

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ

شناسنامه فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی

صاحب امتیاز: پژوهشکده حقوق و قانون ایران^۱

اعضای گروه دبیران (هیأت تحریریه) براساس مروف الفبا: ۱. محمد آشوری ۲. گودرز افتخار جهرمی ۳. محمدجواد جاوید ۴. محمد جعفر حبیب‌زاده ۵. سعید حبیبی ۶. محمد درویش‌زاده ۷. محمد راسخ ۸. حبیب‌اله رحیمی ۹. محمدجواد شریعت‌باقری ۱۰. سیدحسین صفایی ۱۱- علی اصغر عربیان ۱۲. عباس کریمی ۱۳. حمید گوینده ۱۴. محسن محبی ۱۵. سید مصطفی محقق داماد ۱۶. حسین مهرپور ۱۷. علی مهاجری	سر دبیر: سیدحسین صفایی مدیرمسئول: محمد درویش‌زاده مدیر داخلی: محمدهادی جواهرکلام مدیر امور دانشنامه‌ای: رقیه فراهانی ویراستار انگلیسی: احمد بیگی حبیب‌آبادی ویراستار فارسی: محمد تمدن
---	--



فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی

امور گرافیکی و صفحه‌آرایی: نسیم قلی‌زاده

امور هماهنگی: مریم نعیمی، فاطمه ماستری

امور فنی و رایانه: محمدجواد مجد

ناشر: داد و دانش

تلفن: ۰۲۱-۶۳۸۷۷۱۰۱، ۰۲۱-۶۳۸۷۷۰۲۱

نمابر: ۰۲۱-۶۳۸۷۷۱۰۲

نشانی فصلنامه: میدان انقلاب، خیابان وحیدنظری، بین خیابان ۱۲ فروردین و خیابان فخر رازی، پلاک ۸۱

نشانی ایمیل: info@Lawmagazine.ir

نشانی سایت: www.Lawmagazine.ir



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری اطلاعات
پژوهشکده حقوق و قانون ایران
Iranian Law and Legal Research Institute

چاپ: نقش طوبی

شمارگان: ۱۵۰ نسخه

قیمت: ۷۵۰/۰۰۰ ریال



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
انجمن علمی آیین دادرسی ایران

این نشریه حاصل فعالیت مشترک پژوهشکده حقوق و قانون ایران و انجمن علمی آیین دادرسی مدنی است.

۱. به استناد روزنامه رسمی شماره ۲۲۰۸۸ مورخ ۹۹/۱۰/۲۲ عنوان مرکز پژوهشی دانشنامه‌های حقوقی علامه. به شرح فوق تغییر یافت.

راهنمای تدوین مقالات فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی

- مقالات به زبان فارسی بوده و قبلاً در نشریه دیگری پذیرش یا چاپ نشده باشد.
- مقالات باید علمی، پژوهشی، مستند و دارای نوآوری و دستاورد علمی نویسنده یا نویسندگان باشد.
- نویسنده یا نویسندگان پس از ارسال مقاله به نشریه و تا تعیین تکلیف نهایی آن در نشریه، اجازه ارسال آن را برای نشریه دیگر ندارند.
- مقالاتی که بیش از یک نویسنده دارد، نویسنده مسئول مشخص و ترتیب همکاری نویسندگان تعیین شود.

- مقالات برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشند.
- حجم مقالات نباید از ۲۵ صفحه (۱۰۰۰۰ کلمه) تجاوز کند.
- کلیه مسئولیت‌های ناشی از صحت علمی مقالات بر عهده نویسنده یا نویسندگان است.
- فصلنامه تخصصی دانشنامه‌های حقوقی برای ویرایش مقالات آزاد است.

نحوه تنظیم مقاله:

- مقاله علمی-پژوهشی شامل عنوان، چکیده مقاله، واژگان کلیدی، مقدمه، تجزیه و تحلیل، نتیجه‌گیری و منابع است.

- اطلاعات کامل نویسنده یا نویسندگان، مرتبه علمی، تعیین نویسنده مسئول و ترتیب اسامی نویسندگان در مرحله ثبت اطلاعات در سامانه صورت می‌گیرد و فایل‌های ارسالی مقالات باید بدون نام و اطلاعات نویسندگان در سامانه بارگذاری شود.

- چکیده مقاله، شرح مختصر و جامعی از محتوای مقاله شامل بیان مسئله، هدف، ماهیت و چگونگی پژوهش، نکته‌های مهم نتیجه و بحث است. تعداد کلمات چکیده حداکثر ۳۰۰ کلمه باشد و واژگان کلیدی حداقل ۴ و حداکثر ۷ واژه باشد.

- مقدمه مقاله بیانگر مسئله پژوهش است. محقق باید زمینه‌های قبلی پژوهش و ارتباط آن را با موضوع مقاله و وجوه تمایزش را به اجمال بیان و در پایان انگیزه تحقیق را بیان کند.
- در تیترها از شماره‌گذاری استفاده شود و تمایز بین تیتتر اصلی و فرعی با فونت و شماره مشخص شود.
- در ترکیبات، فعل‌ها یا کلمات چندجزیی فاصله بین حروف با نیم‌فاصله باشد.

- در متن مقالات معادل انگلیسی اصطلاحات و یادداشت‌های توضیحی (توضیحاتی که به نظر نویسنده ضروری است) در پاورقی درج شود.
- رعایت دستور خط فارسی مصوّب فرهنگستان زبان و ادب فارسی الزامی است.
- ارجاعات در متن مقاله به صورت درون متنی و داخل پرانتز به صورت (نام خانوادگی مؤلف، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه) نوشته شود.
- اگر ارجاع بعدی بلافاصله به همان مأخذ باشد از (همان یا همان: شماره جلد/ صفحه) و اگر به مأخذ دیگری از همان نویسنده باشد (همو، سال انتشار: صفحه) استفاده شود.
- منابع لاتین، به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پرانتز (صفحه/جلد: سال انتشار، نام خانوادگی) نوشته شود.
- اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله مأخذ، همراه ترجمه ارسال گردد.
- منابع مورد استفاده در متن، در پایان مقاله و بر اساس ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده (نویسندگان) به شرح زیر آورده شود:
- کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، (سال انتشار)، عنوان کتاب، نام مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر.
- مقاله: نام خانوادگی، نام، (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام مجله، دوره، شماره مجله، شماره صفحات شروع تا پایان مقاله.
- منبع الکترونیک: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، «عنوان مقاله»، نام مجله یا سایت، آدرس سایت قابل دسترسی، تاریخ آخرین بازدید.
- ارسال و پیگیری مقالات صرفاً از طریق سامانه <http://www.lawmagazine.ir> امکان‌پذیر است.
- لذا لازم است از ارسال نسخه کتبی مقاله به دفتر فصلنامه یا ارسال مقاله از طریق ایمیل خودداری شود.
- ارتباط با سردبیر از طریق پست الکترونیکی info@lawmagazine.ir امکان‌پذیر است.

فهرست مقالات^۱

- ۷..... **سرمقاله: ضرورت سازماندهی چالش‌های حقوقی در پساکرونا**
سیدحسین صفایی، محمد درویش‌زاده
- ۱۱..... **مفهوم مسئولیت مدنی**
ایرج بابایی
- مبانی و اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و کنوانسیون‌های بین‌المللی ۳۰
محمدهادی جواهرکلام
- ۷۷..... **حق جزء مؤلف عدالت**
محمد راسخ
- ۱۰۱..... **جستاری در باره جنبه‌های خاص حقوقی افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک‌ها**
مجید قربانی لاجوانی، جمشید قربانی لاجوان، زهرا قربانی لاجوان
- ۱۲۸..... **اعتبار خیار طلبکار میت در فقه امامیه و حقوق موضوعه**
عباس کریمی، محمد نصیری
- شدت «زیان زیست محیطی» قابل مطالبه در حقوق فرانسه و چالش‌های مفهوم «آلودگی محیط زیست» در حقوق ایران ۱۵۵
حسن محسنی
- ۱۸۴..... **چکیده دانشنامه‌ای نشریه**
- ۱۹۰..... **خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات**

۱. به ترتیب حروف الفبای نام خانوادگی نویسندگان.

ضرورت سازماندهی چالش‌های حقوقی در پسا کرونا

سیدمسین صفایی

محمّد درویش‌زاده

سرمقاله

در حال حاضر بیماری دنیاگیر کرونا^۱ شگفتی‌سازترین پدیده قرن و پادشاه مهم‌ترین خبرهاست. تأثیر این پدیده در حوزه‌های مختلف اجتماعی، امری مسلم و قطعی است. جوامع بشری به مدد پژوهش در شاخه‌های مختلف دانش تجربی و علوم انسانی، بر این معضل غلبه خواهند کرد؛ اما سرعت و سهولت عبور از این شرایط، مستلزم همکاری، هم‌افزایی و سازماندهی متولیان پژوهش و دانشمندان رشته‌های مختلف است. در حوزه حقوق نیز انجام پژوهش در زمینه شناسایی چالش‌های حقوقی موجود و اتخاذ تدابیر لازم برای مواجهه با آنها امری ضروری است.

شناسایی و اتخاذ تدابیر لازم برای غلبه بر چالش‌های حقوقی در پسا کرونا نیازمند سازماندهی اقدامات حقوقی است. بر این اساس، در این سرمقاله پیشنهادهایی برای تسهیل و تسریع مواجهه حقوقی با چالش‌های نوپدید ناشی از کرونا ارائه می‌شود. این پیشنهادها به سه دسته: ۱- پیشنهادهای جبران‌کننده خسارات، ۲- پیشنهادهای پیشگیری‌کننده از موارد مشابه و ۳- پیشنهادهای فرصت‌ساز تقسیم می‌شود.

اول: شناسایی چالش‌های حقوقی ناظر به قوانین و مقررات ترمیم‌کننده و جبران‌کننده خسارات:

این تدابیر با هدف «ترمیم و جبران‌کنندگی خسارات» ناشی از کرونا اتخاذ می‌شود. با این تدابیر، راهی میانه برای تفسیر موسع و یا مضیق از قواعد حقوقی ناظر به خسارات ناشی از کرونا شناسایی می‌شود؛ زیرا اتخاذ تفسیر موسع از قوانین ناظر به جبران خسارات، می‌تواند منتهی به وضعیتی شود که تمامی دولت‌ها در سطح جهان و دولت ایران در سطح داخلی، توان تأمین خسارات ناشی از کرونا را نداشته باشند؛ زیرا در تفسیر موسع می‌توان قائل به مسئولیت دولت و مؤسسات عمومی برای جبران

۱. پاندمی کرونا

خسارات سنگین و عظیمی شد که ناشی از تصمیمات مراجع دولتی و عمومی در رابطه با قرنطینه شدن مشاغل و تعطیلی کسب و کارها و امثال آن پدید می‌آید و در طیف مقابل، تفسیر مضیق از این قوانین می‌تواند خسارت بسیار محدود و جزئی ناشی از کرونا را شناسایی کند و شناسایی راه میانه مستلزم روزرسانی و تطبیق مقررات ترمیم‌کننده و جبران‌کننده خسارت است؛ به گونه‌ای که از فلسفه حقوقی قابل قبولی برخوردار بوده و در عین حال قابلیت اجرایی هم داشته باشد.

دوم: تعیین تدابیر ناظر بر تصویب قوانین و مقررات پیشگیری‌کننده از بروز شرایط

مشابه:

پدیداری کرونا اثبات می‌کند که احتمال پدیداری بیماری دنیاگیر کرونا از سایر بیماری‌های فراگیر را نمی‌توان از نظر دور داشت. بنابراین اتخاذ تدابیر مرتبط با تصویب قوانین و مقررات و قواعد حقوقی پیشگیری‌کننده از بروز شرایط مشابه، ضرورتی تام دارد. فقط با شناسایی و تدوین مقررات پیشگیری‌کننده است که می‌توان امیدوار بود تبعات و آثار بیماری دنیاگیر کرونا، در آینده به حداقل برسد و این موضوع، خود می‌تواند زمینه مطالعات و پژوهش‌های جدیدی را فراهم آورده و روزرسانی‌ها و تعدیل و تطبیق‌هایی را در رابطه با قواعد حقوقی مربوط، به دنبال داشته باشد.

سوم: شناسایی فرصت‌های پدید آمده ناشی از تجربه بیماری دنیاگیر کرونا:

این شرایط موجب می‌شود تا زمینه قاعده‌آفرینی و مقررات‌گذاری نوظهور تسهیل شده و شرایط لازم برای قاعده‌سازی‌های جدید فراهم شود. برخی از ضوابط و قواعدی که در حقوق داخلی بر اساس ضوابط اسلامی یا قانون اساسی از **تبیین و تعریف** لازم برخوردار نبودند، می‌توانند تحت تأثیر بیماری دنیاگیر کرونا از ضرورت و عینیت برخوردار شده و نیاز به آنها قابل فهم‌تر شود. در نتیجه زمینه تغییر و بازنگری برخی قوانین فراهم می‌شود. به عنوان مثال: ممکن است پذیرش اصل «**انتفای هدف قرارداد**»^۱ به عنوان یکی از عوامل پایان قرارداد با مشکل مواجه شود؛ زیرا تردیدهایی در تطبیق آن با ضوابط شرعی یا احکام قانون اساسی وجود داشته است. تحت تأثیر کرونا، انبوهی از مثال‌ها و نمونه‌ها و دعاوی عینیت یافته‌ای پدید می‌آید که پذیرش این قاعده‌سازی‌ها را تسهیل و تسریع می‌کند و بنابراین تمرکز نظام

1. Prostrational Purpose

پژوهشی کشور و انبوه پژوهشگران حقوقی بر سازماندهی و شناسایی تدابیر حقوقی برای مواجهه در پسا کرونا می‌تواند به شناسایی هرچه بیشتر و بهتر این نیازمندی‌های حقوقی جامعه منتهی شود.

از سوی دیگر، هریک از چالش‌های «ترمیم‌کننده»، «پیشگیری‌کننده» و یا «فرصت‌ساز» در پسا کرونا می‌تواند متناسب با مباحث تخصصی هر یک از شاخه‌ها و رشته‌های تخصصی حقوق توسط دانشیان حقوقی مورد پژوهش و بررسی قرار گیرد. شناسایی این چالش‌ها در تمامی شاخه‌های حقوقی اعم از فلسفه حقوق، حقوق عمومی، حقوق کیفری، حقوق خصوصی، حقوق بشر و شهروندی، حقوق بین‌الملل، حقوق مالکیت فکری و شاخه‌های نوپدید حقوقی مؤثر است و خود نیز می‌تواند زمینه فربه‌سازی شاخه‌های نوپدید حقوق همچون حقوق سلامت و حقوق بیماری‌های فراگیر را فراهم کند. بر این اساس، ضمن استقبال از پدید آمدن ده‌ها و صدها مقاله در حوزه پژوهش‌های حقوقی ناشی از شرایط کرونا^۱، امیدواریم انرژی سرگردان پژوهشی در شاخه‌های حقوق بر این حوزه متمرکز شود تا نیازمندی‌ها و چالش‌های حقوقی نوپدید در پسا کرونا متناسب با اولویت‌های جامعه ایرانی - اسلامی شناسایی، تدوین و ترویج گردد تا ضوابط حقوقی و نیازهای جامعه ایرانی با پیشتازی پژوهشگران حقوقی شناسایی و تدوین شود و تغییرات گسترده در سبک زندگی ناشی از پیامدهای این بیماری با ایفای نقش مؤثر حقوقدانان ایرانی شکلی مناسب پیدا کند. بعون ... تعالی

سرمدی

مدیر مسئول

سید حسین صفایی

محمد درویش زاده

۱. نظیر تنقیح قوانین و مقررات کرونا و سایر بیماری‌های واگیر، که در ۲۸۸ صفحه توسط دکتر ولی الله صادقی تدوین شده است و مجموعه مقالات چالش‌های حقوقی همه گیری کووید ۱۹ که در ۷۵۴ صفحه و به کوشش آقای دکتر محسن نجفی خواه و دکتر باقر انصاری تنظیم شده است.

مفهوم مسئولیت مدنی

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

ایرج بابایی^۱

چکیده

با وجود توسعه و رواج واژه مسئولیت مدنی در حقوق ایران، در مورد مفهوم و قلمرو آن سؤالات جدی مطرح است. در حقوق سنتی و فقه ما احکام و قواعد متفاوتی در مورد ایراد خسارت جانی و مالی به غیر در قالب قاعده اتلاف، ضمان دیه، غصب، مزاحمت مطرح بوده است. شرایط ایجاد ضمان و آثار آن در هر یک از این مباحث مستقل و متفاوت از دیگری بوده است. ولی حقوق مسئولیت مدنی، به معنای نوین و منسجم امروزی، دارای احکام، قواعد و شرایطی کلی و منسجم است. درواقع حقوق مسئولیت مدنی، به عنوان تأسیس حقوقی مستقل، به تمام مباحث و مصادیق جبران خسارت، به صورت یکجا و سازمان یافته می‌پردازد و حتی مواردی نظیر تکلیف به پرداخت و جبران خسارت معنوی را، که در فقه اسلامی جایگاه چندانی ندارد، در چارچوب این مباحث و شرایط کلی در بر می‌گیرد. با توجه به حاکمیت فقه اسلامی بر حقوق جدید ایران پس از انقلاب اسلامی، لازم است که حقوق مسئولیت مدنی به نحوی تعریف شود و ارتباط آن با احکام و ابواب فقهی به نحوی تبیین و مشخص گردد که موجب سوءتعبیر و ناهماهنگی با احکام فقهی و برداشت اشتباه از فقه اسلامی نگردد. این مقاله در صدد انجام این مهم است.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت مدنی، ضمان مالی، خسارت معنوی، مسئولیت قراردادی و قهری،

مسئولیت کیفری

مسئولیت مدنی اصطلاحی نسبتاً نو در ادبیات حقوقی ایران به شمار می‌رود که معادل اصطلاح *responsabilité civile* در حقوق فرانسه است. مسئولیت مدنی بخشی از حقوق مدنی است که در آن به بیان احکام تکلیف به جبران و تدارک خسارت وارده به دیگری پرداخته می‌شود. این اصطلاح با تصویب قانون ۱۳۳۹ به ادبیات قانون‌گذاری ایران وارد شده و در دکتترین حقوقی توسعه بسیار یافته و ادبیات وسیعی را به خود اختصاص داده است. علی‌رغم توسعه و رواج این اصطلاح در حقوق ایران، به نظر می‌رسد که تعریف روشنی از این اصطلاح برای تبیین دامنه مفهومی و احکام آن ارائه نشده است و این ابهام مفهومی موجب بروز اختلاف نظرات جدی در مورد دامنه اعمال و شرایط ایجاد آثار مسئولیت در حقوق ایران شده است.

مباحث راجع به ایراد خسارت به غیر همواره در حقوق سنتی و فقه اسلامی مطرح بوده و احکام بسیاری در این باره در فقه اسلامی بیان شده است ولی هیچگاه این مباحث و احکام در قالب واحد و با عنوان خاص و منسجم مورد بحث قرار نگرفته و عنوان مستقلی نیافته است. مشخصاً در فقه و تاریخ حقوق ایران همواره برای ایراد خسارت جانی احکام روشنی مقرر بوده است و بسته به نحوه ایراد خسارت و عمدی یا غیرعمد بودن، حکم به قصاص یا پرداخت دیه مقرر شده است. همچنین در مورد تلف اموال (اعم از عین یا منفعت) حکم به جبران و پرداخت مالی مقرر شده است. علاوه بر این در زمینه‌های دیگر ایراد خسارت، همچون فریب دیگری که منجر به لطمه مالی یا جانی غیر شود و همچنین تصرف در مال که موجب ضرر و کاهش مطلوبیت یا قابلیت استفاده در املاک مجاور شود، یا دیگر لطمات، احکام مشخصی در فقه اسلامی بیان شده است. علی‌رغم وجود تمامی این احکام و مباحث در فقه و سابقه حقوق سنتی ایران، باب و مبحث مستقلی (همچون مبحث مسئولیت مدنی) که با محوریت ایراد خسارت به دیگری که به بیان منسجم احکام راجع به ایراد خسارت به دیگر بپردازد، شکل نگرفته و منطق واحدی برای استخراج احکام مربوطه به وجود نیامده است. این مهم با طرح و رواج مبحث

مستقلی تحت عنوان مسئولیت مدنی در حقوق دیگر کشورها و راه یافتن آن به حقوق مدرن ایران عمل شده است.

طرح صحیح مباحث مسئولیت مدنی در فضای حقوقی ایران که ریشه در فقه دارد و به تصریح قانون اساسی جمهوری اسلامی باید منطبق با فقه اسلامی باشد، مستلزم تعریفی روشن از این مفهوم جدید و مشخص شدن ارتباط آن با احکام و دیدگاه فقهی است تا با شناخت ارتباط بین این مفاهیم و احکام از یک سو بتوان از سوابق و احکام فقهی در این باره بهره‌شایسته برد و، از سوی دیگر، منطق روشنی برای فهم و تفسیر و در عین حال توسعه احکام فقهی برای پاسخ‌گویی و تطبیق این احکام با مقتضیات روز و استخراج احکام کارآمد جدید یافت.

مطالعه دکتربین حقوق ایران در مورد تعریف حقوق مسئولیت مدنی و معرفی آن به جامعه حقوقی و فقهی متأسفانه حاکی از آن است که این مهم به نحو مطلوبی صورت نگرفته است و حقوق دانان برجسته ما با پیروی از دکتربین و مفهوم و دامنه پذیرفته شده در دیگر نظام‌های حقوقی منشأ الهام حقوق ما، در تبیین جایگاه و دامنه این مبحث در حقوق ایران سعی کرده‌اند و ارتباط آن با مباحث مطروحه در حقوق سنتی ایران را به نحو شایسته تبیین نکرده‌اند. به همین دلیل ابهامات حقوقی دامنه دار و اختلاف نظرات بسیاری در این زمینه بین حقوق دانان جدید و حقوق دانان سنتی و فقیهان فراهم شده است. در این نوشته سعی بر تبیین مفهوم مسئولیت مدنی و ارتباط این با احکام و مباحث فقهی مربوط به ایراد خسارت به غیر است تا بتوان به نحو مطلوب‌تری از منطق به کار رفته در مباحث و نگاه فقهی، برای استخراج احکام مسئولیت مدنی بهره برد.

۱- تعریف مسئولیت مدنی

در غیاب تعریف قانونی، حقوق دانان با عبارات مختلفی مسئولیت مدنی را تعریف کرده‌اند.

مسئولیت Responsabilité (مدنی)، تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او شده باشد. (فقه) در

همین معنی لفظ ضمان را به کار برده‌اند و معنی آن هر نوع مسئولیت اعم از مسئولیت مالی و مسئولیت کیفری است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۶۴۲).

در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند در برابر او «مسئولیت مدنی» دارد. بر مبنای این مسئولیت رابطه دینی ویژه‌ای بین زیان دیده و مسئول به وجود می‌آید: زیان دیده طلبکار و مسئول بدهکار می‌شود و موضوع بدهی جبران خسارت است که به طور معمول با دادن پول انجام می‌پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۶).

مسئولیت مدنی... عبارت است از تکلیف شخص به جبران زبانی که بر اثر عمل نامشروع (به جز غصب) به دیگری وارد شده است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۶۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۱۹).

بدین‌نحو مسئولیت مدنی در ادبیات حقوقی ایران به معنای کلی تکلیف به جبران خسارات وارده به دیگری است. ولی در عمل دکترین عنوان مسئولیت مدنی را برای بحث در برخی از موضوعات به کار برده است و تمامی موضوعاتی که راجع به جبران و تدارک خسارت به دیگری است تحت عنوان مسئولیت مدنی قرار نگرفته است. به عنوان نمونه، احکام ناظر بر ایراد خسارت به دیگری به واسطه عدم انجام کامل تعهدات قراردادی، در بحث از آثار قراردادهای مورد بحث قرار گرفته است. یا در مواردی که ایراد خسارت به دیگری ناشی از تصرف در حق و مال دیگری و محرومیت وی از این حقوق باشد، موضوع تحت عنوان غصب مورد بحث قرار گرفته است. در مواردی که شخصی به واسطه تصرف در مال و حقوق خود موجب کاهش مطلوبیت و ممانعت از استفاده دیگر مالکان در حقوق خود شده باشد، موضوع تحت عنوان مزاحمت بحث شده است.

در تایید نگاه فوق، در کتب حقوقی که به شرح حقوق مسئولیت مدنی پرداخته شده است، معمولاً عنوان مسئولیت درکنار ضمان قهری یا تعهدات خارج از قرارداد به کار رفته است (کاتوزیان، پیشین؛ صفایی و رحیمی، همان، بابائی، ۱۳۹۷). مباحث اصلی در این کتاب‌ها اساساً راجع به احکام ناظر

بر تکلیف به تدارک و جبران خسارت به‌دیگری است^۱، ولی حقوق دانان اصطلاح مسئولیت مدنی را با این کلیت مناسب نیافته و برای روشن شدن موضوعات مطروحه کتاب، در کنار مسئولیت مدنی، عناوین دیگر حقوقی (ضمان قهری، تعهدات خارج از قرارداد) را نیز آورده‌اند. همچنین این حقوق دانان معمولاً تصریح کرده‌اند که مبحث غصب، جدای از بحث مسئولیت مدنی است.

این گرایشات حکایت از آن دارد که در نظر حقوق دانان ایرانی مسئولیت مدنی اصطلاحی خاص است که شامل تنها بخشی از حقوق ناظر بر ایجاد تکلیف به تدارک خسارت وارده به دیگری می‌شود. برخی از حقوق دانان نیز به این امر تصریح کرده‌اند و از مسئولیت مدنی به معنای خاص (در مقابل مسئولیت مدنی به معنای عام) که عمدتاً ناظر بر مباحث اتلاف و تسبیب است صحبت کرده‌اند (صفایی و رحیمی، پیشین، ۱۵). دیگر حقوق دانان ایرانی نیز، بدون آنکه به این امر تصریح کنند، مسئولیت مدنی را به این معنای خاص به کار می‌برند.

ولی اصطلاح مسئولیت مدنی به معنای خاص، آن چنان که در مباحث حقوق دانان به کار رفته، تنها شامل مباحث اتلاف و تسبیب که ناظر بر تلف یا نقص و عیب مال (اعم از عین یا منفعت یا دارایی) یا سلامتی و تمامیت جسمانی است نمی‌شود و شامل لطمات معنوی یا لطمه به حقوق دیگران نیز می‌شود. به نظر، این تعبیر شامل مفهومی کلی است که از ماده یک قانون مسئولیت استنباط می‌شود و در نظام حقوقی کشورهای حقوق نوشته و رومی-ژرمنی شایع است. در این نگاه، مسئولیت مدنی مفهومی کلی است که تمامی موارد ایراد خسارت خارج از روابط قراردادی (و به نظر برخی حتی خسارت ناشی از تخطی از قرارداد) را در بر می‌گیرد و تابع احکام عمومی (شرایط و آثار) یکسان است. حقوق دانان ایرانی نیز، همچون حقوق دانان کشورهای حقوق نوشته، به بیان این شرایط و آثار ایراد خسارت، تحت عنوان تئوری عمومی مسئولیت مدنی می‌پردازند.

۱. علاوه بر مباحث راجع به تدارک خسارت به دیگری، احکام راجع به دیگر زمینه‌های ایجاد الزامات خارج از قرارداد همچون ایفای ناروا، اداره فضولی مال غیر و استیفا نیز مطرح می‌شود.

به نظر همین تصور نسبت به وجود مفهوم کلی مسئولیت مدنی (به معنای خاص) و وجود شرایط و آثار یکسان برای آن که تمامی موارد ایراد خسارت به غیر را دربر می‌گیرد محل اشکال و زمینه ایجاد تعارضاتی با حقوق مبتنی بر فقه اسلامی شده است. در واقع، در فقه اسلامی مفهومی به این وسعت دیده نمی‌شود و شرایط ایجاد تکلیف به تدارک خسارت وارد به غیر در ابواب مختلف بیان شده و این شرایط و آثار بسته به عنوان خسارت وارده متفاوت است و نظریه کلی که شامل تمامی ابواب ایراد خسارت به غیر باشد وجود ندارد. در مواردی کلیت بخشیدن به قواعد ناظر بر ایراد خسارت به دیگری، موجب تعارضات بین نگاه حقوقی و نگاه فقهی به موضوعات شده است.

در این شرایط به نظر می‌رسد بازنگری در مفهوم مسئولیت مدنی در حقوق ایران بر اساس تصورات و احکام فقه اسلامی و تعیین دامنه مناسب این مفهوم در آینده فقه و نگاه فقهی (که نگاه قانون‌گذاری کشور پس از پیروزی انقلاب اسلامی است) می‌تواند موجب حل تعارضات و هم‌آهنگی و ایجاد زبان مشترک حقوق‌دانان و فقیهان در موضوعات راجع به ایراد خسارت شود.

۲- تفاوت مفهوم و منطق فقهی و منطق رایج حقوق‌دانان ایرانی در مباحث راجع به مسئولیت مدنی

فقیهان از تکلیف به تدارک ایراد خسارت به دیگری با اصطلاح «ضمان» یاد می‌کنند. ولی در فقه تئوری و شرایط کلی یکسان برای ایجاد ضمان مالی برای خسارات وارده به دیگری وجود ندارد و حکم ضمان در زمینه‌های مختلف تابع شرایط و احکام متفاوتی است. عمده‌ترین مقولات ایجاد ضمان مالی برای ایراد خسارت به غیر اتلاف مالی، جنایت غیر عمدی به تمامیت جسمانی، غصب و مزاحمت است. در مواردی که ایراد خسارت به واسطه تلف یا ناقص یا معیوب کردن مال (اعم از عین یا منفعت یا دارایی به معنای اعم) است ضمان تحت عنوان اتلاف (بالمباشره یا بالتسبیب) ایجاد می‌شود؛ در مواردی که کسی به نحو غیر عمدی خسارت جانی به دیگری وارد کند، ضمان دیه تحت عنوان اتلاف جانی ایجاد می‌شود و مباحث فقهی آن ذیل باب جنایات

غیر عمد یا دیات بررسی شده است؛ در مواردی که خسارت به دیگری به صورت تصرف در مال و حقّ او و بدین نحو، محروم کردن از حقوق دیگری باشد، ضمان تحت عنوان غصب ایجاد می‌شود؛ نهایتاً در مواردی که کسی با تصرف در حقّ خود به نحو غیر جایز موجب محرومیت دیگران در تصرف و بهره‌برداری از حقوقشان شود، ضمان تحت عنوان مزاحمت ایجاد می‌شود و این موضوع در مباحث راجع به تعارض قاعده استیفا و قاعده لاضرر مطرح شده است.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، مباحث راجع به ایجاد ضمان مالی (مسئولیت مدنی) به تدارک خسارت وارد به غیر در مباحث فقهی در ابواب مختلف طرح شده و هر یک تابع شرایط خاص است و آثار و احکام متفاوتی در مورد تدارک و جبران خسارت دارد. فقیهان هیچگاه مبحث مستقل و واحدی برای موارد ایجاد ضمان مالی طرح نکرده و شرایط یکسانی که قابل اعمال در تمامی این موارد باشد مطرح نکرده‌اند. به تعبیری دیگر، مباحث مسئولیت مدنی منطق و شرایط یکسان نزد فقیهان ندارد و هر یک از موارد ایجاد ضمان و مسئولیت مدنی تابع منطق و تحت عنوان خاص مطرح بوده است. در مواردی که خسارتی تحت مقولات مطروحه قرار نمی‌گیرد و در فقه ضمان مالی مشخصی برای ایراد آن خسارت به رسمیت شناخته نشده است، از موارد ایجاد ضمان تلقی نشده و تکلیف به تدارک مالی و جبران این خسارت منتفی تلقی شده است.

برخلاف منطق و مفهوم فوق، در حقوق جدید که از کشورهای خانواده حقوق نوشته برخاست و با تصویب قانون مسئولیت مدنی به حقوق ما وارد شد و ذهنیت حقوق دانان ما را نیز شکل داده است و در دانشگاه‌ها موضوع بحث مستقلی قرار گرفته، حقوق مسئولیت مدنی به عنوان شاخه خاصی از حقوق و دارای هویت و منطقی مشخص و یکپارچه مطرح شده است. بر اساس آموخته‌های دکترین جدید، مسئولیت مدنی، به عنوان یک تئوری و مقوله حقوقی کلی و مستقل، دارای تعریف و شرایط و آثار کلی و مشخص است. در همین راستا، در تعلیمات دکترین، شرایط و عناصر کلی سه گانه‌ای برای ایجاد مسئولیت مدنی لحاظ شده است (وجود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت) که با تحقق آنها مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود و در پی آن آثار مسئولیت مدنی تحت قواعد کلی قابل اعمال در تمامی صور وجود مسئولیت (از جمله قاعده کلی جبران کلیه

خسارات) مطرح و مورد بحث قرار گرفته است. در این تصویر از موضوع، چنانچه لطمه وارده جزو خسارات قابل جبران شمرده شود و ناشی از فعل غیرمجاز دیگری باشد، شرایط مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود و زیان زننده مکلف است این خسارت را به نحو تمام و کمال جبران کند و زیان دیده حتی المقدور به وضعیت عدم تحقق فعل زیان‌بار برگردد.

در ظاهر تعارض جدی بین نگرش فقهی و نگرش جدید حقوق دانان وجود ندارد و حقوق دانان مسلمان سعی کرده‌اند با شناخت حقوق جدید مسئولیت مدنی آن را با مبانی فقهی انطباق دهند و قواعد مسئولیت مدنی را مطابق نظر شریعت ساماندهی کنند. در واقع، ایشان سابقه فقهی موضوعات را در قالب نهاد مسئولیت مدنی توسعه داده و بر اساس آموزه‌ها و قواعد فقهی حقوق مسئولیت مدنی جدید را توجیه و منطبق کرده‌اند. به عنوان مثال، در مباحث راجع به مبنای مسئولیت مدنی و شرایط فعل زیان‌بار، بر اساس قاعده اتلاف و تقسیم‌بندی اتلاف و تسبیب، مبنای مسئولیت مدنی را در حقوق ایران تبیین کرده‌اند؛ یا در بحث از رابطه سببیت، از مباحث فقهی استفاده کرده و آنها را در مباحث خود وارد کرده‌اند؛ یا در بحث از آثار مسئولیت مدنی در زمینه ایراد خسارت جانی، به احکام دیات برای تعیین میزان خسارت قابل پرداخت توجه کرده‌اند.

ولی حقوق دانان ما کمتر به تفاوت منطق و نگرش فقه و حقوق جدید در مورد مسئولیت مدنی و ضمان توجه کرده و سعی در شناخت و اعمال روش و نگاه فقیهان در بحث کرده‌اند. همین عدم توجه و تفاوت منطق موجب تعارضات و سوء تفاهات دامنه داری در حقوق ایران شده است. به عنوان نمونه، تفاوت نگاه حقوق دانان و فقیهان به موضوعات را در مورد ایراد عمدی خسارت جانی شاهد هستیم. در واقع، مطابق منطق حاکم نزد حقوق دانان، در مورد ایراد عمدی خسارت بدنی به دیگری، تمامی شرایط ایجاد مسئولیت مدنی برای این خسارات فراهم است و صرف‌نظر از پیش‌بینی کیفر برای این عمل، زیان زننده باید به پرداخت خسارت جانی وارده نیز محکوم شود. این تصور حقوق دانان بر تفکیک روشن بین مسئولیت مدنی و کیفری بنا شده است. ولی حکم شرع و قوانین ایران در این باره روشن است و تنها حکم قصاص وجود دارد و جانی مسئولیت به

پرداخت خسارت به زیان دیده ندارد. عدم انطباق منطق حاکم بر تئوری مسئولیت مدنی نزد حقوق دانان با احکام و منطق فقهی در این باره آشکار است.

نمونه دیگر، در زمینه مسئولیت مدنی برای ایراد خسارت معنوی بوده است. حقوق دانان در قالب ذهنی خود برای شرایط ایجاد مسئولیت، تمامی شرایط ایجاد مسئولیت مدنی را در مورد ایراد خسارت معنوی به دیگری جمع می‌دیدند و لذا حکم به وجود مسئولیت مدنی را مسلم می‌پنداشتند و از عدم پذیرش این خسارت به عنوان موارد ایجاد مسئولیت مدنی توسط فقیهان در تعجب بودند و به شدت از عملکرد شورای نگهبان در عدم شناخت مسئولیت مدنی در این باره انتقاد کرده و در حیرت بودند.^۱ در این انتقادات دکترین بر آنکه در شرع مقدس همواره ایراد خسارت معنوی جزو خسارات و امر حرام شناخته شده و ممنوع گردیده و با آن مقابله شده اصرار می‌ورزید و با جمع دو شرط دیگر (تقصیر در رفتار موجب خسارت معنوی و وجود رابطه سببیت بین فعل و خسارت) وجود مسئولیت مدنی را در این باره مسلم می‌پنداشت. از طرف دیگر، فقیهان همواره بر عدم ضمان به علت ایراد خسارت معنوی اصرار داشتند و به همین علت طی سالها، این موضوع در حقوق ایران لاینحل و محل مناقشه باقی مانده بود. تصور فقیهان در این باره چنین بود که چون خسارت معنوی در سابقه فقهی و احکام شریعت از موارد موجب ضمان مالی تلقی نشده است، لذا شناخت ضمان در این باره همچون موارد ضمان برای اتلاف یا جنایت یا غصب بی‌مورد بوده و خلاف شریعت است. در عین حال فقیهان تردیدی در مورد حرام بودن این امر و لزوم مقابله با آن نداشتند و به همین علت، در قوانین ضمانات اجرای کیفری برای لطمه زدن به ارزشها و دارایی معنوی و مشخصاً حیثیت و آبرو و شهرت دیگران لحاظ کردند. نهایتاً نیز در قانون آیین دادرسی کیفری و با تایید شورای نگهبان تکلیف به تدارک این لطمه با پرداخت مال تحت عنوان تعزیر زیان زننده در قالب پرداخت مال به زیان دیده پذیرفته شد. بدین نحو حکم تدارک با پرداخت مال

۱. اشاره به ردّ مصوبه مجلس شورای اسلامی راجع به قانون مطبوعات در مورد اعلام خلاف شرع بودن شناخت ضمان و مسئولیت مدنی برای ایراد خسارت معنوی به دیگری: نظر شورا در مورد ماده ۳۰ طرح قانون مطبوعات مصوب مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۴/۸/۱۴ (مدنی، بی‌تا: ۳۸۱/۲).

برای ایراد خسارت معنوی با شناخت منطق فقهی موضوع و تبعیت از این منطق در حقوق ایران وارد شده و تمامی اهداف و فلسفه شناخت مسئولیت مدنی (بازدارندگی زیان زننده و تدارک خسارت زیان دیده) در این باره حاصل شد.

علی‌رغم پذیرش پرداخت مال برای ایراد خسارت معنوی در حقوق ایران به نحو فوق، حقوق‌دانان همواره به این نحو پذیرش حکم به پرداخت مال و تلقی موضوع تحت عنوان تعزیر که در نگاه ایشان از موارد مسئولیت کیفری است انتقاداتی دارند و بر منطق قبلی خود که مبتنی بر تصویری متفاوت از فقیهان نسبت به تفکیک مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری است اصرار می‌ورزند. در حالی که به نظر می‌رسد حکم به پرداخت خسارت مالی توسط زیان دیده به زیان زننده هر چند که در قالب تعزیر باشد، در چارچوب تعریف ارائه شده از مسئولیت مدنی می‌گنجد. این اختلاف نظر ریشه در اختلاف منطق تقسیم‌بندی بین مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری نزد حقوق‌دانان و فقیهان دارد و رفع این اختلاف نیاز به بررسی این تفکیک دارد.

۳- مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری

همچون نهاد مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری نیز از نهادها و مفاهیم حقوق جدید است و با تقسیم‌بندی مفاهیم و مباحث در فقه متفاوت است و معادل دقیق ندارد. در واقع، در فقه نیز مجازات‌های متعددی برای تخلف از هنجارها و رفتارهای بایسته پیش‌بینی شده و جرم و مجازات تعریف شده است. مشخصاً در ابواب و موارد مختلفی مجازات‌های متفاوت لحاظ شده است. بر همین اساس، در حقوق جدید ایران که مبتنی بر فقه تصویب شده نیز بخشی به عنوان مقررات جزایی لحاظ شده و مجازات‌های متفاوت اعدام، حبس، پرداخت مالی و غیر آن در نظر گرفته شده است.

ولی تقسیم‌بندی ابواب مسئولیت مدنی و کیفری در حقوق مبتنی بر فقه با دکترین رایج در نظام‌های حقوقی جدید که بین حقوق‌دانان ایرانی نیز رایج است، منطبق نیست: در مواردی آنچه در حقوق جدید به عنوان مسئولیت کیفری لحاظ شده است تحت شمول مسئولیت حقوقی قرار

می‌گیرد. مبحث دیات از موارد بارز این عدم انطباق است که در فقه در ذیل مبحث جنایت بر جسم و در قانون مجازات اسلامی تحت عنوان مجازات آمده است ولی در منطق جدید حقوقی، از موارد مسئولیت مدنی برشمرده می‌شود. این موضوع سالها محل بحث و مناقشه دکتربین بود و در مورد طبیعت دیه و احکام ناظر بر آن اختلافات جدی مطرح بوده است. نهایتاً در اصلاح قانون مجازات اسلامی تصریح شد که دیه طبیعت دوگانه دارد و هم طبع مسئولیت مدنی و هم مسئولیت کیفری دارد.^۱

به نظر تعزیر نیز در مواردی ملحق به مسئولیت مدنی می‌شود، هر چند که در حقوق ایران در ابواب کیفری آمده است. در واقع، در مواردی که تعزیر به لحاظ ایراد خسارت به دیگری و در قالب محکومیت زیان زننده به پرداخت مال به زیان دیده تبلور می‌یابد، ملحق به نهاد مسئولیت مدنی است و از این مقوله برشمرده می‌شود، هر چند که از ملاحظات همچنان می‌تواند تحت مقوله مسئولیت کیفری نیز واقع شود و همچون دیه دارای طبیعت دوگانه باشد: طبیعت مسئولیت مدنی بدین لحاظ که از مصادیق تعریف کلی مسئولیت مدنی، یعنی تکلیف به تدارک خسارت وارده به دیگری است و طبیعت کیفری به لحاظ آنکه در تعیین شرایط و میزان مجازات، نحوه عمل زیان زننده (در عین توجه به زیان وارده) مورد توجه است. نمونه بارز حکم تعزیر به پرداخت خسارت به زیان دیده در حقوق مبتنی بر فقه را در مورد ایراد خسارت معنوی مشاهده کردیم.

در دیگر نظامهای حقوقی نیز نمونه‌هایی از احکام دارای طبیعت دوگانه مسئولیت مدنی و کیفری وجود دارد که مشابه حکم به تعزیر به پرداخت مال به زیان دیده به لحاظ ایراد خسارت به وی است. در واقع، نهاد خسارت تنبیهی^۲ در حقوق مدرن مصداق بارز این امر است. بر اساس این نهاد حقوقی، شخصی که با رفتار نامناسب و نیت سوء، خسارتی به دیگری وارد می‌کند مکلف به

۱. ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «دیه حسب مورد حق شخصی مجنی علیه یا ولی دم است و احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد. ذمه مرتکب جز با پرداخت دیه، مصالحه، ابراء و تهاتر بری نمی‌گردد.»

2. Punitive Damages (English), Peine Privée (Français)

پرداخت خسارت به زیان دیده است ولی میزان خسارت تعیین شده با توجه به طبیعت تنبیهی حکم، عمدتاً بر اساس نحوه رفتار و میزان سوءنیت زیان زننده تعیین می‌شود. این نهاد در نظام‌های حقوقی مدرن از مقولات مسئولیت مدنی شمرده می‌شود و احکام و شرایط آن در کتب مسئولیت مدنی مورد بحث قرار می‌گیرد (MARKESINIS, and DEAKIN, 1999: 726 VINEY,) Jourdain, 2001: no. 4; Koziol and Wilcox, 2009 et). بدین نحو در شناخت مفهوم و دامنه بحث مسئولیت مدنی و تفکیک آن از مسئولیت کیفری به تفاوت منطق دکتین جدید حقوقی که از دیگر نظام‌های حقوقی به حقوق ایران راه یافته است و منطق فقه اسلامی باید توجه شود و به صرف ظاهر و عنوان و محل طرح حکم (مجموعه کیفری یا حقوقی) اکتفا نکرد. عدم توجه به تفاوت منطق تقسیم‌بندی فقهی و حقوقی جدید یا طبیعت واقعی حکم مسئولیت، موجب سردرگمی در حقوق ایران و عدم تفاهم و تعارضات ناکارآمد حقوق دانان و فقیهان در حقوق ایران شده است و سرمنشأ اشتباه در برداشتها و تفسیر مقررات مبتنی بر فقه اسلامی خواهد بود.

۴- مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی

بسیاری از حقوق دانان ایرانی مفهوم مسئولیت مدنی را به نحوی کلی تعریف و لحاظ کرده‌اند که شامل مسئولیت قهری و قراردادی می‌شود (کاتوزیان، پیشین، ۱۰۸ به بعد؛ صفایی و رحیمی، پیشین، ۸۶ به بعد؛ صفایی و رحیمی، پیشین، ۲۳). این نظر از دکتین غالب فرانسوی در مورد مسئولیت مدنی الهام گرفته است که از نیمه قرن بیستم در این کشور رواج یافته است. این در حالی است که هم در قوانین و حقوق فرانسه و هم در قوانین ایران، مباحث راجع به ایراد خسارت به دیگری ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی و الزامات خارج از قرارداد در ابواب مختلفی از قانون مدنی و دیگر مقررات آمده است و در حقوق سنتی فرانسه و حقوق ایران این دو مبحث از هم تفکیک شده و احکام ناظر بر آن مجزا و با منطق مختلفی طرح شده است. علاوه بر این، در دیگر نظام‌های حقوقی مدرن دنیا (مشخصاً کامن‌لا و ژرمن‌لا) مباحث مسئولیت قهری و قراردادی کاملاً مجزای از هم طرح شده و نظریه کلی مسئولیت مدنی شامل آثار عدم انجام تعهدات قراردادی و مسئولیت قراردادی نمی‌شود. در حقوق فرانسه نیز از اواخر قرن بیستم انتقادات جدی نسبت به شمول بحث

مسئولیت مدنی به مباحث مسئولیت قراردادی مطرح شده و همچون دیگر نظام‌های حقوقی، منطق و شرایط این دو نظام مسئولیت را از هم جدا می‌دانند و معتقدند که طرح یکجا و امزجاج این دو مسئولیت بیش از هر چیز موجب سردرگمی و اشتباهات در حقوق فرانسه شده است (Denis Talon, 1994: 223; Remy, 1996: 31; Remy, 1997: 323; VINEY, 2008: n. 165). در فقه اسلامی نیز مباحث راجع به قرارداد و آثار عدم انجام تعهدات قراردادی (از جمله مباحث ناظر بر مسئولیت قراردادی) کاملاً متفاوت و جدای از مباحثی است که در حقوق جدید تحت عنوان مسئولیت مدنی و ضمان قهری طرح شده‌اند. در فقه اسلامی و همچنین قانون مدنی تکلیف به تدارک و پرداخت خسارت به لحاظ عدم انجام تعهدات قراردادی در ابواب و مباحث ناظر بر آثار قرارداد مطرح می‌شود، در حالی که مباحثی که در حقوق جدید تحت عنوان مسئولیت مدنی طرح شده در ابواب متفاوتی همچون اتلاف، غصب و مزاحمت و دیات مطرح شده است. بدین‌نحو امزجاج مباحث مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی در فقه موردی نداشته و ادعای یکسان بودن این دو مبحث در فقه عجیب به نظر می‌رسد. در حقوق ایران نیز نیازی به ایجاد قواعد و نظریه مسئولیت کلی شامل مسئولیت قهری و قراردادی به چشم نمی‌خورد و دلیل قانونی یا منطقی قابل قبول نیز در این باره ارائه نشده است.

بدین‌نحو مفهوم مسئولیت مدنی در حقوق ایران باید تنها ناظر به مباحث ضمان قهری و همگام با طبقه‌بندی فقهی موضوعات تعریف شود و از امزجاج بی‌مورد و غیرضروری با بحث آثار قرارداد و مسئولیت قراردادی که تصور و نظریه‌سازی بخشی از حقوق دانان فرانسوی بوده است اجتناب شود.

علی‌رغم آنکه در تاریخ حقوق ایران و فقه اسلامی احکام و قواعد حقوقی بسیاری در مورد تکلیف به تدارک و جبران خسارت وارد بر دیگری وجود دارد، ولی حقوق مسئولیت مدنی به عنوان تأسیس و مبحث حقوقی مستقل که به تمامی مباحث راجع به این تکلیف یکجا بپردازد و ابعاد مختلف تکلیف به تدارک خسارت وارد بر دیگری را بررسی کند پدیده‌ای نوین در حقوق ایران است.

از طرفی، لزوم انطباق حقوق کشور با فقه اسلامی و، از سوی دیگر، مطلوبیت بهره‌گیری از سابقه و گنجینه فقه اسلامی جهت توسعه حقوقی کشور، ایجاب می‌نماید که نسبت و ارتباط بین این رشته جدید حقوق با سوابق و منطق و نگاه فقهی به موضوعات موجب ایجاد تکلیف به جبران خسارت تبیین شود و حتی الامکان مسیر تحول و توسعه حقوق جدید ایران در قالب تحول فقه اسلامی عملی شود. در این راستا تعیین مفهوم و منطق مسئولیت مدنی و ارتباط آن با احکام سنتی فقه امری اجتناب ناپذیر است و تجربه پس از انقلاب اسلامی نشان می‌دهد که وجود ابهامات در این باره موجب تعارضات و سوءتفاهمات بسیاری بین دکترین حقوقی و فقهی و در نتیجه ناکارآمدی در حقوق ایران شده است.

تأمل در مباحث و منطق طرح موضوعات در فقه اسلامی نشان می‌دهد که، بر خلاف دکترین رایج در بین حقوق‌دانان ایرانی و حقوق کشورهای نظام حقوق نوشته (اعم از مدل فرانسوی و مدل رومی ژرمنی آلمان و سویس) مسئولیت مدنی، به معنای احکام ناظر بر تکلیف به تدارک و جبران ایراد خسارت به دیگری، از منطق واحد پیروی نمی‌کند و تحت این عنوان مباحث متعدد با احکام متفاوت در شرایط ایجاد و آثار مسئولیت وجود دارد. در منطق فقهی احکام مسئولیت در زمینه‌های مختلف ایراد خسارت به دیگری متفاوت است و موضوع از منطق واحد پیروی نمی‌کند. مشخصاً این ابواب و مباحث به اتلاف مالی، اتلاف جانی و دیات، غصب و مزاحمت تقسیم‌بندی شده و در مورد هر یک شرایط و احکام متفاوتی لحاظ شده است.

در این شرایط، بحث از مسئولیت مدنی به صورت کلی و با لحاظ شرایط و آثار یکسان و قابل اعمال در فروض مختلف با منطق فقهی موضوع سازگار نیست و منجر به اشتباهات و سوءبرداشت از فقه و شریعت اسلامی می‌شود. تجربه حقوق ایران پس از انقلاب اسلامی و تعارضات و عدم تفاهم بین حقوق‌دانان و فقیهان در زمینه‌های مختلف ایراد خسارت معنوی، جبران خسارت بدنی و جانی و ارتباط بین مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری گویای ناکارآمدی و نادرستی این تصور کلی نسبت به مباحث مسئولیت مدنی است.

علاوه بر این در مورد تقسیم‌بندی بین مسئولیت کیفری و مدنی، حقوق جدید و رایج تفاوت‌های قابل توجهی با منطق و طبقه‌بندی فقهی دارد. در واقع، در فقه تفکیک کامل و مشخص بین دو زمینه مسئولیت وجود ندارد و موضوعات به نحو دیگری فارغ از شاخص‌های تفکیک رایج کنونی طبقه‌بندی و بحث شده است. به همین دلیل چه بسا موضوعاتی که در طبقه‌بندی حقوق مبتنی بر فقه، موضوعاتی جزو مسئولیت کیفری معرفی شده است در حالیکه مطابق طبقه‌بندی و منطق جدید بیشتر ذیل مباحث مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد. نمونه بارز این امر را در مورد لحاظ احکام فقهی دیات مشاهده می‌کنیم که در مباحث فقهی در زمره مباحث جنایات و باب دیات مطرح می‌شود و در انطباق صورت گرفته در قانون مجازات اسلامی از مقوله مسئولیت کیفری معرفی شده است. همچنین در مورد حکم تعزیری پرداخت مال توسط زیان زننده به زیان دیده به لحاظ ایراد خسارت معنوی (یا حتی دیگر خسارات)، که به عنوان تعزیر تحت شمول مسئولیت کیفری لحاظ شده است ولی بر اساس تعریف ارائه شده از مسئولیت مدنی و مباحث دکترین جدید حقوقی اصولاً از مباحث مسئولیت مدنی شمرده می‌شود.

در مورد ارتباط بین مسئولیت قهری و قراردادی، در فقه اسلامی مباحث راجع به تکلیف به جبران خسارات ناشی از عدم انجام تعهد در ذیل مباحث قراردادی آورده شده و مباحث ناظر بر ضمان قهری و آنچه امروز تحت عنوان مسئولیت مدنی مورد بحث قرار می‌گیرد در ابواب و مباحث دیگری طرح شده و اصولاً امزجاجی بین این دو مطرح نیست. بدین‌نحو بحث از وحدت مسئولیت قهری و قراردادی در فقه اسلامی امری دور از واقع به نظر می‌رسد و از منطق نحوه

طرح مباحث در فقه اسلامی که اساساً چیزی تحت عنوان نظریه یا بحث مسئولیت مدنی (احکام ناظر بر ایراد خسارت به غیر) در آن وجود ندارد و مباحث به تفکیک نوع ایراد خسارت از هم تفکیک شده است، بیگانه است.

بدین نحو به لحاظ فقدان مفهوم و نظریه کلی و مستقل مسئولیت مدنی در فقه اسلامی، به نظر باید از طرح نظریه کلی مسئولیت مدنی در حقوق ایران اجتناب کرد. جای تردید نیست که این رشته و مبحث کلی در حقوق ایران با تصویب قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ ایجاد شده و کتاب‌ها و دکترین وسیعی در این باره ایجاد شده است، ولی در مفهوم و دامنه و نحوه طرح مباحث و ارتباط آن با سابقه فقهی باید با احتیاط و دقت بیشتری عمل کرد و از ایجاد نظریه کلی که شامل احکامی کلی برای تمامی موارد تکلیف به جبران خسارت وارده به دیگری باشد اجتناب کرد و این احکام را همچون زمینه تاریخی و فقهی آن بر اساس زمینه ایراد خسارت، در ذیل عنوان کلی مسئولیت مدنی ولی به تفکیک موضوع ایراد خسارت، مورد بحث قرار داد. عمومیت بخشیدن به شرایط و آثار مبحث اتلاف (مستقیم یا غیرمستقیم) نیز به عنوان تئوری کلی مسئولیت مدنی با رویکرد فقهی به موضوعات تعارض دارد و منجر به نتیجه‌گیری‌های نادرست و مغایر با رویکرد و احکام فقهی می‌شود.

