

## دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت

سال پنجم، شماره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۷

### معیارهای ارزیابی خسارت معنوی

قاسم فیاضی<sup>۱</sup>

دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۰۷

پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۲۶

#### چکیده

خسارت معنوی، خسارتی است که موضوع آن لطمه به روح و روان انسان بوده و در قالب خسارت‌های مادی نمی‌گنجد. ساز و کارهای تحقق خسارت معنوی تا حدودی متفاوت از خسارت مادی می‌باشد با این تفاوت که در خسارت معنوی ماهیت خسارت غیر مادی است. در هر حال در نظام‌های حقوقی مختلف سازوکارهای مختلفی را برای جبران خسارت معنوی در نظر گرفته‌اند. معیارهایی که بتوان براساس آن به ارزیابی خسارت معنوی پرداخت را در سه دسته می‌توان تقسیم کرد: الف) تعیین قانونی: آن چه که قانون در فرض ورود خسارت مشخص می‌کرده است و قاضی در هنگام مواجهه با این نوع خسارت‌ها، جهت تعیین آن به قانون مراجعه می‌کند. ب) تعیین توافقی: اراده آزاد دو طرف دعوا که به آن‌ها این اجازه را می‌دهد که براساس توافق با یکدیگر جهت جبران خسارت معنوی مصالحه کنند. ج) تعیین قضایی: نیز شیوه‌ای است که براساس آن قاضی دادگاه با ملاحظه نظر کارشناس به ارزیابی خسارت معنوی می‌پردازد و میزان آن را مشخص می‌کند. شیوه‌های گفته شده هر کدام دارای مزایا و معایبی می‌باشند که در مقاله به آن اشاره شده است.

**واژگان کلیدی:** خسارت، ارزیابی، جبران، معنوی، مادی.

## مقدمه

خسارت و ضرر به اعتبار گونه‌های مختلف، تقسیمات متفاوت می‌یابد. خسارت به اعتبار اینکه به یک شخص وارد می‌شود، فردی و از آن جهت که به یک گروه یا جمع وارد می‌شود، در حالی که نتوان فرد معین یا افراد مشخصی از آنها را متضرر به شمار آورد، جمعی تلقی می‌شود. مانند ضرری که به کانون وکلا بر اثر وکالت غیرقانونی یک شخص فاقد صلاحیت وارد می‌شود یا مانند ضرری که به وسیله توهین در یک فیلم سینمایی به جامعه پرستاران وارد می‌شود.

می‌توان گفت حقوق اسلامی ضرر و خسارت را از آن جهت که به مال تعلق می‌گردد، ضرر مالی و بدان دلیل که به بدن وارد می‌شود، خسارت بدنی و بدان جهت که به عرض و شرف تعلق می‌گیرد، خسارت معنوی دانسته‌اند؛ بنابراین به زعم این دسته از حقوقدانان ضرر خسارت به سه قسم تقسیم می‌شود. این تقسیم بندی در حقوق فرانسه هم وجود دارد. بسیاری از حقوقدانان، خسارت را از آن جهت که به دارایی‌ها و حقوق مالی وارد می‌شود خسارت مادی و از آن جهت که موجب لطمه به سرمایه معنوی است خسارت معنوی دانسته‌اند.

## ۱. تعریف خسارت معنوی

نسبت به خسارت معنوی تعاریف بسیار زیادی میان حقوقدانان در نظام حقوقی ایران وجود دارد که در این قسمت به بررسی برخی از این تعاریف و جایگاه حقوقی و قانونی این نهاد می‌پردازیم.

### ۱-۱. تعریف حقوقی و قانونی

به زعم برخی از اساتید: «خسارت معنوی، خسارتی است وارد به عرض و آبرو و ارزش‌های معنوی کسی، مانند افشای راز کسی، و ضد خسارت مادی است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱۸۱۶) یکی از اساتید در تعریف خسارت معنوی می‌نویسد: «ضرر معنوی یعنی خسارت وارد بر متعلقات غیرمالی انسان، نظیر روان، آبرو، و جسم. خسارات معنوی که می‌توان واردکننده آن را محکوم به جبران کرد عبارت است از خسارت وارد بر حیثیت یا اعتبار و خسارات وارد بر جسم، روح و آزادی و به تعبیر ماده یک قانون مسئولیت مدنی هر حق دیگر.» (شهیدی، ۱۳۶۷، ۴۸) یکی دیگر از اساتید

اعتقاد دارد: «خسارت معنوی عبارت است از جریحه‌دار کردن و لطمه زدن به بعضی از ارزش‌ها که جنبه معنوی دارند.» (عبدالحمید، ۱۳۴۹، ۲۲۱)

بعد از انقلاب مشروطه و در اوایل تأسیس دادگستری جبران ضرر و زیان معنوی مورد توجه قرار گرفت و نمایندگان ملت با توجه به حقوق مكتسبه و مثبت ملل متمدن همه موازین حقوقی را در جهت اثبات حقوق افراد جامعه در نظر گرفته و به عنوان قانون به اجرا گذاشتند. برای نخستین بار در ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴/۳/۷ مسئله ترمیم خسارت معنوی پیش بینی شد. به موجب همین ماده هر کس مرتکب یکی از جرم‌های مذکور در مواد ۲۰۷ و ۲۰۸ مکرر و ماده ۲۰۹ گردد، علاوه بر مجازات مقرر به تأدیه خسارت معنوی مجنی علیه که در هر حال کمتر از پانصد ریال نخواهد بود محکوم می‌شود. در هیچ کدام از قوانین کشور تا کنون خسارت معنوی تعریف نشده است با این حال برخی از مواد قانونی نسبت به مشروعیت این نهاد اقدام کرده‌اند. به طوری که ماده ۴ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۲۲/۵/۵ از این هم فراتر رفته و به هر متضرری اجازه داده که از محاکم اجازه مطالبه خسارت معنوی نماید، به موجب همین ماده محکوم علیه علاوه بر خساراتی که به موجب مواد ۴۹۲ و ۴۹۳ اصول محاکمات جزایی باید پرداخت کند. به عنوان هزینه دادرسی نیز مبلغی که در ماده ۲ ذکر شده محکوم خواهد شد. به علاوه در صورت تقاضای متضرر از جرم دادگاه با توجه به نوع جرم و میزان آن و حیثیت طرف به عنوان خسارت معنوی پرداخت مبلغی که متناسب بداند محکوم خواهد نمود، که به مشارالیه بپردازد. در سال ۱۳۳۹ دو قانون به تصویب مجلس شورای ملی رسید که هر دو قانون ضمن تأیید و تنفیذ پرداخت معنوی باعث توسعه آن نیز گردید.

ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری در بند ۲ تا حدی ضرر و زیان معنوی را تعریف کرده و به محاکم اجازه صدور رأی به نفع متضرر از جرم را داده و به موجب قانون مزبور، ضرر و زیان معنوی عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی. دومی قانون مسئولیت مدنی می‌باشد، مهم‌ترین قسمت قانون مسئولیت مدنی جبران خسارت معنوی است که به زعم تهیه کنندگان آن یکی از نشانه‌های تکامل علم حقوق، در حقوق اروپایی به شمار رفته است.

