

نقد و تحلیل حقوقی دفاع رعایت مجوز دولتی در زیان‌های

زیست‌محیطی در رهنمود زیست‌محیطی ۲۰۰۴ اروپا

محسن نجفی‌خواه^۱، حامد ملک‌شاهی^{۲*}

چکیده

«پارلمان اروپا» در ۲۱ آوریل ۲۰۰۴، «رهنمود ۳۵/۲۰۰۴ دربارهٔ مسئولیت محیط‌زیستی راجع به پیشگیری و جبران خسارت‌های محیط‌زیستی» را برای پاسخ به فجایع زیست‌محیطی با ابعاد خسارت گسترده به تصویب رسانید. «رهنمود» یادشده دو نوع رژیم مسئولیت مدنی محض (به‌عنوان اصل) و مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر (استثنا بر اصل) را شناسایی کرده است. متصدی یا عامل زیان می‌تواند در مقابل مسئولیت محض تحمیلی، دفاعی را که در بخش الف بند ۴ ماده ۸ «رهنمود» بیان شده (دفاع رعایت مجوز دولتی)، به‌عمل آورد و دولت‌های عضو مختارند که دفاع متصدی یا عامل زیان را بپذیرند یا رد کنند؛ این دفاع اختیاری (به لحاظ اختیار دولت‌ها در پذیرش یا رد)، استثنا بر نظام مسئولیت مدنی محض «رهنمود» است. آوردن «دفاع رعایت مجوز» در پیش‌نویس «رهنمود» و نحوه استناد به آن و نوع اثر این دفاع تا گنجاندن نهایی آن در «رهنمود» روندی پرفراز و نشیب داشت و به‌علت تأثیر منفی آن بر «مسئولیت مدنی محض زیست‌محیطی اروپا» و تضعیف این نظام مسئولیت، انتقادهایی را به‌همراه داشت که به تحلیل آن موارد می‌پردازیم.

کلیدواژگان

اصل پرداخت آلوده‌ساز، رهنمود زیست‌محیطی ۲۰۰۴ اروپا، دفاع مجوز دولتی، مسئولیت محض، مسئولیت زیست‌محیطی.

۱. عضو هیأت علمی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، تهران، ایران. Email: najafikhah@gmail.com
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش، مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ایران (نویسنده مسئول). Email: hamed.malekshahii@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۲۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۱۰

مقدمه

نیاز به یک رژیم مسئولیت مدنی زیست‌محیطی در اروپا از خلال شماری فجایع زیست‌محیطی (همچون رخداد شهرک صنعتی سوسو ایتالیا در ۱۹۷۶) پدیدار شد. نخستین پیشنهادها برای برنهادن یک رژیم مسئولیت مدنی زیست‌محیطی اروپایی در سال ۱۹۸۹ شد (Luk, Phillips & Jen, 2004: 1) در همین زمینه «پارلمان اروپا»^۱ (با پیشنهاد کمیسیون اروپا) که می‌تواند برای هماهنگ‌سازی نظام حقوقی اتحادیه اروپا رهنمودهایی را منتشر کند، در اروپا در ۲۱ آوریل ۲۰۰۴ رهنمودی با عنوان «رهنمود ۲۰۰۴/۳۵ درباره مسئولیت محیط‌زیستی راجع به پیشگیری و جبران خسارت‌های محیط‌زیستی»^۲ را به تصویب رسانید که در این مقاله به اختصار از آن با عنوان «رهنمود»^۳، یاد می‌شود. رهنمود از مهم‌ترین منابع «الزام‌آور»^۴ حقوقی در اتحادیه اروپاست که برای پاسخ به فجایع زیست‌محیطی که ابعاد خسارت گسترده‌ای دارند، تدوین شد (YOUNG, 2004: 3)؛ برابر ماده ۲۴۹ معاهده جدید اروپا (ماده ۱۸۹ قدیم)، رهنمود زیست‌محیطی، چارچوبی است که اتحادیه اروپا آن را تعیین کرده و به کشورهای عضو مهلت داده تا حقوق داخلی خود را با اهداف آن منطبق کنند. این هماهنگ‌سازی، از راه تصویب قانون جدید یا اصلاح قوانین پیشین ملی کشورهای عضو اتحادیه صورت می‌گیرد. ماده ۱۹ رهنمود، تمامی دولت‌های اتحادیه اروپا را مکلف کرد که حداکثر تا ۳۰ آوریل ۲۰۰۷ مقررات لازم برای اجرای این رهنمود را تصویب کنند. امروزه کشورهای اتحادیه اروپا با تصویب مقررات داخلی خود این رهنمود را در قانونگذاری خود وارد کرده‌اند.^۵ رهنمود دو نوع رژیم مسئولیت مدنی محض (به صورت اصل اولیه) و مبتنی بر تقصیر (در موارد استثنا) را شناسایی کرده است. در واقع «چون نظام حاکم بر رهنمود، مسئولیت محض است نه مسئولیت مطلق دفاعیات در آن جایز شده»

۱. مجلس یا پارلمان اروپا (European Parliament) یک نهاد رسمی قانونگذاری در اروپاست و چون نمایندگان آن مستقیماً هر ۵ سال یک بار از سوی شهروندان اروپایی برگزیده می‌شوند، نماد دموکراسی در اروپاست. پارلمان بر کمیسیون اروپا نظارت می‌کند و رئیس و اعضای آن موظف به اخذ رأی اعتماد از پارلمان اروپا هستند؛ پارلمان همچنین مسئول تصمیم‌گیری در مورد بودجه اتحادیه و نظارت بر مصرف آن است. برای اطلاعات بیشتر ر.ک: نقیب‌زاده، ۱۳۸۲).

2. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental. OJ L n 2 143.30.4.2004.