احکام ناظر بر ابواب مختلفی که تحت عنوان کلی مسئولیت مدنی (به معنای کلی احکام ناظر بر تکلیف تدارک خسارت وارده به دیگری) مطرح می‌شود دارای شرایط و آثار متفاوتی است و لازم به تفکیک و بحث مجزا هستند: مباحث اتلاف مالی (تلف نقص یا عیب مال یا دارایی مالی)، مباحث راجع به اتلاف جانی غیرعمدی، مباحث ایراد لطمات به دارایی و حقوق معنوی افراد، مبحث غصب (تصرف در حقوق و اموال دیگری و محروم نمودن مالک از این حق و مال) و مزاحمت (تصرف در حق خود که موجب لطمه به حق دیگران و ممانعت از استیفای حقوق دیگران شود) دارای منطق و شرایط و آثار متفاوتند، در عین آنکه همگی تحت عنوان کلی مسئولیت مدنی جای می‌گیرند.

منابع و مأخذ:

الف- منابع فارسی:

۱. بابائی، ایرج، (۱۳۹۷)، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، میزان.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۳. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله، (۱۳۹۷)، مسئولیت مدنی تطبیقی، تهران، شهردانش.
۴. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله، (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، سمت.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، دانشگاه تهران.
۶. مدنی، جلال‌الدین، (بی‌تا)، جلد دوم، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران.

ب- منابع لاتین:

7. Basil S MARKESINIS, . and Simon DEAKIN, (1999) , Tort law, 4e ed. Oxford: Clarendon press, p. 726 f. ; Geneviève VINEY, et Partice Jourdain, (2001) , Les effets de la responsabilité, 2nd ed. (Paris, LGDJ, no. 4 et s. , p. 4 et s. ; Helmut Koziol and Vanessa Wilcox, (2009), Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Springer Wien New York .

8. Denis Talon, (1994) , L'inexécution du contrat: pour une autre présentation, RTD civ. p. 223 et s.; Philippe Remy, (1996) , Critique du système français de responsabilité civile, Revue Droit et Cultures, p. 31; Philippe Remy, (1997), La "responsabilité contractuelle": histoire d'un faux concept, RTD civ, p. 323; Geneviève VINEY, (2008), Introduction à la responsabilité, 3e éd. Paris, LGDJ, n. 165 et s. , p. 401 et s.

9. Punitive Damages (English), Peine Privée (Français)

The Concept of Civil Liability

Iraj Babaei¹

Abstract

Despite the development and prevalence of the term “civil liability” in Iranian law, some serious questions exist or remain concerning its meaning and domain. In our traditional law and jurisprudence, there have been various decrees and rules about infliction of corporal and financial damages to a third party in the forms of the rule of destruction, blood money, guarantee, usurpation, and nuisance. In each of these subjects, the conditions for creating liability and its effects are independent and different from the others. However, the civil liability law, in its modern and coherent meaning, has general and coherent decrees, rules and conditions. In fact, the civil liability law, as an independent legal institution, deals with all the topics and instances of compensation in a unified and organized manner. Even in certain cases, such as the obligation to make a payment and compensation of moral damages, that do not occupy a significant position in Islamic jurisprudence, are included within the framework of these general topics and conditions. Considering the sovereignty of Islamic jurisprudence over the modern Iranian law following the Islamic Revolution, it is necessary to define the civil liability law and determine its connection to the jurisprudential decrees and sections in a manner that it does not lead to misinterpretation and disharmony with jurisprudential decrees and misunderstanding of Islamic jurisprudence. This article tries to deal with this important issue. This article tries to deal with this important issue.

KeyWords: *Civil liability, financial liability, moral damages, contractual and non-contractual liability, criminal liability*

1. Associate Professor of Allameh Tabatabai University, (Email: babaei.i@gmail.com)

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله



مبانی و اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و کنوانسیون‌های بین‌المللی

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

محمدهادی جواهرکلام^۱

چکیده

در این مقاله، مبانی و اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای، با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و کنوانسیون‌های بین‌المللی، مورد مطالعه قرار گرفته است. هدف از پژوهش حاضر، ارائه الگویی برای تأسیس نظام خاص جبران خسارت بدنی در حوادث اتمی در حقوق ایران بود. پرسش اصلی این بود که در نظام‌های حقوقی پیشرفته مسئولیت مدنی، در حوادث هسته‌ای مسئولیت بر چه مبنایی استوار شده و جبران خسارت قربانیان حوادث هسته‌ای از چه اصولی تبعیت می‌کند؟ با روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و با مطالعه موضوع در حقوق فرانسه و اسناد بین‌المللی، به این نتیجه رسیدیم که مسئولیت مدنی در حوادث هسته‌ای به سمت بهره‌بردار هسته‌ای هدایت شده و ضمان مبتنی بر تقصیر نیست؛ بلکه حتی علل معافیت از مسئولیت بسیار محدود شده و چه بسا قوه قاهره و تقصیر شخص ثالث مانع از مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای نیست. همچنین، از طریق بیمه و مسئولیت دولت‌های عضو کنوانسیون‌ها و نظایر آن سعی شده است صندوقی برای جبران خسارت حوادث هسته‌ای پیش‌بینی و منابع مالی آن تأمین شود. در حالی که در حقوق ایران مسئولیت ناشی از حوادث هسته‌ای تابع قواعد عام مسئولیت مدنی است و هیچ حمایت مؤثری از قربانیان فجایع اتمی به عمل نمی‌آورد. از این رو، پیشنهاد می‌شود «نظام خاص جبران خسارت حوادث هسته‌ای» با تمرکز بر مسئولیت دولت و پیش‌بینی صندوق مستقلی، تأسیس گردد.

کلیدواژه‌ها: حوادث هسته‌ای، جبران خسارت بدنی، مبنای مسئولیت مدنی، بهره‌بردار هسته‌ای، صندوق جبران خسارت.

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

تاکنون وقوع حوادث هسته‌ای در دنیا چندان شایع نبوده است؛ ولی در همان مصادیقی هم که این نوع حوادث روی داده، خسارت‌های واردشده به قدری فوق‌العاده و شدید بوده است که کشورهای مختلف را به پیش‌بینی نظام خاص جبران خسارت ناشی از حوادث اتمی سوق داده است. بمباران اتمی هیروشیما و ناکازاکی (حادثه عمدی) و حادثه هسته‌ای در چرنوبیل و فوکوشیما (حادثه ناخواسته)، چهار واقعه مهم هسته‌ای هستند که خسارت‌های بی‌شماری به بار آوردند؛ به نحوی که در بمباران اتمی هیروشیما و ناکازاکی (ناگاساکی)، در تاریخ ۶ و ۹ اوت ۱۹۴۵، این دو شهر با خاک یکسان شدند و حدود ۲۲۰ هزار نفر در اثر این دو بمباران اتمی جان باختند که بیشتر آنان شهروندان غیرنظامی بودند. حادثه اتمی چرنوبیل در اتحادیه جماهیر شوروی مورخ ۲۶ آوریل ۱۹۸۶ نیز، صدمات شدیدی بر جای گذاشت و خسارت‌های بدنی ناشی از آن، حتی سال‌ها پس از وقوع حادثه نیز مشهود است؛ به طوری که ممکن است ۵۰ سال پس از وقوع این حادثه، هزاران فوت ناشی از سرطان در اتحادیه جماهیر شوروی سابق و هزاران فوت در اروپا قابل انتساب به تشعشعات دریافت‌شده از حادثه هسته‌ای مزبور باشد؛ و حتی ارزیابی می‌شود که حدود ۲۰۰ هزار نفر در طول عملیات‌های نجات در معرض تشعشعات قرار گرفته باشند. در سال ۲۰۰۰، تعداد سرطان‌های تیروئید قابل رؤیت در کودکان اوکراینی، روسی و بلاروسی را تا ۱۸۰۰ مورد محاسبه کردند، که این مقدار می‌تواند در سال‌های آتی افزایش یابد. در حادثه هسته‌ای فوکوشیما ژاپن، در تاریخ ۲۱ مارس ۲۰۱۱ هم، که نیروگاه فوکوشیما در پی زلزله‌ای شدید دچار سونامی بسیار وسیعی گردید و خرابی‌های چشمگیری پدید آمد، فاجعه هسته‌ای شدیدی رخ داد و دست‌کم به میزان فاجعه چرنوبیل مصیبت‌بار بود، ولی حتی هنوز هم نمی‌توان گزارش دقیقی از آن به دست داد (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 968-969; Heffron, 2016: 2 & s).

استوبیر و دیگران، حقوق هسته‌ای، ص (۱۷۱).

حوادث هسته‌ای یادشده، نگرانی شدید دولت‌ها را در پی داشته و عکس‌العمل جدی کشورها را به ویژه از طریق تصویب کنوانسیون‌های بین‌المللی و ایجاد «نظام ویژه جبران خسارت ناشی از

حوادث هسته‌ای» به همراه داشته است. در واقع، احتمال وقوع حوادث هسته‌ای و خسارت‌های بی‌شمار ناشی از آن همواره وجود دارد. بر همین اساس، امروزه شاهد نهضت جهانی مقابله با آثار زیانبار حوادث اتمی و تشکیل «نظام جهانی جبران خسارت هسته‌ای» هستیم، چرا که وقوع برخی از حوادث اتمی در جهان، خسارت‌های بی‌شماری به بار آورده است که جبران آنها، جز از طریق توسل به صندوق‌های خاص و همکاری بین‌المللی، میسر نیست.

این در حالی است که در کشور ایران، به عنوان یک کشور صاحب انرژی هسته‌ای (که با همت و کوشش دانشمندان هسته‌ای، به این انرژی مفید برای فعالیت‌های صلح‌آمیز دست یافته است)، قربانیان حوادث اتمی از هرگونه حمایت مؤثر و وجود نظام خاص جبران خسارت بدنی محروم‌اند؛ به گونه‌ای که کشور ما نه تنها به کنوانسیون‌های بین‌المللی در این زمینه ملحق نشده، بلکه مقررات حمایتی خاصی را نیز در داخل کشور برای قربانیان حوادث هسته‌ای پیش‌بینی نکرده است. در حالی که حمایت از قربانیان حوادث مزبور، به دلیل احتمال وقوع چنین رخدادی در کشور ما بسیار ضروری به نظر می‌رسد؛ چنان‌که حادثه نطنز در سال ۱۳۹۹ (انفجار سایت هسته‌ای نطنز مورخ ۹۹/۴/۱۲) خطرات ناشی از این صنعت مفید را برای همگان آشکار ساخت و ضرورت تدارک نظام خاص جبران خسارت ناشی از حوادث مزبور را بیش از پیش یادآور شد. از این رو، لازم است قانونگذار جمهوری اسلامی ایران، به عنوان کشور بهره‌مند از انرژی هسته‌ای، برای جبران خسارت‌های احتمالی ناشی از این صنعت سودمند و در عین حال، مخرب و خانمان‌برانداز چاره‌ای بیندیشد؛ قبل از آنکه فاجعه‌ای بزرگ و حادثه‌ای خانمان‌برانداز واقع شود و فرصت پیش‌بینی تدابیر ویژه برای جبران خسارت قربانیان مزبور از دست برود.

در مقابل، در کنوانسیون‌های بین‌المللی و کشورهای مختلف، جبران خسارت‌های هسته‌ای، تابع قواعد بسیار ویژه‌ای است و بسیاری از مبانی و اصول آن با قواعد عمومی تطبیق نمی‌کند. دلیل این امر روشن است: وقوع یک حادثه اتمی ممکن است میلیاردها دلار خسارت به بار آورد (Heffron and Others, 2016: 7; Quéré, 2014: 103; Faure and Fior, 2008: 296). و حیات هزاران انسان را به خطر اندازد؛ چنانکه خسارات ناشی از فوکوشیما از چهار تریلیون پوند گذشته است

(Swartz, 2016: 344). به این ترتیب، جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای، نظام ویژه‌ای می‌طلبد؛ که باید مبانی و اصول آن در اسناد بین‌المللی و حقوق تطبیقی مورد مطالعه قرار گیرد تا الگویی برای نظام تقنینی ما فراهم آید. از این رو، باید به این پرسش پاسخ گفت که مسئولیت مدنی در حوادث هسته‌ای بر چه مبنایی استوار است و تا چه حد با قواعد عمومی تطبیق می‌کند؟ جبران خسارت در حوادث مزبور از چه اصولی تبعیت می‌کند؟ در حقوق ایران، جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای از چه مبانی و اصولی پیروی می‌کند و برای حمایت از قربانیان احتمالی حوادث مزبور چه راهکارهایی می‌توان ارائه داد؟

برای پاسخ به پرسش‌های مزبور، ابتدا به اختصار به مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی تصویب‌شده در زمینه جبران خسارت بدنی ناشی از حوادث هسته‌ای پرداخته می‌شود (مبحث نخست). آنگاه، نظام مبانی و اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای در حقوق فرانسه مورد بررسی قرار می‌گیرد (مبحث دوم). سپس، مبانی و اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای در حقوق ایران مطالعه می‌شود تا ضمن شناسایی قواعد قابل اجرا، راهکارها و اصلاحات لازم پیشنهاد داده شود (مبحث سوم).

مبحث نخست: کنوانسیون‌های بین‌المللی تصویب‌شده در زمینه

جبران خسارت‌های هسته‌ای و اصول حاکم بر آنها

به دلیل گستردگی خسارت‌های ناشی از حوادث اتمی و تهدید حیات و سلامتی انسان در اثر وقوع این دسته از حوادث، چندین کنوانسیون بین‌المللی در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از انرژی هسته‌ای به تصویب رسیده است (بند نخست) که از اصول خاصی پیروی می‌کنند (بند دوم).

بند نخست: کنوانسیون‌های بین‌المللی تصویب‌شده در زمینه مسئولیت مدنی

ناشی از حوادث هسته‌ای

مهم‌ترین کنوانسیون‌های بین‌المللی که به منظور جبران خسارت ناشی از حوادث اتمی به تصویب رسیده‌اند، عبارتند از:

۱- کنوانسیون پاریس مورخ ۲۹ ژوئیه ۱۹۶۰، که در چارچوب آژانس اروپایی انرژی هسته‌ای (وابسته به سازمان همکاری اقتصادی اروپا)^۱ تهیه شده و با هدف هماهنگ‌سازی قوانین ملی کشورهای عضو، به مسئولیت مدنی در زمینه انرژی هسته‌ای اختصاص یافته است. این کنوانسیون توسط پروتکل دیگری که در پاریس مورخ ۲۸ فوریه ۱۹۶۴ امضا شده، تکمیل گردیده است. همچنین، کنوانسیون ۱۹۶۰ پاریس از طریق پروتکل تهیه شده در پاریس مورخ ۱۶ نوامبر ۱۹۸۲ اصلاح شد. این پروتکل در فرانسه از طریق حکم شماره ۹۱-۲۷ مورخ ۴ ژانویه ۱۹۹۱ منتشر شد، و مجوز تصویب آن توسط قانون شماره ۹۰-۳۹۷ مورخ ۱۱ مه ۱۹۹۰ داده شد. آخرین اصلاحیه این کنوانسیون، در سال ۲۰۰۲ انجام گرفت که در ادامه به آن اشاره می‌شود.

۲- کنوانسیون بروکسل مورخ ۳۱ ژانویه ۱۹۶۳، که کنوانسیون تکمیلی برای کنوانسیون پاریس ۲۹ ژوئیه ۱۹۶۰ است و از طریق پروتکل تکمیلی امضا شده در پاریس مورخ ۲۸ ژانویه ۱۹۶۴ تکمیل شده است. کنوانسیون بروکسل نیز افزون بر اصلاحیه ۱۹۶۴، در سال‌های ۱۹۸۲ و

۱. OEEC که اکنون به سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (OECD) تغییر یافته است.

۲۰۰۲ اصلاح شده است. هدف این کنوانسیون، تأمین منابع مالی بیشتر برای جبران خسارت‌های ناشی از حوادث هسته‌ای از طریق متعهد کردن دولت‌ها به تأسیس صندوق تکمیلی بین‌المللی بوده است.

۳- کنوانسیون وین مصوب ۲۱ مه ۱۹۶۳، با موضوع مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هسته‌ای، که تقریباً همان مفاد کنوانسیون ۱۹۶۰ پاریس را تکرار نموده، از سوی آژانس بین‌المللی انرژی اتمی، به مذاکره گذاشته شده و در نهایت، پذیرفته شده است. این کنوانسیون در سال ۱۹۷۷ لازم‌الاجرا شد و در سال ۱۹۸۸ برای مرتبط کردن کنوانسیون وین و کنوانسیون پاریس و پوشش خسارت‌های ناشی از حوادث هسته‌ای که حادثه در قلمرو کشور عضو یک کنوانسیون واقع شده و خسارت در کشور عضو کنوانسیون دیگر پدید آمده، پروتکلی از سوی آژانس بین‌المللی انرژی اتمی و آژانس اروپایی انرژی هسته‌ای (سازمان همکاری اقتصادی اروپا) تدوین شد که در سال ۱۹۹۲ لازم‌الاجرا گردید. همچنین، در سال ۱۹۹۷ پروتکل اصلاح کنوانسیون وین و کنوانسیون تکمیلی جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای، با هدف گسترش تضمین‌های جبران خسارت هسته‌ای و «ایجاد صندوق بین‌المللی جبران خسارت هسته‌ای»^۱ و «نظام جهانی مسئولیت هسته‌ای»^۲ برای جبران زیان‌های مزبور در مواردی که تضمین‌های پیش‌بینی شده از جمله بیمه‌ها برای جبران تمام خسارت‌ها کافی نیستند، به تصویب رسیدند. کنوانسیون مزبور در سال ۲۰۱۵ لازم‌الاجرا شده است.

۴- پروتکل‌های بازبینی کنوانسیون پاریس و بروکسل مورخ ۱۲ فوریه ۲۰۰۴، که در مقر سازمان اروپایی همکاری اقتصادی امضا شده است. این پروتکل‌ها در خصوص مبالغ کل جبران خسارت و حداکثر مسئولیت در صورت بروز حادثه هسته‌ای، بهبود اساسی را به وجود آوردند و با کنوانسیون ۱۹۶۳ وین مربوط به مسئولیت مدنی در زمینه خسارت‌های هسته‌ای و پروتکل ۱۹۹۷ اصلاح

1. International fund.

2. Global nuclear liability regime.

کنوانسیون وین در مورد غرامت تکمیلی خسارت‌های هسته‌ای کاملاً سازگاری دارند (Faure & Borre, 2008: 235-237; Schwartz, 2006: 41-53; Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016 : no 970; OECD, 1994: 41-58 & 93-97; McRae, 2015: 7-25; Sands, 1988: 51 & s.; McRae, 2012: 17 & s.; Bellamy, 2019: 108-120; Heffron and Others, 2016: 1-10; <https://www.iaea.org/publications/documents>).^۱

پروتکل ۱۲ فوریه ۲۰۰۴ به ویژه اصلاحات زیر را در بر می‌گیرد: ۱- در مورد ماهیت خسارات، این اصلاحیه به صراحت خسارت‌های غیرمادی، هزینه اقدامات احیای محیط زیست و اقدامات حفاظتی انجام شده پس از وقوع حادثه را در نظر می‌گیرد. همچنین، در میان این اقدامات، باید از تخلیه و اسکان جمعیت‌های اطراف محل وقوع حادثه و نیز تعطیلی موقت شرکت‌ها در اثر تخلیه کارکنان آنها نام برد. این اقدامات ممکن است متضمن هزینه‌های قابل توجهی باشد. به علاوه، خسارت‌های بدنی، یعنی لطمه به تمامیت جسمی یا روحی افراد، همواره در مرکز دغدغه‌ها و محور اقدامات صورت گرفته در این زمینه بوده‌اند. افزون بر آن، بحث جدیدی درباره «خسارت‌های اقتصادی محض»^۲ مطرح شده است که خارج از موضوع ما است. ۲- مبلغ کل مسئولیت ایجاد شده نیز مورد بازبینی قرار گرفته و حداقل مبلغ کل مسئولیت بهره‌بردار ۷۰۰ میلیون یورو تعیین شده است. البته این مبلغ برای بهره‌برداریهایی با خطر جزئی، ۷۰ میلیون یورو و برای حمل و نقل مواد هسته‌ای ۸۰ میلیون یورو است. ۳- در مورد مهلت مرور زمان، که کنوانسیون پاریس مهلت مرور زمان ده ساله‌ای را از زمان وقوع حادثه پیش‌بینی می‌کند؛ به دلیل آنکه گاهی از زمان قرار گرفتن در معرض مواد رادیواکتیو تا وقوع یا ظهور خسارت‌های بدنی بعدی (مانند سرطان‌ها)، سال‌ها فاصله می‌افتد و نیاز به در نظر گرفتن مدت مرور زمان طولانی‌تری است، مهلت مرور

۱. همچنین، در زمینه پروتکل اصلاحی کنوانسیون وین و کنوانسیون تکمیلی جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در سال ۱۹۹۷ و ایجاد نظام جهانی مسئولیت هسته‌ای پس از حادثه چرنوبیل با استفاده از افزایش میزان خسارت قابل جبران و دخالت دولت‌ها و ایجاد صندوق ویژه جبران خسارت قربانیان هسته‌ای و نیز کاهش شدید موارد معافیت از مسئولیت، ر.ک.: (McRae, 2015: 8-23; McIntosh, 1999: 185-192; McRae, 1999: 161-170; Boulanenkov, 1999: 171-183).

2. Préjudice économique pur.

زمان را تا ۳۰ سال برای فوت یا خسارت وارد به اشخاص افزایش دادند. البته، بیمه‌گران نگرانی‌های خود را در این زمینه ابراز کرده‌اند.

همچنین، با حکم شماره ۲۰۱۲-۶ مورخ ۵ ژانویه ۲۰۱۲، مفاد برخی از کنوانسیون‌های پیش‌گفته، در قانون محیط زیست فرانسه گنجانده شده است (ماده ال-۵۹۷-۱ به بعد). با این حال، پروتکل ۲۰۰۴، به دلیل عدم تصویب دولت‌های مورد نیاز، به خاطر تردید بیمه‌گران برای تحت پوشش قرار دادن مبالغ کل تضمین که صراحتاً میزان آن افزایش یافته، هنوز به اجرا در نیامده است. در نتیجه، قانون محیط زیست دو نظام متوالی را پیش‌بینی می‌کند: نظام قابل اعمال از زمان اجرای پروتکل (ماده ال-۵۹۷-۱ تا ۲۵) و نظام قابل اعمال تا اجرا شدن این پروتکل (ماده ال-۵۹۷-۲۶ تا ۴۶).

افزون بر آن، کنوانسیون اصلاحی پاریس و بروکسل، سه دسته تقسیم‌بندی در زمینه مبلغ کلی خسارت و مسئول پرداخت آن به وجود آورده است: دسته اول مربوط به مبلغ کل مسئولیت بهره‌بردار است که تا مبلغ حداقل ۷۰۰ میلیون یورو می‌رسد. دسته دوم به عهده دولتی است که تأسیسات بهره‌بردار مسئول در آنجا قرار دارد که حداکثر تا ۵۰۰ میلیون یورو می‌رسد. دسته سوم، از طرف تمام دولت‌های معاهد در کنوانسیون تأمین می‌شود و حداکثر تا مبلغ ۳۰۰ میلیون یورو می‌رسد. به این ترتیب، نظام اصلاح شده کنوانسیون پاریس-بروکسل مبلغ کلی جبران خسارت یک و نیم میلیارد یورویی را فراهم می‌کند (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 970).

علاوه بر کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های فوق، کنوانسیون مربوط به مسئولیت مدنی در زمینه حمل‌ونقل دریایی مواد هسته‌ای مصوب ۱۹۷۱^۱ و کنوانسیون راجع به مسئولیت مدنی بهره‌برداران کشتی‌های اتمی مصوب ۱۹۶۲^۲ از دیگر موافقت‌نامه‌های مهم این حوزه به شمار می‌آیند.

1. The Convention Relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material (1971), (See: OECD 1994: 59 & s.); و برای ملاحظه بحث مفصل در این زمینه، رک.:

محسنی و یوسفی، ۱۳۹۶: ۹-۶.

2. The Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships (1962), (See: Hardy, 1963: 778-788; Handrlica, 2009: 315 & s; OECD, 1994: 61).

بند دوم: اصول حاکم بر کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هسته‌ای

با توجه به تفاوت کشورهای امضاکننده و تعداد اعضای کنوانسیون‌های پیش‌گفته و قلمرو جغرافیایی آنها، کنوانسیون‌های فوق به طور کلی به دو دسه تقسیم شده‌اند: کنوانسیون پاریس و کنوانسیون وین. این دو کنوانسیون از جهات مختلف شبیه به یکدیگرند و حتی می‌توان گفت که کنوانسیون وین تکرار کنوانسیون پاریس، با تفاوت‌های جزئی است. اصول مشترک دو کنوانسیون عبارت است از: «اصل کانالیزه کردن و جهت‌دهی مسئولیت به سمت بهره‌بردار و مسئولیت انحصاری بهره‌بردار هسته‌ای»، «اصل مسئولیت محض بهره‌بردار»، «اصل محدودیت مسئولیت بهره‌بردار و تعیین سقف برای مسئولیت او»، «اصل تضمین مالی اجباری برای بهره‌بردار»، «اصل مداخله دولت به منظور جبران تکمیلی خسارت» و «اصل وحدت دادگاه صالح به رسیدگی». در مقابل، تفاوت‌های زیر بین مقررات دو کنوانسیون به چشم می‌خورد: تفاوت در میزان مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای، سطح تضمین مالی مورد نیاز برای بهره‌بردار تأسیسات هسته‌ای و میزان تعهد دولت به جبران خسارت‌های وارده در صورت عدم کفایت پوشش بیمه (Faure, 1994: 44; OECD, 1994: 42-43; Schwartz, 2006: 232-234 & 226-227; Borre, 2008).

مبحث دوم: مبانی و اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای در حقوق فرانسه

جدای از قوانین تصویب شده و انتشار کنوانسیون‌های بین‌المللی، و با محدود کردن بحث صرفاً به مسئولیت مدنی ناشی از تأسیسات هسته‌ای در حقوق فرانسه، سه قانون مهم در این زمینه تصویب شده است:^۱ - قانون شماره ۶۸-۹۴۳ مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۶۸ مربوط به مسئولیت

۱. قبل از تصویب قوانین مزبور، دو قانون در تاریخ ۱۲ نوامبر ۱۹۶۵ تصویب شد و نظام خاصی را در زمینه مسئولیت مدنی بهره‌برداران تأسیسات هسته‌ای و ناوهای هسته‌ای مقرر نمود (Mazeaud, 1991: 355 et 610; Viney, 2009: 30).

مدنی در حوزه انرژی هسته‌ای،^۱ که مقررات کنوانسیون ۱۹۶۰ پاریس و کنوانسیون تکمیلی ۱۹۶۳ بروکسل را وارد حقوق داخلی فرانسه نمود. ۲- قانون شماره ۹۰-۴۸۸ مورخ ۱۶ ژوئن ۱۹۹۰، که قانون ۳۰ اکتبر ۱۹۶۸ را به ویژه با اعمال به روزرسانی مالی جبران خسارت‌ها، اصلاح می‌کند. ۳- قوانین شماره ۲۰۰۶-۶۸۶ مورخ ۱۳ ژوئن ۲۰۰۶ و شماره ۲۰۰۶-۷۸۶ مورخ ۵ ژوئیه ۲۰۰۶، که قانون ۳۰ اکتبر ۱۹۶۸ را با اصلاحات ایجاد شده در حقوق فرانسه توسط پروتکل‌های بازبینی کنوانسیون‌های پاریس و بروکسل مورخ ۱۲ فوریه ۲۰۰۴ اصلاح کردند. البته، اجرای پروتکل مشروط به پذیرش آن توسط دو سوم طرفین قرارداد است، که هنوز این اتفاق نیفتاده است. این مقررات امروزه به موجب فرمان ۵ ژانویه ۲۰۱۲ در مواد ال-۵۹۷-۱ و مواد بعدی قانون محیط زیست فرانسه درج شده‌اند.^۲

به علاوه، قانون شماره ۲۰۱۰-۲ مربوط به شناسایی و جبران خسارت قربانیان آزمایشات هسته‌ای فرانسه در ۵ ژانویه ۲۰۱۰ توسعه یافت. ماده اول این قانون، حق جبران کامل خسارت را به نفع هر فردی که به دلیل قرار گرفتن در معرض پرتوهای یونیزه ناشی از آزمایشات هسته‌ای فرانسه (که در لیست تعیین شده از سوی حکم شورای دولتی مطابق با مشاغل شناسایی شده از طریق جامعه علمی بین‌المللی ثبت شده است) دچار بیماری ناشی از تشعشعات تابشی شود، به

1. Loi n° 68-943 du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire.

۲. برای روشن شدن بحث، توضیح بیشتر دو نکته در این زمینه، مفید است: اول آنکه، پروتکل ۱۲ فوریه ۲۰۰۴ که اصلاحاتی را در کنوانسیون پاریس ۱۹۶۰ و کنوانسیون تکمیلی آن (بروکسل) ۱۹۶۳ به وجود آورد، هنوز لازم‌الاجرا نشده است. بنابراین، گرچه قانونگذار فرانسوی مفاد پروتکل ۲۰۰۴ را در قوانین داخلی خود گنجانده، ولی اجرای آنها منوط به لازم‌الاجرا شدن پروتکل ۲۰۰۴ است. دوم اینکه، قانون محیط زیست فرانسه در زمینه مسئولیت هسته‌ای، دارای دو دسته مقررات است: در حال حاضر، مواد ال-۵۹۷-۲۶ تا ۴۶ به موجب فرمان ۲۰۱۲ لازم‌الاجرا هستند و سه ماه پس از اجرایی شدن پروتکل ۲۰۰۴ این مواد نسخ خواهند شد. در مقابل، مواد ال-۵۹۷-۱ تا ۲۵ قانون محیط زیست قرار دارد که فعلاً اجرا نمی‌شوند، بلکه سه ماه پس از لازم‌الاجرا شدن قانون ۲۰۰۴ اجرا خواهند شد. تفاوت دو دسته از مقررات، در گستره حمایت‌هایی است که از زیان‌دیده به عمل می‌آید؛ چرا که پروتکل ۲۰۰۴ و مواد ال-۵۷۹-۲۶ به بعد بر میزان خسارت قابل جبران افزوده است.

رسمیت می‌شناسد. دادخواست جبران خسارت باید نزد کمیسیون موردی، که نقش آن توسط ماده ۴ قانون تعیین می‌شود، طرح گردد (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 971).

برای مطالعه موضوع در حقوق فرانسه، مبانی و احکام مربوط به ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای (بند نخست) و اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای؛ انواع تضمین‌های پیش‌بینی شده (بند دوم) مورد بررسی قرار می‌گیرند.

بند نخست: مبانی و احکام مربوط به ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای

تعیین مسئول و مبنای مسئولیت مدنی در حوادث هسته‌ای و محدوده مسئولیت (خسارت قابل جبران) در حوادث اتمی به عنوان مهم‌ترین مبانی ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای، در ادامه بررسی می‌شوند.

الف - تعیین مسئول (مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای)

مسئولیت ناشی از تأسیسات هسته‌ای، تابع نظام خاصی است و تأسیسات هسته‌ای، که مربوط به راکتورهای کوچک تحقیقاتی یا مرکز هسته‌ای صنعتی، کارخانه‌های تهیه یا ساخت مواد هسته‌ای، کارخانه‌های بررسی سوخت‌های پرتوزا یا تأسیسات ذخیره‌سازی مواد هسته‌ای است، همگی در حوزه مسئولیت مدنی خاص ناشی از تأسیسات هسته‌ای قرار می‌گیرند. در مقابل، این نظام استثنایی درباره موادی که خطر زیادی به همراه ندارند، اجرا نمی‌شود. بنابراین، حتی اگر قواعد حقوق عرفی برای خطرات رادیو-ایزوتوپ‌ها^۱ هنگام استفاده در امور صنعتی، تجاری، کشاورزی، پزشکی یا علمی کافی نباشد، نمی‌توان به نظام جبران خسارت حوادث هسته‌ای پناه برد (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 972. OECD, 1994: 27).^۲

1. Radio-isotopes.

۲. برای تعیین مفهوم حادثه در حوادث هسته‌ای، از منظر کنوانسیون‌های پاریس و وین، ر.ک.: (OECD, 1994: 46; McRae, 1998: 9-11).

افزون بر آن، در حقوق فرانسه، همانند دیگر نظام‌های حقوقی، پذیرفته شده است که نظام خاص مسئولیت ناشی از حوادث هسته‌ای، درصدد آشتی دادن منافع متناقض صنعت هسته‌ای است: زیرا از یک طرف، لازم است از قربانیان بالقوه در مقابل خطرات وحشتناک رادیواکتیو حمایت شود و از طرف دیگر، توسعه مسئولیت مدنی در حوادث هسته‌ای و مسئولیت نامحدود در این حوزه، که برای آن هیچ‌گونه تضمین مالی امکان‌پذیر نیست، مانع از ادامه حیات این رشته از دانش بشری می‌گردد (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 972).

برای جمع منافع متناقض در صنعت هسته‌ای، در حقوق فرانسه همانند کنوانسیون‌های بین‌المللی (ماده ۶ کنوانسیون پاریس و ماده ۵ کنوانسیون وین)، دعوای قربانی منحصرأ به سمت بهره‌بردار هسته‌ای هدایت می‌شود^۱ (مواد ال-۵۹۷-۲ و ۲۷ قانون محیط‌زیست). مسئولیت انحصاری بهره‌بردار هسته‌ای از ویژگی‌های منحصر به فرد حوادث هسته‌ای است که در کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق فرانسه مورد توجه قرار گرفته و به این ترتیب، اصل تمرکز مسئولیت در بهره‌بردار پذیرفته شده است. در حقیقت، در حوادث هسته‌ای تمام مسئولیت به سمت یک شخص هدایت می‌شود و تنها بهره‌بردار تأسیسات هسته‌ای که حادثه هسته‌ای در آن ایجاد می‌شود، مسئولیت دارد و هیچ شخص دیگری (هرچند مطابق قواعد عمومی مسئول باشد) نسبت به زیان‌های ناشی از حوادث هسته‌ای مسئولیتی نخواهد داشت (Ibid, 2016: no 973; Ollier, 1983: 59-60; Viney et Jourdain, 1998: 626). البته در زمان تصویب پروتکل ۱۹۸۸ این بحث وجود داشت که دولت را مسئول جبران خسارت‌های ناشی از حوادث هسته‌ای بشناسند، زیرا حادثه چرنوبیل نشان می‌داد که تنها دولت می‌تواند با استفاده از منابع مالی گسترده، خسارت وارد بر قربانیان را جبران کند. اما به دلیل آنکه در اکثر کشورهای پیشرفته دارای صنعت هسته‌ای، در اختیار داشتن تأسیسات اتمی و انجام فعالیت‌های صلح‌آمیز هسته‌ای با اشخاص خصوصی و غیردولتی است، پذیرش مسئولیت دولت در این زمینه موجب رواج بی‌احتیاطی و کاهلی متصدیان

1. L'action de la victim est canalizé sur dl'exploitant nucléaire.

فعالیت‌های صنعتی و در نتیجه، افزایش حوادث اتمی و وقوع خسارت‌های خانمان‌برانداز و تحمیل خسارت‌های هنگفت به دولت خواهد شد. به این دلیل، تدوین‌کنندگان کنوانسیون‌ها و قانونگذاران داخلی کشورها، مسئولیت ناشی از حوادث هسته‌ای را صرفاً به سمت بهره‌برداران هسته‌ای سوق دادند (De La Fayette, 1992: 10; Lamm, 1998: 10).

در هر حال، بهره‌بردار، شخص ذینفع پروانه یا مجوز اداری مورد نیاز است. به عبارت دیگر، بهره‌بردار شخصی است که به وسیله دولت با اعطای مجوز لازم به عنوان بهره‌بردار تأسیسات هسته‌ای تعیین یا شناخته شده است (ماده یک کنوانسیون پاریس). این شخص ممکن است شخص حقیقی یا هر نهاد خصوصی یا عمومی باشد که مسئولیت ایمنی تأسیسات هسته‌ای را بر عهده دارد.

اصل جهت‌دهی و تمرکز (کانالیزه کردن) مسئولیت به سمت بهره‌دار این نتیجه را در پی دارد که حتی اگر شخص دیگری غیر از بهره‌بردار سبب خسارت شده باشد، باز هم بهره‌بردار مسئولیت دارد و دعوا علیه او طرح خواهد شد. به علاوه، بهره‌بردار پس از جبران خسارت زیان‌دیده، حق رجوع به شخصی که سبب خسارت شده است نخواهد داشت. البته هر دو اصل یادشده، دارای استثنای بسیار محدودی هستند (Ollier, 1983: 59-60; Heffron and Others, 2016: 3-4; OECD, 1994: 23-24; Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 973; Faure & Borre, 2008: 233-234)؛ که در ادامه مطرح می‌شوند. به علاوه، هنگامی که حادثه هسته‌ای حین حمل و نقل مواد هسته‌ای رخ می‌دهد، متصدی حمل و نقل به طور کلی در وضعیت بررسی پیشگیری‌های انجام شده توسط فرستنده مواد رادیواکتیو در مورد بسته‌بندی و انسداد ظروف قرار ندارد؛ بلکه تکلیف بسته‌بندی و انسداد کامل مخزن حمل مواد رادیواکتیو بر عهده فرستنده (بهره‌بردار) است و تنها او در این زمینه مسئولیت دارد، و این مسئولیت هنگامی خاتمه می‌یابد که مواد رادیواکتیو به دست بهره‌بردار دیگر تأسیسات هسته‌ای که از حیث جغرافیایی در حوزه دولت عضو کنوانسیون پاریس واقع شده است، برسد (Faure & Borre, 2008: 233-234; Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016, no 973).

اصل جهت‌دهی مسئولیت به سمت بهره‌بردار با این ایراد مواجه شده است که چرا زیان‌دیده و بهره‌بردار (پس از جبران خسارت)، نتواند به عامل زیان رجوع کند؟ این قاعده بر خلاف قواعد سنتی حقوق مسئولیت مدنی است و با انصاف و عدالت نیز سازگاری ندارد. افزون بر آن، عامل خسارت از مصونیت بی‌جهت بهره می‌برد و تکلیف احتیاط و مراقبت را نیز رعایت نمی‌کند. به ایرادها این‌گونه پاسخ داده شده است که مسئولیت انحصاری بهره‌بردار دارای ملاحظات اقتصادی بوده و به ویژه از حیث تحصیل پوشش بیمه‌ای مفید است. در حالی که اگر این راه‌حل مورد قبول قرار نگیرد، هر کسی که در چرخه تولید و توزیع و بهره‌برداری مواد اتمی به نوعی فعالیت و دخالت دارد، به دلیل اینکه احتمال مسئولیت وی وجود دارد، باید برای خود بیمه مسئولیت تدارک ببیند. این امر به دلیل مبلغ بالای حق بیمه و به خصوص مبلغ کل خسارتی که باید تحت پوشش قرار گیرد، امکان‌پذیر نیست و از توان عاملان بالقوه خسارت مانند پرسنل بهره‌بردار یا متصدی حمل و... خارج است و افزون بر آن، الزام اشخاص مختلف به بیمه کردن مسئولیت خود موجب بالا رفتن قیمت محصولات و فرآورده‌های هسته‌ای و در نتیجه، رکود در صنعت هسته‌ای می‌شود. وانگهی، راهکار مذکور برای حمایت از صنعت هسته‌ای نیز مناسب‌تر است و به ویژه برای زیان‌دیدگان مطلوب‌تر خواهد بود، چرا که به جای یافتن عامل مسئول بین عوامل متعدد و طرح دعاوی متعدد و پرهزینه و صرف زمان بسیار، تنها به اقامه دعوا علیه بهره‌بردار مبادرت می‌ورزند و دعاوی مسئولیت مدنی آنها راحت‌تر و سریع‌تر به نتیجه می‌رسد. (Pelzer, 1999: 423 & s.; Ollier, 1983: 59-60; Radetzki, 1999: 9-11; McRae, 1998:28)

در هر حال، در میان انتقادهای منطقی و حقوقی از یک طرف و پاسخ‌ها و توجیه‌های اقتصادی و بیمه‌ای از طرف دیگر، در حال حاضر جانب ملاحظات اقتصادی گرفته شده است و

۱. گفتنی است که جهت‌دهی مسئولیت به سمت بهره‌بردار هسته‌ای (که جهت‌دهی حقوقی خوانده می‌شود) در غالب کشورهایی که دارای نظام خاصی در زمینه مسئولیت ناشی از حوادث اتمی هستند، پذیرفته شده است. اما در پاره‌ای از کشورها، مانند آمریکا و استرالیا، از جهت‌دهی اقتصادی برای تعیین مسئول استفاده کرده‌اند و پس از جبران خسارت از سوی بهره‌بردار، به وی اختیار رجوع به عامل زیان را داده‌اند. (ر.ک.: قبولی و رضادوست، ۱۳۹۴: ۷۳۰-۷۳۱؛ Swartz, 2016: 348).

کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق فرانسه «اصل مسئولیت انحصاری بهره‌بردار هسته‌ای» را پذیرفته‌اند که استثنای بسیار محدودی دارد.

مواد ال-۵۹۷-۱ و ۲۶ قانون محیط زیست که مطابق کنوانسیون پاریس تنظیم شده‌اند، در مواردی که شخص دیگری غیر از بهره‌بردار هسته‌ای به صورت عمدی خسارت را ایجاد کرده یا در قرارداد بین بهره‌بردار و عامل زیان پیش‌بینی شده باشد، به بهره‌بردار حق داده است که پس از جبران خسارت زیان‌دیده، به عامل زیان رجوع کند. همچنین، در صورتی که در این موارد، زیان‌دیده به بیمه‌گر یا تضمین‌کننده دیگر مسئولیت بهره‌بردار رجوع نموده باشد، پرداخت‌کننده خسارت همانند خود بهره‌بردار حق مراجعه به عامل زیان را خواهد داشت (مواد ال-۵۹۷-۱۶ و ۳۹ قانون محیط‌زیست).

ب- مبنای مسئولیت (محدودیت بسیار شدید علل معافیت)

در هیچ یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی، همانند مواد ال-۵۹۷-۱ و ۲۶ به بعد قانون محیط زیست فرانسه، از تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای سخن به میان نیامده است؛ بلکه بر عکس، در متن فرانسوی ماده ۴ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ و ماده ۳-۳ کنوانسیون تکمیلی جبران خسارت ۱۹۷۷ از اصطلاح مسئولیت نوعی (عینی) بهره‌بردار^۱ استفاده شده است. بنابراین، مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای، مسئولیت نوعی یا مبتنی بر سببیت^۲ است، نه مبتنی بر تقصیر. به عبارت دیگر، فعالیت خطرناک بهره‌بردار هسته‌ای منجر به مسئولیت نوعی یا بدون تقصیر او برای خطر ایجادشده گشته است. البته این مسئولیت بدون تقصیر به ویژه با «اماره مسئولیت» یا

1. L'exploitant est objectivement responsable....

2. Responsabilité objective ou causale/La responsabilité de plein droit de l'exploitant nucléaire.

برای مسئولیت بدون تقصیر بهره‌بردار هسته‌ای، به عدالت و انصاف و غیر اخلاقی بودن تحمیل خسارت وارده به قربانی نیز استناد شده است (OECD, 1994: 15-16).

«فرض مسئولیت»^۱ تقویت هم می‌شود، زیرا فرض مسئولیتی که وضع شده است، تقریباً غیرقابل رد است و نمی‌تواند با اثبات علت خارجی نقض شود. به این ترتیب، بهره‌بردار در مقابل قربانیان، حتی در فرض وقوع حادثه غیرمترقبه که تشکیل‌دهنده فورس ماژور است، مسئول باقی می‌ماند. برای مثال، سقوط هواپیما روی تأسیسات هسته‌ای یا تقصیر عمدی شخص ثالث (مثل تروریسم هسته‌ای) مانع از مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای نمی‌شود (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 974; voir aussi: Mazeaud, 1991: 610; OECD, 1994: 22-23).

با وجود این، در چارچوب پروتکل ۲۰۰۴ و ماده ال-۵۹۷-۵ قانون محیط زیست، تقصیر آشکار قربانی می‌تواند علیه او مورد استناد واقع شود. در واقع، «اگر بهره‌بردار مسئول خسارت هسته‌ای ثابت کند که این خسارت به صورت کلی یا جزئی ناشی از بی‌احتیاطی شدید شخصی است که متحمل خسارت شده یا اینکه شخص مزبور فعل یا ترک فعلی را به قصد ایجاد خسارت انجام داده است، این بهره‌بردار تا حدی که متناسب با شدت تقصیر یا بی‌احتیاطی این شخص از سوی قاضی ارزیابی می‌گردد، از تعهد به جبران خسارت وارد شده به شخص مذکور معاف می‌شود».

از این گذشته، کنوانسیون پاریس دو عامل دیگر را به عنوان «استثنای معافیت» می‌پذیرد: جنگ و تحولات ناگهانی طبیعی با مشخصه استثنایی، فاجعه‌آمیز و کاملاً غیرقابل پیش‌بینی، که در این حالت‌ها تضمین‌های پیش‌بینی شده جای خود را به همبستگی ملی می‌دهند (Faure & Borre, 2008: 233-234; Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 974; OECD, 1994: 49). به این ترتیب، کنوانسیون پاریس همانند کنوانسیون وین، موارد بسیار محدودی را به عنوان اسباب معافیت بهره‌بردار هسته‌ای می‌پذیرند؛ منتها به قانونگذاران داخلی اجازه داده شده است که در همین موارد نیز معافیت بهره‌بردار را نپذیرند و مسئولیت مطلق او را وضع کنند. امروزه نیز با تصویب پروتکل‌های ۱۹۹۷ و ۲۰۰۴ موارد معافیت بهره‌بردار کاهش یافته است (Dussart, 2005: 1).

1. Présomption de responsabilité.

5 (23; Pelzer, 2011).^۱ در فرانسه نیز در موارد معافیت بهره‌بردار، جبران خسارت با عنوان همبستگی ملی صورت می‌گیرد.

از آنچه گفته شد، این نتیجه به دست می‌آید که مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای، فراتر از مسئولیت محض^۲ است، چرا که در مسئولیت محض وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ورود خسارت لازم است و تنها تقصیر از شرایط مسئولیت حذف شده است. در نتیجه، عامل زیان می‌تواند با استناد به پاره‌ای از عذرها و دفاعیات از مسئولیت معاف شود (- Coleman, 1992: 217 & s 11, 347; Harpwood, 2009: 220; بادی و جواهرکلام، ۱۳۹۱: ۲۱). در حالی که بهره‌بردار هسته‌ای با اثبات دخالت شخص ثالث و فقدان رابطه سببیت نیز از مسئولیت معاف نمی‌شود. از

۱. ماده ۳ کنوانسیون پاریس ۱۹۶۰، بهره‌بردار تأسیسات هسته‌ای را جز در شرایط خاص، مسئول تمام خسارت‌های وارد بر اشخاص و تمام خسارت‌های وارد بر اموال می‌داند، مشروط بر اینکه خسارت‌های مذکور ناشی از حوادث هسته‌ای مربوط به سوخت‌های هسته‌ای، محصولات یا پسماندهای رادیواکتیو نگهداری شده در این تأسیسات یا مواد هسته‌ای به دست آمده از این تأسیسات باشد. ماده ۹ این کنوانسیون، در مقام بیان موارد معافیت بهره‌بردار از مسئولیت می‌گوید: جز در صورتی که قانونگذار ملی حکم مخالفی وضع کند، اگر حادثه هسته‌ای ناشی از درگیری مسلحانه، حمله، جنگ داخلی، شورش، بلایای طبیعی یا ویژگی استثنایی باشد، بهره‌بردار مسئول خسارت ناشی از حادثه هسته‌ای نیست. البته پس از اصلاحات ۱۹۶۴ و ۱۹۸۲، مصادیق معافیت از مسئول در کنوانسیون پاریس کاهش یافته و دامنه شمول خسارت قابل جبران افزایش یافت. در کنوانسیون وین نیز مقررات مشابهی پیش‌بینی شده است (برای ملاحظه تفصیل بحث در زمینه استثنائات مسئولیت بهره‌بردار در کنوانسیون پاریس و وین، افزون بر منابع فوق، ر.ک.: Faure & Borre, 2008: 233; OECD, 1994: 37 & 49؛ قبولی و رضادوست، ۱۳۹۴: ۷۳۲-۷۳۳ و ۷۳۸-۷۳۹؛ یزدانیان و حبیبیان، ۱۳۹۳: ۱۶۱-۱۶۲). در مورد مسئولیت انحصاری شخص بهره‌بردار، در کنوانسیون پاریس در مواد ۴ و ۶، خسارت وارد بر تأسیسات هسته‌ای و اموال موجود در آن و نیز در صورت پیش‌بینی قوانین ملی در خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل به جای بهره‌بردار در صورت ورود خسارت در هنگام حمل و نقل مواد هسته‌ای، از این حکم مستثنا شده است. همچنین، این کنوانسیون ناظر به فرضی است که بهره‌بردار شخص خصوصی و غیر دولتی است و در فرض بهره‌برداری تأسیسات هسته‌ای از سوی دولت، موضوع تابع حقوق بین‌الملل و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است. عدم امکان رجوع بهره‌بردار به اشخاص ثالث نیز با استثنای امکان مراجعه او به زیان‌دیده در فرض تقصیر عمدی یا پیش‌بینی قابلیت رجوع در قرارداد منعقد شده روبه‌روست که این حق رجوع ممکن است از طرف بیمه‌گر یا سایر ضامنین مالی از طریق قائم‌مقامی صورت گیرد (ر.ک.: یزدانیان و حبیبیان، ۱۳۹۳: ۱۶۴-۱۶۵).

2. Strict Liability.

این‌رو، مسئولیت بهره‌بردار به مسئولیت مطلق (یا عینی)^۱ که ورود خسارت تنها شرط ایجاد مسئولیت است و احراز رابطه سببیت ضرورت ندارد (همانند مسئولیت غاصب و در حکم غاصب در حقوق ما) (بادینی و جواهرکلام، ۱۳۹۱: ۲۱) نزدیک می‌شود؛ چنان‌که برخی احتمال داده‌اند که مسئولیت بهره‌بردار از نوع مسئولیت مطلق است (OECD, 1994: 16). از همین رو، در متن انگلیسی برخی از کنوانسیون‌های تدوین شده، مانند ماده ۴ کنوانسیون وین و بند ۳ ماده ۳ کنوانسیون تکمیلی جبران خسارت ۱۹۷۷ برای نشان دادن مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای، از اصطلاح مسئولیت مطلق استفاده شده است. با وجود این، در مسئولیت مطلق هیچ دفاعی از شخص خوانده پذیرفته نمی‌شود؛ در حالی که بهره‌بردار هسته‌ای می‌تواند به تقصیر زیان‌دیده یا عوامل بسیار استثنایی معافیت از مسئولیت استناد کند. بنابراین، باید پذیرفت که مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای چیزی میان مسئولیت محض و مسئولیت مطلق است.

ج- محدوده مسئولیت (خسارت‌های قابل جبران؛ مسئولیت محدود شده)

مسئولیت مدنی در حوادث هسته‌ای از جهات مختلف، به ویژه از حیث خسارت‌های قابل جبران و نیز مرور زمان طرح دعوا و حتی صلاحیت دادگاه محدود شده است. در حقیقت، همان‌گونه که در نظام‌های خاص مسئولیت نوعی رایج است، هدف محدودیت‌های مسئولیت در زمان و در مبلغ کل (خسارت قابل جبران)، تسهیل نظام‌های تضمین جبران خسارت است. در مقابل، در زمینه احراز رابطه سببیت، به کمک «سببیت فرضی» در برخی از موارد، کوشیده‌اند تا دعوای مسئولیت مدنی و اثبات رابطه سببیت را تسهیل نمایند.

یک- مسئولیت محدود شده

اصل جبران کامل خسارات که در حقوق مسئولیت مدنی ریشه دوانیده، به دلایل متعدد که غالباً جنبه اقتصادی دارد، در حوزه خسارت‌های ناشی حوادث هسته‌ای جاری نمی‌شود، زیرا

1. Absolute Liability.

دولت‌ها به دلیل فواید متعدد انرژی هسته‌ای، مایل به استفاده از این انرژی و گسترش صنعت هسته‌ای هستند و برای تحقق این هدف و بدین جهت که مسئولیت نامعلوم بهره‌دار هسته‌ای مانعی جدی بر سر راه صنعت هسته‌ای است، به کمک بهره‌بردار آمده و با تعیین سقف مشخصی برای مسئولیت او، از میزان مسئولیت وی می‌کاهند (OECD, 1994: 10-11 & 25; Schwartz, 2006: 39; Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 972). چنانکه بند ب ماده ۷ کنوانسیون پاریس، برای بهره‌بردار کف و سقف مسئولیت پیش‌بینی کرده است. در حقیقت، با توجه به شدت و گستره وسیع حوادث هسته‌ای و خسارت‌های بی‌شمار ناشی از آن و به دلیل آنکه بیمه تا سقف مشخصی خسارت‌ها را می‌پردازد، جریان اصل کامل خسارت‌ها در حوادث اتمی، نتیجه‌ای جز این ندارد که در صورت وقوع حادثه اتمی شدید، خود بهره‌بردار باید مازاد بر پوشش بیمه‌ای را از اموال شخصی خود بپردازد و به خاطر آنکه توان آن را ندارد، طبیعی است که انجام فعالیت‌های هسته‌ای انصراف دهد و در نتیجه، تأسیسات هسته‌ای و فعالیت‌های اتمی تعطیل خواهد شد. اما با محدود کردن مسئولیت بهره‌بردار، هم تضمین آن توسط بیمه‌ها امکان‌پذیر است و هم بهره‌بردار بدون نگرانی نسبت به مازاد بر سقف مسئولیت خود (که توسط بیمه‌گر تضمین شده) به فعالیت‌های هسته‌ای خود خواهد پرداخت. بنابراین، در صورت وقوع حادثه هسته‌ای، زیان‌دیده تا سقف مسئولیت مقرر به بیمه‌گر مراجعه می‌کند و برای مازاد بر آن حق مراجعه به بهره‌بردار را ندارد. برای تحت پوشش قرار گرفتن مسئولیت بهره‌بردار نیز کنوانسیون‌ها و قانونگذاران داخلی، اخذ پوشش بیمه یا تحصیل تضمین دیگر متناسب با سقف مسئولیت بهره‌بردار را الزامی می‌کنند تا ضمن جبران خسارت وارد بر قربانیان، از بهره‌بردار در برابر دعاوی جبران خسارت حمایت کند و به او اطمینان دهد که برای جبران خسارت‌های وارده نیازی به استفاده از دارایی شخصی خود را ندارد. به این صورت، دولت‌ها به هدف خود که گسترش فعالیت‌های هسته‌ای است، دست می‌یابند (OECD, 1994: 25; Schwartz, 2006: 40; Lambert-Faivre et Pelzer, 2007: 38 & s.; Porchy-Simon, 2016, no 972).^۱ مسئولیت محدود بهره‌بردار به این دلیل نیز تقویت شده است

۱. در قوانین داخلی ژاپن، بهره‌بردار مکلف است تضمین مالی تا سقف ۱.۴ میلیارد دلار را فراهم نماید. به موجب

که «مسئولیت نامحدود به معنای جبران نامحدود نیست»، زیرا هیچ کس دارایی نامحدود ندارد. دارایی بهره‌بردار نیز در هر حال محدود است و پذیرش مسئولیت نامحدود او بدون وجود اموال در دسترس، دزدی از زیاندیدگان دوا نمی‌کند. بنابراین، محدود شدن مسئولیت و تضمین جبران آن بهتر می‌تواند منافع زیاندیدگان احتمالی را تأمین نماید (OECD, 1994: 25).