قانونگذار ایران در این زمینه از قانون مدنی سویس تبعیت کرده و در این قانون صریحاً به متضرر حق مطالبه ضرر و زیان معنوی را داده است و بالاخره ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای

عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ با اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری سابق نسبت به حذف آن اقدام نمود، زیرا از دید فقهای شورای نگهبان چنین خسارتی غیرشرعی و غیراسلامی است. (مهمان نوازان، ۱۳۹۰، ۶۸) به اعتقاد یکی از اساتید: «ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق، در زمره خسارات قابل مطالبه خسارت معنوی را نیز بر شمرده بود. در سال ۱۳۷۸ با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید، این ماده حذف شد، ولی این امر به امکان مطالبه خسارت معنوی در حقوق ایران خللی وارد نکرد زیرا اصل ۱۷۱ قانون اساسی این نوع خسارات را پذیرفته است از اطلاق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که بیان می‌دارد: «... هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده... ظم و از صراحت ماده ۱۰ قانون فوق و نیز ماده ۵۸ قانون مجازات سابق، می‌توان به راحتی امکان مطالبه خسارت معنوی را در حقوق ایران برداشت کرد.» (داراب پور، ۱۳۹۴، ۷۷)

#### ۱-۲. تعریف خسارت معنوی در حقوق تطبیقی

موضوع خسارت معنوی در حقوق خارجی مسئله تازه‌ای نیست و مدت مدیدی است که موضوع بحث حقوقدانان و مقننین قرار گرفته است و شاید بتوان گفت که این مسئله از اعصار قدیم وجود داشته است. احساسات مربوط به حیثیت که یکی از عناصر سرمایه معنوی را تشکیل می‌دهد از ازمنه بسیار قدیم شناخته شده است و در عصر انتقال خصوصی تعرضات و لطمات به حیثیت افراد شدیدتر از جبران خسارات مادی مجازات می‌شده است.

به طور مثال در قانون مدنی آلمان شکایت از برای جبران خسارت معنوی جز در موارد استثنایی مقرر در مادتين ۸۴۷ و ۳۰۰ که ناظر به زیان‌های معنوی ناشی از لطمه وارده به تمامیت جسمانی و آزادی‌های فردی است و لطمه به منافع عاطفی که منتهی به در خطر افتادن سلامتی شده است و مدعی خصوصی آن را به اثبات رسانیده است، دادگاه خسارات وارده را مورد حکم قرار می‌دهد، قابل استماع و همچنین رسیدگی نیست. در ماده ۱۰۴ قانون جزایی اسپانیا جبران خسارت معنوی پذیرفته شده است و در کنار ضرر و زیان مادی این نوع زیان و اقسام مختلف آن قابل مطالبه است. در قانون مدنی فرانسه نیز خسارت معنوی به صراحت در مواد مختلفی از این قانون مورد توجه قانونگذار بوده و نسبت به جبران آن دادگاه‌ها حکم صادر می‌کنند. (مهمان نوازان، ۱۳۹۰، ۶۹)

در امریکا عبارت خسارت معنوی چندان کاربردی ندارد. حقوقدانان بیشتر از عبارت فشارهای روحی و روانی استفاده می‌کنند. در حقوق امریکا، مطابق عبارت خسارات قابل جبران، خواننده مسوول تمام نتایج طبیعی و مستقیم عمل غیرقانونی خود است. معیار خسارات قابل جبران، واقعی و ملموس بودن آن است اگرچه نتوان با ضریب اطمینان بالایی میزان خسارت را احراز کرد. فشارهای روحی و روانی نیز جز خسارات قابل جبران در حقوق امریکا است. به عنوان نمونه ایجاد وحشت، اندوه، اضطراب، تحقیر و توهین، مصادیق فشارهای روحی و روانی هستند. مطابق یک قاعده قدیمی در حقوق امریکا، تنها زمانی می‌توان خواهان خسارات روحی و روانی شد که یک آسیب بدنی نیز به مدعی وارد شده باشد: مثلاً قربانی تجاوز جنسی می‌توانست درخواست خسارت روحی و روانی کند.

مسئولیت غیر قراردادی در حقوق کشورهای مختلف ظاهر مختلفی دارد و نمی‌توان یک لفظ واحد از آن را به عنوان معیار اصلی تلقی مسئولیت غیر قراردادی در نظر گرفت به عنوان مثال، مسئولیت غیر قراردادی در حقوق فرانسه<sup>۱</sup> و آلمان<sup>۲</sup> با همین اسم وجود دارد در حالی که در حقوق انگلیس و آمریکا مسئولیت غیر قراردادی به عنوان حقوق شبه جرم<sup>۳</sup> نامیده می‌شود. هر چند مفهوم شبه جرم و مسئولیت غیر قراردادی پیشرفت‌های بسیاری داشته و هم اکنون مفهومی که از این اصطلاح برداشت می‌شود «مسئولیت بر مبنای تقصیر» را در بر می‌گیرد. به عبارت دیگر مسئولیت بر مبنای تقصیر در بسیاری از سیستم‌های حقوقی همان معنای مسئولیت غیر قراردادی یا شبه جرم را دارد. در همین زمینه می‌توان به این نکته اشاره کرد که «مسئولیت بدون تقصیر» نیز از جمله عناوینی است که این مفهوم شامل آن می‌شود. (ون بار<sup>۴</sup>، ۲۰۰۳، ۵۱)

در قانون اساسی اکثر ایالات آمریکا، به طور صریح جبران خسارت معنوی ناشی از صدمه به تمامیت جسمی، شخصیت و اعتبار اجتماعی، صدمه روانی و عاطفی، سلب آزادی، تجاوز به امور محرمانه و دیگر حقوق شخصی، توهین و افتراء و مانند آن مورد پذیرش واقع شده است و از اواسط قرن نوزدهم، دادگاه‌ها در خصوص درد و رنج ناشی از صدمات بدنی، ترس و اضطراب ناشی از حادثه، غم و اندوه، صدمه بر احساسات، توبه و افتراء، مانند نسبت ارتکاب یک جرم کیفری یا بیماری

---

1. responsabilité civile délictuelle  
2. Deliktsrecht or the law of unerlaubten Handlungen  
3. the law of torts or tort law.  
4. von bar.

نفرت انگیز یا عدم صلاحیت اشتغال به یک شغل دولتی یا حرفه و صنعت یا نسبت بی‌عفتی به یک زن، بازداشت و تعقیب غیرقانونی، تجاوز به امور محرمانه و خصوصی، ورود غیرقانونی و بدون مجوز به داخل حریم منزل یا هر محل اختصاصی، افشا سر و امور محرمانه از طریق نشریه یا رادیو و تلویزیون یا هر وسیله دیگر، استراق سمع و بی‌ارزش جلوه دادن شخص در اجتماع حکم به جبران خسارت داده‌اند. (سلطانی‌نژاد، ۱۳۹۴، ۱۸۸)

## ۲. وضعیت جبران خسارت معنوی در نظام حقوقی

از یک سو اصل جبران کامل خسارات در حقوق مسئولیت مدنی اقتضا می‌نماید که همه خسارات جبران گردد و از سوی دیگر منابع مالی افراد آن قدر نیست تا بتوان همه خسارات را جبران کرد. (قسمتی تبریزی، ۱۳۸۳، ۹) در این شرایط الزام فاعل به جبران به منزله این است که شخص تنگدستی ملزم به احیای شهری باشد. (زرگوش، ۱۳۸۵، ۴۳) از همین جا مسئولیت فردی ضعف‌های خود را نشان می‌دهد، به تبع ضعف مسئولیت فردی، در نظام مسئولیت مدنی نیز پاره‌ای از خسارت‌ها به طور کلی یا کامل جبران نمی‌شوند و یا اینکه نحوه جبران آنها با ابهام روبروست. زیرا پاره‌ای از خسارات قابل اثبات یا محاسبه نیستند یا هزینه بالای اجرایی دارند. در مورد جبران خسارت معنوی، از یک طرف، تردیدهایی نسبت به قابل جبران بودن آن ابراز شده است. در بسیاری از موارد نیز خسارت معنوی را با معیارهای پولی نمی‌توان ارزیابی کرد و با هر مبلغ پولی قابل جبران نیست. زیان دیده واقعی خسارت معنوی حوادث مبهم می‌باشند. به نظر می‌رسد در حقوق ایران زیان دیده مستقیم یا مخاطب فعل زیانبار می‌تواند خواهان جبران خسارت معنوی وارده شود و کسانی که به طور غیرمستقیم یا ضمنی، به نوعی از فعل زیانبار متأثر شده‌اند، نمی‌توانند خواهان جبران خسارت معنوی شوند.

