

دعاوی به زیستن کودکان در حقوق آمریکا و انگلیس با نگاهی به امکان طرح این دعاوی در حقوق ایران

محدثه معینی فر*

DOI: 10.22096/law.2022.102301.1405

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۲۵]

چکیده

تأکید بر برنامه کنترل جمعیت در انگلیس و آمریکا در دهه‌های گذشته و افزایش به‌کارگیری روش‌های پیشگیری به همراه پیشرفت تکنولوژی‌های کمک باروری و تشخیص پیش از تولد، سبب طرح نوعی از دعاوی در دادگاه‌های این دو کشور شده که هدف آن‌ها حمایت از حق به‌زیستن کودکان است.

این پژوهش کوشیده است با روش توصیفی و تحلیلی به این پرسش پاسخ دهد که دعاوی به‌زیستن کودکان چه نوع دعاوی بوده و چه انتقادهایی به آن‌ها وارد است؟

این دعاوی، به فراخور، از سوی کودکان یا والدینشان در دادگاه‌ها طرح می‌شوند و بستر طرح دعاوی یادشده، تراحم حقوق والدین، کودکان، پزشکان و جامعه است که نقدهایی جدی همچون تناقض ذاتی این دعاوی، تعارض با قوانین، عدم امکان ارزیابی خسارت در این پرونده‌ها، عدم ورود ضرر به کودک و تبعات منفی به آن وارد است. در حقوق ایران نیز از چند بعد طرح این دعاوی با اشکال مواجه است؛ مانند ابهام در موضوع دعوی و اسباب وجود حق و تعارض جدی طرح این دعاوی با قواعد انصاف و احسان، عرف و احکام و ارزش‌های اخلاقی.

واژگان کلیدی: به‌زیستن؛ زندگی متخلفانه؛ کودک؛ والدین؛ ضرر.

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران.



مقدمه

هر روز گستره دخالت انسان در حوزه باروری با پیشرفت تکنولوژی، دستخوش تحولات گوناگونی شده که مسائل جدیدی را در این زمینه پدید آورده است. انواع گوناگون دعاوی بهزیستن کودکان در دهه‌های گذشته در دادگاه‌های آمریکا و انگلیس، خود نشان‌دهنده ورود انسان به عرصه تصمیم‌سازی در فرزندآوری است. مداخله فزاینده انسان در این حوزه سبب گردیده است در مجال تراحم حق‌ها، حقوق کودکان به‌عنوان قشر آسیب‌پذیر پایمال شود و در مقابل، هرچند در نظام‌های حقوقی یادشده، طرح این دعاوی در ظاهر برای استیفای حق بهزیستن کودکان است، اما غالب آن‌ها در دادگاه‌های این دو کشور رد می‌شوند و درنهایت، منفعتی برای کودکان ندارند. همچنین، طرح برخی دعاوی یادشده از سوی والدین، مثل تولد متخلفانه نشان می‌دهد که مفروض قانون گذار در طرح این دعاوی حفظ حقوق والدین است تا کودکان آن‌ها، زیرا با تولد این کودک گویا زندگی والدینش مختل شده است. بر همین اساس، توجه به فردگرایی در این کشورها سبب شده است مجال طرح دعاوی علیه اعضای خانواده نیز فراهم شود. در برخی دعاوی مذکور، کودک می‌تواند علیه مادر یا پدر نیز طرح دعوا کند که به نظر می‌رسد قانونی شمردن این دعاوی می‌تواند تضعیف خانواده را به‌عنوان یک نهاد در پی داشته باشد. البته این امر هرگز به معنای نفی تکالیف والدینی در قبال کودک نیست، بلکه طبق آموزه‌های دینی و اخلاقی، والدین پیش از تولد کودک نیز در قبال وی وظایف اخلاقی بسیاری دارند که انجام آن وظایف از مقدمات ضروری سعادت کودک است. این پژوهش، پیشینه‌ای در حقوق ایران ندارد و بیشتر مباحث در این زمینه در حقوق آمریکا و انگلیس مطرح است و با روش توصیفی - تحلیلی، در پی پاسخ‌گویی به این پرسش است که دعاوی بهزیستن کودکان چه دعاوی بوده و چه نقدهایی به آن‌ها وارد است؟ همچنین، دستاورد طرح این دعاوی برای حقوق ایران چیست؟

در این پژوهش تلاش می‌شود نخست مفهوم حق بهزیستن کودکان و انواع دعاوی مربوط به آن، آنگاه اقوال و نظرات مخالف و موافق با طرح این دعاوی در حقوق انگلیس و آمریکا تبیین شود و درنهایت، ارزیابی طرفین و ارائه طریق صورت گیرد.

۱. مفهوم حق بهزیستن کودکان

هرچند این نوع از دعاوی در حقوق آمریکا و انگلیس به دعاوی بهزیستن کودکان مشهور نیستند، اما وجه مشترک این نوع از دعاوی، موضوع بهزیستن کودکان است. فریمن «حق بهزیستن» کودکان حاصل از روش‌های کمک باروری را شامل موارد ذیل می‌داند:

دعاوی به‌زیستن کودکان در حقوق آمریکا و انگلیس... / معینی فر ۳۵

۱. رشد کودکان در شرایط مناسب و سالم؛ ۲. حق منع سوءاستفاده علیه آنان؛ ۳. حق برخورداری از عدالت اجتماعی؛ ۴. حق برخورداری از حمایت و مراقبت کافی.

قاضی مایکل هاروی بویز نیز معتقد است: «به‌زیستن واژه‌ای عام و شامل رفاه مادی (تأمین مسکن و استانداردهای لازم زندگی و مراقبت‌های تأمین‌کننده سلامت و عزت‌نفس کودک) و مواردی دیگر همچون امنیت و ثبات، عشق و تفاهم، مراقبت و راهنمایی و روابط گرم و نزدیک برای پیشرفت شخصیت و ویژگی‌ها و هوش کودک است»^۱.

ایرادهایی به این تعریف‌ها وارد است؛ مانند اینکه حق به‌زیستن تنها ویژه کودکان حاصل از روش‌های کمک باروری نیست، بلکه این حق متعلق به همه کودکان است. شاید تنها توجیه برای آن این است که توجه به این حق پس از پیشرفت قابل توجه روش‌های کمک باروری آغاز شده است. همچنین، طرح عزت‌نفس در ذیل مصادیق به‌زیستن مادی، چندان مناسب نیست.

۲. انواع دعاوی به‌زیستن کودکان

دامنه این دعاوی در دادگاه‌های دو کشور یادشده نسبتاً گسترده و دارای انواع ذیل است:

۱-۲. مفهوم دعاوی زندگی متخلفانه: ^۲والدین^۳ یا کودک این دادخواست را علیه شخص ثالث (پزشکان، بیمارستان و آزمایشگاه) به دلیل ورود صدمات مادی و معنوی ناشی از قصور و اهمال آن‌ها بر لزوم توصیه یا آگاهی دادن یا درمان والدین طرح می‌کند. بیشتر نظام‌های قضایی این دعاوی را نمی‌پذیرند، اما در نظام‌هایی که این نوع از دعاوی را می‌پذیرند، خسارت بر اساس نظریه انتخاب زندگی هابسون و مقایسه میان معلولیت و عدم زندگی محاسبه می‌شود.^۴ کودک این دعاوی را نه به دلیل عیوب، بلکه به جهت اینکه زندگی او به‌خودی‌خود نسبت به او اشتباه است، اقامه می‌کند و به همین دلیل، زندگی متخلفانه خوانده می‌شود.^۵

1. Ken R. Daniels et al., "The best interests of the child in assisted human reproductive: The Interplay between the state, professionals and parents," *Politics and the life sciences* 19, no. 1 (2000): 37-38.

2. Wrongful Life.

3. Douglas J. Cusine, *New Reproductive Techniques: A Legal Perspective* (Britain: Gower publishing, 1988), 132.

4. Anonymous, "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment," *Harvard law review* 100, no. 8 (1987): 2017-2018 Alexander Morgan Capron, "Job in Court," *Hastings Center Report* 29, no. 5 (1999): 22 Athena N C. Liu, "Wrongful life: some of the problems," *Journal of medical ethics* 13 (1987): 69.

5. Nancy S. Jecker, "The Ascription of Rights in Wrongful Life Suits," *Law and Philosophy* 6, no. 2 (1987): 149.

۲-۲. صدمات جنینی: این دعاوی درباره قصور و اهمال پزشکان در صورت معیوب متولد شدن کودک یا افزایش احتمال به دنیا آمدن فرزند معیوب اقامه می‌شود.^۲

۳-۲. بارداری متخلفانه: این دعاوی درباره اهمال و قصور در به‌کارگیری روش‌های پیشگیری و در نتیجه، تولد فرزند ناخواسته سالم یا معیوب است.^۳

۴-۲. تولد متخلفانه: این دعاوی از سوی والدینی اقامه می‌شود که معتقدند پزشکان با قصور و اهمال یا عمد، مانع استیفای حق آن‌ها در اسقاط جنین یا عدم آن شده‌اند.^۴ در واقع، والدین در این دادخواست تقاضای جبران خسارت‌های مالی و عاطفی به دنیا آمدن و پرورش فرزند ناخواسته را دارند.^۵ همچنین، دعاوی زندگی متخلفانه بر بستر شبه جرم (ضرر) محقق است؛ در حالی که دعاوی تولد متخلفانه می‌تواند مبتنی بر شبه جرم یا قرارداد باشد.^۶

۵-۲. خطاهای پیش از انعقاد نطفه: در این دعاوی، معلولیت کودک به دلیل تقصیر در به‌کارگیری اشعه ایکس یا مصرف داروهای پیشگیری است. در صورت اطلاع والدین از خطر معلولیت، کودک حق ارائه دادخواست را ندارد.^۷

۶-۲. اشتباه مادران: این دعاوی زمانی طرح می‌شود که کودک از رفتار مادر خود صدمه دیده است که می‌تواند علیه مادر خود اقامه دعوا نماید. رفتارهای پرخطر مادر، شامل قرار گرفتن در معرض بیماری‌های مسری، مصرف مواد مخدر یا کشیدن سیگار در دوران بارداری است. البته از نظر حقوقی، طرح این دعاوی تنها در صورتی قانونی است که در هنگام راندن موتورسیکلت یا ماشین تقصیری از مادر سر بزند و به جنین صدمه‌ای وارد شود. دلیل این امر آن است که در قوانین بیمه انگلیس، در صورت صدمه دیدن جنین در حین رانندگی به واسطه تقصیر مادر، کودک به‌عنوان

-
1. Fetal injury.
 2. Anonymous, "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment," 2017.
 3. Wrongful conception or pregnancy.
 4. Anonymous, "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment," 2018.
 5. Wrongful birth.
 6. Anonymous, "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment," 2017.
 7. Liu, "Wrongful life: some of the problems," *Journal of Medical Ethics* 13, (June 1987): 69-73. <http://dx.doi.org/10.1136/jme.13.2.69>
 8. Lexa Hilliard, "Wrongful Birth: Some Growing Pains," *The Modern Law Review* 48, no. 2 (1985): 225.
 9. Pre-conception fault.
 10. P. J. Pace, "Civil Liability for Pre-Natal Injuries," *The Modern Law Review* 40, no. 2 (1977): 152.
 11. Maternal fault.

