

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

عمار محمد الشبخلي*

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي /العراق

تاريخ قبول المقال: 2020/08/08

تاريخ إرسال المقال: 2020/08/06

الملخص

تناول هذا البحث موضوع المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي في العراق، في ضوء التشريعات المنظمة لقواعد المسؤولية المدنية ((القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951))، والتشريعات ذات العلاقة بالبيئة، وعلى رأسها قانون حماية وتحسين البيئة العراقي النافذ رقم 27 لسنة 2010، ومقارنة ذلك ببعض تشريعات الدول المجاورة، كالتشريع المصري. وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان مدى أهمية إيجاد نظام قانوني خاص بالمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي، لا سيما أن التشريعات ذات العلاقة بالبيئة يعترتها بعض النقص، وإلى بيان مدى إمكانية تطوير القواعد العامة للمسؤولية المدنية بما يتناسب وطبيعة الأضرار البيئية .

وقد تمت معالجة موضوع البحث من خلال مبحثين، حيث تم بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي في مبحث أول، بالتعرض لماهية مضار الجوار غير المألوفة، وأركان المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة، والأساس القانوني لهذه المسؤولية.

أما المبحث الثاني، فقد تناول الآثار القانونية المترتبة على المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي، والتي تمثلت في بيان طرق التعويض عن هذه الأضرار، وآليات تقدير التعويض، بالإضافة إلى التطرق لدعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية،

* المؤلف المرسل

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

ومدى إمكانية التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن هذه الأضرار. ثم أنهينا البحث بخاتمة بما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية - مضار الجوار - غير المألوفة - التلوث البيئي

Summary

This paper handles the issue of civil responsibility for damages of unfamiliar neighbourhood that are a result of the environmental pollution in Iraq, in the high light of laws that organizes the rules of civil responsibility, I ((Iraqi civil law, no. 40, year .1951))

And laws that are related to the environment, specially the Iraqi law for protecting and developing the environment, no. 27, year .2010

And comparing that with some laws of neighbour countries, like the Egyptian law.

This study aims at:

1- Stating the importance of finding a law specialized in civil responsibility for the negative effects of unfamiliar neighbourhood that are resulted from environmental pollution, putting in mind that laws related to environment suffer from defects.

2- Also clarifying the possibility to tame and develop general rules of civil responsibility, I in harmony with the nature of environment damages.

The subject of this paper has been handled in two enteries, first by clarifying the legal nature of civil responsibility for the damages of unfamiliar neighbourhood that are a result of environment pollution, I and the basic of civil responsibility of the unfamiliar environment damages, with the legal base of this responsibility.

Second, by dealing with the legal effects that are resulted from the civil responsibility for the damages of unfamiliar neighbourhood that are resulted from environmental pollution, which were represented in clarifying the ways of making up for the damages and the facilities of evaluating these damages.

Key words: civil liability - neighborhood damage - unfamiliar - environmental pollution.

المقدمة

يقول الحق جل في علاه ((وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۗ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا))¹.

على الرغم من تطور حق الملكية من اعتباره حقاً فردياً مطلقاً، ليكون حقاً ذي وظيفة اجتماعية، وصار بالإمكان فرض بعض القيود على هذا الحق سواء للمصلحة العامة أو لمصلحة خاصة

¹ - سورة النساء ، الآية 36 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

أولى بالرعاية من مصلحة المالك، إلا أن هنالك الكثير من الممارسات بين الملاك والتي تختلف في كيفية معالجتها .

ولما كان وجود القانون - كقاعدة سلوكية اجتماعية - إنما يعزى لحماية الحقوق ووضع حدود لها، وأنه لا يمكن تصور توفير حماية قانونية مطلقة للحق دون قيود أو حدود، فيكون بالتالي القول بكفالة القانون لحق شخص يحيى وسط مجموعة من الأشخاص بشكل مطلق، سيؤدي - هذا القول حتماً - إلى انتهاك حقوق أناس آخرين، مما سيزترب عنه عموم الفوضى واللاستقرار، وهنا يبرز دور القانون في عموميته وتجريده، حيث على الرغم من اعترافه بمبدأ الملكية الفردية أو الخاصة، إلا أنه رسم حدوداً لممارسة حق الملكية ينبغي عدم مخالفتها للتشريعات أو الاتفاقات وهو ما تؤكد التشريعات الوطنية والمقارنة .

إن حق الملكية، يتقيد بعدم مغالاة المالك في استعماله استعمالاً يضر بجاره ضرراً يجاوز الحد المألوف، وإن للجار طلب إزالة ذلك الضرر، وإن خروج الجار عن الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية، يعتبر انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص المعتاد في استعماله حقه أو إخلال بالتزامه القانوني بعدم إصابة الجار بضرر غير مألوف .

إن المشرع عندما يقف على مسافة واحدة من جميع أشخاصه، ومن هم مشمولون بولايته، وبغية تحقيق المساواة، وإقامة التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة، أدى ذلك إلى محاولات حثيثة من لدن الفقه والقضاء المقارن - على حد سواء - لاجتاد نظريات تعالج ما تقدم من تجاوز، وبالتالي، فقد ولدت الكثير من النظريات، ومنها نظرية التعسف في استعمال الحق ((**La théorie de l'abus du droit**)) فالشخص الذي يستعمل حقه، ولكنه يضر بالغير في أثناء هذا الاستعمال يكون مسؤولاً عن التعويض .

لقد كان الفقيه الفرنسي جوسران ((**Josserand**)) هو رائد هذه النظرية في فرنسا، لكن، لم يتح لهذه النظرية أن تظهر إلى الوجود إلا على أثر التبديل العميق في مفهوم الحقوق الفردية أو الذاتية. فقد ظل الناس يرون لزمن طويل أن كل فرد إنما هو مركز لمنطقة نفوذ مغلقة يكون فيها سيداً مطلقاً يستطيع أن يفعل ما يشاء على أن يراعي القوانين والأنظمة، وبالتالي لا يعدّ متعسفاً في استعمال حقه .

وعلى الرغم من اختلاف وتعدد النظريات التي قيلت في تحديد الأساس القانوني لمضار الجوار غير المألوفة، كنظرية الخطأ الشخصي، أو نظرية التزامات المالك الناشئة عن عقد شبه الجوار

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

، او نظرية مقتضيات المصلحة الاجتماعية ، او نظرية الضرر الفاحش التي جاءت بها الشريعة الاسلامية الغراء ، الا ان كل من ادلى بدلوه في هذا المجال متفقون على وجوب عدم تعريض الجار لجاره باي ضرر غير مالوف او غير اعتيادي .

وكان للتطور التقني والتكنولوجي في ميدان الصناعة على وجه الخصوص، وخاصة في العقدين المنصرمين من القرن الواحد والعشرين ، اثره البالغ في تعقيد المنازعات الناشئة عن وجود حالة الجوار ، وخاصة اذا ما علمنا ان الامر اصبح متجاوزا لحالة الضجيج والصخب التي قد تصدر من جار ما ، وامتد ليصبح اخطارا داهمة من التلوث وانتشار للسموم والابخرة والغازات والتي تؤدي الى الضرر بالبيئة بوجه عام ، وبالانسان بوجه خاص .

وعلى الرغم من صدور قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2010 ، والذي فصل كثيرا في احكام حماية البيئة من الانشطة الصناعية على وجه الخصوص ، الا اننا نرى ان بؤر التلوث في العراق في ازدياد مطرد ، وان هنالك الكثير من الانشطة الصناعية التي لا تلتزم بما عليها من واجبات والتزامات ، مما ادى الى وجود فوضى عارمة في توزيع المناطق الصناعية في العراق ، وعدم تماشيها مع المعايير الحديثة للحفاظ على البيئة .

ولذا ، وعلى الرغم من وجود العديد من الدراسات القانونية العراقية التي عالجت المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث ، الا انها لم تتطرق الى معالجة المسؤولية المدنية عن ذلك التلوث في حالات الجوار ، مما يثير الاشكال في مسالتين :-

1- مدى امكانية تطبيق نظرية التعويض عن اضرار الجوار غير المألوفة وعن التلوث البيئي بصورة خاصة ، في ظل التشريعات العراقية النافذة .

2- كيفية معالجة التشريعات المقارنة ، العربية والاجنبية ، لذلك النوع من انواع المسؤولية المدنية ، خاصة انه حديث العهد على مستوى الوطن العربي .

يبقى لنا ان نقول ، ان المسؤولية المدنية بشكل عام من الموضوعات المهمة في دراسة القانون، التي لم يتوان الفقهاء في مختلف الأنظمة القانونية وباستمرار عن تناولها بالدراسة والتحليل، ولا غرابة في ذلك، فموضوعاتها ما هي إلا ترجمة حية لواقع الحياة من منازعات يومية بين الأفراد، وأحكامها تمثل الحلول القانونية لها. وإلى هذا أشار الفقيه ((جوسران)) من أن قضية المسؤولية تمثل نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية، ليس فقط في القانون المدني، بل في القانون بأسره .

والله من وراء القصد

المبحث الأول

ماهية المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي

بإمكاننا القول ، ان نظرية مضار الجوار غير المألوفة ، من أكثر النظريات التي إستعملت من قبل الفقه والقضاء - على حد سواء - في مجال الضرر البيئي ، كسند قانوني يمكن للمضور جراء الأنشطة الماسة بالبيئة من المطالبة بالتعويض .

الا ان الطبيعة الخاصة للضرر البيئي ، من جهة ، وزيادة الانشطة ذات الصلة بالبيئة ، واستحداث الكثير من الصناعات والممارسات الاقتصادية ، قد ادى الى قصور تلك النظرية عن مواكبة المطالبات القضائية بالتعويض عن الضرر البيئي ، مما ادى الى ضرورة التوسع في تطبيقها وتفسيرها .

ولذا ، كان لزاما التطرق اولا الى المفهوم العام لمضار الجوار غير المألوفة في ميدان الضرر البيئي في المطلب الأول ، و في المطلب الثاني ، ايضاح الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي غير المألوف ، وفي المطلب الثالث ، أركان هذه المسؤولية.

المطلب الأول // مفهوم مضار الجوار غير المألوفة في ميدان الأضرار البيئية

الضرر البيئي في الاعم الاغلب ، ضرر غير مألوف يصيب علاقات الجوار ، ولذا كان لا بد اولا من ايضاح مفهوم مضار الجوار غير المألوفة في فرع اول ، وشروط تطبيقه في فرع ثان .

الفرع الأول // التعريف بمضار الجوار غير المألوفة

يؤدي التجاور بين عدة ملاك ، وجود عدة التزامات ، منها ما هو اخلاقي ، كاحترام والتقدير المتبادل ، و تحمل ما قد يلحق بهم من أضرار ناشئة عن علاقات الجوار ما دام أنها من قبيل الأضرار العادية المألوفة ، وقد جرى التعبير عن هذه الإلتزامات بما يعرف بالالتزامات الجوار¹.

¹ - إلتزامات الجوار فكرة قديمة نادى بها فقهاء الشريعة الإسلامية ، مستندين مما جاء في قوله تعالى ((واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب)) سورة النساء -

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

إلا أنه مع التطور الذي بدأ يعيشه الإنسان في مختلف مجالات الحياة ، وإزدياد النشاط الإقتصادي ، وتنوع وسائل العمل والإنتاج ، وانتشار المصانع والمحال العامة ، بدأت الأضرار التي يلحقها المتجاورون ببعض البعض تخرج عن الحد العادي ، وتؤدي الى حدوث اضرار غير متوقعة وغير قابلة للتحمل ، لذا كان لا بد من البحث عن اطار تشريعي لهذه المضار بما يضمن حقوق المجاورين وعدم الإضرار بهم، ومن هنا ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة ، التي استمرت في التطور حتى أصبح لها طابعها الخاص ، واستقلاليتها في القواعد العامة في المسؤولية المدنية¹.

وقد جاء في مجلة الاحكام العدلية العثمانية في المادة 1199 بانه ((الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى او يضر البناء بان يجلب عليه وهنا ويكون سببا في انهدامه)) وبالتالي يعد ضررا فاحشا ((Excessif Dommage)) ما تضر رآئحته بالجيران ، وللجيران المنع اذا ما تضرروا بالدخان والابخرة².

ان نظرية مضار الجوار بتنظيمها الحالي ، تعتبر ذات اصل قضائي ، فقد أنشأها القضاء المدني الفرنسي ، بموجب الحكم الصادر عن محكمة كولمار ((Colmar)) الاستئنافية الفرنسية في في 2 ايار 1855 والذي جاء فيه ((ولو انه من المقرر ان حق الملكية هو حق مطلق ، يبيح لصاحبه استعمال ما يملك استعمالا سليما ، او ان يسيء استعماله ، الا ان هذا الحق - كغيره من الحقوق يجب ان يكون ثمة لاستعماله مصلحة جديّة ومشروعة ، اذ تباي قواعد الاخلاق لاولعداله تايبدا ما يصدر عن سوء طويه ، وما يقترف عن مجرد هوى جائر ، وحتى لو حقق لصاحبه منفعة

الاية 36 ، كما ورد في الحديث في صحيح مسلم في حديث ابن عمر ، يَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ((مَا زَالَ جَبْرِيْلُ يُوصِيْنِي بِالْجَارِ ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُورَثُهُ)) أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي النووي الشافعي ، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، طبعة جديدة ، 2010 ، ص 432 .

¹ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (8) ، حق الملكية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، نهضة مصر ، بلا سنة طبع ، ص 694 .

² - سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة الثالثة مصححة ومزيدة ، المجلد الاول ، بلا سنة طبع ، ص 658 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

شخصية ، ولكنه يحدث ضرراً جسيماً للغير)) وبذلك قضت المحكمة المذكورة بهدم مدخنة اقامها الالك بسطح منزله ، تواجه نافذة الجار ¹.

وقد تبنت العديد من التقنيات المدنية الحديثة نظرية مضار الجوار غير المألوفة ، ونظمتها في الباب الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية، ومن هذه التشريعات ، القانون المدني الفرنسي في المادة 544 منه والتي نصت على انه ((الملكية هي حق الانتفاع بالاشياء ولتصرف بها بشكل مطلق تماما ، شرط الا يكون استعمالها محظورا بالقوانين او الانظمة))² القانون المدني العراقي في المادة 1051 والتي نصت على انه ((1 - لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً او قديماً)) و تقابلها المواد (807) من القانون المدني المصري والمادة (776) من القانون المدني السوري

ويرى بعض من الفقه العراقي ، ونحن معه في هذا ، ان مصطلح المضار غير المألوفة اوس نطاقا وتعبيراً من الضرر الفاحش التي اخذ بها القانون المدني العراقي ، فالضرر الفاحش يجمع بين ((الضرر النفسي - التوتر - عدم الاستقرار والضرر العقلي والضرر في الحواس البشرية فضلاً عن الضرر الصحي)) . وان فكرة مضار الجوار المألوفة ((**Prejudant la norme**))

¹ - لاحظ الفقرة الحكمية اعلاه باللغة الفرنسية ((Et s'il est établi que le droit de propriété est un droit absolu, il permet à son propriétaire d'utiliser ce qu'il possède dans un usage approprié, ou qu'il en abuse, mais ce droit - comme les autres droits, doit avoir un usage sérieux et légitime pour son utilisation, car il a respecté les règles de moralité pour son équité à l'appui de ce qui vient de Une mauvaise illusion, et ce qui est perpétré comme une simple passion injuste, et même si elle apporte à son propriétaire un avantage personnel, mais elle cause un préjudice grave aux autres.)) قرار منشور على موقع محكمة النقض الفرنسية على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :-

<https://www.courdecassation.fr/>

والحق ، ان احكام القضاء الفرنسي ، قد اخذت بالتواتر على الاخذ بما اخذ به القرار اعلاه ، حيث قررت محكمة ليون Lyon الاستئنافية في 18 ابريل 1856 بان المالك الذي يقوم بحفر في ارضه بسوء نية ، لمجرد منع ورود المياه الى جاره يقترب شبه جنحة مدنية ، كما اعتبرت محكمة باريس Paris الاستئنافية اميرو اجرام Prince de wagram متجاوزا ا تخوله الملكية من حقوق ، لاحدائه صخبا مزعجا لتفتير حيوانات الصيد كلما استعد الجار لصيدها ، لما تبين ان نية المعاكسة كانت الدافع الوحيد لذلك ، انظر :- المستشار حسين عامر ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصر ، 1960 ، ص 105 .

² - القانون المدني الفرنسي بالعربية ، جامعة القديس يوسف في بيروت - مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي ، طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة بالعربية ، ص 640 .

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

habituale)) فهي الاضرار التي ما لا يمكن تجنبها بين الجيران ولا بد من استيعابها ، فالضجيج والروائح والابخرة الناتجة عن مصنع كائن في منطقة ما ، اضرار غير مالوفة¹ الفرع الثاني // شروط تطبيق نظرية مزار الجوار غير المألوفة في ميدان الضرر البيئي

يشترط لتطبيق نظرية مزار الجوار غير المألوفة توافر شرطين اثنين هما، أن تكون هذه الأضرار ناجمة عن علاقات الجوار، وأن تكون الأضرار غير مألوفة .

اولا // صفة الجوار

يعتبر الجوار واقعة طبيعية² فيزيائية ، واجتماعية ، لا يخلو منها مكان، أو زمان، فالإنسان اجتماعي بفطرته ، بمعنى أنه لا يمكنه العيش بمعزل عن بقية أفراد المجتمع، فهو يسعى دائما إلى العيش ضمن منظومة يكمل فيها كل فرد دور الفرد الآخر .

ولكي تطبق نظرية مزار الجوار غير المألوفة، يجب توافر صفة الجار في الطرفين ، الشخص المتضرر، والشخص المسؤول عن الضرر على حد سواء ، وهو ما يستفاد من النصوص التي عالجت فكرة الضرر غير المألوف ، فبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية العثمانية ، يظهر بوضوح أن النصوص التي تناولت فكرة الضرر الفاحش درجت على استخدام اصطلاح ((الجار)) في أكثر من موضع ، فعلى سبيل المثال نصت المادة (1198) على أنه ((لكل وأحد التعلّي على حائط يملكه وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا)) ، كذلك نصت المادة (1203) على أنه ((إذا كان لواحد شبك اعلى من قامة الإنسان فليس لجاره أن يكلفه سده لإحتمال أنه يضع سلما وينظر إلى مقر نساء ذلك الجار))³ .

¹ - ا.م.د. شروق عباس فاضل وم.د. اسماء صير علوان ، مزار الجوار غير المألوفة - دراسة تطبيقية - ، بحث منشور على على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <https://www.iasj.net> .

² الواقعة الطبيعية ، هي الواقعة التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان أي دخل في حصولها وتكون سببا في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات او انقضائها ، ومن ذلك الجوار ، الذي ينشئ حقوق والتزامات بين ملاك العقارات ، راجع :- الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري والمدرس زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، الطبعة لثانية ، 2010 ، شركة العاتك لصناعة الكتاب - المكتبة القانونية ، ص 243 .

³ - سليم رستم ، المصدر السابق ، ص 661 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

وقد كانت فكرة الجوار بمفهومها التقليدي قاصرة على الجوار الملاصق، أو ما يسمى بالجوار المباشر، بمعنى أنه حتى يمكن المطالبة بالتعويض عن المضار غير المألوفة، كان يجب أن يكون هناك تلاصق مادي وحقيقي بين العقار المتسبب بالضرر والعقار المتضرر¹. إلا أن الأخذ بالمفهوم التقليدي لصفة الجوار في نطاق الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة لا يتناسب وطبيعة هذه الأضرار، فالأدخنة السوداء، والغازات السامة المنبعثة من المصانع الكيميائية، لا تطل فقط الجيران الملاصقين لها، بل قد تتجاوزهم إلى مجاورين بعيدين نسبياً عن الجار مسبب الضرر، الأمر الذي دفع بالفقه والقضاء إلى التوسع في معنى مفهوم الجوار، بحيث لم يعد هذا المفهوم قاصراً على التصور التقليدي لفكرة الجوار التي تقتصر على الملكيات المتلاصقة، بل تجاوز ذلك، بحيث أصبح مفهوم الجوار يشمل الأضرار التي تلحق بالسكان المقيمين في المنطقة بأكملها فالعبرة ليست بالحيز الجغرافي، وإنما بمدى توافر أركان المسؤولية، وصفة عدم مألوفية الضرر.

وقد استقر القضاء الفرنسي ومنذ زمن طويل في تطبيقه لهذه النظرية على الأخذ بالمعنى الواسع لمفهوم الجوار، بحيث لم يعد يشترط التلاصق المادي بين العقارات للقول بوجود جوار، بل يكفي التواجد في نطاق جغرافي محدد، وفي هذا الشأن قضت محكمة دراجوينيان الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 17 ايار 1910 بالتعويض على إحدى شركات التعدين، التي كان لها حق إجراء أعمال إضافية في موقع العمل، وتبين من خلال الكشف الموقعي أن اصوات الاعمال والغبار المنبعث منها يغطي مساحة كبيرة من الاملاك المجاورة لها، وبالتالي فان ذلك يعد استعمالاً عادي لحق ملكية².

ثانياً // وقوع الضرر غير المألوف

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون هناك ضرر قد لحق بالغير، سواء كان هذا الضرر جسيمياً أو يسيراً. إلا أن الأمر يختلف

¹ - وهو ما اخذ به القانون المدني العراقي في المادة 1051 بفقرتها الثانية والتي نصت على انه ((وللمالك المهدهد بان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة له ان يتخذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر)) .

² - حسين عامر، المصدر السابق، ص 107 .

