ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

إشكالية الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الضرر البيئي العابر للحدود

أ.د. أزاد شكور صالح
استاذ القانون الخاص، كلية القانون، جامعة صلاح الدين- أربيل، أربيل، اقليم كوردستان، العراق
البريد الالكتروني: azad.salih1@su.edu.krd

الكلمات المفتاحية:	Received:01/04/2024	ID No. 1970
ضرر بيئي، الأساس القانوني، عابر الحدود، مسؤولية مدنية.	Accepted:22/11/2024	(PP 1 - 25)
	Published:30/11/2024	https://doi.org/10.21271/zjlp.22.sp.1

الملخص

تعد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود من الموضوعات المهمة التي يرى الباحث أنها جديرة بالدراسة، كونها تتناول مسالة مهمة وهي حماية المتضررين من التلوث البيئي العابر للحدود، ومع التطور الذي شهده العالم في ظل الثورة الصناعية الحديثة، ظهرت هناك بعض القضايا لم تكن معروفة من قبل ومنها التلوث البيئي العابر للحدود والضرر البيئي العابر للحدود والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، وكما يثير التلوث البيئي العابر للحدود مخاطر كبيرة على البيئة بوجه عام ويلقي بأضرار ثقيلة على كاهل الأنسان، من هنا ظهرت الاتجاهات الفقهية والقضائية في البحث عن الأساس القانوني الملائم لمواجهة أضرار التلوث البيئي العابر للحدود، وما أستقر عليه الرأي الراجح هو عجز المسؤولية التقصيرية في ظل القواعد التقليدية عن التأسيس لنظام مسؤولية مدنية بيئية تواجه مخاطر التلوث البيئة، وهو مايظهر من القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، وكذا في ضوء القواعد الخاصة التي جاء بها قانون حماية وتحسين البيئة العراقي الأتحادي رقم (27) لسنة 2009، و قانون حماية وتحسين البيئة الكوردستاني رقم (8) لسنة 2008، وأن حسمت بعض التشريعات البيئية أمرها على أن الأساس القانوني الملائم للمسؤولية المدنية البيئية يكمن في المسؤولية الموضوعية التي تكتفي بالضرر دون الأعتماد بركن الخطأ كالقانون البيئة الكويتي، إلا أنه مع ذلك يبدو ان هذه المسالة لم تحسم بعد وهذا جله يرجع الى سبب واحد إلا وهو الطبيعة الخاصة للأضرار البيئي العابر للحدود.

ولمعالجة حالات الأضرار البيئي العابر للحدود فأن المضرور يستند الى قواعد المسؤولية المدنية لجبر الضرر الذي يصيبه، ومن هنا تثار إشكالية أساسية تتمثل في مدى موائمة تلك القواعد لجبر الضرر البيئي إذا ما أخذنا بنظر الأعتبار أن الضرر البيئي العابر للحدود يمثل مفهوماً حديثاً قد لا يتلائم مع قواعد القانونية التقليدية. ومن هنا جاءت أهمية البحث وفي هذا البحث تناولنا إشكالية الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الضرر البيئي العابر للحدود، وقد بحثنا هذا الموضوع في مبحثين، تناولنا في المبحث الاول المفهوم الضرر البيئي العابر للحدود، وتناولنا في المبحث الثاني الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن التلوث البيئي العابر للحدود والصعوبات المحيطة بها، ثم أستعرضنا أهم النتائج و التوصيات التي توصلنا اليها في هذا البحث.

المقدمة

- التعريف بموضوع البحث:

تعد المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود من الموضوعات القانونية المهمة التي يرى الباحث أنها الجديرة بالدراسة والبحث والتحليل، إذ ان المسؤولية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود ذات أرتباط وثيق بحياة الأنسان و حتى التنمية المستدامة، وما ينشىء عنها من خصومات و منازعات، لذلك أن الأهتمام

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

بالأساس المسؤولية المدنية الناشئة عن التلوث البيئي العابر للحدود، تتطلب وضع تشريعات قانونية خاصة تنسجم مع متطلبات الإتفاقيات الدولية.

كما يعد الضرر البيئي العابر للحدود هو الشرارة الأولى التي تقوم عليها مسؤولية الفاعل عن الأضرار الناجمة عن فعل الضار، فهو محل الألتزام بالتعويض و الذي به تقوم المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة فبدونه لا تقوم تلك المسؤولية. حيث تقوم هذه المسؤولية على توافر ثلاثة أركان ألا وهي الخطأ البيئي و الضرر البيئي والعلاقة السببية التي تربط بينهما.

فهذا الضرر يتميز بخصائص كثيرة يختلف عن الأضرار الأخرى في شتى المجالات، وذلك بكونه قد يكون في كثير من الأحيان غير مباشر أو قد يتعذر معرفة المسؤول عن وقوع الضرر، أو قد تكون ذات سعة كبيرة، و لا تظهر آثارها فور وقوعها بل تحتاج لفترة من الزمن لظهورها أو أكتشافها، مما يجعل من الصعب إثبات رابطة السببية بينها وبين الفعل الضار. وكذلك في كونها غير محددة فقد تمتد أثارها إلى دول أخرى ويسمى بالضررعابر للحدود.

كما تضمن هذا البحث أهم الآثار القانونية المترتبة على قيام المسؤولية المدنية، المتمثلة في فرض تعويضات لمعالجة هذه الأضرار البيئية، حيث يتمحور التعويض في نمطين أساسين أما إعادة الحال إلى ما كانت عليه و هو الأصل في التعويض، و في حالة استحالة ذلك يستوجب على المتسبب في الأضرار تعويض نقدي الذي يقدره القاضي المختص، و يكون إما بالتقدير الموحد أو الجزافي للضرر البيئي.

- أهمية البحث:

أن الثورة الصناعية وما صاحبها من التطورات التكنولوجية أدت الى أزدياد التلوث البيئي و تعدد صوره، و زيادة حالات الأضرار البيئية وخصوصاً الأضرار البيئية العابرة للحدود في الأونة الأخيرة مما أدى ذلك إلى حدوث أثار سلبية في مختلف النواحي الأجتماعية والأقتصادية لاسيما الصحية منها على وجه الخصوص، مما أدى ذلك بدوره الى حدوث الأضرار بالأخرين و الذين يصعب عليهم في بعض الاحيان الحصول على التعويض عن أثر الضرر البيئي الذي لحق بيهم ، بحيث قد يحدث الضرر التلوث البيئي نتيجة لممارسة فعل مشروع، وقد لا يتحقق ضرر التلوث غالباً إلا بعد مضي فترة من الزمن. وقد ينتج التلوث نتيجة لعدة أفعال مما يصعب فيها أثبات علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

وكما تكمن أهمية موضوع البحث في بيان مدى ضرورة أيجاد نظام خاص للأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود تنسجم وطبيعة هذه المسؤولية و بصياغة مرنة، ذلك من خلال تسخير القواعد العامة للمسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني، لكى تتلائم بشكل أو بأخر مع خصوصية الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي، وذلك بغية ضمان حقوق الافراد الذي يتضررون من التلوث البيئي العابر للحدود ، لأن أي ضرر ينشأ عن التلوث البيئي قد يترتب عليه هدر حقوق الأفراد المتضررين، وكما يكتسب هذا البحث أهمية من ناحية أخرى و هي ضرورة مواكبة القانون العراقي للنطورات الحاصلة بهذا الخصوص، و كما يساعد القضاء العراقي على أختيار قواعد و أحكام المناسبة لها.

- مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث من أن خطر الضرر البيئي العابر للحدود ذو خصوصية معقدة، يترتب عليها عدم إمكانية تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي النافذ و القوانين الاخرى ذات العلاقة ومنها بشكل مباشر هو قانون حماية وتحسين البيئة العراقي و الكوردستاني و قانون العقوبات العراقي النافذ أو القواعد القانونية الواردة في القانون الدولي الخاص في تحديد أركان المسؤولية لا سيما الخطأ و الضرر و الغلاقة السببية ، كون المسؤولية الناشئة عن تلك الأضرار لا تقوم على أساس الخطأ، و إنما على اساس الضرر و خصوصاً إذا كان النشاط الذي تمارسه الدولة ونتج عنه التلوث مشروعاً و لا تنطوي على المخاطر و لكنها تسبب اضراراً عابرة للحدود، لذلك فأن هذا البحث يطرح مشكلة تتعلق بمدى أمكانية البحث عن قواعد خاصة لأساس المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود لتتواءم مع خصوصية تلك المسؤولية وتلك الضرر.

كما يوجد مجموعة من المشاكل من الناحية القانونية، وأهمها ما يتعلق بالتعويض و أمكانية اللجوء الى التعويض العيني أم أقتصاره على التعويض النقدي و بيان شخصية المضرور و شخصية مرتكب الضرر، وهذه الأشكاليات تتطلب أستعراض الصعوبات جمة لا تتحقق معها ما ينبغي من حماية للبيئة، سواء تمثلت هذه الصعوبات في أثبات الخطأ او في تعذر

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

وصف الفعل الملوث للبيئة بالخطأ، وحتى في حال كون الخطأ مفترضاً قابلاً لإثبات العكس او غير قابل له، فأن هذا لا يمنع عن أفلات المسؤول عن التلوث البيئي فيما لو أثبت انقطاع العلاقة السببية أو أثبت سبباً لأنتفاء مسؤوليته.

وإذا كان معروفا أنّ الأحكام العامّة للمسؤولية المدنية في الأنظمة القانونية أصبحت مستقرة والعمل بها سهلاً؛ فإنّ الأمر ليس كذلك في مجال المسؤولية عن أضرار التلوّث البيئي العابر للحدود، والسبب في ذلك راجع إلى حداثة المشكلات المثارة التي تخرج عن أطر القواعد القانونية التقليدية، ويتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات التي تؤطر مفاهيم الدراسة: كالمقصود بالضرر البيئي العابر للحدود و ما خصوصية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود؟

- أهداف البحث:

يهدف هذا البحث عن قواعد خاصة لأساس المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود لتتواءم مع خصوصية تلك الضرر و تلك المسؤولية، وكما يهدف هذا البحث الى وضع أطار واضح للحلول القانونية التي تساعد على تمكين المضرور من التلوث البيئي العابر للحدود من الحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحق به.

- منهج البحث:

أعتمدنا في هذا البحث على المنهجين الوصفي والمقارن، وذلك بوصف أتجاهات الفقه و القواعد القانونية الواردة في القوانين الوطنية الخاصة بالتلوث البيئي عموما و التلوث البيئي العابر للحدود خصوصاً، ومدى ملائمة أحكام الواردة في القوانين المدنية للدول محل المقارنة بهذا الخصوص مع ما يمكن الأخذ به في القانون العراقي، وقد أثرنا تحديد النصوص التي هي بحاجة الى مراجعة وتعديل من خلال ابراز قصور تلك النصوص، وتحديدحجم الصعوبات التي تعترض إقامة المسؤولية المدنية بموجبها. وانتهجنا كذلك في هذا البحث المنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنة أحكام المواد في التشريعات العراقية مع ما تقابلها في تشريعات دول محل المقارنة. ومنها التشريع الكويتي و التشريع الفرنسي. مع بيان مدى النجاح الذي حققته قيام المسؤولية في ظل تطور نظام المسؤولية القانونية الذي يستند الى فكرة الضرر اذ تعرف ب(المسؤولية المادية او الموضوعية)، بخصوص أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود.

- خطة البحث:

بغية الإحاطة بموضوع هذا البحث، أرتئينا تقسيمه الى مبحثين و خاتمة، وعلى النحو الأتي:

المبحث الأول: مفهوم الضرر البيئي العابر للحدود

المطلب الأول: التعريف الضرر البيئي العابر للحدود وأركانه.

المطلب الثاني: خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار البيئي العابر للحدود

المبحث الثاني:الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود والصعوبات المحيطة بها.

المطلب الأول: النظرية الذاتية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود والصعوبات المحيطة بها.

المطلب الثاني:النظرية الموضوعية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود والصعوبات المحيطة بها

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المبحث الأول

مفهوم الضرر البيئي العابر للحدود

تعد الضرر من التلوث البيئي العابر للحدود واحدة من أخطر المشكلات التي تواجه البشرية, فالتلوث لايعرف حدوداً سياسياً ولا يحتاج الى تاشيرة من اجل المرور فهو ينتقل من دون أي مانع , وهذا ما يلاحظ على تلوث الهواء و التلوث الاشعاعي, إذ انه يؤدي الى الأضرار بالإنسان الذي هو محل للحماية القانونية1. ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول لتعريف الضرر البيئي العابر للحدود وأركانه، و في المطلب الثاني نتعرض لخصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار البيئي العابر للحدود.

