

نقد و بررسی رای شماره ۳۶ مورخ ۱۳۸۴/۱/۲۷ شعبه ۲۵ دادگاه

تجدیدنظر استان تهران در رابطه با خسارت معنوی

دکتر امیر حسین آبادی*

چکیده

خسارت معنوی در کنار خسارت مادی در اکثر سیستم‌های حقوقی دنیا پذیرفته شده است، و روز به روز بر اهمیت آن افزود می‌شود چنانکه در بعضی موارد میزان و مقدار خسارت معنوی تعیین شده توسط دادگاه‌ها به مراتب بیشتر از خسارات مادی است. در کشور ما نیز ۸۵ سال قبل از زیان معنوی به عنوان یکی از خسارات قابل مطالبه در قانون مجازات عمومی پیش‌بینی گردید، سپس در قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مسئولیت مدنی مورد تأیید و تأکید قرار گرفت. پس از پیروزی انقلاب اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی به این خسارت تصریح کرد و آن را قابل جبران دانست. فقهای شورای نگهبان قانون اساسی در اظهارنظر نسبت به تبصره یک ماده ۳۰ قانون مطبوعات مصوب سال ۱۳۶۴ که خسارت معنوی را پیش‌بینی کرده بود، آن را خلاف شرع دانستند، قانون‌گذار هم در تغییر قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ این نوع خسارت را از بند ۲ ماده ۹ حذف کرد، این کار سبب شد که برخی از دادگاه‌ها ضرر و زیان معنوی را قابل جبران ندانند؛ در صورتی که با وجود اصل ۱۷۱ قانون اساسی و لازم‌الاجرا بودن قانون مسئولیت مدنی در قابل مطالبه بودن این زیان جای هیچ شک و تردیدی وجود ندارد.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

اشکالی که در مورد ضابطه و معیار تعیین خسارت معنوی از جانب بعضی از قضات عنوان می‌شود ایراد واردی نیست زیرا، قانون مسئولیت مدنی در مواد ۳ و ۵ مقدار و میزان آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه به نظر دادرس واگذار کرده است.

کلید واژگان

رویه قضایی، خسارت، خسارت معنوی، قابل جبران، حیثیت و اعتبار شخصی یا خانوادگی، صدمات روحی و روانی، اوضاع و احوال، اختیار دادرس.

مقدمه

خسارت معنوی از جمله مسائلی است که بعد از پیروزی انقلاب اسلامی در رویه قضایی و حتی قانون گذاری با چالش های جدی روبه رو گردیده است. آراء متعددی از شعب مختلف دادگاه ها در مراحل مختلف دادرسی بر غیرقابل مطالبه بودن این نوع خسارت صادر گردیده است. معدود آرائی هم از برخی دادگاه ها و حتی دیوان عالی کشور بر پذیرش آن صادر شده است.

آرائی که در این نوشتار مورد بررسی قرار می گیرد نشان از اختلاف نظر عمیق بین دادرسان در این مسئله حقوقی دارد.

خلاصه دعوی و جریان دادرسی

موضوع دعوی از این قرار است که آقای حسین مظفرپور نوری به وکالت آقای محمد تقی ... به طرفیت آقای علی ... با وکالت آقای عبدالرضا رامین فر دادخواستی به خواسته صدور رأی بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ یکصد و هفتاد و پنج میلیون ریال بابت خسارت مادی و معنوی وارده به موکل خود به دادگستری شهرستان کرج تقدیم نموده که به شعبه ۲۱ دادگاه عمومی ارجاع گردیده است در توضیح خواسته و توجیه دعوا اظهار داشته خوانده با انتساب اتهام رشوه خواری به موکل وی سبب اخراج او از مقام مدیرعاملی شرکت فارس و خوزستان شده که در نتیجه آن ضرر و زیان مادی و معنوی فاحشی به وی وارد گردیده است و برای اثبات ادعای خود به پرونده شماره ۲۲۶۲/۲/۸۲ اجرای احکام کیفری استناد نموده است. وکیل خوانده در مقام دفاع اظهار داشته در ما نحن فیه دادخواست مطالبه ضرر و زیان معنوی در حقوق ایران و جاهت قانونی ندارد.

در قانون آیین دادرسی کیفری سابق در تبصره ۲ ماده ۹ مطالبه ضرر و زیان مادی قید شده بود که اکنون در همان ماده زیان معنوی حذف شده است.^۱

علاوه بر آن طبق ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی مدعی باید ثابت کند که ضرر به او وارد شده تا دادگاه بتواند درباره آن اظهار عقیده کند.

در حال حاضر با توجه به دادخواست و ضمائم آن اثری از اثبات ضرر دیده نمی‌شود و تمامی مطالب ادعایی بی‌پایه و اساس است.

