

## Critique of a Judgment in the Field of Losses Caused by the Birth of a Sick Child: A Comparative Study Regarding the Right to Not be Born and Compensation for Damages Inflicted

**Abbas Mirshkari**

Associate Professor, Faculty of Law and Judicial Science, Tehran University, Iran, Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

**Fatemeh Sadat Hosseini**

Assistant Professor, Refah University College, Tehran, Iran Email: hosseini.fatemesadat@yahoo.com

Received: 2023-10-12

Accepted: 2023-12-27



### Abstract

In the case being examined, the plaintiffs are a couple whose first child was born with a genetic disease and some doctors forbade them from having a second pregnancy. Because of this advice, the said couple consult two other doctors. These doctors considered the risk of the second child having a genetic disease to be low and therefore judge the ban on further pregnancy to be unfounded. Trusting the latter advice, the mentioned couple attempt to have another child. Following the pregnancy, the aforementioned doctors, after examining the relevant tests, declare the fetus to be healthy and disease-free. However, unfortunately, following the birth of the second child, it becomes clear that, just like his sibling, is also sick. As a result, the parents are forced to bear the heavy costs of maintaining the sick child and the suffering having such an offspring entail. Following these events, the said couple initiate a lawsuit for compensation of material and moral damages. Relying on the opinion of experts, the trial judge determines an amount based on blood money to compensate for material and moral damages, which ruling is also confirmed by the appeals court.

Journal of Research and Development in Comparative Law

Iranian Law and Legal Research Institute

Vol. 6 | No. 21 | Winter 2023  
(Original Article)

[www.jcl.illrc.ac.ir](http://www.jcl.illrc.ac.ir)

DOI:

[10.22034/LAW.2023.2011327.1257](https://doi.org/10.22034/LAW.2023.2011327.1257)

In this article, an attempt is made to examine the basis of the civil liability of defendants, the elements of their civil liability, and finally, the way to compensate damages. The researches of this study showed that a doctor who is unable to carry out his mission correctly within the limits of human knowledge and technical facilities, will be responsible to the people who have referred to him to determine the path of their destiny. The doctor's responsibility in this assumption can be imagined based on the rule of pride. He made other/others proud of the health of the fetus, as a result, if his statement is proven to be false, he must be responsible for the damages caused by the birth of the sick child. Undoubtedly, the birth of such a child will result in material (maintenance and possibly treatment) and spiritual (discomfort and mental suffering) losses for his parents. As a result, although the current judicial procedure tends to use the dowry as a basis for compensating these losses, however, it seems that relying on the dowry is worth considering, especially that the dowry itself is based on the assumption The damage has been established and it is doubtful whether it corresponds to the actual amount of physical damage, let alone whether it is a basis for compensation for material and spiritual losses. For this reason, it is suggested to the judicial procedure, in such cases, the necessary expenses for the maintenance and treatment of children such as a sick child are calculated and the cause of the loss is condemned to pay these expenses continuously (and not once). In order to compensate for the moral loss, it seems that the judge should consider the most suitable method for compensating the moral loss according to the circumstances of the case.

**Keywords:** *civil liability, treatment cost, moral damage, deception rule, blood money*



## نقد یک رای در زمینه زیان‌های ناشی از تولد فرزند بیمار، مطالعه تطبیقی حق بر نبودن و جبران خسارات وارد بر آن

عباس میرشکاری

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران،  
ایران  
Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

فاطمه سادات حسینی

استادیار دانشکده رفاه  
Email: hosseini.fatemesadat@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۲۰



فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی  
بزهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۶ | شماره ۲۱ | زمستان ۱۴۰۲

(مقاله پژوهشی)

[www.jcl.illrc.ac.ir](http://www.jcl.illrc.ac.ir)

DOI:

[10.22034/LAW.2023.2011327.1257](https://doi.org/10.22034/LAW.2023.2011327.1257)

### چکیده

در پرونده مورد بررسی، خواهان‌ها، زن و شوهری هستند که پیشتر فرزند اولشان با بیماری ژنتیک متولد شده و برخی از پزشکان، ایشان را از اقدام به بارداری دوم منع کرده‌اند. زوجین مزبور با توجه به این توصیه، برای مشورت به دو پزشک مراجعه کردند. پزشکان یاد شده، احتمال بیماری ژنتیک فرزند دوم را کم و از همین رو، ممنوعیت بارداری را بی‌اساس دانسته‌اند. با اعتماد به این دیدگاه، زوجین یاد شده، اقدام به فرزندآوری می‌کنند. پس از بارداری نیز، پزشکان یاد شده، در پی بررسی آزمایشها، جنین را سالم و فاقد بیماری معرفی می‌کنند. با این حال، متأسفانه، پس از تولد فرزند دوم، مشخص می‌شود که او نیز، همچون فرزند نخست، بیمار می‌باشد. در نتیجه، هزینه‌های سنگین نگهداری و درد و رنج داشتن فرزند بیمار به والدین تحمیل می‌شود.

در ادامه، زوجین مزبور به خواسته جبران خسارات مادی و معنوی طرح دعوا می‌نمایند. قاضی رسیدگی کننده نیز، با استفاده از نظر کارشناسی مبلغی را بر پایه دیه، برای جبران خسارات مادی و معنوی تعیین می‌نماید که مورد تایید دادگاه تجدیدنظر نیز قرار می‌گیرد. در مقاله پیش‌رو، تلاش می‌شود مبنای مسئولیت مدنی خواندگان، ارکان مسئولیت مدنی ایشان و در نهایت، سازوکار جبران خسارت یاد شده، مورد بررسی قرار گیرد.

**کلیدواژه‌ها:** مسئولیت مدنی، هزینه درمان، خسارت معنوی، قاعده غرور، دیه.

## مقدمه

پدر و مادری که یک فرزند مبتلا به بیماری ژنتیک دارند به دلیل نگرانی از تکرار این وضعیت و با توجه به امکان مبتلا شدن فرزندان بعدی، پیش از اقدام به بارداری به دو پزشک که خود را متخصص ژنتیک و دارای آزمایشگاه تخصصی ژنتیک معرفی میکنند، مراجعه میکنند تا با بررسی دقیق پزشکی احتمال ابتلای فرزند بعدی را بسنجند. پزشکان مزبور، احتمال مبتلا شدن فرزند دوم را کم می‌دانند و ادعا میکنند به فرض ابتلا هم، در آزمایشات تخصصی پیش از ولوج روح، دوباره این موضوع بررسی می‌شود و در صورت روشن شدن ابتلای فرزند به بیماری، امکان سقط وجود دارد. بر اساس این اعلام نظر، زوجه باردار می‌شود. در زمانی پیش از ولوج روح نیز، آزمایش‌های لازم انجام می‌شود. پزشکان پیش‌گفته، مدعی می‌شوند نتایج آزمایشات به خارج از کشور هم فرستاده شده و جنین مبتلا به بیماری ژنتیک نیست. بر همین اساس، زوجه بارداری را ادامه داده و وضع حمل میکند. آن‌گاه که طفل به دنیا می‌آید مشخص می‌شود متأسفانه او هم، مبتلا به همان بیماری ژنتیک است. بنابراین، والدین این طفل که به دنبال داشتن فرزندی سالم بودند با فرزندی بیمار مواجه می‌شوند و از این پس، علاوه بر درد و رنج داشتن فرزند بیمار دیگر، با هزینه‌های نگهداری و سختی‌های آن هم روبه‌رو خواهند بود. والدین یاد شده، علیه پزشکان طرح دعوا کرده و جبران خسارات مادی و معنوی خویش را مطالبه میکنند. حال، پرسش این است که آیا پزشکان مذکور مسئولیتی در برابر خواهان‌ها دارند یا خیر؟ این مسئولیت بر چه مبنایی قابل توجیه است؟ به علاوه و با فرض پاسخ مثبت به این پرسش‌ها، چگونه می‌توان ارکان مسئولیت مدنی خواندگان را احراز کرد؟ و در نهایت اینکه میزان غرامت قابل پرداخت به خواهان‌ها، بر اساس چه معیاری محاسبه و چگونه تعهد به پرداخت آن، میان خواندگان تقسیم می‌شود؟ در مقاله پیش‌رو، تلاش می‌شود پرسش‌های یاد شده پاسخ

داده شود. با این حال، پیش از تحلیل رای، لازم است نخست ماجراهای منتج به صدور رای، شرح داده شده و سپس به تحلیل رای پرداخته شود.

### مبحث نخست: شرح رویدادهای پرونده

آقای ر.ج. و خانم ص.س. دعوایی به طرفیت ا.آ. و م.ه. به خواسته صدور حکم مبنی بر پرداخت خسارت مادی و معنوی تقدیم دادگستری کرده‌اند. در شرح این دادخواست، چنین اعلام نمودند که «پس از آنکه فرزند اول ایشان به دنیا آمده، به لحاظ اینکه دارای بیماری ژنتیک بود و حتی برخی از پزشکان اعلام نمودند نباید اقدام به بارداری دوم به عمل آید چون احتمال ابتلای فرزند دوم نیز وجود دارد، خواندگان به عنوان متخصص ژنتیک و آزمایشات ژنتیکی معرفی شده‌اند که نامبردگان با امیدهای واهی و جلوه دادن خود به عنوان فوق تخصص در این زمینه اعلام داشته‌اند با آزمایشهایی که از بچه‌ی اول به عمل آمده احتمال ابتلا به بیماری بچه دوم کمتر می‌باشد و پس از حاملگی اقدام به آزمایشهایی به عمل می‌آید که بیماری ژنتیک را مشخص میکند و این آزمایش‌ها قبل از ولوج روح در بدن می‌باشد و اگر بیماری ژنتیک مشاهده گردد اقدام به سقط به عمل خواهد آمد. پس از حاملگی خواهان‌ها به خواندگان مراجعه و ایشان با انجام آزمایش مدعی می‌گردند آزمایشهای انجام شده به خارج از کشور ارسال گردیده و همگی گویای عدم ابتلای جنین به بیماری ژنتیک می‌باشد و وضع حمل بلا مانع است، به همین دلیل، وضع حمل انجام گردیده که مشاهده شد فرزند دوم نیز به همان بیماری ژنتیکی مبتلا می‌باشد. بدین لحاظ، خسارت مادی و معنوی وارده مطالبه می‌شود».

