

نحوه ارزیابی خسارتهای درد و رنج

نفسه شوشی نسب nshooshinasab@yahoo.com

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۸۸/۹/۴ تاریخ پذیرش نهایی: ۸۸/۱۲/۱۲

چکیده

خسارتهای درد و رنج یکی از متداول ترین انواع زیان هایی است که در روابط متقابل افراد با یکدیگر به بار می آید. اهمیت بررسی اینگونه خسارتهای به این دلیل است که از یک سو سلامت روانی افراد یک جامعه ضامن پیشرفت و توسعه ی آن جامعه می باشد و از سوی دیگر جبران خسارت همواره به عنوان یکی از اهداف اصلی حقوق که همانا برقراری عدالت و حتی الامکان اعاده وضع اشخاص زیان دیده به حال سابق می باشد، مورد توجه بوده است.

در حقوق ایران ارزیابی خسارتهای درد و رنج هیچگاه مورد مطالعه ی جدی و مستقل حقوقدانان واقع نشده و اینگونه خسارتهای همواره به طور کلی و به عنوان بخشی از خسارتهای معنوی در کتب حقوقی مطرح گردیده است؛ لذا در این تحقیق در صدد توجیه جبران و ارزیابی اینگونه خسارتهای به پول برآمده ایم.

همچنین مطالعه تطبیقی نشان می دهد که جبران اینگونه خسارتهای در بسیاری از کشورها بدون تردید پذیرفته شده است. در تحقیق حاضر ما در تلاش برای ارائه ی راه حل هایی جهت جبران و ارزیابی خسارتهای درد و رنج به پول هستیم و نیز نظریات مختلفی را که در ارتباط با نحوه ارزیابی اینگونه خسارتهای به پول وجود دارد، مورد نقد و بررسی قرار داده ایم.

در نهایت بررسی خسارتهای درد و رنج و توجه به ارزیابی اینگونه خسارتهای باعث افزایش رضایتمندی افراد در جامعه و در نتیجه افزایش سطح رفاه اجتماعی می گردد.

واژه های کلیدی: تخمین، جبران خسارت، غرامت، درد و رنج .

مقدمه

در مورد نحوه ارزیابی خسارت‌های درد و رنج بحث چندانی بین حقوقدانان صورت نگرفته است و حتی شاید به جرأت بتوان گفت که در این زمینه هنوز در حقوق ایران مطالعه جدی به عمل نیامده است. تنها عده معدودی از حقوقدانان در مورد نحوه ارزیابی خسارت‌های معنوی به طور کلی به تحقیق و پژوهش پرداخته اند که با توجه به افزایش روز افزون اهمیت این موضوع نیاز به بررسی بیشتری در این زمینه احساس می شود.

قیمت گذاری خسارت‌های درد و رنج ممکن است از منظر برخی یک مسئله غیر قابل پذیرش باشد؛ تازه اگر نگوئیم که چنین امری توهین به ساحت احساسات و عواطف شخص محسوب می شود. با وجود این جبران خسارت‌های غیر مالی بخش عمده ای از جبران خسارت‌ها را در کامن لو و بیشتر سیستم های حقوقی غربی شکل می دهد (Fleming John G., 1985, P. 432).

در حقوق کشورهای خارجی آرائی که در مورد خسارت‌های درد و رنج صادر می شود حدود پنجاه درصد کل آراء را شکل می دهد و به نظر می رسد که قضات، وکلا و دانشگامیان همیشه با یک مشکل در این مسیر مواجه بوده اند و آن عبارت است از نحوه ارزیابی خسارت‌های درد و رنج. هنوز هم بسیاری از محققین معتقدند که اجبار وارد کننده زیان به جبران خسارت‌های درد و رنج نقش تحذیری ندارد و یا اینکه چنین تصور می کنند که ارزیابی چنین خسارت‌هایی ممکن نیست (Avraham, Ronen, 2006, P 87).

در نظام حقوقی کامن لو جبران اینگونه خسارت‌ها بدون شک پذیرفته شده و پیشینه تحقیق در این زمینه به ۲۰ سال قبل به نوشتن مقاله ای در آمریکا تحت عنوان «ارزشگذاری بر زندگی و اعضا در مسئولیت مدنی: برنامه گذاری برای خسارت‌های درد و رنج» که توسط گروهی از محققین^۱ نوشته شده است باز می گردد (ibid, P 87).

از نقطه نظر حقوقی و اقتصادی ابتدائاً باید توجه شود که آیا ارزیابی خسارت‌های درد و رنج به پول و عقیده به جبران اینگونه خسارت‌ها دو هدف عمده ای را که مسئولیت مدنی به دنبال آن است تأمین می کند یا خیر. هدف نخست نقش تحذیری جبران خسارت است که اشخاص را از ورود زیان به دیگران باز دارد و هدف دوم جبران خسارت زیان دیده است که باید دید آیا این شیوه واقعا خسارت‌های روحی وارد به افراد را جبران می کند یا خیر.

1. Randall Bovbjerg, Frand Sloan, James Blumstein: "Valuing life and limb in tort: Scheduling pain and suffering".

برای توجیه هدف تحذیری مسئولیت مدنی باید گفت که خواندگان باید حتی الامکان تبعات رفتار خود را به طور کامل متحمل شوند که این تبعات شامل هزینه های ناشی از ورود خسارت درد و رنج هم می شود. خسارتهای درد و رنج ممکن است انواع مختلفی داشته و دلایل مختلفی داشته باشد. برای مثال این خسارتها ممکن است ناشی از ایجاد تغییر ظاهری در شخص (بد ترکیب شدن)، ضربه عاطفی، از دست دادن توانایی های معمول زندگی و... باشد (ibid, P 88). پس هنگامی که ضمانت اجرایی برای جبران اینگونه خسارتها وجود داشته باشد و خواننده ملزم به تحمل تبعات رفتار خویش باشد و همین الزام او را از ارتکاب فعل زیانبار بازدارد، می توان گفت که هدف تحذیری مسئولیت مدنی محقق شده است.

در مورد اینکه آیا ارزیابی این خسارتها می تواند واقعا زیان وارده را جبران کند یا خیر باید گفت که جبران خسارت زیاندارده به معنی زدودن همه آثار نیست و پرداخت مبلغی به زیاندارده بیشتر جنبه خشنود کننده دارد تا جبران کننده، اما به هر حال بهتر از نادیده گرفتن خسارت است.

۱. تعریف خسارت درد و رنج

در آغاز ما تعریفی از خسارتهای درد و رنج ارائه می دهیم و پس از آشنایی اولیه با مفهوم این خسارتها به بررسی نحوه ارزیابی این خسارتها می پردازیم.

۱-۱. تعریف خسارت

از نظر لغوی کلمه ی خسارت به فتح خاء و راء در زبان فارسی مترادف واژه زیان و ضرر است و در اصطلاح کم آمدن حاصل فروش از قیمت خرید است (دهخدا، ج. ۱، ۱۳۷۷، ذیل کلمه "خسارت") و به معنای ضرر و زیان در معامله و تجارت (نقیسی، جلد ۲، ذیل کلمه ی "خسارت") و نیز ۱. ضرر کردن، زیان بردن ۲. زیانکاری، زیانمندی ۳. زیان، ضرر است. همچنین گفته شده است خسارت به کسر خاء و از ریشه «خسر» به معنای زیان، ضرر و کم آوردن است. (انصاری، مسعود و طاهری، دکتر محمد علی، جلد ۲، ۱۳۸۴، ذیل کلمه "خسارت"). در معنای کلمه زیان گفته شده است که زیان به معنای ۱. ضرر مادی یا معنوی، خسارت مقابل سود و نفع ۲. آسیب و صدمه و ۳. نقصان، زیان بردن و ضرر رسانیدن است. در معنای کلمه ضرر نیز نوشته اند، ضرر عبارتست از: ۱. زیان وارد آوردن ۲. گزند رسانیدن

۳. زیان، خسارت مقابل نفع و ۴. گزند و آسیب. (معین، دکتر محمد، جلد ۱، ۱۳۷۱، ذیل کلمه "زیان و ضرر")

مهم ترین معادل انگلیسی کلمه خسارت^۱ می باشد که به معنای خسارت، آسیب، صدمه، لطمه، ضرر، زیان و اگر به صورت جمع به کار برده شود به معنای غرامت، تاوان و خسارت می باشد (حق شناس، علی محمد و سامعی، حسین و انتخایی، نرگس، ۱۳۸۷، ذیل کلمه ی "Damage") و مهم ترین معادل فرانسوی آن واژه ی dommage می باشد که در فرهنگ فرانسه به فارسی به معنای ۱. زیان، ضرر، آسیب ۲. خسارت ۳. بدبختی آمده است. (پارسا یار، محمد رضا، دوره یک جلدی، ۱۳۸۵، ذیل کلمه ی "Dommage").

همچنین در فرهنگ حقوقی انگلیسی به انگلیسی در تعریف خسارت گفته شده است که «خسارت عبارت است از جبران زیان مالی یعنی پولی که در یک دعوای حقوقی توسط قاضی یا هیأت منصفه به دلیل تقصیری که باعث ورود زیان به خواهان شده است صادر می شود»^۲ این تعریف از این جهت که خسارت را فقط شامل جبران مالی می داند ناقص به نظر می رسد.

از نظر فقهی و با استقراء در آثار فقیهان می توان دریافت که خسارت در معنای اصطلاحی، در معانی ای چون صدمه جانی وارد کردن به خود و دیگری اعم از ضرب، جرح، قتل، تجاوز به حیثیت دیگران و خود، اتلاف و ناقص کردن اموال دیگران و خود و در نهایت ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده است، استعمال گردیده است. مرحوم موسی خوانساری در تقریرات درس میرزای نائینی می نویسد: «ضرر عبارت است از فوت آنچه که انسان آن را داراست، اعم از اینکه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح؛ بنابراین چنانچه مال کسی یا عضوی از اعضای او به جهت اتلاف یا تلف ناقص شود یا شخص بمیرد یا به عرض او لطمه وارد آید در این صورت می گویند ضرر به او وارد آمده است، بلکه با عنایت به عرف، «عدم نفع» هم در موردی که مقتضی آن تمام و کامل شده باشد ضرر به حساب می آید.» ملاحظه می شود که در این تعریف به انواع مختلف خسارتها اشاره

1. damage

2. " Damages: the pecuniary, ie monetary satisfaction awarded by a judge or jury in a civil action for the wrong suffered by the plaintiff ". J.E.Penner: "Mozley & Whiteley's law dictionary", 12th edition, Butterworths.

شده است. این تعریف از ضرر با توجه به یادآوری اقسام و انواع خسارت از ویژگی خاصی برخوردار است (نجفی خوانساری، ۲، ص ۱۹۹).

۱-۲. تعریف درد و رنج

در تعریف درد و رنج گفته شده است که «درد و رنج یک عبارت حقوقی است که عبارت است از تمام مصائبی که شخص ممکن است در اثر یک حادثه متحمل آن شود»^۱. اما این تعریف مانع نمی باشد چرا که مصائبی که شخص در اثر یک حادثه ممکن است تحمل کند زیانهای مالی و صدمه به جسم را هم علاوه بر درد و رنج ناشی از آن در برمی گیرد. تعاریف دیگری نیز از درد و رنج ارائه شده است که شامل درد و رنج ناشی از آسیب های جسمی و همچنین هرگونه رنج روحی و روانی که به فرد تحمیل می شود نظیر نگرانی، اضطراب، پریشانی و از دست دادن احساس رضایت و خشنودی از زندگی می باشد. اما ملاحظه می شود که اینها نیز درد و رنج را تعریف نکرده و در حقیقت در اکثر موارد به بیان مصادیق خسارتهای درد و رنج پرداخته شده است.

گفته شده است که مفهوم «درد» و «رنج» گاهی در گفتگوهای روزمره با هم اشتباه می شود، به ویژه به این خاطر که رنج عموماً به عنوان یک مترادف به دنبال درد می آید. اما به هر حال برخی معتقدند که «درد» و «رنج» پدیده های متفاوتی هستند. «درد» عبارت است از نوعی تحمل ناخوشایند از نظر احساسی که مرتبط با زیانهای فعلی و بالقوه است. رنج مفهوم وسیع تری دارد که ابعاد بیشتری را نسبت به درد در بر می گیرد و عوامل بالقوه بسیاری دارد که درد یکی از آنهاست. در حقیقت همه دردها باعث رنج نمی شوند و همه رنج ها هم نشأت گرفته از درد نیستند و لزوماً با درد همزیستی ندارند. طبق این نظر «رنج» عبارت است از زیان وارد به روح و روان و حیثیت و شخصیت انسان (Chapman CR & Gavrin J, P1).

