

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده.....
	فصل اول: کلیات پژوهش
۲	۱-۱- مقدمه.....
۴	۲-۱- بیان مسئله.....
۵	۳-۱- پیشینه علمی پژوهش.....
۵	۱-۳-۱- پیشینه داخلی.....
۸	۲-۳-۱- پیشینه خارجی.....
۹	۴-۱- نوآوری در تحقیق.....
۹	۵-۱- هدفهای تحقیق.....
۹	۱-۵-۱- هدف اصلی.....
۹	۲-۵-۱- اهداف فرعی.....
۹	۳-۵-۱- هدف کاربردی.....
۹	۶-۱- سولات تحقیق.....
۹	۱-۶-۱- سوال اصلی.....
۱۰	۲-۶-۱- سولات فرعی.....
۱۰	۷-۱- فرضیه های تحقیق.....
۱۰	۱-۷-۱- فرضیه اصلی.....
۱۰	۲-۷-۱- فرضیات فرعی.....
۱۰	۸-۱- روش تحقیق.....
۱۰	۹-۱- موانع پژوهش.....
۱۱	۱۰-۱- ساماندهی پژوهش.....

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

۱۳	۱-۲- مفاهیم
۱۳	۱-۱-۲- ضرر
۱۳	۱-۱-۱-۲- معنای لغوی ضرر
۱۴	۲-۱-۱-۲- معنای اصطلاحی ضرر
۱۷	۳-۱-۱-۲- ضرر در قانون مسئولیت مدنی
۱۸	۴-۱-۱-۲- ضرر در قانون اساسی
۱۸	۲-۱-۲- مفهوم جبران
۱۹	۳-۱-۲- مفهوم مسئولیت مدنی
۱۹	۴-۱-۲- اقسام مسئولیت مدنی
۱۹	۱-۴-۱-۲- مسئولیت مدنی قراردادی
۱۹	۲-۴-۱-۲- مسئولیت مدنی قهری
۲۰	۵-۱-۲- اقسام مسئولیت حقوقی
۲۰	۱-۵-۱-۲- مسئولیت کیفری
۲۰	۲-۵-۱-۲- مسئولیت مدنی
۲۱	۳-۵-۱-۲- سایر مسئولیت ها
۲۱	۶-۱-۲- عناصر التزام
۲۱	۱-۶-۱-۲- تفاوت مدیونیت و مسئولیت
۲۳	۷-۱-۲- مدیونیت و مسئولیت در حقوق انگلیس
۲۳	۲-۲- مبانی نظری
۲۳	۱-۲-۲- ضرر جمعی و مبانی آن
۲۳	۱-۱-۲-۲- مفهوم ضرر جمعی
۲۶	۲-۲-۲- نظریات مطروحه در باب ضرر جمعی
۲۶	۱-۲-۲-۲- منابع قاعده لاضرر
۲۸	۲-۲-۲-۲- مبانی لاضرر
۲۹	۱-۲-۲-۲- نهی ضرر
۲۹	۲-۲-۲-۲- نفی ضرر
۳۰	۳-۲-۲-۲- نفی ضرر جبران نشده از منظر فقها

۳۵ کیفیت استدلال به بنای عقلا در جبران ضرر..... ۳-۲-۲-۲
۳۸ فلسفه و مبانی زیانهای جمعی..... ۳-۲-۲
۳۸ مفهوم معاصر حق..... ۱-۳-۲-۲
۴۰ نقد نظریه حقوق نسلی..... ۲-۳-۲-۲
۴۴ معرفی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات..... ۴-۲-۲
۴۴ مفهوم اصل قابلیت جبران کلیه خسارات..... ۱-۴-۲-۲
۴۵ مبانی فقهی - حقوقی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات..... ۲-۴-۲-۲
۴۵ حکم عقل..... ۱-۲-۴-۲-۲
۴۶ حکم شرع..... ۲-۲-۴-۲-۲
۴۶ حکم عرف..... ۳-۲-۴-۲-۲

فصل سوم: ارکان مسئولیت ناشی از ایراد ضرر و شرایط مطالبه‌ی آن

۴۸ ارکان مسئولیت مدنی..... ۱-۳-۱
۴۹ وجود ضرر..... ۱-۱-۳-۱
۵۰ ارتکاب فعل زیانبار نامشروع..... ۲-۱-۳-۱
۵۱ رابطه سببیت بین فعل زیانبار نامشروع و ضرر موجود..... ۳-۱-۳-۱
۵۲ شرایط جبران خسارات..... ۲-۳-۱
۵۲ قطعی بودن ضرر..... ۱-۲-۳-۱
۵۴ مستقیم بودن ضرر..... ۲-۲-۳-۱
۵۵ جبران نشدن ضرر..... ۳-۲-۳-۱
۵۶ قابل پیش بینی بودن ضرر..... ۴-۲-۳-۱
۵۶ شیوه های جبران ضررهای جمعی..... ۳-۳-۱
۵۶ طرق پرداخت خسارت..... ۱-۳-۳-۱
۵۷ پرداخت پول..... ۱-۱-۳-۳-۱
۵۸ فراهم ساختن معوض به عنوان جبران..... ۲-۱-۳-۳-۱
۵۸ قطع آثار زیان به وسیله از بین بردن منشا آن..... ۳-۱-۳-۳-۱
۵۹ اصل جبران کامل خسارت..... ۲-۳-۳-۱
۶۰ قواعد حاکم بر اصل جبران کامل خسارت..... ۱-۲-۳-۳-۱
۶۰ قاعده ی منفی..... ۱-۱-۲-۳-۳-۱

۶۱قاعده مثبت. ۲-۱-۲-۳-۳
فصل چهارم: امکان جبران ضررهای جمعی در حقوق ایران	
۶۳۱-۴-۱- روابط حقوقی در ضررهای جمعی
۶۳۱-۴-۱-۱- رابطه حقوق شخصی و ضررهای جمعی
۶۵۱-۴-۲- رابطه ضرر جمعی و ضرر شخصی
۶۵۱-۴-۱-۲- وجوه اشتراک
۶۶۱-۴-۲-۲- وجوه تمایز
۶۸۲-۴- اقسام و گستره ضررهای جمعی
۶۸۱-۴-۲-۱- ضرر جمعی اشخاص غیرمتشکل
۶۸۱-۴-۲-۱-۱- ضرر معنوی به اشخاص غیرمتشکل
۶۹۱-۴-۲-۲- ضرر مادی به اشخاص غیر متشکل
۶۹۲-۴-۲- ضرر جمعی اشخاص متشکل
۷۰۳-۴- رویه قضایی حاکم بر ضررهای جمعی اشخاص متشکل در حقوق ایران
۷۲۴-۴- مصادیق ضررهای جمعی
۷۲۱-۴-۴-۱- ضررهای زیست محیطی
۷۳۲-۴-۴-۲- مصادیق زیانهای جمعی مورد حمایت حقوق جزای ایران
۷۳۱-۴-۴-۲-۱- تخریب محیط زیست
۷۴۲-۴-۴-۲- عنصر مادی جرم تخریب
۷۵۱-۴-۴-۲-۲- شکار و صید غیرقانونی
۷۶۲-۴-۴-۲-۲- تخریب جنگل‌ها، درختان و مراتع
۷۷۳-۴-۴-۲-۲- خرابکاری در وسائل و تأسیسات مورد استفاده عمومی
۷۸۴-۴-۴-۲-۲- اقدامات علیه بهداشت عمومی
۷۸۵-۴-۴-۲-۲- تخریب اموال تاریخی و فرهنگی
۸۰۵-۴-۵- نقض حقوق و آزادی‌های اساسی جمعی
۸۰۱-۴-۵-۱- آزادی تجمع و تظاهرات
۸۰۲-۴-۵-۲- آزادی تشکل
۸۱۳-۴-۵-۳- تشکل‌های خاص
۸۱۴-۴-۵-۴- آزادی فکری

۸۱۴-۵-۵- آزادی اطلاعات
۸۲۴-۵-۶- آزادی اندیشه و عقیده
۸۳۴-۵-۷- آزادی بیان
۸۳۴-۶- دعوای جمعی
۸۳۴-۶-۱- مفهوم و مبنای دعوای جمعی
۸۵۴-۷- اصحاب دعوای جمعی
۸۵۴-۷-۱- خواهان در دعوای جمعی
۸۶۴-۷-۲- خواننده دعوای جمعی
۸۸۴-۸- راهکارهای مشابه طرح دعوی به صورت جمعی در حقوق ایران
۸۸۴-۸-۱- طرح دعوا به نمایندگی
۱۱۶۴-۸-۲- دعوی مشتق
۱۱۸۴-۸-۳- دعوی نمونه
۱۲۰۴-۸-۴- سایر طرق اجتماع دعوی

فصل پنجم: امکان جبران ضررهای جمعی در حقوقی انگلیس

۱۲۳۵-۱- تاریخچه دعوای جمعی در حقوق انگلستان
۱۲۴۵-۲- مفهوم ضرر در حقوق انگلستان
۱۲۵۵-۳- مفهوم مسئولیت مدنی در حقوق انگلیس
۱۲۷۵-۴- مفهوم و اوصاف زیان جمعی در انگلیس
۱۲۸۵-۵- تحلیل اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق انگلستان
۱۲۹۵-۶- خسارت وارد بر اشخاص حقوقی در انگلیس
۱۲۹۵-۷- تعدد زیان دیدگان خسارت جمعی در انگلیس
۱۳۰۵-۸- تکرار خسارت در خسارات جمعی در انگلیس
۱۳۰۵-۹- قابلیت مطالبه زیان جمعی در حقوق انگلیس
۱۳۰۵-۹-۱- نظریه عدم امکان مطالبه خسارت جمعی
۱۳۱۵-۹-۲- نظریه امکان مشروط و محدود مطالبه
۱۳۳۵-۹-۳- نظریه امکان مطلق مطالبه زیان جمعی
۱۳۳۵-۱۰- نحوه مطالبه خسارت جمعی در حقوق انگلیس
۱۳۴۵-۱۱- قابلیت پیش بینی تقصیر مشترک

- ۱۲-۵- نظریه ی تقصیر و جبران خسارات جمعی در انگلیس..... ۱۳۵
- ۱۳-۵- نظریه ی (اقتصادگرا) جبران خسارات جمعی توسط دولت..... ۱۳۶
- ۱۴-۵- روش جبران خسارت جمعی در نظام حقوقی انگلیس..... ۱۳۶
- ۱-۱۴-۵- جبران کامل یا اعاده وضع..... ۱۳۷
- ۲-۱۴-۵- جبران نسبی یا معادل..... ۱۳۷
- ۳-۱۴-۵- جبران کیفری..... ۱۳۷
- ۴-۱۴-۵- جبران اسمی یا نمادین..... ۱۳۷
- ۱۵-۵- مصادیق خسارات جمعی..... ۱۳۸
- ۱-۱۵-۵- شکار و صید غیر قانونی..... ۱۳۸
- ۲-۱۵-۵- تخریب جنگل ها ، درختان و مراتع..... ۱۳۹
- ۱۶-۵- راهبردهای دادگاه های انگلیس در رسیدگی به دعاوی جمعی..... ۱۳۹
- ۱-۱۶-۵- ورود محور بودن دعاوی جمعی..... ۱۴۱
- ۲-۱۶-۵- هزینه دادرسی..... ۱۴۲

فصل ششم: نتیجه گیری

- ۱-۶- نتیجه گیری..... ۱۴۴
- ۲-۶- پیشنهادها..... ۱۴۸
- منابع..... ۱۵۰
- منابع فارسی..... ۱۵۱
- منابع لاتین..... ۱۵۷
- چکیده انگلیسی..... ۱۵۹
- عنوان انگلیسی..... ۱۶۱

چکیده

دعوی جمعی، طرح دعاوی تعداد زیادی از افراد است علیه خواننده ی واحد یا گروهی بزرگ از خوانندگان که در نتیجه ی ضرر جمعی ایجاد میشود. در ضرر جمعی ممکن است افراد زیان دیده، عده ای یا کل جامعه یا جمعی از آنان که عضو انجمنها، کانونها، احزاب یا تشکلهای هستند، باشند. در نتیجه زیان دیدگان در ضرر جمعی، افراد معین و محصور نیستند. به طور کلی زمانی صحبت از دریافت خسارت میشود که حقی وجود داشته باشد. در ایران طرح اینگونه دعاوی معمول نیست و رویه ی قضایی وجود ندارد، بجز قوانین تازه تصویب نشانه های جغرافیایی و ثبت علائم تجاری در گذشته. با وجود این براساس اصول حاکم بر جبران خسارت و از جمله اصل لاضرر و ماده یک مسئولیت مدنی، جبران ضرر جمعی، قابل پذیرش به نظر میرسد. زیان جمعی در انگلیس تحت عنوان دعوی گروهی از دیرباز به نحو گسترده ای قابل مطالبه شناخته شده و آراء زیادی در مورد جبران خسارت مادی و معنوی وارد بر گروه های دارای شخصیت حقوقی و نماینده قانونی و یا فاقد شخصیت و نماینده قانونی صادر گردیده است. در این پژوهش با مقایسه مفهوم، ساختار و همچنین مبانی مسئولیت بدون تقصیر در دو نظام ایران و انگلیس، با روش کتابخانه ای به این نتیجه میرسیم که امکان جبران خسارات جمعی در دو نظام حقوقی وجود دارد و در مورد صلاحیت اشخاص در طرح دعاوی جمعی با یکدیگر تفاوت و در رابطه با نحوه ی پرداخت خسارت جمعی در بعضی طرق با یکدیگر شباهت دارند.

کلمات کلیدی: جبران، ضررهای جمعی، ضرر، تقصیر، خطر

فصل اول

کلیات پژوهش

قانونگذاران از دیرباز دریافته اند که هیچ کس نباید به دیگران ضرر وارد کند و هیچ ضرری نیز نباید جبران نشده باقی بماند. بنابراین، موضوع مسئولیت مدنی، تعهدات شهروندانی است که باهم زندگی مشترک اجتماعی دارند. از اینرو در حقوق مسئولیت مدنی روشن خواهد شد که چه قواعدی بر همگان تحمیل میشود تا از اضرار ناروا به دیگران پرهیز شده و در صورت لزوم زیانهای وارده جبران شوند. قواعد مسئولیت مدنی در حقوق غرب عمری بس طولانی دارند. این قواعد در یونان باستان متولد شده و پا به عرصه‌ی وجود نهادند. به رومیان به ارث رسیدند و ریشه در حقوق انگلستان دواندند اما تا قرن ۱۹ میلادی دچار تحول خاصی نشد. در فقه و حقوق ایران نیز از گذشته تاکنون همواره اصولی برای جبران خسارت مورد توجه بوده و هست. قاعده‌ی لاضرر، اتلاف و تسبیب در قانون مدنی و ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی، گواهی است بر وجود تکلیفی همگانی برای عدم اضرار به غیر. به طور کلی مسئولیت در نظامهای مختلف حقوقی هم در قوانین و رویه قضایی و هم در دکترین حقوقی، تمرکز بر خسارت فردی نموده و اصول و مبانی و شرایط ایجاد مسئولیت و آثار آن را مورد بررسی و یا پیش بینی قانونی قرار داده است و به خسارت جمعی آنگونه که باید نپرداخته است در گذشته به دلیل سادگی روابط و شرایط حاکم بر زندگی اجتماعی، امکان بروز زیان جمعی کمتر بود اما امروزه تغییر نحوه‌ی زندگی و افزایش زمینه‌های تضاد منافع، بستر ایجاد خسارت جمعی را بیش از پیش مهیا ساخته است و حمایت قانونی از آن ضرورت یافته است. در بیشتر نظام‌های حقوقی و از جمله نظام حقوقی ایران برای تحقق مسئولیت مدنی، وجود سه رکن همواره لازم است. این سه رکن عبارتند از فعل زیانبار، ضرر و رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر وارده.

با دقت در حقوق اسلامی، رم و کامن لا به نظر میرسد که در هیچ کدام، تقصیر به عنوان یکی از ارکان مسئولیت جایگاهی نداشت. هرچند که در اضرار با واسطه جهت احراز رابطه سببیت، تقصیر نقش مستقلی داشت اما رکن مستقلی محسوب نمیشد. چنان که اگر کسی چاهی در معبر عموم حفر کرد و رهگذری در آن می افتاد، حفر کننده‌ی چاه مسئول بود و اگر چاه را در ملک خود حفر میکرد ضامن ضرر وارده نبود. که فرض اول را در فقه به عدوان یاد میکنند که چهره‌ای دیگر از تقصیر است. در کامن لا نیز در ابتدا ضرر مستقیم نیازی به وجود تقصیر نداشت و تابع قانون مسئولیت محض بود ولی در سده ۱۹ اصل بر این شد که تنها ضرر ناروا سبب مسئولیت شود و تقصیر نیز رفته رفته مفهومی اخلاقی یافت.

امروزه زیان‌های جمعی که از تقصیر ناشی میشوند تا اندازه‌ای مهم اند که جای هیچ تردیدی در مسئول بودن فاعل چنین زیان‌هایی باقی نمیگذارد. در بسیاری از نظام‌های حقوقی، اگرچه تقصیر

تنها مبنای مسئولیت نیست اما یکی از مبانی مهم مسئولیت است. امروزه با افزایش دعاوی زیانهای جمعی همواره تلاش در جهت تسهیل دعاوی مذکور از طریق حذف عنصر تقصیر یکی از دغدغه های قانونگذاران بوده است تا از این طریق زیانها به راحتی جبران شود. اما نقش تقصیر در زمینه های مختلف ورود خسارت چنان مشهود است که تردیدی در تحقیق و بررسی باقی نمیگذارد. سوال اصلی و کلی در این تحقیق عبارت است از اینکه آیا امکان جبران خسارات و زیانهای جمعی در حقوق ایران و انگلستان وجود دارد؟ و در نهایت پس از تأیید این فرض به بیان شباهت ها و تفاوت های این دو نظام حقوقی پرداخته و نحوه ی جبران این گونه ضررها را در هر یک از نظامهای یاد شده مورد بررسی قرار میدهیم.

۱-۲- بیان مسئله

همواره زیان متوجه شخص یا اشخاص معین و محصور نیست. گاه قربانیان یک عمل یا زیان دیدگان محدود و معین نیستند و حداقل به جمع گسترده ای از اشخاص ضرر وارد می آید. جبران ضررهای شخصی که مشمول قواعد عمومی است، اما در رابطه با چگونگی و مرجع ذیحق در مطالبه جبران ضررهای جمعی، حقوق ایران دارای ابهامات چشمگیری است. بنابراین، لازم است موارد بسیاری در این زمینه مورد بررسی واقع شود. موضوع ضررهای جمعی و پیامدهای آن، در میان مباحث مسئولیت مدنی از جمله مسائل بحث برانگیزی است که امروزه در محافل حقوقی مورد نقد و بررسی جدی قرار گرفته است.

اگر چه امروزه دولت ها در قبال اعمال زیانبار خود مسئول هستند اما از آنجا که در کشور ما مسئولیت مدنی دولت بر مبنای تقصیر استوار است، جبران بسیاری از خسارات وارده به عموم مردم با مشکل روبرو میشود. بسیاری از کشورها نیز برای جبران خسارات جمعی، مسئولیت محض را پذیرفته اند، یعنی احراز رابطه ی سببیت بین عامل زیان و زیان وارده را کافی میدانند. زمانی که دولت عامل زیان باشد، زیان دیده ممکن است برای طرح دعوی دچار مشکلاتی شود مثلاً در انتخاب مرجع مناسب برای رسیدگی دچار تردید شود.

در حقوق کشور ما نیز، در حال حاضر جبران ضررهای جمعی، توسط تعداد اندکی از اساتید حقوق مطرح شده است. با توجه به اینکه امروزه با تغییر نحوه ی زندگی و افزایش تضاد منافع، امکان ایراد خسارت جمعی بیش از پیش وجود دارد، ضرورت بررسی این موضوعات اقتضا مینماید لذا بر همین اساس، در این تحقیق سعی گردیده تا ضمن بیان امکان جبران خسارات در دو کشور ایران و انگلیس، شباهت ها و تفاوت های دو قانون در قالب تطبیق بیان شود.

۱-۳- پیشینه علمی پژوهش

با عنایت به این که در مورد موضوع ارائه شده کتابی خاص تا کنون به چاپ نرسیده و نیز مقاله ای در داخل کشور در این باره منتشر نگردیده است و تنها برخی از حقوقدانان اشاره ای گذرا به موضوع داشته اند؛ سعی بر آن است، که تحقیقی در خور و مناسب برای مجامع علمی ارائه شود.

۱-۳-۱- پیشینه داخلی

۱- دلآوری (۱۳۹۱) در پژوهشی تحت عنوان «**نظریه تقصیر در مسئولیت مدنی**» بیان داشته است: «در حوادث زیانبار یافتن مسئول جبران زیانهای مالی مسأله ای مهم و اختلاف برانگیز است. دعاوی مهم و کثیری در این زمینه در محاکم اقامه می شود، با اینکه قانون مسئولیت مدنی اساس مسئولیت را بر تقصیر استوار نموده است اما قانون مدنی حسب مورد از نظریه، تقصیر یا خطر و یا نظریات دیگر استفاده کرده است. در مسئولیت های مبتنی بر تقصیر، تحقق مسئولیت از آثار تقصیر است و زیان دیده زمانی می تواند از خواننده دعوی ضرر مطالبه نماید که تقصیر او را اثبات کند در غیر این صورت یعنی در صورتی که تقصیر خواننده اثبات نگردد اعم از اینکه مفهوم شخصی و یا نوعی تقصیر پذیرفته شود، هیچ گونه مسئولیتی در جبران زیانها نخواهد داشت حتی گاهی در مسئولیت های بدون تقصیر نیز تقصیر نقش مهمی را ایفا می کند علاوه بر این اثر تقصیر فاعل زیان در مسئولیت های بدون تقصیر این است که زیان دیده راه دیگری نیز برای اقامه دعوی بدست می آورد و در مواردیکه فاعل زیان به اجرای حق خویش استناد جوید و آنرا بهانه اضرار خویش قرار دهد، اثبات تقصیر او (یا اثبات تقصیر در اجرای حق) حربه مفیدی برای زیان دیده می تواند باشد و تنها راه مطالبه، ضرر نیز همان است و در پاره ای از موارد مسئولیت مبتنی بر تقصیر در صورت تحقق بر مسئولیت مطلق مقدم است و موجب منتفی شدن آن می گردد کما اینکه مسئولیت ولی و سرپرست طبق ماده ۷ ق.م.م بر مسئولیت صغیر غیر ممیز و مجنون مقدم است. تقصیر را نباید یک مفهوم شخصی پنداشت و وجدان شخص مقصر، ملاک قرارداد، بلکه تقصیر دارای مفهوم نوعی و اجتماعی است به بیان دیگر: تجاوز از شیوه، متعارف انسانها تعدی و تفریط نکردن در شرایط وقوع حادثه اعم از اینکه شخص حقیقی (طبیعی) یا حقوقی باشد، معرف تقصیر خواهد بود.»

۲- سماواتی، احمد (۱۳۹۱)، تحت عنوان «**جایگاه اخلاق در پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی**» می گوید: «مراد از قانون اخلاق، که مبنای پیشنهاد شده برای قاعده پیش بینی پذیری زیان است، اخلاق اجتماعی، معقول و مقبول جامعه است که از آن می توان به «اخلاق مدنی» تعبیر کرد؛ اخلاقی که هر فرد، قطع نظر از اعتقادات شخصی و منزلت اجتماعی خود، به علت زندگی در جامعه منظم، مکلف به

رعایت آن است. از این دیدگاه، حقوق، متوسط آدمیان را در نظر می‌گیرد و اخلاق نوعی و اجتماعی مورد رعایت و پذیرش او را ملاک داوری قرار می‌دهد. اخلاق فردی و ارزش‌های قدسی، نقشی غیرمستقیم در تبیین و تعیین معیارهای اخلاقی مسئولیت دارند و البته این نکته از ارزش والای آنها نمی‌کاهد و به معنای انکار فضیلت‌های اخلاقی نیست. مسئله اصلی آن است که فرد نمونه اخلاق فردی، که جایگاهی بس رفیع دارد، در زمره پارسایان و ایثارگران است که جزو نوادرنند. ایثار خود یکی از ارزش‌های اخلاقی فردی است که از انسان پایبند به چنین اخلاقی انتظار می‌رود.»

۳- حسینی، محمد (۱۳۸۹) «مسئولیت کیفری بدون تقصیر در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، رساله کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد لار

در این تحقیق آمده است: دامنه جرایم و مسئولیت کیفری بدون تقصیر هر روز گسترده تر می‌شود. نظام های سیاسی و حقوقی برای تأمین مصالح اجتماعی و عمومی به گونه ای قوانین و مقررات را تدوین، تفسیر و اجرا کرده اند که ابزار تدافعی و بازدارنده ای برای مبارزه با ناروایی و مخاطرات، فراهم شود. مسئولیت بدون تقصیر، یک شیوه خاص تحمیل مسئولیت تلقی می‌شود. الزام قانونی عامل زیان یا رفتار مجرمانه به جبران و مجازات بدون لحاظ بی تقصیری مرتکب است. مسأله مورد اتفاق در مورد پیدایش مسئولیت بدون تقصیر، چه در عرصه مدنی و چه کیفری، رابطه آن با انقلاب صنعتی و تحولات ناشی از آن است. این تحولات موجب پیدا شدن اندیشه های جدیدی در حقوق شد. ایجاد شرایط اجتماعی مساوی برای همه گروه های مختلف جامعه در عرصه های گوناگون چه در حوزه تولید و مصرف، بهداشت و محیط زیست، معماری و شهرسازی، ارتباطات و عبور و مرور... و از طرفی دشوار بودن اثبات عنصر روانی و پیچیدگی روابط و اعمال فشار بر افراد بی‌مبالات و بی‌کفایت بخصوص در عرصه تولید، در حمایت از سلامتی و امنیت عموم جامعه، باعث پذیرش مسئولیت بدون تقصیر در اکثر نظام های حقوقی از جمله نظام حقوقی انگلستان و ایران گردید. از فواید عملی این رویکرد، کاهش فشار ناشی از تراکم پرونده ها، کاهش خطرات بالقوه و برقراری امنیت بیشتر در جامعه است.

۴- غمامی، مجید در کتاب خود (۱۳۸۸) تحت عنوان «نقش تقصیر در مسئولیت مدنی و مقایسه آن با حقوق کامن لا» معتقد است:

« مفهوم تقصیر از جمله مفاهیمی است که به دلیل عدم صراحت قانونگذار در این خصوص همواره مورد اختلاف نظر حقوقدانان بوده است. آنچه که در این میان به نظر صحیح می‌آید این است که تقصیر، مفهوم نوعی و اجتماعی دارد نه مفهوم شخصی. یعنی رفتار یک شخص با رفتار یک انسان متعارف در شرایط مشابه سنجیده می‌شود و آن گاه به این پرسش پاسخ داده می‌شود که رفتار این شخص تقصیر محسوب می‌شود یا خیر در دعاوی مسئولیت مدنی که روز به روز در حال افزایش است، تعیین اینکه

چه کسی مسئول ضرر وارده به خواهان است اهمیت به سزایی دارد. اگرچه قانون مسئولیت مدنی در ماده ۱، مسئولیت را بر مبنای تقصیر استوار کرده است اما قانون مدنی الزاما تقصیر خوانده را شرط تحقق مسئولیت تلقی نکرده است. به هر حال حتی اگر تقصیر، مبنای منحصر مسئولیت نیز نباشد، نقشی که در مسئولیت مدنی دارد قابل انکار نیست. نقش تقصیر در مسئولیت های مبتنی بر تقصیر، اثبات مسئولیت و جبران ضرر توسط فاعل فعل زیان بار است و البته خواهان باید تقصیر خوانده را نیز اثبات نماید. در مسئولیت های مطلق نیز هرچند وجود تقصیر شرط تحقق مسئولیت نیست اما باعث می شود زیان دیده راه دیگری نیز جهت اقامه دعوی بیابد. در مسئولیت هایی هم که قانونگذار تقصیر خوانده را مفروض تلقی نموده است، خواهان نیازی به اثبات تقصیر خوانده ندارد و این خوانده است که باید نداشتن تقصیر خود را اثبات نماید. البته تقصیر در جبران ضرر نیز در مواردی که خوانده مرتکب تقصیر قابل اغماض می شود، باعث این اختیار به دادرس می شود که در میزان ضرر برای خوانده تخفیف قایل شود.»

۵- دیباجی (۱۳۸۷) بررسی آثار تقصیر بزه دیده بر مسئولیت کیفری در حقوق ایران- رساله کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد جنوب

تأثیر تقصیر بزه دیده بر مسئولیت کیفری یکی از مهم ترین مسائلی است که محل بحث و تأمل در نظام های حقوقی مختلف بوده است. از آنجا که نقش و سهم بزه دیده در تکوین جرم و تعامل و ارتباط وی با بزهکار به عنوان عامل اصلی جرم، انکار ناپذیر است؛ بزه دیده شناسی که شاخه ای از جرم شناسی واکنش اجتماعی است به بررسی بزه دیده به عنوان فردی که می تواند با اعمال و گفتار تحریک آمیز خود سبب جنایت علیه خود را فراهم آورد، پرداخته و در واقع از او به عنوان یک وضعیت پیش جنایی یا عامل محرک جرم یاد کرده است. از این رو مطالعات جرم شناسان بزه دیده شناختی ما را بر آن داشت تا به تحلیل تقصیر بزه دیده در مسئولیت کیفری بزهکار پردازیم، زیرا بی تردید بزه دیده به عنوان طرف دوم معادله جرم، علاوه بر تأثیر در ارتکاب بزه، جایگاهی در خور توجه در مسئولیت بزهکار دارد. تأثیر تقصیر وی با بررسی سیاست فردی کردن مجازات ها در قالب نهاد های مختلفی مانند کیفیات مخففه، تعلیق، سقوط و تبدیل مجازات ها نمایان می شود. برابر قاعده اقدام، که یکی از قواعد حقوق اسلامی است می توان از مسئولیت کیفری بزهکار با توجه به تقصیر بزه دیده جهت اجرای عدالت کاست. هرچند قانون مجازات اسلامی نیز تقصیر بزه دیده را موثر بر مسئولیت کیفری بزهکار می داند، اما آن را محدود به تعزیرات و مجازات های بازدارنده کرده است که جای تأمل دارد، زیرا این امر یعنی اعمال سیاست فردی کردن مجازات ها تنها در تعزیرات و مجازات های بازدارنده و چشم پوشی از آن در حدود و قصاص و دیات؛ در حالی که دلیلی بر منحصر کردن کیفیات مخففه، تبدیل،

سقوط و تعلیق مجازات‌ها در تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده وجود ندارد. بنابراین در مواردی چون قصاص نیز به دلیل احتیاط در دماء و قاعده درء (ادروا الحدود بالشبهات) با توجه به تقصیر بزه دیده در ارتکاب جنایت علیه خود، اجرای کیفیات مخفقه، تبدیل و حتی تنصیف مجازات ضروری به نظر می‌رسد. فلذا با بررسی موارد مزبور و مواد قانونی در حقوق داخلی قصد داریم تأثیر تقصیر بزه دیده بر مسئولیت کیفری بزهکار را در حقوق ایران تحلیل و تبیین نماییم.

۱-۳-۲- پیشینه خارجی

۱- جین لاورنس^۱ و کاترین لائورا در سال ۲۰۱۴ با مقاله‌ای تحت عنوان قدرت و مسئولیت دولت در جبران خسارات به تحلیل شرایط جبران خسارات مبادرت کرده و قابلیت مطالبه زیان جمعی در حقوق انگلیس را تبیین نموده‌اند. و از سه دیدگاه در جبران خسارت‌ها بحث کرده‌اند یکی امکان مطالبه بطور مطلق و دوم قابلیت جبران با لحاظ شرایطی خاص و در سطح محدود و سوم عدم امکان مطالبه خسارات جمعی

۲- کارل اوهاما و دیوید لانز^۲ در سال ۲۰۱۲ در مقاله‌ای تحت عنوان تقصیر مشترک به تبیین جبران انواع خسارت‌ها پرداخته و مفاهیم و اوصاف زیان جمعی را در اکثر نظام‌های حقوقی من جمله انگلیس مطرح کرده‌اند. و در تعریف خسارت جمعی می‌نویسند:

"خسارت تبعی وارد بر تمام اعضای یک گروه یا جمعیت اعم از محصور یا نامحصور به اعتبار عضویت یا دارا بودن هویت، منافع، اهداف و یا هر گونه وجه مشترک دیگری زیان جمعی یا گروهی نامیده می‌شود."

۳- پری استفان^۳ با مقاله ضرر ریسک و مسئولیت در پرتو مبنای فلسفی قانون محکمه در سال ۲۰۰۸ نحوه مطالبه خسارت جمعی را در حقوق اروپا و بالخصوص کشور انگلیس مطرح ساخته و از نفع دولت و مسئولیت آن در جبران خسارت‌ها بحث کرده است. وی می‌نویسد:

ماهیت خسارات وارد بر جمعیت ممکن است مادی یا معنوی باشد که از این جهت نحوه مطالبه هر یک متفاوت است. درخواست جبران خسارت معنوی یا مادی به نمایندگی از جمعیت یک جا صورت می‌گیرد و یا فرض عدم وجود نماینده هر یک از افراد جمعیت حق طرح دعوی و مطالبه خسارات را مستقل دارند.

^۱ Jean, lavrence

^۲ Karl ohama , Lange David

^۳ perry. Stephan

به لحاظ جدید بودن موضوع تحقیق سعی بر آنست که به زوایای پیدا و پنهان آن پرداخته شود و نیز به جنبه تطبیقی و نقاط قوت و ضعف مقررات مربوطه پرداخته خواهد شد.

۱-۴- نوآوری در تحقیق

با توجه به نیاز جامعه، این تحقیق در پی آن است که با طرح موضوع تازه و به روز مسئولیت جمعی، در راستای توسعه قواعد و مباحث مسئولیت مدنی اشخاص حقیقی و حقوقی قدم برداشته، و با استفاده از نظر حقوقدانان برجسته و با ارائه راهکارهای مناسب، این نیاز واقعی و ضروری جامعه را پاسخ مناسب دهد. از آنجا که در تحقیق حاضر برای نخستین بار حقوق ایران و انگلیس در زمینه خسارات جمعی مقایسه شده اند جنبه نوآوری مشهود بوده و بیشتر نوآوری بواسطه پرداختن به جنبه‌های مختلف و رویه‌های قضایی کشور انگلیس است که سابقاً هیچ محققى بدان توجه ننموده است.

۱-۵- هدفهای تحقیق

۱-۵-۱- هدف اصلی

- تحلیل امکان مطالبه خسارت جمعی در حقوق ایران و انگلیس (بررسی نقاط اشتراک و افتراق)

۱-۵-۲- اهداف فرعی

- ۱- ارائه راهکارهای مناسب در برخورد با دعاوی مربوط به زیانهای جمعی در محاکم قضایی ایران
- ۲- ایجاد انگیزه برای پیشبرد و تقویت جبران‌های مربوط به ضررهای جمعی در حقوق ایران
- ۳- ارائه تحقیقی کاربردی و مناسب برای مراکز علمی و پژوهشی و رفع نسبی نواقص پژوهشی درباره موضوع.
- ۴- آگاهی بخشیدن به جامعه حقوقی در خصوص جبران این نوع ضررها و پیامدهای آن در مسئولیت مدنی

۱-۵-۳- هدف کاربردی

هدف از ارائه این تحقیق کمک به جامعه علمی و حقوقی کشور و ارائه راهکارهای مناسب و قابل استفاده در محاکم قضایی میباشد.

۱-۶- سولات تحقیق

۱-۶-۱- سوال اصلی

۱- آیا امکان جبران خسارت جمعی در حقوق ایران و انگلیس وجود دارد؟

۱-۶-۲- سوالات فرعی

- ۱- جبران خسارت ضررهای جمعی، در حقوق ایران و انگلیس، چه شباهت هایی با هم دارند؟
- ۲- جبران خسارت ضررهای جمعی، در حقوق ایران و انگلیس، چه تفاوت هایی با هم دارند؟

۱-۷-۷- فرضیه های تحقیق

۱-۷-۱- فرضیه اصلی

- به نظر میرسد امکان جبران خسارت در ضررهای جمعی در حقوق ایران و انگلیس وجود دارد.

۱-۷-۲- فرضیات فرعی

- به نظر میرسد، امکان جبران خسارت در ضررهای جمعی در حقوق ایران و انگلیس، در مورد نحوه ی پرداخت خسارت با هم شباهت دارند.
- به نظر میرسد، امکان جبران خسارت در ضررهای جمعی در حقوق ایران و انگلیس، در رابطه با نحوه ی طرح دعوا دارای تفاوت میباشد.

۱-۸-۸- روش تحقیق

- اساساً روش تحقیق روش کتابخانه ای است و تحلیل و تجزیه اطلاعات، به صورت توصیفی، تحلیلی و کاربردی و در آن از شیوه های زیر بهره برداری شده است:
- ۱- استفاده از نرم افزارهای حقوقی قابل دسترس.
 - ۲- استفاده از مجلات و جزوات تخصصی حقوقی و سایت های حقوقی تخصصی.
 - ۳- استفاده از کتابهای موجود در کتابخانه شخصی و کتابخانه های عمومی و دانشگاهی.
 - ۳- بهینه سازی مساله مورد تحقیق از تئوری تا نظریه در قالب ارائه راهکارهای مناسب.

۱-۹-۹- موانع پژوهش

عدم امکان دستیابی به منابع مرجع و محدودیت استفاده از منابع اینترنتی و فراهم نبودن شرایط استفاده از روشهای مصاحبه با علمای حقوق و فقهای معاصر و صاحب نظر در مورد موضوع از مشکلات فراروی تحقیق حاضر بوده است .

۱-۱۰- ساماندهی پژوهش

این پژوهش با هدف بررسی جبران ضررهای جمعی در حقوق ایران و انگلیس، در پنج فصل تدوین شده است. در فصل نخست، کلیات و در فصل دوم بررسی مفاهیم، قلمرو و مبانی نظری ضررهای جمعی و در فصل سوم، ارکان مسئولیت ناشی از ضرر و شرایط مطالبه ی آن و در فصل چهارم امکان جبران ضررهای جمعی در حقوق ایران و در فصل پنجم امکان جبران ضررهای جمعی در حقوق انگلستان مورد تحلیل قرار گرفته در فصل آخر هم به نتیجه گیری و پیشنهادها پرداخته شده است.

فصل دوم

مفاهیم و مبانی نظری

۱-۲- مفاهیم

برای ورود به اصل موضوع، ضروری است
واکاوی قرار بگیرد.
جوری پژوهش به صورت دقیق، مورد

۱-۱-۲- ضرر

واژه ضرر به دلیل داشتن محوریت در مباحث این تحقیق هم در لغت و از منظر لغت شناسان و هم از
منظر علوم متداول و مصطلح مورد بررسی و واکاوی قرار می گیرد.

۱-۱-۱-۲- معنای لغوی ضرر

برخی از لغت شناسان « ضرر را « ضد نفع» معنی کرده و به معنی «سوء حال» آورده اند» (ابن منظور، ۹۱) عده ای معتقدند: «ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده است یا عدم النفع مانند کندن درختان میوه ای که شکوفه دارند. همین داشتن شکوفه مقتضی میوه دادن است و میوه منفعت درخت. در صدق ضرر بر عدم النفع اتفاق نظر وجود ندارد». (طریحی ۱۳۹۴، ۸۵)

یکی از معروف ترین لغت شناسان معتقد است: ضرر را به «سوء حال» تفسیر می کند، اعم از اینکه سوء حال نفس به خاطر قلت علم و فضل یا سوء حال بدن به خاطر فقدان عضوی از اعضا و یا به خاطر قلت مال و آبرو باشد». (راغب اصفهانی ۱۴۲۰، ۱۲۳)

بعضی هم مدعی اند: «ضدربح، ضرر کردن، زیان مندی، ضرر و زیان کار رفته است». (عمید ۱۳۸۱، ۳۲۱) عده ای دیگر ضرر را « ضد نفع» معنی کرده و به معنی «سوء حال» آورده اند. (میمندی ۱۳۸۴، ۸۵)

همچنین ضرر به معنای نقص بر مال دیگری و یا صدمه به جان کسی یا رهن در عرض دیگری وارد کردن است به شخصی که مقتضی قریب آن محقق شده باشد. (اردبیلی ۱۳۷۶، ۴۱)

ضرر اگر در برابر «ضرار» استعمال شود غیر ارادی است. پس در لاضرر و لاضرار تکراری صورت نگرفته است. (قریشی ۱۳۸۰، ۵۱) مثال مانند کسی است که درختان میوه ده را از جا بکند یا اجیری زیاده بر اندازه سم پاشی کند و مانع میوه دادن یا کاهش میوه درخت شود.

التحقیق، ضرر را به معنای «عمل مکروه» نسبت به یک شخص یا «نقص در اعیان» می داند. مفردات راغب اصفهانی ضرر را به «سوء حال» تفسیر می کند، اعم از اینکه سوء حال نفس به خاطر قلت علم و فضل یا سوء حال بدن به خاطر فقدان عضوی از اعضا و یا به خاطر قلت مال و آبرو باشد. (همان، ۴۹)

در مورد نفس و مال کلمه ضرر استعمال می شود اما در مورد فقد احترام و تجلیل و آبرو کلمه ضرر کمتر استعمال می شود. مثلاً گفته می شود «فلان شخص در آن معامله ضرر کرد یا دارویی که مصرف کرد مضر بود یا برایش ضرر داشت.» ولی اگر کسی از دیگری هتک آبرویی بکند اصطلاحاً گفته نمی شود که به او ضرر زده است.

مرحوم شیخ محمد حسین حلی در تعریف ضرر آورده است: «ضرر مصدر (ضر) نقص در مال یا نفس یا آبرو است همان گونه که در کتب لغت بدان تصریح شده است» (علامه حلی ۱۴۲۶، ۹۰)

مؤلف در کتاب القواعد الفقهیه ضرر را به معنای از دست دادن هر یک از مواهب و نعمت های زندگی اعم از جان، مال و حیثیت یا هر چیز دیگر که انسان خود از آن بهره مند است، دانسته است.

۲-۱-۱-۲- معنای اصطلاحی ضرر

نویسندگان حقوق مدنی نیز با بهره گیری از معانی لغوی، اصطلاحی و عرفی ضرر گفته اند: هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود و یا منفعت مسلمی از دست برود و یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی لطمه ای وارد آید می گویند ضرری به بار آمده است. کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فزونی آن به هر عنوان که باشد اضرار به اوست.

جامعیت و گستردگی این تعریف هم شامل خسارات عدم النفع و هم شامل زیانهای معنوی می شود. بی تردید یکی از عناصر مسئولیت و سنگ اول بنای آن «خسارت یا ضرر» می باشد. لفظ ضرر را قانون تعریف نمی کند، لکن مصادیق مختلف آن را تحت این عنوان و یا به اسامی دیگر از قبیل ضرر و زیان نام می برند. از قبیل ضرر دادرسی، خسارات تاخیر تادیه، خسارات حاصل از عدم انجام تعهد، خسارات تاخیر در انجام تعهد و یا عدم تسلیم محکوم به و همچنین، قانونگذار تعریف دقیقی از ضرر و زیان مادی و معنوی ارائه ننموده است. لکن در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۹ و ۱۳۹۲ به مصادیقی از آن اشاره نموده است. (کاتوزیان ۱۳۶۲، ۱۱۴)

در قانون آیین دادرسی کیفری، اصطلاح ضرر و زیان تواماً و در معنای لغوی آن استعمال شده، ولی در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۸۱، ضرر به معنی از بین رفتن مال یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شود، آمده است. در قانون مجازات عمومی سابق و همینطور در قانون مجازات اسلامی، لفظ ضرر به ندرت به کار گرفته شده و غالباً قانونگذار به جای ضرر و زیان لفظ ضرر را بکار برده است. (صفایی ۱۳۸۴، ۵۰)

در تعریف دیگر مفهوم خاص ضرر عبارت است از: تفاوت بین دارایی کنونی زیان‌دیده و دارایی او به فرض عدم وقوع عمل زیان آور. به همین دلیل ضرر را نفع مالی و یا به اختصار نفع زیان دیده نامیده اند و عمدتاً تقلیل دارایی که ضرر را تشکیل می‌دهد یا به شکل و با عنایت به مصادیق ذکر شده ضرر در فقه هم شامل «ضرر مادی» و هم شامل «ضرر معنوی» می گردد. (لنگرودی ۱۳۷۲، ۹۴) برخی دیگر از نویسندگان برای ضرر معنا و مفهوم عرفی قائلند و هر گونه تعریفی را در جهت فهم معنای عرفی آن معرفی نموده اند. به قول ایشان رجوع به کتب لغت برای فهم معنای آن لازم نیست. بعلاوه مراجعه به آنها نشان می‌دهد که آنان نیز سعی کرده اند معنای عرفی ضرر را بیان کنند و به نظر می‌رسد، رساترین تعریف چنین باشد: از دست دادن هر یک از مواهب زندگی، جان، مال، حیثیت و هر چیز دیگری که بشر می تواند از آن بهره مند گردد. لذا در تعریف ضرر دو معنای عمده می توان برای آن قایل شد. ضرر به دو معنا است:

اولاً: زیانی است که کسی به مال دیگری یا کسانی به مال مردم برسانند. ثانیاً: «تاوان» یعنی مالی که فاعل زیان مالی به غیر باید بابت جبران به او بدهد. (همان، ۲۱۵)

باید اذعان کرد که مفهوم ضرر و ضرر از مفاهیم عامه است که ذاتاً روشن و بدیهی است و ورد حقوق دانان در تعریف آن، بیشتر ناظر به دست‌یابی تنوع و تکرر موارد و مصادیق آن است. در قانون مدنی ایران هنگامی که از ضرر ناشی از عدم ایفاء تعهد یا جبران ضرر سخن به میان می‌آید، منظورشان زیان وارد شده و هنگامی که از تأدیه ضرر بحث می‌کنند منظورشان جبران ضررهای وارد شده می‌باشد (مواد ۲۲۱، ۲۲۷، ۲۲۹، قانون مدنی). (امامی ۱۳۶۶، ۴۰۷)

در مواد ۹، ۱۲، ۱۳، ۱۴ و ۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ عناوین «ضرر و زیان» با هم به کار رفته است. این نوع به کارگیری واژه‌های مترادف در نگارش قانون این ذهنیت را پدید می‌آورد که قانون گذار برای این دو واژه معنای متفاوتی قائل است چون بکارگیری واژه‌های مترادف در قانون واحد، مغایر با منطق نگارش قانون است. با تأمل در معنای این دو واژه در این مواد تفاوتی دیده نمی‌شود، بنابراین آن را باید بر تسامح در مقام نگارش قانون حمل کرد. برخی از حقوقدانان در این زمینه نوشته‌اند: «در عرف قضایی کشور ما اصطلاح «ضرر و زیان» بدون اینکه هر یک از کلمات آن دارای آثار حقوقی ویژه‌ای باشد متداول شده و در اغلب نوشته‌های حقوقی و قضایی و حتی در متن بعضی از قوانین دیگر نیز با همین ترکیب به کار رفته و مصطلح شده است» (اخوندی ۱۳۶۸، ۲۷۲).

قانونگذار در اصل ۱۷۱ از ق. ا. ج. ا. و در بسیاری از مواد قوانین مختلف عادی برای ارائه مفهوم ضرر از واژه‌ی ضرر استفاده کرده است. در آثار فقیهان متقدم تعریف مستقلی از ضرر ارائه نشده است ولی عنوان ضرر در موارد و مصادیق ضرر به کار گرفته شده است. در متون فقهی متأخرین نیز مفهوم ضرر به وسیله‌ی واژه‌ی ضرر بیان شده است. چنانچه یکی از آنها می‌نویسد: «ضرر عبارتست از فوت آنچه که انسان آن را داراست، اعم از اینکه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح، بنابراین چنانچه مال کسی یا عضوی از اعضای او به جهت اتلاف یا تلف ناقص شود یا شخص بمیرد یا به عرض او لطمه وارد آید در این صورت می‌گویند ضرر به او وارد آمده است، بلکه با عنایت به عرف «عدم نفع» در موردی که مقتضی آن تمام و کامل شده باشد ضرر به حساب می‌آید» (نجفی خوانساری ۱۴۱۹، ۳۲۸) پس در فقه نیز همانند حقوق، سلب حیات فرد، از دست دادن سلامتی جسم، نقص در اموال، فوت، منفعت مسلم، از بین رفتن حیثیت و اعتبار شخص، لطمه به عواطف شخصی، خانوادگی، ملی و مذهبی فرد و از دست دادن هر گونه سرمایه و دارایی و حقی که شخص واجد آن بوده و از آن بهره‌مند بوده است یا اقتضای بهره‌مندی آن در نزد عرف وجود دارد، ضرر به شمار می‌آید.

در قرآن کریم خود کلمه « ضرر » استعمال نشده است ولی کلمات هم خانواده آن مانند « خسراً » و « الخسران » و « خسروا » استفاده شده است . (مکارم شیرازی ۱۳۷۳، ۶۴)

۲-۱-۱-۳- ضرر در قانون مسئولیت مدنی

قانون مسئولیت مدنی ضرر و زیان معنوی را تعریف نکرده و در قسمتی از ماده ۱ آن قانون تنها به عبارت حیثیت یا شهرت تجارتي اشخاص حقیقی و حقوقی اشاره شده است؛ اما در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ آمده بود:

«ضرر و زیان معنوی عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی». ظاهراً قانون‌گذار ایران در حذف این بند به عدم امکان محاسبه مالی ضرر و زیان‌های معنوی و فقدان نص صریح فقهی در خصوص مورد عقیده داشته و از این رو ضرر و زیان‌های وارد شده بر اثر وقوع جرم را منحصر به ضرر و زیان‌های مادی و منافع ممکن‌الحصول کرده است؛ در حالی که در بسیاری از موارد، تأثیرات ضرر و زیان معنوی می‌تواند ضررهای مادی را نیز در پی داشته باشد. به عنوان مثال، دادن نسبت ورشکستگی به شرکتی معتبر علاوه بر کسر حیثیت و اعتبار آن شرکت می‌تواند موجبات لغو یا عدم انعقاد بسیاری از قراردادهای موجود با شرکت را نیز فراهم نماید. قانون اساسی در اصول متعددی بر مسائل معنوی و اخلاقی تأکید نموده و در مواردی به صراحت ضمانت آن را مشخص کرده است. قانون مسئولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ در ۱۵ ماده به تصویب رسید. ماده یک این قانون اشعار می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده است، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران ضرر ناشی از عمل خود می‌باشد ماده ۲ این قانون نیز بر مسئولیت ناشی از احراز تقصیر تأکید می‌کند و معتقد است در مواردی که عمل واردکننده زیان موجب ضرر مادی یا معنوی متضرر باشد، به محض ثبوت امر، مجبور به جبران ضرر است و این مورد توسط حکم دادگاه صادر می‌شود».

لازمه احراز مسئولیت اثبات وجود رابطه علیت میان فعل خواننده، ضرر و تقصیر است. تقصیر هم یا عمدی است و یا بر اثر بی‌احتیاطی حاصل می‌شود. پس از احراز این ۳ اصل اساسی، خواننده محکوم به تأدیه ضرر است و منظور از این ضرر نیز ضرر معنوی می‌باشد. اصل اساسی در موضوع ضررهای معنوی، نحوه جبران این گونه زیان‌هاست. فقهای شورای نگهبان معتقدند که این گونه ضررها تنها باید به روش غیرمادی جبران گردند. در ماده ۵۸ ق.م.ا. (۱۳۹۲) به جبران بخشی از ضررهای معنوی وارد شده به اشخاص در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی و اعاده حیثیت زیان‌دیده اشاره شده است.

هم چنین در آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ماده ۱۴ آمده است: «شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیانهای مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند». براساس مجموعه قوانین از جمله دادرسی کیفری نظامی و نیز ویژه روحانیت - با توجه به ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۳۵- در تمامی موارد امکان مطالبه و جبران ضررهای معنوی وجود دارد؛ اما در دادگاه‌های عمومی و انقلاب در صورتی زیان معنوی قابل مطالبه است که ناشی از جرم نبوده و در حوزه مسائل حقوقی بگنجد. (حسینی نژاد ۱۳۷۰، ۵۳)

۲-۱-۱-۴- ضرر در قانون اساسی

قانون‌گذار همچنین در اصل ۱۷۱ مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در یک موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر موردی خاص، ضررمادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، ضرر به وسیله دولت جبران می‌شود. در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌شود». اهمیت حقوق غیرمادی در قانون اساسی پس از انقلاب مشروطیت در اصل نهم متمم آن مصوب ۱۴ آبان ۱۲۹۷ به رسمیت شناخته شده است. (گلدوست جویباری ۱۳۸۶، ۸۵) قانون‌گذار در بند ۶ اصل ۲ به کرامت و ارزش والای انسان اشاره دارد.

۲-۱-۲- مفهوم جبران

هر نظام حقوقی در پی آن است که شیوه‌های گوناگونی برای جبران ضرر تمهید کند و به نظم یگانه‌ای پایبند نشود. نظریه‌ها و رویه‌ها برای پاسخگویی به نیازهای گوناگون به وجود می‌آید: به عنوان مثال، صدمه‌های وارد به کارگران ممکن است با خساراتی که دررانندگی ایجاد می‌شود متفاوت باشد و هر کدام نظم ویژه‌ای را ایجاد کند یا زیان‌های ناشی از خوراک‌ها و داروها به گونه‌ای دیگر جبران شود و تمام شیوه‌ها نیز در همان زمان و مکان جزء یک نظام حقوقی باشد. با وجود این، پاره‌ای از اصول کلیدی جبران ضرر می‌تواند بیان‌کننده غالب نظام‌های حقوقی باشد. (شهیدی ۱۳۶۷، ۴۹)

در شریعت اسلامی، ضرری که جبرانی بر آن اعتبار نشده باشد وجود ندارد. اولین فقیه امامیه که این نظریه را اختیار نمود، مرحوم فاضل تونی در کتاب معروف اصولی «الوافیه فی اصول فقه» است. در تبیین این گفته شده است: ضرر متدارک در حکم عدم ضرر است و شارع نیز چنان که در بین عرف و عقلا پذیرفته شده است، این ضرر را ضرر تلقی نمی‌کند؛ بنابراین منشأ بازگشت نفی ضرر مطلق در حقیقت به نفی ضرر غیر متدارک می‌باشد. طبق این نظریه چنانچه شخصی جاهل به غبن بوده، مال

خود را با ثمن کمتر از ثمن واقعی به دیگری بفروشد، به او خسارت وارد نموده است و جعل خیار فسخ تنها برای جبران ضرر او می باشد.

۲-۱-۳- مفهوم مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی در معنای عام: وظیفه حقوقی است که یک شخص در برابر دیگری دارد و نقطه ی مقابل این مسئولیت، مسئولیت کیفری است. این مسئولیت می تواند مواردی از قبیل: جبران خسارت، یا انفاق به خویشاوندان، تسلیم مورد معامله و غیره باشد. (موسوی ۱۳۷۵، ۱۲۶)

اما مسئولیت مدنی در معنای خاص خود به وظیفه ای است که شخص به جبران خسارت وارد به دیگری دارد. که این خسارت می تواند مادی باشد مانند تخریب دیوار همسایه به دلیل برخورد با اتومبیل و یا غیره مادی و از جنس خسارت معنوی باشد. به عبارت دیگر در مسئولیت مدنی به معنای خاص با ضرر و زیان سر و کار داریم.

۲-۱-۴- اقسام مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی خاص، خود به مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری تقسیم می شود.

۲-۱-۴-۱- مسئولیت مدنی قراردادی

در این قسم، ریشه ی مسئولیت تخلف و تخطی از مفاد یک قرارداد می باشد. به عنوان مثال توافق می شود که پیمانکار پروژه را در مدت ۶ ماه از تاریخ انعقاد قرارداد تحویل دهد ولی پس از اتمام مدت مذکور پروژه را تحویل نمی دهد و یا این که بر خلاف توافقات به عمل آمده پروژه را ناقص و یا معیوب تحویل می دهد. بنابراین لازمه ی پیدایش مسئولیت مدنی: اولاً، انعقاد یک قرارداد صحیح بین طرفین و ثانیاً، تخلف از مفاد و تعهدات آن قرارداد از سوی متعهد است. (کاتوزیان ۱۳۶۹، ۳۱)

در مسئولیت قراردادی ممکن است یک طرف قرارداد به علت تخلف از شرایط قرارداد و عدم ایفای تعهدات مندرج در متن قرارداد موجب ضرر و زیان طرف دیگر قرارداد شود. در این صورت شخص متخلف مسئول است که خسارت وارده به طرف دیگر را جبران کند. مگر اینکه ثابت کند که بر اثر قوه قهریه قادر به ایفای تعهدات نبوده است.

۲-۱-۴-۲- مسئولیت مدنی قهری

در این نوع از مسئولیت، مانند مسئولیت قراردادی، ما با یک قرارداد و هم چنین تخلف از قرارداد مواجه نیستیم و مسئولیت به حکم قانون خواهد بود مانند مسئولیت مالک اتومبیل در برابر عابری که به او برخورد کرده است. که در این مثال با مسئولیت غیر قراردادی یا همان مسئولیت قهری روبرو هستیم. به طور کلی، در مسئولیت قهری قصد متعهد در ایجاد ضمان موثر نیست و مبنای مسئولیت حکم قانون است. به عبارت دیگر، در مسئولیت قهری تعهد به پرداخت مال اختیاری است. چه مبنای مسئولیت قرارداد باشد و چه واقعه حقوقی (قمی ۱۳۹۲، ۴۸).

لازم به ذکر است با وجود چنین تفاوتی بین مسئولیت قراردادی و قهری این دو نوع مسئولیت قواعد و ضوابط مشترک زیادی نیز با یکدیگر دارند.

۲-۱-۵- اقسام مسئولیت حقوقی

به طور کلی مسئولیت های حقوقی به سه شاخه مهم تقسیم می شوند که به اختصار به تبیین هر یک از آنها می پردازیم؛

- ۱) مسئولیت کیفری .
- ۲) مسئولیت مدنی .
- ۳) سایر مسئولیت ها .

۲-۱-۵-۱- مسئولیت کیفری

چنانچه شخصی مرتکب فعل یا ترک فعلی گردد که قانون گذار آن را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین نموده است، دارای مسئولیت کیفری خواهد بود.

۲-۱-۵-۲- مسئولیت مدنی

همانطور که در تعریف مسئولیت مدنی به معنای خاص گفته شد، مسئولیت مدنی در واقع به معنای تعهد به جبران خسارت زیان دیده است که این خسارت وارده می تواند یک نوع خسارت مادی و یا غیر مادی و معنوی باشد.

۲-۱-۵-۳- سایر مسئولیت ها

ممکن است مسئولیتی از نوع کیفری و مدنی نباشد و در زمره ی انواع دیگر مسئولیت قرار گیرد مثلاً "مسئولیت قانونی باشد مانند مسئولیت شخص به پرداخت نفقه ی افراد واجب النفقه خود و یا مسئولیت می تواند اداری باشد مانند مسئولیت متصدی بایگانی به نگهداری از اسناد و اوراق بایگانی شده و یا این که مسئولیت می تواند سیاسی مانند رئیس جمهور، وزیر و یا سایر نمایندگان سیاسی که چنین مسئولیتی دارند. (سماواتی ۱۳۸۱، ۶۵)

نکته: نباید پنداشت که فرد در قبال عملی که انجام می دهد تنها دارای یکی از انواع مسئولیت ها خواهد شد، بلکه گاهی ممکن است برای فرد در ازای انجام عمل، تلفیقی از چند نوع مسئولیت حاصل گردد مانند صدور چک بلا محل و یا قتل غیر عمد به دلیل بروز سانحه تصادف رانندگی. (ماده ۷۱۴ قانون مجازات ۱۳۷۵، و ماده ۹۳۲ قانون مجازات اسلامی جدید). چک بلا محل هم مسئولیت مدنی (پرداخت وجه چک) و هم مسئولیت کیفری (مجازات) ایجاد می نماید. همچنین در صورت بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت راننده یا متصدی وسیله ی موتوری، منتهی به قتل غیر عمدی شود مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه ی اولیاء دم محکوم می شود.

۲-۱-۶- عناصر التزام

مدیونیت (التزام به دین) ضمان
مسئولیت (التزام به عمل) عهده

۲-۱-۶-۱- تفاوت مدیونیت و مسئولیت

"عناصر التزام عبارتند از:

مدیونیت و مسئولیت، مدیونیت التزام به دین است اما مسئولیت التزام به عمل است که به مدیونیت ضمان و به مسئولیت، تعهد گفته می شود.

غالباً کسی که مدیون است، مسئول نیز خواهد بود.

(۱) مدیونیت و مسئولیت.
(۲) مدیونیت صرف (۲۶۶ قانون مدنی)
(۳) مسئولیت صرف (۲۶۷ قانون مدنی)

صورت سه گانه التزام

همانطور که در فوق ذکر شد، کسی که مدیون است مسئول نیز خواهد بود اما گاهی پیش می آید که فردی مدیون است اما مسئول نمی باشد و یا بالعکس.

۱- مدیونیت و مسئولیت با هم:

اگر سعید خانه ی رضا را آتش بکشد، در برابر رضا هم مدیون و هم مسئول است.