3. ELD (Environmental Liability Directive).

4. Hard law.

۵. برای نمونه فرانسه «قانون مربوط به مسئولیت زیست‌محیطی ۲۰۰۷» را در قالب مواد ۱۶۰-۱ تا ۱۶۶-۲ به کتاب اول قانون محیط‌زیست با عنوان «پیشگیری و جبران پاره‌ای از خسارات وارد به محیط‌زیست» افزود و بر این اساس رهنمود اروپایی را اجرا کرد. یونان نیز با قانون ۱۶۵۰/۸۶ و اسپانیا با قانون ۲۰۰۷/۲۶ این رهنمود را اجرا کرد.

(Sunkin, Ong & Wight, 2002: 85). در برخی موارد مسئولیت‌زا دولت‌ها باید متصدی را از مسئولیت معاف دارند، مانند موارد منتج از رعایت دستور اجباری از مرجعی عمومی (فورس ماژور) یا موردی که متصدی می‌تواند اثبات کند که خسارت توسط شخص ثالث ایجاد شده است (Environmental Protection Agency, 2011: 9). در این موارد دولت‌های عضو باید اجباراً دفاع متصدی را بپذیرند که به آن «دفاع اجباری»^۱ می‌گویند و در مواردی هم دولت‌های عضو اختیار دارند که دفاع متصدی را بپذیرند یا رد کنند که به آن «دفاع اختیاری»^۲ می‌گویند. در واقع در بخش‌های «الف» و «ب» بند ۴ ماده ۸ رهنمود به دولت‌های عضو اتحادیه اختیار داده شده که در پذیرش یا رد دو دفاع که در این ماده بیان شده مختار باشند؛ بدین شرح که دولت‌های عضو می‌توانند اجازه دهند که متصدی، هزینه اقدامات جبرانی را در صورتی که متعاقب این رهنمود اتفاق افتاده باشد تحمل نکند، ولی متصدی باید اثبات کند که تقصیر یا خطا نکرده است و خسارت از طریق یکی از دو مورد زیر ایجاد شده باشد:

الف) انتشار آلاینده یا رخدادی که صریحاً دارای مجوز باشد و کاملاً منطبق با شرایط آن مجوز باشد و دارای یک مجوز اعطایی تحت قوانین ملی نظارتی و مقرراتی باشد که اقدامات قانونی را مطابق و موافق با پیوست سوم رهنمود اجرا کرده است و این قوانین و مقررات در تاریخ انتشار یا رخداد، اجرایی شده باشند (دفاع رعایت مجوز دولتی)؛

ب) انتشار هر آلاینده یا فعالیت یا شیوه کاربرد یک فرآورده در دوره‌ی فعالیتی که متصدی اثبات کند بر پایه‌ی وضع علمی و دانش فنی زمانی که انتشار آلاینده یا فعالیت یا رهاسازی انجام شده، به‌عنوان احتمال ایجاد خسارت زیست‌محیطی در نظر گرفته نمی‌شده است (دفاع ریسک پیشرفت)^۳ یا دفاع رعایت آخرین یافته‌های علمی و فنی^۴.

در «پیوست سوم رهنمود»^۵ فعالیت‌هایی شامل رهاسازی فلزات سنگین در آب‌وهوا، تأسیسات تولیدکننده فرآورده‌های شیمیایی خطرناک، مدیریت «خاک چالگاه‌ها»^۶ و «کارخانه‌های کوره‌سوزانی»^۷ و «رهاسازی عامدانه تراریخته‌ها در محیط زیست»^۸ که متصدی هرچند خطا و تقصیری نکرده باشد، در این موارد مسئول شناخته می‌شود (مسئولیت محض)، لیکن بخش «الف» و «ب» بند ۴ ماده ۸ رهنمود استثناً بر این مسئولیت محض است. در این مقاله تنها دفاع رعایت مجوز یعنی بخش «الف» از بند ۴ ماده ۸ رهنمود را بررسی می‌کنیم - و بند «ب» یعنی دفاع ریسک پیشرفت در این مقال نمی‌گنجد - بنابراین رهنمود با اختیار دادن

1. Compulsory defence
2. The optional defence
3. Development risk
4. the state - of- the- art defense
5. Annex III activities
6. Landfill sites
7. Incineration plants
8. Deliberate release into the environment of genetically modified organisms

به دولت‌ها در پذیرش یا رد دفاع بیان شده در این بندها هدفی را که برای آن شکل گرفته بود، نقض کرده که در ادامه به این موضوع می‌پردازیم و به این پرسش پاسخ می‌دهیم که اختیار دولت‌ها در رد یا پذیرش دفاع مجوز عملی مطلوب برای حفظ محیط زیست است یا تبعات منفی به بار می‌آورد. به طور کلی اگر از منظر رویکرد اقتصادی حقوق بنگریم، پذیرش دفاع رعایت مجوز بر روند حفاظت محیط زیست تأثیری نامطلوب دارد، زیرا با محدود کردن اجرای اصل پرداخت آلوده‌ساز نسبت به آلودگی‌هایی که مطابق با مجوز انجام گرفته (Lee, 2005: 208) در تشویق آلوده‌ساز برای کاهش آسیب‌های آلوده‌کننده‌ها نتایج مطلوبی به بار نیاورده است (De Sadeleer, 2008: 40). بنابراین در ادامه، نخست، قانونی دانستن دفاع رعایت مجوز دولتی در کمیسیون و پارلمان اروپا را بررسی و نقد می‌کنیم، بعد به گستره دفاع رعایت مجوز دولتی در رهنمود می‌پردازیم. سپس به تحلیل جنبه‌های مثبت و منفی تصویب متن نهایی رهنمود در زمینه دفاع رعایت مجوز دولتی و در پایان به نتیجه‌گیری می‌پردازیم.