همچنین بر طبق یک نظر دیگر «درد» عبارت از صدمه ای است که فرد چه از نظر روحی و چه از نظر جسمی آن را تجربه می کند اما «رنج» تحمل فشاری است که غالباً در نتیجه ی «درد» روحی و جسمی و یا عوامل دیگر به شخص تحمیل می شود. وقتی که شخص

1. "Pain and suffering is a legal term that includes all problems a person may experience as a result of an accident", Google answers, Subject: Pain and suffering , page2, at: www.Google.com

می گوید «از درد رنج می برم» مقصودش این است که «از صدمه ای که به من وارد شده است رنج می برم» (Google Answers, Subject: Pain And Suffering P 2).

همچنین در تفاوت این دو می توان گفت که «درد» عذاب جسمی و «رنج» عذاب روحی می باشد و نیز نظری در زمینه ی تعریف «رنج» و تفاوت آن با «درد» بیان شده است که معتقد است که «رنج عبارت است از درد به اضافه ی اضطراب و دلشوره» و همین دلشوره و اضطراب است که باعث می شود شخص به آینده بیانديشد و همیشه در انتظار اتفاقی ناخوشایند در آتیه باشد. برای مثال شخصی را در نظر بگیرید که مدال طلای المپیک را برده است و روز بعد از مسابقه واقعا احساس کوفتگی و درد می کند و یا زنی را در نظر بگیرید که حاملگی پنجمش را تجربه می کند، این هر دو به یک اندازه احساس «درد» می کنند اما به یک اندازه «رنج» نمی برند. یک بیمار سرطانی نیز ممکن است به اندازه همان دو نفر قبلی احساس «درد» کند اما «رنجی که می برد» بسیار بیشتر از آن دو می باشد. مثال دیگری را در نظر بگیرید. اگر ناخن شخص در حین انجام عملی که عاشقانه آن را انجام میدهد، برگردد به همان اندازه احساس درد می کند که دیگری برای گرفتن اطلاعات از او با برگرداندن ناخنش او را شکنجه کند، اما میزان رنجی که این دو می برند بسیار متفاوت است. دقیقا در همین جاست که تفاوت بشر با حیوانات آشکار می شود و انسان می تواند به خاطر «رنجی» که می برد خسارت دریافت کند. حیوانات هیچ گاه احساس دلشوره و نگرانی نمی کنند. آنها ممکن است دچار «درد» باشند اما از دردی که دارند احساس «رنج» نمی کنند. همچنین گفته شده است که ما چه بخواهیم چه نخواهیم «درد» میکشیم ولی این خود ما هستیم که «رنج بردن» را انتخاب می کنیم. (ibid, P 2)

اما به نظر می رسد که «درد و رنج» دو ماهیت متفاوت نیستند بلکه یک مفهوم مرکب است. در کشورهایی که قاضی نسبت به خسارتهای درد و رنج رأی صادر می کند، به یک مبلغ کلی بابت هر دو نوع از این خسارتهای رأی می دهد و درد و رنج را از هم تفکیک نمی کند. از لحاظ نظری ممکن است تفاوت هایی بین «درد» و «رنج» وجود داشته باشد، ولی در عمل تفکیک این دو از یکدیگر بسیار دشوار است و علاوه بر این از نظر حقوقی فایده ای بر این تفکیک مترتب نیست چرا که در مقام صدور حکم به جبران خسارتهای درد و رنج دو ضمانت اجرای متفاوت بابت «خسارتهای درد» و «خسارتهای رنج» وجود ندارد و ما به هیچ قاعده و قانونی برنخوریم که این دو را از یکدیگر تفکیک کرده باشد و در همه جا این دو کلمه در کنار هم

و در مفهومی واحد به کار برده شده است. به علاوه عرف نیز درک یکسانی از این دو مفهوم را داراست (ibid, P 2).

۳-۱. تعریف خسارتهای درد و رنج

در تعریف «خسارتهای درد و رنج» باید گفت از آنجا که خسارتهای درد و رنج بخشی از خسارتهای معنوی محسوب شده و در حقیقت بخش احساسی معنوی نامیده می شود، ما ابتدا تعریفی از خسارتهای معنوی ارائه داده و سپس به تعریف خسارتهای درد و رنج می پردازیم. در تعریف خسارتهای معنوی در حقوق کشورهای خارجی گفته شده است که «خسارتهای معنوی عبارت است از خسارتهایی که قابل تقویم به پول نباشند». همچنین بر اساس پاراگراف نخست ماده ۸۵ پیش نویس فرانسوی- ایتالیایی قانون تعهدات و قراردادها مصوب ۱۹۲۷ جبران خسارت هم شامل خسارتهای مادی و هم خسارتهای معنوی است و این پاراگراف در ادامه مقرر می دارد: «قاضی می تواند به قربانی در موارد صدمه جسمی، صدمه به حیثیت، شهرت خود یا خانواده اش، صدمه به آزادی، تجاوز به حریم خصوصی و یا فاش ساختن اسرار شخصی حکم به جبران خسارت دهد». تفاسیری که بر این پیش نویس نوشته شده است چنین توضیح می دهد که خسارتهای معنوی «عبارتند از خسارتهایی که به هیچ وجه جنبه اقتصادی نداشته و فقط باعث درد و رنج روحی قربانی می شوند». این ماده در قانون مدنی ونزوئلا مصوب ۱۹۴۲ نیز پذیرفته شد (Tunc, André, vol XI, Part 2, P 18).

در فرانسه و بلژیک برخی از نویسندگان حقوقی مفهوم خسارتهای معنوی را محدود به رنج جسمی و روحی و آشفتگی های روانی می کنند و آن را در مقابل صدمات مالی قرار می دهند که نه تنها خسارتهای مادی بلکه صدمه به تمامیت جسمانی شخص را نیز در بر می گیرد (ibid, P 18). اما این مفهوم رسا نیست چرا که بخش سرمایه معنوی که شامل لطمه به حیثیت و شرافت شخص می گردد را در بر نمی گیرد.

در حقوق ایران در تعریف زیان معنوی گفته اند: «صدمه به منافع عاطفی و غیر مالی است: مانند احساس درد جسمی و رنج های روحی، از بین رفتن آبرو و حیثیت و آزادی و ایجاد شرمساری» (کاتوزیان، ۲۴۶، ۱۳۸۶).

همچنین یکی دیگر از حقوقدانان در تعریف خسارت معنوی گفته اند که اینگونه خسارتهای عبارتند از «وارد شدن ضرر غیر مادی به متعلقات غیر مالی و مالی شخص» (پروین، ۱۳۸۰،

۱۸). اما در این تعریف معلوم نیست که چرا ورود زیان به متعلقات مالی شخص باید خسارت معنوی نامیده شود و چگونه ممکن است که به متعلقات مادی ضرر غیر مادی وارد آید. بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری سابق در تعریف ضرر و زیان معنوی مقرر می داشت: «ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی».

ملاحظه می شود که در این تعاریف فقط به خسارت درد و رنج به عنوان مصداقی از خسارتهای معنوی اشاره شده است و از آن با عنوان صدمات عاطفی و یا صدمات روحی یاد شده است اما در هیچیک از آنها تعریفی از خسارتهای درد و رنج ارائه نشده است. در مورد تعریف خسارتهای درد و رنج باید گفت که به دلیل ماهیت ویژه اینگونه خسارتهای توافق کلی بین سیستم های حقوقی در تعریف اینگونه خسارتهای وجود ندارد. ماده ۲۲۱۷ قانون مدنی فیلیپین مصوب ۱۹۴۹ چنین مقرر می دارد: «خسارتهای درد و رنج شامل رنج جسمی، روحی، ترس، اضطراب شدید، لطمه به حیثیت، احساسات جریحه دار شده، شوک روانی، تحقیر و صدماتی نظیر آن می باشد. هرچند که خسارتهای روحی قابل ارزیابی به پول نباشند، اما اگر این خسارتهای بلاواسطه ناشی از فعل یا ترک فعل خوانده باشند باید جبران شوند». می بینیم که در این ماده به مصداق خسارتهای درد و رنج به طور تمثیلی اشاره شده و ویژگی خسارتهای درد و رنج، عدم قابلیت ارزیابی آن به پول دانسته شده است. همچنین در تعریف خسارتهای درد و رنج گفته شده است که: «این خسارتهای شامل رنج جسمی و روحی می باشد که ناشی از بی احتیاطی و یا عمد خوانده در ورود صدمه بوده است. نه تنها رنج ناشی از صدمات جسمی نظیر انواع مختلف شکستگی ها، خراشیدگی ها و ناتوانی در حرکت، بلکه درد و رنج روحی نظیر اندوه و پریشانی نیز علاوه بر خسارتهای ناشی از هزینه های پزشکی و از دست دادن درآمد در طی مدت بیماری باید جبران شود» (At: www.legal-explanations.com).

شاید در تعریف خسارت درد و رنج بتوان از تعاریف بالا کمک گرفت و چنین گفت که «خسارت درد و رنج عبارت است از صدمه به منافع عاطفی، غیر مالی و احساس راحتی فرد که شامل درد و رنج ناشی از صدمه جسمی و درد و رنج ناشی از صدمه روحی می باشد».

۲. جبران خسارتهای درد و رنج

۲-۱. آیا جبران کامل خسارتهای درد و رنج امکان پذیر است؟

آیا جبران و ارزیابی خسارتهای درد و رنج به معنای دقیق کلمه مصداق دارد؟ در این زمینه ابتدا ما به بررسی کامل ترین روش جبران خسارت یعنی روش جبران عینی می پردازیم تا بررسی کنیم که آیا جبران خسارت به صورت کامل در مورد خسارتهای درد و رنج مصداق دارد یا خیر؟

مراد از جبران عینی یا اعاده ی وضعیت به حال سابق، تنها استقرار مجدد وضعیتی نیست که پیش از ایراد خسارت وجود داشته است بلکه باید آن را به معنای استقرار وضعیتی دانست که در صورت عدم تحقق فعل زیانبار می توانست وجود داشته باشد.

به هر حال قدر متیقن از اعاده ی وضعیت ، جبران خسارت به گونه ای است که موقعیت زیان دیده به وضعیت پیش از ایراد خسارت برگردد به نحوی که زیان وارده محو و منتفی گردد. لذا این روش را جبران عینی یا امحای زیان نام نهاده اند.

در خسارتهای مادی چنین شکل از جبران ، در برخی از مصادیق آن نه تنها ممکن است بلکه ضروری است. اما در مورد خسارتهای درد و رنج تقریبا می توان ادعا کرد که به طور کامل اعاده ی وضع به حال سابق امکان ندارد. شاید گفته شود که دریافت مبلغی پول جهت ترمیم اعضای بدن یا بازگشت منافع از بین رفته ی اعضا که خود مصداقی از خسارت درد و رنج جسمی ناشی از صدمات جسمی است را با کمی تسامح می توان از مصادیق اعاده ی وضعیت و جبران عینی به شمار آورد.

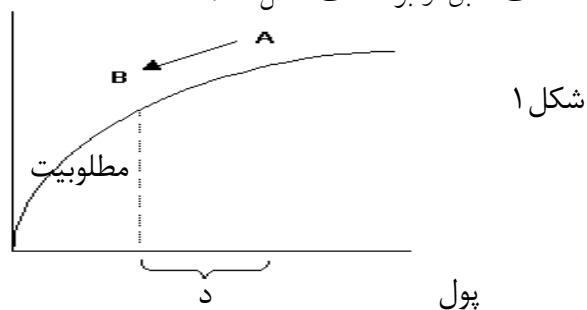
اما به نظر میرسد برای قضاوت در این مورد ابتدا باید بر تفاوت خسارتهای مالی با خسارتهای درد و رنج تأکید کرد. هنگامی که به شخصی ضرری وارد می شود با یک تحلیل اقتصادی می توان ادعا کرد که سطح مطلوبیتی که شخص قبل از وقوع حادثه داشته است کاهش می یابد. در حقوق زیانهای مالی و خسارتهای درد و رنج به طور مجزا مورد توجه قرار می گیرد و این دوگانگی تبعات حقوقی مهمی را در بر دارد. برای مثال در موردی که تصادفی رخ می دهد میتوان از دو جنبه به خسارتهای وارده توجه کرد:

الف- زیانهای مالی که به فرد وارد می شود و سطحی از مطلوبیت که او قبل از وقوع حادثه از آن برخوردار بوده است را کاهش می دهد که این مطلوبیت از دست رفته با پول یا کالاهایی که قابلیت معاوضه با پول را دارند، قابل جبران است.