این دادخواست به شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران ارجاع و به کلاس پرونده ۹۶۰۹۹۸۰۲۲۸۰۰۰۴۵۵ ثبت می‌شود. شعبه یاد شده، پرونده را به کارشناس ارجاع می‌دهد و از او می‌خواهد میزان خسارت از بابت هزینه



نگهداری را به صورت ماهیانه مورد بررسی قرار داده و اعلام نظر نماید. کارشناس منتخب در جواب دادگاه اعلام می‌نماید با توجه به اینکه هزینه نگهداری ماهیانه طفل با توجه به تغییر نیازهای مراقبتی و درمانی در سنین مختلف متفاوت خواهد بود و بیماری پیشرفت خواهد کرد و مواد و وسایل با تغییر هر روز قیمت مواجه می‌باشد، لذا بر مبنای صدمات جسمی فرزند در مقایسه با یک فرزند سالم میزان دیه‌ای که به نامبرده تعلق می‌گیرد می‌تواند ملاک خوبی برای محاسبه خسارت نگهداری و حضانت والدین باشد. کارشناس این میزان را جمعاً یکصد و بیست و شش و شش دهم درصد دیه کامل انسان اعلام می‌نماید. نظریه کارشناس مورد ایراد خواندگان قرار می‌گیرد و به هیئت سه نفره کارشناسی ارجاع می‌شود. این هیئت نیز بر همان سیاق کارشناس اول میزان دیه و ارزش تعلق گرفته را یکصد و پنجاه درصد دیه کامله اعلام می‌نمایند. پس از ابلاغ نظریه کارشناسی خواندگان مجدداً اعتراض می‌نمایند که دادگاه به دلیل همسو بودن نظریه هیئت کارشناسان با کارشناس بدوی و حتی افزایش میزان خسارت اعلامی و نیز با توجه به نظریه پیشین پزشکی قانونی در رای کیفری مبنی بر قصور خواندگان، اعتراض را نمی‌پذیرد.

خواندگان در مقام دفاع به رای صادره از دادگاه کیفری مبنی بر برائت و عدم قصور استناد میکنند.<sup>۱</sup> به علاوه، به باور خواندگان، کارشناس‌های منتخب فاقد تخصص لازم می‌باشند. همچنین، به اظهار ایشان، بیماری فرزند دوم با بیماری فرزند اول متفاوت بوده و افزون بر این‌ها، ارکان مسئولیت مدنی فراهم نمی‌باشد.

---

۱. توضیح آنکه خواهانها پس از تولد فرزند دوم اقدام به طرح شکایت کیفری نموده که پس از صدور کیفرخواست پرونده به دادگاه کیفری ۲ تهران ارسال و حسب دادنامه شماره ۶۹۷-۹۵۰ مورخ ۹۵/۱۲/۲۸ صادره از شعبه ۱۰۴۳ با این استدلال که تقصیری از سوی خواندگان به نوزاد وارد نیامده، حکم بر برائت ایشان صادر میگردد که این رای از سوی شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره دادنامه ۹۶-۷۱۷ مورخ ۹۶/۵/۴ مورد تایید قرار میگیرد. صدور این رای در صورتی بوده است که چه در کمیسیون بدوی و چه در کمیسیون تجدیدنظر پزشکی قانونی تقصیر خواندگان احراز گردیده بود.

سرانجام، شعبه یاد شده به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۱۸۶۹۴۷۷ در تاریخ ۱۴۰۰/۸/۲۳ چنین تصمیم می‌گیرد: «در خصوص ایراد اول باید عنوان شود رای کیفری مذکور در گردش کار تقصیر کیفری را که همان سوءنیت می‌باشد مورد خدشه قرار داده است و جنبه مدنی را نفی ننموده است. از طرفی، رای کیفری از جهت جنبه جزایی جرم که مجازات آن صدور حکم به پرداخت دیه به مجنی‌علیه (فرزند) صادر گردیده در صورتیکه موضوع این پرونده خسارت وارد شده از تقصیر خواندگان به والدین از بابت عسر و حرج نگهداری و هزینه‌های وارده بر ایشان در زمان سرپرستی می‌باشد. در خصوص ایراد دوم این امر مسلم است که هیئت پزشکان پزشکی قانونی که وظیفه احراز قصور را داشته‌اند دارای صلاحیت بوده و کارشناس‌های پزشکی دادگاه تنها میزان خسارت را احراز نموده‌اند نه اصل وقوع تقصیر خواندگان را که از سوی پزشکی قانونی احراز گردیده است. در خصوص ایراد سوم عدم انطباق بیماری فرزند دوم با فرزند اول بر فرض صحت این ادعا با توجه به اینکه خواندگان فاقد مدرک معتبر بوده و خواهانها را اغوا نموده‌اند و از طرفی در آزمایشهای ژنتیک که امری دقیق می‌باشد بر طبق معمول اگر یک پزشک متخصص در این زمینه اقدام به بررسی می‌نمود تمام جوانب امر را مورد لحاظ قرار می‌داد و خود طرح این ایراد، قصور خواندگان را که فاقد مدرک علمی لازم می‌باشند ثابت می‌نماید. در خصوص ایراد چهارم نیز باید عنوان شود رابطه سببیت همانگونه که در فقه بیان شده و اساتید حقوق نیز عنوان نموده‌اند، رابطه‌ای مادی نمی‌باشد و یک رابطه عرفی می‌باشد که در این پرونده این رابطه محرز و مسلم است چرا که اگر قصور خواندگان واقع نمی‌شد این اتفاق واقع نمی‌گردید. اما در خصوص خسارت معنوی، دادگاه اعتقاد داشته که شان یک چیز را باید با اثری که از آن به دست می‌آید مورد سنجش قرار داد، ممکن است در صورتیکه توهینی واقع گردد با یک پوزش جبران خسارت به عمل آید اما خسارت روحی یک پدر و مادر از ایجاد یک فرزند معلول با یک معذرت‌خواهی و یا امور غیرمادی مورد جبران قرار نمی‌گیرد



اگرچه پول نیز جبران‌کننده نمی‌باشد اما حداقل باعث رفع کمی از تالمها می‌گردد. خواهان‌ها سعی نموده‌اند که فرزندی سالم به دنیا بیاورند و جهت تحقق این امید به پزشک مراجعه نموده‌اند که در حال حاضر این فرزند را ندارند و به جای آن، این فرزند را دارند که معلول است. اگر خواندگان قصور نمی‌کردند و در زمان لازم فرزند سقط می‌گردید این امید به یاس همیشگی تبدیل نمی‌گشت. به نظر همچنین (همچنین به نظر) این دادگاه پرداخت یک دیه کامل به صورت بالمناصفه از سوی خواندگان مبلغی است که می‌شود به عنوان حداقل خسارت معنوی از سوی خواندگان پرداخت شود. همچنین، این دادگاه تبصره ۲ ماده قانون آیین دادرسی کیفری را مورد لحاظ قرار داده و عنوان مینماید به دلیل آنکه موضوع دعوا پرداخت دیه به فرزند نبوده بلکه جبران خسارت خواهان‌ها میباشد این تبصره سد راه دادگاه در صدور رای به خسارت معنوی نبود و تنها نحوه سنجش میزان خسارت پرداختی به دیه میباشد. با توجه به شرح مذکور در فوق، مستندا به مواد ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی حکم به محکومیت آقای م.ه. به پرداخت پنجاه و پنج درصد از یکصد و پنجاه درصد دیه کامله و آقای ا.آ به پرداخت مبلغ بیست و پنج درصد از یکصد و پنجاه درصد دیه کامله در حق خواهان از بابت خسارت مادی ناشی از عسر و حرج ایجاد گردیده در حضانت و سرپرستی یک کودک معلول و همچنین حکم بر محکومیت خواندگان به پرداخت هر یک نصف دیه کامله از بابت خسارت معنوی وارده رای صادر می‌نماید...».

با تجدیدنظرخواهی دادباختگان، پرونده به شعبه ۳۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران ارجاع می‌شود. این شعبه نیز، طی دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۹۰۵۳۸۴۱ مورخ ۱۴۰۱/۶/۳۰ با ذکر این نکته که «نظر به اینکه دادخواست تجدیدنظرخواهی و لایحه منضم آن متضمن اعتراض موجه و موثری نبوده و اعتراض به عمل آمده نیز انطباقی با جهات مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی نداشته و در این مرحله از رسیدگی

مطلب و دلیل جدیدی که قابل تامل و موثر در مقام باشد ارائه نشده است...»، دادنامه صادره از سوی دادگاه نخستین را عیناً تایید می‌نماید.

### مبحث دوم: تحلیل رویدادهای پرونده

برای تحلیل درست این پرونده، نخست، باید به مبنای مسئولیت مدنی خواندگان، سپس به ارکان و در نهایت، به آثار مسئولیت ایشان پرداخت:

#### بند نخست: مبنای مسئولیت خواندگان

حمایت از زیان دیدگان از اهم وظایف هر نظام حقوقی است و زیان دیدگان ناشی از حوادث پزشکی نیز از این قاعده مستثنی نیستند. گرچه جامعه به خدمات پزشکان نیازمند است لیکن این ضرورت نباید منجر به نادیده انگاشتن حقوق مردم شود. برای مثال نظام حقوقی فرانسه با استفاده از بیمه اجباری مسئولیت مدنی پزشکان و نظام همبستگی ملی در صدد حمایت از زیان دیدگان پزشکی است و رویه قضایی با تفسیر موسع قوانین و به کارگیری راه‌های مختلف، به طور گسترده به حمایت از زیان دیدگان پرداخته و دعوای جبران خسارت ایشان را تسهیل بخشیده است (جواهرکلام، ۱۴۰۱: ۶۲۲، ۶۲۳).