دادگاه پس از مطالبه پرونده کیفری مورد استناد و استعلام از شرکت سهامی عام سیمان فارس و خوزستان و مدافعات و لوایح وکلای طرفین مستنداً به ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی خوانده را به پرداخت مبلغ یکصد و هفتاد و پنج میلیون ریال بابت جبران ضرر معنوی و نیز پرداخت هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل در حق خواهان محکوم کرده است.

از این رأی تجدیدنظرخواهی شده شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۳۶ مورخ ۱۳۸۴/۱/۲۷ در پرونده کلاسه ۱۰۲۶/۲۵/۸۳ دادنامه تجدیدنظر خواسته را به این شرح نقض کرده است:

«نظر به اینکه تجدیدنظر خوانده دلیلی بر اثبات ضرر و زیان مادی به دادگاه بدوی و این دادگاه ابراز نکرده است و طبق ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ضرر و زیان معنوی قابل مطالبه نیست لذا با قبول تجدیدنظرخواهی به استناد ماده ۳۴۸ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه معترض عنه حکم به

۱. ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری تبصره نداشت بند ۲ این ماده خسارات معنوی را در زمره خسارات قابل مطالبه آورده بود که در متن رأی اشتهاً تبصره و خسارت مادی آمده است.

بطلان دعوای تجدیدنظر خوانده (خواهان بدوی) به خواسته ضرر و زیان معنوی صادر و اعلام می‌گردد، این رأی قطعی است.

در رأی دادگاه تجدیدنظر استان مشخص نشده که خسارت معنوی چرا و به چه دلیل قابل مطالبه نیست و به طور کلی و مبهم با استناد به ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی این نوع خسارت را قابل مطالبه ندانسته و رأی بدوی را نقض کرده است.

برای اینکه بدانیم رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر و دیگر آراء مشابه آن تا چه حد از لحاظ حقوقی قابل توجیه است به طور اختصار به بحث و بررسی خسارت معنوی و سابقه قانون‌گذاری در این مورد می‌پردازیم:

گفتار اول: ضرر و انواع آن

ضرر در یک معنا و مفهوم کلی عبارت است از لطمه و صدمه‌ای که به مال یا متعلقات غیرمالی شخص از قبیل جسم؛ روح و روان و حیثیت و اعتبار او وارد می‌شود. همان‌گونه که قانون‌گذار اموال و جسم انسان را از هرگونه تجاوز و تعرض مصون داشته باید روح و روان و حیثیت و اعتبار وی را که اهمیت آن اگر بیشتر از بعد جسمی و فیزیکی او نباشد کمتر نیست مورد حمایت قرار دهد تا از هر نوع تعرض و تجاوز مصون بماند.

در تعریف ضرر مادی گفته شده از بین رفتن مال یا فوت منفعتی که ممکن‌الحصول باشد.^۲

۲. ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ و ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۱۳۱۸).

ضرر معنوی عبارت است از لطمه و صدمه‌ای که به روح و روان و آبرو و بر حیثیت شخصی و خانوادگی اشخاص وارد می‌شود.

استاد دکتر کاتوزیان ضمن دشوار دانستن تعریف زیان معنوی و عدم امکان تعیین مرز قاطع بین ضررهای مادی و معنوی برای اینکه مفهومی از زیان معنوی در دست داشته باشیم آن را چنین تعریف کرده‌اند:

صدمه به منافع عاطفی و غیرمالی مانند احساس درد جسمی و رنج‌های روحی، از بین رفتن آبرو و حیثیت و آزادی و ایجاد شرمساری.^۳

با توجه به تعاریف فوق زیان‌های معنوی به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱. کسر حیثیت و اعتبار اشخاص.

۲. صدمات روحی و روانی.

این تقسیم‌بندی از بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق در سال ۱۳۷۸ حذف شد به روشنی استنباط می‌گردد.

زیان‌های معنوی بیشتر در رابطه با جرم مطرح می‌شود چنانکه بند ۲ محذوف ماده ۹ فوق‌الذکر در ردیف ضرر و زیان‌های قابل مطالبه ناشی از جرم آمده بود ولی این به آن معنا نیست که در غیر موارد جرم، خسارت معنوی مصداق نداشته باشد هم چنانکه ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی لطمه به حیثیت و اعتبارات شخصی و خانوادگی را از مصادیق ضرر معنوی شمرده و آن را قابل جبران دانسته است.

۳. دکتر کاتوزیان؛ الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۷۸، ص ۲۴۴.

گفتار دوم: سابقه قانون‌گذاری در رابطه با خسارت معنوی.

الف) قوانین قبل از انقلاب

اولین قانون در رابطه با خسارت معنوی ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی مصوب بهمن ماه سال ۱۳۰۴ خورشیدی است در این ماده تصریح شده است هر کس مرتکب یکی از جرم‌های مذکور در ماده ۲۰۷ و ۲۰۸ و ۲۰۹ گردد علاوه بر مجازات مقرر به تأدیه خسارت معنوی وارده به مجنی علیه که در هر حال کمتر از پانصد ریال نخواهد بود محکوم می‌شود.