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

بالنسبة لنظرية مزار الجوار غير المألوفة، إذ يشترط لإنعقاد المسؤولية وفقاً لقواعد هذه النظرية أن تكون المزار المدعاة تشكل أعباء غير مألوفة، أي تجاوز الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران.

وقد أكدت المادة (1051) من القانون المدني العراقي على وجوب أن يكون الضرر غير مألوف بتعبيرها عنه بأنه ((**الضرر الفاحش**)) حيث نصت على أنه ((**1** - لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجوار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً او قديماً.))¹.

هذا ، وقد جاءت اراء الفقه الفرنسي مجتمعة على مصطلح ((**المسؤولية عن الازعاجات غير العادية للجوار**)) *Responsabilité des inconvénients inhabituels causés par le quartier*² ، كما ان القضاء الفرنسي قد توسع في تفسير المصطلح اعلاه ، عندما حكم بالتعويض على عدة مشاريع تجارية مجازة وفقاً للقانون ، الا انها ادت من خلال نشاطها الى تغيير في البيئة³.

بناء على ما تقدم، يمكن لنا تعريف الضرر غير المألوف ((**الضرر الفاحش**)) بأنه الضرر الذي يمس حقوق وحريات الافراد ، ويتجاوز المجرى العادي للامور ، دون ان يكون له سند من القانون ، أي ان يكون ناتجاً عن فعل خاطيء ويكون موجبا لقيام المسؤولية المدنية⁴

¹ - عرفت المادة (1199) من مجلة الاحكام العدلية العثمانية الضرر الفاحش بأنه ((كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر البناء بان يجلب له وهنا ويكون سبباً في انهدامه)) فيعد ضرراً فاحشاً ما تضر راحته بالجيران ، فلو نصب منوالاً لاستخراج الابريس من الفيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان . سليم رستم ، المصدر السابق ، ص 658 .

² - القانون المدني الفرنسي بالعربية ، المصدر السابق ، ص 646 .

³³³ - حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها المرقم 2 في 29 تشرين الثاني سنة 1995 ، بوجوب التعويض لتغيير البيئة ضد مقلع صلصال خرب الارض بالقرب من بيت يمكن استعماله كمحل سكن ثانوي ، كما قضت في حكمها المرقم 3 في 9 ايار 2001 بالتعويض ضد شركة قامت بتشبيد مجمع ابنية على قطعة ارض كانت مغروسة كرمة بالرغم من المطابقة لقواعد التنظيم المدني . القانون المدني الفرنسي بالعربية ، المصدر السابق ، ص 647 .

⁴ - مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الخامسة ، 2016 ، ص 161 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

وسيرا على هدى ما اسلفناه من مقدمات ، لا بد لنا من معرفة متى يمكن اعتبار الضرر محل البحث ، مألوفاً ((يسيرا)) يجب التسامح فيه، أو غير مألوف ((فاحشا)) يرتب مسؤولية محدثه، أو ماهية المعيار الذي تتحدد بمقتضاه الاضرار المألوفة والتي يجب على الجار أن يتحملها، والاضرار غير المألوفة التي يسأل عنها هذا الأخير وفقا لنظرية اضرار الجوار غير المألوفة ؟

في الإجابة على هذا السؤال، ينبغي القول ابتداءً ، بان القانون العراقي في المواد التي تناول فيها مضار الجوار غير المألوفة ، وعالج بعض اشكالياتها ، لم يضع معيارا محددًا للضرر الفاحش¹ ، وبذلك فهو قد فسح المجال واسعا لاجتهادات الفقه والقضاء في الحكم في كل حالة على حدة ، مستهدية تلك الاجتهادات بما جاء في المادة ((1199)) من مجلة الاحكام العدلية - باعتبارها مصدرا تاريخيا للقانون العراقي - بقولها ((الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء)) .

والحال نفسه في القانون المدني الفرنسي ، اذ ان مصطلح ((الصفة غير العادية للازعاج)) ((**La caractéristique inhabituelle des inconvénients**)) الذي يستخدمه شراح القانون المدني الفرنسي في التعبير عن مضار الجوار غير المألوفة ، لا يخضع لمعيار او ضابط محدد ، وانما هم متفقون على منح القضاء سلطة تقديرية واسعة في اعتبار الضرر فاحشا من عدمه ، حيث جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 18 كانون الاول 2003 بانه ((تناقض قضاة الموضوع الذين في حين ردوا طلب احد لمدعين بالتعويض عليه بسبب عدم اثبات الضرر ، حكموا على الفريق الاخر بهدم المنشآت الكيميائية المشيدة خلافا للقانون))² .

اما القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، فقد نصت المادة 807 منه على انه ((1- على المالك الا يغلوا في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار . 2- ويس للجار ان يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ،

¹ - لاحظ نصوص المواد من 1051 ولغاية 1060 من القانون المدني العراقي .

² - القانون المدني الفرنسي بالعربية ، المصدر السابق ، ص 647 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

وانما له ان يطلب ازالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف ، على ان يراعى في ذلك العرف ، وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة الى الاخر ، والغرض الذي خصت له ، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق)) .

وفي شرح المادة اعلاه يقول الاستاذ السنهوري ما نصه ((فنرى من ذلك ان معيار الضرر غير المألوف ، معيار من ، ويواجه الحاجات المتغيرة ، ويستجيب لمقتضيات كل منها ، وهو معيار موضوعي لا معيار ذاتي ، فلا اعتبار لحالة لجار الذاتية ، وانما العبرة بحالة الشخص المعتاد ، وهو شخص من اواسط الناس يزججه ما يزجج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحملة بين الجيران))¹ .

المطلب الثاني // الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن

الضرر البيئي

على الرغم من اتفاق شراح القانون المدني ، على اختلاف شرائعهم القانونية ، على أن المالك مقيد في استعمال ملكه بعدم إلحاق أضرار غير مألوفة بجاره، وقيام مسؤوليته المدنية في حال مجاوزته لهذا القيد، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الأساس القانوني الذي تبنى عليه هذه المسؤولية ، ومناطق ذلك أن المالك في هذه الحالة يستعمل ملكه في حدود حقه، دون أن يصدر منه تعد على ملك جاره، أو تقصير في اتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع وقوع هذا الضرر، كما لا يقصد في استعماله ملكه الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، ومع ذلك تقوم مسؤوليته المدنية في حال مجاوزة الأضرار المترتبة على فعله الحد المألوف المتسامح فيه بين الجيران .

لذلك كان لا بد من البحث عن أساس قانوني لهذه المسؤولية ضمن القواعد العامة، فذهب البعض إلى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس شخصي (الخطأ)، وذهب إتجاه ثان إلى القول بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس موضوعي (الضرر)، في حين ذهب إتجاه آخر إلى إقامة هذه المسؤولية على أساس الإضرار (الفعل غير المشروع)، وأخيراً، ذهب إتجاه رابع إلى أن أساس المسؤولية هو التعسف في استعمال الحق. وكما يلي :-

¹ - د. عبد الرزق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص 697 .

الفرع الأول // النظرية الشخصية ((فكرة الخطأ))

كانت نظرية الخطأ، ولا تزال حتى يومنا هذا ، ملاذ كثير من الفقه، وسنداً يلجأ إليه القضاء، لتبرير مساءلة الشخص عن الأضرار التي تلحق بغيره، من جراء استعمال ملكه، لذلك كان من الطبيعي أن نجد من قال أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة يكمن في نظرية الخطأ ، فمنذ صدور قانون 21 نيسان لعام 1810 في فرنسا ، والذي فرض مسؤولية مبناهما الخطأ المفترض على صاحب المنجم ، عن الأضرار التي تصيب صاحب السطح خلال الاستثمار ، كان الاستناد لفكرة الخطأ هو المرتكز الأساسي لكافة أحكام لتعويضات عن التلوث البيئي والتي اصدرها القضاء الفرنسي¹.

وقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم هذا الخطأ ، حيث يراه البعض منهم بأنه يتمثل بالخطأ الشخصي، في حين يراه البعض الآخر أنه إخلال بالتزامات الجوار، ويذهب آخرون إلى القول أن الخطأ يتمثل في تجاوز حالة الضرورة، بينما يذهب فريق رابع إلى اعتباره خطأ في حراسة الأشياء. وكما يلي :-

أولاً // نظرية الخطأ الشخصي

يرى جانب من الفقه أن الخطأ الشخصي الذي يصدر عن المالك هو أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فالمالك الذي يلحق ضرراً غير مألوف بجاره، يكون وفق هذه النظرية قد صدر منه خطأ شخصي، يقيم مسؤوليته عنه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار ، فالخطأ هنا ، هو الخطأ بمفهومه الكلاسيكي الذي نصت عليه المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي بنصها على انه ((كل عمل يصدر من احد الناس ينجم عنه ضرر للغير ، يجبر من حصل بخطئه على التعويض))² ومعنى المادة، أنه حتى يسأل الشخص عما يلحق جاره من أضرار غير مألوفة، يجب أن يقع خطأ من جانبه يؤدي إلى تحقق الضرر، والخطأ بمفهومه التقليدي يعني الخروج عن الحدود الموضوعية للحق، وذلك بالإنحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه

¹ - جينييف فيني ، المطول في القانون المدني ، اشراف جاك غستان ، ترجمة د. عبد الامير ابراهيم شمس الدين ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، مجد ، الطبعة الاولى ، 2011 ، بيروت ، لبنان ، ص 43 .

² - لاحظ نص المادة الاصلية باللغة الفرنسية ((Chaque action émise par une personne qui cause un préjudice à autrui, oblige celui qui obtient par erreur une compensation)) .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

الشخص المعتاد متوسط الحرص لو أنه وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المتسبب بالضرر، سواء كان هذا الانحراف عمدياً، أم غير عمدي (الإهمال) .

والخطأ بالمفهوم التقليدي هو خطأ غير مفترض، أي خطأ واجب الإثبات، بمعنى أنه حتى يمكن للمضرور الحصول على تعويض عن الضرر غير المألوف الذي يلحق به، يجب عليه إثبات الخطأ في جانب المسؤول عنه، أي إثبات أن هذا الأخير قد انحرف في استعماله لحقه عن الحدود الموضوعية، مما يستوجب قيام مسؤوليته عن ذلك، وفيما عدا ذلك لا يكون بمقدور المضرور الحصول على التعويض¹.

ونرى، كما يرى الكثير من الفقه الحديث والمعاصر، أن الإستناد إلى نظرية الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، استناد في غير محله، فالخطأ بمفهومه التقليدي، يستلزم لقيامه خروج المالك عن الحدود الموضوعية المرسومة قانوناً لإستعمال ملكه، ويتحقق ذلك إما بالإنحراف عن سلوك الشخص المعتاد، أو بمخالفة القوانين واللوائح، وهو ما لا يتفق مع طبيعة المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، فالمالك في هذه الحالة يتخذ في إستعماله ملكه كافة الإحتياطات الضرورية، بل قد يكون مغالياً في اتخاذ تلك الإحتياطات، ومع ذلك ينتج عن ممارسته لحقه مضايقات للجيران تجاوز الحد المألوف²، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، يتقيد المالك في استعماله ملكه بجميع القيود التي تفرضها القوانين واللوائح، كحصوله على الترخيص الإداري من الجهات المختصة، ومراعاته للحدود والمسافات القانونية المحددة في انتفاعه بملكه، ومع ذلك تقوم مسؤوليته في حال مجاوزة فعله الحد المألوف المتسامح فيه. كمن يقيم مصنعا، ويتبع في إنشائه القواعد الفنية اللازمة، ويحصل على الترخيص الإداري اللازم، ومع ذلك يترتب على العمل فيه انبعاث روائح كريهة، وأدخنة وغازات سامة، تضر بالبيئة المحيطة، فكيف يمكن في

1 - المحامي الدكتور سلوان علي الكسار، العمل غير المشروع والمسؤولية عن فعل الغير، دراسة مقارنة، دار امنه للنشر والتوزيع، عمان - المملكة الاردنية الهاشمية، 2015، ص 77 .

2 - جاء في حكم للمحكمة الاوربية لحقوق الانسان بتاريخ 2 تشرين الثاني لعام 1996 ما نصه ((ضرورة اقامة توازن عادل بين مصلحة جماعة في الاستفادة من مصنع لمعالجة نفايات صناعية والتمتع الفعلي لشاغلي مسكن مجاور بحق احترام محل اقامته وحياته الخاصة والعائلية، على الرغم من اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لضمان عدم صدور اية ازعاجات غير عادية))، القانون المدني الفرنسي بالعربية، المصدر السابق، ص 646 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

هذه الحالة القول أن صاحب المصنع قد ارتكب خطأً يستوجب إلزامه بالتعويض على أساس أن كل خطأ يلحق بالغير ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض؟

ثانياً // الخطأ المتمثل في الإعتداء المادي على ملك الجار

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكمن في الخطأ المتمثل في الإعتداء المادي على ملك الجار، حيث يقول **Pothier** ((ان الجوار من شأنه ان يلزم الجيران بان يستعمل كل منهم ملكه بطريقة لا تضر بجاره))¹، ومعنى ذلك أن المالك إذا استعمل حقه ضمن الحدود المرسومة له، وترتب عليه مضار غير مألوفة تعدت ماديا ملكه إلى ملك الجار، فإن هذا التعدي من قبل المالك يعد خطأً تبني عليه المسؤولية، كما لو اخترق الدخان المتصاعد من مدخنة مصنع المالك المجاور وانتشر فيه، وكذلك الغبار، أو الروائح الكريهة، أو تطاير الحجارة على ملك الجار .

إلا أن هذه النظرية لاقت نقداً شديداً، حيث نجد أن الأخذ بمفهوم الخطأ المتمثل في الإعتداء المادي على ملك الجار، يعني أن المسؤولية ستترتب على الجار عند أي حد من هذا التعدي سواء كان جسيمياً، أو يسيراً، في حين أن المسؤولية عن مضار الجوار لا تترتب إلا عند حد محدد من الضرر وهو الضرر غير المألوف، وبالتالي قد يمثل الفعل اعتداء ماديا على ملك الجار، ولكنه لا يمثل ضرراً غير مألوف، كتساقط أوراق الشجر الجافة على ملك الجار.

ثالثاً // نظرية الإخلال بالإلتزامات الجوارية ((وجود شبه عقد الجوار))

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى محاولة تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس افتراض وجود إلتزامات جوارية معينة بين الملاك المتجاورين، يلتزم بمقتضاها كل مالك بأن يستعمل ملكه ضمن الحدود الموضوعية التي رسمها القانون له، شريطة أن لا يترتب على استعماله هذا مضار غير مألوفة تلحق بغيره من الجيران، وعليه إذا حصل وأن أخل المالك بالإلتزام المفروض عليه بعدم الإضرار بجيرانه

¹ - حسين عامر ، المصدر السابق ، ص 115 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

ضرراً غير مألوف، فإن فعله هذا يعد خطأً يستوجب قيام مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية¹.

وفي هذا يقول **Pothier** ((ان الجوار من شأنه ان يلزم الجيران بان يستعمل كل منهم ملكه بطريقة لا تضر بجاره))². بمعنى ، ان انصار هذه النظرية يفترضون وجود عقد مبرم بين افراد الجماعة ، يلزمهم بالالتزام بالتعملوا ما يمتلكون بطريقة تعوق غيرهم في استعمال ماله ن حق ، وان من يخل بهذا الالتزام ، فيحدث ضرراً بالآخر ، يلزم بالتعويض ، وعلى الوجه المتقدم ، تكون المسؤولية هنا تعاقدية ، لا تقصيرية .

رابعاً // نظرية حراسة الأشياء (الخطأ المفترض)

كان لقيام الثورة الصناعية، وما رافقها من انتشار استخدام الآلات الحديثة ، بالغ الأثر في زيادة أسباب وقوع الضرر، وتنوعه، مما دفع بالقضاء الفرنسي إلى محاولة البحث عن أساس قانوني آخر لا يقيم المسؤولية على فكرة الخطأ الواجب الإثبات، نظراً لصعوبة إثبات هذا الخطأ في معظم الأحيان ، لذلك ابتدع ما سمي بنظرية المسؤولية عن فعل الأشياء، والتي تجد أساساً لها في المادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي، حيث تنص على أنه ((لا يكون الإنسان مسؤولاً فقط عن الضرر الذي يتسبب عن عمل نفسه ، بل أيضاً عن الضرر الذي يتسبب عن الأشياء التي تكون تحت حراسته)) .

وتقوم المسؤولية وفق نظرية حراسة الأشياء على أساس الخطأ المفترض في جانب الشخص بحيث تقوم مسؤوليته عن الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية ، والأشياء التي تطلب حراستها عناية خاصة، بمجرد إثبات الضرر واقعتي الضرر، وتولي الشخص الحراسة ، دون أن يكلف بإثبات خطأ الحارس. فحراسة الأشياء تقيّد وجود قرينة قانونية على حصول الخطأ منه، لا تقبل إثبات العكس، إلا بإثبات أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه³.

¹ - المستشار حسين عامر ، المصدر السابق ، ص 115 .

² Pothier .-les obligation .Oeuvres de pothier ، edition Bugnet ، paris 1920 ، p254 .

³ - جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية ما نصه ((عند عدم وجود خطأ بين وفقاً لمادة 1382 من القانون المدني ، لا تقع مسؤولية وقع بفعل شيء ، في ان واحد على من له استعماله ، بصفته حارسه ، وعلى من اوكله اليه ، ليس باعتباره محتفظاً

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

وقد حاول جانب من الفقه تأسيس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة التي تسببها الأشياء والآلات الميكانيكية على أساس نظرية الحراسة، بحيث يعتبر الحاق المالك لهذه المزار بجاره بفعل الأشياء والآلات التي تحت حراسته، تقصيراً منه في حراستها، مما يقوم معه خطأ في جانبه، يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

قد كان لتطبيق هذه النظرية في مجال الأضرار البيئية دوراً كبيراً في حماية جانب كبير من المتضررين ، فأغلب الأضرار البيئية ناجمة عن تشغيل آلات ومعدات خطيرة، تحتاج إلى عناية خاصة. وفي ذات الوقت يصعب على المتضرر إثبات الخطأ البيئي في جانب المسؤول عنه، نظراً للطبيعة الخاصة التي يتسم بها، لذلك وجد الفقه والقضاء في نظرية حراسة الأشياء سنداً قوياً يمكن بموجبه محاسبة المسؤول عن الأضرار البيئية، متى ثبتت مسؤوليته عن حراسة الأشياء والآلات المتسببة في الضرر، دون حاجة لإثبات خطأ صاحب المصنع.

وبمقتضى هذه النظرية، يعتبر مثلاً صاحب المصنع أنه قد أخطأ بمجرد وقوع الضرر، ولا يقع على المضرور بعد ذلك سوى إثبات الضرر وربطه السببية بينه وبين فعل الشيء، ولا يمكن لمحدث الضرر التخلص من هذه المسؤولية بإثبات أنه لم يقترب خطأ، أي بذل العناية الواجبة بما يتفق والسلوك المألوف، وإنما يجب عليه لدفع المسؤولية عنه إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث عمليات التلوث .¹

الفرع الثاني // فكرة الضرر

ذهب جانب من الفقه إلى إقامة المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة الضرر، ويتلخص مضمون هذا الرأي في أن محدث الضرر يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالغير جراء فعله، بصرف النظر عما إذا كان هذا الفعل مشروعاً ، أم غير مشروع، متعمد، أم غير متعمد، مرخص للقيام به، أم لا. فأساس المسؤولية هنا يدور فقط حول وجود الضرر، فمتى أثبت المتضرر الضرر الذي أصابه، كان له

بالحراسة بل باعتباره سيد الاول - أي رب عمله ((انظر :- القرارات الكبرى في القضاء المدني ، هنري كابيتان - فرنسو تيري - ايف لاكيت ، ترجمة علي محمود مقلد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2015 ، ص 547 .

¹ - المحامي الدكتور سلوان علي الكسار ، المصدر السابق ، 301 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

الرجوع على محدث الضرر بالتعويض، ولا يكون أمام هذا الأخير دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي¹.

إلا أن من ذهب في هذا الإتجاه ، اختلف في إقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الضرر ، في عدة اتجاهات، وسنتناول في هذا الفرع كل اتجاه من هذه الاتجاهات بشيء من التفصيل .

اولا // نظرية تحمل التبعة

ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى أن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة تقوم على أساس نظرية المخاطر، أو تحمل التبعة، ومؤدى هذه النظرية ، أن المالك، أو المستغل قد يأتي وهو يستعمل منشأته نشاطاً في حدود حقه، وضمن نطاق ملكيته، دون أن يصدر خطأ منه، أو تعسف، ويترتب على هذا الإستعمال مضار غير مألوفة تلحق بجاره فيتحمل تبعه نشاطه، وذلك على أساس فكرة الغرم بالغرم².

ويرجع أصل تطبيق هذه النظرية في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة، إلى الثورة الصناعية في اوربا في نهاية القرن التاسع عشر، حينما أدى استحداث الآلات الميكانيكية إلى ظهور مخاطر جديدة تلحق الضرر بالإنسان، وهي في حقيقتها مخاطر ليس من اليسير على المتضرر إثبات الخطأ في جانب المسؤول عنها، مما يعني أن إقامة المسؤولية وفقاً لنظرية الخطأ سيؤدي في نهاية المطاف إلى ضياع الكثير من الحقوق ، ومن هنا ظهر الإتجاه الذي ينادي بضرورة تأسيس هذه المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ، بمعنى أنه متى استطاع المتضرر إثبات الضرر الذي أصابه، وجب على محدث الضرر تعويضه، دون النظر إلى مسلك هذا الأخير أو إلى قصده، فالمسؤولية هنا تنهض سواء كان محدث الضرر مخطئاً أم غير مخطئ، ودون أن يكون له دفع هذه المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأً، أو اتخذ

¹- Voir Malaurie et Aynes . Droit Civil . les obligation . 2 edition 1990 N 123 .

