

سلسلة الرسائل العلمية
رسالة دكتوراه

دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية "دراسة مقارنة"

دكتور / أنور جمعة علي الطويل

دكتوراه في الحقوق — جامعة المنصورة

دار الفكر والقانون

المنصورة

ت: ٢٢٣٦٢٨١ / ٥٥٠ محمول: ٥٧٧٦٨٠٠١٠٠٦٠

سلسلة الرسائل العلمية
رسالة دكتوراه

دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية "دراسة مقارنة"

دكتور / أنور جمعة علي الطويل
دكتوراه في الحقوق — جامعة المنصورة

٢٠١٤

دار الفكر والقانون
المنصورة
ت : ٥٥٢٢٢٢٨١
محمول : ١٠٠٥٧٧٦٨

اسم الكتاب : دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية
"دراسة مقارنة"

اسم المؤلف : أنور جمعة علي الطويل

الطبعة الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٤

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية : ١٦٥٢١

الترقيم الدولي: 978-977-6253-97-1

الناشر : دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع

١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفكس : ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٥٦٧١ تليفون : ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١

محمول ٠٠٢٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

dar.elfker@Hotmial.com

المحامي / أحمد محمد أحمد سيد أحمد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ، خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ، اقْرَأْ
وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ، الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ، عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ
صدق الله العظيم

الآيات ١-٥ من سورة العلق

إهداء

إلى من اعتنى بهما تعالى في كتابه الكريم
إلى روح والدي وسعه الله برحمته الواسعة
إلى والدتي عسى الله أن يحفظها ويعافيهما عرفانا بفضلها
إلى زوجتي وأولادي على صبرهم وتحملهم
إلى البلدين العزيزين الذين ورد ذكرهما في القرآن الكريم الأرض
المقدسة ومصر اللذين احتضناني
أهدي هذا الجهد المتواضع

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله
الطيبين الطاهرين مصاييح الهدى وأعلام الورى، وعلى أصحابه الأخيار
والذين اتبعوهم بإحسان إلى يوم الدين.

موضوع البحث:

خلق الله سبحانه وتعالى الكون قبل أن يخلق الإنسان بوقت لا
يعلمه إلا هو، وخلق الكواكب ومنها الأرض التي نعيش عليها. وخلق
سبحانه كل شيء بقدر بحيث لا يطفى شيء على شيء، فقال سبحانه: {إِنَّا
كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ} ^(١)، وجعل الأرض وما عليها بميزان سبوحانه:
{وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ
مَوْزُونٍ} ^(٢). فإذا اختل التوازن بين العناصر الطبيعية على الأرض لأي
سبب من الأسباب كفيضان يقتل حيوانات أو كائنات حية، أو حريق
بصاعقة برق أو زلزال، أو بركان، أو زلزال، فإن الله سبحانه أوجد في تلك
العناصر عوامل استعادة التوازن ^(٣)، بنمو أشجار جديدة أو تكاثر حيوانات
جديدة، أو إيجاد مخلوقات جديدة، فالله سبحانه دائم الخلق، تتوالى نعمه كل
حين، وهو كل يوم في شأن.

وقد خلق الله الإنسان على هذه الأرض لحكمة يعلمها
وللامتحان والبلوى: {قَالَ اهْبِطْ مِنْهَا جَمِيعًا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ فَإِمَّا
يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى، وَمَنْ أَعْرَضَ عَنِّي
دَكِرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى} ^(٤).

ومنذ اللحظة الأولى بدأ النشاط الإنساني المؤثر على هذا التوازن،
والذي أمر الله سبحانه الإنسان بحفظه وذلك من خلال التزامه بالقوانين
والسنن الكونية والتشريعية لكي تسير حياته وفقا للنظام الكوني الذي

(١) (القم/٤٩).

(٢) (الحجر/١٩).

(٣) ينظر في عمليات استعادة التوازن علمياً: محمد السيد أرناؤوط الإنسان و تلوث البيئة، الدار المصرية
الليبية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٣م؛ السيد عبد النور عبد الباري، تلوث البيئة،
الأرض والنبات، دار الجامعات المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ عبد العزيز طريح شرفة.
التلوث البيئي حاضره و مستقبله، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

(٤) (طه/١٢٤-١٢٣).

أوجده الله، وليكون الإنسان منسجماً ومتناغمًا مع هذا النظام الإلهي البديع.

لكن الإنسان كثيراً ما تجاوز الحدود تدريجياً، فكلما زادت حاجات الإنسان، رغب في إشباعها من خلال وسائل جديدة وعناصر جديدة، ليس لإشباع حاجاته الشخصية والأساسية كما كانت بداية خلقه، بل لأجل الحصول على الثروة والسلطة والقوة. فلجأ إلى قطع أشجار الغابات لبيع خشبها، وقتل الحيوانات لبيع لحومها، وعاجها وفرائها. وقد كان التدمير البيئي مؤثراً لدرجة أن البيئة نفسها لم تستطع أن تلاحق هذا التخريب باستعادة عناصرها، فكان الإنسان أسرع وأفظع في وسائله وغاياته^(١).

وقد اشدت التأثير على البيئة وعناصرها بحصول التطورات الصناعية الكبرى، حيث استحدثت وسائل توليد الطاقة مثل استخدام الفحم والبترو، والطاقة النووية. وقد جعل التطور والتقدم العلمي نقمة على الإنسان بدلاً أن يكون نعمة له وللبيئة التي يعيش فيها، في كثير من الأحيان.

بدأ الإنسان يسابق الظواهر الطبيعية في إحداث الكوارث البيئية التي تسبب خللاً كبيراً في التوازن البيئي على هذا الكوكب، فحدثت الكوارث البيئية بتيجة الاستخدام غير المتوازن لعناصر الطبيعة مثل تحويل مجاري الأنهار للاستغلال الصناعي والزراعي^(٢).

ومنها الكوارث المتعلقة بتدمير الغابات وخصوصاً القديمة منها والذي يؤثر بشكل خطير على التنوع الحيوي^(٣). ومن الكوارث أيضاً

(١) ينظر: زين الدين عبد المقصود غنمي، قضايا بيئية معاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠ مبدئية
عاكول الصالح، عبد العباس فضيخ الغريزي، عداء الإنسان للبيئة، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان-الأردن، ٢٠٠٨؛ صداد محمد ذياب الحفيظ، البيئة حمايتها- تلوثها ومخاطرها، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٥.

(٢) حدث ذلك في ما يعرف بكارثة بحر الأرال، وهي واحدة من أكبر أربع بحيرات على وجه الأرض، وتقع في منطقة بين كازاخستان وأوزبكستان، وتبلغ مساحتها حوالي ٨٦٠٠٠ كيلو متر مربع. وقد بدأت البحيرة تنكمش بدءاً من العام ١٩٦٠ عندما تم تحويل مجاري الأنهار التي تصب فيها بشكل حاد إلى مناطق أخرى في الاتحاد السوفييتي السابق لأغراض الري، فوصلت مساحة البحيرة في العام ٢٠٠٧ إلى ١٠% فقط من مساحتها الأصلية. وفي العام ٢٠٠٩ اختفى أجزاء كبيرة منها ولم يبق منها إلا معالم ضئيلة. ينظر:

Philip MICKLIN; Nikolay V. ALADIN (March 2008). "Reclaiming the Aral Sea". Scientific American. Retrieved 2008-05-17.

(٣) تحوي مثل هذه الغابات عادة آلاف مخاليب الحيوانات النادرة وغير النادرة، وملايين أعشاش الطيور بمختلف أنواعها، وتووي المليات من الحشرات والتي يكون الكثير منها نافعاً لإعادة التوازن البيئي في حالات الكوارث الطبيعية، ويوجد في بريطانيا غابة British Columbia Forest التي تعتبر واحدة من أقدم الغابات والتي تشكل مجتمعا عالي الذروة من التنوع الحيوي، وتوجد فيها أشجار من أطول وأضخم الأشجار في العالم، وتضم مئات الأنواع من الحيوانات والطيور النادرة. ينظر:

حوادث تسرب الغازات السامة من المصانع مثل مصنع شركة يونيون كاربيد في مدينة بوبال في الهند^(١)، ومن الكوارث أيضاً كارثة تدفق الرواسب الطينية السوداء من مناجم الفحم في أمريكا إلى أحد الأنهار^(٢).
ومنها الكوارث التي يتسبب بها تسرب النفط من ناقلات النفط^(٣)
أو الحفارات في مياه البحر العميقة^(٤). ومن الكوارث الجديدة التي ظهرت

=

White, DAVID; Lloyd, THOMAS (1994). "Defining Old Growth: Implications For Management". Eighth Biennial Southern Silvicultural Research Conference. Retrieved 23 November 2009

(١) في مدينة بوبال Bhopal في الهند وفي ديسمبر ١٩٨٤ تسرب غاز الميثيل ايزوسيانات Methyilisocyanate من أحد المصانع المملوكة لشركة يونيون كاربيد Union Carbide India Limited، مما أدى إلى مقتل حوالي ٢٢٠٠٠ شخص من سكان المنطقة إضافة إلى الآلاف من الأمراض الجينية، والتي سبقت آثارها إلى أجيال لاحقة. وتسمى هذه الحادثة باسمه الغاز في بوبال. وتعتبر من أسوأ الحوادث الصناعية في العالم. ينظر:

Varma, ROLI, Daya R. VARMA. "The Bhopal Disaster of 1984". Bulletin of Science, Technology and Society. (2005).

(٢) وقعت الكارثة في ١١ أكتوبر من العام ٢٠٠٠ عندما انهار قاع خزان يحوي رواسب الفحم الناتجة من منجم مملوك لشركة Massey Energy في منطقة Kentucky. Martin County. بولاية كنتاكي الأمريكية، حيث تدفق أكثر من ٢٦٠ مليون جالون من تلك الرواسب إلى مجرى نهر تاغ فورك Tug Fork River. وقد تجمعت الرواسب السوداء في النهر بارتفاع ثلاثة أمتار. وقد لوثت الرواسب حوالي ٥٠٠-٢٠٠ كيلومتر من مجرى النهر. وقطعت المياه عن حوالي ٢٧ ألف من سكان المنطقة. وقدر حجم البقعة من الرواسب المتدفقة بثلاثين ضعف بقعة الزيت التي سببتها كارثة إكسون فالديز Exxon Valdez oil spill. ينظر:

Internal Review of MSHA's Actions At the Big Branch Refuse Impoundment Martin County Coal Corporation Inez, Martin County, Kentucky, U.S. Department of Labor, Mine Safety and Health Administration, January 21, 2003.

(٣) كارثة إكسون فالديز الشهيرة والتي وقعت في ٢٤ مارس ١٩٨٩ عندما جرفت الناقله Exxon Valdez على حيد صخري قرب برنس وليام Bligh Reef في أمريكا ما أدى إلى تسرب ما يقرب من ٢٦٠٠٠٠ إلى ٧٥٠٠٠٠ برميل من النفط إلى مياه البحر مسبباً كارثة بيئية للمياه والشواطئ وصناعة الصيد، تعتبر الأضخم في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية، ولم يغطها سوى كارثة Deepwater Horizon التي حدثت في العام ٢٠١٠. ينظر:

Elizabeth BLUEMINK (Thursday, 10 June 2010). "Size of Exxon spill remains disputed". Anchorage Daily News. Retrieved 29 June 2010; Hazardous Materials Response and Assessment Division (September 1992) (PDF). Oil Spill Case Histories 1967-1991. Report No. HMRAD-92-11. Seattle: National Oceanic and Atmospheric Administration. p. 80. Retrieved March 10, 2008.

(٤) والمثال على ذلك كارثة Deepwater Horizon وتعتبر أكبر كارثة في صناعة النفط المستخرج من البحر، والتي حدثت في ٢٠ أبريل ٢٠١٠ عندما تحققت النفط من الحفارة المسماة Deepwater Horizon إلى مياه البحر العميقة وتسمى حادثة انفجار مكلاندو Macondo blowout. وقد قتل في الحادثة ١١ رجلاً من العاملين في المنطقة. ولكن المشكلة ليست هنا بل أن النفط استمر في التدفق إلى مياه البحر من وقت وقوع الحادثة في أبريل ٢٠١٠ حتى ١٩ سبتمبر ٢٠١٠ حيث تم إيقاف التدفق. واللائق أنه في شهر أغسطس من العام التالي ٢٠١١ أي بعد سنة كاملة تقريباً كان لا زال يشاهد البترول متدا على مساحة عدة أميال حول بئر مكلاندو المنفجر. ينظر:

United States Environmental Protection Agency. Deepwater Horizon Response April 2010; Power, Stephen; Gold, Russell; King, Neil Jr. (2010-06-08). "Staffing Levels on Deepwater Horizon Are Questioned". The Wall Street Journal (Dow Jones

=

مع استحداث طرق جديدة لتوليد الطاقة الحوادث النووية التي كان أشهرها
حادثة تشيرنوبل في الاتحاد السوفيتي السابق^(١)، وحادثة المفاعل النووي
فوكوشيما الأخيرة في اليابان وقعت للمفاعل النووي المقام في نفس المنطقة
على أثر الزلزال الذي ضرب طوكيو^(٢).

ولا يقتصر الأمر على مثل هذه الكوارث البيئية بل جاء التلوث
من مصادر أخرى مثل التلوث الناتج من المنشآت الصناعية التي تسبب
تلوثاً تدريجياً قد لا يشكل كارثة آنية مثل الكوارث البيئية الضخمة، لكنه
يسبب تلوثاً مضطرباً ومستمراً، يشكل خطراً على البيئة أكبر بكثير من
حجم الكوارث التي تحدث من آن لآخر. ومن آثار التلوث من المنشآت
الصناعية ما يعرف بظاهرة الأمطار الحامضية، أو ظاهرة التصحر^(٣) أو
ازدياد درجة حرارة الأرض أو ما يعرف بظاهرة النينو في المحيطات والبحار،
وكذلك ظاهرة ثقب الأوزون التي يسببها انبعاث ثاني أكسيد الكربون في

=

& Company). Retrieved 2010-06-08.: BP had contracted the rig from Transocean, which both owned and operated the rig.

(١) حادثة تشيرنوبل Chernobyl disaster في أوكرانيا والتي وقعت في ٢٦ أبريل ١٩٨٦ في مفاعل تشيرنوبل لتوليد الطاقة. وقد نجم الحادث بسبب انفجار وقع في قلب التبريد مما أدى إلى انبعاث كميات هائلة من الطاقة خارج المفاعل وانبعاث كميات كبيرة جداً من المواد الملوثة والمشتعة في الجو المحيط بالمفاعل. وقد انتشرت المواد الملوثة والمشتعة إلى مناطق شاسعة من الاتحاد السوفيتي وشرق أوروبا. وقد تم إخلاء حوالي ٣٥٠ ألف شخص من منطقة المفاعل. وقد تسبب الحادث في حوالي ٢٥٠٠ وفاة بالسرطان بعد ذلك وتعرض أكثر من ٥٠٠٠ شخص لإصابة بالسرطان. وقد قدرت الخسائر في ذلك الوقت بحوالي ١٨ مليار روبل. وكل ذلك إضافة إلى الآثار الكارثية على البيئة في المنطقة من زراعة وتلوث للجو وتلوث للتربة، سيمتد تأثيره إلى عشرات السنين بعد الحادث. ينظر:

the Human Consequences of the Chernobyl Nuclear Accident. UNDP and UNICEF. 22 January 2002. p. 66. Retrieved 17 September 2010. Benjamin K. Sovacool. The costs of failure: A preliminary assessment of major energy accidents, 1907–2007, Energy Policy 36 (2008), p. 1806.

(٢) حادثة فوكوشيما Fukushima Daiichi nuclear disaster في اليابان وقعت للمفاعل النووي المقام في نفس المنطقة إثر الزلزال القوي الذي ضرب طوكيو وجوارها في ١١ مارس ٢٠١١. وقد أدى انفجار داخل المفاعل إلى ذوبان ثلاث من أصل ست مفاعلات لتوليد بخار الماء في المفاعل، وقد أدى الحادث إلى انبعاث الإشعاعات الملوثة إلى مسافات بلغت ٥٠ كيلومتر من موقع المفاعل، وتسببت تلك الإشعاعات بموت ما يقرب من ١٠٠٠ شخص نتيجة الإصابة بالسرطان. وقد قدر الخبراء أن تأثير الحادث لا يقل خطورة عن حادث تشيرنوبل في الاتحاد السوفياتي عام ١٩٨٦. ينظر:

Black, Richard (2011-04-12). "Fukushima: As Bad as Chernobyl?" Bbc.co.uk. Retrieved 2011-08-20. "Fukushima nuclear accident update log, updates of 15 March 2011". IAEA. 15 March 2011. Retrieved 8 May 2011. F. Tanabe, Journal of Nuclear Science and Technology, 2011, volume 48, issue 8, pages 1135 to 1139.

(٣) جدير بالذكر أنه عقدت اتفاقية تتعلق بالتصحر سميت: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا الموقعة ببواي في ١٧ يونيو ١٩٩٧.

الجو^(١).

وقد تدخل المجتمع الدولي لدراسة الآثار الكارثية للتلوث على البيئة، وتم طرح ذلك في مؤتمرات دولية متعددة، وقد تم إصدار إعلانات تدعو لحماية البيئة^(٢)، وتم إبرام اتفاقيات دولية^(٣) متعددة لهذا الغرض، منها اتفاقيات لحماية المساحات الخضراء والغابات^(٤).

ومنها اتفاقيات لحماية المسطحات المائية ومياه البحار والمحيطات^(٥)، واتفاقيات لحماية الهواء من التلوث^(٦)، وحماية التنوع البيولوجي^(٧) وحماية طبقة الأوزون^(٨)، واتفاقيات بشأن التعامل مع النفايات والمواد الخطرة^(٩).

(١) ينظر في تأثير التلوث على البيئة: عبد العزيز طريح شرف، التلوث البيئي حاضره ومستقبله، مرجع سابق؛ السيد عبد النور عبد الباري، تلوث البيئة، الأرض والنبات، دار الجامعات المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠؛ فؤاد بسيوني متولي، البشرية في دائرة التلوث، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.

(٢) عقد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية (UNCED) في ريو دي جانيرو، ١٤-٣ حزيران ١٩٩٢ وقد تم فيه إعلان ريو دي جانيرو بشأن حماية البيئة (THE RIO DECLARATION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT 1992).

(٣) بدأ عقد الاتفاقيات الدولية بشأن البيئة منذ العام ١٩٠٢ حيث تم التوقيع على اتفاقية حماية الطيور المغيرة للزراعة في باريس في ذلك العام، وقد تم تجديد تلك الاتفاقية بانضمام عدد كبير من الدول في العام ١٩٥٠، وسميت اتفاقية باريس لحماية الطيور ١٩٥٠.

(٤) اتفاقية لندن للحفاظ على المساحات الخضراء والغابات بحالتها الطبيعية لعام ١٩٣٣؛ وكذلك اتفاقية الدول الأمريكية لحماية الغابات والمحيطات والمناظر الطبيعية لعام ١٩٤٠.

(٥) اتفاقية حماية أعالي البحار من التلوث في جنيف لعام ١٩٥٨، وتلاه اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٦ بشأن التدخل لحماية أعالي البحار في حالة وقوع كارثة بيئية؛ ثم اتفاقية لندن لمقاومة تلوث البحار نتيجة دفن الفضلات والنفايات لعام ١٩٧٢ واتفاقية باريس لحماية البحر من التلوث بمصادر برية لعام ١٩٧٤، والبروتوكول الملحق بتاريخ ١٩٨٦/٣/٢٦، ثم اتفاقية قانون البحار المشهور لعام ١٩٨٢. ينظر: د. نبيلة عبد الحليم كامل، نحو قانون موحد لحماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٩٨ وما بعدها. وينظر: الاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار بالنفط (بصيغتها المعدلة) في ١١ نيسان / أبريل ١٩٦٣ وفي ٢١ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٦٩، لندن، ١٩٥٤.

(٦) إعلان النوايا المتعلق بمكافحة تلوث الهواء لسنة ١٩٦٨؛ وتعليمات السوق الأوروبية المشتركة بشأن كمية الرصاص المسموح بانبعاثها في الهواء؛ وبروتوكول فرسوفيا بشأن مقاومة التلوث الناشئ عن انبعاث ثاني أكسيد الأوزون وأثاره عبر الحدود. ينظر: د. نبيلة عبد الحليم كامل، نحو قانون موحد لحماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٤١١ وما بعدها. وينظر: بروتوكول لاتفاقية عام ١٩٧٩ الخاصة بتلوث الهواء البعيد المدى عبر الحدود متعلق بخفض الانبعاثات الكبريت أو تدفقاتها عبر الحدود بمقدار ٣٠ في المائة على الأقل، هلسنكي، ١٩٨٥ بروتوكول اتفاقية عام ١٩٧٩ بشأن تلوث الهواء بعيد المدى عبر الحدود والمتعلق بالتحكم في انبعاثات أكاسيد النيتروجين أو تدفقاتها عبر الحدود، صوفيا، ١٩٨٨.

(٧) عقد في كوالالمبور مؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي كاجتماع للأطراف في ٢٣ - ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤. ثم تم توقيع الاتفاقية المتعلقة بحماية التنوع البيولوجي في مونتريال، ١٥-٩ نوفمبر/تشرين الثاني ٢٠٠٩. ينظر:

UNEP/CBD/WG-ABS/8/5/Add.1, 26 October 2009.

(٨) اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، فيينا، ١٩٨٥، ثم بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، مونتريال ١٩٨٧.

(٩) اتفاقية لمنع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى (بصيغتها المعدلة)، لندن، مدينة مكسيكو، واشنطن، ١٩٧٢، التوجيهات الأوروبية المتعلقة بشأن النفايات السامة والخطرة في العلم ١٩٧٥، والعام ١٩٧٨، ١٩٩١، حتى العام ٢٠٠٦.

واتفاقيات بشأن استعمال المواد النووية والتعامل معها^(١)، واتفاقيات لحماية مياه الأنهار من التلوث^(٢).

وقد دعت المنظمات والتجمعات الدولية المختلفة^(٣) إلى ضرورة الحد من الانبعاثات الملوثة في الجو وحماية المسطحات المائية والأنهار والمياه الجوفية من التلوث وحماية البيئة بشكل عام^(٤).

وباختصار فقد دق المجتمع الدولي ناقوس الخطر محذراً من انهيار النظام البيئي إذا لم يتم تدارك الأمر ووضع معايير دولية تحدد نسب التلوث المسموح بها وتضمن ذلك في القوانين الوطنية لكل دولة. وقد سارعت الدول إلى تبني التوجهات الحديثة بشأن حماية البيئة وصدرت العديد من القوانين في الدول الغربية^(٥) بشأن حماية البيئة والحفاظ عليها.

ورغم تأخر تنظيم قوانين البيئة بالنسبة لتشريعات بعض الدول العربية، إلا أنها واكبت واسترشدت في كثير منها ما تم في الأنظمة القانونية الغربية^(٦).

لكن إبرام الاتفاقيات وإصدار القوانين بشأن حماية البيئة يبقى قاصراً طالما لم يتم ترتيب مسؤولية قانونية بحق الجهة التي تخرق القانون أو تسبب تلوثاً ضاراً بالإنسان أو بالبيئة. لذلك تضمنت معظم القوانين

(١) معاهدة حظر وضع الأسلحة النووية وغيرها من أسلحة التدمير الشامل على قاع البحار والمحيطات وفي باطن أرضها، لندن، موسكو، واشنطن، ١٩٧١؛ اتفاقية متعلقة بالحماية الطبيعية للمواد النووية، فيينا، ١٩٧٩.

(٢) اتفاقية التعاون بين دول السوق الأوروبية ولجنة حماية نهر الراين من التلوث لعام ١٩٧٦.

(٣) الاتحاد الأوروبي (EU) ومنظمة الدول الأمريكية (OAS) واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب African Commission on Human and Peoples Rights ومنظمة الأمم المتحدة وغيرها.

(٤) عقد مؤتمر بستوكهولم في ١٩٧٢/٦/١٦٠٥ وصدر عنه إعلان مستوكهولم لحماية البيئة وخطة العمل الملحقة به؛ ثم وقعت اتفاقية اليونسكو عام ١٩٧٢ للحفاظ على التراث العالمي الطبيعي والثقافي؛ وقد صدر في ١٩٩٢ إعلان ريو بشأن المحافظة على البيئة، وفي العام ١٩٩٢ عقدت اتفاقية هامة جداً هي اتفاقية لوجانو تضمنت العديد من البنود وخصوصاً ما يتعلق منها بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

(٥) صدر في بريطانيا في العام ١٩٩٠ قانون حماية البيئة وتضمن قواعد لحماية البيئة والمسؤولية المدنية بشأنها؛ وقد صدر أيضاً في العام نفسه قانون حماية البيئة الألماني لعام ١٩٩٠؛ بينما صدر في باريس العديد من القوانين على رأسها قانون البيئة لعام ٢٠٠٢، وفي الولايات المتحدة الأمريكية قانون CERCLA لعام ١٩٨٠ بشأن البيئة، وقانون التلوث بالزيت (OPA) لعام ١٩٩٠.

(٦) في المنطقة العربية صدر العديد من القوانين المتعلقة بتنظيم قواعد حماية البيئة منها قانون البيئة المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة؛ وفي فلسطين صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ بشأن البيئة؛ وفي الأردن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥ وتعديل أخيراً بقانون البيئة لسنة ٢٠٠٦ وفي البحرين صدر مرسوم ١٩٨٠ بتشكيل لجنة حماية البيئة ثم تعديله بمرسوم رقم (٢١) لسنة ١٩٩٦ بشأن البيئة؛ وفي اليمن قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ بشأن البيئة، والكثير من الدول العربية كذلك.

الوطنية والاتفاقيات الدولية نصوصاً خاصة بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدث للبيئة أو للإنسان. وقد عاجلت معظم القوانين الوطنية المسؤولية المدنية بالاستناد إلى القواعد التقليدية المعمول بها بشأن المسؤولية المدنية عن الفعل الضار، ومنها تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ^(١). غير أن التوجهات الحديثة تبنت الكثير من القواعد التي تؤسس مسؤولية الملوث للبيئة على أساس موضوعي^(٢)، وقررت بعض القوانين مسؤولية مطلقة في مثل هذه الحالات^(٣).

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

نظراً لخطورة آثار التلوث البيئي على حياة البشر على هذه الأرض، ونظراً لحداثة موضوع المعالجة القانونية لمسألة التلوث البيئي أو المسؤولية عن الضرر البيئي، والاسهامات الكبيرة لكثير من الفقهاء واهتمامهم في هذا المجال، فقد اتضح أن الأمر يتطلب المزيد من البحث والتمحيص لمعالجة هذا الموضوع بكل أبعاده للوصول إلى نتائج تجنب البشرية الكثير من المفاصد التي أوجدتها ظاهرة التلوث في عصرنا الحاضر. وقد تم اختيار هذا الموضوع نظراً للمخاطر التي تترصد البشرية نتيجة أزمة التلوث. والسبب الأهم هو حداثة طرح هذا الموضوع في الساحة القانونية العربية، إذا ما قورن بالتطورات القانونية التي شهدتها القوانين الغربية، وكذلك الأبحاث والدراسات التي كتبت بشأن التقنيات المتعلقة بحماية البيئة أو بالمسؤولية المدنية في حالة تعرض البيئة أو الإنسان أو ماله لضرر التلوث البيئي.

مشكلة البحث وهدفه:

لوحظ من خلال استعراض بعض أنواع الكوارث والأضرار

-
- (١) منها قانون البيئة المصري لعام ١٩٩٤، وقانون البيئة الفلسطيني لعام ١٩٩٩، وقواعد القانون المدني الفرنسي بشكل عام، والكثير من القوانين الوطنية الغربية.
- (٢) مثل التوجيهات الأوروبية المتعلّقة بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، توجبه عام ٢٠٠٢، وتوجيه عام ٢٠٠٤.
- (٣) مثلاً قرر قانون التلوث بالزيت الأمريكي لعام ١٩٩٠ مسؤولية مطلقة على الملوّث، Strict Liability، وقدر تشدد أيضاً قانون CERCLA بهذا الشأن وكذلك تبني قانون البيئة الألماني لعام ١٩٩٠ مسؤولية مشددة أيضاً.

البيئية أنها تختلف عن الأضرار التقليدية المعروفة، فهي تصيب الإنسان في جسمه وماله وكذلك تصيب البيئة ذاتها بالضرر. وفي مثل هذه الحالة يبرز السؤال الكبير والمهم: هل دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي تخضع لنفس قواعد دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر العادي، أم أن لها خصوصية معينة تنبع من طبيعة الضرر إذا كان تمتع بنوع من الخصوصية؟ هذا هو السؤال الرئيسي للبحث ويمكن أن نقرعه إلى عدة أسئلة:

أولاً: هل الضرر البيئي ضرر عادي تقليدي حتى ولو كان حجمه كبيراً، أم أن الضرر البيئي له خصوصية معينة تؤثر على مجريات الدعوى نفسها؟

ثانياً: هل يمكن أن نطبق القواعد التقليدية لقيام أساس المسؤولية المدنية بحق الملوث أو المسئول عن الضرر، أم أن الأمر بحاجة إلى قواعد جديدة للمسؤولية المدنية تختلف تبعاً لاختلاف طبيعة الضرر وخصائصه؟

ثالثاً: هل نحن بحاجة إلى طرق جديدة لتحديد المسئول عن التلوث وبالتالي المسئول عن الضرر البيئي، أم أن قواعد الإثبات التقليدية بشأن المسؤولية المدنية كافية لهذا التحديد؟

رابعاً: بشأن المدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية: هل يمكن اعتبار أن المدعي وفق القواعد التقليدية هو من أصابه الضرر الحال والمباشر نتيجة التلوث، أي من تكون له مصلحة حالة ومباشرة، لكي يكون في موقع المدعي، أم أنه يمكن أن يعتبر المدعي مقبول الدعوى، حتى لو أصابه ضرر غير مباشر طالما أن الأضرار البيئية لها خصوصية في هذا الشأن؟

خامساً: يعتبر من آثار قيام المسؤولية هو حق المدعي بالتعويض، وقد قرر القانون قواعد معينة يجب على القاضي اتباعها لتحديد عناصر التعويض وتقدير التعويض تبعاً لذلك، فهل تنطبق هذه القواعد في تحديد عناصر التعويض على حالة دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية أم أن الأمر بحاجة إلى تعديل في القواعد التي يجب على القاضي اتباعها بهذا الخصوص؟

لذلك فإن الهدف من البحث سيكون الإجابة عن هذه الأسئلة الخمسة للوصول إلى الإجابة على السؤال الأساسي للبحث وهو: مدى خصوصية دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية. وسيتم اتباع منهج محدد للإجابة على هذا السؤال من أجل الوصول إلى الهدف النهائي من هذا البحث.

منهج البحث:

إن موضوع البحث يتطلب دراسة النصوص القانونية وآراء الفقهاء وأحكام المحاكم التي تناولت موضوع المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية والدعوى التي ترفع بشأنها. لذلك فإن منهج البحث بشكل عام سيكون منهجاً تحليلياً مقارناً، يتناول مجمل النصوص القانونية في هذا الموضوع ضمن القوانين العربية، وعلى رأسها القانون المصري والقانون الفلسطيني. وكذلك سيتم تناول الموضوع من خلال التقنيات الغربية بشكل عام مع التركيز على القانون الفرنسي والقانون الأمريكي والتوجيهات الأوروبية بهذا الخصوص. وسيتم تناول آراء الفقهاء وأحكام المحاكم ضمن النظم القانونية المذكورة، إضافة إلى أبرز الاتفاقيات الدولية في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية. وسيكون ذلك ضمن التوجيهات التالية:

أولاً: دراسة الموضوع في النصوص القانونية المقارنة بشكل أساسي ثم بحث آراء الفقهاء وأحكام المحاكم في المسألة المحددة، وذلك ضمن دراسة مقارنة أفقية تتناول المسألة الواحدة من جميع جوانبها ضمن التشريع والفقهاء والقضاء المقارن.

ثانياً: تتبع النصوص القانونية الحديثة وفق آخر تعديل، وذلك من خلال المواقع الرسمية والنشرات الرسمية. حيث لوحظ في الكثير من الدراسات السابقة تناول قانون معين ضمن نصوصه القديمة، رغم وجود تعديلات كثيرة عليه. فقد تناولت معظم الدراسات القانونية في نطاق المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية التوجيه الأوروبي بشأن النفايات لعام ١٩٧٥ ضمن نصوصه القديمة، رغم أن هذا التوجيه قد جرى عليه الكثير

من التعديلات حتى العام ٢٠٠٦^(١). ومثال آخر فقد تم بحث النصوص القديمة ضمن قانون ١٥ يوليو بشأن النفايات الخطرة، وقانون ١٩ يوليو ١٩٧٦ بشأن المنشآت المصنفة الفرنسي، رغم أن القانون الأول تم تعديله بموجب قانون بارنيه Barnier ٢ فبراير ١٩٩٥، ثم تم دمج القانونين وكذلك قانون بارنيه المذكور ضمن قانون البيئة الفرنسي الصادر في ٢٧ فبراير ٢٠٠٢^(٢).

ثالثاً: تتبع آخر الأبحاث التي كتبت في موضوع البحث، مع ملاحظة قلة الأبحاث الحديثة التي كتبت ضمن الفقه القانوني العربي، حيث سيتم تتبع الموضوع ضمن الفقه القانوني الأجنبي، وما كتب فيه من أبحاث، رغم الجهد الذي سيبدل في الترجمة القانونية وإيجاد المصادر المناسبة.

رابعاً: استقراء الأحداث ضمن أحكام المحاكم، حيث تقوم المحاكم خصوصاً في الأنظمة الأنجلو أمريكية بدور هام ومواز للتشريع في ابتكار المبادئ والحلول القانونية خاصة في دعاوى المسؤولية عن الأضرار البيئية حديثة التقنين، والتي تمارس فيها المحاكم هناك دوراً هاماً في الاجتهاد والتقنين.

خطة البحث:

لما كان موضوع البحث هو مدى خصوصية دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وحيث أن أساس قيام دعوى المسؤولية هو تحقق الضرر في جانب المضرور، فإن البحث سيبدأ من هذه النقطة، وهو الضرر ومدى خصوصية هذا الضرر. وقد جاء ذلك ضمن المبحث التمهيدي لكي يبنى بمجل البحث بعد ذلك على مدى هذه الخصوصية.

سيتم بعد ذلك دراسة دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ضمن عناصرها الأساسية وهي شروط الدعوى وأحكام الدعوى، وقد تم

(١) صدر التوجيه الأوروبي المذكور في العام ١٩٧٥، لكنه تم تعديله ضمن التوجيه الأوروبي بشأن النفايات لعام ١٩٩١، وعدل مرة ثالثة ضمن التوجيه الأوروبي بشأن النفايات لعام ٢٠٠٦. وكانت التعديلات للمواد المستشهد بها تلمس الموضوع بشكل مهم كما سنلاحظ خلال البحث.

(2) Act no. 2002-276 of 27 February 2002 Article 132 Official Journal of 28 February 2002.

تخصيص قسم مستقل لكل منهما.

يتناول القسم الأول دراسة الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى حيث ستبدأ بالشروط المتعلقة بالمدعى عليه، من قيام المسؤولية وأساسها وتحديد المسئول بصفته مدعى عليه في الدعوى، وذلك في الباب الأول. ويبحث الباب الثاني الشروط المتعلقة بالطرف الثاني في الدعوى وهو المدعي. وفي سبيل ذلك يُبين المقصود بالمضرور، ومدى تعلقه بالضرر، وتحقق الشروط المطلوبة في المضرور، ليتم له صفة المدعي في دعوى المسؤولية المدنية. وستدرس صفة المدعى وإمكانية أن يتم الادعاء من قبل شخص له مصلحة غير مباشرة في الدعوى في حالة التعرض للبيئة بالضرر.

أما القسم الثاني فإنه يتعلق ببيان أحكام دعوى المسؤولية المدنية، وينقسم إلى باين. يتناول الباب الأول الدفوع المتعلقة بدعوى المسؤولية المدنية التي يتمسك بها المدعى عليه في مواجهة المدعي، وذلك من خلال بيان دفع المسؤولية بطرق تبنى على أركان المسؤولية، ثم الدفع بانقضاء دعوى المسؤولية المدنية بالتقادم. بينما يتناول الباب الثاني جزاء المسؤولية المتمثل بجبر الضرر، ويتضمن دراسة التعويض بشقيه العيني والنقدي، وبيان عناصره في حالة الأضرار البيئية والآليات والطرق التي يتم فيها تقدير التعويض من قبل القاضي المعروض أمامه النزاع. وعلى ضوء ذلك فقد تم تقسيم خطة البحث إلى فصل تمهيدي وقسمين:

الفصل التمهيدي: الأضرار البيئية

المبحث الأول: المقصود بالأضرار البيئية

المبحث الثاني: الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية

القسم الأول: شروط دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

الباب الأول: الشروط المتعلقة بالمدعى عليه في الدعوى.

الباب الثاني: الشروط المتعلقة بالمدعي في الدعوى.

القسم الثاني: أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الباب الأول: دفع المدعى عليه في دعوى المسؤولية.

**الباب الثاني: أثر المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية سبب
الأضرار البيئية**

الفصل التمهيدي

الأضرار البيئية

تمهيد وتقسيم:

الضرر البيئي قديم قدم الإنسان على وجه الأرض، حيث أن إشعال النار الأولى قد أنتجت دخاناً، يعتبر بحسب المفهوم الحديث تلويثاً للبيئة بقدر ما. وقد استمر تلويث البيئة وإحداث الضرر بالإنسان وممتلكاته وبالبيئة ذاتها على مر العصور كلما زادت تعقيدات الحياة البشرية وكثرت أدوات معيشة البشر وتقدمت معرفة الإنسان بتسخير الأشياء لخدمته. ولم يكن هذا الضرر يشكل بالنسبة للإنسان سوى نوع من الأشياء الطبيعية التي يتجهها استخدامه لمصادر الطبيعة، ولم يكن يشكل إنتاج مثل هذه الملوثات ضرراً يؤدي إلى أي نوع من العقوبة على صاحبها. غير أن التناول العلمي والقانوني للضرر البيئي يعتبر علماً حديثاً نسبياً، ولم يدخله القانون الوضعي في قاموسه إلا حديثاً، ولم يحرم القانون الوضعي الفعل الملوث للبيئة أو حتى للإنسان إلا حديثاً. وقد عرف التشريع الإسلامي بعضاً من المفاهيم التي تتعلق بتلويث بيئة الإنسان في نصوص قرآنية وأحاديث شريفة تتعلق أساساً بضرر الجوار بمفهومه العام الذي لا يختص بالضرر البيئي ذاته، وإن كان يشملها، حيث قننه الفقهاء المسلمون في أحكامهم الجزئية، والتي رقت مسئولية تجاه من يضر بالجوار ضرراً فاحشاً^(١).

والأضرار التي تصيب الإنسان كثيرة، غير أن الضرر الذي ينتج عن ملوثات تنال جسمه أو طعامه أو شرابه أو ممتلكاته أو تصيب البيئة من حوله، تختلف عن باقي الأضرار وتحمل طابعاً خاصاً. فإنه عندما يصاب

(١) المادة (١٢٠٠) من مجلة الأحكام العدلية: "يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان. مثلاً لو اتخذ في اتصال دار فكان حداد أو طاحون فمن طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء أو بإحداث فرن أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان رائحة المعصرة، فهذا كله ضرر فاحش بأي وجه كان يدفع بيزال، وكذا لو كان لرجل عرصة متصلة بدار آخر فشق فيها نهراً إلى طاحونه وجري الماء يوهن جدار الدار أو اتخذ أحد في أساس جدار جاره مزبلة وإلقاء القمامة يضر الجدار لصاحب الجدار تكليفه برفع الضرر، وكذلك لو أحدث رجل دكان طباق في سوق البازارين وكان الدكان يضر بامتعة الجار ضرراً فاحشاً فإنه يكلفه رفع ضرره، وكذلك إذا كان لرجل سواق في داره ففتش وتضرر جاره من جري مائة ضرراً فاحشاً فبناء على دعواه يلزم تدمير ذلك السواق وإصلاحه".

الإنسان بضرر في جسمه نتيجة سقوطه في حفرة قام بحفرها شخص آخر في الطريق العام، يكون على المضرور أن يجد المسئول عن حفر الحفرة وإثبات الضرر الذي وقع عليه لتقوم مسئولية المسئول وتطالبه بالتعويض، وقد لا تظهر إشكالات تتعلق بعدم معرفة المسئول أو نسبة الضرر إلى فعل الحفرة، فضلاً عن أن الفقه القانوني قد عالج مثل هذه المسائل منذ عصور بعيدة وتوصل فيها إلى قواعد قانونية تنظم مثل هذه الأضرار.

غير أن انبعاث غازات من مصنع في الجو المحيط بالإنسان قد أثار الكثير من الإشكالات لإقامة دعوى مسئولية مدنية بحق الملوّث. فالغازات الملوّثة قد لا تشكل ضرر بحد ذاتها وبمجمعها المنبعث من المصنع، ولذلك لا نكون أمام ضرر متحقق يوجب قيام المسئولية. ولكن قد تظهر أضرار لاحقة على حادثة التلوّث تصيب الشخص الذي تعرض لتلوّث تلك الغازات بعد مدة طويلة، مما يثير إشكالية نسبة الضرر إلى فعل التلوّث، وقد يكون الملوّث قد اختفى بإغلاق مصنعه مثلاً أو إفلاسه، وقد لا يرتبط الضرر بعلاقة سببية مباشرة بفعل التلوّث الأصلي، كل ذلك يثير إشكالات قيام مسئولية الملوّث وبالتالي ضياع حق المضرور في التعويض. يضاف إلى ذلك أن قواعد المسئولية المدنية بالنسبة لمثل هذه الحالات هي حديثة نسبياً ولم يتم تقنينها بشكل مستقر. مما يجعل الأضرار الناتجة عن التلوّث البيئي ذات طبيعة خاصة.

في هذا الفصل التمهيدي سيتم تسليط الضوء بشكل كامل على الأضرار البيئية وطبيعتها الخاصة، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: المقصود بالأضرار البيئية

المبحث الثاني: الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية

المبحث الأول

المقصود بالأضرار البيئية

تهديد وتقسيم:

نال موضوع البيئة مؤخراً اهتماماً متزايداً أدى إلى إدخال مصطلح البيئة عالم التقنين. وإلى إدخال الاهتمام بالبيئة إلى النصوص الدستورية والتشريعية في الكثير من البلدان، معتبراً أن البيئة التي تحيط بالإنسان جديرة بالعناية لكونها تؤثر بشكل مباشر على حياة الإنسان.

وقد اهتمت التقنيات الحديثة بالبيئة ليس بمضمونها المجرد بل بما يشكل خطراً عليها من تلوث عناصرها أو إتلافها أو إبادة، مما يؤثر بشكل مباشر على البيئة المحيطة بالإنسان ويشكل غير مباشر عليه، إضافة إلى تأثير تلك الملوثات على الإنسان نفسه مباشرة من خلال تلوث جسمه بالملوثات المختلفة أو تلوث ممتلكاته من حيوانات أو نباتات أو حتى جمادات. وكل تلك الملوثات بغض النظر عن العنصر الذي تؤثر فيه تشكل ضرراً بالمفهوم القانوني يوجب التعويض.

في هذا المبحث سيدرس ركني المصطلح "الأضرار البيئية" من خلال بحث المقصود بالبيئة، وكذلك بحث المقصود بالتلوث وبالتالي الضرر البيئي، وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم البيئة

المطلب الثاني: مفهوم تلوث البيئة

المطلب الأول

مفهوم البيئة

يهتم القانون بالكلمات والمفردات لأجل دراسة الآثار القانونية لمثل هذا الاستخدام لتلك الكلمات أو المفردات وليس من أجل الدراسة المجردة التي لا تنتج آثاراً. ولما كانت كلمة بيئة تعتبر جديدة على القاموس القانوني، لذلك يختلف الفقه بشكل كبير في تعريف هذا المصطلح وتحديد مكانه ضمن المنظومة القانونية التي تهتم بالسلوك الخارجي المؤثر والمتأثر والذي يرتب آثاراً قانونية. ولكن قبل الدخول في بحث المصطلح القانوني، سيتم تحديد مفهوم البيئة من خلال بيان المعنى الحقيقي الأصلي لكلمة البيئة، وذلك ضمن المعنى اللغوي لها، ثم بيان المعنى الاصطلاحي العلمي لكلمة البيئة واستخدامها ضمن مصطلح الأضرار البيئية، للوصول في النهاية إلى بيان المعنى القانوني للبيئة.

الفرع الأول: البيئة في اللغة والاصطلاح العلمي

الفرع الثاني: البيئة في المنظور القانوني

الفرع الأول

البيئة في اللغة والاصطلاح العلمي

أولاً: البيئة في اللغة

البيئة مشتقة من الأصل والجنز بَوَأً، والاسم البيئة بالكسر^(١). والبيئة في اللغة تأتي على عدة معانٍ. فقد يأتي اسم البيئة ليشير للمكان أو المنزل أو الوسط الذي يحل فيه الإنسان^(٢). وقد تأتي كلمة البيئة بمعنى الحال أو الهيئة التي يكون عليها الإنسان أو المكان، فيقال أنه لَحَسَنُ الْبَيْتَةِ أي هيئة التَّبَوُّ^(٣) وهي في هذه الحالة اسم لحال على إطلاقه دون التقييد بالحسن أو السوء، فيكون المقصود مطلق الحالة أو الهيئة دون تعيين.

وقد تأتي كلمة بيئة تشير إلى الحالة الصالحة والهيئة المناسبة^(٤)، قال تعالى: {وَأَذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سَهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَكْفُرُوا فِي الْأَرْضِ مُمْسِكِينَ^(٥)}. وقال جل شأنه: {وَإِذْ بَوَّأْنَا لِإِبْرَاهِيمَ مَكَانَ الْبَيْتِ أَنْ لَا تُشْرِكْ بِي شَيْئًا وَطَهَّرَ بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ^(٦)}. وقال أيضاً: {وَأَوْحَيْنَا إِلَى مُوسَى وَأَخِيهِ أَنْ تَبَوَّءَا لِقَوْمِكُمَا بِمِصْرَ بُيُوتًا وَاجْعَلُوا بُيُوتَكُمْ قِيلَةً وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ^(٧)}.

(١) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبدالستار أحمد فراج، مصطفي حجازي، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٦٥، ج ١، ص ١٥٤.

(٢) فيقال استنباه أي اتخذ منبأه، أي مكاناً يعود إليه، وتبوتات منزل أي نزلته، والبيئة والباءة والمباءة هي المنزل. ينظر: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد، هـ ابن منظور ٦٣٠-٧١١، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ٢٠٠٠، ج ١، ص ٣٩. ويقال بؤاتهم منزلاً إذا نزلت بهم إلى سدة جبل أو قبل نهر. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، المرجع السابق، ج ١، ص ١٥٤.

(٣) ومنه أيضاً: باءت بيعة شوم على مثال بيعة أي بحال شوم، لسان العرب، المرجع السابق، ج ١، ص ١٣٩. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠١، ج ١٥، ص ٤٢٧؛ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح- تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت، الرابعة يناير ١٩٩٠، ج ٢، ص ٣٨. تاج العروس من جواهر القاموس، المرجع السابق، ج ١، ص ١٥٦.

(٤) ولذلك يقال تبوأت إذا أصلحه وقبّاه، ويقال تبوأت فلان منزلاً إذا نظر إلى أخفى ما يرى واشته استواءه وأكبه لتبائه فاتخذ منزلاً، تاج العروس، المرجع السابق، ج ١، ص ١٥٤؛ أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، المرجع السابق، ج ١٥، ص ٤٢٧.

(٥) سورة الأعراف الآية ٧٤.

(٦) سورة الحج الآية ٢٦.

(٧) سورة يونس الآية ٨٧.

فيكون اسم البيئة هنا الصلاح والحسن دون السوء والرداءة. وقد تأتي كلمة بيئة لتدل على تناسب الأمور وتساويها وتعادلها وتكافؤها، يقال: القوم بؤاء في هذا الأمر، أي أكفاء نظراً، ويقال دُم فلان بؤاء لدم فلان إذا كان كفواً له^(١)، ويمكن أن يفهم من هذا المعنى الرابع التوازن والاتساق والبعد عن الخلل وعدم الانسجام.

كما سبق يتضح أن للبيئة معان أربعة^(٢)، يجمعها معنى واحد يتمثل في المكان الحسن الصالح الذي يكون بحالة متوازنة، وهو يمثل غائية المعنى المطلوب للبيئة المحيطة بالإنسان.

في عام ١٨٦٦ وضع العالم الألماني إرنست هيجل كلمة إيكولوجي (Ecology)، وهي عبارة عن دمج الكلمتين اليونانيتين (Oikes) بمعنى مسكن، وكلمة (Logos) بمعنى علم. وقد ترجمت بعد ذلك إلى علم البيئة^(٣). وقد عرفت القواميس اللغوية الأجنبية تعريفات مختلفة فالقاموس الفرنسي لاروس عرفها بأنها "العناصر الموضوعية والذاتية التي يتكون منها الوسط الذي يحيط بحياة الفرد"^(٤). وعرفها قاموس كاموس روير بتعريف موسع تناول العناصر الطبيعية والفيزيائية والكيميائية والبيولوجية والثقافية^(٥). وعرفها قاموس Oxford الإنجليزي^(٦) "المحيط الذي يعيش أو يعمل فيه الشخص أو الحيوان أو النبات". بينما عرفها

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، المرجع السابق، ج ١، ص ١٥٦، تهذيب اللغة، المرجع السابق، ج ١٥، ص ٤٢٨.

(٢) هناك معاني أخرى مشتقة من الجذر "بؤاء" بحسب المعنى اللغوي، وقد ضربنا عنها صفحاً لبعدها عن موضوع البحث راجع: لسان العرب، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٧.

(٣) د. سيد عاشور أحمد، التلوث البيئي في الوطن العربي، واقعه وحلول معالجته، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١١.

(٤) "des éléments objectifs (qualité de l'air, bruit, etc.) et subjectifs (beauté d'un paysage, qualité d'un site, etc.) constituant le cadre de vie d'un individu". Petit Larousse-Illustré; Paris, 1985, p. 371.

(٥) Petit Robert, Paris, 1986, p. 664.

(٦) " the surroundings or conditions in which a person, animal, or plant lives or operates".
See: <http://oxforddictionaries.com/definition/english/environment?q=environment>.

قاموس Longman "الهواء والماء والأرض التي يمكن أن تتضرر من خلال نشاطات الإنسان" (١).

ثانياً: البيئة في الاصطلاح العلمي

تعددت تعريفات مصطلح البيئة من الناحية العلمية، ولكنها تقريباً لم تخرج عن المعنى المقتبس عن المفهوم اللغوي للبيئة بمعنى المكان أو الوسط الذي يحيط بالإنسان. وقد عرفها الباحثون في موضوع البيئة بأنها الوسط أو الإطار أو المجال المكاني الذي يحيا به، أو كل ما يحيط بالإنسان من كائنات حية أو غير حية، وتشكل الدورة الحياتية للإنسان وغيره وتؤثر به وتتأثر به. ويلاحظ على التعريفات السابقة أنها حددت البيئة بما يحيط بالإنسان ويؤثر به ويتأثر به (٢). وقد توسع البعض (٣) فاعتبر البيئة تشمل كل ما يحيط بالإنسان والحيوان والنبات من عوامل حية وعوامل غير حية تؤثر وتتأثر فيما بينها. وشمل آخرون (٤) بتعريفهم ما يحيط بالإنسان من جوانب طبيعية أو من صنع الإنسان، بحيث تشمل المنشآت والمباني التي يشيدها بني البشر، وما يتصل بالإنسان من مفاهيم وثقافات.

(١) "the air, water, and land on Earth, which can be harmed by man's activities".

See: <http://www.ldoceonline.com/dictionary/environment>.

(٢) ينظر: عماد محمد ذياب الحفيظ البيئة حمايتها- تلوثها ومخاطرها، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٥. ص ١٧؛ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دار النهضة العربية (دب)، ص ٧. زين الدين عبد المتصود غنيمي، قضايا بيئية معاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠. ص ١٥. سعدية عاكول الصالح، عبد العباس فضيخ الغريزي، عداء الإنسان للبيئة، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان-الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٥.

(٣) ينظر: أحمد فرج العطيات، البيئة الداء والدواء. دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان-الأردن، ٢٠٠٧، ص ٢٣؛ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، مرجع سابق، ص ٧. عبد العزيز طريح شرف، التلوث البيئي حاضره و مستقبله، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣.

(٤) محمد السيد أرساؤوط الإنسان و تلوث البيئة، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٠ هـ. ١٩٩٣ م. د. يوسف إبراهيم السلوم، البيئة والتنمية، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ ص ١١.

الفرع الثاني

البيئة في المنظور القانوني

تعددت وتباينت التعريفات للبيئة باختلاف القوانين والفقهاء، فالبعض^(١) يُعرّف البيئة بشكل مضيق لتشمل المكونات الطبيعية لما يحيط بالجمال الحيوي، في حين يعتبر الكثيرون^(٢) أن تعريف البيئة يجب أن يتضمن ما ينشئه الإنسان من منشآت صناعية إضافة إلى المكونات الطبيعية للبيئة.

بينما يرى آخرون^(٣) أن تعريف البيئة يجب أن يشتمل على النواحي المعنوية وليس المادية فقط فتتضمن النواحي الثقافية والاجتماعية والاقتصادية بل والدينية. ومثل هذا التباين في التعريفات للبيئة بالمعاني السابقة يصح أن يوجد في التعريفات الاصطلاحية العلمية للبيئة وليس التعريفات القانونية لها. وذلك جعل بعض الفقهاء^(٤) يطلق لفظ الغموض على تعريف البيئة، ويرى البعض^(٥) الآخر أن البيئة ليس لها تعريف مقبول بالمعنى القانوني.

ويرى الباحث أن الجوانب التي يجب أن تكون محل اعتبار في أي تعريف للبيئة يجب أن تنظر إليها باعتبارها محلاً لظهور الآثار القانونية،

(١) د. سحر مصطفى حافظ، الحماية القانونية لبيئة المياه العذبة، الدار العربية للنشر و التوزيع، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٦.

(٢) د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبيئة، القاهرة، ١٩٨١-١٩٨٢، ص ٤١ د. فرج صالح الهرشي، جرائم تلوث البيئة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٣٣، د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤١٤ د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، ديت، ص ٤١٣ د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، سلسلة دراسات قانون البيئة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٢٠-٢١ د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٩.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة كمكافحة التلوث تنمية الموارد الطبيعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ديت، ص ٤٩٩ حالة صلاح ياسين الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، دراسة تحليلية تطبيقية، رسالة ماجستير، دار جبهة النشر والتوزيع، صان-الأردن، ٢٠٠٣، ص ٢٠-٢١ د. محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية للبيئة المصرية، دراسة للقوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية النافذة، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٧.

(٤) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٥.

(٥) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٦١.

وبالتالي محلاً للحماية القانونية^(١)، لما يترتب على ذلك من نشوء مراكز قانونية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن البيئة تخلو من أي مضمون قانوني حقيقي^(٢)، بمعنى أنها لا يمكن أن تكون محلاً للحماية^(٣)، على أساس أن البيئة تختلف باختلاف زاوية النظر إليها بإضافتها إلى صفة تميزها^(٤). بينما ذهب غالبية الفقهاء^(٥) إلى أن البيئة هي فكرة قانونية رغم أنها صعبة وشاقة من الناحية القانونية، وذلك وفق المفهوم الذي يعتبرها الوسط الذي يحيط بالإنسان و يؤثر على صحته العامة^(٦)، حيث وضعتها القوانين تحت الحماية القانونية.

تعريف البيئة في القوانين المقارنة :

عرف قانون حماية البيئة البريطاني لسنة ١٩٩٠ البيئة بأنها "تكون من كل أو أي من الأوساط التالية وهي الهواء، الماء والأرض وكذلك الوسط الهوائي الموجود داخل المباني والهواء الموجود داخل المنشآت الطبيعية والتي من صنع الإنسان سواء كانت فوق الأرض أو تحت الأرض"^(٧). ويلاحظ أن هذا التعريف هو ما تضمنه التعريف القاموسي للغوي للبيئة في قاموس Longman الإنجليزي. بينما عرفها القانون

(١) ينظر: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ١٤٢ د. ياسر محمد فاروق عبد السلام محمد المنياوي، نحو منظور جديد لقواعد المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٠٧، ص ٢٢.

(٢) د. سمير حامد الجبال، الحماية القانونية للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٨.

(٣) د. أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٦٩ وما بعدها.

(٤) د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعريف أضراس البيئة التكنولوجية، مرجع سابق، ص ١٩ هامش ٣، ص ٩، د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حماية البيئة من النفايات الصناعية، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ١٤.

(٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية، مطبوعات جلسة الملك سعود، ص ٦٤ وما بعدها.

(٦) د. نور الدين الهنداوي، الحماية الجنائية للبيئة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ١٧.

(7) Article 1- (2) The "environment" consists of all, or any, of the following media, namely, the air, water and land; and the medium of air includes the air within buildings and the air within other natural or man-made structures above or below ground".

المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة بأنها " المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت " (١).

ورغم تلافى المشرع المصري ما جاء بالتعريف الإنجليزي من قصور، إلا أنه لم يشمل ما يؤثر على المجال الحيوي من ظواهر غير العناصر المادية البحتة التي الظواهر الطبيعية والعوامل الأخرى مثل الرطوبة والحرارة والضغط، وكذلك الاهتزازات والموجات اللاسلكية والضوئية وغير الضوئية، وهي بالتأكيد من ضمن الظواهر المؤثرة على المجال الحيوي. وقد جاء تعريف القانون الفلسطيني رقم ٧ لسنة ١٩٩٩ بشأن البيئة مطابقا تقريبا للتعريف الوارد في القانون المصري، إلا أنه أضاف في نهاية الفقرة عبارة " والتفاعلات القائمة فيما بينها " (٢).

وبنفس المفهوم العام تقريبا ذهبت العديد من القوانين البيئية العربية مع بعض التوسع أو التضييق في الوسط البيئي أو مجموع العناصر البيئية التي تدخل في التعريف (٣).

وقد عرفت اتفاقية لوجانو^(٤) Lugano البيئة بأنها " الموارد الطبيعية الطبيعية الحية وغير الحية كالماء والتربة والكائنات الحية والنباتية والحيوانية

(١) المادة (١) فقرة ١ من التعريفات من قانون البيئة المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٤، والذي صدر ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ فبراير ١٩٩٤ العدد (٥). وقد وافق مجلس الشعب المصري على هذا القانون بعد مناقشات واسعة استمرت ١٨ جلسة خلال دورتين برلمائيتين، وبعد دراسات متصلة في مكاتب لجان الشؤون الصحية والشؤون الدستورية والتشريعية والصناعية والبيئية لمدة ثلاث سنوات. ينظر: د. عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات البيئة، ديس، د.ت. ص ٤٩.

(٢) المادة رقم (١) تعريفات من قانون البيئة الفلسطيني رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ الصادر بمدينة غزة بتاريخ: ٢٨ / ١٢ / ١٩٩٩ م، الموافق: ٢٠ / رمضان / ١٤٢٠ هـ.

(٣) عرف المشرع التونسي البيئة تعريفا موسعا في المادة الثانية من قانون رقم (٩١) لسنة ١٩٨٣. وكذلك المادة رقم (٢) من قانون البيئة البحريني، مرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٦ بشأن البيئة الصادر بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٩٣. والمادة رقم (١) من القانون اليمني، قانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٥ م بشأن حماية البيئة اليمني. الصادر بتاريخ ٢٩/أكتوبر/١٩٩٥ م. وعرفتها المادة رقم (٢) "تعريفات" من قانون البيئة الأردني لعام ٢٠٠٦، ولم يخرج عما جاء به كل من المشرع المصري والمشرع الفلسطيني وقد جاءت المادة (١) من القانون الكويتي رقم (٢١) لعام ١٩٩٥ بشأن البيئة مطابقا تقريبا لما ورد في القانون المصري لعام ١٩٩٤ بشأن البيئة.

(٤) وهي اتفاقية مجلس أوروبا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الأنشطة الخطرة والتي صدرت بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢١.

Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment Lugano, 21.VI.1993. Article 2/10 "Environment" includes: natural resources both abiotic and biotic, such as air, water, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors; property which forms part of the cultural heritage; and the characteristic aspects of the landscape.

والتفاعل بين تلك العناصر، وكذلك الأموال التي أوجدها التراث الثقافي والمظاهر المميزة للمناظر الطبيعية". ويلاحظ التوسع في هذا التعريف ليشمل العناصر الحية وغير الحية والتراث الثقافي، إضافة إلى العلاقات التفاعلية بين عناصر البيئة والتي تنتج ظواهر تعتبر ضمن البيئة المؤثرة والمتأثرة.

التعريف الفقهي للبيئة:

تعددت التعريفات الفقهية للبيئة بشكل كبير نظراً لحداثة المفهوم. فقد عرفها البعض^(١) بأنها "كل ما يحيط بالإنسان من ظروف ومتغيرات". وقد عرفها جانب آخر^(٢) بكونها محل للحماية القانونية بأنها "الوسط الذي يتصل بحياة الإنسان وصحته في المجتمع سواء كان من صنع الطبيعة أم من صنع الإنسان".

ويعرفها البعض^(٣) بأنها "المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من موارد وما يحيط به من هواء وتربة وماء وما يقيمه الإنسان من منشآت". ويلاحظ اقتصار هذا التعريف على العناصر المادية دون التطرق إلى العناصر والعوامل المعنوية، لأمر الذي دعا البعض^(٤) إلى التوسع في ذلك، وعرفها "بأنها مجموع العوامل الطبيعية والبيولوجية والعوامل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية التي تتجاور في توازن وتؤثر على الإنسان والكائنات الأخرى بطريق مباشر أو غير مباشر".

وعرفها البعض^(٥) الآخر بأنها "الإطار الطبيعي الذي يستوعب الإنسان والحيوان والنبات والعوامل الطبيعية للمحافظة على هذه الكائنات

(١) ينظر: د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢) د. نور الدين الهنادوي، الحماية الجنائية للبيئة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٥٩.

(٣) د. محمود منصور، د. سمير عدلي يوسف، د. نبيلة إسماعيل رسلان، د. فاطمة الزهراء أنور الزلاقي، د. مجدي المتولي السيد يوسف، بحث مشترك بعنوان: الخلط الراهن في استخدام الموارد الأرضية الزراعية المصرية وتأثيره على البيئة والحاجة إلى تقنين هذا الاستخدام، أبحاث مؤتمر الحماية القانونية للبيئة في مصر، المؤتمر العلمي الأول للتقنين المصريين، عقد بالقاهرة في الفترة من ٢٥-٢٦ فبراير ١٩٩٢، نشر الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع بالقاهرة، ١٩٩٢، ص ٥.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة مكافحة التلوث وتنمية الموارد الطبيعية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ب.ص ٢٨.

(٥) د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٤٢-٤٣.

وعناصر تقدمها والحفاظ عليها من خلال توازن بينها نحو حياة افضل ونقاء لها والتي تحرص عليها النظم القانونية على الحفاظ عليها". وقد أسهب في الجانب الغائي منه، وكان من الممكن أن يتجنب التويل مركزاً على عنصر الحماية القانونية. وقد عرفها بعض الفقه الفرنسي بأنها "مجموعة العناصر الطبيعية، المادية والبيولوجية التي يمكن أن يكون لها تأثير على الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية"^(١).

من مجمل التعريفات السابقة يمكن اقتراح تعريف البيئة بأنها "مجموع العناصر والعوامل الطبيعية والصناعية الموجودة على الكرة الأرضية ومحيطها الفضائي والتي تؤثر وتتأثر ببعضها البعض". وقد شمل هذا التعريف كل من العناصر الطبيعية الموجودة أصلاً على الكرة الأرضية وفي الفضاء من صنع الباري سبحانه وتعالى، وكذلك العناصر الصناعية التي هي من صنع الإنسان، إضافة إلى شمول البيئة للعناصر الموجودة خارج الكرة الأرضية والتأثير المتبادل بين هذه العناصر والعوامل.

(1) M. L. Demeester-Morancais, Assurance et environnement, Gaz. Pal. 1997, Doct. 29 Nov. 1997, p. 1555, No. 1.

مشار إليه لدى: د. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية من أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، طبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٣٧، هامش (٤).

المطلب الثاني

مفهوم تلوث البيئة

الضرر الذي يصيب الإنسان في نطاق المسؤولية عن الأضرار البيئية قد يكون نتيجة تعرض الإنسان نفسه للضرر مباشرة نتيجة استنشاق غاز ضار أو أكل خضروات تم رشها بمواد ملوثة للنبات، أو أكل لحوم تعرضت للإشعاع، وقد يكون نتيجة تعرض البيئة ذاتها لعناصر ضارة مثل تلوث أحد الأنهار مما يؤدي إلى هلاك الثروة السمكية في هذا النهر، أو الصيد غير المشروع لأجناس معينة من الحيوانات في غابة مما يؤثر على التنوع الحيوي في تلك الغابة.

سيتم دراسة مفهوم التلوث عند غير القانونيين، والذي يشمل المعنى اللغوي والمعنى العلمي للتلوث، ثم يتم دراسة المفهوم القانوني للتلوث، وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: التلوث البيئي في اللغة والاصطلاح العلمي

الفرع الثاني: تلوث البيئة في المفهوم القانوني

الفرع الأول

التلوث البيئي في اللغة والاصطلاح العلمي

أولاً: التلوث لغة

اللُّوثُ الشرُّ، واللُّوثُ تَمْرِغُ اللقمة في الإهالة، والثالث فلان في عمله أي أبطأ واللُّوثة بالضم الاسترخاء والبطء، وهو من التَّلَوُّث التلَطَّح يقال لانه في التراب وَلَوْثَةً^(١)، ويقال تلوث ثوبه بالطين تلطَّح به، وتلوث الماء أو الهواء ونحوه أي خالطته مواد غريبة ضارة^(٢). يظهر مما سبق أن مفهوم التلوث لغة ينصرف إلى غير الحسن من العمل، أو القبيح أو غير المرغوب من الصفات، أو تغيير صفات الأشياء الحسنة بخلطها بأشياء ضارة.

ثانياً: التلوث البيئي في الاصطلاح العلمي:

تنوعت تعريفات التلوث كثيراً، بحيث لا يوجد تعريف يطابق الآخرين علماء البيئة. وقد عرف البعض^(٣) التلوث بأنه يعني أي إضافة أو تغيير في صفة من صفات العناصر الأساسية للمحيط الحيوي للإنسان والتي تشمل الماء والهواء والتربة، مما يجعلها غير صالحة للاستخدام. وهذا التعريف يقتصر فقط على التغيرات في عناصر البيئة التي تؤثر على صحة وسلامة الإنسان فقط. وقد أضاف^(٤) البعض للتعريف أي تغيير يؤدي إلى تأثير ضار على الهواء والماء والتربة ويضر بالإنسان والكائنات الحية الأخرى.

وهناك من تلافى عدم بيان التأثير على نفس البيئة بقوله "التلوث كل ما يؤثر على جميع العناصر الحية من نبات وحيوان وإنسان وكذلك كل

(١) لسان العرب، ج ٢، ص ١٨٤. تهذيب اللغة، ج ١٥، ص ٩٢.

(٢) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ٢، ص ٨٧٨.

(٣) د. مهدي صالح السامرائي، الحفاظ على البيئة في العصور العربية والإسلامية، دار جريب للنشر والتوزيع والتوزيع - صان الأردن، ٢٠٠٥، ص ١٧، د. أحمد إبراهيم شبل، البيئة و المناهج الدراسية، مؤسسة الخليج العربي، ١٩٨٤، ص ٥٠.

(٤) د. عبد الرحمن محمد المسعني، د. ثناء ملجي السيد عودة، التطورات الحديثة في علم البيئة، دار الكتاب الحديث، القاهرة - الكويت - الجزائر، ٢٠٠٨، ص ١٢٥.

ما يؤثر في تركيب العناصر الطبيعية غير الحية كالهواء والتربة والماء^(١).
لكن التعريفات الثلاثة السابقة تناولت البيئة باعتبارها مجموعة من المكونات المتفرقة المنعزلة عن بعضها البعض وقد لا يضمها رابط أو ناظم واحد مما يسمى النظام البيئي^(٢)، لذلك عرفه البعض بأنه "حدوث أي تغير أو خلل في الحركة التي تنشأ بين مجموعة من العناصر المكونة للنظام الأيكولوجي، نتيجة تغيرات فيزيائية أو كيميائية أو بيولوجية للمنظومة البيئية مما يفقدها القدرة على التنقية الذاتية"^(٣).

وبملاحظة ما سبق من تعريفات للتلوث بالمفهوم العلمي يمكن ترجيح تعريف يتلافى القصور الوارد في مجمل التعريفات، بأنه حدوث أي تغير فيزيائي أو كيميائي أو بيولوجي في النظام البيئي الحيوي مما يؤدي إلى حدوث خلل في توازن هذا النظام غير مرغوب فيه بما يفقده القدرة على التنقية الذاتية.

ويلاحظ في هذا التعريف وفي كافة التعريفات السابقة للتلوث بالمفهوم العلمي أنها تطابق تقريباً مع المعنى اللغوي. ولا تهتم بمن أثر على النظام البيئي بقدر اهتمامها بحدوث التلوث فقط، بينما تهتم التعريفات القانونية بما يتضمن الجانب الحمائي لمن يقع عليه ضرر التلوث.

(١) د. عبد الرحمن محمد السعدني، ثناء ملهجي السيد عودة، التطورات الحديثة في علم البيئة، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) النظام البيئي هو التوازن بين المكونات البيئية المختلفة المكونة له والتي تضمن بقاءه واستمراره في أفضل حالاته، وهي حالة تفاعل مستمر تتأثر وتؤثر ببعضها البعض دون إخلال بهذا التوازن والاعتزان. ينظر: عماد محمد ذياب الحفيظ البيئة حمايتها- تلوثها ومخاطرها، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) د. زين الدين عبد المقصود غنيسي، قضايا بيئية معاصرة، مرجع سابق، ص ١٤٨ د. حسين علي السعدي، أساسيات علم البيئة و التلوث، مرجع سابق، ص ٢٨٢ د. سعدية عاكول الصالح، د. عبد العباس فضيخ الغريزي، عداء الإنسان للبيئة، مرجع سابق، ص ٢٤.

الفرع الثاني

التلوث البيئي بالمفهوم القانوني

يفترض في التعريف القانوني لتلوث البيئة أن يتضمن عناصر أساسية تتعلق بالحماية والمسؤولية. فيجب أولاً أن يتضمن التعريف محلاً محمياً بموجب القانون وهو هنا البيئة، ثم يفترض أن يتضمن التعريف حدوث التغيير في البيئة محل الحماية وأن يترتب على هذا التغيير ضرراً لها، وأخيراً أن ينسب هذا التغيير أو الفعل إلى شخص قانوني يتحمل المسؤولية القانونية^(١).

سيتم استعراض التعريفات التي تناولتها القوانين المختلفة، إضافة إلى ما اقترحه الفقه في تعريفه للتلوث للوصول إلى خلاصة القول في ذلك، رغم ما أورده البعض^(٢) من صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع للتلوث في المفهوم القانوني.

يشار إلى أن هناك اتجاهين في تعريف التلوث بالمفهوم القانوني؛ اتجاه يرى أن التلوث يجب أن ينصب على ماهيته الحقيقية العلمية بغض النظر عن المسبب لهذا التلوث باعتبار أن النظر إلى المسبب هو بحث مجاله عند النظر إلى النظام القانوني للمسئولية عن التلوث^(٣). واتجهاً آخر^(٤)، غيل إليه في تعريف التلوث بالمفهوم القانوني يوجب أن يتضمن التعريف الإشارة إلى التسبب بالتلوث وبالتالي الإشارة إلى إمكانية ترتب المسئولية القانونية عن إحداثه، وبغير ذلك فلا فرق بين تعريف التلوث بالمفهوم

-
- (١) في نفس المعنى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، مرجع سابق، ص ٨١.
(٢) د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ١٥٥.
د. نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١١١.
د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٦١.
(٣) د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ١٦٥.
د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٩.
(٤) د. داود البزاز، الأساس الدستوري لحماية البيئة من التلوث في دولة الكويت، منشورات جامعة الكويت، ٢٠٠٢، ص ٥٦، د. مسلط قويدان محمد الشريف المطيري، المسئولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، مرجع سابق، ص ١٥ هالة صلاح ياسين الحديثي، المسئولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص ٢٦.

العملي ومعناه بالمفهوم القانوني.

من التعريفات التشريعية التي تناولت التلوث بحسب الاتجاه الأول ما جاء في قانون البيئة المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بأنه "أي تغيير في خواص البيئة بما قد يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بالكائنات الحية أو المنشآت أو يؤثر على ممارسة الإنسان لحياته الطبيعية". وما أورده المشرع الفلسطيني في القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة الأولى منه " أي تغيير مباشر أو غير مباشر في خواص البيئة قد يؤدي إلى الإضرار بأحد عناصرها أو يخل بتوازنها الطبيعي". وكذلك ما نص عليه قانون البيئة الكويتي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في المادة الأولى^(١) منه.

وإلى ذلك ذهب الكثير من الفقه^(٢)، والذي علل أخذه بهذا الاتجاه، أن من مصادر التلوث ما يمكن أن ينشأ عن أسباب لا دخل للإنسان بطريق مباشر أو غير مباشر مثل التلوث الذي يحدث بفعل العوامل الطبيعية مثل ثوران البراكين وحوادث احتراق الغابات وعملية الاشتعال الذاتي^(٣). وكذلك ما عرفه البعض^(٤) بأنه "الضرر الحال أو المستقبل الذي ينال من أي عنصر من عناصر الطبيعة و الناجم عن نشاط الشخص الطبيعي أو المعنوي أو فعل الطبيعة، و المتمثل في الإخلال بالتوازن البيئي، سواء كان صادرا من داخل البيئة الملوثة أو واردا عليها. ولكن يؤخذ على هذا الاتجاه أنه لم يهتم بالمراكز القانونية الناتجة عن وقوع الضرر، والذي لا يمكن نسبتها إلى الطبيعة بل إلى الإنسان أو الشخص القانوني.

(١) نص المادة " أن يتواجد في البيئة أي من المواد أو العوامل الملوثة بكميات أو صفات أو لمدد زمنية قد تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر وحدها أو بالتداخل مع غيرها إلى الأضرار بالصحة العامة، أو القيام بأعمال وأنشطة قد تؤدي إلى تدهور النظام البيئي أو تعيق الاستفادة بالحياة و الاستفادة من الممتلكات الخاصة والعامة".

(٢) عرف د. صلاح الدين عامر التلوث بقوله " أن التلوث يعني وجود مواد غريبة بالبيئة أو أحد عناصرها على نحو يمكن أن يؤدي إلى آثار ضارة". ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٣) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٤) د. فرج صالح الهرিশ، جرائم تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٨؛ وينظر أيضا: د. سمير حامد الجبال، الحماية القانونية للبيئة، مرجع سابق، ص ٣٧؛ د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٦٤.

ومن التعريفات التي تناولت التلوث بحسب الاتجاه الثاني التشريع التونسي في القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٣ بشأن البيئة وكذلك المشرع الفرنسي في القانون الذي يحمل نفس الرقم ونفس السنة، حيث يعرفان التلوث بشكل متطابق بأنه "إدخال أي مادة ملوثة في المحيط بصورة مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت بيولوجية أو كيميائية أو مادية"^(١). فهنا كلمة إدخال تشير إلى تدخل شخص طبيعي أو معنوي بإحداث التغيير والخلل، ولا تعني الفعل الطبيعي، أو ما يسمى Act of God. وهذا ما ذهبت إليه هيئات الأمم المتحدة في تعريفها للتلوث، فقد عرفته منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية "إدخال الإنسان في البيئة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مواد أو طاقة من شأنها أن إحداث نتائج ضارة تعرض صحة الإنسان للخطر، أو تضر بالمصالح الحيوية أو النظم البيئية، أو تخل بالاستمتاع الطبيعي أو تعرقل الاستعمالات الأخرى المشروعة للوسط الطبيعي". وقريب من ذلك ما عرفه البنك الدولي للتلوث^(٢).

وقريب منه ما جاء بتقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة لعام ١٩٦٥ بأنه "كل تغيير في تكوين أو حالة الوسط الطبيعي يحدث تحت التأثير المباشر أو غير المباشر للأنشطة الإنسانية، ويخل ببعض الاستعمالات أو الأنشطة التي كان من الممكن القيام بها في حالته الطبيعية"^(٣).

(١) يذكر أن قانون البيئة الفرنسي الجديد لم يورد تعريفا للتلوث ربما ليتجنب تحديد نطاق التلوث بحدود معينة خشية من إفلات الملوّثين من المسؤولية في حالة عدم انطباق التعريف على حالاتهم، ونظراً لحداثة التقنين في مجال تلوث البيئة، وحسنا فعل المشرع الفرنسي في ذلك. والقانون الجديد:

(Loi n. 2002-276 du 27 Février 2002 Article 132 Journal Officiel du 28 Février 2002).

(٢) "كل ما يؤدي نتيجة التكنولوجيا المستخدمة إلى إضافة مواد غريبة إلى الهواء أو الماء أو الغلاف الأرضي في شكل كمي يؤدي إلى التأثير على نوعية الموارد وعدم ملائمتها وفقدانها خواصها أو تؤثر على استقرار تلك الموارد". ينظر: د. خالد سعد ز علول حلمي، قضايا البيئة والتنمية الاقتصادية المستمرة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد الرابع، السنة الثانية، أكتوبر ١٩٩٢، ص ٢٠.

(٣) د. سمير حامد الجمال، الحماية القانونية للبيئة، مرجع سابق، ص ٣٧. وهذا ما ذهب إليه مؤتمر استكهولم للبيئة سنة ١٩٧٢ بنفس المعنى. ينظر: د. أحمد محمود سعد، استقرار لقواعد المسؤولية المدنية في ملوثات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٥٦. وهو مذكور في بحث الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، التلوث النفطي وحماية البيئة والمقدم للمؤتمر العلمي الأول للقانونيين في مصر، المشار إليه سابقاً.

وإلى هذا الاتجاه ذهب الكثير من الفقه؛ فقد عرفه البعض بأنه "تغيير الوسط الطبيعي الناشئ عن فعل الإنسان"^(١)، وعرفه البعض الآخر^(٢) بأنه إضافة الإنسان لمواد أو أشكال للطاقة إلى البيئة بكمية يمكن أن تؤدي إلى إحداث نتائج ضارة... "وقد علل البعض ذلك بأنه لا يتصور أن يكون الإخلال بتوازن البيئة أو التلوث والضرر بالبيئة المتولد من فعل الطبيعة كالزلازل أو البراكين والأعاصير يحقق مسؤولية مدنية للطبيعة عن الضرر البيئي وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، بل يجب أن ينسب ذلك إلى فعل إنساني لتقوم المسؤولية"^(٣).

وقد اختار البعض^(٤) أن يعرف التلوث تعريفاً يتجاوز بعض المثالب التي وردت في التعريفات السابقة فعرفه بأنه "كل تغيير في البيئة أو الوسط البيئي ناتج عن الأنشطة الإنسانية من شأنه أن يؤدي إلى إحداث آثار ضارة بطريق مباشر أو غير مباشر على الكائنات الحية بما فيها الإنسان وغير الحية في الحال أو المستقبل". إلا أن هذا التعريف وإن كان تجنب بعض المثالب إلا أنه توسع في ذكر الأمثلة والتكرار، وكان الأجدر أن يكون التعريف مختصراً جامعاً.

وباستقراء التعريفات السابقة والانتقادات التي أُشير إليها، مع ترجيح الاتجاه الثاني من الفقه الذي يبرز الجانب الحمائي والقانوني للبيئة، وما يجب أن يترتب عليه من آثار قانونية تجاه الملوّث، والذي يفترض أن يكون مرادفاً للأضرار بالبيئة، وليس مجرد تلوث بالمفهوم العملي الضيق^(٥)، فإن أي تعريف يجب أن يشمل على عدة عناصر أساسية، بحيث يشمل على عنصر إحداث تغيير في تكوين العناصر البيئية أو خلل في التوازن

(١) إسماعيل عبد الفتاح، تلوث البيئة مشكلة العصر، ١٩٨٤، ص ٢١. ينظر: د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة

تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، مرجع سابق ص ٣٦ هامش ١.

(٢) فهمي حسين أمين، تلوث الهواء، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ١١٨.

(٣) د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن مضار البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٢.

(٤) د. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، طبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٧٢.

(٥) فقد هناك تلوث ولكنه لا يترتب آثاراً قانونية لأن كلمة تلوث بالمعنى المجرد لها لا تعني دائماً حدوث ضرر. ينظر في المبحث الثاني من هذا الفصل في الفرق بين التلوث والضرر البيئي.

البيئي بين تلك العناصر أو العوامل البيئية، وأن يشتمل على تدخل شخص يكون مسئولاً ويجوز محاسبته، حتى يكون للتغيير أو الخلل في المنظومة البيئية أثر قانوني، وليس فقط أثر علمي بحت.

لكل ما سبق يمكن اقتراح تعريف للتلوث البيئي بالمفهوم القانوني بأنه "أي تغيير بفعل النشاط الإنساني المباشر أو غير المباشر بمنظومة العناصر والعوامل الطبيعية والصناعية الموجودة على الكرة الأرضية ومحيطها الفضائي ما يؤدي إلى إحداث ضرر بهذه المنظومة البيئية"

وبإيضاح تعريف التلوث البيئي يمكن الولوج إلى بحث الضرر البيئي من خلال بيان طبيعة الأضرار البيئية ومدى خصوصيتها مقارنة بالأضرار الأخرى.

المبحث الثاني مدى خصوصية الأضرار البيئية

تهديد:

تلوث البيئة والضرر البيئي

إذا سبب التلوث ضرراً، فإنه يترتب تجاه المسئول عن هذا الفعل مسئولية قانونية. ومن هنا قال بعض الفقه^(١) أن مصطلح التلوث لا يرادف الضرر بل هو أضيق نطاقاً من مدلول الأضرار البيئية.

وقد ميز جانب من الفقه^(٢) بين التلوث والضرر البيئي، معتبرين أنه إذا كان هناك ما يوحي بأن الضرر المتشرب يعتبر نوعاً من التلوث، إلا أنه يتميز عن الأضرار البيئية بمعناها الدقيق من أكثر من ناحية. بينما ذهب جانب آخر^(٣) الآخر أن التلوث يرادف معنى الضرر، وإلى ذلك ذهبت الكثير من الاتفاقيات الدولية وكذلك التوجيه الأوروبي^(٤) الحديث لسنة ٢٠٠٤.

ويرى الباحث أن التلوث لا يرادف الضرر البيئي بحسب المفهوم العلمي، لكنهما مترادفان بحسب التعريف القانوني الذي تم اقتراحه سابقاً. فقد يؤدي صيد نوع من الطيور بكثرة إلى حدوث ضرر بيئي، ولكن هذا

(١) د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، مرجع سابق، ص ١٤؛ د. نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) استاذنا د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٠. وقد أشار سيادته إلى أن "الأضرار البيئية أو التلوث بالمعنى الدقيق تعرف بأنها أي إفساد مباشر للخصائص العضوية أو الحرارية أو البيولوجية أو الإشعاعية لأي جزء من البيئة". فهنا يفرق سيادته بين التلوث والضرر البيئي عندما يخصص التلوث بالمعنى الدقيق. فالتلوث هنا ليس مرادفاً للضرر البيئي على إطلاقه.

(٣) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ١٥٩؛ أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٤) التوجيه الأوروبي بشأن المسئولية المدنية عن حماية وإصلاح الأضرار البيئية والذي صدر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ ٢١ أبريل ٢٠٠٤. وقد سبقه توجيه آخر في العام ٢٠٠٢.

DIRECTIVE 2004/35/CE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, Official Journal of the European Union 30.4.2004, L 143.

الصيد بالتأكيد هو عمل لا يندرج تحت مسمى التلوث بالمفهوم العلمي. وانبعثت غازات من مصنع بنسبة أقل من المسموح بها قانوناً هو فعلاً يلوث البيئة، لكنه لا يندرج ضمن الضرر البيئي المعاقب عليه أو الذي يرتب مسؤولية قانونية. بينما التلوث الناتج عن غازات كثيفة من مصنع تشكل بالتأكيد ضرراً يثبث بحق لمن تأثر به أن يطالب بالتعويض عنه.

لذلك يلاحظ أن لفظ التلوث قد يكون أشمل وأوسع نطاقاً من الضرر البيئي إذا نُظر إلى حجة التلوث، فقد يحدث تلوث ويكون بقدر معين، ولكنه لا يشكل ضرراً يرتب مسؤولية المدنية.

المقصود بالأضرار البيئية محل الدراسة:

الضرر هو العنصر الأساسي والركن الركين الذي تستند إليه المسؤولية المدنية، وتدفع الضرر للادعاء على المسئول بدعوى التعويض. فبدون وجود الضرر لا تقوم المسؤولية المدنية^(١). ولا يشذ الضرر البيئي عن هذا المبدأ غنم ما يوصف به بأنه نوع خاص من الأضرار، وقد لا يخضع للقواعد العامة المتعلقة بخصائص الضرر الذي يرتب المسؤولية، وهو ما سيتم بحثه هنا.

يشمل الضرر البيئي ما يصيب الإنسان في جسمه نتيجة الملوثات البيئية، كمن يستنشق غازات منبعثة من مصنع للكيمياويات فيصاب بمرض رئوي، أو يتوفى^(٢)، أو كمن يتعرض للإصابة بالأمراض الناتجة عن شربه مياه ملوثة بفعل تسرب مواد ضارة من محطة تصريف مجاري إلى المياه الجوفية^(٣)، أو كمن يصاب بحروق نتيجة تعرضه لإشعاعات نووية من مواد

(١) ينظر في ركن الضرر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات المحامي العراقي، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، فقرة ٥٦٨ د. سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعة، ١٩٥٦، فقرة ٢٥ د. حسان الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دون دار نشر، ط ٢، ١٩٩٥، ص ٥٥٤ د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٦١ د. سمير حامد جمال، الحماية القانونية للبيئة، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

(٢) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٣) د. عوض الله عبده شراقة، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في القانون المصري وقوانين البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٦٤ وما بعدها.

مشعة^(١)، أو كمن يعاني من إصابات في الجهاز العصبي نتيجة التعرض لموجات كهرومغناطيسية من برج اتصالات^(٢)، أو نتيجة التعرض لضوء شديدة من أعمال مقاول أو وسائل مواصلات أو صخب الطائرات من مطار قريب^(٣). وقد يصيب الضرر البيئي الإنسان بشكل مباشر، في بدنه أو ماله، مثل تلوث طعامه أو شربه^(٤)،

وقد يحدث الضرر لممتلكات الإنسان أو ماله، كمن يصيب حيواناته الضرر نتيجة أكلها نباتات رشت عليها أسمدة زراعية أو مبيدات حشرية، أو تصاب مزروعاته أو أرضه الزراعية بالضرر من جراء التلوث بالمبيدات أو المخصبات الزراعية^(٥)، أو تصاب عقاراته بالتصدع من جراء اهتزازات قطارات السكة الحديد القريبة من منزله، أو تحلل الدهانات الزيتية في بيته أو تهدم جزء من البناء أو تحلله من جراء أجرة صناعية تحوي مواد كيميائية تؤثر على البناء^(٦).

ويشمل الضرر المقصود أيضاً الضرر المعنوي أو ما يسمى بالضرر الأدبي^(٧) الذي يصيب الإنسان نتيجة التعرض للتلوث، ويتحقق بطريقة

- (١) ينظر في هذه الموضوعات: د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضار المواد المشعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ١٩٩٣.
- (٢) ينظر في هذه الموضوعات: د. محمود جريس، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، نشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- (٣) ينظر في هذه الموضوعات: د. داود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الموضوعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧؛ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ١٦٨ وما بعدها.
- (٤) ينظر في المسؤولية عن التلوث الغذائي: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق.
- (٥) ينظر في تلوث البيئة الزراعية: د. وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٠٤.
- (٦) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ١٦٠، وما بعدها. وتعرض الأبنية للتأثيرات الضارة من جراء الانبعاثات الغازية الضارة وخصوصاً الآثار التاريخية أيضاً، فلقد ثبت أن تركيزات غاز ثاني أكسيد الكربون في الهواء المحيط بتمثال أبي الهول والتي وصلت إلى ضعف الحد المسموح به إلى تآكل التمثال وسببت ضرراً بالغاً للحجر الجيري المصنوع منه التمثال. ينظر: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٨٠-٨١.
- (٧) ينظر في الضرر المعنوي: د. عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة ٥٧٧؛ د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥١٦ وما بعدها؛ د. جميل الشرفقاري، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة

غير مباشرة نتيجة تأثر جسمه بالتلوث وما يصاحبه من آلام جسدية أو معاناة نفسية، أو حرمانه من متع معينة فقدتها نتيجة التلوث مثل موت حيوان له أو أشجار مثمرة أو غير مثمرة، أو حرمانه من مباحج مثل حرمانه من نور الشمس بتغطية نوافذه بحوائط مرتفعة، أو حرمانه من منظر جميل ينظر إليه.

وقد تتعرض عناصر البيئة ذاتها بالضرر أو الخلل في التوازن البيئي نتيجة هذا التلوث، ويعبر عنها البعض بالأضرار البيئية المحضة^(١)، مثل تلويث المياه أو الهواء أو الأرض، أو تغيير تركيب العناصر المكونة للبيئة، أو إحداث خلل في التنوع البيولوجي^(٢) من خلال القضاء على كائنات تعيش في مكان ما، مثل الصيد المكثف لنوع معين من الطيور أو الأسماك أو الحيوانات مما يؤدي إلى انقراضها^(٣)، أو تعرض نهر للتلوث بمواد تصريف أحد المصانع مما يؤدي إلى هلاك الأسماك والكائنات الحية فيه أو عدم صلاحيته للتمتع بالتنزه أو السباحة فيه^(٤)، أو تسرب النفط بكميات كبيرة في أحد البحار مما يؤدي إلى هلاك الحياة البحرية في جزء كبير منه أو تعرض الحياة الشاطئية فيه للضرر الشديد^(٥). وهو بالتالي يؤدي إلى ضرر غير مباشر

=

العربية، ١٩٨٨، ص ٢٥٠ وما بعدها؛ د. محمود جمال الدين زكي، السجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط ٣، طبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٤٩٣.

(١) فهو لا يلحق بجسم المضرور أو ماله إلا بطريق التبعية، ولذا يسميه البعض بضرر الضرر البيئي. ينظر: د. أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٤٠.

(٢) ينظر: د. منسلط قويم محمد الشريف المطيري، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الحماية القانونية لبيئة المناطق الساحلية المصرية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد السادس عشر، أكتوبر ١٩٩٤، ص ٤٨ وما بعدها.

(٤) ينظر في تلوث المياه: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ١٨٤. د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ١٩٠ وما بعدها؛ د. عوض الله عبده شرافة، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في القانون المصري وقوانين البلاد العربية، رسالة دكتوراه، رسالته، سابق، ص ١٤١ وما بعدها.

(٥) ينظر: د. محمد سعيد عبدالله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٢٠٥. د. محمد السيد أحمد الفتحي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨. د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، دراسة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد (٣) سنة ١٩٩٩.

للإنسان. وفيما يأتي سيتم بيان هذين النوعين من الضرر البيئي وهما
الضرر البيئي التقليدي والضرر البيئي المحض.

أولاً: الضرر البيئي التقليدي

لم يعرف التشريع المصري الضرر، لذلك أخذ الفقه على عاتقه هذه المهمة، فقد عرف البعض^(١) الضرر بشكل عام بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره وغير ذلك. وعرفه البعض الآخر^(٢) بأنه: "المساس بحق من حقوق الإنسان أو مصلحة مشروعة له. وعرف القانون الفلسطيني الضرر بأنه "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة"^(٣). فيكون الضرر في القانون الفلسطيني يشمل الضرر الجسماني المادي والمعنوي والضرر الذي يصيب المال.

ولا يختلف تعريف الضرر الذي يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه أو في نفسه عن الضرر الناتج عن التلوث البيئي، غير أن الضرر البيئي من حيث شروط تحقق المسؤولية المدنية عنه، قد يجد بعض الاختلاف في النطاق والشروط، وهو ما يضيف عليه صفة الخصوصية. لكن الذي قد يختلف في مفهومه هو الضرر البيئي المحض، من حيث التعريف، ومن حيث شروط قيامه كعنصر من عناصر المسؤولية المدنية أيضاً.

(١) د. سليمان مرقس، الإرادة والعمل غير المشروع، بند ٢٥، ص ٣٤. وينظر أيضاً: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة ٥٧٠.

(٢) د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عبيدات، بدون سنة نشر، ص ٢٥٥.

(٣) المادة رقم (١) "تعريفات" من قانون المخالفات المدنية رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤، والمقصود منه "تواعد المسؤولية التصديرية" الصادر في عهد الانتداب البريطاني بتاريخ 20 كانون الأول سنة 1944 والمعدل في العام ١٩٤٧، والمراد المفعول حتى الآن في فلسطين. بينما لم يتطرق مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى تعريف الضرر مفضلاً البعد عن التعريفات. يذكر أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد تم إقراره بالقراءة الأولى من قبل المجلس التشريعي الفلسطيني في العام ٢٠٠٣، حيث تم وضع المذكرات الإيضاحية له من قبل كل من أ. د. موسى أبو ملوح، وأ. د. خليل قداة استاذي القانون المدني بجامعة الأزهر بغزة في نفس العام وطُبعت من قبل ديوان الفتوى والتشريع بفلسطين عام ٢٠٠٣. ويتطابق المشروع في الكثير من نصوصه القانون المدني المصري.

ثانياً: الضرر البيئي المحض:

(Ecological damage) (Préjudice écologique)

اختلفت التعريفات بشأن الضرر البيئي المحض اختلافاً كبيراً نظراً للاختلاف في تعريف التلوث نفسه أو تعريف البيئة ذاتها، وتضمنت الاتفاقيات الدولية الحديثة والتوجيهات الأوروبية تعريفات متعددة له. فقد عرفت اتفاقية لوجانو^(١) Lugano الضرر البيئي المحض بأنه كل خسارة أو ضرر ناجم عن إفساد أو تدهور البيئة. وعرف التوجه الأوروبي^(٢) الحديث لعام (٢٠٠٤) الضرر البيئي المحض بأنه "التغير المعاكس الذي يمكن قياسه في الموارد الطبيعية و/أو إضعاف خدمات الموارد الطبيعية الذي قد يحدث بصورة مباشرة أو غير مباشرة". بينما عرفه برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP)^(٣) بأنه "التغير العكسي القابل للقياس على نوعية بيئية معينة أو أي مكون من مكوناتها متضمناً قيمة استعمالها أو عدم استعمالها وقدرتها على دعم ومساندة نوعية حياة مقبولة وكذا تحقيق توازن بيئي فعال"^(٤).

ونظراً لحدائثة مفهوم الضرر البيئي المحض وارتباطه بالتطورات التكنولوجية، فقد سبقت الدراسات في الفقه الأجنبي مثيلاتها في الفقه العربي بطرح هذا المفهوم وتقنينه. ورغم ذلك فقد تباينت تعريفات الضرر البيئي المحض في الفقه الغربي أيضاً تبايناً كبيراً^(٥). فقد عرفه بعض الفقه^(٦)

(1) Article 2/7/c: "loss or damage by impairment of the environment".

(2) Article 1-2: 'damage' means a measurable adverse change in a natural resource or measurable impairment of a natural resource service which may occur directly or indirectly. COM (2004) 55 Final. 2004/Ec/35.

(3) United Nations Environmental Program (UNEP).

(4) Liability & Compensation Regimes Related to Environmental Damage. Review by UNEP. Expert meeting 13th-15th May 2002, Geneva, p. 27.

(٥) ينظر في الضرر البيئي المحض:

GIROD, La réparation du dommage écologique, thèse, Paris, 1974, p. 49; CABALLERO (Francis): Essai sur la notion juridique de nuisance, thèse, librairie général de droit et de jurisprudence, 1981, p. 39, p. 293; Rémond-Gouilloud (Martine): Préjudice écologique, responsabilité civil ou Civil Code art. 1382 a 1386, Fasc. 112. J-CL, 1992, No. 1 p6 et No. 64 à 70; le prix de la nature, D.S 1982, Chron. P.33 et s; DESPAX (M.): La pollution des eaux et ses problèmes juridiques, préface de Jean Rostand, LITEC, Paris, 1968, p. 122, Huglo (CH): La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires, Gaz. Pal, 1992, 9 à 11 aout 1992, p. 6 et s; DALI B. THOMPSON, Valuing the Environment, courts' struggle with natura

بأنه كل ضرر يحصل مباشرة للوسط البيئي بغض النظر عن أثره على الأشخاص أو الأموال. لذلك ميز هذا الفقه بين الضرر المباشر الذي يصيب البيئة ذاتها باعتبارها المضرور من التلوث، وبين الضرر الذي يصيب الأشخاص والأموال باعتبارهم مضارين بشكل غير مباشر، فالتلوث يمثل تعديا على المصلحة العامة للجماعة وخصوصا عندما يصيب الثروات أو العناصر البيئية^(٢). وعرفه آخرون^(٣) بأنه كل ما يؤدي إلى حدوث خلل في مكونات الوسط البيئي بإحداث تغيير في صفاته الفيزيائية أو الكيميائية.

من خلال ما تم اقتراحه من تعريف للتلوث البيئي الذي يعتد به، أي ما يسبب ضرراً بالمعنى القانوني، يمكن تعريف الضرر البيئي المحض بأنه "أي خلل معقول بالعناصر أو العوامل البيئية ذاتها بتأثير الإنسان مباشرة أو بشكل غير مباشر دون اشتراط إصابة شخص بعينه".

ولن يتطرق البحث لأنواع الأضرار البيئية بشكل تفصيلي، ولا بتتبع مصادر التلوث والعناصر البيئية التي تتعرض للتلوث، فهذا ما يوجد مبسوطاً في المراجع العملية^(٤) وبعض المراجع القانونية^(٥) التي تناولت مثل

=

resources damages, Published in Environmental Law, Volume 32 (2002), pp. 57-89; CHAPMAN (David J.), HANEMANN (W. Michael): Environmental damages in court, The Law and Economics of the Environment, 2001, Anthony Heyes, Editor, pp. 319-367; W. Douglass Shaw And Marta Wlodarz Texas A&M University, Ecosystems, Ecological Restoration and Economics, February, 2012.

(1) CABALLERO (Francis): Essai sur la notion juridique de nuisance, thèse, préc. P. 293.

(2) GIROD, La réparation du dommage écologique, thèse, préc. P. 32.

(٣) ينظر: د وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، سابق الإشارة، ص ١٧٥.

(٤) ينظر: د. السيد عبد النور عبد الباري، تلوث البيئة، الأرض والنبات، دار الجامعات المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠. د. طلعت إبراهيم الأصوح، التلوث الهوائي والبيئة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، وزارة الدولة لشئون البيئة، ١٩٩٩. د. محمد السيد أرناؤوط، الإنسان وتلوث البيئة، الدار المصرية للبيئة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٠ هـ. د. عباد محمد ذياب الحفيظ، البيئة حمايتها وظروفها ومخاطرها، دار منشاء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٥. د. أحمد قرج العطيات، البيئة الداء والوفاة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان-الأردن، ٢٠٠٧.

(٥) ينظر: د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن مضار البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٩ وما بعدها. د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ١٥١ وما بعدها. د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها. د. وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، سابقة، ص ٣٠ وما بعدها. د. عوض الله عبد شرافه، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٢ وما بعدها.

سيتم بحث مدى خصوصية الأضرار البيئية، من حيث شروط
الأضرار، ومن حيث نتائجها، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: الطبيعة الخاصة لشروط الضرر البيئي

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لنتائج الضرر البيئي

المطلب الأول

الطبيعة الخاصة لشروط الضرر البيئي

يعتبر الضرر الركن الأساسي الذي تقوم به المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية. وتختلف الشروط المطلوبة في ركن الضرر لتحقيق المسؤولية العقدية عنها في المسؤولية التقصيرية. غير أن كلا نوعي المسؤولية يشترط فيها لتحقيق الضرر شروطاً ليرتب للمضروور الحق في طلب التعويض. ومن أهم هذه الشروط أن يكون الضرر محقق الوقوع ومباشراً وأن يكون ناتجاً عن الإخلال بمصلحة مشروعة^(١).

في هذا المطلب سيتم بحث مدى خصوصية الضرر البيئي من حيث كمية الضرر وجسامته، والضرر من حيث الوقوع والضرر، والضرر المباشر وغير المباشر.

الفرع الأول: كمية الضرر وجسامته

الفرع الثاني: الضرر من حيث الوقوع

الفرع الثالث: الضرر المباشر وغير المباشر

(١) ينظر في شروط الضرر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار، القسم الثاني في المسئوليات المفترضة، دون ناشر. الطبعة الخامسة، ١٩٨٩، فقرة ٥٩ مكرر وما بعدها. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، ١٩٩٨، مرجع سابق، فقرة ٥٧٠. د. حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط ٢، ١٩٧٩، ص ٣٣٢ وما بعدها.

الفرع الأول

كمية الضرر وجسامته

لم تطرق القوانين المختلفة إلى تحديد كمية الضرر البيئي وجسامته لكي يعتد به ويعطى للمضرور حق المطالبة بالتعويض. وقد اختلف الفقه اختلافاً بيناً في تحديد معيار موحد لكمية الضرر في هذا النوع من الأضرار. ونظراً لصعوبة معرفة الدرجة التي يصبح عندها الضرر معتداً به، والذي يرتب الحق في التعويض، فقد لجأت بعض الجهات مثل منظمة الصحة العالمية^(١) لوضع معايير محددة لتلوث الهواء وقسمتها إلى أربعة مستويات لتحديد مدى الضرر وجسامته^(٢)، واعتبرت أنه لا يعتد بالتلوث حسب المستوى الأول الذي لا يلاحظ له أثر مباشر أو غير مباشر على الجو والإنسان، وتدرجت حتى المستوى الرابع الذي تحدث بسببه الأمراض المزمنة والموت المبكر في الطبقات الضعيفة. وقد اتفق الفقه والقضاء في مصر وفرنسا^(٣) على أنه متى كانت الأضرار ناتجة عن سلوك خاطئ فإن للمضرور طلب التعويض عنها مهما كانت درجتها، لكون النشاط بحد ذاته يتسم بالخطورة الناتجة عن كون الفعل غير مشروع^(٤). وتسم الأضرار البيئية بخطورة معينة يصح أن يتم

(١) ينظر: معوض عبد التواب، مصطفى عبد التواب، جرائم التلوث من الناحيتين القانونية والفنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٠٠.

(٢) المستوى الأول هو الذي لا يلاحظ له أي تأثير مباشر أو غير مباشر على الجو أو الإنسان. المستوى الثاني هو الذي يكون له تأثير ضار على النباتات ويؤدي إلى نقص الرطوبة وله نتائج أخرى ضارة بالبيئة. المستوى الثالث هو الذي يحدث أضراراً قد تؤدي إلى حدوث أمراض مزمنة أو إلى الموت المبكر. المستوى الرابع هو الذي يحدث فيه الموت المبكر والأمراض المزمنة في الطبقات الضعيفة. ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، الملكية وأسبابها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨، ص ٤٦٤ د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانونين اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٦٢.

SAVATIER (René) Traite de responsabilité civil en droit français 2vols. 2eme éd Paris L.G.D.J. 1951, p. 91.

(٤) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٢.

التعويض عنها بمجرد حدوثها وتجعل منها أضراراً محققة بغض النظر عن درجتها^(١). وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الأضرار التي يشكو منها الجار والمتمثلة في إحساس بجفاف الفم والحلق تعتبر أضراراً غير عادية ولو كانت بسيطة وتحول الجار طلب التعويض^(٢).

ويتفق البعض^(٣) على معيار معين للأضرار البيئية على أساس مضار الجوار والتي يجب أن تتسم بنوع من الأهمية والخطورة، أو عدم المألوفية. أما بشأن الأضرار البيئية فإنه لا يوجد اتفاق^(٤) على المستوى الدولي على درجة معينة من الخطورة، ولكن هناك اتفاق على ألا يعتبر الضرر معتدلاً به إلا إذا بلغ مستوى معين يتم التعبير عنه بعبارة مختلفة. فتارة يعبر عنه بالهام^(٥) وتارة بالجدى^(٦) أو الضرر الكبير^(٧).

لكن فكرة اضطرابات الجوار غير الطبيعية رغم أنها أصبحت الأساس الأكثر استخداماً في المسائل المتعلقة بالمسئولية عن الأضرار البيئية، فقد تؤدي إلى أن تقلت بعض الأضرار من المسئولية، حيث يوجد أنواع من التلوث يمكن قبولها لأنه لا يتم اعتبارها غير طبيعية أو غير مألوفة^(٨)، أي تجاوز الحد المألوف الذي جرت العادة والعرف على التسامح فيه^(٩). وهذا ما يوجد أيضاً في إطار اتفاقية لوجانو التي تهتم بالأنشطة التي تمثل خطراً على البيئة، بمعنى أنها تمثل خطراً بالغاً على الإنسان أو على البيئة أو على أموال الأشخاص، وبغير ذلك فإنه يعتبر تلوثاً مقبولاً بناءً على الظروف المحلية لكل حادثة على حدة^(١٠). وقد حددت التوجيهات الأوروبية الحديثة والمتعاقبة^(١١) كمية ونطاق التلوث الذي يسبب ضرراً يوجب المسئولية المدنية

(١) ينظر فيما يأتي في هذه الرسالة: الفرع الثاني، الضرر من حيث الوقوع.

(٢) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٣) د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٢٧ وما بعدها؛ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب،

رسالته، مرجع سابق، ص ١٧٨ د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، قسم القانون المدني، ١٩٨٩، ص ١٤٣ وما بعدها.

(٤) د. مصلط قوريان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٥) اتفاقية المجاري المائية، اللجنة الاقتصادية لأوروبا، ١٩٩٢.

(٦) اتفاقية حوادث العمل، اللجنة الاقتصادية لأوروبا، ١٩٩٢.

(٧) الكتاب الأبيض بشأن المسئولية البيئية، final (2000)66 com

(٨) د. نبيلة اسماعيل رسلان، المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٩) د. إبراهيم الموسوي أبو الليل، المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٨٦ وما بعدها.

(١٠) د. نبيلة اسماعيل رسلان، المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(١١) الكتاب الأبيض لسنة ٢٠٠٠ بشأن الأضرار البيئية، التوجيه الأوروبي الحديث لعام ٢٠٠٢، التوجيه الأوروبي الحديث EC/35/2004. التوجيه الأوروبي بشأن المواد المعدلة وراثياً.

والحق في التعويض، حيث أوجدت هامشاً من المسامحة^(١) في حجم الضرر وجسامته، فقررت الإعفاء من المسؤولية المدنية إذا لم تتجاوز الحد الهام أو الذي يعتد به، أو الاضطراب الطبيعي، أو الخطر البالغ على الإنسان أو البيئة أو على أموال الأشخاص^(٢)، وهو ما يعتبر متجاوباً مع خدمة التطور أو النمو التكنولوجي والصناعي^(٣).

ويرى الباحث أن الأضرار الناتجة عن التلوث تتسم بخطورة معينة مهما كانت درجتها، سواء ظهرت آثار التلوث في الحال، أم ظهرت بعد فترة طويلة، طالما نسبت هذه الأضرار إلى التلوث الحادث. لكن يلاحظ أن الفكر الأوروبي الحديث، في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، حاول أن يحفظ توازناً معيناً بين حتمية انبعاث النواتج الجانبية الملوثة، المصاحبة لإطلاق عملية التطور التكنولوجي الحديثة والوسائل الحديثة في استخدام الطاقة، وبين إمكانية حفظ البيئة من التلوث مهما كانت درجته. لذلك اتخذت السياسة التي تراعي التطورات التكنولوجية الحديثة والمصالح الاقتصادية وما يرافقها من تلوث حتمي، وفي نفس الوقت تقنين عملية التلوث مع ضمان التعويض المناسب للمتضررين.

(١) د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٢) د. نبيلة اسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٣) د. نبيلة اسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٠٣.