مواد مزبور در رابطه با هتک ناموس به عنف و ازاله بکارت و... بوده است. در ادامه ماده ۲۱۲ مکرر اضافه شده است که اگر فحشاء اخلاقی مجنی علیه مسلم باشد حکم به این خسارت داده نخواهد شد.

شایان ذکر است که مبلغ پانصد ریال حداقل خسارت معنوی در مورد جرائم یاد شده در زمان تصویب قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ رقم معتدبه و قابل توجهی بوده است علاوه بر آن اگر قاضی میزان خسارت معنوی را بیش از مبلغ یاد شده (۵۰۰) ریال تشخیص می‌داد، می‌توانست نسبت به مازاد بر آن؛ واردکننده زیان را محکوم به جبران خسارت نماید.

پس از آن در ششم مرداد ماه سال ۱۳۲۸ ماده ۴ قانون اصلاح بعضی از مواد آیین دادرسی کیفری جبران خسارت معنوی را به صراحت مورد پذیرش قرار داد، در این ماده مقرر شده بود: «محکوم علیه علاوه بر خساراتی که به موجب مواد ۴۹۲ و ۴۹۳ اصول محاکمات جزائی باید پردازد، در صورت تقاضای متضرر از جرم، دادگاه با توجه به نوع جرم و میزان مجازات آن و حیثیت طرف، عامل زیان را به جبران خسارت معنوی به پرداخت معنوی به پرداخت مبلغی که متناسب بداند محکوم خواهد نمود.

سرانجام به موجب بند ۲ ماده ۹ لایحه اصلاح قسمتی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۵ خسارت معنوی در ردیف خسارات مادی قابل مطالبه و قابل جبران دانسته شد.

ماده ۹ مقرر داشته بود... ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

۱. ضررهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است.
۲. ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی.

بالاخره قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ در مواد یک، دو، ۸ و ۹ و ۱۰ خسارت معنوی را مورد تأیید قرار داد.

ب) قوانین پس از پیروزی انقلاب

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در آذر ماه سال ۱۳۵۸ مورد تصویب مجلس خبرگان قانون اساسی قرار گرفت و سپس و در یک همه پرسی به تأیید اکثریت قاطع ملت رسید در اصل ۱۷۱ مقرر داشته:

«هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.

این اصل که در تغییرات و اصلاحات سال ۱۳۶۸ بدون هیچ تغییری عیناً باقی ماند جبران خسارت معنوی در ارتباط با تقصیر یا اشتباه قضایی مورد تأیید قرار داد. چون ضرر معنوی ناشی از اشتباهات قضایی خصوصی ندارد، در سایر موارد هم می‌توان از ملاک آن استفاده کرد و حکم به جبران خسارت معنوی صادر نمود.

قبل از تصویب قانون اساسی و تشکیل مجلس قانون‌گذاری، شورایی به نام «شورای انقلاب» وظیفه قانون‌گذاری در کشور را به عهده داشت.

این شورا در شهریور ماده سال ۱۳۵۸ لایحه قانونی مطبوعات را تصویب کرد. در ماده ۲۴ این لایحه انتظار هر نوع مطلب یا خبر مشتمل بر تهمت یا افترا یا فحش نسبت به اشخاص جرم و قابل مجازات بود، و تبصره یک آن مقرر داشته بود:

در موارد فوق شاکی (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) می‌تواند خسارت مادی و معنوی ناشی از جرم را مطالبه کند.

این لایحه قانونی با تغییرات و اصلاحاتی در ۳۶ ماده و ۲۳ تبصره در سال ۱۳۶۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. ماده ۲۴ لایحه قبلی و تبصره یک آن عیناً در ماده ۳۰ و تبصره یک تکرار شد اما خسارت معنوی مندرج در تبصره یک ماده ۳۰ قانون مطبوعات مورد مخالفت فقهای شورای نگهبان قرار گرفت، نظر شورا به این شرح «... مطالبه زیان معنوی فاقد مجوز شرعی است...» در تبصره یک ماده ۳۰ که طرح دعوای خسارت معنوی مجاز و دادگاه مکلف به رسیدگی به آن شده تقویم خسارت معنوی به مال و امر مادی مغایر موازین شرعی است.^۴

نکته مهم و قابل توجه این است که در مجلس خبرگان قانون اساسی و شورای انقلاب اکثریت با مجتهدین و فقهای برجسته و صاحب نام بود، هیچ یک از این دو مرجع خسارت معنوی را مخالف با شرع ندانسته و آن را مورد تصویب قرار داده‌اند، ولی فقهای شورای نگهبان آن را مغایر با موازین شرعی اعلام کردند.

بعد از اظهار نظر فقهای شورای نگهبان مبنی بر غیرشرعی بودن زیان معنوی شبهاتی

۴. دکتر حسین، مهرپور، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، اطلاعات، چاپ دوم، سال ۱۳۷۴، ص ۲۳۱.