نقد و تحلیل دفاع رعایت مجوز دولتی در کمیسیون و پارلمان اروپا

۱. نقد و تحلیل دفاع رعایت مجوز دولتی در رهنمود پیشنهادی «کمیسیون اروپا»^۱

گنجاندن دفاع رعایت مجوز در رهنمود و شکل استناد و اثر این دفاع تا درج نهایی آن در رهنمود چندین بار تغییر کرد که به اختصار بررسی می‌کنیم؛ در سال ۱۹۹۳ کمیسیون اروپا در «گرین پیپر»^۲ درباره رهنمود، از پتانسیل رهنمود برای استثنا کردن زیان‌های زیست‌محیطی که ناشی از فعالیت‌های دارای مجوز دولتی بود بحث کرد؛ هدف مجوزهای زیست‌محیطی قادر ساختن مراجع صلاحیت‌دار دولتی بر محدود کردن کل مقدار آلاینده‌ها تا سطحی است که سبب ضربه یا خسارت غیرقابل قبولی نشود. این مجوز، تعیین سطحی از آلودگی را که ممکن است در آن خسارت رخ دهد، مقرر می‌دارد، سپس اختصاص دادن این مجوزها با محدود کردن کل مقدار آلاینده‌ها تا زیر آن سطح انجام می‌گیرد؛ اگر متصدی همگام با استانداردهای مقرر در مجوز عمل کند، می‌تواند دلیلی باشد بر مسئول شناختن مرجع عمومی صلاحیت‌دار و در نهایت مالیات‌دهندگان برای تضمین و جبران خسارت ایجاد شده است (Green Paper on Remedying Environmental Damage, 1993: 9)؛ سپس در سال ۲۰۰۰ وقتی کمیسیون «وایت پیپر»^۳ درباره رهنمود را منتشر کرد، لابی صنعت، اصرار بر گنجاندن دفاع مجوز در

۱. کمیسیون اروپا (European Commission) نقش قوه مجریه را در اتحادیه اروپا ایفا می‌کند و مسئول پیشنهاد قوانین، اجرای تصمیم‌گیری‌ها، تنفیذ پیمان‌نامه‌ها و... است؛ هر کشور دارای یک نماینده در آن است که جهت منافع همه اتحادیه اروپا فعالیت می‌کنند؛ برای اطلاعات بیشتر ر.ک: نقیب‌زاده، ۱۳۸۲.

2. Green paper
3. Whait Paper

رهنمود داشت.^۱ کمیسیون نظر داد که متصدی‌ها به دلایل اقتصادی نیازمند پیش‌بینی‌پذیری تحت پیشرفت‌های جاری در هر حادثه هستند و خاطر نشان ساخت که با وجود این ممکن است دفاع مجوز در حالت معمول رژیم‌های مسئولیت زیست‌محیطی ملی موجود که عضو اتحادیه اروپا هستند، مجاز دانسته نشود (White Paper on Environmental Liability, 2000: 18) در واقع کمیسیون گنجانیدن دفاع مجوز را به‌عنوان استثنا بر مسئولیت زیست‌محیطی یا دفاع در برابر آن پیشنهاد نکرده بود، بلکه به‌عنوان «عامل تخفیف»^۲ یا قاعده انصاف پیشنهاد کرده بود و زیر عنوان اعمال قاعده انصاف بیان کرده بود: «ممکن است شرایطی رخ دهد که عادلانه نباشد که فقط آلوده‌ساز، تمام خسارتی را که ایجاد کرده است جبران کند و دادگاه در برخی موارد مختار باشد قسمتی از جبران خسارت ایجاد ناشی از عمل آلوده‌ساز را که منحصراً توسط آلاینده‌های مجازی که صریحاً در مجوز اعطایی آمده است به‌جای آلوده‌ساز، بر عهده نهاد صادرکننده مجوز بگذارد. سپس در سال ۲۰۰۲ کمیسیون اروپا طرحی (رهنمود پیشنهادی) را برای رهنمود زیست‌محیطی ارائه داد که بعداً به رهنمود زیست‌محیطی^۳ منجر شد (White Paper on Environmental Liability, 2000: 19). این بار دفاع مجوز، به‌عنوان استثنا بر مسئولیت تغییر یافته بود که قسمت c از بند ۱ ماده ۹ رهنمود پیشنهادی مقرر می‌داشت: با رعایت ماده ۱۰^۴ این رهنمود، رهنمود زیست‌محیطی، خسارت‌های زیست‌محیطی یا تهدید قریب وقوع آن گونه خسارت‌ها را که توسط موارد زیر ایجاد شده پوشش نمی‌دهد: ...ج) انتشار هر آلاینده یا حادثه‌ای که مطابق قوانین و مقررات نظارتی یا مطابق مجوز یا اختیار صادره برای متصدی انجام شده باشد.

یادداشت توضیحی در این باره بیان می‌کرد که جایی که یکی از استثناهای بیان‌شده در بند ۱ ماده ۹ اعمال می‌شود، رهنمود پیشنهادی اجرا نشده و موضوع به قانون ملی آن کشور وانهاده می‌شود و در مواردی هم که متصدی تقصیر کرده است، نمی‌تواند به استثنای مقرر، استناد کند (COM, Explanatory Memorandum, 2002: 4) بنابراین دفاع مجوز در واقع در

1. COM(2002) 17 final, p. 27 (23 January 2002) (“industry and professional associations ... insist that complying with a permit... should be retained as defence...”).

2. Mitigating factor

3. ELD

4. European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Environmental Liability with regard to the Prevention and Restoration of Environmental Damage, OJ C151 E/132, Article 9, January 2002.

۵. ماده ۱۰ رهنمود پیشنهادی: (۱) دولت‌های عضو باید اطمینان دهند که متصدیان، تحت هر شرایطی، هر گونه هزینه در ارتباط با اقدامات پیشگیرانه‌ای که دولت‌ها مقرر داشته‌اند برای رعایت مقررات قانونی، نظارتی و اجرایی مربوط به فعالیت آنها به‌عنوان یک موضوع به‌طور ویژه بر عهده خواهند گرفت و این شامل شرایط هر گونه مجوز یا اختیار می‌شود؛ (۲) ماده ۴ به‌منظور تعریف مقررات قانونی، اجرایی، و اداری ای که در بند ۱ این ماده ذکر شده در نظر گرفته نمی‌شود.