الفرع الثاني

الضرر من حيث الوقوع

لكي تتحقق المسؤولية يشترط أن يكون الضرر حالاً، أي يظهر فور وقوع الفعل، أما إذا كان مستقبلاً فيشترط أن يكون محقق الوقوع^(١) أو سيقع حتماً وليس احتمالاً. فالضرر الاحتمالي لا يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض عنه^(٢)، حيث لا تقوم المسؤولية به، وقد جرى القضاء المصري على ذلك^(٣).

ويعتمد وجود الضرر وخطورته إلى تقييم قاضي الموضوع، ومن أجل إثبات وجود الضرر، يقارن القضاء بين الحالة السابقة والحالة اللاحقة للمضروب^(٤). وتخضع مسائل تكييف الضرر وتعيين العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض لرقابة محكمة النقض^(٥). وقد استقر الفقه^(٦) والقضاء^(٧) على أن الأضرار المستقبلية محققة

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٧٤، ص ٩٧٤. د. سليمان مرقس، دروس في المسؤولية المدنية لطلبة الدكتوراه، حقوق جامعة القاهرة، ١٩٥٤، فقرة ٦٦، ص ١٠٧.

(٢) د. حسين عيسر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التفسيرية والعقدية، دار المعارف، ط ٢، ١٩٧٩، ص ٤٦٢.

(٣) نقض مدني مصري، رقم ٢٥ سنة ٢٧ ق جلسة ١٣/٥/١٩٦٥، وكذلك طعن رقم ٣٢٥ سنة ٣٤ ق جلسة ١٠/٦/١٩٦٥، وكذلك نقض مدني جلسة ١٦/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ ق ص ٣٦١، نقض مدني جلسة ١٥/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ ق الجزء الأول ص ٦٤٦. ينظر: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشوازى، طبعة العام ٢٠٠٣، ص.

(٤) د. نبيل إسماعيل صبر، سلطة القاضي التفسيرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٠٥.

(٥) وهذا ما قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٥ سنة ٣٦ ق جلسة ٣١/٣/١٩٧٠، وكذلك الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ٨/١٢/١٩٧٠.

(٦) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة ٥٧٤. د. سليمان مرقس، الفعل الضار، مرجع سابق، فقرة ٢٧. د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٧) يظهر القضاة الفرنسيون بعض المرونة في تقديرهم لصفة بعض الأضرار فهم يقبلون مثلاً تعويض الواقع حالياً بالإضافة إلى الضرر الذي يمكن أن يسببه التلوث للصيادين في المستقبل. وقد كان القضاة الفرنسيون أكثر تحملاً من نظرائهم الأمريكيين في تناول الأضرار المستقبلية بخصوص الصيادين، وقد ظهر ذلك في قضية أموكو كاديز رغم فداحة الضرر البيئي في هذه القضية. ينظر: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٩٨.

وأموكو كاديز L'Amoco Cadiz هو اسم لنافذة النفط التي بنيت في عام ١٩٧٤، والمسجلة في ليبيريا، واستأجرتها شركة النقل الأمريكية أموكو، وهي شركة تابعة لشركة ستاندرد أويل، جنحت قبالة ساحل

الوقوع يمكن التعويض عنها، والقول بغير ذلك يؤدي إلى القول بإلزام القاضي بتفكيك الحكم المقرر للتعويض إلى أجزاء صغيرة تصدر متتابعة لتطور الضرر^(١). فقد قضت محكمة النقض المصرية^(٢) بالتعويض عن الضرر المستقبلي الاحتمالي المحقق الوقوع إذا تبين من الظروف المحيطة بالواقعة أنه سيقع لا محالة، أو يرجح قوعه على عدمه.

ويست التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع في المسؤولية التقصيرية بينما لا يعوض إلا عن الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية^(٣) ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً، مع أن البعض يقترح أن يشمل التعويض عن الضرر غير المتوقع كذلك في المسؤولية العقدية^(٤) حتى بدون الغش والخطأ الجسيم.

أما بشأن الأضرار البيئية، فقد لا يحدث الضرر حالاً، خاصة فيما يعرف بالأضرار المتراكمة، التي تظهر عند التعرض للإشعاع المؤين بعد فترة طويلة^(٥)، حيث يتراخى ويتدرج تأثير التلوث ليمتد إلى شهور أو سنوات أو أحقاب طويلة لكي تظهر أعراض هذا التلوث^(٦) المثلثة بالضرر الذي يعتد

-
- =
- بريتاني في 16 مارس ١٩٧٨، حيث تسرب منها 234,000 طن من الحمولة الكلية، مما تسبب بأضرار بيئية ماثلة وتعتبر واحدة من أسوأ الكوارث البيئية في التاريخ.
- (١) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٢٦. ينظر همامش (٢) من نفس المرجع: مازو، تانك، المسؤولية المدنية، ج ٦، ط ٦، رقم ٢١٢، نقض فرنسي أول يوليو ١٩٣٢، ٤٩، ملاحظات مازو.
- (٢) قررت المحكمة بأنه إذا كان يبين مما أوردته الحكم المطعون فيه أنه يقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهي التي قدمت عنها المستندات دون أن يتحدث بشيء عن الأضرار المستقبلية التي طالب الطاعن نفسه بالتعويض عنها نتيجة الحادث، وهو ما ينتظر أن يتكبد من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجني عليها وكان يجوز أن يطالب بها المضرور كاضرار مستقبلية محققة الوقوع فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالنقص. نقض مدني مصري في ١٩٧٧/٢/٨ مجموعة أحكام النقض، سنة ٢٨، ص ١٣٩٦ نقض مدني مصري في ١٩٩٧/١٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٤٨١٢ سنة ٥٦ ق.
- (٣) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٤٥١، ص ٧٦٨، حسين علمر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، فقرة ٥١، ص ٣٢.
- (٤) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٦٧ د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص ٣٤٦ للمؤلف نفسه، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧. وفي الفقه الفرنسي:

Henri, Léon, Jean MAZEAUD, et CHABAS, op; cit., No. 2391.

(٥) د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مصادر المواد المشعة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٩٢، ص ١١٦.

(٦) د. وحيد عبد الحسین القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسائله، مرجع سابق، ص ١٧٢. د. محسن عبد الحميد البية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ٢٠٠٢، ص ٥٠.

=

به، ويمكن أن يحدث ذلك بشأن الأغذية الفاسدة أو الملوثة^(١). وتسمى مثل هذه الأضرار في النظام الأنجلو أمريكي بالمسؤولية الكامنة (Latency) بينما تسمى في النظام الأوروبي بالخطر طويل الذيل (Long Tail Risk) وتشير إشكاليات كبيرة بالنسبة للمضرور^(٢).

وقد عاجلت بعض الاتفاقيات الدولية^(٣) بشكل خاص مشكلات المسؤولية المدنية الناشئة عن التلوث الإشعاعي، حيث قررت جعل مدة المطالبة بالتعويض تمتد إلى عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادث^(٤). غير أن مدة العشر سنوات قد تعتبر قصيرة، خصوصاً أن الأضرار الناشئة عن التلوث بالإشعاعات النووية قد تمتد آثارها إلى عشرات السنين. لذلك أعطت اتفاقيات المجلس الأوروبي الحق في إقامة الدعوى القضائية خلال ثلاثين عاماً من حدوث الواقعة، وأعطت اتفاقية لوجانو مهلة ثلاثين عاماً لإقامة الدعوى تبدأ من تاريخ إغلاق المنشأة أو موقع التلوث^(٥).

ويصبح الأمر أكثر صعوبة في إثبات الضرر الواقع على المضرور، وكذلك إمكانية تحقيقه من عدمه في حالة الضرر البيئي المحض، لذا يشير البعض^(٦)، إلى عدم توافق القواعد التقليدية مع هذا النوع من الأضرار لأن إثبات هذا الضرر غالباً ما يصطدم بالتعابير العلمية، وينقص المعلومات الخاصة بتفاعلات الوسط البيئي، حيث تواجه المضرور والقضاء مشاكل

ROUSSEAU (Michèle): La difficulté d'établir la responsabilité civile de l'entreprise en matière d'environnement, J.C.P. éd. E. 1999, p. 21.

(١) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، ص ١٢٥.

(2) FAURE (Michael G.): Environmental Liability, Tort Law and Economics. Edward Elgar, ed. Cheltenham, 2009, p 262.

(٣) اتفاقية باريس لسنة ١٩٦٠ بشأن مسؤولية الأطراف الثالثة في مجال الطاقة النووية، الموقعة في ٢٩ يوليو سنة ١٩٦٠ ودخلت دور النفاذ ١ أبريل سنة ١٩٦٨، واتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٣ المكملية لاتفاقية باريس والموقعة في ٣١ يناير سنة ١٩٦٣، ودخلت دور النفاذ في ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤، واتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لسنة ١٩٦٣ الموقعة في مايو لسنة ١٩٦٣ في إطار الوكالة الدولية لطاقة الذرية، ودخلت دور النفاذ في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٧، واتفاقية بروكسل الموقعة في ٢٥ مايو سنة ١٩٦٢ بشأن المسؤولية عن السفن التي تعمل بمحرك نووي. جدير بالذكر أن هذه الاتفاقيات أخذت بمبدأ المسؤولية الموضوعية أو نظرية تحمل التبعة. ينظر: د. نبيلة عبد الحليم كامل، نحو قانون موحد لحماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

(٤) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٥) د. نبيلة اسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٢٠، د. مسلط قويمعان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٦) د. نبيلة اسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 95.

وصعوبات كبيرة تتعلق بجمع المعلومات اللازمة حول إثبات وقوع الضرر ودرجته^(١).

وقد ظهر في فرنسا تيار يتبنى مبدأ الاحتياط، ومرونة فكرة الضرر^(٢) لإثبات وقوع الضرر الاحتمالي أو المستقبلي. ويتطلب في هذا المبدأ ألا تثبت المحكمة مجتمية الضرر، بل يمكن أن تأخذ المحاكم في الاعتبار الأضرار التي يمكن قبول وجودها ليس على أساس اليقين، ولكن على أساس قرائن قوية وواضحة ومتناسقة^(٣). وحتى لا يتسع نطاق الضرر الاحتمالي، يرى أصحاب هذا الرأي عدم تطبيق فكرة الضرر الاحتمالي إلا إذا كان الضرر خاصاً بالصحة، أو بالأمن الإنساني أو بالبيئة، أي عندما نكون بصدد ضرر كبير لا يمكن إصلاحه^(٤).

وتجسد فكرة الاحتمال والظن مبررها في صعوبة إثبات علاقة السببية بين الفعل والضرر. فمن الممكن ألا تُحدث الملوثات نفس التأثير الضار بالنسبة لكافة الأشخاص، وذلك بالنظر إلى وجود عوامل ذاتية قد تساعد على حدوث الضرر لدى البعض. لذلك تلجأ بعض الاتجاهات الحديثة خاصة في مجال الأضرار البيئية^(٥)، إلى الاكتفاء بالظن والاحتمال، للقول باستحقاق المضرور تعويضاً من مباشرة النشاط الملوث، ويخضع من هذا التعويض نسبة الاحتمال بشأن تدخل العوامل الذاتية في إحداث

(1) Cambridge Water Co. V. eastern Leather Plc. (1994) 2AC264.

بشأن الدعوى الناشئة عن النشاطات الملوثة في الماضي، في قضية مياه كامبريدج، تطلب الأمر تقدير الحالة المادية الراهنة للأرض والمياه ومصدر التلوث، وكيفية وصوله إلى هناك، والمسئول عن وجوده، وأثر هذه الملوثات والآثار المتوقعة، مع الأخذ بعين الاعتبار وقت حدوثه. ينظر: د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، ص ٨٥.

(2) KOURILSKY (P.) et VINEY G.): Le principe de précaution, report présenté au premier ministre, 15 Octobre. 1999, ODII, F, JACOB, 2000, p132. أشار إليه: د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، ص ٨٥.

(٣) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٣٥.

(٤) د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٥) يقول كينج مولار: "أنه مع التقدم التكنولوجي الذي يشهده العصر الحاضر سوف يكون بالإمكان وببساطة في المستقبل المنظور أن نتبع كل ضرر في سببه المحدد، لكن علينا خاصة في مجال الأضرار البيئية أن نتبع بالنسب التقريبية والاحتمالات ولا قبلنا ظلم دائم يلحق بالمضرور في حالة احترامنا لفكرة الدليل". ينظر:

KINGMULLER (Ernest): Admission of probability proof. AIDA, p58.

مشار إليه لدى: د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ٤٣.

وقد تابع الفقه الأمريكي هذا الفكر فيما يتعلق بالضرر البيئي الاحتمالي، فقد رأى جانب من هذا الفقه^(٢) أن التدخل الفعلي للتلوث ليس ضرورياً للمطالبة بالتعويض عن الضرر كشيخة لخسائر التلوث، وإنما المطلوب فقط هو توفر قدر معقول من خطر التلوث، من أجل أن يرجع بالضرر على المدعى عليه، من قبيل التعويض عن تناقص قيمة العقارات في منطقة لم تتلوث فعلاً، ولكنها مجاورة لمنطقة ملوثة. ولذلك، يدعو أصحاب هذا الرأي لتبني نظرية الأثر المجتمعي^(٣) للتعويض عن هذا الأضرار^(٤).

وقد استحدث قانون التلوث بالزيت الأمريكي لعام ١٩٩٠، حكماً جديداً بإتاحة الفرصة للمستأجرين لكي يطالبوا بالتعويض عن الخسارة والأضرار على الأموال والممتلكات، وذلك على الرغم من كون حقهم عليها احتمالياً في استمرار الانتفاع بالإيجار، فهو بذلك قد أتاح التعويض عن الخسارة الاحتمالية أو الضرر الاحتمالي^(٥).

ويدخل في إطار الضرر المستقبلي تفويت الفرصة، الذي يعتبر الفقه أن تفويتها في ذاتها أمراً محققاً^(٦) يستحق التعويض، حيث توسع القضاء في منح الضرر حق التعويض عنها^(٧). وقد ميز الفقه والقضاء بين الضرر الاحتمالي وهذا لا يعوض عنه، وبين تفويت الفرصة وهو ضرر يعوض عنه، ذلك أن الفرصة هي أمر محتمل، ولكن هذا الأمر ليس مجرد

(١) د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، المرجع السابق، ص ٤٢.

(2) Jill J. McCluskey, Ray G. Huffaker and Gordon C. Rausser. Neighborhood Effects and Compensation Property Value Diminution. L.P Vol. 24. No. 1. 1 January 2002.

(٣) ويقصد بالأثر المجتمعي أن ملاك العقارات التي لم يُلها التلوث في المناطق المتاخمة للتلوث، معنيين بطريقة واقعية بالموضوع المتعلق بتلوث العقارات الأخرى، لأن التلوث سوف يؤثر على سمعة المجتمع ككل، وسيقل من قيمة هذه العقارات. ينظر: د. مسلط قوبعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٤) د. مسلط قوبعان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٧.

(5) BESSMER CLARK (A.F.): The U.S. Oil Pollution Act of 1990, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 1990, p 247-256.

(٦) د. عبد الرزاق المنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، فترة ٥٧٦ ص ٩٧٨.

(٧) د. اشرف جابر سيد مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٧٩.

خيال^(١). لذلك يرى البعض^(٢) أن هذه الفكرة يمكن أن تأخذ دوراً هاماً في مجال التعويض عن الأضرار البيئية المحتملة. وفي المقابل ورغبة من البعض^(٣) في عدم التوسع كثيراً في تطبيق فكرة التعويض عن فوات الفرصة فقد وضع لذلك قيدين ، أولهما وجوب توافر رابطة السببية بين الخطأ وفوات الفرصة، والقيد الثاني هو بحث مدى تحقق الفرصة بالنسبة للمضرور فيما لو لم يقع الخطأ من المسؤول.

(١) د. حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، فقرة ٤٤٢، ص ٣٣٧. ويطرح بعض الفقه وجهة نظر مخالفة معتبراً أن التعويض عن تلويت الفرصة هو أمر احتمالي ولا يدخل في دائرة اليقين. ينظر: د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، تمويض تلويت الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العاشرة، العدد ٣، ١٩٨٦.

(2) SAID EL SAYED KANDIL, L'assurance responsabilité contre les risques de pollution, SORBONNE, 2000, p39.

(٣) د. محمد حاتم صلاح الدين عامر ، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، ١٩٩٧، ص ١٩٦.

الفرع الثالث

الضرر المباشر وغير المباشر

في النطاق العقدي عرف القانون المصري الضرر المباشر بأنه ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به^(١). وقد حددت المادة نفسها من القانون المدني المصري معياراً للضرر المباشر بأنه ما لا يمكن أن يتوقاه الشخص ببذل جهد معقول^(٢). بينما اشترط القانون الفرنسي أن يكون الضرر نتيجة حالة ومباشرة للخطأ^(٣).

وقد حدد القانون الفلسطيني^(٤) الضرر المباشر بأنه الذي يكون نتيجة طبيعية وفي سياق الأمور الاعتيادية، بل وأشارت المادة صراحة إلى لفظ مباشر. وقد سار القضاء الفلسطيني على ذلك، حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية^(٥) بالتعويض عن الأضرار المباشرة فقط دون الأضرار غير المباشرة.

وقد اعتبر البعض^(٦) ذلك معياراً مقبولاً، حيث يجمع بين الدقة

(١) المادة ١٢٢١-١. إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول.

(2) Art. 1151: Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention

(٣) المادة (٦٠) من قانون المخالفات المدنية رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤: "إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبتها المدعي عليه". وكذلك ما نص عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (٢٣٩) منه: "١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، فترتب المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كلياً أو جزئياً، أو لتفويض على وجه معيب، أو لتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

(٤) نقض مدني فلسطيني برام لله بجلسته ٢٥/٤/٢٠١٠، نقض رقم ٢٠٠٩/٣١٠، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، بالتعاون مع المكتب الفني للمحكمة العليا. حيث بينت المحكمة العليا في حكمها الذي نقض حكم محكمة الاستئناف بقولها: كان الحكم المطعون فيه مطلقاً ومسيباً تسيبياً خلطاً، فقد كان على المحكمة في حال قضت بمسؤولية الطاعنة للأسباب التي سلكتها، أن تحكم للمطعون ضده الأول بقيمة الأضرار المباشرة فقط ورد مطالبته عن الأضرار غير المباشرة". انظر موقع الحكم ونصه على الانترنت:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=60571>

(٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦١٠، ص ١٠٢٣.

والمرونة، بينما انتقده آخرون^(١) وذلك لأنه لا يثبت حتماً وصف الضرر المباشر لكل ضرر لا يستطيع الدائن توقيه ببذل جهد معقول، ولذلك فإن العبرة في تحديد الضرر المباشر وغير المباشر هي بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر^(٢)، فالضرر المباشر هو صفة مؤكدة للخطأ ويرتبط بعلاقة سببية متتجة معه. وهذا ما دفع البعض^(٣) إلى الدعوة للتخلص من فكرة الضرر المباشر، وأنه قد آن لها أن تدخل في متحف التاريخ، لأنها لا تضيف جديداً إلى مبدأ السببية.

أما الضرر غير المباشر، فهو وإن وقع بمناسبة الخطأ، لكن يمكن مع ذلك، رجوعه إلى أسباب أخرى، ولا يعتبر من ثم نتيجة محققة له، وتعدم من بينها تبعاً لهذا علاقة السببية^(٤).

ويشير بعض الفقه^(٥) إلى لجوء القضاء في تقرير الصفة المباشرة للضرر إلى فكرة الخطأ الجسيم، على أساس أن جسامته الخطأ هي التي تحدد دوره السببي، بمعنى أنه كلما كان الخطأ جسيماً كان الضرر مباشراً ويستوجب التعويض. ويعتبر التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتحديدتها تبعاً لظروف الواقعة ومدى الارتباط بين السبب والنتيجة، ولا رقابة عليه من محكمة النقض^(٦).

(١) د. عبد الرشيد سامون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، السنة ٤٩ مارس، ١٩٧٩، ص ٧١١.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦١٠، ص ٤١٠٣٧. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، المجلد الثاني، مرجع سابق، ١٤٦٩. د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التفسيرية والمعتنية، مرجع سابق، فقرة ٧٠٠، ص ٥٣٧.

(٣) د. علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الثانية والخمسون، ١٩٨٢، ص ٥٤٢.

(٤) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٨.

(٥) د. إبراهيم أبو الليل، تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، منشورات جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ١٩٩٤.

(٦) ينظر في التمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦١٠، ص ٤١٠٣٢. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٨ وما بعدها. د. علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مقالة سابقة، ص ٤٦٠ وما بعدها. وما قرره محكمة النقض: نقض سني مصري في ١٩٧٩/١٢/١٩ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٨ جزء ٢ ص =

ولما كانت الأضرار البيئية، ذات خاصية تميزها عن الأضرار التقليدية، كاشتراك العديد من المسببات لإحداث الضرر، مما يجعلها أضراراً غير مباشرة في الغالب، مما دفع بعض^(١) الفقه للمطالبة بتقبل منطق التعويض عن الأضرار المكتشفة في مثل هذه الحالة، حيث أنه سيكون أكثر ملاءمة للطبيعة الخاصة لهذا الضرر، دون تشبيه بالضرر غير المباشر.

ويذهب بعض الفقه^(٢) إلى القول أيضاً بأن الأضرار التي تصيب الإنسان نتيجة تعرض البيئة للتلوث هي أضرار مباشرة وفق المجرى العادي للأمور، فلولا عمليات التلوث ما كانت أضرارها التي لحقت بالمصاب أو بأمواله، ويذهب البعض إلى عدم التفرقة بين الأضرار المباشرة وغير المباشرة^(٣)، خصوصاً في مجال الضرر البيئي. بينما يسلم البعض^(٤) في المقابل بأن الأضرار التي تصيب البيئة ليست دائماً من طبيعة مباشرة وأن كانت غالباً هي كذلك، ولذلك لا بد للقواعد التقليدية أن تستوعب هذه الأضرار وتأخذ ذلك بعين الاعتبار.

وقد قرر المشرع المصري التعويض عن الضرر المباشر في المستقبل، بشأن حماية البيئة الزراعية من المبيدات والمواد الكيميائية^(٥)، لكنه يلاحظ من صياغة النص أن المشكلة تكمن في تبرير العلاقة السببية بين الفعل الملوّث

=
١٩٣٢، نقض محلي مصري في ١٧/١٢/١٩٩٢ طعن رقم ٢٩٢٢ مجموعة أحكام النقض سنة ٦١ ق ٤٢-١٣٤٤. وفي الفقه الفرنسي:

Le TOURNEAU, la responsabilité Civil, préc. No. 682; STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): les obligations, préc. No. 835.

(١) د. أحمد مخدود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٢٦. وقريباً من ذلك: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٥. د. مسلط قوريان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٢) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٤٩.

(٣) د. محمد محمد سعودي، الضرر الاقتصادي كاساس للمسؤولية النولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٦، ص ٣٩.

(٤) DESPAX (M.): la Défense juridique de l'environnement, préc. No. 11.

(٥) المادة (٣٨) من قانون ١٩٩٤: "يحظر رش أو استخدام مبيدات الآفات أو أي مركبات كيميائية أخرى لأغراض الزراعة أو الصحة العامة أو غير ذلك من الأغراض إلا بعد مراعاة الشروط والضوابط والضمانات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، بما يكفل عدم تعرض الإنسان أو الحيوان أو النباتات أو مجاري المياه أو سائر مكونات البيئة بصورة مباشرة في الحال أو المستقبل للأضرار لهذه المبيدات أو المركبات الكيميائية".

والضرر، فإذا أمكن إيجاد هذه العلاقة فإنه يتم التعويض عن الضرر المباشر، ولا مجال للقول بالتعويض عن الضرر غير المباشر. ويميل التشريع الأمريكي إلى تأييد فكرة التعويض عن الضرر غير المباشر، كما هو الحال، في قانون الأنائب الأمريكي لعام ١٩٧٣، والذي يسري على حوادث التلوث التي تقع بمناسبة تسرب الزيت من الأنائب، أو بمناسبة نقل البترول إلى هذه الأنائب، حيث يرى الفقه الراجح في أمريكا بأنه يشكل الأضرار المباشرة وغير المباشرة^(١). وكذلك قانون التلوث بالزيت الأمريكي^(٢) لعام ١٩٩٠، الذي توسع في الأضرار التي يجوز التعويض عنها، إذ يكون المسئول ملزماً بتعويض الأضرار المباشرة وغير المباشرة.

ويبرر بعض الفقه الفرنسي ترخيص قانون بارنييه (Barnier)^(٣) لجمعيات حماية البيئة الحق في أن تكون مدعياً مدنياً بالنسبة للأفعال التي يترتب عليها أضرار مباشرة وغير مباشرة بالمصالح الجماعية التي يكون هدفها الدفاع عنها، بأن الجمعيات لا تتحمل أضراراً مباشرة وشخصية في حالة الأضرار البيئية المحضة، وإن كانت تمس بطريقة غير مباشرة أهدافها الاجتماعية^(٤).

ويرى الباحث أنه لا يمكن الفصل بين علاقة السببية المباشرة وبين اعتبار الضرر مباشراً، لكون الضرر المباشر بحسب المفهوم القانوني والفقه

(١) د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، دراسة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد (٣) سنة ١٩٩١، ص ٣٨٨.

(٢) د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

(٣) القانون الزراعي الفرنسي، ٢ فبراير ١٩٩٥، في المادة (L 252) منه:

Art. L. 252-3. - Les associations agréées mentionnées à l'article L. 252-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application.

(٤) ينظر: د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيزي، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٢.

يعتبر النتيجة الطبيعية للفعل الضار أو الخطأ. وبهذا المفهوم يكون معيار الضرر هو بحث النتيجة التي ترتبط بدورها بفكرة السببية ارتباط المعلوم بالعلّة. فحيث نكون بصدد بحث نتيجة الفعل وعلاقته بمقدماته، فإننا نكون أمام حالة السبب والعلّة، والتي لا تعني في حالة المسؤولية المدنية سوى علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الناتج عنه. ولكن تبقى هناك إشكالية علاقة السببية نفسها واخضاعها لمرونة معينة حتى نستطيع القول بالضرر المباشر من عدمه، حيث يلجأ الفقه الحديث إلى إيجاد علاقات سببية مختلفة عن العلاقة التقليدية من قبيل السببية العلمية أو الاحصائية أو الاحتمالية^(١). الاحتمالية^(٢). ويمكن أن يكون معيار الضرر المباشر أكثر مرونة بحيث يستوعب إلى حد ما التعويض عن الأضرار التي تكون فيها العلاقة بين الفعل والضرر ضعيفة، بفعل العوامل الخارجية أو المتعلقة بالتلوث نفسه.

(١) ينظر لاحقاً في هذه الرسالة في ركن علاقة السببية.

المطلب الثاني

الطبيعة الخاصة لنتائج الضرر البيئي

تمت الإشارة في المطلب السابق إلى الطبيعة الخاصة للضرر البيئي من حيث العوامل الذاتية والشروط التي يجب أن تتحقق في الضرر ذاته لكي يرتب المسؤولية المدنية. غير أن طبيعة الأضرار البيئية ذاتها تحتم بحث نتائج هذه الأضرار لتبين مدى الخصوصية التي تتميز بها الأضرار البيئية. وتتضمن دراسة نتائج هذه الأضرار بحث نطاقها والصعوبات القانونية التي تكتنفها، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: نطاق الضرر البيئي

الفرع الثاني: الصعوبات القانونية للضرر البيئي

الفرع الأول

نطاق الضرر البيئي

يعتبر الضرر البيئي ضرراً واسع النطاق في المكان^(١) والزمان^(٢) والمضروبين^(٣). ويشمل الضرر البيئي كذلك الضرر المنتشر^(٤) والجماعي^(٥) في نفس الوقت لكونها تمثل أضراراً بأشخاص عديدين، إضافة إلى أنه يعتبر ماساً بأشياء مشتركة^(٦) كالهواء والماء والتربة والغذاء التي يعيش عليها الإنسان. ويميز جانب من الفقه^(٧) بين كل من الضرر البيئي والضرر المنتشر والجماعي، معتبراً أن هذه الأضرار الثلاثة يختلف الواحد منها عن الآخر بالمعنى الدقيق، وإن تشابهت بالمعنى العام والواسع.

والتلوث لا يعرف الحدود، ويساعد على ذلك التيارات الهوائية في حالة إصابة التلوث البيئة الهوائية، والتيارات المائية في حالة إصابة البيئة

(١) قد ينتشر التلوث الضار في مكان واسع جداً وذلك عندما يحدث تسرب غازات سامة من مصنع كيماويات، أو تسرب إشعاعات نووية من مفاعل نووي، وقد تنتشر الملوثات عبر الحدود. ينظر: أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٢) قد يمتد أثر الملوثات لسنين طويلة، مثل الملوثات الزراعية لتربة ماء، أو التلوث بالإشعاع النووي الناتج عن دفن النفايات النووية، أو ظهور أعراض التلوث بعد التعرض للملوثات بمدة طويلة.

(٣) قد يصيب الضرر الناتج عن التلوث الإنسان والحيوان والبيئة الهوائية والمائية والبرية، والشجر والجمادات أيضاً.

(٤) يتمثل الضرر المنتشر في الانعكاسات السلبية التي تلحق بصحة الشخص أو بسلامته الجسدية نتيجة استهلاكه أو استعماله لأشياء يحصل عليها من خلال شبكات توزيع المنتجات وذلك بسبب احتوائها على مواد ضارة ما كان يجب أن توجد فيها أو لتجاوزها حدود النسيب المسموح بها من هذه المواد. ويتميز الضرر المنتشر بحدائث مسبباته وصق آثاره وعدم استلزامه وجود سلوك عدائي من جانب الشيء. ينظر في الضرر المنتشر وخصائصه وعناصره: أستاذنا د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث/ مرجع سابق، ص ٥.

(٥) الضرر الجماعي مصدره الفعل الذي يقع على عدة أشخاص في الوقت ذاته، فيترك في كل منهم أثره الضار، فيكون ضرر أحدهم مستقلاً عن أضرار الآخرين، لكن أضرار الكل تنشأ عن الفعل ذاته. ينظر: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث/ مرجع سابق، ص ٩.

(٦) سيلفي لوداماتي، التأمين والبيئة، جازيت دي باليه، ١٩٩٣، فقه، ص ٥. مشار إليه لدى: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ٩، هامش (١).

(٧) أستاذنا د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ٩-١٠، حيث يذكر سياقته أنه إذا كان هناك ما يوجب - بحق - بيان الضرر المنتشر بالتعديد السابق يعتبر نوعاً من التلوث، بيد أنه يتميز عن الأضرار البيئية بمعناها الدقيق من أكثر من ناحية. ص ١٠. ويميز سياقته بين الضرر البيئي والضرر الجماعي عندما يعلق على مفهوم الضرر الجماعي في الهامش بقوله "وهناك من يعتبر الأضرار البيئية أضراراً جماعية...". ص ٩ هامش (١). بينما يميز سياقته بين الضرر المنتشر والضرر الجماعي بقوله "ويتميز الضرر المنتشر بعناصره المسبقة عن الضرر الجماعي...". ص ٩.

المائة، وقد يمتد التلوث إلى المياه الجوفية ويتشرب إلى مناطق بعيدة عن مكان التلوث الأصلي. فقد يتم ممارسة نشاط معين في مكان بينما يتحقق الضرر في مكان آخر، ومن ثم يصعب تحديد مصدر الضرر، ويصعب بالتالي على المضرور تحديد المسئول لمطالبته بالتعويض^(١)، ويصعب ذلك إثبات علاقة السببية بين الفعل الملوث والضرر^(٢).

أولاً: الضرر الذي يصيب الإنسان مباشرة

في مقابل الضرر البيئي المحض، يطلق البعض -مستنداً إلى ما ورد في التوجيهات الأوروبية واتفاقية لوجانو- على الضرر الذي يصيب الإنسان نتيجة التلوث مباشرة الضرر التقليدي^(٣). وعلى كل حال فإن نطاق الأضرار البيئية التي تصيب الإنسان مباشرة تتسع لتشمل الأضرار التي يكون مصدرها التلوث الهوائي أو تلوث المياه^(٤) أو تلوث التربة^(٥).

تلوث الهواء قد يكون سبباً لكثير من الأمراض التي تصيب الإنسان مباشرة مثل السرطان وأمراض الرئة والجهاز التنفسي. ويتعرض للتلوث الهوائي بالخصوص العاملون بالمصانع والمنشآت التي تنتج مواداً سامة وغازات خطيرة، إضافة إلى السكان الذين يسكنون بجوار هذه المنشآت^(٦). وقد يكون التلوث الهوائي ناشئاً عن انتشار الإشعاعات النووية والمواد المشعة في الهواء من خلال تسرب من مفاعل نووي، أو نتيجة نقل

(1) LARROUMENT (CHRISTIAN): La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de convention du conseil de l'Europe et le livre vert de la commission des communautés européennes, D.S. 1994, Chron, p. 103.

(2) VINEY (Geneviève): Les principaux aspects de la responsabilité des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit Français, La Semaine Juridique J.C.P.I et G. No.3. Doctrine 17-1-1996. No. 23.

(٣) انظر: د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٩.

(٤) ينظر في التلوث الهوائي والمائي: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٦٨. د. عوض الله عبده شراقة، رسالته، صفحة ٤٢ وما بعدها، ص ١٤١ وما بعدها.

(٥) ينظر في موضوع تلوث التربة: د. وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، الزراعية، رسالته، مرجع سابق، د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن مضرار البيئة، مرجع سابق، ص ٢٢. د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٠٤، د. عوض الله عبده شراقة، رسالته، صفحة ١٨٧ وما بعدها، ٢٦٠ وما بعدها.

(٦) د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٧٢.

مواد مشعة بطريقة غير آمنة^(١). وقد يحدث التلوث الجوي الهوائي من خلال خلال الضوضاء والأصوات المزعجة فوق المعدلات المسموح بها^(٢)، وقد يكون التلوث الهوائي ناتجاً عن الموجات الكهرومغناطيسية الضارة مثل محطات الاتصالات أو أبراج هوائيات شبكات التلفزة والإذاعة أو أجهزة المحمول^(٣).

ومن الضرر البيئي ما يكون مصدره تلوث المياه التي يستهلكها الإنسان عن طريق الشرب أو الاستحمام أو الاستعمال مثل تلوث الآبار والأنهار بمياه الصرف الصحي أو عوادم المصانع والمنشآت الصناعية^(٤). ومن الأضرار البيئية ما يكون مصدرها تلوث التربة والغذاء، حيث تصيب الإنسان مباشرة نتيجة دخول هذه الملوثات إلى طعامه. ومن ذلك التلوث بالمبيدات الحشرية التي تؤثر على الإنسان عندما تتراكم هذه المبيدات في التربة ثم تتجمع في أنسجة النباتات التي يأكلها الإنسان مباشرة أو تأكلها الحيوانات التي يأكلها الإنسان بدوره. وتعرض الإنسان إلى مثل هذه المبيدات يصيب الإنسان بأمراض كثيرة مثل أمراض الرئة وأمراض القلب والكبد والفشل الكلوي والسرطان^(٥).

وغالباً ما يكون أثر التلوث غير ممكن قياسه، خصوصاً أن العناصر والعوامل الطبيعية متشابكة بدرجة كبيرة من التعقيد، لدرجة أنه لا يمكن فصل عامل أو عنصر من عناصر البيئة بشكل مستقل عن باقي العوامل للقول بأن ضرراً قد حدث لهذا العنصر. لذلك فإن اكتشاف الضرر في كثير من الأحيان لا يكون إلا بعد أن يتجذر الأثر الضار للتلوث بشكل لا يمكن

(١) د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضرار المواد المشعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

(٢) ينظر في ذلك: د. داود إلياز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء، مرجع سابق؛ د. مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، رسالة دكتوراه، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٩.

(٣) محمود جريو المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع سابق الإشارة.

(٤) من ذلك ما ذكره أستاذنا الدكتور ثروت عبد الحميد في مثال تلوث مياه بحيرة المنزلة وتأثيره المباشر على على ازدياد نسبة الأمراض وحالات التسمم الغذائي. ينظر: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٢: هامش رقم (١).

(٥) د. وحيد عبد المحسن الغزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٤١.

تداركه^(١). ويرى بعض الفقه أن هناك عدداً كبيراً من الحالات التي لا يمكن حلها عن طريق الوسائل التقليدية، خاصة بالنسبة للضرر الشاسع الذي لا يمكن قياسه أو الضرر الكامن الذي يمكن التنبؤ بوقوعه أو احتمال حدوثه، ولكن دون معرفة قياس أثره خاصة عندما يتعلق الأمر بجوادم متراكمة ومتشعبة^(٢).

ثانياً: الضرر الذي يصيب البيئة ذاتها؛

ويطلق عليه أيضاً الضرر البيئي المحض^(٣) أو ضرر المصادر الطبيعية^(٤)، وقد اختلفت التعريفات لهذا النوع من الضرر وقد مر فيما سبق من هذه الرسالة الإشارة إلى الكثير من التعريفات الفقهية والتشريعية^(٥).

هناك من الأضرار البيئية المحضة التي يكون مصدرها تلوث التربة من قبيل استعمال المبيدات الحشرية والأسمدة الكيميائية لأغراض الزراعة تؤدي إلى قتل أنواع من البكتيريا النافعة للتربة. وهناك الأضرار الناشئة عن تلوث الهواء والجو بأبخرة وأدخنة المصانع وغازاتها السامة التي تؤدي إلى زيادة نسبة ثاني أكسيد الكربون في طبقات الجو العليا وما ينتج عنه من ظواهر ضارة مثل ثقب الأوزون والأمطار الحامضية^(٦)، وما ينشأ عن ذلك من ارتفاع درجة حرارة الأرض والمحيطات وما يسمى بظاهرة النينو^(٧).

(1) LARROUMENT (C.) et FABRY (CHARLES): Le projet de convention du conseil de l'Europe sur la responsabilité civil des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement, Gaz. Pal. 1994, Environnement, du 5 Mai 1994, p.555.

(٢) د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(3) SAID EL SAYED KANDIL, L'assurance Responsabilité Contre Les Risques de pollution, SORBONNE, 2000, p. 43.

(4) EDWQRD H.P. BRANS. Liability for damage to normal resources. Erasmus University, Rotterdam, 1997, p. 1.

(٥) ينظر فيما سبق من هذه الرسالة ص ٤٢.

(6) Stefano Zara, Ariel Dinar and Fioravante Patrone, Cooperative Game Theory and its Application to Natural, Environmental and Water Resource issues: Application to Natural and Environmental Resources, World Bank Policy Research Working Paper 4073, November 2006, p. 41.

(7) See: RUHL (J.B.): Climate Change adaptation and the structural transformation of environmental law, Environmental Law -2010- vol. 40, p 364

ومن الأضرار التي تصيب البيئة ذاتها أيضاً ما يكون مصدره تلوث مياه البحار والمحيطات والأنهار بالزيتوت البترولية الناتجة عن تسرب النفط من أنابيب النقل أو ناقلات البترول. وهذا التلوث قد يؤدي إلى قتل أنواع من الأسماك أو الطيور الساحلية وتدمير للشواطئ مسببة أضراراً بيئية هائلة^(١). وقد يتم تلوث هذه المياه من خلال منشآت مقامة على الشواطئ يتم صرف مخلفاتها مباشرة في مياه البحر أو الأنهار^(٢). وفي مثال واضح على الضرر البيئي المحض ما يتعرض له الحيد المرجاني الكبير المقابل لأستراليا إلى التلوث والتهديد بالتدمير، حيث يصب في المحيط مقابل الحيد المرجاني ثلاثون نهراً أساسياً إضافة إلى مئات الجداول الأخرى، والتي تلقي فيها الكثير من المصانع في المدن القريبة مخلفاتها الملوثة، وكل ذلك يتسرب إلى الحيد المرجاني^(٣).

وفي مثال^(٤) عن تلوث البيئة نتيجة الأفعال الطبيعية للإنسان ولكن بالاستعمال غير المناسب، فقد سببت الزراعة المكثفة (والتي تسمى الزراعة القنطرة) في نيوزيلندا قرب نهر Waikato River إلى تلوث النهر نتيجة مخلفات الدواب والماشية والأسمدة التي يستخدمها المزارعون في تلك المنطقة منذ السبعينيات من القرن الماضي. ومنذ فترة قريبة سجل ارتفاع في نسبة تلوث نهر آخر قريب هو نهر Manawatu River نتيجة الزراعة المكثفة في تلك المنطقة أيضاً. وقد بينت دراسات لاحقة أجريت في تلك المنطقة منذ العام ١٩٩٦ حتى العام ٢٠٠٢ إلى أن مجمل الأراضي المنخفضة

(١) ينظر: د. فواد بسيوني متولي، البشرية في دائرة التلوث، مرجع سابق، ص ٣٠ وما بعدها.

(2) See: RUHL (J.B.): Climate Change adaptation..., Ibid p. 388.

(٣) يذكر أن هذا الحيد المرجاني يعتبر الأضخم على الكرة الأرضية حيث يتكون من أكثر من ٣٠٠٠ حيد تتوزع بين أكثر من ٩٠٠ جزيرة وتمتد لحوالي ٢٦٠٠ كيلو متر في المحيط الهادي مقابل سواحل أستراليا، حيث تم ملاحظة التغيرات في جودة المياه حول الحيد المرجاني في العام ١٩٨٩ نتيجة المياه الملوثة المتسربة إليه من الأنهار والجداول المحملة بالمياه الملوثة من المصانع. ينظر:

Henderson, Fiona; Kroon, Frederike: Overview of CSIRO Water Quality Research in the Great Barrier Reef, 2003 - 2008. Commonwealth Scientific and Industrial Research Organization(CSIRO) (2009).

(4) Larne, Scott T.; Mike R. Scarsbrook, Ton H. Snelder, Ned J. Norton, Barry J. F. Biggs "Water quality in low-elevation streams and rivers of New Zealand: recent state and trends in contrasting land-cover classes". New Zealand Journal of Marine and Freshwater Research (National Institute of Water and Atmospheric Research) (2004). Vol. 38 pp. 347-366

بما فيها البحيرات والأنهار معرضة للتلوث أيضاً. وقد تم الادعاء على المزارعين المخالفين وتمت مقاضاتهم أمام محاكم البيئة^(١).

وفي مثال آخر على تدخل الإنسان في إتلاف العناصر الطبيعية على نطاق واسع، ما يعرف بحوادث العلاج، والتي يتم فيها قتل الفيلة من أجل الحصول على العلاج، حيث سجلت نسبة عالية جداً من حالات قتل الفيلة وصلت إلى ١٠٠ فيل في العام ٢٠٠٦ فقط في محمية زاكوما الوطنية Zakouma National Park في جنوب تشاد. وقد أدى قتل الفيلة إلى إبادة كبيرة لهذا الحيوان وانخفضت أعداده من ٣٠٠ ألف في العام ١٩٧٠ إلى ١٠ آلاف فقط في العام ٢٠٠٦، مما أضاع ضوءاً أحمرًا للتدخل لمنع هذه الظاهرة^(٢).

وضمن كارثة بيئية أدت إلى تلوث الهواء لأشهر عديدة في منطقة الخليج^(٣)، فقد تم إحراق أكثر من ٦٠٠ بئر بترول على أثر حرب الخليج الثانية في العام ١٩٩١، واشتعلت الآبار من ١ فبراير ١٩٩٠ وحتى شهر نوفمبر من العام نفسه، والذي أدى في حينه إلى تشكل سحابة كثيفة من الدخان الأسود فوق منطقة الخليج كله تقريباً، وتدمير كبير لشواطئه نتيجة التلوث بالزيت المتسرب من تلك الابار.

وقد شب حريق في نوفمبر ١٩٨٦ في مصنع Sandoz Chemical في سويسرا، مما أدى الحريق إلى تسرب كميات هائلة من المواد الكيميائية في نهر الراين Rhine River وأحدث تلوثاً كبيراً في النهر، حيث أحوال لونه إلى اللون الاحمر، وأدى ذلك إلى فناء أعداد هائلة من الكائنات الحية في النهر وعلى شواطئه، واستمر التلوث لبضع سنوات^(٤). وقد أدى التطور الصناعي إلى فائض من التلوث إلى درجة جعلت

(1) The Environment Court of New Zealand 2008, Otago Daily Times, 2009-06-25. See: Ibid.

(2) Wildlife Conservation Society Press Release. August 30, 2006.

(3) See: Husain, T. (1995). Kuwaiti Oil Fires: Regional Environmental Perspectives. Oxford: BPC Wheatons Ltd. pp. 68

(4) Herbert Güttinger & Werner Stumm (1992). An Analysis of the Rhine Pollution caused by the Sandoz Chemical Accident, 1986. Interdisciplinary Science Reviews Vol. 17 (2), pp. 127-136

البعض لا يقصر التلوث على العناصر الطبيعية فقط بل يمتد إلى العناصر والعوامل المعنوية مثل الثقافة والاخلاق^(١).

-
- (1) JOHN COPELAND NAGLE: The Idea of Pollution, University of California, Davis School, Law Review, Vol. 43-1, Nov. 2009, p 18.

حيث جاءت هذه المقالة تحت عنوان: التلوث الثقافي والحضاري والاخلاقي:

Moral, Ethical, and Cultural Pollution. Despite differences in medium, the concepts of noise, light, and visual pollution are not far distant from the pollution that affects the air and water. A better indication of the continuing breadth of the idea of pollution in the law appears in those instances in which the law responds to concerns about the pollution of other kinds of environments. A South Carolina legal ethics rule forbidding attorneys from engaging "in conduct tending to pollute the administration of justice" is the only extant codification of pollution outside the natural environment.

الفرع الثاني

الصعوبات القانونية المتعلقة بإثبات الضرر البيئي

يصطدم إثبات الضرر ضمن التلوث البيئي غالباً بصعوبات قانونية، حيث لا يظهر تأثيره حالاً، ولا يعرف تأثيره المستقبلي ومده، فقد يتراخى التأثير الضار للتلوث والذي قد يمتد لسنوات، وقد لا يكون المضرور من التلوث قد ولد أثناء حدوث الفعل الملوث للبيئة، كما في حالة الإشعاعات النووية^(١).

وقد يكون التلوث خفياً بمعنى أن لا يتم اكتشاف التلوث إلا بعد أن يستفحل أمره، وفي هذه الحالة يصعب على المضرور إثبات الرابط بين الفعل الملوث وبين الضرر الحاصل، وخصوصاً أن الملوث قد يكون ترك نشاطه أو خرج من السوق بطريقة أو بأخرى. وقد يحدث التلوث وينتج آثاره باندماج العناصر خصوصاً عندما يتعدد الملوثون، فقد ينبعث من أحد المصانع غازات ملوثة ولكنها بمفردها لا تسبب آثاراً ضارة على البيئة، وقد تنبعث من مصنع آخر غازات أخرى تكون أيضاً غير مسببة للضرر، ولكن هذه الغازات مجتمعة قد تندمج أو تشارك في إحداث ضرر واحد. في هذه الحالات سيكون من الصعب على المضرور، وحتى على القضاء معرفة السبب الأساسي لحدوث الضرر نتيجة المواد الجديدة، إلا من خلال البحث والمسح الشامل لمنطقة انبعاث الملوثات، ومعرفة تركيب كل من الانبعاثات المستقلة لكل مصنع على حدة ثم تأثير الاندماج في عملية معقدة جداً^(٢).

وقد يكون التأثير الضار لم يكتشف ارتباطه علمياً بالمواد الملوثة التي تعرضت لها البيئة أو حتى التي تعرض لها الإنسان مباشرة. فمن الممكن أن

(١) ينظر: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٣٤٨ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ٣٤٨ د. عطا سعد محمد حواس، رسائله، مرجع سابق، ص ٥١٥.

(2) Rémond-Gouilloud(Martine): Préjudice écologique, responsabilité civile ou Civil Code art. 1382 a 1386, Fasc. 112. J-CL, 1992, No. 26.

يتج ذلك عن نقص المعلومات المتعلقة بتفاعلات الوسط البيئي^(١) وإنتاجه للمواد ذات التأثير الضار نتيجة هذه التفاعلات. ويدخل ضمن ذلك استخدام التكنولوجيا الحيوية للحصول على منتجات ذات قيمة تجارية باستخدام كائنات حية أو أجزاء منها^(٢)، الأمر الذي قد يؤدي إلى نتائج ضارة وخطيرة على صحة الإنسان مستقبلاً في حين لم يكشف العلم مدى التأثير الضار لمثل هذه التكنولوجيا^(٣).

وبالنظر إلى امتداد الآثار الضارة للتلوث البيئي عبر الحدود واتساع نطاقه وفداحة آثاره، فقد يصعب على المضرور أن يحدد مصدر التلوث نظراً لتعدد مصادره^(٤)، وصعوبة إثبات علاقة السببية بين الفعل والضرر، مما قد يهدر حقه بالتعويض^(٥).

ويصعب أيضاً إثبات علاقة السببية في حالة الضرر البيئي المحض، فمثلاً في حالة ارتفاع درجة حرارة الأرض نتيجة الأعمال الملوثة لأعداد هائلة من الملوئين على مستوى العالم كله، كيف يمكن أن يتم إثبات رابطة السببية بين كل واحد من هؤلاء الملوئين وبين الضرر الحاصل للبيئة؟

لذلك فقد أشار بعض الفقه^(٦) إلى عدم ملائمة القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لإثبات علاقة السببية في هذه الحالات، لأن إثبات الضرر وعلاقة السببية سوف يتم من خلال وسائل علمية معقدة، وقد يرافق ذلك نقص في المعلومات العلمية الحالية التي تبين طبيعة العلاقة بين ارتفاع درجة حرارة الأرض والانبعاثات الملوثة من المناطق الصناعية.

وفي قضية تلوث مياه في بريطانيا بشأن عمليات تلوث حدثت في الماضي تطلب الأمر أن يتم بحث حالة المياه والأرض ومصدر التلوث

(١) د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٢) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، التكنولوجيا الحيوية بين الحظر والاباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٥.

(٣) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، التكنولوجيا الحيوية بين الحظر والاباحة، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٤) ينظر في تأثير تعدد الموثين على تحديد المسئول لاحقاً في هذه الرسالة ص ٢٠٨.

(٥) ينظر: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٢٢٣ وما بعدها؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنة بالتقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ١٣٤٨. د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٦) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٥.

وعمل دراسات لأجل الوصول إلى علاقة بين تلك الملوثات وأثرها المتوقع والتلوث الحالي للمياه^(١). وعند الأخذ بمبدأ الحيطنة يكفي القاضي بمجرد التهديد بالضرر في حالة إثبات وقوع الضرر وعلاقة السببية، فلا تكون المحكمة ملزمة بفكرة الضرر الحتمي أو الحالي حينما يتطلب الأمر حماية الصحة العامة أو التهديد بضرر كبير^(٢).

وتظهر أيضاً صعوبة الآثار القانونية للضرر البيئي عند تقدير التعويض عنه. فكيف يمكن أن يتم تقدير الضرر الناشئ عن موت نوع معين من الطيور أو الحيوانات؟ وكيف يمكن تقدير الضرر الناشئ عن تلوث شاطئ في منطقة بعيدة لا تفيد إلا الحياة البرية بشكل مباشر؟^(٣). لذلك فإن تحديد قيمة الضرر بالمال^(٤) تحتاج إلى جهود كبيرة وأدوات علمية واسعة لكي يتم الوقوف على الأثر الذي سببه تلوث لمنطقة معينة. ويلجأ القاضي عادة إلى عدد كبير من الخبراء ليتم تقدير قيمة الضرر البيئي خصوصاً إذا كان عبارة عن كارثة بيئية وليس حدثاً عادياً^(٥).

(1) Cambridge water Company V, Eastern Countries Leather PLC, 1994, 2AC 264.

(2) KOURILSKY (P.), VINEY (G.): Le principe de précaution, Préc. p. 132. تمت الإشارة إليه سابقاً

(3) Alexandra B. Klass, Punitive Damages and Valuing Harm, MINNESOTA LAW REVIEW 2007, Pp. 83-160.

(4) سيتم دراسة هذه النظريات في موضوع تقدير التعويض عن الضرر البيئي لاحقاً في هذه الرسالة.

(5) Dagmar Schmidt Etkin: Estimating Cleanup costs for oil spills International Oil Oil Spill Conference, 1999. Oil Spill Intelligence Report, Cutter Information Corp. Arlington, Massachusetts, U.S.

القسم الأول

شروط دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

تهديد وتقسيم

يسبق رفع دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية الكثير من الشروط التي تبرر رفعها من قبل المضرور أمام القضاء. ورغم كفالة حق التقاضي في الدستور لكل شخص ، إلا أن دعوى المسؤولية المدنية يشترط لقبولها أركان تتعلق بقيام المسؤولية المدنية في جانب المدعى عليه، إضافة لوقوع الضرر الذي يبرر للمضرور المطالبة بالتعويض عنه.

في هذا القسم ستدرس الشروط المتعلقة بأطراف دعوى المسؤولية المدنية، وهم المدعى عليه المسئول عن إحداث الضرر، والطرف الثاني هو المضرور الذي حاق به الضرر والمستحق للتعويض. وسيكون ذلك في باين متالين.

الباب الأول: الشروط المتعلقة بالمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الباب الثاني: الشروط المتعلقة بالمدعى في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الباب الأول

الشروط المتعلقة بالمدعى عليه في دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية

تهديد وتقسيم:

عندما يتم الاعتداء على الحقوق التي هي محل حماية، يكون من حق المضرور أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حقه من جراء هذا الاعتداء من خلال وسيلة رفع الدعوى التي يشترط أن تتوافر فيها شروط نظمها القانون.

ولا تخرج دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية عن هذا النطاق، بل هي تخضع لتلك القواعد المنظمة للدعوى باعتبار أن فعل التلوث هو فعل ضار يرتب مسؤولية على الشخص المسئول ويبرر للمضرور رفع الدعوى مطالباً بالتعويض.

يشترط بشأن المدعى عليه توافر أركان المسؤولية المدنية من حيث أساس المسؤولية، إضافة إلى تحديد المدعى عليه بشكل يؤدي إلى الحكم للمدعي بحقه تجاه المسئول عن إحداث الضرر.

فقد تتوافر أركان المسؤولية المدنية من فعل وضرر وعلاقة سببية بين الفعل والضرر، ولكن لا يتم معرفة الشخص المسئول عن الفعل، فهنا لا يستطيع المضرور أن يرفع دعوى المسؤولية. بل قد تشابك وتعدد الأفعال التي سببت الضرر، فيكون هناك تعدد للمسئولين، الأمر الذي يصعب على المضرور رفع الدعوى وتحقيق المقصود منها وهو الحصول على التعويض.

سيُدرس في هذا الباب أساس مسؤولية المدعى عليه وفق النظريات الخطئية والموضوعية، وتحديد المسئول في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وحالات تعدد المسئولين وذلك في فصلين.

الفصل الأول: أساس قيام المسؤولية في دعوى الأضرار البيئية.

الفصل الثاني: تحديد المسئول في دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية.

الفصل الأول

أساس المسؤولية في دعوى الأضرار البيئية

تهديد وتقسيم:

في مجال المسؤولية المدنية في شقيها التقصيري والتعاقدي، يؤسس أصحاب النظرية الشخصية المسؤولية على أساس من الخطأ، سواء كان هذا الخطأ واجب الإثبات، أم كان خطأ مفترضاً. وفي الحالتين السابقتين يشترط الخطأ لقيام المسؤولية بغض النظر عن إثباته وعلى من يقع عبء الإثبات. وإزاء التطورات التكنولوجية الحديثة التي أنتجت مصادراً لأضرار كثيرة فقد لجأ الفقه إلى استحداث نظرية لا تقوم على الخطأ أصلاً، بل تقوم على مجرد وقوع الضرر، فيكفي للمضرور أن يقوم بإثبات حصول الضرر لكي تتحقق مسؤولية المدعى عليه، وهي ما تعرف بالنظرية الموضوعية وأركانها الضرر والفعل الضار وعلاقة السببية بين الفعل والضرر.

إلا أن هذه التطورات الفقهية في مجال المسؤولية المدنية أصبحت قديمة نسبياً بعد ظهور مشكلات المسؤولية المدنية فيما يتعلق بالأضرار الحديثة أو الأضرار التكنولوجية ومخاطر التقدم من قبيل الأضرار البيئية أو أضرار المواد المشعة أو الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية المستحدثة مثل نقل الدم أو زراعة الأعضاء أو التلقيح الصناعي وغيرها. كل ذلك أدى إلى ظهور أفكار جديدة تتعلق بأساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

وفيما يلي سنبين مدى كفاية الأسس التي تأخذ بها النظريات التقليدية في المسؤولية المدنية في تحقق المسؤولية عن الأضرار البيئية، ومدى كفايتها في توفير الحماية المناسبة لحقوق المضرور، وذلك في بحثين:

المبحث الأول: المسؤولية الخطئية عن الأضرار البيئية

المبحث الثاني: المسؤولية الموضوعية عن الأضرار البيئية

المبحث الأول

المسئولية الخطئية عن الأضرار البيئية

تعتبر المسئولية القائمة على أساس الخطأ هي النظرية الأساسية التي سار عليها الفقه قديماً، ولا زالت تبوأ مكاناً مهماً لا يمكن التغلبي عنه في قيام المسئولية. وتقوم هذه المسئولية على ثلاثة أركان: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. ولكي تتحقق مسئولية الشخص المدعى عليه يكون على المضرور أن يقوم بإثبات صدور الخطأ من المدعى عليه، وإثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الواقع على المضرور.

ونظراً لصعوبة إثبات الخطأ في بعض الأحيان أو لطبيعة الفعل الضار نفسه، أو لشخصية المسئول عن وقوع الضرر، فقد بنى القانون فكرة افتراض الخطأ في تلك الحالات، لكي يلقي عبء إثبات العكس على كاهل المسئول، محرراً المضرور من عبء الإثبات. بل إن القانون في بعض الحالات افترض الخطأ افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للمسئول دفع المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وسيتم في هذا المبحث دراسة النظرية الخطئية ومدى كفايتها في مجال الأضرار البيئية في مطلبين، على أن يُخصص الأول للمسئولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، والثاني للمسئولية القائمة على الخطأ المفترض.

المطلب الأول: المسئولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات

المطلب الثاني: المسئولية القائمة على الخطأ المفترض

المطلب الأول

المسئولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات

يقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول ركن الخطأ، حيث يُبحث فيه تعريف الخطأ ثم بيان الصعوبات المتعلقة بركن الخطأ في مجال المسئولية عن الأضرار البيئية، وبحث التوجهات الفقهية والقضائية في تقليص دور الخطأ في مجال المسئولية المدنية. ويُخصص الفرع الثاني لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الفرع الأول: ركن الخطأ في المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية

الفرع الثاني: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

الفرع الأول

ركن الخطأ في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

تمثل المسؤولية التقصيرية الوضع الطبيعي لنظام المسؤولية عن الأضرار البيئية^(١)، حيث لا يكون المضرور في الغالب مرتبطاً مع مسبب الضرر بأي علاقة تعاقدية، بل إن العلاقة التعاقدية مع المضرور في هذه الحالات تعتبر قليلة الحدوث^(٢).

في مجال المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ الواجب الإثبات فإن المتضرر في نفسه أو ماله بسبب تلوث البيئة يجب عليه أن يقوم بإثبات الخطأ في جانب الشخص الذي يرفع عليه دعوى المسؤولية والتعويض، وذلك وفق شرط تحقيق أركان المسؤولية الخطئية التي تقوم على الخطأ والضرر وتوفر علاقة السببية بين خطأ المسئول والضرر الحادث^(٣). وقد تبنت هذه النظرية الكثير من القوانين كمبدأ عام في المسؤولية التقصيرية^(٤).

(١) د. محسن عبد الحميد البية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢) د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٣) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، ص ١٢٧، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٢٤، ص ٨٧٨.

(٤) في التقتين المدني المصري المادة (١٦٣): "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض". والمادة (١٣٨٢) مدني فرنسي:

"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

وكذلك نص المادة (٥٠) من قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤ المطبق في فلسطين: "(١) كل من سبب، بإهماله، ضرراً للشخص آخر هو مدّين له بواجب يقضي عليه بأن لا يكون مهملًا تجاهه في الظروف التي وقع فيها الإهمال، يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية،...". وتقوم المسؤولية المدنية في بريطانيا والنظم الأنجلوأمريكي بشكل عام على أساس دعاوي التعدي وشبه التعدي والإهمال، والذي تعتبر فيه المسؤولية مقيدة بالخطأ. إضافة إلى ما تطورت إليه نظرية المسؤولية المدنية وقيام دعاوى على أساس المسؤولية المطلقة كما في قضية ريلاندز ضد فليتشر المشهورة. راجع في ذلك: د. إبراهيم الخسوف، أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠: ص ١٠٢. ويذكر أن مشروع القانون المدني الفلسطيني يتجه إلى الأخذ بالنظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية حيث قرر في المادة (١٧٩) منه: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه" مما يعني أن المشروع لا يعتد بالخطأ ويؤسس المسؤولية على قاعدة الضرر دون الخطأ. وهو بذلك يسائر الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية. غير أن البعض يعتبر أن المشروع لا يزال يأخذ بالنظرية الخطئية استناداً إلى ما قرره المشروع في المادة (١٨٠) فقرة (١): "أبكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز". أي أن النص يقرر الاعتراف بالإدراك لدى المسئول أي اللجوء لفكرة الخطأ مرة أخرى. ينظر: د. إيهاد جاد الحق، مدى لزوم ركن الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الأول، يناير ٢٠١٢، ص ٢٠١، ص ٢٢٦. إلا أننا نرى أن النص على مسؤولية الشخص عن أفعاله وهو مميز قد جاء لتخصيص حالة الشخص غير المميز واعتباره غير

في هذه الحالة يشترط ثبوت الخطأ لقيام المسؤولية إضافة إلى باقي الأركان الثلاثة المذكورة.

غير أن الأضرار البيئية تثير الكثير من الصعوبات فيما يتعلق بإثبات الخطأ، مما يتطلب دراسة هذه الصعوبات، ومن ثم التوجهات الفقهية والقضائية في تقليص دور الخطأ في إطار النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية.

أولاً: الصعوبات المتعلقة بإثبات الخطأ في مجال الأضرار البيئية

عرف البعض الخطأ بأنه الإخلال بثقة مشروعة^(١)، ولكن هذا التعريف قد يثير إشكالاً في تحديد ما هو المقصود بالثقة المشروعة^(٢) وما هو نوع الإخلال المقصود الذي يؤسس للمسؤولية^(٣).

وقد ذهب رأي آخر إلى أن الخطأ هو الإخلال بالواجبات المستمدة من قواعد السلوك في المجتمع^(٤)، وهذا يعني أولاً أن الخروج على القوانين البيئية يشكل إخلالاً بالواجب، وبالتالي يعتبر خطأً يوجب المسؤولية^(٥). ويعني ثانياً وجوب مساءلة الدولة عن الخطأ الذي يثبت في حقها إذا هي لم تقم بتشريع القوانين والأنظمة التي تعاقب على الإخلال بالقواعد التي تحظر الإضرار بالبيئة، أو عندما يكون هناك إهمال من موظفيها بتطبيق القانون^(٦).

-
- =
- مسئول إلا في نطاق محدود يتعلق بحالة المسئول والمضروب، وكل ذلك ضمن القاعدة العامة لمسؤولية الأشخاص بشكل عام عن الفعل الضار على أساس الضرر دون الاستناد لفكرة الخطأ.
- (١) د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دون دار نشر، ١٩٩٠، فقرة ١٤٧، ص ٢٥٣.
- (٢) بتحليل المقصود بالثقة المشروعة وكما أشار إليه إيمانويل إيفي بأن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين مقدار الثقة الذي يوليه الناس للشخص بعدم الإضرار بهم ومقدار معقول آخر يوليه الشخص لنفسه بعدم الإضرار بهم مع حقه بالقيام بعمل معين. ولا شك أن هذا التفكير يصلح أن يكون في المسائل الأخلاقية وليس في المسائل القانونية التي يتطلب فيها التحديد والمعايير المنضبطة لكي يتم الحكم على الفعل بأنه خطأ أو ليس خطأ. ينظر: د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقودية، مرجع سابق، ص ١٤١. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١ مجلد ٢، مرجع سابق، فقرة ٥٢٦، ص ٨٨٠.
- (٣) د. حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دار التعاون للطباعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٨.
- (٤) د. حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٨، وينظر أيضاً: د. نعمان جمعة، دروس في الواقعة القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٣٧ وما بعدها.
- (٥) د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض الأضرار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ١٠٢.
- (٦) حسب نص المادة (٣) من مشروع تقنين المسؤولية الدولية الذي أعدته اللجنة الأمريكية للقانون الدولي والتي جاء فيها "تسأل الدولة عندما توجد درجة واضحة ترجح لعمل أو إهمال الموظفين القائمين على تطبيق القانون". ونص الدولة عندما توجد درجة واضحة ترجح لعمل أو إهمال الموظفين القائمين على تطبيق القانون". وعلى المادة (٣١) من اللائحة التنفيذية لقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ بشأن حماية البيئة في مصر "وعلى

وقد استقر الفقه والقضاء في مجال المسؤولية التقصيرية على تعريف الخطأ بأنه انحراف في سلوك الشخص المعتاد إذا كان في نفس ظروف المسئول، بينما يعرفه جانب من الفقه بأنه الإخلال بالتزام قانوني^(١). والإخلال بالتزام القانوني في مجال المسؤولية المدنية قد يكون إخلالاً بالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، وذلك يكون في مجال المسؤولية العقدية. أما في مجال المسؤولية التقصيرية فهو يعتبر التزاماً محدداً أو غير محدد، ويشمل الإخلال بالتزام ببذل عناية^(٢). وعلى ذلك فإن المضرور عليه أن يثبت أن المسئول قد خالف قاعدة قانونية، وبالتالي وقوع الخطأ من جانبه لكي تقوم مسؤوليته المدنية بطريق غير مباشر كما يذهب إليه بعض الشراح^(٣). وقد يكون الإضرار بالغير بغير عمد كالإهمال الذي تأخذ به القوانين الأنجلو سكسونية^(٤)، والتي اعتبرته مصدراً مستقلاً وعماماً للمسؤولية المدنية، فيما يعرف بدعوى الإهمال^(٥)، وهو المعمول به في القانون الفلسطيني ساري المفعول^(٦).

- =
- الهيئات الحكومية والمؤسسات ان توفر لمن يعملون لديها في الاماكن المعرضة للإشعاعات المؤينة جميع وسائل ومعدات الوقاية الشخصية وغيرها. " ينظر أيضاً:
- GRAAF (K.J. DE) & J.H. JANS, Liability of Public Authorities in Cases of Non-Enforcement of Environmental Standards, PACE ENVIRONMENTAL LAW REVIEW(PELR), Vol. 24, No. 2, 2007, pp. 377-398
- (١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٢٧، ص ٨٨١.
- (٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٢٧، ص ٨٨١.
- د. عبد الوهيد يحيى، الموجز في النظرية العامة للتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٢٢٤. د. محمد إيهب شبيب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ٣٤٢. إلا أنه في الحالتين السابقتين فإن هذا الإخلال يعني الحيدة عن السلوك المألوف للشخص العادي بالتزام باليقظة والحذر من الأضرار بالغير (د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٥٢٨، ص ٨٨٢. د. حسام الدين الامواني، النظرية العامة للتزام، المصادر غير الإرادية، المجلد الثاني، ١٩٩٧، ص ٩١).
- (٣) د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣٥.
- (٤) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٩٨.
- (٥) ينظر التضايا:
- Playth v. Birmingham Water Work Co. (1850) II Ex. P. 781; Marchland v. Manchester Corporation, (1936) A.C. 360: 104 L. J.K.B. 190.
- (٦) المادة (٥٠) من قانون المخالفات المدنية لسنة ١٩٤٤. تمت الإشارة إليها سابقاً.

وخلافا لما يذهب إليه بعض الفقه الفرنسي^(١)، فإن تأسيس المسؤولية الخطئية على أساس مخالفة القواعد القانونية لا يؤدي إلى إنشاء قاعدة عامة في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية، الأمر الذي يشوب القصور هذه القوانين الخاصة بتنظيم قواعد قانونية لحظر بعض الأنشطة الضارة بالبيئة أو تحديد نسب معينة لانبعاث المواد الضارة بيئياً. فمثل هذه القواعد تتناول حصراً بعض الأنشطة الضارة بالبيئة، وبعض المواد الملوثة للبيئة^(٢)، والتي تعتبر أمثلة فقط يمكن أن يظهر منها الكثير في المستقبل ولا تشملها هذه القوانين بالتقنين. فهناك ما يعرف بالتلوث الكامن^(٣)، والذي ينجم عن مواد لم تعرف خطورتها عند وضع القواعد القانونية المذكورة، وكذلك ما قد يؤدي إليه تفاعل بعض المواد مع بعضها لتكوين مواد ملوثة قد لا يشملها التقنين إلا بصفة منفردة^(٤). في هذه الحالة تبرز الحاجة دائماً إلى نصوص خاصة ومتعاقبة تواكب التطور التكنولوجي، وتستوعب ما يستجد من أضرار بيئية.

قد لا يكفي اللجوء إلى مخالفة القواعد القانونية لإثبات خطأ المسئول عن الضرر البيئي في جميع أنواع الأضرار البيئية المتعددة الأشكال والمصادر. فمعظم الأضرار البيئية تحدث رغم الحصول على ترخيص إداري للمنشأة، مما يعني المشغل من المسؤولية لكونه لم يرتكب خطأ^(٥)، بل إن الملوث قد لا يكون قد خالف القواعد القانونية بأي شكل من الأشكال، وقد يكون صاحب المنشأة قد قام باتخاذ كافة الاحتياطات

(١) MARTIN (Gilles. J.): la responsabilité civile du fait des déchets en droit Français. FIDC. 1992 P.66; M. Prieur Droit de l'environnement Dalloz 1991 P.504.

(٢) فقد يعتبر إلقاء مواد غير ملوثة في الماء سبباً معنياً من المسؤولية ولكن امتزاج هذا المواد بالماء يؤدي إلى تفاعلات كيميائية تولد مواد جديدة تسبب ضرراً. نظر:

M.DESPAX, OBS. SOUS T.G.I. De BORDEAUX, 28 Fév. 1968 J.C.P. 1970 II 16529 et N.D., OBS SOUS Cass. Crime. 18 JUIN 1969, J.C.P. 1970 II, JUR. P. 16531.

(٣) ينظر: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٤) مسلط قويمعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٢٢. أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن مضر البيئة، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٥) مسلط قويمعان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، مرجع سابق، ص ٥٧.

اللازمة لمنع وقوع الضرر^(١)، ويعتبر هذا مغفياً من المسؤولية الخطئية التي يتطلب فيها فقط بذل العناية واتخاذ دواعي الحيطه والحذر^(٢). ولكن الأفراد كما يستطيعون الإفلات من المسؤولية الخطئية، فإن الدول كذلك تستطيع الإفلات منها إذا تبين أن نشاطها مشروع ولا يخالف القواعد القانونية أو الاتفاقات الدولية، رغم تأثيره المسبب للضرر^(٣).

وقررت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية عن التلوث في مجاري المياه وأقامت المسؤولية استناداً إلى الخطأ المتمثل في الإهمال والتقصير في أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع التلوث^(٤). وقد يسهل إثبات الخطأ في حالة فداحة الضرر الذي يدل بذاته على وقوع الخطأ دون حاجة إلى كثير عناء في إثباته^(٥)، رغم أن المسؤولية قد تسند أيضاً للخطأ المفترض على أساس المسؤولية عن الأشياء الخطرة والتي تتطلب عناية خاصة بحسب القانون المدني المصري^(٦)، ومشروع القانون المدني الفلسطيني^(٧).

وقد لا يستطيع المضرور، في مجال الأضرار البيئية، إثبات إهمال المسئول إلا بمجهود كبير، إذا لم يكن هناك مخالفة للقوانين واللوائح المنظمة لسلوكه. فتسميم النحل المجاور لمصنع بسبب تصاعد أدخنة ملوثة منه^(٨)، وانبعاث غاز البنزين ورائحة الزيوت النفاذة من جراج بسبب عدم قيام

(١) راجع: أحمد عبد التواب بهجت، المسؤولية المدنية عن مضر البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٩؛ هامش رقم (٥). Marie Jose Littman Martin, Droit pénal des déchets en France, R.INT.DR.COMP.1992,I,P. 70 et Simon Grosset, les déchets dangereux en droit international de l'environnement, Thèse STRASBORG III, 1990,P.321.

(٢) أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن مضر البيئة، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٣) أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٤) Cass cri, 18-5-1969, J.C.P. 1970, 2-15531, obs. M.P.

ينظر في كثير من هذه الأحكام المشار إليها لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٣٥ وما بعدها.

(٥) في حادث قرى مركز قطور سنة ١٩٧١، حينما نفق ١٥٠٠ عجل من جراء عمليات رش جوي بالمبيدات، لم يكن على المتضررين سوى إثبات وقوع الحادث دون بحث مسألة الخطأ الذي قرره المحكمة لوضوح الكارثة وفداحة الضرر فيها. ينظر: د. وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٠، ٢٨٦.

(٦) المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري في المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

(٧) المادة (١٩٧) من مشروع القانون المدني المصري في المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وهي مطابقة تقريباً تقريباً للمادة (١٧٨) مدني مصري.

(٨) ABINOVITCH (W.R.): Not. Sous T.G.I. de Albertville, 26,8, 1975,J.C.P. Ed G 1976-II-18384.

مستغل الجراج بغلق براميل الزيت والبنزين^(١)، مما أدى لتأذي الجيران، قد لا ينسب الخطأ للمتسبب طالما لم تتم مخالفة القوانين والأنظمة. وقد يصعب على صاحب النحل إثبات الإهمال من جانب صاحب المصنع إذا كان ملتزماً بمحدود اللوائح فيما يتعلق بالأدخنة، وكذلك جيران الجراج، رغم وقوع الضرر.

في كثير من الحالات السابقة قد يتمكن فيها المضرور من إثبات الخطأ لكون الضرر مباشر وحال، وقد يمكن إثباته ولو بجهد كبير. إلا أن الأمر يصعب فيما لو أراد المضرور إثبات تضرره من ملوثات تتعلق بالتكنولوجيا المتقدمة مثل الإشعاعات النووية أو الكهرومغناطيسية والملوثات الزراعية أو في مجال التكنولوجيا الحيوية وكذلك في مجال التدخين.

في الكثير من حالات التلوث بالمبيدات في مجال الزراعة لا يصعب اكتشاف الضرر وبالتالي نسبة الخطأ لمرتكبه إذا ظهرت الأعراض الحادة للضرر فور الحادث أو بعده بفترة قصيرة، ولكن الغالب في التلوث بالمبيدات أن لا يظهر أثر الضرر إلا بشكل تراكمي إذا كان التلوث بنسب منخفضة، فيظل تأثيرها غير واضح حتى يصل لمرحلة التفاقم بعد مدة طويلة، فتظهر أعراض الفشل الكلوي وأمراض الكبد، حيث أثبتت الأبحاث العلمية مدى الارتباط الوثيق بين هذه الأمراض وملوثات البيئة الزراعية^(٢).

وفي مجال التلوث النووي فلا مجال للحديث عن إثبات الخطأ وتأسيس المسؤولية عليه. فالطلب من المضرور إثبات الخطأ في هذا المجال قد تقصر عنه قدرات الشخص العادي. والحادث النووي إذا وصل إلى حد الكارثة فإنه قد يدمر المنشأة النووية بالكامل مما يعني منع أي إمكانية لمجرد الاقتراب من المكان باعتباره خطر نووي قاتل، مع فقد أي دليل يمكن أن يكون عنصراً في إثبات الخطأ من جانب المشغل. ويضاف إلى كل ما تقدم ما قد يكون من اعتبارات تتعلق بالأمن القومي للدولة تحظر من خلاله إتاحة

(1) Trip Paris: 19.6.1985 J.C.P. 1988. Pollution, No. 55.

(٢) د. وحيد عبد المحسن القرز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

الفرصة حتى للقضاء لمعرفة أسرار تلك المنشآت^(١).

ومما يعزز ضعف فكرة استناد المسؤولية إلى الخطأ الواجب الإثبات، الصعوبة التي يتطلبها إثبات الخطأ بشأن الأجهزة الكهرومغناطيسية مثل أفران الميكرويف أو أبراج إرسال الموجات الراديوية للأجهزة الخلوية. فيعتبر منتج الأجهزة الكهرومغناطيسية ومشغلها مخطئاً خطأً تقصيرياً إذا قصر في اتخاذ الحيطة المفروضة لتجنب الآخرين الأضرار الناشئة عن استخدامها^(٢). فقد يواجه المضرور صعوبة بالغة في إثبات خطأ المنتج وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر خصوصاً في ظل التعقيدات الملزمة لإنتاج هذه الأجهزة. هذه الصعوبة أدت إلى اتجاه بعض الفقه^(٣) إلى فكرة الخطأ المهني لمعالجة مثل هذه المسائل بل واستتاج الخطأ التقصيري لمصلحة الغير من مجرد ثبوت الخطأ العقدي^(٤)، رغم انتقاد البعض الآخر لهذا الخلط بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري^(٥). فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإخلال الشركة البائعة لمادة لاصقة تستخدم في كساء حوائط المطبخ، بالالتزام بالتحذير من خطورة هذه المواد إذا اتصلت بالأبجرة المتصاعدة من

(١) ينظر في ذلك: د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٢) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٢، ص ٥٦ وما بعدها.

(3) SAVATIER, René: Traite de la responsabilité civil, I, 2 édition, Paris, 1951, No. 140.

وينظر في نفس المعنى الأحكام التالية:

Cass. Civ. 111. 16/6/1972, Bull. Civ. 111, n. 106; Cass. Civ. 111. 30/5/1969, J.C.P. 1969. 11, 16443; Cass. Civ. 1er. 28/4/1998, J.C.P. 1998. 11, 10088.

(٤) ينظر في ذلك: د. محمود جريو، رسالته، مرجع سابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

(٥) ينظر الفقه المؤيد: جابر محبوب علي، المسؤولية التقصيرية للمتجدين والموزعين مجلة المحامي الكويت، السنة التاسعة عشر، أكتوبر/نوفمبر/ديسمبر ١٩٩٥، ص ٥٨. وكذلك: د. حسن عبد الباسط جيمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١١٢. ومن انتقد ذلك ينظر: د. محمد حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقدين تجاه الغير، الناشر، سنة النشر، ص ٢٠. وفي ذلك يقول د. محمد حسين عبد العال "لرغم التأكيد على ضرورة التثبت من توافر خطأ تقصيري استقلاً عن أي إخلال بالمقد عانى القضاء مريراً في سبيل استخلاص هذا الخطأ من لطاق العقد ونفوذه فاستعصى عليه في حالات كثيرة التمييز بين ما يعد خطأ عقدياً وما يعد خطأ تقصيرياً في دائرة العقد. وتبعاً لغرض فكرة الخطأ التقصيري واتساعها صار كافيًا لتحقيق هذه الغاية من الناحية الواقعية أن يشكو الغير من ضرر أصابه نتيجة الإخلال بالعقد، وعلى هذا النحو صار كل خطأ عقدي يشكل من الناحية العملية خطأ تقصيرياً بالنسبة للغير". ينظر: د. محمود جريو المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع السابق، ص ٢٠٠، حاشية ٢.

الموقد واعتبرته خطأ تقصيرياً تجاه المصابين والتوفين من أسرة المشتري الذين أصابهم الضرر نتيجة هذا الإخلال^(١). وعلى ذلك يعتبر منتج فرن الميكروويف مخطئاً خطأ تقصيرياً في مواجهة ربة المنزل التي تصاب بضرر جسدي نتيجة استخدامها لهذا الفرن في أعمال الطهي رغم أن السدي اشترى الفرن شخص آخر قد يكون زوجها، وذلك استناداً إلى خطأ المنتج في مواجهة المتعاقد معه^(٢).

وفي نفس مجال مضار المنتجات الخطرة لا تستثني الصعوبة مجال التلوث بالتدخين رغم استهانة الكثيرين بهذا المصدر الملوث للبيئة ولصحة الإنسان. ويمكن القول بخطأ الشركات المنتجة للدخان لكونها عن وعي وإدراك تركز على الإعلان المشوه للحقيقة للترويج للسجائر^(٣). في مثل هذه الحالات تثبت مسئولية الشركات في إطار الإخلال بواجب قانوني لكون الشركة المنتجة لم تقم كما يجب باتباع القواعد السليمة بإعلام الجمهور بحقيقة التبغ ومخاطره^(٤). فقد اعتبرت محكمة استئناف فرساي أن حصول شركة (Tobacco) على طليقة فانيلا منقوش عليها رسومات حيوانات تحمل العديد من علاماتها للترويج والدعاية لمنتجاتها، اعتبرتها مشتملة على إعلان محظور غير مباشر وقررت المحكمة أن الدعاية لمنتجات التبغ تعتبر غير مشروعة ولو لم تكن موزعة أو منشورة^(٥).

ويعتبر خطأ تقصيري قيام أحد الأشخاص بالتدخين في الأماكن العامة والمخصصة للاستعمال المشترك، خصوصاً في مجال العمل، كالبنوك

(1) Cass. Civ. 11/10/1982, R.T.D. 1969, Civ, 1984, p.731, obs. HUET.

(٢) يظفر في ذلك: د. محمود جبري، رسائله، مرجع السابق، ص ٢٠١.

(٣) وقد كان من ضمن الترويج للسجائر قيام شركة تابا إف بى برعاية حفلة موسيقية لأحد أشهر المغنين في أوساط الشباب كانت قيمة التذكرة ثلاث علب سجائر فارغة من منتجات الشركة المذكورة. د. محمد سعد خليفة، نحو نظام قانوني لتعويض ضحايا التدخين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٦-٥٥.

(٤) د. ممدوح محمد مبروك، التعويض عن أضرار التدخين، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٦٢.

(٥) Cour d'appel de Versailles, 12 e sect. 15 Nov. 1999, Dalloz 2000 p29 obs. de C.R.

والمستشفيات ووسائل النقل العام. وفي قضية وفاة موظفة رفعت عائلتها دعوى المسؤولية لمطالبة رب العمل وصانع التبغ بالتعويض عن وفاة ابنتهم بسرطان الرئة، استناداً إلى أن سبب الوفاة هو الدخان في مكان العمل^(١). ولكن في فروض كثيرة كيف يمكن للمضمر إثبات خطأ أشخاص مدخنين في الأوتويستات العامة أو الأماكن العامة الأخرى كالنوادي والشركات الكبرى؟ خصوصاً إذا التزمت وسائل النقل العام مثلاً وضع لافتات التحذير من التدخين، وبذلت العناية اللازمة في ذلك.

وتشتد الصعوبة في الاستناد إلى المسؤولية الخطئية في مجال التكنولوجيا الحيوية، الأمر الذي دعا الأسرة الدولية إلى وضع بروتوكول مونتريال للأغذية المعدلة وراثياً، والذي يأتي في إطار تنفيذ اتفاقية التنوع البيولوجي الموقعة في يونيو ١٩٩٢ في ريو دي جانيرو بالبرازيل^(٢)، وذلك للحد من مخاطر التكنولوجيا الحيوية على صحة الإنسان^(٣)، ولذلك عهد البروتوكول لمؤتمر الأطراف المنظمة له في المادة (٢٩) منه لوضع آلية قانونية مناسبة لتطوير قواعد دولية للمسؤولية القانونية للدولة المتسببة في الضرر وتقدير التعويضات الواجب تحملها، مما يمكن معه تبين صعوبة اكتشاف مدى الخطورة لمثل هذه التكنولوجيا الحديثة فضلاً عن صعوبة إمكانية الاستناد إلى فكرة الخطأ الواجب الإثبات في تحديد المسؤولية.

إن ما ذكر من صعوبات بشأن إثبات الخطأ يجعل تطبيق نظرية المسؤولية الخطئية بشأن الأضرار البيئية مثار إشكال كبير قد لا يجدي المضرور الاكتفاء به. وأمام هذه الصعوبات توجه الفقه والقضاء إلى تقليص دور الخطأ في مجال المسؤولية المدنية خصوصاً في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة.

(1) Trib Gr. Inst Paris 21 mai 1997, Trib Gr. Int lion 21 Janv. 1997, Gaz pal, 1997 pp. 39 et 40 note Henri Vari.

(٢) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، التكنولوجيا الحيوية بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

(٣) حيث أجريت تجارب عديدة حول آثار تناول الطعام المعدل وراثياً، وأثبت بعضها والذي أجري على فئران أطعمت بالبطاطا المحورة جينياً وجود خلل في جهازها المناعي وتضخم في غشاء الأمعاء. راجع "الإنسان فأر أبيض" جريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٨، ص ٩. ينظر: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، التكنولوجيا الحيوية بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٢٩، هامش ١.

ثانياً: التوجهات الفقهية والقضائية لتقليص دور الخطأ الفقه

عند الأخذ بالتعريف الموضوعي للخطأ يبدأ الحديث عن تقليص دور الخطأ في مجال المسؤولية المدنية، ولا يعني ذلك انتفاء هذا الركن تماماً لقيام المسؤولية بحسب النظرية التقليدية. فإن ما يطلق عليه الخطأ القانوني يتطلب فقط تحقق الضرر تجاه الغير ليتم نسبة الخطأ إلى من ارتكب الفعل^(١).

ويرى جانب من الفقه^(٢) اعتماد فكرة التعدي كأساس عام للمسؤولية باعتبار أن هناك واجباً قانونياً ملقى على عاتق الكافة بعدم الأضرار بالغير. وعلى ذلك يكون كل ضرر الحق بالغير يترتب المسؤولية ويستحق المضرور بموجبه التعويض.

ويرى الباحث أن فكرة التعدي لا تخرج عن نطاق التفسير أو التعريف المادي للخطأ الذي يقرر أنه عبارة عن الإخلال بواجب قانوني، وذلك في إطار فكرة الالتزام بعدم الإضرار بالكافة، وكذلك التعريف الشخصي للخطأ الذي يعتبر انحراف عن سلوك الشخص المعتاد في ركنه المادي. ولذلك فإن فكرة التعدي لا تبتعد كثيراً عن الإبقاء على شرط الخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية. وهو ما يمكن القول بشأنه في أن

(١) وهذا الاتجاه يعتمد بالفعل الضرر اجتماعياً والذي ينطوي على خطر يهدد الغير، ولكنه لا يزال يؤمن بركن الخطأ في اعتباره لقيام مسؤولية مرتكبه. والفرق بين التوجه الشخصي في تعريف الخطأ والتوجه الموضوعي فقط هو في ركن التمييز والإدراك. ينظر:

Max Amiot: essai sur la faute contractuelle en droit français; Thèse dactylographiée, Paris 1945. P. 87. Lamoureux (P); Essai d'un théorie général de la responsabilité en droit public et privé; thèse Paris, 1951 No. 39.

ولكن أنصار نظرية الخطأ ينتقدون هذه الوجهة من النظر في أن فكرة الخطأ إذا استندت فقط إلى الاهتمام بعنصر وقوع الضرر فقط فإن ذلك يعني حتماً زوال الخطأ كركن من أركان المسؤولية والاعتماد فقط على ركن الضرر وعلاقة السببية، مما يعني قيام المسؤولية بغير خطأ. ورغم ذلك فإن الكثير من أحكام المحاكم الفرنسية قد اتجهت إلى تقليص دور الخطأ في إثبات المسؤولية بسبب ما أنت إليه الثورة الصناعية من تطورات تكنولوجية استدعت استخدام الآلات الحديثة في العمل، مما شكل مخاطر كبيرة على العاملين في هذه المجالات. ينظر: د. إبراهيم السوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) د. إبراهيم السوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٣٦٢. حيث ينكر الباحث في الخاتمة: فما تقصده من المسؤولية المطلقة هو قيامها في جانب محدث الضرر بمجرد انعدام حقه في إحداث الضرر. فلا يكفي مجرد حدوث الضرر بل يجب كذلك ألا يستند الضرر إلى مبرر أصح سبب قانوني. وهذا يعني قيام المسؤولية بمجرد التعدي، ليس التعدي المادي الذي يتحقق بمجرد حدوث الضرر إنما التعدي القانوني والذي لا يتحقق إلا بانعدام المبرر القانوني للتعدي المادي.

نص المواد (١٣٨٣)، (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي^(١) هو الأساس الذي اعتمده الكثير من الفقهاء وحتى القضاء الفرنسي للتوسع في تفسير مفهوم الخطأ ليقترّب من المسؤولية الموضوعية إلى حد كبير، بل إن الفقه الفرنسي يعتبر أن هذين النصبين قابلان للتطبيق على الأضرار البيئية بوجه عام، وسيتزايد دورهما مستقبلاً^(٢)، بمعنى تثبيت فكرة المسؤولية القائمة على الخطأ مع التوسع في تفسير مفهوم الخطأ وفق النظرية الموضوعية.

وينفس المسلك فقد قام الفقه الفرنسي بالتشديد على أصحاب العمل واعتبرهم ملزمين بالحفاظ على سلامة العمال باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لذلك وإلا اعتبروا مخطئين إذا أصاب العمال ضرر وبغير حاجة إلى إثبات الخطأ في جانب أصحاب العمل^(٣). ولذلك فقد اقترح فريق من الفقه^(٤) استبعاد ركن الخطأ من نطاق المسؤولية والاستناد فقط إلى ركن الضرر. وقد وجدت مثل هذه النظرية ترحيباً وقبولاً في مجال الأضرار المعقدة وخصوصاً في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة وما ينتج عنها من أضرار.

ويرى جانب آخر من الفقه أن يكون الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية هو المخاطر، وذلك ضمن نظرية تحمل التبعة وليس الخطأ^(٥)،

(١) فقد ورد نص المادة (١٣٨٣) مدني فرنسي " الشخص لا يلزم بتعويض الضرر الناشئ عن فعله فقط بل ما ينشأ أيضاً عن إهماله وتقصيره". حيث ورد في النص الأصلي الفرنسي:

" Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement de son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence .

وكذلك ما جاء في مقمّة المادة (١٣٨٢) مدني فرنسي " كل عمل أيا كان يوقع ضرراً للغير...".

"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage...".

(2) MARTIN (Gilles. J.): la responsabilité civile du fait des déchets en droit Français. FIDC. 1992 P.66; M. Prieur, Droit de l'environnement Dalloz 1991 P.50.

ينظر: د. محسن عبد الحميد البهي، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢١. وكذلك تفصيلاً: لنفس المؤلف، حقيقة أزمة المسؤولية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣، ص ٨٩ ما بعدها.

(٣) د. سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية، رسالة دكتوراه من الجامعة المصرية، ١٩٣٦، ص ٣٤، ليرن في ١٨٥٤/١٢/٩، سيوري ١٨٥٥-٢، محكمة جرينوبل الجزئية في ١٨٩٤/١/٢٥ دالوز ١٨٩٥-٢، جرينوبل في ١٨٩٤/٢/٦ دالوز الدوري ١٨٩٤-٢-٣٠٤. أشار إليها المرجع المذكور في نفس الصفحة.

(٤) ينظر في ذلك: د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة، مرجع سابق، ص ٧٠٣، وهو ما ذكره الباحث في خاتمة رسالته.

(٥) جاءت فكرة النظرية عندما كثرت حوادث العمل، فقرر أن صاحب العمل الذي استحدث مخاطر نتيجة ما يقوم به من نشاط، فإن عليه أن يتحمل نتائج هذه المخاطر ومن ضمن ذلك تعويض العامل عما...

حيث يعتبر الفقيهان الفرنسيان سالي وجوسران رائدا من قال بذلك، وتبعهم في ذلك سافاتيه^(١).

ويرى قسم من الفقه^(٢) أن دور الخطأ لا يمكن أن ينتهي هكذا ببساطة حتى في مجال التطورات التكنولوجية وخصوصاً أنه يمكن تطويع النظريات التي تأخذ بمفهوم الخطأ وتوسيع قاعدة الخطأ من خلال الأخذ بفكرة الاعتداء على ممتلكات الغير والتوسع في نطاق المسؤولية المهنية.

يعتبر التعدي على ممتلكات الغير، في حكم مخالفة القواعد القانونية، وبالتالي تقوم المسؤولية نتيجة المخالفة وتحقق ركن الخطأ، باعتباره إخلالاً بواجب والتمزام قانوني. ويفترض في مثل الأضرار البيئية وجود نصوص تحظر ارتكاب مثل هذه الأفعال المضرة بالآخرين أو ممتلكاتهم^(٣). وقد لوحظ سابقاً قصور مثل هذا التوجه عن التأسيس لقاعدة عامة في المسؤولية عن الأضرار البيئية، لدوام الحاجة إلى تشريعات ونصوص خاصة تنظم وتحظر النشاطات الضارة بالبيئة، رغم عدم إمكانية حصرها بنشاط معين ومحدد.

أما فيما يتعلق بالتوسع في نطاق المسؤولية المهنية^(٤) فيطرح أصحاب

يصبه من أضرار نتيجة ذلك، ولا يطلب منه إثبات خطأ رب العمل، وليس على العامل سوى إثبات وقوع الضرر وعلاقة السببية التي أدت لوقوع الضرر، وهو مؤدى نظرية تحمل التبعة. وقد استند انصار هذه النظرية إلى نص المادة (١٣٨٢) مدني فرنسي في تفسيرهم الموسع لها عندما ذكرت أنه "يسأل الشخص عن كل فعل ... ولم تذكر كلمة "خطأ". فاعتبر ذلك توسعاً في مفهوم المسؤولية وابتعادها عن فكرة الخطأ. ينظر: د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ٢٢.

(١) ينظر: د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ٢١. وذلك في الرسائل:

Saleilles, Les accidents du travail et la responsabilité civile, 1879; Josserand De la responsabilité du fait des choses inanimées Paris 1897; Savatier (René) Traite de responsabilité civil en droit français 2vols. 2eme éd Paris L.G.D.J. 1951.

(٢) ينظر الهوامش (١)، (٢)، (٣)، في الصفحة الآتية.

(٣) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٠٢. د. نبيلة إسماعيل رمضان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٤. د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن مضرار البيئة، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٤) ينظر في المسؤولية المهنية: د. عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٧. د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٠. د. منجد محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،

هذا الرأي فكرة الخطأ المهني الذي يبني المسؤولية على أساس ألا يكون المتضرر مرتبطاً بعقد مع محدث الضرر^(١)، وذلك حين يخرج المهني عن أصول مهنته ولا يقوم بالعناية اللازمة التي يندلجها من هم أقرانه في المهنة، ويسبب ضرراً للغير يوجب التعويض. ويمتد الخطأ المهني إلى منتج الأجهزة ذات التكنولوجيا المتقدمة^(٢). فعلى سبيل المثال يكون منتج الأجهزة الكهرومغناطيسية مسئولاً إذا أحدثت أجهزته ضرراً للغير ولو لم يكن مرتبطاً معه بعقد.

=

- جامعة القاهرة، ١٩٩٤، د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، د. محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء (تطبيقاتها في طب التجميل - الطب العقلي والنفسي - والتخدير) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٥، د. محمد وحيد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٣، د. محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢.
- (١) د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٥. عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٧٢ وما بعدها.
- (٢) د. محمود جريو المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع سابق، ص ١٨٥ وما بعدها.

القضاء

لم يألُ القضاء جهداً في محاولته ملاحقة التطورات الحديثة التي وسعت من نطاق الأضرار التي تصيب الإنسان وممتلكاته. فحاول القضاء جاهداً تلافي عيوب النظرية الخطئية في مجال المسؤولية لتمتد إلى ما أفرزته التكنولوجيا من تعقيد وصعوبة في إثبات خطأ المسئول عما يحدثه من أضرار مما يفوت الفرصة على المضرور بالتعويض.

استمر القضاء الفرنسي في العمل بظاهر نص المادتين (١٣٨٢)، (١٣٨٣) ما يقرب من ثمانين عاماً، متمسكاً بفكرة وجوب أن يقوم المضرور بإثبات الخطأ لقيام المسؤولية في حق المدعى عليه^(١).

وحيث أن الخطأ يفترض الإخلال بالتزام سابق أو واجب قانوني، فإن القضاء لعب دوراً متقدماً في استنباط الواجب المقرر من المبادئ العامة للقانون^(٢) فأسهم بذلك في خلق قواعد قانونية جديدة^(٣). بل لقد توسع القضاء الفرنسي في ذلك للدرجة أنه لم يعف أصحاب العمل من المسؤولية نتيجة ما قد يصيب العمال من أضرار لكونهم لم يتوصلوا إلى الوسيلة التي تحمي عمالهم والتي لم يتوصل العلم إلى اكتشافها بعد^(٤). ولم يعف القضاء أيضاً أرباب العمل من المسؤولية ولو وقع الضرر نتيجة لإهمال العمال الشخصي^(٥). وقد تشدد القضاء الفرنسي في مواجهة أرباب العمل وألزمهم بمراعاة الدقة واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لحماية العمال من مخاطر العمل ومتابعة أسباب الخطر العادي منها وغير العادي وما كان متوقعا

(١) ولم يعتبر القضاء الفرنسي ما ورد بالفقرة الأولى من المادة (١٣٨٤) إلا تمهيداً للنصوص التالية التي تبين أحكام المسؤولية عن الحيوان والبناء، ولم يمتد حكم هذه المادة إلى الأشياء غير الحية إلا بعد العلم ١٨٧٧، حيث أخذ في تسهيل عبء الإثبات على المضرور، دون أن يتغلب عن الخطأ كأساس للمسؤولية. ينظر: د. قححي عبد الرحيم عبدالله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ٢١ وما بعدها.

Josserand De la responsabilité du fait des choses inanimées Paris 1897 p15.
Saleilles, Les accidents du travail et la responsabilité civile, 1879, p9.

(٢) د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة القانون المدني المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٧، مكتبة النهضة المصرية، فقرة ١٣ ص ١٥.

(٣) د. سليمان مرقس، دروس في المسؤولية المدنية لطلبة الدكتوراه، مرجع سابق، فقرة ١٣٨، ص ٢٥٨.
(٤) Digon, 27 April, 1977, Dalloz. 1978-1-297.

(٥) راجع: د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٤ وما بعدها.

وغير متوقع ما دام وقوعه محتملا وأن يعملوا على تفاديها بكافة الوسائل اللازمة^(١).

ويرى بعض الفقه أن مسلك القضاء الفرنسي من خلال الأحكام التي توسع فيها في فكرة الخطأ كان يتجه إلى الأخذ بفكرة الخطأ الموضوعي، وهو ما يستشف منه الاتجاه إلى الأخذ بنظرية المخاطر بدل النظرية الخطئية^(٢).

وفي مصر قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن رب العمل يسأل عن الإصابة التي تسبب بها حادث لأحد عماله نتيجة عيب في آلات وضعها رب العمل تحت تصرف عماله أو عن النقص في صيانة الآلات وتعهدها^(٣). وكذلك قضت محكمة الاستئناف الأهلية بأنه من واجبات صاحب العمل الأولية التي لا تحتاج إلى نص تشريعي أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لوقاية موظفيه وحماية حياتهم من المخاطر التي يتعرضون لها بأداء وظائفهم لديه وفي مقدمتها صيانة الآلات من الخلل، فإذا لم يقم بهذا الواجب كان مخطئا ولزمه التعويض أن ترتب على ذلك ضرر^(٤).

وقد امتد توسع القضاء الفرنسي في تفسيره للمادة (١٣٨٢) ليشمل الأضرار الناشئة عن تلوث البيئة بالأدخنة السوداء والروائح المفرزة. فقد قضت المحاكم الفرنسية بمسئولية المالك في حالة ما يتصاعد من ملكه من دخان أو غازات من شأنها أن تضر بالجار بينما كان باستطاعته منع هذه

(١) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسائله، مرجع سابق، ص ٣٢٠: استئناف أهلي في ١٩١٧/٦/٢١ الشرائع ٥١٩-٦٢-٥، استئناف مصر في ١٩١٥/٢/١٠، مجلة المحاماة من ١٦، رقم ٤٠٨، ص ٨١٢، وقالت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٩٠٧/١١/١١ بمجلة التشريع والقضاء ٢٨-٢٠ ج ٢ ص ٥٠٥ فقرة ٣٨٧:

"tout patron a la stricte obligation de la sécurité de l'ouvrier et de le protéger contre les dangers qui peuvent l'atteindre lors ou à l'occasion de son travail, il doit par conséquent, prévoir les causes non seulement habituelles, mais encore possibles d'occasion et prendre toutes les mesures pour les éviter"

(2) Saleilles, Les accidents du travail et la responsabilité civile, op. cit. p. 9.

(٣) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩١٤/١/٢١ مجلة التشريع والقضاء ١٦٠-٢٦، حكم في ١/٣١/١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء ١٢١-٢٤. مصطفى مرعي، المسئولية المدنية في القانون المصري، ط ٢ مكتبة وهبة، مصر، ١٩٤٤، فقرة ٣٠٤.

(٤) حكم محكمة مصر في ١٩٣٤/٥/٢٩ المحاماة السنة الخامسة عشرة العدد الخامس ص ٢٢٦، مشار إليه في المسئولية المدنية في القانون المصري، مصطفى مرعي، المرجع السابق، فقرة ٣٠٤، ص ٣٠٧.

الأدخنة بتغيير اتجاه المدخنة عن الجيران^(١). كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمصر بأن على الشركة التي تقيم مصانع أو آلات في الأحياء المخصصة للسكنى أن تتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن العقارات المجاورة لمحو أو تخفيف المضايقات عن الجيران إلى أكبر حد مستطاع، فإن أهملت الشركة في ذلك تكون قد ارتكبت خطأ موجباً للمسئولية^(٢).

ولكن الأحكام القضائية السالفة الذكر تركز على عنصر العناية اللازمة المطلوب اتخاذها من قبل المتسبب بالضرر، مما يعني أن مستغل المنشأة الصناعية قد يتخذ من الاحتياطات اللازمة ما يوجبه القانون وقد يتخذ في ذلك أحدث الطرق التي قررها العلم الحديث، الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء مسئوليته بحسب ما جاء في الأحكام القضائية السابقة، مما يجعل التعويض عن الضرر في مثل هذه الحالات أمراً متعذراً وخاصة إذا كان المسئول قد حصل على ترخيص إداري^(٣)، الأمر الذي يفترض أن التلوث البيئي والضرر الناشئ عنه قد يحدث رغم اتخاذ كافة الطرق لمنع. وهذا ما يؤدي إلى صعوبة الأخذ بنظرية الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسئولية في حالة الضرر البيئي.

(١) بورفو في ١٨٦٧/٥/٢١ دالوز ١٥٩٠٢-٦٩، نقض في ١٨٧٦/١/١٩ سيري ١٤٥٠١-٧٦، نقض في ١٨٩٤/٢/٧ دالوز ٢٣٩٠١-٩٤، سيري ٢٧٨-١-٩٨.

(٢) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار البيئية، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٢٢: محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٤٠/٥/٢ مجلة التشريع والقضاء ٢٤٦-٥٢.

(٣) د. محسن عبد الحميد البيه، المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢٦.

الفرع الثاني

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

السببية في مجال المسؤولية المدنية تعني توافر الارتباط السببي بين الخطأ والضرر، وبصفة عامة بين الضرر والفعل الموجب للمسؤولية^(١). وتعتبر ركن مستقل عن الخطأ حيث يمكن أن تقوم المسؤولية بغير خطأ كما في نظرية تحمل التبعة، فالسببية موجودة والخطأ غير موجود^(٢). وقد يوجد خطأ ولا تتوافر سببية، كمن يدس السم لشخص فيأتي شخص ثالث فيقتله فتحديث الوفاة ولكن بغير السم^(٣). وهناك من يعتقد بأن السببية ليست مستقلة بل هي ليست ركناً من أركان المسؤولية المدنية بل هي أحد أوصاف الضرر^(٤).

ويكتنف معيار علاقة السببية بشأن الأضرار البيئية الكثير من الصعوبات، الأمر الذي دعا الفقه والقضاء إلى تبني توجهات، حديثة بشأن علاقة السببية للتخفيف على المضرور.

أولاً: معيار علاقة السببية وصعوبته في مجال الأضرار البيئية

وجدت ثلاث نظريات تعرضت لبحث المعيار الملثم لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. النظرية الأولى، ونادى بها الفقه الإنجليزي، وهي نظرية السبب القريب، ولكنها هجرت. وبقيت أهم النظريات التي قيل بها كمعيار لعلاقة السببية وهما نظرية تعادل الأسباب^(٥) ونظرية السبب الملثم أو المنتج^(٦). وأصل هاتين النظريتين ألماني، حيث قال بالأولى فون بيري (Von Bury) وقال بالثانية فون كريس (Von Kreis)، إلا أنهما

(١) ينظر: د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٨١، ص ٩٩٠.

(٣) P. MARTEAU, La notion de causalité dans la responsabilité civile, th. Aix, 1913, p 17.

(٤) ينظر: د. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٥.

(٥) Théorie de l'équivalence des conditions.

(٦) Théorie de la causalité adéquate.

انتشرت بعد ذلك انتشاراً واسعاً^(١).

نظرية تعادل الأسباب^(٢)

أول من قال بهذه النظرية هما الفقيهان ستيوارت مل وفون فيري في ما بين العامين ١٨٦٠ و ١٨٨٥، فقد ذكر فيري أن السبب هو مجموع القوى التي أسهمت في إحداث الظاهرة^(٣)، ولذلك فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر هي أسباب متكافئة وكل منها يعتبر سبباً في إحداثه^(٤).

إن القول بهذه النظرية أدى إلى توسيع المجال أمام المضرور بالنسبة لإثبات خطأ المسئول لاتساع نطاق العوامل التي تؤدي لانعقاد المسؤولية^(٥). وهي إلى جانب ذلك تدعو إلى اتخاذ كل وسائل الاحتياط والحذر من قبل الأشخاص لمنع وقوع الإضرار بالآخرين، حيث أن كل شخص ساهم في وقوع الضرر لن ينجو من المسؤولية^(٦).

ولكن قد يصعب أيضاً على المضرور تطبيق هذه النظرية في حالة تعدد الملوئين، حتى مع الأخذ بفكرة التضامن في المسؤولية، فالضرر البيئي

(١) راجع: د. علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الثانية والخمسون، ١٩٨٢، ص ٤٣.

(٢) ينظر في نظرية تعادل الأسباب أو تكافؤ الأسباب: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة ٦٠٥، د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٤٥، د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٠٢، د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٤٥، د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٥٦٤، د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٤٥١.

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر. ص ١٥ (بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، السنة ٤٩ مارس، ١٩٧٩). فكل عامل يسبق ظهوره الزمني لظهور الضرر ويكون تدخله ضرورياً لتحقيقه تقوم بينه وبين الضرر علاقة كافية لوجود عنصر الإسناد المادي للضرر، بالتالي تحقق الإسناد القانوني أي قيام المسؤولية المدنية. وذلك يعني أن هذا التفكير يقول بتساوي جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة وتكون على درجة واحدة من الأهمية (ينظر: د. علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الثانية والخمسون، ١٩٨٢، ص ٤٣).

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٠٤، ص ١٠٢٦.

(٥) د. عادل خيري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٦) د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٦.

غالباً ما يكون من مصادر متعددة خصوصاً في المناطق ذات الكثافة الصناعية^(١)، فإثبات رابطة السببية بين كل الملوّثين يعتبر أمراً صعباً بالنسبة للمضرور، حيث يمكن أن يحيل كل منهم المسؤولية إلى الطرف الآخر^(٢). غير أن التضامن حتى يمكن القول به في هذه الحالة، يجب أن تثبت علاقة السببية بين أحد المضرورين والضرر الحاصل للمضرور، الأمر الذي يمكن أن يدفعه الملوّث طالما تأسست المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات، على عكس الحال في المسؤولية المفترضة أو الموضوعية التي تحتاج لدفعها إثبات السبب الأجنبي من المسؤول في كل حالة على التتابع^(٣).

ويقرر الكثير من الفقه^(٤) بأن فكرة التضامن لوحدها قد لا تكون هي الحل الأفضل والناجع لحالات التلوث البيئي، حيث لن يتم إعفاء المضرور من إثبات خطأ المسؤول ولن يعفيه من إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر. فضلاً عن أن أسباب الضرر قد تتغير في كثير من الأحوال في مجال الأضرار البيئية، ويصبح من الصعب على المضرور، وحتى على المحكمة إيجاد التفسير المقبول لأضرار متشابهة الآثار ولكنها مختلفة المصادر والأسباب، وخصوصاً عندما لا يعرف المسؤولون عن التلوث. في هذه الحالة لا ترفع فكرة التضامن ولا حتى التضامم، لذلك تلجأ المحاكم إلى الاستعانة بأهل الخبرة في حالة تعدد مصادر التلوث لتحديد أي من المنشآت التي ينسب إليها وقوع الضرر، والتي كانت جميعها تنبعث منها

(1) HUET (J.) : Le développement de la responsabilité civil pour atteinte à l'environnement, 2e partie, Petites Affiches, du 7 Janv. 1994, No. 19.