² - يرجع البعض من الفقه ، الفضل في ارساء هذه النظرية للفقهاء ((سالي وجوسران)) ، اللذان ارادا تطبيق هذه النظرية أول مرة بمناسبة حوادث العمل في فرنسا ، واخذ بها المشرع الفرنسي فيما اصدره من تشريعات العمل واخطاره عام 1899 ، الا اننا نرى ان الاساس الحقيقي لها في مجلة الاحكام العدلية العثمانية التي استوحتها من الشريعة الاسلامية ، وجاءت كقاعدة فقهية كلية في المجلة المذكورة في مادتها 87 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

الاحتياطات اللازمة، فهي مسؤولية قوامها تحقق الضرر وحده .

الفرع الثالث // التعسف في استعمال الحق

لما كانت النظريات السابقة غير كافية في تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار ، ذهب بعض الفقه إلى القول أن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ترجع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، فالمالك الذي يلحق بجاره ضرراً غير مألوف، يكون متعسفاً في استعمال حق ملكيته.

واستند أنصار هذا الاتجاه، في وجهة نظرهم، إلى القول أن نظرية التعسف في استعمال الحق تقوم على فكرة وسط بين المذهب الفردي المطلق، الذي يقول بحرية المالك في التصرف في ملكه من جهة، والمذهب الإجتماعي، الذي يلغي الحقوق أساساً ، ويجعل للملكية وظيفة اجتماعية من جهة أخرى، فهي تعترف بالحق وبحرية المالك في استعماله لتحقيق مصالح مشروعة، ولكنها تقيد من حيث منعه من التعسف في استعماله ، وبذلك تؤمن مصلحة المالك من حيث عدم إقامة المسؤولية بمجرد تحقق الضرر¹.

ان نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية قديمة عرفها الرومان ، وانتقلت إلى القانون الفرنسي القديم تحت مسمى سوء استعمال الحقوق ((**abus des droits** ، **la theorie de l**))² ، وتعمق بها الفقه الاسلامي كثيراً ، كما اخذ بها المشرع العراقي هذه النظرية ضمن نص المادة (7) التي أوضحت المبدأ العام في استعمال الحقوق، ومدى المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن هذه الممارسة بنصها على انه ((**1 - من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان. 2 - ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية :**

أ - اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الأضرار بالغير.

ب - اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

¹ - أ.د. محمد سليمان الاحمد ، فلسفة الحق ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الاولى ، 2017 ، ص 378

² - الاستاذ ميشيل فيليه ، القانون الروماني ، ترجمة د. هاشم الحافظ ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1969 ، ص 96 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

ج - إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة)) .

ويذهب الإتجاه السائد في الفقه اليوم ، إلى اعتبار الضرر غير المألوف ((الضرر الفاحش)) تطبيقا من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق¹ .

هذا ، وقد نصت المادة 807 من القانون المدني المصري على انه ((يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ . إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . ب . إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . ج . إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة)) و يذهب جانب كبير من الفقه في مصر وفرنسا إلى القول أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق² .

وأضافت احكام من القضاء المصري ، الى ما تقدم ، بأن الصور التي وردت في المادة السابقة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم فإن القاضي يتمتع بحرية تقدير الأحوال التي يعتبر فيها صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه من عدمه³ .

كما ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى ذات الاتجاه السابق ، حيث يقول ((Planiol)) ((ان الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف ، فالتعسف في استعمال الحق ليس الا

¹ - انظر د. مصطفى العوجي ، المصدر السابق ، ص 328 - د. غني حسون طه والاستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، الجزء الاول ، العاتك لصناعة الكتاب ، الطبعة الثالثة ، 2010 ، ص 74 . - الاستاذ شريف احمد الطباخ ، الموسوعة الشاملة في التعويضات المدنية ، الجزء الاول ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، 2011 ، ص 28 . هذا مع الاخذ بنظر الاعتبار ما يقوله الاستاذ السنهوري في معرض كلامه عن امكانية اعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق كمصدر لتأسيس المسؤولية عن اضرار الجوار غير المألوفة فيقول ((وخطا هذا الرأي هو في ان للتعسف في استعمال الملكية صورا محددة لا ينبغي ان يتعدها ، ولا شيء في هذه الصور الثلاثة يتحقق في حالة مضار الجوار غير المألوفة ، فقد يلحق الجار بجاره ضررا غير مألوف دون ان يتعمد الاضرار به ، ودون ان يهدف الى تحقيق مصلحة غير مشروعة ، ودون ان يكون للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحة المالك)) انظر :- السنهوري ، المصدر السابق ، ص 705 .

² - Marty et Rynaud . Droit Civil . Les obligation . TI . Siry . 1988 . P 537 . (Abus des droits ou fauts le usage des droits) .

³ - حيث جاء في حكم محكمة النقض المصرية ما نصه ((ان تقدير التعسف والغلو في استعمال المالك لحقه من شؤون محكمة الموضوع كما ان تقدير التعويض الجابر للضرر الناتج عن هذا التعسف ، هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لايلزمها باتباع معايير معينة في شأنه)) (الطعن رقم 883 لسنة 51 ق جلسة 1985/2/28) قرار منشور على موقع محكمة النقض المصرية على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <http://www.cc.gov.eg/> .

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

خروجاً عن الحق ، فالعمل الواحد لا يصح ان يكون في الوقت نفس متفقاً مع القانون ومخالفاً له¹ ، وبهذا فانهم يقولون أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة ليس سوى التعسف في استعمال الحق، فلا يجوز أن يقتصر تطبيق هذه النظرية على تلك الحالات التي نصت عليها المادة 544 من القانون المدني الفرنسي ، ويقصد فيها -صاحب الحق - الإضرار بالغير أو التي يرمي من ورائها إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، بل يلزم أن تتجاوز تلك الحالات لتتسبب أيضاً على الحالة التي لا يقصد فيها المالك الإضرار بالجار، وإنما يهدف باستعماله لحقه تحقيق مصلحة جديدة ومشروعة، ولكن ترتب على استعماله هذا الحاق أضرار غير مألوفة بجاره، بالرغم من اتخاذه كافة الإحتياطات الضرورية لتحاشي تلك الأضرار، بيد أن طبيعة الإستغلال لحق ملكيته تؤدي إلى عدم إمكانية تجنب هذه الأضرار² .

المطلب الثالث // أركان المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة

لما كانت التشريعات ذات العلاقة بالبيئة قد خلت من تنظيم قانوني دقيق لقواعد المسؤولية المدنية عن مزار البيئة غير المألوفة، ولما كانت القواعد العامة للقانون المدني هي الوعاء الذي يستقى منه التكييف القانوني للمشاكل التي تعترض الحياة في مسيرتها اليومية، فقد كان لا بد من أجل تحديد الأركان التي تنهض بها المسؤولية المدنية عن مزار البيئة غير المألوفة الرجوع إلى القواعد العامة للفعل الضار المطبقة في القانون المدني العراقي ، والتي إذا توافرت كان للمتضرر الحق في مساءلة محدث الضرر، والرجوع عليه بالتعويض. وعليه سنتناول في هذا المطلب أركان المسؤولية المدنية عن الفعل الضار وهي، الفعل، والضرر، والعلاقة السببية بين الفعل والضرر.

الفرع الأول // الفعل المولد للمسؤولية المدنية

حدد المشرع العراقي ، وعلى سبيل الدقة ، الفعل المولد للضرر البيئي ، حيث جاء في المادة ((32)) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009 بانه ((اولاً : يُعد مسؤولاً كل من سبب بفعله الشخصي أو إهماله أو تقصيره أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته من الأشخاص أو الأتباع أو مخالفتهم القوانين

¹ - مشار إليه في : - م.د. شروق عباس فاضل وم.د. اسماء صبر علوان ، المصدر السابق ، ص 15 .

² - Gailot Mircier . Troubles de Voisinage . 1999 . p 25 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

والأنظمة والتعليمات ضررا بالبيئة ويلزم بالتعويض وإزالة الضرر خلال مدة مناسبة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر وذلك بوسائله الخاصة وضمن المدة المحددة من الوزارة وبالشروط الموضوعية منها .

ثانياً: في حالة إهماله أو تقصيره أو امتناعه عن القيام بما هو منصوص عليه في البند (أولاً) من هذه المادة فللوزارة بعد إخطاره اتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة بإزالة الضرر والعودة على المسبب بجميع ما تكبدته لهذا الغرض مضافاً إليه النفقات الإدارية مع الأخذ بنظر الاعتبار المعايير الآتية :

أ-درجة خطورة المواد الملوثة بأنواعها .

ب- تأثير التلوث على البيئة آنيا ومستقبلياً.

ثالثاً: تُعد مسؤولية مسبب الأضرار الناجمة عن مخالفة أحكام البندين (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة مفترضة ((.

كما هو واضح من النص اعلاه ، اتخذ المشرع العراقي من فكرة الخطأ المفترض الاساس لتعويض الاضرار البيئية ، وكما قدمنا انفا ، فان فكرة الخطأ المفترض تعني أن الخطأ يفترض وجوده بنص القانون في جانب المسؤول واعفاء المتضرر بهذه الحالة من عبء اثبات الخطأ ، أن هذا الاتجاه سوف ينفع المتضرر ، حيث يمنحه نوعاً من الضمان لحصوله على التعويض المناسب لجبر الضرر الذي وقع عليه من جراء تلوث البيئة دون حاجة الى قيامه بإثبات أي خطأ، ومن خلال تتبع فكرة المسؤولية القائمة على افتراض الخطأ فأننا نجد أن أعمال هذا النوع من المسؤولية في القانون المدني العراقي يكون في حالتين اولاً: المسؤولية عن عمل الغير وتكون هذه المسؤولية في حالتين :

1- مسؤولية من تجب عليه الرقابة عن هم في رقابته .

2- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

ثانياً : المسؤولية عن الأشياء :

جاء في المادة 231 من القانون المدني العراقي ((كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

تحدثه من ضرر ما لم يثبت أنه أتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر . هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة)) .

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن موقف القانون المدني العراقي قد اخذ في نص المادة (231) المذكورة آنفاً بالقرينة البسيطة التي تفترض خطأ حارس المواد الملوثة وهذا ما يعطيه الحق بإقامة الدليل على عكسها .

وبما ان المشرع العراقي اعتبر ان مسؤولية محدث الضرر البيئي تُعد مسؤولية مفترضة تقوم على اساس الخطأ المفترض لذا يستطيع هذا الشخص دفع المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن المواد التي تحت تصرفه اذا اثبت انه اتخذ كل التدابير الوقائية اللازمة لمنع وقوع الضرر وهو بذلك ينفي قرينه الخطأ ، واما ان يثبت ان الضرر قد نجم عن قوة قاهرة او حادث فجائي او خطأ المضرور نفسه أي بمعنى ان يقيم الدليل على وجود السبب الاجنبي .

ومن جانب اخر ، نرى ان القانون اشار في مطلع المادة 32 السالفة الذكر الى الفعل الشخصي والاهمال ، حيث نرى انه ساوى بين العمد والخطا في ارتكاب الفعل المولد للضرر البيئي ، وبتطبيق ذلك على الأضرار البيئية ، يعتبر الشخص مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء أنشطته البيئية في حالتين، الأولى، وتتمثل في إقدامه على ارتكاب أفعال من شأنها إلحاق أضرار بالغير أو بالبيئة، كما لو قام صاحب المصنع بإلقاء المواد السامة ومخلفات صناعاته في الينابيع المجاورة، قاصداً بذلك إلحاق الضرر بجيرانه لإجبارهم على الرحيل عن المكان. أما الحالة الثانية، فتتمثل في إقدام محدث الضرر البيئي على ارتكاب الفعل الضار دون أن تتوافر لديه نية الإضرار بالغير، وهذا ما يسمى بالإهمال، فصاحب المصنع الذي يقصر في إجراء صيانة دورية للمكينات الموجودة في المصنع ، مما يتسبب في إنبعاث غازات سامة تلحق أضرار جسيمة بالبيئة المجاورة، يعتبر أنه قد ارتكب خطأً يستوجب قيام مسؤوليته عنه.

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

ومن الجدير ذكره هنا، أن الدعاوى البيئية المستندة على الإهمال تمثل الغالبية العظمى من الإدعاءات المدنية في ميدان الأضرار البيئية¹.

إذ يتمثل إهمال المدعى عليه في القضايا البيئية بمخالفته للقوانين والأنظمة ذات العلاقة، والتي تفرض في الغالب التزامات على الأفراد والمؤسسات بعدم مخالفة هذه القوانين، أو تضع معايير ونسب محددة لأجل المحافظة على جودة الهواء، أو لتقليل الضجيج والتلوث المنبعث من آلات المصانع، فعند مخالفته لهذه الشروط، يكون قد ارتكب خطأً يستوجب قيام مسؤوليته عنه، والأمثلة على ذلك كثيرة، فعلى سبيل المثال، تفرض المادة (7) من تعليمات المحددات البيئية لإنشاء المشاريع ومراقبة سلامة تنفيذها رقم (3) لسنة 2011 ما يلي ((المصانع التي تقوم بإجراء العمليات الميكانيكية والكيميائية اللازمة لإنتاج الجلود الطبيعية بمختلف أنواعها ويلزم لإنشائها اتباع ما يأتي :

أولاً : إقامتها بمسافة لا تقل عن (3) كيلومترات خارج حدود البلدية وعن التجمعات السكانية ، وبمسافة لا تقل عن (1) كيلومتر واحد عن محرمات الطرق العامة .

ثانياً : إنشاء محطة معالجة فيزيائية و كيميائية و بايولوجية ذات كفاءة عالية في خفض تراكيز جميع ملوثات المياه بما يضمن مطابقتها لنظام الحفاظ على الموارد المائية .

ثالثاً : تهيئة محرقة نظامية لحرق المخلفات الصلبة او استخدام محارق المعامل الاخرى المشابهة لها ووفق استمارة تسليم وتسلم نظامية خاضعة للمراقبة .

رابعاً : وضع جميع الآلات ضمن بناء مقفل .

خامساً : وضع شافطات في جميع اقسام المعمل موصلة الى مصفي منقي للهواء مناسب لازالة الروائح ويضمن توافق خصائص الانبعاثات الناتجة عنه مع المعايير البيئية الوطنية .

سادساً : ان تبعد نقطة تصريف النفايات السائلة عن الموارد المائية مسافة لا تقل عن (3) ثلاثة كيلومترات اعلى من موقع اقرب نقطة تجهيز لمياه الشرب و بمسافة لا تقل عن (1) كيلومتر واحد عن اسفلها .

من الأمثلة على القضايا البيئية التي تبنت الإهمال كأساس للمسؤولية المدنية عند الحكم بالتعويض عن الأضرار البيئية، القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية /

¹ - ا.م.د. هالة صلاح الحديثي ، ملاحظات نقدية حول قانون حماية وتحسين البيئة العراقية رقم 27 لسنة 2009 ، مقال

منشور على موقع مركز الفرات على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <http://fcdrs.com/law/>

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

الغرفة الثالثة المدنية في 9 سبتمبر 2009 والنصاص على انه ((إن محكمة الاستئناف، التي سجلت أن آخر مستغل لمنشأة مصنفة خاضعة للرخصة قد فرض عليها بقرار نهائي من والي المقاطعة إجراءات مختلفة لمراقبة وتأمين سلامة موقع ملوث، والتي أخذت بأن عدم التقيد بواجب إعادة الموقع إلى ما كان عليه بحيث لا يظهر أي من الأخطار أو العوائق المذكورة في المادة ال 511-1 من قانون البيئة يشكل خطأ مدنيا بسبب الإهمال ، تمكنت من أن تخلص إلى أن آخر مستغل ملزم بتعويض الضرر المباشر والشخصي الحاصل لمكتسب الحالة السيئة للموقع، علما بأن هذا الأخير، أخذا بالاعتبار لعدم إمكانية استعمال قطع الأرض الملوثة ولتقييدات الانتفاع من الموقع الناتجة عن قرار الوالي الصادر في تاريخ لاحق لتاريخ الاكتساب، اضطر إلى إعادة تنظيم مشروعه الهادف إلى توسيع ثكنة لرجال الإطفاء، مما استلزم أعمالا إضافية))¹.

الفرع الثاني // الضرر البيئي

يعتبر الضرر ركنا هاما من أركان المسؤولية المدنية، بل هو عماد المسؤولية المدنية، فلامسؤولية بدون ضرر، كذلك يعد ركن الضرر مرتبطاً بشرط المصلحة اللازم لقبول دعوى التعويض، إذ لا وجود للأخيرة إذا لم يكن هناك ضرر لحق بالمضرور، فلا دعوى بغير مصلحة².

وحيث أن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة لا تقوم إلا إذا ثبت وقوع ضرر بيئي غير مألوف لحق بالمتضرر، فلا بد لنا إذن من معرفة ماهية الضرر البيئي ، وأنواعه ، وشروطه .

أولا // ماهية الضرر البيئي

ابتداءً، ينبغي الإشارة إلى أن ركن الضرر لم يتم تعريفه بشكل محدد في نصوص القوانين المدنية النازمة له، وإنما اكتفت هذه القوانين بالنص على الضرر كركن من

¹ - قرار منشور على موقع محكمة النقض الفرنسية على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :-

<https://www.courdecassation.fr/>

² - عرفت المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المصلحة بانها ((يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحقة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن)) .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

أركان المسؤولية المدنية، ويمكن تعريف الضرر بأنه ((الاذى الذي يلحق بالغير وهو اما ان يكون ماديا او ادبيا))¹ .

أما بخصوص الضرر البيئي، فعلى صعيد التشريعات، يلاحظ ان قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009 ومن خلال الفقرة (8) من المادة (2) أشار إلى مصطلح (تلوث البيئة) بأنه ((وجود أي من الملوثات المؤثرة في البيئة بكمية أو تركيز أو صفة غير طبيعية تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بالإنسان أو الكائنات الحية الأخرى أو المكونات اللاحياتية التي توجد فيها)) .

ثانيا // أنواع الضرر البيئي

تتشعب أنواع الضرر البيئي بشكل كبير، وذلك بحسب درجة جسامه الفعل الضار بالبيئة، فهذا الأخير قد يؤدي إلى إتلاف المال، أو موت المتضرر، أو جرحه، أو حتى المساس بعاطفته ووجدانه .

1- الضرر المادي

هو الضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص، أو هو الاخلال بمصلحة مشروعة للمتضرر ذات قيمة مالية²، فكل ضرر أو اتلاف يصيب أموال الغير من جراء الفعل الضار يعتبر من الأضرار المادية الواجبة التعويض، ومثاله، الضرر الذي يلحق بصاحب مصنع للمواد الغذائية نتيجة الغازات السامة والأدخنة المتصاعدة من مصنع مجاور، أدت إلى إتلاف المنتجات ، أو موادها الاولية ، كذلك يعتبر من قبيل الأضرار المادية، الضرر الذي يؤدي إلى تفويت فرصة صاحب عقار مجاور لمصنع من الإنتفاع بعقاره على النحو الذي يريد بسبب الغازات والأدخنة المنبعثة من هذا المصنع، فمثل هكذا ضرر، وإن كان لا يترتب عليه إتلاف مادي لمال الغير، فإنه

¹ - د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضرر ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، 1991 ، ص 158 . كما اشارت المادة 202 من القانون المدني العراقي الى انه ((كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)) كما اشارت المادة 204 من ذات القانون على انه ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)) .

² - المستشار السيد خلف محمد ، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، الطبعة الاولى 2007-2008 ، ص 45 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

يؤدي إلى نقصان قيمة العقار الإقتصادية من حيث إمكانية بيعه أو تأجيره بالسعر المقبول¹.

هذا ، وقد درجت أحكام القضاء على التعويض عن الأضرار البيئية المادية، فعلى سبيل المثال أيدت محكمة النقض الفرنسية حكماً لمحكمة استئناف ليون قضى باحقية مالك متجر للفواكه بالتعويض جراء تصاعد لروائح من متجر ملاصق لبيع الاسمدة النباتية².

ثانياً // الضرر الأدبي

هو الضرر الذي يمس الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، ليكون بالعادة مقترناً باضرار مادية ، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلم الذي يحدثه في النفس والاحزان ومن ثم ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية³.

ويعتبر من قبيل الأضرار الأدبية كل ضرر يمس شرف الإنسان، أو اعتباره، أو مركزه الاجتماعي، أو كرامته، كذلك يعتبر ضرراً أدبياً كل ألم يصيب الإنسان في جسمه نتيجة الجرح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسمه.

وقد كانت مسألة التعويض عن الضرر الأدبي موضع جدل وخلاف بين الفقهاء لفترة من الزمن، الا اننا نرى ان بحثها ليس محل بحثنا هذا ، كما ان التعويض عن الضرر الأدبي قد استقر عليه اخيراً فقها وقانوناً وقضاء ، فهل بالامكان التعويض عن الأضرار الأدبية البيئية؟

ينبغي الإشارة إلى أن التشريعات ذات العلاقة بالبيئة لم تتطرق إلى مسألة التعويض عن الضرر البيئي الأدبي، وإنما اكتفت بالنص على إمكانية التعويض عن الأضرار البيئية، فالمادة (32) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009 السالفة الذكر نصت على أنه ((... ويلزم بالتعويض وإزالة الضرر خلال مدة مناسبة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر وذلك بوسائله الخاصة وضمن المدة المحددة من الوزارة وبالشروط الموضوعية منها)) .