المطلب الاول

التعريف الضرر البيئي العابر للحدود وأركانه

ينقسم التلوث من حيث نطاقه الجغرافي إلى نوعان التلوث المحلي و التلوث العابر للحدود، فالتلوث المحلي هو ذلك التلوث الذي يحدث داخل أقليم الدولة الواحدة بجميع عناصره، حيث يحدث التلوث في دولة ما وتحدث أثاره في نفس تلك الدولة

وهنا يكون المسؤول عن الضرر و المتضرر كلاهما وطنياً. أما التلوث الأقليمي العابر للحدود فهو ذلك التلوث الذي يحدث في حدود دولة ما غير أن أثاره تمتد لدولة أخرى أو لعدة دول وهذا النوع من التلوث هو موضوع بحثنا هذا.وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين وعلى نحو الأتي:

الفرع الاول

تعريف الضرر البيئي العابر للحدود

إن نتيجة التلوث البيئي العابر للحدود هي وجود ضرر بيئي عابر للحدود هذا الضرر يمس أراضي عدة دول وله نتائج حطيرة سواءً على الأنسان أو الكائنات الحية أو التربة و الهواء والماء ، ومما يزداد الموضوع تعقيدا ان بيئة الانسان هي بمثابة بيئة واحدة, والجزء لا يتجزأ, و وحدة لا تنقسم, فعناصرها لاتعرف الحدود السياسية التي خلقها البشر و لا الحدود الجغرافية او الكمركية فتيارات الهواء تنتقل من بلد الى اخر بدون تاشيرة دخول او جواز السفر ومياه الانهار تعبر الحدود بدون اذن او تصريح . والكائنات البرية و البحرية تهاجر من مكان الى اخر , وتقطع الحدود الدول و القارات سواء رضى الانسان بذلك او لم يرض. ويترتب على هذه الوحدة العضوية ان الاضرار التي تلحق بعنصر من عناصر البيئة تنعكس اثارها على العناصر الاخرى2. فتلوث المحيطات و البحار بالنفط يؤدي الى تلوث الهواء, ويؤدي تلوث هذا الاخير الى تلوث مياه الامطار, ويترتب على سقوط الامطار الملوثة تلوث التربة و الأنهار, وتصب مياه الأنهار في المحيطات لتسهم بدورها في تلويث مياهها وهكذا .

وللضرر العابر للحدود تعاريف عديدة من خلال الاتفاقيات الدولية التي عالجت كل منها موضوعا معينا, حيث عرفت الفقرة الثانية من المادة الاولى من مجموعة المبادئ والقواعد المتعلقة بالتلوث (التلوث عبر الحدود) بكونه (التلوث الذي تحدثه الانشطة التي تمارس في اقليم الدولة او تحت اشرافها, وتنتج اثارها الضارة في بيئة دولة اخرى او في بيئة المنطقة التي تخضع للاختصاص الوطني)3.

---

[1] - محمود فخرالدين عثمان, استقراء لمعالم الضرر البيئي (دراسة مقارنة – معززة بالتطبيقات القضائية), مجلة جامعة كركوك – الدراسات الانسانية, العدد (1) – المجلد (3) , 2008, ص 241 .

[2] - د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي , العدوان العراقي على البيئة بدولة الكويت في ضوء احكام القانون الدولي , بحث منشور في مجلة الحقوق – الكويت ,العدد الاول، السنة الخامسة عشرة , مارس – 1991, ص 245.

[3] - ف 2 – م / 1 من مجموعة المباديء و القواعد المتعلقة بحماية البيئة من التلوث العابر للحدود , ينظر د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي , تعليق على المباديء و القواعد القانونية المتعلقة بحماية البيئة من التلوث العابر للحدود , المجلة

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

وكما عرفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لأوربا (OCDE)، بأن التلوث العابر للحدود هوأي تلوث عمدي أو غير عمدي، سيكون مصدره أو أصله العفوي خاضعاً أوموجوداً كلياً أوجزئياً في منطقة خاضعة للأختصاص الوطني لدولة ما، بينما تكون آثاره في منطقة خاضعة للأختصاص الوطني لدولة أخرى

كما ان الضرر العابر للحدود يمكن ان ينجم عن حادث صناعي ويعرف بكونه (الآثار الخطيرة الناتجة عن حادث صناعي في الدولة وتؤثر في الدولة اخرى) و الحادث الصناعي عرف بانه (الحادثة الناتجة عن التوسع غير المسيطر عليه في مجال أي نشاط يتضمن مواد خطرة)1. وقد ينجم الضرر العابر للحدود نتيجة لاستخدام و استغلال المجاري المائية الدولية و يعرف بكونه (التاثيرات الخطرة الضارة بالبيئة الناتجة عن تغير مواصفات وشروط المياه العابرة للحدود و الناتجة عن النشاطات البشرية التي تنفذ في اقليم الدولة التي ينفع فيها كلياً او جزئياً المصدر الاصلي او في المناطق الواقعة تحت ولايتها التي تؤثر على الانسان و التربة و الهواء و الماء و المناخ في اقليم دولة اخرى)2. وعليه فان التشريعات الوطنية في الدول قد تصلح لمعالجة التلوث الناجم عن المصادر المحلية لاقليمها الا انها عديمة الاثر بالنسبة للملوثات القادمة عبر الحدود من دول اخرى مجاورة او حتى تلك التي توجد على مسافات بعيدة من حدودها الوطنية . كما ان انشطة التلوث العابر للحدود قد ينظر البعض اليها على انها مشكلة اقليمية بالدرجة الاساس غير ان هذا الراي يجانب الصواب اذ انه بالامكان ان ينتقل التلوث الى اماكن اخرى في الارض وعليه فلا يمكن للأصلاحات التنظيمية و القانونية الداخلية و الاسس البيئية الداخلية معالجة هذه المشكلة دون تعاون دولي بالنظر لكونه تعد من مشاكل دولية، ومن هذا المنطلق اصبح من الضروري ايجاد صيغة للتعامل الدولي مع تلك المشكلة3.

الفرع الثاني

اركان الضرر التلوث البيئي العابر للحدود

من خلال ماتم التطرق اليه من تعاريف بخصوص الضرر البيئي العابر للحدود تبين لنا إن الضرر يرتكز على ثلاثة أركان وهي4:

1- الدولة المصدرة للضرر : وهي الدولة التي يجري في اقليمها او في اماكن اخرى تحت ولايتها او سيطرتها نشاط ينطوي على مخاطر.

2- الدولة المتأثرة : وهي الدولة التي يقع الضرر الجسيم العابر للحدود في اقليمها او في اماكن تحت ولايتها وسيطرتها .

3- الانشطة التي ينتج الضرر: هي الانشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على مخاطر ايقاع ضرر جسيم، او تلك التي لا تنطوي على المخاطر و لكنها تسبب اضراراً عابرة للحدود . وان سبب الاهتمام القانوني بالتلوث العابر للحدود يعود اساسا الى ان الدولة وهي تمارس سيادتها على اقليمها من خلال انشطتها قد تسبب ضررا او تعارضا مع سيادة دولة او دول الاخرى وقد يكون سببا لاثارة النزاع بين دولتين او اكثر ولذلك فقد وجدت الدولة انها في باديء الامر قد تدافع عن انشطتها التي تقوم بها داخل اراضيها من خلال التمسك بنظرية السيادة المطلقة للدولة الا ان هذه النظرية لم تعد مقبولة تماما في عالم بدات فيه الدولة تلتزم و على نحو متزايد بفكرة التعاون5. فهذا من الناحية الواقعية ليس مطلقاً

المصرية للقانون الدولي , العدد (43) لسنة 1987 , ص 240 . مشار اليها عند سهير ابراهيم حاجم الهيتي , المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي , دار ومؤسسة رسلان , سوريا , 2008 , ص ص 240 – 241 .

[1] - اتفاقية هلسنكي للتاثيرات العابرة للحدود والحوادث العمل , 1992 مشار اليها عند : سهير ابراهيم حاجم , مصدر سابق , ص 41, هامش (3) .

[2] - اتفاقية هلسنكي لحماية و استعمال المياه و البحيرات الدولية العابرة للحدود , 1992 ، ص 302 .

[3] - د. هاشم على صادق , تنازع القانوني في المسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري و الحوادث الواقعة على ظهر السفن , منشأة المعارف , الاسكندرية , دون تاريخ النشر، ص ص 14 – 15.

[4] - سهير ابراهيم حاجم الهيتي , مصدر سابق , ص 42 .

[5] - د. صلاح عبد الرحمن الحديثي ، النظام القانوني الدولي للحماية البيئية , رسالة دكتوراة ،كلية القانون , جامعة بغداد , 1997 , ص 101.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

وإنما يرد عليه إستثناء وهو الألتزام بعدم الإضرار بدول الجوار. وهذا راجع الى التطور الصناعي و التكنولوجي وتطور الحياة في المجتمعات البشرية وأزدياد النشاط الاقتصادي مما ينتج عنها إنشاء العديد من المصانع و المنتجات المختلفة التي تعد مصدر في حوادث الضرر العابر للحدود التي تكون بيئات دول الجوار مصرحاً له ومخلفاً للعديد من الاضرار التي تصيب دول الجوار1.

وظهرت نظرية عدم التعسف في استعمال الحق التي تعترف بالاختصاص الاقليمي للدولة مصدر التلوث , الا انها تخضع سلطتها الى حكم القانون الدولي , الذي يمنع ممارسة السيادة باسلوب تعسفي يتنافى و القواعد المعمول بها , وذلك عندما تمارس دولة نشاطا يسبب ضررا لدولة الاخرى, مقارنة بالنتائج التي ستتركها في الدولة الاخرى , كما لو ان رمي النفايات من منشأة ذات اهمية بسيطة سوف يلوث مجرى مائي دولي ويحرم الدولة الاخرى من مصدرها لمياه الشرب , وقد عقدت عدة اتفاقيات دولية بهذا الشأن اخذت بهذه النظرية , وتجسدت بشكلها النموذجي في اتفاقية المبرمة بين (فنلندا والسويد) بخصوص المياه الدولية عندما نصت المادة (3) من الفصل الثالث و الخاصة ببناء المنشآت والسدود على انه (حيث ان الانشاء قد يؤدي الى تدهور جوهري في ظروف البيئة للسكان او يسبب تغيراً دائما في الظروف الطبيعية كأن يفضي الى تناقص سبل الراحة بالنسبة الى الاشخاص الذين يقطنون في الجوار اوخسارة جوهرية في المحافظة على الطبيعة, او حيث قد يعرض المصالح العامة للاذى)2.

ويستلزم هذا المبدأ الموازنة بين مصالح كلا الدولتين , علما ان مبادىء منظمة تنمية البيئة الدولية (OECD) بشأن التلوث العابر للحدود يشير بكل وضوح في المقدمة الى التوازن في الحقوق و الواجبات بين الدول المعنية بالتلوث عبر الحدود

وقد أثيرت مسؤولية الدولة عن النشاطات التي تمارس على أقليمها وتسبب أضرار في دول أخرى نذكر منها على سبيل المثال ففي قضية تربل الكندية ونظراً لوقوع هذا المصهر في منطقة حدودية مع الولايات الأمريكية فقد تطاير الأبخرة المنبعثة من المصهر فأدى ذلك الى تلويث البيئة في هذه المنطقة والحق أضراراً بالمزروعات الواقعة بين حدود الدولتين3.

وهذا الضرر لا ينتج في جميع الاحوال من أرنكاب سلوك خاطىء أو عمل غير مشروع، أو مخالفة لأتفاق أوعرف دولي، بل على العكس من ذلك، ففي غالب ينتج عن نشاط مشروع أقامته الدولة، أو بترخيص منها إذا كان نشاطاً خاصاً، آخذةً يذلك بكل الأجراءات التي يفرضها عليه القانون، ومبدأحسن الجوار، وقد يستخدم في ذلك أحدث ما توصل اليه العلم قي هذه المجال، ومع ذلك ينتج عن ممارسته أو نشاطه نلوث بيئي يصيب دول الجوار بالعديد من الأضرار4.

وقد ايد مبدأ الحاق الضرر ان حق الدولة المتاثرة بالتلوث في ان تتمتع بحق الاختصاص الاقليمي , وان تدفع قبولها باي تدهور لبيئتها بسبب افعال تجري على اراضي دولة اخرى هو حق مطلق للدولة المتأثرة كما هو حق الدولة القائمة بالتلوث (المصدر) باستخدام اقليمها. و المسؤولية الدولية هي الالتزام بالتعويض عن كل انتهاك للمبادئ و القواعد القانونية السائدة في المجتمع الدولي . و تتحقق المسؤولية بتوافر ثلاث شروط هي5:

أ – وجود فعل دولي غير مشروع .

ب- نسبة هذا العمل الى احد الاشخاص القانون الدولي الخاص .

ج- ان يلحق هذا العمل ضرراً لشخص دولي اخر .

---

[1] - د. عطاء سعد مجمد حواس، الاساس القانوني للمسؤولية من اضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة،الأسكندرية- مصر ، 2012،ص113.

[2] - الفصل الثالث ، المادة (3) فقرة (2) , الاتفاقية المتعلقة بالانهار الحدودية بين فنلندا والسويد .

[3] - د.بشير جمعة عبدالجبار الكبيسي، الضرر العابر للحدود عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ص31.

[4] - د. عطاء سعد مجمد حواس، مصدر سابق، ص50.

[5] د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي , العدوان العراقي على البيئة ..... , مصدر سابق, ص ص 256 – 257 .

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

ولقد اكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي على انه (من مبادئ القانون الدولي ان كل اخلال يقع من دولة باحد تعهداتها يستتبع التزامها بالتعويض الملائم و الالتزام به قائم من نفسه دون حاجة الى ان يكون منصوصاً عليه في الاتفاق الذي يحصل الاخلال به)، و التعويض هو اصلاح الضرر الحادث على شكل دفع مبالغ نقدية. ويتم اللجوء الى التعويض اذا تعذر اعادة الحال الى ماكان عليه ويشمل ما لحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب.

المطلب الثاني

خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار البيئي العابر للحدود

المسؤولية المدنية[1]، هي نظام قانوني يلتزم بمقتضاه كل من أرتكب خطأ او عملاً غير مشروع، بتعويض من أضرَّه في نفسه أو ماله، وبالتالي فإنَّ الفعل الضار هو الذي ينشأ الرابطة القانونية بين المسؤول والمضرور، وهو الذي يفرض الألتزام بتعويض ما يسببه للغير من أضرار. إذا توفرت أركان المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي العابر للحدود فمن البديهي التسأول حول المسؤول عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود.