نظام مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر کارایی نداشت و برای نظام مسئولیت مدنی محض به کار می‌آمد.

سمن‌ها (سازمان‌های مردم‌نهاد) هنگام خواندن نسخه نهایی پیشنهاد رهنمود کمیسیون اروپا که: «متصدیان بدون تقصیر که با رعایت مجوز دولتی عمل کرده‌اند، از مسئولیت معاف‌اند» شگفت‌زده شدند (زیرا رهنمود پیشنهادی از رهنمودهای قبلی کمیسیون در ایجاد مسئولیت برای متصدیان ضعیف‌تر شده بود). در واقع شناسایی دفاع رعایت مجوز که مستقیماً با اصل پرداخت آلوده‌ساز مخالف بود، ریسکی بسیار واقعی بود که از طریق آن جبران خسارت زیست‌محیطی به پرداخت‌کنندگان مالیات منتقل یا خسارت عملاً جبران نشده وانهاده می‌شد. در واقع رهنمود پیشنهادی کمیسیون متصدیان فاقد تقصیر را معاف از مسئولیت مدنی کرده بود، در حالی که هدف سمن‌ها (سازمان‌های مردم‌نهاد) حذف بند ۱ ماده ۹ و بند «ج» آن که متصدیان را به علت تطابق با مجوز، معاف از مسئولیت می‌کرد، بود؛ زیرا متصدیان آلوده‌ساز در پناه چنین دفاعیات گسترده‌ای از مسئولیت می‌گریزند (Luk, Phillips & Jen, 2004:7) که البته این مهم برآورده نشد.

۲. نقد و تحلیل دفاع رعایت مجوز دولتی در رهنمود مصوب «پارلمان اروپا»

پیش از «رأی خوانش نخستین» پارلمان، فعالیت شدید لابی‌گری از طرف صنعت، سمن‌های (سازمان‌های مردم‌نهاد) زیست‌محیطی، مقامات محلی، دولت‌های عضو و اتحادیه‌های کشاورزی آغاز شد (Luk, Phillips and Jen, 2004:8). در ادامه پارلمان اروپا در «خوانش نخستین» رهنمود پیشنهادی کمیسیون اروپا، استثنای مجوز دولتی را به‌عنوان عامل مخففه تغییر داد، در نتیجه این دفاع دیگر «استثنای قانونی»^۲ محسوب نمی‌شد که بار اثبات بر عهده مرجع صلاحیت‌دار باشد، بلکه مرجع صلاحیت‌دار یا دادگاه هنگام تصمیم درباره میزان مسئولیت و مقدار جبران خسارت مالی در خصوص مسئولیت مدنی یک متصدی برای اعاده به وضعیت سابق، دفاعیات را به‌عنوان مبنای انصاف و عدالت در نظر می‌گرفت.^۳ حال اگر متصدی جبران خسارت نمی‌کرد، مرجع صادرکننده مجوز مکلف بود که خسارت‌های زیست‌محیطی ناشی از آلاینده‌هایی را که مطابق با مجوز منتشر شده است، پرداخت کند.^۴ لیکن در این مرحله، این مقرر در نهایت از رهنمود حذف شد. دفاع رعایت مجوز برای آخرین بار در «مرحله موضوع

۱. (first reading vote): یکی از مراحل اولیه قانونگذاری در پارلمان اروپا.

۲. Legal exception

۳. First Reading Proposal, Art 11(3).

۴. European Parliament legislative resolution on the proposal for European Parliament and Council Directive on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage COM(2002) 17 - C5-0088/2002 - 2002/0021(COD) (14 May 2003), Article 11(3)(a).

مشترک^۱ وقتی که از بررسی براساس عوامل انصاف در آخرین شکلش برگشت، تغییر کرد^۲ که در نتیجه بحث‌های گنجاندن این دفاع در رهنمود، بند ۴ ماده ۸ رهنمود مقرر داشت که دولت‌های عضو اختیار دارند این دفاع را وارد قانون ملی‌شان کنند.^۳

بنابراین با وجود تلاش‌های سمن‌ها مانند ای.ای.بی.^۴، دوستان سرزمین اروپا^۵، صلح سبز^۶ و صندوق جهانی حیات وحش^۷ که با همکاری در طول دوره فرایند قانونگذاری رهنمود در کار تقویت مقررات کلیدی رهنمود و مبارزه با تلاش‌های تضعیف‌کننده پیش‌نویس پیشنهاد کمیسیون اروپا بودند، متن نهایی رهنمود اختیار پذیرش یا رد دفاع رعایت مجوز دولتی را به دولت‌های عضو وانهاد. «برابر گفته غیررسمی یکی از مقامات رسمی کمیسیون اروپا، ۹۵ درصد از لابی‌گران که نمایندگی کمیسیون اروپا را درباره رهنمود انجام می‌دادند، از رسته صنعت و تجارت بودند» (Luk, Phillips & Jen, 2004:6) که البته همین می‌تواند دلیل عمده‌ای باشد برای گنجاندن اختیار دولت‌ها در رد و پذیرش دفاع تطابق با مجوز دولتی. در واقع حقوق مسئولیت مدنی برخی مواقع به‌عنوان مانعی برای پیشرفت دیده شده و همیشه میان آرزوی پیشرفت سریع ارزشمند از یک سو و میل جمعی به حمایت کیفیات آسیب پذیر زیست‌محیطی از دیگر سو تنش بوده است. (Tolsma, & de Graaf, 2015: 692).

