الحماية المدنية للبيئة

د. ندى عبد الكاظم حسين
جامعة بغداد / كلية القانون/ قسم القانون الخاص

Abstract

The research is trying to stand on the provisions of the civil protection, which came out of the Iraqi environmental legislation of pollution, environmental damage and the extent of the adequacy of these provisions to protect the Iraqi environment, especially in light of the serious events that surround the environment, and whether the legislator reached the international level in terms of: the environment definition, determining the scope of protection and then the technical means by which processed Iraqi legislation to ensure that no damage to the environment. In addition, the researcher estimates the provisions of this protection compared to the international level and the statement of vulnerabilities included in the environmental legislation and whether it is sufficient to achieve the purpose for which enacted for it the environmental legislation. Therefore, the legislator is obliged to amend the legislation in line with the objectives sought to be achieved by the legislation.

مقدمة

تعد مشكلة تلوث البيئة من اخطر المشاكل التي تواجه المجتمعات والتي بحاجة ماسة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأمين الحماية القانونية بمختلف صورها للبيئة لاسيما مع الثورة التكنولوجية التي يعيشها العالم اليوم والتي تعد المسبب الرئيسي لتلوث البيئة فضلا عن قلة الوعي الثقافي للمجتمع والذي قد يصدر من أفراده نشاطات تزيد من حدة التلوث في البيئة كما تجعل معه الحاجة متزايدة إلى إيجاد حلول سريعة لهذه المشكلة خاصة وان اثرها لا ينحصر في النطاق المحلي وانما هو يشمل بأثره الدول الأخرى وسواء كان تلوثا مائياً او هوائياً او ارضياً. ولذلك حظي موضوع حماية البيئة وتنظيم الوسائل الكفيلة بذلك باهتمام دولي ومحلي فقد عقدت الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات والمؤتمرات الدولية للخروج بما يضمن الهدف لذلك وأولها معاهدة استوكهولم لسنة ١٩٧٢.

ولم يقتصر الأمر على الصعيد الدولي بل يتوسع ويأخذ حيزه من الاهتمام على صعيد التشريعات الداخلية وكان العراق احد تلك الدول التي حاولت فيها جاهداً من خلال تشريعاته إلى وضع الحماية الملائمة للبيئة خاصة مع ما يواجهه من أخطار وكوارث بيئية تقتضي وضع حلولاً قانونية وتدابير تكفل وضع حداً لكل الأضرار التي تلحق بالبيئة فصدر لهذا الغرض ما يختص بصورة خاصة بحماية البيئة وهو قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٣) لسنة ١٩٩٧.

فضلا عن صدور تشريعات عدة مساعدة ومكملة لهذا الغرض وعليه يتحدد موضوع بحثنا بالحماية المدنية للبيئة عن التلوث لبيان مدى كفاية التشريعات البيئية في العراق لحماية البيئة في العراق؟ وهل واكب ما توصل اليه الاتجاه الدولي بهذا الصدد. وعليه تم تقسيم خطة البحث على اربع مباحث وبالشكل الآتي:

المبحث الأول

المفهوم القانوني للبيئة

اختلف الفقه والتشريع في وضع تعريف دقيق للبيئة وإبراز العناصر المكونة لها بعدّها محل الحماية القانونية. وقد تعددت تلك التعريفات فمنها ما جاء تعريفاً ضيقاً يحصر البيئة في بعض عناصرها مما كان له أثراً واضحاً في قصور تلك الحماية في التشريعات ومنها ما جاء تعريفاً واسعاً يشمل كل ماله علاقة بالإنسان ويتصل بحياته وسواء ما كان له دخل لإرادته في تكوينه ومنها ما كان لادخل لإرادته فيه.

ولبيان المفهوم القانوني للبيئة على وجه الدقة فإننا سنبين مفهوماً لغوياً أولاً ثم قانونياً

ثانياً.

أولاً: المعنى اللغوي للبيئة :-

ان كلمة بيئة مشتقة من الفعل (بوء) فيقال لغة: تبوأ منزلاً بمعنى هيأته واتخذته محل إقامة لي^(١). كما يعني أيضاً الوسط والاكتناف والاحاطة^(٢).

اما المعنى اللغوي الواسع للبيئة فيعني الوسيط او المحيط او المكان او النبات او الإنسان. وفقا لذلك فان البيئة تعد المكان الذي يتواجد فيه الإنسان يسكنها ويمارس حياته ضمن العناصر المتهيأة له من الطبيعة فيؤثر فيها وتؤثر فيه ويستمد ثرواته منها وقدراته من يابسة وماء وهواء ومخلوقات حية^(٣).

وعليه يتضح لنا ان البيئة تعني لغويا المكان الذي يحل فيه الإنسان ليتخذ منزلاً او موطناً فيؤثر فيه ويتأثر به.

ثانياً:- المعنى القانوني للبيئة

على الرغم من الصعوبات التي واجهت الفقه والتشريع في تحديد المعنى القانوني للبيئة على وجه الدقة والصعوبات التي يحيط بتعريفها قانونياً الا ان الأمر لم يخلو من المحاولات لتحديد مفهومها، فقد عرفها بعض الفقهاء^(٤) على انها: ((الوسط المحيط بالإنسان والذي يشمل كافة الجوانب المادية وغير المادية البشرية وغير البشرية، فالبيئة تعني كل ما هو خارج عن كيان الإنسان وكل ما يحيط به من موجودات فالهواء الذي يتنفسه الإنسان والماء الذي يشربه والأرض التي يسكن عليها ويزرعها وما يحيط به من كائنات حية او من جماد هي عناصر البيئة التي يعيش فيها والتي تعتبر الإطار الذي يمارس فيه حياته ونشاطاته المختلفة)).

(١) احسان علي محاسنة، البيئة والصحة العامة، دار الشروق، ١٩٩١، ص ١٧، محمود صالح العادلي، موسوعة

حماية البيئة، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، بدون سنة طبع، ص ١٧.

(٢) نواف كنعان، قانون حماية البيئة، الطبعة الأولى، مكتبة الجامعة، ٢٠٠٦، ص ١١.

(٣) محمد عبد القادر الفقي، البيئة - مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث، دون مكان طبع، ١٩٩٩، ص ٩٠.

(٤) محمد السيد ارناؤوط، الإنسان وتلوث البيئة، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣،

ص ١٧.

كما عرفها البعض^(١) بأنها: ((المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحسية وما يحتويه من مواد وما يحيط به من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت)).
كما عرفها آخر^(٢) بأنها: ((المخزون الديناميكي للمصادر الطبيعية والاجتماعية المتوفرة في وقت ما من اجل تلبية احتياجات الإنسان)).

واستنادا إلى تعاريف الفقهاء للبيئة فقد حاولت التشريعات بدورها وضع مفهوم دقيق للبيئة يتناسب مع الجهود الدولية والمحلية لتطوير الحماية القانونية للبيئة.
فعلى الصعيد الدولي، فقد انعقد مؤتمر للامم المتحدة للبيئة الإنسانية في استوكهولم ١٩٧٢ ووضع فيه مفهوم قانوني للبيئة اذ عرفها:- (رصيد المواد المائية والاجتماعية المتاحة في وقت ما وفي مكان ما لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته)^(٣).

ويلاحظ ان التعريف اعلاه اعطى مفهوما واسعا للبيئة، حيث انه لم يقتصر على تحديد البيئة بالعوامل او الموارد المائية فحسب كالماء والهواء والتربة بل شمل أيضاً العوامل والظروف الاجتماعية التي تتوافر في زمان و مكان ما لإشباع حاجات الإنسان.

اما على الصعيد المحلي فقد عرف القانون المصري البيئة بأنها ((المحيط الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط به من هواء وماء وما يقيمه الإنسان من منشآت)^(٤).
كما عرفها قانون البيئة اللبناني بأنها ((المحيط الطبيعي أي الفيزيائي والكيميائي والبيولوجي والاجتماعي الذي تعيش فيه الكائنات الحية كافة، ونظم التفاعل داخل المحيط وداخل الكائنات وبين المحيط والكائنات))^(٥).

اما قانون البيئة الاماراتي الاتحادي فقد عرف البيئة بأنها: (المحيط الحيوي الذي تتجلى فيه مظاهر باشكالها المختلفة ويتكون هذا المحيط من عنصرين: عنصر طبيعي (البيئة الطبيعية) ويضم الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات وغيرها من الكائنات الحية وموارد الطبيعة من هواء وماء وتربة ومواد عضوية وكذلك الأنظمة الطبيعية.
وعنصر غير طبيعي (البيئة الوضعية) ويشمل كل ما ادخله الإنسان إلى البيئة الطبيعية من منشآت ثابتة وغير ثابتة وطرق وجسور ومطارات ووسائل نقل وما استحدثته من صناعات ومبتكرات وتقنيات)^(٦).

كما عرف المشرع الليبي البيئة بأنها: (البيئة الطبيعية او المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية التي تتمثل في الهواء والتربة والماء، ذلك لانها تتكون من عناصر الطبيعة وغيرها فلا يقتصر مفهومها على الوسط البيئي البيولوجي)^(٧).

(١) مبروك سعد النجار، تلوث البيئة في مصر، المخاطر والحلول، ١٩٩٤، ص ٦.

(٢) مصطفى كمال طلبة، قضايا وتحديات البيئة والتنمية، مجلة البيئة والتنمية، مركز دراسات واستشارات الإدارة، ص ١٣، نقلا عن معمر رتيب محمد عبد الباسط، القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث (خطوة للامام لحماية التنمية الدولية من التلوث)، دار الكتب القانونية، بدون سنة طبع، ص ١٦.

(٣) M.K Toiba: "Developper sans detruite, pour an environnement vecu". Ed. Franceise, 1984, p. 13.

نقلاً عن هشام بشير، علاء الضاوي سبيطة، حماية البيئة والتراث الثقافي في القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ١٩.

(٤) المادة (١) من القانون المصري لحماية البيئة رقم (٤) لسنة ١٩٩٤.