در قابل مطالبه بودن این خسارت بین قضات به وجود آمد، اما اکثریت آنان مانند سابق نسبت به آن رأی می‌دادند.

با تغییر قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۷۸ خسارت معنوی با چالش اساسی مواجه گردید، حذف بند ۲ از ماده ۹ این قانون این تصور را به وجود آورد که قانون‌گذار ضرر معنوی را قابل جبران نمی‌داند، نظر شورای نگهبان هم که در بالا به آن اشاره شد این تصور را تشدید و تقویت کرد و سبب شد که عده‌ای معتقد شوند که خسارت معنوی قانوناً قابل جبران نیست و قائل به نسخ ضمنی قانون مسئولیت مدنی هم در این مورد گردند، با این فرض لابد اصل ۱۷۱ قانون اساسی هم در رابطه با زیان معنوی زیر سؤال می‌رود. به نظر می‌رسد که این عقیده قابل قبول نباشد زیرا، سکوت قانون در موضوعاتی که قبلاً وجود داشته دلیل بر نسخ ضمنی قوانین دیگری که در آن موضوع وجود دارد نمی‌باشد.

استنباط از مفهوم سکوت قانون‌گذار بر نسخ منطوق قوانین لازم‌الاجرا استنباطی دور از ذهن و غیرقابل پذیرش است.

با وجود اصل ۱۷۱ قانون اساسی و بقاء و اعتبار قانون مسئولیت مدنی، حذف بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری هیچ مشکلی در جبران خسارت معنوی به وجود نیاورده است این نوع خسارت همانند گذشته قابل مطالبه است.

گفتار سوم: مشکلات عملی در رابطه با خسارت معنوی

مخالفین خسارت معنوی معتقدند که اگر به فرض اصل ضرر معنوی پذیرفته شود و در ضرر بودن آن تردیدی نباشد جبران آن با دو مشکل اساسی مواجه است:

الف) غیرقابل جبران بودن ضرر معنوی

در اینکه لطمه به آبرو و حیثیت و روح و روان انسان خسارت ایجاد می‌کند تردیدی

وجود ندارد، فقها اعم از متقدمین و متاخرین وجود خسارت معنوی را مورد تأیید قرار داده‌اند از جمله صاحب عناوین که سرمایه معنوی و شخصیت و حرمت شخص را (عرض) نامیده و هتک آن را از اقسام ضرر شمرده است.^۵

همان‌طور که بیان شد مخالفین در اصل خسارت معنوی اختلافی ندارند، اشکال آنان در نحوه جبران این خسارت است همان چیزی که مورد توجه اعضای شورای نگهبان در اعلام مخالفت با تبصره یک ماده ۳۰ قانون مطبوعات قرار گرفته است؛ سؤالی که مطرح می‌کنند این است که چگونه می‌توان آبروی رفته یا حیثیت لکه‌دار شده کسی را با مبلغی پول جبران کرد.

در پاسخ باید گفت مگر جبران خسارات مادی در همه موارد به طور کامل امکان‌پذیر است اگر کسی اسبی از نژاد خاص، متعلق به دیگری را بکشد یا تابلو منحصر به فرد را از بین ببرد با پرداخت مبلغی پول به عنوان قیمت آن، می‌توان گفت خسارت را جبران کرده و وضع او را به حالت سابق برگردانده است؟

اگر جبران خسارات اعم از مادی یا معنوی به طور کامل امکان‌پذیر نباشد باید تا حدی که ممکن است جبران گردد نه اینکه به حال خود رها شود و جبران نشده باقی بماند (لایدرك كله لا يترك كله).

علاوه بر آن، خسارت معنوی لزوماً با مال جبران نمی‌شود، اگر اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب کند، دادگاه می‌توان حکم به رفع زیان از طریق دیگری مانند الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن بنماید (ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی). وقتی پذیرفته شد که زیان معنوی هم نوعی خسارت است باید به هر طریق و تا هر

۵. نقل از دکتر کاتوزیان، همان، ص ۲۵۵.

اندازه که ممکن است جبران گردد، معمولی‌ترین راه آن پرداخت مبلغی پول است. دادگاه اگر به نحو دیگری مصلحت دید می‌تواند به آن عمل کند، مانند الزام به عذرخواهی یا درج حکم در جراید.

ب) عدم امکان ارزیابی خسارت معنوی

این اشکال بیشتر از طرف قضات مطرح می‌شود، که معیار و ضابطه تشخیص میزان و مقدار خسارت معنوی چیست؛ در مورد زیان‌های مادی، در این مورد مشکلی وجود ندارد زیرا، مالی که از بین رفته یا منفعتی که فوت شده اگر مثلی بوده و مثل آن وجود داشته باشد زیان زننده باید آن را تهیه و به زیان دیده بدهد که در این حالت زیان به طور کامل جبران شده است.