ذکر این نکته هم لازم است که در کنوانسیون‌های پاریس و وین، خسارت هسته‌ای به معنای هرگونه صدمه بدنی، اعم از فوت یا غیر آن، و هر نوع خسارت مالی است که در اثر وقوع حادثه در تأسیسات هسته‌ای یا حین حمل و نقل مواد هسته‌ای پدید می‌آید. همچنین، اصلاحیه کنوانسیون پاریس و پروتکل ۱۹۹۷، محدوده خسارت قابل جبران را گسترش داده و آن را شامل خسارت وارد بر محیط زیست، خسارت‌های اقتصادی و عدم‌النفع، هزینه اقدامات پیشگیرانه و غیره دانسته است (Faure & Borre, 2008: 232 & 237). در حقوق فرانسه نیز، خسارت‌های تحت پوشش عبارتند از: زیان‌های بدنی (اعم از هزینه‌های پزشکی و بیمارستانی و معلولیت‌ها و زیان‌های وارد به وراثت متوفی)، هزینه تخلیه و جابجایی از محل حادثه، از دست دادن درآمد، از دست دادن تولید به دلیل آلودگی ایجاد شده، هزینه‌های پاکسازی (ضد عفونی‌کننده ملک) و از دست دادن درآمد شرکت‌های همسایه که موظف به قطع فعالیت‌های خود هستند (OECD, 1994: 66-67; Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 970). در ادامه، محدودیت‌های مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای را در حقوق فرانسه از حیث سقف مسئولیت، مرور زمان و وحدت صلاحیت قضایی مطالعه می‌کنیم.

اصلاحات قانون مسئولیت و جبران خسارت هسته‌ای کانادا در سال ۲۰۰۸ نیز سقف مسئولیت بهره‌بردار از ۷۵ میلیون دلار در هر نیروگاه، به ۶۵۰ میلیون دلار افزایش یافته است. در قانون داخلی هند هم مسئولیت بهره‌بردار به مبلغ ۳۰۰ میلیون SDR که معادل ۳۴۰ میلیون یورو است، محدود شده است (یزدانیان و حبیبیان، همان، ص ۱۶۷-۱۶۸؛ Faure & Borre, 2008: 234-237; OECD, 1994: 49-50; Pelzer, 2011: 4).

۱- محدودیت‌های مسئولیت در مبلغ کل

نتیجه مسئولیت نوعی که رجوع قربانیان را تسهیل می‌بخشد، محدودیت مبلغ کل مسئولیت^۱ است. این امر از لحاظ تکنیکی مفید است، زیرا به بهره‌بردار اجازه می‌دهد تا تضمین مالی مناسبی را برای پوشش مسئولیت خود پیدا کند. قانون ۳۰ اکتبر ۱۹۶۸ فرانسه حداکثر مبلغ کل مسئولیت بهره‌بردار را تا ۵۰ میلیون فرانک تعیین کرده بود که برای تمام حوادث، بدون توجه به تعداد تأسیساتی که بهره‌بردار روی پایگاه نصب کرده بود، یکسان بود. این رقم در همان زمان نیز هنگام اجرا بسیار ناچیز و کاملاً مضحک به نظر می‌رسید. قانون ۱۶ ژوئیه ۱۹۹۰، که در ماده ال-۵۹۷-۲۸ قانون محیط زیست قرار گرفته، این محدودیت‌ها را برای خطرهای بزرگ، تا ۹۱ میلیارد و ۴۶۹ هزار و ۴۱۰ یورو و برای تأسیساتی با خطرات کاهش‌یافته که با حکم خاص مشخص می‌شوند، تا ۲۲۸۶۷۳۵۲ یورو تعیین کرد. این اصلاحیه به ویژه راکتورهای آزمایشی با قدرت حرارتی کمتر از ۱۰۰ مگاوات و کارخانه‌های تهیه و تولید سوخت‌ها را که نه دارای پلوتونیوم و نه اورانیوم غنی شده بیشتر از ۲۰٪ هسته‌ای هستند مدنظر دارد. البته این رقم حتی تنها برای جبران خسارت‌های بدنی هنوز هم ناچیز است. پروتکل ۲۰۰۴ این قواعد را اصلاح کرد و حداقل مسئولیت برای حادثه هسته‌ای را تا ۷۰۰ میلیون یورو و برای تأسیسات با خطر کاهش یافته را تا ۷۰ میلیون یورو اعلام نمود (ماده ۵۹۷-۴ قانون محیط زیست). در نتیجه، اجرای این پروتکل، بهبودی معنادار حقوق قربانیان را نشان می‌دهد (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 982).

۲- محدودیت‌های مسئولیت در زمان

خسارت‌های بدنی که در اثر آلودگی رادیواکتیو ایجاد می‌شوند، ممکن است مدت‌ها پس از قرار گرفتن در معرض تشعشعات آشکار شوند. همچنین، کنوانسیون پاریس درصدد آشتی دادن دغدغه جبران خسارت قربانیان که بیماری در آنها با تأخیر آشکار شده و مشکلات فنی حفظ

1. Les limitations de responsabilité en montant.

تضمین مالی بسیار طولانی است. حقوق ملی فرانسه سه نوع مهلت را ترکیب می‌کند. ۱- مرور زمان دعوای قربانی، که ۳ سال از تاریخ ظهور خسارت است. کنوانسیون پاریس مرور زمان حداقل ۲ ساله را برای قربانی پیش‌بینی می‌کند که از زمان اطلاع او از خسارت و از بهره‌بردار مسئول آغاز می‌شود. اما به دلیل آنکه سرطان‌ها و دیگر لوسمی‌های ناشی از تشعشعات اتفاقی ممکن است سال‌ها پس از حادثه هسته‌ای آشکار شوند، قانون ۱۹۶۸ فرانسه که از طریق قانون ۱۳ ژوئن ۲۰۰۶ اصلاح شده است، این مهلت مرور زمان دعوای جبران خسارت را تا سه سال افزایش داد که از زمانی شروع می‌شود که قربانی از خسارت و از بهره‌بردار مسئول مطلع می‌شود یا منطقاً باید از آنها مطلع شده باشد (ماده ال-۵۹۷-۱۵ و ۴۰ قانون محیط زیست). ۲- اسقاط مسئولیت بهره‌بردار که ۱۰ سال از زمان وقوع حادثه هسته‌ای است. با انقضای مهلت ده ساله، در صورتی که هیچ دعوایی از قبل در دادگاه صالح اقامه نشده باشد، مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای به شکل قطعی ساقط می‌شود (ماده ال-۵۹۷-۱۷ و ۴۰ قانون محیط‌زیست). چنانچه خسارت‌ها در اثر مواد هسته‌ای دزدیده شده، گم شده یا رها شده ایجاد شده باشد، مهلت ده ساله از زمانی شروع می‌شود که این مواد دزدیده، گم یا رها شده‌اند. ۳- تضمین تکمیلی دولت که ۱۵ سال از زمان حادثه تعیین می‌شود. هنگامی که حادثه در خاک جمهوری فرانسه رخ داده باشد و پرونده در صلاحیت دادگاه فرانسوی باشد، دولت فرانسه در مهلت حداکثر ۱۵ ساله پس از حادثه، جبران خسارت‌هایی را تضمین می‌کند که جبران آنها بدین دلیل که خسارت پس از مهلت ده ساله ظاهر شده و دعوای مسئولیت علیه بهره‌بردار ساقط گردیده، نتوانسته است درخواست شود. در این صورت، دعوا علیه دولت هدایت می‌شود (ماده ال-۵۹۷-۱۷ و ۴۰ قانون محیط‌زیست) (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 977-981).

۳- تعیین دادگاه صالح (عدول از قاعده عمومی)

هر چند در فرانسه بهره‌برداران اصلی هسته‌ای دارای وضعیت عمومی (دولتی) یا نیمه عمومی هستند، ماده ۱۷ قانون ۳۰ اکتبر ۱۹۶۸ در زمینه صلاحیت ذاتی، با برقراری وحدت صلاحیت

قضایی، صلاحیت محاکم قضایی^۱ را برای رسیدگی به تمام دعاوی مسئولیت مدنی اقامه شده علیه بهره‌برداران هسته‌ای پذیرفت.^۲ از حیث صلاحیت محلی نیز دادگاه مدنی پاریس صالح به رسیدگی است. مواد ال-۵۹۷-۱۹ و ۴۲ قانون محیط زیست تصریح می‌کند: در صورتی که صلاحیت به دادگاه فرانسه داده شده باشد، فقط دادگاه مدنی پاریس^۳ صلاحیت دارد. این مرکزی کردن صلاحیت، که در زمینه تروریسم نیز پذیرفته شده است (قانون ۹ سپتامبر ۱۹۸۶)، اجازه می‌دهد که وحدت رویه قضایی در این زمینه تضمین شود. با این حال، قوانین پیش‌بینی می‌کنند که دادستان عمومی و قاضی دادگاه^۴ که حادثه هسته‌ای در صلاحیت آن رخ داده است، برای انجام اقدامات فوری صلاحیت دارند (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 983).

دو- تسهیل در اثبات رابطه سببیت

اثبات رابطه سببیت در مورد زیان‌های ناشی از حوادث هسته‌ای بسیار حائز اهمیت است، زیرا تبعات قرار گرفتن در معرض تشعشعات یونیزه شده ممکن است ماه‌ها یا سال‌ها پس از حادثه، به شکل تومورهای بدخیم، سرطان یا لوسمی (سرطان خون) آشکار شود. در این صورت، کارشناسان پزشکی می‌توانند اثبات منشأ بیماری‌های فوق را بر عهده بگیرند، که در صورت اثبات آنها، نظام مسئولیت هسته‌ای قابل اعمال خواهد بود.

البته اگر زیان‌دیده به صورت اتفاقی و به اندازه کافی در معرض تشعشعاتی قرار گرفته باشد که از پیش شناخته شده هستند، اثبات رابطه سببیت آسان است، چرا که در این موارد وجود رابطه سببیت مفروض است. در حقیقت، مطابق مواد ال-۵۹۷-۱۲ و ۳۷ قانون محیط زیست، فهرستی

1. La compétence des seuls tribunaux judiciaire.

۲. این وحدت صلاحیت در زمینه حوادث رانندگی (قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۵۷) و آزمایش‌های بیومدیکال (قانون ۲۳ ژانویه ۱۹۹۰) نیز حفظ شده است.

3. Tribunal de grande instance de Paris.

4. Le Procureur de la République et le juge d'instance du tribunal.

از بیماری‌ها که معلول حادثه هسته‌ای به شمار می‌آیند، با حکم شورای دولتی تعیین می‌شود. در این موارد، مفروض است که حادثه هسته‌ای منشأ بیماری‌های مزبور است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. اثبات رابطه سببیت در این موارد، بستگی به تشعشعات و آلودگی دریافت شده و نیز مهلتی دارد که در آن بیماری مشاهده شده است. البته فرض وجود رابطه سببیت که به نفع قربانی (که در معرض پرتو قرار گرفته) ایجاد می‌شود، یک فرض قانونی است، ولی نه فرض غیرقابل رد؛ بلکه امکان اثبات خلاف آن وجود دارد (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 975). در هر حال، با استفاده از راهکار پیش گفته، اثبات رابطه سببیت تسهیل می‌شود و این به نفع زیان‌دیده خواهد بود؛ همانند خسارت ناشی از حوادث پزشکی که در برخی از موارد وجود رابطه سببیت مفروض است یا از برهان نفی سایر اسباب برای برقراری رابطه سببیت استفاده می‌شود. برخی از نظام‌های حقوقی نیز از فرض تقصیر برای تسهیل در انتساب خسارت بهره می‌برند (OECD, 1994: 18).

بند دوم: اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای؛ انواع تضمین‌های پیش‌بینی شده

اگرچه حادثه چرنوبیل مشمول کنوانسیون‌های پاریس و بروکسل نبود، ولی این حادثه به خوبی خطرهای فاجعه‌آمیز ناشی از حوادث هسته‌ای و دشواری ارزیابی زیان‌های بدنی را در این حوزه نشان می‌دهد. بنابراین، پیش‌بینی تضمین‌های مالی مناسب برای جبران خسارت‌های ناشی از حوادث اتمی ضرورت دارد. البته در حقوق فرانسه، با مراجعه به ارزیابی‌های شناخته شده از خسارت‌های بدنی، به خوبی معلوم می‌شود که این تضمین‌ها کافی نیستند.

از این رو، برای تأمین خسارت‌های هسته‌ای، یکی از مؤثرترین راهکارها، دخالت دادن مردم در جبران خسارت‌های هسته‌ای است، زیرا آنها از انرژی هسته‌ای (مانند برق تولید شده در نیروگاه هسته‌ای و دانش به دست آمده با استفاده از راکتور تحقیقاتی) انتفاع می‌برند و بر همین اساس، ناعادلانه خواهد بود که کل جمعیت از این مزیت بهره‌مند شوند و تنها بخشی از آنها هزینه‌ها و

خسارت‌های آن را تحمل کنند (OECD, 1994: 26-27). بنابراین، عدالت توزیعی اقتضا می‌کند که خسارت‌های هسته‌ای بین جامعه تقسیم و سرشکن شود.^۱ بر همین اساس، در حقوق فرانسه، جبران خسارت از سوی دولت (با بودجه متعلق به عموم جامعه) در فرض انقضای مرور زمان ده ساله یا کمبود پوشش بیمه‌گر یا بهره‌بردار در محدوده سقف مسئولیت پیش‌بینی شده است (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 985; OECD, 1994: 67).

در هر حال، نظامی که از طریق کنوانسیون‌های بین‌المللی برای جبران زیان‌های یادشده پیش‌بینی شده است، دو سطح از تضمین‌ها را در بر می‌گیرد: در سطح نخست، بهره‌بردار هسته‌ای باید تضمین‌های مالی مناسبی از قبیل بیمه یا وجه نقد را در اختیار داشته باشد. در سطح دوم، تضمین‌های تکمیلی از طریق تضمین دولتی و همبستگی ملی پیش‌بینی شده است (الف). در نهایت، ممکن است خسارت‌های وارده، اعم از بدنی و مالی، از میزان تضمین‌های پیش‌بینی شده فراتر روند. در این صورت، باید ترتیب تقدم غرامت‌ها را مشخص نمود (ب).

الف - انواع تضمین‌های پیش‌بینی شده

مطالعه نظام حقوقی فرانسه و کنوانسیون‌های منعقد شده نشان می‌دهد که بر خلاف سایر نظام‌های خاص جبران خسارت (مانند حوادث رانندگی و پزشکی)، که در آنها برای جبران زیان‌های وارد شده تنها از بیمه مسئولیت و صندوق مستقل استفاده می‌شود، در نظام خاص جبران خسارت حوادث هسته‌ای به دلیل مشخص نبودن شمار قربانیان و قابل پیش‌بینی نبودن

۱. برای ملاحظه تفصیل بحث در این زمینه، ر.ک.: (Reitsma, 1999: 347-361). نویسنده به ویژه در خصوص کمبود تضمین‌های پیش‌بینی شده در صورت وقوع حادثه هسته‌ای، اولویت جبران زیان‌های بدنی را در کشورهای مختلف بررسی نموده و از کسری پوشش بیمه انتقاد می‌کند و سرانجام پیشنهاد می‌دهد که دولت و صندوق‌های خاص، خسارت‌های ناشی از حوادث اتمی را کاملاً بر عهده گیرند تا قربانیان بتوانند هر چه سریع‌تر زندگی خود را پس از حادثه بزرگ هسته‌ای باز یابند: با واقع‌نگری و توزیع ضرر است که می‌توانیم تصمیم بگیریم از انرژی هسته‌ای استفاده کنیم.

سطح خسارت‌ها، به برقراری بیمه مسئولیت و همبستگی ملی اکتفا نشده است، بلکه تضمین‌های دیگر و همبستگی بین‌المللی نیز فراخوانده شده‌اند.

یک- تضمین‌های مالی بهره‌بردار هسته‌ای (بیمه و...)

سطح اول تضمین‌ها که از سوی کنوانسیون‌های بین‌المللی برای جبران خسارت‌ها پیش‌بینی شده است، تضمین مسئولیت مدنی بهره‌بردار هسته‌ای است. بهره‌بردار هسته‌ای ملزم است به میزان سقف مسئولیت خود در برابر قربانیان، دارای تضمین مالی باشد. این تضمین مالی ممکن است به شکل ضمانت مالی، دارایی نقدی (به خصوص در مورد بهره‌برداران دولتی) و به ویژه بیمه‌ای باشد که ممکن است با تضمین دولتی ترکیب شود (مواد ال-۵۹۷-۷ و ال-۵۹۷-۳۱ قانون محیط زیست) (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 985; Faure and Fiore, 2008: 298-303; Pelzer, 2007: 38-42). در غالب موارد، تضمین بهره‌بردار از نوع بیمه مسئولیت شخص ثالث است؛ هر چند می‌تواند به صورت ضمانت‌نامه بانکی نیز باشد. همچنین، برای جبران خسارت وارد بر تأسیسات هسته‌ای از بیمه اموال استفاده می‌شود.^۱ در هر حال، تخلف از تکلیف فوق مستوجب مجازات کیفری (پنج سال حبس یا ۱۵۰ هزار یورو جریمه نقدی یا هر دو) است (مواد ال-۵۹۷-۲۰ و ال-۵۹۷-۴۳ قانون محیط زیست).

کنوانسیون پاریس، مراقبت کردن در زمینه تعیین شرایط بیمه یا دیگر تضمین‌های مالی را که بهره‌بردار موظف به داشتن آنها است به دولت‌ها واگذار می‌کند. پس از اولین حادثه، تضمین مالی باید کاملاً بازسازی شود تا بهره‌بردار همواره از تضمین برابر با حداکثر مسئولیت خود برخوردار باشد.

1. Third party liability insurance or bank guarantee or a form of self-insurance: OECD, 1994: 24 & 38;

و برای مشاهده تاریخچه پوشش بیمه در حوادث هسته‌ای و مشکلات آن و به ویژه توسل به بیمه گروهی و اتکایی به جای بیمه انفرادی (Nuclear Insurance Pools)، ر.ک.: (Quéré, 2014: 29-40; OECD, 1994: 29-40; Faure and Fiore, 2008: 298-305; Pelzer, 2007: 38-54).

بر اساس مواد ال-۵۹۷-۷ و ۳۱ قانون محیط زیست، تضمین مالی که هر بهره‌بردار در محدوده حداکثر مسئولیت خود مشمول آن است باید توسط وزیر اقتصاد و دارایی تأیید شود. وزیر اقتصاد، بر اساس پیشنهاد وزیر مسئول انرژی اتمی، می‌تواند به بهره‌برداران تأسیسات هسته‌ای تضمین دولتی اعطا کند، که کلاً یا جزئاً جانشین بیمه یا دیگر تضمین‌های مالی می‌شود. در صورت بیمه بودن بهره‌بردار هسته‌ای، بیمه‌گر نمی‌تواند بدون اعلام قبلی حداقل دو ماهه که به صورت کتبی به وزیر مسئول انرژی اتمی تقدیم شده است، تضمین خود را معلق کند.

به علاوه، قانون ۱۶ ژوئن ۱۹۹۰ که محدوده قانونی مسئولیت را تا ۹۱ میلیارد و ۴۶۹ هزار و ۴۱۰ یورو تعیین کرد، سبب شد که بهره‌برداران هسته‌ای برای تضمین این مسئولیت از طریق بیمه، از اتحادیه‌ای (موسوم به اتحادیه فرانسوی بیمه خطرات اتمی یا بیمه اتمی)^۱ که از کنوانسیون بیمه اتکایی ناشی می‌شود و تمام شرکت‌های بیمه ذی‌نفع را گرد هم می‌آورد، کمک بگیرند (Faure and Fiore, 2008: 294-296; Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 985).

در هر حال، چنانچه جبران خسارت از سوی بیمه‌گر یا بهره‌بردار امکان‌پذیر نباشد، دولت در محدوده سقف مسئولیت جایگزین آنها می‌شود (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 985; OECD, 1994: 26-27 & 67). ضرورت دخالت دولت به دلیل محدودیت‌هایی است که صنعت بیمه در پوشش خسارت‌های هسته‌ای دارد.^۲

1. Le Pool français d'assurance des risques atomiques/ASSURATOME.

۲. یکی از محققان در زمینه «پوشش خطر هسته‌ای؛ وظیفه اصلی صنعت بیمه» می‌نویسد: کنوانسیون‌ها به بیمه یا تأمین مالی دیگر به عنوان وسیله‌ای برای پوشش، نیاز دارند. قراردادهای بیمه تقریباً ابزاری منحصر به فرد برای تأمین پوشش خسارت هستند. صنعت بیمه شریک مناسب و باتجربه‌ای در زمینه تأمین مسئولیت هسته‌ای است. با این حال، ظرفیت آن نامحدود نیست، نه از نظر وسعت و نه با توجه به اندازه پوشش. خطر هسته‌ای از نوع خاصی است و با سایر خطرات متفاوت است. برخی از خسارات از دیدگاه بیمه‌گر قابل محاسبه نیست، به ویژه خسارت وارد به محیط زیست یا خسارت‌هایی که پس از ده سال از حادثه آشکار می‌شود. علاوه بر این، میزان بالقوه خسارت هسته‌ای یک چالش بزرگ برای صنعت بیمه است. در صورت بروز حادثه بزرگ هسته‌ای با هزاران مدعی، هزینه‌های رسیدگی به مطالبات، عامل هزینه اضافی را تشکیل می‌دهد. شرکت‌های بیمه ملی باید

افزون بر آنچه گفته شد، حمایت از پرسنل و کارگزاران بهره‌بردار هسته‌ای نیز اهمیت دارد، زیرا اولین قربانیان تشعشعات اتفاقی، همواره خدمه و کارگزاران بهره‌برداران هسته‌ای هستند. در این زمینه، در حقوق فرانسه نظام حوادث شغلی بر پرسنل و کارگزاران بهره‌بردار هسته‌ای اعمال شده است. در واقع، کنوانسیون پاریس مراقبت از تطبیق دادن مقررات خود بر حوادث شغلی و مفاد کنوانسیون را بر عهده قوانین ملی می‌گذارد. ماده ۱۶ قانون ۳۰ اکتبر ۱۹۶۸ در این مورد تصریح می‌کند که کنوانسیون از قواعد ایجاد شده توسط مقررات مربوط به بیمه‌های اجتماعی و جبران حوادث شغلی و بیماری شغلی تخطی نمی‌کند. بنابراین، کارکنان و پرسنل بهره‌بردار هسته‌ای، افزون بر بهره‌بردار، می‌توانند به بیمه‌های شغلی و تأمین اجتماعی هم رجوع کنند. در این صورت، طبیعی است که پرداخت کننده خسارت حق مراجعه به بهره‌بردار را دارد. شرکت بهره‌بردار هسته‌ای می‌تواند برای خود پرسنل و کارکنان بهره‌برداری هسته‌ای، بیمه‌های گروهی منعقد کند که مزایای تکمیلی بیمه‌های تأمین اجتماعی را در صورت تشعشعات اتفاقی برای آنها تضمین می‌نماید (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 976; Bellamy, 2019: 108-120; OECD, 1994: 48; و نیز ر.ک.: قبولی و رضادوست، ۱۳۹۴: ۷۳۱-۷۳۲).

طرح دعوای مستقیم زیان‌دیده علیه بیمه‌گر یا دیگر تضمین‌کننده مالی مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای نیز در مواد ال-۵۹۷-۱۶ و ال-۵۹۷-۳۹ قانون محیط زیست تصریح شده است.

ظرفیت‌های خود را جمع کنند. در سطح بین‌المللی، بیمه اتکایی ضروری است. به ویژه آنکه تجدید نظرهای اخیر در کنوانسیون‌های وین و پاریس، مفهوم خسارت قابل جبران را گسترش می‌دهد و حداقل مبالغ را به صورت قابل توجهی افزایش می‌دهد. وانگهی، بیمه در برابر اقدامات تروریسم بین‌المللی ظرفیت قابل توجهی در سراسر جهان را مصرف می‌کند. در نتیجه، جای تعجب ندارد که پوشش بیمه‌ای برای حداقل مبلغ خسارت (۳۰۰ میلیون SDR بر مبنای ارزیابی صندوق بین‌المللی پول یا ۷۰۰ میلیون یورو به عنوان خسارت تحت پوشش کنوانسیون‌های اصلاح شده وین و پاریس) در دسترس نباشد...» (Pelzer, 2007: 38-39). برای ملاحظه تفصیل بحث پیرامون بیمه حوادث هسته‌ای و جایگزین‌هایی برای بیمه (مانند استفاده از ذخایر و دارایی بهره‌بردار و توزیع ریسک بین بهره‌برداران، و پوشش حوادث هسته‌ای از حیث نظری و تحلیل اقتصادی، ر.ک.: Faure and Fiore, 2008: 288-322, specially P. 298-305; Faure & Borre, 2008: 248-251;) (Pelzer, 2007: 38-42).

دو- تضمین‌های تکمیلی (تضمین دولتی و همبستگی بین‌المللی)

سطح دوم تضمین‌های پیش‌بینی شده، تضمین‌های تکمیلی هستند. کنوانسیون بروکسل، نظام تضمین قربانیان را فراتر از مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای پیش‌بینی کرد. خود این تضمین تکمیلی دارای دو طبقه‌بندی است:

۱- تضمین دولت محل وقوع تأسیسات هسته‌ای: همان‌طور که مواد ال-۵۹۷-۵ و ۲۹

قانون محیط زیست تصریح می‌کند، دولت باید سهم تضمین فراتر از محدوده قانونی مسئولیت تا ۵۰۰ میلیون یورو را بر اساس کنوانسیون بروکسل که از طریق پروتکل امضا شده در فوریه ۲۰۰۴ بازبینی شده است، بر عهده گیرد. در حقیقت، به دلیل آنکه دولت‌ها اجازه انجام فعالیت‌های هسته‌ای را در خاک خود صادر کرده‌اند و از این فعالیت‌ها منتفع می‌شوند، باید در جبران خسارت‌های قربانیان نیز مداخله کنند و به ویژه در فرض کافی نبودن تضمینات مالی پیش‌بینی شده، باید از عهده جبران خسارت‌های وارده برآیند (ماده ۷ کنوانسیون وین). در اصلاحات کنوانسیون پاریس در سال‌های ۱۹۶۴، ۱۹۸۲ و ۲۰۰۲ نیز به این مهم توجه و تأکید شده است (Lambert-Faivre et Porchy-Simon 2016: no 986). وانگهی، مسئولیت دولت محل استقرار تأسیسات هسته‌ای، برای مداخله در جبران خسارت‌های ناشی از حوادث هسته‌ای با دلایل متعددی توجیه شده است: تصمیم‌گیری درباره اجازه دادن به بهره‌بردار برای انجام فعالیت‌های هسته‌ای، تکلیف نظارت دولت بر انجام فعالیت‌های مزبور به منظور اطمینان حاصل کردن از اینکه از این فعالیت‌ها ضرری بر نمی‌خیزد، مسئولیت کلی دولت برای تأمین رفاه شهروندان، که حتی در مورد حوادث طبیعی مانند سیل و زلزله این مسئولیت برای دولت وجود دارد، و همبستگی ملی و اجتماعی کردن خطرها (OECD, 1994: 26-27).

۲- همبستگی بین‌المللی تکمیلی: با تقویت تضمین دولت محل استقرار تأسیسات، این

همبستگی بین‌دولت‌های کشورهای امضاکننده کنوانسیون بروکسل وجود دارد که از تأمین بودجه برای جبران خسارت قربانیان، در قسمت تکمیلی حداکثر تا ۳۰۰ میلیون یورو در بازنگری ۲۰۰۴، حمایت کنند. با اجرای بازنگری ۲۰۰۴، اگر مبلغ کل خسارت‌ها در مسئولیت مدنی ناشی از حادثه

هسته‌ای، بیشتر از ۱/۵ میلیارد یورو شود، طرفین قرارداد باید از اصل جبران کامل خسارت عدول کنند (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 986; Bellamy, 2019: 108–120; Dussart, 2005: 23).

ب- ترتیب حق تقدم بين غرامت‌های مختلف؛ تقدم خسارت‌های بدنی

آنچه تاکنون گفتیم، ناظر به جبران زیان‌های بدنی در اثر حوادث هسته‌ای است. اما نباید فراموش کرد که حادثه هسته‌ای، خسارت‌های مادی قابل توجهی را به دلیل آلودگی ناشی از رادیواکتیو در تمام محیط اطراف آن ایجاد می‌کند. حال، با توجه به اینکه خسارت‌های بدنی ممکن است تنها چندین سال پس از حادثه هسته‌ای آشکار شوند، این خطر قابل ملاحظه وجود

۱. همچنین، در این زمینه، رک: یزدانیان و حبیبیان، ۱۳۹۳: ۱۶۸-۱۶۹ (در اسناد بین‌المللی مسئولیت هسته‌ای به منظور جبران خسارات وارده بر قربانیان حوادث اتمی از اصلی تحت عنوان اصل مداخله دولت در جبران خسارت یاد شده که مورد پذیرش و تأیید کلیه کنوانسیون‌های مذکور، واقع شده است. از جمله موارد اعمال اصل مزبور در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون وین متجلی شده است. این ماده ناظر بر فرضی است که پوشش بیمه یا تضمینات مالی بهره‌بردار به دلایلی نظیر ورشکستگی وی، غیرقابل دسترس باشد. چنانچه پوشش بیمه بهره‌بردار یا تضمینات مالی وی جهت تأمین مبالغ اشاره شده در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون اصلاحی پاریس (که حداقل آن ۷۰۰ میلیون یورو است)، غیرکافی یا غیرقابل دسترس باشد، تعهد به پرداخت و جبران خسارت‌های اتمی به دولت محل استقرار تأسیسات هسته‌ای تحمیل می‌گردد. بنابراین، معیار، میزان زیان‌های حاصل از حوادث اتمی است که در صورت تجاوز زیان‌ها از حداکثر مقرر در کنوانسیون‌های بین‌المللی، بهره‌بردار تکلیفی به پرداخت مبلغ مازاد نخواهد داشت و مسئله مداخله دولت در تأمین خسارات وارده بر قربانیان مطرح می‌گردد. مصداق بارز این مورد حادثه اتمی فوکوشیمای ژاپن در سال ۲۰۱۱ است. دولت ژاپن به عضویت هیچ یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی مذکور در نیامده، لیکن دو قانون تحت عنوان قانون جبران خسارات اتمی ۷۳ و قانون مربوط به قرارداد بیمه مسئولیت خسارات اتمی تدوین نموده است که در آنها اصول حاکم بر نظام مسئولیت مدنی هسته‌ای به رسمیت شناخته شده است و دولت ژاپن در مواردی که حادثه اتمی ناشی از یک فاجعه طبیعی عظیم باشد بهره‌بردار را در جبران خسارات مساعدت می‌نماید. چنانکه در جریان حادثه اتمی فوکوشیما، دولت به منظور تسریع جبران خسارات قربانیان یک نهاد جدید تحت حمایت خود را ایجاد نمود که به موجب آن کمک‌های مالی از طرف شرکت‌های برق وابسته به نیروگاه‌های هسته‌ای در ژاپن و از طرف دولت از طریق اوراق قرضه ویژه‌ای که می‌تواند در مواقع لزوم نقد شود، تأمین می‌گردد. این نهاد به عنوان یک بیمه‌گر در صنعت انرژی هسته‌ای عمل خواهد کرد).

دارد که تضمین‌های پیش‌بینی شده صرف جبران خسارت‌های مادی (مالی) و فوت‌های ناگهانی شود و قربانیان بعدی بدون جبران خسارت رها شوند.

ماده ۱۳ قانون فرانسه ۳۰ اکتبر ۱۹۶۸ (مواد ال-۵۹۷-۱۴ و ۳۸ قانون محیط زیست)، این مشکل را مد نظر داشته است: «در صورتی که به دنبال وقوع حادثه هسته‌ای، چنین به نظر برسد که حداکثر مبالغ در دسترس، برای جبران تمام خسارت قربانیان ناکافی باشد، حکم منتشر شده‌ای در شورای وزرا در مهلت ۶ ماهه از روز حادثه، این وضعیت استثنایی را بررسی نموده و شیوه‌های جبران مبالغ را تعیین می‌کند... در چنین حالتی، مبالغ در دسترس که توسط قانون حاضر پیش‌بینی شده است، براساس قواعد زیر تقسیم می‌شوند: الف- خسارت‌های بدنی با اولویت جبران می‌شوند...^۱ ب- مبالغی که موجود باقی می‌مانند، در صورت لزوم، پس از این اولین جبران خسارت، بین قربانیان به نسبت خسارت‌های بدنی جبران نشده و متناسب با خسارات مادی متحمل شده، که بر اساس قواعد حقوق عرفی ارزیابی شده، تقسیم می‌شود». بنابراین، اولویت مذکور برای جبران خسارت‌های بدنی ضروری است. با وجود این، اجرای این اولویت‌بندی، به دلیل زمان بروز خسارت‌های بدنی که معمولاً با تأخیر مشاهده می‌شوند، دشوار است. آیا باید جبران خسارت‌های مادی از مبالغ در دسترس را در طول ۱۰ سال معلق گذاشت؟ (Lambert- Faivre et Porchy-Simon, 2016: no 987; See also: OECD, 1994: 67; Reitsma, 1999: 347-361).

۱. ترتیب اولویت بر اساس همان شیوه‌هایی تعیین می‌شود که در مورد حوادث شغلی مشخص گردیده است.

مبحث سوم: مبانی و اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای در حقوق ایران؛ لزوم پیش‌بینی نظام خاص

در حقوق ایران، نظام ویژه‌ای برای جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای پیش‌بینی نشده است و این حوزه از مسئولیت مدنی تابع قواعد عام ضمان قهری (مسئولیت ناشی از اتلاف و تسبیب) باقی مانده است. البته قانون موافقت‌نامه بین دولت ایران و دولت ممالک متحده آمریکا و آژانس بین‌المللی انرژی اتمی برای اعمال اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۴۸/۴/۱۹ (۴ مارس ۱۹۶۹ در وین) در بند ب بخش ۲۸ اعلام می‌دارد: «دولت ایران تضمین می‌نماید که هر نوع حمایت در مورد مسئولیت در قبال شخص ثالث من جمله هر نوع بیمه یا تأمین مالی در قبال سوانح هسته‌ای که در تأسیسات هسته‌ای تحت قلمرو ایران رخ دهد- به‌نحوی که این حمایت‌ها در مورد اتباع ایران معمول باشد- در مورد آژانس و بازرسان آژانس حین اجرای وظایف موضوع این موافقت‌نامه نیز مجری گردد». قانون مربوط به موافقت بین دولت ایران و آژانس بین‌المللی انرژی اتمی و پروتکل موافقت‌نامه سه جانبه بین دولت ایران و دولت ممالک متحده آمریکا و آژانس بین‌المللی انرژی اتمی مصوب ۲۴ اسفند ۱۳۵۲ مجلس سنا نیز در خصوص خسارت‌های هسته‌ای وارد به شخص ثالث در ماده ۱۶ می‌گوید: «دولت ایران اطمینان خواهد داد که هر گونه حمایتی شامل بیمه یا سایر تأمینات مالی که ممکن است طبق قوانین و مقررات ایران از شخص ثالثی که در مقابل خسارت هسته‌ای مسئول است به عمل آید در مورد آژانس و مأمورین آن همان طور که نسبت به اتباع ایران انجام می‌گیرد به عمل خواهد آمد». بنابراین، گرچه دولت ایران متعهد شده است که برای جبران خسارت‌های ناشی از حوادث هسته‌ای وارد بر بازرسان آژانس، همان حمایت‌های صورت گرفته از اتباع ایران را نسبت به آنها هم اعمال کند؛ ولی چنین حمایت‌هایی نسبت به اتباع ایران هیچ‌گاه به عمل نیامد تا آن را به اتباع دیگر تسری بدهیم. افزون بر قوانین فوق، قانون پیمان بین‌المللی منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای مصوب ۱۳۴۸، قانون سازمان انرژی اتمی ایران مصوب ۱۳۵۴، قانون حفاظت در برابر اشعه مصوب ۱۳۶۸ و قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون کمک‌رسانی به هنگام وقوع حادثه هسته‌ای یا فوریت

رادیولوژیکی و کنوانسیون اعلام فوری حادثه هسته‌ای مصوب ۱۳۷۹ نیز در ایران تصویب شده‌اند؛ ولی در آنها از مسئولیت مدنی و تعیین مبنای آن و نظام جبران خسارت سخنی به میان نیامده است. آیین‌نامه اجرایی حمل و نقل جاده‌ای مواد خطرناک مصوب ۱۳۸۰ نیز در ماده یک، مواد رادیواکتیو را از مواد خطرناکی دانسته که نسبت به بهداشت یا سلامتی انسان، حیوان و محیط زیست ذاتاً خطرناک است. این آیین‌نامه اختصاص به مواد هسته‌ای یا رادیواکتیو ندارد، بلکه همه کالاهای خطرناک را در بر می‌گیرد. افزون بر آن، آیین‌نامه مزبور حتی در حوزه حمل و نقل مواد خطرناک نیز نظام خاص جبران خسارت برپا نکرده است. بنابراین، لازم است به تطبیق قواعد عمومی مسئولیت مدنی بر مسئولیت ناشی از حوادث هسته‌ای بپردازیم.

بر این اساس، مبنای ناظر بر ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای (بند نخست) و اصول جبران خسارت (زیان‌های قابل جبران) و لزوم پیش‌بینی نظام خاص جبران خسارت (بند دوم) در حقوق ایران تبیین خواهد شد.

بند نخست: مبنای ناظر بر ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای

تعیین مسئول (الف) و مبنای مسئولیت (ب) به عنوان مبنای مهم حوزه مسئولیت مدنی هسته‌ای در حقوق ایران به ترتیب، مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

الف - تعیین مسئول در حوادث هسته‌ای

در حقوق ایران، در خصوص تعیین شخص مسئول در خسارت‌های ناشی از حوادث هسته‌ای، طبق قاعده باید سراغ قواعد اتلاف و تسبیب رفت و شخصی را که خسارت منتسب به اوست،^۱ مسئول شمرد. این شخص ممکن است بهره‌بردار هسته‌ای، کارکنان او و یا حتی شخص ثالثی باشد. البته در صورتی که پرسنل و کارکنان شخص بهره‌بردار تابع قانون کار باشند، بهره‌بردار

۱. در صورتی که در ضمان ناشی از تسبیب، تقصیر عامل زیان را شرط بدانیم، در حوادث هسته‌ای نیز باید تقصیر عامل زیان احراز گردد تا حکم به مسئولیت او داده شود.

هسته‌ای طبق ماده ۱۲ ق.م.م. مسئولیت خواهد داشت؛ هرچند که پس از جبران خسارت حق مراجعه به کارگرِ مسئول را دارد. افزون بر آن، مبنای مسئولیت در ماده ۱۲ بر فرض تقصیر استوار شده و کارفرما با اثبات عدم تقصیر از مسئولیت معاف می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۸: ش ۱۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۳۷/۲). در حالی که در حقوق فرانسه همانند اسناد بین‌المللی، نه تنها مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای مبتنی بر تقصیر نیست و با اثبات عدم تقصیر نیز مسئولیت منتفی نمی‌شود؛ بلکه رجوع بهره‌بردار اصولاً به اشخاص ثالث، ممنوع است. به این ترتیب، مسئولیت انحصاری شخص بهره‌بردار آن‌طور که در حقوق فرانسه و اسناد بین‌المللی پیش‌بینی شده است، بر اساس قواعد مرسوم مسئولیت مدنی ایران امکان ندارد؛ مگر اینکه قاعده «من له الغنم فعليه الغرم» را در مسئولیت مدنی جاری بدانیم و معتقد باشیم که مطابق این قاعده، ورود خسارت تنها شرط مسئولیت کسی است که از فعل زیانبار خود نفع برده است؛ که در این صورت بهره‌بردار در برابر زیان‌دیده در هر حال مسئولیت دارد. در مقابل، اگر بر این باور باشیم که قاعده مذکور بیانگر مسئولیت بدون تقصیر است و استناد خسارت به عامل زیان لازم است، برای مسئولیت بهره‌بردار (و نه دیگران) می‌توانیم به این قاعده استناد کنیم؛ مشروط بر اینکه خسارت وارده قابل استناد به بهره‌بردار باشد (درباره مفاد قاعده یادشده، ر.ک.: کریمی و دیگران، ۱۳۹۷: ۲۳۷-۲۷۲، که احتمال اخیر را پذیرفته‌اند).

اما آنچه تعیین مسئول در حوادث هسته‌ای را در حقوق ایران دشوارتر می‌کند، آن است که در کشور ما انجام فعالیت‌های هسته‌ای و بهره‌برداری از تأسیسات اتمی منحصرأ در اختیار دولت است و در زمینه مسئولیت مدنی دولت نیز ماده ۱۱ ق.م.م. حاکم است، که موارد مسئولیت دولت را بسیار محدود کرده است. بر این اساس، تحمیل مسئولیت ناشی از حوادث هسته‌ای که ممکن است به صدها میلیارد تومان برسد، بر کارمند نگون‌بخت، دقیقاً مساوی با جبران نشدن خسارات زیان‌دیدگان خواهد بود. حتی ممکن است رویه قضایی فعالیت‌های هسته‌ای را جزء اعمال

حاکمیتی و مشمول قسمت اخیر ماده ۱۱ ق.م.م. بدانند^۱ و به این ترتیب، حتی در فرض نقص وسایل دولتی نیز تنها روزنهٔ مراجعه به دولت را ببندد و از هرگونه جبران خسارت توسط دولت خودداری ورزد. برای اجتناب از این وضعیت خطرناک، لازم است با تفسیرهای مختلف حقوقی بر قلمرو مسئولیت مدنی دولت (که پیش از این، بدان پرداختیم)، افزوده شود و با تفسیر منطقی و روزآمد از اعمال حاکمیت و گسترش مفهوم نقص وسایل اداری، بهره‌برداری هسته‌ای از شمول اعمال حاکمیتی خارج شود یا به استناد مسئولیت اجتماعی دولت و حدیث نبوی (ص) «کلمه مسئول عن رعیت» (احسابی، ۱۴۰۵: ۱۲۹/۱؛ اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۴۹/۸) و تکیه بر هدر نبودن خون مسلمان و موارد متعدد مسئولیت بیت‌المال در متون فقهی و قانون مجازات اسلامی، دولت مکلف به جبران خسارت وارد شده ناشی از حوادث اتمی گردد.

در هر حال، مقررات کنونی و حتی تفسیرهای پیش‌گفته برای حمایت از زیاندیدگان حوادث هسته‌ای کافی نیست و ضرورت دارد که قانونگذار با تصویب قانون جامعی به حمایت از این قربانیان بشتابد.

ب- تعیین مبنای مسئولیت در حوادث هسته‌ای

از حیث مبنای مسئولیت، همان‌طور که در بخش نخست گفتیم، حداقل در حوزه خسارت‌های بدنی مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر نیست، زیرا نه تنها ماده ۴۹۲ ق.م.ا. صرف استناد خسارت به واردکننده زیان بدنی را برای مسئول شمردن او کافی می‌داند؛ بلکه در فقه نیز مسئولیت جانی منوط به تقصیر او نشده است. بنابراین، مسئولیت بهره‌بردار هسته‌ای و به طور کلی مسئولیت هر شخصی که با استفاده از مواد هسته‌ای و انرژی اتمی به دیگری خسارت وارد می‌آورد، مبتنی بر

۱. برای ملاحظه نظری که به استناد بند الف ماده ۶۴ قانون برنامه سوم توسعه، انجام فعالیت‌های هسته‌ای را از مصادیق اعمال حاکمیت معرفی کرده و دولت از جبران خسارات معاف دانسته، ر.ک.: یزدانیان و حبیبیان، ۱۳۹۳: ۷۲-۷۳؛ و در تأیید همین نظر، ر.ک.: قبولی و رضادوست، ۱۳۹۴: ۷۳۶. با وجود این، قانون پیش‌گفته فعالیت‌های هسته‌ای را به صراحت در شمار اعمال حاکمیتی نیاورده است.

تقصیر نیست؛ بلکه صرف استناد خسارت به او کفایت می‌کند تا مسئول شناخته شود. با وجود این و بر خلاف حقوق فرانسه، بهره‌بردار هسته‌ای مسئول فعل دیگران (غیر از کارگران خود) نیست و در هر حال لازم است که خسارت وارده منتسب به او باشد. قانون مجازات اسلامی نیز در مواد متعددی (مانند مواد ۵۰۰، ۵۰۲، ۵۰۳، ۵۰۵، ۵۱۶، ۵۱۷ و ۵۱۹)، در فرضی که خسارت ناشی از حوادث خارجی و قوه قاهره است، مسئولیت مدنی را منتفی دانسته است؛ همچنان که اگر تقصیر زیان‌دیده علت منحصر حادثه باشد، حقی بر جبران خسارت ندارد (مواد ۵۰۴ و ۵۳۷ ق.م.ا.).

با وجود این، خطرات ذاتی مربوط به پرتوهای اتمی و مواد رادیواکتیو و دفع فضولات و پسماندهای هسته‌ای و احتمال وقوع انفجار در تأسیسات مربوطه، و حجم بسیار گسترده خسارت‌های بدنی ناشی از حوادث هسته‌ای، و تحمیل مراقبت بیشتر بر بهره‌بردار هسته‌ای (نظارت و احتیاط کامل برای عدم وقوع حادثه هسته‌ای و استخدام نیروی ماهر و زبده و نظارت مستمر بر عملکرد آنها و...) اقتضا می‌کند که قانونگذار ایران نیز بر بهره‌بردار هسته‌ای سخت‌گیری بیشتری نماید و او را مسئول تمام خسارت‌های ناشی از حوادث هسته‌ای، اعم از اینکه ناشی از فعل مستخدمان و کارکنان او باشد یا ناشی از فعل اشخاص ثالث، بداند و حتی مسئولیت بهره‌بردار را در فرض حوادث طبیعی که کاملاً استثنایی و کاملاً غیرقابل پیش‌بینی نیستند، بپذیرد. البته در مواردی که شخص ثالث در ورود خسارت عمد داشته یا مرتکب تقصیر سنگین شده، به دلیل رعایت احتیاط و مراقبت در رفتار دیگران و با هدف بازدارندگی از وقوع خسارت، باید به بهره‌بردار اجازه دهد که پس از جبران خسارت، به عامل مسئول رجوع کند.

بند دوم: اصول جبران خسارت و لزوم پیش‌بینی نظام خاص برای جبران خسارت هسته‌ای

در آغاز، اصول جبران خسارت (زیان‌های قابل جبران) در حوادث هسته‌ای مطرح خواهد شد (الف). آنگاه به لزوم پیش‌بینی نظام خاص جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای خواهیم پرداخت (ب).

الف - اصول جبران خسارت (زیان‌های قابل جبران) در حوادث هسته‌ای

از حیث میزان خسارت قابل جبران در حقوق ایران مقرره‌ای پیش‌بینی نشده است. بنابراین، قواعد عمومی مسئولیت مدنی و دیات در این حوزه حکم‌فرما خواهد بود. در نتیجه، تمامی خسارت‌های بدنی و کلیه زیان‌های مالی قابل جبران خواهد بود. برای نمونه، اگر حادثه هسته‌ای سبب فوت تنها هزار نفر شود و دیه نیز سیصد میلیون تومان باشد، صرف‌نظر از زیان‌های مالی (مانند خسارت به محیط زیست، تعطیلی کارخانه و تخلیه املاک مجاور، از دست دادن درآمد و زیان‌های مادی و معنوی ناشی از صدمه بدنی)، سیصد میلیارد تومان دیه به وارثان قربانیان باید پرداخت شود. حال، اگر تعداد کشته‌شدگان بسیار بیشتر باشند و خسارت‌های مادی و معنوی را به آنها اضافه کنیم، رقم سرسام‌آوری را تشکیل خواهد داد که از هم‌اکنون باید برای آن چاره‌ای اندیشیده شود؛ مبلغی که حتی بودجه دولتی نیز ممکن است در صورت گسترده بودن خسارت‌ها، جوابگوی آن نباشد.

در تأیید آنچه بیان شد، می‌توان گفت که کشور ما هنوز به کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به مسئولیت ناشی از حوادث هسته‌ای ملحق نشده است و از این رو، زیان‌دیدگان حوادث مزبور تابع قواعد عمومی بوده و طبق قانون مجازات اسلامی دیه دریافت خواهند کرد و خسارت‌های مالی آنها نیز تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی خواهد بود. در حقیقت، گرچه در پاره‌ای از موارد، مانند حوادث هوایی (موضوع قانون تعیین حدود مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی ایرانی مصوب ۱۳۹۱)،^۱

۱. مطابق ماده ۱ این قانون: «مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی ایرانی در مورد حمل و نقل مسافران، بار و اثاثیه در پروازهای بین‌المللی، فقط در حدود مسئولیت مقرر در پروازهای بین‌المللی مذکور در قانون اجازه الحاق دولت ایران به کنوانسیون مربوط به یکسان‌سازی برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی ورشو مورخ ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹... و تشریفات (پروتکل) اصلاحی لاهه مورخ ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۵... و در پروازهای داخلی در مورد حمل و نقل مسافران، فقط مطابق قانون مجازات اسلامی و در مورد حمل و نقل بار و اثاثیه محدود به مسئولیت مندرج در کنوانسیون ورشو و تشریفات (پروتکل) اصلاحی لاهه است. تبصره - مبالغ مندرج در کنوانسیون ورشو و تشریفات (پروتکل) اصلاحی لاهه، مذکور در ماده (۱) به ترتیب معادل ۸۳۰۰ و ۱۶۶۰۰ واحد صندوق بین‌المللی پول (SDR) است». در ماده ۲ نیز تصریح شده است: «اولیای دم متوفیان و یا مصدومان سوانح هوایی داخلی از بابت جبران خسارت بدنی و فوت مجاز به مطالبه دیه و سایر خسارات وارده شده فقط براساس قانون مجازات

خسارت‌های بدنی و مالی ناشی از حوادث هواپیمایی بین‌المللی، تابع برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی قرار گرفته است، و در حوادث داخلی، خسارت‌های مالی تابع کنوانسیون‌های مزبور و حوادث بدنی تابع قواعد دیات در قانون مجازات اسلامی به شمار آمده است، ولی در حوادث هسته‌ای، قانونگذار حکمی ندارد. از این رو، به دلیل عدم پیش‌بینی نظام خاص و عدم الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی، چاره‌ای جز اجرای قواعد عمومی در این زمینه نیست؛ یعنی خسارت‌های بدنی زیان‌دیدگان حادث یادشده طبق باب دیات (قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲) و خسارت‌های مالی آنان تابع قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی، قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۴ ق.آ.د.ک. خواهد بود.

ب- لزوم پیش‌بینی نظام خاص جبران خسارت حوادث هسته‌ای

ضرورت حمایت از قربانیان حوادث هسته‌ای را در مبحث نخست بر شمردیم و نهضت جهانی حمایت از زیان‌دیدگان مزبور را در کنوانسیون‌های مختلف و حقوق فرانسه مطالعه کردیم. بنابراین، تردیدی نیست که کشور ما به عنوان کشور هسته‌ای، باید حمایت‌های لازم را از قربانیان احتمالی چنین حوادثی مقرر کند. به ویژه آنکه مطالعه حقوق ایران نشان می‌دهد که مسئولیت هسته‌ای در آن، تابع قواعد عام مسئولیت مدنی است؛ در حالی که مسئولیت شخصی بهره‌بردار و به ویژه مسئولیت پرسنل و کارکنان او و یا اشخاص ثالث، به هیچ وجه نمی‌تواند خسارت‌های وارده بر قربانیان را پوشش دهد. اوضاع زمانی وخیم‌تر می‌شود که بدانیم فعالیت‌های هسته‌ای در کشور ما در اختیار دولت است و مسئول شناختن بهره‌بردار (دولت) با محدودیت‌های متعدد مذکور در ماده ۱۱ ق.م.م. روبه‌رو می‌شود.

بنابراین، لازم است با استفاده توأمان از بیمه مسئولیت و به ویژه بیمه‌های اتکایی و نیز پیش‌بینی صندوق تأمین خسارت، به حمایت از قربانیان پرداخته شود. منابع مالی چنین صندوقی

اسلامی و از بابت خسارات وارده بر بار و اثاثیه فقط مجاز به مطالبه خسارات وارد شده براساس این قانون می‌باشند».

را نیز می‌توان از مالیات بر حامل‌های انرژی، مالیات بر فروش تجهیزات جنگی، بخشی از فروش نفت و مواد نفتی و گازی و بودجه عمومی تأمین کرد.

