



## نقش جنسیت در خسارات معنوی

عباس میرشکاری<sup>۱</sup> ✉ \* ID، مونا عبدی<sup>۲</sup> ID

۱. نویسنده مسئول: استادیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: [Mirshekariabbas1@ut.ac.ir](mailto:Mirshekariabbas1@ut.ac.ir)  
۲. دانش آموخته دکتری، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: [monaabdi7@yahoo.com](mailto:monaabdi7@yahoo.com)

### چکیده

ضرورت توجه به نقش جنسیت در برخی حوزه‌های حقوقی، موضوعی است که در دهه‌های اخیر توسط برخی حقوقدانان بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. یکی از این حوزه‌ها که ضروری است به تفاوت‌های جنسیتی در آن توجه شود، بحث خسارات معنوی است. وجود تفاوت‌های بیولوژیکی و عملکردی مغز در زنان و مردان و نیز تفاوت در مسئولیت‌ها و انتظارات اجتماعی این ضرورت را توجیه می‌کند. برای اینکه بتوان این تفاوت‌های جنسیتی را در مرحله ارزیابی خسارات معنوی مورد توجه قرار داد، لازم است که از ابزارهای روان‌سنجی نیز به‌عنوان ابزارهای مکمل استفاده شود تا براساس شاخص‌های موجود در آن بتوان تفاوت‌های زیستی و احساسی را در مرحله محاسبه خسارات سنجید. با آنکه در نظام حقوقی ایران در خصوص این موضوع تصریحی نشده است، با این حال مانعی هم در این زمینه وجود نخواهد داشت، زیرا براساس مواد ۳ ق.م.م و ۵۱۵ ق.آ.د.م تعیین میزان خسارت با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه بر عهده قاضی است. بنابراین، قضات می‌توانند در ارزیابی خسارت معنوی، به جنسیت زیان‌دیده توجه بیشتری کنند. این مسئله سبب واقعی‌تر و کارآمدتر کردن جبران خسارت خواهد شد.

واژگان کلیدی: آسیب‌های روحی و عاطفی، ابزارهای روان‌سنجی، تفاوت‌های جنسیتی، غرامت.

\* استناد: میرشکاری، عباس؛ مونا عبدی. (بهار ۱۴۰۲) «نقش جنسیت در خسارات معنوی»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۳، ۱: ۱۶۳-۱۸۳

DOI: 10.22059/JLQ.2022.337784.1007641

تاریخ دریافت: ۱۲ بهمن ۱۴۰۰، تاریخ بازنگری: ۳ اسفند ۱۴۰۰، تاریخ تصویب: ۲۱ اسفند ۱۴۰۰، تاریخ انتشار: ۲۴ خرداد ۱۴۰۲



## ۱. مقدمه

از جمله موضوعات بحث‌برانگیز در حوزه مسئولیت‌های مدنی، ضرورت یا عدم ضرورت توجه به تفاوت‌های جنسیتی انسان‌هاست. پرسش اصلی این است که آیا ضروری است در همه زمینه‌های حقوقی و به‌خصوص در بحث ارزیابی میزان خسارت، قواعد کاملاً یکسانی بر همه اشخاص بار شود یا اینکه می‌بایست حداقل در برخی موارد به تفاوت‌های جنسی و جنسیتی زیان‌دیدگان توجه کرد (Cassels, 1995: 166).

شروع پژوهش‌ها با رویکردهای جنسیتی و فمینیستی و ارائه تحلیل‌های انتقادی مبتنی بر جنسیت در مسائل کلیدی مسئولیت مدنی، نخستین‌بار با مقاله‌ای از پروفیسور لِسلی بندر با عنوان «آغاز حقوقی در نظریه فمینیستی و حقوق مسئولیت مدنی» در سال ۱۹۸۸ بود (Bender, 1988: 3-37). از همین نویسنده در سال ۱۹۹۳ مقاله دیگری با عنوان «مروری بر تحقیقات مربوط به مسئولیت مدنی فمینیستی» منتشر شد که در آن بحث شده است چطور اندیشمندان حقوق به‌کارگیری رویکردهای فمینیستی را در تحلیل مسائل مربوط به مسئولیت‌های مدنی شروع کرده‌اند تا از ایرادات و نواقص آن در برخی حوزه‌ها بکاهند (Bender, 1993: 574-596). اما شاید بتوان گفت مهم‌ترین حوزه‌ای که این تفاوت‌ها در آن بسیار مورد توجه قرار گرفته و ضرورت اصلاح برخی معیارهای ارزیابی زیان در آن احساس شده است، تفاوت در بحث خسارات معنوی بود، تا حدی که برخی محققان تصریح کرده‌اند که در مورد خسارات روحی وارده بر زنان، تغییر عبارت «خسارات شخصی» به عبارت «آسیب اجتماعی زنان» ضروری به نظر می‌رسد (Tylka, 2021: 240-241). در واقع اگرچه حقوق مسئولیت مدنی همیشه به‌عنوان موضوع مبتنی بر تفاوت‌های جنسیتی تلقی نمی‌شود و قوانین معاصر آن از این نظر خنثی (بی‌طرف) است، برخی از حوزه‌های آن بدون تردید دارای زوایای جنسیتی است (Tylka, 2021: 240). به‌ویژه در بحث خسارات معنوی که بعضی حقوق‌دانان معتقدند برخی از انواع خسارات روحی و عاطفی صرفاً در مورد زنان محقق می‌شود و مردان تجربه‌ای در این خصوص نخواهند داشت و برخی دیگر از آنها اگرچه برای هر دو جنس تحقق‌پذیر است، آثار

۱. اغلب در نوشته‌های تخصصی از واژه جنس (Sex) به‌عنوان مفهومی که به تفاوت‌های بیولوژیکی، زیستی و فیزیکی اشاره دارد، استفاده می‌شود و از واژه جنسیت (Gender) اغلب به‌عنوان مفهومی که دربردارنده تفاوت در ساختار اجتماعی است، استفاده می‌شود. در واقع جنسیت یک ساختار اجتماعی تلقی می‌شود که در آن فرد رفتاری را می‌آموزد که متناسب با جنس خود است (Shen, 2016: 1048-1049). با وجود این، در عرف و همچنین در متون غیرپزشکی اصولاً واژه «جنسیت» رایج‌تر است و در معنای عام کلمه به‌کار می‌رود که دربردارنده هر دو نوع تفاوت زیستی و اجتماعی است. در این نوشتار نیز براساس این رواج و کاربرد عرفی، منظور از واژه جنسیت در غالب موارد توجه به هر دو نوع تفاوت زیستی و اجتماعی میان زنان و مردان است.

و تبعات آن بر زنان بیشتر و سنگین‌تر خواهد بود و این همان قسمتی است که قانون مسئولیت مدنی نتوانسته است به‌طور کامل خسارات وارده بر زنان را درک کند و ارزیابی درستی از میزان آن ارائه دهد (Chamallas & Lynne, 2018: 2). در همین زمینه پیشرفت‌های فناورانه و تکنولوژیکی نیز به محققان علوم اعصاب اجازه داده تا وجود تفاوت‌های فیزیکی، ساختاری و عملکردی مغز را میان زنان و مردان به اثبات برسانند و به‌طور خاص در برخی تحقیقاتشان نشان داده‌اند که سازوکارهای مبتنی بر جنسیت متفاوت، در واکنش به استرس‌ها و اضطراب‌ها دخیل‌اند و این مسئله را مطرح می‌کند که زنان استرس و آسیب‌های روحی و روانی را بیش از مردان تجربه و پردازش می‌کنند.

در ادبیات حقوقی ایران تا جایی که بررسی شده، به‌نظر می‌رسد تحقیقی مستقل در زمینه بررسی نقش جنسیت در خسارات و به‌ویژه در حوزه خسارات معنوی صورت نگرفته و در آثار موجود نیز صرفاً بر قابلیت جبران این خسارات تمرکز شده است. در قوانین و آرای قضایی موجود نیز وضعیت به همین ترتیب است و در این خصوص به ضرورت توجه به نقش جنس و جنسیت در ارزیابی‌ها توجهی نشده است. از همین رو این نوشتار در تلاش است تا ابتدا رویکردهای مختلف در خصوص موضوع برابری انسان‌ها در برابر قوانین را تشریح و در ادامه چرایی ضرورت توجه به تفاوت‌های جنسیتی را در بحث خسارات معنوی با تأکید بر وجود تفاوت‌های بیولوژیکی و اجتماعی و فرهنگی تحلیل کند. سپس به برخی از مهم‌ترین مصادیق خسارات معنوی که صرفاً در مورد زنان آسیب و اختلال ایجاد می‌کند یا اثر آن بر زنان بیشتر از مردان است، اشاره می‌شود. در ادامه نیز به روش‌های ارزیابی این خسارات با در نظر گرفتن تفاوت‌های جنسیتی اشاره شده و در نهایت امکان توجه به این تفاوت‌ها در خسارات معنوی در نظام حقوقی ایران بررسی می‌شود.