¹ - نصت المادة 207 من القانون المدني العراقي على انه ((1 - تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)) .

² - قرار مشار اليه في :- د. مصطفى العوجي ، المصدر السابق ، ص 234 .

³ - المستشار ابراهيم سيد احمد ، التعويض عن الاضرار المعنوية ، دار الكتب والدراسات العربية ، 2016 ، ص 20 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

فبقراءة هذه المادة، يظهر بوضوح أنها نصت على إمكانية التعويض عن الأضرار البيئية كمبدأ عام، دون أن تحدد طبيعة الأضرار القابلة للتعويض، وفيما إذا كانت تشمل الأضرار المادية والأدبية، أو تقتصر فقط على الأضرار المادية. ونرى أنه طالما أن القانون اعلاه لم يقصر التعويض على نوع معين من الضرر، فإن ذلك يعني إمكانية الرجوع إلى القواعد العامة، فما دام الضرر بشكل عام ينقسم إلى ضرر مادي وضرر أدبي، والقانون والفقه والقضاء متفق على إمكانية التعويض عن كلا الضررين، فليس ثمة ما يمنع أن يكون الضرر البيئي، ضرراً مادي، وضرراً أدبياً، وبالتالي إمكانية التعويض عن كل من الضررين.

ومن أمثلة الأضرار الأدبية في مجال الأنشطة البيئية، الألم والحزن الذي يصيب شخص نتيجة فقد عزيز عليه أصيب بمرض عضال نتيجة تسرب مواد اشعاعية من منشأة كيميائية أودت بحياته، أو الضرر الأدبي الذي يصيب المتضرر نتيجة التشويه الذي أصابه في جسمه جراء تعرضه لمواد خطيرة أو مشعة، فكل هذه الأضرار تدخل في مفهوم الضرر الأدبي الذي يشتمل على ضرر يمس القيم الأدبية للإنسان.

ثالثاً // الضرر الجسدي

يعتبر الضرر الجسدي من أكثر الأضرار البيئية انتشاراً، فالأضرار التي تنجم عن الأنشطة الضارة بالبيئة هي في غالبيتها أضرار تصيب الإنسان في جسمه، فتلحق به مرضاً أو تشويهاً، كفقدان القدرة على الإنجاب، وتشويه الأجنة الناجم عن تعرض الأم للمواد الملوثة، وقد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى وفاة المتضرر من جراء استنشاقه لبعض الغازات أو تعرضه للإشعاعات المنبعثة من بيئة ملوثة.

ثالثاً // شروط الضرر البيئي

يشترط لأي نوع من الضرر، توافر مجموعة من الشروط، وتتمثل هذه الشروط بكون هذا الضرر محققاً ومباشراً وشخصياً، ويمس حق أو مصلحة مشروعة للمتضرر.

1- أن يكون الضرر البيئي محققاً

يشترط في الضرر حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه أن يكون محققاً، أي ثابتاً على وجه اليقين والتأكد، ويعتبر الضرر محققاً إذا كان حائلاً، أي وقع فعلاً، وأدى وقوعه إلى

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

إلحاق خسارة مادية أو معنوية بالمتضرر، ومن أمثلته إحداث الوفاة، أو الجرح، أو إتلاف المال، إلى غير ذلك من الأضرار¹.

كذلك يستوي ان يكون الضرر محققا او حالاً إذا كان سيتحقق في المستقبل، والضرر المستقبلي هو ضرر تحقق سببه، ولا داعي للتمييز بين الضررين ما ام وجود كل منهما امراً محققاً².

وإذا كان الضرر المستقبلي مما يمكن تقديره في الحال قدره القاضي، وحكم به كاملاً، أما إذا كان هذا الضرر مما لا يمكن تقديره في الحال، أي أن مسألة تقديره تتوقف على أمر مجهول كما لو أصيب عامل ما في ساقه، وتوقف تقدير الضرر على ما إذا كانت هذه الساق ستبتتر أو ستبقى، جاز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بتعويض مؤقت عن الضرر الذي وقع بالفعل، على أن يحتفظ المتضرر بحقه في طلب التعويض الكامل بعد أن يتبين للمحكمة مدى الضرر الحاصل بصورة نهائية. وقد يرى القاضي إرجاء الحكم بالتعويض إلى حين تفاقم الأضرار إلى صورتها النهائية، وعندئذ يقضي بالتعويض عن كافة الأضرار مرة واحدة، كذلك يجوز أن يجعل القاضي التعويض ايراداً مرتباً مدى الحياة³.

2- أن يكون الضرر البيئي مباشراً

يشترط في الضرر بشكل عام حتى يتم تعويضه، أن يكون مباشراً، ويقصد بذلك أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار الذي أحدثه، وفي سياق ذلك نصت المادة 207 من القانون المدني العراقي على انه ((1 - تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع .))

¹ - هنري وليون مازو واندرية تنك، المسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، ترجمة د. هشام الحافظ، بدون سنة طبع، ص

. 216

² - د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، مركز البحوث القانونية - وزارة العدل العراقية،

1981، ص 15.

³ - نصت المادة 208 من القانون المدني العراقي على انه ((اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً

فلها ان تحتفظ للمتضمن بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير)) .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

والقاعدة الثابتة هو أن المسؤولية لا تكون إلا عن الضرر المباشر، فهذا الضرر هو الذي يستوجب التعويض، أما الضرر غير المباشر، فلا تقوم المسؤولية بشأنه، ولا يمكن المطالبة بالتعويض عنه. فلو أن شخصا ترك داره بعد ان اغلق أبوابه جيدا ، فدخله شخص عنوة ووضع فيه مواد متفجرة ، وانفجرت واصابت الجيران او غيرهم، فإن صاحب الدار لا يكون مسؤولاً عن الانفجار واثاره ، لأن هذه الحادثة ليست نتيجة طبيعية لإهماله في عدم اغلاق الدار .

إلا أنه مما يجدر ذكره أن الأضرار البيئية في غالبيتها - وليس في مجملها - هي أضرار غير مباشرة، حيث يسهم في إحداثها العديد من المسببات كالماء، والهواء، وفعل الانسان، والغازات السامة، إلى غير ذلك من المصادر المتكررة، فهي أضرار ناجمة عن تلوث تدريجي ومتكرر ،امتزجت عناصره خلال فترات طويلة لتكون في محصلتها الضرر محل المطالبة بالتعويض .

3- أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمتضرر

لا يكفي أن يكون الضرر محققا ومباشرا، بل ينبغي أن يتعلق الأمر كذلك بإعتداء على حق مكتسب أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، ويراد بالحق المكتسب، أي فائدة يحميها القانون، ويستوي في هذا أن يكون الحق ماليا ،أو مدنيا، أو سياسيا، فالقانون يتولى حماية هذه الحقوق جميعها، وما يتفرع عنها. أما كون المصلحة مشروعة، فيراد بهأن لا تكون هذه المصلحة مخالفة للنظام العامة والآداب العامة¹ .

ثالثا // علاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية أن يكون هناك فعل أو ضرر، بل لا بد أن يكون هذا الفعل السبب المباشر في حدوث الضرر. بمعنى أنه حتى يسأل الشخص عن الضرر الذي أحدثه للغير، يجب أن تقوم رابطة سببية بين فعله والضرر الحاصل، فإذا انعدمت هذه الرابطة انعدمت تبعا لذلك المسؤولية، فليس من المعقول أن يطالب إنسان بتعويض عن ضرر لم يكن هو السبب في حدوثه² .

¹ - د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص 49 .

² - المستشار السيد خلف محمد ، المصدر السابق ، ص 71 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

ويعتبر تحديد فكرة السببية من أدق الأمور في المسؤولية المدنية، ويرجع السبب في ذلك إلى عاملين، أولهما، أن الضرر لا ينشأ عادةً عن سبب واحد، بل من عدة أسباب تضافرت جميعها لإحداث الضرر، وثانيهما، أن الضرر قد يتبعه ضرر آخر، فإذا تتابعت الأضرار، فالإلى أي حد يمكن أن يسأل المدعى عليه، وهل يسأل عن هذه الأضرار جميعها، أم يسأل عن بعضها فقط ؟

نتيجة لذلك، ذهب الفقه إلى وضع عدة نظريات لبيان العلاقة السببية، ولسنا في محل الشرح والتعليق لتلك النظريات، حيث إن محل ذلك هو شروحات القانون المدني، إلا أننا يمكننا القول بأن نظرية السبب المنتج هي النظرية الراجحة في تفسير العلاقة السببية، وقد تبنت العديد من القوانين هذه النظرية¹.

إلا إن الأخذ بنظرية السبب المنتج في سبيل تحديد السبب الرئيسي (الفعال) للتلوث، فلن يكون بالأمر الهين، فنظرية السبب المنتج تعتمد الأسباب القانونية دون الأسباب الطبيعية، بإعتبارها السبب في إحداث الضرر، وبالتالي لا يمكن تقبل منطوق هذه النظرية في نطاق الأضرار البيئية، فالأسباب الطبيعية والأسباب القانونية التي تعتمد عليها هذه النظرية تتداخل لتساهم في إحداث الضرر البيئي موضوع الدعوى إلى درجة يمكن القول معها أن هذه الأسباب الطبيعية هي الأسباب المنتجة (الفعالة) لإحداث الضرر البيئي، ويكفي للتدليل على ذلك أن أغلب المواد المسببة للتلوث هي في ذاتها غير ضارة، إلا أنها تصبح ضارة بإتحادها مع مادة أخرى صادرة عن نشاط آخر، بل إن المواد الملوثة يختلف أثرها بحسب المواد التي اختلطت بها، وبحسب محيط التلوث، فمثلاً إلقاء مواد ملوثة في البيئة البرية يختلف تأثيره عن إلقاءها في بيئة مائية، وهذا بدوره يفرض صعوبات تتعلق بتقدير الضرر لهذه المواد قبل إلقاءها في الماء وبعد إلقاءها فيه، مما يؤدي إلى صعوبة إثبات العلاقة السببية بين هذا الإلقاء والضرر الحاصل.

إزاء هذه الصعوبات وغيرها، حاول القضاء انتهاج أساليب جديدة يمكن معها التخفيف من حدة هذا الركن، ومن هذه الأساليب، إطلاق سلطة القاضي في اقرار العلاقة

¹ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 1، المجلد الثاني - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر - طبعة جديدة، 2011، ص 906.

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

السببية، بحيث يمكن للقاضي أن يحكم بالمسؤولية التضامنية عندما يكون هناك مثلاً أكثر من مسؤول تسبب في الضرر¹.

كما ذهب القضاء في فرنسا، إلى الإكتفاء في إثبات العلاقة السببية بين التلوث والضرر بمجرد الإحتمال والظن، فالدليل الاحتمالي على وجود السببية بين الخطأ والضرر كافي للقول بقيام المسؤولية، وفي هذا الصدد قبلت محكمة النقض الفرنسية وجود علاقة سببية بين انفجار الصوت أو ما يسمى بخرق حاجز الصوت لطائرة عسكرية والضرر الواقع على الأرض، وذلك لمجرد عدم وجود سبب آخر يمكن أن ينسب إليه الضرر، فعلاقة السببية قد انقلب فيها الإثبات من إثبات ايجابي لقيام العلاقة بين الفعل والضرر، وهو أمر صعب، إلى إثبات سلبي لعدم وجود سبب آخر للضرر وهو أمر أسهل اثباتاً.²

المبحث الثاني // آثار المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي

بعد أن قدمنا في المبحث الأول ماهية المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي، والأساس القانوني لهذه المسؤولية، وأركانها، سنتناول في هذا المبحث الآثار القانونية المترتبة على قيام هذه المسؤولية، والتي تتمثل في تعويض المتضرر بيئياً عن الأضرار التي تلحق به من جراء الأنشطة الضارة بالبيئة، وإجراءات التقاضي للمطالبة بهذا التعويض، مع التطرق إلى الدفع التي يمكن للمسؤول عن الضرر التمسك بها لدفع مسؤوليته عن الأضرار البيئية، وأخيراً، سنتناول البحث في مدى إمكانية التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار البيئية غير المألوفة.

¹ - جاء في قرار حديث لمحكمة النقض المصرية ما نصه ((المقرر - في قضاء محكمة النقض أن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه من سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض في ذلك ، شريطة أن يكون التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق والمبررات التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه ، وأن التعويض مقياسه الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب وهما العنصران اللذان يقومهما القاضى بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه)) الطعن رقم ٢٥٠٦ لسنة ٨٥ قضائية - الدوائر المدنية - جلسة ٠٦/٠٤/٢٠١٩ منشور على موقع محكمة النقض المصرية على الشبكة الدولية للمعلومات وعلى الرابط الاتي :- <https://www.cc.gov.eg>

² - قرار مشار إليه في :- القانون المدني الفرنسي بالعربية ، المصدر السابق ، ص 1456 .

المطلب الأول // التعويض عن الأضرار البيئية

استناداً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، إذا توافرت أركان هذه المسؤولية من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية، ترتب عليها حكمها، ووجب على المسؤول تعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به. فالتعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية، وهو جزاؤها، والهدف الأساسي منه ليس معاقبة المسؤول، وإنما جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وذلك بإزالة هذا الضرر بشكل كلي، أو التخفيف من وطأته إذا أمكن، أو الحكم بالتعويض لصالح المضرور¹.

هذا فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار كقاعدة عامة، أما فيما يتعلق بالتعويض عن مزار الجوار غير المألوفة ((الضرر الفاحش))، فنجد أن النصوص التي عالجت الأحكام الخاصة بهذه المزار، قد نصت صراحة على فكرة التعويض عنها، حيث نصت المادة 1051 من القانون المدني العراقي على أنه ((1 - لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضرراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً او قديماً)).

أما بخصوص الأضرار البيئية والتعويض عنها، فبالرجوع إلى قوانين حماية البيئة، يبدو لنا واضحاً أن قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009 - كما سبق وبيننا - قد وضع اساساً قانونياً للتعويض عن الاضرار البيئية، تاركا التفصيل في كيفية التعويض للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

ومن أجل ذلك، كان لا بد لنا من الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي، لا سيما تلك المتعلقة بطرق التعويض، في محاولة للإفادة منها في تعويض الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي. وسنتناول في هذا المطلب، طرق التعويض في الفرع الأول، ونتناول في الفرع الثاني، آليات تقدير التعويض.

الفرع الأول // طرق التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي

وفقاً للقواعد العامة التي تنظم طرق التعويض، ينقسم التعويض إلى نوعين، التعويض العيني ويتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه، والتعويض بمقابل، وهذا التعويض بمقابل إما أن يكون تعويضاً نقدياً، أو غير نقدي.

¹ - جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه ((دعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم به قانوناً وإنه يجب أن يثبت أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساساً به وإلا كانت دعواه غير مقبولة.)) الطعن رقم 8835 لسنة 64 ق جلسة 25/10/1995، منشور على موقع اسرار المحامين على الشبكة الدولية، وعلى الرابط الآتي: <https://asrar.all-up.com>.

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

اولا // إزالة المخالفة (التعويض العيني)

يقصد بإزالة المخالفة عينا الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. وهذا النوع من التعويض هو أفضل وسيلة لجبر الضرر كونه يؤدي إلى محو الضرر، وإزالته تماما، ووضع المتضرور في ذات الحالة التي كان عليها قبل حدوثه¹، ومثال ذلك، إذا أعطب شخص سيارة غيره، فإن خير تعويض لذلك هو إصلاح السيارة.

أما عن مدى إمكانية اللجوء إلى التعويض العيني كوسيلة لجبر المضار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي، فينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان الأصل في التعويض عن الفعل الضار وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية أن يكون التعويض نقديا وفقا لقانون حماية وتحسين البيئة العراقي، وأن الإستثناء هو التعويض العيني، فإن الأمر مختلف تماما بالنسبة للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث أن الأصل في التعويض عن هذه الأضرار هو التعويض العيني، ومن ثم يأتي التعويض بمقابل من بعده.

وهذا ما يظهر بوضوح من نص المادة (1051) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه ((2 - وللمالك المهتد بان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة ان يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله ايضا ان يطلب وقف الاعمال او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة، ريثما تفصل المحكمة في النزاع))، فجزاء المسؤولية - هنا - ليس التعويض النقدي، وإنما التعويض العيني المتمثل في إزالة المخالفة.

أما بالنسبة للأضرار البيئية، فيرى الباحث أن قواعد العدل والمنطق تقتض جديلا أن يكون الأصل في التعويض عن الأضرار البيئية هو التعويض العيني، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فمن ناحية، نجد أن طبيعة الأضرار البيئية تفرض مثل هذا النوع من الجزاء، فالضرر البيئي ذو طبيعة مستمرة ومتكررة، لذا لا بد من وسيلة تضمن وقف هذا الضرر، ومنع تفاقمه، وليس فقط التعويض النقدي عنه. ومن ناحية أخرى، ليس من المقبول بالمطلق أن تقضي المحكمة للمتضرور بيئيا بالتعويض النقدي عن الضرر البيئي الذي لحق به، ومصدر هذا الضرر ما زال قائما وموجودا، كما لو قضت المحكمة بتعويض الجار عن الضرر المادي الذي لحق به من جراء الأدخنة المتصاعدة من المنشأة الصناعية، دون الحكم بوقف مصدر هذا الضرر، أو

¹ - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع،

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

اتخاذ ما يلزم من إجراءات للتخفيف من آثاره السلبية. فما مدى الفائدة التي ستعود على المتضرر من الحكم له بمبلغ من النقود كتعويض عن الضرر الذي لحقه، ومصدر هذا الضرر ما زال موجوداً ويلحق أضراراً بالبيئة المجاورة؟

ويتخذ التعويض العيني في مجال الأضرار البيئية صوراً شتى بحسب ظروف كل حالة، وطبقاً لما يراه قاضي الموضوع، فقد يرى القاضي الحكم بوقف النشاط الضار بيئياً، ووضع حد له، ومنع تفاقمه، أو تكراره في المستقبل، وذلك من خلال إلزام محدث الضرر بإزالة مصدر الضرر، وكافة الأضرار البيئية التي أحدثها، ومثاله، إلزام المنشأة الصناعية بإزالة المواد السامة التي تطرحها في الأحواض المائية، أو إلزام المستشفى بإزالة المخلفات الطبية التي اعتادت على تخزينها في غير الأماكن المخصصة لها . أو إلزام البلدية بإصلاح مواسير المياه العادمة التي تسببت في تلف الأشجار المزروعة في الأراضي المجاورة.

كذلك، قد يرى القاضي أن وقف النشاط الضار بالبيئة، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه يستلزم إغلاق المنشآت الملوثة مؤقتاً إلى حين اتخاذ ما يلزم من إجراءات تضمن إتزام هذه المنشآت بالمعايير الفنية اللازمة لممارسة نشاطها ، إلا أن البعض قد يحتج على هذا الإجراء بالقول، أن القاضي المدني بقراره إغلاق المنشأة يتعرض للقرار الإداري الذي أجاز لصاحب تلك المنشأة ممارسة نشاطه، وفي هذا اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وبرأينا أن مثل هذا القول يجافي المنطق القانوني، فالقاضي المدني وهو يمارس صلاحياته بإغلاق المنشأة، فهو يقضي بذلك طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بمنع إيقاع الضرر والإستمرار بإحداثه، دون أن يتعرض في ذلك إلى مسألة سحب الترخيص أو إلغائه¹.

وأخيراً، قد يتخذ التعويض في مجال الأضرار البيئية صورة إلزام الملوث القيام ببعض الأعمال، والتدابير المناسبة التي تكفل اصلاح الوسط البيئي المتضرر، وإعادة تأهيله مرةً أخرى، ومثال ذلك، إلزام المصنع الذي يقوم بنفث الغبار والأدخنة في الطريق العام بزراعة الأشجار على طول

¹ - جاء في قرار حديث لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية ما نصه ((منح اجازة تأسيس مشروع عمل ونفاذ هذه الاجازة لا تمنع من إيقاف العمل في ذات المشروع في حال ثبوت مخالفة صاحب المشروع لأحكام القانون والأنظمة المرعية وعدم الامتثال لتطبيق قانون حماية وتحسين البيئة النافذ)) رقم الحكم 2513/ الهيئة الاستئنافية عقار /2017، قرار منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى العراقي على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <https://www.hjc.iq/> .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

الطريق. أو إلزام المنشأة الصناعية التي تقوم برمي نفاياتها في منطقة زراعية أدت إلى تلف أشجار أحدهم، بزراعة أشجار أخرى بدلا منها¹.

ثانيا // التعويض النقدي

إذا كان الأصل في التعويض عن الأضرار البيئية التعويض العيني، على اعتبار أنه يهدف إلى محو تام للضرر، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر البيئي، إلا أنه قد يستحيل على القاضي أحيانا الحكم بالتعويض العيني، فمن ناحية، لا يصلح التعويض العيني إلا للتعويض عن الأضرار المادية، أما الأضرار الجسدية والمعنوية، فيصعب التعويض العيني عنها²، ومن ناحية أخرى، قد يكون التعويض العيني، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، مرهقا للمالك بسبب التكلفة الباهظة التي قد يتكبدها من جراء إعادة الحال إلى ما كانت عليه. وقد تكون الفائدة من التعويض العيني لا تتناسب والضرر المترتب على هذا التعويض، كما لو كان المصنع يحدث الضرر ينتج مواد صناعية مفيدة للمجتمع، ويعمل فيه عدد كبير من العمال، ويتعذر منع ضرره للجار بغير إغلاقه. فلا شك أن إغلاق المصنع سيضر بصاحبه، وبالمجتمع، كما سيؤدي إلى بطالة عدد كبير من العمال، وبالتالي، قد يرى القاضي في هذه الحالة اللجوء إلى التعويض النقدي.

