

Civil Liability for Children Who Are Harmed during the Fetal Period in the Legal System of Iran, France, and America

Mahdi Molaei^{*}

Naser Antighechi^{**}

(Received: 07/12/2021; Accepted: 14/04/2022)

Abstract

The comprehensive claim of damage caused during the fetal period and its harmful consequences throughout life is an issue that is less identified and evaluated. Regarding the civil responsibilities related to bodily damages, most of the studies conducted have been about the liability resulting from death and human injury after birth rather than the liability arising from birth itself and fetal injuries. The question may be raised as to whether the birth is considered a loss so that it is followed by civil liability. It seems that although birth is a divine blessing, sometimes, even if rarely, it is equal to harm, such as when a child is born injured, defective, sick, or disabled due to the fault and harmful actions during the fetal period and may suffer damage for the rest of his life. The existence of such a responsibility is confirmed by a comparative study of the legal systems of the United States, France, and Iran and jurisprudential views using analytical and hermeneutic methods. In this article, it is shown that the fetus has the capacity to acquire rights after blowing the soul, and the child after reaching perfection or his compulsory guardian will have the right to demand compensation for the damages, hence, the current laws need to be revised.

Keywords: Civil Liability, Fetus, Children, Damage, Capacity to Acquire Rights.

^{*} Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Management, Shahrood University of Technology, Shahrood, Iran (Corresponding Author), mahdi@gmail.com.

^{**} Assistant Professor, Department of Education, Shahrood University of Technology, Shahrood, Iran, naserantighechi@gmail.com.

مسئولیت مدنی در قبال موالید زیان دیده در دوران جنینی در نظام فقهی حقوقی ایران، فرانسه و آمریکا

مهدی ملایی*

ناصر انطیقه‌چی**

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۲۵]

چکیده

مطالبه جامع خسارات وارد شده در دوران جنینی و تبعات زیانبار آن در طول زندگی فرد کمتر شناسایی و ارزیابی شده است. در خصوص مسئولیت‌های مدنی مربوط به خسارات بدن، اکثر مطالعات صورت گرفته درباره مسئولیت ناشی از مرگ و جراحت انسان پس از تولد بوده است تا مسئولیت ناشی از اصل تولد و خسارات دوره جنینی. شاید این پرسش مطرح شود که: مگر تولد، ضرر محسوب می‌شود تا به دنبال آن مسئولیت مدنی مطرح شود؟ به نظر می‌رسد هر چند تولد نعمت و موهبتی الهی است، اما گاهی، ولو به ندرت، تولد مساوی با ضرر و زیان خواهد بود؛ مصادیقی که به دلیل اعمال تقصیر و افعال زیانبار در دوران جنینی، طفلی مصدوم، ناقص، مریض یا معلول به دنیا می‌آید و ممکن است تا آخر عمر متحمل خسارت شود. بررسی مقایسه‌ای نظام‌های حقوقی ایالات متحده، فرانسه، ایران و دیدگاه‌های فقهی با روش تحلیلی و هرمنوتیک مؤید وجود چنین مسئولیتی است. در این مقاله مبرهن می‌شود که جنین پس از ولوج روح دارای اهلیت تمتع است و خود طفل پس از رسیدن به کمال یا ولی قهری به نمایندگی از وی حق مطالبه جبران خسارات وارد شده را خواهد داشت و قوانین فعلی نیاز به بازنگری دارد.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت مدنی، جنین، موالید، خسارت، اهلیت تمتع.

* استادیار حقوق، دانشکده مدیریت، دانشگاه صنعتی شاهرود، شاهرود، ایران (نویسنده مسئول) mahdi@gmail.com

** استادیار گروه معارف، دانشگاه صنعتی شاهرود، شاهرود، ایران naserantighechi@gmail.com

مقدمه

در زمینه مسئولیت مدنی موضوعات متعدد، از جمله خسارات وارد بر جسم انسان، بررسی شده اما درباره خسارات وارد شده بر جنین و تبعات زیانبارش تحقیق کافی صورت نگرفته است. شاید علت آن قائل نشدن به شخصیت مستقل و اهلیت تمتع برای جنین باشد. در حقیقت، زمانی طفل یا ولی قهری‌اش می‌تواند این حق را مطالبه کند که ثابت شود جنین دارای اهلیت تمتع بوده است. چنانچه این امر ثابت نشود، جنین جزئی از بدن مادر محسوب می‌شود و فقط مادر به دلیل خسارت بر جسمش حق مطالبه آن را خواهد داشت. تولد، نعمت محسوب می‌شود اما مصادیقی هست که تولد مساوی با ضرر و زیان خواهد بود؛ مصادیقی که به دلیل وجود تقصیر، به جنین خسارت وارد شده و طفل به صورت مرده یا مصدوم، ناقص، مریض و حتی معلول به دنیا می‌آید و ممکن است تا آخر عمر متحمل خسارات فراوان مادی و معنوی شود. افزون بر فقدان مطالعات جامع و مانع درباره مسئله مذکور، آنچه بیشتر بر ضرورت مسئله می‌افزاید ناآگاهی افراد فوق از حقوق خود است. متأسفانه اغلب به دلیل ناآگاهی افراد، خلأ قانون‌گذاری و سوءاستفاده دیگران، خسارات نام‌برندگان بدون جبران باقی می‌ماند، حال آنکه اصل بر جبران خسارات است. در اینجا چند پرسش اساسی مطرح می‌شود: آیا اصولاً جنین مانند انسانی عادی اهلیت تمتع دارد که مطالبه خسارت از سوی او یا ولی قهری‌اش قانوناً امکان‌پذیر باشد؟ ارکان تحقق مسئولیت مدنی مذکور چیست؟ نظام‌های حقوقی آمریکا و فرانسه در این باره چه دیدگاهی دارند؟ مطالبه‌گر خسارت کیست؟ مطابق یافته‌های این پژوهش، به نظر می‌رسد جنین مشروط بر اینکه روح در او دمیده شود، اهلیت تمتع دارد. ضرر و زیان و ارکان مسئولیت مدنی نیز محقق است و خود طفل بعد از رسیدن به رشد یا ولی قهری‌اش حق مطالبه خسارت مزبور را دارند.

از نظر سابقه پژوهش، برخی نظام‌ها مطالعات دقیقی داشته و سابقه آن در کشورهای کاملاً و برخی از کشورهای رومی‌ژرمنی به دو قرن پیش برمی‌گردد و در پرونده‌های

متعدد موضوع آرای دادگاه‌های آمریکا و فرانسه واقع شده است. در حقوق ایران، درباره حقوق جنین مطالعاتی انجام شده (احمدی، ۱۳۹۶) اما مسئولیت مدنی خسارات وارد بر آن بررسی نشده و رویه قضایی خاصی نیز در این باره وجود ندارد. در فقه امامیه، برخی حقوق برای جنین ذکر شده و برای سقط جنین دیه در نظر گرفته شده، اما باب مستقلی راجع به مسئولیت مدنی آن مطرح نشده است. بررسی مسئولیت مدنی خسارات دوران جنینی و تبعات زیانبار آن برای اولین بار، و مطرح کردن دیدگاه‌های نظام‌های حقوقی آمریکا و فرانسه از نوآوری‌های مقاله حاضر محسوب می‌شود.

۱. ادبیات مفهومی

۱.۱. جنین

«جنین» از نظر لغوی هر چیز پوشیده است و از نظر اصطلاحی فرزند متولد نشده انسان است که درون رحم قرار دارد (عمید، ۱۳۷۵: ۱۸۷؛ دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۹۵؛ معین، ۱۳۸۶: ۲۰۳). در انسان، یاخته رشدکننده از لحظه بارورسازی تا پایان هفته هشتم، «رویوان» (embryo) نام دارد و پس از آن «جنین» نامیده می‌شود (حلبی، ۱۳۶۹: ۱۲۶). در آمریکا «جنین» معادل کلمه fetus و در فرانسه fœtus است (Potter, 1952: 5; Ziegler & O'donnell, 1976: 329).

۱.۲. موالید

«موالید» در لغت جمع «مولود» است (دهخدا، ۱۳۷۷) و به معنای زاییدگان، زاده‌ها (عمید، ۱۳۷۵)، نوزادان، متولدشده‌ها، فرزندان (معین، ۱۳۸۶) و بازمانده‌ها به کار رفته و متضادش کلمه «اموات» است. موالیدی که هنگام تولد گرفتار مشکل خاصی نظیر بیماری، معلولیت یا نقصان هستند «موالید خاص» نامیده می‌شوند.