از لحاظ نظری کل خسارات ناشی از حادثه اعم از خسارت مادی و خسارت رضایت خاطر باید در حکم دادگاه مورد ارزیابی قرار گیرد، اما تعیین خسارت رضایت خاطر به سادگی امکان‌پذیر نمی‌باشد و حتی ممکن است از فردی به فرد دیگر متفاوت باشد. اگرچه جبران خسارت کامل زیان دیده به معنای پرداخت مبلغی پول است که برای قراردادن زیان دیده در سطح مطلوب قبلی‌اش کفایت کند و این امر هدف درستی به منظور درونی کردن هزینه‌ها است. اما تحقق چنین هدفی در مورد ضررهای

ناملموس دشوار است. نظام مسئولیت مدنی در اکثر کشورها خسارت معنوی و حتی ارزش حیات را به نحوی برآورد می‌کند که انگیزه زیان‌زننده بالقوه را برای خطرات جانی کاهش می‌دهند. در این خصوص این اعتقاد وجود دارد که سطح مطلوب احتیاط به عمل آمده و سطح فعالیت زیان‌زننده کاملاً منعکس‌کننده عناصر غیرمالی و مالی خسارت حوادث می‌باشد. امروزه جبران خسارت گاه از عهده یک نفر خارج است و بهتر است بین افراد متعدد سرشکن گردد. (یزدانیان، ۱۳۹۲، ۲۰۷) امروزه ظهور خسارات جدید با تاثیرگذاری بر اصل شخصی بودن، سبب شده تا زمزمه‌هایی در دکترین مبنی بر جمعی سازی مسئولیت مدنی به گوش رسد که در برخی از رژیم‌های حقوقی می‌توان این اندیشه یعنی تحمیل مسئولیت بر دیگران و سرشکن نمودن مسئولیت را مشاهده نمود، در حقوق ایران نیز این ضرورت به چشم می‌خورد.

مطالعه حقوق تطبیقی و تحلیل‌های اقتصادی نشان می‌دهد که قبول قابلیت جبران کلیه خسارات، لزوماً امر مطلوبی نیست. مطالعه نوشته‌های متکی بر این دیدگاه نشان می‌دهد، از دیدگاه اقتصادی قاعده یکسانی در مورد خسارات قابل جبران که در همه حال مفید و مؤثر باشد وجود ندارد و بر خلاف عقیده بسیاری از حقوقدانان، لزوماً هر خسارتی قابل جبران نیست و همه خسارات نیز نباید به صورت تمام و کمال جبران شوند. راه حل مفید و مؤثر در این باره به ملاحظات و عوامل ذیل بستگی دارد. طبیعت خسارت وارده (خسارات قابل جایگزینی و غیر قابل جایگزینی واقعی)؛ روابط میان طرف‌های دعوی و نوع ریسک مطرح (ریسک یک جانبه، دوجانبه یا ریسک بازار) (استیون، ۱۳۸۸، ۲۰۸)؛ مبنای مسئولیت (ریسک یا خطا)؛ دعوی مستقیم خود زیان‌دیده و با افراد دیگری که به واسطه خسارت او متضرر شده‌اند؛ لحاظ هر گونه مشکلی در نظام حقوقی (همچون هزینه کسب اطلاعات، مشکل اثبات، و نامشخص بودن عاقبت دعوی). در هر زمینه‌ای تحلیل اقتصادی حقوق با لحاظ عوامل فوق حکم قابلیت جبران و میزان جبران خسارت را تعیین می‌نماید، بدون آنکه لزوماً در چارچوب تقسیم بندی سنتی و حقوقی صرف مورد توجه نظام‌های حقوقی محدود شود. نظام‌های جبران خسارت ضمن اینکه اصولاً در مسئولیت مدنی زیان‌دیده به طور کامل جبران خسارت نمی‌گردد و پرداخت اصولاً محدود است. (بابایی، ۱۳۸۴، ۶۵)

### ۳. ارزیابی خسارت

در ارزیابی خسارت مادی مشکل چندانی وجود ندارد زیرا خود قاضی تشخیص می‌دهد که میزان خسارت به چه میزان است و یا این که در صورت پیچیده بودن میزان خسارت، کارشناس این امر را مشخص می‌کند این در حالی است که ارزیابی خسارت در نظام جبران خسارت معنوی با مشکلات بسیاری مواجه است. زیرا عوامل مختلفی در این رابطه درگیر می‌شوند که نمی‌توان با قطعیت و با استناد به اصول ارزیابی خسارت، به ارزیابی این گونه خسارت‌ها پرداخت به عنوان مثال تألم‌پذیری در افراد همانند قیافه، سلیقه و شخصیت اخلاقی آنها متفاوت است. برخی از افراد دارای توان روحی بالایی هستند که در روان آنها در برابر حوادث مهم، تأثر اندکی پدید می‌آید، در مقابل افراد دیگری هستند که از کوچکترین حادثه‌ای تألم عمیقی در آنها حادث می‌شود، بنابراین به آسانی نمی‌توانین این دو حد از شدت و ضعف، ملاک و قاعده‌ای عمومی و ثابت که قابل انطباق بر همه افراد باشد به دست داد و اصولاً قاعده مسلمی در این رابطه وجود ندارد. (نقیبی، ۱۳۸۵، ۳۹۴ و ۳۹۵)

### ۴. جبران کامل خسارت

در حقوق انگلستان به طور کلی، عدالت و نظم مبتنی بر حقوق در قضیه جبران خسارات وارده به هر شخصی اقتضاء می‌کند که هیچ ضرری بدون جبران باقی نماند. از جمله اصول حقوقی<sup>۱</sup> که در این زمینه مورد توجه است، «اصل<sup>۲</sup> جبران کامل خسارت» می‌باشد. بر اساس اصل مزبور، کلیه خسارات وارده به شخص متضرر که ناشی از نقض قرارداد توسط طرف مقابل است، باید جبران شود.

---

۱. اصول حقوقی به عنوان هنجارهایی کلی که قواعد و هنجارهای حقوقی از آنها ناشی می‌شوند، در حقوق مدنی و فلسفه حقوق به مفهوم اصول کلی و دائمی هستند که منشأ وضع چند قاعده جزئی و نماینده ارزشهای حقوقی حاکم بر جامعه بشمار می‌آیند. (صادقی، ۱۳۸۴، ص ۴۳-۵۴)

۲. شایان ذکر است که اصطلاح «اصل» از ریشه لاتین «principle» است و در لغت به معنای ریشه، اساس و مبدأ و مبنای چیز دیگر است. (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹، ص ۱۸)



بنابراین، هدف از اصل جبران کامل خسارت را باید جبران خسارت خواهان (مدعی) دانست. این اصل به نوبه خود تبعات و پیامدهای مهمی به همراه دارد. (تريتل<sup>۱</sup>، ۱۹۹۵، ص ۳۰۵)