به عبارت دیگر تصادفات و حوادث پزشکی یک گستره نسبتاً وسیع است که اجازه می‌دهد حدسیات، فرضیات و مداخلات عمل پزشکی در این حوزه قرار بگیرد. بنابراین علاوه بر خطاهای پزشکی در حوزه درمان، موارد آزمایشگاهی و واکسیناسیون و نظایر آن را هم در برمی‌گیرد (Lambert, 1998, p.661).

به دلیل درجه ریسک فعالیت‌های پزشکی برخی نظام‌های حقوقی نظیر آمریکا، سوئد، نیوزیلند و فنلاند به سمت مسئولیت محض در حوادث پزشکی رفتند و نظریاتی در این حوزه ارائه شد.

در نظام حقوقی ایران نیز این مهم در سیر تدوین قانون مجازات اسلامی پیشین و جدید قابل ملاحظه است و تلاش می‌شود راه‌حلهایی اتخاذ گردد که ضمن تطبیق با فقه اسلامی خسارت زیان‌دیدگان نیز جبران شود.

اما نکته اساسی آن است که در موضوع پژوهش حاضر که پزشکان مداخله داشته‌اند، مبنای مسئولیت مدنی چیست؟

با توجه به اینکه عاملین زیان در پرونده مذکور پزشک هستند، نزدیک‌ترین مستند قانونی برای حکومت بر مسئولیت آنها، ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد که به موجب آن، «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آن‌که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود...». با این حال، حقیقت این است که ماده یاد شده در خصوص فرضی است که پزشک، معالجاتی انجام داده و این معالجات، موجب تلف یا صدمه بدنی می‌شود، در حالی که در پرونده مورد بحث، معالجه به معنای واقعی و دقیق کلمه، اتفاق نیفتاده است، بلکه خواندگان، «با آزمایشهایی که از بچه اول و جنین به عمل آوردند»، «عدم ابتلای جنین به بیماری ژنتیک» را تایید و وضع حمل را بلامانع دانسته‌اند. این اقدامات را نمیتوان معالجه دانست اما این سخن، به معنای عدم مسئولیت خواندگان نیست؛ در واقع، مبنای مسئولیت این دورا باید در جای دیگری جستجو کرد: قاعده غرور. به موجب این قاعده، اگر از شخصی اعمالی سر بزند که دیگری را دچار توهم یا اشتباه نسبت به موضوعی کند چنان‌که او به دلیل این اشتباه به آن عمل دست زند، در این موارد، شخص مغرور می‌تواند برای خسارتی که دیده به شخص غار رجوع کرده و آنچه را از دست داده مطالبه نماید. در این حالت، تفاوتی بین علم و جهل



غاز وجود ندارد، اما مغرور تنها در صورت ناآگاهی به واقعیت امر، امکان رجوع دارد<sup>۱</sup> (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۶۹/۱). در فقه نیز، در فرضی که پزشک بیمار را در خبرگی و دانش خویش مغرور کرده و به بیمار، توصیه‌ای بکند و بیمار نیز، به پیشنهاد پزشک عمل کند به استناد قاعده غرور، طبیب را مسئول دانسته‌اند (وحید خراسانی، بی‌تا: ۲۹۵/۳). در این پرونده نیز، به نظر می‌رسد موضوع از مصادیق قاعده غرور است، چرا که از اطلاعات موجود در دادنامه، اینطور برمیآید که خواندگان، با وجود اینکه تخصص لازم را نداشته‌اند، خود را متخصص نشان داده‌اند و با تکیه بر همین تخصص نداشته، دو گزاره جدی در اختیار خواهان‌ها قرار داده‌اند: نخست اینکه «با آزمایش‌هایی که از بچه‌ی اول به عمل آمده احتمال ابتلا به بیماری بچه دوم کمتر می‌باشد» و دوم این که «آزمایش‌های انجام شده به خارج از کشور ارسال گردیده و همگی گویای عدم ابتلای جنین به بیماری ژنتیک می‌باشد». بر مبنای همین دو گزاره نیز، بارداری و سپس وضع حمل را به خواهان‌ها توصیه کرده‌اند، این در حالی است که پس از وضع حمل روشن گردید که فرزند دوم نیز به همان بیماری ژنتیکی فرزند نخست مبتلا می‌باشد. بدین ترتیب، خواندگان چنان رفتار کرده‌اند که خواهان‌ها به اتکای ظاهر فراهم‌آورده توسط ایشان فریب خورده و متناسب با توصیه آنها عمل کرده‌اند. دادگاه نیز، بنا به ظاهر به همین مبنا نظر داشته است، چنان که در بخشی از رای خویش می‌نویسد: «با توجه به اینکه خواندگان فاقد مدرک معتبر بوده و خواهانها را اغوا نموده‌اند...». بنابراین، مستند مسئولیت خواندگان در این پرونده، قواعد عام مسئولیت مدنی و در راس آن، چنان که گذشت، قاعده غرور است.

۱. «مثل این که شخصی غذایی در مقابل دیگری گذاشته و او را دعوت به تناول کند و شخص مقابل به تصور این که غذا از مال دعوت کننده است آن را میل کند و بعد معلوم شود غذا مال دیگری بوده و او باید خسارت آنچه را خورده به مالک اصلی بدهد. در این مورد شخص دعوت کننده ولو نمی‌دانسته غذا مال دیگری است ضامن خواهد بود.»

در حقیقت در این مورد پزشکان مذکور از رفتار یک پزشک متعارف در انجام وظیفه اطلاع رسانی صحیح و مراقبت از بیمار تجاوز کرده و ایشان را فریب داده‌اند. در نظام حقوقی انگلستان نقض وظیفه مراقبت پزشک در برابر بیمار بی احتیاطی محسوب شده و تجاوز از متعارف و دربردارنده مسئولیت است (Goldberg, 2011, p.142). در حقیقت در این کشور در مورد مسئولیت پزشک اثبات تقصیر از طریق تحقق فریب هم لازم نیست، بلکه کافی است ثابت شود از رفتار متعارف تخطی شده است. گرچه فریب از مصادیق بارز تقصیر است. امروزه زیان دیدگان و عموم جامعه نمیتوانند بپذیرند که یک اقدام پزشکی برای درمان و مداوا منجر به مرگ، معلولیت یا نقض عضو بشود؛ به خصوص در مواردی که قابلیت پیشگیری وجود دارد (Munoz-Perez, and Thouvenin 1994, p.73).

### بند دوم: ارکان مسئولیت خواندگان

اگر بخواهیم بر مبنای قواعد خاص ناظر بر مسئولیت مدنی پزشکان (ماده ۴۹۵ ق.م.ا.)، درباره این پرونده داوری کنیم، باید درباره تقصیر یا عدم تقصیر خواندگان صحبت کنیم: تقصیر را تجاوز از رفتار متعارف تعریف کرده‌اند (صفایی و رحیمی: ۱۳۹۹: ۶۹) فقدان دانش و مهارت کافی، عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم رعایت ایمنی از معیارهای احراز تقصیر پزشک است. به بیان دیگر، متعارف بودن را بر اساس رفتار هر پزشک در شرایطی که او در آن قرار داشته است، می‌سنجند و بر خلاف آن چه که تحت عنوان تقصیر اجتماعی در ارزیابی تقصیر مشهور است، تقصیر پزشک را نسبی می‌دانند. (حاجی نوری، ۱۳۹۴: ۹) دخالت میزان تخصص پزشک، اوضاع و احوال حاکم بر مداوا، وضعیت اقتصادی و اجتماعی و علمی محل درمان، زمان مداوا و دیگر عوامل می‌توانند معیار تقصیر پزشک را از نوعی بودن به طرف شخصی شدن سوق دهند و به تعبیری، تقصیر نوعی مطلق تبدیل به تقصیر نوعی نسبی شود، چراکه بر خلاف تقصیر در اعمال غیر حرفه‌ای که ملاک آن

رفتار انسان متعارف است، در تقصیر پزشک، ملاک تشخیص، رفتار پزشک متعارف در طبقه مشابه و درجه تخصص مشابه خوانده است (حاجی نوری، ۱۳۹۴: ۳۱-۳۲). دادن اطلاعات کافی به بیمار یا ولی او در خصوص درمان و خطرات ممکن از ضوابط رفتار متعارف است و اگر پزشکی بر خلاف وظیفه چنین عمل نکند، مرتکب تقصیر شده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷: ۱۲۰).<sup>۱</sup>

چنان که گفته شد مبنای مسئولیت مدنی در حوزه خسارات بدنی در حقوق غرب در حال تحول است و دیگر تقصیر جایگاه و حتی مفهوم سابق را ندارد. برای مثال در حقوق انگلستان هر جا خسارت ناظر به صدمه جسمانی باشد مسئولیت بدون تقصیر حاکم است. (جواهرکلام، ۱۴۰۱: ۱۶۰ و ۱۶۱) مسئولیت مدنی کادر پزشکی در سیستم قضایی فرانسه مبتنی بر تقصیر است لیکن مبنای به سرعت در حال تحول بوده و ارزیابی‌ها بر اساس اصول کلی انجام می‌شود. از جمله تقصیراتی که منجر به مسئولیت میشود، تقصیر در تشخیص و اشتباه در تشخیص می‌شود. و اساساً تقصیر نیز خود به عدم رعایت رفتار متعارف و نظامات اطلاق می‌شود.