دعاوی به‌زیستن کودکان در حقوق آمریکا و انگلیس... / معینی فر ۳۷

بیمه‌شونده مستقل در نظر گرفته نمی‌شود و در نتیجه، جبران خسارت او معنی ندارد. در آمریکا نیز مادر باید به دلیل صدمات وارده به جنین پیش از تولد اقامه دعوا کند، نه کودک. این حکم، بازتاب سیاست عمومی عدم جواز طرح دعاوی کودکان علیه والدینشان به دلیل اخلال در انسجام خانواده است.^۱

۲-۷. ناتوانی متخلفانه:^۲ طرح این دعاوی در صورت وجود بیماری ژنتیکی قابل انتقال در والدین امکان‌پذیر است و در نتیجه، آن‌ها از نظر اخلاقی وظیفه‌دارند مانع انتقال آن به کودک شوند.^۳

۳. تاریخچه دادخواست‌های به‌زیستن کودکان

هرچند دامنه این نوع از دعاوی در حقوق انگلیس و آمریکا گسترده است، اما دادخواست‌های زندگی و تولد متخلفانه بیش از همه مورد توجه هستند.

جدول ۱. برخی دعاوی به‌زیستن کودکان در آمریکا

ردیف	عنوان پرونده	موضوع	حکم دادگاه بدوی	حکم دادگاه عالی
۱	Zepeda v. Zepeda	صدمات ناشی از نامشروع بودن طفل و طرح دعوا علیه پدر (مدعی علیه)	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۲	Williams v. State of New York	طرح دعوا علیه دولت به دلیل مسامحه در پیشگیری از تجاوز به عنف به مادر و تولد کودک	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۳	Gleitman v. Cosgrove	اطلاع‌رسانی اشتباه پزشک درباره عدم تأثیر بیماری سرخچه مادر بر جنین	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۴	Mckay v. Essex area health authority	صدمات مربوط به معلول بودن کودک ناشی از عفونت و سرایت بیماری نه اهمال پزشک	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۵	Taylor v. Kura Pati	تولد کودک معلول ناشی از اهمال رادیولوژیست و اعلام سلامت جنین	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۶	Etkind v. Suarez	عدم اطلاع‌رسانی پزشکان به والدین درباره مشکلات جنین	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۷	Tropi v. Scarf	صدمات روحی و مالی، هزینه‌های بیمارستان و هزینه‌های نگهداری کودک ناخواسته	عدم پذیرش دادخواست	رد حکم

1. P. J. Pace, "Civil Liability for Pre-Natal Injuries," *Modern Law Review* 40, no. 2 (March 1977): 141-158.

2. Wrongful disability.

3. Richard Hull, "Cheap Listening? Reflections on the concept of wrongful disability," *Bioethics* 20, no. 2 (2006): 57.

۸	Sylvia v. Gobeille	صدمات به جنین ناشی از عدم درمان سرخک مادر	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۹	Procanik v. Cillo	صدمات ناشی از عدم درمان سرخجه مادر در تولد کودک کر و لال و کور	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۱۰	Berman v. Allan	صدمات ناشی از قصور پزشک در اطلاع‌رسانی به مادر درباره سندرم دان جنین	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۱۱	Becker v. Schwartz	صدمات ناشی از قصور پزشک در اطلاع‌رسانی درباره سندرم دان جنین	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۱۲	Curlender v. Bio-Science Laboratories	صدمات ناشی از قصور آزمایشگاه در اطلاع‌رسانی به والدین درباره بیماری تی-سکس در جنین	صدور رای بر پرداخت غرامت به کودک و والدین و تثبیت جنبه کیفری دعاوی زندگی متخلفانه	تأیید حکم
۱۳	Turpin v. Sortini	صدمات ناشی از قصور در اطلاع‌رسانی درباره ناشنوایی در تولد اول و دوم	پذیرش این نوع از دعاوی	تأیید حکم
۱۴	Harbeson v. Parke-Davis and Government	صدمات ناشی از قصور پزشک در اطلاع‌رسانی درباره آثار جانبی مصرف داروهای درمان صرع مادر بر کودکان و ابتلای آن‌ها به سندروم هیدانتوتین جنینی	پذیرش این نوع از دعاوی	تأیید حکم
۱۵	Renslow v. Mennonite Hospital	صدمات به جنین ناشی از تزریق خون با RH ⁻ به مادری با RH ⁺	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۱۶	Hickman v. group health plan	تصمیم درباره سقط جنین دارای سندرم دان	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۱۷	City of Akron v. Akron center for reproductive health Inc	آگاهی دادن (پرسش و پاسخ) به زنان خواستار اسقاط جنین از سوی پزشکان	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حق اسقاط جنین برای زنان از سوی دادگاه عالی
۱۸	Thornburgh v. American college of obstetricians	آگاهی دادن به زنان خواستار اسقاط جنین از سوی پزشکان	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۱۹	Flowers v. District of Columbia	تولد کودک ناخواسته	لزوم پرداخت خسارت ناشی از درد، صدمات از دست دادن دستمزد و عدم پرداخت خسارت ناشی از بزرگ کردن کودک ناخواسته	تأیید حکم

(منبع: نویسنده)

جدول ۲. برخی دادخواست‌های به‌زیستن کودکان در انگلیس

ردیف	عنوان پرونده	موضوع	حکم دادگاه بدوی	حکم دادگاه عالی
۱	Emeh v. Kensington & Chelsea & Westminster A.H.A	صدمات ناشی از اهمال و قصور در عقیم سازی و تولد کودکی معلول	صدور حکم تأیید صدمات وارده به زن	تأیید حکم
۲	Rand v. East Dorset Health Authority	صدمات ناشی از اهمال و قصور در تشخیص سندروم دان جنین	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۳	Hardman v. Amin	صدمات ناشی از قصور در تشخیص عیوب جنین و تولد کودک ناتوان	پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۴	Lee v. Taunton & Somerset NHS Trust	صدمات ناشی از قصور در تشخیص عیوب جنین و تولد کودک معلول	پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۵	Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS Trust	صدمات ناشی از قصور در ارائه خدمات پیشگیری از بارداری و تولد فرزند ناخواسته و سالم از مادر معلول	پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۶	AD v. East Kent Community NHS Trust	صدمات ناشی از قصور در ارائه خدمات پیشگیری از بارداری به زن ناتوان جسمی و ذهنی و تولد فرزند ناخواسته و سالم از این مادر	پذیرش دادخواست	تأیید حکم
۷	Sciuriage v. Powell	صدمات ناشی از عدم سقط جنین زن مجرد و تولد فرزند سالم	حکم دادگاه به پرداخت خسارت	تأیید حکم
۸	Thake & another v. Maurice	صدمات ناشی از اهمال و قصور در عقیم سازی و تولد فرزند سالم	حکم دادگاه به پرداخت خسارت	تأیید حکم
۹	McFarlane and Another v. Tayside Health Board	صدمات ناشی از اهمال و قصور در عقیم سازی و تولد کودکی سالم	عدم پذیرش دادخواست	تأیید حکم

(منبع: نویسنده)

۱. ادله مخالفان طرح دعاوی به‌زیستن کودکان

هرچند این دعاوی به‌طور مستقل در دادگاه‌های آمریکا و انگلیس طرح می‌شوند، اما می‌توان آن‌ها را در یک گروه با عنوان دعاوی به‌زیستن کودکان قرار داد؛ زیرا هدف از طرح آن‌ها، توجه به کیفیت زندگی کودکان پس از توجه بیش‌ازاندازه به حق انتخاب والدین در موضوع تولیدمثل و باروری و در نتیجه، پیامدهای منفی آن است. مخالفان طرح این دعاوی ادله‌ای را به شرح ذیل بیان می‌کنند:

- تعارض با قانون اساسی آمریکا: این دادخواست‌ها در تعارض با بند نخست متمم ۱۴ قانون اساسی آمریکا با موضوع آزادی اشخاص در تصمیم‌گیری درباره زندگی خانوادگی، مانند تصمیم بر فرزندآوری یا عدم آن است.^۱

- دخالت در حوزه روابط بیمار و پزشک و تقلیل وظایف پزشکان: بر اساس متمم ۱۴ قانون اساسی آمریکا، پزشکان باید اطلاعات کامل را درباره تصمیم‌گیری در موضوع فرزندآوری به زنان منتقل کنند تا آگاهانه درباره اسقاط یا عدم اسقاط جنین خود تصمیم بگیرند. بنابراین، این

1. Anonymous, "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment," 2023.

دادخواست‌ها مداخله‌ای آشکار در مشاوره‌های پزشکان به بیماران است^۱ و درعین حال، وظایف پزشکان را در زمینه مشاوره پیش از بارداری کاهش می‌دهد.