اصل جبران کامل خسارت هم در مسئولیت‌های غیر قراردادی (ضمان قهری) و هم در مسئولیت‌های قراردادی وجود دارد، هرچند که هدف از این اصل در مسئولیت‌های غیر قراردادی، قراردادن زیان دیده در وضعیتی است که قبل از فعل زیان‌دیده داشته است. در موضوع مسئولیت قراردادی، مفهوم این اصل تا حد زیادی بستگی به تمیز مسئولیت ناشی از نقض تعهد از مسئولیت ناشی از عدم اعتبار قرارداد دارد. با وجود این، در یک قرارداد برای افراد حقوق و مزایای مالی و غیر مالی ایجاد می‌شود که حقوق مالی ایجاد شده جزئی از اموال طرف قرارداد است و همانند هر مال دیگری ممکن است خود منشاء درآمد و منافع مالی جدید شود. در اینجا نقض تعهد قراردادی به این موقعیت مشروع و مورد حمایت لطمه وارد می‌کند و برای اینکه خسارت به شکل کامل جبران شود، باید وضعیت زیان‌دیده به شرایطی بازگردد که قبل از نقض عهد از آن برخوردار بوده است. (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹، ۱۸)

البته باید توجه داشت که هر چند اصل جبران کامل خسارت اقتضای جبران تمام منافع و مزایای حاصله از یک قرارداد را که برای متعهدله حاصل می‌شد به سبب نقض قرارداد از اوسلب شده، دارد اما این امر مستلزم آن نیست که آثار منفی قرارداد از دارایی متعهدله برداشته شده و همچنین جبران خسارت منجر به این شود که زیان‌دیده در موقعیتی بهتر از موقعیتی قرار گیرد که اگر به تعهد قراردادی ایفا می‌شد، از آن برخوردار می‌گردید. این امر در خسارت معنوی نیز وجود دارد به طوری که جبران خسارت تا حدی است که شخص به وضعیت قبل از ورود خسارت بازگردد نه بیشتر از آن. این موضوع اشاره به جنبه مثبت<sup>۲</sup> و نیز جنبه منفی<sup>۳</sup> اصل جبران کامل خسارت دارد. (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹، ص ۲۶) برخی معتقدند که در این زمینه باید موقعیت کلی متضرر (خواهان) در

---

## 1. Treitle.

۲. جنبه مثبت اصل جبران کامل خسارت به این مفهوم است که زیان‌دیده پس از جبران خسارت نباید در موقعیتی بدتر از موقعیت انجام تعهد واقع شود.

۳. جنبه منفی اصل جبران کامل خسارت به این معناست که جبران خسارت نباید به نحوی باشد که زیان‌دیده را در موقعیت بهتری از انجام تعهد قرار دهد

نتیجه فعل زیانبار مورد توجه قرار گیرد. حتی این موضوع باید مشابهاً در تعیین حدود ضرر و زیان مورد توجه واقع شود. فرض کنید که فروشنده‌ای که مبلغ قرارداد به او تأدیه نشده، از تحویل کالا به یک فروشگاه در حال سقوط یا ورشکستگی قصور ورزیده است. شکی نیست که خریدار (فروشگاه) از کالاهایی که بخاطر او نزد فروشنده بوده محروم و بی نصیب مانده است؛ اما در عین حال، اوتعهد خود را نسبت به پرداخت قیمت بررسی نموده و می‌تواند کالاهای به مراتب ارزاتری برای فروشگاه خود خریداری نماید. در اینجا او متحمل یک ضرر و زیان کلی نشده است. مشابهاً، خریدار نیز متحمل خسارت نخواهد شد اگر کالاهایی را که مطابق با قرارداد نیستند، قبول کند اما در واقع، دارای ارزشی کمتر از کالاهایی که فروشنده می‌بایست تحویل دهد نمی‌باشند. (تریبل، ۱۹۹۵، ۳۰۷)

از این رو با توجه به وضعیت کلی طرفین قرارداد باید جهت جبران کامل خسارت اقدام شود.

حال باید بررسی شود که اصل جبران کامل خسارات چه جایگاهی در نظام حقوقی انگلستان به خود اختصاص داده است. در این زمینه باید گفت که با توجه رویه قضایی ناهمگون و نیز نظریات و دکترین حقوقی متفاوتی که در مورد اصل جبران کامل خسارت در نظام حقوقی انگلستان وجود دارد، اظهارنظر قطعی در مورد پذیرش کامل اصل مزبور در نظام حقوقی انگلستان بسیار دشوار و سخت است. چنان که طبق یک نظریه سنتی در نظام حقوقی کامن‌لا با عنوان «نقض عهد کارا (مؤثر)» ضمن اینکه، نقض عهد اختیاری به عنوان یک حق برای متعهد به رسمیت شناخته شده، متعهد می‌تواند به تعهد خود عمل نماید مشروط بر اینکه هر خسارتی که از جانب نقض تعهد به متعهدله وارد می‌شد را جبران نماید. توجیه این نظریه بر آن مبنا است که هرگاه متعهد احساس نماید که با تخصیص منابع مورد نیاز جهت انعقاد و اجرای یک قرارداد دیگر می‌تواند منفعت بیشتری کسب کند مجاز به نقض قرارداد و صرف منافع خود قرار داد پر سودتر است. بدین ترتیب، هم منفعت نصیب متعهد شده و هم در مجموع با تولید ثروت بیشتر جامعه منتفع می‌شود از سوی دیگر کلیه خسارات وارده به متعهدله قرارداد اول نیز جبران می‌شود. بر این اساس، برخی از حقوق دانان کامن‌لا بر وجود اصل جبران خسارت کامل در این نظام حقوقی صحه گذاشته‌اند. (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹، ۴۹ و ۵۰)

از سوی دیگر، وجود دسته بندی دقیق از خسارات و پیش بینی تقریباً تمامی انواع آن‌ها و امکان جبران و ارزیابی آنها در حقوق کامن‌لا بر وجود اصل جبران کامل خسارات تاکید دارد. با وجود این،

در برخی از آراء قضایی - همانند پرونده معروف هدلی علیه یکسنبدل و پرونده «نتل شپ»<sup>۱</sup> - بر اصل مزبور محدودیت‌هایی وارد شده است که حاکی از پیچیدگی‌ها و اختلاف نظرهای عمده در این زمینه است به‌طوریکه نمی‌توان به سادگی بوجود این اصل در نظام حقوقی انگلستان قائل بود. (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹، ۵۰-۵۳) البته باید به این نکته توجه داشت که اصل جبران کامل خسارات ایجاد می‌کند که تمام انواع خسارات را شامل شود به‌طوریکه عناوین خسارات شامل این اصل، کلیه خسارات مالی (مادی) و غیر مالی (معنوی) ناشی از نقض قرارداد را در بر می‌گیرد.

پیرامون جایگاه اصل جبران کامل خسارات در حقوق انگلستان باید به موقعیت الزام به انجام عین تعهد در این نظام حقوقی نیز توجه داشت. الزام به انجام عین تعهد یا اجرای خاص قرارداد، در واقع حکم صادر شده توسط دادگاه است که یک طرف قرارداد را به انجام آنچه که به آن متعهد شده، ملزم می‌کند. از این رو، می‌توان گفت، شکلی از جبران است که در اصل عادلانه و منصفانه و از اولین نمونه‌های قاعده (اصل) اقدامات عادلانه و مبتنی بر احقاق حق منصفانه علیه شخص محسوب می‌شود. با این حال، اعمال این الزام نه تنها موضوع حق طرف مطالبه‌کننده جبران است، بلکه در حیطه صلاحیت دادگاه می‌باشد. (چشیر<sup>۲</sup>، ۱۹۹۱، ۵۹۹-۵۶۰) چنانکه قانون بیع کالای ۱۹۷۹ انگلستان نیز بر این مطلب تاکید دارد.<sup>۳</sup> با تمام این تفاسیر، اما دعوی الزام به انجام عین تعهد در حقوق انگلستان چندان جایگاه مهمی ندارد و این عدم شناسایی به دلایل تاریخی است که اصولاً در نظام حقوقی کامن‌لا، دعوا ذاتاً به دعاوی از پیش شناخته شده محدود بود که دعوی الزام به انجام تعهد در شمار این دعاوی قرار نمی‌گرفت و این امر می‌تواند به عنوان یک نقضیه تاریخی برای نظام حقوقی مزبور محسوب گردد. (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹، ۴۹)

با وجود این، اصل جبران کامل خسارات نیز به نوبه خود - همانند اکثر اصول حقوقی دیگر - با استثنایها و قیودی همراه است که بایستی مورد توجه قرار گیرد. مقتضای اصل مزبور را باید جبران کلیه خسارات معنوی وارده به شخص زیان‌دیده ناشی شده‌اند، فرض کرد که این مقتضا عمومیت

---

1. British Columbia sawmills v. nettleship (1868)

2. Cheshire.

۳. شایان ذکر است که قانون بیع کالای انگلستان (بند ۱ ماده ۵۲) پیرامون الزام به انجام تعهد با مقرر کردن عبارت (if it thinks fit)، اعمال آن را صرفاً در صلاحیت دادگاه قرار داده است.