## ۲. ضرورت توجه به تفاوت‌های جنسیتی

به‌طور کلی مسئله برابری میان انسان‌ها همواره در دوران مختلف مورد توجه و بحث قرار گرفته است. مسئله اصلی در این خصوص این است که آیا ضروری است تمامی قواعد و ضوابط حقوقی در همه حوزه‌ها به‌طور یکسان بر انسان‌ها - صرف‌نظر از جنسیتشان - بار گردد یا اینکه باید به تفاوت‌های جنسیتی در برخی حوزه‌ها توجه شود. نخستین پاسخی که به این پرسش، داده شده و می‌توان از آن با عنوان «دیدگاه سنتی» یاد کرد، این‌گونه بوده که بدون تردید جنس و جنسیت، تفاوت ایجاد می‌کند. این تفاوت‌ها نیز اغلب به زیان زنان بوده است، چراکه زنان در گذشته خیلی در عرصه فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی نقشی نداشتند و به‌عنوان جنس دوم و پس از مردان قرار می‌گرفتند؛ به همین دلیل، از بسیاری از حقوق و

مسئولیت‌ها از جمله حق رأی، اشتغال، تحصیل، حق مالکیت و بسیاری موارد دیگر محروم می‌شدند (Laufer-Ukeles, 2008: 3). در برابر این پاسخ و با توسعه «جنبش زنان» در سال ۱۹۶۰، رویکردی شکل گرفت که اعتقاد داشت جنسیت، حداقل برای اهداف قانونی هیچ اهمیتی ندارد و نباید مبنای تفاوت میان انسان‌ها باشد. براساس این رویکرد، برای جلوگیری از تداوم تبعیض علیه زنان براساس کلیشه‌های نادرست، باید تا حد امکان با زنان نیز همانند مردان برخورد شود؛ در غیر این صورت، نابرابری به معنای برخورد متفاوت با زنان و مردان در موقعیت‌های مشابه است؛ بنابراین قوانینی که از طبقه‌بندی‌های جنسیتی استفاده می‌کنند، اغلب سبب از دست رفتن فرصت برابر افراد برای رقابت در حوزه‌های عمومی می‌شود. پس می‌بایست برابری رعایت شود (West, 2018: 991). با این حال، حقیقت این است که میان زنان و مردان، تفاوت‌های زیست‌شناختی و اجتماعی وجود دارد. به همین دلیل، نمی‌توان این تفاوت‌ها را نادیده گرفت و اشخاص را صرف‌نظر از جنسیتشان مشمول قواعد یکسان دانست. از همین رو، رویکرد تازه‌ای با نام «نظریه‌پردازان تفاوت» شکل گرفت. این رویکرد، قوانین خنثی از نظر جنسیتی را نقد کرده و بر بازنگری معیار «انسان معقول» به نفع توجه به تفاوت‌های میان زن و مرد و در پرتو کاربرد واقعی آن تأکید می‌کند (West, 2000: 149-153; Chamallas & Wriggins, 2010: 7). این رویکرد، در نهایت موجب می‌شود که میان زنان و مردان، در همه حوزه‌های اجتماع، باید تفاوت وجود داشته باشد. در میانه این رویکردها که یا به‌طور کامل، اعتقاد به برابری دارند یا به‌طور کامل، قائل به تفاوت‌اند، دیدگاه میانه‌ای نیز، شکل گرفته است که معتقد است به‌منظور دستیابی به برابری واقعی و معنادار میان زنان و مردان، باید اصل را بر برابری کامل زنان و مردان در قوانین گذاشت. با این حال، در برخی مواقع لازم است که تفاوت‌های مربوط به جنسیت را به رسمیت بشناسد و در ارزیابی‌های خود لحاظ کند (Bartow, 2006: 1). این تفاوت‌ها صرفاً زمانی باید به رسمیت شناخته شوند که موجب «ارتقای منافع مهم / اجتماعی» شود، به‌نحوی که نادیده گرفتن این تفاوت‌های بیولوژیکی، اجتماعی و فرهنگی که برای جامعه ارزشمند است، آثار اجتماعی مخربی به‌بار آورد و با نظم عمومی و اخلاق جامعه در تعارض قرار گیرد (Laufer-Ukeles, 2008: 4). برای نمونه، در حوزه حقوق خانواده، باید به تفاوت‌های این دو جنس، در خصوص وضع حقوق و تکالیف توجه کرد، زیرا نقش‌هایی که به زنان و مردان در خانواده، سپرده شده است، هم از نظر زیستی و هم از نظر انتظارات اجتماعی و فرهنگی و مسائل تربیتی بسیار مبتنی بر تفاوت‌های جنسیتی است؛ بنابراین، توجه به این تفاوت‌ها ضروری است (Amato, 2001: 92-94). به‌نظر می‌رسد از میان دیدگاه‌های یادشده، دیدگاه اخیر، منطقی‌تر باشد، زیرا از انعطاف کافی برای در نظر گرفتن تفاوت‌های جنسیتی در موارد ضروری برخوردار است؛ بدین‌ترتیب در جایی که تفاوت‌های دو جنس، تأثیرگذار است،

نظام حقوقی باید به تفاوت‌ها توجه کرده و براساس آن، به وضع قاعده یا ارزیابی خسارت اقدام کند. حال، باید دید که آیا در نظام حقوق مسئولیت مدنی و به‌طور خاص، در مسئله خسارت‌های معنوی نیز، تفاوت‌های جنسیتی اثرگذار است یا اینکه می‌توان این تفاوت‌ها را نادیده گرفت. به این پرسش، در بند آتی پاسخ خواهیم داد.

### ۳. تأثیر تفاوت‌های جنسیتی در خسارات معنوی

همان‌طور که مطرح شد، در این بند، به این پرسش خواهیم پرداخت که آیا تفاوت‌های جنسیتی در موضوع خسارات معنوی تأثیرگذار است یا خیر. با توجه به این نکته، باید گفت که در موضوع خسارت معنوی، هم تفاوت‌های جنسی (تفاوت‌های زیستی و بیولوژیکی در مغز زنان و مردان) و هم تفاوت‌های جنسیتی (تفاوت‌ها در مسئولیت‌ها و انتظارات اجتماعی) مؤثر است (Laufer-Ukeles, 2008: 6). در توضیح تفاوت‌های جنسی میان زنان و مردان، باید از مغز آغاز کرد؛ مغز از جمله اندام‌هایی است که به گفته محققان بسیار تحت تأثیر جنسیت عمل می‌کند. با آنکه در فیزیک مغز زنان و مردان تفاوت‌هایی وجود دارد، از جمله حجم مغز در مردان به‌طور کلی در مقایسه با زنان بزرگ‌تر است یا اینکه در مغز زنان ماده خاکستری بیشتر است و در مغز مردان ماده سفید بیشتری وجود دارد، با وجود این آنچه موجب تفاوت در زنان و مردان می‌شود، در ساختار آناتومیکی مغز نیست، بلکه در روش عملکردی آن از جمله تفاوت در عملکرد انتقال‌دهنده‌های عصبی و هورمون‌ها منعکس شده است (Cosgrove, Masure & Staley, 2007: 847). براساس تحقیقات صورت‌گرفته تفاوت‌های جنسی در مغز بسیار گسترده است، اما به‌طور خاص در بحث آسیب‌های عاطفی و احساسی می‌توان به سه قسمت مهم اشاره کرد: این قسمت‌ها عبارت‌اند از هیپوکامپ، آمیگدال و نئو کورتکس که در ادامه به کارکرد هر کدام اشاره می‌شود. این همان قسمتی است که در بحث زیان‌های معنوی وارده بر اشخاص بسیار مورد توجه است (Grey, 2020: 37).