فأن المسؤولية المدنية في ظل القواعد العامة تتفرع الى مسؤولية تقصيرية و أخرى العقدية، واساس الأولى الخطأ التقصيري كقاعدة عامة، أما الثاني فتستند من حيث المبدأ إلى فكرة الخطأ العقدي .

أما بالنسبة الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لضرر البيئي العابر للحدود لا يمكن القول بأنها مسؤولية عقدية، لأنه لا توجد علاقة تعاقدية بين المصدر الضرر و بين المتضررين من هذا التلوث العابر للحدود.

لذا فقد أستقر على أن هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية تقوم على نشاط الدولة المصدرة للضرر وضرر يصيب البيئة و الاشخاص وعلاقة السببية بين نشاط المصدر و الضرر[2]، إلا إن الاختلاف حصل حول الاساس القانوني الذي تستند إليه هذه المسؤولية.

ويتسم الضرر البيئي بطبيعة خاصة قد تتعارض في احيان كثيرة مع القواعد القانونية الخاصة بالضرر الموجب للتعويض, حيث أنه في أحيان كثيرة يكون الضرر البيئي غير مباشر, أو قد يتعذر معرفة المسؤول عن وقوع الضرر, أو قد تكون الاضرار البيئية ذات سعة كبيرة, أو قد لاتظهر آثار التلوث فور وقوعها, بل تحتاج إلى مضي فترة من الزمن قبل ان تكتشف بما قد يصعب من أثبات الرابطة السببية بين الضرر والفعل الضار.

وإذا كان معروفاً أنَّ الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في الأنظمة القانونية أصبحت مستقرة والعمل بها سهلاً، فإنَّ الأمر ليس كذلك في مجال المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود، وذلك راجع إلى حداثة المشكلات المثارة التي تخرج عن أطر القواعد القانونية التقليدية، وتبرز أهم هذه المشكلات بما يلي:

1- صعوبة تحديد مرتكب الخطأ:

فأن نظام المسؤولية عموماً قوامه وجوب نسبة الخطأ إلى المسؤول، بمعنى أنه يجب على طالب التعويض أن يثبت إنحراف المسؤول عن السلوك المعتاد، سواء نجم هذا الأنحراف عن عمد أو أهمال أو عدم مراعاة ما تقضي به القوانين و الأنظمة، فأن الكلام عن ركن الخطأ في مجال المسؤولية عن ضرر التلوث البيئي العابر للحدود يثير صعوبات عديدة، حيث أنه إذا أمكن إثباته في بعض النشاطات فإنه يصعب إثباته في جل صور هذا النشاط، مما يتعذر معه القول بهذا النظام لفقده الركيزة الأساسية له، ألا وهي الخطأ واجب الأثبات. ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة للنشاط المتعلق بتلوث البيئي العابر للحدود، وخاصةً إذا تعدى ضرر التلوث حدود الدولة الواحدة، كتلوث الهواء بفعل الأمطار والرياح قد يؤدي إلى تلوث التربة أو تلوث مياه البحار و المحيطات التي تمر عبر حدود دول متعددة، ونتيجة تساقط الامطار الحمضية فأنه يؤدي إلى تلوث المنتجات الزراعية في دولة أخرى وينتقل ذلك إلى الأنسان عن طريق الغذاء.

2- خصوصية الضرر البيئي العابر للحدود:

---

[1] - للمزيد من التفصيل ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، 1991، ص ص140-146.

[2] - احمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر، ط1، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 164.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

للضرر البيئي العابر للحدود مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من أنواع الضرر و الذي يقدر التعويض بقدره، ويصعب تقديره وإثباته في كثير من الأحيان، ومن تلك الخصائص هي:

أ- ضرر قابل للأنتشار.

الضرر البيئي العابر للحدود قابل للأنتشار والمقصود بذلك أنه لا يستقر في حيز جغرافي معين، إذ أن أثاره تمتد إلى مسافات بعيدة ونطاق جغرافي أوسع، غير معتد بذلك بالحدود الجغرافية، فلو فرضنا حصول ضرر بيئي في طبقات الهواء في أقليم دولة ما، فأن أثاره ستنتقل بالتأكيد بعد عدة أيام إلى أجواء دولة أخرى أو دول أخرى، كما أن تلوث الهواء بفعل الأمطار و الرياح قد يؤدي إلى تلوث التربة أو تلوث مياه البحار و المحيطات نتيجة تساقط الامطار الحمضية، وهكذا فأن تلوث التربة يؤدي إلى تلوث المنتجات الزراعية وينتقل ذلك إلى الأنسان عن طريق الغذاء1.

ب- صعوبة تحديد مصدره في بعض الحالات.

من خصوصية الضرر البيئي العابر للحدود هي صعوبة تحديد مصدره و ذلك عندما يساهم في إحداث الضرر أكثر من مصدر، وهذه الميزة الخاصة للضرر لها تأثير كبير على تحديد رابطة السببية بين الفعل والنتيجة، والمتمثلة في الضرر الواقع.

فطبقاً للقواعد العامة للمسؤولية القانونية ينبغي أن يكون المتسبب في الضرر محدداً، ولكن في التلوث العابر للحدود لمسافات بعيدة أو في المسافات القصيرة من الصعب تحديد المتسبب في الضرر2.

ج- أنه ضرر غير شخصي وغير مباشر.

أي انه ضرر عيني يلحق بموارد الطبيعة وبعناصر البيئة في المقام الاول، ثم بعد ذلك يلحق في الكثير من الحالات بالأشخاص، أي أنه الضرر الذي يلحق بالأشخاص و بالأموال عن طريق المحيط الذي أصابه الضرر، مثلما حدث في قضية جزيرة كورسيكا، حيث قامت إحدى الشركات الأيطالية بإلقاء مخلفات ساكنة في البحر الذي يطل على جزيرة كورسيكا، ونتج عن ذلك تلوث بحري في المياه الاقليمية للجزيرة، مما أدى إلى عرقلة عمليات الصيد، وهو عبارة عن تلوث عيني، في حين أنَّ هذا الضرر أمتد إلى الإضرار بالمصالح الشخصية للمالكين والصيادين على شاطىء الجزيرة. وهنا يكمن الضرر الشخصي وهو الضرر الذي نتج عن الضرر البيئي أو بما يعرف بالضرر المرتد3 .

كذلك لا يمكن إثبات ان الضرر هو النتيجة الطبيعية و المباشر للفعل الذي تسبب فيه، مما يجعل تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية صعباً بسبب صعوبة إثبات علاقة السببية بين التصرف المؤذي للبيئة و بين الاضرار الناجمة عن هذا التصرف4.

3- صعوبة إصلاح الضرر:

تتميز اضرار التلوث البيئ العابر للحدود بأنها الناجمة عن ممارسة الأنشطة الخطيرة، بأنها أضرار وخيمة النتائج يستحيل أصلاحها. والأصلاح من النتائج القانونية المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية، فقد يصيب البيئة ضرر يهدم أنظمتها الأيكولوجية إلى الحد الذي يصعب معه إعادتها إلى وضعها السابق، ومنه لا يبقى للمضرور سوى حق المطالبة بنوع آخر من أنواع إصلاح الضرر.

---

[1] - محمد بواط، حماية البيئة من النفايات الخطيرة في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة ابي بكر - بالقاية تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016،ص 252.

[2] - المصدر السابق، ص 253.

[3] - زيد الخير ميلود، عبدالله ياسين غفافيلة، طبيعة الضرر البيئي و مدى القدرة على تقديره و تعويضه ، مجلة دفاتر أقتصادية، المجلد الخامس، العدد(02) 2014، ص 197.

[4] - حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي واليات تعويضه، دار الخلدونية - الجزائر، 2011، ص 274.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المبحث الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود

مما لا شك فيه فان المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة تحكمها القواعد العامة للمسؤولية المدنية، حيث تقوم هذه المسؤولية على توافر ثلاث اركان الا وهي الخطأ البيئي والضرر البيئي والعلاقة السببية التي تربط بينهما، ولكن في بعض الحالات هناك صعوبات في تحديد عنصري الخطاء والضرر، وهذه الصعوبات تكون في كثير من الاحيان عقبة في سبيل حصول المضرور من تلوث البيئة على التعويض اللازم لجبر الضرر.

ومما تجدر الاشارة اليه ان اساس المسؤولية المدنية هو الضرر الذي يصيب الفرد، اذا لم يوف الشخص بالتزامه او اخل بواجب فرضه القانون، وتهدف هذه المسؤولية الى إصلاح الضرر وتعويض المتضررين.

وعلى الرغم من احتفاظ المسؤولية المدنية بأساسها القانوني، الا ان مجال ضرر البيئي العابر للحدود ادى الى التوسع في مفهوم الضرر، حيث طرأ تطور كبير على هذا المفهوم من شأنه استيعاب حالات الاضرار بالبيئة.

ويرى جانب من الفقه ضرورة اللجوء الى وسائل قانونية غير تقليدية من اجل توفير حماية فعالة للبيئة في ظل التطورات التكنولوجية والصناعية، فقد شهد العالم جملة من التطورات في جميع المجالات مما ادى الى ظهور اضرار جسيمة بحيث من الصعوبة إثبات وقوع الخطأ، ولهذا لم تقف حدود المسؤولية عند نظرية الخطأ او نظرية الفعل غير المشروع، اذ تستلزم كل منها ضرورة ارتكاب تصرف يتضمن نوعاً من الخطأ او انتهاكاً لاحداث الالتزامات القانونية، بل اصبح من المتصور قيام المسؤولية بعيداً عن هذه الحدود، وذلك في ظل تطور نظام المسؤولية القانونية الذي يستند الى فكرة الضرر اذ تعرف ب (المسؤولية المادية او الموضوعية).

سبق وان بينا بأن المسؤولية المدنية الناشئة عن الضرر البييئي العابر للحدود ذات طبيعة قانونية خاصة، لخصوصية الاساس الذي تستند عليه فأن ذلك لا يمنع من اللجوء إلى قواعد المسؤولية المدنية، فالمسؤولية المدنية في واقع الأمر ترتبط، بالأضرار ولما للأخيرة من طبيعة خاصة، لكي توجب التعويض هذا من جهة، وكذلك صعوبة تحديد صاحب الجهة التعويضية من جهة أخرى، لهذه الاسباب اختلف الفقه القانوني وكذلك القضاء في تحديد الأساس القانوني التي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن أضرار البيئية العابرة للحدود، والتساؤل الذي يثار حول اساس هذه المسؤولية ؟ وبعبارة أخرى ما هو المبررالذي من أجله يضع القانون عبء التعويض عن ذلك الضرر على عاتق الشخص المسؤول؟ ولبيان ذلك الأساس والصعوبات المحيطة بها سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول النظرية الذاتية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية، ونتناول في المطلب الثاني النظرية الموضوعية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية.

المطلب الأول

النظرية الذاتية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود والصعوبات المحيطة بها

يسمى ايضاً بالنظرية الشخصية أو نظرية الخطئية، يعد أقدم الاسس التي أقيمت عليها المسؤولية المدنية ويستند إلى عدم مسألة الشخص إلا أذا أقيم الدليل على خطئه، ووفقاً لهذا الاساس يجب أن يرتكب الشخص خطأً لكي يكون مسؤولاً عما ينجم من ضرر نتيجة لهذا الخطأ وذلك استناداً الى فكرة ظلت بديهية وقتاً طويلاً وهي ان الشخص يسأل عن أثر الخطأ الذي يرتكبه بالمقابل لا يسأل عن أثر خطأ لم يرتكبه. كما ان هذه المسؤولية تحيط بها بعض الصعوبات. ونقسم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين وعلى النحو الأتي.

الفرع الاول

النظرية الذاتية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود

ينبغي الرجوع إلى القوانين المدنية و البيئية رغم أن هناك قوانين ومنها القانون العراقي، لم يشير إلى أساس المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود، إلاأنه يمكن الأهتداء بأحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي او عن فعل الاشياء، فتكون المسؤولية المدنية عن أضرار البيئي العابر للحدود قائمة على أساس الخطأ. أي ركن الخطأ هو عماد تلك المسؤولية ، فأذا انتفى الخطأ لا يمكننا الحديث عن المسؤولية، لكن تطبيق هذه النظرية يؤدي إلى

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

نتائج غير عادلة. لأن من المستحيل على المضرور إثبات الخطأ من جانب المسؤول لأنه في الغالب الأنشطة التي تقوم بها الدولة المصدرة للضرر مشروعة او مرخصة قانوناً لذلك تبنى القانون المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض سواء كان قابلاً لإثبات العكس أم لا، لذلك أتجه بعض الفقه القانوني على أقامة هذه المسؤولية على أساس الخطأ الثابت اي واجب الاثبات، فبالرجوع للقانون المدني العراقي رقم (40 لسنة 1951) وتعديلاته لا نجد نصاً قانونياً ينظم المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود، فلو رجعنا إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي والقوانين المدنية محل المقارنة لرأينا أنها تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات إذ نصت المادة(204) من القانون المدني العراقي على أنه (كل تعد يصيب الغير بأي ضررأخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)1.