۲- مدیونیت صرف:

گاهی کسی مدیون است ولی مسئول نیست. مانند طفل صغیری که (بدون تقصیر سرپرست) به دیگری خسارت وارد می کند مدیون است ولی سرپرست قانونی مسئول پرداخت است یا مانند آن که کسی به دیگری مدیون است اما دین او به دائن مشمول مرور زمان گردیده است ولی بدهکار در دین مشمول مرور زمان، مدیون است ولی مسئول پرداخت آن نیست به همین علت اگر به میل خود آن را اداء کند نمی تواند مسترد نماید. در حقیقت او مدیونیت دارد ولی مسئولیت ندارد. هر چند: که در حال حاضر مرور زمان مدنی نداریم اما همانطور که می دانید قبل از انقلاب چنین مرور زمان وجود داشته و مد نظر قرار می گرفت. ماده ۲۶۶ قانون مدنی بیان می کند: در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی باشد اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او ممنوع نخواهد بود.

۳- مسئولیت صرف:

بر خلاف مورد قبل گاهی دیده می شود که فرد مسئول است اما مدیون نیست. به عنوان مثال شخصی مسئولیت پرداخت وجهی را از جانب مدیون قبول می کند ولی در واقع پرداخت کننده مدیون نمی باشد ماده ۲۶۷ قانون مدنی بیان داشته که غیر مدیون نیز می تواند ایفاء دین نماید و دین دیگری را بپردازد. ماده ۲۶۷ قانون مدنی:

« ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جائز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد». مثال دیگر: اگر مال مورد غصب مورد نقل و انتقال قرار گیرد و نزد آخرین غاصب تلف شود، همه غاصبین در برابر مالک مسئول هستند. ولی مدیون نهایی در روابط غاصبان کسی است که مال در نزد او تلف شده است. همه ی غاصبان مسئول هستند ولی آخرین شخص مدیون است مگر اینکه جاهل به غصب باشد (مواد ۳۱۸ و ۳۲۵ قانون مدنی).

نکته: باید گفت که مسئولیت کفیل در برابر مکفول له از نوع دین نیست بلکه در وهله ی نخست مسئولیت حاضر نمودن مکفول را به عهده دارد و در صورتی که قادر به چنین کاری نباشد مسئول پرداخت وجه الکفاله می گردد". (جزوه مسئولیت مدنی، دکتر رضا دهقانیان، دانشگاه دامغان)

۲-۱-۷- مدیونیت و مسئولیت در حقوق انگلیس

در حقوق انگلستان به طور کلی اکثر مباحث پیرامون مسئولیت است و مسئولیت را به ۳ دسته کلی تقسیم میکنند: مسئولیت ناشی از بی احتیاطی، مسئولیت ناشی از عمد و مسئولیت بدون تقصیر که میزان و درصد مدیونیت در هر یک از این تقسیم بندی ها با توجه به شرایط حاکم بر آنها تعیین میشود. در مسئولیت ناشی از عمد و مسئولیت های بدون تقصیر، تکلیف یا سیاه است یا سفید و حد وسط وجود ندارد. در حالی که در بی احتیاطی تکلیف به رنگ خاکستری است و به قول حقوقدانان انگلیسی، نیازمند بررسی فاکتورهای چندگانه ای چون منطق، عرف، سنن و جامعه شناسی است (وایت^۱ ۲۰۰۷، ۷۶).

۲-۲- مبانی نظری

۲-۲-۱- ضرر جمعی و مبانی آن

۲-۲-۱-۱- مفهوم ضرر جمعی

به طور کلی ضرر جمعی می تواند جمع کثیری از اشخاص را هدف زیان مادی و یا معنوی قرار دهد. در ضرر جمعی ممکن است افراد زیان دیده، عده ای یا کل جامعه و یا جمعی از آنان که عضو انجمن ها، کانون ها، احزاب و یا تشکل ها هستند باشند. در نتیجه زیان دیدگان در ضرر جمعی افراد معین و محدودی نیستند، بلکه حداقل بر جمع گسترده ای از اشخاص زیان وارد می آید. اما در زیان جمعی به دشواری می توان تحمل ضرر به وجود آمده را منتسب به شخص یا اشخاص معین و معلوم دانست. این نوع ضرر چنان منتشر است که هیچ کس به تنهایی نمی تواند مدعی باشد که او زیان دیده اصلی است و از این بابت اقامه دعوا نماید. (کاتوزیان ۱۳۶۸، ۴۹)

در زمانی که یک گروه اقدام به قطع درختان جنگل ها می نمایند، و یا با انفجار مواد منفجره در رودخانه ها و صید بی رویه ماهی ها، زیستگاه آبزیان را در معرض خطر قرار می دهند، و یا کارخانه دارانی که با تولید گازهای گلخانه ای باعث آلودگی هوا می گردند و ... همه اینها از مصادیق ضررهای جمعی هستند که هیچ کس به تنهایی نمی تواند مدعی مطالبه جبران آن زیانها باشد.

از سوی دیگر، در مواردی ضرر به گروه وارد می شود نه یک یا چند فرد. در چنین حالتی سؤال می شود که ضرر به افراد تشکیل دهنده گروه خورده است یا به خود گروه، به عنوان گروه؟ در اینجا است که لازم می باشد میان موردی که گروه از شخصیت حقوقی برخوردار است و آنجا که فاقد چنین شخصیتی است تفکیک قائل شد.

^۱ Wight

اگر گروه از شخصیت حقوقی برخوردار باشد؛ مانند شرکت، جمعیت، سندیکا یا شخص حقوقی عمومی، ضرورت دارد میان نفع فردی^۱، که متعلق به هر یک از افراد تشکیل دهنده گروه می‌باشد و نفع گروهی شخصی^۲ که به خود گروه مربوط است و نفع گروهی جمعی^۳، که شخص حقوقی به اعتبار انتساب به حرفه‌ای خاص از آن برخوردار است، تمایز نهاد. برای توضیح مطلب می‌توانیم مثال سندیکاها را مطرح کنیم.^۴ هر یک از اعضای سندیکاها از نفع فردی مورد حمایت قانون برخوردار است؛ به طوری که اگر نفع مزبور مورد تعدی قرار گیرد، فرد زیان‌دیده از حق طرح دعوی شخصی علیه مسئول برخوردار است. مثلاً آنجا که سندیکا به ناحق از اشتغال یکی از اعضای خود به انجام حرفه‌ای که دارد جلوگیری کند؛ در اینجا عضو مزبور می‌تواند برای نفع فردی خود به سندیکا مراجعه کند. از طرفی همین سندیکا نیز، به عنوان یک شخص حقوقی از منافع گروهی شخصی برخوردار است؛ مثلاً مالک مالی می‌شود و از فعالیت حرفه‌ای برخوردار است و مبادرت به عقد قرارداد می‌نماید و در زمینه‌های تخصصی خود به فعالیت می‌پردازد. چنانچه به یکی از منافع او که از این قسم است خدشه وارد شود، سندیکا به عنوان شخص حقوقی، زیان‌دیده خواهد بود. بنابراین، اگر مثلاً یکی از مدیران سندیکا در اثر ارتکاب خطا در حوزه کاری خود باعث ورود خسارت به سندیکا گردد، این سندیکا است که برای دریافت خسارت به فرد مسئول مراجعه می‌کند و دیگر هیچ یک از اعضای سندیکا نمی‌تواند خود را زیان‌دیده پنداشته و به عنوان یک شخص به مسئول مزبور رجوع نماید. (حیاتی ۱۳۹۲، ۷۴)

بنابراینچه گذشت، قانون این امکان را به سندیکا داده است که به عنوان یک شخص حقوقی از منافع عمومی مربوط به حرفه خاص خود دفاع کرده به هر کسی که منافع مزبور را در معرض خطر قرار می‌دهد مراجعه کند؛ حتی اگر در این راستا از نفع شخصی نیز برخوردار نباشد. بنابراین، یک سندیکای کارگری می‌تواند به صاحب کاری که قوانین کار را در کارگاه خود رعایت نمی‌کند و مثلاً کارگران را وا می‌دارد بیش از ساعات مقرر کار کنند یا به استخدام دختران و زنان بدون رعایت مقررات قانونی اقدام می‌نماید رجوع کند؛ حتی اگر افراد مزبور از اعضای سندیکا نیز نباشند. دلیل مطلب آن است که سندیکا در اینجا نماینده منافع عمومی همه کارگران است خواه عضو سندیکا باشند یا نباشند. البته اگر کارگران مزبور از اعضای سندیکا باشند، علاوه بر نفع عمومی مربوط به حرفه‌ای خاص، نفع گروهی شخصی نیز مطرح می‌شود و هر دو منفعت مزبور نیز رجوع به صاحب کار را توجیه می‌کند.

^۱ - interet individuel

^۲ - interet social personnel

^۳ - interet collectif

^۴ - مانند سندیکای وکلای دادگستری، سندیکای پزشکان، سندیکای مهندسين یا یک سندیکای کارگری یا صاحبان کار یا غیر آن.

اقدام به تأمین نفع گروهی عمومی نیز در ارتباط با سندیکاها مطرح می‌شود نه شرکت‌ها و جمعیت‌ها؛ زیرا دو دسته اخیر به عنوان نماینده منافع عمومی حرفه یا گروهی که منتسب به آن هستند عمل نمی‌کنند. اما در مورد اشخاص حقوقی عمومی مانند دولت و ادارات دولتی و شهرداری‌ها و دهداری‌ها، منافع شخصی با منافع عمومی مخلوط می‌شود، زیرا دولت به عنوان نماینده تمام سکنه عمل می‌کند و لذا منافع این مجموعه در عین اینکه در زمره منافع عمومی است جزء منافع شخصی دولت نیز می‌باشد. (سلطانی ۱۳۸۰، ۸۴)

در جایی که یک جمعیتی فاقد شخصیت حقوقی ولی وابسته به حرفه یا گروه معینی است مانند ارتشیان، قضات، معلمان، کارشناسان، دانشگاهیان، یهودیان و آوارگان فلسطین، باید ملاحظه کرد که آیا برای این گروه‌ها منافع عمومی وجود دارد یا خیر؛ به گونه‌ای که تجاوز به این منافع به گروه حق دهد با وجود نداشتن شخصیت حقوقی بتواند برای دریافت خسارت به تجاوزکار مراجعه نماید. مطابق قواعد عمومی، این کار ممکن نیست چرا که یک جمعیت تا وقتی از شخصیت حقوقی برخوردار نشده است، فاقد ذمه مالی می‌باشد و نمی‌تواند طرح دعوا نماید یا طرف یک دعوا واقع گردد و نمی‌تواند مسئولیتی را بر عهده بگیرد و حق مراجعه به مسئول را ندارد. بیشترین تعدی نسبت به منافع عمومی این گروه‌ها متوجه منافع اخلاقی آنها است؛ مانند توهین، کاستن از کرامت و یا تخریب وجهه آنها. در چنین حالاتی هیچکس نمی‌تواند به عنوان نماینده گروه از مسئول مطالبه خسارت نماید؛ بلکه تنها یکی از افراد یا اشخاص حقوقی درون این گروه‌ها؛ مانند انجمن معلمان، باشگاه دانشگاهیان و جمعیت اسرائیل می‌تواند چنین نماید به شرط آن که ثابت کند مسئول نه فقط به یکی از منافع عمومی گروه تجاوز کرده است بلکه از این کار، ضرر شخصی به او نیز حاصل شده است (حیاتی ۱۳۹۲، ۷۱)

برای دعاوی جمعی، می‌توان خسارت مادی را مطالبه کرد اما دعاوی جمعی متفاوت از ضرر جمعی می‌باشد. در دعاوی جمعی، گروهی از زیاندیدگان برای جبران خسارت وارده به خود طرح دعوا می‌کنند یا از گروهی بزرگ از زیان‌زندگان، شکایت می‌کنند. پس گروه زیاندیدگان (که هر یک زیانی فردی دیده‌اند) می‌توانند گروهی تشکیل دهند و ضرر مادی خود را بخواهند و دادگاه اگر به جبران حکم دهد وجوه پرداخت شده، به هر زیان‌دیده‌ی معین داده می‌شود. این انجمن برای طرح دعوا لازم نیست ثبت شود و برای این ادعا می‌توان به ماده ۱۲۴۷ قانون مدنی استناد کرد که اجازه داده تا اعمال نظارت بر امور مولی علیه به هیأت یا موسسه واگذار شود؛ بی‌گمان این موسسه حق طرح دعوا دارد ولی ضرورتی ندارد که ثبت شود. همچنین می‌توان به موقوف علیهم غیر محصور در یک وقف عام حق داد تا سهم خود را از منافع وقف، از متولی ممتنع آن بخواهد. (صفایی ۱۳۸۴، ۹۰)

این ویژگی تا اندازه زیادی متفاوت با حقوق ایران می باشد. بعبارت دیگر در سیستم کامن لا و به تبع آن حقوق انگلستان پرداخت غرامت با پول اولین و مهمترین ابزار یا روش جبران ضرر می باشد. اما در حقوق ایران پرداخت غرامت با پول اولین راه حل ممکن نمی باشد. بطور مثال، در ماده ۳۱۱ ق.م. ایران در بحث غصب آمده است که غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد، باید ثمن یا قیمت آنرا بدهد و در ادامه ماده ۳۱۲ اشعار میدارد:

«هرگاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود غاصب باید قیمت را بدهد.» (امامی ۱۳۶۶، ۱۰۲)

۲-۲-۲- نظریات مطروحه درباب ضرر جمعی

قاعده «لاضرر» یکی از قواعد فقهی است که در ابواب فقهی کاربرد دارد و از مشهورترین قواعد بین فقهاست. اهمیت این قاعده تا حدی است که بسیاری از فقها در گذشته در تألیفات خود بخش مستقلی را به آن اختصاص داده اند. (محقق داماد ۱۳۷۴، ۱۴۱) این واژه در فقه نیز در معانی گوناگونی به کار رفته است که از جمله آنها می توان به موارد زیر اشاره کرد:

- ۱- صدمه جانی زدن به خود و دیگری به صورت ضرب و حرج باشد با قتل.
- ۲- تجاوز به حیثیت دیگران و لطمه زدن به حیثیت خود.
- ۳- تعرض به ناموس دیگران.
- ۴- اتلاف و ناقص کردن اموال خود به دیگران یا تجاوز به مال غیر مانند غصب
- ۵- ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده (عدم النفع) مثل کندن میوه ای که شکوفه دارد که همچنین داشتن شکوفه مقتضی میوه داده است. (تولیت ۱۳۸۵، ۲۵۴)

۲-۲-۲-۱- منابع قاعده لاضرر

قاعده لاضرر در منابع متعدد مورد توجه واقع شده است که به برخی از آنها اشاره می شود:

- قرآن

قرآن کریم که منبع بسیاری از قواعد فقه اسلامی است در مورد قاعده لاضرر نیز از منابع اصلی به شمار می آید که در ذیل به آن اشاره شده است:

الف: آیه ۲۳۳ سوره بقره

در این آیه می خوانیم: «*لاتضار والده بولدها ولا مولود له بولده*» یعنی «هیچ مادری نباید به فرزندش ضرر برساند و نیز هیچ پدری نباید به فرزندش زیان بزند» طبق این آیه- که در مورد ارضاع کودکان توسط مادران است حدود اختیارات هریک از والدین در این باره مشخص می شود. از طرفی مادر حق حضانت و نگهداری کودک را دارد و پدر نمی تواند این حق را از وی دریغ کند و نیز ملزم است که

نفقه مادر را بدهد و درباره او سخت گیری نکند و از طرف دیگر نیز مادر نمی تواند به خاطر اختلافات خویش با پدر سرنوشت کودک را تحت تأثیر قرار دهد و به هر بهانه ای از ارضاع فرزند خود خودداری کند و یا پدر را از حق دیدار با فرزندان محروم کند. در این آیه بیان شده که قطع شیر موجب زیان و ضرر فرزند است و آن را نهی کرده است. (طاهری ۱۳۷۶، ۱۴۱)

ب: آیه ۱۲ ازسوره نساء

«من بعد وصیه یوصی بها أو این غیرمضار» یعنی پس از وصیت که بدان وصیاً شود یا دینی، «غیرضرر رساننده» این آیه از سهم الارث صحبت می کند و در ضمن تأکید دارد که سهم الارث ورثه باید بعد از انجام وصیت و ادای دین صورت پذیرد. البته این ادای وصیت و دین نباید موجب ضرری به ورثه شود و چنین وصیتی که در آن موصی به ورثه ظلم نکرده و ضرر نزده باشد نافذ و لازم الاجرا است. بنابراین فرد حق دارد وصیتی عادلانه کند و اگر قرار باشد به سهم الارث ورثه ضرری برساند و یا اعتراف غیر واقعی به دینی کند تا بدین وسیله موجب اضرار شود این وصیت یا دین، صحیح نیست. (همان، ۱۴۲)

- سنت

روایات لاضرر در کتب شیعه و سنی به طور متواتر موجود است. به خاطر تعدد به صورت تواتراجمالی درآمده اند. به این معنا که هرچند همه روایات مذکور به یک لفظ نیستند ولی مضمون واحدی دارند. معروف ترین حدیث در این مورد، مربوط به داستانی سمره بن جندب است. (محقق داماد ۱۳۷۴، ۱۴۲) که ذیل آن جمله «لاضرر ولاضرار» دیده می شود. این داستان به طرق گوناگون نقل شده روایت به صورت زیر نقل شده است:

الف: «انک رجل مضار ولاضرر ولاضرار فی الاسلام» البته در بعضی از اسناد عبارت «علی المومن» وجود دارد و در بعضی روایات نه عبارت «فی الاسلام» و نه عبارت «علی المومن» وجود ندارد. (همان، ۶۵)

وجود یا عدم وجود این عبارات به مضمون قاعده خللی وارد نمی کند و مضمون آن به حال خود محفوظ است. جمله لاضرر و لاضرار در ذیل روایات گوناگونی دیده می شود. از جمله ذیل روایت شفعه که مرحوم کلینی از عقبه بن خالد و او از امام صادق (ع) نقل کرده که آن حضرت می فرمود:

ب: « رسول ... بالشفعه بين الشركاء في الارضين والمساكين و قال : لا ضرر و لا ضرار » (همان، ۲۹۷)
یعنی رسول خدا (ص) در مورد شفعه بین شرکا در زمین و مسکن قضاوت کرد و فرمود
«لا ضرر و لا ضرار».

دو عنوان ضرر و ضرار از مفردات قاعده لا ضرر است که در این مبحث به انطباق این دو بر زیان
معنوی اشاره‌ای خواهیم نمود. اهل لغت و بسیاری از فقیهان در شمول عنوان ضرر نسبت به زیان
معنوی تردید ندارند و استعمال آن بر ضرر معنوی را حقیقی دانسته‌اند. اما برخی از عالمان ضمن طبیعی
خواندن اختلاف نظر بین لغویین به علت استعمالات مختلف کلمه ضرر، نوشته‌اند: «در مجموع می‌توان
گفت در مورد نفس و مال کلمه ضرر استعمال می‌شود (ابن منظور ۱۴۰۵، ۲۰۰).

- اجماع

اجماع فقهای امامیه، بلکه حتی فقهای اسلام به جهت این قاعده است و مستندشان نیز همین روایت
مربوط به سمره بن جندب است. البته باید توجه داشت که این اجماع در واقع یک اجماع مدرکی است.
در اجماع مدرکی زمانی تحقق می‌یابد که فقها در فتوایی که مستندهای روایی یا قرآنی دارد اتفاق
نظر داشته باشند. اجماع مدرکی یک منبع مستقل برای شناخت احکام شرعی نیست. (محمدی ۱۳۸۸،
۳۲)

- عقل

بدون شک قاعده نفی ضرر و اضرار از جمله اموری است که عقل به تنهایی بر آن دلالت می‌کند و
جزء مستقلات عقلیه است و تمامی روایات و آیات وارده نیز شاهی بر این موضوع است (مکارم
۱۳۷۳، ۲۸) آنچه مسلم است این است که هیچ عقل سلیمی تعرض به حقوق دیگران را جایز نمی‌داند
و هر گونه پایمال شدن حق دیگران را - اعم از حقوق مالی، آبرویی، معنوی و ... - به شدت تقبیح می
کند. به علاوه عرف عقلاء نیز بر این است که معاملات اقتصادی و مراودات و مناسبات اجتماعی باید
مبتنی بر اصل عدم اضرار به یکدیگر باشد والا ارزش و اعتباری نخواهد داشت. زیرا بدون یک انتظام
اجتماعی، آرامش جامعه بر اثر تنازعات موجود بین افراد بر سر محدوده های تصرفات و حق و حقوق
خویشتن، دچار تزلزل خواهد شد. به خاطر همین برخی حقوقدانان لا ضرر را حکم ارشادی (ارشاد به
حکم عقل) دانسته اند نه تأسیسی. (جعفری لنگرودی ۱۳۸۳، ۶۲۶) اولاً عقل حکم می‌نماید که ضرر
رساندن به دیگری قبیح است و ثانیاً همین عقل نسبت به رفع قبیح نیز فرمان می‌دهد. بنا بر این رفع
ضرر امری لازم و ضروری است و این فقط با جبران آن ضرر ممکن است.

۲-۲-۲-۲- مبانی لا ضرر

اختلاف نظر بین فقهای شیعه (متقدم و متاخر) به علت استعمال گوناگون کلمه ضرر امری طبیعی است، ولی این اختلاف نظر به فقه هم مراتب کرده و موجب اختلاف آراء فقهی شده است. قاعدهی «لاضرر» یکی از ۴ یا ۵ قاعدهی کلی است که بسیاری از فقهای اسلام آن را اساس تشکیل فقه دانسته‌اند. از این رو بررسی و مطالعهی این قاعده در مذاهب فقهی و در نتیجه، بهره مندی از نظرات در ابعاد مختلف آن ضروری به نظر می‌رسد. لفظ این قاعده از نص حدیث مشهور نبوی «لاضرر ولا ضرار» گرفته شده است که بسیاری از محدثان شیعه و سنی آن را نقل نموده‌اند، تا جایی که در مورد آن ادعای تواتر شده است؛ البته این در حالی است که ادلهی دیگری هم برای این قاعده به ویژه از قرآن کریم ارائه شده است.

۲-۲-۲-۲-۱- نهی ضرر

در نصوصی که در زمینه ضرر وارد شده است کلمه «لا» ظهور در نهی دارد. بنا بر این مفاد آن به معنای حرمت «اضرار» است. حال اگر ضرر جبران نگردد نهی شارع هم‌چنان به قوت خویش باقی است و حرمت نیز ادامه می‌یابد. برای این که حرمت مرتفع گردد، جبران ضرر واجب می‌گردد. پس جبران و تدارک زیان او ضروری و لازم است.

از نصوصی که در دست رسیده است چنین متبادر می‌گردد که رفع ضرر بر کسی که ضرر زده لازم و ضروری است. حکم فقیهان امامیه در ابواب متفاوت فقه به رفع ضرر نیز مبتنی بر همین تبادر بوده است. زیرا اگر به نظر فقیهان مفاد حدیث لا ضرر تنها بر نفی حکم بوده است.

این دو روایت به نحو صریح و روشن به ضمان ضار به طریق مسلمین، حکم شده است. این دو روایت بر وجوب تدارک و جبران ضرر حکم گردیده است. حتی روایت سمره نیز همین نفی را می‌رساند. زیرا رسول اکرم (ص) ضرر عرضی و حیثیتی که بر مرد انصاری وارد آمده است را با کندن درخت سمره رفع نموده است.

۲-۲-۲-۲-۲- نفی ضرر

مبانی مختلف پیرامون مفهوم این قاعده بدین شرح است:

۱- نفی احکام ضرری: برخی از فقها معتقدند که مراد از نفی ضرر در حدیث، نفی مشروعیت ضرر در احکام تکلیفی و وضعی است. یعنی حکمی که ضرر از آن ناشی می‌شود، منفی است.

۲- نفی حکم به لسان نفی موضوع: این نظر مختار آخوند خراسانی است و موضوعاتی که در اسلام ضرری هستند شرع مقدس می‌خواهد، احکام این موضوعات را نفی کند اما نه به لسان تقدیر حکم و

نه به این که «ضرر» گفته و حکم اراده کرده است بلکه وی می‌فرماید ضرر نیست و یا موضوع ضرری نیست بدین معنی که حکمش نیست.

۳- نفی ضرر غیر متدارک.

۴- نفی از واقع کردن ضرر.

۵- تحریم ضرر به نفی سلطانی و حکومتی.

ضرر یا از جانب خدا بر کسی وارد می‌گردد یا از ناحیه خود مکلف بر خودش یا از حیوانی بر او یا از یکی از افراد انسان بر فرد دیگر وارد می‌گردد که در این مبحث تنها از مورد اخیر بحث می‌گردد. و سؤال مطرح می‌شود که جبران کننده ضرر چه کسی است؟ ضرر وارده را یا باید خود شخص زیان دیده جبران نماید که این بی‌معنی است و یا این که خداوند با پاداش‌های دنیوی و اخروی ضرر را جبران نماید که جبران ضرر با پاداش الهی مشکوک و محل تأمل است در حالی که بر اساس حدیث لا ضرر، باید ضرر به طور قطع از بین برود و صرف احتمال جبران از ناحیه خداوند برای شریعت اسلام که مدعی کامل‌ترین شریعت است کافی نمی‌باشد. (موسوی بجنوردی ۱۳۷۵، ۶۲)

۲-۲-۲-۲-۲- نفی ضرر جبران نشده از منظر فقها

در مورد نفی ضرر جبران نشده فقهای متقدم و متاخر، نظرات متفاوتی داده اند که پس از بررسی چند نمونه نظر صائب را تبیین خواهیم نمود:

الف: نفی ضرر جبران نشده مرحوم نراقی

اثبات این انحصار بر خلاف تصور برخی از فقها (مرحوم نراقی) از طریق دلیل خارجی نیست بلکه از نفس ادله نفی ضرر این نتیجه بدست می‌آید. بنا بر این فقیهی که مفاد قاعده لا ضرر را نفی ضرر غیر متدارک می‌داند می‌تواند نتیجه بگیرد که قاعده لا ضرر اثبات حکم هم می‌نماید. بر اساس چنین برداشتی از قاعده لا ضرر، جبران ضرر اعم از مادی و معنوی امری ضرورت می‌یابد و مفاد قاعده لا ضرر بر آن دلالت می‌نماید و احتیاجی به دلیل دیگر نیست.. وی در این زمینه می‌نویسد: اگر به عنوان مثال فردی با باز نمودن قفس پرنده‌ای که به دیگری تعلق دارد موجب فرار آن پرنده گردد یا با زندانی نمودن گوسفند دیگری مایه تلف شدن بچه آن گوسفند شود. بدین وسیله ضرری را به دیگری وارد نماید تمسک به اصل براءت صحیح نمی‌باشد بلکه در این موارد، اگر نص خاص و یا عامی وجود نداشته باشد، فقیه باید در فتوا دادن توقف نماید. و فردی که موجب ایراد ضرر به دیگری شده باید به نحوی با صاحب مال مصالحه کند. زیرا این احتمال وجود دارد که این موارد و نظیر آن مشمول این بیان رسول خدا(ص) قرار گیرد: «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام». بنا بر این مرحوم فاضل تونی در مواردی که نص

خاص یا عام بر ضمان موجود نباشد به نحو احتمالی جنبه اثباتی حدیث لا ضرر را مورد پذیرش قرار داده‌اند. (مختاری ۱۳۹۱، ۲۳۶)

نظر ایشان به این شکل است که استعمال «لا» در جمله لا ضرر و لا ضرار در معنی اصلی است با این قید که منظور از ضرر، ضرر جبران نشده (غیرمتدارک) است یعنی ضرر غیرمتدارک در اسلام وجود ندارد. به عبارتی شارع مقدس با این حکم، افراد را ملزم به جبران ضرر کرده است، یعنی هرکسی که موجب ضرر و زیانی نسبت به غیر شود، باید آن را جبران و تدارک کند و در نظر شارع موردی وجود ندارد که کسی به دیگری ضرر برساند و ملزم به جبران آن نباشد. از طرف دیگر آنجا که شارع مقدس، ضرر غیرمتدارک را جایز نمی‌داند، در حقیقت در عالم تشریح ضرر غیرمتدارک را نفی کرده آن را به منزله معدوم به حساب آورده است. (امیری ۱۳۹۰، ۵۴۱)

ب: نفی ضرر در نظریه شیخ مرتضی انصاری

شیخ انصاری منظور از نفی ضرر را نفی احکام ضرری می‌داند؛ یعنی لا در معنای نفی به کار رفته و کلمه حکم را باید در تقدیر گرفت؛ بنا بر این، مراد این است که لا حکم ضرری فی الاسلام یعنی در اسلام احکامی که موجب ضرر بر بندگان باشد وجود ندارد. (صامت ۱۳۷۶، ۴۶۰)

ایشان منظور از قاعده لا ضرر را نفی حکم به لسان نفی موضوع دانسته که مانند آن در اخبار، فراوان است، مثل «لا شک لکثیر الشک» یعنی کسی که بسیار شک کند، شک او شک نیست؛ به بیان دیگر، موضوعاتی که دارای حکم هستند، اگر با عنوان اولیه شان، سبب ضرر بشوند، حکم آن برداشته می‌شود؛ پس موضوعاتی مانند بیع و وضو که احکامی مانند وجوب و لزوم دارند، اگر موجب زیان گردند، احکام آن‌ها برداشته می‌شود؛ یعنی اگر وضو موجب ضرر گردد، حکم وجوب آن برداشته می‌شود. (همان، ۴۶۲)

بحثی در قاعده لا ضرر داریم که این شخصی است یا نوعی، به لحاظ شخص است یا به لحاظ نوع. نظیر این در قاعده لاجرح هم مطرح می‌شود که غالباً فرمودند شخصی است اگر یک حکمی برای یک شخصی حرجی بود این حکم از او برداشته می‌شود ولو نسبت به دیگران نباشد در اثر بیماری او ضعف او سالمندی او یا خردسالی او. در لا ضرر هم بسیاری از بزرگان فرمودند که حکم همین لاجرح را دارد مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) فرمود که اگر ضرر به حد اجحاف برسد می‌شود شخصی و ولو اینکه این شخص غنی هست اما اگر کسی غنی شد که نمی‌شود به او اجحاف کرد که لذا فرمود اگر این ضرر نسبت به غنی در حد اجحاف برسد مشمول قاعده لاجرح است نه لا ضرر و حکم منتفی است در اینجا این در پایان فرمایش مرحوم شیخ بود در همان مرحله ثانیه که راه حل نشان می‌دادند همان طوری که

لاخرج حکم شخصی است و حکم شخصی حرج شخصی را معیار قرار می‌دهد لاضرر هم این بزرگان گفتند حکم شخصی است و ضرر نیست. (جعفری لنگرودی ۱۳۵۹، ۴۰۵)

با وجود این شباهت‌ها تفاوت‌هایی هم بین این دو قاعده وجود دارد. لذا می‌توان گفت نسبت عسرو حرج با ضرر نسبت عموم و خصوص مطلق است، بدین معنا که «هر حرج ضرر است اما هر ضرر، حرج نیست» (مکارم شیرازی ۱۳۷۳، ۲۰۰)

ضرر چنانکه در تعریفش مشاهده خواهیم کرد عبارت است از نقص وارد به یک حالت معتدل با نظر به علل و معلولات مناسب، اعم از طبیعی و قراردادی در صورتی که حرج به معنای مشقت و زحمت و ناراحتی معمولی می‌باشد لذا از یک جهت ضرر عمومی‌تر از حرج است، زیرا ممکن است ضرری از نظر ناچیزی بالنسبه به یک شخص، با این که ضرر است موجب مشقت نبوده باشد. و هم چنین ممکن است حرج یعنی مشقت در ضمن ضرر بوده باشد و ممکن است موجب هیچ گونه ضرری نبوده باشد فقط برای انسان مشقت بار بوده باشد. در جایی است که به فرد ضرری برسد. معروف این است که لا ضرر حکم را رفع می‌کند ولی نمی‌تواند حکمی را اثبات کند. به این معنا که احکام ضرری مانند وضوء ضرری و صوم ضرری برداشته می‌شود اما چیزی را نمی‌تواند با آن اثبات کرد. به عبارت دیگر قاعده‌ی لا ضرر نافی حکم است نه مثبت حکم. تفاوت دیگری که آقای مکارم بدان اشاره نموده اند این است که:

«قاعده لا حرج هر امر ضیعی را نفی نمی‌کند بلکه تنها ضیعی که از ناحیه وارد در شرع باشد نفی می‌کند اما حرجی که از ناحیه افعال خود مکلفین حاصل شده باشد به وسیله قاعده لاضرر نفی می‌شود». (همان، ۲۰۱)

ج: نظر امام خمینی

از آنجا که به نظر امام لاضرر به معنی نهی از اضرار است، در صورتی که ضرر ناشی از اقدام شخص نبوده و کاری که به زیان طرف دیگر باشد مرتکب نشده باشد، فعل او مشمول لاضرر نشده و از این نهی تخلف نکرده است. برای مثال، اگر شوهر به بیماری سخت و صعب‌العلاجی گرفتار شده باشد و ادامه‌ی زندگی برای همسر با ضرر یا ضرار همراه باشد، مسئله خارج از قلمرو این قاعده قرار دارد. در حالی که بر مبنای معروف ضرر چه منشأ ارادی و اختیاری داشته باشد و چه خارج از آن اتفاق بیافتد، علت رفع اثر است و به دلیل ضرر احکام و حقوق زوجیت که موجب ضرر برای همسر است، رفع می‌شود. (کامیار ۱۳۷۶، ۳۴۱)

بنابر نظر امام (ره) در چنین مواردی با کنار گذاشتن قاعده‌ی لاضرر باید به سراغ قاعده‌ی لاخرج رفت، (موسوی بجنوردی ۱۳۷۵، ۶۷۹) البته ضرار به همان معنای حرج است و قلمرو قاعده‌ی لاضرر و

لاضرار باید شامل حرج بشود، ولی تفاوت قاعده‌ی لاضرر با قاعده‌ی لاجرح در آن است که لاضرر مستند به حدیث نبوی است و با قرآنی که در آن وجود دارد، به معنی نهی حکومتی است، در حالی که قاعده‌ی لاجرح مستند به آیه‌ی «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج، ۷۸) است و حضرت امام (ره) هم درباره‌ی این قاعده مانند فقهای دیگر به همان نفی تشریحی اعتقاد دارند؛ یعنی هیچ حکمی که موجب حرج و مشقت باشد در دین جعل نشده است. از این رو، در صورتی که انجام دادن وظایف و تکالیفی که زن در قبال شوهر به عهده دارد، مستلزم حرج و مشقت باشد، نفی می‌شود. حتی اگر شوهر تقصیری در پیدایش این حرج نداشته باشد (مثل بیماری شوهر) یا اساساً حرج به شوهر انتساب نداشته باشد. (قاسم زاده ۱۳۸۵، ۲۰۳)

اگرچه با تفسیر حضرت امام (ره) قلمرو قاعده‌ی لاضرر بسیار محدودتر از قلمرو این قاعده در تفسیر دیگر است، ولی با انضمام برخی ادله‌ی دیگر تفاوت چندانی در استنباط احکام مربوط به خانواده وجود ندارد، هرچند نمی‌توان به طور کلی تفاوت در موارد ضرر - بدون حرج - را منکر شد. (موسوی بجنوردی ۱۳۷۵، ۶۸۰)

نکته‌ی دیگر آنکه، چون نسبت لاجرح با لاضرر نسبت عموم و خصوص مطلق است، یعنی نهی کردن از ایجاد حرج و مشقت برای دیگران هم از دلیل لاجرح استفاده می‌شود و هم از دلیل لاضرر ولی نهی اولی از سنخ حکم الهی و نهی دوّمی از سنخ حکم حکومتی است، لذا ممکن است آنچه تحت تشریح الهی قرار گرفته و تحریم شده تحت سلطنت پیامبر (ص) نیز تحریم شود. چنانچه از نظر حضرت امام (ره) جمع بین حرمت الهی و حرمت سلطانی در یک موضوع امکان‌پذیر نباشد، باید از دلیل لاجرح «نفی جواز از ایجاد حرج و مشقت برای دیگران» را اخراج کرده و آن را تخصیص زد. همچنین باید همه‌ی مواردی که در احکام اولیه نهی از اضرار شده - مثل آیاتی که دلالت بر نهی از اضرار به زوجه دارد - از حیثه‌ی لاضرر خارج دانست تا حکم سلطانی در لاضرر و لاضرر شامل موردی که از قبل حکم الهی بر ممنوعیت آن وجود دارد، نشود. عده‌ای از فقها مانند آیت الله سیستانی بر مبنای اینکه سلطانی بودن لاضرر مستلزم آن است که اضرار در تشریح الهی حرام نباشد و چنین امری التزام‌ناپذیر است، به تفسیر حضرت امام (ره) ایراد گرفته‌اند. (همان، ۶۴۱)

در اینکه قاعده لاجرح و قاعده لاضرر از احکام ثانویه هستند که احکام اولیه بواسطه آنها تخصیص زده می‌شوند حرفی نیست ولی آنچه مورد بحث و گفتگو است اینکه هرگاه این دو قاعده تعارضی با هم پیدا کنند به این معنی که نشود به هر دو عمل نمود مثلاً اگر مالکی بخواهد تصرفی در ملک خود بنماید مثلاً چاهی را در خانه خود حفر کند ضرری به همسایه می‌رسد و اگر حفر نکند خود به حرج و مشقت خواهد افتاد در این صورت آیا حق مالک مقدم است و لاجرح او بر لاضرر همسایه حکومت دارد

چنانچه مرحوم شیخ انصاری آنرا محتمل دانسته است و یا اینکه هر دو قاعده به جهت اینکه با هم تعارض دارند تساقط می کند و در نتیجه باید به دلیل و یا اصل دیگری رجوع کرد چنانچه مرحوم آقای آخوند گفته است و یا اینکه گفته شود و حق هم همین است این دو قاعده از جهت اینکه هیچ یک به دیگری حکومت ندارند و هر دو دارای مصلحت و ملا کند طبعاً باید در صورت امکان به هر دو عمل نمود و در صورت عدم امکان بمانند مورد بحث باید بقدر امکان عمل نمود و نمی توان هر دو را رها کرد بنابراین باید حرج و ضررها را مقایسه کنیم و هر کدام از آنها اقوی بود آنرا رعایت نموده و دیگری را رها کنیم و اگر دارای ملاک مساوی بودند و یا تشخیص داده نشد در این صورت باید به قرعه که - برای رفع مشکل تشریح شده است - رجوع کرده یکی از آنها را تعیین نمائیم.

شیخ انصاری در الرسائل به تقدّم قاعده لاجرح بر قاعده لا ضرر معتقد است و آن را بر قاعده لا ضرر حاکم می داند. (به نقل از انصاری : المکاسب، ۲۰۱)

اما امام خمینی چنین اعتقادی ندارد می گوید: اولاً دلیل بر تقدّم احد هما بر دیگری وجود ندارد چون هر دو امتنانی است و تقدم احدهما بر دیگری خلافت امتنان است.

ثانیاً: مفاد هر دو قاعده یکی است (هر دو حکم را نفی می کند) و بر احکام اولیه حکومت دارند و محمول این احکام را محدود و مضیق می گرداند، پس دو قاعده تعارض و تساقط می کند آن گاه باید، به احکام اولیه رجوع می شود.

به عبادت دیگر: حکومت لاجرح بر لا ضرر منوط به این است که لا حرج مفسر و ناظر لا ضرر باشد اما در اینجا دو قاعده در عرض هم هستند حکومت یکی بر دیگری معنی ندارد. ضمناً قاعده لاجرح بر احتیاط نیز حاکم است، برای اینکه ظاهر دلیل قاعده لاجرح (ما جعل علیکم من حرج) نفی تشریح حکم حرجی است و لذا جای احتیاط نیست. (موسوی بجنوردی ۱۳۷۵، ۶۴۵)

د : نظر مرحوم بجنوردی

اولاً: قاعده حرج، هم چنان که بیان شد، در مقام امتنان بر مکلفین است و شارع مقدس، از باب لطف، تکلیف حرجی را منفی و مرفوع اعلام کرده است. بنابراین فعل انجام یافته، واجد ملاک و مصلحت است و حکم به بطلان آن، خلاف امتنان می باشد.

ثانیاً: چنین عبادتی از ثواب و اجر بیشتری برخوردار است؛ زیرا در عبودیت و بندگی، افضل الأعمال احمزها؛ یعنی هر چه عبادات در مقام عمل، دارای مشقت و سختی باشند، افضل است.

ثالثاً: قیاس قاعده لاجرح به قاعده لا ضرر درست نیست؛ زیرا در قاعده لا ضرر، فعل ضرری، منهی و حرام است و به طور یقین، امر حرام که دارای مفسده است با عبادت جمع نمی شود. بنابراین آنچه که مبعود است، نمی تواند مقرب باشد، بر خلاف قاعده حرج؛ زیرا فعل حرجی، منهی و حرام و مبعود

نیست، بلکه صلاحیت تقرب را نیز دارا می‌باشد. بنابراین اگر فعل حرجی، با قصد قربت همراه باشد، واجد ملاک و مصلحت شده و صحیح می‌باشد. رابعاً هر چند قاعده لاضرر و قاعده لاجرح، در مقام امتنان جعل شده‌اند، اما فعل ضرری به دلیل دیگری که ربطی به قاعده لاضرر ندارد، حرام است، و چنین دلیلی هم برای حرمت فعل حرجی وجود ندارد. بنابراین فعل ضرری، حرام و فعل حرجی، صحیح می‌باشد. (قمی ۱۳۹۲، ۶۴۵)

ه: نظر ابوالقاسم گرگی

یکی از قاعده‌های فقهی که در سرتاسر فقه بدان استناد می‌شود و در بسیاری از مسائل سیاسی و اجتماعی نیز، می‌تواند کارساز باشد، قاعده لاضرر است. اهمیت قاعده یاد شده به اندازه ای است که شماری از متفکران اسلامی، از آن به عنوان راز و رمز هماهنگی اسلام با پیشرفت‌ها و توسعه فرهنگ یاد کرده‌اند. ایشان معتقد است:

«یکی دیگر از جهاتی که به این دین خاصیت تحرک و انطباق بخشیده و آن را زنده و جاوید نگه می‌دارد، این است که یک سلسله قواعد و قوانین در خود این دین وضع شده که کار آنها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقها این قواعد را قواعد «حاکمه» می‌نامند، مانند: قاعده «لا حرج» و قاعده: «لا ضرر» که بر سرتاسر فقه حکومت می‌کنند. کار این سلسله قواعد کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. در حقیقت اسلام برای این قاعده‌ها نسبت به سایر قوانین و مقررات خود حق «وتو» قائل شده است.» (گرگی ۱۳۷۲، ۶۲)

۲-۲-۳- کیفیت استدلال به بنای عقلا در جبران ضرر

عقلا در مواقع بروز ضرر و زیان، اعم از ضررهای مالی و صدمات بدنی، عامل آن را نسبت به جبران متعارف ضرر وارد شده، ضامن می‌دانند و ما می‌دانیم که شارع مقدس، این بنای عقلا را در خسارات مادی بی‌هیچ تغییری مورد پذیرش قرار داده است و عامل ضرر را در برابر ضرر وارد شده، ضامن مثل یا قیمت دانسته است. اما در مورد این که شارع، بنای عقلا را در خسارات معنوی و به خصوص خسارات معنوی ناشی از جرم نیز پذیرفته یا نه؟ بعضاً تردیدهایی وجود دارد. اما باید دانست بر مبنای قاعده «کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع می‌توان گفت، چون عقل به جبران ضرر معنوی وارد شده بر اشخاص در نتیجه جرایم ارتكابی دیگران، حکم می‌کند بنابراین چنین دیدگاهی اصولاً از نظر شرع نیز پذیرفته شده است. به علاوه این که عقلا، عدم پرداخت ضررهای ناشی از جرم را (اعم از خسارات مادی و معنوی) ظلم می‌دانند و ظلم نیز در نظر خداوند امری قبیح است. بنابراین نتیجه می‌گیریم که

حکم به عدم جبران ضرر معنوی، از جانب خداوند امری قبیح است. (موسوی بجنوردی ۱۳۷۵، ۶۵-
(۶۳

عقل همان‌گونه که ظلم را قبیح و ناپسند تلقی می‌نماید رفع ظلم را نیکو می‌شمارد. ایراد ضرر اعم از مادی و معنوی ظلم است از این‌رو عقل آنرا ناپسند تلقی می‌نماید و از طرف دیگر رفع آن تنها با جبران به هر طریق ممکن میسر است؛ لذا جبران ضرر به حقوق معنوی به هر طریق ممکن در نزد عقل نیکو و پسندیده است. عقل تنها به نیکو پنداشتن بسنده نمی‌کند بلکه بدان حکم می‌نماید یعنی می‌گوید باید ضرر به حقوق معنوی را به هر طریق ممکن جبران نمود، به تعبیر دیگر لزوم جبران ضرر به حقوق معنوی وارده از مدرک‌های عقل عملی است که همه به آن اذعان و اعتراف دارند. حال اگر همین حکم عقل عملی به کبرای کلی «هر چیزی که عقل حکم کند شرع نیز بدان حکم می‌نماید» ضمیمه شود نتیجه می‌گیریم که جبران ضرر به حقوق معنوی به هر طریق ممکن امری است که شرع بدان حکم می‌نماید؛ که از جمله این روش‌ها، روش جبران مالی ضرر معنوی است. (میرمحمدصادقی ۱۳۷۸، ۵۸
(

عالمان علم اصول در قرن اخیر یکی از دلیل‌هایی را که از حجیت آن سخن به میان آورده‌اند دلیل بناء عقلاء است و در مباحثی چون حجیت ظواهر کتاب و سنت، خبر واحد، قول لغوی و استصحاب آن را به عنوان دلیل مورد استناد قرار داده‌اند. البته تعابیر آن‌ها از این دلیل یکسان نبوده است، عده‌ای از آن به عرف عقلاء تعبیر نموده‌اند و برخی به سیره عقلاء و بعضی به روش و طریقه عقلاء در نهایت بیشتر متأخرین از آن به بناء عقلاء یاد نموده‌اند. بعضی از عامه از آن به عرف عام نیز تعبیر نموده‌اند ولی تفاوتی در این تعابیر نیست چنان‌که بعضی از متأخرین دو یا سه تعبیر در یک نوشتار به کار گرفته‌اند. بنا ی عقلاء عبارت است از رویه عملی همه عقلای عالم به تعبیر دیگر بناء عملی عموم مردم از هر دین و مسلک و همچنین طبع و ارتکاز آنان نسبت به یک عمل است اگرچه به دلیل عدم تحقق، موضوع، بر اساس آن ارتکاز، عملی از آنان صادر نشده باشد.

برخی از حقوقدانان اسلامی ارکان و عناصر بنای عقلاء را برشمرده‌اند که آن عناصر عبارت است از: اول: عمل، دوم: تکرار عمل، سوم: وصول تکرار عمل به حد غالب یا عموم در محل معین یا غیر معین، چهارم: مفید بودن یا مستحسن بودن عمل، پنجم: عمل ممکن است ارادی یا فطری بوده باشد. در این صورت عقلا با عرف و عادت از نظر تحقق در خارج رابطه عموم و خصوص من وجه دارد ولی همان‌گونه که در تعریف بناء عقلاء گذشت این عناصر تنها مصادیق عملی بناء عقلا است در حالی که چنانچه تمامی عقلاء در موضوعی خاص بر یک عقیده و رأی باشد اگرچه بر اساس آن عملی در

خارج انجام نداده باشند بنظر می‌رسد که در آن موضوع خاص بناء عقلاء ثابت شده تلقی می‌گردد (به نقل از محمود شلتوت: الاسلام عقیده و شریعه، ۲۵۱).

عقلا در فرض ایراد ضرر اعم از ضررهای مالی، صدمات بدنی، لطمه به حیثیت و اعتبار، فاعل فعل زیان بار نامشروع را مسؤول جبران ضرر پنداشته و او را در جبران متعارف ضرر وارد شده ضامن می‌دانند، شارع نیز این بناء را مورد پذیرش قرار داده است؛ اما در زمینه جبران مالی ضررها باید عنایت نمود که جبران ضررهای مالی با مال بدون هیچ تصرفی، از سوی شارع امضاء و مورد قبول واقع شده است. یعنی فاعل فعل زیان بار مادی در مقابل مال تلف شده ضامن مثل یا قیمت آن می‌باشد. اما در مورد ضررهای معنوی نخست باید تحقق چنین بنائی را از ناحیه عقلا احراز نمائیم سپس از همراهی یا عدم همراهی شارع با این بنا بحث نمائیم. بدون تردید عقلا بر اصل جبران متعارف ضرر وارده به زیان دیده اعم از این که ضرر مادی یا معنوی باشد اتفاق دارند و ارتکاز و طبع اولیه عقلائی به چنین اصلی اذعان و اعتراف دارد و همچنین عمل آنان چنین اصلی را مورد تایید قرار داده است. مع الوصف چنانچه نسبت به مواردی شارع سکوت کرده باشد از سکوت و عدم ردع او می‌توان رضایت و پذیرش را کشف نموده و حکم شرعی را دریافت و بیان کرد. ولی بحث اساسی در اصل جبران متعارف ضررها نیست بلکه در جبران مالی ضرر به حقوق معنوی است. (موسوی بجنوردی ۱۳۷۵، ۲۰۰)

نخستین سؤال از وجود بناء عقلاء بر جبران ضرر به حقوق معنوی بوسیله مال به مانند جبران ضرر مادی بوسیله مال است به این بیان که آیا جبران ضرر معنوی به پول از پشتوانه بناء عقلاء برخوردار است؟ وجود چنین بنای عقلائی مورد تردید است زیرا برخی از حقوقدانان در نظام‌های مختلف حقوقی در امکان جبران ضرر معنوی تردید نموده‌اند یا حتی برخی آن را انکار کرده و کیفر خصوصی را در مقابل چنین ضرری پیشنهاد نموده‌اند مگر این که پذیرش جبران مالی ضرر معنوی در قوانین و رویه‌های قضایی را در نظام‌های مختلف حقوقی و کشورهای تابع این نظام‌ها، کاشف از تحقق بناء عقلاء تلقی نماییم. در چنین فرضی چه بسا بتوان از عدم ردع شارع، امضای جواز جبران مالی ضرر به حقوق معنوی را کشف نمود. (ضرابی ۱۳۸۹، ۶۷)

۲-۳- فلسفه و مبانی زیانهای جمعی

در محافل حقوق بشری بین‌المللی، دیپلمات‌ها از حق‌های نسل «اول»، «دوم» و «سوم» سخن می‌گویند. حق‌های نسل اول همان آزادی‌های سنتی و امتیازات شهروندی‌اند؛ مانند تساهل دینی، آزادی بیان، حق رأی و مانند آنها. حق‌های نسل دوم ادعاهای اجتماعی اقتصادی هستند؛ مانند حق بر آموزش، مسکن، مراقبت‌های بهداشتی، اشتغال و سطح مناسب زندگی. اگر چه پنداشته می‌شود حق‌های نسل دوم ادعاهای بنیادی‌تری هستند که موجب پیدایش دولت مداخله‌جو^۱ می‌شوند، آنها از لحاظ محتوا اساساً حق‌هایی فردی هستند. بدین معنا که رفاه مادی هر مرد، زن یا فرزند باید با آن حق‌ها تضمین شود. در مقابل، حق‌های نسل سوم با اجتماعات یا کلیت مردم، و نه فرد اشخاص، سروکار دارند. آنها حق بر زیان اقلیت، حق ملی بر حاکمیت بر سرنوشت و حق بر منافع پراکنده‌ای چون صلح، سلامت محیط زیست و توسعه اقتصادی را در بر می‌گیرند.

به رغم آنکه آرمان‌های یادشده همگی قابل‌تحسین‌اند، اما ادعاهای نسل دوم و سوم بسیار اختلافی‌اند. بسیاری از نظریه‌پردازان بر اساس دلایل ماهوی فلسفی (اگر نه بر اساس دلایل تحلیل مفهومی) معتقدند که ادعاهای جدید به جریان حاکم حق لطمه می‌زنند. آن ادعاها از سوءاستفاده برخی ایدئولوژی‌گراها از مفهوم حق، که به مبنای آزادی‌خواهانه حق چندان اعتقادی ندارند، برمی‌خیزند. به هر حال، درک مبانی زیانهای جمعی و فلسفه آن، نیازمند درک و دریافت مفهوم حق و نسل‌های آن در حقوق معاصر است. بنابراین، در ادامه به این بحث پرداخته می‌شود.

۲-۳-۱- مفهوم معاصر حق

در نیمه دوم قرن بیستم پس از فراز و فرودهای فراوان در نهایت حقوق طبیعی انسان به عنوان منبع الهام‌بخشی برای حقوق بشر عصر حاضر پذیرفته شد و در این مسیر حق‌های مختلفی از جمله حق بر محیط‌زیست سالم در قالب نسل‌های حقوق بشری شکل گرفت. اگر چه نسل بعدی حق‌ها توانسته است فهم حقوق بشر را آسان نماید. علاوه بر این، نسل‌بندی حق‌ها نشان‌دهنده ماهیت پویایی حقوق بشر است. (هاشمی ۱۳۸۰، ۸۳) در ادامه به بیان سه نسل حق خواهیم پرداخت.

الف- نسل اول حق‌ها

منشاء پیدایش تفکر این نسل دغدغه‌های حقوق مدرنیزه از یک طرف و تجربه‌های تلخ قرون وسطایی با قرن جدید در مداخله بی‌حد و حصر و تجاوز دولت‌ها به حقوق افراد بود.

^۱ - Interventionist

در این نسل فرض بر این است که این افراد انسان هایی هستند که جامعه را تشکیل می دهند و اگر افراد انسانی را از جامعه بیرون بکشیم واژه جامعه بی معنا است. تفکر نسل اول ریشه در مفهوم حقوق فردی و آزادی عمومی دارد. حقوق این نسل همان مجموعه حقوق مدنی و سیاسی را تشکیل می دهد. از مهمترین این حق ها می توان از آزادی حق حیات، حق بر امنیت فردی، منع شکنجه، آزادی بیان، رفت و آمد، انتخاب محل سکونت، دسترسی به اطلاعات، آزادی اندیشه و آزادی مذهب را نام برد. خاستگاه حقوق نسل اول بها دادن به فرد تا حد آستانه در مقابل قدرت تعدیل یافته سیاسی و عدم مداخله دولت است. فردی که حقوق اولیه خویش را به هیچ قیمتی قابل معامله با دولت نمی داند. شخصیت انسانی و حمایت از موجودیت، آزادی و منافع وی از اهمیت والایی برخوردار است. این حقوق در اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه رخنه کرد و باعث ترویج لیبرالیسم گردید. مهمترین ویژگی این حقوق تأکید بر حقوق فردی است. تا حدی که این حساسیت باعث شده که در هیچ کدام از مواد اعلامیه حقوق بشر و شهروندی فرانسه نشان و اشاره ای به گروه، جمع و مؤسسه و سندیکا نشده، حقوقی که در این اعلامیه مورد تأکید است حقوق آزادی های فردی است. حقوقی که اساساً از دولت می خواست تا از مداخله در قلمرو شخصی و حقوقی افراد اجتناب ورزد. (زاهدی ۱۳۸۳، ۱۰۸)

ب- نسل دوم حق ها

نسل دوم حقوق بشر تمرکز خود را بر مبنای رفاه اجتماعی و اقتصادی متمرکز می کند. منشاء این دسته از حقوق را باید در مطالبات برخی از گروه های خاص اجتماعی از قبیل گروه های کارگری بعد از انقلاب صنعتی یافت، که برخلاف نسل اول اعلامی در سند حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ از دولت تقاضای استمداد برای تأمین حداقل شرایط مناسب زندگی را نمودند. در قرن بیستم متون جدیدی به حقوق بشر راه پیدا می کند که به شدت تحت تأثیر جریان های جمع گرا از جمله اندیشه های سوسیالیستی قرار گرفت.

این نسل جدید حقوق اولیه خود را از قبیل آموزش، مسکن، مراقبت بهداشتی، اشتغال، و سطح رفاه نسبی را از دولت مطالبه می نمود. به عبارتی دیگر حقوق در این نسل برخلاف نسل نخست، بر حقوق جمعی «اشخاص حقوقی» بیشتر از اشخاص حقیقی تأکید دارد. بر همین مبنا متون حقوقی چون «حقوق سندیکا»، «اعتصاب» و «آزادی اجتماعات» به نحو چشمگیری مورد شناسایی واقع گردید. (افتخار جهرمی ۱۳۸۰، ۸۹) حقوقدانان نسل دوم نیز، مانند بسیاری از حقوقدانان نسل اول، ارتباط و قرابت نزدیکی با موضوعات زیست محیطی دارند.

ج- نسل سوم حق‌ها

با گذر از نسل اول و دوم، نسل سوم به تجاربی دست یافت که نه در افراط فردگرایانه غرق شده بود و نه به اندیشه جمع‌گرایی بی‌توجه شده بود. حقوق نسل سوم در پاسخ به کاستی‌های نسل اول و دوم به وجود آمد. این حقوق نه ناشی از سنت فردگرایی نسل اول و نه برگرفته از سنت سوسیالیستی نسل دوم بود، بلکه ریشه در یک نظام حقوقی بینابینی است که هم به فرد توجه دارد و هم به جامعه و اجتماع. این نسل، حقوق بشر را با تحولات جهان و شرایط زندگی مردمان هزاره جدید می‌سنجد. این حقوق از فردگرایی صرف حمایت نمی‌کند اما جز در محدود مواردی از قبیل کنوانسیون آرهوس، هنوز این حقوق قوام و انسجام و اعتبار حقوق الزام‌آور نسل اول و دوم را نیافته است.

از مهمترین دستاوردهای حقوق این نسل می‌توان از حق توسعه، حق صلح، حق برخورداری از محیط‌زیست سالم، حق میراث مشترک بشریت و حقوقی؛ از قبیل حق مردم در تعیین سرنوشت خود، حق کمک‌های بشردوستانه و حق ارتباطات نام برد. اما در اینجا آنقدر دولت را در این زمینه ذی‌حق نمی‌دانند که به عنوان قیّم بتوانند در تمام جوانب زندگی افراد مداخله نمایند. (حبیبی ۱۳۸۲، ۶۵) در حقیقت به حق این نسل، باید در قالب جمعی و اجتماعی با استقلال نسبی نگریست.

۲-۳-۲- نقد نظریه حقوق نسلی

بسیاری از حقوق‌دانان با نسل‌بندی حقوق بشر همراه نیستند و آن را مخرب می‌دانند. برخی دیگر آن را منشاء تحول می‌دانند، برخی نیز آن را نظری و تئوریک می‌دانند که دارای کاربرد عملی و علمی نمی‌باشد، زیرا تنها انسان‌ها را به خاطر دسته‌بندی در مقابل یکدیگر قرار می‌دهد. گروهی هم اصلاً این دسته از حقوق بشر را پیکری واحدی می‌دانند که اساساً نمی‌توان آن را بر مبنای معیارهای تاریخی، سیاسی، ایدئولوژیکی، جغرافیایی دسته‌بندی نمود. به علاوه پیوند ناگسستنی که بین این سه نسل وجود دارد کمک می‌کند تا در موارد مختلف در هر مورد خاص از مواردی که لازم است استفاده کرده و از یک مورد به صورت کلیشه‌ای تبعیت نکرد. در احقاق این حقوق هم نیاز به رعایت حقوق فردی است و هم مداخله دولت را نیاز دارد، اما نه در قله افراط و نه در دامن تفریط و بسته به موضوع و حساسیت موجود. (زاهدی ۱۳۸۳، ۴۳)

از سوی دیگر، در مورد حق‌های نسل سوم، مشکل به اجمال این است که آنها حق بر منافع «غیر منفرد» هستند، منفعی که جمع از آنها بهره می‌برد، نه فرد برای نفع شخصی. برای نمونه، بهداشت محیط یک نفع عمومی است. اگر این بهداشت در یک منطقه برای یک نفر تأمین شود ضرورتاً برای همه تأمین

شده است. به این ترتیب، به دشواری بتوان موضوع سلامت محیط زیست را در قالب تحلیل سنتی حق ارائه داد، تحلیلی که در آن تکالیف بر پایه احترام به منافع افراد بنا می‌شوند. مشکل یادشده در مورد منافی که به ظاهر به ویژگی‌های اصلی اجتماع مربوط می‌شوند، مانند بقای زبان آن اجتماع، حادث می‌شود. اما، شاید بتوان گروه‌ها را هویت‌های صاحب حق به‌شمار آورد و گفت حق‌های یک اجتماع، به ویژه یک اقلیت، در برابر یک هویت سیاسی بزرگتر کم و بیش همان منطق حق‌های فرد در برابر اجتماع را دارا است. اگر چه گاه برای تعریف گروه‌های یاد شده و تعیین هویت آنها با مشکل مواجه می‌شویم. به نظر می‌رسد رویکرد یادشده هیچ مشکل منطقی یا اخلاقی نداشته باشد، البته به این شرط که حق‌های گروه همواره علیه یک هویت بزرگتر ادعا شوند و نه در مقابل اعضای فردی خود آن.