- ارزش ذاتی زندگی: وجود یافتن حتی با معلولیت، هرگز به منزله صدمه به حقوق فرد نیست؛ زیرا حیات مقدس است.^۲

- عدم امکان ارزیابی خسارت در این پرونده‌ها: دادگاه‌ها معتقدند ارزیابی خسارت‌ها در این دعاوی غیرممکن است؛ زیرا ارزیابی خسارت به معنای مقایسه میان «بودن با عیب» و «نبودن» است. بیشتر قضات آمریکایی و انگلیسی معتقدند زندگی با وجود عیب بهتر از عدم آن است و در نتیجه، مقایسه میان این دو حالت، ممکن و حتی لازم است، اما باید دانست که خسارت‌های این پرونده‌ها بیشتر فرضی و غیرمالی است و بنابراین، قابل ارزیابی نیستند. همچنین، تصویری روشن از مرگ یا عدم وجود ندارد، مگر در آموزه‌های دینی یا فلسفی. بنابراین، این امر نیز کار دادگاه را در تعیین خسارت مشکل می‌کند.^۴

- افزایش غیرمتعارف تعداد این دادخواست‌ها در دادگاه‌ها:^۵ با پذیرش این نوع از دادخواست‌ها در دادگاه، طرح آن‌ها افزایش خواهد یافت.

- مخالفت سیاست عمومی حامی اصل تقدس حیات با قانونی شمردن دعاوی مذکور.^۶

- تبعات منفی پذیرش این دعاوی: تبعات منفی پذیرش این دعاوی شامل تحمیل وظیفه سقط جنین به زنان، الزام پزشکان به توصیه به زنان برای اسقاط جنین خود،^۷ افزایش اسقاط جنین^۸ و تقلیل مفهوم سلامت و در نتیجه، ایجاد زمینه برای اهانت به معلولان یا فشار اجتماعی به والدین

1. Anonymous, "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment," 2023-2024.

2. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 70-71.

3. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Cynthia B. Cohen, "Give Me Children or I Shall Die!: New Reproductive Technologies and Harm to Children," *Hastings Center Report* 26 no. 2 (1996): 22 Carel J. J. M. Stolker, "Wrongful Life: The Limits of Liability and beyond," *The International and Comparative Law Quarterly* 43, no. 3 (1994): 531.

4. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Cohen, "Give Me Children or I Shall Die!: New Reproductive Technologies and Harm to Children," 22.

5. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71.

6. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Stolker, "Wrongful Life: The Limits of Liability and beyond," 532.

7. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71-72.

8. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Stolker, "Wrongful Life: The Limits of Liability and beyond," 532 Jane M. Friedman, "Legal Implications of Amniocentesis," *University of Pennsylvania Law Review* 123, no. 1 (1974): 154.

دعاوی به زیستن کودکان در حقوق آمریکا و انگلیس... / معینی فر ۴۱

برای اسقاط جنین معلول^۱ و تقلیل مفهوم «ارزش زندگی» است که قضات دادگاه‌های آمریکا نیز از پاسخ‌گویی به این اشکال‌ها معذورند.^۲

- وجود تناقض ذاتی در این دعاوی: طرح این دعاوی به دلیل تناقض ذاتی ممکن نیست؛ زیرا این کودکان باید به دنیا بیایند تا بتوانند این دعاوی را طرح کنند.^۳ همچنین، در پرونده *Roe V. Wade*، دادگاه جنین را دارای شخصیت حقوقی و اهلیت استیفای حقوق قانونی مانند حق حیات ندانسته، از زمان تولد آن را برای کودک در نظر گرفته است.^۴

- عدم تحقق صدمه و ضرر به کودک: یکی از استدلال‌های عمده مخالفان، عدم تحقق ضرر و در پی آن دریافت خسارت است، اما روش هر یک از آنان در بیان این موضوع متفاوت است. برخی معتقدند با صرف والد شدن، صدمه و ضرر زدن به کودک محقق نمی‌شود.^۵ برخی با استناد به عدم وجود کودک در زمان تصمیم‌سازی در حوزه تولیدمثل، معتقدند اصلاً شخصی در میان نبوده است تا تحقق ضرر در قبال او متصور باشد. افزون بر این، در بیشتر موارد، هیچ انتخابی میان معلولیت یا سلامتی کودک وجود ندارد، بلکه انتخاب تنها میان دو گزینه است: نبودن وی و معلول بودن او.^۶

برخی با استناد به مفهوم ضرر معتقدند که ضرر از دیدگاه عرفی و قانونی متفاوت است؛ هر چند شاید در نگاه عرفی، ضرر معطوف به جراحات‌های بدنی باشد، ولی ضرر از دیدگاه قانونی در پرونده‌های تولد متخلفانه دارای دو ویژگی است: نخست، تولد فرزند سالم هدیه‌ای از سوی خداست و تولد او نمی‌تواند ضرر باشد. دوم، ضرر در بارداری متخلفانه کاملاً اقتصادی است و در نتیجه، در این پرونده‌ها ضرری وجود ندارد؛ بنابراین اگر این تولد ضرر هم باشد، ضرر قانونی برشمرده نمی‌شود.^۷

1. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Friedman, "Legal Implications of Amniocentesis," 154.
2. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Stolker, "Wrongful Life: The Limits of Liability and beyond," 530.
3. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Capron, "Job in Court," 22.
4. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 David T. Ozar, "The Case against Thawing Unused Frozen Embryos," *Hastings Center Report* 15, no.4 (1985): 23.
5. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Nicolette Priaux, "Joy to the World! A (Healthy) Child Is Born! Reconceptualizing Harm in Wrongful Conception," *Social & Legal Studies* 13, no.1 (2004): 5.
6. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Ruth Chadwick, *Ethics, Reproduction and Genetic Control* (London & New York: Rutledge, 1987), 96.
7. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Priaux, "Joy to the World! A (Healthy) Child Is Born! Reconceptualizing Harm in Wrongful Conception," 10-11.

برخی هم معتقدند به دنیا آوردن اجتناب‌ناپذیر نوزادان معلول، صدمه و ضرر به آنان نیست؛ زیرا هیچ راهی برای تولد سالم آن‌ها وجود ندارد.^۱ برخی دیگر نیز معتقدند در این زمینه هیچ اشتباه و تقصیری نبوده است^۲ و اگر زنی تنها می‌تواند صاحب فرزند معلول شود، بنابراین به دنیا آوردن چنین کودکی، بر اساس منفعت عالی‌ه کودک است. استدلال این دو گروه بر دو مبنا استوار است: ۱. زندگی با عیب یا معلولیت بهتر از عدم تولد است. ۲. تولد اجتناب‌ناپذیر است. بر این اساس، اگر والدین توانایی داشتن فرزند سالم را داشته باشند، اما فرزند ناسالمی را به دنیا آوردند، از ظرفیت تولیدمثل خود سوءاستفاده کرده‌اند.^۳ همچنین، دو نظریه مطرح در حوزه فلسفه حق، یعنی نظریه سود-منفعت و نظریه انتخاب-اراده قادر به توجیه وجود ضرر در این دعاوی نیستند. نظریه نخست، تنها زمانی قابل‌اعتنا بود که IVF در مرحله آزمایش قرار داشت و امکان بروز معلولیت و عیب در جنین بالا بود و در مورد نظریه دوم که مبتنی بر اصول احترام به اشخاص است، تحمیل ضرر به کسی بدون رضایت، ولی با هدف تحقق منافع دیگران (والدین) صحیح نیست، حتی اگر منافع اجتماعی در پی داشته باشد. بنابراین، احتمال تولد یک کودک معیوب، تجاوز به حق اوست. این دیدگاه نیز با اشکال جدی روبروست؛ زیرا در هنگام تولد، هیچ کودک صاحب حقی وجود ندارد تا به حقوق او تجاوز شود و همچنین، والدین سبب به وجود آمدن کودک سالم یا معیوب نیستند؛ چون هنوز کودکی وجود ندارد که از فعلی که احتمال خطر در آن وجود دارد، صدمه دیده باشد. فعلی که احتمال صدمه زدن در آن وجود دارد، همان فعلی است که سبب به وجود آمدن طفل شده است و اگر آن فعل نبود، کودک هرگز به وجود نمی‌آمد. از نگاه کودک، تنها جایگزین برای این عمل که به سبب آن اقامه دعوا کرده، عدم تولد وی است. بنابراین، هیچ‌کس نمی‌تواند با رجوع به عملی که مانع به وجود آمدن فرد است، به حقوق وی احترام بگذارد. بر همین اساس است که دادگاه این دعاوی را نمی‌پذیرد و زوجینی که از روش‌های کمک باروری برای فرزندآوری بهره می‌برند، به حقوق کودک خود تجاوز نکرده، نباید بر این اساس از فرزندآوری آن‌ها ممانعت کرد.^۴

- اصل عدم مسئولیت پزشکان و کادر درمانی: پزشک یا کادر درمانی سبب ورود ضرر به کودک نیست؛ زیرا معلولیت وی ناشی از فعل آن‌ها نیست.^۵ برخی نیز معتقدند در قرارداد میان

1. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 David Archard, "Wrongful Life," *Philosophy* 79, no. 309 (2004): 408.

2. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Archard, "Wrongful Life," 408.

3. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71 Archard, "Wrongful Life," 408.

4. Gerald Robertson, "Wrongful Life," *The Modern Law Review* 45, no. 6 (Nov. 1982): 14.

5. George J. Annas, "Law and the Life Sciences: Righting the Wrong of Wrongful Life," *The Hastings Center Report* 11, no. 1 (1981): 9.