از این‌رو، پیشنهاد می‌شود که قانونگذار ضمن قانونی جامع، مسئولیت محض بهره‌بردار هسته‌ای و الزام او به اخذ پوشش بیمه را مقرر نماید و افزون بر آن، صندوق خاصی را نیز با منابع مالی پیش‌گفته و نظایر آن، برقرار سازد. همچنین، در صورت تعیین سقف برای مسئولیت بهره‌بردار از سوی شرکت‌های بیمه، لازم است که مسئولیت جبران خسارت‌های مازاد بر سقف تعهد بیمه‌گر، به عهده دولت گذاشته شود تا از این طریق، از زیان‌دیدگان حوادث هسته‌ای حمایت به عمل آید.

نتیجه‌گیری:

به دنبال وقوع حوادث هسته‌ای بزرگ در سال‌های اخیر و شمار زیاد قربانیان آنها، کنوانسیون‌های متعددی در زمینه جبران خسارت قربانیان ناشی از حوادث هسته‌ای به تصویب رسیده است. در حقوق فرانسه، از طریق هدایت و جهت‌دهی مسئولیت به سمت بهره‌بردار هسته‌ای و پذیرفتن مسئولیت محض او (که گاه به دلیل محدودیت بسیار شدید علل معافیت، به مسئولیت مطلق شبیه می‌شود)، تحدید مسئولیت از حیث خسارت قابل جبران، پیش‌بینی بیمه اجباری مسئولیت مدنی و سایر تضمین‌های جبران خسارت از سوی بهره‌بردار و دخالت دولت در پرداخت خسارت‌های قربانیان، تلاش شده است از زیان‌دیدگان حوادث اتمی حمایت گردد. در مقابل، در کشور ما که دارای فعالیت هسته‌ای است، هیچ حمایتی از قربانیان احتمالی این حوادث به عمل نیامده است. به ویژه آنکه بهره‌برداری از فعالیت‌های هسته‌ای در ایران برعهده دولت است و اقامه دعوی مسئولیت مدنی علیه دولت در این زمینه، با محدودیت‌های پیش‌بینی شده در ماده ۱۱ ق.م.م. مواجه است و حجم بالای خسارت‌های احتمالی نیز مانع از آن است که کارمند دولت بتواند از عهده خسارت‌های وارده برآید. بر این اساس، تشکیل نظام خاص جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای، با پذیرفتن مسئولیت بدون تقصیر بهره‌بردار هسته‌ای و الزامی ساختن پوشش بیمه مسئولیت و با اتکا به بیمه‌های اتکایی و تأسیس صندوق خاص، در حقوق ما الزامی است.

بر این اساس و با توجه به شکل‌گیری نظام بین‌المللی جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای و سکوت قانونگذار ایران در این زمینه، و با هدف ارائه راهکارهایی برای حمایت از قربانیان صنعت اتمی در کشور ما، پیش‌بینی نظام خاصی برای جبران خسارت زیان‌دیدگان مزبور ضروری است و برای نیل به این مقصود، تصویب ماده زیر در زمینه مسئولیت ناشی از حوادث هسته‌ای به قانونگذار ایرانی پیشنهاد می‌شود: «دولت جمهوری اسلامی ایران، مکلف به جبران تمامی خسارت‌های وارد شده در اثر حوادث هسته‌ای خواهد بود. برای این منظور، دولت مکلف است صندوق مستقلی را برای جبران خسارت‌های یادشده تشکیل داده و اداره نماید. کسری صندوق از ردیف ویژه قوانین سالیانه بودجه جبران می‌شود».

الف- منابع فارسی و عربی:

۱. احسائی (ابن ابی جمهور)، محمد بن علی، (۱۴۰۵ ق)، عوالی اللئالی العزیزیه، جلد ۱، قم، دار سید الشهداء للنشر.
۲. استوییر، کارلتون؛ بائر، الک؛ پلزر، نوربرت؛ و تونهوزر، ولفرام، (۱۳۸۸)، حقوق هسته‌ای، مترجم: اصلی عباسی، تهران، مجد.
۳. اصفهانی (مجلسی دوم)، محمدباقر، (۱۴۰۴ ق)، مرآة العقول، جلد ۸، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
۴. بادینی، حسن و جواهرکلام، محمدهادی و رادپور، سجاد، (۱۳۹۱)، «مسئولیت محض؛ مبانی و مصادیق»، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۳، شماره اول، ص ۱۹-۳۶.
۵. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله، (۱۳۹۷)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، چاپ ۱۱، سمت.
۶. قبولی درافشان، سید محمد مهدی و رضادوست، وحید، (۱۳۹۴)، «مطالعه تطبیقی تعیین مسئول و مبنای جبران خسارت در مسئولیت مدنی ناشی از حوادث مربوط به تأسیسات هسته‌ای در حقوق ایران، فرانسه و اسناد بین‌المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، ص ۷۲۵-۷۵۰.
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی، جلد ۲، مسئولیت‌های خاص و مختلط، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۸. کریمی، عباس و دیگران، (۱۳۹۷)، «تلاشی در راستای تبیین قاعده ملازمه نفع- مخاطره و جایگاه آن در ضمان قهری شرعی»، مطالعات حقوقی، دوره ۱۰، شماره ۱، ص ۲۳۷-۲۷۲.
۹. محسنی، سعید و یوسفی، سیده فرزانه، (۱۳۹۶)، «مسئولیت مدنی خسارت ناشی از حمل و نقل مواد هسته‌ای در حقوق ایران و مقررات بین‌المللی»، مجله علوم و فنون هسته‌ای، دوره ۳۸، ویژه‌نامه ۱۳۹۶، ص ۱-۱۷.

۱۰. یزدانیان، علیرضا و حبیبیان، هدیه، (۱۳۹۳)، «مسئول جبران خسارات ناشی از حوادث هسته‌ای در کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق ایران»، مطالعات حقوقی، سال ششم، شماره ۲، ص ۱۵۵-۱۷۵.

ب- منابع لاتین (فرانسوی و انگلیسی):

11. Bellamy, Jonathan, (2019), "Civil Liability for Nuclear Damage in Countries Developing Nuclear New Build Programmes", The Journal of World Energy Law & Business, Vol. 12, Issue 1, p. 108-120.

12. Boulanenkov, Vladimir, (1999), "Présentation des caractéristiques fondamentales de la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires" dans: Réforme de la responsabilité civile nucléaire, Symposium international, Budapest, Hongrie 31 mai-3, Organisé par l'Agence de l'OCDE pour l'énergie nucléaire, p. 161-170.

13. Coleman, Jules, (1992), Risks and Wrongs, Cambridge Studies in Philosophy and Law, first Published, Cambridge University press.

14. De La Fayette, Louise, (1992), "Towards a New Regime of State Responsibility for Nuclear Activities", Journal of Nuclear Law Bulletin, No. 50, p. 7-36.

15. Dussart, Desart, (2005), "The Reform of the Paris Convention on Third Party Liability in the field of Nuclear Energy and of the Brussels Supplementary Convention an Overview of the Main Features of the Modernization of the Two Convention", Journal of Nuclear Law Bulletin, No. 75, p. 7- 33.

16. Faure, Michael G.; & Borre, Tom Vanden, (2008), "Compensating Nuclear Damage: A Comparative Economic Analysis of the U.S. and International Liability Schemes", William & Mary Environmental Law and Policy Review, Vol. 33, issue 1, p. 219-285.

17. Faure, Michael G.; and Fiore, Karine, (2008), "The Coverage of the Nuclear Risk in Europe: Which Alternative?", Geneva Risk and Insurance Review, Vol. 33, No. 2, p. 288-322.

18. Handrlica, Jakub, (2009), "Facing Plans for Multiplying Nuclear-Powered Vessels: Lessons Gained from the Brussels Convention on the

Liability of Operators of Nuclear Ships of 1962”, International Journal of Nuclear Law, Vol. 2, No. 4, p. 313-333.

19. Hardy, Michael, (1963), “The Liability of Operators of Nuclear Ships”, The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 12, No. 3, p. 778-788.

20. Harpwood, Vivienne, (2009), Modern Tort Law, 7th ed., London & New York., Routledge-Cavendish.

21. Heffron, Raphael J.; Ashley, Stephen F.; Nuttall, William J, (2016), “The Global Nuclear Liability Regime Post Fukushima Daiichi”, Progress in Nuclear Energy, Vol. 90, P. 1-10.

22. Lambert-Faivre, Yvonne; et Porchy-Simon, (2016), Stéphanie, Droit du dommage corporel, Systèmes d’indemnisation, 8e éd., Paris, Dalloz.

23. Lamm, Vanda, (1998), "The Protocol Amending the Vienna Convention", Journal of Nuclear Law Bulletin. No. 61, p. 7- 24.

24. Mazeaud, Henry, (1991), Leon et Jean, Leçons de droit civil, obligation, théorie générale, par: François Chabas, Paris, Montchestien.

25. McIntosh, Steven, (1999), “Nécessité de mettre en oeuvre le nouveau régime global de responsabilité civile nucléaire”, dans: Réforme de la responsabilité civile nucléaire, Symposium international, Budapest, Organisé par l’Agence de l’OCDE pour l’énergie nucléaire, p. 185-192.

26. McRae, Ben, (2015), “Entry into Force of the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage: Opening the Umbrella”, Nuclear Law Bulletin, OECD Publishing, p. 7-25.

27. McRae, Ben, (1998), “The Compensation Convention: Path to a Global Regime for Dealing with legal Liability and Compensation for Nuclear Damage”, Journal of Nuclear Law Bulletin, vol. 61, p. 25-38.

28. Mcrae, Ben, (2012), “The Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage: Catalyst for a Global Nuclear Liability Regime”, Nuclear Law Bulletin, vol. 2007, p. 17-35.

29. McRae, Ben, (1999), “Aperçu de la convention sur le réparation complémentaire”, dans: Réforme de la responsabilité civile nucléaire, Symposium international, Budapest, Organisé par l’Agence de l’OCDE pour l’énergie nucléaire, p. 171-183

30. OECD Nuclear Energy Agency, (1994), Liability and Compensation for Nuclear Damage: An International Overview, Nuclear Energy Agency, Organisation for Economic Co-operation and Development.

31. Ollier, Pierre D., (1983), Liability for Damage Caused by Things; Nuclear Energy, in: Encyclopedia of comparative law, Volume XI: Torts, Part I, Edited by Anderé Tunc, The Hague-Boston, London.

32. Pelzer, Norbert Göttingen, (2011), "The Indian Civil Liability for Nuclear Damage Act 2010 Legislation With Flaws?", International Journal for Nuclear Power, vol. 56, Issue 1 , p. 2-9.

33. Pelzer, Norbert, (1999), "Focus on the Future of Nuclear Liability Law", vol. 17, Issue 4, Journal of Energy & Natural Resources Law, p. 332-353.

34. Pelzer, Norbert, (2007), "International pooling of Operator's Funds: an Option to Increase the Amount of Financial Security to Cover Nuclear Liability", Journal of Nuclear Law Bulletin, vol.79, p. 37-55.

35. Quéré, Alain, (2014), "Challenges Facing the Insurance Industry since the Modernisation of the International Nuclear Third Party Liability Regime", Nuclear Law Bulletin. Issue 2, p. 77-104.

36. Radetzki, Marcus, (1999), "Limitation of Third Party Nuclear Liability: Causes, Implications and Future Possibilities", Journal of Nuclear Law Bulletin, vol. 63, p. 7-24.

37. Reitsma, Sebastiaan M.S., (1999), "Répartition équitable de la réparation: un objectif réaliste ou un vœux pieux?", dans: Réforme de la responsabilité civile nucléaire, Symposium international, Budapest, Hongrie 31 mai- 3 juin, Organisé par l'Agence de l'OCDE pour l'énergie nucléaire, p. 347-361.

38. Sands, Philippe Joseph,(1988), Chernobyl: Law and Communication, Gomer Press.

39. Schwartz, J. A., (2006), "International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to Chernobyl (OECD Nuclear Energy Agency, Legal Affairs, Paris (France))", International nuclear law in the post-Chernobyl period, vol. 37, Issue I, p. 37-72.

40. Swartz, Nathan, (2016), "The Impact of the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage", U. Pa. Asian L. Rev., vol. 12, Issue 2, p. 312-352.

41. Viney, Geneviève, (1995), Traité de droit civil, introduction à la responsabilité, Paris, L.G.D.J., 2 é éd., 1995, et 3é éd, 2009.

42. Viney, Geneviève; et Jourdain, Patrice, Traité de droit civil, (1998), Patrice, Traité de droit civil, (1998), Les conditions de la responsabilité, So Les conditions de la responsabilité, Sous la direction Jacques Ghestin, 2e éd, Paris, L.G.D.J.



Foundations and Principles of Corporal Injury Compensation in Nuclear Accidents; Comparative Study of French Law and International Conventions

Mohammad Hadi Javaherkalam¹

Abstract

In this article, the principles of corporal injury compensation in nuclear accidents are studied through a comparative study of French law and international conventions. The purpose of this study was to provide a model for establishing a special system of compensation for corporal injury in nuclear accidents in Iranian law. The main question in advanced legal systems is what is the basis of civil liability in case of nuclear accidents, and what principles does compensation for victims of nuclear accidents follow. Through a descriptive-analytical research method and by studying the subject in French law and international documents, we came to the conclusion that civil liability in nuclear accidents is directed towards the nuclear exploiter and the liability is not based on fault; Rather, even the reasons for the exemption from liability are very limited, and perhaps the force majeure and the fault of a third party do not preclude liability for nuclear user. Also, through insurance and liability of the member states of the conventions and the like, an attempt has been made to forecast a fund to compensate for the accidents and its financial resources has been provided. Whereas in Iranian law, liability for nuclear accidents is subject to the general rules of civil liability and does not provide any effective protection to victims of nuclear disasters. Therefore, it is proposed to establish a "special system for compensation for nuclear accidents" focusing on state responsibility and the provision of an independent fund.

KeyWords: Nuclear Accidents, Corporal injury Compensation, Basis of Civil Liability, Nuclear Exploiter, Compensation Fund.

1. Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabai University, (Email: dr.javaherkalam@yahoo.com).

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

۱. استوبیر، کارلتون؛ بائر، الک؛ پلزر، نوربرت؛ و تونهوزر، ولفرام، (۱۳۸۸)، حقوق هسته‌ای، مترجم: اصلی عباسی، تهران، مجد.
۲. بادینی، حسن؛ جواهرکلام، محمدصادق؛ و رادپرور، سجاد، «مسئولیت محض: مبانی و مصادیق»، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۱، شماره اول
۳. صفایی، سیدحسین؛ و رحیمی، حبیب‌الله، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، چاپ ۱۱، سمت، ۱۳۹۷، و چاپ ۱، ۱۳۸۹، و چاپ ۶، ۱۳۹۳.
۴. قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی؛ و رضادوست، وحید، «مطالعه تطبیقی تعیین مسئول و مبنای جبران خسارت در مسئولیت مدنی ناشی از حوادث مربوط به تأسیسات هسته‌ای در حقوق ایران، فرانسه و اسناد بین‌المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، شماره ۲.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی، جلد ۲، مسئولیت‌های خاص و مختلط، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۶. کریمی، عباس، و دیگران، «تلاشی در راستای تبیین قاعده ملازمه نفع - مخاطره و جایگاه آن در ضمان قهری شرعی»، مطالعات حقوقی، دوره ۱۰، بهار ۱۳۹۷، شماره ۱
۷. محسنی، سعید؛ یوسفی، سیده فرزانه، «مسئولیت مدنی خسارت ناشی از حمل و نقل مواد هسته‌ای در حقوق ایران و مقررات بین‌المللی»، مجله علوم و فنون هسته‌ای، دوره ۸، زمستان ۱۳۹۶، ویژه‌نامه ۱۳۹۶

کد مقاله

LAW-2101-1035 (R1)

دانشنامه‌های مرتبط

۱. مسئولیت مدنی
۲. حقوق هسته‌ای

مدخل‌های مرتبط قابل استخراج

۱. حوادث هسته‌ای
۲. جبران خسارت بدنی
۳. مبنای مسئولیت مدنی
۴. بهره‌بردار هسته‌ای
۵. صندوق جبران خسارت.

مدخل‌های فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. کنوانسیون‌های بین‌المللی تصویب شده در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هسته‌ای
۲. اصول حاکم بر کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هسته‌ای
۳. مبنای و احکام مربوط به ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای
۴. اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای
۵. انواع تضمین‌های پیش‌بینی شده
۶. مبنای ناظر بر ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای
۷. اصول جبران خسارت و لزوم پیش‌بینی نظام خاص برای جبران خسارت هسته‌ای

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. کنوانسیون تکمیلی ۱۹۶۳ بروکسل
۲. قانون محیط زیست فرانسه
۳. ماده ۵ کنوانسیون وین
۴. ماده ۶ کنوانسیون پاریس
۵. مواد ال-۱-۵۹۷ و ۳۶ قانون محیط زیست فرانسه
۶. قانون ۳۰ اکتبر ۱۹۶۸ فرانسه
۷. قانون تعیین حدود مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی ایرانی مصوب ۱۳۹۱
۸. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۹. ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری
۱۰. قانون مسئولیت
۱۱. مدنی قانون مدنی

حق جزء مؤلف عدالت

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

محمدراسخ^۱

چکیده

حق در قلمرو مسائل سیاسی، اخلاقی و حقوقی، دارای اهمیت فراوانی است. نویسندگان مکاتب گوناگون هر یک وجوهی از مفهوم و نهاد حق را بررسی و تلاش نموده‌اند دستگاهی فکری در این زمینه ارائه دهند. از جمله این کاوش‌ها، مطالعات و نظریه پردازی‌های پروفیسور هیلل استاینر، فیلسوف سیاسی معاصر، است که بر وجود نوعی ملازمه و ارتباط خاص میان دو مفهوم «حق» و «عدالت» تاکید می‌کند، به نحوی که مجموعه نظرات و استدلال‌های خود را زیر عنوان «حق چون جزء مؤلف عدالت» به میان نهاده و درنهایت حق را جزء جداناپذیر عدالت دانسته است. البته ربط حق و عدالت برخاسته از رابطه «هم‌وجود»ی میان حق‌ها است.

نظریه یادشده بر «آزادی‌گرایی» بنیان نهاده شده و لذا عدالت را حول محور این ارزش بنیادین بنا کرده است. در این جستار، پس از تبیین نظریه پروفیسور استاینر، آن را تحلیل و نقد خواهیم کرد.

کلیدواژه‌ها: حق، عدالت، هم‌وجودی حق‌ها، آزادی، برابری

«حق» یکی از مهم‌ترین مفاهیمی است که در قلمروهای سیاسی، (گاه) اخلاقی و (مهم‌تر) حقوقی به کار بسته می‌شود. حق دارای وجوهی مختلف است که نویسندگان از دیدگاه مکاتب گوناگون یک یا چند وجه از این وجوه را تحلیل و بررسی کرده‌اند. در آغاز، ساختار زیر را در تعریف حق می‌توان پیش نهاد: «(الف) در برابر (ب) به دلیل y حق بر x دارد»^۱ بر این اساس، حق حداقل از چهار عنصر تشکیل می‌شود: یکم، صاحب حق ((الف) در ساختار پیش گفته؛ دوم، موضوع حق (یعنی x)؛ سوم، مخاطب یا شخصی که حق برای او اظهار و ادعا می‌شود (یعنی (ب))، همان شخصی که تکلیفی متلازم با حق بر او بار می‌شود؛ و چهارم، آنچه حق بر آن بنا می‌شود، یا مبنای موجّه حق (یعنی y). این چهار عنصر به نوبه خود تشکیل‌دهنده وجوه سه‌گانه حق‌اند. یکم، طرف‌های حق (صاحب حق و صاحب تکلیف)؛ دوم، موضوع حق؛ و سوم، مبنا یا نظریه موجّه حق. این وجوه را می‌توان، به ترتیب، وجوه «ربطی»، «انتفاعی» و «توجیهی» حق نامید.

در خصوص وجه توجیهی حق، دو گونه نظریه موجّه حق در نوشته‌های نظری مربوط یافت می‌شود. در یک سو، نظریه‌هایی قرار دارند که از سنت حقوق طبیعی بر می‌خیزند.^۲ در دیگر سو، به تعبیر عام، نظریه‌های غیرحقوق طبیعی قرار دارند. نظریه‌های اخیر نه بر ویژگی‌هایی طبیعی یا بدیهی که بر پاره‌ای اصول بایدانگار بنا شده‌اند. از این رو، آنها را می‌توان به نظریه‌های سه‌گانه - آزادی- بنیاد، خودآیینی-بنیاد و برابری- بنیاد طبقه‌بندی کرد.^۳

در این مقاله، یکی از مهم‌ترین و پرداخته‌ترین نظریه‌های موجّه آزادی-بنیاد در باب حق را، که به‌درستی حق را در بافت و زمینه عدالت قرار داده است، تبیین و نقد می‌کنیم. بی‌گمان، حق از

1. See Gewirth, 1982.

2. See, for instance, Finnis, Natural Law and Natural Rights; and Gewirth, Human Rights.

3. For the liberty-based category see, for instance, Hart, "Are There Any Natural Rights?"; and Steiner, An Essay on Rights. For the autonomy-based category see, e. g. , Raz, The Morality of Freedom. Finally, for the equality-based category see Dworkin, Taking Rights Seriously.

اقتضائات عدالت است (راسخ، ۱۳۹۲) و اهمیت نظریه‌ای که در این تحقیق بررسی می‌کنیم، سوای انتقادهای وارد به برخی ادعاهای آن، در توجه به این سویه حق است. این نظریه متعلق به پروفیسور هیلل استاینر^۱ است.

حق‌های هم‌زیست

استاینر نظریه حق خود را در پاسخ به این پرسش مطرح می‌کند: «چگونه می‌توان میان نظریه‌های عدالت دست به انتخاب زد؟» از نظر وی، راهبرد عقلانی برای چنین انتخابی آن است که به سطح جزء نخستین عدالت برویم. استاینر بر این باور است که حق جزء نخستین عدالت است (Steiner, 1994: 2).

اصول عدالت خالق و مولد حق هستند. با بررسی وجوه شکلی و ویژگی‌های حق می‌توان عدالت را شناخت ... همچنین، با کشف چگونگی وجود هم‌زمان دو یا چند مصداق از این اجزای نخستین، شناختی بیشتر از عدالت به دست می‌آوریم (Ibid).

بنا بر نکته آخر، استاینر معتقد است که «سازگاری متقابل (هم‌مکانی)»^۲ شرط لازم برای امکان یافتن هر مجموعه پیشنهادی از حقه‌هاست. از دیگر سو، «مجموعه‌ای ممکن» از حقه‌ها به نوبه خود شرط لازم برای معقول و پذیرفتنی بودن آن دسته از اصول عدالت است که این مجموعه را تولید می‌کند (Ibid, 2-3).

پرسش اکنون آن است که اصول عدالت راجع به چه چیزی هستند؟ از دیدگاه استاینر، اصول عدالت در پی ارائه نظامی از «محدودیت‌های» حاکم بر «آزادی» افراد هستند. آدمیان به ارزش‌هایی متفاوت اعتقاد دارند اما در جهانی واحد می‌زیند. بدین سان، از آنجا که آدمیان اهدافی متفاوت را پی می‌گیرند، بر سر راه یکدیگر مانع ایجاد و آزادی همدیگر را محدود می‌کنند. در

1. Hillel Steiner
2. mutual coexistence (compossibility)

نتیجه، عدالت نظام محدودیت‌هاست و حول این پرسش می‌گردد که «چه کسی باید آزادی عمل در موقعیت‌هایی را داشته باشد که موجب شکل‌گیری موانع متقابل می‌شوند؟»^۱

پیداست که نظریه «عدالت و حق» استاینر رابطه‌ای وثیق با اصل آزادی دارد. این امر در پرسش پیش‌گفته، که وی برای ارائه نظریه‌ای در باب عدالت در انداخته، متجلی شده است: «چه کسی باید آزادی عمل... داشته باشد...؟» باری، رابطه میان حق و آزادی چیست؟ استاینر چگونه این دو را به هم ربط می‌دهد؟ وی با دفاع از برداشت منفی از آزادی و نیز نظریه اراده در باب معنای حق آن رابطه را ایجاد می‌کند. درنهایت، استاینر، با توسل به اصل کانتی عدالت، اصل آزادی برابر را پیش می‌نهد که تکمیل‌کننده نظریه حق او خواهد بود. در ادامه، سه محور یادشده را، به ترتیب، بررسی خواهیم کرد. نتیجه آن خواهد بود که، در درجه نخست، نظریه استاینر یک نظریه تحلیلی نیست، بلکه در بُن دستگاه نظری خود انتخابی هنجاری به نفع اصل آزادی انجام داده است و لذا نظریه‌ای هنجاری است. در درجه دوم، در تحلیل وی از آزادی دو مفهوم اختیار و آزادی بر هم آمیخته شده‌اند. در درجه سوم، وی میان تصرف و مالکیت خلط کرده است. در آخر، اصل برابری، و نه آزادی، مهم‌ترین نقش را در نظریه حق و عدالت وی ایفا می‌کند.

آزادی منفی

محور اول مباحث استاینر، در ربط دادن حق و آزادی، دفاع از برداشت «آزادی منفی»^۲ است. در این ارتباط، «آزادی» چیست؟ به ادعای استاینر، فقط و فقط در صورتی می‌توان گفت فرد آزاد نیست که انجام فعل از سوی او با فعل فردی دیگر ناممکن شده باشد. این تحلیل بیانگر برداشتی «منفی» از آزادی است (Steiner, 1994 ; 1991; 1974; 1981: 555).

به دیگر سخن، مادامی که فعل دیگران مانع از فعل فرد نشده است، او آزاد است. از دیگر سو، از آنجا که گزاره «آزاد نیستم که فعل X را انجام بدهم، اما تمایلی هم به انجام آن ندارم» گزاره‌ای

1. See ibid, & Ch. 6(A). See also Steiner's discussion of 1973: in his, 1974: 214

2. "negative liberty" conception

معنادار است، بنابراین، سخن صحیحی نیست که گفته شود فرد فقط هنگامی آزاد نیست که از انجام آنچه تمایل به انجام آن دارد بازداشته شود. افزون بر این، «آزاد بودن» در انجام یک فعل مقدم بر اتخاذ هر گونه «موضع اخلاقی» برای انجام آن است. در واقع، فرد فقط در صورتی آزاد است که بتواند فعلی اخلاقاً نادرست انجام بدهد. بنابراین، خطاست که نظریه آزادی با «آنچه ارزش انجام دادن دارد» پیوند زده شود. وقتی می‌گوییم فلانی آزاد است که فعل x را انجام دهد، این سخن نه به معنای آن است که وی «می‌خواهد» فعل یادشده را انجام بدهد و نه آنکه او «وظیفه»‌ای دال بر انجام فعلی غیر از فعل x ندارد. به دیگر سخن، داوری در باب آزادی فرد بر هیچ گونه پیش‌فرض در خصوص تمایلات یا وظایف فرد مبتنی نیست.^۱

اکنون، پیامد اتخاذ تحلیلی «منفی» از آزادی - یعنی آزاد نبودن فرد فقط در صورتی که فعل دیگری «مانع» از انجام فعل از سوی فرد شود^۲ - چیست؟

از نظر استاینر، مانع‌شدن به معنای وجود رابطه میان فعل دو یا چند فرد به گونه‌ای است که انجام فعل از سوی یکی از آنها انجام فعل از سوی دیگری یا دیگران را نامحتمل یا ناممکن می‌کند (Steiner, 1991: 135, 1974: 215-16; and 1994: 33-41). به این ترتیب، در چه شرایطی فقط یکی از آن افعال، نه همه آنها با هم، قابل انجام است؟ انجام فعل، از جمله، به معنای اشغال بخشی از فضا و استفاده از برخی منابع مادی است. استاینر این عناصر را «اجزای مادی» فعل می‌نامد (Steiner 1991: 135-138. See also his, 1992: 247-248; and other sources cited in the previous note).

بدین‌سان، حتی اگر یک جزء مادی فعل هم‌زمان و عیناً جزء مادی فعلی دیگر باشد، شرایطی به‌وجود می‌آید که انجام یک فعل موجب ناممکن شدن انجام فعلی دیگر می‌شود.^۳ از این رو،

1. Steiner, 1991: 125-126. See also 1994: 10-21.

استاینر در اینجا، ضمن بحث از نکات بالا، تلازم میان آزادی و «شایستگی» را نیز رد می‌کند.

۲. برای بحثی مفصل درباره تفاوت میان ایجاد مانع و مداخله کردن و نظر وی که مداخله به معنای ایجاد مانع نیست، نک: (Steiner, 1991: 126-134; and 1994: 22-32).

۳. برای توصیف مفصل فعل ناممکن در قالب عباراتی فنی، نک: (Steiner, 1994: 36-38).

مانع شدن از انجام فعل از سوی فرد، با اشغال یا استفاده همزمان حداقل یکی از اجزای مادی فعل او، معنایی جز «تصرف» آن جزء ندارد. از دیگر سو، فرد متصرف یک شیء است اگر و تنها اگر او سلطه مادی انحصاری بر آن داشته باشد و منحصراً وی در خصوص وضعیت آن شیء تعیین تکلیف کند. بر این اساس، به نظر استاینر، آزادی به معنای تصرف اشیای مادی است، اگر چه این امر لزوماً به معنای تصرف «شخصی» اشیاء از سوی افراد نیست. همچنین، تلازمی میان مجموعه اشیائی که در تصرف شخص است و مجموعه افعالی که وی در انجام آنها آزاد است وجود ندارد. ممکن است اشیای «غیرمتصرفی» وجود داشته باشند که می‌توانند جزئی از فعلی که شخص هنوز انجام نداده است واقع شوند. در این صورت، می‌توان گفت تلازم میان دو مجموعه زیر وجود دارد: «اشیائی که شخص «واقعاً» و «مشروط» در تصرف دارد» و «افعالی که در انجام آنها آزاد است». «مشروط» یعنی «اگر بخواهد فعلی را انجام بدهد، اوست که اجزای غیرمتصرف فعل را در تصرف خواهد گرفت» (Ibid, 40-41). نتیجه آنکه، آزادی منفی به دیدگاه «آزادی به معنای تصرف اشیاء» خواهد انجامید. این دیدگاه تعبیر «منفی ناب» از آزادی است: فروکاستن آزادی به سلطه بر اجزای مادی فعل.

بر اساس تحلیل بالا از آزادی، توسعه آزادی فرد (الف) به معنای افزایش اشیائی است که در تصرف اوست. همچنین، شخص (ب) از انجام افعالی که اجزای مادی آن در تصرف (الف) است بازداشته می‌شود. در نتیجه، افزایش تصرفات اشیای مادی از سوی فرد (الف)، یعنی افزایش آزادی او، به معنای کاهش فهرست تصرفات اشیای مادی از سوی دیگران، یعنی کاهش آزادی آنهاست، و بر عکس. بدین سان، در عالم فاعلان اخلاقی، چیزی به نام کاهش مطلق آزادی وجود ندارد؛ به این معنا که کسی آزادی‌ای را از دست بدهد و در عین حال دیگران آزادی‌ای به دست نیاورند (Steiner, 1991: 139-140; and 1994: Ch. 2). از این رو، نه تنها سخن گفتن از بیشتر یا کمتر شدن -و بدتر از آن از حداکثرسازی یا حداقل‌سازی- آزادی در جامعه بی‌معناست، بلکه تنها باید از نوع و ساختار «توزیع» آزادی در جامعه بحث کرد (Steiner, 1992: 245-246). استاینر این نکته را

«قانون بقای آزادی»^۱ نامیده است. بدین معنا که مجموع آزادی شخص (الف) رابطه‌ای معکوس با آزادی دیگران دارد. اگر شیئی از تصرف (الف) خارج شود و شخص (ب) آن را به دست آورد، در این صورت، (ب) آن میزان از آزادی را به دست آورده که (الف) از دست داده است (Steiner, 1994: 52-54).

نظریه اراده

محور دوم مباحث استاینر در خصوص ارتباط حق و آزادی دفاع از نظریه اراده در باب معنای حق است. استاینر برای دفاع از این نظریه به برخی از ویژگی‌های حق اشاره می‌کند که در مباحث اخلاقی یا حقوقی پیش فرض گرفته می‌شوند. آنها عبارتند از:

۱. حق برآمده از قواعد عدالت است.
۲. حق مؤید یک رابطه هنجاری دوجانبه میان صاحبان حق و مخاطبان حق است.
۳. این رابطه مستلزم حضور یا غیبت قیودی بر رفتار مخاطب حق است.
۴. این قیود در تکالیف مخاطب یا ناتوانی آنها متجلی می‌شوند.
۵. حق قابل اعمال است.
۶. اعمال حق به معنای صلاحیت صاحبان حق در تصمیم‌گیری در خصوص قیود حاکم بر مخاطبان حق است، با از میان برداشتن آن قیود یا الزام مخاطب به رعایت آنها.
۷. این صلاحیت تصمیم‌گیری در خصوص قیود مخاطبان حق به معنای صلاحیت در ایجاد یا عدم ایجاد مانع در افعال مخاطبان است.
۸. حق‌ها توزیع آزادی منفی ناب (سلطه بر اجزای مادی فعل) را میان اشخاص تعیین می‌کنند (Ibid. 56-57).

تأکید استاینر بر ویژگی (۵) است. وی مدعی آن است که ویژگی (۶) تفسیری صحیح از (۵) است و ویژگی‌های (۷) و (۸) از (۶) نتیجه می‌شوند. او معتقد است می‌توان مستقلاً از ویژگی (۵) دفاع کرد و در حقیقت قابلیت اعمال حق هم در زبان متعارف وجود دارد و هم در کاربرد معیار حقوقی. «قابلیت اعمال» ویژگی ضروری حق است که محل اختلاف دو نظریه «اراده» و «منفعت» در باب معنای حق است. در واقع، استاینر با استفاده از این ویژگی تفاوت میان نظریه‌های معنایی حق را بیان می‌کند. از دیدگاه نظریه اراده، حق هنگامی وجود دارد که شرایط لازم و کافی برای تحمیل یا برداشتن قیود حاکم بر فعل یک شخص به انتخاب شخصی دیگر موجود باشد. در مقابل، از منظر نظریه منفعت، این تحمیل یا از میان برداشتن قیود باید در راستای منافع آن «شخص دیگر»، صرف‌نظر از «انتخاب» او در خصوص قیود یادشده، باشد (Ibid, 57-58).

استاینر سپس، ضمن پاسخ‌گویی به ایرادهایی که بر نظریه اراده در باب معنای حق مطرح شده است، روایت خود از آن را می‌پروراند، که «نظریه بی‌قید و شرط اراده» می‌نامد (Ibid, 66-73). ابتدا، شرحی اجمالی از طبقه‌بندی هوفلدی از چهار موقعیت حقوقی، که صاحبان حق ممکن است اتخاذ کنند، ارائه می‌دهد. آن موقعیت‌ها عبارت از ادعا یا مطالبه، آزادی، قدرت و مصونیت هستند. صاحب هر یک از این موقعیت‌ها در ارتباط دوجانبه خاصی با دیگران قرار می‌گیرد که ایشان به نوبه خود در موقعیتی متلازم در این زمینه قرار خواهند گرفت (Hohfeld, 1917: 710-770). تنها برخی از این موقعیت‌ها نمایانگر قیود حاکم بر رفتار دیگران هستند. از آنجا که وجود این قیود یکی از ویژگی‌های بلامنازع حق است، بنابراین، فقط قرار گرفتن در برخی از آن موقعیت‌ها است که به دارا شدن حق می‌انجامد؛ یعنی از میان آن چهار نوع، موقعیت‌های «ادعا یا مطالبه» و «مصونیت» است که به چنین امری می‌انجامند.

نخست، اگر شخص (الف) بر این ادعا باشد که شخص (ب) کاری برای او انجام بدهد، این ادعا متلازم با تکلیف (ب) به انجام آن کار است. در مقابل، چنانچه (الف) تکلیفی در عدم انجام فعلی نداشته باشد، در انجام آن فعل آزاد است. دوم، اگر (ب) قدرت تحمیل تکلیف بر (الف) را نداشته باشد، (الف) در مقابل تحمیل چنین تکلیفی از سوی (ب) مصون است و متناظراً (ب)

صلاحیت تحمیل آن تکلیف بر (الف) را ندارد. در مقابل، اگر (ب) قدرت تحمیل این تکلیف بر (الف) را دارا باشد، در این حالت، (ب) قدرت انجام این اقدام را داراست و متناظراً (الف) در معرض چنین تکلیفی است: با چنین تحمیلی مسئول و مکلف می‌شود.

استاینر گروه دوم روابط یادشده را (یعنی آزادی و قدرت) «مرتبه دومی» یا «رویه‌ای» می‌نامد؛ چرا که نمایانگر صلاحیت‌ها و عدم صلاحیت‌های قاعده‌مند برای تغییر روابط «مرتبه اولی» (یعنی ادعا و مصونیت) هستند. از نظر او، موقعیت‌های مرتبه دومی مهم هستند، چون هرگاه موضوع قابلیت اعمال حق مطرح شود، آنها به میان خواهند آمد. اگر بپرسیم که حقی قابل اعمال است یا خیر، بدان معناست که بپرسیم آیا صاحب حق این قدرت را دارد که مخاطب حق را به رعایت تکلیف متلازم با حق ملزم کند یا خیر (از این قدرت اعراض کند)؛ یا به عدم صلاحیت متلازم با حق متعهد نگاه دارد یا خیر (از این قدرت اعراض کند). به عبارتی، موقعیت آزادی و قدرت در اعمال موقعیت ادعا و مصونیت به کار می‌آیند. حال، آشکار است که چرا استاینر فقط ادعاها و مصونیت‌ها را موجد حق می‌داند. آنها با خود قدرت اعراض یا الزام قیود متلازم حاکم بر مخاطب حق را به همراه می‌آورند. به دیگر سخن، اگر کسی قدرت تصمیم‌گیری در خصوص یک «تکلیف» یا «عدم صلاحیت» را داشته باشد، صاحب حقی متلازم با آن است، یعنی دارای حق - ادعا (متلازم با تکلیف) و حق مصونیت (متلازم با عدم صلاحیت) است.

بر این اساس، استاینر در رد نظریه منفعت در باب معنای حق مدعی می‌شود که این گونه نیست که هر یک از تکالیفی که موجب می‌شود منافع دیگران را تأمین کنیم موجد حقی (حق - ادعا) برای آنان باشد. ممکن است من مکلف باشم به شما کمک کنم آدرسی را بیابید، اما این بدان معنا نیست که لزوماً شما حقی بر من دارید که این کار را انجام بدهم. به دیگر سخن، تکالیف شخص (الف) به منفعت‌رسانی به شخص (ب) می‌توانند بیش از حق‌های (ب) بر (الف) باشند. همچنین، شاید حق‌های (ب) بر (الف) بیش از تکالیف (الف) در مقابل (ب) باشند. برای نمونه، ممکن است من تکلیفی متلازم با حق شما داشته باشم که شخص سومی از انجام این

تکلیف منتفع می‌شود. شما نیز «گزینه» القا یا اعراض از این تکلیف را دارید، حتی اگر با این گزینه به آن شخص ثالث ضرر وارد شود.

بنابراین، کسی که قدرت تصمیم‌گیری دربارهٔ تکلیف را دارد صاحب حق است، و نه بهره‌مندشونده از تکلیف. حال، اگر طرفداران نظریهٔ منفعت در مقابل بگویند که نفع شخص واجد این قدرت همان رضامندی‌ای است که او از اعطای آن منفعت به شخص سوم به دست می‌آورد، می‌توان به آنان پاسخ داد که نه تنها نظریهٔ منفعت با ادعای شما بسیار جزئی و بی‌اهمیت خواهد شد، بلکه استدلال شما نمی‌تواند توضیح دهد که چرا معطی منفعت (یعنی شخص واجد قدرت یادشده) صاحب حق است و نه شخص ثالث منتفع از انجام تکلیف. اگر هم هر دو (یعنی شخص واجد قدرت و شخص سوم) از حق نفع می‌برند، چرا نظریهٔ منفعت در باب معنای حق نمی‌تواند توضیح بدهد که از چه رو یکی از آن دو (یعنی صاحب قدرت) می‌تواند تکلیف را ملغی کند و دیگری (یعنی شخص ثالث منتفع) نمی‌تواند. طرفداران نظریهٔ منفعت ممکن است در صدد پاسخ برآمده و بگویند منفعت شخص واجد قدرت به سبب ارائهٔ خدمات به شخص سوم تأمین نمی‌شود، بلکه منفعت در محض داشتن قدرت خرج کردن بخشی از منابع خود است. باری، این استدلال در واقع قدرت، و نه منفعت، را توضیح می‌دهد. منفعت در این توضیح زائد است، می‌توان آن را حذف و فقط از مفهوم قدرت استفاده کرد. اگر طرفداران نظریهٔ منفعت می‌خواهند منفعت فرد صاحب قدرت را که از انتخاب او ناشی می‌شود توضیح بدهند، باید این پرسش را پاسخ بگویند که چرا وی در رابطه‌اش با فرد مکلف آن گونه انتخاب کرد؟^۱

با این حال، ممکن است برخی مقررات نظام حقوق کیفری و نظام حقوق اساسی موجب بروز تردید نسبت به نظریهٔ اراده در باب معنای حق شوند. استاینر می‌کوشد این موارد را با نظریهٔ اراده

۱. برای پاسخی به این استدلال، نک: (Simmonds, N. E. 1995: 316-317).

وی در این مقاله بر این ادعا است که نظریهٔ منفعت نیاز ندارد بگوید منفعت در خود قدرت نهفته است. فقط باید توضیح بدهد که «منفعت» متعهدله در «اتکا» به تعهد و وعده‌ای است که در مقابل به او داده شده است. همچنین، نک: (MacCormick, 1977).

مختار خود پاسخ بدهد و به همین دلیل مکرر به «نظریه بی‌قید و شرط اراده» ارجاع می‌دهد. به نظر می‌رسد که به موجب برخی مقررات حقوق کیفری و اساسی: (۱) صاحبان حق از تکالیف متلازم منتفع می‌شوند اما قدرت تصمیم‌گیری در مورد آنها را ندارند؛ یا (۲) صاحبان قدرت تصمیم‌گیری در خصوص تکالیف دیگران حقی را دارا نمی‌شوند. آیا این موارد برای قیدزدن به نظریه اراده کافی‌اند؟ نظر استاینر منفی است. کوتاه سخن آنکه، وی می‌پذیرد که شاید، در چارچوب نظریه اراده، نتوان حق‌های متلازم با تکالیف مندرج در نظام حقوق کیفری را بر عهده شهروندان عادی گذاشت. اما، نمی‌توان گفت که، در این نظریه، حقی در نظام حقوق کیفری نمی‌توان یافت؛ چرا که شرط دارا شدن حق منتفع‌شدن از تکلیف نیست. بنابراین، می‌توان شهروندان عادی را اشخاص ثالثی انگاشت که از تکالیف مندرج در حقوق کیفری منتفع می‌شوند و حق‌های متلازم با این تکالیف متعلق به مقام‌های دولتی، هر چند در رده بالایی سلسله مراتب مقام‌ها، هستند.^۱

بدین‌سان، بر اساس نظریه بی‌قید و شرط اراده در باب معنای حق، استاینر این تعریف را از حق پیشنهاد می‌کند: «حق مساوی است با ادعا یا مصونیتی که منضم به قدرت اعراض و الزام قیود متلازم با آن ادعا و مصونیت است».

۱. برای نقد این استدلال، نک: (Simmonds, 1995: 317-320).

سیموندز توضیح می‌دهد که استاینر «مکرراً قدرت را با آزادی، عدم‌صلاحیت را با تکلیف و مصونیت را با حق - ادعا یکی می‌گیرد و لذا در نمی‌یابد که لازم نیست مصونیت متلازم با عدم‌صلاحیت را متعلق به کسی بدانیم که قدرت تصمیم‌گیری در مورد عدم‌صلاحیت را دارد. قیاس‌کردن با حق ادعا و تکلیف در اینجا گمراه‌کننده است. عدم‌صلاحیت در تصمیم‌گیری درباره یک تکلیف، با اعراض از آن یا به طریقی دیگر، فقط برای فرد مکلف است که مصونیت متلازم را به ارمغان می‌آورد، برای شخص ثالث مصونیت متلازم به همراه نمی‌آورد. داشتن قدرت موجد سلسله بر روابط حقوقی است. دارا بودن این قدرت موجد «آزادی» در اعمال آن نیست. همچنین، نبود این قدرت (یعنی عدم‌صلاحیت) موجد تکلیف نیست».

2. Steiner, 1994: 73

برای نقد این تعریف، بنگرید به منبع زیر: (در اینجا، مؤلف مثال شخصی را می‌آورد که متصرف یک مال، و نه مالک آن، است و در شرایطی خاص اختیار یا قدرت فروش مال و، در نتیجه، انتقال عنوان مالکیت آن را دارد. از

محور سوم مباحث استاینر، در ربط دادن حق و آزادی، استفاده از فلسفه هنجاری ایمانوئل کانت و دفاع از اصل آزادی برابر است. وی سه گام در این خصوص بر می‌دارد. نخست، از نظر او، کاربرد واژه و مفهوم «باید» هنگامی صحیح است که معتقد باشیم آدمی واجد اراده آزاد یا اختیار در انجام عمل است «باید» متضمن "می‌تواند" است یا «امر و نهی متضمن اختیار است»^۱

این ادعا بیان دیگری از اصل مسئولیت است. (Steiner, 1997: X (3), 296-312). دوم، اصل جهانشمول عدالت در فلسفه ارزش کانت به میان آورده می‌شود، که مطابق آن «عملی عادلانه است که خود یا قاعده حاکم بر آن، فی‌نفسه، امکان هم‌زیستی آزادی اراده هر فرد با آزادی اراده افراد دیگر را در پیروی از قانون جهانشمول فراهم می‌آورد.» (Steiner, 1994: 221).

سوم، به باور استاینر، عنصری دیگر لازم است تا شخص عهده‌دار مسئولیت انحصاری اعمال خود شود. آن عنصر این است که دیگران او را از انجام دیگر شقوق ممکن اعمال منع نکرده باشند. به دیگر سخن، او آزاد بوده باشد شق دیگری را هم برگزیند. دقیق‌تر، در مقایسه با دیگران، بیشتر منع نشده باشد؛ یعنی همه به اندازه برابر آزاد بوده باشند (Ibid, 226). باری، پرسش اکنون آن است که چرا آزادی برابر؟ به ادعای استاینر، کم کردن آزادی فرد، به سطحی کمتر از آزادی ایجادکنندگان مانع یا همان کاهش‌دهندگان آزادی، به ظن قوی به معنای وسیله قرار دادن آن فرد برای اهداف این گروه است. به این معنا که آزادی برابر شرط لازم عدم تبعیت اهداف فرد از اهداف دیگران است. این سخن متلازم با صورت‌بندی دوم کانت از «امر مطلق» است: «به گونه‌ای عمل کن که انسانیت موجود در خود یا دیگران را همواره به منزله غایت، و نه صرفاً به مثابه ابزار، تلقی کنی» (Kant, 1781: 73). چنانکه اصل جهانشمول عدالت از آن نشئت می‌گیرد. می‌توان گام‌های یادشده را، به تعبیر استاینر، به شکل زیر بیان کرد:

نظر او، اگر این فرد مال را بفروشد، مرتکب خطایی حقوقی شده است، نه آنکه آزادی‌ای را اعمال کرده باشد (Simmonds, 1995: 316, n. 21).

1. "Ought implies can." See Steiner, "Moral Conflict and Prescriptivism"; and Zimmerman, The Concept of Moral Obligation.

۱. امر و نهی ممکن است چون اختیار (اراده آزاد) داریم.

۲. در صورتی می‌توان از دیگران توقع داشت مانع ما نشوند که خود مختار باشند.

۳. بنابراین، در صورتی می‌توانیم فعل فرد را تحسین یا تقبیح کنیم که او را مختار فرض بگیریم. این امر بر همه فاعلان اخلاقی صادق است (= حق بر آزادی برابر).

عبارات زیر استدلال بالا را به بیانی دیگر ارائه می‌کنند:

ادعا آن است که اگر بخواهیم به نحو معقول از وجوب انجام عمل در شرایطی مشخص سخن بگوییم، باید بپذیریم که انجام عمل مشابه در هر یک از شرایط مشابه واجب است. همچنین، اگر بخواهیم به نحو معقول از میزان آزادی‌ای که از دیگری توقع می‌رود رعایت کند سخن بگوییم، باید بپذیریم که هر فرد دیگر به همان میزان از آزادی در برابر دیگران مستحق است، که درباره او رعایت کنند. این لازمه فقط با تأیید استحقاق همه افراد به آزادی برابر تحقق می‌یابد. (Steiner, 1974: 200; and 1994: Ch. 6(C)

به این ترتیب، هر «فاعل اخلاقی» (شخص) حقی بی‌قید و شرط به آزادی برابر دارد (Steiner, 1994: Ch. 6(C). این حق بر همه ملاحظات اخلاقی عمل حاکم است. دلیل چیست؟ به استدلال استاینر، قواعد مربوط به حق یک نظام توزیع آزادی را میان اشخاص شکل می‌دهند که منطقاً مقدم بر، و در حقیقت پیش‌شرط، پیروی از هر گونه اصل اخلاقی یا پی‌گیری هر گونه ارزش اخلاقی هستند. نمی‌توان کسی را موظف به انجام عملی خاص کرد، مگر او در انجام این کار آزادی داشته باشد. نقض قاعده آزادی برابر به معنای آن است که فرد خواسته‌های ارزشی خود را به بهای خواسته‌های ارزشی دیگری به دست بیاورد. اگر بخواهیم این امر را تعمیم دهیم و به شکل جهانشمول اجرا کنیم، بدان معناست که دیگران را هم دعوت به انجام چنین کاری کنیم. حال آنکه، این سخن مهملی است که بگوییم «هر» فاعل اخلاقی بیش از دیگر فاعلان آزادی دارد؛ چنین چیزی اصلاً امکان عملی ندارد. از این رو، تنها دلیلی که می‌تواند مبنای دخالت در آزادی فرد واقع شود آن است که فرد اصول عدالت را نقض کند، اصولی که در کار توزیع آزادی‌اند.

اصل توزیعی «آزادی برابر» مبنای حق‌های اصلی و اولیه است که نظام تاریخی استحقاق‌ها و حقوق و تکالیف بر آن اساس بنا می‌شوند (Steiner, 1997: 311). از دیگر سو، ملاحظه می‌شود که، در تحلیل استاینر، آزادی به تصرف فروکاسته شده و سپس «حق بر مالکیت بر خود» و «حق بر سهم برابر از منابع طبیعی» به مثابه حق‌های اولیه یا بنیادین معرفی می‌شوند. در سطحی دیگر، این حق‌ها در قالب یک مجموعه «هم‌زیست» یا «هم‌امکان» نظام عدالت را تشکیل می‌دهند (Steiner, 1994: Chs. 6(D)-8). در واقع، آزادی بالمآل به حقوق مالکیت فروکاسته شده است. به دیگر سخن، حق‌های «بنیادین» (یعنی حق‌هایی که ترجمان استحقاق سهمی از آزادی منفی هستند) همگی حق‌های مشخص مالکیت، یا قابل تقلیل به آنها، هستند، به عبارتی، ادعاهایی ناهم‌پوشان نسبت به اشیائی مادی (جسم خودِ شخص و منابع طبیعی)^۱

بر این اساس، از نظر استاینر، نظریه قابل قبول عدالت آن نظریه‌ای است که نظامی «هم‌امکان» از حقوق مالکیت به دست می‌دهد.

حق و عدالت

نظریه حق و عدالت پروفیسور هیلل استاینر را می‌توان به شکل زیر خلاصه کرد. در درجه نخست، وی مباحث سه‌گانه بالا را به شرح زیر گرد هم می‌آورد: هر فاعل اخلاقی صاحب حق بر آزادی برابر است؛ برداشت منفی ناب از آزادی بدان معناست که فرد از تصرف اجزای مادی تشکیل‌دهنده عمل خود منع نشود، به دیگر سخن، آزادی به معنای تصرف اجزای مادی عمل است؛ و دارا بودن حق به معنای داشتن سلطه (قدرت تصمیم‌گیری) در مورد تکلیف دیگر اشخاص است.

در درجه دوم، استاینر این ادعا را به میان می‌آورد که «امکان متقابل» شرط لازم شکل‌گیری هرگونه نظام حق است. در درجه سوم، و بر اساس نکات پیشین، نظام حق نظام توزیع آزادی منفی ناب میان اشخاص است. به دیگر سخن، افراد حقی برابر بر اجزای مادی عمل خود دارند،

1. Steiner, 1994: 33-41, especially as at 41.

«بنابراین، آزادی... تصرف اشیای مادی است». همچنین، نک. (Steiner, 1995: 137).

همان آزادی برابر. افراد، با سلطه بر اجزای مادی افعال خود، واجد صلاحیت و قدرت نسبت به آزادی منفی ناب یکدیگر می‌شوند. بنابراین، نظام متشکل از حق‌ها باید دغدغه یک نظام توزیع آزادی‌های متقابلاً ممکن را داشته باشد؛ یعنی توزیع حقوق مالکیت بر اجزای مادی فعل.

پرسش اکنون آن است که چه ایرادهایی را می‌توان در خصوص ادعاهای مطرح‌شده زیر عنوان «نظریه حق‌های هم‌زیست به منزله نظام عدالت» مطرح کرد؟ دو پرسش در این ارتباط وجود دارد: (۱) نظریه موجه استاینر یک نظریه تحلیلی است یا هنجاری؟ و (۲) مبنای واقعی توجیه او چیست؟

ارزیابی

نخست، چنانکه آمد، استاینر آزادی و حق را، به ترتیب، به تصرف و قدرت باز می‌گرداند. باری، باید میان تحلیل یک مفهوم و توجیه آن فرق گذاشت. حتی اگر این سخن درست باشد که آزادی به معنای تصرف اجزای مادی فعل است، یا آنکه حق راجع است به قدرت تصمیم‌گیری و تعیین تکلیف یا محدود کردن آزادی دیگران، این پرسش همچنان باقی است که آزادی و حق را چگونه می‌توان در درجه نخست تأسیس کرد؟ دلایل موجه آنها کدامند؟ (Waldron, 1995: 582). به دیگر سخن، با آنکه استاینر کوشش کرده است نشان دهد که می‌تواند، به جای واردشدن در ادعاهای هنجاری له و علیه، نظریه خود را بر تحلیل مفهومی بنا کند، چنانکه سیموندز بیان کرده است، انتخاب یک مفهوم برای چنین تحلیلی فی‌نفسه و در درجه اول یک مسئله و انتخاب هنجاری است (Simmonds, 1995: 308-309; Halpin, 1997: 8-13 & 19-23; and Bix, 1995: 469, 472-473 & 477). در حقیقت، استاینر آزادی را به مثابه نقطه آغاز تحلیل حق، پیش‌فرض می‌گیرد. اما، برای این پیش‌فرض استدلالی پیش نمی‌نهد. اگر در مقابل گفته شود که ماهیت حق (که به سلطه صاحب حق بر مخاطب آن باز می‌گردد) ما را به بررسی این پرسش سوق می‌دهد

که «چه کسی باید آزادی انجام عمل را داشته باشد»، در پاسخ باید گفت که توجیه حق به اصل وجود حق مربوط می‌شود. به کرسی نشاندن اصل اعتقاد به حق یک چیز است و تحلیل مفهوم آن چیزی دیگر. به دیگر سخن، انجام این تحلیل، از حیث رتبی، مؤخر بر توجیه حق است.