داشته و دارد و در حقوق انگلستان نیز این حالت وجود دارد. اما برخی قیود و محدودیت‌ها به جبران کامل خسارات وارد شده است. به طور کلی، نقض حقوق معنوی می‌تواند نقطه شروع یک سری از حوادثی باشد که موجب ورود خسارت به خواهان شده است؛ اما حقوق برای تمام چنین خسارت‌هایی، خواننده را مسئول به شمار نمی‌آورد. برخی اوقات آن خسارت وارده ارتباط بیش از حد دوری با عمل زیانبار دارد یا بطور کافی و مناسب دارای رابطه سببیت (علی و معلولی) قوی با نقض نیست. برخی موارد نیز آن جبران کامل بر این نظر استوار است که خواهان باید متعهد به کاستن از ضرر یا خسارت باشد یا آنکه آن را (کلاً یا جزئاً) به عنوان نتیجه تقصیر خود متحمل شود. بعنوان یک قاعده در حقوق انگلستان، متعهدله نیز موظف است تا آنجا که امکان دارد میزان خسارات وارده را در صورت عدم اجرای قرارداد، کاهش دهد. از این رو، متعهدله، که می‌توانسته است با اقدام معقول خویش خسارت معنوی ایجاد شده را کاهش دهد، در صورت عدم اقدام مزبور نمی‌تواند همه خسارات را از متعهد متخلف مطالبه کند. زیرا در این صورت، منشاء ورود قسمتی از خسارت خود متعهدله است و نمی‌توان آن را به متعهد نسبت داده و او را مسئول جبران همه خسارت تلقی کرد. (شهیدی، ۱۳۶۷، ۷۷) پس متعده نمی‌تواند نسبت به موضوع بی‌تفاوت بوده و به تماشا بنشینید و در عین حال، جبران کامل زیان وارده به خود را انتظار داشته باشد؛ در حالیکه اتخاذ یک تصمیم یا اقدام منطقی از جانب او می‌توانست از ابعاد خسارت وارده کاسته و یا آن را بطور کلی دفع نماید. (سماواتی، ۱۳۶۸، ۱۱۲)

شاید مبنای این قاعده بدین صورت باشد که ارزیابی خسارات وارده باید صرفاً بر مبنای تعهدات قانونی خواننده باشد. (چشیر، ۱۹۹۱، ص ۵۳۸) چنانکه طبق آرای صادره، خواننده نسبت به خسارات ناشی از عدم انجام آنچه که او متعهد به انجام آن نبوده، مسئول نیست. با وجود این، اعمال قاعده تعهد که به کاستن خسارت توسط متعهدله همراه با شرایطی است. از جمله اینکه، تعهد به تقلیل از زمانی آغاز می‌گردد که متعهدله از نقض عهد مطلع شود و در مقام کاستن از خسارت، اقدامات وی باید معقول و متضمن صرف هزینه زیاد، طرح دعاوی پیچیده و یا لطمه به اعتبار وی نباشد. علاوه بر این، خسارات مربوط به هزینه‌هایی که از این تعهد به متعهدله وارد شده، از متعهد قابل مطالبه است، هر چند که در نتیجه این اقدامات معقول خسارات افزایش پیدا می‌کند.

## ۵. تقویم خسارت در حقوق ایران با تاکید بر خسارت قراردادی

در حقوق ایران این روش خاص تقویم خسارات مستفاد از مواد ۲۳۰ قانون مدنی و ۵۱۵ ق.آ.د.م. جدید پذیرفته شده و حتی در یک مورد اعمال آن اجباری است:

هنگامی که دعوا با صلح خاتمه یافته باشد، طبق صریح ماده ۵۱۷ ق.آ.د.م. جدید، حکم به خسارت نسبت به آن دعوا صادر نخواهد شد مگر این که ضمن سازش، نسبت به خسارات وارده تصمیم خاصی اتخاذ شده باشد. بدون شک این مقررات ناظر به صحت و حتی اجباری بودن این روش در برخی حالات با توجه به آثار مثبت چنین شروطی وضع شده است. شرایط صحت شروط مزبور طبق قواعد عمومی قراردادها معلوم می‌گردد (مواد ۲۲۵ - ۱۸۴ ق.م.ا.) (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۸۰۸)

آنچه از مفاد ماده ۲۳۰ ق.م.ا. به عنوان عناصر ضروری تشکیل دهنده شرط خسارت توافقی در حقوق ایران استنباط می‌شود عبارتند از:

الف - خسارت تعیین شده باید به صورت مبلغی پول باشد اگر چه تعیین مال دیگری به جای آن نیز ممکن است. پرداخت این مبلغ می‌تواند به صورت نقد باشد و یا در برخی قراردادها از قبیل قرارداد حمل و نقل و مقاطعه کاری به صورت کسر از مبلغ استحقاقی متعهد، مثل مال الاجاره حیوان و یا ماشین آلاتی که به اجاره گرفته شده است.<sup>۱</sup>

ب - مبلغ فوق باید به صورت مقطوع و غیر قابل تغییر تعیین شود. بدین منظور لازم است که طرفین در طول مذاکرات قراردادی احتمال وقوع خسارت و میزان آن را به دقت ترین وجه بررسی و پیش بینی کرده و مبلغی را که جبران کننده آن باشد در قرارداد ذکر نمایند. چرا که در غیر این صورت و به علت غیر قابل تغییر بودن آن در مرحله اجرا ممکن است یکی از دو طرف مورد اجحاف قرار گرفته و خسارت تماماً جبران نشود. این استنباطی است که از قانون می‌شود اگر چه ادعای مخالف آن نیز شده است. در نظر آقای دکتر کاتوزیان: «اگر مبلغ توافقی بر اساس تزویر و حيله‌ای که یک طرف قرارداد به کار می‌برد چنان کم باشد که به نظر مسخره و بی‌معنی آید، در واقع چنان رفتار می‌شود که گویی اصولاً مبلغی تعیین نشده و شرط فوق به «شرط عدم مسئولیت» تبدیل می‌شود. و

---

۱. مواد ۵۰۹ و ۵۱۷ قانون مدنی.

یا اگر مبلغ بسیار گزاف باشد، به علت استیفاء ناروای طلبکار شرط نافذ نخواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۴۴)

این تحلیل با ماده ۲۳۰ قانون مدنی و مبانی حقوقی این ماده مندرج در قیل منطبق به نظر نمی‌رسد و بیشتر ملهم از افکار عدالت خواهانه و روش دادگاه‌های انصاف است، در حالی که نفوذ شرط در هر دو حالت مذکور در فوق قانونی می‌باشد و اگر رفتار فریبکارانه یک طرف قرارداد در دادگاه اثبات گردد این رفتار می‌تواند مبنای فسخ معامله و ابطال شرط به علت تدلیس و رفتار غیر قانونی باشد و نه به علت زیاد یا کم بودن مبلغ توافقی.