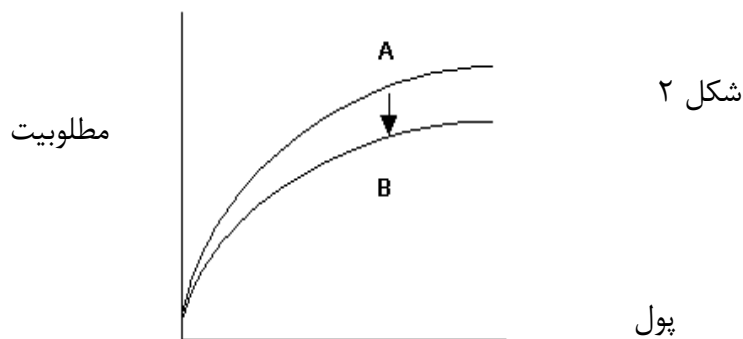
ب- در مقابل زیانهای غیر مالی یا خسارتهای درد و رنجی که در اثر این حادثه به فرد وارد می شود، منجر به کاهش مطلوبیت شخص شده و این مطلوبیت نه با پول و نه با کالاهایی که قابلیت معاوضه با پول را دارند به وضعیت سابق باز نمی گردد. مثلا همه طلاهای موجود در جهان هم نمی تواند وضعیت موتور سواری را که در اثر تصادف دچار نوعی درد و رنج روحی شده است به حال سابق بازگرداند. (Gómez Pomar, Fernando, p 2.)

این تفاوت به طور واضح تر با کمک اشکال ذیل نشان داده میشود.

خسارتهای مالی در شکل ۱ نشان داده شده است (ibid) که حرکت به سمت چپ را در طول منحنی نشان می دهد. برای مثال شخصی به مبلغ د دچار ضرر و زیان مالی شده است. بنابراین مبلغی به همان اندازه ی د میتواند مطلوبیت از دست رفته را به او بازگرداند و او را از وضعیت B به A که حالت سابق او بوده است منتقل کند.



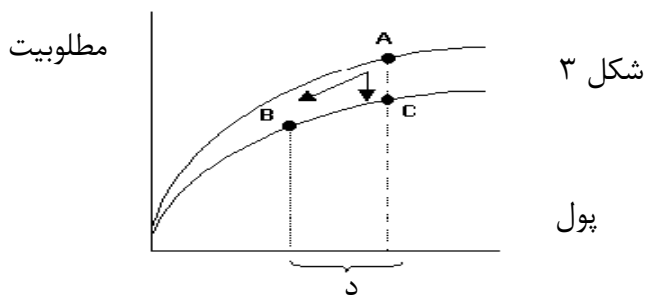
خسارتهای درد و رنج در شکل ۲ نشان داده شده است (ibid, P 2) که حرکت از یک خط منحنی به خط منحنی دیگر را در ذیل آن نشان می دهد.



همانطور که در این شکل مشاهده می شود، این جابجایی مبلغ پولی که شخص زیان‌دیده قبل از وقوع حادثه از آن برخوردار بوده است را تغییر نمی دهد. به هر حال ارزش خسارتهای درد و رنج هیچگاه دقیقاً به اندازه ی مبلغ پولی که در ازای آن پرداخته می شود نیست. در مثال قبلی موتور سواری که دچار درد و رنج روحی شده است در ازای دریافت مبلغی پول وضعیت روحی اش به همان اندازه به حال سابق باز نخواهد گشت.

شکل ۱ تفاوت بین وضعیت **A** و **B** را صرفاً از نقطه نظر خسارتهای مالی نشان می دهد در حالیکه تفاوت بین **A** و **B** در شکل ۲ کاملاً مربوط به مطلوبیت از دست رفته است به این معنا که علیرغم اینکه وضعیت مالی شخص به حال سابق باقی مانده است اما سطح مطلوبیت او نسبت به قبل از وقوع حادثه کاهش یافته است.

نکته ای که باید به آن توجه کرد این است که اغلب هنگامی که حادثه ای رخ می دهد، همزمان هم خسارت مالی به شخص وارد می شود و هم خسارت درد و رنج و بنابراین طبق شکل های موجود در بالا، سطح مطلوبیت زیان‌دیده در آن واحد به پایین و به سمت چپ سوق می یابد. در همان مثال ذکر شده ما اطمینان داریم که صدمات جدی که به موتور سوار وارد می شود شامل ضررهای مالی- هزینه های پزشکی، دارو، ترمیم، درآمد از دست رفته و ... می شود. حتی اگر تمام این زیانها نیز جبران شود اوضاع زیان‌دیده هیچگاه به حال سابق باز نمی گردد. هرچند همه هزینه ها با پول قابل جبران باشند زیان‌دیده هیچگاه نمی تواند به وضعیتی که قبل از وقوع تصادف داشته است بازگردد. هیچکس نمی تواند ادعا کند که برای قربانی تفاوتی نمی کند که تصادف کرده و خسارتهایش جبران شود یا اینکه اصلاً از ابتدا تصادف برایش رخ ندهد. جبران خسارتهای مالی قربانی کافی نیست تا گفته شود که قربانی به سطح مطلوبیت اولیه اش بازگشته است. مطالب ذکر شده در شکل ۳ نشان داده شده است. (ibid,3).



شکل ۳

پول

جبران خسارتهای مالی زیان‌دیده به مبلغ د وضعیت مالی زیان‌دیده را به حال قبل از وقوع تصادف بازمی گرداند. اما همین مبلغ پول لزوماً به همان اندازه مطلوبیت او را به حال سابق باز نمیگرداند. خط منحنی مطلوبیت تغییر مکان داده و به سطح پایین تری نسبت به حالت سابقش رسیده است. طبق این نمودار مطلوبیت زیان‌دیده حتی پس از دریافت مبلغ د به حال سابق باز نمی گردد.

بدین ترتیب شاید بتوان در مورد زیانهای مالی پذیرفت که با پرداخت مبلغی پول وضعیت زیان‌دیده به حال سابق باز می گردد اما به نظر میرسد که در مورد خسارتهای درد و رنج چنین ادعایی پایه و مبنایی ندارد. بنابراین در این موارد وضعیت به طور کامل به حال سابق باز نمی گردد هرچند می توان تلاش کرد که حتی الامکان وضعیت زیان‌دیده به گذشته نزدیک شود. به عنوان مثال آیا پرداخت دیه و یا حتی مبلغی مازاد بر آن به عنوان خسارت درد و رنج می تواند درد جانکاه مادری که تنها فرزند خویش را در یک حادثه ی رانندگی از دست داده است به حال سابق بازگرداند؟

این روش یعنی اعاده ی وضع به حال سابق مورد توجه قانونگذار قانون مسئولیت مدنی نیز بوده است. ماده ۸ این قانون مقرر می دارد که «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از وارد کننده مطالبه کند». بدون تردید متوقف ساختن عملیات زیانبار نسبت به آینده موثر است ولی زیان وارد شده باید به روش دیگری جبران شود. چنانکه صدر ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی به آن اشاره دارد، این ماده مقرر می دارد: « کسیکه به حیثیت یا اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می تواند از کسیکه لطمه وارد آورده است جبران زیان مالی و معنوی خود را بخواهد...» بنابراین جبران به روش اعاده ی وضعیت سابق، جبران تکمیلی را متفنی نمی سازد.

بر این روش ایراد شده است که اجرای احکام صادره بر اساس جبران عینی در مقایسه با احکامی که محکوم به آن، مبلغ معینی پول است با دشواریهای بیشتری روبرو است. (حاجی عزیزی، ۱۳۸۰، سال نهم، ۶۵) این ایراد در مواردی وارد است که قاضی حکم به بازگرداندن عین مال مغضوبی را که دسترسی به آن دشوار است صادر کرده باشد.

در نهایت و به عنوان نتیجه می توان گفت که ارزیابی دقیق خسارت‌های درد و رنج به پول امکان پذیر نیست چرا که این خسارتها خود ماهیت مادی نداشته و مرتبط با عواطف و احساسات اشخاص و یا احساس درد جسمی می باشد و راه حل هایی که برای ارزیابی اینگونه خسارتها به پول ارائه خواهد شد تنها راهنمائی است تا با کمک آنها حتی الامکان خسارت‌های درد و رنج به پول تبدیل شده و جبران شوند.

۲-۲. ارائه راه حل برای ارزیابی خسارت‌های درد و رنج

۱-۲-۲. ارائه راه حل بر مبنای اشخاص صالح برای ارزیابی

الف. راه حل قضایی

در این روش تعیین خسارت به قاضی سپرده می شود و چنانچه در عقد و 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.

برخی معتقدند که ارزیابی دقیق خسارت‌های درد و رنج به پول امکان ندارد و تنها کاری که دادگاهها می توانند انجام دهند این است که به یک مبلغ «منصفانه»^۱ یا «متعارف و معقول»^۲ رأی دهند. یکی از قضات در این زمینه چنین می گوید: «همه آنچه که قضات و دادگاهها می توانند انجام دهند این است که به مبلغی رأی دهند که به طور معقول و متعارف خسارت‌های وارد به شخص را جبران کند. برخی دیگر معتقدند که در مورد ضررهای مالی باید خسارتها حتی الامکان «به طور کامل»^۳ و در مورد ضررهای غیر مالی خسارتها حتی الامکان به طور «منصفانه» جبران شود».

اما منظور از یک مبلغ «منصفانه» یا «متعارف و معقول» در مورد خسارت‌های درد و رنج چیست؟ یکی از حقوقدانان^۴ به این سوال اینگونه پاسخ داده است: ما فکر می کنیم منظور این باشد که یک انسان منصف، انسانی که وضعیت مالی متوسطی دارد، به این معنا که توانایی کافی برای انجام همه تعهدات اخلاقی اش را دارد و طبق فرض باعث ورود زیان به دیگری شده است، برای جبران زیان زیان‌دیده چه مبلغی را حاضر است بپردازد. این مبلغ لزوماً مبلغی

1. Fair compensation
2. Full compensation
3. Reasonable compensation
4. Devlin

نیست که عمق پشیمانی او را نشان دهد، بلکه به اندازه ای است که او را قادر می سازد که به عنوان یک انسان متعارف بتواند بگوید که تا جاییکه خسارت زیان‌دیده با پول قابل جبران بود، او با پرداخت این مبلغ، خسارت زیان‌دیده را جبران کرده است، به این معنا که پرداخت بیشتر و کمتر از آن مبلغ در کاستن از درد و رنج خواهان اثری ندارد. (P RHODES, P 150.)

در تعیین اینکه چه چیزی منصفانه است دادگاهها از احساسشان الهام می گیرند. برخی معتقدند که ضابطه ی امر منصفانه باید به گونه ای باشد که ناشی از تجربه و آرائی بوده که در موارد مشابه صادر شده است. ایشان از این جهت توجه به آرای صادره را لازم می دانند که معتقدند نه تنها لازم است صدمات مشابهی که به افراد وارد می آید به طور یکسان جبران شود، بلکه با خوانندگان نیز باید به طور مشابه و برابر رفتار شود. در برخی کشورها برای خسارتهای درد و رنج تعرفه ی قضایی مقرر گردیده و خسارتهای درد و رنج دسته بندی شده است تا قضاات با توجه به اینکه صدمه وارده در کدام دسته قرار می گیرد، با توجه به این تعرفه ها و با اشکال کمتری حکم به جبران خسارت دهند.

ایراد این نظریه این است که قرار دادن چنین تعرفه هایی باعث می گردد که قضاات در ارزیابی خسارتهای درد و رنج به طور خودکار و بدون در نظر گرفتن شرایط خواهان حکم صادر کنند و این دقیقاً مخالف این اصل است که هر زیان‌دیده ای باید معادل خسارتهای وارد به شخص خویش را دریافت کند (نه بیشتر و نه کمتر از آن را).

استفاده از تعرفه به طور ضمنی نشان می دهد که ما از یک معیار نوعی برای ارزیابی خسارتهای درد و رنج استفاده می کنیم. این در حالی است که بسیاری از حقوقدانان معتقدند که ما باید شرایط خاص حادثه را نیز مد نظر قرار دهیم. به همین دلیل هم برخی معتقدند که هرچند هدف از جعل این تعرفه ها این است که اندازه گیری خسارتهای درد و رنج برای قضاات آسان شود اما در عین حال این تعرفه ها باید قابلیت انعطاف داشته باشد تا قاضی در تصمیم گیری اش بتواند به وضعیت خاص زیان‌دیده و شرائطی که حادثه در آن رخ داده است نیز توجه کند. (پیشین، به نقل از لرد دیپلاک، ۱۵۱.)