(2) Rémond-Gouilloud(Martine): Préjudice écologique, responsabilité civil ou Civil Code art. 1382 a 1386, Fasc. 112. J-CL, 1992, No. 27; DESPAX (M) Droit De l'environnement, LITEC, Paris, 1980, No. 544, p. 790.

(3) رغم أن فكرة المسؤولية التضامنية قد قررها التشريع المصري في المادة (١٦٩) من القانون المدني بأنه إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بتعويض المضرور، إلا أن المضرور كما أوضحنا في المتن سوف يصطدم بما يعتمده القانون المصري من المسؤولية الخطائية، حيث يجب على المضرور أن يثبت خطأ المسؤول وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا قد يكون متعزراً في حالة مسئول واحد عن التلوث، فما بالك عندما يتعدد المسؤولون.

(4) ينظر: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٢٣١ د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، فقرة ١٢٥. وينظر أيضاً:

HUET (J.) : Le développement de la responsabilité civil pour atteinte à l'environnement, 2e partie, préc. No. 19; DESPAX (M.) : Droit De l'environnement, préc. P. 12.

الملوثات^(١).

وقد تعرضت هذه النظرية لنقد شديد أدى في النهاية إلى هجرها من قبل من أوجدوها وهم الألمان، وتبعهم في ذلك الباقون حيث اتجه الجميع إلى نظرية السبب الملائم^(٢). وقد ساعد على هجران نظرية تعادل الأسباب كثرة القرائن القانونية على الخطأ المفترض، فأصبح من اليسير استظهار خطأ مفترض في جانب المدعى عليه ينضم إلى أخطاء أخرى. فالقول بنظرية تكافؤ الأسباب يوجب تساوي جميع هذه الأخطاء بما فيها الخطأ المفترض، وهو ما لا يستقيم منطقاً ولا عدالة^(٣).

نظرية السبب الملائم:

وتسمى هذه النظرية في الفقه المصري^(٤) بنظرية السبب المنتج. ولا يعتبر الفقه، وفق هذه النظرية، أن كل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر على درجة واحدة من الأهمية، حيث لا يؤخذ منها إلا سبب واحد كان له الأثر الأكبر في إحداث الضرر، أما الأسباب التي تسهم بشكل عارض في إحداث الضرر فلا تعتبر أسباباً يعتد بها^(٥).

ويرى البعض^(٦) أن نظرية السبب المنتج وإن كانت مقبولة من الناحية الفقهية والواقعية، إلا أن المحكمة قد تجد صعوبة في البحث عن السبب المنتج، وكثيراً ما يكون الإسناد إلى سبب منتج تحكيمياً، نظراً

(١) DESPAX (M.): Droit De l'environnement, préc. P. 12.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة ٦٠٤، ص ١٠٢٥.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة ٦٠٤، ص ١٠٢٧، د. عادل خيرى محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية، مرجع سابق، ص ٣٠٢، د. مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة ٦٠٦، د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٤٤٦، د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤٠٢، د. جلال علي المصري، سول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٤٦، د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٥٦٥، د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٥١.

(٥) د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٤٤٤، د. عبد الودود جحيي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٦) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، سائر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

لاختلاف معيار التمييز بين السبب المنتج والعارض^(١) بين وجهة النظر الذاتية^(٢) والموضوعية^(٣). ويخلص هذا الرأي إلى ترجيح نظرية تعادل الأسباب لبساطتها وسهولة إسناد السبب لكافة المشتركين في إحداث الضرر، وأن المحاكم في فرنسا لا تعتنق أيًا من النظريتين من حيث المبدأ بل تلجأ حسب الأحوال إلى أيهما للتوصل إلى أعدل الأحكام.

ورغم النقد السابق فقد تخطى القضاء المصري^(٤) عن نظرية تعادل

(١) د. علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ٤٤، د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالته، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) وقد قال بهذه الفكرة قون كريس (VON KREIS) حيث بين أن الإنسان عندما يقدم على فعل معين يمكنه أن يدرك مقدما ما قد يعود عليه من مكاسب أو ما ينطوي عليه من مخاطر، باعتبار أن النتيجة تحددها عوامل تكمن فيها الإمكانية الموضوعية لإحداثها، وهناك عوامل عارضة غير مألوفة لإحداث النتيجة. وقد قال أيضاً بهذه الفكرة الشخصية سافاتييه (SAVATIER) حيث أوضح أن معيار التفرقة بين الضرر المباشر وغير المباشر يكمن في عنصر التوقع فالقاعدة التي تقرر عدم جواز الإضرار بالغير تقتضي عدم قيام الخطأ إذا لم ينتج عنه ضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تختلط بالخطأ نفسه فإذا لم يكن في الإمكان توقع الضرر وتلافيه فلا يكون هناك خطأ وتنتفي من ثم علاقة السببية ويعتبر الضرر غير مباشر. ينظر في تفصيل هذه المذاهب: د. علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٥٤-٤٤.

(٣) من أنصار المذهب الموضوعي في معيار السببية الملائمة ريمولان (RUMELAN) حيث يرى أنه يجب الاعتداد بجميع الظروف التي يعلمها القاضي وقت إصدار الحكم بغض النظر عما إذا كان المسئول عالماً أو كيان يمكنه أن يعلم بها أو لا، وبهذا استبدل ريمولان العلم اللاحق للقاضي بالعالم السابق للمسئول. ومن أنصار هذا المذهب أيضاً تراجير (TRAEGER) الذي حاول أن يضيق من نطاق العوامل التي تؤخذ في الاعتبار لتلافي النقد الموجه لمذهب ريمولان باعتبار أن المفترض أن يكون علم القاضي هذا سابقتاً على الفعل وليس لاحقاً له، فاعتبر أن العوامل التي يجب الأخذ بها عند الحكم هي ليست العلم اللاحق للقاضي بل تلك العوامل التي من الممكن معرفتها من شخص مثالي يتمتع بدرجة عالية من الذكاء وبخبرات واسعة بغض النظر عما إذا كان في إمكان المسئول عن الحادث معرفتها أم لا. وينظر في هذه المذاهب: د. علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٥٤-٥٩.

(٤) فقد قضى بأنه متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سابقة أن خطأ الحكومة هو الذي أدى إلى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التي وقعت بها وما كان الضرر الذي لحق بالمطعون ضده فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة في إحداث الضرر وليس سبباً عارضاً وبالتالي تتحقق المسؤولية. بتقض ٣٠ يونيو ١٩٦٥، سنة ١٦ العدد الثاني، ٨٧٠. وكذلك: نقض مسندي ٢٦/١٠/١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، سنة ١٨، رقم ٢٣٦، ص ١٥٦. وكذلك ما قضت به محكمة النقض بأنه إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أثبتت الأفعال التي اعتبرها خطأ من جانب الطاعن - محافظة الاسكندرية - وانتهى إلى أن السبب المنتج منها في إحداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل في عدم إيجاد أشخاص فنيين وعقاقير لإسعاف مورث المطعون ضدهم بعد انتشاره من المياه وكان شأن عدم إسعاف المشرف على الفرع بعد إخراجها من المياه أن يؤدي عادة إلى وفاته فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التي أثبتت الضرر بورثته لا يكون مخالفاً للقانون أو مغرباً بالقصور. نقض مسندي في ١١/٢٨/١٩٦٨ من ١٩ ص ١٤٤٨.

الأسباب واتجه نحو نظرية السبب المنتج. وقد استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على إعمال السبب المنتج دون السبب العارض^(١) رغم صعوبة إسناد الضرر إلى سبب منتج في بعض الأحيان^(٢).

لكن القضاء الفرنسي يميل إلى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب، حيث عبرت محكمة استئناف باريس عن ذلك في حكم حديث لها عندما قررت أنه إذا تدخلت عوامل متعددة في حدوث الضرر بحيث كانت كلها ضرورية لوقوعه فإن كل منها يعتبر سبباً له من الأول حتى الأخير^(٣). ونرى أن هذا التوجه الحديث للقضاء الفرنسي يواكب الآثار الضارة والخطيرة للتطور العلمي في مجال التكنولوجيا الحديثة سواء في المجال الطبي أو تلوث البيئة.

وإذا كان هناك صعوبة كبيرة في إثبات علاقة السببية في مجال الأضرار التقليدية، خصوصاً بالاستناد إلى نظرية السبب المنتج، فلا شك في أن ذلك يعتبر من العوائق في تحقق المسؤولية في مجال الأضرار البيئية.

وتجدد السببية الملائمة صعوبة في تطبيقها في مجال الأضرار البيئية، خصوصاً أن الضرر البيئي ينتج عن ملوثات تسرب إلى البيئة بصورة خفية، مثل تسرب المياه الملوثة إلى الآبار الجوفية أو مجاري الأنهار، أو انبعاثات الغازات السامة من مصنع دون أن يشعر بها أحد، وقد لا يمكن كشف

(١) حيث قضت صراحة في حكم لها "أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المعيار في تحديد المسؤولية عند تعدد الأسباب المؤدية للضرر يكون بتحديد السبب الفعال المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض". نقض مدني مصري في ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٤٨ سنة ٤٧ ق.

(٢) وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث قررت بأنه إذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأي علمي مجرد بقول بوجود عوامل أخرى تؤدي إلى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل في خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج في إحداث الضرر فإنه يكون قاصراً فيما أورث من أسباب لفني علاقة السببية بين الخطأ والضرر. نقض مدني مصري في ١٩٦١/٥/١٩ السنة ١٧ ق، ص ١٦٥.

(٣) استئناف باريس، ٧ يولييه ١٩٨٩ جازيت دي باليه ١٩٨٩، ٢٧٥٢ وتعليق بيشو والفضية تتعلق بحادث سير نقل على أثره المصائب إلى المستشفى حيث استدعت حالته إجراء عملية نقل دم ظهر أنه ملوث بفيروس الإيدز، ورغم أن المسؤول عن حادث السير لا علاقة له بالخطأ الذي وقع في نقل الدم إلا أنه يعتبر أحد العوامل التي تدخلت في حدوث العدوى بالمرض اللعين، إلى جانب مركز الدم والمستشفى الذي أجرى عملية نقل الدم. ينظر أيضاً: رن، ٢٣ أكتوبر ١٩٩٠، جازيت دي باليه، ١٩٩١، ١، ٢٢٢؛ باريس، ٢٦ نوفمبر ١٩٩١، جازيت دي باليه ٢٧ سبتمبر ١٩٩٢، ص ٩٩؛ بويوني ١٩ ديسمبر ١٩٩٠، جازيت دي باليه ١، ٢٣٣، ١٩٩١. مشار لهذه الأحكام لدي أستاذنا الدكتور/ ثروت عبد الحميد في مؤلفه: الأضرار الصحية الناتجة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٤٢، هامش (١).

التلوث إلا بوسائل تكنولوجية حديثة تحتاج إلى تكاليف باهظة، وقد لا يمكن تدارك الخطر إلا بعد أن يكون التلوث قد أصاب الإنسان أو البيئة بضرر كبير^(١).

وفي هذه الحالات يصعب بالتأكيد على المضرور أن يقيم الدليل حتى على حدوث الضرر قبل تفاقمه فضلاً عن إثبات علاقة السببية بين الضرر والفعل الملوّث، خصوصاً إذا كان المضرور شخصاً عادياً يستحيل بالنسبة إليه دفع تكاليف وسائل كشف العلاقة بين الضرر والفعل الملوّث. وقد لا يستطيع وفق نظرية السبب المنتج في حالة تعدد الملوّثين أن يستبعد أحداً منهم، أو أن يسند الفعل الضار بشكل حاسم إلى أي منهم، إما لعدم القدرة المالية أو لعدم الإمكان العلمي لكشف علاقة السببية بين الضرر والتلوث^(٢).

وقد أقر القضاء الأمريكي بهذه الصعوبة، ففي قضية Vietchman Reterans ضد سبع شركات كيميائية منتجة للمبيدات الحشرية، ذات التأثير المميت على الصحة أوضح القضاء أن العجز الحقيقي الذي واجه المدعي هو في تقديم دليل مقبول لرابطة السببية الفعلية بين هذه المبيدات والأمراض العديدة التي يعاني منها المدعي^(٣). ولذلك فقد انتقد بعض الفقه الأمريكي^(٤) هذا التوجه في معيار السببية واعتبر أن الدعاوى المتعلقة بالأضرار المصاحبة للتعرض للإشعاع أو المواد السامة الصناعية لا تتلاءم مع المفاهيم الثابتة التقليدية حول السببية والمسئولية والتعويض.

وقد اتجه المشرع الأوروبي إلى التخلي عن نظرية السبب المنتج والسبب الملائم واعتمد معياراً جديداً يستند إلى افتراض علاقة السببية بين

(1) ROUSSEAU (Michél): La difficulté d'établir la responsabilité civile de l'entreprise en maître d'environnement, J.C.P. éd. E. 1999, p. 22.

(2) Rémond-Gouilloud(Martine): Préjudice écologique, responsabilité civil ou Civil Code art. 1382 a 1386, Fasc. 112, J-CL, 1992, No. 26.

(3) JOHN E. BONINE and THOMAS O. McGARITY, the law of environmental protection, 2nd ed. 1992, p735.

(4) FISHER (Clifford): The role of causation in science and of law and proposed change in the current common law, toxic tort system. Buff. Environmental Law Journal, Vol. 35 Fall 2001, p 14.

السلعة المعيبة وبين الضرر. واعتمد المشرع الفرنسي كذلك في القانون الصادر في مايو ١٩٩٨ على نظرية نسبية الخطأ، وهي نظرية معروفة في القانون الألماني والسويسري، وتستعيز عن السببية بالهدف من القاعدة القانونية، معتمدة على غائية القانون وليس على حرفية القاعدة القانونية^(١).

ويرى البعض استكمالاً لذلك أنه في مجال الأضرار البيئية لا يستقيم المفهوم التقليدي للسببية الملائمة مع حقيقة الأضرار البيئية، حيث دعا إلى تبني مفهوم مبسط لرابطة السببية بين النشاط الذي يقوم به مشغل المشروع وبين الضرر، حيث اعتبر أن مجرد ممارسة النشاط تكون كافية لإثبات علاقة السببية وانعقاد المسؤولية^(٢).

وفي محاولة لإيجاد حلول لصعوبة إعمال نظرية السببية التقليدية في مجال البيئة يطرح البعض^(٣) إمكانية البحث عن علاقة سببية في كل حالة على حدة استناداً إلى ما تسفر عنه التطورات العلمية. ولكن هذا التوجه يؤدي إلى اختلاف معيار السببية في كل مرة وقد يؤدي إلى التحكم في تقدير الوقائع، مما يجعل أحكام المحاكم تختلف اختلافاً بيناً الأمر الذي قد يؤدي إلى تناقض الأحكام في قضايا مشابهة^(٤). بينما يرى البعض الآخر^(٥) لتوحيد المعيار أن يتم اعتماد نظرية تكافؤ الأسباب في حالة الأضرار البيئية وكذلك في مجال المسؤولية الطبية^(٦).

وقد تبنت بعض الدول الأوروبية هذا التوجه مثل اللوكسمبرج^(٧).
اللوksمبرج^(٨). وقد ذهب البعض^(٩) صراحة إلى أن التعويض يمكن أحياناً

(١) ينظر: د حسن عبد الباسط جموعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص ٢٢٠. وينظر قريب من هذا المعنى: حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض مقتضية الغائية ومظاهر التطور في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٢٤ وما بعدها.
(٢) د. محسن البيه، المسؤولية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٥، ٩٥.

(٣) J. I. SHER (Clifford), ibid, p14.

(٤) أخذت المحكمة العليا الإسبانية بهذه الفكرة وأدى ذلك إلى اختلاف أحكامها بحسب ظروف كل قضية. ينظر: McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Final Report, 31st December 1995, p 399.

(٥) د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، ١٩٨٧، ص ١٢٠. سعيد...
عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٦) د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ١٩٦.
(٧) McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage. Ibid, p398.

أن يؤسس على وجود ظرف مشدد للمسئولية يبرر استحقاقه التعويض حتى لو لم يتوافر لرابطة السببية جميع الشروط اللازمة لتطبيق المعيار الموضوعي. وهذا التوجه يدعو في طياته إلى هجر فكرة علاقة السببية بين الضرر والخطأ في مجال التلوث البيئي وتبني نظريات جديدة تستوعب مثل هذه الأضرار.

ومما يثير الصعوبة أيضاً عدم قدرة المضرور على إثبات علاقة السببية ليس لذاتية الفكرة بل للتكاليف الباهظة التي سيتكبدها من جراء ذلك. ففي تلوث مجرى النهر بملوثات يشترك في إلقتها في مياهه أكثر من مصدر، رغم أن المواد الملقاة في المياه قد لا تكون هي السبب المباشر للتلوث أو حدوث الضرر، لكن هذا الأمر يجعل من المتعذر الوقوف معه على نسبة الخطأ إلى شخص محدد إلا بنفقات باهظة قد لا يستطيع المضرور تحملها أو القيام بها، مما سيؤدي إلى استكفافه عن المطالبة بالتعويض^(٢).

ويرى الباحث أن علاقة السببية بين الفعل الملوّث والضرر الحاصل لا يمكن إهدارها أو هجرها كما يطرح بعض الفقه بسبب صعوبة إثباتها في حالة تلوث البيئة أو الضرر البيئي، حيث يتحتم أن يوجد معيار ثابت يتم الاعتماد عليه لتحقيق المسؤولية في حق المدعى عليه. فلا يمكن من أجل حماية المضرورين أن يتم إلصاق المسؤولية بأشخاص قد لا ترتب مسؤوليتهم. ولكن مع ذلك لا بد أن تراعى خصوصية الضرر البيئي في بذل مزيد من الجهد من قبل الفقه والمحاكم من أجل إيجاد معيار جديد ومرن لعلاقة السببية بعيداً عن التشدد التقليدي في قيام السببية المباشرة، فيمكن أن يكون المعيار مرناً ليستوعب السببية البعيدة نسبياً أو السببية الاحتمالية الراجعة^(٣). ولا بأس أن يتم الاستعانة بالوسائل العلمية لتقصي السبب الأقوى لربط الفعل الملوّث بالضرر الحاصل حتى لا يضيع

=

(١) د. أحمد محمود سعد، استقراء قواعد المسؤولية، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٢) Despax (M.) : la Défense juridique de l'environnement . J.C.P. 1970 II, No. II et J.C.P. 1972 Pollution, Précité No. 187 P. 19.

(٣) المقصود من السببية الاحتمالية الراجعة ألا يتم الاعتماد على السببية الاحتمالية المجردة بمعنى احتفاء وقوع العلاقة بنسبة متعادلة بين اليقين والظن، بل أن تميل كفة الترجيح إلى اليقين منها إلى الظن، فيؤخذ بالسبب الأقوى والأرجح حتى في حالة تعدد الأسباب.

حق المضرور بالتعويض.

ثانياً: التوجهات الحديثة بشأن علاقة السببية في مجال الضرر البيئي

اتجه الفقه الحديث وتبعته بعض القوانين وكذلك القضاء لابتكار وسائل تتجاوز العقبات المتعلقة بمعيار السببية وعلاقة السببية بشكل عام بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية. ومن هذه الوسائل تبني فكرة علاقة السببية المفترضة وكذلك فكرة علاقة السببية القائمة على الاحتمال والظن، ومنها أيضاً تسهيل إثبات علاقة السببية.

فكرة الاحتمال والظن

هناك توجه يربط بين التلوث والضرر حيث يكفي بمجرد الاحتمال والظن^(١). فلا يطلب من المضرور أن يثبت علاقة سببية يقينية بين الفعل الملوث وبين الضرر الذي وقع عليه، فيكفي لقيام المسؤولية المدنية أن يقوم المضرور بإثبات أن إطلاق الملوثات هو الذي سبب الأضرار، وتقييم المحكمة رجحان احتمال أن يكون واحد من الملوثين أو كلهم قد سبب الضرر له^(٢).

وقد أخذ القانون السويدي بشأن المسؤولية المدنية البيئية لعام ١٩٨٦ في المادة الرابعة منه بهذه العلاقة التي تقوم على الاحتمال الأقوى^(٣). فقد قضت المحكمة العليا في السويد في ١٩٨١/٤/٢١ بدعوى تتعلق بموت أسماك، حيث تبين للمحكمة صعوبة الوقوف على السبب المباشر لذلك، ثم اقتنعت بالسبب الذي ساقه المدعي، مادام احتمال صدقه أكبر من احتمال صدق المدعى عليه^(٤).

وقد تبنت المحكمة العليا الاسترالية فكرة السبب الاحتمالي في

(١) يشير البعض أن الفقه والقضاء البولندي يقبل بفكرة الاحتمال والظن في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية. راجع:

BRODECKI (Z)m admission of probability proof. AIDA. Stud. P66;

ULMANN (H), admission of probability proof. AIDA. Stud. P66.

مشار إليه لدى: د. محمد شكري سرور، القاسم ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٤٢. هامش (٥٧).

(2) FAURE (Michael G.): Environmental Liability, Tort Law and Economics, Ibid. p.257; FREMAUX (E): La pollution des sol et la responsabilité contractuelle, Gaz Pal. Mai, 1994, p.3.

(3) McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage. Ibid, p400.

(٤) د. أحمد محمود سعد، استعراض لقواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

قضية حديثة، حيث أيدت المحكمة ما كانت قد قررت المحكمة الاستئنافية، واعتبرت الدليل المأخوذ استناداً إلى الترجيح بين الاحتمالات استناداً إلى أسس واقعية وسليمة، ومبني على مبدأ "لولا" (But For) أي لولا الفعل الفلاني لما حدث الضرر^(١).

وقد تبنت فنلندا حديثاً هذا التوجه، حيث يكفي قانون تعويض الأضرار البيئية رقم ١٩٩٤/٧٤٧ بتقديم المدعي دليلاً احتمالياً لعلاقة السببية يتجاوز نسبة ٥٠٪، حيث يضع القضاء في حسابه لهذه النسبة طبيعة النشاط المسبب للضرر إضافة إلى الأسباب الأخرى، ويتم بناءً عليه اختيار السبب الأكثر احتمالية^(٢).

ويرى بعض الفقه^(٣) أن المادة العاشرة في اتفاقية لوجانو تدعو القاضي إلى الأخذ بفكرة الاحتمال والظن ولا يتقيد بالإثبات اليقيني أو المطلق، حيث قد لا يتحمل المضرور إلا في حالات نادرة، حيث دعت المادة العاشرة القاضي، في تقديره لعلاقة السببية، أن يأخذ في الاعتبار الخطر المتزايد للضرر المرتبط بالنشاط الضار^(٤).

(١) تلتخص وقائع القضية في أن Paul Cotton كان مدخلاً عادياً وكان يتعرض في نفس الوقت لغبار الأسبستوس أثناء فترتي عمله، واحدة في الشركة الهندسية لإمداد المياه لولاية جنوب أستراليا من العام ١٩٧٥ إلى العام ١٩٧٨ وكان يعمل فيها بمواسير مبطنة بالأسبستوس التي تنتجها شركة Amaca والثانية في عمله مع Millennium من العام ١٩٩٠ حتى العام ٢٠٠٢ حيث توفي بسرطان الرئة. وقد قضت له محاكم الموضوع والاستئناف، وأحيلت القضية للمحكمة العليا حيث أيدت المحكمة القرار واعتبرت أن الدليل السببي المأخوذ استناداً إلى الترجيح بين الاحتمالات استناداً إلى أسس علمية هو قرار سليم مبني على مبدأ (لولا) "But For" المعمول به في القانون العام في الحالات المعقدة التي يكون فيها تعدد الأسباب، أي لولا وجود العامل الفلاني لما حدثت الوفاة. ينظر في هذه القضية:

BITASM (Basil C.): A common law view of causation science and statistical evidence in the court room, Singapore academy of law journal (SACLJ), 2011-23-SACLJ, PP 307-322, p. 308; Case: Amaca Pty-Ltd v Ellis, South Australia V Ellis, Millennium V Ellis, Australian High Court 3 March 2010.

(2) McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Ibid, p384.

(3) SAID EL SAYED KANDIL, Ibid. p67.

(4) Article 10-Causality: When considering evidence of the causal link between the incident and the damage or, in the context of a dangerous activity as defined in Article 2, paragraph 1, sub-paragraph d, between the activity and the damage, the court shall take due account of the increased danger of causing such damage inherent in the dangerous activity. Lugano, 21.VI.1993.

ويعتقد البعض^(١) من الفقه أن المادة العاشرة من الاتفاقية لم تشيئ أي قرينة سببية لصالح المضرور من التلوث، حيث يقع على عاتق المضرور أن يثبت علاقة السببية بين الضرر والواقعة، وكل ما عملته الاتفاقية هو تسهيل إثبات العلاقة السببية. وعلى العكس من ذلك يتتقد البعض^(٢) الاتفاقية باستنادها إلى فكرة الخطر لإثبات المسؤولية، فليس معنى أن يكون النشاط خطراً أن يكون بالضرورة مصدراً للضرر، وأن مجرد فكرة الخطر هي فكرة مضللة، ويلزم إبقاء رابطة السببية لإثبات مسؤولية صاحب النشاط الخطر تجاه الضرر الواقع على المضرور.

ويعتقد بعض الفقه الحديث^(٣) أن مجرد التعرض للخطر في ظل الأخطار التكنولوجية الحديثة هو سبب معقول لقيام المسؤولية وحق المضرور بالمطالبة بالتعويض، فكما يعرض الشخص عن ضياع الفرصة الجيدة فيجب في المقابل أن يعرض عن زيادة احتمال الفرصة السيئة.

وقد قرر القضاء الأمريكي قديماً^(٤) في قضية Allen V. United States أنه إذا لم يتم إثبات وجود رابطة السببية بين سلوك أو عمل المدعى عليه ونتيجة لاحقة غير محددة كمرض السرطان أو اللوكيميا، فإن الحقيقة تقول بأن الضرر المتزايد يتبع السلوك المتسم بالخطر للمدعى عليه، بالتالي تكون تلك القرينة كافية للتخمين بوجود رابطة سببية بين سلوك المدعى عليه وتزايد الضرر.

ويحذر البعض^(٥) من الاسترسال في فكرة السببية الاحتمالية

(1) FREMAUX(E): La pollution des sol et la responsabilité contractuelle, préc. P. 13.

(2) LARROUMENT (CHRISTIAN) et FABRY (CHARLES): Le projet de convention du conseil de l'Europe sur la responsabilité civil des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement, Gaz. Pal. 1994, Environnement, du 5 Mai 1994, p.555.

(3) VINCENT (Nicole A.): Compensation for Mere Exposure to Risk, Australian Journal of Legal Philosophy, Vol. 30, 2005, pp. 89-100.

(4) December 07, 1896 - Allen v. United States, 164 U.S. 492 (1896) - U.S. Supreme Court. See: FISHER (Clifford): The role of causation in science and of law and proposed change in the current common law, Ibid., p.٨.

(5) Michael Faure, Environmental damage insurance in theory and practice, The law and economics of environmental policy: a symposium UCL Centre for law and the environment and CSERGE, London, 5-7 September 2001, p. 11.

خصوصاً عندما يتعلق الأمر بعقود التأمين من المسؤولية، فانتهال السببية الاحتمالية إلى شركات التأمين يعني أنه قد يتم التعويض عن أشخاص قد لا يكونون مسؤولين عن وقوع الضرر، ويضاف إليها أن شركات التأمين قد تقع دائماً في حالة الخطر من عدم العلم لدرجة أنه قد لا يتم التأمين على حالات كثيرة لعدم معرفة درجة الخطر. غير أنه يرد على هذا الإشكال بأن التأمين من مثل تلك المخاطر وخصوصاً الأضرار البيئية قد تم التعامل معها والتأمين منها منذ زمن طويل، وأنه رغم فكرة احتمال الخطر فإنه من الممكن تقدير درجة الخطر وزيادة قسط التأمين في المقابل، إضافة إلى أن التأمين ودفع الأقساط من المؤمن يبقى مستمراً طالما لم تظهر أي آثار للخطر^(١).

نظرية السببية العلمية

وقريب من مفهوم الاحتمال والظن ما يسمى بنظرية السببية العلمية^(٢)، وهي نظرية تعتمد على الإحصائيات العلمية ومدى قربها من ربط علاقة مباشرة بين الضرر والفعل. ومؤدى هذه النظرية حسب ما يقرره البعض^(٣) تتمثل في إثبات أن ازدياد كمية مادة ما في البيئة يؤدي إلى ازدياد حدوث الضرر، بالاستناد إلى الإحصائيات العلمية التي يثبت فيها حالات حدوث الأضرار نتيجة لازدياد نسبة التلوث بمادة معينة. ولذلك فهي تتمثل في قيام رابطة السببية بين الضرر والمادة التي أحدثت التلوث بينما السببية القانونية تتمثل في قيام رابطة السببية بين الفعل الملوث والضرر الحاصل للمضرور. ويعني هذا التحليل أن السببية العلمية هي حلقة متوسطة بين السببية القانونية وقيام المسؤولية. ويفسرها البعض^(٤) بأنها تعني الاستناد إلى أقصى ما وصل إليه العلم في إثبات الصلة المادية بين فعل ما أو أكثر والنتيجة المترتبة عليه.

(1) Michael Faure, Environmental damage insurance in theory and practice, prev. art. p. 13.

(2) BITASM (Basil C.): A common law view of causation science and statistical evidence in the court room, prec. p. 308-310.

(٣) د. وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٤) د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٣.

ويرى البعض^(١) أن دمج العلم بالقانون له تأثير في منع أو إيقاف الضرر البيئي بل ويدعو إلى إشراك العلم في تحديد وتنظيم القوانين البيئية، نظراً للحاجة الماسة لذلك في ظل تقدم التكنولوجيا.

ويذهب بعض الفقه^(٢) إلى أن الفصل بين السببية العلمية والسببية القانونية هو عملية وهمية لا تقوم على أساس، حيث أن السبب هو عبارة عن عنصرين، شق منه قانوني والشق الآخر علمي. فالبحث في السببية العلمية أو القانونية ليس في الواقع ويشكل حتمي يعني البحث عن الحقيقة المطلقة بل يعني تحديد المسؤولية والبناء على ما يمكن تسميته بالسبب التقريبي Proximate Cause، ويمكن أن يتم ذلك من خلال تكنولوجيا المعلومات والتكنولوجيا الحديثة من أجل تشكيل فناعة المحكمة بتحديد من هو المسؤول لاستحقاق التعويض منه.

وقد تم التثبت من دور العلم في قضية Dubert v. Merrell^(٣) وذلك عندما أصدرت المحكمة العليا الأمريكية قرارها في القضية المذكورة حيث تم تثبيت مبدأ هام حول المقياس الذي يجب أن يحكم قبول الدليل العلمي في المحكمة، وقد سمي المبدأ مبدأ ديوربرت Daubert standard، حيث وضعت قائمة غير حصرية للعوامل التي تساعد على تقييم الاعتماد على شهادة الخبير، وقد تضمنت القائمة عناصر تمثلت في ما إذا تم اختبار تقنيات النظرية، ويان ما إذا تمت

(1) FISHER (Clifford): The role of causation in science and of law and proposed change in the current common law, ibid. p ٣.

(2) OZONOFF (David): Legal Causation and Responsibility for Causing Harm, American Journal of Public Health, Supplement 1, 2005, Vol. 95, No. S2.

(٣) تتلخص وقائع القضية في أن Jason Daubert and Eric Schuller كلاهما قد ولدا مع تشوهات خلقية شديدة، وقد قامت عائلتهما برفع دعوى ضد شركة Merrell Dow Pharmaceuticals للأدوية للمطالبة بالتعويض نتيجة استخدام والسديهما لعقار Bendectin مدعين أن العقار قد سبب تلك التشوهات. وقد دفعت الشركة من خلال تقرير خبراء بأن العقار لا يسبب مثل هذه التشوهات. وقد أعد المدعون تقريراً مضاداً يبين احتمال أن يسبب العقار المذكور تلك الأضرار مع إرفاق تجارب معملية تثبت ذلك. وقررت في النهاية المحكمة العليا البت في الموضوع بإعطاء رأيها بترجيح الاحتمال بحدوث التشوهات استناداً إلى الأسباب العلمية المحضة. ينظر:

Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals (92-102), 509 U.S. 579 (1993).
SOLOMON, Shana M.: Hackett, Edward J. "Setting Boundaries between Science and Law: Lessons from Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.". Science, Technology & Human Values 21 (2) (1996). Pp. 131-156.

مراجعتها، والمعدل الاحتمالي والمعروف للخطأ، وكذلك القبول العام للنظرية أو التقنية.

وفي قضية ^(١) General Electric v. Jonior والتي تتعلق بإصابة عامل تنظيف بمرض سرطان الرئة نتيجة تعرضه لغبار مواد كيميائية أثناء عمله. فقد قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة بأن القضية الفدراليين لهم الحق بفرض الدليل العلمي إذا لم يستند إلى علم قوي. ويعتبر حكم المحكمة في هذه القضية إقراراً بالأخذ بمبدأ السببية العلمية، ولكن ضمن تقييده بالدليل العلمي القوي، والاحتمال الأرجح.

افتراض علاقة السببية:

بموجب هذا الافتراض، فإن ذلك يتضمن نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه، مما يعني افتراض علاقة السببية. وقد تبنى هذا الترجه القانون الألماني بشأن المسؤولية البيئية لعام ١٩٩٠، حيث قرر في المادة السادسة ^(٢) منه قرينة لصالح المضرور، فقد افترض العلاقة السببية بين نشاط المنشأة الملوثة وبين الأضرار التي تحدث للمضرورين إذا كان من شأن هذه المنشأة أن تحدث مثل هذه الأضرار. ولذلك فإن المضرور يبقى عليه أن يثبت أن هذه المنشأة من شأنها أن توقع مثل هذه الأضرار، وذلك يتطلب من المضرور حتماً أن يكون على دراية بنشاط المنشأة من خلال الاستعلام الفني عنها وكيفية تشغيلها والمواد الخطرة التي قد تتجهها وكمية الملوثات التي

(١) ملخص القضية تتعلق بعامل اسمه روبرت صره ٣٧ عاما كان يقوم بتنظيف المحولات الكهربائية على مدار ١٨ سنة حيث كان يتعرض باستمرار للمواد الكيميائية المبردة والتي تتضمن مادة الفينيل كلوريد، وقد أصيب روبرت بمرض سرطان الرئة حيث استعان بطيبيين خبيرين قدما له شهادة بأن هذه المادة المذكورة تسبب سرطان الرئة وقد اعتمد على تجارب على فئران تعرضت لكمية كبيرة من هذه المادة، وكذلك تم الاعتماد على الدراسات الاحصائية عن صال الكهرباء بإيطاليا والبرونج، وقد رفض القضاء الدليل العلمي المقدم من الخبراء من منطلق أنهم يعتمدون على اعتقاد وليس دليل علمي قوي. ينظر الحكم:

GENERAL ELECTRIC CO. v. JOINER (96-188) 78 F.3d 524.

(٢) نص في المادة الأولى منه على مسؤولية موضوعية فيما يتعلق بالتأثيرات الضارة على البيئة، فإذا قتل شخص أو عانى من ضرر جسماني أو إذا دمرت ممتلكات معينة جراء مصنع أو تجهيزات ضارة فإن مدير هذه التجهيزات أو المصنع يلتزم بتعويض الطرف المتضرر، ينظر:

BRINKMAN (Thomas). International Maritime Law: German Law; Damage to persons, property, and the Environment, 22 Maritime Law, 545. Summer, 1998, p.2.

يسمح بإطلاقها^(١).

وقد تبنت المحاكم في هولندا فكرة نقل عبء الإثبات من المدعي للمدعى عليه إذا لم يكن هناك أي خيار آخر، ففي قضية^(٢) State v. Beelen طالبت المحكمة الشركة المدعي عليها وهي تقوم بتصليح البراميل المستعملة لتخزين المواد الكيميائية، بإثبات أنها لم تسبب تلوث التربة محل الدعوى، وقد استندت المحكمة في ذلك إلى أن التربة الملوثة يوجد بها نفس مكونات البراميل التي يتعامل معها المدعى عليه.

وفي قضية مشابهة^(٣) State v. Kuwait في العام ١٩٩٢ بسبب تلوث التربة الناتج عن تسرب البنزين من خزانات محطة وقود، فقد طالبت المحكمة المدعى عليه بإثبات عدم تسببه بإحداث الضرر، لأن هذه الخزانات وتدميراتها تحت الأرض لم يتم تغييرها منذ ١٥-٢٠ سنة، مما يجعلها سبباً لتسرب البنزين وتلوث التربة.

تخفيف إثبات علاقة السببية

تبنت المحاكم الفرنسية رغم تشدها^(٤)، وإزاء صعوبة إثبات علاقة السببية في حالات معينة أنه يمكن للقاضي أن يستند إلى قرائن واضحة وقوية ومطابقة للواقع في حالة صعوبة إثبات علاقة السببية وفي معرض تطبيق المادة (1353) من القانون المدني الفرنسي^(٥).

(١) وقد أعطى القانون الألماني للأفراد في نفس القانون الحق في الاستعلام عن نشاط المنشآت المحتمل حدوث التلوث منها ولكن ضمن شروط قررها القانون نفسه. ينظر: د. عطا سعد محمد حواس، رسائله، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

(2) State -v- Van Beelen (Rb The Hague, 22 April 1987, 19 October 1988 and 13 December 1989), McKenna (CMS Cameron), Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Ibid, p384.

(3) State -v- Kuwait (Rb. Roermond, 17 December 1992 and 27 May 1993) McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Ibid, p384.

(4) McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Ibid, p38٥; MARTIN (Gilles. J.): De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement, thèse, Nice, 1976, p. 53. مشار إلى الرسالة: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسائله، مرجع سابق، ص ٧٤٢، هامش (١).

(5) Art. 1353: Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre

ولذلك فإن المستغل المنشأة مشتركة بكونه مسؤولاً عن التلوث المرتبطة بالنفايات التي يعهد بها إلى شخص آخر للتخلص منها، حيث تعتبر هذه النفايات جزءاً من نشاطه واستمراراً له، دون أن يكون هناك حاجة لإثبات الرطة السببية بين فعله والضرر الواقع^(١).

في مجال الأضرار البيئية يشير قانون (CERCLA) الأمريكي في القسم السابع منه إلى أن على المدعي إثبات أن إطلاق النفايات في موقع ما هو سبب الأضرار البيئية المدعاة، ولكن ليس على المدعي تتبع نفايات المدعى عليه وإثبات أن نفاياته الخاصة هي السبب الفعلي لتلوث الموقع^(٢). كما وفر (CERCLA) مساعدات فنية للمدعين الذين يرغبون في تقديم شكاوى عن الضرر التقليدي الناتج عن التلوث^(٣) لتسهيل إثبات السببية، وذلك من خلال وكالة تسجيل المواد السامة والأمراض، حيث تقوم بإجراء تحليل درجة السمية للمواد السامة الموجودة حول المواقع التي تقوم بأنشطة ملوثة. وقد تبنى القضاء الأمريكي أيضاً فكرة خلق الخطر، فإذا وقع الضرر من سلوك أو تصرف صاحب النشاط الخطر، فإن المحكمة تقضي لصالح المدعي^(٤).

وقد سار قانون تعويض الأضرار الناتجة عن التلوث في اليابان لعام ١٩٧٣ والصادر في أكتوبر من نفس العام على ذلك، مسهلاً على المدعين

=

que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

(1) C. E. 20 Mars 1991, Rodane;

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة تلوث خطير للمياه من طريق تصريف السواد والمخلفات فيها، أنه إذا لم يوجد اتفاق مخالف بين الطرفين فإن مالك تلك الأشياء رغم أنه عهد بها إلى شخص آخر لا يمكن أن ينفي مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قد وفر لهذا الشخص كل الإمكانيات والمعلومات التي تمكنه من أن يتدارك الأضرار التي يمكن أن تحدثها تلك الأشياء. ينظر: د. عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص ٥٣٠.

(2) McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Ibid, p382, Sec. 107 of Comprehensive Environmental Response, Compensation, and liability act of 1980.

(3) CLARK (Chris): The Proposed EC Liability Directive : Hal-Way through co-Decision. Blackwell publishing Ltd. 2003, p80.

(4) FISHER (Clifford): The role of causation in science and of law and proposed change in the current common law, Ibid, p14.

عبء الإثبات^(١). وقد صدر القانون المذكور عقب أحداث التلوث السامة في خليج Minamata، حيث أفضى المضررون الذين تظهر عليهم أعراض المرض من جراء التلوث من إثبات علاقة سببية بين ذلك المرض والنشاط الملوث مكفياً بقرينة سببية للتخفيف عليهم^(٢).

وقد عرضت أمام القضاء البريطاني قضية حديثة اعتبرها البعض^(٣) أطول محاكمة في تاريخ بريطانيا وهي قضية^(٤) Graham & Graham v. Rechem International LTD حيث طالب المدعي بالتعويض عن تسمم ماشيته من جراء انبعاثات سامة من منشأة لترميد النفايات بالقرب من مزارع الابقار المجاورة، حيث حاول القضاء من خلال الاستقصاء العلمي وبالاغتماد على الكثير من الخبراء، وسماع عدد كبير جداً من الشهود أن يتوصل إلى نتيجة تربط العلاقة بشكل راجح بين موت الماشية وبين الانبعاثات الملوثة من المنشأة، ولكن في النهاية فشل المدعون في إثبات علاقة سببية راجحة تؤيد طلباتهم، واستطاع المدعى عليهم أن يبينوا من خلال عدد كبير من الخبراء وتقاريرهم عدم وجود تلك العلاقة بين موت الماشية وبين الملوثات المنبعثة نتيجة حرق النفايات، بل إرجاع سبب موت الماشية إلى أسباب أخرى.

(١) حيث تم تقسيم الأمراض إلى فئتين، فئة غير محددة الملوث مثل الربو، وأخرى محددة الملوث، وكذلك تقسيم المناطق الجغرافية بحسب قربها من مصادر التلوث إلى فئتين أيضاً، حيث يتم التعامل مع الطلبات للتعويض من خلال جهات ذات خبرة تقوم بتقييم الضرر وتحديد الملوث. ينظر:

CLARK (Chris): The Proposed EC Liability Directive, Ibid. p.١٠٧.

(2) DESPAX (M.) : Droit De l'environnement, préc. No. 549.

(3) MCINTYRE (Owen): Liability for Asbestos-related Illness : Redefining the Rules on 'Toxic Torts', Judicial Studies Institute Journal 2004 Vol.4/1, p.198. Case: Graham & Graham v. Rechem International ltd. 1996, Env. L.R. 158 (Q.B.D.).

(٤) تعتبر هذه القضية مثال واضح على محاولة اعتماد السببية المخففة لربط العلاقة بين الضرر والحادث الملوث، وقد استمرت القضية حوالي ٨٦٦ ساعة عمل في المحاكم وأكثر من ١٩٨ يوم عمل، حيث تم سماع ٨٠ شاهد، وأقوال ٢١ خبير أدلى بشهادته أمام المحكمة من ضمنهم خبراء بيطريون في علم السموم ومحاسبون زراعيون ومصمم محرقة نفايات، وخبراء في مادة الديوكسين السام المنبعث من حرق النفايات، وكيفية تشتت الانبعاثات الملوثة وتحليلات لأثار المركبات في منطقة المزارع. وقد تكلف المدعى عليهم حوالي ٤.٥ مليون جنيه استرليني، وكلفت طاقم المحكمة حوالي ١.٥ مليون جنيه استرليني. ينظر:

MCINTYRE (Owen): Liability for Asbestos-related Illness, prev. art. P. 199.

المطلب الثاني

المسئولية القائمة على الخطأ المفترض

في الكثير من حالات المسؤولية الخطئية لا يجب على المضرور أن يثبت خطأ المسئول، بل يكون الخطأ مفترضاً في جانب المسئول، إما لأنه يكون مطلوباً منه تنفيذ التزام معين، فإذا لم ينفذه كان مقصراً ويفترض أنه أخطأ، وإذا أراد أن يدفع عن نفسه المسؤولية فيتوجب عليه أن يثبت هو أنه قام بتنفيذ الالتزام ولم يخطئ، وهذا في مجال المسؤولية العقدية. وإما أن يكون افتراض الخطأ بموجب نص القانون كما في حالات المسؤولية التقصيرية لاعتبارات تتعلق بمن قام بالفعل الضار، والذي لا يتصور فيه إمكانية إثبات الخطأ في جانب المسئول عنه لعدم صدور الفعل منه أصلاً، كما في حالات المسؤولية عن فعل الغير والمسئولية عن الأشياء.

في هذا المطلب سيتم بحث أساس المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض في المجال العقدي، خصوصاً في مجال مسؤولية المنتج عن منتجاته الخطرة والمعيبة. وفي المجال التقصيري سيُدرس أساس مسؤولية حارس الأشياء، بالنظر إلى الارتباط الوثيق بين كلا النوعين المذكورين بالأضرار الناتجة عن التلوث البيئي.

الفرع الأول: المسؤولية عن الأضرار البيئية في المجال العقدي

الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الأشياء

الفرع الأول

المسئولية عن الأضرار البيئية في المجال العقلي

رغم أن دعوى المسئولية العقدية في المجال البيئي قليلة جداً^(١) حيث لا يلعب هذا النوع من المسئولية دوراً كبيراً في المجال البيئي^(٢)، إلا أنه قد يحدث أن يرتبط المسئول والمضرور بعلاقة تعاقدية، وهناك أمثلة متعددة^(٣) على ذلك من قبيل منتج النفايات أو حائزها الذي قد يتعاقد مع آخر على نقلها أو معالجتها، فإذا ما سببت ضرراً للغير فإن الناقل أو صاحب المنشأة إذا ما دفع تعويضاً عن الضرر يرجع على منتج النفايات، بمقتضى المسئولية العقدية، ما لم يتضمن العقد شرط تحويل المخاطر^(٤).

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦٧.

(2) SAID EL SAYED KANDIL, L'assurance responsabilité contre les risques de pollution, SORBONNE, 2000, p 109.

(٣) د. محسن عبد الحميد البيه، المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦٦ وما بعدها. د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، ص ٤٠ وما بعدها. د. مسلط قوريان محمد الشريف المطوري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٢٤. د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٤) بمقتضى ذلك فإن البائع يمكن أن يشترط أن تكون مخاطر التلوث منقولة إلى المشتري فمثلاً لا يمكن لمنجج النفايات أن يخلي عن التزاماته مثل تقليل أو معالجة النفايات، إضافة إلى ذلك فإن شروط نقل المخاطر تجعل الإصلاح منقولة المشتري وهو من سيتحمل تبعه الضرر البيئي. ينظر:

FREMAUX(E.): La pollution des sol et la responsabilité contractuelle, Gaz Pal. Mai, 1994, p5.

وهناك تيار يفترض أن هذه الشروط غير فعالة حيث أنها تعفي البائع من التزاماته لحماية البيئة طبقاً لقانون ١٥ يوليو ١٩٧٥ وقانون ١٩ يوليو ١٩٧٦ بشأن النفايات الخطرة في فرنسا. ينظر:

VINEY (Geneviève): Les principaux aspects de la responsabilité des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit Français, préc. p43.

أما التوجيه الأوروبي بشأن النفايات فلا يسمح للمنتج بنقل المسئولية لمثل هذه الشروط بموجب المادة (٨) منه. وهذا ما أكد عليه تعديل عام ٢٠٠٨ في المادة (٨) أيضاً والذي سمح للدولة العضو بالمسئولية الممتدة لمنتج النفايات.

Article 8: " 1. In order to strengthen the re-use and the prevention, recycling and other recovery of waste, Member States may take legislative or non-legislative measures to ensure that any natural or legal person who professionally develops, manufactures, processes, treats, sells or imports products (producer of the product) has extended producer responsibility". Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste, Official Journal L 312 , 22/11/2008 P. 0003 - 0030

أما المحاكم الأمريكية وبموجب قانون (CERCLA) فتأخذ بهذا الشرط ولكن من قبل مهنيين متخصصين. غير أن البعض يرى أن قانون (CERCLA) في هذه المسألة غير واضح فالفقرة الأولى

وكذلك منتج الأشياء الخطرة من غير النفايات والتي قد تسبب أضرار للأشخاص الذين يستخدمونها، وقد تسبب أضراراً للبيئة ذاتها، من قبيل الأغذية الملوثة أو الفاسدة^(١) أو المنتجات الكهرومغناطيسية^(٢) التي تنتج موجات كهرومغناطيسية تضر بالصحة مثل أجهزة الميكروويف أو التليفون المحمول وغيرها الكثير^(٣).

والأكثر شيوعاً في هذا المجال هو تملك أرض ملوثة، فقد يجد المالك الجديد نفسه مجبراً على إجراء عمليات تنظيف لهذا الموقع الملوث، مما يضطره إلى الرجوع على البائع بما تكبده من تكاليف^(٤). ويتشدد التوجه الحديث في المسؤولية العقدية^(٥) كذلك في بعض الحالات، مثل استخدام المزارعين للمبيدات الحشرية، التي قد تسبب أضراراً بيئية رغم قيام المزارع باستخدام هذه المبيدات بحسب الطرق الصحيحة، مما يضطر المزارع للرجوع بما دفعه على منتج هذه المواد استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية حال توافر شروطها.

-
- = من (1) (e) 107 Section تمنع مثل هذا الاتفاق بينما الفقرة الثانية تستثني من المنع، ولذلك يرى أن مثل هذه العقود لا توفر حماية كاملة من المسؤولية طبقاً لهذا القانون. ينظر: BEREDAY (Thaddeus): Contractual Transfers of Liability under CERCLA Section 107(E)(1): For Enforcement of Private Risk Allocations in Real Property Transactions, 43 Case Western Reserve Law Review, 1992-161, p 4.
- وقد انتقد البعض أيضاً هذا الشرط وأشار إلى ما يكتنفه من صعوبات. ينظر: د. محسن عبد الحميد البيه، حقيقة أزمة المسؤولية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣، ص ٦٧.
- (١) ينظر: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق.
- (٢) ينظر: د. محمود جريو المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع سابق.
- (٣) ينظر: د. عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصور، نشر دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠.
- (٤) د. مسلط قويمن محمد الشريف المطيري، مرجع سابق، ص ١٢٤.
- (٥) يذهب الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء إلى تحميل البائع غير المنتج مسؤولية الالتزام بالإفشاء وذلك بحسب ما إذا كان متخصصاً أو غير متخصص. ينظر: د. زهير بن زكريا الخطأ في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٩، ص ٢٤٨. كما يرى بعض الشراح أن نصوص القانون المدني المصري تسمح للمشتري الأخير (المستهلك) أن يرفع دعوى تعويض مباشرة على المنتج أو على البائعين الوسيط وتجد هذه الدعوى سنداً في نص المادة ٤٣٢ وكذلك المادة ١٤٦ من القانون المدني. وهي دعوى مباشرة أساسها الإخلال بالالتزام عقدي. ينظر: د. جابر محبوب طلي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العشرين، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٦، ص ٢٨٢. ولمزيد من الشروط المتعلقة بالبائع والمهنيين. ينظر: د. ثروت قنحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، الصناع- الموزع، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص ٦٩ وما بعدها.

ويلتزم المنتج والبائع بعدة التزامات تجاه المتعاقد، فإن أخل بهما. الالتزامات تحققت مسؤوليته وأصبح ملزماً بتعويض المتعاقد عما قد يلحق به من خسارة أو ما يفوته من كسب بحسب شروط المسؤولية العقدية. ولذلك فإن أساس المسؤولية في حالات الإضرار بالبيئة على أساس العقد يتضمن الالتزام بالإفصاح أو الإخبار، والالتزام بالسلامة، وكذلك ضمان عيوب المنتج خاصة إذا كان خطراً.

أولاً: الإخلال بالالتزام بالإفصاح كأساس للمسؤولية العقدية

رغم تعدد الآراء حول وضع مفهوم محدد لهذا الالتزام، غير أنه بذاته يساعد على إيجاد التوازن في مراكز المتعاقدين^(١) القانونية، وتحقيق سلامة الرضا^(٢) والحد من الآثار الناتجة عن جهل أحد المتعاقدين بما يجب العمل به فيما يتعلق بالمنتج، مما يعلمه الطرف الآخر^(٣).

وقد تعددت أيضاً الألفاظ التي استخدمت إلى جانب مفهوم الالتزام بالإفصاح، فمنها الإدلاء ببيانات^(٤)، ومنها تقديم المعلومات^(٥)، وكذلك الالتزام بالإعلام^(٦)، والالتزام بالإخبار^(٧)، والالتزام بالتبصير^(٨)، والالتزام بالإفضاء^(٩)، والالتزام بالتعاون^(١٠)، بالإضافة للالتزام بالإفصاح^(١١).

-
- (١) د. سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، ص ٩٩.
(٢) د. حمدي أحمد سعد أحمد، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٤.
(٣) د. سهيل منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٨٤.
(٤) د. نزيه الصالح المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقه على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
(٥) د. حسام الدين الأهراني، عقد البيع في القانون الكويتي، منشورات جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ٤٦٣.
(٦) د. حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٨٥. وكذلك: د. محمد إبراهيم مصوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر، اسبوط، ١٩٨٥.
(٧) د. السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.
(٨) د. سهيل منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
(٩) د. حسني أحمد سعد أحمد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.
(١٠) د. وفاء أبو جميل، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
(١١) د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٧.

وبحسب ما ورد من تعريفات لهذا الالتزام^(١) فإن مفهومه يختلف بالنظر إلى طبيعة الشيء المبيع^(٢)، فيعتبر إعلاماً إذا كان المبيع عادياً أو غير خطر بطبيعته، ويصبح التزاماً بالتحذير إذا كان المبيع خطراً أو ذا طبيعة معقدة، ولذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى تشديد الالتزام بالإفشاء بحسب طبيعة الشيء المبيع.

وتمتد هذا الالتزام إلى المنتجات ذات الطبيعة الخطرة، مثل الأدوية والكيمياويات^(٣) والمنتجات الكهرومغناطيسية^(٤) ومنتجات البلاستيك القابلة للقبالة للاشتعال^(٥)، والمواد المشعة^(٦)، وكذلك المواد ذات الطبيعة المعقدة^(٧)، المعقدة^(٨)، مثل الملوثات الضارة بالبيئة والمبيدات الحشرية والأسمدة الزراعية^(٩).

نظراً لعدم وجود نصوص متعلقة بالإعلام والإفصاح في القانون المصري^(١٠) والفرنسي^(١١)، فقد اختلف الفقه المصري والفرنسي حول الطبيعة

(١) ينقسم البعض هذا الالتزام إلى ثلاثة واجبات، واجب الإعلام، واجب النصيحة، وأخيراً واجب التعاون. ينظر: د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسمّاة، عقد البيع، ج ١، منشأة المعارف، ٢٠٠١، ص ٢٤٥ وما بعدها. ولذلك فالاختلاف في معنى هذا الالتزام ما هو إلا خلاف لفظي كما يرى البعض. ينظر: د. حمدي أحمد سعد أحمد، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٢. لكننا لا نتفق مع هذا الرأي الذي يعتبر الاختلاف لفظي، حيث أن هذا الالتزام يتضمن مراحل متتابعة أولها الالتزام بالإعلام وهو مرحلة أولى تتعلق بمجرد الأخبار بحالة الشيء الحالية ومخاطرها على المستخدم، أما الالتزام بالنصيحة فيتمده إلى فعل إيجابي من المنتج يتعلق بتوضيح جوانب الاستعمال السليم إضافة إلى إمكانيات الاستفادة من مميزات المنتج أو التحذير من عواقبه، أما الالتزام بالتعاون فهو يمتد إلى شكل متقدم من الإخبار يتعلق بإمكانية التدخل في حالة تعرض المستخدم لمشاكل معينة أثناء الاستخدام تساعد على تجنب الضرر والحفاظ على فعالية المنتج.

(٢) د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، منشورات جامعة الكويت، ص ١٨٥.

(٣) د. أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ٤٨ وما بعدها.

(٤) د. محمود جريو، رسالته، مرجع سابق.

(٥) نقض جنائي فرنسي ١٤ مارس ١٩٧٤، جازيت دي باليه، ص ١٤٧، مشار إليه لدى: د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق ص ١٨٥.

(٦) ينظر: د. عبد الحمود عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضار المواد المشعة، رسالته، مرجع سابق، ص ١٨٥. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السليم للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق.

(٧) محكمة روان الفرنسية، ١٤ فبراير ١٩٧٢، ١٩٨٠ J.C.B ج ٢ ص ١٤٧، مشار إليه لدى: د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق ص ١٨٥.

(٨) ينظر: د. وحيد عبد المحسن التراز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، مرجع سابق.

(٩) نظراً للقصور التشريعي في القانون المدني المصري فقد دعا البعض إلى إجراء تعديلات على المادة رقم (٤١٩) من القانون المصري لتتضمن إلزام البائع بتزويد المشتري بكافة البيانات المتعلقة بالمبيع. ينظر:

د. حمدي أحمد سعد أحمد، رسالته، رسالة القاهرة، مرجع سابق، ص ١٤٩.

الطبيعة القانونية لهذا الالتزام^(٢). ونحيل إلى ما تضمنته مراجع الشراح ضمن القواعد العامة حيث سيتم الاقتصار على دراسة هذا المفهوم ضمن نطاق الأضرار البيئية.

اعتمدت القوانين المقارنة^(٣) فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية عن الأضرار البيئية نصوصاً تتعلق بالمواقع الملوثة، وتوفير الحماية للملكية وللغير من الضرر الذي قد يسببه استخدام المشغل لمثل هذه المواقع. ويستفاد من تلك القوانين أن هناك التزاماً أساسياً على البائع بالإخبار والإنصاح للمشتري عما يكمن في المنتج أو المبيع من خطورة معينة أو احتياطات يجب

(١) حاول المشرع الفرنسي أن يتلافى هذا النقص بشكل جزئي في قانون ١٩ يوليو ١٩٧٦ بشأن المنشآت المصنفة حيث تم إضافة المادة رقم ١/٨ لهذا القانون بموجب قانون ١٣ يوليو ١٩٩٣ حيث نصت المادة المذكورة على "عندما تكون إحدى المنشآت المرخصة قد تم استغلالها على إحدى الأراضي بتعين على بائع هذه الأراضي أن يعلم المشتري كتابة عن حالتها كما يتعين أن يعلمه وفقاً لمعلوماته بالخطاطر أو العواقب الناجمة عن استغلال هذه المنشأة. ونعتقد أن هذه حالة خاصة لا تشكل قاعدة عامة في موضوع الإفصاح أو الإعلام في كافة العقود بل هي تقتصر على استقلال الأراضي لإقامة منشآت ذات طبيعة خطيرة. وتبقى الحاجة لتعديل النصوص المتعلقة بعقد البيع خاصة لتشمل الإعلام والإفصاح بشكل قاعدة عامة.

(٢) ذهب فريق إلى أنه التزام قبل تعاقدي. ينظر: د. فزيه الصادق المهدي، مرجع سابق، ص ١٣٠. وذهب فريق إلى أنه التزام تعاقدي. ينظر: د. حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٦٨. وفريق ثالث إلى أنه التزام قانوني مفروض بموجب القانون بسبب العقد. ينظر: د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، ص ٣١، هامش (١). وفريق يفرق فيه بين البيانات المتعلقة بالشيء محل الالتزام فهي التزامات تعاقدية، وتلك المتعلقة بتوجيه إرادة المشتري نحو التعاقد من عدمه فهي التزامات قبل تعاقدية. ينظر: د. حمدي أحمد سعد أحمد، رسالته، مرجع سابق، ص ١٤٩. د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، ص ١٠. بينما يرى فريق آخر أن هذا الالتزام له طبيعة تعاقدية تكمن في شيء يمتد من فترة ما قبل التعاقد حتى تنفيذ المبيع، وأن المخالفة لهذا الالتزام تتضمن مخالفة التزام تعاقدي. ينظر: د. نبيل إبراهيم مسعد، عقد البيع، مرجع سابق، ص ٢٤٧. وكذلك مخالفة لالتزام بأخلاقيات المهنة. ينظر: د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٣) ومن بينها قانون ١٩ يوليه الفرنسي بشأن المنشآت المصنفة والمعدل في ١٣ يوليه ١٩٩٣. ينظر حول المسؤولية عن المواقع الملوثة في القوانين المقارنة:

MFODWO (Kwame): Risk-Based Management of Historically Contaminated Land in NSW: An Analysis of the Regime Under the Contaminated Land Management Act 1997 (NSW), The Australasian Journal of Natural Resources Law and Policy, 2006, Vol. 11, No. 1, pp. 43-107; SIGMAN (Hilary), Sarah L. STAFFORD, Management of Hazardous Waste and Contaminated Land, Annual Review of Resource Economics, 2011, Vol. 3, Issue 1, pp. 255-275; MACEY (Gregg P.): The Politics of Risk: Pre-Litigation Site Assessment in Houston, Texas, Environmental Law, Vol. 37, 2007, pp. 15-59.

ولم يتضمن القانون المصري للبيئة لعام ١٩٩٤ مثل هذه النصوص التي تتعلق بمعالجة المواقع الملوثة وكيفية التعامل معها، وكذلك فعل القانون الفلسطيني للبيئة لعام ١٩٩٧.

الأخذ بها عند الاستعمال^(١). ويمكن القول أن هذا الالتزام متضمن في الاتفاقات المتعلقة بنقل ومعالجة النفايات^(٢)، حيث يقع على عاتق المنتج الذي يعهد إلى الناقل أو المعالج، وبموجبه تنعقد مسؤولية المنتج إذا أصاب الناقل أو الغير ضرر.

وفترض من القضاء أن يسلم بذلك أيضاً، خصوصاً إذا تعلق التعاقد بنفايات أو مواد خطيرة^(٣). ويجد هذا الالتزام تطبيقه بشكل كبير في مجال استغلال الأراضي لإقامة منشآت ذات طبيعة ملوثة أو خطيرة. ولذلك رأى بعض الفقه^(٤) أن هذا الالتزام يفرض على المالك العلم بالغاية التي تقام من أجلها المنشأة في الموقع، كذلك يجب على البائع الذي يريد بيع الأرض بعد استغلالها اخبار المشتري بطرق معالجة التلوث الذي يعتبر ذو أهمية بالغة في إقدام المتعاقد على شراء مثل هذه الأرض. ونظراً لأهمية هذا الالتزام فقد اعتبره المشرع الفرنسي التزاماً بتحقيق نتيجة^(٥). وبشأن نص المادة رقم ١/٨ لقانون ١٩ يوليو المعدلة بموجب قانون ١٣ يوليو ١٩٩٣، فقد اعتبر البعض^(٦) أن هذا النص لا يفي بالغرض المطلوب حتى في مجال المواقع الملوثة، حيث أن البائع يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أنه كان يجهل تلوث الأرض، مما دفع هذا الفقه إلى تمني تعديل هذا النص، وما دفع آخرين^(٧) إلى القول بأن يمتد هذا النص ليشمل جميع المنشآت وليس فقط الخاضعة لقانون ١٩٧٦.

(١) د. منوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٥٤ وما بعدها.

(٢) د. محسن عبد الحميد البية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٧٢. د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٣) د. محسن عبد الحميد البية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٤) STEICHEN (P.): la responsabilité personnelle des directeurs techniques ayant dans leurs attribution des compétences en maitre d'environnement, R.J.E. 1996, p. 378.

(٥) SAID EL SAYED KANDIL, Thèse, op. cit. p.110.

(٦) V'CEUX: No. 1 du 90^{ème} congrès des notariés de France. Petite affiches, juin 1994, No. 76 p. 13.

(٧) SAID EL SAYED KANDIL, Thèse, op. cit. p.112.

وتتويجاً لحماية الأراضي التي تقام عليها المنشآت الخطرة، فقد صدر في العام ٢٠٠٣ في فرنسا قانون يرتب الالتزام بالإخبار والإعلام من قبل البائعين لمواقع تلك المنشآت، وما يترتب على ذلك من مسئولية، والذي عرف بقانون باشلو^(١) أو قانون مخاطر التقنية^(٢).

وقد أوردت بعض القوانين المقارنة مثل هذه الالتزامات مثل القانون الفيدرالي الألماني^(٣) لحماية التربة والصادر في ١٧ مارس ١٩٩٨، والذي تضمن مسئولية البائع عندما لا يقوم بإخبار المشتري بأي تلوث خطير، وأعطى للمشتري الحق في إبطال العقد أو خفض سعر الشراء، ويمكن للمشتري أيضاً المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى.

ومن القوانين أيضاً التشريع الفنلندي ضمن مرسوم النفايات^(٤) رقم (١٩٩٣/١٠٧٢) والذي أعطى صلاحيات للسلطات المسئولة عن البيئة بإلزام البائع أو شاغل الموقع بتزويد المشتري بالمعلومات اللازمة عن التلوث المحتمل في الموقع.

وقد أورد قانون البيئة المصري في الفصل الثاني تحت عنوان المواد والنفايات الخطرة^(٥)، كيفية تداول وإدارة ومعالجة واستيراد وإنتاج المواد والنفايات الخطرة، والتي يمكن أن تسمح بتقرير الالتزام بالإعلام والنصيحة

(١) صدر هذا القانون بتاريخ ٣٠ يوليو ٢٠٠٣ تحت رقم ٢٠٠٣/٦٩٩، وتضمن ٨٤ مادة، وأوجد ثلاثة التزامات متعلقة بالإعلام بشأن مخاطر التقنية، أولها حق المواطن أن يعلم بالمخاطر الكبرى التي تتواجد في بعض المناطق وذلك وفق المادة (٧٧) من القانون، والالتزام الثاني يقع على عاتق بائع الأرض المقام عليها المنشأة الخطرة والمصنفة لحماية البيئة (ICPE) بضرورة الالتزام بالإعلام، ويرتبط هذا الالتزام بعقود بيع الأرض دون عقود الإيجار والحيازة، ويتضمن الالتزام الثالث قسمين قسم يتعلق بالمستخدم بأن يخبر مالك الأرض بحالة ملوثات الأرض، والقسم الثاني يتعلق ببائع الأرض الجاري عليها المنشآت المصنفة بأن يرفق تقرير حالة الأرض مع عقد البيع. ينظر:

Loi n° 2003-699 du 30/07/03 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

(٢) ينظر، مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

(٣) Federal Soil Protection Act of 17 March 1998 (Federal Law Gazette I p. 502). Article 4-4,5,6.

(٤) CLARK (Chris): The Proposed EC Liability Directive : Hal-Way through co-Decision. Blackwell publishing Ltd. 2003., p37.

(٥) راجع المواد من (٢٩) - (٣٣) من قانون البيئة المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤.

ثانياً: الإخلال بضمان العيب الخفي كأساس للمسئولية العقلية في مجال الأضرار البيئية

يعتبر ضمان العيب الخفي من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع تجاه المشتري، سواء تعلق الأمر بسلعة عادية أو سلعة تنطوي على خطورة في استعمالها أو تداولها. والعيب الخفي من الأمور التي تنقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به، وهو من الالتزامات المقررة في معظم القوانين المقارنة ومن ضمنها المصري^(٢) والفلسطيني^(٣)، وكذلك الفرنسي^(٤).

إن دراسة صلاحية العيب الخفي لتكون أساساً يرتب المسؤولية تجاه البائع فيما يتعلق بالمواد الملوثة للبيئة تتطلب دراسة ماهية العيب الخفي في نطاق الضرر البيئي، والتطورات القانونية الحديثة المتعلقة بالمنتجات المعبأة.

ماهية العيب الخفي في نطاق الضرر البيئي:

عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٣٨) العيب بأنه " ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة ". ولم يورد المشرع المصري^(٥)

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٧٥.
(٢) المادة رقم (٤٤٧) من القانون المدني المصري: " ١- يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من عمره بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو بحرص الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده ". وهذا النص مطابق لما ورد في مشروع القانون المدني الفلسطيني المادة (١/٤٦٨).
(٣) المادة رقم (٣٣٦) من مجلة الأحكام العدلية: " البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني أن بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالم يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب ". بينما عرّفه مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (٣/٤٧٣): " يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً وهو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير، أو لا يظهر إلا بالتجربة ". وهي مطابقة لما نصت عليه المادة (٤/٥١٣) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي:

Art. 1641: Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

(٥) ولكن قد يفهم من نص المادة (١/٤٤٧) مدني مصري تعريفاً للعيب، فقد نصت على " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده"، فالعبارة التي تحتها خط تتضمن الإشارة إلى العيب الموجب للضمان.

ولا الفرنسي^(١) تعريفاً صريحاً للعيب الخفي. ولكن القضاء في فرنسا ومصر عرفاه في أحكامهما، حيث جاء تعريف له في حكم لمحكمة النقض المصرية^(٢) " العيب الذي ترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية: هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ". وعرفه بعض الفقه في فرنسا^(٣) والذي أيدته محكمة النقض الفرنسية في حكم^(٤) لها أنه: كل ما يمنع الشيء من تقديم الخدمات المتظرة منه.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها^(٥) بأن عدم تطابق الشيء المباع مع هدفه الطبيعي يمثل العيب المشار إليه في المادة ١٦٤١. ويرى البعض أنه في مجال الأضرار البيئية واستناداً إلى المفهوم الوظيفي للعيب بمعنى تخلف الصفة التي تجعل الشيء غير قابل للاستخدام المستهدف، فإنه يمكن أن يمتد مفهوم العيب الخفي ليشمل ما يعوق استخدام والانتفاع بأرض زراعية ملوثة كانت موضوعاً للتعاقد^(٦).

(١) ويفهم أيضاً من نص المادة (١٦٤١) مدني فرنسي ما يمكن اعتباره تعريفاً للعيب فقد نصت المادة المذكورة على:

"Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus"

وهو ما يعني ضمان البائع لكل ما يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له أو ينقص كثيراً من هذا الاستعمال وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا العيب ينقص من ثمن المبيع أو لا ينقص منه". ينظر: د. علي هادي المبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، صان-الأردن، ٢٠٠٦، ص ١٣٦.

(٢) جلسة ١٩٤٨/٤/٨ طعن رقم ٥ سنة ١٧ قضائية.

(3) J. Huet; responsabilité du vendeur et garantie contre les vice cachés, 1987, No. 161, p.163.

(4) Cass. Civ. 24 Févr. 1999: Bull. Civ. III, No. 52 p.35.

(5) Cass. Civ. Fr. 27/10-8/12/1993, D.1993. p.211 et 212..

(6) SAID EL SAYED KANDIL, Thèse, op. cit. p.116

وقد تردد الفقه بين ثلاثة مفاهيم للعيب الخفي الموجب للضمان، العيب بالمفهوم المادي، وهو فساد الشيء أو تلفه، والعيب بالمفهوم الوظيفي، وهو عدم صلاحية المبيع للغرض المعد له، والعيب بالمفهوم الاتقائي، وهو تخلف الصفة المكونة. وقد حاول القضاء الفرنسي أن يوفق الحماية للمستهلك من الأضرار التي قد يتعرض لها بسبب المنتجات المعيبة، فلجأ إلى تبني المفهوم الوظيفي للعيب، ينظر: د. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥٠١. هامش (١). بل إن هذا القضاء بطبيعته المبدعة حمل العيب على معنى قصور المنتج عن تهيئة ما هو مرتقب من السلامة، فالبياع المحترف وكذلك الصانع يضعان هذا القصور حتى ولو لم يحيطا به أو تعذر عليهما ذلك. ينظر: د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ٦٢. ولكن هذا التوجه من محكمة النقض الفرنسية يتضمن اقتراض سوء النية من قبل البائع، والعكس هو الصحيح حيث يفترض حسن النية، ما لم توجد قرينة تدل على سوء النية، وإزاء هذا التردد فقد قررت محكمة النقض في أحكام لاحقة لها اعتبار

قد يصيبه من أضرار من المنتجات الخطرة، وكذلك اعتبار المحكمة أن الأساس هو الالتزام بضمان السلامة المفترض في التعاقد. وهذا القصد الذي استنتجته محكمة النقض الفرنسية سرعان ما تبناه المشرع في قانون مسؤولية المنتج المذكور^(١).

ورغم كل ما تقدم يرى الباحث قصور اعتماد فكرة العيوب الخفية فيما يتعلق بمسئولية الملوّث عن الأضرار التي يسببها للمتعاقد الآخر، أو ما يمكن اعتباره من المسؤولية المتابعة للمتعاقدين عن عيوب المنتج.

وتكون الصعوبة كبيرة في حالة ما تكون النفايات المخزنة في الأرض ظاهرة للمشتري^(٢)، وبالتالي لا يمكن تطبيق فكرة العيب الخفي رغم ما يمكن أن تسببه هذه النفايات للمتعاقد المباشر أو المتعاقدين المتعاقبين، وخصوصاً إذا كان البيع قد تم بين متخصصين في المهنة، بحيث يستطيع كل منهما أن يعلم بوجود العيب، حتى ولو كان العيب غير ظاهر. في هذه الحالة يعتبر وجود ملوثات معينة يعلم بها المتعاقدان أمراً مألوفاً ومقبولاً من المتعاقدين إذا لم تكن هذه الملوثات على درجة من الخطورة، والتي قد لا يتم اكتشاف خطورتها إلا بعد فترة طويلة لعدم وجود وسائل حديثة للكشف أو لعدم توافر الرابط العلمي بين هذه الملوثات والضرر أو المرض الذي قد تظهر أعراضه لاحقاً، أو لكون هذه الملوثات لا تكون ضارة إلا بعد اتحادها مع ملوثات أخرى تنتج مواد شديدة الخطورة.

ولا يشفع في إمكانية الاعتداد بفكرة العيب الخفي تأييد بعض الفقه^(٣) توجه القضاء المصري إلى التعامل ببعض المرونة فيما يتعلق بتوسيع نطاق العيب الخفي، ليشمل الحالات التي لا يمكن للمشتري أن يكشف العيب فيها بمجرد الفحص العادي، إلى ما لا يمكن الكشف عنه إلا بواسطة

SARWAT Abdel Hamid, Obligations et responsabilité du Fabricant de Produits Dangereux, Thèse, Montpellier, 1989, p. 74 et s.

(١) ينظر في الزام المنتج بضمان السلامة خصوصاً عند طرح المنتج لأول مرة في السوق:

SARWAT Abdel Hamid, Thèse, précité, p. 62 et s.

(٢) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٣) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٧١.

خبير أو بعد الكشف الفني اللازم بحسب طبيعة التعامل في مثل هذه الأمور، وهو ما يعد تفسيراً للوقت الملائم بحسب القانون المصري^(١). ورغم وجهة هذا الرأي بالمرونة التي اتخذها القضاء، ولا شك أنها مرونة محل اعتبار، ويمكن أن يؤسس عليها، ولكن قد لا يفسر ذلك على أنه يسمح للقضاء المصري بتوفير الحماية لمضروري النفايات بذات الآليات التي تبناها القضاء الفرنسي^(٢)، حيث تبين كيف لم يسعف المضرورين توجه القضاء وحده، بل تطلب الأمر أخيراً تدخل المشرع الفرنسي^(٣) لحسم المسألة.

ويضاف إلى ما تقدم وجوب أن يرفع المتعاقد المضرور دعوى الضمان خلال فترة قصيرة وهي لا تتعدى سنة بحسب الحالة وفق المادة (١٦٤٨) مدني فرنسي، والمساو (٤٥٢)، (٤٥٥) من القانون المدني المصري، الأمر الذي يكون من الصعب معه إعمال المسؤولية العقدية في مواجهة مخاطر التطور العلمي^(٤)، فضلاً عن مجال الأضرار البيئية بالاستناد إلى العيب الخفي. فالضرر البيئي قد لا يظهر أثره إلا بعد مدة طويلة، مما يزيد الأمر تعقيداً بالنسبة للمضرور في نسبة الضرر إلى المتعاقد الأصلي، خصوصاً إذا تدخلت عوامل أخرى في إحداث الضرر، وهو ما يوهن علاقة السببية بين فعل المتعاقد والضرر.

وفي هذا المجال فإن تقدير السلامة التي يتظرها الجمهور من المنتجات^(٥) هي المعيار الذي يقاس به مفهوم السلامة وليس ما يتظره

(١) نصت المادة (٤٥٠) مدني مصري على "إذا أخطر المشتري البائع بالعيوب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة ٤٤٤". وقد أشار القانون الأردني إلى الفحص من قبل خبير، فقد بينت المادة (١٥١٣) من القانون المدني الأردني ذلك بوضوح عندما نصت على معنى العيب الخفي في أنه "هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ولا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة".

(٢) ينظر: د. محسن البيه، في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، المرجع السابق ص ٧١.
(٣) صدر القانون رقم (٩٨/٣٨٩) في فرنسا ليعالج موضوع المسؤولية المترتبة على المنتجات المعيبة، وذلك بتاريخ ١٩ مايو ١٩٩٨، وقد استند القانون المذكور إلى التوجيه الأوروبي 85/374/C.E.E بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٨٥.

(٤) د. حسن عبد الرحمن كحوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٥) وبشأن الاستناد إلى العيب الخفي، فإن الضمان قد لا يكون منطبقاً على المنتجات المعيبة بحسب القانون الفرنسي (٩٨/٣٨٩)، فقد عرفت المادة (١٠٤/١٣٨٦) المنتج المعيب بأنه المنتج الذي لا يقدم الأمان والسلامة المنتظرة منه والمقتررة قانوناً، فقد نصت المادة ٤/١٣٨٦ من القانون:

" 1- Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. 2- Dans l'appréciation de la

المشتري فقط من المنتج^(١). ولذلك يمكن أن يمتد الالتزام بالسلامة ليس تجاه المشتري أي المتعاقد فقط، بل وتتعدى مسؤولية المنتج ذلك بحيث تصبح مسؤولية تقصيرية تجاه المضرور من عيب المنتج الخطر، وبالتالي تتجاوز المسؤولية العقدية لتمتد إلى المسؤولية التقصيرية أيضاً.

والحقيقة أن هذا الالتزام من قبل المنتج بالسلامة كان مقدمة للقضاء الفرنسي^(٢) ليفصل الالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، وهو ما يبريد وجهة النظر السابقة حول معيار الالتزام بالسلامة بشأن عيوب المنتج تجاه الجمهور وليس تجاه المتعاقد فقط. وذلك ما أدى إلى التطورات الحديثة فقها وقضاء في مجال مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة وإمكانية اللجوء إليها في مجال الأضرار البيئية.

=

sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. 3- Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation".

لذلك يذهب البعض بحق إلى القول بأن العيب الذي يعرض السلامة للخطر، هو الذي يعتد به في هذا المجال وليس العيب الذي ينتقص من الفائدة المرجوة من الشيء أو المنتج. ينظر:

VINEY (G), L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, D. 1998, Chron. P. 291 et s.

وعلى ذلك يكون مفهوم العيب بهذا المعنى غير المفهوم التقليدي في مجال ضمان العيوب الخفية، وهو ما يمكن أن يقدم أساساً مختلفاً للمسؤولية في هذا المجال تقوم على الخطر الكامن في المنتج، أي الالتزام بضمان السلامة وليس العيب بذاته. ينظر: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مكتبة دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٥.

(١) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) محكمة النقض الفرنسية لم تتفق مع هذا التوجه في البداية بل وتعددت أحكامها بين القبول بتوسيع نطاق المسؤولية العقدية ليشمل الممتلك النهائي للمنتج إلى قصر المسؤولية العقدية على العلاقة المباشرة بين المنتج والمتعاقد الأول. فني أول حكم لمحكمة النقض الفرنسية أمام الدائرة الأولى في العام ١٩٧٩ أصدرت المحكمة قراراً بها بمسؤولية منتج سيارة تجاه الممتلك الأخير بسبب وجود عيب خفي في السيارة دون أن يكون هناك علاقة عقدية بينه وبين منتج السيارة، وقررت المحكمة أن دعوى المسؤولية التي يرفعها الممتلك النهائي للمال ضد البائع الأصلي أو المنتج بسبب وجود عيب خفي في الشيء لا تكون إلا من طبيعة عقدية.

B. CIV. 1 No. 241, p. 192, D.80, I.R., 222, obs. LARROUMENT; G.P. 80, 1, 249, note, PLANEQUEL.

مشار إليه لدى: د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية بالقاهرة، ١٩٩٢، هامش (٩٠) ص ٧٢.

التطورات الحديثة بشأن مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة

ترتبط فكرة مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة إلى حد كبير بالمسؤولية عن الأضرار البيئية. فرغم أن الأضرار البيئية تنتج في الغالب عن ملوثات غير مرغوب فيها، وتعتبر كنواتج ثانوية أثناء عملية التصنيع أو حرق المنتجات المولدة للطاقة كالفحم والمشتقات البترولية، أو حرق النفايات، أو نتيجة عوادم وسائل المواصلات وأدخنة المصانع. إلا أن الكثير من ملوثات البيئة قد تولد من خلال متوجات يقصد تصنيعها من أجل الفائدة الاقتصادية، وذلك من قبيل المخصبات الزراعية والأسمدة والمبيدات الحشرية والمواد المهجنة ومكسبات الطعم وعلف الحيوانات الصناعي والمنتجات النووية لغرض الاستخدام في المفاعلات النووية ومنتجات التكنولوجيا الحيوية وغيرها، مما يؤثر على صحة الإنسان والتوازن البيئي. لذلك فإن موضوع مسؤولية المنتج يدخل في صميم دراسة المواد الملوثة للبيئة، والتي تسبب أضراراً بيئية.

وفي ما يتعلق بالمنتجات المعيبة فقد لوحظ في الموضوع السابق أن القضاء الفرنسي قد توسع في مفهوم العلاقة التعاقدية، بحيث سمح للمشتري بالأدعاء المباشر في مواجهة المنتج والبائعين المتعاقبين، ولكنه لم يكشف بذلك، حيث أن قرينة علم البائع بالعيوب الخفية قد قصرت عن تحقيق الهدف من حماية الجمهور خصوصاً عندما يتاح للمتعاقدین الاتفاق على تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها^(١).

وقد تطور قضاء محكمة النقض إلى إلزام المنتج والبائع بالتعويض عن جميع الأضرار الناتجة عن عيوب المبيع وعن المخاطر الناجمة عن حيازته واستعماله^(٢). لذلك فقد اعتبر البعض بحق أن القضاء بذلك كان دليلاً على

(1) J. L et MAZEAUD, par CHABAS, Traite des obligations, t. III, 6^e éd. 1978, N, 2190.

(2) Civ. com. , 30 Déc. 1967, J.C.P. 1967,II, 15025. Com. , 20 Janv. 1970, J.C.P. 1971,II, 17280; Civ. com. , 17 Juillet. 1972, J.C.P. 1972,IV, 233; Civ. , 4 Janv. 1979, D. 1979,IR, P.200.

مشار للأحكام السابقة لدى: د. حسن عبد الباسط جبريمي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٨٢.

استقلال الالتزام بالسلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية حيث تجاوز مفهوم العيب الخفي إلى الالتزام بضمان السلامة، يشمل تغطية جميع المخاطر المرتبطة بالشئ المبيع^(١). وقد توج ذلك بقرار لمحكمة النقض باعتبار أن البائع يلتزم بتسليم منتجات خالية من العيوب التي من شأنها تعريض حياة الأشخاص والأموال للخطر^(٢).

ويصدر القانون رقم (٩٨/٣٨٩) بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة يكون المشرع الفرنسي قد حسم مسألة التزام المنتج بضمان السلامة بشأن متجه المعيب.

ولكن المشرع الفرنسي حدد المسؤولية بنطاق معين من الأضرار، وكذلك نص على أسباب للإعفاء من المسؤولية المنتج بشأن منتجاته المعيبة وذلك بموجب القانون رقم (١٣٤٣/٢٠٠٤) الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر ٢٠٠٤، مما يعتبر تحدياً كبيراً لاعتبار هذا الالتزام أساس للمسؤولية عن الأضرار البيئية، التي لا يمتد لها نطاق المسؤولية. فقد جاء في المادة (١٣٨٦ - ٢)^(٣) أن نصوص هذا القانون تشمل تعويض الأضرار التي تقع على الإنسان في جسمه، وكذلك تعويض الأضرار التي تصيب الأشياء المملوكة له في حدود معينة سوى المنتج المعيب. وهذا الأمر يطرح السؤال حول ما قد يصيب البيئة نفسها من أضرار، فهي بهذا المفهوم لا يشملها نطاق التعويض. أما فيما يتعلق بإعفاء المنتج من المسؤولية فقد قررت

(١) حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٨٢.

(2) Cass. Civ., 20 Mars. 1989, RTD. Civ. 1991, P. 539, obs. P. JOUDAIN, D. 1989, II, P. 381., note, P. MALAURIE.

ومنذ صدور الحكم السابق تواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية على اعتبار البائعين والمنتجين ملتزمين بتسليم منتجات خالية من العيوب التي من شأنها أن تعرض حياة الأشخاص وأموالهم للخطر، ومؤسسة المسؤولية على أساس اقتراض الخطأ غير القابل لإثبات العكس، بينما تدفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي. ينظر هذه الأحكام:

Cass. Civ. 22 Janv. 1991, RTD. Civ. 1991, p.539, obs., P. JOURDAN; Cass. Civ. 1^{re} 11 Juin. 1991, D. 1993, somm; n.241, obs. O. TOURNAFORD; Cass. Civ. 27 Janv. 1993, D. 1994, p.248, obs., O. TOURNAFORD; Cass. Civ. 1^{re} 28 Avril. 1998, J.C.P. II. 1998 Rapport R. SARGOS.

(3) " Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne. Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même".

كما تطورت قواعد المسؤولية بافتراض خطأ المنتج في القانون الفرنسي بدءاً من القضاء والفقه وانتهاء بالنص على ذلك في التشريع، فقد تطورت في النظام الأنجلو أمريكي وبشكل أسرع القواعد القانونية التي تؤسس للخطأ المفترض للمنتج عن متجاته المعيبة أو الخطورة وصولاً إلى التشريع، وذلك من خلال مسيرة الفقه والقضاء اللذين مثلاً اتجاهاً رائداً في مجال مسؤولية المنتج، حيث يكفي أن يصيب المنتجين أو المستهلكين أو المستعملين ضرر من هذه المنتجات ليكون لهم بنفس الشروط وفي نفس الحدود أن يرجعوا بتعويضها على المنتج، دون أي اعتبار لسبب خطورة المنتج ولا لطبيعة العلاقة بين المضرور والمنتج^(٢).

وقد اعتمد القانون الأنجلو الأمريكي في البداية على فكرة الضمان التعااقدي الصريح والضمان الضمني بخصوص المنتجات المعيبة^(٣). وأدى التطور في مجال المسؤولية العقدية بالقضاء الأنجلو الأمريكي إلى تجاوز نسبية آثار العقد، وصولاً إلى حد تخطيها وإلغائها فيما يتعلق بمسؤولية المنتج^(٤).

ولذلك فقد أقر القضاء الأمريكي مسؤولية المنتج التقصيرية المباشرة قبل الغير الذي يتضرر من المنتجات ذات الاستعمال الجسماني

(١) سيتم دراسة حالات الإغواء ضمن موضوع دفع المسؤولية لاحقاً.

(٢) د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص ٦٩.

(3) McKean, Product liability trends and implications Chicago law Rev. vol-38 No. 3, 1970, p12. OWLESS (Derrick): the developments of products liability in the USA. P2..٢٨٤، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٤) كانت القاعدة المعمول بها هي نسبية آثار العقد بالنسبة لكافة العقود، وقد ترسخت هذه القاعدة أيضاً في مجال مسؤولية المنتج في قضية Winter Bottom V. Wright سنة ١٨٤٢ حيث قرر القاضي الإنجليزي اللورد Abinger المبدأ العام لقبول دعوى المسؤولية العقدية الذي يقتضي رفض تعويض المدعي حتى في حالات تأسيس الدعوى على الإهمال عند غياب الرابطة العقدية. ولكن القضاء الأمريكي سرعان ما خرج على المبدأ الذي أرساه قرار القاضي Abinger بصورة جزئية في المسؤولية عن المنتجات الغذائية وبعض المنتجات الخطرة. فقد خرجت محكمة استئناف نيويورك على هذه القاعدة في قرارها في قضية (6 N.Y. 397 (1852) Thomas v. Winchester)، حيث قررت أن الصانع يكون مسؤولاً تجاه المستهلك بسبب المعلومات الخاطئة التي وضعها على زجاجة عصير الليمون، مما تسبب بالأضرار بالمستهلك، ولذلك فإن غياب الرابطة العقدية بين المنتج والمستهلك لا يصلح وسيلة لدفع المسؤولية. ولكن ما أطاح بمبدأ نسبية آثار العقد فيما يخص المسؤولية عن المنتجات، هو قرار المحكمة العليا لولاية نيويورك في قضية Henningsen V. Bloomfield حيث قرر مسؤولية المنتج بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود أي رابطة عقدية مع المتضرر من المنتجات. ينظر في مراحل هذا التطور تفصيلاً: د. سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة الاسراء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٢٧٦، وما بعدهما.

كالمستحضرات الكيميائية والأدوية، والمواد الصيدلانية، والمنتجات الخطرة على الصحة العامة والحياة، كالمواد السامة والمتفجرات والأسلحة، وبذلك أصبح المنتج مسئولاً عن الضرر بمجرد إثبات الإهمال بصرف النظر عن علاقته بهذا الغير المتضرر من المنتج^(١).

وامتد نطاق التعويض ليشمل الضرر المالي وكذلك الأضرار التي يتعرض لها الأشخاص المعنويون، إضافة إلى الضرر الجسماني، وذلك ضمن التقرير الصادر في العام ١٩٦٠ بخصوص التقنين التجاري الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية^(٢). وامتد نطاق هذه المسؤولية إلى كافة أنواع المنتجات بعد أن كانت تقتصر على المنتجات الغذائية والمنتجات الخطرة بطبيعتها^(٣).

ولم يقتصر الفقه^(٤) والقضاء الأمريكي بشأن مسؤولية المنتج على تقييد المضرور في مجال المسؤولية العقدية بل امتد لدائرة المسؤولية التقصيرية في هذا المجال، حيث يتوجب على المدعي في بعض الحالات إثبات إهمال المنتج أثناء تصنيع المنتج وهذا مما يتعذر عليه فعله^(٥). وقد وصل الأمر في موضوع مسؤولية المنتج أن يفترض الإهمال في جانب المنتج بمجرد وقوع الحادث الذي يتسبب به المنتج، بالاعتماد على نظرية الإهمال المفترض الذي يقبل لإثبات العكس، ويعبر عنه بمصطلح *Res ipsa Loquitur* أو ما يعرف بأن الحادثة في المجرى العادي للأمر لا تقع لولا الإهمال^(٦)، أو

(١) MCKEAN, Product liability trends and implications, ibid, p.8

(٢) ينظر في هذه التفاصيل بخصوص التقرير وتفسيراته:

Kessler, product liability, Yale Law Journal, vol. 67 1967, p 904.

مشار إليه لدى: د. سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، رسائله، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٣) ينظر: د. سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(٤) ينظر في التطورات في القانون الأمريكي بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة:

CANTU (C.E.): "Twenty-five Years of Strict Product Liability Law: The Transformation and Present Meaning of Section 402A" St. Mary's Law Journal, 1993, Vol. 25, p 327; HENDERSON (J.A.) & A.D. TWERSKI: "Stargazing: The Future of American Products Liability" N.Y.U. L. Rev. (1991) Vol. 66, p1332.

(٥) OWLESS (Derrick): The developments of products liability in the USA, p. 27. تمت الإشارة إليه سابقاً

(٦) OWLESS (Derrick): ibid, p. 27. تمت الإشارة إليه سابقاً

دع الشيء يفصح عما فيه^(١). وقد طبق القضاء الأمريكي قاعدة افتراض الإهمال من قبل المنتج خصوصاً في القضايا التي يصعب فيها على المضرور إثبات إهمال المنتج مثل الانفجارات وتحطم المتزوج وضياح الأدلة، وشملت الأشياء الخطرة بطبيعتها وكذلك الأشياء التي تصبح خطرة بسبب الإهمال في صناعتها أو توزيعها أو طريقة عرضها^(٢)، بل امتد إلى مختلف المنتجات حتى البسيطة منها التي لا يتوقع منها الضرر مثل المناذيل الورقية^(٣).

وأخيراً وصل المشرع في النظام الأمريكي إلى نتيجة مفادها أنه يجب إعمال المسؤولية القانونية أي المسؤولية بقوة القانون Strict liability في مجال مسؤولية المنتج^(٤).

واتجهت المحاكم الأمريكية إلى تشديد مسؤولية المنتج من خلال استبعاد ركن الإهمال من نظام مسؤولية المنتج حتى ولو كان مفترضا في

(1) MCKEAN, Product liability trends and implications, ibid, p. 10.

(2) MacPherson v. Buick Motor Co., 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916).

وقريب منها الحكم في القضية:

Zentz v. Coca Cola Bottling Co., 39 Cal. 2d 436, 446, 247 P.2d 344, 349 (1952).

(3) MCKEAN, Product liability trends and implications, Ibid, p. 9-10

(٤) القانون الموحد للمسؤولية عن فعل المنتجات الصادر في أمريكا بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٣١، حيث حدد القانون القانون المذكور في المادة (١٠٤) منه شروط العيب الموجب للمسؤولية حيث يخضع المنتج للمسؤولية تجاه المتضرر الذي يثبت بأن الضرر الذي أصابه كان بسبب العيب في المنتج. ويكون المنتج معيباً في الحالات التالية: إذا كان ينطوي على مخاطر غير معقولة بسبب التكوين أو الصنع أو التركيب. إذا كان ينطوي على مخاطر غير معقولة بسبب التصميم المعيب. إذا كان ينطوي على مخاطر غير معقولة بسبب انعدام التحذيرات وعدم كفايتها وكذلك عند فقدان التعليمات الصحيحة المتعلقة بطريقة استخدام المنتج واستعماله. إذا كان ينطوي على مخاطر غير معقولة بسبب أن المنتج لم يطابق مع الضمانات الصريحة المقدمة من قبل بائع المنتج". والنص الانجليزي:

Sec. 104. Basic Standards of Responsibility for Manufacturers "A product may be proven to be defective if, and only if: (1)It was unreasonably unsafe in construction (Subsection A); (2)It was unreasonably unsafe in design (Subsection B); (3)It was unreasonably unsafe because adequate warnings or instructions were not provided (Subsection C); or (4) It was unreasonably unsafe because it did not conform to the product seller's express warranty" (Subsection D). Federal Register / Vol. 44, No. 212 / Wednesday, October 31, 1979.

جانب المنتج، واتجه إلى بناء المسؤولية على العيب فقط بمعنى، أن المضرور ما عليه إلا إثبات وجود العيب في المنتج والضرر وتحقيق السببية بينهما^(١). ورغم ذلك فلا يزال هناك فرق كبير بين قيام المسؤولية الموضوعية وبين المسؤولية القائمة على نظام بديل لا يزال يعتمد على الخطأ^(٢).

ولذلك يقرر بعض الفقه^(٣) في النظام الأنجلو أمريكي أن مسؤولية المنتج تقوم عندما يثبت المضرور أن هناك عيباً خطيراً في تصميم المنتج، وأن المسئول هو السبب في هذا العيب، وأن هناك علاقة سببية بين الضرر الواقع عليه وهذا العيب.

ويرى الباحث من التحليل السابق لتطور قواعد المسؤولية عن المنتجات المعيبة والخطرة، وما توصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا وفي النظام الأنجلو أمريكي بهذا الخصوص، عدم توافق فكرة العيب الخفي مع إمكانية التعويض عن الأضرار البيئية، بالنظر إلى الخصوصية التي أُشير إليها سابقاً^(٤) بشأن طبيعة الأضرار البيئية، فالضرر البيئي قد لا يظهر من خلال الملوثات التي هي قيد التداول في تلك اللحظة بل قد تنتج بمزيج من عدة ملوثات

-
- (1) GOLDBERG (John C.P.) and Benjamin C. ZIPURSKY,: The easy case for products liability law a response to professors Polinsky and Shavell, HARVARD LAW REVIEW Vol. 123, 2010, p. 1943. ; Product liability, note Harvard Law Review . 1965, vo. 78, No. 7, p. 1453.

ويرى البعض عكس ذلك في أن المسؤولية الموضوعية بالنسبة للأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة لم تحقق الكثير من الفائدة على المستوى العملي وتؤدي إلى إرهاق المنتجين، وتكثف المضرور الكثير لكي يحصل على التعويض المناسب، فضلاً عن أن المسؤولية عن المنتجات المعيبة يمكن استبدالها باليات التنافس في السوق بين المنتجين والتي تجبرهم على طرح منتج آمن لكي يقبله المستهلك، ولذلك لا يفضل هذا الاتجاه بالنسبة لكثير من المنتجين فكرة المسؤولية الموضوعية. ينظر:

POLINSKY (A. Mitchell) and Steven SHAPELL: A skeptical attitude about product liability is justified: a reply to professors GOLDBERG and ZIPURSKY, HARVARD LAW REVIEW Vol. 123, 2010; POLINSKY (A. Mitchell) and Steven SHAPELL: The uneasy case for product liability, HARVARD LAW REVIEW, Vol. 123, 2010.

- (2) See: SCHWARTZ (G.T.): "Foreword: Understanding Products Liability" California Law Review. (1979) Vol. 67, p.435
(3) BOIVIN (Denis W.): Strict Products Liability Revisited, Osgoode Hall Law Journal, VOL. 33 NO. 3, 1995, p. 487.

(4) ينظر الفصل التمهيدي من هذا البحث بشأن خصوصية الضرر البيئي.

تشارك في إحداث الضرر^(١). وقد لا يكتشف العلم في لحظة تداول الملوثات الملوثات أثرها الضار على صحة الإنسان، أو حتى على التنوع الحيوي والبيولوجي للبيئة ذاتها^(٢). وقد لا يظهر أثر هذه الملوثات الضارة إلا بعد فترة طويلة من تعرض الإنسان أو البيئة لها^(٣)، مما يفوت الفرصة في كل الفرضيات السابقة على الضرور من الحصول على التعويض، أو إمكانية تلافي الأضرار التي قد تعرض لها البيئة لاحقاً بسبب هذا الملوثات.

وقد يكون المنتج مطابقاً للمعايير التي يتم وضعها بشأن لوائح أو مواصفات معينة تتعلق بالمنتج وسلامته من الناحية الفنية أو المواصفات الصناعية، بل إن الكثير من الملوثات مثل المبيدات والمخصبات الزراعية رغم استخدامها وفق الضوابط القانونية إلا أن لها تأثيراً سلبياً كبيراً على صحة الإنسان وكذلك على البيئة بكل مكوناتها على المدى الطويل^(٤).

ثالثاً: الإخلال بضمان السلامة كأساس للمسئولية العقدية بشأن الأضرار البيئية

بعد الالتزام بضمان السلامة من التطبيقات التي عرفها القضاء في مجال المسئولية العقدية. وقد اعتبر القضاء هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة^(٥)، وقد تبناها القضاء الفرنسي في بعض حالات المسئولية الطيبة عن

(١) كما في الأضرار الضارة التي تنتج من رش المبيدات الحشرية في مجال الزراعة. ينظر: د. وحيد عبد المصنن القران، رسائله، مرجع سابق.

(٢) ينظر: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، التكنولوجيا الحيوية بين الحظر والاباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

(٣) كما في قضية Dubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals المشار إليها سابقاً في هذه الرسالة (ص 117) حيث لم تظهر آثار المنتج الضار إلا بعد ولادة الأطفال المشوهين الذين كان والداهم يتناولون الأدوية المسببة للضرر.

(٤) رغم فوائد المبيدات والمخصبات الزراعية في إنقاذ المحاصيل الزراعية من غزو الآفات وزيادة الانتاج الزراعي، إلا أن هذه المواد تؤثر بشكل سلبي على حياة الإنسان من خلال السلسلة الغذائية. حيث يتراكم بعضها داخل النبات أو خارجه أو داخل الحيوانات لينقل إلى الإنسان مباشرة أو بطريق غير مباشر. ويختزن الإنسان كميات كبيرة منها في أنسجته الدهنية والتي تؤثر بالتالي على جهازه العصبي وتسبب أمراضاً مثل السرطان وأمراض الكبد وتسممات أخرى. وكذلك تؤثر هذه المبيدات والمخصبات على التربة وتجعلها غير صالحة للنبات، وتؤثر على الكائنات الحية الموجودة في التربة من قبيل البكتيريا النافعة والفطريات والطحالب مما يدمر التوازن البيئي في التربة. راجع في هذا الموضوع: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الضوابط القانونية لاستخدام المبيدات والمخصبات، مرجع سابق، ١٧ راجع أيضاً: د. عبد الله محمد إبراهيم، المبيدات سلاح ذو حدين، مركز الاهرام للترجمة والنشر، ضمن سلسلة العلم والحياة، رقم ٦، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٦٠ وما بعدها.

(5) Cass. Civ. 1^{re}, 17 Mars. 1993, J.C.P. 1993, IV, 1317; D. 1995, somm, 66, obs, J.MOULEY.

الأضرار التي تصيب المريض^(١)، وفي مجال مسؤولية صاحب الفندق عن سلامة النزلاء والأمتعة^(٢)، وضمان السلامة في عقود النقل^(٣)، وفي مجال مسؤولية البائعين والمنتجين عن المنتجات المعيبة^(٤).

واعتبر القضاء الفرنسي^(٥) الالتزام بالسلامة مستقلا عن ضمان العيوب الخفية بشأن المنتجات، واعتبره التزاما يرتب مسؤولية مفترضة لا تدفع إلا بالسبب الأجنبي^(٦).

وقد أشار البعض^(٧) أن القضاء الفرنسي عندما توسع في ما يتعلق بالالتزام بضمان السلامة كان ذلك نتيجة الحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية التي قضت بضرورة التزام القضاء في الدول الأوروبية بالتوجيه الأوروبي الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٥ حول المسؤولية عن المنتجات المعيبة، عند تفسيره للقوانين الداخلية.

(1) Cass. Civ. 1^{re}, 4 Nov. 1982, J.C.P. 1983, IV, 27; D. Civ. 1^{re}, 3 Oct 1973, G.P., 1974, I, 118. Note P.J.DOLL.

(2) C.A. Poitiers, 16 Déc. 1970, G.P., 1971, I, 264. RTD. Civ. 1971, 666. Note G.DURRY.

(3) ALAIN SERIALUX, la faute du transporteur, éd. économique, Paris 1985.

وينظر أيضا: د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقه في بعض العقود، دراسة فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠ ص ٧ وما بعدها. مشار إليهما لدى: د. حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، هامش (١) و(٢) ص ٦٦.

(٤) ينظر: حسن عبد الرحمن قلوب، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، مرجع سابق. وكذلك: د. محمد شكري سزور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٥) استئناف باريس ١٤ ديسمبر ١٩٦٢، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٢-٢-١٢٥٤٧. مشار إليه لدى: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٤٢٨، هامش (١٥٩).

(٦) كان القضاء الفرنسي لا يفرق في البداية بين الالتزام بضمان العيب والالتزام بالإفشاء. ينظر: استئناف بورج ٢٧ يونيو ١٨٩٣، دالوز، ١٨٩٤-١-٥٧٣. وينظر أيضا:

GROSS: La notion obligation de granite dans le droit des contrats, Nancy, 1964, item 205. مشار إليه لدى: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، ص ٤٤٢، هامش (٢٢٢). لكن بعض الفقه انتقد هذا التوجه واعتبر أن كثرة إنتاج الأشياء الخطرة، زادت من أهمية الالتزام بالإفشاء عن استعمال الشيء ولو لم يكن معيба، وأصبح التزاما مستقلا. ينظر: د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص ٨٥. وينظر أيضا:

THANH-BOURGEAIS et REVEL, la responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue, J.C.P. 1975-I-2679.

مشار إليه لدى: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، ص ٤٤٢. (٧) د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص ٨٨.

وامتد مفهوم الالتزام بالسلامة الى مجالات المسؤولية المدنية ضمن التطورات الحديثة مثل المسؤولية المدنية في مجال النقل^(١)، والمسؤولية المدنية في المجال الطبي، حيث تشدد في التزام الطبيب بتحقيق نتيجة^(٢)، وامتدت حالات الالتزام الطبي بضمان سلامة المريض لكافة الحالات الناجمة عن مخاطر التطور العلمي كما في حالات نقل الدم، المصاحبة لنقل أمراض خطيرة كالكبد الوبائي وفيروس الأيدز^(٣).

وشمل التطور أيضاً المسؤولية في مجال الدواء حيث قرر القضاء^(٤) أن البائع والمنتج ملتزمان بضمان السلامة خاصة فيما يتعلق بالمنتجات التي تتعلق بجسد الإنسان وروحه^(٥). وأكد المشرع الفرنسي^(٦) في قانون ١٩ مايو

(١) افترض المشرع المصري مسؤولية الناقل في المادة (٢١٥) من القانون المدني، وكذلك المشرع الفرنسي في المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي.

(2) J. BRUNET, note in J.C.P. 1950,II, 5716; A.DORSNER-DOLVET, Contribution à la restauration de la faute, thèse, Paris, 1968; Civ. 1^{re}, 30 Sept. 1997, J.C.P. 1998, I, 144, obs, VINEY.

مشار إليه لدى: د. حسن عبد الباسط جيمسي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، هامش (٣) ص ٧٦. وينظر الأحكام القضائية:

Cass. Civ. 1^{re}, 21 Mai. 1996, D. 1995, somm, 287, obs, D.MAZEAUD et 320 obs, PENEAU; J.C.P. 1996, I, 3985; N24, obs, VINEY; G.P., 1997, 2, 565, note HOCQUET-BERG; RTD. Civ. 1996, 913, obs, JOURDAIN.

(3) Cass. Civ., 10 Juill. 1996, D. 1997, somm, 316, note PENEAU.

(٤) سلك القضاء الفرنسي في البداية مسلكاً يخفف من مسؤولية معمل الدواء. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية الفرنسية بأن المعمل لا يمكن أن يفرض على عاتقه توقع كل الأخطار التي يمكن أن تنشأ عن الدواء في كل الحالات. ينظر:

Civ. 1^{re}, 8 Avril. 1986, J.C.P. 1987, éd. G.II, 20771, note G.VIALA et A.VIANDIER.

وقد انتقد البعض هذا المعمل للقضاء باعتبار أنه يتهاون في الالتزامات المفروضة على صانع الدواء، وأن ذلك يشكل مخرجاً لإعفاء منتجي الدواء على حساب مستخدمي هذه المنتجات، ممن لا يعرفون شيئاً عن الأمور الفنية المتعلقة بإنتاج الدواء وتعديلاته الخطيرة. ينظر:

J. HUET, Le paradoxe des médicaments et les risques de développement, question suscitée par de décisions de jurisprudence récentes et quelques article de presse: la responsabilité pharmaceutique est-elle une responsabilité pour faute recueil Dalloz Sirey, 1987, Chron. P. 73. V.M. DUNEAU, le médicament et les risques de développement, après la loi du mai 1998, Rev. Médecine et droit, 1999, No. 34, p.24.

واعتبر بعد ذلك القضاء الفرنسي أنه يجب على المنتج أن يسلم منتجات تضمن تحقيق السلامة لمن يستخدمها ولا تعرض حياة الأفراد للخطر. ينظر:

Cass. Civ. 1^{er} Ch. 17 Janv. 1995, riv. Trim.dr.Civ.1995, p. 631, obs., P. Jourdain, Cass. Civ. 20 Mars. 1989, Bull Civ. No.30; Cass. Civ. 1^{re} 3 Mars. 1998, J.C.P. II. 1998, 11, Rapport R. SARGOS. Et, 1988. 1. 133, No. 18, et, S.VINEY (G).

مشار لهذه الأحكام تفصيلاً لدى: د. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨، ص ١٠٠.

(5) Cass. Civ. 1^{er} Ch. 22 Janv. 1991, riv. Trim.dr.Civ.1991, p. 539, obs., P. Jourdain

١٩٩٨، أن الصانع لا يعفيه من المسؤولية أنه قد اتبع أصول المهنة، حيث قرر القانون بذلك ما يعترف بالالتزام بالتبع^(١) (L'obligation de suivi). ولذلك شدد البعض^(٢) على وجوب أن يتخذ منتج الدواء حالة من الحذر تفوق ما يتخذه الآخرون في منتجات أخرى، لكون المنتج يتعلق مباشرة بصحة الإنسان وحياته.