گستره دفاع رعایت مجوز دولتی در رهنمود

دفاع رعایت و تطابق مجوز تنها نسبت به متصدیانی اعمال می‌شود که پروانه، اختیار یا مجوز و رضایت نامه‌ای را تحت قانونی که پیوست سوم رهنمود را به قانون ملی آن کشور منتقل کرده است، به‌دست آورده باشند و شامل فعالیت‌های بدون مجوز مزبور نمی‌شود. پرسشی که پیش می‌آید این است که اگر شرایط مقرر در بند «الف» رهنمود رعایت شده باشد، با وجود این هم احتمال تقصیر یا بی‌احتیاطی متصدی وجود دارد؟ به نظر باید گفت مجوز دولتی انجام فعالیت را تجویز می‌کند نه وقوع خسارت زیست‌محیطی را، بنابراین متصدی‌ای که مفاد مجوز را کامل پذیرفته و بدان استناد می‌کند، اگر دانش علمی و فنی نوین آشکار سازد که استانداردهای مجوز

۱. (Common Position stage) : یکی از مراحل قانونگذاری در پارلمان اروپا.

2. Common Position, Statement of the Council's Reasons, European Parliament Amendments at C277 E/29: Article 8(4): (in case of permit... activities it is up to Member States to allow the operator not to bear the costs of remedial actions taken pursuant to the Directive where the operator demonstrates that he is not at fault or negligent).

۳. مفاد بند ۴ ماده ۸ رهنمود در مقدمه این مقاله بیان شد.

4. the European Environmental Bureau (EEB).

5. Friends of the Earth Europe.

6. Greenpeace.

7. WWF(World Wildlife Fund).

کهنه و قدیمی بوده است، نباید دفاع را پذیرفت (ROFINAKUM LIN, 2004: 31). در واقع صرف‌نظر از شرایط مصرحه در مجوز، استدلال شده که دفاع در صورتی شایسته و پذیرفته است که این شرط ضمنی که متصدی باید برابر با روشن بینی‌های نوین عمل کرده، رعایت شده باشد و منتظر مجوز یا استاندارد روزآمد و نوین نباشد (Brans, 2001:187)، در واقع خودش کنترل‌کننده عمل خود باشد. بدین ترتیب انطباق با مجوز به‌صورت خودایمنی التزامی، عدم مسئولیت را تضمین نمی‌کند، بلکه شواهد مادی است که باید در تعیین مسئولیت محض در نظر گرفته شود.

همچنین باید افزود که دفاع مجوز در واقع «دفاع نسبت به هزینه‌ها»^۱ است نه «دفاع نسبت به مسئولیت مدنی»^۲، زیرا ماهیت این دفاع به‌عنوان دفاع نسبت به هزینه‌ها مطابق با اصل پرداخت آلوده‌ساز که رهنمود مبتنی بر آن است، می‌باشد؛ برابر آنچه در «شرح مبسوط شماره ۲ رهنمود»^۳ آمده، اصل پرداخت آلوده‌ساز اصلی نسبت به هزینه‌هاست^۴، لیکن در عین حال پذیرفتن و شناسایی دفاع تطابق با مجوز امری مستقیماً مخالف با اصل پرداخت آلوده‌ساز است (Environment Bill, 1995: 63). در واقع این امری بسیار خطرآفرین است که خسارت زیست‌محیطی بر عهده دولت^۵ و در نهایت مالیات‌دهندگان باقی بماند یا اصلاً بی‌متصدی رها شود (A report by GeneWatch UK and the RSPB, 2006:6) و این به‌نوعی تضعیف‌کننده مسئولیت محض است (EECCA, 2012: 14)، هرچند بیمه مسئولیت طرف‌های مسئولیت احتمالی زیست‌محیطی، از جمله مراجع عمومی مجوزدهنده می‌تواند تضمین‌های مالی را برای بلامتصدی نماندن خسارت فراهم کند (Faure, 2009: 181). همچنین تبعات مجوز برای فعالیت‌های آلوده‌کننده گسترده‌تر کردن حق مالکیت مالکان یا کاربران اموال در رابطه با فعالیت‌های خسارت‌بار یا خطرناک است که نتیجه آن نبود انگیزه برای کاهش حداقل آلودگی زیر شرط دربردارنده پروانه یا مجوز است (Basse, 2009: 49). در واقع رهنمود به‌عنوان نخستین قانونگذاری اتحادیه اروپا که اصل پرداخت آلوده‌ساز را

1. Defence to costs
2. EFFACE, Directive 2004/35 on Environmental Liability work package 2 on "Instruments actors and institutions", P 16.
3. Defence tgro liability
4. Recital 2 of Directive 2004/35
5. Recital 2 of Directive 2004/35; Environmental Liability: Commission welcomes agreement on new Directive, IP/04/246, 20 February 2004: ELD, recital 2 : European Commission press release: at http://europa.eu/rapid/press-release_IP-۲۴۶-۰۴_en.htm.

۶. در آلمان و دانمارک متصدی آلوده‌ساز، برای هزینه‌های پاکسازی ناشی از عمل خود که در زمان ایجاد آن آلودگی مطابق قانون رفتار کرده است، مسئول نیست و در این دو کشور هزینه پاکسازی برای آلودگی گذشته منابع زیست‌محیطی بر عهده بخش عمومی است (Boyd and Kunreuther, 1997: 80).