در غیر این صورت باید قیمت آن را بدهد چنانچه در قیمت اختلاف وجود داشته باشد با جلب نظر کارشناس قیمت آن تعیین و عامل زیان به پرداخت آن محکوم می‌گردد. در خسارات معنوی چنین ضابطه و معیاری وجود ندارد تعیین میزان و مقدار زیان‌های معنوی برای دادگاه امکان‌پذیر نیست.

این اشکال نیز وارد به نظر نمی‌رسد و به این معاذیر نباید خسارت را جبران نشده باقی گذاشت به نظر می‌رسد بهترین معیار برای جبران خسارت معنوی، در نظر گرفتن اوضاع و احوال باشد که در مواد ۳ و ۵ قانون مسئولیت مدنی به آن اشاره شده است.

دادگاه وضعیت مالی و اجتماعی زیان‌دیده و عامل زیان را در نظر می‌گیرد و با توجه به آن حکم به جبران خسارت می‌دهد ارجاع به کارشناس برای تعیین مقدار خسارت معنوی که از طرف بعضی از دادگاه‌های انجام می‌گیرد مبنا و اساس حقوقی ندارد. نگارنده به خاطر دارد که در سال ۱۳۵۲ پرونده‌ای در دادگاه جنایی تهران مطرح بود که موضوع آن قتل عمد یک جوان توسط مردی مسن بود.

مقتول فرزند منحصر به فرد زنی بود که وضع مالی مناسبی نداشت و درآمد ماهیانه او به پنج هزار ریال (۵۰۰ تومان) نمی‌رسید. قاتل فردی متمول و صاحب چندین مغازه در سطح تهران بود، وکیل مدعی خصوصی (مادر مقتول) مبلغ پنج میلیون ریال (پانصد هزار تومان) که مبلغ قابل توجهی در آن زمان بود به عنوان ضرر و زیان معنوی مطالبه کرد، دادگاه جنایی آن را پذیرفت و عیناً مورد حکم قرار داد.^۶

این رأی پاسخی قاطع به هر دو ایراد در مورد خسارت معنوی است، آیا می‌توان گفت دریافت این مبلغ هیچ تأثیری در کاهش آلام مادر مقتول با چنان وضع مالی نداشته است؟ و درست مثل موردی است که هیچ مبلغی به عنوان خسارت معنوی به او پرداخت نمی‌شد پاسخ بدون تردید منفی است.

آیا در این دعوا دادگاه برای تعیین زیان معنوی دچار مشکلی شد و یا موضوع را به کارشناس ارجاع کرد؟

مسلماً خیر، با در نظر گرفتن وضعیت مالی قاتل (عامل زیان) که مبلغ مورد حکم تأثیر چندانی در زندگی او نداشت احتمالاً کمتر از درآمد چند ماهه او بود و رعایت اوضاع و احوال مدعی خصوصی (زیان‌دیده) که رقم مزبور زندگی او را می‌توانست به کلی دگرگون کند حکم به جبران خسارت صادر نمود.

فرض قانون‌گذار این است که قاضی انسانی متعارف است و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه را از هر شخص دیگری بهتر تشخیص می‌دهد به همین دلیل در ماده ۳ و بند ۲ ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی تعیین خسارت را با رعایت اوضاع و احوال به نظر او واگذار کرده است.

۶. با پیگیری‌هایی که به عمل آمد متأسفانه کلاسه پرونده پیدا نشد.

بنا به مراتب بالا، جبران خسارت معنوی در حقوق ایران در حال حاضر هیچ منع قانونی ندارد، و غیرقابل مطالبه بودن آنکه در آرا بسیاری از دادگاه‌های مشاهده می‌شود قابل توجیه نیست.

شایان ذکر است که برخی از دادگاه‌ها و حتی دیوان عالی کشور خسارت معنوی را پذیرفته و نسبت به آن رأی صادر نموده‌اند.

دادنامه شماره ۱۷۶۵/۱/۱۸۴ شعبه اول تشخیص دیوان عالی کشور که دلالت بر پذیرش ضرر و زیان معنوی دارد به شرح ذیل بیان می‌گردد:

خلاصه پرونده و جریان امر

آقای محمد جواد... علیه آقای فرزاد... و خانم زهرا... دادخواستی به خواسته مطالبه ضرر و زیان مادی و معنوی ناشی از جرم به شعبه دوم دادگاه عمومی فومن تقدیم و برای اثبات ادعای خود به پرونده کیفری کلاسه ۵۲۸/۸۱/۲ استناد نموده، و ضمن دادخواست توضیح داده است، خوانده ردیف دوم که مادر دو فرزند اینجانب بوده و هست در زمان روابط زوجیت و زندگی مشترک با من، با خوانده ردیف اول رابطه نامشروع برقرار می‌کند و به همین اتهام هر کدام به تحمل پنجاه ضربه شلاق محکوم می‌گردند و مفاد حکم به موقع اجرا گذارده شده است.