مادر و پزشک هیچ حق ضمنی یا صریح برای کودک با عنوان حق سقط شدن وجود ندارد؛ زیرا در حقوق پذیرفته شده است که تنها مادر این اجازه را دارد که با توجه به منافع خود به بارداری خاتمه دهد.^۱ همچنین، در صورت خودداری مادر از سقط جنین در صورت معلولیت یا اعتیاد مادر به مواد مخدر یا الکل در هنگام بارداری، کودک باید علیه مادر طرح دعوا کند نه پزشک.^۲ پس هر جا حقی وجود دارد، باید در طرف دیگر از وظیفه صحبت کرد، به ویژه در حق مثبت. بنابراین، در حق سالم به دنیا آمدن، وظیفه بر عهده پدر، مادر و پزشکان است که چنین کودکی به دنیا نیاید که تحمیل این وظیفه از سوی دولت به والدین و پزشکان، از نظر برخی حقوق دانان آمریکایی، نوعی توتالیتراریسم یا دیکتاتوری و نقش دولت تنها اطلاع رسانی و آگاهی است نه بیشتر.^۳

- ابهامات فلسفی در این دعاوی: دادگاهها در این راستا با چند مشکل عمده مواجه هستند:
۱. توضیح درباره مفهوم عدم وجود یا فنا؛ ۲. تصدیق ادعای بهتر بودن عدم زندگی از زندگی؛^۴ ۳. عدم وضوح معنای سلامت.^۵

- وجود موانع در ارائه مدارک مناسب از سوی خواهان در این دعاوی: این دعاوی معمولاً مبتنی بر تقصیر هستند و خواهان باید مدارک لازم را برای اثبات خطای پزشکان ارائه کند. همچنین، موضوع در بیشتر پروندهها، عقیم سازی ناموفق است که خود موانعی را در ارائه مدارک ایجاد می کند. در نتیجه، نمی توان گفت تولد فرزند ناخواسته، تقصیر پزشکان است. ضمن آنکه مدارک در بدن والدین پنهان و غیرممکن است که بتوان دست تقدیر یا نقش پزشکان را در عدم موفقیت این عمل نشان داد.^۶

- نگاه ارزشی به تولد و زندگی: برخی معتقدند عدم تولد برای کودک ضرر است و تولیدمثل دارای ارزش اخلاقی و در نتیجه، نیک است.^۷

1. Carel J. J. M. Stolker, "Wrongful Life: The Limits of Liability and beyond," *International & Comparative Law Quarterly* 43, (July 1994): 526-527.
2. Annas "Law and the Life Sciences: Righting the Wrong of Wrongful Life," 9.
3. Annas "Law and the Life Sciences: Righting the Wrong of Wrongful Life," 9.
4. Cohen, "Give Me Children or I Shall Die!: New Reproductive Technologies and Harm to Children," 22.
5. E. Haavi Morreim, "The Concept of Harm Reconceived: A Different Look at Wrongful Life," *Law and Philosophy* 7, no. 1 (1988): 25.
6. Anonymous, "Judicial Limitations on Damages Recoverable for the Wrongful Birth of a Healthy Infant," *U Cin - Virginia Law Review* 68, no. 6 (1982):1313.
7. Judith F. Daar, "Accessing Reproductive Technologies: Invisible Barriers, Indelible Harms," *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice* 23, no.1 (2009): 69.

۲. ادله موافقان طرح دعاوی به زیستن کودکان

ادله موافقان طرح این دعاوی به شرح زیر است:

- نسبی بودن مفهوم تولد: برخی معتقدند درباره خوب یا بد بودن هر تولد، باید با توجه به منافع و ضررهای آن تصمیم گرفت؛^۱ بنابراین از این دیدگاه نیز ضرر نوعی، ملاک نیست، بلکه ضرر شخصی ملاک است.

- تشبیه عدم تولد و مرگ: برخی کوشیده‌اند با تشبیه عدم تولد به مرگ، زمینه مقایسه دو وضعیت عدم تولد و تولد همراه با نقص را فراهم کنند، اما برخی معتقدند مرگ به هیچ وجه به عدم تولد شباهتی ندارد.^۲

- انطباق این دعاوی با متمم ۱۴ قانون اساسی آمریکا: این دعاوی با قانون اساسی آمریکا تعارضی ندارد؛ زیرا صدمات وارده به زنان در این فرایند، از سوی پزشکان صورت می‌گیرد نه کشور، اما هنگامی که قوانین کشور، وظیفه قانونی پزشک را در حد عمل به استانداردهای پزشکی پذیرفته شده، تقلیل می‌دهد، قصور و اهمال پزشک ممهور به مهر دولت خواهد شد. افزون بر این، هنگامی که دادگاه دادخواست تولد متخلفانه را رد می‌کند، زنان صدمه‌دیده را بدون هیچ راه‌حلی رها می‌کند و در عین حال، خود را وارد رابطه خصوصی بیمار و پزشک می‌کند که این مداخلات در راستای متمم ۱۴ قانون اساسی آمریکا است.^۳ همچنین، این قوانین مانع استیفای حق اسقاط جنین زنان نیستند؛ زیرا زنان باردار آزاد هستند تا جنین خود را اسقاط کنند.^۴

- امکان ارزیابی خسارت در این پرونده‌ها:^۵ برخی معتقدند می‌توان دو وضعیت وجود یک فرد و عدم وجود او را مقایسه کرد. اگر به عدم وجود نمره صفر داده شود و سپس مسئولیت کودک نسبت به منافع زندگی او سنجیده شود، در نهایت می‌توان فهمید زندگی وی ارزش ادامه دارد یا خیر.^۶ این ارزیابی شبیه همان ارزیابی است که در دعاوی مرگ متخلفانه صورت می‌گیرد.^۷ بنابراین، از این منظر، با توجه به پیشرفت و توسعه رشته پزشکی و توانمندی آن در ارزیابی و تشخیص‌های پیش از بارداری، دادگاه‌ها می‌توانند استانداردهای مناسب مراقبت‌های

1. Daar, "Accessing Reproductive Technologies: Invisible Barriers, Indelible Harms," 69.
2. Cohen, "Give Me Children or I Shall Die!: New Reproductive Technologies and Harm to Children," 22.
3. Anonymous, "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment," 2026.
4. Anonymous, "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment," 2025.
5. Capron, "Job in Court," 2.
6. Morreim, "The Concept of Harm Reconceived: A Different Look at Wrongful Life," 23.
7. Morreim, "The Concept of Harm Reconceived: A Different Look at Wrongful Life," 9.

دعاوی به‌زیستن کودکان در حقوق آمریکا و انگلیس... / معینی فر ۴۵

بهداشتی را ارائه کنند که شامل آزمایش‌ها و مشاوره‌های ژنتیک پیش از به دنیا آمدن فرزند معلول است. پس دادگاه می‌تواند اصول عمومی جبران خسارت موردنیاز را به دست آورد؛ زیرا در غیر این صورت، دیگر قواعد مانع از مسئول انگاشتن پزشکان می‌شود که راهنمایی لازم و مناسب را در زمینه استیفای حق اسقاط جنین به دلیل معیوب بودن او به والدین ارائه نداده‌اند.^۱

- حفظ منافع جامعه در ارتقای مراقبت‌های سلامت پیش از تولد:^۲ منافع جامعه در صورتی حفظ می‌شود که هزینه‌های اضافی ناشی از نگهداری اطفال معلول به جامعه و نظام درمانی آن تحمیل نشود. پس با وجود این دعاوی، مراقبت‌های پیش از تولد بهبود می‌یابند تا از طرح این دعاوی پیشگیری لازم صورت گیرد.

- ارزش نسبی زندگی: برخی در مقابل دلیل «ارزش ذاتی زندگی»، بیان می‌کنند این اصل نسبی است و در برخی مواقع، نبودن یا عدم حیات، بهتر از زندگی است.^۳

- تناقض در سیاست عمومی حامی اصل تقدس حیات: هم‌اکنون، فعالیت‌هایی که در تعارض با اصل تقدس حیات هستند، قانونی‌اند؛ مانند اسقاط قانونی جنین و عقیم‌سازی.^۴

- توجه به منافع کودکان آینده: شناسایی این دعاوی، با منافع کودکان آینده سازگار است؛ زیرا با توسعه علم پزشکی، این فرصت به وجود آمده است که کودکان معیوب به دنیا نیایند و بر همین اساس، برخی قضات آمریکایی از حق اساسی کودک در تولد به‌عنوان یک انسان سالم سخن می‌گویند.^۵ همچنین، طرح این دعاوی می‌تواند زمینه جبران خسارت را برای کودکان فراهم کند.^۶ همچنین، قرارداد میان مادر و پزشک، افزون بر منافع مادر، شامل منافع کودک نیز است.^۷

- تحقق ضرر نسبت به کودکان در این دعاوی: برخی موافقان دعاوی یادشده معتقدند ضرر در این دعاوی نه‌تنها محقق است، بلکه ضررهای معنوی مثل عدم رضایت و فقدان استقلال را نیز در برمی‌گیرد.^۸ روش‌های هر یک از افراد در اثبات ضرر متفاوت است که در ذیل به استدلال برخی اشاره می‌شود. رابرتسون در تعریف ضرر می‌گوید: «قرار دادن فرد در وضعیتی که زندگی را

1. Anonymous, "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment," 2022.
2. Anonymous, "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment," 2022-2023.
3. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 70-71.
4. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71-72.
5. Liu, "Wrongful life: some of the problems," 71-72.
6. Hyunseop Kim, "The uncomfortable truth about wrongful life cases," *Philos Stud* 164, (2013): 639.
7. Stolker, "Wrongful Life: The Limits of Liability and beyond," 526-527.
8. Capron, "Job in Court," 25.