دوم، «اصل بنیادین» نزد استاینر اصل آزادی برابر است،^۱ که حق‌های اولیه بر آن بنا می‌شوند. وی برای موجه کردن این اصل از اصل جهانشمول عدالت کانت کمک می‌گیرد. اصل اخیر ریشه در یکی از صورت‌بندی‌های کانت از «امر مطلق» دارد: انسان‌ها غایت در خویش‌اند و نباید آنان را ابزار انگاشت (اصل غایت) (Kant, 1781: 80). استاینر مدعی است که آزادی برابر شرط لازم وفاداری به اصل غایت است (Steiner, 1994: Ch. 6(C)). در واقع، صورت‌بندی یادشده اصل ماهوی در فلسفه ارزش کانت و بیانی دیگر از اصل برابری است. اگر همه انسان‌ها غایت در خویش‌اند، هیچ قاعده هنجاری‌ای نمی‌توان پیش نهاد که برخی از آنان را مهم‌تر از دیگران بینگارد. به این ترتیب، اصل بنیادین استاینر در نظریه حق اصل برابری است و به نظر می‌رسد که عدالت بیش از هر چیز دل‌مشغول برابری است. در حقیقت، استاینر برای آزادی «برابر»، در مقابل آزادی نابرابر، استدلال کرده است و این امر نشانگر آن است که وی «برابری» را بر «نابرابری» ترجیح داده است، نه «آزادی» را بر «عدم آزادی».^۲

سوم، به نظر می‌رسد که استاینر آزادی اراده (اختیار) را با آزادی یکسان گرفته باشد.^۳ یکی از استدلال‌های او برای آزادی برابر به شرح زیر است: اول، امر و نهی وقتی صحیح است که آزادی انتخاب داشته باشیم؛ دوم، توقع از دیگران به اجتناب از ایجاد مانع برای

1. See Steiner, "Choice and Circumstance".

2. Jones, 1982: 233; and Kymlicka, 1990: Ch. 4, as at 136-137

گفتمنی است که استاینر خود می‌پذیرد که همه نظریه‌های مربوط به ترتیبات اجتماعی در پی برابری چیزی هستند، نک: (Steiner, 1997: 296).

3. For the distinction see Mill, 1991: 5 (liberty of the will & civil or social liberty); Narveson, 1984: 49; and Kolm, 1996: 10-11 & 47-48.

ما وقتی صحیح است که آنان نیز آزاد باشند؛ و نهایتاً، نتیجه آن است که آزادی انتخاب، فرد را به فاعل اخلاقی تبدیل می‌کند. این امر بر همه فاعلان اخلاقی صادق است. باری، وی در دو مقدمه نخست برای «آزادی اراده» یا «اختیار» استدلال می‌کند. بدان معنا که هنگامی می‌توانیم شخص را مسئول بدانیم که ابتدائاً برای او آزادی اراده و اختیار در تصمیم به انجام اعمالش قائل باشیم. با این حال، اختیار (آزادی اراده) یک مفهوم متافیزیکی یا وجودشناختی است، حال آنکه آزادی یک مفهوم هنجاری است. برای نمونه، می‌توان تصور کرد که گروهی از انسان‌ها از آزادی محروم باشند، اما در همین حالت نیز آنان واجد قدرت و ویژگی وجودی اختیار هستند. آنان مختارند که این محرومیت را بپذیرند یا علیه آن به پا خیزند؛ از دستورات تحمیلی پیروی کنند یا از آنها سر بی‌چند. بنابراین، «مختار بودن» یک چیز است و «آزاد بودن» چیزی دیگر. اختیار در پاسخ به پرسش از «جبر و اختیار» به میان می‌آید، حال آنکه آزادی در پاسخ به پرسش از «لزوم یا عدم لزوم تضمین اختیار آدمی و حد این تضمین» مطرح می‌شود. از دیگر سو، دومی بدون وجود اولی اساساً قابل مطرح شدن نیست؛ آزادی متوقف بر وجود اختیار است. اما، عکس آن صادق نیست. همچنین، پذیرش استدلال دوم استاینر باید بدان معنا باشد که آدمیان در همه جوامع بالضروره آزادند، زیرا مختارند. این سخن آشکارا نادرست است. شمار زیادی از انسان‌ها در بند حاکمان مستبد یا دیکتاتور هستند و برای به دست آوردن آزادی مبارزه می‌کنند، اما در همان حال به هیچ وجه منکر اختیار خود نیستند.

در پایان، تفکیک میان تصرف و مالکیت را باید به انتقادهای پیش گفته افزود. کاملاً ممکن است که فرد متصرف اشیائی باشد اما مالک آنها نباشد. انتقال از مفهوم توصیفی تصرف به مفهوم تجویزی مالکیت (که استاینر در مباحث خود انجام داده است) نیازمند استدلال و دلایل موجه کافی است. بر این اساس، چگونه می‌توان آزادی، به منزله یک اصل هنجاری یا تجویزی، را به

تصرف، به مثابه یک مفهوم توصیفی، فروکاست؟^۱ (Kronman, 1981: 64-65). وی در اینجا به صراحت به «تمایل به بر هم آمیختن تصرف و مالکیت» در سنت جان لاک اشاره می‌کند که بی‌گمان استاینر متعلق به این سنت فکری است.



1. See Kronman, 1981: 64-65.

وی در اینجا به صراحت به «تمایل به بر هم آمیختن تصرف و مالکیت» در سنت جان لاک اشاره می‌کند که بی‌گمان استاینر متعلق به این سنت فکری است.

حق، در معنای جدید کلمه، یکی از اقتضائات عدالت و لذا جزئی از آن است، نه در مقابل آن. بر این اساس، حق نه مقابل عدالت است، چه یکی از مقتضیات آن است، و نه همهٔ عدالت، چرا که عدالت اقتضائات دیگری هم، مانند منافع حیات جمعی، دارد. (راسخ، ۱۳۹۴). این موضع بیانگر دو نکتهٔ مهم است. یکم، نظریهٔ «حق همچون جزء مؤلف عدالت» از این حیث که حق را در قلمرو عدالت قرار داده و در پیچیده با آن در نظر می‌گیرد نظریه‌ای جذاب و مربوط است. دوم، نظریهٔ یادشده عدالت را به حق تقلیل داده و از این حیث ایراد نهایی و مهمی را به آن می‌توان وارد دانست. مؤسس این نظریه در قلمرو فلسفهٔ سیاسی مدافع «آزادی‌گرایی» است و، از این رو، عدالت را دایرمدار این ارزش بنیادین بنا می‌کند. مسئله اما آن است که عدالت اجزا و مقتضیات گوناگون دارد و تقلیل این بنای با شکوه به آزادی ممکن نیست. عدالت «از جمله»، و نه تماماً، مقتضی حقوق فردی است.

منابع و مأخذ:

الف- منابع فارسی:

۱. راسخ، محمد، (۱۳۹۴)، درس گفتارهای فلسفه حق و فلسفه حقوق عمومی، تهران، خانه اندیشمندان علوم انسانی.
۲. راسخ، محمد، (۱۳۹۲)، «نظریه حق»، در حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، جلد دوم، تهران، نی.
۳. راسخ، محمد و بیات کمیتکی، مهناز، (۱۳۹۲)، «مفهوم مصلحت عمومی»، در حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، جلد دوم، تهران، نی.

ب- منابع لاتین:

4. Bix, B. (1995), "Conceptual Questions and Jurisprudence", Legal Theory 1 (4), 465-479.
5. Dworkin, R. (1984), Taking Rights Seriously, Forth Impression ed. , London: Duckworth.
6. Finnis, J. (1980), Natural Law and Natural Rights, Oxford: Clarendon Press.
7. Gewirth, A. (1982), Human Rights: Essays on Justification and Application, Chicago: The UCP.
8. Halpin, A. (1997), Rights and Law Analysis and Theory, Oxford: Hart Publishing.
9. Hart, H. L. A. (1955), "Are There Any Natural Rights?", Philosophical Review (April), 175-91.
10. Hohfeld, W. N. (1917), "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", Yale Law Journal, Vol. 26(8), pp. 710-770.

11. Ingram, A. (1994), *A Political Theory of Rights*, Oxford: Clarendon Press.

12. Jones, P. (1982), "Freedom and the Redistribution of Resources", *Journal of Social Policy* 11 (2), 217-38.

13. Kant, I. (1781), *Practical Philosophy* (The Cambridge Edition of the Works of Immanuel Kant), translated and edited by P. Guyer and A. W. Wood (1995), Cambridge: CUP.

14. Kolm, S-C (1996), *Modern Theories of Justice*, Cambridge, Mass.: The MIT Press.

15. Kronman, A. T. (1981), "Talent Pooling", in *Human Rights* (Nomos XXIII), edited by J. R. Pennock & J. W. Chapman, New York: NYUP.

16. Kymlicka, W. (1990), *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, Oxford: Clarendon Press.

17. MacCormick, D. N. (1977), "Rights in Legislation", in P. M. S. Hacker & J. Raz (eds.), *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford: OUP.

18. Mill, J. S. (1991), *On Liberty and Other Essays*, edited with and Introduction by John Gray, Oxford: OUP.

19. Narveson, J. (1984), "Equality vs. Liberty: Advantage, Liberty", *Social Philosophy & Policy* 2 (1), 33-60.

20. Raz, J. (1986), *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press.

21. Simmonds, N. E. (1995), "The Analytical Foundations of Justice", *Cambridge Law Journal* 54(2), 306-41.

22. Steiner, H. (1973), "Moral Conflict and Prescriptivism", *Mind* 82, 586-91.

23. Steiner, H. (1974), "The Natural Right to Equal Freedom", *Mind* lxxxiii, 194-210.

24. Steiner, H. (1974), "The Concept of Justice", *Ratio* 16, 206-25.

25. Steiner, H. (1981), "Liberty and Equality", *Political Studies* XXIX (4), 555-69.

26. Steiner, H. (1991), "Individual Liberty", in *Liberty*, edited by D. Miller, Oxford: OUP.

27. Steiner, H. (1992), "Slavery, Socialism, and Private Property", in *Property: Nomos XXII*, edited by J. R. Pennock & J. W. Chapman, New York: NYUP.

28. Steiner, H. (1994), *An Essay on Rights*, Oxford: Blackwell.

29. Steiner, H. (1995), "Person of Lesser Value: Moral Arguments and the 'Final Solution'", *Journal of Applied Philosophy* 12 (2), 129-41.

30. Steiner, H. (1997), "Choice and Circumstance", *Ratio* X (3), 296-312.

31. Waldron, J. (1995), "Rights", in *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, edited by R. E. Goodin & P. Pettit, Oxford: Blackwell Publishers.

32. Zimmerman, M. J. (1996), *The Concept of Moral Obligation*, Cambridge: CUP.

Right as a Building Element of Justice

Mohammad Rasekh¹

Abstract

Right is of great significance in political, moral and legal realms. Authors belonging to various schools have dealt with different aspects of rights and have attempted to put forward an intellectual system in this regard. Among such endeavors, we can point to studies and intellectual efforts made by Professor Hillel Steiner, a contemporary political philosopher, who emphasizes the existence of a particular correlation and relationship between “rights” and “justice”, in such a way that he includes his views and arguments under the category of “right as a building element of justice” so that he ultimately considers right as an indivisible part of justice. Of course, the relationship between right and justice is derived from the “co-existence” relationship between rights.

The aforementioned theory is based on a “libertarian” foundation and therefore set justice on the assumption of the basic value of liberty. In this research, we shall delineate Professor Hillel Steiner’s theory, and then subject it to analyses and criticism.

KeyWords: *rights, justice, co-existence of rights, liberty, equality*

1. Professor of Law and Philosophy, Department of Public Law and Economic Law, the Faculty of Law, Shahid-Beheshti University, Tehran (Email: m-rasekh@sbu.ac.ir).

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

۱. راسخ، محمد (۱۳۹۴)، درس گفتارهای

فلسفه حق و فلسفه حقوق عمومی، تهران،

خانه اندیشمندان علوم انسانی.

۲. راسخ، محمد (۱۳۹۲)، «نظریه حق»، در

حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق،

فلسفه حق و فلسفه ارزش، جلد دوم،

تهران، نی.

۳. راسخ، محمد و بیات کمیتی، مهناز

(۱۳۹۲)، «مفهوم مصلحت عمومی»، در حق

و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق،

فلسفه حق و فلسفه ارزش، جلد دوم،

تهران، نی.

کد مقاله

LAW-2102-1048

دانشنامه‌های مرتبط

۱. حقوق اساسی

۲. فلسفه حقوق

مدخل‌های مرتبط قابل استخراج

۱. حق

۲. عدالت

۳. هم‌بودی حق‌ها

۴. آزادی

۵. برابری

مدخل‌های فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. حق‌های هم‌زیست

۲. آزادی منفی

۳. نظریه اراده

۴. آزادی برابر

۵. حق و عدالت

قانون یا مواد قانونی مرتبط

قانون اساسی

جستاری درباره جنبه‌های خاص حقوقی افزایش سرمایه ناشی از ادغام

ساده بانک‌ها

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

مجید قربانی لایهانی*

جمشید قربانی لایهانی^۱

زهرا قربانی لایهانی^۲

چکیده:

ادغام یکی از روش‌های افزایش کارایی بانک‌ها است، ادغام شرکت‌های تجاری از جمله بانک‌ها به دو صورت ادغام ساده (یک جانبه) و ادغام مرکب (دو جانبه) امکان پذیر است، در روش نخست یک شرکت تجاری در شرکت تجاری دیگری ادغام می‌شود، شخصیت حقوقی شرکت نخست با این اقدام محو می‌گردد و همه دیون، اموال و شرکای آن به شرکت بازمانده انتقال می‌یابد.

در روش دوم دو یا چند شرکت با هم ادغام می‌شوند و از ترکیب آنها شرکت تجاری جدید شکل می‌گیرد.

ادغام بانک‌ها بر اساس مقررات لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها مجاز و امکان‌پذیر است. ادغام ساده بانک‌ها یکی از روش‌های افزایش کارایی بانک‌ها است، درباره ادغام ساده بانک‌ها پرسش‌های حقوقی متعددی مطرح است که در لایحه قانونی فوق و سایر قوانین حاکم بر

*. عضو هیأت علمی دانشگاه صنعت نفت

Email: majidghorbani589@gmail.com (نویسنده مسئول)

Email: jamshidghorbani1980@gmail.com

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی

Email: z.ghorbani141@gmail.com

۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج

بانکها و شرکت‌های تجارتی پاسخ صریحی برای آنها ارایه نشده است و با تحلیل حقوقی باید پاسخ مناسب یافت. ادغام ساده بانکها موجب افزایش سرمایه بانک پذیرنده ادغام می‌شود، این افزایش سرمایه بحثها و جنبه‌های حقوقی خاصی دارد که در سایر اشکال افزایش سرمایه مطرح نیستند. اگر سیاست ادغام بانکهای کشور به عنوان راه حلی برای افزایش کارایی آنها با استفاده از ظرفیت قانونی موجود در لایحه قانونی اداره امور بانکها اجرایی شود، مقدم بر آن باید ابعاد حقوقی این پدیده مورد واکاوی و تحلیل واقع شود و پاسخ روشنی برای ابهامات ارایه گردد، چهار موضوع مهم در افزایش سرمایه ثبت شده با صدور سهام جدید مطرح است که حکم آنها در فرض افزایش سرمایه ثبت شده ناشی از ادغام ساده بانکها باید معلوم شود؛ این موضوعات عبارتند از: حق تقدم سهامداران برای خرید سهام جدید، اضافه ارزش سهام جدید، روش تادیه مبلغ اسمی سهام جدید و معافیت تخصیص سهام جدید از ثبت نزد سازمان بورس و اوراق بهادار

کلیدواژه‌ها: ادغام ساده، ادغام مرکب، افزایش سرمایه ثبت شده شرکت، ادغام بانک‌ها

ادغام یکی از روش‌های توسعه و رشد بانک‌ها عنوان شده است. صنعت بانکداری در سراسر جهان ادغام‌های زیادی تجربه کرده است. ادغام‌های بانکی ابتدا در سال ۱۹۸۰ در کشورهای مثل آلمان، ایتالیا و آمریکا آغاز شد، در ایران تا کنون ادغام واقعی بانک وقوع نیافته است (عیسی‌زاده و مظهری آوا، ۱۳۹۶: ۱۷۴).

با وجود این که ادغام بانک‌ها در مقالات اقتصادی با رعایت شرایطی یکی از روش‌های افزایش کارایی بانک‌ها توصیف شده (شهرستانی و قبادی، ۱۳۸۷: ۱۱۵). از نظر حقوقی این اقدام به صورت جدی مورد مطالعه و پژوهش قرار نگرفته است. درباره ادغام بانک‌ها مسائل حقوقی عدیده‌ای مطرح است، در این نوشته جنبه‌های خاص افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک‌ها مورد بررسی قرار گرفته است.

ادغام شرکت‌های تجاری برای دستیابی به اهداف مختلفی انجام می‌شود؛ یکی از اهداف ادغام تقویت شرکت پذیرنده ادغام یا ایجاد شرکت تجاری جدید با توان فنی و سرمایه بیشتر است. از حیث ترتیب اجرا ادغام شرکت‌های تجاری به دو قسم ساده (یک‌جانبه) و مرکب (دو یا چند جانبه) تقسیم شده است (عیسی تفرشی و بیگی حبیب‌آبادی، ۱۳۸۰: ۸۱).

با ادغام ساده تمام اموال و دیون و شرکای شرکت ادغام شونده به شرکت پذیرنده ادغام منتقل می‌شود. با ادغام مرکب شرکت جدید تأسیس و ثبت می‌شود (شریفی، ۱۳۹۶: ۱۵۵). در ادغام ساده (یک‌جانبه) افزایش سرمایه ثبت شده شرکت پذیرنده ادغام اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا شرکای شرکت ادغام شونده به شرکت پذیرنده ادغام منتقل می‌شوند و باید در شرکت پذیرنده ادغام به آن‌ها سهام یا سهم الشرکه اختصاص یابد و دادن سهام یا سهم الشرکه به این اشخاص جز با افزایش سرمایه شرکت پذیرنده ادغام میسر نیست.

طبق ماده ۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷): «شرکت سهامی شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ اسمی سهام آن‌ها است». در این تعریف بر دو نکته تأکید شده است؛ نخست، این که سرمایه ثبت شده شرکت

سهامی باید به قطعاتی مساوی به نام سهم تقسیم شوند. دوم، این که تعهدات هر صاحب سهم بر اساس مبلغ اسمی سهام او تعیین می‌شود.

لزوم تقسیم سرمایه ثبت شده به سهام نتایج مختلفی دارد. یکی از نتایج حقوقی آن محدود شدن روش‌های افزایش سرمایه ثبتی شرکت‌های سهامی به دو روش، صدور سهام جدید و بالا بردن مبلغ اسمی سهام موجود است. طبق قاعده‌ای که از ماده ۱ لایحه قانونی فوق استنباط می‌شود، مجموع مبالغ اسمی سهام شرکت‌های سهامی باید با سرمایه ثبت شده شرکت برابر باشد؛ بنابراین هرگاه سرمایه ثبت شده شرکت سهامی افزایش یابد، افزایش مورد نظر در مجموع مبالغ اسمی سهام شرکت هم باید منعکس شود؛ این امر میسر نیست مگر با افزودن به تعداد سهام یا افزودن به مبلغ اسمی سهام.

با توجه به مقدمات فوق افزایش سرمایه شرکت پذیرنده ادغام در اثر ادغام ساده اجتناب‌ناپذیر است؛ نظر به این که در قانون تجارت (۱۳۱۱) و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷) ادغام شرکت‌های تجاری مورد حکم قرار نگرفته است، قانون در خصوص مسائل خاص حقوقی افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده هم ساکت است. لازم است در قانون‌گذاری راجع به ادغام شرکت‌های تجاری این موارد مدنظر قرار گیرند و در خصوص آن‌ها حکم صریح وضع گردد.

۱- مبانی قانونی ادغام بانک‌ها

با توجه به آثاری که از ادغام بانک حاصل می‌شود، اتخاذ تصمیم در این خصوص توسط ارکان شرکت مستلزم وجود مبنای قانونی توجیه کننده است، چنانکه بیان شد در قانون تجارت و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، درباره احکام و آثار ادغام شرکت‌های تجاری حکمی بیان نشده است. آخرین بار ادغام شرکت‌های تجاری در ماده ۱۰۵ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه مورد حکم قرار گرفت. ماده فوق بیان می‌دارد: «الف- ادغام شرکت‌های تجاری مادامی که موجب ایجاد تمرکز و بروز قدرت انحصاری نشود، به شکل یک‌جانبه (ابقاء یکی از شرکت‌ها- شرکت پذیرنده) و ادغام دو یا چندجانبه (محو شخصیت حقوقی شرکت ادغام شونده و

ایجاد شخصیت حقوقی جدید- شرکت جدید) در چارچوب اساسنامه آن شرکت در سایر شرکت‌های تجارتی موضوع ادغام مجاز است. امور موضوع این بند شامل مواردی که شرعا قابل انتقال نمی‌باشد، نمی‌گردد.

کلیه حقوق و تعهدات، دارایی و مطالبات شرکت یا شرکت‌های موضوع ادغام به شرکت پذیرنده ادغام یا شرکت جدید منتقل می‌شود...»

در ماده فوق ادغام همه شرکت‌های تجارتی به دو شکل یک‌جانبه (ساده) و دو یا چند جانبه (مركب) مجاز قلمداد شده و قانونگذار قسمتی از اثرات ادغام را هم در ادامه مورد حکم قرار داده است. ماده ۲۳۵ قانون فوق بیان می‌دارد: «این قانون تا پایان سال ۹۴ هجری شمسی معتبر است.» در سال ۱۳۹۵ راجع به برنامه‌های توسعه کشور دو قانون تصویب شد که عبارتند از قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور و قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور، در هیچ یک از دو قانون فوق حکمی درباره ادغام شرکت‌های تجارتی مشابه آنچه در ماده ۱۰۵ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه بیان شده بود، به تصویب نرسیده است. نظر به این که قانونگذار احکام دائمی برنامه‌های توسعه را در قانونی مستقل با همین عنوان مورد حکم قرار داده و طبق ماده ۲۳۵ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه، مدت اعتبار این قانون به سر آمده است، نمی‌توان آنچه را که در ماده ۱۰۵ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه بیان شده است با این استدلال که ماهیت غیر برنامه‌ای و دائمی دارد، همچنان معتبر و نافذ دانست، اگر قانونگذار مایل به حفظ این حکم بود باید آنرا در قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه تکرار می‌کرد، با وجود این که مدت اعتبار ماده ۱۰۵ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه به اتمام رسیده و قانون دیگری ادغام شرکت‌های تجارتی را به‌طور کلی تجویز نکرده است در عمل مرجع ثبت شرکت‌ها تصمیم ارکان شرکت‌های تجارتی برای ادغام را ثبت و آگهی می‌کند. با وجود تردید در باره اعتبار تصمیمات شرکای شرکت‌های تجارتی برای ادغام این شرکت‌ها، در خصوص امکان اتخاذ تصمیم توسط مجمع عمومی فوق العاده بانکها برای ادغام، تردید روا نیست، ادغام بانکها مبنای قانونی خاص دارد. به‌طور خاص مبنای قانونی ادغام بانکها لایحه قانونی اداره امور بانکها مصوب سال ۱۳۵۸ است (انصاری و عسگری، ۱۳۹۸: ۱۰۹). در مواد مختلف این قانون احکامی درباره ادغام بانکها

بیان شده است. ماده ۹ لایحه قانونی اداره امور بانکها مرجع صلاحیتدار برای تصمیم‌گیری درباره ادغام بانک را مورد حکم قرار داده است، طبق این ماده «هرگونه تغییر در مواد اساسنامه هر یک از بانکها، کاهش یا افزایش سرمایه هر یک از آنها، تأسیس، انحلال یا ادغام آنها منحصرأ در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده بانکها خواهد بود.» ماده ۱۷ لایحه قانونی اداره امور بانکها مقرر می‌دارد: «مجمع عمومی بانکها می‌تواند نسبت به گروه‌بندی و ادغام بانکها اعم از بانکهای تخصصی و تجاری و همچنین تأسیس بانک جدید بر حسب ضرورت اقدام نماید.»

ماده ۲۰ لایحه قانونی فوق که ناظر به ادغام ساده بانکها است بخشی از آثار حقوقی ادغام ساده را بیان کرده است. طبق این ماده: «کلیه دارایی‌ها و بدهی‌های بانکهای ادغام شده در یک گروه جزو دارایی و بدهی مشترک بانک مزبور محسوب می‌شود و بانک مذکور در مقابل اشخاص ثالث از هر جهت قائم مقام بانکهای ادغام شده می‌باشد.»

۲. روش‌های افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی

طبق ماده ۱۵۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی به دو طریق امکان‌پذیر است: ۱. بالا بردن مبلغ اسمی سهام و ۲. صدور سهام جدید.

اگر روش نخست مورد عمل قرار گیرد، تعداد سهام شرکت و تعداد صاحبان سهام تغییر نمی‌کنند، درصد مالکیت اشخاص در سهام شرکت ثابت باقی می‌ماند؛ منتها مبلغ اسمی هر سهم بیشتر می‌شود و با تأدیه مبلغ اضافه شده، مقدار سرمایه‌گذاری سهامدار افزایش می‌یابد. نظر به این که در این روش تعداد سهامداران ثابت است، افزایش سرمایه شرکت ادغام‌پذیر در اثر ادغام و ورود سهامداران جدید به این شرکت، با روش افزودن به مبلغ اسمی سهام امکان‌پذیر نیست.

با اجرای روش دوم، تعداد سهام شرکت قطعاً افزایش پیدا می‌کند و تعداد سهامداران ممکن است افزایش یابد یا ثابت باقی بماند؛ اگر سهامداران موجود با استفاده از حق تقدم سهام جدید را بخرند، تعداد سهامداران تغییر نمی‌کند ولی اگر سهام جدید جزأ یا کلاً با سلب حق تقدم یا به دلیل عدم استفاده صاحبان سهام از حق تقدم، به اشخاص معین یا عموم حسب مورد عرضه و فروخته شوند، تعداد سهامداران شرکت افزایش پیدا می‌کند.

در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده، روش قابل استفاده، روش صدور سهام جدید است، بالا بردن مبلغ اسمی سهام برای این افزایش سرمایه فاقد کارایی است.

۲.۱. شیوه‌های تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید

برای تحقق افزایش سرمایه و ثبت آن، مبلغ اسمی سهام جدید باید تأدیه شود. شیوه‌های تأدیه این مبلغ در ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مورد حکم قرار گرفته و به شرح ذیل است:

(۱) پرداخت مبلغ اسمی سهم به نقد.

(۲) تبدیل مطالبات نقدی حال شده اشخاص از شرکت به سهام جدید.

(۳) انتقال سود تقسیم نشده یا اندوخته یا عواید حاصله از اضافه ارزش سهام جدید به سرمایه شرکت.

(۴) تبدیل اوراق قرضه به سهام.

در شیوه نخست خریدار سهام جدید باید مبلغ اسمی آن را به صورت نقدی تأدیه کند. اعطای مهلت به خریداران سهام جدید برای پرداخت مبلغ اسمی سهام امکان‌پذیر نیست، در حالی که هنگام تأسیس شرکت سهامی ممکن است برای پرداخت قسمتی از مبلغ اسمی سهام حداکثر به مدت پنج سال از تاریخ ثبت شرکت به استناد مواد ۸ و ۳۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت به صاحبان سهام مهلت اعطا شود. طبق تبصره ۱ ماده ۱۵۸ لایحه قانونی فوق در شرکت سهامی عام تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید جزاً یا کلاً با آورده غیر نقدی مجاز نیست. شرکت سهامی ممکن است سهام جدید را به مبلغ اسمی بفروشد یا از خریداران قیمتی بیش از مبلغ اسمی دریافت کند، در این صورت مبلغی که خریداران افزون بر قیمت اسمی سهام جدید تأدیه می‌کنند طبق ماده ۱۶۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت «اضافه ارزش سهام» نام دارد. اضافه ارزش سهام که به آن «صرفه سهام» اطلاق شده است به سهامداران سابق شرکت تعلق دارد. مقصود از سهامداران سابق در ماده ۱۶۰ لایحه قانونی فوق، اشخاصی هستند که هنگام صدور سهام جدید، سهامدار شرکت هستند.

در شیوه دوم، شرکت سهامی به جای پرداخت طلب پولی بستانکاران به آن‌ها سهام جدید اختصاص می‌دهد. استفاده از این شیوه در صورتی مجاز است که طلبکار به گرفتن سهام جدید به جای طلب خود راضی باشد. شرکت نمی‌تواند به‌طور یک‌جانبه بستانکار را به قبول سهام جدید به جای طلب پولی خود مجبور کند. عدم امکان اجبار طلبکار، هم از قواعد عام وفای به عهد در قانون مدنی قابل استنباط است و هم از مقررات لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت. طبق ماده ۲۷۵ قانون مدنی «متعهد له را نمی‌توان مجبور نمود که چیزی غیر از آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید اگرچه آن شیء قیمتاً معادل یا بیش‌تر از موضوع تعهد باشد.» طبق ماده ۱۸۵ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت «در صورتی که مجمع عمومی فوق‌العاده صاحبان سهام، افزایش سرمایه شرکت از طریق تبدیل مطالبات نقدی حال شده اشخاص از شرکت را تصویب کرده باشد، سهام جدید که در نتیجه این‌گونه افزایش سرمایه صادر خواهد شد با امضای ورقه خرید سهم توسط طلبکارانی که مایل به پذیره‌نویسی سهام جدید باشند انجام می‌گیرد.»

در شیوه سوم، مطالبات سهامداران از شرکت بابت اضافه ارزش سهام، سود تقسیم نشده و اندوخته اختیاری به سرمایه شرکت منتقل و در قبال آن‌ها به سهامداران، سهام جدید تخصیص داده می‌شود. در واقع روش سوم ماهیتاً شبیه به شیوه دوم است. شرکت به جای پرداخت نقدی طلب، از طریق تملیک سهام، دین خود را ادا می‌کند. تفاوت‌های اصلی بین تبدیل مطالبات نقدی حال شده اشخاص از شرکت به سهام با انتقال سود تقسیم نشده، اندوخته اختیاری یا اضافه ارزش سهام به سرمایه موارد زیر است:

۱) در روش نخست، رضایت هر طلبکار برای اخذ سهام جدید به جای طلب پولی لازم است، ولی در روش دوم، تصمیمی که توسط اکثریت سهامداران در مجمع عمومی فوق‌العاده اتخاذ شده بر همه سهامداران تحمیل می‌شود؛ حتی سهامدارانی که در جلسه مجمع حاضر نشده یا با آن مخالفت کرده‌اند.

۲) در روش نخست منشأ طلب حسب مورد عمل حقوقی یا واقعه حقوقی است. بستانکار ممکن است از صاحبان سهام یا خارج از سهامداران باشد، ولی در روش دوم منشأ طلب سود حاصل از درآمد شرکت یا عواید ناشی از فروش سهام جدید به قیمتی بیش از مبلغ اسمی است. در روش چهارم هم شرکت به جای پرداخت نقدی دین، به طلبکار سهام می‌دهد. در این فرض طلب بستانکار مستند به ورقه بهاداری به نام ورقه قرضه است. به جهت ربوی بودن عمل صدور و پذیره‌نویسی اوراق قرضه، در حال حاضر اوراق مشارکت قابل تبدیل به سهام، جایگزین اوراق قرضه قابل تبدیل به سهام، شده‌اند.

۳. کاستی‌های ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت

شیوه‌هایی که در ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت برای تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید بیان شده‌اند، پاسخ‌گوی همه فروض افزایش سرمایه ثبت شده شرکت‌های سهامی نیستند و از حیث جامعیت ایرادهایی به این ماده وارد است.

یکی از شیوه‌های تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید که در ماده فوق به صراحت بیان نشده است و قوانین خاص آن را پذیرفته‌اند، تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید از طریق اضافه ارزش حاصل از تجدید ارزیابی اموال شرکت است. این روش در شرکت‌هایی معمول است که ارزش بازاری اموال آن‌ها بیش از ارزش دفتری اموال است و با تجدید ارزیابی ارزش دفتری اموال را با ارزش بازاری آن‌ها برابر کرده‌اند (پاسبان، ۱۳۹۷: ۲۶۸). در این حالت شرکت بابت ارزش اضافه‌ای که در اثر تجدید ارزیابی اموال ایجاد شده به سهام داران، سهام جدید اختصاص می‌دهد یا مبلغ اسمی سهام آن‌ها را بالا می‌برد، به تبع این اقدام، سرمایه ثبت شده شرکت افزایش پیدا می‌کند و سرمایه جدید ثبت و آگهی می‌شود. در حالی که صاحبان سهام به طور مستقیم آورده‌ای بابت مبلغ اضافه شده به سرمایه ثبت شده شرکت ارائه نکرده‌اند.

افزایش سرمایه شرکت پذیرنده ادغام در اثر ادغام ساده، با صدور سهام جدید عملی می‌شود. شیوه‌های مندرج در ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت برای تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید در این فرض قابل اعمال و استفاده نیستند. سهامداران شرکت ادغام شونده، که سهام

جدید شرکت پذیرنده ادغام را در برابر باطل شدن سهم خود در شرکت ادغام شونده دریافت می‌کند، به‌طور مستقیم آورده نقدی یا غیر نقدی بابت این سهم در شرکت پذیرنده ادغام سرمایه‌گذاری نمی‌کنند، یا طلب نقدی حال شده آن‌ها از شرکت پذیرنده ادغام به سهام جدید تبدیل نمی‌شود.

در کشورهای توسعه‌یافته، قانون‌گذاران، مقررات جامعی درباره ادغام شرکت‌های تجاری وضع کرده‌اند و احکام موضوعات مختلف مرتبط با ادغام را مورد حکم قرار داده‌اند، در قانون نمونه شرکت‌های تجاری آمریکا^۱، تعیین عوض برای سهام‌داران شرکت ادغام شونده و روش و مبنای ارزیابی آن اهمیت زیادی دارد. تعیین عوض مستلزم ارزیابی دقیق سهام شرکت ادغام شونده و پذیرنده ادغام است بعد از ارزیابی، نوع عوضی که به سهام‌داران شرکت ادغام شونده تخصیص می‌یابد، تعیین می‌گردد، عوض ممکن است سهام یا اوراق قرضه شرکت پذیرنده ادغام، وجه نقد یا سایر اموال یا ترکیبی از آن‌ها باشد.

در ایالات متحده آمریکا شرکت‌های تجاری تابع قانون فدرال نیستند، هر یک از ایالت‌ها قانون ایالتی برای شرکت‌های تجاری وضع کرده‌اند، قانون نمونه شرکت‌ها تجاری به عنوان الگو به قانونگذاران ایالتی پیشنهاد شده است تا تبعیت از آن در وضع قوانین ایالتی باعث متحدالشکل شدن حقوق شرکت‌های تجاری در ایالات متحده آمریکا شود. حقوق شرکت‌های تجاری ایالات متحده آمریکا با حقوق شرکت‌های تجاری ایالت دلاور شناخته شده است. تغییرات قانون شرکت‌های تجاری در این ایالت بر تحولات حقوق شرکت‌های تجاری در سایر ایالات تأثیرگذار است (Hutchison, 2018:117). تعداد زیادی از شرکت‌های تجاری بزرگ در این ایالات تشکیل و ثبت شده‌اند، برخی پژوهشگران دلیل این امر را کارامدی حقوق شرکت‌های تجاری ایالت فوق می‌دانند (E.Fisch, 2006: 641). راه حل‌هایی که در قانون این ایالت برای جنبه‌های مختلف ادغام ساده شرکت‌های تجاری بیان شده‌اند، برای توسعه حقوق ایران در این باره مفید و قابل استفاده هستند.

1. Model Business Corporation Act (2016), Article 11.02

۳.۱. موانع اعمال حکم ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت

نسبت به افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده

برای شناخت درست موانع اعمال روش‌های مقرر در ماده ۱۵۸ لایحه قانونی فوق نسبت به افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده باید ابتدا مفهوم افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده به درستی تبیین شود. با تحقق ادغام ساده همه اموال و دیون شرکت ادغام شونده به شرکت پذیرنده ادغام منتقل می‌شوند. به دلیل انتقال اموال شرکت ادغام شونده، سهام سهامداران شرکت ادغام شونده در این شرکت باطل می‌شود و شرکت پذیرنده ادغام باید به آن‌ها سهام جدید تخصیص دهد. بابت سهام جدید سهامداران شرکت ادغام شونده به‌طور مستقیم آورده‌ای به شرکت پذیرنده ادغام ارائه نمی‌دهند. این سهام در قبال انتقال اموال شرکت ادغام شونده به شرکت پذیرنده ادغام توسط شرکت اخیر به سهامداران شرکت ادغام شونده اختصاص پیدا می‌کند.

با توضیحات فوق، موانع اعمال حکم ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت نسبت به افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده آشکار می‌شود. سهامداری که بعد از ادغام ساده مالک سهام شرکت پذیرنده ادغام می‌شود، به‌طور مستقیم وجه نقد در شرکت ادغام پذیر سرمایه‌گذاری نمی‌کند؛ در نتیجه روش مقرر در بند ۱ ماده ۱۵۸ لایحه قانونی فوق برای تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید صادر شده در اثر ادغام ساده قابل استفاده و اعمال نیست.

با اعمال روش دوم مندرج در ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، شرکت به جای تأدیه طلب پولی حال شده با پرداخت وجه نقد، به بستانکاران سهام جدید تملیک می‌کند. پرسش این است که آیا در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک‌ها می‌توان تصور کرد این روش برای تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید مورد استفاده قرار گیرد و ما به ازای سهام جدید تخصیص یافته به سهامداران شرکت ادغام شونده، طلب نقدی این سهامداران از شرکت پذیرنده ادغام لحاظ گردد؟

ظاهراً این امر میسر نیست؛ زیرا سهامداران شرکت ادغام شونده که به شرکت پذیرنده ادغام منتقل شده‌اند از این شرکت طلب ندارند. اگر بخواهیم برای منطبق کردن افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده با ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت به دیدگاهی تأکید کنیم

که بر اساس آن در این افزایش سرمایه، طلب صاحبان سهام جدید به سهام تبدیل می‌شود. باید مقدماتی را مسلم و مفروض تلقی کنیم؛ که در محقق بودن آن‌ها تردید وجود دارد.

مقدمات مورد نظر چنین است؛ با انحلال شرکت ادغام شونده، مجموع تعهدات و اموال آن به شرکت پذیرنده ادغام منتقل می‌شود. در فرآیند ادغام ساده بین دو شرکت طرف ادغام، توافقی ضمنی برای انتقال مالکیت اموال شرکت ادغام شونده به شرکت پذیرنده ادغام با قیمتی معلوم وجود دارد، با توافق فوق قیمت انتقال این اموال بر عهده شرکت پذیرنده ادغام قرار می‌گیرد و شرکت پذیرنده ادغام قیمت را بدهکار می‌شود. ادغام ساده بعد از تحقق، سبب انحلال و زوال شخصیت حقوقی شرکت ادغام شونده می‌شود، وقتی شخصیت حقوقی شرکت ادغام شونده زایل شد، بابت طلبی که این شرکت از شرکت پذیرنده ادغام دارد، صاحبان سهام شرکت ادغام شونده، جایگزین این شرکت و بستانکار شرکت پذیرنده ادغام می‌شوند. شرکت پذیرنده ادغام بابت طلب پولی این سهامداران سهام جدید به ایشان تخصیص می‌دهد. بر اساس این دیدگاه طلبی که سهامداران شرکت ادغام شونده از شرکت پذیرنده ادغام دارند، مبتنی بر قرارداد انتقال اموال شرکت ادغام شونده به شرکت پذیرنده ادغام است، این طلب ابتدا از آن شرکت ادغام شونده است و به دلیل زوال شخصیت حقوقی این شرکت به سهامداران شرکت ادغام شونده منتقل شده است.

رویکرد فوق از جهت این که در تلاش است، نتایج حاصل از ادغام ساده بانک‌ها را با قواعد عام حاکم بر شرکت‌های سهامی منطبق کند، قابل توجه است؛ منتها تأیید آن منوط است به پذیرش این حکم که بعد از زوال شخصیت حقوقی شرکت تجاری آن قسمت از مطالبات شرکت از دیگران که توسط مدیر تصفیه وصول نشده است به شرکای شرکت منتقل می‌شود و شرکا برای وصول این مطالبات قائم مقام شرکت تجاری می‌شوند. در قانون تجارت و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت حکم صریحی که این معنا را تأیید کند، مقرر نشده است.

این که برخی مطالبات شرکت در حال تصفیه ممکن است حین عملیات تصفیه شناسایی نشوند و بعد از ختم تصفیه وجود آن‌ها معلوم گردد یا طلب شرکت برای مدیر تصفیه معلوم گردد؛ ولی به هر دلیل در طول مدت تصفیه نتواند آن را وصول کند و ختم عملیات تصفیه بدون وصول آن طلب اعلام گردد، اتفاقی است که در هر عملیات تصفیه ممکن است رخ دهد. قانون حاکم بر

عملیات تصفیه شرکت تجارتي باید راجع به سرنوشت این طلب‌ها حکم وضع کند. در شرایطی که قوانین حاکم ساکت هستند راه‌حل مناسب آن است که بعد از ختم تصفیه، شرکای شرکت را قائم مقام آن بابت طلب‌های وصول نشده بدانیم، زیرا قطعاً نمی‌توان حکم به سقوط طلب و حق شرکت منحل شده در اثر ختم تصفیه داد. طلب بر ذمه بدهکار باقی می‌ماند؛ اسباب سقوط تعهدات در ماده ۲۶۴ قانون مدنی بیان شده‌اند و در فرض مورد بحث به استناد هیچ از این اسباب نمی‌توان حکم به سقوط تعهد داد. با قبول بقای طلب باید شخص یا اشخاصی را جایگزین شرکت در مقام متعهدله تعهد کرد، جز شرکای شرکت شخص دیگر صلاحیت قائم‌مقامی ندارد.

در اثر ادغام ساده، شرکت ادغام شونده بدون تصفیه منحل می‌شود. طلب‌هایی که شرکت ادغام شونده از دیگران دارد به شرکت پذیرنده ادغام منتقل می‌شوند و شرکت پذیرنده ادغام قائم مقام شرکت ادغام شونده می‌شود، منتها طلبی که بابت انتقال اموال شرکت ادغام شونده به شرکت پذیرنده ادغام به نفع شرکت ادغام شونده بر عهده شرکت پذیرنده ادغام قرار می‌گیرد قابل انتقال به شرکت پذیرنده ادغام نیست. بابت این طلب بعد از تحقق ادغام باید شرکای شرکت ادغام شونده را قائم‌مقام این شرکت دانست.

ترتیبات مندرج در بندهای ۳ و ۴ ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت با شرایط افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک‌ها قابل انطباق نیستند.

۴. حق تقدم در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده

طبق ماده ۱۶۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت صاحبان سهام شرکت برای خرید سهام جدید به نسبت سهمی که مالک هستند، حق تقدم دارند. حق تقدم از حقوق مالی است، سهامدار می‌تواند آن را در مهلت تعیین شده استفاده کند یا به دیگری انتقال دهد. انتقال گیرنده حق تقدم ممکن است از صاحبان سهام یا اشخاص خارج از سهامداران باشد. انتقال حق تقدم ممکن است با عقد معوض یا مجانی به عمل آید.

حق تقدم از آثار تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده در خصوص تصویب افزایش سرمایه شرکت از طریق صدور سهام جدید است؛ به این دلیل بعد از اتخاذ این تصمیم طبق مواد ۱۶۹ و ۱۷۰

لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت با انتشار آگهی در روزنامه کثیرالانتشار شرکت، باید به صاحبان سهام درباره حق تقدم آنها اطلاع‌رسانی شود. مهلت استفاده از حق تقدم طبق ماده ۱۶۶ مصوبه فوق توسط هیأت‌مدیره شرکت سهامی تعیین می‌شود که نباید کمتر از شصت روز باشد. اگر افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام شرکت توسط مجمع عمومی فوق‌العاده تصویب شود، حق تقدم برای صاحبان سهام ایجاد نخواهد شد.

حق تقدم خرید سهام جدید طبق ماده ۱۶۷ مصوبه فوق قابل سلب است. در مواردی به حکم قانون صاحبان سهام برای خرید سهام جدید حق تقدم ندارند، علاوه بر مجمع عمومی فوق‌العاده بعضاً به مراجع خارج از شرکت صلاحیت سلب حق تقدم صاحبان سهام در خرید سهام جدید اعطا شده است؛ بنابراین سلب حق تقدم را بر اساس منشأ آن به اقسام زیر می‌توان تقسیم کرد:

الف) سلب حق تقدم توسط مجمع عمومی فوق‌العاده

ب) سلب حق تقدم به حکم قانون

ج) سلب حق تقدم توسط مراجع خارج از شرکت

شرایط سلب حق تقدم خرید سهام جدید توسط مجمع عمومی فوق‌العاده در مواد ۱۶۷ و ۱۶۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مورد حکم قرار گرفته است. سلب حق تقدم به حکم قانون دو صورت دارد؛ بعضاً قانون به‌طور صریح حکم به سلب حق تقدم داده است، بعضاً به صورت ضمنی از قانون، سلب حق تقدم قابل استنباط است. به‌طور کلی در موارد زیر قانون حق تقدم صاحبان سهام را سلب کرده است:

۱) طبق ماده ۶۳ مصوبه فوق در مورد مواد ۶۱ و ۶۲ حق رجحان سهامداران شرکت در خرید سهام قابل تعویض با اوراق قرضه خودبه‌خود منتفی خواهد بود. بر اساس این ماده هرگاه شرکت اوراق قرضه قابل تعویض به سهام صادر کند، سهامداران شرکت در خرید سهام جدید که به منظور تعویض با اوراق قرضه صادر شده‌اند، حق تقدم نخواهند داشت. سهام جدید باید به دارندگان اوراق قرضه قابل تعویض که مایل به تعویض اوراق قرضه با سهام هستند اختصاص یابد.

۲) طبق ماده ۷۱ مصوبه فوق : «در مورد اوراق قرضه قابل تبدیل به سهم، مجمع عمومی فوق‌العاده باید بنا به پیشنهاد هیأت‌مدیره و گزارش خاص بازرسان شرکت تصمیم بگیرد و همچنین مواد ۶۳ و ۶۴ در مورد اوراق قرضه قابل تبدیل به سهم باید رعایت شود.»

۳) طبق ماده ۲۸۲ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت هرگاه شرکت سهامی خاص بخواهد به منظور تبدیل شدن به شرکت سهامی عام، سرمایه ثبت شده خود را افزایش دهد، باید سهام جدید صادر و به عموم عرضه کند. در این فرض افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام یا افزایش سرمایه از طریق فروش سهام جدید به سهامداران ممنوع است. برای این که شرکت بتواند سهام جدید را به عموم عرضه کند؛ باید قانون حق تقدم خرید سهام جدید از صاحبان سهام سلب شود. بنابراین تصریح قانون‌گذار به این که سهام جدید باید به عموم عرضه شود، به طور ضمنی حاکی از سلب حق تقدم صاحبان سهام است.

۴) در فرضی که تصویب شده است مبلغ اسمی سهام جدید از طریق تبدیل مطالبات نقدی حال شده اشخاص از شرکت به سهام جدید تأدیه گردد، صاحبان سهام برای خرید سهام جدید حق تقدم ندارند. قانون به طور صریح در این مورد به زوال حق تقدم حکم نداده است. نظر به این که در مصوبه فوق به لزوم تصویب سلب حق تقدم از سهامداران در این فرض توسط مجمع عمومی فوق‌العاده تصریح نشده است، ضمناً از قانون سلب حق تقدم صاحبان سهام قابل استنباط است.

در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده هم با توجه به شرایط این افزایش سرمایه، سهامداران شرکت پذیرنده ادغام نباید برای خرید سهام جدید حق تقدم داشته باشند؛ زیرا قرار است این سهام به سهامداران شرکت ادغام شونده اختصاص یابد. به دلیل فقدان قانون جامع راجع به ادغام شرکت‌ها به طور کلی و ادغام بانک‌ها به طور خاص، راجع به زوال حق تقدم سهامداران شرکت پذیرنده ادغام در خرید سهام جدید حکمی در قانون وجود ندارد. با توجه به ظاهر ماده ۱۶۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت که اصولاً صاحبان سهام شرکت را در خرید سهام جدید دارای حق تقدم می‌داند، در فرض مورد بحث نیز باید سهامداران شرکت پذیرنده ادغام را دارای حق تقدم بدانیم که این رویکرد مانعی برای تحقق نتیجه مورد نظر از افزایش سرمایه ثبت شده

شرکت سهامی پذیرنده ادغام است. به منظور رعایت ظاهر قانون و فراهم کردن شرایط لازم برای تحقق نتیجه مورد نظر از افزایش سرمایه ثبت شده شرکت پذیرنده ادغام، مجمع عمومی فوق العاده این شرکت که افزایش سرمایه را تصویب می کند با رعایت شرایط ماده ۱۶۷ مصوبه فوق باید سلب حق تقدم از سهامداران شرکت پذیرنده ادغام به نفع سهامداران شرکت ادغام شونده را تصویب کند.

۵. اضافه ارزش سهام در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانکها

اضافه ارزش سهام جدید عبارت است از تفاوت بین مبلغ اسمی سهام جدید و قیمت فروش آن به خریداران. طبق ماده ۱۶۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت شرکت سهامی می تواند سهام جدید صادر شده برای افزایش سرمایه را به قیمت اسمی یا به قیمتی بیش از مبلغ اسمی بفروشد، مبلغی که افزون بر قیمت اسمی سهام جدید از خریداران اخذ می شود، اضافه ارزش سهام جدید نام دارد. طبق ماده فوق اضافه ارزش سهام جدید جزو افزایش سرمایه شرکت نیست و به سرمایه منتقل نمی شود. این مبلغ متعلق به سهامداران سابق شرکت سهامی است. شرکت می تواند اضافه ارزش سهام جدید را نقداً بین صاحبان سهام تقسیم کند، یا به سرمایه انتقال دهد و در ازای آن به سهامداران سابق سهام جدید اختصاص دهد یا با آن اندوخته اختیاری تشکیل دهد.

بحث های مختلفی درباره اضافه ارزش سهام جدید قابل طرح است که در این نوشته بیان همه آنها لازم نیست. یکی از پرسش های قابل طرح درباره اضافه ارزش سهام جدید آن است که در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک ها، آیا بانک پذیرنده ادغام می تواند از خریداران سهام جدید که سهامداران شرکت ادغام شونده هستند، اضافه ارزش دریافت کند و در صورت اخذ، با این مبلغ چه برخوردی باید صورت گیرد؟

اضافه ارزش سهام در واقع تفاوت بین قیمت اسمی سهام و قیمت بازاری آنها است. طبق ماده ۳۲ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت قیمت اسمی همه سهام شرکت سهامی باید متساوی باشد؛ بنابراین وقتی شرکت سهامی برای افزایش سرمایه ثبت شده، سهام جدید صادر

و عرضه می‌کند، مبلغ اسمی این سهام باید با مبلغ اسمی سهام موجود شرکت برابر باشد؛ شرکت نمی‌تواند با این توجیه که قیمت فروش سهام موجود در بازار بیش از قیمت اسمی آن‌ها است، مبلغ اسمی سهام جدید را برابر با قیمت بازاری و بیش از مبلغ اسمی سهام موجود تعیین کند. این اقدام نقض آشکار ماده ۳۲ مصوبه فوق است. از طرف دیگر عرضه و فروش سهام جدید به قیمت اسمی سهام موجود، باعث ورود زیان به سهامداران موجود شرکت است؛ زیرا سبب کاهش قیمت معاملاتی سهام موجود می‌شود و این به معنای از بین رفتن بخشی از ثروت سهامداران در اثر اقدام شرکت به عرضه و فروش سهام جدید است.

شرکت پذیرنده ادغام باید طبق حکم ماده ۳۲ مصوبه فوق قیمت اسمی سهام جدید را که قرار است به صاحبان سهام شرکت ادغام شونده اختصاص یابند برابر با قیمت اسمی سهام موجود تعیین کند. اگر قیمت بازاری سهام موجود این شرکت بیش از قیمت اسمی آنها باشد، سهام جدید باید به قیمتی بیش از قیمت اسمی به سهامداران شرکت ادغام شونده اختصاص یابند. مبلغ اضافه‌ای که از آن‌ها اخذ می‌شود اضافه ارزش سهام جدید است این مبلغ حق سهامداران شرکت ادغام شونده است و طبق ماده ۱۶۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت باید نسبت به آن تصمیم‌گیری شود.

۶. معافیت سهام جدید اختصاص‌یافته به صاحبان سهام بانک ادغام

شونده از ثبت

قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۴ تصویب شد. این قانون تحولات عمده‌ای در حقوق بازار سرمایه کشور به‌ویژه حقوق بازار اولیه سرمایه ایجاد کرده است. مفاهیم متعددی که پیش‌تر فاقد تعریف قانونی بودند در ماده ۱ این قانون تعریف شدند. ارائه تعریف قانونی برای این مفاهیم اختلاف‌نظرهای موجود در این باره را مرتفع کرد. تکالیفی برای ناشران اوراق بهادار مقرر شد که در قوانین قبلی وجود نداشتند. نهادهایی به منظور نظارت بر بازار سرمایه و سیاست‌گذاری درباره این بازار با هدف توسعه و تعمیق بازار خلق شدند. ماده ۲ قانون، ارکان بازار سرمایه را احصا کرد. طبق این ماده بازار سرمایه متشکل از دو رکن است با نام‌های

شورا و سازمان. ماده ۲ قانون بیان می‌دارد: «در راستای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و با هدف ساماندهی، حفظ و توسعه بازار شفاف و کارایی اوراق بهادار و به منظور نظارت بر حسن اجرای این قانون، «شورا» و «سازمان» با ترکیب، وظایف و اختیارات مندرج در این قانون تشکیل می‌شود.» از مفاهیم مهمی که در ماده ۱ قانون تعریف شده‌اند سه مفهوم عرضه عمومی و عرضه خصوصی و انتشار اوراق بهادار هستند. طبق بند ۲۵ ماده ۱ قانون فوق، انتشار اوراق بهادار عبارت است از صدور اوراق بهادار برای عرضه عمومی. بر اساس بند ۲۶ ماده ۱ قانون، عرضه عمومی اوراق بهادار عبارت است از عرضه اوراق بهادار منتشر شده به عموم جهت فروش و بر اساس بند ۲۷ ماده فوق عرضه خصوصی عبارت است از فروش مستقیم اوراق بهادار توسط ناشر به سرمایه‌گذاران نهادی.