۱.۳. مسئولیت مدنی

در اصطلاح حقوقی «مسئولیت مدنی» دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عام به هر گونه تعهدی که قانون بر عهده شخص قرار داده باشد تا زیان واردشده به

مسئولیت مدنی در قبال موالید زیان‌دیده در دوران جنینی در نظام ... ۱۱۱/

دیگری را جبران کند «مسئولیت مدنی» می‌گویند، اعم از اینکه ریشه قراردادی داشته یا نداشته باشد. اما «مسئولیت مدنی» به معنای خاص فقط مسئولیت غیرقراردادی را در بر می‌گیرد (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۲؛ لوراسا، ۱۳۷۵: ۱۴).

۲. روش‌شناسی

روش کلی مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است، اما در برخی قسمت‌ها، از جمله شناسایی اهلیت جنین، از روش هرمنوتیک استفاده شده است. هرمنوتیک نوعی روش‌شناسی تفسیری است که قصد دارد تفسیر تمام رفتارهای معنادار و حاصل اقدامات مذکور را روشن کند. علم مذکور به فرآیند فهم هر پدیده می‌پردازد و نحوه دریافت مفهوم از آثار مربوط از قبیل گفتار، رفتار، نوشتار و هنر را بررسی می‌کند. به نظر می‌رسد معنایی غایی و فهمی نهایی از هر اثر وجود دارد؛ وظیفه مفسر است که ضمن شناخت آن اثر، تحلیل نشانه‌های مختلف و اصلاح روش تفسیر، بکوشد به آن مفهوم نهایی نائل شود (احمدی، ۱۳۸۹: ۵۳۵). هرمنوتیک رویکردهای مختلفی دارد. در رویکرد عینیت‌گرایی، استقرار معنای ثابت و تغییرناپذیر اصلی اساسی است. در هرمنوتیک قصد‌گرای اسکینر، به منظور تحلیل اندیشه‌های فقها و حقوق‌دانان، بازسازی زمینه‌ها به منظور کشف قصد اندیشمندان مذکور نقش بنیادین دارد (محمودپناه، ۱۳۹۴: ۱۵۹). افزون بر آن، بهره‌گیری از کتب پزشکی ما را در تبیین جنبه‌های تخصصی مسئله یاری خواهد کرد.

۳. اهلیت تمتع جنین

استیفای کلیه حقوق، از جمله مطالبه حق خسارت، منوط به شناسایی اهلیت تمتع برای فرد از سوی قانون‌گذار است. راجع به افراد عادی ماده ۹۵۶ قانون مدنی ایران تکلیف را مشخص کرده است. به موجب ماده مذکور، اهلیت برای دارابودن حقوق با زنده متولدشدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود. اما درباره اهلیت جنین، یعنی اهلیت فرد قبل از تولد، مسئله پیچیده و مبهم است. آیا جنین اهلیت تمتع دارد؟ اگر پاسخ

مثبت است با توجه به مراحل مختلف تکامل جنین، نقطه آغاز این اهلیت چه زمانی است؟ علت مطرح کردن این پرسش آن است که خسارات وارد شده به جنین ممکن است در هر یک از مراحل تکامل وی محقق شود و در این صورت، مطالبه‌گر خسارت حسب مورد متفاوت خواهد بود. درباره اهلیت تمتع جنین به ترتیب فاصله زمانی، پنج نظریه انعقاد نطفه، ولوج روح، قابلیت زیست، زمان تولد و قابلیت بقا مطرح شده که با روش هرمنوتیک استخراج شده است.

۳. ۱. نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا

الف. به رسمیت شناختن اهلیت تمتع

نظام حقوقی ایالات متحده، از نظر تاریخی و در دو قرن اخیر، با جنین به عنوان بخشی از زن باردار رفتار کرده و هیچ حقی برای او به عنوان موجودیتی جدا از او قائل نشده است. با این حال، در جاهایی که برای محافظت از منافع افراد متولدشده ملاحظات لازم است، استثنائاتی برای این قاعده کلی ایجاد شده است. در این کشور تا همین اواخر، قانون، وجود جنین را تحت عنوان شخص مستقل، به جز برای چند هدف بسیار خاص، به رسمیت نمی‌شناخت. همان‌طور که دادگاه عالی در سال ۱۹۷۳ در دعوای رو علیه وید بیان کرد اولاد متولد نشده هرگز در قانون به رسمیت شناخته نشده‌اند (Roe v. Wade 410 (U.S. 113 (1973)).

ب. به رسمیت شناختن اهلیت تمتع برای برخی حقوق

در سال‌های اخیر تغییر رویه‌ای در نظام قضایی آمریکا ایجاد شده و دادگاه‌ها و قانون‌گذاران ایالتی به طور فزاینده‌ای به جنین‌ها حقوقی اعطا کرده‌اند که به نحو سنتی افراد عادی از آن برخوردارند. برخی از این حقوق اساساً با حقوق سابق جنین متفاوت است، زیرا در حقوق مذکور، جنین موجودی مستقل از زن باردار و با منافع جدا فرض می‌شود. دولت استقلال زنان در دوران بارداری را محدود کرده است تا منافع مطلوب

جنین را تقویت کند. مثلاً زنان مجبور به انجام دادن عمل جراحی به شکل سزارین شده‌اند، اگرچه ترجیح می‌دهند فرزندانشان را از طریق زایمان طبیعی به دنیا بیاورند. دادگاهی ایالتی اعلام کرده است که کودک ممکن است از مادرش به دلیل صدمات ناشی از اقدامات وی در دوران بارداری شکایت کند (Johnsen, 1985: 599). از دیدگاه مذهب کاتولیک، جنین از همان لحظه انعقاد نطفه، انسانی کامل و دارای حق حیات است (احسانی و مفتاح، ۱۳۹۴: ۱۲۵).

۳.۲. نظام فقهی و حقوقی ایران

الف. نظریه انعقاد نطفه

مطابق این نظریه، جنین به محض انعقاد نطفه، اهلیت تمتع پیدا می‌کند. نظریه مذکور خود سه شاخه دارد: برخی اهلیت کامل را منوط به دمیده شدن روح، برخی منوط به قابلیت زیست و برخی منوط به متولد شدن می‌دانند (ملایی، ۱۳۹۹: ۶۰). ماده ۸۷۵ قانون مدنی ایران ملاک ارث‌بری را انعقاد نطفه جنین در حین الموت مورث دانسته است. برخی از حقوق‌دانان ملاک تعیین تابعیت را انعقاد نطفه دانسته‌اند (نصیری، ۱۳۹۲: ۲۶). با این حال، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) این پیشنهاد را رد می‌کند که حق زندگی محافظت‌شده در ماده ۶ آن قبل از تولد اعمال شود. تاریخ مذاکرات (Travaux Preatraires) نشان می‌دهد که در این خصوص اصلاحیه‌ای پیشنهاد شده و در نهایت رد شده است. مطابق این پیشنهاد، حق زندگی در فرد انسان از لحظه انعقاد نطفه است و این حق باید از طریق قانون محافظت شود (Copelon & et al, 2005: 122).

ب. نظریه ولوج روح

مطابق نظریه ولوج روح، زمان آغاز پیدایش شخصیت انسان به ولوج روح در جنین برمی‌گردد. مطابق نظر متخصصان پزشکی، ولوج روح در جنین ماه چهارم رخ می‌دهد (افشار و محمودیان، ۱۳۹۱: ۸۱؛ ساری‌خانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۱۹). مواد قانون مجازات اسلامی

درباره دیه سقط جنین و ماده ۹۵۷ قانون مدنی تأییدی بر این نظریه است. با این حال برخی فقها مانند شیخ مفید، ابن براج و خویی بر اساس عبارت «ثم» در آیه ۱۴ سوره مؤمنون، سن ولوج روح را شش ماهگی می‌دانند (تاج‌فر و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۶۰). این نظریه خود سه شاخه دارد. برخی برای قبل از ولوج روح اهلیت ناقص قائل‌اند، برخی برای بعد از ولوج روح اهلیت کامل و عده‌ای اهلیت متزلزل قائل‌اند (ملایی، ۱۳۹۹: ۶۲).