كذلك، قد يستحيل في بعض الأحيان على القاضي اللجوء إلى التعويض العيني في حال استحالة عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كأن يقوم أحد المصانع بنفث غازاته السامة في الجو فيؤدي إلى تلويث البيئة، فلا يتصور في هذه الحالة إلزام المصنع بإزالة الغازات السامة من الهواء، وإن كان بالإمكان إلزامه بوقف مصدرها، أو إتخاذ إجراءات تكفلات تخفيف من آثارها.

وقد نصت المادة (209) من القانون المدني العراقي على التعويض النقدي، بأنه ((2 - ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)) .

¹ - نصت المادة 9 من تعليمات المحددات البيئية لإنشاء لمشاريع ومراقبة سلامة تنفيذها رقم 3 لسنة 2011 ، والخاصة بمصانع الجص والجبس والنورة والكتل الجبسية على انه ((سادسا - احاطة المصنع بما لا يقل عن حزامين من الاشجار دائمة الخضرة .))

² - د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، طبع على نفقة الجامعة المستنصرية ، 1976 ، ص 256 .

الفرع الثاني // تقدير التعويض عن الأضرار البيئية

عند تقدير التعويض عن الأضرار البيئية، لا بد لنا أن نميز بين الأضرار التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم، وتلك التي تصيب البيئة ومواردها العامة، وسنفصل ذلك ادناه .

أولاً // تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم

ابتداءً ينبغي الإشارة إلى أن الأضرار البيئية التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم لا تختلف عن غيرها من الأضرار الأخرى، فهي تصيب مصلحة شخصية ومباشرة للمضرور .

وهذا يعني إمكانية الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالتعويض النقدي، لتعويض مثل هذا النوع من الأضرار، لا سيما أن قوانين حماية البيئة خلت من أي تنظيم قانوني يعالج مسألة التعويض النقدي عن الأضرار البيئية، واكتفت بالنص على إمكانية التعويض عن هذه الأضرار دون تحديد آليات التعويض، وماهية الأضرار التي يمكن تعويضها، ووقت تقدير الضرر، والجهة المخولة بالتقدير، إلى غير ذلك من الأمور ذات العلاقة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالتعويض النقدي، نجد أن المبدأ العام الذي يحكم تقدير التعويض، هو مبدأ التعويض الكامل للضرر، أي أن التعويض يجب أن يغطي كامل الضرر الذي أصاب المتضرر، ويترتب على ذلك أن المتضرر يجب أن يعوض عن كافة الأضرار التي أصابته سواء أكانت أضراراً مادية، أو أدبية، أو جسدية، وقد سبق أن بينا عند الحديث عن الضرر كركن من أركان المسؤولية أن الضرر القابل للتعويض هو الضرر المباشر، وهو الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الذي أصاب المتضرر .

إن تعويض الأضرار المادية يكون عن طريق احتساب الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وهو ما أكدته المادة 207 من القانون المدني العراقي ، حيث نصت على انه ((1 - تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)) .

ومعنى ذلك أن التعويض عن الضرر البيئي يجب أن يشتمل على التعويض عن النقص في قيمة المال الذي تعرض للضرر، وكذلك التعويض عن منفعة هذا المال التي فاتت على مالكه، ومثال ذلك، لو أن محمية طبيعية تضررت بفعل انبعاث الغازات، والأدخنة المتصاعدة من المصانع المجاورة، وتمثلت تلك الأضرار في نفوق عدد من الحيوانات وهلاك بعض الأشجار، مما دفع بالإدارة إلى إغلاق المحمية أمام الزوار إلى حين إعادة تأهيلها، في هذه الحالة، يمكن لإدارة

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

المحمية المطالبة بالإضافة إلى التعويض عن الخسارة التي حلت بها، المطالبة بالتعويض عن الريح الفائت الذي كانت ستجنه لو بقيت تستقبل الزوار، وذلك عن المدة التي توقفت فيها عن استقبال الزوار.

ان التعويض، والقاعدة العامة فيه، تقضي أن يكون مبلغا من المال، ومع ذلك يجوز أن تختلف صورته فيكون مبلغاً إجمالياً أو إيراداً لمدة معينة أو مدى الحياة، وتحكم المحكمة بإيراد مقسط إذا رأت أن هذه هي الطريقة المناسبة للتعويض، ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان المدعي قد أصيب بمرض من جراء استنشاقه الغازات السامة، أعجزه عن العمل مدة من الزمن، فيحكم له بتعويض مقسط حتى يبرأ من إصابته، في حين قد تحكم المحكمة بإيراد مرتب مدى الحياة إذا أدى استنشاقه تلك الغازات السامة إلى عجزه عن العمل عجزاً دائماً، فيقضى له بإيراد يتقاضاه ما دام حياً¹.

ثانياً // تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب البيئة ذاتها

إن تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب البيئة ومواردها العامة لا يخلو من بعض الصعوبات، نظراً للطبيعة الخاصة للجهة المتضررة، فهي لا تصيب فرداً في شخصه، أو ممتلكاته، وإنما تصيب الموارد العامة للبيئة، كالماء، أو الهواء، أو التربة، ومن ثم لا يكون من السهل تحديد مقدار التعويض عن تلوث أصاب مياه أحد الأنهار، أو تسبب في نفوق سلالة فريدة من الحيوانات، وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالتعويض.

ونتيجة لذلك، ظل التعويض عن الأضرار التي تصيب الأوساط البيئية لسنين طويلة محل خلاف، إلا أن تزايد الحوادث البيئية في العقدين الأخيرين دفع ببعض الدول إلى اعتماد معايير ووسائل تساعد في تقدير قيمة التعويض عن الأضرار التي تصيب الأوساط البيئية.

وهذه الوسائل هي :

1- طريقة التعويض الموحد

من خلال هذه الطريقة يتم تقدير التعويض من خلال النظر إلى قيمة الموارد الطبيعية المتضررة، مضافاً إليها النفقات التي تصرف لإزالة التلوث، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول الفعل الضار بيئياً، كنفقات تنظيف المواقع عند إزالة بقع النفط، كذلك يجب أن يؤخذ بعين

¹ - نصت المادة 209 من القانون المدني العراقي على انه ((1 - تعين المحكمة طريقاً التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً او ايراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تأميناً)) . كما نصت المادة 208 من ذات القانون على انه ((اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضمن بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير)) .

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

الإعتبار النفقات التي تصرف بقصد تحسين الإنتفاع بهذه الموارد، والمصاريف الطارئة، كالإستعانة بسفن أجنبية للمساعدة في تنظيف الشواطئ الملوثة .

وتتسم هذه الطريقة في كونها تسمح بالتقدير النقدي لثروات طبيعية، ليس لها في الأصل قيمة تجارية، إلا أنه يؤخذ عليها أنها تقدر قيمة العناصر الطبيعية كقيمة مادية للإنتفاع، أو الإستعمال في ذاته، متجاهلة قيمة وظيفتها في البيئة، ومردودها على الحياة البشرية¹.

2- طريقة التعويض الجزافي

وبموجب هذه الطريقة، يتم وضع جداول قانونية تحدد تعرفه وثمان لكل عنصر من عناصر الطبيعة، ويتم حسابها وفقا لمعطيات علمية يقوم بها متخصصين في المجال البيئي، فيتم مثلا تحديد ثمن لكل شجرة يتم قطعها، أو مبلغ مقطوع عن كل طير يتم اصطياده. وهذه الطريقة متبعة بشكل أساسي في فرنسا أكثر من غيرها، فمثلا وضعت مدينة مرسيليا جدولا يسمح بتقدير قيمة الأشجار التي يتم تدميرها بالنظر إلى عمر الشجرة، وندرتها ومكان وجودها، وتطبيق هذا الجدول، فإن إتلاف أي شجرة يلزم فاعله بأن يزرع عدد من الشجيرات يعادل عدد الوحدات التي أتلفت، وبمعدل يصل إلى 250 شجرة مقابل كل شجرة مقطوعة .

وعلى الرغم من أهمية هذه الطريقة، ودورها الفاعل في تعويض الضرر البيئي، إلا أنه قد يصعب تطبيقها في بعض الأحيان، فتحديد قيمة وثمان لجميع الموارد الطبيعية ضمن جداول محددة، ليس بالأمر الهين، نظراً لكثرة الموارد الطبيعية من جهة، وصعوبة ضبطها من جهة أخرى. يضاف إلى ذلك أنه حتى لو أمكن ضبط هذه الموارد، فما هو الأساس المعتمد لتحديد قيمتها، هل الأساس هو قيمة العنصر الفعلية، أم كونه نادراً لا مثيل له؟ أم بالإعتماد على الفائدة المرجوة منه؟².

المطلب الثاني // دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

سبق وأن قدمنا، أنه متى تحققت الأركان العامة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، كان للمتضرر بيئياً الحق في الرجوع على محدث الضرر بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء فعله، وهنا قد يتم تسوية النزاع وديا، ولكن في حال امتنع المسؤول عن الضرر عن

¹ - موقع موسوعة البيئة العراقية - ميزوبوتاميا - على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :-

<http://www.mesopot.com/>

² - المحامي الحنفي طيرا ، الحماية التشريعية والقضائية لبيئة ، مقال نشور على موقع محكمتي على الشبكة الدولية

للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <https://mahkamaty.blog/> .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

الإستجابة لمطالبة الجار المتضرر، وامتنع عن دفع تعويض مناسب له عن الأضرار التي لحقت به، أو استمر في ممارسة الأنشطة الضارة بيئيا رغم مطالبة المتضرر له بوقفها، أو اتخاذ ما يلزم من إجراءات للتخفيف من آثارها السلبية، كان للمتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء لإلزام محدث الضرر بتنفيذ ما طالبه به.

والدعوى بصفة عامة، وكما عرفها قانون المرافعات المدنية العراقي هيطلب شخص حقه من اخر امام القضاء¹، وسنتناول في هذا المطلب، أطراف الدعوى البيئية، في الفرع الأول، ونتناول في الثاني، تقادم الدعوى البيئية، ونتناول في الثالث، الدفع التي يمكن لمحدث الضرر التمسك بها لنفي مسؤوليته المدنية عن الأضرار البيئية.

الفرع الأول // أطراف الدعوى البيئية

ليس من شك أن الخصوم في دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، هم الجيران المتضررين والمسؤولين، ويجب أن تتوافر في كل منهم -حتى تقوم المسؤولية طبقا لنظرية مضار الجوار - صفة الجار، أي كان هؤلاء الخصوم، ملاك، مستأجرون، سلطة عامة، أشخاصا طبيعيين، أو اعتباريين من أشخاص القانون العام، أو الخاص، فإذا لم تتوافر صفة الجار في خصوم دعوى المسؤولية، أو لم تتوافر في أي منهم، فلا يمكن تطبيق نظرية مضار الجوار، ويمكن اعمال قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ، أو الإضرار إذا توافرت مقتضيات اعمالها.

اولا // المدعي

المدعي في دعوى المسؤولية هو المتضرر، أي الشخص الذي أصابه ضرر شخصي ومباشر من النشاط الذي يباشره المدعى عليه (محدث الضرر)²، وهو الذي يطالب بالتعويض، فغير

¹ - المادة 2 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .

² - جاء في قرار محكمة التعقيب التونسية ما نصه ((حيث أن الدعوى تهدف إلى المطالبة بتعويض الأضرار اللاحقة بالاشجار المثمرة من جراء تسرب الغازات السامة في مداخن الشركات الصناعية، ولذلك فإن صفة القيام في جانب المعقب ضدهم متوفرة ماداموا قد قدموا بشهادة مسلمة من العمدة تفيد حوزهم وتصرفهم للعقارات)) القضية 52620 / 2016 تاريخ القرار 2018/1/3 ، قرار منشور على موقع محكمة التعقيب التونسية على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :-

. [/http://www.cassation.tn](http://www.cassation.tn)

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

المضرور من الجيران ليس له حق في التعويض، وقد يتعدد الجيران المتضررون من التلوث، وفي هذه الحالة يكون لكل منهم دعواه قبل الجار المسؤول عن التلوث¹.

كما ويشترط لقبول أية دعوى بشكل عام أن يكون لرافعها مصلحة في اقامتها² والمصلحة بهذا المعنى هي المنفعة أو الفائدة التي تعود على مقيم الدعوى من الحكم له بطلبه، والمصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى فحسب، بل هي شرط لقبول أي طلب، أو دفع. ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية، أي تستند إلى حق، أو مركز قانوني، بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق إذا نوزع فيه، أو دفع العدوان عنه، أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك. كذلك يشترط في المصلحة أن تكون معلومة، وممكنة، ومستحقة، ومحققة³.

ونتسأل هنا ، حول مدى إمكانية اللجوء للقضاء المستعجل في نطاق الأضرار البيئية، على اعتبار أن طبيعة هذه الأضرار تحتاج أحياناً إلى هذا النوع من القضاء، إذ أنه يصعب أحياناً إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حال حدوث هذه الأضرار، فيصبح التعويض عنها غير ذي جدوى. وبخاصة إذا أصاب الضرر البيئة ذاتها.

و نرى ،أنه ليس ثمة ما يمنع لجوء المتضرر بيئياً للقضاء المستعجل، لطلب اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية التي من شأنها وقف النشاط البيئي مؤقتاً إلى حين عرض النزاع على محكمة الموضوع لتفصل في أصل الحق ، فمثل هذه الإجراءات من شأنها أن تسهم في الحد من تفاقم الأضرار البيئية ، وتمنع انتشارها بصورة تصعب معالجتها.

وحيث انه نصت المادة 141 من قانون المرافعات المدنية على انه ((1 - تختص محكمة البداية بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق .

¹ - نصت المادة (44) من قانون المرافعات المدنية على انه ((5 - إذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك أو ارتباط جاز لهم اقامة الدعوى بعريضة واحدة . 6 - إذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء أو كان الادعاء مرتبطاً جاز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة)) .

² - نصت المادة (6) من قانون المرافعات المدنية على انه ((يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى)) .

³ - المحامي مؤيد حميد الاسدي ، منجد المحامي ، مطبعة السماء ، بغداد - شارع المتنبى ، 2017 ، ص 44 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

2 - تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل اذا رفعت اليها بطريق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع ((.

فالمشرع هنا اذن، أعطى لكل شخص يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت الحق في تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب منه اتخاذ اجراءات وقتية إلى حين إقامة الدعوى الأصلية، وحيث أن المشرع لم يحدد هذه الأمور المستعجلة، فليس ثمة ما يمنع اعتبار الأضرار البيئية من المسائل المستعجلة التي يخشى المتضرر تفاقمها، وتزايدها إلى درجة استحيل عندها إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بحيث يصبح تعويض المتضرر غير ذي جدوى، ومن ثم يكون للمتضرر بيئيا اللجوء إلى القضاء المستعجل للمطالبة باتخاذ بعض الإجراءات الوقائية التي من شأنها وقف الضرر، أو التخفيف من آثاره إلى حين إقامة الدعوى الأصلية أمام محكمة الموضوع.

ثانيا // المدعى عليه

المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة في نطاق الجوار، هو الجار مرتكب أفعال التلوث، وقد يكون شخصا طبيعيا، أو معنويا من أشخاص القانون الخاص، كالشركات، أو المؤسسات، أو من أشخاص القانون العام، كالدولة، أو إحدى الوزارات أو الهيئات. والجار المسؤول عن الضرر قد يكون مالكا للمنشأة مصدر التلوث، أو صاحب حق انتفاع عليها، أو أي حق آخر متفرع عن حق الملكية، كالمساحة، وقد يكون مستأجراً، أو مقاولاً يقوم بأعمال البناء، أو التشييد والهدم.

الفرع الثاني // تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة شأنها شأن الدعوى بشكل عام، فهي ليست دعوى مطلقة يجوز للجار أن يقيمها في أي وقت، وإنما لها نطاق زمني أو امد معين يتعين أن ترفع خلالها، وإلا انقضى حق الجار في رفعها بالتقادم، وكان للجار المسؤول أن يدفع الدعوى بالتقادم، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الحقوق، وزعزعة الاستقرار في المعاملات¹.

¹ - التقادم المسقط للحقوق هو عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون ان يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة اذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه، انظر: - أ.د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، القانون المدني - الجزء الثاني - احكام الالتزام، طبع على نفقة جامعة بغداد، 1980، ص 310 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل تخضع دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية لتقادم خاص، أم أنها تخضع للقواعد العامة للتقادم الواردة في القانون المدني؟ بالرجوع إلى القواعد الخاصة بالتقادم الواردة في القانون المدني العراقي، فقد نصت المادة 232 من القانون المذكور على انه ((لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع)) .

وبتطبيق هذه المادة على دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، فإن ذلك يعني أن للمضرور بيئياً الحق في رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء فعل محدث الضرر خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم المتضرر بوقوع الفعل المولد للضرر البيئي وبالشخص الذي احدثه .

وهذا يعني، أن دعوى المسؤولية عن الفعل الضار تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المتضرر بحدوث الضرر، وبالمسؤول عنه، وكقاعدة عامة، فإن دعوى المسؤولية المدنية لا تسمع بمرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار، سواء أعلم المضرر بالضرر وبالمسؤول عنه أم لم يعلم.

ونرى، أن تطبيق النصوص الخاصة بالتقادم على دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وإن كان الملاذ الوحيد في ظل خلو التشريعات البيئية من أي نص يعالج هذه المدة، إلا أن تطبيق هذه النصوص لا يتفق في كثير من الأحوال وطبيعة الأضرار البيئية، بل إنه قد يؤدي أحيانا إلى ضياع حقوق المضرور بيئياً، فبعض الأضرار البيئية لا تظهر آثارها مباشرة بعد حدوث التلوث، بل قد تستغرق فترة طويلة لظهورها، قد تتجاوز مدة الخمسة عشرة سنة أو الثلاث سنوات التي حددتها النصوص سابقة الذكر، كما هو الحال في التلوث الناجم عن الإشعاعات النووية. كما أنه قد يصعب في بعض الأحيان تحديد الشخص المسؤول عن التلوث.

وقد ذهبت العديد من التشريعات الأجنبية إلى تحديد مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في نصوص خاصة، فعلى سبيل المثال، حدد قانون المفاعلات النووية البريطاني لسنة 1965 مدة (30) سنة لرفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية الناجمة عن الحوادث النووية، تبدأ من تاريخ وقوع الحادث المسبب للدعاء .

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

كذلك، حددت الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة مدد تقادم خاصة بالدعوى البيئية، فمثلا، حددت اتفاقية لوغانو مدة ثلاث سنوات يمكن ممارسة الدعوى المدنية خلالها، ولا يجوز بعدها قبول الدعوى، ويبدأ احتساب هذه المدة من التاريخ الذي يعلم فيه المتضرر، أو يفترض أنه قد علم بوجود الضرر، وكذلك بشخص المسؤول عن الضرر، وبشكل عام لا تقبل هذه الدعوى تحت أي ظرف بعد مرور (30) سنة من تاريخ وقوع الفعل المنشئ للضرر.

الفرع الثالث // دفع المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي

إذا كان للمدعي أن يعمل ما من شأنه إقامة المسؤولية المدنية على المدعى عليه كإثبات أركانها وأساسها حيث تطلب ذلك، فإن للمدعى عليه أن يدفع تلك المسؤولية بكل الوسائل القانونية المتاحة، وذلك بحسب الوقائع والأفعال التي يستند إليها. وبتناول ذلك فيما يلي .

أولا // الدفع العامة

ويقصد بالدفع العامة تلك التي تمت الإشارة إليها في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، كالقوة القاهرة، وفعل المتضرور، وفعل الغير، حيث نصت المادة 211 من القانون المدني العراقي على انه ((اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك.)) ، وسنتناول فيما يلي هذه الدفع، مع بيان مدى إمكانية الإحتجاج بها في إطار المسؤولية المدنية عن مزار الجوار البيئية غير المألوفة.

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

وهما تعبيران مختلفان ، إلا أنهما يدلان على معنى واحد ويقصد به ((كل حادث غير متوقع، ولا يستطع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا، او حدوث الواقعة التي تقطع السببية بين الفعل والنتيجة ومثاله نشوب حرب، أو ثورة، أو حصول فيضان، أو حرائق))¹ ويشترط في الحادث لاعتباره في مقام القوة القاهرة أن تتوافر فيه عدة شروط، فيجب أو لا أن يكون الحادث أمراً لا يمكن توقعه، والمعيار هنا موضوعي لا شخصي، بمعنى ألا يكون في الوسع توقعه من جانب أشد الناس يقظة وتبصر. وأن لا يستطاع دفعه، فإذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه، لا يكون قوة قاهرة، كذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الإلتزام

¹ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الإلتزام ، المصدر السابق ، ص 878 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

مستحيلا، وأن تكون الاستحالة مطلقة، فلا تكون بالنسبة إلى المدين وحده، بل بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين، وأخيراً يشترط في القوة القاهرة أن لا يكون لمحدث الضرر أي يد في حدوثها، بمعنى أن لا تكون نتيجة لفعل ارتكبه¹.