طبق ماده ۲۰ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران: «عرضه عمومی اوراق بهادار در بازار اولیه منوط به ثبت آن نزد سازمان با رعایت مقررات این قانون می‌باشد و عرضه عمومی اوراق بهادار به هر طریق بدون رعایت مفاد این قانون ممنوع است.» هدف از تعیین تکلیف فوق برای ناشران اوراق بهادار در ماده ۲۱ قانون بیان شده است. طبق این ماده: «ثبت اوراق بهادار نزد سازمان به منظور حصول اطمینان از رعایت مقررات قانونی و مصوبات سازمان و شفافیت اطلاعاتی بوده و به منزله تأیید مزایا، تضمین سودآوری و یا توصیه و سفارشی در مورد شرکت‌ها یا طرح‌های مرتبط با اوراق بهادار توسط سازمان نمی‌باشد. این موضوع باید در اعلامیه پذیره‌نویسی قید گردد.»

ماده ۲۷ قانون فوق برخی اوراق بهادار را از ثبت نزد سازمان معاف کرده است. بند ۳ این ماده «اوراق بهادار عرضه شده در عرضه‌های خصوصی» را از ثبت نزد سازمان معاف کرده است. با توجه به نکات پیش‌گفته اوراق بهاداری که با عرضه عمومی قرار است فروخته شوند باید نزد سازمان ثبت شوند. اوراق بهاداری که با عرضه خصوصی قرار است فروخته شوند، از ثبت نزد سازمان معاف هستند. افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک‌ها طبق آنچه بیان شد، مستلزم افزایش سرمایه ثبت شده شرکت پذیرنده ادغام از طریق عرضه سهام جدید است. پررسی که بر اساس قانون بازار اوراق بهادار درباره عرضه این سهام ارائه پاسخ به آن اجتناب‌ناپذیر به نظر

می‌رسد، این است که سهام جدید تخصیص یافته توسط شرکت پذیرنده ادغام به صاحبان سهام شرکت ادغام شونده را باید جزو اوراق بهادار معاف از ثبت دانست یا از اوراق بهاداری است که باید نزد سازمان ثبت شوند؟

بر اساس تعریف مقرر برای عرضه عمومی در بند ۲۶ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادر جمهوری اسلامی ایران تخصیص سهام جدید به سهامداران شرکت ادغام شونده مصداق عرضه عمومی نیست؛ در این اقدام سهام جدید به عموم عرضه نمی‌شود، مخاطبان عرضه، سهامداران شرکت ادغام شونده هستند. این اشخاص مشمول عنوان عموم قرار نمی‌گیرند.

با لحاظ تعریف عرضه خصوصی در بند ۲۷ ماده ۱ قانون فوق، تخصیص سهام به سهامداران شرکت ادغام شونده را عرضه خصوصی هم نمی‌توان توصیف کرد تا به طور صریح تحت شمول حکم بند ۳ ماده ۲۷ قانون مورد بحث قرار گیرد. عرضه خصوصی فروش سهام به طور مستقیم توسط ناشر به سرمایه‌گذاران نهادی است. در تخصیص سهام به سهامداران شرکت ادغام شونده، ناشر به طور مستقیم اقدام می‌کند و واسطه‌ای بین ناشر و انتقال گیرندگان وجود ندارد؛ بنابراین از حیث مستقیم بودن انتقال، تخصیص سهام به سهامداران شرکت ادغام شونده مخالف با تعریف عرضه خصوصی نیست؛ منتها همه اشخاصی که سهام جدید به آن‌ها اختصاص می‌یابد، سرمایه‌گذار نهادی نیستند بین این اشخاص ممکن است اشخاصی حقیقی وجود داشته باشند که به طور جزئی و غیرحرفه‌ای در بازار سرمایه‌گذاری کرده‌اند.

نظر به این که در تخصیص سهام به سهامداران شرکت ادغام شونده عموم سرمایه‌گذاری نمی‌کنند، ثبت اوراق بهادار نزد سازمان ضروری نیست. هدف اصلی از ثبت اوراق بهادار در عرضه عمومی نزد سازمان چنان که در ماده ۲۳ قانون بازار اوراق بهادار تصریح شده، تضمین شفافیت اطلاعاتی است تا منافع سرمایه‌گذاران عمومی از بین نرود و اعتماد مردم به بازار اولیه سرمایه حفظ شود. منتها برای معاف کردن این اقدام از ثبت نزد سازمان به بند ۳ ماده ۲۷ قانون بازار اوراق بهادار که اوراق بهادار عرضه‌شده در عرضه خصوصی را از ثبت معاف کرده است نباید استناد کرد. تخصیص سهام به سهامداران شرکت ادغام شونده طبق آنچه گفته شد با تعریف عرضه خصوصی به صورت کامل انطباق ندارد. راه‌حل مناسب اعمال بند ۵ ماده ۲۷ قانون درباره

این تخصیص است. بند ۵ به شورای عالی بورس و اوراق بهادار اختیار داده که به تشخیص خود اوراق بهادار خاصی را از ثبت نزد سازمان معاف کند.

شورا می‌تواند بر اساس این بند، مصوبه‌ای برای معاف کردن سهام اختصاص یافته به سهامداران شرکت ادغام شونده تصویب کند و این اوراق بهادار را از ثبت نزد سازمان معاف کند.



نتیجه‌گیری:

ادغام ساده بانک‌ها یکی از راهکارهای جلوگیری از ورشکستگی آنها است. قوانین حاکم بر شرکت‌های تجارتی به‌طور عام و قوانین حاکم بر فعالیت بانک‌ها به‌طور خاص در حقوق ایران، احکام و آثار ادغام ساده را بیان نکرده‌اند. ادغام ساده سبب افزایش سرمایه ثبت شده شرکت پذیرنده ادغام است. این افزایش سرمایه ویژگی‌های خاصی دارد که به جهت سکوت قوانین درباره ادغام ساده، این ویژگی‌ها هم به تبع مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته‌اند. افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک‌ها باید با صدور سهام جدید به عمل آید. این افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام ممکن نیست؛ بنابراین با وجود این که به عنوان قاعده در ماده ۱۵۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت قانون‌گذار افزایش سرمایه ثبت شده شرکت‌های سهامی به دو روش بالا بردن مبلغ اسمی سهام و صدور سهام جدید امکان‌پذیر است، افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک‌ها فقط با روش صدور سهام جدید محقق می‌شود.

افزایش سرمایه ثبت شده شرکت‌های سهامی به دو قسم افزایش سرمایه مستقل و افزایش سرمایه وابسته قابل تقسیم است. مقصود از افزایش سرمایه مستقل آن است که شرکت سهامی بدون پیوند با هیچ اقدام دیگر فقط با هدف بالا بردن مبلغ سرمایه ثبت شده به افزایش سرمایه مبادرت کند. منظور از افزایش سرمایه وابسته، افزایش سرمایه ثبت شده شرکت سهامی به منظور اجرای تصمیم دیگری است که توسط ارکان صلاحیت‌دار شرکت اتخاذ شده است. افزایش سرمایه ثبت شده شرکت سهامی به منظور اجرای فرآیند ادغام ساده و افزایش سرمایه شرکت سهامی خاص با هدف تبدیل این شرکت به سهامی عام از مصادیق افزایش سرمایه وابسته هستند. ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت درباره نحوه تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید چهار روش مقرر کرده است. راجع به حصری یا تمثیلی بودن روش‌های مندرج در این ماده دو دیدگاه قابل طرح است که به آن‌ها نظریه حصر (توقیف) و نظریه عدم حصر (عدم توقیف) می‌توان عنوان داد. طبق دیدگاه نخست، شیوه‌های قانونی تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید در افزایش سرمایه با صدور سهام جدید منحصرأ همان مواردی است که در ماده ۱۵۸ لایحه قانونی فوق بیان شده‌اند. بر اساس دیدگاه دوم شیوه‌های مقرر در این ماده، موارد اصلی و متعارف هستند

که در افزایش سرمایه ثبت شده مستقل (غیر وابسته) قابل اعمال اند. غیر از این شیوها، روش‌های دیگری برای تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید در افزایش سرمایه‌های وابسته (غیر مستقل) مطرح است و باید مورد شناسایی قرار گیرند.

تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید که برای ادغام ساده بانک توسط بانک پذیرنده ادغام صادر شده است، در ظاهر با هیچ‌یک از شیوهای مندرج در ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت امکان‌پذیر نیست. اگر به ظاهر این ماده بدون هرگونه تفسیر و تأویل پایبند باشیم باید تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید در این افزایش سرمایه را از شمول ماده فوق خارج و بر پایه نظریه عدم حصر آن را تابع حکمی خاص قلمداد کنیم که در افزایش سرمایه وابسته برای ادغام ساده بانک مجری است.

اگر در تفسیر ماده ۱۵۸ مصوبه فوق تابع نظریه حصر (توقیف) باشیم، تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید در ادغام ساده بانک‌ها با روش مقرر در بند دو این ماده؛ یعنی تبدیل مطالبات نقدی حال شده اشخاص از شرکت به سهام جدید قابل تطبیق است.

به نظر می‌رسد حکم مقرر در ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ناظر به افزایش سرمایه ثبت شده شرکت سهامی به طور مستقل است. افزایش سرمایه ثبت شده این شرکت به صورت وابسته از شمول حکم مقرر در این ماده خارج است و تبعیت از این ماده در افزایش سرمایه ثبت شده به صورت وابسته لازم نیست.

در افزایش سرمایه ثبت شده برای ادغام ساده بانک‌ها با حکم ضمنی قانون حق تقدم از صاحبان سهام بانک پذیرنده ادغام سلب شده و لازم نیست سلب حق تقدم خرید سهام جدید از سهامداران این بانک به صورت جداگانه یا همزمان با تصویب ادغام در مجمع عمومی فوق‌العاده تصویب شود.

تخصیص سهام جدید به سهامداران بانک ادغام شونده، مشمول تعریف هیچ‌یک از دو عرضه عمومی و خصوصی نیست، نظر به این که سهام جدید در ادغام ساده به عموم عرضه نمی‌شود؛ ثبت اوراق بهادار عرضه شده در این روش، مشمول تکلیف مقرر در ماده ۲۰ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران نیست. اخذ تصمیم راجع به معاف کردن این اوراق از ثبت طبق بند ۵ ماده ۲۷ قانون فوق در صلاحیت شورای عالی بورس و اوراق بهادار است.

منابع و مآخذ:

الف- منابع فاسی:

- ۱- انصاری، علی و عسگری، جواد، (۱۳۹۸)، «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانکها»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۲۷.
- ۲- پاسبان، محمدرضا، (۱۳۹۶)، حقوق شرکت‌های تجاری، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ سیزدهم.
- ۳- شریفی، محسن، (۱۳۹۶)، «مسئولیت کیفری شرکت‌های تجاری در وضعیت‌های خاص، مجله پژوهش‌های حقوق کیفری»، سال ششم، شماره بیستم.
- ۴- شهرستانی، سعید و قبادی، صغری، (۱۳۸۷)، «تاثیر ادغام بر کارایی بانکها در ایران»، فصلنامه علوم اقتصادی، سال دوم، شماره ۵.
- ۵- عیسی تفرشی، محمد و بیگی حبیب‌آبادی، احمد، (۱۳۸۰)، تعریف و ماهیت حقوقی ادغام قانونی (واقعی) شرکت‌های سهامی، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره هفدهم، شماره اول، (ویژه‌نامه حقوق).
- ۶- عیسی‌زاده، سعید و مظهری آوا، مریم، (۱۳۹۶)، اثر کارایی مدیریتی در کاهش هزینه‌ها بعد از ادغام بانکها در ایران، فصلنامه علمی، پژوهشی مطالعات اقتصادی کاربردی در ایران، سال ششم، شماره ۲۱.
- ۷- هدایتی، شهره و بابایی زکلیکی، محمدعلی، (۱۳۸۴-۱۳۸۵)، «کندوکاوی در مدیریت هم‌افزایی هلدینگ‌ها»، پیام مدیریت، شماره ۱۷ و ۱۸.
- ۸- قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴)
- ۹- قانون تجارت (۱۳۱۱)
- ۱۰- قانون مدنی (۱۳۰۷)
- ۱۱- لایحه قانونی اداره امور بانکها (۱۳۵۸)
- ۱۲- لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷)

13- AMF, (2005), Strengthening the Independent Financial Valuation Process in Connection with Takeover Bids and Mergers of Listed Companies, 14.

14- E.Fisch Jill, (2006), Measuring Efficiency in Corporate Law: The Role of Shareholder Primacy, The Journal of Corporatin Law.

15- Hutchison Camden, (2018) , Corporate Law Federalism in Historical Context: Comparing Canada and the United States, McGill Law Journal, 64:1.



A Search with respect to the Specific Legal Aspects on Capital Increase arising from the Simple Merger of Banks

Majid ghorbani Lachevani¹
Jamshid ghorbani Lachevan²
Zahra ghorbani Lachevan³

Abstract

Merger is one of the ways to increase the efficiency of banks. Merger of companies, including banks, is possible in two forms: simple merger (unilateral) and consolidation (bilateral merger). In the first method, one company merges with another company. The legal personality of the merged company is obliterated by this action and all its debts, property and partners are transferred to the surviving company. In the second method, two or more companies are merged and a new company is formed from their combination.

The merger of banks is permitted under the provisions of the Banking Administration Bill. Simple merger of banks is one of the ways to increase the efficiency of banks. There are several legal questions about simple merger of banks that are not explicitly answered in the above bill and other laws governing banks and companies, and should be answered properly by legal analysis. Simple merger of banks increases the capital of the merging bank, this capital increase has certain legal issues and aspects that are not discussed in other forms of capital increase. If the policy of merging the banks of the country is implemented as a solution to increase their efficiency by using the current legal capacity contained in the Bill of the Banking Administration, first the legal aspects of this phenomenon should be analyzed and a clear answer to the ambiguities should be provided. There are four important issues in increasing the registered capital with the issuance of new shares, the verdict of which should be clarified in case of

1. Department of Oil and Gas Law, Tehran Faculty of Petroleum, Petroleum University of Technology • (Email: majidghorbani589@gmail.com)

2. Department of Private Law, Kharazmi University • (Email: jamshidghorbani1980@gmail.com)

3. Department of private law, Azad Islamic University of Karaj • (Email: z.ghorbani141@gmail.com)

increasing the registered capital due to the simple merger of banks; these issues are: the pre-emptive right of shareholders to buy new shares, the added value of new shares, the method of payment of the nominal amounts of new shares and the exemption of new shares from registration with the Exchange and Securities Organization.

Keywords: *simple merger, consolidaton, increase of registered capital of the company, merger of banks.*



ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

۱- انصاری علی و عسگری جواد، مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک ها، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۲۷، تابستان ۹۸

۲- پاسبان، محمدرضا، «حقوق شرکت‌های تجاری»، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ سیزدهم، بهار ۱۳۹۶.

۳- شریفی محسن، مسئولیت کیفری شرکت‌های تجاری در وضعیت های خاص، مجله پژوهش های حقوق کیفری، سال ششم، شماره بیستم، پائیز ۹۶

۴- شهرستانی سعید، صغری قبادی، تاثیر ادغام بر کارایی بانکها در ایران، فصلنامه علوم اقتصادی، سال دوم، شماره ۵، زمستان ۸۷

۵- عیسی تفرشی، محمد، پیگی حبیب آبادی، احمد، «تعریف و ماهیت حقوقی ادغام قانونی (واقعی) شرکت‌های سهامی»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره هفدهم، شماره اول، پاییز ۱۳۸۰ (ویژه نامه حقوق).

۶- عیسی زاده سعید، مظهري آوا مریم، اثر کارایی مدیریتی در کاهش هزینه ها بعد از ادغام بانکها در ایران، فصلنامه علمی، پژوهشی مطالعات اقتصادی کاربردی در ایران، سال ششم، شماره ۲۱، بهار ۹۶

۷- هدایتی، شهره، بابایی زکلیکی، محمدعلی، «کندوکاوی در مدیریت هم افزایی هلدینگ‌ها»، پیام مدیریت، شماره ۱۷ و ۱۸، زمستان ۸۴ و بهار ۸۵.

کد مقاله

LAW-2102-1052 (R1)

دانشنامه‌های مرتبط

۱. حقوق بانکی ۲. حقوق شرکتها

مدخل‌های مرتبط قابل استخراج

۱. ادغام ساده
۲. ادغام مرکب
۳. افزایش سرمایه ثبت شده شرکت
۴. ادغام بانک ها

مدخلهای فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. روش های افزایش سرمایه شرکت های سهامی
۲. شیوه های تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید
۳. کاستی های ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت
۴. موانع اعمال حکم ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت نسبت به افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده
۵. حق تقدم در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده
۶. ارزش سهام در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک ها
۷. معافیت سهام جدید اختصاص یافته به صاحبان سهام بانک ادغام شونده از ثبت

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. مواد ۱۵۷ و ۱۵۸ و ۱۶۰ و ۲۸۲ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت
۱. مواد ۱۰۵ و ۲۳۵ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه
۲. مواد ۹-۱۷-۲۰ لایحه قانونی اداره امور بانکها
۳. مواد ۳۲ و ۲۶۴ و ۲۷۵ قانون مدنی
۴. ماده ۲۰ قانون بازار اوراق بهادار

اعتبار خیار طلبکار میت در فقه امامیه و حقوق موضوعه

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

عباس کریمی*

محمد نصیری^۱

چکیده

در صورتی که شخصی مال خود را در قالب عقد معوض به دیگری انتقال می‌دهد و قبل از دریافت طلب خود، انتقال‌گیرنده فوت می‌کند، مشهور فقیهان در صورت بقای عین و کفایت ترکه برای تأدیه دیون میت، برای طلبکار حق خیار تحت عنوان «خیار طلبکار میت» قائل شده‌اند. برخی از فقیهان، خیار مزبور را حمل بر موردی کرده‌اند که میت با حالت ورشکستگی فوت کرده است. بعد از ارزیابی دیدگاه فقیهان و مستندات خیار مزبور این نتیجه حاصل شد که دلیل اصلی خیار طلبکار میت از دیدگاه مشهور فقیهان صحیحه ابی‌ولاد است. با وجود این، از آنجا که این صحیحه برخلاف عموم برخی از آیات قرآن، صحیحه عمر بن یزید، اصول حقوقی و روح قانون است، نمی‌توان به آن عمل کرد و خیار مزبور را معتبر دانست.

کلیدواژه‌ها: دین، ترکه، عقد معوض، فوت.

* نویسنده مسئول (Email: Abkarimi@ut.ac.ir)

۱. دانشجوی دکتری حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(Email: Mohammad.nasiri@ut.ac.ir)

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

در حقوق ایران، قاعده اولیه این است که هر عقدی که واقع می‌شود، لازم است (اصل لزوم) و هیچ یک از طرفین حق فسخ آن را به تنهایی ندارند مگر در موارد معینه (بند اخیر ماده ۱۸۵ قانون مدنی). موارد معینه در قانون، محصور به اقاله و خیارات است.

آنچه که در رویه دکتربین و ذهن غالب حقوقدانان می‌گذرد، این است که خیارات در قانون مدنی حصری است. با وجود این، در فقه امامیه هرگاه شخصی در قالب یکی از عقود معوض مالی را به دیگری انتقال دهد، در صورتی که ثمن کلی باشد (وجه نقد یا هر مال کلی دیگر) و مدیون قبل از پرداخت دین به طلبکار فوت کند، مشهور فقیهان در فرضی که ترکه برای پرداخت دیون میت کافی نباشد با فرضی که ترکه برای تادیه دیون کافی باشد، رویه یکسانی اتخاذ نکرده‌اند؛ در حالت نخست، از اصل تساوی طلبکاران دفاع کرده‌اند و در حالت اخیر برای طلبکاری که طلب خود را دریافت نکرده است و مال انتقال داده شده در میان ترکه باقی است، خیار فسخ قائل شده‌اند و از آن به عنوان «خیار طلبکار میت» یاد کرده‌اند.^۱

در رابطه با مفهوم این خیار برخی از محققان نوشته‌اند که: «خیار یاد شده عبارت است از تسلط طلبکار بر فسخ عقد به سبب یافتن عین مال خود در ترکه میت» (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق: ۳/ ۵۵۶). این تعریف مانع اغیار نیست؛ زیرا شامل عقود غیرمعوض نیز می‌شود، در حالی که قلمرو خیار محدود به عقود معوض است. به جای «عین مال خود» در تعریف، بهتر است، «عین مال انتقال داده شده» ذکر شود تا توهّم امانی بودن مال را از بین ببرد. در مقام تعریف خیار طلبکار میت می‌توان گفت: «اختیار طلبکار بر فسخ عقد معاوضی که به موجب آن مالی را به دیگری انتقال داده است به سبب فوت مدیون و عدم دریافت طلب به شرط کفایت ترکه برای پرداخت دیون و بقای مال انتقال داده شده در ترکه».

۱. برای مثال، شهید اول بعد از ذکر خیار تفلیس، فرموده‌اند «...خِيارُ التَّفْلِيسِ وَ سَيَاتِي تَفْصِيلُهُ وَ مِثْلُهُ غَرِيمِ الْمَيْتِ مَعَ وَفَاءِ التَّرَكَّةِ». (شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۱۲۰).

پرسشی که در این نوشتار مطرح می‌شود این است که مبنای اعتبار خیار طلبکار میت چیست؟ آیا دیدگاه مشهور فقیهان در حقوق کنونی قابل پذیرش است؟ پاسخ دادن به این پرسش‌ها مستلزم بررسی تاریخ حقوق است. به بیان دیگر، لازم است در فقه امامیه مستندات خیار طلبکار میت بررسی شود و در این راه باید اصالت قانون مدنی را در برابر فقه امامیه نیز در نظر گرفت.

آنچه ضرورت این نوشتار را نمایان می‌سازد، این است که قانون مدنی در رابطه با خیار طلبکار میت حکم صریحی ندارد و ظاهراً ساکت است. از طرف دیگر، طبق اصل «۱۶۷» قانون اساسی، فقه امامیه در موارد سکوت قانون، از منابع رسمی شناخته شده است. با فرض اینکه خیار طلبکار میت در فقه امامیه معتبر تلقی شود و در حقوق ایران قابل پذیرش باشد، باید بر آن بود که اختیارات در حقوق مدنی ایران منحصر به موارد مذکور در قانون مدنی نیست. در این نوشتار، برای پاسخ دادن به پرسش‌ها از مستندات خیار طلبکار میت - که شامل روایات، عدالت معاوضی، قاعده لاضرر و اجماع است - سخن به میان می‌آید.

مستندات خیار طلبکار میت

۱. روایات

۱-۱. از پیغمبر (ص) نقل شده است که ایشان فرموده‌اند: «هر کس مال خود را بیابد، نسبت به آن شایسته‌تر است»^۱.

این روایت در کتب روایی امامیه وجود ندارد. با وجود این، در فقه امامیه طرفداران سرشناسی دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰۰/۲۵؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۳۸۷/۱۹؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۵/۲۳۸)^۲، که به عموم این روایت عمل کرده‌اند. برای مثال، به اطلاق این روایت در باب خیار تفلیس، در لزوم شرط بقای عین در ملک مفلس استناد شده است (نجفی، همان: ۳۰۰).

۱. «من وجد عین ماله فهو أحقّ بها»

۲. این روایت را برخی از این فقیهان به کتب اهل سنت ارجاع داده‌اند.

در رابطه با مضمون این روایت می‌توان گفت: هر طلبکاری که مال خود را در میان اموال مدیون (اعم از مفلس در قید حیات و میت مفلس یا غیر آن) بیابد، نسبت به آن مال در برابر سایر طلبکاران حق تقدم دارد. این حق تقدم ممکن است به این معنا باشد که ماهیت حق آن طلبکار، یک حق عینی شرعی است و می‌تواند با توقیف و فروش آن به طلب خود دست یابد (نوعی تامين یا رهن شرعی)، یا اینکه مقصود این است که طلبکار با فسخ عقد بتواند عینی را که انتقال داده است را مسترد کند و مقتضی سقوط تعهد مدیون را فراهم کند. این احتمال نیز وجود دارد که مقصود روایت این است که شارع استرداد مبیع را در مقام استیفای طلب طلبکار و به عنوان وفای به عهد اجازه داده باشد نه فسخ عقد. مشابه این احتمال را شیخ طوسی در رابطه با خیار تفلیس مطرح کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۳۷/۵)، که مورد ایراد واقع شده است با این استدلال که «فروشنده پس از تملیک و تسلیم مال هیچ حق عینی بر آن ندارد تا ممتاز از سایر طلبکاران شود. وانگهی، امکان دارد بهای مبیع بیش از طلب او باشد و بدین ترتیب بتواند زیادت را از حق خود بگیرد» (همان: ۳۳۷؛ همو، ۱۳۹۱: ۱/۱۵۵).

این احتمال نیز وجود دارد که روایت مذکور در مقام بیان حق عینی مالک است و امتیاز این حق را که حق تعقیب است مطرح می‌کند اعم از اینکه رابطه گیرنده مال نسبت به آن رابطه امانی بوده یا اینکه این گونه نباشد. عبارت «ماله» در روایت این احتمال را تقویت می‌کند؛ زیرا به مالی که انتقال داده شده است، ملک طلبکار یا بایع گفته نمی‌شود. در غیر این صورت مجاز پیش می‌آید. برای تقویت این احتمال می‌توان گفت که روایت مذکور نوعی رابطه سببیت را مطرح می‌کند بین مالک بودن و حق استرداد مال.^۱ به عبارت دیگر، داشتن حق عینی نسبت به مال از لوازم اصل تسلط است و روایت مذکور بیانگر همین حق است. مشابه این روایت در فقه امامیه وجود دارد و برای اثبات اصل یا قاعده تسلط توسط فقیهان و حقوقدانان مورد استناد واقع شده است

۱. واژه «فا» در روایت فای سببیت است.

(محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱/ ۲۲۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ۲/ ۲۲). برای اثبات این مشابهت، به ذکر دو روایتی که اشاره کرده‌اند، اکتفا می‌شود:

نخست: عمار بن موسی از امام صادق (ع) روایت می‌کند: «صاحب مال نسبت به مال خویش سزاوارتر است...» (عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۹/ ۲۸۲).

دوم: عثمان بن سعید از ابی‌المحامد از امام صادق (ع) نقل می‌کند: «انسان تا وقتی روح در بدنش وجود دارد، نسبت به مال خویش سزاوارتر است» (همان: ۲۹۹).

در رابطه با خیار تفلیس از این جهت که در قانون پذیرفته شده است، لزومی ندارد برای اثبات آن به این روایت استناد شود. ممکن است به استناد عموم این روایت گفته شود که برای طلبکاری که مدیون او ورشکسته نشده است، خیار وجود دارد. در پاسخ به این امکان می‌توان گفت: با وجود این احتمال‌ها در مضمون روایت، دشوار است که از اصل لزوم عقد که یک امر متیقن است، دست برداشت و ادعا کرد که به استناد این روایت طلبکار حق فسخ دارد و این حق فسخ، خیار خاصی است که در برابر سایر خيارات استقلال دارد.

از اینها گذشته، با توجه به اینکه این روایت در کتب معروف امامیه وجود ندارد، در نتیجه سخن گفتن از جبران ضعف آن از طریق عمل فقیهان درست به نظر نمی‌رسد. مشابه این امر را شیخ انصاری در روایت به استقبال رفتن کاروانان (تلقی رکبان) مطرح کرده است. توضیح آنکه برخی از فقیهان برای اثبات خیار غبن به این روایت استناد کرده‌اند. شیخ انصاری استدلال می‌کند که از آنجا که این روایت در کتب معروف امامیه وجود ندارد، در نتیجه قابل استناد نیست و ادعای اینکه فقیهان به آن عمل کرده‌اند برای جبران ضعف آن کافی نیست (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۵/ ۴۶۰). بنابراین، نظری که قائل به جبران ضعف روایت مزبور- به عنوان مستند خیار طلبکار میت- در نتیجه عمل فقیهان می‌باشد (محمودزاده و باقری اصل، ۱۳۹۳: ۶۸)، قابل ایراد است.

۱-۲. جمیل ابن دراج به نقل از جماعتی از گروه امامیه نقل می‌کند که: «ابا عبدالله (ع) در مورد شخصی که کالایی را به دیگری فروخته و مشتری مبیع را قبض کرده است در حالی که

ثمن آن را نداده و سپس فوت کرده و مبیع موجود است، فرموده‌اند که: اگر عین کالا (مبیع) موجود است به صاحب آن برگردانده می‌شود و طلبکاران در آن سهمی ندارند» (عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۸/۴۱۴؛ صدوق، ۱۴۱۳ق: ۴/۲۲۵).

همچنین «از ایشان در مورد مردی سؤال کردم که دین سوار او شده است (یعنی مدیون است) و متاع شخص دیگری در اموال او موجود است، فرمودند که طلبکاران در آن متاع سهمی نمی‌برند» (عاملی، همان: ۱۸/۴۱۵).

ظاهر این دو روایت دلالت بر این دارد که به مجرد فوت مدیون، عین به بایع بر می‌گردد و شبیه انفساخ است؛ زیرا سخنی از اختیار طلبکار در استرداد و عدم استرداد عین به میان نیامده است. همچنین این دو روایت از جهت برابری یا نقصان یا زیادت ترکه نسبت به دیون میت اطلاق دارند. اگر این موارد در حکم مندرج در روایت، دخالتی داشت، لازم بود امام (ع) به عنوان لازمه‌ی پاسخ، این موارد را می‌پرسید. برای مثال، امام (ع) می‌توانستند سؤال کنند که آیا ترکه برای پرداخت دیون کافی است یا خیر؟ در نتیجه، اطلاق روایت شامل اشخاص مفلس و غیرمفلس می‌شود. با وجود این، برخلاف نظر برخی از محققان (محمودزاده و باقری اصل، پیشین: ۶۹)، به این دو روایت نمی‌توان اعتماد کرد؛ زیرا برخی معتقدند که سند این روایت مرسل است و حجیت ندارد (حائری، بی‌تا: ۵۷).

۱-۳. ابی ولاد می‌گوید: «از امام صادق (ع) در مورد مردی سؤال کردم که به دیگری کالایی را نسیه فروخته است و اجل آن یک سال است. قبل از حال شدن اجل، خریدار فوت کرده است در حالی که فروشنده کالایی که فروخته است را در میان ترکه متوفی یافته است. آیا بایع آن کالا را در صورتی که معلوم شود برای اوست می‌تواند بردارد؟

امام فرمود: اگر آن متوفی دینی دارد و معادل آن دین، مالی از خود به جا گذاشته است، اگر معلوم شد آن عین، مال اوست، بردارد؛ چون این برای او حلال است. اگر به اندازه دیونش مال نداشته باشد، نمی‌تواند آن کالا را بردارد. در این صورت صاحب آن کالا مانند یکی از طلبکاران

خواهد بود که به نسبت طلب خود از اموال حصه می‌برد و هیچ سلطه‌ای به آن مالی که فروخته ندارد» (عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۸/ ۴۱۵).

این روایت برخلاف دو روایت قبلی، نسبت به میزان دین و ترکه قائل به تفکیک شده است؛ به این معنا که در صورتی برای طلبکار حق استرداد قائل شده است که حداقل ترکه معادل دین باشد. مشهور فقیهان به استناد این روایت برای طلبکار حق اختصاص یا خیار در صورت کفایت ترکه قائل شده‌اند (حلی، ۱۴۱۳ق: ۲/ ۱۵۳؛ نجفی، پیشین: ۳/ ۱۶۸؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق: ۲/ ۱۷۴؛ حلی، ۱۴۰۸ق: ۲/ ۷۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۴/ ۹۹).

به نظر می‌رسد برای احراز اینکه ترکه برای تأدیه دیون کفایت می‌کند یا خیر، طلب صاحب عین در مجموع دیون و آن عین نیز در مجموع ترکه محاسبه نمی‌شود. در صورتی که ترکه برای پرداخت دیون کفایت نکند، چون ترکه و از جمله آن عین موجود متعلق حق طلبکاران واقع شده است، دفع ضرر از آنها و منع تبعیض ایجاب می‌کند که بایع نتواند آن عین را بر دارد و این حکم مطابق اصل تساوی طلبکاران است. هرچند این نظر برخلاف ظاهر روایت است.

در این روایت ذکر شده است که اگر معلوم شود آن عین برای طلبکار (بایع) بوده او حق استرداد دارد. لزوم اثبات اینکه آن عین، مبیع بوده و قبلاً برای طلبکار بوده، این است که اظهار طلبکار برخلاف اماره ید و اصل عدم انتقال است و به همین علت ادعا شمرده می‌شود و باید به عنوان یک امر موضوعی اثبات شود (مواد «۱۲۵۷» قانون مدنی و «۱۹۷» قانون آیین دادرسی مدنی).

از آنجا که برداشتن عین توسط بایع در روایت ظاهراً دال بر اختیار او دارد، در نتیجه با فوت متوفی معامله همچنان معتبر بوده و شبهه انفساخ در آن مطرح نمی‌شود (برخلاف دو روایت قبلی). استرداد عین در جایی برای طلبکار نافع است که آن عین به واسطه افزایش قیمت از ثمن معامله بیشتر باشد. به هر حال اگر طلبکار از این اختیار استفاده نکند، برای دریافت طلب خود نسبت به سایر طلبکاران حق تقدمی ندارد و مانند آنها به نسبت طلب خود سهم می‌برد.

آنچه که به صراحت در روایت ذکر نشده این است که اگر ترکه از دیون بیشتر باشد (حتی اگر طلب صاحب عین را در مجموع دیون محاسبه کنیم)، آیا طلبکار می‌تواند آن عین را استرداد کند؟

با توجه به اینکه استرداد عین برخلاف قاعده است و همچنین مبنای اختیارات بر مبنای غلبه جبران ضرر ناروا است، در نتیجه در صورتی که زیادت ترکه از دیون به اندازه‌ای باشد که طلب صاحب عین را نیز پوشش دهد، خیار مورد ادعا، مبنای خود را از دست می‌دهد. نظر برخی از فقیهان امامیه نیز موید این امر است؛ برای مثال، علامه حلی (ره) در توجیه خیار طلبکار میت می‌فرماید «از آنجا که طلبکار عوض قراردادی را دریافت نکرده است، برای دفع ضرر می‌تواند به معوض رجوع کند» (حلی، ۱۴۱۳ق: ۵/۴۴۳). از عبارت علامه برمی‌آید که ملاک دفع ضرر است، در نتیجه در صورتی که ترکه برای کلیه دیون از جمله طلب طلبکاری که عین را انتقال داده، کافی باشد، او حق رجوع به عین را ندارد.

برخلاف صراحت این روایت در رابطه با تفکیک بین کفایت ترکه برای تادیه دیون و عدم کفایت آن، ابن جنید اسکافی معتقدند که مال انتقال داده شده، به طلبکار اختصاص دارد اعم از اینکه ترکه برای پرداخت دیون کافی باشد یا نباشد. دلیل ایشان، قیاس میت به مفلس و یک روایت است بدین مضمون که ابا عبدالله «ع» به‌طور مطلق در مقام پاسخ به سؤال اینکه شخصی مالی را دیگری فروخته است و مشتری مبیع را قبض کرده است ولی قبل از تادیه ثمن، مشتری فوت کرده است و مبیع در ترکه باقی است، فرموده‌اند: اگر مال در ترکه باقی باشد، به بایع داده می‌شود و سایر طلبکاران سهمی بر آن ندارند.^۱ ابن جنید اسکافی با تکیه بر این روایت که از جهت کفایت یا عدم کفایت ترکه اطلاق دارد، به طلبکار «بایع» به‌طور مطلق حق اختصاص داده است.

نظر ابن جنید مورد ایراد واقع شده است؛ با این استدلال که در فقه امامیه قیاس اعتباری ندارد. همچنین ما قبول داریم روایتی که ابن جنید به آن استناد کرده است از جهت کفایت یا عدم

۱. «عن أبي عبد الله في رجل باع متاعاً من رجل، فقبض المشتري المتاع، و لم يدفع الثمن، ثم مات المشتري و المتاع قائم بعينه؟ فقال: إذا كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى صاحب المتاع، و قال: ليس للغرماء أن يُحصّوه». (عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۸/۴۱۴) و نیز ... روایت عمر بن یزید که مطلق است: «...سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْكَبُهُ الدَّيْنُ - فَيُوجَدُ مَتَاعُ رَجُلٍ عِنْدَهُ بِعَيْنِهِ - قَالَ لَا يَخَاصُّهُ الْغُرَمَاءُ». (همان: ۴۱۵).

کفایت ترکه برای تأدیه دین اطلاق دارد. با وجود این، روایات دیگری نیز وجود دارند که حکم حق استرداد را ناظر به موردی دانسته‌اند که ترکه میت برای تأدیه دیون او کافی باشد. روایات اخیر با روایت مورد استناد ابن جنید دارای تعارض ظاهری است. برای رفع این تعارض ظاهری، روایت مطلق (روایت مورد استناد ابن جنید) بر روایات اخیر حمل می‌شود و نتیجه جمع این روایات این می‌شود که حق استرداد ناظر به موردی است که ترکه میت برای تأدیه دیون او کافی باشد (جمعی از مولفان، پیشین، ۱۳۹-۱۴۰). همچنین از آنجا که صحیحی ابی ولاد نص بوده، در نتیجه این نظر، اجتهادی در برابر نص بوده و از این جهت فاقد اعتبار است (همان: ص ۱۴۰). از اینها گذشته، سند روایاتی که مطلق هستند قابل ایراد است که شرح آن گذشت.

۴-۱. ابو بصیر از ابا عبدالله (ع) نقل می‌کند که از ایشان در مورد مردی سؤال شده که نزد ایشان مال مضاربه و ودیعه و اموال ایتام و برخی سرمایه‌ها بود. ایشان از جهت پیش فروش به گروهی مدیون بود، فوت کرد و حدود هزار درهم یا بیشتر از خود به جای گذاشت ولی آنچه که بر عهده او برای مردم بود بیشتر از این ترکه بود. امام فرمود این اموال برای کسانی که ذکر کردی به نسبت طلب تقسیم می‌شود (عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۸/۴۱۵ و ۴۱۶). در این روایت ترکه میت که حدود هزار درهم یا بیشتر بوده بین طلبکاران میت به نسبت طلب آنها تقسیم می‌شود و این امر مطابق قاعده است و نمی‌توان برای اثبات خیار طلبکار میت به این روایت استناد کرد. با وجود این، برخی از محققان به تبع پاره‌ای از فقیهان با وجود عدم صراحت روایت مزبور برای اثبات خیار طلبکار میت، به این روایت استناد کرده‌اند (محمودزاده و باقری اصل، پیشین: ۶۹).

۲. عدالت معاوضی

نویسندگان حقوق مدنی و رویه قضایی از عدالت معاوضی سخن به میان آورده‌اند و برخی نیز از آن به عنوان یک نظریه نام برده‌اند و در رابطه با معنای آن نوشته‌اند که: «نظریه عدالت معاوضی به معنای ضرورت موازنه حقوق طرفین در عقد معاوضی یا هر عقد دیگری که ضرورت این موازنه حقوق طرفین در آن وجود دارد، می‌باشد و ضمانت اجرای خلل در ارکان این موازنه، جبران نقیصه حق یکی از طرفین پیمان به وسیله سایر اصول حقوقی و موازین معتبر فقهی است. ضرورت موازنه حقوق طرفین در عقود معاوضی «عدالت معاوضی» یا «عدالت قراردادی» یا قاعده

«موازنه» نام دارد» (خاکباز، ۱۳۹۳: ۲۸۵). در برخی از آرای قضایی نیز از «عدالت معاوضی» نام برده شده است.^۱

موازنه را در یک تقسیم‌بندی می‌توان به موازنه در ارزش، موازنه در تملیک و موازنه در تسلیم تقسیم کرد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۳: ۲۱ و ۲۰). آنچه که در رابطه با خیار طلبکار میت می‌توان مطرح کرد، توازن در تسلیم است. از این جهت ممکن است بتوان این‌خیار را نوعی خیار تعذر تسلیم دانست؛ زیرا فرض بر این است که به‌علت ناتوانی مالی مدیون (متوفی)، طلبکار نمی‌تواند طلب خود را استیفا کند. به عبارت دیگر عوض و معوض در دارایی متعهد وجود دارد و آنها را جمع کرده است.

در رابطه با خیار تعذر تسلیم یکی از حقوق‌دانان معتقد است که: «از خیار تعذر تسلیم در قانون مدنی نام برده نشده است، ولی باید آنرا لازمه عدالت معاوضی شمرد: طرفی که خود ناتوان از وفای به عهد است نمی‌تواند از طرف مقابل اجرای پیمان را بخواهد، زیرا در عقد معاوضی یکی از دو طرف حق ندارد عوض را بگیرد و در برابر معوض را ندهد و آن دو را نزد خود جمع کند. در قانون مدنی نیز مواد گوناگون و پراکنده‌ای وجود دارد که نشان می‌دهد ناتوانی تسلیم، نه تنها یکی از موانع ایجاد التزام است، اگر پس از عقد نیز عارض شود، التزام به عقد را از بین می‌برد و ایجاد خیار فسخ می‌کند: از جمله مفاد بخش نخست ماده ۳۸۰، ۴۷۶، ۴۸۸ و ۵۳۴ قانون مدنی» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵ / ۳۳۸). این نظر مورد تأیید برخی از بزرگان نیز هست (صفایی، ۱۳۹۴: ۳۱۷). لنگرودی نیز یکی از پیامدهای موازنه در تسلیم را ایجاد خیار تعذر تسلیم می‌داند (جعفری‌لنگرودی، پیشین، ۱۴۰).

در صورتی که مدیون تاجر بوده و بعد از فوت او دادگاه احرار کند که قبل از فوت، تاجر ورشکسته بوده و از این جهت حکم ورشکستگی او را صادر کند، طلبکار دارای خیار تفلیس است (ماده ۳۸۰ قانون مدنی)، مبنای این خیار نیز رعایت عدالت معاوضی است. در این زمینه یکی از نویسندگان می‌نویسد: «وقتی خریدار ورشکسته شود دستیابی به ثمن کلی برای بایع، مستلزم تحمل سختی و به انتظار ایستادن طولانی در صف طلبکاران تاجر ورشکسته است و تحمل این

۱. پرونده شماره ۸۹۰۹۹۸۲۶۱۰۸۰۰۴۹۸-۱۳۹۲ شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی کرج (خاکباز، پیشین، ۱۴۵).

عسر و حرج برای بایع با مقصود او از انعقاد عقد معاوضی که کسب سود است و مبنای عدالت معاوضی سازگار نیست و باید وسیله‌ای برای برگشتن این عدالت وجود داشته باشد تا موازنه حقوق متعاملین برقرار شود. این وسیله فسخ عقد به استناد خيار تفلیس و استرداد عوضی است که هنوز تسلیم نکرده است» (خاکباز، پیشین: ۸۰ و ۷۹).

در فقه امامیه یک نظر بر این است که حق استرداد ناظر به موردی است که میت قبل از فوت ورشکسته شده است؛ یعنی میت با حالت افلاس فوت کرده است در غیر این صورت، طلبکار (انتقال‌دهنده عین)، حق اختصاص یا استرداد ندارد اعم از اینکه ترکه برای تأدیه دیون کافی باشد یا نباشد (عاملی کرکی، پیشین: ۲۹۸). برای تأیید این دیدگاه می‌توان گفت شیخ حر عاملی نیز در کتاب *وسائل/الشیعه* روایات فوق را ذیل باب طلبکار ورشکسته مطرح کرده است (همان: ۴۱۴).

از این گذشته، نویسندگان قانون مدنی از شهرت دیدگاه خيار طلبکار میت در فقه امامیه اطلاع داشتند و از سوی دیگر در مقام احصای خيارات در قانون مدنی بودند و نامی از خيار طلبکار میت به میان نیاوردند. ممکن است گفته شود که نویسندگان قانون مدنی با فقیهانی همدستان شده‌اند که خيار مزبور را حمل بر موردی کرده‌اند که مدیون با حالت افلاس فوت کرده است.

این نظر مورد ایراد واقع شده است: «صاحب *مسالك* در این باره معتقد است که اطلاق روایت این گفته را رد می‌کند. همچنین صاحب *جوهر* به قول محقق ثانی ایراد وارد کرده و معتقد است: بهتر از این قول این است که بگوییم اگر میت محجور بوده، در اختصاص عین به طلبکار لزومی به شرط کفایت ترکه نیست؛ زیرا در این صورت مدیون قبل از فوت مفلس بوده و این امر موجب خيار برای طلبکار است و با فوت مدیون این خيار استصحاب می‌شود (نجفی، پیشین، ۲۵، ۲۹۷). ایراد اخیر صحیح به نظر می‌رسد. این احتمال نیز می‌تواند مطرح شود که ادله ثبوت خيار طلبکار میت حاکم بر ادله خيار تفلیس است و دایره شمول خيار تفلیس را از باب تعبد توسعه داده است. به عبارت دیگر، مدیونی که فوت کرده و دارایی او برای تأدیه دیون او غیر از طلب صاحب عین کفایت می‌کند، از باب تعبد در حکم ورشکسته است و برای صاحب عین خيار تفلیس به وجود

می‌آید. برای تأیید این احتمال می‌توان به ظاهر عبارت شهید اول استناد کرد که خیار طلبکار میت را مانند خیار تفلیس دانسته است.^۱

در حقوق کنونی به نظر می‌رسد در صورتی که متوفی تاجر باشد و فوت کند، حق استرداد عینی که انتقال داده شده است به حکم ماده «۲۷۴» قانون امور حسبی تابع مواد «۵۲۸» تا «۵۳۵» قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ است و از این جهت مشکلی پیش نمی‌آید و نیازی به صدور حکم ورشکستگی نیز نیست؛ زیرا مقررات اخیر مربوط به حق استرداد بوده و حقوقدانان این مواد را ذیل اقدامات مربوط به تصفیه بحث کرده‌اند (اسکینی، ۱۳۹۰: ۲۰۵-۱۹۴). و از سوی دیگر طبق ماده «۲۷۴» قانون امور حسبی «تصفیه ترکه متوفی، در صورتی که متوفی بازرگان باشد تابع مقررات تصفیه امور بازرگان متوقف است».

در صورتی که مدیون تاجر نباشد به استناد اصل موازنه تسلیم به تسلیم، هر گاه مشتری مبیع را بگیرد و قبل از تأدیه ثمن فوت کند، بدون آنکه ورشکسته باشد و ورثه در این صورت ثمن را به بایع ندهند، بایع حق رجوع به مبیع را دارد (جعفری لنگرودی، پیشین: ۲۵۴ و ۲۵۵). به نظر می‌رسد با این مبنا (عدالت معاوضی) می‌توان روایات را نیز توجیه کرد و در صورتی که ماهیت حق رجوع در این فرض، نوعی خیار باشد، به نظر می‌رسد می‌توان آن را با خیار تعذر تسلیم یکسان دانست.

عبارت علامه حلی آن چنان که شرح آن گذشت، این بود که از آنجا که طلبکار عوض قراردادی را دریافت نکرده است، این خود نوعی ضرر است، در نتیجه برای دفع این ضرر باید به طلبکار حق رجوع به عین را داد. این عبارت و همچنین تفصیل صحیحه/ابی ولاد نشان می‌دهد که مبنای خیار، تعذر تسلیم ثمن به طلبکار است. با وجود این، نظر علامه تا حدی با این مبنا سازگار است ولی اگر مبنای خیار طلبکار میت، خیار تعذر تسلیم به خاطر اجرای عدالت معاوضی باشد، نیازی نبود در صحیحه/ابی ولاد، بین فرضی که ترکه برای پرداخت دیون کافی باشد و

۱. «خِيارُ التَّفْلِيسِ ... وَ مِثْلُهُ غَرِيمُ الْمَيِّتِ مَعَ وَفَاءِ التَّرَكَّةِ». (شهید اول، ۱۴۲۰ق: ۱۲۰). هر چند که در شمارش خیارات از دیدگاه ایشان، خیار طلبکار میت به عنوان قسم چهاردهم ذکر شده است؛ زیرا ایشان در ابتدای مبحث خیارات، آن را چهارده قسم دانستند که بدون در نظر گرفتن خیار طلبکار میت، سیزده مورد می‌شود. در نتیجه از دیدگاه ایشان خیار طلبکار میت مستقل است.

فرضی که ترکه کافی نباشد، تفکیک شود؛ زیرا در هر دو فرض تعذر تسلیم وجود دارد. در روایت مذکور، در فرض عدم کفایت ترکه، حق رجوع را نیز سلب کرده است و با این حکم استناد به خيار تعذر تسلیم را نیز سلب یا با ایهام مواجه کرده است. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت: با فوت مدیون از آنجا که عین انتقال داده شده متعلق حق طلبکاران قرار می‌گیرد، برای دفع ضرر از آنها خيار تعذر تسلیم محدود می‌شود و به موردی اختصاص پیدا می‌کند که ترکه برای پرداخت طلب سایر طلبکاران کافی باشد. این احتمال از این جهت که با ظاهر روایات سازگار است و خيار طلبکار میت را از استقلال خارج می‌کند و با لزوم استحکام معاملات سازگار است، می‌تواند پذیرفته شود. هرچند از جهت سقوط خيار تعذر تسلیم به واسطه اصل تساوی طلبکاران خالی از ایراد نیست.

در مقام جمع دلیل عدالت معاوضی (اصل موازنه تسلیم به تسلیم) با صحیحه /بی‌ولاد- که پشتوانه دیدگاه مشهور است- و صحیحه عمر بن یزید می‌توان گفت:

از صحیحه /بی‌ولاد نتایج زیر حاصل می‌شود:

۱. اگر مشتری (متوفی) مفلس نباشد؛ یعنی فرضی که ترکه برای تأدیه دیون کافی باشد، طلبکار می‌تواند عین مالی را که انتقال داده است و همچنان در ترکه مدیون باقی و قابل تعیین است را بردارد. این امر ملازمه با حق فسخ منشاء دین دارد.

۲. اگر مشتری (متوفی) مفلس باشد (فرض عدم کفایت ترکه برای تأدیه دین)، بایع حق فسخ ندارد. به بیان دیگر، خيار تفلیس محدود به حیات مفلس می‌شود. در واقع ماده ۳۸۰ قانون مدنی با تخصیص مواجهه می‌شود (اصل ۴ قانون اساسی). در نتیجه برای اثبات خيار تفلیس نمی‌توان به این روایت استناد کرد؛ زیرا دلالت بر خيار تفلیس ندارد، بلکه در نفی آن دلالت دارد. این نتیجه، دیدگاه غیرمشهور است (همان: ۲۵۴).

صحت هر یک از نتایج مزبور منوط به این است که بتوان از منظر اصول فقهی و حقوقی به روایت مزبور عمل کرد. همان طور که گفته شد مشهور فقیهان به این روایت عمل کرده‌اند. با وجود این، عمل به روایت مزبور بنا به دلایل زیر قابل ایراد است:

برخی از حقوقدانان معتقدند که در فرض عدم کفایت ترکه و به تبع آن عدم ثبوت خيار فسخ، باعث اجتماع عوض و معوض تا آن قدر که خارج از سهم غرمایی در دارایی مشتری مفلس میت

می‌شود. این امر برخلاف اصول حقوقی مانند اصل موازنه تسلیم به تسلیم است. به بیان دیگر، مخالفت صحیحه /بی‌ولاد با آیه «تجاره عن تراض» است؛ زیرا تراضی در بیع و مانند آن مبتنی بر اصول سه‌گانه موازنه است. لازمه‌ی موازنه آن است که هرگاه مشتری قدرت تأدیه ثمن را از دست بدهد، مبیع به بایع برگردد.^۱ همچنین مفاد صحیحه برخلاف عموم آیه شریفه «وفوا بالعقود» است پس حدیث مزبور مخالف یکی از منابع فقه یعنی قرآن است به‌ویژه آنکه مشابه این صحیحه موافق روایت ابن شهاب زهری در فقه عامه هم هست (همان: ۲۴۷).

صحیحه عمر بن یزید با صحیحه /بی‌ولاد در تعارض است. در صحیحه نخست تفصیلی بین کفایت یا عدم کفایت ترکه برای پرداخت دیون دیده نمی‌شود و از این جهت عام است. راهکار حل تعارض این دو صحیحه این است که به اصول اولیه مانند اصل موازنه تسلیم به تسلیم عمل شود (همان: ۲۵۴). به بیان دیگر، به صحیحه‌ای عمل شود که موافق قواعد است. بر این بنیاد، در این قضیه به صحیحه /بی‌ولاد نباید استناد شود؛ زیرا عمل به این صحیحه همچنان که ذکر شد، برخلاف اصول حقوقی است. برای مثال، در صورت عدم کفایت ترکه برای تأدیه دیون، خیار تفلیس و خیار تعذر تسلیم در زمان فوت مفلس را نفی می‌کند در حالی که نفی آن توجیهی ندارد^۲ و عموم صحیحه عمر بن یزید این دو خیار را توجیه می‌کند. هرچند مبنای این روایت هم اصل موازنه تسلیم به تسلیم است.

عمل نکردن به یک روایت به استناد اینکه برخلاف قواعد است نباید موجب شگفتی شود. برخی از بزرگان مانند شیخ اعظم انصاری نیز بر این مبنا برخی روایات را کنار زده‌اند.^۳ شیخ در

۱. طبق نظر همین نویسنده، خیار ی تحت عنوان تفلیس وجود ندارد و ضمانت اجرای سلب قدرت تأدیه، انفساخ عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۲۵۷).

۲. برخی از شارحان قانون مدنی نیز در مقام احصای شرایط ثبوت خیار تفلیس به شرط حیات مفلس اشاره نکردند (امامی، ۱۳۹۰: ۱/ ۶۰۸-۶۰۹)، در حالی که از مفاد صحیحه /بی‌ولاد -که از آن برمی‌آید که خیار تفلیس در حالت فوت مفلس وجود ندارد و شرط ثبوت آن حیات مفلس است- مطلع بودند.