ج. نظریه زمان تولد

بر اساس این نظریه که طرفداران بیشتری دارد، منشأ پیدایش اهلیت تمتع و شخصیت جنین زمان تولد او است. این گروه با استناد به مواد ۸۵۱، ۸۷۵، ۹۵۷، ۹۷۶ و ۱۲۷۰ قانون مدنی معتقدند اثبات زمان تولد نسبت به سایر نظریات راحت‌تر است، زیرا در زمان انعقاد نطفه اثر حقوقی از این لحاظ بر آن مترتب نیست، چون در آنجا امکان متعهدشدن جنین به هیچ وجه وجود ندارد. به علاوه، ممکن است جنین به دلایلی سقط شود (باریک‌لو، ۱۳۸۷: ۸۷-۹۲).

۳.۳. نظام حقوقی فرانسه

الف. قابلیت زیست

برخی حقوق‌دانان فرانسوی منشأ پیدایش شخصیت انسانی و اهلیت جنین را زمانی می‌دانند که جنین مستقلاً قابلیت زیست داشته باشد. بر این اساس، جنینی را که مستقلاً امکان حیات ندارد نمی‌توان واجد اهلیت تمتع دانست، زیرا او موجودی وابسته است که هر لحظه به رحم مادر نیازمند است. مطابق نظریه مزبور، قابلیت زیست جنین معمولاً در ماه هفتم بارداری اتفاق می‌افتد (فردیناند، ۱۳۸۸: ۱۳۰).

ب. قابلیت بقا بعد از تولد

گروه دوم از حقوق‌دانان فرانسه معتقدند صرف تولد کافی نیست، بلکه برای استقرار اهلیت و شخصیت جنین، قابلیت بقا لازم است. آنها به دو دسته منقسم می‌شوند که

آثاری مشابه دارد. برخلاف نظر برخی حقوق‌دانان فرانسوی که، به دلالت ماده ۷۲۵ قانون مدنی آن کشور، قابلیت بقا را شرط وجود شخصیت دانسته‌اند، در حقوق ایران، به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه، قابلیت بقا شرط شکل‌گیری شخصیت یا اهلیت تمتع محسوب نشده و همین که شخص زنده متولد شود ولو فوراً فوت کند، از حقوق مدنی متمتع می‌شود (باریکلو، ۱۳۸۷: ۸۷؛ عاملی جبعی، ۱۳۸۷: ۱۲۴).

به نظر می‌رسد از بین نظریات فوق نظریه دمیده‌شدن روح در جنین، با نظام حقوقی ایران سازگارتر است و در خود این نظریه عقیده کسانی که برای قبل از ماه چهارم (ولوج روح) اهلیت متزلزل و برای بعد از ولوج روح اهلیت کامل در نظر گرفته‌اند، از همه مناسب‌تر است، زیرا بُعد روحانی انسان‌ها است که آنها را از اشیا متمایز می‌کند. منشأ اهلیت و شخصیت انسان زمانی است که روح در جنین دمیده می‌شود و قبل از آن جزئی از وجود مادر محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد قائل‌شدن به اهلیت تمتع ناقص برای جنین قبل از ولوج روح، نسبت به اینکه گفته شود جنین قبل از ولوج روح به هیچ نحو اهلیتی ندارد، مطلوب‌تر است، زیرا در صورت پذیرش اهلیت ناقص جنین قبل از ولوج روح، اگر صدمه‌ای به وی قبل از دمیده‌شدن روح وارد شود، ولی قانونی جنین، بعد از ولوج روح می‌تواند از طرف جنین و به نمایندگی از وی مطالبه خسارت کند و دمیده‌شدن روح کشف از این امر می‌کند که جنین قبل از استقرار روح اهلیت تمتع داشته است. از سوی دیگر، حتی اگر جنین قبل از دمیده‌شدن روح بمیرد، همین اهلیت ناقص است که موجب می‌شود اولاً از دیه محروم نشود، ثانیاً دیه کامل به او تعلق نگیرد، بلکه درصد خاصی از دیه کامل به او تعلق گیرد. مواد ۷۱۶ تا ۷۲۱ قانون مجازات اسلامی مهم‌ترین شاهد بر مدعای ما است. در اینجا ممکن است گفته شود چون زمان تصویب قانون مجازات اسلامی متأخر از قانون مدنی است، مقررات ماده ۹۵۷ قانون مدنی را نسخ می‌کند، اما با توجه به تفاوت موضوع و محمول دو قانون، این نظریه چندان موجه نیست. البته این ادعا که می‌توان زنده متولدشدن را حمل بر ولوج روح

کرد، خالی از وجه نیست، اما ظاهر ماده مؤید این ادعا نیست. به ماده ۹۵۷ قانون مدنی انتقادات دیگری نیز وارد است: اولاً زمان تولد ثابت نیست، زیرا برخی از اطفال در ۷ ماهگی و برخی در ۹ ماهگی متولد می‌شوند و برخی از جراحی‌ها امکان تولد زود هنگام را نیز فراهم کرده است. ثانیاً در برخی حالات اصولاً تولد معنا ندارد، به‌ویژه هنگامی که جنین بقیه مراحل رشدش را در رحم مصنوعی و لوله‌های آزمایشگاهی طی می‌کند، نمی‌توان گفت نوزادی متولد شده است. دلیل دوم بر پذیرش نظریه ولوج روح، ماده ۸۵۲ قانون مدنی است. به دلالت ماده مزبور، اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی‌به به ورثه او می‌رسد. اینکه برای جنینی که سقط شده دارایی و در نتیجه ورثه در نظر گرفته شده، حاکی از آن است که جنین حتی قبل از اینکه زنده متولد شود، اهلیت کامل دارد و این خود مؤید دیگری بر نظریه ما است. بررسی فتاوی فقهی و دیدگاه‌های موسوی خمینی هم مؤید نظریه فوق است. وی در پاسخ به استفتائات مختلف، از بین بردن جنین بعد از انعقاد نطفه را جایز ندانسته، آن را موجب ثبوت دیه دانسته است (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ۱۲۵/۶). درباره سقط درمانی می‌گوید: «اگر جنین دارای روح شده، سقط جایز نیست، ولی پیش از دمیده‌شدن روح، اگر جان مادر در خطر باشد، سقط مانع ندارد» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ۱۵۱/۱۰). در فقه امامیه، اگر مادر عامل سقط جنین باشد، باید دیه را به پدر و در صورت فقدان پدر به سایر ورثه دهد. این به‌خوبی نشان می‌دهد، از نظر فقه، جنین دارای شخصیت مستقل است، زیرا اگر جنین جزئی از بدن مادر بود، لزومی نداشت مادر به دلیل زیان‌زدن به بدن خودش به دیگران خسارت و دیه بدهد. مشهور فقهای اهل سنت و مشهور فقهای معاصر شیعه صراحتاً به جایز نبودن قصاص در قتل عمدی جنین فتوا داده و فقط دیه را ثابت دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۶: ۵۳)، اما طبق دیدگاه اقلیت، از جمله سلار دیلمی (۱۴۰۴: ۲۴۳)، کاشانی (۱۴۰۸: ۷۳)، محقق حلی (۱۴۰۹: ۱۰۴۸۴)، وحید خراسانی (۱۴۱۰: ۵۸۹/۳) و سبزواری (۱۴۱۳: ۱۱۲/۲۹)، جنین با دمیده‌شدن روح در آن، انسان کاملی می‌شود و مجازات قتل آن، قصاص است. گذشته از آن، در

سایر ادیان هم بر این مسئله تأکید شده است (احسانی و مفتاح، ۱۳۹۴: ۱۲۵). بدیهی است کلیه نظریات فوق، خواه دیه کامل و خواه قصاص، مبتنی بر پذیرش اهلیت جنین بعد از ولوج روح است.

۴. ارکان مسئولیت مدنی خسارات دوران جنینی

برای مطالبه خسارت وارد بر جنین، اجتماع سه عنصر ضروری است: فعل زیانبار، تحقق ضرر، وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر. در فعل زیانبار دو عامل ممکن است دخیل باشد؛ یکی فعل فرد زیان‌رسان، و دیگری تقصیر شخص زیان‌دیده. همچنین، ضرر ممکن است در دو قالب مادی و معنوی متبلور شود. از سوی دیگر، باید بین فعل زیانبار و تحقق ضرر رابطه‌ای مستقیم و مؤثر وجود داشته باشد که از آن به احراز رابطه سببیت یاد می‌کنند.