به همین دلیل نظریه ی دیگری پیشنهاد شده است که بر مبنای آن قضاات بعد از در نظر گرفتن مبلغ مندرج در تعرفه در مورد یک صدمه خاص، آنگاه با در نظر گرفتن شرایط خاص حادثه آن مبلغ را کم یا زیاد کنند. (پیشین، به نقل از: Atyah & Clane, 187)

اگر این تعرفه «منصفانه» باشد، به این مفهوم که مبلغ مشابهی را برای صدمات مشابهی که در یک دسته قرار دارند مقرر دارد، سوالی که مطرح می شود این است که آیا این مبالغی که در تعرفه گنجانده شده است «متعارف و معقول» نیز هست یا خیر. این سوال ما را به همان مشکل اولیه بازگشت می دهد که چگونه می توان خسارتهای درد و رنج را با پول ارزیابی کرد و چگونه می توان مبلغی پول را برای خسارتهای درد و رنج در نظر گرفت؟ دادگاهها خودشان تصدیق کرده اند که میزان این مبالغ برای دسته های مختلف صدماتی که در تعرفه هستند باید نهایتاً مبتنی بر آرای صادره در پرونده های گذشته و به طور حدسی باشد. به عبارت دیگر معتقدند که در این زمینه باید از رویه قضایی کمک گرفت و این مبلغ «متعارف و معقول» را از آرائی که در این زمینه صادر شده است به دست آورد.

در زمینه ی دسته بندی خسارتهای درد و رنج، دسته بندی که در هنگ کنگ ارائه شده است به قرار ذیل است:

۱. صدمات شدید بین ۶۰ تا ۸۰ هزار دلار.
۲. صدمات خیلی شدید بین ۸۰ تا ۱۰۰ هزار دلار.
۳. درد و رنج ناشی از نقص عضو بین ۱۰۰ تا ۱۵۰ هزار دلار .
۴. مصیبت ناگوار ۱۵۰ هزار دلار به بالا (ibid, P 150).

شایان ذکر است که این مبالغ با کم شدن ارزش پول قابل تعدیل است.

این مبنا به شدت مورد انتقاد واقع شده است. دسته بندی هایی که در بالا ذکر شد کارایی ندارند و فقط یک بحث اضافه ایجاد می کنند: قربانی به کدام دسته تعلق دارد و خسارت او تحت کدام دسته باید ارزیابی شود. بنابراین این روش مشکلی را حل نمی کند و سوال همچنان مطرح است که خسارت وارد به زیان دیده ذیل کدام گروه است و چه مبلغی باید به آن تعلق گیرد. این امر با فلسفه ی تعرفه گذاری به عنوان ابزاری که هدف آن ایجاد قابلیت پیش بینی است که بر مبنای آن دعاوی باید حل و فصل شوند مخالف است، چرا که مشخص نیست صدمه ای که وارد می شود از نظر دادگاه ذیل کدام گروه قرار خواهد گرفت. هانتز جی در این زمینه چنین می گوید: «این دسته بندی محدودیت های خاص خودش را داراست. این روش ساده و موثر است اما مشکلات خاص خودش را دارد. دادگاه چطور باید تشخیص دهد که آیا این صدمه خاص ذیل گروه «صدمات شدید» قرار دارد یا ذیل گروه «صدمات خیلی شدید»، مگر اینکه ابتدا تعریفی از صدمات شدید در دست داشته باشد و بتواند آن تعریف را در

مصادیق مختلف از خسارتهای درد و رنج تطبیق دهد؛ در حالیکه این دسته بندی ها به هیچ وجه تعریفی از صدمات شدید یا خیلی شدید یا ... به دست نمی دهند (ibid, P 150).
در حقوق ایران با استفاده از ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی می توان تعیین قضایی را دریافت و می توان گفت که به نوعی تعیین مبلغ خسارتهای درد و رنج در اختیار قاضی قرار گرفته شده است.

ب. راه حل قانونی

تعیین قانونی خسارت با توجه به نام آن عبارت است از اینکه قانونگذار به روشنی مبلغ خسارت را در قانون بیان می دارد و قاضی حق ندارد که مبلغ مقطوع را تغییر دهد.
برخی معتقدند که جعل این مبالغ در قانون در مورد خسارتهای درد و رنج باید با در نظر گرفتن مسائل اقتصادی و اجتماعی انجام شود. این کار از عهده ی دادگاهها خارج است. بنابراین هرچند شاید دادگاهها بتوانند تا حدی در تعیین این مبلغ توسط قانونگذار اعمال نفوذ کنند اما نمی توانند به طور خودسرانه حکم به مبلغی بابت اینگونه خسارتها صادر کنند.
همچنین اینان معتقدند که تصمیم گیری در مورد ارزیابی خسارتهای درد و رنج باید با نگاهی جامع به مسائل اقتصادی و اجرایی همراه باشد که این تصمیم تنها از عهده ی قانونگذار برمی آید. مثلا قانونگذار می تواند با توجه به اینکه سطح در زندگی در یک کشور بالا رفته و ساعات کار کارگران کم شده است و در نتیجه آنان می توانند اوقات فراغت بیشتری را بگذرانند و از سطح رفاه بالاتری برخوردار شوند، مبلغ خسارتهای درد و رنج را افزایش دهد چرا که در نتیجه ی ورود خسارت رفاه بیشتری از افراد سلب شده است. (ibid, P 157)
در حقوق ایران ماده ۱۳ قانون صدور چک بلامحل مصوب ۱۳۵۵ مقرر می کرد که «در صورتیکه بانک طبق قسمت آخر ماده سه از پرداخت وجه چک خودداری کند و ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت نشود، مدعی علاوه بر مجازاتهای مقرر قانونی به تأدیه ی خسارت معنوی دارنده ی چک معادل یک چهارم وجه چک و خسارت تأخیر تأدیه که به قرار صدی ۱۲ در سال از تاریخ ارائه چک به بانک محسوب می شود، نیز محکوم می شود». مشاهده می شود که این ماده مصداقی از تعیین مبلغی برای خسارت معنوی توسط قانونگذار است.

ج. تعیین توافقی

در این روش مبلغ قابل پرداخت برای خسارتهای درد و رنج ممکن است قبل و یا بعد از ایراد زیان تعیین شود. اگر این مبلغ قبل از ورود زیان توسط طرفین تعیین شود باید گفت که این نوع از تعیین خسارت که در مسئولیت قراردادی متعارف است به صورت وجه التزام و شرط کیفری علیه طرفی در ضمن عقد مقرر می شود که به طرف مقابل خسارتی وارد می کند. چنین شرطی در صورتی که مغایر با قوانین آمره و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد معتبر و لازم الاجراست. ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران نیز آن را پذیرفته است. در مورد خسارتهای درد و رنج نیز این شرط در صورتی که از مصادیق سوء استفاده از حق محسوب نشود معتبر است. (نقیبی، ۱۳۸۶، ۳۹۶).

۲-۲-۲. ارائه و بررسی نظرات مختلف برای ارزیابی خسارتهای درد و رنج

الف. طبقه بندی انواع خسارتهای درد و رنج

اصلی ترین مشکلی که در ارتباط با خسارتهای درد و رنج وجود دارد این است که اولاً آرای صادره در مورد این خسارتهای قابل پیش بینی نیستند و ثانیاً بخش قابل ملاحظه ای از وقت دادگاه صرف اثبات این امر می شود که آیا اساساً خسارت درد و رنجی وارد آمده است یا خیر که همه ی اینها هزینه های زیادی را به بار می آورد. به همین دلایل باید در پی یافتن راه حلی بود تا بتوان حتی الامکان از اثرات سوء این دو مشکل در امان ماند. در این مورد تحقیقاتی انجام گردیده و آرائی که برای مثال در کانزاس سیتی و فلوریدا صادر شده است مورد بررسی واقع شده است. بر اساس تحقیقات انجام شده صدمات بر اساس شدت آنها در یک مجموعه ی نه طبقه دسته بندی شده بود. این طبقه بندی توسط «انجمن ملی اعضای کمیسیون بیمه» در آمریکا ارائه شده بود. محققین دریافتند که شدت صدمه مستقیماً بر میزان خسارتهای به بار آمده اثر گذارده و بهترین عنصر برای قابل پیش بینی ساختن آراء می باشد که حداقل چهل درصد اختلاف موجود بین آراء را از بین می برد. اما حتی در این طبقه بندی نیز اشکال عدم قابلیت پیش بینی آراء به طور کامل از بین نرفته است چرا که برای مثال آرای صادره در مورد آن دسته از صدماتی که در دسته ی صدمات بسیار شدید و دائمی قرار داشتند، بین ۱۴۷۰۰۰ تا ۱۸۱۰۰۰۰۰ دلار در نوسان بود. محققین به این نتیجه رسیدند که این طبقه بندی به شکل عمودی صحیح طبقه بندی شده و دسته بندی ها خوب و مناسب بود؛ اما از نظر

افقی و هر دسته در درون خودش مشکلاتی را داشت. برای مثال طبقه بندی ها به شکل عمودی شامل خسارتهای درد و رنج ناشی از قطع عضو در ردیف نخست و خسارتهای درد و رنج ناشی از مرگ عزیزان در ردیف دوم و... بود که این تقسیم بندی ها خوب و مناسب بود اما از نظر افقی یعنی مبلغی که روبروی این صدمات در این جدول قرار می گرفت مشکلاتی وجود داشت که باعث نوسان در آراء می شد. دلایل چندی برای این نوسان در آراء وجود داشت؛ نخست اینکه بسیاری از قضاات جدول نه گانه ی دسته بندی صدمات را با توجه به شدت آنها و مبلغی که برای این خسارتهای در هر دسته مقرر شده است به کار برده اند. ماهیت این امر باعث ایجاد شکاف بین آراء می شود. برای مثال از دست دادن شنوایی، ازدست دادن دست یا پا، از دست دادن یک چشم یا کلیه همگی در طبقه ی ششم این جدول قرار دارند. اما صرف اینکه صدمات مختلف در یک طبقه گذاشته شده و در نتیجه تفاوتی ظریف بین این صدمات نادیده انگاشته شود، ممکن است باعث شود که قضاات به مبالغ متفاوتی در مورد صدمات مختلف رأی دهند، هر چند آن صدمات در یک طبقه قرار گرفته باشند چرا که انصاف ایجاب می کند که درد و رنج ناشی از خسارتی که برای مثال به حس شنوایی وارد می شود با درد و رنج ناشی از از دست دادن چشم در اشخاص مختلف یکسان نباشد. همچنین باید وضعیت پیشین زیان دیده در نظر گرفته شود. مثلا خسارت فردی که دو چشمش از بینایی برخوردار است و در اثر صدمه بینایی یک چشمش را از دست می دهد با کسیکه در اثر همان صدمه بینایی تنها چشمش را از دست داده و در نتیجه نابینای مطلق می گردد متفاوت است و رعایت همین ظرائف و تفاوتها باعث اختلاف و تضاد در آراء می گردد؛ دوم اینکه سن خواهان نوعا در این طبقه بندی در نظر گرفته نشده است. به طور کلی خسارت درد و رنج شخصی که شصت سال سن دارد و احتمال می رود که تنها بیست سال دیگر آن درد و رنج را تحمل کند با شخصی که فقط بیست سال دارد و قرار است که که شصت سال دیگر آن درد و رنج را تحمل کند متفاوت است. این امر باعث می گردد که قضاات با توجه به سن قربانی آرای مختلف صادر کنند هر چند که صدمه هر دو شخص در یک دسته ی واحد قرار گرفته باشد و این امر کاملا معقول و متعارف است؛ سوم اینکه شرایطی که صدمه در آن رخ می دهد نیز مهم است. برای مثال خواهانی که دستش را در یک تصادف رانندگی از دست می دهد احتمالا نسبت به کسی که در اثر خطای شغلی پزشک دستش را از دست می دهد، درد و رنج کمتری تحمل می کند. این کاملا طبیعی است که صدمه در یک رابطه ی خاص (نظیر پزشک

و بیمار) باعث درد و رنج بیشتری شود تا صدمه در اثر حادثه ی رانندگی (Avraham, Ronen,)
(op cit, P 93).