برای وی ناگوار و پر از درد و رنج کند»^۱. وی معتقد است ضرر در نتیجه‌ی خود تولد برای کودکی به وجود آمده که در شرایط نامناسب به دنیا آمده است. پس این امکان فراهم است که کودک واقعاً متضرر شده باشد. پس ممانعت از ورود ضرر به معنای ممانعت از تولد فرزندی است که به دنبال حفاظت از منافع او هستیم و منافع کودک با ممانعت از وجود یافتن او حفظ می‌شود.^۲ افزون بر این، رابرتسون برای پیشگیری از ورود ضرر به کودک، وظیفه عدم ورود ضرر در زمان پیش از بارداری و پس از آن را بر عهده زنان گذارده است.^۳ والدین برای ممانعت از ورود ضرر به کودک، آزاد خواهند بود که کودک را سقط کنند؛ زیرا والدین با انتخاب روشی (روش‌های کمک باروری) که برای کودک ضرر دارد، دلیل اصلی ورود ضررهای ناشی از معلولیت به کودک هستند.^۴

برخی نیز ضرر را تجاوز به منافع قانونی یک فرد می‌دانند و معتقدند ضرر در این دعاوی ناشی از وجود یافتن یا تولد کودک یا معلولیت وی نیست، بلکه به دلیل عدم انجام وظیفه پزشکان در اطلاع دادن به والدین است؛ زیرا زن باردار این حق را دارد که به او اطلاع داده شود و در تصمیم درباره سلامت خود شرکت کند. بنابراین، جنین نیز این حق را دارد که تصمیم‌گیرندگان درباره او، به نفع او تصمیم بگیرند که به دنیا نیامدن او بهتر از به دنیا آمدنش با معلولیت است. بر این اساس، وظیفه علم حقوق تعیین تقدم یا عدم تقدم میان دو موضوع «عدم زندگی» و «زندگی با عیب» نیست، بلکه وظیفه آن، حمایت از حقوق کودک در انتخاب آگاهانه نسبت به منافع اوست.^۵

برخی همچون فین برگ، ضمن تعریف ضرر به «قرار دادن فرد در وضعیتی بدتر در مقایسه با قبل بدون وقوع غفلتی در تحقق آن»^۶ استدلال خود درباره تولد و زندگی متخلفانه را به این شرح بیان می‌کند: «اتصاف ضرر نوعاً مثبتی بر چند نوع ارزیابی مقایسه‌ای از بدتر شدن شرایطی است که فرد پیش‌تر در آن قرار داشته یا می‌توانسته است در آن قرار داشته باشد».^۷ بر همین اساس، از دیدگاه وی، او می‌تواند در وضعیت بهتری در آینده به دنیا بیاید (همان‌طور که هندوها به تناسخ

1. Cohen, "Give Me Children or I Shall Die!: New Reproductive Technologies and Harm to Children," 22.
 2. Dorothy E. Roberts, "Social Justice, Procreative Liberty, and the Limits of Liberal and the Limits of Liberal Theory: Robertson's Children of Choice," *Law & Social Inquiry* 20, no. 4 (1995): 1013.
 3. Roberts, "Social Justice, Procreative Liberty, and the Limits of Liberal and the Limits of Liberal Theory: Robertson's Children of Choice," 1013.
 4. Stolker, "Wrongful Life: The Limits of Liability and beyond," 526-527.
 5. Morreim, "The Concept of Harm Reconceived: A Different Look at Wrongful Life," 9.
 6. Shaund Pattinson, "Reproductive cloning: can cloning harm the clone," *Medical law review* 10, (2002): 303.
 7. Carson Strong, "Cloning and Infertility". *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 7, no. 3 (1998): 284 Mianna Lotz, "Rethinking Procreation: Why it Matters Why We Have Children," *Journal of Applied Philosophy* 28, no. 2 (2011): 107.

اعتقاد دارند؛ یعنی او ترجیح می‌دهد به جای آنکه زندگی را در همین وضعیت ادامه دهد، اصلاً به دنیا نمی‌آید و اساساً زندگی‌اش ارزش ادامه دادن ندارد. اگر زندگی این قدر ناخوشایند است، به دنیا نیامدن ترجیح دارد.^۱ او پارفیت، دختر چهارده‌ساله‌ای را مثال می‌زند که می‌خواست دارای فرزند شود، اما از آنجاکه بسیار جوان بود، دارای فرزندی ناقص‌الخلقه شد، اما اگر آن دختر چند سال صبر می‌کرد، می‌توانست صاحب فرزندی سالم شود. بر اساس استدلال وی، کودک متولد شده، از آن جهت که فرزند بعدی موقعیت بهتری خواهد داشت، آسیب ندیده است، بلکه تنها راه‌حل کودک اول این است که به دنیا نیاید. هر دوی این نویسندگان بر این اعتقادند که صدمه و ضرر به شخص مانع شدن از اجرای راه‌حل دیگر است. پس تولد کودک نمی‌تواند ضرر تلقی شود، مگر آنکه کودک در شرایط دیگری متحمل ضرر کمتری می‌شد.^۲

یکی از حق‌های هر شخص در هنگام تولد، حق رهایی از عیوب یا کامل متولد شدن است. حقی که برای داشتن یک زندگی قابل‌تحمل، لازم است. درحالی‌که این حقوق بالقوه در همان زمان بالفعل شدن مورد تهاجم واقع می‌شوند. نوزاد معیوب به دنیا می‌آید نه با حقوقش، بلکه با حقوقی که مورد تجاوز واقع شده است. از این لحظه کودکی به دنیا آمده است که این ادعا یا شکایت را دارد که متخلفانه به دنیا آمده است.^۳ البته نباید از این نکته غافل شد که فین‌برگ در دیگر دعاوی، مثل ناتوانی متخلفانه یا بارداری متخلفانه معتقد است که مادر صدمه و ضرری به کودک خود وارد نکرده است؛ زیرا او دو انتخاب بیشتر ندارد. یکی کاری که انجام داده و به تولد کودک معیوب انجامیده است و دیگری، اطاعت از پزشک که به عدم تولد وی برای همیشه منجر می‌شد، اما مادر انتخابی کرده است که در مجموع، بهترین نتیجه را برای کودک داشته باشد. در نتیجه، فعالیت وی ضرری برای کودک نداشته است.^۴ جان هریس،^۵ تعریف فین‌برگ از ضرر را رد می‌کند و معتقد است که ضرر به معنای قرار دادن انسان در موقعیتی است که در آن ناتوان می‌شود یا آنکه منافع یا حقوقش از بین می‌رود. از دیدگاه هریس، صدمه و ضرر آن است که فرد در شرایط خطرناک و ناتوان‌کننده قرار گیرد و این تعریف شامل همه شرایط، حتی شرایط حاشیه‌ای نیز می‌شود و همچنین، برای افراد نیز جلوگیری از آن امکان نداشته باشد.

1. David Benatar, "The Wrong of Wrongful Life," *American Philosophical Quarterly* 37, no.2 (2000): 176.

2. Pattinson, "Reproductive cloning: can cloning harm the clone," 303.

3. Peter J. Markie, "Nonidentity, Wrongful Conception & Harmless Wrongs," *Ratio* 18, no. 3 (2005): 291-292.

4. Markie, "Nonidentity, Wrongful Conception & Harmless Wrongs," 294.

5. John Harris.

بنابراین، هریس تعاریف پارفیت و فین برگ را رد می‌کند و نمی‌پذیرد که صرف ممانعت از اجرای راه‌حل دیگر، ضرر تلقی نمی‌شود. در نتیجه، اگر عدم پذیرش تعریف فین برگ از سوی هریس، قابل پذیرش باشد، او باید اعلام کند که بدتر کردن شرایط فرد متضرر کافی است، اما ضروری نیست. این تفسیر، دامنه تعریف هریس از ضرر را در مقایسه با دو تعریف قبلی گسترش می‌دهد.

با وجود این، هریس و فین برگ به دنبال پیشنهاد تعریف ضرر بر اساس نظریه اخلاقی حقوق مدار هستند. این نظریه، بر این مبنا استوار است که همه وظایف از حقوق ناشی می‌شوند. بر این اساس، همه ضررها و صدمات از انکار حقوق فرد محق ناشی می‌شود.^۱ همچنین، هریس برای این اصل، از دست دادن انگشت کوچک دست چپ را مثال می‌زند که طبعاً عقل حکم می‌کند این انگشت از دست نرود. پس با توجه به این حکم، از دست دادن انگشت در نتیجه عمل دیگری، ضرر به آن شخص است. بر اساس استدلال وی، اگر «الف» در شرایط ضرری ناشی از اعمال «ب» به دنیا آمده، در این صورت، ضرر از سوی «ب» به «الف» وارد شده است. پس «ب» از نظر اخلاقی مسئول کیفیت وجودی «الف» خواهد بود؛ چون از نظر وی انسان‌ها از نظر اخلاقی ملزم‌اند از آسیب رساندن به دیگران خودداری کنند و همگی در برابر اعمال خود که مضر به احوال دیگران است، مسئول‌اند. از دیدگاه هریس، همه چیز باهم برابر است؛ بنابراین از نظر اخلاقی ضرر قطع کردن انگشت دست یک فرد، همچون درد ناشی از به دنیا آوردن فرزندی بدون انگشت دست است. وی هر دو مثال را مانند هم می‌پندارد و معتقد است افراد در هر دو مورد، صدمه به انسان‌ها را در جهان افزایش داده‌اند.^۲

- قاعده لزوم لحاظ حق به زیستن کودکان در به کارگیری روش‌های کمک باروری:^۳ منظور از این قاعده آن است که نه تنها حق تولیدمثل والدین را باید ملاحظه کرد، بلکه حقوق کودک مانند حق به زیستن نیز باید ملاحظه شود؛ هر چند کسی اشاره‌ای به این دلیل نکرده است، اما این قاعده نیز می‌تواند دلیلی مناسب بر پذیرش این دعاوی باشد و در عین حال علیه قوانین آمریکا و انگلیس در رد این دعاوی کاربرد داشته باشد.

- افزایش انگیزه پزشکان در کاهش اهمال‌ها و تقصیرها:^۴ طرح این دعاوی سبب کاهش تقصیر و خطای پزشکان می‌شود.

1. Pattinson, "Reproductive cloning: can cloning harm the clone," 303-304.

2. GED M. Murtagh, "The limits of reproductive decisions," *Human studies* 27, no. 4 (2004): 418-420.

3. Sally Sheldon & Stephen Wilkinson, "Should selecting savior siblings be banned?," *Journal of Medical Ethics* 30, no. 6 (2004): 535.

4. Kim, "The uncomfortable truth about wrongful life cases," 639.

ارزیابی ادله طرفین و ارائه طریق

پیش از نقد ادله طرفین باید دانست که نقد می‌تواند در ابتدا سازگاری درونی هر دیدگاه و سپس سازگاری آن با واقع و دیدگاه‌های خارج از آن نظام حقوقی را مدنظر قرار دهد. در سازگاری درونی، درباره طرح این دعاوی صرف وجود همین تعارض آشکار و بیان ادله مختلف در رد دیدگاه مقابل نشان می‌دهد سازگاری درونی نه در خود دیدگاه‌ها و نه در ادله آن‌ها وجود ندارد، اما در سازگاری با واقع و دیگر دیدگاه‌های موجود خارج از نظام حقوقی دو کشور یادشده، لازم است تقسیم ادله صورت گیرد. برای نقد و ارزیابی ادله گروه مخالف، ادله این گروه به دو دسته حقوقی و فلسفی و سپس دلیل‌های حقوقی نیز به ادله مبتنی بر قانون و ادله مبتنی بر رویه قضایی تقسیم می‌شود. ادله فلسفی شامل ارزش ذاتی زندگی، وجود تناقض ذاتی در این دعاوی، ابهامات فلسفی این دعاوی و مخالفت سیاست عمومی با شناسایی دعاوی یادشده است. ادله حقوقی نیز در گروه نخست (ادله مبتنی بر قانون) شامل تعارض با قانون اساسی آمریکا، دخالت در حوزه روابط و قرارداد فی‌مابین بیمار و پزشک و تقلیل وظایف پزشکان، عدم تحقق ضرر به کودک و اصل عدم مسئولیت پزشکان است.