۴. ۱. فعل زیانبار

درباره فعل زیانبار علیه جنین ۲۴ حالت متصور است که با توجه به مباشر یا سبب بودن، فرد یا جمع بودن، تعدد عوامل زیان و تقصیر زن حامل و ترکیب این حالات حاصل می‌شود. افزون بر آن، فعل زیانبار ممکن است در هر یک از مراحل تکامل جنین روی دهد. مثلاً در سال ۱۹۹۱، دادگاه آپلاستی فلوریدا، جنیفر جانسون را محکوم کرد. آزمایش نوزاد او برای کوکائین مثبت بود. جانسون برای سوء مصرف مواد حاملگی به توان بخشی مواد مخدر و پانزده سال حبس محکوم شد. دادگاه دریافت که جانسون از طریق بند ناف کوکائین خود را به جنین منتقل کرده است. در ایالات متحده پرونده جانسون اولین پیگرد موفقیت آمیز زنی باردار برای آسیب‌های قبل از زایمان به جنین بود (Epstein, 1995: 141). با این حال، در کشور مذکور، برخی از افعال زیانبار مانند سقط جنین به منظور حفظ سلامتی مادر مجاز شناخته شده است. در پرونده رو علیه وید، دادگاه در حکمی واحد، هم‌زمان حقوق اساسی زن برای سقط جنین را تأمین، و آن را

مشروط کرد. دادگاه با اعطای جواز سقط جنین به منظور حفظ سلامت مادران و حفاظت از آن، توجیهی برای ایالت‌ها به منظور محدود کردن دسترسی زنان به سقط جنین عرضه کرد (Schroedel & et al, 2000: 92-93).

۲.۴. تحقق ضرر

دومین رکن مسئولیت مدنی تحقق زیان است. مسئله ضرر نخستین بار در آمریکا و در ایالت ماساچوست مطرح شد. در این پرونده مادری که پنج‌ماهه آبستن بود، در نتیجه مجروح شدن، فرزندی به دنیا آورد که بیش از چند دقیقه زنده نماند. ولی طفل به استناد زیانی که از این رهگذر دیده، اقامه دعوی خسارت کرد. دیوان عالی ماساچوست درخواست مذکور را به این دلیل که طفل هنگام وقوع حادثه جزء لاینفک مادر بوده و شخصیت حقوقی مستقل نداشته، رد کرد و مقرر کرد فقط مادر حق مطالبه خسارت داشته است. در دعوی دیگری که بعداً مطرح شد، مربوری، مستشار دیوان عالی مریلند، خاطرنشان کرد که به نظر نمی‌رسد آرای مبنی بر جبران خسارت به طفلی که هنوز جزئی از مادر است، وجود داشته باشد.

با این حال، در پرونده مشابه دیگری در فرانسه، کودکی بر اثر تقصیرهای پزشکی معلول به دنیا می‌آید. در این کشور، دیوان عالی کشور با صدور دو رأی از شعبه اول مدنی‌اش، که یکی از آنها در هیئت عمومی مطرح شد، به این درخواست پاسخ مثبت داد. در حالی که شورای دولتی نظر مخالف داده بود. قضیه چنین بود که زنی باردار آزمایش سرخجه انجام می‌دهد و به پزشک اعلام می‌کند چنانچه به این بیماری مبتلا باشد، اقدام به سقط جنین خواهد کرد. آزمایشگاه پزشکی و پزشک معالج در تحلیل آزمایش مرتکب اشتباه شدند و اشتباهشان نیز به اثبات رسید. کودک در حالی به دنیا آمد که دچار معلولیت‌های شدید (ناشنوایی، نابینایی تقریبی، نارسایی قلبی و اختلالات روانی) بود. مادر به نام فرزندش، جبران زیان‌های ناشی از این عارضه‌ها را خواستار می‌شود. دادگاه بدوی، ادعای او را می‌پذیرد اما دادگاه پژوهش، آن را رد می‌کند و رأی

این دادگاه را در ۲۶ مارس ۱۹۹۶ دیوان عالی کشور نقض می‌کند. دادگاه پژوهشی که پرونده به آن احاله شد، بر رأی پیشین اصرار ورزید و هیئت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی خود در ۱۷ نوامبر ۲۰۰۰ که به «پرونده پرورش» مشهور شد، رأی دادگاه پژوهش را که مجدداً جبران خسارت را مردود دانسته بود، نقض کرد. هیئت عمومی با استناد به مواد ۱۱۶۵ و ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه اعلام کرد چون تقصیرهای پزشک و آزمایشگاه در قرارداد منعقدشده با مادر مانع از آن شد که وی به منظور جلوگیری از تولد نوزادی معلول سقط جنین کند، لذا کودک می‌تواند جبران زیان ناشی از این معلولیت را که به علت تقصیر مذکور به وجود آمده است، مطالبه کند. به اعتقاد دیوان عالی کشور فرانسه، آنچه زیان محسوب می‌شود تولد نیست، زیرا صرف زندگی، زیان محسوب نمی‌شود، بلکه این معلولیت است که زیان محسوب می‌شود. ایرادی که به دیوان عالی کشور وارد شده این است که گزینه مقابل تولد با معلولیت، نیستی و فقدان حیات است، به طوری که فرزند چیزی را از دست نمی‌داد. واقعیت این است که در این پرونده، زیان، از دست رفتن چیزی نیست بلکه این معلولیت مادرزادی فرزند، پستی وجودی او در مقایسه با انسان عادی همراه با رنج و دشواری‌های مختلف است که زیان محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد این تحلیل جدید از زیان نامعقول نیست، اما به دنبال ایجاد تحولی در مفهوم «زیان» است، چراکه پیش‌تر مفهوم «زیان» معمولاً شامل از دست دادن دارایی یا آسیب‌رسیدن به وضعیتی پیشین بوده است. مسئله واقعی این است که: آیا فرزندی که با نقص عضو متولد شده ترجیح نمی‌داد که از رنج‌ها و نگرانی‌های ناشی از زندگی‌اش در امان بماند؟ (ژوردن، ۱۳۸۶: ۹۱).

۴. ۲. ۱. زیان‌های مادی موالید خاص

زیان‌های قابل مطالبه از حیث افراد به سه دسته، و از حیث انواع به صور مختلف منقسم می‌شود.

الف. زیان‌های فرزند

فرزند معلول باید سراسر عمرش را توأم با درد و رنج و هزینه‌های فراوان سپری کند. احساس پستی و حقارت را هم باید به این مشکلات افزود. در یکی از این پرونده‌ها، دادگاه میشیگان اعلام کرد که کودک می‌تواند از مادرش به دلیل مصرف تتراسایکلین در دوران بارداری شکایت کند، زیرا مصرف ماده مذکور منجر به تغییر رنگ دندان‌های کودک می‌شود (Grodin v. Grodin, 102 Mich. App. 396, 301 Id. at 400-02, 301 N.W.2d. at 870-71). دادگاه دیگری پیشنهاد کرده است که اگر مادر از احتمال معیوب به دنیا آمدن کودک اطلاع قبلی داشته، کودک می‌تواند به دلیل جلوگیری نکردن از تولدش از مادر شکایت کند (Curlender v. Bio-Science Laboratories, 106 Cal. اگر دولت احساس کند اقدامات مادر در دوران بارداری، جنین را به خطر می‌اندازد، حتی قبل از تولد فرزند می‌تواند مادر را از حضانت فرزندش محروم کند (N.J. STAT. ANN. § 30: 4C-11). در میشیگان، ایالتی که قوانینش صراحتاً به «سوءاستفاده‌های دوران بارداری» تعمیم نمی‌یابد، دادگاهی اعلام کرد که شواهدی مبنی بر «سوءاستفاده» یا «بی‌توجهی» زن در دوران بارداری را می‌توان در طول رسیدگی‌هایی که ایالت برای سلب حضانت او از نوزاد تازه متولدشده‌اش آغاز می‌کند، در نظر گرفت (Baby X, 97 Mich. App. 111).