ويرى الباحث رغم متانة ضمان السلامة كأساس للمسؤولية فيما يتعلق بالمنتجات المعيبة وكذلك المنتجات الخطرة والتي تشابه إلى حد كبير مع الملوثات البيئية، إلا أنه لا يمكن الاعتماد على مفهوم ضمان السلامة كمبدأ عام للمسؤولية عن الأضرار البيئية، وذلك لكون مفهوم ضمان السلامة قد لا يمتد إلى نطاق المسؤولية التقصيرية، حيث اقتصر أغلب الفقه والقضاء على اعتبار هذا الالتزام أساساً فقط للمسؤولية العقدية. ومما لا شك فيه أن أغلب الأضرار البيئية تقع في نطاق العلاقات غير العقدية، كما في حالة المسؤولية عن فعل الأشياء.

=

(1) Art. 1386-10 "Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative".

(2) المقصود بالالتزام بالتبعية أن يتبع المنتج ما يسفر عنه التطور العلمي الدائم من نتائج قد تتعلق بمنتجه الذي يطرحه للتداول، حيث قد يسفر تتبعه عن وجود مخاطر تكتنف استعمال المنتج على المدى الطويل نتيجة التطورات العلمية اللاحقة. راجع: د. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق، ص ٦٩.

(3) J. HUET, Le paradoxe des médicaments et les risques de développement, op. cit. p.75.

الفرع الثاني

المسئولية عن فعل الأشياء

تعد المسؤولية عن الأشياء من التطورات المهمة التي أسست للمسئولية الموضوعية في مجال المسؤولية التقصيرية. لذلك فقد رتب المشرع المصري^(١) والفرنسي^(٢) والفلسطيني^(٣) مسؤولية على حارس الشيء متى سبب هذا الشيء بفعله ضرراً للغير.

وتعتبر المسؤولية عن فعل الشيء مسؤولية مفترضة فيها الخطأ في جانب حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا يستطيع المسئول دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي^(٤). وقد استقر القضاء المصري^(٥) على ذلك.

وقد تطورت نظرية مسؤولية حارس الأشياء^(٦) تطوراً سريعاً، فكان الخطأ المفترض مقتصرأ على المنقولات فشمّل بعد ذلك العقارات، وكانت المسؤولية تقتصر على الأشياء الخطرة، فتعدتها إلى الأشياء جميعها،

(١) المادة ١٧٨ مدني مصري "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة الات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

(2) Article (1384): "On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde".

(٣) المادة (٥١) من قانون المخالفات المدنية التي تقرر مسؤولية الشخص في حالة: "الضرر قد تسبب عن شيء خطر، خلافت النار أو الحيوان، أو عن إفلات شيء يحتمل أن ينجم عن افلاته خطر. وعلى أن المدعى عليه كان صاحب ذلك الشيء، أو الشخص المسئول عنه، أو مشغل المال الذي أفلت منه ذلك الشيء. تقع على المدعى عليه تبعة إقامة البينة على أنه لم يكن شئ إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بذلك الشيء الخطر أو بإفلات ذلك الشيء". وكذلك ما قرره مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (١٩٧): "حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة، يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة".

(٤) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ١٢٢٢. د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الثاني، منشورات معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٠، ص ١٦٦، حسن عبد الباسط جيمعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٥) ينظر في أحكام محكمة النقض: نقض في ١٩٨٩/١/١٥، م. ف. س. ٤٠، رقم ٣٢، ص ١٤٥، نقض مدني ١٩٨٥/٥/١٣، طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٢ ق، نقض مدني ١٩٨٥/١٢/٥، طعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ ق، نقض مدني ١٩٧٨/٥/٢٣، م. ف. س. ٤٠٢٩، ١٣٠١، وينظر أيضاً: د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للتزامات، مصادر الالتزام ص ٥ المصالح غير الإدارية، بند ١٧٨، ص ١٥٤ وما بعدها. راجع د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٦) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ١٢٢٣.

وأصبحت دائرة الخطأ المفترض في هذه النظرية تسع لكل شيء سواء كان متحركاً بقوة الإنسان أو بقوته الذاتية، خطراً وغير خطر.

ولذلك فإن دراسة المسؤولية عن الأشياء تتطلب دراسة الشيء الذي يسبب بفعله ضرراً، وكذلك دراسة مفهوم حراسة الشيء، وسيقتصر البحث على حراسة الأشياء المرتبطة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

أولاً: الأشياء التي تدخل في نطاق المسؤولية

يتبين من نص المادة (١٧٨) مدني مصري أن الأشياء التي تسبب ضرراً وترتب مسؤولية على حارسها هي الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، كالألات الميكانيكية.

ولا مشكلة في الفقه الفرنسي والمصري بشأن معيار العناية الخاصة للأشياء لكي تصبح محل اعتبار في نطاق المسؤولية، ولكن الخلاف قد ثار بشأن المعيار التي تتحدد على أساسه تطلب العناية الخاصة، هل هو تحقق الخطورة في الشيء ذاته أم يكفي أن تتحقق الخطورة بسبب الظروف المحيطة بالشيء محل الحراسة^(١)؟

وفي مجال الأضرار البيئية ثار خلاف أيضاً حول مدى اعتبار الأدخنة والروائح المقلزة والصخب من قبيل الأشياء التي تدخل في

(١) ذهب جانب كبير من الفقه إلى أن المعيار في قياس الخطورة التي تتطلب عناية خاصة يشمل الأشياء الخطرة بطبيعتها مثل الأسلحة والكمبويات الضارة، وتلك التي تصبح مبعث خطر بسبب ظروف وملامسات الحادث الذي سبب ضرراً من فعل هذه الأشياء. ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة، ٧٣١، ص ١٢٢٧؛ د. بدر جاسم اليقوب، المسؤولية عن الأشياء الخطرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص ٤٨؛ د. سهير منتصر، تحديد مسئول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٧، ص ٥٢؛ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٢٧؛ د. محمد لييب شنب، المسؤولية عن الأشياء، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٦. حسن عبد الباسط جيمسي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٧٠. ويذهب جانب آخر إلى اعتبار خطورة الشيء ذاته فقط هو الذي يتعلق بالعناية الخاصة التي تجعل هذا الشيء محلاً لموضوع المسؤولية تجاه حارسه. ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني ص ٤٤٣٥؛ د. أحمد محمد إبراهيم، القانون المدني معلقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، الطبعة الأولى، دار المعارف بمصر، ١٩٦٤، ص ١١٦٩؛ د. محمد لييب شنب، المسؤولية عن الأشياء، رسالته السابقة، ص ٥٩؛ د. سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعات، ١٩٥٦، ص ٢١٦؛ د. محمد نصر رفاسي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالته السابق، ص ١٧٧؛ هنري مازو، دروس لطلبة الدكتوراه في الأحكام الهامة لمحكمة النقض في مجال المسؤولية شبه التقصيرية نفع الأشياء غير الحية، ص ١٥١.

مضمون النص المتعلق بالمسؤولية عن الأشياء^(١).

فذهب رأي^(٢) إلى أن الروائح والأدخنة والضجيج لا تدخل ضمن نطاق النص، باعتبار عدم إمكانية حيازتها من قبل شخص، وهي تكون دائماً منفصلة. بينما ذهب توجه آخر^(٣) تؤيده إلى أن النص يشمل هذه المضايقات لكونها تعد من الأشياء التي يمكن حيازتها، ويمكن أن تكون مشمولة باعتبار أن الحارس كانت له الحراسة عليها قبل أن تغفل من عقابها^(٤). ويمكن أيضاً أن يعتد بمصدر هذه المضايقات والذي يفترض أن تكون خاضعة للحراسة^(٥).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية مستغل المنشأة باعتباره حارساً عن الأبخرة المطرودة في الهواء والتي كونت طبقة من الثلج تسببت في وقوع حوادث للبعوض^(٦). وذهب القضاء الفرنسي أبعد من ذلك عندما وسع نطاق الأشياء التي تقع تحت مسؤولية حارسها لتشمل الأشياء غير الملموسة أيضاً^(٧). وهذا يدعم وجهة النظر التي تبني فكرة مصدر الأشياء

(١) ينظر في ذلك: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٢٧٠ وما بعدها.

(2) LEYAT (P), la responsabilité dans les rapports de voisinage, 1936, p.102.

مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسائلته، مرجع سابق، ص ٤٤٢، هامش (٤).

(3) ESMEIN, note sous Cass. Civ., 27-10-1964, J.C.P. 65, 11-14288, AZARD, note sur T. Pau, 12-11-1965, D.S. 66, 301.

(4) DEPRIMOZ (J)m Strict liability for pollution damage AIDA Stud. P.75.

(٥) د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٣٩. حيث يشير سيادته أن الاتجاه الذي يعتبر الأدخنة من الأشياء التي تقع تحت الحراسة يحتاج إلى وقفة تأمل، فالأساس في جعل مسؤولية حارس الأشياء الخطرة مسؤولية مفترضة أن هذه الأشياء يمكن في ذاتها السيطرة عليها سيطرة تحول بينها وبين الإضرار بالغير، فإذا كان الشيء على العكس مما لا يقع بطبيعته تحت السيطرة لأنه لا يكون أبداً إلا منفكلاً، فقد لا يكون لفكرة السيطرة الفعلية عليه من معنى. لذلك فإذا كان ولا بد اعتماد هذا الاتجاه فإنه يكون من الألق القول بأن الحراسة هنا لا تقع على المخلفات وإنما على مصدر المخلفات الذي تنتج عنه.

(6) V. Cass. Civ. 10.2.1967. B. Civ. 67. II. No. 66. p. 47.

مشار إليه لدى: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٢٧١. وكذلك لدى: د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسائلته، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

(7) T. Paris, 22-1-1936. P. 36. I. p 274.

حيث قضت محكمة باريس بمسؤولية مالك الجهاز الكهربائي الذي أزعج الجيران بإصداره أصواتاً صاخبة متلفة في الليل واعتبرت ذلك من الأشياء الخطرة وربطت المسؤولية بحراسة الأشياء باعتبار مالك الجهاز المصدر للأصوات حارساً له. مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسائلته، مرجع سابق، فقرة ١٣٤، ص ٤٥٠، وكذلك لدى: د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسائلته،

الزرعة وليس فقط المضايقات بذاتها. كذلك قررت محكمة بوردو بمسئولية مستغل الطائرة عن الأصوات المزعجة التي تصدرها الطائرات الأسرع من الصوت مما أدى لتهدم المنازل وأسست المسئولية على حراسة الأشياء الخطرة^(١).

وإذا شملت المسئولية عن الأشياء وفق-الفقه والقضاء الفرنسي والمصري- كل ما يسمى شيء يتطلب عناية خاصة، دون التمييز بين الأشياء على أساس من معيار الخطورة^(٢)، فمن باب أولى أن يشمل ذلك الملوثات الضارة بالبيئة.

وقد تبينت في الفصل التمهيدي طبيعة الملوثات والمركبات التي تؤدي لإلحاق الضرر بالبيئة أو الإنسان، والتي تعتبر من الأشياء الخطرة بطبيعتها أو باستعمالها فضلاً عن كونها تتطلب عناية خاصة، فتكون بالتالي مشمولة بنص المادة (١٧٨) مدني مصري، إضافة إلى الفقرة الأولى من نص المادة (١٣٨٤) مدني فرنسي.

وتبنى مشروع القانون المدني الفلسطيني توجهاً يشدد المسئولية بشأن الأشياء التي تعتبر خطرة؛ فبينما يقرر المشرع المصري^(٣) الحق لمن يتهدهد ضرر من البناء أن يطالب مالكة باتخاذ ما يلزم، فقد مد المشرع الفلسطيني نطاق التهديد بالخطر إلى سائر الأشياء^(٤). وقد سار القضاء الفلسطيني على اعتبار "المسئولية المفترضة" في حراسة الأشياء، وذلك

=

مرجع سابق، ص ٤٧٣. وكذلك لدى: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(1) V. T. Civ. Bordeaux: 7-12-1966, D. 1967. 239.

مشار إليه لدى: د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها، رسائله، مرجع سابق، ص ٤٧٣. وكذلك لدى: أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٢) ينظر: د. حسن عبد الباسط جمعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٦٧.
(٣) المادة (٢/١٧٧) مدني مصري: " ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يتم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

(٤) المادة (١٩٨) من المشروع: " ١- يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من شيء أن يطالب حارسه أو مالكة باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء خطره. ٢- حين لم يتم اتخاذ هذه التدابير في وقت مناسب جاز لمن يتهدهد الخطر أن يحصل على إذن من المحكمة في إجرائها على حساب الحارس أو المالك. ويجوز له في حالة الاستعجال، أن يتخذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر على نفقة الحارس أو المالك دون حاجة إلى إذن".

بشأن الأعمدة الكهربائية الموجودة في الشارع واعتبرت انبندية مسئولة عنها باعتبارها حارسا لها، ويقع عليها عبء إثبات التحلل من المسؤولية^(١). لذلك فإن قواعد المسؤولية الشيئية وفق هذا المفهوم تجدد لها مجالا خصباً في مجال الأضرار البيئية، لا سيما وأن المواد الملوثة تعتبر بطبيعتها أشياء خطيرة، إضافة إلى أن هذه الملوثات تنتج عن المنشآت الصناعية التي تخضع للحراسة. وأن أغلب الأضرار البيئية تنتج عن تشغيل الآلات والمعدات ذات الطبيعة الخطرة أو التي تحتاج عنايتها إلى حراسة خاصة^(٢). وقد استقر الأمر بشأن اتساع نطاق الأشياء التي تقع في نطاق المسؤولية الشيئية^(٣)، حيث لم يستبق القضاء الفرنسي إلا معنى الحراسة، فهو يبني المسؤولية الشيئية على خطأ في حراسته^(٤)، وقد أشار السبعص^(٥) أن المسؤولية عن الأشياء ترتبط بمفهوم الحراسة وليس بالشيء ذاته، حيث يمكن من خلالها تحديد المسئول عن الضرر.

(١) حيث قررت المحكمة أن "أركان المسؤولية التصديرية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإذا كانت البلدية هي المسؤولة عن الأعمدة الكهربائية التي نجم عنها الحادث باعتبارها حارسا، فإن مسؤوليتها تعتبر مقترضة ويقع عليها عبء إثبات التحلل من هذه المسؤولية". جلسة يوم ٢٠٠٩/٩/٢٤ استئناف حقوق رقم 787/99، محكمة استئناف رام الله-فلسطين. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتنى). وكذلك في حكم محكمة النقض الفلسطينية: نقض مدني فلسطيني في ٢٠٠٨/٩/٢ طعن رقم ٢٠٠٧/٧٩، محكمة النقض بمرام الله، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتنى). حيث اعتبرت المحكمة أن الآلة المتسببة بالحادث هي آلة خطيرة وغير محمية وغير مصانة ولا مسيجة وليس عليها أي نوع من أنواع الحماية وبالتالي فإن صاحبة هذه الآلة مسؤولة مسؤولية كاملة ومطلقة عما تحدثه من أضرار للغير أي كان هذا الضرر ومهما كانت قيمته.

(٢) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٤٥؛ أحمد محمود سعيد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٣) توسع القضاء في مفهوم الشيء الخاضع للحراسة توسعا ينتهي إلى تحميل الصانع بقرينة مسؤولية عن ضرر التلوث حين اعتبر حارسا للفضائل المتخلفة عن نشاطه الصناعي من أخفئة وشبكات. أشار إلى ذلك: عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٤٥، *thèse, technologies, thèse, DUPOUT (H), L'assurance des risques technologiques, paris, 1977, p.52.*

(٤) ينظر: د. عبد البرزاق السنهوري، الوسيط الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٧٢٣، ص ١٢٢٣.

(٥) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص ٨٢.

ثانياً: حراسة الأشياء

مفهوم الحراسة

لم تُعرّف التقنيات الحراسة، كما هو دأبها، ولم تبين ما هو المقصود بالحارس، لذلك فقد اجتهد الفقه^(١) في بيان مفهوم الحراسة، رغم أنه لم يستقر على رأي بشأن تعريف معنى الحراسة وتحديد من يعتبر حارساً^(٢). ولا ينفك تعريف الحراسة عن تحديد مفهوم الحارس، لذلك وجدت نظريتان في تحديد مفهوم الحراسة، الأولى تعرف بنظرية الحراسة القانونية^(٣) (La garde juridique)، والثانية تعرف بنظرية الحراسة الفعلية^(٤) أو الحراسة المادية (La garde matérielle). وإزاء النقد الذي تعرضت له نظرية الحراسة القانونية فقد بنى الفقه وتبعه القضاء^(٥) نظرية الحراسة الفعلية، فحارس الشيء هو من له السلطة الفعلية على الشيء،

(١) ينظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ١٧٠٠ د. جميل الشوقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ١١٠٦ د. محمد ليبب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ١٦٣ د. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأضرار في ضوء الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢ د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

(٢) د. سليمان مرقص، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، فقرة ١٧٩، ص ١٦٢. ويدعو البعض إلى إطلاق تعبير "ذي اليد" على الحارس باعتباره مفهوماً أشمل من الحارس. ينظر: د. أمجد محمد منصور، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ١٩٩٤، ص

(٣) وتعرف الحارس بأنه من له السلطة القانونية على الشيء محل الحراسة. ويكون له بموجبها استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته والسيطرة عليه. ينظر: د. سليمان مرقص، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، فقرة ١٧٩، ص ١٦٣ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٧٣٠، ص ١٢٣٥ وما بعدها. وقد قال بها الفقيه جوسيران Josserand الذي أشار إلى أنه لا يكفي لكي ترتفع الحراسة عن الشخص مجرد انفصاله عنها مابداً، كصاحب السيارة التي يتركها في الطريق للشراء من الحوانيت، فإن له الحراسة القانونية على سيارته، ولا تنتقل عنه هذه الصفة إلا بعمل قانوني كالإجارة أو عارية الاستعمال. ينظر: د. حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقودية، مرجع سابق، فقرة ٩١٨، ص ٧٢٤.

(٤) ينظر: د. عبد سرزاق السنهوري، الوسيط الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٧٢٤، ص ١٢٢٨ د. أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٢. ناصر محمد عبدالله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والألات الميكانيكية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٧.

(٥) طبقاً لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية، فإن الحراسة الموجبة للمسؤولية طبقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء بسيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه. نقض مدني ١٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ ق، نقض مدني ١٩٦٥/٢/٢٥ م. ق. ف، س ١٦، ص ٣٩٦.

والتي تمثل في سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة^(١)، وإصدار التعليمات بالنسبة لاستعمال الشيء قصداً واستقلالاً حتى لو لم تستند هذه السيطرة إلى حق أو سند قانوني^(٢).

وتتحقق الحراسة ولو لم يتم مباشرة السلطة الفعلية، فيكفي وجود السيطرة الفعلية على الشيء لتحقيق الحراسة^(٣). ولا يشترط في الحارس أن يكون شخصاً طبيعياً^(٤)، ولا يهم مدة الحراسة متى توافرت شروط الحراسة، فتحقق الحراسة ولو كانت مدتها لحظة واحدة^(٥)، والعبرة بوقوع الضرر في تلك الفترة^(٦).

وتتعمد مسؤولية حارس الشيء حتى لو كان الشيء موجوداً في باطن الأرض^(٧)، أو كان الشيء تحت الماء أيضاً^(٨)، حيث يجد هذا الأمر

(١) د. إبراهيم المسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٨١. د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، رسالته، ص ٨٦ وما بعدها؛ د. ناصر محمد عبدالله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء، رسالته السابقة، ص ١٩٤. د. أحمد محمد منصور، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء، رسالته، مرجع سابق، ص ١٦١. د. عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٧٢٤، ص ١٢٢٨. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

(٣) د. إبراهيم المسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٨٢. د. محمد لبيب شنب، رسالة القاهرة، المسؤولية عن الأشياء، مرجع سابق، فقرة ١٦٥. د. عبد الفتاح عبد الباقي، المسؤولية التقصيرية عن حرائق السيارات وغيرها من الأشياء الخطرة، محاضرات في القانون المدني مع التعمق، القيت على طلبية الدراسات العليا في القانون الخاص، الكويت، ١٩٧٣؛ مشار إليه لدى: د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، بحث منشور في مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٧٥، المطبعة العربية الحديثة ١٩٧٦، ص ٦٤. ويرى البعض أنه لا يشترط أن تتوافر للحارس كل السلطات الثلاث لتثبيت حراسته، فهو يعتبر حارساً ولو لم تثبت له سوى سلطة الاستعمال. ينظر: د. محمد لبيب شنب، رسالة القاهرة، المسؤولية عن الأشياء، مرجع سابق، فقرة ٧٧، ص ١٩٥. د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ١٢٦٥. ويرى البعض الآخر أن عنصر التوجيه والرقابة يجب أن يكون هو الغالب لتحقيق السيطرة الفعلية على الشيء محل الحراسة. ينظر الحكم والتعليق:

Cass. Civ. 2/11/1942 D. 1947, I, 145. Obs. A. Tunc

(٤) د. عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، رسالة القاهرة، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٥) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

(6) J.C.P. 1983, II, No. 20069, note A. COERUREL.

مشار إليه لدى د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦١. حيث قضت بأن مجرد قيام أحد العمال بدفع زجاجة فارغة متروكة بقتفيه في أحد المناجم مما أدى إلى تنقلها وإصابة أحد العمال الآخرين بميئيه وأصابته بالعمى يحقق صفة الحراسة له على الزجاجة الفارغة.

(7) V. V. Cass. Civ. 17.12.1969. Civ. 69. I, No. 353 p.251.

د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٢٧٢. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية شركة للكيمياويات عن الأضرار الناتجة عن تسرب الغازات السامة من الأنابيب الموجودة تحت الأرض، والتي أدت إلى موت أحد الأشخاص.

تطبيقات كثيرة بخصوص الملوثات، خاصة وأن الكثير من النفايات يتم التخلص منها عن طريق دفنها^(٢). وقد ثار الخلاف بشأن المسؤولية عن الأضرار البيئية في حالة التلوث بالاتحاد، حيث ينتج عند اتحاد أكثر من عنصر في تشكيل مادة ملوثة سواء كانت المواد الأصلية ملوثة أو غير ملوثة. فكيف يمكن تحديد حارس الشيء إذا حدث الضرر نتيجة اتحاد العنصرين؟ وقد أجاب بعض الشراح على ذلك باعتبار أن الملوثين المتعددين يعتبرون حراساً، رغم أن القضاء الفرنسي يتردد في هذا الأمر^(٣).

وما يثير الصعوبة أكثر فيما لو تم الاتحاد بين عناصر غير ملوثة أدت إلى تكوين مواد ملوثة سببت ضرراً للغير. وتأتي هذه المسألة في معرض التمييز بين مسؤولية المنتج ومسؤولية الحارس^(٤). فالمسلم به أن الحارس يسأل عن الأضرار الناشئة عن أشياء كانت تستوجب منه عناية خاصة في رقابتها والسيطرة عليها، لا في ذاتها وإنما لمجرد الظروف الخارجية التي كانت موجودة فيها أو محيطة بها^(٥).

(1) Cass. Crim. 20.12.1977 J.C.P. 1978. II. 18932. (M.D.) MARTY.

مشار إليه لدى: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٢٧٢. فقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بمسؤولية مدير مصنع عن تصريفه السوائل في مجاري المياه، والتي لوثت المياه وأدت إلى موت الأسماك، وربطت المسؤولية بفكرة حارس الشيء.

(٢) د. مسلط قويهان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٣) د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٩٩. ويعتقد البعض أنه لا يوجد ما يحول دون أن تثبت السلطة لأكثر من شخص، وعندها يصبحون جميعاً حراساً للشيء. راجع: د. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢. حيث أشار سيانته في ص ١٢٩ من المؤلف ضمن الفصل الأخير، إلى وجود وضع مشابه لهذه الحالة في الفقه الإسلامي، حيث يلجأ جمهور الفقهاء إلى فكرة القسامة حيث يقول سيانته: "أمكن أن نستخلص من ذلك أن فكرة الجموعة كوسيلة يمكن من طريقها التغلب على عدم تحديد شخص المتسبب في الضرر ومن ثم تضمين جميع أفرادها بقعة هذا الضرر، لا تتعارض فيها مع روح ومبادئ الشرع الإسلامي الخفيف، أن لم تكن تقدم مظهراً للمسؤولية الجماعية يتواءم إلى حد كبير مع فكرة القسامة من مظاهر هذا النوع من المسؤولية ومن واجب التكافل الاجتماعي". وينظر أيضاً: د. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، بدون سنة نشر، ص ٩٦.

(٤) ينظر: د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص ٨. ويشير سيانته إلى أن المنتج في الفترة السابقة على تصريف المنتجات يكون حارساً للشيء، ويمكن أن تثار مسؤوليته بهذه الصفة إذا ما فقد السيطرة عليها. أما بعد البيع فإن صفة الحراسة تنتفي عنه وإن جازت مسألته عن أضرار وقعت للغير بسببها، فيكون ذلك بسبب ما ينسب إليه من خطأ كمنتج وليس كحارس.

(٥) فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن وجود الكرة في يد اللاعب شيء خطر يخضع لحراسته. Civ.

21.2.1979, I.R. p.346.

ويشير البعض^(١) إلى حالة المخلفات المتروكة أمام البيوت والتي تكون الدولة مسئولة عن جمعها، وتثار بهذا الخصوص مشكلة فيما يتعلق باختصاص القضاء المدني والقضاء الإداري، فحيث أن هذه المخلفات توجد في مكان عام، فتكون الدولة مسئولة في حالة التزام صاحب المنزل بالتعليمات التي قررتها بخصوص جمع المخلفات، ويكون صاحب المنزل مسؤولاً في حالة إخلاله بالتعليمات المطلوبة. وليس هناك مشكلة في تحديد المسؤولية وذلك ضمن نظرية انتقال الحراسة، ولكن تقع المسؤولية على عاتق الدولة في عملية جمع القمامة بطريقة آمنة تضمن عدم حدوث الضرر للغير، وذلك من خلال آليات مناسبة تضمن السلامة للناس.

انتقال الحراسة:

الأصل أن مالك الشيء يعتبر حارسه ويترتب عليه مسؤولية ما يحدثه هذا الشيء من أضرار للآخرين^(٢). وهذا المبدأ يفترض ارتباط الحراسة بالملكية، وهو ما تبناه القضاء الفرنسي^(٣)، وتبناه أيضاً القضاء المصري في العديد من أحكامه^(٤)، باعتبار أن المالك له بصفة قانونية سلطات

-
- =
- مشار إليه لدى: د. محمد شمري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص ٩ هامش (٥)
- (١) نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦٥.
- (٢) د. عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، رسالة القاهرة، مرجع سابق، ص ١٥٣. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٥. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ١٥٨٧. د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٤١٣. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٨٠-١٩٨١، ص ٤١٨.
- (٣) محكمة Amiens في ٢٥ مايو ١٩٣٦ جازيت دي بايليه، ١٩٣٦-٢-٤١٣؛ محكمة Orléans في ٢ مايو ١٩٥١، داللو ١٩٥١-١٩٥٦؛ محكمة Sein في ٧ يوليو ١٩٥١ جازيت دي بايليه عدد ٢٨ ديسمبر ١٩٥١. مشار إلى هذه الأحكام لدى: د. سهير منتصر، تحديد ملول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء، رسالة القاهرة، مرجع سابق، ص ١٩٥ هامش (١). وينظر أيضاً:
- Cass Civ. 1^{re}, 9 Juin. 1993, C Ville de Montigny les Metz-C/Ste Cardem et S.A. Malterie de la Moselle. Joris data No. 001169
- مشار إليه لدى: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٥.
- (٤) استئناف مصر، ١٩٥٦/١٢/٢٩، ص ٣٨ ق رقم ١٢٨، ص ٣٥٣. استئناف مصر، الدائرة الأولى بجلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ رقم ١٩٦٠-١٩٥٦/٨٠٢ ص ٧٥ ق. مشار إليها لدى: يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ١٠٨، طعن رقم ٥٥٥ ص ٦٠ ق جلسة

استعمال الشيء والتصرف فيه. وتثبت الحراسة للمالك ليس بصفته مالكا، وإلا كنا أمام حراسة قانونية، ولكن بصفته صاحب السلطة الفعلية على الشيء محل الحراسة.

وتنتقل الحراسة من مالك الشيء إلى غيره بأسباب كثيرة^(١)، وقد تنتقل الحراسة بغير إرادة المالك أو دون علمه، كما تنتقل الحراسة إلى الشخص صاحب اليد الجديدة، ويشترط لذلك أن تكون للشخص الجديد سلطة فعلية على الشيء^(٢). وإذا وقع ضرر للغير أثناء النقل، يترتب على ذلك مسؤولية على الناقل باعتباره حارساً للشيء^(٣).

ويعتقد البعض^(٤) أن الصفة المهنية للناقل ضرورية في بحث موضوع انتقال الحراسة من عدمه، ويسترشد هذا الرأي بما اتجهت إليه بعض القوانين الحديثة والتي تخفف من مسؤولية المنتج في حال كون الناقل مرخصاً له، ومنها التوجيه الأوروبي بشأن النفايات الذي ينص^(٥) على أنه في حالة نقل النفايات فإن المسؤولية تقع على الناقل المرخص له.

ولا يتفق الباحث مع هذا التوجه، الذي يستتبع أنه إذا كان الناقل شركة متخصصة في نقل النفايات فإن الحراسة تنتقل إليها، وإن كان غير

١٩٩٤/٥/٨ ص ٤٥ من ٥٠٨. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ١٠٨.

(١) فقد تنتقل، بانتقال الملكية من المالك الأصلي، فيصبح المالك الجديد حارساً للشيء، وقد تنتقل الحراسة من المالك إلى شخص آخر بموجب تصرف قانوني غير نقل للملكية مثل الإيجار أو العارية، أو الوديعة. ينظر: د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٤، ٤١٨.

د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٧-٤٢٨. (٢) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٥. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤١٨.

(٣) ينظر: د. رمضان أبو المبروك، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٤٦٣ وينظر: قرار تمييز كويتي رقم ١٩٩٥/٣ تجاري، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، ص ٨٧٢. أشار إليه: د. مسلط قويمعان محمد الشريف المطيري، رسائله، مرجع سابق، ص ١٦٣، هامش (٦). وعكس ذلك: د. محمدليب شبيب، المسؤولية عن الأشياء، مرجع سابق، ص ١٢٣. الذي يرى أن الناقل لا يكون حارساً ولا تتحقق مسؤوليته عن الضرر أثناء النقل.

(٤) د. مسلط قويمعان محمد الشريف المطيري، رسائله، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(5) Article 10: "Undertakings transporting, collecting, storing, tipping or treating their own waste and those which collect or transport waste on behalf of third parties shall be subject to supervision by the competent authority referred to in Article 5".

ذلك فإن الحراسة تبقى للمالك. ويستند في ذلك إلى أن مالك النفايات الأصلي، إضافة إلى كونه في الأصل حارساً للشيء، فإنه أيضاً منتجاً لهذا الشيء الذي يعتبر خطراً بطبيعته. وعليه يكون المالك مسئولاً من جهتين، فهو مسئول لكونه حارساً للشيء، ومسئولاً لكونه منتجاً للشيء الخطر. فإذا أفلتت الحراسة منه وانتقلت إلى الناقل بفرض انتقال الحراسة، فإنه يظل مسئولاً استناداً إلى مسئولية المنتج للشيء الخطر أو المعيب. ولذلك لا تنفك المسئولية عن المالك الأصلي حتى ولو انتقلت الحراسة للناقل. لذلك فإن المسئولية الأصلية يجب أن تبقى للمالك الأصلي لكونه حارساً مفترضاً، ومتجاً مع إمكانية انضمام الناقل للمنتج أو المالك بالمسئولية التضامنية، وبغير ذلك فإن بقاء المسئولية على المنتج وحده دون الناقل سيشجع الناقل على عدم الاحتراس والتبصر في النقل خصوصاً أن عمليات النقل للمواد الخطرة مكلفة وتتطلب تكاليف إضافية لضمان السلامة أثناء النقل.

وقد تبنتى مجلس الدولة الفرنسي^(١) نظرية الامتداد المباشر لاستغلال النفايات، وحدد بناء عليها مسئولية منتج النفايات بأنها لا تنتهي عندما يعهد بها إلى جهة أخرى لنقلها، أو القضاء عليها.

ويتبنى المشرع الأمريكي مسئولية المنتج وذلك في قانون CERCLA حيث تبقى المسئولية على المنتج ولو كان الناقل مرخصاً له بذلك، مما يرتب مسئولية تتضمن مراقبة المنتج لعمليات النقل بشكل مستمر طوال مراحل النقل^(٢).

تجزئة الحراسة

إذا كان الأصل أن تجتمع العناصر الثلاثة المكونة للركن المادي، إلا

(١) د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣٦.

(2) Sec. 107. "(a) Notwithstanding any other provision or rule of law, and subject only to the defenses set forth in subsection (b) of this section.. (3) any person who by contract, agreement, or otherwise arranged for disposal or treatment, or arranged with a transporter for transport for disposal or treatment, of hazardous substances owned or possessed by such person, by any other party or entity, at any facility or incineration vessel owned or operated by another party or entity and containing such hazardous substances, and... shall be liable.."

أنها قد تفصل عن بعضها، فجوهر الركن المادي للحراسة هو سلطة الاستعمال التي قد توافر لشخص معين، بينما تكون كل من سلطة التوجيه والرقابة لشخص آخر^(١). فهل يمكن أن تتجزأ الحراسة تبعاً لتجزئة عناصر الركن المادي؟

من هنا ظهرت نظرية تجزئة الحراسة^(٢)، وفيها يتم تقسيم الحراسة إلى حراسة استعمال وحراسة تكوين أو تركيب^(٣)، حيث أن حارس التكوين هو الشخص الذي امتلك السلطة أثناء عملية تكوين الشيء، وهو الذي يسأل عن عيوب الشيء، ولو عهد به إلى شخص آخر لاستعماله. وقد يكون هذا الشخص هو المالك الأصلي. أما حارس الاستعمال فهو الشخص الذي له استعمال الشيء حيث يسأل عن الأضرار التي يحدثها الشيء ولا تتعلق بتكوين الشيء بل ناتجة عن استعماله المغيب^(٤).

(١) د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦٧. د. محمد لييب شنب، المسئولية عن الأشياء، مرجع سابق، ص ٩٠. د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عويدات، بيروت-باريس، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧، ص ١٣٥.

(٢) وكان أول من نادى بفكرة التفرقة بين حراسة الاستعمال وحراسة التكوين هو الاستاذ GOLDMAN والتي أدت إلى تردد بين الفقهاء بشأنها. ينظر:

V. TUNC (A), Garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité du fait des choses inanimées, J.C.P. 1957, 1, 1384, Et la détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées, J.C.P., 1960, 1, 1592.

VINEY (G), et JOURDAIN (P), Trait de droit civil, les condition de la responsabilité 2^e Edition, L.G.D.J. Delta 1998.

مشار إليهما لدى: د. أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٣. وينظر أيضاً: د. طلبية وهبة خطاب، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ٤٢٠. د. أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١١. د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مسئولية المتبوع باعتباره حارساً، مرجع سابق، ص ٩٩. بينما يعيب البعض على التفرقة بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال أنها تؤدي إلى تعقيد الأمور على المضرور، حيث يتعين عليه أن يحدد سبب الضرر وهل هو من جراء حراسة التكوين أم الاستعمال. ينظر: د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٩. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٩٢. ومن الفقه المعارض لفكرة تجزئة الحراسة: د. محمد لييب شنب، المسئولية عن الأشياء، دراسة مقارنة القانون المدني المصري والفرنسي، رسالة القاهرة، ص ٩٥. ناصر محمد عبدالله سلطان، المسئولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية، مرجع سابق، ص ١١٠. د. محمد شكري سزور، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص ٧.

(٣) د. محمد سعيد الرجو، فكرة الحراسة في المسئولية المدنية الأشياء غير الحية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠١، ص ١٠١. وأشار إلى حراسة التركيب: د. طلبية وهبة خطاب، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ٤١٩.

(٤) د. محمد شكري سزور، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص ٤٣.

ويرى بعض الفقه^(١) أن النقل يمثل أحد ميادين نظرية تجزئة الحراسة الحراسة حيث تتجزأ الحراسة بين الناقل والمرسل، فتثبت للنقل حراسة الاستعمال، وتبقى للمرسل حراسة التكوين. فالناقل يعتبر حارساً للشيء بالنسبة إلى مظهر وجوده الخارجي، ويسأل عن الضرر الناجم عن شحنه وتحريكه وإنزاله، أما إذا حدث الضرر نتيجة أمر داخلي في الشيء، ستصبح المسؤولية على الحارس الأصلي، على اعتبار أن الضرر كان نتيجة أمر داخلي في الشيء لا زال خاضعاً لسيطرة وهيمنة المرسل.

وقد ظل القضاء الفرنسي متردداً في قبول فكرة تجزئة الحراسة حيث اتجهت أحكام محكمة النقض إلى رفضها^(٢)، إلى أن أعلن القضاء الفرنسي موقفه حيث تبنى الفكرة في تطبيق لمحة النقض الفرنسية بمناسبة الأكسجين السائل وقت أن انفجرت الأنابيب التي تضمها وهي في طور نقلها، وقد كان هذا الرأي مفهوماً بطريقة ضمنية^(٣).

ويرى بعض الفقه^(٤) أن هذا التفريق بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال يمكن أن يطبق في مجال النفايات، فيتم إلقاء المسؤولية على منتج هذه النفايات بوصفه حارساً عليها، بعيداً عن خطأ منتج المخلفات أو أحد مندوبيه، خاصة عندما يكون هذا الشيء ذا فعالية خاصة قادرة على أن تظهر بطريقة خطيرة.

كما سبق يتبين أن المسؤولية عن الأشياء يمكن أن يؤنس عليها

(١) د. عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، رسالة القاهرة، ص ٦٦، د. أمجد محمد منصور، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء، رسائله، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٢) فقد أصدرت قراراً في ١٩٨٢/٢/٢ منشور في جازيت دي باليه التي القى المسؤولية على الشركة المنتجة لسخانات المياه، التي انفجر أحدها نتيجة انسداد قنواته وتلف صمام الحماية فيه وبرات ساحة البائع لانعدام سلطته في الرقابة والتوجيه على السخانات أثناء إنتاجها. مشار إليه لدى: د. مسلط قريعان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قلةيتها للتأمين، رسالة الإسكندرية، مرجع سابق، ص ١٦٨، حاشية (١) نقض فرنسي ١٩٧١/٦/٥، دالوز، ١٩٧١، ص ١٩١. مشار إليه لدى: د. عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، رسالة القاهرة، مرجع سابق، ص ٥٢.

(3) Cass. Civ. 2^e, 5 Janv. 1956, J.C.P. 1956, II, 9095; D. 1957, p 261, Civ. 1^{re}, 10 Juin 1960, D. 1960, p 609. Note RODIERE (R).

حيث قررت محكمة النقض في تلك القضية في حكمها الصادر في ١٠ يونيو ١٩٦٠ أن الناقل لا يكون حارساً، عند انفجار أنبوبة الأكسجين أثناء النقل، بل إن الشركة المالكة تظل هي الحارسة. مشار إليه لدى: د. أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٤، هامش (١).

(٤) ينظر: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦٨، SAID EL SAYED KANDIL, L'assurance responsabilité contre les risques de pollution, op.cit. p 88.

بسهولة في مجال التلوث البيئي، خاصة بالنسبة للأضرار الناتجة عن النفايات، فالحارس لا يستطيع الإفلات من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي. لكنها رغم ذلك لا تستطيع معالجة كافة الأضرار البيئية، بل إن البعض^(١) يصف الأخذ بهذه النظرية مجرد خيال، فهي لا تساهم في تغطيته كافة الأضرار التكنولوجية الناشئة عن التلوث البيئي، كما أن هناك من المحاكم من يعرض عن تأسيس المسؤولية على الخطأ في الحراسة، إذا كان من اليسير إثبات خطأ المدعى عليه، وذلك من واقع الأدلة وتقرير الخبراء، دون البحث في شروط المسؤولية عن الأشياء الخطرة^(٢).

ومن جوانب قصور المسؤولية عن الأشياء في مجال الأضرار البيئية أنها تضع المسؤولية على عاتق الحارس فقط، رغم أن القوانين البيئية الحديثة قد توسعت في مد نطاق المسؤولية عن التعويض عن الضرر البيئي لتصل إلى الجيوب العميقة لمؤسسات الإقراض الحديثة، فالمقرض يمكن أن يكون مسئولاً وفقاً لقانون CERCLA^(٣) الأمريكي، بدون أن يكون مشغلاً، من خلال المشاركة في الإدارة المالية للتجهيزات بدرجة توضح القدرة على التأثير في معالجة الشركات للمخلفات الخطرة، كذلك الأمر بالنسبة للشركة الأم، التي يمكن أن تكون مسئولة وفقاً لقانون CERCLA فقط عندما تمتد سيطرتها الشاملة والفعلية على العمليات اليومية للشركات التابعة لها^(٤).

وبسبب بعض الصعوبات المتعلقة بتطبيق النظرية الشئية في نطاق الأضرار البيئية، يتجه الفقه الحديث إلى تطبيق النظرية الموضوعية التي لا تستند إلى خطأ لتأسيس المسؤولية، وتنظر فقط إلى شرط تحقق الضرر وعلاقة السببية لثبوت المسؤولية.

(١) د. سعود سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٢) ينظر: د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(3) Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980-CERCLA- (Superfund).

(4) MORGAN (John. P.): Lender Liability, Civil Liability Environmental Harm. I.J.I I.J.I & C.L Fall . 1995, p8

المبحث الثاني

المسئولية الموضوعية عن الأضرار البيئية

تقوم مسئولية الشخص المتسبب بالضرر في بعض الحالات دون الحاجة لإثبات الخطأ من جانب المضرور، ودون أن يكون مقرراً أصلاً افتراض الخطأ، بل تقوم المسئولية بعيداً عن فكرة الخطأ. ولا يلزم لقيام المسئولية في هذه الحالة سوى إثبات وقوع الضرر وإثبات علاقة السببية بين الفعل والضرر، وفي بعض الحالات تكون هذه السببية مفترضة، حيث يتعين على المسئول إثبات قيام سبب آخر غير الفعل الذي كان يمارسه المدعى عليه ليدفع عن نفسه المسئولية، كما في حالة المسئولية المطلقة.

وتعتبر نظرية مضار الجوار غير المألوفة^(١) ونظرية تحمل التبعة من أوضح النظريات على قيام المسئولية دون خطأ، إضافة إلى أن لكلتا النظريتين ارتباطاً وثيقاً بالمضار الناتجة عن التلوث البيئي. سيدرس هذا المبحث هاتين النظريتين بما يظهر مدى إمكانية اعتماد أي منهما أساساً يصلح للبناء عليه في مجال المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، وذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول: نظرية مضار الجوار غير المألوفة

المطلب الثاني: نظرية تحمل التبعة - نظرية المخاطر

(١) اتفق الفقه على أن نظرية مضار الجوار لا تقوم على فكرة الخطأ، غير أن الفقه اختلف اختلافًا شديداً حول أساس هذه النظرية، فقد تعددت الآراء في ذلك، فمنهم من قال أنها تقوم على أساس الالتزام القانوني، ومن قال أنها تقوم على أساس فكرة التعدي والمسئولية بملكية الجار، ومن قال أن أساسها فعل الشيء الخطر ومن قال أنها تقوم على أساس تحمل التبعة وفكرة التضامن الاجتماعي أو فكرة الضرورة. ومن الفقه الذي نؤيده من قال أنها نظرية مستقلة تقوم على أساس العلاقات الجوارية التي تحكمها نظرية التسامح بين الجيران في الضرر البسيط ولها قواعدها الخاصة المترتبة بهذا المفهوم. ومن الفقه من قال أنها نظرية شبه موضوعية ولا يمكن تصنيفها ضمن النظريات التي تقوم على أساس المسئولية الموضوعية. ينظر في الآراء المختلفة حول نظريات مضار الجوار غير المألوفة: د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها، رسائله، مرجع سابق، ص ٥٨٧ وما بعدها؛ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسائله، مرجع سابق، ص ٤٨٠ وما بعدها؛ د. عطا سعد محمد حواس، رسائله، مرجع سابق، ص ٢٧٦ وما بعدها.

المطلب الأول

مضار الجوار غير المألوفة

التزامات الجوار فكرة قديمة نادى بها فقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أنها اتخذت أهمية خاصة في العصر الحديث نظراً لتطور الحياة في المجتمع وازدياد النشاط الاقتصادي وزيادة مصادر التلوث والإضرار بالبيئة والإنسان^(١). ويسمى البعض نظرية اضطرابات الجوار^(٢)، وتسمى أيضاً نظرية مضار الجوار غير المألوفة^(٣).

يعتبر البعض^(٤) أن لهذه النظرية ميزة خاصة، حيث يمكن تطبيقها بشكل واسع في مجال الأضرار البيئية، ويصفها البعض الآخر^(٥)، بأنها أداة فعالة وقوية لتحقيق العدالة، لمرونتها وتعددية جوانبها، ويعتبرها البعض^(٦) مجالاً حيوياً لمواجهة الأضرار البيئية خاصة وأنها تضمن تعويض الضرر دون أن تكلف المضرور إثبات خطأ ما في جانب المسؤول. يضاف لذلك^(٧) أن أحكام التعويض في نطاق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تخرج عن القواعد العامة للتعويض. فإذا كان الأصل، حسب القواعد العامة للتعويض، هو التعويض النقدي، فإن الأصل في هذه النظرية هو التعويض العيني^(٨)، وهو ما يتناسب مع طبيعة الأضرار البيئية، بل يتماشى مع توجه

(١) د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٢) ينظر: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسائله، مرجع سابق، ص ١٠.

(٣) د. عطا سعد محمد حواس، رسائله، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(4) Bram Delvaux. Environmental Liability of Companies and Directors. E.E.L Review. October 2003, p278.

(5) Francis McManus; Liability in the law of nuisance for isolated escapes from land. Environmental Law Review 3.3 (186) September. 2001, p2.

(٦) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٧) د. منبسط قويدان محمد الشريف المطيري، رسالة القاهرة، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٨) نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ من القانون المدني المصري: " ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف".

الدولي الجديد في هذا الشأن، والقوانين المقارنة^(١).

فإذا ثبتت مسئولية الجار عن هذه المضار غير المألوفة، جاز للجار المضروب أن يطلب من المحكمة إزالة هذه المضار^(٢)، ولا يعني ذلك إزالة هذه المنشآت، بل يترك للقاضي ليحكم بما يراه ملائماً وفق ظروف كل حالة^(٣)، فقد يقضي بإزالة مصدر الضرر أو تعديل وضعه، أو بعدم استعماله في أوقات معينة، فإذا كانت الإزالة مستحيلة، أو بها إرهاب كبير للمسئول أو تضرر به ضرراً فادحاً، فله أن يلجأ للحكم بالتعويض النقدي دون التعويض العيني^(٤).

وقد حرصت العديد من القوانين على تضمينها لقوانينها المدنية^(٥)، أو أفراد قوانين خاصة بها^(٦)، أو تضمينها لقوانين البيئة^(٧)، نظراً لأهمية هذه النظرية، والدور الذي يمكن أن تلعبه في مجال الأضرار البيئية إضافة للأضرار التقليدية^(٨). ولم يورد المشرع الفرنسي نصوماً تتعلق بالمسئولية عن عن مضار الجوار غير المألوفة مكتفياً بما قرره القضاء الفرنسي^(٩) في هذا

(١) في قانون مضار الجوار النرويجي لعام ١٩٦١: للشخص المقيم بالقرب من الأنشطة الملوثة أن يطلب وقف الأنشطة أو التعويض ويضع القانون حدوداً للأضرار المقبولة لمضار الجوار، فإذا تجاوزت هذه الحدود جاز الادعاء.

(٢) الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ من القانون المدني المصري.

(٣) عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

(٤) مسلط قويهان محمد الشريف المطيري، رسالة القاهرة، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٥) المادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري، المادة (١٢٠٠) من مجلة الأحكام العدلية - قواعد القانون

المدني المطبق في فلسطين، والمادة (٩٣٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، المادة (١٠٢٧) من

القانون المدني الأردني، المادة (٧٧٦) من القانون المدني السوري، المادة (٨١٦) من القانون المدني

الليبي، المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي، المادة (٦٨٤) من القانون المدني السويسري، المادة

(٥٩٠) من القانون المدني الإسباني.

(٦) قانون علاقة الجوار رقم ١٩٢٠/٢٦ في فنلندا وقانون الجوار لعام ١٩٦٩ في بلجيكا.

(٧) المادة رقم (٧٩) من قانون حماية البيئة البريطاني لعام ١٩٩٠ حالات تعرف بحالات الإزعاج غير

المسموح به كالانفخات المنبثقة من أي مبنى والأبخرة الضارة بالصحة.

Article 79 Statutory nuisances and inspections therefore: (1) Subject to subsections (2) to (6) below, the following matters constitute "statutory nuisances" for the purposes of this Part, that is to say:...

(٨) د. مسلط قويهان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٩) Cass. Civ. 27/11/1844, s. 44. P 811.

مشار إليه لدى: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٢. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم بأنه لا يمكن إنكار أن الضوضاء التي يحدثها مصنع عندما تصل إلى درجة لا يمكن تحملها بالنسبة للملاك الجوارين تكون سبباً مشروعاً للتعويض. ينظر أيضاً: د. محسن عبد الحميد البهي، المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢٢، هامش (١).

الشأن في عام ١٨٤٤.

وقد لخص القضاء الفرنسي مضمون هذه النظرية في أن مسئولية الجار تنعقد متى كانت الأضرار تتجاوز مضار الجوار العادية. وذلك بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود خطأ، أي اعتبار هذه النظرية إحدى صور المسئولية الموضوعية^(١).

ويشترط لتطبيق هذه النظرية شروط تتعلق بصفة الجوار وطبيعة الأضرار لكي تتحقق المسئولية. وفي مجال الأضرار البيئية في محيط الجوار تبرز أهمية دراسة شرط توافر صفة الجوار وكذلك شرط الضرر غير المألوف، حيث سنقوم من خلال هذين الشرطين معرفة مدى إمكانية استيعاب هذه النظرية للأضرار البيئية.

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المسئولية المعنوية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣٣.

الفرع الأول

صفة الجوار

يلزم، طبقاً للنصوص المتعلقة بمضار الجوار في القوانين المختلفة لانعقاد المسؤولية، أن يتصف المضرور والمسئول بصفة الجوار. ويعد التجاور عنصراً أساسياً لانعقاد هذه المسؤولية، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية ومن ورائها الفقه وجوب توافر صفة الجار من أجل المطالبة بالتعويض وفقاً لهذا المفهوم^(١). إلا أن الفقه والقضاء اختلفا اختلافاً بيناً في بيان مدلول الجوار الذي يعتد به لتحقيق صفة الجوار^(٢).

وقد توسع الفقه والقضاء المعاصران في مفهوم الجار بصدد هذه المسؤولية، بحيث لم يعد هذا المفهوم قاصراً على التصور الضيق لفكرة الجوار، والتي تقتصر على الملكيات المتجاورة^(٣)، بل تجاوز ذلك، وتوسع في مفهوم الجوار، بحيث يشمل الأضرار التي تلحق بالسكان الموجودين في الحي أو المنطقة^(٤). وذلك رغبة في إضفاء الحماية على بيئة الجوار والاستفادة والاستفادة من القواعد المشددة غير الخطئية في المسؤولية المتعلقة بمضار الجوار وإمكانية مد نطاقها لتشمل الأضرار البيئية. وقد توسعت المحاكم في سويسرا في تفسيرها لصفة الجوار في نطاق

(١) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٢٧.
(٢) د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٦. ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن صفة الجوار تكون قاصرة فقط على التجاور بالعقار دون المنقول. ينظر: د. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة، ٩٧ ١٩، فقرة، ١٢٧. وذهب جانب آخر للقول بأن صفة الجوار تمتد لتشمل التجاور بالمنقول فضلاً عن العقار. ينظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في الأموال، ص ١٢٠. د. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ١٩٦٩، ص ٥٢. د. شفيق شحاته، شرح القانون المدني، ١٩٥١، ص ٨٨، مشار إليها لدى: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٣) ذهب جانب من الفقه المصري، إلى القول بأن نظرية مضار الجوار ترتبط بفكرة الملكية. ينظر: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ١٤٧. د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٢٩. ووقد انتقد اتجاه آخر هذا التوجه، معتبراً أن صفة الجار لا ترتبط بفكرة الملكية على الإطلاق. وذلك في ما قرره الفقيه الفرنسي (NICOLAS) بأن علاقات الجوار تكون علاقات شخصية وليست علاقات بين عقارات. وكذلك ما قرره الفقيه (STARCK) بأن صفة المالك لا تكون شرطاً من أجل رفع الدعوى لا من جانب الفاعل للأضرار ولا من جانب الشخص المضرور. ينظر: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٥١. وينظر أيضاً: د. مسلط قوبعان محمد الشريف المطيري، رسالة الإسكندرية، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٤) د. محسن عبد الحميد البية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣٢.

الأضرار البيئية، فاعتبرت أنه في حال إطلاق نفايات خطيرة فإن المباني التي تقع على مسافة عدة كيلومترات تعتبر في نطاق الملكيات المتجاورة وتخضع لنظرية مضار الجوار غير المألوفة^(١).

ومن مظاهر التوسع في هذه النظرية، حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية حديثاً^(٢)، حيث قبل دعوى التعويض في مواجهة المقاول ولم يقصرها على رب العمل، كما استفاد من ذلك المستأجر أيضاً فضلاً عن المالك^(٣).

ويرى الباحث بالاستناد إلى توسع القضاء الفرنسي وكذلك القضاء السويسري، أن صفة الجوار خصوصاً في مجال الأضرار البيئية لا يلزم فيها شرط الملكية لتحقيقها، ولا يلزم كذلك شرط وجود أي علاقة بين العقار والمضور، إلا شرط المشروعية، وشرط الاستمرارية. ورغم ذلك فلا نؤيد فكرة الجوار العرضي^(٤) لكون صفة الجار في مضار الجوار غير المألوفة هي ركن أساسي ومن أجله وجدت نظرية مضار الجوار. وتحقق صفة الجوار بمجرد الجوار المكاني الذي يتخذ صفة الاستمرار بغض النظر عن علاقة المضور أو المسئول بالشيء الذي سبب ضرراً.

ويضاف إلى ذلك أن فكرة مضار الجوار غير المألوفة هي مقرر أصلاً لتوفير الحماية لمفهوم الجوار ولإرساء فكرة التسامح في المضار البسيطة التي لا مفر منها بين الجيران، ولذلك فإنه يجب ألا يتم التوسع في مفهوم الجوار ليشمل الجار العرضي والجار البعيد جداً. فمفهوم الجوار قائم على أساس الديمومة والتي تفرض وجوب تحمل الجيران بعضهم البعض في الأضرار المألوفة، بحيث أن الجار العرضي يجب عليه أن يتوخى الحذر

(1) McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Ibid. p 80.

(2) Cass. Civ. 30 JUIN. 1998, B. Civ. III, No.144; resp. civ., et Assur. 1998, com. 344.

حيث قبلت المحكمة بترتيب مسؤولية مقاول يتولى إنشاء مدرسة ثانوية، عن الأضرار التي لحقت بعقار مجاور، لمصلحة مستأجر هذا العقار الأخير، وأسست دعوى التعويض على الاضطرابات غير المألوفة للجوار.

(٣) ينظر: د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٤) وهو الجوار الذي لا يتخذ صفة الاستمرار والدوام كما لو توقفت سيارة تصدر دخان وملوثات أمام منزل، أو في حالة قيام مقاول بأعمال في الطريق من شأنها إزعاج المنازل المجاورة.

الشديد حتى لا يسبب للجيران أي ضرر مهما كان ، بينما لا يستطيع الجيران الدائمون ذلك ولو أرادوه.

وبصرف النظر عن الخلاف المثار بشأن صفة الجوار في العقار والمنقول، ونظراً لامتداد الأضرار البيئية واتساع نطاقها بما يشمل المصانع والسيارات والطائرات والسفن والقطارات، فإن خطورة الضرر الناتج عن التلوث البيئي يجعل من العبث التوسع بفكرة الجوار فيه إلى مدى بعيد. ولو قيل بذلك، فإن هذا القول سيسمح للملوثين الإفلات من المسؤولية بحجة التسامح في المضار المألوفة، مع أن الأصل أنهم ليسوا جيراناً بالمفهوم منصوص من النظرية، فضلاً عن أنهم يتمتعون بصفة أصحاب المنافع، أي يمارسون أنشطة تجر عليهم نفعاً. وعلى ذلك لا يمكن القول بالتسامح المعهود بين الجيران بشأن ما ينبعث من منشآتهم من ملوثات، بل يفترض أن يتم التعامل معهم على أساس قاعدة الغرم بالغرم.

الفرع الثاني

الضرر غير المألوف

يلزم لانعقاد مسئولية الجار، وفقاً لنظرية مضار الجوار^(١)، أن تشكل الأضرار المدعاة، أضراراً غير مألوفة، أو أضراراً غير عادية، أو أضراراً فاحشة^(٢).

وفي سبيل بيان المقصود بالأضرار غير المألوفة فقد وصف المشرع المصري في المادة ٨٠٧/٢ الأضرار المألوفة التي لا يسأل عنها الجار بقوله: "التي لا يمكن تجنبها" وقد اعتبر البعض^(٣) هذا الوصف بأنه يمكن من مواجهة كافة الظروف ومسايرة التطور. إلا أن بعض الفقه^(٤) وجه إلى هذا التعريف بالمخالفة سهام النقد، ورجح تعريف الضرر غير المألوف بأنه "تلك الأضرار التي لم يعتد، أو يتألف الناس على وجودها"^(٥).

(١) ينظر بشأن شروط مسئولية الجار الملوث وعدم مألوفة الضرر: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٤٥ وما بعدها؛ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٣٥ وما بعدها؛ د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ١٣٠ وما بعدها.
(٢) عرفت مجلة الأحكام العدلية الضرر الفاحش في المادة (١١٩٩) "والضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالمسكن أو يضر بالبناء أي يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه". وكذلك بينت ما تعتبر ضرراً فاحشاً أيضاً في المادة (١٢٠٢). وقد بينت المجلة ما لا يعتبر ضرراً فاحشاً في المادة (١٢٠١) "منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كمد الهواء والنظارة ومنع دخول الشمس ليس بضرر فاحش لكن من الضياع بالكلية ضرر فاحش". إلا أننا نعتقد أن ما قرره المجلة بالنسبة للضرر الفاحش لا يعد تعريفاً عاماً ومعيّراً يحدد متى يمكن اعتبار ضرر ما ضرراً فاحشاً أو غير مألوف. بينما قرر مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (٩٣٤): "١- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. ٢- ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها..." وهو مطابق لنص المادة (٨٠٧) مني مصري.
(٣) د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أقسامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٦٠.
(٤) حيث اعتبر بأن هذه الأضرار التي لا يمكن مسائلة الجار عنها رغم أنها قد تحدث خطأ منه بالمفهوم المتعارف من انحراف عن السلوك العادي لا يمكن بأي حال إضفاء صفة المألوفة عليها أياً كانت درجتها، لكونها لا يمكن تجنبها، بل لأن صفة المألوفة فيها تتعلق بما جرى عليه العرف من توصيفها بأنها غير عادية. د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ١٣٢.
(٥) د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ١٣١. وإن كنا نتفق إلى حد ما مع هذا التعريف للضرر غير المألوف ولكننا نعتقد أن الفقرة الثانية من المادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري عندما ذكرت عدم مسائلة الجار عن الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، فإنها تكون قد استبعدت فكرة الخطأ من نطاق هذه الأضرار فبإمكان تجنبها تبين أن الجار قد بذل من العناية اللازمة متخذاً سلوك الرجل المعتاد في تجنب إحداث ضرر للجار الآخر، ولكن رغم ذلك فقد حدثت أضرار لم يكن بالإمكان تجنبها. وبالتالي لا محل للنقد باعتبار أن هناك قيدين على مسئولية الجار: الأول يتمثل في مألوفة الأضرار، والثاني أنها حدثت دون خطأ وهو مقصود عبارة "لا يمكن تجنبها"، ولذلك فالجار يسأل فقط عن الأضرار التي تحدثت أما بخطأ منه مهما كانت درجتها، أو تحدثت دون خطأ منه ولكن في إطار عدم مألوفة هذه الأضرار.

وقد حاول الفقه^(١) وضع تعريف للضرر غير المألوف، وكذلك تحديد معيار عام للأضرار غير المألوفة ومدى المسائلة عنها^(٢). ونظراً لصعوبة وضع معيار ثابت يحدد النقطة التي يمكن من بعدها القول بتحول الأضرار من نطاق المألوفية إلى عدم المألوفية، فقد رأى بعض الفقه^(٣) أن التفرقة بين المضار المألوفة وغير المألوفة هي مسألة نسبية، فهي مسألة وقائع يترك التقدير فيها لقاضي الموضوع^(٤)، دون رقابة عليه من محكمة النقض^(٥). ويتمتع القضاء في هذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة، واسعة، ولكن بشرط إعمال المعيار الموضوعي^(٦) وليس الشخصي^(٧). فقد حكم بأن وجود كومة من القمامة في منطقة خاصة بزراعة البقول ملوثة بالسباخ لا يزيد الأضرار الطبيعية للجيران^(٨). ومن الاعتبارات الأخرى التي يسوقها الفقه لعدم مألوفية الضرر، استمرارية الضرر^(٩)، فاضطرابات الجوار لا يمكن أن تكون ظاهرة عابرة أو استثنائية أو طارئة^(١٠).

(١) فقد عرفه البعض بأنه الضرر الفلأش الذي لا يمكن تحمله بين الجيران. ينظر: د. مصطفى جمال، نظام الملكية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٠٧. وقريباً من هذا المعنى ولكن أكثر تحديداً بأنه "الضرر الذي لم يعد الجيران تحمله في منطقة محددة ووقت محدد". ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٦.

(٢) رأى بعض الفقه التمييز في نطاق أضرار الجوار، بين حالتين؛ فالأضرار التي تحدث نتيجة تصرف عادي من جانب الجار، بعكس الحال، بالنسبة للأضرار الناتجة عن سلوك غير عادي، لأنها تعد بطريق الحتم واللزوم أضراراً غير عادية منذ بدايتها، فيسأل عنها في نطاق النظرية الخطأية. ينظر: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسائله، مرجع سابق، ص ١٣١.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٦٦. د. عبد المنعم البدر، حق الملكية، د. سنة ن.، د. دار ن.، ص ٢٣.

(٤) د. محمد السعف فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانونين اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٦٥. د. إبراهيم التسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٨٧. د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٥) د. فيصل زكي عبد الواحد، رسائله، مرجع سابق، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٦) د. دبل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٦١.

(٧) على أنه يعتقد بالضرر بناء على اعتبارات شخصية استناداً إلى الغرض المخصص له العقار في المنطقة وليس العقار المضطرب فقط. ينظر: محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دار الحبيب للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ١٩٩٥، ص ٥٤.

(٨) مشار للحكم لدى: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٩) WIGHTMAN (I): Nuisance; The Environmental Tort. Hunter v. Ganary Wharf in the house of lords (1998) 61 M. Law Review 870 at 880.

مشار إليه لدى: د. مبلط قوبعان المطيري، رسائله، مرجع سابق، ص ١٨٢، هامش (٣).

(١٠) د. فيصل زكي عبد الواحد، رسائله، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

وقد اتسعت نظرية مضار الجوار للضرر البيئي، فاعتبر كثير من الفقه الفرنسي أن مضار الجوار غير المألوفة مرادفة للضرر البيئي. واعتبر كورنو أن مضار الجوار هي بلغة العصر مجموعة من ملوثات ومضايقات البيئة. وأشار لوترنو إلى أنه استناداً للقانون المدني وتحت مفهوم أضرار الجوار تتمثل حماية البيئة. كما جاء في بحث لنيكولاس أن ضرر الجوار هو بالمعنى الدقيق ضرر البيئة. كما أكد كل من كاربونييه، ومارسيل، وديسباكس العلاقة بين أضرار البيئة وأضرار الجوار^(١).

ولذلك يدخل في نطاق أضرار الجوار غير المألوفة مجموع الأضرار الناتجة بصفة خاصة عن الأنشطة الزراعية أو الحرفية أو الصناعية والتي تسبب تلوث الجو أو تلوث المياه، بالإضافة إلى الأضرار الناتجة عن الروائح الكريهة والأصوات العالية^(٢). وتطبيقاً لذلك، قضى^(٣) بمسئولية صاحب مصنع للفحم الحجري والذي يرسل الغبار والأدخنة السوداء على سكان مدينة "كان". كذلك قضى^(٤) بمسئولية مستغل المنشأة الصناعية عن الغبار الناتج عن عصر الزيت، والذي سبب مضايقات غير عادية لسكان مدينة مارسيليا. وقضى^(٥) أيضاً في إطار هذه النظرية بمسئولية شركة عن تلوث مياه أحد المستنقعات بسبب المخلفات الغذائية ومخلفات أسماك السلمون التي يتم تربيتها.

وقد توسع القضاء الفرنسي في تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة في مجال التلوث^(٦). فقد ألزمت محكمة تولوز شركة بدفع تعويض

(1) "Les inconvénients de voisinage son, en langage d'époque, un nombre des Pollution et Nuisance de l'environnement". G. CORNU, droit civil, T. L. Paris, 1988, p. 349. "En droit civil, cest sous l'aspect de troubles de voisinage qu'éclaire la protection de l'environnement". Le TOURNEAU, la responsabilité Civil, Paris, 3rd, 1976, p. 642. "Le trouble de voisinage stricto sensu devient un trouble environnement". NICOLAS (M.F.): Le protection de voisinage, RTDC. No. 4, 1976, p. 676. CARBONNIER(J): Droit civil, T3. Paris, 12^{ed}. 1988, p. 220. SMARCEL, La pollution, Paris, 1970, p. 66. DESPAX (M): Pollution, Dalloz, 1974, p. 1.

ينظر في الآراء السابقة: د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، رسالته، ص ١٢ وما بعدها.

(2) د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٧٢.

(3) T.GI CAEN: 12 Juin 1973. A.J.P.I. 1974, 424.

(4) CASS. Civ. 27 OCT 1964. ICP. II. 14288.

(5) Cass. Civ 3 e 15 Fév. 1989, J.C.P. 1989 IV, p. 142

(6) Cass. Civ. 30 Juin, 1998, Bull. Civ. 111, No. 144, Resp. civ et Assur 1998, Com. 344.

للمتضررين من المزارعين في الجوار نتيجة انبعاث غازات أثرت على محاصيلهم^(١)، رغم عدم ثبوت خطأ استناداً لنظرية اضطرابات الجوار. وقيمت نظرية مضار الجوار تطبيقاً في كثير من الحالات في ألمانيا في مجال النفايات رغم وضع تشريع خاص بها في عام ١٩٩٠. فقد أدان القضاء الألماني مصنعاً للإسمنت بسبب انبعاثات ملوثة صادرة منه تتضمن عنصر التالوم مما سبب أضراراً للزراعة المجاورة^(٢).

وفي المدرسة الأنجلوسكسونية، بين لاس أن دعوى المضايقة بين الجيران هي الدعوى الأكثر استعمالاً في مجال الحصول على التعويض عن الضرر الناشئ عن التلوث البيئي. وفي إنجلترا اعتبر جيرتي، وسميث أن مضايقات الجوار هي ضرر بيئي^(٣).

وقد اعتنق القضاء الأنجلو أمريكي^(٤) المسؤولية غير الخطئية في الحالات الناشئة عن التعدي غير المباشر أو المضايقات^(٥)، والتي يندرج تحتها مضار الجوار غير المألوفة. غير أن هذا القضاء لجأ بعد ذلك إلى التوسع في نطاق المسؤولية دون خطأ لتمتد إلى دمج المسؤولية عن الأشياء الخطرة بالمسؤولية عن المضايقات تحت معيار الاستعمال غير الطبيعي للأشياء الخطرة، وأقرت مبدءاً يعد أساس المسؤولية غير الخطئية في القانون الأنجلو

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣٦.
(2) GUNTER HAGER, La responsabilité civile du fait des déchets en droit Allemand, R.I.D.C. 1992; P.7.

مشار إليه لدى: د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣٦.

(3) "Nuisance has been the most widely employed damages common law action for recovery resulting from environmental pollution". M. LAST, Tort law implications of hazardous waste facilities, N.R.L. USA., 1984, P. 495. C. GERTY, the place of private nuisance in a modern law of torts, C.L.J. UK., 1989, P. 215. R. SMITH. Law of torts, London, 1980, P. 261.

ينظر في الاشارات السابقة: د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ١٢ وما بعدها.

(٤) تلجأ المحاكم في النظام الأنجلوسكسوني إلى معيار "المستخدم المتعقل في إطار نظرية الإزعاج لتحديد درجة التعدي المطلوبة من المدعي والتي تكون على درجة من الجدية، فالإزعاج يتألف من الاستخدام غير المتعقل لملكية المدعي، وتلجأ المحاكم في بريطانيا إلى استخدام الفاظ الاستخدام غير الطبيعي، وتطبق مبدءاً ريلاند ضد فليتشر. ينظر: مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٨١، ١٨٢، هامش رقم (١). يذكر أن مبدءاً ريلاند ضد فليتشر يعتد بإلحاق أشياء خطيرة إذا احاطتها ظروف تجعلها ضارة ولكنها بطبيعتها ليست ضارة. ينظر وقائع القضية فيما يأتي.

(٥) د. إبراهيم المسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

أمريكي^(١)، وذلك بمناسبة قضية ريلاندز ضد فليشر^(٢)

- ورغم التطبيق الواسع لنظرية مضار الجوار غير المألوفة في مجال الأضرار البيئية، إلا أن الشروط التي تتمثل في وجوب إثبات الضرر غير المألوف، الذي لحق بالجوار، وإثبات غلو المالك في استعمال حقه، قد لا تتناسب وطبيعة الأضرار البيئية في كثير من الحالات^(٣). لذلك يرى بعض الفقه^(٤) أنه يمكن الاكتفاء بإثبات مضار الجوار في أي صورة من صورها كالتلوث أو الإشعاعات الضارة، حيث يمثل ذلك إثباتاً للضرر وبالتالي يكون كافياً لتحقيق المسؤولية، كون هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، بل هي مسئولية موضوعية، والتي يشترط فيها فقط الضرر غير المألوف.

ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي، لأنه إذا أمكن الاكتفاء بمجرد وقوع الضرر بأي صورة من صورته دون النظر إلى كون هذا الضرر مألوفاً أو غير مألوف، فسيتم الخروج عن نطاق تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، ويلزم الحاجة إلى أساس آخر لقيام المسؤولية عن تعويض المضرور

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٢٤٧.
(٢) تتلخص وقائع قضية ريلاندز ضد فليشر RYLANDS V. FLETCHER عام ١٨٦٨ في أن المدعي كان مستأجراً لمنجم بالقرب من طاحونة مملوكة للمدعى عليه، حيث عهد الأخير لمقاول بإنشاء مستودع (خزان) للمياه بالقرب من الطاحونة ليدهما بالمياه. وأثناء قيام المقاول بالحفر في أرض المدعى عليه وجدوا بنراً مهجوراً من المنجم وكذلك بعض الممرات التي تصل إلى منجم الجار. وقد أهمل المقاول سد هذه الممرات رغم أنها كانت مملوءة بالتراب. وحينما امتلأ المستودع بالمياه التي تسربت منه إلى منجم المدعى وأغرقته. ورغم عدم إمكان نسبة الخطأ إلى المدعى عليه فقد أيد مجلس اللوردات الحكم الصادر من محكمة اكشكر Court of Exchequer Chamber بمسائلة المدعى عليه مدنياً، مقررًا أنه إذا كان الشخص لا يسأل عن الأضرار التي تحدث للجيران عند استعمال أرضه استعمالاً عادياً، إلا أنه على العكس يسأل إذا كان هذا الاستعمال غير عادي أو غير طبيعي، بأن أحضر إليها شيئاً لم يكن فيها بحالته الطبيعية وأدخله بباطنها، مما ترتب عليه تسرب المياه إلى ملك الغير. ينظر: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٢٤٩.
وقد حدد القاضي بلاكيون Blackburn شروط أعمال هذه المسؤولية:

It was decided by Blackburn J, who delivered the judgment of the Court of Exchequer Chamber, and the House of Lords, that to succeed in this tort the claimant must show: That the defendant brought something onto his land; 2. That the defendant made a "non-natural use" of his land (per Lord Cairns, LC); 3. The thing was something likely to do mischief if it escaped; 4. The thing did escape and cause damage.
Case: Fletcher v Rylands (1866) LR 1 Ex 265; [1868] UKHL 1, (1868) LR 3 HL 330.

(٣) د. مصلط قوبعان محمد الشريف المطوي، رسالته السابقة، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٤) د. محسن عبد الحميد البويه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤١.

بالضرر العادي، والذي قد يكون مألوفاً بالنسبة لنظرية مضار الجوار. لذلك تبقى نظرية مضار الجوار غير المألوفة غير كافية لكل حالات التعويض عن الأضرار البيئية.

يضاف إلى ما تقدم من شرط عدم مألوفية الضرر، الشرط الذي يتعلق بفكرة الجوار، والذي يفترض قرباً مكانياً للجار المتضرر، الأمر الذي يسبب إشكالات كثيرة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر البيئي استناداً لهذا النظرية. فكما تم بيانه سابقاً^(١) بخصوص الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية، وسعة انتشارها في نطاق قد يمتد ليصل إلى عشرات الكيلومترات مثل الضرر النووي، ما قد يتعدى بالفعل الفواصل الإدارية ويتشرع عبر الحدود^(٢). في مثل هذه الحالات يصبح تطبيق نظرية اضطرابات الجوار غير وارد، مما دعا البعض إلى إلغاء مفهوم الجيرة^(٣).

ويرى الباحث أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة وإن كانت تصلح في كثير من الأحيان للتطبيق في مجال الأضرار البيئية العادية مثل تصاعد أدخنة، أو انبعاث روائح كريهة، إلا أنها في بعض الحالات قد تفوت الفرصة على المضرور في الحصول على التعويض لتخلف شرط من شروط تطبيقها بشأن الأضرار البيئية. فإذا كانت الانبعاثات الملوثة لا تظهر آثاراً ضارة حالية بل بعد عدة سنوات من التعرض للانبعاثات الملوثة، عندها يصعب أن نطبق نظرية مضار الجوار لكون هذه الملوثات تصبح أضراراً عادية مألوفة طالما لم يظهر أثرها الحالي. وقد لا تصلح نظرية مضار الجوار غير المألوفة لتخلف صفة الجوار إذا كان مصدر التلوث بعيداً، خصوصاً إذا تخلف ركن الاستمرارية في هذه الانبعاثات. ولا تنفع نظرية مضار الجوار للتطبيق في حالة المواد التي لا تسبب ضرراً إلا بعد اتحادها مع عناصر أخرى، أو أن تكون هذه المواد ذات أثر لم يكتشف العلم ضرره المميت. كل ذلك يدعو إلى البحث عن أساس جديد وعام لقيام المسؤولية عن الضرر البيئي.

(١) ينظر في خصوصية الضرر البيئي في هذه الرسالة ص ٤٥.

(٢) فقد كان محيط الحماية حول محطة تشرنوبل يصل إلى ٣٠ كم. ينظر: د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته السابقة، ص ١٨٦.

(3) RAPHAEL SCHNEIDER, Eviter la reproduction d'AZE par de nouvelles règles d'urbanisme et les servitudes d'utilité publique. Collection de l'université Robert Schuman, presses universitaires de Strasbourg 2005. P. 96.

المطلب الثاني

نظرية تحمل التبعة

تعرف هذه النظرية بنظرية المخاطر^(١)، أو نظرية المسؤولية الموضوعية المطلقة^(٢)، والمسئولية المادية أو الشيئية^(٣)، أو نظرية المسؤولية الصارمة^(٤)، والمسئولية دون خطأ^(٥)، ويطلق عليها المؤيدون المتشددون نظرية المخاطر المتكاملة^(٦) أو التبعة الكاملة^(٧)، حيث جعلوا هذه النظرية نظرية عامة تنطبق على جميع الأفعال التي تصدر عن الفرد دون تفرقة بين الفعل الخاطئ وغير الخاطئ. وتأسيساً على اعتماد النظرية الموضوعية بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية نظراً لخطورة هذه الأضرار، فقد استحدث مبدأ الملوث يدفع، والذي يمكن أن يبنى في أساسه على نظرية تحمل التبعة. سيتم في هذا المطلب بحث مدى اعتبار نظرية تحمل التبعة أساساً للمسئولية المدنية في مجال الأضرار البيئية، ومدى اعتبار مبدأ الملوث يدفع مستنداً على هذه النظرية.

الفرع الأول: مدى اعتبار نظرية تحمل التبعة أساساً للمسئولية

الفرع الثاني: مدى اعتبار مبدأ الملوث يدفع قائماً على نظرية تحمل التبعة

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٢) والتي نادى بها ابتداء العلامة الفرنسي Labbé عام ١٨٩٠.

(٣) ينظر: د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٤) Strict Liability ينظر: د. ممدوح خيرى هاشم، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٦.

(٥) Liability without fault

(٦) د. محمد نصر رفاعي، الضرر كإساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

(٧) لا يكتفى أصل النظرية المتقدمة في تحمل التبعة بقي فكرة لخطأ في محل تطبيق هذه النظرية بل يذهبون إلى أن هذه لمسئولية تقضي عدم الاعتدال بل من سبب الأضرار التقنية كقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل الضرر وغيره ويكون هذه للمسئولية هي تقنية وغير قابلة للدفع موضوعية تقنية في أن واحد لتصل لذلك. 1977, Paris, thèse, DUBOUT (HUBERT), L'assurance des risques technologiques, مشر إليه لدى د. محمد شكري سرور، فقه ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٤٤، ملش (٦٣).

الفرع الأول

مدى اعتبار نظرية تحمل التبعة أساساً للمسئولية

تقوم المسئولية في هذه النظرية على وقوع الضرر فقط ولا تعدد بركن الخطأ خصوصاً في مجال النشاطات الخطرة التي تسبب أضراراً. وهنا لا يكون على المضرور سوى إثبات وقوع الضرر ووجود علاقة السببية بين النشاط والضرر الحادث حيث تقوم المسئولية على عنصر موضوعي تسود فيه فكرة الضمان ولا يلعب فيه الخطأ أي دور^(١).

وقد سايرت هذه النظرية التطورات الاقتصادية والصناعية والاستخدام المكثف لآلات والمواد الخطرة، لا سيما وأن نشأة هذه النظرية كانت بمناسبة إصابات العمل^(٢)، وامتد نطاق هذه النظرية ليشمل مخاطر الإنتاج والمنتجات^(٣). وأصبح معيار المسئولية فيها مادياً وليس شخصياً^(٤)، حيث دعا أنصارها إلى إحلالها محل النظرية الخطئية التي يدعو معارضوها إلى تضيق نطاق تطبيقها لكونها لا تصلح للتطبيق في المجتمعات الحديثة ولا تساير التطور التكنولوجي والتقدم الصناعي^(٥). بل إن النظرية الخطئية حسب رأيهم سوف تنتهي، حيث ستصبح فكرة الالتزام القبانوني بالتعويض على أساس المخاطر هي الفكرة الوحيدة في هذا المجال^(٦).

وقد نادى بنظرية تحمل التبعة^(٧) كل من الفقيه الفرنسي سالي^(٨)

(١) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٦١٩.

(٢) SALEILLES (RAYMOND), Les accidents de travail et la responsabilité civil, op, cit, p 9.

(٣) د. محمد شكري سرور، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٢٠، ص ٨٦٧.

(٥) عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٢٢.

(٦) SALEILLES (RAYMOND), Les accidents de travail et la responsabilité civil, op, cit, p 12.

(٧) يذكر بعض الفقه أن أول من نادى بفكرة بنظرية تحمل التبعة في فرنسا هو الفقيه LABBE عام ١٨٩٠ وتبعه سالي. ينظر: د. تسليمان مرقس، محاضرات في المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

وذلك بمناسبة الحكم الذي صدر عن محكمة التقض الفرنسية في ١٦ يونيو ١٨٩٦ الذي طبق المادة (١/١٣٨٤) مدني فرنسي واكتفى من العامل طالب التعويض أن يثبت أن الضرر الذي أصابه قد حدث بفعل الآلات الميكانيكية التي في حراسة رب العمل. وكذلك الفقيه جوسران^(١) والذي كان معاصراً للفقيه سالي وشايعه في نظريته حول المسؤولية القائمة على أساس تحمل التبعة. وتابعهما على ذلك الفقيه دوجيه^(٢)، حيث ساعد على ظهور هذه النظرية في أواخر القرن التاسع عشر ظهور النزعة المادية في القانون وانتشار المذهب العلمي الوضعي ومبادئ الأخلاق والعدالة^(٣).
لا توجد في القانون الأنجلو أمريكي قاعدة عامة أو مبدأ عام ينظم

=

(١) يعتبر الفقيه سالي (SALEILLES) أحد الرواد الكبار في الفقه الفرنسي حيث بشر بمولد نظرية جديدة في أساس المسؤولية المدنية، وقد بلور أفكاره في رسالته الشهيرة عن حوادث العمل والمسؤولية المدنية. (SALEILLES (RAYMOND), Les accidents de travail et la responsabilité civil, 1897. Paris). ينظر: د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٣٤. وينظر في آراء الفقيه سالي تفصيلاً نفس المرجع ص ٤٣٤ وما بعدها.

(٢) الفقيه الفرنسي جوسران (JOSSRAND)، علي في رسالته للحكوات (JOSSRAND (LOUIS), De la responsabilité du fait des choses inanimées, Paris, 1897. ١٨٩٧ عن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية وقرر أن المسؤولية عن الأشياء لا تقوم على فكرة الخطأ وإنما تختلف من حيث تأسيسها عن المسؤولية التي تقررها المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي. ويقول جوسران في ذلك إن المادة ١/١٣٨٤ تقضي في عجزها على أن المرء يسأل عن فعل الأشياء التي تكون في حراسته. وهي لم تذكر الخطأ كشرط لازم لقيام المسؤولية عن الضرر الناشئ عن الأشياء بخلاف ما قضت به المادتان ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني فرنسي في نطاق المسؤولية عن الفعل الشخصي، حيث تترتب المسؤولية وفق المادة ١٣٨٤ بمجرد وقوع الضرر بفعل الشيء. ينظر: د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالته، جامعة القاهرة، مرجع سابق، ص ٤٤٦ وما بعدها.

(٣) يعتبر الفقيه الفرنسي دوجيه (DUGUIT) معلماً بارزاً من معالم القانون العام في فرنسا حيث بين في مؤلفه عن التحولات العامة للقانون الخاص (DUGUIT (LIEON), Les transformations générales du droit privé depuis le code napoléon, Librairie Felix Alcam Paris, 1920, p 139-140) أن الحياة الاجتماعية وبذلك الحياة القانونية هي حصيلة الأنشطة الفردية والجماعية. ولما كان العمل الذي يترتب على هذا النشاط يفيد المجتمع بأكمله ويفيد على الأخص أعضاء الجماعة التي تعود عليهم الفائدة مباشرة، فيكون من العدل أن يتحملوا تبعاً ما يحدث للأفراد والجماعات بسبب ممارسة هذا النشاط. ينظر: وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٥٦. وقد أصّل مجلس الدولة فكرة المخاطر لتعويض المضرور في القضية :

C.E., 13 Juill. 1967, dép. de la Moselle, A.J.D.A. 1968, p419 note Moreau.

مشار إليه لدى: د. قحبي فكري، مسؤولية الدولة عن أفعالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٠٤، هامش (٤).

(٤) ينظر في تفصيل الأفكار والمذاهب التي ساعدت على ظهور نظرية تحمل التبعة: د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالته، جامعة القاهرة، مرجع سابق، ص ٤٢٧ وما بعدها.

المسئولية المطلقة التي لا تستند إلى فكرة الخطأ، باستثناء حالات التعدي المباشر وغير المباشر - بحسب أساس المسؤولية في النظام الأنجلوسكسوني - إلى جانب تبني المسؤولية المطلقة في حالات الأضرار الناشئة عن الأنشطة الخطرة والأضرار التي تحدثها الحيوانات الخطرة^(١). إلا أن الفقه الأنجلوأمريكي^(٢) رحب بفكرة تحمل التبعة نظراً لخطورة الأضرار الناتجة عن التطور التكنولوجي، وقد اضطر المشرع إلى وضع قوانين وتشريعات خاصة تنظم المسؤولية عن تلك الأضرار^(٣).

وقد تبني القضاء الأنجلو أمريكي فكرة تحمل التبعة وأسس المسؤولية على فكرة الضرر فقط في كثير من الحالات^(٤)،

وتتفق نظرية تحمل التبعة مع الشريعة الإسلامية التي تبني النظرية المادية في الالتزامات، فقد أجمع الفقهاء المسلمون على عدم الأخذ بفكرة الخطأ في التصرفات الفعلية، سواء كان يحدث الضرر متعدياً أو غير متعدي، مميزاً أو غير مميز، فهو يضمن غوائل فعله. فمن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن المباشر ضامن ولو لم يتعد أو يعتمد^(٥).

ورغم الانتقادات^(٦) التي وجهت إلى نظرية تحمل التبعة أو نظرية

(١) د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٣٨.

(2) SHAVELL, Strict liability versus negligence, Journal of Legal studies, 1 Jan. 1980; SCHWARTZ, Vitality of negligence and ethics of strict liability, California Review Vol. 15, 963-1005, summer 1981, DAVIS, Strict liability or liability based upon fault? Another look, 10 Dayton Law. Review 3-35, fall 1984.

(٣) يذكر في هذا السياق القوانين الأمريكية:

Nuclear installations act 1965, The merchant shipping (Oil Pollution Act) 1971, The control of pollution Act 1974.

ينظر: د. إبراهيم السوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٤) مسؤولية حائز الأشياء الخطرة أو قاعدة ريلاندز ضد فليتشير، المسؤولية عن المنتجات الضارة، ٦١ حائز المنشآت، المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الحيوانات، المسؤولية عن فعل الغير، المسبب حالة مخالفة الواجب القانوني المحدد. ينظر: د. إبراهيم السوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٥) وفي ذلك يقول د. عبد المجيد الحكيم: "ثم خطت المسؤولية الخطوة الأخيرة في تطورها... خطأ وهذا هو تحمل التبعة، وهو ما تقول به الشريعة الإسلامية والفقهاء المسلمون... الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ج ١ مصادر الالتزام ط ٤. مطبعة شعبي. ٤٩٦. ينظر أيضاً: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهّاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٦١ هـ.

(٦) من الانتقادات التي توجه لنظرية تحمل التبعة ما ذهب إليه الفقيه المصري د. سليمان مرقس حيث انتقد سيادته (إلى أن الضرر الذي ينشأ من فعل غير خطأ يعتبر ناشئاً قسراً، وإذا أصاب القدر شخصاً بضرر فلا يوجد ما يبرر تعديل حكمه بنقل الضرر من هذا الشخص المضرور إلى غيره ما دام كل من

المخاطر، إلا أنها لا زالت تتبوأ وبحق مكانة هامة في مجال المسؤولية المدنية خصوصاً في نطاق الأضرار التي تنشأ بمناسبة التطور التكنولوجي والصناعي وكذلك الأضرار البيئية، مما دعا بعض الفقه^(١) إلى القول بأن نظرية تحمل التبعة تجدد مجالها الخصب وتطبيقها الأمثل في مجال الأخطار التكنولوجية، ومجال المسؤولية عن الأضرار البيئية التي تمثل المظهر الأكثر تشدداً في هذه المسؤولية.

ورغم أن القوانين المقارنة لم تخضع المسؤولية عن الأضرار البيئية لفكرة المسؤولية المفترضة^(٢) كقاعدة عامة لمثل هذه الأضرار، لكن معظم القوانين المقارنة قد استحدثت تقنيات خاصة لكل نوع من أنواع الأضرار البيئية، بحيث تطبق بشأنها إما قواعد متشددة تجاه المسئول أو تخضعها

المصاب وذلك الغير لا ذنب له في حدوث الضرر. ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار، القسم الثاني في المسؤوليات المفترضة، دون ناشر، الطبعة الخامسة، ١٩٨٩، فقرة ٢٥٦، ص ١١٣٥. (لكننا لاتفق مع الدكتور سليمان مرقس في ما ذهب إليه في موضوع القضاء والقدر، إذ لو قلنا بذلك لانتفتت قواعد السببية والعلة والمعلول ولأصبحت كل الأمور ملقاة على القضاء والقدر ولانتفتت فكرة العدل الإلهي بأن الإنسان مسئول عن أفعاله، ولما سادت فكرة الجبرية والقدرية، فإذا لم يكن أي من الضرور أو الذي قام بالفعل هو المسئول لعدم القدرة ووجود الدليل على ربط أي منهما بالمسؤولية، فلا مبرر للقول بأن القدر هو المسئول بشكل تحكمي وبغير دليل ولا برهان). ومن الانتقادات الموجهة للنظرية ما ذكره البعض من أن اعتناق النظرية رغم أنه سيؤدي إلى تعويض الكثيرين عن الضرر الحادث، إلا أنه في بعض الحالات قد يرهق التعويض كاهل المتسبب في الضرر الذي لا يتناسب مع مقدرته المالية. ينظر: د. أيمن إبراهيم عشاوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٦٤. ينظر في هذه الانتقادات وغيرها والردود عليها وآراء المؤيدين لنظرية تحمل التبعة: د. وحيد عبد المحسن القراز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٥٨ وما بعدها.

(١) د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) تجدر الإشارة هنا أن نظرية تحمل التبعة تعني أن المسؤولية فيها مفترضة وليس مجرد أن الخطأ فيها مفترض. وهو ما يعني أنه في نظرية تحمل التبعة فالمسؤولية لا يمكن دفعها إلا بإثبات القوة القاهرة حيث أن ركن السببية مفترض أيضاً، ولا يمكن دفعها بإثبات خطأ الغير أو خطأ الضرر. بينما في حالة الخطأ المفترض فالمسؤولية تقوم في حق المسئول دون حاجة لإثبات الخطأ بينما يمكن دفع المسؤولية بإثبات خطأ الغير أو خطأ الضرر أو القوة القاهرة، أي بإثبات السبب الجانبي. ويتضح ذلك أيضاً بالنظر إلى الحكم الصادر عن الدوائر المتبعة لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٣٠ في حكمها المسمى (Jand'heur) والذي جاء في حيثياته مصطلح المسؤولية المفترضة بدلاً من الخطأ المفترض، حيث اعتبر أنصار نظرية تحمل التبعة أن هذا الحكم يعتبر نقطة تحول في القضاء الفرنسي من نظرية الخطأ المفترض إلى نظرية تحمل التبعة التي تقوم على المسؤولية المفترضة. وعوضاً صدر حكم (Demares) في العام ١٩٨٢ عن محكمة النقض الفرنسية تؤكد هذا المعنى لدى أنصار نظرية تحمل التبعة حيث صدر هذا الحكم محملاً حارس السيارة بالمسؤولية عن الأضرار التي تسببت فيها ولم يسمح للمسئول دفع المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة. ينظر: د. حسن عبد الباسط جموعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٩٢.

لمسئولية مفترضة^(١).

فمن هذه القوانين ما يطبق المسئولية المفترضة على الأعمال ذات الخطورة الخاصة، ومنها ما يعتبر الأنشطة المتعلقة بتوليد الطاقة تخضع لهذا النوع من المسئولية، أو على حائز المواد الإشعاعية^(٢).

وقد أسس الفكر القانوني الحديث مبادئ جديدة تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة منها مبدأ الملوث يدفع، والذي يبنى على قاعدة الغرم بالغنم حيث إن من يقوم بأي نشاط ينطوي على خطورة معينة من ضمنها النشاط الملوث يكون مسئولاً، وعليه أن يدفع مقابل نشاطه للمضرور.

(١) د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٣٦.
(٢) في السويد ينظم قانون حماية البيئة نوعاً من المسئولية المفترضة على معظم الأنشطة التي تكون خطراً على البيئة، وفي ألمانيا تعتبر الأنشطة المتعلقة بتوليد الطاقة وأنشطة حائزي المواد الإشعاعية أنشطة تخضع للمسئولية المفترضة. ينظر: د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٣٧.

الفرع الثاني

مدى اعتبار مبدأ الملوث يدفع قائماً على نظرية تحمل التبعة

مبدأ الملوث يدفع هو مفهوم واسع له معان مختلفة تعتمد على مجال التطبيق المحدد له. يقرر مبدأ الملوث يدفع في القانون الوطني^(١) أن الكيانات المسببة للتلوث تعتبر مسؤولة قانونياً ومالياً عن الآثار الضارة الناتجة عن التلوث. بينما يعتبر مضمون هذا المبدأ في القانون الدولي^(٢)، رهنسب منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، نوع من النظام يتم من خلاله فرض ضرائب بيئية لإرساء مبدأ الملوث يدفع. ووفقاً لمنظمة التعاون والتنمية، فإنه يتم فرض ضريبة على الشركات بحسب نسبة التلوث التي تنتجها^(٣).

وقبل ظهور مبدأ الملوث يدفع، لم تكن هناك حاجة متصورة لاستيعاب تكاليف الضرر البيئي لأن الموارد الطبيعية كانت تعتبر من السلع المجانية، وكان يعتقد أن الانبعاثات الملوثة لن تكون لها آثار سلبية تذكر،

(1) See: SOMMERS (Stefanie): The Brownfield Problem: Liability For Lenders, Owners, and Developers in Canada and the United States, 19 Colorado Journal of International Environmental Law & Policy 259, 266-67, 277-91 (2008).

(2) See: Organization for Economic Cooperation and Development, Council Recommendation on the Implementation of the Polluter-Pays Principle (Jan. 1975), 14 I.L.M. 234, 239.

ورغم أن منظمة التعاون والتنمية (OECD) قد اعتمدته في عام ١٩٧٢، فإنه لم يناقش على نطاق واسع في الأوساط الدولية الأوسع نطاقاً حتى بداية التسعينيات، حيث بلغت تلك النقاشات ذروتها مع إدراجه في إعلان ريو دي جانيرو عام ١٩٩٢.

See Rio Declaration on Environment and Development, *ibid*, 16.

(٣) نوقشت الخطط المتعلقة بمبدأ الملوث يدفع على أعلى المستويات من كل المنظمات الدولية الكبرى تقريباً من الأمم المتحدة إلى الاتحاد الأوروبي إلى الهيئات الإقليمية والمنظمات غير الحكومية والشركات متعددة الجنسيات. على سبيل المثال، وضع برنامج استثمار الطاقة النظيفة والتنمية التابع للبنك الدولي المبادئ التوجيهية لـ "التنمية المسؤولة والمستدامة" للاستثمار.

World Bank, An Investment Framework for Clean Energy and Development: A Progress Report (Sept. 1, 2006) at 3, available at: <http://siteresources.worldbank.org/SOUTHASIAEXT/Resources/223546-1171488994713/3455847-1189621792>;

MAMLYUK (Boris N.): Analyzing the Polluter Pays Principle Through Law and Economics, Southeastern Environmental Law Journal, Vol. 18, 2010, No. 1, p.43.

حيث لم يكن للبيئة أي قيمة على الإطلاق^(١). وقد اعتبر بعد ذلك هذا المبدأ عاملاً مشجعاً لتقليل التلوث ورفع مستوى التكنولوجيا غير الضارة بالبيئة، كما اعتبره البعض^(٢) مبدئاً جوهرياً في القوانين البيئية الحديثة، حيث تم الأخذ به في التوجيه الأوروبي للنفايات لعام ١٩٧٥، وتم التأكيد عليه في التوجيه الأوروبي الحديث لعام ١٩٩١ بشأن النفايات أيضاً^(٣).

ورغم أن بعض الفقه^(٤) يذهب إلى أن جميع محاولات إيجاد تعريف شامل لهذا المبدأ قد فشلت في تحقيق إجماع عليه، إلا أن المقصود بهذا المبدأ من الناحية النظرية^(٥)، ما هو إلا أسلوب لتحجيم وتقليل الضرر البيئي الأمر الذي يتطلب قيام المسؤولية تجاه فرد أو شركة أو دولة لتحمل تكلفة التلوث، بغض النظر عن وجود خطأ أو سببية مباشرة بين النشاط والضرر الحاصل للبيئة أو للإنسان أو ممتلكاته. وبالمعنى القانوني، فإن مبدأ الملوث يدفع يجسد فكرة العدالة والإنصاف بأن الكيانات الملوثة يجب أن تتحمل تكاليف التلوث الذي أوجده^(٦).

ويرى الباحث أن هذا المبدأ لا يعتبر أساساً قانونياً جديداً يمكن اعتباره قاعدة عامة لقيام المسؤولية المدنية الموضوعية عن الأضرار البيئية، بل هو إجراء أو أسلوب لاحق على قيام أو تأسيس المسؤولية، يتضمن ضمان إصلاح الضرر البيئي أو جبره. فالمسؤولية وفق هذا المبدأ يجب أن تقوم دون وجود خطأ، حتى لو كان الشخص المسؤول ملتزماً بكافة الأنظمة والقوانين البيئية، مما يمكن القول معه أن الأساس الذي يعتمد عليه مبدأ الملوث يدفع

(1) MAMLYUK (Boris N.): ibid, p 47.

(2) ANDREW KEAY and Paula De Prez; Insolvency and Environmental principles, a case study in a conflict of public interests. Environmental Law Review 3.2(90). June. 2001. p5.

(3) Waste Liability Directive, 1991, O.J, (192) 6. See: MOUNTEER (Thomas R.) : Proposed European Community Directive for Damage to the Environment Caused by Waste, Environmental Law. Vol. 23, 1993, p. 107.

(4) ANDREW KEAY and Paula De Prez, ibid.p6.

(5) See: Rio Declaration on Environment and Development, 16, U.N. Doc. A/CONF.151/26 (Aug. 12, 1992).

(6) OECD, Polluter-Pays Principle, Ibid., at. 234-35.

هو نظرية تحمل التبعة، أو قاعدة الغرم بالغنم، ويأتي بعد ذلك هذا المبدأ ضمن آليات دفع التعويض من قبل الملوّثين، الذين يفرض عليهم دفع مبالغ مقابل ما يقومون به من نشاط ملوث، وتودع في صناديق خاصة لتعويض المضرورين من التلوث.

ويهدف هذا المبدأ إلى تحميل مشغل المنشأة، الذي سبب نشاطه ضرراً بالبيئة أو أحدث تهديداً وشيكاً بحدوث الضرر، المسؤولية القانونية. وسيؤدي ذلك إلى تحفيز هؤلاء على تبني معايير وإجراءات تضمن التقليل من مخاطر الإضرار بالبيئة، وبالتالي تشجيع إيجاد منتجات بديلة أقل خطراً على البيئة^(١).

عند صدور الكتاب الأبيض عام ٢٠٠٠، كان الهدف الرئيسي منه هو جعل ملوث البيئة مسئولاً عن الضرر الذي سببه، بحيث جعله ذلك يتخذ من الإجراءات ما يقلل من التلوث إلى الحد الذي تكون فيه تكلفة منع التلوث تساوي أو تزيد عن التعويض الذي سيتجنبه من خلال اتخاذ مثل هذه الإجراءات^(٢).

وقد أكد البعض^(٣) أن عدم تحميل الملوث نفقة تلويثه للبيئة وإلقاء ذلك على كاهل المجتمع سيؤدي إلى تفاقم المشكلة وزيادة التلوث واستمرار الملوث في نشاطه الضار، ولذلك يقرر المؤيدون^(٤) لهذا المبدأ أن الطرف المتسبب في الضرر هو المسئول دائماً.

ويعارض بعض الفقه^(٥) هذا المبدأ على أساس أن مبدأ الملوث يدفع يتعلق فقط بالتعويض الذي يتقرر ضمن قواعد المسؤولية المدنية

(1) TAUPITZ (Jouchen): The German Environmental Law of 1990; Continuing Problems and The Impact of European Regulation and Commerce, Stanford Journal of International Law - Stanford University, Spring 1993. P5.

(٢) د. مسلط قريعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٠٠.
(٣) د. عبد الهادي محمد مقليل، البعد البيئي للتقنية، بحث منشور ضمن الأطر القانونية لمؤثرات البيئة على الإنسان، جامعة طنطا، ٢٠٠١، ص ٤٤٠.

(4) MARINES (Claus Peter): Environmental Liability of Parent Companies and Subsidiaries under German Law, European Environmental Law Review May 2003. P136.

(٥) د. أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ اسلمة القانون المعاصر، مرجع سابق، ص ١٦٤.

وبالتالي لا يؤسس لأي مسؤولية جنائية قد تكون مطلوبة في حالة الإضرار بالبيئة. ويعتبر أن المسؤولية بشأن الأضرار البيئية تقوم حديثاً على أساس مبدأ عدم جواز إفساد البيئة والذي هو بطبيعته عمل ضار يتضمن عدم الإضرار بالحياة الأولية لعناصر البيئة، وليس على أساس الملوث يدفع.

ويرى الباحث أن هذا التوجه الذي يفترض تأسيس المسؤولية عن الأضرار البيئية أولاً على أساس قيام المسؤولية الجنائية، ثم بعد ذلك بناء المسؤولية المدنية، هذا التوجه هو أساس لا يمكن الاعتماد عليه. فقد تقوم المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية. فالمسؤولية الجنائية أساسها مخالفة النص القانوني، وقد تكون هناك مسؤولية جنائية دون الحديث عن مسؤولية مدنية كما هو معروف. بينما أساس المسؤولية المدنية هو حدوث الضرر، بغض النظر عن مخالفة النص القانوني من عدمه، فقد تتم المخالفة ولا يحدث ضرر، وقد يحدث ضرر دون مخالفة لأي نص قانوني.

يضاف إلى ذلك أن مبدأ الملوث يدفع يضمن التعويض عن الأفعال التي تسبب تلوث للبيئة، وغالباً ما تسبب هذه الأعمال للشخص المعنوي الذي لا يمكن نسبة مسؤولية جنائية له، بينما يتم تعويض المضرور وفق مبدأ الملوث يدفع دون مسؤولية جنائية عليه.

وقد أكدت الكثير من القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية على مبدأ الملوث يدفع، وذلك ضمن السياسة البيئية الحديثة في ضمان حق المضرور وكذلك ضمان إصلاح البيئة نفسها من خلال التعويض عن الضرر الذي يجرى بها. ففي إطار الاتفاقات الدولية، جاء إعلان ريو دي جانيرو عام ١٩٩٢ ليؤكد على المبدأ في المادة ١٦ منه^(١)، كما أصدرت

(1) PRINCIPLE 16: "National authorities should endeavor to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment. The Rio Declaration on Environment and Development (1992). The United Nations Conference on Environment and Development, Having met at Rio de Janeiro from 3 to 14 June 1992.

منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) توجيهاً^(١) عام ١٩٨٩، حيث دعت فيه إلى تطبيق مبدأ الملوث يدفع بين الدول الأطراف في حالة حدوث التلوث وما يصاحبه من أضرار.

كما تبنى مجلس أوروبا عام ١٩٩٣ اتفاقية لوجانو، حيث تبنى المسؤولية الموضوعية أخذاً بالاعتبار مبدأ الملوث يدفع^(٢)، وقد فرض المسؤولية على مشغل الأنشطة الخطرة الذي يتسبب في الضرر بالقدر الذي يمارس فيه التحكم في تلك الأنشطة^(٣).

وقد جاء التأكيد على هذا المبدأ في كل من الكتاب الأخضر^(٤) لعام ١٩٩٣ بشأن إصلاح الأضرار البيئية، وفي الكتاب الأبيض^(٥) لعام ٢٠٠٠، وفي توجيه اللجنة الأوروبية^(٦) لعام ٢٠٠٢، وكذلك في التوجيه الأوروبي الحديث^(٧) لعام ٢٠٠٤.

أما بشأن القوانين الوطنية فقد تبنى التشريع البلجيكي^(٨) بشأن حماية

-
- (1) Recommendation of the Council concerning the Application of the Polluter-Pays Principle to Accidental Pollution, 7 July 1989-C(89)88/FINAL. Organization for Economic Co-Operation and Development.
 - (2) Having regard to the desirability of providing for strict liability in this field taking into account the "Polluter Pays" Principle.
 - (3) Article 6-1 The operator in respect of a dangerous activity mentioned under Article 2, paragraph 1, sub-paragraphs a to c shall be liable for the damage caused by the activity as a result of incidents at the time or during the period when he was exercising the control of that activity.
 - (4) Green Paper on remedying environmental damage. COM (93) 47 final, 14 May 1993, P. 25.
 - (5) This White Paper sets out the structure for a future EC environmental liability regime that aims at implementing this 'polluter pays' principle. It describes the key elements needed for making such a regime effective and practicable. Com. 2000, 66, Final. Art. 3-1.
 - (6) Brussels, 23.1.2002, COM(2002) 17 final. Art. 6, Art. 7.
 - (7) Article 1: The purpose of this Directive is to establish a framework of environmental liability based on the 'polluter-pays' principle, to prevent and remedy environmental damage.

(٨) يهدف هذا القانون إلى تحقيق الحماية ضد التلوث البحري في مناطق بعيدة عن الساحل بما فيها المياه الإقليمية والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري، ويبنى هذا القانون على العديد من المبادئ مثل المنع والاحتياط والموث يدفع. ينظر: د. مسلط قوبعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

البيئة البحرية الصادر عام ١٩٩٩، كذلك القانون السويسري^(١) بشأن حماية البيئة الصادر عام ١٩٨٣ والمعدل عام ١٩٩٠.

(١) توجد في إطار هذا القانون قائمة لأنواع الأنشطة الملوثة التي تخضع للقانون ولذلك يجمع هذا القانون بين أدوات القانون الإداري والقانوني المدني لحماية البيئة ويحتوي بنوداً تتعلق بتلوث الهواء وتداول المخلفات والمواد والكائنات الخطيرة والمواقع الملوثة كما يحتوي على بنود تعالج المسؤولية المدنية وتتركز على مبدأ الملوث يدفع حيث تضع المسؤولية على الملوث. ينظر: د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

الفصل الثاني

تحديد المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية

تهديد وتقسيم:

من الصعوبات المتعلقة بقيام المسؤولية عن الأضرار البيئية تحديد المسئول الذي قام بالنشاط الضار. فتلوث الهواء الجوي وتلوث مياه البحار والأنهار التي تمر عبر الحدود يكون من الصعب تحديد من قام بالنشاط الضار ونصيب كل مسئول عند تعددهم. وغالباً ما يكون المسئول شركات كبيرة تمارس نشاطاً صناعياً قد يتوزع بين عدة دول^(١)، مما يؤدي إلى إهمار حق المضرور في الحصول على التعويض المناسب، أو جبر الضرر البيئي المحض. لذلك تحرص القوانين الحديثة في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية المحلية أو الدولية^(٢) على تحديد الطرف المسئول. وقد يكون الملووث شخصاً محدداً وقد يكون غير محدد، وقد يكون الملووث شخصاً واحداً وقد يتعدد الملووثون. هذه الحالات تتضمن دراسة الإشكاليات المتعلقة بالتنظيم التقليدي للمسؤولية المدنية، ودراسة التوجهات الحديثة في تحديد المسئول.

المبحث الأول: تحديد المدعى عليه ضمن القواعد العامة للمسؤولية المدنية

المبحث الثاني: التوجهات الحديثة في معالجة تحديد المدعى عليه

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة لمكافحة التلوث، تنمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٢) وقع ممثلو الدول الأعضاء بروتوكولاً حول المسؤولية المدنية والتعويض الذي تسببه نتائج الحوادث الصناعية عبر الحدود على تلوث المياه. وكان ذلك في مؤتمر وزراء البيئة الأوروبي الذي عقد في كييف من ٢١ - ٢٢ مايو ٢٠٠٣، وجاء البروتوكول بعد الكارثة البيئية التي وقعت في بايلاسير بـرومانيا في ٣٠ يناير ٢٠٠٠، عندما فاض سد شركة تعدين الذهب وتدفقت مياه الصرف الملوثة بالسيانيد والمواد المسامة الأخرى حول الموقع، وصبت المياه الملوثة في أنهار سيزاموس وتيسيزا والدانوب في المجر وبوسلافيا ورومانيا، وبموجب البروتوكول فإن مشغل النشاط الخطر يكون مسئولاً عن أي ضرر ينشأ عن الحادث الذي ينتج عن النشاط الذي يمارسه ويتحكم فيه. ينظر الموقع:

United Nations Economic Commission for Europe (UNECE).
<http://www.unece.org/env/efe/Kiev/proceedings/welcome.htm>.

