الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي والقانون الواجب التطبيق عليها

ا.م.د. محمد جلال حسن الاتروشي
كلية القانون والسياسية -جامعة السليمانية

المقدمة

إن تحديد وتعريف البيئة من الناحية العلمية والقانونية ليس بموضوع يسير، ولاسيما إنها تعد من المصطلحات والمفاهيم الحديثة والشائكة في عالم القانون، فالبيئة تعد الوسط والمكان اللذين يعيش فيهما الكائن الحي وغيره من مخلوقات الله، وهي تشكل في لفظها مجموع الظروف والعوامل التي تساعد الكائن الحي على بقائه ودوام حياته. وقد عرف قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ في المادة (٢) منه البيئة بأنها: (المحيط بجميع عناصره الذي تعيش فيه الكائنات الحية والتأثيرات الناجمة عن نشاطات الإنسان الإقتصادية والإجتماعية والثقافية). فالخطر المتمثل بالتلوث والذي يلحق بالبيئة ليس وليد اليوم، غير أنه لم يكن يشكل قضية تسترعي ألأنتباه، لعدم الشعور بمخاطرة خاصة بعد التقدم العلمي الهائل في مختلف مجالات الحياة والاستغلال غير الرشيد للموارد الطبيعية للبيئة وادخال الملوثات من مواد كيميائية وصناعية ونفايات المصانع، ويعرف التلوث بأنه اختلال في التوازن الطبيعي والأزلي بين عناصر البيئة الطبيعية الناجم عن نشاط الأنسان [1]. ووجدت الحضارة البشرية نفسها أمام صعوبات وتحد خطير، فأتجهت نحو مشكلات البيئة بتقنيات جديدة بالتوازي مع تبني تشريعات بيئية تلزم المجتمعات من جماعات وأفراد بتصرفات قانونية للحفاظ على البيئة من التلوث، وقد تولى بعض التشريعات تنظيم أمور المحافظة عليها من التلوث، فدراسة التعايش مع البيئة وايجاد التناسق بين التنمية والمحافظة عليها، تتطلب وضع استراتيجية متكاملة للتوعية البيئية وأبحاث البيئية العلمية والانسانية والتشريعات البيئية، لغرض المحافظة على بيئة سليمة خالية من التلوث وعدم الإضرار بها، وتحديد مسؤولية ملوثها. وهذا ماتسعى دراستنا الى تناوله من خلال مايأتي:

أهمية الدراسة والهدف منها

لعلنا لا نجاوز الحقيقة اذا أكدنا أننا نقف ألآن في مرحلة حرجة من واقع كوكب ألارض وتأريخه، فقد تزايدت الاخطار التي تحدق بهذا الكوكب، بسبب أساليب الانتاج والاستهلاك السائدة حاليا،

---

(1) - د. فهمي حسن امين، تلوث الهواء (مصادره واخطاره وعلاجه)، دار العلوم للنشر الرياض، ١٩٨٤، ص٢٧. وفي اللغة: يلاحظ ان معاجم اللغة تتفق على ان البيئة قد تعبر عن المكان او المنزل الذي يعيش فيه الكائن الحي، وقد تعبر عن الحالة التي عليها ذلك الكائن. انظر:ابن منظور،لسان العرب، م١، ج١٢، دار صادر، بيروت ١٩٩٧، ص٢٦٨.

والتي تسببت في كوارث بيئية تهدد بفناء الحياة على هذا الكوكب. وبأزدياد ألاضرار البيئية وأتساع مخاطرها ومصادرها يحتم علينا ايجاد الحلول المناسبة للقضاء على التلوث وحماية ألاشخاص المضرورين وخاصة عندما يشوب ذلك عنصر أجنبي. وقد حتمت الضرورة ألإشارة لمسائل علمية ممهدة للدخول في صلب الموضوع، و أصبحت الحاجة ملحة لقواعد قانونية أو نظامية تضبط سلوك ألإنسان في تعامله مع بيئته على نحو يحفظ عليها توازنها ألايكولوجي، وألانشطة التي تستخدم الموارد والتي تقع داخل أقليم دولة أو تحت ولايتها وبما يكون لها من أثر ضار على دول أخرى أو على مواطنيها، والجانب الواقعي من جوانب الترابط العالمي قد برهنت عليه ألأحداث التي أدت في كثير من الحالات الى أضرار خارج الولاية الاقليمية للدولة التي جرى فيها النشاط أو خارج سيطرتها، وهذا مايعرف بالطابع الدولي لمشاكل البيئة التي لا تعرف حدوداً.

وقد لاحظ الفقه الدولي صعوبة تطبيق مفهوم المسؤولية الدولية على لاضرار الناجمة عن المساس بالبيئة، ذلك أنه في كثير من الحالات، خاصة حالات التلوث العابر للحدود، يصعب اقامة علاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر الناجم عنه، بل في حالات أخرى يتعذر اثبات الخطأ أو التقصير أو حتى ارتكاب أي مخالفة للالتزامات القانونية تجاه الدولة. ولهذا أتجه الفقه الدولي المعاصر الى تطوير النظام القانوني التقليدي للمسؤولية الدولية في مجال الاضرار التي تلحق بالبيئة، حيث لايقف عند حد علاج الاضرار التي تلحق بالبيئة بعد حدوثها فحسب، وإنما يستهدف الحد من الاخطار والاضرار التي تصيب البيئة والعمل على منعها ومكافحتها. فضخامة حجم الاضرار التي تصيب البيئة وعدم أكتشافها في الحال احيانا، بل وظهورها تدريجيا، وصعوبة بل وأستحالة تقدير التعويض عنه في كثير من الحالات اضافة الى صعوبة أو أستحالة اعادة الوضع الى ماكان عليه قبل حدوث الضرر تأتي في مقدمة الاسباب التي تدعو الى منع الاضرار بالبيئة قبل علاجها. فالدعوة الى التعاون الدولي من أجل تطوير قواعد القانون الدولي للبيئة وبصفة خاصة قواعد المسؤولية الدولية عن الاضرار البيئية على صعيد العلاقات الدولية الخاصة والمشوبة بعنصر أجنبي، وتبني سياسات بيئية وقائية تستهدف منع الحاق الضرر بالبيئة والحد منه قدر الامكان للمحافظة على البيئة الانسانية، تعد من الاولويات تجاه تبني الانظمة القانونية الكفيلة بذلك من قبل الدول.

مشكلة البحث وأسباب أختياره

تعد مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية عن مضار التلوث البيئي وخاصة العابر للحدود من اهم المشكلات التي يواجهها القانون الدولي المعاصر، وذلك بسبب الصعوبات المحيطة بجوانب المشكلة، والتي تقلل من فرص الوصول الى حلول عادلة بشأنها، حيث ان الكثير من الاضرار البيئية تعتبر اضرارا غير مباشرة، فهي غير مرئية ويصعب تقدير مداها، وقد يؤدي الى صعوبة تركيز عناصر الوضع الناشيء عن النشاط الضار، وبالتالي الوصول الى تحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما قد يؤدي في مرحلة لاحقة الى رفض الدعوى وضياع حقوق الضحايا والمتضررين في هذا النوع من التلوث البيئي. وعليه فالمشكلة تدور حول معرفة آفاق التطور الذي تمر به قواعد المسؤولية القانونية الدولية في مجال حماية البيئة بصفة عامة والقانون الواجب التطبيق بصفة خاصة للوقوف على القواعد الفعالة لمواجهة الاضرار البيئية. فالسياسة البيئية الوقائية، هي لسياسة الملحة والملائمة للنظم الخاصة بحماية البيئة، وذلك عملا بالحكمة القائلة آن (لوقاية خيرمن العلاج) فألإجراءات الرامية الى مكافحة هذه المشاكل تتسم بالطابع الدولي أيضا، والتعاون والتضامن الدوليين من التوجهات التي تفرض نفسها في مجال مكافحة مشاكل تلوث البيئة بصفة عامة، مما يضفي طبيعة

خاصة على القانون الدولي للبيئة. فمجال المسؤولية عن الاضرار البيئية، وتحديدا في نطاق القانون الدولي الخاص، تكاد تكون النصوص القانونية والاحكام القضائية قليلة، وهذا الميدان يتسم بوعورة مسالكه ودقة موضوعاته، والكتابات التي تناولتها ضئيلة، بسبب حداثة المشكلات المثارة والتي تثير التساؤلات حول بيان القانون الواجب التطبيق عليها في نطاق هذا القانون، أي إن القانون لايمكن له أن يحمي البيئة مالم تكن هذه الأخيرة محددة ومفهومة وغير مجهولة.

منهجية البحث

نناقش في هذا البحث موضوع، الاضرار الناجمة عن التلوث البيئي والقانون الواجب التطبيق عليها، حيث أنه يمثل أحد الاتجاهات الحديثة في النظام القانوني للمسؤولية (عن التلوث البيئي من وجهة القانون الدولي الخاص).

فينبغي البحث عن نظم وسياسات وأسس حديثة ومتطورة تلائم الطبيعة الخاصة لمشاكل البيئة وكيفية حمايتها والعمل لتحقيق هذه الغاية، سواء في نطاق القواعد الموضوعية والاجرائية الخاصة بالمسؤولية عن الضرر البيئي، أم في نطاق السياسات الفعالة لمواجهة الاضرار بالبيئة الإنسانية. فالبحث يجمع بين دفتيه دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة للأنظمة الوطنية والإتفاقيات الدولية، وذلك بأستعراض المشكلة وايجاد الحلول المناسبة لها بأسلوب قانوني، مع طرح نموذج واقعي نلتمس من خلاله مقصدنا...

هيكلية البحث

رأينا أن نعرض هذا البحث من خلال خطة تتفق والهدف المنشود منه وذلك من خلال مبحثين وخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات:

المبحث الاول: ماهية الاضرار الناجمة عن التلوث البيئي ومعالم المسؤولية فيها.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الاضرار الناجمة عن التلوث البيئي.

الخاتمة.