این امر موجب شد که اساس خانوادگی اینجانب متزلزل گردد و حیثیت و شرافت خانوادگی و اجتماعی اینجانب ملکوک شود و کار به طلاق بینجامد و انعکاس آن در جامعه و اداره متبوع فشار زائد الوصفی به روح و روان من وارد نمود.

عدم توانایی در پرداخت مهریه موجب زندانی شدنم گردید و تحت مؤخذه اداره متبوع قرار گرفتم و من حیث المجموع اعمال و رفتار ناشایست خواندگان باعث از هم پاشیدگی کانون خانوادگی من شد و ضرر و زیان مادی و معنوی گزافی به من تحمیل گردید و آثار نامطلوبی در جسم و روان خود و دو فرزند خردسالم باقی گذاشته است.

شعبه دوم دادگاه عمومی فومن سلسله اقداماتی در زمینه رسیدگی به موضوع انجام داده و پس از ملاحظه محتویات پرونده استنادی که دلالت بر محکومیت خواندگان به تحمل شلاق، به لحاظ رابطه نامشروع دارد، بعد از ارجاع امر به کارشناس، به موجب دادنامه شماره ۱۷۷ مورخ ۱۳۸۴/۲/۱ خواندگان را از باب مسئولیت مدنی مقصر شناخته و هر دو نفر را به پرداخت مبلغ ۱۵/۵۰۰/۰۰۰ ریال به عنوان خسارت مادی و معنوی ناشی از جرم در حق خواهان محکوم نموده است.

از این رأی تجدیدنظرخواهی شده شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان گیلان برابر دادنامه شماره ۷۴۷ مورخ ۸۴/۶/۳۱ دعوای خواهان بدوی را با استناد به مواد ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی و ۹ قانون آیین دادرسی کیفری قابل استماع ندانسته ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته قرار عدم استماع دعوا را صادر کرده است.

خواهان بدوی با تسلیم لایحه‌ای به مرجع تشخیص دیوان عالی کشور نسبت به رأی قطعی اعتراض نموده و در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نقض آن را خواستار شده است.

شعبه اول تشخیص دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۸۴/۱۲/۸ تشکیل جلسه داده و پس از قرائت گزارش عضو ممیز، مشاوره نموده و چنین رأی داده است:

رأی اکثریت: «استدلال و استنباط قضایی شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان گیلان در عدم قابلیت استماع دعوی موجه و صحیح نیست زیرا، ادعای خواهان بدوی به استناد مواد ۹ و ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری و بر اساس ضرر و زیان‌های مادی که ناشی از ارتکاب جرم (رابطه نامشروع خواندگان با یکدیگر) حاصل شده مطرح گردیده است بنا به مراتب صدور قرار عدم استماع مواجه با اشکال است.

لذا با اختیار حاصله از تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب با نقض قرار مرقوم متکی به توجیه و استدلال منعکس در دادنامه شماره ۱۷۷ مورخ

۸۴/۲/۱ شعبه دوم دادگاه عمومی فومن و مستنداً به مواد ۲ و ۹ و ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی آقای فرزاد... و خانم زهرا ... (تجدیدنظر خواندگان) را متساویاً به پرداخت مبلغ پانزده میلیون و پانصد هزار ریال به شرحی که در نظریه هیئت کارشناسی آمده است به عنوان خسارت مادی و معنوی ناشی از جرم در حق خواهان محکوم می‌نماید، این رأی قطعی است.

این رأی به اکثریت آراء اعضاء شعبه صادر شده است. متأسفانه رأی اقلیت در دادنامه ذکر نشده تا استدلال آنان در عدم پذیرش خسارت معنوی معلوم گردد.

البته از دیوان عالی انتظار این بود که رأی خود را با استدلال صادر کند و به صرف استناد به مواد قانونی در رابطه با خسارت معنوی اکتفا نکند تا موجب ارشاد دادگاه‌های تالی گردد ولی تا همین حد که خسارت معنوی را پذیرفته و به ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی استناد کرده است جای بسی خوشحالی و امیدواری است.

ایرادی که بر رأی دادگاه عمومی فومن و در نهایت شعبه تشخیص دیوان عالی کشور می‌توان وارد کرد این است که خواندگان را به پرداخت مبلغ پانزده میلیون و پانصد هزار ریال بابت خسارت مادی و معنوی محکوم کرده، بدون اینکه مشخص کند چه مقدار از این رقم بابت خسارت مادی و چه مقدار خسارت معنوی بوده است.

درست است که میزان خسارت معنوی به نظر دادگاه است ولی میزان و مقدار خسارت مادی باید از جانب خواهان به‌طور دقیق مشخص و اثبات گردد، تا بتواند در دادگاه‌های بالاتر مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد.