با این حال در نظام حقوقی ما نقش تقصیر همچنان پررنگ است. در پرونده مورد مطالعه، خواندگان دعوا فاقد تخصص و مهارت لازم بودند و اطلاعات کامل و دقیق را در اختیار خواهان‌ها قرار نداده‌اند. به همین جهت تقصیر خواندگان محرز است. به علاوه، بر اساس علم پزشکی امکان تشخیص بیماری پیش از ولوج روح وجود داشته و خواندگان در

۱. «... اگر پزشک معالج دانست (میدانست) که اطلاع او به والدین چه بسا باعث شود که آنان اقدام به سقط جنین کنند، هر چند احتمال هم دارد که برای درمان و بهبودی جنین نیز اقدام کنند، در چنین موردی پزشک می‌تواند آنان را از حالت فرزندشان با خبر سازد و اگر والدین بعد از اطلاع یافتن مرتکب سقط جنین بشوند، خودشان مسئول خواهند بود». «اگر پزشک تشخیص دهد با داروهای مسکن قوی، می‌توان زن باردار را که از درد خود رنج می‌برد، تسکین داد ولی احتمال می‌دهد که این داروها بر جنین تأثیر منفی - هر چند در آینده - بگذارد، در چنین صورتی پزشک می‌تواند دارو را برای بیمار تجویز کند ولی باید او را از عوارض و پیامدهای احتمالی با خبر سازد تا زن، خود در مورد استفاده از دارو تصمیم گیرد».



تشخیص و اعلام این امر سهل‌انگاری نمودند که این هم، مصداق تقصیر است. در نظریات کارشناسی پزشکی قانونی که در رای به آن اشاره شده است نیز تقصیر خواندگان مورد تصریح قرار گرفته است: «در کمیسیون بدوی و تجدیدنظر پزشکی قانونی تقصیر خواندگان احراز گردیده و کمیسیون ۵ نفره پزشکی قانونی در نامه‌ای به شماره ۹۴/۲۸/۳۳/۱ مورخ ۹۴/۲/۲۱ به صراحت اعلام می‌نماید آقای م.ه. که آزمایش فرزند اول را انجام داده و بر این اساس به والدین مجوز بارداری داده است به میزان پنجاه درصد و آقای ا.ا که پزشک عمومی فاقد مدرک تایید شده بوده و بدون مجوز فعالیت در زمینه ژنتیک میکرده به میزان بیست و پنج درصد در خسارت وارده مقصر می‌باشد». بنابراین به نظر می‌رسد فعل خواندگان این پرونده تقصیر بوده و رکن فعل زیانبار حاصل است. با این حال، آنچه گفته شد، با اتکا به فرضی است که مسئولیت خواندگان بر مبنای ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی تحلیل شود، اما با توجه به آنچه در مبحث مبانی مسئولیت گفته شد، در این پرونده، مسئولیت خواندگان بر مبنای قاعده غرور استوار است. بر اساس این قاعده نیز، همین اندازه که شخص، دیگری را به وجود یا عدم وجود امری (در این پرونده، سلامت فرزند دوم) فریب بدهد، برای مسئولیت او کافی است البته به شرط اینکه فریب‌خورده از واقعیت امر، آگاه نباشد. با توجه به این نکته و با توجه به اینکه عنصر فریب دادن و فریب خوردن از دو سوی خواندگان و خواهان‌ها محرز است، تردیدی در مسئولیت خواندگان در برابر خواهان‌ها باقی نمی‌ماند.

درباره رکن دیگر مسئولیت مدنی یعنی زیان نیز، به نظر می‌رسد هرچند داشتن فرزند، موهبتی شیرین است، اما ابتلای فرزند به بیماری صعب‌العلاج، نمی‌گذارد مزه این شیرینی تجربه شود. خواندگان نیز، دقیقاً بر همین مبنا مسئول هستند: خانم ص.س. به توصیه خواندگان، باردار شد؛ بدین ترتیب، خواهان‌ها به توصیه خواندگان و بی‌آنکه خود با خبر باشند، در موقعیت زیان‌دیدگی قرار گرفتند و بر اساس همین توصیه نیز، از فرصت خویش

برای خروج از این موقعیت (یعنی سقط) استفاده نکردند و فرزندى را به دنیا آوردند که همچون فرزند نخست، مبتلا به بیماری می باشد. بدیهی است که ابتلای فرزند به بیماری، محصول عملکرد خواندگان نیست؛ اما میان بارداری و عدم استفاده از فرصت سقط با اظهارات خواندگان، رابطه سببیت برقرار است، زیرا اگر خواندگان، اعلام نمی کردند که «با آزمایش هایی که از بچه ی اول به عمل آمده احتمال ابتلا به بیماری بچه دوم کمتر می باشد»، خانم ص.س. باردار نمی شد و اگر خواندگان اظهار نمی کردند که «آزمایش های انجام شده به خارج از کشور ارسال گردیده و همگی گویای عدم ابتلای جنین به بیماری ژنتیک می باشد و وضع حمل بلامانع است»، خواندگان از فرصت خویش برای سقط استفاده می کردند و چنین کودکی را به دنیا نمی آوردند. دادگاه نیز، به همین نکته توجه داشته و در بخشی از رای خویش می نویسد: «رابطه سببیت همان گونه که در فقه بیان شده و اساتید حقوق نیز عنوان نموده اند رابطه ای مادی نمی باشد و یک رابطه عرفی می باشد که در این پرونده این رابطه محرز و مسلم است چراکه اگر قصور خواندگان واقع نمی شد این اتفاق واقع نمی گردید». بدین ترتیب، خواندگان، خواهان ها را از فرصت سقط جنین محروم کرده اند و دقیقاً به همین دلیل، در برابر زیان های ناشی از سلب این فرصت مسئول خواهند بود.

در اینجا، باید یادآور شد که از دست دادن فرصت، می تواند ناظر به از دست دادن فرصت تحصیل منفعت یا اجتناب از ضرر آینده باشد. در پرونده پیش رو، خواهان ها نتوانسته اند از فرصت خویش برای اجتناب از ضرر آینده (به دنیا آمدن فرزند بیمار) استفاده کنند. درباره مسئولیت خوانده در برابر از دست دادن فرصت زیان دیده برای اجتناب از زیان، تردید اصلی به احتمالی بودن فرصت خواهان باز می گردد: برای نمونه، فرض کنیم که پزشکی به موقع در اتاق عمل حاضر نشده و از آخرین فرصت بیمار برای معالجه استفاده نکرده یا وکیلی به موقع، دادخواست تجدیدنظرخواهی را نداده، از کجا معلوم که اگر پزشک به

موقع، در اتاق عمل حاضر می‌شد یا وکیل به موقع، دادخواست تجدیدنظرخواهی را ارائه می‌داد، بیمار درمان می‌شد و یا رای توسط دادگاه تجدیدنظر نقض می‌شد؟ همین احتمال و عدم قطعیت است که سبب می‌شود خواننده را در برابر از دست رفتن فرصت خواهان مسئول شناسیم. در این پرونده نیز، می‌توان گفت که از کجا معلوم که اگر خوانندگان، خواهان‌ها را از ابتلای جنین به بیماری آگاه می‌کردند، آنها از این فرصت استفاده کرده و گزینه سقط را انتخاب می‌کردند؟ با این حال، حقیقت این است که ماجرای پرونده پیش‌رو، با ماجرای پزشکی که به هنگام در اتاق عمل حاضر نمی‌شود یا وکیلی که دادخواست تجدیدنظرخواهی نمی‌دهد، متفاوت است: در این دو پرونده، حتی اگر پزشک و وکیل به تعهد خویش عمل می‌کردند هم، وقوع نتیجه (درمان شدن بیمار یا نقض رای در مرحله بالاتر) به چیزی فراتر از اقدام پزشک و وکیل بستگی داشت: در واقع، تنها انجام عمل جراحی یا صرف ارائه دادخواست تجدیدنظر برای درمان شدن یا نقض رای کافی نیست: در مورد پزشک، عوامل دیگری همچون پیشرفت بیماری، ابزارهای درمان و توان خود بیمار و در مورد نقض رای، میزان استواری رای دادگاه نخستین، دفاعیات احتمالی طرف مقابل و رویکرد دادگاه تجدیدنظر تأثیرگذار هستند و همین سبب می‌شود که نتوان به آسانی همه چیز را به پای عدم اقدام پزشک و وکیل گذاشت اما در پرونده پیش‌رو، همه چیز به اراده خواهان‌ها مرتبط بود: آنها از لحاظ قانونی، فرصت سقط را داشته‌اند، بنابراین، کافی بود که گزینه سقط را انتخاب می‌کردند. در واقع، برای تحقق سقط، به چیزی فراتر از اراده اینان نیاز نبود. تنها ممکن است که بر سر اراده خود والدین نیز تردید شود، یعنی گفته شود که از کجا معلوم در صورتیکه خواهان‌ها از بیماری جنین آگاه می‌شدند، اقدام به سقط می‌کردند؟ شاید خواهان‌ها «ارزش پدر و مادر بودن» را ترجیح داده و زحمت نگهداری از این فرزند را بر نبود او امتیاز می‌دادند. با این حال، حقیقت این است که انسان متعارف که قاعدتاً خواهان‌ها نیز، از همین جنس هستند، چنین رفتار نمی‌کند: انسان متعارف، در جهان کنونی، از دانش بشری استفاده کرده و همه چیز را به حساب تقدیر نمی‌گذارد، او از