المبحث الاول

ماهية الاضرار الناجمة عن التلوث البيئي ومعالم المسؤولية عنها

ان مفهوم الضرر في مجال المسؤولية عن التلوث البيئي العابر للحدود يراد به عموما المساس بحق او بمصلحة مشروعة لطالب التعويض وهو نوعان:

الاول: مادي يلحق بالاشخاص والممتلكات والثاني: أدبي (معنوي) يصيب الأعتبار والاحترام الأدبي، على ان ماتجب ملاحظته هو ان النوع الأول من نوعي الضرر(غالبا) هو الذي يؤخذ في الحسبان، بأعتبار انه هو الذي يكون محل طلب الاصلاح والتعويض عادة في دعاوي المسؤولية عن التلوث البيئي [٢].

---

(٢) استقرت هذه التفرقة في العرف الدولي والقضاء الدولي وفي مشروعات تقنين المسؤولية الدولية. انظر: دسمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن الاضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، منشورات عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٧٦، ص٩٥. كذلك انظر: د. احمدعبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣، ص٢٧٤.

فالمسؤولية عن الاضرار البيئية ليست كغيرها من أنواع المسؤولية، فهناك العديد من الجوانب التي تميزها عن غيرها سواء من ناحية المشكلات الخاصة بإعمال القواعد العامة للمسؤولية عن العمل غير المشروع، إذ تكاد تندر القواعد القانونية الوطنية والدولية المنظمة لأحكام المسؤولية فيها. ولا شك أن التلوث البيئي يتعلق أساساً بإقليم الدولة، بل هو يتعلق بكافة العناصر الداخلة في هذا الإقليم، سواء كانت برية أو بحرية أو جوية، الا أن من الثابت أيضاً أن حماية البيئة من التلوث قد اتخذت الآن أبعاد عالمية على أساس أن التلوث على الأقل من حيث آثاره عابر للحدود، فهو لايعترف بالحدود الدولية، فهو ذات طابع انتشاري، والضرر البيئي كشرط لقيام المسؤوليتين الدولية وذات العنصر الأجنبي (معالم المسؤولية)، فهو إما يصيب الإنسان مباشرة نتيجة لوقوعه في المكان الذي يعيش فيه، وهذا النوع من الضرر إما أن يكون مادياً، فيعوض المضرور وفقاً للمبدأ الذي قرره الكثير من القوانين عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، حيث قد يتمثل في خسارة معينة تلحق بالاموال والممتلكات، سواء كانت للأشخاص الطبيعيين او للدولة، وأما أن يكون معنوياً متمثل في الألم النفسي الناشئ عن الضرر الجسدي نتيجة المرض أو التشوه الخلقي، إضافة إلى الضرر النفسي الناجم عن فقدان مباهج الحياة الطبيعية، اضافة الى ما قد يصيب الشخص في تصوره وعواطفه او سمعته وأما أن يصيب الضرر المحيط البيئي مباشرة دون أن ينعكس على المصلحة البشرية بصورة مباشرة، ولاجدال في الوقت الراهن ان التعويض عن هذا النوع من انواع الضرر واجب بصفة مؤكدة أيا كانت طبيعته ومعالمه، وعليه سوف نبين هذه المسائل من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول
الضرر البيئي الذي يصيب الإنسان ومحيطه

الضرر البيئي قد يصيب اكثر من مجال واحد، وذلك حسب تعدد مجالات الانشطة الإنسانية أو الوسط الذى يصاب به وعليه سوف نبين هذا المطلب من خلال الفقرتين التاليتين:

أولا / الضرر البيئي الذي يصيب الإنسان: يقصد بالضرر البيئي الذي يصيب الإنسان بأنه: (ذلك الضرر الذي يلحق بالشخص نتيجة توسطه للمحيط الطبيعي الذي يعيش فيه سواء اصابه في مصلحة مادية أم معنوية). فالضرر البيئي المادي: هو الذي يصيب الشخص في ماله أو في جسمه أي بمعنى (في قدرته على كسب المال والإخلال بمصلحة مالية للمضرور)[1]. فإن أي ضرر يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله أو ذمته المالية هو ضرر مادي، وأوضح صورة للضرر البيئي المادي الجسمي، الموت أو الإصابة بالمرض، نتيجة لاستنشاق غازات سامة منبعثة من معمل أو مصنع، وربما لا تقتصر آثار الضرر على المضرور نفسه الذي استنشق تلك الغازات السامة، بل يتعداه إلى أطفاله الذين يولدون بعد إصابته بالضرر بتشوهات خلقية وراثية نتيجة الضرر الذي لحق بذويهم وقد يبلغ الضرر حد موت الشخص فور استنشاق الغازات السامة أو التعرض للأشعة المنبعثة[2]. كما حصل في قضاء حلبجة في مدينة السليمانية لإقليم كوردستان العراق في ١٦-٣-١٩٨٨ نتيجة تعرضه للمواد الكيماوية بعد قصفه من

(١) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد،الالتزامات، ج٢،المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٥٥، ص١١٥.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك للكتاب، بغداد، ص٥٢٥.

قبل النظام العراقي البائد بأسلحة كيماوية. أما الضرر البيئي المالي فيتمثل في الضرر المادي الذي يقع على عقار المضرور(فحسب) سواء كان منزله أو مزرعته نتيجة لذلك، كتصدع جدران منزله أو إتلاف محصوله الزراعي بسبب الملوثات السائلة أو الأدخنة والغازات السامة المنبعثة من مكان مجاور كأن يكون مصنعاً مثلاً[1]. واحياناً يظهرالضرر البيئي المادي في نقص قيمة الشيء من الناحية الاقتصادية حتى دون أن يصيب الشيء بأي تلف مادي، نتيجة لإنشاء مصنع قد يؤثرعلى العقار المجاورله بسبب الغازات المنبعثة منه والروائح الكريهة السامة إضافة الى الضوضاء او وضع أبراج الاتصالات فوق بعض الأبنية العالية في الأحياء السكنية[2]. وأشار المشرع العراقي إلى أن الضرر المادي يتضمن عنصرين هما: ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب[3]. شرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، أما بالنسبة للضرر البيئي المادي الذي يصيب الإنسان نتيجة لوجوده في المحيط الذي يعيش فيه، فإنه طبقاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر فإن على القاضي أن يمنح المضرور تعويضاً يساوي الضرر الذي أصابه[4].

والضرر البيئي غالباً ما يكون جماعياً كأن يصيب سكان منطقة بأكملها، و يجب تعويضهم بشكل جماعي عن طريق منظمات حماية البيئة وذلك باللجوء إلى إقامة الصلح مع محدث الضرر، بسبب التكاليف الباهظة للدعوى[5].

أما بالنسبة للضرر الاحتمالي كتفويت الفرصة، فانه يجب أن يدخل في الحسبان قدر الأهمية في الفرصة وقدر ما كان مهيأ لها من نصيب في النفع[6]. إذ أن القانون لا يمنع أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه مادام هذا الأمل له أسباب معقولة، بحيث يصبح الضرر مؤكد (محقق). أما بالنسبة للضرر المعنوي: وهو الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيب مصلحة غير مالية[7]. فهو ضرر يصيب الشخص في شعوره وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو سمعته ومركزه الاجتماعي. وقد استقر الفقه والقضاء في مجال المسؤولية التقصيرية على أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يصلح أساساً للتعويض[8]. ويتمثل في هذا الجانب من الضرر فقدان مباهج الحياة الطبيعية والنقص في أسباب المتعة والراحة التي يمكن أن توفرها البيئة الخالية من التلوث، وللتعويض عن الضرر الأدبي لابد أن يتوفر فيه نفس الشروط الواجب توفرها في الضرر المادي

---

(1) د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٣.

(2) حالياً يتم وضع أبراج الاتصالات فوق أسطح بعض المنازل داخل الأحياء السكنية بموجب الأتفاق ما بين الشركة وصاحب المنزل. ولما لها من تأثير على القاطنين في الحي نتيجة للترددات المغناطيسية المنبعثة من هذا البرج والتي تؤثر على الصحة مع مرور الزمن.

(3) انظر المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(4) د.ماجد راغب الحلو،قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية، ١٩٩٤،ص٢٢.

(5) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ط١، منشورات التحرير، بغداد ١٩٨٠، ص٦٤.

(6) د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص١٥٦.

(7) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٢، ص٩٨١.

(8) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص٦٤. كذلك أنظر: حكم محكمة التمييز في ٣٠ مايس ١٩٨٨ بالعدد (٢٧٠) موسعة أولى، والمنشور في مجلة القضاء، العدد الثالث والرابع، بغداد، ١٩٨٩، ص٤١٧.

المراد التعويض عنه، بأن يكون الضرر البيئي محققاً وأن يصيب حقاً مكتسباً أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور وأن لا يكون قد سبق تعويض هذا الضرر البيئي وأخيراً أن يكون الضرر البيئي مباشراً[٧]. فبالنسبة للمشرع العراقي، فقد جاء بنصوص في القانون المدني بشكل صريح في اشتراط الضرر في نطاق المسؤولية التقصيرية، سواء في الاعمال غير المشروعة التي تقع على المال في المادة (١٨٦) ومابعدها، او في الاعمال غير المشروعة التي تقع على النفس في المادة (٢٠٢) وما بعدها، وكذلك في الاحكام المشتركة للاعمال غير المشروعة سواء في المسؤولية عن الاعمال الشخصية ام في المسؤولية عن الغير ام عن الاشياء.

ثانيا / الضرر الذي يصيب المحيط البيئي : وهو الأذى الذي يصيب المصادر الأولية للطبيعة كالماء والهواء والتربة، ويتضرر منه الإنسان نتيجة لتوسطه المحيط البيئي الملوث سواء كان التلوث على الصعيد المحلي أو عبر الحدود. ويثير التلوث على الصعيد المحلي مشكلات عديدة في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية التي تلحق بالأشخاص أو الأموال، وكذلك على الصعيد الدولي، والذي تتعدى آثار التلوث الحيز الإقليمي لمكان مصدره، وعلى أثر ذلك تثور مشكلات القانون الدولي الخاص على الصعيد البيئي[٨]، باعتبار أن آخطر أنواع الضرر البيئي هو الذي يصيب البيئة ذاتها، ذلك لأنه غالبا لايمكن إصلاحه، كتدمير مصادر الطبيعة مثلاً.