واستناداً لما تقدم، هل يمكن دفع المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة بإثبات أن الضرر نتج عن قوة القاهرة لا يد للمدعى عليه فيها؟

يرى الباحث أنه طالما لم يرد في قانون حماية وتحسين البيئة العراقي النافذ ما يشير إلى إمكانية أو عدم إمكانية احتجاج المدعى عليه بالقوة القاهرة لنفي مسؤوليته عن الأضرار البيئية، فليس ثمة ما يمنع الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، وهذا يعني أنه يكون للمدعى عليه التمسك بالقوة القاهرة لدفع مسؤوليته المدنية عن الأضرار البيئية التي لحقت بالغير، طالما توافرت في هذه القوة الشروط اللازمة من حيث عدم إمكانية التوقع، وعدم إمكانية الدفع، فصاحب المصنع الذي ينتج مساحيق ومبيدات سامة، لا يكون له الاحتجاج بالقوة القاهرة لنفي مسؤوليته عن هلاك المزروعات بحجة أن تطاير المبيدات السامة، وانتقالها إلى مزروعات الغير كان بسبب رياح شديد متوقعة في هذا الموسم من السنة، فمثل هكذا حدث لا ينطبق عليه وصف القوة القاهرة لإمكانية توقع حصوله، ومن ثم كان بإمكان صاحب المصنع تلافي وقوع الضرر بإتخاذ إجراءات أكثر حماية لمنع تطاير المبيدات السامة.

ولا بد من الإشارة، إلى أن بعض القوانين البيئية المقارنة اعتبرت القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية، ومن هذه القوانين، قانون التلوث بالنفط الأمريكي، الذي اعتبر من بين دفوع المسؤولية عن أضرار التلوث بالنفط فعل القضاء والقدر، كذلك القانون الألماني الصادر في 10 ديسمبر 1990، الخاص بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، إذ نص على حالة القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي².

1- فعل الغير

يعتبر فعل الغير أحد تطبيقات السبب الأجنبي الذي يحول وجوده دون قيام المسؤولية على عاتق المدعى عليه، فإذا أمكن لهذا الأخير إثبات أن الضرر الحاصل كان نتيجة لفعل الغير، انتفت

¹ - د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص 539.

² - كردالواد مصطفى، حماية البيئة: دراسة على ضوء الجهود المؤسسة للمبادئ البيئية، مقال متاح على موقع مجلة العمل التنموي المغربية، أيار 2016 - العدد 84، على الشبكة الدولية للمعلومات، وعلى الرابط الاتي :- <https://www.maan-ctr.org>.

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

رابطة السببية بين الفعل والضرر، وبالتالي انعدمت مسؤوليته عن تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر.

ويقصد بالغير كل شخص غير المدعى عليه والمتضرر ساهم في احداث الضرر، أو كان السبب الوحيد في حصوله. ويشترط في هذا الغير ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه، أو بعبارة أخرى يجب ألا يكون المدعى عليه في مركز المكلف بالرقابة، أو في مركز المتبوع بالنسبة إلى الغير، فإن كان الغير (محدث الضرر) ابناً للمدعى عليه وفي رعايته، أو كان تابعا له (كالخادم)، فلا يكون للخطأ الصادر منه أثر في مسؤولية المدعى عليه¹

ولكن قد يحدث أحيانا أن يشترك فعل الغير مع فعل المدعى عليه في احداث الضرر، فيثور التساؤل هنا حول تحديد هوية المسؤول عن الضرر؟

في هذه الحالة، إذا كان كل من الفعلين (فعل المدعى عليه وفعل الغير) متساويين، أي لا يستغرق أحدهما الآخر - كما لو قام أحد الأشخاص برمي مخلفات مصنعه في مياه البئر مما تسبب في تلف الأشجار التي تسقى من مياه هذا البئر، وفي ذات الوقت قام صاحب مصنع مجاور بدفن نفايات مصنعه في الأراضي المزروعة بهذه الأشجار - اعتبر كل منهما سببا في إحداث الضرر، وهذه هي حالة تعدد الأسباب، وللمضروور هنا الرجوع على الغير، أو المدعى عليه بالتعويض كاملا، ومن ثم يتقاسم المسؤولان الغرم بينهما. والأصل أن توزع المسؤولية بينهما بالتساوي بحسب عددهم إلا إذا أمكن للقاضي تحديد نصيب كل منها بحسب جسامه الخطأ الذي صدر منه².

2- فعل المتضرر

أجمع الفقه والقضاء في فرنسا على أن المسؤولية عن مضار الجوار البيئية غير المألوفة يمكن أن تستبعد كلياً أو جزئياً، إذا كان الجار المتضرر قد ساهم بفعله في احداث الأضرار المطلوب التعويض عنها، فالتقصير والاهمال من جانب الجار في اتخاذ ما يلزم من احتياطات من أجل تفادي حدوث الأضرار المدعاة يمثل خطأً من جانبه، مما يستوجب تحميله مسؤولية خطئه، ومن ثم اعفاء الجار المدعى عليه من المسؤولية بشكل كامل، أو جزئي³.

¹ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص 897.

² - د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص 247.

³ - القانون المدني الفرنسي بالعربية، المصدر السابق، ص 649.

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

وإذا كان خطأ الجار المتضرر يعد سببا للاعفاء من المسؤولية عن الأضرار البيئية غير المألوفة، فالتساؤل الذي يثور هنا حول ما إذا كان خطأ المضرور يعد سببا للاعفاء الكلي للمسؤولية، أم أنه يساهم بشكل جزئي في الاعفاء منها، بحيث يتحمل المدعى عليه جزءاً من هذه المسؤولية؟ للإجابة على هذا التساؤل، نرى ضرورة التفرقة بين صورتين، الأولى، وهي حالة ما إذا كان أحد الفعلين يستغرق الفعل الآخر، والثانية، وتتمثل في الحالة التي لا يستغرق فيها أحد الفعلين الفعل الآخر، بل يبقى كل منها مستقلاً عن الآخر في أحداث الضرر، بحيث يكون للضرر سببان، فعل المدعى عليه، وفعل المتضرر.

فبالنسبة للصورة الأولى، وهي حالة ما إذا كان فعل الجار المتضرر يستغرق فعل الجار المدعى عليه، أو بالعكس، وتحقق في حالة ما إذا كان أحد الفعلين يفوق كثيراً في جسامته الفعل الآخر، ويكون ذلك في حالة ما إذا كان أحد الفعلين فعلاً عمدياً، كما لو قام المتضرر بالشرب من المياه العادمة الناتجة عن أحد المصانع قاصداً إنهاء حياته، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المدعى عليه بشكل كامل. كذلك يفوق أحد الفعلين الآخر في حالة رضاء المتضرر بالضرر، كما لو قام المتضرر بالبناء بجانب منطقة صناعية على الرغم من علمه المسبق أن هذه المنطقة مليئة بالأدخنة والغازات السامة¹.

أما بالنسبة للصورة الثانية، وهي الحالة التي يبقى فيها كل من الفعلين ((**فعل المدعى عليه وفعل الجار المتضرر**)) مستقلاً عن الآخر، بحيث يساهم كل منهما في إحداث الضرر، وهنا نكون بصدد ما يسمى بالفعل الضار المشترك². كما لو قام المتضرر باستخدام مييدات زراعية منتهية الصلاحية لرش مزروعاته، وفي ذات الوقت قام المدعى عليه بإلقاء المياه العامة والمواد السامة في البئر المخصص لري هذه المزروعات، مما تسبب في اتلافها، ففي هذه الحالة يتحمل كل من المدعى عليه والمضرور المسؤولية بقدر ما أحدثه من ضرر.

¹ - جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه ((ان قيام المطعون ضده ببناء سكن عشوائي قريب مجاور من معمل مساحيق الغسيل - الجهة الطاعنة - مع افتراض علمه المسبق بالنشاط الصناعي للمعمل ، وما سيؤدي السكن بجواره الى اثار صحية ، ومع التزام الجهة الطاعنة بالتعليمات التي تضعها وزارة الصحة والتوزيع السكاني من ضرورة وجود فضاء محيط بالمعمل بقطر 500 متر ، مع تبليغ المطعون ضده بالاثار السلبية لسكنه جوار لمعمل ، يجعل من الطعن المقدم لا سند له من القانون والوقائع)) الطعن رقم 544 لسنة 69 ق - جلسة 1999/12/28 ، قرار منشور على موقع مباديء واحكام التعويض على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <http://mohamedbamby.blogspot.com2>

² - د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المصدر السابق ، ص 246 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

وعلى صعيد القوانين المقارنة ، اعتمدت بعض القوانين خطأ المتضرر كسبب من أسباب دفع المسؤولية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (14) من قانون الغاز البريطاني حيث استنتجت من مسؤولية الإدارة الضرر الحاصل للمدعي نتيجة لخطأه، أو خطأ أحد أتباعه أو عماله، كأن يقوم المتضرر بالعبث بأنابيب الغاز المثبتة تحت سطح الأرض، الأمر الذي نجم عنه حصول انفجارات أدت إلى الحاق الأذى بالضرور . كما نص قانون الطيران المدني الفرنسي على أن مستغل الطائرة يكون مسؤولاً بقوة القانون عن الأضرار الحاصلة، بسبب تحرك الطائرة أو عن الأشياء التي تسقط منها على الأشخاص أو الأموال الموجودة على السطح. وهذه المسؤولية لا يمكن تخفيفها أو استبعادها إلا بإثبات خطأ المتضرر¹.

ثانياً // الدفع الخاصة

ويختص هذا النوع من الدفع بالأضرار الناجمة عن التلوث البيئي، وفيما يلي عرض مفصل لهذه الدفع.

1- الترخيص الإداري

يغلب في الواقع العملي أن تكون الأضرار البيئية غير المألوفة التي يشكو منها الجار ناتجة عن سير العمل في منشآت مرخصة من جانب الجهة الإدارية المختصة، فالمالك وإن كان يملك استعمال ملكه كيفما يشاء، إلا أنه في كثير من الأحيان قد يخضع المشرع بعض صور الاستغلال لرقابته حفاظاً على المصلحة العامة، وذلك باستلزام الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية المختصة، وهذه الأخيرة لا تمنح الترخيص إلا بعد بحث وتمحيص، وأن صاحب تلك المنشأة قد راعى القوانين واللوائح المعمول بها².

والترخيص الإداري أو كما تسميه بعض التشريعات، الترخيص القانوني، أو التشريعي هو الإذن، أو الرخصة التي تمنحها السلطات الإدارية ذات الاختصاص لممارسة نشاط معين في مكان

¹ - د. عبود عبد اللطيف البلداوي ، القيود الواردة على حق الملكية بسبب الجوار ، مجلة القضاء - العدد الأول والثاني - السنة التاسعة والعشرون ، 1984 ، ص 42 .

² - نصت المادة 6 اولا من قانون الاستثمار الصناعي للقطاعات الخاص والمختلط العراقي رقم (20) لسنة 1998 ((تمنح اجازة التأسيس للمشروع الصناعي بناءً على طلب من الراغب في تاسيسه اذا توافرت في المشروع الضوابط والمعايير المقررة)) كما نصت المادة 16 من ذات القانون على انه ((يتم إعلام المديرية العامة عند إجراء تغييرات كبيرة في طبيعة المشروع الصناعي أو طاقته أو تجزئته أو دمجها أو تغيير موقعه من محافظة إلى أخرى أو إيقاف العمل في المشروع القائم بالإنتاج مدة تتجاوز (3) ثلاثة أشهر أو إستهلاكه أو بيعه كلاً أو جزءاً)) .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

وزمان معينين، وغالباً ما تشترط السلطات الإدارية الحصول على الترخيص عند مباشرة المهن التي ترى بأنها ستكون مقلقة للراحة، أو مضرة أو على تماس بالصحة والسلامة العامة¹ وقد أثارت مسألة مدى إمكانية تمسك مستغل المنشأة بسبق الحصول على ترخيص إداري، وذلك من أجل إعفائه من المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة التي قد تنجم عن سير العمل في منشأته، قديماً خلفاً واسعاً بين جمهور الفقه، فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن حصول المالك على الترخيص اللازم من الجهة الإدارية المختصة يعفيه من المسؤولية المدنية والجنائية معاً، واستندوا في ذلك إلى أن المرخص له يكون قد استعمل حقه دون أن يعتدي على حقوق الآخرين، وبالتالي، إذا نتج عن ممارسته المشروعة للنشاط المرخص به أضرار غير مألوفة تلحق بالجيران، فلا يترتب بحقه أي مسؤولية تجاههم طالما أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة أثناء ممارسته لهذا النشاط، وراعى القوانين واللوائح المعمول بها².

إلا أن هذا الاتجاه لم يلق قبولا لدى القضاء الفرنسي لمجافاته لقواعد العدالة، إذ ليس من العدل في شيء حرمان الجار المتضرر من التعويض عما لحقه من ضرر لمجرد حصول صاحب المنشأة على ترخيص بمزاولة النشاط مصدر الضرر، أضف إلى ذلك أن الترخيص الإداري هو مجرد تدبير وقائي يهدف إلى حماية المصلحة العامة، فحسب، أما مصلحة الجيران، فعلى المالك مراعاتها من تلقاء نفسه، ومن ثم فلا شأن لهذا الترخيص بحقوق الغير الذي يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر متى تجاوز الحد المألوف المتسامح به بين الجيران³

وبالنتيجة، فإن حصول مالك المنشأة على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لممارسة نشاط معين، وإن كان يعفيه من المسؤولية الجنائية، إلا أنه لا يؤثر بأي حال من الأحوال على مسؤوليته المدنية عن الأضرار غير المألوفة التي يشكو منها الجيران، والناجمة عن سير العمل في تلك المنشأة، ومعنى ذلك أن جهة الإدارة لا تعطي ترخيصاً بالأضرار بالجوار، فكل ما تمنحه هو

¹ - د. غني حسون طه و.م. محمد طه البشير، المصدر السابق، ص 79.

² - البشير بن إسماعيل، الدفع بوجود الترخيص الإداري لرد دعوى المدعي برفع مضار الجوار، بحث قانوني منشور على موقع احوال القانون المغربي على الشبكة الدولية للمعلومات، وعلى الرابط الاتي :- <http://www.wallaw.com7http://www.a>.

³ - البشير بن إسماعيل، المصدر السابق.

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

ترخيص بمزاولة النشاط ذاته، دون أن يؤثر ذلك على النتائج المترتبة عليه، فتلك النتائج ليس من صلاحية الإدارة أن ترخص بإحداثها¹.

وبالرجوع إلى النصوص الناظمة لنظرية مزار الجوار غير المألوفة في كل من القانون العراقي والمصري ، فنجد أن القانون المدني العراقي لم يتطرق الى موضوع الترخيص الاداري بشكل صريح ، الا اننا نستطيع الاستنتاج بان وجود الترخيص الاداري لا يمنح الجار حقا في الاضرار بجاره ضررا غير مألوف ، وهو ما يؤكد قرار حديث لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 2513/الهيئة الاستئنافية عقار/2017 والذي نص على انه ((منح اجازة تأسيس مشروع عمل ونفاذ هذه الاجازة لا تمنع من ايقاف العمل في ذات المشروع في حال ثبوت مخالفة صاحب المشروع لأحكام القانون والأنظمة المرعية وعدم الامتثال لتطبيق قانون حماية وتحسين البيئة النافذ))² . كما نصت (807) من القانون المدني المصري صراحة على أن الحصول على الترخيص الإداري لا يحول دون مساءلة الجار محدث الضرر عن الأضرار التي لحقت بالغير طالما تجاوزت الحد المألوف³.

2- المصلحة العامة

يتمثل هذا الدفع بدفع المدعى عليه للمسؤولية المدنية عنه بالزعم بأن النشاط الذي ألحق بالغير ضرراً غير مألوف هو نشاط يستهدف تحقيق الصالح العام، وخدمة عموم المجتمع ، وأن هذه

¹ - جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية في 8331/33/88 ما نصه ((حيث أن المطعون ضده يتمسك بوجود ترخيص يمنح له ممارسة نشاط تربية الحيوان والدواجن، مع أن هذا الترخيص يمنح تحت التحفظ باحترام حقوق الغير وعدم إحداث مزار الجوار، والحال أن تقرير الخبيرين المنجزين أكد إبراز تلك الأضرار، ومع هذا فإن قضاة المجلس بمخالفتهم نتائج الخبرتين يكونوا قد خالفوا القانون فيما يخص النقض، خاصة المادة 968 ق.م.ج ف 1 ولم يعطوا لقرارهم أساسه القانوني)) ، قرار مشار اليه في :- مخلوف عمر ، المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث الصناعي ، مذكرة لنيل شهادة لماجستير في القانون الخاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مستغانم - الجزائر ، السنة الجامعية 2016-2017 ، ص 62 .

² - قرار منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى العراقي على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :-

[/https://www.hjc.iq](https://www.hjc.iq)

³ - نصت المادة المذكورة على انه ((2- وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى في ذلك العرف ، وطبيعة العقارات وموقع آل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذي خصصت له . ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق)) .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

المصلحة تقتضي عدم منع ذلك النشاط، كأن يكون المدعى عليه صاحب معمل ينتج مواد حيوية لمستلزمات الحياة اليومية، ويتضرر الجيران من روائح وغازات ذلك المحل¹. وقد كانت المحاكم البريطانية في بعض الحالات تعتبر المصلحة العامة دفعا من دفوع المسؤولية المدنية، في حين لم تعتبرها كذلك في حالات أخرى، ففي قضية ((Baines)) ضد ((Baker))، أرادت السلطات العامة بناء مستشفى للأمراض المعدية بالقرب من تجمع سكني، فاحتج أهل القرية على ذلك بحجة أن بناء المستشفى من شأنه أن يلحق بهم أخطاراً تطال صحتهم، إلا أن السلطة العامة استمرت في بناء المستشفى بذريعة المصلحة العامة، وأن أهل القرية سوف ينتفعون من إقامة المستشفى².

ونرى أن المصلحة العامة لا تصلح بأي حال من الأحوال مانعا من المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن التلوث البيئي، بل على النقيض من ذلك، فالمصلحة العامة تقتضي بالضرورة وقف الأنشطة الضارة بالبيئة حتى ولو كانت صادرة عن مرفق عام، فالبيئة وسلامتها من التلوث مصلحة عامة عليا لا يجوز المساس بها، حتى لو كان ذلك من أجل تقديم مصلحة عامة للمجتمع.

3- أسبقية الاستغلال

يحدث في الحياة العملية أن يكون مستغل المنشأة الصناعية أو التجارية مصدر الضرر البيئي سابقا في وجوده في المنطقة أو المساحة الجغرافية، وفي استغلاله لهذه المنشأة على غيره من الجيران الذين قد يلحقهم ضرر نتيجة تشغيل هذه المنشأة، كما لو أقام شخص مصنعا، أو مدبغة في بقعة متطرفة لا مباني فيها، ثم يأتي شخص ويشترى قطعة أرض مجاورة لهذه المنشأة، ويبنى منزلاً سكنيا فيها، فهل يكون لمالك المنزل، وهو الذي أتى وقطن بالقرب من المنشآت الملوثة، أن يشكو من الضرر المنبعث من هذه المنشأة، ويرجع على مالكة بالتعويض؟ بعبارة أخرى، هل تؤثر فكرة أسبقية الاستغلال على مبدأ مسؤولية مالك المنشأة عن الأضرار الناجمة عن سير العمل في منشأته، بحيث يكون بمقدوره أن يستند إليها من أجل اعفاء نفسه من المسؤولية، أم أن مسؤوليته تقوم دون التطرق إلى فكرة أسبقية الاستغلال؟

¹ - موفق الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة - دراسة مقارنة - ، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، 2003، ص 163 .

² - موفق الشرعة، المصدر السابق، ص 163 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

لقد أثارَت هذه المسألة خلافاً حاداً في الفقه والقضاء المقارن، فقد انقسم الفقه والقضاء الفرنسي من جهة، بخصوص أسبقية الاستغلال إلى اتجاهين مختلفين، أولهما يرى بعدم إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تجاوزت أعباء الجوار العادية إذا كان انشاء أو تشغيل المنشأة مصدر الضرر سابقاً على وجود العقار المجاور¹.

لأن من يطالب بالتعويض هنا حينما أقدم على البناء بجوار المصنع كانوا على علم مسبق بوجود هذه الأضرار، ومن ثم كان يتعين عليه الامتناع عن البناء بغرض السكنى بجوار المصنع، وبالتالي يكون عليه تقبل وتحمل هذه المخاطر وهو ما سمي فيما بعد بأسبقية الاستغلال المنفرد ((**La Préoccupation individuelle**)) .

وذهب اتجاه آخر، من الفقه والقضاء الفرنسي الحديث، على رفض فكرة أسبقية الاستغلال المنفرد، والاستعاضة عنها بفكرة أسبقية الاستغلال الجماعي ((**La préoccupation collective**))، ويقصد بهذه الفكرة، أن تحديد صفة الضرر وكونه مألوفاً يجب تحمله من الجيران أو غير مألوف يلزم التعويض عنه، يتم على ضوء طبيعة المنطقة التي يقطن بها الجار المتضرر، وهل تعد منطقة صناعية أم سكنية؟²

ومعنى ذلك أن الأسبقية الجماعية للاستغلال تؤدي إلى أن الضرر غير المألوف يصبح مألوفاً في هذا الحي على وجه جماعي لا على وجه فردي، ومن ثم إذا عمد عدد كبير من الملاك إلى ممارسة نشاط معين في حي معين، أو أنشطة متقاربة، كالأنشطة الصناعية، بحيث أصبح يغلب على هذا الحي الطابع الصناعي، فلا يجوز للمالك الذي يأتي بعد ذلك ويبني لنفسه منزلاً في ذلك الحي، أن يشكو من الأضرار التي تلحق به من جراء استعمال الملكيات السابقة على ملكه، لأنه هو الذي أقدم على البناء في ذلك الحي طائعا مختاراً، وبالتالي ما يعد ضرراً غير مألوف في أحياء أخرى، قد لا يكون كذلك في هذا الحي، مما يستوجب تحمل هذه الأضرار، لأن مصلحة الجماعة تبرر ذلك. أما إذا كانت الأسبقية في الاستغلال لمالك، أو عدد قليل من الملاك، فإن

¹ - حيث جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية ما نصه ((ان الحالة التي تمارس فيها النشاطات المسيبة لمضار قيل طلب رخصة البناء، طبقاً للاحكام التشريعية والتنظيمية النافذة، وتستمر فيها ضمن الشروط عينها هي الحالة الوحيدة التي لا تقود الى حق التعويض)) نقض مدنية / 5، 2 كانون الثاني / 1983، شار إليه في :- القانون المدني الفرنسي بالعربية، المصدر السابق، ص 649 .