اول: تولد همراه با معلولیت

مقنن فرانسه در قانون ۴ مارس ۲۰۰۲، که راجع به حقوق بیماران و کیفیت نظام بهداشتی است مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند به صرف تولدش، ادعای ضرر و زیان کند. شخصی که بر اثر تقصیر پزشک متولد شده باشد، در صورتی که این تقصیر مستقیماً موجب شده باشد وی معلول متولد شود یا معلولیتش را تشدید کرده باشد یا مانع از آن شده باشد که تدابیر لازم برای کاهش آن اتخاذ شود، می‌تواند این زیان را

مطالبه کند». به نظر می‌رسد منظور از «زیان» که در این قانون آمده زیان ناشی از فوت فرصتی است که در جهت جلوگیری نکردن از تولد با معلولیت بوده است یا احتمالاً دیه و خسارت ناشی از معلول کردن عضوی از بدن است. در حقوق موضوعه ایران، آخری رایج است. اما پرسش مهم در اینجا این است که: آیا این مسئولیت قراردادی است یا غیرقراردادی؟ این پرسش زمانی نمایان‌تر می‌شود که در یکی از آرای دیوان عالی کشور فرانسه درباره جبران خسارت واردشده به ماده ۱۱۶۵ و ۱۳۸۲ قانون مدنی استناد شده است. استناد به ماده ۱۳۸۲ از آن‌رو است که شاکی کودک بوده و نسبت به قرارداد منعقدشده از طرف مادرش، شخص ثالث محسوب می‌شود و استناد به ماده ۱۱۶۵ به آن دلیل بوده که هرچند قرارداد راجع به او اثری ندارد، او می‌تواند علیه طرف‌های قرارداد به آن استناد کند و به‌ویژه برای اثبات تقصیری عام، به کوتاهی در قرارداد استناد کند. تردیدی نیست که در اینجا تقصیر قراردادی برابر با تقصیر عام است، زیرا کودک به همان اندازه مادرش درباره انجام‌شدن وظیفه آگاه‌سازی درست، در خصوص خطرهای سرخجه عارض‌شده در دوران بارداری ذی‌نفع بوده است. اما نکته تعجب‌آور این است که دیوان عالی کشور این مسئولیت را دارای ماهیت قراردادی تلقی می‌کند (ژوردن، ۱۳۸۶: ۸۶).

دوم: هزینه‌های ناشی از معلولیت

مهم‌تر از زیان ناشی از تولد با معلولیت، مبالغ سرسام‌آوری است که برای فرد معلول هزینه می‌شود و فرد معلول اگر بتواند مستقل زندگی کند، متحمل این خسارات می‌شود. در اینکه زیان‌های مزبور هم باید جبران‌پذیر باشد، تردیدی نیست و تا حدودی رویه قضایی ناشی از رأی پرورش در کشور فرانسه آن را تأیید می‌کند. با این حال، احساساتی که موضع دیوان عالی کشور در این پرونده برانگیخته بود و جو افکار عمومی که ناشی از اطلاع‌رسانی نادرست بود، قانون‌گذار را بر آن داشت که برای رفع نگرانی‌های پزشکان و بیمه‌گران آنها در جهت تشدید مسئولیت پزشکان وارد عمل شود و برای

الغاء رویه قضایی ناشی از رأی پرورش در قانون ۴ مه ۲۰۰۰ راجع به حقوق بیماران مقرراتی را بگنجانند که هر گونه زیان مربوط به معلولیت را جبران ناپذیر می‌داند و علاوه بر این حق پدر و مادر برای جبران زیان معنوی خودشان را محدود می‌کند. با این حال، مطابق قانون شماره ۲۰۰۲-۳۰۳ حق مطالبه خسارت به رسمیت شناخته شد (ملایی، ۱۳۹۹: ۸۱).

سوم: خسارت ناشی از تفویت منفعت

آیا می‌توان از این حیث که مثلاً دست طفل مادام‌العمر فلج شده و قادر به کارکردن نیست، مطالبه خسارت کرد؟ در واقع، پرسش اصلی این است که زیان وارد شده تفویت منفعت محسوب می‌شود یا عدم‌النفع؟ در صورت نخست قطعاً مطالبه‌پذیر است، اما در صورت اخیر، طبق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی ایران، قابل مطالبه نیست. درباره تفویت منفعت، برخی از حقوق‌دانان ملاک قابلیت اجاره‌دادن را مبنا قرار داده‌اند (مصطفوی، ۱۳۸۹: ۲۷).

ب. زیان‌های والدین موالید خاص

زیان‌های متعددی که به والدین وارد می‌شوند عبارت‌اند از: زیان از دست دادن فرصت جلوگیری از ضرر، هزینه‌های دوران بارداری، هزینه‌های مربوط به نگهداری از فرزند معلول.

اول: تفویت فرصت

درباره زیان از دست دادن فرصت جلوگیری از ضرر تولد طفل ناقص، رویه قضایی فرانسه به ایرادهای کسانی که مخالف جبران از دست رفتن فرصت در قلمرو پزشکی هستند، توجهی ندارد. مسئله‌ای که اتفاق نظر بیشتری در آن هست، وضعیت شخصی است که در روند زیانباری قرار گرفته اما امید آن را دارد که از خسارتی که احتمالاً در

مسئولیت مدنی در قبال موالید زیان دیده در دوران جنینی در نظام ... ۱۲۳/

راه است، جلوگیری کند. مانند قطعی بودن بیماری ذهنی جنین که به دلیل اشتباه پزشک فرصت سقط جنین از بین برود (ژوردن، ۱۳۸۶: ۳۹).

دوم: هزینه‌های مربوط به نگهداری از فرزند معلول

هرچند این زیان را رویه قضایی پذیرفته، اما مطابق قانون راجع به حقوق بیماران و کیفیت نظام بهداشتی فرانسه جبران هزینه‌های مذکور به عهده نهادهای همیاری ملی است (ملایی و قاسمی، ۱۳۹۹: ۸۳).

سوم: هزینه‌های مربوط به دوره بارداری

به نظر نمی‌رسد زیان‌های فوق مطالبه‌پذیر باشد، زیرا اگر حتی جنین سالم هم به دنیا می‌آمد این هزینه‌ها طبق قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم»، صورت می‌گرفت. اما در خصوص پرونده پرورش در فرانسه مسئله محل تأمل است. زیرا والدین اعلام کرده بودند در صورت معلول بودن جنین اقدام به قطع بارداری خواهند کرد. از سوی دیگر، با تصویب قانون سقط درمانی، بعید نیست در حقوق ایران هم زیان مزبور مطالبه‌پذیر باشد.

ج. زیان اشخاص ثالث

آیا شخصی غیر از ولی قهری که باید نفقه موالید خاص را بپردازد، می‌تواند هزینه‌های نگهداری کودک معلول و نفقه‌شان را مطالبه کند؟ به نظر می‌رسد هزینه‌های نگهداری افراد معلول جزء نفقه محسوب نمی‌شود و شرط دادن نفقه تمکن مالی است. بنابراین، شخص منفق الزامی به دادن هزینه‌های فوق ندارد تا گفته شود به وی خسارتی وارد شده است. بدین ترتیب اقامه دعوا از طرف وی برای دریافت خسارت وجه قانونی ندارد، مگر اینکه وی نماینده یا ولی قانونی طفل باشد و از جانب وی مطالبه غرامت کند.

۴.۲.۲. زیان‌های معنوی موالید خاص

وقتی طفلی بر اثر بی‌موالاتی، مصدوم، ناقص یا معلول به دنیا می‌آید، آنچه بیشتر از هر چیز والدین، کودک و حتی اطرافیان را رنج می‌دهد، مشکلات روحی و روانی است. آیا این خسارات جبران‌پذیرند؟ قانون مسئولیت مدنی ایران بالجمله به این پرسش پاسخ مثبت می‌دهد.