ج - زمان تعیین این مبلغ و تکمیل شرط، بر اساس نص ماده فوق در ضمن معامله است که منظور در طول مذاکرات قراردادی و هم زمان با انعقاد عقد است و نه پس از آن. با این حال به نظر می‌رسد هر توافقی که قبل از وقوع تخلف بدین منظور صورت پذیرد (به صورت الحاقیه قرارداد) نیز می‌تواند دارای اعتبار بوده و قابل مطالبه تلقی گردد. به علاوه می‌توان شرط خسارت را در قرارداد لازم جداگانه دیگری نیز توافق و وارد نمود. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۴۱)

د - امکان مطالبه این خسارت توسط طرف متضرر بسته به شرایط توافق طرفین است. اگر نوع خاصی از تخلف قراردادی (فعل یا ترک) سبب استحقاق متضرر به این مبلغ گردد فقط در همان زمان وی می‌تواند درخواست آن را بنماید و در سایر تخلفات چنین حقی نخواهد داشت. ولیکن اگر توافق خاصی در این زمینه صورت پذیرفته، ارتکاب هر نوع تخلفی که سبب تأخیر در اجرا و یا عدم اجرای تعهدات گردد به متضرر حق خواهد داد این مبلغ را مطالبه کند.

ه - شرط خسارت توافقی باید ضمن یک عقد لازم آمده باشد. در این صورت اگر شرط باطل شود عقد لطمه‌ای نمی‌بیند، اما اگر عقد باطل شود شرط ضمن آن نیز باطل خواهد گردید. اگر شرط ضمن یک عقد جایز آمده باشد، در صورت توافق طرفین بر فسخ عقد شرط می‌تواند همچنان نافذ بوده و طرف متضرر را مستحق دریافت مبلغ آن ناشی از تخلفات قراردادی بنماید.

آنچه از ویژگی‌های این شرط می‌توان گفت ویژگی‌های اختصاصی‌ای است که این پدیده در حقوق ایران دارا است. این ویژگی‌ها عبارتند از:

الف - اولین ویژگی مقطوع بودن مبلغ شرط است. بدین معنی که به هیچ وجه دادگاه حق نخواهد داشت دخالتی در آن کرده و مبلغ را کاهش و یا افزایش دهد. به قولی «شرط وجه التزام هر

نوع بازرسی را در این باره ممنوع می‌داند.» به عبارت دیگر، این مبلغ در همه حال در حقوق ایران خسارت تلقی شده و بوی اجحاف و ایذا از آن استشمام نمی‌شود تا نیاز به مداخله دادگاه در تعدیل آن داشته باشد. بنابراین اگر مبلغ توافقی بسیار کمتر و یا بیشتر از خسارت واقعی هم باشد باز متضرر فقط استحقاق آن را خواهد داشت، نه مبلغ خسارت واقعی را، چرا که هیچ ارتباطی بین این دو وجود ندارد و مبلغ شرط می‌تواند متفاوت از میزان خسارت واقعی هم باشد.

ب - این مبلغ خسارت است و نه جریمه، و به محض وقوع تخلف جانشین خسارت قراردادی شده و باید دارای کلیه شرایط مربوط به خسارت قراردادی به استثناء آنچه که از ویژگی‌های خاص خسارت توافقی است باشد و دادگاه نمی‌تواند خسارت دیگری را به جای آن تعیین کند. با این توجیه استدلال آنانی که این مبلغ را نوعی جریمه تخلف خصوصاً در موردی که در اثر تخلف خسارتی به متعهد له وارد نشده دانسته‌اند رد می‌شود.

ج - ویژگی دیگر این شرط آن است که متضرر به محض وقوع تخلف استحقاق دریافت مبلغ مندرج در آن را پیدا می‌کند. در واقع تعهد به پرداخت خسارت توافقی یک تعهد فرعی است که بنا بر قولی به محض وقوع تخلف جانشین تعهد اصلی می‌شود.

به علاوه، بر خلاف قاعده عمومی خسارات (مسئولیت) قراردادی که نیاز به اثبات ورود خسارت دارد، در اینجا متضرر نیازی به اثبات ورود خسارت به خویش را نداشته و صرف اثبات تخلف او را کفایت می‌کند.

د - علاوه بر عدم لزوم اثبات ورود خسارت، اثبات میزان خسارت وارده نیز لزومی ندارد و مطالبه مبلغ شرط، تکلیفی را در این جهت برای متضرر ایجاد نمی‌نماید.

ه - اگر در قراردادی شرط خسارت وجود داشته باشد دیگر نمی‌توان با وقوع تخلف آن را نادیده گرفته و به سراغ خسارت غیر معین قراردادی رفته و از دادگاه خواست که میزان آن را تعیین نماید.

## ۶. شیوه‌های ارزیابی خسارت معنوی

پس از اثبات این امر که جبران خسارت معنوی امری ضروری و ممکن است، با توجه به تنوع خسارت‌های معنوی وارد بر جسم، روح، شخصیت، احساسات، عواطف و حقوق مربوط به شخصیت، نحوه ارزیابی و جبران این نوع خسارات بدون یک ضابطه مشخص از جمله مسائل مهم و دشوار

حقوق مسئولیت مدنی است. در فقدان چنین ضابطه‌ای، باید فهرستی از عواملی که در تقویم و تعیین میزان خسارت و نوع آن تأثیر دارد، تنظیم گردد تا دادگاه بر اساس آن عوامل، ارزیابی میزان خسارت و صدور حکم به جبران آن بپردازد.

در بیشتر سیستم‌های حقوقی ضابطه مشخصی در این باره وجود ندارد و این امر سبب تشتت آراء و عدم وحدت رویه شده است، تا جایی که اخیراً این گرایش در میان حقوقدانان پاره‌ای کشورها نظیر آمریکا، کانادا، انگلیس به وجود آمده و در رویه قضایی و مراجع قانونی نیز تأثیر گذاشته که یک تعرفه قانونی رسمی ثابت یا قابل انعطاف و یا یک سقف حداقل و حداکثر برای تعیین این خسارات پیش بینی شود که دادگاه‌ها آراء خود را تا حدود زیاد در آن چارچوب و بر اساس شرایط خاص هر دعوا صادر کنند.

در نظام حقوقی ایران، پیش‌بینی نهاد دیه در مورد صدمات بدنی تا حدود زیادی در تعیین میزان خسارت وارده، به عنوان یک ملاک و تعرفه قانونی عمل می‌کند و می‌تواند موجب وحدت رویه دادگاه‌ها شود. ولیکن با توجه به برداشت‌های مختلفی که در خصوص ماهیت دیه وجود دارد، این تعرفه و ملاک به خوبی نتوانسته است در تعیین و ارزیابی میزان خسارات وارده در صدمات جسمانی نقش موثری ایفا کند و همواره ممکن است که در این نوع صدمات، بخش مهمی از خسارت اشخاص زیان‌دیده بدون جبران بماند. فقدان یک ضابطه معین، برای تقویم و تعیین انواع مختلف خسارت معنوی در صدمات مربوط به شخصیت و حقوق مربوط به آن، احساسات و عواطف، تالماط روحی، محرومیت از حقوق مدنی و مانند آن به مراتب محسوس‌تر بوده و مشکلات عدیده‌ای را در پی دارد. (سلطانی نژاد، ۱۳۹۴، ۲۱۰)

تعیین مبلغ جبران خسارت به سه طریق صورت می‌گیرد: ۱- به حکم قانون و به مقداری که از پیش از ناحیه قانونگذار تعیین شده است؛ ۲- به توافق طرفین قبل از ایراد زیان و خسارت معین شود؛ ۳- به حکم قاضی رسیدگی کننده دعوی که با سنجش و ارزیابی قضایی آن را مقرر می‌کند.