۳. برای مثال، بخشی از روایت عمر بن حنظله که در مورد جبران نقص مبیع (زمین) به وسیله زمینهای کناری که مورد بیع واقع نشده‌اند است مورد عمل واقع نشده است از این جهت که خلاف قاعده و غیرقابل توجیه است: (انصاری، پیشین: ۸۵/ ۶).

کتاب شریف مکاسب نیز اشاره‌ای به خیار طلبکار میت نکرده‌اند.

از اینها گذشته، اجرای اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز دارای اشکالهای عملی است^۱: برای مثال، مفهوم «منابع معتبر اسلامی» روشن نیست که آیا مقصود، منابع فقه (کتاب، سنت، عقل و اجماع) است یا کتب اجتهادی فقیهان و یا هر دو؟ در منابع و فتاوا نیز بحث‌های نظری و اختلاف در استنباط چندان فراوان است که ممکن است نظم حقوقی را بر هم زند و موجب بی‌نظمی و پراکندگی در رویه قضایی گردد؛ شعبه اول دادگاهی به استناد نظر مشهور فقیهان خیار فسخ طلبکار میت - در صورت کفایت ترکه میت برای تأدیه دیون - را تأیید می‌کند و شعبه دوم همان دادگاه به استناد دیدگاه غیرمشهور، خیار فسخ را در صورت داشتن شرایط خیار تفلیس می‌پذیرد. هیچ مرجعی نیز وجود ندارد که بین این دو حکم متعارض داوری کند و قانون حاکم بر دعوا را در آینده روشن سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۱۳/۲). بدین ترتیب آیا می‌توان گفت در قضیه مزبور طلبکار هر میتی در برابر قانون وضع مساوی دارند؟ حق هر طلبکاری تابع بخت او و گزینش فتوا توسط قاضی است. با وجود این، به نظر می‌رسد که ایراد اینکه هیچ مرجعی وجود ندارد که بین دو حکم متعارض داوری کند قابل پذیرش نیست؛ زیرا دیوان عالی کشور می‌تواند به عنوان یک مرجع در این زمینه نقش مهمی ایفا کند. در رابطه با طرق ایفای این نقش، لازم است که اشاره‌ای به وظایف دیوان عالی کشور شود:

دیوان عالی کشور در تأمین اقتدار قانون، طبق اصل ۱۶۱ قانون اساسی، از دو طریق ایفای وظیفه می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۸۲/۲): نخست، نظارت بر حسن اجرای قوانین در محاکم و دوم، تأمین وحدت رویه قضایی. در رابطه با وظیفه نخست، دیوان عالی کشور از طریق انطباق رأی فرجام‌خواسته با موازین شرعی و مقررات قانونی اقدام می‌کند (مواد ۳۶۶-۴۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی). آرای قابل فرجام‌خواهی در مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده است. بر این بنیاد، دعوای فسخ توسط طلبکار میت به استناد خیار طلبکار میت، یک دعوای مالی است و

۱. برای دیدن این اشکال‌ها ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۱۷/۲-۴۱۲. در این نوشتار به برخی از اشکال‌های مذکور در این منبع وزین اشاره کردیم.

در صورتی که ارزش خواسته بیش از ۲ میلیون تومان باشد و دادگاه بدوی رأی صادر کرده باشد و بدون اینکه از این رأی تجدیدنظر شود، رأی قطعی شود، قابل فرجام است (بند ۱ ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی) اگر از این رأی فرجام‌خواهی شود، بعد از نقض رأی مورد فرجام‌خواسته توسط دیوان عالی کشور و ارجاع پرونده به دادگاه پایین (بند ج ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی)، اگر دادگاه مرجوع‌الیه، مانند دادگاه اولی رأی بدهد (رأی اصراری)، و از این رأی فرجام‌خواهی شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال رأی دادگاه اخیر، آن را ابرام می‌کند، در غیر این صورت پرونده در هیأت عمومی شعب حقوقی مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت حکم صادر شده نقض می‌شود و پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع‌الیه باید طبق استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر نماید (ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی). بند اخیر این ماده، برخلاف قاعده است و باید تفسیر مضیق شود. بدینسان، هرچند محاکم دیگر، از لحاظ نظری مکلف نیستند که طبق استدلال هیأت عمومی شعب حقوقی رأی صادر کنند. با وجود این، در عمل، از آنجا که دیوان عالی کشور بالاترین مرجع قضایی است، این امر خود عاملی است که سبب می‌شود محاکم از آرای دیوان عالی کشور تبعیت کنند و دیوان عالی کشور از این عامل سلسله مراتب در ایجاد رویه قضایی استفاده می‌کند. به بیان دیگر، هرچند دیوان عالی کشور دادگاه به شمار نمی‌رود ولی از آنجا که از لحاظ سلسله مراتب نسبت به محاکم بدوی و تجدیدنظر یک مرجع عالی است، در عمل، محاکم اخیر از آرای دیوان عالی کشور به‌ویژه آرای اصراری، تبعیت می‌کنند.

در رابطه با وظیفه دوم دیوان عالی کشور، باید گفت که رأی وحدت رویه در حکم قانون است و به اختلاف دیدگاه‌ها پایان می‌دهد. در نتیجه، اگر رأی وحدت رویه مبنی بر اعتبار خیار طلبکار میت صادر شود، محاکم را از بررسی متون فقهی در رابطه با اعتبار این خیار فارغ می‌کند و از این جهت دارای اهمیت است و در نتیجه، دیوان عالی کشور، مرجعی است که می‌تواند بین دو حکم متعارض فقهی، نقش مهمی در جهت انتخاب یکی از دیدگاه‌ها داشته باشد و به تبع این امر عدالت را به ارمغان آورد. با وجود این، برخی از بزرگان معتقدند: «دیوان کشور نیز که وظیفه تأمین «وحدت رویه قضایی» را به عهده دارد از نقض یا تعدیل حکمی که به فتوا یا منبع معتبری

مستند شده ناتوان است. دیوان کشور می‌تواند بر اعتبار منبع حکم نظارت کند، ولی حق ندارد منبع معتبری را به استناد منبع معتبر دیگر محکوم سازد» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۱۳/۲).

به هر حال، با وضعی که اصل ۱۶۷ قانون اساسی دارد، راه حل معقول‌تر نسبت به راه حل سازش با بی‌نظمی و پراکنده‌گویی و استناد به «مراجع معتبر اسلامی و فتاوی» بدون توجه به آثار نامطلوب کار خود، همان است که برخی از بزرگان به آن اشاره کرده‌اند: رویه قضایی «بکوشد تا با الهام گرفتن از اندیشه‌های فقیهان، راه حل مورد انتخاب را به متن یا مفهوم یا روح قوانین^۱ نسبت دهد و گریبان از معرکه بکشد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۱۶/۲).

طبق این راه حل، رویه قضایی می‌تواند به راهکارهای زیر تمسک کند:

۱. از یک سو روح قوانین مربوط به خيارات حاکی از این است که مبنای عمده خيارات، نفی ضرر ناروا است و از سوی دیگر مفاد صحیحه /بی‌ولاد مخالف با روح قانون است؛ زیرا در صورت عدم کفایت ترک برای تأدیه دیون، خيار تفلیس و تعذر تسلیم را نیز نفی کرده است در حالی که نفی این دو خيار خود نوعی حکم ضرری است چرا که مبنای آنها نفی ضرر ناشی از عدم دریافت عوض و منع جمع عوض و معوض در یک دارایی است. در این فرض به نظر می‌رسد روح قانون مقدم باشد؛ زیرا «قاعده‌ای که از «روح قانون» استنباط می‌شود در حکم قانون است و دادرس را بی‌نیاز از رجوع به فقه می‌کند.» (همان: ۴۰۵-۴۰۴). از اینها گذشته، در فقه امامیه برخلاف قوانین موضوعه تصفیه جمعی وجود ندارد و هر طلبکاری که زودتر به وراثت یا وصی میت بر حسب مورد مراجعه کند و طلب خود را اثبات کند می‌تواند آن را دریافت کند و از این جهت احراز اینکه ترک برای دیون میت کافی است یا خیر از جهت اثبات میزان دین و سنجش نسبت ترک به آن دارای مشکل عملی می‌تواند باشد.

۲. از آنجا که اصولاً قواعد مربوط به اموال جزو قوانین تکمیلی هستند، رویه قضایی می‌تواند حکم مقرر در صحیحه /بی‌ولاد را یک مقرر تکمیلی تلقی کند و در صورت عدم کفایت ترک

۱. روح قانون عبارت است از «استخوان‌بندی نظم حقوقی و نیروی محرک و بستر حرکت آن؛ اصلی راهنما که در پس پرده واژه‌ها پنهان است و به یاری خرد و تجربه باید آن را شناخت» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۰۰/۲).

برای تأدیه دیون - که صحیحه / ابی‌ولاد، خیار تفلیس و تعذر تسلیم را در این فرض نفی کرده - شرط ضمنی خلاف آن را که امروزه این شرط نیازی به احراز ندارد و مفروض است را بر مفاد صحیحه / ابی‌ولاد حاکم کند. به بیان دیگر، مبنای خیار تفلیس و تعذر تسلیم یک شرط ضمنی است^۱ که به موجب آن هرگاه یکی از طرفین ناتوان از تأدیه دین گردد طرف مقابل حق فسخ قرارداد منشأ دین را داشته باشد (ماده ۲۲۵ قانون مدنی). این شرط ضمنی در صورت فوت مدیون نیز برخلاف مفاد صحیحه / ابی‌ولاد وجود دارد.

در صورتی که ترکه برای پرداخت دیون کافی باشد، شرط ضمنی مزبور محقق نیست و در نتیجه بنای طرفین در این فرض برخلاف صحیحه / ابی‌ولاد، بر ایجاد خیار نیست.

تردید نیست که اگر شرایط صدور رأی وحدت رویه فراهم باشد، بهتر است دیوان عالی کشور در این زمینه رأی وحدت رویه صادر کند و به اختلاف‌ها پایان دهد. در مقام صدور رأی وحدت رویه، بهتر است که دیوان عالی کشور، به راه‌حلهایی که گفته شد توجه کند.

۳. قاعده لاضرر

در رابطه با قاعده لاضرر به عنوان مقدمه می‌توان گفت: «رسول اکرم (ص) با جمله «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»، وجود ضرر را در محیط تشریع معدوم اعلام کرده و بنابراین همان طور که کلام رسول‌الله (ص) حکایت از مرحله انشای قوانین دارد، در مراحل اجرا یعنی در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر نیز چنانچه عملی منجر به اضرار فردی به دیگری گردد، مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت» (محقق داماد، پیشین: ۱۵۰).

برخی از حقوقدانان یکی از مبانی عمده خیارات را جبران ضرر ناروا و اجرای عدالت می‌دانند و معتقدند که «اجرای قاعده «لاضرر» سبب می‌شود که احکام عادی و نخستین جای خود را به

۱. این نظر در میان حقوقدانان نیز مطرح شده است: در مورد شرط ضمنی مذکور در خیار تعذر تسلیم و خیار تفلیس به ترتیب ر.ک: (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵ / ۳۳۹؛ باریکلو، ۱۳۹۴: ۲۵۷).

حکمی ثانوی و استثنایی دهد، به گونه‌ای که از آن ضرری بر نخیزد و زبانی جبران نشده به بار نیاید» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵/ ۶۲).

پاره‌ای از فقیهان در توجیه حق رجوع طلبکار نسبت به عین، به لزوم دفع ضرر از او استناد کرده‌اند. برای مثال، علامه حلی (ره) در *مختلف‌الشیعه* می‌نویسد: «از آنجا که عوض به طلبکار (انتقال دهنده عین) داده نشده است، در نتیجه او حق رجوع به معوض را جهت دفع ضرر دارد». همچنین، «فرق بین میت و مفلس آشکار است؛ زیرا مفلس بر خلاف میت، دارای ذمه است، در نتیجه طلبکار می‌تواند به او رجوع کند. امکان رجوع به مفلس ضرر را جبران می‌کند. برخلاف میت که ذمه ندارد و از این جهت که طلبکار نمی‌تواند به او رجوع کند، در نتیجه ضرر باقی است» (حلی، ۱۴۱۳ق: ۵/ ۴۴۵).

نظر علامه حلی از چند جهت قابل ایراد است: اولاً، اگر منتفی شدن حق رجوع به میت، ضرر باشد، این ضرر در صورت قبول ترکه به طور مطلق توسط ورثه زایل می‌شود؛ زیرا در این صورت طلبکار حق رجوع به ورثه را دارد (ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی). ثانیاً، با فرض اینکه قاعده «لاضرر» اثبات حکم کند، این قاعده در جایی اجرا می‌شود که ضرر معارضی وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر، باید توجه داشت که قاعده لاضرر برای مَنّت بر اَمّت تأسیس گردیده است، پس باید همواره در مقام اجرای آن، تحقّق مَنّت در نظر گرفته شود (شهابی خراسانی، ۱۳۹۰: ۹۸). اگر لزوم عقد مستلزم ضرر به طلبکار باشد در مقابل، ایجاد خیار به نفع او ممکن است مستلزم ضرر به ورثه باشد (مانند جایی که قیمت عین چندین برابر شده است)، در واقع دو ضرر با هم در تعارض هستند در این صورت طبق قواعد تعارض، در موارد دو ضرر نمی‌توان به امتنان استناد کرد و ناچار باید به دنبال دلیل دیگری گشت (محمدی، ۱۳۹۴: ۱۶۴). ثالثاً، قاعده لاضرر در مواردی اجرا می‌شود که ضرر ناروایی وجود داشته باشد، در صورتی که عین موجود را بتوان از طریق مقامات اجرایی توقیف کرد و از این طریق طلب را استیفا کرد، دیگر نباید این فرض را ضرر ناروا دانست.

برخی از حقوقدانان نیز نظر علامه را قابل ایراد دانسته و فرموده‌اند: «اصل موازنه در تسلیم به تسلیم بر استدلال علامه غالب است. از اینها گذشته، مقدمات استدلال او بسیار ضعیف است.

میت تحصیل مال نمی‌تواند بکند و ذمه ندارد... خوب، نداشته باشد، قائم مقام که دارد، حقوق و تکالیف او له و علیه قائم مقام او است، تحصیل مال نکردن و ذمه نداشتن، قاعده موازنه در تسلیم به تسلیم را از بین نمی‌برد» (جعفری لنگرودی، پیشین: ۲۵۴).

از اینها گذشته، در صورتی که شرط خیار طلبکار میت، کفایت ترکه برای پرداخت دیون باشد و طلب طلبکار (بایع) نیز جزئی از این دیون باشد، ضرری وجود ندارد تا به استناد قاعده لاضرر به نفع چنین طلبکاری خیار ایجاد شود.

۴. اجماع

شیخ طوسی در کتاب خلاف، دلیل اختصاص عین انتقال داده شده به طلبکار (بایع) را اجماع می‌داند (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۳/ ۲۶۴). به نظر می‌رسد اجماع نمی‌تواند دلیل مستقلاً برای اثبات خیار طلبکار میت تلقی گردد؛ زیرا اجماع به طور مستقل و صرف نظر از سنت و رأی معصوم (ع) جزء دلایل فقه امامیه محسوب نمی‌شود بلکه در صورتی به عنوان دلیل مطرح می‌گردد که دلیل نقلی برای رأی اجماع کنندگان وجود نداشته باشد و از آن اجماع، به طور قطعی، نظر معصوم (ع) کشف گردد.

به عبارت دیگر، «آن که در راه استدلال درست گام می‌زند نباید تسلیم هر دعوی اجماع شود بلکه باید تأمل تام کند شاید بتواند مستند اجماع را بیابد و در صورتی که به مستندی برخورد کند که معلوم یا محتمل باشد منبع آن اجماع است، آن اجماع حجت نیست» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۵۵ و ۲۵۴). در رابطه با خیار طلبکار میت نیز روایاتی وجود دارد که ممکن است مستند اجماع ادعا شده باشد.

خیار طلبکار میت در قانون مدنی و کتب مشهور حقوقدانان ایران مسکوت مانده است. با وجود این، در فقه امامیه به استناد برخی روایات، قاعده لاضرر و اجماع دارای طرفداران سرشناسی است.

در مقام نقد و توجیه ادله خیار طلبکار میت این نتیجه حاصل می‌شود که تنها دلیل معتبر خیار طلبکار میت از دیدگاه مشهور فقیهان، صحیحه/ابی‌ولاد است که سند آن صحیح است و مشهور فقیهان به آن عمل کرده‌اند. در حقوق کنونی صحیحه/ابی‌ولاد را باید در پرتو قانون مدنی و اصول حقوقی و سایر قواعد بررسی کرد. بر این بنیاد، به نظر می‌رسد نتوان به صحیحه/ابی‌ولاد در رابطه با خیار طلبکار میت عمل کرد؛ زیرا مفاد این صحیحه برخلاف اصول حقوقی، روح قانون و مقررات مربوط به خیار تفلیس و تعذر تسلیم است: در رابطه با مخالفت آن با اصول حقوقی می‌توان گفت که در صورتی که ترکه برای تأدیه دیون کافی نباشد، محرومیت طلبکار از حق فسخ برخلاف اصل موازنه تسلیم در تسلیم است که این اصل زیر بنای بسیاری از مقررات قانون مدنی است و منشأ این اصل می‌تواند تراضی طرفین قرارداد باشد (تجاره عن تراض) پس این صحیحه برخلاف مهم‌ترین منبع فقه یعنی قرآن است. محرومیت طلبکار از حق فسخ در فرض عدم کفایت ترکه به استناد منطوق صحیحه مزبور به معنای نفی خیار تفلیس و تعذر تسلیم نیز هست که این امر برخلاف عموم و اطلاق مقررات قانون مدنی و مفهوم و منطوق روایات ناظر به این دو خیار است (ماده ۳۸۰ و ۴۸۲ قانون مدنی).

عمل به صحیحه/ابی‌ولاد برخلاف روح مقررات مربوط به خيارات- که نفی ضرر است- می-باشد. همچنین مفاد صحیحه/ابی‌ولاد با صحیحه عمر بن یزید نیز در تعارض است. برخلاف نظر مشهور نمی‌توان با مفاد صحیحه/ابی‌ولاد، اطلاق صحیحه عمر بن یزید را مقید کرد (حمل مطلق بر مقید)؛ زیرا صحیحه/ابی‌ولاد برخلاف قواعد و اصول اولیه مانند اصل موازنه تسلیم در تسلیم- که در واقع مخالف کتاب است- می‌باشد و از این جهت تاب معارضه با صحیحه عمر بن یزید را ندارد. در نتیجه، خیاری تحت عنوان خیار طلبکار میت و مستقل از سایر خيارات مذکور در قانون

مدنی و جاهت شرعی و قانونی ندارد و در مقام تردید در ثبوت چنین خیاری باید به اصل لزوم تمسک کرد. این نظر موافق اصل استحکام معاملات و عدالت نیز هست و باید آن را ارج نهاد. چنین نظری را می‌توان به نویسندگان قانون مدنی نیز نسبت داد؛ زیرا اطلاع آنها از دیدگاه فقیهان و صحیحه/ابی‌ولاد مفروض است و سکوت آنها نسبت به این خیار در قانون مدنی را می‌توان به معنای رد ضمنی این خیار دانست.

الف - منابع فارسی:

۱. اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۰)، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ چهاردهم، تهران: سمت.
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ سی و دوم، تهران: اسلامیه.
۳. باریکلو، علیرضا، (۱۳۹۴)، حقوق قراردادها: عقود معین (۱)، چاپ اول، تهران: میزان.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۲)، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج و دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۳)، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل تئوری موازنه، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
۶. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، (۱۴۲۶ ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۷. خاکباز، محمد، (۱۳۹۳)، عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی، چاپ اول، قم: حقوق امروز.
۸. شهابی، میرزا محمود، (۱۳۹۰)، قواعد فقه، چاپ پنجم، تهران، نشر دانشگاه تهران.
۹. صفایی، سیدحسین، (۱۳۹۴)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ بیست و دوم، تهران: نشر میزان.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، دوره حقوق مدنی: عقود معین (معاملات معوض - عقود تملیکی)، جلد ۱، چاپ یازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق: منابع حقوق، جلد ۲، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۳. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۰)، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد ۱، چاپ سی و سوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۱۴. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۹۴)، قواعد فقه، چاپ چهاردهم، تهران: نشر میزان.

۱۵. محمودزاده ابراهیم و باقری اصل حیدر، (۱۳۹۳)، «بررسی فسخ قرارداد با استناد به خیار غریم میت» در فقه امامیه، فصلنامه علمی- پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱۹.

ب- منابع عربی:

۱۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵ ق)، المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات، جلد های ۵ و ۶، چاپ اول، قم: نشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۱۷. جمعی از مولفان، (بی تا)، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، جلد ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

۱۸. حائری، سید محمد مجاهد طباطبایی، (بی تا)، کتاب المناهل، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۱۹. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، (۱۴۰۸ ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۲۰. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، (۱۴۱۳ ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۲، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۱. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، (۱۴۱۳ ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، جلد ۵، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۲. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۱۳ ق)، من لایحضره الفقیه، جلد ۴، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، (۱۴۰۷ ق)، الخلاف، جلد ۳، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۴. عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، (۱۴۱۴ ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد،

جلد ۵، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السّلام.

۲۵. عاملی، جواد بن محمد حسینی، (۱۴۱۹ ق)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، جلد

۱۹، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم.

۲۶. عاملی، حر محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق)، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل

الشریعه، جلد های ۱۸ و ۱۹، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السّلام.

۲۷. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳ ق)، مسالك الافهام إلى تنقیح شرایع

الاسلام، جلد ۴، چاپ اول، قم: مؤسسه معارف الاسلامیه.

۲۸. عاملی، محمد بن مکی (شهید اوّل)، (۱۴۱۰ ق)، اللمعه الدمشقیة فی فقه الامامیه، چاپ

اول، بیروت: دارالتراث - الدار الاسلامیه.

۲۹. کاشف الغطاء، محمد حسین، (۱۳۵۹ ق)، تحریر المجله، جلد ۲، چاپ اول، نجف اشرف:

المکتبه المرتضویه.

۳۰. مکارم، ناصر، (۱۴۱۱ ق)، القواعد الفقهیه، جلد ۲، چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیر

المؤمنین.

۳۱. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۵، چاپ

هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۳۲. نجفی کاشف الغطاء، احمد، (۱۴۲۳ ق)، سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات،

جلد ۳، چاپ اول، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.

Validity of the Right of Option for the Creditor of Deceased in Islamic Jurisprudence and Positive Law

Abbas Karimi¹

Mohammad Nasiri²

Abstract

Where a person transfers its property to another by a bilateral contract, and before receiving his/her consideration, transferee dies, well-known opinion of jurists (Fuqaha) believe a right of option to rescind a contract for the creditor, so called 'The right of option for the creditor of deceased', in case of Sufficiency of assets in the estate to pay debts of the deceased. some of the jurists made this right of option applicable in a case where deceased died in the state of insolvency. After evaluating the views of the jurists and the evidence of aforementioned option, it was concluded that from the well-known jurists' point of view, the main reason for the right of creditor's option is, Sahiha Abi Valad. However, since this Sahiha, to be contra the generality of some of the Qur'anic verses, Sahiha Omar ibn Yazid, the legal principles and the spirit of law, it is not applicable and the option is not considered authentic.

KeyWords: *Debt, Estate, Bilateral contract, Death*

1. Professor, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran,
(Email: abkarimi@ut.ac.ir)

2. PhD student in Private Law, University of Tehran, (Email: mohammad.nasiri@ut.ac.ir)

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۰)، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ چهاردهم، تهران: سمت.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ سی و دوم، تهران: اسلامیه.
۳. باریکلو، علیرضا (۱۳۹۴)، حقوق قراردادها: عقود معین (۱)، چاپ اول، تهران: میزان.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲)، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج و دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۳)، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل تئوری موازنه، چاپ ۲، تهران: گنج دانش.
۶. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۶ ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۷. خاکباز، محمد (۱۳۹۳)، عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی، چاپ اول، قم: حقوق امروز.
۸. شهابی، میرزا محمود (۱۳۹۰)، قواعد فقه، چاپ پنجم، تهران: نشر دانشگاه تهران.
۹. صفایی، سید حسین (۱۳۹۴)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ بیست و دوم، تهران: نشر میزان.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، دوره حقوق مدنی: عقود معین (معاملات معوض - عقود تملیکی)، جلد ۱، چاپ یازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰)، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد ۱، چاپ سی و سوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۲. محمّدی، ابوالحسن (۱۳۹۴)، قواعد فقه، چاپ چهاردهم، تهران: نشر میزان.

کد مقاله

LAW-2012-1022 (R3)

دانشنامه‌های مرتبط

حقوق مدنی

مدخل‌های مرتبط قابل استخراج

۱. دین
۲. ترکه
۳. عقد معوض
۴. میت

مدخل‌های فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. مستندات خیار طلبکار میت
۲. عدالت معاوضی
۳. قاعده لاضرر

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. ماده ۱۸۵ قانون مدنی، ۲. اصول ۴ و "۱۶۷" قانون اساسی، ۳. مواد "۱۲۵۷" قانون مدنی و "۱۹۷" قانون آیین دادرسی مدنی، ۴. ماده ۴۷۶، ۳۸۰، ۴۸۸ و ۵۳۴ قانون مدنی، ۵. ماده ۲۷۴ و ۲۴۸ قانون امور حسبی، ۶. مواد «۵۲۸» تا «۵۳۵» قانون تجارت، ۷. مواد ۳۶۶-۴۱۶، ۳۶۷-۳۶۸ و ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی

شدت «زیان زیست محیطی» قابل مطالبه در حقوق فرانسه و چالش‌های

مفهوم «آلودگی محیط زیست» در حقوق ایران

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

مسن ممسنی^۱

چکیده:

زیان به عناصر یا به کارکرد اکوسیستم‌ها یا به بهره‌مندی جمعی انسان از محیط را در حقوق فرانسه، زیان زیست محیطی دانسته‌اند. شدت این زیان در حقوق این کشور باید چشم‌ناپوشیدنی باشد تا مطالبه شدنی شود. در معنای این زیان و نیز در برخورد این قید قانون با اطلاق اصل لزوم جبران خسارات زیست محیطی اختلاف پدید آمده و موضوع به اظهارنظر شورای قانون اساسی محول شده است. در حقوق کشور ما گرچه مطالعاتی درباره زیان زیست محیطی انجام شده، ولی بیشتر هنجارهای تقنینی به مفهوم و مصداق آلودگی نظر دارند تا جایی که می‌شود گفت که حقوق ما به سوی حقوق آلودگی محیط زیست به جای حقوق جبران خسارات زیست محیطی و تسهیل دادخواهی و اثبات، پیش رفته است افزون براین، بر موانع جبران زیان زیست محیطی مانند عدم قطعیت، ابهام و زمان بر بودن بروز نتایج اقدامات مخرب یا آلاینده که موانع درونی هستند، باید موانع بیرونی مانند تفاوت ماهیت مسئولیت در حقوق عمومی و حقوق خصوصی، دشواری احراز رابطه سببیت و همخوان نشدن مفهوم آلودگی با مصداق بسیاری از زیان‌ها را باید افزود.

کلیدواژه‌ها: زیان؛ چشم‌ناپوشیدنی؛ آلودگی؛ آب؛ خاک؛ هوا

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

«کسی نباید به دیگری زیان برساند» و «هیچ زبانی نباید جبران نشده رها شود»، گرچه دو گزاره پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی هستند، ولی آنگاه که پرسیده می‌شود چه چیزی خسارت و زیان زیست محیطی است، ناگاه به کناری گذاشته می‌شوند و سه‌گانه فعل زیانبار؛ زیان؛ و احراز رابطه سببیت، رنگ و رو می‌بازند؛ همه چیز موکول می‌شود به این که بدانیم زیان و خسارت زیست محیطی و شدت آن چیست و جبران تابعی از این مفهوم می‌شود.

افزون بر این، آنگاه که ادعای ورود خسارت به محیط زیست مطرح می‌شود، چالش تشخیص این که چه چیزی خسارت است، با چالش شناخت ذینفع این ادعا، گره می‌خورد و پیچیدگی را پدید می‌آورد که گشودن گره آن آسان نیست. چه لطمه‌ای به محیط زیست، زیان است و چه کسی می‌تواند جبران آن را بخواهد و جبران‌ش به چه سان شدنی است؟

در قوانین و مقررات کشور ما گرچه از دیرباز به برخی گونه‌های زیان به محیط زیست اشاره شده ولی در این راستا، بیشترین توجه به «آلودگی» بوده است. برای نمونه، ماده ۹ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب سال ۱۳۵۳ حکمی درباره این موضوع آورده است که در قوانین دیگر نیز تکرار شده است^۱:

«اقدام به هر عملی که موجبات آلودگی محیط زیست را فراهم نماید ممنوع است. منظور از آلوده ساختن محیط زیست عبارت است از پخش یا آمیختن مواد خارجی به آب یا هوا یا خاک یا زمین به میزانی که کیفیت فیزیکی یا شیمیایی یا بیولوژیک آن به طور زیان‌آور به حال انسان یا سایر موجودات زنده و یا گیاهان و یا آثار و ابنیه باشد تغییر دهد».

گرچه وارد آوردن زیان به محیط زیست به معنای کلی، تنها از راه آلودن آن نیست و گونه‌های شمارش ناشدنی دارد (مانند آن چنان که در قوانین پراکنده است: قطع یا سوزاندن یا کت زدن

۱. برای نمونه بنگرید: تبصره ۲ ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵؛ ماده ۲ قانون جلوگیری از آلودگی هوا مصوب سال ۱۳۷۳.

درختان، تصرف و تجاوز به منابع طبیعی اعم از جنگل و مرتع، کشتار یا در قفس زندانی کردن حیوانات و آبریان و پرندگان و از بین بردن تنوع زیستی، تخریب و فرسایش خاک و ساحل، هدر دادن آب و بهره برداری بی‌رویه از آب و منابع آبی و آبخوان، کاهش کیفیت هوا و دوری از هوای پاک و به طور کلی لطمات اقتصادی قاچاق این موارد و دست زدن به هر اقدامی که برای طبیعت در همان شکل طبیعی و اولیه‌اش نقصان و کاستی است، به هر روی، شناخت نوع زیانبار دستکاری، دخالت، تصرف و تجاوز انسان در طبیعت کار دشواری است. روشن نیست که این کارها باید چگونه باشند تا وصف زیان قابل پیگرد به خود بگیرند.

قانون مسئولیت مدنی ما مصوب ۱۳۳۹ درباره زیان، ادعا، برآورد خسارت و جبران خسارت، حکم کلی دارد تا جایی که تطبیق آن بر خسارت زیست محیطی می‌تواند مورد تردید قرار بگیرد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». آیا می‌شود گفت که حق بر محیط زیست سالم و طبیعی مصداق «هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده» است؟ دیدگاهی که به درستی با توجه به مبانی و هدف مسئولیت مدنی در حقوق خصوصی و حقوق عمومی، گمانیک و مردد دانسته شده (کاتوزیان و انصاری، ۱۳۸۷: ۲۸۸-۲۸۹؛ همچنین برای بازگفت همین دیدگاه ر.ک: جعفری و احمدی، ۱۳۹۸: ۶۱۳-۶۳۳). اگر چنین است و اگر با عنایت به حکم اصل ۵۰ قانون اساسی^۱، به ویژه، بتوان این حق را برای همگان شناخت، آیا باز باید این خسارت به محیط زیست در نتیجه عمداً یا بی‌احتیاطی باشد تا دادخواهی نسبت به آن شنیدنی باشد؟

۱. «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می‌گردد. از این رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است».

واقعیت این است که این نوع نگرش به حق جبران خسارات زیست محیطی و این گونه توجه به خساراتی از این دست و سرانجام این که، این شیوه برآورد خسارت برای جبران، فرایند دشواری را فراروی ادعاهای جبران خسارت زیست محیطی قرار می‌دهد.

در قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶^۱ مواد ۱۲۴۶ تا ۱۲۵۲ ذیل عنوان «جبران خسارت زیست محیطی»^۲ احکام خوبی در این باره آمده است. نخست این که هر آن کس که مسئول یک زیان زیست محیطی است، باید آن را جبران کند (ماده ۱۲۴۶) دوم این که طی شرایط مقرر در این عنوان کد، زیان زیست محیطی شامل لطمه چشم ناپوشیدنی به عناصر یا عملکرد اکوسیستم یا بهره‌مندی جمعی انسان از محیط است. ماده ۱۲۴۸ نیز به خواهان این دعوا پرداخته است؛ آن چنان که ماده ۱۲۴۹ آن به شیوه جبران خسارت در حق طبیعت با توجه به خود طبیعت اشاره دارد؛ مواد ۱۲۵۰ تا ۱۲۵۲ نیز به جریمه تأخیر و تلاش برای بازگرداندن طبیعت به حالت قبل، از محل این خسارات و به تلاش برای متوقف کردن این خسارت می‌پردازد.

با این وصف، آن چه در این نوشته بدان خواهیم پرداخت، مفهوم «لطمه چشم ناپوشیدنی»^۳ در این قانون در مقایسه با قوانین کشور ما است که دچار گنگی گویایی درباره خسارات زیست محیطی هستند. چه لطمه‌ای چشم پوشیدنی است و چه زیان و لطمه‌ای چنین نیست موضوع این تحقیق است. در حقوق ایران نیز به بازتاب این سخن توجه خواهیم نمود تا با این فرضیه رویارو شویم که بی‌توجهی به زیان زیست محیطی هم ریشه در بی‌توجهی قانونگذار به اصل موضوع دارد و هم ریشه در ابهام مصداقی و مفهومی این زیان در حوزه محیط زیست.

آنچنان که خواهیم دید پرسشی در شعبه کیفری دادگاه پژوهش تولوز درباره شیوه جمع میان احکام قانون مدنی و مقررات منشور محیط زیست در این کشور مطرح شده و چون اصل سخن درباره شیوه جمع این حکم مقنن با احکام قوانین و مقررات پیشین است، برابر قانون و قوانین

1. Création loi n°2016-1087 du 8 août 2016 - art. 4.
2. La réparation du préjudice écologique.
3. Une atteinte non négligeable

ناظر بر امکان دریافت «پرسش پیشینی همخوانی با قانون اساسی» در حقوق فرانسه، از شورای قانون اساسی استفسار شده است.

خواهیم دید که در حقوق این کشور چنین استفساری باید از مسیر دیوان عالی به شورای قانون اساسی ارسال شود؛ آیینی که خود موجب می‌گردد تا دیوان عالی نیز بر بایستگی طرح این پرسش نظارت کند و به هر روی دری به روی دادخواهان برای دادخواهی از شورای قانون اساسی در این کشور باز باشد.

این که شورای قانون اساسی چه گفته و پرسش چه بوده در بند نخست بررسی می‌شود و سپس تلاش خواهد شد در بند بعدی، موضع حقوق ایران درباره زیان زیست محیطی و دادخواهی‌ها با نگاه به «آلودگی» از دیدگان بگذرد.

گفتار یک) زیان و گستره آن در حقوق محیط زیست

تصمیم و پرونده مطرح در دادگاه پژوهش کیفری تولوز^۱ در این جا موضوعیت و ارزش بررسی ندارد. برابر گزارش منتشر شده ضمن تصمیم شعبه کیفری دیوان عالی کشور فرانسه مورخ ۱۰ نوامبر ۲۰۲۰، انجمن‌های شبکه کنارگذاشتن نیروی اتمی و دیگران^۲ (مانند زندگی بدون خطر اتمی گولفش - استوپ گولفش، سپانلونگ، دوستان زمین پیرنه میانه، طبیعت فرانسه پیرنه میانه، طبیعت فرانسه تارن و گارون (آران او ۸۲)، انجمن فرانسوی بیماری‌های تیروئید) در لایحه مخصوص خود که به تاریخ یک سپتامبر ۲۰۲۰ واصل شده، ضمن فرجام‌خواهی خود از رای دادگاه پژوهش کیفری تولوز مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۲۰ که شکایتی بوده است علیه شرکت برق فرانسه با موضوع تخطی از کد محیط زیست^۳، یک پرسش پیشینی همخوانی با قانون اساسی^۴

1. Cour d'appel de Toulouse, Chambre correctionnelle.
2. Associations Réseau sortir du nucléaire ; et autres.
3. Code de l'environnement.
4. La question prioritaire de constitutionnalité.

مطرح می‌نمایند. شعبه کیفری دیوان عالی کشور فرانسه نیز در نهایت با قبول طرح پرسش خطاب به شورای قانون اساسی، چنین رای داده است:

«آیا ماده ۱۲۴۷ کد مدنی که خسارت زیست محیطی قابل جبران را محدود نموده است به «لطمه چشم ناپوشیدنی نسبت به عناصر یا کارکرد اکوسیستم‌ها یا بهره‌مندی جمعی انسان از محیط است» با بندهای ۳ و ۴ منشور محیط زیست^۱ در تعارض نیست که دارای ارزش قانون اساسی است و بر اساس آن همگان باید از ورود لطماتی که ممکن است به محیط وارد شود، با کاستن از پی‌آمدها و مشارکت در جبران خساراتی که به محیط وارد شده، خودداری کنند و این حکم هیچ قیدی از نگاه شدت خسارت ندارد؟».

بر این اساس چون حکم قانون مدنی قبلاً از نگاه انطباق با حقوق اساسی بررسی نشده، لازم است به صورت پرسش پیشینی همخوانی با قانون اساسی مورد اظهار نظر شورای قانون اساسی قرار بگیرد.^۲

به بیان دیگر، یادآوری این نکته بایسته است که در نظام قانونگذاری فرانسه بررسی قوانین از نگاه انطباق با قانون اساسی در فرایند وضع قانون ممکن نیست و مجلس قانونگذاری، قانون را وضع می‌کند و رئیس جمهور بدان قدرت اجرایی می‌دهد و شورای قانون اساسی تنها در فاصله وضع و قدرت اجرایی می‌تواند چیزی را که هنوز عنوان قانون ندارد با تقاضای برخی مقامات، از جهت قانون اساسی بررسی کند. با این وصف، تحولات سال ۱۹۷۱ تا کنون و اصلاحات قانون اساسی در سال ۱۹۷۴ و رویه شورای قانون اساسی درباره حقوق بنیادین، کشور فرانسه را به سوی این خواست جهانی تشخیص مطابقت قوانین با قانون اساسی در شورای قانون اساسی برده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: کاپلتی و گارث، ۱۳۹۸: ۱۴۳-۱۴۷) که یکی از راه‌های آن، پرسش پیشینی همخوانی با قانون اساسی است که در پرونده حاضر نیز بدان دست یازیده‌اند.

1. La Charte de l'environnement.

2. Arrêt n°2667 du 10 novembre 2020 (20-82.245) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI: FR:CCAS:2020:CR02667.

در این راستا، در کد آیین دادرسی مدنی فرانسه افزون بر امکان دریافت نظریه مشورتی از دیوان عالی کشور، امکان طرح پرسش پیشینی همخوانی با قانون اساسی موضوع تصویب نامه شماره ۲۰۱۰-۱۴۸ مورخ ۱۶ فوریه ۲۰۱۰ نیز آمده است. برابر ماده ۱۲۶-۱ این کد، ارجاع پرسش پیشینی همخوانی با قانون اساسی به دیوان عالی کشور تابع مقررات مواد ۲۳-۱ تا ۲۳-۳ قانون شماره ۵۸-۱۰۶۷ مورخ ۷ نوامبر ۱۹۵۸ مربوط به قانون سازمانی شورای قانون اساسی و مقررات پیش بینی شده در این فصل است. همچنین، برابر ماده ۱۲۶-۲ آن کد، طرفی که مدعی مخالفت یک مقررۀ قانونی با حقوق و آزادی‌های مذکور در قانون اساسی است باید جهات آن را به شکل نوشته‌ای جداگانه و مدلل تقدیم کند وگرنه قابل پذیرش نیست؛ در فرضی هم که ارجاع این پرسش پیشینی رد می‌شود، در صورت شکایت از تصمیم ناظر به حل و فصل تمام یا بخشی از دعوا نیز باید چنین نوشته‌ای تهیه شود. دادرس باید راساً به عدم قابلیت پذیرش جهاتی که به طور مکتوب و جداگانه و مدلل نوشته نشده‌اند استناد کند. دیگر دیدگاه‌های طرفین در خصوص پرسش پیشینی همخوانی با قانون اساسی باید، در صورتی که مکتوب هستند، حاوی یک نوشته جداگانه و مدلل باشند. در صورت نبود چنین نوشته‌ای، نمی‌توان تصمیم به ارسال پرسش به دیوان عالی کشور گرفت. از نگاه آیینیک در کد برای این پرسش مقررات خوبی آمده است. در اینجا به این نکته بسنده می‌شود که وفق ماده ۱۲۶-۱۰ «هنگامی که به پرسش پیشینی همخوانی با قانون اساسی در جریان فرجام خواهی استناد می‌شود، در لایحه جداگانه موضوع ماده ۲۳-۵ قانون شماره ۵۸-۱۰۶۷ مورخ ۷ نوامبر ۱۹۵۸ چنین ذکر می‌شود: «پرسش پیشینی همخوانی با قانون اساسی». دیگر طرفین فرجام‌خواهی برای ارسال لایحه جوابیه خود پیرامون پرسش پیشینی همخوانی با قانون اساسی یک ماه فرصت دارند. این لایحه بر اساس مقررات فرجام خواهی تهیه، تقدیم و تبادل می‌شود».

به هر روی در این پرونده نیز می‌بینیم که فرجام‌خواه از رای دادگاه پژوهش کیفری تولوز، ضمن فرجام‌خواهی چنین پرسشی را درباره تعارض میان ماده ۱۲۴۷ کد مدنی و بندهای ۳ و ۴ منشور محیط زیست مصوب ۲۰۰۴ مطرح نموده است که به گزارش بالا از دیدگان گذشت.

شورای قانون اساسی نیز برابر تصمیم مورخ ۵ فوریه ۲۰۲۱ خود چنین آورده است^۱:

«... ۵. در وهله نخست، ماده ۴ منشور طبیعت مقرر می‌دارد «هر کس باید در جبران خساراتی که به محیط زیست وارد نموده، وفق شرایط که قانون معین می‌کند، مشارکت نماید». بر عهده مقنن، و در چارچوب مقرر شده در قانون، به عهده مقامات اداری است تا با رعایت اصولی که مورد اشاره هستند، چگونگی اجرای این مقررات را معین نماید.

۶. ماده ۱۲۴۶ کد مدنی چنین مقرر نموده است که هر شخص مسئول خسارات زیست محیطی ملزم به جبران آن است. مقررات ماده ۱۲۴۷ همان کد زیان زیست محیطی را لطمه چشم ناپوشیدنی نسبت به عناصر یا کارکردهای اکوسیستم یا برخورداری جمعی انسان از محیط دانسته است.

۷. از کوشش‌های مقدماتی قانون ۸ اوت ۲۰۱۶ نیز چنین برمی‌آید که مقنن در صدد اجرای حکم ماده ۴ منشور محیط زیست بوده است. به این منظور، چنین مقرر شده است که افزون بر خسارات وارد بر محیط که موجب ورود زیان بر اشخاص حقیقی یا حقوقی بوده است و به این سبب، طی شرایط قانونی در نظام حقوق عام جبران شده است، خساراتی که به طور خاص به محیط وارد شده است نیز باید جبران شود. برابر ماده ۱۲۴۷ کد مدنی، این خسارات نه تنها ناظر بر خساراتی است که به برخورداری جمعی انسان از طبیعت می‌باشد بلکه خسارات وارد بر عناصر و کارکرد اکوسیستم را هم دربر می‌گیرد.

۸. مقنن با بیان این سخن که تعهد جبران لطمات وارد به این برخورداری، عناصر یا کارکردها تنها هنگامی میسر است که این خسارات دارای ویژگی چشم ناپوشیدنی باشد، از این اصل که بر بنیاد آن هر کس باید در جبران خساراتی که به محیط وارد نموده مشارکت کند تخطی نکرده است. از این رو، نگرانی ناشی از بی‌توجهی به حکم ماده ۴ منشور محیط زیست را باید کنار گذاشت.

1. Cons. const., 5 févr. 2021, n° 2020-881 QPC.

۹. در وهله دوم، مقررات مورد اعتراض نه از نظر موضوعی و نه در نتیجه‌گیری محدودیتی بر حق جبرانی که به زیان‌دیدگان خسارت به محیط زیست می‌شود داد، وارد ننموده است. در نتیجه، این امر از اصل مقرر در ماده ۴ اعلامیه^۱ سال ۱۷۸۹ که بر اساس آن هر عملی از شخص که موجب ورود زیان به دیگری بوده، مقصر را به جبران خسارات وارد متعهد می‌نماید، عدول نکرده است.

۱۰. بر این اساس آن چه که از واژه «چشم‌ناپوشیدنی» به دست می‌آید و در ماده ۱۲۴۷ کد مدنی آمده، از مواد ۱، ۲ و ۳ منشور محیط زیست و نیز از هیچ حق یا آزادی که در قانون اساسی تضمین شده عدول ننموده است و باید آن را با قانون اساسی همخوان دانست.

بر بنیاد این رای، از یک سو، شورای قانون اساسی قید «چشم‌ناپوشیدنی» برای احراز شدت زیان وارد به محیط را نه مغایر منشور محیط زیست و نه مخالف حقوق و آزادی‌های اساسی اعلام می‌کند و نیز تاکید می‌نماید که این ویژگی مانع حق جبران خسارت نیست و از سوی دیگر این رای نشان می‌دهد که به هر روی، اقدامات انسان برای محیط زیست چه از جهت عناصر و کارکرد و چه از منظر حق برخورداری جمعی از محیط به هر روی، زیانبار است ولی، چون برخی از زیان‌ها چشم‌پوشیدنی است باید کنار گذاشته شوند و به عکس زیان‌هایی که عمده و چشم‌ناپوشیدنی است باید مسئولیت آور باشد.

با وجود این، نقدی که بر رای شورای قانون اساسی فرانسه می‌شود وارد آورد، این است که معیار مشخصی در قانون مدنی برای این شدت نیامده و این موجب خواهد شد تا دادگاه‌ها تفاسیر نوعی را ترویج دهند در حالی که از نگاه شخصی، همواره ممکن است زیان خاصی به اشخاص وارد شده باشد. همچنین با توجه به عدم قطعیت و پیچیدگی نوع دخالت‌های انسان در طبیعت و نیز با توجه به ناشناخته بودن و نیز زمان‌بر بودن بروز نتایج این زیان‌ها (محسنی، ۱۳۹۶: ۸۶ به بعد)، ارزیابی چشم‌پوشیدنی بودن یا نبودن هر خسارت آسان نیست و هر آینه این معیار ممکن است

1. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

موجب شکست دعوای مطالبه خسارت شود. چرا که آن چنان که نوشته‌اند حقوق محیط زیست چند ویژگی دارد که آن را از دیگر شاخه‌های حقوق جدا می‌کند: پیچیدگی^۱، عدم قطعیت علمی^۲، پویایی^۳، احتیاط^۴ و گفتگو برانگیزی^۵ و برای هر شخص که به حقوق محیط زیست می‌پردازد، پیچیدگی نخستین و مهم‌ترین عامل است که خود در دو امر ریشه دارد (Lazaru, 2004: 16). یکی این که اکوسیستم (نظام زیست)^۶ خود دارای سامانه پیچیده‌ای است و دیگر این که اقتصاد فوق صنعتی و تبعاً پیچیده امروز جهان است که موضوع قوانین و مقررات حقوق محیط زیست می‌باشد و به این سبب نوعی پیچیدگی را وارد قوانین و مقررات می‌کند. این حد از پیچیدگی خود منشأ عدم قطعیت علمی در حقوق محیط زیست شده به گونه‌ای که اغلب نمی‌دانیم که اگر برخی اقدامات انجام شود یا برخی محدودیت‌های زیست محیطی به وجود آید، چه آثاری از لحاظ علمی خواهد داشت. پیچیدگی و عدم قطعیت علمی خود عامل بروز نوعی پویایی در قوانین راجع به موضوعات زیست محیطی به‌شمار می‌آیند که تغییر و بازنگری مکرر آن‌ها را با توجه به تجربه‌ی به دست آمده ایجاب می‌کند. احتیاط یا دور اندیشی پیرامون مشکلات زیست محیطی در این شاخه از حقوق نیز موجب می‌شود که قانونگذاران بیشتر از جبران خسارات زیستی، دوراندیشانه به فکر پیشگیری از آن باشند (درباره پیشگیری ر.ک: رحیمی و خدا رحمی، ۱۳۹۷: ۴۲۱-۴۴۶)، چه، ضایعه زیست محیطی نه به سرعت و آنا به وجود می‌آید و نه به همین کیفیت از بین رفته و جبران می‌شود؛ برای مثال، ممکن است صدها سال دیگر معلوم شود که از بین رفتن جنگل‌های هیرکانی حوزه شمال کشور چه آثار زیستی مخربی خواهد داشت. روشن است که پیچیدگی و عدم قطعیت و پویایی به نوبه خود در این نگاه موثرند. بر این بنیاد، آنچنان که نوشته‌اند، همه این مسائل ذاتاً حقوق محیط زیست را قابل مشاجره و گفتگو می‌کند (Lazaru, 2004: 16-28). که بخشی از این گفتگو به اثبات رابطه سببیت میان عامل ورود زیان و زیان و دشواری آن

-
1. Complexity.
 2. Scientific uncertainty.
 3. Dynamism.
 4. Precaution.
 5. Controversy.
 6. Ecosystem.

برمی‌گردد (بنگرید: بادینی و متوسلیان، ۱۳۹۸: ۱۳۹-۱۶۷). و بخشی دیگر خود را در راهکارهای چاره و دعاوی و دادخواهی نشان می‌دهد (بنگرید: همتی، ۱۳۹۷: ۲۲۱-۲۵۳).

به هر روی، آن چه بیش از همه در این پژوهش دیدگان و دیدگاه‌ها را به خود جلب می‌نماید، اصل توجه به محیط زیست و جبران خسارات زیست محیطی و تبیین فرایند دادخواهی در این دعاوی و معیارگذاری برای شدت این ادعاها است چیزی که در حقوق کشور ما خواهیم دید که نیازمند توجه بیشتر است.

گفتار دو) زیان‌ها و دادخواهی‌ها در حقوق محیط زیست

این بند به حقوق ایران می‌پردازد. گفته شد که در حقوق ما، آن نگاهی که به طور خاص در حقوق کنونی فرانسه طی مواد متعدد در کد مدنی به مقوله زیان زیست محیطی و جبران آن آمده، دیده نمی‌شود. همه چیز در حد اصول کلی است که بیشترشان همچون اصل ۵۰ قانون اساسی، در سطح ارزش بالای حقوق اساسی قرار دارند؛ چیزی که شناخت قواعد دادخواهی و جبران خسارت را دشوار می‌کند. نگارنده سر آن ندارد که به همه اقسام و انواع خسارات زیست محیطی در کشور ما بپردازد. می‌کوشد با آوردن سه نمونه قانونی در حوزه آب و خاک و هوا، به دنبال رهیافتی برای نشان دادن جایگاه سخن در حقوق ما باشد. در این نوشته، رای‌شناسی یا شناخت رویه قضایی موضوع نیست (در این باره رک: محسنی، ۱۳۹۹ الف: ۱-۲۳).

گفته شد که در حقوق ما بیش از زیان زیست محیطی به «آلودگی» پرداخته شده است بی‌آنکه از نگاه مصداقی معلوم شود چه چیزی یا چه رفتاری، آلودگی است و بی‌آنکه قاعده کلی برای حق جبران خسارات زیست محیطی در قوانین عام همچون قانون مدنی آمده باشد. اگر همین روند دنبال شود می‌توان به ابعاد آلودگی در این سه گستره پرداخت.

ماده ۹ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب سال ۱۳۵۳ چنین آورده است:

«اقدام به هر عملی که موجبات آلودگی محیط زیست را فراهم نماید ممنوع است. منظور از آلوده ساختن محیط زیست عبارت است از پخش یا آمیختن مواد خارجی به آب یا هوا یا خاک یا زمین به میزانی که کیفیت فیزیکی یا شیمیایی یا بیولوژیک آن به طور زیان‌آور به حال انسان یا سایر موجودات زنده و یا گیاهان و یا آثار و ابنیه باشد تغییر دهد».

گرچه قانونگذار خود منظور از آلودگی را به «پخش یا آمیختن مواد خارجی ... به میزانی که کیفیت فیزیکی یا شیمیایی یا بیولوژیک» آن را تغییر دهد، تعریف نموده و گرچه مقنن چه در آب و چه در هوا و خاک و زمین زیان را نسبت به انسان، سایر موجودات زنده یا گیاهان و یا آثار و ابنیه سنجیده است ولی، هر یک از این سه حوزه، قوانین و مقررات جداگانه‌ای دارد و ارزیابی شدت و کیفیت یا حدود زیان در هر یک، متفاوت است.

درباره آب که از گستره مالکیت خصوصی به سوی مالکیت همگانی حرکت کرده است (محسنی، ۱۳۹۹: ۲۳۳-۲۴۲)، بی‌گمان، گرچه ماده ۶ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ نیز درباره آلودگی چنین آورده است «صاحبان و استفاده‌کنندگان از چاه یا قنات مسئول جلوگیری از آلودگی آب آن‌ها هستند و موظفند طبق مقررات بهداشتی عمل کنند. چنانچه جلوگیری از آلودگی آب خارج از قدرت آنان باشد مکلفند مراتب را به سازمان حفاظت محیط زیست یا وزارت بهداشت اطلاع دهند» و این حکم معطوف است به حکم مقنن در ماده ۴۶ همین قانون درباره مسوولیت پیشگیری، ممانعت و جلوگیری از آلودگی آب توسط سازمان محیط زیست، ولی تنها آلودگی به معنایی که در آن ماده آمده برای آب و کارکرد آب و عناصر آب و برخورداری مردم از آن زیانبار نیست. بسنده خواهد بود اگر نگاهی به مواد ۳۵ تا ۳۷ قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۹۵ انداخته شود. از کم آبی و شوری و برداشت بی‌رویه و لطمه به آبخوان گرفته تا اندیشه‌های مدیریت آب، همگی به آب و حق بر آب توجه دارد. پس، چگونه می‌توان گفت زیان به آب محدود است به تعریف آلودگی در ماده ۹ بالا گفته. ایجاد اعیانی و حفاری و دخل تصرف در بستر رودخانه و انهار طبیعی و کانال‌های عمومی و مسیل‌ها و مرداب و برکه‌های طبیعی و نیز حریم سواحل دریاها و دریاچه‌ها اعم از طبیعی یا مخزنی، استفاده

غیرمجاز از آب‌های زیرزمینی، آمیختن آب شور یا آلوده به آب شیرین، اتلاف آب زیرزمینی، نقصان یا خشکاندن منابع آب و تخطی از مصرف معقول همگی از مصادیق خسارات وارد به آب هستند که به ویژه، اختلالی به شمار می‌آیند در دسترسی همگانی به آب.