الف. خسارات معنوی والدین

اول: ضرر ناشی از تکان روحی

در ایالات متحده آمریکا در پرونده‌ای مادر با دیدن فرزند عجیب‌الخلقه و وحشت‌آورش دچار تکان می‌شود و تعادل روحی‌اش را از دست می‌دهد. آیا مادر می‌تواند برای تکان عصبی‌اش بدون اینکه برخورد مادی بین طرفین وجود داشته باشد، مطالبه خسارت کند؟ دادگاه‌های ایالات متحده در این مسئله وحدت نظر ندارند. آن دسته از دادگاه‌های آمریکایی که از پذیرفتن دعوای خسارت برای تکان روحی صرف خودداری می‌ورزند، نظرشان را با دلایل زیر توجیه می‌کنند: ۱. به آسانی ممکن است اشخاصی خود را برخلاف واقع دست‌خوش تکان و ناراحتی عصبی وانمود کنند؛ ۲. بر فرض اینکه حالت تکان روحی وجود داشته باشد، آثار ظاهری و محسوسش به قدری کم است که ارزیابی‌اش را غیرممکن می‌کند؛ ۳. تکان روحی از لحاظ رابطه سببیت ضرری غیرمستقیم و دور است؛ ۴. خواننده نمی‌تواند این تکان را به طور عقلایی پیش‌بینی کند. دادگاه دلیلی بدین شرح می‌آورد: «قبول نظریه جبران خسارت ناشی از تکان روحی که بدون برخورد مادی واقعی پدید آمده باشد برخلاف مصلحت عمومی است». با این حال، در جایی که بتوان اثبات کرد که خواهان با علم و عمد به متضرر تکان روحی وارد کرده، دادگاه‌های مذکور حکم به جبران خسارت کرده‌اند. رایج‌ترین حالت در این باب این است که خواننده متهم باشد که خواهان را تهدید به ایذاء جسمی کرده بی‌آنکه در واقع آن را اجرا کرده باشد. به نظر می‌رسد ترس خواهان از اینکه در معرض حمله بدنی

خواننده قرار گیرد، موجه و مشروع است و رجوع به دادگستری و دعوای خسارت باید پذیرفته شود، زیرا در حقیقت خواننده قصد ایراد خسارت داشته و همین قصد سبب ایراد تکان روحی به خواهان بوده است (فردیناند، ۱۳۸۸: ۱۱۸).

آیا ممکن است به علت تکان روحی بدون اینکه تکان مزبور مسبوق به برخورد مادی مانند زایمان نابهنگام باشد، مطالبه خسارت شود؟ به موجب قاعده‌ای که اکثر دادگاه‌های آمریکایی پذیرفته‌اند، دعوای خسارت فقط هنگامی پذیرفته می‌شود که ثابت شود پیش از تکان روحی برخوردی مادی وجود داشته یا پس از آن اثر محسوسی پدیدار گشته است. یکی از مسائلی که محل اختلاف شدید است، مسئله جبران خسارت ناشی از تکانی است که معلول ترسی باشد که از تماشای منظره‌ای با توجه به خطری که شخص ثالثی را تهدید می‌کرده یا حادثه‌ای که برای او روی داده پدید آمده است. اکثر دادگاه‌های آمریکایی بررسی این مسئله را با این پرسش آغاز کرده‌اند: آیا خواننده فقط از آن جهت که می‌بایست خطری را که برای خواهان ایجاد کرده پیش‌بینی کند و تدابیر سودمندی برای دفع خطر اتخاذ کند، مرتکب بی‌احتیاطی راجع به خواهان شده است؟ دیوان عالی ویسکانسین در رأیی که به سال ۱۹۳۵ در دعوای ووبن وارینگتون صادر کرد، اعلام داشت که زن حامله‌ای که از پنجره خانه‌اش صحنه نقش بر زمین شدن فرزندش بر اثر برخورد با اتومبیلی را نگاه می‌کرد که راننده بی‌احتیاطی آن را می‌رانده، نمی‌تواند برای تکان و هولی که به او دست داده است ادعای خسارت کند. دیوان عالی خاطرنشان کرد که نمی‌توان به آسانی به این پرسش پاسخ گفت که آیا باید اشخاصی را که از خطر دور ولی شاهد آن بوده‌اند، با شناختن حق دعوای خسارت ناشی از تکان و هیجان روحی برای آنان حمایت کرد (همان: ۱۲۰ به بعد).

دوم: خسارت معنوی ناشی از افسردگی و احساس حقارت

از آنجایی که افسردگی بعد از وضع حمل، طبیعی است گرفتن خسارت از این جهت بلاوجه است. اما اگر منشأ آن امور دیگر باشد ظاهر مواد ۱ و ۲ و ۹ و ۱۰ قانون

مسئولیت مدنی ایران این است که چنین ضرری قابل مطالبه است، اما مهم‌ترین مشکل این است که ملاک و ضابطه محاسبه خسارت مزبور مشخص نشده است.

ب. خسارت معنوی طفل

کودکان معلول علاوه بر مشکلات جسمی از اینکه به چشم حقارت و پستی نگریسته شوند، رنج بسیار می‌برند و اغلب از موقعیت‌های اجتماعی هم محروم می‌شوند (ملایی، ۱۳۹۹: ۹۱). خسارات معنوی مصادیق متعددی دارند، مانند خسارات روانی همچون افسردگی، خسارات روحی و خسارات شخصیتی (سلطانی‌نژاد، ۱۳۸۰: ۵-۶) یا محرومیت از لذت بردن (لورراسا، ۱۳۷۵: ۱۰۶). امروزه پرداخت غرامت یکی از طرق مهم جبران خسارت معنوی است (حسینی‌نژاد، ۱۳۸۹: ۲۶).

۴.۳. احراز رابطه سببیت بین فعل زیانبار و وقوع ضرر

برخی از حقوق‌دانان هرچند تحقق زیان را پذیرفته‌اند، اما از دیدگاه آنها رابطه سببیت احراز نشده است. مثلاً در پرونده معروف پرورش در فرانسه، از نظر دیوان عالی کشور، چون مادر، که قصد خود را برای قطع بارداری اعلام کرده بود، نتوانسته بود آن را عملی کند، لذا میان تقصیر پزشک و زیان کودک رابطه سببیت وجود دارد. به نظر می‌رسد رابطه سببیت حتمی و مسلم است. چنانچه پذیرفته شود معلولیت، نوعی زیان است چطور می‌توان انکار کرد اگر پزشک یا فرد خاطی مرتکب تقصیر نمی‌شد، زیان به بار نمی‌آمد؟ در فرانسه کسانی که رابطه سببیت را قبول ندارند، معتقدند تقصیر سبب تولد بوده است نه سبب معلولیت. در پرونده پرورش تنها سبب معلولیت سرخجه‌ای بود که مادر به آن مبتلا شده بود. در جواب این گروه گفته شده سرخجه فقط یکی از اسباب معلولیت بوده است نه تنها سبب آن، زیرا اگر تقصیر رخ نمی‌داد معلولیت قابل پیش‌گیری بود و این تقصیرهای پزشکی نیز جزء اسباب زیان بوده‌اند. به علاوه، تفکیک تولد و معلولیت از یکدیگر امکان‌پذیر نیست، زیرا اگر تقصیرها سبب تولد بوده‌اند،

سبب معلولیت نیز بوده‌اند. بنابراین، جای تردید نیست که تقصیرهای پزشکی سبب زیان کودک‌اند که این زیان عبارت است از زندگی با معلولیت (ژوردن، ۱۳۸۶: ۸۵).

نتیجه

علی‌رغم مصادیق متعدد خسارات ناشی از افعال زیانبار دوره جنینی در جامعه، متأسفانه مسئله آن طور که شایسته است در نظام پژوهشی، قانونی و قضایی ایران مطرح نشده است. به همین دلیل، کوشیدیم با روش مقایسه‌ای و ذکر مصادیق متعدد از پرونده‌های مطرح‌شده در فرانسه و آمریکا آغازگر سیری مطالعاتی در این خصوص با تأکید بر جبران کلیه خسارات واردشده باشیم. بررسی دیدگاه‌های فقهی و اندیشه‌های موسوی خمینی حاکی از آن است که وی ضمن توجه خاص به جامعه معلولان، مسئولیت مدنی این افراد و جبران خسارات واردشده را محقق دانسته است.

شناسایی اهلیت تمتع و نقطه آغاز شخصیت جنین نقشی کلیدی در مطالبه خسارت از سوی فرد آسیب‌دیده دارد، زیرا اگر جنین جزئی از بدن مادر باشد نمی‌تواند در آینده مطالبه خسارتی را کند که به بدن مادرش وارد شده است. مشهور حقوق‌دانان به ماده ۹۵۷ قانون مدنی استناد می‌کنند، اما شایسته است بر اساس مقررات مؤخرالتصویب قانون مجازات اسلامی، بازتعریفی از اهلیت تمتع صورت گیرد. به نظر می‌رسد مقرر ماده ۹۵۷ قانون مدنی نه با پیشرفت علم پزشکی سازگاری دارد نه با قواعد حقوقی. پیشنهاد می‌شود ماده مذکور بدین نحو اصلاح شود: «جنین از حقوق مدنی متمتع می‌شود، مشروط بر اینکه روح در او دمیده شود».