اما در مورد حق‌های نسل دوم، این سؤال مطرح است، که آیا مردم (جامعه) دارای حق رفاه اجتماعی و اقتصادی هستند؟ در اینجا سه نوع استدلال با نتایج خاص خود وجود دارد. نخست، تعهد جدی به حق مستلزم به رسمیت شناختن حق‌های نسل دوم است. اگر نیازهای یک زندگی فعال و سالم فراهم نباشد، هیچ‌کس نمی‌تواند واقعاً صاحب حق شود یا آن را اعمال کند؛ حتی که حقیقتاً سزاوار او است. با اینکه بیشتر حق‌ها به تصمیم‌گیری شخصی و آزادی مربوطند، می‌دانیم اموری مانند سوء تغذیه و بیماری همه‌گیر می‌تواند توانایی و استعدادهای انسانی را که برای استقلال فردی لازمند تضعیف کرده و در نهایت نابود کنند.

استدلال پیش گفته را می‌توان در دفاع از حق‌هایی خاص بسط داد. به عنوان مثال، بسیاری از نظریه پردازان زن‌گرا^۱ معتقدند صرفاً غیرمجرمانه کردن عمل سقط جنین و دادن حق قانونی برای سقط جنین کافی نیست. یک زن مستمند که به خدمات درمانگاهی دسترسی ندارد یا تمکن مالی ندارد و در نتیجه، نمی‌تواند حق پیش گفته را به کار گیرد، تقریباً مثل این است که اصلاً حق قانونی بر سقط جنین نداشته باشد. به طور کلی، اگر هدف حق این است که انتخاب فرد را تأمین کند، گاه فراهم آوردن امکان انتخاب به اندازه عدم ایجاد مانع بر سر راه آن انتخاب مهم است.

استدلال دوم برای حق‌های رفاهی استدلالی مستقیم‌تر است. به جای اینکه بگوییم امنیت اقتصادی برای جدی گرفتن حق لازم است، باید بگوییم نیازهای اجتماعی اقتصادی به اندازه هر نیاز یا منفعت دیگر مهمند و اگر یک نظریه اخلاقی مربوط به کرامت و رفاه فردی آن نیازها را به شمار نیاورد، نظریه‌ای آشکارا ناقص است. مزیت این استدلال آن است که برای حق‌های نسل اول هیچ تقدم و برتری‌ای قائل نمی‌شود. البته، ممکن است نگران شویم که بدین سان شمار ادعاهای حق بنیان زیاد می‌شود، ولی چرا

^۱ - Feminist

باید ادعاهای رفاه‌محور را کنار گذارد؟ مرگ، بیماری، سوء‌تغذیه و در معرض خطرات طبیعی قرار داشتن به اندازه انکار هر یک از آزادی‌های سیاسی و مدنی موجب نگرانی هستند. عدم توجه به موارد یادشده، هنگامی که می‌توان آن‌ها را از میان برداشت، توهینی آشکار به شرافت انسانی و کوتاهی در جدی گرفتن ارزش بی‌قید و شرط هر انسان است.

با این همه، این‌گونه استدلال‌ها باید پاسخگوی چالش‌های مطرح شده باشند. در واقع بسیار خوب است که حقوق بشر را بر نیازهای مادی بنا نهمیم، اما ممکن است دیگران از پیش بر منابعی که باید برای رفع آن نیازها به کار روند حق مالکانه داشته باشند. به گفته برخی منتقدین، برخی ادعاهای مالکیت شخصی می‌توانند «جای حق‌ها را پرکنند و دیگر محلی برای حق‌های عام بر رفاه مادی خاص باقی نگذارند». این نقد بر این فرض قرار دارد که حق‌های برآمده از نیاز، نقشی نسبتاً سطحی در نظریه کلی حق‌های اقتصادی ایفا می‌کنند. گویی ابتدا مالکیت اشخاص بر اشیاء را تعیین می‌کنیم و سپس به سراغ نیازهای برآورده نشده می‌رویم. شاید نیازها باید نقشی بنیادی‌تر در تصمیم‌گیری در خصوص اعطای اولیه حق مالکیت ایفا کنند.

نکته یادشده استدلال سوم را تشکیل می‌دهد. به جای اینکه حق‌های اجتماعی اقتصادی را مبنای تکلیف به کمک اجباری بگیریم، که بر مالکین واجب می‌شود، این حق‌ها را برای زیرسؤال بردن اصل ترتیبات موجود مالکیت به کار می‌بندیم. تقدم و تأخر استدلال فوق را برعکس می‌کنیم و می‌گوییم نظام مالکیتی که به بینوایی و گرسنگی شمار زیادی از افراد می‌انجامد موجه و مقبول نیست. به این ترتیب، گام اول در بازنگری کامل نظام توزیع مالکیت فراهم آوردن رفاه است. اگر مردمان بی‌شماری بدون دسترسی به منابع لازم برای نیازهای حیاتی‌شان گذران عمر کنند، نظام یاد شده در احترام گذاشتن به حق‌های بنیادین کوتاهی کرده است.

استدلال سوم را نیز می‌توان برای پاسخ به یک انتقاد رایج از حق‌های نسل دوم به کار برد. انتقاد این است که آن حق‌ها غیرعملی و بسیار پرهزینه‌اند. پاره‌ای منتقدان بر این باورند که حق‌های رفاهی مطرح شده اصل منطقی «باید مستلزم توانستن است»^۱ را نقض می‌کنند. بسیاری از کشورها حتی منابع کافی برای تأمین حداقل امنیت اقتصادی اکثر شهروندان را ندارند. افزون بر این، از آنجا که کشورها در این زمینه بسیار متفاوتند، بسیار دشوار بتوان تأمین رفاه اقتصادی را جزء حق‌های جهان‌شمول بشر دانست. با این حال، ادعای ناممکن بودن تأمین رفاه اقتصادی در بسیاری از کشورها از این فرضیه ریشه می‌گیرد که قرار نیست تغییری جدی در توزیع فعلی منابع (ملی یا بین‌المللی) داده شود. برای نمونه، اگر یک حکومت محافظه‌کار غربی در پاسخ به درخواست تأمین رفاه یا کمک به کشورهای دیگر بگوید «منابع

^۱ «تکلیف ما لا یتطاق محال است.» یا out implies can - ۱

مالی نداریم»، معمولاً به این معنا است که جمع‌آوری این منابع با وضع مالیات دور از سیاست و تدبیر است. چالش جدی‌تر توزیع موجود ثروت به سادگی مغفول افتاده است. نگاه به موضوع از این زاویه نشان می‌دهد که «بایدهای» حقوق بشر بیشتر با «نمی‌خواهیم» برخاسته از خودخواهی و حرص ناممکن شده‌اند تا با «نمی‌توانیم» ناشی از غیرعملی بودن بایدها.

با این حال، ممکن است کسی اشکال کند که آیا حق‌های یاد شده بیش از اندازه بار بر دوش دولتها نمی‌گذارند؟ حق‌های نسل اول صرفاً مقامات و حکومت‌ها را ملزم می‌کنند از انجام اقدامات مستبدانه و خشونت‌آمیز خودداری کنند. آنها حق‌های «منفی» (یا سلبی) هستند که مستلزم تکلیف به «ترک فعل» هستند، حال آنکه لازمه حق‌های اجتماعی اقتصادی تکلیف مثبت (یا ایجابی) به کمک است. یکی از مزایای حق‌های منفی این است که هرگز با هم تعارض پیدا نمی‌کنند، زیرا انسان می‌تواند در هر زمان بی‌نهایت ترک فعل انجام دهد. ولی در مورد حق‌های مثبت همواره باید به مسأله کمبود منابع و خدمات لازم را در مد نظر قرار دهیم.

متأسفانه تلازم میان حق نسل اول با تکلیف منفی به ترک فعل و میان حق نسل دوم و تکلیف مثبت به کمک کردن همواره درست نیست. بسیاری از حق‌های نسل اول (مانند حق رأی) مستلزم تلاش قابل ملاحظه‌ای برای برپایی و نگهداری چارچوب‌های سیاسی است و این‌گونه مطالبات بار سنگینی را بر منابع کمیاب پلیس و نظام حقوقی تحمیل می‌کنند. تکلیف‌های ملازم با حق‌های نسل دوم نیز بسته به شرایط می‌توانند مثبت یا منفی باشند. اگر عده‌ای واقعاً به دلیل گرسنگی در حال مرگ باشند، حق آنان بر ما تکلیف مثبت کمک کردن را واجب می‌کند. اما، اگر همان عده یک زندگی رضایت‌بخش در چارچوب یک نظام اقتصادی سنتی داشته باشند، همه چیزی که حق آنان بر ما لازم می‌آورد این است که از انجام اقداماتی که شرایط آنها را بر هم می‌زند خودداری کنیم.

به طور کلی، در مواردی که منابع نسبت به نیازهای انسانی کمیابند، هر گونه نظام حق یا استحقاق، از دید کسانی که تکلیف بر عهده‌شان می‌آید، نظامی پرهزینه و زحمت به نظر می‌آید. اگر نظام اقتصادی کمک‌های رفاهی را نیز مقرر بدارد، ممکن است از دید پرداخت‌کنندگان مالیات نظامی بیش از حد پرهزینه باشد. اما اگر این کمک‌ها را مقرر نکند، نظام «حقوق اموال»^۱ است که در نظام اقتصادی یاد شده برای مستمندان بسیار پرزحمت و هزینه به نظر می‌آید، زیرا از آنان می‌خواهد منابع متعلق به

^۱ - property rights

دیگران را برای رفع نیازهای حیاتی خود به کار نگیرند. مانند همیشه، پرسش این نیست که آیا می‌خواهیم یک نظام پرهزینه حق داشته باشیم، بلکه پرسش به نحوه توزیع هزینه‌های این نظام باز می‌گردد.

۲-۲-۴- معرفی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات

۲-۲-۴-۱- مفهوم اصل قابلیت جبران کلیه خسارات

مدتهاست که تمام ابهامات و اختلافات پیرامون قواعد مسئولیت مدنی، بر سر فعل زیانبار و این مسئله که عامل زیان چرا و در چه هنگام دارای مسئولیت می‌باشد، مطرح می‌شود. در این خصوص یک سؤال و ابهام وجود دارد و آن این که چه هنگام عامل زیان مسئول خسارت وارده به زیان دیده می‌باشد؟ آیا همینکه زیانی به بار آمد و مابین عمل عامل زیان و زیان وارده رابطه‌ی سببیت عرفی بود برای احراز مسئولیت عامل زیان کافی می‌باشد یا آنکه زمانی می‌توان عامل زیان را مسئول خسارت وارده شمرد که وی علاوه بر ارتکاب فعل زیانبار، مرتکب تقصیر نیز شده باشد. اما گذشته از آن نظرات و اختلافات بحث و بررسی حال حاضر، از مقوله‌ی فعل زیانبار برداشته شده و بر روی خود زیان گذاشته شده است. نقطه‌ی ثقل بحث و سؤال مربوط به آن، زیان وارده، و نه فعل زیانبار، می‌باشد. سؤال آن است که چه زیانی از سوی حقوق مسئولیت مدنی قابل جبران می‌باشد؟ آیا هر نوع زیان ناروایی که بر کسی وارد آید از سوی حقوق مسئولیت مدنی قابل جبران می‌باشد یا خیر، بلکه برای جبران پذیری یک خسارت تصریح مقنن به لزوم جبران آن زیان نیز شرط و الزام می‌باشد. بی‌شک، جامعه بشری در طول دو سده‌ی اخیر شاهد تحولات اجتماعی و اقتصادی بنیادینی بوده است. آنچه از آن به عنوان انقلاب صنعتی تعبیر می‌شود تأثیرات عمیقی در روابط اجتماعی و اقتصادی گذاشته و این دوره زمانی را کاملاً از قرنهای پیشین خود متمایز نموده است. این تغییرات موجب تحولات بی‌سابقه‌ای در زمینه‌های مختلف حقوقی نیز شده است. در زمینه‌ی حقوق خصوصی بیشترین تحولات در بخش حقوق مسئولیت مدنی رخ داده است.

حقوقدانان مشهور کشورهای مختلف در این امر اتفاق نظر دارند که در یک قرن اخیر حقوق مسئولیت مدنی متحولترین بخش حقوق خصوصی بوده است. با نگاهی به قوانین کشورهای و کتب حقوقی نوشته شده به راحتی این حقیقت به چشم می‌آید، عناصر و شرایط مسئولیت مدنی بیش از اینکه این تحولات در مبنای عناصر و شرایط مسئولیت مدنی باشد بیشتر از موضوعات دیگر حقوق مسئولیت مدنی به وجود آمده است. در خصوص عناصر مسئولیت مدنی مشخص‌ترین تحول در مورد خسارات قابل جبران رخ داد. در واقع تا قبل از این دوره، نظامهای حقوقی تنها بخش اندکی از خسارات، یعنی تلف یا نقصان

وارده بر مال، اعم از عین و منافع، و خسارات جانی را قابل جبران میدانستند ولی در پی تحولات اخیر مقولات بسیار گسترده تری به عنوان خسارت قابل جبران توسط حقوق مسئولیت مدنی به رسمیت شناخته شد. خساراتی از قبیل: خسارت معنوی، خسارت اقتصادی، عدم النفع تجاری، از دست دادن فرصت و طیف وسیعی از خسارات جانی، همچون لطمه به زیبایی، عدم امکان تفریح و ورزش مورد علاقه و ... گسترش این تحولات سبب شده تا در برخی از نظامهای حقوقی یک قاعده ی عمومی بنا گذارده شود به نام «اصل قابلیت جبران کلیه خسارات». این قاعده قدمتی بیش از یک قرن ندارد و هم اکنون در بسیاری از نظامها با این کلیت پذیرفته نشده است. به موجب این اصل هر کس زیان ناروایی، صرف نظر از نوع آن، چه مالی باشد، چه معنوی، چه جانی و چه بدنی، به کسی وارد آورد مکلف به جبران خسارت وارده میباید (بابایی ۱۳۸۸، ۸۳).

بر طبق این اصل، برای جبران پذیری یک خسارت داوری و نظر عرف کفایت میکند و دیگر نیازی به تصریح و حکم قانونگذار مبنی بر قابل جبران بودن یک خسارت نمیباشد. جبران خسارت اصل بوده و در جهت جبران پذیری خساراتی که عرف حکم به جبران آن می دهد، تصریح قانونگذار شرط نمیباشد. از این رو، قاضی دعوی مسئولیت مدنی، در مقام حکم به جبران خسارت باید دنباله روی عرف کند و به قضاوت عرف گردن نهد. فلذا، وی نباید عدم تصریح قانونگذار به جبران پذیری نوعی از خسارت را دلیل بر عدم امکان جبران این گونه خسارت قلمداد کند و حکم به عدم لزوم جبران این گونه خسارات دهد.

۲-۲-۴-۲- مبانی فقهی - حقوقی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات

فقها و حقوقدانان برای اثبات اصل قابلیت جبران کلیه ی خسارات به دلایل متعددی استناد میکنند که در مقام مهمترین منابع و مبانی فقهی اصل قابلیت جبران کلیه ی خسارات می توان به موارد ذیل اشاره نمود. علاوه بر این مبانی، حقوقدانان نیز به ذکر مبانی و منابع قانونی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات پرداخته و در این میان از اصل ۸۳ قانون اساسی ماده ی ۹ قانون مسئولیت مدنی ماده ی ۲۲۹ قانون مدنی یاد کرده اند.

۲-۲-۴-۲-۱- حکم عقل

بی شک، عقل مهمترین و بهترین نعمت خدا دادی و به عنوان چراغی است که در نهاد بشر به ودیعه گذاشته شده است تا انسان بتواند با اتکاء به آن به سعادت خود دست یابد. اهمیت عقل در راهنمایی بشر تا به آن حد است، که در کنار کتاب، سنت و اجماع، یکی از منابع کشف احکام شرعی و فقهی معرفی شده است (موسوی بجنوردی، ۲۳۱) در فقه، احکامی را که عقل بدون یاری گرفتن از شرع به آن دست مییابد را "مستقلات عقلیه" مینامند. (محقق داماد ۱۳۷۴، ۹۹۲)

اصطلاح مستقلات عقلیه در کنار اصطلاح "استلزامات عقلیه" به کار می‌رود. استلزامات عقلیه به کلیه احکامی گفته می‌شود که با توسل به عقل و از این حیث که این احکام عقلاً خود مقدمه یا لازمه حکم شرعی هستند به دست می‌آید (کاتوزیان ۱۳۶۸، ۸۱۹)

همانطور که در ادامه مباحث گفته خواهد شد، عده ایی از فقها حکم عقل را موید قاعده ی لا ضرر، و این قاعده را مهمترین پشتوانه ی فقهی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات، دانسته اند. بر طبق نظر آنان، مستند اصلی این قاعده عقل و بنای عقلاء بوده و این قاعده از مستقلات عقلیه به شمار می رود که عقل حتی بدون نیاز به حکم شارع نیز می توانست خود حکم به وجود آن دهد. چندی از حقوقدانان (کاتوزیان ۱۳۸۳، ۹۱۹) نیز قاعده ی لزوم جبران ضرر را یک قاعده ای عقلی معرفی کرده‌اند که مورد پذیرش عقل می‌باشد. از این رو، آنها بر آن باورند که چون این قاعده یک قاعده ی عقلی می‌باشد، فلذا دارای عمومیت است و گستردگی این قاعده شامل تمام مصادیق ضرر می‌شود و باعث می‌شود کلیه ی خسارات قابلیت جبران پیدا نمایند.

از نگاه حقوقدانان، حکم به جبران خسارت زیان دیده هم امری معقول و منطقی و هم عادلانه می‌باشد. از آن جهت معقول و منطقی است که هر شخص مسئول اعمال خویش است؛ چون عامل زیان سبب ورود خسارت شده، هم او باید بار گران جبران آن را بر دوش کشد و از آن رو عادلانه است که جبران نکردن خسارت زیان دیده، به معنای گذاشتن بار بی گناه بر دوش گناهکار است که این امر نیز خود بی عدالتی آشکار می‌باشد؛ چرا که عدالت حکم می‌کند هر کس بار خویش را بر دوش کشد (یزدانیان ۱۳۹۵، ۶۷)

۲-۲-۴-۲-۲- حکم شرع

فقها، ضمن پذیرش این نظر که اصل لزوم جبران ضرر از مستقلات عقلیه محسوب می‌شود و پشتوانه عقلی دارد، به نحوی که اگر شرع نیز حکم به پذیرش این اصل نماید، عقل خود حکم به پذیرش آن می‌داد (محقق داماد ۱۳۷۶، ۳۹۲) جهت اثبات اصل لزوم جبران ضرر به روایات متعددی از معصوم نیز استناد می‌کنند که مهمترین آن عبارت است از:

«لا ضرر و لا ضرار» و «کل شی یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه».

۲-۲-۴-۲-۳- حکم عرف

صرف نظر از اختلاف نظر میان فقهای اهل تسنن و فقهای امامیه در خصوص جایگاه عرف در کشف احکام فقهی، به نحوی که فقهای اهل تسنن قائل به حجیت عرف در استنباط احکام فقهی بوده و فقهای امامیه این قابلیت را برای عرف انکار می‌کنند، مگر در خصوص تفسیر موضوعات و بیان اراده‌ی طرفین

معامله. بی شک، عرف امروزه یکی از منابع حقوق و به تعبیر بعضی از نویسندگان، از نظر تاریخی مقدم بر سایر منابع حقوق است (کاتوزیان ۱۳۸۳، ۸۲۹)

همانطور که در مباحث حقوقی گفته شده منظور عرف در این جا نیز عبارت است از قاعده ای که به تدریج و خودبه خود میان همه ی مردم یک جامعه یا گروهی خاص از آنان به عنوان یک قاعده-ی الزام آور مرسوم شده است (کاتوزیان ۱۳۸۷، ۸۲۸) در معنی گفته شده عرف جزء حقوق بوده و قاضی ملزم به اجرای آن میباشد.

در این رابطه ماده ی ۳ قانون آئین دادرسی مدنی سابق این اجازه را داده بود که در صورت سکوت و اجمال و تناقض قوانین دادرسی بتواند به روح قانون و عرف و عادات مسلم رجوع نماید. تعدادی از فقها و جمع کثیری از حقوقدانان، بر خلاف نظام مسئولیت کیفری، که بدون هیچ شکی آن را یک نظام قانونی میدانند، نظام مسئولیت مدنی را یک نظام عرفی دانسته اند. از این رو، آنها نه تنها برای یافتن مصادیق فعل زیانبار و احراز رابطه ی سببیت بلکه برای پی بردن به خسارات قابل جبران و تمییز آن از خسارات غیر قابل جبران، به داوری عرف گردن نهادند. این دسته از حقوقدانان با عرفی دانستن نظام مسئولیت مدنی سعی در ایجاد یک دوگانگی میان مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی نموده اند؛ به نحوی که نظام حقوق کیفری را یک نظام قانونی و نظام حقوق مسئولیت مدنی را یک نظام عرفی قلمداد کرده اند.

آنها بر آن باورند که جهت یافتن مصادیق جرم و سوء نیت مجرم و اثبات مسئولیت کیفری برای وی مراجعه به قانون و تصریح قانونگذار لازم و ضروری است و این امر لازمه یک حقوق جزای عادلانه می باشد.

فصل سوم

ارکان مسئولیت ناشی از ایراد ضرر و شرایط مطالبه‌ی آن

۳-۱- ارکان مسئولیت مدنی

برای تحقق مسئولیت مدنی وجود سه
مسئولیت تعبیر کرده‌اند. این سه عنصر

۱- وجود ضرر

۲- ارتکاب فعل زیان‌بار نامشروع

ان از این سه عنصر به ارکان

۳- رابطه سببیت بین فعل زیانبار نامشروع و ضروری که وارد شده است که به اختصار هر یک را مورد بررسی قرار می‌دهیم .

۳-۱-۱- وجود ضرر

وجود ضرر مهمترین رکن تحقق مسئولیت به شمار می‌آید اگر چه قانونگذار قانون مدنی نسبت به ضرورت وجود ضرر در اثبات مسئولیت ساکت است ولی باید توجه داشت که سکوت قانونگذار مبتنی بر بداهت عرفی تعلق جبران ضرر بر وجود ضرر و ضرورت تعلیق حکم بر موضوع بوده است، مع الوصف ماده‌ی ۷۲۸ آئین دادرسی مدنی سابق حکم جبران ضرر را منوط به اثبات ورود ضرر می‌داند و ماده یک قانون مسئولیت مدنی جبران ضرر را متفرع بروجود ضرر اعم از مادی و معنوی دانسته است و ماده ی ۲ همین قانون حکم جبران ضرر را منوط به ثبوت آن در نزد دادگاه دانسته است . بنابراین ، دادرس باید با عنایت به اثبات ورود ضرر از ناحیه مدعی و احراز وجود آن حکم به جبران ضرر کند . ضرر وقتی موجب مسئولیت مدنی است که وجود داشته و اثبات شود و بعد از پذیرش صدق مفهوم ضرر می‌توان گفت ضرر فعلیت دارد . حال این سوال مطرح است که آیا زیان های معنوی مصداق ضرر به شمار می‌آیند ؟ پاسخ این سوال مثبت است زیرا :

اولاً: لغت شناسان مواردی از کاربردهای واژه ی ضرر را بر شمرده اند که زیان معنوی از جمله آنهاست. و از آنجایی که لغت نامه ها بهترین منبع دریافت مفاهیم عرفی اند و ضرر نیز مفهومی عرفی است تصریح به موارد استعمال این واژه در زیان های معنوی جای هیچ گونه تردیدی را در صدق عرفی مفهوم ضرر باقی نمی‌گذارد .

ثانیاً: فرهنگ نامه ها و اصطلاح نامه های حقوقی در ادامه ی مفهوم ضرر آن را به مادی و معنوی تقسیم کرده اند و مقسم نیز با موجودیت اقسام خویش، وجود و فعلیت می‌یابد از این رو ، با وجود زیان معنوی عنوان ضرر و ضرر تحقق پیدا می‌کند .

ثالثاً: نویسندگان حقوقی در مقام بحث از ضرر آن را به مادی و معنوی تقسیم کرده و صدق آن را بر زیان های معنوی غیر قابل خدشه و مفروض دانسته اند .

رابعاً: قضات نیز مانند نویسندگان حقوقی در مقام دادرسی و صدور حکم ، نوع زیان را مورد توجه قرار داده اند .

خامساً: قوانین بسیاری از کشورها زیان های معنوی را ضرر دانسته اند ، قانون اساسی جمهوری اسلامی و برخی از قوانین عادی زیان معنوی را از مصادیق ضرر تلقی کرده اند .

سادساً: بسیاری از فقیهان متاخر که متعرض ضرر شده اند با شمارش مصادیق زیان ها ، زیان معنوی را از مصادیق ضرر به شمار آورده اند . از این رو ، صدق عنوان ضرر بر لطمه های عاطفی و هتک حیثیت اشخاص از بین بردن اعتبار آنها امری مسلم و غیر قابل خدشه است . بنابراین با احراز وجود مصادیقی از زیان های معنوی وجود ضرر که رکنی از ارکان مسئولیت مدنی است احراز می شود . (کاتوزیان ۱۳۶۸، ۹۳)

۳-۱-۲- ارتکاب فعل زیانبار نامشروع

هر فعل مثبت یا منفی (ترک فعل) که زیانبار بوده و این زیان نیز در منطق عرف یا قانون فاقد مشروعیت باشد یعنی عرف یا قانون آن را ناهنجار و تجاوز تلقی کند ، موجب مسئولیت مرتکب آن خواهد بود . بنابراین زیانبار بودن فعل از شرایط لازم مسئولیت است که به ضمیمه وصف نامشروع بودن یکی از ارکان مسئولیت مدنی را شکل می دهد . به بیان دیگر هرگاه رفتار نامتعارف و غیر معمول شخص، موجب ایراد ضرر شود ، مسئولیت جبران آن را نیز خواهد داشت، خواه این رفتار ناشی از سوء نیت و عمد یا در اثر اشتباه و بی مبالاتی یا در اثر فقدان قصد مانند حال جنون و صغر سن یا تجاوز از حق قانونی باشد . چنانچه اشاره شد فعل منفی نیز مانند فعل مثبت می تواند منشاء مسئولیت باشد ، مانند خودداری هیأت مرکزی گزینش یک دانشگاه در معرفی داوطلب دختری که واجد شرایط لازم برای تحصیل در یک رشته تحصیلی در تحصیلات تکمیلی است ، در نتیجه موجب ایراد ضرر معنوی به این داوطلب می شود یا خودداری اداره ی بهداشت از تایید یک کشتارگاه یا یک قنادی که واجد شرایط لازم است میتواند موجب ایراد زیان معنوی و مادی گردد. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی از چنان شمولی برخوردار است که فعل مثبت و منفی را در بر می گیرد « هر کس ... لطمه ای وارد کند مسئول جبران ضرر ناشی از عمل خود است .» (همان، ۲۸۰)

هم چنین تصریح به وصف نامشروع بودن فعل زیانبار در مواد قانونی و رعایت آن در رویه ی قضایی امری ضروری و اجتناب ناپذیر است .

«هر فعلی که زیانی به دیگری برساند کسی که بر اثر خطای او این زیان به وی رسیده ملزم به ترمیم آن است .» به نامشروع بودن فعل تصریح نکرده اند . شاید به این دلیل بوده است که عرف تنها عملی را که ناشایست و قابل نکوهش می داند ترمیم آن را لازم می شمارد ، لذا قانونگذار فرانسوی با اتکا به عرف ، خود را از تصریح بدان مستغنی دانسته است.

مسئله دخالت وصف نامشروع بودن فعل زیانبار در ایجاد مسئولیت و هم چنین وصف مشروع بودن فعل در عدم ایجاد مسئولیت مورد توجه فقیهان نیز بوده است . چنانکه کسی در جهت اجرای حق خود

که قانونگذار آن را به رسمیت شناخته است سوء استفاده نکرده باشد ضامن زیان حاصل از فعل خویش نیست مانند اینکه شخص در ملک خویش چاهی را بکند و دیگری در آن بیفتد ، آنکه چاه را کنده ضامن نخواهد بود زیرا عمل زیانبار نامشروع نبوده است . (صفایی ۱۳۸۴، ۳۹)

ماده ۱ قانون م.م وصف نامشروع بودن را با عنوان « بدون مجوز » تعبیر کرده است . مواردی چون دفاع مشروع ، اجرای حکم قانون یا مقام صلاحیت‌دار ، اجبار و اکراه ، اضطراب و غرور ، از جمله مشروعیت فعل زیانبار محسوب شده‌اند. (کاتوزیان ۱۳۶۹، ۲۷۲)

فقیهان اسلامی ایجاد مسئولیت به وسیله ی افعال زیانبار غیر مادی را با طرح مواردی چون اخبار دروغ به صورت شوخی یا فریاد ناگهانی یا شهادت به زور و دیگر موارد در صورت وجود رابطه ی سببیت پذیرفته اند . بنابراین ، چنانچه کس دیگری را با ایجاد صدا و فریاد و مانند آن بترساند و در اثر ترس آن شخص فوت کند اگر این عمل نوعاً کشنده باشد ، قتل عمد محسوب شده و موجب قصاص است و اگر این عمل نه نوعاً کشنده و نه با قصد قتل انجام بگیرد قتل شبه عمد محسوب شده و دیه آن بر عهده جانی است . (سراج ۱۳۸۰، ۲۰۸)

بنابراین ، فعل زیانبار به هر شکل واقع شود اعم از اینکه مادی یا غیر مادی باشد چنانچه موجب زیان معنوی شود مسئولیت آور تلقی می شود، مشروط به اینکه از پشتوانه ی قانونی برخوردار نباشد. به عنوان مثال چنانچه مقامات صلاحیت‌دار برای دستگیری یک متهم فراری خطرناک در رسانه‌های گروهی اطلاعیه‌ای را صادر کنند، متهم نمی‌تواند ایراد ضرر معنوی ناشی از صدور اطلاعیه را مطالبه کند یا اگر مأموران بهداشت رستورانی را به علت عدم رعایت مقررات بهداشت تعطیل کنند و علت تعطیلی را به صورت نصب اطلاعیه در محل رستوران اعلام کنند صاحب رستوران نمی‌تواند از مأمورین اداره بهداشت تقاضای جبران ضرر معنوی کند از این رو، ماده ی ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مقرر می‌دارد :

« هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه ی بی احتیاطی موجب ضرر مادی یا معنوی به دیگری شود مسئول جبران ضرر ناشی از عمل خود است. (جلیوند ۱۳۷۳، ۸۹)

۳-۱-۳- رابطه سببیت بین فعل زیانبار نامشروع و ضرر موجود

یکی از شرایط تحقق مسئولیت مدنی، وجود رابطه‌ی سببیت میان فعل نامشروع و ضرر وارده است ، بنابراین، هر رکن وجود ضرر و ارتکاب فعل زیانبار نامشروع به تنهایی برای ایجاد ضرر کافی نیست بلکه وجود رابطه‌ی سببیت بین این دو و اثبات آن از ناحیه زیان دیده در ایجاد مسئولیت ضروری است زیرا ممکن است ضرر و ضرر موجود نتیجه ی آن فعل زیانبار نامشروع نباشد بلکه اسباب دیگری نظیر قوه قاهره یا فعل شخص ثالث یا فعل خود زیان دیده در تحقق ضرر موثر بوده باشد که در صورت

اثبات دخالت هر یک از این اسباب چه بسا انتساب ضرر به مرتکب آن فعل منتفی باشد یا مسئولیت مدنی مرتکب کاهش پیدا کند. در ضررهای معنوی نیز همین رابطه ضروری است یعنی در صورتی ضرر معنوی موجب مسئولیت مدنی یک شخص می‌شود که میان فعل نامتعارف او و ضرر معنوی رابطه‌ی سببیت باشد و عرفاً قابل انتساب به او باشد. برای مثال، شخصی که به طور غیر قانونی بازداشت شده، در صورتی می‌تواند ادعای ضرر نماید که بازداشت غیر قانونی او، به طور مشخص ناشی از اقدام خلاف واقع شاکی یا ضابطین دادگستری یا دادگاه بود، و این امر احراز شود. یا شخصی که در اثر استفاده از یک ماده‌ی غذایی یا داروی بهداشتی یا لوازم آرایشی، دچار بیماری و عوارض ناشی از آن شده باید معیوب بودن یا غیر استنادار بودن آن را اثبات کند. به همین جهت در این قبیل دعاوی، دادگاهها به آسانی رأی به نفع خواهان صادر نمی‌کنند.

۳-۲- شرایط جبران خسارات

برای آنکه ضرری، قابل مطالبه باشد باید چهار شرط داشته باشد:

۳-۲-۱- قطعی بودن ضرر

در زیان های مالی، مسلم بودن ضرر، یکی از شرایط قابل مطالبه بودن آن محسوب می‌شود و هیچ‌گاه حکم به جبران ضرر احتمالی داده نمی‌شود در ضررهای معنوی نیز همین قاعده قابل اعمال است یعنی به فرض که فعل نامشروع و نامتعارفی از کسی سر بزند، تا منجر به ورود ضرر معنوی نشده است زمینه‌ای برای تحقق مسئولیت بوجود نمی‌آید این شرط در تمام نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. به همین دلیل زیان دیده باید ضرر وارد بر خود را اثبات نماید و تا ضرر فعلیت نیافته و حال نباشد قابل اثبات نیست. در حقوق ایران اگر چه قانون مسئولیت مدنی در این زمینه ساکت است ولی ماده‌ی ۷۲۸ قانون آئین دادرسی سابق مقرر می‌دارد «در صورتی دادگاه، حکم ضرر می‌دهد که مدعی ثابت کند که ضرر بر او وارد شده است» یعنی ورود ضرر باید قطعی و مسلم باشد و ضابطه‌ی تشخیص قطعیت و مسلم بودن ورود ضرر عرف است.

برخی از فقها بر این باورند که تنها ضرری قابل مطالبه است که بالفعل باشد، به نحوی که امکان تبدیل آن به مال وجود داشته باشد اما ضرر احتمالی قابل مطالبه نیست چون موجود نیست و امر معدوم فاقد مالیت بوده و اصولاً صحیح نیست که در مقابل آن مال قرار داده شود در نتیجه جبران ضرر در فقه اسلامی تنها در ضرر مالی مسلم کنونی ممکن و متصور است زیرا تنها ضرر کنونی و مسلم سبب برای جبران ضرر است و جبران آن واجب و ضروری است زیرا همواره سبب منجر به مسبب می‌شود. (مهدوی ۱۳۸۶، ۴۶)

ولی این نظریه پذیرفته نیست چون عرف امر معدوم حتمی الوقوع را مانند امر موجود تلقی کرده و بر آن آثار موجود بار می‌کند بدین جهت ضرر حتمی الوقوع در نزد عرف در حکم سبب واقعی است یعنی در نزد عرف، سبب برای لزوم جبران (مسبب) اعم از حقیقی و حکمی است. بنابراین ضرری قابل مطالبه است که در نزد عرف، مسلم و یا قطعی باشد. از این تعریف دو نتیجه می‌توان گرفت، اولاً همین که بروز ضرری بالفعل به نظر رسید نیازی به فعلیت آن نیست. ضرر آتی اگر ادامه مسلم و مستقیم وضع موجود باشد باید جبران شود. از طرف دیگر، رویه‌ی قضایی جبران ضرر وارده بر اثر از دست دادن شانس را در موقعی که این شانس جدی باشد می‌پذیرد. مثلاً شخصی که بر اثر خطای او، داوطلبی نتوانسته است برای شرکت در امتحان ثبت نام کند مسئول جبران این ضرر شناخته می‌شود حتی اگر موفقیت داوطلب در امتحانات مسلم نباشد (کاتوزیان ۱۳۸۳، ۱۰۶)

در فرض مذکور محروم کردن شخص از حضور در جلسه‌ی آزمون ورودی دانشگاه، ضرر معنوی را به بار خواهد آورد که جبران آن لازم و اجتناب ناپذیر است اگر چه احتمال قبولی ایشان در این آزمون قوی نباشد یا چنانچه پزشکی با خطای در عمل جراحی صورت دو شیزه‌ای را که خواستگاری از خانواده‌ی معتبر داشته، به شکل نازیبایی درآورد، فرصت ازدواج او را در یک ازدواج مطلوب از بین می‌برد و در نتیجه ضرری به او وارد می‌سازد. در همه‌ی این موارد جبران ضرر امری ضروری به شمار می‌آید چون خود فرصت اگر چه امر محتملی است ولی از دست دادن آن امری قطعی است، بنابراین جبران ضرر در صورتی لازم است که یا ضرر فعلیت داشته باشد یا براساس حالت و شرایط متعارف اطمینان عرفی به تحقق آن وجود داشته باشد. برخی از حقوق‌دانان شرط مسلم بودن ضرر را اقتضای اصل برائت دانسته‌اند یعنی هیچ کس را نمی‌توان مسئول دانست مگر اینکه اشتغال ذمه وی ثابت شود بنابراین ثبوت ذمه منوط به ثبوت ورود ضرر ناشی از عمل شخص است. (کامیار ۱۳۷۶، ۹۱)

لزوم مسلم بودن زیان معنوی، مستلزم آن است که ضرر بر یک حق قانونی و مشروع شخص وارد شده باشد، زیرا شخصی که به حکم قانون صاحب حق نباشد فرض ضرر از آن جهت برای او نمی‌توان کرد. به همین دلیل در ماده یک قانون مسئولیت مدنی ایران تصریح شده است که «هر کس بدون مجوز قانونی به هر حق دیگری به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران ضرر ناشی از عمل خود می‌باشد.» (صامت ۱۳۷۶، ۸۵)

قانون مسئولیت مدنی اگر چه به مسلم بودن ضرر تصریح نکرده است ولی آنچه در ماده‌ی ۷۲۸ ق.آ.د. مقرر شده بدان معنی است که ضرر باید در نزد دادرس قطعی و مسلم باشد، بدیهی است بار اثبات

قطعیت ضرر به عهده زیان دیده است ولی در زمینه‌ی زیان‌های آتی تحصیل یقین امری است بسیار دشوار، بنابراین قاضی باید به اطمینان عرفی و ظن قوی اکتفا کند. از این رو در ماده‌ی ۵ ق.م.م. مقرر شده است که « اگر در موقع صدور حکم، یقین به عواقب صدمات بدنی بطور دقیق ممکن نباشد دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم را خواهد داشت.» و حکم از سوی قاضی به استناد اطمینان عرفی صادر می‌شود. (فتحلی پور ۱۳۹۳، ۱۸۳)

۳-۲-۲- مستقیم بودن ضرر

دومین شرط قابل مطالبه بودن ضرر این است که ضرر مستقیماً از فعل زیانبار نامشروع نشأت گرفته یعنی نتیجه طبیعی فعل زیانبار باشد تا جایی که عرفاً بتوان گفت ضرر ناشی از همان فعل است. البته باید توجه داشت که منظور این نیست که هیچ علتی دیگر در ورود ضرر دخالت نداشته باشد زیرا در مسائل اجتماعی غالباً می‌توان اسباب و شرایط گوناگونی را ملاحظه کرد که هر یک به نحوی موثر بوده‌اند بلکه منظور از مستقیم بودن ضرر اینست که عرفاً ضرر وارده به شخص مرتکب نسبت داده شود و هم احراز سببیت جنبه عرفی دارد. (کاتوزیان ۱۳۸۳، ۱۹۷)

لزوم این شرایط نیز در همان ماده ۷۲۸ ق.آ.د. م. قابل استنباط است: «... این ضرر بلاواسطه (مستقیم) ناشی از عدم انجام تعهد، تاخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به بوده است..»

این ماده نسبت به حکم به جبران ضرر بدون واسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به، صراحت دارد. موارد یاد شده تنها مواردی نیستند که مستقیم بودن ضرر در جبران آن ضروری است بلکه موارد یاد شده مبین مصادیق بارز ضررهای مستقیم در مسئولیت‌های قراردادی است. بنابر این با توجه به وحدت ملاک در تعمیم این موارد به موارد دیگر در مسئولیت‌های قراردادی و هم چنین در تعمیم آن از مسئولیت قراردادی به مسئولیت خارج از قرارداد نباید تردید به خود راه داد (صامت ۱۳۷۶، ۷۷).

در فقه امامیه نیز به این عنصر توجه شده و در کتب فقهی مثالهایی در این باره آورده شده است. از جمله در کتاب جواهر الکلام این چنین آمده است: « هر گاه شخصی در ظرفی را که در آن روغن یا مایع دیگری وجود دارد، باز بگذارد و ظرف در اثر وزش باد واژگون شده و محتوای آن بر زمین بریزد، مسئول جبران ضرر است زیرا به دلیل باز گذاشتن در ظرف، ریختن مایع درون آن، منسوب به فعل است، و در واقع وزش باد، باعث قطع رابطه‌ی سببیت نشده و ضرر به طور مستقیم ناشی از فعل او است (نجفی ۱۴۲۸، ۶۹).

بر این اساس ضررهای با واسطه و غیر مستقیم به دلیل آنکه در دید عرف انتساب آن به شخص محرز نیست، موجب مسئولیت مدنی نمی شود. و جبران آن را نمی توان از دادگاه مطالبه کرد. به طور مثال، هرگاه در اثر تصادف یا ایراد ضرب، مصدوم یا مضروب در وضعیت بسیار بدی باشد و احتمال مرگ او نیز قوی باشد ولی دیگری او را بکشد مرگ او به شخص اول قابل انتساب نیست، یا هرگاه شخصی کاریکاتور یا مطالب توهین آمیز یا عکس زنده‌ی دیگری را تهیه و در اختیار داشته باشد ولی شخص ناشی بدون اطلاع او، آنها را در سطح عموم پخش نماید، ضرر معنوی وارد بر زیان دیده منسوب به شخص اول نیست. زیرا در ایراد ضرر وارده، نقشی نداشته است. بلکه برعکس این زیان به طور مستقیم با فعل شخص ثالث مرتبط است. (کاتوزیان ۱۳۶۹، ۹۸)

۳-۲-۳- جبران نشدن ضرر

دادگاه تنها برای زیانهایی حکم به عوض و جبران صادر می نماید که آن ضرر، از راه دیگری جبران و به اصطلاح فقها تدارک نشده باشد. بنابراین زیان دیده‌ای که ضرر وارد به خود را از راهی به وسیله عامل زیان یا جانشین او جبران نموده است حق مطالبه مجدد ضرر از طریق دیگر را ندارد. به همین جهت ماده‌ی ۳۱۹ ق. م مقرر داشته است:

« اگر مالک تمام یا قسمتی از مال معیوب را از یکی از غاصبین بگیرد حق رجوع به قدر مأخوذ به غاصبین دیگر ندارد.» و براساس ماده‌ی ۳۰ ق. ب. مصوب ۱۷ اردیبهشت ۱۳۱۶ در بیمه‌ی ضرر، زیان دیده به عنوان شاکی از فاعل زیان، جهت جبران ضرر به بیمه‌گر مراجعه کند، چنانچه بیمه‌گر تمامی ضرر او را جبران کرده باشد او حق مراجعه به زیانکار را ندارد ولی اگر مسئولیت بیمه‌گر جبران کننده‌ی تمامی خسارات نباشد زیان دیده می تواند نسبت به جبران باقی ضرر به فاعل زیان مراجعه کند. اما در بیمه‌ی اشخاص مانند بیمه‌ی عمر اخذ بیمه مانع از رجوع وارثان متوفی به راننده‌ی خطاکار نیست. (همان، ۲۵۵)

چون پرداخت حق بیمه عمر از ناحیه‌ی بیمه‌گر به وارثان جبران ضرر تلقی نمی شود بلکه حق بیمه‌ی عمر سرمایه‌ای است که بیمه‌گذار با پرداخت مبلغی آن را اندوخته است، برخی از حقوقدانان در این زمینه معتقدند که همه چیز به ماهیت حقوقی مبلغ پرداخت شده توسط شخص ثالث بستگی دارد. اگر مبلغ مورد بحث به عنوان غرامت برای جبران ضرری که به زیان دیده وارد شده بطور مجانی به او پرداخت شده باشد، تنها در مابه‌التفاوت به وارد کننده‌ی زیان مراجعه می کند، ولی اگر مبلغ پرداخت شده در اجرای یک قرارداد یا یک تعهد قانونی و در ازای پرداخت هایی بوده است که زیان دیده قبل از بروز ضرر انجام داده تاثیری در قواعد مسئولیت مدنی ندارد. (حسینی نژاد ۱۳۷۰، ۱۹۴)

یکی از نظریات معروف در مورد قاعده «لاضرر» نیز که از مبانی بسیار مهم مسئولیت در حقوق اسلام به شمار می رود، از همین نکته الهام گرفته است. برخی همچون مرحوم عبدالفتاح، نویسنده زبردست کتاب «عناوین» معتقدند: «لاضرر و لاضرار» ناظر به حرمت ایراد زیان و امثال آن نیست بلکه مقصود آن است که ضرر غیر متدارک یا ضرری که جبران نشده باشد در اسلام تجویز نگردیده است. چه اینکه در این شریعت مقدس برای هر ضرر، شیوه جبرانی اندیشیده شده و ضرر متدارک نیز اصولاً «ضرر» نیست. البته این نظر از سوی بسیاری از بزرگان مورد انتقاد فراوان قرار گرفته و پذیرش عمومی نیافته است. (انصاری، ۳۷۳)

۳-۲-۴- قابل پیش بینی بودن ضرر

یکی از شرایط ضرر قابل جبران، قابل پیش بینی بودن آن است. این شرط در مسئولیت های قراردادی پذیرفته شده است. لذا ضررهایی که دور از پیش بینی متعاقبین که به عوامل غیر متعارف وابسته است، در حوزه مسئولیت قرار دادی قرار نمی گیرد. (کاتوزیان ۱۳۶۸، ۸۸)

ولی در مسئولیت های قهری چه بسا ضرر بر مرتکب تحمیل می شود و با قابل پیش بینی بودن از ناحیه او ضرورتاً سازگاری ندارد. از طرف دیگر، عرف تنها ضرری را که با عنایت به سیر متعارف امور از خطای مرتکب فعل زیانبار پدید می آید به او نسبت می دهد و رابطه ی سببیت را در آن می یابد. ولی در موردی که از ارتکاب فعل چنین ضرری انتظار نمی رود عرف، نسبت برقرار نمی بیند و حکم به مسئولیت مرتکب نمی کند. بنابراین چنانچه عرفاً ضرر قابل پیش بینی باشد، محقق عنوان تقصیر و معرف رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر خواهد بود.

قانونگذار مجازات اسلامی در مواد ۳۴۷، ۳۴۹، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۵۷ با پیروی از نظریه فقیهان، لزوم قابل پیش بینی بودن ضرر را حداقل در موارد مصرح در این مواد پذیرفته است. با کشف موارد غیر مصرح نیز می توان آن را تعمیم بخشید که در بعضی مواد معیار نوعی پیش بینی ضرر مورد پذیرش واقع شده است و در برخی از مواد پیش بینی ضرر به صورت شخصی از ناحیه مرتکب ملاک قرار گرفته است. از مجموع این مواد نتیجه می گیریم که اصل قابل پیش بینی ضرر برای فعل زیانبار از شرایط قابل مطالبه بودن آن است.

۳-۳- شیوه های جبران ضررهای جمعی

۳-۳-۱- طرق پرداخت خسارت

برای آنکه شیوه های مناسب برای جبران خسارات و زیانهای جمعی را تشخیص دهیم، لازم است که شیوه های جبران موجود در قواعد عام مسئولیت مدنی را نخست بر آن تطبیق داده و سپس چنانچه شیوه های جدیدی قابل پیشنهاد باشد، آنها را ارائه نماییم. در این گفتار به این بحث خواهیم پرداخت.

۳-۱-۱- پرداخت پول

مسئله ای که در جبران خسارت جمعی اهمیت بسیاری دارد، چگونگی تقویم چنین ضررهایی است. زیرا به عنوان مثال، نمی توان به سهولت، مقدار خسارت مالی ناشی از آلودگی هوا را تخمین زد و محاسبه نمود. برخی از این عوارض در پیکر افراد لانه می کنند و سالها بعد خود را نشان می دهند. برخی باعث فرسایش و آلودگی خاک می شوند. بنابراین مناطقی برای ارزیابی و اندازه گیری این دست زیانها وجود ندارد و حتی اگر هم وجود داشته باشد چگونه می توان این ضایعه بزرگ را جبران نمود؟ از بین بردن منابع زیرزمینی، آلوده کردن آب آشامیدنی، تخریب جنگلها یا آلودگی هوا و آب دریاها که باعث از بین رفتن و انقراض گونه های جانوری حیوانی، گیاهی و دریایی می گردد، با چه مبلغی قابل جبران است؟ پس به وضوح می بینیم که وسیله جبران خسارت مالی که امروزه به کار گرفته شده و اعمال می گردد ناکارآمد است و هر روزه شاهد تجری بزه کاران می باشیم. چرا که ناقضین قانون افرادی حسابگر هستند و قبل از انجام هر فعل یا ترک فعلی عاقبت کار را می سنجند که در صورت اجرای احکام قانونی چه چیز را از دست خواهند داد و چه چیزی را به دست می آورند. در صورتی که حتی به صرف ارتکاب عمل غیرقانونی مجازات مالی و یا کیفری گردند، اگر باز هم منتفع شوند به صرف احتمال جریمه یا مجازات، آنان از انجام عمل بزه منصرف نمی گردند. به عنوان مثال مگر برای شکار یک حیوان که نسلش در معرض انقراض است چه مقدار جریمه در نظر گرفته شده، یا برای حفر چاه عمیق در منطقه ممنوعه چگونه؟ برای جاری کردن فاضلاب خانگی یا صنعتی به داخل رودخانه ها چه؟ بر همین اساس برخی از حقوقدانان همچنان بر عقیده خود پافشاری می کنند که در قانون مسئولیت مدنی، امکان مطالبه خسارت های جمعی مانند خسارت زیست محیطی یا خسارات وارد به گروه های متشکل وجود ندارد. استدلال آنان این است که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ناظر بر حمایت از حقوق خصوصی افراد است و نصی که حکایت از پشتیبانی حقوق عمومی از جبران خسارت جمعی باشد، در قانون مزبور به چشم نمی خورد. (امیری قائم مقامی ۱۳۸۴، ۱۸۱) هر چند که قوانین جزایی جدید به کمک این نقصه شتافته اند تا این خلاء قانونی را پر کنند و بدین منظور برای برخی از مصادیق زیانهای جمعی؛ مانند تجاوز به محیط زیست ضمانت اجرای کیفری مقرر نموده اند اما این مقررات صرف نظر

از آنکه همه جانبه نگر نیست و بسیاری از مصادیق زیانهای جمعی را پوشش نمی دهد، همچنان برای جبران خسارات مالی چاره‌ای نیاندیشیده است و درمورد پرداخت پول به عنوان جبران ساکت است.

۳-۱-۲- فراهم ساختن معوض به عنوان جبران

در مسئولیت مدنی چون هدف اصلی اعاده وضع پیشین زیان دیده یا زیان دیدگان است، اصولاً در زیانهای مادی، سخن از اعاده مال و در صورت عدم امکان دادن بدل یا مثل یا قیمت می شود. این قاعده اصیل در زیانهای جمعی نیز باید رعایت شود. با توجه به سکوت قانون در این موارد به نظر می رسد وظیفه اصلی این مهم بر دوش قوه قضاییه و محاکم دادگستری است تا در عمل شیوه های مناسبی در این مورد اتخاذ کرده و رویه قضایی را غنا بخشند. محاکم باید با توجه به نوع زیان وارده راهکار مناسبی برای اعاده حالت پیشین زیان دیدگان در نظر بگیرند؛ به عنوان مثال در مورد خسارات وارده بر محیط زیست قانون مجازات تنها به مجازات عامل زیان و مجرم نظر داشته، در حالی که باید به جبران مافات نیز می پرداخت. این در حالی است، که با توجه به آیین دادرسی کیفری زیان دیده می تواند زیانهای ناشی از جرم را نیز مطالبه کند اما در عمل دیده نشده که نهادهای دولتی متولی امر، پس از شکایت دادخواستی برای مطالبه این زیانها به عنوان زیان جمعی مطرح نمایند. شاید گفته شود که چنین چیزی در عمل بی فایده خواهد بود. اما واقعیت این نیست. فرض کنید، شخصی تعداد زیادی از درختان و محیط زیست را تخریب نموده است. در این حالت دادگاه می تواند علاوه بر محکومیت جزایی، بنا به درخواست زیان دیدگان (مردم) که سازمان دولتی شاکی به نمایندگی آنان مطابق قانون شکایت کرده است، مجرم را به کاشت معادل آن درختان و نگهداری از آنها تا زمان بالغ شدن آنها محکوم کند یا به بازسازی محیط زیست مطابق نظر کارشناسان محکوم کند به نحوی که آثار جرم به حداقل ممکن برسد. به این طریق مجرم باید با صرف هزینه های بسیار در راستای فراهم ساختن مثل یا بدل اموالی که تخریب ساخته، اقدام کند. چنین احکامی علاوه بر آنکه به جبران زیان کمک شایانی می کند، باعث می شود تا بزهکاران از ارتکاب مجدد این گونه جرائم خودداری کنند، زیرا می دانند که بهای گزافی را به خاطر جرم خود خواهند پرداخت.

۳-۱-۳- قطع آثار زیان به وسیله از بین بردن منشا آن

در زیانهای جمعی، بخصوص زیانهای معنوی که به گروههای متشکل وارد می شود، گاه نه پرداخت پول منطقی است و نه دادن معوض میسر است؛ به عنوان مثال، زمانی که رسانه یا اشخاصی با اقدامات یا انتشار مطالبی حیثیت حرفه وکالت را زیر سؤال می برند، کانون وکلا می تواند برای جبران این زیان

معنوی به نمایندگی از اعضای خود طرح دعوا نماید. در این حالت، بهترین راهکار آن است که جلوی تداوم این روند ویرانگر و زیانبار گرفته شود؛ مثلاً اگر فیلم یا سریالی در حال پخش است، دادگاه ضمن صدور دستور موقت دستور دهد تا نسبت به توقف پخش اقدام شود. همچنین می توان عامل زیان را مکلف کرد تا با امکاناتی که دارد یا باید فراهم کند، آثار زیانی را که به بار آورده از ذهن مخاطبان و عموم مردم بزداید. در این حالت دادگاه می تواند با کسب نظر کارشناسان امر، نحوه این اقدامات جبران گرانه را روشن کرده و عامل زیان را محکوم نماید تا در ظرف مدت زمان مناسب و در اسرع وقت این اقدامات را شروع نماید.

۳-۲- اصل جبران کامل خسارت

تدارک و جبران زیان و خسارت، یکی از مهم ترین کارکرد مسئولیت مدنی از بین کارکردهای متعدد آن میباشد. همانگونه که در جبران خسارت، اثبات ورود ضرر ناروا و قابل مطالبه بر عهده ی خواهان دعوی است. تقویم خسارت نیز بر عهده ی دادرس میباشد. در نتیجه ضمن نفی بدون جبران ماندن خسارت، باید به نظمی خاص بر ارزیابی و گستره ی خسارت قابل جبران حاکم باشد. البته بعضی اصول اساسی که بر ارزیابی خسارت حکومت میکند، اصل جبران کامل خسارت یا تعادل میان زیان و جبران نامیده میشود^۱.

منظور از اصول فوق این است که غرامت باید تمام خسارت را بدون اینکه در اثر نادیده گرفتن خسارت سبب فقیر شدن زیان دیده گردد در بر میگردد. اما آنچه به عنوان غرامت در نظر گرفته میشود، تنها معادل زیان وارده است.

به موازات اصل جبران کامل، برخی نظام های حقوقی مانند انگلیس، توانایی تعدیل غرامت را به دادرس اعطا کرده و او را مجاز میداند که با توجه به وضعیت عامل حادثه و خسارت دیده، میزان غرامت را تعدیل میکند. (مارتی، ۱۹۹۸، ۵۷۴) البته با عنایت به انصافی که همواره در این نظام ها، راهنمای قضات است میتوان راهکار اخیر را جبران منصفانه خسارت نامید. باید توجه داشت که جبران منصفانه نه بدان معناست که زیان ها بدون جبران بمانند، بلکه در این شیوه نیز امکان تدارک همه خسارات وجود دارد و در میان اقسام گوناگون زیان، تبعیضی مشاهده نمیگردد. اما مهم ترین وجه اختلاف دو نظام این است که در یکی دادرس از اختیار تعدیل برخوردار است در حالی که در دیگری، قاضی چنین امکانی ندارد و به محض احراز خسارت ناگزیر است که حکم به تدارک کامل خسارت بدهد و علی الاصول هیچ عامل خارجی نمیتواند این ضابطه را تحت تاثیر قرار دهد. اصل جبران کامل

^۱- این اصل در کامن لا Full Compensation نامیده میشود.

، برخلاف جبران منصفانه که وضعیت طرفین و نیز اوضاع و احوال و شدت تقصیر را در نظر آورد . تنها زیان دیده را مینگرد و به جز خسارت چیزی را لحاظ نمی نماید . به بیانی میتوان در قالب یک قیاس منطقی ، استدلال کرد که هرگاه به عنوان خسارت (به هر شکلی) صدق کند ، نتیجه تدارک را در پی خواهد داشت . (تبریزی ۱۳۹۴، ۱۳۶)

۳-۲-۱- قواعد حاکم بر اصل جبران کامل خسارت

اصل جبران کامل در ارزیابی خسارت ، دادرس را با دو قاعده روبرو میکند که یکی چهره ی سلبی و دیگری جنبه ی ایجابی دارد :

۳-۲-۱-۱- قاعده ی منفی

منظور از این قاعده این است که این اصل مستقل از شدت تقصیر لحاظ میگردد و درجه ی تقصیر عامل خسارت ، تاثیری به میزان غرامت ندارد . بنابراین احتمال دارد در صورتی که عامل زیان تنها مرتکب تقصیر ی سبک شده یا حتی در برخی موارد اصلاً مرتکب تقصیر نشده باشد ، به غرامتی سنگین محکوم گردد . (لاتورنیو^۱ ۲۰۰۸، ۵۲۱)

از روزگاران نخست ، بسیاری از اعمال که طبیعتی حقوقی داشتند ، صبغه ی کیفری به خویش گرفته بودند اما با رشد حقوق ترمیمی ، این خصلت کیفری به تدریج از چهره ی مسائل حقوقی زدوده شد . در عرصه ی خسارت ناشی از جرم نیز حقوق کیفری از حقوق مدنی جدا شد و مشخصه ی جبران کنندگی مسئولیت مدنی در برابر ویژگی سرکوب کنندگی مسئولیت کیفری سربرآورد . (تبریزی ۱۳۹۴، ۱۳۸)

اصل ابتدایی در ترمیم خسارت و کیفر جرائم که به تسکین حس انتقام توجه داشت ، به تدریج به عنوان تقصیر عوض شده و به جای توجه به احساسات زیان دیدگان در عکس العملی در جهت مخالف ، به احساسات و نیت فاعل خسارت و تقصیر او توجه گردید . (جوان ۱۳۲۶، ۲۵۲) هنگامی که بنیاد ضمان قهری به تقصیر تبدیل شد ، این در هم آمیختگی حقوق و اخلاق پررنگ بود و باعث شد تقصیر و درجه ی آن ملاک و میزان مسئولیت به شمار آید . حقوق مسئولیت مدنی هم در جهت تدارک خسارت ، سعی در انطباق با مسئولیت اخلاقی داشت اما به مرور زمان ، این دو رشته از هم جدا شدند (استارک^۲ ۱۹۷۲، ۶)

^۱ Le Touneau

^۲ Stark

در جبران خسارت، محاکم نباید جبران را به درجه‌ی تقصیر عامل حادثه وابسته سازند و به تعبیر دیگر، باید به گونه‌ای مجرد و انتزاعی با عامل حادثه برخورد گردد و به جز زیان به چیز دیگری توجه نشود. (مارتی^۱، ۱۹۹۸، ۵۴۱) چرا که برخلاف مسئولیت کیفری و اخلاقی که تناسب عقوبت با تقصیر ضرورت دارد، در عرصه‌ی مسئولیت مدنی، ملازمه‌ای میان بدخواهی یا اشتباه و بی احتیاطی عامل زیان و وسعت ضرر ایجاد شده وجود ندارد. در اینجا سخن بر سر کیفر عامل خسارت نیست و این حقوق جزاست که متکفل تنبیه و مجازات اشخاص است. هنگامی که سخن نه بر سر کیفر، بلکه بر سر جبران باشد، منطقی است که درجه‌ی تقصیر بر میزان غرامت تأثیری نگذارد. (مازیود^۲، ۱۹۷۳، ۶۲۳)

۳-۳-۲-۱-۲- قاعده مثبت

عمده نمود اصل جبران کامل خسارت، در قاعده‌ی مثبت آن جلوه گر می‌گردد. مفهوم قاعده این است که زیان و جبران خسارت باید به گونه‌ای برابر باشند که غرامت همه‌ی خسارات را جبران کند. هدف در اینجا ایجاد دوباره‌ی تعادلی است که به واسطه‌ی حادثه‌ی زیان بار از بین رفته بود و از این رو تلاش میشود که خسارت به گونه‌ای محوگردد که از زیان جز خاطره‌ای بد چیزی بر جای نماند (لاتورنیو ۲۰۰۸، ۵۲۵).