توانایی‌های علمی استفاده کرده و برای همین، «چگونه بودن» را بر «صرف بودن» ترجیح می‌دهد. انسان متعارف، اصرار بر تولد کودک بیمار و پذیرش مرارت‌های نگهداری از او را خودخواهی می‌بیند نه فداکاری. برای همین، آن را تقدیس نمی‌کند، بلکه بر عکس، رنج کودک و زندگی دشوار او را دیده و حق او بر نبودن را بر حق خود برای پدر و مادر شدن ترجیح می‌دهد، به ویژه آنکه با نبودن چنین کودکی، منابع اقتصادی جامعه نیز به هدر نمی‌رود. با توجه به این الگو، رفتار خواهان‌ها را باید در چارچوب رفتار انسان متعارف دید و ارزیابی کرد: به خصوص آنکه رفتار عملی خواهان‌ها یعنی مراجعه به پزشک برای اطمینان از عدم بیماری جنین نیز گواه همین امر است که آنها پدر و مادر شدن را به هر قیمتی انتخاب نمی‌کردند. رفتار بعدی خواهان‌ها یعنی طرح دعوا علیه خواندگان نیز، موید همین رویکرد است. یقین به وجود چنین رویکردی در خواهان‌ها را می‌توان به گذشته سرایت داد و رفتار احتمالی و فرضی آنها را بر اساس همین رویکرد تفسیر کرد، به ویژه آنکه فرزند نخست آنها نیز، همین بیماری را دارد و آنها با دشواری‌های نگهداری از چنین کودکی آشنا هستند. در حقیقت وقتی در قوانین اجازه سقط با شرایطی پذیرفته شده این بدان معنی است که قانون‌گذار حق والدین در دانستن و آگاهی به سبب سقط و سپس اعمال آن را به رسمیت شناخته است. در اعمال این حق پزشکان نیز مکلفند در مراجعه والدین اطلاعات و آگاهی لازم را به ایشان بدهند و در این رابطه مسئولیت دارند و عدم اجرای این وظیفه نقض تعهد بوده و مسئولیت نقض کننده را به دنبال دارد. (ایزانلو و افشارقوچانی، ۱۳۹۰: ۷۵ و ۹۱) بنابراین وقتی قانون در مواردی اجازه سقط به والدین را می‌دهد باید از این حق حمایت نیز صورت بگیرد و نقض آن باید ضمان آور و قابل جبران تلقی گردد (افشارقوچانی و ایزانلو، ۱۳۹۳: ۳۳)

### بند سوم: آثار مسئولیت خواندگان؛ روش ارزیابی و جبران زیان

گفتیم که میان رفتار خواندگان با تولد فرزند بیمار رابطه سببیت برقرار است: اگر خواندگان سلامتی فرزند دوم را تصدیق نمی‌کردند، خواهان‌ها گزینه بارداری و سپس، عدم سقط را انتخاب نمی‌کردند. بدین ترتیب، اگر خواندگان چنین نمی‌کردند، این فرزند متولد نمی‌شد. در نتیجه، خواندگان به خاطر از بین بردن فرصت سقط جنین مسئول می‌باشند، برای همین هم، در خصوص آثار مرتبط با وجود این فرزند، مسئول هستند. برخی از این آثار، جنبه مالی دارند، چرا که وقتی نوزاد بیماری متولد می‌شود، بی‌شک هزینه‌های نگهداری و درمان او متفاوت با کودکان سالم خواهد بود و در نتیجه بار مالی شدیدتری بر والدین وارد می‌شود. (بادینی و حسینی، ۱۴۰۰: ۲۰۳؛ حسینی و بادینی، ۱۳۹۸: ۱۵۰) در درمان و کنترل این بیماری، علاوه بر هزینه‌های پزشکی و درمانی به دستگاه‌های کمک تنفسی، ابزارهای حمایتی نظیر آتل یا بریس، ویلچر یا واکر، فیزیوتراپی و کاردرمانی و... نیاز است که هر یک به معنای هزینه بیشتر است.

قابل توجه است در بسیاری از نظام‌های حقوقی در جبران زیان‌های مالی که از صدمه بدنی حاصل می‌شود تردید نمی‌کنند. برای مثال در فرانسه اصل جبران کامل خسارت در زیان‌های مالی ناشی از خسارات بدنی با توجه به ماهیت این زیان‌ها که جنبه مالی دارند به راحتی پذیرفته شده است. (جواهرکلام، ۱۴۰۱: ۲۰۰). عبارت دیگر در اثر اشتباهات پزشکی ممکن است صرفاً زیان مالی یا معنوی به فرد وارد شود یا آنکه زیان بدنی هم به وجود آید که خود تبعات مالی و معنوی متعدد دارد که به نظر قابل مطالبه می‌رسد. برای مثال زیان‌های مربوط به هزینه‌های پزشکی (Tinari, & Kucsma, 2010 p.6) و افزایش هزینه‌های زندگی (Markesinis, 2002, p.549) قابل مطالبه هستند. به علاوه خسارت‌های معنوی نیز در نظام‌های حقوقی مختلف مورد پذیرش و قابل ارزیابی و جبران شناخته شده‌اند (Munkman, 1973, p.116).

البته در پرونده مورد نظر جبران خسارت بدنی مطالبه نشده است که به نظر می‌رسد در صورت مطالبه قابلیت ارزیابی و جبران وجود دارد، بلکه والدین کودک بیمار جبران زیان مالی خود را که به واسطه تقصیر پزشک بر ایشان وارد آمده را خواسته‌اند که به طریق اولی قابل ارزیابی است.

در این پرونده، قاضی برای ارزیابی زیان مادی خواهان‌ها در نگهداری فرزند بیمار، موضوع را به کارشناسی ارجاع داده و کارشناس منتخب، «با توجه به اینکه هزینه نگهداری ماهیانه طفل با توجه به تغییر نیازهای مراقبتی و درمانی در سنین مختلف متفاوت خواهد بود و بیماری پیشرفت خواهد نمود و مواد و وسایل با تغییر هر روز قیمت مواجه می‌باشد لذا بر مبنای صدمات جسمی... با یک فرد سالم...» جمعا یکصد و بیست و شش و شش دهم درصد دیه کامل انسان به عنوان خسارت تعیین می‌کند. هیئت کارشناسی نیز، میزان دیه و ارزش تعلق گرفته را یکصد و پنجاه درصد دیه کامله اعلام کرده‌اند. در نهایت دادگاه نیز بر اساس همین نظریه کارشناسی، یکی از خواندگان را به پرداخت پنجاه و پنج درصد از یکصد و پنجاه درصد دیه کامله و خوانده دوم را به پرداخت مبلغ بیست و پنج درصد از یکصد و پنجاه درصد دیه کامله در حق خواهان‌ها از بابت خسارتهای مادی ناشی از عسر و حرج ایجاد گردیده در حضانت و سرپرستی یک کودک معلول محکوم نمود.

در نظام حقوقی آمریکا گرچه حیات یک فرزند ولو معیوب را برای مادر دوست‌داشتنی دانسته و در پذیرش صرف زیان زندگی و تولد به اشتباه تردید و سخت‌گیری دارند اما در ضرورت جبران زیان‌های مالی و معنوی ناشی از رهنمودهای اشتباه پزشک تردید نمی‌کنند (Yakren, 2018, p.628) برای مثال در پرونده Keel V. Banach, 624 so.2d 1022 دادگاه این خسارات را با اثبات زیان توسط والدین پذیرفت.

اینکه در این رای، قاضی محترم تلاش نموده خسارتهای مالی والدینی که به دلیل داشتن فرزند بیمار در عسر و حرج قرار گرفته‌اند را مورد حکم قرار دهد بسیار ارزنده است، لیکن



باید توجه داشت که در این پرونده، زیان مربوط به هزینه نگهداری و درمان طفل به صورت یکجا محاسبه و حکم به پرداخت آن داده شده است. در واقع، قاضی به پیشنهاد کارشناس که اعلام داشته: «... هزینه نگهداری ماهیانه طفل با توجه به تغییر نیازهای مراقبتی و درمانی در سنین مختلف متفاوت خواهد بود و بیماری پیشرفت خواهد نمود و مواد و وسایل با تغییر هر روز قیمت مواجه می‌باشد»، از سازوکار پرداخت یکجا استفاده کرده است. گرچه ارزیابی به شکل پرداخت مبلغ یکجا امری متداول است، اما به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت زیان و مربوط بودن آن به آینده و نیز ضرورت این هزینه‌ها برای نگهداری تا پایان عمر، شیوه‌های پرداخت تدریجی یا پرداخت به صورت مستمری مناسب‌تر باشد، به ویژه آنکه مستند قانونی مناسب در این خصوص در نظام حقوقی ما وجود دارد. توضیح آنکه بر اساس ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، دادگاه باید طریقه و کیفیت جبران زیان را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین کند و ضمناً در صورت تجویز قانون یا دادن تامين مناسب از سوی خواننده امکان جبران خسارت به صورت مستمری نیز ممکن است. همچنین، ماده ۵ این قانون در صورت ورود صدمات بدنی، امکان صدور حکم به مستمری توسط دادگاه را پذیرفته است. در شیوه پرداخت تدریجی یا مستمری ضمن آنکه خسارات زیان‌دیده جبران میشود، عامل زیان هم ناچار به پرداخت مبلغی یکجا نخواهد بود. در این صورت، زیان‌دیده درآمدی شناور برای مدت احتیاج خود خواهد داشت. امکان تغییر رقم این مستمری با توجه به تورم موجود، انطباق غرامت با خسارت را نیز بیشتر میکند (حسینی و بادینی، ۱۳۹۸: ۱۴۷). به علاوه، این روش‌ها از هدررفت مبلغ توسط والدین پیشگیری میکند.