گروه دوم (مبتنی بر رویه قضایی)، شامل عدم امکان ارزیابی خسارت در این پرونده‌ها، افزایش طرح این دادخواست‌ها در دادگاه‌ها، تبعات منفی پذیرش این دعاوی و وجود موانع در ارائه مدارک مناسب از سوی خواهان در این دعاوی است. این ادله فلسفی که بیشتر با آموزه‌های دینی درباره حیات و تقدس آن هماهنگ و سازگار است، به‌خوبی ضعف دیدگاه مشروعیت طرح این دعاوی را نشان می‌دهد؛ زیرا حیات هر انسان به دست مقتدر خداوند است نه در دست انسان‌های دیگر. درست است که با تصمیم والدین کودکی متولد می‌شود، اما نباید فراموش کرد پیدایش یا عدم پیدایش وی به خواست خداوند منوط است. باوجوداین، از دیدگاه دینی به‌ویژه اسلام، والدین در برابر کودک خود حتی پیش از تولد نیز دارای تکلیف هستند. احادیثی بی‌شماری که می‌کشند ضوابط برقراری رابطه زناشویی را برای تولد فرزندی سالم از نظر جسمی و روانی ارائه کنند، نشان‌دهنده توجه دین به این موضوع است. درباره ادله مبتنی بر قانون نیز باید اذعان داشت که درباره تعارض این دعاوی با متمم ۱۴ قانون اساسی که مربوط به حق تولیدمثل است و با متمم نخست درباره آزادی مذهب هماهنگی کامل دارد، باید گفت بر اساس این متمم، نباید هیچ مانعی بر سر راه استیفای حق تولیدمثل افراد باشد، حتی حقوق فرزندان آینده آن‌ها.

تزامن میان حقوق والدین و کودکان و توجه صرف به حقوق بالغان و عدم توجه به حقوق معدوم از جمله مسائلی است که زمینه پیدایش این دعاوی را فراهم کرده است. فضای پیچیده که در آن معلوم نیست حق از آن کیست و چه تکالیفی بر عهده چه کسانی است. هرچند در دعاوی

یادشده ادعا بر این است که حق کودک یا والدین او مورد حمایت است، اما با سخن گفتن از صرف حق‌ها، بدون توجه به حوزه تکالیف، معلوم نمی‌شود این حمایت در مقابل چه کسی است. اگر در مقابل پزشکان است، پس چرا از اصل عدم مسئولیت پزشک سخن به میان می‌آید؟ اگر در مقابل دولت است، پس چرا تکالیف دولت در این زمینه مشخص نیست؟ این در حالی است که در نظام حقوقی اسلام نه تنها کودکان، بلکه معدوم نیز دارای حق و محق به رعایت مصلحت و غبطه است^۱ و در نتیجه، تعارض فلسفی میان صاحب حق بودن کودک پیش از لقاح و وجود یافتن او با معلولیت هرگز مبنایی برای طرح در حوزه اسلام ندارد؛ زیرا اسلام برای والدین در مورد فرزند معدوم هم تکالیفی را در نظر گرفته است. همچنین، انکار ضرر به کودک و والدین نیز تنها حذف صورت مسئله است و کمکی به حل مسئله موجود نمی‌کند. افزون بر این، تأکید بیش از اندازه بر موضوع حریم خصوصی و قرارداد میان پزشک و بیمار نیز از نقاط ضعف قوانین این کشورها به ویژه آمریکا است؛ هرچند این قرارداد میان مادر و پزشک است، اما شخص ثالث یعنی جنین نیز نباید از این قرارداد متضرر شود. پس مداخله در این قراردادها با هدف تأمین منافع کودک نیز ضروری است که البته این مداخله با متمم ۱۴ قانون اساسی آمریکا (آزادی در انتخاب شیوه زندگی) در تعارض است. در ادله مبتنی بر رویه قضایی از ادله‌ای صحبت به میان آمد که هیچ‌یک قابل اعتنا نیستند؛ برای نمونه عدم امکان ارزیابی خسارت هرگز نمی‌تواند به‌عنوان دلیل، وجاهت قانونی برای رد یک دادخواست را داشته باشد؛ زیرا ورود خسارت حتمی و پیدا کردن روش محاسبه آن نیز ضروری است. افزایش طرح دعاوی یادشده نیز هرگز پذیرفتنی نیست؛ زیرا اگر حقی ضایع شده باشد، باید امکان طرح آن در دادگاه فراهم باشد که البته عدم اجازه طرح این دعاوی با متمم‌های ششم، نهم و دهم قانون اساسی آمریکا نیز در تعارض است. موضوع پیامدها نیز به اندازه کافی قدرت ندارد که مانع طرح این دعاوی شود؛ زیرا قوانین مؤثر و دقیق می‌توانند پیامدهای منفی را کاهش دهند و در نهایت، وجود موانع در ارائه مدارک نیز می‌تواند با توسعه و پیشرفت علوم حل شود. همچنین، این دلیل قابلیت ممانعت از طرح این دعاوی را ندارد. ادله موافقان نیز همچون مخالفان قابل تقسیم به ادله حقوقی، اجتماعی و فلسفی است. ادله فلسفی این گروه شامل تشبیه و قیاس عدم تولد به مرگ و ارزش نسبی زندگی است و ادله حقوقی نیز در گروه ادله مبتنی بر قانون شامل انطباق این دعاوی با متمم ۱۴ قانون اساسی آمریکا، تحقق ضرر

۱. به این حقوق در ابتدای باب نکاح در قالب مستحبات و مکروهات اشاره شده است. همچنین، در نظر گرفتن دیه برای اسقاط جنین، می‌تواند به‌عنوان حمایت از حق حیات جنین تلقی شود؛ هرچند درباره ماهیت دیه اختلاف وجود دارد. بر اساس نظریه مشهور که جبران خسارت است، شاید بتوان ادعا کرد تعیین دیه در این موضوع، بیشتر در حمایت از حق تولیدمثل زوجین است تا حق حیات جنین. البته در موضوع حل تراحم، تقدم مربوط به حیات و حیثیت می‌تواند به استدلال درباره هدف تعیین دیه در حمایت از جنین کمک نماید.

دعاوی به‌زیستن کودکان در حقوق آمریکا و انگلیس... / معینی فر ۵۱

در این دعاوی، قاعده لزوم ملاحظه رفاه کودکان، عدم صراحت سیاست عمومی حامی اصل تقدس حیات، توجه به منافع کودکان آینده و حمایت از منافع جامعه در ارتقای مراقبت‌های سلامت پیش از تولد است و ادله مبتنی بر رویه قضایی شامل امکان ارزیابی خسارت در پرونده‌ها و عدم منوط بودن تحقق خسارت به محاسبه آن است.

درباره ادله فلسفی گروه یادشده باید گفت که تشبیه و قیاس عدم تولد با مرگ، قیاس مع‌الفارق است؛ زیرا پیش از مرگ زندگی وجود داشته است، ولی در عدم تولد، اساساً زندگی وجود ندارد تا درباره عدم یا ادامه وجود آن بحث شود و نگاه نسبی نیز به زندگی پذیرفته نیست؛ زیرا زندگی هدیه‌ای است از سوی خداوند که قطعاً دارای ارزش ذاتی است. درباره ادله مبتنی بر قانون می‌توان ادعا کرد که اتفاقاً این دعاوی در تعارض جدی با متمم ۱۴ هستند؛ زیرا در صورت معلول بودن جنین، پزشکان از مادر می‌خواهند که جنین خود را سقط کند، اما شاید مادر بخواهد فرزند خود را حفظ کند و دلیل دیگر، یعنی حمایت از منافع جامعه در ارتقای مراقبت‌های سلامت پیش از تولد نیز همین امر را نشان می‌دهد. درباره دلیل تحقق ضرر نیز باید اذعان داشت که کسی در تحقق ضرر در این دعاوی شکی ندارد، اما مشکل در انتساب ضرر به افراد است؛ هرچند این دعاوی علیه پزشکان اقامه می‌شود، اما پزشکان در تولد متخلفانه کودکان یا تولد آن‌ها همراه با معلولیت نقش جدی ندارند، مگر آنکه واقعاً فعلی از آن‌ها سر زده باشد که بتوان ضرر را به آن‌ها نسبت کرد. همچنین، قاعده مطرح در روش‌های کمک باروری، باید قاعده‌ای باشد که در همه روش‌های فرزندآوری اعم از طبیعی و مصنوعی ملاحظه شود. درحالی‌که آزادی جنسی و سپس آزادی تولیدمثل والدین، همیشه بر ملاحظه این حق کودکان مقدم بوده و این قاعده در حد یک شعار باقی مانده است.

درباره ادله مبتنی بر رویه قضایی هم باید گفت که تحقق خسارت هرگز منوط به محاسبه آن نیست، بلکه باید روشی برای محاسبه آن یافت؛ هرچند امکان ارزیابی برخی خسارت‌ها در این پرونده‌ها وجود دارد، اما خسارت‌های معنوی از مواردی هستند که ارزیابی و محاسبه آن‌ها صورت نمی‌گیرد یا اگر صورت گیرد، محاسبه بسیار سختی خواهد داشت. نکته دیگر نیز عدم توجه به تفاوت‌های میان تقصیر و قصور پزشکی است.