(٥) المادة (٢)، فقرة أ من قانون البيئة اللبناني رقم (٤٤٤) لسنة ٢٠٠٢.

(٦) المادة (١) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات لحماية البيئة رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩.

(٧) المادة (١) من قانون حماية البيئة رقم ٧ لسنة ١٩٨٢.

اما المشرع العراقي فقد عرف البيئة في المادة (٢) فقرة خامساً من قانون حماية وتحسين البيئة بالقول: (البيئة: المحيط بجميع عناصره الذي تعيش فيه الكائنات الحية والتأثيرات الناجمة عن نشاطات الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

وبالنظر إلى التعريفات السابقة للبيئة يتضح جلياً ان هناك تشريعات تأخذ بالمفهوم الواسع فتعرفها على انها عناصر الطبيعة المحيطة بالإنسان وجميع الكائنات الحية وما يقيمه من منشآت وعلاقات اجتماعية وثقافية وهو ما اخذ به القانون العراقي والمصري والإماراتي وما استقر عليه دولياً. ومن ثم فان للبيئة وفقاً لهذا المفهوم مفهومين مركبا فهناك البيئة الطبيعية بعناصرها الطبيعية التي خلقها الله وهي الماء والهواء والتربة ومايعيش عليها من الكائنات الحية وهناك البيئة الصناعية والتي تشمل عناصر يوجد بها الإنسان ويكونها لتسخير الطبيعة له والاستفادة منها.

ويمكن ان نقول ان هذا التعريف احدث وادق التعريفات التي طرحها الفقه والقانون للبيئة والتي يوسع من نطاق العناصر المكونة لها وتشكل محل الحماية القانونية. وهناك مفهوماً ضيقاً للبيئة يحدد الأخيرة فقط بالعناصر الطبيعية والكائنات الحية ويخرج من نطاق البيئة ما يسمى بالبيئة الإنسانية والصناعية، الا انه هذا المفهوم لم يعد يتلائم والتطور السريع الذي طرأ على القواعد الدولية والوطنية المتعلقة بحماية البيئة كما فعل المشرع الليبي.

المبحث الثاني

نطاق الحماية المدنية للبيئة

تعتمد الحماية المدنية في مدى ما تشمله من عناصر بيئية على ما يحدده المشرع من عناصر للبيئة التي يقصد حمايتها. وما درجت عليه القوانين الدولية الإقليمية والمؤتمرات الدولية والاتفاقيات والإعلانات من تحديد مفهوم البيئة من خلال ابراز عناصرها التي تكون محلاً للحماية المنصوص عليها في تلك القوانين والاتفاقيات وغيرها.

ويمكن أن نبين ان البيئة تنقسم حسب العناصر المكونة لها إلى عدة تقسيمات وهي في نهاية الأمر ما يشملها القانون بحمايته وعليه فان البيئة تنقسم من حيث حمايتها المدنية إلى الآتي:

أولاً:- البيئة الطبيعية

يقصد بها المحيط الذي تعيش فيه الكائنات الحية، وهي الماء والهواء والتربة وقد حظيت هذه العناصر والمكونة للبيئة الطبيعية باهتمام تشريعي دولي واسع النطاق امتد اثره ليشمل حتى التشريعات البيئية الداخلية.

وقد خصص لها المشرع العراقي الفرع (٢ و٣ و٤) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، فجاء الفرع الثاني من القانون بعنوان حماية المياه من التلوث وضمن الفرع المادة (١٤) بفقراتها السبع لتفصل في حماية المياه من التلوث. اما في الفرع الثالث الذي جاء بعنوان حماية الهواء من التلوث والحد من الضوضاء فضمنه المشرع العراقي المادة (١٥) والمادة (١٦) لتعالج موضوع حماية هذا العنصر البيئي من التلوث. اما الفرع الرابع فقد خصص لحماية الأرض وخصصت له المادة (١٧) منه.

وعليه فان المشرع العراقي خصص للعناصر المكونة للبيئة الطبيعية بما يضمن شمولها بالحماية المدنية، الا ان ما يُؤخذ عليه بهذا الصدد انه رفع غطاء الحماية المدنية عن العناصر الطبيعية متى ما كان الضرر ناشئاً عن نشاط مرخص به من قبل الإدارة وعليه لا يعد الملوث

مسؤولاً مدنياً عن كل ضرر ينتجه نشاطه المستند إلى الموافقات الإدارية، فقد نصت المادة (١٤) فقرة سادساً:- (يمنع ما يأتي):- (سادساً:- أية أعمال تؤدي إلى تلوث الموارد المائية السطحية نتيجة استغلال ضفافها الا بعد موافقة الجهات المعنية)، ويمكن ان نلاحظ مدى خطورة هذا النص اذ انه يسمح بالأعمال المنصبة على الماء حتى وان كانت تسبب التلوث لها اذا ما أستندت إلى الموافقات الإدارية.

كما نصت أيضاً المادة (١٧)، الفقرة ثالثاً:- أي نشاط من شأنه الأضرار بمساحة او نوعية الغطاء النباتي في أي منطقة يؤدي إلى التصحر او تشويه البيئة الطبيعية الا بعد استحصال موافقة الجهات ذات العلاقة).

كما نصت المادة (١٥)، فقرة خامساً:- (يمنع ما يأتي: خامساً: ممارسة النشاطات الباعثة للاشعة الكهرومغناطيسية غير المؤمنة والمنبعثة من محطات البث الرئيسية والابراج والهوائيات الخاصة بالهواتف النقالة وغيرها الا في نطاق التعليمات والضوابط التي تصدها الوزارة لهذا الغرض).

ويمكن ان نلاحظ مدى قصور هذه النصوص عن حماية البيئة وعدم فعاليتها لتفادي الأضرار التي تلحق بالبيئة فمتى وجدنا ان الحماية المدنية تخرج عن إطارها فيما رسم لها من أهداف فان ذلك يعني ان المسؤول عن الضرر لا يعد مخالفاً للقانون طالما انه يستند في نشاطه المسبب للضرر إلى الموافقات الإدارية كما انه يعني انه وان امكن الرجوع عليه بالتعويض الا ان اخذ التعويض لن يتجسد في صورة إزالة الضرر عن طريق توقف النشاط المسبب للضرر ومحو اثاره باعادة الحال ما كانت عليه: وبالتالي فان الحماية المقصودة ستفقد فعاليتها في تحقيق أهدافها المنشودة منها.

ثانياً:- البيئة البيولوجية

ويقصد بها الوسط النباتي والحيواني الذي يعيش فيها الإنسان، وقد حظي هذا المحيط باهتمام المشرع العراقي ونص على حمايته في الفرع الخامس من قانون حماية وتحسين البيئة النافذ وعنون بحماية التنوع الاحيائي ونص عليه في المواد (١٨) بفقراتها الثمان. ورغم ان المشرع العراقي قد اهتم بالنص على هذا الوسط ببيان أهمية حمايته الا انه يلاحظ أيضاً بانه سمح في حالات معينة بالأعمال والتي يتوقع فيها وقوع أضراراً بيئية بان تمارس في هذا الوسط متى ما كانت تستند إلى الموافقة الإدارية من قبل الجهات المعنية. وبالركون إلى الواقع العملي الذي نشهده في العراق وظاهرة التصحر والعواصف الترابية التي يشهدها كلها دليل على الأضرار التي لحقت بالبيئة من جراء الممارسات غير المشروعة التي تقع من المواطنين على الوسط النباتي فضلاً عن استناد بعض انشطتهم إلى الموافقة الإدارية مع ضعف الوسائل والتدابير المتخذة ضد من يعتدي على البيئة هذا كله اضعف من فعالية النصوص الواردة في القانون والمقررة لحماية الوسط النباتي والحيواني.

ثالثاً:- البيئة الصناعية

وتشمل الوسط الذي يتضمن كل ما يقيمه الإنسان من منشآت صناعية ومدنية والسدود والآثار.

ويلاحظ انه رغم كون البيئة الصناعية او ماتسمى أيضاً بالبيئة الإنسانية يشكل عنصراً مهماً للبيئة في الوقت الحاضر نظراً للتطور الذي طرأ على المفهوم القانوني للبيئة والذي تعد البيئة بموجبه شاملة لكل مايدخل ويؤثر في حياة الإنسان حتى وان كان من صنيعته الا ان

المشروع العراقي لم ينص عليها في ظل قانون حماية وتحسين البيئة النافذ عندما حدد عناصر البيئة ومفهومها في المادة (٢) فقرة سادسا والتي نصت على (عناصر البيئة: الماء والهواء والتربة والكائنات الحية).

ويمكن ان نلاحظ افتقار النص إلى العنصر الإنساني المكون للبيئة كما يؤخذ أيضاً على موقف المشرع العراقي تناقضه عندما عرف البيئة من خلال ابراز العناصر المكونة لها والتي تدخل بالتالي في نطاق الحماية المدنية وبيّن موقفه في تحديد عناصر البيئة في فقرة مستقلة من التعريف.

اذ نص في المادة (٢) فقرة خامساً: - (البيئة: المحيط بجميع عناصره الذي تعيش فيه الكائنات الحية والتأثيرات الناجمة من نشاطات الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

وبالمقارنة بين النصين للفقرة خامساً والفقرة سادساً من المادة (٢) يمكن ان نلاحظ مدى التناقض الذي وقع فيه المشرع العراقي وعند تحديد صراحة عناصر البيئة ووفقاً لذلك يمكننا القول ان نطاق الحماية المدنية تقتصر على البيئة الطبيعية والبيولوجية وتخرج منه البيئة الصناعية.

وعليه نقترح تعديل نص الفقرة السادسة من المادة (٢) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي ليكون بالشكل الآتي: (عناصر البيئة: الماء والهواء والتربة والكائنات الحية وكل ما ينجم من نشاطات الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

المبحث الثالث

الأساس القانوني للحماية المدنية للبيئة

تضمنت العديد من التشريعات موضوع الحماية المدنية للبيئة الا انها اختلفت من حيث هدف هذه الحماية، فبينما نجد ان القانون المدني نظم هذه الحماية بطريق غير مباشر من خلال حماية الإنسان لحياته ونفسه وممتلكاته ومن ثم هي حماية لكنها اقتصرت على حماية بعض العناصر المكونة للبيئة والتي يشكل الإنسان وممتلكاته احدها، فجاءت هذه الحماية المدنية للبيئة لا لذاتها وانما لبعض عناصرها، وإلى جانب ذلك صدرت تشريعات خاصة تهتم بجانب الحماية المدنية للبيئة وتنظم أحكامها والآثار المترتبة على الضرر البيئي فهي اذن حماية مقررّة للبيئة لذاتها وليس لبعض عناصرها وهكذا نجد أن الأساس القانوني للحماية المدنية للبيئة يكمن بصورة عامة في أحكام القانون المدني، وبصورة خاصة في أحكام التشريعات البيئية. وفيما يلي بيان ذلك وفق المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: الحماية المدنية في ظل أحكام القانون المدني

لعل من اهم ما جاء به القانون المدني من نصوص تشكل جزءاً مهماً من الحماية المدنية للبيئة من التلوث بصورة مختلفة هي تلك المسؤولية الناشئة عن الأضرار الفاحشة للجوار والتي تلحق الجار بسبب تلوث البيئة نتيجة الأنشطة الضارة التي يقوم بها المالك في ملكه.

ووفقاً للمفهوم المتطور للجار فقهاً وقضاً فقد أصبح لا يقتصر الآن على الملكيات المتلاصقة فقط وهو ما يمثل المفهوم الضيق لفكرة الجوار وانما أصبح يمثل الان السكان الموجودين في المنطقة وفي الحي باكملة وذلك رغبة في الحد من التعسف في استعمال الحق إلى الحد الذي يترتب عليه تلوث البيئة المجاورة، مما يعني ان مسؤولية المالك تنهض عند كل نشاط يصدر منه يسبب ضرراً للبيئة ضمن إطار المنطقة التي يباشر فيها نشاطه.

وقد اخذ المشرع العراقي بنظرية التعسف في استعمال الحق ونص عليها في المادة (١٠٥١) مدني:- (١- لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً او قديماً).

وعليه تنعقد المسؤولية المدنية للمالك في حال قيامه بتصرف غير مشروع من خلال ملكيته يلحق بالغير او يهدد صحته او سلامة منشأته او عقاراته ضرراً فاحشاً او يهددها، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل ان المشرع العراقي كفل للغير الحق في اتخاذ مايلزم لاتقاء الضرر قبل وقوعه بان يطلب من المحكمة اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنع وقوع الضرر وهذا ما نص عليه في الفقرة (الثانية) من المادة (١٠٥١) مدني بالقول: (وللمالك المهتد بان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر او أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة، ان يطلب اتخاذ كل مايلزم لاتقاء الضرر وله أيضاً ان يطلب وقف الأعمال او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة، ريثما تفصل المحكمة في النزاع).

وبناءً على ماتقدم فانه يمكن ان يسأل المالك عن الضرر الذي يحدثه بالبيئة متى ما كان الضرر يعد فاحشاً ورغم ان مسؤولية المالك تقوم على الضرر الفاحش وان الضرر البيئي يقاس بالفحش الا ان المشرع العراقي لم يورد تعريفاً دقيقاً لمفهوم الضرر الفاحش وانما رتب حكمه فقط وهو ان يزال سواء كان حادثاً او قديماً.

كما انه لم يبين معاييرها وفيما اذا كان يصل إلى درجة يهدد فيها السلامة والصحة او يهدد ما يقيمه الإنسان من منشآت. مما يعني ان امر تقديره يعود إلى سلطة القضاء والذي يمكن للأخير ان يركن فيها في تحديد الضرر الفاحش إلى العرف او طبيعة المنطقة وإلى الفقه الإسلامي.

ويذهب غالبية الفقه العراقي^(١) إلى ان المشرع العراقي اقام المسؤولية هنا ان كانت ناشئة عن حالات يتسبب فيها ضرراً بيئياً على أساس الخطأ الواجب الإثبات وفقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق^(٢) ومن ثم تتحقق مسؤولية المالك وفقاً للمعايير الآتية:

- ١- إذا قصد الأضرار بالغير عند مباشرته لملكه او نشاطه المرخص به.
- ٢- رجحان الضرر الواقع على تحقق المصلحة المراد تحقيقها من قبل المالك.
- ٣- إذا أراد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة من مباشرته لملكه.
- ٤- إذا ما خالف المالك القوانين والأنظمة عند مباشرته لملكه.

ووفقاً لما تقدم فان تحقق احد المعايير السابقة يعد دليلاً على خطأ المالك ومن ثم فان مسؤوليته تنهض وفي حال تخلف احد هذه المعايير فان المالك لا يعد مخطئاً ومسؤولاً عن الضرر

(١) محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، دار النشر والطباعة، الموصل، ١٩٨٢، ص ٧٧.
سعید عبد الکریم مبارک، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣، ص ٥٥.

حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة، بغداد، ١٩٥٤، ص ٣٦.

صلاح الدين الناهي، محاضرات عن القانون المدني العراقي، حق الملكية ذاته، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية القاهرة، ١٩٦٠، ص ٨٥.

حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، معهد الدراسات العربية العالية لجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٦٨.

(٢) محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٧٧.

الواقع منه بالغير^(١). وذلك في حال لو التزم المالك بالقوانين والأنظمة وقد اتخذ كل التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر الا انه رغم ذلك صدر عن نشاطه ضرراً فانه لايسأل عنه وهذا ما اكدته أيضاً الفقرة (٣) من المادة (١٠٥١) مدني بالقول:- (واذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً، فجاء آخر واحداث في جانبه بناءً وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه).

وعليه فان أحكام هذه المسؤولية وفقاً لهذا الاتجاه المدني لايمكن ان تركز اليها لمسائلة المالك عن كل حالات الأضرار التي يسببها للبيئة فكما بينا ان المالك لا يسأل اذا ما كان سلوكه المسبب للضرر البيئي لاينطبق عليه معايير الخطأ الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، كما ان هذا الاتجاه لايتناسب مع الاتجاه العام في شمول كل حالات التلوث تحت عنصر الضرر لا الخطأ. مما يستدعي المشرع العراقي وجوب اعادة النظر في حكم هذه المادة واقامة المسؤولية عن حالات التلوث التي يسببها المالك عند تعسفه في استعمال حق ملكيته على أساس عنصر الضرر وحده.

ويذهب احد الفقهاء^(٢) إلى ان مسؤولية المالك بهذا الصدد هي مسؤولية قائمة على الضرر الفاحش الذي يوجب قيام المسؤولية عند كل نشاط يسبب ضرراً حتى وان كان مشروعاً او يستند إلى رخصة إدارية وليس كما يذهب إليه الاتجاه الغالب الذي يقيم المسؤولية عن الضرر على أساس الخطأ.

ونرى بصحة هذا الرأي والذي نجده ينسجم مع الاتجاه الدولي السائد اليوم في تأسيس المسؤولية عن كل ضرر يتسبب به الشخص على أساس الضرر وحده حتى وان لم يرتكب خطأ وعلى المضرور عبء إثبات الضرر وحده دون خطأ المتسبب.

ولم يكتف المشرع العراقي في تنظيمه لموضوع الحماية المدنية للبيئة وان كانت غير مقصودة لذاتها بنص المادة (١٠٥١) مدني بل قرر أيضاً نصواً تقرر الحماية بطريق غير مباشر، كالحماية المقررة لحماية الإنسان من الأعمال غير المشروعة التي تقع على نفسه وتضمنتها النصوص من المواد (٢٠٢-٢١٧) مدني، كما قرر جانباً من الحماية للممتلكات من الأعمال غير المشروعة التي تقع عليها وتضمنتها المواد من (١٨٦-٢٠١) مدني ومع ذلك فان القانون المدني وان وفر حمايته المدنية للبيئة بطريق غير مباشر الا انها حماية قاصرة ولا تشمل جميع العناصر المكونة للبيئة والتي تشكل الان محلاً للحماية المدنية وفقاً للتطورات التي طرأت على مفهوم البيئة وعناصرها مما كان له اثره في التشريعات المنظمة لحمايتها وعليه كانت الحاجة إلى وجود تشريع خاص بهذا الصدد ملحة ومتزايدة لتواكب حاجات المجتمع في بيئة نظيفة وسليمة ومن هنا صدرت التشريعات البيئية، وكما يلي بيان ذلك في الفرع اللآتي.

المطلب الثاني: الحماية المدنية في ظل التشريعات البيئية

نظم المشرع العراقي الحماية المدنية للبيئة من خلال وضع قواعد خاصة بحماية كل عنصر من العناصر المكونة لها وحدد في إطار ذلك ما يعد من الأفعال التي تشكل اعتداءً على البيئة ومن ثم تنهض فيه المسؤولية المدنية لمرتكب الفعل الذي يعد فعلاً محرماً وغير مشروعاً

(١) شاكراً ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩، ٣٧٦.

(٢) محمد احمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الدولية، الطبعة الأولى، دار الجيب للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٩٥، ص٣٨.

ولم يكتف المشرع العراقي بتحديد الأفعال التي لا يجوز مباشرتها كونها تعد تعدياً على البيئة وإنما نص على أن كل فعل يترتب عليه ضرراً للبيئة غير منصوص عليه في قانون البيئة يعد أيضاً فعلاً غير مشروع ويترتب حمايته المستقلة للعناصر الداخلة في نطاق تصفية المدينة وعليه يمكن أن تحدد صور أو نماذج الحماية المدنية للبيئة وكما يلي بيانه.

أولاً:- الحماية المدنية للمياه من التلوث

تضمنت المادة (١٤) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٣) لسنة ١٩٩٧ الأفعال التي لايجوز مباشرتها كونها تعد تعدياً على عنصر المياه وهو المكون الأساسي للبيئة الطبيعية ولايعد هذا التعدد للأفعال على سبيل الحصر بل انه جاء على سبيل المثال وهذا ما أشارت اليه تلك المادة في الفقرة سادسا بالقول:- (اية أعمال تؤدي إلى تلوث الموارد المائية السطحية نتيجة استغلال ضفافها الابعد موافقة الجهات المختصة).

كما نصت الفقرة سابعاً من نفس المادة:- (اية أعمال تؤدي إلى تلوث المنطقة البحرية نتيجة استكشاف او استغلال قاع البحر الإقليمي وترتبه التحتية والجرف القاري بما فيها مواجهة حالات التلوث الطارئة التي تترتب عليها الأضرار بالبيئة البحرية بما يضمن الالتزام بالتشريعات الوطنية وأحكام القانون الدولي).

ويمكن ان نلاحظ مدى أهمية تلك النصوص في كونها لاتجيز ارتكاب أي فعل يترتب ضرراً بها للمياه حتى وان لم يكن هذا الفعل منصوصاً عليه في البنود السابقة للمادة (١٤) وحسناً فعل المشرع العراقي. الا ان ما يؤخذ عليه هو ماورد في الفقرة سادساً في انه يرفع غطاء الحماية المدنية ومن ثم لامسؤولية مدنية على مرتكب الفعل الضار بالمياه ان كان قد اخذ به موافقة الجهات المعنية ويمكن ان نلاحظ قصور هذا النص وعدم موافقته لنظام الحماية المفروض للبيئة وعليه نقترح ترتيب المسؤولية المدنية على كل فعل ضار بعنصر المياه حتى وان كان مرتكب الفعل يستند في مباشرة نشاطه إلى موافقة الجهات المختصة اذ ان الترخيص الإداري لايحول من قيام المسؤولية المدنية وفقاً للأصل الثابت بهذا الصدد.

ثانياً: الحماية المدنية للهواء من التلوث والحد من الضوضاء

جاءت قواعد الحماية البيئية لعنصر الهواء منقسمة وفقاً للأفعال التي يترتب عليها الضرر لهذا العنصر، فالقسم الأول من القواعد جاء لحماية الهواء من كل ما يؤدي إلى انبعاث الأبخرة السوداء والسموم والأبخرة أو ما ينتج عن العمليات الإنتاجية او حرق الوقود وما ينتج عن استعمال المحركات أو المركبات من تلوث لعنصر الهواء وما ينتج عن عمليات التنقيب والحفر والبناء والهدم والمخلفات^(١). وممارسة النشاطات الباعثة للأشعة الكهرومغناطيسية غير المؤينة والمنبعثة من محطات البث الرئيسية والأبراج والهوائيات الخاصة بالهواتف النقالة وغيرها^(٢) وكذلك ما ينتج من إدارة المواد والنفايات الخطرة^(٣) وكذلك ما ينتج عن استكشاف واستخراج الثروة النفطية والغاز الطبيعي^(٤).

أما القسم الآخر من القواعد فقد جاء لضمان حماية الهواء من التلوث السمعي الذي يحصل نتيجة الضوضاء الناتجة عن استخدام الآلات والمعدات وآلات التنبيه ومكبرات الصوت

(١) انظر المادة (١٥) بفقراتها (١، ٢، ٣، ٤) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٣) لسنة ١٩٩٧.

(٢) انظر المادة (١٥) فقرة خامساً من قانون حماية وتحسين البيئة النافذ رقم (٣) لسنة ١٩٩٧.

(٣) انظر المادة (٢٠) بفقراتها (١، ٢، ٣، ٤، ٥) من القانون ذاته رقم (٣) لسنة ١٩٩٧.

(٤) انظر المادة (٢١) بفقراتها (١، ٢، ٣، ٤) من القانون ذاته.

للنشاطات كافة^(١). مع ملاحظة ان هذه القاعدة حددت نسبة التلوث السمعي والذي عند تجاوزه يترتب المسؤولية المدنية وتحدد هذه النسبة في تعليمات يصدرها وزير البيئة لهذا الغرض.

ثالثاً: الحماية المدنية للأرض

وتتجسد هذه الحماية في ما هو منصوص عليه بخصوص حماية هذا العنصر البيئي في المادة (١٧) من قانون حماية وتحسين البيئة ووفقاً له حدد المشرع العراقي الأنشطة والأفعال التي تعد تعدياً على هذا العنصر الا انه لم يكن تحديداً على سبيل الحصر بل على سبيل المثال وعليه يمكن ان نرى مدى أهمية ما ذكره المشرع من ان كل نشاط يترتب عليه الأضرار بالأرض يرتب الجزاءات القانونية.

ومع ذلك فانه يؤخذ على المشرع العراقي في انه لا يترتب المسؤولية في المجالات التي ينتج عنها تلوث بيئي لعنصر الأرض اذا كان مرتكب الفعل المسبب للضرر البيئي يستند في عمله إلى موافقة الجهات ذات العلاقة. إذ نصت الفقرة ثالثاً من المادة (١٧) منه على:- (يمنع ما يأتي: ثالثاً: أي نشاط من شأنه الأضرار بمساحة او نوعية الغطاء النباتي في أي منطقة تؤدي إلى التصحر او تشويه البيئة الطبيعية الا بعد استحصال موافقة الجهات ذات العلاقة). وعليه يجب مراجعة النصوص التي ترفع المسؤولية عن الأضرار اذا كان مسببها يستند إلى موافقة الجهات المختصة ومن ثم تترتب المسؤولية عن كل فعل او نشاط ينتج عنه ضرراً بيئياً.

رابعاً: حماية التنوع الإحيائي

ويمثل محل الحماية المدنية في هذا الصدد الكائن الحي وهو النبات والحيوان وعليه فان المشرع العراقي قصد بحمايته في هذا الصدد بكل الكائنات الحية عدا الإنسان واثار اليها في المادة (١٨) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٣) لسنة ١٩٩٧ بالقول:- (يمنع ما يأتي: أولاً: الأضرار بالمجموعات الإحيائية في موائلها).

كما حدد كل ما يعد أضراراً بهذا العنصر البيئي في الفقرات الواردة في المادة (١٨) من قانون حماية وتحسين البيئة.

ووفقاً لما تقدم فان الحماية المدنية للبيئة جاءت بشكل أكثر تنظيماً في القانون الخاص بحماية البيئة ومن ثم فان البيئة وحمايتها كانت مقصودة لذاتها من قبل المشرع العراقي تقديراً من قبله على أهمية وخطورة هذا الموضوع ومن ثم جاءت قواعده لترشيد استخدام الموارد الطبيعية والحيلولة دون تلوثها والحفاظ على توازنها مما يتطلب ذلك جهداً خاصاً يحدد المعايير التي تخضع هذه الموارد المكونة للبيئة للاستخدام الأمثل لضمان بقاءها وتحديثها وإطالة أمد هذا الاستخدام والبحث على إيجاد البدائل لها في حال تلوثها أو فقدانها لوظيفتها.

الا انه يجب على المشرع ان يبدي حرصاً أكثر فيما يتعلق بالأنشطة التي تسبب ضرراً بيئياً وان لا يستثني المتسبب بالضرر حتى وان كان يستند في أنشطته إلى الموافقات الإدارية.

المبحث الرابع

وسائل الحماية المدنية للبيئة

حددت التشريعات المنظمة للحماية المدنية للبيئة الوسائل اللازمة لمواجهة الأضرار البيئية وتوزعت بين وسائل وقائية تهدف إلى الحيلولة دون وقوع الضرر وذلك في حال لو كان

(١) انظر المادة (١٦) من القانون ذاته.

هناك تهديداً بوقوع ضرر بيئي، وبين وسائل تواجه الضرر بعد وقوعه وتكمن في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، و التعويض عن الضرر البيئي كجزء يقع على من يرتكب فعلاً مسبباً للضرر وفيما يلي بيان ذلك في المطالب الثلاث الآتية:

المطلب الأول: الإجراءات الوقائية

الإجراءات الوقائية هي تلك التي تنص عليها التشريعات في حال وجود خطر يهدد بوقوع ضرراً بيئياً، كما في حال إعطاء الحق باستصدار قرار قضائي بإيقاف النشاط الذي يهدد بوقوع الضرر، وسحب الترخيص الإداري من المشروع الذي يمكن ان يباشر هذا النشاط بوقوع ضرراً بيئياً. وبالرجوع إلى قانون حماية وتحسين البيئة النافذ، نلاحظ خلوه من هكذا نص ويمكن ان نلاحظ مدى أهمية هذه الإجراءات ودورها الفاعل في الحد من وقوع الضرر وتجنبه قبل ان ينتج عنه ضرراً تظهر الحاجة فيما بعد إلى ضرورة معالجته ومع ذلك فان القانون المدني العراقي قد تضمن بين نصوصه ما يشير إلى مضمون هذه الإجراءات، وأعطى الحق للشخص الذي يتهدده ضرراً ان يطلب من القضاء إصدار قرار يقضي بإيقاف نشاط الشخص الذي قد ينتج عن نشاطه ضرراً إلى حين حسم النزاع في الدعوى بين الشخص الذي يتهدده الضرر والشخص صاحب النشاط، فقد نص المشرع العراقي في الفقرة (٢) من المادة (١٠٥١) مدني:- (وللمالك المهتد بان يصيب عقاره ضرر من إجراء حفر او أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة، ان يطلب اتخاذ كل مايلزم لاتقاء الضرر وله أيضاً ان يطلب وقف الأعمال او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع).

وفقاً لما تقدم، فانه يحق لمن يتهدده ضرراً ان تطلب الأمر طلب إيقاف النشاط الذي يهدد بوقوع ضرر والمستند في مباشرته لنشاطه إلى ترخيص إداري ويمكن لنا ان نلاحظ أهمية هذا النص على هذه الإجراءات باعتبارها تشكل جزءاً مهماً من وسائل تجنب او تحول دون وقوع الضرر، وعليه نقترح تضمين قانون حماية وتحسين البيئة نصاً يشير الى هذا الحق ويعطي للسلطات المختصة الحق في إيقاف النشاط وسحب الموافقات الادارية بناءً على حكم قضائي وطلب ممن يتهدده الضرر وذلك لأنه لا يمكن الاستناد الى النص الوارد في القانون المدني وان كان يشمل قواعد عامة إذ إن النص الوارد أيضاً يشمل كل الحالات التي قد يمكن ان ينشأ عنها ضرراً بيئياً ذلك ان النص الوارد في القانون المدني ضمن الفقرة (٢) / ١٠٥٠ هو نصاً يشمل حالات الأضرار الناشئة عن نشاط المالك في ملكه للجوار او النشاط الذي يمارسه ويهدد بوقوع ضرراً فاحشاً للجوار فقط.

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية

تعد المسؤولية المدنية من أهم الوسائل التي كفلتها التشريعات الخاصة بحماية البيئة ونشير بهذا الصدد إلى ان طبيعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار البيئية هي مسؤولية تقصيرية ومن ثم لا مجال لنشأة المسؤولية العقدية خارج نطاق الضرر الناشئ عن الالتزام غير العقدي والتي تنهض عند كل اخلال بالالتزام عقدي، فالمسؤولية التي تنشأ عن نشاط الإنسان والمسبب ضرراً بيئياً هي المسؤولية التقصيرية ووفقاً للقواعد الثابتة للمسؤولية عن تلوث البيئة عند وجود خطأ وقع من شخص وترتب على هذا الخطأ ضرر لفرد أو افراد معينين ووجود علاقة بيئية بين الخطأ والضرر ومن ثم فان انتقاء هذه العلاقة بين الخطأ والضرر ينفي المسؤولية عن الشخص.

الا انه يلاحظ ان الفقه والتشريع اختلف في تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية. اذ انها وفقا للاتجاه التقليدي تدور وجوداً وعدمياً مع الخطأ أي الفعل المسبب للضرر والذي يشكل في القانون خطأً موجبا للمسؤولية وهذا الخطأ اما ان يكون خطأً واجب الإثبات واما خطأً مفترضاً يقبل إثبات العكس او لا يقبل إثبات عكسه، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد في مجال الحماية المدنية للبيئة اذ نجد ان قواعد المسؤولية كاحد وسائل هذه الحماية قد خرجت من نطاقها التقليدي لنجدها تنهض عند كل ضرر يلحق البيئة لتكون المسؤولية معه مسؤولية مطلقة وهو ما يمثل أكثر الاتجاهات تطوراً وحدثاً في باب المسؤولية عن الضرر البيئي.

وفيما يلي بيان هذه الأسس تباعاً وتوضيح الأساس الراجح الذي يبني عليه المسؤولية عن الضرر البيئي اليوم.

الفرع الأول: الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية المدنية عن تلوث البيئة

يستند هذا الاتجاه على الأصل العام الذي بنيت عليه المسؤولية المدنية في القانون المدني وهي الخطأ. ويؤسس هذا الاتجاه المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة على المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ الواجب إثباته من قبل المضرور ولكي يتسنى للمضرور الحصول على التعويض فانه يجب عليه في نهاية الأمر ان يثبت مخالفة المتسبب بالتلوث البيئي والضرر الناتج عنه فإثبات خطأه او إثبات عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر او إثبات تعسفه في استعمال حقه او الرخصة الإدارية، مما يعني ان عبئ إثبات الخطأ وفقاً لهذا الاتجاه يقع على عاتق المضرور كما انه لا يستطيع مسائلة المتسبب بالضرر البيئي اذ لم تقع منه مخالفة للقوانين والأنظمة المتعلقة بحماية البيئة او اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الضرر^(١).

نستنتج مما تقدم ان هذا الاتجاه في بناء المسؤولية عن تلوث البيئة لا يمكن تطبيقه الا في الحالات التي ينشأ فيها التلوث البيئي في حالة مخالفته نصاً صريحاً في القانون يفرض فيه التزامات واتخاذ الاحتياطات اللازمة الكفيلة بمنع وقوع الضرر عند مباشرة أي نشاط ومن ثم فان مخالفة هذه الالتزامات تعرض المخالف إلى المسؤولية التقصيرية وتلزمه بالتعويض على ان يثبت المضرور ذلك ليتمكن من إسناد الخطأ إلى المتسبب بالضرر.

ويمكننا ان نلاحظ عدم انسجام هذا الاتجاه مع الحالات التي تنهض فيها المسؤولية عن التلوث البيئي في الوقت الحاضر ولا يمكن الاخذ به على اطلاقه وذلك انه اذا كان من السهل إسناد المسؤولية عن تلوث البيئة إلى المتسبب بالضرر البيئي في حال مخالفته لالتزاماته القانونية او انحرافه عن السلوك المعتاد او تعسفه في استعمال حقه الا انه لا يمكن إسناد المسؤولية اليه في الحالات التي لا يثبت فيه خطأه وفقاً للمعايير السابقة^(٢). فما هو الحل لو كان الشخص يمارس نشاطاً وفقاً للقانون واتخذ كل التدابير والاحتياجات اللازمة لمنع وقوع الضرر ومع ذلك صدر منه ضرراً بالبيئة، ووفقاً لما تقدم ظهر اتجاهاً آخر يؤسس المسؤولية بعيداً عن فكرة الخطأ الثابت عن تلوث البيئة. وقيمها على أساس الخطأ المفترض وكما يلي بيانه

الفرع الثاني: الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية المدنية

(١) مجيد العنبيكي، القانون البحري العراقي، مطبعة الرشاد، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٢١٦، احمد محمود سعد، استقراء قواعد المسؤولية الدولية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٧٣.

(٢) عمر محمود عمر، دور المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، ٢٠١١، ص ٣٢٥.

يذهب هذا الاتجاه^(١) إلى تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ المفترض والذي ينهض في كل حالة ينتج فيها عن نشاط الشخص ضرراً وليس على المضرور إثبات خطأ المتسبب بالضرر إذ إن خطأه سيكون مفترضاً طالما هناك ضرراً ويلاحظ على هذا الاتجاه انه وسع من نطاق المسؤولية ليشمل كل الحالات التي يقع فيها ضرراً يلحق بالمضرور دون حاجة لإثبات أي خطأ وذلك لأنه مفترض دائماً في جانب المسؤول.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني العراقي نلاحظ لفكرة الخطأ المفترض تطبيقات عدة كان لها الاثر بالتالي في موقفه من المسؤولية عن التلوث البيئي.

وتنهض هذه الفكرة في مجال المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء.

ففي نطاق المسؤولية عن عمل الغير نجد المشرع العراقي طبق فكرة الخطأ المفترض

في حالتين:-

اولاً: مسؤولية المكلف بالرقابة التي تنهض عند كل عمل يصدر من الخاضع للرقابة يسبب

ضرراً بالغير وهذا مانصت عليه المادة (٢١٨) مدني عراقي بالقول: (١- يكون الاب ثم

الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير.

٢- ويستطيع الاب او الجد ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او

ان الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب).

ويلاحظ على النص المذكور ان المشرع العراقي اجاز إثبات عكس الخطأ المفترض

ونفيه ومن ثم نفي المسؤولية معه.

ثانياً: وتطبق فكرة الخطأ المفترض أيضاً في مجال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وهذا ما

أشارت اليه المادة (٢١٩) مدني عراقي. اذ نصت:- (١- الحكومة والبلديات والمؤسسات

الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يشغل إحدى المؤسسات الصناعية او التجارية

مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم

اثناء قيامهم بخدمتهم).

اما في مجال المسؤولية عن الأشياء نجد المشرع العراقي اخذ بفكرة الخطأ المفترض

فيها ونص عليه في المواد من (٢٢٤-٢٢٥) مدني عراقي في باب المسؤولية في نقل الحيوان

والتي افترض فيها ان حارس الحيوان والبناء والأشياء الخطرة مسؤول عما يلحق الغير من

أضرار بسبب الأشياء التي في حراسته مسؤولية قائمة على أساس خطأه المفترض في الحراسة

والسيطرة والرقابة^(٢).

ويمكننا تصور تطبيقات هذه المسؤولية في مجال التلوث البيئي بمسؤولية القصاب الذي

ينتج عن نشاطه ضرراً بيئياً كالروائح الكريهة المنبعثة من المخلفات التي تسببها محلاته او التي

يرميها.

وكذلك مسؤولية المقاول ما ينتج من نشاطه من ضوضاء تسببه الآلات والمكائن التي

يستخدمها في البناء والهدم للجيران.

وقد اخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه في بناءه للمسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي بكافة

صوره أي سواء كان تلوثاً للمياه والهواء او التربة او أضراراً بالوسط النباتي او الحيواني. ومن

(١) انظر ذلك سليمان مرقس، شرح القانون المدني في الالتزامات، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٣٠٧.

(٢) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دون مكان طبع، ١٩٨٠، ص ٢٧٣.

ثم فان المسؤولية التي تنهض عند كل ضرر يسببه نشاط الشخص تقوم على أساس فكرة الخطأ المفترض.

الا ان المشرع العراقي لم يبين فيما اذا كان هذا الخطأ المفترض لايقبل إثبات عكسه ام لا. ونعتقد انه بالرجوع إلى تطبيقات فكرة الخطأ المفترض التي اخذ بها المشرع العراقي في مجال المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء تقوم كلها على أساس الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس وهو ان المسؤول يثبت انه لا علاقة له بوقوع الضرر كونه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع وقوعه او انه كان سيقع حتى لو اتخذ الحيطة اللازمة.