إذ ان الخطأ الثابت يعد أساساً للحالات التي تكون فيها(المسؤولية التقصيرية شخصية) ناتجة في واقع الامر عن عمل شخصي ويقصد بالخطأ الثابت بأنه (الخطأ الذي لا يشك في وجوده و الذي يلزم المتضرر بإثباته)2وهذا الخطأ يتحقق في نطاق المسؤولية المدنية البيئية عند الإخلال بالألتزامات المحدد قانوناً، والتي تحددها التشريعات البيئية أو قد تتحقق عند الأخلال بالواجب العام الذي يقتضي هو الأخر بعدم الأضرار بالغير، وبهذا فأن المسؤولية المدنية البيئية لا يمكن أن تنهض بتحقق الواقعة مصدر الضرر ذاتها أصلاً، وإنما لابد من حصول إخلال بواجب اليقظة والحذر الذي تكشف عنه تلك الواقعة أي تحقيق فكرة الخطأ3.

هذا ومن الجدير بالذكر فقد طبق القضاء خصوصاً الفرنسي منه نظرية الخطأ الثابت في مجال الأضرار البيئية في الكثير من المناسبات من اهم هذه الحالات هو قيام المسؤولية المدنية لصاحب المصنع عن الروائح المقززة التي تنبعث من مصنعه وأدت إلى إتلاف امحصولات الزراعية المجاورة4 على أساس الخطأ الثابت، ولايمكن أخذ بهذا الرأي على أطلاقه اذ أتجه القضاء خلاف ذلك لذا جاء قرار لمحكمة التمييز يتعلق بالأضرار البيئية الحديثة، التي تسببها أبراج الهواتف النقالة أذ قررت المحكمة التصديق على قرار محكمة الأستئناف الذي قضى بفسخ الحكم البدائي وذلك بحجة أن البرج موضوع النزاع مطابقة للمواصفات الفنية و المتطلبات البيئية و إن الأشعة الصادرة عنه هي ضمن ذلك المدى المسموح به وبذلك لا يكون هنالك أي خطأ يمكن نسبته إلى شركة الأتصالات حتى يمكن القول بعد ذلك بقيام مسؤوليتها5.

إلا إننا نرى أن هذه النظرية القائمة على أساس الخطأ الثابت غير كافية لتغطية الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي العابر للحدود، والسبب في عدم كفاية هذه النظرية يعود إلى عدة صعوبات، والتي نشير إليها لاحقاً.

ولاشك أن القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية في القانون المدني هي الحاكمة في حالة عدم وجود نص خاص يحكم المسؤولية المدنية لأضرار البيئية العابرة للحدود، و السوأل الذي يثار هنا إلا وهو هل نظم قانون حماية وتحسين البيئة العراقي المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود بنصوص خاصة ؟ وما مدى أختلافها عن حكم القواعد العامة ؟

وبالرجوع إلى موقف قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009 وجدنا أن المادة (32) منه، قد نصت على أنه (اولاً: يُعد مسؤولاً كل من سبب يفعله الشخصي أو أهماله أو تقصيره أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرتهمن الأشخاص أو الأتباع أو مخالفته القوانين والأنظمة و التعليمات ضرراً بالبيئة ويلزم بالتعويض وإزالة الضرر

---

[1] - تقابلها المادة (163) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والمادة (1/227) من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980، والمادة (1240) من القانون المدني الفرنسي رقم (131) لسنة 2016 الصادر في (10-2-2016) .

[2] - شيماء سعد مجيد، المسؤولية المدنية للمؤسسات الأعلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء، كلية القانون، 2015، ص110.

[3] - د.أحمد عبدالكريم سلامة، قانون حماية البيئة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص249.

[4] - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، ط1، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية-مصر، 2011، ص746.

[5] - قرار محكمة التمييز الأتحادية العراقية المرقم (591/الهيأة الأستئنافية منقول / 2011، الصادر بتأريخ (20-10-2011) – (غير منشور).

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

خلال مدة مناسبة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر وذلك بوسائله الخاصة وضمن المدة المحددة من الوزارة و بالشروط الموضوعية منها.....ثالثاً: تُعد مسؤولية مسبب الأضرار الناجمة عن مخالفة أحكام البندين (أولاً) و (ثانياً) من هذه المادة مفترضة)1 .

مما سبق نلاحظ ان المادة أعلاه فعل حسناً عندما جعل المسؤولية الشخص قائمة على أساس الخطأ المفترض2 ، وحتى عن فعله الشخصي، وبذلك فأنه خرج على حكم القواعد العامة التي تجعلها قائمة على الخطأ الواجب الأثبات، إلا إننا نرى ان هذه المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض غير كافية لتغطية الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي العابر للحدود، لأن أعتماد هذا الأساس يسمح للمسؤول عن الضرر إثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية حتى لو نجح المضرور في إثبات الضرر الذي وقع عليه، وفي الوقت نفسه لم يضف المشرع في هذا النص جديداً عن ما هو موجود في مسؤولية الشخص عَمن هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته من الأشخاص أو الأتباع إذ أنها مفترضة على وفق القواعد العامة، كما لم ينص هذه المادة على مسؤولية الشخص عن التلوث الذي تحدثه الأشياء أو الحيوانات التي في حراسته هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لم ينص على الرجوع إلى أحكام القانون المدني في كل ما لم يرد فيه نص أو حكم خاص في قانون حماية وتحسين البيئة بشأن المسؤولية المدنية، وكما يلاحظ أن الفقرة (ثالثاً) وإن جعلت المسؤولية مفترضة، إلا أن نصها جاء مطلقاً، ولم يبين هل أنها مفترضة فرضاً قابلاً لأثبات العكس أو غير قابل لذلك، والأصل أن بيان هذا الأمر من عدمه هو مسألة خاضعة إلى تقدير القاضي، إلا إننا نرى أنه يجب عدُها مفترضة فرضاً غير قابل لأثبات العكس، أنسجاماً مع أهداف هذا القانون في حماية البيئة3.

وفي كل مما سبق، نستطيع القول بأنه على الرغم من أن الأصل في المسؤولية المدنية أن تكون تقصيرية بأن تكون قائمة على الخطأ، إلا أن ركن الخطأ في المسؤولية المدنية عن ضرر البيئي العابر للحدود بالنظر لخصوصيتها وطبيعتها الخاصة يواجه كثير من الصعوبات تجعل معها المسؤولية المدنية عن ضرر البيئي العابر للحدود غير مجدية في جبر الأضرار، وهذا ما سنبحثه في الفرع القادم.

الفرع الثاني

الصعوبات التي تحيط بركن الخطأ في النظرية الذاتية

سبق القول بان السبب في عدم كفاية هذه النظرية كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي العابر للحدود يرجع إلى عدة صعوبات من أهمها حدوث أضرار التلوث البيئي العابر للحدود من أنشطة مشروعة، وكذلك تعذر إثبات خطأ صاحب النشاط الضار4، وعلى الرغم من ذلك فأن أغلب القوانين المدنية لا سيما تلك التي تكون موضوع المقارنة قد اخذت من حيث الأصل بنظرية الذاتية (الخطأ الثابت)، اما بالنسبة للتشريعات البيئية والتي من المفترض ان نجدها متخذة موقفاً أكثر انسجاماً مع مستوى التطور الحاصل، نلاحظ أن قانون حماية وتحسين البيئة العراقية رقم(27) لسنة 2009، أذ

---

[11] - تقابلها المادة (21) من قانون حماية وتحسين البيئة في أقليم كوردستان –العراق رقم (8) لسنة 2008 النافذ، إلا أن هذه المادة اخالت إلى القانون المدني في كل ما لم يرد به نص من أحوال المسؤولية، ينظر المادة (21/ثالثاً) من هذا القانون.

[2] - للمزيد ينظر: القاضي لفتة هامل العجيلي، نظرة في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (27) لسنة 2009، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة (3) ، العدد(4)، (تشرين الاول، تشرين الثاني، كانون الاول) 2011، ص137.

[3] - وتبريرنا لهذا الراي ينحصر بأمرين، الأول : هو أن النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على أطلاقه ولو أراد المشرع أن يجعلها قائمة على أساس الخطأ المفترض القابل لأثبات العكس لفعل ذلك كما فعل في القانون المدني، والثاني: هو أن القضاء الفرنسي أعتبر أن عبارة (المسؤولية المفترضة) تعني بأن المسؤولية لا يمكن نفيها إلا بأثبات السبب الاجنبي.

[4] - ينظر: محمد سعيد عبدالله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية و الطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الأمارات العربية المتحدة، ط1/ دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية –مصر، 2008،ص 291.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

أخذ بنظرية الخطأ المفترض1، والمقصود بالخطأ المفترض هو(الخطا الذي لا يكلف المضرور بأثباته وإنما يفترض المشرع وجوده وذلك أستناداً إلى قرينة يفترضها ويعتقد بأنها كافية في أقامة المسؤولية)2. لأنه يبدو من الصعب على المضرور إثبات الخطأ ولا سيما النشاط الذي تقوم به في الدولة المصدرة للضرر نشاطاً مشروعاً، وبذلك فان الصعوبة الأولى التي تواجه ركن الخطأ تتمثل بمشروعية الفعل الذي نشأ عنه التلوث، وهذا ما يتحقق إذا ما كان النشاط مصدر التلوث حائزاً على ترخيص أداري3، وهذا يعني ان النشاط مصدر التلوث إذا كان مرخص أدارياً لايمكن وصفه بالخطأ ومن ثم تنتفي مسؤولية صاحبه، لأنه طبيعة المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ والتي تستلزم توافره تتعارض مع وصف فعل التلوث المرخص خطأ4، وبالتالي سوف يجد المضرور نفسه مجرداً من الحماية القانونية، لذلك نرى ضرورة إقامة المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود على أساس الضرر دون الخطأ، والأبتعاد عن التحديات والمشاكل التي يثيرها مسالة إثبات الخطأ من جانب المسؤول عنه وخاصة في الاحوال التي يكون فيها النشاط مشروعاً. والصعوبة السابقة في سبيل الخطا تعززها صعوبة أخرى تتمثل بأجازة قوانين البيئة لطرح نسبة من الملوثات في البيئة مادامت ضمن محددات البيئية، وهذا ما أكدته نص المادة(1/ثامناً) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي النافذ5، وعليه فأن هذا النوع من التلوث الذي ينتج عن إحداث أضرار في الحدود المسموح بها التي تنص عليها القوانين وليس من الممكن تجنبها مع ألتزام صاحب المشروع بأصول الرقابة والتحكم، ووجه الصعوبة في قيام الخطأ يظهر جلياً إذا ما كان صاحب النشاط مصدر التلوث ملتزماً بهذا المحددات ولم يتجاوزها، وعليه لا يمكن وصف فعله بالخطا وهو ملتزم بما نص عليه القانون، وبالتالي فعله يعد مشروعاً وغير مخالف للقانون. وفي حقيقة الأمر المشكلة تتفاقم أكثر لو أجتمعت عدة نشاطات ملوثة للبيئة صادرة من أكثر من شخص يكون كل واحد منها ضمن المحددات البيئية فان الضرر واقع بالبيئة لا محالة، لأن مجموعها في الغالب سيكون أكبر من مناسيب التلوث ضمن المحددات البيئية.

والصعوبة الثانية التي تواجه ركن الخطا إلا وهو من حيث أثباته، إذأن كثيراً من حالات التلوث يصعب أثبات الخطأ فيها بسبب خصوصية الضرر البيئي العابر للحدود والتي تتمثل في صعوبة تحديد مصدره و ذلك عندما يساهم في إحداث الضرر أكثر من مصدر، وهذه الميزة الخاصة للضرر لها تأثير كبير على تحديد رابطة السببية بين الفعل والنتيجة، والمتمثلة في الضرر الواقع.

فطبقاً للقواعد العامة للمسؤولية القانونية ينبغي أن يكون المتسبب في الضرر محدداً، ولكن في التلوث العابر للحدود لمسافات بعيدة أو في المسافات القصيرة من الصعب تحديد المتسبب في الضرر6.

وكما أنه إذا أمكن إثباته في بعض النشاطات فإنه يصعب إثباته في جل صور هذا النشاط، مما يتعذر معه القول بهذا النظام لفقده الركيزة الأساسية له، ألا وهي الخطأ واجب الأثبات. ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة للنشاط المتعلق بتلوث البيئي العابر للحدود، وخاصةً إذا تعدى ضرر التلوث حدود الدولة الواحدة، ولا أدل على ذلك من أن الحديث عن

---

[1] - بخلاف المشرع المصري الذي أخذ في قانون حماية البيئة رقم(4) لسنة 1994 المعدل، وان لم يبين بشكل صريح، إلا أنه يمكن القول بأنه أخذ بنظرية الخطأ الثابت كأساس للمسؤولية و هذا ما يتبين لنا من خلال نصوص القانون التي تستلزم المحافظة على البيئة من جهة، وعدم الإضرار بها من جهة أخرى.

[2] - د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، مصادر الألتزام - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص202.

[3] - تنظر المادة (10) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم(27) لسنة 2009. والمادتان (15) و(1 /اثنان وعشرون)من قانون حماية وتحسين البيئة الكوردستاني رقم (8) لسنة 2008. والمادة (17) من قانون حماية البيئة الكويتي رقم (12) لسنة 2014.

[4] - د.احمد محمود سعد ،مصدر سابق، ص218. د عطا سعد محمد حواس، مصدرسابق، ص ص 50-51.

[5] - تقابلها المادة(1/ثلاث وعشرون) . ويلاحظ ان قانون حماية البيئة الكويتي رقم(42) لسنة 2014 جاء خالياً من نص مماثل لها، لان اساس المسؤولية المدنية البيئية فيه يختلف عن أساس المسؤولية في قانون البيئة العراقي.