هیپوکامپ نقش عمده‌ای در یادگیری ایفا می‌کند. نتایج تصویربرداری‌ها نشان داده که هیپوکامپ راست در هر دو جنس بزرگ‌تر است، اما در زنان هیپوکامپ چپ در طول تکامل رشد بیشتری می‌کند و به همین سبب این عضو در زنان متقارن‌تر از مردان و رشد آن تابعی از هورمون‌های جنسی و استرس است. افزون‌بر این تحقیقات نشان داده است که استرس مزمن بر سلول‌های هیپوکامپ تأثیر می‌گذارد که در شکل‌گیری اختلالات افسردگی حاد پس از حوادث مؤثر است. افزون‌بر این، محققان تفاوت‌های جنسی را در سیستم‌های انتقال‌دهنده عصبی هیپوکامپ - پیام‌رسان‌های شیمیایی بدن هنگام پاسخ به استرس - پیدا کرده‌اند. یافته‌های آنها روی بیش از ۵۰ آزمایش تصویربرداری نشان داد که این پیام‌رسان‌های شیمیایی در زنان،

در پاسخ به محرک‌های احساسی، تحریک‌پذیری بیشتری دارند (Filkowskim *et al.*, 2017: 926). سایر تحقیقات نیز نتایج مشابهی را نشان می‌دهد و این ایده را تقویت می‌کند که تفاوت‌های جنسی در هیپوکامپ در بروز اختلالات افسردگی حاد پس از حادثه و اختلالات مشابه مؤثر است (Bellace & Faro 2013: 124-125). قسمت مهم دیگر در مغز، آمیگدال است که نقش مهمی در برانگیختگی عاطفی و یادآوری تجربیات عاطفی و احساسی ایفا می‌کند و در انواع بیماری‌های عصبی و روانی نقش دارد. این قسمت هم در هر دو نیمکره مغز حضور داشته و در تفاوت‌های جنسی در ساختار و عملکرد آن نقش دارد. به‌طور کلی آمیگدال در مردان بزرگ‌تر از زنان است. مطالعات علوم اعصاب تفاوت‌های عملکردی مبتنی بر جنس را در آمیگدال به‌دلیل ایجاد و حفظ خاطرات عاطفی نشان داده است. مطالعه‌ی یک متاآنالیز اسکن مغزی، تحریک بیشتر آمیگدال چپ را در زنان در پاسخ به محرک‌های احساسی بصری و آمیگدال راست در مردان نشان داده است. همچنین این عضو با رفتار پرخاشگرانه مرتبط است و نقش استروئیدهای جنسی مردانه (هورمون‌ها) در رشد آمیگدال و بروز بیشتر رفتار خشن را در مردان توجیه می‌کند (Grey, 2020: 41). عضو دیگر قشر جلویی مغز است که با تصمیم‌گیری و همچنین پاسخ به استرس و اضطراب مرتبط است. این قشر با سرعت‌های متفاوتی در زنان و مردان رشد می‌کند. مسیرهای سیگنالینگ -زنجیره‌ای از واکنش‌های شیمیایی برای انتقال اطلاعات- در قشر پیش‌پیشانی داخلی احتمالاً نقش مهمی در اختلالات روانی ایفا می‌کنند. تحقیقات روی موش‌ها در این زمینه، اضطراب اجتماعی بیشتری را در جنس ماده نشان می‌دهد (Grey, 2020: 42).

افزون‌بر سه قسمت یادشده، مطالعات دیگری به نقش تعدادی از انتقال‌دهنده‌های عصبی پرداخته‌اند. دو انتقال‌دهنده عصبی مهم، سروتونین و دوپامین هستند که اولی به تنظیم خلق و خو، چرخه خواب و اشتها کمک می‌کند و دومی خلق و خو را بهبود می‌بخشد و نقش حیاتی در سیستم لذت و پاداش مغز دارد. به‌نظر می‌رسد سروتونین در مردان سریع‌تر ترشح می‌شود تا زنان و همین مسئله می‌تواند بروز افسردگی بیشتر در زنان را توضیح دهد. در عوض دوپامین در زنان کارآمدتر است و بهتر کنترل می‌شود (Grey, 2020: 42). از طرف دیگر، تحقیقات نشان داده است که محور هیپوتالاموس-هیپوفیز-آدرنال (HPA) در زنان سریع‌تر فعال می‌شود و هورمون‌های استرس را در زنان بیشتر تولید می‌کند (Grey, 2020: 44 - 45). بنابراین با مروری بر برخی یافته‌ها و مطالعات محققان علوم اعصاب می‌توان دریافت که از لحاظ آناتومیک و عملکردی، تفاوت‌هایی در مغز زنان و مردان و همچنین سیستم‌های انتقال‌دهنده عصبی و هورمون‌های آنها وجود دارد که بروز واکنش‌ها و اختلالات عاطفی و احساسی بیشتر در زنان را هنگام مواجهه با حوادث ناخوشایند توجیه می‌کند. در واقع همان‌طور که یکی از

دانشمندان برجسته این حوزه اشاره کرده است: «وجود تفاوت‌های جنسیتی در بروز یا ماهیت یک اختلال روانی ما را ملزم می‌کند که تأثیرات جنسیت را هم در تحقیقات پایه‌ای و هم در تحقیقات بالینی خود بررسی کنیم تا درک کاملی از بیماری و نحوه درمان آن داشته باشیم...» (Cahill, 2006: 477). به همین ترتیب حقوقدانان نیز باید به این تفاوت‌های اثبات‌شده در مرحله ارزیابی و نحوه جبران خسارات معنوی وارده بر زنان و مردان توجه کنند تا ارزیابی درستی ارائه کرده باشند و به اصل جبران کامل خسارات که از اصول مهم و پایه‌ای در حقوق مسئولیت مدنی است، دست یابند. در کنار این تفاوت‌های زیستی و بیولوژیکی، وجود تفاوت‌ها در انتظارات و مسئولیت‌های اجتماعی میان زنان و مردان نیز یکی دیگر از عواملی است که ضرورت توجه به جنسیت را در بحث خسارات معنوی نشان می‌دهد. نقش‌های جنسیتی که به‌طور سنتی در اجتماع از پیش تعیین شده‌اند و انتظاراتی که در این خصوص وجود دارد، در برخی موارد موجب می‌شود که در صورت بروز حادثه، زنان آسیب روحی و روانی بیشتری را تحمل کنند (Laufer-ukeles, 2008: 6). از جمله این عوامل «نقش‌های مراقبتی» است که اغلب زنان عهده‌دار آن در خانواده‌ها هستند. اگر به فرایند تولید مثل و مراحل پرورش فرزند در اجتماع نگاه کنیم، به‌خوبی درمی‌یابیم که در اغلب موارد مادران بیشتر از پدران درگیر انجام نقش‌های مراقبتی و حضانت فرزندان هستند و این امر پیوندهای عاطفی و احساسی بیشتری را میان مادران و فرزندان ایجاد می‌کند. همین مسئله سبب می‌شود که اگر حادثه‌ای برای فرزند پیش بیاید یا والدین شاهد کشته شدن یا آسیب رساندن به فرزندشان باشند، آسیبی که به لحاظ روحی و احساسی بر مادران تحمیل می‌شود، به‌مراتب بیشتر از همان آسیب‌ها بر پدران است (Tylka, 2021: 241). اگرچه این قاعده مطلق نیست و موارد استثنا هم وجود خواهد داشت، براساس نقش‌ها و مسئولیت‌هایی اجتماعی، اغلب این‌گونه خواهد بود. همچنین یکی دیگر از مواردی که سبب ایجاد آسیب‌های بیشتر روحی و معنوی در زنان می‌شد و ریشه در هنجارها و نقش‌های اجتماعی سنتی تعریف‌شده برای زنان داشت، دکترین «مصونیت میان زوجین» بود (Tobias, 1999: 101) براساس نظریه‌ای که سابقاً در آمریکا و برخی دیگر از کشورهای کامن‌لا حاکم بود، زنان حق اقامه دعوی مسئولیت مدنی علیه شوهرانشان را در زندگی مشترک نداشتند و این قاعده منعکس‌کننده این ایدئولوژی قدیمی بود که زنان هویت جداگانه‌ای نسبت به شوهرانشان ندارند و در جایگاه فرد فرودست در ازدواج قرار می‌گیرند؛ پس نمی‌توانند با طرح دعوا و مطالبه خسارت اقتدار شوهر خود را به چالش بکشند و اتفاقاً گاهی اوقات همین شوهران از «حق تنبیه» زنان برای اصلاح آنان برخوردار بودند. براساس این هنجار اجتماعی که در آن زمان وجود داشت - و بعدها لغو شد- امکان مطالبه خسارات معنوی در مورد خشونت‌های خانگی وجود نداشت و همین مسئله به تجمیع مکرر آسیب‌های روحی وارده بر