المبحث الأول

تحديد المدعى عليه ضمن القواعد العامة للمسئولية المدنية

تم البحث فيما سبق في الأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية. وتم تتبع الوسائل التي تبناها الفقه التقليدي، والتي استحدثها الفقه لمواكبة التطورات العلمية التي أوجدت الكثير من التعقيدات بشأن أساس المسئولية المدنية في نطاق الفقه التقليدي. وتنعكس إشكاليات أساس المسئولية المدنية على موضوع تحديد المدعى عليه في دعوى المسئولية المدنية، حيث عالج الفقه التقليدي مسألة تحديد المسئول ضمن النظريات المعروفة.

وقد عالج الفقه التقليدي موضوع تحديد المسئول بشأن الأضرار البيئية، في حالة تعدد الملوئين، ضمن نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وكذلك ضمن نظرية مسئولية المنتج عن منتجاته الخطرة والمعيبة، وأيضاً ضمن نظرية حارس الأشياء، نظراً لأن كل تلك النظريات تلعب دوراً هاماً في إطار المسئولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن التلوث البيئي.

المطلب الأول: تحديد المسئول في حالة كون الملوئ واحداً

المطلب الثاني: تحديد المسئول في حالة تعدد الملوئين

المطلب الأول

تحديد المسئول حالة كون الملوثة واحداً

في هذا المطلب ستم دراسة حالات كون الملوثة واحداً في نطاق المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ومسئولية المنتج عن منتجاته المعيبة، وفي نطاق المسئولية عن الأشياء كل على حدة.

الفرع الأول

تحديد المسئول في نطاق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

قد يقوم مالك العقار بممارسة أنشطة تسبب التلوث للملاك الآخرين، وهنا تنعقد مسئولية المالك استناداً إلى قواعد المسئولية التقصيرية وفقاً لقواعد المسئولية عن الأشياء أو وفقاً لقواعد المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

وقد يقوم بتلك الأنشطة مستأجر لدى هذا المالك، مسبباً الضرر للمستأجرين الآخرين أو الملاك الآخرين. فمن يكون المدعى عليه تجاه المضرور، هل هو المستأجر أو المؤجر؟

عالج الفقه التقليدي هذه المسألة مستنداً إلى القواعد العامة للمسئولية المدنية. فذهب جانب من الفقه^(١) إلى القول بانعقاد مسئولية المؤجر المالك كما تنعقد مسئولية المستأجر فاعل هذه الأضرار مباشرة، ويكون للمستأجر المضرور حق الرجوع على المؤجر وحده أو المستأجر وحده أو الرجوع عليهما معا بالتعويض على سبيل التضامن^(٢).

(1) FRANCOIS: thèse, le voisinage industriel 1923. P. 55; THERON: Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé, J.C.P. 1976. I, Déc. 1970-1-2802, No. 15.

مشار إليهما لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٢٧، هامش (١).
(٢) ينظر في مثل هذه التطبيقات القضائية: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٢٦ وما بعدها، وينظر أيضاً: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٠٩، هامش (٢).

ويكون المالك مسئولاً أيضاً من وجهة نظر البعض^(١) ولو كان المستأجر غير مأذون بممارسة هذا النشاط، كل ما في الأمر أنه يمكن له الرجوع على المستأجر بما دفعه للمضرورين. بينما قررت محكمة النقض الفرنسية خلاف ذلك وشايعها بعض الفقه^(٢) عندما قضت^(٣) بأن المالك المؤجر لا يكون مسئولاً عن الأضرار الناتجة عن الاستعمال الفاحش للمكان المؤجر من جانب المستأجر الذي لم يأذن له المؤجر القيام به. أما إذا كانت الأضرار ناتجة عن استعمال المستأجر لحقه بطريقة مشروعة وعادية، مثل التلوث بالضجيج أو الروائح الممزقة أو الأدخنة، فقد ذهب جانب من الفقه^(٤) إلى القول بانعقاد مسئولية المالك للعقار تجاه المالك الآخر وفقاً لنظرية مضار الجوار غير المألوفة لارتباطها بفكرة الملكية. فإذا كان المضرور هو المستأجر فإنه يكون مدعياً وله الحق في رفع الدعوى على مؤجره بدعوى الضمان، ويكون لهذا المؤجر الرجوع على المؤجر الآخر وفقاً لمضار الجوار غير المألوفة^(٥).

وذهب جانب آخر^(٦) من الفقه إلى القول بانعقاد مسئولية المستأجر إلى جانب انعقاد مسئولية مالك العقار باعتبار أن هذا الأخير يكون على علم بممارسة المستأجر للنشاط الضار، ويكون له حق الرجوع على المستأجر بما دفعه من تعويض. وتطبيقاً لذلك قضى بأن دعوى التعويض وطلب وقف الأضرار يمكن رفعها إما ضد المالك المجاور وإما ضد المستأجر الفاعل المباشر للتلوث، ويمكن الحكم عليهما بالتعويض على سبيل

(1) ESMEN: obs. sous Cass: civ. 24-1-1961, J.C.P. 61-11-12078.

(2) يؤيد وجهة النظر هذه كل من د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٣٠. ود. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٢٩. وعكس ذلك يذهب د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٧١١. حيث يقرر أن رفع الدعوى ضد المالك حتى ولو لم يكن المستأجر مأذوناً يوفّر للمضرور فرصة أكبر للحصول على التعويض برفع الدعوى على أي منهما أو كلاهما متضامنين.

(3) Cass Civ. 19-1-1898, D. 98-175, S 98-1-261, 8-2-1972, J.C.P. 72-11-17176.

(4) NICOLAS (M.F.), La protection de voisinage, R.T.D.C. No. 4, 1976, p. 679; Fabre (M): Rapport sur Cass. Civ. 3^e 18 Juil. 1972, J.C.P. 1972, 11, 17203; Rapport sur Cass. Civ. 3^e 24 Janv. 1973, J.C.P. 1973, 11, 17440.

(5) د. محمد سعيد عبدالله الحميدي، المسئولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢١٠.

(6) FRANCOIS: thèse, le voisinage industriel 1923, p. 55.

التضامن^(١).

وذهب جانب ثالث^(٢) إلى القول بانعقاد مسئولية فاعل هذه الأضرار بغض النظر عن صفته مالكاً أو مستأجراً، فطالما أن هذه الأضرار كانت نتيجة ممارسة عادية مشروعة من جانب المستأجر، فإنه يكون مسئولاً وحده لكونه من يملك تعاقدياً حق الانتفاع بالعين المؤجرة.

أما إذا قام المؤجر بأعمال من شأنها أن تسبب التلوث كالضوضاء أو الروائح المفضزة أو الأدخنة السوداء، حين ذلك يثور التساؤل عن القواعد الواجب اتباعها لحق المستأجر تجاه مؤجره، هل هي قواعد المسئولية العقدية أو قواعد المسئولية التقصيرية استناداً لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، أم أن المستأجر له حق الخيرة بين المسئوليتين؟

يرى البعض^(٣) أن هذه الأضرار تخضع لقواعد المسئولية التقصيرية متى ما قام المؤجر ببذل العناية اللازمة بما يتفق مع السلوك العادي من أجل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

بينما يرى البعض الآخر^(٤) أن المستأجر له الحق بالاستناد إلى قواعد قواعد المسئولية العقدية، لكون العلاقة التي تربط بينهما هي عقد الإيجار. ومن جانب آخر يجعل المستأجر المضرور يدعي على المؤجر مهما كانت طبيعة الضرر وكميته وسواء كان ضرراً مألوفاً أو غير مألوف، بينما هو لا يستطيع ذلك وفق نظرية مضار الجوار.

وإذا قام المستأجر بأنشطة تسبب التلوث الذي قد يصيب المستأجرين الآخرين، فيثور التساؤل حول مدى إمكانية الادعاء على المؤجر باعتباره ضامناً للمستأجر المضرور بالانتفاع بالعين المؤجرة، أو يمكن

(1) PARIS: 17-12-1908 S. Somm. 1909-11-19.

(2) LE GALL: L'obligation de garantie dans le louage de choses, 1962. P. 187. ORION: 22-11-1889. D.91-120. Cass. Civ. 24-3-1966. D.66.43.Req. 5-12-1904. D. 1905.-177, Cass. Civ. 30-11-1961. D.62.168. Obs. R.T.D. Civ. 1962-327. B. Civ. 61-11; No. 815, p. 572, S.62-131).

مشار للمرجع والأحكام لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٣) د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٤) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، سابق، ص ٢٤٠.

الادعاء على المستأجر الفاعل للأنشطة الملوثة مباشرة استناداً للقواعد العامة للمسئولية.

ذهب جانب من الفقه^(١) إلى القول بانعقاد مسؤولية المؤجر عن تلك الأضرار باعتباره متبوعاً من نوع خاص للمستأجر الفاعل، أو تطبيقاً لنص المادة (٥٧١) مدني مصري الفقرة الثانية^(٢).

وذهب جانب آخر^(٣) إلى التفريق بين حالة الإذن للمستأجر بالقيام بالأعمال المسببة للضرر، فيكون المؤجر مسئولاً عن تعويض تلك الأضرار تأسيساً على دعوى الضمان المنبثقة عن عقد الإيجار. أما إذا كانت تلك الأعمال غير مأذون بها فقد قبلت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها الادعاء على المؤجر من قبل المستأجر الآخر، بينما في العديد من أحكامها قررت مسؤولية المستأجر عن الأضرار التي تسببها أفعاله الملوثة لمستأجر آخر من نفس المالك تأسيساً على العلاقة التعاقدية معتبرة أن المستأجر والمستأجر الآخر لا يعدان من الغير بحسب مفهوم المادة (١٧١١) مدني فرنسي^(٤).

ويرى الباحث أنه في ظل وجود نص المادة (٥٧١) لا حاجة للفرقة حيث قررت الفقرة الثانية منها ضمان المؤجر للأفعال الضارة التي يقوم بها مستأجره تجاه المستأجر الآخر لديه. والفرقة توجب فقط إمكانية رجوع المؤجر على المستأجر المسبب للضرر في حال كونه غير مأذون بممارسة تلك الأعمال.

ويمكن القول كذلك أنه لا فرق بين كون الأضرار ناتجة عن ممارسة هذه الأعمال بشكل عادي ومألوف أو مشروع أو غير ذلك، طالما

(١) ينظر: د. عبد الترازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، الجزء ٦، فقرة ٢٩٥ د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٢) "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من أحد أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو أضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عنه". الفقرة الثانية من المادة (٥٧١) مدني مصري.

(٣) ESMEIN: Note sur Cass. Civ. 27-10-1964, J.C.P. 65-11-14288.

مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٤) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

كان مناط المسؤولية هو الالتزام التعاقدي، وذلك تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة (٥٧١) مدني مصري. وفي تلك الحالة يكون المدعى عليه هو المؤجر وليس المستأجر الذي قام بالأنشطة الضارة.

وإذا كان هناك مجال للخبرة بالنسبة للمستأجر المضرور فإنه يستطيع بسهولة اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية المؤسسة على نظرية مضر الجوار، ولكن يكون عليه أن يقيم الدليل على كون الضرر الحاصل هو ضرر غير مألوف، أو ناتجاً عن عمل غير مشروع، وفي هذه الحالة يكون عليه أن يدعي على المستأجر وليس على المؤجر، بينما ذهبت الغالبية من الفقه^(١) إلى أن المستأجر المضرور له الحق في الخبرة بين أي من المسئولتين التي تحقق مصلحته في الحصول على التعويض أن يستند إليها، ولذلك فله الحق في الرجوع بالضمان على مؤجره بالتعويض عن أضرار التلوث التي سببها إخلالاً بالتزامه بضمان الانتفاع بالعين المؤجرة. وللمستأجر أيضاً الحق في الرجوع على المستأجر محدث التلوث على أساس نظرية مضر الجوار غير المألوفة^(٢).

وتشور أيضاً مسئولية المقاول باعتباره جاراً بمناسبة ما يقوم به من أعمال تشييد تؤثر على جيران رب العمل وتسبب لهم أضراراً لما تصدره أعمال المقاولات من غبار ومضايقات. فهل يمكن اعتبار المقاول جاراً باعتبار تجاور العقارات المملوكة للجيران رغم عدم توافر صفة المالك له؟ ذهب جانب من الفقه والقضاء^(٣) المضيق لفكرة الجوار إلى أن الجار المضرور يمكنه الرجوع فقط على رب العمل استناداً إلى نظرية مضر

(١) وبسبب القضاء أيضاً إلى هذا الاتجاه. ينظر في الآراء المختلفة حول هذا الموضوع وفي العلاقات الجوارية: د. فوصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٢٥ وما بعدها؛ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٢٨ وما بعدها؛ د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٢٠ وما بعدها.

(2) COURTIEU (Denis), Troubles de voisinage; Applications Jurisprudence, J-CL, 2000, Responsabilité civil. Fasc. 265-20 ou civil code art. 1382 à 1386, Fasc. 265-20.

(3) MALINAVAUD, et JESTAZ: Droit de la promotion immobilière, 1982, 3rd éd, p220, Cass. Civ. 13-2-1970, B. Civ. 70-111 No. 115, p84, B. Civ. 74-1 No. 316, p. 240, 3-3-76, B. Civ. 76, No. 83, p. 65.

مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

الجوار غير المألوفة، بينما يمكنه الرجوع على المقاتل استناداً إلى القواعد العامة للمسئولية المدنية. ويمكن الرجوع عليهما معاً على سبيل التضام، على أساس أن رب العمل هو صاحب القرار الأول والأخير بشأن القيام بعمليات البناء والتشييد^(١).

وتوسيعاً على المضرور فقد ذهب جانب آخر من الفقه والقضاء^(٢) إلى تطبيق نظرية مضار الجوار باعتبار المقاتل لديه صفة الجار أثناء قيامه بأعمال البناء والتشييد، وفق المفهوم الموسع لصفة الجار، وهو الفكر الذي تبناه الفقه الحديث مسaire للتطورات التكنولوجية^(٣) نظراً لما تسببه أعمال المقاتلات الكبيرة من انبعاثات غبار ووضواء وتلوث ضار بالبيئة وعلى نطاق واسع.

ويتبنى القضاء الأنجلوسكسوني وتبعه في ذلك القانون الفلسطيني، كقاعدة عامة ألا يكون رب العمل مسئولاً عن المقاتلين الذين يعملون بشكل مستقل. بينما يكون مسئولاً عنهم في حالة التلوث أو الضرر الذي يطلق عليه القانون الفلسطيني "مكرهة"^(٤)، ويسمى في الفقه الإنجليزي Nuisance وذلك إذا كان باستطاعة رب العمل بشكل معقول أن يتوقع أن العمل الذي طلب من المقاتل المستقل عمله أن يحدث مكرهة^(٥).

ويرى الباحث أن مفهوم المقاتل بالمعنى الواسع الذي يمارس أعمالاً إنشائية ضخمة يختلف عن المقاتل العادي الذي يقوم بأعمال تخص الجيران، ولا مجال للجمع بينهما في نطاق واحد للقول بانطباق نظرية مضار الجوار غير المألوفة على المقاتلين عموماً. فأما بشأن المقاتلين الذين يعملون لمصلحة عقارات الجيران المتجاورة، عند ذلك يمكن دراسة الأساس الذي

(١) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(2) G.DURRY, Note, RTD. Civ. 1974, 609, Cass. Civ. 10-1-1968, C.P. 68-1-163.

(٣) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٤) تعرف المادة (٤٤) فقرة (١) من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤ المكرهة: "تنشأ المكرهة العامة عن إتيان فعل غير شرعي، أو ترك القيام بواجب قانوني، إذا كان من شأن ذلك الفعل أو الترك أن يعرض حياة أو سلامة أو صحة أو مال أو راحة الجمهور للخطر أو أن يعيق الجمهور عن ممارسة حق عام".

(5) Gwinnell V. Eamar (1875) L.R. 10; Matana V. National and Provincia and the Elevenist Syndicate Ltd. (1936) 2 All E.R. 633.

مشار إليها لدى: سعاد حنا الصايغ، التوجيه في شرح قانون المخالفات المدنية (المسئولية التصديرية)، دون دار نشر، الطبعة الأولى، غزة فلسطين، ١٩٩٧، ص ١٨٧.

تقوم عليه مسؤولية المأول هل هي نظرية مزار الجوار أم القواعد العامة الأخرى للمسؤولية المدنية؟ وأما إذا كان الأمر يتعلق بمشروع مقاولات خاص، خصوصاً إذا كان مشروعاً كبيراً، فلا مجال للبحث فيه بشأن نظرية مزار الجوار غير المألوفة، حيث لا تتحقق صفة الجار الذي يمكن التسامح معه بشأن الأضرار العادية، وإنما تبنى مسؤوليته على أساس فكرة الضمان ونظرية تحمل التبعة، طالما كان يقصد من ممارسة نشاطه تحقيق المنفعة والغنم، ولم يقصد أبداً أن يكون جاراً.

ويظل الفقه التقليدي قاصراً عن تغطية حاجة المضرور في التعويض، خصوصاً في الحالات التي يترك فيها المستأجر العين المستأجرة بعد أن يكون قام بتشغيل المنشأة المسببة للتلوث. فقد لا تظهر آثار التلوث حال كونه لا يزال مستأجراً، وخصوصاً في المنشآت الكبيرة التي تسبب انبعاثات تسبب أضراراً على المدى الطويل، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات المستأجر من المسؤولية، أو ضياع حق المضرور حال كون المؤجر غير مسئول. لذلك اتجه الفقه الحديث نحو توسيع المسؤولية لتشمل المؤجر والمستأجر والمشغل، وفي بعض الحالات قرر الفكر القانوني الحديث تركيز المسؤولية لتجنب التعقيدات التي قد يؤدي إليها توسيع نطاق المسؤولية.

الفرع الثاني

تحديد المسئول في نطاق مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة

عرف القانون المدني الفرنسي^(١) المنتج بأنه الصانع للمنتج النهائي والمنتج للمادة الأولية والصانع لجزء يدخل في تركيب المنتج النهائي^(٢)، وحدد الشخص الذي يعتبر منتجاً^(٣) تقوم مسؤوليته عن فعل المنتج المعيبة. وقد استكمل معالجة هذا التحديد عندما أصدر قانوناً جديداً في العام ١٩٩٨ لمعالجة مسؤولية المنتج^(٤).

ويلاحظ بشكل عام على النصوص المقدمة في التشريع الفرنسي بهذا الشأن وجوب قيام المضرور بتحقيق شروط معينة لتحديد المسئول وملاحظته، فيجب عليه أولاً أن يثبت أن هذا المنتج يتمتع بصفة المهنية، وأنه قد شارك في إنتاج أو بيع أو استيراد المنتج، بينما يكون على المنتج أن يثبت أن هذا المنتج لم يطرح للتداول إذا أراد دفع المسؤولية عنه. وهذا يتوافق مع

(١) المادة رقم (١٣٨٦-٦) من القانون المدني الفرنسي:

"Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante."

(٢) جدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي الصادر عن البرلمان الأوروبي في ٢٥ يوليو ١٩٨٥، بشأن المنتجات المعيبة استبعد المنتجين الزراعيين وكذلك مقبوعات الصيد وصيد السمك من طائفة الأشخاص الذين تقوم مسؤوليتهم عن فعل المنتجات المعيبة، بينما استبعد القانون المدني الفرنسي مقاولي البناء وبائعي العقارات للتشييد والذين تقوم مسؤوليتهم وفق المواد ١٧٩٢-١ إلى ١٧٩٢-٦ من القانون المدني الفرنسي. ينظر: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ١٢ وما بعدها.

(٣) المادة (١/٦-١٣٨٦) من قانون ١٩٩٨:

(Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif).

المادة (٢/٦-١٣٨٦) من قانون ١٩٩٨:

(Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution).

المادة (٧-١٣٨٦) من قانون ١٩٩٨:

(Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit bailleur ou du loueur assimilable au crédit bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur...)

(٤) صدر القانون رقم (٩٨/٣٨٩) في فرنسا ليعالج موضوع المسؤولية المترتبة على المنتجات المعيبة، وذلك بتاريخ ١٩ مايو ١٩٩٨، وقد استند القانون المذكور إلى التوجيه الأوروبي 85/374/C.E.E. بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٨٥.

فلسفة قانون ١٩٩٨ والتي ترمي إلى التشدد مع المهنيين وحدهم واشتراط أن يكون منتجهم قد طرح للتداول^(١)، وأن هذا الشخص المهني هو الذي أنتج أو ساهم في عملية الإنتاج أثناء ممارسة وظيفته^(٢).

ولم يعرف القانون المدني المصري صراحة لفظ المنتج^(٣)، ولم يستخدم ذلك إلا في التشريع المتعلق بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة رقم (٣/٦٧)، وكذلك في قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، وكذلك في اللائحة التنفيذية لقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة^(٤).

فقد حدد قانون حماية المستهلك شخص المسؤول عن تعويض الضرر بأثر المنتج والمستورد والمورد والمعلن، رغم أن القانون المذكور لم يحدد مدلول لفظ المنتج ولا المستورد بينما قام بتحديد مدلول لفظ المورد والمعلن^(٥) مما يعتبر قصوراً تشريعياً يؤدي إلى تشتيت الضرر في ملاحقة الشخص المسؤول والادعاء عليه^(٦). بينما حدد قانون التجارة المصري المسؤولين بالمنتج والموزع^(٧). وبحسب القانون المذكور يكون كل من المنتج والموزع مسؤولين عن تعويض ما لحق بالضرر من ضرر مادي أو بدني

(١) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) CH. LARROUMENT, la responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, D. 1998, Chron. P. 312, et S.

مشار إليه لدى: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ١٧، هامش (١).

(٣) د. محمود جريو المسؤولية المعنوية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

(٤) جاء ذلك في المادة رقم (٣١) من اللائحة التنفيذية التي تنص: " على القائمين على إنتاج أو تداول المواد الخطرة سواء كانت في حالتها الغازية أو السائلة أو الصلبة أن يتخذوا جميع الاحتياطات بما يضمن عدم حدوث أية أضرار بيئية... "

(٥) المادة رقم (١) من القانون المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك.

(٦) علماً بأن المشرع قد قام بتحديد صفة المورد على أنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات. ينظر: د. محمود جريو المسؤولية المعنوية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

(٧) المادة ٣/٦٧ فقرة (أ) من القانون المذكور حددت المنتج بأنه صانع السلعة التي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها في التداول سواء كانت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير ولا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج. وقد حددت أيضاً الفقرة (ب) من نفس المادة لفظ الموزع بأنه مستورد السلعة للإتجار بها وتاجر الجملة الذي يقوم بتوزيعها في السوق على تجارة التجزئة.

يعود إلى عيب في المنتج دون تضامن بينهما^(١)، ويكون على المضرور إثبات وقوع الضرر بسبب المنتج^(٢). لذلك وبالاتناد الى قانون التجارة وقانون حماية المستهلك المصريين يمكن أن يكون في موقع المدعى عليه كل من المنتج والموزع والمورد والمعلن عن المنتج والمستورد والتاجر سواء كان تاجر تجزئة أو تاجر جملة^(٣).

ونظراً لعدم تضامن المسؤولين في تحمل المسؤولية عن تعويض المضرور يكون المضرور في موقع لا يحسد عليه وفق القواعد العامة، حيث يجب عليه أن يقوم بإثبات أن الضرر قد وقع بسبب عيب في المنتج وكذلك أن يقوم بإثبات علاقة السببية بين هذا الضرر والفعل الذي قام به أحد الأشخاص المذكورين في محل المسؤولية، مما يتيح لكل شخص منهم القيام بدفع كثيرة قد لا يقوى المضرور على دحضها إضافة إلى ما يتحمله من عبء إثبات مسؤولية أحدهم.

وقد حدد المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك، المسئول بشخص واحد وحسناً فعل، حيث أشار فقط إلى المزود النهائي للسلعة باعتباره المسئول عن الضرر^(٤). لكن عمومية النصوص في القانون الفلسطيني المذكور تفسح المجال لتملص مزود السلعة من المسؤولية، حيث أن التوسع في تحديد المقصود بمزود السلعة^(٥) وهل هو تاجر التجزئة أم تاجر الجملة أم المستورد أم المنتج الأخير للسلعة المعيبة أم المصنع النهائي أم المصنع الوسيط؟ كل ذلك يجعل من مهمة المضرور في الحصول على التعويض كالبحت عن إبرة في كومة من القش.

(١) المادة ٤/٦٧: "يجوز للمدعي توجيه دعوى المسؤولية إلى المنتج أو إلى الموزع أو إليهما معاً دون تضامن بينهما...".

(٢) المادة ١/٦٧: "يسأل منتج السلع أو موزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج".

(٣) بالإشارة إلى التحديد الوارد في المادة (٦٧) من قانون التجارة والمادة (١) من قانون حماية المستهلك المصريين.

(٤) نصت المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٥ على: "يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك المنتج المعطى أو المستورد الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك أو عدم الالتزام بالضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها، ما لم يثبت هوية من زوده بالمنتج وأثبت كذلك عدم مسؤوليته عن الضرر الناجم".

(٥) المادة (١) من التعريفات في قانون حماية المستهلك الفلسطيني: "المزود: الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات".

وذهب جانب من الفقه الفرنسي^(١) إلى ضرورة الاقتصار على شخص واحد من المسؤولين عن عملية الإنتاج والتوزيع، وتحديد المسؤولية في مرحلة الإنتاج النهائي واعتبار القائم على هذه المرحلة هو الشخص المسؤول^(٢).

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا التوجه في حالة عدم معرفة سبب الضرر، أي عندما يكون الحادث مجهولاً، وكذلك في حالة الناقل الذي قام بمباشرة عملية النقل، فإذا حدث الضرر تلقى المسؤولية على عاتق المنتج وليس الناقل^(٣).

بينما يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي ضرورة التوسع في تحديد المسؤول عن الضرر وأنه يجب إعطاء المضرور الحق في الرجوع على كل من ساهم في إنتاج أو تصميم أو توزيع المنتجات المعيبة، تمشياً مع سياسة التوسع في حماية المضرورين، ويكون للمضرور الحق في الرجوع عليهم جميعاً أو فرادى بالتضامن^(٤). وهذا ما تبناه القانون الفرنسي رقم ١٩٩٨/٣٨٩ بشأن المنتجات المعيبة^(٥)، حيث سمح للمضرور أن يدعي قضائياً ضد كل شخص يرتبط بالمنتج المسبب للضرر من كل حذب وصبوب^(٦).

(1) GASPARD (G): Les nouvelles règles européennes de responsabilité du fait des produits défectueux et leur assurances, As. FR, 1977. P.55 et s.

مشار إليه لدى: د. محمود جريو المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٩٤ هامش (١).

(2) PETITPRIER (G): La responsabilité du fait des produits, thèse, Genève 1972, librairie de L'université de George, P. 169 et s.

مشار إليه لدى: د. محمود جريو المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٩٤ هامش (٢). وأيضاً: د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص ١١، وما بعدها.

(٣) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

(٤) وقد أخذ بذلك القانون المدني الفرنسي في المادة ٨/١٣٨٦ وهي نفس المادة الخامسة في التوجيه الأوروبي بأن المنتجات المعيبة. ينظر: د. عبد الحميد النيسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء التواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، نشر دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص ٥١٦. د. محمود جريو، الضرر الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٥) ينظر فيما سبق المواد (٦/١٣٨٦)، (٧/١٣٨٦) من القانون المدني المحال إليها من مادة (٧) و(٨) من قانون رقم ١٩٩٨/٣٨٩ بشأن المنتجات المعيبة. ينظر في تفاصيل مسؤولية المنتج وفئات المنتجين:

SARWAT Abdel Hamid, Obligations et responsabilité du Fabricant de Produits Dangereux, Thèse, Montpellier, 1989, pp. 282-289.

(٦) ينظر د. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق، ص ١٤٦، هامش (١).

ويرى آخرون^(١) أن يتم التفريق بين المسؤولية القائمة على خطأ والمسؤولية الموضوعية، فيتم التوسع في تحديد المسئول متى ما كانت المسؤولية موضوعية، بينما يتم تحديد شخص واحد إذا كانت المسؤولية قائمة على إثبات الخطأ للتسهيل على المضرور.

وقد تبنى القضاء الأمريكي قيام مسؤولية المنتج وتاجر التجزئة بالتعويض عن الأضرار التي تعرض لها المضرور من جراء المنتج المعيب^(٢).

وفي مجال النفايات يعتبر البعض أن المخلفات تعتبر من نواح عديدة سلعة تباع وتشترى^(٣)، بل ويمكن استخدامها كمادة أولية في الصناعات المتقدمة، ولذلك يمكن اعتبارها منتجاً قد تسبب حالته المعيبة في إيقاع الضرر بالآخرين مما يرتب مسؤولية على منتجها، ويمكن الادعاء عليه. في هذا الفرض لا يقصر البعض^(٤) عيب المنتج على ذلك العيب الناشئ من استعمال المنتج نفسه بل أيضاً من عملية ترك هذا المنتج كمخلفات إذا سبب ضرراً للغير، فيرتب مسؤولية على المنتج الأصلي. ويؤكد البعض^(٥) هذا المعنى أيضاً باعتبار أن الضرر الذي يسببه أحد المنتجات بعد أن يتركها المستهلك يجب النظر إليه على أنه ناتج عن عيب في المنتج، وتقوم به مسؤولية المنتج.

وقد تضمن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة في مصر نصراً تعلق بإنتاج وتداول النفايات الخطرة. ويلاحظ على فلسفة هذا

(١) د. محمد عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة الامانة، ١٩٨٢، ص ٤٣ وما بعدها.

(2) Henningsen V. Bloomfield, See: ALVINS WEINSTEIN, Aaron D. Twerski, Henry R. Pithier, William A. Danaher, Products liability, 1978, p. 14-15.
مشار إليه لدى: د. سالم محمد رديمان العزاوي، مرجع سابق، ص ٢٨١. وفي قضية Macpherson V. Buick Motors Co أمام المحكمة العليا الأمريكية أصبح المنتج مسؤولاً عما تحدثه منتجاته من أضرار للأطراف البعيدة، سواء أسسوا دعواهم على أساس المسؤولية العقدية أم التقصيرية، وأصبح مسؤولاً من خلال شبكة التوزيع كل تجار الجملة والتجزئة والوكلاء إضافة إلى المنتج الأصلي. ينظر: د. سالم محمد رديمان العزاوي، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(3) CARTOUM (Louis): La protection de l'environnement et le régime communautaire des déchets P.A. 9 Juin 1993. P.22.

مشار إليه لدى: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٩٠.

(4) G. VINEY, Note sous Cass. Civ. Le 9 Juin 1993. J.C.P. 1994 II, 22202 P. 46.

(٥) ينظر: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٩٢.

القانون أنها لم تتبن أساساً خاصاً للمسئولية المدنية عن الأضرار التي يسببها التلوث البيئي بشكل عام والمواد الخطرة بشكل خاص، حيث اعتمد القانون على القواعد العامة للمسئولية المدنية في القانون المدني المصري، وكذلك فعل المشرع الفلسطيني في قانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ بشأن البيئة. وكل ما تم تنظيمه يتعلق بالإجراءات التي يجب اتباعها من قبل منتج المواد الخطرة ومتداولها وصاحب المنشأة التي تعالج المواد الخطرة^(١)، إضافة إلى العقوبات الجزائية التي تترتب على هؤلاء المسؤولين نتيجة مخالفة الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في القانون ولائحته التنفيذية^(٢).

(١) ويوضح ذلك من خلال ما نصت عليه المواد (٢٩) (٣٠) ، (٣١) ، (٣٣) من القانون المذكور وكذلك المواد المنظمة لهذه المسائل في اللائحة التنفيذية لنفس القانون.

(٢) نصت المادة (٨٥) من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ " يعاقب بالسجن مدة سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد (٣٠)، (٣١)، (٣٣)". ورد ذلك أيضاً في القانون الفلسطيني المذكور في المواد (٥٥)، (٥٧)، (٥٨) إلى (٧٤) من باب العقوبات.

الفرع الثالث

تحديد المسئول في نطاق مسؤولية حارس الأشياء

إن تحديد المسئول عن الحراسة، يعد مسألة قانون لا واقع، مما يخضع تحديدها لرقابة محكمة النقض، حيث لا يستقل قاضي الموضوع بتقدير توافرها من عدمه، بل يكون واجباً عليه أن يبين بوضوح شروط توافر الحراسة في جانب المسئول^(١).

والأصل أن مالك الشيء يعتبر حارسه ويترتب عليه مسؤولية ما يحدثه هذا الشيء من أضرار على الآخرين^(٢). ولكن لم تبق هذه الفكرة ثابتة في ظل مفهوم انتقال الحراسة وتجزئة الحراسة.

وبعيداً عن التأصيل النظري لفكرة الحراسة التي تم تناولها فيما سبق^(٣)، فقد تنقل الحراسة إلى أشخاص آخرين وقد تتجزأ الحراسة إلى حراسة استعمال وحراسة تكوين. كل ذلك يطرح إشكاليات تتعلق بتحديد حارس الشيء وبالتالي تحديد المسئول عن الضرر الذي يسببه هذا الشيء للآخرين خصوصاً في مجال التلوث البيئي.

ويمكن تحديد حارس الشيء إذا حدث الضرر نتيجة اتحاد عنصرين، حيث يعد ملوئاً كل من أطلق عنصراً منهما، باعتبار أن الملوئين المتعدين يعتبرون حراساً، رغم أن القضاء الفرنسي يتردد في هذا الأمر^(٤).

ومن ضمن الإشكاليات المتعلقة بتحديد الحارس في إطار تجزئة الحراسة، صعوبة تحديد الوقت اللازم لوقوع ممارسة سلطة فعلية بكل مقوماتها على الشيء محل الحراسة، حيث أكد القضاء الفرنسي بأن حراسة التكوين لا يمكن أن تنسب إلى شخص قد ترك الشيء الذي أنتجه منذ سنوات عديدة^(٥).

(١) د. أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢) د. عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٣) ينظر في هذه الرسالة موضوع المسؤولية عن الأشياء، ص ١٤٨ وما بعدها.

(٤) د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٥) Cass Civ. 2^e 5 Juin. 1971, Bull. Civ. 11, No. 204, civ 1^{er} 4 Déc. 1973, Bull. Civ. 1, No. 337, D, 1974, IR, p63.

وقد تواترت التطبيقات القضائية على التمييز بين حراسة الاستعمال وحراسة التكوين وألقت على عاتق الصانع للمنتج المغيّب، عبء إصلاح الضرر الناتج عن قصور في المحتوى الداخلي لمكونات المنتج، وقتما يظهر أثر هذا المغيّب أو القصور بعد تسليم المنتج^(١).

ويجب ألا يفهم من كلمة الصانع أنه الشخص الذي يقوم بصنع الشيء على إطلاقه، بل يفترض أن يكون هو الشخص الذي يتدخل في صنع الأمر المحدد في الشيء، ويكون هذا الأمر هو الذي نتج عنه الضرر. فقد قضى بأن حارس التكوين لا يكون الشخص الذي يقوم بصنع الزجاجات ولكنه من يتعهد بتعبئة هذه الزجاجات بالمشروبات الغازية أو الأكسجين أو المبيدات الحشرية^(٢).

ويرى الباحث أنه بهذا التحديد لصفة الصانع فإنه يوقع على كاهل المضرور عبئاً ثقيلاً من إثبات علاقة السببية بين الضرر الحادث للمضرور وهذا الأمر الداخل في تكوين الشيء محل الحراسة والذي سبب الضرر بالتحديد، وخصوصاً إذا تعلق الأمر بضرر يبيّن نتج عن عدة ملوثات من عدة منتجين، حيث اجتمعت هذه المكونات لتشكيل مكوناً رئيسياً سبب الضرر، عند ذلك يصعب تحديد أي من هذه المكونات هو العامل الرئيسي في إحداث الضرر.

وفي مجال البيئة يرى البعض^(٣) أنه يمكن الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة في مشكلة تلوث البيئة نتيجة عوادم السيارات، ذات التأثير الضار على صحة الإنسان وعلى البيئة بشكل عام، حيث تتكون السيارة من عدة عناصر أو أجزاء يمكن أن ينجم عن كل جزء منها ضرر معين، فمخزن الوقود الذي يحترق يؤدي إلى إصدار عادم ضار بالبيئة، وتشغيل الموتور

=

^(١) مشار إليه لدى: د. أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

^(٢) راجع في هذه التطبيقات: د. أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٢٨. هامش (٢).

^(٣) ينظر في هذا الحكم: د. أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٢٩.

^(٤) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

يمكن أن يتج عنه ضجيج لا يطاق، فالمعدات التي يمكن إسنادها إلى حارس التكوين والتركيب، تسأل عنها الشركات المصنعة لها بصفتها حارساً لهذه المعدات، أما الأضرار التي تنتج عن الاستعمال المعيب، فيمكن أن يسأل عنها حارس الاستعمال باعتباره حارساً للسيارة، وله السلطة الفعلية في الاستعمال^(١).

كما يرى بعض الفقه^(٢) أن هذا التفريق بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال يمكن أن يطبق في مجال النفايات، فيتم إلقاء المسؤولية على منتج هذه النفايات بوصفه حارساً عليها، بغض النظر عن خطأ هذا المنتج أو أحد مندوبيه، خاصة عندما يكون هذا الشيء ذا فعالية خاصة قادرة على أن تظهر بطريقة خطيرة.

وفي القانون الأنجلو أمريكي يمكن الادعاء على مالك الأرض التي يوجد فيها الشيء الخطر أو الملوث إذا ما سبب هذا الأخير ضرراً للغير باعتبار أن المالك هو من يملك السيطرة الفعلية على الشيء وبالتالي يكون هو حارساً مسئولاً له. والمالك في هذه الحالة لا يسأل إلا إذا كان حائزاً للأرض فعلاً^(٣).

ويمكن الادعاء على حائز الأرض المسببة للتلوث باعتباره مسئولاً إذا كانت له السيطرة الفعلية على الأرض وقت حدوث التلوث، وكان هو يشغل الأماكن التي انفلتت منها الشيء الضار، ولو لم يكن هذا الحائز مالِكاً للأرض التي يوجد فيها الشيء، ولو كانت حيازته مؤقتة كما لو كان مستأجراً. بل يسأل أيضاً المرخص له بالتواجد في الأرض دون توافر الحيازة القانونية له^(٤). ولا تشترط الحيازة المطلقة والكاملة بل يمكن أن تكون حيازة

(١) د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٢) ينظر: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الإضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦٨. وينظر أيضاً:

SAID EL SAYED KANDIL, L'assurance responsabilité contre les risques de pollution, op.cit. p 88.

(3) ST. Anne's Well Brewery Co. V. Roberts (1928) 140 L.T. 1.

(4) Belvedere Fish Guano Co. (1921) 2 A.C. 465.

مشار إليه لدى: د. إبراهيم المنصوي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

للجزء الذي يملك الرقابة عليه، وبذلك يتعدد الحائزون للمنشأة الواحدة^(١). ويمكن أن يكون المداول حارساً للمنشأة التي يعمل بها^(٢)، حيث تمتد المسؤولية لتشمل كل شخص أنشأ مصدراً للضرر في أرض أو منشأة للغير سواء عمداً أو إهمالاً^(٣).

وفي القانون الفلسطيني^(٤) تمت معالجة الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة Dangerous things أو المؤذية Mischievous things، وتقرر أن المسؤولية يمكن أن يتحملها مالك الشيء الخطر The Owner أو المسئول عنه The person in charge of such thing أو مُشغل^(٥) المال الذي أفلت منه الشيء الخطر The occupier، حيث ترك القانون للمحكمة أن تقدر ما تراه مناسباً بحسب كل حالة. بينما قرر مشروع القانون المدني الفلسطيني مسؤولية الحارس صراحة^(٦).

وتقع المسؤولية هنا على المستأجر للعقار إذا كان هو صاحب النشاط وله السيطرة الفعلية عليه، ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون مالك العقار هو المسئول، إذا قام هو بخلق المكره^(٧)، أو لو أجر العقار لغرض لا بد أن

(1) Wheat V. Lacon & co. (1966) A.C. 552.

(2) Hartwell V. Gary Son Rollo and Clover Docks Ltd. (1947) K.B. 901.

(3) Kimber V. Gas Light & Coke Co.. (1918) 1 K.B. 415; Parry V. Smith (1879) 4 C.P.C. 325.

الأحكام السابقة مشار إليها لدى د. إبراهيم السوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٤) المادة (٥١) من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤: "في الدعاوى التي تنامي لوقوع ضرر ويقام الخلل فيها: على أن ذلك الضرر قد تسبب عن شيء خطر، ... وعلى أن المدعى عليه كان صاحب ذلك الشيء، أو الشخص المسؤول عنه، أو مشغل المال الذي أفلت منه ذلك الشيء.. " وتجد هذه المادة أساسها ضمن قاعدة ريلاند ضد فلتشر Ryland V. Fletcher. ينظر: في هذه الرسالة سابقاً، ص ١٧٦.

(٥) "مُشغل" وتعني The occupier، وتعني حائز الشيء، وهي تختلف عن "مُشغل" والتي تعني The operator ولها مدلول مختلف عند الحديث عن تشغيل المنشآت. وقد عرفت المادة ٢/٢ من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني مشغل العقار بأنه "الشخص الذي يشغل بوجه شرعي مالا غير منقول، أو الذي يملك حق تشغيل أو استعمال مال غير منقول إزاء مالك ذلك المال. وعند عدم وجود مثل هذا الشخص تنصرف هذه العبارة إلى مالك ذلك المال".

(٦) المادة (١٩٧): "حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها غاية خاصة، يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يذ له فيه، مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة".

(7) CLERK & LINDSELL: On torts, 13 ed. 1954. P. 615; Roswell V. Prior (1701) 12 Mod. Rep. 635.

يخلق تلك المكرهة أثناء الإيجارة^(١). ويكون شاغل العقار مسئولاً إذا كانت المكرهة موجودة عندما أتى وشغل العقار، واستمرت أثناء هذا الإشغال^(٢). وتثبت المسئولية حين يكون لشاغل العقار السيطرة الفعلية على سبب المكرهة، وبالتالي لا يكون مسئولاً في حالة إثبات عدم سيطرته عليها وعـ^(٣) إمكانية منعها^(٤).

(1) CLERK & LINDSELL: On torts, Ibid. P. 615; Harris V. James (1876) 45 L.J.Q.B.545.

(2) CLERK & LINDSELL: On torts, Ibid. P. 612. JAMES (PHILIP S.), General principles of The law of Torts, 3rd ed. 1969, P. 129. Coupland V. hardingham (1813) 3 comp. 398.

بحسب المادة (٤٧) من نفس القانون: "لا يعتبر دفاعاً صحيحاً، في دعوى المكرهة الخاصة، إقامة الدليل على أن المكرهة كانت موجودة قبل إشغال المدعي أو تملكه للمال غير المنقول الذي تناولته المكرهة".

(3) Cushing V. Peter Walker & Stone (1940) 2 All E.R. 693.

المطلب الثاني

تحديد المسئول في حالة تعدد الملوئين

قد يكون التلوث ناشئاً عن عدة مصادر كما هو الحال عادة في المناطق الصناعية، الأمر الذي يثير مشكلة تحديد المسئول وكيف يمكن الادعاء على الملوئين، منفردين أو مجتمعين وعلى سبيل التضامن obligation in solidum أو التضام obligation in solidarité . وقد يصدر التلوث من ملوث غير معلوم من بين مجموعة من الملوئين. وقد أثارَت هذه المسائل خلافاً حاداً في الفقه والقضاء خصوصاً أن الرجوع على كل من الملوئين على حده يعني أن على المضرور إثبات علاقة السببية بين نشاط كل منهم والضرر الحاصل الذي أصابه، ومدى خطأ كل منهم في ممارسة نشاطه وحصة كل منهم في إحداث الضرر. تتطلب هذه المسائل دراسة الموضوع ضمن المسئولية التضامنية وكذلك المسئولية التضامنية في فرعين. ثم يتبعهما فرع ثالث للدراسة حالة عدم معرفة الملوئين من بين مجموعة من الملوئين.

الفرع الأول: تحديد المسئول ضمن قواعد المسئولية التضامنية

الفرع الثاني: تحديد المسئول ضمن قواعد المسئولية التضامنية

الفرع الثالث: تحديد المسئول غير المعلوم من بين مجموعة من الملوئين

الفرع الأول

تحديد المسئول ضمن قواعد المسؤولية التضامنية

ترفع دعوى التعويض على كل من أتى الفعل الضار^(١)، وإذا تعدد المسئولون كانوا متضامنين في المسؤولية^(٢). ويكون التضامن في حالة تعدد المدعين في المسؤولية العقدية بالاتفاق أو بنص القانون^(٣).

وعليه يجوز للمضروب مطالبتهم جميعاً بالتعويض، ويمكنه أن يختار أحدهم كمدعى عليه ومطالبته بكل التعويض، حيث يكون كل منهم مسؤولاً قبل المضروب بأداء كل التعويض، حيث يترتب على أداء أحدهم التعويض براءة ذمة جميع المدعين منه^(٤).

وتطبيقاً لذلك قضى بالمسؤولية عن قيمة التعويض قبل صاحب الماشية التي باعها والجزار الذي ذبحها وباعها للمستهلك، والطبيب البيطري ومفتش الصحة اللذين أوقعا الفحص الطبي على الماشية، حيث ترتب على أخطائهم جميعاً توزيع اللحم الملوث على المستهلكين مما أدى إلى موت أحد الأشخاص^(٥).

وفي حالة تسبب أحد المنشآت أثناء عملية التشييد والبناء بأضرار لأشخاص نتيجة التلوث المنبعث منها، فيمكنهم الرجوع على المقاول والمهندس ومستغل المنشأة منفردين أو مجتمعين بالمطالبة بالتعويض عما

(١) بموجب نص المادة (١٦٣) مدني مصري والمادة (١٣٨٢) مدني فرنسي والمادة (٥٠) من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني، والمادة (١٧٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(٢) بموجب بنص المادة (١٦٩) مدني مصري، والمادة (١٠) من قانون المخالفات المدنية الفلسطينية، والمادة (١٨٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(٣) بموجب بنص المادة (٢٧٩) مدني مصري، والمادة (٢٩٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(٤) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٢٠، ص ١٠٤٨. أحمد شوقي عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيرياً في مواجهة المضروب، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٨، فقرة ٢٨. وقد قضت محكمة النقض بأن التضامن بين المسؤولين عن العمل الضار واجباً طبقاً للمادة (١٦٩) من القانون المدني ويسوي فيه أن يكون الخطأ عسدياً أو غير عسدي. ينظر: نقض جنائي، ١٩٥٢/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض سنة ٣ رقم ٢٤١ ص ٦٤٩.

(٥) ينظر: نقض مدني مصري في ١٩٩٤/٣/٣٠ طعن رقم ٣١٣٥ سنة ٥٩ مجموعة نقض مدني ١٥٩٢-٤٥ نقض مدني في ١٩٨٧/٦/١١ طعن رقم ٤٥٣ سنة ٥٣ مجموعة نقض مدني ٨٠٩-٣٨. ينظر: شريف أحمد الطباخ، موسوعة المسؤولية المدنية، الجزء الأول، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، جزء ١، ص ١٦٠.

أصابهم من أضرار^(١). وقضى أيضاً بمسئولية المقاول ورب العمل عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأعمال العامة تحت رقابة وإشراف رب العمل^(٢).

وتأخذ بعض القوانين المدنية المقارنة بالمسئولية التضامنية مثل المجموعة المدنية الايطالية (م ٢٠٥٥)، والمجموعة المدنية الألمانية (م ٨٣٠)، والمجموعة المدنية المجرية (م ٣٤٤)، والمجموعة المدنية البولندية (م ٤٤١)^(٣).

وقد استقر مبدأ المسئولية التضامنية للفاعلين المتعديين في القضاء الأمريكي منذ العام ١٩٤٨ في حكم للمحكمة العليا بكاليفورنيا^(٤).

ورغم أن المسئولية التضامنية توفر للمضرور حق المطالبة بكامل التعويض من أي من الملوئين المتعديين عن الضرر، مهما كانت مساهمته في التلوث، إلا أنه يبقى في هذه الحالات على المضرور أن يثبت خطأ الملوث وعلاقة السببية بين خطئه والضرر الواقع عليه^(٥)، الأمر الذي يثير الكثير من الصعوبات تجاه المضرور خصوصاً في حالات التلوث البيئي. بينما يقرر بعض الفقه^(٦) أن للمضرور الحرية في رفع دعواه قبل أي من المسئولين دون حاجة إلى إثبات عناصر المسئولية تجاه الشركاء الآخرين.

ولم يأخذ المشرع الفرنسي بمبدأ التضامن بين المسئولين في حال تعددهم سوى بالنسبة لصانع جزء من المنتج والمندمج في المنتج النهائي فقط^(٧)، ولم يعتبر المسئولية التضامنية قاعدة عامة يمكن اتباعها في كل

(1) MARTIN (G.J.) : De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement, thèse, préc. P. 56. د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مشار إليها سابقاً لدى: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسائله، مرجع سابق، ص ٧٤٢.

(2) S. Paris, 18-12-1975, D.76, somm: 51, Cass. Civ. 17-4-1970, D.70, somm 169.

(3) د. فيصل زكي عبد الواحد، رسائله، مرجع سابق، ص ٧٩٦.
(٣) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسائله، مرجع سابق، ص ٧٤٤-٧٤٥.

(٤) ينظر: ماري، التطورات الحديثة للمسئولية عن فعل المنتجات في القانون الأمريكي، ١٩٨٥، ص ٨٥. مشار إليه لدى: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٥، هامش (١).

(٥) ينظر: نقض مدني مصري في ١٩٦٧/٣/٣٠ طعن رقم ٣١١ سنة ٣٢ ق مجموعة نقض مدني ١٨-٧٠٤.

(٦) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسئولين تقصيراً في مواجهة المضرور، المطبعة العربية العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٥٧.

(٧) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٤٩. د. محمود جبرو، رسائله، مرجع سابق، ص ٣٥١.

حالات تعدد المسئولين بالنسبة للمتزوج المغيّب^(١). بينما تبني القانون المدني المصري فكرة التضامن في حالة تعدد المسئولين عن الفعل الضار^(٢).

ويتبنى القانون الفلسطيني رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤ صراحة فكرة التضامن بين المسئولين في حال تعددهم، ويعتبر من أوائل القوانين في النطاق العربي الذي تبني مثل هذا التوجه، علماً أن هذا القانون نشأ في ظل الانتداب البريطاني على فلسطين. وقد أعطى القانون للمضروب إمكانية إقامة الدعوى على الفاعلين مجتمعين أو منفردين ومطالبة أي منهم بكل التعويض^(٣). وشأن الاشتراك في المخالفة المدنية، فقد كان القانون متقدماً على مثيله البريطاني^(٤) في مجال المسؤولية المدنية في حالة تعدد الفاعلين، حيث لم يكن ضمن القانون العام البريطاني ما يمكن المدعى عليه من الرجوع على باقي المساهمين، حتى ولو دفع التعويض كله^(٥).

(١) نصت المادة (٨/١٣٨٦) من القانون المدني الفرنسي على:

En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables.

لم يأخذ الفرنسي بشكل عام بالتضامن بين المسئولين تقصيراً في حال تعددهم ولم يفترض التضامن بين المسئولين عقدياً، بل اشترط أن يتم الاتفاق عليه صراحة بين المتعاقدين لتطبيقه (المادة ١٢٠٢ مدني فرنسي) وقد لجأ الفقه والقضاء الفرنسي إلى فكرة التضامن لمعالجة حالة تعدد المسئولين عن الفعل الضار. ينظر أيضاً لاحقاً، ص ٢١٩.

(٢) المادة رقم (١٦٩) من القانون المدني المصري: "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كاتوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

(٣) نص المادة (١٠) من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤: "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤول مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهما مجتمعين أو منفردين". يذكر أن النظام القضائي الفلسطيني يتبع السوابق القضائية المعمول به في بريطانيا، ويعتبر الأساس التاريخي لقانون المخالفات المدنية الفلسطيني هو القانون البريطاني. وقد تم إصدار القانون المذكور في عهد الانتداب البريطاني على فلسطين في سنة ١٩٤٤. ورد ذلك أيضاً ضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني المادة (١٨٥): "إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار التزم كل منهم، في مواجهة المضروب لتعويض كل الضرر. ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي".

(٤) المادة (٦٤) فقرة (ج) والتي تنص على: "يجوز لمرتكب المخالفة المدنية الذي يتحمل تبعة بشأن ذلك الضرر أن يرجع بقسم من التعويض على أي شخص آخر مشترك في ارتكاب المخالفة ويتحمل تبعة بشأن ذلك الضرر أيضاً..". وهذه الفقرة هي نفس الفقرة من المادة السادسة من قانون Law (1)(2) S.6(1) 1935 Reform (married woman and tort feasons act) والتي جاءت تعديلاً للوضع القائم في بريطانيا قبل صدور هذا القانون.

(٥) كان القانون العام البريطاني يقرر أنه لا يوجد مساهمة بين مرتكبي المخالفة المدنية، فكان الأمر متروكاً للمضروب ليختار أي من الفاعلين المشتركين من يكون ضحيته للمطالبة، ولا يستطيع الرجوع على الفاعلين الآخرين للمطالبة بنسبة حصصهم في الفعل الضار، وقد انتهى الأمر بصور التعديل في المادة السادسة من القانون:

وبالاحاطة أن التضامن بين المسؤولين يكون في حالة الاستناد إلى النظرية الخطئية في المسؤولية المدنية، سواء في النص المصري أو الفلسطيني، باعتبار أن التضامن قانوناً قد جاء من خلال نص المادة (١٦٩) مدني مصري، والتي تركز على فكرة المسؤولية الخطئية، وكذلك القانون الفلسطيني الذي يجد مصدره التاريخي في القانون الأنجلوسكسوني، يقوم على فكرة الإهمال والتعدي، أو مخالفة الواجب القانوني. فهل يمكن أن يمتد ذلك إلى حالة المسؤولية التي تقوم بغير خطأ؟

يرى البعض^(١) أنه ليس ثمة ما يحول دون إمكانية تطبيق المادة (169) مدني مصري على الأضرار الناتجة من مصادر متعددة والتي تحدث نتيجة الممارسة المشروعة للحقوق من جانب الجيران أو من غيرهم. ويرى هؤلاء أنه ليس ما يمنع من الأخذ بالتضامن بين المسؤولين المتعددين في مجال المسؤولية الموضوعية في مجالات التلوث^(٢) استناداً لنص المادة (١٦٩) المذكورة^(٣).

=

Law Reform (married woman and tortfeasors act 1935 S.6(1)(2)

وقد جرت الأحكام في بريطانيا بعد ذلك على هذه القاعدة الجديدة:

Whity V. Burt Boutton and Hgyward Ltd. 1947, 2All, E.R. 324.; Lister v. Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd. 1957,1, All E.R. 125.

راجع: سعاد حنا صايغ، الرجيز في قانون المخالفات المدنية (المسؤولية التقصيرية)، دون دار نشر، الطبعة الأولى، غزة-فلسطين، ١٩٩٧، ص ٢٢٤ وما بعدها.

(١) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٤٧. د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٩٩. وقريباً من ذلك: د. أحمد شوقي عبد الرحمن بمناسبة الحديث عن إمكانية مطالبة المدنيين بالتضامن ولو كان الأساس القانوني لكل من المسؤولين مختلفاً، وقد استند سيادته إلى ما استقر عليه أخيراً رأي محكمة النقض الفرنسية (Cass Civ. 2 Juill. 1969, Gaz. Pal. 1969, 2, 65, Cass. Crim. Janv. 1971, J.C.P. 1971, 55. 4)، التي أجازت الرجوع على المسؤول بكل التعويض تضامنياً بالرغم من أن المسؤول الآخر تقررت مسؤوليته بناء على قانون العمل الذي يحدد جزافاً قيمة التعويض الذي يتحمله. ينظر: د أحمد شوقي عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيرياً في مواجهة المضرور، مرجع سابق، فقرة ٢٩، ص ٣٧، هامش (٢).

(٢) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٤٧.

(٣) ينكر أن هناك بعض القوانين التي لا تقتض التضامن بين المسؤولين تقصيرياً في حالة تعددهم، ويكون للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتضامن بينهم من عدمه، ومن هذه القوانين القانون الإماراتي حيث نصت المادة (٢٩١) من قانون المعاملات: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم". ينظر: د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ٣٦. ينظر أيضاً: د. سمير حامد الجمال، الحماية القانونية للبيئة، مرجع سابق، ص ٢٩٦. وكذلك: د. جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٣،

=

ويرى الباحث أن فكرة التضامن مقصدها التشديد من المسؤولية تجاه المسؤولين تقصيرياً عن الفعل الضار، وهذه هي فلسفة المسؤولية التقصيرية بوجه عام، والتي مناطها الالتزام بعدم الأضرار بالغير. وإذا كانت المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات هي أخف على المسئول من تلك المسؤولية التي تقوم بلا خطأ، ومنها المسؤولية في نطاق نظرية مضار الجوار ونظرية تحمل التبعة. لذلك يكون من الاجحاف وعدم العدالة تجاوز فكرة التضامن وعدم إعماله في حالة المسؤولية الموضوعية التي تتسم بالتشدد، وإعمال فكرة التضامن بين المسؤولين تقصيرياً في حالة المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، والتي هي أقل عبثاً على المسئول منها في حالة المسؤولية الموضوعية، والتي يجب إعمال التضامن فيها من باب أولى.

ولا يأخذ الفقه الإسلامي بفكرة التضامن بين المسؤولين، وهذه المسألة لدى الفقهاء محكومة بالآية الكريمة "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" (١). والرأي بحسب الفقه أنه إذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار فالتضامن ينقسم بينهم بقدر مساهمة كل منهم في إحداث الضرر (٢)، وإن تعذر تحديد مساهمة كل منهم فالتضامن بينهم بالتساوي (٣).

ويشير البعض (٤) إلى أنه من ميزات الأخذ بالمسؤولية التضامنية في حالة التلوث البيئي إمكانية رجوع المضرور على السلطة العامة باعتبارها مسئولة عن حماية بيئة ملائمة للمواطنين وضمان سلامتهم.

وحتى لا يتم اللجوء للقواعد العامة بشأن التضامن، فإن أغلب القوانين الحديثة في مجال البيئة أخذت بفكرة الالتزام التضامني في حال تعدد

==

ص ١٨. وقد اعتبر سيادته أن عدم تنظيم مثل هذا الالتزام أوقع الفقه والقضاء في حيرة مما انتهى به الأمر إلى تكليف التزام الفاعلين المتعددين بتعويض المضرور بأنه التزام بالكل أو التزام تضامني. (١) هذا شطر من آية ورد في عدة مواضع من القرآن الكريم: (الأنعام/١٦٤)، (الإسراء/١٥)، (فاطر/١٨)، (الزمر/٧).

(٢) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، الجزء ٧، ص ٢٧٤.

(٣) ينظر تفصيلاً: د. عواد أحمد أبو صد، مسؤولية المباشرة والمتسبب في القانون المدني الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٩، ص ٢٣١ وما بعدها.

(٤) د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٤٢.

المسؤولين ونصت صراحة على ذلك في معظم الأحيان، والأمر أكثر وضوحاً بالنسبة للاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص. فقد تبنى التشريع الفرنسي المسؤولية التضامنية بين الملوئين ضمن قانون ١٩٧٥ بشأن النفايات^(١).

ويختلف الباحث مع ما ذهب إليه البعض^(٢) من أن نص المادة (١١) في التشريع الفرنسي المذكور يحرم كل شخص من إمكانية إثبات جهله بموقف الجهة التي أودع عندها النفايات، أو إثبات أنه تم خداعه حتى يتصل من المسؤولية تجاه المضرور، باعتبار أن النص يقيم المسؤولية في حالة تسليم النفايات لجهة غير معتمدة. ففي مثل هذه الحالات التي تتعلق بنفايات ذات خطورة معينة يفترض أن يكون الناقل لهذه النفايات شركات كبيرة على قدر من الخبرة والمهنية ومدركاً تماماً لخطورة هذه النفايات، ولا يجوز له الاعتذار ببساطة عن جهله أن هذه الجهة معتمدة أو غير معتمدة، أو الادعاء بأنه قد تم خداعه بشأن تلك الجهة، ويكون ما جاء في نص المادة من التشديد في تحميل المسؤولية لمثل هؤلاء الأشخاص مبرراً.

ويشار إلى أن هذا التضامن محدود في النص القديم، حيث أن المادة القديمة لا تختص إلا ببعض الأنواع من النفايات. وقد ورد في التعديل الجديد شمول النفايات بكافة أنواعها دون تحديد^(٣).

(١) قانون رقم ٧٣٣-٧٥ الصادر في ١٥ مايو ١٩٧٥.

Art 11: Toute personne qui remet ou fait remettre des déchets appartenant aux catégories visées à l'article 9 à tout autre que l'exploitant d'une installation d'élimination agréée, est solidairement responsable avec lui des dommages causés par ces déchets.

يذكر أن هذه المادة تم إلغاؤها في القانون المذكور، لكنه تم إعادتها ضمن قانون البيئة الفرنسي الجديد رقم ٢٠٠٢-٢٧٦ الصادر في ٢٨ فبراير ٢٠٠٢، وباضافات تشمل التضامن أيضاً مع توسيع نطاق الأضرار. انظر الهامش (١) في الصفحة التالية.

(2) DANIEL (D. Israel): La responsabilité du crédit bailleur vis-à-vis des problèmes d'environnement P.A. & à juillet 1992 No. 38, P. 38.

مشار إليه لدى: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢٢، هامش (١).

(٣) ضمن قانون البيئة الفرنسي الجديد رقم ٢٠٠٢-٢٧٦ الصادر في ٢٨ فبراير ٢٠٠٢.

Art. L541-23 Toute personne qui remet ou fait remettre des déchets à tout autre qu'une personne autorisée à les prendre en charge est solidairement responsable avec lui des dommages causés par ces déchets.

" كل شخص يسلم أو يعمل على تسليم النفايات لشخص آخر مأذون له لجليها أو نقلها، يعد مسؤولاً متضامناً معه عن الأضرار الناتجة عنها".

وفي قانون CERCLA الأمريكي لعام ١٩٨٠ تعتبر المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمصادر الطبيعية تضامنية، إلا إذا استطاع المدعى عليه إثبات أن الضرر قابل للقسمة، وهو ما قرره المحاكم في العديد من القضايا^(١).

وفي قانون تعويض الأضرار البيئية الفنلندي^(٢) رقم ٧٣٧/١٩٩٤ عندما يحدث الضرر البيئي من شخصين أو أكثر، فإنهم يكونون مسئولين مسئولية مشتركة، إلا أن الشخص الذي تكون مساهمته المرتبة في إحداث الضرر ثانوية فإنه لا يسأل عن هذا الضرر. وقد ترك للمحاكم تحديد ما الذي يمكن اعتباره مساهمة ثانوية، وتقسم المسؤولية بين الفاعلين المتعديين بالتساوي.

كذلك في قانون المسؤولية البيئية المدنية رقم ٨٣/١٩٨٦ في السويد^(٣) يمكن أن تلحق المسؤولية كل من المالك والحائز والمشغل، فإذا تسبب في إحداث الضرر أكثر من طرف يلتزم بتعويض الأضرار التي سببها، فإذا لم يكن ممكناً فصل هذه الأضرار التي سببها كل طرف، فإن المسؤولية حينئذ تكون تضامنية.

كذلك الحال في قانون النفايات في أسبانيا^(٤)، حيث تقع المسؤولية أولاً على المتسبب في التلوث، وثانياً على شاغل الموقع، وثالثاً على المالك، والمسئولية في هذا القانون مسئولية موضوعية وتضامنية. ويفرض قانون حماية البيئة البحرية البلجيكي مسئولية تضامنية على مرتكب أي ضرر أو تدهور يؤثر على المناطق البحرية نتيجة مخالفة القوانين المتعلقة بالبيئة^(٥).

(1) United Slets V. Alcan Aluminum Corp. 964 P. 2 D 252 (3ed Cir 1992); United States V. Chem Dyne, 527 F. Supp 802 (S.D. Ohio 1983).

(2) McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Ibid. P. 228.

(3) McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Ibid. P. 229.

(٤) القانون رقم ١٩٩٨/٤/٢١. ينظر:

CLARK (Chris): The Proposed EC Liability Directive, Ibid, p. 53.

(٥) القانون الصادر في ٢٠ يناير ١٩٩٩. ينظر:

CLARK (Chris): The Proposed EC Liability Directive, Ibid, p. 65.

وقد ورد النص على المسؤولية التضامنية بشأن الأضرار البيئية في العديد من الاتفاقيات الدولية، خصوصاً في مجال الأضرار البيئية الكارثية مثل الأضرار الناتجة عن التلوث النووي، أو تلوث البيئة البحرية بالزيت، أو تلك الأضرار الناتجة عن التلوث العابر للحدود.

فقد نصت اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الناشئة عن استخدام المواد النووية في المنشآت النووية والمعدل ضمن بروتوكول عام ١٩٩٧، على مسؤولية المشغلين للمنشأة النووية بالتضامن والتكافل^(١).

كذلك نصت اتفاقية بروكسل لعام 1962 بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية عن السفن النووية، والمعدل في ديسمبر ١٩٧١ على التضامن بين المشغلين المتعددين للمنشأة^(٢).

كذلك الحال في اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٩ بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت، فإذا كان تسرب أو إفراغ الزيت قد وقع من سفيتين أو أكثر مما سبب التلوث، يكون جميع ملاك السفينة المعنية مسؤولين مسؤولية مشتركة ومنفردة عن هذا الضرر الذي لا يمكن عقلاً تجزئته^(٣).

(1) Art. 2-3: " Where nuclear damage engages the liability of more than one operator, the operators involved shall, in so far as the damage attributable to each operator is not reasonably separable, be jointly and severally liable". The Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage was adopted on 21 May 1963 and was opened for signature on the same day. It entered into force on 12 November 1977. Protocol to Amend the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, Sept. 12, 1997, 36 I.L.M. 1462. See Also: IAEA, The 1997 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage and the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage Explanatory Texts, at, note 230 .

(2) Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships, May 25, 1962, 57 AJIL 268. Convention Relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material, Dec. 17, 1971, 974 U.N.T.S. 256. See Also: CURRIE (Duncan E. J.): The problems and gaps in the nuclear liability conventions and an analysis of how an actual claim would be brought under the current existing treaty regime in the event of a nuclear accident, Denver Journal International Law and Policy VOL. 35-1, 2006 , p.87.

(3) Article IV: " When oil has escaped or has been discharged from two or more ships, and pollution damage results therefrom, the owners of all the ships concerned, unless exonerated under Article III, shall be jointly and severally liable...". International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (Brussels, 29 November 1969).

كما أخذ بروتوكول كييف لعام ٢٠٠٣ بشأن المسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الحوادث الصناعية عبر الحدود على تلوث المياه^(١)، بالمسؤولية التضامنية في حالة تعدد الملوّثين.

وجاءت اتفاقية لوجانو لعام ١٩٩٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأنشطة الخطرة على البيئة لتغطية كافة احتمالات التعدد التي قد ينجم عنها الضرر البيئي، سواء كان التلوث مستمراً أو كان الحدث عبارة عن أفعال متتابعة ذات منشأ واحد، فإن كل المشغلين الذين مارسوا التحكم بالتابع على هذا النشاط الخطير تكون مسؤوليتهم مشتركة^(٢). وهو خلاف ما يراه بعض الفقه^(٣)، من أن المسؤولية المدنية لا تنطبق إلا على حالات التلوث المفاجئ، أما بالنسبة للضرر الشاسع الذي لا يمكن قياسه أو الضرر الكامن أو إذا تعلق الأمر بحوادث متراكمة ومتشعبة، فإنه لا يمكن حلها عن طريق المسؤولية المدنية.

كذلك الحال في الكتاب الأخضر لعام ١٩٩٣ بشأن المسألة البيئية، حيث طرح فكرة المسؤولية التضامنية التكافلية مع بعض التحفظات بشأن

(1) See: GARCÍA-CASTRILLÓN (Carmen Otero): International Litigation Trends in Environmental Liability: a European Union-United States Comparative Perspective, Journal of Private International Law, Vol. 7 No. 3, December 2011, p. 556.

(2) Article 6: Liability in respect of substances, organisms and certain waste installations or sites

1. The operator in respect of a dangerous activity mentioned under Article 2, paragraph 1, sub-paragraphs a to c shall be liable...2. If an incident consists of a continuous occurrence, all operators successively exercising the control of the dangerous activity during that occurrence shall be jointly and severally liable...3. If an incident consists of a series of occurrences having the same origin, the operators at the time of any such occurrence shall be jointly and severally liable... 4. If the damage resulting from a dangerous activity becomes known after all such dangerous activity in the installation or on the site has ceased, the last operator of this activity shall be liable...5.

Nothing in this Convention shall prejudice any right of recourse of the operator against any third party. Lugano, 21.VI.1993.

(3) MARTIN (Gilles. J.): La responsabilité Civile pour les dommages à l'environnement et la convention du Lugano, P.J.P. 1994, 2-32. P. 127.

مشار إليه لدى: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

إيجاد بدائل أخرى إذا قام الضرور بمقاضاة الشخص الأكثر ملاءة في البداية مما قد يشكل حلاً غير عادل^(١).

أما التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠٢، بشأن المسؤولية البيئية، فقد أعطى الخيار بين المسؤولية التضامنية والتكافلية وبين المسؤولية المتناسبة على أساس معقول مالياً في حالة تعدد المشغلين للمنشأة^(٢). بينما التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠٤، فقد ترك الحرية للدول الأعضاء، إلا أنه اعتبر أن المسؤولية بدون تعارض مع أي قانون وطني، يجب أن تكون مسؤولية متناسبة بين المنتج والمستهلك للمنتج^(٣). ويعتبر ذلك تطوراً للسياسة التي اتبعتها الدول الأوروبية في التوجيه الأوروبي الأول لعام ٢٠٠٢، والتي جمعت خيارات المسؤولية التضامنية أو المتناسبة.

(1) Commission of the European Communities, COM(93) 47 Final Brussels, 14 May 1993, p. 8.

(2) Article 11 Several operators may cause the same damage. In such cases, Member States should either provide for joint and several liability or for apportionment on a fair and reasonable basis of the financial responsibility. Com 2002, 17 Final. Art. 11.

(3) Article 9: " This Directive is without prejudice to any provisions of national regulations concerning cost allocation in cases of multiple party causation especially concerning the apportionment of liability between the producer and the user of a product. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004.

الفرع الثاني

تحديد المسئول ضمن قواعد المسؤولية التضاممية

التضامن في المسؤولية المدنية يفترض التزاماً واحداً نشأ من مصدر واحد في حال تعدد المدينين بهذا الالتزام. بينما لا يكون هناك تضامن في حالة وجود التزام واحد يلتزم به مدينون متعددون وله مصادر متعددة، بل ينشأ في هذه الحالة ما يسمى بالالتزام التضاممي^(١).

ويطلق على هذا الالتزام في الفقه اللاتيني obligation in solidum، وتكون المسؤولية مجتمعة (الالتزام بالكل)^(٢) obligation au tout وليست تضامنية.

والقاعدة في الالتزام التضاممي انقسام الدين على كل المدينين المتضامنين، بحيث إذا وفى أحدهم بكل الدين كان له الحق في الرجوع على باقي المدينين، بينما تختلف قواعد الرجوع في حالة الالتزام التضاممي لتعدد مصادره^(٣).

(١) ينظر في الالتزام التضاممي: د. محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضاممي في القانونين المصري والفرنسي، دار أبو المجد، القاهرة، ١٢٠٠٣. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ١٧٥، ص ٣٢١؛ د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، فقرة ٢٧٥، ص ٥٧٤، هامش (١٦)؛ د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة ١٨، ص ١٨٧؛ د. نبيل إبراهيم سعد، التضامن ومبدأ عدم افتراض التضامن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧؛ د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢٤٠ وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي ينظر:

MIGNOT (Marc), Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français, Dalloz, 2002.

(٢) كلمة In solidum تعني باللاتينية إجمالي مبلغ من النقود وهو يعني الكل، ولذلك فإن بعض الفقه الفرنسي يطلق عليه الالتزام بالكل. ينظر في هذه المعاني: د. جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسئولين المتعددين، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٣، ص ٢٥ هوامش (١٧)، (١٨).

(٣) د. محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضاممي، مرجع سابق، ص ٧ وما بعدها. وقد حددت محكمة النقض المصرية معنى الالتزام التضاممي بقولها: "إن الالتزام يكون تضاممياً إذا تعددت مصادر الالتزام بتعويض الضرر كان يلتزم أحد المسئولين عقدياً ويلتزم الآخر تعسيراً". نقض مدني مصري في ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٤ ق مجموعة نقض مدني ١٨٠٣٤-٤٢ نقض مدني مصري في ١٩٩١/٥/٩ طعن رقم ١٩١٤ سنة ٥٦ ق مجموعة نقض مدني ١٠٣٤٠-٤٢ نقض مدني مصري في ٢٠٠٠/٥/٣ طعن رقم ٥٠٠٨ سنة ٦٨ ق. ينظر: شريف أحمد الطباخ، موسوعة المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٦٤. ويرى بعض الفقه أن الالتزام التضاممي obligation in solidum أو المسؤولية المجتمعة obligation au tout يتعدد فيها المدينين ويتعدد مصدر الدين أو يختلص ولو كان الدين واحداً. د. طلبة وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، فقرة ٢١٥، ص ١٩٧. مثال إليه لدى: د. محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضاممي في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص ٩٤. وعبر عنه بعض الفقه الفرنسي بأنه كل حالة التزام بالكل

ولا يأخذ القانون الفرنسي بفكرة التضامن بين المسؤولين تقصيرياً، بينما يعتبر أنه إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار بأن ساهم كل منهم في إحداث الضرر بخطئه، التزموا جميعاً على وجه التضام^(١)، بينما الأمر واضح بالنسبة للقانون المدني المصري الذي يقرر المسؤولية بين المسؤولين تقصيرياً على سبيل التضامن^(٢).

ومن تطبيقات الالتزام التضاممي مسؤولية شركة التأمين والمؤمن له تجاه المضرور، حيث أن كل التزام في هذه المسؤولية له مصدر مختلف، فمصدر التزام شركة التأمين هو عقد التأمين المبرم بينه وبين المؤمن له، بينما مصدر التزام المؤمن له تجاه المضرور هو الفعل الضار المسبب للضرر المستحق للتعويض^(٣).

ومن ذلك أيضاً^(٤) أن الطبيب يسأل عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن العقد المبرم بينه وبين المريض بينما يسأل الممرض مساعد الطبيب عن تقصيره حيث لا يربطه عقد مع المريض، وكذلك يسأل المستشفى الخاص عن إخلاله بالتزامه تجاه المريض استناداً إلى العقد الموقع بينهما، بينما يسأل الطبيب المعالج تقصيرياً، حيث لا يوجد عقد بينهما. وحيث لا يمكن للمريض أن يطالب كلا الشخصين تضامناً، إلا أنه يستطيع أن يطالب أياً منهما بتعويض الضرر كله لأن كلا منهما يكون مسئولاً قبله عن هذا

=

على عائق مدنيين متعددين دون أن ينتج عن التزامهم آثار التضامن. ANDRE ROUST; Note sous: Civ. 27 Nov. 1935, D, 1936, 1, 25. محمد جاد محمد جاد، المرجع السابق، ص ١٠١، هامش (٢).

(١) حول التضامن في القانون الفرنسي وتطوره في الفقه والقضاء الفرنسي نحيل إلى ما أشار إليه الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكي من نقاش وأحكام قضائية فرنسية حول هذا الموضوع. ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٨٩، هامش (٩). وينظر في نقاش آخر مشابه ومطول وتناول الجدل الفقهي والتطور القضائي في فرنسا للالتزام التضامني ووصوله إلى فكرة الالتزام التضامني. لد. د. جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٣، ص ٢٠، هامش (١٦).

(٢) راجع التضامن بين المسؤولين، ونص المادة (١٦٩) مدني مصري. سابقاً، ص ٢٠٩.
(٣) قررت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعة شركة التأمين ملزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين المبرم بينهما وأن الشركة المطعون ضدها الثانية ملزمة نتيجة الفعل الضار فإنهما يكونان ملتزمين بدین واحد له مصدران مختلفان، ومن ثم تتضامن ذمتها في هذا الدين دون أن تتضامن إذ أن الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر. نقض مدني ١٩٦٦/٢/٢٧ سنة ٢٧ ص ٣٢٩، مشار إليه لد. د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص (٧٥١)، هامش (٢).
(٤) ينظر: د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ٣٨.

الضرر بالكامل بالاستناد إلى قواعد المسؤولية التضامية.
ومن المسائل التي يتم فيها تطبيق نظرية التضام أيضاً تلك
الأضرار التي تحدث أثناء قيام المقاتل بأعمال البناء والتشييد، والتي تسبب
التلوث الضار بالبيئة. فقد ذهب بعض الفقه والقضاء الفرنسي^(١) إلى أن
المضروور يمكنه الرجوع على رب العمل بناء على قواعد نظرية مضار الجوار
غير المألوفة، إلى جانب رجوعه على المقاتل وفق القواعد العامة للمسئولية
المدينة، ويجوز له الرجوع على كليهما على سبيل التضام.

وفي حكمين لمحكمة الاستئناف ومحكمة النقض الفرنسية^(٢)، قررا
مسئولية مصنعين في مدينة واحدة أدى تصاعد الأنجرة منهما إلى إتلاف
المزروعات في المنطقة المحيطة بهما، وهذا الإتلاف ما كان ليحدث لولا
اجتماع هذه الأنجرة، إذ أن أحدهما منفرداً لم يكن كافياً لإحداث التلف.
وقد ذهبت المحكمتان إلى أن المدعى عليهما يعتبران متضامين لأن الأمر
يتعلق بفعل غير قابل للانقسام يؤدي حتماً إلى التزام غير قابل للانقسام.
وقد لاقى تسبب حكم المحكمتين بالحكم بالتضامن انتقاداً شديداً،
على اعتبار أن هذه الحالة لا ينطبق عليها فكرة التضامن، حيث هي ليست
أفعال غير قابلة للانقسام، بل إن كل فعل منهما مستقل بذاته وقد سبب
كلاهما ضرراً واحداً الأمر الذي يفترض أن يكون التسبب فيه على
أساس المسؤولية التضامية^(٣) وليس التضامية.

وفي حكم لها قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية رب العمل
على أساس مضار الجوار غير المألوفة، والمقاتل على أساس قواعد
المسئولية عن الشيء الخطر وذلك بالنسبة للضجيج الذي أحدثته الآلات
التي يستعملها المقاتل في عمليات الهدم والبناء، والتي سببت أضراراً

(1) PRIEUR (M), Droit de l'environnement, 1984, P. 1044, No. 901. SOULEAU:
Note sur Cass. Civ. 25-10-1972, D, s 73. VINEY: Note sur Cass. Civ. 27-5-
1975, D, s, 76, 318. COGOUBEAUX: obs. sur Cass. Civ. 25-10-1972, J.C.P.
73, 11, 17491.

ينظر أيضاً: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٥٢.

(2) Aix. 1^{er} mar. 1826. D. 1827.1.228. Req. 3 Mai. 1827. D. 1827.1.230.

(3) ينظر: مازو، المسؤولية، ج ٢، ص ١٠٦٢؛ بودري وبارد، ص ٢٣٨٥؛ سورد، ص ٥٩٥. مشار إليها لدى:
جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعدين، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٣،
ص ٢٠، هامش (١٦).

للعجيان تجاوز الحد المألوف^(١).

ويكشف هذا الحكم لمحكمة النقض الفرنسية تشدها في حالات تلوث البيئة الناتجة عن استخدام التكنولوجيا الصناعية الحديثة التي تسبب المزيد من التلوث.

وقد نحت المحكمة الإدارية الفرنسية بديجون في حكم لها أيضاً نفس المنحى حيث قررت انعقاد المسؤولية المجتمعة أو التضاممية عن الأضرار المدعاة الحادثة للعجيان نتيجة حرق النفايات التي تلقيها جهات متعددة مثل الجهات الطبية ومخلفات المستشفيات في المزللة العمومية والتي ينشأ عنها تلوث الهواء بالأدخنة مما يؤثر على الاستغلال الزراعي^(٢).

(1) Cass. Civ. 8-3-1978, D, 78, 641

مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٥٤.
(٢) أنظر الحكم لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٥٤.

الفرع الثالث

تحديد المسئول عندما يكون غير معلوم من بين مجموعة من الملوّثين

يحدث كثيراً بمناسبة الانتاج الصناعي ووسائل الإنتاج المختلفة أن يقوم عدة أشخاص بعمل مماثل سواء كان ذلك القيام بطرح متوج في السوق أو منتجات دوائية تشابه من حيث الخواص ولكن بأسماء تجارية مختلفة^(١)، أو القيام بنشاط ما يسبب انبعاث ملوثات في الجو أو التربة أو المياه.

وفي مثل هذه الحالات قد يتعرض الإنسان أو الطبيعة لتلك الملوثات مما يسبب ضرراً لا يعرف بالضبط من الفاعل فيه، ويشير ذلك مشكلة حقيقية للمضروور في تحديد المسئول وبالتالي مطالبته بالتعويض عما سببه فعله من أضرار.

وقد وجدت هذه المشكلة حلاً لدى الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا، والنظام الأنجلوأمريكي، من خلال القواعد الخاصة بتعدد المسئولين عندما لا يكون بالإمكان تحديد المسئول من بينهم، وهو ما يعرف بحالة الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص^(٢)، حيث أخذ القضاء الفرنسي بفكرة المسئولية المشتركة^(٣)

(١) استأثنا د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) راجع: د. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، مرجع سابق. وينظر: نقض مدني فرنسي (الدائرة الثانية) ١٥ ديسمبر ١٩٨٠، داللو ١٩٨١، ص ٤٥٥، وتعليق بواسون دروكور؛ ٧ نوفمبر ١٩٨٨، داللو ١٩٨٨، أخطارات سريعة، ص ٢٦٩؛ ٢٦ يناير ١٩٩١، الإسيو القاتوني ١٩٩١-٤-٩٧، مشار إليها لدى: استأثنا الدكتور ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، ص ١٥٣ هامش (١) سابق الإشارة.

(٣) أطلق استأثنا الدكتور ثروت عبد الحميد على هذه الفكرة نظرية "الخطأ المشترك"، وقد حدد سيادته المقصود بهذه الفكرة بقوله إن "المقصود هنا هو معالجة الحالات التي ينسب فيها الضرر إلى واقعة يسأل عنها شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص". (ينظر: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، مرجع سابق، ص ١٥٣). وقد وُجد لهذا الإطلاق أساساً في الفقه وقضاء محكمة النقض التي اعتبرت أنه يصح أن يكون الخطأ مشتركاً بين شخصين مختلفين أو أكثر، وقضت بمسئولية الطبيب، الممرض معا ووصفت خطأهما بأنه خطأ مشترك. (نقض جنائي ١٩٦٨/١/٢٩ ص ١٩، ١٠٧ ص ٤١٧، نقض قضائي ١٩٧٠/٤/٢٠، ص ٢١ ص ٢٢٦، مشار إليه لدى: د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص ١١٨ ضمن موضوع بعنوان الخطأ المشترك La faute commune). رغم أن محكمة النقض أطلقت مصطلح "الخطأ المشترك" بشأن مشاركة المضروور في إحداث الضرر مرات

لمعالجة هذه المسألة. بينما عالج الفقه الإسلامي هذه الحالة بفكرة القسامة. وأضيف إليها حديثاً فكرة الحصنة من السوق^(١).

أولاً: تحديد المسئول وفق نظرية المسئولية المشتركة

تقتضي القواعد التقليدية في المسئولية المدنية أن تتحقق علاقة السببية بين الفعل والضرر، وعليه فإذا لم يستطع المضرور أن يتوصل إلى معرفة المسئول تحديداً عن الضرر الذي حاق به فلا مجال لقيام المسئولية، وبالتالي لن يتمكن المضرور من الحصول على تعويض^(٢).

والأمثلة التي تعاطى معها الفقه التقليدي في الحياة العملية كانت بمناسبة قيام مجموعة من الصيادين بالصيد في منطقة معينة، حيث يصاب أحد الأشخاص بطلقة الصيد ولا يعرف من الصيادين من الذي تسببت طلقته في ذلك. وكذلك من خلال قيام مجموعة من الأولاد باللعب بالكرة فتصيب الكرة زجاج نافذة أحد الجيران أو عين أحد الأطفال مسببة له

=
عديدة: (جلسة ١٩٤٦/٣/١٨ طعن رقم ٢٢٦ من ١٦ق؛ جلسة ١٩٤٦/١١/٢ طعن رقم ١١٢٦ من ١٢ق؛ جلسة ١٩٥٥/٤/٩ طعن رقم ٢٧ من ٢٥ق؛ جلسة ١٩٥٥/٤/٩ طعن رقم ٢٧ من ٢٥ق؛ جلسة ١٩٤٨/١/١٢ طعن رقم ٢٢٦٣ من ٧ق؛ جلسة ١٩٥٣/٦/١٦ طعن رقم ١٣١٤ من ٢٢ق. ينظر: د. عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسئولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٤، وينظر: د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٦٢٣). ولا مشاحة في الاصطلاح طالما تم تحديد المقصود منه. إلا أننا عدلنا عن هذه التسمية التي قد تثير التباساً في المفهوم الشائع للخطأ المشترك، وأثرنا أن نطلق عليها فكرة المسئولية المشتركة، تميزاً لها عن الخطأ المشترك. فقد تناول التشريع المصري فكرة الخطأ المشترك في المادة (٢١٦) منه، حيث يثبت المادة المذكورة أن الخطأ المشترك مقصوده اشتراك المضرور في إحداث الضرر الذي أصابه، وليس تعدد المسئولين في حالة عدم معرفة المسئول من بينهم. وقد قرر هذه التسمية أيضاً الفقه الفرنسي الذي عرف الخطأ المشترك بأنه الخطأ الذي يساهم فيه كل من المضرور والمسئول في تحقيق الضرر، ينظر: MAZEAUD et TANC, Traite théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle Tom 11 5e édit. No. 1505 P.497. وينظر: د. محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص ٧ وما بعدها. وقد بين الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري المقصود بالخطأ المشترك إذا كان للضرر سببان خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور، وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك (Faute commune). ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٩٦، ص ١٠٠٨. وينظر أيضاً: د. سليمان مرقس، محاضرات في المسئولية المدنية في تفتيشات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٩٥، حيث يحدد سيادته أن المقصود بالخطأ المشترك هو وقوع ضرر واحد اشترك الطرفان (الفاعل والمصاب) في إحداثه كل منهما بخطئه.

(١) عالج أستاذنا الدكتور ثروت عبد الحميد هذه المسألة من خلال نظرية الخطأ المشترك وفكرة الحصنة من السوق، وسيتم طرح فكرة الحصنة من السوق ضمن التوجهات الحديثة في معالجة تحديد المدعى عليه في مثل هذه الحالات لاحقاً ص ٢٤٥. ينظر: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، ص ١٥٣ سابق الإشارة.

(٢) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، سابق الإشارة، ص ١٥٣.

الضرر ولا يعرف من الاطفال من هو الذي تسببت أصابته بهذا الضرر، ويحدث أيضاً أن يقوم مجموعة من الأطفال بإشعال حريق أو تسببت عدة حيوانات مملوكة لأشخاص مختلفين في إحداث الضرر^(١)، وقد يشتبك عدة أفراد في مضاربة مع فريق آخر فيصاب أحدهم أو بعضهم دون معرفة من هو الذي أحدث الضرر.

وفي مجال التلوث قد يحدث أن تسرب إلى الأرض الزراعية المملوكة لشخص ما عدة ملوثات من مجرى مياه واحد ملوث نتيجة تصريف مجموعة من المصانع في ذلك المجرى، فتلوث أرضه، فلا يستطيع صاحب الأرض الزراعية أن يحدد من هو المسئول^(٢). في كل الفروض السابقة تكون الواقعة واحدة والفعل واحد، ولكن لا يُعرف حتماً أي فعل الذي سبب الضرر من بين مجموع الأشخاص المعينين، وتعذر إثبات علاقة السببية في هذه الحالة هو الذي يمنع من تحديد المسئول عن الضرر^(٣).

وقد قضت محكمة النقض المصرية قديماً في العديد من أحكامها بتضامن جميع من اشترك في إحداث الإصابات أثناء مضاربة^(٤)، خصوصاً إذا ثبت اتحاد الفكرة والإرادة لديهم وقت الحادثة على إيقاع الضرب بالجني عليه^(٥).

وفي القانون المدني^(٦) قدم المشرع المصري حلاً في نطاق مسئولية المستأجرين المتعديين لعقار معين تجاه المؤجر في حالة حدوث حريق في العين المؤجرة، حيث اعتبر أن كل المستأجرين مسئولون كلٌ بنسبة الجزء

(١) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٣.
(2) DILLBARY (Shahar): Apportioning Liability Behind a Veil of Uncertainty, Hastings Law Journal, Vol. 62, 2011, p.1731.

(٣) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٤.
(٤) نقض ٢ مارس ١٩٤٢، المحاماة، ٢٢-٣٣-٢٠، مشار إليه لدى: د. سليمان مرقس، محاضرات في المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٩٢، هامش (٢).

(٥) نقض ٨ مايو ١٩٣٩، المحاماة ٢٠-٢٩-١٧، وينظر أيضاً: نقض ٢٨ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥-٦٨-٣٧، ٨ يناير ١٩٤٠ المحاماة ٢٠-٦٤-٤٥١، ١٧ مايو ١٩٤٣ المحاماة ٢٦-٤١-١٨، استئناف مصر ١٤ مارس ١٩٣٩ المحاماة ١٩-١١٤٦-٤٦٠، مشار إليها لدى: د. سليمان مرقس، محاضرات في المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٩٢، هامش (٣).

(٦) المادة (٥٨٤) مدني مصري: "(١) المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه. (٢) فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً في العقار. هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شويها فيها الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق". ومطابقاً له المادة (٦٣٨) مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الذي يشغله من العقار، ما لم يثبت أن النار بدأت من عند أحدهم فثبتت مسؤوليته وحده^(١). ويذهب البعض أن النص في المواد (١٦٩)، (١٧٠)، (١٧٢) ملني مصري قد جاءت واسعة جداً بحيث تشمل عدة فروض مختلفة قد لا يكون بعضها مقصوداً أن يشملها حكم التضامن^(٢). وبحسب هذا الرأي فإنه يمكن اعتبار أن نصوص المسؤولية التقصيرية تقرر التضامن ضمناً في حالة كون الشخص غير معلوم من بين مجموعة من الأشخاص، إذا فرض أن المشتركين في الصيد أو اللعب مشتركين في الخطأ، وليس قصد الأضرار بذاته.

وقد ظل القضاء الفرنسي فترة طويلة يرفض تعويض المضرورين طالما لم يقوموا بإثبات علاقة السببية بين الفعل والضرر، وهو ما يعني تحديد الشخص الذي قام بالفعل في واقعة معينة، ورفض أيضاً إقرار مسؤولية المشاركين التضامنية سواء بالنسبة للأضرار الناشئة عن حوادث الصيد^(٣) أو الألعاب الجماعية^(٤)، أو باشتراك مجموعة من الأطفال بإشعال حريق^(٥).

غير أن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن موقفها منذ العام ١٩٥٧، عندما قضت في واقعة تتعلق بحادث وقع أثناء ممارسة الصيد، فأقرت بمسؤولية المشاركين في عملية الصيد بالتضامن عما لحق زميلهم من ضرر، على أساس أن السبب الحقيقي للحادث يكمن في النشاط المشترك

(١) د. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) تشمل هذه النصوص المسئولين عن فعلهم الشخصي ومن يجعلهم القانون مسئولين عن فعل غيرهم دون أن يكونوا قد اشتركوا في الفعل، ويشمل من يكون بينهم اتفاق على إحداث الضرر ودون تفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك والمعرض ودون تفرقة بين ما إذا أمكن تعيين نصيب كل واحد منهم عن إحداث الضرر أو لم يمكن. ينظر: د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٣) ينظر: ليل، ٢٧ نوفمبر ١٩٢٩، جازيت دي بايليه، ١٩٢٠، نوفمبر ١٩٥٤، دالوز ١٩٥٥، ١٥، جازيت دي بايليه ١٩٥٥، ١، ٢٤٤ نقض مدني فرنسي، ٤ يناير ١٩٥٧، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٧، ٥٣٧، رقم ٤١، وملاحظات مازو. مشار إليه لدى: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٤. هامش (١).

(٤) مونييليه، ٨ نوفمبر ١٩٤٩، جازيت دي بايليه، ١٩٥٠، ١٤٩، الأسبوع القانوني ١٩٥٠، ٢٠-١٩٥١، ٥٥١ وتعليق روديير، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٠، ص ١٩١، وملاحظات مازو. د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٤. هامش (٢).

(٥) ينظر: د. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، مرجع سابق، ص ٢٠.

لهؤلاء الصيادين أثناء عملية القنص^(١). وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في أحكام تالية عندما قررت المسؤولية الجماعية للمشاركين في نشاط معين يسبب ضرراً لا يعرف من الذي قام به من بين المشاركين في هذا النشاط^(٢).

ويرى بعض الفقه^(٣) أن مسلك القضاء هذا يكمن في الرغبة في توزيع عبء إثبات علاقة السببية بصورة عادلة عندما يتعذر تعيين المسئول عن الواقعة التي سببت الضرر على وجه اليقين، وكذلك من أجل التخفيف على المضرور وعدم حرمانه من التعويض. ومقتضى هذه الفكرة تقوم على أن ما هو مطلوب من المضرور فقط أن يثبت أن الضرر لا يمكن إلا أن يكون قد صدر من فرد من أفراد هذه المجموعة بعينها لا غيرها، لافتراض أن كل أفراد المجموعة مشتركون في إحداث الضرر، وبالتالي يكونون مسئولين عن تعويض المضرور^(٤). وأما بالنسبة لتحديد المسئول من بينهم فهذا من شأن المجموعة نفسها فيما بينها ليقوم من يريد التخلص من المسؤولية بإثبات أنه لم يقم بالفعل الذي سبب الضرر.

وقد تبنى التقنين الأنجلوأمريكي^(٥) توجهها مغايراً عندما قرر المسؤولية بالتضامن ولكن دون أن يستطيع المدعى عليه الذي قام بالتعويض

(١) نقض مدني فرنسي، ٥ يونيو ١٩٥٧، داللو ١٩٥٧، ص ٤٩٣، وملاحظات سافاتييه، سيرى ١٩٥٧، ص ٤٣٠، الأسبوع القانوني ١٩٥٧-١٠٢٠٥، وتعليق اسمان، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٧، ص ٦٩٥، وملاحظات مازو. أشار لهذا الحكم مع تفاصيله: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٥. هامش (١).

(٢) نقض مدني، الدائرة الثالثة، ١٩ مايو ١٩٧٦، الأسبوع القانوني ١٩٧٨-٢-١٨٧٧٣، القضية الأولى، وتعليق ديجان لاباتى. وذلك لمجموعة من الأشخاص أثناء مباشرتهم لنشاط الصيد المشترك. وقررت أن المسؤولية التضامنية تتعدّد للمجموع ما لم يثبت أحدهم أن نوع المقتوف الذي يستخدمه ليس هو نفسه الذي أحدث الإصابة التي نتجت عنها الضرر. نقض مدني فرنسي، الدائرة الثالثة، ١٩ مايو ١٩٧٦، داللو ١٩٧٦، ص ٦٢٩، وتعليق ماير. مشار لهذه الأحكام في الهامش (١)، (٢)، لدى: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٤-١٥٥. وكذلك في حالة قيام نشاط مشترك لمجموعة من الأطفال بالتسبب بحريق، دون أن يكون مكتباً نسبة هذه الواقعة إلى أحدهم لاستحالة الفصل بين تصرفاتهم. نقض مدني فرنسي، الدائرة الثالثة، ٩ فبراير ١٩٨٣، جازيت دي باييه، ١٩٨٣، ٢ باتورام، ٢١٥، وتعليق شابايس. مشار إليه لدى: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٣) فيني، شروط المسؤولية، رقم ٣٨٠، ص ٤٥١، مشار إليه لدى: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٦. هامش (٢).

(٤) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٧.
(٥) STEENSON (Michael K.): Joint and Several Liability in Minnesota: The 2003 Model, 30 Wm. (William) Mitchell law review, No.1 (2004)p. 845.

أن يرجع على أي من المسؤولين المفترضين الآخرين بأي شيء^(١). وقد تعرض هذا المبدأ للنقد الشديد من قبل الفقه حيث تم النعي على هذا النظام من قبل الفقهاء بأنه عفا عليه الزمن^(٢)، ووصفه القضاء بأنه غير عادل وغير أخلاقي وغير فعال، بل وظالم^(٣)، حيث يتحمل أحدهم كامل المسؤولية بينما يفلت الباقيون ومن يمكن أن يكون فعلاً المتسبب الأكبر بالضرر^(٤)، ويدعو ذلك الضرور أن يختار بتحكم وهوى الشخص الذي يكون أكثر مالاً أو قدرة أو من يكون أضعف في الدفاع عن نفسه.

وقد دعا ذلك إلى إصلاح في النظام القانوني بحيث تم ذلك في كل الولايات الأمريكية سوى ولاية ألاباما التي لا زالت تعمل بالنظرية القديمة، حيث لا يستطيع فيها المسؤول الرجوع على الباقيين^(٥)، فيما بقيت الكثير من قوانين الولايات تنكر حق الرجوع في حالة الاشتراك في الخطأ العمد^(٦).

ورغم ذلك فلا يزال بعض الفقه^(٧) يبرر الأخذ بالفكرة القديمة التي التي تقتضي التضامن بين المدعى عليهم مع عدم إمكانية رجوع الموفي بالتعويض على الباقيين، مبرراً أفضلية هذه النظرية وأنها أكثر أخلاقية وذلك باستخدام الطرق الاقتصادية والإحصائية، ومستنداً في ذلك إلى آراء بعض

(1) W. Page KEETON ET AL., PROSSER and KEETON on the Law of Torts No. 46, at 322-23, 346-47 (5th ed. 1984). Cit. by: DILLBARY (Shahar): Apportioning Liability Behind a Veil of Uncertainty, prev. art. p.1731.

(٢) وقد بقي هذا النظام إلى منتصف القرن العشرين حيث استبدل بإمكانية رجوع من قام بالتعويض على باقي المسؤولين كل بحسب مساهمته في إحداث الضرر. ينظر:

GREEN (Michael D.): The Future of Proportional Liability, Wake Forest Univ. Legal Studies Paper No. 04-14, October 2004, p. 63.

(3) See Case: Russell v. Tomlinson, 2 Conn. 206 (1817) USA.

(4) DILLBARY (Shahar): Apportioning Liability Behind a Veil of Uncertainty, prev. art. p.1732.

(5) RANDALL (Susan): Only in Alabama: A Modest Tort Agenda, Alabama. Law. Review. Vol. 60 (2009). Pp. 977- 980.

(6) DOBBS (Dan B.): The Law of Torts (2000). No. 1077. Cit. by: DILLBARY (Shahar): Apportioning Liability Behind a Veil of Uncertainty, prev. art. p.1731.

(7) DILLBARY (Shahar): Apportioning Liability Behind a Veil of Uncertainty, prev. art. p.1734.

الفقه^(١) المستندة إلى التشريع القديم الذي يعتبر أن كل واحد منا لا يعرف ما الذي سيحصل له وهل سيكون فقيراً أم غنياً مضروراً أم مسئولاً، لذلك على كل واحد أن يرضى بنفسه، وبعبارة أخرى أن قدره هو الذي قدر له هذه النتيجة^(٢).

ويرى بعض الفقه^(٣) أنه من الصعوبة بمكان تعدية الأحكام السابقة إلى حالات مثل الأضرار الناشئة عن الأغذية أو المنتجات الدوائية التي تقوم على إنتاجها عدة شركات وتوزعها بأسماء تجارية مختلفة. ويعزو ذلك إلى اختلاف الحالتين من حيث التعاصر الزمني والمقدار. فالنشاط المشترك لأعضاء المجموعة المسئولة يفترض أن يكون نشاطاً متعاصراً زمنياً، بمعنى أن يكون نشاط كل فرد في المجموعة قد تم في نفس الوقت الذي أدى لحدوث الواقعة المسببة للضرر. ويشترط أيضاً أن يكون نشاط كل فرد في المجموعة متكافئ مع نشاط الفرد الآخر. وفي كلا الحالتين لا يتحقق ذلك بالنسبة لنشاط الشركات المنتجة للمواد الغذائية الملوثة أو المتوجات الدوائية. حيث يستمر إنتاج السلعة الغذائية أو الدوائية على مدى سنوات طويلة، كما تتفاوت حصة المنتجين في السوق، وقد يكون من بين المنتجين من يخفي من السوق أو يفلس، مما يجعل مهمة الرجوع عليه مستحيلة، في حالة دفع

-
- (1) John C. Harsanyi, Can the Maximin Principle Serve as a Basis for Morality? A Critique of John Rawls' Theory (John Rawls, A Theory of Justice 3 (1971)), 69 Am. Political Science Review Vol. 594 (1975), John C. Harsanyi, Cardinal Utility in Welfare Economics and in the Theory of Risk-Taking, 61. Journal of Political Economy Vol. 434, 434-35 (1953) John C. Harsanyi, Cardinal Welfare, Individualistic Ethics, and Interpersonal Comparisons of Utility, 63 Journal of Political Economy Vol. 309, 315-16 (1955).

جدير بالذكر أن هذه النظرية نجد قريباً منها ما ذهب إليه الفقيه المصري د. سليمان مرقس بشأن رفض فكرة تحمل التبعة دون خطأ، حيث أشار سيادته إلى أن الضرر الذي ينشأ من فعل غير خطأ يعتبر ناشئاً قضاءً وقدرًا. ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار، القسم الثاني في المسؤوليات المقترضة، دون ناشر، الطبعة الخامسة، ١٩٨٩، فقرة ٣٥٦، ص ١١٣٥. وقد انتقدنا سابقاً هذا الرأي. ينظر في هذه الرسالة ص ١٨٢. وبشأن الضرر الذي لا يعرف مسببه فيمكن أن تكون قرينة ممارسة المدعى عليهم كمسؤولين مقترضين لنشاط مسبب للتلوث قرينة قوية على وجود رابطة سببية بين الضرر وأعمالهم الملوثة، ويمكن أن ينفي أي منهم المسؤولية بإثبات عدم وجود علاقة سببية بين نشاطه والضرر الحاصل.

(٢) تم ايضاح هذا الرأي في المسألة وموضوع القضاء والقدر سابقاً. صفحة (١٨٨) هامش (١).

(٣) استأذنا الدكتور ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٧.

أحد المتجين كامل التعويض للمتضررين^(١).

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه هذا الفقه، ويضاف إلى ما ذكره أيضاً مبررات تتعلق بالنتائج وليس فقط بالأسباب، إذ أن الغاية من معرفة المسبب وإسناد الفعل الضرر إليه هو حصول المضرورين على التعويض، إضافة إلى ردع الملوّثين في المستقبل. وفي حالة الأضرار البيئية يتعلق الأمر بمقدرة المسئول على جبر الضرر، فضلاً عن معرفة من هو هذا المسئول. فإذا تحدد المسئول وكان شخصاً عادياً فقد لا تكون لديه المقدرة على جبر الضرر، وإذا تم إسناد الفعل إلى مجموعة من الشركات التي تمارس نشاطا يسبب التلوث فقد لا تكون من بينها إلا شركة واحدة هي التي سببت الضرر البيئي، والذي قد يتطلب جبره أموالاً طائلة، الأمر الذي سيحمل باقي الشركات أعباء لم تكن طرفاً في مسبباتها.

وفي مثل تلك الحالات لا تنفع قواعد المسئولية التقليدية في تضامن المسئولين في تحقيق التعويض العادل للمضرورين. الأمر الذي يدعو إلى تبنى قواعد جديدة من بينها إنشاء صناديق تعويض يساهم في تمويلها الملوّثين كل بقدر حصته من الانبعاثات الملوثة، كما هو الحال بشأن صناديق تعويض ضحايا حوادث الطرق^(٢). ومن الممكن تبني مسئولية الدولة^(٣) عن الأفعال التي لا يعرف لها مسئول وحالات التلوث العابر للحدود. أما في حالة معرفة الملوّث المسئول وتحديدته فتتبع قواعد المسئولية الموضوعية بشأن المسئولية والتعويض. وقد تدخل الفقه الحديث في تعديل قواعد المسئولية

(١) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، مرجع سابق، ص ١٥٨.
(٢) تم إنشاء صندوق تعويض مصابي حوادث الطرق بموجب المادة رقم (١٧٠) من قانون التأمين الفلسطيني رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٥. والتي نصت على: " ينشأ بموجب أحكام هذا القانون صندوق يسمى (الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق) وتكون له الشخصية الاعتبارية المستقلة." ويقوم الصندوق بتعويض المضرورين في حوادث الطرق في حالة عدم كفاية بوليصة التأمين أو في حالة عدم وجود بوليصة تأمين أو عدم معرفة المتسبب في الحادث. وكذلك ما قرره قانون ١١ يونيو لعام ١٩٦٦ في فرنسا بإنشاء " صندوق ضمان السيارات" Fonds de garantie automobile والذي حمل عبء التعويض لحوادث الصيد التي يتسبب فيها مجهولون من الأشخاص أو غير مستأمنين أو معسرون. ينظر: د. محمد شكري ضرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، مرجع سابق، ص ٨.

(3) See: MCDONALD (Barbara): Proportionate Liability in Australia: The Devil in the Detail, Australian Bar Review, Vol. 26, 2005, pp. 29-50; Vicki Vann, Equity and Proportionate Liability, Journal of Equity, Monash University - Faculty of Law, Vol. 1, 2007, p. 199.

التضامنية لكي يتم توزيع المسؤولية في حالة عدم معرفة الملوث من بين مجموعة من الملوّثين، وذلك بتطبيق مفهوم المسؤولية المتناسبة^(١) أو قسمة المسؤولية، وقد أخذ بذلك منذ بداية الثمانينات الفقه الأنجلوأمريكي مثل القانون الأسترالي والكثير من الولايات الأمريكية والقانون البريطاني. جدير بالذكر أن الفقه الإسلامي قد تبني فكرة توزيع المسؤولية في حالة عدم معرفة المسئول في حالة خاصة، فيما يعرف بنظرية القسامة. والتي سنعرض لها فيما يأتي.

ثانياً : تحديد المسئول وفق نظرية القسامة في الفقه الإسلامي

طرح البعض^(٢) فكرة القسامة كمنطلق يمكن أن يتم القياس عليه في حالة عدم معرفة المسئول من بين مجموعة من الأشخاص. وسيوضح مدى إمكانية القياس على هذه الحالة في حالة تعدد المسئولين المحتملين عن ضرر، خصوصاً في مجال التلوث البيئي أو المنتجات الخطرة على البيئة وصحة الإنسان.

القسامة في الاصطلاح الفقهي تعني القسم أي اليمين بالله يقسم بها أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم أو يقسم المتهمون على نفي القتل عنهم^(٣). وهي نظام قانوني شرعي يستعمل في حالة قتل النفس التي لا يعلم قاتلها، فتجب فيه القسامة على ما ذكرنا وتجب الدية عند جمهور الفقهاء، والقصاص والقسامة عند مالك.

وقد استدل بالسنة بالحديث الذي روي بروايات متعددة عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم عندما وجد أحد الأنصار مقتولاً

(١) ينظر لاحقاً في هذه الرسالة ص ٢٤٢.

(٢) ينظر : د. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، مرجع سابق، ص ١٤٥. وينظر أيضاً باعتبار القسامة فكرة للتضامن الاجتماعي وضمان جماعي للمضرورين: د. معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي، التحول بالمسئولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٢، ص ٢٧٢.

(٣) د. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، بيروت-القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٩، ص ٢٢٧.