[6] - محمد بواط، مصدر سابق، ص253.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المسؤولية الناجمة عن تلوث المياه القائمة على الخطأ يتعذر فيه تحديد النشاط محل المسؤولية، حتى بالأعتماد على خبراء وفنُيين في المجال، مما سيصعب معه تحديد المخالفين وإقرار مسؤوليتهم1. خاصةً إذا تعدى التلوث حدود الدولة الواحدة، كتلوث الهواء الجوي والأمطار الحمضية ، وتلوث مياه البحار والأنهار التي تمر عبر حدود دول متعددة، والذي يحدث أضراراً بالأنسان أو المزروعات أو الثروة الحيوانية البرية و المائية في دولة أخرى، كما حدث أثناء حرب الخليج عام 1991، بعد أندلاع الحرائق في ابار النفط الكويتية وتساقط الأمطار الحمضية على شمال أيران و غيرها من الدول الآسيوية وحتى وصل إلى بعض المناطق في العراق، فكيف نحدد من قام بالنشاط الضار ونصيب كلً مسؤول إذا ثبت تعدد من أشتركوا في إحداث التلوث الضار، سواءً أكانوا أشخاصاً خاصة أم دولاً2.

ومن جانب آخر فأن الضرر البيئي العابر للحدود على عكس الضرر العادي فإنه عندما يصيب الشخص فإن نتائجه تظهر في أغلب الأحيان في الحال، وأن هذا الضرر آني ومحدد الزمن، في حين أن الضرر البيئي العابر للحدود لا تظهر نتائجه في زمن القريب أو في زمن معين، بل قد يظهر بعد أيام أو أشهر وفي بعض الأحيان بعد سنوات، ومثال ذلك ما حدث في الجزائر بعد التجارب النووية التي قامت بها فرنسا في رقًان، حيث لا يزال أصحابها يعانون من تشوهات جينية وأمراض مستجدة، جراء تلك التجارب3.

وفي كل مما سبق، يتبين لنا بوضوح بأن الصعوبات آنفة الذكر تواجه إقامة المسؤولية المدنية على الخطأ الواجب الأثبات فحسب، في حين أن المسؤولية الخطئية يمكن ان تكون مفترضة كمسؤولية الشخص عن أفعال غيره الملوثة إذا ما كان راعياً أو متبوعاً أو كان حارساً للحيوانات أو الاشياء ومن ثم فان هذه الصعوبات قد تزايل هذا النوع من المسؤولية وتبدو اساساًسهلاً لأقامة المسؤولية المدنية البيئية عليها، لانها تتجاوز صعوبات المسؤولية القائمة على الخطأ الثابت، إلا أن هذا القول غير صائب على أطلاقه، ذلك لأن إقامة المسؤولية على الخطأ المفترض في جانب الراعي لابد من توافر شروطها، ومن أهمها إثبات صدور العمل غير المشروع من جانب الشخص الذي تحت الرعاية و الرقابة4، إذ أن قرينة الخطأ الخطأ هي فقط في جانب الراعي او المتبوع ولا بد للقول بمسؤوليته من إثبات خطأ من هم تحت رعايته أو تبعيته من الاشخاص، وفي ذلك رجوع إلى صعوبات المسؤولية القائمة على الخطأ الثابت، كما أن الخطأ المفترض في جانب الراعي أو المتبوع إنما هو قرينة بسيطة، فهو خطأ قابل لأثبات العكس5، وعلى الرغم من أمكانية تأسيس المسؤولية البيئية على أساس حراسة الأشياء، إلا أنها الأعتماد على المادة (231) من قانون المدني العراقي6، نجدها تقف عند حد الخطا المفروض القابل لثبات العكس، إذ يستطيع من يوجد تحت تصرفه أشياء تحناج إلى عناية خاصة أو أشياء ميكانيكية أن

---

[1] - ياسر محمد فاروق الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن التلوث البيئة، الجزائر، دار الخلدونية، 2008، ص163 ومابعدها.

[2] - احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي: الإلكتروني،السياحي، البيئي، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص200.

[3] - ميلود زيد و عبدالله ياسين غفافلية، مصدر سابق ، ص197.

[4] - د,احمد محمد سعد ، مصدر سابق، ص239.

[5] - ينظر في مسؤولية الراعي: المادة(2/218) مدني عراقي، (1/238) مدني كويتي، (1242) مدني فرنسي وينظر في مسؤولية المتبوع، المادة(2/219) مدني عراقي، و في القانون المدني الكويتي المادة(240) خطأً مفترضاً غير قابل إثبات العكس وفي القانون المدني الفرنسي المادة(1242).

[6] - على العكس من موقف القوانين المدنية المصري والكويتي و الفرنسي، ، إذ أقامت المسؤولية عن الأشياء على خطأ مفترض فرضاً غير قابل لثبات العكس، ومن ثم فلا يستطيع حارس الأشياء التنصل من المسؤولية إلا بأثبات السبب الأجنبي، ينظر :د.رجاء حسين عبدلأمير و د. أحمد جبار المخزومي ود.ساهي حسون أبراهيم، التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن التلوث بوقود السفن - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البيان الدراسات القانونية والسياسية، العدد(2)، ديسمبر(2022)، ص81. و د.طارق عبدالرؤف صالح رزق، المسؤولية المدنية لحارس الأشياء الخطرة في القانون المدني الكويتي، ط1، دار النهضة العربية، 2010، ص 194.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

يتخلص من مسؤوليته عن الأضرار التي تنشأ منها متى أثبت أنه أتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر. ومن ثم يستطيع حارس الأشياء أن ينفي قرينة خطئه إذا أثبت أنه اتخذ الأحتياطات اللازمة لمنع أنبعاث التلوث ولكنه نتيجة حتمية لتشغيل الشيء ، كما يمكنه قطع العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي1.

ومما سبق ذكره يؤكد ما سجلناه من الملاحظات على نص المادة (32) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم(27) لسنة 2009 في الفرع الأول من المطلب الأول

وأخيراً لابد من الإشارة إلى أن جل الصعوبات التي سردناه في مواجهة إقامة المسؤولية المدنية عن أضرار البيئي العابر للحدود على أساس القواعد التقليدية (الخطئية)و قصورها في مواجهة أثار التلوث البيئي العابر للحدود، برز أتجاه في الفقه والقضاء وتبعته بعض التشريعات في إقامة المسؤولية المدنية على ركن الضرر فحسب دون الأعتماد بالخطأ وهي ما تمثلت بالنظرية الموضوعية أو المسؤولية المطلقة ، وهذا ما سنبحثة في المطلب القادم.

المطلب الثاني

النظرية الموضوعية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود ولصعوبات محيطة بها

تأريخياً بدأ هذا الاتجاه بالظهور بشكل عام في نهاية القرن التاسع عشر عندما بدأ الفقهاء بمهاجمة فكرة الخطأ وحاولوا تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الضرر بدلاً عنها و هاجسم في ذلك هو الدفاع عن حق المضرور الذي قد يضيع أذا أعجز عن أثبات خطأ الفاعل فقد بحث انصار هذا الاتجاه عن معيار أو اساس للمسؤولية المدنية خارج سلوك المسؤول إذ هاجموا الخطأ بوصفه معياراً للمسؤولية وأستندوا الى حجج أختلفت تبعاً لأختلاف الزمن. وكما واجه هذه النظرية بعض الانتقادات والصعوبات. ونقسم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين وعلى النحو الأتي.

الفرع الأول

النظرية الموضوعية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود

إزاء الصعوبات التي يواجه إقامة المسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود على أساس الخطأ سواءً كان ثابتاً أو مفترضاً قابلاً لأثبات العكس او غير قابل له، تبنت مشرعي الدول مبدأ المسؤولية القائمة على الضرر دون الخطأ في أطار تأسيس المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث البيئي العابر للحدود، هذا ما أدى إلى ظهور ما يسمى بالمسؤولية المدنية الحديثة أو الموضوعية أو على أساس المخاطر كما يحلو للبعض تسميتها، وهي التي يكتفي لإقامتها وفرض التعويض على الفاعل إثبات العلاقة السببية بين الفعل المنشأ للضرر والنتيجة المتمثلة في حدوث الضرر البيئي العابر للحدود. وبذلك تنهض المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار التلوث البيئي العابر للحدود وفق هذه النظرية على عنصر الضرر دون الخطأ، حتى وأن لم يرتكب المسؤول عن الضرر أي خطأ، والتي لا تعتد بعنصر الخطأ وإنما تستند على موضوعها او محلها فقط المتمثل بعنصر الضرر.

وبموجب هذه النظرية فأن أي عمل أو فعل سبب ضرراً لغير يلزم من أرتكبه أي كانت صفته بتعويض المتضرر منه، ولا يمكن على أية حال دفع هذه المسؤولية من قبل مرتكب الفعل (المسؤول) بنفي الخطا أو انتفاء الخطأ المفترض أصلاً أو حتى بأثبات السبب الأجنبي2،

وبالنظر إلى ترابط الوشيج ما بين الفكرة القانونية لهذه النظرية و تغير واقع الأقتصادي والصناعي و التكنولوجي والفكري وما رافقها من ظهور الألات الميكانيكية والكهرومغناطيسة والأشياء الخطرة بطبيعتها والتي تعد المصدر الرئيس للتلوث البيئي العابر للحدود، بدأت هذه النظرية تلقى قبولاً أو رواجاً كبيراً بأعتبارها الأساس الأكثر انسجاماً وملاءمةً مع الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية الناجمة عن أضرارالتلوث البيئي العابر للحدود، والسبب في ذلك يكمن في إنصاف المتضررين الذين يصعب عليهم بشكل و بأخر من إثبات خطا المسؤول أو حتى إثبات العلاقة السببية بينهما، فضلاً عن أنها تشدد حالات الإفلات من المسؤولية بنفي قرينة خطئه ما دامت الأضرار قد نشأت عن فعله الملوث للبيئة، لذا عليه أن يتحمل تبعة

[1] - د.أياد عبدالجبار ملوكي المسؤولية عن الأشياء، مطبعة بابل- بغداد، 1979-1980، ص171.

[2] - د.سمير حامد الجمال، الحماية القانونية للبيئة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2007، ص 297.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

عمله على أساس مبدأ تحمل التبعة وفقاً لقاعدة (الغنم بالغرم)، بل وحتى لا يستطيع نفي مسؤوليته وان كان فعله مشروعاً كما لوكان نشاطه مرخص أدارياً، وأستناداً على ذلك فقد أستقر الفكر القانوني على أنه من يستغل منشأة نووية أو مشروعاً صناعياً ينبعث منه غازات و نفايات و إشعاعات و روائح كريهة و ضجيج، فعليه أن يتجمل مايصيب الغير من الضرر، وعلى الرغم من المزايا التي تحققه هذه النظرية ومن ابرزها فهي لا تثقل عاتق طالب التعويض (المدعي) بعبء إثبات خطأ المسؤول والذي هو في منتهى الصعوبة في أغلب صور النشاطات الذي يتعلق بتلوث البيئي العابر للحدود، أي وجوب التعويض على كل شخص خلق بنشاطه خطراً يسبب ضرراً للغير سواءً أكانت أشخاصاً أو البيئة، بأعتبار الضرر البيئي يشكل فعل الأفساد هو بطبيعته عمل ضار، وتقوم مسؤولية الفاعل عن الضرر البيئي اساساً على مبدأ (عدم جواز فساد البيئة)، ولهذا التأصيل أهمية القانونية، لأنه تشمل المسؤولية القانونية بنوعيها الجنائية والمدنية، وبالأخص من حيث صاحب الحق في التعويض عن الضرر البيئي العابر للحدود1.

ويلاحظ ان هذه النظرية تتلائم مع متطلبات العصر الحديث و الثورة التكنولوجية فلم يشترط وجود الخطأ أو الأهمال لتحقق المسؤولية إنما تتحقق المسؤولية بمجرد حصول الضرر، وترتب على ذلك أن تدفع الدولة تعويضاً عن الأضرار التي سببتها لدولة أخرى، وقد أعتمدت هذا الاتجاه الأتفاقية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن ضرر التلوث النفطي2.

وفي هذا السياق، وفي خطوة رائدة من نوعها فأن المشرع الكويتي قد أخذ بهذه النظرية وتحديداً بالمسؤولية الموضوعية في قانون حماية البيئة النافذ، إذ نصت على أنه(المباشر مسؤول عن الضرر الناجم عن التلوث ولو لم يخطىء والمتسبب لا يسأل إلا بخطأ)3. وبموجب هذا النص يمكن تعويض المتضرر من التلوث البيئي من دون الحاجة إلى أثبات وقوع الخطأ من جانب محدث الضرر وهذا ينسجم مع الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي العابر للحدود.