زنان منجر می‌شد (Chamallas & Lynne, 2018: 8). نمونه دیگر در پرونده‌های تجاوزات جنسی است که سبب از بین رفتن بکارت در بانوان می‌شود. با توجه به اینکه براساس هنجارهای اجتماعی موجود در بسیاری جوامع باکره بودن بانوان در ازدواج اهمیت زیادی دارد، از این رو در این‌گونه موارد در کنار آسیب‌های روحی و روانی ناشی از جرم واقع‌شده، فشارهای اجتماعی در نوع برخورد با این‌گونه قربانیان، بار اضافه‌ای بر زنان تحمیل خواهد کرد که شاید در زندگی و تجربیات مردان مشابهی ندارد (Chamallas & Lynne, 2018: 3)، بنابراین در کنار تفاوت‌های بیولوژیکی مغزی میان زنان و مردان، تفاوت‌ها در انتظارات و مسئولیت‌های اجتماعی نیز عامل دیگری است که ضرورت توجه به تفاوت‌های جنسی و جنسیتی را در بحث خسارات معنوی توجیه می‌کند. این تفاوت‌ها، در نتیجه، سبب خواهند شد تا زنان، مصادیق متفاوتی از خسارت معنوی را تجربه کنند یا آنکه مصادیقی از خسارت معنوی را که مردان نیز، متحمل می‌شوند، به روش متفاوت و اغلب مشدد، تجربه کنند. به این مصادیق در بند بعدی، خواهیم پرداخت.

#### ۴. مصادیق خسارات معنوی مبتنی بر تفاوت جنسیتی

همان‌طور که مطرح شد، تفاوت‌های میان زنان و مردان سبب می‌شود تا برخی از آسیب‌های معنوی صرفاً در مورد زنان محقق شود یا تأثیر آنها بر زنان بیشتر از مردان باشد. مروری بر برخی دعاوی مطرح و پرکاربرد مطالبه این خسارات که در آنها جنسیت نقش مهمی دارد، بسیار کمک‌کننده خواهد بود: دسته اول دعاوی موسوم به «آسیب‌های مربوط به باروری» است. زنان، با توجه به ویژگی‌های جنسی‌شان، دسته‌ای از خسارات را متحمل می‌شوند که تحقق آنها در مورد مردان، اصولاً منتفی است. خسارات معنوی وارده بر زنان ناشی از بارداری‌های ناخواسته، سقط‌جنین ناخواسته، مرده‌زایی و تولد فرزندی با معلولیت‌های جسمانی یا ذهنی، جابه‌جایی نوزادان در بیمارستان‌ها یا سایر مراکز، از دست دادن قدرت باروری در نتیجه اشتباهات پزشکی، بخشی از پرونده‌هایی است که در حوزه باروری اتفاق می‌افتد و درد و رنج روحی و معنوی را بر زنان تحمیل یا تشدید می‌کند (Sanger, 2017: 29). طبیعتاً، آسیب‌های ناشی از «از دست دادن بکارت» نیز، از جمله دعاوی‌ای است که با توجه به تفاوت‌های جنسی، طرح آن تنها از سوی زنان شدنی است و مردان تجربه‌ای در این خصوص نخواهند داشت (Chamallas & Lynne, 2018: 3).

دسته دوم دعاوی مربوط به آسیب رساندن به یکی از اعضای نزدیک خانواده است. این دعاوی که با عنوان دعاوی «تماشاگر» مطرح می‌شود، شامل مشاهده قتل یا آسیب رساندن به یکی از اعضای نزدیک خانواده همچون فرزندان است که با اینکه ممکن است در هر دو جنس آسیب‌های روحی و عاطفی ایجاد کند، اما به دلیل وظیفه مراقبتی زنان، اغلب آسیب‌های وارده



بر آنها بیشتر و عمیق‌تر خواهد بود (Chamallas & Lynne, 2018: 34). این مورد در بازتاب سوم در خصوص مسئولیت مدنی در آمریکا نیز مورد اشاره قرار گرفته است (Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm § 48, cmt a). مورد بعدی دعوی مربوط به مطالبه خسارت معنوی ناشی از «برهم زدن نامزدی» است که اگرچه برای هر دو طرف ممکن است آسیب‌هایی در برداشته باشد، اما آسیب‌های معنوی وارده به زن اغلب بیشتر است. در این‌گونه پرونده‌ها تشخیص اینکه آیا واقعاً زن دچار خسارات عاطفی و احساسی شده است و آیا میزان آن بیشتر از طرف مقابل بوده یا خیر، نیازمند بررسی‌های دقیق‌تر توسط محکمه و در نظر گرفتن انتظارات اجتماعی، زمان وقوع این رویداد و رجوع به استانداردهای زن معقول در مرحله ارزیابی است (Tylka, 2021: 248-249).

گروه بعدی از دعوی مطالبه خسارات معنوی، ناشی از پیشرفت‌های تکنولوژیکی عصر حاضر است که سبب شده است از مشخصات و اطلاعات زنان در برخی وبسایت‌ها سوءاستفاده شده و در نتیجه آن آسیب‌های معنوی فراوانی بر آنان وارد شود. در یکی از معروف‌ترین پرونده‌های این حوزه خواهان زن جوانی بود که در وبسایتی اطلاعاتی از خود را بارگذاری و ادعا کرده بود که دو مرد از اطلاعات پروفایل او در آن وبسایت استفاده کرده‌اند تا او را وادار به مصرف مواد مخدر و رابطه جنسی کنند. ادعای او مبتنی بر این استدلال بود که صاحب آن وبسایت از فعالیت‌های مجرمانه این افراد آگاهی داشته، اما به او و سایر کاربران هشدار لازم را نداده و امنیت لازم را برای این وبسایت فراهم نکرده است (Tylka, 2021: 241 Jane Doe No. 14 v. Internet Brands, Inc, 824 F. 3<sup>rd</sup> 846, 848 (9<sup>th</sup> Cir. 2016)). همچنین گرفتن فیلم‌های مخفی از مکان‌هایی که به بانوان اختصاص دارد، همچون اتاق‌های پرو، استخرها و باشگاه‌های ورزشی و برخی دیگر از این‌گونه مکان‌ها و سپس انتشار آنها، نمونه‌ای دیگر از این‌گونه دعاوی هستند. افزون‌بر این مورد یکی دیگر از دعاوی مرسوم برای مطالبه خسارات معنوی وارده بر زنان دعوی موسوم به «پورن انتقام‌جویانه» است که در آن پس از خاتمه رابطه دوستانه یا پس از خاتمه ازدواج، مردان اقدام به انتشار تصاویر و فیلم‌های خصوصی دوست یا همسر سابق خود به قصد انتقام می‌کنند که به‌طور مستقیم زنان را هدف قرار می‌دهد و آسیب‌های وارده بر آنان بسیار زیاد خواهد بود (Tylka, 2021: 242). در نهایت مورد رایج دیگر، دعوی مربوط به مطالبه خسارات معنوی ناشی از خشونت‌های خانوادگی است، مانند ضرب و جرح، تجاوز به همسر برخلاف رضایت، حبس، تهدید و دیگر رفتارهای غیرمتعارف که سبب ایجاد اضطراب و آسیب‌های روحی و روانی در زنان می‌شود، اما اغلب محاکم آمریکا اجازه جبران خسارات معنوی وارده به زنان را در این‌گونه موارد، براساس قواعد مسئولیت مدنی نداده و آنان را به محاکم کیفری یا دادگاه‌های خانواده ارجاع می‌دهند

(Chamallas & Lynne, 2018: 10). دعاوی ناشی از آزار و اذیت‌های روی داده در محیط‌های کاری نیز یکی دیگر از مواردی است که اغلب خسارات معنوی علیه زنان را در پی خواهد داشت و حس امنیت و اطمینان را برای حضور در اجتماع در آنها از بین خواهد برد (Kenealy, 1992: 203).