ب. تعیین مبلغی مقطوع برای خسارتهای درد و رنج

روشی که برای حل مسئله آرای غیر قابل پیش بینی پیشنهاد شده است این است که مبلغی مقطوع را برای خسارتهای درد و رنج قرار دهیم. برای مثال در آمریکا آخرین پیشنهاد توسط بوش رئیس جمهور این کشور ارائه گردید که چندین بار نسبت به تعیین مبلغ ۲۵۰۰۰۰ دلار به طور مقطوع برای اینگونه خسارتهای به کنگره اصرار ورزید. بر اساس چنین رژیم حقوقی ای، وکلا و بیمه گران نسبت به حدود مبلغی که در رأی می آید، آگاهی بیشتری پیدا می کنند و میزان عدم قابلیت پیش بینی آراء کاهش خواهد یافت اما حتی در مورد همین راه حل ساده نیز مسائل و مشکلاتی ظاهر می شود. اگر ما مبلغ زیادی را برای خسارتهای درد و رنج تعیین کنیم، ممکن است عملاً زیاد به کار نیاید چرا که اغلب ادعاها در مورد خسارتهای درد و رنج بسیار کوچک و کم اهمیت هستند. اگر برای فرار از این مشکل این مبلغ را کاهش دهیم تا دایره ی شمول آن ادعاهای بیشتری را در بر بگیرد مشکل دومی ظاهر می شود؛ همانطور که ویسکاسی می گوید «قربانیانی که صدمه بیشتری دیده اند برای طرح ادعای خود با محدودیت مواجه هستند. این در حالی است که در وضعیت کسانی که صدمه کمتری نسبت به آن مبلغ تعیین شده دیده اند تغییری حاصل نمی شود» (ibid, P 94).

مشکل دیگری که در ارتباط با تعیین مبلغی مقطوع برای خسارتهای درد و رنج وجود دارد این است که این روش در مورد ارزشگذاری بیشتر و کمتر از حد از خسارتهای درد و رنج در مورد خسارتهایی که زیر حد تعیین شده قرار می گیرند تدبیری نیندیشیده است. (مثلاً اگر مبلغ مقطوع برای خسارتهای درد و رنج ۱۰۰ دلار ارزشگذاری شده باشد، برای مثال در مورد خسارت روحی ناشی از مرگ مادر و خسارتهای روحی دیگر، این مبلغ ثابت است و این روش تدبیری برای قیمت گذاری بیشتر یا کمتر از این ۱۰۰ دلار در شرایط مختلف ندارد). برای پرهیز از این مشکل راه حلی پیشنهاد شده است که بر اساس آن یک طیف منعطف در مورد حداقل و حداکثر مبلغ را در دسته های مختلف که با توجه به شدت صدمه وارده و سن قربانی طبقه بندی شده است، نشان می دهد. اما به هر حال این روش هم مشکلات خاص خودش را داراست؛ برای مثال کافی نیست که طیف منعطفی از حداقل و حداکثر تعیین شود

هرچند این امر باعث می شود در آرائی که صادر می شود تفاوت این مبالغ و در نتیجه اختلاف آراء کمتر شود (و در نتیجه مشکل عدم قابلیت پیش بینی آراء حل شود)، ولی باز هم مبلغ واقعی خسارت را تضمین نمی کند که این امر خود منجر به اشکال دومی می شود که عبارت است از اینکه یک نفر باید پیدا شود که این حداقل و حداکثر را از قبل تعیین کند و این یک وظیفه ی دشوار است که هزینه های بسیاری با خود به همراه دارد. مشکل دیگری که در ارتباط با تعیین مبلغی برای این خسارتها وجود دارد این است که این قواعد ممکن است به راحتی زیر پا گذاشته شود. برای مثال قاضی به راحتی می تواند تفاوت بین حداکثر مبلغ تعیین شده و آن مبلغی را که مطلوب قاضی است ولی به علت وجود سقف نمی توانسته به آن رأی دهد، در زیانهای مالی و اقتصادی که به شخص وارد آمده احتساب کند و مبلغ زیانهای مالی را افزایش دهد و در نتیجه این نظریه بی اثر می شود. همچنین وکیل خواهان ممکن است خسارتهای درد و رنج را که جنبه ی اقتصادی ندارند با یک توجیه اقتصادی دوباره درخواست کند تا خسارتهای درد و رنج که در واقع محدود به مبلغ معینی بوده است را به خسارتهای اقتصادی که سقفی ندارند تبدیل کنند. به خاطر همه ی این دلایل، این مسئله مورد تردید است که تعیین مبلغی برای خسارتهای درد و رنج (چه مبلغی قطعی، مثلا ۱۰۰ پوند برای درد و رنج ناشی از مرگ مادر و چه طیف منعطفی از حداقل و حداکثر مبلغ برای خسارتهای درد و رنج) مثلا برای درد و رنج ناشی از مرگ مادر بین ۵۰ تا ۱۰۰ پوند با توجه به شرایط مختلف) بتواند کمکی به حل مشکل ارزیابی خسارتهای درد و رنج بنماید. (ibid, P 95)

ج. نظریه برنامه گذاری و قالب بندی

نظریه دیگری که برای حل مشکل ارزیابی خسارتهای درد و رنج پیشنهاد شده است عبارت است از اینکه خسارتهای درد و رنج از طریق برنامه ها یا قالب ها یا طرح ها ارزیابی گردیده و در یک چارچوب مشخص سازماندهی شود. نقطه ی عطف نظریه برنامه گذاری این بود که نوعی خسارت یکدست برای گروههای مشابهی از خسارتهای مقرر شده و از اختلاف و تغییر در آراء که در گذشته وجود داشت پرهیز شود. تفاوت این نظریه با نظریه ی طبقه بندی نه گانه ی صدمات در این است که این برنامه ها با در نظر گرفتن آرای که در گذشته در مورد خسارتهای درد و رنج ناشی از صدمات مختلف صادر شده است، تنظیم میگردند. مخالفان این نظریه معتقدند که برنامه هایی که مبتنی بر آرای صادره در گذشته هستند دچار همان مشکل

اختلاف و شکاف بین آراء می باشد که بدون این برنامه نیز همین مشکل وجود داشت و در نتیجه مشکلی حل نمی شود. حقیقت این است که نظریه برنامه گذاری برای فرار از چنین مشکلی طراحی شده بود اما عملاً مؤثر واقع نشد. همچنین روش طراحی یک سیستم و قالب بندی صدمات (به صورت شدید، خیلی شدید و...) نیز نمی تواند مؤثر باشد. تحقیقی که در این زمینه انجام شده است نشان می دهد که قالب بندی صدمات برای مثال در نه دسته ی مختلف که برای هر دسته از ۱۰۰ هزار تا یک میلیون دلار به عنوان خسارت تعیین شده است مؤثر در حل مشکل نبوده و دقیقاً همین امر منجر به پراکندگی و اختلاف در آراء از ۱۰۰ هزار تا یک میلیون دلار می گردد. اگر این قالب ساده منجر به این همه تغییر در انواع صدمات شود، واضح است که این روش هم کمکی به ما در مورد ارزیابی اینگونه خسارتهای و به دست دادن معیاری به قضات برای قابل پیش بینی ساختن آرای آنها نمی کند (ibid, P 106).

د. نظریه تمایل به پرداخت پول برای فرار از خطر (ریسک گریزی)

رویکرد دیگری که توسط برخی از حقوقدانان ارائه شده است این است که از قاضی خواسته شود تا ارزیابی کند که یک شخص متعارف برای از بین بردن ریسکی که باعث خسارت درد و رنج شده است چه مبلغی را حاضر است قبل از وقوع حادثه بپردازد تا همان مبلغ به عنوان خسارت درد و رنج بعد از وقوع حادثه نیز پرداخته شود. بدین ترتیب تمایل به پرداخت پول قبل از وقوع حادثه برای پیشگیری از ورود صدمه، می تواند جهت تعیین مبلغ خسارتهای در نظر گرفته شود و در عین حال نقش تحذیری نیز داشته باشد. این معیار ارزیابی هزینه های خسارت درد و رنج را قبل از وقوع حادثه نشان می دهد. (Ott, Claus & Hans, Bernard, Schafer, 2004, P 246).

از دیدگاه حقوقی و اقتصادی این رویکرد معقول به نظر می رسد اما به هر حال اتخاذ چنین تصمیمی نیز معایب خاص خودش را داراست. درست است که قضات تمایل به پرداخت مبلغی را قبل از وقوع حادثه در مقابل از بین بردن خطر ناشی از صدمات تخمین می زنند، اما این وظیفه هنوز هم مشکل ساز به نظر می رسد. برای مثال احتمال خطرات مختلف، ارزیابی های مختلفی را در مورد قیمت یک صدمه واحد ایجاد می کند. دلیل این امر این است که تمایل به پرداخت پول قبل از وقوع حادثه با افزایش میزان ترس و وحشت از آن خطر افزایش می یابد و این ترس در مورد خطرات مختلف در یک حادثه واحد متفاوت بوده و لذا مبلغی

که قاضی باید تعیین کند نیز متفاوت می‌گردد. همچنین این تمایل به پرداخت پول به نسبت درجه آگاهی افراد در مورد شدت خطری که آنها را تهدید می‌کند کاهش می‌یابد. برای مثال اگر شخص احساس کند که خطری که عزیزش را تهدید می‌کند شدید است و این امر باعث ترس و وحشت او شود، حاضر است مبلغ بیشتری را قبل از وقوع حادثه بپردازد نسبت به وقتی که از خطر آگاهی دارد و می‌داند که احتمالاً چنین خطری برای عزیز او تهدید محسوب نمی‌شود و لذا حاضر نیست که به اندازه حالت قبل پول بپردازد. به هر حال این معیار هم نمی‌تواند معیار خوبی باشد. این نظریه از این حقیقت غافل است که مبلغ پولی که اشخاص حاضرند برای از بین بردن خطری که باعث خسارت درد و رنج (خسارتهای غیر مالی) می‌شود بپردازند ممکن است شامل مبلغی برای از بین بردن خطری که باعث خسارتهای مالی شده است نیز بشود. برای مثال موردی را در نظر بگیرید که در آن شخصی به خاطر سقوط یک نردبان هم دچار خسارت غیرمالی (درد و رنج) و هم دچار خسارت مالی شده است. اگر از قاضی خواسته شود تا ارزیابی کند که یک انسان متعارف (خواننده ی متعارف) حاضر است چه مبلغی را برای فرار از خطر سقوط از نردبان بپردازد، مبلغی که قاضی تعیین می‌کند ممکن است نه تنها شامل خسارتهای غیر مالی بشود بلکه شامل خسارتهای مالی نیز می‌شود. در این مورد، این معیار که برای ارزیابی خسارت درد و رنج تدبیر شده است منجر به تعیین مبلغی بیش از خسارتهای غیر مالی می‌شود. (Avraham, Ronen, op cit, P 106)

بیشتر متخصصین حقوق و اقتصاد موافقند که در مورد این مسئله که تا چه حد حقوق مسئولیت مدنی باید خسارتهای درد و رنج را جبران کند بستگی به این دارد که بررسی شود که آیا در یک بازار فرضی بیمه تا چه حد تقاضا برای بیمه کردن چنین امری وجود دارد؟ اینکه از قاضی بخواهیم که بررسی نماید که آیا چنین تقاضایی وجود دارد یا خیر و اگر وجود دارد قلمرو آن را ارزیابی نماید امری عادی است که نشان می‌دهد که چطور خسارتهای درد و رنج را می‌توان از یک دیدگاه اقتصادی و حقوقی ارزیابی کرد. در یک بررسی جدید که در این زمینه انجام شده است پرسشنامه‌هایی به افراد ارائه گردید که از آنها می‌خواست تا مبلغ پولی که آنها حاضرند به قیمت کالاهایی که فرضاً آنها را خریده بودند اضافه کنند و در ازای این مبلغ کالاهایشان تحت حمایت بیمه خسارتهای درد و رنج در صورت نقص و ورود خسارت قرار گیرد را تعیین کنند. نتیجه مطالعات نشان می‌داد که اشخاص حاضرند مبلغی اضافی بابت حق بیمه به میزانی بیشتر (صدها درصد بالاتر) نسبت به ارزش بیمه‌ای که محتمل و قابل

انتظار بود، پردازند. در این بررسی شرکت کنندگان مبلغ اضافی را در مقابل بیمه اینگونه خسارتها به مبلغ واقعی کالا اضافه می کردند، بدون اینکه از ارزش واقعی بیمه این کالاها خبر داشته باشند. برای مثال وقتیکه از آنها پرسیده شد که چه مبلغی را حاضرند بابت بیمه صدمات مالی و غیر مالی هنگام خرید کالاهای مختلف پردازند، شرکت کنندگان حاضر بودند ۳۱۶ دلار بابت حق بیمه خسارتهای مالی برای تایرهایی که ۸۰۰ دلار ارزش داشت و ۲۶۶ دلار بابت بیمه خسارتهای غیر مالی پردازند در حالی که ارزش محتمل حق بیمه برای هر دو نوع از این بیمه ها فقط یک دلار بود. (ibid, P108)

بدین ترتیب این نظریه هم ایرادات خاص خودش را داراست. برای مثال کافی است که قضات نیز در ارزیابی این مبلغ فرضی بابت حق بیمه همان اشتباهاتی را بکنند که افراد شرکت کننده در بررسی انجام شده آنها را مرتکب شدند. دلایل تجربی نشان می دهد که تعیین مبلغ بیمه مطلوب (چه بیمه خسارتهای مالی و چه بیمه خسارتهای غیر مالی) از این طریق که از قاضی بخواهند که ارزیابی کند که یک شخص متعارف در بازار چه مقدار حق بیمه خریده است منجر به مبالغی غیر واقعی در مورد خسارتهای درد و رنج می شود و نتیجه این می شود که جنبه تحذیری مسئولیت مدنی دچار نوعی افراط می گردد (افراد جسارت اقدام به هر عملی را که حتی اندکی بیم ورود خسارت درد و رنج در آن برود را ندارند و این مسئله برای جامعه و اقتصاد یک کشور زیانبار است) و تنها به همین دلیل این رویکرد نباید عملی گردد (ibid, P109).