² - حسين عامر، المصدر السابق، ص 122 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

ذلك لا يكفي لاضفاء الطابع الصناعي على هذا الحي، ولا يكون للمتضرر الحق في الرجوع على محدث الضرر بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت به¹.

اما عن موقف الفقه والقضاء في مصر ، فلم تشر المادة ((807)) من القانون المدني المصري إلى مدى إمكانية الاعتداد بأسبقية الاستغلال، ومدى جواز التمسك بهذه الفكرة من أجل التخلص من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لا سيما أن هذه المادة، عندما أشارت إلى ((الجار))، لم تميز بين ما إذا كان الجار المتضرر سابقا قديما ، أم لاحقا حديثا. ومن هنا أثارت هذه المسألة خلافا واسعا في الفقه والقضاء.

فذهب جانب من الفقه المصري قديما ، وايده القضاء حينها ، إلى القول بأن الأسبقية في الاستغلال تعصم من المسؤولية، فالجار الذي يستجد على المالك ليس له أن يشكو من مضايقات جوار هذا المالك، ولو كانت غير مألوفة لأنه هو الذي سعى إلى جوار المالك، وهو عالم بما في هذا الجوار من مضار، ومن ثم فإنه يكون قد قبل ضمنا وجود هذه المضار، مما يسقط حقه في طلب التعويض عنها².

وقد استندوا في ذلك إلى ما ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني، والتي جاء فيها ((أما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم، وقد وجد في ناحية مناسبة له، ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة، فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة، بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه))³. كذلك استندوا إلى ما ورد في كتب الفقه الاسلامي، والتي كانت تحكم المعاملات المالية في مصر قبل صدور القانون المدني ، والتي استمد منها المشرع أحكام هذا النص، حيث جاء في المادة (63) من مرشد الحيران ((إن كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفا مشروعاً، فأحدث غيره بجواره بناء محددًا، فليس للمحدث أن

¹ - وهو ما يراه كل من بلانيول وريبيير وبيكار ، اشار اليهم السنهوري ، المصدر السابق ، ص 702 .

² - حيث جاء في حكم قديم لمحكمة استئناف مصر بانه ((اذا اقدم شخص على بناء دار قريبة من معاملة ، فلا يحق له التضرر من وجودها لدخان يتصاعد من مداخنها او لقلق تحدته الاتها ، لانه جار طايء عليها ، ولانه تخير في بناء داره في نقطة ظاهرة العيب ، وعلى ذلك فلا يحق له طلب تعويض من اصحاب هذه المعامل عن شي من ذلك)) قرار محكمة استئناف مصر في 10 ديسمبر 1927 ، مشار اليه في :- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، لمصدر السابق ، ص 701 .

³ - المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري .

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مظلة على نساءه، بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه¹ ((

وقد انتقد هذا الاتجاه بشدة، وذلك على أساس أن السير وراء منطلق اعطاء الجار الحق في التمسك بسبق الاستغلال يؤدي إلى تحكم المالك الذي يبدأ في استغلال ملكه على نحو خاص، وذلك بفرض إرادته على الجيران الطارئین بإجبارهم، إما على القيام بنوع معين من الاستغلال يتلاءم مع طبيعة الاستغلال الذي اختاره، وإما على تحمل المزار غير المألوفة الناتجة عن استغلال المنشأة إذا اختاروا بناء أماكن للسكنى، دون أن يكون لهم الحق في طلب التعويض عما يصيبهم من أضرار².

نتيجة لذلك، ذهب الاتجاه الغالب في مصر إلى القول بأن الأسبقية في الاستغلال لا تؤثر في مسؤولية الجار إلا إذا كانت أسبقية جماعية، بحيث يكون من شأنها أن تحدد طبيعة الحي، وتجعل له طابعا خاصا، كأن يصبح الحي صناعيا، بحيث إذا جاء شخص وبنى منزلاً للسكنى بجوار هذا الحي، فلا يكون له بعد ذلك أن يتضرر من هذا الجوار، ولا يكون على الملاك الذين سعى لمجاورتهم مسؤولية نحوه عن الضرر، مهما كان الضرر غير مألوف³.

أما عن موقف التشريع والقضاء في العراق، فنرى ان نص الفقرة (3) من المادة 1051 من القانون المدني قد جاءت حاسمة للموقف التشريعي في اعتبار سبق الاستغلال دفعا منتجا في رد دعوى التعويض عن الاضرار غير المألوفة للجار، حيث نصت على انه ((3 - وإذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً، فجاء آخر واحداث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه)) . ولهذا ذهب الكثير من شراح القانون المدني العراقي الى اعتبار ذلك دفعا للمسؤولية عن كاهل الجار مسبب الضرر⁴، والا مجال للمطالبة باي تعويض مع وجود اسبقية للاستغلال، وهو ما جاء في حكم قديم لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية حيث جاء فيه ((

¹ - احمد قدرى باشا، مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان، نظارة المعارف العمومية، القاهرة، 1890، ص 12.

² - حسين عامر، المصدر السابق، ص 123.

³ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، حق الملكية، المصدر السابق، ص 702.

⁴ - الاستاذ محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص 78.

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

إذا كان البناء مصدر الضرر أقدم من البناء الذي أصابه الضرر فليس لصاحب البناء الجديد المطالبه بإزالة الضرر أو مصدره لأنه هو المسؤول عن دفع الضرر¹ .

أخيراً، نرى أن فكرة الأسبقية في الاستغلال تنافي قواعد العدالة، لما تعطيه للجار الأسبق من سلطة في فرض إرادته على الجيران اللاحقين، وذلك بإجبارهم، إما على القيام بنشاط معين يتناسب ونوع النشاط الذي يمارسه، أو تحمل الأضرار غير المألوفة التي تلحق بهم، دون أن يكون لهم الحق في طلب التعويض عنها، كما أن القول بأن الجار الذي يسعى للبناء بجوار مالك المنشأة، وهو عالم بما في هذا الجوار من أضرار، يكون قد ارتضى به ضمناً، ويعد متنازلاً ضمناً عن حقه في التعويض هو قول غير سليم، ويتنافى مع القواعد العامة، فالأصل أن التعبير عن الإرادة يكون صريحاً، والاستثناء هو التعبير الضمني، وهذا الأخير لا يعول عليها إلا إذا رافقته ملاسبات تفيد تنازل الجار عن حقه في التعويض، وبرأينا أن قيام المالك بالبناء بجوار منشأة، لا يمكن أن يفيد بأي حال من الأحوال أن هذا المالك قد تنازل عن حقه في التعويض.

أما بالنسبة للاتجاه القائل بأن الأسبقية في الاستغلال لا تعصم من المسؤولية، إلا إذا كانت جماعية، فنرى، أن هذا الاتجاه، رغم وجاهته، واستقرار الاتجاه الغالب في مصر وفرنسا على الأخذ به، إلا أنه لا يمكن التسليم به بشكل مطلق، كونه يؤدي في بعض الأحيان إلى التفرقة بين الجيران بغير مبرر، وحرمان بعضهم من التعويض، فلو قام مجموعة من الأشخاص ببناء مساكن

¹ - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالرقم 1451-ح- 1954 في 1954/9/25، أشار إليه :- حسن حنتوش رشيد الحسناوي، دعوى التعويض عن الضرر البيئي، بحث منشور في مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 13، ص 52، و مما تجدر الإشارة إليه، أن مجلة الأحكام العدلية، والتي تعتبر من المصادر التاريخية للقانون المدني العراقي، قد أخذت بفكرة أسبقية الاستغلال، حيث نجد أنها نصت في المادة (1207) منها على أنه ((رجل يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر وأحدث عنده بناء، فإن كان هذا المحدث متضرراً فعليه رفع الضرر. مثلاً إذا كان لدار قديمة شباك مشرف على مقر نساء دار محدثة، فيلزم صاحب الدار المحدثة أن يدفع هو مضرتة، وليس له صلاحية أن يدعي على صاحب الدار القديمة...))، كذلك نصت المادة (1208) على أنه ((إذا كانت شبايبك منزل قديم مشرفة على عرصة خالية، فاحترق هذا المنزل، ثم أحدث صاحب العرصة فيها داراً، وبعده أعاد صاحب المنزل منزله على وضعه القديم، فصارت شبايبكه مشرفة على مقر النساء من الدار المحدثة، فصاحب هذه الدار هو يرفع المضرة عنه، وليس له أن يقول لصاحب المنزل امنع نظر منزلك)) .

يبدو واضحاً من النصوص المتقدمة، أن مجلة الأحكام العدلية أخذت بفكرة الأسبقية في الاستغلال على إطلاقها، دون التمييز بين ما إذا كانت هذه الأسبقية فردية أو جماعية، بمعنى أنها أجازت للمدعى عليه أن يتخلص من المسؤولية بالدفع بأسبقية الاستغلال، وعلى المضرور أن يدفع الضرر عن نفسه، فإن شاء اتخذ من الاحتياطات ما هو كفيل بدفع الضرر عنه، كأن يقوم مثلاً بتعليق حائطه حتى يحول دون وصول الغبار إليه، على أن لا ينتج عن ذلك ضرر فاحش يلحق بالجار، وإن شاء تحمل الضرر.

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

لهم في منطقة ما، ثم قام أشخاص آخرون ببناء منشآت صناعية في المنطقة، على نحو أدى إلى تغيير طبيعة المنطقة، وصبغها بطابع صناعي، فهنا يكون للأشخاص الأسبق في الوجود الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي تلحق بهم من جراء تشغيل هذه المنشآت، أما إذا قام شخص بعد ذلك، ببناء منزل له في هذا الحي، فلن يكون له الحق في طلب التعويض، على أساس أن المنشآت الصناعية أسبق في وجودها عليه. وهذه نتيجة ليست عادلة، ولا يمكن التسليم بها .

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نرى أن فكرة الأسبقية في الاستغلال ليست هي المعيار الوحيد المعول عليه في تحديد طبيعة الضرر، وفي تقرير المسؤولية، أو انتفائها، بل أن هناك معايير أخرى، يجب النظر إليها عند تقدير طبيعة الضرر، كدرجة الأضرار، ومدى خطورتها، ومدى استمراريتها، وموقع العقارات بالنسبة لبعضها البعض، وطبيعة هذه العقارات، والغرض الذي خصت له.

المطلب الثالث // التأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة

التأمين من المسؤولية بشكل عام صورة من صور التأمين من الأضرار، أدى لظهورها التطور الهائل الذي حدث في القرن العشرين، وما رافقه من ثورة صناعية، وانتشار الآلات الميكانيكية، ووسائل النقل البرية والبحرية والجوية. حيث أدى ذلك كله إلى كثرة الحالات التي يسأل فيها الشخص عن تعويض الغير عما لحقه من ضرر بسبب نشاطه، وهو ما دفع بالكثيرين إلى إبرام عقود التأمين التي يؤمن فيها الشخص مسؤوليته عما يقع منه من ضرر تجاه الغير¹.

ويهدف نظام التأمين من المسؤولية إلى تعويض المؤمن له (المسؤول عن الضرر) عما يلحق ذمته المالية من ضرر بسبب رجوع الغير عليه. بمعنى آخر، أن المؤمن في هذا النوع من التأمين لا يعرض الضرر الذي يصيب المتضرر، وإنما يعرض الأضرار التي تلحق المؤمن له نتيجة التزامه بدفع تعويض للمتضرر، فالمؤمن له قصد بالتأمين أن يؤمن نفسه لمصلحة نفسه، لا أن يؤمن المتضرر، ولا أن يؤمن نفسه لمصلحة المتضرر. لذلك نجد أن العلاقة في مثل هذا النوع من التأمين تنحصر في المؤمن (شركة التأمين)، والمؤمن له الذي يريد حماية ذمته المالية، أما بالنسبة للغير المتضرر الذي يستفيد من التأمين، فيعتبر من الاغيار عن هذا العقد².

¹ - المحامي جليل قسطو، التأمين نظرية وتطبيقاً - دراسة مقارنة -، دار الصادق، بيروت، 1968، ص 157 .

² - مخلوف عمر، المصدر السابق، ص 143 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

ومن أجل ذلك، لا يكون المؤمن ملزماً بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المؤمن له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به¹.

أما بخصوص التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن أخطار التلوث البيئي - والذي هو مدار بحثنا - فكما هو معلوم أن التعويضات عن هذه الأخطار يغلب عليها بأنها عالية التكلفة، بحيث لا يمكن لمحدثي الضرر تحمل هذه التكاليف عند ثبوت مسؤوليتهم، الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع حقوق المتضررين، لذا كان لا بد من البحث عن نظام يضمن حصول المضرور بيئياً على تعويض عادل ومناسب للضرر البيئي الذي لحق به، ويجنب في ذات الوقت محدث الضرر خطر الإفلاس، أو الإعسار. ومن أجل ذلك، ذهبت العديد من الدول إلى تبني نظام التأمين من المسؤولية المدنية في مجال الأضرار البيئية. لما يحققه ذلك من مصلحة للمضرور، إذ أنه سيحصل على مبلغ التأمين من الشركة دون اللجوء إلى القضاء الذي سيستمر النزاع معروضا عليه سنوات وسنوات، كما أنه سيحقق الفائدة للمؤمن، لأن شركة التأمين ستدفع مبلغ التعويض للمضرور بدلاً من المسؤول عن الضرر².

الفرع الأول // الإشكاليات القانونية في التأمين من المسؤولية عن الأضرار البيئية

أن تطبيق القواعد الخاصة بالتأمين من المسؤولية على الأضرار البيئية يثير العديد من الصعوبات القانونية، خاصة فيما يتعلق بطبيعة الخطر المؤمن منه³، فكما هو معلوم أنه يشترط لكي تعتبر حادثة ما خطراً يجوز التأمين عليه أن تكون غير محققة الوقوع، أي يحتمل أن تقع، كما يحتمل أيضاً أن لا تقع، فإذا كانت مؤكدة الوقوع، فإنها لا تصلح أن تكون محلاً للتأمين، لأن التأكيد يتنافى والاحتمال⁴، وكما يلي :-

¹ - نصت المادة 1004 من القانون المدني العراقي على انه ((لا ينتج التزام المؤمن اثره في التأمين ضد المسؤولية الا اذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه المسؤولية)) .

² - جليل قسطو ، المصدر السابق ، ص 193 .

³ - يعرف الخطر بانه ((سبب الاضرار التي تتجه وثيقة التامين الى تعويض المؤمن له منها)) ، جليل قسطو ، المصدر

السابق ، ص 25 .

⁴ - د. ابراهيم ماضي ابو هلاله و د. فيصل الشقيرات ، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية ، مجلة

جامعة الحسين بن طلال للبحوث ، مجلّة علميّة محكمة دورية تصدر عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، المجلد 3 العدد 2 ،

2017 ، ص 236 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

أولاً // ان الاحتمالية المشار اليها اعلاه، قد تنصب على مبدأ الوقوع ذاته، حيث يكون الحادث في ذاته غير مؤكد الوقوع، كالتأمين من الحريق، أو السرقة، فهو تأمين من خطر قد يقع، وقد لا يقع. وقد تنصب على وقت الوقوع، حيث يكون الحادث في ذاته مؤكداً الوقوع، ولكن وقت وقوعه غير معروف، كالتأمين على الحياة لحالة الموت، فالموت أمر محقق، ويكون وقت وقوعه غير محقق¹.

ثانياً // كما يشترط في الخطر محل التأمين ألا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد الطرفين²، فالتأمين يقوم على فكرة حماية الإنسان ضد ما يخبئه له القدر، وهذا يستوجب أن يكون القدر هو مرد الخطر المؤمن منه، وليس إرادة أحد الطرفين، فإذا تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين انتفى عنصر الاحتمال، وأصبح تحقق الخطر رهنا بمشيئة هذا الطرف، وأخيراً يشترط في الخطر أن يكون مشروعاً غير مخالف للقانون، وللنظام العام والآداب العامة³.

ان تطبيق هذه الشروط اعلاه على الأخطار البيئية، يثير بعض الإشكاليات القانونية، فالأخطار البيئية هي في غالبيتها أخطار متوقعة الحدوث، وإرادية، فخرج الروائح الكريهة من منشأة صناعية، أو إلقاء النفايات والفضلات في النهر، أو انبعاث الدخان في الجو، هي أخطار مؤكدة الحدوث، وليس ثمة احتمالية في وقوعها، أضف إلى ذلك أن أخطار التلوث البيئي لا تحدث فجأة، بل تحدث بشكل تدريجي ومتصاعد، بحيث لا يشعر بها المتضرر إلا بعد مرور فترة من الوقت، كما في الأضرار الإشعاعية والنووية. كما أنها أخطار إرادية، يتوقف حدوثها في الغالب على إرادة أحد الطرفين، لا سيما إرادة المؤمن له⁴.

¹ - مصطفى محمد الجمال ، أصول التأمين (عقد الضمان) ، دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين ، الطبعة الأولى ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1999 ، ص 79 .

² - نصت المادة 987 من القانون المدني العراقي لى انه ((1 - يجوز للمؤمن ان يطلب فسخ العقد اذا تعمد المؤمن له كتمان امر او قدم عن عمد بياناً كاذباً، وكان من وراء ذلك ان يعير موضوع الخطر او تقل اهميته في نظر المؤمن، وتصبح الاقساط التي تم دفعها حقاً خالصاً للمؤمن، اما الاقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها. 2 - وتسري احكام الفقرة السابقة في كل الحالات التي يخل فيها المؤمن له بتعهداته عن غش، اما اذا كان المؤمن له حسن النية، فانه يترتب على الفسخ ان يرد المؤمن الاقساط المدفوعة او يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقالة خطراً ما)) .

³ - نصت المادة 984 من القانون المدني العراقي على انه ((1- يجوز ان يكون محلاً للتأمين كل شيء مشروع يعود على الشخص بنفع من عدم وقوع خطر معين)) .

⁴ - جليل قسطو ، المصدر السابق ، ص 209 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

أما بالنسبة لاشتراط أن يكون الخطر المؤمن منه مستقبلاً، أي أن لا يكون متحققاً وقت إبرام العقد، فنجد أن هذا الشرط يتنافى مع طبيعة الخطر البيئي، فغالبية الأخطار البيئية تكون متحققة وقت إبرام العقد، فكيف يمكن لمصنع ينفث الدخان والأغبرة بشكل مستمر أن يؤمن ضد خطر التلوث البيئي.

كذلك، يشترط في الخطر محل التأمين أن يتحقق خلال الفترة التي يغطيها عقد التأمين، وبرأينا أن مثل هذا الشرط يجعل من الصعوبة تأمين الأخطار البيئية، فكما هو معلوم أن بعض الأخطار البيئية ذات طبيعة مستمرة، ولا تتحقق آثارها مباشرة، بل تحتاج إلى فترة زمنية طويلة حتى تظهر آثارها¹.

وبنتيجة الأمر، يبدو لنا أن تطبيق القواعد الخاصة بالتأمين من المسؤولية على الأخطار البيئية ليس بالأمر الهين، ويؤدي في أغلب الأحوال إلى ضياع حقوق المتضررين. ومع ذلك، نرى أنه وإن كان من الصعوبة في بعض الأحوال تطبيق القواعد الخاصة بالتأمين من المسؤولية على الأخطار البيئية، إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكانية اللجوء إلى هذه القواعد لتأمين بعض الأخطار البيئية التي تتناسب وطبيعتها مع الخطر بشكل عام. فشرط الاحتمالية الواجب تحققه في الخطر محل التأمين، يصدق على بعض الأخطار البيئية، فيمكن تصور أن يكون خطر التلوث احتمالياً، دون أن يكون عرضياً تاماً، أو مفاجئاً، كما لو كان ينتج عن وقائع متدرجة، أما بخصوص الشرط المتعلق بعدم جواز توقف تحقق الخطر على محض إرادة أحد الطرفين، فالمشرع هنا، قصد بذلك الفعل العمدي الذي يصدر من أحد الطرفين، بمعنى أنه إذا اتجهت إرادة أحد الطرفين إلى إحداث الفعل المسبب للخطر محل التأمين عن قصد وإرادة، كان للمؤمن الامتناع عن دفع مبلغ التأمين للمتضرر، فقيام صاحب المصنع بإلقاء النفايات عمداً في مياه النهر، مع علمه المسبق أن فعله هذا قد يؤدي إلى إتلاف المزروعات التي تسقى بمياه النهر، هو فعل عمدي، لا يمكن لمتسببه تأمين مسؤوليته عنه. أما إذا كان الفعل المتسبب بالضرر البيئي قد نتج عن قوة قاهرة، كالفيضانات أو الزلازل، أو عن خطأ غير متعمد صادر عن أحد الطرفين، فليس ثمة ما يمنع تأمين المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن ذلك، كما لو أدى تقصير صاحب المصنع في القيام بفحوصات دورية للآلات العاملة في المصنع إلى تسرب بعض الغازات والمواد الكيماوية من هذه الآلات، والحاقها أضراراً مادية بالبيئة المجاورة للمصنع، ففي هذه الحالة، لا يكون للمؤمن

¹ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 328.