فالبيئة التي هي وحدة متجانسة من العالم المادي والإنسان الذي يعيش فيها ويغيرها عن طريق العمل ويطورها يومياً وبدون توقف عبر مراحل حياته كلها، فالإضرار بها قد تشكل خطراً على صحة الإنسان وحياته وسلامة جسده ؟ ونتيجة للتقدم العلمي الذي يشهده العالم (اليوم) وما ينجم عن هذا التقدم من آثار سلبية جمة، فقد ترك آثار بالغة على عصب الحياة لدى الإنسان وهو الماء، وذلك بالمخلفات السامة التي تقذف بها المصانع كل يوم في مجاري الأنهار والبحار، كما لا يخفى علينا مساوئ استخدام الإنسان للطاقة الذرية التي تهدد العالم بالدمار[٩] فالاضرار البيئية، إذاً تنتج بسبب التغيير الحاصل في خواص عامل أو أكثر من العوامل المكونة للبيئة، كالماء والهواء والتربة نتيجة للتلوث الكيماوي أو الشعاعي أو الفيزيائي أو البيولوجي، ولهذا فمن الضروري آخذ العوامل والمقومات البيئية كلها بالحسبان وتناولها ككل كي لا تصبح المعالجة جزئية وناقصة وقاصرة عن تحقيق هدفها.

ولقد أولى المشرع العراقي اهتمامه بالمحافظة على نقاوة البيئة ومنع تلوثها، حيث نص الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥ على الحماية الدستورية للحق في البيئة، وذلك بحق الانسان في بيئة ملائمة وخالية من التلوث، وذلك على انه لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة وتكفل الدولة حماية البيئة

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص١٧٠ ومابعدها.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الالكتروني، السياسي، البيئي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤، ص٨٩.

(٣) مانجم من دمار للبيئة نتيجة انفجار المفاعل النووي (فوكوشيما الياباني) عام ٢٠١١. وكذلك ما تنويه ايران من انشاء انشاء مفاعل نووي في منطقة خوزستان المتاخمة للحدود العراقية وعلى بعد (٧٠) كم من مدينة البصرة جنوب العراق، وسوف يلحق بسببه مخاطر جمة، ليس بالعراق فحسب بل يتعداه الى دول الخليج العربي بسبب التأثر المناخي والديموغرافي، فضلا عن مجريات الانهار والروافد المائية السطحية والجوفية، وان تداعياتها ستكون كارثية على البيئة عموما خاصة عند حدوث اي سوء استخدام او تدمير لها. أنظر تقرير وزارة البيئة العراقي، تحرك عراقي لمنع بناء مفاعل نووي ايراني،،مقال منشور على الموقع الالكتروني، ألأثنين ٢٠٠٩/١٢/٢٨ http://www.ALjazeera.net.com.

والتنوع الاحيائي والحفاظ عليه[1]. وبهذا فأن الدستور العراقي أعتبر حماية البيئة واجب، ويقع على عاتق الدولة ضمانه، وكذلك جاء في مشروع دستوراقليم كوردستان العراق، مؤكدا على السلطات جميعا واجبا، آزاء حماية البيئة، وذلك بالنص على أنه: ((على جميع سلطات الاقليم في ضوء مسؤوليتها حيال الاجيال الحالية وآجيال المستقبل واجب حماية البيئة والمقومات الاساسية للحياة والبيئة والبشرية في آقليم كوردستان...)) واضاف المشروع الى انه: ((...وينظمها القانون..)). فعلى سبيل المثال اصدر المشرع العراقي قانون تنظيم استعمال محرمات الطرق الخارجية وطرق المرور السريع رقم (٥٥) لسنه ١٩٨٥. بشأن حماية البيئة من الملوثات الناتجة عن استعمال وسائط النقل، وكذلك أصدر مركز حماية البيئة التابع لوزارة الصحة تعليماته بشأن عوادم سيارات النقل الخاص والعام وما تسببه من تلوث بيئي وتأثيره الضار على صحة المواطنين[2]. وفي جمهورية مصر العربية صدر القانون رقم (٥٩) لسنة ١٩٦٠ لتنظيم العمل بالإشعاعات المؤينة و الوقاية من آخطارها. والقانون العراقي سار بهذا الاتجاه فعمد إلى تنظيم الوقاية من الإشعاعات المؤينة وذلك بقانون رقم (٩٩) لسنة ١٩٨٠. ومنع ممارسة النشاطات الباعثة للاشعة الكهرومغناطيسية غير المؤينة[3]. وتتبلور الحماية المدنية ضد الإشعاعات المؤينة بشكل واضح في المادة (١٣) منه. وذلك ((بالزام مالك المصدر المشع دون غيره بتعويض الأضرار المتحققة جميعها فعلياً عن مصادر الإشعاع وجعل مسؤولية المالك بهذا الشأن مفترضة بحكم القانون وغير قابلة لإثبات العكس، ونص آيضاً على سقوط حق المطالب بالتعويض بعد مرور عشر سنوات من وقوع الحادث))[4]. ولقد شهدت بيئتنا منذ عام ١٩٩١ لغاية ٢٠٠٢ نتيجة للحرب التي شنتها قوات التحالف ضد العراق، لآكبر تدمير بيئي شهده التاريخ بالرغم من ان المشرع العراقي قد آولى اهتمامه بموضوع المحافظة على نقاوة البيئة ومنع تلوثها، فقد كان مجلس حماية وتحسين البيئة العراقية قد اصدرآستنادا لأحكام المادة (٥) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٣) لسنة ١٩٩٧ قرارا: (معتبراً قطع الأشجار في الغابات الطبيعية وآرصفة الشوارع في المدن والمناطق المشجرة والآحزمة الخضراء آو التسبب بموتها بشكل متعمد مخالفة بيئية، ويعاقب عليها المخالف وفقاً لأحكام المادتين (١٦و١٧) من قانون حماية وتحسين البيئة)، إضافة الى عدة قوانين آخرى، كقانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، والتي كان آخرها قانون هيئة حماية وتحسين البيئة لأقليم كوردستان – العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١٠. وكان قد أكده تقرير الأمم المتحدة والمعني بالبيئة والتنمية المنعقد في البرازيل في دورته الاستثنائية (١٩) في حزيران ١٩٩٧ بشأن الأرض والزراعة المستدامة، البند (٦٢ و ٦٤) منه.

---

(١) انظر المادة (٢٣) من الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥. وكذلك احكام قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩

(٢) الأمر الإداري رقم (٣٦٧) الصادر عن وزارة الصحة العراقية في تموز ١٩٨٥. أنظر الوقائع العراقية، العدد (٢٠٥٥) في ٢٢ /١٩٨٥/٧.

(٣) انظر: المادة (١٥) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩.

(٤) نقلا عن: د.عبد الواحد الفار، الالتزام بحماية البيئة البحرية من أخطار التلوث، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٨، ص١٥٥.

المطلب الثاني.
معالم المسؤولية عن الأضرار البيئية ذات العنصر الأجنبي

من الأصول الثابتة قانوناً، أن كل حق يقابله واجب، وعلى صاحب الحق أن يرعى الواجب الملازم لحقه ويفي بمتطلباته، وإلا تحمل تبعة المسؤولية والجزاء، وإذا كانت الشريعة الإسلامية والقانون قد اعترفا للأشخاص بحقوق معينة، فإنهما قيدا ممارستها بعدم الإضرار بالغير، ففي العمل غير المشروع (الضرر) يخلق الرابطة القانونية بين المسؤول والمضرور. وفي القانون الدولي استقر أيضاً أنه إذا كان لكل دولة حقوق وسلطات تتمتع بها، فإنها مقيدة في استعمالها هنا ، بعدم الاضرار بعدم الإضرار بالبيئة والحفاظ عليها من التلوث وصيانة مواردها من النضوب[1]، فإن عملت خلاف ذلك تحملت تبعة المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص و الممتلكات من جراء التعدي على البيئة[2] ولغرض تحديد هذه المعالم والمشكلات لابد أن تحدد هوية المسؤول، والضرر ، ثم طريقة إصلاح الضرر. والثابت في الفقه القانوني أن المسؤولية المدنية: هي نظام قانوني بمقتضاه يلتزم كل من أقترف خطأً أو عملاً غير مشروع بتعويض من أضره في نفسه أو ماله، وهو الذي يفرض الالتزام بتعويض ما يسببه للغير من ضرر[3]. فطبقاً للقواعد العامة للمسؤولية القانونية ينبغي أن يكون المتسبب في الضرر محدد الهوية، ولكن في التلوث العابر للحدود فمن الصعب تحديد هوية المسؤول الذي قام بالنشاط الذي أحدث الضرر بدقة. فالصعوبة الأولى هي (صعوبة تحديد فاعل التلوث). مثلاً: تلوث الهواء أو الأمطار الحمضية التي تمر عبر الحدود للدول و يلحق أضراراً بالإنسان أو المزروعات أو الثروة الحيوانية البرية والمائية في دولة أخرى. فلابد تحديد من قام بالنشاط الضار ومدى نصيب كل مسؤول، إذا ثبت تعدد من اشتركوا في إحداث التلوث سواء كانوا أشخاص طبيعيين أم غير طبيعيين. فعدم تحديد هوية المسؤول هكذا، يقود إلى رفض الدعوى وضياع حقوق ضحايا التلوث البيئي[4]. فطبيعة النشاط الذي يؤثر سلباً على البيئة تمتد آثارها الضارة عبر الحدود وتتجاوزها، وبذلك فإن الأفراد العاديين يأتون بأنشطة تضر بالبيئة. وهم المخاطبون في كثير من الأحيان بقواعد قانون حماية البيئة. إلا أن أكثر وأخطر أنواع تلوث البيئة تأثيراً هي الدول، كأشخاص القانون الدولي أو أشخاص يعملون باسمها[5].والصعوبة الثانية: صعوبة حصر آثار التلوث، لذا فتحديد الضرر الموجب للمسؤولية، يظهر في وجهين: الوجه الأول: إن ذلك الضرر لا يتحقق دفعة واحدة، بل يتوزع على فترات زمنية طويلة (أشهر أو سنين) حتى تظهر الأعراض، أي أن الضرر غالباً لا تظهر آثاره الضارة بالأشخاص والممتلكات بصورة فورية بل تحتاج إلى وقت قد يطول حتى تزداد درجة تركيز الجرعات الإشعاعية أو المواد السامة في جسم المصاب. الوجه الثاني: صعوبة حصر الأضرار التي تلحق بالبيئة، حيث إن الآضرار الناتجة عن تلوث البيئة قد تكون أضراراً لا تصيب الإنسان أو الأموال مباشرة بل تتدخل وسائط من مكونات البيئة

---

(1) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص١٥٨.