درباره رکن ضرر از عناصر مسئولیت مدنی، اکثر حقوق‌دانان نگاه سلبی دارند و «ایجاد» وضعیتی مانند تولد را که دربردارنده خساراتی باشد، کمتر پذیرفته‌اند. از سوی دیگر، در حقوق ایران تفویت فرصت به عنوان یک ضرر آن‌طور که شایسته است، شناسایی و پذیرفته نشده، حال آنکه اغلب ضرر مسلم و قطعی است. تفویت فرصت دو بُعد دارد: ۱. جلوگیری از فرصت به دست آوردن منفعت؛ ۲. جلوگیری از فرصت

اجتناب از ضرر مسلم. برخی از حقوق‌دانان که تفویت فرصت را پذیرفته‌اند، فقط اولی را قبول دارند؛ اما به نظر می‌رسد تفویت فرصت شامل هر دو بُعد می‌شود، زیرا در صورتی که در حالت اول ضرر قطعی باشد، در حالت دوم به طریق اولی ضرر مسلم خواهد بود. بدین ترتیب نیکو است درباره ارکان مسئولیت مدنی نیز نواندیشی و بازنگری صورت گیرد و نظر به کثرت مصادیق مذکور در سطح جامعه و با نگاه حمایتی به جامعه معلولین، با الهام از اندیشه‌های فقهی و تجربیات سایر نظام‌ها، قانون مسئولیت مدنی مستقل در این خصوص تصویب شود.

منابع

- احسانی مطلق، محمدرضا؛ مفتاح، احمدرضا (۱۳۹۴). «حق حیات در ادیان توحیدی»، در: *الاهیات تطبیقی*، ش ۱۴، ص ۱۲۵-۱۳۸.
- احمدی، بابک (۱۳۸۹). *ساختار و تأویل متن*، تهران: مرکز نشر، چاپ دوازدهم.
- احمدی، فاطمه (۱۳۹۶). *حقوق مدنی جنین*، تهران: خرسندی.
- افشار، لیلا؛ محمودیان، فرزاد (۱۳۹۱). «شخصانیت و مسئله ولوج روح»، در: *اخلاق پزشکی*، ش ۲۱، ص ۸-۹۸.
- امامی، مسعود (۱۳۸۶). «قصاص در سقط عمدی جنین»، در: *مجله فقه*، ش ۵۳، ص ۵۳-۸۵.
- بادینی، حسن (۱۳۸۴). *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- باریک‌لو، علی‌رضا (۱۳۸۷). *اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان*، تهران: مجد، چاپ دوم.
- تاج‌فر، فریده؛ آقایی بجستانی، مریم؛ روحانی مقدم، محمد (۱۳۹۹). «جستاری در مبانی ولوج روح از منظر شیخ مفید»، در: *پژوهش‌های فقهی*، دوره ۱۶، ش ۱، ص ۱۵۰-۱۶۷.
- حسینی‌نژاد، حسین‌قلی (۱۳۸۹). *مسئولیت مدنی*، تهران: مجد، چاپ اول.
- حلبی، علی‌اصغر (۱۳۶۹). *دانش‌نامه عمومی*، تهران: مؤسسه ترجمه و نشر.
- حلی، نجم‌الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۹). *شرائع الاسلام*، قم: بنیاد معارف اسلامی، ج ۴.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۸). *اجود التقریرات*، تهران: کتاب‌فروشی مصطفوی.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). *لغت‌نامه دهخدا*، تهران: روزنه.
- ژوردن، پاتریس (۱۳۸۶). *تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی*، ترجمه و تحقیق: مجید ادیب، تهران: میزان، چاپ اول.
- ساری‌خانی، عادل؛ محمدی، حسین؛ اسلامی‌نیا، قاسم (۱۳۹۹). «بررسی تطبیقی زمان ولوج روح در اسلام و سایر ادیان»، در: *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ش ۷، ص ۱۱۹-۱۴۰.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳). *مهذب الاحکام*، قم: السید عبد الاعلی السبزواری، ج ۲۹.
- سلار دیلمی، حمزة بن عبد العزیز (۱۴۰۴). *المراسم فی الفقه الامامی*، نجف: منشورات حریمین.
- سلطانی‌نژاد، هدایت‌الله (۱۳۸۰). *مسئولیت مدنی خسارت معنوی*، تهران: نورالثقلین.
- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین علی بن احمد (۱۳۸۷). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (شرح لمعه)، قم: دار العلم، ج ۳.
- عمید، حسن (۱۳۷۵). *فرهنگ عمید*، تهران: امیرکبیر.
- فردیناند، اف. استون (۱۳۸۸). *نهادهای اساسی حقوق ایالت متحده آمریکا*، ترجمه: حسین صفایی، تهران: جنگل و جاودانه، چاپ اول.
- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸.
- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.

- قانون حقوق بیماران و سیستم بهداشتی فرانسه.
قانون سقط درمانی.
قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷.
قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹.
کاشانی، رضا مدنی (۱۴۰۸). *کتاب الایات*، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامی.
لورراسا، میشل (۱۳۷۵). *مسئولیت مدنی*، ترجمه: محمد اشتری، تهران: حقوق دان.
محمودپناهی، محمدرضا (۱۳۹۴). «بررسی روش هرمنوتیک عمدی اسکینر»، در: *سیاست پژوهی*، دوره ۲، ش ۳، ص ۱۴۵-۱۷۸.
مصطفوی، سید مصطفی (۱۳۸۹). *مسئولیت مدنی*، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
معین، محمد (۱۳۸۶). *فرهنگ معین*، تهران: زرین.
ملایی، مهدی؛ قاسمی، مجتبی (۱۳۹۹). *مسئولیت مدنی*، تهران: سارات.
موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۶). *تحریر الوسیلة*، ترجمه: سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: دارالعلم، ج ۴.
موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۹). *کتاب استفتائات*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱۰.
نصیری، محمد (۱۳۹۲). *حقوق بین الملل خصوصی*، تهران: آگاه.
وحید خراسانی، حسین (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین*، قم: مدرسة الامام باقر العلوم (ع)، ج ۳.
Baby X, 97 Mich. App. 111, 293 N.W.2d 736 (1980).
Copelon, R.; Zampas, C.; Brusie, E.; Devore, J. (2005). "Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights", in: *Reproductive Health Matters*, 13 (26), pp. 120-129.
Curlender v. Bio-Science Laboratories, 106 Cal. App. 3d 811, 829, 165 Cal. Rptr. 477, 488 (1980).
Epstein, J. (1995). "The Pregnant Imagination, Fetal Rights, and Women's Bodies: A Historical Inquiry", in: *Yale J L & Human.*, vol 7, No. 1, pp. 139-158.
Grodin v. Grodin, 102 Mich. App. 396, 301 N.W.2d 869 (1980).
Johnsen, D. E. (1985). "Creation of Fetal Rights: Conflicts with Women's Constitutional Rights to Liberty, Privacy, and Equal Protection", in: *Yale J L*, 95 (3), pp. 599-625.
N. J. STAT. ANN. § 30: 4C-11 (West 1981).
Potter, E. L. (1952). *Pathology of the Fetus and the Newborn*, The Year Book Publishers.

مسئولیت مدنی در قبال موالید زیان‌دیده در دوران جنینی در نظام ... / ۱۳۱

Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973).

Schroedel, J. R.; Fiber, P.; Snyder, B. D. (2000). "Women's Rights and Fetal Personhood in Criminal Law", in: *Duke Journal of Gender Law & Policy*, 7, pp. 89-120.

Ziegler, E. E.; O'donnell, A. M.; Nelson, S. E.; Fomon, S. J. (1976). "Body Composition of the Reference Fetus", *Growth*, 40 (4), pp. 329-341.