اجرا کرده، رژیم مسئولیتی را آفریده است که در راستای «پیشرفت پایدار»^۱ هزینه‌های پیشگیرانه یا اصلاحی خسارت زیست‌محیطی را بدون در نظر گرفتن مسئول نهایی منظور کرده است و این مهم توسط شرح مبسوط ۲ رهنمود توضیح داده شده است، آنجا که بیان می‌دارد «اصل اساسی در رهنمود این است که به منظور انگیزه دادن به متصدیان برای اتخاذ اقدامات لازم و توسعه شرایطی برای کمینه‌سازی خطرها و خسارت‌ها هر متصدی که فعالیت او موجب خسارت زیست‌محیطی شده یا باعث تهدید قریب وقوع خسارتی می‌شود حکم به مسئولیت مالی او خواهد شد، زیرا این امر باعث می‌شود که متصدیان، کمتر در معرض مسئولیت مالی قرار گیرند»^۲. این هدف رهنمود قبلاً عیناً در پاراگراف ۹ بیانیه ۱۹۹۰ کمیته مشورتی تجارت و صنعت سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه بیان شده است (OCDE/GD(92), 1992: 81).

تحلیل جنبه‌های مثبت و منفی تصویب متن نهایی رهنمود

در نهایت رهنمود با تصویب پارلمان اروپا در سال ۲۰۰۴ و فرصت انتقال آن به دولت‌های عضو تا سال ۲۰۰۷ دارای برخی جنبه‌های مثبت و منفی نسبت به پیشنهاد رهنمود کمیسیون اروپا شد که از قرار زیر است:

۱. جنبه‌های مثبت رهنمود تصویب شده

الف) بهبود رهنمود مصوب پارلمان (Luk, Phillips & Jen, 2004: 21) نسبت به پیشنهاد رهنمود کمیسیون اروپا؛ در واقع آنچه در رهنمود کمیسیون اروپا آمده بود، یعنی «متصدیان بدون تقصیر که با رعایت مجوز دولتی عمل کرده‌اند، معاف از مسئولیت هستند»، در رهنمود مصوب پارلمان تغییر یافت و اختیار معاف کردن متصدی یا مسئول دانستن او به دولت صاحب واقعه منتقل شد که برخی دولت‌ها این دفاع را پذیرفته و برخی نپذیرفته‌اند.

ب) اختیار دولت‌های عضو در رد دفاع رعایت مجوز (Luk, Phillips & Jen, 2004: 21)؛ مروری بر حقوق محیط زیست در کشورهای عضو که براساس آن رهنمود به حقوق آن کشورها منتقل شده نشان می‌دهد که در آن کشورها خیلی کم این دفاع به‌عنوان دفاع علیه جبران خسارت پذیرفته شده است (Fogleman, 2013: 29). در واقع دولت‌های عضو می‌توانند تصمیم

1. Sustainable development

2. Recital 2 of Directive 2004/35: (2)The prevention and remedying of environmental damage should be implemented through the furtherance of the "polluter pays" principle, as indicated in the Treaty and in line with the principle of sustainable development. The fundamental principle of this Directive should therefore be that an operator whose activity has caused the environmental damage or the imminent threat of such damage is to be held financially liable, in order to induce operators to adopt measures and develop practices to minimise the risks of environmental damage so that their exposure to financial liabilities is reduced.

بگیرند که دفاع تطابق با مجوز را اصلاً نپذیرند و متصدیان برای تمام خسارت‌های زیست‌محیطی که بار آورده‌اند، مسئولیت مدنی محض داشته باشند که بهترین راه حل از نظرگاه زیست‌محیطی است (Ibid, 2004: 21). اثبات شده است که در موقعیت‌هایی که یک زیان‌زننده احتمالی وجود دارد، مسئولیت مدنی محض بسیار کارآمد است، زیرا متصدی برای ارزیابی هزینه‌ها و منافع یک سطح فعالیت خاص نسبت به قربانیان احتمالی یا دادگاه (حقیقت‌یاب) در موقعیت بهتری قرار دارد (Shavell, 1980: 2). معیار مسئولیت مدنی محض با اجبار کردن شخص زیان‌زننده بالقوه به بررسی «سطح مراقبت»^۱ و همچنین «سطح فعالیت»^۲ در نتیجه اجرای هر دو سطح^۳، یک درون‌سازی کامل تأثیرات خارجی منفی فعالیت را تحمیل می‌کند؛ بنابراین برای حفاظت از محیط زیست از طریق سطح کارآمدی از قرار منع، از منظر حقوقی و اقتصادی اثبات شده است که مسئولیت مدنی محض بسیار متناسب است، به‌خصوص در آلودگی‌هایی که از طریق صنعت ایجاد می‌شود (Monti, 2002: 8).

ج) بار اثبات بر عهده متصدی است که «نشان دهد»^۴ که او تقصیر یا خطا نکرده است (De Smedt, 2009: 9). این بدین معناست که جایی که یک متصدی سبب ایجاد خسارت زیست‌محیطی شده است، اماره بر این است که تقصیر و خطایی از متصدی سرزده است. رد کردن این اماره عملاً می‌تواند بسیار سخت باشد که به معیارهای اثباتی هم که دولت‌های عضو مقرر می‌دارند بستگی دارد (Luk, Phillips & Jen, 2004:21; De Smedt, 2009: 9).

۲. جنبه‌های منفی رهنمود تصویب‌شده

الف) تقویت نشدن اصل پیشگیری؛ یکی از دو هدف عینی رهنمود اصل پیشگیری از آلودگی بوده است (A report by GeneWatch UK and the RSPB, 2006: 4)، لیکن دفاع تطابق با مجوز اصل پیشگیری را تقویت نمی‌کند؛ زیرا با محدود کردن اجرای اصل پرداخت آلوده‌ساز نسبت به آلودگی‌هایی که مطابق با مجوز انجام شده (Lee, 2005: 208)، در تشویق آلوده‌ساز برای کاهش آسیب ایجادشده به وسیله آلوده‌کننده‌ها شکست خورده است. همچنین در کیفیت آلوده‌کننده‌ها که تحت محدودیت تنظیمی از طریق مجوز انجام گیرد، شکست خورده است (De Sadeleer, 2008: 40).