## ۶-۱. تعیین قانونی

تعیین قانونی خسارت آن است که قانونگذار به روشنی مبلغ خسارت را در قانون بیان می‌دارد و قاضی حق ندارد مبلغ مقطوع را تغییر دهد. بدیهی است به مجرد مطالبه مدعی خصوصی در صورت



احراز تحقق زیان، قاضی باید به نفع او حکم بدهد. ماده ۸ قانون صدور چک بی محل مقرر می‌کند که «در صورتی که بانک طبق قسمت آخر ماده ۳ از پرداخت وجه چک خودداری کند و ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت نشود مدعی علاوه بر مجازات‌های مقرر قانونی به تأدیه خسارت معنوی دارنده چک، معادل یک چهارم وجه چک و خسارت تأخیر تأدیه که به قرار صدی دو از ده از تاریخ ارائه چک به بانک محسوب می‌شود نیز محکوم می‌شود.» هدف از پیش‌بینی مبلغ مقطوع، سلب اختیار قاضی در سنجش زیان یا کنترل حداکثر مسئولیت فاعل زیان یا مبناسازی برای مبلغ خسارت با تعیین حداقل آن است. (نقیبی، ۱۳۸۸، ۳۹۶)

#### ۶-۲. تعیین توافقی

طریق دوم تعیین خسارت، تعیین با توافق طرفین قبل از ایراد زیان و خسارت است. این نوع از تعیین خسارت که در مسئولیت قراردادی متعارف است به صورت وجه التزام و شرط کیفری علیه طرفی در ضمن عقد مقرر می‌شود که به طرف مقابل خسارتی وارد می‌کند. مانند کارگر ماهوی که با کارفرما شرط کند در صورت صدمه جسمی در محیط کار مبلغ بیش از میزان ضرر به او بپردازد. چنین شرطی در صورتی که مغایر با قوانین آمره و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، معتبر و لازم‌الاجراست. ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران نیز آن را پذیرفته است. در موارد خسارت معنوی نیز این شرط در صورتی که از مصادیق سوء استفاده از حق محسوب نشود معتبر است. (نقیبی، ۱۳۸۸، ۳۹۶)

از طرف دیگر می‌توان گفت شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی حاکم در زمان تحقق خسارت معنوی، هیچ‌گاه ثابت و بدون تغییر نمی‌ماند و ممکن است در اثر پیشامدهای ناگهانی و دور از انتظار وضعیت اقتصادی، کاملاً دگرگون و متحول شود. بر این اساس، هرگاه در اثر تغییر شرایط مذکور موازنه اقتصادی بین ضرر ایجاد شده و خسارت پرداختی نیز شدیداً بر هم خورد، و حدود و قلمرو مبلغ خسارت به طور اساسی افزایش یابد به نظر می‌رسد طرفین بتوانند براساس توافق این مشکل را حل کنند والا ممکن است از زمان ارزیابی دادگاه تا زمان صدور حکم این موازنه بهم ریزد ولی در حالتی

که بین طرفین در میزان خسارت توافق حاصل شود دیگر نمی‌توان این گونه تغییرات را دلیل بر تغییر وضعیت میزان خسارت پرداختی دانست.<sup>۱</sup>

### ۶-۳. تعیین قضایی

روش سوم تعیین خسارت، تعیین قضایی مبلغ خسارت است. در این روش تعیین خسارت به قاضی سپرده می‌شود و بدیهی است چنانچه در عقد یا در قانون مبلغ خسارت تعیین نشده باشد، قاضی دارای صلاحیت لازم در سنجش و ارزیابی و تعیین مبلغ خسارت است و به آن حکم خواهد کرد. ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی به این اختیار و قدرت قاضی تصریح کرده است. (نقیبی، ۱۳۸۸، ۳۹۶) پاره‌ای از نظریه پردازان با این اعتقاد که تعیین قضایی خسارت بر خلاف فلسفه آزادی اراده و منطق حقوق است، به قواعد اخلاقی و انصاف متمایل شده‌اند. ایشان برای توجیه لزوم دخالت قاضی در سرنوشت تعیین خسارت به سوء استفاده از حق استناد کردند و در این رابطه قائل به این نظریه هستند که دخالت قاضی، راه سوء استفاده از حق را برای اشخاصی که می‌خواهند با توافق مبلغ خسارت را تا هر مقدار که می‌خواهند تعیین کنند بسته خواهد شد. همان طور که ملاحظه می‌شود بنای این نظریه بر قواعد اخلاقی و انصاف استوار است و اصل حق زیان‌دیده یا قلمرو آن را از حیث حقوقی مورد مناقشه قرار نمی‌دهد. بنابراین، تلاش می‌کند تا حدود اعمال حق را با استفاده از ضمانت اجراهای مبتنی بر اخلاق و انصاف محدود کند. به همین دلیل، آمیزه‌ای از دو اصل «استیفای بلاجهت» و «سوء استفاده از حق» نیز در این نظریه ملاحظه می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۵۶۳)

### ۷. تعیین ماخذ پولی محاسبه جبران خسارت

یکی از مباحث قابل توجه در زمینه تعیین خسارت معنوی در حقوق بین الملل تعیین ماخذ پول محاسبه است. از آنجایی که دولتهای خواهان و خوانده با پول‌های ملی<sup>۲</sup> و شرایط و قواعد ارزی

۱. این امر در حوزه قراردادهای نیز ممکن است رخ دهد که با عنوان تعدیل قرارداد از آن یاد می‌شود. (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۰؛ ولف گانگ، ۱۹۸۶، صص ۳۰ و ۳۱)

۲. پول، هر چیزی است که به عنوان وسیله مبادله و مقیاس ارزش و وسیله ذخیره و پس انداز و معاملات اعتباری مورد قبول عامه است. به تعبیر دیگر، پول، هر چیزی است که وسیله مبادله بوده و در مقابل کالاها و خدمات و پرداخت بدهی‌ها مورد قبول عامه باشد و قبول آن، مربوط به شخص ارائه دهنده یا شخص خاصی نباشد. به تعریفی دیگر، پول وسیله مبادله و حفظ و نگاهداری ارزش‌های اقتصادی است. (دادوی، ۱۳۸۵، ص ۴۸؛ امینی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۸)

متفاوتی در دعوا شرکت دارند سؤال اساسی این است که آیا محاسبه خسارات و غرامت پرداختی باید به ماخذ پول کشور خواننده انجام پذیرد یا با پول کشور خواهان؟ علت طرح این مطلب می‌تواند به نوعی نقش پول را نیز در این رابطه مشخص کند. وقتی اشیا به وسیله پول فروخته می‌شوند و اشیای دیگری به وسیله همان پول خریداری می‌شوند، پول وظیفه خود را به عنوان وسیله مبادله انجام می‌دهد. به عبارت دیگر، پول، هر معامله را به دو قسمت مستقل تجزیه می‌کند: فروش کالا در مقابل پول و خرید کالا در مقابل پول. (دهمرد، ۱۳۸۷، ۵) پول، وسیله‌ای است که با استفاده از آن، کالاها و خدمات به طور غیرمستقیم (به جای طریقه مستقیم در سیستم معاوضه) با کالاها و خدمات دیگر مبادله می‌شوند. در اینجا، نقش پول به شکل تصفیه از طریق تأدیه ارزش کالایی نسبت به کالای دیگر صورت می‌گیرد. در واقع وقتی دارنده کالایی، کالای خود را به فروش می‌رساند، با قبول پول می‌تواند کالای مورد احتیاج خود را خریداری کند. از این نظر، پول نقش واسطه و وسیله تأدیه ارزش‌های کالاها و خدمات را در مبادله به عهده دارد. (حسینی، ۱۳۷۸، ۵۲)

اعاده وضع پیشین از ایراد خسارت خواهان ایجاب می‌کند که پول محاسبه، پول کشور خواهان باشد زیرا خواهان با همان پول سلامتی جسمی و روحی خویش را حفظ کرده است. بنابراین هرگونه خسارت به جسم و روان با همین پول باید جبران شود. (نقیبی، ۱۳۸۸، ص ۳۹۷) با این تحلیل برای خواننده نوعی تعهد دینی جهت پرداخت نسبت به خواهان ایجاد می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۶۰) هر چند این امر خود مشکلات دیگری را به وجود می‌آورد که جای بحث آن در این جا نیست. (بیگدلی، ۱۳۸۴، ۳۹) ولی باید گفت که خواهان براساس تقویمی که شده است میزان خسارت تعیین شده را از جانب خواننده دریافت می‌کند و براین اساس دین بوجود آمده در شرایط پرداخت خسارت از طرف خواننده ایفا می‌شود.