وتأسيساً على ما سبق، وبالنظر إلى تغير واقع الاقتصادي و الصناعي والفكري، من جانبنا ندعو المشرع العراقي بأن يسلك ذات مسلك المشرع الكويتي بهذا الخصوص، إلى تبني المسؤولية الموضوعية في ظل قانون المدني أي أعتماد على عنصر الضرر وحده وأستبعاد عنصر الخطأ من أسس المسؤولية، أي على أساس مبدأ تحمل التبعة، وأن سبقنا فقه القانون المدني بعقود من الزمن وبالأخص في موضوع المسؤولية عن الالات الميكانيكية والأشياء الأخرى في دعوته للمشرع العراقي بهذا المطلب، وان كان من الصعب تعديل القانون المدني في ظل الأوضاع الراهنة، إلا إننا نهيب بالمشرع العراقي وللضرورات القصوى اعتماد المسؤولية الموضوعية بنص صريح وواضح لا يترك أي مجال للشك والخلاف في مجال الأضرار الناشئة عن التلوث البيئي العابر للحدود، وذلك عند تعديله للمادة(32) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009، عليه نقترح تعديل المادة(32/أولاً وثانياً) من هذا القانون، وأن يصبح النص بالشكل الأتي(أولاً: يعد مسؤولاً كل من كان نشاطه مصدراً لأزعاج أو أحد ملوثات البيئة الواردة في هذا القانون، أو كان الأزعاج أو التلوث البيئي ناشئاً بفعل من هو تحت رعايته أو رقابته أو أحد أتباعه أو كان ناشئاً بسبب الحيوانات أو الأشياء التي في حراسته . ثالثاً: يكون مسؤولاً مسبب الأضرار الناجمة من مخالفة أحكام البندين (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة قائمة على الضرر وحده).

[1] - د.احمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة....، مصدر سابق، ص 164.

[2] - عرفت الأتفاقية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن ضرر التلوث النفطي الناتج عن العمليات القريبة من الشاطىء الضرر بأنه (الخسارة أو الضرر خارج المنشأة أو الذي يسببه التلوث الناتج عن إفلات أو إطلاق النفط من المنشأة ويشمل تكاليف التدابير الوقائية .....) . ينظر د.محسن أفكرين، قانون الدولي للبيئة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 189.

[3] - تنظر المادة (158) من قانون البيئة الكويتي رقم (42) لسنة 2014 والمعدل بالرقم(99) لسنة 2015.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الفرع الثاني

الصعوبات التي تحيط بركن الضرر في النظرية الموضوعية

يبدو أساس نظرية المسؤولية الموضوعية لم تسلم من الأنتقاد، وقد قيل في نقد هذا الاساس إن أقامة المسؤولية على اساس الضرر بدون الخطأ تشكل ظلماً أجتماعياً فيكون ذلك في القانون المدني كأدانة البريء في القانون الجنائي1، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تواجه إقامة المسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود على أساس الضرر كثير من الصعوبات والتحديات في سبيل إقامتها وتحميلها لشخص المسؤول، وهنا سنركز على بيان أهم الصعوبات التي تواجه ركن الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولاسيما هنالك عديد من المصاعب التي تقف عقبة امام سبيل حصول المتضرر على التعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحق به جراء التلوث البيئي العابر للحدود كما ان هذه المسؤولية تحيط بها بعض الصعوبات ، ومن أهمها صعوبة تحديد ركن الضرر، وصعوبة تحديد فاعل التلوث، وكذلك صعوبة حصر الأضرار التي تلحق بالبيئة.

ولذلك فأن الصعوبة الأولى التي تواجه ركن الضرر تتمثل بأن الضرر الناجم عن التلوث البيئي العابر للحدود قد لا يتحقق بطريقة فورية أو يقع دفعة واحدة، وإنما يحتاج الى (شهور أو سنوات) حتى تظهر أثاره، كما هو الحال في التلوث النووي أو الأشعاعي أو الكيمياوي أو النفطي، بل ان التلوث يثير أحياناً، التسأول عن الحد الذي يقف عنده المسؤولية، او تحديد الضرر بدقة يختاج غلى خبرات علمية خاصة وإلى خبراء وتقنيين متخصصين في علوم البيئة، فضلاً عن وجود صعوبة أخرى تعود إلى أستمرارية هذا الضرر وعدم تحققه دفعة واحدة، إذ أنه لا يصيب الإنسان أو الممتلكات في بعض الحالات بشكل مباشر، وإنما تتدخل وسائط آخرى من مكونات البيئة في إحداثه، أي بمعنى أخر على سبيل المثال كما لو أن تنبعثت غازات سامة من مصنع معين وأدت إلى تلوث المراعي المجاورة، وأسفر ذلك عن موت ماشية أحد المزارعين، ومن ثم عجز المزارع عن زراعة أرضه، و بالنتيجة تبيد موارده، فالسؤال الذي يُثار هنا هو ما الحد الذي نقف عنده مسؤولية المصنع؟ وهل يسأل عن الأضرار التي لحقت بالمواشي فقط، أم يسأل عن جميع الأضرارالمذكورة؟

أن تسلسل الأضرار يثير عقبات كثيرة أمام أثبات العلاقة السببية، وذلك لبعد المسافة بين مصدر الضرر وبين المكان الذي حدث فيه الضرر، كتلوث الهواء الجوي و التلوث المياه بالنفايات المشعة لا يعرف حدوداً معينة ولكنه يمتد الى مسافات بعيدة من الصعب تحديدها والسيطرة عليها، مما يجعل القضاء يتردد كثيراً في الحكم بالتعويض عن تلك الأضرار نظراً لصعوبة تقديرها أن لم تكن هناك أستحالة في التقدير وبالنتيجة قد يرفض الحكم بالتعويض، وذلك لأن هناك صعوبة في تتقدير التعويض في حالة التلوث البيئي العابر للحدود ففي حالات معينة من التلوث كما في حالة التلوث النووي والذي لا تظهر آثاره بصورة فورية ولكنها تظل كامنة وثم بعد عدة سنوات، مما يصعب حصر حجم الأضرار و الخسائر فور الحادثة، وأخيراً فأن صعوبة الأهم تقع بشأن نظام إصلاح الضرر ذاته وطريقة التعويض المناسبة حيث لم يعد التعويض النقدي هو النموذجي(فهناك إعادة الحال، ووقف النشاط، الإزالة) كما ان توافر اركان المسؤولية يرتب في الوضع العادي للأمور إصلاح الضرر وذلك عن طريق التعويض العيني أي إعادة الحال إلى ما كان عليه أو بدفع تعويض النقدي للمتضرر من التلوث و لا سيما ذلك الذي يصيب البيئة ضرر يهدم أنظمتها الأيكولوجية إلى الحد الذي يصعب معه إعادتها إلى وضعها السابق، إذ كيف يمكن إعادة الجو مثلاً نقياً من الغبار الذري الذي لحق به2.

والصعوبة الثانية التي تواجه ركن الضرر إلا وهو من حيث صعوبة تحديد فاعل التلوث، أو صعوبة تحديد مصدره قي بعض الحالات، والتي تعتبر من أهم الصعوبات التي تحيط بهذا النوع من المسؤولية، التحديد الدقيق لهوية المسؤول عن نشاط الملوث، ويكون ذلك عندما يساهم في إحداث الضرر البيئي أكثر من مصدر، وكما يصعب معه تحديد حجم مشاركته أو نصيبه في المسؤولية إذا ما تم التوصل اليه. وهذه الميزة الخاصة للضرر لها تأثير كبير على تحديد رابطة السببية بين الفعل و النتيجة والمتمثلة بالضرر الواقع، إذ كيف يمكن تحديد القائم بالنشاط المسبب للضرر في تلوث المياه البحار و الأنهار التي تمر عبر حدود عدة دول والتي تنتج عنها العديد من الأضرار بحياة الأشخاص و الممتلكات

---

[1] - د.مجيد العنبكي، القانون البحري العراقي، مطبعة الرشاد، بغداد، 2002، ص216.

[2] - نبيل احمد حلمي، الحماية القانونية الدولية للبيئة من التلوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص128.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المتواجدة في دولة أو دول أخرى، إذ غالباً ما يكون المسؤول مجموعة من أشخاص طبيعية أو معنوية تمارس نشاطاً صناعياً معيناً، وتمتد أثاره الى عدة دول وبالنتيجة تكون هذه الصعوبة سبباً في رفض الدعوى وإهداراً لحقوق1.

والصعوبة الثالثة تتمثل بصعوبة مدى إمكانية حصر الأضرار التي تلحق بالبيئة جراء التلوث لبيئي العابر للحدود، فأن الأمر يبدو صعباً في الغالب، نظراً لصعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر الناجم عن التلوث البيئي العابر للحدود، فإن مسألة حصر الأضرار تصبح ضرورية من أجل تقدير قيمة التعويض وهي مسألة من الصعب تقديرها لأنها تختلف من حالة إلى أخرى بالأضافة إلى أن تقدير في هذه الحالات يتم بصورة تقريبية وتخمينية، بالنتيجة سيحصل المضرور عن تعويض غير كامل لأنها لا يمكن حصر تلك الاضرار بصورة دقيقة.

ونظرا لهذه الصعوبات والأنتقادات نجد أن ايجابيات المسؤولية الموضوعية أنفة الذكر تقوق سلبياتها وتغطي الانتقادات التي وجهت إليها إلى حدٍ بعيد كحل قانوني آني وفعال في الوقت الراهن. لذا لا غرو أن نجد بعض التشريعات محل المقارنة قد نصت صراحة على تأسيس المسؤولية المدنية البيئية على عنصر الضرر وأعتمادها المسؤولية الموضوعية هاجرة المسؤولية التقليدية(الخطئية) فيها.

وفي هذا السياق، نجد المشرع الفرنسي وفي أتجاه فريد من نوعه تبنى المسؤولية الموضوعية كأساس لأصلاح الضرر البيئي في قانونه المدني، وذلك بموجب المادة(1246) من قانون المدني الفرنسي التي أنشأها بموجب تعديل رقم(1087) الصادر في (8-8-2016)، والتي نصت صراحة على أنه (أي شخص مسؤول عن الضرر البيئي ملزم بالتعويض)2، وبذلك فأن المشرع الفرنسي تناول المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي بموجب قاعدة عامة في القانون المدني ولم يستلزم فيها الخطأ3، وهو موقف تحسب لصالحه لأنه لم تسبقه أليه التقنينات المدنية، وفعل حسناً في ذلك، ومن الجدير بالذكران المشرع الفرنسي قد وضع لتعويض الضرر البيئي نظاماً متكاملاً في القانون المدني في المواد(1246- 1252) وذلك بموجب القانون رقم (1087) الصادر في (8-8-2016)4، وهذا يعد دليلاً واضحاً عن حرص وأهتمام المشرع الفرنسي بحماية النظام البيئي.

وهذا بخلاف المشرع العراقي الذي ظل متمسكاً بالمسؤولية المدنية الخطئية في مجال البيئة وذلك بموجب المادة(32)5 من قانون حماية وتحسين البيئة رقم(27) لسنة 2009 وإن كان قد أجرى تحويراً فيها لخصوصية التلوث البيئي و الضرر الناجم عته وهذا يحسب له كخطوة في مسارِ صحيح و لكنه غير متكمل المعالم، وعلى الرغم من ذلك ذهب بعض الفقه في العراق6، يرى في المادة(32) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي أنها جاءت بمسؤولية موضوعية قائمة على الضرر الناشيء عن فعل التلوث، ونحن بدورنا لا نؤيد هذا الراي أستناداً إلى نص المادة(32) نفسه إذ لو كانت مسؤولية موضوعية لما أحتاج المشرع ان ينص على الأهمال أو التقصير أو مخالفة القوانين و الأنظمة والتعليمات، وبدلالة الفقرة (ثالثاً) منها والتي جعلتها مسؤولية مفترضة، فهي مسؤولية قائمة على الخطأ المفترض7.

---

[1] - د.جمال محمود الكردي، المحكمة المختصة والقانون الواجب تطبيقه بشأن دعاوي المسؤولية والتعويض عن مضار التلوث البيئي العابر للجدود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص26.

2-Article 1246:(toute personne responsible d"un prejudice ecologique est tenue de reparer)

[3]- Ch ristine Bidaud -Garon , Droit Civil et droit de I environnement, VEILLE Velle et eclairage juridique Cahiers du LARJE/Working papers N* 2016-3,octobre 2016, p41.

[4] - منشور على موقع التشريعات الفرنسية الرسمي: <WWW.legifrance. gouy.fr> تاريخ الزيارة 4(-1-2024).

[5] - تقابلها المادة(21) من قانون حماية وتحسين البيئة في أقليم كوردستان – العراق رقم (8) لسنة 2008 النافذ.

[6] - علي مطشر عبد الصاحب، المسؤولية المدنية للمستثمر عن تلوث البيئة، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة الأنبار ، المجلد1، العدد (11)، 2016، ص 250.

[7] - ينظر: د.عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية البيئية في ضوء النصوص القانونية والتشريعات البيئية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون – جامعة كربلاء، العدد(3)، 2010، ص 21. د.ندى عبدالكاظم

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

وقدر تعلق الأمر يرأينا :

مما لاشك فيه، فأن المسؤولية التقصيرية وأن أمكن تطبيقها على بعض صور التلوث البيئي العابر للحدود إذا توافرت أركانها، فإنها نقف عاجزة أمام الكثير من الصور الأخرى لتلوث البيئي العابر للحدود، كما هو الشأن في الحالة التي يكون فيها النشاط الذي يحدث الضرر مشروعاً، أو في حالة صعوبة إثبات الخطأ وتحديد المسؤول عنه، أو صعوبة إثبات الضرر وتحديده وتقديره وعدم ملائمة طرق إصلاحه نظراً لطبيعة الأنتشارية لتلوث البيئي العابر للحدود.

عليه نقترح ضرورة تطوير الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية، والأتجاه نحو نظرية المسؤولية الموضوعية، كأساس تحقق الضرر حتى ولو نشأ من نشاط مشروع، وبالتالي لا يكون مجالاً للبحث عن خطأ اوإهمال في إقليم دولة ممارسة النشاط البيئي، وبدوره تسهل على المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوي المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود.