دستاوردهای این دعاوی برای حقوق ایران

از دو منظر می‌توان درباره دستاورد این دعاوی برای حقوق ایران صحبت کرد: نخست، نگاهی انحصاری و مجزا به هر یک از دعاوی و دوم، نگاهی کلی به حق به‌زیستن که می‌تواند منشأ طرح دعاوی مرتبط شود که اعم از دعاوی اشاره‌شده در این مقاله و غیرآزان است. در رویکرد نخست،

هرچند اصل طرح این دعوی در نظام قضایی ایران و حتی آمریکا و انگلیس چندان منطقی به نظر نمی‌رسد، اما امکان طرح این دعوی در نظام حقوقی ایران قابل بررسی است. درباره تعریف دعوی در حقوق ایران و فقه امامیه اتفاق نظری وجود ندارد، اما برخی با تفکیک میان حق دادخواهی و تعریف دعوی در آیین دادرسی مدنی^۱ ابعاد مختلف مسئله را روشن‌تر کرده‌اند. بنابراین، به مسئله دعوی به‌زیستن کودکان از دو منظر می‌توان نگاه کرد. نخست، حق دادخواهی این کودکان، یعنی توانایی قانونی آنان در ادعا به حق تضییع یا انکارشده خود در مراجع صالح است که با توجه به تفاوت دو موقعیت مقام استیفا و مقام تمتع نمی‌توان کودک را در مقام تمتع از این حق محروم کرد، اما با توجه به مقام استیفا و شرایط خواهان برای طرح دعوی، نمی‌توان برای کودک چنین حقی را در مرحله عمل در نظر گرفت. افزون بر این، حق انکارشده یا تضییع‌شده کودکان در اینجا ابعاد مشخصی ندارد؛ یعنی اثبات مشروعیت حق به‌زیستن کودکان بر اساس تعریف آن در حقوق آمریکا و انگلیس در نظام حقوقی ایران سخت خواهد بود، مگر آنکه نظام حقوقی ایران تعریف مستقل از این حق ارائه نماید.

دوم، دعوی در بعضی مقررات به مفهوم منازعه و اختلاف طرح‌شده در مراجع قضایی و رسیدگی به آن بازمی‌گردد که این مرحله پس از اثبات مرحله نخست، یعنی اثبات حق دادخواهی ایجاد می‌شود. دعوی به این معنا در نظام حقوقی ایران دارای عناصری همچون خواهان، خواننده، موضوع دعوی و جهات آن است. نخستین عنصر خواهان است که در اینجا کودکان هستند که طرح این دعوی برای آن‌ها ساده نیست؛ زیرا برای طرح دعوی خواهان باید اهلیت (بلوغ، عقل و رشد) داشته و ذی‌نفع باشد. به عبارت دیگر، پیش از هجده سالگی و پس از بلوغ با شرایطی می‌تواند این دعوی را طرح نماید. البته در برخی دعوی می‌توان والدین را نیز ذی‌نفع تلقی کرد و طرح دعوی آنان را در این زمینه علیه پزشکان پذیرفت.

دومین عنصر خواننده است. بر اساس انواع این دعوی در حقوق آمریکا و انگلیس، همان‌طور که خواهان می‌تواند متفاوت باشد، خواننده نیز می‌تواند شامل والدین، پزشکان و والدین و پزشکان باهم باشد. طبق ماده ۱۳۰ و ۱۳۵ قانون آیین دادرسی ایران نیز تعیین عناصر دعوی در اختیار اصحاب دعوی است. اشکال مطرح در اینجا قرار گرفتن والدین در موضع خواننده است که با عرف، قاعده احسان، قاعده انصاف و احکام و ارزش‌های اخلاقی در تعارض جدی است، مگر آنکه والدین در این موارد خلاف غبطه و مصلحت کودک عمل کرده باشند. البته اثبات این موضوع در مسئله تولد کودکان سخت خواهد بود؛ زیرا اثبات رابطه علی و معلولی میان زادآوری والدین و معلولیت یا دیگر ناتوانی‌های کودکان به‌سادگی انجام‌پذیر نیست. سومین عنصر، موضوع دعوی است که در برخی از

۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی (تهران: میزان، ۱۳۸۰)، ۱/۳۱۰-۳۱۱.

دعاوی به زیستن کودکان در حقوق آمریکا و انگلیس... / معینی فر ۵۳

این دعاوی با ابهام روبروست؛ مثلاً در فرضی که کودک سالم است، اما معتقد است که نباید در این زمان به دنیا می‌آمده است، واقعاً ابعاد خسارت روشن نیست. چهارمین عنصر سبب یا اسباب وجود حق است که به موجب بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی، ذکر اسباب ضروری است. بر همین اساس، می‌توان مشروعیت این حق را در برخی مواضع زیر سؤال برد.

پس با توجه به اینکه به موجب قانون آیین دادرسی مدنی، صحت اقامه دعوی مشروط به بیان دقیق عناصر دعواست که در ارائه دادخواست به منصف ظهور می‌رسد، تنظیم دادخواست که به موجب ماده ۴۸ قانون یادشده برای شروع رسیدگی در دادگاه ضروری است، در این موضوع با ابهاماتی همراه است. افزون بر این، طبق ماده ۵۱ همین قانون باید شرایطی در دادخواست درج شود تا قابلیت رسیدگی داشته باشد که مهم‌ترین ابهامات در تنظیم دادخواست طبق این ماده به تعیین خواسته و بهای آن، درخواست خواهان از دادگاه، بیان ادله اثبات ادعای خواهان و تعهدات و جهاتی بازمی‌گردد که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند؛ هرچند خواسته در اینجا جبران خسارت است، اما تعیین ابعاد خسارت به سادگی انجام‌پذیر نیست. در موضوع جبران خسارت معنوی که از موضوعات چالش‌برانگیز در حقوق ایران است، تلاش شده است از روش هزینه‌های اقتصادی جرم بهره گرفته شود؛ هرچند این دو نظام نیز در برخی موارد، از محاسبه جبران خسارت معنوی سر باز زده‌اند، اما باید راهی برای محاسبه آن ارائه کرد؛ زیرا جبران خسارت معنوی افراد ضروری است. بنابراین، در همه موارد گفته‌شده اجمال و ابهام وجود دارد؛ به نحوی که طرح این نوع از دعاوی را سخت می‌نماید.

در نهایت، باید گفت با توجه به طرح این دعاوی که نشان از توجه این دو نظام حقوقی به موضوع روش‌های کمک باروری دارد و همچنین، با توجه به ضعف قانون نحوه اهدای جنین در مدیریت این عرصه به همراه فقدان رویه قضایی مناسب در ایران، بازنگری در قانون یادشده لازم است، به ویژه آنکه قوانین انگلیس برخلاف آمریکا در موضوع فوق نسبتاً کامل است. همچنین، با گسترش استفاده از روش‌های کمک باروری، دادگاه‌های ایران نیز ممکن است با دعاوی یادشده روبرو شوند، به ویژه آنکه موضوع مسئولیت مدنی و کیفری پزشکان از مباحث مرتبط به این مسئله است. شاید کودک نتواند در این باره، علیه والدین خود دادخواستی را به دلیل عدم وجود مبانی شرعی و قانونی توجیه‌کننده و بستر فرهنگی و عرفی لازم طرح کند، اما امکان طرح دعاوی مشابه از سوی والدین علیه پزشکان وجود دارد. همچنین، طرح دعاوی علیه ثالث به عنوان اهداکننده و علیه دریافت‌کنندگان جنین یا گامت نیز از مباحثی است که باید مورد توجه قرار گیرد. فقدان ملاک روشن در تعیین حقوق این افراد می‌تواند قاضی را در صدور حکم با چالش‌های جدی مواجه نماید. بنابراین، تدوین قانون منسجم و مناسب می‌تواند در اتخاذ رویه‌ای واحد در قبال این دعاوی مؤثر باشد و زمینه حل و فصل آن‌ها را فراهم آورد.

در رویکرد دوم، با توجه به تعریفی که از حق به زیستن ارائه شد، در استیفای بخشی از این حق با عنوان «حق رفاه و تأمین اجتماعی»، دولت «من علیه الحق» به شمار می‌رود و از آنجایی که دولت‌ها با توجه به افزایش قدرت واقعی‌شان در حیات اجتماعی، به میزان قابل ملاحظه‌ای مسئولیت تأمین و تضمین رفاه شهروندان‌شان را عهده‌دار شدند؛ پس لزوم رسیدگی به این نوع از دعاوی ضروری خواهد بود، اما مسائلی در این زمینه وجود دارد که شامل موارد ذیل است:

۱. قانون اساسی هر کشور باید این نوع از حقوق را به رسمیت بشناسد تا دادگاه‌ها بتوانند آن را اعمال کنند، ولی ذکر این حقوق در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بدون تعبیه سازوکارهای ضمانتی است و در نتیجه، حق دادرسی در این زمینه در قانون اساسی و دیگر قوانین عادی مرتبط به رسمیت شناخته نشده است.

۲. استیفا و ضمانت اجرای (دادرسی) این نوع از حق‌ها که در زمره حق‌های نسل دوم هستند، بودجه هنگفت به دولت تحمیل می‌کند.

۳. تضمین مؤثر این حقوق مصرح در قانون اساسی مستلزم افزایش مالیات‌ها و هدایت آن‌ها به سمت اقشار آسیب‌پذیر است.

۴. از آنجایی که دادگاه فاقد قدرت قانون‌گذاری است، الزام آن به اعمال این حق سبب می‌شود اصل تفکیک قوا مخدوش شود.

۵. همان‌طور که پیش‌ازین گفته شد، لزوم تصویب قوانین جدید در این زمینه ضروری است که متأسفانه قوانین ایران در این زمینه با نقص جدی روبرو هستند.

اما در استیفای بخش دیگر این حق که مربوط به خانواده است، نباید فراموش کرد که در حقوق ایران، ورود دولت یا حکومت به عرصه خانواده و موضوعات مربوط به فرزندان تنها زمانی توجیه حقوقی و منطقی می‌یابد که غبطه و مصلحت کودک در خطر باشد و در غیر این صورت، ورود دولت به هیچ‌وجه پسندیده نخواهد بود. البته در موضوع مصلحت نیز توافقی میان فقها وجود ندارد.^۱ در حالی که برخی فقها وجود مصلحت را ضروری می‌دانند،^۲ برخی دیگر فقدان مفسده را ملاک

۱. محمدتقی رازی نجفی اصفهانی، تبصره الفقهاء (قم: مجمع الذخائر الإسلامیه، ۱۴۲۷ق)، ۳ / ۲۶؛ سیدجعفر مروج جزائری، هدی الطالب فی شرح المکاسب (قم: دارالکتاب، ۱۴۱۶ق)، ۱۱۹-۱۲۰.