References

- Aameli Jobai (Shahid Thani), Zayn al-Din Ali ibn Ahmad. 2008. *Al-Rawzah al-Bahiyah fi Sharh al-Lomah al-Demashhiyyah*, Qom: House of Knowledge, vol. 3. [in Arabic]
- Afshar, Leyla; Mahmudiyan, Farzad. 2012. "Shakhsaniyat wa Masaleh Waluj Ruh (Personality and the Issue of Blowing the Soul)", in: *Medical Ethics*, no. 21, pp. 8-98. [in Farsi]
- Ahmadi, Babak. 2010. *Sakhtar wa Tawil Matn (Text Structure and Interpretation)*, Tehran: Publishing Center, Twelfth Edition. [in Farsi]
- Ahmadi, Fatemeh. 2017. *Hoghugh Madani Janin (Civil Rights of the Fetus)*, Tehran: Khorsandi. [in Farsi]
- Amid, Hasan. 1996. *Farhang Farsi Amid*, Tehran: Amirkabir. [in Farsi]
- Baby X, 97 Mich. App. 111, 293 N.W.2d 736 (1980).
- Badini, Hasan. 2005. *Falsafeh Masuliat Madani (Philosophy of Civil Responsibility)*, Tehran: Enteshar Joint-Stock Company, First Edition. [in Farsi]
- Bariklu, Ali Reza. 2008. *Ashkhas wa Hemayat-hay Hoghughi Anan (Persons and Their Legal Protections)*, Tehran: Majd, Second Edition. [in Farsi]
- Civil Law Approved in 1307.
- Civil Liability Law Approved in 1960.
- Civil Procedure Law Approved 2000.
- Copelon, R.; Zampas, C.; Brusie, E.; Devore, J. 2005. "Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights", in: *Reproductive Health Matters*, vol. 13, no. 26, pp. 120-129.
- Criminal Procedure Law Approved in 1999.
- Curlender v. Bio-Science Laboratories, 106 Cal. App. 3d 811, 829, 165 Cal. Rptr. 477, 488 (1980).
- Dehkhoda, Ali Akbar. 1998. *Loghatnameh Dehkhoda (Dehkhoda Dictionary)*, Tehran: Rozaneh. [in Farsi]
- Ehsani Motlagh, Mohammad Reza; Meftah, Ahmad Reza. 2015. "Hagh Hayat dar Adyan Tohidi (The Right to Life in Monotheistic Religions)", in: *Comparative Theology*, no. 14, pp. 125-138. [in Farsi]
- Emami, Masud. 2007. "Ghesas dar Seght Amd Janin (Retribution in Intentional Abortion)", in: *Jurisprudence*, no. 53, pp. 53-85. [in Farsi]

- Epstein, J. 1995. "The Pregnant Imagination, Fetal Rights, and Women's Bodies: A Historical Inquiry", in: *Yale J L & Human.*, vol 7, no. 1, pp. 139-158.
- Ferdinand, F. Stone. 2009. *Nahad-hay Asasi Hoghugh Eyalat Mottahedeh Amrica (Basic Law Institutions of the United States of America)*, Translated by Hoseyn Safayi, Tehran: Jangal Publication, First Edition. [in Farsi]
- Grodin v. Grodin, 102 Mich. App. 396, 301 N.W.2d 869 (1980).
- Halabi, Ali Asghar. 1990. *Daneshnameh Omumi (General Encyclopedia)*, Tehran: Translation and Publishing Institute. [in Farsi]
- Helli, Najm al-Din Jafar ibn al-Hasan. 1988. *Sharae al-Islam (Canons of Islam)*, Qom: Islamic Education Foundation, vol. 4. [in Arabic]
- Hoseyninejad, Hoseyn Gholi. 2010. *Masuliat Madani (Civil Liability)*, Tehran: Majd, First Edition. [in Farsi]
- Islamic Penal Code Approved 1991.
- Johnsen, D. E. 1985. "Creation of Fetal Rights: Conflicts with Women's Constitutional Rights to Liberty, Privacy, and Equal Protection", in: *Yale J L*, vol. 95, no. 3, pp. 599-625.
- Jourdain, Patrice. 2007. *Tahlil Rawiyeh Ghazayi dar Zamineh Masuliyat Madani (Analysis of the Judicial Process in the Field of Civil Liability)*, Translated & Researched by Majid Adib, Tehran: Mizan, First Edition. [in Farsi]
- Kashani, Reza Madani. 1987. *Ketab al-Diyat (Book of Blood Money)*, Qom: Qom Seminary Teachers Association, Islamic Publishing Institute. [in Arabic]
- Khoyi, Sayyed Abolghasem. 1989. *Ajwad al-Taghrirat (Best Transcripts)*, Tehran: Mostafawi Bookstore. [in Arabic]
- Lorrassa, Michelle. 1996. *Masuliyat Madani (Civil Liability)*, Translated by Mohammad Ashtari, Tehran: Lawyer. [in Farsi]
- Mahmud Panahi, Mohammad Reza. 2015. "Barresi Rawesh Hermenotik Amdi Eskiner (A Study of Skinner's Methodology of Intentional Hermeneutics)", in: *Political Research*, yr. 2, no. 3, pp. 145-178. [in Farsi]
- Medical Abortion Law.
- Moin, Mohammad. 2007. *Farhang Moin (Moin Dictionary)*, Tehran: Zarrin. [in Farsi]
- Molayi, Mahdi; Ghasemi, Mojtaba. 2020. *Masuliyat Madani (Civil Liability)*, Tehran: Sarat. [in Farsi]
- Mostafawi, Seyyed Mostafa. 2010. *Masuliyat Madani (Civil Liability)*, Tehran: Imam Sadiq (AS) University. [in Farsi]

- Musawi Khomeini, Sayyed Ruhollah. 1987. *Tahrir al-Wasilah*, Translated by Seyyed Mohammad Bagher Musawi Hamedani, Qom: House of Knowledge, vol. 4. [in Arabic]
- Musawi Khomeini, Sayyed Ruhollah. 1990. *Ketab Esteftaat (Book of Replies to Inquiries)*, Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, vol. 10.
- N. J. STAT. ANN. § 30: 4C-11 (West 1981).
- Nasiri, Mohammad. 2013. *Hoghugh Beyn al-Melal Khosusi (Private International Law)*, Tehran: Agah. [in Farsi]
- Potter, E. L. 1952. *Pathology of the Fetus and the Newborn*, The Year Book Publishers.
- Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973).
- Sabzewari, Sayyed Abd al-Ala. 1992. *Mohazzab al-Ahkam (Amended Rulings)*, Qom: Al-Sayyed Abd al-Ala al-Sabzewari, vol. 29. [in Arabic]
- Sallar Deylami, Hamzah ibn Abd al-Aziz. 1983. *Al-Marasem fi al-Feghh al-Emami (Rituals in Imami Jurisprudence)*, Najaf: Publications of Two Holy Shrines. [in Arabic]
- Sarikhani, Adel; Mohammadi, Hoseyn; Eslaminiya, Ghasem. 2020. "Barresi Tatbighi Zaman Waluj Ruh dar Islam wa Sayer Adyan (A Comparative Study of the Time of Blowing Soul in Islam and Other Religions)", in: *Comparative Research of Islamic and Western Law*, no. 7, pp. 119-140. [in Farsi]
- Schroedel, J. R.; Fiber, P.; Snyder, B. D. 2000. "Women's Rights and Fetal Personhood in Criminal Law", in: *Duke Journal of Gender Law & Policy*, 7, pp. 89-120.
- Soltaninejad, Hedayatolla. 2001. *Masuliyat Madani Khesarat Manawi (Civil Liability for Moral Damage)*, Tehran: Nur al-Taghalayn. [in Farsi]
- Tajfar, Farideh; Aghayi Bajestani, Maryam; Rohani Moghaddam, Mohammad. 2020. "Jostari dar Mabani Waluj Ruh az Manzar Sheikh Mofid (A Research on the Foundations of Blowing the Soul from the Point of View of Sheikh Mofid)", in: *Jurisprudential Research*, yr. 16, no. 1, pp. 150-167. [in Farsi]
- The Law of Patients' Rights and the French Health System.
- Wahid Khorasani, Hoseyn. 1989. *Menhaj al-Salehin (Path of the Righteous)*, Qom: Imam Baqir al-Olum School (AS), vol. 3. [in Arabic]
- Ziegler, E. E.; O'donnell, A. M.; Nelson, S. E.; Fomon, S. J. 1976. "Body Composition of the Reference Fetus", *Growth*, vol. 40, no. 4, pp. 329-341.