قاعده‌ی مثبت به نوبه‌ی خود دو اثر دارد:

نخست: این که باید همه‌ی خسارات زیان دیده لحاظ گردد و زیانی بی پاسخ نماند. دادرس نمیتواند غرامتی کمتر از زیان اثبات شده را مورد حکم قرار دهد و هیچ نقشی در تحدید یا تعدیل مبلغ خسارت ندارد مگر اینکه قانون حداکثر جبران رت بر وی تحمیل کند یا طرفین دعوی مسئولیت قراردادی به تحدید مسئولیت خوانده رضایت داده باشند. (لاپوید^۳، ۱۹۹۷، ۲۴۶)

اثر دیگر این قاعده عبارت از تعادل زیان و جبران به گونه‌ای است که جبران از ضرر وارده تجاوزنکرده و بردارایی زیان دیده نیفزاید. لذا مبلغ غرامت باید به گونه‌ای دقیق با خسارت منطبق باشد. به تعبیری عامل خسارت باید همه‌ی زیان را جبران کند ولی نه چیزی به جز خسارت را. (دل‌بکیو^۴، ۲۰۰۱، ۷۲۵) تعادل میان ضرر وارده و غرامت تادیه شده هم عادلانه و هم اخلاقی است. از این سو عادلانه است که بدهکار نباید افزون بر خسارتی که وارد آورده ملزم به تدارک گردد و از این سوا اخلاقی است که

^۱ Marty

^۲ Mazeaud

^۳ Lapoyde

^۴ Delebeque

زیان دیده ای که از سوی برخی مسئولان خسارتش جبران شده نمیتواند از جای دیگر نیز غرامت دریافت کند و به تعبیری یک زیان نمیتواند چندبار تدارک شود. (لاپوید ۱۹۹۷، ۲۳۸)

به منظوری که زیان دیده بتواند حق جبران کامل خودش را محقق سازد. تدابیر متعددی مقرر گردیده است که از مهم ترین آنها باید از تضامن مسئولان در صورت تعدد ایشان نام برد. در صورت تضامن مسئولان، زیان دیده میتواند بدون تجاوز از سقف خسارت خود، به چند نفر متعهد رجوع کند. همچنین امکان دارد زیان دیده به محض تدارک خسارت از سوی عامل زیان از پرداخت اشخاص ثالث بهره مند گردد. در اینصورت و در راستای قاعده ی مثبت اصل جبران کامل خسارت باید گفت آنگاه که وجوه پرداختی از سوی ثالث همه ی زیان را تدارک نمیکند. علی الاصول هیچ منعی برای رجوع متضرر نسبت به قسمت جبران نشده علیه عامل ورود خسارت وجود ندارد، اما در غیر اینصورت باید مسئله را با توجه به ماهیت پرداخت های شخص ثالث (اعم از غرامتی یا سرمایه ای) بررسی نمود. (محمود صالحی ۱۳۸۱، ۱۱۵، تبریزی قسمتی ۱۳۹۴، ۱۴۲)

فصل چهارم

امکان جبران ضررهای جمعی در حقوق ایران

۴-۱- روابط حقوقی در ضررهای

۴-۱-۱- رابطه حقوق شخصی و

اعمال زیانباری که از ناحیه افراد انج

مضری که خارج از حوزه حقوق شه

بت متجلی گردد. نخست، افعال

از حق جای ندارد؛ مانند زمانی

که شخصی دام خود را وارد کشت زار دیگران می نماید و این عمل برخلاف قانون صورت گرفته و

عمل تجاوز به مالکیت و حق دیگری است نه تجاوز از حق عامل زیان. در مورد دوم، شخص از اعمال

زیان آوری که در محدوده سلطه و مالکیت حقوقی وی بوده تجاوز و باعث بروز ضرر گردیده؛ مانند

اینکه شخصی دیوار ملک خود را به اندازه ای بالا برد که همسایه مجاور را از نور و روشنایی محروم

سازد. (امیری ۱۳۹۰، ۱۶۲)

برخلاف آنچه بسیاری تصور می کنند، حق شخصی به دارنده آن اختیار و توانایی مطلق را اعطاء نمی کند. به همین دلیل ماده ۳۰ قانون مدنی پس از آنکه بیان می کند: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع را دارد.» حقوق مالکیت را تحدید کرده و می گوید:

مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. بنابراین، به طور کلی حقوق شخصی ممکن است از جهاتی محدود شود. این جهات دارای تنوع بسیارند و قانون به دلایل عمده ای می تواند اعمال حق را محدود سازد؛ به عنوان مثال قانون آئین دادرسی مدنی و قوانین دیگر، نحوه اعاده تصرف متصرف سابق را، تعیین نموده است. در نتیجه متصرف سابق با وجود احراز حقانیت نمی تواند به هر وسیله ای که مایل باشد، مثلاً با تمسک به قهر و غلبه، تصرف سابق خود را باز گرداند. اما طیف گسترده ای از این محدودیتها، محدودیت های حقوق شخصی مورد نیاز عمومی و حکومت است. در این موارد قانون، حقوق شخصی مهم و حیاتی را به نفع اکثریتی که فاقد چنین حقوقی هستند، تعدیل و احیاناً حذف می نماید؛ به عنوان مثال، در کشور فرانسه خالی گذاشتن واحدهای مسکونی، نکاشتن زمین کشاورزی و تعطیل نمودن آن چنین آثاری را در پی دارد. نمونه دیگر این محدودیت را می توان در تبصره ۳۰ قانون بودجه ۱۳۲۸ مشاهده کرد که مقرر می دارد:

«از تاریخ تصویب این قانون ایجاد تأسیسات و کارگاههای که منافی بهداشت و موجب سلب آسایش مجاورین باشد در شهرها و حومه ممنوع و آنچه فعلاً در شهرها و حومه موجود است، صاحبان آنها باید در ظرف شش ماه به محل مناسبی در خارج از شهر منتقل نمایند و وزارت کشور مامور اجرای این قانون است ماده ۱۳۲ قانون مدنی نیز، تنها تصرف متعارف مالک را به رسمیت می شناسد و لاغیر.

باید متذکر شد که جز در موارد خاص^۱، در قوانین ایران، اختیار صدور حکم در جلوگیری از ادامه عمل زیان آور؛ مانند رفع تهدید عمل زیان آور، برای مراجع قضایی پیش بینی نشده است، در نتیجه تا زمانی که با تدوین قانون، رفع این مشکل به عمل نیامده متضرر از تجاوز از حق، جز در مستثنیات مذکور بدو باید ضرر ناشی از تجاوز از حق را تحمل کند و سپس به تقدیم دادخواست حقوقی دائر به جبران خسارت وارده مبادرت ورزد و به منظور نیل به جبران خسارتی که در نتیجه ادامه عمل تجاوز از حق متناوباً به او وارد می شود، مرتباً این کار را تکرار کند.

به هر حال، درست است که قاعد تسلیط افراد را مسلط بر ما یملک خود می داند، اما این حکومت تا جایی صادق است که به ضرر جمعی و یا زیان عمومی نیانجامد. چرا که نمی توان سود شخصی را بر

^۱ ماده ۳۲۵ قانون آئین دادرسی مدنی، ماده ۸ قانونی مسئولیت مدنی و ...

منفعت عمومی ترجیح داد. پس قوانین امروز در سایه حق نسل سوم کوشیده تا در حد ممکن حقوق فردی را به نفع جامعه تعدیل نماید و از خودکامگی و سود جوئی سوداگران بکاهد. امروز دیگر نمی توان از مالکیت مطلق و بی حد و حصر سخن گفت و قانون گذار با تصویب قوانین، هر روزه مالکیت های سرکش را کنترل و ضمن احترام به حقوق خصوصی آنها وادار نموده که به طور صریح یا ضمنی در مقابل حقوق عمومی کرنش نماید.

از مصادیق بارز آنچه گذشت، تعریف طرح تفصیلی شهرسازی و یا طرح هادی روستائی یا عبور جاده یا راه آهن است، که مالکین بدون کوچکترین مقاومتی این واقعیت اجتماعی را می پذیرند و به آن گردن می نهند. اما به نظر می رسد که نباید در این باب طریق افراط را پیمود. چرا که در نظر گرفتن مطلق این حقوق می تواند ضررهای جمعی دیگری را بوجود آورد؛ مثلاً در اثر طرح تفصیلی ممکن است املاک شهروندان زیادی در معرض تهدید قرار گیرد و طرح منتهی به ضررهای فاحشی گردد. شاید نزدیک به صواب آن باشد که دولت کسانی را که در طرح تفصیلی متضرر می گردند و زیان می بینند را در سود اشخاصی که در این میان ملکشان دارای ارتقاء کاربری شده و مثلاً از کشاورزی به تجاری یا مسکونی تغییر می یابد، شریک سازد. مثال دیگری که باید به آن عنایت داشت، خشکاندن فضاهای سبز و باغات است که سوداگران ملک به منظور سودجویی آنها را خشک می کنند، تا با افزایش تساعدی آنها به قیمت بالاتری بفروشند و یا کارخانه دارانی که از حق مالکیت استفاده نموده و با فعالیت نامتعارف هوا را آلود می سازند و از حقی که دارند، تجاوز می نمایند. یا آن گاه که مالک با حفر چاه عمیق در ملک خود، باعث نقصان در منبع آبها و ذخائر زیرزمینی آب می گردد، مصداق دیگری از تجاوز از حق است. در این مثال ها و موارد مشابه، شخص با تجاوز از حق باعث بروز زیان و ضررهای جمعی می گردد.

۴-۱-۲- رابطه ضرر جمعی و ضرر شخصی

۴-۱-۲-۱- وجوه اشتراک

ضرر شخصی و ضرر جمعی دارای شباهت ها و وجوه اشتراکی می باشند. نخست اینکه وجود ضرر در هر دو مورد الزامی است که می تواند به شکل زیان مادی یا معنوی باشد و نیز در ضرر شخصی و زیان جمعی عامل واردکننده زیان می تواند شخص حقیقی و یا احیاناً شخص حقوقی باشد. اما آنچه بیشتر در این زمینه حائز اهمیت است، تمایز این دو زیان است که به شرح آن می پردازیم.

۴-۱-۲-۲- وجوه تمایز

در ضرر جمعی پیوسته زیان دیده اشخاص حقیقی هستند. برخلاف ضرر شخصی که ممکن است، به شخص حقیقی و یا حقوقی زیان وارد آید. بی تردید ضرر جمعی بر ضرر شخص حقوقی اطلاق نمی‌گردد. آنجایی که شخص حقوقی ضرر مادی یا معنوی که متوجه خود شخص حقوقی شده است - نه ضرر مادی و یا معنوی که متوجه اعضاء و افراد گردیده- را مطالبه می‌نماید، ضرر مزبور در زمره ضررهای شخصی محسوب می‌شود و نباید آن را با ضرر جمعی یکی دانست؛ به عبارتی دیگر، تشکلهای و انجمن‌هایی که از شخصیت حقوقی بهره‌مندند گاهی مطالبه زیان شخصی می‌نمایند. اما نکته اصلی میسر بودن یا میسر نبودن مطالبه زیان‌هایی است که بر پیکر منافع جمعی و گروهی اعضاء و افراد آن تشکل و یا انجمن وارد می‌آید که این منافع جمعی با منافع شخص حقوقی و یا منافع فردی اعضاء آن تشکل متفاوت است. (حیاتی ۱۳۹۲، ۸۹)

پس چنانچه شخصی به ساختمان شرکتی، کانون، سندیکا و یا انجمنی و .. که دارای شخصیت حقوقی است زیان یا صدمه یا خسارتی وارد نماید ضرر وارده شخصی محسوب می‌گردد و این شخص حقوقی است که متضرر به حساب می‌آید و نماینده شخص حقوقی حق اقامه دعوا و مطالبه جبران خسارت را دارد^۱. همانطور که بیان شد در ضرر شخصی افراد و اعضاء تشکیل‌دهنده، معلوم، محدود و مشخص و قابل شناسایی هستند؛ مثلاً کانون بازنشستگان یا اتحادیه کامیون‌داران هر چند که دارای شخصیتی مستقل از اعضاء و دارای شخصیت حقوقی بوده که ستادی عمل می‌کنند. حتی ممکن است کارکنان از بدنه اعضاء جدا باشند. پس این اشخاص حقوقی به طور مستقل می‌توانند دارای سرمایه و نیروی کار و ... باشند، و در صورت بروز ضرر به این سرمایه، شاید ضرری مستقیم و حتی غیرمستقیم به افراد و اعضاء وارد نگردد و حتی در صورتی که مثلاً به دفتر و ساختمان اتحادیه‌ای آسیبی برسد این ضرر متوجه آنان نمی‌گردد. بلکه این شخصیت حقوقی است که زیان را متحمل می‌شود. اشکالی که این استدلال را در معرض تهدید قرار می‌دهد، آن است که سرمایه‌ای که در اختیار شخص حقوقی قرار می‌گیرد را باید اعضاء به طور مستقیم یا غیر مستقیم تأمین نمایند و هرگونه آسیبی که متوجه این ثروت شود، در نهایت این اعضا هستند که باید آن زیان را متقبل و جبران نمایند. همچنین اگر زیان در سطح گسترده‌ای باشد و سرمایه اعضاء بصورت سهام باشد این آسیب با کاهش ارزش سهام متوجه اعضاء می‌گردد.

افزون بر آنچه گذشت، ضرر جمعی به صورت یکسان و مساوی بر اشخاص متضرر وارد می‌شود. جماعت متضرر ممکن است در تشکلی خاص و واجد شخصیت حقوقی عضو باشند و یا تعلق به این

^۱انجمن دانشنامه حقوق، ضررهای جمعی در مسئولیت مدنی، ۱۸ آبان ۱۳۹۰؛

شخصیت نداشته باشند؛ به عنوان مثال، در ضرر جمعی که به صنفی خاص مانند وکلا، پزشکان یا مهندسان و ... وارد می‌آید، همه افراد این تشکل بدون تبعیض قربانی یکسان این ضرر می‌شوند. لذا در ضرر جمعی ضرر یکی بر دیگری فزونی ندارد. این در حالی است که در ضرر شخصی معمولاً این قضیه صادق نیست و چه بسا در برخی موارد، افرادی ضرر بیشتری را نسبت به دیگران پذیرا باشند و به نسبت خسارت وارده، باید میزان زیان آنها مشخص و درخواست مطالبه و جبران زیان نمایند. (همان، ۹۰) البته شاید این استدلال نیز از گزند انتقاد مصون نماند. چرا که برخلاف ضررهای معنوی که تا حدودی این عدالت در جبران زیان می‌تواند قابل تصور باشد، در زیانهای مادی چنین نیست. به علاوه حتی در زیانهای معنوی، بسته به اعتبار، جایگاه و شخصیت یک فرد در گروه، تهدیدی که متوجه منزلت اعضاء و افراد می‌گردد نیز، می‌تواند متفاوت باشد. پس حتی در زیانهای معنوی به سختی می‌توان ادعا نمود که همه اجزاء یک مجموعه در ضرر معنوی بطور یکسان ضرر می‌بینند؛ مثلاً یک وکیل شرافتمند، معتمد، عادل و با سابقه و خوشنام در صورتی که در معرض اهانت یا تهمت صنفی واقع شود، چگونه می‌توان او را با یک وکیل تازه‌کار و فاقد خصایص فوق یکسان دانست. پس به وضوح این تفاوت را می‌توان احساس نمود. اما زمانی که ضرر جمعی مادی باشد و افراد زیرمجموعه شخصیت حقوقی باشند و بر اساس سرمایه و سهام و یا آورده ثروت شرکت را تأمین نموده باشند، «عبارت هر که بامش بیش برفش بیشتر» در اینجا مصداق پیدا می‌کند. به خصوص در شکل سهامی عام^۱ این آسیب بسیار مشهودتر به نظر می‌رسد و ممکن است با قاطعیت نتوان ادعا کرد که ضرر به نحو یکسان به همه افراد آسیب می‌رساند.

تفاوت دیگر زیان شخصی و جمعی آن است، که برخلاف ضررهای شخصی، در ضررهای جمعی اشخاص حقیقی قادر نخواهند بود رأساً مطالبه جبران خسارت کنند، بلکه اگر این گونه خسارت قابل جبران باشد، باید شخص حقوقی به نمایندگی از آنان مطالبه خسارت نماید. به عنوان مثال، اگر عامل زیان با اقدام زیان‌بار خود جامعه پزشکان را دچار ضرر جمعی کرده باشد، یکی از پزشکان عضو جامعه پزشکی، قادر نخواهد بود با اقامه دعوا علیه عامل زیان جبران خسارت وارده به خود را مطالبه کند. طبیعت ضررهای جمعی به گونه‌ای است که برای جبران آن نمی‌توان به تک‌تک قربانیان آن ضرر حق مطالبه جبران خسارت داد، بلکه حسن جریان دادرسی اقتضا می‌کند، شخص حقوقی، به نمایندگی از آنان حق مطالبه جبران خسارت را داشته باشد (رحیمی ۱۳۹۲، ۱۳۶) با این وجود اقامه دعوی جمعی یا گروهی به وسیله یکی از اعضاء گروه به نمایندگی از افراد نامعین در کشورهایی که دارای نظام

^۱ - ماده ۴ قانون تجارت

حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی هستند، تحت عنوان «دعوی گروهی» پذیرفته شده است^۱، که در جای خود بدان پرداخته می‌شود.

۴-۲- اقسام و گستره ضررهای جمعی

نظر به اینکه قربانیان ضرر جمعی، ممکن است در قالب اشخاص غیرمتشکل و یا متشکل بوجود آیند، پس بر همین اساس و تقسیم‌بندی، به بررسی جبران این ضررها در دو گفتار نخست، می‌پردازیم. لازم به توضیح است که اشخاص متشکل دارای شخصیتی منسجم و حقوقی بوده، برخلاف اشخاص غیرمتشکل، که اجتماع یا گروه‌هایی هستند که فاقد شخصیت حقوقی می‌باشند (حیاتی ۱۳۹۲، ۱۶۳) از سوی دیگر، با توجه به حقوق جمعی که پیشتر مورد اشاره قرار گرفت، گستره وسیعی را می‌توان برای زیانهای جمعی در نظر گرفت. بر این اساس، به تعدادی از مصادیق این زیانها اشاره خواهد شد. اما با توجه به پذیرش صریح برخی از این مصادیق و حمایت مقامات عمومی از حقوق جمعی در این رابطه و حتی مجرمانه قلمداد شدن برخی از این مصادیق، که البته بیشتر مربوط به حقوق زیست-محیطی است؛ لذا در گفتاری جداگانه به ذکر این موارد خواهیم پرداخت .

۴-۲-۱- ضرر جمعی اشخاص غیرمتشکل

در این نوع از ضرر جمعی، به لحاظ وسعت و دامنه شمول افراد متضرر امکان تعیین میزان خسارت وارده به افراد تقریباً غیرممکن است. زیرا زیان به افراد محدود و مشخصی وارد نشده است. مضافاً اینکه زیاندیدگان از اثبات ورود زیان عاجزند. چرا که آنان وابسته و عضو تشکل واجد شرایط شخصیت حقوقی نیستند. از آنجا که بسته به اینکه ضرر جمعی وارده به اشخاص غیرمتشکل، ضرر مادی باشد یا ضرر معنوی، احکام متفاوتی مترتب می‌شود، به طور جداگانه به بررسی این دو نوع از زیان می‌پردازیم.

۴-۲-۱-۱- ضرر معنوی به اشخاص غیرمتشکل

اگر ضرر جمعی اشخاص غیرمتشکل معنوی باشد، توجیه عدم امکان جبران خسارت با مشکلی مواجه نیست. چرا که از جهتی جمعیت غیرمتشکل دارای شخصیت حقوقی نبوده و داشتن شخصیت، شرط برخورداری از حقوق مدنی است و حق اقامه دعوا از همین دست حقوق می‌باشد که این گروه (غیرمتشکل) را در بر نمی‌گیرد، زیرا این افراد نه شخص حقیقی محسوب می‌گردند که ضرر به آنان وارد شده باشد و نه شخص حقوقی که زیان به مجموعه آنان صدمه وارد کند. پس آنان قادر به اقامه

^۱- Action de Group

دعوا و مطالبه زیان معنوی وارده نخواهند بود، زیرا رکن وقوع ضرر را که شرط تحقق مسئولیت مدنی است نمی‌توانند منتسب به خود بدانند (باریکلو ۱۳۷۹، ۲۳۳).

پس اگر شخصی با سوءاستفاده از لباس روحانیت اقداماتی انجام دهد که به وجهه معنوی این قشر آسیب وارد آید، مسئولیتی مبنی بر جبران خسارت معنوی متوجه عامل نمی‌گردد، زیرا زیان دیدگان معنوی فاقد شخصیتی حقوقی بوده و محلی برای استقرار این جبران زیان وجود ندارد.

۴-۲-۱-۲- ضرر مادی به اشخاص غیر متشکل

اگر ضرر وارده به اشخاص غیرمتشکل مادی باشد وضعیت به گونه ای دیگر است. مصداق بارز زیان مادی جمعی بر افراد غیرمتشکل، خسارت زیست محیطی (میمندی ۱۳۸۴، ۲۱۱) است که اصل پنجاهم قانون اساسی بر خورداری از محیط زیست سالم را حق مسلم هر فردی دانسته است. زمین به عنوان تنها زیستگاه انسان برای نسل حاضر و آینده است که حفظ حیات اجتماعی مناسب از وظائف عمومی تلقی می‌گردد. چنانچه فعالیت‌هایی که به لحاظ سوددهی چشم صاحبان سرمایه را بر روی واقعیت‌ها کور نموده و بی محابا دست به تخریب و آلودگی محیط زیست می‌زنند، بر تمامیت جسمانی و روانی و یا به اموال اشخاص معینی لطمه وارد کند؛ در این حالت خاص، ضرر، شخصی به حساب می‌آید. اما در شکل دیگر گاهی زیان وارده صرفاً به سلامت محیط زیست آسیب می‌رساند و شخص یا اشخاص معینی قربانی ضرر معرفی نمی‌شوند. قسم اخیر از خسارت زیست محیطی را باید «ضرر جمعی اشخاص غیرمتشکل» به حساب آورد.

۴-۲-۲- ضرر جمعی اشخاص متشکل

برخی اوقات ضرری که بوجود می‌آید، متوجه شخص یا اشخاصی معین نمی‌شود، بلکه اشخاصی که عضو تشکل خاصی هستند ممکن است، به صورت جمعی متحمل زیان شوند. در حقوق ایران، حقوقدانان از این ضرر تحت عنوان زیان جمعی «انجمن» سخن به میان می‌آورند. واژه «انجمن»^۱ هر چند در بعضی موارد به معنای «گروهی از افراد متشکل» که دارای هدفی غیرانتفاعی بوده، به کار می‌رود (ترحمی ۱۳۹۳، ۱۷)، اما گاهی در معنای عام‌تری استعمال می‌شود و جمع‌های متشکلی را که با عناوین قانون، صنف، مؤسسه، بنیاد، ستاد، سازمان و ... فعالیت می‌کنند را در بر می‌گیرد.

۱ - Association

جمعیت‌های متشکل واجد شخصیت حقوقی بوده و معمولاً مطابق اساسنامه‌ای که جهت فعالیت آن تدوین می‌گردد عمل می‌کند. «کانون وکلای دادگستری»، «صنف طلافروشان»، «مؤسسه خیریه انصارالمهدی»، «بنیاد خیریه برای بیماران خاص»، «ستاد دیه»، «سازمان حمایت از مصرف‌کنندگان»، و ... از جمله جمع‌های متشکل هستند. هواداران و افراد وابسته به تشکل‌ها که عضو آن تشکل نیستند در شمار جمع متشکل قرار ندارند هر چند که اساساً با آن تشکل بی‌ارتباط هم نیستند.

۴-۳- رویه قضایی حاکم بر ضررهای جمعی اشخاص متشکل در حقوق ایران

رویه قضایی ایران، تاکنون آراء قابل اعتنایی در خصوص ضررهای جمعی صادر نکرده است. البته شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به اعتراض کانون وکلای دادگستری نسبت به رأیی که نمایندگی کانون وکلای دادگستری را نپذیرفته بود، ضمن دادنامه شماره ۱۳۳ مورخ ۱۳۵۶/۱۲/۱۱ که منجر به قرار منع تعقیب بازپرس گردیده بود را نقض می‌کند و صلاحیت کانون وکلا برای مطالبه زیان جمعی به علت تظاهر در امر وکالت را به عنوان مدعی خصوصی می‌پذیرد (کاتوزیان ۱۳۶۸، ۲۷۵). از آنجا که این رای حاوی اشکالاتی در مورد خواهان بودن کانونها و انجمن‌ها برای طرح دعوی جمعی است، متن آن را ذکر می‌نماییم. موضوع از این قرار است، که در تاریخ ۵۲/۷/۴ مؤسسه حقوقی دادستان، به عنوان تظاهر در امر وکالت و به استناد ماده ۵۵ قانون وکالت، از سوی کانون وکلای دادگستری تهران مورد تعقیب قرار گرفت.

بازپرس قرار منع تعقیب مؤسسه متهم را صادر کرد و شعبه ۵ دادگاه استان مرکز ضمن دادنامه شماره ۱۸۶۱ قرار را تأیید کرد، بدون اینکه به سمت و صلاحیت کانون وکلا در طرح شکایت ایرادی وارد کند، ولی پس از نقض این دادنامه و ارجاع رسیدگی به اتهام به شعبه ۱۳ دادگاه استان مرکز، این دادگاه ضمن دادنامه شماره ۲۵۸-۵۴/۳/۷ چنین نظر داد:

«صرفنظر از جرم بودن یا جرم نبودن عمل مشتکی‌عنه اعتراض کانون وکلای دادگستری به قرار بازپرس قابل رسیدگی در دادگاه استان نیست. زیرا حق اعتراض به قرار بازپرس را مضیع حقوق و منافع خصوصی خود تشخیص دهد. در ما نحن فیه کانون وکلای دادگستری که در واقع به منزله کانونی حرفه‌ای و شغلی است، نمی‌تواند متضرر در جرم تلقی نشود، چه کانون وکلا در این قضیه ضرر مادی متحمل نشده است تا در مقام مطالبه جبران آن برآمده و بتواند طرح دعوی خصوصی بنماید. تصور ورود در خسارت معنوی بر شخص حقوقی که کانون وکلای دادگستری از آن جمله است در این مورد

منتفی است. در پرونده حاضر اعلام جرم کانون وکلای دادگستری را تنها می‌توان به منزله اعلام وقوع جرمی تلقی کرد که برای کشف بزه و تعقیب بزه‌کار و به منظور کمک و معاونت با دادستان که وظیفه‌دار تعقیب جنبه عمومی جرایم و حفظ نظم اجتماع است و به نماینده کانون وکلای می‌توان اجازه و حق داد که در بازپرسی حاضر شده و در جمع‌آوری ادله مجریان دستگاه کشف جرم و اجرای عدالت اجتماعی و قانون را یاری دهد که این امر در مرحله‌ی بازپرسی تحقق یافته است و چون قرار بازپرسی مورد موافقت دادستان که حافظ منافع جامعه است واقع شده و تعقیب عمومی جرم خاتمه یافته است، لذا حیثیت خصوصی بزه عنوان شده باقی نماینده است تا مورد تعقیب واقع شود و فرض آنکه برای بزه تظاهر در وکالت حیثیت خصوصی قائل شویم، حق تعقیب فقط برای شخص یا اشخاصی متصور است که از جرم متضرر شود و تحمل خسارتی مال، مستقیم و قطعی را اثبات کنند که وجود چنین خسارتی برای کانون وکلا قابل تصور نیست. بنا به مراتب، چون معترض به قرار فاقد وصف متضرر از جرم می‌باشد، لذا قرار رد اعتراض صادر می‌شود». این نظر، در شعبه دیوان کشور بدین شرح نقض شد: «قطع نظر از اینکه تظاهر در امر وکالت از ناحیه مؤسسه یا کسانی که پروانه وکالت ندارند موجب ضرر مادی وکلایی است که حائز شرایط شناخته شده و پروانه وکالت تحصیل کرده‌اند و کانون وکلا نیز حافظ حقوق جامعه وکلا است در موضوع مورد بحث که صلاحیت کانون وکلا به اعتراض به قرار بازپرسی حین رسیدگی در شعبه ۵ دادگاه استان مرکز و شعبه ۶ دیوان کشور به فرجام‌خواهی کانون از رأی دادگاه استان احراز گردیده، صدور قرار رد اعتراض از طرف شعبه ۱۳ دادگاه استان و جهه قانونی نداشته و رسیدگی مجدد به شعبه دیگر استان مرکز محول می‌شود» (پرونده کلاسه ۱۴/۱۹۶۵).

شعبه ۱۳ این بار، در مقام رسیدگی به اعتراض کانون، ضمن دادنامه شماره ۱۳۳-۱۳۵۶/۱۲/۱۱ قرار منع تعقیب بازپرس را نقض می‌کند و بدین‌گونه صلاحیت کانون وکلای دادگستری را، به عنوان مدعی خصوصی برای جبران زیان ناشی از تظاهر به امر وکالت می‌پذیرد. به هر صورت، با استفا ده و به کارگیری از حقوق تطبیقی می‌توان گفت در حقوق ایران نیز، مانند حقوق فرانسه اشخاص حقوقی اعم از شرکت‌ها و انجمن (مؤسسات غیرانتفاعی) می‌توانند به خاطر ضرر وارده به منافع گروهی اعضای خود که سرمایه معنوی آنها را تشکیل می‌دهند مطالبه جبران خسارت کنند. بدین معنا که اشخاص حقوقی و حقیقی از حقوق مدنی یکسانی برخوردارند مگر در موارد استثنایی. این حمایت از نگارش ماده ۱۳۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ که تشکیل انجمن‌های صنفی برای حفظ حقوق و منافع مشروع کارگران و کارفرمایان را تمهید نموده قابل استنباط است.

اما در مورد انجمن‌های ممتاز که هدف آنها نه فقط حمایت از منافع اعضای خود بلکه حمایت از منافع گروهی گسترده و نامشخص است؛ مثل حمایت از بیماران خاص یا انجمن حمایت از کودکان

بی سرپرست. پذیرش حق مطالبه خسارت به نمایندگی از گروه چندان ساده نیست، مگر اینکه قانون چنین حق و اختیاری را برای شخص حقوقی در نظر گرفته باشد. در نهایت به دو نکته باید توجه داشت. یکی اینکه در این موارد، به ویژه درباره انجمن‌ها، اغلب خسارت معنوی مطرح است و اقامه دعوی در این زمینه برای جبران خسارت محل تردید و اختلاف می‌باشد، و هنوز ضرر جمعی مادی نهاد مستقل و تعریف شده‌ای را در قانون ایران برای خود پیدا نکرده است. دیگر آنکه حقوق ایران؛ مانند حقوق فرانسه اقامه دعوی گروهی به وسیله یکی از اعضاء گروه به نمایندگی از افراد نامعین را نپذیرفته است.

۴-۴- مصادیق ضررهای جمعی

۴-۴-۱- ضررهای زیست محیطی

حقوق دانان غالباً در تحلیل‌های محیط زیست سالم ماهیت «جمعی» را برای این مورد قائل شده‌اند؛ یعنی صاحبان اصلی محیط‌زیست را گروه‌ها و جامعه دانسته‌اند. این نظریه از جهات مختلفی قابل نقد و بررسی است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

صاحب‌نظران به این امر اذعان دارند که حق بر محیط‌زیست از زمره مصادیق «حقوق جمعی» است. بیشتر تحلیل‌هایی که از سوی نظریه‌پردازان ارائه شده گویای این واقعیت است که دستیابی به محیط‌زیست سالم نیازمند تلاش و تعامل جمعی همه بشریت است. طرفداران این برداشت ماهیت حق بر محیط‌زیست را جدای از ماهیت حقوق نسل اول و دوم تلقی نموده و این حق را واجد کلیه ویژگی‌های حقوق نسل سوم که متعلق یا صاحب آن جامعه یا آحاد مردم است، دانسته‌اند. در حقیقت این برداشت حقوق نسل سوم در زمره حقوقی هستند که به منافع جمعی اشخاص از آن جهت که در جامعه زندگی می‌کنند ارتباط پیدا می‌کند. حق در این برداشت جنبه فردی نداشته و به منافع غیرمنفرد و شخصی پیوند می‌خورد. این نظریه، ویژگی «جمعی بودن منافع» حق را به حقوق جمعی تعریف و مرتبط می‌نماید. (نصر اصفهانی ۱۳۸۸، ۷۴)

نظریه جمعی بودن حق بر محیط زیست در دامان حقوق عامه مطرح و توسعه یافت. به جرأت می‌توان گفت که تمامی نویسندگانی که در حوزه حقوق همبستگی آثاری را منتشر نموده‌اند، حق بر محیط زیست را در زمره یکی از مصادیق «حقوق جمعی» و «حقوق همبستگی» معرفی می‌نمایند. این برداشت غالب تحلیل‌هایی که از سوی نظریه‌پردازان حق بر محیط زیست به ویژه در سطح بین‌المللی ارائه شده است. در این نگاه دستیابی به حق بر محیط زیست سالم نیازمند تلاش و تعامل جمعی همه بشریت است. برخی از اسناد بین‌المللی از جمله ماده ۲۴ منشور آفریقایی حقوق بشر و همچنین ماده ۱۷ اعلامیه

بارسلون این حق را به عنوان حق جمعی مردم شناسایی نموده است. اعلامیه اخیر بیان نموده است که بهره‌مندی از محیط زیست سالم و اکولوژیکی متعادل جزء حقوق جمعی مردم تلقی می‌گردد و در زمره حقوقی هستند که به منافع جمعی اشخاص از آن جهت که در جامعه زندگی می‌نمایند می‌اندیشد. این حق در این برداشت جنبه فردی نداشته و به منافع غیر منفرد و غیرشخصی پیوند می‌خورد. در این نظریه ویژگی «جمعی بودن منافع» این حق را به حقوق جمعی مرتبط می‌نماید. (همان، ۱۳)

برخی از حقوقدانان فرانسوی ضررهای زیست محیطی را به دو دسته تقسیم نموده‌اند: اول ضررهایی که تمامیت جسمانی و روانی اشخاص را نشانه گرفته که جبران آن ضررها مشمول قواعد عامل مسئولیت مدنی است. با این حال در طرح اصلاح قانون مدنی فرانسه در بخش «حقوق تعهدات» راه‌حلهایی برای جبران این‌گونه زیان‌ها، در نظر گرفته شده که مسئولیت مدنی را ناشی از فعل شخصی، یا از فعل اشیاء و شخص ثالث دانسته است. مهمترین رویکرد این اصلاح، پیشنهاد مسئولیتی تحت عنوان مسئولیت مدنی ناشی از اعمال خطرناک است. البته چنین مسئولیتی هم‌اکنون در بعضی از کشورها برای بهره‌بردار یا غیره پذیرفته شده که چنانچه عامل در حین فعالیت حوادث خطرناکی را به وجود آورد مسئول جبران خسارت است، حتی اگر فعالیت کاملاً مشروع باشد مگر آنکه تقصیر زیان‌دیده به اثبات برسد. اما نوع دیگر ضرر زیست محیطی متوجه لطمه به اموال مشترک ملی و عمومی است که زیان دیده نمی‌تواند ورود ضرر به خود را اثبات کند و در نظام حقوقی فرانسه برخلاف سیستم حقوقی کشورهای اروپایی این نوع دعوا پذیرفته نیست، زیرا این وظیفه بر عهده سازمان‌ها و نهادهای دولتی گذارده شده است.

۴-۲-۴-۴- مصادیق زیانهای جمعی مورد حمایت حقوق جزای ایران

به رغم آنکه در حقوق ایران، متنی قانونی که به صراحت به ضررهای جمعی بپردازد، به چشم نمی‌خورد، اما در بسیاری از مقررات بخصوص مقررات جزایی به مصادیقی از اعمال که منجر به ضررهای جمعی و زیست محیطی می‌شود برخورد می‌کنیم، که قانونگذار این اعمال را دارای حیثیت مجرمانه و عمومی قلمداد کرده و به برخورد با آنها همت گماشته است. در ادامه به برخی از مصادیق عمده آن اشاره خواهد شد.

۴-۲-۴-۴-۱- تخریب محیط زیست

جرم تخریب، به دلیل ایراد خسارت مالی به دیگران، درست است که در زمره جرائم علیه اموال و مالکیت جای دارد، ولی برخی از انواع تخریب، یا به دلیل نوع مال مورد تخریب، که جزء اموال دولتی و عمومی یا فرهنگی و مذهبی یا اموال مورد استفاده عامه می‌باشد، و یا به دلیل قصد و نیت مرتکب،

که در راستای ارتکاب اعمال تروریستی و خرابکارانه به قصد مقابله با حکومت و یا به دلیل قصد و نیت مرتکب، که در راستای ارتکاب اعمال تروریستی و خرابکارانه به قصد مقابله با حکومت و یا اهداف سیاسی دیگر دست به تخریب مال می‌زنند، به جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی نزدیک‌تر است. از همین رو ارائه پاره‌ای توضیحات کلی راجع به این جرم و نیز بررسی برخی از مصادیق آن که منتهی به ضررهای جمعی می‌گردد لازم است.

مفهوم جرم تخریب: از لحاظ لغوی تخریب به معنای خراب کردن و ویران نمودن است (عمید ۱۳۸۱، ۴۱۸)

هرچند که در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ تعریفی از جرم تخریب ارائه نگردیده و تنها به ذکر مصادیق بسنده شده است. عمده این مصداق‌ها را می‌توان در فصول نهم و بیست‌وپنجم «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، و فصل نهم «قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح» مصوب ۱۳۸۲، یافت، که اهم آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد. همان گونه که از تعریف لغوی تخریب پیدا است، خراب کردن و ویران نمودن در برگرفته دو معنی و مفهوم متفاوت است، تفاوت خراب کردن و نابود و ویران کردن در این است که اولی عبارت است از صدمه زدن به مال بدون از بین بردن آن^۱. اما مورد دوم از بین بردن کلی اموال است (میرمحمدصادقی ۱۳۷۸، ۱۸).

تذکر این نکته ضروری است که نابود کردن یا خسارت زدن به مال با توجه به طبیعت و ماهیت مال تعیین می‌گردد؛ به عنوان مثال منارجنبان اصفهان با دستکاری آسیب دیده و از حرکت باز ایستاده و درست است که ساختمان پابرجا است، اما دیگر از آن خصیصه منحصر به فرد که حرکت برج بوده خارج گردیده و این ضرر بینابین خراب شدن و ویرانی است زیرا دیگر برج تا به حال اولیه بازنگردد از حیث ارتفاع و اعتبار خود خارج شده است. همین طور است شکستن پای یک اسب که قصد شرکت در مسابقات اسب‌دوانی را داشته، و حک نمودن یا یادگاری نوشتن بر روی یک تندیس تاریخی در مقایسه با انجام همین عمل بر روی یک دیوار مدرسه که هر یک دارای عمق، شدت و تأثیری متفاوت است.

۴-۲-۲- عنصر مادی جرم تخریب

۱- مثل شعارنویسی بر روی دیوارهای سطح شهر، شکستن چراغ‌های معابر، پاره کردن کتاب‌های دست‌نویس قدیمی در موزه‌ها.

عمل فیزیکی هر چند با رکن مادی معمولاً به شکل فعل مثبت محقق می‌گردد، و تصور جرم تخریب می‌تواند با ترک فعل نیز انجام پذیرد، مثل اینکه مسئول آبیاری پارک جنگلی عمداً از آبیاری درختان ممانعت ورزد و باعث خشک شدن اشجار گردد.

بارزترین نظریه در این زمینه به نظریه اقدام مربوط می‌گردد. و مصداق آن زمانی است که شخصی در یک پارک عمومی در حالی که سیگاری کشیده به علت خواب آلودگی ته سیگارش زمین می‌افتد و بی‌توجه به امکان آتش سوزی محل را ترک می‌کند. اما در پرونده میلر، قاضی دادگاه بدوی اظهار داشته که وی چون خود مسبب حادثه بوده وظیفه خاموش کردن آتش را نیز به عهده داشته است. بنابراین رکن مادی عبارت است از ترک فعل و خاموش نکردن آتش که باعث سوختن اموال و محوطه عمومی گردیده و در نهایت مجلس اعیان نیز محکومیت متهم را مورد تأیید قرار می‌دهد (میرمحمدصادقی ۱۳۷۸، ۹۳).

نابود کردن یا ایراد خسارت لزوماً نسبت به مال صورت می‌گیرد؛ یعنی نسبت به آنچه عرف، شرع و قانون ما به ازای اقتصادی در قبال آن‌را می‌پذیرد؛ مانند میز، صندلی، درخت، حیوان، آب، هوا و ... لیکن هرگاه شخصی مواد مخدر یا مشروبات الکلی دیگران را از بین ببرد و یا فضای هوای محلی را آلوده کند یا به آسیب دیگران مبادرت نماید مشمول مقررات راجع به تخریب مال نمی‌گردد.

همین‌طور، اموال غیرعینی و غیرملموس و امتیازات مشمول عنوان تخریب قرار نمی‌گیرند؛ مثل اینکه کسی به طلب یا حق اختراع و یا حق تألیف، اسرار تجاری، و یا امتیازات واردات و صادرات دیگری صدمه‌ای وارد کند و یا با هک کردن و دست‌کاری در برنامه رایانه آن را مختل سازد. هرچند که مورد اخیر؛ یعنی دست‌کاری در برنامه و داده‌های رایانه‌ای «در قانون سوء استفاده از رایانه‌ها» در انگلستان جرم خاصی غیر از تخریب کیفری محسوب می‌گردد، اما در حقوق ایران با تصویب قانون جرائم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸ تخریب‌های رایانه‌ای جرم‌انگاری شده‌اند و مفاد این قانون در انتهای قانون تعزیرات گنجانده شده است. (همان، ۲۰۱)

همچنین اگر کسی با پیش‌آوردن پی دیوار ملک خود تمام یا قسمتی از معبر عمومی را قطع نماید، این عمل تخریب و از حیث ارتفاع انداختن خیابان و معبر تلقی می‌شود^۱.

۴-۲-۱- شکار و صید غیرقانونی

۱ - نظریه مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری، ص ۱۵۵، شماره ۷/۲۱۳۶ مورخ ۱۳۶۳/۶/۲۴ اظهار می‌دارد: «تخریب در لغت به معنای خراب کردن، ویران کردن، برهم زدن، تباه کردن و یا از حیث ارتفاع انداختن مال است، چنانچه عمل مذکور عمدی و نسبت به مال غیر باشد دارای جنبه کیفری است».

در حقوق ایران، ماده ۶۸۰ «قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵»، در مورد صید و شکار غیرقانونی، اشعار می‌دارد: «هرکس برخلاف مقررات و بدون مجوز قانونی اقدام به شکار یا صید حیوانات و جانوران وحشی حفاظت شده نماید به حبس از سه ماه تا سه سال و یا جزای نقدی از یک و نیم میلیون ریال تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد. مجازاتی که در ماده فوق مقرر گردیده برای «شکار یا صید حیوانات و جانوران وحشی حفاظت شده است» یعنی در مورد این نوع حیوانات، به دلایلی مثل رو به انقراض بودن نسل آنها، دولت نه تنها شکار آنها را ممنوع بلکه آنها را جزء گونه‌های حفاظت شده اعلام نموده است.^۱

۴-۲-۲-۲-۴- تخریب جنگل‌ها، درختان و مراتع

قانونگذار ایران، در مواردی به حمایت از جنگل‌ها، درختان و مراتع پرداخته و تخریب‌کنندگان آنها را مستحق مجازات دانسته است.^۲ بدیهی است با توجه به اهمیت موضوع حتی مالک درخت را نیز از این مجازات مصون ندانسته، زیرا این جرم علیه اموال نبوده بلکه از مصادیق جرائم علیه آسایش عمومی است که هدف از پیش‌بینی آن، حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویه درختان است، پس به همین دلیل، در ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲» به موضوع مواد ۶۸۴ و ۶۸۵ به عنوان یک جرم با ماهیت خصوصی و قابل گذشت اشاره‌ای نشده است. در ضمن، عنوان تخریب درختان، بنا به تصریح مواد فوق، اعم از قطع کردن یا این که به طرق دیگر مثل آب ندادن، ریختن مواد نفتی و شیمیایی پای درخت، ... ذکر شده است. همچنین به منظور حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویه درختان، قطع هر نوع درخت و یا نابود کردن آن به هر طریقی در

۱ - در مورد جرائم مزبور می‌توانید به «قانون شکار و صید» مصوب ۱۳۴۶ و یا اصلاحات بعدی آن و لایحه قانون مجازات صید غیرمجاز در دریای خزر و خلیج فارس، مصوب سال ۱۳۵۸ و قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸، هم رجوع کنید.

۲ - ماده ۶۸۶ «قانون تعزیرات» مصوب ۱۳۷۵، اشعار می‌دارد: «هرکس درختان موضوع ماده یک قانون گسترش فضای سبز را عالملاً عامداً و برخلاف قانون مذکور قطع یا موجبات از بین رفتن آنها را فراهم آورد علاوه بر جبران خسارت وارده حسب مورد به حبس تعزیری از شش ماه تا سه سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد». همچنین است در ماده ۴ «قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها» مصوب ۱۳۵۹

معاير، ميادين، بزرگراه‌ها، پارک‌ها، بوستان، باغات و نيز محل‌هايي که به تشخيص شوراي اسلامي شهر باغ شناخته شوند، در محدوده حریم شهرها بدون اجازه شهرداری و رعايت ضوابط مربوطه ممنوع است. ضوابط و چگونگي اجراي اين ماده در چهارچوب آئين‌نامه مربوط با رعايت شرايط متنوع مناطق مختلف کشور با هماهنگي وزارت مسکن و شهرسازي، سازمان حفاظت از محيط‌زيست، وزارت جهاد کشاورزي و شهرداری تهران تهيه و به تصويب شوراي عالي استان‌ها مي‌رسد.

آئين مورد اشاره در اين ماده در سال ۱۳۸۹ از سوي شوراي عالي استان‌ها با هماهنگي ساير نهادهاي مذکور در قانون تهيه شده است ۱ و در آن از جمله، به تعريف نهال، درخت، بن درخت و باغ پرداخته شده و ضوابطي براي قطع يا جابجايي درختان پيش‌بيني شده است. در مورد جنگل‌ها و مراتع نيز احکام و مقررات خاصي در قوانين مربوطه وجود دارد.^۲

۴-۴-۲-۳- خرابکاري در وسائل و تاسيسات مورد استفاده عمومي

اين جرم قبلاً در «قانون اخلاالگران در تاسيس آب، برق، گاز و مخابرات کشور» مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۲، پيش‌بيني شده بود. در حال حاضر، به موجب ماده ۶۸۷ «قانون تعزيزات» مصوب سال ۱۳۷۵ «هرکس در وسائل و تاسيسات مورد استفاده عمومي از قبيل شبکه‌هاي آب و فاضلاب، برق، نفت، گاز، پست و تلگراف و تلفن و مراکز فرکانس و مايکروويو (مخابرات) و راديو و تلويزيون و متعلقات مربوط به آنها، اعم از سد و کانال و انشعاب لوله‌کشي و نيروگاه‌هاي برق و خطوط انتقال نيرو و مخابرات و کابل‌هاي هوايي يا سرمايه مشترک دولت و بخش غيردولتي يا توسط بخش خصوصي براي استفاده عمومي ايجاد شده و همچنين در علائم راهنمايي و رانندگي و ساير علائمي که به منظور حفظ جان اشخاص يا تامين تاسيسات فوق يا شوارع و جاده‌ها نصب شده است، مرتکب تخريب يا ايجاد حريق يا از کار انداختن يا هر نوع خرابکاري ديگر شود، بدون آن که منظور او اخلال در نظم عمومي باشد، به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

همانطور که از نگارش ماده هويدا است، تعلق اين اموال به دولت شرط تحقق جرم موضوع اين ماده نمي‌باشد، بلکه مهم آن است که اموال مذکور «براي استفاده عمومي ايجاد شده باشد» اعم از اينکه متعلق به دولت يا بخش خصوصي باشد، يا اينکه با سرمايه مشترک دولت و بخش خصوصي احداث شده باشد. بنا بر اين ماده شامل مثلاً کنتور شخصي يک خانه نمي‌گردد. ولي ممکن است دربرگيرنده تلفن‌هاي

۱ - روزنامه رسمي، شماره ۱۸۹۹۳، مورخ ۱۳۸۹/۲/۲۸

۲ - قانون حفاظت و بهره‌برداري از جنگل‌ها و مراتع، مصوب ۱۳۴۶، قانون حفاظت و حمايت از منابع طبيعي و ذخاير جنگلي کشور، مصوب سال ۱۳۷۱، قانون ملي شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱ و ...

عمومی یا پمپ بنزین‌ها و نظایر آن باشد. ولی ایجاد و نصب شدن این دستگاه‌ها جهت مصارف عمومی شرط تحقق این جرم یا مسئولیت عمومی است و آسیب و صدمه به این وسایل قبل از استفاده عموم مشمول این بحث نمی‌گردد و به صرف نصب حتی قبل از استفاده مشمول وسایل عمومی می‌گردد و تبعات آسیب و صدمه بر آن مترتب می‌باشد. مورد مهمی که در اختلال و آسیب به آن اشاره شده اختصاص به شبکه‌های آب و فاضلاب و برق و سدها و خطوط انتقال نیرو، تلفن، پست، راه‌آهن، تلگراف و غیره دارد که آثار ضررهای جمعی آن مشهود و معلوم است.

لازم به ذکر است طبق بند ۱ ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ صدور حکم و اجرای مجازات در مورد «جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، خرابکاری در تأسیسات آب، برق، گاز، نفت و مخابرات» قابل تعویق و تعلیق نمی‌باشد. و براحتی می‌توان از روح ماده فوق این موارد را به آسیب زدن به کشتی‌ها، وسیله‌های نقلیه عمومی، هواپیماها و ... تسری داد که در موارد دیگر نسبت به آنها تصریح به عمل آمده است.

۴-۲-۲-۴-۴- اقدامات علیه بهداشت عمومی

ماده ۶۸۸ «قانون تعزیرات» مصوب ۱۳۷۵، یک جرم علیه آسایش عمومی پیش‌بینی کرده که جبران ضرر جمعی در آن کاملاً لحاظ گردیده، اشعار می‌دارد: «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زاید، ریختن مواد مسموم‌کننده در رودخانه‌ها، زباله در خیابان‌ها و کشتار غیرمجاز دام، استفاده غیرمجاز فاضلاب خام یا پس آب تصفیه خانه‌های فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع می‌باشد و مرتکبین چنانچه طبق قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشند به حبس تا یک سال محکوم خواهند شد.

از سوی دیگر، اعمالی چون ریختن زباله در خیابان‌ها یا به حرکت درآوردن وسیله نقلیه دودزا در معابر عمومی را می‌توان از مصادیق این ماده دانست. همچنین غیرمجاز دانستن کشتار دام و ... نیز از این دسته اند.

۴-۲-۲-۴-۵- تخریب اموال تاریخی و فرهنگی

آثار تاریخی و فرهنگی کشور نه تنها متعلق به ملت اصیل است، بلکه در واقع میراث فرهنگی بشریت محسوب می‌گردد و به همین دلیل از حمایت کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی برخوردار بوده و آنها در صدد مقابله با قاچاق و تخریب این آثار برآمده‌اند. (کرد ۱۳۸۹، ۳۱)

ایران به عنوان یک کشور باستانی و برخوردار از تاریخی کهن، از آثار تاریخی فراوانی برخوردار است که همواره مورد طمع بیگانگان و عاملان داخلی آنها قرار گرفته است. اوج این تهاجمات علیه آثار تاریخی و فرهنگی ایران در دوران قاجاریه بوده است؛ به عنوان مثال، در سال ۱۹۰۰ میلادی امتیاز انجام حفاری‌های باستان‌شناسی رسماً به موجب قراردادی به دولت فرانسه واگذار شد و کنترل اشیاء مکشوفه آنان توسط مأموران ایرانی، حتی در داخل خاک ایران، ممنوع گشت و شخصی به نام مورگان در راستای اجرای این قرارداد به ایران اعزام شد. به موجب همین قرارداد، لوح سنگی «قانون حمورابی»^۱ ضمن کاوش‌های شوش کشف و به موزه لوور پاریس انتقال داده شد. حتی گفته می‌شود که تنها در سال ۱۳۵۷ «آخرین سال حیات رژیم پهلوی» سی گروه کارشناس از کشورهای مختلف غربی به کاوش در ایران مشغول بوده‌اند. پس از پیروزی انقلاب نیز موارد متعددی از خرید و فروش و قاچاق قطعات تاریخی و فرهنگی کشف شده است.

در راستای مبارزه با این تجاوزات، دوازده ماده ۵۵۸ الی ۵۶۹ «قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۷۵ (جانشین مواد ۴۶ و ۴۷ «قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۶۲) به تخریب اموال تاریخی و فرهنگی تخصیص داده شده‌اند. البته مواد مذکور تنها به «تخریب» این اموال نمی‌پردازد، بلکه اعمالی چون سرقت، کاوش، خرید و فروش، قاچاق و تغییر دادن نحوه استفاده از آنها را نیز دربر می‌گیرند. بنابراین بهتر آن بود که این مواد تحت عنوان «جرایم علیه اموال تاریخی و فرهنگی» و نه تخریب اموال تاریخی و فرهنگی ذکر می‌شدند. (میرمحمدصادقی ۱۳۷۸، ۳۹)

با توجه به اینکه این اموال بخشی از میراث فرهنگی کشور را تشکیل می‌دهند، جرایم ارتكابی علیه آنها را می‌توان از زمره جرایم علیه آسایش عمومی محسوب کرد. به همین دلیل، بخشی از این جرایم حتی توسط خود مالک این اموال نیز قابل ارتكاب می‌باشد که از این میان، جرایم مذکور در «قانون تعزیرات» طی مواد ۵۶۴ (راجع به تغییر ابنیه و تزئینات اماکن فرهنگی تاریخی ثبت شده است)، ماده ۵۶۵ (راجع به انتقال بدون مجوز اموال فرهنگی تاریخی ثبت شده) و ۵۶۶ (راجع به تغییر نحوه استفاده از اماکن فرهنگی تاریخی ثبت شده برخلاف شئون اثر و بدون مجوز) قابل ذکر هستند. حتی، به نظر می‌رسد

۱ - قانون حمورابی به نظر بسیاری، قدیمی‌ترین قانون نوشته بشر است که توسط حمورابی، ششمین و بزرگ‌ترین پادشاه سلسله اول دولت بابل که حدود بیست قرن قبل از میلاد سلطنت می‌کرد، تدوین شده است. نگاه کنید به مقاله «روایتی از انتقال آثار صدهزارساله ایران به انگلیس و فرانسه، روزنامه ایران، مورخ ۱۳۸۲/۴/۹»

جرم موضوع ماده ۵۶۵ در عمل تنها از سوی مالک قابل ارتکاب باشد، چون اگر غیر مالک آن را مرتکب شود، مشمول عنوان انتقال مال غیر که در حکم کلاهبرداری نیز قرار خواهد گرفت.^۱

۴-۵- نقض حقوق و آزادی های اساسی جمعی

در واقع ادامه آزادی های فردی است که که منتهی به آزادی های جمعی می گردد و از ارتباط افراد با دیگران و اجتماع دفاع و به مجموع حقوق و آزادی جامعه می انجامد. آزادی نه تنها توسط افراد بلکه توسط گروه های طبیعی؛ مانند خانواده یا گروه های غیر طبیعی؛ مانند تشکل ها می تواند مورد مطالعه قرار گیرد .

۴-۵-۱- آزادی تجمع و تظاهرات

تجمعات، تظاهرات، راهپیمایی عمومی از جمله حقوقی است که برای گروه های اجتماعی و تشکل ها به منظور ابراز دیدگاه ها و عقاید به طور جمعی به رسمیت شناخته شده است.^۲ یکی از عمده ترین آزادی های گروهی حق تجمع مسالمت آمیز برای مشورت، مذاکره به صورت مشترک و انجام برخی فعالیت های جمعی می باشد. اگر این تجمع موقتی باشد آزادی تجمع تظاهرات و اگر جنبه دائمی داشته باشد، آزادی تشکل نامیده می شود.

به موجب اصل ۲۷ قانون اساسی، «تشکیل اجتماعات و راهپیمایی ها، بدون حمل سلاح، به شرط آن که مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است» همچنین در قانون فعالیت احزاب مصوب ۱۳۶۰ برگزاری راهپیمایی و تشکیل اجتماعات آزاد است. مهمترین مانع برای ایجاد این اجتماعات بهانه اخلاف در نظم عمومی است.^۳

۴-۵-۲- آزادی تشکل

۱ - ماده ۵۶۵ قانون تعزیرات: «هرکس برخلاف ترتیب مقرر در قانون حفظ آثار ملی اموال فرهنگی - تاریخی غیرمنقول ثبت شده در فهرست آثار ملی را با علم و اطلاع از ثبت آن به نحوی به دیگران انتقال دهد به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می شود».

۲ تبصره ۱ ماده ۲۰، اعلامیه جهانی حقوق بشر «هرکس حق دارد آزادانه مجامع و جمعیت های مسالمت آمیز تشکیل دهد»

۳ ماده ۳۲ آیین نامه اجرایی فعالیت احزاب مصوب سال ۱۳۶۱

آزادی تشکل به معنای شناسایی آزادی برای اجتماع در یک مجمع و تشکل است، که از این راه، آگاهی، اطلاعات و مساعی خود را به طور مستمر در اختیار یکدیگر قرار می دهند و عموماً فعالیت و هدف آن ها غیر انتفاعی و معنوی بوده و هدف کسب سود و منفعت و درآمد نیست. این قبیل مجامع معمولاً انجمن، جمعیت، باشگاه یا حزب نامیده می شوند. این تشکل ها در اکثر موارد، نشر و ترویج افکار و عقاید را برعهده دارند و با سندیکا که انحصار هدفی صنفی و حرفه ای دارد متفاوت است (موتمنی ۱۳۸۹، ۴۰).

۴-۵-۳- تشکل های خاص

امروزه پاره ای از تشکل ها عهده دار اداره امور عمومی شده اند و در انجام خدمات عمومی با اشخاص عمومی همکاری می نمایند؛ مانند نظام های حرفه ای از قبیل کانون وکلا، کانون سردفتران، سازمان های نظام پزشکی، نظام مهندسی و ... این اشخاص از جمله اشخاص خصوصی هستند که با داشتن یک هیات مدیره منتخب اعضاء به تنظیم و سازماندهی حرفه ای خود پرداخته و از منافع صنفی و حرفه ای خویش دفاع می کنند. برای فعالیت در این حوزه ها با عضویت در این نظام ها جنبه اجباری دارد و اعضاء باید دارای تخصص و مدرک مربوط باشند. در کشورهای گوناگون نظامیان یا نیروهای مسلح از شرکت و یا داشتن حق تشکل سیاسی یا حرفه ای محرومند. زیرا از طرفی، این قوای نظامی و انتظامی با قدرت خود می توانند جلوی بی نظمی را با قدرت خود بگیرند و اگر آنان خود وارد اختلاف یا منازعه گردند چه گروه یا نهادی باید عهده دار این وظیفه گردد و از طرف دیگر، آنان با قدرتی که در دست دارند می توانند از آن به عنوان ابزار فشار استفاده نمایند. (قاضی ۱۳۸۵، ۴۵)

۴-۵-۴- آزادی فکری

آزادی فکری شامل آن دسته از آزادی هایی است که به اطلاعات، اندیشه، وجدان، عقیده و بیان آن ها از راه های گوناگون؛ مانند گفتار و سخنرانی، مطبوعات، رادیو و تلویزیون، آموزش و نمایش توسط شهروندان مربوط می گردد.

۴-۵-۵- آزادی اطلاعات

آزادی اطلاعات به معنای حق و آزادی افراد در جستجو، دسترسی، دریافت، گردآوری ابراز و انتقال اطلاعات، اخبار و عقایدی است که دولت و دیگر نهادها و مقامات عمومی در اختیار و کنترل خود دارند.

این حق لازمه مردم سالاری، پاسخ گویی مقامات و مشارکت مؤثر مردم در اداره امور عمومی است. این آزادی از لوازم تضمین آزادی اندیشه، بیان و مطبوعات است و در قوانین اساسی کشورها و اسناد بین المللی به عنوان یکی از حقوق بشر مورد شناسایی و پشتیبانی قرار گرفته است. (حبیبی ۱۳۸۲، ۹۶) در اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز در سال ۱۹۴۸ در این باره مقرر شده است، هرکس حق آزادی عقیده و بیان دارد و حق مزبور شامل آن است که از داشتن عقاید خود بیم و اضطرابی نداشته باشد و در کسب اطلاعات و افکار و در اخذ و انتشار آن به تمام وسائل ممکن و بدون ملاحظات مرزی آزاد داشته باشد.^۱

این حق همچنین در قوانین مختلف عادی و قانون اساسی پذیرفته شده چنان که در بند ۲ اصل ۳ قانون اساسی به تکلیف دولت جمهوری اسلامی نسبت به بالا بردن سطح آگاهی های عمومی و اصل ۶۹، به علنی بودن مذاکرات مجلس اشاره نموده است. اصل ۲۴ قانون اساسی نیز نشریات و مطبوعات را در بیان مطالب آزاد گذارده است.