به هر روی، دادرس در این پرونده از روش پرداخت یک باره استفاده میکند و مبنای محاسبه میزان غرامت را دیه قرار می‌دهد،<sup>۱</sup> در حالی که در نظام حقوقی ما دیه در مقابل صدمات بدنی قرار گرفته اما آنچه در این پرونده به عنوان خسارت مطالبه شده، جبران صدمه بدنی نیست بلکه جبران خسارت‌های مالی و غیرمالی است. بنابراین، به نظر می‌رسد در نظر گرفتن دیه به عنوان مبنای ارزیابی صحیح نباشد. به علاوه، اگر دیه مبنای ارزیابی قرار گرفته، جای این پرسش است که چرا عددی بیشتر از دیه کامل (یعنی یکصد و بیست و شش و شش دهم درصد دیه کامل انسان مطابق نظر کارشناس و یکصد و پنجاه درصد دیه کامل مطابق نظر هیئت کارشناسی) به عنوان غرامت در نظر گرفته شده است؟ اعداد پیش گفته بر اساس چه ضابطه‌ای معین شده است؟ ممکن است کارشناس محترم در نظریه خویش، به چرایی این تفاوت پرداخته باشد اما از آنجا که در رای صادره به چگونگی محاسبه اشاره‌ای نشده است، خوانندگان رای از دانستن آن محروم می‌شوند. بر همین اساس، نقد دیگری که نسبت به بسیاری از دادنامه‌های صادره در حوزه خسارات و از جمله این دادنامه وارد است، عدم تصریح جزئیات مربوط به نحوه محاسبه خسارت و عواملی که در مرحله ارزیابی مدنظر قرار گرفته، می‌باشد. در نظام کامن‌لا اصولاً روش انتخابی برای محاسبه خسارت عدم‌النفع و عواملی که در ارزیابی توسط کارشناس یا قاضی مدنظر قرار گرفته است به صراحت و به عنوان مستند رای ذکر می‌گردد (Tomlin, 2006, p.302). ذکر آن علاوه بر اینکه باعث غنیر شدن ادبیات حقوقی و آشنایی بیشتر با روش‌های مختلف ارزیابی موجود در یک نظام حقوقی می‌گردد امکان بررسی و تحلیل منتقدان و پژوهشگران را در مورد عواملی که در ارزیابی موثر و ضروری هست، فراهم

۱ در موردی مشابه با پرونده پیش‌رو نیز، قاضی از دیه به عنوان معیاری برای جبران زیان‌های مالی و معنوی استفاده می‌کند. ر.ک. به: دادنامه شماره ۲۹۰۰۰۲۲۶۱۰۰۰۹۹۷۰۹۱۰ به تاریخ ۱۳۹۱/۱/۷ صادر شده از سوی شعبه ۱ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران مندرج در پرونده کلاسه ۸۷۰۹۹۸۰۲۲۶۱۰۱۲۹۷. برای تحلیل این پرونده، ر.ک. به: میرشکاری، ۱۴۰۱: ۴۷.

می‌آورد. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، بخش‌های محاسباتی، کلاً به کارشناسان ارجاع می‌شود و حداکثر چیزی که در رای تصریح می‌گردد صرفاً مبلغ نهایی ارزیابی شده یا عوامل کلی در نظر گرفته شده است.

نکته دیگر آنکه در رای دادگاه آمده است یکی از خواندگان به پرداخت ۵۵ درصد از صد و پنجاه درصد دیه کامله و خوانده دیگر به پرداخت ۲۵ درصد از میزان مذکور محکوم می‌شود. قاضی محترم نیز، با پیروی از نظر کارشناسان، حکم به پرداخت تنها ۸۰ درصد از خسارت وارد آمده، داده است، بدین ترتیب، جبران ۲۰ درصد باقی‌مانده، بر عهده خود خواهان‌ها قرار داده شده است. این در حالی است که دلیلی برای تقبل مسئولیت از سوی خواهان‌ها وجود ندارد. در واقع، با توجه به پذیرش اصل ورود زیان توسط قاضی و احراز رابطه سببیت بین تقصیر خواندگان و زیان وارد بر خواهان‌ها و صدور رای مبتنی بر نظریه کارشناسی و فقدان سبب دیگر در این پرونده (از قبیل ثالث و خود زیان دیده) و نیز نظر به اصل جبران کامل خسارات معلوم نیست چرا همه خسارت وارده به خواهان‌ها، مورد حکم واقع نشده است. افزون بر این، دادگاه به پیروی از نظریه پزشکی قانونی، غرامت را به میزان تقصیر خواندگان، تقسیم کرده است، حال، جای این پرسش است که آیا تقسیم مسئولیت، بر این اساس، با نظام حقوقی ما سازگار است یا خیر؟ در نظام حقوقی ما برای تقسیم مسئولیت سه معیار تقسیم به تساوی، تقسیم بر اساس درجه تقصیر و تقسیم بر مبنای شدت عمل وجود دارد (صفایی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۴۷). به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران، معیار تساوی، قاعده تقسیم مسئولیت است (کاظمی، ۱۳۹۳: ۷۱). بر اساس این نظر، همه عواملی که در ورود زیان نقش داشته‌اند، به اندازه مساوی مسئول خواهند بود صرف‌نظر از آنکه چه اندازه مرتکب تقصیر شده‌اند. ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز همین راه‌حل را تأیید کرده است؛ در این ماده می‌خوانیم: «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند به طوری که آن



جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشند». بنابراین، کافی است که زیان حاصله به عاملین زیان منتسب باشد؛ در این صورت، میزان تقصیر آن‌ها تأثیری ندارد. این حکم در ماده ۴۵۳ همین قانون تکرار شده است. براساس این ماده، «هرگاه دو یا چند نفر به نحو اشتراک مرتکب جنایت موجب دیه گردند، حسب مورد هر یک از شرکا یا عاقله آنها به طور مساوی مکلف به پرداخت دیه است». با این حال، در بعضی از قوانین، تقسیم مسئولیت بر مبنای تقصیر پذیرفته شده (ماده ۱۶۵ قانون دریایی<sup>۱</sup> و ماده ۱۶ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه<sup>۲</sup>) و در رویه قضایی نیز، گاه از اندازه تقصیر برای تقسیم مسئولیت استفاده می‌شود (مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، ۱۳۹۱: ۷۹۴)،<sup>۳</sup> اما جدا از آنکه اثبات میزان تقصیر به آسانی امکان‌پذیر نیست و معمولا،

۱. «اگر دو یا چند کشتی مرتکب خطا شوند مسئولیت هر یک از کشتی‌ها متناسب با اهمیت تقصیری است که از آن کشتی سر زده است. معذک اگر تشخیص اهمیت تقصیر یا شواهد و قرائن ممکن نباشد و یا تقصیر طرفین به نظر یکسان برسد طرفین به نسبت متساوی مسئول خواهند بود».

۲. «چنانچه به حکم مرجع قضائی اثبات شود، عواملی نظیر نقص راه، نبودن یا نقص علائم رانندگی و نقص تجهیزات مربوط یا عیب ذاتی وسیله نقلیه، یا ایجاد مانع توسط دستگاه‌های اجرایی یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر در وقوع حادثه مؤثر بوده است، بیمه‌گر و صندوق پس از پرداخت خسارت زیان دیده می‌تواند برای باز یافت به نسبت درجه تقصیر که درصد آن در حکم دادگاه مشخص می‌شود به مسببان ذی‌ربط مراجعه کند».

۳. برای نمونه، به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۱۲۲۲۷ به تاریخ ۱۳۹۱/۹/۱۲ صادره از سوی شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری توجه کنید: «ملاحظه می‌گردد شاکی... به طرفیت شهرداری شهرستان گچساران (دوگنبدان) به خواسته تقاضای تصدیق ورود خسارت، اعلام شکایت نموده است. خوانده وفق لایحه مثبت به شماره... مرقوم داشته: علت عمده ورود خسارت به منزل خواهان، عدم رعایت مقررات فنی و اصول استاندارد در ساخت منزل از جمله عدم رعایت عایق کاری و زهکشی مناسب توسط خود مالک بوده است که با عنایت به محتویات پرونده و پاسخ واصله، نظر به اینکه طبق نظریه کارشناسی موجود در پرونده ۳۰٪ از خسارت وارده به منزل شاکی ناشی از تعلل و کوتاهی و قصور شهرداری در رابطه با پسمانده فاضلاب از کانال (جدول) می‌باشد که کانال فوق جوابگوی جمع‌آوری آب‌های سطحی نمی‌باشد و همین موضوع باعث نفوذ آب به ساختمان شاکی شده است؛ لذا شکایت شاکی را مبنی بر تصدیق ورود خسارت از طرف خوانده به میزان ۳۰ درصد موجه تشخیص و حکم به ورود آن صادر می‌گردد. رأی مذکور وفق ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری قطعی است». در دادنامه شماره ۱۱۰۷ به تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۳ صادره

به سلیقه کارشناسی که موضوع به وی ارجاع شده است، بستگی دارد، این شیوه تقسیم، با ایراد دیگری نیز روبه‌رو است: «مسئولیت مدنی، مجازات تقصیر نیست بلکه هدف از آن، جبران خسارت زیان‌دیده است». برای همین، قاعدتا هرکس باید به میزان زیانی که وارد آورده، مسئول باشد اگرچه تقصیر سنگین‌تر یا سبک‌تری را مرتکب شده باشد (پیشین، ۱۳۹۹: ۲۲۹).

البته اگر دخالت یکی از عاملین زیان به حدی ضعیف باشد که نتوان زیان وارده را به او نسبت داد، نمیتوان پایبند حکم مذکور در ماده ۵۳۳ ماند، چنانکه در ماده ۵۳۱ قانون مجازات اسلامی چنین می‌خوانیم: «در موارد برخورد هرگاه حادثه به یکی از طرفین مستند باشد مثل اینکه حرکت یکی از طرفین به قدری ضعیف باشد که اثری بر آن مترتب نگردد، تنها درباره طرفی که حادثه مستند به او است، ضمان ثابت است». با این حال، در فرضی که عوامل ورود زیان، نقش متفاوتی در ورود زیان داشته‌اند، اعمال نظریه برابری بر خلاف عدالت به نظر می‌رسد. بر همین اساس، شاید توجه به تأثیر رفتار افراد منطقی‌تر باشد. در نتیجه، باید اصل را بر برابری عوامل ورود زیان گذاشت مگر آنکه اثبات شود این عوامل،

---

از سوی شعبه ۱۰۷ دادگاه عمومی تهران نیز، از همین رویکرد استفاده شده است: «در خصوص دعوای آقای ح. ر. به طرفیت شهرداری تهران به خواسته مطالبه مبلغ... ریال بابت خسارت ناشی از تصادف خودرو بدین شرح که خواهان مالک یک دستگاه خودرو می‌باشد که در تاریخ... در خیابان... در حال حرکت بوده است که خودروی وی با موانع ایجاد شده در خیابان برخورد و به خودروی وی... خسارت وارد شده است و به لحاظ اینکه رعایت اصول ایمنی از سوی خواننده صورت نگرفته و کارشناس رسمی دادگستری پنجاه درصد تقصیر را متوجه خواننده دانسته است... دادگاه با توجه به دادخواست تقدیمی خواهان و نظریه کارشناس رسمی دادگستری مبنی بر اینکه پنجاه درصد تقصیر به لحاظ عدم رعایت نظامات دولتی و نقض مفاد ماده ۲۱۲ آیین‌نامه راجع به مسئولیت ایمن‌سازی بر عهده خواننده بوده است... لذا این دادگاه دعوای خواهان را به طرفیت خواننده وارد و محمول به صحت تشخیص... حکم به محکومیت خواننده... می‌دهد». با تجدیدنظرخواهی خواننده، شعبه پانزده دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه ۱۶۸۳ به تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ دادنامه پیش‌گفته را تایید می‌کند. در بخشی از دادنامه این دادگاه چنین آمده است: «متولی انجام عملیات عمرانی در سطح شهر، شهرداری است و سپردن عملیات مذکور به شرکت‌های پیمانکاری رافع مسئولیت شهرداری نسبت به شهروندان نیست و اگر قصور از ناحیه پیمانکاران در ارتباط با شهرداری صورت گرفته باشد، مطابق شرایط قرارداد، پاسخ‌گو به شهرداری خواهد بود که منصرف از موضوع پرونده است».