(2) وهذا ما أكدته الأعمال القانونية الدولية، منها أعمال مؤتمر الأمم المتحدة الأول حول البيئة الإنسانية المنعقد في استوكهولم بالسويد عام ١٩٧٢ بالمادة (٢١) وأكدته في مؤتمرها الثاني حول (البيئة والتنمية) لعام ١٩٩٢.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق،ص٢٧١.

(4) د. غريب سيد أحمد، البيئة والمجتمع، دار المعارف، القاهرة ١٩٩٧، ص٢٠٦.

(5) د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض اضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٨١.

(كالماء والهواء) كانبعاث غازات من مصنع أدت الى تلوث المراعي المجاورة مما يؤدي إلى الأضرار بماشية أحد المزارعين ومن ثم يعجز عن زراعة أرضه، فما هو الحد الذي تقضي عنده مسؤولية ذلك المصنع من بين تلك الأضرار جميعاً ؟ هل يسأل فقط عن المواشي التي نفقت نتيجة تلوث المراعي دون الأضرار اللاحقة على ذلك ومضي المدة عليها[1]. إن تسلسل لاضرار يثير عقبات كبيرة أمام إثبات علاقة السبب، وكل هذا يجعل القضاء يتردد كثيراً، بل يرفض غالباً الحكم بالتعويض، وقد يؤكد موقفه باعتبار أن تلك البيئة هي أضرار غير مرئية ويصعب إن لم يستحيل تقدير مقدارها، وهذا ما يحرص عليه المشرع[2]. إذاً: إن أهم أهداف قانون حماية البيئة: هو تحقيق التوازن بين متطلبات البيئة وضرورات التنمية الاقتصادية ذلك أن اعتبارات حماية البيئة مع أهميتها البالغة ينبغي ألا يشكل عائقاً يقيد التنمية المتسارعة في البلاد. وأخيراً بالنسبة لطريقة إصلاح الضرر فوفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية والدولية يترتب على توفر أركان المسؤولية بثبوت التزام الدولة بإصلاح الضرر الذي حدث، وغالباً ما يكون إصلاح هذا الضرر إما بالتعويض العيني أو بالتعويض النقدي، وإن إعمال هذه القواعد وإن كان يتماشى مع لاضرار التي تصيب الأشخاص والأموال والأحوال العادية له: إلا أنه لا يتلاءم مع طبيعة الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة. فالضرر البيئي إذا كان يصيب الإنسان والممتلكات: فانه يصيب البيئة ذاتها ويهدم أنظمتها الايكولوجية، وكان جبر الضرر بالبيئة تجاه الإنسان يمكن بصورة تامة بدفع مبلغ من المال، فإن الضرر الذي يلحق بالبيئة لا يمكن اصلاحه إلا بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع هذا الضرر. إذ كيف تعود المياه الملوثة أو الهواء الملوث بالغبار الذري، مثلاً، إلى ما كان عليه سابقاً[3]. وعليه فإن الأساس القانوني للمسؤولية عن الضرر البيئي، يكمن في أنه لا يوجد في القانون الدولي في مرحلته الراهنة قاعدة عرفية دولية تسمح بتطبيق نظرية المسؤولية المطلقة أو المشددة، كما أن هذه النظرية لم تصل بعد إلى درجة اعتبارها أحد المبادئ العامة للقانون، وذلك لدى الاتجاه الغالب في فقه القانون الدولي[4]. ولهذا فإن اللجوء إلى هذه النظرية لا يمكن أن يحدث إلا من خلال اتفاق دولي صريح، فإذا لم تتوفر مثل هذه الاتفاقيات، سيصعب على ضحايا التلوث البيئي تحريك دعوى المسؤولية استناداً إلى نظرية الخطأ أو نظرية الفعل غير المشروع، للمطالبة بالتعويض

---

(1) هذا ما تؤكده بعض نصوص الاتفاقيات التي تعالج مشكلات المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النووي، وحيث تجعل مدة انقضاء الحق في المطالبة بالتعويض طويلة نسبياً، تصل إلى عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادث الذي سبب الضرر. د. أحمد محمود سعد، استقراء أحكام المسؤولية المترتبة عن التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٧٩.

(2) حرص المشرع المصري على عدم الإضرار بالمركز القانوني للمشروعات الاقتصادية القائمة، التزاماً بقاعدة عدم رجعية القانون، حيث إعطاء فرصة سنة واحدة من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية لتعديل أوضاعها وفقاً لأحكام القانون، ويجوز تمديد هذه المدة سنة أخرى إذا اقتضت الضرورة. أنظر: د.سعيد سالم جويلي، مواجهة الأضرار بالبيئة بين الوقاية والعلاج، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٩، ص٢١.

(3) د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، ج٢، تنازع القوانين، مطبعة الأماني، دمشق، ١٩٩٣، ص٢٢٣.

(4) د. سعيد سالم جويلي، مصدر سابق، ص٢٢. كذلك أنظر كل من: د.صالح محمد بدر الدين، المسؤولية عن نقل النفايات الخطرة في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤، ص١٥٢. د. منصور العادلي قانون المياه، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩، ص١٩.

عن الأضرار الناجمة عن أنشطة غير محظورة دولياً[1]. ونرى بأنه يجب أن تلتزم الدولة بإخطار الدول الاخرى التي يحتمل أن تتأثر بالنشاط المزمع، وأن (الالتزام بالإخطار) من المبادىء المسلم بها دوليا في القانون الدولي الخاص والتي يمكن أن يتم ذلك عن طريق القنوات الدبلوماسية.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على الاضرار الناجمة عن التلوث البيئي

إذا انعقد الاختصاص القضائي لإحدى جهات القضاء الدولي أو الوطني، تعين عليها أن تفصل في دعوى المسؤولية والتعويض عن الأضرار الناشئة عن تلوث البيئة. والفصل في دعوى المسؤولية يقتضي، بخصوص الدعاوى ذات الطابع الدولي، أو العنصر الأجنبي، حل مشكلة تنازع القوانين أو تزاحمها، حيث يدعي أكثر من نظام قانوني الحق في التطبيق على المنازعة، فقد يكون قانون الدولة التي تم فيها العمل أو النشاط الضار او قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر اوقانون الدولة التي ينتمي إليها المدعى عليه بجنسية، اوقانون العلم بالنسبة لأنشطة التلوث التي تنسب إلى السفن أو الطائرات اوقانون دولة مركز الإدارة الرئيسي للمنشأة أو المشروع الذي ينتمي إليه الفرع الذي أتى النشاط البيئي الضار. وتجدر الإشارة الى أنه: ابتداءً نقول إن هناك بعض الاتفاقات الدولية، المتعلقة بالقانون الدولي الخاص التي تتضمن أحكاماً موضوعية، تبدو واجبة التطبيق فيما بين أطرافها، باعتبارها القانون الموحد الذي ارتضوا أحكامه، وبعض تلك الاتفاقيات تتصل مباشرة أو بطريق غير مباشر بالمسؤولية المدنية ذات العنصر الأجنبي عن الأضرار البيئية[2]. ولما كانت الاتفاقيات الدولية، بوجه عام، تسمو على الأنظمة الوطنية، فإنها تكون واجبة التطبيق بالأولوية على تلك الأخيرة، وبهذا نقتصر الامر على بيان الإختصاص القضائي بتطبيق الأنظمة الوطنية الخاصة بتحديد القانون واجب التطبيق على التلوث البيئي، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

تطبيق القانون الوطني

إذا انعقد الاختصاص القضائي للفصل في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية للقضاء الوطني لدولة معينة، فإن تحديد القانون واجب التطبيق يخضع للقاعدة العامة في القانون الدولي الخاص المتعلقة بالمسؤولية المدنية[3]. ومقتضى تلك القاعدة، أن القانون واجب التطبيق على المسؤولية

---

(1) حتى عام ١٩٦٩ لم يكن هناك نص اتفاقي في شأن المسؤولية المطلقة، ولكن بعد حادثة السفينة (Torrey Canyon) في عام ١٩٦٧ تم إبرام عدة اتفاقيات تتضمن نصوصاً خاصة بالمسؤولية المطلقة، ويأتي في مقدمة هذه الاتفاقيات (الاتفاقية المبرمة في نوفمبر عام ١٩٦٩ الخاصة بالمسؤولية عن التلوث بالزيت واتفاقية مجلس اوربا المبرمة في مارس عام ١٩٩٣ في شأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة). أنظر: د. سعيد سالم جويلي، المصدر السابق، ص٢٢.

(2) كأتفاقية قانون البحار الجديد لعام ١٩٨٢ في صلب أحكام الجزء الخامس عشر، الخاص بتسوية المنازعات، وهو نص المادة (٢٩٣). كذلك اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٩ المتعلقة بالمسؤولية عن إضرار التلوث بالبترول، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٢ المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٧١ المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية، إضافة إلى اتفاقيتي فينا وباريس بشأن الأضرار النووية، واتفاقية بازل (سويسرا) عام ١٩٨٩ حول حماية البيئة من التلوث بالنفايات الخطرة. انظر: د.صالح محمد بدرالدين، مصدر سابق، ص٧٩وما بعدها.

(3) د.غالب علي الداوودي، تنازع القوانين، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٦، ص١٦٤.

