

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

مفهوم «آلودگی محیط زیست» در حقوق ایران

(نوع مقاله، علمی - پژوهشی)

حسن 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 چشم ناپوشیدنی 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؛ چشم ناپوشیدنی؛ 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 آبیان 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 تجارتي 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 مسولیت مدنی در حقوق خصوصی و حقوق عمومی، گمانیک و مردد دانسته شده (کاتوزیان و انصاری، ۱۳۸۷: ۲۸۷-۲۸۸؛ 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 عمد 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 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 پیرنیه 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 قبلا 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 وهلهٔ 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 ر.ک: 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 بهداشتی اطلاع دهند» و این حکم معطوف است به حکم مقنن در ماده ۴۶ همین قانون درباره مسولیت 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 رولبط 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 بکشاند؛ 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 موذی 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 انواع 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 پورهاشمی و موسوی، ۱۳۸۹: ۴۳-۵۰). و ما در موضوع ریزگردها، به چشم خود دیدیم که سایه جنگ و رهاکردن برخی مسولیت‌های 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 پرده‌داری‌های 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 پی‌برد 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، زمین‌گیر 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 می‌زیند؟ 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 رایبی 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 مقرره مورد اعتراض درحد نظر فقیهان شورای نگهبان از تاریخ تصویب مصوبه صادر می‌شود».

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 تبعاً 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 آبی باشد چه باید کرد؟^۱ 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 بگردند و در راه نیل به این هدف لازم و ضروری به اجبار باید که در راه ایجاد محیط مناسب برای پیشرفت اقتصادی حلقه محیط سنتی 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 بهره مندی 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 زمان بر 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 برخوردار 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 زمان‌بر 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 برخوردار از جمعیت انسان از محیط مورد توجه قانونگذار فرانسوی قرار گرفته است. اگر این زیان چشم‌ناپوشیدنی 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 در حوزه 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، چشم ناپوشیدنی 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 بین‌الملل 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 بین‌المللی محیط زیست»، انسان و محیط زیست، دوره ۸، شماره ۲۱، ص. ۴۳-۵۰.
۶. رحیمی، حبیب الله و خدارحمی، نسرین، (۱۳۹۷)، «ابزارهای نظام قضایی برای مقابله با ایراد خسارات زیست محیطی با تاکید بر اصل اقدام پیشگیرانه»، پژوهش‌نامه 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 خسارت‌های 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، (۱۳۹۹ الف)، 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