1. Care level

2. Activity level

۳. سطح مراقبت و «کاهش سطح فعالیت» (reduction of activity level) دو سطح از اصل اقدام احتیاطی است. برای مثال در رهاسازی سمی در آب دره‌ها، آب‌رفت‌ها و بندرها توسط کشتی‌ها، تمایز میان گزینش مواد سمی شیمیایی و نوع کشتی سطح مراقبت نامیده می‌شود و شماره سفرهای کشتی‌ها سطح فعالیت نامیده می‌شود که با کاهش آن سفرها اقدامات احتیاطی بیشتری انجام گرفته است. برای مثال‌های بیشتر ر.ک: Stavang, 2009: 14.

4. demonstrate

ب) تضعیف رژیم مسئولیت محض؛ رهنمود با برگزیدن رژیم مسئولیت محض در واقع نظام سخت‌تری از مسئولیت اراده کرده است، لیکن در عمل با پذیرش اختیار دولت‌ها در پذیرفتن دفاع مجوز موجب تضعیف این نظام مسئولیت و تشبیه آن به نظام مبتنی بر تقصیر شده است؛ در نتیجه به گفته یکی از صاحب‌نظران: «مسئولیت محض با پذیرش دفاع مجوز حتی از نظام سنتی مبتنی بر تقصیر دندان‌های کُندتری دارد» (Stavang, 2010: 199). همچنین اگر رهنمود مسئولیت محض را بر تمامی آلاینده‌هایی که در هوا منتشر می‌شود، می‌گسترانید و گستره آن تنها ویژه پیوست سوم رهنمود نبود یا اینکه دفاع مجوز را شناسایی نمی‌کرد، نتیجه آن تقویت اصل پرداخت آلوده‌ساز و سپس نظام مسئولیت محض بود، اما شوربختانه چنین مواردی در آن تعبیه نشده است و در واقع «به تاجران و صنعت اجازه داده شده حتی در صورتی که علت ایجاد آلودگی باشند، از تعهد برای جبران خسارت و آلودگی رها شوند و آزادانه هیچ‌گونه مسئولیتی در قبال آن نداشته باشند» (A report by GeneWatch UK and the RSPB, 2006: 2).

ج) تضعیف نظام مسئولیت زیست‌محیطی کشورهای عضو؛ در مسئولیت زیست‌محیطی در حقوق کشورهای عضو اتحادیه که مسئولیت محض را مینا قرار داده‌اند، لیکن دفاع مجوز را استثنا بر آن قرار نداده‌اند. این شناسایی دفاع مجوز در رهنمود به‌طور مستقیم و غیرمستقیم موجب تضعیف حقوق زیست‌محیطی آن کشورها می‌شود (Luk, Phillips & Jen, 2004: 22).

نتیجه‌گیری

رهنمود با اختیار دادن به دولت‌ها در پذیرش یا رد دفاع مجوز دولتی در بخش «الف» بند ۴ ماده ۸ رهنمود هدفی را که برای آن شکل گرفته بود، نقض کرده است؛ با وجود تلاش‌های سمن‌ها مانند ای.ای.بی، دوستان سرزمین اروپا، صلح سبز و صندوق جهانی حیات وحش که با همکاری در طول دوره فرایند قانونگذاری رهنمود در کار تقویت مقررات کلیدی رهنمود و مبارزه با تلاش‌های تضعیف‌کننده پیش‌نویس پیشنهاد کمیسیون اروپا بودند، متن نهایی رهنمود اختیار پذیرش یا رد دفاع رعایت مجوز دولتی را به دولت‌های عضو وانهاد. در واقع پذیرفتن و شناسایی دفاع رعایت مجوز دولتی، امری مستقیماً مخالف با اصل پرداخت آلوده‌ساز و بسیار خطرآفرین است که خسارت زیست‌محیطی بر عهده دولت و در نهایت مالیات‌دهندگان باقی بماند یا اصلاً بی‌متصدی رها شود. یکی از دو هدف عینی رهنمود اصل پیشگیری از آلودگی بوده است، لیکن دفاع تطابق با مجوز اصل پیشگیری را تقویت نمی‌کند، زیرا با محدود کردن اجرای اصل پرداخت آلوده‌ساز نسبت به آلودگی‌هایی که مطابق با مجوز انجام گرفته، تشویق آلوده‌ساز برای کاهش آسیب ایجادشده به وسیله آلوده‌کننده‌ها شکست خورده است. دیگر آنکه با پذیرش اختیار دولت‌ها در پذیرفتن دفاع مجوز سبب تضعیف نظام مسئولیت

محض و تشبیه آن به نظام مبتنی بر تقصیر شده است. همچنین اگر رهنمود مسئولیت محض را بر تمامی آلاینده‌هایی که در هوا منتشر می‌شود می‌گسترانید و گستره آن تنها ویژه پیوست سوم رهنمود نبود یا اینکه اصولاً دفاع مجوز را شناسایی نمی‌کرد، نتیجه آن تقویت اصل پرداخت آلوده‌ساز و سپس نظام مسئولیت محض و در نهایت نظام مسئولیت مدنی محیط زیست اروپا بود، البته در کنار این انتقادات، رهنمود، بار اثبات اینکه او تقصیر یا خطا نکرده است بر عهده متصدی است و باید آن را نشان دهد (اثبات کند). بدین معنا که جایی که یک متصدی سبب ایجاد خسارت زیست‌محیطی شده است، اماره بر این است که تقصیر و خطایی از متصدی سر زده است. رد کردن این اماره عملاً می‌تواند بسار سخت باشد که به معیارهای اثباتی هم که دولت‌های عضو مقرر می‌دارند، بستگی دارد. این مورد می‌تواند نقطه قوتی برای رهنمود و نظام مسئولیت مدنی زیست‌محیطی ناشی از آن باشد.

منابع

۱. فارسی

۱. نقیب‌زاده، احمد (۱۳۸۲). *اتحادیه اروپا از آغاز تا امروز*، چ اول، تهران: قومس.