ز. سیستمی از مضروب فیه های منطبق شده با سن افراد

خسارتهای درد و رنج در تلاش برای جبران صدمه وارد به قربانی با توجه به شدت آن صدمه هستند، البته به این شرط که این خسارتها در جبران خسارتهای مالی لحاظ نشده و جبران نگردیده باشند (یکی از عناصر درخواست جبران خسارت این است که ضرر باید جبران نشده باشد). مشکلی که همه نظریات قبلی سعی در ارائه راه حلی برای آن داشتند عبارت بود از اینکه چطور باید شدت صدمات وارد به یک قربانی تقویم و ارزیابی شود. تحقیقات نشان می دهد که قضات، وکلای خواهان و وکلای خوانده عموماً همگی درباره ی مسئله طبقه بندی صدمات به نسبت درجه ی شدت آنها توافق دارند منتها مسئله ای که در آن با هم اختلاف دارند این است که چند دلار باید در مقابل هر طبقه از این صدمات قرار گیرد.

همانطور که گفته شد یک جدول نه طبقه برای طبقه بندی صدمات با توجه به شدت آنها پیشنهاد شده است. اما این پیشنهاد هم به دلایل ذکر شده نمی تواند موفق عمل کند (ibid, P 110).

بر طبق نظریه ی استفاده از مضروب فیه ها، برای تعیین مبلغ خسارتهای درد و رنج باید هزینه های پزشکی و دارویی به عنوان مبنایی برای محاسبه خسارتهای درد و رنج به کار برده شود. بر مبنای این شیوه سیستمی از مضروب فیه هایی که با توجه به سن قربانی تعیین گردیده و برای قضاات الزام آور نمی باشند طراحی شده است که مرتبط با هزینه های پزشکی و دارویی ناشی از یک صدمه است تا از این طریق بتوان خسارتهای درد و رنج را اندازه گرفت. به جدول زیر توجه کنید:

۱	۲	۳
هزینه های پزشکی و دارویی	مضروب فیه	خسارتهای درد و رنج
۰-۱۰۰۰۰۰۰۰ دلار	۰/۵	۰-۵۰۰۰۰ دلار
۱۰۰۰۰۰۰-۵۰۰۰۰۰۰ دلار	۰/۷۵	۷۵۰۰۰-۳۷۵۰۰۰ دلار
۵۰۰۰۰۰۰-۱۰۰۰۰۰۰۰ دلار	۱	۱۰۰۰۰۰۰-۵۰۰۰۰۰۰ دلار
بیش از ۱۰۰۰۰۰۰	۱/۲۵	بیش از ۱۲۵۰۰۰۰

همانطور که در جدول بالا نشان داده شده است، برای محاسبه خسارتهای درد و رنج قاضی ابتدائاً باید هزینه های پزشکی گذشته و آینده را که با صدمه وارده ارتباط نزدیک دارند تعیین نماید (ستون ۱). این کار با همان روشی که امروزه در کشورهایی که این روش اعمال می شود انجام می گیرد، یعنی از طریق استفاده از تخصص متخصصین و دیگران. در مرحله بعد قاضی باید هزینه های سلامت جسمی را با استفاده از مضروب فیه های موجود در ستون ضرب نماید. نتیجه آن چیزی است که در ستون ۳ در مورد خسارتهای درد و رنج دیده می شود (ibid, P 111).

مضروب فیه ها را می توان به روش های مختلفی محاسبه کرد. برای مثال این مضروب فیه ها ممکن است الهام گرفته از آرای قبلی باشد و سپس قضاات دیگر برای ارزیابی خسارتهای آنها به عنوان راهنمایی که در عین حال برایشان الزام آور نیست استفاده کنند. همچنین

ممکن است اعداد مبنا توسط قانونگذار و به صورت از پیش تعیین شده مقرر شوند و قاضی با استفاده از آنها نسبت به صدور رأی اقدام نماید. نکته دیگر اینکه می توان تصور رژیمی را نمود که در آن تنها در صورتی به خسارتهای درد و رنج رأی داده می شود که هزینه های سلامت جسمی از یک حداقل بیشتر باشد تا بتوان گفت که تنها در مواردی به چنین خسارتهایی رأی داده می شود که جدیت صدمه جبران خسارتهای درد و رنج را نیز ایجاب کند. همچنین مضروب فیه ها باید با توجه به سن قربانی تغییر کند و این واقعیت مد نظر قرار گیرد که شخصی که سن کمتری دارد و مجبور است که با یک ناتوانی دائمی تا آخر عمر دست و پنجه نرم کند باید مبلغ بیشتری را نسبت به شخصی که امید به زندگی کمتری دارد، دریافت نماید. برای مثال یک فرد ۲۰ ساله که قرار است هنوز ۶۰ سال دیگر با درد و رنج ناشی از آن صدمه زندگی کند قابل مقایسه نیست با یک فرد ۶۰ ساله که با توجه به فرض فقط ۲۰ سال دیگر این درد و رنج را تحمل می کند. ارزیابی دقیق مضروب فیه ها از حوصله ی این بحث خارج است و باید با توجه به مشاهدات تجربی و شدت صدمه وارده ارزیابی گردند (ibid, P111).

به نظر می رسد که این پیشنهاد با دلایل تجربی موجود انطباق کامل دارد. در حالیکه هیچ مطالعه ی جدی همبستگی بین خسارتهای درد و رنج و هزینه های پزشکی را مورد بررسی قرار نداده است، بررسی های چندی انجام شده است که همبستگی مثبت بین خسارتهای درد و رنج و ضرر اقتصادی که شامل از دست دادن دارایی (در اثر پرداخت هزینه های پزشکی) نیز می باشد را نشان می دهد. دلیل این همبستگی مثبت بین خسارتهای درد و رنج و ضرر مالی چیست؟ چرا هرچه خسارتهای مالی بیشتر شود خسارتهای درد و رنج نیز بیشتر می شود؟ به نظر می رسد دلیل آن این باشد که هرچه خسارتهای مالی بیشتر باشد نشان دهنده این است که شدت صدمه بالاتر بوده است و این همان چیزی است که با توجه به آن خسارتهای درد و رنج پرداخته می شود. همچنین برای نشان دادن همبستگی مثبت بین خسارتهای درد و رنج و هزینه های پزشکی بررسی های بیشتری لازم است تا این ارتباط اثبات شود چرا که داده های کمی وجود دارد که مبالغی را که برای خسارتهای صادر شده است، به عناصر ریزتر تجزیه و تحلیل کند (تا بتوان دریافت که چه عناصری این مبالغ را شکل داده است). برخی معتقدند که خسارتهای درد و رنج همبستگی مثبت با درآمد ماهیانه ی افراد دارد و هرچه درآمد افراد بیشتر باشد خسارت درد و رنج بیشتری به آنها تعلق می گیرد. همانطور که مشاهده شد ما

صرفاً هزینه های پزشکی را به عنوان مبنایی برای محاسبه خسارتهای درد و رنج مد نظر قرار دادیم و بدین ترتیب به دلایل چندی عنصر از دست دادن درآمد را در تعیین مبلغ خسارتهای درد و رنج مد نظر قرار ندادیم. نخست اینکه معلوم نیست ارتباط بین درآمد ماهانه فرد با درد و رنج او چیست. اگر در نظر بگیریم که به جز درآمد ماهانه، همه شرایط دیگر برای شخص الف و ب یکسان است، این مسئله قابل توجه نیست که بگوییم شخصی که درآمد ماهانه بیشتری دارد درد و رنج بیشتری را نسبت به فردی که حقوق ماهانه ی کمتری دارد تحمل می کند؛ درحالی که مرتبط ساختن درد و رنج با خسارتهای مالی به طور کلی دقیقاً صحه گذاشتن بر این امر است؛ دوم اینکه همین که وضعیت سلامت جسمی خواهان ثبات پیدا کرد (در مورد درد و رنج ناشی از صدمات جسمی) تخمین هزینه های پزشکی و دارویی در آینده بسیار آسان است. برعکس، تخمین درآمد ماهانه ای که احتمالاً در آینده از دست می رود بسیار پیچیده تر و دشوارتر است؛ برای مثال بسیاری از عوامل ممکن است بر ارزیابی درآمد افراد در آینده مؤثر باشند نظیر احتمال ارتقاء و ترفیع، تغییر حرفه و شغل و... به علاوه بسیاری از قربانیان کودکان هستند که هنوز شغلی نداشته و تعیین میزان درآمدی که در آینده از دست می دهند هنوز در حد حدس و گمان است. ممکن است به این روش ایراد شود که مبتنی کردن خسارتهای درد و رنج بر هزینه های پزشکی ممکن است باعث شود که قربانی از موقعیت خویش سوء استفاده کرده و هزینه های غیر ضروری در طول درمان به بار آورد. در حقیقت دادگاهها برای مدت طولانی نگران سوءاستفاده های احتمالی قربانی در ارتباط با خسارتهای درد و رنج بوده اند و شاید به همین دلیل هم تمایل چندانی به استماع اینگونه دعاوی نداشته اند. در پاسخ می توان گفت که حتی اگر اینطور هم باشد، به نظر می رسد که امکان دستکاری و سوء استفاده در مورد هزینه های پزشکی نسبت به دیگر روشهای اندازه گیری خسارت درد و رنج نظیر در نظر گرفتن زیانهای مالی (که شامل از دست دادن درآمد هم می شود) یا مثلاً شهادت خود قربانی در مورد اندوهی که بر او تحمیل شده است، بسیار کمتر است. حتی اگر خواهان حاضر باشد که به طور مکرر و غیر ضروری نزد پزشک برود یا عکس برداری و رادیو گرافی نماید، مطمئناً حاضر نیست که صرفاً به خاطر دریافت مبلغ بیشتری بابت خسارتهای درد و رنج تن به عمل جراحی بدهد. در حقیقت در برخی از کشورها شرکتهای بیمه روش هایی دارند که با استفاده از آنها هزینه های پزشکی که غیر واقعی به نظر می رسد بلا پرداخت می ماند. همچنین دلیلی ندارد که بگوییم قاضی این قدرت را ندارد که