المدنية أو التقصيرية هو القانون المحلي أي قانون محل وقوع العمل الضار المنشئ للإلتزام، إذاً تخضع المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل الضار أو الخاطئ للقانون المحلي[1]، أي قانون محل وقوع ذلك العمل المنشئ للألتزام بالتعويض. ويستند مبدأ اختصاص القانون المحلي إلى عدة اعتبارات فمن ناحية، يلاحظ أن المسؤولية عن العمل الضار لا تقوم على أي عنصر- موضوعي يمكن الانطلاق منه لتركيز الرابطة التي تنشأ عنها في المكان الذي وقع فيه الفعل، وبالتالي التعرف على القانون الواجب التطبيق عليها، فلابد من اعتبار عنصر السبب أو الواقعة القانونية باعتباره العنصر الذي يشكل مركز الثقل في خصوص المسؤولية المدنية، بحيث يكون مكان أو محل حدوث هذا السبب هو المكان الذي تمت فيه عناصر المسؤوية، ويكون قانون هذا المكان هو القانون الملائم والمناسب لحكم النظام القانوني للمسؤولية. ومن ناحية ثانية، يستند اختصاص القانون المحلي إلى قاعدة أساسية، هي قاعدة الأقليمية. فالأصل في القوانين هو الإقليمية في التطبيق، ويكون من الطبيعي إذا، أن ينطبق على الأعمال غير المشروعة أو الضارة التي تلحق ضرراً بالغير، قانون محل وقوعها، بل قد يبرره اعتبارات قد تصل بواجب الدولة في كفالة الأمن والاستقرار لكل الأفراد الموجودين على الإقليم الوطني ووفقا لمبدأ السيادة الأقليمية للدولة[2]. ومن ناحية ثالثة، فإن اختصاص القانون المحلي يتفق ومقتضيات حماية الأفراد (المدعي والمدعى عليه) فمن يوجد على إقليم دولة معينة يتوقع تطبيق قانون ذلك الإقليم عليه دون أي قانون آخر، لاسيما إذا كان من القوانين الآمرة، كالقوانين المنظمة للمسؤولية التي تحكم الافعال الضارة وقوانين الامن المدني والبوليس، بهدف المحافظة على النظام العام في كل دولة وتأسيسا على فكرة، ان من واجب الدولة ان تؤمن الاقامة لكل الاشخاص الموجودين في اقليمها، وان الواقعة المنشئة لايمكن تركيزها واسنادها الا للمكان الذي وقعت فيه، وهذا من شأنه حفظ التوازن بين مصالح الأفراد[3]. ويكون القانون الواجب التطبيق على دعوى التعويض الناشئة عن العمل الضار، هو قانون الدولة التي وقع فيها هذا العمل. وقد درجت النصوص المنظمة للاختصاص التشريعي الدولي بالمسؤولية المدنية على التعبير عن القانون واجب التطبيق بأنه (قانون البلد الذي وقع فيه العمل المنشئ للالتزام). أو بأنه (قانون البلد الذي حدث فيه العمل الضار)[4]. وقد نص المشرع العراقي

---

(1) عرف الفقيه بارتان القانون المحلي بأنه:(مجموعة القواعد القانونية الجارية على كل شخص يقيم في اقليم دولة معينة او يمر به، حيث يخضع لسلطة الامن التي تباشرها هذه الدولة في هذه الاقاليم بالنسبة لعلاقات القانون الخاص) نقلا عن: د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، ط١، مطبعة الهلال، بغداد، ١٩٤٩، ص١٩١.

(2) د.غالب علي الداوودي، المصدر السابق، ص١٦٤.

(3) وهذا هو السائد أيضاً في التشريعات المقارنة، كالقانون الدولي الخاص النمساوي، لعام ١٩٧٩ (م٤٨) منه والقانون الدولي الخاص الألماني، لعام ١٩٧٦ (م٤٥)، والقانون الدولي الخاص التركي، لعام ١٩٨٢ (م٢٥)، نقلا عن: د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة، مطبعة الايمان، القاهرة ١٩٩٨، ص١٨.

(4) انظر المادة (٢١ ف١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨. والمادة (١/٢٢) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

كذلك على أنه: ((١- الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام. ٢- على أنه لا تسري أحكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في العراق وإن عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه.))[١] ولو لاحظنا هذه النصوص نرى بأنها يعيبها الوضوح والدقة والتحديد، لاسيما إذا كان السلوك أو النشاط قد ارتكب في دولة، بينما ترتب الضرر في دولة أخرى. وعليه، فإذا كانت الواقعة المنشئة للالتزام تتسع لتشمل النشاط الخاطئ والضرر كنتيجة له، فإن التساؤل يثور حول أيهما يعتد به، إذا وقع كل منهما في دولة مختلفة ؟ وهذا ما يطرحه الواقع خصوصاً في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية. فالأنشطة الملوثة للبيئة الجوية أو البحرية، قد تتم في دولة ويتحقق الضرر في دولة أخرى، وقد تفرقت التشريعات[٢] والفقه[٣] في ذلك إلى عدة اتجاهات: الاتجاه الأول: تطبيق قانون مكان السلوك أو النشاط، ففي النظرية العامة للتنازع يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن العبرة دائما في اعتبار الأشياء، هي بمقدماتها، وفي شأن المسؤولية التقصيرية تكون الأولوية لعنصر النشاط أو السلوك وقانون الدولة التي يقع فيها هذا النشاط أو السلوك هو الواجب التطبيق على دعوى المسؤولية أياً كان المكان الذي تحقق فيه نتيجته أو الضرر فالخطأ هو العماد الرئيس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، وما الضرر إلا نتيجة له، وقواعد الإقليم الذي وقع فيه النشاط أو السلوك هي التي خولفت، كما أن القواعد التي تحكم الأفعال الخاطئة ترمي في المقام الأول إلى وقاية المجتمع، وبهذه المثابة تدخل في نطاق قواعد الأمن المدني[٤]. وقد يكون حدوث الضرر في إقليم معين راجعاً لأسباب لا دخل لإرادة مرتكب السلوك فيها، كما أن اختصاص قانون محل وقوع السلوك أو النشاط هو الذي يتفق وتوقعات الأفراد، فمرتكب السلوك قد يكون على علم بقانون الدولة التي اقترف فيها عمله غير المشروع[٥].

فإذا ارتكب عملاً يعتقد أنه مشروعاً وفقاً لقانون محل وقوعه، ثم يصبح غير مشروع بتطبيق قانون الدولة التي ترتب فيها الضرر، ففي هذا مفاجأة له لا تتفق واعتبارات العدالة، مما يعد أنعداما لليقين القانوني لديه[٦]. الاتجاه الثاني: ويؤيده جانب آخر من الفقه[١] يذهب الى تطبيق اختصاص قانون

---

(١) المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) كالقانون الدولي الخاص النمساوي لعام ١٩٧٩ والذي نص في المادة (١/٤٨) على أنه: (لقانون الواجب التطبيق على المسؤولية هو قانون الدولة التي وقع فيها السلوك الذي سبب الضرر) نقلاً عن: د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص٢٠.

(٣) Batiffol H. and P. Lagarde. Droit Interntional Prire. T. 2Paris. L.G.D.J 1976. P416.

(٤) د. محمود محمد ياقوت، قانون الارادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٩٧.

(٥) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، دار الغريب للطباعة، بلا سنة نشر، ص١٩.

(١) د. محمد وليد المصري، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص٢١٨.

قانون محل ترتب الضرر(تحققه) بإعتباره الاتجاه الراجح، وذلك في الفرض الذي يتوزع فيه عنصر المسؤولية بين أكثر من دولة، بحيث يقع السلوك أو النشاط في دولة والنتيجة الضارة في دولة أخرى[٢]. ويستند في ذلك إلى أنه من ناحية: يستجيب الاعتداد بعنصر الضرر للواقعية في تحديد القانون واجب التطبيق لحل تنازع القوانين عموماً، والواقعية تستلزم الابتعاد بقدر الإمكان عن التصور أو المجاز، وتركيز العلاقات ذات الطابع الدولي واللجوء إلى العناصر ذات الطابع المادي. ففي شأن المسؤولية المدنية، نلاحظ أن الضرر هو العنصر الذي يتجسد خارجياً ويحتل مكاناً فيه ويكون قانون ذلك المكان هو الأولى بالإتباع. أما عنصر النشاط، فقد لا يتخذ مظهراً مادياً ملموساً يمكن تركيزه مكانياً كما هو الحال في الامتناع مثلاً [٣].ومن ناحية ثانية، فإن قواعد المسؤولية المدنية غايتها الأولى هي التعويض المدني، لا العقوبة على العمل غير المشروع، وهذا ما يؤكده التطور الحديث الذي يؤكد على الاستقلال الفني بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية. فالمسؤولية المدنية هنا، ترمي إلى إصلاح الضرر الناتج عن العمل الضار وتحقيق حماية المضرور، وهي بذلك تتسم بالطابع الموضوعي لا الشخصي.[٤]. ونحن نؤيد اختصاص قانون محل تحقق الضرر، لأن التفسيرالفني لإصلاح الضرر، لايقود إلا إلى اعتبار قانون محل ترتب الضرر، فهو لا يقصد السلوك أوالخطأ، بذاته، ولمجرد وقوعه لا ينشئ التزاماً على عاتق المسؤول، ولكن الذي ينشئه هو وقوع الضرر، وإن وقت تحقق الضرر هو الذي تبدأ منه مدة تقادم دعوى المسؤولية ضد الفاعل، ولو كان الخطأ الذي سبب الضرر سابقاً على ذلك بمدة طويلة. فضلاً عن ذلك فعند تقدير قيمة التعويض يأخذ في الاعتبار جسامة الضرر المتأتي من التعدي لا خطورة الخطأ أو درجته[٥]. وكذلك إن اختصاص قانون محل ترتب الضررهو الذي يستجيب للمبادئ العامة في تنظيم المسؤولية المدنية، وهي تحقيق الحماية للمضرور وهذا يتأتى، في الغالب بالنظر إلى أن مكان تحقق الضرر، وهو المكان الذي يقطن فيه المضرور عادةً، كما أنه قانون المحكمة التي تنظر دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية. ومن الجدير بالذكر انه هنالك مسألة في غاية الاهمية، وهي صعوبة تحديد القانون المحلي (الوطني) احياناً، وذلك عند انتفاء السلطة، فقد تتولد العناصر اللازمة لتحديد القانون المحلي الواجب تطبيقه على الالتزامات غير التعاقدية عن الفعل الضار في اماكن لاتخضع لسيادة اية

---

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة،القانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق،ص١٠٣ . د.سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق، ص٩١.

(٢) من ذلك حدوث التلوث الاشعاعي عندما انفجر المفاعل النووي تشرنوبيل بأوكرانيا عام ١٩٨٦. وامتدت آثاره الى دول اخرى مجاورة، والحاق اضرار كبيرة بالاشخاص والممتلكات الخاصة والعامة. انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٢١.

(٣) د. فؤاد ديب، مصدر سابق، ص٢٤٧.