وكما نقترح على المشرعين العراقي الأتحادي و الكوردستاني، أنه وفي إطار سياسة تشريعية متكاملة لحماية البيئة من الضروري تنظيم المسؤولية المدنية البيئية بمقتضى تشريع خاص، يراعي خصوصية الأضرار البيئية خاصة العابرة للحدود، وأن تتجه قواعد هذا التشريع نحو تحقيق هدف مزدوج أي (الوقائي و العلاجي) في وقاية البيئة من الأضرار، وتحديد الأنشطة التي تعُد خطرة على سلامة البيئة وعلى الأشخاص والممتلكات، وتقرر لها مسؤولية موضوعية لا تقوم على الخطأ بل على الضرر كشرط لقيام المسؤولية ذات العنصر الأجنبي، حتى يتسنى للمضرور أستيفاء حقه في التعويض، ويسمح بتطبيق حلول أكثر عدالةً.

وأخيراً، يتبين لنا أنه من الصعب تحديد أساس للمسؤولية المدنية الناشئة عن الضرر البيئي عموماً، والضرر البيئي العابر للحدود خصوصاً، في مستقبل قريب، لأنه من جانب مازال ذلك جدلاً فقهياً قائماً ولم يحسم أغلب التشريعات أمرها بهذا الخصوص، ومنها المشرعين العراقي و الكوردستاني، ومن جانب آخر ان هذه المسألة لم تحسم بعد ويرجع السبب الرئيس إلى حقيقة واحدة وهي الطبيعة الخاصة للضرر البيئي عموماً والضرر البيئي العابر للحدود خصوصاً. و لا يزال هنالك عديد من الأفكار تطفو في الأفق كمعالجات لتغطية الأضرار البيئية ومنها فكرة صناديق التعويضات العامة الذي ينشأ عادةً بقانون ويمول من الدولة و تكون مسؤولة عنه بصورة مباشرة1، لتعويض المتضررين من الأضرار البيئية، وفكرة التأمين و التأمين الألزامي تحديداً ضد مخاطر التلوث البيئي إذ ان تفاقم الأضرار البيئية أدى إلى توسع في نظام التأمين على المسؤولية ضد أخطار التلوث البيئي العابر للحدود ذلك أنه من أهم الوسائل التي يكون بإمكانها بشكل و بأخر تغطية مثل هذه الأضرار2. وعلية نوصي المشرعين العراقي و الكوردستاني باسراع عن أتخاذ خطؤات سريعة وفعالة بهذا الخصوص، وذلك من خلال تعديل القانون البيئة وإضافة مواد قانونية كمعالجة آنية وسريعة لمواضيع التأمين و صناديق التعويضات.

حسين، الحماية المدنية للبيئة، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية القانون - جامعة المستنصرية، المجلد(2)، العدد(31)، 2017،ص ص 12-13.

[1] - تنظر المادة(26) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم(27) لسنة 2009، والمادة(21/خامساً) من قانون حماية وتحسين البيئة الكوردستاني رقم(8) لسنة (2008)، والمادة(14) من قانون البيئة المصري رقم(4) لسنة 1994، ويلاحظ أن قانون حماية البيئة الكويتي رقم(42) لسنة 2014والمعدل بالرقم(99) لسنة 2015 جاء خالياً من نص مماثل لها.

[2] - للمزيد ينظر د. ياسر محمد فاروق، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2008، ص130. و د. عبدالهادي محمد تقي، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 46. و د. محمد أحمد شحاته، مشروعية التأمين وأنواعه، المكتب الجامعي الحديث ، ط1، ا2005، ص 23.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الخاتمة

جاء هذا البحث للتعرف على إشكالية أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار التلوث البيئي العابر للحدود، وقد أجاب البحث على تساؤلات عديدة من حيث اساس تلك المسؤولية والصعوبات التي تواجها، وكيفية إيجاد حلول للتغلب عليها، كما توصل الباحث من خلال الدراسة إلى عدة استنتاجات وتوصيات أهمها:

أولا: الأستنتاجات :

1- **. إن الضرر البيئي العابر للحدود يتسم بطبيعة خاصة قد تتعارض في احيان كثيرة مع القواعد القانونية الخاصة بالضرر الموجب للتعويض, وله خصائص معينة تجعله يختلف عن الضرر المنصوص عليه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية حيث أنه في أحيان كثيرة يكون الضرر البيئي غير مباشر وغير قابل للإصلاح, أو قد يتعذر معرفة المسؤول عن وقوع الضرر, أو قد تكون الاضرار البيئية ذات سعة كبيرة, أو قد لاتظهر آثار التلوث فور وقوعها, بل تحتاج إلى مضي فترة من الزمن قبل ان تكتشف بما قد يصعب من أثبات الرابطة السببية بين الضرر والفعل الضار.**

2- **إن حداثة المشكلات البيئية العابرة للحدود وطبيعة مسؤوليتها المعقدة و الصعوبات التي تحيط بها قد أثرتا سلبا على تحديد أساس قانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية العابرة للحدود. لذلك ظلت محل نقاش و خلافات فقهية لم تحسم بصورة قطعية.**

3- **تعجز القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن توفيرالأساس القانوني الملائم للمسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر البيئي العابر للحدود، وكما اختلف الفقه القانوني في تحديد الأساس التي تقوم عليه هذه المسؤولية فتارة يقوم على أساس الخطأ، سواءً كان هذا الأساس هو الخطأ الشخصي الثابت، أو كان خطأ مفترضاً، وذلك لصعوبة إثبات الخطأ البيئي بسبب الطبيعة للتلوث البيئي العابر للحدود، ولمشروعيته في بعض الأحيان، وتارة يقوم على أساس مادي متمثل بالضرر، ويعود سبب هذا الأختلاف إلى الطبيعة الخاصة لهذه المسؤولية.**

4- **فأن لفت الأنظار إلى مشكلة الأضرار البيئية، التي تضر بالأنسان و البيئة، و تحديداً مشكلة الضرر البيئي العابر للحدود التي باتت من المشكلات الخطيرة التي تؤرق حياة من يتعرضون لها، وضعف المعالجة القانونية لها التي لا تتناسب مع حجم الخطر و الضرر الناشىء عنه، وبذلك اصبحت مشكلة جديدة تضاف الى مشاكل العصر نتيجة التقدم العلمي الهائل في المجالين الصناعي و التكنولوجي.**

5- **تبين لنا بأن المشرع الفرنسي وفي أتجاه فريد من نوعه تبنى المسؤولية الموضوعية كأساس لأصلاح الضرر البيئي في قانونه المدني، وذلك بموجب المادة(1246) من قانون المدني الفرنسي التي أنشأها بموجب تعديل رقم(1087) الصادر في (2016/8/8)، والتي نصت صراحة على أنه(أي شخص مسؤول عن الضرر البيئي ملزم بالتعويض)، وبذلك فأن المشرع الفرنسي تناول المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي بموجب قاعدة عامة في القانون المدني ولم يستلزم فيها الخطأ1، وهو موقف تحسب لصالحه لأنه لم تسبقه أليه التقنينات المدنية.**

6- **يتنوع التلوث حسب التصنيف الجغرافي للملوثات إلى تلوث محلي، وآخر العابر للحدود، ويقصد بالأول التلوث الذي لا تتعدى آثاره الحيز الاقليمي لمكان مصدره، أما التلوث العابر للحدود فهو كما عرفته منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لأوربا (OCDE) هوأي تلوث عمدي أو غير عمدي، سيكون مصدره أو أصله العفوي خاضعاً أوموجوداً كلياً أوجزئياً في منطقة خاضعة للأختصاص الوطني لدولة ما، بينما تكون آثاره في منطقة خاضعة للأختصاص الوطني لدولة أخرى.**

7- **توصل هذا البحث إلى نتيجة مفادها أن الأضرار البيئية العابرة للحدود كثيرة ومتنوعة ومن الصعب حصرها وتعدادها، لأن آثاره ونتائجها على الأنسان والمحيط البيئي لا تقع فوراً عند حصول الفعل اوالأنشطة الضارة فقد تتراخى آثارها إلى فترة طويلة من الزمن.**

---

[3]- **Ch ristine Bidaud -Garon , Droit Civil et droit de I environnement, VEILLE Velle et eclairage juridique Cahiers du LARJE/Working papers N* 2016-3,octobre 2016, p41.**

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

8- المسؤولية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود مسؤولية قائمة على أساس الضرر دون الخطأ, وهذه المسؤولية تنسجم مع التطورات التي يشهدها قوانين البيئة, والتطور الحاصل في المجالين الصناعي والتكنولوجي، فأن بعض نشاطات قد تكون مشروعة, كما أن من يقوم بتلك النشاطات يستفيد منها, فيجب أن يتحمل ما ينجم عن هذا النشاط كل تعويض عن الأضرار الناشئة منه, بموجب قاعدة(الغرم بالغنم)، رغم أن المشرع العراقي في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (27) لسنة 2009, لم ينص على المسؤولية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود, وإنما أقتصر على المسؤولية الناشئة عن أضرار التلوث وجعلها مسؤولية مفترضة، اي على اساس خطأ مفترض.

ثانياً: التوصيات :

1- ندعو المشرعين العراقي والكوردستاني بإلزام جهات المختصة بعدم ترخيص أي نشاط أو مشروع ذات أثار ضارة على البيئة إلا بعد تقييم ودراسة مدى هذه الأثار وتقديم تقرير تقييم الاثر البيئي بهذا الخصوص إلى جهات المختصة، وكذلك إلزام تلك الأنشطة والمشاريع على أستخدام مصادر الطاقة النظيفة وغير ملوثة للبيئة.

2- نهيب المشرع العراقي اعتماد المسؤولية الموضوعية بنص صريح وواضح لا يترك أي مجال للشك والخلاف في مجال الأضرار الناشئة عن التلوث البيئي العابر للحدود، وذلك عند تعديله للمادة(32) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009، عليه نقترح تعديل المادة(32/أولاً وثانياً) من هذا القانون، وأن يصبح النص بالشكل الأتي(أولاً: يعد مسؤولاً كل من كان نشاطه مصدراً لأزعاج أو أحد ملوثات البيئة الواردة في هذا القانون، أو كان الأزعاج أو التلوث البيئي ناشئاً بفعل من هو تحت رعايته أو رقابته أو أحد أتباعه أو كان ناشئاً بسبب الحيوانات أو الأشياء التي في حراسته . ثالثاً: يكون مسؤولاً مسبب الأضرار الناجمة من مخالفة أحكام البندين (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة قائمة على الضرر وحده).

3- نهيب المشرع العراقي بجعل المسؤولية المدنية الموضوعية في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل أساساً لكل فعل ضار لا يمكن أثبات الخطأ فيه و ذلك لحصول المتضرر على تعويض سريع وعادل ومناسب. لتكون قاعدة عامة صريحة ومكملة للمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ في القانون المدني العراقي.

4- نوصي المشرعين العراقي والكوردستاني بضرورة تعديل قانون البيئة (العراقي رقم 27 لسنة 2009) و (الكوردستاني رقم 8 لسنة 2008) وذلك من خلال إضافة مادة قانونية له تبين ألزام صندوق التعويضات بتعويض المتضررين بموجب القانون عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود لحماية التعويض المتضررين من جراء ملوثات البيئية، وبالأخص في الحالات التي يكون مصدر تلوث غير معروفاً, أو في الحالات التي يعجز فيها محدث الضرر عن دفع التعويض كاملا

5- ندعو المشرعين العراقي والكوردستاني بضرورة تعديل قانون البيئة (العراقي رقم (27 لسنة 2009) و (الكوردستاني رقم (8 لسنة 2008) وذلك من خلال أضافة مادة قانونية له بتبني نظام التأمين الإجباري عن أضرار التلوث البيئي العابر للحدود لتوفير ضماناً فعلياً للمتضررين من التلوث, كما يجب على المشرعين العراقي و الكوردستاني أن يحددا على وجه الدقة مدة التغطية التأمينية, والأساس الذي يحدد على ضوئه قيمة قسط التأمين ومبلغ الضمان الذي تلتزم به شركة التأمين بدفعه للمتضررين من التلوث.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المصادر

أ- الكتب.

1- د . أحمد عبد الكريم سلامة , قانون حماية البيئة , دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية .
2- احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي: الإلكتروني،السياحي، البيئي، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000.
3- احمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر، ط1، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، مصر، 2001.
4- د . أحمد محمود سعد , استقراء لقواعد المسؤولية المدنية ومنازعات التلوث البيئي , دار النهضة العربية , القاهرة , ط [1], 1994.
5- د. أياد عبدالجبار ملوكي المسؤولية عن الأشياء، مطبعة بابل- بغداد، 1979-1980.
6- د. بشير جمعة عبدالجبار الكبيسي، الضرر العابر للحدود عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان.
7- د . توفيق محمد قاسم , التلوث البيئي مشكلة اليوم والغد , مطبوعات الهيئة المصرية لكاتب , مكتب الأسرة , 1999 .
8- د.جمال محمود الكردي، المحكمة المختصة والقانون الواجب تطبيقه بشأن دعاوي المسؤولية والتعويض عن مضار التلوث البيئي العابر للجدود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
9- د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، 1991.
10- د . حفيظة السيد الحداد , القانون الدولي الخاص – الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم , الكتاب الثاني , منشورات الحلبي الحقوقية , 2002 .
11- حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي واليات تعويضه، دار الخلدونية - الجزائر، 2011.
12- سهير إبراهيم حاج الهيتي , المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي, دار مؤسسة رسلان , سوريا , 2008.
13- د.سمير حامد الجمال، الحماية القانونية للبيئة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2007.
14- د.طارق عبدالرؤف صالح رزق، المسؤولية المدنية لحارس الأشياء الخطرة في القانون المدني الكويتي، ط1، دار النهضة العربية، 2010
15- د. عطاء سعد مجمد حواس، الاساس القانوني للمسؤولية من اضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة،الأسكندرية- مصر ، 2012.
16- د. عبدالهادي محمد تقي، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
17- د.مجيد العنبكي، القانون البحري العراقي، مطبعة الرشاد، بغداد، 2002.
18- د.محسن أفكرين، قانون الدولي للبيئة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
19- د. محمد أحمد شحاته، مشروعية التأمين وأنواعه، المكتب الجامعي الحديث ، ط1، 2015.
20- د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، مصادر الألتزام - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
21- نبيل احمد حلمي، الحماية القانونية الدولية للبيئة من التلوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
22- د . هاشم على صادق , تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن, منشأة المعارف, الإسكندرية، 1994.
23- د.ياسر محمد فاروق الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن التلوث البيئة، الجزائر، دار الخلدونية، 2008.
24- د. ياسر محمد فاروق، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2008.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

ب – البحوث.