تأثیر متفاوتی در ورود زیان داشته‌اند. ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی نیز، همین راه حل را انتخاب کرده است: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند». بر این اساس، اگرچه در ابتدا اصل بر برابری گذاشته می‌شود، در نهایت، باید مسئولیت هر یک از عوامل را به میزانی که در ورود زیان مداخله داشته‌اند، تقسیم کرد.<sup>۱</sup> بر این اساس نیز، به نظر می‌رسد در درستی رای مورد بحث، آنجا که مسئولیت را به اندازه تقصیر، تقسیم می‌کند، تردید وجود داشته باشد.

درباره خسارات معنوی به نظر می‌رسد در نظم حقوقی کنونی، تردیدی در امکان جبران زیان معنوی ندارد، به ویژه آنکه در تازه‌ترین نص قانونی، قانون‌گذار بر قابلیت جبران این نوع از زیان تأکید کرده است. (ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری) با این حال، در روش جبران این زیان، تردیدها و ابهام‌ها فراوان است: در زیان‌های مالی، معادل آنچه از دست رفته خواه مثل باشد یا قیمت، به زیان‌دیده پرداخت می‌شود. در محاسبه قیمت در فرض عدم

۱. «در فرض پرسش که عوامل گوناگونی در وقوع حادثه و ایجاد خسارت دخالت دارند (اجتماع اسباب) هر چند در حقوق ایران رویه‌های متعددی با توجه به قوانین مختلف از جمله تقسیم مسئولیت به طور تساوی وجود دارد، ولی رویه محاکم تقسیم مسئولیت براساس میزان مداخله یا تأثیر عمل، منطقی‌تر و عادلانه‌تر است. لذا اگر ثابت شود که میزان تأثیر عمل یکی، در ورود خسارت بیشتر یا کمتر از عمل دیگری است دادگاه به آن ترتیب اثر می‌دهد و با انتخاب کارشناس میزان تأثیر هر یک از اسباب را مشخص و براین مبنا حکم صادر می‌نماید.» نظریه شماره ۷/۱۹۴۲ به تاریخ ۱۳۹۱/۹/۲۶ اداره حقوقی. «فرض سؤال با ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ منطبق است و چون وقوع حادثه مستند به تمام عوامل اشاره شده در استعلام است علی‌الاصول به طور مساوی ضامن می‌باشند و در صورتی که به نظر کارشناسان تأثیر رفتار آنان (مرتکبان) متفاوت باشد هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند تشخیص میزان تأثیر با لحاظ نظریه کارشناسان به عهده قاضی رسیدگی کننده است، ضمناً قبل از تصویب قانون یاد شده نیز رویه عملی در این مورد با استفاده از ملاک ذیل ماده ۱۴ قانون مسوولیت مدنی (مصوب ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹) بر اساس میزان تأثیر جاری بود.» نظریه شماره ۷/۹۳/۱۳۰ به تاریخ ۹۳/۱/۳۱ همان اداره.



وجود مثل یا از مالیت افتادن آن اختلاف نظرهایی وجود دارد، لیکن در نهایت برای تعیین قیمت ضابطه‌ای مشخص میشود اما در مورد زیان‌های معنوی، ارزیابی دشوارتر خواهد بود، زیرا چیزی که از بین رفته یا صدمه دیده جنبه مالی ندارد، بلکه احساسات فرد یا سرمایه عاطفی یا معنوی اوست که البته قابل تقویم به پول نمی‌باشد. به همین دلیل برای جبران زیان معنوی و به منظور بازگرداندن زیان‌دیده به وضعیتی که پیش از وقوع زیان داشته، از طرق غیرمالی نظیر عذرخواهی، الزام به درج حکم قضایی در جراید، حکم به خسارت نمادین و... استفاده می‌شود. با این حال، گاه شدت زیان به گونه‌ای است که وجدان آدمی، اکتفا به این روش‌ها را شایسته نمی‌بیند. در این موارد، تلاش می‌شود با استفاده از سازوکار پرداخت پول، در مسیر جبران زیان زیان‌دیده قدم برداشته شود. دادگاه نیز، به این حقیقت توجه داشته، چنانکه در بخشی از رای خویش می‌نویسد: «دادگاه اعتقاد داشته که شان یک چیز را باید با اثری که از آن به دست می‌آید مورد سنجش قرار داد، ممکن است در صورتیکه توهینی واقع گردد با یک پوزش جبران خسارت به عمل آید اما از خسارت روحی یک پدر و مادر از ایجاد یک فرزند معلول با یک معذرت خواهی و یا امور غیرمادی مورد جبران قرار نمی‌گیرد اگرچه پول نیز جبران کننده نمی‌باشد اما حداقل باعث رفع کمی از تالمها می‌گردد. خواهانها سعی نموده اند که فرزند سالم به دنیا بیاورند و جهت تحقق این امید به پزشک مراجعه نموده اند که در حال حاضر این فرزند را ندارند و به جای آن این فرزند را دارند که معلول است. اگر خواندگان قصور نمی‌کردند و در زمان لازم فرزند سقط می‌گردید این امید به یاس همیشگی تبدیل نمی‌گشت. همچنین به نظر این دادگاه پرداخت یک دیه کامل به صورت بالمناصفه از سوی خواندگان مبلغی است که به عنوان حداقل خسارت معنوی باید از سوی خواندگان پرداخت شود. همچنین این دادگاه تبصره ۲ ماده قانون آیین دادرسی کیفری را مورد لحاظ قرار داده و عنوان می‌نماید به دلیل آنکه موضوع دعوا پرداخت دیه... نبوده بلکه جبران خسارت خواهانها می‌باشد این

تبصره سد راه دادگاه در صدور رای به خسارت معنوی نبود و تنها نحوه سنجش میزان خسارت پرداختی به دیه می‌باشد...».

در این موارد، از این حقیقت، با خبریم که پول بیش از آنکه در مسیر ترمیم زیان دیده باشد، در راستای تسلی خاطر او به کار می‌آید. (میرشکاری و حسینی، ۱۴۰۲) قاضی محترم نیز، به درستی بر ضرورت جبران خسارت ولو در مقام تسلی خاطر زیان دیدگان تاکید نموده و خوشبختانه به دلیل دشواری جبران از پذیرش اصل خسارت شانه خالی نکرده است. در همین مسیر نیز، به درستی تبصره دو ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری را مانع ندانسته اند، زیرا این تبصره جمع دیات و تعزیرات منصوص شرعی با خسارت معنوی را نمی‌پذیرد، این در حالی است که آنچه در این دعوا مطالبه شده، زیان‌های مالی و معنوی است و از دیه، تنها به عنوان مبنایی برای ارزیابی زیان استفاده شده است. به هر روی، دادگاه محترم، برای جبران زیان معنوی خواهان‌ها، هر یک از خواندگان را به پرداخت نصف دیه کامل محکوم می‌کند.

با توجه به این شیوه، جای این پرسش است که چرا باید دیه مبنای ارزیابی اندازه زیان معنوی قرار بگیرد؟ ضابطه بودن دیه در خسارت‌های مالی نیز محل تردید است چه برسد به خسارت‌های معنوی. برای جبران زیان‌های معنوی روش‌های مختلفی وجود دارد و قاضی رسیدگی‌کننده نظر به اوضاع و احوال قضیه می‌تواند از این روش‌ها استفاده کند. (همان: ۱۴۰۲) به علاوه، دادگاه محترم، این بار بر خلاف خسارت مادی که بخشی از مسئولیت را عملاً بر عهده خود خواهان‌ها گذاشته بود، تمامی مسئولیت را متوجه خواندگان می‌داند. به علاوه، بر خلاف زیان مادی که خواندگان را به اندازه متفاوت، مسئول شناخته بود، در زیان معنوی، هر دو را به یک اندازه و بالمناصفه مسئول می‌شناسد. این در حالی است که قاعدتاً، از لحاظ مسئولیت احتمالی خواهان‌ها و نیز، اندازه مسئولیت خواندگان، تفاوتی میان زیان مادی و معنوی وجود ندارد: اگر بر این باوریم که خواهان‌ها

هم در زیان وارده، شریک هستند و بر این باوریم که خواندگان، به میزان متفاوتی مسئول هستند قاعدتا در هر دو نوع زیان، باید یکسان داوری کنیم نه اینکه در یکی، خواهان‌ها را هم مسئول بشناسیم و در دیگری، تمامی مسئولیت را بر عهده خواندگان بگذاریم یا اینکه در یکی، مسئولیت را به صورت متفاوت تقسیم کنیم و در دیگری، به گونه مساوی.