(٤) د. محمد كمال فهمي،اصول القانون الدولي الخاص،ط٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية،١٩٩٢، ص٦٠١.

(٥) أنظر نص المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. وقد أخذت بذلك اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٩بشأن المسؤولية عن أضرار البترول. د. محمد الروبي، تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، ط١ ، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص٦٠. كذلك انظر: د. حسام الدين ناصف، مصدر سابق، ص٧٧.

دولة، وهي حالة انتفاء السلطة في المجال الذي وقع فيه الفعل الضار، كما لو كانت أفعال المختلفة او احدها، كالفعل المؤدي الى نشوء الالتزام او الضرر قد وقع في عرض البحار العامة او الفضاء الجوي او على ظهر السفن او على متن الطائرات، فعلى سبيل المثال، لو وقع تصادم في عرض البحر بين باخرتين تابعتين لدولتين مختلفتين (محملتين بالبترول) او تصادمت طائرتان (تحملان قنابل جرثومية) في خارج الجو التابع لدولة ما، وحدث تلوث بيئي في منطقة الحادث، فكيف يتم تعيين القانون المحلي في مثل هاتين الحالتين؟ والجواب هو انه ليس هناك من قاعدة ثابتة يحل بموجبها التنازع المحتمل الوقوع بين قوانين الدول، فذهب البعض[1] الى اخضاعها للقانون الشخصي او لقانون العلم أي لقانون الباخرة[2] او الطائرة[3] التي سببت الضرر.

في حين يذهب آخرون[4] الى الاخذ بقانون القاضي المرفوع امامه النزاع، بأعتباره أكثر قبولا، لأنه يستند الى مبدأ قانوني مفاده في حالة عدم وجود قاعدة اسناد تحدد القانون الواجب التطبيق، ليس هناك من وسيلة إلا تطبيق قانون القاضي، بأعتباره صاحب الاختصاص الاحتياطي[5]. ولكن يمكن ان نناقش مسألة مهمة، الا وهي مدى ملاءمة اعمال اختصاص القانون المحلي (الوطني) في كل الفروض والاحوال في شأن المسؤولية المدنية، بمعنى الحاجة الى تطويع القانون المحلي بأعتباره المفهوم المرن للقانون المحلي، وذلك بأطلاق نظرية جديدة تكتفي بتطبيق القانون المحلي، حيث ان مقتضيات تأمين المعاملات التي تنمو عبر الحدود، وتأكيد الفعالية الدولية للاحكام القضائية تفرض عدم تطبيق القانون المحلي اذا لم يكن هو القانون المناسب والملائم ، وذلك بالنظر الى وقائع وظروف الحال لحكم دعوى

---

(1) د. هشام على صادق، مصدر سابق، ص٧٥٢.

(2) بهذا الحل أخذت محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارهاالصادر عام ١٩٢٧، وذلك في قضية الباخرة الفرنسية (لوتس) والتي إصطدمت بالباخرة التركية (بوزكوت)في عرض البحر، إصطداماً أدى إلى إحداث أضرار فادحة بالباخرة التركية وبأرواح طاقمها، ينظر بصدد هذه القضية:د.جابر ابراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص الأردني تنازع القوانين، ط٢، دار وائل للنشر، عمان،٢٠٠١، ص١٨٢.

(3) من أهم الإتفاقيات الجوية هي إتفاقية وارشو، بشأن توحيد قواعد معينة للنقل الجوي الدولي، وذلك بوضع حلول لمشاكل التنازع في النقل الجوي للأفراد والبضائع سنة ١٩٢٩، أنظر: طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٦٠، و نرى أنه من الممكن ظهور التنازع بين قانون النقل العراقي وقانون النقل لدولة أجنبية، بسبب التلوث الجوي الحاصل نتيجة مرور الطائرات في أجواء الإقليم و ما تتركه من مخلفات من دخان ووقود ولما لآثارها السلبية على البيئة الحياتية، وخاصة في الأجواء الممطرة ولما لها من آثار على صحة الإنسان.

(4) د. غالب الداوودي و د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،١٩٨٢، ص١٦١.

(5) في العراق لم يعالج قانون النقل رقم (٨٠) لسنة(١٩٨٣) موضوع التصادم البحري، ففيما يتعلق بالنقل البحري تضمن هذا القانون ترجمة لأغلب المواد الواردة في إتفاقية هامبورغ لسنة ١٩٧٨الخاصة بالنقل البحري والتي وضعت مبادئ خاصة بحل مسألة التنازع، أنظر: د.جابر ابراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص الأردني، مصدر سابق، ص١٨٣.

المسؤولية[1]. وتتحقق ملاءمة القانون المحلي في الفرض الذي توجد فيه رابطة جدية أو ذات دلالة بين الوضع الناشيء عن العمل الضار وأقليم الدولة التي وقع بها، وأن مدى ملاءمة القانون المحلي، لحكم دعوى المسؤولية، يقدره قاضي الموضوع، وحسب ظروف وملابسات الدعوى وعناصرها[2].

والسؤال الان ما هو الحل الواجب الاتباع اذا كان القانون المحلي (قانون الدولة التي ارتكب فيها العمل الضار وتحقق فيها الضرر، أو كان قانون الدولة التي ترتب فيها الضرر فقط اذا اختلف مكان النشاط او العمل الضار عن مكان الضرر) قد طبق عارضا او فجائيا ؟ او كان القانون غير ملائم لحكم دعوى المسؤولية ؟ فقد يكون هذا القانون نقطة الصلة بالوضع الناشيء عن الواقعة، وذلك بالنظر الى المركز القانوني للاطراف (المخطيء والمضرور) أي بالنظر الى جنسيتهم أو موطنهم أو محل اقامتهم، بحيث يبدو اختصاصه كأنه مبني على أمر عارض أو صدفة وقوع العمل غير المشروع أو تحقق الضرر في أقليم الدولة التي يسري فيها. فليس من العسير أن ندرك أن أختصاص القانون المحلي ينبني على (تركيز مكاني- جغرافي) للمسؤولية المدنية، وهذا قد لا يتلاءم مع الطبيعة الذاتية والجوهرية للمسؤولية هذه[3]. حيث ان التطور الحديث للمسؤولية المدنية يدعو الى تحديد القانون واجب التطبيق عليها انطلاقا من (تركيز اجتماعي) لها، لا التركيز (المادي أو الجغرافي). والتركيز الاجتماعي للمسؤولية المدنية يعني البحث عن البيئة الاجتماعية التي تنشأ وترتبط وتتأصل بها بالنظر الى عناصرها وظروف الحال التي أحاطت بميلادها. فالنظر الى الموطن المشترك قد يكون مؤشرا الى أرتباط الوضع الناشيء عنها بقانون دولة الموطن أو أقامة أو الجنسية المشتركة أكثر من أرتباطه بالدولة التي وقع فيها النشاط وترتب الضرر فيها ايضاً، بما يبرر تفضيله على قانون تلك الدولة[4]. وعلى ذلك اذا كان العمل البيئي الضار المنشيء للالتزام بالتعويض، قد وقع في دولة معينة من شخص، ورتب ضررا لشخص آخر، وكلاهما يتوطنان في دولة واحدة أو يقيمان فيها أو يحملان جنسية مشتركة، فقد يكون من الملائم طرح (إبعاد) قاعدة تطبيق القانون المحلي (الجغرافي- التركيز المكاني) وإعمال قانون دولة الموطن أو الاقامة أو الجنسية المشتركة للأطراف. ولا شك أن هذا القانون الاخير، قد يكون أكثر أتفاقا مع توقعات الافراد، وذلك لأن الاخذ بالمركز القانوني للأطراف من شأنه تفادي مشكلة التكييف القانوني المعقدة، التي يترتب عليها اختلاف القانون واجب التطبيق على النزاع، هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، يمتاز هذا الحل بالبساطة والبعد عن التحكم، فيكفي القاضي المرفوعة أمامه دعوى المسؤولية، أن يتحقق من الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك للأطراف، وهذا أمر لا يمكن

---

(1) مثلاً لو أصيب مواطن عراقي خارج العراق بضرر نتيجة فعل (تلوث) ارتكبه مواطن عراقي آخر، ففي هذه الحالة يكون كل من مرتكب الفعل الضار والمضرور عراقيا والقانون المطبق بشأنهم هو القانون الاجنبي وهذا الحل يكون وفقا للمفهوم المرن للقانون المحلي، وذلك بتطويع قانون الوسط الاجتماعي بأعتباره القانون المحلي الذي تحققت فيه الواقعة المنشئة للالتزام.

(2) د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص٦٠.

(3) د.هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٧٥٢.

(4) د. غالب الداوودي و د. حسن الهداوي، مصدر سابق، ص١٦١.

ادراكه عند اعمال قاعدة القانون المحلي، خصوصا في حالات المسؤولية الناشئة عن فعل سلبي أو امتناع، وكذلك في حالات تعدد أفعال وأنشطة وأضرار وتفرقها في أكثر من دولة. ومن الناحية الأخيرة، فأن أخذ الحالة الشخصية للأطراف في الحسبان عند تحديد القانون واجب التطبيق على دعوى المسؤولية قد يكون علاجا للحالات التي يبدو فيها القانون المحلي عاجزا عن تقديم الحل المناسب، وهذا الأتجاه سوف تكون له على ما نعتقد الغلبة في المستقبل [1].

لأنه يمكن اعتبار ذلك من المباديء المسلم بها دوليا، ومن المباديء الاكثر شيوعا في القانون الدولي الخاص، والتي نص عليها المشرع العراقي في المادة (٣٠) من القانون المدني النافذ.