همچنین اصل ۱۷۵ قانون اساسی به تامین آزادی بیان و نشر افکار در صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران اشاره می کند. ماده ۵ قانون خط مشی کلی و اصول برنامه های صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۶۱ یکی از اصول حاکم بر این برنامه را کمک به گسترش آگاهی و رشد جامعه در زمینه های گوناگون به عنوان یک دانشگاه عمومی بر می شمارد. مواد ۲۹-۱۶ این قانون نیز بر انعکاس اخبار صحیح از سراسر جهان به شرط عدم مبنایت با اسرار نظامی، تهمت به افراد، گروه ها و نهادها، اصول اخلاقی و غیره تأکید دارد. اصل ۷۵ قانون اساسی نیز افزون بر شروط فوق لحاظ شدن رعایت مصالح کشور را الزامی دانسته است.

۴-۵-۶- آزادی اندیشه و عقیده

آزادی عقیده عبارت است از این که یک شخص بتواند آن گونه که می خواهد فکر کند یا اعتقاد داشته باشد و هر فکر و اعتقادی اعم از اخلاقی و اجتماعی، فلسفی، سیاسی، اقتصادی یا مذهبی را آزادانه انتخاب کند؛ بی آنکه با نگرانی، بیم، فشار و یا تجاوزی از ناحیه دولت یا اشخاص روبرو شود و نیز مجبور نباشد عقیده ای را بپذیرد و یا به داشتن عقیده خود اعتراف کند. همچنین این آزادی، مستلزم حق فرد بر ابراز و بیان عقاید به طور آزادانه و اداره زندگی خود بر پایه عقاید و وجدان خود می باشد. به علاوه، هیچ کس نباید در کار یا شغل خود صرفاً به سبب خاستگاه یا اندیشه یا عقاید خود زیان

۱ ماده ۱۹ اعلامیه حقوق بشر

بینید. در ادارات باید اصل بی طرفی در برخورداری و استفاده از خدمات عمومی یا جلوگیری از تبعیض بر پایه‌ی عقاید حکمفرما باشد.

منبع بین المللی حق مذکور ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر است، که اعلام می دارد: «هرکس حق دارد از آزادی فکر، وجدان و مذاهب بهره مند شود. این حق متضمن آزادی تغییر مذهب یا عقیده و همچنین دربرگیرنده اظهار عقیده و ایمان و نیز شامل آزادی آموزش های مذهبی و انجام مراسم دینی می باشد. هرکس می تواند از این حقوق منفرداً یا مجتمعاً به طور خصوصی و عمومی برخوردار باشد. به هنگام بررسی ماده مذکور، قید اصل «آزادی تغییر مذهب و عقیده» واکنش شدید کشورهای اسلامی به ویژه عربستان، عراق، سوریه و مصر را به همراه داشت ولی به رغم این مخالفت ها ماده یاد شده تصویب گردید. (هاشمی ۱۳۸۰، ۳۳۳)

اما در حقوق ایران این حق مزبور با مانعیت ارتداد روبرو است و برگشتن از دین ممنوع اعلام شده و در اصل ۱۲ قانون اساسی و لزوم سازگاری همه قوانین و مقررات با موازین شرع طبق اصل ۴، آزادی عقیده محدود به اصل منع ارتداد می باشد. هرچند قانون مجازات اسلامی در این زمینه ساکت است. اما ماده ۲۶ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ از ارتداد نام و مجازات آن را معین نموده و اگر به ارتداد نیانجامد، حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات رفتار خواهد کرد. (همان، ۳۳۴)

۴-۵-۷- آزادی بیان

آزادی عقیده و بیان دو جزء لاینفک اند. نخست آزادی به معنای تفکر است به گونه ای که فرد بتواند آن گونه که می خواهد فکر کند و در این حیاط خلوت بتواند باورهای خود را برملا کند. ابراز عقاید و افکار برای دیگران می تواند به وسیله سخنرانی، رسانه ها، مطبوعات، آموزش، نمایش، سیما، رادیو و تلویزیون و اینترنت و غیره باشد.

ارزش این حق به اندازه ای است که ماده ۱۹ اعلامیه حقوق بشر کسب اطلاعات و افکار را در اخذ و انتشار آن با تمام وسائل ممکن و بدون ملاحظات مرزی آزاد دانسته است. (موتمنی ۱۳۸۵، ۹۰) در حقوق داخلی نیز طبق اصل ۲۴ قانون اساسی، نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آن که مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد.

آزادی مطبوعات، فیلم و نمایش نیز از این مصادیق هستند که در حقوق بین الملل و حقوق داخلی هرچند با موانع و محدودیت هایی مواجهند، اما اصل آن مورد حمایت قانونی قرار گرفته است.

۴-۶- دعوی جمعی

۴-۶-۱- مفهوم و مبنای دعوی جمعی

دعوا را غالباً یک شخص علیه یک شخص دیگر اقامه می‌کند. در مواردی هم که بین چند خواهان تعاون است و جملگی دعوایی را به طرفیت یک یا چند شخص اقامه می‌کنند، همگی به طور مستقیم در دادرسی حضور دارند و رشته دعوا را می‌توان بین همه ترسیم کرد. اما حقوق دادرسی مدنی، در برخی موارد، وضعیت را فراهم می‌آورد که مجموعه‌ای از افراد دارای نفع مشترک، بدون دخالت مستقیم و حضور در دعوا و نیز بدون تعاون، دعوایی را اقامه کنند و همگان از آن سود برند. در این موارد، ممکن است برخی از آن مجموعه، اساساً اطلاعی نیز از اقامه دعوا نداشته باشد. در واقع، این جمع است که اقامه دعوا می‌کند و آثار دعوا نیز متوجه آن می‌شود و افراد زیرمجموعه، به اعتبار قراردادن ذیل آن عنوان و گروه، می‌توانند به مفاد رأی استناد نمایند.

دعوای جمعی یا دعوای گروهی که به زبان فرانسه مراجعه و درخواست دسته‌جمعی^۱ و یا همان class action است، به نوعی دادرسی اطلاق می‌گردد که به تعداد زیادی از افراد (اغلب مصرف‌کنندگان) اجازه می‌دهد که از یک شخص حقوقی (اغلب شرکت و یا سازمان حقوقی) درخواست غرامت مالی نمایند. در دعوای گروهی همه گروه (بزه‌دیدگان یا متضرران یک خسارت حقوقی) به دادخواهی نمی‌روند بلکه نماینده آنان مبادرت به این امر می‌نماید. البته دیگران در پرداخت هزینه‌های دادرسی و تکمیل و پرکردن فرم‌های مربوطه به عنوان بزه‌دیده یا متضرر باید در دادرسی شناسایی شوند. به این عمل امکان اقدام جمعی در برابر دستگاه قضایی گویند^۲. اقدامی که در شروع چندان دست‌یافتنی به نظر نمی‌آمد.

تکنیک دادرسی دعوای گروهی متناسب با حقوق جمعی است از آن جهت که زیان دیدگان در زیان جمعی متعدد می‌باشند و لذا نیاز به حمایت ویژه با شرایط خاص دارند. لذا این تکنیک زیان دیدگان را ترغیب و دلگرم می‌کند که در فراز و نشیب دادرسی تنها نمی‌مانند و در این اجتماع فریاد آنان به گوش مستمعان می‌رسد تا به استمداد آنان برخیزند و اعلام خطری است برای بزهکاران که با یکدست شدن و ائتلاف، زیان‌دیدگان می‌توانند غرامت خود را مسترد نمایند. ولو اینکه زیان دیدگان به لحاظ زمانی و مکانی از یکدیگر فاصله داشته باشند، کمکی به بزهکار برای کتمان و انکار اعمال متقلبانه‌اش نخواهد نمود. این تکنیک گروهی نخست به ابتکار کشورهای کامن‌لا تشکیل شد (مختاری ۱۳۹۱، ۹۰) و سپس به دیگر کشورها سرایت کرد.

البته شناسایی و تشخیص بین خساراتی که به گروه وارد آمده و زیان‌هایی که فرد متحمل شده دشوار است، اما در مورد اخیر تنها شخص زیان‌دیده حق طلب جبران را دارد. به هر حال، همانطور که گفته شد، زیان آن گاه جمعی تلقی می‌شود که به طور مستقیم به جمع وارد شود و شخص حقوقی که

1- Recourscollectif

1- Agricollectivement Justice

مدعی‌العموم این اشخاص است و بطور غیرمستقیم از این واقعه زیان می‌بیند، این حق برای او به رسمیت شناخته شده تا به سود آن جماعت اقامه دعوا و مطالبه خسارت نماید. شاید فلسفه دیگری که بر این امور سایه افکنده این باشد که مرجع صالح قضایی نمی‌تواند به تک‌تک این افراد با خواسته‌ها و ادعاهای متفاوت پاسخگو باشد. (صفایی ۱۳۸۴، ۱۳۵)

در ارتباط با انجمن‌ها و مؤسسات غیرانتفاعی این مساله بیشتر نمود پیدا می‌کند. غالباً دلیل وجودی این تشکل‌ها دفاع از حقوق معنوی اعضا است. مانند، اتحادیه‌ها، سندیکاها و کانون‌ها و انجمن‌هایی که برای حمایت از حقوق افراد وابسته یک گروه، فرقه، یا حزب با گرایش‌های سیاسی یا قومی و یا زبانی خاص تشکیل شده در واقع قسمت اعظم دارایی این اعضا تشکیل شده از سرمایه معنوی آنان است. پس هر گونه آسیبی به این سرمایه می‌تواند موجب مسئولیت گردیده و حق مطالبه را برای انجمن یا مؤسسه ایجاد کند.

قلمرو دادخواهی، چه در امور مدنی و چه در مسائل کیفری بر اساس ماهیت آن تعیین می‌شود. با شناخت این ماهیت می‌توانیم آثار و نتایج دخالت شخص و تکلیف مراجع قضایی به رسیدگی را تشخیص داده و مفاهیم فنی دادرسی را بر موضوعات خارجی منطبق نماییم. برای تبیین ماهیت اقامه دادرسی، دو نظر ارائه شده، که به نظریات عینی و شخص موسوم می‌باشند. مطابق نظریه عینی^۱، برای نظارت همگانی بر اجرای قواعد حقوقی باید اجازه دخالت آنها و اقامه دعوا وجود داشته باشد. در این رویکرد، دعاوی متعددی برای حفظ نظام حقوقی و قواعد آن مطرح می‌شود و تکلیف رسیدگی به آنها با مراجع رسمی است. هر چه حضور اشخاص برای حمایت از قواعد انتزاعی بیشتر باشد، کنترل حقوقی نیز بیشتر است و نباید به بهانه‌های مختلف مانع از طرح دعاوی انتزاعی شد.

در نظریه شخصی^۲، اقامه دعوا برای حفظ حقوق واقعی است که به طور مستقیم یا غیرمستقیم به منافع شخص مربوط است و اجرا یا اعلام آن با مانعی روبرو گردیده است. مدعی باید احساس کند که حق او محدود یا انکار شده و نمی‌تواند برای حفظ قواعد انتزاعی حقوق دادخواهی نماید این نظریات بدون فایده عملی نیستند و از حیث رویکرد حقوق مدنی و کیفری و قلمرو دادرسی آثار مهمی به دنبال دارند.

۴-۷- اصحاب دعوی جمعی

۴-۷-۱- خواهان در دعوی جمعی

۱- objective

۲ - subjective

در حقوق ایران، قانون خاصی برای مطالبه زیان‌های جمعی وارده بر اشخاص متشکل وضع نشده است. برخی از حقوقدانان نظر به ماده ۵۸۸ قانون تجارت که اشخاص حقوقی و حقیقی را یکسان پنداشته و دارای حقوق مدنی دانسته، گفته‌اند که قانون به انجمن‌ها این قدرت را اعطا نموده تا به خاطر ضرر وارده به منافع اعضاء گروه خویش از واردکنندگان زیان مطالبه جبران ضرر جمعی را بخواهند (صفایی ۱۳۸۹، ۱۳۵) عده‌ای دیگر از حقوقدانان می‌گویند: جمعی که دارای شخصیتی حقوقی است، می‌تواند ضرر وارد بر گروه خود را مطالبه کند مشروط بر اینکه، اولاً عملی که زیانبار تلقی گردیده منافع گروه را تهدید و به آن آسیب رسانده باشد. و دوم اینکه شخص حقوقی واجد شرایط و دارای اعتبار نمایندگی جمع باشد. پس اگر هدف انجمنی حمایت از گروه نامحدودی از جامعه را در برمی‌گیرد مثل مبارزه با مواد مخدر، در این صورت نمایندگی از سوی جامعه در اختیار قوای عمومی و دولت است و انجمن‌ها این اختیار را ندارند که به این حوزه ورود پیدا کنند مگر با تفویض اختیاری که قانون برای آنها قائل شده باشد. اما انجمن‌ها و کانون‌های محدود مثل کانون وکلا یا انجمن روزنامه‌نگاران از این قاعده مستثناء می‌باشند و از سوی اعضاء خود اجازه دارند تا جبران خسارت جمعی را مطالبه و در مراجع قضایی اقامه دعوا نمایند. (بهرامی احمدی ۱۳۷۰، ۸۳)

۴-۷-۲- خواننده دعوای جمعی

این امکان وجود دارد، که خوانندگان در قالب مفهوم جمع نامعین قرار گیرند. برابر قواعد عمومی طرح دعوای، اشخاص که در مقام خواننده قرار می‌گیرند، به هر تعداد که باشند باید در دادخواست مشخص شوند و دعوا بدون حضور همه آنها استماع نمی‌شود. با این حال، در برخی از موارد امکان دعوت همه نیست و طبع اختلاف به نحوی است که باید «مجموع» خواننده‌ها را به عنوان یک «گروه» در نظر گرفت و به جای دعوت فردفرد آنها، عنوان کلی را به دادرسی دعوت کرد. ماده ۷۴ قانون آئین دادرسی مدنی در این مورد بیان می‌دارد: «در دعوای راجع به اهالی معین اعم از ده یا شهر یا بخشی از شهر که عده آنها غیر محصور است علاوه بر آگهی مفاد دادخواست به شرح ماده قبل^۱، یک نسخه از دادخواست به شخص یا اشخاصی که خواهان آنها را معارض خود معرفی می‌کند ابلاغ می‌شود.

۱ - ماده ۷۳ آئین دادرسی مدنی: «در صورتی که خواهان نتواند نشانی خواننده را معین نماید یا در مورد ماده قبل پس از اخطار رفع نقص از تعیین نشانی اعلام ناتوانی کند بنابه درخواست خواهان و دستور دادگاه مفاد دادخواست یک نوبت در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار به هزینه خواهان آگهی خواهد شد. تاریخ انتشار آگهی تا جلسه رسیدگی نباید کمتر از یک ماه باشد.»

در این مورد باید گفت که عناوین مورد اشاره قانون (ده، شهر و بخشی از شهر) نشان می‌دهد که عده اشخاص، نامحصور است، به نحوی که شناسایی آنها بسیار دشوار یا ناممکن می‌باشد. بنابراین، حکم ماده را باید به صورت مضیق تفسیر نمود و در مواردی که خواننده‌ها معلوم هستند، با هر تعداد، باید نام همه را ذکر و به تعداد آنها اوراق دادخواست را تهیه نمود. همچنین این ماده را باید به موردی تسری داد که دعوا، قابل تجزیه نباشد. به عبارت دیگر، دعوت همه افراد لازم باشد به نحوی که رأی به عنوان پدیده‌ای واحد، در مقابل آنها قابل استناد باشد. بنابراین، اگر موضوع دعوا به نسبت برخی از افراد ده یا شهر قابل تجزیه باشد، خواهان باید همان افراد را طرف قرار دهد و نمی‌تواند از ماده ۷۴ کمک بگیرد. مصداقی که برای ماده ۷۴ می‌توان بیان نمود، ادعای حق ارتفاق برای ممر یا مجرای آب است که گاه از مسیر شهر یا روستا می‌گذرد و به تعبیر ماده ۲۳ قانون ثبت: «ثبت ملک به حقوق کسانی که در آن ملک مجرای آب یا چاه قنات (اعم از دائر و بائر) دارند به هیچ عنوان و در هیچ صورت خللی وارد نمی‌آورد». در این مورد اگر اهالی ده از حق مذکور ممانعت به عمل آورند، می‌توان با اعمال ماده ۷۴ اقامه دعوا کرد. در همین مورد اگر حق ارتفاق، تنها در ملک عده‌ای باشد، باید مشخصات آنها قید شود و دیگر نوبت به ماده ۷۴ نمی‌رسد.

پرسشی که در این حالت مطرح است، آن است که آیا همه اشخاصی که ذیل عنوان کلی (شهر، ده و ...) قرار می‌گیرند، «خواننده» محسوب می‌شوند یا تنها آنهایی که در دادخواست ذکر می‌شوند، این عنوان را خواهند داشت؟ توضیح اینکه شرط خواننده بودن در دعوی مدنی، برخلاف دعوی جزایی، این است که نام و مشخصات او معلوم باشد و دعوت شخص، بدون ذکر آن مشخصات، صحیح نیست. بنابراین اگر دادخواست حاوی نام چند خواننده معلوم یا به تعبیر قانون «معارض» باشد و سایرین از طریق روزنامه و بدون ذکر نام دعوت شده باشند، نقش واقعی خواننده را ندارند و بنابراین می‌توانند به رأی که صادر می‌شود، به عنوان ثالث اعتراض کنند نه اینکه به دلیل غیابی بودن رأی، درخواست واخواهی داشته باشند. به نظر می‌رسد با توجه به طبع اختلاف و قرینه ابلاغ دادخواست در روزنامه (ماده ۷۳) باید بر این بود که افراد ذیل آن عنوان، همگی نقش خواننده را دارند و رأیی که در مورد آنها صادر می‌شود، با شرایط قانونی، می‌تواند غیابی و قابل واخواهی باشد زیرا دعوت شخص، هر چند به اجمال و بدون ذکر مشخصات، در مورد ثالث بی‌معنا است و تنها خواننده است که دعوت می‌شود. بنابراین، دعوی اعتراض ثالث از اشخاصی که در آن ده یا شهر زندگی می‌کنند قابل استماع نخواهد بود. به همین ترتیب اعتبار امر مختوم نیز در مقابل همه اشخاص قابل استناد است و محکوم‌له می‌تواند نسبت به اجرای رأی نسبت به مجموع خواننده‌ها اقدام نماید، مگر اینکه برخی خواننده‌ها (در مقام محکوم‌علیه)

با واخواهی، رأی را نقض نمایند که در این صورت رأی، نسبت به سایرین نیز به دلیل غیرقابل تجزیه بودن، از اثر می‌افتد.

۴-۸- راهکارهای مشابه طرح دعاوی به صورت جمعی در حقوق ایران

نهاد دعاوی جمعی در حقوق ایران یافت نمی‌شود، اما باید دید آیا صرف نظر از این نهاد، آیا راهکارهای دیگری که مشابه طرح دعاوی به صورت گروهی^۱ و یا اجتماع افراد و اجتماع دعاوی باشد در قوانین ما پیش‌بینی شده‌است و در صورت وجود چنین دادرسی‌هایی، تا چه اندازه این قوانین می‌توانند نیاز جامعه امروز را مرتفع نمایند. لذا در این قسمت به شیوه‌های تعیین شده برای طرح دعاوی، که تا حدودی می‌تواند از جمله راههای مشابه دعاوی جمعی تلقی گردد، می‌پردازیم.

۴-۸-۱- طرح دعوا به نمایندگی^۲

در این دعاوی یک شخص حقیقی یا حقوقی به نمایندگی حقیقی از سایرین اقامه دعوا می‌کند. به عبارت دیگر در این نوع دعاوی یک انجمن، سازمان، اتحادیه یا یک شخص و مقام مجاز از سوی سایر اشخاص اقامه دعوا می‌نماید. در برخی موارد این نهادها می‌توانند به نمایندگی از تعدادی از افراد اقدام به طرح دعاوی جمعی نیز نمایند^۳، وجود این نهادها به ویژه در حوزه‌های حقوق مصرف‌مانند سازمانهای حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، زیست محیطی مانند گروههای طرفدار محیط زیست و نیز در حوزه حقوق کار مانند اتحادیه‌ها و تشکلهای حمایت از حقوق کارگران بیشتر اهمیت خود را نشان می‌دهد. در نظام حقوقی ما نیز به جز مواردی که در مورد نمایندگی قراردادی یا قانونی بیان کردیم، به نوعی اقامه دعاوی به نمایندگی توسط این گونه نهادها نیز دیده می‌شود لذا در این مبحث به بررسی و مطالعه امکان طرح این نوع دعاوی در حوزه‌های مذکور می‌پردازیم.

^۱- به خصوص باید دید که آیا در قوانین ما و در قلمروهای مهمی هم چون حقوق مصرف‌کنندگان، حقوق کار، حقوق محیط زیست و ... که لزوم وجود چنین مکانیزمی بیشتر خود را نشان می‌دهد، تاسیس‌های مشابه یافت می‌گردد یا خیر؟

^۲-Representative action

^۳- قبلاً هم بیان نمودیم که یکی از مباحث اختلافی در طرح دعاوی جمعی این است که به جز خود افراد زیان دیده، آیا این قبیل نهادها نیز می‌توانند خواهان نماینده تلقی گردند یا خیر؟ و یا اساساً دعاوی که به نمایندگی مطرح می‌شوند می‌تواند به عنوان دعاوی جمعی تلقی گردد؟ پاسخ به این سوالات و تحلیل‌های موجود در این زمینه یکی از اساسی‌ترین مباحث مطرح شده در دعاوی جمعی می‌باشد، لذا در این جا از دعاوی به نمایندگی به عنوان مکانیزمی مشابه دعاوی جمعی-ونه لزوماً خود دعاوی جمعی به معنای خاص- نام برده می‌شود.

۱- دعاوی مربوط به حوزه حقوق مصرف‌کنندگان^۱

در عصر کنونی که تغییرات گسترده‌ای در عرصه‌های مختلف به وجود آمده است و این تحولات تاثیر مستقیم بر شیوه‌های زندگی مردم و نحوه تولید کالا و خدمات داشته و همراه با تنوع و پیچیدگی محصولات تولیدی و خطر ناشی از مصرف کالاهای غیر استاندارد بوده است، تمامی افراد به عنوان مصرف‌کننده دارای حقوقی هستند که تولیدکنندگان و عرضه‌کننده کالاها و خدمات بایستی آن را مراعات نمایند (آزادی ۱۳۹۱، ۱۱). امروزه گستردگی محصولات، تولید و توزیع کالاها به صورت انبوه، ایجاد و توسعه فروشگاه‌های بزرگ، استفاده گسترده از صنعت تبلیغات و مواردی از این دست، همه و همه باعث مصرف بیشتر و به دنبال آن امکان ایجاد زیان‌های مادی یا حتی معنوی هرچند اندک برای مصرف‌کنندگان شده است، در نتیجه حمایت از حقوق مصرف‌کننده زیان‌دیده یکی از مباحث مهم در قانون‌گذاری بسیاری از کشورها می باشد.^۲

نخستین واکنش که در برابر بی‌مبالاتی تولیدکننده در نظام مرسوم ایجاد شده است، وضع مقررات کیفری به ویژه در زمینه مواد خوراکی، دارویی و بهداشتی بود. قانون‌گذاران چنین می‌اندیشیدند که کیفر دادن کسی که در زمینه مواد خوراکی و بهداشتی به تقلب دست می‌زند، وسیله مفید و بازدارنده است و بدین وسیله از سلامت مصرف‌کنندگان در برابر سودجویی دغلكاران حمایت می‌شود. در ایران نیز قدیمی‌ترین واکنش جدی در برابر تولیدکننده جنبه کیفری داشت: قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی آن و قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحات ۱۳۵۳ نمونه‌های آشکار استفاده از سلاح کیفری در حمایت از امنیت و سلامت مصرف‌کننده است (کاتوزیان ۱۳۸۴، ۳۱). سپس قانون‌گذاران به دنبال تدوین مقررات در زمینه‌های مسئولیت قراردادی یا قهری در زمینه حقوق مصرف‌کنندگان بودند، اما تجربه جوامع نشان داد که این موارد نمی‌تواند به طور کامل موجب جبران خسارات مصرف‌کنندگان باشد، به همین علت به موازات تدوین قوانین ماهوی مانند شناسایی مفهوم مصرف‌کننده، سامان بخشیدن به نظام تولید و توزیع و مصرف برای پیش‌گیری از وقوع خسارات، تبیین مواردی که مصرف‌کننده حق

^۱ - در این گفتار، صرف‌نظر از مبانی مسئولیت تولیدکنندگان، قلمرو مسئولیت و یا شرایط تحقق مسئولیت مدنی آنها و نیز انواع خسارات قابل جبران، سعی شده به شیوه دادرسی و مکانیزم‌هایی که برای طرح دعاوی در این قوانین پیش‌بینی گردیده، پرداخته شود.

^۲ - حمایت از مصرف‌کننده حداقل از سال‌های نخست قرن بیستم آغاز و به تدریج قوانین و مقررات جامعی در خصوص آن وضع گردید، اهمیت حمایت از مصرف‌کننده به حدی است که در برخی کشورها مانند نیوزلند وزارت خانه‌ای تحت عنوان وزارت امور مصرف‌کننده ایجاد شده است که وظایفی مانند تدوین خط مشی‌های مربوط به حمایت از مصرف‌کنندگان، تهیه پیش‌نویس قوانین، ارائه رهنمود به مصرف‌کنندگان کالا و خدمات، تحقیق پیرامون کالا‌های ناسالم (Usafe Consumer Products) را برعهده دارد.

مطالبه خسارات دارد و در کل مباحث ماهیتی مربوط به فروض تحقق مسئولیت تولیدکننده و ارائه نظریات گوناگون در این خصوص (از قبیل نظریه تقصیر، خطر، اصلاح در این دو نظریه، مسئولیت محض و) دست به تدوین مقررات شکلی متناسب با این قواعد زدند، مقرراتی که تضمین‌کننده این حقوق ماهوی بوده و با تعادل و تناسب با این حقوق، جامعه را در رسیدن به اهداف خود یاری می‌نمایند، مقرراتی که آسان‌ترین و سریع‌ترین راه را برای جبران خسارت مصرف‌کننده و بازدارندگی متخلف فراهم آورد.^۱

بنابراین نیاز به تدوین مقررات شکلی جدید در زمینه حقوق مصرف‌کننده را در دو امر باید جست و جو نمود: از یک سو مقررات ناظر به حمایت بنیادین و ماهوی از مصرف‌کنندگان، نوپا بوده و از سوی دیگر اگرچه سود سرشار و ناروایی از رهگذر نقض حقوق مصرف‌کنندگان نصیب عرضه‌کنندگان متخلف می‌شود، اما به لحاظ سرشکن شدن و توزیع آن در میان انبوه مصرف‌کنندگان نوعاً خسارات اندک و قابل اقماضی به هریک از آنان وارد شده و لذا انگیزه لازم جهت اقامه دعوا علیه عرضه‌کننده و تعقیب وی ندارد (محسنی و دیگران، ۱۵۸). دعاوی جمعی از جمله ابزارهای کارآمد در زمینه حمایت از حقوق مصرف‌کننده محسوب می‌گردد، کارایی این شیوه به حدی است که حتی نظام‌های مخالف دعاوی جمعی، حداقل در زمینه حقوق مصرف‌کننده پی به اهمیت آن برده و سعی در بکارگیری چنین مکانیزمی (با وجود تغییرات در آن) داشته‌اند.

در کشور ما نیز سیر قانون‌گذاری در زمینه حمایت از مصرف‌کننده بیانگر این است که مقنن نیز به اهمیت این موضوع پی برده است. علاوه بر منابع حقوق عام برای جبران خسارت مصرف‌کننده (قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی) می‌توان شاهد منابع قانونی خاص نیز در این زمینه باشیم، قوانینی از قبیل قانون تعزیرات حکومتی، قانون نظام صنفی، قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو، قانون موسسه استاندارد و صنعتی ایران و قانون حمایت از مصرف‌کنندگان. اما موضوعی که در این تحقیق به آن پرداخته می‌شود این است که آیا به موازات تدوین این مقررات، قواعد ثانویه شایسته‌ای نیز وضع گردیده است؟

^۱ در بحث حمایت از حقوق مصرف‌کننده صحبت از دعاوی کوچک یا خرد می‌شود. دعاوی که از سوی مصرف‌کنندگان مطرح می‌شود معمولاً دعاوی با بهای کم و خواسته ناچیز می‌باشند، به همین دلیل غالباً هزینه‌های دعوی از میزان عایدی و ارزش پولی آن کمتر خواهد بود و همین امر موجب می‌گردد که خواهان از اقامه دعوا صرف نظر نماید، به همین علت پیش‌بینی آیین دادرسی ویژه‌ای که مبتنی بر رسیدگی قضایی سریع‌تر و ساده‌تر، هزینه‌های دادرسی ناچیز و با تشریفات دادرسی کمتر باشد، می‌تواند دسترسی حقوق مصرف‌کنندگان را به عدالت نزدیک‌تر می‌کند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

-Stuycky Jules, "An Analysis and Evaluation of Alternative Means of Consumer Redress other than Redress through Ordinary Judicial Proceeding", **Final Report**, Katholike Universiteit Leuven, 2007

با بررسی نهاد و دستگاه‌هایی که وظیفه نظارت و حمایت از مصرف‌کننده در ایران را بر عهده دارند، ملاحظه می‌گردد که دستگاه‌های دولتی متعددی هستند که هر کدام به تناسب شرح وظایف و مأموریت‌های محوله، وظیفه نظارت بر بخشی از امور مربوطه را نیز بر عهده داشته و دارای ساز و کار نظارتی اعم از بازرسی و غیره می‌باشند (مانند موسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی در ایران، وزرات بهداشت و) (آزادی ۱۳۹۱، ۴۱)، اما می‌توان گفت که سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان به عنوان نهاد دولتی که وظیفه حمایت از مصرف‌کنندگان به طور مستقیم در دستور کار آن قرار گرفته است، می‌تواند نقش مهمی را در اجرای سیاست‌های حمایتی ایفا نماید. البته این سازمان که تنها نهاد تخصصی حمایت از حقوق مصرف‌کننده می‌باشد نمی‌تواند به تنهایی اهداف حمایتی مورد نظرش را محقق سازد (خصوصاً با توجه به این که حمایت از هر دو گروه تولیدکننده و مصرف‌کننده به این سازمان سپرده شده است)، بنابراین وجود نهادهایی با عملکردهای مشابه می‌تواند نقش موثری در کنار سازمان داشته‌باشد، از جمله مهم‌ترین این نهادها عبارت‌اند از سازمان تعزیرات حکومتی، اصناف و انجمن‌های حمایت از مصرف‌کنندگان (پیش‌بینی شده در فصل سوم قانون ح.ا.م مصوب ۱۳۸۸) حال با بررسی این نهادها باید دید که آیا ساز و کارهایی مشابه با دعاوی جمعی در قوانین آن‌ها یافت می‌گردد؟

الف- سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان

یکی از انواع مکانیزم‌های مشابه دعاوی جمعی که نمونه‌هایی از آن در بسیاری از کشورها دیده می‌شود، طرح دعوا به نمایندگی قانونی یا قراردادی از سوی چند مدعی توسط یک نهاد دولتی یا غیردولتی معین می‌باشد (محسنی و دیگران، ۱۷۲)، سازمان‌های حمایت از مصرف‌کننده نیز از جمله این نهادها قلمداد می‌گردد.^۱

در ایران و در تیر ماه ۱۳۵۴ به منظور تعدیل و تثبیت قیمت کالا و خدمات داخلی کشور و کالاهای وارداتی و نیز انجام بررسی‌ها و فراهم نمودن طرح‌های مورد نیاز جهت متعادل نمودن و پیشگیری نامتناسب قیمت، مرکز بررسی قیمت‌ها و سپس صندوق حمایت از مصرف‌کنندگان تشکیل شد. در سال ۱۳۵۸ شورای انقلاب طرح ادغام آنها را در دستور کار خود قرار داد و با تصویب قانون تشکیل سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان، مسئولیت و وظایف هر دو دستگاه را در یک سازمان

^۱ - البته سازمان تعزیرات حکومتی و مراجع صنفی ضرورتاً برای هدف حمایت از مصرف‌کننده تشکیل نشده‌اند بلکه در میان وظایف اصلی آنها می‌توان به حمایت از مصرف‌کننده نیز اشاره داشت.

^۲ - در تعریف سازمان می‌توان گفت که سازمان یک نهاد اجتماعی است که از انسان‌هایی با مهارت، تخصص ویژه و مرتبط برای دستیابی به هدف معین تشکیل شده است.

متمرکز نمود (صمدی فر ۱۳۹۰، ۴). مطابق اساس نامه، این سازمان دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی بوده و به صورت شرکت سهامی اداره شده و وابسته به وزرات بازرگانی می باشد^۱. از جمله اهداف و وظایف سازمان، دریافت و رسیدگی به شکایات و گزارش های مردمی در خصوص تخلفات اقتصادی و مشکلات مربوطه در بخش کالا و خدمات بوده و در این راستا همواره تلاش شده تا ضمن بستر سازی مناسب موجبات تسهیل در روند رسیدگی به شکایات ایجاد شود. البته در اساس نامه سازمان رسیدگی به شکایات، صراحتاً در زمره وظایف آن قرار نگرفته است، بلکه سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان پیرو مصوبه ۱۹۰۱/۸۵۰۸۱ شورای عالی اداری به منظور تحقق اهداف مورد نظر اقدام به گسترش ساختار سازمانی و شرح وظایف سازمان نمود (اناری کندی ۱۳۹۱، ۱۲۱).

توضیح دادیم که از جمله مهم ترین نهادهایی که در کنار سازمان قرار گرفته و نقش موثری دارد، سازمان تعزیرات حکومتی است که عمدتاً در زمینه حمایت از حقوق مصرف کنندگان نقش یک نهاد قضایی را ایفا می کند. سازمان تعزیرات حکومتی به عنوان مرجعی اختصاصی رسیدگی به تخلفات اقتصادی بخش خصوصی و دولتی طبق قانون تعزیرات حکومتی، به موجب ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۷۳ و با تفویض اختیارات گسترده ای به سازمان مذکور، با هدف حمایت از مصرف کننده و ضرورت نظارت و کنترل دولت بر امور اقتصادی و لزوم هماهنگی مراجع قیمت گذاری و توزیع کالا و اجرای مقررات و ضوابط مربوطه به آن تشکیل شد و کلیه امور تعزیرات حکومتی بخش دولتی و خصوصی و رسیدگی و صدور حکم قطعی و اجرای آن به سازمان مذکور محول گردید تا بر اساس جرائم و مجازات های مقرر در قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷ اقدام نماید (آزادی ۱۳۹۱، ۴۹). این سازمان از جمله مراجع اختصاصی برای رسیدگی به تخلفات اقتصادی بوده و در راستای حمایت از مصرف کننده و ایجاد نظم اقتصادی فعالیت می کند. با توجه به وظایف در نظر گرفته شده برای این سازمان و ضمانت اجرای تعیین شده، می توان حضور سازمان را از موثرترین طرق حمایت از مصرف کنندگان دانست، این سازمان در جهت حمایت از آحاد جامعه به مقابله با متخلفان اقتصادی می پردازد، با واسطه ها و دلالاتی که گران فروشی را در جامعه ترویج می دهند برخورد می کند و تولیدکنندگان ناسالم را نیز از میام تولیدکنندگان سالم پاک سازی می نماید. در قانون تعزیرات مواردی مورد جرم - انگاری قرار گرفته که رعایت آن توسط تولیدکنندگان و عرضه کنندگان ضمن به رسمیت شناختن حقوق

^۱ - بر اساس مصوبه مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۲ شورای عالی اداری، کلیه وظایف و اختیارات سازمان بازرسی و نظارت بر قیمت ها و توزیع کالا و خدمات و آیین نامه اجرایی ستاد پشتیبانی تنظیم بازار به سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان منتقل شد، شرح وظایف و ساختار این سازمان هم چنان طبق اساس نامه ۱۳۵۸ می باشد اما در سال ۱۳۸۴ نیز با توجه به تحولات، ساختار جدیدی برای سازمان تعریف گردید.

مصرف کننده به عملکرد هرچه بهتر ساختارهای اقتصادی نیز کمک می کند (صمدی فر ۱۳۹۰، ۲۸). اموری هم که در سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان عمدتاً تحت نظارت و در صورت لزوم مورد رسیدگی قرار داده می شود بر اساس تخلفات مندرج در قانون تعزیرات (و البته قانون نظام صنفی) می باشد. به موجب ماده ۱۸ آیین نامه سازمان تعزیرات حکومتی نیز یکی از مواردی که شعب تعزیرات حکومتی به موجب آن شروع به رسیدگی می نمایند، گزارشات و شکایات ارسالی از طرف سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان می باشد.^۱

نحوه شکایت در سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان به سه طریق می باشد: از طریق تلفن ۱۲۴ و شماره پیام کوتاه ۲۰۰۰۰۱۲۴ به عنوان سریعترین واحد اخذ شکایت از مردم، ارسال نامه به سازمان و طرح دعوا از طریق آن، اقدام مستقیم سازمان، به این صورت که سازمان راساً و به عنوان مدعی العموم طرح دعوا می نماید که این اقدام مستقیم سازمان بر اساس گزارش های واحدهای نظارتی صورت می گیرد. مرجع رسیدگی به شکایات کتبی و یا شکایات واصله از طریق سامانه ۱۲۴ در سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان، معاونت بازرسی و رسیدگی به تخلفات می باشد.^۲ شکایات مطروحه در دفتر امور حقوقی و رسیدگی به تخلفات وابسته به معاونت بازرسی و رسیدگی به تخلفات، مورد بررسی قرار می گیرد و در صورت صحت موارد، این واحد مبادرت به تشکیل پرونده و ارسال آن به سازمان تعزیرات حکومتی می نماید. در مواردی هم که سازمان راساً اقدام به طرح شکایت در مرجع ذی صلاح می نماید، این اقدام توسط اداره کل بازرسی ویژه وابسته به معاونت بازرسی و رسیدگی به تخلفات صورت می گیرد (اناری کندی ۱۳۹۱، ۱۲۲ و ۱۲۳).

با همه این توضیحات سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان نتوانسته به تنهایی اهداف حمایتی از مصرف کنندگان را به طور جدی محقق نماید، این امر می تواند دلایل زیادی داشته باشد از

^۱ طبق ماده ۱۸ آیین نامه سازمان تعزیرات حکومتی، شعب تعزیرات در موارد ذیل شروع به رسیدگی می نمایند: ۱- گزارش ماموران سازمان بازرگانی و یا حمایت از حقوق مصرف کننده، ۲- گزارش سازمان بازرسی کل کشور و سایر مراجع قضایی و دولتی و انتظامی، ۳- شکایات اشخاص حقیقی و حقوقی، اعلام اطلاعات، اخبار، گزارشهای مردمی و اشخاص. هرچند حیطه نظارت سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان در راستای قوانین حمایت از مصرف کننده، شامل کلیه مراکز، شرکتهای، واحدهای اقتصادی و صنفی می باشد و در نتیجه متولی اصلی نظارت محسوب می گردد، مع ذلک دستگاههای نظارتی متعددی در داخل کشور وجود دارد که آن ها نیز هرکدام متولی بخشی از بازرسی و نظارت می باشند و گزارشات و اعلام شکایات آن ها به تعزیرات حکومتی ارسال می گردد، مانند وزارت بهداشت و درمان، موسسه تحقیقات و استاندارد و غیره. (محمد رضا آزادی، حقوق کاربردی مصرف کننده، ص ۱۲۶)

^۲ علاوه بر صلاحیت سازمان در طرح دعوا در شعبات تعزیرات حکومتی، براساس مقررات موجود امکان تجدیدنظرخواهی نسبت به آراء شعب بدوی نیز برای روسای سازمان حمایت وجود دارد.

جمله اینکه این سازمان یک سازمان دولتی بوده و نمایندگان مستقیم مصرف‌کنندگان که وابسته به ارگان دولتی نباشند در آن حضور ندارند) صرف حضور رئیس اتاق بازرگانی به عنوان نماینده مصرف‌کنندگان برای تامین این هدف کافی نمی‌باشد) (صمدی فر ۱۳۹۰، ۸۰)، علاوه بر این معمولاً سازمان‌های دولتی برای دستیابی به اهداف در نظر گرفته شده با تنگناهایی روبه‌رو هستند و این امر که سازمان فقط بر حمایت از مصرف‌کننده متمرکز نشده بلکه همان طور که از نام آن هم پیداست حمایت همزمان از دو گروه مصرف‌کننده و تولیدکننده را بر عهده دارد، بر عدم کارایی و عدم دقت کافی سازمان برای امور مصرف‌کننده تاثیر می‌گذارد، به عبارت دیگر بر خلاف بسیاری از کشورها این سازمان یک سازمان تخصصی در این زمینه نمی‌باشد. از طرف دیگر و از لحاظ آیین دادرسی، مکانیزم دعاوی جمعی نیز در آن‌ها پیش‌بینی نگردیده، هرچند این سازمان بر اساس اعمال سیاست‌های نظارتی خود و یا راه‌های پیش‌گفته می‌تواند پس از بررسی‌های لازم تخلفات اتفاق افتاده را به سازمان تعزیرات حکومتی گزارش نماید و این امر نمایندگی این سازمان را از مصرف‌کنندگان در مورد جرائم و تخلفات تعیینی نشان می‌دهد، اما ساز و کاری که در دعاوی به نمایندگی برای طرح دعاوی به صورت گروهی در برخی نظام‌های حقوقی دیده می‌شود، در مقررات ما یافت نمی‌گردد.

در مورد رسیدگی در سازمان تعزیرات حکومتی هم باید گفت که هرچند رسیدگی در شعبات سازمان دارای تشریفات خاصی نیست^۱ و حتی امکان تشکیل شعب بدوی به صورت سیار وجود دارد، اما تشریفات دادرسی مطابق سایر اصول و شیوه‌های دادرسی در دیگر دادگاهها اجرا می‌شود، به علاوه این سازمان مجاز به صدور رای مبنی بر جبران خسارات وارده (همان، ۸۴) نیز نمی‌باشد^۲. مضافاً اینکه آیین دادرسی جمعی نیز با وجود مزایایی چون بازدارندگی قوی و نیز جبران خسارت در این قواعد

^۱ - در هیچ یک از قوانین و آیین نامه‌های مربوط به تعزیرات حکومتی تصریح نشده که شعب رسیدگی کننده سازمان تعزیرات حکومتی ملزم به رعایت قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی می‌باشند، البته آیین نامه سازمان تعزیرات مصوب هیات وزیران پاره ای از ضوابط مربوط به رسیدگی را تبیین نموده است.

^۲ - البته برخلاف این موضوع (که از ظاهر ماده ۵۴ ق.ت.ح. مستفاد می‌گردد) برخی شعب رسیدگی کننده با این استدلال که ماده ۵۴ قانون مزبور، حق شکایات را محفوظ دانسته و شعب تعزیرات حکومتی را مکلف به رسیدگی نموده و با توجه به این که اذن در شی اذن در لوازم آن هم می‌باشد، به ضرر وارده و جبران آن نیز رسیدگی و رای لازم را صادر می‌نمایند. به علاوه قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و استوار بودن آن بر فرض مسئولیت قراردادی، از جمله دلایل دیگری است که بر اساس آن‌ها شعبات تعزیرات حکومتی می‌توانند به جبران خسارات نیز رای دهند. (محمد رضا آزادی، حقوق کاربردی مصرف‌کننده، ص ۹۸) البته این امر خود موضوعی است که نیاز به بررسی و تحقیق بیشتر چه در زمینه قواعد ماهوی در مورد مسئولیت تولیدکننده و چه در زمینه قوانین آیین دادرسی خواهد داشت.

دیده نمی‌شود، بنابراین چه در مورد ایجاد زمینه‌های دعاوی جمعی و چه در مورد ایجاد قوانین شکلی چابک‌تر و موثرتر باید تلاش‌های بیشتری در این خصوص صورت بگیرد.

توضیح دادیم که از دیگر نهادهایی که در کنار سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان نقش موثری ایفا می‌نماید، اصناف مندرج در قانون نظام صنفی می‌باشد. قانون‌گذار در سال ۱۳۸۲ و با تصویب قانون نظام صنفی، افراد صنفی را ملزم به انجام اقداماتی به منظور رعایت حقوق و حدود و شئون مصرف‌کننده کرده‌است. این قانون علاوه بر اینکه اتحادیه‌ها را در بازرسی از واحدهای صنفی مشارکت داد، برای تخلفات تعزیری نیز مجازات‌های جدیدی تعیین و رسیدگی به این تخلفات را از صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی خارج و به مراجع ابداعی به نام هیات‌های رسیدگی (مواد ۷۲ و ۷۳ ق.ن.ص) واگذار نمود (آزادی، ۱۳۹۱، ۷۹). اما با تصویب قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در سال ۸۸ و به موجب ماده ۲۲ آن، مجدداً رسیدگی به تخلفات صنفی در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی قرار گرفت. البته شعب سازمان تعزیرات در تعیین مجازات‌ها در مواردی که قانون نظام صنفی تعیین تکلیف نموده، مکلف به رعایت این قانون و تعیین مجازات بر اساس آن گردیدند اما می‌توان گفت با تصویب قانون حمایت از مصرف‌کنندگان، اصناف صرفاً نقش نظارتی بر افراد صنفی را ایفا می‌نمودند.

مجدداً در شهریور ۹۲ قانون اصلاح قانون نظام صنفی کشور تصویب گردید، به موجب ماده ۵۹ این قانون مواد ۱۴، ۱۵، ۱۷ و ۲۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان لغو گردید مضافاً اینکه ماده ۴۸ این قانون به جای ماده ۷۲ که نسخ شده بود، ماده ای دیگر و با ۸ تبصره تصویب نمود. طبق این ماد: " خریداران و مصرف‌کنندگان و همچنین بازرسان و ناظران موضوع ماده (۵۲)^۱ این قانون می‌توانند شکایت یا گزارش خود را در مورد تخلفات موضوع این قانون به اتحادیه‌های ذی‌ربط تسلیم، ارسال یا اعلام دارند. اتحادیه‌ها^۲ موظفند حداکثر ظرف ده روز شکایت یا گزارش تخلف دریافتی را مورد بررسی قرار دهند و در صورت احراز عدم تخلف فرد صنفی و یا انصراف شاکی پرونده را مختومه نمایند و در صورت احراز تخلف و یا اعتراض شاکی، پرونده را در مرکز استان به سازمان تعزیرات حکومتی و در شهرستان‌ها به ادارات تابعه سازمان مذکور تسلیم نمایند. سازمان تعزیرات حکومتی و ادارات تابعه

^۱ - ماده ۵۲ - کمیسیون نظارت موظف است برای نظارت بر واحدهای صنفی، بازرسان و ناظرانی از بین معتمدان خود تعیین کند. گزارش بازرسان و ناظران برای مراجع قانونی ذی‌صلاح قابل پیگیری است. برای بازرسان و ناظران از سوی کمیسیون نظارت کارت شناسایی صادر می‌شود .

^۲ - طبق ماده ۲۱ ق.ن.ص در هر شهرستان که واحدهای صنفی یا فعالیت شغلی مشابه یا همگن وجود داشته باشد، افراد صنفی با رعایت این قانون مبادرت به تشکیل اتحادیه می‌کنند . طبق تبصره ۱ اصلاحی نیز اتحادیه دارای شخصیت حقوقی و غیرانتفاعی بوده و پس از ثبت در وزارت صنعت، معدن و تجارت رسمیت می‌یابد.

در شهرستان‌ها مکلفند حداکثر ظرف دو هفته در جلسه‌ای با دعوت از شاکی و مشتکی‌عنه به پرونده رسیدگی و طبق مفاد این قانون حکم مقتضی را صادر نمایند.^۱ مطابق مقررات مندرج در تبصره‌های این ماده نیز صدور رأی در مورد تخلفات موضوع قانون نظام صنفی به‌غیر از مواردی که در تبصره (۲)^۱ این ماده آمده است، رأساً توسط رؤسای شعب سازمان تعزیرات حکومتی و با دعوت از شاکی و مشتکی‌عنه انجام خواهد شد به علاوه تجدیدنظرخواهی در مورد تخلفات موضوع تبصره یک ماده مذکور و نیز ترتیبات رسیدگی اعم از ابلاغ، تشکیل جلسات، وخواهی و اجرای احکام به‌موجب مقررات سازمان تعزیرات حکومتی صورت می‌گیرد.

پس طبق این ماده خود بازرسان و ناظران نیز می‌توانند شکایات یا گزارشات خود را رأساً به اتحادیه‌ها اعلام نمایند^۲ بنابراین وظیفه نظارتی و ابتکار عمل در موارد لازم، برای احراز تخلف بر عهده بازرسان و ناظران قرار گرفته است. البته در دعاوی به نمایندگی (که با وجود شرایطی، می‌تواند از جمله مکانیزم-های مشابه دعاوی جمعی به شمار آید) یک انجمن یا مقام مجاز و یا شخص به نمایندگی از سوی سایر اشخاص ذی نفع که در وضعیت مشابه هستند اقامه دعوا می‌نماید (کاشانی، ۱۳۲)، هر چند در این قانون نه تنها اشاره‌ای به طرح دعاوی جمعی یا گروهی نشده است بلکه حتی در مورد صلاحیت

^۱ تبصره ۲- رسیدگی بدوی به تخلفات موضوع مواد ۵۷ (گران‌فروشی)، ۵۸ (کم‌فروشی)، ۵۹ (تقلب)، ۶۰ (احتکار) و ۶۳ (عدم اجرای ضوابط قیمت‌گذاری و توزیع) در مواردی که موضوع شکایت شاکی یا گزارش بازرسان حاکی از تخلف بیش از سه میلیون (۳,۰۰۰,۰۰۰) ریال است، توسط هیأتی متشکل از یکی از رؤسای شعب سازمان تعزیرات حکومتی، نماینده اتاق اصناف و نماینده سازمان صنعت، معدن و تجارت با دعوت از شاکی و مشتکی‌عنه انجام خواهد شد. مبنای مذکور هر ساله براساس نرخ تورم سالانه با پیشنهاد وزارت صنعت، معدن و تجارت و تصویب هیأت وزیران قابل تغییر است. در صورت تجدیدنظرخواهی هریک از طرفین، هیأت تجدیدنظر متشکل از یکی از رؤسای شعب تجدیدنظر سازمان تعزیرات حکومتی، نماینده اتاق اصناف شهرستان و نماینده اداره صنعت، معدن و تجارت شهرستان به موضوع رسیدگی خواهد کرد. نمایندگان اتاق اصناف و اداره صنعت، معدن و تجارت شهرستان در هیأت تجدیدنظر مربوط به هر پرونده باید غیر از نماینده دستگاههای مزبور در هیأت بدوی رسیدگی‌کننده به همان پرونده باشند. جلسات هیأت‌های رسیدگی بدوی و تجدیدنظر با حضور هر سه عضو رسمی است و آراء صادره با دو رأی موافق معتبر می‌باشد. البته شایان ذکر است شیوه‌نامه و دستورالعمل تشکیل هیأت‌های رسیدگی مندرج در این تبصره نیز که شامل یک مقدمه ، ۳۸ ماده و ۴ تبصره است در تاریخ ۹۲/۸/۱۲ به تایید رئیس سازمان تعزیرات حکومتی رسیده است.

^۲ طبق ماده ۷۲ منسوخ، خریداران و مصرف‌کنندگان شکایات خود را به اتحادیه‌ها یا ناظران و یا بازرسان اعلام می‌داشتند و بازرسان و ناظران می‌بایست این شکایت مطروحه را ظرف ۱۰ روز به هیأت‌های رسیدگی بدوی یا اتحادیه‌های ذی ربط ارسال می‌داشتند. اتحادیه‌ها هم ظرف ۱۰ روز در صورت احراز عدم تخلف یا انصراف شاکی پرونده را مختومه و در غیر این صورت یا اعتراض شاکی، بازرسی و یا ناظران، پرونده را ظرف ۱۰ روز از تاریخ مخنومه شدن به هیأت‌های رسیدگی بدوی ارسال می‌داشتند.

این مقام ها به نظر می رسد که صرفاً به اعلام تخلف و نه به نمایندگی برای پیگیری دعاوی نظر داشته است (چراکه حتی در مورد اعتراض به نظر اتحادیه در خصوص احراز عدم تخلف نیز فقط از اعتراض شاکی نام برده است) اما باز این امر که برای حمایت هرچه بیشتر از مصرف کننده این اختیار به مقامات مذکور اعطا گردیده می تواند از نکات مثبت این قانون تلقی گردد.

این قانون هم رسیدگی و قواعد حاکم بر آن را، به سازمان تعزیرات حکومتی و مقررات مربوطه ارجاع داده است هرچند قوانین و نیز آیین نامه سازمان تعزیرات حکومتی شامل مقررات شکلی از قبیل نحوه طرح دعوا، تشکیل جلسات، شیوه اعتراض به آراء و مواردی از این دست می باشد^۱، اما همان طور که پیش تر هم اشاره کردیم، به منظور حمایت هرچه بیشتر از مصرف کننده، همچنان نیاز به تدوین مقررات شکلی کارآمدتر در این زمینه احساس می شود^۲.

ب- انجمن حمایت از مصرف کنندگان

^۱ - طبق ماده ۳۰ این آیین نامه: " به تخلفات متعدد متخلف تواما و یکجا رسیدگی شده و چنانچه در چند حوزه مرتکب تخلف گردد در حوزه ای رسیدگی می شود که تخلف اشد در آن حوزه انجام شده است و چنانچه تخلفات از یک درجه باشد در محل اقامت متخلف یا محل اشتغال وی به پرونده رسیدگی خواهد شد." برخی از نویسندگان معتقدند که این امر که در مقررات آیین دادرسی کیفری (مواد ۵۴ و ۱۸۳) و آیین دادرسی مدنی (ماده ۱۰۳) نیز آمده، می تواند به نوعی نمونه ساده ای از دعاوی گروهی تلقی می گردند، چراکه تعدادی از اشخاص به هر تعدادی که باشند در صورتی ادعای حقی در برابر شخص واحد داشته باشند می توانند علیه او طرح دعوا نمایند ولی باید دانست که این امر بیشتر از اینکه دعوای جمعی تلقی گردد، راهی است برای اجتماع افراد و دعاوی آن ها.

^۲ - البته عدم پرداخت هزینه های دادرسی، عدم نیاز به درخواست زیان دیده برای اجرای حکم، ضمانت های لازم اجرای احکام، امکان استفاده از کارشناسان مختلف و نیز سرعت در رسیدگی و اجرای رای به نسبت رسیدگی در محاکم عمومی از جمله مزایایی است که می توان برای رسیدگی در شعب تعزیرات برشمرد (محمد رضا آزادی، حقوق کاربردی مصرف کننده، ص ۱۳۳-۱۳۵) به همین علت در قسمت قبل هم حضور این سازمان را از جمله موثرترین طرق حمایت از مصرف کنندگان دانستیم، اما هنوز برای رسیدن به اهداف مورد نظر برای رسیدن به حداکثر حمایت از مصرف کنندگان (البته بدون تضییع حقوق تولید و یا عرضه کنندگان) به نظر می رسد که باید تلاش بیشتری صورت گیرد .

در کشورهای پیشرو در زمینه حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، نهادهای غیردولتی نیز در زمینه حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان فعالیت می‌نمایند^۱، وجود چنین نهادهایی^۲ برای افراد این اطمینان را ایجاد خواهد کرد که علاوه بر مراجع دولتی یک مرجع تخصصی و در عین حال غیر دولتی برای احقاق حقوقشان وجود دارد.

در کشورهای غربی به منظور ایجاد تعادل در دفاع از حقوق مصرف‌کنندگان و حمایت از آن‌ها، حرکت‌های مصرف‌کنندگان در غالب NGO های مصرف‌کننده شکل گرفت، این انجمن‌ها به صورت سازمان‌یافته برای بازار ساختار ایجاد کرده و با انحصار و فساد اقتصادی ناشی از دخالت‌های غیر ضروری دولت مبارزه می‌نمایند (صمدی فر ۱۳۹۰، ۴۲). علاوه بر نقش مهمی که این انجمن‌ها در مواردی چون اطلاع رسانی و آموزش به مصرف‌کنندگان، توسعه اجتماعی و یا تصویب و اجرای صحیح قوانین ایفا می‌کنند، حتی به نمایندگی از مصرف‌کنندگان برای جبران خسارات وارده به ایشان نیز می‌توانند از طرف آنها اقامه دعوی نمایند. قبلاً به اهلیت انجمن‌ها در طرح دعاوی جمعی و نظریاتی که در این خصوص وجود دارد اشاره کردیم و دیدیم در بعضی کشورها حتی این انجمن‌ها قادرند با توجه به نمایندگی که دارا هستند، دعاوی را به صورت گروهی در دادگاهها اقامه نمایند و به همین علت می‌توانند اهداف بازدارندگی و جبران خسارات را نیز در حد مطلوبی تامین نمایند.

در کشور ما نیز اگرچه سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان به عنوان یک نهاد دولتی، اقدامات حمایتی متعددی را بر عهده دارد، اما بنا به دلایلی که پیش‌تر نیز ذکر کردیم نتوانسته تمام

^۱ - به عبارت دیگر در حال حاضر سازمان های غیر دولتی به عنوان نهاد ها و موسساتی کارآمد و مکمل بخش دولتی در تامین اهداف حمایتی جایگاه ویژه ای یافته اند . این سازمان ها به دلیل مردمی بودنشان از نفوذ اجتماعی قابل توجهی برخوردارند و این امتیازی است که دستگاههای دولتی به راحتی قادر به کسب آن نیستند . برای مطالعه بیشتر در این زمینه مراجعه شود به :

حسین، رضازاده، ابراهیم، ملازاده، "نقش سازمان های غیر دولتی در حمایت از حقوق مصرف کنندگان"، مقالات برتر سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان، ۱۳۸۵

^۲ - برای مثال می توان به مرکز امور ملی مصرف کنندگان ژاپن (Consumer Affairs Center of Japan The National)، انجمن مصرف کنندگان چین (China Consumer Association) در آمریکا به اتحادیه مصرف کننده (Consumer Union) و انجمن حمایت از مصرف مصرف کنندگان (Consumer Protection Association of America) ، انجمن هدایت مصرف کننده هند (Consumer Guidance Society of India) در کانادا به انجمن مصرف کنندگان (Consumer Association of Canada) و در مالزی به اتحادیه مصرف کنندگان آن (Federation of Malaysian Consumer Association) اشاره داشت. برای اطلاعات بیشتر رجوع شود به سایت سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان قسمت مربوط به انجمن ملی حمایت از حقوق مصرف کننده به آدرس اینترنتی :

نیازهای مربوط به حقوق مصرف‌کنندگان را مرتفع سازد و به همین علت وجود چنین انجمن‌ها یا سازمان‌های خصوصی می‌تواند کارآیی و اثر بخشی قوانین حمایت از مصرف‌کنندگان را بیشتر نماید. با توجه به همین نیاز هم فصل سوم قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان به تشکیل انجمن‌های حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان اختصاص یافته است.^۱

طرح نخستین این قانون در سال ۱۳۷۱ تهیه و از نوشته‌های تدوین‌کنندگان آن بر می‌آید که از قوانین اروپایی و آمریکایی تأثر فراوان پذیرفته است. طرح در سازمان برنامه و بودجه تهیه و به دولت تقدیم شد و با تغییرهای اساسی در سال ۷۲ به صورت لایحه به مجلس شورای اسلامی داده شد (کاتوزیان ۱۳۸۴، ۲۴۲) اما به علل گوناگونی بررسی آن ۱۶ سال طول کشید تا سرانجام در سال ۱۳۸۸ تصویب گردید. بر اساس ماده ۹ این قانون، به منظور سامان‌دهی مشارکت مردمی در اجرای سیاست‌ها و برنامه‌های حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، انجمن‌های حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان^۲ تاسیس می‌شود که بر اساس تبصره یک ماده ۹، این انجمن‌ها تشکل‌هایی غیرانتفاعی، غیردولتی^۳ و داری شخصیت

^۱ - مبنای حقوقی تاسیس سازمانهای غیردولتی، استفاده افراد و گروههای اجتماعی از حق تشکیل اجتماعات و فعالیت در این اجتماعات است، آزادی تشکیل اجتماعات و حضور افراد در آنها در اصل ۲۶ قانون اساسی ایران همانند وجود این حق در سایر نظام های حقوقی دنیا، به رسمیت شناخته شده است .

^۲ - بر اساس تعریف ارائه شده در سایت انجمن ملی مصرف کننده، انجمن تشکلی غیر دولتی، غیرانتفاعی و غیرسیاسی است که با هدف حمایت از مصرف کننده و در چهارچوب قانون حمایت از مصرف کننده با مشارکت آحاد مردم تشکیل می شود و مطابق اساس نامه مصوب شورای عمومی موسس انجمن نسبت به پیگیری مطالبات مصرف کننده و سایر تکالیف قانونی متصوره اقدام می نماید.

^۳ - در ماده ۱۰ ق.ح.ا.ج.م در اشاره به اعضای شورای عمومی موسس انجمن ملی حمایت از حقوق مصرف کنندگان، افرادی نام برده شده که عموماً دارای سمت‌های دولتی هستند و حداقل در مورد این انجمنها این سوال را به وجود می آورد که آیا غیردولتی بودن در مورد آنها صادق است یاخیر؟ البته در پاسخی مختصر به این سوال می توان گفت که از آنجایی بر اساس خود قانون انجمن دارای شخصیت حقوقی مستقل از اعضا و یا هیات های نظارت یا هیات مدیره و غیره می باشد و از طرف دیگر برعکس موسسات و تشکیلات بلدی (که طبق ماده ۵۸۷ قانون تجارت به محض ایجاد و بدون احتیاج به ثبت دارای شخصیت حقوقی می شوند) برای رسمیت یافتن باید در وزارت یا سازمان های صنعت، معدن و تجارت (حسب مورد) ثبت شوند ، لذا تشکل هایی غیردولتی بوده و به صرف دولتی بودن مقام اعضای موسس نمی توان آن ها را دولتی دانست.