سوء استفاده های احتمالی خواهان را تشخیص دهد. به هر حال به نظر می رسد که سیستمی از مضروب فیه های مبتنی بر سن که در عین حال برای قاضی الزام آور هم نباشد مسئله غیر قابل پیش بینی بودن را حل کرده و در عین حال هزینه های اجرائی کمی هم دارد. این روش مسئله غیر قابل پیش بینی بودن آراء را حل می کند، چرا که وکلا به محض ملاحظه ی هزینه های پزشکی و با ملاحظه ی جدول مضروب فیه ها در می یابند که چه مقدار هزینه درد و رنج به طور بالفعل و بالقوه به موکلشان تعلق می گیرد. همچنین این روش پیچیدگی موجود در سایر روشها را ندارد چون این روش سیاستگذاران را دچار پیچ و خم های برنامه گذاری ها، قالب ها و جداول نمی کند و نیز اعمال این روشها را نیز به قاضی تحمیل نمی کند. همچنین این شیوه دست قاضی را برای تصمیم گیری آگاهانه باز می گذارد و در عین حال پیچیدگی های شکلی را نیز در خود ندارد. این شیوه اختیار قاضی را نیز همچنان به رسمیت می شناسد چرا که اختیار تعیین خسارتهای درد و رنج را در دست قاضی می گذارد و فقط شیوه ی تعیین مبلغ را ارائه می دهد و مبلغ را به طور مقطوع تعیین نمی کند. این رویکرد قاعدتا باید مورد پسند دو گروه از افراد واقع شود. دسته نخست آنهایی هستند که معتقدند که قاضی باید حداکثر آزادی و اختیار را در تصمیم گیری داشته باشد. دسته دوم کسانی هستند که از پراکندگی و اختلاف شدید در آراء به ستوه آمده اند، چرا که این شیوه خطوط راهنمای کلی را در اختیار قضات گذاشته و از پراکندگی و اختلاف در آراء جلوگیری می کند. بر مبنای این شیوه هیچ نیازی نیست که مصادیق مختلف صدمات مشابه را در دسته های گوناگون جای داده و آنها را طبقه بندی کنیم و یا نیاز به قالب و برنامه داشته باشیم. همچنین در این شیوه دغدغه ای در مورد تورم اقتصادی احساس نمی شود چرا که تورم در مضروب فیه ها هیچ اثری ندارد و نیز همانطور که گفته شد آرائی که در مورد خسارتهای درد و رنج صادر می شوند قابلیت پیش بینی بیشتری خواهند یافت. اما این نظریه نیز خالی از اشکال نیست؛ برای مثال گاهی صدمات شدیدتر هزینه های پزشکی کمتری به بار می آورد. موردی را در نظر بگیرید که هزینه های پزشکی ناشی از قطع پای شخص احتمالاً کمتر از هزینه های درمان پای شخص برای نجات او می باشد؛ درحالیکه درد و رنج کسیکه پایش قطع شده احتمالاً بیشتر است. همچنین می توان دعوای رهگذری را در نظر گرفت که شاهد صدمه جدی ای بوده است که به یکی از خویشاوندان او وارد آمده است. هزینه های پزشکی این شاهد ممکن است خیلی کم باشد اما غم و اندوهی که بر او تحمیل می شود احتمالاً بسیار زیاد است. همین قضیه

ممکن است در موارد دیگر نیز صدق کند، نظیر موردی که شخص در اثر استعمال یک کرم، سلامت پوست صورتش را از دست می دهد که هزینه های پزشکی کمی به بار می آورد ولی قاعدتاً غم و اندوهی گزاف را به او تحمیل می کند و لذا معیار هزینه های پزشکی برای محاسبه خسارتهای درد و رنج نمی تواند متناسب باشد. هرچند در پاسخ گفته شده است که این شیوه و این مضروب فیه ها برای قاضی الزام آور نمی باشد و قاضی مجاز است که در برخی موارد خاص از مضروب فیه های مقرر منحرف شود، (ibid, pp. 113-119) اما به هر حال همین انحراف قاضی ما را از هدفمان از جعل این مضروب فیه ها که عبارت است از تسهیل کار قضات و قابل پیش بینی ساختن آرای که در آینده صادر می شود، دور می کند. مشکل دیگری که در این نظریه دیده می شود این است که در این روش فقط به خسارتهای درد و رنجی توجه شده است که ناشی از صدمات جسمی باشد. موردی را در نظر بگیرید که شخص در اثر بی احتیاطی دیگری عزیزی را از دست می دهد ولی هیچگونه هزینه پزشکی بر او تحمیل نمی شود. در این نظریه تدبیری برای ارزیابی این نوع از خسارتهای درد و رنج اندیشیده نشده است.

در حقوق ایران رأی مشهور به «هموفیلی ها» تا حدی با نظریه هزینه های پزشکی هماهنگ به نظر می رسد. در این رأی چنین آمده است: «...این دادگاه با تکیه بر مبانی فوق الذکر و در جهت ارائه یک مبنای مشخص برای تعیین خسارات معنوی ناشی از خسارات وارده بر جسم و تفکیک خسارت معنوی مذکور به دو قسمت (الف) خسارت معنوی ناشی از دردها و رنجهای مستقیم و خسارت جسمی و (ب) آلام روحی و روانی مرتبط با زندگی اجتماعی و شخصی مصدوم با این استدلال که نمی توان گفت درد ناشی از دست دادن یک عضو و یا یک صدمه جسمی و نیز آلام روانی مرتبط با آن که ممکن است تا ابد با شخص همراه باشد کمتر از خود صدمه وارده بر جسم است و نیز دلیلی وجود ندارد که این میزان آلام روانی را بیشتر از آنچه که بر نفس خود انسان وارد می شود تصور نمود لذا با ملاک و مبنا قرار دادن صدمه وارده بر نفس برای تعیین میزان خسارت معنوی، خواهان را مستحق برای دریافت خسارتی به میزان ارش تعیین شده برای صدمه جسمی وارده تشخیص داده مستندا به مواد یک و دو و سه قانون مسئولیت مدنی حکم بر محکومیت خواندگان را به پرداخت میزان ۲۰ درصد دیه ی مرد مسلمان به نحو تساوی از باب خسارت معنوی در حق خواهان صادر و اعلام

می نماید...^۱ هرچند بر طبق این نظر قاضی معتقد است که میزان خسارت درد و رنج باید معادل خسارت وارد بر جسم و به میزان دیه یا ارش باشد، اما از این جهت که ضرر وارد بر جسم را برای تعیین خسارتهای درد و رنج مبنا قرار داده است می توان آن را نزدیک به نظریه «هزینه های پزشکی» دانست، چرا که در حقوق غیر اسلامی نهادی به نام دیه وجود ندارد و زیان‌دیده در عوض زیان جسمی می تواند خواستار جبران تمام خسارتهای ناشی از این نقصان از قبیل هزینه های پزشکی، بیکاری و... شود.

ط. نظریه ی ارزیابی کیفیت سالهای زندگی (QALYs)^۲

نظریه ی دیگری پیشنهاد شده است که بر مبنای آن کیفیت یک سال از زندگی فرد که از نظر روحی در یک وضعیت سلامتی مشخص و ثابت به سر می برد، به پول ارزیابی می گردد. این کار با مطالعه ی «اقتصاد سلامتی» انجام می گیرد که از طریق آن تأثیر وضعیت سلامتی روحی در شرائط گوناگون را بر کیفیت زندگی ارزیابی می کنند. با تضعیف و یا تقویت وضعیت سلامتی روحی و روانی فرد در یک دوره ی زمانی مشخص، کیفیت زندگی او نیز بدتر شده و یا بهبود می یابد و به این ترتیب مبلغ خسارتهای درد و رنج نیز کم و یا زیاد می شود. (Karapanou, Vaia & Visscher, Louis T., January 2009, P1)

و. نظریات مبتنی بر استفاده از معیار شخصی، نوعی و مختلط

الف. معیار شخصی

برخی از حقوقدانان منکر این مسئله هستند که می توان برای ارزیابی خسارتهای درد و رنج قاعده نوعی و ثابت و مسلمی به دست داد. ایشان معتقدند که قابلیت تألم پذیری در افراد مانند قیافه، سلیقه و شخصیت اخلاقی آنها متفاوت است. برخی از افراد دارای توان روحی و روانی بالایی هستند که در روان آنها در برابر حوادث مهم تأثر اندکی پدید می آید. در مقابل افراد دیگری هستند که از کوچکترین حادثه ای تألم عمیقی در آنها حادث می شود. بنابراین دادرس باید برای ارزیابی خسارتهای درد و رنج، وسعت و شدت خسارت، شخصیت اخلاقی

۱. رأی مشهور به "هموفیلی ها"، شعبه ی یک دادگاه عمومی و حقوقی تهران، صادره در ۱۳۸۸/۰۴/۳۱

2. Quality Adjusted Life Years

و وضعیت خانوادگی و موقعیت اجتماعی زیان‌دیده را کاملاً در نظر بگیرد. (درخشان نیا، ۱۳۸۴، به نقل از ابراهیم مهدوی، ۱۲۹).

ایرادی که به نحوه ارزیابی خسارتهای درد و رنج به پول با توجه به معیار شخصی وارد است این است که ملاک ثابتی را در اختیار قاضی نمی‌گذارد و لذا قاضی در هر مورد باید به جستجو و شناخت روحیات فرد بپردازد و برای مثال در هر مورد ملاحظه کند که آیا این صدمه روحی در این شخص خاص مؤثر بوده است یا خیر و در صورت لزوم از کارشناس نیز استفاده کند، امری که مستلزم وقت و هزینه بسیار می‌باشد. همچنین برخی نیز ارزیابی و سنجش صدمات روحی اشخاص را به طور نوعی غیر ممکن دانسته‌اند و علت آن را این امر می‌دانند که روحیات اشخاص و روان آنها مانند شکلها و اخلاق آنها متفاوت می‌باشد (پیشین، ص ۱۲۹).

ب. معیار نوعی

ملاک دیگری را که در این مسیر می‌توان پیشنهاد کرد عبارت است از معیار نوعی، به این معنا که با در نظر گرفتن یک معیار کلی، می‌توان مبلغی را در قبال تألمات روحی اشخاص در نظر گرفت و با توجه به شدت و ضعف تألم روحی، قانونگذار این مبلغ را افزایش داده و یا آن را کاهش دهد. یعنی صرفنظر از روحیات خاص هر فرد، قاضی باید به این امر توجه کند که آیا برای مثال این حادثه خاص در یک انسان متعارف و معقول تا چه اندازه مؤثر بوده و شدت و ضعف آن را با توجه به تأثیر آن در یک انسان متعارف در نظر بگیرد.

عیب این نظریه این است که ممکن است شخصی که از امری متأثر نشده است، چرا که آن حادثه خاص در او تأثیری نداشته است، بتواند با اثبات امری که به طور متعارف باعث تألمات روحی می‌شود - اما در واقع در او اثری نداشته است - مبلغی را دریافت کند که در واقع مستحق نبوده است؛ اما در مقابل حسن این نظریه این است که قاضی را از دشواریهای مربوط به تحقیق و جستجو در روحیات خاص هر فرد معاف می‌کند. در حقوق ایران رأی^۱ در این زمینه صادر شده است که علیرغم اینکه از این جهت که گامی در مسیر جبران اینگونه خسارتهای به شمار می‌آید قابل تقدیر است اما از چند جهت دارای ایراد می‌باشد. در این رأی چنین آمده است: «...علی‌ایحال دادگاه با احراز ورود خسارت معنوی وارده... و در جهت ارائه

۱. رأی مشهور به "هموفیلی‌ها"، شعبه ی یک دادگاه عمومی و حقوقی تهران، صادره در ۱۳۸۸/۰۴/۳۱

مبنایی برای جبران خسارت معنوی ناشی از صدمه جسمانی و تساوی آن برای کلیه انسان ها بدون در نظر داشتن موقعیت های اعتباری با تأکید بر این مطلب که اولاً کلیه افراد بشر از جایگاه انسان به ما هو انسان، دارای حیثیت و اعتبار و ارزش و شأن همسانی بوده و بر اساس آموزه های دینی کسی را بر کس دیگر برتری نیست مگر به تقوی؛ ثانیاً از آنجائی که در فقه امامیه برای خسارات وارده بر نفس و مادون آن بدون در نظر داشتن سن و موقعیتهای علمی و اجتماعی و تأهل و مجرد و سایر موقعیتهای آن، دیه به میزان مشخص تعیین و اعلام گردیده، در مواردی که دیه تعیین نشده موضوع را تحت عنوانی به نام ارش قرار داده است در می یابیم که بر خلاف مقررات جاریه در نظام های حقوقی غیر اسلامی که در تعیین خسارات وارده بر جسم مواردی چون شغل و سن و علم و... در نظر می گیرند این موارد در تعیین خسارت بر نفس جایگاهی ندارد. علی ایحال به تبعیت از این امر در خصوص خسارت معنوی نیز لحاظ قرار دادن موارد این چنینی به خصوص در کشور ما که حقوق موضوعه آن در چارچوب و حیطه ی مقررات شرعی و اسلامی تدوین گردیده با این مشکل مواجه است چرا که نمی توان برای افراد مختلف به اعتبار موضوعات فرعی و اکتسابی حیثیت و اعتبار و ارزش والاتری قائل شد و همه ی انسان ها در برابر میز عدالت از حقوق واحد برخوردار هستند؛ ثالثاً در خصوص خسارت معنوی بر جسم با توجه به دو وجه اعلام شده سابق، این امر قابلیت توجه بیشتری دارد چرا که نمی توان گفت درد ناشی از صدمه جسمی در یک شخص بی سواد کمتر از درد یک شخص پزشک یا استاد دانشگاه می باشد. یقیناً آلام ناشی از صدمات جسمی در کلیه افراد به یک اندازه و میزان است. از طرف دیگر من باب مثال شخصی که در یک روستا موقعیت اجتماعی - خانوادگی خود را به لحاظ ابتلا به یک بیماری خاص از دست می دهد نمی توان گفت که لطمه وارده به وی کمتر از لطمه روحی و روانی ای می باشد که به یک شخص شاغل در یک پست مهم و یا دارای تحصیلات عالی وارد می شود؛ چه بسا جایگاه اجتماعی یک شخص بیسواد در بین قوم و قبیله خود به مراتب بالاتر از جایگاه یک شخص جوان با تحصیلات عالی در یک جامعه دانشگاهی و علمی و... باشد و ترجیح هر کدام از آنها بر دیگری یک ترجیح بلا مرجح خواهد بود.