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

الامتناع عن دفع مبلغ التأمين بحجة أن الأضرار التي لحقت بالبيئة المجاورة نجمت عن اهمال وتقصير من صاحب المصنع، فالمشرع حينما اشترط في الخطر محل التأمين ألا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد الطرفين، قصد بذلك الخطأ العمدي الذي يصدر عن أحد الطرفين عن قصد وإرادة، أما الخطأ غير العمدي الذي يحدث نتيجة تقصير، أو اهمال، فيكون تأمين المسؤولية عنه جائزاً.

الفرع الثاني // ابرز الوثائق التأمينية للمسؤولية عن الاضرار البيئية

حصل تطور ملحوظ في النظم التأمينية لتغطية مخاطر التلوث، بحيث لا تخضع للقواعد التقليدية للنظم التأمينية، فعلى سبيل المثال، ظهرت العديد من الوثائق التأمينية التي تتبنى مفهوماً حديثاً للخطر محل التأمين، ومن ذلك، وثيقة كلاركسون ((Clarkson)) ، والتي تعتبر تجربة رائدة في سوق التأمين الانجليزي، إذ أنها لا تميز بين التلوث العارض والتلوث غيرالعارض¹، كذلك وثيقة ((Garapol)) ، وهي وثيقة تأمين نموذجية في فرنسا، صدرت في العام 1978، ومن خلالها تم استحداث مجالات تأمين جديدة، مثل تغطية أخطار التلوث الطارئة والتدرجية، كذلك تم من خلالها تغطية الحوادث غير الفجائية².

¹ - تركز وثيقة التأمين ((كلاركسون)) أساساً على أن قابلية خطر التلوث البيئي للتأمين تتم بتحليل مختلف صور وأشكال التلوث البيئي، بعدها يتم وضع جدول أقساط يخصص فيه لكل نوع من التلوث القابل للتأمين قسطاً خاصاً به، وتقسّم هذه الوثيقة التلوث البيئي إلى عدة أنواع هي :-
أ- التلوث المتعمد: وهو الذي يظهر فيه الإهمال الجسيم أو القصد بعدم مراعاة التنظيمات الخاصة بالوسائل الواجبة الاتباع من أجل حماية البيئة

ب- التلوث العارض: وهو الذي ينشأ من سبب غير متوقع و فجائي.

ج- التلوث المتخلف: وهو الذي ينتج عن إصدار كميات من الملوثات في حدود المسموح به لم يكن بالإمكان تجنبها رغم الالتزام بقواعد الرقابة .

د- التلوث بالتزامن أو الاتحاد: ينتج من التزام غير المسموح في نواتج و إصدارات نشاط معين، أو الاتحاد غير المسموح بين مواد هي ذاتاً في حدود المسموح.

هـ- التلوث الكامن: وهو ما ينتج عن إصدار مواد لم تكن خطورةً معروفةً عند هذا الإصدار

و- ولم تظهر هذه الخطورة إلا بعد أن تم الكشف علمياً عن ضرره ... لمزيد من التفاصيل راجع :- امال قداري ، النظام القانوني لتأمين المسؤولية عن التلوث البيئي ، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق ، تخصص قانون البيئة والتنمية المستدامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ، الجزائر ، 2018 ، ص 110 .

² - جليل قسطو ، المصدر السابق ، ص 217 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

أما بالنسبة للتشريعات العراقية ذات العلاقة، فيبدو لنا أنها قد جاءت خالية من أي نص ينظم مسألة التأمين من المسؤولية في ميدان الأضرار البيئية، وبرأينا أنه يمكن تلافي مثل هذا القصور من خلال الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم التأمين من المسؤولية المدنية، الواردة في القانون المدني العراقي وقانون تنظيم اعمال التأمين العراقي رقم رقم 10 لسنة 2005 ، إلا أن ذلك وحده لا يكفي لتغطية كافة الأضرار البيئية، لذلك نرى أن على المشرع العراقي الاسراع في تنظيم مسألة التأمين من الأضرار البيئية من خلال تعديل قانون البيئة، بحيث يتضمن من اجراءات واحتياطات يمكن ان يتخذها المؤمن له للحد من الأضرار البيئية، فمثلاً المصنع الذي يقوم بتركيب أجهزة فلاتر لتقليل انتشار الأدخنة والأبخرة المنبعثة منه، يمكن أن يتم تخفيف القسط عنه بنسبة معينة .

كما يمكن ان يحيل في ذات الوقت تنظيم المسائل ذات العلاقة بذلك إلى نظام يعالج أحكام التأمين، ويحدد طبيعة الأخطار البيئية التي يشملها هذا النوع التأمين، وقسط التأمين، وأية أحكام أخرى ذات علاقة. ويرى في ذات الوقت أهمية تبني نظام التأمين الاجباري في ميدان الأخطار البيئية ، فمثلا يمكن الزام بعض المنشآت الصناعية التي تمارس أنشطة بيئية خطيرة، بضرورة تقديم ضمان مالي يكون بمثابة تأمين من المسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالغير من جراء الأنشطة التي تمارسها هذه المنشآت، ولضمان التزام هذه المنشآت بتقديم هذا الضمان، يمكن ربط حصول هذه المنشآت على ترخيص لمزاولة أنشطتها بضرورة تقديم وثيقة تأمين سارية المفعول، كما هو الحال في تأمين المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات.

أخيراً، لا بد لنا من الإشارة إلى أن نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وإن كان يسهم بشكل كبير في ضمان حصول المضرور بيئياً على تعويض شبه عادل عن الضرر الذي لحق به، إلا أن هناك بعض الحالات التي قد يحرم فيها المتضرر بيئياً من حقه في التعويض، إما بسبب استحالة تحديد الشخص المسؤول عن الضرر، أو كون هذا الشخص معسراً وغير قادر على دفع تعويض، أو بسبب أن الضرر البيئي الحاصل يعود إلى قوة قاهرة تسببت في حدوثه، ومن ثم لا يمكن في هذه الحالة تحميل أي شخص المسؤولية عن الضرر، إلى غير ذلك من الأسباب.

ان البحث عن نظام يضمن حصول المتضرر بيئياً على تعويض عن الضرر الذي لحق به في مثل هذه الحالات، يمثل ضرورة قصوى، وحاجة ملحة، ومن هنا جاءت فكرة إنشاء صناديق تعويض خاصة في ميدان الأضرار البيئية، بحيث تختص هذه الصناديق بتعويض المتضرر عن

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

أي ضرر بيئي يلحق به في حال عجز عن الحصول على هذا التعويض بوسيلة أخرى وقد نصت العديد من التشريعات الأجنبية على انشاء صناديق خاصة بالبيئة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية، نص القانون البيئي الشامل ((**Cercla**)) الصادر في العام 1980 على انشاء صندوق لتعويض المتضررين بيئياً من جراء ممارسة الأنشطة البيئية الخطرة و يمكن تمويل صندوق التعويضات عن طريق ضريبة تفرض على النشاط الملوث للبيئة حيث ان صندوق ((**Superfund**))، المتعلق بتعويض المتضررين من جراء ممارسة الأنشطة البيئية الخطرة، يتم تمويله عن طريق ضريبة تفرض على الشركات الملوثة و بصفة خاصة شركات البترول الخام و المواد الكيميائية، كذلك يتم تمويله عن طريق رسم عام ضد التلوث مفروض على كل الشركات الأمريكية¹، وعلى صعيد التشريعات العراقية، نصت المادة-26- من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي على انه ((يؤسس صندوق يسمى (صندوق حماية البيئة) يتمتع بالشخصية المعنوية يمثله رئيس مجلس إدارة الصندوق أو من يخوله)) .

كما نصت المادة-28- من ذات القانون على انه ((تتكون إيرادات الصندوق من الموارد الآتية:
أولاً: المبالغ التي تخصصها الدولة ضمن الموازنة العامة.

ثانياً: التبرعات التي تقدم للصندوق وفقاً للقانون.

ثالثاً: التعويضات التي يتفق عليها أو يحكم بها عن الأضرار التي تصيب البيئة.

رابعاً: مساعدات الدول والمنظمات العربية والإقليمية والدولية لأغراض حماية البيئة والتي تقبلها الوزارة وفقاً للقانون.

خامساً: الأجور التي يستوفىها الصندوق عن الخدمات التي تقدمها الوزارة وتحدد بتعليمات تصدرها لهذا الغرض)) .

الخاتمة

تناولنا في بحثنا هذا، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي، من خلال البحث عن القواعد الناظمة لهذه المسؤولية في التشريعات البيئية والمدنية العراقية والعربية والمقارنة، وعلى رأسها القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 و قانون

¹ - امال قداري ، المصدر السابق ، 149 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2010 ، ومقارنة ذلك بتشريعات الدول المجاورة، وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية: -

أولا // النتائج

1- يمكن لنا تعريف الضرر البيئي بأنه، أي أذى يكون سببه التلوث البيئي بحيث يؤدي إلى إصابة شخص أو مجموعة أشخاص بشكل مباشر أو غير مباشر في أجسامهم أو أموالهم أو يؤدي إلى إنتقاص حقوقهم المالية بتفويت مصلحة مشروعة تقرر فائدتها مالياً أو قد يؤديه معنوياً، أو قد يصيب هذا الأذى الكائنات الحية الأخرى أو غيرالحية.

2- ان نظرية مضار الجوار غير المألوفة من أكثر النظريات التي شاع استعمالها في مجال الحماية من الأضرار البيئية، ولكي يتم توفير هذه الحماية القانونية للبيئة وعناصرها، فقد ذهب الفقه والقضاء المعاصران إلى التوسع في مفهوم الجوار، بحيث لم يعد هذا المفهوم قاصراً على الفكرة التقليدية للجوار والتي تقتصر على الملكيات المتلاصقة، بل تجاوز ذلك بحيث أصبح يشمل الأضرار التي تلحق السكان المقيمين في المنطقة بأكملها.

3- ان موضوع التفرقة بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف، هي مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فالتثبت من صحة الوقائع، وإستخلاصها، والقول بثبوتها أو عدم ثبوتها هو قول يتصل بالوقائع، ولقاضي الموضوع القول الفصل نهائياً فيها، وله في ذلك الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال.

4- نرى أن الأخذ بفكرة أسبقية الاستغلال على اطلاقها مرفوضة بشكل كلي، فمن ناحية، ليس من العدل حرمان المتضرور من التعويض عن الضرر غير المألوف الذي يلحقه، لمجرد أن المنشأة مصدر الضرر أسبق في الوجود والاستغلال على وجوده، فمبدأ حسن الجوار والتضامن الاجتماعي بين الجيران يقتضي منع الضرر عن كل جار سواء كان جارا قديماً، أو محدثاً، ومن ناحية أخرى، نجد أن التسليم بفكرة الأسبقية في الاستغلال، من شأنه تعطيل حق الملكية، الذي يقضي أن للمالك أن يستعمل ملكه كيفما يشاء، شرط أن لا يتم ذلك بشكل تعسفي، أو بطريقة تلحق الضرر بالغير، الأمر الذي سيحرم أصحاب الأملاك المجاورة للمشآت الملوثة الذين يرغبون باستغلال أملاكهم من خلال اقامة مشاريع معينة، الانتفاع بها بالشكل الذي يشاؤون، مما سيترك أثره على الاقتصاد الوطني، لتجميده حق الملكية واخراجه من الدورة الاقتصادية. كما سيؤدي إلى وضع أعباء عينية لم ينص عليها القانون، ولم تقبل

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

بها الإرادة، ويكون من شأنها أن تقيد أهل الجوار في استعمال حقوقهم، والتمتع بها بالطريقة التي يرونها مناسبة.

5- وعلى صعيد القضاء العراقي، لم يصدر حتى الآن أي حكم يقضي بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بشخص ما من جراء الأنشطة البيئية، وبرأينا أن السبب في ذلك لا يعود إلى كون البيئة العراقية بيئة خالية من التلوث، بل على النقيض من ذلك، حيث يعاني الاقليم العراقي من مشكلة التلوث بشكل كبير، وإنما يرجع السبب في ذلك، إلى قلة الوعي لدى الناس في ادراك أن القانون يعطيهم الحق في المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يلحق بهم من جراء بعض الأنشطة الضارة بالبيئة .

ثانيا // التوصيات

1- كان من الافضل للمشرع العراقي عدم التقيد بالمسؤولية المفترضة فحسب، لكون الاضرار البيئية تعد اضرارا ذات طبيعة خاصة، ومن الممكن الاخذ ايضا بنظرية تحمل التبعة والتي تؤسس المسؤولية على اساس عنصر الضرر وهذا ما يتوافق مع التقدم العلمي الذي يشهده العالم .

2- إن مدلول التلوث الوارد في الفقرة 8 من المادة 2 من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي النافذ، حسب ما نرى، يجب ان يتسع ليشمل إدخال الإنسان بصورة مباشرة أو غير مباشرة أية مادة تؤثر في الخواص الطبيعية للبيئة، وعليه فالطريقة غير المباشرة تتمثل بوجود عنصر وسيط ما بين الأعمال ذات المصدر الإنساني وحدث التلوث بواسطة الطبيعة نفسها .

3- أن التشريعات ذات العلاقة بالبيئة، وعلى رأسها قانون حماية وتحسين البيئة العراقي، وإن كان قد نص على مبدأ التعويض عن الأضرار البيئية، ووضع مبدأ ثابتا لها، إلا أنه لم يتناول بالنص طرق التعويض عن الأضرار البيئية، وآليات تقدير التعويض، وبرأينا أن على المشرع العراقي تدارك هذا النقص، وتضمين القانون اعلاه نصوصا تعالج الأحكام ذات العلاقة بالتعويض عن الأضرار البيئية، لا سيما تلك الأضرار التي تصيب البيئة وعناصرها العامة.

والله من وراء القصد



المصادر

القران الكريم

اولا // المؤلفات العلمية

- 1- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، 1- المجلد الثاني - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، نهضة مصر - طبعة جديدة ، 2011 .
- 2- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (8) ، حق الملكية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، نهضة مصر ، بلا سنة طبع .
- 3- سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة ثالثة مصححة ومزودة ، المجلد الاول ، بلا سنة طبع .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

- 4- الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري والمدرس زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، الطبعة لثانية ، 2010 ، شركة العاتك لصناعة الكتاب - المكتبة القانونية .
- 5- احمد قدري باشا ، مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان ، نظارة المعارف العمومية ، القاهرة ، 1890 .
- 6- د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة طبع .
- 7- د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، بغداد ، مركز البحوث القانونية - وزارة العدل العراقية ، 1981 .
- 8- المستشار حسين عامر ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصر ، 1960 .
- 9- مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الخامسة ، 2016 .
- 10- د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير ، القانون المدني - الجزء الثاني - احكام الالتزام ، طبع على نفقة جامعة بغداد ، 1980 .
- 11- المحامي الدكتور سلوان علي الكسار ، العمل غير المشروع والمسؤولية عن فعل الغير ، دراسة مقارنة ، دار امنه للنشر والتوزيع ، عمان - المملكة الاردنية الهاشمية ، 2015 .
- 12- أ.د. محمد سليمان الاحمد ، فلسفة الحق ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الاولى ، 2017 .
- 13- د. غني حسون طه والاستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، الجزء الاول ، العاتك لصناعة الكتاب ، الطبعة الثالثة ، 2010 .
- 14- د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضرر ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بغداد ، 1991 .
- 15- د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، طبع على نفقة الجامعة المستنصرية ، 1976 .
- 16- المستشار السيد خلف محمد ، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، الطبعة الاولى 2007-2008 .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

- 17- المستشار ابراهيم سيد احمد ، التعويض عن الاضرار المعنوية ، دار الكتب والدراسات العربية ، 2016 .
- 18- المحامي جليل قسطو ، التأمين نظرية وتطبيقا - دراسة مقارنة - ، دار الصادق ، بيروت ، 1968 .
- 19- المحامي مؤيد حميد الاسدي ، منجد المحامي ، مطبعة السماء ، بغداد - شارع المتنبي ، 2017 .
- 20- مصطفى محمد الجمال ، أصول التأمين (عقد الضمان) ، دراسة مقارنة للتشريع والفقہ والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين ، الطبعة الأولى ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1999 .

القوانين

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
- 2- القانون المدني الفرنسي بالعربية ، جامعة القديس يوسف في بيروت - مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي ، طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 3- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .
- 4- قانون المفاعلات النووية البريطاني لسنة 1965 .
- 5- قانون 21 نيسان لعام 1810 الفرنسي الخاص بتنظيم استثمارات المناجم الحجرية .
- 6- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009 .
- 7- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .
- 8- قانون الاستثمار الصناعي للقطاعات الخاص والمختلط العراقي رقم (20) لسنة 1998 .
- 9- تعليمات المحددات البيئية العراقية لانشاء المشاريع ومراقبة سلامة تنفيذها رقم (3) لسنة 2011 .

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

المصادر باللغة الأجنبية

- 1- جينيفيف فيني ، المطول في القانون المدني ، اشراف جاك غستان ، ترجمة د. عبد الامير ابراهيم شمس الدين ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، مجد ، الطبعة لاولى ، 2011 ، بيروت ، لبنان .
- 2- هنري وليون مازو واندرية تتك ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، ترجمة د. هشام الحافظ ، بدون سنة طبع .
- 3- pothier – les obligation- oeures de pothier edi-tion Bugunet – paris 1920 – 235 .
- 4- القرارات الكبرى في القضاء المدني ، هنري كابيتان – فرنسو تيري – ايف لاكيت ، ترجمة علي محمود مقلد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2015 .
- 5- 1990edition 2Voir Malaurie et Aynes . Droit Civil . les obligation . 123N .
- 6- الاستاذ ميشيل فيليه ، القانون الروماني ، ترجمة د. هاشم الحافظ ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1969 .
- 7- P 1988Marty et Rynaud . Droit Civil . Les obligation . TI . Siry . 537 . . (Abus des droits ou faits le usage des droits) .
- 8- 1999Gailot Mircier . Troubles de Voisinage .

المواقع الالكترونية

- 1- موقع مجلس القضاء الاعلى العراقي على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :-
[/https://www.hjc.iq](https://www.hjc.iq) .
- 2- موقع محكمة النقض المصرية على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :-
<http://www.cc.gov.eg/> .
- 3- موقع محكمة التعقيب التونسية على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :-
[/http://www.cassation.tn](http://www.cassation.tn) .

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

- 4- ا.م.د. هالة صلاح الحديثي ، ملاحظات نقدية حول قانون حماية وتحسين البيئة العراقية رقم 27 لسنة 2009 ، مقال منشور على موقع مركز الفرات على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <http://fcds.com/law/>
- 5- موقع محكمة النقض الفرنسية على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <https://www.courdecassation.fr/>
- 6- موقع اسرار المحامين على الشبكة الدولية ، وعلى الرابط الاتي :- <https://asrar.all-up.com/>
- 7- موقع موسوعة البيئة العراقية - ميزوبوتاميا - على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <http://www.mesopot.com/>
- 8- المحامي الحنفي طيرا ، الحماية التشريعية والقضائية لبيئة ، مقال منشور على موقع محكمتي على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <https://mahkamaty.blog/>
- 9- كردالواد مصطفى ، حماية البيئة: دراسة على ضوء الجهود المؤسسة للمبادئ البيئية ، مقال متاح على موقع مجلة العمل التتموي المغربية ، أيار 2016 - العدد 84 ، على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <https://www.maan-ctr.org/>
- 10- موقع مباديء واحكام التعويض على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <http://mohamedbamby.blogspot.com2http://mohamedbamby.blogspot.com2>

الاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقية لوغانو لعام 1993 المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة .

الرسائل والاطاريح

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة

- 1- امال قداري ، النظام القانوني لتأمين المسؤولية عن التلوث البيئي ، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق ، تخصص قانون البيئة والتنمية المستدامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ، الجزائر ، 2018 .
- 2- مخلوف عمر ، المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث الصناعي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مستغانم - الجزائر ، السنة الجامعية 2016-2017 .
- 3- موفق الشرعة ، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة - دراسة مقارنة - ، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، 2003 .

البحوث المنشورة

- 1- أ.م.د. شروق عباس فاضل وم.د. اسماء صبر علوان ، مضار الجوار غير المألوفة - دراسة تطبيقية - ، بحث منشور على على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- [/https://www.iasj.net](https://www.iasj.net) .
- 2- د. عبود عبد اللطيف البلداوي ، القيود الواردة على حق الملكية بسبب الجوار ، مجلة القضاء - العدد السابع والثامن - السنة التاسعة والثلاثون ، 1984 .
- 3- البشير بن إسماعيل ، الدفع بوجود الترخيص الإداري لردّ دعوى المدعي برفع مضار الجوار ، بحث قانوني منشور على موقع احول القانون المغربي على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :- <http://www.a7http://www.wallaw.com> .
- 4- حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، دعوى التعويض عن الضرر البيئي ، بحث منشور في مجلة أهل البيت عليهم السلام ، العدد 13 .
- 5- د. ابراهيم مضحي ابو هلاله و د. فيصل الشقيرات ، التزام المؤمن بالتعويض في التامين من المسؤولية المدنية ، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث ، مجلة علمية محكمة دورية تصدر عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، المجلد 3 العدد 2 ، 2017 .