حقوقی مستقل می‌باشد و پس از ثبت^۱ در وزارت بازرگانی^۲ رسمیت می‌یابد^۳. نحوه فعالیت انجمن‌های حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نیز به وسیله آیین نامه اجرایی ماده ۲۱ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مشخص گردیده است.

ماده ۱۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان وظایف و اختیارات انجمن‌ها را بر شمرده است که عبارت اند از: آگاه‌سازی مصرف‌کنندگان از طریق رسانه‌های گروهی و مواردی از این دست، ارائه نظریات مشورتی و همکاری با دستگاه‌های ذی ربط اجرایی به جهت اجراء موثر مقررات امور مربوط به حقوق مصرف‌کنندگان، بررسی شکایات و ارائه خدمات مشاوره ای و حقوقی به مصرف‌کنندگان، ارجاع دعاوی به مراجع ذی‌ربط در صورت درخواست خواهان.

طبق ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی ماده ۲۱ مورخ ۹۰، اشخاص حقیقی و حقوقی می‌توانند^۴ شکایات خود را به انجمن‌ها ارسال و اعلام نمایند و بر اساس ماده ۲۰ آن، انجمن باید در خصوص خسارات مالی ناشی از ارتکاب تخلف تمام تلاش خود را جهت سازش طرفین و حل و فصل اختلاف ظرف ۱۵ روز از تاریخ شکایت به عمل آورد. اما در صورت عدم حصول سازش یا برای رسیدگی قانونی به اصل تخلف، انجمن باید ظرف ۵ روز پرونده را جهت رسیدگی به اداره تعزیرات حکومتی مربوطه ارسال نماید. در ماده ۲۴ این آیین نامه ذکر شده که رسیدگی به تخلفات قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده جز در مواردی که واجد عنوان مجرمانه باشد و همچنین رسیدگی به خسارات مالی ناشی از ارتکاب

^۱- آیین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و موسسات غیرتجاری مصوب سال ۱۳۳۷، اشاره ای به معنا و اقسام موسسات غیردولتی غیرتجاری در حقوق ایران نموده است و در ماده ۱ این آیین نامه تشکیلات و موسسات غیرتجاری مندرج در ماده ۵۸۴ قانون تجارت تعریف و در تبصره یک آن ذکر گردیده که تشکیلات و موسسات مزبور می‌توانند عناوینی از قبیل انجمن، کانون، بنگاه و امثال آن اختیار نمایند. بر اساس ماده ۵۸۴ ق.ت این تشکیلات و موسسات پس از ثبت شخصیت حقوقی پیدا می‌کنند و بر اساس ماده ۳ آیین نامه مذکور ثبت این تشکیلات یا موسسات در تهران در اداره ثبت شرکت‌ها و در شهرستان‌ها در اداره ثبت مرکز اصلی آن‌ها به عمل خواهد آمد، لذا به نظر می‌رسد که ثبت این انجمن‌ها در وزارت صنعت و معدن و تجارت، استثنایی بر ماده ۳ مذکور بوده و در نتیجه از ثبت در مراجع ذکر شده در این ماده بی‌نیاز خواهد بود.

^۲- البته با ادغام وزارت صنایع و معادن با وزارت بازرگانی، تحت عنوان وزارت صنعت، معدن و تجارت، طبق آیین نامه اجرایی ماده ۲۱ مورخ ۹۰/۷/۱۷ مصوب هیات وزیران، انجمن‌ها پس از ثبت در وزارت صنعت و معدن و تجارت رسمیت می‌یابند.

^۳- طبق تبصره ۲ ماده ۹ این قانون، در مرکز استان‌ها و شهرستان‌ها انجمن استان و شهرستان و در تهران علاوه بر انجمن شهرستان و استان، انجمن ملی حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نیز تشکیل می‌گردد و حوزه فعالیت انجمن‌های استان و شهرستان تابع حوزه جغرافیایی تعیین شده در قانون تقسیمات کشوری خواهد بود (تبصره ۳ ماده ۹)، فصل دوم از آیین نامه اجرایی ماده ۲۱ به مقررات مربوط به ثبت انجمن‌ها اختصاص یافته است، که طبق تبصره ۱ ماده ۲ این آیین نامه انجمن‌های شهرستان و استان در سازمان صنعت، معدن و تجارت استان مربوطه و انجمن ملی در وزارت مذکور(سازمان حمایت) به ثبت می‌رسند.

^۴- پس این امر به این معناست که اشخاص می‌توانند بدون مراجعه به انجمن‌ها، شکایات خود را مستقیماً به ادارات تعزیرات حکومتی ارائه نمایند.

تخلف (برای خسارات غیرمالی زیان دیده می تواند به مراجع صالح قضایی مراجعه نماید) توسط ادارات تعزیرات حکومتی و بر اساس قوانین و مقررات حاکم بر سازمان تعزیرات حکومتی انجام می گیرد.^۱ نکته دیگری که ذکر آن حائز اهمیت است این است که تا قبل از حذف ماده ۱۴ این قانون به موجب قانون نظام صنفی ۹۲ و نیز به موجب آیین نامه ای که در ۱۳ فصل با ۱۳۳ ماده و ۸۳ تبصره مورخ ۸۹/۶/۱۷ تهیه شده بود، نقش و صلاحیت انجمن ها در دعاوی عبارت بود از کدخدامنشی و سعی در ایجاد تفاهم میان طرفین اختلاف و در نهایت ارجاع دعاوی به سازمان تعزیرات حکومتی. (متن ماده بند های ۳ و ۴ ماده ۱۲ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان نیز مشخص کننده چنین نقشی از انجمن ها می باشد) به عبارت دیگر این امکان برای انجمن ها فراهم نشده بود که رسماً و بدون دریافت هیچ شکایتی از سوی مصرف کنندگان موضوع را پیگیری نمایند و یا رسماً در سازمان تعزیرات حکومتی طرح شکایت نمایند، اما در آیین نامه اجرایی ماده ۲۱ قانون ح.ا.ح.م که مورخ ۹۰/۷/۱۷ بنا به پیشنهاد مشترک مورخ ۸۹/۶/۲۱ وزارت خانه های صنعت و معدن و تجارت و دادگستری توسط هیات وزیران به تصویب رسید، انجمن ها موظف به اعلام تخلف به ادارات تعزیرات حکومتی شده اند، طبق ماده ۲۵ آیین نامه مذکور "سازمان حمایت، سازمان های صنعت، معدن و تجارت و ادارات تابع آن ها، اتحادیه های صنفی و انجمن ها موظف اند به منظور احقاق حقوق مصرف کننده، در صورت وقوع هرگونه تخلف مراتب را برای رسیدگی به ادارات تعزیری حکومتی اعلام نمایند." البته نحوه نگارش این ماده به نحوی

^۱ در همین جا ذکر این نکته ضروری است که قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان حقوقی را برای مصرف کنندگان به شرح مواد ۲ الی ۸ به رسمیت شناخته که نقض این حقوق موجب تعقیب عرضه کنندگان خواهد شد، اما در قانون برای این تخلفات مرجع خاصی برای رسیدگی تعیین نگردیده اما در آیین نامه به جز مواردی که تخلف ارتكابی جرم تلقی می شود، تخلفات قانون را در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی قرار داده، اما نکته ای که قدری ایجاد ابهام می کند این است که این جرائم که در ق.ح.ا.ح.م برای آنها ضمانت اجرای خاصی پیش بینی نشده (جز در جرائم موضوع مواد ۱۸ و ۱۹ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان که آن هم مقید به ورود خسارت به مصرف کننده شده)، قدری متفاوت از جرائمی است که در قانون تعزیرات حکومتی برای آن ها جریمه و مجازات در نظر گرفته شده و به همین علت بهتر بود که صرف تخلفات مواد ۲ تا ۸ را نیز قانون جرم تلقی و برای آن مجازات معینی در نظر می گرفت. نکته دیگر که باز موجب ابهام می شود این است که آیین نامه رسیدگی به خسارات مالی را هم در صلاحیت سازمان تعزیرات قرار داده، حال آنکه در خود مقررات تعزیرات حکومتی، اشخاص در صورت ورود خسارات باید برای جبران آن باید به مراجع قضایی مراجعه نمایند و به نوعی شعبات سازمان تعزیرات مجاز به صدور رای در مورد خسارت نمی باشند به همین علت اینکه رسیدگی به جبران خسارت در مورد تخلفات مندرج در ق.ح.ا.ح.م در صلاحیت ادارات تعزیر است، قدری ابهام آور می باشد. البته موارد سوال برانگیز در خصوص ق.ح.ا.ح.م و آیین نامه اجرایی ماده ۲۱ آن به همین موارد ختم نمی شود. آیین نامه های مواد ۷ و ۶ ق.ح.ا.ح.م نیز از جمله مقرراتی است که نیاز به بررسی های بسار دقیق تری دارد و قدری ابهام انگیز می باشد، برای مثال ماده ۵ آیین نامه ماده ۶ ق.ح.ا.ح.م مصوب ۹۰/۱۲/۲۸، اعلام داشته که در صورت شکایت و اعتراض در خصوص این آیین نامه و تکالیف مقرر در مورد دستگاه های ذکر شده در ماده ۶ ق.ح.ا.ح.م، مراجعه کنندگان می توانند مراتب را از طریق واحد های ذی ربط بازرسی و نظارت مستقر در استانداری ها و در شهرستانها در فرمانداریها و در ارتباط با دستگاههای ستادی و ملی، واحدهای بازرسی و نظارت مستقر در این دستگاه ها مطابق قوانین و مقررات جاری تا حصول نتیجه پیگیری کند و یا در مورد تبلیغات خلاف واقع، موضوع ماده ۷ ق.ح.ا.ح.م، مقررات مواد ۵ تا ۸ آیین نامه مورخ ۹۱/۶/۱۰ این ماده جای بررسی و مطالعه بیشتری خواهد داشت.

است که به نظر می‌رسد صرفاً صلاحیت در اعلام تخلفات به انجمن‌ها داده شده و نه سمت برای طرح دعوا و پیگیری آن، اما در هر صورت این امر نیز نسبت به آیین‌نامه قبلی می‌تواند نکته مثبتی در خصوص این انجمن‌ها و اختیارات آن‌ها تلقی گردد^۱. به علاوه همان‌طور هم که قبلاً توضیح دادیم در خصوص دعاوی که در قانون تعزیرات حکومتی پیش بینی شده است، اشخاص می‌توانند از طریق سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان و یا مراجعه مستقیم به سازمان تعزیرات طرح دعوا نمایند که در این رابطه سازمان حمایت نیز می‌تواند راساً طرح دعوا نماید، اما در خصوص اینکه آیا مصرف‌کنندگان می‌توانند موارد پیش بینی شده در ق.ح.ا.م را نیز از طریق سازمان حمایت مطرح نمایند یا خیر اختلاف نظر می‌باشد (صمدی فر ۱۳۹۰، ۸۴).

علاوه بر موارد ذکر شده مهمترین مساله در فعال شدن این انجمن‌های حمایتی و غیر دولتی، موضوع تامین هزینه‌های آنهاست که قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نه راه‌های اطمینان آور قابل اتکایی برای تامین آن‌ها پیش‌بینی کرده و نه اختیارات لازم را به آنان داده است تا بتوانند از محل استفاده از این اختیارات و خدمات درآمدزایی کنند (محسنی و دیگران، ۱۷۳).

با همه این توضیحات، به نظر نمی‌رسد که این انجمن‌ها بتوانند به طور کامل خلاءهای موجود در زمینه حمایت موثر از مصرف‌کننده را برطرف نمایند، مقررات و آیین‌نامه‌های موجود در زمینه قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان باید بسیار بیشتر از آنچه که در اینجا بررسی شد، مطالعه گردد تا به مرور و البته با توجه به اشکالاتی که در عمل دیده می‌شود، به مقررات شفاف‌تر و بهتری دست پیدا کنیم^۲. قبلاً

^۱ - این امر که برای سازمان حمایت نیز طبق این آیین‌نامه وظیفه اعلام تخلفات پیش‌بینی گردیده، باز از نکات مثبت می‌تواند تلقی گردد، اما در کل، جرایم این آیین‌نامه و مواردی که در حقیقت توسط این آیین‌نامه قانون‌گذاری صورت گرفته، خود نیاز به بررسی جداگانه ای خواهد داشت.

^۲ - هرچند خود قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و مقررات مندرج در آن و نیز این امر که این انجمن‌های خصوصی در آن پیش‌بینی شده، از جمله قوانین مترقی می‌تواند به شمار آید که ابداعات قابل توجهی نیز داشته است، برای مثال طبق ماده ۵۴ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۶۷ "در کلیه مواردی که به علت وقوع تخلفات مشمول تعزیرات حکومتی خسارتی متوجه اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی شده باشد حق شکایت برای آن‌ها محفوظ خواهد بود." آنچه از ظاهر این ماده استنباط می‌گردد این است که مصرف‌کنندگان برای جبران خسارت خود (که می‌توان گفت یکی از مهمترین مواردی که قانون‌گذاران برای حمایت از حقوق مصرف‌کننده باید در نظر گیرند، نحوه جبران خسارات وارده به آن‌هاست و همین امر ضرورت قواعد آیین داری کارآمدتر را توجیه می‌نماید) ناچاراً باید به سایر قواعد عام چه در زمینه آیین دادرسی از قبیل هزینه دادرسی، صلاحیت دادگاه‌ها و سایر تشریفات و چه در زمینه قواعد ماهوی متوسل گردند. در حال حاضر و با تصویب قانون حمایت از مصرف‌کننده و طبق ماده ۲ قانون مذکور، کلیه عرضه‌کنندگان کالا و خدمات منفرداً و یا مشترکاً مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات می‌باشند، لذا برخی نویسندگان استدلال می‌نمایند که این قانون ضمن محفوظ دانستن حق شکایت مصرف‌کننده زیان دیده، مسئولیت قراردادی را به منظور حمایت از مصرف‌کننده و جلوگیری از فرار تولیدکنندگان استوار نموده است که با این وصف در صورت عدم اجرای مفاد قرارداد از سوی متعهد، یعنی عدم تحویل کالا و خدمات سالم و بدون عیب، متعهدله برای مطالبه خسارت، نیازی به اثبات تقصیر نداشته و همین که ثابت نماید، ضروری وارد شده که ناشی از عیب در کالا و خدمات متعهد است، کافی می‌باشد و شعب رسیدگی کننده تعزیرات حکومتی متخلف را علاوه بر اعمال مجازات، محکوم به جبران خسارت، مستند به مواد ۱۸ و ۲ ق.ح.ا.م می‌نمایند. این استدلال هم چنین می‌تواند تا حدودی رافع ابهامات پیش‌گفته در خصوص رسیدگی به جبران خسارات مربوط به مصرف‌کنندگان در شعب تعزیرات حکومتی نیز تلقی گردد.

هم ذکر کردیم که از شیوه‌های طرح دعاوی به صورت جمعی این است که صلاحیت اقامه دعا به یک سازمان یا انجمن غیردولتی سپرده شود تا به استناد ضرر جمعی به مصرف‌کنندگان، در مراجع قضایی و علیه تولیدکننده یا عرضه‌کننده متخلف اقامه دعا نمایند^۱، اما نه تنها قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان به اقامه دعاوی به صورت جمعی توسط این انجمن‌ها اشاره‌ای نداشته است بلکه به موجب آن، نقش این انجمن‌ها در طرح دعاوی صرفاً یک نقش اعلامی است و این امر بسیار متفاوت از عملکرد انجمن‌هایی می‌باشد که به نمایندگی از مصرف‌کنندگان صلاحیت اقامه دعاوی و اعتراض به آراء صادره را داشته و در حقیقت در این گونه دعاوی دارای سیمت می‌باشند.

ج- هیات‌های حل اختلاف دعاوی مصرف‌کنندگان خودرو^۲

قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو در تاریخ ۱۳۸۶/۳/۲۳ و در راستای حمایت بیشتر از مصرف‌کننده خودرو به تصویب رسیده است، طبق این قانون، عرضه‌کننده خودرو مکلف به رعایت استانداردهای ابلاغی در مورد ایمنی، کیفیت، سلامت خودرو و مطابقت آن با ضمانت ارائه شده به مصرف‌کننده و هم‌چنین موظف به رفع هر نوع نقص و عیب که در خودرو وجود داشته یا در نتیجه استفاده معمول از خودرو بروز نماید، گردیده است.

البته این سوال برای برخی از حقوق‌دانان مطرح شده که با توجه به اینکه در بیشتر کشورها در خصوص مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خودرو قانون خاصی وجود ندارد و این نوع مسئولیت تابع قوانین عام حقوق مصرف‌کنندگان است، چرا قانون‌گذار ایران چنین قانونی را در سال ۱۳۸۶ وضع نمود و چرا در بین مصرف‌کنندگان انواع محصولات مصرف‌کنندگان خودرو تابع وضعیت حقوقی خاص می‌باشند؟ آیا نمی‌توان از طریق مقررات عام حمایت از حقوق مصرف‌کننده، از مصرف‌کننده خودرو نیز حمایت به عمل آورد؟ این سوال با توجه به انحصاری بودن بازار خودرو در ایران از یک طرف و میزان خسارات و صدمات ناشی از عیب خودروها و ایمن نبودن آن‌ها از طرف دیگر قابل پاسخ خواهد بود، در هر صورت قانون‌گذار با توجه به این دو دلیل عمده، سعی داشته تا گامی هرچند کوچک در جهت ایمن‌تر کردن خودروها و جبران خسارت مصرف‌کنندگان آن بردارد (بادینی و پناهی اصائلو ۱۳۹۱، ۴۰).

^۱ یکی از مهمترین محلهای درآمد برای انجمن‌ها همین اقامه دعاوی به نیابت از مصرف‌کنندگان در مراجع قضایی است که همان طور که گفته شد در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان به این اختیار برای انجمن‌ها اشاره‌ای نشده است.

^۲ در این قانون بر خلاف قوانین فوق‌الذکر به صلاحیت انجمن یا سازمان برای طرح دعاوی اشاره‌ای نشده، اما قانون‌گذار با هدف وضع آیین دادرسی ویژه برای مصرف‌کنندگان خودرو، هیاتهایی را پیش‌بینی نموده که بررسی آن خالی از فایده نخواهد بود، به علاوه با توجه به تصویب قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ۲ سال بعد از وضع این قانون، این سوال می‌تواند مطرح شود که آیا انجمن‌های حمایت از مصرف‌کنندگان می‌توانند در دعاوی مربوط به مصرف‌کنندگان خودرو نیز وظایف مربوطه را ایفا نمایند؟

اما صرف نظر از مبانی مسئولیت تولیدکنندگان خودرو، قلمرو مسئولیت و یا شرایط تحقق مسئولیت مدنی آنها و نیز خسارات قابل جبران، در این قسمت به دادرسی و شیوه‌ای که برای طرح دعاوی در این قانون پیش‌بینی گردیده، پرداخته خواهد شد.

مواد ۳ و ۴ این قانون به عیوب خودرو و جبران خسارات وارده به مصرف‌کننده پرداخته و برای حل و فصل اختلافات احتمالی میان عرضه‌کننده و مصرف‌کننده، هیات‌های حل اختلافی را پیش‌بینی نموده است. طبق تبصره ۲ ماده ۳ این قانون "در صورت بروز اختلاف بین طرفین در خصوص ماده ۳، موضوع اختلافی حسب درخواست طرفین ابتدا در هیات حل اختلاف مربوطه، متشکل از نماینده عرضه‌کننده خودرو، کارشناس رسمی دادگستری و کارشناس نیروی انتظامی به ریاست کارشناس رسمی دادگستری، طرح و رای لازم با اکثریت آراء صادر خواهد شد. در صورت اعتراض هر یک از طرفین به رای صادره، خواسته در دادگاه صالحه قابل پیگیری خواهد بود. دادگاه صالحه باید خارج از نوبت و حداکثر ظرف ۲ ماه انشاء رای نماید"، تبصره ۱ ماده ۴ نیز بیان نموده که در صورت بروز اختلاف در خصوص این ماده، حل و فصل آن از طریق هیات حل اختلاف فوق خواهد بود.

پس در این قانون نه تنها برای حمایت هرچه بیشتر از مصرف‌کنندگان، طرح دعاوی به صورت جمعی توسط خود مصرف‌کنندگان و یا مرجع دیگری به نمایندگی از آنها پیش‌بینی نگردیده است بلکه به نظر می‌رسد وجود چنین مرجعی با توجه به ابهامات موجود نسبت به رسیدگی‌های این هیات، جهت حل اختلاف به صورت انفرادی نیز نمی‌تواند شیوه دادرسی کارآمدی برای حمایت از حقوق آنها به شمار آید. پیش‌بینی چنین هیاتی نیاز به تدوین مقررات کامل‌تری در خصوص شیوه رسیدگی آن‌ها

۱- ماده ۳: عرضه‌کننده در طول مدت ضمانت مکلف به رفع هرگونه نقص یا عیب (ناشی از طراحی، مونتاژ، تولید یا حمل) است که در خودرو وجود داشته یا در نتیجه استفاده معمول از خودرو بروز نموده و با مفاد ضمانت نامه و مشخصات اعلامی به مصرف‌کننده مغایر بوده یا مانع استفاده مطلوب از خودرو یا نافی ایمنی آن باشد یا موجب کاهش ارزش معاملاتی خودرو شود. هزینه رفع نقص یا عیب خودرو در طول مدت ضمانت و جبران کلیه خسارات وارده به مصرف‌کننده و اشخاص ثالث، اعم از خسارات مالی و جانیو هزینه‌های درمان ناشی از نقص یا عیب (که خارج از تعهدات بیمه شخص ثالث باشد) هزینه‌های حمل خودرو به تعمیرگاه، تامین خودروی جایگزین مشابه در طول مدت تعمیرات (چنانچه مدت توقف خودرو بیش از ۴۸ ساعت باشد) بر عهده عرضه‌کننده می‌باشد.

۲- ماده ۴: چنانچه نقص یا عیب قطعات ایمنی خودرو در طول دوره ضمانت پس از سه بار تعمیر همچنان باقی باشد یا در صورتی که نقص یا عیب قطعاتی که موجب احتمال صدمه جسمی یا جانی اشخاص گردد و با یک بار تعمیر برطرف نشده باشد یا خودرو بیش از ۳۰ روز به دلیل تعمیرات غیرقابل استفاده بماند، عرضه‌کننده مکلف است حسب درخواست مصرف‌کننده، خودروی معیوب را با خودرویی نو تعویض یا با توافق، بهای آن را به مصرف‌کننده مسترد دارد.

دارد و حتی ماده ۳۳ آیین نامه اجرایی قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو نیز در این خصوص کافی به نظر نمی‌رسد.^۱

با دقت در متن ماده ۳۳ آیین نامه ملاحظه می‌گردد که از مرجع دیگر برای حل اختلاف ابتدایی نام برده شده و به جای رای نیز، از عبارت صورت جلسه حل اختلاف استفاده شده است (که خود این تفاوت ها جای بررسی خواهد داشت) به علاوه این آیین نامه نتوانسته ابهامات موجود در خصوص شیوه رسیدگی این هیات‌ها را برطرف نماید، برای مثال امکان حضور و دفاع طرفین در هیات مذکور و در فرایند رسیدگی روشن نیست، هیچ راهکاری جهت ابلاغ و یا جهت امکان تبادل لوایح پیش‌بینی نشده است، به علاوه در مورد هزینه‌های دادرسی و مسئول پرداخت آن، من جمله پرداخت دستمزد کارشناس نیز چه در آیین نامه و چه در قانون هیچ‌گونه مقرره‌ای دیده نمی‌شود. علاوه بر این موارد، دقت در ترکیب این هیات نیز این سوال را بر می‌انگیزد که در حالیکه این قانون با هدف حمایت هرچه بیشتر از مصرف کننده وضع گردیده، پس چرا نماینده عرضه‌کننده خودرو در این هیات دیده می‌شود در حالیکه نماینده‌ای از گروه مصرف‌کننده اصلاً نقشی ندارد و این موضوع حتی می‌تواند در مواردی موجب تضییع بیشتر حقوق مصرف‌کنندگان بشود.

موضوع دیگری که در رسیدگی های این هیات ایجاد ابهام می‌نماید، عبارت طرح دعوی "حسب درخواست طرفین" در هیات حل اختلاف مذکور می باشد، اگر این امر را حمل بر اختیاری بودن مراجعه افراد به این هیات‌ها بدانیم این سوال مطرح می‌شود که اگر هدف از پیش بینی چنین هیات‌هایی ایجاد یک فرایند رسیدگی تخصصی خارج از سیر قضایی در محاکم دادگستری و نیز سرعت در رسیدگی می‌باشد، پس اختیاری بودن مراجعه به آن‌ها در حقیقت نقض غرض خواهد بود.

در صورت اجباری تلقی نمودن اقامه دعوا در این هیات‌ها، باز این بحث مطرح می‌شود که در اکثر موارد این مصرف‌کننده است که معترض و متقاضی جبران خسارت است، از این رود اقتضا دارد که عبارت تبصره ماده ۳ مزبور به «حسب درخواست یکی از طرفین یا هر دو» اصلاح گردد (همان، ۵۹).

^۱ - مطابق ماده ۳۳ آیین نامه مذکور: "عرضه کنندگان خودرو موظف هستند رضایت مصرف کننده را از خدمات ارایه شده خود در دوران ضمانت و تعهد تامین نمایند چنانچه رضایت مصرف کننده تامین نشود وی بدو می تواند شکایت خود را در مورد خودروهای ساخت داخل به وزارت صنایع و معادن و در مورد خودروهای وارداتی به وزارت بازرگانی تسلیم نماید. شکایت مصرف کننده از سوی مرجع ذی ربط ظرف سی روز مورد رسیدگی قرار می گیرد و در صورت عدم حل و فصل موضوع هر یک از طرفین می‌توانند به هیات حل اختلاف مربوطه مرکب از نماینده عرضه کننده خودرو، کارشناس رسمی دادگستری در رشته مرتبط و کارشناس راهنمایی و رانندگی نیروی انتظامی به ریاست کارشناس رسمی دادگستری مراجعه نمایند و مرجع حل اختلاف موظف است ظرف بیست روز از تاریخ دریافت شکایت به موضوع رسیدگی و نسبت به حل اختلاف اقدام نماید در صورت اعتراض هر یک از طرفین به صورت جلسه حل اختلاف خواسته در دادگاه صالحه قابل پیگیری خواهد بود."

البته ماده ۳۳ آیین نامه تا حدودی برطرف کننده این مشکل می باشد، چراکه در این ماده صراحتاً آمده که هریک از طرفین می توانند به این هیات ها مراجعه نمایند.)
نکته دیگر در خصوص تبیین ماهیت حقوقی این هیات ها می باشد، از یک طرف ترکیب هیات مذکور (یعنی حضور یک کارشناس رسمی دادگستری و نیز حضور کارشناس راهنمایی و رانندگی نیروی انتظامی) و قابل اعتراض بودن رای هیات همگی می تواند نشان دهنده ماهیت هیات به عنوان یک نهاد شبه قضایی باشد. از طرف دیگر وجود قرائنی مثل حضور نماینده عرضه کننده خودرو و نیز درج عبارت «رسیدگی برحسب درخواست طرفین» در قانون، می تواند یادآور نهاد داوری گردد، هرچند به نظر می رسد توجه به اهدافی که قانون گذار با تصویب این قانون به دنبال آن بوده است و نیز مقررات داوری در قانون آیین دادرسی مدنی این استدلال را تضعیف می نماید. طبق ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون آیین دادرسی - مدنی، داوری باید مورد تراضی طرفین قرار گیرد بنابراین اختیار طرفین در ارجاع امر به داوران منتخب، شرطی غیر قابل انکار می باشد، در فرضی هم که طرفین در اصل ارجاع امر به داوری توافق داشته باشند و مرجع قضایی داوران را انتخاب نماید، طرفین در وضعیتی همانند هم قرار دارند، درحالی که نماینده عرضه کننده طبق قانون در ترکیب هیات معرفی شده و لذا این موضوع نیز امکان انتساب ماهیت هیات ها به داوری را تضعیف می نماید.

قبلاً نیز اشاره کردیم که در دعاوی جمعی مربوط به حوزه مصرف کنندگان، شرط داوری (ولو داوری های جمعی) و اسقاط حق دادخواهی مصرف کننده از جمله موضوعات چالش انگیز در این دعاوی می باشد، هرچند که طرفداران داوری جمعی معتقد به کاهش هزینه های رسیدگی، صرفه جویی در وقت دادگاه ها و جبران خسارات ناچیز مصرف کنندگان از این طریق هستند. بنابراین (صرف نظر از عدم وجود نهاد دعاوی و نیز داوری جمعی در این قانون) اگر منظور قانون گذار ما نیز در این خصوص به نوعی ارجاع دعاوی در حوزه مصرف کنندگان خودرو به داوری باشد، می بایست بسیار بیشتر نسبت به این سازوکار و مقررات گذاری برای این امر بپردازد.

چنانچه بنا به استدلال قوی تر، این هیات ها را نهادهایی شبه قضایی بدانیم که هدف از وضع آنها تسریع رسیدگی^۱ و البته حمایت بیشتر از مصرف کننده است، با توجه به ابهامات موجود که به برخی از آنها

^۱ - هرچند قانون ح.ا.م.خ و آیین نامه مربوطه در مجموع مهلت ۵۰ روزه ای را برای صدور رای هیات و نیز مهلت دو ماهه را برای انشای رای دادگاه در نظر گرفته است و این امر می تواند نشان دهنده دغدغه قانون گذار برای سرعت در رسیدگی به دعاوی مربوط به مصرف کنندگان باشد اما اشکالات و ابهامات این هیات و آیین دادرسی مربوط به این رسیدگی ها و این امر که دوباره رای صادره از دادگاه نیز طبق عموماً قابل تجدید نظر باشد می تواند موجب طولانی

اشاره شده، قانون‌گذار می‌بایست تلاش نماید تا برای رسیدن به اهداف مورد نظر این اشکالات را برطرف نماید.

نکته دیگر این است که با توجه به تصویب قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، آیا انجمن‌های مذکور در این قانون می‌توانند در دعاوی مربوط به مصرف‌کنندگان خودرو نیز وظایف خود را ایفا نمایند یا خیر؟ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در سال ۱۳۸۸ به تصویب رسید بنابراین نسبت به قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶، عام موخر می‌باشد، از آنجایی که خاص مقدم مخصوص عام موخر می‌باشد بنابراین در مواردی که قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو حکم خاصی دارد، باید به همان عمل شود اما چنانچه این قانون اولی متضمن حکمی نباشد، می‌توان به قانون عام (قانون ح.ا.ح.م) مراجعه نمود، لذا در کلیه تحلیل‌هایی که در زمینه قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو انجام می‌گیرد (اعم از آیین دادرسی و مبنای مسئولیت)، باید قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نیز مدنظر قرار گرفته شود. در مورد دعاوی مربوطه نیز به نظر می‌رسد که با توجه به پیش‌بینی حکم خاص در مورد اختلافات حاصله بین عرضه‌کنندگان و مصرف‌کنندگان خودرو، انجمن‌های حمایت از مصرف‌کنندگان صرفاً می‌توانند وظایفی مانند آگاه‌سازی مصرف‌کنندگان خودرو، برگزاری همایش و مواردی از این قبیل را ایفا نمایند (وظایف مندرج در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۴ ق.ح.ا.ح.م) اما چون در آیین نامه قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو جهت حل و فصل ابتدایی اختلاف از وزارت صنعت، معدن و تجارت نام برده و سپس در صورت باقی بودن دعوی، حل اختلاف را به هیات‌های مذکور ارجاع داده است، لذا نقش انجمن‌ها در مورد بررسی شکایات در این خصوص و ارجاع دعاوی به مراجع ذی‌ربط مورد تردید خواهد بود^۱.

د- سازمان‌های قانونی حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در قانون تجارت الکترونیکی

شدن دادرسی و در حقیقت نقض غرض قانونگذار باشد. از طرف دیگر حتی این بحث مطرح می‌شود که اگر قانون‌گذار سعی در حل و فصل دعاوی بدون مراجعه به تشکیلات دادگستری دارد، چرا مرجع تجدید نظر از آرا را دادگاه قرار داده؟ بهتر بود که مرجع تجدید نظر هم یک مرجع غیر قضایی در نظر گرفته می‌شد تا هم در راه سرعت بخشیدن به این رسیدگی‌ها و هم کم نمودن بار دادگاه‌ها گام موثری برداشته می‌شد.

^۱- در مورد نقشی هم که این انجمن‌ها مطابق ماده ۲۵ آیین نامه اجرایی ماده ۲۱ ق.ح.ا.ح.م در اعلام تخلفات دارا می‌باشند، صرفاً به اعلام تخلف به ادارات تعزیرات حکومتی اشاره شده است. بنابراین می‌تواند گفت حتی این انجمن‌ها در اعلام تخلف به هیات‌های مذکور در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو نیز نقشی ندارند. به علاوه علی‌رغم این که در بند ۴ ماده ۱۲ ق.ح.ا.ح.م از ارجاع دعاوی به مراجع ذیربط به خواست خواهان صحبت شده اما در ماده ۲۴ آیین نامه مذکور از ارجاع دعاوی به ادارات تعزیرات حکومتی براساس قوانین و مقررات سازمان تعزیرات و نیز اعلام تخلفات مجرمانه به مراجع صالح قضایی نام برده و صحبتی از هیات‌های حل اختلاف مذکور در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو ننموده، که همه این‌ها دلیلی بر عدم صلاحیت انجمن‌ها در دعائی مصرف‌کنندگان خودرو خواهد بود.

با اینکه در حقوق ایران دعاوی جمعی، به این صورت که عده‌ای به نمایندگی از یک گروه اقامه دعوا نمایند وجود ندارد، اما قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ که می‌توان گفت مترقی‌ترین قانون در مورد پیش‌بینی طرح دعاوی به صورت جمعی می‌باشد، صلاحیت یک سازمان در اقامه دعوا و به استناد ضرر جمعی مصرف‌کنندگان را به رسمیت شناخته است.

بر اساس ماده ۴۸ این قانون "سازمان‌های قانونی و مدنی حمایت از مصرف‌کنندگان می‌توانند به عنوان شاکی اقامه دعوا نمایند. ترتیب آن به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به پیشنهاد وزارت بازرگانی و تصویب هیات وزیران باشد"، مطابق آیین‌نامه مذکور که در سال ۱۳۸۴ و در ۵ ماده به تصویب رسیده است، سازمان‌های قانونی و مدنی حمایت از مصرف‌کننده اعم از هر موسسه، شرکت یا انجمنی است که مطابق قانون یا در اجرای آن با هدف حمایت از مصرف‌کننده در زمینه‌هایی از قبیل قیمت کالا و خدمات اعم از تولیدی و وارداتی، سیستم‌های مربوط به توزیع تا مرحله مصرف، ضرر و زیان کالاهای مصرفی و خدماتی ایجاد و یا ثبت شده یا میشوند^۱. به علاوه مطابق ماده ۲ این آیین‌نامه "سازمان می‌تواند در موارد زیر و به ترتیب پیش‌بینی شده در این آیین‌نامه مبادرت به طرح شکایت^۲ در مراجع قضایی و یا سایر مراجع صلاحیت دار نماید:

الف) به تقاضای مصرف‌کننده متضرر، ب) به تقاضای یک یا چند نفر مصرف‌کننده در حالیکه تعداد کثیری از مصرف‌کنندگان ضرر مشترکی را متحمل شده اند، ج) اقدام مستقل سازمان بدون تقاضای شاکی خصوصی" هرچند در اساس نامه سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان چنین اختیاری برای سازمان حمایت پیش‌بینی نشده است، عده‌ای معتقدند با توجه به این که در قانون تجارت الکترونیک نسبت به سازمان، قید خاصی وجود ندارد می‌توان این اختیار را برای سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان نیز در نظر گرفت (غفاری فارسانی ۱۳۸۹، ۲۵۴). پس همان طور که ملاحظه می‌شود طبق قانون تجارت الکترونیکی و آیین‌نامه مذکور، طرح دعوا به نمایندگی و نیز اقامه دعوا به صورت جمعی پیش‌بینی گردیده است اما متأسفانه در اجرای این مقرر موانع و اشکالاتی دیده می‌شود.

طبق تبصره ۱ ماده ۲ آیین‌نامه "منظور از مصرف‌کننده متضرر در این ماده شخصی است که در نتیجه تخلف تأمین‌کننده از قواعد حمایت از مصرف‌کننده مقرر در باب سوم قانون تجارت الکترونیکی و موارد مذکور در فصل هشتم قانون نظام صنفی-مصوب ۱۳۸۲-متحمل آسیب یا خسارت شده است."

^۱- مورخ ۸/۵/۸۴ نیز آیین‌نامه اجرایی تاسیس و فعالیت سازمان‌های مردم‌نهاد به تصویب رسید و طبق ماده ۱۶ این آیین‌نامه "سازمان حق دارد در موضوع فعالیت‌های خود و برای حمایت از منافع عمومی علیه اشخاص حقیقی و حقوقی در مراجع قضایی اقامه دعوا نمایند"

^۲- هرچند در قانون از واژه شکایت استفاده شده است اما نباید نیابت این انجمن‌ها را صرفاً به طرح شکایت کیفری در مراجع جزایی محدود نمود، بلکه باید گفت که این انجمن‌ها می‌توانند به نیابت از مصرف‌کنندگان در مراجع صالح قانونی اقامه دعوی (اعم از مدنی یا کیفری) نمایند.

بنابراین طبق این مقرره سازمان می‌تواند برای حمایت از مصرف‌کننده در فضای فیزیکی هم مانند فضای سایبری اقدام به طرح دعوا نماید. در اینکه اطلاق و عموم تبصره گفته شده از محدوده قانون تجارت الکترونیک خارج است، تردید وجود ندارد. چه اینکه قانون مذکور، تنها برای حمایت از مصرف‌کننده در فضای سایبر وضع قاعده کرده است و لذا تسری شرایط اقامه دعوا به موارد خارج از چهارچوب آن قانون به رغم یکسانی هدف که حمایت از مصرف‌کننده است، از اراده اعلامی قانون‌گذار خارج می‌باشد (کاشانی، ۱۴۲). به علاوه به علت نبود زیرساخت‌های ضروری برای اجرای آیین‌نامه مذکور و به‌ویژه با نبود انجمن‌های فعال حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در کشور، این آیین‌نامه با وجود اهمیت آن در حمایت شکلی از حقوق مصرف‌کنندگان متروک مانده است (محسنی و دیگران، ۱۷۳). انتظار می‌رفت که خلاء موجود در زمینه انجمن‌ها با تصویب قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ برطرف گردد، اما بنا به دلایلی که قبلاً بیان گردید و با توجه به اینکه قانون‌گذار اختیار طرح دعوی اصالتاً و یا نیابتاً را به این انجمن‌ها اعطا ننموده و اختیار آنها در قانون صرفاً به توصیه، مشاوره، ارجاع پرونده به تقاضای خواهان به مراجع قضایی و طبق آیین‌نامه علاوه بر این موارد به اعلام تخلف به مراجع مربوطه محدود شده است، این قانون نتوانست ادامه دهنده مقرره مذکور در قانون تجارت الکترونیک باشد.

در هر صورت در پاسخ به این سوال که آیا آیین‌نامه قانون تجارت الکترونیک با توجه به قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان به اعتبار خود باقی است یا خیر، می‌توان گفت که ماده ۴۸ ق.ت.ا و آیین‌نامه آن قدر متیقن در بخش حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در محیط مجازی منسوخ نشده و لازم الاجرا می‌باشد، چراکه اولاً عام لاحق سبب نسخ خاص سابق نمی‌شود، ثانیاً اساساً نصی بر خلاف این مقررات در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان یافت نمی‌شود و ثالثاً حسب ماده ۴۵ قانون تجارت الکترونیک "اجرای حقوق مصرف‌کننده به موجب این قانون نباید براساس سایر قوانین که حمایت ضعیف‌تری اعمال می‌کنند متوقف شود." (همان، ۱۷۴).

۲-دعای مربوط به حوزه حقوق محیط‌زیست

تخریب بیش از حد طبیعت در چند دهه اخیر باعث گردیده تا موضوع حفاظت از محیط‌زیست بسیار بیشتر از گذشته مورد توجه قرار گیرد. علاوه بر تدوین قوانین ماهوی در این زمینه و ایجاد الزامات قانونی برای رعایت موازین زیست محیطی، قوانین شکلی و پی‌ریزی ضمانت اجراهای لازم اعم از مدنی، کیفری و یا اداری در این حوزه مانند سایر حوزه‌های دیگر اهمیت زیادی دارد. از جمله قلمروهایی هم که دعای جمعی در آن‌ها نقش به‌سزایی می‌تواند ایفا نماید، همین حوزه زیست محیطی می‌باشد

و به جز جمعی از افراد که می‌توانند دعاوی مربوط به محیط‌زیست را برای حمایت از گروه بسیار گسترده‌تری از افراد دیگر به دادگاه بیاورند (دعاوی جمعی در معنای خاص خود)، سازمان‌ها و انجمن‌ها به خصوص سازمانهای غیردولتی نیز می‌توانند نقش مشابهی را در این خصوص ایفا نمایند.

در نظام حقوقی ایران قوانین مختلفی در مورد حفاظت از محیط زیست وضع گردیده^۱، اما می‌توان گفت که نگاه قانون‌گذار در این عرصه بیشتر نگاهی کیفری به تخلفات زیست‌محیطی بوده است و لذا بیشتر صحبت از جرائم زیست محیطی و ضمانت‌های کیفری در این حوزه می‌گردد^۲. به موازات تدوین این قواعد، سازمان‌های دولتی مانند سازمان شکاربانی و نظارت بر صید یا سازمان حفاظت از محیط زیست نیز برای حمایت هرچه بیشتر و اجرای قوانین مربوطه ایجاد و تشکیل شدند.

از جمله موضوعات مهم در دعاوی کیفری زیست محیطی، موضوع ذی نفعان در این دعاوی می‌باشد، زیرا جرائم زیست محیطی ماهیتاً دارای وضعیتی خاص هستند که نمی‌توان آنها را با جرائم دیگر مقایسه کرد. در واقع در این جرائم مجنی‌علیهم، قربانی خاموشی است که توان اعتراض و دفاع از خود را ندارد. در این شرایط دو فرض متصور خواهد بود: فرض نخست هنگامی است که از رهگذر جرم علیه محیط‌زیست به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری خسارت وارد می‌شود که در این فرض به تبع شکایت زیان‌دیده خصوصی، محیط‌زیست نیز می‌تواند مورد حمایت نظام حقوقی قرار گیرد. فرض دوم هنگامی است که جرم علیه محیط‌زیست ارتکاب می‌یابد بی‌آنکه به طور مستقیم زیانی به اشخاص دیگر وارد آورد، که در این صورت جرم اخیر را می‌توان از مصادیق جرائم علیه منافع عمومی در نظر گرفت که در این جرائم فقط دادستان دارای سمت قانونی لازم برای اعلام جرم و طرح دعاوی کیفری در دادگاه صالح است (رمضانی قوام‌آبادی ۱۳۹۰، ۲۱۴).

در مورد ضمانت اجرای مدنی نیز باید گفت که در نظام حقوقی ایران قانون مسئولیت مدنی، اصل کلی جبران خسارت در نتیجه تقصیر یا بی‌احتیاطی را مورد توجه قرار داده است که از آن می‌توان برای الزام متخلف به جبران خسارات وارده به محیط‌زیست استفاده نمود (زرین‌قبایی ۱۳۹۲، ۱۷). با این وجود خلا نبود روش‌ها و آیین دادرسی کارآمد در این حوزه نیز دیده می‌شود، به عبارتی چنانچه فعالیت شخص یا اشخاصی موجب تخریب محیط‌زیست و در نتیجه وارد آمدن خسارات به گروه گسترده‌ای

^۱ - قوانینی مانند قانون مجازات اسلامی، قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست، قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور، قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران و قوانینی از این دست .

^۲ - ویژگی‌هایی متصوره برای جرائم زیست محیطی، دشواری تدوین ضمانت‌های کیفری را بیشتر می‌کند، برای مثال قلمرو مادی در این جرائم بسیار گسترده است و همین گستردگی موجب تنوع جرائم ارتکابی نسبت به آن می‌شود، میزان مشارکت هریک از مرتکبان جرائم زیست محیطی نیز کار ساده‌ای نخواهد بود، علاوه بر این موارد تشخیص مجنی‌علیه‌های جرایم زیست محیطی نیز با اشکالات عمده‌ای روبه‌رو می‌باشد که همه این موارد لزوم دقت بیشتر در تدوین ضمانت اجرا و قوانین کاربردی کارآمد در این زمینه را نشان می‌دهد.

از افراد شود، مکانیزمی همچون دعاوی جمعی که بتواند موجبی برای تشویق افراد به دادخواهی در این گونه موارد و بازدارندگی سریع افراد متخلف شود، در قواعد مربوط به محیط زیست نیز دیده نمی شود.

با نبود قوانین مربوط به دادرسی های جمعی در قواعد زیست محیطی ایران، اهمیت کارکرد سازمان های غیر دولتی بیشتر می شود، به نظر می رسد که حضور سازمان ها یا انجمن های خصوصی^۱ فعال در این عرصه (به غیر از بحث جبران خسارت افراد) ولو اینکه در قوانین برای این سازمان ها، طرح دعاوی جمعی هم پیش بینی نشود، به نوعی می تواند موجب بازدارندگی متخلفان و نفع رساندن به گروه کثیری از افراد شود چراکه اقدام به موقع این سازمان ها موجب پیش گیری ارتکاب تخلفات زیست محیطی می شود و این امر مانع وارد آمدن زیان بیشتر به افرادی می شود که به طور غیرمستقیم یا مستقیم از این تخلفات دچار خسارت می گردند.^۲

پس علاوه بر نقش هایی چون اطلاع رسانی، آموزش و یا بسیج افکار عمومی، برای رسیدن به اهداف پیش گفته این سازمان ها باید بتوانند دعاوی زیست محیطی را اقامه نمایند. اما در مباحث قبلی نیز بیان گردید که در حقوق ما نقش این سازمانها در دعاوی بسیار کم رنگ می باشد و هیچ قانونی صریحاً حق دسترسی سازمان های غیردولتی را به مراجع قضایی، آن هم نه فقط در اعلام تخلفات بلکه در ذی سمت بودن در دعاوی مورد شناسایی قرار نمی دهد.

برخی اساتید به استناد بعضی مقررات پراکنده در قوانین موضوعه ایران و ارائه تفسیر موسع از آنها، حق دسترسی به مراجع قضایی و داشتن سمت در این گونه دعاوی را برای سازمان های زیست محیطی استنباط نموده اند. علاوه بر بعضی از اصول مندرج در قانون اساسی (مانند اصول ۳۴، ۴۰ و ۴۵) و یا آیین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و موسسات غیر تجارتي مصوب سال ۱۳۳۷ که اشاره ای به معنا و اقسام موسسات غیردولتی غیر تجاری در حقوق ایران کرده است، آیین نامه اجرایی تاسیس و فعالیت سازمان های

^۱ - در بحث های قبلی و در مورد سازمان حمایت مصرف کنندگان و تولیدکنندگان اشاره داشتیم که سازمان های دولتی به علت وجود برخی مسائل نمی توانند به طور کامل نقش خود را ایفا نمایند و به همین علت وجود سازمان های غیر دولتی در زمینه هایی از این دست لازم و ضروری می باشد.

^۲ - از حیث کارکردی ماهیت اقدامات سازمان های غیردولتی بیشتر واجد پیشگیری کیفی است زیرا وسایل و شیوه های مورد استفاده این سازمانها جنبه پلیسی و سرکوب گرایانه ندارد، برای مثال سازمان های مذکور با درج مقالات گوناگون علمی در خصوص معضلات محیط زیست در نشریات خود و یا انتشار آمار و ارقام در گزارشات خود در خدمت پیش گیری از تخریب و آلودگی محیط زیست می باشند. نقش سازمان های غیر دولتی در دعاوی زیست محیطی آنچنان پر اهمیت است که چه در اسناد بین المللی مانند کنوانسیون حمایت از محیط زیست از طریق کیفی و چه در حقوق بسیاری از کشورهای پیشرفته از قبیل سوئیس و فرانسه مورد پذیرش قرار گرفته است. (منبع پیشین، ص ۲۱۰)

غیردولتی مصوب مرداد ماه ۱۳۸۴ هیات وزیران به طور مستقیم به مقوله فعالیت سازمان‌های غیردولتی می‌پردازد. طبق قسمت الف ماده ۱ این آیین‌نامه "سازمان غیردولتی که در آیین‌نامه سازمان نامیده می‌شود، به شکل‌هایی اطلاق می‌گردد که گروهی از اشخاص حقیقی یا حقوقی غیرحکومتی به صورت داوطلبانه با رعایت مقررات مربوط، تاسیس شده و دارای اهداف غیرانتفاعی و غیرسیاسی می‌باشند." هم‌چنین بند «ج» قسمت ۲ ماده ۴ و ماده ۱۶ این آیین‌نامه به سازمان‌ها اجازه می‌دهد تا نسبت به حق دادخواهی و به منظور حمایت از منافع عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی اقامه دعوی نمایند. این موارد تنها موادی هستند که به سازمان‌های غیردولتی نه فقط در زمینه حقوق محیط‌زیست بلکه متناسب با موضوع فعالیت‌هایشان (که نمونه‌هایی از این موضوعات در ماده ۳ آیین‌نامه مذکور نام برده شده است) اجازه طرح دعاوی را به نام منافع عمومی می‌دهد.

اما به رغم آنچه گفته شد قالب پیش‌بینی شده چنین حقی محل تامل است، چراکه از نظر شکلی آیین‌نامه‌ها در زمره مقررات محسوب می‌شوند و نه قوانین لذا فاقد ضمانت اجرای قانونی بوده و بر این اساس است که وفق اصل ۱۷۲ قانون اساسی "قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند" پیش‌بینی حق دادخواهی برای سازمان‌های غیردولتی در آیین‌نامه مذکور به تنهایی وافی مقصود نیست؛ قانون‌گذار باید مقدمات مشارکت فعالانه این سازمان‌ها را در مرحله دادرسی فراهم کند (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۰، ۲۲۰).

علی‌رغم ایراد مذکور، این آیین‌نامه در نوع خود دارای نوآوری‌های زیادی در زمینه فعالیت سازمان‌های غیردولتی است، هرچند بحث دعاوی جمعی و جبران خسارات جمعی در این آیین‌نامه نیز وجود ندارد، اما همین که نقش نمایندگی را در اقامه دعاوی و در جهت منافع عمومی به رسمیت شناخته، می‌تواند گامی موثر در زمینه پذیرش دعاوی همانند دعاوی گروهی به شمار آید.

۳- دعاوی مربوط به حوزه حقوق کار

دعاوی جمعی کارگری، سیاست یا روش رفتاری را در موسسه کارفرما به چالش می‌کشد که به دسته-های خاصی از کارگران ضرر وارد کرده‌است که این رفتار می‌تواند شامل تبعیض در حوزه‌های مربوط به سن، جنسیت، ملیت و مذهب و یا عدم پرداخت حقوق و دستمزد و ساعات کاری باشد (فلاح، ۳۳) و هریک از افراد متضرر می‌توانند با رعایت شرایط قانونی، چنین دعاوی را مطرح نمایند.

در دعاوی به نمایندگی نیز سازمان‌های کارگری از جمله نهادهایی است که می‌تواند از جانب افراد، اقدام به طرح دعاوی نماید. این سازمان‌های کارگری در کشورهای مختلف عناوین گوناگونی دارند مانند: اتحادیه، فدراسیون، کنفدراسیون، سندیکا، انجمن صنفی و یا کانون. به طور کلی هدف از تشکیل سازمان‌های کارگری حفظ و حمایت از منافع کارگران، کمک به افزایش بهره‌وری و مشارکت در کنترل امور اقتصادی و اجتماعی کشور است، البته میزان تاکید بر هر یک از هدف‌های فوق متناسب با نوع نظام مستقر در کشور متفاوت می‌باشد. به علاوه صرف‌نظر از هر عنوانی، برای آنکه سازمان‌های کارگری بتوانند کار ویژه خود را به نحو شایسته‌ای ایفا نمایند، موضوع مهم حفظ استقلال آن‌ها در مقابل دولت و سازمان‌های کارفرمایی است (هکی ۱۳۹۲، ۲۱۰).

صرف‌نظر از امکان یا عدم امکان طرح دعاوی جمعی توسط سازمان‌های کارگری، به طور کل، این نهادها در تدوین و تکوین حقوق کار اهمیت فراوانی دارد و غالب موفقیت کارگران در زمینه تقلیل ساعات کار، افزایش مزد و حقوق، احقاق حقوق کارگری، آموزش کارگران، تامین بهداشت و رفاه کارگران مربوط به فعالیت همین سازمان‌ها می‌باشد.

در اسناد بین‌المللی نیز بر آزادی انجمن‌ها در حوزه حقوق کار، حمایت از حق تشکل، مذاکرات دسته‌جمعی و مواردی از این قبیل تاکید فراوان شده است.^۱ علاوه بر تمام تکالیف، حقوق و اختیاراتی که می‌توان برای سازمان‌های کارگری در نظر گرفت، در برخی نظام‌های حقوقی اختیار طرح دعوا و در حقیقت داشتن سمت در دعاوی نیز برای این تشکل‌ها متصور می‌باشد لذا در این قسمت صرف نظر از مبانی، اهداف و کارکرد چنین تشکل‌هایی، صرفاً به امکان طرح دعاوی توسط این تشکل‌ها، در نظام حقوقی ایران می‌پردازیم.

اولین اتحادیه‌های کارگران ایران در سال ۱۲۹۰ هجری شمسی تشکیل شدند، از آن تاریخ تا کنون تشکل‌ها و سندیکاهای کارگری در ایران فراز و فرودهای بسیاری داشته است (همان، ۲۱۷)، در حال حاضر فصل ششم از قانون کار به تشکل‌های کارگری و کارفرمایی اختصاص یافته است و آیین‌نامه‌هایی نیز مرتبط با امکان ایجاد و تاسیس چنین تشکلاتی وضع گردیده است، اما با دقت در این مقررات می‌توان دریافت که نه تنها امکان طرح دعاوی برای آنها پیش‌بینی نگردیده، بلکه نقایص بسیار زیادی

^۱ - برای مثال مقاله نامه شماره ۸۷ سازمان بین‌المللی کار ناظر به آزادی انجمنها و حمایت از حق تشکل یا مقاله نامه شماره ۱۹۸ این سازمان ناظر بر حق تشکل و مذاکره دسته جمعی، مقاله نامه شماره ۱۵۴ در خصوص گسترش مذاکرات دسته جمعی و یا مقاله نامه شماره ۱۳۵ در خصوص نمایندگان کارگران.

هم در خصوص آزادی سندیکاها - که اساسی‌ترین رکن مربوط به این نهادها است- در مقررات ما دیده می‌شود.

با توجه به مواد ۱۳۰ تا ۱۳۵ قانون کار، تشکل‌های موجود و قابل بحث در حیطه حقوق کار عبارت‌اند از: انجمن‌های اسلامی، انجمن‌های صنفی و شوراهای اسلامی کار^۱. اما مواردی از جمله عدم رسمیت و شناسایی حق تاسیس تشکل‌هایی مطابق با استانداردهای بین‌المللی، عدم استقلال در فعالیت برای سازمان‌ها و تشکل‌های کارگری موجود، نظارت و دخالت نهادهای دولتی و نقض استدلال تشکل‌ها و تبعیض در استیفای حق مشارکت در تشکل‌ها (همان، ۲۲۲) همه از جمله مواردی است که باعث می‌شود تشکل‌های کارگری در حقوق ایران نتواند مشمول تعریف سندیکا یا اتحادیه‌های کارگری با معیارهای بین‌المللی یا منطبق با سازمان‌های کارگری مستقل باشد لذا این تشکل‌ها نمی‌توانند نقش موثری در حوزه حقوق کار و یا دفاع از منافع کارگران ایفا نمایند.

اما با وجود همه این ایرادات، قانون‌گذار-هرچند به صورت بسیار کلی و بعضاً مبهم- نمایندگی برای احقاق حق کارگران را پذیرفته است. در بند «و» ماده ۱۳ قانون تشکیل شوراهای اسلامی کار، «بررسی شکایات کارکنان در مورد نارسایی‌های واحد و پیگیری موارد حقه» از جمله وظایف و اختیارات این شورا قلمداد گردیده است، مواد ۱۱، ۱۴ و ۱۵ آیین‌نامه اجرایی این قانون هم در همین ارتباط مواردی را بیان می‌کند. البته با مطالعه این مقررات آنچه استنباط می‌گردد این است که شورای اسلامی کار وظیفه اعلامی دارد و نه سمت در ادامه و پیگیری دعاوی مطرح شده^۲ لذا شاید در عمل شورا نتواند آن‌طور که باید به طور شایسته و به نمایندگی از حقوق کارگران اقدام نماید.

در تعریف انجمن‌های صنفی در ماده ۱۳۱ قانون کار^۳ از اصطلاح مبهم و کلی حقوق و منافع مشروع و قانونی به عنوان هدف این تشکل استفاده شده است. بند ۱ ماده ۲۱ آیین‌نامه چگونگی تشکیل، حدود وظایف و اختیارات و چگونگی عملکرد انجمن‌های صنفی و کانون‌های مربوط نیز «کوشش در جهت

^۱- از میان موارد مذکور، انجمن‌های صنفی می‌تواند به مفهوم سندیکاها نزدیک تر باشد اما مواردی چون عدم اختیار کافی، تصویب آیین‌نامه‌ها توسط نهادهای دولتی یا به کاربرد اصطلاحات کلی و مبهم در متن ماده باعث می‌شود که این تشکل نیز نتواند نقش موثری در زمینه اهداف وجودی سندیکاها ایفا نماید.

^۲- برای مثال ماده ۱۵ آیین‌نامه مذکور بیان می‌دارد "شورا موظف است در زمینه‌های اجتماعی بروز حوادث مراجع ذی‌صلاح، خصوصاً وزارت کار و امور اجتماعی و وارت خانه‌های مربوط را مطلع و همکاری‌های لازم را معمول دارد" یا در ماده ۱۴ و در ارتباط با حفاظت فنی و بهداشت حرفه‌ای، شورا در صورت اطلاع از وقوع حادثه یا عدم اجرای صحیح مقررات باید موضوع را "حسب مورد در وزارت کار یا وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی منعکس نماید"

^۳- ماده ۱۳۱ "در اجرای اصل ۲۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به منظور حفظ حقوق و منافع مشروع و قانونی و بهبود وضع اقتصادی کارگران و کارفرمایان که خود متضمن حفظ منافع جامعه باشد، کارگران مشمول قانون کرا و کارفرمایان یک حرفه یا صنعت می‌توانند مباردت به تشکیل انجمن‌های صنفی نمایند"

استیفای حقوق و خواست‌های مشروع و قانونی اعضا» را از جمله وظایف و اختیارات انجمن‌های صنفی کارگران بیان می‌دارد.^۱ با وجود این که به نظر می‌رسد قانون‌گذار قصد داشته برای احقاق حق کارگران، به نوعی نمایندگی به تشکلهای صنفی اعطا کند، اما چنان کلی و بدون ذکر جزئیات این وظیفه^۲ را در نظر گرفته که صرفاً با وجود همین مقرر، اهلیت برای طرح دعاوی و داشتن سمت در پیگیری آن برای این تشکل‌ها بعید به نظر می‌رسد. پس به طور کل و با توجه به همه این موارد، شناسایی صلاحیت این تشکل‌ها برای اقامه دعوا از طرف کارگران، مستلزم بازنگری و تغییر در خصوص قواعد موجود در مورد سندیکا و اتحادیه‌ها خواهد بود.

علاوه بر بحث تشکل‌ها و اختیار طرح دعاوی از سوی آن‌ها، در قانون کار بحث نمایندگان کارگر نیز بیان شده است، طبق دستورالعمل مربوط به انتخاب نمایندگان کارگران «در مواردی که در کارگاهی شورای اسلامی کار یا انجمن‌های صنفی وجود نداشته باشد، کارگران کارگاه می‌توانند طبق مقررات این دستورالعمل نسبت به انتخاب نماینده کارگران اقدام نمایند»، بند «د» ماده ۲۰ این دستورالعمل نیز «پیگیری و مراقبت در جهت حسن اجرای مقررات قانون کار و استیفای حقوق قانونی کارگران» را از جمله وظایف و مسئولیت‌های نمایندگان کارگران بیان می‌دارد. به نظر می‌رسد از آنجا که اذن در شی اذن در لوازم آن نیز هست، پس نماینده کارگر می‌تواند برای استیفای حقوق قانونی کارگران اقامه دعوا نماید، اما این مقرر نیز مانند سایر مقررات کافی و کامل نبوده و برای به رسمیت شناختن سمت طرح دعاوی برای نمایندگان کارگری نیاز به تدوین مقررات جامع‌تر و روشن‌تری خواهد بود.^۳

۱- ماده ۲۲ این آیین نامه هم در ارتباط با وظایف و اختیارات کانون‌های استان و کانون عالی انجمن‌های صنفی کارگری «کوشش در جهت استیفای حقوق صنفی و خواست‌های مشروع و قانونی اعضا» را بیان می‌کند، حتی در ماده ۲۳ و در ارتباط با وظایف و اختیارات انجمن‌های صنفی و کانون‌های انجمن‌های صنفی استانی کارفرمایی نیز عیناً به همین مورد در رابطه با کارفرمایان اشاره می‌گردد.