قرب حي من أحياء اليهود ولم يعرف قاتله، فحكم فيه بالقسامة^(١). ويعمل بمضمون هذا الحديث لدى كافة المذاهب الإسلامية، وبموجب روايات^(٢) تنتهي إلى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم. ويشترط لوجوب القسامة أن يكون المقتول إنساناً وألا يكون مات حتف أنفه^(٣). ويشترط أيضاً ألا يعلم قاتل هذا الإنسان فإن علم قاتله فلا قسامة، ويشترط أيضاً رفع الدعوى من أولياء دم القتيل^(٤)، وأن يكون المكان الذي وجد فيه القتيل مملوكاً لشخص، وإلا لا يجب القسامة، لكونه يكون مملوكاً للدولة فتجب الدية من بيت المال^(٥). ويشترط أيضاً في وجوب وجوب القسامة اللوث^(٦). والمقصود باللوث لغة هو التلوث بجريمة قتل ويأتي من الحقد والجراحات^(٧). ويطلق اللوث خاصة في دعاوى القتل الذي ليس فيها بينة، وإنما وجد لوث العلامة^(٨).

ومقتضى القسامة^(٩) أن يحلف خمسون من أهل الحلة بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً، فإذا حلفوا يغرمون الدية، وهذا عند الحنفية. وعند

(١) باب ٢٣ ما جاء في القسامة: (نص الحديث طويل يراجع في سنن الترمذي برقم الحديث المشار إليه)، قال أبو عيسى (الترمذي) هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم في القسامة. حديث رقم ١٤٢٢. ينظر: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي، أبي عيسى البوغي، الترمذي ٢٠٩ - ٢٩٧ هـ الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، إعداد: هشام سمين البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٩٥. الجزء ٤، ص ٣٠. ومضمون الحديث مذكور أيضاً في كتب الصحاح بالفاظ وأسانيده مختلفة.

(٢) ورد - بسند تام - عن بريد بن معاوية عن أبي عبد الله جعفر الصادق، من كتاب الوسائل للحر العاملي، ج ١٩، باب ٩ من دعوى القتل وما يثبت به، ح ٣، ص ١١٤ و ١١٥. ينظر: السيد كاظم الحائري،

القضاء في الفقه الإسلامي، طبعة مجمع الفكر الإسلامي، 13 رجب ١٤١٤ هـ، ص ٥٥٣. (٣) ينظر: ابن قدامة المقدسي عبد الله بن أحمد أبو محمد، ت 620 هـ المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر بيروت، الطبعة ١، ١٤٠٥ جزء ١، ص ١٢.

(٤) ينظر: السيد كاظم الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

(٥) ينظر: د. أحمد فتحي بهمنى، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٦) ينظر: السيد كاظم الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٥٤.

(٧) اللوث من الشر، والجراحات، والمطالبات بالأحقاد، وهو من التلوث أي: التلطيخ بجريمة قتل، ينظر: محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، مرجع سابق، جزء ٢، ص ١٨٥.

(٨) نزار رجا سبتي صيرة، أحكام المقهم في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦، ص ١٩.

(٩) ينظر: أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل ابن سهل السرخسي، كتاب المبسوط دار المعرفة للطباعة والنشر، والتلويح، ط٣ بيروت، ١٩٨٦، جزء ٢٦ ص ١٠٦؛ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، ٥٢٠ - ٥٩٠ هـ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، إشراف: محمد الأمد، ضياء الدين بونص، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٦، جزء ٢، ص ٣٠٩؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، جزء ١٠، ص ٣٣.

مالك أنه إذا كانت هناك عداوة ظاهرة بين القاتل وبين أهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين يمينا فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه. وعند الشافعي في أحد قوله يقال للولي عين القاتل فإن عينه يقال للولي احلف خمسين يمينا فإن حلف يقتل القاتل الذي عينه، وفي القول الآخر للشافعي يغرمه الدية، وإلا يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا فلا شيء عليهم.

وعند الجعفرية أن يحلف خمسون شخصاً من أهل الولاية للقتيل إذا لم يجدوا بينة، ولو بأن يكون أحدهم نفس المدعي، كلهم يحلفون بالله على أن فلانا قتل فلانا^(١)، وأن المنكر بإمكانه تبرئة نفسه بالبينّة أو بقسامة خمسين^(٢).

رأي الباحث:

خلاصة ما تقدم بشأن القسامة ومدى ملائمتها لإمكان القياس عليه بشأن الأضرار الناتجة عن تلوث غير معلوم المصدر أو غير محدد من بين مجموعة من الملوّثين، فإن أحكام القسامة تتعلق بثلاث مقدمات:

أولاً: إن القسامة محلها القسم أو اليمين بشأن قضية قتل شخص ما، وهي من المسائل الجنائية، التي لا يقاس بشأنها في مسائل جنائية مشابهة، حيث لا جريمة ولا عقوبة بغير نص.

ثانياً: إن موضوع القسامة يتعلق بطريقة من طرق الإثبات وإيجاد علاقة سببية غير متوفرة للربط بين شخص أو أشخاص هم محل شبهة بالواقعة المحددة عند عدم معرفة القاتل من بين من يمكن أن يكونون محلاً للشبهة أو اللوث كما يتبين من أحكام القسامة. ويمكن في ضوء العلم الحديث أن يتم تحديد القاتل بوسائل تبني على أدلة كثيرة ومتعددة^(٣) مع الأخذ بعين الاعتبار أنه قد لا يتم معرفة القاتل في بعض الحالات لغياب

(١) ينظر: كتاب الوسائل، الحر العاملي، ج ١٩، باب ١١ من دعوى القتل وما يثبت به، ح ١، ص ١١٩؛ وأما وأما عن ابن فضال ويونس عن الرضا فيما أفتى به أمير المؤمنين علي: والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً... ينظر: كتاب الوسائل، الحر العاملي، ج ١٩، باب ١١ من دعوى القتل وما يثبت به، ح ١، ص ١٢٠. ينظر: السيد الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٦٠.

(٢) من كتاب الوسائل، للحر العاملي، ج ١٩، باب ٩ من دعوى القتل وما يثبت به، ح ٣، ص ١١٥. ينظر: السيد الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

(٣) ينظر: د. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

الأدلة، فيتم اللجوء إلى القسامة وفق الفقه الإسلامي.

ثالثاً: وهي النتيجة المتوخاة من عملية القسامة، وهي تحديد الشخص أو الأشخاص الذين تتم مساءلتهم جنائياً عن الفعل بغض النظر عن العقوبة سواء كانت الدية أو القصاص، وتوزيع المسؤولية بين من تقع عليهم المسؤولية في أنهم قاموا بالفعل أو قصرُوا في حفظ الدم.

ويشأن مدى إمكانية قياس الأحكام الواردة في القسامة بشأن الأضرار الناتجة عن التلوث متعدد المصادر وغير المعين، فيمكن أن تنطبق حالة عدم معرفة الملوّث من بين مجموعة من الملوّثين على حالة عدم معرفة المذنب في موضوع القسامة.

وإذا كان الأمر يتعلق بالإثبات، فإن البحث عن طريقة من طرق الإثبات وإثبات علاقة السببية في حالات التلوث البيئي ممكن بوسائل متعددة، منها السببية العلمية والسببية الاحصائية، والدليل الراجح والخطر والضرر المحتمل، وكلها تم بحثها سابقاً في متن هذه الرسالة^(١).

وأما بالنسبة للنتيجة التي توصل إليها القسامة فهي قسمة الدية على مجموع من تشملهم الشبهة أو احتمال وقوع الفعل الضار من أحدهم، وهي مقبولة في حالات التلوث الذي يسببه مجموعة من الملوّثين الذين يحتمل وقوع الفعل الضار من أي منهم. ولذلك يمكن تعدية نتيجة القسامة إلى حكم التعويض الذي يتقرر لمجموعة الملوّثين. ويكون التعويض إما بالتساوي أو بنسبة مساهمة كل منهم في النشاط الملوّث. ويترك تقدير مدى مساهمة نشاط كل ملوّث منهم إلى القاضي الذي يختار الطريقة المناسبة لذلك. وقد أوجد الفقه الحديث عدة طرق منها يمكن الاسترشاد بها، مثل نظرية المسؤولية المتناسبة أو التعويض على أساس الحصة من السوق أو تعديلات أي منها. وهو ما سيُدرس في المبحث الآتي.

(١) ينظر سابقاً، ص ١٠٢ وما بعدها.

المبحث الثاني

التوجهات الحديثة في معالجة تحديد المدعى عليه

نظراً للصعوبات المتعددة واختلاف الرؤى القانونية حول تحديد المسئول سواء كان ذلك بالنسبة للأضرار العادية فضلاً عن الأضرار البيئية، فقد أسهمت المؤتمرات الدولية والفكر القانوني الحديث في إيجاد أنواع من الحلول التي تساهم في وضع أسس عملية لتحديد المسئولين عن الأضرار البيئية.

وقد تنوعت التوجهات بحسب القوانين المختلفة إلى توجهات تميل إلى التوسع في تحديد المسئول عن الضرر البيئي الموجب للتعويض، وأخرى تميل إلى تركيز المسئولية في شخص واحد، لاعتبارات تتعلق بالتخفيف على المضطربين، وكذلك للحالات التي لا يمكن فيها تحديد مسئول بعينه عن الضرر البيئي. وفيما يأتي سندرس هذه التوجهات في ثلاث مطالب.

المطلب الأول: التوسع في تحديد المسئولين

المطلب الثاني: حصر المسئولية في شخص واحد

المطلب الثالث: مسئولية الدولة عن التلوث

المطلب الأول

التوسع في تحديد المسئولين

توسع الفقه الحديث في الكثير من الحالات في نطاق تحديد المسئول ليشمل عدداً كبيراً من الذين يتعاملون بسلعة معينة أو الذين يتولون تشغيل أو إدارة منشأة ملوثة وذلك من أجل التسهيل على المضرور، وحتى يشكل ذلك رادعاً للمسببين للضرر. وقد قررت القوانين في معظم الحالات مسئولية تضامنية تشمل جميع المسئولين المحتملين عن وقوع الضرر للمضرور. فيما يأتي سيبحث نطاق الأشخاص المسئولين في أغلب الحالات التي يمكن أن يصدر منها ملوثات مسببة للضرر، ثم بيان الطرق التي تبنى فيها الفقه الحديث تحديد المسئول وتوزيع المسئولية في مثل هذه الحالات، وذلك ضمن فرعين:

الفرع الأول: نطاق الأشخاص وفق التوجه الموسع للمسئولين

الفرع الثاني: توزيع المسئولية في حالة التوسع في نطاق الأشخاص المسئولين

الفرع الأول

نطاق الأشخاص وفق التوجه الموسع للمسؤولين

يعد قانون CERCLA الأمريكي لعام ١٩٨٠ هو الرائد في هذا الاتجاه^(١) فالشخص الذي يقع تحت طائلة هذا القانون يشمل المالك أو المشغل الحالي، المالك أو المشغل السابق لحظة الإطلاق أو التسرب، كل من قام بمعالجة المواد الخطرة وقدم تسهيلات لذلك، والشخص الذي نقل المواد الخطرة لمكان النفاية أو المعالجة، حيث حدث التسرب^(٢). ونظراً لخصوصية الضرر البيئي الناتج عن هذه الملوثات التي قد لا تظهر آثارها إلا بعد وقت طويل^(٣)، حيث يكون المالك أو المشغل الأصلي قد اختفى أو أفلس، لذلك حرص تعديل القانون على أن يشمل التعويض مثل هؤلاء الأشخاص، لذلك توسع في تعداد المسؤولين ليشمل كذلك متجي المواد الضارة والملوثة^(٤).

ولم يعرف قانون CERCLA المشغل، لذلك تبنت المحكمة^(٥) في حكم لها تعريفاً للمشغل على أنه الشخص الذي يلعب دوراً فعالاً في الإدارة الفعلية أو الإشراف على الأنشطة اليومية للتجهيزات الفنية

(١) ينظر: د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(2) SEC. 107 [42 U.S.C. 9607] Liability (a) Notwithstanding any other provision or rule of law, and subject only to the defenses set forth in subsection (b) of this section (1) the owner and operator of a vessel or a facility, (2) any person who at the time of disposal of any hazardous substance owned or operated any facility at which such hazardous substances were disposed of, (3) any person who by contract, agreement, or otherwise arranged for disposal or treatment, or arranged with a transporter for transport for disposal or treatment... (4) any person who accepts or accepted any hazardous substances for transport for disposal or treatment facilities..."

الفقرة الأولى من هذه المادة تم إضافتها في التعديل ٩٤٤-١٩٩٩ حيث لم تكن مشمولة في القانون الأصلي. وتتضمن اتجاه متشدّد وموسع لدائرة المسؤولين، حيث لم يكن يتحمل المسؤولية المدنية عن التعويض سوى الأشخاص الذين يتعاملون مع الملوثات المسببة للضرر حين التسرب أو انطلاق المواد الملوثة. أما الفقرة الثالثة من هذا النص فقد تم إضافتها في التعديل ٩٤٤-١٩٩٩ حيث لم تكن مشمولة في القانون الأصلي، وذلك لنفس السبب المذكور أعلاه.

(٣) ينظر في خصوصية الضرر البيئي، المبحث التمهيدي ص ٥٤ وما بعدها.

(4) CLARK (Chris): The Proposed EC Liability Directive, Ibid. p. 81.

(5) Jacksonville Electric Authority v. Bernuth Corporation 996 F.2d 1107- 37 ERC 1186, 84 - July 30, 1993. ; Ed. Law Report. 100, 23- Environmental. Law. Report. 21,442.

للمنشأة، وبهذا التعريف تفلت الشركة الأم من المسؤولية طالما لم تمتد سيطرتها الشاملة والفعلية على العمليات اليومية للشركات التابعة لها^(١). لذلك فإن بعض الفقه^(٢) يرى أن التوسع في الأطراف المسؤولة كما في قانون CERCLA قد لا يؤدي إلى التسهيل على المضررين، بل يجعل منه قانوناً معقداً، ويحتوي على الكثير من الفجوات. وقد يؤدي ذلك إلى عدم تحميل المسؤولية لجهات قد لا يكون دورها يتعلق بالتشغيل أو الإدارة^(٣).

وقد أثار القانون الفلسطيني الالتباس أيضاً عندما عرف مالك المنشأة بأنه " أي شخص طبيعي أو اعتباري سواء كان مالكاً أو مستأجراً لمنشأة أو مسئولاً عن تشغيلها أو إدارتها"^(٤). وجعله مرادفاً للمشغل، دون أن يُعرف من هو المشغل الذي تترتب مسؤوليته بالتحديد. وكان حرياً بالمشرع الفلسطيني أن يحدد دور كل واحد من هؤلاء بتعريف خاص به، ثم يجعل كلاً منهم مسئولاً في حالة حصول الضرر، بدلاً من الالتباس الحاصل في النص والذي لا يعرف منه الشخص المسئول من عدمه.

وفي إطار تحديد النطاق الشخصي للمسؤولية عن التلوث، لم يقصر قانون التلوث بالزيت الأمريكي^(٥) (OPA) المسؤولية عن التلوث على شخص المالك للسفينة أو الناقلة، بل مد ذلك ليشمل كلاً من مجهز

(1) MORGAN (John. P.): Lender Liability, Civil Liability Environmental Harm. ILSA Journal of International & Comparative Law Review. Fall. 1995, p. 11.

(2) DENT (George W.) , Jr.: Limited liability in environmental law, Wake Forest Law review, Vol. 26, 1991, pp.151, 155.

(٣) كما حصل بشأن قضية Stilleo V. Almy Brothers حيث حكمت المحكمة الابتدائية بمسؤولية وكالة حماية البيئة الأمريكية وذلك أثناء قيامها بعمليات التطهير والتنظيف حدث وأن تسببت بكمس وانقلاب أكثر من برميل يحتوي مواد خطرة، إلا أن محكمة الاستئناف قررت عدم مسؤولية الوكالة لكونها أشاء عملية التطهير والتنظيف للسوق لم تكن تقوم بأعمال المشغل والإدارة وإنما كانت تقوم بما هو من التزاماتها بالتنظيف والتطهير، واعتبرت لا تخضع للمادة المذكورة في قانون CERCLA. ينظر:

DELAGADO (Michelle M.): Furthering the goals of CERCLA by limiting State Agency Clean up Liability, Stilleo V. Almy Brothers Inc. Philadelphia Environmental Law journal Vol. 5m , 1994 , P. 3.

(٤) المادة رقم (١) من قانون البيئة الفلسطيني رقم ٧ لسنة ١٩٩٩. (تعريفات).

(5) OIL POLLUTION ACT OF 1990. As Amended Through P.L. 106-580, Dec. 29, 29, 2000.

وكما جاء في ديباجته صدر من أجل وضع قواعد للمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن التلوث، وإنشاء صناديق لدفع التعويضات عن مثل هذه الأضرار ولأغراض أخرى.

AN ACT To establish limitations on liability for damages resulting from oil pollution, to establish a fund for the payment of compensation for such damages, and for other purposes.

السفينة ومستغلها والغير أيضاً^(١).

ونظراً لعدم تعريف مستغل السفينة في قانون الزيت فقد أصدرت هيئة حرس السواحل الأمريكية Coast Guards لوائح تنظيمية معمول بها أمام الجهات المختصة، وأدخلت تحسناً مصطلح مستغل السفينة إلى جانب مالك السفينة ومجهزها كل شخص آخر يكون مسؤولاً عن أمورها الحيوية مثل الباني والمصلح والبائع^(٢).

وينطبق أيضاً نص المسؤولية المذكور على مالك ومستغل المنشآت الشاطئية Onshore Facilities وكذلك البعيدة عن الشاطئ Offshore Facilities، ومنها حفارات البترول ومعامل تكرير الزيت، وكذلك حفارات البترول خارج المياه الإقليمية^(٣)، حيث يشمل المسئولين مالكي هذه المنشآت البعيدة ومستأجريها ومستغلها^(٤)، ومالك السفينة التي تجر سفينة أخرى سربت النفط^(٥)، حيث قررت المحكمة أن كلا السفينتين تعتبران مسربتين للنفط، وأن مالك سفينة الجري يعتبر طرفاً مسؤولاً تحت طائلة قانون (OPA).

ويقرر البعض^(٦) أن قانون التلوث بالزيت الأمريكي قد مد نطاق المسؤولية إلى الغير في حال قيام مالك السفينة بإثبات أن الفعل الصادر عن الغير أو امتناعه عن العمل هو السبب الوحيد في حصول التلوث وبالتالي يكون هذا الغير هو المسئول.

(1) Sec. 1001 of (OPA)-(32) "responsible party" means the following...

(٢) ينظر: د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، دراسة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد (٣) سنة ١٩٩٩، ص ٤١٧.

(3) CHARLES S. DONOVAN & ELIZABETH M. MILLER: How is OPA 90 faring from the vessel interests' perspective? A look at the Morris J. Berman oil spill and the current rule on certificate of financial responsibility, U.S.F. Maritime Law Journal, vol. 7 No. 1, Fall 1994, PP. 23-57. P. 42.

مشار إليه لدى: د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، مرجع سابق، ص ٤١٩، هامش (١٨٠).

(٤) ينظر: د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، مرجع سابق، ص ٤١٩.

(5) Puerto Rico V. M/V Emily S 13F supp. 3nd 147, 155, 1998, AMC(2020, 2021-22 CD.P.R. 1998).

مشار إليها لدى: د. مسلط قويغان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٦) د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

ويرى الباحث أن هذه الحالة الأخيرة بالنسبة لمسئولية الغير تعتبر دفعاً للمسئولية من قبل المسئول وفق القواعد العامة للمسئولية، والتي يشدها القانون الأمريكي، حيث لا يعفي المدعى عليه من المسئولية إذا كان هذا الطرف الثالث له أي علاقة تعاقدية مع المسئول بطريق مباشر أو غير مباشر^(١).

ومن القوانين التي توسع نطاق الأشخاص المسئولين قانون المواقع الملوثة الكندي^(٢) الصادر في إبريل ١٩٩٧، والذي اعتبر كلاً من المالك أو المشغل الحالي، والمالك أو المشغل السابق، ومتتجي وناقلي المواد المسببة للتلوث، وأي شخص من الفئات السابقة على التلوث الذي يتقل إلى مواقع أخرى.

وكذلك قانون إدارة المواقع الملوثة الاسترالي^(٣) لعام ١٩٩٧، حيث اتبع القانون الأسترالي المذكور نظام التسلسل في تحديد الشخص المسئول، فهو أي شخص لديه مسئولية رئيسية عن التلوث، فإذا لم يوجد فيكون مالك الأرض سواء كان مسئولاً عن التلوث أم لم يكن، فإذا لم يوجد يكون المالك القومي للأرض، ولم يحدد القانون المقصود بالشخص الذي لديه مسئولية رئيسية^(٤) عن التلوث.

(1) Sec. 1002 (OPA): (d) LIABILITY OF THIRD PARTIES... (A) THIRD PARTY TREATED AS RESPONSIBLE PARTY..., in any case in which a responsible party establishes that ... damages were caused solely by an act or omission of one or more third parties described in section 1003(a)(3) ..., the third party or parties shall be treated as the responsible party or parties for purposes of determining liability under this title.

(2) CLARK (Chris): The Proposed EC Liability Directive Ibid, P. 85.

(3) CLARK (Chris): The Proposed EC Liability Directive, Ibid, P. 85.

(٤) ينظر: د. مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

الفرع الثاني

توزيع المسؤولية في حالة التوسع في نطاق الأشخاص المسؤولين

إذا كان المسئول شخصاً واحداً ومحدداً فلا مشكلة، ولكن تظهر المشكلة في حال تعدد المسئولين، خصوصاً في مجال الضرر البيئي. وقد تعامل الفقه الحديث مع حالة تعدد الملوئين وقدم للمسألة حلولاً مناسبة^(١). وظهر في هذا الإطار توجهان في توزيع المسؤولية في حالة عدم معرفة نسبة مشاركة كل ملوث من الفعل الضار. تقوم الفكرة الأولى على ما يسمى بالمسؤولية المتناسبة، بينما تسمى الفكرة الثانية بالمسؤولية بحسب الحصة من السوق. والفكرتان تشابهان في النتيجة، حيث لا يتم بموجبهما تطبيق نظرية التضامن والتكافل، والتي تمكن المضرور مطالبة أي من المسئولين بكل التعويض، وإنما يتم توزيع المسؤولية بين مجموعة المسئولين المفترضين بحسب حصة كل منهم أو مساهمته في الضرر.

أولاً: المسؤولية المتناسبة Proportionate Liability

في حال تعدد الفاعلين، فإن المسؤولية القانونية لكل طرف تحدد بقيمة مساوية لمساهمته في إحداث الضرر، وهو ما يعرف بقسمة المسؤولية. ويسمى بعض الفقه^(٢) هذا النوع من القسمة بالمسؤولية المتناسبة، وتعني أنه في حال تعدد الفاعلين فإن المسؤولية لكل طرف على حده تعادل قيمة إسهامه في إحداث الضرر.

وفي مجال البيئة، فإن رجوع المضرور على كل من الملوئين المتعددين على حده، يعني أنه سيكون عليه أن يقيم الدليل على علاقة السببية بين نشاط كل منهم، والضرر الذي أصابه، ومدى إهمال كل منهم في مباشرة

(١) للمزيد حول تحديد المسئول عند تعدد الفاعلين ينظر:

Richard W. Wright, Allocating Liability Among Multiple Responsible Causes: A Principled Defense of Joint and Several Liability for Actual Harm and Risk Exposure, U.C. Davis Law Review Vol. 21 (1987) pp. 1141, 1147, 1150, 1160, 1183.

(2) FAURE (Michael G.): Environmental Liability, Tort Law and Economics, Ibid.p 257; EDELMAN(Paul H.): What are We Comparing in Comparative Negligence?, Washington University Law Review, Vol. 85, 2007, p.75

هذا النشاط، وأن يحدد الحصّة من الضرر الذي سببها له كل منهم، وهي أمور بالغّة الصعوبة إن لم تكن شبه مستحيلة⁽¹⁾. غير أن التوجهات الحديثة في التخفيف من علاقة السببية واعتماد مبدأ السببية الاحتمالية أو الدليل الإحصائي أو السببية العلمية⁽²⁾ قد ساهم في التخفيف على المضرورين، وحفظ التوازن بين جدوى المسؤولية المتناسبة وعدالتها مع صعوبة الإثبات، وسهولة الإثبات بالنسبة للمسئولة التضامنية رغم عدم عدالتها.

ويقرر بعض الفقه⁽³⁾ أن المسؤولية المتناسبة تبرز في حالتين، في حالة اشتراك المضرور في الفعل الضار، وهنا تشابه هذه الحالة مع حالة المسؤولية المشتركة ولكن دون تضامن، حيث تقسم المسؤولية بين المضرور والمسئول. أما الحالة الثانية فهي حالة عدم معرفة حجم الضرر الذي سببه كل واحد من المسئولين. ويفترض هذا الفقه أن الأضرار تنسب إلى مجموع الضررين ولا يمكن أن يسببها ضرر واحد فقط، لذلك فمن العدل أن تكون المسؤولية متناسبة. وتجب المسؤولية المتناسبة كذلك بفرض أن الضرر يمكن أن يكون بأحد الفعلين ولكنه يتضاعف بوقوع الفعل الآخر⁽⁴⁾.

وقد اقترح البعض⁽⁵⁾ قسمة المسؤولية أيضاً في حالة عدم معرفة المتسبب بالحادث إذا اشترك فيه عدة مسئولين. وأستناداً لذلك فيكون من العدل أن الملوّث الذي سبب ضرراً بنسبة ٢٠٪ ألا يتم محاسبته على كل الضرر بنسبة ١٠٠٪. ويتم تجاوز فكرة الطلب من المضرور إثبات علاقة السببية، وذلك بافتراض الخطأ في جانب الملوّثين المفترضين، ويتم نقل عبء الإثبات بحيث يتم استبعاد أي ملوّث يثبت أنه لم يقم بإحداث

(1) CLARK (Chris): The Proposed EC Liability Directive, Ibid, P.21.

(2) BITASM (Basil C.): A common law view of causation science and statistical evidence in the court room, prev. art. P. 315. See Also: OZONOFF (David): Legal Causation and Responsibility for Causing Harm, American Journal of Public Health, Supplement 1, 2005, Vol. 95, No. S1-S4.

(3) EDELMAN(Paul H.): What are We Comparing in Comparative Negligence?, prev. art. P.75.

(4) EDELMAN(Paul H.): prev. art. P.78. See Also: TWERSKI (Aaron): Resolving the Dilemma of Non-Justiciable Causation in Failure-to-Warn Litigation, Southern California Law Review, Vol. 84, 2010, p.35.

(5) KIM (Jeonghyun), Allan M. FELDMAN: Victim or Injurer, Brown University Economics Working Paper No. 2003-17, July 22, 2004.

الضرر، ويقسم التعويض على باقي المسؤولين. وتعتبر المسؤولية التضامنية أفضل للمضرور من ناحية التعويض وسهولة إثبات العلاقة بين الضرر وبين الملوث المدعى عليه، حيث يستطيع أن يختصم ملوث واحد فقط، لذلك فقد حافظ قانون CERCLA الأمريكي على فكرة التضامن بين المسؤولين، حيث أن توزيع المسؤولية قد لا يكون مشجعاً نظراً لاختصاص جميع الملوّثين وصعوبة إثبات علاقة السببية. غير أن بعض الفقه يرى أن جدوى هذه الطريقة التقليدية بائس من ناحية منع التلوث والحد منه، ولا يساهم في حماية البيئة، ويرى أن توزيع المسؤولية وفق نظرية المسؤولية المتناسبة يعطي أفضل النتائج لغاية منع التلوث، حيث تم التوصل إلى هذه النتيجة من خلال البحوث الاقتصادية^(١). وي طرح هذا الفقه تسهلاً على المضرورين أن يتم اعتماد السببية الاحتمالية في حالة تعدد الملوّثين حتى تحقق نظرية المسؤولية المتناسبة فاعليتها.

وتتضح فكرة المسؤولية القانونية المتناسبة في نظام المسؤولية عن الأرض الملوثة في بريطانيا^(٢) والذي تمت إضافته إلى قانون حماية البيئة لعام ١٩٩٠، بمواد قانون البيئة لعام ١٩٩٥، تحت الجزء IIA، ودخل حيز النفاذ في ابريل ٢٠٠٠. وقد سار القضاء الإنجليزي على هذا النمط^(٣) في

(١) فمثلاً إذا كان لدينا شركتان ملوثتان إحداها سببت ٤٠% من التلوث والثانية سببت ٦٠% منه. فهناك طريقتان للحل، الأولى أن يتم التعويض من الشركة الثانية بنسبة ١٠٠% لأنها تجاوزت نسبة الحسم وهي ٥٠% من التلوث، بينما لا تدفع الشركة الثانية شيئاً مما يشجعها على التلويث طالما لم تتجاوز نسبة الحسم. إضافة إلى أن هذه الطريقة أيضاً غير عادلة. أما الطريقة الثانية وهي أن يتم توزيع المسؤولية بين الشركتين بنسبة مشاركة كل منهما في التلوث الذي أحدث الضرر، وهي طريقة أكثر عدالة، إضافة إلى أن المضرور سيستفيد من الطريقة الثانية حيث لا يمكنه الحصول على التعويض في الطريقة الأولى إلا إذا تجاوز التلوث الحد الأقصى وهو ٥٠%. بينما في الطريقة الثانية يحصل على التعويض مهما كانت نسبة التلوث. ينظر:

FAURE (Michael G.): Environmental Liability, Tort Law and Economics, Ibid. P. 257.

(2) Environment Act 1995 CHAPTER 25, Contaminated Land and Abandoned Mines. Part IIA Contaminated Land; CHRIS CLARK: The Proposed EC Liability Directive, Ibid, P. 21.

ينظر أيضاً: د. مسلط قريمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ١١٤ وما بعدها. د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(3) ANDERSON (A). Tort Law, London, 1985, P.258.

مشار إليه لدى: د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ١٥٣.

تقسيم المسؤولية وتحديد المدعى عليهم.

وكحل توفيقي يرى بعض الفقه^(١) أنه يمكن الجمع بين المسؤولية التضامنية والمسؤولية المتناسبة، بحيث تكون المسؤولية مبدئياً مشتركة وتضامنية، تسهلاً على المضرور، ولكن مع قيام المدعى عليه بإثبات أنه تسبب في جزء من الضرر، فإنه في هذه الحالة لن يضطر لدفع التعويض عن الضرر بأكمله، وإنما فقط عن الجزء من الضرر الذي تسبب فيه.

ونظراً للصعوبة في إيجاد السند القانوني المناسب لعملية التوفيق بين الاتجاهين أثناء نظر قضية واحدة، يقرر البعض^(٢) أن الأخذ بالمسؤولية التضامنية في المجال البيئي، يعد أحد الطرق الفاعلة، لتحقيق حماية كاملة للمضرورين، بواسطة إعفائهم من إثبات خطأ كل فرد من المدعى عليهم المتعددين وبصرف النظر عن نصيبهم في المسؤولية، وبالتالي فإن عبء الإثبات يتقل إلى المدعى عليهم المتعددين لإثبات عدم اشتراكهم في تخفيف الضرر، الأمر الذي يسمح بطلب التعويض من أي ملوث.

ثانياً: تحديد المسئول وفق نظرية الحصة من السوق

Market Share Liability

تعتبر هذه النظرية^(٣) تعديلاً للأحكام الخاصة بالمسؤولية التضامنية للفاعلين المتعددين، بحيث تتلاءم مع طبيعة الأضرار الناشئة عن وضع سلعة في التداول بواسطة منتجين تحت أسماء تجارية مختلفة، وذلك بهدف تيسير إثبات رابطة السببية من جانب المضرور^(٤).

(1) DOLDDERE (Sophie) & Danatienne RYKBOST: Liability Contaminated Sites. Back Ground Studies for the White Paper. Sep. 1997, P. 15.

(2) Chris Clark, ibid. p16.

(3) ينظر ر في عرض فقه هذه النظرية، ماري، التطورات الحديثة للمسؤولية عن فعل المنتجات في القانون الأمريكي، ١٩٨٥، ص ٨٤ وما بعدها. مشار لذلك لدى: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٥٨. وينظر أيضاً:

ROSTRON (Allen): Beyond Market Share Liability: A Theory of Proportional Share Liability for Non-fungible Products, (University of California, Los Angeles) UCLA Law Review, Vol. 52, 2004, pp. 151-215; GIFFORD (Donald G.). Paolo PASICOLAN: Market Share Liability Beyond DES Cases: The Solution to the Causation Dilemma in Lead Paint Litigation?, South Carolina Law Review, Vol. 58, 2006, pp.1-70; GOLBE (Devra L.): Lawrence J. White, Market Share Liability and Its Alternatives, New York University, Center for Law and Business Paper No. 99-014, February 15, 2000.

(٤) د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ١٢١.

وقد وضع أسس هذه النظرية القاضي موسك في حكم^(١) أصدرته المحكمة العليا في كاليفورنيا عام ١٩٨٠، وذلك بمناسبة طرح نوع من الأدوية يحتوي على مادة فعالة تفيد في تجنب متاعب معينة أثناء الحمل. لكن أثبتت الأبحاث العلمية أن هذه المادة هي المسؤولة عن ظهور نوع من السرطانات الرحمية لدى البنات اللواتي تناولت أمهاتهن الدواء أثناء الحمل بهن. وقد رفعت آلاف الدعاوى القضائية ضد الشركات المصنعة للدواء وضد الصيدالة وضد الأطباء الذين وصفوا الدواء، وضد هيئة مراقبة الأغذية والأدوية ذاتها. وعند عرض هذه الدعاوى على المحكمة العليا بكاليفورنيا قام القاضي موسك بوضع هذا المبدأ: " من المعقول والمنطقي تقدير احتمالات مساهمة الشركات المصنعة للدواء في إحداث الضرر باللجوء للنسبة التي يحققها كل منهم في إنتاج السلعة بالمقارنة بالمجموع الكلي للإنتاج الموزع منها. أي التزام كل شركة بالمساهمة بالتعويض بنسبة حصتها في السوق".

وتعتبر نظرية الحصة من السوق من النظريات القوية والهامة والتي اعتمدتها المحاكم الأمريكية في نطاق الصناعات الدوائية منذ العام ١٩٧٩ ولكنها طبقتها بشكل صارم بحيث لم تقبل تطبيقها إلا عندما تكون المنتجات ذات مخاطر متشابهة أو متكافئة^(٢).

(١) جاء في قرار القاضي موسك:

" But we approach the issue of causation from a different perspective: we hold it to be reasonable in the present context to measure the likelihood that any of the defendants supplied the product which allegedly injured plaintiff by the percentage which the DES sold by each of them for the purpose of preventing miscarriage bears to the entire production of the drug sold by all for that purpose... Each defendant will be held liable for the proportion of the judgement represented by its share of that market unless it demonstrates that it could not have made the product which caused plaintiff's injuries. In the present case, as we have seen, one DES manufacturer was dismissed from the action upon filing a declaration that it had not manufactured DES until after plaintiff was born.

ينظر حكم المحكمة العليا بكاليفورنيا:

Sindell v. Abbott Laboratories, 26 Cal. 3d 588, L.A. No. 31063, March 20, 1980.

(2) ROSTRON (Allen): Beyond Market Share Liability: A Theory of Proportional Share Liability for Non-fungible Products, (University of California, Los Angeles)UCLA Law Review, Vol. 52, 2004, p.151.

غير أن معظم المنتجات تختلف عن بعضها البعض ولا يمكن إلا أن تجد فروقا بينها، لذلك طرح البعض^(١) تعديلاً على نظرية الحصة من السوق أسماه نظرية الحصة من السوق المعدلة، مبنياً أن نظرية الحصة من السوق جذابة ولكن مجال تطبيقها يبقى محدوداً ولا يشمل إلا المنتجات ذات الخطورة المتشابهة أو المتكافئة، في حين أن معظم المنتجات الخطرة والمواد ذات السمية ليست على درجة واحدة من الخطورة.

وتتشابه نظرية المسؤولية المشتركة مع نظرية الحصة في السوق، من حيث أن كليهما تقيم قرينة لمصلحة المضرور، ويتوجب على الشركة المنتجة إثبات العكس لإعفائها من المسؤولية. بينما تختلف كل من النظريتين في مدى التزام المدعى عليها وطبيعته. فهو في نظرية المسؤولية المشتركة التزم تضامني يكون للمضرور بموجه أن يحصل على كامل التعويض من أي من الفاعلين المتعددين^(٢). ويستطيع من دفع التعويض أن يرجع على باقي الشركاء فيما دفعه كل بحسب حصته^(٣). بينما في نظرية الحصة من السوق فإن المدعى عليه لا يلتزم سوى بنسبة من التعويض تعادل حصته في التوزيع^(٤).

وقد قربها البعض^(٥) وبحق من نظرية المسؤولية المتناسبة وليس المسؤولية المشتركة التي تقوم على التضامن، بعكس نظرية المسؤولية المتناسبة التي لا تقوم على التضامن. ويبين هذا الفقه بأنه نظراً لأن تعادل المخاطر للمنتجات يعتبر شرطاً في نظرية الحصة من السوق، لذلك يقترح فكرة أوسع تسمى نظرية الحصة المتناسبة من المسؤولية وليس الحصة من السوق،

(1) Restatement (third) of torts : liability of physical harm – basic principles No. 28 CMT.O. tentative draft No.2, 2002. Cit. by: ROSTRON (Allen): Beyond Market Share Liability, prev. art. P. 173.

(٢) نقض مدني فرنسي، الدائرة الثانية، ٢٩ أبريل ١٩٧٠، الأسبوع القانوني، ١٩٧٠-١٦٥٨٦-٢-١٦٦٠ فبراير ١٩٨٣، الأسبوع القانوني ١٩٨٤-٢٠١٨٣-٢٠١٨٤، وتعليق شاباس؛ ١٢ يناير ١٩٨٤، كراسة الأحكام-٢- رقم ٥.

(٣) نقض مدني فرنسي، الدائرة الثانية، ١٥ نوفمبر ١٩٧٢، دالوز ١٩٧٣، ٥٣٣، وتعليق شاباس.
(٤) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٦٠، وفيها أشار سيادته للأحكام المذكورة في الهوامش (٤)، (٥) هنا.

(5) ROSTRON (Allen): Beyond Market Share Liability: A Theory of Proportional Share Liability for Non-fungible Products, prev. art. P. 168.

بحيث لا يشترط التشابه بين مخاطر المنتجات في حالة الحصة المتناسبة من المسؤولية وإنما يكون هو أحد المحركات لهذه الفكرة وليس الوحيد. عندها تصبح فكرة الحصة المتناسبة من المسؤولية أوسع نطاقاً من فكرة الحصة من السوق، وتكون فكرة الحصة من السوق هي أحد تطبيقات الحصة المتناسبة من المسؤولية^(١).

وبالفعل فقد تبنت محكمة ويسكنسون العليا فكرة ROSTRON والتي وصفها الفقه في ذلك الوقت بأنها فكرة مقنعة ومؤثرة^(٢)، وقررت المحكمة في حكم لها اعتماد فكرة الحصة المتناسبة من السوق بشأن المنتجات غير المتكافئة المخاطر^(٣).

ويعتبر البعض^(٤) أن نظرية الحصة من السوق المعدلة بصورتها المذكورة سابقاً والمسماة نظرية الحصة المتناسبة من المسؤولية أنها تحقق نتائج فعالة جداً في مجال الحد من التلوث، إضافة إلى أنها أكثر عدالة من نظرية المسؤولية المشتركة التي مبناها التضامن بين الملوئين^(٥).

ولم تخلُ هذه النظرية من توجيه النقد^(٦)، حيث أنها تؤدي إلى معاقبة شركات شركات احتفظت لنفسها بالأرشيف الكامل لعاملاتها مما سيجعل نصيبها

(١) يضرب هذا الفقه مثلاً لتوضيح الفكرة، حيث يفرض أن العديد من المنتجين ينتجون عقاراً جديداً يختلف اختلافاً معيناً من الناحية الكيميائية بين كل منتج من المنتجين. بعض المرضى تعرف على المنتج المسبب للضرر بينما الباقون لم يعرفوا من هو المنتج الذي سبب الضرر. وطبقاً لوجود اختلاف في درجة المخاطر لكل عقار فلا يمكن تطبيق نظرية الحصة من السوق. ويجب على المحكمة أن تحدد المسؤولية بطريقة أخرى. أحد الطرق هو أن تستعين بالبيانات الإحصائية للسوق كنقطة بداية ولكن يجب أن يتم إجراء فحص الدواء مخبرياً لكي تحدد نسبة الخطر لكل منتج بين المنتجات. وعندما لا يمكن إجراء الفحص المخبري يمكن الاستعانة بشهادات الخبراء لمعرفة نسبة الخطر في كل منتج، ولذلك يتعين على المحاكم أن تقبل بتعديل الحصص وفق الاختلافات بين المنتجات في درجة المخاطر الكامنة فيها. ينظر:

ROSTRON (Allen): Beyond Market Share Liability: A Theory of Proportional Share Liability for Non-fungible Products, prev. art. P. 168, 215.

(2) GIFFORD (Donald G.), Paolo PASICOLAN: Market Share Liability Beyond DES Cases: The Solution to the Causation Dilemma in Lead Paint Litigation?, South Carolina Law Review, Vol. 58, 2006, p. 26.

(3) Thomas V. Mallet, 701 N.W.2d, 523, (Wis. 2005). Wisconsin Supreme Court.

(4) GIFFORD (Donald G.), Paolo PASICOLAN: Market Share Liability Beyond DES Cases: The Solution to the Causation Dilemma in Lead Paint Litigation. Prev. art. P. 69.

(5) FAURE (Michael G.): Environmental Liability, Tort Law and Economics, Ibid. P. 258.

(٦) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٦١.

هو الأكبر بالنسبة للحصة في التعويض، بينما باقي الشركات التي تخفي معاملاتها ستكون حصتها أقل بما يجافي العدالة بمكافأة المخالف ومعاقبة الملتزم بالقانون. إضافة إلى إفلات بعض المنتجين، الذين قد ينجتفوا من السوق أو يفلسوا، ويتعين على باقي الشركاء دفع حصصهم^(١).

ويضيف البعض^(٢) أن تقييم الحصة من السوق بالنسبة للمحكمة سيكون مشوباً بالتعقيد في كثير من الحالات، فهناك بعض المنتجات أو الملوثات لا يتم طرحها في السوق لبضعة أشهر، وينتهي المنتج من السوق، فيكون من الصعب تقييم الحصة من السوق في هذه المدة القصيرة.

ومن الناحية الإجرائية فإن نقل عبء الإثبات يعطي قرينة تحكّمية في إثبات مسئولية المدعى عليه، وذلك من شأنه أن يقيم المسئولية على أساس ثروة الشركة وحصتها من السوق وليس على أساس واقعي يتعلق بمسلكها القانوني تجاه المضرور من حيث ثبوت الفعل الذي أحدث الضرر^(٣).

ورغم ما ذكر فإن لهذه النظرية ميزات مقبولة في أنها تحقق عامل ردع تجاه المنتجين من أجل بذل أقصى درجات العناية والحرص للحد من أضرار السلع التي تطرح في السوق، وكذلك في دفع هذه الشركات لتكوين صناديق تهدف لتغطية المبالغ التي يحكم بها للمضرورين^(٤).

ويرى الباحث أن فكرة الحصة المتناسبة من المسئولية هي فكرة معقولة ومنطقية، حيث أن مضمونها قريب جداً من المسئولية المتناسبة ولكن بما يشمل ويستوعب نظرية الحصة من السوق، التي تشكل وفق هذه النظرية نقطة البداية في تحديد نطاق المنتجين أو الملوثين، ولكن بنطاق أوسع يشمل المنتجات غير المتكافئة، ثم يتم تحديد نسبة الخطر في كل منتج

(1) GOLBE (Devra L.): Lawrence J. White, Market Share Liability and Its Alternatives, prev. art. , p.2.

(2) GIFFORD (Donald G.), Paolo PASICOLAN: Market Share Liability Beyond DES Cases: The Solution to the Causation Dilemma in Lead Paint Litigation?, prev. art. P. 68.

(٣) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، مرجع سابق، ص ١٦١
(٤) د. الدكتور ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، مرجع سابق، ص ١٦١.

لتحديد حصة المسؤولية لكل ملوث أو منتج. ومن الممكن وفق هذه النظرية امتدادها إلى حالات التلوث المتعدد المصادر. وتعتبر طريقة فعالة من أجل تقييم الضرر الاحتمالي لكل شركة يفترض مساهمتها في إحداث الضرر، وهي طريقة من طرق إثبات رابطة السببية بين الفعل الضار وبين الضرر الواقع على المضرورين، رغم صعوبتها. ولكن يمكن حلها بالطرق المقترحة آنفة الذكر، ويمكن الاعتماد في ذلك على الدليل الاحتمالي أو الاحصائي أو السببية العلمية.

يجدر بالذكر أنه إذا كان استخدام التكنولوجيا العلمية الحديثة سبباً في ظهور الكثير من المشاكل المتعلقة بالتلوث البيئي أو المنتجات الخطرة أو تولد الآثار الضارة للمنتجات التكنولوجية الحديثة، فلماذا لا يستخدم نفس العلم والوسائل العلمية المتطورة في منع التلوث والحد منه، أو من أجل الوصول إلى تحديد الجهة الملوثة، أو إثبات رابطة السببية باستخدام الوسائل العلمية الحديثة؟

المطلب الثاني

حصر المسؤولية في شخص واحد

Channeling Liability (Concentration de la responsabilité)

من الملامح المستقرة في المسؤولية المدنية الحديثة هو حصر المسؤولية في شخص واحد هو المشغل، وهذا التوجه يقف على طرف نقيضه التوجه الآخر، الذي سبق بيانه، ألا وهو التوسع في الأطراف المسؤولة. ويسمي بعض الفقه^(١) هذا الأسلوب بتركيز المسؤولية^(٢).

ورغبة من المشرع في تهيئة مركز قانوني أفضل للمضرور والتمسير عليه، فقد لجأ إلى إلقاء تبعة كافة المطالبات التي يمكن إثارتها بشأن المسؤولية عن الضرر، على شخص واحد هو المشغل، بدلاً من إرباك المضرور وحيرته^(٣) في رفع دعاوى عدة^(٤)، وبشكل يضمن للمضرور حق المطالبة بالتعويض، على نحو لا يجوز معه إثارة مسؤولية أي شخص آخر عن الحادث المسبب للضرر، حتى ولو كانت المسؤولية تطاله بموجب القواعد العامة^(٥).

(١) THIEFFRY (Patrick): Environmental Liability in Europe: The European union's projects and the convention of council of Europe, International Lawyer, Vol. 28 (1994), No. 3, p. 1083.

(٢) انتقد البعض هذه التسمية معتبراً أنها تنصرف إلى الكيف وليس إلى الكم. ولا نرى مشكلة في استخدام مصطلح تركيز المسؤولية، حيث أن كلمة تركيز قد تنصرف إلى الكم أيضاً كما في تركيز المحاصيل. ينظر: د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٣٩. راجع في موضوع تركيز المسؤولية: د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق، ص ١٢٦. د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للضرر عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٢٢. د. السيد محمد اليامي، مسؤولية الممتثل عن تلوث البيئة البحرية، بحث منشور، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، العدد العاشر، ١٩٨٧، ص ١٦٢. د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٧٤.

(٣) د. السيد محمد اليامي، مسؤولية الممتثل عن تلوث البيئة البحرية، بحث منشور، مرجع سابق، ص ٦٢.
(٤) د. مصطفى كمال طه، المسؤولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، السنة ١١، العدد الثالث والرابع، ص ١٥١.

(٥) حيث أن إعمال القواعد العامة للمسؤولية قد يؤثر مسؤولية مالك المنشأة النووية والمقاول الذي قام بتشييد المفاعل، والمهندس الذي صممه، والممول الذي قام بتوريد الأجهزة، والناقل الذي وقع الحادث أثناء نقله للمواد النووية. (ينظر: د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق، ص ١٢٦ وما بعدها. وينظر أيضاً: د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضر المواد المشعة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ١٢٣).

ويقرر بعض الفقه^(١) أن المسؤولية المركزة في المشغل هي أحد المسارين الذي يجب أن يلتزم بهما أي نظام بيئي يتعلق بالمسؤولية، والمسار الآخر هو مسؤولية الدولة الاحتياطية وفي إطار اشتراطات معينة. ومن القوانين الوطنية التي تأخذ بمحصر المسؤولية، قانون المسؤولية البيئية الألماني لعام ١٩٩٠، حيث قصر المسؤولية الناتجة عن أي مخاطر قد تحدث للآخرين على مشغل المنشأة^(٢)، وأن هذه المسؤولية مفترضة إذا كانت الظروف القائمة لحالته تعتبر متوائمة مع سبب الضرر. لكن هذه المسؤولية ليست مطلقة^(٣)، بل يستطيع المشغل أن يدفع مسؤوليته إذا استطاع أن يثبت أن تشغيل المنشأة كان وفق الشروط المطلوبة والأنظمة وبدون أي عيب، وأنه متوافق مع التصريح وواجباته من أجل تجنب أي ضرر للبيئة^(٤)، وهو ما يخالف التوجهات الحديثة في ترتيب مسؤولية موضوعية صارمة Strict Liability بخصوص المنشآت الخطرة.

ويرى بعض الفقه^(٥) أنه من أجل إثبات علاقة السببية، فإن على المدعي أن يثبت، من خلال خبر أو بواسطة الإحصائيات، أن تجهيزات المدعى عليه، على ما هي عليه، هي التي سببت له الضرر. وتخفيفاً لعبء الإثبات فقد قرر القانون المذكور أنه في حالة وجود عدة منشآت محتملة قد سببت الضرر، ويكون على المضرور فقط أن يثبت أن الظروف القائمة لإحدى تلك المنشآت من الممكن أن تكون هي السبب، فإذا أمكن إثبات ذلك فيصدق على باقي المنشآت أيضاً^(٦).

(1) ORREGO (Francisco): Resolution on responsibility and Liability. 10 Georgetown International Environmental Law Review 279. Winter. 1998. Focus Issue, p. 6.

(2) TAUPITZ (Jouchen): The German Environmental Law of 1990; Continuing Problems and The Impact of European Regulation and Commerce, prev. art. , p.9.

(3) TAUPITZ (Jouchen): The German Environmental Law of 1990, prev. art. p.10.

(4) MARINES (Claus Peter): Environmental Liability of Parent Companies and Subsidiaries under German Law, prev. art. , p138.

(5) LUNDMARK (Thomas): Systemizing Environmental Law on a German model. 7 Dick. J. Environmental Law & Policy Review. Winter 1998, p. 12.

(٦) جاء ذلك في المادة السابعة من القانون الألماني المذكور ينظر:

ومن القوانين الحديثة التي تأخذ بفكرة حصر المسؤولية قانون تعويض الضرر البيئي الدانماركي^(١) رقم ٩٤/٢٢٥ حيث يحصر المسؤولية في المشغل. ومن هذه القوانين أيضاً القانون الفرنسي^(٢) رقم ١٩٧٥/٦٣٣ بشأن النفايات والذي تم تعديله ودمجه في قانون البيئة الفرنسي لعام ٢٠٠٢، وقد تم تعديل النص المذكور إلى النص الوارد في المادة (2-541)^(٣).

وفي القانون البلجيكي لعام ١٩٩٥ فقد حصرت المادة ٢/٢٥ المسؤولية في المشغل المرخص له^(٤). واعتبر مشروع القانون النووي المصري^(٥) المصري^(٥) لعام ١٩٨٢ أن على المشغل وحده تقع مسؤولية التلوث الناتج عن الضرر النووي. ويأخذ كذلك المشرع الفلسطيني بفكرة تركيز المسؤولية في المزود النهائي للسلعة المعيبة ضمن قانون حماية المستهلك^(٦).

ومن الاتفاقيات الدولية التي أخذت بفكرة حصر المسؤولية في المشغل البروتوكول^(٧) الخاص بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الذي تسببه الحوادث الصناعية عبر الحدود عن تلوث المياه لعام ٢٠٠٣ وتقع المسؤولية طبقاً للبروتوكول على مشغل النشاط الخطر، وذلك ضمن

=
MARINES (Claus Peter): Environmental Liability of Parent Companies and Subsidiaries under German Law. Prev. art. P. 138.

(1) McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Ibid. p189.

(٢) ورد ذلك في الفقرة الأولى من المادة ٢ من التشريع المذكور: على كل شخص ينتج النفايات أو يحتفظ به في ظروف من طبيعتها إحداث أضرار ضارة للتربة أو للزراعة أو للحيوان أو أحدث تدهور في أحد المواقع أو تلوث في الهواء والمياه أو تولد أصواتاً وروائح وبشكل عام تلحق الضرر بصحة الإنسان والبيئة أن يضمن ويتأكد من القضاء على هذه المخلفات. د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢٨.

(3) Art. 1.541-2 "Tout producteur ou détenteur de déchets est tenu d'en assurer ou d'en faire assurer la gestion, conformément aux dispositions du présent chapitre...".

(4) BETLEM, Gerrit and FAURE, Michael; Environmental Toxic tort in Europe, prev. art. p. 12.

(٥) المادة رقم (١/٤٦). راجع: د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضار المواد المثة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(٦) المادة (١٠) من قانون (٢١) لسنة ٢٠٠٥ بشأن حماية المستهلك. تمت الإشارة إليها سابقاً.

(7) REHBINDER (Eckard): Trans boundary water pollution-new Liability protocol. E.P.L 33/5-200, p. 186.

لفقرة الأولى من المادة الرابعة من البروتوكول^(١).

وفي نطاق المسؤولية عن الحوادث النووية، قررت اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٣ مسؤولية القوائم بالتشغيل عن الأضرار التي يسببها^(٢)، واعتبرت مسؤوليته مطلقة^(٣)، وإذا تعدد المشغلون كانوا مسئولين بالتضامن^(٤). وكذلك وكذلك الأمر في اتفاقية بروكسل^(٥) لسنة ١٩٦٢ اعتبرت المشغل هو المسئول عن الضرر النووي، ومسئولية المشغلين بالتضامن في حال تعددهم^(٦). ونفس الأمر بالنسبة لاتفاقية باريس^(٧) لعام ١٩٦٠، حيث قررت التضامن في حالة تعدد المشغلين^(٨). وكذلك معاهدة بروكسل بشأن مسؤولية مستغلي السفن الذرية، والتي تحصر المسؤولية بمستغل السفينة وحده^(٩).

ويرى البعض^(١٠) أن تقرير مسؤولية المشغل النووي لوحده، يرجع

(1) Article 4 -1. "The operator shall be liable for the damage caused by an industrial accident".

(2) Article II -1: The operator of a nuclear installation shall be liable for nuclear damage upon proof that such damage has been caused by a nuclear incident

(3) Article IV-1: The liability of the operator for nuclear damage under this Convention shall be absolute.

وينظر في هذا الموضوع أيضاً: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسائله، مرجع سابق، ص ١٦٧٤؛ محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسائله، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(4) Article II-3: Where nuclear damage engages the liability of more than one operator, the operators involved shall, in so far as the damage attributable to each operator is not reasonably separable, be jointly and severally liable.

(5) Article 2-1: "for which an operator of a nuclear installation, used for peaceful purposes...and which appears on the list established and kept up to date in accordance with the terms of Article 13, is liable under the Paris Convention..."

(6) Article 7, let. 3

(7) Article 3-1: "The operator of a nuclear installation shall be liable, in accordance with this Convention, for: .."

ينظر أيضاً: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسائله، مرجع سابق، ص ١٦٧٤؛ د. عبد الحميد عثمان محمد، رسائله، مرجع سابق، ص ١٨٢.

(8) Article 5,d.

(٩) المادة (٢) فقرة (٢)، ينظر: د. مصطفى كمال طه، المسؤولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(١٠) ينظر: د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضار المواد المشعة، رسائله، مرجع سابق، ص ٥١٩. وبالنسبة للناقل لا تجيز اتفاقية باريس النووية لعام ١٩٦٠ ولا اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ للمشغل إحلال الناقل للمواد النووية محل مستغل المنشأة النووية في هذه المسؤولية ولو كان ذلك يتطلب من الناقل وبموافقة المستغل. ومع ذلك تركت اتفاقية باريس للمشرع الوطني أن يستبدل مسؤولية الناقل

إلى أنه غالباً ما يقوم مصدر المواد النووية بعملية التغليف والتعبئة وإحكام إغلاق الحاويات للمادة النووية وفقاً لشروط الأمان النووي، فإذا ما حدث انفلات لهذه المادة، كان ذلك قرينة على مخالفة تلك الشروط، وبالتالي يتحمل المشغل المسؤولية، ما لم يثبت إثبات مسؤولية الغير.

وقررت معاهدة بروكسل بشأن المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن التلوث بالزيت، حصر المسؤولية بمالك السفينة^(١).

وفي اتفاقية لوجانو بشأن المسؤولية المدنية عن الأنشطة الخطرة على البيئة، تقع المسؤولية على مشغل النشاط الخطر، في الوقت الذي وقعت فيه هذه الأضرار، والمشغل هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يتحكم في إدارة النشاط الخطر^(٢).

أما بشأن أماكن تخزين النفايات، فتقرر نفس الاتفاقية أن المسؤولية تقع على مشغل هذا المكان وقت وقوع الأضرار، فإذا كانت الأضرار الناجمة عن المخلفات التي حدثت قبل إغلاقه لم تظهر إلا بعد إغلاقه فإن المشغل الأخير هو المسؤول^(٣).

وقد لجأت معظم التوجيهات الأوروبية بشأن البيئة إلى حصر المسؤولية في شخص واحد، وهو المشغل، ويبدو ذلك منطقياً، لأنه هو

=

بمسئولية المستغل بناء على طلب الناقل وبموافقة المستغل والسلطة العامة. ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٧٦-٦٧٥. وكذلك: د. السيد محمد اليماني، مسؤولية المستغل عن تلوث البيئة البحرية، مرجع سابق، ص ٦٣.

- (١) د. السيد محمد اليماني، مسؤولية المستغل عن تلوث البيئة البحرية، مرجع سابق، ص ٧٤.
- (2) Article 6-1 " The operator in respect of a dangerous activity mentioned under Article 2, paragraph 1, sub-paragraphs a to c shall be liable ..." . Lugano, 21.VI.1993
- (3) Article 7 - Liability in respect of sites for the permanent deposit of waste: 1- The operator of a site for the permanent deposit of waste ...shall be liable for this damage...2- Liability under this article shall apply to the exclusion of any liability of the operator under Article 6, irrespective of the nature of the waste.
- 3-Liability under this article shall apply to the exclusion of any liability of the operator under Article 6 if the same operator conducts another dangerous activity on the site for the permanent deposit of waste. . Lugano, 21.VI.1993

المستفيد الأكبر من ذلك النشاط الضار^(١).

التوجيه الأوروبي^(٢) بشأن النفايات، يضع المسؤولية على منتج هذه النفايات، قبل نقلها من قبل ناقل مرخص له، وعندها يعتبر الناقل هو المنتج، فيتحمل المسؤولية، فإذا أثبت الناقل عدم وقوع أي خطأ من جانبه، فإن المسؤولية تعود على المنتج، وإذا لم يتم التعرف على المنتج، فإن المسؤولية تقع على الشخص الذي يتحكم فعلياً بالنفايات وقت وقوع الضرر. وبذلك فهو يميل إلى حصر أو تركيز المسؤولية في شخص واحد هو منتج النفايات، ويتم نقلها تبعاً إلى أي شخص يأخذ دور المنتج^(٣).

وفي الكتاب الأبيض لعام ٢٠٠٠ تقع المسؤولية على المشغل^(٤) الذي يتحكم في النشاط الذي سبب الضرر. كذلك في التوجيه الأوروبي^(٥) لعام ٢٠٠٢ فإن المسؤولية تقع على المشغل، وهو أي شخص يدير النشاط الخطر، ولو كان يحمل ترخيصاً لممارسة هذا النشاط، وسواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

وفي التوجيه الأوروبي الحديث لعام ٢٠٠٤ بشأن المسؤولية البيئية، فإن المسؤولية تقع على المشغل^(٦)، حيث تم تعريفه بشكل موسع^(٧)، فالمشغل هو أي شخص طبيعي أو اعتباري، خاص أو عام، يدير أو يتحكم في النشاط المهني، أو الذي يملك سلطة اقتصادية طبقاً للقانون الوطني، في التشغيل المهني للنشاط^(٨).

(1) MURPHY (Scan D.): Projective Regimes the trans boundary movement of hazardous wastes. 88 A.J.J.L. 24 January, 1994. Pp. 3,16.

(2) Waste Liability Directive 1991, Clouse 142/ 6.

(٣) ينظر: د. مسلط قوينان، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(4) Art. 4-4: The person (or persons) who exercise control of an activity (covered by the definition of the scope) by which the damage is caused (namely the operator) should be the liable party under an EC environmental liability regime. White Paper on environmental liability COM(2000) 66 final 9 February 2000.

(5) Com (2002) 17 final. page 3.

(6) Clause No. 9 of the introduction. DIRECTIVE 2004/35/CE of 21 April 2004.

(٧) صلايا لاحظت البرلمان الأوروبي في قراءة الأولى للقرار في ١٤ مايو ٢٠٠٣، بعد أن كان قد أظله في توجيه الأوروبي لعام ٢٠٠٢، ٢٠٠٢، قد رأى البرلمان أن يتم تعريف المشغل بشكل واسع ليضمن التحكم في عملية التشغيل. ينظر:

CHRIS CLARK; The Proposed EC Liability Directive, Ibid, p. 263.

(8) Article 2-6: 'operator' means any natural or legal, private or public person who operates or controls the occupational activity or, where this is provided for in national legislation, to whom decisive economic

ويرى البعض^(١) أن مفهوم التحكم في مجال النفايات يعني السلطة على هذه النفايات، ويرى البعض الآخر^(٢)، أنه التأثير الحازم على سير المؤسسة، أما بشأن مسؤولية الشركة الأم فإن التحكم يعني المشاركة الفعلية والحقيقية في التشغيل الذاتي للشركة، كما تقرره المحاكم في أمريكا^(٣).

ويذهب البعض^(٤) إلى أن مفهوم التحكم يمكن تعريفه بسلطة اتخاذ القرار، فمن يملك قرار التشغيل عليه تحمل تبعات ذلك. وتلجأ المحاكم^(٥) إلى معيار يتفق معه الباحث، وهو التحكم الفعلي لمعرفة مدى مسؤولية الشركة الأم عن أعمال الشركات التابعة لها.

ويرى بعض الفقه^(٦) أن تطبيق هذا المبدأ سيواجه العديد من المشاكل، وأول مشكلة هي تحديد الملوث، فلن يكون من الممكن دائماً تحديد الملوث، وغالباً ما ينتج التلوث من مصادر مختلفة أو ملوثين متساوين، ومن المتوقع أن تحدث عملية تقاضي طويلة.

ويؤكد البعض^(٧)، ورغم فعالية مبدأ تركيز المسؤولية^(٨)، على أنه

=

power over the technical functioning of such an activity has been delegated, including the holder of a permit or authorization for such an activity or the person registering or notifying such an activity. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council.

(1) SMITH (Turner T.) & Roszell D. HUNTER: The Revised European Civil Liability for damage from waste proposal. 21 Int. LL Rep (Int. LL Inst) 10, 718 (Dec. 1991) p.172

(2) SAID EL SAYED KANDIL, L'assurance responsabilité contre les risques de pollution, op. Cit, p. 50.

(3) FARMER (Richard S.): Parent Corporation Responsibility for the Environmental Liabilities of the Subsidiary; A Search for the Appropriate Standard. 19 Iowa Journal of Comparative Law, Summer 1994, p. 769.

(٤) د. مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(5) City of New York v. Exxon Corp., 932 F.2d 1020, 1026 (2d Cir. 1991); UNITED STATES of America v. KAYSER-ROTH CORP., INC. 910 F.2d 24-31 ERC 1932, 59 USLW 2093, 20 Environmental. L. Rep. 21,462 No. 90-1190. See: FARMER (Richard S.): Parent Corporation Responsibility for the Environmental Liabilities of the Subsidiary, prev. art. P. 9.

(6) SOPHIE DOLDDERE & DANATIENNE RYKBOST: Liability Contaminated Sites. Ibid, p 20.

(7) E. Frémeaux: Le Nouveau rôle de la responsabilité civil, P. A. 27 Avril 1994 No. 50 p 77.

مشار إليه لدى: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٢٤.

يجب أن يتضمن لتطبيقه شروط^(٢) معينة، إضافة إلى أنه لا يتلاءم مع التلوث الذي مضى عليه وقت طويل أو الذي يتلاحق حدوثه.

ويرى الباحث أن تحديد المسؤولية في المشغل سيواجه مشكلة تحديد المقصود بالمشغل أولاً بشكل دقيق وواضح لا يتسم بالغموض^(٣)، وقد يتم استبعاد المنتج للنفايات في حالة المواقع الملوثة اليتيمة، التي غاب مالكيها أو مشغلها بشكل قانوني^(٤)، وستستبعد الدولة التي سمحت وأعطت الرخصة للمشغل.

وتجتمتع في غالب الأحيان صفة المالك والمستغل في شخص واحد، إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون المستغل غير المالك، كما لو كانت إحدى الشركات هي المشغلة لمحطة توليد طاقة كهربائية لصالح الدولة^(٥). لذلك لجأت بعض القوانين إلى تقرير مسؤولية المالك والمشغل بالتضامن معا في مواجهة الغير كما هو الحال في التشريع السويسري^(٦).

(١) د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) منها أن على مستغل المنشأة مراعاة إضافة تكاليف التأمينات والضمانات لسعر منتجاته وخدماته، كذلك لا يتم إلغاء مبدأ السببية بين الفعل والضرر، وأن يحتفظ الخطأ بمكانه لكي لا تتقل صناديق التعويضات بالبنون. ينظر: د. نبيلة رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٣) راجع: د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٤) François Bavoillit: Les réponses actuelles du droit au problème du risque environnemental et leurs applications pratiques. P.A. 8 Mars 1995 No. 29, P. 21.

مشار إليه لدى: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٥) ينظر: د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق، ص ١٥٠. هامش (٤).

(٦) د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق، ص ١٥٠.

المطلب الثالث

مسئولية الدولة عن التلوث

تقع على عاتق الدولة مسئوليات عديدة بشأن حماية البيئة، بدءاً من سن القوانين المتعلقة بالحماية، ووقاية البيئة من المخاطر، إلى جانب الالتزام والإلزام باتخاذ الحيلة والحذر بشأن المحافظة على البيئة^(١).

فإذا حدث وأن تعرض المجتمع وبيئته للضرر تقع على الدولة مسئولية المبادرة إلى إصلاح هذه الأضرار البيئية، لما للدولة من سلطات سيادية وقدرة اقتصادية في عملية الإصلاح، وذلك من خلال إلزام المسئول عن الإضرار بالبيئة مباشرة أو القيام بواجب الإصلاح، ومن ثم تعقب المسئولين لمعاقبتهم أو الرجوع عليهم بالتكلفة التعويضية لإصلاح الأضرار. وقد تكون الدولة مسئولة بصفة أصلية وذلك في حالة قيام أحد موظفيها أو أحد الأجهزة التابعة لها بالتسبب بالتلوث، فتكون الدولة مسئولة وفق نظرية المتبوع عن فعل التابع، إضافة إلى مسئولية الدولة الأصلية بالاستناد إلى فكرة المخاطر. وقد تكون الدولة مسئولة بشكل احتياطي كما في حالة عدم وجود مسئول أو عدم التعرف على المسئول عن التلوث^(٢). وهو ما سيبحث في فرعين.

الفرع الأول: مسئولية الدولة الأصلية

الفرع الثاني: مسئولية الدولة بصفة احتياطية

(١) د. موسى مصطفى شحادة، الوقاية من المخاطر البيئية في دولة الإمارات، دراسة منشورة في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس مكرر، العدد الإضافي، ٢٠٠٩، ص ٢٧٥.

(٢) أشارت بعض الدراسات الأمريكية أن الحكومة الفيدرالية قد صرفت منذ تطبيق قانون CERCLA بشأن التعويض عن الأضرار البيئية منذ عام ١٩٨٠ وحتى عام ١٩٩٩ حوالي ١٦ بليون دولار، منها ٥ بلايين مصاريف غير مغطاة نظراً لعدم وجود مسئول.

Janet Stone McGuigan. The potential Economic Impact of Environmental Liability. The American and European, Contexts, NS. USA. Back Ground Studies for the White Paper, 2000.

مشار إليه لدى: د. مسلط قوبعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٥، هامش (٣).

الفرع الأول

مسئولية الدولة الأصلية

تبنى مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا بشكل عام النظرية الخطئية في تأسيس مسؤولية الدولة عن أعمالها أو أعمال تابعيها. وقد سار مجلس الدولة الفرنسي منذ العام ١٩٠٩ على اعتبار أن الإدارة مسئولة عن جميع أخطاء موظفيها سواء كانت يسيرة أم جسيمة طالما أن الموظف ارتكبها حال تأدية وظيفته أو بسببها^(١)، أو كانت ناشئة عن أخطاء مرفقية^(٢).

وقد جرى الفقه الإداري المصري الحديث^(٣) نفس مسلك القضاء الإداري في فرنسا فيما ذهب إليه من اعتبار المسؤولية الإدارية هي مسؤولية عن فعل الغير سواء كان الضرر ناشئاً عن قرار معيب أم عن عمل مادي. ويعتبر بعض الفقه الفرنسي^(٤) ومعظم الفقه المصري^(٥) أن المسؤولية الإدارية عن أعمال الموظفين هي من نفس جنس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، كلاهما مسئولية عن فعل الغير، ولذلك يجب تطبيق قواعد المسؤولية المدنية العادية وتطبيق نص المادة (١٣٨٤) على مثل هذه المنازعات.

(١) كان القضاء الفرنسي حتى العام ١٩٠٩ يعتبر الخطأ اليسير الصادر من الموظف العام خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة وحدها، بينما لا تسأل الإدارة عن الخطأ الجسيم الصادر من الموظف العام ولو كان حال تادية الوظيفة أو بسببها.

(٢) ظهر ذلك في قضية ليمونيه Le Monnier التي نادى فيها مفوض الحكومة بلوم Blum باعتماد هذه القاعدة وبأن المرفق لا يتصلل عن الخطأ.

ينظر: د. محمد نصر رقاصي، الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالته، مرجع سابق، ص ١٦٩، هامش (١)، حيث صدر هذا الحكم في ١٩١٨/٧/٢٦. ينظر أيضاً: ينظر: د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المسؤولية المدنية للعاملين بالقطاع العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٢٠ وما بعدها.

(٣) د. سعاد الشرقاوي، رسالتها بالفرنسية:

Comment repenser la responsabilité administrative et la responsabilité civil, possibilités d'évaluation, le Caire 1967, p.3.

لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٧٢، هامش (٣).

(4) GERARD CORNU : Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public, thèse, paris. 1951, p. 61.

لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٧٢، هامش (١).

(٥) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

وتختص المحاكم العادية المصرية بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الإدارة بسبب الأعمال المادية الضارة التي يتسبب بها موظفوها أو ومرافقها، وتقضي بذلك على أساس مسئولية المتبوع عن فعل التابع، ويطبق بهذا الشأن نفس قواعد المسئولية التقصيرية التي يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة^(١).

وبالنسبة لمد نطاق مسئولية الإدارة عن أعمال التلوث التي تحصل من مرافقها أو تابعيها، فواجه القضاء وكذلك المضرور نفس الصعوبات التي يمكن أن تثور بشأن مسئولية الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاصين، من حيث إثبات خطأ التابع وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

لذلك يُتوقع أن يتم التيسير أيضاً على المضرور للحصول على التعويض، وذلك بتبني قواعد خاصة مثل فكرة المخاطر أو تحمل التبعة كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال تابعيها، إلا أن القضاء في مصر وفرنسا تباينت توجهاته بهذا الشأن.

لم يعتمد مجلس الدولة الفرنسي على فكرة المخاطر لتأسيس مسئولية الدولة عن أفعال تابعيها كتوجه عام، بل اتخذ هذا المسلك كلما رأى أن قواعد المسئولية العادية على أساس الخطأ تتنافى بشكل واضح مع قواعد العدالة^(٢). لكن بعض الفقه^(٣) في فرنسا يرى أن تطبيق قواعد

(١) قضاء محكمة النقض المصرية: نقض مدني ٢٠ مايو ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض لسنة ١٦ رقم ٩٩ ص ٦١٤؛ نقض مدني ٣٠ يونيو ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٦ رقم ١٣٧ ص ٨٧٠؛ نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٩ رقم ٢٢٠ ص ١٤٤٨. مشار إليها لدى: د. عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسئولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، مسئولية الإدارة عن أفعالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، ط ٤، دار الفكر العربي ١٩٥٦، ص ١٧١. لكن فكرة تأسيس مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القضاء الفرنسي كانت قد تشكلت بحكمي مجلس الدولة Cames في ٢١ يونيو ١٨٩٥ و Regnault Desroziers في ٢٨ مارس ١٩١٩، ومن هذين الحكمين استخلصت نظرية المخاطر في مجال المسئولية الإدارية. وكان ميلاد النظرية بمناسبة حكم Blanco الذي أصدرته محكمة التنازع في عام ١٨٧٣ تأييداً لقضاء مجلس الدولة بحكم Roeschild في عام ١٨٥٥، والذي شدد على أن مسئولية الإدارة يجب ألا تحكم بقواعد القانون الخاص وإنما يتعين افتراقها عنها بقواعد خاصة تناسب نشاط الإدارة وعلاقتها مع المتعاملين معها وطبيعة المصالح محل النظر. ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسئولية المرفق العام، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٣) دوجيه، التحولات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، ط ٢، باريس، ١٩٢٠، ص ١٤٤. مشار إليه لدى: د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسائله، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

وينظر أيضاً: د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الناصر، ١٩٧٠، ص ٤١٤. وينظر كذلك: =

المسئولية الموضوعية يتناسب مع مسؤولية المصالح العامة، أي مسؤولية الخزانة العامة باعتبارها يجب أن تتحمل عبء الخطر الذي يحدثه نشاط المصالح العامة للأفراد. بل إلى أن تسأل في حالة القوة القاهرة متى كان الضرر قد وقع بمناسبة تشغيل المرافق العامة^(١).

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية على أساس المخاطر في نطاق محدد مثل مسؤولية الدولة في نطاق الأشغال العامة، شرط أن يكون الضرر مادياً ودائماً، وغير عادي، وكذلك في حالة قيام الدولة بنشاط خطر مثل تخزين ونقل المواد المتفجرة، وأيضاً في حالات استعمال الإدارة لآلات الخطرة، مثل السيارات الحكومية أو استخدام الأسلحة النارية، وفي حالة امتناع الدولة عن تنفيذ الأحكام القضائية^(٢).

وقد قرر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة في حالة الاهتزازات التي تحدثها القطارات أثناء سفرها^(٣)، وعن المضايقات التي تنتج للجيران عن سير السيارات والتي أدت لنقص قيمة العقارات المجاورة^(٤)، وبالتعويض للجيران القاطنين بالقرب من معمل للطاقة الحرارية^(٥). وقضي أيضاً بمسئولية الإدارة عن قتل عدد من الأشخاص نتيجة انفجار مخزن للقذائف والقنابل الحارقة تابع لمنشأة عسكرية^(٦)، وأسست ذلك على نظرية المخاطر.

=

LAUBADERE, traité de droit administratif, T.1, 1980, p. 725.

(١) دوجيه، محاضرات في القانون العام، ألقاها في جامعة القاهرة من يناير - مارس ١٩٢٦، باريس، ٢٢٥. مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٧٩. ويرى نفس الرأي :

V. AMSELEK, la responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, art. Mélanges El-SENMAN, 1975, p.251; et s.

مشار إليه لدى: د. فتحى كبرى، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٩٧، هامش (١).

(٢) ينظر في تفاصيل إضافية: د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ٣٢٠ وما بعدها.

(٣) مجلس الدولة الفرنسي ١٨٦١/٢/١٤، دالوز ٦١-٦٥-٣-١٢، ١٨٨١/٤/١٣، دالوز ٨٢-٥٠-٤٠، مشار إليها لدى: د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٤) مجلس الدولة ١٩٨٤/١٠/١٢، المجلة القانونية للبيئة، ١٩٨٤، ص ١٠١٩٨، ١٩٨٠/٥/٨، المجلة القانونية للبيئة ١٩٨٠-١١١-٢٤٤. مشار إليها لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٨٥، هامش (٢)، (٣).

(٥) مجلس الدولة ١٩٦٢/١١/١٦ Rec. ٦١٤-٦٣.

(٦) مجلس الدولة ٢٨ مارس ١٩١٩، سيري ١٩١٩، تعليق هوريو، دالوز، ١٩٢٠، القسم الثالث، ص ١. لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

بينما في مصر لم يتبن مجلس الدولة قبول فكرة تأسيس المسؤولية على نظرية المخاطر وظلت فكرة الخطأ هي الأساس الوحيد الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة عن نشاطها الموجب للتعويض، الأمر الذي دعا بعض الفقه الى ضرورة الأخذ بنظرية المخاطر في مجال المنازعات الإدارية^(١).

ويقرر البعض^(٢) أن تبني نظرية المخاطر بالنسبة لمسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها يسد فراغاً تشريعياً واسعاً في مجال الإدارة، ويوفر حماية حقيقية للمواطنين عن الأضرار التي تصيبهم نتيجة أنشطة الإدارة التي تسبب الضوضاء والروائح المقلزة والتلوث البيئي بشكل عام، وبشكل خاص في مجال المنازعات المتعلقة بالأنشطة النووية، والتي غالباً ما تكون عبارة عن منشآت تابعة للدولة أو تديرها جهات تابعة للدولة. وتبني التوجهات الحديثة بشأن المسؤولية المدنية فكرة تحميل الدولة مسؤوليات تترتب على كونها سلطة ذات سيادة، نظراً لدورها في حفظ الأمن الاجتماعي والصحي للمجتمع. ومن ذلك المحافظة على البيئة من خلال ما تنظمه من تشريعات وما تتخذه من وسائل وإجراءات تهدف لتقليص احتمالات الاعتداء على البيئة، حيث تكون الدولة مسئولة بصفة أصلية في حالة عدم قيامها أو تقصيرها في ذلك. ولا ينفي ذلك مسؤولية الملوث المباشرة في حالة وقوع الضرر، تأسيساً على قواعد المسؤولية التي تقررها القوانين الوطنية.

وقد تبنى الفقه الحديث مبادئ تساهم في تفعيل دور الدولة في ذلك ومن بينها مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية.

أولاً: مبدأ الحيطة^(٣)

(Precautionary Principle (Principe De précaution

جاء في قانون بارنيسه الفرنسي^(٤) أن من حق الإدارة المختصة أن

(١) د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

(٢) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٣) Voir: GUEGAN (Arne): L'apport du Principe de précaution au droit de la responsabilité civile Revue Juridique de l'environnement, 2, 2000, p147. BAGHETANI-PERRY (Laurence): La valeur Juridique du Principe de précaution. Revue Juridique de l'environnement, Numéro Spécial, 2000, p. 19-117.

(٤) Art. L. 200-1. ...le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût

تتخذ كافة التدابير والإجراءات المناسبة والفاعلة في كل حالة لا يمكن فيها استبعاد خطر يسبب خسائر كبيرة وغير محتملة للبيئة.

وقد تضمنت القوانين الألمانية^(١) أيضاً النص على هذا المبدأ، ومنها ما جاء في قانون الرقابة على التلوث الألماني لسنة ١٩٧٤، الذي قرر أن الغرض من القانون هو حماية البشر والبيئة من الآثار الضارة للتلوث واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع ظهور هذه الآثار. وكذلك ورد المبدأ في قانون حماية الموارد الطبيعية لسنة ١٩٨٦، وقانون الهندسة الجينية لسنة ١٩٩٠.

وقد أشارت الاتفاقيات الدولية لهذا المبدأ وضمته نصوصها، ومنها اتفاقية مونتريال^(٢) لسنة ١٩٨٧ بشأن خفض المواد المؤثرة على طبقة الأوزون، وكذلك إعلان ريو دي جانيرو^(٣) بشأن البيئة لسنة ١٩٩٢، والذي أشارت المادة ١٥ منه على وجوب اتباع مبدأ الاحتياط بشكل موسع بين الدول الأعضاء عند وجود أي تهديد بأضرار جسيمة. وقد أشارت لهذا المبدأ أيضاً معاهدة الاتحاد الأوروبي لعام ١٩٩٢. وقد تبته أيضاً اتفاقية لندن بشأن التعاون من أجل مكافحة التلوث بالكربوهيدرات لسنة ١٩٩٠^(٤). وكان الغرض من تلك الجهود الدولية التقرير بأن اليقين العلمي ليس إلزامياً لكي يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل التحرك لحماية البيئة، بل يكفي وجود الخطر والتهديد فقط لاتخاذ الإجراءات

=

économiquement acceptable". LOI no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

(1) LUNDMARK (Thomas): Systemizing Environmental Law on a German model. Prev. art. P.8.

(2) Protocole on substances that Deplete the Ozone Layer, Sept. 16, 1987, 26 Int. Law manual. 1541,1551.

(3) Art. 15- In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation. Rio Declaration, Rio de Janeiro from 3 to 14 June 1992.

(4) د. مسلط قريعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢١٤.

المناسبة والكفيلة بمنع حدوث التلوث^(١).

وقد طبقت المحكمة الأوروبية هذا المبدأ في العديد من أحكامها وقررت أنه لا يشترط أن يكون الضرر وشيكاً فقط، بل يمكن أن يتم ذلك عندما يكون الضرر في موضع الاحتمال، خاصة عندما يعتمد على حدوث عوامل تنبئ بحدوثه بدرجة احتمال كافية^(٢). وقد حكم القضاء البلجيكي أيضاً بإمكانية غلق منشأة ملوثة حتى لو لم يتم التأكد من تسببها بخطر، طالما أن احتمال الخطر موجود وكاف. وقد تبنى القضاء الأمريكي والمحاكم الفيدرالية مبدأ الاحتياط أيضاً، وقضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية مشهورة بوجوب الحكم بالمنع بشأن استكمال بناء سد من الممكن أن يتسبب في انقراض أسماك مستوطنة، وذلك من اللحظة التي يتبين فيها وجود شك بالتهديد لحياة فصيلة، تعتبر من التراث. وكذلك قضت المحكمة الإدارية الفيدرالية الألمانية بوجوب الاحتياط في حالة وجود أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن الإشعاعات الملوثة قد تؤدي إلى نتائج سلبية، ولو لم تتوافر حالة مادية تقتضي وجود علاقة سببية^(٣).

وطبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الاحتياط أيضاً بشأن قضية تتعلق بالحبوب المسموح بزراعتها في البلاد، حيث تم تحويلها لتكون مقاومة للحشرات، وكانت الوزارة قد قررت السماح بالتعامل مع تلك الحبوب، لكن مجلس الدولة الفرنسي قرر وقف تنفيذ قرار الوزارة ضمن دعوى رفعتها إحدى الجمعيات المتخصصة بحماية البيئة، واستندت الدعوى إلى مبدأ الحيطة، لكون مخاطر استخدام هذه البذور وآثارها على البيئة لم تتضح أبعادها بعد^(٤).

(1) CARDWELL (Michael): the release of pollutants is confined into the Environment. Public concern and Responsibility. Environment Law Review, 4.3(156) September, 2002, p.4.

(2) Enviro Tech Europ Ltd V. The European Communities

ينظر: د. مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٣) ينظر في هذه الأحكام: د. مسلط قويعان المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٤) د. رضا عبد الحليم، التكنولوجيا الحيوية بين الحظر والاباحة، مرجع سابق، ص ٤٩.

ثانياً: مبدأ الوقاية

(Preventive Principle (principe d'action préventive

ولا يعدو هذا المبدأ أن يكون ضمن إجراءات تقوم الدولة باتخاذها من أجل حماية البيئة قبل وقوع الضرر. حيث يهدف إلى التقليل أو تجنب احتمال حدوث التلوث أو التهديد للبيئة. ويعتبر بعض الفقه⁽¹⁾ أن التركيز على اتخاذ التدابير الوقائية أكثر جدوى من إصلاح الأضرار التي تقع. وقد ورد هذا المبدأ ضمن قانون بارنيسه الفرنسي رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٥، وكذلك قانون باشلو رقم ٦٩٩ لسنة ٢٠٠٣، حيث قرر قانون بارنيسه⁽²⁾ أنه يفترض إصلاح الأضرار التي تصيب البيئة، وتكون الأولوية لمصدر التلوث باستخدام أفضل الوسائل التقنية المتاحة وتكلفة معقولة اقتصادياً. بينما حمل قانون باشلو الدولة مسؤولية عمل الخطط الوقائية من مخاطر التقنية ومخاطر المنشآت الملوثة، للحد من آثار الحوادث القابلة للوقوع، والتي يمكن أن تؤدي إلى آثار ضارة بالصحة والأمن العام مباشرة أو من خلال تلويث البيئة⁽³⁾. وقرر التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠٤ أيضاً هذا المبدأ، حيث ألزم مشغل المنشآت الملوثة باتخاذ كافة الإجراءات الوقائية الضرورية دون تأخير⁽⁴⁾.

(1) SAID EL SAYED KANDIL, L'assurance responsabilité contre les risques de pollution, thèse, précit. P225.

(2) Art. L. 200-1: Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable.

(3) Art. L515-15 L'Etat élabore et met en œuvre des plans de prévention des risques technologiques qui ont pour objet de délimiter les effets d'accidents susceptibles de survenir dans les installations figurant sur la liste prévue au IV de l'article L. 515-8 et qui y figuraient au 31 juillet 2003... L'Etat peut élaborer et mettre en œuvre de tels plans pour les installations mises en service avant le 31 juillet 2003 et ajoutées à la liste prévue au IV de l'article L. 515-8 postérieurement à cette date.

(4) Article 5 Preventive action: 1. Where environmental damage has not yet occurred but there is an imminent threat of such damage occurring, the operator shall, without delay, take the necessary preventive measures. Directive 2004/35/CE.

الفرع الثاني

مسئولية الدولة بصفة احتياطية

ينادي البعض^(١) بمسئولية الدولة بصفة احتياطية في حالة عدم تحديد المسئول، أو عدم التعرف عليه، أو تعذر نسبة الخطأ إليه، معتبراً أن على الدولة تحمل النتائج المترتبة على عدم استيعاب نظرية المسئولية المدنية التقليدية لجبر الأضرار الناتجة عن التلوث البيئي. ويبرر هذا الرأي بقوله: طالما أن ملكية البيئة هي ملكية عامة، فيفترض في الدولة أن تقوم باتخاذ ما يلزم من إجراءات لحماية البيئة ومن بينها وضع حد أعلى للتلوث، وقيود أخرى، فإذا تم حدوث أي ضرر فلا مناص من قيام مسئولية الدولة عن ذلك.

ويتفق الباحث مع هذا الرأي في نتيجته بشأن مسئولية الدولة، فإذا لم تقم الدولة أصلاً بواجباتها من إصدار القوانين واللوائح المنظمة لموضوع التلوث ولم تقم باتخاذ التدابير اللازمة لمنع التلوث، فإنها تكون مقصرة وتحقق مسئوليتها تبعاً لذلك ويكون عليها تعويض المضررين.

ويمكن أن يكون المشغل قد حصل على ترخيص من الدولة بممارسة نشاط ملوث ضمن الحدود المسموح بها للتلوث، ويكون هذا المشغل قد تجاوز الحدود القصوى المسموح بها للتلوث، وفي هذه الحالة فلا مفر من اعتبار المشغل هو المسئول الوحيد ولا مسئولية على الدولة في حدوث الضرر. أما إذا التزم المشغل بالحدود القصوى للتلوث المسموح به، وبالرغم من ذلك حدثت أضرار، فهل تكون الدولة مسئولة في هذه الحالة أم لا؟

فإذا كانت المسئولية ستؤسس على الخطأ الواجب الإثبات فلا يكون المشغل مسئولاً لكونه لم يخالف الأنظمة أو القوانين التي تشدد الحد الأقصى للتلوث، وبالتالي ستكون الدولة هي المسئولة ويبقى شأني المضرور

(١) د. أحمد محمود سعد، استعراض لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، م. ج. ب. س. د. ٣٦٨.

إثبات خطأ الدولة وتقصيرها في تحديد النسب الآمنة للتلوث، وإثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر، وهو أمر قد لا يكون من الممكن على المضرورة تحقيقه في ظل اختصاص الدولة كشخص معنوي عام، إضافة للإمكانيات البسيطة للمضرورة التي قد لا يستطيع فيها تعقب سلطات الدولة المختلفة ومدى تقصيرها في واجب الحيلولة دون حدوث الضرر من الناحية العلمية والاقتصادية.

أما إذا كانت المسؤولية ستؤسس على الخطأ المفترض فتكون الدولة مسؤولة إلى جانب المشغل إذا كان معلوماً، لكن دفع المسؤولية بالنسبة للمشغل ستكون سهلة، بحيث يستطيع يدفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي. أما إذا لم يكن معلوماً فسيتم اختصاص الدولة لوحدها، وسيكون على الدولة أن تثبت أنها لم تقصر في معرفة المسئول، وكذلك أن تثبت أنها لم تقصر في اتخاذ وسائل الحيلة^(١) لتجنب حدوث الضرر نتيجة النسب المسموح بها من التلوث، أي أن تدفع بمخاطر التطور والقصور العلمي، عن معرفة التأثير الضار للمواد الملوثة.

وفي حالة أن تكون المسؤولية المدنية مؤسسة على نظرية تحمل التبعة، فهنا يكون المشغل هو المسئول لوحده عن الضرر على قاعدة الغرم بالغنم. فإذا كان المشغل معلوماً تحمل هو المسؤولية كاملة عن التعويض. أما إذا لم يكن معلوماً فتحمل الدولة لوحدها كامل المسؤولية عن الضرر وبالتالي عن تعويض المضرورة. ولا تستطيع الدولة في هذه الحال دفع مسؤوليتها، ولو بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وتتفي مسؤولية الدولة إذا ثبت أن المضرورة هو من تسبب في عدم معرفة المسئول^(٢).

أما بالنسبة للمشغل فإنه لا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه، وسيتحول النزاع بينه وبين الدولة في تحمل تبعة النشاط الضار، والمرجح أنه هو من يتحمله لكونه المستفيد المباشر من المنشأة التي تدر عليه ربحاً.

(١) See: DE GRAAF (DR. K.J.) & PROF. J.H. JANS, Liability of Public Authorities in Cases of Non-Enforcement of Environmental Standards, prev. art. P. 389.

(٢) د. طه عبد المولى طه إبراهيم، التعويض القضائي عن الأضرار التي تقع على الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٠، ص ٢٤١.

وتكون الدولة مسؤولة لوحدها عن الأضرار النووية في حالة نشوب الأزمات أو حالة الحرب أو النزاع المسلح، مما يتسبب بمجاذة نووية تؤدي إلى أضرار بالأنفس والممتلكات، حيث تثار مسؤولية الدولة فقط عن تعويض الأضرار الناشئة عن الحادث^(١). وفي هذا الفرض تستند مسؤولية الدولة إلى مسؤوليتها العامة عن أمن الأفراد وسلامتهم في مواجهة المخاطر والكوارث، وتستمد أحكامها من القانون العام بوصفها سلطة عامة وبما تمارسه من وظائف أساسية تجاه الأفراد^(٢).

ويعتبر بعض الفقه الحديث^(٣) بحق أن الدولة تكون مسؤولة في عدم إلزامها للآخرين بتطبيق القانون، باعتبارها مسؤولة عن إنفاذ القوانين. فإذا سمحت لمنشأة ملوثة بممارسة نشاطها ضمن حدود التلوث المسموح بها، وقام هذا الملوث بتجاوز الحدود ولم تقم الدولة بمسائلته، ففي هذه الحالة تقرر مسؤولية الدولة تجاه المضرور. ولا يعفي الدولة عدم العلم بأن هذه المنشأة أو تلك كانت مخالفة للتعليمات والأنظمة والنسب المحددة للملوثات، فواجب الدولة يحتم عليها أن تقوم بالمراقبة والبحث والتتبع في إنفاذ القوانين.

(1) SPOTTORNO (J): La responsabilité civile nucléaire et l'assurance, p423.

مشار إليه لدى: د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

(٢) د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

(3) DE GRAAF. K.J. & JANS. J.H. Liability of Public Authorities in Cases of Non-Enforcement of Environmental Standards, prev. art. P. 389.

جاء في المادة (١٢٦) من الكتاب السادس من القانون المدني الألماني أن أي اعتداء على حق أو خرق للقانون أو العرف من قبل أي شخص يستوي أن يكون طبيعياً أو معنوياً عاماً أم خاصاً يرتب مسؤوليته التقديرية. ويقرر هذا الفقه أن عدم التزام الدولة بإنفاذ قوانين البيئة يرتب مسؤوليتها التقديرية تجاه المضرورين. حيث أورد ثلاث قضايا نظرتها المحكمة الأوروبية ضد كل من بلجيكا التي كانت تزود مدينة Verviers بمياه شرب تحتوي نسب تخالف النسب الموضوعة من الاتحاد الأوروبي، وقضية أخرى ضد بريطانيا تشتهر بقضية Blackpool حيث لم تلتزم بريطانيا بالجودة المطلوبة لمياه الاستحمام في مناطق الاستحمام للبحيرة المذكورة، وقضية ثلاثة ضد إيرلندا لمخالفاتها العديدة للتوجيه الأوروبي بشأن النفايات. ينظر المرجع المشار إليه ص ٢٨٣.

الباب الثاني

الشروط المتعلقة بالمدعي في دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية

تهديد وتقسيم:

المدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو المضرور، فغير المضرور ليس له حق في التعويض، ويثبت الحق لكل مضرور^(١)، ولا أحد غير المضرور^(٢).

ويمكن أن يصاب الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون بالضرر الناتج عن تلوث البيئة، ويمكن أن تصاب البيئة ذاتها بما يسمى بالضرر البيئي المحض.

ومما لا شك فيه أن المضرور من تلوث البيئة إذا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، وسواء كان الضرر المادي أصابه في جسده أم في ماله. ولا خلاف في إمكانية مطالبة الشخص الطبيعي أو المعنوي بالضرر الذي يصيبه مباشرة، ولكن ثار الخلاف بشأن مطالبة أي منهم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب البيئة ذاتها أي الضرر البيئي المحض.

في هذا الباب ستم أولاً دراسة شروط وجود المضرور وتعلقه بالضرر، وذلك في الفصل الأول. ومن ثم تحديد الأشخاص المضرورين وأحكام رفع دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية من قبل كل منهم، وذلك في الفصل الثاني.

الفصل الأول: شروط وجود المضرور وتعلق الضرر به

الفصل الثاني: تحديد شخص المدعي

(١) قضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس في القانون ما يمنع أن يكون المضرور من الجريمة أي شخص ولو كان غير المجني عليه، ما دام قد ثبت قيام الضرر ولو كان ناتجاً عن الجريمة مباشرة. نقض جنائز ١٩٥٤/١٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ص ٦ رقم ١٠١ ص ٣٠٠. مشار إليه لدى: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فتر ٦١٤، ص ١٠٣٨، هامش (٢).

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦١٤، ص ١٠٣٨.

الفصل الأول

شروط وجود المضرور وتعلق الضرر به

تهديد وتقسيم:

توجد علاقة جدلية بين المضرور والضرر، فلا يمكن أن يوجد ضرر دون أن يكون هناك مضرور، ولا يتصور وجود شخص المضرور دون أن يكون هناك ضرر حاصل. غير أن تعلق الضرر بالمضرور يختلف بحسب نوع الضرر ومصدره، وعلى من وقع الضرر إن كان على المضرور بشكل مباشر أو غير مباشر. فيما يأتي ستعرض لشروط وجود المضرور. ويعد ذلك نتطرق إلى مدى تعلق الضرر بالمضرور والحق المترتب للمضرور بالمطالبة بالتعويض.

المبحث الأول: شروط وجود المضرور

المبحث الثاني: مدى تعلق الضرر بالمضرور

المبحث الأول

شروط وجود المضرور

الضرر هو منط المسئولة، ومنط الحق الذي يترتب للمضرور. في هذا المبحث سيتم بحث المقصود بالضرر ثم بيان المقصود بالمضرور وذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول: المقصود بالضرر

المطلب الثاني: المقصود بالمضرور

المطلب الأول

المقصود بالضرر

قد يقول البعض أن المضرور بداهة هو من أصابه ضرر. وهذا القول سديد، لكن ذلك قد لا يفيد عند الحديث عن المضرور كمُدعي في نطاق دعوى المسؤولية المدنية، حيث من المهم بيان مدى تعلق هذا المضرور بضرر معين؛ وما هي طبيعة الضرر المرتبط به لكي تصدق عليه صفة المضرور؟ وبالتالي صفة المدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية. وهذا بالضبط ما يراد بيانه هنا.

لم تتطرق القوانين المدنية المقارنة بشكل عام إلى تعريف الضرر، ولم يعرف المشرع المصري الضرر، وكذلك فعل المشرع الفرنسي، باعتبار ما استقرت عليه القوانين من عدم الاهتمام بالتعريفات وتركها للفقه. بينما جاء في نص المادة (١/١٦٣) من القانون المدني المصري: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

غير أن المشرع الفلسطيني عرف الضرر، فقد جاء في المادة الثانية من التعاريف في قانون المخالفات المدنية الفلسطينية " وتعني لفظة (الضرر) الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه

الجسماني أو السمعة أو ما إلى ذلك" ^(١). وهو بالتالي يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي بذكره لفظ (السمعة)، بل ويشمل أيضاً ما يقلق راحة الإنسان ورفاهية جسمه. وقد عرف الفقه الضرر المادي بأنه ما يصيب الشخص من أذى بجسمه أو ماله أو بانتقاص من حقوقه المالية أو بتقويت مصلحة مشروعة له تقلد مالياً، بينما الضرر الأدبي هو أذى يصيب الشخص في شعوره وإحساسه أو عرضه أو سمعته أو عاطفته ^(٢). ولما كانت كانت قد تمت دراسة المقصود بالضرر بشكل مفصل في هذا البحث، والتعرف على مدى خصوصيته بشأن الأضرار الناتجة عن التلوث، فإننا نحيل إلى ما تمت دراسته في الفصل التمهيدي من هذه الرسالة.

(١) المادة (٢) من قانون المخالفات الفلسطيني لسنة ١٩٤٤.
(٢) د. حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، ص ٢٢٣ وما بعدها.

المطلب الثاني

المقصود بالضرر

اهتمت القوانين الجزائية بتعريف الضرر أكثر من القوانين المدنية، حيث ورد ذلك في التشريع المصري^(١) وكذلك الفرنسي^(٢)، حيث عرفا الضرر بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي ناله ضرر الجريمة. ورغم تعريفها للضرر إلا أن القوانين المذكورة لم تبين ما هو الضرر المقصود لكي تثبت صفة الضرر، تاركة ذلك للفقهاء. وقد عرف الفقه الضرر - في نطاق القانون الجنائي أيضاً - بأنه "كل من أصابه ضرر ارتبط بعلاقة السببية بالفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، فلا يشترط في الضرر أن يكون المجني عليه. بمعنى أنه لا يشترط أن يكون صاحب الحق الذي نالته الجريمة بالاعتداء"^(٣). أما في نطاق الفقه المدني فقد عرف استاذنا الدكتور السنهوري الضرر بأنه: الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض^(٤).

بينما ذهب البعض^(٥) أن الضرر هو المدعي في دعوى المسؤولية المدنية الذي وقع عليه الفعل الضار، وقد يكون الضرر شخصاً آخر غير المضرور الأصلي وهو المضرور ارتداداً.

ولا شك أن التعريفين السابقين يمثلان تعريفاً إجرائياً يتعلق بحق المطالبة بالتعويض أو من يحمل صفة المدعي، فضلاً عن أنهما يعرفان المضرور بشكل دوري. فطالما أنه يشترط لرفع دعوى التعويض أن يكون هناك مضرور، ورغم ذلك تم تعريف المضرور هنا بأنه الشخص الذي يحق له طلب التعويض، أي رفع الدعوى، فنعود إلى ما بدءنا به، من هو

(١) المواد (٢٧)، (٧٦)، (٢٥)، (٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) المادة (١) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٥٩.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦١٥، ص ١٠٤٠.

(٥) د. مصطفى عبد الحميد العلوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط١، ١٩٩٦، ص ٥٧٦.

المضرور؟ فالمضرور هو المدعي في الدعوى المدنية، والمدعي هو المضرور. وهكذا ندور في حلقة مفرغة.

وقد اقترب البعض^(١) من تعريف المضرور بشكل موضوعي وليس إجرائي، حيث ذهب إلى أن المضرور هو الطرف الدائن الذي وقع الإخلال بمصلحته المشروعة، أو من يحل محله، ويستوي أن يباشر الدعوى بنفسه، أو يباشرها عنه وكيل.^٣

وتوسعاً في التعريف فقد رأى البعض^(٢) أن المضرور هو "كل شخص طبيعي أو معنوي أصيب بضرر من جراء فعل خاطئ سواء كان هذا الفعل يشكل جريمة أم لا ويستوي أن يكون الشخص المصاب بالضرر هو الذي وقع عليه فعل الاعتداء ذاته أم شخصاً آخر أصيب بالضرر نتيجة الضرر الذي لحق بالمضرور الأصلي".

يتضح من هذا التعريف أنه أراد أن يوسع نطاقه من حيث الأشخاص ومن حيث الفعل المسبب للضرر ليشمل كافة الاحتمالات، ومن حيث الضرر نفسه ليشمل الضرر المادي والمعنوي.

ويلاحظ أن هذا التعريف لا يريد أن يقر للشخص بصفة المضرور إلا إذا أصابه ضرر حقيقي مادي أو معنوي، ولا يعتد بتعرض مصلحته للخطر^(٣). وهو هنا يجاري القانون الجنائي في وجوب تعرض الشخص لضرر مادي أو معنوي ولا يعتد بتعرض المصلحة للخطر^(٤).

وهذا التوجه متقد، حيث إن من شروط دعوى المسؤولية المدنية وجود مصلحة للمضرور، ومن الطبيعي أن من تعرضت مصلحته للخطر الوشيك والمحدد يمكن له أن يكون مدعياً بالحق المدني، والمصلحة مرتبطة بالحق، فإذا كان للمدعي حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه كانت له

(١) د. جلال علي المعنوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٧.

(٢) د. رضا محمد جعفر، رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٢.

(٣) د. رضا محمد جعفر، رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٤) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

مصلحة في الدعوى^(١). لذلك فإن تعريض المصلحة للخطر يكون صاحبها في موقع الضرر أيضاً، بل ويذهب البعض أبعد من ذلك ليقدر أنه يجب التعويض عن مجرد التعرض للخطر^(٢).

ويعترف مشروع القانون المدني الفلسطيني لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من أي شيء أن يطالب باتخاذ تدابير لمنع وقوع الضرر^(٣). بينما قرر المشرع المصري مصلحة برفع ذلك الخطر المحقق نتيجة التهديد من البناء فقط^(٤).

ويقدر قانون المرافعات المصري بشرط المصلحة المحتملة لرفع الدعوى إذا كان الغرض منها استيثاق حق يخشى زواله، أو دفع ضرر محقق^(٥).

ويتجه الفقه بشكل مضطرب إلى الأخذ بالمصلحة المحتملة للحيلولة دون التعرض الفعلي للضرر، وذلك باتخاذ الإجراءات التشريعية التي تكفل عدم التعرض للضرر، فالوقاية خير من العلاج، لذلك يمكن طلب منع وقوع الضرر، أو ما يسمى في الفقه الغربي بنظرية "استباقية الازعاج المتوقع" (Anticipatory Nuisance) أو منع الوسائل التي ستؤدي إلى حدوث الازعاج أو التلوث^(٦). لذلك يقرر بعض الفقه^(١) بشأن علاقة

(١) ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسالة دكتوراه، مكتبة عبدالله ومبة، عابدين القاهرة، ١٩٤٧، ص ٥٤.

(2) VINCENT (Nicole A.): Compensation for Mere Exposure to Risk, prev. art. P. 89.

(٣) المادة (١٩٨) من المشروع: "١ يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من شيء أن يطالب حارسه أو مالكه باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء خطره. ٢ فإن لم يتم اتخاذ هذه التدابير في وقت مناسب جاز لمن يتهدهد الخطر أن يحصل على إذن من المحكمة في إجرائها على حساب الحارس أو المالك. ويجوز له في حالة الاستعجال، أن يتخذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر على نفقة الحارس أو المالك دون حاجة إلى إذن".

(٤) المادة (٢/٧٧) مدني مصري: " ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يحم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

(٥) المادة (٣) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمعدل في ١٩٩٦ "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو رفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. ويقابلها نص المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١.

(6) SMITH, II (George P.): Re validating The Doctrine of Anticipatory Nuisance, Vermont Law Review, 687, Vol. 29, (2005), p4.

الضرر بالحق أن الضرر يقصد به الحرمان من الانتفاع بمزايا الحق أو من القدرة على الانتفاع به.

وقد يكون الضرر شخصياً طبيعياً أو معنوياً عاماً أو خاصاً^(١). وقد يكون الضرر شخصاً واحداً، وقد يتعدد المضررون بفعل واحد، ويثبت لهم جميعاً الحق بالمطالبة بالتعويض مجتمعين أو منفردين، حتى دون تضامن^(٢).

من هنا يمكننا أن نقترح تعريفاً للضرر بأنه " كل شخص تم التعرض لحق، أو مصلحة مشروعة له بضرر مادي، أو معنوي، محقق، أو وشيك، أو محقق، بشكل مباشر، أو بطريق الارتداد".

وقد أردنا بهذا التعريف أن يشمل الأضرار التي تصيب الشخص مباشرة أو بطريق الارتداد، وكذلك يشمل هذا الضرر الذي يصيب حقاً أو مصلحة حتى يرتفع الالتباس بالنسبة لمن يميزون بين الحق والمصلحة، وأيهما أعم وأيهما أخص، وكذلك يشمل الأضرار المادية والمعنوية.

وقد قصدنا من إيراد المساس بالحق في تحديد نطاق الضرر، أن يشمل الاعتداء على كافة الحقوق المتعلقة بالشخص، سواء كان شخصاً طبيعياً بما يشمل الاعتداء على جسمه أو أي حق من حقوقه كإنسان، أم شخصاً معنوياً عاماً أم خاصاً. وسيوضح في ما سيأتي غرض هذا التعريف بالتفصيل عند الحديث عن مدى تعلق الضرر بالمضرور.

(١) ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسالة دكتوراه، مكتبة عبدالله وهبة، عابدين القاهرة، ١٩٤٧، ص ٥٤.

(٢) د. مصطفى عبد الحميد العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٧٨.

(٣) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢، مرجع سابق، ص ٥٠٨. د. مصطفى عبد الحميد العدوي، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٥٧٩.

المبحث الثاني

مدى تعلق الضرر بالضرر

اقترحنا بشواهد من الفقه تعريفاً للضرر بأنه " كل شخص تم التعرض لحق أو مصلحة مشروعة له بضرر مادي أو معنوي، محقق أو وشيك أو محقق، بشكل مباشر أو بطريق الارتداد".

وهذا يعني أن الضرر يعتبر كذلك في أي من الحالات الآتية:

أولاً: أن يتم التعرض لحق من حقوقه بضرر مادي أو معنوي سواء كان هذا الضرر محققاً أو وشيكاً أو محققاً.

ثانياً: أن يتم التعرض لمصلحة مشروعة له بضرر مادي أو معنوي محقق أو وشيك أو محقق.

وفيما يأتي ستم دراسة هاتين الحالتين ومدى تحققهما بالنسبة للضرر في نطاق الأضرار البيئية، وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: التعرض لحق من حقوق الضرر بالضرر

المطلب الثاني: التعرض لمصلحة مشروعة للضرر بضرر مادي أو معنوي محقق أو وشيك أو محقق

المطلب الأول

التعرض لحق من حقوق المضرور بالضرر

تهديد وتقسيم :

لا شك أن حقوق الشخص عديدة، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فإذا كان شخصاً طبيعياً فله حقوق تتعلق بشخصيته مثل الحق في الحياة والحق في سلامة جسمه وأعضائه، وكذلك حقه في سمعته وشرفه. وكذلك حقه في ممارسة عمله بما لا يخالف القانون. وللشخص الطبيعي أيضاً حقوق مالية مثل حق الملكية، فلا يجوز لأحد الاعتداء على أمواله أو ممتلكاته، وله أيضاً الحق في التقاضي. وتثبت أيضاً للشخص المعنوي الكثير من الحقوق منها المعنوي مثل حقه في عدم الاعتداء على اسمه أو سمعته أو اعتباره كشخصية قانونية، وحقه في تحقيق أهدافه التي أنشأ لأجلها. وكذلك حقوقه المالية التي كفل القانون حمايتها^(١).