در خاتمه بی‌مناسب نیست که بحث کوتاهی هم در خصوص خسارت معنوی در رابطه با نقض قرار داشته باشیم

گفتار چهارم را به این بحث اختصاص می‌دهیم:

گفتار چهارم: خسارت معنوی در رابطه با قرارداد

مسئولیت مدنی به طور کلی به دو دسته قراردادی و خارج از قرارداد تقسیم می‌شود. اگر منشاء ورود خسارت تخلف از یک قرارداد باشد مسئولیت قراردادی و اگر بدون اینکه رابطه قراردادی بین طرفین وجود داشته باشد یکی به دیگری خسارتی وارد کند مسئولیت او در جبران خسارت، مسئولیت قهری یا خارج از قرارداد است.

در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق، کسر حیثیات و اعتبارات اشخاص و صدمه روحی از مصادیق خسارت معنوی به شماره آمده بود، اما در مواد ۸ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی فقط از لطمه به حیثیت و اعتبارات شخصی و خانوادگی صحبت شده و صدمات روحی و روانی جزء خسارت معنوی نیامده است؛ به همین دلیل این تصور پیش آمده که لطمات روحی مختص ضرر و زیان ناشی از جرم است و در غیر موارد جرم صدمه روحی مصداق ندارد، شاید به همین علت بوده که در قانون مسئولیت مدنی به سکوت برگزار شده است.

شایان ذکر است که قانون مسئولیت مدنی در رابطه با خسارت خارج از قرارداد (قهری) است خسارت قراردادی در ماده ۲۲۶ و بعد قانون مدنی تحت عنوان «در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات»، آمده که خسارت معنوی در آن پیش‌بینی نشده است؛ روشن است که از ملاک قانون مسئولیت مدنی بتوان در خسارات قراردادی هم استفاده کرد و چنانچه تخلف در اجرای قرارداد موجب ضرر معنوی شود با اتخاذ ملاک از قانون مسئولیت مدنی حکم به جبران آن صادر کرد.

نکته قابل تأمل این است که موضوع قرارداد اصولاً مال یا امور مالی است، دیده نشده که حیثیت یا آبرو و اعتبار کسی مورد معامله قرار گیرد تا تخلف از آن موجب زیان معنوی گردد.

یکی از شرایط خسارت قابل مطالبه، این است که مستقیم و بلاواسطه باشد ماده ۵۲۰

قانون آیین دادرسی مدنی در این زمینه مقرر داشته است:
 «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن بوده است...»
 تردیدهای که در تحقق خسارت معنوی در رابطه با نقض قرارداد وجود دارد مبتنی بر همین شرط (مستقیم و بلاواسطه بودن ضرر) است.
 بدیهی است چنانچه تخلف از تعهدات قراردادی توأم با ارتکاب اعمال مجرمانه یا سوءنیت باشد خسارت معنوی ناشی از آن بدون هیچ تردیدی قابل جبران است.
 در داوری‌های تجاری بین‌المللی که مطالبه خسارت معنوی هیچ منع و اشکالی ندارد در عمل دیوان داوری کمتر نسبت به آن رأی صادر کرده‌اند.

در بررسی‌های که در مرکز منطقه داوری تهران با لطف و مساعدت مدیر محترم این مرکز^۷ و سایر مسئولین آن به عمل آمده دو رأی به دست آمد که زیان معنوی در آنها لحاظ شده است که برای آشنایی با تصمیمات مراجع بین‌المللی در رابطه خسارت معنوی خلاصه آن نقل می‌شود:

۱. موضوع پرونده مربوط به ۶ قرارداد راه‌سازی بین شرکت عمانی desert line projects و دولت یمن در سال‌های ۱۹۹۹ و ۲۰۰۰ میلادی می‌باشد.
 ادعای خواهان عبارت بود از ممانعت از اجرای کارهای راه‌سازی که از طریق حمله مسلحانه به محل اجرای پروژه و تهدید کارکنان وی صورت گرفته است.
 خواسته خواهان علاوه بر مطالبه خسارت به جهت نقض تعهدات قراردادی مبلغ چهل میلیون یورو به منظور جبران خسارت معنوی بوده است.

۷. جناب آقای دکتر مشکان مشکور مدیر مرکز منطقه‌ای داوری تهران هستند.

اساس دعوا در خصوص خسارت معنوی این بود که خوانده در اثر نقض تعهدات قراردادی ناشی از معاهده دو جانبه سرمایه گذاری موجب ورود ضررهای سنگینی به او شده که جمله آنها از دست دادن اعتبار است و در توضیحات خود اضافه نموده که کارکنان اجرایی شرکت خواهان در اثر حملات پی در پی، تهدید و بازداشت از طرف خوانده و قبایل مسلح دچار استرس و تشویش شده‌اند و مورد تحقیر و استهزاء خوانده در جریان اجرای عملیات قرار گرفته‌اند.