۲. زین‌الدین بن علی جبعی عاملی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، بی‌تا)، ۱۰ / ۱۱۴؛ محمد بن حسن بن یوسف حلّی، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷)، ۳ / ۳۸۰؛ ناصر مکارم شیرازی، کتاب النکاح (قم: مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب (علیه‌السلام)، ۱۴۲۴ق)، ۲ / ۳۵.

عمل والدین یا ولی تلقی می‌کنند.^۱ همچنین، فقها نوعاً مصلحت را امری شخصی و مبتنی بر عرف می‌دانند^۲ که این امر نیز بر ابهامات درباره رعایت مصلحت و غبطه کودک در مقام عمل می‌افزاید، اما با توجه به نگاه حداکثری که بیش از این نیز به آن اشاره شد و معدوم را نیز دارای حق می‌دانست، مصلحت و غبطه کودک ایجاب می‌کند که مرد و زن پیش از ازدواج به حقوق و مصلحت کودک توجه نمایند و از انجام اعمالی که موجب ضرر به کودک می‌شود، خودداری کنند. این رویکرد حتی در میان نویسندگان حوزه اخلاق زیستی^۳ نیز طرفدارانی یافته است. البته ناگفته نماند بازهم در مرحله طرح دعوی همان مشکلات پیشین همچنان وجود خواهد داشت و اثبات عدم رعایت مصلحت و غبطه از سوی والدین به سادگی امکان تحقق نخواهد یافت.

نتیجه‌گیری

طرح دعاوی به زیستن کودکان در دادگاه‌ها علیه پزشکان یا والدین، حتی اگر موردپذیرش نظام قضایی دو کشور باشد، هرگز نمی‌تواند از حقوق کودکان حمایت کند. پرداخت خسارت در ازای ضربات روحی و جسمی‌ای که به کودکان وارد شده است، هرگز جبران‌کننده نخواهد بود. همچنین، در پرونده‌های فوق پس از ورود ضرر به کودک، درباره جبران آن تصمیم گرفته می‌شود. در این دعاوی تلاش شده است مسئولیت تولد کودک ناسالم یا ناخواسته را به پزشکان منتقل کنند، اما اصل فعل زادآوری از سوی والدین صورت گرفته است که در نتیجه، باید آن‌ها را مسئول دانست. پس اگر رنگ عوامل انسانی پررنگ باشد، در این میان، عامل والدین باید بیش از دیگران موردتوجه واقع شود. همچنین، هرگز نباید فراموش کرد خانواده از جمله نهادهایی است که اخلاق بیش از حقوق در اداره آن موفق خواهد بود و حل مسائل آن در چهارچوب خودش و عدم سرایت این مسائل به دستگاه قضایی برای حفظ خانواده ضروری است. قرار دادن فرزندان مقابل والدین و قرار دادن زوج در مقابل زوجه نتیجه گسترش روزافزون اندیشه فردگرایی در جوامع فوق است. فردگرایی خطری جدی است که نتیجه آن توجه به حقوق هر فرد در مقابل طرف دیگر و عدم توجه به وابستگی‌ها و هم‌بستگی‌های عاطفی افراد به هم است. تأکید بیش از اندازه برحق‌های فردی، اخلاق و سلوک زندگی مشترک در خانواده و جامعه را در فرد از بین می‌برد و درنهایت، زمینه اضمحلال خانواده و جامعه را فراهم می‌کند.

۱. مرتضی انصاری، المکاسب (قم: دارالکتاب، بی‌تا)، ۹/۳۸۵.

۲. سیدمحمدتقی حکیم، حواریات فقهیه (بیروت: مؤسسه المنار، ۱۴۱۶ق)، ۱/۲۵۱.

3. Kristien Hens, *Neurological Diversity and Epigenetic Influences in Utero*, in an Ethical Investigation of Maternal Responsibility towards the Future Child. Parental responsibility in the context of neuroscience and genetics (Switzerland: Springer, 2017), 114.

كتاب نامه

الف. كتب و مقالات

الف-١. فارسى

- انصارى، مرتضى. المكاسب. قم: دارالكتاب، بى تا.
- شمس، عبدالله. آيين دادرسى مدنى. تهران: ميزان، ١٣٨٠.
- جبعى عاملى، زين الدين بن على. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه، بى تا.
- حكيم، سيدمحمدتقى. حواريات فقهيه. بيروت: مؤسسه المنار، ١٤١٦ ق.
- حلى، محمد بن حسن بن يوسف (فخر المحققين). إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات الفواعد. قم: اسماعيليان، ١٣٨٧.
- رازى نجفى اصفهانى، محمدتقى. تبصره الفقهاء. قم: مجمع الذخائر الإسلاميه، ١٤٢٧ ق.
- مروج جزائرى، سيدجعفر. هدى الطالب فى شرح المكاسب. قم: دارالكتاب، ١٤١٦ ق.
- مكارم شيرازى، ناصر. كتاب النكاح. قم: مدرسه الامام على بن ابى طالب (عليه السلام)، ١٤٢٤ ق.

الف-٢. لاتين

- Annas, George J. "Law and the Life Sciences: Righting the Wrong of Wrongful Life," *The Hastings Center Report* 11, no. 1 (1981): 8-9.
- Anonymous. "Judicial Limitations on Damages Recoverable for the Wrongful Birth of a Healthy Infant". *U Cin - Virginia Law Review* 68, no. 6 (1982):1311-1331.
- Anonymous. "Wrongful birth actions: the case against legislative curtailment". *Harvard law review* 100, no. 8 (1987): 2017-2034.
- Archard, David. "Wrongful Life," *Philosophy* 79. no. 309 (2004): 403-420.
- Benatar, David. "The Wrong of Wrongful Life". *American Philosophical Quarterly* 37, no.2 (2000): 175-178.
- Capron, Alexander Morgan. "Job in Court". *Hastings Center Report* 29, no. 5 (1999): 22 Athena N C. Liu. "Wrongful life: some of the problems". *Journal of Medical Ethics* 13 (1987): 22-25.
- Chadwick, Ruth. *Ethics, Reproduction and Genetic Control*. London & New York: Rutledge, 1987.
- Cohen, Cynthia B. "Give Me Children or I Shall Die!: New Reproductive Technologies and Harm to Children". *Hastings Center Report* 26, no. 2 (1996):19-27.
- Cusine, Douglas J. *New Reproductive Techniques: A Legal Perspective*.

- Britain: Gower publishing, 1988.
- Daar, Judith F. "Accessing Reproductive Technologies: Invisible Barriers, Indelible Harms". *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice* 23, no.1 (2009):18-82.
- Daniels, Ken R. and others. "The best interests of the child in assisted human reproductive: The Interplay between the state, professionals and parents". *Politics and the life sciences* 19, no. 1 (2000): 33-44.
- Friedman, Jane M. "Legal Implications of Amniocentesis". *University of Pennsylvania Law Review* 123, no. 1 (1974): 92-156.
- Hens, Kristien. *Neurological Diversity and Epigenetic Influences in Utero, in an Ethical Investigation of Maternal Responsibility towards the Future Child. Parental responsibility in the context of neuroscience and genetics*. Switzerland: Springer, 2017.
- Hilliard, Lexa. "Wrongful Birth: Some Growing Pains". *The Modern Law Review* 48, no. 2 (1985): 224-229.
- Hull, Richard. "Cheap Listening? Reflections on the concept of wrongful disability". *Bioethics* 20, no. 2 (2006): 55-63.
- Jecker, Nancy S. "The Ascription of Rights in Wrongful Life Suits". *Law and Philosophy* 6, no. 2 (1987): 149-165.
- Kim, Hyunseop. "The uncomfortable truth about wrongful life cases". *Philos Stud* 164 (2013): 623-641.
- Liu, Athena N C. "Wrongful life: some of the problems". *Journal of medical ethics* 13 (1987): 69-73.
- Lotz, Mianna. "Rethinking Procreation: Why it Matters Why We Have Children". *Journal of Applied Philosophy* 28, no. 2 (2011): 105-121.
- Markie, Peter J. "Nonidentity, Wrongful Conception & Harmless Wrongs". *Ratio* 18, no. 3 (2005): 290-305.
- Morreim, E. Haavi. "The Concept of Harm Reconceived: A Different Look at Wrongful Life". *Law and Philosophy* 7, no. 1 (1988): 3-33.
- Murtagh, GED M. "The limits of reproductive decisions". *Human studies* 27, no. 4 (2004): 417-427.
- Ozar. "The Case against Thawing Unused Frozen Embryos". *Hastings Center Report* 15, no.4 (1985): 22-27.
- Pace, P. J. "Civil Liability for Pre-Natal Injuries". *The Modern Law Review* 40, no. 2 (1977): 141-158.
- Pattinson, Shaund. "Reproductive cloning: can cloning harm the clone". *Medical law review* 10, (2002): 295-307.
- Priaultx, Nicolette. "Joy to the World! A (Healthy) Child Is Born! Reconceptualizing Harm in Wrongful Conception". *Social & Legal Studies* 13, no.1 (2004): 5-26.

- Roberts, Dorothy E. "Social Justice, Procreative Liberty, and the Limits of Liberal and the Limits of Liberal Theory: Robertson's Children of Choice". *Law & Social Inquiry* 20, no. 4 (1995): 1005-1021.
- Robertson, Gerald. "Wrongful Life". *The Modern Law Review* 45, no. 6 (1982): 697-701.
- Sheldon, Sally & Wilkinson, Stephen. "Should selecting savior siblings be banned?", *Journal of Medical Ethics* 30, no. 6 (2004): 533-537.
- Stolker, Carel J. J. M. "Wrongful Life: The Limits of Liability and beyond," *The International and Comparative Law Quarterly* 43, no. 3 (1994): 521-536.
- Strong, Carson. "Cloning and Infertility". *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 7, no. 3 (1998): 279-293