### ۵. ارزیابی خسارات معنوی با توجه به تفاوت‌های جنسیتی

با توجه به مصادیق متفاوتی از خسارت معنوی که زنان، آنها را تجربه می‌کنند یا مصادیق یکسانی که زنان، آنها را به‌نحو متفاوت و اغلب تشدیدشده، تجربه می‌کنند، لازم است در روش ارزیابی خسارت مورد ادعا، به تفاوت‌های دو جنس توجه شود. در همین زمینه در سال‌های اخیر نویسندگان این حوزه استفاده از ابزارهای روان‌سنجی را به‌عنوان شیوه‌های تکمیلی برای ارزیابی دقیق‌تر خسارت وارده پیشنهاد کرده‌اند. این ابزارها امکان توجه به ویژگی‌های زیان‌دیده از جمله جنسیت او را نیز فراهم کرده‌اند. یکی از این ابزارهای روان‌سنجی، استفاده از «روش تحلیل و مقایسه وضعیت خلق‌وخوی» زیان‌دیده پیش و پس از زیان است. در این روش که براساس پرسشنامه ۶۵ آیتمی از تغییرات جسمی و خلق‌وخوی تنظیم شده است، اختلالات روحی و خلقی شامل تنش، افسردگی، عصبانیت، میزان قدرت و توان، خستگی و گیجی را در یک دوره یا بازه زمانی خاص ارزیابی و سیر تغییرات حاصله را تحلیل و بررسی می‌کند. اگر به چنین اطلاعاتی پیش و پس از ورود خسارت دسترسی باشد، میزان و شدت خسارت وارده و تأثیراتی که بر زندگی و فعالیت زیان‌دیده داشته است، با سهولت و دقت بیشتر ارزیابی خواهد شد (Liarena, 2018: 102). یکی دیگر از ابزارهای روان‌سنجی استفاده از «روش منطقه بهینه عملکرد فرد» است. این روش، ابزار مفهومی است که سعی دارد سطوح حداقل و حداکثر عملکرد یا شاخص‌های عاطفی هر شخص را بررسی کند تا براساس این بازه، ارزیابی معقول‌تر و دقیق‌تر خسارت وارده امکان‌پذیر باشد. در این روش هرچه نتایج ارزیابی‌ها نشان دهد که زیان‌دیده از نقطه بهینه عملکرد خود دورتر شده است، به میزان بیشتری از خسارات معنوی رأی داده می‌شود. مهم‌ترین مزیت این روش این است که خصوصیات و ویژگی‌های خاص هر زیان‌دیده و تأثیراتی که آن زیان بر او داشته است، به‌دقت و به‌طور خاص مورد توجه قرار می‌گیرد. در حقیقت در این روش جبران‌پذیری نه براساس شدت آسیب، بلکه براساس شدت آسیب‌پذیری زیان‌دیده ارزیابی می‌شود (Liarena, 2018: 102).

در روش دیگری موسوم به «روش نمره‌دهی نمایی براساس شدت جراحات»، به‌جای توجه به ویژگی‌های فردی و سابقه وضعیت روحی و روانی شخص، بر خود آسیب و شدت آن تمرکز شده و شدت جراحات وارده براساس حوادث تجربه‌شده توسط اشخاص مختلف

طبقه‌بندی شده و به هر طبقه یک امتیاز یا نمره اختصاص داده می‌شود (Liarena, 2018: 103). پس از اینکه خسارات معنوی به شخصی وارد شد، براساس اینکه نوع و شدت این آسیب در کدام طبقه قرار می‌گیرد، میزان خسارت تقویم می‌شود. مهم‌ترین مزیت این روش این است که نسبت به دیگر روش‌ها، از معیارهای نوعی‌تری برخوردار است و با جمع‌آوری اطلاعات بیشتر و بررسی‌های دقیق‌تر در خصوص اشخاص مختلف نتایج آن حاصل می‌شود و منعکس‌کننده خصوصیات نوعی مردم یک اجتماع خواهد بود؛ بنابراین برای قضات اطمینان بیشتری ایجاد می‌کند. افزون‌بر این استفاده از این روش برای قضات بسیار آسان است و صرفاً کافی است که مشخص شود خسارت وارده در کدام طبقه قرار می‌گیرد. از میان مجموع روش‌های مطرحه، روش طبقه‌بندی براساس نوع و شدت آسیب وارده به‌عنوان ابزار تکمیلی ارزیابی و تقویم خسارت، به‌واسطه سهولت، دقت نسبی و کم‌هزینه بودن، بسیار مورد توجه محاکم است. هرچه یک نظام حقوقی از توسعه و پیشرفت بیشتری برخوردار باشد، طبقات و دسته‌بندی‌های بیشتری را ایجاد می‌کند و ارزیابی‌های دقیق‌تری از انواع مختلف خسارات و شدت آنها بر گروه‌های مختلف جنسی و سنی ارائه می‌کند. با این کار هم میزان دقت و قطعیت در مرحله ارزیابی خسارات افزایش خواهد یافت و هم کمک بسیار شایانی به قضات و کارشناسان ارزیابی خواهد کرد تا با سهولت بیشتری خسارت وارده را در هر پرونده ارزیابی کنند.

### ۶. امکان توجه به تفاوت‌های جنسیتی در خسارات معنوی در ایران

اگرچه در گذشته، تردیدهایی در قابلیت جبران زیان معنوی وجود داشته، امروزه قابلیت جبران خسارات معنوی امری پذیرفته شده است، چنانکه در قوانین مختلف، به‌صورت صریح یا ضمنی به قابل مطالبه بودن این خسارت اشاره شده است، مانند اصل ۱۷۱ قانون اساسی، مواد ۱ و ۲، ۸، ۹، ۱۰ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، ماده ۲۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸ و مواد ۹ و ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری جدید (۱۳۹۲). در رویه قضایی نیز، آرای زیادی در تأیید قابلیت مطالبه زیان معنوی صادر شده است (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۱۳۵-۸۵؛ ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۸۵ به بعد، سلطانی‌نژاد، ۱۳۹۴: ۱۷۲-۱۵۸). همچنین در ادبیات حقوقی، به جبران‌پذیر بودن این خسارت به‌صراحت پرداخته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۶۲-۲۵۴؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۱۳۳-۱۲۸). با این حال، در متون یادشده، هیچ‌گاه به تفاوت جنس زن و مرد در نحوه برخورد با خسارت معنوی، اشاره‌ای نشده است. در واقع، نه‌تنها در متون قانونی و قضایی که حتی، در نوشته‌های حقوقی نیز، زیان، به‌عنوان امری خنثی و فارغ از جنسیت دیده شده است. فراتر از این، در مورد برخی مصادیق خسارت‌های معنوی که زنان، آنها را به‌گونه متفاوتی تجربه می‌کنند، اقدام قانونگذار سبب شده است تا تردیدهایی در مورد قابلیت جبران مطرح

شود. برای نمونه، در بحث قابلیت مطالبه خسارات معنوی ناشی از برهم خوردن نامزدی، مطابق تعبیری با توجه به اینکه در ماده ۱۰۳۵ به صراحت بر آزادی اشخاص در امر ازدواج تأکید شده و در انتهای ماده تصریح شده است که به هیچ وجه نمی‌توان از برهم زنده به سبب امتناع خسارتی مطالبه کرد و نیز با توجه به حذف ماده ۱۰۳۶، قابلیت مطالبه خسارت (اعم از خسارات مادی یا معنوی) به طور کلی در این موارد سلب شده است. بنابراین، رویکرد قانونگذار در مورد این خسارت که اتفاقاً جنسیت نقش پررنگی در آن دارد، شایان توجه است. در خصوص روش ارزیابی خسارات معنوی و تعیین میزان آن نیز حکم صریحی وجود ندارد و صرفاً به بیان چند روش از باب تمثیل -مانند الزام به عذرخواهی یا درج حکم در جراید- و نیز ارجاع به کارشناس بسنده شده است. در این احکام کلی نیز، هیچ اشاره‌ای به لزوم در نظر داشتن تفاوت‌های جنسیتی نشده است، برای نمونه، در خصوص دعاوی مطالبه خسارات معنوی در نتیجه انتشار تصاویر یا فیلم‌های خصوصی به قصد انتقام‌جویی یا تهدید یا تحت فشار قرار دادن بانوان برای انجام اعمال غیراخلاقی، یا تصویربرداری غیرمجاز از محل‌های اختصاصی بانوان، جرم‌انگاری‌هایی در قوانین مختلف (مواد ۴ و ۵ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌کنند مصوب ۱۳۸۶، ماده ۱۷ قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸، ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸) صورت گرفته است. در این قوانین، صرفاً به عبارت کلی «مطالبه ضرر و زیان» اشاره شده و به نحوه ارزیابی خسارات و عوامل مدنظر در تعیین میزان خسارات معنوی وارده تصریحی نشده است.