۲- اینکه این موضوع اختیار است یا وظیفه خود بحث دیگری را می‌طلبد اما از لحن قانون‌گذار وظیفه بودن این امر بیشتر استنباط می‌گردد.

۳- صرف نظر از این موارد، مذاکرات و پیمان‌های دسته‌جمعی کار نیز با هدف پیشگیری و یا راه حل مشکلات حرفه‌ای و یا شغلی و یا بهبود شرایط تولید و یا امور رفاهی کارگران، در قانون کار پیش بینی گردیده است، این مذاکرات به منظور حصول توافق و حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات صورت می‌پذیرد، نتیجه این پیمان‌ها و نمایندگی که شورا، انجمن صنفی و یا نمایندگان کارگران و کارفرمایان در این مذاکرات دارند به نوعی می‌تواند با دعاوی جمعی قیاس گردد، عده‌ای به نمایندگی (که البته جنس این نمایندگی با دعاوی جمعی به معنای خاص و از نوع آمریکایی متفاوت خواهد بود) پیمانی را برای تعداد زیادی از افراد منعقد می‌نمایند یا اختلافی را حل و فصل می‌کنند، به علاوه طبق ماده ۱۴۲ قانون کار "در صورتی که اختلاف در مودر مواد مختلف این قانون یا پیمان‌های قبلی و یا هریک از موضوعات مورد درخواست طرفین برای انعقاد پیمان جدید منجر به تعطیل کار ضمن حضور کارگر در کارگاه و یا کاهش عمدی تولید از سوی کارگران شود، هیات تشخیص موظف است بر اساس درخواست هریک از طرفین اختلاف و یا سازمان‌های کارگری و کارفرمایی موضوع اختلاف را سریعاً مورد رسیدگی و اعلام نظر نماید" هرچند این ماده جای تفسیر و بحث داشته و هم چنین شروع رسیدگی با درخواست یک نفر نسبت به کل موضوع و برای کل افراد را مشروط به شرایطی نموده است، اما خود این امر می‌تواند نمونه‌ای مشابه دعاوی جمعی - هرچند بسیار خاص، محدود، ساده و استثنایی - تلقی گردد، نمونه‌ای که باگسترش آن و تقویت تشکلهای کارگری و مقررات موجود در این زمینه می‌تواند سرآغازی برای استفاده از مکانیزم مشابه دعاوی جمعی در دعاوی کارگری و کارفرمایی تلقی گردد.

بنابراین با وجود پیش‌بینی چند تشکل و یا نهاد نمایندگی کارگران و نیز به رغم اینکه در قانون کار برای رسیدگی به اختلافات کارگری و کارفرمایی، آیین دادرسی متفاوتی در نظر گرفته شده است که تا حدودی به دور از تشریفات و هزینه‌های معمول دعاوی و در نتیجه به نفع کارگران می باشد، اما باید در نظر داشت با توجه به شرایط کنونی و نقشی که قشر آسیب‌پذیر کارگر در اقتصاد یک جامعه می‌تواند ایفا نماید، هم‌چنان نیاز به تدوین مقررات بهتر و کامل‌تری احساس می‌شود. دعاوی جمعی و یا اقامه این نوع دعاوی توسط تشکل‌های موجود نیز می‌تواند از جمله ابزارهای کارآمد در این حوزه به شمار آید، مکانیزمی که در اختلافات کارگری علاوه بر جبران خسارت و تغییر وضعیت گروه گسترده‌ای از کارگران، موجب اصلاح رفتار و بازدارندگی کارفرما و هم‌چنین ارزیابی سیاست‌ها و روش‌های موجود خواهد شود.

۴-۸-۲- دعاوی مشتق^۱

دعوی مشتق یکی از راهکارهای حمایت از حقوق شرکا (به خصوص اقلیت) در شرکت‌های تجاری است، البته موضع نظام‌های حقوقی در ارتباط با شرایط اقامه چنین دعاوی یکسان نمی‌باشد، برخی کشورها با توجه به افزایش تعداد دعاوی واهی علیه مدیران با این استدلال که اصولاً خواهان واقعی خود شرکت است و نه سهامداران آن، جز در موارد استثنایی و محدود دعاوی شرکا به نام و از طرف شرکت را مسموع نمی‌دانند، در مقابل قوانین برخی از کشورها حق اقامه دعاوی مشتق را به طور گسترده‌ای برای شرکا به رسمیت شناخته‌اند^۲ و کشورهایی هم راه حل بینابینی را اتخاذ کرده‌اند به این ترتیب که دعاوی مشتق را در صورتی قابل رسیدگی می‌دانند که تعداد خاصی از شرکا یا دارندگان بخش معینی از سرمایه شرکت اقامه کنند (کاشانی، ۱۳۹۹).

در مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت، نهاد حقوقی مورد بحث دیده می‌شود^۳، طبق ماده ۲۷۶ قانون اصلاح قانون تجارت ایران "شخص یا اشخاصی که مجموع سهام آنها حداقل یک پنجم مجموع سهام شرکت باشد می‌توانند در صورت تخلف یا تفصیر رییس و اعضای هیات مدیره

^۱ -Derivative Action

^۲ برای مثال طبق مقررات کشور آمریکا دامنه کاربرد دعاوی مشتق بسیار گسترده‌است، مطابق مقررات این کشور سهامدار (ولو یک نفر و با هر میزان سهامی) می‌تواند علیه هر شخصی (چه اعضای داخل شرکت و چه خارج از آن) که زیانی به شرکت وارد نموده است، به منظور مطالبه حقوق اقامه دعوا نماید.

^۳ البته در ماده ۲۷۷، دعاوی مذکور "دعوی مسئولیت مدنی علیه مدیران" نامیده شده است که یکی از نویسندگان حقوق تجارت با تقسیم‌بندی دعاوی علیه مدیران به دعاوی مستقیم و غیرمستقیم، دعاوی موضوع ماده ۲۷۶ را تحت عنوان دعاوی غیرمستقیم مورد بحث قرار داده‌اند. (ریبعا، اسکینی، حقوق تجارت، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات سمت، ۱۳۷۷، ص ۱۷۵)

و یا مدیر عامل به نام و از طرف شرکت و به هزینه خود علیه رییس یا تمام یا بعضی از اعضای هیات مدیره و مدیر عامل اقامه دعوا نمایند و جبران کلیه خسارات وارده به شرکت را از آنها مطالبه کنند..." بنابراین طبق مقرر فوق، دعوای مشتق، دعوایی است که دارنده یا دارندگان حداقل یک پنجم سهام شرکت، جهت مطالبه خساراتی که مدیران به شرکت وارد کرده‌اند، به نام و از طرف شرکت علیه آنها مطرح می‌نمایند پس شرایط اقامه چنین دعوایی عبارت است از: سهامی بودن شرکت، اقامه دعوی در قالب دعوای مسئولیت مدنی فقط علیه اعضاء هیات مدیره و یا مدیرعامل، اقامه دعوی از سوی دارندگان حداقل یک پنجم سهام. بنابراین صاحبان سهام نمی‌توانند به نام و از طرف شرکت علیه اشخاص ثالث اقامه دعوی نمایند و یا نمی‌توانند با اقامه دعوای مشتق، ابطال تصمیم یا عمل غیرقانونی مدیران را مستقیماً از دادگاه در خواست نمایند. به‌علاوه با وجود این‌که ذینفع مستقیم و اصلی دعوای مشتق شرکت است، مطابق این ماده پرداخت هزینه دادرسی دعوا بر عهده اقامه‌کننده دعوای مشتق است که در صرفاً در صورت پیروزی در دعوا می‌توانند هزینه‌های خود (و نه خسارات دادسی) را از محل محکوم‌به وصول نمایند و همین امر ممکن است رغبت اقامه دعوای مشتق را از صاحبان سهام سلب نماید (قربانی لاچوانی، ۲۶۰). با توجه به آنچه بیان گردید، نظام حقوقی ایران از جمله کشورهای است که در پذیرفتن دعوای مشتق راه حل بینابینی اتخاذ نموده‌است، اما در عمل و با توجه به موارد پیش‌گفته، سهامداران شرکت‌های ایرانی میل چندانی به طرح چنین دعوای ندارند.

در مواد ۴۷۳ و ۴۷۴ لایحه جدید تجارت نیز به مقرراتی در خصوص دعوای مشتق اشاره شده‌است، مطابق این مقرر، دعوای مشتق برای شرکای کلیه شرکت‌های پیش‌بینی شده در لایحه، امکان‌پذیر می‌باشد، به علاوه در ماده ۴۷۴ لایحه مذکور، دارندگان یک پنجم سهام یا سهم‌الشرکه می‌توانند علیه بازرسان نیز اقامه دعوا نمایند. حتی در مورد پرداخت خسارات دادرسی (و نه صرفاً هزینه‌های دادرسی) نیز از ظاهر این ماده چنین برمی‌آید که در صورت پیروزی سهامداران، خسارات دادرسی آنها را شرکت باید تادیه نماید و بنابراین لایحه قانون تجارت در خصوص دعوای مشتق نوآوری‌هایی دارد که همین موضوع می‌تواند از جمله دلایل مثبت برای تمایل دارندگان سهام اقلیت به اقامه دعوای مشتق تلقی گردد. بنابراین تصویب این لایحه می‌تواند بخش عمده‌ای از خلاءها و نارسایی‌های موجود در مقررات فعلی را برطرف نماید، هرچند که توجه به مواردی از جمله امکان طرح دعوا در شرایطی خاص علیه اشخاص ثالث، امکان اقامه دعوای مشتق به نفع شرکت‌های خارجی در محاکم ایرانی، امکان طرح این دعوی از سوی شرکاء شرکت مادر علیه مدیران شرکت فرعی نیز در لایحه جدید لازم به نظر می‌رسد (همان، ۲۶۴).

در لایحه آیین دادرسی تجاری و در مواد ۸۸ تا ۹۱ نیز صریحاً به دعاوی مشتق اشاره شده است. طبق ماده ۸۸ این لایحه «دعوی مشتق به دعوایی گفته می‌شود که توسط سهامداران یا شرکا یا اعضا به نام و از طرف شرکت مطابق مقررات حاکم بر شرکت های تجاری اقامه می‌شود.» در این لایحه در مورد سازش در این دعاوی^۱ نیز مقرره‌ای را وضع نموده. نکته‌ی دیگری که در این لایحه می‌توان به آن اشاره داشت، ماده ۹۱ آن در مورد پرداخت هزینه‌های دادرسی می‌باشد. طبق این ماده: "در دعوی مشتق، خواهان از پرداخت هزینه دادرسی معاف می‌باشد، ولی چنانچه حکم به نفع شرکت صادر گردد، هزینه دادرسی از محل محکوم‌به وصول خواهد شد." این امر که خواهان دعاوی مشتق از پرداخت هزینه‌های دادرسی که -می‌تواند مانعی برای اقامه چنین دعاوی محسوب شود- معاف گردیده از نکات مثبت این لایحه محسوب می‌گردد، هرچند که ماده در مورد خسارات دادرسی ساکت می‌باشد^۲ پس این دعاوی نقش به‌سزایی در حمایت از حقوق شرکا شرکتهای تجاری و به‌سازی نظام مدیریتی این شرکت‌ها می‌تواند ایفا نماید و تدوین و بازنگری در مقررات قانون تجارت در این خصوص (همانند تلاش‌های صورت گرفته در لایحه جدید تجارت و نیز لایحه آیین دادرسی تجاری) بسیار حائز اهمیت می‌باشد.

در نهایت هرچند این دعاوی چه از لحاظ نحوه عملکرد و یا قلمرو طرح و چه از لحاظ نتیجه حاصله با دعاوی جمعی متفاوت می‌باشد اما از جمله دعاوی است که همان نمایندگی مصلحتی و قانونی در آن دیده می‌شود مضاف بر اینکه هرچند در این نهاد، دعاوی مطروحه در حقیقت برای خود شرکت اقامه می‌گردد، اما آثار آن به‌طور غیرمستقیم با جمعی از سهامداران مرتبط می‌باشد و لذا از این منظر به دعاوی جمعی نزدیک خواهد بود.

۴-۸-۳- دعاوی نمونه^۳

^۱- در این مورد نه در لایحه جدید قانون تجارت و نه در ماده ۲۷۶ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مقرره‌ای یافت نمی‌شود لذا تا تصویب این لایحه، در مورد سازش در این دعاوی باید به عموماً قانون آیین دادرسی مدنی مراجعه گردد.

^۲-البته قسمت دوم این ماده نیز جای بررسی خواهد داشت که چرا هزینه‌ای که پرداخت نشده قابل وصول می‌باشد و اگر دلیل این امر ضمانت اجرای سنگین‌تر برای مدیران خاطی می‌باشد، پس بهتر بود کلیه خسارات دادرسی را صریحاً بر عهده آنها قرار می‌داد، نه اینکه هزینه دادرسی که پرداخت نشده از محل خود محکوم‌به، که متعلق به شرکت است، قابل برداشت باشد.

^۳-Test Cases

در دعاوی نمونه به علت وضعیت مشابه چندین خواهان، رای صادره در خصوص یکی از این افراد، نمونه‌ای خواهد بود برای صدور رای در دعاوی سایر اشخاص. به عبارتی در صورتی که دعاوی مشابه در جریان باشد، رسیدگی به آنها تا تعیین تکلیف در دعاوی نمونه معلق می‌ماند و در نتیجه از رای صادره در سایر پرونده‌هایی که شرایط حکمی و موضوعی یکسان با دعاوی نمونه دارند، استفاده می‌گردد.

در قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز مواردی وجود دارد که موجب توقف صدور رای در پرونده، تا حصول نتیجه مورد نظری شود؛ برای مثال طبق ماده ۱۹ ق.آ.م.م "هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت دار متوقف می‌شود..." و یا در مقررات مربوط به اعتراض ثالث یا اعاده دادرسی طاری در صورت وجود شرایطی، دادگاه می‌تواند تا تعیین تکلیف ادعای مطرح شده، رسیدگی را به تاخیر اندازد. اما در این موارد اولاً با چندین خواهان مواجه نیستیم و ثانیاً رای صادره نمونه‌ای برای صدور رای در پرونده مطروحه یا سایر دعاوی محسوب نمی‌شود بلکه صرفاً می‌تواند معیاری برای ذی‌حقی یا بی‌حقی خواهان در دعاوی مطروحه به شمار آید، لذا سازوکار دعاوی نمونه با این مقررات متفاوت می‌باشد.

در ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری نیز مقرره‌ای دیده می‌شود که می‌تواند نزدیک به مفهوم دعاوی نمونه تلقی گردد:

"هرگاه در موضوع واحدی حداقل پنج رای مشابه از شعب مختلف صادر شده باشد با نظر رئیس دیوان، موضوع در هیات عمومی مطرح و رای وحدت رویه صادر می‌شود، این رای برای شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی ذی ربط لازماً اتباع است" به عبارتی در برخی موارد اشخاص متعددی ممکن است از تصمیم یا اقدامی خلاف قانون یا خارج از محدوده‌ی اختیارات دستگاه‌های عمومی یا دولتی یا ماموران آنها شاکی باشند، مثل عدم صدور پروانه ساختمانی توسط شهرداری برای افرادی در منطقه خاص یا عدم برقراری حقوقی برای گروهی از مستمری‌بگیران تامین اجتماعی (کاشانی بی تا، ۱۰۸)، در این قبیل موارد به علت اینکه مساله یک چیز می‌باشد و حکم صادره نیز علی‌الاصول در مورد همگی قابل تسری می‌باشد، دادخواست جداگانه و رسیدگی مجدد به هریک می‌تواند موجب صرف هزینه و وقت گردد لذا حسب ظاهر، ماده ۴۴ ق.د.ع.ا به دنبال برطرف نمودن این نقیصه بوده است. صرف نظر از ایرادات و مسائلی که پیرامون این مقررره دیده می‌شود به طوریکه آنرا از هدف بازگفته دور می‌نماید، اما این مقررره می‌تواند با دعاوی نمونه قیاس شود با این توضیح که به نظر می‌رسد پس از صدور رای وحدت رویه توسط هیات عمومی دیوان عدالت اداری همه اشخاص دارای وضعیت مشابه

(اعضای گروه) می‌توانند با تقدیم دادخواست و بدون تبادل لوایح و خارج از نوبت همان رای را دریافت کنند. در چنین مواردی شعبه دیوان باید از وحدت مسایل موضوعی و حکمی میان دعوی پیش رو و رای وحدت رویه مطمئن شود (کاشانی بی تا، ۱۴۰). به عبارتی در دعوی نمونه نیز یک رای (البته نه لزوماً رای وحدت رویه) مدلی خواهد بود برای سایر دعاوی که تشابه آنها با دعوی نمونه اثبات گردیده است.

اما اگر از این منظر به این ماده نگاه کنیم که برای اثبات تطبیق رای وحدت رویه صادره در این خصوص، باید همان راهی طی شود که در کل برای اثبات لزوم اعمال آراء وحدت رویه در سایر دعاوی حقوقی و کیفری طی می‌شود، این مقرر نیز نمی‌تواند دعوی نمونه به شمار آید. به عبارت دیگر به نظر می‌رسد نوآوری قانون دیوان عدالت اداری به این موضوع ختم می‌شود که برعکس صدور رای وحدت رویه در موارد اختلاف، این بار در موارد تشابه نیز آراء وحدت رویه می‌تواند صادر گردد که این رای هم درست مانند سایر آراء وحدت رویه لازم‌الاتباع خواهد بود اما وقتی فردی با چنین موضوعی دادخواستی ارائه می‌دهد باید تطبیق رای را، که در حال حاضر حکم قانون را دارد، با رعایت کلیه تشریفات با موضوع ادعایی خود ثابت نماید. در دعوی نمونه برای جلوگیری از صدور آراء متعارض در چندین پرونده مشابه که ممکن است همزمان مطرح شده‌اند، سایر رسیدگی‌ها تا حصول نتیجه متوقف می‌ماند اما در خصوص رای وحدت رویه در موارد مشابه، ممکن است دعوی با فاصله‌های گوناگون طرح شده و ابتدا مورد رسیدگی قرار بگیرد و سپس در صورت تطبیق با رای وحدت رویه مورد نظر (مانند تطبیق با یک ماده قانونی) از این رای به عنوان نمونه استفاده گردد، در نتیجه به نظر می‌رسد این مقرر نیز دارای تفاوتی با دعاوی نمونه می‌باشد.^۱

۴-۸-۴- سایر طرق اجتماع دعوی^۲

در نظام حقوقی ایران مواردی وجود دارد که طبق آنها می‌توان خلاف اصل استقلال، دعوی را به یکدیگر ضمیمه نمود که در این قسمت مختصراً به این موارد اشاره‌ای خواهیم داشت. به موجب قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان مکلف است برای هر دعوا دادخواست جداگانه تقدیم نماید و بنابراین علی‌الاصول دعوی متعدد را حتی اگر علیه شخص واحدی باشد نمی‌توان طی یک دادخواست اقامه نمود. در عین حال با توجه به مفهوم ماده ۶۵ ق.آ.د.م طرح دعوی متعدد در یک دادخواست چنانچه با یکدیگر ارتباط کامل داشته و یا دادگاه بتواند ضمن یک دادرسی به آنها رسیدگی

^۱ - البته شاید این مقرر بتواند با قاعده رای مسبق "Stare Decisis" در نظام حقوقی کامن‌لا نیز قیاس گردد.

^۲ - Joint Trial

نماید مجاز خواهد بود و اگر خواهان با رعایت شرایط مقرر در این ماده از این حق خود استفاده نماید، دادگاه مکلف است به همه خواسته‌های طرح شده توأمآ رسیدگی نماید، البته بررسی و احراز ارتباط کامل بین دعاوی با دادگاه خواهد بود (شمس، ۷۵). به عبارت دیگر این مقررات به خواهان اجازه طرح دعاوی متعدد در یک دادخواست و در یک دادگاه را به منظور جلوگیری از صدور آراء متعارض می‌دهد^۱. اما اگر دعاوی متعدد بدون رعایت شرایط مزبور طی یک دادخواست اقامه شوند دادگاه آنها را تفکیک و در صورت داشتن صلاحیت به هریک جداگانه رسیدگی خواهد کرد.

حسب ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعاوی طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشند، دادگاه به تمامی آنها یک جا رسیدگی می‌نماید و چنانچه در چند شعبه مطرح باشد در یکی از شعب با تعیین رئیس شعبه اول یکجا رسیدگی خواهند شد، با توجه به ماده ۱۴۱ نیز بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل وجود دارد که اتخاذ تصمیم در هریک موثر در دیگری باشد.

در هر حال بر فرض اینکه با توجه به این مقرر^۲ به ادعاهای حقوقی چند شخص علیه یک فرد در قالب یک دعوا رسیدگی شود اما باید به این نکته توجه نمود که ادعای هر فرد مستقل از ادعای دیگری محسوب می‌شود و با توجه به دلایل اقامه شده در خصوص هریک، جداگانه درباره آنها تصمیم‌گیری صورت می‌پذیرد مضافاً اینکه در این موارد نیز هر مدعی باید شخصاً یا از طریق انتخاب شخصی وکیل دادگستری طرح دعوا نماید، در نتیجه مدعیان دیگر یا وکلای آنها که با او طرف دعوا واقع شده‌اند، نماینده او محسوب نشده و اقدامات آنان اصولاً در ادعا و منافع وی موثر نیستند، پس اینگونه دعاوی را صرفاً می‌توان نوعی دعاوی چندطرفه یا چندجانبه به حساب آورد که با دعاوی جمعی متفاوت می‌باشند (محسنی و دیگران، ۱۷۷).

به علاوه در ماده ۱۷ ق.آ.د.م دعاوی طاری تعریف شده است، دعاوی که در اثنای رسیدگی به دعاوی دیگر از طرف خواهان، خوانده یا اشخاص ثالث یا از طرف متداعین بر ثالث اقامه می‌شود که اگر با دعاوی اصلی مرتبط یا دارای یک منشا باشد در دادگاهی اقامه می‌گردد که دعاوی اصلی در آن جا اقامه شده است. دعاوی اضافی (ماده ۹۸ ق.آ.د.م)، تقابل (ماده ۱۴۱)، ورود ثالث (ماده ۱۳۰) و جلب ثالث (ماده ۱۳۵) مصادیق دعاوی طاری در نظام حقوقی ما به شمار می‌روند.

^۱ - از طرف دیگر قانون با تدوین مقررات دیگری ترتیباتی را اتخاذ نموده تا از رسیدگی به دعاوی مرتبط در دادگاه‌های متعدد و حتی دادرسی‌های متعدد در دادگاه واحد پیش‌گیری شود، درحقیقت در صورتی که دعاوی دیگری که با دعاوی اقامه شده ارتباط کامل دارد در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه با صدور قرار رسیدگی توأمان به تمامی آنها یک جا رسیدگی خواهد کرد. (بند ۲ ماده ۸۴ و ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م)

^۲ - به موجب ماده ۱۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری نیز به اتهامات متعدد متهم باید توأمان و یک جا رسیدگی شود و ماده ۵۴ این قانون نیز در تکمیل حکم فوق و حل مسائل تعارض صلاحیت محلی دادگاهها در مورد اتهامات متعدد یک شخص مقرراتی را بیان نموده است. پس با توجه به این مقرر^۲ ها، تعدادی از اشخاص به هر تعداد که باشند در صورتی که ادعای حقی در برابر شخص واحدی داشته باشند می‌توانند علیه او طرح دعوا نمایند و این موارد می‌تواند دعاوی گروهی، البته از نوع بسیار ساده آن شناخته شود.

درحقیقت این موارد و نیز ماده ۶۵ ق.آ.د.م مواردی است که قانون بر خلاف اصل استقلال دعاوی، ضمیمه نمودن و اجتماع دعاوی را اجازه داده است^۱. پس شاید بتوان گفت که در قانون ما نیز در حقیقت راههایی برای طرح دعاوی چند طرفه پیش‌بینی شده است، اما این طرق، سازوکار بسیار متفاوتی نسبت به دعاوی جمعی دارند و نمیتوانند به طور کامل پاسخ‌گوی نیاز تعداد زیادی از افراد که از حادثه ای واحد متضرر می‌شوند، تلقی گردند.

فصل پنجم

امکان جبران ضررهای جمعی در حقوقی انگلیس

^۱ - البته باز در این موارد بین اجتماع دعاوی و اجتماع افراد باید تفاوت قائل شویم، برای مثال دعاوی اضافی صرفاً در برخی موارد و با رعایت شرایط قانونی موجبی اجتماع دعاوی خواهد بود، در حالیکه طرفین دادرسی همان افراد قبلی می‌باشند. در حالی که ورود ثالث اصلی (در صورت وجود شرایط قانونی) هم موجب جمع شدن ادعای جدید با دعاوی مطروحه می‌گردد و هم موجب اجتماع افراد. دعاوی جلب ثالث صرفاً فردی را به دادرسی دعوت می‌کند و موجب جمع شدن افراد می‌گردد، دعاوی تقابلی نیز با وجود رعایت شرط ارتباط کامل با دعاوی اصلی و یا ناشی بودن از یک منشاء موجب اضافه شدن ادعای جدید و به نوعی اجتماع دعاوی می‌شود.

۵-۱- تاریخچه دعوی جمعی در

ابتدای تاسیس نهاد دعوی جمعی ؛
سیستم فئودالی به چهارچوبهای باز
، در مرحله گذار جامعه انگلستان از
، قدرتمند جامعه (عمدتاً روحانیون و
اشراف زادگان) به دنبال گرفتن سهام‌هایی از رعایای خود بودند، درحالیکه مردم در مقابل پرداخت
این سهم ها مقاومت می‌کردند، لذا صاحبان قدرت به قانون پناه آوردند. اما اینکه هریک برای گرفتن
سهم اندک خود به صورت انفرادی اقامه دعوی کند درحقیقت سخت و پرهزینه بود، به همین علت
بر آن شدند تا تمام افرادی را که به عنوان عوام و از نظر قواعد حقوقی و عادات سنتی در سیستم فئودالی
بدهکار بودند، یک جا و در یک گروه طرف دعوا قرار دهند. دادگاه ها نیز چنین دادرسی را تنفیذ
نمودند و به این ترتیب پایه و اساس دعوی جمعی شکل گرفت^۱.

در قرون ۱۷ و ۱۸ میلادی، مطابق قانون لزوم حضور اعضای ذی نفع در دادرسی در دادگاههای انگلستان،
هر فردی که برای او در موضوع دعوی نفعی متصور بود می‌بایست به عنوان طرف دعوی به دادرسی
می پیوست و درحقیقت از لحاظ تاریخی پذیرش دعوی جمعی در انگلستان با همین قانون مذکور در
تضاد قرار می‌گرفته است. البته صرفاً در شرایطی که به علت تعدد افراد، اجتماع همه آنها در دادرسی از
نظر عملی غیرممکن بود، دادگاهها اجازه می‌دادند که این دعوی بدون نیاز به حضور همه ذی نفعان
مورد رسیدگی قرار بگیرد که این نوع دعوی در سه قالب ذیل دیده می‌شدند:

۱- دادخواست ویژه که در آن افراد زیادی با وجود منفعت مشترکی قصد اقامه دعوا داشتند و با ارائه
دادخواست صلح از طرح دعوی متعدد و مجزا خودداری می‌کردند.

^۱- C.Piche, "The Cultural Analysis Of Class Action Law", University of Montreal, Lsu Law Center of
Civil Law Studies, Vol. 2, 2009, p. 115, <http://papers.ssrn.com>

۲-دعاوی که از سوی گروهی با ادعای طلب علیه یک بدهکار و همچنین دعاوی گروهی از وارثان که علیه دارایی فرد متوفی اقامه می شد.

۳-دعاوی که از سوی سازمان های غیر تشکلی یا علیه آنها به صورت گروهی مطرح می شد.^۱ اما اولین جلوه دعاوی جمعی را به طور خاص در انگلستان می توان در دعاوی دانست که بوسیله دادخواست صلح اقامه می شدند، با این توضیح که در اواخر قرن ۱۷ میلادی، دادگاه های چنسری^۲ انگلستان دادخواست صلح را به عنوان استثنایی قابل اجرا در مقابل قانون الحاق اجباری که در عمل غیر ممکن بود، توسعه دادند. در این دادرسی یک طرف (مدعی) می توانست تا دادخواست صلح را علیه تعدادی از افراد (گروه) با منافع مشابه ارائه دهد و در مقابل گروه می توانست این دعوی را علیه مدعی مطرح کند که چه جهات حکمی یا موضوعی مشترکی بین اعضای گروه وجود دارد. اگر دادگاههای انصاف دعوی را تحت دادخواست صلح می پذیرفتند، رای نهایی بر همه اعضای گروه، چه اعضای حاضر و چه اعضای غایب، الزام آور می شد.

۵-۲- مفهوم ضرر در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان از واژه ضرر^۳ در حالت مفرد برای تعریف ضرر فردی استفاده شده است و در توصیف آن همانند حقوق ایران از الفاظ و کلمات مشابه و معادل از قبیل ضرر و زیان، لطمه و صدمه بدنی، هر گونه آسیب بهره گیری شده است. ضرر ممکن است به شخص یا اموال او وارد شده باشد. (هنری کمپل^۴، ۲۰۱۲، ۸۰) اما حالت جمع این کلمه متمایز از حالت مفرد آن و به معنای تاوان یا غرامت پولی است که در مقام جبران ضرر یا زیانهای وارده به شخص یا اموال او در اثر ارتکاب یک فعل غیر قانونی، ترک فعل یا عمل خطاکارانه حکم به پرداخت می شود. همچنین ممکن است علت پرداخت ضرر ناشی از یکی از ضمانات قهری باشد و از این حیث تفاوتی میان مسئولیت مدنی و نقض قرارداد وجود ندارد و ویژگی بارز این غرامات، پرداخت مبلغی پول می باشد. هدف از جبران ضرر، اعاده وضعیت زیان دیده به زمان قبل از ورود ضرر یا ارتکاب فعل زیانبار می باشد که این امر با پرداخت مبلغی پول، تحقق می یابد. در حقوق انگلیس، ضرر معنوی، ضرری است که به شرافت، اعتبار،

^۱ - C.Hazard jr, Geoffery, L.Gedid, John, Sowel, Stephen, "AN Historical Analysis Of The Binding Effect Of Class Suits", **University Of Pennsylvania Law Reviv**, Vol 146, 1998, p. 1859, <http://digitalcommons.law.yala.edu>

^۲ -chancery

^۳ -damage,harm

^۴ Henry Campbell

وابستگی و یا به عنصری از احساسات مربوط به زندگی شخص وارد می شود، مثل قطع غیر موجه قول ازدواج، مرگ همسر یا یک خویشاوند نزدیک و یا ضرر به زیبایی. خسارت تبعی وارد بر تمام اعضای یک گروه یا جمعیت به اعتبار عضویت یا دارا بودن هویت، منافع، اهداف و یا هرگونه وجه مشترک دیگری، زیان جمعی یا گروهی نامیده میشود. در این نوع زیان هیچیک از اعضا به طور خاص و مستقیم زیان نمی بینند، بلکه همه آنان به تبع صدمه وارد بر گروه و جمعیت به نحو یکسان دچار زیان می گردند. در حقوق انگلیس با قیود و شرایط و محدودیتهایی این امر مورد پذیرش قرار گرفته است.

مسئولیت مدنی در نظام حقوقی انگلیس هم در قوانین و رویه قضایی وهم دردکترین حقوقی تمرکز بر خسارات فردی نموده و اصول و مبانی و شرایط ایجاد مسئولیت و آثار آن را مورد بررسی و یا پیش بینی قانونی قرار داده است و به خسارت جمعی انگونه که باید پرداخته است. در گذشته به دلیل سادگی روابط و شرایط حاکم بر زندگی اجتماعی امکان بروز زیان جمعی کمتر بود اما امروزه تغییر نحوه زندگی و افزایش زمینه های تضاد منافع، بستر ایجاد خسارات جمعی را بیش از پیش مهیا ساخته است و حمایت قانونی از آن ضرورت یافته است.

براین اساس در این فصل با تحلیل نظام حقوقی انگلیس ابتدا به بررسی مفهوم و مصادیق و مشخصه های اصلی زیان جمعی و تمایز آن از خسارت فردی و خسارت وارد بر جمعی از اشخاص معین پرداخته و سپس امکان جبران این گونه از خسارت و نحوه مطالبه و شیوه جبران آن مورد مطالعه قرار گرفته است.

۳-۵- مفهوم مسئولیت مدنی در حقوق انگلیس

"در حقوق انگلیس، مسئولیت مدنی عبارت است از یک خطای مدنی، یعنی غیر از یک نقض قرارداد، که قانون برای آن راهکارهای جبران خسارت را فراهم آورده است. منشأهای مسئولیت مدنی مدرن در دادخواهی های جبران تعدی و تجاوز و تعدی و تجاوز مبتنی بر صدمه غیر مستقیم نهفته است. (لاورنس ۲۰۱۴، ۲۰۲)"

خود واژه tort از حقوق فرانسه اخذ شده است و معنای تحت اللفظی آن "خطا" است. در زبان فرانسه عبارت "اشتباه داشتن" ^۲ به "خطا کردن" ترجمه شده است و معادل قانونی آن در نظامهای حقوقی مدنی عبارت است از تخلف خطای خارج از قرارداد.^۳

^۱ -tort

^۲ - avoir tort

^۳ -delict

مسئولیت مدنی عبارت است از نقض یک وظیفه غیر قراردادی که به طور بالقوه بر ذمه همه انسانها می باشد و بوسیله قانون تحمیل شده است. واکثر ادعاهای قانونی به صورت مسئولیت مدنی اقامه می شوند. قانون مسئولیت مدنی از قانون و حقوق حاکم بر قراردادها، حقوق حاکم بر اعاده وضع سابق، قواعد انصاف و حقوق کیفری متمایز است. قانون و حقوق حاکم بر قراردادها از انتظارات ناشی از تعهدات حمایت میکند، حقوق حاکم بر اعاده وضع سابق از دارا شدن ناعادلانه و به ناحق جلوگیری میکند، قواعد انصاف در صدد تضمین این امر است که مردم در برخی اوضاع و احوال به نحو صحیح عمل کنند و حقوق کیفری تخلفات بسیار شدید از قبیل قتل را مجازات می کند، که دولت نفع مستقیمی در جلوگیری از آن دارد. باید توجه داشت که بسیاری از تخلفات می توانند به مسئولیت یا تعهد قانونی هم در قبال دولت به عنوان جرم و هم در قبال زیاننده به عنوان مسئولیت مدنی منجر شوند.

قانون مسئولیت مدنی برای حمایت از منافع شخص در امنیت بدنی، اموال عینی، منابع مالی، یا شهرت و اعتبار بکار می رود. دخل و تصرف در یکی از این منافع بوسیله اقامه دعوی جبران خسارت معمولاً به شکل خسارت تقویم نشده قابل جبران است لذا هدف قانون مسئولیت مدنی عبارت است از بازگرداندن شخص زیان دیده به جایگاه و وضعیتی که قبل از وقوع تخلف داشت (اصل انتظار یا وضعیتی که شخص در صورت عدم تحقق حادثه در آن به سر می برد).

در اکثر کشورها مسئولیتهای مدنی نوعاً به سه دسته بزرگ تقسیم شده اند: مسئولیت های مدنی ناشی از فعل زیانبار عمدی، مسئولیت مدنی ناشی فعل زیانبار غفلت، و مزاحمت. دسته های دیگر یا دسته های فرعی در برخی کشورها شناسایی شده اند. برخی مسئولیت های مدنی عبارتند از مسئولیت های ناشی از حوادث (مسئولیت محض) زیرا خواهان می تواند فقط با ابراز اینکه تخلف واقع شده است خسارت دریافت کند، و چون خواننده مرتکب تخلف شده است نیازی به اثبات وضعیت روحی خواننده یا تقصیر او در وظیفه مراقبت لازم نیست. " (رضایی ۱۳۸۵، ۱۲۶)

کتاب راهنمای قانون مسئولیت مدنی^۱ اثر ویلیام پروسر، در بخش معروف به " تعهدات " مسئولیت مدنی را به عنوان اصطلاح بکار رفته برای یک دسته گوناگون و کم و بیش غیر مرتبط از خطاهای مدنی غیر از نقض قرارداد تعریف کرده است که دادگاه برای آن دادخواهی در قالب دعوی خسارت را فراهم خواهد ساخت. (پروسر ۲۰۱۲، ۱۴)

علاوه بر خسارات، در طیف محدودی از موارد، قانون مسئولیت مدنی رفع مزاحمت و خسارت بدون مراجعه به مراجع قانونی، برای برای مثال، استفاده از زور معقول و متناسب برای دفع متجاوز را جایز

^۱ handbook of the law of torts-

می‌شمارد. علاوه بر آن، در مورد یک خطای مستمر، یا حتی جایی که صرفاً بیم تهدید آسیب و زیان وجود دارد، محاکم گاهی دستور جلوگیری از ادامه یا تهدید آسیب و زیان را صادر میکنند. قانون مسئولیت مدنی تعیین میکند که آیا ضرر و زیانی را که برای یک شخص اتفاق می‌افتد باید یا نباید بر عهده شخص دیگری گذاشت. برخی از عواقب و نتایج صدمه یا مرگ، از قبیل هزینه های پزشکی متحمل شده، را می‌توان بوسیله پرداخت خسارت جبران نمود. خسارت را همچنین ممکن است، به علت فقدان امکانات بهتر برای عواقب و نتایج غیر مالی از قبیل درد پرداخت نمود.

در مقاله "اهداف قانون مسئولیت مدنی" (۱۹۵۱)، گلانویل ویلیامز^۱ چهار مبنای احتمالی را برای مسئولیت های مدنی مختلف در نظر گرفته است:

تسکین و تسلی، عدالت، بازدارندگی و جبران خسارت. قانون در صدد است بر اهداف مختلف در ارتباط با مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیانبار عمدی و اختلاف آن با اهداف مربوط به مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیانبار غفلت یا مسئولیت مدنی حوادث (مسئولیت محض) تأکید کند.

۵-۴- مفهوم و اوصاف زیان جمعی در انگلیس

در نظام حقوقی کامن لا و بطور مشخص حقوق انگلیس این نوع خسارت تحت عنوان دعوای جمعی یا گروهی مورد بحث قرار گرفته و در تعریف آن گفته شده است که گروهی مطالبه جبران خسارت وارد بر یک گروه یا جمعیت دارای منافع مشترک از طریق دادگاه صالح است که به وسیله شخص یا اشخاصی به نمایندگی از سایرین بدون نیاز به مشارکت همه آنان صورت می‌گیرد. این دعوای ممکن است یک نفر علیه گروهی از اشخاص یا گروهی علیه گروه دیگر یا گروهی علیه یک شخص مطرح کند و باید این اوصاف و ویژگیها را دارا باشد:

۱- تعداد اعضای گروه انقدر زیاد و گسترده باشند که امکان حضور همه آنان در دادگاه نباشد.

۲- منافع مشترک گروه مورد تعرض قرار گرفته باشد.

۳- نماینده باید از طرف همه اعضا نمایندگی داشته باشد و از منافع گروه حمایت کند.

۴- گروه باید به صورت یک مجموعه رسمی و قابل شناسایی باشند و به عبارت دیگر شخصیت حقوقی داشته باشد.

۵- خواسته خواهان یا دفاع خواننده باید همان خواسته گروه باشد.

^۱ - Glanville Williams

۶- دادگاه احراز نماید که دعوای مطروحه گروهی است .

۷- در قانون برای زیان گروهی مورد شکایت یا ادعا، مجازات یا جبران خسارت پیش بینی شده باشد. این تعریف و اوصاف مورد اشاره با این ایرادات مواجه است.

۱- شرط دعوای زیان جمعی نباید فراوانی و گستردگی اعضای باشد زیرا چه بسا گروه معدود و قابل جمعی نه شخصا که جمعا باعتبار عضویت یا تعلق به آن جمع آسیب مشترک و یکسان ببینند در این صورت زیان جمعی است .

۲- در صورتی که دعوا به نمایندگی طرح شود باید سمت نمایندگی خواهان احراز شود که چنانکه در مباحث بعدی خواهیم دید همه دعوای زیان جمعی به نمایندگی مطرح نمیشود بلکه اعضای گروه زیاننده از جانب خود طرح دعوا می کنند.

۳- شرط دعوای زیان جمعی دارا بودن شخصیت حقوقی گروه نیست زیرا در این صورت بسیاری از زیان های وارد بر جمع بدلیل فقدان شخصیت حقوقی بی جبران میماند و این امر با اصل لزوم جبران خسارت و مقررات ناظر بر آن منافات دارد.

بر این اساس با توجه به تعاریف نظام حقوق انگلیس می توان گفت خسارت تبعی وارد بر تمام اعضای یک گروه یا جمعیت اعم از محصور یا نامحصور به اعتبار عضویت یا دارا بودن هویت، منافع، اهداف و یا هرگونه وجه مشترک دیگری، زیان جمعی یا گروهی نامیده میشود. در این نوع زیان هیچ یک از اعضای به طور خاص و مستقیم زیان نمی بیند که همه آنان به تبع صدمه وارد بر گروه و جمعیت بنحو یکسان دچار زیان می گردند. بنابراین خسارت وارد بر اشخاص حقوقی، زیانندگان متعدد و تکرار خسارت، خسارت جمعی محسوب نمی شوند. (کمپل ۲۰۱۲، ۲۷)

۵-۵- تحلیل اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق انگلستان

در حقوق کامن لا، هر گونه نقض قرارداد اعم از عدم اجرای قرارداد، تاخیر در اجرای قرارداد یا اجرای معیوب و ناقص قرارداد، حق طرح دعوی و مطالبه خسارت را به خواهان اعطا مینماید و زیان دیده حق دارد غرامت کلیه ضرر و زیانهای وارده به خود را که به شکل پرداخت مبلغی پول میباشد مطالبه نماید و تاجایی که امکان دارد پرداخت پول باید وی را در وضعیت یا موقعیتی از نظر اقتصادی قرار دهد که در صورت اجرای قرارداد در آن وضعیت قرار میگرفت. در مقوله ی مسئولیت مدنی و دیگر مسئولیت هایی که منجر به ایجاد تکلیف در جهت جبران خسارت میشود، نیز به همین گونه است. یعنی در هر یک از موارد باید خسارت وارده به شخص خواه ناشی از نقض قرارداد، یا ارتکاب فعل

زیانبار (مسئولیت مدنی) جبران شود. و همانگونه که لرد بلک برن^۱ میگوید: زیان دیده باید در وضعیت قبل از ارتکاب خطا قرار بگیرد. البته اصول حاکم بر جبران خسارت و ارکان و شرایط مسئولیت در بسیاری از موارد شباهت زیادی به یکدیگر دارند. مثلاً بحث مربوط به اثبات رابطه سببیت یا قابلیت پیش بینی خسارات^۲

۵-۶- خسارت وارد بر اشخاص حقوقی در انگلیس

بیشتر نویسندگان خسارت وارد بر اشخاص حقوقی را خسارت جمعی دانسته اند (کاترین^۳ ۲۰۱۱، ۶۸). در حالی که شخص حقوقی واحد است نه جمعیت و ضرر وارد به شخص حقوقی همانند ضرر وارد به یک شخص حقیقی است و اگر منظور، ضرر وارد به سهامداران یا شرکاء است در این صورت صرف نظر از اینکه شخص حقوقی شخصیتی مستقل از اعضای خود دارد، چنانچه در اثر ضرر وارد به شخص حقوقی، سهامداران یا اعضای آن نیز متضرر گردند در این صورت نیز خسارت جمعی محقق نشده است بلکه خسارت بر هر یک از اعضای جمع بطور مستقل وارد شده و به نسبت هر یک جداگانه قابل مطالبه است.

البته گاهی خسارت به یک جمعیت وارد میاید اما یک شخصیت حقوقی به نمایندگی از جمعیت اقدام به مطالبه ضرر و زیان مینماید. در اینجا نمایندگی شخص حقوقی از جمعیت به منزله ورود خسارت به شخص حقوقی نیست بلکه ضرر به جمعیت وارد آمده و یک شخص حقوقی عهده دار مطالبه آن است.

۵-۷- تعدد زیاندیدگان خسارت جمعی در انگلیس

تعدد زیاندیدگان خسارت جمعی با تعدد زیاندیدگان نیز متفاوت است و نبایستی آن را یک نوع خسارت جمعی پنداشت. هرگاه زیاندیدگان تعدادشان بیش از یک نفر و در عین حال محصور باشند بحث تعدد زیاندیدگان پیش میاید اما تعداد آنها به قدری نیست که خسارت جمعی به آن اطلاق شود. خسارت وارد بر افراد متعدد دو حالت دارد گاهی هر زیاندیده ضرری مستقل از دیگران متحمل میگردد مثل آنکه در اثر تقصیر شخصی چند خانه دچار حریق شود. اما گاهی ضرر وارد به یکی، نتیجه ضرر

^۱ Lord black burn in living ston VMC Gregore in Rewyards coal co. Damage 1998

^۲ Remoteness of dameages F.H.Law som . Harvey Teff . Remedies

^۳ Katrin

وارد به دیگران است مانند این که کسیکه به قتل میرسد، افراد تحت تکفل وی نیز متحمل ضرر میشوند. (اریکسون^۱، ۲۰۰۹، ۲۰۰۹)

۵-۸- تکرار خسارت در خسارات جمعی در انگلیس

تکرار خسارت جمعی بودن خسارت با تکرار خسارت متفاوت است زیرا خسارت جمعی حاصل فعل زیانبار واحد است اما در تکرار خسارت فعل زیانبار به تعداد زیاندیدگان تکرار میشود. همچنین اگر زیان وارده به اشخاص معین چندین بار تکرار شود به این خسارت، خسارت جمعی اطلاق نمیشود و در هر بار بایستی زیان وارده جبران شود. (لاورنس، ۲۰۱۴، ۲۱۲)

۵-۹- قابلیت مطالبه زیان جمعی در حقوق انگلیس

در نظام حقوقی مورد مطالعه، سه دیدگاه و رویه، عدم امکان مطالبه خسارت جمعی، امکان مطالبه بطور مطلق و در تمام انواع آن، قابلیت جبران با لحاظ شرایط مشخص و در سطح محدود نسبت به جبران زیانهای گروهی وجود دارد.

۵-۹-۱- نظریه عدم امکان مطالبه خسارت جمعی

از دیدگاه طرفداران این گروه شرط قابلیت مطالبه خسارت، ویژه بودن آن است و ویژه بودن زیان به این معنا است که تنها شخص یا اشخاص معینی زیان دیده باشند و نه همه اکثریت مردم یک جامعه، چنان که اگر در پی اقدام دولت یا یکی از نهادهای کشوری همه مردم یک شهر یا اکثریت شهروندان شهری زیان دیده باشند، چنین زانی به احتمال قابل جبران نیست. (کاترین، ۲۰۱۳، ۵۶)

همچنین طرفداران این نظر معتقدند لزوم وجود ضرر که از ارکان مطالبه خسارت است در خسارت جمعی منتفی است زیرا هیچ یک از اعضای جمعیت ضرری مشخص که قابل استناد باشند، متحمل نشده و در چنین صورتی منطقی نیست، خسارتی که به صورت انفرادی قابل مطالبه نیست، با اجتماع افراد قابل مطالبه باشند. به عبارت دیگر ورود ضرر مسلم نیست.

اولاً، ویژه بودن خسارت شرط مطالبه آن نیست.

ثانیاً، در خسارت جمعی ورود ضرر به افراد جمعیت مسلم است با این تفاوت که در خسارت فردی، فرد به صورت مستقیم مورد ضرر واقع می شود ولی در خسارت جمعی افراد به طور غیر مستقیم متحمل ضرر میشوند ولی در هر دو صورت ضرر موجود و مسلم است.

¹ Erikson

ثالثاً، اصل لزوم جبران خسارت و قاعده لا ضرر، ضرورت جبران هر خسارتی را اعم از فردی و جمعی را توجیه مینماید. اگر چه در مورد خسارت وارد به جمعیت نصّ قانونی وجود ندارد اما در عین حال امکان مطالبه آن نفی نشده است.

رابعاً، از نظر عقل و انصاف دلیلی وجود ندارد که حق فردی مورد حمایت قانونگذار باشد و یک حقوق جمعی از این حمایت بی بهره باشد. حقوق افراد جمعیت در پرتوی قاعده انصاف قابل حمایت است.

۵-۹-۲- نظریه امکان مشروط و محدود مطالبه

این نظریه بیشتر مورد قبول کشورهای تابع حقوق رومی ژرمنی قرار گرفته است. دکترای و رویه قضایی انگلیس مطالبه جبران خسارت وارد بر اعضا را برای گروه های دارای شخصیت حقوقی پذیرفته است. (لاوره ۲۰۰۸، ۶۵)

با وجود مخالفت اولیه رویه قضایی کیفری انگلیس از زمان تصویب قانون ۱۲ مارس ۱۹۲۰ قانونگذار صریحاً برای برخی انجمن ها و سندیکاهای حرفه ای و انجمن مصرف کنندگان صلاحیت طرح دعوی خسارت گروهی را به رسمیت شناخته است. رویه قضایی تا مدتها مطالبه گونه خسارات را بر مبنای اساسنامه آنها محدود به دفاع از منافع اعضا می نمود که در سال های اخیر تمایل به پذیرش دعوی انجمن هایی که فراتر از منافع اعضای خود به دفاع از منافع گروه گسترده تری از افراد جامعه می پردازند افزایش یافته است و حتی در صورت فقدان صلاحیت قانونی، چنان چه زیان شخصی انجمن احراز شود دعوی آنها مورد قبول واقع می شود و زیان گروهی در حکم زیان شخصی آن تشکل تلقی شود. با وجود این، تاکنون حقوق موضوعه انگلیس دعوی گروهی مطروحه توسط یک شخص خصوصی به نمایندگی از یک گروه نامعین از اشخاص را پذیرفته است. چنانکه در ماده ۱۰-۱۱ و ۱۱-۱۱ قانون کار سندیکاهای حرفه ای را دارای شخصیت حقوقی دانسته و حق اقامه دعوا توسط آنان را جبران زیان مستقیم و غیرمستقیم به حرفه ای که نمایندگی آن را برعهده دارند در کلیه مراجع قضائی همانند شاکی خصوصی پذیرفته است. البته دادگاه بر سابقه تشکیل، ثبت انجم، اساسنامه، فایده اجتماعی آن و این که زیان وارده در محدوده منافی که انجمن از آن دفاع میکنند توجه خواهد داشت و در صورت عدم احراز موارد مذکور ممکن است دعوی گروهی را رد نمایند.

بنابراین دعوی که با موضوع و اهداف انجمن ارتباط دارد و مجوز قانونی در آن خصوص وجود داشته باشد پذیرفته میشود و در این باره آراء زیادی از شعب کیفری دیوان انگلیس و دادگاه پاریس صادر شده است. (استفان ۲۰۱۳، ۹۸)

شعبه مدنی دیوان تمیز از گذشته دعوای زیان جمعی دارای شخصیت حقوقی را پذیرفته و حتی اجازه داده است که یک انجمن برای خسارت وارده قبل از تشکیل خود اقامه دعوای کند.

بشرطی که مقصود جبران ضرر وارد بر منافع گروهی خود اعضای باشند. علاوه بر این قانونگذار انگلیس در قوانینی چون قانون ۳ مارس ۱۹۴۵، ماده ۴ کمکهای اجتماعی به برخی از انجمن ها که انجمن های ممتاز نامیده میشوند اجازه داده است.

که نه تنها برای زیان وارد به منافع گروهی اعضای خود که برای خسارت وارد بر کل گروه ذریبط از جمله افرادی که عضو انجمن نیستند اقامه دعوا کند.

طرفداران این نظریه چون خسارت وارد به شخص حقوقی را خسارت جمعی می دانند در نتیجه بالاتفاق خسارات وارد به شرکتهای تجاری را قابل مطالبه میدانند زیرا مدیران شرکت حق اقامه دعوا و مطا به خسارت دارند. که در مورد جمعیهایی که دارای سندیکا، اتحادیه، کانون، انجمن و... هستند نه تنها یکسان نیست. برخی معتقدند چون اعضا به تنهایی حق اقامه دعوا و مطالبه خسارت ندارند اجتماع آنها نیز چنین حقی را به وجود نخواهند آورد. برخی دیگر مطالبه خسارت را منوط به چگونگی هدف انجمن، مؤسسه، کانون و... می دانند و معتقدند در هر مورد که انجمن مظهر جمع شناخته میشود به طوری که خسارت به انجمن خسارت به جمعیت آن تلقی میشود در اینجا انجمن، مؤسسه و... صلاحیت اقامه دعوا دارند در غیر این صورت نمی توان انجمن را مظهر جمع و نماینده آن جهت مطالبه خسارت دانست. (وتسون^۱، ۲۰۰۱، ۸۴)

ایراداتی برای نظریه وارد است؛ از جمله این که خسارت وارد بر شخص حقوقی را خسارت جمعی می پندارند یا جمعیت فاقد شخصیت حقوقی یا فاقد نماینده را به دلیل فقدان شخصیت حقوقی محق در مطالبه خسارت نمیدانند در حالی که طبق تعریفی که از خسارت جمعی ارایه شد، این برداشت نادرست است و بر فرض که جمعیت فاقد نماینده باشند این موضوع نافی حق اعضای آن در مطالبه خسارت وارد به خود نیست. زیرا وقتی نماینده حق طرح دعوا و مطالبه خسارت را از طرف اصیل دارد به طریق او خود اصیل (جمعیت) نیز دارای چنین حقی خواهد بود. شرط اساسی در طرح دعوا ذینفع بودن خواهان است که ممکن است شخصا یا به وسیله نماینده قانونی یا قراردادی او مطرح شود. در این رابطه در یکی از ارای قضایی دادگاهی در ۱۹۹۱ چنین آمده است: انجمنی که به طور قانونی می تواند جبران اسبیهای وارده به منافع گروهی اعضایش را بخواهد در صورت نبود مجوز قانونی نمیتواند برای دفاع از منافع کلی در دادگستری اقامه دعوا کند. (لاورنس، ۲۰۰۸، ۲۰۰)

¹ Watson

۵-۹-۳- نظریه امکان مطلق مطالبه زیان جمعی

این نظریه در حقوق انگلیس بطور گسترده پذیرفته شده است. سابقه موضوع در انگلیس به قرون وسطی یعنی به حدود سالهای ۱۲۰۰ میلادی بر میگردد که این دعاوی به طور گسترده مورد رسیدگی قرار میگرفت و مبتنی بر ساختارهای اجتماعی نظیر روستا، بخش، شهر، صنف، اتحادیه، انجمن و مانند آن بود. در فاصله سالهای ۱۴۰۰ تا ۱۷۹۹ میلادی بتدریج از حالت معمول به استثنا تبدیل و بامحدودیتهایی روبرو شد تا این که از سال ۱۵۰۸ به بعد به همان گستردگی مورد توجه جدی قرار گرفت. (کاترین روبرو، ۲۰۰۹، ۱۲۵)

بطور مشخص از سال ۱۹۶۶ به موجب قانون این دادرسی مدنی و بیشتر بخش ها دعاوی گروهی مورد پذیرش گسترده قرار گرفته و در اصلاحات بعدی این قانون و نیز قانون دعاوی جمعی مصوب سال ۲۰۰۵ با پیش بینی مقررات دقیق تری راه بر جبران خسارت های جمعی و گروهی هموارتر گردیده است به گونه ای که گروه های جمعی فارغ از این که شخصیت حقوقی داشته یا نداشته باشند امکان طرح دعاوی خسارت وارد بر جمع را به نمایندگی یا نسبت به هریک بطور انفرادی دارند. دعاوی انجمن های حمایت از حقوق مصرف کننده، سهامداران شرکتهای، مستأجران امالک خاص، خریداران و فروشندگان سهام، انجمن های طرفدار و حامی محیط زیست از جمله این دعاویست که با گستردگی مورد رسیدگی و حکم به جبران خسارت قرار می گیرد.

۵-۱۰- نحوه مطالبه خسارت جمعی در حقوق انگلیس

بافرض امکان پذیرش دعاوی زیان جمعی و تحقق ارکان مسئولیت، نحوه مطالبه خسارت جمعی اعم از مادی یا معنوی در جمعیت های دارای شخصیت حقوقی و نماینده قانونی یا قراردادی و گروه های فاقد شخصیت حقوقی و نماینده، صرف نظر از محصور یا نامحصور بودن آنان حائز اهمیت است. در نظام حقوقی انگلیس با اغماض از اختلاف نه تنها به شرحی که گذشت در قوانین و رویه قضایی و دکترین حقوقی گروه های واجد شخصیت حقوقی و نماینده مثل انجمن های صنفی، سندیکاها، کانون وکلا و غیره محق در مطالبه خسارت هستند و چنانچه نماینده به موجب قانون یا قرارداد (اساسنامه) حق دفاع از حقوق جمعیت را داشته باشد، میتواند به نمایندگی از جمعیت احقاق حق کند. (بوریس^۱، ۱۹۷۲، ۷۸)

گروه های فاقد شخصیت حقوقی و نماینده مانند گروه های صنفی، شغلی، که به صورت سازمان یافته و رسمی تشکیل نشده و شخصیت حقوقی ندارند و در نتیجه فرد یا افراد معینی به عنوان نماینده آنان

^۱ Boriss

وجود ندارد در حقوق انگلیس و ایران امکان طرح دعوا ندارند که در نظام کام لا ونیز بنا بر نظریه منتخب در حقوق ایران مبنی بر امکان طرح این قبیل دعاوی میتوان گفت از انجایی که جمعیت فاقد نماینده، نماینده ای جهت طرح دعوا ندارد و جمع شدن تمام افراد جمعیت نیز امکان پذیر نیست امکان مطالبه خسارت توسط هر یک از افراد جمعیت وجود دارد.

ماهیت خسارات وارد بر جمعیت ممکن است مادی یا معنوی باشند که از این جهت نیز نحوه مطالبه هر یک متفاوت است. درخواست جبران خسارات مادی یا معنوی به نمایندگی از جمعیت یکجا صورت میگیرد و یا بفرض عدم وجود نماینده هر یک از افراد جمعیت حق طرح دعوا و مطالبه خسارت را مستقلاً خواهد داشت. در نتیجه هر یک از افراد جمعیت در خسارتهای مادی فقط میتواند به نسبت سهم خود جبران خسارت را بخواهند و مانع از طرح دعوی سایرین به نسبت خود نیست.

خسارات معنوی که بر جمعیت وارد میشود برخلاف خسارتهای مادی تجزیه ناپذیرند. در نتیجه یکی از افراد جمعیت میتواند جبران کل خسارت معنوی را بخواهد بدون آنکه لازم باشد دیگران با وی همراهی کنند و مطالبه یک نفر از افراد جمعیت هدف سائری را نیز تأمین نموده و حق آنان را در مطالبه زائل میسازد.

۵-۱۱- قابلیت پیش بینی تقصیر مشترک

در نظام «حقوقی انگلیس و تحت تأثیر حقوق روم بر طبق قاعده معروف (تقصیر مشترک)، زیان دیده ای که تقصیر او در ایجاد ضرر دخالت داشت، حق درخواست خسارت نداشت. این قاعده به ویژه از اوایل قرن ۱۹ شهرت بسزایی یافت، ولی برخی از نویسندگان ورود این قاعده را به نظام حقوقی انگلیس، سالها پیش از آن می دانند. در دعوایی که در سال ۱۸۰۹ میلادی مطرح شده است، خواننده دعوا به طور غیرقانونی تبرش را در وسط راه انداخته بود و آن را مسدود می کند. در زمانی از روز که هوا گرگ و میش شده بود، خواهان (زیان دیده) بدون دقت و با سرعت زیاد از آن محل می گذرد و در اثر برخورد با تبر مصدوم می شود. برای جبران خسارت علیه خواننده اقامه دعوا می کند. دادگاه دعوی او را رد کرده و استدلال می کند: اگر خواهان دقت و احتیاط متعارف را داشت و جلو خود را نگاه می کرد، تبر را می دید و با آن برخورد نمی کرد و حادثه رخ نمی داد؛ بنابراین، حادثه در اثر تقصیر زیان دیده اتفاق افتاده است و او حق دریافت خسارت را ندارد این حکم ناعادلانه می نمود؛ زیرا ممکن است زیان دیده تقصیر سبکی مرتکب شود و تقصیر او سهم ناچیزی در وقوع زیان داشته باشد؛ بنابراین، عادلانه نیست که به طور کامل از دریافت خسارت محروم شود؛ به علاوه، تقصیر زیان دیده نباید دیگری را از مسئولیت ناشی از تقصیر خود معاف کند و موجب مصونیت او شود.