المطلب الثاني
تطبيق القانون الاصلح للمضرور

بالرغم من سيادة مبدأ أختصاص القانون المحلي، ورجحان تطبيق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر، الا انه ليس هناك ما يمنع من تطبيق قانون آخر اذا بدا انه أصلح للمضرور. وتقدر تلك الأصلحية بالنظر الى أن ذلك القانون يكفل تعويضا كبيرا وسريعا للمضرور بأعتباره أكثر تحقيقا للعدالة أو بالنظرالى أنه يأخذ بنظرية المسؤولية المطلقة كأساس لمسؤولية المدعى عليه، وفي مجال المسؤولية عن الاضرار البيئية، يفيد الآخذ بالقانون الأصلح بالنظر الى أختلاف المقاييس والمستويات البيئية بين الدول، فالمستويات أو المقاييس البيئية الشديدة تكون هي واجبة الاعمال وفقا لمبدأ اختصاص القانون الأصلح للمضرور، فمن قام بالنشاط البيئي الضار، والذي يعمل في ظل مقاييس بيئية متواضعة أو أقل مما هو متعارف عليه في غالبية الدول أو على الأقل في الدولة المستقبلة للملوثات، سيجد نفسه ملتزما بدفع التعويض طبقا لقانون هذه الدولة الاخيرة، حيث يثبت تقصيره الموجب للمسؤولية[2]. ووفقا لهذا الاتجاه الذي رجحه البعض من الفقه[3]، يكون اختيار القانون الواجب التطبيق في حال تفريق عناصر الاسناد وفقا لمعيار يراعى فيه تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم، أي مصلحة مرتكب الفعل الضار من جهة، ومصلحة المضرور من جهة اخرى، وتتأكد المصلحة في هذا الفرض من زاويتين:

---

(١) حيث هناك من التشريعات والانظمة الحديثة التي اوردت استثناءات تخفف من جمود مبدا اختصاص القانون المحلي (التركيز المكاني-الجغرافي) صالح القانون المحلي الاجتماعي نذكر منها: مجموعة القانون الدولي الخاص المصري لعام ١٩٧٩، والنمساوي لعام ١٩٧٩، والتركي لعام ١٩٨٢، والالماني لعام ١٩٧٦. انظر: د. محمد وليد المصري، مصدر سابق، ص٢١٨.

(٢) مبدأ القانون الاصلح للمضرور واسع التطبيق في القانون الالماني أنظر: د. هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية... مصدر سابق، ص٤٠.

(٣) د. غالب الداوودي، موقف الاسلام والقانون من اضرار التدخين كفعل ضار، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٣٠، العدد الاول، ٢٠٠٤، ص٢٤٢. د.حسام الدين فتحي ناصف فتحي، مصدر سابق، ص٧٩. د. محمد وليد المصري، مصدر سابق، ص٢٢٣. د. فؤاد ديب، مصدر سابق، ص٢٢٥.

١- مصلحة المدعي (المضرور)، وتتحقق بأن يكون في استطاعته الحصول على تعويض عادل للضرر الذي اصابه، وهذا مالايتحقق فيما لو اعتمدنا على احد عناصر المسؤولية، لأنه قد يؤدي الى حرمانه من المزايا التي يحصل عليها فيما لو منح الحرية في اختيار القانون المناسب لتعويضه.

٢- مصلحة المدعى عليه (مرتكب الفعل الضار) وتتحقق مصلحته في ان لايعد مسؤولا عن فعل يمكن ان يعد فعلا مشروعا وفقا لقانون الدولة التي فيها ارتكب هذا الفعل، لأن الاسناد اذا اقتصر على الاعتداد بمكان تحقق الضرر فيكون من العسير على المدعى عليه العلم بأحكام القانون السائد في مكان تحقق الضرر، فالغالب ان الشخص يعلم او من المفروض ان يعلم بقانون الدولة التي أرتكب الفعل الضار على اقليمها، ويتحقق التوازن بين مصالح مرتكب الفعل الضار والمضرور، بأعطاء ارادة المضرور قدرا من الحرية بأختيار القانون الاصلح له، سواء اكان قانون محل وقوع الضرر ام قانون المكان الذي ارتكب فيه الفعل.

اذا من يختار القانون هو المضرور وليس القاضي، لأنه ادرى بتلك المصلحة من القاضي نفسه، وهذا لايعني بأن المضرور سوف يختار قانون مكان تحقق الضرر، وانما قد يفضل المضرور تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار اذا ماكان هذا القانون يمنحه مزايا افضل من قانون مكان تحقق الضرر. ونرى بأنه في هذه الحالة لابد من الرجوع الى قانون مكان وقوع الفعل لتحديد مدى مشروعية هذا الفعل وما اذا كان يرتب مسؤولية الفاعل من عدمه، وبإعمال هذا الامر تتحقق الحماية للمضرور بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة، وكذلك لمحدث الفعل في الا تقرر المسؤولية عن فعل يعد مشروعا وفقا لقانون الدولة التي وقع فيها، وبهذا يتم افساح المجال لارادة المضرور في اختيار القانون واجب التطبيق الذي بدأ يتعاظم دوره في آختيار هذا القانون (واجب التطبيق) في مسائل الالتزامات غير التعاقدية[1]. ومن الجدير بالذكر آن فكرة القانون الاصلح للمضرور قريبة مما قررته آتفاقية حماية البيئة المبرمة في ستكهولم عام (١٩٧٤) بين الدول الاسكندنافية، فقد نصت المادة (٣/٢) منها على انه:((لا يقضى في مسألة التعويض عن الأضرار الناشئة عن الآنشطة الضارة بيئيا، بمقتضى قواعد آقل في صلاحيتها للطرف المضرور من قواعد التعويض في الدولة التي نفذت فيها آلانشطة الضارة))[2]. وهذا الحكم تبدو فائدته في حالة ما اذا كان القانون واجب التطبيق هو قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر وكان هذا القانون لا يكفل حماية كافية للمضرور بالمقارنة بقانون الدولة التي تم فيها النشاط آو العمل البيئي الضار، اذ يتعين في هذه الحالة اعمال آحكام هذا القانون آلآخر.

ونعتقد آنه يتماشى مع فكرة القانون آلآصلح للمضرور، تطبيق المباديء المتعارف عليها والمسلم بها دوليا في القانون الدولي، ومبادىء العدل وآلانصاف، لاسيما آمام المحاكم الدولية ومحاكم التحكيم، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي بطبيق مبادىء القانون الدولي الخاص الآكثر شيوعا[3]. وعليه تكون مباديء القانون الدولي واجبة التطبيق، ولا خلاف في آن من مصادر هذا القانون، المباديء القانونية

---

(١) ومن انصار هذا الاتجاه الفقهي الحديث د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق، ص٢٨٦. د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص٨٧. د. محمد حمدي بهنسي، دور الارادة الفردية في حل تنازع القوانين بشأن العلاقات غير التعاقدية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤، ص٢٧.

(٢) د. حسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٤٧.

(٣) أنظر المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

العامة المتعارف عليها بين الدول المتمدنة، وتلك المباديء ستكفل في مجموعها، القضاء بتعويض ملائم للمضرور، وبموجب مبادئ العدل والإنصاف أيضا[1]. وهو ما يتيح الفرصة، أمام الجهة المختصة بنظر الدعوى، للقضاء بالتعويض المناسب دون التقيد بقواعد قانونية محددة قد تحول دون الحكم بذلك التعويض. واضافة لذلك، فأنه سواء طبقت مبادئ القانون الدولي أو مبادئ العدل والإنصاف، فأنه يجب أن يراعى دائما أن يؤدى التعويض الذي سيحكم به، حسب ذلك القانون أو تلك المبادئ الى أن يرجع الشخص المضرور الى الحالة التي كانت قائمة قبل وقوع الضرر. وهذا هو التعويض العادل الكامل الذي يشكل أحد معايير القانون الاصلح للمضرور.

الخاتمة

وفيها توصلنا الى أهم النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج

١- أن الالتزام العام بالوقاية من الخطر، يعد السمة الرئيسية للسياسة البيئية، ذلك أن البيئة ألأنسانية يجب أن تظل بمنأى عن المساس بها، ولاتقبل اتاحة الفرصة لاحداث الضرر بها على أمل تعويض الشخص الدولي المضرور أو مواطنيه، وينطوي ألألتزام العام بالوقاية من الضرر على مجموعة من الآلتزامات الآولية التي تستهدف في جملتها منع وقوع الضرر العابر للحدود.

٢ - من المباديء الاساسية في القانون الدولي الخاص للبيئة هو اتباع مباديء القانون الدولي الخاص ألأكثر شيوعا، وهو أن تمنح دولة المصدر(للتلوث) حق اللجوء الى اجراءاتها القضائية أو غيرها من الاجراءات بدون تمييز على أساس الجنسية أو ألاقامة أو المكان الذي قد يقع فيه الضرر والذي ينص عليه المشرع العراقي في المادتين (٢٥ و٢٧)من القانون المدني العراقي.

٣- أن القانون العراقي بموجب المادة (٢٢) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، يعوض عن الضرر البيئي الذي يصيب الانسان، وكذلك الضرر الذي يصيب المحيط البيئي ذاته، فالدولة تكون مسؤولة عن تعويض الضرر الذي يصيب المحيط البيئي الذي لايعرف مرتكبه، وكذلك ضرورة أعتبارها مسؤولة عن معالجة هذا الضرر البيئي، بأعتبار أن مسؤوليتها قانونية لا اجتماعية، لأنها منظمة بقانون، وذلك بالاستناد الى الدستور الدائم لعام (٢٠٠٥) الذي يؤكد على أعتبار حماية البيئة واجب، ويقع على عاتق الدولة ضمانه.

٤- تلتزم الدولة بإخطار الدول ألاخرى التي يحتمل أن تتأثر بالنشاط المزمع، وأن (الالتزام بالإخطار) من المباديء المسلم بها دوليا في القانون الدولي الخاص والتي يمكن أن يتم ذلك عن طريق القنوات الدبلوماسية.

٥- إن إثبات السببية ليس بالأمر السهل في نطاق الاضرار البيئية لاسيما، اذا ما تداخلت عوامل وأسباب عدة في احداث الضرر، وتوزيع المسؤولية بين المسؤولين المتعددين.

---

(1) وهذا ما تميل اليه أيضا أتفاقية المسؤولية عن تعويض الاضرار التي تسببها أجسام الفضاء المبرمة عام ١٩٧١(م٧١) منها، حيث أضافت الاتفاقية وتحديدا للقانون واجب التطبيق الى أنه:((تحدد التعويض الذي يكون دولة لاطلاق مسؤولة عن دفعه مقابل الضرر وفقا للقانون الدولي ومباديء العدل والانصاف، بحيث يؤدي هذا التعويض عن الضرر الى أن يرجع الشخص الطبيعي الى الحالة التي كانت قائمة قبل وقوع الضرر)). نقلا عن: د. محمد حمدي محمد بهنسي، مصدر سابق، ص٢٩.