۲. انگلیسی

A) Books

- De Sadeleer, Nicolas, (2008), *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, London.
- Lee, M, (2005), *EU Environmental Law: Challenges, Change and Decision-Making*, 1st Ed, Hart Publishing, Portland, UK.
- Sunkin M, David M Ong, Robert Wight (2002), *Sourcebook on Environmental Law*, 2nd ed, Cavendish Publishing Limited.
- Valerie, Fogleman (2013), *The Study on Analysis of integrating the ELD into 11 national legal frameworks, Final Report prepared for the European Commission – DG Environment*, Stevens & Bolton LLP. European Union.

B) Articles

- Basse, Ellen Margrethe (2001), "Environmental Liability – Modern Developments", *Stockholm Institute for Scandianvian Law* Stockholm, Vol. 41, pp. 31-54.
- Boyd, James; Kunreuther, Howard (1997), "Retroactive Liability or the Public Purse?", *journal of Regulatory Economics*, Vol. 11, pp. 79-90.
- Brans, Edward (2001), "White Paper of the European Commission on Environmental Liability" in 'Liability for Damage to Public Natural Resources – standing, damage and damage assessment', *International Environmental Law and Policy Series, Volume 61*, Kluwer Law International, Netherlands.
- De Smedt K, (2009), "Is Harmonisation always Effective? The Implementation of

- the Environmental Liability Directive", *European Environmental Law Review* vol. 18 Issue 1, by Aspen Publishers, Inc, pp. 2-18.
10. Faure, Michael G, (2009), "Regulatory Strategies in Environmental Liability", *The Regulatory Function of European Private Law*, Cafaggi, F., Watt, H. Muir, eds., Cheltenham, Edward Elgar Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2011/22. Pp. 129-187, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1713118>
 11. Luk, Sandy; Phillips, Victoria and Jen, Sandra, (2004), "The European Directive on Environmental Liability – "Polluter Pays": from principle to practice?", *An environmental NGO commentary on the Environmental Liability Directive: its adoption at EU level and what it means for the future*, 30 July 2004 : Digitally available at: http://www.birdlife.org/eu/pdfs/environment_july04_vp.pdf
 12. Monti, Alberto, (2002), " Environmental Risks and Insurance A Comparative Analysis of the Role of Insurance in the Management of Environment-Related Risks" , *OECD Report*, First Summary.
 13. Rofina Kum Lin, THAM, (2004), " THE Impact of the Environmental Liability Directive 2004/35 ON English Law", *Center for European Legal Studies Exeter Papers in European Law*, No. 14, pp. 1-80
 14. Stavang, Juris Endre (2010), "Two challenges for the ECJ when examining the Environmental Liability Directive", *5 Environmental Liability* , Faculty of Law, Department of Private Law and Natural Resources Research Group, University of Oslo, pp. 198-201.
 15. Stavang, Juris Endre (2009), "Types and Forms of Inconsistencies in Law – With Particular Reference to Natural Resource", *Preliminary version for "the Grill"* at the University of Oslo, University of Oslo The Natural Resources Research Group Preliminary version, pp. 1-36.
 16. Tolsma, Hanna. D., & de Graaf, K. J. (2015), "Bending the rules: A Dutch approach to improving the flexible application of environmental standards" , *Paper presented at European Group for Public Administration (EGPA 2014)*, Speyer, Germany.

C) Documents (Reports and directives)

17. A report by GeneWatch UK and the RSPB, "Making the Polluter Pay The Environmental Liability Directive: Letting Down the Environment?" 2006 , www.genewatch.org/uploads/.../ELD_Press_Reportwpoversion.pdf.
18. Common Position, Statement of the Council's Reasons, European Parliament Amendments at C277 E/29.
19. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental. OJ L n 2 143.30.4.200.
20. EFFACE, Directive 2004/35 on Environmental Liability work package 2 on "Instruments actors and institutions" Recital 2 of Directive 2004/35; Environmental Liability: Commission welcomes agreement on new Directive, IP/04/246, 20 February 2004: ELD, recital 2 : European Commission press release: at http://europa.eu/rapid/press-release_IP-۲۴۶-۰۴_en.htm
21. Environment Bill [H. L.] HL Deb 31 January 1995 vol 560 cc 1414-86, House again in committee clause 45 <http://hansard.millbanksystems.com/lords/1995/jan/31/environment-bill-hi-1>.
22. European Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and

- of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage (COM(2002) 17 final, Explanatory Memorandum, 23 January 2002.
23. European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Environmental Liability with regard to the Prevention and Restoration of Environmental Damage, OJ C151 E/132, January 2002
 24. European Commission, White Paper on Environmental Liability. COM(2000) 66 final, , 9 February 2000.
 25. European Parliament legislative resolution on the proposal for European Parliament and Council Directive on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage COM(2002) 17 - C5-0088/2002 – 2002/0021(COD) (14 May 2003).
 26. Environmental Protection Agency, Environmental Liability Regulations Guidance Document, Johnstown Castle, Co. Wexford, Ireland, 2011.
 27. ELD, recital; European Commission press release, Environmental Liability: Commission welcomes agreement on new Directive (IP/04/246, 20 February 2004)
 28. Green Paper on Remedying Environmental Damage, COM(93),47 final, 14 May 1993.[EU Comission-COM, 1993.
 29. Liability for Environmental Damage in Eastern Europe, Caucasus and Central Asia (EECCA): Implementation of Good International Practices, © OECD 2012.
 30. OECD, The Polluter Pays Pinciple; OECD Analyses and Recommendations, Environment Directorate (OCDE/GD(92)81, 1992), Explanatory Reports, Compensation for Victims of Accidental Pollution, Organisation for *Economic Co-Operation and Development* Paris 1992.
 31. Julia Young, Assessing The Impact of The Eu Directive on Environmental Liability on Uk Environmental Legislation, Policy.