ولا إشكال بشأن توفر الحماية القانونية بالنسبة لما تم ذكره من حقوق وذلك بعدم الاعتداء عليها أو التهديد بضرر وشيك أو محقق بها. ولذلك لن يتم بحثه هنا، ويحال فيه إلى القواعد العامة للمسئولية المدنية بشأن المصلحة وحق المضرور بالتعويض.

لكن ما أثير من إشكال قانوني وفقهي حديث هو وجود حق للإنسان بيئة نظيفة سليمة صحية متوازنة خالية من التلوث الضار^(٢).

فهل يمكن اعتبار مثل هذا الحق من قبيل حقوق الإنسان أو من حقوق الشخص المعنوي وبالتالي يمثل الاعتداء عليه مساساً بحق أو مصلحة مشروعة يضع صاحبه في موقع المضرور؟ وهل يجوز له تبعا لذلك رفع دعوى المسئولية المدنية بحق المسئول؟ هذا ما سيتم بحثه حالاً.

(١) ينظر في أنواع الحقوق للشخص الطبيعي والمعنوي: د. حسن كبره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٩، ص ٤٢٤ وما بعدها؛ د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار الجامعيين للطباعة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الخامس عشر، ابريل ١٩٩٤.

الفرع الأول

مدى اعتبار الحق في البيئة حقاً من حقوق الإنسان

مفهوم الحق في البيئة (Droit à l'environnement) هو مفهوم حديث وطرح لحق جديد حديث النشأة، ولا يوجد في الفقه القانوني العربي سوى دراسات نادرة حول هذا الموضوع^(١)، غير أن الفكر القانوني الأجنبي تطرق لهذا الموضوع منذ وقت ليس بالقليل^(٢). لذلك ليس من السير تقبل هذه الفكرة بسهولة، باعتبار أن الحقوق مقررة بموجب القانون الذي يوفر لها الحماية. ونظراً لأن تقرير مثل هذا الحق والاعتراف له بالحماية من قبل القانون يؤثر بشكل كبير على قدرة صاحبه على التدخل لحمايته واستخدام كافة طرق الحماية القانونية للحفاظ عليه وممارسته، ومن بينها دعوى المسؤولية المدنية وهي موضوع هذا البحث، لذلك ستتطرق للدراسة هذا الموضوع بشيء من التفصيل. وقد لاقت فكرة الحق في البيئة اتجاهاً معارضاً، إضافة إلى وجود الاتجاه الذي يؤيد وي طرح هذا الفكرة. وهنا نستعرض هذين الاتجاهين.

الاتجاه الأول: المعارض للحق في البيئة

مقتضى هذا التوجه أنه لا يوجد ما يسمى بالحق الذاتي للإنسان في العيش ببيئة سليمة ومتوازنة، وبالتالي هذا الحق لا يلزم الوضع الإنساني بل هو خارج نطاقه، ولا يمكن أن يشبه حق الإنسان في الحياة

(١) من الأبحاث الهامة في هذا الموضوع: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، المشار إليه سابقاً، ويعتبر رائداً في هذا المجال.

(٢) بدأ التحضير لميثاق هذا الحق منذ أن دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٨ إلى عقد مؤتمر دولي لتدارس حالة البيئة الإنسانية، وقد تم عقد المؤتمر في ستوكهولم بالسويد عام ١٩٧٢، وانتهى إلى إعلان هام تضمن ٢٦ مبدأ و ١٠٩ توصية، وقد احتوى المبدأ الأول على الفكرة التي انبثقت لتقرير حق الإنسان في البيئة حيث نص على "للإنسان الحق الأساسي في الحرية والمساواة والظروف الملائمة للحياة في بيئة من نوعية تسمح بالحياة الكريمة ورفاهية وهو يتحمل كامل المسؤولية عن حماية وتحسين البيئة من أجل الأجيال الحاضرة والمستقبلية". ينظر:

L. SOHN: The Stockholm declaration on human environment, in Harvard Int. L. J. 14, 1973, p.423; J.P. Sicault: La conférence des Nations-Unies sur l'environnement, thèse, Paris 1976.

ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص ٢٤.

مثلاً^(١). وقد استند هذا الاتجاه إلى حجج متعددة:

أولاً: أنه حق غير محدد المعالم والمضمون، فهل هو يتعلق بحماية الإنسان ذاته من حيث تأمين وسط صحي وسليم يعيش فيه؟، أو هو حق تعلق فقط بحماية البيئة نفسها وصيانة مواردها، مما يؤدي إلى حماية الإنسان بعد ذلك؟. وهل هذا الحق يتعلق بالإنسان كفرد أم يتعلق بحماية النوع الإنساني والمجتمع ككل؟. فإذا تعلق بحماية الإنسان نفسه، فهذا سيمكنه من اللجوء إلى هيئات حقوق الإنسان للدفاع عن نفسه وكذلك يمكنه من اللجوء للمحاكم لحماية حقه. وإذا كان الأمر يتعلق بالمجتمع فمن هو الممثل للمجتمع للدفاع عن هذا الحق؟^(٢).

ثانياً: أن فكرة الحق في البيئة فكرة غريبة، والأفضل أن يتم الحديث عن مصلحة الإنسان في البيئة، حيث أن المصلحة ليست هي الحق، بل هي جزء من الحق، والقانون هو الذي يرفع المصلحة إلى مرتبة الحق^(٣). ويضيف أنصار هذا الرأي^(٤) أنه ليس من المستغرب ألا يتم الاعتراف بهذا الحق، طالما أن الأعمال القانونية الدولية لم يرد فيها صراحة^(٥) ذكر ما يسمى الحق في البيئة، وهو ما دعا أنصار الحق في البيئة إلى اللجوء للتفسيرات الواسعة للنصوص التي يستتج منها تقرير الحق في البيئة ضمن المواثيق

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص ٦.

(2) PELLOUX (R.): Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et de classification, revue de droit public, 1981, p53 et p60.

(٣) ينظر: د. حسن كبره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩، ص ٤١٣.

(4) SAN JOSÉ (Daniel Garcia): La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'Homme, Éditions du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, 2005, 1re impression, avril 2005, p68.

(٥) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ اكتفى بالقول في المادة (٣) أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه. كذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بروما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ نصت في المادة (١/٥) على أن كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه. واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في ٢٢ نوفمبر ١٩٦٩، وكذلك العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ اكتفى بالنص في المادة ١/١٢ على أن تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه. وكل ما تم ذكره من عهود ومواثيق لم ينص صراحة على حق الإنسان في البيئة. مشار إليها لدى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٧.

الدولية^(١). ومنها تفسير المادة الثامنة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنها تعترف ضمناً بالحق في العيش في بيئة صحية والحصول على المعلومات من الجهات المختصة في أي ضرر فعلي أو محتمل من الممكن أن يؤثر على الحياة الخاصة للإنسان وعائلته^(٢). وعلى فرض ذكر عبارة حق الإنسان في بيئة متوازنة وصحية ونظيفة، فإنها لا تعدو أكثر من مجرد إعلانات أو عهود أو موافيق تتضمن التزامات أدبية ولا ترقى إلى مستوى الطابع القانوني الملزم كقاعدة قانونية تنشئ حقاً يسمى الحق في البيئة^(٣).

ثالثاً: إن هذا الحق قد يتعارض مع باقي حقوق الإنسان الأخرى، ويؤدي إلى إهدارها، فلو اعتبرنا الحق في البيئة فسوف نقوم بإغلاق المنشآت التي تسبب تلوثاً، ومن ثم نهلك مجالات كثيرة لتوفير فرص عمل للأفراد^(٤)، مع وجود حق الإنسان في العمل، فتعارض حقوق الإنسان.

الاتجاه الثاني: المؤيد لحق الإنسان في البيئة

يعترف هذا الاتجاه بأن فكرة حق الإنسان في البيئة السليمة المتوازنة هي فكرة مثالية، تهدف إلى إيجاد نظام قانوني غائي يسعى لتحقيق حماية الإنسان، وذلك من خلال توفير الوسط الملائم والصحي والمناسب، إلا أن ذلك لا يمنع أن يتم الإقرار بأن حق الإنسان في البيئة السليمة والمتوازنة هو حق متميز عن حقوق الإنسان الأخرى ويتوجب توفير النظام القانوني المناسب لممارسته وحمايته^(٥).

وقد جاء في الرد على الاتجاه المعارض لهذه الفكرة:

أولاً: إن غموض مضمون هذا الحق وعدم تحديده بدقة هو أمر له

(1) VAN LIER (I.H.): Acid rain and international law, Toronto, Canada, Sijthoff & Noordhoff, 1981, p. 134.

(2) SAN JOSÉ (Daniel García): La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'Homme, Préc. P. 67.

(3) MUNRO & LAMMERS: Environmental protection an sustainable development, London, 1986, p. 39.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص ٨.

(٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص ٨.

وجاهته في أن الحقوق يجب أن تكون منضبطة ومقررة ومحددة بموجب القانون، إلا أن هذا الحق ولكونه جديداً فلا مناص من أن يكتنفه الغموض وعدم الوضوح في البداية، وكذلك لكونه يمتزج مع نظام حماية البيئة ذاتها، فهو من ناحية يمكن استخدامه كوسيلة تهدف أولاً للحفاظ على البيئة المتوازنة لأجل صيانة البيئة ذاتها، وهو كغاية تهدف في النهاية إلى الحفاظ على حياة وصحة الإنسان من خلال الحفاظ على البيئة المحيطة به^(١).

ونضيف إلى ذلك أنه حتى فكرة وجود الحق لم تكن مقبولة عند البعض وأنها مجرد فكرة من صنع الخيال، وأنها فكرة فلسفية من أفكار ما وراء الطبيعة، وقد اصطنعت اصطناعاً مخالفاً للواقع مما يوجب طرحها وتطهير القانون منها^(٢). ولذلك ليس مستغرباً أن يكون الحق في البيئة فكرة يكتنفها الكثير من الصعوبات في البداية، حيث أن الحقوق موجودة، ولكن يكشفها الإنسان باضطراب ويشكل تدريجي بمواكبة تعقيدات الحياة الإنسانية.

ثانياً؛ وأما من ناحية انعدام السند القانوني لوجود هذا الحق، فإن ما أشارت إليه الإعلانات والعهود والمواثيق الدولية تدخل في عداد المبادئ القانونية العامة التي يتوافق عليها المجتمع الدولي والأمم المتحدة^(٣)، والتي أقرتها محكمة العدل الدولية كمرجع قانوني ترجع إليها المحكمة لفض المنازعات الدولية^(٤).

يضاف إليه أن ما قرره تلك المبادئ والعهود والمواثيق كمبادئ

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص ٩.
(٢) أنكر الفقيه ديجي وجود حقوق سابقة على المجتمع وأنكر كذلك حقوق ينشئها القانون للأفراد في المجتمع، وتوصل في النهاية إلى أن فكرة الحق من صنع الإنسان وحده. ينظر: د. حسن كبير، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٤٠٤ وما بعدها.

(٣) ERIK SUY: Innovation un international law-Marking processes, Macdonald Johnson & Morris: the international law and policy of human welfare, Sijthoff & Noordhoff, 1984, p. 192.

(٤) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: المادة 1-38 "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبيق بهذا الشأن: (أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تصع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة، (ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون مل عليه تواتر الاستعمال، (ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة، (د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون...".

كانت في وقت لم تكن المخاطر البيئية بهذه الدرجة من الوضوح والقسوة التي هي عليه الآن. الأمر الذي أقرته بعد ذلك الكثير من المؤتمرات والمواثيق الدولية اللاحقة، يجعل هذا الحق جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان^(١).

وقد اعتمدت مبدأ حق الإنسان في البيئة قديماً منظمة الدول الأمريكية^(٢) (OAS) التي أنشئت ضمن دول أمريكا اللاتينية في العام ١٩٤٨، واتخذت نهجاً كان أساساً لما قررت بعد ذلك مبادئ ريو^(٣) دي جانيرو عام ٢٠٠١، حيث اعتمدت المنظمة قراراً يتضمن حق البيئة كحق من حقوق الإنسان، وربطت الأمانة العامة للمنظمة بين حماية البيئة والتمتع الفعلي بحقوق الإنسان^(٤). وهو ما أكدته إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في ستوكهولم^(٥) في العام ١٩٧٢.

وقد تبني الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(٦) مبدأ الحق

(١) من ذلك الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٦٩ حول التقدم والنساء في الميدان الاجتماعي الذي نص في المادة (١٣) حماية البيئة البشرية وتحسينها، وكذلك في المادة (٧٢٥) ويقضي بوضع تدابير قانونية وإدارية لحماية وتحسين البيئة. وما جاء في ميثاق حقوق الإنسان في الوطن العربي في المادة (١٨) على أن لكل إنسان الحق في أن يعيش في بيئة ملائمة خالية من التلوث. وما جاء أخيراً في الميثاق العالمي للطبيعة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في ١٩٨٢ وفي المادة الأولى صراحة بأن الإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة وفي ظروف معيشية مرضية وفي بيئة محيطة تسمح له بالحياة بكرامة ورفاهية، وعلى الإنسان واجب مقدس في حماية وتحسين البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبلية. مشار إليها لدى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ١١.

(2) In 1948, Brazil joined other states of the western hemisphere in transforming the conferences of the American States, held periodically, into The Organization of American States (OAS).

لمزيد من الوثائق والمعلومات حول هذه المقررات ينظر:

Tenth Meeting of Negotiations in the Quest for Points of Consensus, OEA/Ser. K/XVI, GT/DADIN/doc.301/07 (Apr. 27, 2007).

(٣) المبدأ رقم (١٠) من مبادئ ريو دي جانيرو. وينظر أيضاً حول إعلان ريو مبادئه المتعلقة بالحق في البيئة وتقريره ضمن حقوق الإنسان:

GOEL (Dr. Vaibhav), The need of sustainable environment as a human rights issue, International Refereed Research Journal Vol.- II, Issue -1, January 2010, pp. 192-212.

(4) SHELTON (Dinah): Environmental rights and brazil' s obligations in the inter-American human rights system, The George Washington International Review Vol. 40, 2009, p.735.

(5) United Nations Conference on the Human Environment, June 5-16, 1972, Stockholm Declaration on the Human Environment, pmbl. U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev.1 (1973).

(٦) وثقا لمقررات ميثاق بانجول (Banjul) في نيروبي، عقد في ٢٧ يونيو ١٩٨١. ينظر:

في بيئة صالحة والذي يؤثر بشكل كبير في تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وقرر أن هذا الحق هو حق مركب يتضمن أيضاً اتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة والمحافظة عليها ومنع التلوث والتدهور البيئي، وحق المطالبة بالإصلاح في حالة تدهور البيئة^(١).

ولقد تضمنته الكثير من الدساتير في موادها ونصت على اعتباره حقاً لكل شخص، في أن يعيش في بيئة سليمة ومتوازنة وصحية^(٢). بل إن البعض ومنها القانون الأساسي الفلسطيني نص صراحة على اعتبار البيئة الصالحة حق من حقوق الإنسان^(٣). واعتبر البعض إدخال الحق في البيئة وحمايته في الدساتير الوطنية يشكل اعترافاً واضحاً بوجود هذا الحق، ومثل الأرضية الأساسية لتوفير بيئة صالحة تحافظ على التوازن الصحي لحياة الإنسان، وتحافظ أيضاً على التنوع الحيوي اللازم لبقاء البيئة نفسها^(٤).

ثالثاً: ليس صحيحاً الادعاء بأن حق الإنسان في البيئة يتعارض مع حقوق الإنسان الأخرى، ويؤدي إلى فوائدها إذا تم اعتماده كحق مستقل عنها.

=

The African Charter on Human and Peoples' Rights, Nairobi, 27 June 1981, OAU Doc.CAB/LEG/76/3 rev.5, 21 Int'l Leg. Mat 58 (1982).

- (1) AMECHI (Emeka Polycarp): A fresh look at the right to a general satisfactory environment under the African charter on human and peoples' rights, Law, Environment and Development Journal Vol. 5/1, (2009), p. 58. See also: SA EBKU (Kaniye): The right to a satisfactory environment and the African Commission, AFRICAN HUMAN RIGHTS LAW JOURNAL 3- 2003 pp. 149-166.

(٢) الدستور البرتغالي لعام ١٩٧٥ في المادة (١/٦٦) " لكل شخص الحق في بيئة إنسانية سليمة ومتوازنة إيكولوجيا في نفس الوقت الذي يتحمل فيه واجب الدفاع عنها". الدستور الإسباني لعام ١٩٧٨ في المادة (١/٤٥) " للجميع الحق في التمتع في بيئة ملائمة لتنمية الشخص وكذلك الواجب في صيانتها". الدستور البيروني لعام ١٩٧٩ في المادة (١/١٢٣) " لكل شخص الحق في العيش في وسط سليم متوازن إيكولوجيا... وعلى كل شخص واجب الحفاظ على ذلك الوسط". والنسائير المختلفة للولايات الأمريكية... ومنها دستور ولاية ماساشوسيتس في المادة (٤٩)، والولاية بنسلفانيا في المادة (١) قسم ٢٧. مشار إليها لدى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص ١١.

(٣) نصت المادة (٢٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام ٢٠٠٥ على ما يلي: " البيئة المتوازنة النظيفة حق من حقوق الإنسان والحفاظ على البيئة الفلسطينية وحمايتها من أجل أجيال الحاضر والمستقبل مسؤولية وطنية". ولذلك كفل القانون الفلسطيني رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ الحق لكل فرد برفع الدعوى القضائية لحماية البيئة.

- (4) HALLEY (Paule): L'Avant-projet de loi sur le développement durable du Québec, The McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy Volume 1: 2005, p. 72.

فالحق في العمل مثلاً يتعزز ويتقوى بحق الإنسان في البيئة، بحماية مكان العمل وظروفه من التلوث الضار. وحق الإنسان في الملكية يدعمه التخطيط العمراني السليم القائم على الحفاظ على بيئة متوازنة تتعد فيها مصادر التلوث عن مكان سكن الإنسان وملكيته والتقليل من المواد الملوثة يحافظ على جودة البناء واستدامته. ويقاس على ذلك الكثير من حقوق الإنسان^(١).

ونضيف إلى ما يؤيد فكرة الاعتراف بالحق في البيئة، وبخصوص ما ذكر من عدم وجود تنظيم قانوني لهذا الحق، وإن تدرج وتطور القوانين بما يتلاءم مع حاجة المجتمع، ودرجة الخطورة للظواهر التي تكتنف هذا المجتمع، هو أمر جرت عليه كل القوانين السابقة، حيث لم تصدر كلها دفعة واحدة، بل تدرجت حتى وصلت إلى ما وصلت إليه. بل إن التشريع الإسلامي نفسه قد نزل بالتدرج تمشياً مع الأحداث التي كانت تواكب مسيرة المسلمين في عصر النبوة.

فنظرية الخطأ في مجال المسؤولية المدنية، ظهرت واستقرت إلى أن تطورت وسائل العمل ووسائل الإنتاج والتقدم العلمي والصناعي، مما دعا البعض إلى إيجاد أساس قانوني جديد لمعالجة المسؤولية المدنية عن الضرر الحاصل بعيداً عن فكرة الخطأ، الأمر الذي اضطر المشرع لتأسيس المسؤولية على أساس المخاطر، ووصل الأمر إلى رفض دفع المسؤولية حتى بالقوة القاهرة.

ويشأن تولد الحقوق نتيجة واقع ضاغط، ما ذكره العلامة جيني عندما قال إن الحقوق الشخصية تولد عن وقائع محددة يعترف لها القانون بقدرتها على أعمال الردع الاجتماعي^(٢). ونتفق مع العلامة جيني فيما ذهب إليه من اعتراف القانون بالحقوق، لكننا نختلف معه في مسألة نشأ الحقوق في أنها تتولد بضغط الواقع، حيث نعتقد أن الحقوق هي أصلاً

(١) نصت المادة (٥٧) من الدستور المجري لعام ١٩٧٢: "للمواطنين الحق في حياة والبيئة والسلامة البدنية والصحة، ويتم إعمال هذا الحق في الجمهورية بتنظيم حماية العمل وشبكة مؤسسات الصحة العامة والرعاية الصحية وحماية البيئة الإنسانية". ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ١٥ هامش (١).

(2) GENY, Science et technique. T. II. P. 185.

مشار إليه لدى: د. محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٨٣. هامش (٢).

موجودة ولكنها تظهر أو تكتشف نتيجة عوامل الواقع الخارجي ومستوى التعقيد الذي تبلغه الحضارة الإنسانية، فحقوق الإنسان تولد مع وجود الإنسان، لكن الإنسان يكتشفها أو يعترف بها لاحقاً، فالواقع عامل كاشف وليس منشأ للحقوق.

وكثير من الحقوق المقررة في القانون لم تكن مقررة في السابق، مثل الحق في العمل، والحق في المساواة، والحق في الانتخاب، والحق في الأسرة. بل يتم الحديث الآن عن حق جديد يسمى الحق في المياه، وظهرت توجهات حديثة⁽¹⁾ بشأن هذا الحق في عديد من البلدان مثل فرنسا وبلجيكا وإيرلندا وبريطانيا وتشيلي وجنوب أفريقيا، خاصة أنه لمس حاجات الأسر الفقيرة التي تتعلق بنفقات المياه التي أصبحت تشكل جزءاً كبيراً من ميزانيتها، وما يضاف إليه من مشكلة المياه العالمية. وكلها ارتبطت تقاريرها وتقنياتها بمدى شدة الخطر الذي يتعرض له هذا الحق.

وكذلك الأمر بالنسبة للحق في البيئة. فإذا اشتد الخطر على البيئة، وهو شديد جداً في ظل هذا الواقع البيئي الملوث والمعقد، ألا يمكن أن نعتبر هذا الحق لصيقاً بحياة الإنسان وشخصيته وبالتالي حقاً من حقوق الإنسان؟ نرى أن الإجابة يجب أن تكون بلى. وندعو إلى تبني فكرة حق الإنسان في البيئة وتقنيته وتنظيم وسائل حمايته باعتباره حقاً من حقوق الإنسان لا يجوز الاعتداء عليه، وبالتالي توفير الحماية له ولممارسته، وإعطاء الإنسان الطبيعي الحق في طلب الحماية له أمام القضاء، واللجوء إلى دعوى المسؤولية المدنية لطلب التعويض عن الإضرار به، وفق قواعد المسؤولية المدنية.

مما سبق يمكن إيضاح ماهية الحق في البيئة، ومن ثم تحديد خصائصه والنتائج المترتبة على إقراره كحق من حقوق الإنسان.

(1) SMETS (Henri): Le Droit à l'eau, Conseil Européen du droit de l'environnement, 2002 6/1/2002 ADEDE, 59, rue Erlanger, Paris 75016.

الفرع الثاني

ماهية الحق في البيئة وخصائصه وأثاره

أولاً: تعريف الحق في البيئة

قلنا فيما سبق أن فكرة الحق في البيئة ومضمونه غير محددتي المعالم لكونه حق جديد. لكن مضمون هذا الحق يشكله عنصران أساسيان: الأول العنصر الإنساني، بمعنى أن مضمون هذا الحق يجب أن يتضمن الإنسان وحمايته بصورة ذاتية، باعتبار أن ما يحيط به من بيئة يؤثر بشكل مباشر على حياته وصحته وسلامته. والعنصر الثاني هو المحافظة على البيئة ذاتها، باعتبارها قيمة عامة يجب صيانتها وصيانة مواردها للأجيال الحاضرة والمستقبلية^(١). لذلك اختلفت التوجهات في تعريف هذا الحق بالالتفات لهُذين المضمونين، مرة لهذا المضمون، ومرة إلى ذاك.

فذهب رأي^(٢) إلى تعريف الحق في البيئة على أنه الحق في تأمين وسط ملائم لحياة الإنسان، والعيش بكرامة، وفي ظروف تسمح بتنمية متناسقة لشخصيته، أي توفير الحد الأدنى الضروري من نوعية البيئة، التي يجب الدفاع عنها. وذهب رأي في الاتجاه الآخر^(٣) ليعرف الحق في البيئة على أنه الحق في وجود البيئة المتوازنة كقيمة في ذاتها، وما يقتضي ذلك من صيانة وتحسين النظم والموارد الطبيعية ودفع التلوث عنها، أو التدهور والاستنزاف الجائر لمواردها.

بينما يفترض أن يتم الجمع بين الفكرتين^(٤)، فهذا الحق من جانب يتضمن عنصراً عضوياً يخص البيئة ذاتها، ومضمونه حماية البيئة وصيانة مواردها باعتبارها قيمة ذاتية تضمن استمرار الحياة على هذا الكوكب، ويتضمن كذلك عنصراً وظيفياً يتعلق بالغاية التي من أجلها يتم الحفاظ على

(١) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) KISS(A. CH.): Définition et nature juridique d'un droit de l'homme a l'environnement et droit de l'homme, UNESCO, Paris, 1987, p. 13, spéc. P. 17.

(٣) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص ١٩.

(٤) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

البيئة وهو الإنسان، الذي من حقه أن يعيش في بيئة سليمة صحية خالية من الأخطار التي تهدد حياته وكرامته وبقاءه.

ويضاف إلى أن هذا الحق يجب أن يتضمن الصفة اللصيقة بالحق، والتي تمنح صاحبها سلطة طلب الحماية أمام القانون مثل باقي الحقوق.

ولذلك جاء التعريف الذي نؤيده، والمقترح من الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة الذي يتبنى هذا الاتجاه^(١) للحق في البيئة على أنه "سلطة كل شخص في العيش في وسط حيوي أو بيئي متوازن وسليم والتمتع والانتفاع بموارد الطبيعة على نحو يكفل له حياة لائقة وتنمية متكاملة لشخصيته دون إخلال بما عليه من واجب صيانة البيئة ومواردها والعمل على تحسينها وتنميتها ومكافحة مصادر تدهورها وتلوثها".

ثانياً : خصائص الحق في البيئة

١ - أنه حق جديد حديث النشأة

ذكرنا فيما سبق أن هذا الحق نشأ منذ وقت قريب نسبياً^(٢)، وهذه الحقوق التي تولد جديدة يفترض أن تلقى اهتماماً على المستوى الوطني والدولي لتعزيزها ودعمها والتعريف بها بشكل مناسب لكي يتم إدراجها ضمن التنظيم القانوني والتشريعي الوطني. وقد أشارت العديد من المؤتمرات والمنظمات الدولية إلى هذه الفكرة^(٣).

٢ - أنه حق يتعلق بالأجيال

الموارد الطبيعية ليست ملكاً لجيل دون جيل، فعلى كل جيل أن يحافظ على البيئة له وللجيل الذي يتلو، لكي تستمر الحياة اللائقة على هذا الكوكب، حيث يفترض أن تتقل الثروات الطبيعية من الجيل الحاضر إلى

(١) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص ٢٢.
(٢) بالإشارة إلى ما جاء في إعلان ستوكهولم عام ١٩٧٢ الذي تضمن ٢٦ مبدأ و ١٠٩ توصية لا تزال مرجعاً لكافة المهتمين بشئون البيئة.

(٣) ما ظهر في أعمال الندوة التي عقدتها منظمة اليونسكو في المكسيك عام ١٩٨٠ بعنوان "الحقوق الجديدة للإنسان". وما ظهر في مبادئ إعلان ريو دي جانيرو عام ١٩٩٢ والذي أكد على أن السلام والتنمية وحماية البيئة تتداخل وتشكل وحدة لا تتجزأ. راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص ٢٥.

الاجيال المستقبلية. وقد أشار لذلك العديد من المبادئ الدولية^(١). وقد نظمتها الكثير من الدول ضمن دساتيرها^(٢) وقوانينها الوطنية^(٣) المتعلقة بحماية البيئة.

٣- أنه حق من حقوق التضامن

ومقتضى ذلك وجوب اشتراك الجميع على المستوى الدولي والوطني لحماية هذا الحق وممارسته بشكل يكفل الحفاظ على البيئة والإنسان. فطالما أن هذا الحق يتعلق بالأجيال، فهناك مصلحة مشتركة دوليا ومحليا لوضع السياسات والتنظيم القانوني المناسب لبسطة الحماية له والتعريف به^(٤). وقد أكدت على ذلك العديد من الاتفاقات الدولية^(٥) والدساتير^(٦) والقوانين الوطنية^(٧).

(١) أشار إليه المبدأ الأول من مبادئ إعلان ستوكهولم لعام ١٩٧٢. وكذلك المبدأ الثالث من إعلان ريو دي جانيرو لعام ١٩٩٢.

(٢) ما جاء في القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (٣٣) منه " البيئة المتوازنة النظيفة حق من حقوق الإنسان والحفاظ على البيئة الفلسطينية وحمايتها من أجل أجيال الحاضر والمستقبل مسؤولية وطنية". ومنها دستور جمهورية إيران الإسلامية لعام ١٩٧٩ في المادة (٥٠) منه التي نصت على أن حماية البيئة التي تهيب فيها للأجيال الحاضرة والمستقبل حياة اجتماعية وقادرة على التنمية هي واجب كل المواطنين.

(٣) ومن القوانين الوطنية القانون الروماني الصادر في ١٩٧٢ والذي نص في المادة الرابعة على أن هدف حماية البيئة هو الحفاظ على التوازن الأيكولوجي ... للأجيال الحاضرة والمستقبل. وكذلك بالنسبة لقانون حماية البيئة المجري في المادة الأولى منه على ضمان البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبل. د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٤) CHNEIDER (J): World public order of the environment-towards an international ecological law and organization, London Stevens & Sons, 1979, p. 10.

(٥) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الجديد لعام ١٩٨٢ (المواد ١٩٧ وما بعدها)، اتفاقية برشلونة حول حماية البيئة البحرية للبحر الأبيض المتوسط لعام ١٩٧٦ (المواد ٤، ١٠)، اتفاقية جدة لعام ١٩٨٢ حول حماية البيئة البحرية للبحر الأحمر وخليج عدن (المادة ٣)، اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٥ المتعلقة بحماية طبقة الأوزون (المواد ٣، ٤)، اتفاقية التنوع الحيوي في ريو دي جانيرو لعام ١٩٩٢ (المواد ١٦، ٥٠ وما بعدها). ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٦) ما أشارت إليه الصلتير: الإسباني لعام ١٩٧٨ في المادة (٢/٠٤٥)، الدستور البلغاري لعام ١٩٧١ في المادة (٣١)، الدستور الألماني لعام ١٩٧٦ في المادة (٢٠). د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٧) القانون الفرنسي بشأن البيئة لعام ١٩٧٦ في المادة الأولى البند الثاني. وفي القانون المجري لحماية البيئة لعام ١٩٧٦ في المادة (١/٠٢) منه. وفي القانون البولوني بشأن البيئة لعام ١٩٧٢. د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص ٢٢.

ثالثاً: النتائج المترتبة على تقرير الحق في البيئة

تمكن ممارسة الرقابة والإشراف الدولي والوطني للحفاظ على البيئة وممارستها وحمايتها^(١).

وذلك قياساً على باقي حقوق الإنسان الأخرى التي وفر لها القانون الدولي والوطني أدوات الإشراف على ممارستها من خلال التقنين المناسب للقوانين المتعلقة بحقوق الإنسان، وكذلك الشأن بالنسبة لقوانين حماية البيئة التي تعتبر خطوة هامة وأولى بدأت في معظم دول العالم بسن تلك القوانين. ولا يكفي مجرد سن القوانين لتوفير الحماية الكافية للبيئة، فالكثير من قوانين البيئة لدى الدول النامية ما يعتبر من أفضل القوانين في الحفاظ على البيئة، ولكن المطلوب هو إيجاد الآليات والوسائل المناسبة والرقابة المناسبة لتطبيق هذه القوانين.

الحق في طلب الحماية من قبل أصحاب هذا الحق

إذا وجد الحق أو تقرر بقاعدة قانونية، تقرر له حماية قانونية بعدم الاعتداء عليه. وإذا ما تقرر الحماية القانونية للحق فيجب تلقائياً أن تقرر الحماية القضائية له، ولا يبقى هذا الحق في مهب الريح، ويكون ذلك من خلال دعوى قضائية تحميه. وقد أكدت على ذلك المحكمة الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان^(٢)، في بعض أحكامها وفي تفسيرها لنصوص اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا^(٣) خاصة في المادة الثامنة منه^(٤)

(١) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان...، مرجع سابق، ص ١٢.

(2) BÁNDIL (Prof. Dr. Gyula): Sustainable development and the right to environment, Global Jean Monnet Conference 2007, The European Union and World Sustainable Development Brussels 5-6 November 2007

(3) European Convention on Human Rights (1950) The text. Convention is presented as amended by the provisions of Protocol No. 14 (ETS no. 194) as from its entry into force on 1 June 2010.

(4) Article 8- Right to respect for private and family life: 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

والتي نصت على أن " لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته. ولا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم".

والحال كذلك بالنسبة للحق في البيئة، فطالما تم الاعتراف به واقراره من قبل القانون فتقرر له الحماية القانونية، التي تشمل وجود الحق ومنع الاعتداء عليه، والحماية القضائية بواسطة الدعوى القضائية. لكن الإشكال يبرز في فكرة من هم الأشخاص المخولون باللجوء إلى القضاء لحمايته، وهذا نابع من فكرة الخلاف حول استقلالية الحق في البيئة واعتباره حقاً من حقوق الإنسان التي يحميها القانون. فإذا تم الاعتراف بالحق في البيئة بأنه حق مستقل من حقوق الإنسان، وليس مرتبطاً بالضرر الذي يقع عليه مباشرة نتيجة التلوث البيئي، بل بالضرر البيئي المحض، فإن هذا الحق باللجوء إلى القضاء والصفة في الدعوى تثبت حتى للشخص الطبيعي طالما تم الاعتداء على هذا الحق.

وإلى هذا المعنى اتجهت الجهود الدولية القانونية^(١) من أجل تكريس هذا الحق باللجوء إلى القضاء للحصول على التعويض، ولاتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بحماية البيئة ذاتها، وبالتالي حماية هذا الحق، وقد تبعتها بعض القوانين الوطنية بهذا الشأن^(٢).

(١) كما نص الميثاق العالمي للطبيعة الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٨٢ في مادة (٣٢) منه: " سيكون مقدور كل شخص وفي حدود قانون كل بلد المشاركة بصورة فردية أو جماعية في اتخاذ القرارات المتعلقة بحماية البيئة، وفي حالة تلوث البيئة متوضع بين يديه الوسائل الكفيلة باللجوء إلى القضاء للحصول على تعويض". كما أدرج في إعلان ريو دي جانيرو في المبدأ رقم ١٣ أنه يجب التوصل إلى إرساء قواعد لتحديد المسؤوليات والتعويضات عن الأضرار التي تلحق بالبيئة. وقد جاء أيضاً في نص المادة الثالثة من اتفاقية حماية البيئة المسماة الاتفاقية الشمالية المبرمة بين السويد والنرويج والدنمارك وفنلندا حيث رود " لكل شخص تأثير أو يمكن أن يتأثر من الأضرار التي تسببها الأنشطة البيئية الضارة التي تتم في دول متعاقدة أخرى الحق في أن يرفع دعوى أمام المحكمة أو السلطة الإدارية المختصة طلباً بخصوص تلك الأنشطة". د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) من القوانين الوطنية التي تعترف بحق الإدعاء للمواطنين: الدستور البرتغالي لعام ١٩٧٥ في نص المادة (٢/٦٦) " يكون لكل مواطن مهده أو مضرور في حقه البيئي أن يطلب وفقاً للقانون وقف أسباب انتهاك ذلك الحق مع المطالبة بتعويض ملائم. وفي فرنسا اعترف القانون الصادر في عام ١٩٧٦

وقد أخذ المشرع الفلسطيني بهذا التوجه في الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية بشأن الضرر البيئي، حيث قرر الحق لأي فرد بالادعاء بشأن الأضرار البيئية دون اعتبار لشرط المصلحة^(١). ويعتبر ما جاء في نص هذه المادة تطوراً إن لم نقل استثناءً على القواعد العامة لنظرية المصلحة، نظراً للنص الصريح على عدم اعتبار شرط المصلحة لرفع دعوى المسؤولية المدنية بشأن حماية البيئة.

يشار إلى أن موضوع طلب الحماية له أهمية خاصة في هذا البحث، وسيتم معالجته بالتفصيل عند الحديث عن المصلحة في الدعوى وفكرة الدعوى الشعبية.

=

للجمعية التي أشهرت قانوناً بحق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن المصالح البيئية. وفي الولايات المتحدة الأمريكية اعترف القضاء بحق جمعيات الدفاع عن البيئة في اللجوء إلى المحاكم والسلطات التنفيذية الأخرى. بينما في مصر يعترف قانون البيئة رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ بحق الأفراد بالتبليغ للجهات الإدارية المختصة من أجل الدفاع عن الحق في البيئة.

(١) المادة (٣) من قانون البيئة رقم (٧) لسنة ١٩٩٩: "يحق لأي شخص: تقديم ومتابعة أية شكوى أو إجراءات قضائية معينة دون النظر إلى شروط المصلحة الخاصة ضد أي شخص طبيعي أو اعتباري - سبب ضرراً للبيئة. ب- الحصول على المعلومات الرسمية اللازمة للتعرف على الآثار البيئية لأي نشاط صناعي أو زراعي أو عمراني أو غيره من برامج التنمية وفقاً للقانون".

المطلب الثاني

التعرض لمصلحة مشروعة للمضرور بضرر مادي أو معنوي محقق أو وشيك أو محقق

شروط المصلحة هو الركيزة الأساسية لقبول الدعوى أمام القضاء^(١)، رغم أن الدعوى توجد بوجود الحق الذي نشأت لحمايته^(٢). ويعتبر البعض شرط المصلحة الشرط الوحيد لذلك، معتبراً أن الصفة والمصلحة مندمجتان، وتحققان بمجرد وجود شرط المصلحة، فحيث ما توجد مصلحة للمدعي تكون له صفة في الادعاء^(٣). ويرى البعض أن الصفة لا تعد شرطاً مستقلاً في الدعوى، حيث لا يمكن فصلها عن المصلحة إلا في حالات استثنائية^(٤).

وقد اختلفت الآراء الفقهية في تعريفها لشرط المصلحة، وطبيعتها وشروطها. وفيما يلي نلقي الضوء على هذا الشرط وفق تعريف المضرور الوارد فيما سبق، ومدى تحقق هذا الشرط في ضوء البحث في دعوى المسئولية عن الأضرار البيئية.

الفرع الأول: ماهية المصلحة في الدعوى

الفرع الثاني: شروط تحقق المصلحة

(١) نص على ذلك الكثير من قوانين المرافعات من بينها المادة (١/٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري: " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكتفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستئناف لحق يخشى زوال دليله عند النزاع في. وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين". ونص على ذلك أيضاً قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المادة (٣) وهي تقريبا مطابقة للقانون المصري. وكذلك ونص المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي:

L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

(٢) د. عبد المنعم أحمد الشراقوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسالة دكتوراه، مكتبة عبادة وهبة، عابدين بالقاهرة، ط١، ١٩٤٧، ص ٥٢.

(٣) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٨، ص ١٥٢.

(٤) د. مصطفى عبد المقصود سليم، معيار التمييز بين الصفة والمصلحة في الدعوى، بحث منشور في المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد الرابع عشر، سنة ٢٠٠٢، ص ١٤ وما بعدها. معتبراً أن ذلك يكون في حالات الصفة الاجرائية مثل تمثيل الوزير للدولة عند الادعاء الإداري، أو في حالة الصفة الموضوعية ولكن من قبل الشخص الذي يرفعها ممثلاً عن صاحب الحق، حيث تتميز في تلك النروض الصفة عن المصلحة. أما إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق فتمتزج الصفة بالمصلحة. ينظر: نفس المرجع ص ٢٩.

الفرع الأول

ماهية المصلحة في الدعوى

عرف البعض المصلحة بأنها الفائدة التي يجنيها المدعي من الحكم له بطلباته^(١). وقد ورد في تعريف كاييتان أن المصلحة في الدعوى أو في الحق هي المنفعة المادية أو الأدبية التي تكون للشخص في مباشرة الدعوى^(٢). وهو هنا يستخدم المصلحة تارة في الحق، وتارة في الدعوى، دون تمييز.

وقلّل البعض^(٣) من شأن المصلحة إذا كان الغرض منها تحقيق منفعة مادية أو أدبية، رغبة في أن تعطى للمصلحة غايتها المراد منها رفع الدعوى وهي حماية الحق الذي تعرض للاعتداء أو المهدد بالاعتداء، لذلك عرفها على أنها " الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه، والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق هذه الغاية".

وترتبط المصلحة لذلك بالحق وجوداً وعدم^(٤)، فحيثما يوجد الحق توجد الحاجة لحمايته، وبالتالي توجد المصلحة في الادعاء إذا ماتم الاعتداء عليه أو التهديد بالاعتداء عليه. وهذا المعنى هو بالضبط ما قصدنا الوصول إليه عند بحثنا السابق بشأن الحق في البيئة. فحيثما يوجد الحق في البيئة، توجد الحاجة لحمايته، سواء كان التعرض للبيئة يؤدي لإلحاق الضرر بالمدعي بشكل مباشر، أو يؤدي إلى إلحاق الضرر بالبيئة نفسها، وبالتالي يلحق الضرر بالمدعي بشكل غير مباشر.

(١) د. محمد عائد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٢٥-١٩٣٦، ص ٢٨٧، أشار إليه: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) فن القضاء لفايراجيت، ١٩٢٦، ص ٢٠٤، أشار إليه: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٥٤، هامش (١).

(٣) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٥٦. وقد ورد تعريف المصلحة في العديد من كتب المرافعات تشير إلى بعضها: د. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٤٧، ص ١١٤٤ د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ١٦٣ د. أحمد مابجي، التطبيق على قانون المرافعات بأراء الفقه والقضاء، الجزء الأول، المواد ٤٨-١، مرافعات، طبعة نادي القضاة، ط٣، ص ١٣٠ فقرة ٩٤.

(٤) ينكر البعض ارتباط الحق بالدعوى بالقول بأن وجود الدعوى لا يتضمن بالضرورة وجود الحق، فهذا القول يتضمن خلطاً بين الحق والدعوى، وخلطاً بين مسألة القبول وصحة أساس الدعوى. ينظر: د. مصطفى عبد المقصود سليم، معيار التمييز بين الصفة والمصلحة في الدعوى، بحث منشور في المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد الرابع عشر، سنة ٢٠٠٢، ص ١٢.

ويتحقق شرط قبول الدعوى للمصلحة إذا تعلق الأمر بحق تم الاعتداء عليه، أو تم التهديد بالاعتداء عليه، وذلك وفق ما جاء بنص المادة (١/٣) مرافعات مصري بقولها "أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله". ويؤكد هذا المعنى ما جاء في تعريف الفقيه (إهرنج) للحق بأنه مصلحة مشروعة يحميها القانون^(١).

(١) يعترض البعض على فكرة قبول الدعوى على أساس ارتباطها بالحق الموضوعي المعتدى عليه، فيقولون "ولكن من أين جاءت الفكرة التي تقرر أن المصلحة يجب أن تتعلق بحق تم الاعتداء عليه بالرغم من خلو نصوص قانون المرافعات من الإشارة إلى ارتباط المصلحة بحق، إلا في الفقرة الأخيرة من نص المادة (٣) مرافعات مصري. ويشير هذا الرأي أن هذا القول نابع من الخلط القديم بين الحق والدعوى ومن آثار مدرسة إهرنج التي تعتبر الحق مصلحة يحميها القانون. ويشير أيضاً إلى ضرورة أن يتم فحص قبول الدعوى بشكل مستقل عن موضوع الادعاء، لأن إثبات وجود الحق يعد شرطاً لنجاح الدعوى وليس شرطاً لقبولها. ينظر: د. مصطفى عبد المقصود سليم، معيار التمييز بين الصفة والمصلحة في الدعوى، البحث السابق، ص ٣٥ وما بعدها.

ويمكن الرد على ذلك بالقول: صحيح أن إثبات وجود الحق يعتبر شرطاً لنجاح الدعوى وليس قبولها، ولكن من قال أن البحث في قبول الدعوى يتطلب الفصل في موضوع الحق، حتى ولو كان الاستناد إلى الحق هو شرط القبول. بل المطلوب لقبول الدعوى بيان جدية النزاع من عنده وذلك بفحص ارتباط الدعوى بحق تم الاعتداء عليه أو فحص جدية الاعتداء عليه، فإذا ثبتت جدية الادعاء بالاعتداء على الحق، أو التهديد بالاعتداء عليه قبلت الدعوى. وهذا هو شرط القبول الذي يعتبر وجهاً آخر للمصلحة، ولكن من الناحية المسببية. بعد ذلك يتم البحث في أصل الحق، وقد ترد الدعوى لعدم ثبوت الحق في جانب المدعي. وهذا لا يعني أن الفصل في النزاع على أساس الحق يجب أن يسبق قبول الدعوى، وإلا كان الفصل في عدم القبول لاحقاً على الفصل في أصل الحق دائماً، وهو ما لم يقل به أحد. وتعليقاً على ذلك أيضاً: نقول أن للمصلحة جانبان، جانب سببي أي يتعلق بالسبب الذي من أجله رفعت الدعوى، في السؤال: لماذا رفعت الدعوى؟ والجواب بسبب الاعتداء على حق أو بسبب التهديد بالاعتداء عليه. والجانب الآخر غائي، أي بالسؤال: من أجل ماذا رفعت الدعوى فالجواب من أجل طلب حماية الحق الذي تم الاعتداء عليه، وفي كلتا الحالتين ترتبط المصلحة بالحق سواء بالاعتداء عليه أو حمايته. ولذلك توجد الدعوى التي ترتبط بالمصلحة والتي بدورها ترتبط بالحق موضوع الدعوى.

الفرع الثاني

شروط تحقق المصلحة

بين الفقه^(١) وجرى العمل بالقضاء أيضاً على أنه يشترط في المصلحة أن تكون مصلحة قانونية وقائمة وشخصية ومباشرة.

المصلحة القانونية

تتحقق المصلحة القانونية إذا كانت الدعوى مستندة إلى حق، أي عندما يكون موضوع الدعوى تقرير حق أو مركزاً قانونياً أو رد اعتداء عن حق أو التعويض عن ضرر أصاب حقاً من الحقوق^(٢).

وقد سار القضاء في مصر^(٣) وفرنسا^(٤) وفلسطين^(٥) على أن يربط المصلحة بالحق، فيعتبر أن المصلحة التي تبرر قبول الدعوى هي المصلحة التي تحمي الحق أو المركز القانوني، وهي المصلحة القانونية^(٦). ولذلك لا يعتد بالمصلحة الاقتصادية البحتة التي لا يقصد منها سوى تحقيق منافع خالصة لا ترتقي إلى مرتبة الحقوق^(٧).

(١) ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٥٧، وما بعدها. د. مصطفى عبد المقصود سليم، معيار التمييز بين الصفة والمصلحة في الدعوى، البحث السابق، ص ٣١.

(٢) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٣) نقض جنائي مصري في ١٩٧٥/٥/٢٥ طعن رقم ٥٤٣ سنة ٤٠ ق مجموعة نقض جنائي ٢١-٧٣٩، نقض مدني مصري في ١٩٩٧/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٨١٢ سنة ٦٥ ق. ينظر: شريف أحمد الطباخ، موسوعة المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٤) رفض مجلس الدولة الفرنسي الدعاوى التي ترفع من أحد طرفي العلاقة غير الشرعية على من تسبب بفعله في إنهاؤها بحادث أدى إلى وفاة الآخر، معتبراً أن التعويض عن الضرر لا يكفي فيه المصلحة بل يجب أن يكون ثمة حق أصيب بضرر. قرار بجلسة ١١ مايو ١٩٢٨، داللو ١٩٢٩/٣/٦. مشار إليه لدى: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٥) ينظر: نقض مدني فلسطيني في ٢٠١٠/٥/٢٧ طعن رقم ٢٠١٠/١١ محكمة النقض بمرام الله عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، بالتعاون مع المكتب الفني للمحكمة العليا. وينظر: قرار عدل عليها رقم ١٩٦٤/٥٥ جلسة يوم ١٩٦٥/٢/١١. القاضي وليد حلمي الحايك، مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا، سنوات ١٩٦٤-١٩٦٦، الجزء الرابع عشر، غرة ١٩٩٦، ص ٢٥.

(٦) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٧) فالمنافس لشركة تعمل في نفس المجال لا يستطيع طلب إبطال الشركة ولو انشئت مخالفة للقانون، مع أن ذلك يحقق له مصلحة، لكنها اقتصادية بحتة تتعلق بزيادة أرباحه من جراء إغلاق تلك الشركة ولا ترتقي لأن تكون اعتداء على حق من حقوقه. ينظر: د. سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥٩.

تعني أن تكون المصلحة حالة، بمعنى أن الحق المراد حمايته قد أصابه الضرر أي حل عليه الضرر. ويقصد بالضرر هنا الحرمان من الانتفاع بالحق، أو من القدرة على الانتفاع به^(١).

وقد قرر قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قبول المصلحة المحتملة^(٢)، حيث فتح ذلك باباً واسعاً لقبول دعاوى المسؤولية عندما تكون الأضرار غير حالة بل محتملة، ولكن بشرط أن يكون الضرر وشيكاً أو محققاً أو محقق الوقوع.

ولا يعتبر بدءاً من القول في الفقه ولا القضاء رفع الدعوى وقبولها في حالات لا يكون فيها الضرر حالاً ولا مستقبلاً، بل قد لا يكون ثمة ضرر لكن احتمالاً بوقوعه مستقبلاً. وقد تقبل الدعوى حتى دون وجود ضرر في الحال أو في المستقبل، مثل دعوى منع التعرض، وقد تقبل لمجرد وجود سبب للضرر دون تحقيقه^(٣). بل إن بعض الدعاوى ترفع حتى قبل وجود سبب الضرر فضلاً عن تحقيقه، وذلك من قبيل الدعاوى التي ترفع بمناسبة الإخلال بالتزام سبق رفع الدعوى، فيقوم المدعي برفع الدعوى مطالباً باتخاذ إجراءات تحول دون الإخلال بهذا الالتزام في المستقبل^(٤). وقد قبل الفقه الغربي نظرية التعويض عن مجرد التعرض للخطر فيما يسمى بمنع الإزعاج المتوقع^(٥). وقد تقبل الدعاوى أيضاً حتى دون وجود حق حال أو حق محقق الوجود أو حتى محتمل الوجود، ومن أمثلة ذلك دعاوى الدائن

(١) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ١٢٥.
(٢) في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ "ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لنفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليبه عند النزاع فيه". وهذا ما نص عليه أيضاً المشرع الفلسطيني في المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات رقم ٢ لسنة ٢٠٠١.

(٣) بل ويتسامح القضاء في مثل هذه الدعاوى فيعتبر تعرضاً مجرد المنازعة بالقول في وضع اليد ولو كانت خارج مجلس القضاء. ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٤) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

(٥) See: SMITH, II (George P.): Re validating The Doctrine of Anticipatory Nuisance, prev. art. P4; VINCENT (Nicole A.): Compensation for Mere Exposure to Risk, prev. art. P. 90.

بشرط أو لأجل، ودعوى الوارث الاحتمالي حال حياة مورثه، ودعوى الوارث المحجوب بالإرث والوصية^(١).

وتجد الأضرار البيئية صعوبة كبيرة في إثبات تحققها في المستقبل، رغم حدوث التلوث في الحاضر، وذلك لصعوبة إثبات العلاقة بين الضرر المستقبلي والفعل سوى بطرق تعتمد على الأساليب العلمية والإحصائيات^(٢) التي ترجح وقوع الضرر جراء التلوث. كل ذلك في حالة الأضرار التي تصيب الشخص مباشرة، فكيف بالأضرار التي تصيب البيئة نفسها؟!

وقد يكون هناك محل للحكم بالتعويض عن الأضرار التي يجزم العلم بوقوعها ولكن في المستقبل، كتلك التي تحدث نتيجة التلوث بالمواد الإشعاعية التي لا تظهر آثارها إلا بعد وقت طويل، وقد لا تظهر بشكل واضح إلا في ذرية الشخص الذي تعرض للإشعاع. وهذا يتفق مع ما جرى عليه القضاء^(٣) من التعويض عن الضرر المحقق الوقوع في المستقبل. ومع ذلك تبقى عملية الإثبات في تلك الحالات معقدة، وتحتاج إلى تأكيد علمي دقيق قد لا يركن إليه القضاء لقبول الدعوى^(٤).

المصلحة المباشرة والشخصية

تعني الصفة اللازمة لقبول الدعوى، وتختلف عن الصفة اللازمة لمباشرة الدعوى، والتي هي الأهلية لمباشرة إجراءات الدعوى^(٥). والذي يعيننا في هذا البحث هو الصفة بالمعنى الأول، أي الصفة لقبول الدعوى وليس الصفة الإجرائية. وهو ما جرى عليه القضاء حين

(١) ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرفاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ١٧٤ وما بعدها.
(2) BITASM (Basil C.): A common law view of causation science and statistical evidence in the court room, prev. art. P. 310.
(٣) نقض مدني مصري في ١٩٩٥/٥/١٣ مجموعة نقض مدني ١٦-١٥٧٠ نقض مدني مصري في ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٦٠٢ سنة ٤٥ ق؛ نقض مدني مصري في ١٩٧٨/٥/٢٣ طعن رقم ١٣٠ سنة ٤٥ ق؛ نقض مدني مصري في ١٩٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ٦٣٤ سنة ٤٥ ق.
(٤) د. سعيد السيد قنديل، البات تعويض الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٣.
(٥) د. عبد المنعم أحمد الشرفاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ١٧٧. د. محسن عبد الحميد البيه، المعنوية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٤.

يرادف بين معنى الصفة والمصلحة^(١). وهو ما يقصده الفقهاء عندما يقولون أن صاحب الصفة هو صاحب الحق المدعى به، وتكون المصلحة شخصية ومباشرة عندما تكون الدعوى مرفوعة باسم صاحب الحق المعتدى عليه والمطلوب حمايته^(٢).

ويربط بعض الفقهاء الفرنسيين بين شرط المصلحة المباشرة والضرر المباشر، ومعنى ذلك أنه عندما يلحق المضرور ضرر مباشر تكون له مصلحة مباشرة في ممارسة الدعوى أمام القضاء، وتتوافر شروط قبولها^(٣).

ونعتقد أن شرط المصلحة يغاير شرط الصفة، رغم أنهما قد يتطابقان في أغلب المدعين. فشرط المصلحة هو أمر حقيقي يرتبط بالمنفعة الحقيقية التي سوف يجنيها المضرور إذا قام بالادعاء في حالة الاعتداء أو التهديد بالاعتداء على حق من حقوقه. وقد تتحقق له هذه المصلحة مباشرة أو بشكل غير مباشر، بمعنى أن تتحقق له منفعة شخصية، وبالتالي تكون له مصلحة مباشرة، أو تتحقق منفعة لآخرين، وثم تكون له مصلحة غير مباشرة. كل ذلك بغض النظر عما إذا قبل المشرع هذه المصلحة أم لم يقبلها، أو قال بها الفقه أو لم يقل بها. أما بالنسبة للصفة فهي أمر اعتباري جُعِلَ غير حقيقي، بمعنى أنه أمر اتفاقي يقرره الناس أو القانون، ولذلك فمن تكون له صفة تقبل دعواه، ومن لا تكون له صفة لا تقبل دعواه.

وعندما ربط المشرع شرط الصفة بتحقيق المصلحة المباشرة والشخصية فهذا لا يعدو أن يكون ربطا اعتباريا وليس حقيقيا، ولكنه ربط قانوني يعتد به المشرع، لأنه في حالات كثيرة قرر صفة لأشخاص ليس لهم مصلحة لا شخصية ولا مباشرة. مثل النيابة العامة في الدفاع عن حقوق المجتمع سواء بمباشرة الدعوى الجنائية أو المدنية. وكذلك عندما يقرر المشرع

(١) نقض مني مصري في ١٩٩٧/١١/٩ طعن رقم ٦٧٩٨ سنة ٦٦ ق، منشور في مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية والأحوال الشخصية الجزء الثاني ص ١٢٠٧ القاعد رقم ١٢٢٥. نقض مني في ١٩٩٧/١٢/٢٩ طعن رقم ٤٣٤ سنة ٦٦ ق، المرجع السابق، الجزء الثاني ص ١٦٠٧ قاعدة رقم ٢٩٨.

(٢) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٢٦٨ وينظر أيضا: د. محسن عبد الحميد البني، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٤.

راجع: سعد قنديل، ص ٦٠. L. CADIET: Droit juridique prive. (3)

لجهة معينة صفة التقاضي بشأن معين، مثل إعطاء الصفة مثلاً لجهاز شئون البيئة للتصدي للقضايا التي تتعلق بحماية البيئة.

أما بشأن ربط الصفة بتحقق المصلحة المباشرة والشخصية، فهو عبارة عن وضع معيار معين لارتباط الصفة بالمصلحة، وهذا المعيار يقتضي أن الصفة تساوي المصلحة بقدر ما تكون المصلحة مباشرة وشخصية. فإذا تحقق شرط المصلحة المباشرة والشخصية فإن المدعي في هذه الحالة تتحقق له الصفة في التقاضي. ويقدر ما تبعد المصلحة عن تحقق شرط الشخصية والمباشرة لا يكون هناك صفة، ويحتاج الأمر إلى تدخل المشرع لتقرير الصفة وحق الادعاء. لذلك تدرج المشرع الفرنسي في اعتبار الصفة للنقابات، ومن ثم للجمعيات بقدر قرب شرط المصلحة من المعيار الشخصي والمباشر^(١).

وعليه نرى أن شرط المصلحة يختلف عن شرط الصفة بشأن قبول الدعوى. ففي حين أن المصلحة قد تكون ضرورية بشكل واقعي كشرط لقبول الدعوى مع تطويعها عملياً لتغطي الحاجات المجتمعية لقبول الادعاء بشأن حماية مصالح معينة. بينما الصفة في الدعوى هي أمر اتفاقي اعتباري تنظيمي ولا يمنع من أن تعطى لأي شخص اعتباري أو طبيعي حسب الحالة، بموجب تشخيص المشرع لغاية تحقق المصلحة العامة، ودون أدنى ارتباط بالمصلحة.

لذلك نعتقد أن الشرط الوحيد والكافي لقبول الدعوى هو شرط الصفة وليس المصلحة. لأن الصفة تتوافر تلقائياً بوجود المصلحة الشخصية والمباشرة، بينما قد لا تتوافر المصلحة إذا توافر شرط الصفة وتظل الدعوى مقبولة، كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة والهيئات التي تعطى لها الصفة في الادعاء.

ستوضح في الفصل التالي حالات إعطاء الصفة للأشخاص المعنويين والطبيعيين للادعاء في حالات الضرر البيئي.

(١) تطلب الأمر في النقابات المهنية أن تكون لها شخصية اعتبارية وتكون العضوية فيها إجبارية لكي تتحقق المصلحة المباشرة في تمثيل قطاع مهني معين وتكون لها المصلحة الشخصية بالحق الذي تم الاعتراف عليه أو انتهاكه. وكذلك الشأن بالنسبة للجمعيات التي لم يعترف لها بالادعاء بالحق المدني، إلا في وقت متأخر وبشروط تتعلق بالهدف الذي أنشئت من أجله ليتوافر لها شرط المصلحة الشخصية والمباشرة بالحق المعتبر عليه. ينظر في هذا الموضوع تفصيلاً، لاحقاً ص ٢١٧ وما بعدها.

الفصل الثاني

تحديد شخص المدعي

تهديد وتقسيم :

لا خلاف في الفقه القانوني من حيث ثبوت صفة الادعاء للشخص الذي تثبت له المصلحة الحقيقية والمباشرة، أو عندما يتعرض حق من حقوقه لضرر حال أو محقق الوقوع، حيث تم بحث من هو المضرور فيما سبق. لكن الخلاف يبرز عندما يتعرض البيئة لضرر بيئي محض، أو يصيب أحد الأشخاص ضرر غير مباشر، فمن هو المدعي في هذه الحالة؟ ولمن تثبت صفة الادعاء أمام القضاء بشأن دعوى المسؤولية المدنية عن هذه الأضرار قبل المستول؟

بحسب الشروط التقليدية لقبول الدعوى فنحن أمام عدة خيارات بشأن الأشخاص الذين لهم صفة المدعي بشأن التعويض عن هذه الأضرار البيئية.

فقد تكون الصفة للسلطة العامة أو من يمثلها من هيئات عامة والتي تمثل مجموع المصالح الجماعية، ومن ضمنها حماية البيئة. وقد تثبت الصفة لجمعية أو نقابات أو جماعات غير منظمة أعطى لهم القانون صفة الادعاء، أو يحق لها الادعاء استناداً إلى المصالح الجماعية.

وقد تثبت الصفة للأشخاص الطبيعيين إذا أعطى لهم المشرع حق الادعاء باعتبار أن لهم الحق في البيئة أي عندما يكون الضرر الواقع على البيئة بالنسبة لهم ضرراً مباشراً، باعتباره مأساً بحق من حقوقهم. وقد تثبت الصفة لهؤلاء الأشخاص الطبيعيين بشأن الأضرار الواقعة على البيئة التي لا تمسهم بشكل مباشر أو شخصي بل تمس المصلحة العامة، عندما لا يكون لهم صفة بموجب نص القانون، وذلك تحت ما يسمى بالدعوى الشعبية. وفيما يأتي سندرس كل حالة من هذه الحالات وذلك ضمن مبحثين.

المبحث الأول: ثبوت صفة المدعي للأشخاص العامة

المبحث الثاني: ثبوت صفة المدعي للأشخاص الخاصة

المبحث الأول

ثبوت صفة المدعي للأشخاص العامة

عندما يتم الاعتداء على البيئة أو التسبب بضرر بيئي محض فإن هذا الاعتداء يصيب المصلحة العامة للمجتمع بضرر، أي يترتب على ذلك ضرر عام يمكن أن نسمي فيه المجتمع مضرورا. ولما كانت مهمة القانون لا تقتصر فقط على توفير الحماية للحقوق الفردية، بل تشمل الحقوق الجماعية والمصالح العامة^(١)، فيجب على جهة ما أن تقوم بحماية هذه الحقوق.

وقد برر بعض الفقه^(٢) أن يوكل حق الدفاع عن هذه الحقوق للدولة لكونها ممثلة للمجتمع ونائبة عنه، وبالتالي يجب أن يسند لها حق التقاضي والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يقع على البيئة أو الطبيعة. وقد برر البعض الآخر إسناد الحق للدولة في التقاضي عن البيئة، لكون حق الدولة على البيئة هو عبارة عن حق ملكية، ويترتب على الدولة حمايته كما يحمي المالك ملكه ودفع الاعتداء عنه، ولذلك فإن فكرة الملكية تعد أفضل وسيلة لحراسة البيئة، وبهذا المفهوم فإن الدولة هي الأقدر على ممارسة صلاحية الحارس على البيئة^(٣).

ولذلك وفر القانون آليات مناسبة للدفاع عن هذه المصالح العامة. ومن ضمن هذه الآليات ان تقوم النيابة العامة بمباشرة حماية هذه المصالح، ومن ضمن هذه الآليات إسناد هذه المهمة لهيئات أخرى عامة تختص بحماية البيئة، وسنقوم ببحث هذه الوسائل فيما يأتي.

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٥.

(2) LARROUMENT (CHRISTIAN): La responsabilité civile en matière d'environnement, précité, p. 107; BAVOILLIT (François) : Les réponses actuelles du droit au problème du risque environnemental et leurs applications pratiques, précité, p.1.

(3) STEICHEN (P.): Les sites contaminés. De la police administrative au droit économique, thèse, Nice, 1994, p. 265 et s; De MALAFOSSE (J.): La propriété gardienne de la nature, Mélanges Flouet, 1979, Cité par Rémond-Goulloud, Préjudice écologique, D. S. 1989, Chron., p. 259.

وينظر أيضا: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٩١.

المطلب الأول

النيابة العامة

عهد القانون للنيابة العامة بمهمة الدفاع عن المصلحة العامة للمجتمع، في مجالات حددها القانون ومنها القانون الجزائي وكذلك بعض القوانين الخاصة مثل قوانين الولاية على القصر وحق الادعاء في دعوى الحسبة.

من الواضح أن الضرر الذي يصيب البيئة هو ضرر شخصي ومباشر بالنسبة للبيئة، ولكن ليس من المعقول أن يتم الحديث عن البيئة كشخص يمكنه الدفاع عن نفسه، حيث ليس لها شخصية قانونية كما أنه ليس للمجتمع مثل هذه الشخصية، رغم بعض الأفكار غير الممكنة عملياً والتي تناولت مثل هذا الأمر في توجه البيئة للدفاع عن نفسها⁽¹⁾.

بما أن النيابة العامة تمثل المجتمع في الدفاع عن مصالحه إذا تعرضت للاعتداء، فيكون من الطبيعي والحال هذه بالنسبة للبيئة التي تمثل مصلحة عامة للمجتمع، أن تقوم النيابة العامة بنفس الدور للدفاع عنها باعتبارها ممثلاً للمجتمع، حتى بدون وجود نصوص خاصة تنص على ذلك.

غير أن بعض الفقه⁽²⁾ في فرنسا انتقد حق النيابة في تمثيل المجتمع فيما يخص الأضرار البيئية، فليس من اختصاصها أن تطالب بالتعويض عن الضرر البيئي، ومن الأفضل إسناد هذا الحق لجهة معينة، بل ومن الأفضل إعطاء جمعيات حماية البيئة مثل هذا الحق والتي يكون لها صفة التقاضي من

-
- (1) BOUTELET (Marguerite): La place de l'action pour trouble de voisinage dans l'évolution du droit de la responsabilité civil en matière d'environnement. J.C.P. ED. E. 1999, p. 6 et s; HUGLO (CH.): Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement, thèse, Paris, 11, 1994, p. 119; HUGLO (CH.): La qualité pour agir de la victime d'un dommage de pollution, J.C.P. éd. E. p. 16 et s.
 - (2) LARROUMENT (Christian): La responsabilité civil en matière d'environnement. Le projet de convention du conseil de l'Europe et le livre vert de la commission des communautés européennes, D.S. 1994, Chron. P. 101 et s; LARROUMENT (CHRISTIAN) et FABRY (CHARLES): Le projet de convention du conseil de l'Europe sur la responsabilité civil des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement, Gaz. Pal. 1994, Environnement, du 5 Mai 1994, p. 55' et s.

أجل ذلك.

وقد أيد البعض^(١) هذا التوجه الناقد مضيفاً أن النيابة العامة مهمتها تقتصر على الدفاع عن بعض المصالح والتي تكون مقررّة بموجب تشريعات خاصة، إضافة إلى اختصاصها الأصيل في تمثيل المجتمع بالنسبة للجرائم الجنائية.

وقد قصر المشرع الأردني في قانون حماية البيئة لعام ٢٠٠٦ مهمه حماية البيئة بوزارة شئون البيئة لوحدها^(٢)، ولم يشكل أي هيئة أو جهة أخرى لهذا الغرض؛ ويفهم من ذلك ضمناً إعطاء الصفة التمثيلية للنيابة التي تقوم مقام الوزير بشأن حماية البيئة؛ ولم يبين المشرع الأردني إمكانية رفع دعوى التعويض قبل المسئول عن التلوث البيئي، ولكن إطلاق النص يعني شموله حق المطالبة بالتعويض المدني أمام الجهات كافة ومنها الجهات الدولية.

(١) د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٩٣.
(٢) المادة (٣) من القانون المذكور: "أ- تعتبر الوزارة الجهة المختصة بحماية البيئة في المملكة ويترتب على الجهات الرسمية والأهلية تنفيذ التعليمات والقرارات التي تصدر بموجب أحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه وذلك تحت طائلة المسؤولة القانونية المنصوص عليها فيه وفي أي تشريع آخر. ب- تعتبر الوزارة المرجع المختص على المستوى الوطني والإقليمي والدولي فيما يتعلق بجميع القضايا والشؤون البيئية وبالجهات المانحة وذلك بالتعاون والتنسيق مع الجهات ذات الاختصاص".

المطلب الثاني

الهيئات العامة المعنية من قبل الدولة

أوكل قانون البيئة المصري لجهاز شئون البيئة مهمة حماية البيئة بشكل عام^(١)، إضافة إلى عدة جهات حكومية لحماية البيئة المائية^(٢) بشكل خاص. وقد أعطي للوزير المختص بشئون البيئة الصلاحيات المطلوبة لتمثيل الجهاز في علاقته بالغير والقضاء^(٣).

وقد بين المشرع المصري اتساع نطاق جهاز شئون البيئة ليس فقط بصلاحيات التدخل للحماية بشأن المخالفات للقوانين واللوائح المتعلقة بالأنظمة البيئية والتعليمات بخصوص التراخيص ومعدلات التلوث، بل شمل أيضاً التدخل للمطالبات التعويضية في إطار المسؤولية المدنية^(٤).

ويضاف إلى ما تقدم أن المواد المتعلقة بصندوق التعويضات أكدت على هذا المعنى عندما قررت أن تؤول للصندوق التعويضات والغرامات التي يحكم بها أو يتفق عليها عن الأضرار التي تصيب البيئة^(٥).

(١) المادة (٧) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ المنكور: " ينشأ برئاسة مجلس الوزراء جهاز لحماية وتنمية البيئة يسمى "جهاز شئون البيئة" وتكون له الشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص بشئون البيئة، وتكون له موازنة مستقلة، ويكون مركزه مدينة القاهرة، وينشأ بقرار من الوزير المختص بشئون البيئة فروع للجهاز بالمحافظات، وتكون الأولوية للمناطق الصناعية".

(٢) المادة (١) من نفس القانون تعريفات ٣٨:-الجهة الإدارية المختصة بحماية البيئة المائية: هي إحدى الجهات التالية كل فيما يخصها: (أ) جهاز شئون البيئة (ب) مصلحة الموانئ والمنابر (ج) هيئة قناة السويس (د) هيئات الموانئ بجمهورية مصر العربية (هـ) الهيئة المصرية العامة لحماية الشواطئ (و) الهيئة المصرية العامة للبحر (ز) الإدارة العامة لشرطة المسطحات المائية (ح) الهيئة العامة للتنمية السياحية (ط) الجهات الأخرى التي يصدر بتحديد قرار من رئيس مجلس الوزراء. وجاء في المادة (٤٨) من نفس القانون: "... ويتولى وزير شئون البيئة بالتنسيق مع وزير النقل البحري والجهات الإدارية المختصة المشار إليها في البند ٣٨ من المادة (١) من هذا القانون تحقيق الأغراض المشار إليها كل فيما يخصه".

(٣) قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٩٧ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٢، تاريخ: ١٩٩٧/٨/٧.

(٤) المادة (٢٢) من قانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة: "... فإذا تبين وجود أية مخلفات يقوم الجهاز بإخطار الجهة الإدارية المختصة لتكليف صاحب المنشأة بتصحيح هذه المخلفات على وجه السرعة، فإذا لم يتم بذلك خلال سبتي يوم يكون للجهاز بالاتفاق مع الجهة الإدارية المختصة اتخاذ الإجراءات القانونية والقضائية اللازمة لوقف النشاط المخالف والمطالبة بالتعويضات المناسبة لمعالجة الأضرار الناشئة عن هذه المخلفات". وأكدت على ذلك أيضاً المادة (٤٨) من نفس القانون المنكور: (د) التعويض عن الأضرار التي تلحق بأي شخص طبيعي أو اعتباري من جراء تلوث البيئة المائية.

(٥) مادة (١٤) من القانون: " (ج) الغرامات التي يحكم بها والتعويضات التي يحكم بها أو يتفق عليها عن الأضرار التي تصيب البيئة ". وقد أكدت اللائحة التنفيذية للقانون على نفس المعنى في المادة (٧) منها. ومصادق ذلك فقد وقع جهاز شئون البيئة اتفاقية للتصالح مع شركة كوراد لاينز مالكة سفينة الزكاز رويال فايكنج سن، وأعلن وزير الدولة لشئون البيئة أن الشركة قامت بدفع ستة ملايين دولار للجهاز حيث تم إيداعها صندوق حماية البيئة التابع للجهاز تعويضاً عن الأضرار التي سببتها السفينة المذكورة.

ويلاحظ أن القانون المصري قد وسع نطاق الهيئات العامة^(١) التي أعطيت الحق للدفاع عن البيئة ومنها جهاز شئون البيئة، بشأن الأضرار التي تتعرض لها البيئة، حيث جعل الدولة وهيئاتها العامة صاحبة الصفة الوحيدة في مجال حماية البيئة، ولم يعط هذا الحق لا للهيئات الخاصة ولا الأفراد الطبيعيين، إلا إذا كان الشخص قد تضرر بشكل مباشر بضرر ناتج عن التلوث، فيخضع في هذه الحالة للقواعد العامة للمسئولية المدنية.

وأما بشأن الحق في التبليغ^(٢) فلا نعتقد أنه أضاف جديداً لحق الأفراد أو الجمعيات بهذا الخصوص. فطالما كان الاعتداء على البيئة يعتبر جرمًا بحسب النصوص العقابية الواردة في قانون البيئة المصري، فالحق في التبليغ مكفول لكل شخص بأن يقوم بالتبليغ دون الحاجة للنص عليه في قانون البيئة^(٣).

ولا نعتبر إعطاء هذا الحق للأشخاص بالتبليغ توجهًا جديدًا يفهم منه رغبة المشرع في تطوير قواعد الالتجاء إلى القضاء بشأن الأضرار البيئية، وإن كان النص عليه كما أشار البعض^(٤) يكشف عن الرغبة في توسيع المشاركة في حماية البيئة.

وقد انتقد البعض^(٥) هذا التوجه للمشرع المصري في قصر الحق

=

للشعب المرجانية في المنطقة، والتي جنحت بشاطئ جزيرة تيران. وقال إن هذا المبلغ يعتبر أكبر تعويض نص عليه قانون حماية البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤، وأنه سيتم توجيهه لإقامة المزيد من المشروعات التي تحمي البيئة في مصر. منشور بجريدة الاهرام بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٤. مشار إليه لدى: د. محسن عبد الحميد البيه، المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦١. هامش (١).
(١) راجع المادة رقم (١) فقرة ٣٨ من قانون البيئة المصري المذكورة سابقاً في تعداد الهيئات التي أنيط بها المشرع مسئولية الدفاع عن البيئة.
(٢) وذلك ما جاء في المادة ١٠٣ من قانون البيئة المصري: "لكل مواطن أو جمعية معنية بحماية البيئة الحق في التبليغ عن أية مخالفات لأحكام هذا القانون".
(٣) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان إبلاغ الجهات المختصة بما يقع من جرائم والتي يجوز للولاية العامة رفع دعوى جنائية بشأنها بغير شكوى أو طلب، يعتبر حقاً مقترراً لكل شخص، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف عن سوء قصد بغية الكيد والنكاية بمن يبلغ عنه...". جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠، طعن رقم ٢٤٩٨ لسنة ٥٨ ق مجموعة أحكام النقض م- ٣٦٢-٣٤. وكذلك جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن رقم ١٧٧٥ لسنة ٥٧ ق مجموعة السلفض م- ٤٣-٨٧٩. ينظر: شريف أحمد الطباخ، موسوعة المسئولية المدنية، الجزء الأول، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ٤٠.
(٤) د. محسن عبد الحميد البيه، المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٩.
(٥) د. سعيد السيد قنديل، البات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٩٠.

بالادعاء بالمسؤولية المدنية على هيئة عامة بعينها، معتبراً أن ذلك قد يؤدي إلى ضياع الحق إذا تقاعس هذا الجهاز عن أداء دوره.

بينما أيد البعض^(١) الآخر موقف المشرع المصري معللاً ذلك بأن قصد المشرع قد يكون تلافي الصعوبات والمشكلات التي من الممكن أن تنتج إذا ما تم منح أشخاص معنويين خاصين أو أشخاص عاديين هذا الحق، وما قد يثيره ذلك من تنازع اختصاص بين جهاز شئون البيئة وتلك الجهات الأخرى، إضافة إلى أن إعطاء الحق للجمعيات أو الأشخاص العاديين بالادعاء لحماية البيئة قد يؤدي لتقاعس تلك الجهات نظراً لتعددتها واتكال كل منها على الأخرى.

ويرى الباحث أن قصر هذا الحق على جهة حكومية واحدة له من المثالب ما يفوق المزايا التي قد يراها البعض. فالجهات الحكومية عادة ما تسم إجراءاتها بالبيروقراطية والبطء، بل إن كثرة المهام المنوطة بجهاز معين قد يؤدي إلى تقاعسه عن الاهتمام بقضايا قد لا يكون تأثيرها مباشراً وسريعاً على المجتمع، من قبيل تلوث البيئة. يضاف إلى ذلك، أنه ليس صحيحاً أن تعدد الجهات التي يمكنها الدفاع عن البيئة قد يؤدي إلى تكاسلها وتقاعسها، بل العكس قد يكون صحيحاً، بالإشارة إلى إمكانية التنافس بين تلك الجهات لتحصيل النجاح في تحقيق أهدافها، خصوصاً إذا كانت جهات خاصة وليست عامة. ولن تثار مشكلة تنازع الاختصاص إذا كان لتلك الجهات صفة في التقاضي، فأية جهة ترفع دعوى قضائية تكون هي المخولة بمتابعتها، ولباقي الجهات التدخل بالانضمام إليها إذا أرادت ذلك.

وفي فرنسا أوكل المشرع حق الادعاء لجهات متعددة من الهيئات العامة. فقد أعطى المشرع^(٢) صفة الادعاء لوكالة البيئة وهيئة إدارة الطاقة والمعهد الفني للبيئة الساحلية والشواطئ والوكالات المالية للبحيرات والصندوق الوطني للآثار والمواقع، بالادعاء بالحق المدني بشأن الأضرار

(١) د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٢) LOI no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

قانون ١٩٩٥-٢ بشأن تطوير وتنمية المناطق الريفية - قانون بارنييه (Barrier).

المباشرة وغير المباشرة للمصالح التي تدافع عنها بشأن الأفعال التي تشكل جريمة، بحسب تشريعات البيئة^(١).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يعترف للولايات بالصفة في التقاضي عن الأضرار البيئية بموجب القانون العام. ومن هذه القوانين قانون^(٢) CERCLA وقانون التلوث بالزيت^(٣) OPA، والسذان اعترفا للدولة بصفة التقاضي على أن يتم تحديد الهيئات ذات الصلة من خلال الحكومة الاتحادية أو السلطات المحلية والولايات.

وكذلك حول القانون الأمريكي بشأن الهواء النقي الصادر عام ١٩٧٠ لمدير وكالة حماية البيئة الحق في إقامة دعوى التعويض على الهيئات والمؤسسات والأفراد الذين يتسببون بتلوث الهواء، وهذا الحق معطى أيضاً لإدارة التغذية ولجنة التجارة الفيدرالية ولجنة الأمن والتبادل التجاري ووكالة حماية المستهلك^(٤).

وفي إيطاليا أوكل المشرع للدولة الحق في التقاضي لحماية البيئة، واعترف حديثاً للسلطات المحلية بذلك^(٥).

أما المشرع الفلسطيني فقد أناط بالوزارة مهمة حماية البيئة^(٦)، ولم يوضح صفة الوزارة التمثيلية بهذا الشأن، غير أنه وفقاً للقواعد العامة تكون النيابة العامة هي من يمثل الوزارة في الادعاء أمام الجهات المختصة.

(١) Article: L 253-1 L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres les agences financières de bassin et la Caisse nationale des monuments historiques et des sites peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'ils ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application.

(٢) The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA), commonly known as Superfund, was enacted by Congress on December 11, 1980.

(٣) The Oil Pollution Act of 1990 (33 U.S.C. 2701-2761).

(٤) د. محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٥) ينظر: د. عطا سعد محمد حواس، رسائلته، مرجع سابق، ص ٦٩٦.

(٦) مادة (٤) من قانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ بشأن البيئة: "تقوم الوزارة بالتعاون مع الجهات المختصة بتعميم مفهوم وغايات التربية البيئية عن طريق المدارس والجامعات والهيئات والنوادي وتشجيع المبادرات الجماعية والزربية للعمل التطوعي الهادف إلى حماية البيئة".

لكن المشرع الفلسطيني لم يقصر هذه المهمة على الوزارة لوحدها، بل أعطى الحق لكل شخص بممارسة هذه الحق حتى بالادعاء أمام الجهات القضائية المختصة^(١)، حيث أراح المضرور من الولوج في إشكاليات شرط المصلحة والصفة، حيث تم تقرير ذلك بنص القانون. وكان المشرع الفلسطيني قديماً قد أعطى للنيابة العامة لوحدها الحق في طلب إصدار أمر تحذيري بشأن المكره الصحية العامة، ولأي شخص أصابه ضرر مادي منها^(٢).

وقد قصر التوجيه الأوروبي حول النفايات بكافة تعديلاته^(٣) حق الادعاء على الدولة تاركاً للتشريعات الداخلية للدول الأعضاء حرية تحديد الجهات المسؤولة عن الادعاء المدني بخصوص الأضرار البيئية الناتجة عن النفايات، ولم يعترف التوجيه الأوروبي بحق الجمعيات في الادعاء بالحق المدني لطلب التعويض بخصوص الأضرار البيئية.

أما بشأن الكتاب الأخضر^(٤) لعام ١٩٩٣، واتفاقية لوجانوا^(٥) لعام ١٩٩٢، فإنهما تركا الأمر للتشريعات الداخلية لتحديد صاحب

(١) المادة (٣) من قانون البيئة المذكور: يحق لأي شخص: تقديم ومتابعة أية شكوى أو إجراءات قضائية معينة دون النظر إلى شروط المصلحة الخاصة ضد أي شخص طبيعي أو اعتباري يسبب ضرراً للبيئة بالحصول على المعلومات الرسمية اللازمة للتعرف على الآثار البيئية لأي نشاط صناعي أو زراعي أو عمراني أو غيره من برامج التنمية وفقاً للقانون. ويعتبر هذا تطبيقاً للنص الدستوري بحسب المادة (٣٣) من القانون الأساسي الفلسطيني التي اعتبرت الحق في البيئة حقاً من حقوق الإنسان. ورد نص المادة (٣٣) المذكورة سابقاً في هذه الرسالة ص ٢٨٥.

(٢) المادة (٤٤) من قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤: "(١) تنشأ المكره العامة عن إتيان فعل غير شرعي، أو ترك القيام بواجب قانوني... (٢) لا تقام دعوى المكره العامة إلا: من قبل النائب العام أو ممثله بطلب إصدار أمر تحذيري، أو من قبل الشخص الذي لحقه ضرر مادي من جراء المكره".

(٣) يظهر ذلك من خلال كافة النصوص الواردة في التوجيهات المتعاقبة. ينظر نصوص التوجيه الصادر في العام ١٩٧٥ والمعدل في الأعوام ١٩٩١، ١٩٩٤، ٢٠٠٦، ٢٠٠٨.

Council Directive 75/442/EEC of 15 July 1975 on waste, Official Journal L 194 , 25/07/1975 P. 0039 – 004. Council Directive 91/156/EEC of 18 March 1991 amending Directive 75/442/EEC on waste, Official Journal L 078 , 26/03/1991 P. 0032 – 0037. Council Directive 94/31/EC of 27 June 1994 amending Directive 91/689/EEC on hazardous waste, Official Journal L 168 , 02/07/1994 P. 0028 – 0028. Directive 2006/12/EC of the European Parliament and of the Council of 5 April 2006 on waste (Text with EEA relevance) Official Journal L 114 , 27/04/2006 P. 0009 – 0021. Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives Text with EEA relevance , Official Journal L 312 , 22/11/2008 P. 0003 – 0030.

(٤) الكتاب الأخضر الصادر بتاريخ ١٤ مايو ١٩٩٣ بشأن اصلاح الأضرار البيئية.

(٥) أعطت المادة ١٩ من الاتفاقية المذكورة الحق للجمعيات بالتقاضى كقط لطلب منع الانشطة الخطرة و طلب إعادة الحال إلى ما كان عليه.

الصفة في هذا الحق. وما يمكن أن يقال في هذا الشأن هو أن كلاً من اتفاقية لوجانو والكتاب الأخضر كانا حديثي عهد بالتطورات التشريعية بخصوص حماية البيئة، وكانت الدول مترددة في مسألة إعطاء الصفة لطلب التعويض عن الضرر البيئي لجهات غير الدولة. إلا أن التطورات الحديثة خصوصاً بعد صدور الكتاب الأبيض^(١) عام ٢٠٠٠، والتوجيه الأوروبي بشأن حماية البيئة في العام ٢٠٠٤، قد أدى إلى التخفيف من هذا التشدد، بل والتوسع في التخفيف على المضرورين بشأن دعاوى المسؤولية المدنية في هذا الشأن كما لوحظ بشأن أساس المسؤولية واعتماد فكرة المخاطر بشأن المسؤولية المدنية في كثير من الحالات^(٢).

(١) اعتبر الكتاب الأبيض أن إكمال مهمة حماية البيئة للأجهزة الحكومية غير كاف وفضل إدخال المنظمات غير الحكومية والأفراد العاديين كمدينين أمام القضاء لحماية البيئة ومنع الأنشطة الخطرة، بل التدخل لمنع تنفيذ الأوامر الإدارية وحتى الطعن في الأحكام التي من شأنها أن تشكل تساهلاً بشأن البيئة. ينظر البند ٤.٧ من الكتاب الأبيض لعام ٢٠٠٠.

(٢) من ذلك المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، والمسؤولية عن النفايات الخطرة، والمسؤولية عن تلوث البيئة البحرية بالنزيت.

المبحث الثاني

ثبوت صفة المدعي للأشخاص الخاصة

الأشخاص الخاصة قد تكون شخصاً معنوياً خاصاً مثل الشركات والمؤسسات الربحية، وقد تكون جمعيات أو نقابات، وقد تكون أشخاصاً طبيعيين. سيكون موضوع البحث هنا التعرض للأشخاص المعنوية الخاصة التي لا تهدف إلى تحقيق الربح بل يكون غرضها النفع العام مثل المحافظة على البيئة أو حمايتها، وذلك من قبيل الجمعيات والنقابات. ثم سيتم بحث كون المدعي من الأفراد أو المواطنين العاديين. وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: الشخص المعنوي الخاص

المطلب الثاني: الأشخاص الطبيعيون

المطلب الأول

الشخص المعنوي الخاص^(١)

تمهيد:

يعتبر شرط المصلحة بحسب أغلب الفقه^(٢) هو المعيار لقبول الدعوى سواء كانت مصلحة فردية أو مصلحة خاصة أو مصلحة جماعية أو مصلحة عامة. لذلك قبل الولوج في بحث مدى صلاحية الشخص المعنوي الخاص للدعاء بحق مدني عن أضرار التلوث البيئي سنحدد المقصود ببعض المصطلحات ذات العلاقة.

المصلحة الخاصة للجمعية أو النقابة:

استناداً إلى الشخصية القانونية التي تتمتع بها النقابة أو الجمعية، فلها مصالحها الخاصة التي يحميها القانون، ومن بينها حقها في عدم الاعتداء على أموالها الخاصة، أو اسمها، أو أن يمس بسمعتها، أو مكائنها الأدبية. وهذه جميعاً تعتبر مصالح خاصة بهذه الشخصية القانونية سواء كانت مادية أو معنوية، وتخضع في حالة الاعتداء عليها للقواعد العامة للمسئولية المدنية بشأن التعويض^(٣). ويعتبر الضرر الذي يصيب أموال هذه الجهات بالتلوث البيئي مثلاً ضرراً مباشراً وشخصياً، وتتوافر لها الصفة بالادعاء بالحق المدني. وهذا الأمر لا إشكال فيه.

مصلحة أعضاء الجمعيات والنقابات:

تضم الجمعية أو النقابة أفراداً قد يصابون بأضرار فردية بشكل مستقل عن الشخصية القانونية لهذه المؤسسة. هذه الأضرار تشكل إضراراً بمصلحة خاصة لكل فرد منهم، وبالتالي يمكن لكل مضرور أن يكون مدعياً بالحق المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه. ولا يكون

(١) الشخص المعنوي الخاص يشمل الجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات والهيئات الخاصة الربحية منها وغير الربحية، لكن دراستنا للأشخاص المعنوية الخاصة هنا مقصودها الجمعيات والنقابات التي يدخل ضمن اهتمامها العناية بشؤون حماية البيئة.

(٢) تم مناقشة مسألة شرط الصفة وشرط المصلحة فيما سبق. انظر ص ٢٩٦ وما بعدها.

(٣) د. حسن كير، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٥٩٧ وما بعدها.

للجمعية أو النقابة أي صفة في المطالبة بحقوق أي فرد منهم^(١). ولكن يحق للأفراد منح الجمعية وكالة للدفاع عنهم والادعاء لحسابهم للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الفردية التي أصابتهم، ولا يحرمهم ذلك من حقهم في استعمال الدعوى للمطالبة بحقوقهم إلى جانب الدعوى التي ترفعها الجمعية بموجب ما يسمى بلجان الدفاع التي يعهد فيها الأفراد إلى جمعية يكونونها لهذا الغرض^(٢).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧٨ بأن إنشاء جمعية للدفاع عن مصالح الملاك المتجاورين والمجاورين لأحد المصانع وللدفاع عن المصالح المشتركة لهم في مواجهة الأضرار الناجمة عن التلوث من مخلفات المصنع يعطي الجمعية الحق في اللجوء إلى القضاء، ولا يقدر في ذلك لجوء كل عضو من أعضاء الجمعية بصفته الشخصية إلى القضاء، إذ أن الجمعية تدافع عن المصالح الجماعية في البيئة، بينما يدافع كل عضو عن مصالحه الشخصية^(٣).

المصلحة الجماعية لمجموعة من الأشخاص:

المصلحة الجماعية لا تعتبر مجموع المصالح الفردية لأعضاء جماعة ما، بل هي عبارة عن مصلحة تخص مجموعة من الناس تتمثل مراكزهم القانونية بشأن ضرر وقع عليهم بصفته الجماعية^(٤)، دون أن ترتقي لمرتبة الضرر العام، وقد عبر عنها بعض الفقه^(٥) بالقول أنها المصلحة المشتركة لمجموعة الأفراد الذين تضمهم أو يمكن أن تضمهم جماعة معينة، والتي قد تكون نقابة أو جمعية. فعملية إنتاج وتوزيع معلبات معينة يضر جميع

(1) GUINCHARD (S): L'action de groupe en procédure civile française, R.I.D. Comp. 1990, p. 606.

(2) VINEY (Geneviève): Les principaux aspects de la responsabilité des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit Français, préc. P. 25.

(3) Civ. Mars 1978, J.C.P. 1978, IV, p. 162. ; Cass. 1^{re} Civ. 14 Mai 1992, J.C.P. éd. G. 1992, I, 3625, No. 37, obs., G. Viney.; JOURDAIN, Responsabilité civile, obs. R.T.D. Civ. 1992, p. 772.

مشار إليه لدى: د. عطا سعد محمد حواس، رسائله، ص ٦٦٨، هامش (١).

(٤) د. محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، مرجع سابق، ص ٤.

(٥) د. عبد المنعم أحمد الشراوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسائله، ص ٢٩٤.

المستهلكين ، وإلقاء مخلفات في بحيرة قد يضر جميع الأشخاص المطلين على هذه البحيرة، ووجود برج للاتصالات في بلدة معينة قد يسبب تلوثاً كهرومغناطيسياً لسكان تلك البلدة. هذه المخاطر وأمثالها تشكل ظاهرة تتزايد بشكل كبير. في هذه الحالات فإن درء الخطر أو إزالة الضرر تعتبر مصلحة جماعية. والضرر الذي يقع على فرد واحد من الناس قد يكون تافهاً أو قليل الأهمية، إضافة إلى أن اللجوء إلى القضاء قد يكون باهظاً ومكلفاً للفرد العادي، مما يدعو إلى الحاجة لتكامل معين لكي يقوم بالمطالبة بالتعويض باسم جميع المضرورين. وهذا ما يسمى بالادعاء الجماعي أو الدعوى الجماعية.

وفي حالة جمعية ما تأسست لغرض معين مثل حماية البيئة أو أحد عناصرها، يعتبر المس بالبيئة أو العنصر الحمي من قبل الجمعية يمس المصلحة الجماعية لهذه الجمعية. لذلك يمكن القول أن المصلحة الجماعية تعتبر في مرتبة وسطى بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة. حيث أن المصلحة الجماعية لا تتعلق إلا بفئة معينة من الشعب أو بعض التجمعات المتخصصة في مجال الدفاع عنها⁽¹⁾.

المصلحة العامة:

المصلحة العامة هي التي تعني جميع أفراد المجتمع، ولكن ليس شرطاً أن تمس كل واحد منهم بذاته أو بماله، ولا هي عبارة عن مجموع مصالح الأفراد الذين يعيشون داخل المجتمع، بل هي مصلحة المجتمع نفسه كما لو كانت له شخصية مستقلة عن باقي الأفراد الذين يعيشون داخله⁽²⁾. فالتلوث الذي يصيب نهر النيل مثلاً يعتبر ماساً بالمجتمع المصري كله، حتى ولو لم يتأثر منه إلا فئة من الناس، لكون النهر مصدراً عاماً للثروة المائية في مصر. وكذلك الأمر بالنسبة لتلوث مياه الشواطئ، أو تلوث المياه الجوفية، أو تلوث الجو بأدخنة المصانع في بلد ما.

(1) ALT (Eric): La responsabilité civil environnementale, Petites Affiches, du 21 Avril 1995.

(2) RUBELLIN (Devichit): L'irrecevabilité de l'action civil et la notion d'intérêt général, J.C.P. 1965, Doct. No. 1922.

فيما يأتي يُبحثُ ثبوت الصفة لكل من الأشخاص الخاصة المذكورة، سواء كانت لها شخصية قانونية معترف بها أو لم يكن. وذلك في فرعين.

الفرع الأول: الجهات ذات الشخصية القانونية

الفرع الثاني: الجهات التي ليس لها شخصية قانونية

الفرع الأول

الجهات ذات الشخصية القانونية

النقابات

اعترف الفقه والقضاء للنقابات المهنية في الدفاع عن المصالح المهنية الجماعية لأعضائها، بعد تردد طويل. فقد اعتبر القضاء في بعض الأحيان المصالح المهنية التي تمثلها النقابة في دعواها تمس المصلحة العامة أكثر من أساسها بالمصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها النقابة^(١).

وقد كان تمثيل المصلحة العامة مقتصرًا على النيابة العامة التي تمثل المجتمع، ثم أصبح مقبولا بالنسبة للنقابات في التشريع الفرنسي^(٢) حتى ولو أصاب النقابة ضرراً غير مباشر، طالما كان الأمر متعلقاً بالمهنة التي تمثلها النقابة^(٣).

ورغم أن التشريع الفرنسي قد فرق في البداية بين النقابات الإجبارية^(٤) والنقابات الحرة^(٥)، حيث كان مقبولا^(٦) صفة الادعاء بالتعويض بالتعويض للنقابات الإجبارية، بينما كان القضاء متشدداً^(٧) بشأن دعاوى

(١) د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٢) اعترف المشرع الفرنسي بهذا الحق الذي انتهت إليه المحاكم الفرنسية، فتم تعديل قانون النقابات لعام ١٨٨٤ بالقانون الصادر في مارس ١٩٢٠ حيث جاء في نص التعديل: "تستطيع النقابات المهنية أمام كل درجات المحاكم وأنواعها أن تباشر كل الحقوق المعترف بها لكل مدع بمناسبة الأعمال التي تسبب ضرراً مباشراً أو غير مباشر للمصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها النقابة". ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

(٣) وذلك بشأن حريق نجم عن مخالفة رب العمل لتواعد الأمن وحماية العمال معتبراً ذلك يدخل في صميم الدفاع عن المهنة. د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص ١٢٠، ص ١٢٢.

(٤) النقابات الإجبارية هي النقابات التي يكون أعضاؤها مجبرين على الانخراط فيها بشأن المهنة التي يمارسونها، مثل نقابات الأطباء والمحامين والمهندسين وغيرها.

(٥) النقابات الحرة هي النقابات التي يكون الشخص حراً في الانتماء والانسحاب إليها، مثل نقابات العمال أو التجار وغيرها.

(٦) كمثال على ذلك فقد كان القانون الخاص بممارسة مهنة الطب في فرنسا والصادر في ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ يخول النقابة أن تباشر الدعوى المدنية ضد من يباشر المهنة الطبية دون أن تتوافر فيه الشروط القانونية لذلك. راجع أحكام ٢٠ يناير ١٨٨٦ دالور ٨٦-٢٠٨٦؛ ٨ مارس ١٨٨٨ ٢٥٧-٢٠٨٩؛ وغيرها. ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٧) قضى برفض الدعوى النقابية في ١٣ فبراير ١٩٠٩ و ٥ مارس ١٩١٠ والتي رفعتها نقابة التجار أمام المحكمة المقدم لها التاجر لغش ارتكبه في كمية البضاعة المباعة، مطالبة بالتعويض لكون التاجر قد أساء للمهنة، ورفضت المحكمة الادعاء حتى ولو كان ذلك التاجر يعمل في نفس المدينة التي يوجد فيها المركز الرئيسي للنقابة ويباشر نفس المهنة التي تمثلها النقابة. ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

النقابات الحرة خصوصاً إذا كان الضرر غير مباشر، إلا أن القضاء الفرنسي قبل في النهاية^(١) حق النقابات الحرة في الادعاء وأعطيت الصفة بشأن التعويض عن الضرر غير المباشر، وسار القضاء والتشريع الفرنسي على ذلك بصدور قانون النقابات ١٩٢٠.

الجمعيات

أما بشأن الجمعيات فلإن القضاء الفرنسي أنكر في البداية^(٢) على الجمعيات حق الادعاء بالدفاع عن المصالح الجماعية لأعضائها، أو الهدف الذي أنشئت من أجله، بحجة أنه يصعب تحديد هدف الجمعيات بدقة وذلك لتنوع أهدافها وتغيرها في كل جمعية، إضافة لعدم إعطائها الصفة من قبل المشرع^(٣).

غير أن القضاء الفرنسي اتجه إلى قبول ادعاء الجمعيات بالحق المدني بمناسبة دعوى جنائية دفاعاً عن مصالح الجمعية للغايات التي أنشئت من أجلها^(٤)، بل حتى ولو كان الضرر سابقاً على تاريخ إنشائها^(٥).

وليس من الإنصاف أن تعطى الصفة للنقابات دون الجمعيات، خاصة وأن كليهما يسعى إلى تحقيق مصالح عامة، من قبيل الدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة أو الغرض الذي أنشئت من أجله.

وإذا كانت الجمعيات قد أنشأت من أجل الدفاع عن البيئة أو أحد عناصرها، فقد ذهب غالبية الفقه الحديث إلى أنها تتوافر لها الصفة في أن تكون مدعياً في دعوى المسؤولية المدنية بطلب التعويض عن الأضرار التي

(١) قضت محكمة النقض الدائرة الجنائية بأن النقابة الوطنية لحماية زراعة الكروم في فرنسا لها الحق في مباشرة الدعوى المدنية ضد المسئول جنائياً عن ارتكاب جنح الغش وخطب النبيذ بالماء، وذلك على أساس أن هذه الجرائم تضرر بالمصالح الجماعية للنقابة. واستقر القضاء بعد ذلك بفضل حكم الدوائر المتجمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ٥ أبريل ١٩١٣ في موضوع مشابه. ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسائله، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

(٢) جاء ذلك بمناسبة دعوى رفعتها جمعية تسمى جمعية حماية أخلاق الشبب أمام محكمة بورجو بشأن منع عرض صور مخلة بالأداب، وقد قضت محكمة الموضوع برفض الدعوى، وثابت حكمها من محكمة الاستئناف وكذلك من محكمة النقض، حيث أن قبول هذه الدعوى من الجمعية معناه الاعتراف لها بالحق الذي احتفظ به القانون للنقابة العامة. تاريخ الحكم ١٨ أكتوبر ١٩١٢. ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسائله، مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٣) د. عطا سعد محمد حواس، رسائله، مرجع سابق، ص ٦٦٦.

(٤) Crim. 14 Janv. 1971, D. 1971, 101, Rapport, Chapar.

(٥) Civ., 27 Mai, 1975, D.S. 1976, Juris. P. 318, et note G. Viney.

تلتحق بالبيئة أو أحد مكوناتها، طالما كان ذلك ضمن الغرض الذي أنشئت من أجله الجمعية^(١).

وكما لوحظ فإنه ومع ازدياد مخاطر التطور التكنولوجي وانتشار المواد الملوثة في الأجواء والمياه والتربة، فلا يكفي أن تبقى مهمة الدفاع عن البيئة موكلة إلى جهة واحدة بعينها، لا سيما إذا كانت جهة عامة، بل أن الأمر يدعو إلى مزيد من المشاركة المجتمعية والشعبية من أجل المحافظة على البيئة التي هي تراث لكل الأجيال. ولذلك تزداد الحاجة لإقرار حق الجمعيات في إعطائها الصفة كمُدعي بالحقوق المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب البيئة. ومن جهة أخرى فإن المضرورين الأفراد من التلوث البيئي قد لا يجدون الإمكانيات العلمية والقدرة على الدفاع أو القدرة المالية في مواجهة جماعات الملوّثين الذين هم - غالباً - شركات كبرى لا يستطيع فرد أو مجموعة من الأفراد القلائل مواجهتهم في دعوى المسؤولية المدنية. لذلك فإن الإقرار بحق الجمعيات المنشئة لحماية البيئة سيكون سبيلاً مناسباً وضرورياً لمثل هذه الحالات^(٢).

وبدأ من العام ١٩٧٥ بمناسبة قانون النفايات، فقد أقر المشرع الفرنسي بحق الجمعيات المعترف بها، والتي لها شخصية قانونية وبشروط معينة أن تلجأ إلى القضاء لطلب التعويض عن الأضرار البيئية التي تقع ضمن الأهداف الموضوعية للجمعية والتي أنشئت من أجلها^(٣).

لكن المشرع الفرنسي بحسب القوانين الصادرة بمنح هذا الحق قيد حق الجمعيات في المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي فقط، وذلك بمناسبة وقوع اعتداء على البيئة يشكل جريمة طبقاً للتصوص التشريعية ذات

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٢) ينظر: د. سعد السيد قنديل، البات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣) نصت المادة (٢٦) من قانون النفايات الفرنسي رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٥ على أن الوكالة الوطنية لإعادة تصنيع وتصريف النفايات، وكل جمعية معترف بها ويكون غرضها طبقاً لنظامها الأساسي حماية وتحسين البيئة يمكنها استعمال الحقوق المعترف بها للمدعي بالحقوق المدنية بشأن الوقائع التي تشكل جرائم طبقاً للقانون، والتي ينتج عنها ضرر مباشر أو غير مباشر بالمصالح التي يكون غرضها الدفاع عنها. "وكذلك الشأن بالنسبة لقانون حماية الطبيعة الصادر في ١٠ يوليو ١٩٧٦، وبحسب المادة ٤٠ منه والذي تعدل بالقانون الزراعي (ضمن القانون الفرنسي بشأن البيئة لعام ٢٠٠٢) وبحسب المادة ٣-252 L التي نصت على حق الجمعيات بالأدعاء بالحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي إذا تسببت الواقعة في حدوث ضرر مباشر أو غير مباشر.

العلاقة. وفي هذه الحالة تستطيع الجمعية أن تقيم نفسها مدعياً بالحقوق المدنية وأن تطالب بالتعويض على أساس أن الاعتداء يمثل مساساً بالمصلحة الجماعية التي أنشئت الجمعية من أجل الدفاع عنها^(١).

وقد أقر قانون بارنيه^(٢) لعام ١٩٩٥ حق الجمعيات بأن تستعمل الحقوق المعترف بها للمدعي بالحق المدني بالنسبة للأفعال التي تشكل جرائم، والتي تسبب ضرراً مباشراً أو غير مباشر للمصالح الجماعية التي تدافع عنها الجمعية والتي أنشئت من أجلها.

ومن ملاحظة النصوص السابقة يتبين أن حق الجمعيات في استخدام حق الادعاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية مقيّد بعدة قيود، أولاً: عدم منح الصفة للجمعيات بالادعاء بالحق المدني إلا بمناسبة دعوى جنائية مقامة بشأن أفعال جرمية بموجب قانون البيئة والقوانين الأخرى والتي تسبب ضرراً مباشراً أو غير مباشر للمصالح الجماعية للجمعية، التي أنشئت من أجل الدفاع عنها، ويشترط أن تكون هذه المصالح تتعلق بحماية البيئة أو أحد عناصرها. وثانياً: أن تكون الجمعية تتمتع بالشخصية القانونية المعترف بها، بمعنى أنه لا يحقق للجمعيات غير المرخصة بالادعاء بنفس الطريقة. وثالثاً: أن لا تمنح الصفة إلا للجمعية التي مضى على حصولها على الترخيص وممارسة نشاطها ثلاث سنوات على الأقل^(٣).

(1) MARTIN (Gilles. J.): La responsabilité civil du fait des déchets en droit français, R.I.D. Comp. 1992, p. 74. ALT (Eric): La responsabilité civil environnementale, précité, p. 10. THEVENOT (Jean): Environnement et préjudice moral, observation sur les contentieux en réparation, D. S. 1994, Chron. P. 225.

(2) Art. L. 252-3. - Les associations agréées mentionnées à l'article L. 252-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application.

(3) LOI no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement: Art. L. 252-1. - Lorsque 'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et

ويلاحظ أيضاً وفق النصوص سالفة الذكر أن نطاق الأضرار التي يمكن أن تطالب تلك الجمعيات بالتعويض عنها هي الأضرار التي تلحق بالبيئة مباشرة دون الأضرار التي قد تصيب الأشخاص في أنفسهم أو أموالهم^(١).

ويلاحظ أيضاً أن منح الصفة للجمعية تقرر بعيداً عن شرط المصلحة المقرر بموجب قانون المرافعات المدنية والتجارية، والذي يشترط كون المصلحة شخصية ومباشرة. فالمواد التي منحت الجمعية حق الادعاء أعطتها الصفة في حال حصول أي ضرر سواء كان مباشراً أو غير مباشر، الأمر الذي يعني خروجاً على القواعد المقررة بشأن شرط المصلحة لقبول الدعوى، وذلك يعني خصوصية معينة بشأن الأضرار البيئية لتقرير الحق بشأنها واستثناء خاصاً، حيث أن الضرر الذي يقع بمس بطريق غير مباشر الأهداف الاجتماعية التي قامت الجمعية من أجلها^(٢).

لذلك لا يحق للجمعيات بحسب التشريع الفرنسي اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب البيئة، باعتبار أن الضرر الذي يصيب الجمعيات نتيجة الاعتداء على البيئة أو أحد عناصرها هو ضرر غير مباشر، ولذلك لا بد من توافر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة للادعاء بدعوى المسؤولية المدنية أمام القضاء المدني، وأن إعطاء الحق للجمعيات بموجب النصوص السابقة كان استثناء ولا يقاس عليه ولا يجوز التوسع فيه.

ويعتبر بعض الفقه^(٣) الفرنسي أن دعوى التعويض أمام القضاء المدني والتي ترفعها الجمعية يمكن أن تكون مقبولة إذا توافر لها المصلحة

exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et des paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative.

(١) ينظر: د. سعيد السيد قنديل، البات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٨٣.

(2) Boré (L.): Contentieux associatif, J-CL, 1995, environnement, fasc. No.1035.

(3) THEVENOT (Jean): Environnement et préjudice moral, précité, p. 226.

المباشرة والشخصية بحسب القواعد العامة لقبول الدعوى، ويكون ذلك في حالة حصول ضرر معنوي نتيجة الاعتداء على البيئة، طالما كان الهدف من إنشاء الجمعية هو الدفاع عن البيئة أو أحد عناصرها. وقد ذهب البعض تأييداً لذلك أن القاضي يمكن أن يستخلص من تطابق المصلحة الشخصية بحسب نظام الجمعية الأساسي والمصلحة العامة دليلاً لإثبات وقوع الضرر الشخصي بالجمعية. فالضرر الجماعي العام يمكن أن يصبح ضرراً شخصياً وبالتالي يمكن تعويضه⁽¹⁾.