علاوه بر موارد گفته شده پرسش مهمی که در این پرونده مغفول مانده است ترتیب تقسیم غرامت بین زیان‌دیدگان است. اینکه خواندگان به میزان مذکور در رای، مسئولیت پرداخت غرامت را بر عهده داشته باشند یک نکته است و این که چگونه این غرامت می‌باید میان زیان‌دیدگان تقسیم شود، نکته دیگری است. با توجه به سکوت رای و بنا بر قاعده به نظر می‌رسد غرامت باید به تساوی بین زیان‌دیدگان تقسیم شود لیکن به لحاظ فنی به نظر می‌رسد خواهان‌ها هم از لحاظ مالی و هم از لحاظ معنوی به طور مساوی زیان ندیده‌اند. برای همین، بهتر بود ضابطه و روش تقسیم در رای روشن می‌شد.



## نتیجه‌گیری

امروزه، با پیشرفت علم پزشکی تشخیص بیماری‌های جنین پیش از انعقاد نطفه امکان‌پذیر شده است. این امکان، مسئولیت اشخاصی که در مسیر تشخیص زود هنگام بیماری نقشی بر عهده می‌گیرند را برجسته می‌کند: زوجین به اعتماد نظر این اشخاص، درباره فرزندآوری و نیز، سقط یا عدم سقط جنین تصمیم می‌گیرند. در نتیجه، پزشکی که نتواند در حدود دانش بشری و امکانات فنی، به درستی، از عهده مأموریت خویش برآید، در برابر اشخاصی که به وی برای تعیین مسیر سرنوشت خویش رجوع کرده‌اند، مسئولیت خواهد داشت. مسئولیت پزشک در این فرض بر مبنای قاعده غرور قابل تصور خواهد بود. او دیگری/ دیگران را به سلامت جنین مغرور کرده، در نتیجه، اگر نادرستی اظهار او اثبات شود، می‌باید در برابر زیان‌های ناشی از تولد کودک بیمار مسئولیت داشته باشد. بی‌گمان، تولد چنین کودکی، برای والدینش زیان‌های مادی (هزینه نگهداری و احیانا، درمان) و معنوی (ناراحتی و رنج روحی) به دنبال خواهد داشت. اگرچه رویه قضایی کنونی، تمایل دارد تا از دیه به عنوان مبنایی برای جبران این زیان‌ها استفاده کند، با این حال، به نظر می‌رسد اتکاء به دیه، قابل تامل باشد، به ویژه آنکه خود دیه، بر مبنای فرض خسارت بنا شده و در تطابق آن با میزان واقعی خسارت بدنی تردید است، چه برسد به اینکه مبنایی برای جبران زیان‌های مادی و معنوی قرار بگیرد. برای همین، به رویه قضایی پیشنهاد می‌شود در این گونه موارد، هزینه‌های لازم برای نگهداری و درمان کودکانی همانند کودک بیمار محاسبه شده و عامل زیان به پرداخت این هزینه‌ها به صورت مستمر (و نه یک‌باره) محکوم شود. برای جبران زیان معنوی نیز، به نظر می‌رسد قاضی باید با توجه به اوضاع و احوال قضیه، مناسب‌ترین روش برای جبران زیان معنوی را در نظر بگیرد.

## منابع و مأخذ

- افشار قوچانی، زهره و ایزانلو، محسن (۱۳۹۳). مطالعه تطبیقی امکان مطالبه زیان ناشی از تولد و زندگی و ارکان مسئولیت در آن. نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، ۵(۱)، ۲۱-۳۵.  
<https://doi.org/10.22059/jcl.2014.51526>
- ایزانلو، محسن و افشارقوچانی، زهره (۱۳۹۰). مسئولیت ناشی از صدمه به حق عقیم‌سازی و سقط جنین معلول. فصل‌نامه حقوق پزشکی، ۱۸، ۷۵-۹۶.  
<http://ijmedicallaw.ir/article-1-503-fa.html>
- بادینی، حسن و حسینی، فاطمه سادات (۱۴۰۰). مطالعه تطبیقی ارزیابی خسارت لذات یا مطبوعیت زندگی در صدمات بدنی. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۵۱(۲)، ۲۰۳-۲۱۸.  
<https://doi.org/10.22059/jlq.2020.280758.1007207>
- بجنوردی، سید حسن موسوی (۱۴۱۹). الفواعد الفقهیة. جلد اول، قم: نشر الهادی.
- جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۱). مبانی و اصول جبران خسارت بدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- حاجی‌نوری، غلام‌رضا (۱۳۹۴). نگرشی تطبیقی بر مفهوم معیار تقصیر پزشک. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۳(۱۱)، ۳۱-۳۲.
- حسینی، فاطمه سادات و بادینی، حسن (۱۳۹۸). ارزیابی خسارت قطع یا کاهش درآمد ناشی از صدمات بدنی. حقوق خصوصی، ۱۶(۱)، ۱۳۳-۱۵۰.  
<https://doi.org/10.22059/jolt.2019.279206.1006711>
- صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۹). مسئولیت مدنی، الزامات خارج از قرارداد. تهران: انتشارات سمت.
- صفایی، سید حسین؛ صالحی، سعیده؛ عباسلو، بختیار، و بادینی، حسن، (۱۳۹۷). معیار تقسیم مسئولیت در فرض تعدد اسباب و تحول آن در حقوق ایران. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۳(۸۴)، ۱۴۷-۱۶۴.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۷). احکام پزشکان و بیماران. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

- کاظمی، محمود (۱۳۹۳). معیار تقسیم مسئولیت میان عاملان زیان، در نظام کامنلا و حقوق کشورهای رومی-ژرمنی. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۱(۱)۴۴، ۶۹-۸۵.  
<https://doi.org/10.22059/jlq.2014.50820>
- میرشکاری، عباس و حسینی، فاطمه سادات (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی روش جبران زیان معنوی با تاکید بر رویکرد رویه قضایی ایران. مجله حقوقی دادگستری. ۸۷(۱۲۱)، ۳۷۸-۳۵۱.  
<https://doi.org/10.22106/jlj.2022.544179.4557>
- وحید خراسانی، حسین (بی‌تا). منهاج‌الصالحین. جلد سوم، مدرسه‌الامام باقرالعلوم (ع).

## References

- Afshar Gouchani, Z., & Izanlou, M. (2013). A comparative study of the possibility of claiming damages due to birth and life and the elements of responsibility in it. *Journal of Comparative Law Studies*, 5(1), 21-35.  
<https://doi.org/10.22059/jcl.2014.51526> (in Persian)
- Badini, H., Hosseini, F.S. (2021). A comparative study of the assessment of damage to pleasures or pleasantness of life in physical injuries. *Private Law Studies Quarterly*, 51(2), 203-218.  
<https://doi.org/10.22059/jlq.2020.280758.1007207> (in Persian)
- Bojnurdi, Seyyed Hasan Mousavi (2000). *Al-Fawad al-Faqih*. The first volume, Qom: Al-Hadi Publishing. (in Persian)
- Fazel Lankarani, M. (2006). *The rulings of doctors and patients*. Qom: Jurisprudential Center of the infallible Imams (AS). (in Persian)
- Goldberg, R. (2012). Medical Malpractice and Compensation in the UK. *Chi.-Kent L. Rev.*, 87, 131.
- Hajinouri, G. (2014). A comparative view on the concept of the criterion of doctor's fault. *Private Law Research Quarterly*, 3(11), 31-32. (in Persian)
- Hosseini, F.S., & Badini, H. (2019). Assessment of damages for loss of income due to bodily injury. *Private Law*, 16(1), 133-150.  
<https://doi.org/10.22059/jolt.2019.279206.1006711> (in Persian)
- Izanlou, M., & Afshargochani, Z. (2010). Liability resulting from injury to the right to sterilization and abortion of the disabled. *Journal of Medical*



- Law, 18, 75-96. <http://ijmedicallaw.ir/article-1-503-fa.html>. (in Persian)
- Javaherkalam, M.H. (2021). Basics and principles of bodily injury compensation. Tehran: Publishing Company. (in Persian)
- Kazemi, M. (2014), "Measurement of sharing responsibility among the perpetrators of damage, in the system of Commenla and the laws of the Roman-Germanic countries", *Private Law Studies*, 44(1), 69-85. <https://doi.org/10.22059/jlq.2014.50820>. (in Persian)
- Lambert-Faivre, Y. (2000). *Droit de dommage corporel*, Dalloz, 4th edition.
- Markesinis, B. (2002). *il, Unberathhannes, The German law of torts, a comparative treatise*, Oxford.
- Mirshekari, A., & Hosseini, F.S. (2023). A comparative study of the compensation method for spiritual loss with an emphasis on the approach of Iran's judicial procedure. *Legal Journal of Justice*. [https://www.jlj.ir/article\\_254091.html](https://www.jlj.ir/article_254091.html). (in Persian)
- Munkman, J. (1973). *Damages for personal injuries and death*, London, Butterworth.
- Munoz-Perez, B., & Thouvenin, D. (1994). *La responsabilité civile médicale: des procès très contentieux*. *Infostat Justice*, 35.
- Safai, S.H. Rahimi, H. (2019). *Civil liability, non-contractual requirements*. Tehran: Samit Publications. (in Persian)
- Safai, S.H., Salehi, S., Abbaslu, B., & Badini, H. (2017). Criterion of division of responsibility in the assumption of multiplicity of causes and its evolution in Iranian law. *Judicial Law Perspectives Quarterly*, 23(84), 147-164. (in Persian)
- Tinari, F. D., & Kucsma, K. K. (2010). Assessing economic damages in personal injury and wrongful death litigation: The state of New Jersey. *Journal of Forensic Economics*, 21(2), 219-234.
- Stretton, D. (2005). The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. *Deakin L. Rev.*, 10, 319.
- Tomlin, J. T., & Merrell, D. R. (2006). The Accuracy and Manipulability of Lost Profits Damages Calculations: Should the Trier of Fact Be Reasonably Certain. *Transactions: Tenn. J. Bus. L.*, 7, 295.

Vahid Khorasani, H. (a.d.). Minhaj al-Salehin. The third volume, Qom: Al-Imam Baghral Uloom School (A.S.).

Yakren, S. (2018). Wrongful Birth claims and paradox of parenting a child with a disability. Fordhom Law Review, 87, 583.