با این حال، حقیقت این است که نادیده گرفتن تفاوت‌های جنسیتی با رویکرد موجود در قانون اساسی ما، سازگار به نظر نمی‌رسد. در واقع، در میان رویکردهای مطروحه در خصوص مسئله برابری انسان‌ها در حقوق، به نظر می‌رسد که نظام حقوقی ایران نیز از رویکرد سوم تبعیت می‌کند؛ بدین معنا که ضمن تأکید بر لزوم برابری میان انسان‌ها اعم از زن و مرد در قوانین (بند ۱۴ اصل ۳ و اصل ۲۰ ق.ا) به عنوان یک اصل مبنایی، بر اهمیت و ضرورت توجه به تفاوت‌های جنسیتی در برخی از حوزه‌های مهم اجتماعی به خصوص احیای حقوق مادی و معنوی زنان تأکید شده است (اصل ۲۱ ق.ا). این امر، طبیعتاً باید در حوزه مسئولیت مدنی نیز، لحاظ شود. بر همین اساس، باید گفت که در مورد خسارت ناشی از برهم خوردن نامزدی، تفسیر دیگری نیز وجود دارد؛ براساس این تفسیر که اتفاقاً بیشتر مورد پذیرش نویسندگان واقع شده است، اولاً اگر تعهد به ازدواج چیزی بیش از وعده محض بوده باشد، در صورت نقض عهد و ورود خسارت، باید هر نوع خسارت وارده جبران شود (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۳۳)؛ ثانیاً در همین شرایط کنونی هم امکان مطالبه خسارات (اعم مادی یا معنوی) وجود دارد و منطبق با

قانون و موازین شرعی است، به این دلیل که ممکن است طرف قرارداد مغرور شده باشد و در صدق عناوین (در اینجا غرور) همیشه وجود عمد و قصد لازم نیست، پس اگر با برهم زدن نامزدی خسارتی وارد شده باشد، چون به هر تقدیر طرف مقابل از جانب او مغرور شده، شرعاً حق مطالبه دارد و این منافاتی با حق برهم زدن اصل نامزدی نخواهد داشت (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۳۵-۳۶). قانون جدید حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز با اشاره به «نامزدی و خسارات ناشی از برهم زدن آن» به عنوان یکی از موارد صلاحیت دادگاه خانواده (ماده ۴) قابلیت مطالبه خسارات را تأیید کرده است (صفایی و امامی، ۱۳۹۵: ۴۲).

در خصوص نحوه ارزیابی زیان با در نظر گرفتن جنسیت زیان دیده نیز، با وجود سکوت قانونگذار در این مورد، به نظر می‌رسد مانعی بر سر راه ارزیابی این خسارات با توجه به تفاوت‌های جنسیتی وجود ندارد، زیرا براساس ماده ۳ ق.م.ا این محکمه است که میزان خسارت را با در نظر گرفتن اوضاع و احوال هر قضیه تعیین می‌کند، با توجه به این ماده، بی‌تردید یکی از شاخص‌های قابل طرح در «سنجش اوضاع و احوال قضیه»، جنسیت زیان دیده است. بنابراین، قاضی می‌تواند به تفاوت‌های جنسیتی زیان‌دیدگان توجه کرده و میزان خسارت را با در نظر گرفتن این تفاوت‌ها تعیین کند، به‌ویژه آنکه یکی از وظایف دولت (در معنای عام کلمه و شامل هر سه قوه) احیای حقوق معنوی زنان است که در اصل ۲۱ ق.ا به آن اشاره شده است. در همین زمینه به نظر می‌رسد از میان روش‌های ارزیابی خسارات معنوی که امکان توجه به جنسیت زیان‌دیده را در مرحله ارزیابی فراهم می‌آورد، روش نمره‌دهی یا طبقه‌بندی خسارات معنوی روش مناسب‌تر و کارآمدتری در نظام حقوقی ایران باشد، زیرا ضمن سهولت و سادگی و کم‌هزینه‌تر بودن نسبت به دیگر روش‌ها، این امکان را فراهم می‌آورد که به جای توجه به عوامل شخصی و متغیر در مورد هر شخص خاص، به عوامل نوعی‌تری که براساس اطلاعات جمع‌آوری و طبقه‌بندی شده از شهروندان با همان ویژگی و خصوصیات (از جمله توجه به جنسیتشان) و در همان موقعیت مشابه به‌دست آمده است، توجه شود و در نتیجه اقتناع و اطمینان بیشتری را در مورد اطلاعات هر طبقه و میزان خسارت برآورد شده، برای محکمه فراهم آورد. افزون‌بر این در تعیین طبقات و نمره‌ای که باید به هر کدام از آنان تخصیص داده شود، لزوماً می‌بایست از نظرهای کارشناسان روان‌شناسی و روان‌پزشکی نیز استفاده کرد که این امر دقت و قطعیت خسارت تعیین‌شده را افزایش می‌دهد و در نظام حقوقی ما نیز به‌صراحت در یکی از نظرهای اداره حقوقی قوه قضاییه امکان رجوع به نظرهای کارشناسان برای تقویم مالی خسارات معنوی پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup>

۱. «برای تقویم خسارت مالی زیان معنوی، دادگاه می‌تواند با اخذ نظر کارشناس ... اقدام نماید» نظریه شماره ۱۰۴۸/۹۳/۷-۱۰۴۸/۹۳/۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.

با توجه به مجموع نکات مطرح شده لازم است که در تحلیل مصادیق آسیب‌های معنوی به تفاوت‌های جنسیتی نیز توجه شود، با این حال، نباید از خاطر برد که با توجه به ممنوعیت جمع میان دیه و خسارت معنوی (تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک) در خصوص دعاوی مربوط به باروری و نیز در خصوص وقوع تجاوزات و خشونت‌های جنسی که به ازاله بکارت در بانوان منجر شود، صرفاً قابلیت مطالبه خسارت بابت آسیب‌های جسمی (دیه) مطرح می‌شود و خسارات معنوی قابلیت مطالبه نخواهد داشت که از این نظر انتقادهای فراوانی به قانونگذار وارد است، زیرا مطالبه خسارات معنوی و به‌ویژه درد و رنج ناشی از صدمات جسمانی از موارد رایج مطالبه این خسارات در نظام حقوقی ایران است. همان‌طور که برخی پژوهشگران این حوزه به‌درستی تصریح کرده‌اند، در این‌گونه موارد باید میان «خسارات وارد بر بدن» که با عناوین دیگری از جمله «صدمه و آسیب بدنی» یا «خسارت بدنی به معنای خاص» نیز نامیده شده است، با «خسارت‌های ناشی از آسیب به بدن» تفاوت گذارد. به‌نظر می‌رسد در حقوق اسلام نیز دیه صرفاً برای جبران خسارت بدنی به معنای خاص (اتلاف نفس یا عضو یا منافع) پیش‌بینی شده است و خسارات مالی (مادی) و معنوی ناشی از خسارت بدنی را شامل نمی‌شود و این خسارات تابع قواعد عمومی ضمان قهری هستند. با این تفسیر می‌توان میان قانون مجازات اسلامی در خصوص دیات و قانون مسئولیت مدنی جمع کرد و گفت مقررات دیه ناظر بر جبران زیان بدنی به معنای خاص است و قانون مسئولیت مدنی به زیان‌های مالی و غیرمالی (معنوی) ناشی از خسارات بدنی اشاره دارد (الجمع مهما ممکن اولی من الطرح) (جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۲۶۰-۲۵۹). بسیاری از فقها نیز تصریح کرده‌اند که دیه صرفاً جبران‌کننده نقص و جرح بدنی است و جبران‌کننده بقیه زیان‌ها نیست.<sup>۱</sup>

افزون بر این موارد برای اثبات امکان مطالبه زیان معنوی در کنار دیه می‌توان به مسئله استحقاق دریافت ارش البکاره و مهرالمثل در فرض تجاوز به دختر باکره استناد کرد. ازاله بکاره به‌دلیل آنکه به صدمه به یکی از اعضای بدن زن منتهی می‌شود، از اقسام خسارت بدنی به معنای خاص است و در صورتی که این عمل با اکراه و عنف و بدون رضایت دختر باشد، لطمه به حیثیت و شرافت و عفت او نیز محسوب می‌شود و از مصادیق زیان معنوی به معنی علیه است، به‌گونه‌ای که سبب صدمات شدید روحی و روانی بر دختر می‌شود و ممکن است امکان ازدواج مناسب او را از بین ببرد؛ به‌ویژه آنکه در جامعه ایرانی به‌دلیل ارزش‌های فرهنگی و سنتی، باکره بودن برای دختران یک ارزش است. در چنین فرضی نظر مشهور

۱. صانعی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۲-۲۶۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۴: ۶۳-۶۰؛ به نقل از جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۳-۲۶۲.