دفاع خوانده بیشتر مربوط به میزان و مقدار خسارت معنوی و نحوه تقویم آن بوده و به فقدان دلیل کافی بر اثبات ادعا نیز اشاره کرده لیکن در خصوص امکان یا عدم امکان طرح دعوی خسارت معنوی سکوت نموده است.

دیوان داوری احراز نمود که نقض تعهد دو جانبه قرارداد سرمایه گذاری به خصوص رفتار فیزیکی که نسبت به کارکنان شرکت خواهان اعمال شده است با سوءنیت همراه بوده و در نتیجه مسئولیت ناشی از تقصیر را محرز می‌کند؛ و خوانده را مسئول جبران خسارت های ناشی از ضررهای جسمی معنوی و مادی دانست.

در خصوص میزان خسارت معنوی دیوان داوری اعلام داشت که مبلغ خواسته اغراق آمیز است و بر اساس اطلاعات موجود و اصول کلی خواهان را مستحق دریافت یک میلیون دلار برای جبران خسارت معنوی بابت از دست دادن اعتبار و شهرت دانست.

نکته قابل توجه این است که کارکنان شرکت خواهان که مورد اذیت و آزار جسمی و تهدید بازداشت قرار گرفته و دچار ناراحتی روحی شده‌اند، شخصاً نیز مستحق دریافت خسارت معنوی هستند که در رأی دیوان ظاهراً به لحاظ عدم مطالبه و یا عدم صلاحیت دیوان به سکوت برگزار شده است.

۲. پرونده دیگر مربوط Joseph Charles. Ukrain است.

خواهان در این دعوی مدعی بود که اقدامات خواننده بر ممانعت از پخش برنامه‌های رادیویی او و جلوگیری از گسترش شبکه رادیویی موجب نقض تعهدات خواننده گردیده، که بر طبق معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری به عهده گرفته است و از این بابت مبلغی بالغ بر ۵۵ میلیون یورو خسارت به وی وارد شده است، و علاوه بر آن سه میلیون یورو هم به جهت خسارت معنوی مطالبه نموده است.

ضررهای معنوی مطالبه شده عبارت بود از تجسس و تحت نظر قرار دادن خواهان توسط خواننده، ارسال پیام‌های تهدیدآمیز مبنی بر ابطال پروانه شرکت خواهان و تهدید عدم تجدید پروانه امثال آن.

خواننده در دفاع کلیه ادعاهای خواهان را رد نمود و اظهار داشت خواهان متحمل هیچ ضرری ناشی از فعل خواننده که خواهان آن را اذیت و آزار نامیده نشده است اما اصل و اساس خسارت معنوی را رد نکرد.

دیوان داوری در نتیجه‌گیری خود اعلام نمود که در بیشتر نظام‌های حقوقی خسارت معنوی در کنار خسارت مادی مورد قبول قرار گرفته است؛ و در خصوص پرونده desert line projects شرایط موجود بسیار خاص بوده و در آن خواهان مورد فشارهای شدید فیزیکی قرار گرفته بود.

در خصوص پرونده حاضر نظر دیوان این بود که تحقیقات و تجسسات مورد ادعای خواهان توسط مقامات صلاحیت‌دار کشور اوکراین انجام شده است؛ و نهادهای موضوع تحقیقات موظف به همکاری با آنها بوده‌اند از آنجا که دیوان داوری قبلاً رأی بر الزام خواننده به جبران خسارت ناشی از شرط معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه صادر نمود و او را مجبور به جبران خسارت مادی و اقتصادی خواهان کرده بود، در مورد خسارت معنوی نظر دیوان این بود که از جمله شرایط خاص ویژه exceptional circumstance نبود لذا دیوان رأی بر بی‌حقی خواهان در این خصوص صادر و اعلام کرد.

ملاحظه می‌شود که در داوری‌های بین‌المللی هم خسارت معنوی ناشی از نقض تعهدات قراردادی به‌طور استثنایی پذیرفته شده است، و در مواردی هم که رأی به جبران خسارت شده دیوان با توجه به اوضاع و احوال و به نظر خود مبلغی به عنوان ضرر معنوی تعیین کرده است، و هیچگاه مانند خسارت مادی خود را ملزم به رسیدگی و تعیین دقیق میزان و مقدار آن ندیده است.

در خاتمه یادآور می‌شود که جبران خسارت معنوی ناشی از نقض تعهدات قراردادی طبق قوانین ایران با مشکل خاصی مواجه نیست و با توجه به ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ که لطمه به حیثیت یا شهرت تجارتنی و به طور کلی به هر حقی که قانون برای اشخاص شناخته قابل جبران دانسته و اتخاذ ملاک از این ماده در مورد خسارات قراردادی، به نظر می‌رسد که اگر بر اثر تخلف از قرارداد لطمه‌ای به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی وارد شود که موجب خسارت معنوی گردد و بلاواسطه بودن آن احراز شود صدور حکم به جبران آن بلاشکال باشد.