علی ایحال این دادگاه با نفی تأثیر موضوعات اعتباری بر تعیین میزان خسارت وارده معنوی به نسبت خسارت وارده بر جسم به دلایل فوق الذکر و با در نظر داشتن این مطلب که هر چند برای تعیین خسارت معنوی هیچگونه مبنا و میزان مشخصی در هیچ نظام حقوقی ارائه نگردیده

و تشخیص و تعیین این امر به قاضی دادگاه محول گردیده این دادگاه... حکم بر محکومیت خواندگان را به پرداخت میزان ۲۰ درصد دیه مرد مسلمان به نحو تساوی از باب خسارت معنوی... صادر می نماید».

ملاحظه می شود که قاضی در این رأی معیار نوعی را برگزیده است. در این زمینه باید گفت نخست اینکه درست است که انسان ها در لحظه تولد حیثیت و اعتبار یکسانی دارند اما با گذشت زمان اعتبارات اکتسابی و شأن افراد متفاوت گردیده و لذا این موارد نباید از فرعیات محسوب شده و باید در تعیین مبلغ برای جبران خسارتهای درد و رنج به حساب آید. برای مثال درد و رنج ناشی از تهمت دزدی به یک استاد دانشگاه با دزدی که دارای پرونده کیفری است یکسان نیست. دوم اینکه بر طبق نظریه ای که از گذشته وجود داشته است دیه و ارش بابت خسارت وارد بر جسم است و باید توجه داشت که این خسارت با درد و رنج جسمی و روحی ناشی از صدمات جسمی متفاوت است چرا که درد و رنج در افراد مختلف بسیار متفاوت است و لذا این قیاس یک قیاس مع الفارق است. سوم اینکه درد و رنج ناشی از صدمات جسمی نیز در افراد مختلف یکسان نیست و ممکن است شخصی نسبت به یک ضربه جسمی تحمل بیشتری داشته باشد تا شخص دیگری که به خاطر همان ضربه مدتی طولانی درد را تحمل کرده و در بستر به سر می برد. چهارم اینکه در صدور حکم به جبران این خسارتهای ما در صدد ترجیح شخصی بر دیگری نیستیم بلکه قصد داریم که صدمات وارد به تمام افراد حتی الامکان به طور کامل جبران شود. بنابراین در همان مثال شخص بیسواد در بین قبیله خود و استاد دانشگاه که در رأی آمده است، اگر درد و رنج آن شخص بیسواد بیشتر از استاد دانشگاه باشد نمی توان منکر این امر شد که خسارت بیشتری باید به وی تعلق بگیرد. پنجم اینکه ادعای دادگاه مبنی بر اینکه برای تعیین خسارت معنوی هیچگونه مبنای مشخصی در هیچ نظام حقوقی ارائه نگردیده دارای اساس جدی نمی باشد چرا که نظریات ذکر شده در نظام های حقوقی مختلف که در بالا آورده شد حکایت از وجود مبانی مختلف در سایر نظام های حقوقی برای ارزیابی اینگونه خسارتهای دارد، هرچند که قول به اختیار قاضی (تعیین قضایی) که در رأی آمده است نیز یکی از نظریات ذکر شده بود. در مقابل همانطور که گفته شد حسن این نظریه (که معتقد است خسارتهای درد و رنج باید به میزان دیه یا ارش باشد) این است که قاضی را از دشواری های مربوط به ارزیابی اینگونه خسارتهای رها می سازد.

ج. معیار مختلط

بر مبنای معیار مختلط می توان دو معیار قبلی را با یکدیگر جمع نمود تا از معایب هر دو مصون بوده و در عین حال به معیاری نسبتاً مطلوب برای جبران خسارتهای درد و رنج دست یابیم (الجمع مهما ممکن اولی). بر طبق این معیار باید انسانی متعارف را در شرایط خاصی که حادثه برای او رخ داده است در نظر گرفت. برای مثال اگر قانونگذار برای تألم روحی ناشی از از دست دادن فرزند، مبلغی را به طور کلی برای جبران خسارتهای درد و رنج مادر آن فرزند در نظر بگیرد، ملاک نوعی را اعمال کرده است اما در همین مورد خاص اگر برای مثال آن فرزند تنها فرزند و سرپرست خانواده بوده باشد، عدالت ایجاب می کند که وضعیت خاص زیان دیده (مادر) نیز در نظر گرفته شود و قاضی با توجه به وضعیت خاص او حکم به جبران خسارت صادر کند.

در حقوق آمریکا دادگاهها از هیأت منصفه می خواهند که با در نظر گرفتن اخلاق حاکم در جامعه «وجدان جمعی» خویش را در جبران خسارت مد نظر قرار دهند و بر اساس یک «قاعده طلایی»^۱ خود را در شرایط شخصی قرار دهند که حادثه اکنون برای او رخ داده است و هیأت منصفه نیز در اغلب موارد مبلغی را با فواصل زمانی معین مثلاً در ازای هر روز یک دلار تعیین می کند (Avraham, Ronen, op cit, P103).

این روش نیز به معیار مختلط که عبارت است از در نظر گرفتن انسان متعارف در شرایط خاص حادثه نزدیک است.

نتیجه گیری

قیمت گذاری و ارزیابی خسارتهای درد و رنج همیشه به عنوان چالشی پیش روی حقوقدانان و قضات وجود داشته است. با این همه در نهایت باید اعتراف کرد که احتمالاً هیچ روشی وجود ندارد که از آن طریق بتوان «مقدار واقعی» خسارتهای درد و رنج را اندازه گرفت. به هر حال هرگونه راه حلی برای حل مسئله ارزیابی خسارتهای درد و رنج که در حقیقت به طور دقیق قابل تقویم به پول نیست، کاستی های خاص خودش را داراست.

به نظر می رسد شیوه هایی نظیر استفاده از نظریه تمایل به پرداخت پول برای فرار از خطر و یا تعیین مبلغی مقطوع برای خسارتهای درد و رنج در کشورهایی که این تحقیقات در آنها

انجام گردیده عملی تر باشد چرا که این شیوه ها با در نظر گرفتن شرایط خاص هر جامعه پیشنهاد شده است و از آنجا که در حقوق ایران هنوز بستری برای کارایی آنها فراهم نشده است، تحقیقات بیشتری لازم است تا بتوان راه حلی را برای ارزیابی دقیق اینگونه خسارتها به پول یافت که متناسب با شرایط حاکم بر جامعه ایران و حقوق و قواعد و ارزشهای اجتماعی خاص جامعه ی ایران باشد.

اما شاید بتوان گفت از آنجا که هنوز تحقیقات جدی در زمینه ارزیابی دقیق خسارتهای درد و رنج به پول در کشور ما انجام نگرفته است، بهتر است که قضات با در نظر گرفتن یک انسان متعارف در شرایط خاص حادثه مبلغی را برای جبران اینگونه خسارتها مورد حکم قرار دهند و در این مسیر در هر مورد خاص از نظریات ذکر شده در بالا استفاده نموده و برای مثال در تعیین مبلغی برای جبران خسارتهای درد و رنج ناشی از صدمات جسمی، از هزینه های پزشکی الهام بگیرند، البته در صورتی که شرایط حادثه نیز استعداد استفاده از چنین شیوه ای را داشته باشد.

قانونگذار نیز می تواند با استفاده از تحقیقات جامعه شناسان و اقتصاد دانان تدابیری برای ارزیابی اینگونه خسارتها به پول ارائه دهد و برای مثال و به عنوان اولین گام جدولی را نظیر طبقه بندی انواع خسارتهای درد و رنج با توجه به شدت و ضعف آنها با تعیین مبالغی معین در اختیار قضات بگذارد تا ایشان به صورت اختیاری و با در نظر گرفتن شرایط پرونده از این جدول به عنوان راهنما بهره جویند.

امید است که رویه قضایی با دقت و پشتکار و با در نظر گرفتن انصاف و عدالت روزنه ای را برای جبران و ارزیابی اینگونه خسارتها به پول بگشاید.

فهرست منابع

- فارسی

- انصاری، مسعود؛ طاهری، دکتر محمد علی (۱۳۸۴)، «دانشنامه حقوق خصوصی»، انتشارات محراب فکر. تهران.
- پارسایار، محمد رضا، (۱۳۸۵)، «فرهنگ فرانسه به فارسی»، چاپ پنجم، یک جلدی، انتشارات فرهنگ معاصر، تهران.
- پروین، دکتر فرهاد، (۱۳۸۰)، «خسارات معنوی در حقوق ایران»، انتشارات ققنوس، تهران.

- حاجی عزیزی، دکتر بیژن، «روشهای جبران خسارت در مسئولیت مدنی»، دو ماهنامه علمی-پژوهشی دانشور، دانشگاه شاهد، دیماه ۱۳۸۰، سال نهم، ش ۳۶.
- حق شناس، علی محمد؛ سامعی، حسین؛ انتخابی، نرگس، (۱۳۸۷): «فرهنگ انگلیسی به فارسی هزاره»، انتشارات فرهنگ معاصر، تهران.
- درخشان نیا، حمید(۱۳۸۴)، «ضرر و زیان ناشی از جرم»، نشر مهاجر، تهران.
- دهخدا، علی اکبر،(۱۳۷۷): «لغت نامه»، جلد هفتم، مؤسسه لغت نامه دهخدا، نشر چاپ گستر، چاپ دوم از دوره جدید، تهران.
- کاتوزیان، دکتر ناصر،(۱۳۸۶)، «الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری»، جلد اول، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، تهران.
- معین، دکتر محمد، (۱۳۷۱)، «فرهنگ معین»، جلد اول، چاپخانه ی سپهر، چاپ هشتم،
- نجفی خوانساری: «منیه الطالب فی حاشیه المکاسب»، تقریرات درس محمد حسین نائینی، جلد ۲، مؤسسه دارالنشر الاسلامی.
- نفیسی، علی اکبر (ناظم الأطباء): «فرهنگ نفیسی»، جلد دوم، چاپ افست مروی. تهران.
- نقیعی، سید ابوالقاسم،(۱۳۸۶)، «خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام های حقوقی معاصر»، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، .

- لاتین

- Avraham, Ronen: "Putting a price on pain and suffering damages: A critique of the current approaches and a preliminary proposal for change", Northwestern University School of Law.
- Chapman CR & Gavrin J: "Suffering: The contribution of persistent pain", Department of Anesthesiology, School of Medicine, University of Washington, Seattle 98195, USA, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov> .
- Fleming, John G.(1985): "An introduction to the law of torts", Second edition, Clarendon press.oxford.
- Gómez Pomar, Fernando: "Damages for Pain and Suffering", www.indret.com .

- <http://G:/Google Answers pain and suffering.htm>
- J.E.Penner: "mozely & Whiteley's law dictionary", 12th edition, Butterworths.
- Karapanou, Vaia & Visscher, Louis T.(2009), "**The Magnitude of Pain and Suffering Damages from a Law and Economics and Health Economics Point of View**".
- Ott, Claus & Hans-Bernard, Schafer(2004), "**The Economic Analysis of Civil Law**".
- P RHODES: "**Damages for Pain and Suffering in Hong Kong**", Faculty of law, University of Hong Kong.
- Tunc, André: "International Encyclopedia of Comparative Law", vol XI, Part 2.
- [www. Legal-Explanation.com](http://www.Legal-Explanation.com)