بر این بنیاد، خسارت و حق جبران خسارت و مبتکر دعوا در این حوزه، میان مالکان خصوصی مجوزها و آب‌ها و سازمان محیط زیست و وزارت نیرو و شرکت‌های آب و فاضلاب شهری و روستایی می‌چرخد و آن نگاه که باید از طبیعت نیز جبران خسارت شود تا عدالت زیست محیطی محقق گردد در قوانین و مقررات حکم صریح و روشنی ندارد و این چالشی است که گریبان آب، کارکرد آب، عناصر آن و برخورداری دسته جمعی از آن را گرفته است و صرف توجه به آلودگی در این قبیل دعاوی رهگشا نیست.

موضوع خاک در کنار زمین باید بررسی شود چرا که ماده ۹ قانون حفاظت و بهسازی بالا گفته، به آلودگی در خاک و زمین اشاره می‌نماید.

خاک بخشی از زمین است؛ بخش در دسترس انسان و بخش قابل کشاورزی زمین اما، زمین در یک معنای کلی حقوقی، مالی غیرمنقول به شمار می‌آید و ذاتی‌ترین مال غیرمنقول است (ماده ۱۲ به بعد قانون مدنی). بر این اساس، زمین بیشتر از نگاه کاربری آن برای کشاورزی و ساختمان سازی و باغداری مورد خواست و رغبت است ولی، خاک از منظر خود خاک باید مورد توجه باشد.

در کشور ما برای خاک به تازگی در سال ۱۳۹۸ قانون حفاظت از خاک وضع شده است. علت و زمینه وضع چه بوده موضوع این نوشته نیست.^۱ برابر بند پ ماده ۱ این قانون «خاک: پیکره‌ای طبیعی، متحول و پویا که حاصل مجموعه‌ای از واکنش‌های فیزیکی، شیمیایی و زیستی است و متأثر از آب، اقلیم و موجودات زنده در طی زمان بر روی پوسته زمین یا سنگ مادر به‌وجود

۱. دکتر حسن احمدی استاد پیشکسوت دانشگاه تهران چنین گفته است: ۱۳۵ میلیون هکتار از کل وسعت کشور تحت تأثیر فرسایش و تخریب قرار دارد و سالانه حدود ۲ میلیارد و ۷۵۰ میلیون تن خاک تخریب و از دسترس خارج می‌شود. به نقل از روابط عمومی دانشگاه تهران: واکاوی منابع طبیعی تجدید شونده.

می‌آید. این تعریف شامل خاک درجا و رسوبی نیز می‌شود». در بند ت این ماده آلودگی خاک بدین سان تعریف شده است که «آمیختن یک یا چند ماده خارجی به خاک یا پخش آن‌ها بر سطح خاک به میزانی که کیفیت فیزیکی، شیمیایی یا زیستی آن را به نحوی تغییر دهد که برای انسان یا سایر موجودات زنده یا گیاهان و یا آثار و ابنیه زیان‌آور باشد. این تعریف، آلودگی پوشش‌های آبرفتی و سنگی سطح زمین را نیز در بر می‌گیرد» و «تخریب خاک: کاهش توان تولید زیستی یا اقتصادی خاک یا ترکیبی از هر دو که ناشی از فعالیت‌های انسانی و شیوه‌های مختلف بهره‌برداری از خاک می‌باشد و به تفکیک کاربری‌های مختلف تعیین می‌شود». این قانون، از قوانینی است که خود به مسئله خسارت به خاک پرداخته و آن را تعریف نموده است: «هرگونه ضرر و زیان مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از آلودگی یا تخریب خاک». پس خسارت در این قانون اقدامی است که مستقیماً موجب آلودگی یا تخریب خاک می‌شود یا این که غیرمستقیم این خسارت را پدید می‌آورد.

این نگاه نو را باید ستود. از این منظر، خاک با لحاظ ویژگی‌های منحصر به فردی که دارد، موضوعیت اقتصادی یافته است و تعرض بدان (آلودن یا تخریب کردن) ممنوع اعلام شده است. افزون بر این، یکی از بحران‌های بومی کشور ما که گمان نمی‌رود مفهوم و مصداقش، نه در تخریب و نه در آلودگی بنگنجد، مسئله نقل و انتقال خاک کشور ما به کشور دیگر است.^۱ این گونه است که در ماده ۲۱ این قانون آمده «انتقال خاک به خارج از کشور ممنوع است. مرتکب به یک یا دو مورد از مجازات‌های تعزیری درجه (۵) قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود. تشخیص ماده معدنی برعهده وزارت صنعت، معدن و تجارت است و برای خروج خاک معدنی از کشور اخذ مجوز توسط وزارت مذکور با رعایت ماده (۴۳) قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران الزامی است». با وجود این، بر بنیاد تبصره

۱. به نقل از ایرنا: «شاید قاچاق خاک از کشور تنها نوعی از قاچاق باشد که آینده نسلی از یک ملت را به نابودی بکشد؛ چراکه امنیت غذایی یک کشور در گرو کشاورزی و کشاورزی بدون خاک غیرممکن است». قاچاق خاک، عامل نابودی محیط زیست و اقتصاد.

این حکم، «ماده معدنی (کانی) موضوع بند (الف) ماده (۱) قانون اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲ از حکم این ماده مستثنی می‌باشد. خروج مقادیر کم خاک به‌منظور امور پژوهشی به‌خارج از کشور بنا به درخواست دانشگاه یا واحد پژوهشی با مجوز وزارت بلامانع است».

افزون بر این، گاه پخش کردن مواد خارجی در خاک برای کشاورزی بهتر انجام می‌شود. این کار بی‌حد و حصر نیست آن چنان که در تبصره ماده ۹ قانون حفاظت و بهسازی چنین آمده است: «استعمال سموم به منظور مبارزه با آفات نباتی و جانوران و حشرات موزی با رعایت قوانین و مقررات وزارت کشاورزی و منابع طبیعی مشمول این ماده نخواهد بود ولی در صورتی که استفاده از سموم برای مقاصد بالا مغایر با بهسازی محیط زیست باشد سازمان ضرورت تجدید نظر در مقررات مربوط و جایگزینی مواد و طرق دیگری را برای دفع آفات توصیه خواهد نمود».

با این وصف، خاک از منظر کاربری به شدت در معرض ویرانی و نابودی است. بخش بزرگی از نابودی در جاهایی است که «خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها» (ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب سال ۱۳۸۳ با اصلاحات سال ۱۳۸۵) قرار دارند غافل از این که شهرها و شهرک‌ها هر روز به سوی خارج محدوده خود در حال خزش هستند. خزشی که عمدتاً ریشه دارد در تنزل کیفیت زندگی در شهرها (امیرنژاد، ۱۳۹۲: ۸۷-۱۰۶). و برخورد حق مالکیت شخصی با حق برخورداری عمومی از مواهب طبیعی و امنیت کشاورزی دارد و این خسارت، زیانی است که در حوزه کاربری و مفهوم آلودگی به شرح ماده ۹ بالاگفته، ارزیابی درستی درباره آن نشده و نمی‌شود (محسنی، ۱۳۹۹ الف: ۳۰۵-۳۳۹). آلودگی محیط‌های روستایی و کشاورزی و اراضی و باغ‌ها با تغییر هویت این جاها (محسنی، ۱۳۹۹ ب: ۷۱-۸۲). باید دیده شود که به سادگی از حکم ماده ۹ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست برداشت شدنی نیست چرا که این ماده از پخش یا آمیختن مواد خارجی به خاک یا زمین به میزانی که کیفیت فیزیکی یا شیمیایی یا بیولوژیک آن به طور زیان‌آور ... تغییر کند سخن گفته است؛ عملی که به سختی در معنای مورد اشاره در تغییر کاربری می‌گنجد.

از نگاه هوا که بیشترین انطباق را با مفهوم آلودگی دارد، از این رو که قابل تصرف، تغییر و تخریب نیست، باید هم به نوع آلاینده‌ها نگاه کرد و هم به کیفیت هوا توجه نمود. این گونه است که بند ۱ ماده ۱ قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹۶ در تعریف آلودگی هوا آورده است: «آلودگی هوا: عبارت است از انتشار یک یا چند آلاینده اعم از آلاینده‌های جامد، مایع، گاز، پرتوهای یون‌ساز و غیر یون‌ساز، بو و صدا در هوای آزاد، به صورت طبیعی یا انسان‌ساخت، به مقدار و مدتی که کیفیت هوا را به گونه‌ای تغییر دهد که برای سلامت انسان و موجودات زنده، فرآیندهای بوم‌شناختی (اکولوژیکی) یا آثار و ابنیه زیان‌آور بوده و یا سبب از بین رفتن یا کاهش سطح رفاه عمومی گردد»؛ معنایی که امروزه همگان آن را درک می‌کنند و هر سال شمار بسیاری از مردم و جانداران و ساختمان‌ها را زیر تأثیر جدی می‌گیرد و مرگ و میر را برای انسان و پرندگان و جانداران آسان و تسریع می‌کند. آلودگی هوا، در مرزها نمی‌گنجد؛ ابعاد فرامرزی روشنی دارد (بنگرید: دبیری و پورهایمی و موسوی، ۱۳۸۹: ۴۳-۵۰). و ما در موضوع ریزگردها، به چشم خود دیدیم که سایه جنگ و رهاکردن برخی مسئولیت‌های بین‌المللی از سوی برخی کشورهای همسایه، چه گرد و خاک‌هایی به کشور ما آورد و چه دودهایی به چشم ما رفت^۱ (برای خواندن بیشتر ر.ک: گودرزی و شجاعیان، ۱۳۹۸: ۵۸۷-۶۱۶).

باید به این سخن، آلودگی صوتی را نیز اضافه کرد که در ماده ۱۰ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست بدان با عبارت «پخش و ایجاد صداهای زیان‌آور» اشاره کوتاهی شده بود. این نوع آلودگی نیز که ارمغان پرده‌دری‌های شهری و رشد فناوری ارزان تولید صدای گران است، در قانون هوای پاک وفق ماده ۲۹ مورد تأکید قرار گرفته است «ایجاد هرگونه آلودگی صوتی توسط منابع ثابت و متحرک، ممنوع می‌باشد. در مورد منابع ثابت، مرتکب به جزای نقدی درجه هفت موضوع ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود».

۱. باشگاه خبرنگاران جوان نوشت: ریزگرد، میهمان ناخوانده‌ای که همیشه سودای سفر را در سر خود می‌پروراند و بعد از بستن کوله بار سفر، به سوی مناطق مختلف از جمله غرب و جنوب غرب کشور عزیمت می‌کند. اهمیت مقابله بنیادی با بحران ریزگردها در مناطق غرب و جنوب غرب کشور بیش از پیش احساس می‌شود. منشا اصلی ریزگردها کجاست؟/ بحران جدی گرد و غبار در جنوب غرب کشور.

به هر روی، آن چه بیش از همه باید بدان توجه داشت این است که رابطه میان درک انسان از آلودگی و آلودگی واقعی، آنچنان که درباره دیگر تخریب‌ها و خسارات فهمیدنی است، درباره هوا برداشت‌شدنی نیست. به بیان دیگر، وابستگی تام حیات انسان به هوا، مانع آن است که بتواند مانند آب یا خاک، با طعم و بو و رنگ یا هر چیز دردسترس و شایع دیگری، به شکل طبیعی و از روی حس و حواس خدادادی، به آلودگی هوا پی‌ببرد و این موجب می‌شود خسارات به هوا، بی‌هوا رها شود. این گونه است که مقنن برای این که معیاری به دست دهد از «حد مجاز» در بند ۲ ماده ۱ سخن گفته است. تعریف این حدود مجاز انتشار آلاینده‌ها که وفق ماده تبصره ۳ ماده ۱۲ این قانون با پیشنهاد سازمان محیط زیست باید به تصویب هیأت وزیران برسد یک موضوع است و موضوع دیگر انطباق این حدود با واقعیت است که معمولاً به مسئله و چالش اجرای قوانین و مقررات که یک امر کلی و یک کاستی همیشگی است، مرتبط می‌شود.

بهترین قوانین، اگر نگوییم با بدترین اجراها و بگوییم با اجراهای حد میانه، زمین گیر می‌شوند و چالش آلودگی هوا نیز همین است. به دیگر سخن، برون رفتن از این حد مجاز، آیا مصداق زیان به هواست یا زیان به کسان و چیزهایی که با هوا می‌زند؟ اگر در تشخیص حد مجاز یا در انطباق وضعیت با این حد، اشتباه شود، زیان به هوا چگونه تشخیص داده می‌شود و اساساً چه کسی ذینفع پیگیری آن است؟ این سخن نیز نشان می‌دهد که آلودن هوا و آلودگی آن، نه در قانون و نه در رفتار عادی زندگی، مصداق قابل شناخت و پیگرد شدنی ندارد و این موجب می‌شود تا ساده‌ترین مصادیق ضابطه‌گذاری رفتار آلاینده هوا، با استدلال‌های حقوقی کنار نهاده شوند.

برای نمونه، با وجود این که قانونگذار در ماده ۸ قانون هوای پاک برای «تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی مالک وسایل نقلیه موتوری اعم از سبک، نیمه‌سنگین، سنگین، موتورسیکلت» چنین تکلیفی مقرر شده است که باید «وسایل نقلیه خود را پس از رسیدن به سن فرسودگی از رده خارج کنند و مسئولیت خود را از این جهت، نزد یکی از مؤسسات بیمه داخلی تحت نظارت بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران بیمه کنند» و با وجود این که در همین ماده که به تایید شورای نگهبان در فرایند قانونگذاری رسیده است آمده است که «تعیین سن فرسودگی و بیمه

انواع وسایل نقلیه موتوری موضوع این ماده براساس آیین‌نامه‌ای است که حداکثر ظرف مدت سه‌ماه پس از ابلاغ این قانون به پیشنهاد مشترک سازمان و وزارت صنعت، معدن و تجارت و سازمان ملی استاندارد ایران و بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران به تصویب هیأت‌وزیران می‌رسد»، به تازگی رای از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، با اتکا به نظریه فقیهان شورای نگهبان صادر شده است که بر اساس آن تعیین سن موجب اسراف تلقی گردیده است. بر اساس دادنامه شماره ۴۵۳ هیأت عمومی این دیوان مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ که درباره ابطال آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ قانون هوای پاک موضوع تصویب نامه شماره ۹۵۲۰۰/ت/۵۵۰۷۴ هـ ۱۳۹۷/۷/۱۸ هیأت وزیران صادر شده است چنین حکم شده است که:

«نظر به اینکه قائم مقام دبیر شورای نگهبان طی نامه شماره ۱۳۹۹/۲/۲۱-۹۹/۱۰۲/۱۶۸۲۲ اعلام کرده است که: موضوع تصویب نامه شماره ۹۵۲۰۰/ت/۵۵۰۷۴ هـ ۱۳۹۷/۷/۱۸ هیأت وزیران، موضوع آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ هوای پاک، در جلسه مورخ ۱۳۹۹/۲/۸ فقیهان معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که به شرح ذیل اعلام نظر می‌گردد: با توجه به اینکه راه‌های مطمئن دیگری جهت احراز شرایط قانونی لازم برای ادامه فعالیت خودروها از جمله آلاینده نبودن وجود دارد، اطلاق از رده خارج شدن خودروها صرفاً با رسیدن به سن مذکور در مصوبه از جهت اسراف و تضییع حقوق مالکین، خلاف شرع شناخته شد؛ بنابراین در اجرای حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ و نیز مستند به مواد ۸۸ و ۱۳ قانون یاد شده و تبعیت از نظر فقیهان شورای نگهبان حکم بر ابطال اطلاق مقرر در اعتراض درحد نظر فقیهان شورای نگهبان از تاریخ تصویب مصوبه صادر می‌شود»^۱.

۱. شماره دادنامه: ۴۵۳ تاریخ دادنامه: ۱۳۹۹/۳/۲۷ شماره پرونده: ۹۷۰۳۵۰۸ مرجع رسیدگی: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

نقدی که بر این رای می‌شود وارد نمود این است که از رده خارج شدن با رسیدن به سن معین، حکم آیین‌نامه نبوده است که خارج از حدود اختیارات وضع گردیده باشد؛ پی بردن به فرسودگی با رسیدن به سن، حکم صریح مقنن بوده است که پیش از این در فرایند تقنین، به تایید شورای نگهبان قانون اساسی رسیده بوده است و کنار گذاردن این معیار در نظریه بعدی درباره آیین‌نامه پذیرفته نیست.

این رای، نمونه‌ای است از نوع نگاه به اجرای قوانین در حوزه محیط زیست که باید آن را حدیثی مفصل از مجمل دانست. باید به این سخن، نوع نگاه مقنن به آلودگی و تبعای زیان و خسارت را افزود. باید یکبار دیگر حکم ماده ۹ قانون حفاظت و بهسازی را از دیده گذراند:

«اقدام به هر عملی که موجبات آلودگی محیط زیست را فراهم نماید ممنوع است. منظور از آلوده ساختن محیط زیست عبارت است از پخش یا آمیختن مواد خارجی به آب یا هوا یا خاک یا زمین به میزانی که کیفیت فیزیکی یا شیمیایی یا بیولوژیک آن به طور زیان‌آور به حال انسان یا سایر موجودات زنده و یا گیاهان و یا آثار و ابنیه باشد تغییر دهد».

اگر بخواهیم رو در روتر به سخن برگردیم، همه سخن بر سر این بخش از ماده ۹ است: «... زیان‌آور به حال انسان یا سایر موجودات زنده و یا گیاهان و یا آثار و ابنیه باشد...». «به حال» انسان یا ... به چه معناست؟ آیا انسان در کنار سایر موجودات زنده یا گیاهان یا آثار و ابنیه است یا مقدم بر آنان؟ اگر برای موجود زنده عمل یک انسان آلاینده باشد، ترجیح با کیست؟ اگر گیاهی مانند آزولا زیانبار برای موجودات آبزی باشد چه باید کرد؟ اگر رفتار انسان یا رشد یک گیاه یا زندگی یک جانور برای ساختمان یک انسان زیانبار باشد چه باید کرد؟ برای نمونه، کبوترها در یکی از آثار باستانی لانه‌گزینی کنند و با این کار موجب رسوب و تخریب شوند چه راهکاری پیشنهادی می‌شود؟

۱. به نقل از ایرنا: «ورود گیاه آزولا به تالاب انزلی کم بود اینک خبر از حضور سنبل آبی، گیاه مخصوص آمازون در این تالاب است. گیاهی که به سرعت تالاب را محروم از اکسیژن کرده و ماهیان آن را خفه خواهد کرد». بنگرید: بلا پشت بلا؛ تالاب انزلی خفه می‌شود.

پاسخ گفتن به این پرسش، بی‌نگاه به بنیادهای فلسفی حق در حوزه محیط زیست و بی‌نگاه به مقام «از جهانی»، «در جهانی» و یا «با جهانی» انسان در طبیعت، شدنی نیست. برخی بر این باورند که چون «در بحث انسان در رابطه با محیط زیست عاقبت به این نتیجه می‌رسیم که مسئله حفاظت محیط زیست مستقیماً با مشکل توسعه اقتصادی مرتبط است. در طرح این مسئله باید توجه داشت که از یکسو کشورهای جهان می‌بایست که هر کدام برای رسیدن به سطح زندگی در خور حیثیت بشر به رشد سریع اقتصادی بگروند و در راه نیل به این هدف لازم و ضروری به اجبار باید که در راه ایجاد محیط مناسب برای پیشرفت اقتصادی حلقه محیط سستی و کشاورزی خود را بشکنند که این خود مقدمه انهدام محیط زیست به شمار می‌رود، و از سوی دیگر تاریخ دو قرن اخیر کشورهایی که در این راه بزرگ موفق شده‌اند به خوبی نشان می‌دهد که رشد سریع و بی‌قاعده اقتصادی موجب از میان رفتن اصل توازن در طبیعت می‌گردد که خود فاجعه انهدام بشریت را طرح ریزی می‌کند» (جمال پور، ۱۳۵۴: ۱۴)، پس باید گفت که انسان دارای موقعیت برتر است در حالی که این نگاه آورده‌ای ندارد جز نابودی محیط زیست. چنین به دیده می‌رسد که مقام انسان در طبیعت، اینک، مقام «با جهان» است و نباید خود را مطلقاً برتر از «سایر موجودات زنده و یا گیاهان و یا آثار و ابنیه» بداند تا جایی که برای خود و برای حیات خود، از تعادل و توازن برون برود. انسان از همه مواهب طبیعت چه برای خوراک و چه برای آشامیدنی‌ها و چه برای تنفس و پیشرفت به هر شیوه که بخواهد بهره برده است و این کار را برای تسلط و تصرف از سر سنگدلی هم انجام داده است. دیدن تصاویر شکارچی که با افتخار شکار را به زیر پای خود گرفته با آن شکار که انسان برای تامین تغذیه در ابتدا انجام می‌داده مقایسه شدنی نیست. اولی بهره‌مندی متعادل و دومی تخریب و تسلط بی‌پروایانه است.

ماده ۹ قانون مرقوم، به این چالش‌ها پاسخ نمی‌دهد و حقوقدان را در وادی حیرت رها می‌کند. این پیچیدگی، افزون بر پیچیدگی خود موضوعات زیست محیطی و ناپیدا بودن آثار و نتایج هر رفتار و زمان‌بر بودن آن، ارمغانی ندارد جز سدگذاری و مانع‌تراشی برای اجرای قوانینی که برای حفاظت محیط زیست گذارده شده‌اند.

به بیان دیگر، در راه جبران خسارات زیست محیطی و تسهیل دادخواهی و اثبات، از یکسو هم سدهای حقوقی در کار هست و از سوی دیگر، هم عدم قطعیت، پیچیدگی و ابهام خود موضوعات زیست محیطی و انگیزه‌های لجام گسیخته اقتصادی انسان در جامعه و محیط در میان است؛ افسوس که در این میدان، دومی ریشه در ناکارآمدی، ناهمخوانی و ناسازگاری جامعه قواعد سنتی حقوق بر قامت موضوعات زیست محیطی دارد.

زیان به محیط زیست چه با نگاه برخورداری از محیط که انسان حق طبیعی و فطری خود می‌داند و چه با نگاه بهره‌مندی متعادل و متوازن از آن، به تعبیری زیان به خود انسان است که باید چاره شود. امروز کار به جایی رسیده است که تفاوت مبانی و گستره منافع خصوصی یا منافع عمومی در شناخت این زیان، به خودی خود نباید مانع باشد. نباید جبران خسارات زیست محیطی را به سبب ابهام، عدم قطعیت و زمان بر بودن بروز پیامدهای زیست محیطی رها کرد. در حقوق فرانسه، به تازگی، شدت زیان از جهت آسیب به نسبت به عناصر یا کارکردهای اکوسیستم یا برخورداری جمعی انسان از محیط مورد توجه قانونگذار فرانسوی قرار گرفته است. اگر این زیان چشم ناپوشیدنی باشد، قابل دادخواهی و مطالبه و اقدام حقوقی - قضایی است. شورای قانون اساسی این کشور، گذاردن این قید را ناقض اصل جبران خسارت زیست محیطی ندانسته است.

در ایران، گرچه برخی مطالعات درباره خسارات زیست محیطی انجام شده، ولی مقنن حکم مشخصی برای شیوه و کاربست و آیین این کار ندارد تا جایی که اصول کلی مسئولیت مدنی در این حوزه به بطلان و تعطیلی گراییده است. در حقوق ما، به جای پرداختن خوب به این خسارات، به آلودگی پرداخته شده است.

مطالعه نگاه مقنن به آلودگی در سه حوزه آب، خاک و هوا نشان داد که این مفهوم، کار دادخواهی‌های زیست محیطی و اثبات رابطه سببیت را تسهیل نکرده است چرا که هم از جهت مصداقی بر برخی مصادیق واقعیت عملی آلودگی انطباق ندارد و هم از منظر اجرایی شناخت و تطبیق آن بر موضوعات، در مواقعی با چالش‌های جدی روبه‌رو است. همچنین، آلودگی، به‌خودی‌خود، دستمایه پذیرفتاری برای ارزیابی زیان و برخورد با آن درحوزه آب، خاک و هوا نیست یا این که به‌سادگی نخواهد بود تا جایی که دیدیم حتی معیارهایی همچون سن‌گذاری برای وسایل نقلیه فرسوده نیز با نگاه‌های کلی مردود اعلام می‌شود.

چنین به دیده می‌رسد که باید در حقوق، زیان زیست محیطی مورد توجه قرار بگیرد و از تمرکز بیش از اندازه بر آلودگی و مفاهیمی از این دست که بیش از همه در گیر و دار تشخیص‌های

اداری و اجرایی قرار دارد، کاسته شود. از سوی دیگر، آلودگی در حقوق ما با نگاه به جایگاه انسان در طبیعت تعریف شده است و این خود موجب گردیده در بسیاری موارد میان حق انسان و حقوق دیگر موجودات و آثار و ابنیه سازگاری نیست و نمی‌شود به طور قطع از هم ردیف بودن لطمه و زیان به انسان با زیان به موجودات زنده، آثار و ابنیه سخن گفت.

زیان زیست‌محیطی را آن گاه که موجب ورد خسارت به عناصر یا کارکردهای اکوسیستم یا برخورداری جمعی انسان از محیط است باید جبران شدنی دانست. مقنن باید برای شدت این زیان چاره‌ای بیاندیشد. مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، نشان می‌دهد که چه خوب و چه بد، چشم‌ناپوشیدنی بودن زیان، معیاری برای دادخواهی تلقی شده است. این معیار چه نوعی و چه شخصی، دستمایه‌ای هرچند در برخی موارد مناقشه برانگیز خواهد بود برای دادخواهی و ارزیابی زیان.

الف- منابع فاسی:

۱. امیرنژاد، حمید، (۱۳۹۲)، «بررسی عوامل موثر بر تمایل کشاورزان جهت تغییر کاربری اراضی در استان مازندران»، مجله تحقیقات اقتصادی، دوره ۵، شماره ۲۰، ص. ۸۷-۱۰۶.
۲. بادینی، حسن و متوسلیان، فرزانه، (۱۳۹۷)، «نگرش اقتصادی به احراز رابطه سببیت در خسارات زیست محیطی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۷، شماره ۲۷، ص. ۱۳۹-۱۶۷.
۳. جعفری، امین و احمدی، اصغر، (۱۳۹۸)، «جبران خسارات جرائم زیست محیطی در حقوق بین الملل و حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۲، ص. ۶۱۳-۶۳۳.
۴. جمال پور، بهرام، (۱۳۵۴)، «فلسفه مقام طبیعت در جوامع بشری»، محیط شناسی، دوره ۳، شماره ۳، ص. ۱۱-۱۸.
۵. دبیری، فرهاد و پورهاشمی، سیدعباس و موسوی، مریم السادات، (۱۳۸۹)، «بررسی جبران خسارات وارده بر محیط زیست ناشی از آلودگی فرامرزی و تخریب بین المللی محیط زیست»، انسان و محیط زیست، دوره ۸، شماره ۲۱، ص. ۴۳-۵۰.
۶. رحیمی، حبیب الله و خدارحمی، نسرين، (۱۳۹۷)، «ابزارهای نظام قضایی برای مقابله با ایراد خسارات زیست محیطی با تاکید بر اصل اقدام پیشگیرانه»، پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۹، شماره ۴۸، ص. ۴۲۱-۴۴۶.
۷. کاپلتی، مورو و جی گارث، برایان، (۱۳۸۹)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، برگردان و پژوهش حسن محسنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. کاتوزیان، ناصر و انصاری، مهدی، (۱۳۸۷)، «مسئولیت ناشی از خسارت های زیست محیطی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۸، شماره ۲، ص. ۲۸۵-۳۱۳.

۹. گودرزی، ساسان و شجاعیان، خدیجه، (۱۳۹۸)، «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در مقابله با ریزگردها»، پژوهشنامه تاریخ سیاست و رسانه، سال ۲، شماره ۴، ص. ۵۸۷-۶۱۶.
۱۰. محسنی، حسن، (۱۳۹۶)، «عدالت زیست‌محیطی و قاچاق چوب، هیزم و زغال جنگلی (نقد و بررسی مبانی رأی وحدت رویه شماره ۷۴۹ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۴)»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۴، شماره ۱، ص. ۸۵-۱۰۹.
۱۱. محسنی، حسن، (۱۳۹۹)، «محیط‌شناسی «روستا» و اثر آن بر اتخاذ تصمیم قضایی پیرامون تغییر کاربری اراضی آن (مطالعه موردی: دامداری در روستا، موضوع رأی وحدت رویه شماره ۷۶۰ دیوان عالی کشور)»، محیط‌شناسی، دوره ۴۶، شماره ۱، ص. ۷۱-۸۲.
۱۲. محسنی، حسن، (۱۳۹۹الف)، دیوان عالی کشور و حقوق محیط زیست ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. همتی، مجتبی، (۱۳۹۷)، «اقامه دعوی جبران خسارت زیست محیطی در نظام حقوقی ایران»، دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۸۱، ص. ۲۲۱-۲۵۳.
۱۴. شماره دادنامه: ۴۵۳ تاریخ دادنامه: ۱۳۹۹/۳/۲۷ شماره پرونده: ۹۷۰۳۵۰۸ مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۵. ایرنا: قاچاق خاک، عامل نابودی محیط زیست و اقتصاد.
۱۶. ایرنا: بلا پشت بلا؛ تالاب انزلی خفه می‌شود.
۱۷. خبرآنلاین: منشا اصلی ریزگردها کجاست؟ / بحران جدی گرد و غبار در جنوب غرب کشور.
۱۸. به نقل از روابط عمومی دانشگاه تهران: واکاوی منابع طبیعی تجدید شونده.

19. Lazarus, Richard J., (2004) , The Making of Environmental Law, Chicago, University of Chicago Press.
20. Arrêt n°2667 du 10 novembre 2020 (20-82.245) - Cour de cassation - Chambre criminelle -ECLI: FR:CCAS:2020:CR02667.
21. Cons. const., 5 févr. 2021, n° 2020-881 QPC.
22. Amirnejad, H., (2014), Factors Affecting Farmers' Willingness to Changing Land Use in Mazandaran Province. Journal of Agricultural Economics Research. 5 (20), 87-106. (in Persian)
23. Badini, H., Motevaselyan, F., (2019), Economic Analysis of Proof of Causation in Environmental Torts. Journal of Private Law. 7 (27), 139-166. (in Persian)
24. Cappelletti, M., Garth, BG., (1987), Introduction -policies, trends and ideas in civil procedure, in: Mauro Cappelletti (Editor in Chief), Translated by Mohseni, H., The International Encyclopedia of Comparative Law Vol. XVI, Chapter 7, Tehran: Enteshar Co. (in Persian)
25. Dabiry, F., Pourhashemi, SA., Moosavi, MS., (2010), Study on Compensation for Environmental Damage as a result of Transboundary Pollution and International Environmental Degradation, Human & Environment, 8 (4), 43-50. (in Persian)
26. Godarzi, S., Shojaian, Kh., (2020), States International Liability for Dust. Quarterly Journal of Research in History, Politics and Media. 2 (4), 587-616. (in Persian)
27. Hemati, M., (2018), The role of the judiciary in preventing and compensating for environmental damage in the Iranian legal system. Judicial Law Views Quarterly. 23 (1), 221-253. (in Persian)

28. Jafari, A., Ahmadi, A., (2019), Restitution Damages of the Environmental Crimes in International and Iranian Law System. *Public Law Studies Quarterly*, 49 (2), 613-633. (in Persian)
29. Jamalpour, B., (1975), Philosophy of Nature in Human Societies. *Journal of Environmental Studies*. 3 (3), 11-18. (in Persian)
30. Katouzian, N., Ansari, M., (2009), Civil Liability for Environmental Damage. *Private Law Studies Quarterly*, 38 (2), 285-313. (in Persian)
31. Mohseni, H., (2017), Environmental Justice and Protection of Forest in Criminal Unification Judgment of Supreme Court. *Criminal Law and Criminology Studies*. 4 (1), 85-109. (in Persian)
32. Mohseni, H., (2020), Environmental Study of "Village" and its effects to Judging about the Rural Land Use Change (Case Study: Ranching in Environment of a Village in Unification Judgment No 760 of Supreme Court). *Journal of Environmental Studies*. 46 (1), 71-82. (in Persian)
33. Mohseni, H., (2021), Supreme Court of Iran & Environmental Law of Iran, Tehran: UT Press. (in Persian)
34. Rahimi, H., Khodarahmi, N., (2019), Legal System Tools to Confront Environmental Losses Emphasizing the Principle of Preventive Measures. *Islamic Law Research Journal*, 19 (2). (in Persian)

The Intensity of litigable “Environmental damage” in French Law and the Challenges of “Environmental pollution” in the Iranian Legal System

Hassan Mohseni¹

Abstract

Damage to elements or functions of the ecosystem or to collective use of human beings from the environment, is considered as environmental damage in the French legal system. In such a legal system, the intensity of damage should be significant to be litigable. There is a conflict in respect to the meaning of this damage and also a conflict concerning this restriction in the Code with the generality of the principle that the environmental damage must be compensated. Therefore, the matter has been referred to the constitutional Council. In our domestic law, although studies on environmental damage have been conducted, but most legislative norms concentrate on the concept and specific cases of “pollution” and our law has leaned towards environmental pollution law instead of compensation for environmental damage law and facilitation of litigation and proof. Moreover, in addition to such internal barriers to environmental compensation such as uncertainty, ambiguity, and time-consuming consequences of destructive or polluting actions, external barriers such as differences in the nature of liability in public and private law, difficulty in establishing causal link and inconsistency of concept of pollution with some specific cases of damages must also be added.

KeyWords: *Damage; Significant Damage; Polluting; Water; Soil; Air*

1. Political Sciences, University of Tehran, Iran, (Email: hmohseny@ut.ac.ir)

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

۱. امیرنژاد، حمید، «بررسی عوامل مؤثر بر تمایل کشاورزان جهت تغییر کاربری اراضی در استان مازندران»، مجله تحقیقات اقتصادی، دوره ۵، شماره ۲۰، زمستان ۱۳۹۲
۲. بادینی، حسن و فرزانه متوسلیان، «نگرش اقتصادی به احراز رابطه سببیت در خسارات زیست محیطی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۷، شماره ۲۷، تابستان ۱۳۹۷
۳. جعفری، امین و اصغر احمدی، «جبران خسارات جراثیم زیست محیطی در حقوق بین الملل و حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۸
۴. جمال پور، بهرام، «فلسفه مقام طبیعت در جوامع بشری»، محیط شناسی، دوره ۳، شماره ۳، ۱۳۵۴
۵. دبیری، فرهاد و سیدعباس پورهایشمی و مریم السادات موسوی، «بررسی جبران خسارات وارده بر محیط زیست ناشی از آلودگی فرامرزی و تخریب بین المللی محیط زیست»، انسان و محیط زیست، دوره ۸، شماره ۲۱، بهار ۱۳۸۹
۶. رحیمی، حبیب الله و نسرين خدارحمی، «بزارهای نظام قضایی برای مقابله با ایراد خسارات زیست محیطی با تأکید بر اصل اقدام پیشگیرانه»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۹، شماره ۴۸، پاییز ۱۳۹۷، ص. ۴۲۱-۴۴۶
۷. کابلی، مورو و برایان جی گارث، آیین دادرسی مدنی، مجلد نخست، برگردان و پژوهش حسن محسنی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹
۸. کاتوزیان، ناصر و مهدی انصاری، «مسئولیت ناشی از خساراتهای زیست محیطی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷، ۲۸۵-۳۱۳
۹. گودرزی، ساسان و خدیجه شجاعیان، «مسئولیت بین المللی دولت‌ها در مقابله با ریزگردها»، پژوهشنامه تاریخ سیاست و رسانه، سال ۲، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۸
۱۰. محسنی، حسن، «عدالت زیست محیطی و قاچاق چوب، هیزم و زغال جنگلی (نقد و بررسی مبانی رأی وحدت رویه شماره ۷۴۹ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۴)»، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۴، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶
۱۱. محسنی، حسن، «محیط شناسی «روستا» و اثر آن بر اتخاذ تصمیم قضایی پیرامون تغییر کاربری اراضی آن (مطالعه موردی: دماوند در روستا، موضوع رأی وحدت رویه شماره ۷۶۰ دیوان عالی کشور)»، محیط شناسی، دوره ۴۶، شماره ۱، بهار ۱۳۹۹
۱۲. محسنی، حسن، دیوان عالی کشور و حقوق محیط زیست ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۹
۱۳. همتی، مجتبی، «آقامه دعوی جبران خسارت زیست محیطی در نظام حقوقی ایران»، دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۸۱، بهار ۱۳۹۷، ص. ۲۲۱-۲۵۳

کد مقاله

LAW-2102-1055

دانشنامه‌های مرتبط

حقوق محیط زیست

مدخل‌های مرتبط قابل استخراج

۱. زبان چشم ناپوشیدنی
۲. زبان زیست محیطی
۳. آلودگی آب
۴. آلودگی خاک
۵. آلودگی هوا

مدخل‌های فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. زبان و گستره آن در حقوق محیط زیست
۲. زبان‌ها و دادخواهی‌ها در حقوق محیط زیست

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. اصل ۵۰ قانون اساسی
۲. مواد ۱۲۴۶ تا ۱۲۵۲ قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶
۳. ماده ۶ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱
۴. مواد ۳۵ تا ۳۷ قانون برنامه پنجم توسعه اقتصاد، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۹۵
۵. ماده ۹ قانون حفاظت و بهسازی
۶. ماده ۱ قانون اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲
۷. ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب سال ۱۳۸۳
۸. ماده ۱ قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹۶۲
۹. مواد ۸۴، ۸۸ و ۱۳۲ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری
۱۰. ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات)

چکیده دانشنامه‌ای نشریه

مقالات این شماره نشریه در ارتباط با هشت عنوان دانشنامه حقوقی کاربرد دارند که عبارتند از:

۱. دانشنامه مسئولیت مدنی
 ۲. دانشنامه حقوق هسته‌ای
 ۳. دانشنامه فلسفه حقوق
 ۴. دانشنامه حقوق اساسی
 ۵. دانشنامه حقوق بانکی
 ۶. دانشنامه حقوق شرکته‌ها
 ۷. دانشنامه حقوق مدنی
 ۸. دانشنامه حقوق محیط زیست
- آمار و اطلاعات راجع به مدخل‌های هر دانشنامه به شرح زیر است:

-تعداد هشت مورد مدخل مرتبط با دانشنامه مسئولیت مدنی شناسایی شد که عبارتند از:

۱. مسئولیت مدنی
۲. ضمان مالی
۳. خسارت معنوی
۴. مسئولیت قراردادی و قهری
۵. مسئولیت کیفری
۶. جبران خسارت بدنی
۷. مبنای مسئولیت مدنی
۸. صندوق جبران خسارت

-تعداد ده عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه مسئولیت مدنی شناسایی شد که عبارتند از:

۱. تعریف مسئولیت مدنی
۲. مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی
۳. مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری

۴. کنوانسیون‌های بین‌المللی تصویب‌شده در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هسته‌ای
۵. اصول حاکم بر کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هسته‌ای
۶. مبانی و احکام مربوط به ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای
۷. اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای
۸. انواع تضمین‌های پیش‌بینی شده
۹. مبانی ناظر بر ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای
۱۰. اصول جبران خسارت و لزوم پیش‌بینی نظام خاص برای جبران خسارت هسته‌ای

- تعداد دو مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق هسته‌ای شناسایی شد که

عبارتند از:

۱. حوادث هسته‌ای
۲. بهره‌بردار هسته‌ای

- تعداد هفت عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق هسته‌ای

شناسایی شد که عبارتند از:

۱. کنوانسیون‌های بین‌المللی تصویب‌شده در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هسته‌ای
۲. اصول حاکم بر کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هسته‌ای
۳. مبانی و احکام مربوط به ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای
۴. اصول جبران خسارت بدنی در حوادث هسته‌ای
۵. انواع تضمین‌های پیش‌بینی شده
۶. مبانی ناظر بر ایجاد مسئولیت در حوادث هسته‌ای
۷. اصول جبران خسارت و لزوم پیش‌بینی نظام خاص برای جبران خسارت هسته‌ای

- تعداد پنج مورد مدخل مرتبط با دانشنامه فلسفه حقوق شناسایی شد که

عبارتند از:

۱. حق
۲. عدالت
۳. هم‌بودی حق‌ها
۴. آزادی
۵. برابری

- تعداد پنج عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه فلسفه حقوق شناسایی

شد که عبارتند از:

۱. حق‌های هم‌زیست
۲. آزادی منفی
۳. نظریهٔ اراده
۴. آزادی برابر
۵. حق و عدالت

- تعداد پنج مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق اساسی شناسایی شد که

عبارتند از:

۱. حق
۲. عدالت
۳. هم‌بودی حق‌ها
۴. آزادی
۵. برابری

- تعداد پنج عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق اساسی شناسایی

شد که عبارتند از:

۱. حق‌های هم‌زیست
۲. آزادی منفی
۳. نظریهٔ اراده
۴. آزادی برابر
۵. حق و عدالت

- تعداد چهار مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق بانکی شناسایی شد که

عبارتند از:

۱. ادغام ساده
۲. ادغام مرکب
۳. افزایش سرمایه ثبت شده شرکت
۴. ادغام بانک‌ها

– تعداد هفت عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق بانکی شناسایی شد که عبارتند از:

۱. روش‌های افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی
۲. شیوه‌های تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید
۳. کاستی‌های ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت
۴. موانع اعمال حکم ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت نسبت به افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده
۵. حق تقدم در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده
۶. ارزش سهام در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک‌ها
۷. معافیت سهام جدید اختصاص یافته به صاحبان سهام بانک ادغام شونده از ثبت

– تعداد چهار مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق شرکتها شناسایی شد که عبارتند از:

۱. ادغام ساده
۲. ادغام مرکب
۳. افزایش سرمایه ثبت شده شرکت
۴. ادغام بانک‌ها

– تعداد هفت عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق شرکتها شناسایی شد که عبارتند از:

۱. روش‌های افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی
۲. شیوه‌های تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید
۳. کاستی‌های ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت
۴. موانع اعمال حکم ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت نسبت به افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده
۵. حق تقدم در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده
۶. ارزش سهام در افزایش سرمایه ناشی از ادغام ساده بانک‌ها
۷. معافیت سهام جدید اختصاص یافته به صاحبان سهام بانک ادغام شونده از ثبت

- تعداد چهار مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق مدنی شناسایی شد که

عبارتند از:

۱. دین
۲. ترکه
۳. عقد معوض
۴. میت.

- تعداد سه عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق مدنی شناسایی

شد که عبارتند از:

۱. مستندات خیار طلبکار میت
۲. عدالت معاوضی
۳. قاعده لاضرر

- تعداد پنج مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق محیط زیست شناسایی

شد که عبارتند از:

۱. زیان چشم ناپوشیدنی
۲. زیان زیست محیطی
۳. آلودگی آب
۴. آلودگی خاک
۵. آلودگی هوا

- تعداد دو عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق محیط زیست

شناسایی شد که عبارتند از:

۱. زیان و گستره آن در حقوق محیط زیست
۲. زیان‌ها و دادخواهی‌ها در حقوق محیط زیست

بر این اساس در مجموع تعداد ۳۷ مورد پرونده علمی در ارتباط با این مدخل ها تشکیل یا تکمیل شده است. ضمن اینکه منابع متعددی در ارتباط با هر یک از این مدخل ها نیز شناسایی شده است که موجب غنای هرچه بیشتر پرونده علمی این مدخل ها شده است. مشخصات این منابع نیز به صورت متناظر با هر مقاله و هر مدخل شناسایی شده که پس از چکیده انگلیسی هر مقاله آورده شده است.

واحد امور دانشنامه‌ای نشریه

خلاصه ابعاد و کاربردهای

دانشنامه‌ای مقالات

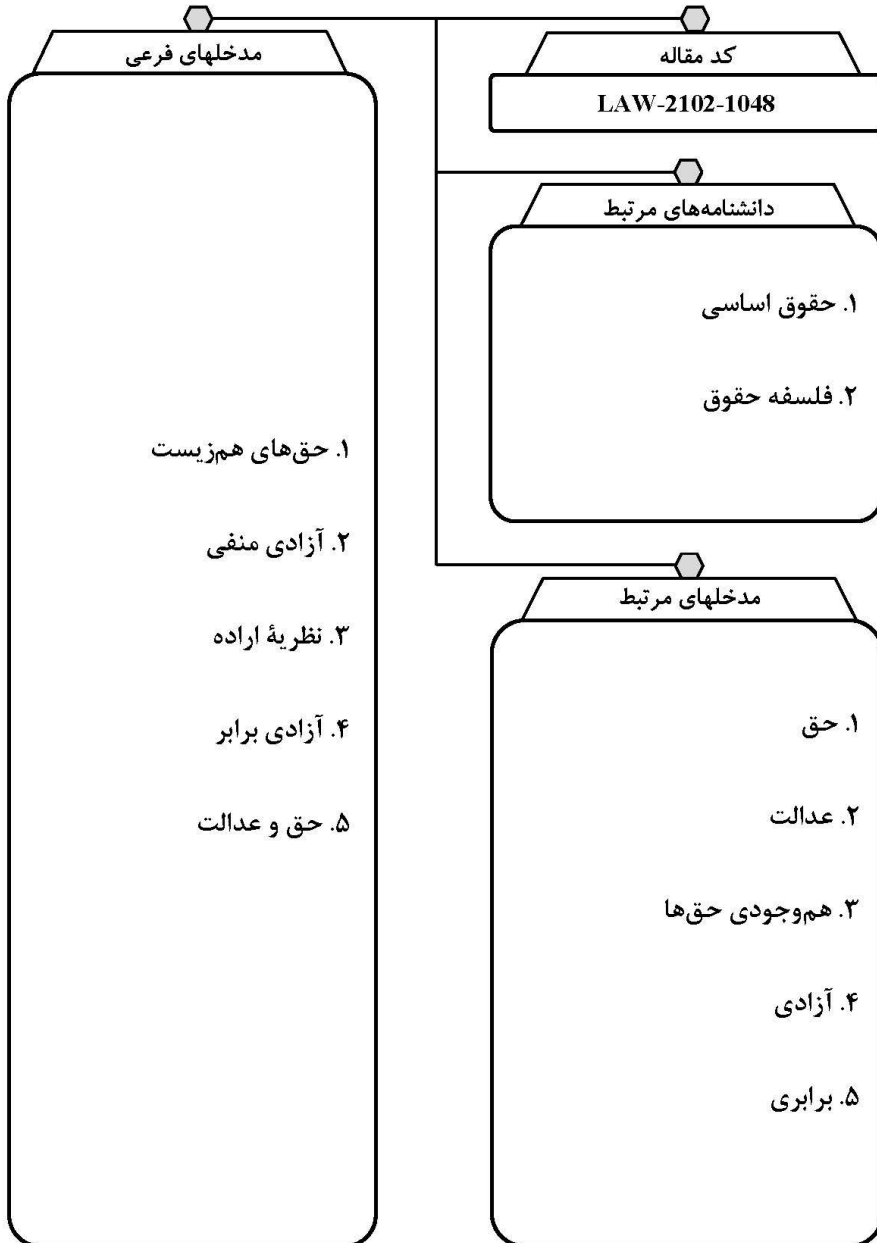
خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



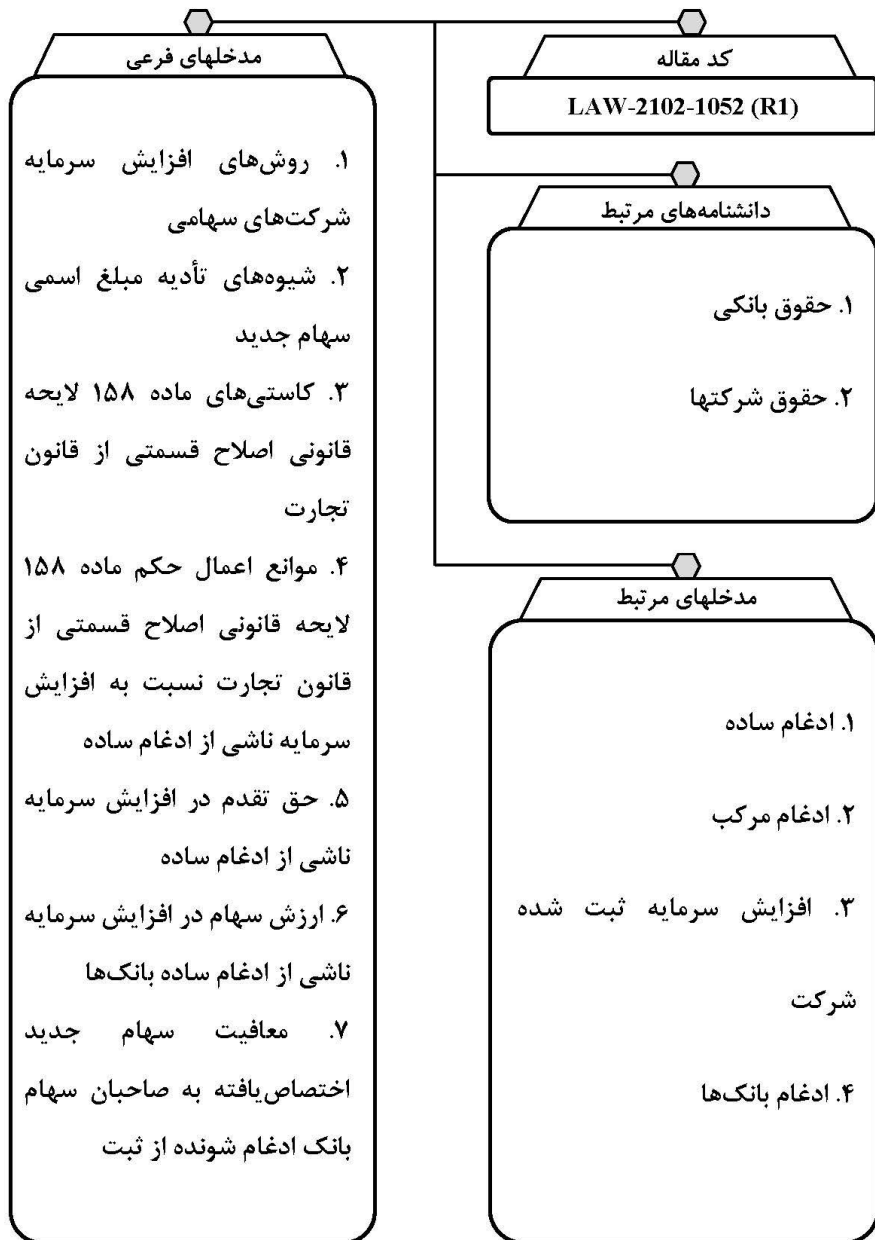
خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



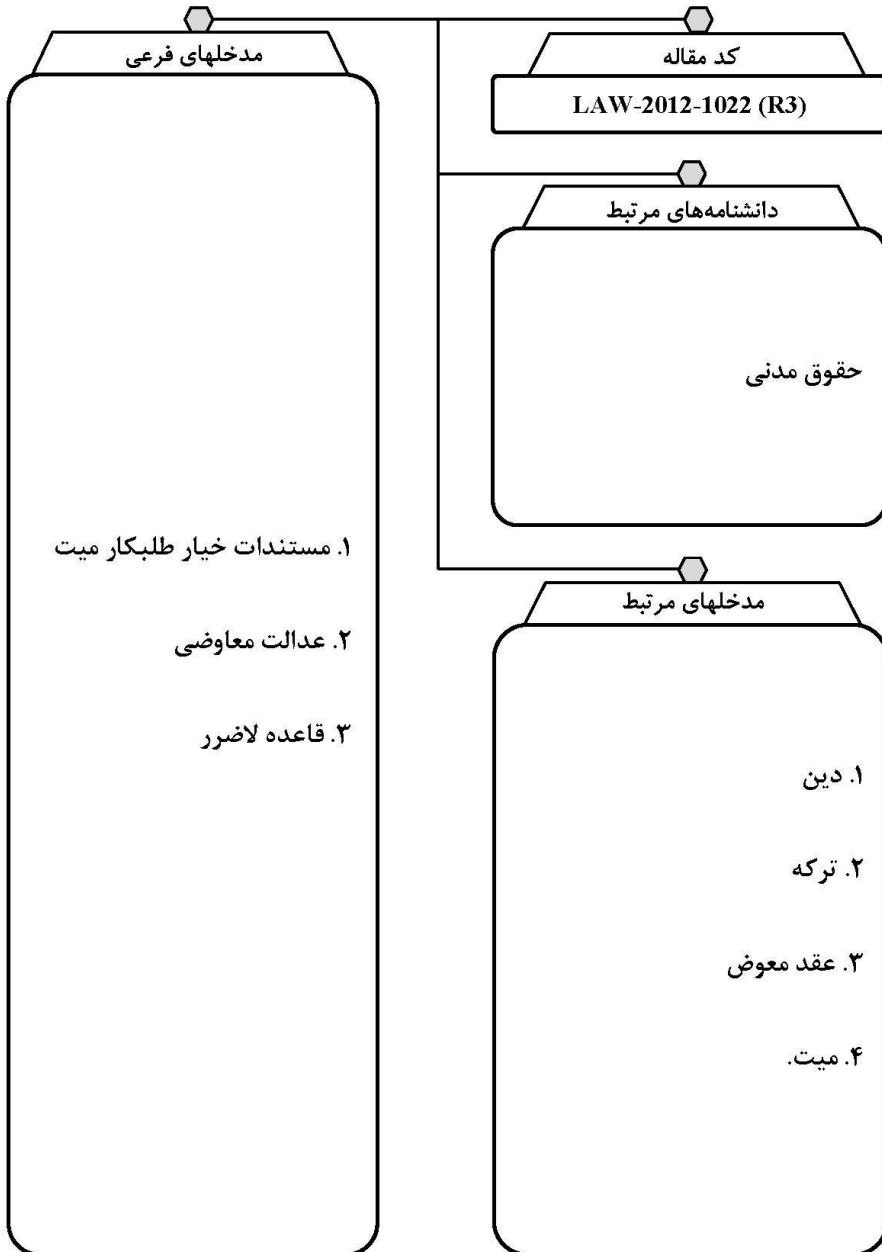
خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات





خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات

