الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

• الاساس الثانوي لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل صعصاع البديري • مؤيد شياع محيل
• دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.	• أ.د.هادي حسين عبد الكعبي • مها خضر بهجت
• العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	• أ.د. صدام حسين وادي الشلاوي • طارق محمد جاسم
• الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة).	• أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري • احمد راكد جادر العبيدي

السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ The legal basis for a license to practice medicine in Iraq (comparative study).	▪ Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan ▪ Muayad Shyaa Mheel
▪ The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption.	▪ Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi ▪ Maha Khader Bahjat
▪ Membership in the World Intellectual Property Organization multilateral deposit (A comparative study)	▪ Prof. Dr. Saddam Hussein Wadi ▪ Tariq Mohammed Jassim ▪ Prof .Dr. Dhamear Hussein Naser ▪ Ahmad Raed Jadeer Al-Obaidi

First Issue 2023 Fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان مؤيد شياع محيل	٩-٣٨
٢.	دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	أ.د.هادي حسين عبد الكعبي مها خضر بهجت	٣٩-٧٦
٣.	العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	٧٧-١٠٣
٤.	امتيازات وحصانات المنظمة العالمية للملكية الفكرية والعاملون فيها	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٠٤-١٢٨
٥.	الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أحمد رائد جادر العبيدي	١٢٩- ١٨٧
٦.	تقييم نظام كفالة الاجنبي - دراسة مقارنه	أ.د فراس كريم شيعان البيضاني عباس علوي راضي علي	١٨٨-٢٣٧
٧.	الاثار المترتبة على ادانة رئيس الجمهورية	ا.د حسين جبار عبد دعاء مازن نعيم	٢٣٨-٢٦٧
٨.	الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية (دراسة مقارنة)	ا.م.د . محمد جعفر هادي علي فراس طه خضير	٢٦٨-٣١٦
٩.	الرقابة القضائية على المرافق المهنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم اسعد موسى سكران	٣١٧-٣٤٠
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٤١-٣٦٥
١١.	شروط استحقاق المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٦٦-٣٨٩
١٢.	الأثر المترتب على تغيّر الوصف في المبيع(دراسة مقارنة)	أ.م.د ايناس مكي عبد نصار عالية حسن علي	٣٩٠-٤٢٨
١٣.	شروط تأسيس الصناديق السيادية -دراسة مقارنة-	أ.م.د ماهر محسن عبود الخيگاني دعاء حسين حسن	٤٢٩-٤٥٧
١٤.	مفهوم الإرشَاد البحرَيُّ (دراسة مقارنة)	أ.م.د.نهى خالد عيسى اسراء توفيق صالح البدري	٤٥٨-٤٨٥
١٥.	ماهية العضوية في المجالس النيابية	ا.م.د ميسون طه حسين مصطفى عدنان عباس	٤٨٦-٥١٤
١٦.	مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥١٥-٥٤٥
١٧.	موقف مجلس الدولة من التفسير اللغوي للقاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥٤٦-٥٧٧
١٨.	الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي	أ.د حسن علي كاظم	٥٧٨-٦١٦

	دراسة قانونية في مجال حق المؤلف	ميثم فليح حسن	
١٩.	حق التقاضي وضماناته (دراسة مقارنة)	د عبد الله سعدون الشمري	٦١٧-٦٤٠
٢٠.	الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة	د. احمد رضا توحيدي محمد علي المسعودي	٦٤١-٦٦١
٢١.	الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩	م. د. سهير حسن هادي	٦٦٢-٦٨٥
٢٢.	الرقابة المصححة لعمل الشركات -دراسة مقارنة- في ظل قانون الشركات العراقي النافذ	م.د.علاء عبد الامير موسى	٦٨٦-٧١٤
٢٣.	ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً ـــ دراسة مقارنة ـــ	م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين	٧١٥-٧٥١
٢٤.	الشروط غير المشروعة في العقود دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	م.د زهراء عصام صالح	٧٥٢-٧٧٦
٢٥.	إسترداد الأموال المهرّبة وفق التشريعات العراقية	م. عبد الناصر عبد الستار حسين أ.د يحيى ياسين سعود	٧٧٧-٧٩٨
٢٦.	التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية	م.م رباب ناجي عبد م.م عمر علاء محمد م.م سالم حسين عليوي	٧٩٩-٨١٨
٢٧.	القوانين المعرقلة للقضاء الاداري في إنجاز الدعاوىٰ	م.م.زينب علي كامل	٨١٩-٨٥٣
٢٨.	شهادة الأصول والفروع	م.م سرور سعدون طه	٨٥٤-٨٦٨

الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية

(دراسة مقارنة)

أ.م.د . محمد جعفر هادي

كلية القانون – جامعة بابل

علي فراس طه خضير

كلية القانون – جامعة بابل

الملخص

لقد نتج عن التطور الكبير في المجال الصناعي إنتشار المنشآت الصناعية وتزايدها يوماً بعد يوم ، وهذه الأخيرة بدأت بطرح نفايات صناعية مختلفة الأنواع ومتعددة الأشكال ، وهذه النفايات غالباً ماتعرض حياة الإنسان للخطر وأمواله للضرر ، وكذلك فإن ضررها قد إمتدّ نحو عناصر البيئة الطبيعية ليصيبها بالتلوث ، مما أدى إلى حدوث إضطرابات في الأنظمة البيئية المختلفة .

ناقش هذا البحث الأساس الذي يمكن أن تقوم عليه المسؤولية المدنية عن أضرار النفايات الصناعية ، لأجل ذلك إستعرضنا كل الأسس الممكنة لإقامة الدعوى ، إبتداءً من خلال الإستناد إلى القواعد العامة ؛ ففي هذه الأخيرة تقام المسؤولية فيها إما على أساس الخطأ واجب الإثبات ، أي بمعنى أن يقوم المضرور بإثبات الخطأ الذي أدى لإصابته بالضرر ، وذلك في حال وجود عقد بين المسؤول عن النفايات والمضرور منها ، أو عندما يقع الضرر بسبب عدم تنفيذ الإلتزامات المفروضة على الشخص المسؤول عن النفايات والواردة بقانون البيئة وتعليمات إدارة النفايات ، إلا إن إثبات الخطأ قد يقع عائقاً في كثير من الأحوال أمام إقامة هذه المسؤولية ؛ ذلك لأن هذه النفايات يحدث ضررها في كثير من الحالات دون صدور خطأ من جانب الشخص المسؤول عنها ، وإذا كان بإمكان المضرور إثبات خطأ المسؤول عن النفايات في بعض الأحيان ، فإن الصعوبة تزداد بالنسبة للضرر الواقع على عناصر البيئة الطبيعية ، فمن غير شك أمر صعب للغاية أن تثبت الخطأ الذي تسبب بإيقاع ضرر بالبيئة ، لذا نجد المشرع العراقي في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ قد افترض خطأ مسبب الضرر البيئي ، ليزيل بذلك على المضرور ثقل إثبات الخطأ . والمسؤولية التي تقوم على الإفتراض في الخطأ إما تكون مفترضة بقرينة بسيطة ؛ وذلك في المسؤولية عن أفعال الغير كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، أي عندما يقع ضرر النفايات بفعل أحد تابعي المسؤول عنها ، وكذا فإن النفايات الخطرة بوصفها من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة أيضاً تقام بشأنها المسؤولية عن الأشياء ، مع ذلك هذه المسؤولية المفترضة بقرينة بسيطة لن تقوم في حال أثبت المسؤول عن النفايات إنه قد بذل العناية الواجبة أو قد إتخذ الإحتياطات اللازمة التي تمنع من حصول الضرر ، لذا هذا النوع من المسؤولية لاينسجم مع بعض أنواع النفايات الخطرة التي يحدث ضررها حتى عندما يتم إتخاذ كافة الإحتياطات اللازمة بحقها . أما النوع الثاني من المسؤولية المفترضة يكون الخطأ فيها مفترضاً بقرينة قطعية ؛ بمعنى إن هذه المسؤولية لايمكن دفعها إلا ببإثبات السبب الأجنبي الذي أدى لإحداث الضرر ، وتتمثل هذه المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة ، إلا إن هذه المسؤولية أيضاً قد يعترض قيامها عدم توفر شرط الجوار بين المضرور ومحدث الضرر ، أو إن الضرر الناتج عن الجار لايعد من الأضرار غير المألوفة ؛ أما في حال

إقامة المسؤولية على عنصر الضرر وحده والرابطة السببية بينه وبين الفعل المؤدي إليه ، لن يجعل إقامة المسؤولية عن فعل النفايات بالأمر الصعب ، وقيام هذه الأخيرة سيوفر للمضرور التعويض المناسب لجبر مالحق به من أضرار .

مقدمة

سيتوزع الكلام في المقدمة عن المسائل الآتية :-

أولاً : التعريف بموضوع البحث

أدى حدوث الثورة الصناعية ونجاحها في القرن الثامن عشر ، إلى ظهور وإنتشار المصانع الضخمة ، والتي ساهمت بشكل مباشر في إنبعاث و إنتشار التلوث الناشئ عن النفايات الصناعية ، وهذا التلوث له إنواع متعدده ، فقد يكون على شكل مخلفات صلبة أو دخان أو مواد سامة سائلة تخرج من المنشئات الصناعية ، بما يؤثر على الإنسان أولاً والماء والتربة والهواء والحيوانات ثانياً ، وبالتالي أصبح موضوع النفايات من الموضوعات التي تتصدر الدراسات العلمية عموماً ؛ من أجل إيجاد طرق علمية وصحية لمعالجتها والحفاظ على سلامة ونقاء البيئة ، والدراسات القانونية خصوصاً ؛ من أجل بيان وتحديد المسؤولية القانونية عنها ، في حالة أصاب ضررها الإنسان أو عناصر البيئة الأخرى ، ونحن في هذه البحث سنقوم _ بإذن الله تعالى _ بدراسة نصوص التقنينات المدنية في الدول محل المقارنة في سبيل معرفة أو تحديد المسؤول مدنيا عن اضرار النفايات الصناعية ، وكذلك في القوانين الخاصة بالبيئة و النفايات ، كقانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ ، وقانون حماية البيئة المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ ، وقانون البيئة الفرنسي رقم (٢٠٠٠ – ٩١٤) لسنة ٢٠٠٠ المعدل ، علماً إن موضوع حماية البيئة عموماً وإدارة النفايات خصوصاً قد أصبح يحظى بإهتمام دولي ووطني على حدً سواء.

ثانياً : إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث في تحديد الأساس القانوني الذي يمكن من خلاله إقامة دعوى المسؤولية المدنية عن فعل النفايات الصناعية ، وذلك حتى يتسنى للمضرور من هذه النفايات المطالبة بالتعويض عن أضرارها . بمعنى هل يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني من أجل إقامة هذا النوع من المسؤولية ؟ أم إن هذه الأخيرة لا تكفي ومن ثم تتولد الضرورة لتبني تشريعات خاصة يمكن ان تستوعب مشكلة التعويض عن الأضرار التي تحدثها النفايات الصناعية؟ وعلاوة على ذلك هل إن ما جاء في قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنه ٢٠٠٩ ، يعتبر كافياً لمعالجة مشكلة الأضرار التي تسببها النفايات الصناعية؟ يضاف إلى ذلك إنه في حال الإلتزام باللوائح والتعليمات هل تعد هذه سبباً كافياً للإعفاء من هذه

المسؤولية؟ ومن هو المسؤول عن التعويض في مثل هذا الفرض؟ وكذلك مدى تحقق مسؤولية مالك النفايات في حال لو عهد بإدارتها إلى شخص أخر طبيعي أو معنوي ليتولى إدارتها؟

ثالثاً : أهمية وأهداف موضوع البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان الأساس القانوني الذي يمكن الإستناد إليه في إقامة دعوى التعويض عن أضرار النفايات الصناعية ، وذلك من خلال البحث في جميع الأسس القانونية ومن ثم تقييمها من أجل معرفة أي من هذه الأسس أكثر ملائمة من غيرها مع طبيعة الأضرار التي تحدثها النفايات الصناعية .

رابعاً : منهجية البحث

سنعتمد _ بإذن الله تعالى _ في هذه الدراسة المنهج التحليلي المَقارن ، حيث سنقوم بتحليل النصوص القانونية التي تنظم المسؤولية المدنية عن فعل النفايات الصناعية ، والمقارنة بينها في كل من التشريع العراقي والمصري والفرنسي .

خامساً : خطة البحث

يقتضي موضوع البحث توزيع خطته على مبحثين ، خصصنا الأول منهما لأسس المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ واجب الإثبات ، وهذا الأخير سيتم تقسيمه على مطلبين ، نبحث في الأول الأساس العقدي وفي الثاني الأساس التقصيري ، أما المبحث الثاني سنخصصه لأسس المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ المفترض ، وهذا بدوره سيقسم إلى مطلبين نبحث في الأول منه أساس المسؤولية القائم على الخطأ المفترض بقرينة بسيطة ، وفي الثاني منه أساس المسؤولية القائم على الخطأ المفترض بقرينة قطعية .

المبحث الأول – أسس المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ واجب الإثبات

يقصد بالمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ واجب الإثبات إن المضرور من فعل النفايات الصناعية يتطلب منه إثبات الخطأ الصادر من المسؤول عن النفايات الذي أدى لإصابته بالضرر ، سواء كان هذا الأخير مالكاً للنفايات أو حائزاً لها هو الذي عهدت إليه عمليات إدارة النفايات أو ناقلها .

إن هذا الأساس يمكن أن يتنوع بين أن يكون عقدياً أو تقصيرياً ، بحسب وجود العلاقة العقدية من عدمها . وهو ما سوف نبينه تباعاً في مطلبين وكما يلي :

المطلب الأول – الأساس العقدي

في نطاق المسؤولية العقدية لايمكن قيام المسؤولية عن الإخلال بالعقد ، إلا إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزاماته ، سواء الصريحة أو الضمنية الناشئة عن العقد ، وهذا يعني إبتداءً وجود عقد صحيح ونافذ بين الطرفين [١] ، وفي الواقع هنالك عدة إلتزامات يمكن أن يكون الإخلال بها مولداً للمسؤولية العقدية ، لمنتج أو حائز النفايات الصناعية وهذا ماسنبحثه في فرعين وكما يلي :

الفرع الاول – الإلتزام بضمان العيب الخفي

يرتب القانون المدني في ذمة البائع والمؤجر عدة إلتزامات ، ولعل من أهمها _ بالنسبة للمشتري والمستأجر _ هو ضمان العيب الخفي في الشيء المبيع أو المأجور ، والمقصود بالعيب في الشيء المبيع حسب نص المادة (٥٥٨) ثانياً من القانون المدني العراقي "هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة ، أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه ، ويكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم" .

لذا السؤال الذي يثار هنا : في حال طمرت النفايات في موقع ما فهل يمكن إعتبار وجودها بهذه الحالة عيباً خفياً يدخل ضمن نص المادة سابقة الذكر ؟ في الحقيقة إن الأخذ بالمفهوم الضيق للعيب يثير عدة صعوبات ؛ لأن العيب بمفهومه الضيق يعرف بأنه : " النقيصة أو الهلاك المادي للشيء " ، ولكن عند الأخذ بمفهوم العيب الواسع بحيث يكون الشيء معيباً إذا كان لايتطابق مع الغرض المنصوص عليه في العقد ، ستتلاشى هذه الصعوبات ، حيثئذ يكون تلوث المواقع بالنفايات الصناعية عيباً خفياً يدخل ضمن نطاق النصوص سابقة الذكر ، ولكن المشكلة تكون أكثر صعوبة في الطابع الخفي للعيب ، حيث تستبعد نظرية ضمان العيوب الخفية في حال لو كانت النفايات الصناعية مخزونة بشكل ظاهر (٢) ، أما إذا كانت النفايات الصناعية المخزونة غير ظاهرة على سطح الأرض ، فهنا يفرق الفقه بين فرضين هما :

١_ **الفرض الأول** : إذا تم عقد البيع أو الإيجار بين شخص مهني متخصص وشخص غير مهني فيمكن للمحكمة إعتبار هذا الأخير لم يكن في مقدوره أن يعلم بوجود العيب [٣] ، ومازال المبيع أو المأجور معيباً بعيب خفي ، لذا يكون الحكم هو إما رد المبيع أو قبوله بثمنه المسمى [٤] ، مثال لذلك عندما يتم بيع قطعة أرض طمر في جوفها نفايات صناعية خطرة وعلم المشتري بذلك يكون مخيراً بين رد المبيع أي الأرض أو قبولها بثمنها المسمى .

٢_ **الفرض الثاني** : إذا تم عقد البيع أو الإيجار بين شخصين كلاهما مهني من نفس التخصص فإن تقدير علم المشتري في هذه الحالة يتم في ضوء تخصصه الفني ، وطبيعة العيب والظروف التي تم فيها البيع أو

الإيجار ، ففي الغالب لايمكنه الإدعاء بعدم علمه بالعيب ، وبالتالي لايمكنه التمسك بضمان العيوب الخفية ، لأنه كان يعلم أو يفترض علمه بوجود العيب [٥] ، إلا إنه برأينا إن المشتري أو المستأجر حتى وإن كان مهنياً ومن نفس تخصص البائع أو المؤجر لايعني هذا إنه يعلم بوجود العيب أو يفترض علمه ، فالنفايات الصناعية في حال كانت مطموره تحت سطح الأرض من الصعب معرفة وجودها عند إبرام العقد ، أو في حال كان بالنفايات عيباً خفياً ، وعليه في مجال أضرار النفايات الصناعية يتوجب دراسة كل حالة ومراعاة كل ظرف ، حتى في حال تم التعاقد مع شخص مهني ومتخصص ، فهذا لايعني دائما إنه ليس له حق التمسك بضمان العيوب الخفية .

على ضوء ماتقدم : يمكن قيام المسؤولية العقدية لمالك النفايات الصناعية ، أما بصفة بائع ؛ في حال لو قام هذا الأخير ببيع أرض كان يستخدمها لطمر أو حرق أو تخزين النفايات ، وكذلك في حال لو قام ببيع عقار كان يتم فيه معالجة النفايات الصناعية ، دون أن يخبر المشتري بوجود النفايات الصناعية فيه ، وتجب الإشارة أن المشرع العراقي قد ألزم أصحاب مواقع طمر النفايات بغلقها بعد نفاذ عمرها الإفتراضي ومنع من إستخدامها لأي غرض كان ، وبهذا لايجوز إستخدام أرض طمرت فيها النفايات الصناعية بنص المشرع [٦] ، ولكن في مثل هذه الفروض ، قد يصعب على المشتري العلم بوجود النفايات ، بإعتبار إن النفايات هي تحت سطح الأرض ، وخصوصاً عندما تكون النفايات من النوع الخطر كأن تحتوي على مواد نووية مشعة ، بحيث تجعل من الأرض أو العقار غير صالحة للإستغلال ، وأما في حال لو قام مالك النفايات ببيع النفايات لمصانع أخرى من أجل إعادة تدويرها أو إستخدامها ، كمواد أولية تدخل في التصنيع وتبين إن هذه النفايات لايمكن إعادة تدويرها أو تحتوي على مواد خطرة تمنع من إستخدامها ، ستكون هنا النفايات الصناعية معيبة بعيب خفي ، وأما بصفة مؤجر ؛ في حال لو قام مالك النفايات بتأجير أرض زراعية طمرت فيها النفايات . و الجدير بالإشارة إن القضاء الفرنسي قد إستند في العديد من القرارت إلى الإلتزام بضمان العيب الخفي في التعويض عن الأضرار التي تحدثها النفايات الصناعية المطمورة [٧] .

ويلزم رفع الدعوى خلال مدة قصيرة ، وهي مدة ستة أشهر من وقت تسليم المبيع للمشتري بالنسبة للمشرع العراقي ، وبالتأكيد لايستطيع البائع التمسك. بهذه المدة لمرور الزمن إذا ثبت إن إخفاء العيب كان بغش منه [٨] ، وأما بالنسبة للمشرع الفرنسي والمصري فإن مدة رفع الدعوى هي سنة من تاريخ إكتشاف العيب ، وهي مدة قصيرة جداً ، لاسيما أنه يلزم أن يكون العيب خفياً ، مما يفترض معه إن النفايات الصناعية ، إما أن تكون مخبأة في الأرض أو في موقع أخر [٩] ، لذا لابد في مجال الأضرار البيئة عموماً والنفايات الصناعية خصوصاً أن يتم رفع مدة التقادم في دعوى ضمان العيوب الخفية ؛ حتى يتسنى للمشتري والمستأجر رفع دعواهم .

و مايجب بيانه ، إن قيام المسؤولية العقدية على أساس ضمان العيوب الخفية لايضمن للمضرور (المتعاقد) إلا رد المبيع أو القبول بالصفقة كما هي في القانون العراقي ، ورد المبيع أو إنقاص الثمن في القوانين محل المقارنة ، فهذه الجزاءات لاتصل إلى حد إعطاء الحق بالتعويض للمضرور من النفايات الصناعية ، لذلك لايصلح هذا الأساس للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية التي تصيب جسد المتعاقد أو أمواله .

الفرع الثاني – الإلتزام بالإعلام

لم تنل دراسة الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد حظها من الرعاية والإهتمام إلا منذ وقت قريب ؛ وذلك بسبب تعاظم الحاجة لتحقيق قدر من الحماية للمتعاقد ، بصورة موضوعية وجادة ، من أجل مواجهة الأخطار والأضرار ، التي قد تنشأ في ظل المتغيرات الإقتصادية والتطورات العملية والتكنولوجية الحديثة [١٠] ، لذا فقد نادى جانب من الفقه بضرورة تقرير إلتزام على عاتق المتعاقد الأخر والذي يبدو مهنياً أو محترفاً أو في مركز أقوى من المتعاقد معه ، بأن يدلي له قبل إبرام العقد بكل المعلومات الدقيقة والحاسمة المتعلقة بذلك العقد [١١] .

والجدير بالذكر ، هنالك من يرى [١٢] بأن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد هو إجراء وقائي ؛ حيث يقي المتعاقد الأخر من الأضرار التي قد تنشأ بسبب تنفيذ العقد ، لذا قد تم تعريفه بأنه : " وقاية قانونية تسبق مرحلة التعاقد ، يلتزم من خلاله المدين بإعلام الدائن إعلاماً صادقاً وافياً بخصوص العقد ، ليقيه من كافة الأضرار التي تلحق بالتعاقد " .

في الواقع إن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام عام يستفيد منه المتعاقد والغير على حدٍ سواء ، ويستتبع أن يكون حكمه في الحالين واحداً ؛ أي بالنسبة للمتعاقد والغير ، ومن ثم فإن طبيعة هذا الإلتزام سوف لاتتغير بحسب طبيعة العلاقة بين المسؤول عن النفايات والمضرور منها ، إذ لافرق في الحكم إن كان المضرور هو المتعاقد أو من الغير عن العقد ، أما عن سبب جعل هذا الإلتزام عاماً ؛ فهو علم المشرع بتشعب الأثار الضارة التي يمكن أن تنشأ عن نقص الإعلام ، حيث لاتصيب أثاره الضارة المتعاقد فقد بل يمكن أن يتعدى أثارها إلى الغير [١٣] ، لذا يمكن ملاحظة هذا الإلتزام بصورة غير مباشرة من خلال بعض نصوص المشرع العراقي والمصري والفرنسي في قوانين البيئة والخاصة بالتعامل مع النفايات الخطرة ، حيث نصت المادة (١٩) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ ، على أنه : "تنظم الوزارة بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة سجلاً وطنياً بالمواد الكيمياوية الخطرة المتداولة في جمهورية العراق وأخر للنفايات الخطرة" ، وهذا يعني إن وزارة البيئة وكذلك أصحاب المنشآت الصناعية يتوجب عليهم تحديد أنواع النفايات الصناعية الخطرة في سجل عام متاح للجميع ، بحيث يكون للشخص الذي ينوي التعاقد مع مالك النفايات على علم ودراية بمدى

خطورة هذه النفايات وعلى ماذا تحتوي من مواد ، وعليه يمكنا القول إن هذه المادة قد أقرت الإلتزام بالإعلام تجاه وزارة البيئة من جانب ومن جانب أخرى تجاه المسؤولين عن النفايات الصناعية بإعتبارهم جهة ذات علاقة ، وبالتالي يكون هنا الإلتزام بالإعلام سابق لمرحلة إبرام العقد أي في مرحلة تكوين العقد ، وأيضاً المادة (٢٠) من القانون أعلاه يمكن القول إنها قد أشارت للإلتزام بالإعلام ، حيث نصت على أنه : "يمنع مايلي ... ثانياً : نقل أو تداول أو إدخال أو دفن أو إغراق أو تخزين أو التخلص من النفايات الخطرة أو الإشعاعية إلا بإستخدام الطرق السليمة بيئياً وإستحصال الموافقات الرسمية وفق تعليمات يصدرها الوزير بالتنسيق مع الجهة المعنية"، ومن خلال هذا النص يتضح لنا بأن مالك النفايات أو حائزها لابد من أن يعلم الناقل أو الأشخاص الذين يعملون في تخزين النفايات أو التخلص منها عن الطرق السليمة الواجب إستخدامها في عمليات إدارة النفايات الصناعية ؛ لأن الإلتزام بالإعلام لايقتصر دوره على إخبار المتعاقد الأخر بخطورة النفايات فحسب ؛ بل يمتدد إلى أبعد من ذلك ، بحيث يتوجب على منتج النفايات أن يبين للمتعاقد معه سواء كان ناقل للنفايات أو عامل على معالجتها ، بالإحتياطات اللازمة لتفادي أخطارها ، والطرق الملائمة بيئياً للتخلص منها ، وهنا يكون هذا الإلتزام في مرحلة إبرام العقد .

وكذلك فإن قانون البيئة المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ ، أيضاً قد قرر الإلتزام بالإعلام بصورة غير مباشرة ، وبالتحديد في نصوص المواد (٢٩ – ٣٣) التي نظمت عمليات إدارة النفايات ، حيث نصت المادة (٢٩) على أنه : "١_ يحظر تداول المواد و النفايات الخطرة بغير ترخيص من الجهة الإدارية المختصة ، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات و شروط منح الترخيص و الجهة المختصة بإصداره ، ٢_ويصدر الوزراء – كل في نطاق إختصاصه – بالتنسيق مع وزير الصحة و جهاز شؤون البيئة جدولاً بالمواد و النفايات الخطرة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة" . و أيضاً المشرع الفرنسي فهو الأخر قد فرض هذا الإلتزام على منتج النفايات في قانون البيئة حيث نصت المادة (L541-7-1) على أنه : " يلزم المنتج أو في حالة عدم وجوده ، يلزم حائز النفايات بتحديد خصائص نفاياته وعلى وجه الخصوص تحديد ما إذا كانت نفايات خطرة أو نفايات تحتوي على مواد مدرجة في الملحق الرابع من اللائحة (الاتحاد الأوروبي) ١٠٢١/٢٠١٩ الصادر من البرلمان الأوروبي و الصادر بتاريخ ٢٠ يونيو ٢٠١٩ بشأن الملوثات العضوية الثابتة أو الملوثة ببعضها . يلزم منتج أو حائز النفايات الخطرة بأن يعبء أو يغلف النفايات الخطرة وأن يضع الملصقات على العبوات أو الحاويات وفقًا للقواعد الدولية والأوروبية المعمول بها . يلزم منتج أو حائز النفايات بتقديم المعلومات اللازمة لمعالجتها عندما يتم نقل النفايات لأغراض المعالجة من قبل طرف ثالث " [١٤] ، وبالإضافة إلى ذلك قد أشار المشرع الفرنسي في القانون المدني المعدل لسنة ٢٠١٦ إلى الإلتزام بالإعلام [١٥] ، وقام ببيان حدوده وعبء إثباته ، وبذلك أصبح إلتزاماً قانونياً بنص القانون ، كتقنية أساسية

وفعالة لتحقيق التوازن ، الذي يمكن من خلاله للطرف الضعيف من الوقوف على ملائمة العقد لمصالحة [١٦] ، وكذلك فإن الإلتزام بالإعلام قد إعتبره المشرع الفرنسي هو إلتزام بتحقيق نتيجة [١٧] .

و عليه فإن الإلتزام بالإعلام في مجال النفايات الصناعية يتمثل بعدة حالات ، الحالة الأولى : وهي عندما يقوم مالك النفايات أو حائزها بالتعاقد مع عمال للقيام بعمليات الفرز والتخزين والمعالجة للنفايات الصناعية ، وهذا مانص عليه المشرع العراقي بشكل صريح في قانون العمل النافذ ، حيث ألزم رب العمل ببيان مخاطر العمل وإطلاع العامل عليها قبل التعاقد [١٨] ، والحالة الثانية : هي عندما يقوم مالك النفايات الصناعية ببيعها إلى شخص أخر من أجل إعادة إستخدامها أو تدويرها فهنا يتوجب على مالك النفايات الصناعية إعلام مشتري النفايات على ماتحتويه من مواد خطرة وسامة ، أما الحالة الثالثة : تتمثل عندما يقوم مالك النفايات أو حائزها بالتعاقد مع شخص مهمته نقل النفايات الصناعية لأماكن الطمر الصحي أو الحرق . و يفرض الفقه[١٩] الحاجة إلى الإلتزام بالإعلام في ثلاث فروض هي :

١_ إذا كان الشيء المبيع خطراً بطبيعته ، حيث ينتج في هذه الحالة حتى يفي بالغرض المقصود منه ، كما لو كانت المواد قابلة للإشتعال أو الإنفجار .

٢_إذا كان الشيء يحمل في طياته أسباب الخطر ، ولكن يظهر بعد خروجه من يد منتجه ، نتيجة لتفاعله مع مكونات وعناصر أخرى ، أو إن خطورته لا تظهر إلا بعد مدة من الزمن .

٣_عندما يكون إستعمال الشيء أو تشغيله يحتاج لعناية ورقابة خاصة ، وعدم القيام بها يجعل من الشيء خطراً ومضراً بالبيئة والإنسان .

وواقعاً إن الإلتزام بالإعلام لهو إلتزام مركب ؛ فهو من جهة أولى يتوجب على مالك النفايات أو حائزها أن يعلم ويخبر الطرف الثاني الذي سيتعاقد معه ، بكل المعلومات والبيانات الخاصة بهذه النفايات ، ومن جهة ثانية عليه أن يجيب على الأسئلة المطروحة من قبل المتعاقد الأخر ، بدون نقص أو غش ، وبهذا يكون قد نفذ إلتزامه ، تنفيذاً كاملاً ووافياً .

الخلاصة إن المشرع يفرق بين طائفتين من الأشخاص من الذين يمكن ان يصيبهم الضرر جراء إخلال المسؤول عن النفايات بواجبه في الإعلام : الأولى هم المتعاقدين بصورة مباشرة مع المسؤول عن النفايات أو من في حكمه ، فهولاء يحق لهم إذا تضرروا من جراء الإخلال بواجب الإعلام ، العودة على المسؤول عن النفايات بدعوى مباشرة والمطالبة بتعويضهم ، وان طبيعة المسؤولية للمسؤول عن النفايات تجاه كل هولاء هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية . أما الطائفة الثانية من الاشخاص : فهم من تضرروا من الإخلال بواجب الإعلام

من دون أن يكونوا من المتعاقدين أو من في حكمهم ، وهنا يلتزم المسؤول عن النفايات بتعويضهم على أساس المسؤولية التقصيرية [٢٠] .

المطلب الثاني – الأساس التقصيري

حتى تقام دعوى المطالبة بالتعويض عن أضرار النفايات الصناعية على وفق الأساس التقصيري ، فإن الأمر يتطلب وجود إلتزام قانوني فرضه المشرع أولاً ، وحدوث إخلال بهذا الإلتزام ثانياً ، وحيث إنه لاجديد في إستعراض أركان المسؤولية التقصيرية بماهي ، لذلك سنقتصر على بيان صور الخطأ ومن ثم نقوم بوضع تقييم للأساس التقصيري عن الخطا الشخصي ، وذلك في فرعين وكما يلي :

الفرع الاول – صور الخطأ التقصيري

هنالك عدة صور للخطأ يمكن على ضوئها إقامة المسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل النفايات الصناعية ، لذا سنبين أهم هذه الصور وأكثرها شيوعاً وتعلقاً في مجال تحقق المسؤولية البيئية عموماً ، والنفايات الصناعية خصوصاً ، ويمكن بيان هذه الصور بوجيز القول على النحو الآتي :

أولاً : مخالفة القوانين والتعليمات واللوائح الخاصة بحماية البيئة وإدارة النفايات :

قد يتمثل الخطأ في مخالفة القوانين والتعليمات التي تنظم نشاطاً معيناً ، أو التي تفرض إلتزامات محددة ، كقوانين حماية البيئة وتعليمات إدارة النفايات ، حيث تفرض هذه الأخيرة بطريقة مباشرة ونصوص خاصة إلتزامات وواجبات ، تلزم الشخص المكلف (كمالك النفايات أو حائزها أو ناقلها) بالقيام بأعمال محددة أو بالإمتناع عن بعض الأعمال ، فإن لم يقم المكلف بما إلزم به أو لم يمتنع عن ماهو منهي عنه ، فقد إرتكب خطأ ، بما يقيم مسؤوليته التقصيرية عن الأضرار التي تصيب البيئة أو الأشخاص بسبب هذا الخطأ [٢١] .

وتطبيقاً لذلك فقد فرض قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ ، عدة إلتزامات على أصحاب المشاريع الصناعية من أجل حماية البيئة والإنسان من التلوث ، حيث نصت المادة (١٠) على أنه : "أولاً : يلتزم صاحب أي مشروع قبل البدء بإنشائه بتقديم تقرير لتقدير الأثر البيئي يتضمن ماياتي : ... هـ- تقليص المخلفات وتدويرها أو إعادة إستخدامها كلما كان ذلك ممكناً" ، لذا من خلال النص يتطلب من صاحب المنشأة الصناعية أي مالك النفايات أن يقدم تقريراً يتضمن آلية العمل على تقليص كميات المخلفات الذي يطرحها نشاطه من جهة أولى ، ومن جهة ثانية يتضمن هذا التقرير الطرق التي سيتخذها من أجل إعادة إستخدام النفايات وتدويرها ، مثال لذلك أن يبين في هذا التقرير إن المخلفات التي يطرحها مشروعه الصناعي سيفرز جزء منها لإعادة تدويرها كمنتج جديد ، وأما الجزء الأخر منها سيقوم بإستخدامه لتوليد الطاقة الكهربائية

، وعليه في حال لم ينفذ مالك النفايات الصناعية هذا الإلتزام المفروض عليه بنص القانون ووقع ضرر بالبيئة أو الغير ستتحقق مسؤوليته التقصيرية .

كذلك فإن قانون البيئة العراقي قد منع القيام ببعض الأعمال التي تسبب ضرراً على عناصر البيئة ، حيث نصت المادة (١٤) على أنه : "يمنع ماياتي: أولاً– تصريف أية مخلفات سائلة منزلية أو صناعية أو خدمية أو زراعية الى الموارد المائية الداخلية السطحية والجوفية أو المجالات البحرية العراقية إلا بعد إجراء المعالجات اللازمة عليها بما يضمن مطابقتها للمواصفات المحددة في التشريعات البيئية الوطنية والإتفاقيات الدولية ذات العلاقة الملزمة لجمهورية العراق ويشمل ذلك التصاريف كافة سواء أكانت مستمرة أم متقطعة أم مؤقتة وإتخاذ التدابير اللازمة لمنع وصول التلوث من البر إلى المنطقة البحرية سواء أكان عن طريق الماء أم الهواء أم من الساحل مباشرة أم من السفن والطائرات" ، وبالتالي في حال تم تصريف النفايات الصناعية السائلة من دون معالجتها سواء من قبل مالك النفايات أو حائزها أي الشخص الذي عهدت إليه إدارة عمليات معالجتها وأحدثت ضرراً بالبيئة أو الغير ستنهض المسؤولية التقصيرية تجاه الشخص الذي لم يقم بمعالجة النفايات الصناعية السائلة ، وكذلك المادة (١٥) من نفس القانون نصت على أنه : "يمنع مايأتي : ... ثالثاً : حرق المخلفات الصلبة إلا في الأماكن المخصصة من الجهات ذات العلاقة وفق إسلوب أمن بيئياً" وفق هذا النص تتحقق مسؤولية مالك النفايات أو حائزها في حالتين الأولى : عندما يتم حرق النفايات الصناعية في مكان غير مخصص للحرق ، والثانية : عندما يتم حرق النفايات الصناعية في المكان المخصص للحرق لكن بطرق غير آمنه بيئياً . وكذلك فإن المسؤولية المدنية التقصيرية يمكن أن تقوم بالنسبة للشخص الحائز للنفايات أي الشخص الذي يقيم نشاطاً خاصاً لمعالجة النفايات دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة ، أو لم يلتزم بالشروط والتعليمات الخاصة بإدارة النفايات ، وهذا مانصت عليه المادة (٢٠) من قانون البيئة العراقي على أنه : "يمنع مايأتي : ... خامساً –إقامة أي نشاط لغرض معالجة النفايات الخطرة إلا بترخيص من الجهات المختصة بعد أخذ رأي الوزارة ويكون التخلص منها طبقاً للشروط والمعايير التي تحددها تعليمات تصدر لهذا الغرض بما يضمن عدم حدوث أضرار بالبيئة" [٢٢] .

يضاف لذلك ، إن المسؤولية التقصيرية عن فعل النفايات الصناعية لايقتصر قيامها تجاه مالك النفايات أو حائزها فقط ، بل هي تقام أيضاً تجاه الشخص الذي يقوم بنقل هذه النفايات إلى أماكن معالجتها من دون إتخاذ الإحتياطات اللازمة ، أو عدم إتباع الطرق الآمنة بيئياً ، هذا مانصت عليه المادة (٢٠) من قانون البيئة على أنه : "يمنع مايأتي : ... ثانياً – نقل أو تداول أو إدخال أو دفن أو إغراق أو تخزين أو التخلص من النفايات الخطرة أو الإشعاعية إلا بإستخدام الطرق السليمة بيئياً وإستحصال الموافقات الرسمية وفق تعليمات

يصدرها الوزير بالتنسيق مع الجهة المعنية" ، وكذلك في حال عدم قيام الناقل بالإجراءات المطلوبة منه في تعليمات إدارة النفايات الخطرة [٢٣] يؤدي إلى قيام مسؤوليته التقصيرية .

أما موقف المشرع المصري فهو أيضاً كنظيره العراقي قد فرض جملة من الإلتزامات على الأشخاص المسؤولين عن النفايات الصناعية ، حيث إنه حظر تداول النفايات الخطرة دون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة ، وقد أمر بأن تخضع إدارة النفايات الخطرة للقواعد والإجراءات الواردة باللائحة التنفيذية لهذا القانون ، وكذا فقد حظر إقامة منشآت لمعالجة النفايات دون أن تحصل على ترخيص بذلك بعد أخذ رأي جهاز شؤون البيئة أيضاً ، وقد ألزم منتجي النفايات أن يتخذوا جميع الإحتياطات اللازمة بما يضمن عدم حدوث أي ضرر بالبيئة ، وأيضاً قد ألزم منتج النفايات الخطرة أو المسؤول عن إدارتها بتطهيرها وتطهير التربة والمكان الذي كانت الموجودة فيه [٢٤] ، وأما المشرع الفرنسي فهو الأخر قد فرض في قانون البيئة عدة إلتزامات على منتجي النفايات الصناعية ، حيث نصت المادة (L541-7-1) على أنه : "... يلزم منتج أو حائز النفايات الخطرة بأن يعبء أو يغلف النفايات الخطرة وأن يضع الملصقات على العبوات أو الحاويات وفقًا للقواعد الدولية والأوروبية المعمول بها... " ، وإن هذا الإلتزام ليس مفروضاً فقط على منتج النفايات الصناعية ، بل أيضاً على الشخص المسؤول عن فرز وتخزين ونقل ومعالجة النفايات .

تجب الإشارة إلى إن تتحقق المسؤولية التقصيرية عن مخالفة القوانين والتعليمات يشترط أن يكون هنالك واجب يتطلب بذل عناية وليس تحقيق غاية ، ومن ثم فإن خرق هذا الواجب وحدوث ضرر من جراء ذلك يقيم المسؤولية [٢٥] ، أي بمعنى إن الشخص المسؤول عن إدارة النفايات الصناعية لم يبذل العناية المطلوبة بإتخاذ الإحتياطات اللازمة ، ومثال ذلك كأن يقوم بتخزين النفايات الصناعية في مكان معين لكن دون بذل العناية التي تطلبها المشرع ، من ذلك مانصت عليه المادة (٢٠) الفقرة ثالثاً من قانون البيئة العراقي على أنه : "يمنع مايأتي.....ثالثاً : إنتاج أو نقل أو تداول أو إستيراد أو تخزين المواد الخطرة إلا بعد إتخاذ الإحتياطات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة والتعليمات النافذة بما يضمن عدم حدوث أي أضرار بيئية ، وعلى صاحب أي منشاة أو نشاط إخطار الوزارة عن أي تصريف يحدث بسب قاهر إلى البيئة لمواد أو منتجات خطرة وإتخاذ التدابير اللازمة لتفادي ما ينتج عن ذلك من أضرار" ، حيث ألزم المشرع من يتعامل مع المواد الخطرة كالنفايات ، أن يتخذ الإحتياطات المطلوبة للحفاظ على عناصر البيئة من الأضرار .

وهذا ماأكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بقولها : "يكون مستغل المنشآت الصناعية والتجارية قد إقترف خطأ إذا تهاون في إتخاذ الإحتياطات اللازمة من أجل تفادي حدوث أضرار للجيران"[٢٦] ، إذن فأن المسؤولية التقصيرية قد تقوم في حالة إنحراف الشخص عن سلوك الشخص

المعتاد ، مما يؤدي إلى ضرر بعناصر البيئة ، فكل مخالفة أو إهمال أو عدم تبصر أو عدم تحرز مهما كانت درجته يشكل خطأ موجباً للمسؤولية المدنية التقصيرية إذا سبب ضرراً [٢٧] .

ثانياً : التعدي على ممتلكات الغير :

قد يصيب الفعل الضار الصادر من الشخص المسؤول عن النفايات الصناعية أحد الأعيان المملوكة للغير أو جسده ، مثال لذلك إلقاء النفايات الصناعية في أرض تابعة للغير ، أو حدوث إصابة لأحد المارة أثناء إلقاء النفايات في منطقة فضاء [٢٨] ، فالقانون المدني العراقي قد ألزم الشخص _ وهنا المسؤول عن النفايات الصناعية _ الذي يحدث بفعله ضرراً في ممتلكات الغير من تعويض هذا الأخير ، حيث نصت المادة (١٨٦) الفقرة أولاً على أنه : "إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً ، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى" ، وأيضاً في حال أصاب ضرر النفايات الصناعية جسد الغير فيجب تعويضه ، هذا مانصت عليه المادة (٢٠٢) بأنه : " كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع أخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر" ، وهذا يقابل نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري بقولها : "إن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبة بالتعويض" ، وأيضاً قد الزمت اللائحة التنفيذية لقانون البيئة المصري من يتولى إدارة النفايات يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالغير [٢٩] .

كذلك المشرع المدني الفرنسي فهو الأخر قد نص في المادة (١٢٤٠) على أنه : "كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويسبب ضرر للغير يلزم من وقع منه هذا الفعل الخاطئ بتعويض الضر" ، وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي بشأن إقامة المسؤولية المدنية التقصيرية التي تصيب أحد عناصر البيئة وصحة الإنسان ، وتطبيقاً لذلك قد قضي بثبوت خطأ مدير أحد المصانع ؛ لأنه قد قام برمي نفايات كيمياوية متخلفة من الصناعة في النهر المجاور له ، مما أدى إلى حموضة المياه وتلوثها والتي أدت إلى أثار ضارة بالأراضي الزراعية الموجودة حول النهر ، وكذلك قد قضي بثيوت خطأ الشركة الفرنسية "بوتاس الأسكا" لتخلصها من النفايات السائلة في نهر الراين ، وبالتالي قد أحدثت ضرراً بالمزروعات والكائنات الحية بالإقليم الهولندي المجاور لفرنسا ، وأيصاً قد قضت محكمة الإستئناف المختلطة : بمسؤولية المالك في حال تصاعد من ملكه داخان أو غاز أو نحوها مضرة بالجار ، في حين إنه كان بمكانه أن يتخذ بعض الأعمال ويمنعها ، كما لو جعل للمدخنة إتجاهاً غير إتجاهها الحالي [٣٠] ، عليه يتضح مما تقدم : بأن الأضرار التي تحدث بسبب النفايات الصناعية وتصيب الغير ، هي أضرار قد تقع على فرد واحد أو على مجموعة من الأفراد .

الفرع الثاني – تقييم الأساس التقصيري

بعد بيان أهم صور الخطأ التقصيري التي يمكن من خلالها إقامة المسؤولية المدنية التقصيرية تجاه الشخص المسؤول عن النفايات الصناعية ، فيقتضي بنا وضع تقييم لهذا الأساس ، وفي الحقيقة إن الأخذ بالأساس التقصيري سابق الذكر يكتنفه عدة صعوبات تتعلق في أركان المسؤولية التقصيرية نجملها فيما يلي :

أولاً : الصعوبات المتعلقة بإثبات ركن الخطأ:

وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ واجب الإثبات ، فأنه يطلب من المضرور إثبات خطأ المتسبب وأنحرافه عن سلوك الشخص المعتاد ، وإذا كان من الممكن إثبات الخطأ بعنصريه المادي والمعتوي بصدد بعض النشاطات ، فأنه يصعب القول بالقدرة على إثبات الخطأ في كل أنواع النشاطات [٣١] .

فمثلاً عندما تقوم مجموعة من المصانع برمي نفاياتها السائلة في المجاري المائية بعد خضوعها لعمليات المعالجة المطلوبة ، إلا إنه عند إختلاط هذه المواد مع بعضها وفي وقت واحد قد تؤدي إلى تكوين مواد ضارة وبالتالي حدوث أضرار ، فهنا يصبح من الصعب تحديد الشخص المسؤول ، هذا من جانب أول ومن جانب ثاني ، ليس من الممكن نسبة الخطأ إلى شخص معين لأن جميع المصانع قد أخرجت النفايات السائلة للمجاري المائية بعد إجراء عمليات المعالجة المطلوبة عليها [٣٢] .

هذا ، وقد ذهب رأي في الفقه إلى القول : إن ثبوت الضرر؛ مع تخلف الخطأ يعوق قيام المسؤولية عن الإضرار بالبيئة [٣٣] ، كإتخاذ أصحاب المنشآت الصناعية كافة التدابير والإحتياطات اللازمة والأكثر حداثه لتفادي وقوع الأضرار أو تخفيفها عند وقوعها ، مما يجعل سلوكه متفقاً مع المألوف وبعيداً عن شبهة الخطأ ، بل وأكثر من ذلك فقد يكون مغالياً في إتخاذ كالة الإحتياطات ، أي بمعنى يستخدم أحدث ماوصل إليه العلم في العصر الحديث [٣٤] ، مثال ذلك أن يقوم بوضع مداخن متطورة للمصنع تعمل على تصفية وتعقيم الغازات والأدخنة الخارجة منها ، بحيث يستخدم التكنولوجيات النظيفة للحد من إنبعاثات المداخن ، ولاسيما إن الإلتزام في نطاق المسؤولية التقصيرية هو إلتزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية ، فإذا ثبث إنه قد قد إتخذ الإحتياطات (بذل العناية) يكون من الصعب مطالبته بالتعويض من حيث غياب الخطأ واجب الإثبات .

يضاف إلى ذلك فإن هذه الأضرار البيئية لاتنتج في كثير من الآحوال عن إرتكاب سلوك خاطئ أو عمل غير مشروع أو مخالفة للقوانين والتعليمات واللوائح المعمول بها ، بل على النقيض من ذلك فهي في كثير من الآحوال تنتج من أنشطة مشروعة ، حصل مستغلوها على ترخيص مسبق من الجهات الإدارية المختصة ،

مراعيين في ذلك ماتقضي به قوانين البيئة والتعليمات واللوائح الملحقة بها ، دون إرتكاب أي عمل غير مشروع أو إنحراف في السلوك المعتاد [٣٥] .

لذا يتضح مما سبق : أنه يصعب إثبات الخطأ في مثل هذه الحالات سالفة الذكر ؛ لأن المشرع قد قرر قواعد المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ واجب الإثبات وليس الخطأ المفترض ، بدليل إنه أعطى الحق لمحدث الضرر بدفع المسؤولية عنه ، بإثبات إنه قد بذل العناية الواجبة و المطلوبة وفقاً لنشاطه ، من خلال إتخاذ الإحتياطات والتدابير اللازمة المفروضة عليه بموجب قانون البيئة وتعليمات إدارة النفايات [٣٦] .

ثانياً : الصعوبات المتعلقة بإثبات ركن الضرر :

إن ضرر النفايات الصناعية يمتاز بخصوصيته من جهة وبمعموميته من جهة أخرى ، فهو ضرر من نوع خاص ؛ لأنه لا يحدث بالمباشرة ، أي بمعنى إنه لايصيب الإنسان أو عناصر البيئة بلا واسطة بل تتدخل العديد من مكونات البيئة كمسببات في إحداثه [٣٧] ، حيث ينتقل عن طريق التربة أو الموارد المائية أو الهواء ، وكذلك فإنه لايحدث دفعة واحدة فقد يتراخى في حدوثه ، ومثال ذلك إن أضرار النفايات الصناعية النووية المشعة قد لاتظهر فور التعرض لها ، بل قد تظهر بعد مدة طويلة ، وقد تمتد لأجيال متعاقبة ، وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه الأضرار في بعض الأحيان يتعذر إرجاعها لمصدرها الحقيقي[٣٨] ، وكذلك فهو ضرر من نوع عام ؛ حيث إنه في غالب الأحيان يصيب مجموعة من الأفراد وليس فرداً واحداً ، وهذا مايطلق عليه الفقه "عمومية التلوث البيئي" أو عمومية عناصر البيئة [٣٩] ، ومثال لذلك عندما تطلق المصانع نفايتها السائلة أو الغازية دون خضوعها لعمليات المعالجة ، فمن المؤكد ستؤدي هذه النفايات لأضرار جماعية وليس فردية .

وتجدر الإشارة إلى إن الأضرار التي تحدث بسبب النفايات الصناعية هي أضرار مستمرة ، بحيث إنها لاتزول مادام أن مصدرها قائم ، وهذا يعني إنه وإن تم التعويض عن ضرر ما ، فإن هذا الضرر لن يتوقف ، إلا بزوال الأسباب التي تؤدي إلى طرح النفايات الصناعية الضارة ، وهذا ممكن بإتخاذ الوسائل التي تمنع تكوينها من جهة ، وإزالة المخالفة (المواد) الخطرة من جهة أخرى [٤٠] .

أخيراً : وكما هو معروف بأن من شروط الضرر أن يكون محققاً وليس محتملاً ، وأن يكون مباشر ، وهذه الشروط قد يصعب تحققها في الكثير من حالات أضرار النفايات الصناعية ، فقد تحدث أضرار هذه الأخيرة بعد عشرين أو ثلاثين سنة ، وكذلك حتى وإن ثبت الخطأ فإن الضرر مازال في بعض الحالات يكون محتملاً وغير مباشر ، فهنا سيكون من الصعب توفر جميع أركان المسؤولية المدنية التقصيرية .

ثالثاً : الصعوبات المتعلقة بإثبات رابطة العلاقة السببية :

تعتبر العلاقة السببية من أركان المسؤولية التي لاتقوم بدونها ، بحيث يجب لإلزام مرتكب الفعل المراد مسائلته أن يرتبط الضرر الذي أصاب شخص ما بهذا الفعل إرتباط النتيجة بالسبب [٤١] ، كذلك فإن إثبات السببية هو الأخر ليس بالأمر السهل على الأقل في نطاق أضرار النفايات الصناعية ؛ لأنه يحتاج إلى شهادات ذوي الخبرة والإختصاص والكشوفات والأدلة العلمية والتي غالباً ماتكون مكلفة [٤٢] ، وخصوصاً إن أضرار النفايات الصناعية في الغالب تقع من عدة مصادر ، وبعد مرور مدة زمنية طويلة ، فهنا يصعب تحديد من هو مرتكب الخطأ ، لأنه يجب أن يتم في مثل هذا الفرض إثبات الرابطة السببية بين كل شخص مسؤول أو مساهم في إحداث الضرر وبين الضرر الذي حدث ، وليس إثبات رابطة سببة واحده ، بل نسبة السببية التي كانت وراء حدوث الضرر لكل صاحب نشاط ساهم في وقوع الضرر [٤٣] وفضلاً عن ذلك فإن الضرر قد يقع في بعض الأحيان دون صدور خطأ من أصحاب المنشآت الصناعية ، لما تحتوي عليه النفايات الصناعية من مواد ذات خطورة عالية ، بحيث حتى وإن كان منتج النفايات متخذ كافة الإحتياطات اللازمة فقد يحدث ضرر ، مثال لذلك النفايات الصناعية الغازية فهي تنتشر بسرعة في الهواء وقد يصعب السيطرة عليها .

ويرى البعض إن من الصعوبات المتعلقة برابطة السببية هي إن هذه الأخيرة تأخذ لإقامتها بنظرية السبب المنتج أو الفعال ، وهذه النظرية تعتمد فقط على الأسباب القانونية دون الطبيعية ، وإذا كان منطق هذه النظرية مقبول في تعويض الأضرار التقليدية ، فإن هذا المنطق لايتوالم مع أضرار النفايات الصناعية ؛ حيث إن الأسباب الطبيعية والقانونية تتداخل معاً في إحدث ضرر النفايات الصناعية ، إلى درجة أنه يمكن القول بأن الأسباب الطبيعية هي الأسباب المنتجة والفعالة لإحداث ضرر النفايات الصناعية ، فالمادة الملوثة يختلف تأثيرها بحسب محيط التلوث ، وبحسب المواد التي تمتزج أو تختلط معها ، فقد تكون المواد المسببة للتلوث غير ضارة في ذاتها ، بل إنها أصبحت ضارة لإختلاطها مع مادة أخرى صادرة من منشأة صناعية أخرى [٤٤] ، وكذلك إن تحديد السبب الحقيقي للضرر في ظل هذه النظرية سيكون إعتباطياً أو تحكمياً أكثر منه عقلياً ، لذا فما هو المعيار الموضوعي الذي يجب أن يعتمد عليه القاضي لتحديد السبب المنتج ، من بين جميع الحقائق التي ساهمت في إحداث ضرر النفايات الصناعية؟ حيث من المرجح أن تؤدي هذه النظرية بعد ذلك إلى الظلم [٤٥] .

تجب الإشارة إن كل هذه الصعوبات التي تشوب رابطة السببية بشأن أضرار النفايات الصناعية ، قد دعت الفقه إلى تبني توجهات حديثة للتخفيف على المضرور ، ومنها تبني فكرة السببية المفترضة ، وأيضاً فكرة السببية القائمة على الظن والإحتمال ، أو تخفيف إثبات العلاقة السببية ، كما قد ظهرت طريقة السببية العلمية لإثبات السبب الفعال او المنتج ، والتي تتمثل في إثبات إزدياد

كمية ما في البيئة ، يؤدي ذلك إلى إزدياد وقوع أضرار ، ويتم ذلك بالرجوع للإحصائيات العلمية ، ويقصد بالسببية العلمية أنها : " الإستناد على أقصى ماوصل إليه العلم ، في إثبات الصلة المادية بين فعل ما أو أكثر وبين النتيجة المترتبة عليه " [٤٦] .

المبحث الثاني – أساس المسؤولية المدنية القائم على الخطأ المفترض

قد قررت القوانين المدنية بعض المسؤوليات على أساس الخطأ المفترض ، أي الخطأ الذي لايتطلب من المضرور إثباته ، بل هو مفترض بنص القانون تجاه المسؤول عن الضرر ، وهذا الإفتراض في الخطأ أما يكون بقرينة بسيطة أي بعبارة أخرى أن يكون قابلاً لإثبات العكس ، أي بمعنى للمسؤول عن الضرر الحق في دفع المسؤولية عنه بإثبات عدم وقوع خطأ من جانبه ، وأما أن يكون إفتراض الخطأ بقرينة قطعية أي غير قابل لإثبات العكس ، بمعنى لايستطيع المسؤول عن الضرر دحض المسؤولية عنه إلا بالسبب الأجنبي ، وهذا ماسنبحثه في هذا المبحث من خلال تخصيص المطلب الأول منه للمسؤولية القائمة على الخطأ المفترض بقرينة بسيطة ، وتخصيص المطلب الثاني منه للمسؤولية القائمة على الخطأ المفترض بقرينة قطعية ، وكما يلي :

المطلب الأول – أساس المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ المفترض بقرينة بسيطة

يقصد بالمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ المفترض بقرينة بسيطة إن المضرور من فعل النفايات الصناعية لايتطلب منه إثبات خطأ المسؤول عنها ، حيث إن خطأ هذا الأخير مفترض بنص القانون ، إلا إن هذا الإفتراض في الخطأ يقبل إثبات العكس ، فللمسؤول عن النفايات الصناعية حق إثبات إن هذا الضرر الذي وقع ليس بخطأ من جانبه ، وهذا الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس قد نص عليه القانون المدني في مجال المسؤولية عن فعل الغير ، وهذا ماسنبينه في الفرع الأول من هذا المطلب ، والمسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة ، وهذا ماسنبينه في الفرع الثاني من هذا المطلب ، وذلك وفق الآتي :

الفرع الاول – المسؤولية عن فعل الغير

من الثابت إن المسؤولية عن فعل الغير _ على وجه العموم _ تتميز بالطابع الإستثنائي ؛ وذلك لأن الأصل هو عدم مسؤولية الشخص عن فعل غيره ، وإنما يسأل عن فعل نفسه فحسب ، إلا إنه بعد التطور الذي شهدته العلاقات الإنسانية من جهة ، ونمو نشاط الأفراد من جهة أخرى ، إستدعي البحث عن نظام للمسؤولية يمكن اللجوء إليه وفق مقتضيات الضرورة على خلاف الأصل ، فأقر بذلك المسؤولية عن فعل الغير من قبل القوانين المدنية [٤٧] .

والمسؤولية عن فعل الغير على نوعين ، الأولى : هي مسؤولية متولي الرقابة والثانية : هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، والمسؤولية عن فعل الغير قد نص عليها المشرع العراقي في القانون المدني [٤٨] ، وكذلك في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ ، حيث نصت المادة الثانية والثلاثين البند أولاً من قانون حماية وتحسين البيئة على أنه : "يعد مسؤولاً كل من سبب بفعله الشخصي أو إهماله أو تقصيره أو من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته من الأشخاص أو الأتباع أو مخالفتة القوانين والأنظمة والتعليمات ضرراً بالبيئة ويلزم بالتعويض وإزالة الضرر خلال مدة مناسبة وإعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل حدوث الضرر وذلك بوسائله الخاصة وضمن المدة المحددة من قبل الوزارة وبالشروط الموضوعة منها"[٤٩] ، إنه للوهلة الأولى يبدو إن نص الفقرة أولاً لايحمل شيئاً جديداً ، فهو ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . إلا إن هذا التصور سرعان مايتبدد إذا قرأنا كامل النص بفقراته الثلاث ، لاسيما نص الفقرة ثالثاً التي إعتبرت إن المسؤولية عن الضرر البيئي مسؤولية مفترضة ، حيث نصت على أنه : "... ثالثاً : تعد مسؤولية مسبب الأضرار الناجمة عن مخالفة أحكام البندين (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة مفترضة " ، بما يعني إن النص يمتاز عن القواعد العامة في أنه إعتبر مسؤولية المسؤول عن الضرر البيئي مسؤولية مفترضة لافقط بالنسبة للمسؤولية عن الغير (كما تقضي القواعد العامة) ، وإنما أيضاً حتى بالنسبة للمسؤولية عن الفعل الشخصي ، خلافاً للقواعد العامة التي توجب إثبات الخطأ في هذا النوع من المسؤولية ، لذا يمكننا القول : بأن المشرع العراقي في قانون البيئة النافذ قد أقام مسؤولية الشخص المسؤول عن النفايات الصناعية على أساس الخطأ المفترض وليس الخطأ واجب الإثبات ، وهذا أمر جيد لصعوبة إثبات الخطأ في كثير من الحالات كما بينا هذا سابقاً .

ولكن هل إن هذا الإفتراض للخطأ يقبل إثبات العكس أم لا؟ هناك من يرى إن المسؤولية المفترضة في قانون البيئة العراقي قابلة لإثبات العكس ؛ وذلك إنسجاماً مع المبدأ العام في القانون المدني [٥٠] حيث عند الرجوع للقانون المدني العراقي نجد المشرع قد أجاز دفع المسؤولية عن أفعال الغير (مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه) بإثبات إن المسؤول قد قام ببذل العناية المطلوبة في الرقابة والتوجيه أو إن الضرر كان لابد واقعاً حتى في حال لو بذل العناية المطلوبة [٥١] .

إلا إنه هنالك من يرى [٥٢] خلاف ذلك معتبراً الإفتراض الوارد في المادة (٣٢) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي لا يقبل إثبات العكس معللاً رأيه بأمرين الأول : هو إن هذا النص قد جاء مطلقاً و المطلق يجري على

إطلاقه ، وهنا نستطيع الرد على هذا الأمر بالقول : إن الأصل هو أن يقوم المضرور بإثبات الخطأ والإستثناء هو إفتراض الخطأ . وطالما إن الإفتراض هو إستثناء لذلك لا يمكن قبول عملية التوسع فيه ؛ لأن ذلك يخالف القواعد العامة . فلو أراد المشرع ذلك لصرح به ، لاسيما وإن أثار المسألة خطيرة ولايمكن ترتيب تلك الأثار بدون نص صريح . يضاف لذلك إن المنطق القانوني يقضي بالرجوع إلى الأصل لهذه المسألة في القواعد العامة ، وهذه الأخيرة قد صرحت في المادة (٢١٩) إن مسؤولية المتبوع قابلة لإثبات العكس . أما الأمر الثاني الذي إستند إليه هذا الرأي : هو إن القضاء الفرنسي إعتبر أن عبارة "المسؤولية المفترضة" تعني بأن المسؤولية لا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وهذا هو جوهر الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس ، في الواقع إن القانون العراقي أيضاً قد أخذ بدفع المسؤولية المفترضة بالسبب الأجنبي إذا أثبت المسؤول إن الضرر كان لابد واقعاً واقع . لكن هذا أحد الطريقين وليس هو الطريق الوحيد .فبالاستناد للطريق الأول المتمثل بأن المسؤول يستطيع دفع المسؤولية بإثبات إتخاذ الحيطة يلزم حتماً إعتبار إن الإفتراض هو قابل لإثبات العكس .

أما الرأي الثالث [٥٣] فهو ذات الرأي الثاني لكن بتوجيه أخر ، وحجته في إعتبار الإفتراض غير قابل لإثبات العكس هو إن القرينة القطعية تتسق أكثر من غيرها مع أهداف القانون في حماية البيئة ، ومن جهتنا نرجح ماذهب إليه الرأي الأول بإن هذا الإفتراض للمسؤولية في قانون البيئة العراقي هو قابلاً لإثبات العكس ؛ وذلك إنسجاماً مع المبدأ العام في القانون المدني من جانب أول ، ومن جانب ثاني ، إن إفتراض الخطأ هو خلاف الأصل ، وحيث هو كذلك لايمكن التوسع فيه إلا بنص صريح ، حيث إن المادة (٣٢ / ثالثاً) من قانون البيئة العراقي لم تحدد نوع الإفتراض ، فيكون من الواجب فهم القرينة على إنها بسيطة قابلة لإثبات العكس ، ومن ثم لايمكن التعكز على عمومية النص للقول بقطعية القرينة ؛ وذلك لأن الإفتراض جاء خلاف الأصل ومن ثم لايصح التوسع فيه .

وعليه سنقتصر هنا على بيان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ومدى دورها في تعويض أضرار النفايات الصناعية ، من دون التطرق لمسؤولية متولي الرقابة ، وذلك لأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي أكثر ملائمة وتحققاً من مسؤولية متولي الرقابة بحالات المسؤولية محل بحث دراستنا ، وذلك كمايلي :

أولاً : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه :

قد أقر المشرع المدني العراقي هذه المسؤولية في المادة (٢١٩) البند أولاً بالقول : "الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، إذا كان الصرر ناشئاً عن تعد وقع منهم إثناء قيامهم بخدماتهم" ، إن أول ما يلاحظ على هذا النص إن المشرع العراقي قد إتخذ توجهاً مختلفاً عن المنحى الذي سلكته معظم التقنينات المدنية الحديثة عند تقريرها لهذه النوع من المسؤولية ، حيث إنه لم يضع قاعدة عامة تقرر مسؤولية

أي متبوع عن أفعال تابعه الضارة ، متى توافرت شروطها كما فعلت تلك التقنينات [٥٤] ، وإنما ذكر أشخاص على سبيل الحصر ، وقرر مسؤوليتهم عما يقع من أفعال ضارة من قبل تابعوهم ، وبالتالي إذا لم يكن الشخص مشمولاً بالتحديد الوارد في النص المذكور فلا ينطبق عليه وصف المتبوع ، من ثم لايسأل عن خطأ تابعه [٥٥] .

إلا إنه عند الرجوع لقانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ [٥٦] نجد إن هذا القانون قد نص في المادة (١) سادساً على أنه : "العامل : كل شخص طبيعي سواء كان ذكراً أم أنثى يعمل بتوجيه و إشراف صاحب عمل وتحت إدارته سواء أكان يعمل بعقد مكتوب أم شفوي ، صريح أم ضمني ، أو على سبيل التدريب أو الإختبار أو يفوم بعمل فكري أو بدني لقاء أجر أي كان نوعه بموجب هذا القانون" ، لذا فإن هذا القانون ألزم العمال بالعمل وفق التوجيهات التي تصدر إليهم من رب العمل ، وأن يكون هذا تحت إشرافه ورقابته ، ومن غير شك إن قانون العمل هذا هو قانون ينظم العلاقة بين العمال وأرباب العمل في مجال القطاع الخاص وليس العام ، لذا فإن العاملين في المنشآت الصناعية أو مواقع معالجة النفايات هم من التابعين ، علماً إن أغلب حالات التبعية تنشأ عن عقد بين التابع والمتبوع ، كما هو الحال في المصانع [٥٧] ، وبالتالي مازال العاملين في المنشآت الصناعية يعملون تحت أوامر وإشراف صاحب المنشأة ، فإذن من باب أولى في حال أحدثوا ضرراً بعناصر البيئة أو الإنسان أن تتحقق مسؤولية صاحب المنشأة الصناعية بإعتباره متبوع وعماله من التابعين له.

أما عن تحقق هذه المسؤوليه فهو مرهون بشرطين في حال تخلف أحدهما تنتفي هذه المسؤولية عن فعل الغير ، فالشرط الأول : هو وجود رابطة التبعية بين المتبوع والتابع ، لذا يتوجب لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه تابعه ، بحيث يكون هذا الأخير في حالة خضوع للمتبوع ، وإن السلطة الفعلية للرقابة والتوجية هي العنصر الأساسي لقيام رابطة التبعية ، بحيث أن تتوفر هذه السلطة على التابع في أداء عمل مكلف به لحساب المتبوع ، وبالتالي يقابل هذه السلطة خضوع التابع لأوامر المتبوع [٥٨] ، أما الشرط الثاني : فهو يجب أن يقع ضرر من قبل التابع تجاه الغير وهو في حالة أداء وظيفته ، فلا يسأل المتبوع إلا عن الفعل الضار الذي يرتكبه التابع وهو يؤدي عملاً للمتبوع أو بسبب أدائه لذلك العمل ، حيث إن مسؤولية المتبوع تبعيه فهي لاتقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع [٥٩] .

ثانياً : تقييم أساس مسؤولية المتبوع في تعويض أضرار النفايات الصناعية :

إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه قد تستوعب بعض الحالات في التعويض عن الأضرار الناجمة عن فعل النفايات الصناعية ، فكما بينا سابقاً عند وقوع خطأ من جانب التابع وهو أثناء تأدية وظيفته فإن مسؤولية المتبوع تتحقق ، مثال ذالك أن يقوم العامل برمي النفايات الصناعية في مجرى مائي فيؤدي هذا الفعل إلى حدوث تلوث في المياه وبالتالي نتج عنه أضرار عند سقي الأراضي المطلة على المجرى المائي أو عند إستخدامها من قبل الناس كمياه للشرب .

ولكن في الحقيقة إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وإن كانت تستوعب بعض الحالات عندما يقوم التابع بفعل ضار ، فهي في الوقت ذاته قد تبرز ثمة صعوبات تحول دون قيامها وفقاً لشروطها ، فمثلاً عندما تصدر أفعال من التابع حال تأديته وظيفته ، وتكون هذه الأعمال مشروعة ولكنها سببت ضرراً بعناصر البيئة أو الإنسان ، رغم إتخاذ كافة الإحتياطات اللازمة والأكثر حداثة لمنع أو تقليل الأضرار فإنه لن تقوم مسؤولية المتبوع [٦٠] .

الفرع الثاني – المسؤولية عن الأشياء الميكانيكية و تلك التي تتطلب عناية خاصة

هنالك أشياء تحتاج بطبيعتها إلى عناية خاصة من قبل الشخص المسؤول عنها لخطورتها ، والنفايات الصناعية الخطرة هي أشياء تحتاج لبذل عناية خاصة للوقاية من ضررها ، وبالتالي قد قررت القوانين المدنية قواعد خاصة للمسؤولية عن هذه الأشياء الخطرة ؛ وذلك من أجل توفير حماية للغير من أضرارها ، وجعل المشرع الخطأ مفترضاً في هذا النوع من المسؤولية ، إلا إنه تجب الإشارة إلى إن المشرع العراقي في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ ، قد عرف النفايات في المادة (٢) البند العاشر بأنها : "المواد الصلبة أو السائلة أو الغازية غير القابلة للإستخدام أو التدوير الناجمة عن مختلف أنواع النشاطات" ، لذا فإن المخلفات غير القابلة للإستخدام أو التدوير تعد نفايات وتقام بشأنها المسؤولية الواردة في قانون حماية وتحسين البيئة ، أما المخلفات القابلة للإستخدام أو التدوير فلا تعتبر من النفايات حسب نص المشرع العراقي ، وبالتالي هي لن تخضع لقانون البيئة ، مما يعني إن المسؤولية عنها تقام وفقاً للقواعد العامة ، وهي هنا المسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة ، وفي الواقع حتى تلك التي تخضع لقانون البيئة فهي أيضاً محكومة بالقواعد العامة فلا جديد بشأنها إذا كانت من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة ، وعليه سنبياً أساس هذه المسؤولية وشروط قيامها ومدى الدور الذي تلعبه في تعويض أضرار النفايات الصناعية، وذلك وفق الآتي :

أولاً : أساس المسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة :

قد نص المشرع المدني العراقي في المادة (٢٣١) على هذه المسؤولية بالقول : "كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت إنه إتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، هذا مع عدم الإخلال بما ورد في ذلك من أحكام خاصة" ، وهنا قد أخذ المشرع العراقي في هذه المسؤولية بالخطأ المفترض إفترضاً قابلاً لإثبات العكس ، أي إنه يقيم المسؤولية عن الأشياء على الخطأ ، حيث يستطيع الحارس أن ينفي خطئه بإثبات إنه قد إتخذ الحيطة اللازمة لمنع وقوع الضرر ، أو إذا أثبت إن الفعل كان راجعاً إلى سبب أجنبي [٦١] .

كذلك قد أخذ القانون المدني المصري بهذه المسؤولية في المادة (١٧٨) منه ، وكذلك فهو أخذ بالخطأ المفترض في الحراسة ، إلا إنه جعله لايقبل إثبات العكس إلا بالسبب الأجنبي فقط ، حيث نصت المادة (١٧٨) على أنه : "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة ألات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، مالم يثبت إن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لابد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد من ذلك أحكام خاصة" .

أما القانون المدني الفرنسي قد قرر هذه المسؤولية في المادة (١٢٤٢) منه بالقول : "لايسأل الشخص عن الأضرار الناتجة عن فعله الشخصي فقط ، بل يسأل أيضاً عن تلك التي تنتج عن الأشخاص التابعين له ، أو الأشياء التي تكون في حراسته" ، وقد إستقر القضاء الفرنسي على إعتبار المسؤولية عن فعل الأشياء الواردة في المادة (١٢٤٢) مسؤولية تنشأ بمجرد وقوع ضرر بفعل شيء تحت حراسة شخص طبيعي أو معنوي ، كذلك فإن المشرع الفرنسي قد جاء بمفهوم واسع للشيء محل الحراسة ، بحيث شمل كل الأشياء المادية الملموسة [٦٢] ، وماتجدر الإشارة إليه بأن الخطأ المفترض في هذه المسؤولية لايقبل إثبات العكس ، لكن مع ذلك يستطيع المسؤول أن يدفع عنه هذه المسؤولية في حال وقوع الضرر بسبب أجنبي ، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو الغير [٦٣] ، وهنا يتفق مع ماذهب إليه المشرع المصري .

ثانياً : الشروط المطلوب تحققها لقيام المسؤولية الشيئية :

لا تقوم مسؤولية حارس الشيء الخطر إلا بتوفر الشروط الآتية :

الشرط الأول ـ أن يكون الشيء الذي يتطلب عناية خاصة تحت حراسة شخص ما : معنى هذا أن يمتلك الحارس السيطرة الفعلية على الشيء وأن يكون ذلك عن قصد وإدراك، ولهذه السيطرة صور ثلاثة أولها : تتمثل بالقدرة على الإستعمال، فمنتج النفايات الصناعية يمكنه إستعمال هذه الأخيرة بإعادة تدويرها....الخ ، والصورة الثانية : تتمثل بالتوجيه ، أي بمعنى إن حارس الشيء يمتلك المعرفة الكافية التي تمكنه من إدارة هذا الشيء ، كمعرفة الوسائل المطلوبة للوقاية من ضرره ، والصورة الثالثة :تتمثل بالرقابة والإشراف على الشيء [٦٤] ، وهذا ماذهب إليه محكمة النقض الفرنسية بقولها :

" La Carde est le pouvoir autonome et reellement independant : L'usage direction et controle de la chose "

وكذلك لايشترط لإعتبار الشخص حارساً أن توفر لديه كل السلطات الثلاثة ، بل يعتبر حارساً في حال كان يمتلك فقط سلطة الإستعمال ، أما إذا كان يمتلك فقط سلطة الراقابة والتوجيه وقت الإستعمال ، فهنا لايعتبر

حارساً ،فالإستعمال هو العنصر المادي للحراسة ، فإذا إنتفى لاتتحقق الحراسة وإن كانت سلطة الرقابة والتوجية متوفرة [٦٥] .

الشرط الثاني _أن يكون الشيء محل الحراسة يتطلب عناية خاصة : ومعنى هذا أن تكون الأشياء من النوع الخطر أما بطبيعتها الضارة ، كالغازات والأدخنه السامة والمواد العفنة الملوثة أو القابلة للإنفجار أو الإشتعال أو المفاعلات ، وهذا هو المعيار الموضوعي [٦٦] ، وأما تكون الأشياء خطرة بسبب الظروف المحيطة بها ، وهذا هو المعيار الشخصي ، مثال ذلك التلوث الذي يحصل بالتزامن أو الإمتزاج ، كأن تكون بعض النفايات الصناعية السائلة غير خطرة بطبيعتها ، لكن عند خروجها من المصنع وإمتزاجها مع سوائل أخرى منصرفة من غير مصانع ستتحول لنفايات سائلة خطرة وبالتالي ستؤدي إلى وقوع أضرار بالإنسان أو البيئة [٦٧] .

الشرط الثالث _حدوث ضرر بعناصر البيئة أو الإنسان بسبب هذا الشيء : وهذا الشرط يتفق مع منطق المسؤولية عن أفعال الأشياء التي تحتاج لعناية خاصة ؛ لأن أساس المسؤولية هنا هو فعل الشيء وليس فعل حارسه ، وكذلك يمثل تعبير فعل الشيء العلاقة السببية بين تدخل الشيء ووقوع الضرر ، إذ ينصرف معناه تحديداً إلى الشيء ، وهو السبب المنتج للضرر ، إذن فإن هذا التدخل هو تدخلاً إيجابياً ، حيث يجب توفره في كل حالة كان الشيء فيها بوضع من شأنه إيقاع ضرر ، وعلى هذا فإن التدخل الإيجابي معناه أن يكون الشيء محل الحراسة في وضع يسمح له عادة بإحداث ضرر وفقآ للمجرى العادي لسير الأمور [٦٨] .

وعليه ، فقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية "حيث إن إفتراض المسؤولية المنصوص عليها في الماده (١٢٤٢) في القانون المدني الفرنسي ضد حارس الشيء غير الحي ، يخضع في تطبيقه لشرط واحد هو أن يكون الضرر قد سببه الشيء" [٦٩] ، لذا فإن القضاء الفرنسي قد إستقر على إقامة مسؤولية المنتج عن المخلفات والفضلات الخارجة من نشاطه الصناعي سواء أكانت غازات أو أدخنة أو إشعاعات ، على أساس إنه حارس للأشياء غير الحية التي تسبب أضرار بعناصر البيئة والإنسان [٧٠] .

ثالثاً : تقييم المسؤولية الشيئية كأساس للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية :

لايمكننا نكران ما للمسؤولية الشيئية من دور فعال ومهم في مجال التعويض عن أضرار النفايات الصناعية ، حيث بإمكانها أن تستوعب عدداً ليس بالقليل من حالات التعويض عن مثل هذه الأضرار الخطرة ، بإعتبار إن الخطأ مفترض في هذه المسؤولية ، حتى إن جانباً من الفقه الفرنسي يرى إمكانية اللجوء إلى المسؤولية الشيئية في مجال التعويض عن أضرار النفايات ، خصوصاً إن أغلبها توصف بأنها أشياء خطرة تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها وأيضاً في حفظها ، وبالإضافة إلى ذلك أنه في الكثير من الحالات يمكن بسهوله إضفاء وصف الشيء على هذه النفايات ، من دون أن يثير هذا صعوبات خاصة [٧١] .

إلا إنه برغم ما للمسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة من دور كبير في تعويض أضرار النفايات الصناعية ، فهي قد تشوبها معوقات تحول دون قيامها بتغطية بعض أضرار النفايات الصناعية ، حيث إن الخطأ وإن كان مفترضاً ، لكن يستطيع المسؤول عن النفايات دفع هذه المسؤولية عنه ، فوفاً للقانون المدني العراقي إذا أثبت حارس الشيء إنه إتخذ الإحتياطات اللازمة تنتفي مسؤوليته ، أما القانون المدني المصري والفرنسي يمكن للمسؤول أن ينفي مسؤوليته إذا أثبت بأن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا دخله له فيه ، كالقوة القاهرة والحادث المفاجئ أو فعل المضرور نفسه ، وعلاوة على ذلك يجب على المضرور أن يثبت بأن الشيء قد تدخل في إحداث الضرر ، وهذا أمر ليس بالصعب في حال كان هنالك إتصال مادي بين الشيء والضرر ، إلا إن الصعوبة تثار في حال لم يكن هنالك إتصال مادي بين الشيء والضرر [٧٢] ، وهذا أمر بالتأكيد سيعوق قيام المسؤولية الشيئية لبعض حالات أضرار النفايات الصناعية ؛ لأن البعض من هذه الأخيرة لايكون بينها وبين أضرارها إتصال مادي ، مثال على ذلك النفايات الصناعية المشعة ، تحدث أضرار دون أن يراها شخص ما ، حيث ينبعث منها موجات إشعاعية إلى الهواء المحيط ، وأيضاً النفايات المشعة أضرارها قد تقع بعد سنوات طوال ، إذن في مثل هذه الحالة حتى النفايات بإعتبارها شيء قد إختفت ، فإختفاء الشيء الذي أوقع الضرر بالتأكيد سيمنع من قيام المسؤولية عليه ، لذا المسؤولية الشيئية لاتغطي كل حالات أضرار النفايات الصناعية ، وهذا يستدعي البحث عن مسؤولية أخرى بمقدورها إن تغطي كل حالات أضرار النفايات الصناعية .

المطلب الثاني – أساس المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ المفترض بقرينة قطعية

بعد أن تبين لنا قصور قواعد المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ واجب الإثبات وكذلك القائمة على الخطأ المفترض بقرينة بسيطة في إستيعاب جميع حالات أضرار النفايات الصناعية ، توجب علينا البحث عن نوع أخر من المسؤولية بمقدورها تعويض أضرار النفايات الصناعية بشكل أكبر ، وهنا نقصد بالمسؤولية القائمة على الخطأ المفترض بقرينة قطعية ، المسؤولية التي لا يتم دفعها إلا بالسبب الأجنبي ، فهذه المسؤولية يعتمد فيها على عنصر الضرر أكثر ما يعتمد على عنصر الخطأ في إقامتها ، أي بمعنى إن الخطأ في هذه المسؤولية يكاد أن يكون معدوماً ، فسواء صدر خطأ من المسؤول عن النفايات الصناعية أم لم يصدر تتحقق مسؤوليته مازال قد أوقعت هذه النفايات ضرراً بعناصر البيئة أو الإنسان ، وعليه سنقسم هذا الفرع إلى محورين نبحث في الأول المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ، وفي الثاني المسؤولية المدنية الموضوعية ، وذلك وفق الآتي :

الفرع الاول – المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة

تعد فكرة مضار الجوار من الأفكار القديمة ، إلا إنها لم تأخذ أهمية خاصة إلا في العصر الحديث ؛ ويرجع ذلك للتطور الصناعي والتكنولوجي الذي أدى لزيادة النشاط الإقتصادي ، مما ترتب عليه كثرة عدد المنشآت الصناعية بمختلف أنواعها ، وهذه الأخيرة تعد مصدر للأضرار المختلفة التي تصيب الجيران ، بما ينجم عنها من تلوث متمثل في إنبعات الإدخنة والغازات السامة والإشعاعات والروائح الكريهة والإهتزازت ، وعليه قد بدأ الفكر القانوني نحو إقرار مسؤولية عن تلك المضار غير المألوفة ؛ وذلك من أجل توفير حماية فعالة للجار المحيط بتلك المنشآت الخطرة [٧٣] ، وعليه سنبين هنا أساس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ، وماهي شروط تحققها ، وما الدور الذي تلعبة في مجال التعويض عن أضرار النفايات الصناعية ، وهذا كمايلي :

أولاً : أساس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة :

هنالك عدة أراء في الفقه ، قد أسست لهذه المسؤولية ، حيث عول أولها على فكرة الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية [٧٤] ، في حين ركز الثاني منها على فكرة المساواة أمام الأعباء والتكليف العامة [٧٥] ، أما الرأي الثالث فقد بحث في فكرة وجوب إقامة التوازن بين العقارات[٧٦] ، في حين يؤمن الرأي الرابع بفكرة الضمان [٧٧] ، وأخيراً هنالك من يرى بأن أساس هذه المسؤولية هو فكرة تحمل التبعة [٧٨] ، ولكن على الرغم من هذا التعدد في الأراء ، يمكننا القول : بأنها قد إتفقت على نتيجة واحد في النهاية ، هي إننا أزاء مسؤولية موضوعية غرضها البحث عن عنصر الضرر فقط ، من دون إعارة أهمية لمسلك الجار الشخصي وما ينتج عنه من خطأ أم لا [٧٩] .

ولهذه المسؤولية أهمية عملية خاصة حيث نجد البعض من القوانين المدنية قد شيدت نظاماً خاصاً بها ، يختلف عن أسس المسؤولية المدنية الوارد في القواعد العامة ، حيث لم تشترط لقيامها تحقق عنصر الخطأ [٨٠] ، وقد نص المشرع المدني العراقي على هذه المسؤولية في المادة (١٠٥١) أولاً على أنه : "لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً" ، ويقابل هذا النص المادة (٧٠٨) من القانون المدني المصري .

أما للمشرع المدني الفرنسي فهو على عكس ماجاء به المشرع العراقي والمصري ، حيث لم يورد نصاً يقيم هذه المسؤولية ، ولكن القضاء الفرنسي بإعتباره قضاء واكب التطور ، خصوصاً بعد الثورة الصناعية ، فتولى هو تقرير هذه المسؤولية في حكم له سنة ١٨٤٤ ، حيث قضت محكمة النقض في قضية عرضت عليها ، تتلخص وقائعها بأن الجيران يشكون من أصوات فاحشة والتي سببت لهم ضوضاء مفرطة على نحو يقلق راحتهم ، وأيضاً نشوء تلوث من منشأة صناعية مجاوره لهم ، فإنتهت محكمة النقض إلى إن

تجاوز الأضرار لأعباء الجوار العادية الواجب تحملها ، يستوجب إنعقاد مسؤولية فاعلها دون بحث في مراعاته أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح المعمول بها [٨١] ، وفي مجال أضرار المصانع قد عبرت أيضاً محكمة النقض الفرنسية بقولها : "إن الترخيص الإداري للمنشآت الصناعية والتجارية لايحول دون تطبيق هذه المسؤولية إذا نجم عن هذا النشاط ضرر غير مألوف ، ذلك إن هذه المسؤولية تشترط للقول بها مشروعية التصرف الضار ، فهي تتقرر بصرف النظر عما إذا كان المستغل للمصنع أو المنشأة قد راعى اللوائح والقوانين ، حصل أو لم يحصل على ترخيص من الجهة الإدارية ، وبصرف النظر عما إذا كان قد بذل العناية الواجبة"[٨٢] ، إذن مماسبق لانغالي إذا قلنا : بأن مضار الجوار غير المألوفة صورة من صور المسؤولية الموضوعية .

ثانياً : شروط قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة :

لاتقوم مسؤولية مالك النفايات الصناعية أو حائزها على أساس مضار الجوار غير المألوفة إلا بتوفر شرطين هما :

١ ـ **أن تكون صفة الجوار متحققة :** يعتبر الجوار واقعة طبيعية وفيزيائية وإجتماعية ، وحتى يمكننا أن نطبق مضار الجوار غير المألوفة ، لابد من توافر صفة الجار في الشخص المضرور وأيضاً في الشخص المسؤول [٨٣] ، فالمشرع العراقي قد تتطلب تحقق صفة الجوار من أجل إقامة هذه المسؤولية ، وهذا مايستفاد من صريح نص المادة (١٠٥١) أولاً التي نصت على أنه : "لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً" ، وعليه قد إشترط المشرع تحقق صفة الجوار بين الشخص المضرور والشخص المسؤول من أجل قيام هذه المسؤولية ، وكذلك فإن القضاء العراقي قد أقام هذه المسؤولية في مجال التلوث البيئي ، على أساس تحقق صفة الجوار بين المضرور والمسؤول ، مستنداً على ماجاء في المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي ، وكذلك قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ [٨٤] .

وقد توسع الفقه والقضاء المعاصرين في تحديد المفهوم القانوني للجار ، حيث لم يعد هذا المفهوم قاصراً على المعنى الضيق للجار ، والذي يقتصر على الأملاك المتلاصقة مع بعضها ، بل تجاوز ذلك وشمل كل الأضرار التي تقع للسكان الموجودين في الحي أو المنطقة [٨٥] . ومايجدر توضيحه هو إن هنالك جانباً من الفقه يربط صفة الجوار بفكرة الملكية ، أي بمعنى يجب أن يكون كل من المضرور والمسؤول ملاك للعقارات ، حتى تقام هذه المسؤولية ، فوفق هذا الرأي لاتتحقق المسؤولية إذا كان أحد الأشخاص سواء المضرور أو المسؤول مستأجراً أو حائزاً [٨٦] ، وبعكس هذا فإن الرأي الراجح في الفقه هو إن صفة المالك ليست شرطاً لقبول الدعوى لا من المضرور ولا من المسؤول ، وبهذا فقد أعطى الفقه والقضاء مفهوم مرن وواسع لهذا الشرط [٨٧] ،

ونحن نؤيد ماذهب إليه هذا الرأي ؛ لأن العبرة من إقامة هذه المسؤولية هو جبر ضرر قد وقع ، فصفة المالك أو المستأجر لا دخل لها في الحكم أو عدم الحكم بالتعويض عن مثل هذه الأضرار .

٢ ـ **أن تتجاوز المضار حد المألوف** : يشترط لإنعقاد هذه المسؤولية وفقاً لقواعدها ، أن تكون الأضرار غير مألوفة ، أي بمعنى تتجاوز الحد المسموح فيه بين الجيران [٨٨] ، وقد ذهب جانباً من الفقه إلى القول بضرورة توافر صفة الخطورة أو عدم المألوفية في الأضرار ، حتى يمكن تقرير مسؤولية محدثها ومن ثم التعويض عنها [٨٩] .

وهذا مانص عليه المشرع المدني العراقي حيث إشترط في مضار الجوار أن تكون فاحشة ، إلا إنه لم يبين لنا ما المقصود بالضرر الفاحش ، لذا يتوجب علينا الرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي إقتبس منه المشرع هذا المعيار ، فالضرر الفاحش حسب نص المادة (١١٩٩) من مجلة الأحكام العدلية : "هو كل مايمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكن أو يضر بالبناء أي يجلب له وهناً ويكون سبب إنهدامه" ، أما الضرر غير الفاحش هو الذي يؤدي إلى منع أو تعطيل المنافع التي لاتعد من الحوائج الأصلية ، كمنع دخول الشمس أو سد الهواء [٩٠] ، وعليه إن أخذ المشرع العراقي لمعيار الضرر الفاحش بات منتقداً ؛ وذلك لعدم ملائمته مع تعويض بعض أضرار الجوار بصورة عامة ، والأضرار البيئية بصورة خاصة ؛ حيث إن بعض الأضرار التي تقع بفعل النفايات الصناعية قد لاتكون فاحشة وفق هذا النص إلا إنها مع ذلك أضرار خطيرة وكبيرة ، فبعض النفايات الصناعية لاتمنع الحوائج الأصلية بالنسبة للجار ، ولاتؤدي في الغالب لإنهدام عقار الجار ، وكذلك هي لاتمنع حتى الحوائج غير الأصلية ، إلا إنها مع ذلك تؤدي إلى حدوث أضرار خطيرة بالبيئة و الإنسان ، لذا فإن جانباً من الفقه يدعو إلي الأخذ بمعيار " مضار الجوار غير المألوفة " ، بدلاً من الضرر الفاحش ، وأن يتولى القاضي تحديد الضرر المألوف أو غير المألوف ، من خلال رجوعه إلى العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للأخر ، والغرض الذي خصصت له [٩١] .

في الواقع نحن نؤيد ماذهب إليه هذا الرأي ؛ وذلك لأن معيار الضرر غير المألوف ، هو الذي يتلائم مع أضرار الجوار ومنها النفايات الصناعية ، وإن كان ماورد في المادة (١١٩٩) من مجلة الأحكام العدلية هو عبارة عن مصاديق للضرر الفاحش وليست أمثلة على سبيل الحصر ، لذلك لايمنع من فهم الضرر الفاحش بشكل يستوعب غير الحالات التي جاءت في النص المذكور ، لاسيما إن المشرع العراقي لم يذكرها في نص المادة (١٠٥١) حيث تحدث عن معيار الضرر (الفاحش) لإخراج الأضرار غير الجسيمة ، ولاينكر إن الأضرار البيئية الضارة بالصحة العامة أو عناصر البيئة بنسب عالية تعتبر من الأضرار الفاحشة ، ولكن مع ذلك يبقى معيار عدم مألوفية الأضرار هو أوسع وأشمل من معيار الضرر الفاحش ، حيث إن الضرر غير المألوف لايعني أن يكون دائماً ضرراً فاحشاً يفوت حوائجاً أصلية ، فمثلاً بعض أنواع النفايات الصناعية

لاتعتبر أضرارها فاحشة ، إلا إنها تحدث أضرار ، وبالتالي يحرم المضرور من الحصول على التعويض ، بخلافه إذا تم الرجوع إلى معيار المألوفية الذي يستند في تحديد مضمونه إلى العرف تكون تلك الأضرار مشمولة بالضمان بما يوجب تعويضها .

والجدير بالبيان ، إنه يمكن للجار المضرور من فعل جاره أن يقيم دعواه ليس على أساس مضار الجوار الفاحشة فحسب ، بل له إقامتها على أساس التعسف في إستعمال الحق أي الإستعمال غير الجائز من قبل مالك المنشأة الصناعية ، طبقاً لنص المادة (٧) ثانياً من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه : "ويصبح إستعمال الحق غير جائز في الأحوال الأتية : أ – إذا لم يقصد بهذا الإستعمال سوى الإضرار بالغير . ب – إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الإستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج – إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الإستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة" ، فعند تحقق أحد هذه الحالات جاز للمضرور إيقاف مصدر الضرر والمطالبة بالتعويض . وواقعاً يمكننا القول إن ماورد في المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي هو أحد حالات (معايير) التعسف في إستعمال الحق ، فإذا تمعنا في الفقرة (ب) من المادة (٧) آنفة الذكر سوف نجد إن عدم مشروعية التصرف أو الإستعمال كان بسبب الضرر (الفاحش أو الكبير) الذي أصاب الغير (الجار) قياساً بالفائدة أو المصلحة التي عادت على صاحب التصرف ، وهذا هو ذات مضمون المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي ، لذا يمكن القول بأن مضار الجوار إنما هي صورة من صور التعسف في إستعمال الحق ، مثال لذلك في حال لو قام صاحب منشأة صناعية برمي نفايته الصلبة خارجاً بجانب منشأته من أجل تراكمها ومن ثم جمعها بغرض نقلها لموقع معالجة النفايات ، جاز لجار المنشأة في مثل هذا الفرض إقامة دعواه مستنداً بماور في المادة (٧) بالأخص الفقرتين (ب و ج) منها ، من حيث إن هذه المصلحة التي يرمي لتحقيقها صاحب تلك المنشأة لا تتناسب مع ماقد يصيب الجار من ضرر بسببها ، كذا فإن هذه المصلحة لايمكن عدها مشروعة ؛ لأن عمليات إدارة النفايات من جمع وفرز وتخزين تتم إما داخل المنشأة الصناعية التي تنتجها ، وإما داخل الموقع المخصص لمعالجة النفايات ، وبالتالي من الممكن قبول دعوى الجار المضرور وفق نص المادة (٧) لاوفق نص المادة (١٠٥١) فحسب[٩٢] .

أما المشرع المدني المصري فقد أخذ بمعيار المضار غير المألوفة في الفقرة ثانياً من المادة (٨٠٧) ، التي نصت على أنه : "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة التي لايمكن تجنبها ، وأنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الأخر ، والغرض الذي خصصت له ، ولايحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون إستعمال هذا الحق" ، الظاهر من النص إن المشرع المصري قد وضع عدة ضوابط لإعتبار إن الضرر غير مألوف ، ويمكن القول بأن المعيار الذي إعتمده المشرع المصري هو معيار موضوعي .[٩٣]

في الحقيقة إن هنالك بعض المحاولات في الفقه لوضع تعريف لمضار الجوار غير المألوفة ، حيث عرفت بأنها : " تلك الأضرار التي لم يعتد أو يتألف الناس على وجودها " ، والبعض من الفقه يرى بأن هنالك عدة إعتبارات يمكن من خلالها معرفة الضرر المألوف وغير المألوف ، فمثلاً الضرر الذي يصيب الجار من النفايات الغازية ذات الروائح الكريهة والغازات الضارة لا يكون مألوفاً إذا كان المصنع في منطقة سكنية ، أما في حال وجود الدار السكنية في حي صناعي فهذا يعد ضرر مألوف [٩٤] ، وهذا ماذهبت إليه محكمة إستئناف مصر في أحد أحكامها بأنه : "إذا أقدم شخص على بناء دار قريبة من معامل ، فلا يحق له التضرر من وجودها لدخان يتصاعد من مداخنها ، أو قلق تحدثه له ، لأنه جار طارئ عليها ، ولأنه تخير في بناء داره نقطة ظاهرة العيب ، وعلى ذلك فلا يحق له طلب تعويض من أصحاب هذه المعامل عن شيء من ذلك" [٩٥] .

إذن لابد أن تكون الأضرار غير مألوفة فالضرر العادي المألوف لا يعتد به ، وإن أضرار النفايات الصناعية خصوصاً الخطرة بالتأكيد تعتبر من الأضرار غير المألوفة ، حيث إنها تؤدي لأضرار جسيمة تصيب الإنسان بأمراض خطيرة من جهة أولى ، ومن جهة ثانية قد تؤدي لوفاته وإنهاء حياته ، ومن جهة ثالثة فهي تؤدي لتلوث عناصر البيئة المحيطة به ، وكذلك إن المشرع العراقي والمصري والفرنسي قد وضعوا محددات بيئية في التعليمات الخاصة بحماية الهواء والموارد المائية وإدارة النفايات ، وألزموا أصحاب المنشآت الصناعية بعدم تجاوز هذه المحددات [٩٦] ، إذن في حال تجاوزهم لهذه المحددات بالتأكيد سيكون الضرر غير مألوف ، علماً هذا عندما تكون المنشآت الصناعية داخل المناطق الصناعية ، فكيف الحال لو كان البعض منها قرب أو داخل المناطق السكنية؟ بالتاكيد سوف تكون أضرار النفايات الصناعية هنا غير مألوفة ، ويجب إزالتها ، خصوصاً إن الأصل في التعويض في ظل هذه المسؤولية عينياً والإستثناء نقدياً .

ثالثاً: تقييم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة كأساس للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية :

إن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بوسعها إستيعاب الكثير من حالات أضرار النفايات الصناعية ، وهنالك تطبيقات كثيرة على هذه المسؤولية ، في مجال التعويض عن أضرار التلوث بوجه عام [٩٧] ، والنفايات الصناعية بوجه خاص ، حيث قضى بمسؤولية مدير مصنع الورق عن النفايات التي ألقاها في النهر ، وقضى كذلك بمسؤولية مدير مصنع بسبب إلقائه النفايات الكيمياوية والسوائل المتخلفة من المصنع في النهر ، مما أدت إلى حموضة الماء وتلويثه ، وإنعكس ذلك على حدوث أضرار بالإنتاج الزراعي والسمكي [٩٨] .

على الرغم مما للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من دور بارز لاغنى عنه للحماية من أضرار النفايات الصناعية ، إلا إن هذا لايعني عدم وجود صعوبات قد تحول دون تحققها ، فمثلاً النفايات الصناعية المشعة النووية ، باتت اليوم تسبب أضرار ، بإمكانها أن تصيب جميع سكان المدينة ، حتى وإن كانت المصانع وهذه النفايات خارج المدن ، فهي تبعث إشعاعات خطيرة لايمكن رأيتها أصلاً ، مثال لذلك

المصانع التي تقوم بإنتاج الأجهزة الطبية التي تحتوي على إشعاعات مؤينة كجهاز الأشعة السينية ، فالإشعاع المؤين المتمركز في بعض نفايات هذه المصانع ذات إنتشار واسع المدى ، حيث قد تصل رقعة إنتشارها لعشرات الكيلومترات ، وبالتالي لاتنحصر هذه الإشعاعات في المنطقة المتواجدة فيها المنشأة الصناعية ، وكذلك إن من شروط هذه المسؤولية أن تكون الأضرار غير مألوفة ، وهذا الشرط قد يصعب تحققه في بعض الحالات ، حيث توجد هنالك نفايات تبدو للوهلة الأولى إنها غير خطيرة ، ولكن عند إستمرار تدفقها يوماً بعد يوم من جهة وإختلاطها مع مكونات وعناصر إخرى في البيئة من جهة أخرى ، قد تؤدي لأضرار بالبيئة أو سكانها ، حتى وإن لم تصل لحد الجسامة والخطورة ، لكن هي تبقى أضرار قد تصيب شخص ولا تصيب أخر ، فالنفايات الصناعية ذات أضرار متنوعة ومتغيرة وخطيرة ولايمكن أن نعول على هذه المسؤولية في تعويض كل أضرارها ، لذا وجب البحث عن مسؤولية أخرى تكون أكثر دقة وشمول .

الفرع الثاني – المسؤولية الموضوعية

أزاء قصور قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن إستيعاب جميع الأضرار بالأخص الأضرار الإستثنائية والجسيمة ، فقد بذل الفقه جهوداً من أجل عدم الإقتصار على تلك القواعد في مواجهة مثل هذه الأضرار الكبيرة ، لذا عمد إلى إبتكار قواعد جديده تساير مقتضيات التطور السريع في المجتمعات ، ويكون هذا بمثابة إتجاه توفيقي يحفظ حق المتضرر في إصلاح مالحقه من ضرر ، من دون تكليفه بإعباء لايستطبع تحملها ، حيث تمت المناداة بالعودة إلى ربط المسؤولية بالضرر فقط ، وهذه مايطلق عليها بالمسؤولية الموضوعية [٩٩] ، وتعرف المسؤولية الموضوعية بأنها : " تلك المسؤولية التي يكفي أساساً لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر و النشاط في غيبة أي خطأ من جانب المسؤول حتى لو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليماً وصحيحاً " [١٠٠] .

لذا فإن غالب الفقه[١٠١] قد دعا إلى إقامة المسؤولية المدنية البيئية على أساس الضرر وحده ، بعيداً عن التفكير بوجود ركن الخطأ والإبتعاد عن المشكلات التي تثيرها مسألة إثباته أو معرفة السلوك المخطئ من عدمه ، بالأخص في الأحوال التي تكون الأنشطة مشروعة ، مثال ذلك النفايات الصناعية النووية قد ينبعث منها إشعاعات ضارة حتى في حال معالجتها ، وكذلك النفايات الغازية فهي حتى في حال وضع مداخن متطورة تستطيع تصفية الغازات والأدخنة الخارجة للهواء قد تحدث تلوثاً بالهواء ، لذا لابد من إيجاد أساس يوازن بين إعطاء الحق في إقامة المشاريع اللازمة للتقدم والتنمية في كافة المجالات وبين ماينتج عن ذلك من مخاطر بالبيئة و الإنسان ، وقد وجد الفقه ضالته المنشودة في نظرية المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية غير الخطئية ، فهذه المسؤولية ينظر إليها إستناداً لموضوعها أي محلها أي على فكرة الضرر الناشئ عنها ، ومن ثم لايمكن إسناد هذه المسؤولية حينئذ إلى خطأ ثابت أو مفترض ، بل تستند كلياً

على عنصر الضرر بحيث تقوم هذه المسؤولية على ثلاث أركان هي : فعل المسؤول والضرر والعلاقة السببية بين فعل المسؤول والضرر الذي نتج عنه [١٠٢] .

أما عن موقف المشرعين العراقي والمصري من هذه المسؤولية ، فيمكننا القول إنهما قد أخذا بها على سبيل الإستثناء ، عندما نصا على مضار الجوار الفاحشة أو غير المألوفة في المادة (١٠٥١) مدني عراقي والمادة (٧٠٨) مدني مصري سابقين الذكر ، إلا إنه هنالك من يرى بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وكذا حالات التعسف تقوم على عنصر الخطأ لا الضرر فقط ؛ حيث هي مسؤولية خطئية وذلك لأن إحداث الضرر من خلال إستعمال الحق _ بشكل عام _ وفي حالة الجوار في الفرض المدروس يخرج الإستعمال من دائرة المشروعية ويجعل المستعمل مخطئاً ، فكل مافي الموضوع إن إحداث الضرر الفاحش يعتبر قرينة قطعية على حصول الخطأ ، وإنحراف الحق عن وظيفته الإجتماعية [١٠٣] ، يضاف لذلك إن ماورد في المادة (٣٢) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي التي نصت على أنه : " يعد مسؤولا كل من سبب بفعله الشخصي أو إهماله أو تقصيره أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته من الأشخاص أو الأتباع أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات ضرراً بالبيئة ... " ، يمكن أن يفهم من عبارة " بفعله الشخصي " أن المشرع لم يقيم مسؤولية مسبب الضرر البيئي على عنصر الخطأ فحسب ، بل أقامها أيضاً على عنصر الضرر (اي عندما يكون الفعل مشروعا) إلى جانب الخطأ المتمثل بالإهمال والتقصير ، حيث إن لفظ الفعل أعم من الخطأ ، لذا يمكن القول إن هذه المسؤولية هي موضوعية تقوم على فعل مشروعاً كان أو خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، و تجب الإشارة إلى إن المشرع العراقي في قانون الوقاية من الإشعاعات المؤينة رقم (٩٩) لسنه ١٩٨٠[١٠٤] ، قد نص في المادة (١٣) منه على أنه : " يكون مالك المصدر دون غيره مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار المتحققة فعلياً عن مصادر الإشعاع وتعتبر مسؤوليته بهذا الشأن مفترضة بحكم القانون ، وغير قابلة لإثبات العكس " ، فمن خلال هذا النص جعل المشرع خطأ المسؤول عن الإشعاع مفترضاً ولايقبل إثبات العكس ، وهذا أمر حسن لأن المسؤول عنها لن يستطيع دفع المسؤولية عنه إلا بالسبب الأجنبي ، وبالتالي سيكون ركن الخطأ هنا شبه معدوم .

أما عن موقف المشرع الفرنسي من هذه المسؤولية فهو قد نص في المادة (L541-2) من قانون البيئة على أنه : "يلزم كل منتج أو حائز للنفايات بضمان أو العمل على ضمان إدارتها طبقاً لأحكام هذا الفصل . يعتبر كل منتج أو مالك للنفايات مسؤولاً عن إدارتها حتى التخلص النهائي منها أو إستردادها ، حتى عندما يتم نقل النفايات للمعالجة إلى طرف ثالث . يلزم كل منتج أو مالك للنفايات بضمان أن يكون الشخص الذي تسلمها مرخصاً بإدارتها" [١٠٥] ، يظهر من هذا النص إن المشرع الفرنسي قد جعل مسؤولية مالك النفايات أو حائزها قائمة إلى أن يتم التخلص منها نهائياً أو إستردادها ، وهذه المسؤولية يمكن عدها موضوعية حيث إن مالك النفايات يعد مسؤولاً عن تعويض أي ضرر تحدثه تلك النفايات سواء بعد طرحها من

المنشأة أو أثناء عمليات إدارتها وصولاً للمرحلة النهائية ، وكذلك فإن مالك النفايات عليه أن يضمن إدارة هذه النفايات حتى في حال تم تسليمها لطرف أخر ليتولى إدارتها ، حيث عليه أن يضمن إن هذا الأخير مرخص له من قبل الجهات المختصة بالعمل على إدارة النفايات ، فضلاً عن ضمانه بأن عمليات إدارة النفايات قد تمت طبقاً لأحكام قانون البيئة .

تقييم المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية :

إن قواعد المسؤولية الموضوعية بوسعها إستيعاب أغلب حالات التعويض عن أضرار البيئة عموماً ، والنفايات الصناعية على وجه الخصوص ، إذ تزيل على المضرور صعوبة إثبات خطأ المسؤول أولاً ، وثانياً حتى في حال لم يصدر خطأ من المسؤول فهو لايحرم من التعويض ، ولكن لايعني هذا بإن هذه المسؤولية تتمكن إن تغطي كل أضرار النفايات الصناعية ، فحتى تقام هذه المسؤولية كما رأينا لابد من وجود رابطة سببية بين النفايات الصناعية والضرر ، أي بمعنى إنه يتطلب من المضرور إثبات إن هذه النفايات هي من أحدثت له هذا الضرر ، وهذا قد يصعب في بعض الحالات على المضرور إثباته ، وكذلك على الشخص المضرور أن يحدد الشخص المسؤول عن النفايات حتى يتسنى له مطالبته بتعويضه ، وهذا الأمر يزداد صعوبةً في حال لو ظهرت الأضرار بعد سنين طوال ، فمثلاً أضرار النفايات الصناعية عموماً والنووية والغازية خصوصاً أضرار غير مباشرة الوقوع ، وهنا قد يكون الشخص المسؤول عن النفايات قد إختفى ، أو إن النفايات التي أحدثت الضرر قد تكون إختفت وهي في الغالب كذلك .

الخلاصة من كل ماتقدم : إن الأسس السابق بيانها بمقدورها أن تستوعب الكثير من حالات أضرار النفايات الصناعية ولكن ليس كلها ، لذا نرى بضرورة تقرير المسؤولية المدنية عن فعل النفايات بنصوص خاصة ومباشرة في قانون البيئة ، ومن جهتنا نقترح هذا النص الذي يقيم المسؤولية المدنية عن اضرار النفايات عموماً والصناعية خصوصاً ، لذا نرى بأن يكون مالك النفايات مسؤولاً عن أضرارها متى ماوقعت بأموال الغير أو جسده أو بعناصر البيئة ، لذا نوصي بتبني النص الآتي : (يكون مالك النفايات او حائزها مسؤولاً عن أي ضرر تحدثه بالغير سواء بجسده أو أمواله أو تلك التي تصيب عناصر البيئة الطبيعية) ، أما في حال إستحال على المضرور تحديد الشخص المسؤول عن النفايات ، أي عندما يكون غير معلوماً فهنا لايمكن ترك هذا المضرور من دون تعويض ، إذ نرى في مثل هذه الحالة أن يتم تعويض المضرور من خلال الصناديق الخاصة بحماية البيئة .

خاتمة

بعد الإنتهاء من كتابة بحثنا الموسوم (الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية – دراسة مقارنة) قد توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً : النتائج

١_ الشخص المسؤول عن ضرر النفايات هو إما أن يكون مالكها أي صاحب المنشأة الصناعية التي تطرح النفايات ، أو حائزها بأن عهدت إليه عملية إدارتها أو نقلها من مكان لأخر .

٢_ المسؤولية المدنية عن أضرار النفايات الصناعية قد تكون مسؤولية عقدية ، في حال وجود عقد بين المسؤول عن النفايات والمضرور منها ، مثال لذلك عندما يتعاقد مالك النفايات مع شخص أخر ليتولى إدلرتها وهنا هو حائزها وينتج ضرر بسبب تنفيذ هذا العقد المبرم بينهما ، أو عندما يتعاقد مالك النفايات أو حائزها مع عمال من أجل القيام بعمليات الفرز والتخزين والنقل والمعالجة .

٣_ إن قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية سواء القائمة على الخطأ واجب الإثبات أم المفترض بقرينة بسيطة أو قطعية لاتستوعب كل حالات أضرار النفايات الصناعية ؛ وذلك لأن الكثير من هذه الأضرار قد تحدث دون صدور خطأ من الشخص المسؤول عنها ، وكذا فهي تحدث ببعض الأحيان حتى لو تم الأخذ بكافة الإحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر ، من المصانع المرخصة إدارياً وتمارس أنشطة مشروعة .

٤_ إن قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ قد نظم أحكام المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئة في المادة (٣٢) منه ، إلا إن هذا التنظيم لم يخرج عن إطار القواعد العامة للمسؤولية الواردة في القانون المدني العراقي ، بإستثناء المسؤولية عن الأفعال الشخصية التي جعل الخطأ فيها مفترضاً وليس واجب الإثبات ، وهذا أمر حسن لصعوبة إثبات الخطأ من جانب المضرور في كثير من الأحوال .

٥_ يمكن إقامة المسؤولية المدنية عن فعل النفايات الصناعية على أساس مضار الجوار الفاحشة بحسب نص المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي في حال تحقق صفة الجوار بين المضرور والمنشأة الصناعية التي تطرح النفايات أو مواقع معالجتها ، إلا إن إستخدام المشرع للفظ الفاحشة بدل غير المألوفة قد يحول دون حصول المضرور على تعويض ؛ حيث إن بعض أضرار النفايات الصناعية لاتعد فاحشة لكن بالتالي هي تسبب أضرار للجار ، فكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يستخدم لفظ غير المألوفة ؛ كونه معياراً أكثر موضوعية في تحديد نوعية الضرر الذي يستلزم التعويض عنه ، مع ذلك جاز للجار المضرور أن يقيم دعواه مستنداً بماورد في المادة (٧) من القانون المدني العراقي على أساس إساءة إستعمال الحق ، حيث أشارت هذه

المادة إلى ثلاث حالات (معايير) يمكن الإستناد عليها في مضار الجوار ، بإعتبار إن مضار الجوار صورة من صور إساءة إستعمال الحق .

٦_ تعد المسؤولية الموضوعية أساساً ملائماً للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية فهي تستوعب أغلب الحالات ، حيث تقام في حال وقوع ضرر بغض النظر إن صدر خطأ أم لم يصدر من الشخص المسؤول ، إلا إنها مع ذلك تتطلب هذه المسؤولية لقيامها توفر علاقة سببيه بين الضرر الذي وقع وبين النفايات الصناعية التي أدت لوقوع هذا الضرر ، وهنا قد يستحيل في بعض الحالات على المضرر إثبات هذه العلاقة في حال إختفاء النفايات أو تحللها مثلاً ، أو إستحالة على المضرور تحديد الشخص المسؤول عن هذه النفايات التي أحدثت له الضرر ، إلا إنه في حال منح قاضي محكمة الموضوع سلطة تقديرية في تحديد وجود الرابطة السببية أو عدم وجودها – بترجيح أقرب الأدلة والمعطيات – قد يجعل هذه المسؤولية ملائمة لأضرار النفايات الصناعية .

ثانياً : التوصيات

أ_ التوصيات التي نأمل من المشرع العراقي الأخذ بها عند تعديله لقانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ ، وهي كالآتي :

١_ نقترح على المشرع العراقي أن يفوم بإستحداث محاكم خاصة بشؤون البيئة فقط ، وذلك في كل منطقة إستئنافية ، لذا نوصي بتبني النص الآتي : (تؤسس محكمة خاصة بالبيئة في كل منطقة إستئنافية تسمى " محكمة البيئة " مهمتها النظر بدعاوي التلوث البيئي وعلى الصعيد المدني والجزائي ، وتتألف هذه المحكمة من قاضٍ له خبرة عملية ودراسة نظرية في مجال الأضرار البيئية) .

٢_ نقترح على المشرع العراقي عند تعديله لقانون حماية وتحسين البيئة أن يأخذ بالمسؤولية الموضوعية في مجال أضرار النفايات الصناعية والأضرار البيئية عموماً ، لذا نقترح تبني النص الأتي : (يكون مالك النفايات او حائزها مسؤولاً عن أي ضرر تحدثه بالغير سواء بجسده أو أمواله أو تلك التي تصيب عناصر البيئة الطبيعية) .

ب _ نتأمل من المشرع العراقي الأخذ بالتوصيات التالية عند تعديله للقانون المدني، وذلك وفق الآتي :

١_ نقترح على المشرع العراقي أن ينص على الإلتزام بالإعلام في سائر العقود في القانون المدني كنظيرة الفرنسي .

٢_ نقترح على المشرع العراقي أن يستخدم في مضار الجوار مصطلح غير المألوفة بدل من مصطلح الفاحشة ، بحيث يصبح النص بالشكل الآتي : (لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً غير مالوفٍ ، والضرر غير المألوف يزال سواء كان حادثاً أو قديماً) .

٣_ نقترح على المشرع العراقي الأخذ بالمسؤولية المدنية الموضوعية ، في الحالات التي يستحيل على المتضرر إثبات الخطأ فيها ، وإضافة لذلك نقترح بأن تلتزم الدولة بتعويض كل مضرور إستحالة عليه تحديد الشخص المسبب لضرره .

هذا ، وآخر دعوانا أن الحمدُ للهِ ربِّ العالَمِينَ والصلاة والسلام على سيدنا أفضل الخلق محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين

الهوامش

(١) د. طارق كاظم عجيل ، المسؤولية التعاقدية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والألماني والإنكليزي والقانون المدني العراق) ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢١ ، ص ٥٥ .

(٢) د. محمد أحمد المعداوي ، المسئولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص ٥٥٩ .

(٣) به شيمان فيض لله عمر ، المسئولية المدنية عن أضرار التلوث بالنفايات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ ص ٦٧ .

(٤) ينظر نصوص المواد (٥٥٨ و ٧٥٦) من القانون المدني العراقي و (٤٤٧ و ٥٦٥) من القانون المدني المصري و (١٦٤١ و ١٧٣١) من القانون المدني الفرنسي المعدل عام ٢٠١٦ .

(٥) د. محمد أحمد المعداوي ، مصدر سابق ، ص ٥٥٩ .

(٦) ينظر نص المادة (١٦) من تعليمات المحددات البيئية لإنشاء المشاريع ومراقبة سلامة تنفيذها رقم (٣) لسنة ٢٠١١ .

(٧) أشارت إلى ذلك د. حميدة جميلة ، المسؤولية المدنية عن تلوث المواقع بالنفايات الصناعية ، بحث منشور في مجلة مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية ، العدد ١٥ ، الجزائر ، ٢٠١٢ ، ص ٥٧

(٨) ينظر نص المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

(٩) د. محمد أحمد المعداوي ، مصدر سابق ، ص ٥٥٨ .

(١٠) أستادنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، أستاذنا د. محمد جعفر هادي الخفاجي ، الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، ٢٠١٣ ، ص ١٣ .

(١١) د. سعيد سعد عبد السلام ، الإلتزام بالإفصاح في العقود ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ص٧ .

(١٢) فرح عباس جاسم الرفاعي ، الوقاية من الضرر في العقد (دراسة مقلرنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠٢١ ، ص ٨٧ .

(١٣) M HADI , la respansobilité du fait des produits défectueux – comparaison franco – irakienné , thése Paris 1 /2019 . P113 .

(١٤) نص المادة (L541-7-١) من قانون البيئة الفرنسي :

" Tout producteur ou, à défaut, tout détenteur de déchets est tenu de caractériser ses déchets et en particulier de déterminer s'il s'agit de déchets dangereux ou de déchets qui contiennent des substances figurant sur la liste de l'annexe IV du règlement (UE) 2019/1021 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les polluants organiques persistants, ou qui sont contaminés par certaines d'entre elles.

Tout producteur ou détenteur de déchets dangereux est tenu d'emballer ou de conditionner les déchets dangereux et d'apposer un étiquetage sur les emballages ou contenants conformément aux règles internationales et européennes en vigueur.

Tout producteur ou détenteur de déchets est tenu de fournir les informations nécessaires à leur traitement lorsque les déchets sont transférés à des fins de traitement à un tiers. "

(١٥) ينظر نص المادة (١١١٢) البند أولاً من القانون المدني الفرنسي المعدل سنة ٢٠١٦ .

(١٦) فرح عباس جاسم الرفاعي ، مصدر سابق ، ص ٨٩ .

(١٧) إسماعيل أحمد محمد عبد الحفيظ ، فكرة الضرر في قانون البيئة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ١٤٥ .

(١٨) ينظر نص المادة (٤١) البند ثانياً الفقره ط من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

(١٩) أستاذنا د. أحمد عبد الحسين كاظم عطية ، المسؤولية المدنية عن التلوث الضوضائي (دراسة مقارنة) ، أطروحتة في الدكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٢٠ ، ص ٦٠ ، وكذلك ينظر د. عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ١٤٩ و ١٥٩ .

(٢٠) M . Hadi . op, cit., P118 .

(٢١) د. منير محمد أحمد الصلوي ، أساس المسؤولية المدنية عن الإضرار بالبيئة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منظمة القانون والبيئة ، تعز – اليمن ، ٢٠١٧ ، ص ٨٩ .

(٢٢) ينظر كذلك نص المادة (٤) من تعليمات إدارة النفايات الخطرة في العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ .

(٢٣) ينظر كذلك نص المادة (٣) من تعليمات إدارة النفايات الخطرة في العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ .

(٢٤) ينظر نص المواد (٢٩ – ٣١ – ٣٣ – ٣٥) من قانون البيئة المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ ، وكذلك ينظر نص المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ذات الرقم (٢٣٨) لسنة ١٩٩٥ .

(٢٥) د. منير محمد أحمد الصلوي ، مصدر سابق ، ص ٨٨ .

(٢٦) Cass . Civ . 275 . Dalloz 76 . 318 , 28 / 4 /1975 . 76 . 222 .

نقلاً عن د. أمل نور الدين طاهر ، خصوصية المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية للنفايات الخطرة ، (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ٣٦ .

(٢٧) د. منير محمد أحمد الصلوي ، مصدر سابق ، ص ٨٩ .

(٢٨) به شيمان فيض الله عمر ، مصدر سابق ، ص ٣٨ .

(٢٩) ينظر نص المادة (٣١) الفقره ك من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة المصري ذات الرقم (٣٣٨) لسنة ١٩٩٥ .

(٣٠) أشارت إلى تلك القرارات به شيمان فيض الله عمر ، مصدر سابق ، ص ٣٨ و ٣٩ .

(٣١) د. سعيد سعد عبد السلام ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ١٠٧ .

(٣٢) به شيمان فيض الله عمر ، مصدر سابق ، ص ٤٧ .

(٣٣) به شيمان فيض الله عمر ، مصدر سابق ، ص ٤٧ .

(٣٤) د. عطا سعد محمد حواس ، الأساس القانوني للمسئولية عن أضرار التلوث ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص ٥٠ .

(٣٥) د. عطا سعد محمد حواس ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .

(٣٦) د. منير محمد أحمد الصلوي ، مصدر سابق ، ص ١٦٦ .

(٣٧) د. حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم ، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الأفعال الملوثة للبيئة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والثلاثون ، الجزء الأول ، ٢٠٢٠ ، ص ٧٠٧ .

(٣٨) عيسى مصطفى حمادين ، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون المصري) ، الطبعة الأولى ، دار اليازوري ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ١٠٠ .

(٣٩) به شيمان فيض الله عمر ، مصدر سابق ، ص ٤٨ .

(٤٠) د. أمل نور الدين طاهر ، مصدر سابق ، ص ٥٥ .

(٤١) عيسى مصطفى حمادين ، مصدر سابق ، ص ١٠٤ .

(٤٢) ره نج رسول حمد ، المسئولية المدنية عن تلوث البيئة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص ١٠٨ .

(٤٣) به شيمان فيض الله عمر ، مصدر سابق ٥٤ .

(٤٤) د. منير محمد أحمد الصلوي ، مصدر سابق ، ص ١٧٣ .

(٤٥) طارق كاظم عجيل ، مصدر سابق ، ص ١٩٠ .

(٤٦) د. أمل نور الدين طاهر ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .

(٤٧) د. محمد عبد الصاحب الكعبي ، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية (دراسة مقارنة) ، دار التعليم الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٢٠ ، ص ١٩٩ .

(٤٨) ينظر نص المادتين (٢١٨ – ٢١٩) من القانون المدني العراقي .

(٤٩) لا مقابل لهذا النص في قانون البيئة المصري والفرنسي .

(٥٠) د. ندى عبد الكاظم حسين ، الحماية المدنية للبيئة ، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية القانون الجامعة المستنصرية ، المجلد ٢ ، العدد ٣١ ، ٢٠١٧ ، ص ١٣ .

(٥١) ينظر نص المادة (٢١٨) الفقره ثانياً ، والمادة (٢١٩) الفقره ثانياً من القانون المدني العراقي .

(٥٢) حسام عبيس عودة ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي لشركات تكرير النفط والغاز الطبيعي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة القادسية ، ٢٠١٧ ، ص ٧٤ .

(٥٣) د. أحمد عبد الحسين كاظم عطية ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ .

(٥٤) ينظر نص المادة (١٧٤) أولاً من القانون المدني المصري ، والمادة (١٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل عام ٢٠١٦ ، فهذه النصوص قد أقرت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بصورة عامة ، سواء أكانت في مجال القطاع العام أو المختلط أو الخاص .

(٥٥) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثانية ، شركة الطبع والنشر الأهليه ذ . م . م . ، بغداد ، ١٩٦٣ ، ص ٤٩٥ ، كذلك ينظر حكم محكمة التمييز الإتحادية العراقية رقم (٤٢٨) في ٨ / ٤ / ١٩٨٤ ، نقلاً عن : د. محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٠١ .

(٥٦) قانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ منشور في الوقائع العراقية ذي العدد (٤٣٨٦) في ٩ تشرين الثاني ٢٠١٥ م .

(٥٧) د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٤٩٦ .

(٥٨) طلال عجاج ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون اللبناني والأردني (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، يدون سنة نشر ، ص ٩٦ .

(٥٩) د. عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها وشروطها) ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٢٤ ، السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع الوافي في المسئولية المدنية التقصيرية والتعويض عنها ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠٢١ ، ص ١٢٨ .

(٦٠) د. منير محمد أحمد الصلوي ، مصدر سابق ، ص ٢٢١ ومابعدها .

(٦١) د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٥٢٨ .

(٦٢) د. أمل نور الدين طاهر ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

(٦٣) د. زليخة لحميم ، المسؤولية المدنية لمنتج النفايات ، بحث منشور في حوليات جامعة الجزائر ، المجلد ٢٧ ، العدد ٢ ، الجزائر ، ٢٠١٥ ، ص ٢٢٦ .

(٦٤) د. أحمد عبد النواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ١٠١ .

(٦٥) د. سعيد سعد عبد السلام ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية ، مصدر سابق ، ص ١١٥ .

(٦٦) شوان محي الدين ، المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة (دراسة تتطبيقية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ٩٦ .

(٦٧) د. أمل نور الدين طاهر ، مصدر سابق ، ص ٨٠ .

(٦٨) حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٧٥٦ .

(٦٩) زليخة لحميم ، مصدر سابق ، ص ٢٢٨ .

(٧٠) H . COSSET . THESE STRASBOURC III–1990, P 10 .

نقلاً عن : د. أحمد عبد النواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ .

(٧١) د. أمل نور الدين طاهر ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

(٧٢) د. طارق عبد الرؤوف صالح ، المسؤولية المدنية لحارس الأشياء الخطرة في القانون المدني الكويتي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٦٦ .

(٧٣) د. عطا سعد محمد حواس ، مصدر سابق ، ص ١١٣ .

(٧٤) Ripert (c) : De l exercise du droit de propriete dans ses rapoorts avec les proprietes voisines . these , Aix . 1902 . P . 295 .

نقلاً عن : د. عبد الرحمن علي حمزة ، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية المدنية عنها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٤٢ .

(٧٥) د. عطا سعد محمد حواس ، مصدر سابق ، ص ٢٠٢ .

(٧٦) د. عبد الرحمن علي حمزة ، مصدر سابق ، ص ٣٤٧ .

(٧٧) د. عطا سعد محمد حواس ، مصدر سابق ، ص ١٩٨ .

(٧٨) عبير عبد الله أحمد درباس ، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والإدارة العامة ، جامعة بير زيت ، فلسطين ، ٢٠١٤ ، ص ٥٢ .

(٧٩) د. عبد الرحمن علي حمزة ، مصدر سابق ، ص ٣٥٢ .

(٨٠) د. أحمد عبد الحسين كاظم عطية ، مصدر سابق ، ص ١٠٩ .

(٨١)V . cass . Civ : 27 . 11 . 1844 . S . 1849 . 1 . 346.

نقلاً عن : د. أحمد عبد الحسين كاظم عطية ، مصدر سابق ، ص ١١٠ .

(٨٢) د. أمل نور الدين طاهر ، مصدر سابق ، ص ٩٤ .

(٨٣) عبير عبد الله أحمد درباس ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

(٨٤) حيث قضت محكمة التمييز الإتحادية العراقية الهيئة المدنية في قرار لها مايلي : لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبولة شكلاً ولدى عطف النظر في القرار التمييزي وجد إنه صحيح وموافق للقانون إذ إن المدعي طلب الحكم بإلزام المدعي عليه برفع الضرر المتمثل بالموالدتين العائدتين للمدعي عليه ، لأسباب التي أوردها بدعواه ، حيث إن المحكمة أجرت الكشف على المولدتين المذكورتين والمسافة بينهما وبين دار المدعي.، وذلك بمعرفة خبير مساح وخبير مختص بالكهرباء وأوضح الخبير المهندس الكهربائي بتقريره بأن مستوى شدة الضوضاء تصل إلى (١٠٠-١٠٦) ديسيل وهو أعلى الحد المسموح ومقدارة (٨٠) ديسيل ، إضافة إلى الغازات المنبعثة نتيجة تشغيل المولدتين ومنها غاز ثاني أوكسيد الكربون والملوثات المشعة تؤدي إلى الأضرار بالمدعي ، وحيث إن ماذهبت إليه المحكمة بإشارتها إلى أحكام قانون السيطرة على الضوضاء رقم ٤١ لسنة ٢٠١٥ ، وقانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ ، كان سليماً حيث إن الضرر الفحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً (م١/١٠٥١ مدني) ولما كان تقرير الخبير القضائي المنهدس الكهربائي وتقرير الخبير المهندس المساح جاءت معلنة ومسببة ويصح إتخاذه سبباً للحكم (١٤٠ / أولاً من قانون الإثبات) ، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق في ٥/٤/٢٠٢١م ، القرار ذي العدد (٢٣١٣) الصادر بتاريخ ٥/٤/٢٠٢١ م .

(٨٥) د. سعيد سعد عبد السلام ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية ، مصدر سابق ، ص ٦٩ .

(٨٦) إسماعيل أحمد محمد عبد الحفيظ ، مصدر سابق ، ص ١٥٢ .

(٨٧) به شيمان فيض الله عمر ، مصدر سابق ، ص ٩٥ .

(٨٨) عبير عبد الله أحمد درباس ، مصدر سابق ، ص ١٨ .

(٨٩) د. أمل نور الدين طاهر ، مصدر سابق ، ص ١٠١ .

(٩٠) د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٧٢ .

(٩١) د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٧٢ .

(٩٢) من التطبيقات القضائية التي إستندت في مضار الجوار على المادة (٧) من القانون المدني العراقي لا المادة (١٠٥١) هو ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية العراقية بإلزام جار المدعي المضرور بدفع تعويض نقدي قدره (مليون دينار عراقي) وإزالة أقفاص الطيور لأنها كانت تسبب للمدعي روائح كرهية ونفايات ، فإستندت المحكمة في إصدار هذا الحكم على المادة (٧) من القانون المدني العراقي ؛ لأن المصالح التي يرمي لتحقيقها المدعى عليه قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب مع مايصيب جاره من ضرر بسببها ، قرار محكمة التمييز الإتحادية العراقية / الهيئة المدنية / ذي العدد ٤٦٢٨ الصادر بتاريخ ٣٠ / ٧ / ٢٠١٩ .

(٩٣) د. أحمد عبد الحسين كاظم عطية ، مصدر سابق ، ص ١١١ .

(٩٤) د. أمل نور الدين طاهر ، مصدر سابق ، ص ١٠٢ و ١٠٥ .

(٩٥) د. أحمد عبد الحسين كاظم عطية ، مصدر سابق ، هامش رقم ٣ ص ١٧٠ .

(٩٦) ينظر تعليمات المحددات البيئية لإنشاء المشاريع ومراقبة سلامة تنفيذها في العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١١ ، وينظر اللائحة التنفيذية لقانون البيئة المصري ذات الرقم (٣٣٨) لسنة ١٩٩٥ ، وينظر قانون البيئة الفرنسي .

(٩٧) حيث قضت محكمة التمييز الإتحادية العراقية الهيأة المدنية في قرار لها مايلي : لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنه صحيح وموافق للقانون ، حيث أجرت المحكمة تحقيقاتها وإجراءات الكشف الموقعي على العقار بمعرفة خبير مختص والذي قدم تقريره المؤرخ في ٢٩ / ١ /٢٠١٤ المتضمن إن البرج موضوع الدعوى يصنف من المحطات الثانوية وإن إجراءات السلامة فيه غير كافية لسبب وجود البرج ضمن محرم برج قريب تابع لشركة إتصالات أخرى ومحرم أي برج مشيد هو ٥٠ متر بالنسبة لأبراج المحطات الثانوية ، وإن البرج موضوع الدعوى يبعد ٣٠ متر عن برج شركة الإتصالات الأخرى ، ويجب رفع البرج المنجز المشيد وهو برج المدعى عليهما ؛ لأن وجوده ضمن محرم براج أخر فيه أثار سلبيه وحيث إن الحكم المميز إعتمد تقرير الخبير المذكور لذا يكون ما إنتهى إليه الحكم المميز من إلزام المدعى عليهما بالتكافل والتضامن برفع البرج المنصوب على دار المدعى عليه الأول مستنداً وحكم القانون قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق في ٤ / شعبان / ١٤٣٥ هـ الموافق ٣ / ٦ / ٢٠١٤م . قرار محكمة التمييز الإتحادية العراقية / الهيأة المدنية منقول / ذي العدد (٨٧٠) الصادر بتاريخ ٣ /٦ / ٢٠١٤ م .

(٩٨) Cass . Civ : 11 – 3 – 1976 , Bull . II , no 96، .

Cass . Crim : 18 – 6 – 1969 , J . C . P . 1970 , II , 16531 , obs . M . D.

القرار الأول نقلاً عن : د. أمل نور الدين طاهر ، مصدر سابق ، ص ١٠٠ ، القرار الثاني نقلاً عن : د. أحمد محمود سعد ، إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ص ٢٠٧ .

(٩٩) د. منير محمد أحمد الصلوي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٧ .

(١٠٠) د. وليد إبراهيم حفني ، المسؤولية المدنية الموضوعية عن أضرار التلوث بالنفايات الألكترونية ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الخامس المنعقد بكلية الحقوق – جامعة طنطا للفترة من ٢٣-٢٤ إبريل ٢٠١٨ ، ص ٤ .

(١٠١) د. عباس علي محمد الحسيني ، المسؤولية المدنية البيئية في ضوء النصوص المدنية والتشريعات البيئية ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون – جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد ٣ ، ٢٠١٠ ، ص ١٨ د. أحمد عبد الحسين كاظم عطية ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ ، د. أحمد محمود سعد ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠ ، د. أمل نور الدين طاهر ، مصدر سابق ، ص ١١٣ ، به شيمان فيض الله عمر ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ ، د. وليد إبراهيم حفني ، مصدر سابق ، ص ٤ ، د. عبد الله عبد الأمير طه ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية التي تسببها الأبار المنتجة للنفط (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، مؤسسة حروف عراقية ، النجف الأشرف ، ٢٠١٦ ، ص ١٠٨ ، د. سعيد سعد عبد السلام ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ .

(١٠٢) د. عباس علي محمد الحسيني ، المسؤولية المدنية البيئية في ضوء النصوص المدنية والتشريعات البيئية ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون – جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد ٣ ، ٢٠١٠ ، ص ١٨ .

(١٠٣) هذا الرأي لأستاذنا د. محمد جعفر هادي الخفاجي المحترم .

(١٠٤) منشور في الوقائع العراقية ذي العدد (٢٧٧٥) بتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٩٨٠ .

(١٠٥) نص المادة (L541-2) من قانون البيئة الفرنسي :

" Tout producteur ou détenteur de déchets est tenu d'en assurer ou d'en faire assurer la gestion, conformément aux dispositions du présent chapitre.

Tout producteur ou détenteur de déchets est responsable de la gestion de ces déchets jusqu'à leur élimination ou valorisation finale, même lorsque le déchet est transféré à des fins de traitement à un tiers.

Tout producteur ou détenteur de déchets s'assure que la personne à qui il les remet est autorisée à les prendre en charge. "

المصادر

أولاً : الكتب القانونية :

١_ إسماعيل أمحمد محمد عبد الحفيظ ، فكرة الضرر في قانون البيئة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ٢٠١٨ .

٢_ د. أحمد عبد النواب محمد بهجت ، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

٣_ السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع الوافي في المسئولية المدنية التقصيرية والتعويض عنها ، الطبعة الأولى ، مكتبة وفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠٢١ .

٤_ د. أحمد محمود سعد ، إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

٥_ د. أمل نور الدين طاهر ، خصوصية المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية للنفايات الخطرة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ .

٦_ به شيمان فيض الله عمر ، المسئولية المدنية عن أضرار التلوث بالنفايات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ .

٧_ ره نج رسول حمد ، المسئولية المدنية عن تلوث البيئة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ .

٨_ د. سعيد سعد عبد السلام ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

٩_ د. سعيد سعد عبد السلام ، الإلتزام بالإفصاح في العقود ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

١٠_ شوان محي الدين ، المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة (دراسة تتطبيقية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢ .

١١_ د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق ، المسؤولية المدنية لحارس الأشياء الخطرة في القانون المدني الكويتي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

١٢_ طلال عجاج ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون اللبناني والأردني ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، يدون سنة نشر .

١٣_ د. طارق كاظم عجيل ، المسؤولية التعاقدية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والألماني والإنكليزي والقانون المدني العراقي) ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢١ .

١٤_ د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثانية ، شركة الطبع والنشر الأهليه ذ . م . م . ، بغداد ، ١٩٦٣ .

١٥_ د. عبد الرحمن علي حمزة ، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية المدنية عنها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

١٦_ د. عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار (أساسها وشروطها) ، الطبعة الأولى ، الدار العملية الدولية ودار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٢ .

١٧_ د. عبد القادر أقصاصي ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .

١٨_ د. عطا سعد محمد حواس ، الأساس القانوني للمسئولية عن أضرار التلوث ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ .

١٩_د. عبد الله عبد الأمير ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية التي تسببها الأبار المنتجة للنفط ، الطبعة الأولى ، مؤسسة حروف ٤٩_ عراقية ، النجف الأشرف ، ٢٠١٦ .

٢٠_ عيسى مصطفى حمادين ، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري) ، الطبعة الأولى ، دار اليازوري ، عمان ، ٢٠١١ .

٢١_ د. محمد أحمد المعداوي ، المسئولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ .

٢٢_ د. محمد طه البشير ، غني حسون طه ، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية) ، الجزء الأول والثاني ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٦ .

٢٣_ د. محمد عبد الصاحب الكعبي ، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية (دراسة مقارنة) ، دار التعليم الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٢٠ .

٢٤_ د. منير محمد أحمد الصلوي ، أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار بالبيئة ، الطبعة الأولى ، منظمة القانون والبيئة ، تعز – اليمن ، ٢٠١٧ .

ثانياً : الأطاريح والرسائل الجامعية :

١_ أستاذنا د. أحمد عبد الحسين كاظم عطية ، المسؤولية المدنية عن التلوث الضوضائي (دراسة مقارنة) ، أطروحتة في الدكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٢٠ .

٢_ حسام عبيس عودة ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي لشركات تكرير النفط والغاز الطبيعي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة القادسية ، ٢٠١٧ .

٣_ عبير عبد الله أحمد درباس ، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والإدارة العامة ، جامعة بير زيت ، فلسطين ، ٢٠١٤ .

٤_ فرح عباس جاسم الرفاعي ، الوقاية من الضرر في العقد (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠٢١ .

ثالثاً : البحوث :

١_ د. حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم ، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الأفعال الملوثة للبيئة (دراسة في النظام السعودي والقانون المصري والفرنسي) ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والثلاثون ، الجزء الأول ، ٢٠٢٠ .

٢_ د. حميدة جميلة ، المسؤولية المدنية عن تلوث المواقع بالنفايات الصناعية ، بحث منشور في مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية ، العدد ١٥ ، الجزائر ، ٢٠١٢ .

٣_ د. زليخة لحميم ، المسؤولية المدنية لمنتج النفايات ، بحث منشور في حوليات جامعة الجزائر ، المجلد ٢٧ ، العدد ٢ ، الجزائر ، ٢٠١٥ . (١٠٢)

٤_ د. عباس علي محمد الحسيني (رحمه الله تعالى) ، المسؤولية المدنية البيئية في ضوء النصوص المدنية والتشريعات البيئية ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون – جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد ٣ ، ٢٠١٠ .

٥_ د. ندى عبد الكاظم حسين ، الحماية المدنية للبيئة ، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية القانون – الجامعة المستنصرية ، المجلد ٢ ، العدد ٣١ ، ٢٠١٧ .

٦_ أستاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، أستاذنا د. محمد جعفر هادي الخفاجي ، الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، ٢٠١٣ .

٧_ د. وليد إبراهيم حفني ، المسؤولية المدنية الموضوعية عن أضرار التلوث بالنفايات الألكترونية ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الخامس المنعقد بكلية الحقوق – جامعة طنطا للفترة من ٢٣-٢٤ إبريل ٢٠١٨ .

رابعاً : القوانين :

أ_ القوانين العراقية :

١_ القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٢_ قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ .

٣_ قانون حماية وتحسين البيئة في إقليم كوردستان العراق رقم (٨) لسنة ٢٠٠٨ .

٤_ قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

٥_ قانون الوقاية من الإشعاعات المؤينة العراقي رقم (٩٩) لسنة ١٩٨٠ .

ب_ القوانين العربية :

١_ القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

٢_ قانون البيئة المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ .

ج_ القوانين الأجنبية :

١_ القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ الصادر في ١٧ مارس ١٨٠٤ المعدل .

٢_ القانون رقم (١٠٨٧) الصادر في ٨ أب ٢٠١٦ الخاص بتعديل القانون المدني الفرنسي .

٣_ قانون البيئة الفرنسي رقم (٢٠٠٠ – ٩١٤) الصادر عام ٢٠٠٠ المعدل .

٤_ قانون رقم (٢٠٠٤ – ١١٩٩) الصادر في ١٢ نوفمبر عام ٢٠٠٤ الخاص بتعديل قانون البيئة الفرنسي .

د _ التعليمات واللوائح :

١_ تعليمات المحددات البيئية لإنشاء المشاريع ومراقبة سلامة في العراق تنفيذها رقم (٣) لسنة ٢٠١١ .

٢_ تعليمات إدارة النفايات الخطرة في العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ .

٣_اللائحة التنفيذية لقانون البيئة المصري ذات الرقم (٣٣٨) لسنة ١٩٩٥ .

خامساً : القرارات القضائية :

١_ قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق ، ذي العدد (٤٢٨) الصادر بتاريخ ٨ / ٤ / ١٩٨٤ .

٢_ قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق ، ذي العدد (٣١٩ / الهيئة المدنية / ت ٢٥٦) الصادر بتاريخ ٢٧ / ٤ / ٢٠٠٦ .

٣_ قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق ، ذي العدد (٨٧٠ / الهيئة المدنية / ت ٨٤٠) الصادر بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠١٤ .

٤ _قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق ، ذي العدد (٢٣١٣ / الهيئة المدنية / ت ٢٣٠١) الصادر بتاريخ ٥ / ٤ / ٢٠٢١ .

٥ _قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق / ذي العدد (٤٦٢٨ / الهيئة المدنية / ت ٤٧٢٣) الصادر بتاريخ ٣٠ / ٧ / ٢٠١٩ .

سادساً : المصادر الأجنبية :

١ _M HADI , la respansobilité du fait dcs produits défectueux – comparaison franco – iqakienne thése Paris 1 /2019.

٢ _ Ripert (c) : De l exercise du droit de propriete dans ses rapoorts avec les proprietes voisines . these , Aix . 1902.

٣ _ H . COSSET . THESE STRASBOURC III–1990.

Abstract

The great development in the industrial field has resulted in the spread of industrial facilities and their increase day by day, and the latter began to put industrial waste of various types and multiple forms, and these wastes often endanger human life and his money to damage, as well as the damage has extended towards the elements of the natural environment to be affected by pollution, which led to disturbances in various environmental systems.

This study discussed the basis on which civil liability for the act of industrial waste can be based, for that we reviewed all possible bases for filing a lawsuit, starting by relying on the general rules; in the latter, liability is established either on the basis of the fault that must be proved, that is, the injured person proves the error that led to the damage, in the event that there is a contract between the person responsible for the waste and the injured person, or when the damage occurs due to non-implementation of the obligations imposed on the person responsible for the waste contained in the Environmental Law and waste management instructions, However, proving the error may be an obstacle in many cases to the establishment of this responsibility, because this waste causes damage in many cases without the issuance of a fault on the part of the person responsible for it, and if the injured person can prove the fault of the person responsible for the waste in some cases, the difficulty increases with regard to the damage caused to the elements of the natural environment, it is undoubtedly very difficult to prove the error that caused damage to the environment. Therefore, we find the Iraqi legislator in the Environmental Protection and Improvement Law No. (27) of 2009 has made the error of causing environmental damage assumed, thus removing the

burden of proving the fault on the injured person. Liability based on the presumption of fault is either assumed by a simple presumption, in liability for the acts of others as the responsibility of the subordinate for the actions of his subordinate, that is, when the damage of waste is caused by one of the subordinates responsible for it, and hazardous wastes as one of the things that require special care are also established for which responsibility for things is established, however, this responsibility assumed by a simple presumption will not arise if the person responsible for the waste proves that he has exercised due diligence or has taken the necessary precautions which prevents damage from occurring, so this type of liability is inconsistent with some types of hazardous waste that cause damage when all necessary precautions are taken against it. As for the second type of supposed liability, the error is assumed by a conclusive presumption, meaning that this responsibility can only be paid by proving the foreign cause that led to the damage, and this responsibility can be said to be based on damage alone without requiring the error to be achieved, and in fact the civil laws under study have established liability for unusual neighborhood harms on the element of damage alone. However, this liability may also be hindered by the absence of the condition of neighborliness between the injured person and the cause of the damage, or that the damage caused by the neighbor is not considered an unusual damage; on the contrary, establishing liability on the element of damage and the causal link between it and the act leading to it will not make it difficult to establish liability for the act of waste, and the establishment of the latter will provide the injured person with appropriate compensation to redress the damage suffered.

The legal basis for compensation for industrial waste damages

”A comparative study“

Dr. Mohammed Jaafar Hadi Al-Khafaji

Asst. Prof. of Civil Law

University of Babylon – College of Law

ALI FIRAS TAHA KHUDHAIR

University of Babylon – College of Law