٦- أن لجنة القانون الدولي أنتهجت سياسة وقائية للمسؤولية الدولية عن الاضرار البيئية، تستهدف منع الضرر العابر للحدود، الناجم عن أنشطة خطرة ولكنها غير محظورة دوليا، والمحرك الاساس لهذا النوع من المسؤولية الدولية هو خطورة الانشطة التي تمت ممارستها داخل أقليم الدولة أو تحت ولايتها أو تحت سيطرتها، والتي تنبيء بأحتمالات وقوع أضرار جسيمة عن أجراء ممارسة هذه الأنشطة، والذي ينشيء التزاما أوليا بمنع وقوع الضرر العابر للحدود، أو على الأقل التخفيف من حدته الى أدنى قدر ممكن، وأن المسؤولية الدولية عن نتائج الأنشطة غير المحظورة دوليا لم تعد تتعلق بمجرد التعويض عن أضرار وقعت، ولكنها أصبحت تعني في المقام الأول أطلاع الدول بواجباتها التي يفرضها عليها القانون الدولي.

ثانيا: التوصيات

١- من الضروري تنظيم المسؤولية البيئية بمقتضى تشريع خاص يراعي خصوصية الاضرار البيئية ومقتضيات حماية البيئة، وتكون له الاولوية على القواعد العامة في المسؤولية، وان تتجه قواعد هذا التشريع الجديد نحو تحقيق هدف مزدوج يكمن في وقاية البيئة من الاضرار بأتخاذ مايلزم من احتياطات تسبق ممارسة النشاط ثم علاجه بالتعويض عما يقع من اضرار، وان تتخذ هذه القواعد بعين الاعتبار تحديد نماذج من الأنشطة والاضرار التي تعد خطرة على سلامة البيئة، وتقرر لها مسؤولية غير خطئية، وتترك ماعداها لحكم القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ويكون من المفيد تبني مفهوم مبسط لرابطة السببية بين النشاط والضرر بحيث تكفي مجرد ممارسة النشاط لأنعقاد مسؤولية القائم به، وقد يكون الضرر كشرط لقيام المسؤوليتين الدولية وذات العنصر الأجنبي، وبغية الوصول للقانون واجب التطبيق.

٢- ندعو المشرع العراقي الى أن يضمن قانون حماية وتحسين البيئة نصا يلزم فيه الاشخاص المعنوية العامة، كالمنشآت ومشاريع الدولة الانتاجية والخدمية القائمة، بضرورة بذل الجهود للمساهمة في خفض التلوث و تطبيق التعليمات المنصوص عليها في هذا القانون أو القوانين الاخرى ذات العلاقة بحماية البيئة، بحيث أن مخالفة تلك التعليمات تخضعها للمسؤولية القانونية، وكذلك إيراد نص بخصوص تحديد الجهة المختصة بإصدار التراخيص بتداول المواد والنفايات الخطرة.

٣- ندعو المشرع العراقي الى تفعيل دور مركز حماية وتحسين البيئة، بأن تكون له سلطة اصلاح الضرر الذي يصيب البيئة أو مطالبة الدولة باصلاح هذا الضرر اذا لم يكن للمركز القدرة الكافية لاصلاحه، وكذلك التنسيق بين منظمات حماية البيئة على الصعيد العالمي والاقليمي وكافة المؤسسات التي لها علاقة بالبيئة والعمل على توحيد الجهود لتأمين التطبيق الصحيح لحقوق الانسان بصفة خاصة وبيئة نقية خالية من الملوثات بصفة عامة.

٤- فرض نظام تأمين آجتماعي شامل على كل الانشطة التي تمارس وينتج عنها أضرار بيئية، وتخصيص صندوق لهذا الامر يلحق بوزارة الشؤون الاجتماعية للوفاء بالتعويضات المطلوبة لمتضرري التلوث البيئي، وخاصة في ظل سياسة الخصخصة التي نهجتها الحكومة، فلابد من وضع قائمة بالمشروعات الاستثمارية التي تؤثر في البيئة وعدم التصريح بإقامتها مهما كانت المغريات، فالنمو الاقتصادي لن يكون ذا معنى أو مغزى اذا ما صاحبه تدمير الوسط الطبيعي للبيئة.

٥- ندعو المشرع العراقي الى ايراد نص يلزم مرتكب الفعل الضار بالبيئة بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الآلام النفسية الناشئة عن الضرر الجسدي وفقدان مباهج الحياة الطبيعية.

قائمة المصادر

اولا / الكتب:

١- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الالكتروني، السياسي، البيئي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤.

٢- د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٣- د. أحمد محمود سعد، استقراء أحكام المسؤولية المترتبة عن التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٤- د. جابر ابراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص الاردني، تنازع القوانين، ط٢، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

٥- د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، ط١، مطبعة الهلال، بغداد، ١٩٤٩.

٦- د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة، مطبعة الايمان، القاهرة، ١٩٩٨.

٧- د. حسين عامر و د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية)، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.

٨- د. حسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلاسنة طبع.

٩- د. سعيد سالم جويلي، مواجهة الاضرار بالبيئة بين الوقاية والعلاج، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٠- د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلاسنة طبع.

١١- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية التقصيرية، ط١، منشورا ت التحرير، بغداد، ١٩٨٠.

١٢- د. سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن الاضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، منشورات عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٧٦.

١٣- د. صالح محمد بدر الدين، المسؤولية عن نقل النفايات الخطرة في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٤- د. طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

١٥- د. طلعت أبراهيم ألاعوج، التلوث المائي، ج١، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٤.

١٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

١٧- د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك للكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع.

١٨- د. عبد الواحد الفار، الالتزام بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها من أخطار التلوث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
١٩- د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٦.
٢٠- د.غالب الداوودي و د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢.
٢١- د. غريب سيد أحمد، البيئة والمجتمع، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٢- د. فهمي حسين أمين، تلوث الهواء (مصادره وأخطاره وعلاجه)، دار العلوم للنشر، الرياض، ١٩٨٤.
٢٣- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، ج٢، تنازع القوانين، مطبعة الاماني، دمشق،١٩٩٢.
٢٤- د. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دارالمطبوعات الجامعة، الاسكندرية، ١٩٩٤.
٢٥- د. محمد الروبي، تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٢٦- د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، ج٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥.
٢٧- د. محمد حمدي محمد بهنسي، دور الارادة الفردية في حل تنازع القوانين بشأن العلاقات غير التعاقدية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٨- د. محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، ط٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٢.
٢٩- د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان، ٢٠٠٢.
٣٠- د. محمود محمد ياقوت، قانون الارادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٣١- د. منصور العادلي، قانون المياه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٣٢- د.هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، دار الغريب، بلا مكان وسنة طبع.

ثانيا / البحوث والمقالات:

١- د. غالب الداوودي، موقف الاسلام والقانون من اضرار التدخين كفعل ضار، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الاول، ٢٠٠٤.
٢- وزارة البيئة العراقية، تحرك عراقي لمنع بناء مفاعل نووي ايراني، مقال منشور على الموقع الالكتروني، الاثنين ، http:// www. AL Jazeera net.com 28/12/2009.

ثالثا / المجلات:

١- مجلة القضاء، العدد (٣و٤)، بغداد، ١٩٨٩.

رابعا / الدساتير والقوانين:

١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الدائم.

٢- (مشروع دستور أقليم كوردستان).

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٤- قانون تنظيم استعمال محرمات الطرق الخارجية وطرق المرور السريع العراقي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٥.

٥- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٦ (الملغي).

٦- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢) لسنة ١٩٩٧ (الملغي).

٧- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ النافذ.

٨- قانون هيئة حماية وتحسين البيئة لأقليم كوردستان – العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٠.

٩- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

١٠- القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

خامسا / الوقائع العراقية:

١- العدد (٢٠٥٥) في ١٩٨٥/٧/٢٢.

سادسا / المعاجم اللغوية:

١- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي، لسان العرب، المجلد الأول، ج١٢، دارصادر، بيروت، ١٩٩٧.

سابعا / المصادر الاجنبية

1-Batiffol.H. and Lagarde. Droit International prive.T.2.Paris.L.G.D.J.1976.

الملخص

تولت بعض التشريعات ومنها العراقي بتنظيم أمور المحافظة على البيئة من التلوث بتشريعات عدة، وآخرها كان قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ اضافة الى قانون هيئة حماية وتحسين البيئة في اقليم كوردستان العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١٠. وبسبب أزدياد الاضرار بالبيئة وأتساع مخاطرها ومصادرها، مما يستوجب بيان القانون الواجب التطبيق عليها والتي نص عليها المشرع العراقي في المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي)، مع مراعاة المباديء الاساسية في القانون الدولي الخاص.

پوختە

هەندێ لە تەشریعاتەکان هەلساون بە رێکخستنی ئەو بابەتانەی کە پارێزگاری لە ژینگە دەکەن لە پیس بوون لەو تەشریعاتانەش تەشریعاتی عیراقیە بە گوێرەی یاسای پاراستن و چاک کردنی ژینگە ژمارە (٢٧)ی سالی ٢٠٠٩، وە هە روە ها یاسای پاراستن و چاک کردنی ژینگەی هەرێمی کوردستانی عراق ژمارە (٣) سالی ٢٠١٠. وەبەهۆی زیاد بوونی زیان گەیاندن بە ژینگەو زۆربوونی مەترسیاکان و سەرچاوەکانییەوە، ئەمەش وامان لێ دەکات بۆ دیاری کردنی ئەو یاسایەی کە پێویستە جێ بەجێ بکرێت، وە یاسای شارستانی عیراقی لە (م ٢٧) ئاماژەی پێ کردووە، لەگەل رەچاوکردنی بنەمابنچینەییەکانی یاسای نێودەولەتی تایبەتەوە.

bstract

Has taken over some legislation, including the Iraqi legislation in order to organize preservation of the environment from pollution, and that under the Law to Protect and Improve the Environment No. 27 1999, also the Environmental Law of Kurdistan Regional No.3 2010. Because of the increasing damage to the environment and the expansion its risks and sources, which requires us a statement of the applicable law and the Iraqi legislature has stipulated it in the Article (27) of the Iraqi Civil Law, taking into account the basic principles in Private International Law.