فقهای امامیه<sup>۱</sup> که بر آن ادعای اجماع شده است، دختر را مستحق دریافت ارش البکاره و مهرالمثل می‌دانند و این دو تداخل نمی‌کنند (ارش البکاره برای خسارت بدنی و مهرالمثل به سبب آسیب‌های معنوی و روحی). ماده ۲۳۱ ق.م.ا نیز از همین نظر مشهور فقها پیروی کرده است. همچنین لزوم پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل به کسی که در اثر سوءاستفاده یا تهدید به افشای آثار مبتذل و مستهجن حاضر به رابطه نامشروع شده است، در قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌کنند نیز پیش‌بینی شده است. این مسئله در برخی از آرای صادره از دیوان عالی کشور نیز تأیید شده است<sup>۲</sup> (جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۲۸۳-۲۸۴). در نتیجه جمع دیه و زیان معنوی در خسارات بدنی براساس فتوای فقها امکان‌پذیر است، اما متأسفانه قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک این‌گونه ملاحظات و ضرورت جبران خسارات معنوی در فرض مطالبه دیه را مدنظر قرار نداده و امکان مطالبه همزمان آنها را مردود دانسته است، اما در غیر از این مواردی که دیه مطالبه می‌شود، به نظر می‌رسد توجه به جنسیت زیان‌دیده در مورد سایر مصادیق خسارات معنوی براساس قواعد عام مسئولیت مدنی امکان‌پذیر باشد. بر همین اساس، در مورد آن دسته از آسیب‌های معنوی که صرفاً در مورد زنان قابل طرح است یا آثار آنها بر زنان بیشتر است، مانند جابه‌جایی نوزادان یا در مورد دعاوی مربوط به تماشای کشته شدن یا آسیب رساندن به فرزندان با رجوع به قواعد عمومی مسئولیت‌های مدنی (از جمله مواد ۱ و ۲ و ۳ و ۹ این قانون)، می‌توان قائل به مطالبه خسارت معنوی بود و با در نظر گرفتن جنسیت زیان‌دیده میزان این خسارت را ارزیابی کرد.

## ۷. نتیجه

جنسیت از جمله عواملی است که توجه به آن در برخی زمینه‌ها مهم است. یکی از این زمینه‌ها، خسارات معنوی است. علت ضروری بودن توجه به تفاوت‌های جنسیتی در این زمینه وجود دو عامل تفاوت‌های بیولوژیکی و عملکردی مغز در میان زنان و مردان و تفاوت در نقش‌ها، انتظارات و مسئولیت‌های اجتماعی است. به همین علت همان‌طور که به گفته متخصصان علوم اعصاب در تشخیص و درمان اختلالات روحی و روانی توجه به جنسیت ضروری است، برای

۱. شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۵۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۳۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۵۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۸۳؛ مشاهده مشروح این نظرها و نیز نظرهای فقهای دیگر در این زمینه ر.ک: جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۲۸۳-۲۸۲.  
۲. از جمله این آرا:

رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۲۰۰۲۴۴ مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۹ صادره از شعبه ۷ دیوان عالی کشور.  
دادنامه شماره ۹۳۰۱۹۸ مورخ ۱۳۹۳/۸/۳۰ صادره از شعبه ۳۰ دیوان عالی کشور.  
دادنامه شماره ۹۳۰۲۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۷ صادره از شعبه ۷ دیوان عالی کشور.  
دادنامه شماره ۹۳۰۲۹۴ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۸ صادره از شعبه ۷ دیوان عالی کشور.  
دادنامه شماره ۹۳۰۳۱۴ مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۹ صادره از شعبه ۷ دیوان عالی کشور.

ارزیابی صحیح‌تر خسارات معنوی وارده بر آنها نیز توجه به این تفاوت‌ها ضروری است. برای اینکه بتوان به نقش جنسیت در تعیین میزان خسارت توجه کرد، می‌بایست در کنار روش‌های سنتی از ابزارهای تکمیلی روان‌سنجی نیز در مرحله ارزیابی استفاده شود تا این تفاوت‌ها براساس شاخص‌های زیستی، رفتاری و روانی تعیین شود. در نظام حقوقی ایران با آنکه اصل قابلیت جبران خسارات معنوی به‌صراحت پذیرفته شده، اما در خصوص نحوه ارزیابی این نوع از زیان مطلبی تصریح نشده است و اصولاً با ارجاع به نظر کارشناس این خسارات تعیین می‌شود؛ با وجود این مانعی هم بر سر راه توجه به تفاوت‌های جنسی و جنسیتی در تعیین میزان این خسارت وجود ندارد، زیرا براساس ماده ۳ ق.م.م.ت تعیین میزان زیان با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه با قضات است؛ بنابراین برخلاف زیان‌های بدنی که در مورد آنها محاکم به تعیین دیه محدودند، در بحث خسارات معنوی امکان توجه به تفاوت‌های جنسیتی در تعیین میزان خسارت معنوی وجود دارد. پس می‌توان از این ابزار به‌منظور حرکت رویه قضایی به سمت ارزیابی دقیق‌تر و واقعی‌تر خسارات معنوی استفاده کرد. با وجود این ترجیح در نظام‌های حقوقی بر این است که با توجه به اهمیت این موضوع، ضرورت توجه به این تفاوت‌ها در مرحله ارزیابی میزان خسارت به‌صراحت در قوانین مسئولیت مدنی تصریح شود. در پایان شایان ذکر است با توجه به اینکه غالب یا دست‌کم بسیاری از مصادیق خسارات معنوی در نظام حقوقی ما ناشی از آسیب‌های جسمانی است و در خسارات بدنی، قانونگذار حسب ظاهر تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک جمع دیه و خسارت معنوی را منع کرده است، یافته‌های حاصل از این مقاله در خصوص این گروه از مصادیق زیان‌های معنوی پس از اصلاح قانون فعلی که مورد انتقاد بسیاری از نویسندگان این حوزه و بعضاً مخالف نظرهای مشهور فقهای امامیه نیز است، قابل استفاده خواهد بود.

### بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

## منابع

### الف) فارسی

۱. توپا ابراهیمی، شبیر (۱۳۸۸). *درآمدی بر خسارت معنوی در حقوق ایران*، ج اول، تهران: انتشارات آثار اندیشه.
۲. جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۰). *مبانی و اصول جبران خسارت بدنی*، ج اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. سلطانی‌نژاد، هدایت‌اله (۱۳۹۴). *بررسی تطبیقی خسارت معنوی*، ج اول، تهران: میزان دانش.
۴. صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۵). *مختصر حقوق خانواده*، ج چهل و هشتم، تهران: میزان.



۵. صفایی، حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۵). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چ نهم، تهران: سمت.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)، ج ۱، چ هشتم، تهران: دانشگاه تهران.
۷. محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۵). بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، چ هجدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۸. میرشکاری، عباس (۱۳۹۹). رساله عملی در مسئولیت مدنی، چ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