1- د. بدرية عبد الله القوضي , دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي البيئي , بحث منشور في مجلة الحقوق – الكويت , السنة التاسعة , العدد الثاني , ط2 , 1997 .

2- د.داود عبدالرزاق, حماية القانون الإداري للبيئة في دولة الكويت من التلوث السمعي, مجلة الحقوق، الكويت, ملحق العدد(4) السنة الثلاثون , 2006 .

3- د.رجاء حسين عبدلأمير و د. أحمد جبار المخزومي ود.ساهي حسون أبراهيم، التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن التلوث بوقود السفن - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البيان الدراسات القانونية والسياسية، العدد(2)، ديسمبر(2022).

4- زيد الخير ميلود، عبدالله ياسين غفافيلة، طبيعة الضرر البيئي و مدى القدرة على تقديره و تعويضه ، مجلة دفاتر أقتصادية، المجلد الخامس، العدد(02) 2014.

5- د . عبد العزيز مخيمر عبد الهادي, العدوان العراقي على البيئة بدولة الكويت في ضوء أحكام القانون الدولي , بحيث منشور في مجلة الحقوق – الكويت , العدد الاول, لسنة (15), مارس – 1991 , ط2.

6- د.عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية البيئية في ضوء النصوص القانونية والتشريعات البيئية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون – جامعة كربلاء، العدد(3)، 2010.

7- د . عبد العزيز مخيمر عبد الهادي , تعليق على المبادئ والقواعد القانونية المتعلقة بحماية البيئة من التلوث العابر للحدود , مجلة المصرية للقانون الدولي , العدد (43) , 1987.

8- علي مطشر عبد الصاحب، المسؤولية المدنية للمستثمر عن تلوث البيئة، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة الأنبار ، المجلد1، العدد (11)، 2016.

9- القاضي لفتة هامل العجيلي، نظرة في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (27) لسنة 2009، بحث منشور في مجاة التشريع والقضاء، السنة (3) ، العدد(4)، (تشرين الاول، تشرين الثاني، كانون الاول) 2011.

10- د. محمود فخرالدين عثمان, استقراء المعالم الضرر البيئي دراسة مقارنة – معززة بالتطبيقات القضائية, مجلة جامعة كركوك للدراسا ت الإنسانية– العراق, العدد(1) المجلد (3), 2008.

11- محمد سعيد عبدالله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية و الطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الأمارات العربية المتحدة، ط1/ دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية –مصر، 2008.

12- د.ندى عبدالكاظم حسين، الحماية المدنية للبيئة، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية القانون - جامعة المستنصرية، المجلد(2)، العدد(31)، 2017.

ج- الرسائل والاطاريح.

1- د. رضوان أحمد الحاق, حق الانسان في البيئة سليمة في القانون الدولي العام, رسالة دكتوراة ،كلية الحقوق،جامعة القاهرة , 1998 .

2- شيماء سعد مجيد، المسؤولية المدنية للمؤسسات الأعلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء، كلية القانون، 2015،

3- د. صلاح عبد الرحمن الحديثي ، النظام القانوني الدولي للحماية البيئية , رسالة دكتوراة ،كلية القانون , جامعة بغداد , 1997.

4- محمد بواط، حماية البيئة من النفايات الخطيرة في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة ابي بكر - بالقاية تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016

د- القوانين والاتفاقيات.

1- قانون المدني الفرنسي رقم(131) لسنة 2016 المعدل.

2- قانون المدني الفرنسي رقم (1087) الصادر في (8-8-2016) المعدل.

3- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

4- قانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948.
5- قانون البيئة المصري رقم (4) لسنة 1994 .
6- قانون حماية البيئة الكويتي رقم(42) لسنة 1994 المعدل برقم(99) لسنة 1995 .
7- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة (2009).
8- قانون حماية وتحسين البيئة في اقليم كوردستان – العراق رقم (8) لسنة (2008).
9- اتفاقية هلسنكي للتأثيرات العابرة للحدود وحوادث العمل , 1992 .
10- اتفاقية هلسنكي للحماية واستعمال المياه والبحيرات الدولية العابرة للحدود , 1992 .
11- مجموعة المبادئ والقواعد المتعلقة بحماية البيئة من التلوث العابر للحدود .

گرفتەکانی بنەمای قانونی بۆ بەرپرسیاریەتی شارستانی کە لە میانی زیانی ژینگەیی سنوور بەزین دینەکایەوە

پرۆفیسۆر دکتۆر: ازاد شکور صالح
بەشی یاسا، کۆلێژی یاسا، زانکۆی سەلاحەددین- هەولێر، هەولێر، هەرێمی کوردستان، عێراق
ئیمێل: azad.salih1@su.edu.krd

پوختە

بنچینەی یاسایی بۆ بەرپرسیاریەتی شارستانی هەڵکەوتوو لە میانی زیانەکانی پیس بوونی ژینگەیی سنوور بەزێن هەژماردەکرێت لە بابەتە گرینگەکان کە تویژەر وای دەبینێت کە شایەنی لێکۆڵینەوەیە، چونکە لە پرسێکی گرینگ دەکۆڵێتەوە کە ئەویش پاراستنی زیان پێگەیشتوانی پیسبوونی ژینگەیی سنوور بەزێن، وەلەگەڵ ئەو پێشکەوتنانەی کە جیهان بە خۆیانەوە دەبینێت لە سایەی شۆرشی پیشەسازی نوێ، هەندێك کێشە و ئاریشە هاتەکایەوەکە لە پێشووتر نەزانراوبوون وە لەوانیش پیس بوونی ژینگەیی سنوور بەزێن وزیانی پیس بوونی ژینگەیی سنوور بەزێن وە بەرپرسیاریەتی شارستانی هەڵکەوتوو لە ساییەندا، وە هەروەها پیس بوونی ژینگەیی سنوور بەزێن چەند مەترسیکی گەورە دەورژێنێت لە سەر ژینگە بە شێوەیکی گشتی کە دەبێتە هۆی زیانی بارگران بۆ سەرخودی مرۆڤ، وە لێرەدا ئاراستەی فیقهی و دادوەری سەری هەڵدا بۆ لێکۆڵینەوە لەسەر بنچینەی قانونی گوونجاو بۆ ڕووبەڕوبونەوەی زیانەکانی پیس بوونی ژینگەیی سنوور بەزێن، وە ئەوەی بۆچوونەی کە زۆ ینە لە سەری جێگربووە ئەویش کە بەرپرسیاریەتی تەقسیری(کەم تەرخەمی) لە ژێر سایەی بنەماکانی کلاسیکی ناتوانێت بنچینەیکی سیستەمی دابڕێژێت بۆ بەرپرسیاریەتی شارستانی ژینگەیی، وە ئەویش بە دیاردەکەوێت لە بنەما گشتیەکانی یاسای شارستانی عیراقی ژمارە(40) بۆ ساڵی (1951) هەمووارکراو، وە هەروەها لە ژێر ڕۆشنایی بنەما تایبەتەکانی یاسای پاراستن و باشترکردنی عیراقی ئیتحادی ژمارە (27) بۆ ساڵی (2009) وە هەروەها یاسای پاراستن و باشترکردنی کوردستانی ژمارە (8) بۆ ساڵی (2008) ، وە هەرچەندە هەندێك لە یاساکان خۆیان یەکلا کردۆتەوە لە سەر بنچینەی یاسایی گوونجاو بۆ بەرپرسیاریەتی شارستانی ژینگەیی کە ئەویش خۆی لە بەرپرسیاریەتی بابەتی خۆی دەنوێنێت کە پشت بە زیان دەبەستێت بە بێ ئەوەی پشت بە روکنی هەڵە ببەستێت وەك یاسای ژینگەی کوەیتی ، بەڵام لە گەڵ ئەمەشدا وادیارە کە ئەو بابەتە هێشتا بە تەواوی یەکلایی نەبۆتەوە وە ئەمەش هەمووی دەگەڕێتەوە بۆ یەك هۆکار ئەویش سرووشتی تایبەتی زیانەکانی ژینگەیی سنوور بەزێن خۆی دەبینێتەوە.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

وە بۆ چارەسەرکردنی حالەتەکانی زیانەکانی ژینگەیی سنوور بەزێن ئەوا زیانپێگەیشتوو پشتدەبەستێت بە بنەما بەرپرسیاریەتی شارستانی بۆ پێدانی قەرەبوو بۆ ئەو زیانەی کە پێگەیشتووە، وە لێرەدا گرفتێکی بنچینەیی دێتە کایەوە کە ئەویش ئایا تا چەند دەگونجێت لە گەڵ ئەو بنەمایانەی کە بۆ قەربووکردنەوەی زایانەکانی ژینگەیی ئەویش بە بەرەچاوگرتنی کە زیانی ژینگەیی سنوور بەزێن خۆی دەنوێنێت لە چەمکێکی نوێ کە ناگوونجێت لە گەڵ بنەما یاسایییەکانی کلاسیکی، وە لێرەدا گرینگی تۆژینەوەکە بەدیاردەکەوێت،وە لەو تۆژینەوەدا باسمان لە گرفتی بنچینەی یاسایی بۆ بەرپرسیاریەتی شارستانی هەڵکەوتوولە میانەی زیانی ژینگەیی سنوور بەزێن کرد، وە ئەم تۆژینەوەمان دابەش کرد بۆ دوو باس، کە لە باسی یەکەم ئاماژەمان بە چەمکی زیانی ژینگەیی سنوور بەزێن کردووە، وە لە باسی دووەم باس لە بنچینەی یاسایی بەرپرسیاریەتی شارستانی هەڵکەوتوو لە پیسبوونی ژینگەیی سنوور بەزێن و ئالینگیرییەکانی کە دووچاری دەبنەوە کردووە، وە لە کۆتاییدا ئەو دەرئەنجام و پێشنیارانەمان خستۆتە ڕوو کە لە میانەی تۆژینەوەکە پێگەیشتووین.

کلیلە ووشەکان: زیانی ژینگەیی، بنچینەی یاسایی، سنور تێپەڕ، بەرپرسیاریەتی شارستانی.

The Issue legal basis of civil liability arising from Transboundary Environmental Damage

Prof. Dr. Azad Shakur salih
College of Law, Salahaddin University-Erbil,Erbil,KurdistanRegion,Iraq
Email: azad.salih1@su.edu.krd

Abstract

The legal basis for civil liability resulting from transboundary environmental pollution damage is one of the important topics that the researcher believes is worthy of study, as it addresses an important issue, which is protecting those affected by transboundary environmental pollution. With the development that the world has witnessed in light of the modern industrial revolution, some issues have emerged. It was not known before, including cross-border environmental pollution, cross-border environmental damage, and civil liability arising from it. Just as cross-border environmental pollution raises great risks to the environment in general and causes heavy damage to people, from here the jurisprudential and judicial trends emerged in the search for the appropriate legal basis. To confront the harms of transboundary environmental pollution, what the prevailing opinion has settled on is the inability of tort liability in The traditional rules regarding the establishment of an environmental civil liability system remain facing the risks of environmental pollution, which appears from the general rules in the amended Iraqi Civil Law No. (40) of 1951, as well as in light of the special rules contained in the Iraqi Federal Law for the Protection and Improvement of the Environment No. (27) of the year 2009, and the Kurdistan Environmental Protection and Improvement Law No. (8) of 2008, and some environmental legislation has decided that the appropriate legal basis for environmental civil liability lies in objective responsibility that suffices with damage without relying on

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

the element of fault, such as Kuwaiti environmental law, but nevertheless It seems that this issue has not yet been resolved, and this is largely due to one reason, which is the special nature of cross-border environmental damage.To deal with cases of cross-border environmental damage, the injured person relies on the rules of civil liability to redress the damage he suffers, and from here a fundamental problem arises, which is the extent to which these rules are compatible with redressing environmental damage if we take into account that cross-border environmental damage represents a modern concept that may not be compatible with the rules of law. Traditional. Hence the importance of the research. In this research, we addressed the problem of the legal basis for civil liability arising from cross-border environmental damage and the elements of that responsibility. We discussed this topic in two sections. In the first section we dealt with the concept of cross-border environmental damage, and in the second section we dealt with the legal basis for civil liability resulting from it. On transboundary environmental pollution and the difficulties surrounding it,Then we reviewed the most important results and recommendations that we reached in this research.

Keywords: Environmental Damage, legal basis, Transboundary, civil liability