### نتیجه گیری

یکی از مهمترین مباحث مطرح در حوزه خسارت معنوی، قابلیت دریافت خسارت در این زمینه می‌باشد که این امر با توجه به پیشرفت‌هایی که در این حوزه صورت گرفت تا حدودی حل شده است و مشروعیت آن در نظام قانونگذاری مورد تأیید واقع شده و حقوقدانان نیز به آن صحنه گذاشته‌اند. مساله بعدی که بسیار حائز اهمیت می‌باشد ارزیابی خسارت معنوی می‌باشد که این امر در حوزه قانونگذاری به درستی مورد تحلیل و بررسی قرار نگرفته است در نظام حقوقی انگلیس جهت جبران و ارزیابی خسارت مادی و معنوی، حتی قراردادی و غیر قرارداد اصول و سازو کارهای مشخصی در رویه قضایی اندیشیده شده است که این امر در حقوق ایران از غنای کمتری برخوردار می‌باشد با این حال جهت ارزیابی خسارت معنوی در حقوق ایران سه شیوه به کار گرفته می‌شود که به این صورت می‌باشد:

الف: تعیین قانونی: براساس این شیوه قانونگذار از طریق نهادهایی که در این رابطه اندیشیده است یا نهادهای مشابه اقدام به تعیین و ارزیابی خسارت معنوی می‌کند که در این رابطه می‌توان مثال دیه و یا سایر نهادهای عدالت توزیعی را مثال زد که جهت جبران خسارت به کار می‌رود.

ب: تعیین توافقی: طرفین خسارت معنوی می‌توانند با توافقی که به عمل می‌آورند میزان خسارت را به طور مقطوع و بین خود مشخص کنند این امر به نوعی قرارداد محسوب می‌شود که طرفینان سعی در ایجاد نوعی عقد مصالحه بوده و براساس آن میزان خسارت را تعیین و سپس شیوه پرداخت آن را مشخص می‌کنند.

ج: تعیین قضایی: در این روش قاضی دادگاه براساس علم خود که ممکن است با تحقیقات و بررسی‌های مختلف به دست آمده باشد اقدام به تعیین خسارت معنوی و میزان آن می‌نماید عمده‌ترین شیوه‌ای که در این رابطه از آن استفاده می‌شود، استفاده از نظر کارشناس بوده و با معیار کارشناسی میزان خسارت وارده مشخص می‌شود.

تمام روش‌های گفته شده نمی‌تواند به تنهایی جوابگوی ارزیابی خسارت معنوی باشد زیرا عوامل دیگری از قبیل زمان و مکان ارزیابی خسارت در تعیین آن ممکن است تأثیر گذارد که در این شیوه‌ها خلل ایجاد می‌کند.

## منابع و ماخذ

### الف. کتب

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش.
- سلطانی نژاد، هدایت الله (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی خسارت معنوی، انتشارات میزان دانش، چاپ اول
- سماواتی، حشمت الله (۱۳۶۸) خسارات ناشی از عدم انجام تعهد در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی دیگر، تهران، انتشارات مولوی، چاپ اول
- شاول استیون (۱۳۸۸)، مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، ترجمه اسماعیلی، محسن، معاونت پژوهشی: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی
- شهیدی، مهدی (۱۳۶۶)، جزوه مسئولیت مدنی، دانشگاه شهیدبهشتی
- صادقی، محسن (۱۳۸۴)، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، تهران: نشر میزان.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران: انتشارات میزان.
- عبدالحمید، ابوالحمد (۱۳۴۹)، تحولات حقوق خصوصی، مقاله مسئولیت مدنی دولت، جلد اول، دانشگاه تهران
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶) قواعد عمومی قراردادها، چاپ چهارم، شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸) حقوق خانواده، انتشارات شرکت سهامی انتشار، جلد ۱، چاپ پنجم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، مقدمه علم حقوق، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و هشتم
- مهمان نوزان، روح‌اله (۱۳۹۰) خسارات قابل جبران در حقوق ایران، انتشارات مجد، چاپ دوم.
- نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۸)، خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، انتشارات امیر کبیر، چاپ دوم
- ولف گانگ، پیتر (۱۹۸۶)، ماهیت شروط ناظر به تجدیدنظر قرارداد، مجله داوری بین المللی، ج ۳، ش ۲
- هداوند، مهدی و شهیدی، علی (۱۳۸۹)، اصول حقوق اداری، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول

### ب. مقالات

- امینی، علیرضا (۱۳۸۶)، موضوع شناسی پول و جایگاه آن در احکام فقهی کاهش ارزش پول، دوفصلنامه علمی پژوهشی جستارهای اقتصادی، سال چهارم، شماره هشتم
- بابایی، ایرج (۱۳۸۴)، نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۵ و ۱۶
- بیگدلی، سعید (۱۳۸۴)، تغییر کمی پول در تعهدات پولی مدت دار، نشریه دین و ارتباطات، شماره ۲۸
- حسینی، محمد (۱۳۷۸)، سیر تکاملی، تعریف، وظایف واحد، انواع و سیستم‌های پولی، نشریه بانک و اقتصاد، شماره ۴

۷۰ دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، سال پنجم، شماره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۷

داراب پور، مهراب (۱۳۹۴)، سلطانی، سعید، فلسفه حقوقی و ماهیت خسارت تنبیهی، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲

داودی، پرویز (۱۳۸۵)، نقش تعریف پول در ثبات تقاضای پول با تأکید بر شاخص دیویژیا، نشریه پژوهش‌های اقتصادی ایران، شماره ۲۹

دهمدره، نظر (۱۳۸۷)، تاریخ تقاضای پول در ایران با توجه به تعریف محدود گسترده پول، نشریه تازه‌های اقتصاد، شماره ۱۱۹

زرگوش، مشتاق (۱۳۸۵)، مبانی نظری مسئولیت مدنی دولت در حوادث غیرمترقبه، مجله حقوق عمومی و حقوق بشر، سال اول و دوم، شماره ۲ و ۳

قسمتی تبریزی، علی (۱۳۸۳) اصل جبران کامل زیان در مسئولیت مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران

یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی اندیشه جمعی شدن مسئولیت مدنی در حقوق فرانسه و ایران و آثار عملی آن بر نحوه جبران خسارت، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۳

#### ج. لاتین

Cheshire, (1991) *Contract and Torts Law*, 12<sup>th</sup>, London, Butterworth's  
Treitel (1995), G.H. *An Outline of the Law*, Sweet & Maxwell, 1995.  
Von bar, Christian (2003) *Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract Law*, University of Osnabrück publisher, Hamburg