## (ب) خارجی



9. Amato, Paul (2001). "Good Enough Marriages: Parental Discord Divorce and Children's Long-term Well-being", *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, Vol. 9, pp. 71-94. Core U.S. Journals – HeinOnline.org (semantak.com) (Accessed 22 January 2022).
10. Bartow, Ann (2006). "Legal Theory Lexicon: Feminist Legal Theory", at: [http://Isolum.Typepad.com/legaltheorylexicon/2006/11/legal\\_theory\\_le.html](http://Isolum.Typepad.com/legaltheorylexicon/2006/11/legal_theory_le.html). (Accessed 22 January 2022).
11. Bellace, Matthew, Michael, Williams, Firoze, Mohamed, Scott, Faro, (2013). "An fMRI Study of the Activation of the Hippocampus by Emotional Memory", *International Journal of Neuroscience*, Vol. 123, pp. 212-127. DOI: 10.3109/00207454.2012.742894.
12. Bender, Leslie (1988). "A Lawyer's Primer on Feminist Theory and Tort", *Journal of Legal Education*, Vol. 38, No. 1-2, pp. 3-38. <https://heinonlineorg.ezp3.semantak.com/HOL/Contents?handle=hein.journals/jled38&id=1&size=2&index=&collection=usjournals>. (Accessed 22 January 2022).
13. \_\_\_\_\_ (1993). "An Overview of Feminist Torts Scholarship", *Cornell Law Review*, Vol. 78, pp. 575-596. <https://heinonlineorg.ezp3.semantak.com/HOL/Contents?handle=hein.journals/clqv78&id=1&size=2&index=&collection=usjournals>. (Accessed 22 January 2022).
14. Brown, Craig & Melanie, Randall (2004). "Compensating the Harms of Sexual and Domestic Violence: Tort Law Insurance and the Role of the State", *Queen's Law Journal*, Vol. 30, pp. 311-347. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?Abstract\\_id=1459037](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?Abstract_id=1459037). (Accessed 22 January 2022).
15. Cahill, Larry (2006). "Why Sex Matter for Neuroscience", *Nature Reviews Neuroscience*, Vol. 7, pp. 477-484. <https://www.nature.com/articles/mn1090>. (Accessed 22 January 2022).
16. Cassels, Jamie (1995). "(In)equality and the law of tort: Gender, Race and the Assessment of Damages", *Advocates' Quarterly*, Vol. 17, pp. 158-198. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/aqrty17&i=194>.
17. Chamallas, Martha & Lynne, Robert (2018). "Feminist Legal Theory and Tort Law", *The Ohio State University: Public Law and Legal Theory Working*, Paper Series, No.448, pp. 1-41. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3198115](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3198115). (Accessed 22 January 2022).
18. Chamallas, Martha & Wriggins, Jennifer (2010). *The Measure of Injury: Race, Gender and Tort Law*, New York University Press.
19. Filkowskim Megan & Rachel Olsen & Bryant Duda & Timonthy Wanger & Dean Sabatinelli, (2017). "Sex Differences in Emotional Perception: Meta-Analysis of Divergent Activation", *Neuro Image*, Vol. 147, pp. 925-933. <https://doi.org/10.1016/j.neuroimage.2016.12.016>. <https://heinonlineorg.ezp3.semantak.com/HOL/Contents?handle=hein.journals/duljo70&id=1&size=2&index=&collection=usjournals>. (Accessed 22 January 2022).
20. Laufer-Ukeles, Pamela (2008). "Selective Recognition of Gender Difference in the Law: Revaluing the Cartaker Role", *Harvard Journal of Law & Gender*, Vol. 31, No. 1. pp. 1-66. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1021071](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1021071). (Accessed 8 December 2021).
21. Liarena, Zharama (2018). "The Implementation of Moral Damages Based on Calculated Exponential Injury Severity Score for Procedural Torts", *US-China Law Review*, Vol: 15. No. 2, pp: 83-108. <http://dx.doi.org/10.17265/1548-6605/2018.02.003>.
22. Richardson, Janice & Rackley, Erika (2012). *Feminist Perspectives on Tort Law*, 1<sup>st</sup> edition, Routledge Taylor & Francis Group.
23. Shen, Francis (2016). "Law and Neuroscience", *Arizona State Law Journal*, Vol. 48, pp. 1043-1087. [https://scholarship.law.umn.edu/faculty\\_articles/604](https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/604). (Accessed 22 January 2022).

24. Cosgrove, Kelly; Carolyn, Masure & Staley, Julie (2007). "Evolving knowledge of sex Differences in Brain Structure, Function and Chemistry", *Biological psychiatry*, Vol. 62, pp. 847-855. doi: 10.1016/j.biopsych.2007.03.001.
25. Sanger, Carol (2017). "The Lopsided Harms of Reproductive Negligence", *Columbia Law Review*, Vol. 118., pp. 29-47. <https://colombialawreview.org/content/The-Lopsided-Harms-of-Reproductive-Negligence/>. (Accessed 22 January 2022).
26. Tobias, Carol (1999). "The Imminent Demise of Interspousal Tort Immunity", *Montana Law Review*, Vol. 60, No.5, pp. 101-108. <https://scholarworks.umt.edu/mlr/vol60/iss1/5>. (Accessed 22 January 2022).
27. Tylka, Brook (2021). "Getting to Tarasoff: A Gender-based History of Tort Law Doctrine", *California Legal History*, Vol. 16, pp. 237-264. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/calegh16&i=245>. (Accessed 22 January 2022).
28. Walters, Amy. P, (1994). "Gender and the Role of Expert Witnesses in Federal Courts", *George Town Law Journal*, Vol. 83, No. 2, pp. 635-664. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/glj83&i=663>. (Accessed 8 December 2021).
29. West, Robin (2000). "The Difference in Women's Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal theory", *Wisconsin Women's Law Journal*, Vol. 15, pp. 149-216. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/wiswo15&i=155>. (Accessed 8 December 2021).
30. \_\_\_\_\_ (2018). "Women in the legal Academy: A Brief History of Feminist Legal Theory", *Fordham Law Review*, Vol. 8, pp. 977-1004. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/flr87&i=1010>. (Accessed 8 December 2021).



Research Paper

## The Role of Gender in Moral Damages

Abbas MirShekari<sup>\*1</sup> , Mona Abdi<sup>2</sup> 

1. Corresponding Author: Assistant Professor, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [Mirshekariabbas1@ut.ac.ir](mailto:Mirshekariabbas1@ut.ac.ir)

2. PhD in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: [monaabdi7@yahoo.com](mailto:monaabdi7@yahoo.com)

### Abstract

The necessity of paying attention to the role of gender in some areas of law is an issue that has been raised by some legal researchers in recent decades. One of these areas in which it is necessary to pay attention to gender differences is moral damages. The existence of brain biological and functional differences in men and women, as well as differences in social responsibilities, roles, and expectations, justify this necessity.

In the case of moral damages, both sex differences (biological differences in the brains of men and women) and gender differences (differences in social responsibilities and expectations) are effective. To explain the sex differences between men and women, we must start with the brain: The brain is one of the organs that researchers say is highly influenced by sex. Although there are differences in the physics of men and women's brains, such as the size of the brain in men being generally larger than in women, or that there is more gray matter in the brain of women and more white matter in the brain of men. However, what makes the difference between men and women is not the anatomical structure of the brain, but its function, including differences in the function of neurotransmitters and hormones. According to the researches, sex differences-especially in the discussion of moral damages- are related to three important parts in the brain, namely, hippocampus, amygdala, and neocortex.

In addition to these biological differences, the existence of differences in expectations and social responsibilities between men and women is another factor that shows the need to pay attention to gender in the discussion of moral damages. Gender norms that are traditionally predetermined in society

\* **How to Cite:** MirShekari, Abbas; Mona Abdi. (2023, Spring) "The Role of Gender in Moral Damages", *Private Law Studies Quarterly*, 53, 1: 163 – 183.

DOI: <https://doi.org/10.22059/JLQ.2022.337784.1007641>

Manuscript received: 1 February 2022; final revision received: 22 February 2022; accepted: 12 March 2022, published online: 14 June 2023



and the expectations that exist in this regard in some cases cause women to suffer more psychological damage in the event of an accident. One of these factors is the "duty of care" that women often have in their families. If we look at the process of reproduction and the stages of child rearing in society, we find that in most cases mothers are more involved in caring and custody of children than fathers, and this leads to more emotional feeling between mothers and their children. This means that if an accident happens to a child or the parents see their child being killed or injured, this will hurt the mother more than the father.

Another example is the cases of rape that cause the loss of virginity in women. Given that according to social norms in many societies, being a virgin is very important for women in marriage, in such cases, the society will impose an additional harm to women, along with the moral damages caused by the crime, while men will not have the same experience.

In order to be able to take into account these gender differences in moral damage assessment, it is necessary to use psychometric tools as complementary tools of moral damage assessment based on indicators. It can be used to measure biological and emotional differences in calculating damages. Although this issue is not specified in the Iranian legal system, there will be no barrier in this regard, because according to Article 3 of the Civil Responsibility Code and Article 515 of the Civil Procedure Code, it is the judges who must determine the amount of damages according to the circumstances of each case. Therefore, judges can pay more attention to the victim gender in assessing moral damage. This will make the compensation more realistic and efficient.

**Keywords:** Gender Differences, Mental Distress, Psychometric Tools, Compensation.

**Declaration of conflicting interests**

The authors declare no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

**Funding**

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.