ويمكن البناء على ما تقدم ان المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي تدرج ضمن تطبيقات الخطأ المفترض القابل لإثبات عكسه في المسؤولية المدنية. ومن ثم فان المسؤول عن الضرر البيئي اذا ما اثبت انه اتخذ الحيطة اللازمة لمنع وقوع الضرر في نشاطه، وانه يستند في نشاطه إلى الترخيص الإداري فهو لا يعد مسؤولاً في نظر القانون العراقي وهذا يعد من أهم الانتقادات التي يمكن ان توجه إلى موقف المشرع العراقي، فهو من باب يبين طبيعة الخطأ المفترض من حيث مدى قابليته للإثبات ام لا ما يعني ان المسؤول يمكن ان يتخلص من مسؤوليته وذلك لخضوع مسؤوليته لأحكام الخطأ المفترض في القانون العراقي وهو القابل لإثبات العكس ان أمكنه نفيه.

ومن جهة أخرى لم تعد فكرة الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية مقبولة في مجال الأضرار البيئية، إذ إن الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء لا يؤيد الأخذ بهذا الاتجاه كونه لا يستوعب كل حالات المسؤولية الناشئة عن الأضرار البيئية وينحصر عن تغطية كافة صورها المعاصرة والتي لا يمكن ان تدرج تحت أي نص من النصوص المقررة للخطأ المفترض وسواء في مجال المسؤولية عن عمل الغير او المسؤولية عن الأشياء لان هناك صور للمسؤولية عن الضرر البيئي تنتج في حال تسبب الشخص لأضرار جماعية مثل التلوث النووي والاشعاعي والسمعي وهي حالات تخرج من نطاق التطبيقات التشريعية لفكرة الخطأ المفترض ولذلك يستطيع المسؤول دفع هذه المسؤولية بانتفاء الأساس القانوني لها مما تبقى الحاجة إلى البحث في أساس تدرج تحته كل صور المسؤولية الناشئة عن الأضرار البيئية وقد وجد هذا الأساس في فكرة المسؤولية الموضوعية او المادية القائمة على فكرة تحمل المتبعة.

الفرع الثالث: مبدأ تحمل التبعة كأساس للمسؤولية المدنية

اتجه الفقه الحديث⁽¹⁾ إلى اعتناق مبدأ تحمل التبعة كأساس للمسؤولية المدنية عن كل حالات التلوث البيئي بعدّها الأساس الوحيد الذي يغطي كافة صور المسؤولية الناشئة عنها دون الحاجة للبحث عن خطأ واجب الإثبات او حتى خطأ مفترض في جانب المسؤول. وتقوم هذه المسؤولية على فكرة الضرر الناشئ والذي يحقق تلوثاً بيئياً تتجاوز آثاره الخطأ الشخصي، ومن ثم فانها تثور دون حاجة إلى خطأ سواء كان واجب الإثبات او مفترضاً،

(1) مجيد العنكي، المصدر السابق، ص ٢١٩-٢٢٠. ثافان عبد العزيز، المسؤولية التقصيرية عن الأضرار البيئية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص ٤٥. صبري حمد خاطر، تطور فكرة المسؤولية التقصيرية، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، السنة الثالثة، ٢٠٠١، ص ٧٤.

صلاح ياسين الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، دار جهينة، عمان، ٢٠٠٣، ص ٧٥-٧٦. كما نجد ان لهذا الاتجاه جذوراً في الفقه الإسلامي الذي أسس للمسؤوليات كل ضرر لكل اساس الضرر وحده. انظر: علي الحيف، الضمان في الفقه الإسلامي، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، ١٩٧١، ص ٥٨.

بل يستند كلياً على فكرة الضرر مما يعني ان المسؤول لا يمكنه دفع هذه المسؤولية ينفي الخطأ او انتفاء الخطأ المفترض بإثبات عكسه وهو السبب الأجنبي، اذن فطبيعة المسؤولية هنا هي مسؤولية موضوعية تقوم على تعويض الضرر ولو بغير خطأ.

ويمكن ان نلاحظ مدى أهمية هذا الأساس وما يحققه من فائدة لعل من اهمها هو عدم تحمل المضرور العبء في إثبات الخطأ الذي يعجز غالباً عن إثباته وخاصة في الحالات التي تثور فيها المسؤولية عن التلوث الذي لا يستند الفعل المسبب له إلى أي مخالفة لنصوص القوانين او لا يشكل انحراف في السلوك المعتاد بل على العكس فهو قد يكون اتخذ كل الوسائل اللازمة والحيلة التامة لمنع الحاق الضرر بالبيئة الا انه مع ذلك نتج عن نشاطه ضرراً مما يستوجب التعويض عنه.

وعليه فان المسؤولية وفقاً لهذا الاتجاه نستند على فكرة تحمل التبعة ويبرر هذا الاتجاه ذلك بالطبيعة الخاصة للأنشطة الصناعية والتجارية الحديثة والمولدة للأخطار التكنولوجية والتي تحدث تلوثاً بيئياً يصعب إسناد الخطأ فيه إلى المسؤولية عند الاستناد إلى القواعد الثابتة في المسؤولية المدنية مما يقتضي القاء تبعه الغنم والربح على المسؤول الذي يمارس النشاط المحدث لهذا التلوث وبغض النظر عن أي خطأ وبعبارة أخرى ان فكرة تحمل التبعة تعني ان من يستفيد من خطر ناشئ عن نشاطه عليه ان يتحمل تبعته ويلزم تعويض الأضرار الناشئة عن نشاطه ومن ثم يتحدد ذلك وفقاً لمعيار يسمى تبعه الربح او تبعه النشاط او تبعه السلطة، وعليه فان أي شخص يمارس نشاطاً يعود عليه بربح او منفعة من أنشطة ضمانية وتجارية تجلب نفعاً له وترتب ضرراً بيئياً في الوقت ذاته يلتزم بالتعويض عنه دون اشتراط نسب خطأ له.

ونخلص مما تقدم ان هذه المسؤولية وفقاً لهذا الأساس تميز بكونها مسؤولية موضوعية تدور وجوداً وعدمها مع عنصر الضرر وحده دون استلزام عنصر الخطأ ومن ثم فان المضرور لن يكلف الا بإثبات الضرر الواقع به والبحث عن الشخص المسؤول عن هذا الضرر دون البحث عن أخطاء الشخص المسؤول عنه ليرفع عليه دعوى المسؤولية حتى وان كان المسؤول اتخذ كافة الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع الضرر.

عليه فإن المسؤولية الموضوعية المستندة إلى فكرة تحمل التبعة تعد من أكثر الأسس القانونية ملائمة لطبيعة الأضرار الناشئة من التلوث البيئي والتي يمكن التعويض عنها في كل حالة يتحقق فيها ضرراً بيئياً دون اشتراط استلزام عنصر الخطأ وعليه نؤيد الاخذ بهذا الأساس وتبني المسؤولية الموضوعية كأساس في مجال التلوث البيئي والذي سيغطي كل حالات المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي حتى تلك التي لا تنشأ بوجود خطأ صادراً من المسبب للضرر كما ان هذا الاتجاه يتلائم جداً مع الطبيعة القانونية التي يسبغها المشرع العراقي على حق الملكية بعدّه حقاً مقيداً بحدود المصلحة العامة، ومن ثم لصاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف الا انها ليست سلطات واسعة، وانما هي سلطات لها وظيفة اجتماعية وعليه رسم المشرع العراقي للملكية حدوداً موضوعية يبين فيها للمالك كيفية استخدام حقه في الملكية بما لا تسمح له التعسف فيه وبما لا يمكنه من تجاوز الاستعمال المسموح به قانوناً وبالشكل الذي يلحق أضراراً فاحشة بالغير والا عدّ خروجاً عن حدوده الموضوعية ويصبح المالك مسؤولاً عن كل ضرر ينشأ عنه دون حاجة إلى إثبات أي خطأ في جانبه.

وعليه نقترح ان يتبنى المشرع العراقي هذا الاتجاه في بناء المسؤولية المدنية الناشئة عن التلوث البيئي ولتكن مسؤوليته بسبب التلوث البيئي قائمة على أساس فكرة تحمل التبعة لا الخطأ سواء واجب الإثبات أو المفترض.

المطلب الثالث: التعويض عن الضرر البيئي

يقصد بالتعويض الوسيلة التي يتم فيها إصلاح الضرر الناتج عن الأنشطة المكونة للبيئة، ولا تخرج صور التعويض عن الضرر البيئي عادة عن الأصل العام الذي يكمن في التعويض النقدي وعن إزالة ومحو الضرر البيئي ومعالجة آثاره.

ومهما يكن من الأمر فإن محاولة التعويض وتحديد معاييرها تكشف صعوبات عملية لجعله يتناسب مع حجم وخطورة الضرر المتحقق وذلك فإن الجهات المختصة ليس من اليسير عليها ان توفق بين طريقة ومقدار التعويض وبين البيئة التي تعد قيمة أساسية في المجتمع لا يمكن باي حال الوصول إلى قيمتها الفعلية⁽¹⁾، وبشكل عام فإن هذه الصعوبات تكمن في النواحي الآتية:-

١- صعوبة تقدير الضرر البيئي من الناحية المالية وذلك لان كيفية تقدير التعويض عن الضرر الذي يلحق عناصر البيئة ينطوي على تعارض بين مصالح المجتمع المادية ومصالحه في تحصيل الأموال لتمكينها من الدفاع عن البيئة وحمايتها، فضلا عن المشاكل القانونية التي يثيرها التعويض عن الضرر البيئي باعتبار ان البيئة لها قيمتها التي يتعذر باي حال من الاحوال تقديرها فعليا وكما يتناسب مع مقدار التعويض.

٢- في حال كون النشاط بطبيعته مسببا للضرر ومرخصاً به إدارياً فإنه يصعب وقفه بعده صورة من صور التعويض، ذلك ان اتخاذ هذا الإجراء يعد وقائياً ومن ثم لا يمكن ان ينتج اثره الا بالنسبة للمستقبل فقط بشأن المصالح المتضررة ومن ثم فهو يحو الضرر الحادث بسبب هذا النشاط، فعند قيام مصنع بالقاء مواد ملوثة للبيئة كمخلفات في المياه فإنه يصبح ملزماً بعدم تكرار هذا الفعل الضار الا انه لا يعد تعويضاً عن الأضرار التي اصابته الاشخاص بل يتم تقديرها بعيداً عن التزامه بوقف النشاط غير المشروع.

٣- صعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً بالنسبة للوسط البيئي الذي الحق به الضرر في بعض الحالات وذلك لان هذا الأمر يبقى دائماً امرأ صعباً في مجال حماية البيئة اذ انه يتطلب الإحاطة التامة بكل ما يتعلق بالوسط الملوّث قبل حدوث الضرر، بل قد يبدو في بعض الأحيان إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً مستحيلاً كالإيذاء في صحة إنسان وإصابته بأمراض مزمنة كالسرطان نتيجة للتلوث البيئي.

ومهما يكن من الأمر فإن قانون حماية وتحسين البيئة النافذ حدد صور التعويض عن الضرر البيئي في التعويض النقدي أولاً. وفي إزالة اثار الضرر ومعالجة آثاره ثانياً وفيما يلي بيان ذلك وكالاتي:-

أولاً:- **التعويض النقدي:** التعويض النقدي يعد من الوسائل التي يتم الاستناد إليها عند تحقق الضرر البيئي محاولة لإصلاح الضرر في حال استحالة محوه نهائياً ويكون عادة بمبلغ من المال يقدر وفقاً لنسبة الضرر الذي الحق بالبيئة وبالشخص المضرور ويدفع التعويض النقدي الى الجهة التي حولها ومن يستحقه عند الإضرار بالبيئة وهو ما يسمى بالضرر البيئي وتمثل بالجهة

(1) د. نواف كنعان، المصدر السابق، ص ٣٠٢.

التي خولها القانون مهمة تحقيق الحماية المدنية للبيئة والرعاية على الأنشطة التي تسبب الأضرار البيئية.

كما يستحق التعويض أيضاً الشخص المضرور الذي يلحقه ضرراً من الضرر البيئية وهو من يقع عليه الضرر مباشرة فيؤخذ من مال مسبب الضرر بالقدر الذي يجبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر قدر الامكان، وهكذا فان كل من يتسبب في الحاق الضرر بالبيئة بشكل عام وبالغير بشكل خاص بسبب عمليات تلوث البيئة، يكون مسؤولاً مدنياً عن هذه الأضرار المترتبة ومن ثم يلزم بالتعويض عنها.

وقد نص قانون حماية وتحسين البيئة النافذ في المادة (٣٢) / اولاً (... 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).

كما نصت الفقرة (٢) من المادة ذاتها:- (في حالة اهماله او تقصيره او امتناعه عن القيام بما هو منصوص عليه في البند (اولاً) من هذه المادة فللوزارة بعد أخطاره اتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة بإزالة الضرر والعودة على المسبب بجميع ماتكبدته لهذا الغرض مضافا اليه النفقات الإدارية مع الاخذ بنظر الاعتبار المعايير الآتية:-

أ- درجة خطورة المواد الملوثة بأنواعها.

ب- تأثير التلوث على البيئة أنياً ومستقبلياً).

ويلاحظ من النصوص السابقة ان التعويض النقدي يشمل:-

١- الأضرار التي تلحق بالوسط البيئي او احد العناصر المكونة له ويسمى بالضرر البيئي والذي لا يكون التعويض عنه لإصابة شخص معين وانما مجرد التسبب بأضرار تلحق البيئة يلزم المسؤول بدفع التعويض عنه. وتكون الجهة المستحقة لهذا النوع من التعويض عن الضرر البيئي وزارة البيئة ممثلة بمؤسستها المسماة بصندوق حماية البيئة وذلك وفقاً لما جاء في المادة (٢٦) منه:- (يؤسس صندوق يسمى (صندوق حماية البيئة) يتمتع بالشخصية المعنوية يمثلته رئيس مجلس إدارة الصندوق او من يخوله).

كما نصت المادة ٢٨ من القانون:- (تتكون إيرادات الصندوق من الموارد الآتية:-

(ثالثاً: التعويضات التي يتفق عليها او يحكم بها عن الأضرار التي تصيب البيئة).

ويلاحظ ان هذا التعويض الذي يستحق عن الضرر البيئي قد يكون مصدره الاتفاق الواقع بين الجهة الممثلة بحماية البيئة ونعني بها وزارة البيئة والشخص المسؤول عن الضرر البيئي. وهنا لا توجد أي مشكلة من ناحية تقدير التعويض طالما انه يتم بالاتفاق ووفقاً لما هو منصوص عليه بين الطرفين وقد يكون التعويض قضائياً يحكم به عند وقوع الضرر البيئي ويمكن ان نلاحظ الصعوبة التي تواجه القضاء عند محاولة تقديره تعويضاً يتناسب مع حجم الضرر الواقع ذلك ان البيئة تعد قيمة لا يمكن ان تقدر بحال كما ان الأضرار التي تلحق احد العناصر المكونة لها لا يمكن حصرها على وجه الدقة ومع ذلك فان قانون حماية وتحسين البيئة النافذ وضع معيارين كأصل عام لتحديد التعويض وبشكل يتناسب قدر الامكان مع حجم وخطورة الضرر البيئي^(١) وهما:-

أ- درجة خطورة المواد الملوثة بأنواعها.

ب- تأثير التلوث على البيئة أنياً ومستقبلياً.

(١) المادة ٣٢، ف٢٠، من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٣) لسنة ١٩٩٧.

وبناءً على ماتقدم فإن التعويض النقدي يشمل نوعين من الأضرار ولكل ضرر شخص يحق ان يطالب بالتعويض عنه. فهناك الضرر البيئي والذي يصيب الوسط البيئي باحد العناصر المكونة له كالماء والهواء والتربة او الكائنات الاحيائية او المنشآت الصناعية ومن ثم يكون الشخص صاحب الحق في المطالبة بالتعويض عنه ممثلاً بوزارة البيئة باعتبارها الجهة المسؤولة عن توفير الحماية للبيئة والرقابة على النشاطات المسببة للتلوث البيئي والمطالبة بالتعويضات المستحقة في ذلك سواء كان التعويض اتفاقياً او قضائياً. بل ان القانون منحها الصلاحيات اللازمة لتولي مسؤولية إزالة الضرر ومعالجته عند امتناع المسبب للضرر عن القيام بهذا العمل⁽¹⁾.

اما إذا كان الضرر البيئي يلحق شخصاً معيناً وهو ما يسمى بضرر الضرر البيئي الذي يلحق شخصاً معيناً ويتأثر مباشرة بوقوع الضرر ومن ثم يكون صاحب الحق في ان يطالب بجبر الضرر الواقع به شخصاً ويمكن الاستناد إلى القضاء لتقدير التعويض اللازم لإصلاح الضرر ان امكن أصلحه او تقديره عن الضرر الواقع به في حالة استحالة أصلح الضرر.

٢- ويشمل التعويض النقدي أيضاً نفقات إزالة الضرر ويتحمل أيضاً الضرر البيئي كونه هو المسؤول عن إزالة الضرر وسواء قام بنفسه بإزالة الضرر و في حال امتناعه تقوم الجهة المختصة (وزارة البيئة) بإزالة الضرر على نفقته.

٣- النفقات الإدارية وهي أيضاً تدخل ضمن التعويض المستحق لوزارة البيئة في حال امتناع المسؤول عن القيام بما تفرضه مسؤوليته من محو ومعالجة آثار الضرر البيئي.

ثانياً:- إزالة آثار الضرر البيئي: ويتخذ التعويض في الضرر البيئي شكلاً آخر غير التعويض النقدي ويتمثل في مجال الضرر البيئي التزام مسببه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ومعالجة ومحو الآثار التي ألحقت بأحد العناصر المكونة للبيئة وهذا الشكل من التعويض لايفرض الا اذا كان من الممكن معالجة الضرر البيئي ومحو آثاره واعادة الحال إلى ما كانت عليه اذ انه يستحيل أحياناً إزالته كما هو الحال في الأضرار البدنية التي تسبب ضرراً في سلامة الإنسان وصحته بإصابته بأمراض مزمنة كالسرطان او وفاته اما اذا كان بالإمكان اعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً كما هو الحال الذي يصيب الأشخاص في عملهم او صحتهم ويمكن معالجته او إصابة ممتلكاتهم او الأضرار التي تصيب العناصر الطبيعية للبيئة كالهواء والماء والتربة ويمكن معالجة التلوث وإزالة آثاره فانه يمكن ان يشمل التعويض فضلاً عن التعويض النقدي تعويضاً يتخذ في الحكم بإزالة الضرر أيضاً من قبل الجهة الممثلة بوزارة البيئة او حكم قضائي يصدر في هذا الصدد.

ومن أمثلة ذلك إزالة القمامة او المخالفات الصلبة الملقاة في غير الاماكن المخصصة لها من قبل الشخص الذي القاها او على نفقته ويلاحظ ان قانون حماية وتحسين البيئة نص على انه من صور التعويض إزالة الضرر ومحوه سواء من قبل من يتسبب به او على نفقته الا انه لم يبين صراحة فيما اذا كان يحق للشخص المضرور من الضرر البيئي ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي يصيب احد العناصر المكونة للبيئة وكان بالإمكان إزالة الضرر ومحو آثاره وتسبب هذا الضرر بايقاف نشاطه من جراء هذا التلوث، ذلك ان الضرر الذي

(1) انظر المادة نفسها.

يصيب الإنسان في بدنه او صحته او ممتلكاته عليه ان يطالب بالتعويض عنه لكن هل من الممكن ان يطالب بالتعويض عن ما فاتته من كسب او لحقه من خسارة نتيجة للضرر البيئي ؟ ومثاله التلوث البحري بالزيت او النفط والذي يمنع قوارب الصيد من ممارسة نشاطها الطبيعي مما يؤدي إلى توقفها خلال فترة معالجة آثار الضرر البيئي وهذا ما يلحق بهم خسارة لفوات الكسب والذي ينشئ عن اتلاف البيئة.

ومثاله أيضاً عدم تردد السائحين على الشواطئ بسبب التلوث البحري مايلحق ضرراً باصحاب المنشآت السياحية ويفوت عليهم الكسب خلال فترة التلوث⁽¹⁾. ويمكن القول انه وفقا لقانون حماية وتحسين البيئة ان يطالب المتضرر من التلوث البيئي ليس عندما يمس الضرر البيئي صحته او سلامته او ممتلكاته وانما قد يتعدى الأمر إلى ثبوت الحق له بالمطالبة عما فاتته من كسب او ما لحقه من خسارة وذلك ان القانون جاء بنص صريح اطلق الحق في المطالبة بالتعويض عن كل ضرر يقع نتيجة لتلوث البيئة ودون تحديد لصيغة هذا الضرر.

الخاتمة

توصلنا من خلال بحثنا في الحماية المدنية للبيئة إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وفيما يلي بيانها وكآلاتي:-
أولاً: الاستنتاجات:

١- فيما يتعلق بالمفهوم القانوني للبيئة، فرغم الغموض الذي يكتنف مفهومها والصعوبات التي تعترض المحاولات لوضع تعريف دقيق وشامل يبرز العناصر المكونة لها كونها تشكل محل الحماية موضوع الاهتمام الفقهي والتشريعي الا أن المحاولات لم تخلو من قبل الفقهاء والتشريعات لتحديد مفهوم البيئة بكونها المحيط او الوسط الذي يعيش فيه الإنسان وبقية الكائنات الحية وتؤثر فيه كالماء والهواء والتربة وما يقيمه من منشآت لاستغلال ذلك الوسط وما له من علاقات إنسانية وثقافية واجتماعية وعليه فان البيئة تتكون من العناصر الآتية:-
أولاً:- العناصر الطبيعية وتشكل ما يسمى بالبيئة الطبيعية وهي الماء والهواء والتربة.
ثانياً:- العناصر البيولوجية:- وتشمل الكائنات الحية وتتمثل بالإنسان وبالوسط النباتي والحيواني.
ثالثاً:- العناصر الصناعية:- وتشمل كل ما يقيمه الإنسان لتسخير الطبيعة واستغلالها لإشباع حاجاته.

وقد كان تعريف المشرع العراقي مواكبا للتطور الذي انصب على المفهوم القانوني للبيئة.
٢- اما فيما يتعلق بنطاق الحماية القانونية للبيئة فانه وفقا لموقف المشرع العراقي وتنظيمه لهذه الحماية فقد استنتجنا ان هذا النطاق يتحدد بالمصلحة التي شرعت القوانين لتأمين حمايتها وتنظيمها وهي مصلحة الإنسان في ان يتواجد في بيئة آمنة وسليمة ونظيفة كما يتحدد النطاق أيضاً بالعناصر المكونة للبيئة والمشمولة بالحماية الا اننا لاحظنا ان المشرع العراقي ورغم ان تعريفه للبيئة جاء شاملا لكل العناصر المكونة لها من طبيعة وبيولوجية وصناعية الا انه وفي فقرة مستقلة من القانون جزء هذه العناصر كما انتقص منها وحدد صراحة بان عناصر

(1) نبيلة اسماعيل رسلان، مسؤولية الشركات عن الأضرار بالبيئة والتأمين فيها بحث منشور ضمن المشروع البحثي بعنوان: الاطر القانونية لمؤثرات البيئة على الإنسان بكلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠١، ص١٣٧ وما بعدها. نقلا عن نواف كنعان، المصدر السابق، ص٣٠٨.

البيئة هي الماء والهواء والتربة والكائنات الحية فجاء التحديد بتلك العناصر لايتوائم مع تعريفه للبيئة ونحن نعلم ان التعريف لايمكن ان يأتي دقيقاً الا من خلال ابراز العناصر المكونة للبيئة.

٣- اما فيما يتعلق بالأساس القانوني للحماية المدنية فقد توزع على اثنين فالحماية المدنية للبيئة تجد أصلها في أحكام القانون المدني النافذ وتحديدا في قواعد مسؤولية المالك عن مضار الجوار وفي القواعد التي وصفها المشرع لحماية الإنسان في نفسه وممتلكاته كما ان الحماية المدنية للبيئة تجد أساسها في أحكام قانون حماية وتحسين البيئة النافذ والتشريعات المكملة والمساعدة له التي شرعت خاصة للاهتمام بالبيئة وحمايتها القانونية.

٤- وفيما يتعلق بوسائل الحماية المدنية، فقد وجدنا انها تركز أساسا على دعوى المسؤولية المدنية والتي طبقها هي المسؤولية التقصيرية ويكمن أساس هذه المسؤولية وفقا لموقف المشرع العراقي على أساس الخطأ المفترض ونحن نعتقد ان هذا الخطأ هو مما يقبل إثبات عكسه عند إثبات مباشرة النشاط المسبب للضرر هو تحت موافقة الجهات المختصة او بإثبات السبب الاجنبي.

اما الإجراءات الوقائية وهي تعد من الوسائل المهمة أيضاً اذ ان منع وقوع الضرر بإجراءات معينة لاتقل من حيث الأهمية عن فرض المسؤولية عند وقوع الضرر ولاحظنا ان قانون حماية وتحسين البيئة يخلو من هذا النص على هذه الإجراءات.

٥- اما فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر البيئي فلاحظنا انه يكمن في التعويض النقدي الذي يفرض على مسبب الضرر البيئي ويؤخذ من ماله وفقا لتحديد القضاء لنسبة الضرر وخطورته ووفقا للمعايير التي حددها قانون حماية وتحسين البيئة النافذ كما يتحدد التعويض بصورة أخرى وهي إزالة ومحو الضرر البيئي بالزام المسبب وعلى نفقته بان يقوم بكل الوسائل اللازمة لمحو الضرر البيئي ان امكن.

ثانيا: التوصيات

١- نقتراح تعديل الفقرة (سادسا) من المادة (٢) من قانون حماية وتحسين البيئة لانها تخالف مع ماجاء في الفقرة (خامسا) من نفس المادة كونها تنقص من العناصر المكونة للبيئة في ظل هذا القانون وكونها لاتدخل في جميع العناصر المكونة للبيئة في نطاق الحماية المدنية للبيئة وليكون نصها كالآتي: (عناصر البيئة: الماء و الهواء و التربة و الكائنات الحية و كل ما ينجم من نشاطات الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

٢- نقتراح النص على جملة من الإجراءات الوقائية وفي نص مستقل يمكن الشخص الذي يتهدده ضرراً من نشاط يستند إلى الموافقة الإدارية بان يطلب ايقاف النشاط حتى يتم الحسم في النزاع امام القضاء. وعلى غرار ما هو موجود في القانون المدني نص الفقرة (٢) من المادة ١١٥٠١.

٣- فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي نقتراح اقامتها على أساس تحمل التبعة والتي تدور مع وجود عنصر الضرر دون الخطأ ومن ثم يشمل كل حالات المسؤولية الناشئة عن الضرر البيئي وبغض النظر عن وجود خطأ للمسؤول ام لايجعله يتلائم مع الاتجاه الحديث في بناء المسؤولية المدنية بهذا الصدد على مبدأ تحمل التبعة.

٤- تشريع قوانين أخرى تختص بحماية البيئة فقط كالقانون الجنائي البيئي والقانون الإداري البيئي.

المصادر

أولاً: المراجع القانونية

١. احسان علي محاسنة، البيئة والصحة العامة، دار الشروق، ١٩٩١.
٢. احمد محمود سعد، استقراء قواعد المسؤولية الدولية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٣. حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، معهد الدراسات العربية العالية لجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٦٢.
٤. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة، بغداد، ١٩٥٤.
٥. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣.
٦. سليمان مرقس، شرح القانون المدني في الالتزامات، القاهرة، ١٩٦٤.
٧. شاکر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩.
٨. صلاح الدين الناهي، محاضرات عن القانون المدني العراقي، حق الملكية ذاته، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية القاهرة، ١٩٦٠.
٩. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دون مكان طبع، ١٩٨٠.
١٠. علي الحيف، الضمان في الفقه الإسلامي، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، ١٩٧١.
١١. مبروك سعد النجار، تلوث البيئة في مصر، المخاطر والحلول، ١٩٩٤.
١٢. مجيد العنكي، القانون البحري العراقي، مطبعة الرشاد، بغداد، ٢٠٠٢.
١٣. محمد احمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الدولية، الطبعة الأولى، دار الجيب للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٩٥.
١٤. محمد السيد ارناؤوط، الإنسان وتلوث البيئة، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
١٥. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، دار النشر والطباعة، الموصل، ١٩٨٢.
١٦. محمد عبد القادر الفقي، البيئة - مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث، دون مكان طبع، ١٩٩٩.
١٧. محمود صالح العادلي، موسوعة حماية البيئة، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، بدون سنة طبع.
١٨. معمر رتيب محمد عبد الباسط، القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث (خطوة للامام لحماية التنمية الدولية من التلوث)، دار الكتب القانونية، بدون سنة طبع.
١٩. نواف كنعان، قانون حماية البيئة، الطبعة الأولى، مكتبة الجامعة، ٢٠٠٦.
٢٠. هشام بشير، علاء الضاوي سبيطة، حماية البيئة والتراث الثقافي في القانون الدولي، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

ثانياً: المجالات والرسائل

١. ثامن عبد العزيز، المسؤولية التقصيرية عن الأضرار البيئية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.
٢. صبري حمد خاطر، تطور فكرة المسؤولية التقصيرية، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، السنة الثالثة، ٢٠٠١.

٣. عمر محمود عمر، دور المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، ٢٠١١.

ثالثاً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٣) لسنة ١٩٩٧.
٣. القانون المصري لحماية البيئة رقم (٤) لسنة ١٩٩٤.
٤. القانون اللبناني لحماية البيئة رقم (٤٤٤) لسنة ٢٠٠٢.
٥. القانون الاتحادي لدولة الامارات لحماية البيئة رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٢.
٦. القانون الليبي لحماية البيئة رقم (٧) لسنة ١٩٨٢.