این اشکالات موجب شد که دادگاه‌ها برای کاستن از خشونت و سختی این قاعده، قاعده دیگری با نام «آخرین فرصت» ابداع کنند که در حقوق انگلیس **تقصیر مشترک** نامیده می‌شد. بر مبنای این قاعده، کسی که آخرین فرصت را برای اجتناب از وقوع حادثه دارا بوده است ولی در اثر تقصیر، آن را از دست می‌دهد، مسئول وقوع حادثه و زیان ایجادشده شناخته می‌شود و باید آن را جبران کند؛ بنابراین، در مواردی که تقصیر خواننده دعوا بعد از تقصیر زیان‌دیده واقع می‌شد، زیان‌دیده به رغم ارتکاب تقصیر، حق درخواست خسارت داشت. مبنای این قاعده دعوایی بود که در سال ۱۸۴۲م. مطرح شد. خواهان در آن دعوا الاغش را در حالی که دستانش را بسته است، در کنار جاده رها می‌کند؛ خواننده با درشکه و با سرعت زیاد از آن جاده عبور می‌کند و با الاغ برخورد کرده آن را می‌کشد. صاحب الاغ برای جبران خسارت اقامه دعوا می‌کند. دادگاه خواننده را به پرداخت خسارت محکوم می‌کند و در توجیه رأی خود، این گونه استدلال می‌کند که اگر صاحب درشکه با سرعت مطمئنه حرکت کرده بود و احتیاط می‌کرد، می‌توانست از وقوع تصادف جلوگیری کند.

به اعتقاد نویسندگان حقوقی، این قاعده بر مبنای رابطه سببیت توجیه می‌شد. به این بیان که وقتی خواننده (عامل زیان) فرصت اجتناب از وقوع حادثه را دارد و می‌تواند نتایج تقصیر زیان‌دیده را دفع کند، ولی با بی‌مبالاتی و تقصیر موجب از بین رفتن این فرصت می‌شود، در واقع، تقصیر او رابطه سببیت بین زیان ایجادشده و تقصیر زیان‌دیده را قطع می‌کند و سبب اصلی زیان شناخته می‌شود. این قاعده نیز غیرمنطقی بود؛ زیرا تقصیر خواننده (عامل زیان) به عنوان آخرین تقصیر، تقصیر خواهان (زیان‌دیده) را از بین نمی‌برد؛ بنابراین، نباید موجب معافیت او از مسئولیت شود.

۵-۱۲- نظریه ی تقصیر و جبران خسارات جمعی در انگلیس

تقصیر دولت مفهومی ذهنی نیست بلکه مفهومی مستقل با تکیه بر عناصر عینی است یعنی ملازمه ای با بازشناسی تقصیر مقام عمومی ندارد. در این فرض، تقصیر را می‌توان تحقق شرایط زیانبار دانست که مربوط به دولت است که نیازی به مفاهیم ذهنی مانند حسن نیت، بی‌مبالاتی، بی‌دقتی و سهل‌انگاری ندارد. زیان وارده ناشی از نقص وسایل دولت یا نقض صلاحیت‌هایی است که قانونگذار او برای مستخدمین در نظر گرفته است. اگر خطای کارمند عمدی و یا در نتیجه بی‌احتیاطی وی نباشد و به هر حال موجب ورود زیان به دیگری گردد در اینجا مسئولیت دولت موضوعیت پیدا می‌کند. به بیان دیگر مسئولیت مدنی دولت در نظریه تقصیر از رویکرد سلبی نسبت بر مسئولیت مدنی کارمند ناشی می‌شود بنابراین اگر زیان وارده ناشی از عمل عمدی به لحاظ تقصیر کارمند نباشند، خطا یا قصور اداره مطرح می‌شود. در این حالت نقض تشکیلات خطای کارمند را نیز پوشش می‌دهد و گرنه

استناد ضرر به سازمان و تشکیلات خارج از فعل کارمند قابل تصور نیست از این لحاظ مسئولیت مبتنی بر تقصیر دولت به منزله ی مسئولیت ناشی از فعل غیر است در این مفهوم خطای اداره به منزله ی نقض در ارائه ی خدماتی است که اداره موظف به ارائه ی آن است.

۵-۱۳- نظریه ی (اقتصادگرا) جبران خسارات جمعی توسط دولت

در تئوری مزبور، که نوعی تئوری اقتصادگرا است، نفع دولت مبنایی است که در نظریات پیشین نادیده گرفته شده است «نفع دولت در پرداخت غرامت به زیان دیده تأمین می شود. (کارول هارلو ۲۰۰۹، ۵۸) یعنی در اینجا نمی توان گفت که دولت تنها به واسطه ی حمایت از حقوق زیان دیده و برقراری عدالت توزیعی دست به پرداخت غرامت به افراد می زند، بلکه پرداخت غرامت از سوی دولت به زیان دیده، عاملی برای رسیدن وی به منافع والاتر است. مثل کاهش هزینه ها در کوتاه مدت یا درازمدت. مثلاً وقتی دولت به تهیه ی مسکن برای افراد بی سرپناه دست می زند، قصدش نفع عمومی و دولتی است زیرا افراد با داشتن خانه کمتر به ارتکاب جرم دست می زنند و یا حتی بیمار می شوند پس دولت مبالغ کمتری صرف نیروی پلیس یا درمان می نماید. پس، عدم پرداخت غرامت فقط صرفه جویی کوتاه مدت است در حالی که، در درازمدت این عدم پرداخت منجر به وقوع نتایج زیانباری خواهد شد که هزینه های هنگفتی را به دولت تحمیل می کند.

نظریه های ماقبل در واقع نظریه های عدالت محور هستند، حال آنکه در نظریه ی حاضر، دولت از پرداخت غرامت به عنوان ابزاری استفاده می کند که این ابزار می تواند برای وی دارای عواید اقتصادی و یا سیاسی باشد .

اصولاً هر دولتی که تشکیل می شود، همواره در پی تحکیم پایه های قدرت خویش و کسب مشروعیت بیشتر در میان شهروندان است و به هر اقدامی جهت حفظ نظام سیاسی خود دست می یابد. در چنین دیدگاهی دولت با ارائه ی خدمات بیشتر به شهروندان و از جمله غرامت به زیان دیدگان سعی در کسب مشروعیت و بقای خود می نماید و به تمام افراد صرف نظر از میزان استحقاق آنها، حمایت های اجتماعی عرضه می دارد. در چنین دیدگاهی ممکن است دولت با مشکلات اقتصادی فراوانی روبرو شود.

۵-۱۴- روش جبران خسارت جمعی در نظام حقوقی انگلیس

شیوه های جبران خسارت بر حسب نوع زیان وارد متفاوت هستند و روش هایی که در قوانین به آنها اشاره شده جنبه حصری نداشته و ممکن است برای جبران یک خسارت از چند شیوه جبران به صورت توأمان استفاده شود. بطور کلی چهار روش جبران خسارت در نظام حقوقی مورد مطالعه وجود دارد

که با توجه به نوع خسارت، خواسته خواهان، اصول کلی حقوقی چون اصل جبران کامل خسارت، مقررات قانونی و رویه معمول قضایی دادگاه بر حسب مورد یکی را برای حکم به جبران خسارت زیاندیدگان جمعی بر میگزینند.

۵-۱۴-۱- جبران کامل یا اعاده وضع

اصل جبران کامل خسارت که در نظام حقوقی انگلیس و برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی صریحاً پذیرفته شده و با عدالت و منطق حقوقی سازگار است ایجاب می‌کند هر زبانی که به اشخاص اعم از فردی یا گروهی وارد شود به لحاظ شرایط مسئولیت به نحو کامل جبران گردد تا زیان‌دیده به شرایط پیش از ورود ضرر بر گردد به گونه‌ای که گویی هیچ زبانی بر او وارد نشده است. برخی حقوقدانان نمونه‌هایی را به عنوان جبران کامل نام برده‌اند که ضمن تأکید بر این که نقطه مطلوب در جبران خسارت، جبران کامل است که هیچ یک از نمونه‌های مورد ذکر مصداق واقعی اعاده وضع به نظر نمی‌رسد.

۵-۱۴-۲- جبران نسبی یا معادل

مناسبترین روش جبران خسارت در سیستم حقوقی انگلیس جبران ضرر از راه دادن معادل است که در زیانهای مادی حکم به دادن مثل در اموال مثلی یا پرداخت قیمت در اموال قیمی یا تعمیر و تعویض مال و یا انجام و یا ترک فعلی است که به داوری عرف جایگزین مناسب و عادلانه‌ای برای خسارت وارده و آنچه زیان‌دیده از دست داده محسوب شود و در زیان‌های معنوی نیز با لحاظ شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر زیان‌دیده و عامل زیان و عرف دادگاه، نحوه جبران و میزان آن را مشخص می‌سازد.

۵-۱۴-۳- جبران کیفی

این نوع جبران خسارت در حقوق انگلیس سابقه طولانی دارد و در حال حاضر در آمریکا و فرانسه علاوه بر سایر خسارات این نوع خسارت نیز در مواردی تعیین می‌شود که زیان وارده ناشی از عمد و سوء نیت باشد. در این کشورها در برخی پرونده‌ها دادگاه حکم به پرداخت خسارت تنبیهی به مبالغ بالایی داده است. (لاوره ۲۰۱۳، ۱۹۸)

۵-۱۴-۴- جبران اسمی یا نمادین

در حقوق انگلیس در مواردی که زیان وارده اندک باشد یا زیان‌دیده صرفاً محکومیت عامل زیان را درخواست کند، دادگاه مبلغی خسارت که از لحاظ مادی ارزش ناچیزی دارد به طور نمادی به نفع

خواهان تعیین می نماید و معمولاً یک واحد پولی آن کشور مثل یک دلار یا فرانک است که صرف محکومیت خوانده را نشان می دهد. (لوتر^۱، ۲۰۰۸، ۲۵۶)

۵-۱۵- مصادیق خسارات جمعی

۵-۱۵-۱- شکار و صید غیر قانونی

حمایت‌های قرن بیستم به سمت حمایت هرچه بیشتر از گونه‌های جانوری و گیاهی رفت. این حمایت نه تنها شامل تمامیت جسمانی آنها می‌شود، بلکه زیستگاه و محیط آنها را نیز مورد حمایت قرار می‌دهد و این تحول در رویکرد به ارتقاء این حوزه و حمایت مطلوب‌تر کمک شایانی نمود. به قول مارک آنسل: «در مقام مزاح در مورد حقوق کیفری شکار و صید حقوق کیفری جنگل‌ها و مراتع گفته شده است که قوانینی که در سده گذشته در حمایت از امتیازات صیاد یا شکارچی وضع شده بودند، در سده بیستم برعکس ماهی یا نخجیر را مورد حمایت قرار می‌دهند (مارک^۲، ۱۳۷۵، ۱۲۱).

نظریه حقوق حیوانات در مقابل افکار افراطی انسان محوری محیطی که در غرب مدرنیته رشد کرده بود شکل گرفت. این جریان بیشتر به شرایط و نحوه رفتار انسان با حیوان توجه می‌نمود. تمایز اساسی از آنجا آغاز می‌شود که روابط «انسان‌ها با هم» ذیل عنوان «حقوق» تعریف می‌گردد. ولی روابط میان انسان و حیوان، در نهایت در قالب «فرامین اخلاقی» می‌گنجد. در واقع حمایت از حیوانات و احترام به آنها نوعی «تکلیف اخلاقی» انسان‌ها است و نه تکلیف حقوقی. بنابراین ضمن آنکه در ضمانت اجراء با هم متفاوتند، اساساً نمی‌توانند در جوامع انسانی در قالب حق و تکلیف بگنجد. بنابراین کشتار بی‌رویه و نابودی حیوانات در نهایت می‌تواند یک رفتار غیرانسانی تلقی گردد و نه یک رفتار غیرقانونی و ممنوع و نظریه رنج حیوانات توسط پیتر سینگر و هنری ساله در قرن بیستم پیگیری گردید. در این

¹ Luther

² mark

زمینه فکری، این سؤال اساسی مطرح گردید که مساله آن نیست که حیوانات می‌توانند استدلال کنند یا صحبت نمایند، بلکه مساله این است که آیا آنان می‌توانند رنج بکشند یا خیر؟

۵-۱۵-۲- تخریب جنگل‌ها، درختان و مراتع

در حال حاضر در عالم حقوق، گیاهان و فضای سبز موضوع حمایت حقوقی قرار گرفته است. اما این حمایت به معنای حمایت از منافع یا رفاه گیاهان نیست بلکه در نهایت به معنای محدود نمودن اثر فعالیت‌های مخرب انسان بر گیاهان است. علاوه بر این ممکن است این نوع محدودیت‌ها و حمایت‌ها مبتنی بر توجیحات منافع جامعه انسانی نیز باشند، منشور اساسی محیط‌زیست به حمایت از گونه‌های گیاهی مختلف تأکید نموده است. این متون در حقوق عمومی داخلی هرگز به معنای اعطای حق به گیاه را مورد بحث قرار نمی‌دهد. برخی از ابعاد حمایت حقوقی از گیاهان را می‌توانیم در حمایت از تنوع زیستی، گونه‌های گیاهی و جانوری در معرض خطر، جنگل‌ها و درختان مشاهده نماییم. (ادوارد^۱ ۲۰۱۵، ۳۵۶)

علاوه بر این حمایت، حمایت‌های فرعی دیگری تحت عنوان حمایت از جمادات نیز به چشم می‌خورد که کوهستان، خاک، ساحل، تالاب و غیره را نیز شامل می‌شود.

۵-۱۶- راهبردهای دادگاه‌های انگلیس در رسیدگی به دعاوی جمعی

در انگلستان، گروه تنها مجموعه‌ای از دعاوی فردی مشابه است و بنابراین دادرسی گروهی باید به روشنی آن را تعریف کند تا معلوم شود کدام دعوا مشمول گروه و کدام دعوا خارج از شمول آن است که قضات موضوعاتی را که در دعاوی فردی بروز میکند روشن ساخته، آن دسته از موضوعاتی که برای همه یا تعدادی از دعاوی مشترک است تبیین نمایند. به این ترتیب گزینه‌های مختلفی را می‌توان برای پیشبرد دادرسی به کار گرفت.

ممکن است یک دادخواست مادر (master statement of case) در نظر گرفته شود که همه‌ی مسائل مشترک گروه را بیان نماید. در نتیجه این موضوعات در دادخواست‌های فردی بیان نمیشود و بر فرض ضرورت تقدیم دادخواست فردی جداگانه در دادخواست اخیر صرفاً مسائل مربوط به هر خواهان مثل رابطه سببیت یا میزان خسارت بیان میشود. همچنین ممکن است حکم به عدم ضرورت تقدیم دادخواست‌های فردی داده شود یا قاضی دستور دهد دادخواست فردی بعداً ارائه گردد. این احتمال هوجود دارد که به نظر قاضی، دادخواست مادر، نامناسب تشخیص داده شده یا ارائه‌ی آن به بعد

¹ Edward

موکول شود. یا قاضی تصمیم بگیرد تنها یک یا چند دعوی را به عنوان نمونه رسیدگی کند. و رسیدگی به دعاوی دیگر را تا روشن شدن نتیجه ی آن دعوا متوقف نماید زیرا ممکن است در آن دعاوی نمونه یک نکته حقوقی وجود داشته باشد که در دعاوی دیگر هم مطرح شود و آن نکته مبنای حکم قرار گیرد. در نتیجه حل و فصل این دعوی یا دعاوی میتواند بر اساس قیاس یا دلالت به حل و فصل دعاوی دیگر کمک کند. (هوجز^۱ ۲۰۰۷، ۵۶-۵۸)

"به این ترتیب در این مدل قاضی بسته به ضرورت های هر دعوا اختیاراتش را با انعطاف قابل توجهی برای اداره ی پرونده به کار میگیرد. چنان که میتواند دعاوی فاقد شرایط لازم مثل دعاوی ایذایی (vexatious) و غیره دارد، کند. با وجود این انعطاف در این امر نباید بی قاعده و بر اساس سلیقه ی قاضی اعمال گردد. چرا که اقدامات دادگاه باید تا حدی قابل پیش بینی باشد؛ لذا در این شیوه قضات و وکلا نیاز به آموزش و تخصص های خاصی دارند. به همین دلیل است که تنها اندکی از قضات مجازند به اینگونه دعاوی رسیدگی کنند.

به هر حال اختیار دادگاه برای اداره ی مسائلفردیو مشترک دعاوی، عام است و میتواند دادرسی را تا حدی ادامه داده سپس دست به انتخاب یک یا چند دعاوی نمونه بزند یا هر تصمیم مناسب دیگری اتخاذ نماید. بر اساس تجارب حاصل از دادرسی جمعی در انگلستان نمیتوان نسخه ی مدیریتی واحدی برای تمام دعاوی جمعی پیچید؛ چرا که در بعضی موارد، ابعاد فردی دعاوی غلبه دارد و در بعضی دیگر ابعاد مشترک. اگر قرار باشد در هر دو مورد شیوه ی واحدی برای رسیدگی به کارگرفته شود، نمیتوان منصفانه و کارآمد بودن شیوه ی موصوف را تضمین کرد. " (طهماسبی ۱۳۹۵، ۲۲۷)

دادگاه باید این موضوع را بررسی کند که آیا منافع احتمالی یک اقدام خاص، هزینه های آن را پوشش میدهد؟ دلیل بررسی این پرسش آن است که اگر دعوا بر مبنای معیار سود و زیان قابل توجیه نباشد، رد میشود. در یک دعاوی گروهی، این معیار برای تعدیل قدرت گروه بزرگی از خواهان ها ضرورت دارد، به این صورت که هر جا سود دعاوی متعدد ناچیز بوده یا هزینه ی آن بیشتر از سودش باشد، دادگاه ها تمایل ندارند با بکارگیری دادرسی جمعی، اهرمی برای اخاذی از خواننده در اختیار گروه خواهان قرار دهند. (هوجز ۲۰۰۷، ۱۹)

دادرسی بازرسی است که در آن هم امکان برد وجود دارد و هم باخت. گذشته از به حق بودن ادعای خواهان و ادله ی ارائه شده از سوی وی، طرح دعاوی زیاد و به ویژه بازتاب رسانه ای آن، ممکن است افکار عمومی را به نفع خواهان ها سوق دهد و در نتیجه با وجود تعبیه ی همه ی تضمین های لازم برای بی طرف ماندن قاضی چه بسا وی ناخودآگاه نسبت به دعاوی خواهان ها نظر مساعدی پیدا

¹ Hodges

کند. در این شرایط شاید دیگر نتوان گفت دادرسی از منظر خواننده هم یک بازی برد - باخت است، بلکه این احتمال وجود دارد که برای وی تبدیل به یک بازی باخت - باخت شود که فرجام خوشایندی برایش در پی نداشته باشد. در این شرایط اگر خواننده دادرسی را اذاه دهد، ممکن است محکوم به پرداخت مبلغ بالایی شود که ادامه ی حیات اقتصادی او را با چالش جدی روبرو سازد اما وی ممکن است پیش دستی کرده و بخواهد از طریق سازش، موضوع را فیصله دهد. مسلماً اودر صورتی مایل به سازش با خواهان هاست که مبلغی کمتر از میزان محکوم به احتمالی ب آنها بپردازد. متقابلاً خواهان ها برای سازش با خواننده، انگیزه خواهند داشت زیرا دریافت غرامت از این طریق در مقایسه با ادامه ی دادرسی سریع تر حاصل میشود.

۵-۱۶-۱- ورود محور بودن دعوی جمعی

برای ملموس بودن این مبحث، حقوق امریکا و انگلیس را در مقام مقایسه بیان میکنیم. در حقوق امریکا اگر دعوی جمعی برای مطالبه ی خسارت خسارت اقامه گردد، همه ی اشخاص دارای وضعیت مشابه عضو گروه شمرده شده، نتیجه ی دادرسی برای آنان الزام آور است در نتیجه هرگاه اشخاص درصدد گریز از این نتیجه باشند و بخواهند دعوی خود را به صورت فردی پیگیری نمایند، باید از گروه خارج شوند. به همین دلیل از دعوی جمعی مطالبه غرامت به عنوان دعوی جمعی مطالبه غرامت به عنوان دعوی جمعی اختیاری یاد میشود که شیوه ای خروج محور است. (واتسون ۲۰۰۱، ۲۷۳، مولهرون^۱ ۲۰۱۴، ۱۰)

این ویژگی دعوی جمعی مطالبه خسارت، مغایر حق بنیادین افراد برای دادخواهی دانسته شده است زیرا عضویت اجباری فرد در گروه باعث میشود در صورت صدور حکم، خواننده در برابر خواهان های بالقوه با استناد به قاعده ی اعتبار امر مختومه مانع رسیدگی دادگاه به دادخواهی آنان گردد، چرا که هر دعوی یک بار قابل طرح است و فرض این است که با طرح دعوی جمعی، دعوی فرد موصوف هم مورد رسیدگی قرار گرفته است. بر این اساس اگر عضو بالقوه ی گروه اقدام مثبتی برای خروج از آن به عمل نیاورده باشد، نتیجه ی دادرسی برای او هم الزام آور است و حق دادخواهی دوباره ندارد. در انگلستان چنین سازوکاری پذیرفته نشده اما امریکا شیوه ای ورود محور را پذیرفته است. لذا نتیجه دادرسی تنها برای آن دسته از اشخاص الزام آور است که در دادرسی حضور داشته اند. هرگاه اشخاص دارای موقعیت مشابه بخواهند مشمول نتیجه ی دادرسی شوند باید اقدام مثبتی برای اعلام قصد خود مبنی بر ورود به دعوا انجام دهند و در دفتری که دادگاه با وکیل ارشد گروه آن را نگهداری میکند،

¹ Mulheron

ثبت نمایند (گیبونس^۱، ۲۰۰۸، ۲۰۰۹، لودر^۲، ۲۰۰۸، ۳۱۲). در غیر اینصورت حکم دادگاه اعم از اینکه به سود یا زیان گروه صادر شده باشد، حق دادخواهی ایشان را زائل نمیکند و آنان میتوانند به صورت انفرادی اقامه ی دعوا نمایند و حتی ممکن است اشخاص متعددی که به دادرسی وارد نشده اند، به اندازه ای طرح دعوا نمایند که لازم باشد دوباره دستور دادرسی گروهی به کار گرفته شود و دعاوی متعدد به صورت گروهی رسیدگی میگردد.

۵-۱۶-۲- هزینه دادرسی

در حقوق انگلستان هزینه های دادرسی طرفین دعوا بر بازنده تحمیل میشود و وی افزون بر هزینه های خود باید هزینه های طرف دیگر را هم پردازد (ریمان^۳، ۲۰۱۲، ۹). هزینه های دادرسی گروهی به دو بخش عمومی و خاص تقسیم میشوند (هوجز^۴، ۲۰۰۷، ۶۰). قسم اول هزینه های حل و فصل و رسیدگی به موضوعات مشترک دعاوی را در برمیگیرد که معمولاً میزان آن قابل توجه است و هه ی خواهان ها آن را میپردازند چه از آغاز در دعوا بوده یا بعد ها به گروه محقق شده باشند.

همچنین اگر دادگاه از میان همه ی دعاوی اقامه شده یک یا چند مورد از آنها را به عنوان دعاوی نمونه انتخاب کند. هزینه های آن دعوا یا دعاوی نمونه عمومی شمرده شده بر عهده ی گروه است چرا که این هزینه ها برای پیشبرد همه ی دعاوی گروه صرف میشود. طبعاً اگر همه ی اعضای گروه از نتیجه ی دعوا بهره مند گردند باید هزینه های خوانده بر خواهان دعاوی نمونه عادلانه نیست و باید بر همه ی گروه تحمیل شود. برعکس هزینه های خاص مربوط است به ابعاد فردی هر دعوا که بر عهده ی خواهان آن دعوا بوده، مقدار آن اصولاً زیاد نیست (طهماسبی^۵، ۱۳۹۵، ۲۴۰).

¹ Gibbons

² Luther

³ Reimann

فصل ششم

نتیجه گیری

۶-۱- نتیجه گیری

به نظر می رسد، دستاوردهای نظام ، جمعی مانند انگلستان صرف نظر از تفاوت‌های ساختاری، حقوقی و فرهنگی ، تواند نظام تقنینی و قضایی ایران را در دوین یک الگوی ملی و بومی جبران خسارت یاری کند.

هرچند، در بهره گیری از تجربه های دیگر نظام های حقوقی باید به این نکته توجه داشت که درسالهای اخیر با سیاسی شدن بحث جبران خسارت در کشورهای توسعه یافته و بهره برداری سیاسی دولت مردان از این نهاد، دولت ها به ندرت از عهده مسئولیت هایی اینچنین برآمده اند.

از بررسی تطبیقی در نظام حقوقی انگلیس و ایران این نتیجه به دست آمده است که خسارت تبعی وارد بر تمام اعضای یک گروه یا جمعیت اعم از محصور یا نامحصور به اعتبار عضویت یادارا بودن هویت ، منافع ، اهداف و یا هرگونه وجه مشترک دیگری، زیان جمعی یا گروهی نامیده میشود . در این نوع زیان هیچ یک از اعضا به طور خاص و مستقیم زیان نمی بیند بلکه همه آنان به تبع صدمه وارد بر گروه و جمعیت به نحو یکسان دچار زیان میگردند . زیان جمعی در انگلیس تحت عنوان دعوای گروهی از دیرباز به نحو گسترده قابل مطالبه شناخته شده و آراء زیادی در مورد جبران خسارات مادی و معنوی وارد بر گروه های دارای شخصیت حقوقی و نماینده قانونی و یا فاقد شخصیت و نماینده قانونی صادر گردیده است . در حقوق انگلیس صرف خسارات وارد بر گروه های دارای شخصیت حقوقی و نماینده، قابل جبران شناخته شده است . در حقوق ایران قانون عام و کلی ناظر به این قبیل خسارات در دست نیست و طرح اینگونه دعوای معمول نیست و رویه قضایی هم وجود ندارد تنها در دو قانون نشانه های جغرافیایی مصوب ۱۳۸۳ و علایم تجارتنی سال ۱۳۸۶ بطور خاص و موردی، حق طرح دعوای مطالبه خسارت جمعی پذیرفته شده است .

دکترین حقوقی نیز جبران زیان جمعی وارد بر جمع های واجد شخصیت حقوقی و نماینده راقابل مطالبه دانسته است که به نظر می رسد خسارت جمعی و فردی در آثار هیچ تفاوتی بایکدیگر ندارند و طبق اصول کلی جبران خسارت و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی هر دو بایستی جبران گردند.

در این صورت اگر جمعیت دارای نماینده باشد و نماینده به موجب قانون یا قرارداد حق طرح دعوا و مطالبه ضرر و زیان را از جانب جمعیت داشته باشد، فقط نماینده به نمایندگی از جمعیت حق دادخواهی دارد در غیر این صورت هر یک از افراد جمعیت حق مطالبه خسارت رامستقلا خواهد داشت و در برخی موارد ممکن است با مطالبه یک نفر از افراد جمعیت، ازدیگران نیز رفع ضرر گردد. در این صورت هدف سایر افراد از طرح دعوا تأمین میشود.

چهار روش جبران کامل، نسبی، نمادی و کیفری در مورد خسارت جمعی نیز مانند خسارات فردی وجود دارد که دادگاه بر حسب مورد وبا توجه به نوع خسارت، شرایط عامل خسارت و زیان دیده بر میگزیند. با توجه به تشکیل جمعیتها، اصناف، اتحادیه ها و ... که افرادی با منافع و ویژگیهای مشترک را در عضویت خویش دارند، بحث حمایت از حقوق جمعی ضرورت ویژه ای پیدا کرده است. از این رو آنها درصدد حمایت بیشتر از حقوق جمعیت ها برآمده اند تا در صورت ورود ضرر، وارد کننده زیان مسئول جبران خسارت شناخته شود. رویکرد قانونگذار ایران در دو قانون مورد اشاره مؤید این است که هرچند بصورت خاص و موردی به مقوله زیان جمعی توجه شده و گرایش به سمت تصویب قانون عام در مورد جبران این نوع خسارت قابل پیش بینی است. در این صورت با افزودن عبارتی بدین مضمون به ماده یک قانون مسئولیت مدنی ما را از تصویب قانون جداگانه ای بی نیاز می سازد. در کل موارد ذیل را می توان در بررسی تطبیقی و با لحاظ کردن نقاط ضعف و قوت برشمرد:

۱- امکان جبران ضرر جمعی در هر دو نظام حقوقی وجود دارد اما در حقوق ایران هر یک از افراد متضرر به صورت تکی و نفرادی نمیتوانند طرح دعوا کنند بلکه باید یا نمایندگی از سوی یک جمعیت یا انجمنی داشته باشند و یا شخصیت حقوقی باشند. اگر هدف حمایت و طرح دعوا از گروه نامحدودی از جامعه باشد مثل موارد محیط زیستی و بهداشتی در اینصورت نمایندگی از سوی جامعه در اختیار قوای عمومی و دولت است. در مورد اقامه ی دعوا توسط مقامات عمومی نیز هر چند در کشور ما طرح دعوا به صورت جمعی دیده نمیشود اما میتوان در صلاحیت دادستان یا مدعی العموم که توسط قانون انور حسبی و نیز قانون مدنی مشخص گردیده این نوع نمایندگی را مشاهده نمود.

۲- شیوه های جبران خسارت در ضررهای جمعی در حقوق ایران عبارتند از: پرداخت پول، فراهم ساختن معوض به عنوان جبران و قطع آثار زیان بوسیله ی از بین بردن منشا آن و شیوه های جبران این نوع خسارت در حقوق انگلستان نیز عبارتند از: جبران کامل یا اعاده وضع، جبران نسبی یا معادل،

جبران کیفری در صورت عمد و سوء نیت و جبران اسمی یا نمادین که با مقایسه ی این دو نوع روش به این نتیجه میرسیم که روشهای جبران خسارت ضررهای جمعی در هر دو نظام حقوقی شباهت های ماهوی با یکدیگر نداشته و در نهایت پرداخت خسارت کاملاً شبیه به هم صورت میگیرد.

۳- از بین نظریات مختلف که در باب قابلیت مطالبه زیان جمعی در حقوق انگلستان مطرح شده ، نظریه امکان مطلق مزالبه زیان جمعی به طور گسترده پذیرفته شده است . طبق این نظریه گروه های جمعی فارق از اینکه شخصیت حقوقی داشته یا نداشته باشند امکان طرح دعوی خسارت وارد بر جمع را به نمایندگی یا نسبت به هر یک به طور انفرادی دارند و این مورد از جمله موارد افتراق نحوه ی مطالبه خسارت جمعی در حقوق ایران و انگلستان است .

۴- ضرر در حقوق مدنی به دو معنی عمده استعمال شده است: قانونگذار، گاه آن را به معنی « ضرر» استعمال نموده که در این استعمال هیچگونه تفاوتی میان « خسارت » و « ضرر» وجود ندارد و در برخی کاربردها از لفظ زیان، صدمه و لطمه نیز استفاده شده است که دو مورد اخیر بیشتر ناظر است به صدمه و لطمه زیانهای به جسم و جان شخص و شخصیت او (معنوی) و گاهی نیز ضرر به معنی چیزی است که برای جبران ضرر پرداخت می شود

۵- منظور از تقصیر زیان دیده (در موردی که شرط است)، تقصیر او نسبت به خودش است؛ یعنی شخص نسبت به جان و مال خود مرتکب بی احتیاطی و بی مبالاتی و... شود و از این جهت تا حدودی با مفهوم تقصیر در معنای متعارف تفاوت دارد؛ زیرا به طور معمول وقتی صحبت از تقصیر می شود، منظور ارتکاب هر نوع بی احتیاطی و بی مبالاتی در برابر دیگران است؛ در حالی که در فرض مسئله، شخص نسبت به خود مرتکب تقصیر شده است و در غیر این صورت، تقصیر مشترک محقق نمی شود. لازم به ذکر است که منظور از تقصیر، تقصیر به معنای اعم است که شامل «عمد» نیز می شود. علاوه بر وجود تقصیر و ضرر، دو شرط عمده دیگر نیز لازم است که تقصیر زیان دیده بر مسئولیت عامل زیان مؤثر باشد و تقصیر مشترک محقق شود

۶- اصلی ترین ملاک به جهت برقراری این مسئولیت همانا برقراری تأمین اجتماعی، اجرای عدالت و رعایت انصاف است. اگر در جامعه ای ضرری به افرادی تحمیل می شود که مصالح همگانی باعث ورود این ضرر خاص، به فرد خاصی شده و یا وقایع طبیعی موجبات وقوع ضرر را به عده ی خاصی فراهم آورده و یا عامل ورود زیان نامعلوم است، این دولت است که به عنوان یک خدمتگزار و تأمین گر امنیت و آسایش مردم، باید باتوجه به اینکه در دست دارنده حاکمیت جامعه و در واقع نماینده ملت

است، به جبران این زیانها پردازد. که با توجه به این هدف والا همواره شاهد افزایش مسئولیت بدون تقصیر دولت در جوامع باشد. که در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس این اصل پذیرفته شده است.

۷- برای اینکه تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت عامل زیان مؤثر باشد، باید شرایط عمومی مسئولیت مدنی وجود داشته باشد؛ یعنی تحقق ضرر که رکن اصلی مسئولیت مدنی است و در مسئله ما مفروض است و تقصیر (البته در مواردی که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است) که این نیز در مسئله مورد بحث مفروض است. در مواردی نیز که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت نیست، تقصیر زیان‌دیده هم شرط نیست و باید سایر شرایط وجود داشته باشد.

۸- براساس حقوق انگلیس، صرف ارتکاب تقصیر از ناحیه زیان‌دیده برای تحقق تقصیر مشترک و تأثیر آن بر مسئولیت مدنی عامل زیان کافی نیست بلکه باید بین تقصیر زیان‌دیده و ضرر ایجادشده، رابطه سببیت وجود داشته باشد. همان عاملی که وجود رابطه سببیت را در تحقق مسئولیت مدنی توجیه می‌کند، در این مورد نیز وجود آن را لازم و ضروری می‌گرداند؛ چون علی‌القاعده هر کس فقط در مقابل اعمال خود مسئولیت دارد. بر این اساس، چنان که صرف ارتکاب تقصیر از ناحیه شخص، بدون اینکه سبب زیان دیگری شود، موجب مسئولیت نیست، صرف تقصیر زیان‌دیده در صورتی که در ورود زیان به او دخالت نداشته باشد، تأثیری بر مسئولیت مدنی عامل زیان ندارد. پس وقتی تقصیر زیان‌دیده موجب کاهش مسئولیت عامل زیان می‌شود، مفهوم آن این است که خود زیان‌دیده نسبت به آن بخش از زیان مسئول است و چون تحقق مسئولیت، مستلزم تحقق تمام ارکان لازم برای آن، از جمله رابطه سببیت است، پس باید بین تقصیر زیان‌دیده و زیان ایجادشده، رابطه سببیت وجود داشته باشد. به علاوه، هدف از مسئولیت مدنی مجازات شخص مرتکب تقصیر نیست و چنان که یکی از قضات انگلیسی گفته است: «در مورد تقصیر مشترک نمی‌توان قواعد کلی راجع به رابطه سببیت را نادیده گرفت».

۹- هنگامی که زیان‌دیده در اثر تقصیر عامل زیان در وضعیت خطرناک قرار می‌گیرد و مجبور می‌شود که یکی از چند خطر را انتخاب کند و در نتیجه آن متحمل زیان می‌شود، نمی‌توان ضرر ایجادشده را منتسب به او دانست؛ حتی اگر بعداً اشتباه او در انتخاب ثابت شود؛ مثل اینکه شخصی سوار اتومبیل دیگری شود و راننده در اثر بی‌احتیاطی در رانندگی و سرعت زیاد وضعیت خطرناکی را به وجود آورد، به گونه‌ای که هر فرد متعارفی وقوع تصادف یا واژگون شدن اتومبیل را پیش‌بینی کند؛ در چنین وضعیتی سرنشین اتومبیل برای اجتناب از خطر تصادف یا واژگونی خود را از اتومبیل پرت کند و متحمل زیان شود.

۱۰- در نظام حقوقی ایران دکترین حقوقی جبران زیان جمعی وارد بر جمع های واجد شخصیت حقوقی و نماینده را قابل مطالبه دانسته است و خسارت جمعی و فردی در آثار هیچ تفاوتی با یکدیگر ندارند و طبق اصول کلی جبران خسارت و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی هردو بایستی جبران شوند.

۱۱- هر دو کشور مورد مطالعه با وضع قوانین مختلف درصدد حمایت بیشتر از حقوق جمعیت ها برآمده اند تا در صورت ورود ضرر، وارد کننده ی زیان مسئول جبران خسارت شناخته شود.

۶-۲- پیشنهادها

بر اساس یافته های این پژوهش، پیشنهادهای زیر کاربردی به نظر می رسند:

- ۱- فقها و حقوقدانان معاصر باید بتوانند برای مشکلات این چنینی چاره ای بیاندیشند و به نظر می رسد که سیره عقلا در این زمینه دارای پتانسیل خوبی است که هنوز از بسیاری از ظرفیتهای آن در حل مسایل سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و بین المللی به کار گرفته نشده است.
- ۲- رویه ی قضایی با استناد قواعد عمومی مسئولیت مدنی و قوانین موجود خصوصاً اصل ۱۷۱ قانون اساسی، در جبران انواع مختلف ضرر به خود تردید راه ندهد و با صدور احکام، زمینه را برای اثبات کارآمدی نظام حقوقی حاکم در صیانت از تمامی حقوق مادی و معنوی بشر فراهم آورد .
- ۳- تجربیات نظام حقوقی کشورانگلیس و رویه های قضایی موجود در آن کشور به قانونگذار امکان می دهد تا با بهره گیری از نظام دیه، تعزیر و اختیارات وسیع ولی فقیه نسبت به وضع یک نظام جبران ضرر سیال کارآمد اقدام کند.
- ۴- لازم است قانونگذار ضمن به رسمیت شناختن نظریه ی جبران ضرر به وسیله ی دیه، جبران ضرر مادی و معنوی زائد بر آن را به روشنی مورد پذیرش قرار دهد.
- ۵- انتخاب روش جبران و نحوه ی ارزیابی و تعیین میزان ضرر در نظام جبران ضرر سیال به روشنی و وضوح بیشتری بر عهده ی دادگاه قرار گیرد تا دادرس با اختیارات لازم بتواند متناسب با هر پرونده و مقتضیات مربوط به آن و استفاده از نظریات کارشناسان مربوط ، حداکثر تلاش خویش را در اجرای عدالت و تأمین انصاف بکارگیرد و حکم مقتضی را صادر کند، و برای اینکه قاضی بتواند جبران خسارات وارد بر سرمایه معنوی اشخاص را تا حد زیادی قریب به واقع تعیین کند، باید پارامترهای میزان تحصیلات، دفعات ارتکاب جرم، سن، شغل، جایگاه اجتماعی، قصد و نیت، میزان ثروت، مکان زندگی، محل وقوع فعل زیانبار، میزان اهمیت و واکنش جامعه به این عمل و زمان فعل زیانبار توجه نمود .

۶- در نهایت اینکه مبحث دعوای گروهی و ضرر جمعی در حقوق انگلستان نسبت به حقوق ایران قدمتی طولانی تر دارد و حتی میتوان گفت اولین جلوه دعوای جمعی به طور خاص بوسیله دادخواست صلح اقامه میشوند که در اواخر قرن ۱۷ دادگاه های چنسری انگلستان دادخواست صلح را به عنوان استثنایی قابل اجرا توسعه دادند . اگر دادگاه های انصاف دعوی را تحت دادخواست صلح میپذیرفتند ، رای نهایی بر همه ی اعضای گروه چه اعضای حاضر و چه غایب الزام آور بود . با این تفاسیر و با توجه به قدمت مورد بحث حقوقدانان ما میتوانند برای شناخت و کاربردی کردن این نوع دعوای از حقوق انگلستان استفاده های زیادی نمایند .

منابع

منابع فارسی

۱. آخوندی، محمود، کتاب آئین دادرسی کیفری، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۲، چاپ سوم. ۱۳۶۸.
۲. آشوری، محمد، کتاب آیین دادرسی کیفری، تهران نشر مرکز، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، ه، کتاب لسان العرب، قم، نشر أدب الحوره، الطبعة الاولى. ۱۴۰۵.
۴. اردبیلی، محسن، کتاب ضرر جمعی در فقه و حقوق، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی شماره ۱۱ تهران ۱۳۷۶
۵. افتخار جهرمی، مهدی، مسئولیت مدنی دولت، مقاله علمی شماره ۸، مجله حقوقی، تهران ۱۳۸۰
۶. امامی، سیدحسن، کتاب حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۶۶.
۷. امیری، حسنعلی، پیش درآمدی بر حقوق و مالکیت، ایسکانیوز، ۳۰ فروردین ۱۳۹۰
۸. امیری قائم مقامی، محمدرضا، مطالبه خسارت عدم اجرای تعهد، مقاله علمی حق گستر شماره ۱۲، تهران ۱۳۸۴
۹. آنس مارک، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۵، ص ۱۲۱
۱۰. انصاری، مرتضی، کتاب فرائد الاصول انتشارات مهدوی قم سال اول، ۱۳۸۵
۱۱. محمدرضا، آزادی، حقوق کاربردی مصرف کننده، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۱۱
۱۲. اکبر، اناری کندری، حمایت از مصرف کنندگان در قانون ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۱۳۹۱، ص ۱۲۱
۱۳. حسن بادینی، پانته آپناهی اصانلو، "نقدی بر قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶"، فصل نامه پژوهش حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱، ص ۴۰
۱۴. بابایی، مرتضی، کتاب مسئولیت مدنی، نشر فلق، تهران سال اول ۱۳۸۸
۱۵. بادینی، حسن، کتاب فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴
۱۶. باریکلو، مرتضی، کتاب ضمان عهده، نشر سمت سال اول، تهران ۱۳۷۹
۱۷. بهرامی احمدی، حمید، کتاب سوء استفاده از حق، چاپ دوم، تهران، موسسه اطلاعات، ۱۳۷۰

۱۸. بهرامی احمدی، حمید، مقاله بیمه ی عدم النفع در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق انگلستان، فصلنامه صنعت بیمه، سال بیست و دوم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۶، شماره سلسل

۸۸

۱۹. بهادری، مریم، کتاب جبران خسارت عدم انجام تعهد، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰

۲۰. تاجمیری، رضا، مقاله ضرر و ارکان آن در مسئولیت مدنی، مجله علمی دانشگاه فردوسی مشهد شماره ۶، ۱۳۸۹

۲۱. ترحمی، رضا، کتاب مسئولیت غیر قراردادی، انتشارات سمت تهران سال دوم ۱۳۹۳

۲۲. تبریزی قسمتی، علی، مقاله اصل جبران کامل زیان، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

۲۳. تولیت، سیدعباس، کتاب تحریرات درس قواعد فقه ۱، تهران، دانشکده علوم قضایی، ۱۳۸۵.

۲۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، کتاب ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳.

۲۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، کتبهای حقوقی در اسلام، تهران، شرکت افست (سهامی عام) ۱۳۵۹.

۲۶. جلیلود مهدی، ضرر و زیان ناشی از جرم، مقاله حقوقی دانشگاه آزاد شماره ۸ سال سوم ۱۳۷۳

۲۷. جوان، موسی، کتاب مبانی حقوق، جلد ۱، چاپ رنگین، ۱۳۲۶.

۲۸. حائری شاه باغ، سیدعلی، کتاب شرح قانون مدنی، تهران، وزارت دادگستری، ۱۳۸۹.

۲۹. حبیبی احمد رضا، کتاب بررسی فقهی ضررهای گروهی، دانشگاه پیام نور، سال دوم، ۱۳۸۲

۳۰. حسینی نژاد، حسینقلی، کتاب مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰.

۳۱. حسینی، محمد، مسئولیت کفری بدون تقصیر در نظام حقوقی ایران و انگلستان، رساله ی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد لار. ۱۳۸۹

۳۲. حیاتی، محمود، کتاب مسئولیت مدنی فعل غیر، نشر دانش، سال اول، تهران، ۱۳۹۲

۳۳. دیباجی، بررسی آثار تقصیر بزه دیده بر مسئولیت کیفری در حقوق ایران، رساله ی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، ۱۳۸۷

۳۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران، دانشگاه تهران، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۷۷.

۳۵. دلاوری، پژوهش در باب نظریه تقصیر در مسئولیت مدنی. ۱۳۹۱

۳۶. راغب اصفهانی، کتاب مفردات، انتشارات دارالکتب الاسلامیه بیروت، ۱۴۲۰

۳۷. رحیمی، حبیب الله، صفایی، حسین، کتاب الزامات خارج از قرارداد، انتشارات وابسته به اوقاف و امور خیریه، چاپ پنجم، ۱۳۹۲،

۳۸. رضایی، رسول، مسئولیت مدنی حقوق ایران و فرانسه، مقاله، ۱۳۸۵
۳۹. ره پیک، حسن، کتاب تقریرات درس حقوق مدنی ۴، تهران دانشکده علوم قضایی، ۱۳۸۴.
۴۰. محمدحسین، رمضان‌آبادی، "پیش‌گیری و سرکوب جرائم زیست محیطی در پرتواقدمات سازمان‌های غیردولتی در نظام حقوقی ایران"، مجله حقوقی دادگستری (علمی پژوهشی)، شماره ۷۵، پاییز ۱۳۹۰، ص ۲۱۴
۴۱. حسین، زرین‌قبایی، ضمانت‌های کیفی زیست محیطی در نظام حقوقی ایران و انگلستان، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۷
۴۲. زاهدی، رها، ذاکریان، مهدی، کتاب مفاهیم کلیدی حقوق بشر بین الملل، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳
۴۳. زرگوش، مشتاق، کتاب مسئولیت مدنی دولت ناشی از حوادث غیرمترقبه، تهران انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۴۴. سراج، مهدی، کتاب مسئولیت مدنی تشکل‌های خاص، نشر افق نو، سال اول تهران ۱۳۸۰
۴۵. سلطانی‌نژاد، هدایت‌الله، کتاب مسئولیت مدنی (ضرر معنوی) تهران نشر، نور الثقلین، ۱۳۸۰.
۴۶. سلیمی، علی، کتاب جامعه‌شناسی کجروی، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵.
۴۷. سماواتی، رضا، اقسام ضررهای جمعی در حقوق ایران، مقاله علمی دانشکده حقوق، تهران شماره ۳، ۱۳۸۱
۴۸. شکاری، روشنعلی، مقاله عدم النفع، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران شماره ۵۲، ۱۳۹۴
۴۹. شهیدی، مهدی، کتاب مسئولیت قراردادهای، نشر سخن، چاپ سوم، تهران، ۱۳۶۷ش.
۵۰. صامت، حسن، کتاب تخریب اموال عمومی، نشر دانش، سال اول، تهران ۱۳۷۶
۵۱. صفایی، سیدحسین، کتاب حقوق مدنی، تهران، میزان، زمستان ۱۳۸۴.
۵۲. صفایی، حسین، رحیمی، حبیب‌الله، کتاب الزامات خارج از قرارداد، سازمان چاپ و انتشارات اوقاف و امور خیریه، چاپ پنجم، ۱۳۸۹،
۵۳. افسانه، صمدی‌فر، سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان و اثر بخشی آن در نظام حقوقی و اقتصادی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۱۳۹۰، ص ۴

۵۴. ضرابی حمید، جزوه درسی، حقوق اداری تطبیقی، دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد شیراز، ۱۳۸۹.
۵۵. طاهری، حبیب ا...، کتاب حقوق مدنی ۱ و ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶.
۵۶. طریحی، محسن، مسئولیت قراردادی در فقه و حقوق، مقاله علمی، دانشکده حقوق شهید بهشتی، سال پنجم، شماره ۱۴ تهران، ۱۳۹۴.
۵۷. طهماسبی، علی، مقاله دستور دادرسی گروهی در حقوق انگلیس و امریکا و ایران، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵.
۵۸. علامه حلی، کتاب شرایع الاسلام، انتشارات الاسلامیه، بیروت، ۱۴۲۶.
۵۹. عمید، حسن، فرهنگ عمید، انتشارات سمت، تهران، چ یازدهم، ج ۳، ۱۳۸۱.
۶۰. بهنام، غفاری فارسانی، مصرف کننده و حقوق بنیادین او: نگاهی به قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۲۵۴.
۶۱. غمامی، مجید، کتاب نقش تقصیر در مسئولیت مدنی و مقایسه آن با حقوق کامن لا، ۱۳۸۸.
۶۲. کاتوزیان، ناصر، کتاب اعمال حقوقی، تهران، میزان، ۱۳۸۳.
۶۳. کاتوزیان، ناصر، کتاب الزامهای خارج قرارداد، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۶۸.
۶۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، کتاب ضمان قهری، مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۶۵. کاتوزیان، ناصر، کتاب الزامهای خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۱، چاپ هشتم، ۱۳۸۷.
۶۶. ناصر، کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۳۱.
۶۷. جواد، کاشانی، "مطالعه‌ای در قانون جدید دیوان عدالت اداری"، مجله پژوهش حقوق و سیاست دانشگاه علامه طباطبایی، سال نهم، شماره ۲۲، بهار و تابستان، ص ۱۰۸.
۶۸. جواد، کاشانی، "دعوای گروه: پاسخی به ضرورت وجود تعادل میان قواعد اولیه و ثانویه در سیستم حقوقی"، ص ۱۴۰.
۶۹. کامیار، مهدی، کتاب تشکل های خاص، نشر آدینه، سال دوم، تهران، ۱۳۷۶.
۷۰. کرد، حمیدرضا، تخریب اموال دولتی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹.
۷۱. گرجی، ابوالقاسم، کتاب مقالات حقوقی، تهران، مؤسسه انتشارات، مرداد ۱۳۷۲.

۷۲. گلدوست جویباری، رجب، کلیات ایین دادرسی کیفری، انتشارات جنگل چاپ اول ۱۳۸۶.
۷۳. فتحلی پور، مریم، دعوی گروهی، مقاله علمی، دانشگاه الزهراء، سال سوم شماره نهم، تهران، ۱۳۹۳
۷۴. فیوضی، رضا، کتاب حقوق بین الملل (مسئولیت بین المللی و نظریه‌ی حمایت سیاسی اتباع)، تهران دانشگاه تهران، جلد دوم، ۱۳۷۹.
۷۵. قاسم زاده، سید مرتضی، کتاب مبانی مسئولیت مدنی، تهران انتشارات پایداوچ، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
۷۶. قاری سید فاطمی، سید محمد، کتاب حقوق بشر در جهان (دفتر دوم، جستارهایی تحلیلی از حق و آزادی ها) تهران نشر دانش، ۱۳۸۸.
۷۷. قاضی، حمید، کتاب مسئولیت تشکل ها در ایجاد ضرر، نشر حق گستر، تهران، ۱۳۸۵
۷۸. قریشی، محمد حسن، کتاب نظم عمومی در قراردادها و تعهدات، نشر سپید، تهران ۱۳۸۰
۷۹. قمی، مهدی، ضمان قهری، مقاله، ۱۳۹۲
۸۰. محقق داماد، سیدمصطفی، کتاب قواعد فقه بخش مدنی، تهران، سمت، ج ۱ و ۲، ۱۳۷۴.
۸۱. محمدی، ابوالحسن، کتاب مبانی استنباط حقوق اسلامی، ناشر، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۸
۸۲. مختاری مرضیه، مسئولیت مدنی تخریب محیط زیست، مقاله علمی، دانشگاه آزاد سال سوم، تهران، ۱۳۹۱
۸۳. محمود صالحی، جانعلی، کتاب حقوق بیمه، انتشارات بیمه مرکزی ایران، ۱۳۸۱.
۸۴. مکارم شیرازی، کتاب تفسیر نمونه، ج ۱۲ و ۱۳، انتشارات قرانی انتظار فرج، سال اول ۱۳۷۳
۸۵. موتمنی، محمد، کتاب ازادی مطبوعات، نشر سمت سال دوم، تهران ۱۳۸۹
۸۶. موسوی بجنوردی، حسن، کتاب قواعد فقه، نشر سمت، سال دوم، ۱۳۷۵
۸۷. مهدوی، محمود، دادرسی دعوی گروهی، مقاله علمی، حق گستر، تهران ۱۳۸۶
۸۸. مهرپور، حسین، مباحثی از حقوق، مبانی فقهی و موازین بین الملل، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۹.
۸۹. میرمحمد صادقی، حسن، مطالبه خسارت گروهی، نشر افق نو، تهران، ۱۳۷۸
۹۰. میمندی، مسعود، دعوی گروهی در حقوق ایران، نشر دانش، سال دوم، ۱۳۸۴
۹۱. نجفی، محمد حسن، کتاب جواهر الکلام، نشر علوم الاسلامیه، بیروت، ۱۴۲۸
۹۲. نجفی خوانساری، محمد، کتاب فقه اهل بیت، نشر دارالکتب، بیروت، ۱۴۱۹
۹۳. نصرافهانی، احمد، بهره‌مندی از محیط زیست سالم، حق بنیادین همه نسل‌ها، خبرنامه کانون وکلای دادگستری، شماره ۴۴، اسفند ۱۳۸۸،

۹۴. نقیبی ، سیدابوالقاسم ، کتاب ضرر معنوی در حقوق اسلام و نظام‌های حقوقی معاصر، انتشارات امیر کبیر ، چاپ اول ، ۱۳۸۶.
۹۵. نوری همدانی ، حسین ، توضیح المسائل ، قم ، قدس ، ۱۳۷۱.
۹۶. ولیدی، محمدصالح، کتاب حقوق جزای عمومی، مسئولیت جزایی، مشارکت و مساعدت در جرم، تهران، نشر داد، ۱۳۷۲.
۹۷. هاشمی سید محمد ، کتاب حقوق اساسی ، تهران، نشر دادگستر ، چاپ پنجم ۱۳۸۰.
۹۸. فرشید، هکی، حقوق کار تحلیل اقتصادی و رویکرد حقوق بشری، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۲۱۰
۹۹. یزدانیان، حسین، تخریب اموال فرهنگی و تاریخی، نشر حقیقت، سال اول، تهران، ۱۳۹۵

منابع قانون و آئین نامه ها

- ۱- آئین نامه فعالیت احزاب
- ۲- آئین نامه اصلاحی ثبت، تشکیلات و مؤسسات غیرتجاری مصوب ۱۳۳۷/۹/۵
- ۳- اعلامیه حقوق بشر
- ۴- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور.
- ۵- قانون اساسی

- ۶- قانون آئین دادرسی کیفری
- ۷- قانون آئین دادرسی مدنی ، ماده ۹۱۸ قانون مجازات اسلامی
- ۸- قانون تامین اجتماعی مصوب ۱۳ تیر ۱۳۵۴
- ۹- قانون تجارت
- ۱۰- قانون ترجمه کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۶ دی ۱۳۵۲
- ۱۱- قانون تعزیرات
- ۱۲- قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸ نیز
- ۱۳- قانون ثبت علائم و اختراعات
- ۱۴- قانون حفاظت و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور، مصوب ۱۳۷۱
- ۱۵- قانون حفاظت و حمایت و بهره برداری از جنگلها و مراتع، مصوب ۱۳۴۶
- ۱۶- قانون حمایت از حق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۵۲
- ۱۷- قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان و هنرمندان
- ۱۸- قانون دیوان عدالت اداری
- ۱۹- قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷
- ۲۰- قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۱
- ۲۱- قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴
- ۲۲- قانون کار
- ۲۳- قانون مجازات اسلامی
- ۲۴- قانون مسئولیت مدنی
- ۲۵- قانون مسئولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹
- ۲۶- قانون مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۲۹ خرداد ۱۳۳۴
- ۲۷- قانون ملی شدن جنگل ها مصوب ۱۳۴۱
- ۲۸- قانون نظام صنفی مصوب ۱۳ تیر ۱۳۵۹

منابع لاتین

1. Barker, David, & Padfield, Colin, 2010, Law Made Simple, 10th ed., New York, Made Simple Books
- a. Brown, W.J., 2008 GCSE Law, 7th ed., New York, Sweet & Maxwell
3. Carol Harlow. discretionary power and governmental liability in administrative discretion and problem of accountability 25th collrquey on euroupan law .Oxford 1995.p41.
4. Calnan, Alan 2009, Duty and Integrity in Tort Law, 1st ed., North Carolina, Carolina Academic Press

5. Cane, Peter, 2006, Atiyah's Accidents, Compensation, and the Law, 4th ed., Cambridge, Cambridge University Press
6. Carper, Kenneth L., 2011, Forensic Engineering, 2nd ed., New York, CRC Press
7. Cartwright, John, Vogenaur, Stefan, Whittaker, Simon, 2009, Reforming the French Law of Obligation, Oxford, Hart Publishing
8. Cooke, John, 2009, Law of Tort, 4th ed., Edinburgh, Pearson Longman
9. De Cruze, Peter, 2013, Comparative Law in a Changing World, 2nd ed., London, Cavendish Publishing
10. Elliott, Catherine & Quinn, Frances, 2009, Tort Law, 4th ed., Edinburgh, Pearson Longman
11. Pearson Longman
12. General damages, Direct damages, Mc Gregore on damages, General principle, Sweet & Maxwell. Ltd. 2009 Catherine Ming and Karl, H. Neumayer, damages indirect, p 492 Chitty on Contracts, 3rd ed.
13. Jean, Lawrence. M.K. Power and state responsibility.. England, London University of Morizona Press : Science of Law 2014
14. Hauser, Jean et Huet, Daniel, Traité de droit civil, la famille. L.G.D.J. Paris 2012.
15. Perry, Stephan, Risk, Harm and Responsibility in Philosophical Foundation of Tort Law. Edition by David G-Owen. Ltd. 2003 P411
16. Henry Campbell, Black Law Dictionary, West Publishing 2012 Mc Gregore on damages, General principle, Sweet & Maxwell. Ltd. P284
17. Exemplary or punitive or vindictive damages, Mc Gregore on damages, General principle, Sweet & Maxwell. Ltd. 2005 p 287 Chitty on Contracts, 3rd ed London Sweet & Maxwell 2006. p127
18. Nominal damages, Chitty on Contracts, 3rd ed. London Sweet & Maxwell 2003 p Mc Gregore on damages, Lawson, Remedies of English Law 2nd Edition, 2003 P89,
19. Regerverreva the scope and meaning of fault liability in French administrative law current legal problem. vol39 1988. p78.
20. Karl Ohama, Lange David, J., L. COMMON GUILT .. Faculty of Law .. Oxford Pub : Government pp : 12-23 Paris 2012
21. Stefan, Peri, Risk, Harm in International Documents.. pp: 54-63 Press : University of Kurage.. Production DSL .. 2014
22. Le Touneau, Philippe, Cadiet, Loïc, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2008
23. Marty, Gabriel, Raynaud, Pierre, Droit civil, les obligations, Sirey, T, V1, 1962, T2, 1998
24. Stark, Boris, Droit civil, obligations, Librairie techniques 1972
25. Flour, Jacques, Aubert, Jean-Jacques, Sasaux, Eric, les obligations, T2, 12ed, Sirey 2007
26. Mazeaud, Henri, Léon et Jean, Leçons de droit civil, T2, V1, Montchrestien, 1973
27. Lapoyde Deschamps, Christian, Dammages – interest, Rep.civ. Dalloz, 1997
28. Delebeque, Philippe, Droit des obligations (Responsabilité civile), Litec, 2001
29. Hodges, Christopher, Country Report : England and Wales 2007, 1, <http://globalclassaction.stanford.edu/PDF/England-Legislation.pdf>
30. Watson, Garrdy D. (2001), Class Action : The Canadian Experience, Duke Journal of comparative and International law

31. Mulheron , Rachael (2004) ,The Class Action in common law legal system : A comparative perspective , first edition , Oxford – Portland Oregoon
32. Luther , Jorg , The constitutional . Impact of class Action in European legal system , printet in : The law and Economics of Class Action in Europe , Edited by Jurgen G.Backhaus, Alberto Cassone , Giovanni B.Ramello ,First Edition ,Uk ,Edward Elgar
33. Gibbons, Susan M.C .(2008) . Group Litigation ,Class Actions and Lord woolf’s Three objective- Acritical Analysis . Civil Justice Quarterly ,vol 27
34. Reimann, Matias 2012 , cost and fee Allocation in Civil procedure ,First Edition , springer , USA ,2012
35. G .Edward White , Tort law in America, Alan Calnan ,2015

Abstract

Collective litigation, a lawsuit by a lot of people against a single or a large group of defendants, caused by collective losses. At a collective loss , individuals who are affected by a group or community as a whole may be members of associations, parties or organizations. As s result , the detriment is not a collective loss of individuals . Generally , when to talk about getting damages that have a right to do .In Iran , such claims are not common and there is no judicial procedure and except the new approve rules “Geo signs” and “Registration of trademarks” , in the past . Nevertheless , according to dominate principles on compensation and including principles “No damage” and article of civil liability ,compensation for collective losses , it seems acceptable. Collective losses in England , named Group litigation from a long time ago, widely known claim and many

votes about material and moral compensation , entering groups with legal personality and legal representative or not issued. In this research by comparing the conceptual structure and also basics of responsibility without fault .In two systems of Iran and Britain with the library method , we will conclude that there is a possibility of collective losses in two legal systems and there is a difference between individuals in collective litigation and in some ways , they are similar to the way in which collective compensation is paid.

Key words:Compensation , Collective losses , Damage , Fault , Risk



Islamic Azad University
Faculty of Humanities-Department of Law
Thesis For The Degree Of Master (M.A)

Subject:

.....

Thesis Advisor:

.....

By:

.....