والواقع أنه بحسب هذا التحليل فإنه يوجد خلط بين الضرر المعنوي الذي لحق بالجمعية، والممثل بالمس معنوياً بالهدف الذي أنشئت من أجله الجمعية وهو حماية البيئة، وبين الضرر الجماعي الذي يمكن أن يلحق بها نتيجة الاعتداء على البيئة أو أحد عناصرها. فالضرر الجماعي شيء والضرر المعنوي شيء آخر. وتأكيداً على ذلك فقد قرر القضاء المدني قبول الادعاء بالحقوق المدني بشأن الضرر المعنوي الذي يلحق بالبيئة باعتباره ضرراً مستقلاً عن الضرر الجماعي⁽²⁾.

وفي حكم آخر⁽³⁾ أيضاً أقامت جمعية تسمى جمعية حماية الطبيعة والحيوانات البرية دعوى أمام القضاء المدني للحصول على تعويض عن الضرر الناتج عن الضوضاء بسبب نشاط Ball-Trap وقضت لها المحكمة بالتعويض بعد تحقق الضرر المعنوي لها. وفي مناسبة أخرى قررت المحكمة قبول دعوى أحد الجمعيات المدافعة عن البيئة، بمناسبة دعوى رفعتها أمامها مطالبة بالتعويض بسبب هلاك نوع من الطيور النادرة، وقررت المحكمة في حكمها أن الجمعية تكون ذات مصلحة شخصية ومباشرة إذا ما وقع عليها ضرر معنوي نتيجة موت أحد أنواع الطيور النادرة، وهذا الضرر يتميز عن الضرر الشخصي الذي أصاب أعضائها والضرر الجماعي، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ما ذهب إليه حكم المحكمة⁽⁴⁾.

(1) THEVENOT (Jean): Environnement et préjudice moral, précité, p. 227.

(2) Civ. 16 Nov. 1982, Bull. Civ. 1982, I, No. 331.

(3) Civ. 2°, 29 Avril, 1997, Bull. Civ. 1997, No. 431.

(4) Tribu. Gra. Inst. Tournon, 28 Avril 1981, Gaz. Pal. 1981, 2, 560, note E. Alauze: R.T.D. Civ. 1981, 853, obs. Durry; Cass. Civ. 1^{re}, 16 Nov. 1982, Bull. Civ. I, no, 331.

وقد اعترف التشريع البلجيكي بحق الادعاء للجمعيات المعنية بمجال حماية البيئة، لكن هذا الحق لم يمتد إلى حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالبيئة، بل اقتصر على الحق في منع المخالفة، أو المطالبة بإعادة الحال إلى ما كان عليه، واشترط تقريباً نفس الشروط المطلوبة في التشريع الفرنسي لإعطاء الصفة للجمعيات بالادعاء بالحق المدني، غير أن المشرع البلجيكي أعطى الصفة للادعاء أمام القضاء المدني بدعوى مستعجلة أمام محكمة أول درجة^(١).

ونعتقد مع البعض^(٢) أن هذا التردد من المشرع البلجيكي يقتضي أثر التردد الفرنسي في منح الجمعيات حق التقاضي بشأن الضرر الذي يقع على البيئة، على عكس الفقه الفرنسي الذي قد قرر منذ وقت طويل أن البيئة والحفاظ عليها هو واجب جميع أفراد المجتمع بل إن البيئة كقيمة أخلاقية تعتبر ملكاً عاماً للأجيال الحاضرة والمستقبلية^(٣).

أما بشأن التشريع المصري، فإنه بالرجوع إلى قانون البيئة ولائحته التنفيذية، فقد أشار لحق الجمعيات وكذلك المواطنين بالتبليغ عن أي مخالفة لأحكام القانون^(٤). ويتضح من هذا النص أنه لا يعطي للجمعيات سوى الحق في التبليغ عن المخالفات ليس إلا، ولم يذكر شيئاً بخصوص حق

==

مشار إليه لدى: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته السابقة، ص ٦٨٢، هامش (٤).
(١) صدر القانون المذكور بتاريخ ١٢ يناير ١٩٩٣ ونظم حق الادعاء للجمعيات المنظمة قانوناً بإقامة دعوى مستعجلة ترفع أمام قاضي محكمة أول درجة تطالب فيها بوقف أعمال معينة تعتبر ضارة بالبيئة، وللقاضي بموجب هذه الدعوى أن يقوم باتخاذ الاجراءات الضرورية واللازمة بعد الاستعانة بأهل الخبرة لوقف الأعمال الضارة وإعادة الحال إلى ما كان عليه. وقد اشترط القانون لإعطاء الصفة لهذه الجمعيات لرفع الدعوى أن تكون جمعية مطابقة للأنظمة المتعلقة بترخيص الجمعيات وأن يكون من أهداف الجمعية حماية البيئة أو أحد عناصرها، وأن يمضي على حصول الجمعية على الشخصية القانونية وممارسة النشاط ثلاث سنوات على الأقل.
راجع: د. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٨٣. وينظر أيضاً:

DUFRENE (S): Le droit d'action des associations en maitre d'atteinte à l'environnement, colloque 17-18 No. 1994, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 289.
(2) ULIESCU (Marilena): la responsabilité pour les dommage écologique, R.I.D. Comp. No. 3, 1993, p. 3٩٤.
(3) Voir: CABALLERO (Francis): Essai sur la notion juridique de nuisance, thèse, librairie général de droit et de jurisprudence, 1981, p. 42 et s.
(٤) المادة (١٠٣) من قانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ المصري بشأن البيئة: " لكل مواطن أو جمعية معنية بحماية البيئة الحق في التبليغ عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون".

الادعاء، مما يفهم منه أن القانون لم يمنح الصفة للجمعيات بحق اللجوء للقضاء المدني أو الجنائي بشأن حماية البيئة فضلاً عن طلب التعويض بشأن الأضرار التي تصيب البيئة. بينما تقرر اللائحة التنفيذية للقانون أنه يمكن للأفراد والجمعيات اللجوء للأجهزة الإدارية والقضائية لتنفيذ أحكام قانون البيئة^(١).

وقد فسر البعض^(٢) ما ورد في هذه المادة بأنه إعطاء دور للجمعيات للجمعيات أو الأفراد باللجوء إلى القضاء للحصول على أحكام تتعلق بمنع ممارسة الأنشطة غير المشروعة الخطرة على البيئة، أو أمر المستغل بأن يتخذ إجراءات الحماية وتدابيرها لمنع التلوث أو تخفيفه، دون أن يكون لها الحق في التقاضي لطلب التعويض عن الأضرار البيئية نتيجة ممارسة تلك الأنشطة. وأضاف هذا الرأي بأنه بذلك يتفق التشريع المصري مع اتفاقية لوجانو بما قرره بشأن حق الجمعيات في المطالبة القضائية الوقائية.

ويرى الباحث عكس ذلك، فعند التدقيق في النص المذكور: "يجوز لكل مواطن أو جمعية اللجوء إلى الأجهزة الإدارية والقضائية المختصة بغرض تنفيذ أحكام قانون البيئة"، يتضح أن المشرع يتحدث عن "تنفيذ" أحكام وليس "تطبيق" أحكام، بمعنى أن ما هو متاح للمواطنين والجمعيات هو طلب تنفيذ أحكام قد تكون صدرت بشأن البيئة، سواء من جهات قضائية أو جهات إدارية. أما أن تطلب تلك الجمعيات تطبيق أحكام قانون البيئة، عند ذلك نكون أمام طلب قضائي، حيث من واجب القضاء تطبيق القانون بينما من واجب الجهات الإدارية تنفيذ الأوامر

(١) المادة (٦٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٩٤ المصري بشأن البيئة: "يجوز لكل مواطن أو جمعية معنية بحماية البيئة اللجوء إلى الأجهزة الإدارية والقضائية المختصة بغرض تنفيذ أحكام قانون البيئة وما ورد بهذه اللائحة، وعلى وزارة الداخلية بالتنسيق مع جهاز شئون البيئة إنشاء شرطة متخصصة لحماية البيئة بالوزارة ومديرية الأمن بالمحافظات، تختص بالعمل على تنفيذ أحكام القوانين والقرارات المتعلقة بحماية البيئة، وكذا تلقي الشكاوى والإبلاغات التي تقدم في هذا الشأن، واتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها". صدرت بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٩٥ ونشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨ عدد (٥١).

(٢) ينظر: د. عطيا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسائله السابقة، ص ١٦٨٦ وفي نفس المعنى د. محسن عبد الحميد البية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٩، حيث ذهب سيادته إلى أن اللجوء إلى الأجهزة القضائية بحسب ما مرود بنص المادة (٦٥) من اللائحة، يمكن أن يفسر بثبوت الصفة لهذه الجمعيات برفع الدعوى ما دامت تتمتع بالشخصية القانونية، ولها مصلحة في حماية البيئة ضد من يعتدي عليها.

والأحكام. وهذا ما تلاحظه من خلال باقي النص المذكور حيث ورد: "وعلى وزارة الداخلية... إنشاء شرطة... تختص بالعمل على تنفيذ الأحكام والقرارات المتعلقة بحماية البيئة، وكذا تلقي الشكاوي والبلاغات...". حيث أكد النص على دور الجهات التنفيذية بتنفيذ الأحكام ودور المواطنين والجمعيات بالتقدم بالشكاوي والبلاغات، وتكون الجهة المنفذة هي الإدارة، بمعونة الأجهزة المختصة. ولذلك نرى أن اتفاقية لوجانو تعتبر متقدمة على التشريع المصري فيما يتعلق بإعطاء الصفة للجمعيات بالادعاء المدني، رغم صدور التشريع المصري بعدها.

ورغم تشكل جمعيات كثيرة لحماية البيئة في مصر، منها القديم ومنها الحديث^(١)، إلا أن المشرع المصري لم يعط لهذه الجمعيات الحق في التقاضي للمطالبة بحماية البيئة فضلاً عن التعويض عن الأضرار البيئية. ويعتبر قصر الحق في اللجوء إلى القضاء على جهاز شئون البيئة، فيه ما يعزز ثقافة عدم الاكتراث بالأضرار البيئية وحتى التبليغ عنها، وقد يصل الأمر إلى إقدام الناس على الإضرار هم أنفسهم بالبيئة، وهم الذين كان المشرع يتوقع منهم التبليغ عن المخالفات بشأن البيئة. وقد يفسر عدم الاكتراث هذا في ركون الناس بشكل طبيعي إلى الدولة من أجل حماية البيئة والدفاع عنها، باعتبار أن البيئة ملك للدولة وليس للناس، فلتول الدولة إذا حماية بيتها ولا شأن لهم بذلك، طالما هي بنفسها وفرت عليهم حق اللجوء للقضاء وقصرته على نفسها^(٢).

ولا يعني ذلك بالطبع أن مجرد إقرار حق الجمعيات باللجوء إلى

(١) تأسست جمعيات حماية البيئة قديماً في مصر منها الجمعية الجغرافية عام ١٨٧٥ وتعتبر أقدم جمعية في الوطن العربي، وجمعية مجبي الأشجار عام ١٩٧٣، وجمعية المحافظة على جمال الطبيعة عام ١٩٨٧، والجمعية القومية لحماية البيئة، وجمعية مصر الخضراء وجمعية الحفاظ على الثروات والحياة الطبيعية والنادية، والجمعية المصرية للظهور والجمعية المصرية لعلوم السميات، وجمعية أصدقاء البيئة بالإسكندرية ١٩٩٠. عطا سعد محمد حواس، رسالته، ص ٦٨٥، هامش (٢).

(٢) ينظر عكس هذا التوجه: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، ص ٦٨٨. وينظر أيضاً: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الحماية القانونية لبيئة المناطق الساحلية المصرية، مرجع سابق، ص ٦٠. حيث يذكر مصادته أن من عيوب نظام الحفاظ على البيئة في مصر هو تعدد الجهات ذات الاختصاص في مجال الرقابة والإشراف على تنفيذ القوانين البيئية والتقييد بأحكامه. ونعتقد أن سيادته قصد تعدد الجهات الرسمية وركون كل جهة إلى جهة أخرى لتنفيذ القانون واحترامه بشأن البيئة. والدليل ما يدعوا إليه سيادته من ضرورة وجود وتفعيل الدعوى الشعبية التي لا يقتصر الحق فيها على الجمعيات بل والأفراد أيضاً. ينظر في تأييد فكرة الدعوى الشعبية لاحقاً في هذه الرسالة، ص ٤٢٠. وينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة كمكافحة التلوث، مرجع سابق، ص ٢٧٨ وما بعدها.

القضاء سوف يؤدي إلى ثورة في عملية الحفاظ على البيئة، بل يتطلب الأمر تنمية وعي الناس بضرورة الحفاظ على البيئة، لتعزيز ثقافة وممارسة عملية متراكمة تساعد على الوصول إلى تحمل الناس أنفسهم مهمات حماية البيئة والدفاع عنها. وليس أدل على ذلك مما جاء في التشريع الفلسطيني^(١) الذي أعطى حتى الأفراد العاديين حق اللجوء للقضاء دون النظر إلى شرط المصلحة، ورغم ذلك لم يتقدم، حتى تاريخ كتابة هذا البحث أي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً للقضاء الفلسطيني لحماية البيئة فضلاً عن الحصول على تعويض بشأن ضرر وقع على البيئة.

وقد أعطت اتفاقية لوجانو^(٢) الحق للجمعيات بالتدخل لمنع مخالفة لوائح وأنظمة حماية البيئة في الدول الموقعة على الاتفاقية، وكذلك طلب منع ممارسة الأنشطة الخطرة من قبل المشغلين، والتدخل للحصول على معلومات بشأن تشغيل المنشآت وفق القواعد البيئية المعمول بها في القانون الوطني. وكل ذلك من خلال تقديم طلبات وقائية تتمثل في منع النشاطات الخطرة، والأمر باتخاذ إجراءات الإصلاح^(٣)، حيث تركت الاتفاقية للقانون المحلي لكل دولة بوضع الأنظمة الكفيلة بتحقيق ذلك. وبذلك لا تستطيع تلك الجمعيات المطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر أو غير المباشر نتيجة الإضرار بالبيئة^(٤)، مما أدى بالبعض^(٥) إلى انتقاد الاتفاقية واعتبرها تسجل

(١) بالإشارة إلى ما ورد في المادة (٣) من قانون ١٩٩٩ بشأن البيئة الفلسطيني "يحق لأي شخص : احتديم ومتابعة أية شكوى أو إجراءات قضائية معينة دون النظر إلى شروط المصلحة الخاصة ضد أي شخص طبيعي أو اعتباري يسبب ضرراً للبيئة " تمت الإشارة إلى نص المادة سابقاً.

(2) Article 19 Jurisdiction: "1-Actions for compensation under this Convention may only be brought within a Party at the court of the place... 2-Requests for access to specific information held by operators under Article 16, paragraphs 1 and 2 may only be submitted within a Party at the court of the place... 3- Requests by organizations under Article 18, paragraph 1, sub-paragraph a may only be submitted within a Party at the court or, if internal law so provides, at a competent administrative authority of the place where the dangerous activity is or will be conducted. 4-Requests by organizations under Article 18, paragraph 1, sub-paragraphs b, c and d ..."

(3) KORMAREK (P): Influence du droit communautaire sur le droit de la responsabilité civil en matière d'environnement, J.C.P. éd, E. 1999, p15; ALT (Eric): La responsabilité civil environnementale, préc. p10.

(4) LARROUMENT (CHRISTIAN): La responsabilité civil en matière d'environnement, précité, p. 107; HUET (J.): Le développement de la

تراجعا بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يعطي للجمعيات حقاً واسعاً في التقاضي والمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي وكذلك الضرر الواقع على البيئة. بينما يعتبرها البعض^(٢) تسهيل شرط قبول الدعوى دون وقوع ضرر لكونها تعطي الحق بالتدخل الوقائي فقط.

ويرى الباحث بشأن التدخل الوقائي أن الاتفاقية لم تخرج على القواعد العامة بهذا الخصوص، حيث أن قبول الدعوى في الحالات المستعجلة هو لمنع وقوع الضرر أو لاستيثاق الحق يخشى زوال دليله، ولا يتنافى ذلك مع وجود شرط المصلحة لقبول الدعوى، نظراً لتحفظ بعض الدول على الدخول في التزامات قانونية بشأن إرساء حقوق جديدة في الاتفاقية تقيد تشريعاتها الداخلية. وقد اهتم التوجيه الأوروبي بشأن البيئة^(٣) لعام ٢٠٠٢، وكذلك التوجيه الأوروبي بشأن الصناعات الاستخراجية^(٤) لعام ٢٠٠٦، بدور الجمعيات المعنية في موضوع حماية البيئة ورسم السياسات المتعلقة بالبيئة ومراقبة تنفيذ القوانين التي تضمن حماية البيئة، وتزويدها بكافة المعلومات اللازمة.

=

responsabilité civil pour atteinte à l'environnement, 1^{re} partie, Petites Affiches, du 5 Janv. 1994

(1) ALT (Eric): La responsabilité civil environnementale, précité, p. 10.

(2) LEOST (R.): L'agrément des associations de défense de l'environnement, Revue Juridique de L'environnement, 1995, p. 283.

(3) Article 3- 22. Directive 2006/21/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the management of waste from extractive industries and amending Directive 2004/35/EC - Statement by the European Parliament, the Council and the Commission, Official Journal L 102 , 11/04/2006 P. 0015 – 0034.

(4) Brussels, 23.1.2002, COM(2002) 17 final, p. 60. "European environmental NGOs (EEB – European Environmental Bureau, WWF World Wildlife Fund, Greenpeace, Birdlife, Friends of the Earth and International Friends of Nature) and consumers association (BEUC).

الفرع الثاني

الجهات التي ليس لها شخصية قانونية

لوحظ فيما سبق تشدد ثم تردد المشرع الفرنسي في إعطاء الصفة للجمعيات للدعاء بالحق المدني وقيد ذلك بشروط عديدة، وقصره فقط على الجمعيات المشهورة قانوناً أي المعلنة، وهي التي اكتسبت الشخصية القانونية، وقد اشترط المشرع الفرنسي أيضاً أن تكون تلك الجمعية قد زاولت نشاطها لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات.

أما الجمعيات غير المعلنة، والتي تفتقر إلى الشخصية القانونية، وخصوصاً تلك الجمعيات الطارئة التي تتشكل بشكل عارض وقتي وهي مجرد تجمع تجمعه ظروف قانونية مشتركة^(١)، فلم يعطها المشرع الفرنسي صفة الادعاء بالحق المدني أو طلب التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبيئة.

ورغم ذلك فقد منح القضاء الإداري الفرنسي للجمعيات غير المعلنة الحق في الدفاع عن المصالح التي أنشأت من أجلها^(٢). وهناك بعض الأحكام القضائية التي قبلت دعوى تلك الجمعيات التي لا تتمتع بالشخصية القانونية، شرط أن يكون من أهدافها حماية البيئة^(٣). فقد قضت محكمة النقض الفرنسية^(٤) بقبول الدعوى المقامة من جمعية الصيد وجمعية الدفاع عن البيئة وذلك بصدد التلوث الذي أصاب أحد الأنهار. وقد قابل ذلك تطور قديم في النظام الأنجلوسكسوني حيث عرف ما يسمى بالدعوى الجماعية، حتى بدون وجود شخصية قانونية معترف بها. وستتم دراسة الدعوى الجماعية بشيء من التفصيل، مع الاهتمام بتلك الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار البيئية.

(١) وذلك من قبيل جماعة المستهلكين أو المستخدمين لمرافق عامة أو العمال وضحايا الحوادث، المصاحبة أو الناجمة عن أضرار جماعية أو الجماعات العرقية أو الأقليات أو السجناء في أحد السجون. ينظر: محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) C.E. 31 Oct. 1969, Rec. P. 462.; C.A.A. Lyon, 11 Févr. 1993, Rec. P. 422.

(٣) RUBELLIN -DEVICHIT (J): L'irrecevabilité de l'action civil et la notion d'intérêt général, préc. No.

(٤) Civ. 2^e, 28 Avril 1993, Bull. Civ. 11, No. 156, p. 82 ; Civ., 2 Janv. 1994, Bull. Civ. 11, No. 43, p. 25.

الدعوى الجماعية

(Class Action (Action Collectif

تعتبر الدعوى الجماعية من الأمثلة الهامة على الادعاء التمثيلي أمام المحاكم، بحيث توجد عندما يكون هناك عدد كبير جداً من الأشخاص الذين يدعون بشيء ما ولا يمكن أن يتواجدوا جميعاً أمام المحكمة. وعند ذلك يتمثل هؤلاء جميعاً في جماعة هي التي تقوم بممارسة الادعاء باسم المجموع كله، بحيث تنصرف آثار الدعوى لكل هؤلاء الناس. وتعني كلمة Class طائفة أو فئة من الناس^(١).

وقد وجد نظام الدعوى الجماعية تاريخياً في النظام الإنجليزي في القرون الوسطى وكانت أول دعوى عقدت في المجلس الكنسي في العام ٨٢٤م بشأن الفئران والحشرات التي كانت تهاجم القرى في ذلك الوقت، حيث ادعت مجموعة من القرى أمام المجلس الكنسي لحل المشكلة^(٢).

وقد عرف القضاء الإنجليزي ما يعرف بدعوى Relator Action، حيث يحق فيها للأشخاص الطبيعيين أو أي جمعية إقامة الدعوى المدنية أو التدخل فيها إذا كانت تتعلق بمسألة من النظام العام بدون شرط الصفة والمصلحة، شرط الحصول على إذن المدعي العام وتحت رقابته، ومنها حالات الازعاج أو التلوث أو الأضرار بالصحة العامة، وكذلك حالات مخالفات المباني للتنظيم، حيث يفيد من هذه الدعوى ليس رافعها فقط بل كل أفراد المجموعة^(٣).

والأصل أن الادعاء للمصلحة العامة وللدفاع عن الحق العام،

(1) A lawsuit arranged by a group of people for themselves and other people with the same problem. See: Longman Dictionary of Contemporary English, Class Action.

(2) see: FABIO Polverino, A Class Action Model for Antitrust Damages litigation in the European Union, University of Chicago Law School, 2006. P.3.

ثم ظهر بعد ذلك ما يعرف بوثيقة السلام الإنجليزية (Bill Of Peace)، حيث ترمي إلى الفصل في النزاعات التي يتعدد فيها الخصوم، مدعون أو مدعى عليهم إلى درجة يصعب معها مثولهم جميعاً أمام القضاء بالرغم من تماثل مراكزهم القانونية. ينظر:

Markt V. Knight Steam ship lines 1910, 2K. B. 1020.

(٣) وجري العمل بهذه الدعوى في إنجلترا وفي أستراليا وبعض البلدان التي تدير على هذا النظام. ينظر: د. محمد نور شبحانة، الدعوى الجماعية، مرجع سابق، ص ٥٠.

والذي قد يكون فيه تهديد للصحة العامة أو البيئة، هو من اختصاص المدعي العام الذي يحق له أن يكون الطرف المدعي في الدعوى. ولكن قد يتصدى المدعي العام بالدفاع عن الحق العام بناء على طلب من أي فرد أو مجموعة، ويكون المدعي العام في هذه الحالة ممثلاً له أمام القضاء للدفاع عن المصلحة العامة^(١) وتسمى الدعوى في هذه الحالة Relator Action^(٢)، وتعتبر مرادفة تقريباً لدعوى الحسبة المعروفة في الفقه الإسلامي. وهي قريبة من فكرة الدعوى الشعبية^(٣)، والتي يجوز فيها لأي شخص أن يرفع دعوى تتعلق بالمصلحة العامة نيابة عن مجموع المجتمع.

وقد بقي الحال كما هو بالنسبة للقضاء الإنجليزي، إلا أنه شهد تطوراً كبيراً في النظام القانوني الأمريكي. بل وامتد العمل في نظام الدعوى الجماعية إلى أن أصبح عالمياً كما أشار البعض^(٤)، واستقطب اهتمام الكثير من الأكاديميين والباحثين وفقهاء الإصلاح القانوني^(٥).

وقد تم تقنين هذه الدعوى مبكراً في أمريكا^(٦) حيث أصبحت

(1) See: Australian Conservation Foundation Inc. v Commonwealth (1983) 146 CLR 493 at 527.

(٢) عندما يري أحد الأفراد أن هناك حقاً عاماً قد تم انتهاكه من قبل أي كان، فإن لهذا الشخص أن يتقدم بطلب بفتح دعوى مدنية باسم المدعي العام أو المدعي العام مصطحباً معه الوثائق اللازمة لذلك ويطلب منه رفع دعوى ضد الشخص المسئول عن هذا الانتهاك. وعندما يوافق المدعي العام على طلبه فإنه يقوم برفع الدعوى عن هذا الشخص المدعي ولكنها تكون متعلقة به ولذلك تسمى (Relator) أي متعلقة بـ، والترجمة الحرفية لهذا هي "الدعوى المتعلقة أو المرتبطة". ينظر حول هذا الموضوع في موقع النائب العام الإنجليزي باللغة الإنجليزية:

http://www.attorneygeneral.ie/index_en.html

(٣) الدعوى الشعبية ودعوى الحسبة سندرسهما في المبحث القادم.

(4) see: BAUMGARTNER (Samuel P.): Class Actions and Group Litigation, 11 Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 27, 2007, p.1. Ref to: RACHEL Mulheron, The Class Action in common law legal systems (2004).

(5) see: CAPPALLI (Richard B.) & Claudio CONSOLO: Class Actions in Continental Europe? A Preliminary Inquiry, 6 Temporary International & Comparative Law Journal 217, 269-70 (1993); GIDI (Antonio): Class Actions in Brazil – A Model For Civil Law Countries, 51 The American Journal of Comparative Law 311 (2003); Robert Nordh, Group Actions in Sweden: Reflections on the Purpose of Civil Litigation, the Need for Reforms, and a Forthcoming Proposal, 11 Duke J. Comparative & International Law, 331 (2001).

(٦) ضمن قواعد العدالة عام ١٩١٢.

دعوى متكاملة المعالم^(١) يعطى بموجبها حق اللجوء للقضاء لأكثر عدد من المتقاضين إذا ما تماثلت مراكزهم القانونية، وأدخلت عليها تعديلات متتابعة حتى تم آخر تعديل مس الدعوى الجماعية في ٢٦ مارس ٢٠٠٩^(٢).

وتسمى في أمريكا Class Action^(٣)، حيث تتخذ شكل الطلب أو الدفع، بمعنى أنها يمكن أن ترفع دفاعاً عن مصالح جماعة أو في مواجهة جماعة من الأشخاص^(٤). ويفرض النص على مثل الجماعة ألا يدخر جهده جهده في الدفاع عن مصالح الجماعة وأن يبذل العناية اللازمة، من حيث هو ملتزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة^(٥).

ورغم الصعوبات التي واجهت مثل هذه الدعاوى في البداية^(٦) إلا أنها لاقت نجاحاً لا مثيل له^(٧)، واستقر العمل بها منذ العام ١٩٧٦. وبدأت وبدأت بقضايا الحقوق المدنية، ثم امتد نطاقها لتشمل الحصول على تعويضات بشأن قضايا حماية المستهلكين، وحماية المجتمع من الأدوية

(١) وذلك ضمن تعديلات العام ١٩٣٤، إلى تعديل عام ١٩٦٧.

(2) March 26, 2009, transmitted to Congress by the Chief Justice on March 25, 2009 (556 U.S.; Cong. Rec., vol. 155, p. H4578, Daily Issue, Ex. Comm. 1264; H. Doc. 111-29), December 1, 2009. The amendments affected Rules 6, 12, 13, 14, 15, 23, 27, 32, 38, 48, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 62, 65, 68, 71.1, 72, and 81, added new Rule 62.1, and affected Forms 3, 4, and 60, and Rules B, C, and G of the Supplemental Rules for Admiralty or Maritime Claims and Asset Forfeiture Actions. See: Federal Rules of Civil Procedure with Forms December 1, 2010.

(٣) نظمت هذه الدعوى المادة (٢٢) من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي، حيث أورد النص أربعة شروط لإعمال الدعوى ومنها شرط العدد الذي يفترض عدداً كبيراً من الأشخاص المتماثلين في المراكز القانونية، ولم يشترط عدداً محدداً فقد يكون عشرة أو أقل أو ملايين الناس، والثاني الاشتراك في المراكز القانونية والواقعية، والثالث أن تكون أوجه الدفاع والدفع نموذجية، أما الشرط الرابع فهو يتمثل في ملازمة التمثيل وكفايته.

Rule 23. Class Actions(a) PREREQUISITES...See: Federal Rules of Civil Procedure with Forms December 1, 2010.

(4) MOORE: Federal Practice, note developments in the law -- Class Actions, Harvard Law Review, 2301, Vol. 89, 1976.

(5) H.M. Downs, Federal Class Actions: Due Process by Adequacy of Representation Representation (Identity of Claims) and the Impact of General Telephone v. Falcon, 54 Ohio St. Law Journal, 607, 622 (1993).

(٦) صدرت في البداية العديد من الأحكام من قبل المحكمة العليا التي رفضت قبول مثل هذه الدعاوى، وذلك منذ منذ العام ١٩٦٩ حتى العام ١٩٧٤.

Eisen V. Carlisle and Jacquelin 417 U.S. 156m 1974. Y. Ward the Eisen case Notices and subclasses new Bette lines in class action 1972, N.Y. Practicing Law Institute.

(7) Administrative office of the United States courts, 1976. Bi-annual report.

الضارة^(١).

وتنتهي الدعوى الجماعية - غالباً - بتسوية قضائية^(٢) حيث يتم التهديد المبطن بأن تمد الشركة المختصة النزاع لسنوات طويلة، مما يجبر ممثلي الجماعة على التفاوض من أجل الحل بالتسوية التي يتم تصديقها من القضاء^(٣).

وقد ابتدع المشرع الكندي بمقاطعة الكيبيك أيضاً نظاماً أكثر ثباتاً وتطوراً عندما قرر ضمن قانون الإجراءات المدنية ما يسمى طعون الجماعات^(٤). وهو عبارة عن وسيلة إجرائية تسمح لعضو في جماعة ما أن يتقاضى لحساب كل أعضائها وبدون وكالة منهم إذا أصيبت المصلحة الجماعية لهم بالضرر^(٥). وتقبل الدعوى تحت رقابة القضاء، بشرط توافر المصلحة الجماعية التي تعني ارتباطها بالهدف الذي تسعى لتحقيقه، وأن تكون ذات نفع عام للمجموع، وتقبل الدعوى من الشخص الطبيعي بالأساس، ولكنها تقبل من الشخص المعنوي غير المغرض^(٦).

(1) V. Wolfram, the antibiotic class actions A.B.F. Res. J. 251, 1976, report of the special master 39.6 M.

ينظر: د. محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، مرجع سابق، ص ٥٨.
(٢) تعسر الدعوى الجماعية واحدة من الدعاوى المثيرة للجدل رغم استقرارها، فالشركات الكبرى تخشاهما، بينما يحذروا صانعو السياسة الأمريكيون محاصرتها. ينظر:

FITZPATRICK (Brian T.): An Empirical Study of Class Action Settlements and their Fee Awards, Journal of Empirical Legal Studies July, Vanderbilt University Law School, 2010, P.1.

ورغم ذلك فقد بلغ عدد الدعاوى الجماعية في أمريكا في الأعوام ٢٠٠٦-٢٠٠٧ فقط حوالي ٦٨٨ دعوى تم الفصل فيها، وبلغ مجموع مبالغ التعويض التي تم الحكم بها بموجب هذه الدعاوى حوالي ٢٢ مليار دولار أمريكي خلال السنتين المذكورتين. وتبلغ عادة مدة التقاضي للدعوى حوالي ثلاث سنوات ينظر:

FITZPATRICK (Brian T.): An Empirical Study of Class Action..., prev. art. 1, 11.

(3) GREENBERG (Bruce D.): Keeping the flies out of the ointment: restricting objectors to class action settlements, St. John's Law Review, Vol. 84, 2009, Iss. 3, Art. 4, p. 949.

(٤) حيث تم تنظيم هذا الدعوى ضمن قانون الإجراءات المدنية لمقاطعة كويبيك الصادر في ٨ يونيو ١٩٧٨ وذلك ضمن المواد ٩٩٩-١٠٥١ أي حوالي ٥٢ مادة قسمت إلى خمسة أبواب تضمنت أيضاً لنصوص خاصة بما يسمى بصندوق المعونة لطعون الجماعات.

Voir: DANIEL Jutras : About Preferability in the Québec Class Actions: Régime Du Recours Collectif (À Propos De L'Opportunité Du Recours Collectif) PREMIER COLLOQUE SUR LES RECOURS COLLECTIFS, p. 9, Montréal, Association du Barreau Canadien Division Québec, 2007.

(٥) وذلك بحسب تعريف المادة (٩٩٩) من نظام طعون الانتخابات لمقاطعة كويبيك الكندية.
(٦) المادة (١٠٤٨) من قانون المرافعات الكندي لمقاطعة الكيبيك والخاصة بالتعاريف المنظمة.

وصدرت أحكام في العديد من القضايا التي انتهت أحياناً بالصلح، وأحياناً بقرار قضائي يفرض تعويضاً على الجهة المستولة^(١). وكذلك في حكم للمحكمة العليا بمقاطعة الكييك بكندا عندما قضت بالتعويض للأشخاص الذين أصيبوا بأمراض سرطان الرئة أو الحنجرة أو الحلق أو انتفاخ الرئة نتيجة استنشاق الدخان^(٢). ولم يتطلب الأمر حصول رافعي الدعوى على وكالات من الأشخاص الذين شملهم الحكم المذكور، حيث حكمت لصالح الأشخاص حتى المتوفين، واستفاد من التعويض ورثتهم أيضاً^(٣).

ونظم المشرع البرازيلي أيضاً الدعاوى الجماعية بشكل مفصل، حيث يعتبر البعض البرازيل^(٤) مثالا يحتذى به. وقد أرجع البعض^(٥) السبب في تزايد الاهتمام بالدعوى الجماعية في البرازيل إلى أن المؤسسات الحكومية البرازيلية فشلت في الدفاع عن البيئة نظراً للصعوبات التي تعاني منها الدعاوى الإدارية، حيث ترجح الإدارة أولويات القيادات السياسية على الاهتمامات الأخرى.

ورغم صرامة قانون المرافعات المدنية البرازيلي، الذي لا يترك

(١) ففي قضية مستشفى Saint-Borromé حصل نزلاء المستشفى على تعويض كبير من نقابة الاستشفاء بسبب إضرار غير قانوني. ينظر:

LAPOINTE (C.): Syndicat National des employés l'hôpital Saint Borromé, 1979. Note: C.S. 119, 1980, C.A. 568.

(٢) أقرت المحكمة العليا بمقاطعة كويبك بكندا العمل بالدعوى الجماعية بتاريخ ٢١ فبراير ٢٠٠٥، وقد حكمت لصالح مجموع المدّعين وورثتهم والذين ادعى باسمهم مجموعة من الأشخاص ضد شركات التبغ Rothmans, Benson & Hedges, Imperial Tobacco Litée, RJR-Macdonald Inc. Inc., حيث حكم لهم بالتعويض. ينظر الحكم:

CANADA Cour Supérieure PROVINCE DE QUÉBEC -Recours collectif- DISTRICT DE MONTRÉAL No: 500-06-000076-980.

(٣) جاء في حكم المحكمة أن المدعين هم عبارة عن الأشخاص التاليين: جميع الأشخاص الذين وقعوا ضحايا سرطان الرئة أو الحنجرة أو الحلق أو الذين يعانون من انتفاخ الرئة بعد استنشاق الدخان من المجائر على مدى فترة من الزمن وأو ورثة المتوفين منهم يعتبرون جزءاً من المجموعة. وبحسب نظام الدعوى يمكن للأشخاص الذين لا يرغبون في الادعاء الانسحاب من الدعوى فيما يسمى بنظام Opt-Out. راجع الحكم المذكور أعلاه.

(4) BAUMGARTNER (Samuel P.): Class Actions and Group Litigation in Switzerland, prev. art. P. 1; GIDI (Antonio): Class Actions in Brazil - A Model For Civil Law Countries, prev. art. P. 312. Paulo Affonso, LEME MACHADO, La Mise en œuvre de l'action civile publique environnementale au Bresil, Revue Juridique de L'environnement, 1, 2000, p.63 et s.

(5) CRAWFORD (Colin): Defending public prosecutors and defining brazil's environmental "public interest, The George Washington International Law Review, Vol. 40, 2009, p. 624.

مجالاً كبيراً لاجتهاد القاضي، إلا أن الدعوى الجماعية برزت من خلال هذا النظام. وقد تم تنظيم الدعوى الجماعية في البرازيل ضمن القانون العام للدعوى المدنية^(١)، حيث تم تنظيمه أساساً لحماية المستهلك والبيئة والآثار والعالم الطبيعية^(٢). وقد تم تنظيمها بشكل واضح وصريح في قانون حماية المستهلك^(٣) لعام ١٩٩٠، حيث تم النص صراحةً في المادة (٨١) منه أنه يمكن للمستهلك بشكل فردي أو جماعي الدفاع عن مصالح المستهلكين أمام القضاء^(٤).

وقد جرت عدة محاولات لإدخال الدعوى الجماعية في التنظيم القانوني السويسري، لكنها لحد الآن لم تنجح^(٥). وقد نظمت تشريعات العديد من الدول هذه الدعوى وطبقته ضمن نظامها القضائي^(٦).

(1) Lei da Ação Civil Pública, Lei n. 7,347, de 24 de julho de 1985.

(٢) وقد تم بعد ذلك في العام ١٩٩٨ دعم هذا القانون وتأييده من خلال التعديلات التي أجريت على الدستور البرازيلي نفسه والذي نظم بعض الحقوق الجماعية

See: GIDI (Antonio): Class Actions in Brazil – A Model For Civil Law Countries, prev. art. P. 326.

(3) Código de Proteção Defesa do Consumidor, Lei No. 8.078, de 11 de Setembro de 1990, arts. 81, 82, 103, 104 (Brazilian Consumer Code).

(4) Art. 81. The protection of consumers' interests or rights may be granted in court individually or collectively. Sole paragraph. The collective protection shall be allowed in the case of: I. Diffuse interests or rights, meaning the trans individual, indivisible interests or rights held by indeterminate persons linked by factual circumstances; II. Collective interests or rights, meaning the trans individual, indivisible interests or rights held by a group, category or class of persons linked to each other or to the opposing party by a common legal relationship; or III. Homogeneous individual interests or rights, meaning those stemming from a common origin. See: GIDI (Antonio): Class Actions in Brazil – A Model For Civil Law Countries, prev. art. P. 406.

(٥) طالب ثلاثون من أعضاء البرلمان السويسري في العام ١٩٩٨ بإدخال الدعوى الجماعية من أجل حماية حقوق العمال والأراضي والمستهلكين. إلا أن البرلمان لم يقر الاقتراح وسقط بالتصويت في العام ٢٠٠٣. حيث اعتبر أن نظام الدعوى الجماعية غريب على المجتمع السويسري. ينظر:

BAUMGARTNER (Samuel P.): Class Actions and Group Litigation in Switzerland, prev. art. P. 8-9.

(٦) من هذه الدول استراليا والولايات المتحدة الأمريكية وولاية كويك في كندا والسويد والبرازيل، وبريطانيا وفرنسا في مشروع قانون مقدم في ٨ يوليو ٢٠٠٦، والقوانين لكل دولة كالتالي:

Australia, Federal Court of Australia Amendment Act, 1991, no. 181, § 3 (Cth.); Supreme Court Rules 1999, Ch. 1, am. 11 (Vict.). England, 36 (Civ. P. R. 19.6 (1998).) and several Canadian provinces other than Quebec, (British Columbia Class Proceedings Act, S.B.C. Ch. 21 (1995); Ontario Class Proceedings Act, S.O. Ch. 6 (1992); Saskatchewan Class Proceedings Act, S.S,

المطلب الثاني

الأشخاص الطبيعيون

ليس هناك مشكلة فيما لو أصاب الضرر الناتج عن التلوث الشخص الطبيعي في جسمه أو في مال من أمواله الخاصة، عند ذلك يستطيع هذا الشخص اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابه أو أصاب أمواله من ضرر بحسب قواعد المسؤولية المدنية، مع ملاحظة الطبيعة الخاصة للضرر الناتج عن التلوث، وتأثر قواعد المسؤولية المدنية التقليدية بذلك، والصعوبات التي أشرنا إليها في موضعها من هذا البحث^(١).

وليس هناك مشكلة أيضاً فيما لو أثر الضرر البيئي الذي أصاب المضرور الأصلي على أشخاص لهم علاقة بالمضرور وأصابهم بشكل غير مباشر، فيما يسمى بالضرر المرتد، سواء كان الضرر الذي أصابهم ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً أو كلاهما معاً. فالضرر الأصلي الناتج عن التلوث لن يغير النتيجة بالنسبة لهؤلاء الأشخاص ولن يختلف الضرر البيئي عن الضرر التقليدي بالنسبة للمضرورين بطريق الارتداد، حيث يظلون تابعين للمضرور الأصلي، إذا ما ثبت وقوع الضرر البيئي له أو لم يثبت. ولن يتم بحث تفاصيل أحكام الضرر المرتد، حيث لن تختلف هذه القواعد عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية، بغض النظر عن طبيعة الضرر الأصلي.

ويزداد الأمر إشكالاً بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في حالة ما أصاب التلوث البيئة نفسها، فيما يسمى بالضرر البيئي المحض مما يقع تحت

Ch. C-12-01 (2002). and a few (Quebec, Quebec Code of Civil Procedure, R.S.Q., Ch. C-25, §§ 1000 et seq.) (Sweden, Act on Class Actions, 599 (2002) have a close connection to common law procedure, Brazil being the big exception. Among the remaining countries, some have seen class action proposals move to a rather advanced stage in the legislative process. See: Rapport sur l'action de groupe of Décembre 16, 2005, France; Le projet de loi "class action" est presque prêt, Le Monde, July 8, 2006. Cited By: BAUMGARTNER (Samuel P.): Class Actions and Group Litigation in Switzerland, prev. art. P. 8-9. See also: S. Stuart CLARK & Christina HARRIS, Multi-Plaintiff Litigation in Australia: A Comparative Perspective, DUKE Journal Comparative. & International Law, Vol. 11, 2001, p. 289.

(١) ينظر الفصل التمهيدي في هذه الرسالة.

يسمى الموارد البيئية الشائغة أو المشتركة^(١). فهل يكون لهذا الشخص مصلحة باللجوء إلى القضاء لحماية البيئة؟ ثم هل يمكن له اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض عن الضرر الذي أصاب البيئة؟ وهل تثبت له الصفة في هذه الحالات؟

تناول الفقه مسألة لجوء الشخص الطبيعي للقضاء لطلب حماية البيئة أو طلب التعويض عن ضرر أصابها بما يسمى بالدعوى الشعبية^(٢)، ما بين مؤيد ومعارض. بل إن البعض قاس إمكانية قبول الدعوى الشعبية لدى القضاء بقياسها على دعوى الحسبة المعمول بها في مسائل الأحوال الشخصية.

سيتم دراسة كل من الدعوى الشعبية ودعوى الحسبة فيما يتعلق بمسألة الأضرار البيئية في فرعين.

الفرع الأول: الدعوى الشعبية بشأن الأضرار البيئية

الفرع الثاني: دعوى الحسبة بشأن الأضرار البيئية

(١) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة مكافحة التلوث تنمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٢) ينظر فيما تناول هذه الدعوى بالبحث أو الإشارة: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٣٥٣ د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٦٢ د. محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، مرجع سابق، ص ١٤٨ د. مسلط قويدان محمد الشريف المطوري، رسالته، مرجع سابق، ص ١٩٥ د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٥١.

الفرع الأول

الدعوى الشعبية بشأن الأضرار البيئية

الدعوى الشعبية والدعوى الجماعية

الدعوى الشعبية هي عبارة عن حق الأشخاص الطبيعيين باللجوء إلى القضاء لحماية البيئة ذاتها من الاعتداء أو طلب التعويض عن الأضرار البيئية المحضة من قبل الأشخاص الطبيعيين نيابة عن المجتمع^(١). وهي بهذا المفهوم تتعلق بأمرين: الأمر الأول أن محلها هو المصلحة العامة للمجتمع متمثلة في الموارد البيئية الشائعة أو المشتركة. والأمر الآخر: فهو الشخص المدعي الذي هو الشخص الطبيعي.

أما الدعوى الجماعية فهي الدعوى التي يقوم برفعها شخص طبيعي أو اعتباري للدفاع عن مصالح جماعية لمجموعة كبيرة من الأشخاص تماثل مراكزهم القانونية في الضرر الواقع عليهم^(٢). وبناءً على ذلك فإن مفهوم الدعوى الجماعية يتعلق بأمرين. الأمر الأول: محل الدعوى الجماعية هو الدفاع عن مصلحة جماعية مشتركة لمجموعة من الأشخاص قد يكونون طائفة أو جزء من المجتمع، ولكن قد لا يصل عددهم إلى المجتمع كله. الأمر الثاني: هم الأشخاص الذين يكونون في موقع المدعي، وهم مجموعة من الأشخاص قد يشكلون شخصاً معنوياً معترفاً به قانوناً، وغالباً لا يكون شخصاً قانونياً معترفاً به، وقد ينوب عنهم عدة أشخاص حتى بدون أن يوكلونهم بذلك^(٣).

وبذلك تختلف الدعوى الشعبية عن الدعوى الجماعية، أولاً في محل الادعاء الذي يكون في الدعوى الشعبية أشمل من محل الادعاء في الدعوى الجماعية. وثانياً أن الأشخاص الذين يكونون في موقع المدعي قد

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦٢، د. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنة بالقوانين الوطنية، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

(٢) د. محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) GREENBERG (Bruce D.): Keeping the flies out of the ointment: restricting objectors to class action settlements, prev. art. P. 950.

يكونون في الدعوى الشعبية شخصاً واحداً، أو مجموعة من الأشخاص، بينما في الدعوى الجماعية لا يمكن إلا أن يكونوا مجموعة من الأشخاص قل عددهم أو كثر، وقد يمثلهم شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص حتى ولو بدون توكيل من كل منهم.

الدعوى الشعبية في الميزان القانوني

عرفت الدعوى الشعبية قديماً في القانون الروماني حيث كان يحق لكل مواطن بصفته فرداً من أفراد الدولة الرومانية أن يرفع الدعوى دفاعاً عن المصلحة العامة التي أضرها الفعل غير المشروع. وقد كانت تعتبر بحسب طبيعتها دعوى جنائية، ولكنها كانت تعامل من حيث الإجراءات معاملة الدعوى المدنية. وقد ذهب سافيني إلى القول أن المدعي في الدعوى الشعبية يعتبر نائباً عن الدولة^(١). وكان الحكم الصادر فيها له حجية مطلقة وليس فقط جماعية، حيث لم يكن المدعي فيها يطالب بحق شخصي له بل بحق عام، ويعمل البعض تنظيمها في القانون الروماني إلى أن المشرع وقتها قصد بسط الحماية بالنسبة للقضايا الهامة فقرر منح الأفراد العاديين حق مباشرتها والادعاء بها^(٢).

قررت الكثير من التقنيات كما تبين سابقاً^(٣) أن للإنسان حق في أن يعيش في بيئة سليمة متوازنة، بل إن بعض القوانين الحديثة اعتبرت أن حق الإنسان في البيئة هو حق من حقوق الإنسان، ولذلك يكون محمياً بموجب القانون. فهل يعني هذا الحق أنه يجوز للإنسان اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى المسؤولية المدنية في حق من يعتدي على البيئة؟ وهل يمكن اعتبار الضرر الواقع على البيئة بأنه ضرر مباشر بالنسبة للشخص الطبيعي، ويكون له مصلحة مباشرة وشخصية تمنحه الصفة في دعوى المسؤولية المدنية؟ وبالتالي هل تكون في هذه الحالة فكرة الدعوى الشعبية مقبولة؟ وانقسم الفقه في هذه المسألة إلى فريقين، فريق يؤيد فكرة الدعوى

(١) ينظر: د. محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، مرجع سابق، ص ٩١، هامش (٢).

(٢) ينظر: د. عبد المنعم أحمد الشرفاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسائله، مرجع سابق، ص ٣٧٢ - ٣٧٣.

(٣) ينظر في هذه الرسالة: ص ٢٧٥، وما بعدها.

الشعبية وينضم إليه من يقيس على فكرة دعوى الحسبة بقبول الدعوى الشعبية. وفريق يعارض الفكرة أساساً لاعتبارات قانونية وواقعية، رغم تقرير بعض الأنظمة القانونية الحديثة للحق فيها.

أولاً: الاتجاه المعارض لفكرة الدعوى الشعبية

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى عديم قبول الدعوى الشعبية بالقول أن القانون قد نظم الدعاوى بشكل محدد ومسمى، وأن الدعوى الشعبية فكرة غريبة على التنظيم القانوني ولم يعرفها القانون، ولذلك يتمتع على الشخص أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق عامة من بينها التلوث الضار بالبيئة أو منع صدور قانون أو قرار أو وقف نشاط يؤثر سلباً على البيئة^(١).

ويضيف أنصار هذا الرأي أن الضرر الذي يصيب المصلحة العامة تختص النيابة العامة كأصل عام بالدفاع عنه واقتضائه من المسئول، باعتبارها ممثلة عن المجتمع ومصلحة العامة^(٢).

ويضيف هذه الاتجاه أن من قواعد وأصول قبول الدعوى هو وجود مصلحة شخصية ومباشرة للمدعي المضرور لإقامة الدعوى، وحيث أن الضرر الحاصل هنا قد وقع على البيئة ذاتها ولم يصب المدعي بضرر مباشر أو شخصي، فلا يكون له الحق في رفع الدعوى، فغياب شرط المصلحة الشخصية والمباشرة يوجب عدم قبول الدعوى^(٣). حيث يجب التفريق بين الاهتمام بأمر ما للحفاظ على البيئة، وبين وجود مصلحة قانونية فيه، فوجود المصلحة القانونية فقط هو الذي يعطي الشخص الحق

(١) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون جعلية البيئة، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(2) GULNCHARD, La publicité mensongère en droit français et en droit pénal suisse, 1971, p. 107.

مشار إليه لدى: د. عبد الفضيل محمد أحمد، المسؤولية المدنية والجنائية عن تلويث البيئة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد السادس والثلاثون، أكتوبر ٢٠٠٤، ص ٢ وما بعدها.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة-مكافحة التلوث-تلمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٤٢٧٨. د. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسائله، مرجع سابق، ص ١٧٥٦٢. Bo. Johnson, International Environmental Law, p. ١٧٥٦٢. مشار إليه لدى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، سابق الإشارة، ص ٢٧٩، هامش (١). د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦٢.

في رفع الدعوى وقبولها^(١).

وقد تأثر هذا الاتجاه بالروح الفردية التي تشيع بها القانون المدني والتي امتدت لتشمل المسؤولية المدنية، فالضرر البيئي لا يسوغ للأشخاص إقامة دعوى المسؤولية إلا إذا أصاب الضرر مصلحة شخصية ومباشرة لهم، ولذلك يمتنع عليهم إقامة دعوى المسؤولية في حالة الضرر البيئي المحض^(٢).

وقد تأيد هذا الرأي بأحكام قضائية على المستوى الدولي، ففي قضية نظرت أمام محكمة العدل الدولية تكونت بين أثيوبيا وأيرريا من جهة وبين غرب إفريقيا من جهة أخرى رفضت المحكمة فيها بنحو قاطع فكرة الدعوى الشعبية^(٣). وفي دعوى رفعت أمام محكمة العدل الدولية من قبل كل من استراليا ونيوزيلندا ضد فرنسا رفض العديد من قضاة المحكمة صراحة فكرة الدعوى الشعبية باعتبار شعبي استراليا ونيوزيلندا ليس لدهما صفة قانونية^(٤).

ثانياً: الاتجاه المؤيد لفكرة الدعوى الشعبية

يتخذ جانب آخر من الفقه التوجه الرفض لفكرة الدعوى الشعبية ونؤيده في هذا النقد، باعتبار التوجه الرفض لا يستجيب لمتطلبات العمل

- (1) COLIN T. Reid, Environmental Citizenship and the Courts, Environtal Law Review 2.3 (177) September 2000, p.9.
- (2) BOUTELET (Marguerite): La place de l'action pour trouble de voisinage, précité, p. 8; HUET (J.): Le développement de la responsabilité civil pour atteinte à l'environnement, 2e partie, précité, p. 20.
- (3) Int. Court of Justice. Reports of judgments advisory opinions and orders, 1966, Liberia & Ethiopia V. South west Africa, (Namibia Case, Second phase) p. 108 & p. 47.

جاء في حكم المحكمة: أنه من غير المعقول الادعاء بأنه ينبغي أن نسمح بنوع معادل لما يسمى بالدعوى الشعبية أو بحق أي عضو في الجماعة الدولية في أن يقيم الدعوى القانونية من أجل المصلحة العامة، وعلى الرغم من أن حقاً كهذا يمكن أن يكون معروفاً لدى بعض النظم القانونية، إلا أنه غير معروف في القانون الدولي في وضعه الراهن، وأن المحكمة غير قادرة على اعتباره قد دخل ضمن المبادئ العامة للقانون في المادة ٣٨ (ج) من نظام محكمة العدل الدولية. ينظر الترجمة لدى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة مكافحة التلوث، تنمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(٤) كانت القضية في العام ١٩٧٤ بخصوص طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالبيئة البحرية من جراء تجارب فرنسا النووية في جنوب المحيط الهادي عام ١٩٧٣، فقد رفضت محكمة العدل الدولية طلبهما بالتعويض، رغم تمسك الدولتين بفكرة الدعوى الشعبية باعتبار شعبيهما جزءاً من المجتمع الدولي وله الحق في أن يكون في مأمن من التجارب النووية. وقد رفض العديد من قضاة المحكمة صراحة فكرة الدعوى الشعبية ويقول القاضي De CASTRO أن المدعي ليس له أية صفة قانونية تسمح له أن يتصرف كمتحدث باسم المجتمع الدولي ويطلب من المحكمة أن تدن سلوك فرنسا. ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة مكافحة التلوث، تنمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

من أجل الحفاظ على البيئة وحمايتها، وأن الطريق لفتح المجال أمام قبول فكرة الدعوى الشعبية ليس مغلقاً، بل أنه قد ولدت الأفكار التي تفتح هذا الطريق^(١).

ويشكك هذا الاتجاه في أن محكمة العدل الدولية قد حسمت أمرها برفض فكرة الدعوى الشعبية من أساسها. ففي قضية برشلونة للقوى المحركة^(٢) فرقت المحكمة بين التزامات الدولة تجاه دولة أخرى وبين واجباتها تجاه المجتمع ككل، وفي هذه الحالة الأخيرة وبالنظر إلى أهمية الواجبات التي تقع على عاتقها تجاه المجتمع الدولي، فإن كل الدول يمكن اعتبارها ذات مصلحة قانونية في حمايتها، فهي التزامات تجاه الكافة، ولذلك تعطى الصفة لأي دولة بالتصدي لها والدفاع عنها^(٣).

ويرى البعض أن المسائل المتعلقة بالمنازعات البيئية هي مثال هام يدخل في اختصاص المحكمة في نظرها باعتبارها دعوى شعبية تتناول أضرار التلوث، بشرط أن تكون المسألة المعروضة محل النزاع تتمتع بالجدية بأن يكون لرافعها مصلحة ملموسة وليس مجرد الرغبة في النزاع، وأن تكون من القضايا التي يجوز التقاضي بشأنها، من قبيل دعاوى حماية الهواء الجوي والبيئة البحرية والأنهار الدولية من التلوث^(٤).

وأما دعوى أن النظام القانوني لا يعرف الدعوى الشعبية، فإن

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة كمكافحة التلوث تنمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(2) Int. Court of Justice. Reports of judgments advisory opinions and orders, 1970, Barcelona Traction Case, p. 3, & p. 32. Belgium v. Spain (1970), also called the Barcelona Traction Case.

تتلخص هذه القضية في أن الحكومة الإسبانية في عهد الملك فرانكو ١٩٦٠ وضعت قيوداً على ممارسة الأعمال في أسبانيا. وقد خسر المتعاملون في البورصة في بلجيكا الكثير من أموالهم جراء ذلك. فقاموا برفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية لطلب وإلغاء بعض القيود. وقررت المحكمة إرساء بعض المبادئ من بينها أنه يجوز للأفراد وكذلك للشركات الادعاء أمام محكمة العدل الدولية وليس فقط قصر الحق على الدول. والأهم أنها وسعت من نطاق مبدأ الواجبات التي تقع على عاتق الدولة تجاه الكافة أو ما يعرف بمبدأ (Erga Omnes). راجع حيثيات القرار في القضية المذكورة.

(٣) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة كمكافحة التلوث تنمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٢٨١.

(4) GOLDIE (L.F.E.): A general view of international environment, a survey of capabilities, trends, and limits, La Protection de l'environnement et le droit international, colloque, La Haye 1973, p. 108-109.

مشار إليه لدى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة كمكافحة التلوث تنمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٢٨١، هامش (٣).

مجال حماية البيئة في الظروف الحالية والأضرار البيئية المتراكمة في ظل التطور التكنولوجي والصناعي يوضح ملائمة هذه الفكرة لمقتضيات العصر، وتوافقها مع حق كل دولة وكل فرد أن يعيش في بيئة نظيفة وخالية من التلوث الضار، حيث أن الضحية ليس هو الفرد والدولة وحدهم، بل هو المجتمع البشري بأسره^(١).

وقد لقيت فكرة الدعوة الشعبية قبولاً لدى المجتمع الدولي، وبدا ذلك واضحاً من خلال التوجهات القانونية بهذا الشأن. ففي الميثاق العالمي للطبيعة الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٨٢ قرر أنه سيكون بمقدور كل شخص في حدود القانون الوطني لكل دولة المشاركة بصورة فردية أو جماعية اتخاذ القرارات المتعلقة بحماية البيئة، وفي حالة حصول الضرر البيئي سيكون بمقدوره اللجوء إلى القضاء للحصول على تعويض^(٢).

وقد أعطت الاتفاقية المبرمة بين السويد والدنمارك وفنلندا والمملكة المتحدة الشمالية، لكل شخص تآثر أو يمكن أن يتأثر من الأضرار التي تسببها الأنشطة البيئية الضارة الحق في أن يلجأ إلى القضاء بخصوص تلك الأنشطة بما في ذلك طلب تدابير منع الضرر^(٣).

ويرى هذا الاتجاه المؤيد لفكرة الدعوى الشعبية أن قبول التشريع الفرنسي بإعطاء الحق للجمعيات باللجوء إلى القضاء لحماية البيئة وطلب التعويض بالاستناد إلى الحق المدني أثناء نظر الدعوى الجزائية، قد جاء بعد توسع القضاء الفرنسي في فهم شرط المصلحة^(٤)، ولا شك أن قبول فكرة

(1) L.A. TECLAFF: International law and the protection of the oceans from the pollution, Fordham Law Review, 1972, p. 529.

مشار إليه لدى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة كمكافحة التلوث وتنمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٢٨٢. هامش (1).

(2) Clauses: 21, 24 of World Charter for Nature by the United Nations in 1982.

(3) ورد ذلك في المادة الثالثة من الاتفاقية المذكورة والتي أبرمت بين تلك البلدان في العام ١٩٧٤، والمسمى (Convention Nordique). ينظر:

Nordic convention on the protection of the environment, Stockholm, 19th February 1974.

(4) PRIEUR (M.): L'agrément des associations de protection de la nature et de l'environnement; Dalloz, Chron. P. 143.

مشار إليه لدى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة كمكافحة التلوث وتنمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

لجوء الجمعيات إلى القضاء لحماية البيئة أو طلب التعويض عن الأضرار البيئية فيه قبول ضمني لفكرة الدعوى الشعبية، والتي أساسها الدفاع عن المصلحة العامة من قبل الأشخاص الخاصين.

وبخصوص التشريع المصري، وبحسب المادة (١٠٣) من قانون ١٩٩٤ بشأن البيئة والتي أعطت لكل مواطن أو جمعية معنية بحماية البيئة الحق في التبليغ عن أية مخالفة لهذا القانون. إضافة إلى ما نصت عليه المادة (٦٥) من اللائحة التنفيذية^(١) لذات القانون، فقد أثار هذه النصوص الكثير من الجدل في الفقه المصري حول الحق المذكور فيها، وتباينت الآراء بشأن مدلول النصوص المذكورة، وهل تدل على سماح المشرع المصري للأفراد والجمعيات باللجوء إلى القضاء بدعوى قضائية مدنية أم أن المشرع قصر الحق على التبليغ فقط.

فقد ذهب البعض^(٢) إلى أن المشرع من خلال النصين المذكورين قد أعطى للأفراد والجمعيات حق رفع دعوى المسؤولية المدنية، وأنه بذلك قد قبل بفكرة الدعوى الشعبية ضمناً. بينما ذهب رأي آخر^(٣) إلى أن القانون لم يعط للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى المسؤولية المدنية حيث أن هذا الحق مقرر فقط لجهاز شئون البيئة، بينما أعطى المشرع للأفراد فقط حق التبليغ عن أية مخالفات لأحكام هذا القانون.

وذهب رأي ثالث إلى "أن الحق الذي منح للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين باللجوء إلى القضاء من قبل المشرع المصري هو حق رفع الدعاوى بطلبات وقائية يقصد منها الحصول على حكم بالمنع من ممارسة أنشطة معينة غير مشروعة أو خطرة على البيئة، أو أمر المستغل باتخاذ تدابير الحماية التي من شأنها منع التلوث أو تخفيفه أو أمره بالقيام بإجراء إصلاح البيئة، دون أن يكون لهم الحق في تحريك دعوى المسؤولية المدنية عن

(١) المادة (٦٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٩٤ المصري بشأن البيئة: "يجوز لكل مواطن أو جمعية معنية بحماية البيئة اللجوء إلى الأجهزة الإدارية والقضائية المختصة بغرض تنفيذ أحكام قانون البيئة..".

(٢) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان، بحث منشور، مرجع سابق، ص ٤٢، ولفس المؤلف: قانون حماية البيئة مكافحة التلوث تنمية الموارد الطبيعية، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٣) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٦٥، د. مسلط قريعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٦، ويشير أيضاً أن المشرع الكويتي أعطى نفس الحق في التبليغ للأفراد كما فعل المشرع المصري.

الأضرار البيئية ضد ملوثي البيئة^(١).

وزهب راي رابع^(٢) إلى أن الأفراد يستطيعون اللجوء إلى القضاء بشأن الأضرار التي تصيبهم بصفة شخصية ومباشرة، أما بشأن الجمعيات فإنها تستطيع اللجوء إلى القضاء وتحريك دعوى المسؤولية المدنية بشأن الأضرار التي تصيب البيئة ذاتها. واستند هذا الرأي إلى ما جاء في قانون رقم ١٠٢ بشأن الحميات الطبيعية المصري الذي صدر في العام ١٩٨٣، حيث جاء في المادة الخامسة منه "يجوز لجمعيات حماية البيئة المشهرة وفقاً للقانون اللجوء إلى الأجهزة الإدارية والقضائية المختصة بغرض تنفيذ أحكام القوانين والقرارات المتعلقة بحماية البيئة الطبيعية.

والحقيقة أن ما يثير اللبس في فهم مقصود المشرع المصري هو تردده في منع هذا الحق ومنحه. فهو من جانب قد أراد من خلال قانون الحميات الطبيعية لعام ١٩٨٣ منح الجمعيات حق اللجوء إلى القضاء بغرض تنفيذ القوانين المتعلقة بحماية البيئة، حيث أراد مواكبة التطورات التي حدثت في فرنسا والتي بموجبها منح قانون ١٥ مايو ١٩٧٥ بشأن النفايات الجمعيات حق اللجوء إلى القضاء للدعاء المدني أثناء نظر الدعوى الجزائية لمخالفة القانون. خصوصاً أن نص المادة (٦٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٩٤ بشأن البيئة جاء مطابقاً لما ورد في نص المادة الخامسة من قانون ١٩٨٣ بشأن الحميات الطبيعية. إلا أن ما أثار اللبس أيضاً، وسبب تراجع البعض عن الإقرار بحق الجمعيات في اللجوء إلى القضاء هو ما جاء في المادة (١٠٣) من قانون ١٩٩٤ من إقرار للجمعيات والأفراد بالحق في التبليغ فقط.

ولما كان قانون ١٩٨٣ قد أعطى الحق للجمعيات باللجوء إلى القضاء كما يفهم من السياق التاريخي لصدور القانون، وبالنظر إلى ما ورد في المادة (٦٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٩٤ والتي جاء نصها مطابقاً لنص المادة الخامسة من قانون ١٩٨٣، فقد أثار ذلك شكاً لدى الفقه الذي

(١) د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٥٧.

(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد، المسؤولية المدنية والجنائية عن تلوث البيئة، مرجع سابق، ص ٢٦.

ميز بين حق الجمعيات المعترف به في قانون ١٩٨٣ وبين حق الأفراد المعترف به في اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٩٤ ففرق بين حق الجمعيات وحق الأفراد بلا مسوغ وبلا مبرر. فإذا كان ما أوردته اللائحة ينطبق على الجمعيات فلماذا لا ينطبق على الأفراد أيضاً؟ ولماذا يكون للجمعيات حق الادعاء المدني بشأن الضرر البيئي المحض ولا يكون ذلك للأفراد طالما شملهما النص جميعاً؟ فإذا أن يمنح الطرفان هذا الحق وإما أن يسلباه.

ومخالف الباحث تفسير البعض^(١) الذي يفترض أن الحق الوارد في قانون ١٩٩٤ ولائحته التنفيذية يتضمن فقط الحق في رفع الطلبات الوقائية، فإذا كان القصد من رفع الدعوى هو منع النشاطات الخطرة أو المهددة للبيئة، أو الأمر باتخاذ الاجراءات المناسبة لحماية البيئة، أو الأمر بإصلاح البيئة، أليست دعوى المسؤولية المدنية تهدف إلى التنفيذ العيني، أو التعويض، وهو ما يعني جبر الأضرار البيئية، والتي تتضمن وقف الأعمال الفضارة أو إعادة الحال إلى ما كان عليه أو إصلاح الضرر البيئي؟ وماذا بقي غير التعويض التقدي؟ فإذا كان الحق الوارد في قانون ١٩٩٤ ولائحته التنفيذية يهدف إلى ذلك فهو إذا إعطاء الحق للأفراد والجمعيات برفع دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي المحض. ولا تنفق أيضاً بأن مقصود المشرع المصري هو القبول بفكرة الدعوى الشعبية.

من خلال النقاش السابق يتبين أن موقف المشرع المصري يتسم بالغموض والتردد، فهو يريد مواكبة التطورات الحديثة في مجال إعطاء الجمعيات والأفراد دور في حماية البيئة، لكنه لا يريد توسيع نطاق هذا الدور ليشمل القبول بفكرة الادعاء المدني من قبل الأفراد أو الجمعيات، ولذلك قصر ذلك الدور على التبليغ فقط، أو متابعة تنفيذ القوانين المتعلقة بالبيئة، من خلال الجهات المختصة.

وتعترف بعض القوانين بحق الأفراد بالجوء إلى القضاء بشأن دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، أي الدفاع عن البيئة ذاتها دون

(١) د. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٥٧.

أن يكون للمدعي مصلحة شخصية أو مباشرة. ومن هذه القوانين التشريع الفلسطيني، فقد اعترف القانون الأساسي باعتبار الحق في البيئة حق من حقوق الإنسان^(١)، ويقع تحت الحماية القانونية، ومن ثم يجوز للأفراد اللجوء للقضاء دفاعاً عن هذا الحق. وقد تأكد هذا الحق صريحاً في قانون ١٩٩٩ بشأن البيئة الفلسطيني، وذلك عندما قرر ذلك الحق لكل شخص دون تقييد، بل وذهب إلى أبعد من ذلك عندما استبعد شرط المصلحة لقبول الدعوى بشأن المسؤولية عن الأضرار البيئية^(٢). ولذلك فإن التشريع الفلسطيني يعترف صراحة بالدعوى الشعبية في مجال الأضرار البيئية.

ويقرر التشريع البرتغالي أيضاً ذلك الحق للأفراد باللجوء إلى القضاء بدعوى المسؤولية. فالدستور البرتغالي ينص في المادة (٣/٦٦) منه على أن "يكون لكل مواطن مهدد أو مضرور في حقه البيئي أن يطلب وقف أسباب انتهاك ذلك الحق مع المطالبة بتعويض ملائم"^(٣). وهو ما يعني ببساطة حق رفع دعوى المسؤولية المدنية بشأن الضرر البيئي. ويعني صراحة قبول الدعوى الشعبية.

ويقرر المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية حق كل فرد حتى ولو لم يكن له مصلحة شخصية مباشرة أن يقيم دعوى المسؤولية المدنية على الأفراد أو المؤسسات التي تسبب بتلوث الهواء، فيما يسمى بدعاوى المواطنين^(٤).

(١) نصت المادة (٣٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام ٢٠٠٥ على ما يلي: "البيئة المتوازنة النظيفة حق من حقوق الإنسان والحفاظ على البيئة الفلسطينية وحمايتها من أجل أجيال الحاضر والمستقبل مسؤولية وطنية".

(٢) حيث ورد في المادة (٣) من قانون ١٩٩٩ بشأن البيئة الفلسطيني "يحق لأي شخص: اقتحام ومتابعة أية شكوى أو إجراءات قضائية معينة دون النظر إلى شروط المصلحة الخاصة ضد أي شخص طبيعي أو اعتباري يسبب ضرراً للبيئة".

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، بحث منشور، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٤) ورد ذلك ضمن نصوص قانون الهواء النقي الصادر عام ١٩٧٠، والمعدل حتى العام ٢٠٠٤. ينظر:

THE CLEAN AIR ACT As Amended Through P.L. 108-201, February 24, 2004, CITIZEN SUITS: Sec. 304. (a) Except as provided in subsection (b), any person may commence a civil action on his own behalf— against any person (including (i) the United States, and (ii) any other governmental instrumentality or agency to the extent permitted by the Eleventh Amendment to the Constitution) who is alleged to have violated (if there is evidence that

وفي السويد يمكن لأي فرد أن يقيم دعوى المسؤولية المدنية لوضع حد للأنشطة البيئية الضارة^(١).

وفي الهند تمارس الدعوى الشعبية بشكل واسع، وتسمى هناك بنظام التقاضي للمصلحة العامة (Public Interest Litigation-PIL). ومن الأسباب التي دعت إلى اتباع نظام التقاضي للمصلحة العامة في الهند أن الدعاوى فيما يتعلق بالأضرار البيئية بالاستناد إلى المصلحة الخاصة غير فعالة في الحفاظ على البيئة ولا تؤدي إلى نتائج كبيرة وهامة لغرض حماية البيئة، إضافة إلى أن التعويضات فيها تكون رمزية. كما أن الدعوى الجماعية المعمول بها في الولايات المتحدة لا تناسب الحالة الهندية بسبب التكاليف العالية لإقامتها من حيث إمكانية حشد المشاركين ومصاريف التقاضي^(٢). ومن الممكن أن يقوم الملوث بالتفاوض مع الأشخاص الأكثر تضرراً ليمنع إقامة الدعوى الجماعية فلا يبقى سوى من تضرر بضرر بسيط لا يجد له مبرر لرفع دعوى التعويض^(٣). كما أن معظم المتضررين من التلوث غالباً هم من طبقة متوسطة ومن الفقراء^(٤).

وفي سبيل إعمال فكرة التقاضي للمصلحة العامة فقد تبنى مجموعة من قضاة المحكمة العليا الهندية في الثمانينيات، تحت عنوان رفع المظالم العامة، تخفيف شروط المصلحة إلى أن تم التقاضي لأجل المصلحة العامة في العديد من الموضوعات ومن بينها حماية البيئة^(٥). وكان الغرض من

=

the alleged violation has been repeated) or to be in violation of (A) an emission standard or limitation under this Act..."

(١) ينظر: د. محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، مرجع سابق، ص ٩١.

(2) FAURE (Michael G.) and A.V. RAJA: Effectiveness of Environmental Public Interest Litigation in India: Determining the Key Variables, FORDHAM ENVIRONMENTAL LAW REVIEW, VOL. XXI, 2010, p. 247.

(3) FAURE (Michael G.) and A.V. RAJA: Effectiveness of Environmental Public Interest Litigation in India, prev. art. p. 248.

(4) KANNER (Allan): Unjust Enrichment in Environmental Litigation, Journal . Environmental. LAW AND LITIGATION, Vol. 20, 2005, p. 20.

(5) Shyam DIVAN & Armin ROSENCRAZ: environmental law and policy in India: prev. art. Pp.133-53. Cited By: FAURE (Michael G.) and A.V. RAJA: Effectiveness of Environmental Public Interest Litigation in Indi, prev. art. P. 249.

هذا التقاضي رفع الظلم وانتهاكات حقوق الإنسان عن كاهل الفقراء والمحتاجين ولإصلاح سياسات الحكومة المتعلقة بمصالح المجتمع^(١). ويجد هذا التقاضي تطبيقه الأفضل في البلدان كثرة السكان، والتي يتفاوت فيها المستوى الثقافي والاقتصادي والاجتماعي، والتي ينتج عنها عدم قدرة الناس على الدفاع عن حقوقهم من خلال التقاضي العادي لغياب شرط المصلحة^(٢). ولا يقتصر هذا النظام من التقاضي على الهند^(٣)، بل يعمل به أيضاً في باكستان وبنغلادش، ويقال أن أصله في الولايات المتحدة^(٤).

رأي الباحث بفكرة الدعوى الشعبية

عندما يقرر القانون حقاً، فإنه لا بد أن يوفر له وسائل الحماية، وإذا فرض واجباً فعلى المشرع أن يهيئ للمكلف أسباب ووسائل القيام بهذا الواجب وإلا افتقد للعدالة. فإذا كان هذا الأمر يصدق بالنسبة للحقوق الخاصة، فمن باب أولى أن يصدق ويتصور بالنسبة للحقوق العامة، وكذلك الواجبات العامة.

فطالما أن البيئة تعتبر تراثاً عاماً وملكاً مشتركاً للمجتمع، بل وملكاً للأجيال الحاضرة والمستقبلية، فمن غير الملائم أن تترك بلا حماية. وقد

(1) Shyam DIVAN & Armin ROSENCRANZ: environmental law and policy in India: cases, materials and statutes (2nd ed. 2001) (detailing India's environmental laws) (India) at 133-53. Cited By: FAURE (Michael G.) and A.V. RAJA: Effectiveness of Environmental Public Interest Litigation in India, prev. art. P. 248.

(2) CUNNINGHAM (Clark): Public Interest Litigation in the Supreme Court of India: A Study in Light of American Experience, Journal of Indian Law Institute Vol. 29, 1987, p. 494, (comparing PIL in the United States and India).

(٣) ولذلك تعتبر المحكمة العليا في الهند عالمياً ذات نشاط قضائي فعال خصوصاً في مجال البيئة. وتذكر أسماء بعض المدعين في الهند مثل (Mr. Mehta) على أنه بطل من أبطال البيئة، ويعتبر الكثيرون أن نظام التقاضي للمصلحة العامة في الهند PIL من أفضل الأنظمة القضائية للدول النامية مثل الهند خصوصاً في مجال حماية البيئة. ينظر:

FAURE (Michael G.) and A.V. RAJA: Effectiveness of Environmental Public Interest Litigation in India, prev. art. P. 292.

(4) PIL was not invented in India, rather it has its origin in the U.S. Moreover, there are experiences with environmental PIL in Pakistan and Bangladesh. See: JONA RAZZAQUE, Public Interest Environmental Litigation in India, Pakistan and Bangladesh (Eric W. Orts & Kurt Deketelaere eds., 2004. Cited By: FAURE (Michael G.) and A.V. RAJA: Effectiveness of Environmental Public Interest Litigation in India, prev. art. P. 248.

نظمت كل القوانين المعروفة وسائل قانونية لحماية هذا التراث البشري الهائل والقيمة العالمية فيما يسمى بالموارد الطبيعية والبيئة. وكفلت المواثيق والمعاهدات والقوانين الوطنية للبيئة حق الحماية وفرضت على الجميع واجب الاعتناء بها وحمايتها.

ومن وسائل حماية الحقوق كما هو معروف الدعوى القضائية. ووجود الحق في البيئة والاعتراف به كحق من حقوق الإنسان يرتب حتماً وجود المصلحة القانونية بحمايته، وتوافر المصلحة عند الاعتداء عليه أو انتهاكه، وهي مصلحة مباشرة تتصل بحق من حقوقه المعترف بها، وقد تكون شخصية، بحسب قربها أو بعدها عن البيئة المتضررة التي يعيش بها الشخص المدعي.

لكن الإشكال أن لا يتم الاعتراف للإنسان بالحق في البيئة النظيفة والمتوازنة. ونعتقد أنه لم يبق سوى خطوات قليلة لحسم التردد فيما يتعلق باعتبار الحق في البيئة النظيفة والمتوازنة حقاً من حقوق الإنسان^(١).

أما بالنسبة للرأي الذي يقول أن القانون لم يعرف الدعوى الشعبية ولم ينظم إلا الدعاوى المسماة، فهذا غير صحيح. فقد عرفت الدعوى الشعبية قديماً في النظام القانوني الروماني إضافة إلى بعض الأنظمة القانونية الوطنية الحديثة. وقد عرفت الفكرة وطبقت في النظام القانوني الإسلامي فيما يعرف بدعوى الحسبة^(٢)، وإن كان قد قصر تطبيقها في العصر الحديث على بعض المسائل الخاصة، وبضوابط خاصة^(٣).

وفي بعض الأنظمة القانونية عرفت دعاوى ليست منظمة ضمن الدعاوى المسماة، وعلى سبيل المثال فإن قانون تشكيل المحاكم النظامية في فلسطين، والذي يجد أصله التاريخي في النظام الأنجلوسكسوني، قد أعطى الحق للأفراد والهيئات بتقديم طلبات لمحكمة العدل العليا لا تكون قضايا ولا محاكمات ولكنها مجرد استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة

(١) تم بحث هذا الموضوع. ينظر سابقاً، مبحث الحق في البيئة. ص ٢٧١ وما بعدها.

(٢) سيتم بحث موضوع دعوى الحسبة في المطلب القادم إنشاء الله.

(٣) نظم القانون المصري دعوى الحسبة ضمن قانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ ينظر لاحقاً في المطلب الاتي.

وأما أن النيابة العامة هي المختصة بالادعاء والدفاع عن المصالح العامة، فهذا القول غير دقيق، حيث أن القانون لم يعطي للنيابة العامة اختصاص عام بتمثيل المجتمع إلا فيما يتعلق برفع الدعوى الجزائية بل إنه مقيّد في حالات معينة في القانون الجزائي^(٢). وفيما يتعلق بالادعاء أمام القضاء المدني فقد قيد القانون حق النيابة العامة في مسائل معينة ينص عليها القانون، ولم يعطها اختصاصاً عاماً بالادعاء المدني^(٣).

وقد انتقد بعض الفقه صلاحية النيابة العامة للدفاع عن المصالح الجماعية خصوصاً في مجال الدعوى المدنية. فمن ناحية أن عضو النيابة العامة يشبه القاضي فلا يصح أن يكون متحدثاً باسم جماعة معينة أو فئة متضررة من التلوث البيئي، حيث يفترض في القاضي الحياد وليس المحاماة. ومن ناحية ثانية ارتباط النيابة العامة بالسلطة التنفيذية يجعلها لا تستطيع أن تراقب الإدارة خصوصاً فيما يتعلق بالادعاء المدني المؤسس على اختصاص الدولة في التقصير بشأن حصول أضرار بيئية^(٤).

أما بشأن الروح الفردية التي تشبع بها القانون المدني وامتدت لتشمل موضوع المسؤولية المدنية، فنقول أن تأثر القانون المدني بالنزعة الفردية هو تأثر له جذوره التاريخية التي واكبت التطور الذي شهدته أوروبا في عصر الثورة الصناعية وما بعدها، ويفترض أن تواكب هذا التطور سيما في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة، وانتشار الملوثات شديدة التأثير

(١) المادة (٣٣) من قانون تشكيل المحاكم النظامية في فلسطين رقم (٥) لسنة ٢٠٠١: "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي: ١- الطعون الخاصة بالانتخابات... ٧- المصائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرض أو استعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة".

(٢) وفقاً للمادة (١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الحالات التي نص عليها القانون". حالات تقييد تحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة بالشكوى أو الأذن.

(٣) كما جاء في المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصري: "للنيابة العامة رفع الدعوى في الحالات التي ينص عليها القانون ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق". والمادة (٥٥٢) تجاري مصري: "يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة. ويجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها".

(٤) د. محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، مرجع سابق ص ٤٢ وما بعدها. د. محمد سعد خليفة، أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٤٣ وما بعدها.

والعابرة للحدود والعالية الخطورة على كل أفراد المجتمع^(١). فلم يعد الحق بالبيئة النظيفة مقتصرًا على دولة بعينها، أو مجتمع بعينه بل شمل هذا الحق كل الدول، وتطلب الأمر عمل جماعي مشترك، حتى بالنسبة لضمان المتضررين، حيث يعرف هذا التوجه بإنسانية المسؤولية^(٢)، وتدخلت الدولة في كثير من الأحيان لتعويض المضررين الذين لا يجدون من يعوضهم لاختفاء المسئول أو للتكاليف الباهظة لإصلاح الأضرار البيئية^(٣).

وأما بشأن أحكام محكمة العدل الدولية التي لم تعترف بهذه الفكرة، فيمكن القول مع الرأي المؤيد - وبحق - أن هذه الأحكام لم تحسم أمرها بشأن عدم تأييد فكرة الدعوى الشعبية، ونضيف - أيضاً - أن أحكام محكمة العدل الدولية المذكورة قد صدرت في ذروة الحرب الباردة بين أمريكا والاتحاد السوفيتي، والقضية المطروحة كانت بشأن منع فرنسا من إجراء تجارب نووية في المحيط^(٤)، وليس مستبعداً أن يكون حكم محكمة العدل الدولية قد تأثر بذلك، لأن من شأن منع فرنسا من إجراء التجارب النووية في المحيط الهادي قد يؤثر على إجراء التجارب النووية لباقي الدول^(٥).

(١) ينظر: د. حسن عبد الرحمن قبوس، الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور في النظم الوضعية، مرجع سابق.

(2) SZABO, La Victimologie la Politique Criminelle; R.I.C.P. 1981, p.393.

مشار إليه لدى: د. أحمد السيد الزقرد، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الارهاب، مجلة الحقوق الكويتية، السنة ٢١، سبتمبر ١٩٩٧، ص ١٥.

(٣) أشارت دراسة أمريكية إلى أن الحكومة الفيدرالية قد صرفت منذ تطبيق قانون CERCLA بشأن التعويض عن الأضرار البيئية منذ عام ١٩٨٠ وحتى عام ١٩٩٩ حوالي ١٦ بليون دولار، منها ٥ بلايين مصاريف غير مغطاة نظراً لعدم وجود مسئول.

Janet Stone McGuigan. The Potential Economic Impact of Environmental Liability, The American and European, Contexts, NS. USA. Back Ground Studies for the White Paper, 2000.

(٤) تمت الإشارة سابقاً في هذا المطلب إلى قضية استراليا ونيوزيلندا ضد فرنسا. (٥) أشارت المحكمة في حكمها إلى أن فرنسا ومن خلال تصريحات مسئولها وعلى رأسهم الرئيس الفرنسي، بصدد إنهاء التجارب الجوية والتوجه إلى إجراء تجارب تحت الأرض، مما يفهم منه تأثر المحكمة بالوضع السياسي في تلك الفترة. تشير إلى نص حكم المحكمة للدلالة على ما بينته المحكمة من وثائق تدل على أن عرض نيوزيلندا كان وقف التجارب النووية الجوي (فوق الأرض) وأن الاوضاع الدبلوماسية بين البلدين بصدد إنهاء ذلك. ولمزيد من التفاصيل، ينظر موقع محكمة العدل الدولية الرسمي:

Nuclear tests case (NEW ZEALAND v. FRANCE) Judgment of 20 December 1974.

<http://www.icjci.org/docket/index.php?sum=317&code=nzf&p1=3&p2=3&case=59&k=6bp3=5>

إضافةً إلى أن بعض آراء القضاة في المحكمة هم من عارض الفكرة^(١). وليس أدل على ذلك من قبول فكرة الدعوى الشعبية بشأن الحكم الصادر في قضية برشلونة بشأن القوى الحركة^(٢).

وتعتبر الدعوى الشعبية فكرة جديدة بالاهتمام والاعتراف من قبل المشرع في النظم القانونية المعاصرة، ويُفضل يتم تنظيم قواعدها وقبولها في مجالات محددة وخاصة، على درجة من الخطورة والأهمية للمجتمع، وذلك ضمن ضوابط تختلف عن الضوابط التقليدية المعروفة بشأن قبول الدعوى القضائية؛ كأن تكون الصفة معطاة بموجب نص القانون، وتكون فيها المصلحة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها مصلحة عامة وليست خاصة.

ويجب أن يصاحب قبول فكرة الدعوى الشعبية إجراءات على صعيد التشريع البيئي، من قبيل إنشاء صناديق خاصة بالبيئة يتم فيها إيداع التعويضات التي يتم تحصيلها نتيجة الحكم في مثل تلك الدعاوى. وأن يتم تنظيم حق الجمعيات التي تمارس مثل هذه الدعاوى بتقنيات مناسبة لوضع شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية في حالات التلوث البيئي. ويشمل التنظيم القانوني أيضاً أثر الحكم في الدعوى، بحيث يقتصر بالنسبة للأفراد والجمعيات الذين يمارسون الدعوى على الحق في متابعة منع النشاطات الضارة وإعادة الحال إلى ما كان عليه واتخاذ تدابير الحماية للبيئة مستقبلاً، وكذلك إجراء الإصلاحات اللازمة للبيئة، أما بشأن التعويض التقدي المحكوم به فلا يؤول إلى الجمعيات أو الأفراد بل يودع في صندوق حماية البيئة المنشأ بموجب القانون، على أن يقوم هذا الصندوق بدفع نفقات التقاضي التي يتكبدها من يرفع الدعوى سواء كانوا أفراداً أم جمعيات. وتقبل الدعوى فقط إذا كانت جدية، وتحمل المدعي الرسوم والمصاريف إذا كانت الدعوى كيدية أو غير جدية.

وإذا كانت الدعوى الشعبية غير مقبولة - بحسب رأي المعارضين، فهل يمكن القياس على دعوى الحسبة المعروفة في النظام القانوني الإسلامي، وإعمالها بشأن الأضرار البيئية؟. هذا ما سيبحث في الفرع الآتي.

(١) د. جمال محمود الكردي، المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق بشأن دعاوى المسؤولية المدنية والتعويض عن مخاطر التلوث العابر للحدود، د. د. ن. ٢٠٠٥، ص ٤١.

(٢) تمت الإشارة إلى هذه القضية سابقاً في نفس المطلب.

الفرع الثاني

دعوى الحسبة بشأن الأضرار البيئية

أولاً: ماهية دعوى الحسبة وموضوعها

الحسبة في اللغة من الاحتساب، ومادة حسب، مصدر احتساب، ويقال فلان أحسن الحسبة في الأمر أي أحسن التدبير والنظر فيه، ومنها احتساب الأجر على الله، تقول فعلته حسبة، أي طلباً للأجر، والاسم الحسبة بالكسر وهو الأجر^(١).

والحسبة^(٢) في الاصطلاح هي وظيفة دينية تقوم على الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله^(٣). والمعروف هو اسم جامع لكل ما يحبه الله تعالى ورسوله (صلى الله عليه وآله وسلم)، من الأقوال والأفعال الظاهرة والباطنة، وهو كل ما أمر به، ودعا إليه، ونذب إليه إيجاباً أو استحباباً، والمنكر بعكس ذلك، وهو كل ما حرّمه الله ورسوله أو بغضه ونهى عنه تحريماً أو كراهة^(٤).

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد ذكره في القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة، ويؤخذ من قوله تعالى: {وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ

-
- (١) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٦٦.
- (٢) ينظر: علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي المشهور بالماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٧٢؛ أحمد بن تيمية الحراني النمشقي الحنبلي، الحسبة ومسئولية الحكومة الإسلامية، طبعة دار الشعب، القاهرة ١٩٧٦ د. إبراهيم دسوقي الشهاوي، الحسبة في الإسلام، طبعة دار العروبة، القاهرة، ١٩٦٢ د. محمد كمال الدين إمام، أصول الحسبة في الإسلام، دار الهداية، ١٩٨٦ سهايم أبو زيد، الحسبة في مصر الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦ د. محمود السيد عمر التحيوي، دعوى الحسبة على ضوء المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ملتقى الفكر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ د. محمد سعد خليفة، أحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ د. محمد فريد عبدالخالق، الحسبة في الإسلام على نوى الجاه والسلطان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠٠٩ م.
- (٣) ورد هذا التعريف لدى: السارودي في كتابه الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٢٤٠. وعرفها أيضاً عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون في مقدمته، ص ٢٢٥. وينظر في تعريف الحسبة: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، ٤٥٠ - ٥٥٠ هـ الغزالي، إحياء علوم الدين، تحقيق: الشحات الطحان، عبد الله المنشاوي، مكتبة الإيمان المنصورة - مصر ١٩٩٦، الجزء الثاني، ص ٢٢٦. وحاجي خليفة، في كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، الجزء ١، ص ١٥ د. إبراهيم دسوقي الشهاوي، الحسبة في الإسلام، مكتبة دار العروبة، ١٩٦٢، ص ٤٩ د. محمد كمال الدين إمام، أصول الحسبة في الإسلام، دار الهداية، طبعة ١٩٨٦، ص ١٢.
- (٤) د. إبراهيم دسوقي الشهاوي، الحسبة في الإسلام، مكتبة دار العروبة، ١٩٦٢، ص ٩.

يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»^(١). وفي السنة النبوية الشريفة: " من رأى منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"^(٢).

و تتعلق الحسبة بحق من حقوق الله تعالى أو فيما غلب فيه حق الله تعالى، وحقوق الله تطلق على ما يتعلق بالنفع العام من غير تخصيص، وتنسب إلى الله لعظم خطر هذه الحقوق كشأن العبادات والحدود. وكذلك إذا اجتمع في أمر حقان حق لله وحق للعباد وكان حق الله فيه الغالب، فيتعلق بمصلحتين، عامة وخاصة ولكن المصلحة العامة فيه أغلب مثل حد القذف^(٣).

وبهذا المعنى تكون دعوى الحسبة عبارة عن استعداد من له ولاية القضاء بوجود مخالفة لحق من حقوق الله تعالى أو مخالفة لحق غلب فيه حق الله، والشهادة عنده بوقوع هذه المخالفة لاتخاذ ما يلزم فيها^(٤).

ثانياً: أحكام دعوى الحسبة

قرر الفقهاء أن الحسبة واجبة على كل مسلم قادر، وليست من قبيل الرخصة أو الحق الذي يمكن أن يأتيه المسلم أو يتركه، غير أن الفقهاء اختلفوا في حكم وجوبها، فمنهم من اعتبرها فرض عين^(٥)، بينما اعتبرها

(١) سورة (آل عمران/١٠٤).

(٢) ورد الحديث في: صحيح مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص. وأن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر واجبان الحديث رقم ١٨٦. وغيره من كتب الحديث بالفاظ متباينة.

(٣) زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأئمة والنظار، تحقيق عبد العزيز الركيل، منشورات الطبعي، ١٩٦٨، ص ٢٤٢. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن دعوى الحسبة لا تقبل شرعاً إلا فيما يتعلق بحق من حقوق الله تعالى أو كان حق الله تعالى فيه غالباً باعتبار، فمن رأى معروفاً ظهر تركه أو منكراً ظهر فعله وجب عليه أن يتقدم إلى القاضي بالدعوى القضائية أو يستعمل المحتسب أو والي المظالم ليقم دعوى الحسبة. نقض أحوال شخصية، جلسة ١٠/١٢/١٩٩١، طعن رقم ٢٤ لسنة ٥٠ ق، مشار إليه لدى: د. محمود السيد عمر التحيوي، دعوى الحسبة، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٤) د. محمد سعد خليفة، أحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة، مرجع سابق، ص ١١.

(٥) الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

الجمهور واجباً كفاثياً^(١) إذا قام بها بعضهم سقطت عن الجميع، وإذا لم يقم بها أحد أثم الجميع.

ويسمى من يقوم بالحسبة المحتسب، متى توافرت فيه الشروط الشرعية، ومنها الإسلام والعدالة والعلم، وحسن السيرة والخلق، والقدرة على الادعاء^(٢)، وجمهور الفقهاء على أن الحسبة مقررّة لكل مسلم بالشروط المعتبرة، ولا فرق فيها بين ذو منصب أو ولاية أو أي مسلم من عموم الناس^(٣). بينما يذهب البعض الآخر إلى أن الحسبة لا تكون إلا بتفويض وإذن من ولي الأمر^(٤). وقد أشار البعض لهذا التقسيم بعبارات عصرية^(٥).

واعتبرها البعض توازي مفهوم المشاركة الشعبية في الرقابة على دستورية القوانين، أو الرقابة على أداء الحكومة والحكام، ولكن بطريقة قضائية. وهو ما يعزز فكرة إعطاء الحق للأفراد برفع دعوى المسؤولية البلدية

(١) ينظر: الفخر الرازي التفسير الكبير، الجزء الثالث، ص ١٩؛ الزمخشري، تفسير الكشاف، الجزء الأول، ص ٣١٩؛ تقي الدين أحمد ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، مطبعة المؤيد، القاهرة، ١٣١٨ هـ، ص ٦، ١٨، ٥٢. وينظر في اختلاف الآراء، د. محمد كمال الدين إمام، أصول الحسبة في الإسلام، مرجع سابق، ص ٤٤ وما بعدها.

(٢) يشترط الفقهاء في المحتسب أن يكون مسلماً، وأن يكون مكلفاً، وأن يكون عدلاً، ومع ذلك يرى الغزالي أن للفاسق أن يحتسب لأنه ليس هناك من هو معصوم، أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، جزء ٢ ص ٣٣٩. وأن يكون عالماً، وأن يكون حسن الخلق، وأن يكون قدوة طيبة، ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٣. وما بعدها؛ وينظر في هذه الشروط أيضاً: الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، مرجع سابق، ص ٢٤١ د. محمد كمال الدين إمام، أصول الحسبة، مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها؛ د. إبراهيم النسوتي الشهاوي، الحسبة في الإسلام، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٣) يرى ابن القيم أن الأصل في ولاية الحسبة أن تكون لشخص يسمى والي الحسبة، لكنها تجب على كل مسلم. أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ٦٩١ - ٧٥١ هـ الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد جميل غازي، دار المدني، جدة-السعودية، ١٩٨٥ ص ٣٤٥.

(٤) ويسمى المحتسب والي. ينظر: الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ١٢٤٠ د. محمد سعد خليفة، أحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة، مرجع سابق، ص ٢٠. وينظر: ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، مرجع سابق، ص ٨.

(٥) ذكر نوعي الحسبة كالتالي: للحسبة مجالان، المجال الأول: الحسبة النظامية أو المؤسسية، وهي التي تقوم بها مؤسسات الدولة المناط بها القيام بذلك. المجال الثاني الحسبة التطوعية الشعبية، وهي الحسبة التي يقوم بها الأفراد والجماعات. ينظر: محمد بن شاكر الشريف، الحسبة السياسية والفكرية، المركز العربي للدراسات الإنسانية، ٢٠١١، ص ٢٠.

(٦) ذهب الدكتور محمد فريد عبد الخالق إلى "إمكانية رفع دعاوى الحسبة على الحاكم الجائر، وما يقع من الحكومات من بغي أو فساد أو مخالفة للقانون دون التزام بشرطي الصفة والمصلحة الملتزم بها في سائر الدعاوى القضائية، وهو ما ذهب إليه القانونيون تيسيراً لإمكانيتها وتحقيقاً لمقصدتها". راجع: د. محمد فريد عبد الخالق، الحسبة في الإسلام على نوى الجاء والسلطان، رسائله، مرجع سابق، التوصيات.

في حالة انتهاك الحقوق العامة، أو الاعتداء على المصلحة العامة، ومن ضمنها الاعتداء على البيئة. ويعتبرها البعض^(١) رقابة على السلوك الإنساني الإنساني الذي يشكل تهديدا لقيم المجتمع، طالما كان هذا السلوك يمس حقا من حقوق الله، أو حقا مشتركا غلب عليه حق الله سبحانه وتعالى.

ويعتد نطاق دعوى الحسبة لشتى المجالات، ففي المجال الديني يراقب المحتسب الصلاة والحث على الجماعة والجمعة، ويراقب نظافة المسجد، وأموره. وفي المجال الاقتصادي يراقب أصحاب المهن والحرف والأسواق وتفتيش البضائع، ومنع الغش والاحتيال. وفي المجال الاجتماعي يراقب ضبط الطرقات والمرور وغرس الأشجار في الطريق وإلزام المنازل المتداعية بإزالتها، ويراقب السكون والهدوء، والضوضاء. وفي المجال الصحي يراقب صحة الناس وسلامتهم، وجمال المدينة وشوارعها، ومنع الفساد والإفساد^(٢).

وقد نظم المشرع المصري دعوى الحسبة ضمن القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦، حيث نصت المادة الأولى منه على: " تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة... ". وهنا حدد المشرع نطاق موضوع الدعوى في مجال معين، ولم يشأ أن يمتد هذا النطاق إلى جميع حقوق الله تعالى. ولعل الفقه الحنفي لا يطلق اليد في دعوى الحسبة إلا في نطاق محدد أيضاً^(٣)، حيث يعتبرها كثير من الحنفية من قبيل الشهادة.

وقد قصر المشرع المصري الحق في رفعها على النيابة وحدها، ولم يعطها للأفراد، حيث اقتصر دور الأفراد على رفع الشكوى مدعمة بالمستندات والأدلة للنيابة للنائب العام وهو من يقرر رفع الدعوى للقضاء من عدمها، في حين كانت قبل صدور قانون ١٩٩٦ متاحة لجميع الأفراد دون إذن النيابة العامة^(٤).

(١) ينظر: د. محمود السيد عمر التحوي، دعوى الحسبة، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، مرجع سابق، ص ٢٨٩ وما بعدها.

(٣) غلب إطلاق اسم الشاهد حسبة على من يتقدم بها إلى القاضي، وجاء في الدر المختار وحاشية التكملة عليه: ليس لنا مدع حسبة إلا في الوقف على القول المرجوح، وذلك إذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف فإنها تسمع عند بعضهم والمفتى به عدم سماعها إلا من المتولي على الوقف. راجع: الدر المختار، وحاشية رد المحتار لابن عابدين، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص ٤٠٩، ٤١٠ الجزء الخامس ص ٤٣٩، ٤٦٤.

(٤) صدر القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ في مصر ضمن ظروف خاصة تتعلق برفع دعوى حسبة من بعض الأشخاص أشارت الرأي العام في حينه، وهي الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٩٣ أحوال شخصية،

ويرى الباحث أن نطاق عمل المحتسب بلا شك يتسع لمراقبة الأنشطة البيئية الضارة والملوثة، ومراقبة مخالفة القوانين البيئية. وإن كنا نؤيد أن يتسع نطاق دعوى الحسبة بالنسبة للأفراد والاسترشاد بأصلها الإسلامي الرائع، إلا أننا لا نؤيد أن تمتد لتشمل نواحي متعددة إلا ضمن اجتهاد حديث في الفقه الإسلامي.

ومن أهم المسائل في فتح باب دعوى الحسبة للأفراد أن يتم تقنينها بشكل جيد، وأن تقتصر على مجالات محددة على سبيل الحصر، لأن هذه الدعوى من الممكن أن تكون سلاحاً ذو حدين، خصوصاً أن لها أصل شرعي، فإذا ما تم استخدامها دون فقه قويم، ودون وعي وتدبر، فمن الممكن أن يتسع نطاقها في المنع والخطر في مجال الفكر والعرفة^(١)، بحجة الاعتداء على حقوق الله سبحانه وتعالى، ممن لا يحسن استخدامها.

ويمكن التأسيس لفكرة دعوى الحسبة كمثال بالنسبة للدعوى الشعبية، وخصوصاً في مجال الأضرار البيئية، من حيث أن الضرر الذي يلحق بالبيئة هو ضرر يمس المصلحة العامة للمجتمع، وأن هذا المس يتعارض مع الهدف من إعمار الأرض وخلافة الإنسان فيها، ويؤدي إلى النتيجة التي حذر منها رب العالمين بقوله: {ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ}^(٢)، لذلك يكون من حق الإنسان أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية دفاعاً عن هذا الحق، باسم المجتمع كله.

كما يمكن أن تعتبر دعوى الحسبة نموذجاً يحتذى به في مجال التأسيس القانوني لدعوى مماثلة في القانون المدني، على ألا تكون دعوى الحسبة بديلاً عنها، ولا تكون الدعوى الشعبية بديلاً عن دعوى الحسبة. حيث إن مد نطاق دعوى الحسبة بلا ضابط واضح ومحدد، ودون اجتهاد منفتح ومتسع لكافة المذاهب الإسلامية، سيؤدي إلى نتائج غاية في الخطورة.

=

كلي الجيزة، جلسة ١٩٩٤/١/٢٧. مما دعا المشرع المصري إلى تنظيم القانون المذكور وقصر فيه حق الادعاء على النيابة العامة. ينظر: د. محمد سعد خليفة، أحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة، مرجع سابق، ص ٥.

(١) ينظر في بعض إشكالات استخدام دعوى الحسبة على المستوى الفكري، حيث قد تمتد ممارستها للتصديق على المعتقدات الفكرية تحت زريعة محاربة البدع والأفكار الضالة أو المنحرفة: محمد بن شاكر الشريف، الحسبة السياسية والفكرية، المركز العربي للدراسات الإنسانية، ٢٠١١، ص ١١٨ وما بعدها.

(٢) سورة (الروم/٤١)

خاتمة القسم الأول

تواجه دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية صعوبات كثيرة تجعل لها خصوصية تتعلق بشروط قبولها. وقد تم ملاحظة ذلك فيما يتعلق بخصوصية الضرر البيئي من حيث طبيعته وتحقق شروطه وآثاره. ويضاف لذلك صعوبة إسناد الفعل الضار لشخص يكون مسئولاً عن التعويض خصوصاً في حالات تعدد المسئولين عن الفعل الملوث، أو عدم معرفة الملوث من بين مجموعة من الملوثين، أو عدم معرفته على الإطلاق. كل ذلك يفرض اللجوء إلى تبني قواعد جديدة من بينها المسؤولية الموضوعية كأساس للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، والتخفيف من علاقة السببية، وتبني مبدأ المسؤولية المتناسبة، ومبدأ الملوث يدفع. وتثار مشكلة تحديد شخص المضرور كمدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، خصوصاً عند وجود مجموعة كبيرة من المضرورين لا يشكلون شخصاً قانونياً، وعندما لا يكون هناك مصلحة مباشرة لشخص معين يكون في موقع المدعي ليمثل البيئة، في حالة وقوع ضرر على المنظومة البيئية، مما يستلزم اللجوء للدعوى الجماعية أو الدعوى الشعبية لطلب التعويض وحماية البيئة.

فإذا تحققت شروط قبول دعوى المسؤولية المدنية وشروط تحقق مسؤولية المدعى عليه، فيستطيع رغم ذلك المدعى أن يدفع مسئوليته بشتى الوسائل التي منحها له القانون، وإذا لم يدفع مسئوليته يقرر القاضاء الحكم عليه بالتعويض.

في القسم الثاني من هذه الرسالة سيتم بحث أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، ويتضمن ذلك دراسة الدفع التي يمكن للمدعي دفع مسئوليته من خلالها، إضافة إلى أحكام التعويض عن الضرر البيئي.

القسم الثاني

أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

تهديد وتقسيم :

عندما تتحقق شروط دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية بقيام أركان المسؤولية، من خطأ وضرر وعلاقة السببية، أو مجرد فعل وضرر وعلاقة السببية ضمن المسؤولية التي تقوم بغير خطأ، يكون أمام المدعى عليه دفع المسؤولية عن نفسه بكافة الوسائل المتاحة له قانوناً. فإذا نجح في دفع المسؤولية عن نفسه ترد الدعوى في حقه. أما إذا فشل في دفع المسؤولية فيحكم عليه بجبر الضرر الذي سببه للمدعي، وهو جزاء المسؤولية. وقد أثرنا أن نضمن هذا القسم الأسباب المتعلقة بدفع المسؤولية التي يثيرها المدعى عليه اثناء نظر الدعوى، إضافة الى جزاء قيام المسؤولية في حقه المتمثل بجبر الضرر البيئي الذي سببه للمضرور.

وقد تم دراسة هذه الأحكام ضمن بايين، الباب الأول يتناول دفع المدعى عليه في دعوى المسؤولية، بينما يتناول الباب الثاني جزاء المسؤولية المتمثل بجبر الضرر.

الباب الأول: دفع المدعى عليه في دعوى المسؤولية

الباب الثاني: أثر المسؤولية عن الأضرار البيئية (جبر الأضرار البيئية)

الباب الأول

دفع المدعى عليه في دعوى المسؤولية

تمهيد وتقسيم:

إذا وقع ضرر للمضرور نتيجة التلوث الذي سببه أي من الملوّثين، يكون من حق المدعى أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة أي منهم باعتباره مدعى عليه سواء كان ملوثاً واحداً أم متعدداً، ويكون للمدعى أن يستند إلى أحد الأسس التي تمت دراستها كأساس للمسؤولية المدنية إذا كان لها مقتضى، وذلك لكي يحصل على حقه في جبر الضرر بأي طريقة من طرق التعويض.

غير أن المدعى عليه لن يقف مكتوف الأيدي ليحكم عليه بالتعويض أو جبر الضرر دون أن يقدم دعواً أو دفعاً لتفادي الحكم عليه بالدعوى. ومن هذه الدفع ما يتعلق بنفي المسؤولية عن نفسه بانتفاء أحد شروط قيامها، أو الدفع بانقضاء الدعوى بالتقادم.

في هذا الباب سيتم بحث كلا هذين الدفعين في فصلين متابعين.

الفصل الأول: دفع المسؤولية من خلال أركانها

الفصل الثاني: دفع المسؤولية بتقادم الدعوى

الفصل الأول

دفع المسؤولية من خلال أركانها

تهديد وتقسيم :

تقرر القواعد العامة للمسئولية المدنية شروطا عامة للإعفاء من المسؤولية، فإذا ما توافرت هذه الشروط استطاع المدعي عليه دفع المسؤولية عنه^(١). فقد يدفع المدعى عليه بانتفاء ركن من أركان المسؤولية بحسب أساسها التي بنيت عليه، فإذا كانت مسئولية خطأية فقد يدفع بانتفاء الخطأ في فعله الذي أدى لحدوث الضرر. فقد يدفع المدعى عليه بأن الفعل الذي قام به مشروعاً أو أنه حصل على ترخيص من الجهة الإدارية، وأنه قد التزم بكافة الأنظمة والمعايير التي قررتها الجهات المرخصة له بممارسة النشاط. وقد يدفع بأن النشاط البذي قام به ينطوي على مخاطر علمية لم تكن معروفة حين ممارسة النشاط، وأن هذا من مقتضيات التطور المعفي من المسؤولية. وقد يدفع بانعدام رابطة السببية بين الضرر والخطأ أي الدفع بالسبب الأجنبي.

في هذا الفصل ستقسم الدفع المذكورة إلى نوعين، دفعوع تتعلق بطبيعة النشاط ومدى توفر عنصر الخطأ فيه، وتتضمن الدفع بمخاطر التطور العلمي، وكذلك الدفع بسبب مشروعية النشاط الملوث، ودفعوع تتعلق بانتفاء علاقة السببية بين الفعل الملوث والضرر، من قبيل القوة القاهرة والحادث الفجائي وفعل الغير وفعل المضرور، هذه الدفعوع سندرسها في مبحثين:

المبحث الأول: دفع المسؤولية لطبيعة النشاط الملوث

المبحث الثاني: دفع المسؤولية بنفي علاقة السببية

(١) وتقرر ذلك مختلف القوانين، المادة (١٧٨) مدني مصري، والمادة (١٨١) مدني ليبي؛ والمادة (٢٢١) مدني عراقي؛ المادة (١٧٩) مدني سوري؛ المادة (١٦١) مدني سوداني؛ المواد (١٣١)، (١٣٢) مدني لبناني؛ المادة (١/١٣٨٤) مدني فرنسي؛ المادة (٢٠٥١) مدني إيطالي. ينظر أ. معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٣٧٧. والمادة (١٨١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المبحث الأول

دفع المسؤولية لطبيعة النشاط الملوّث

يمكن للمدعى عليه أن يتمسك بأسباب تتعلق بنفسه الخطأ لإعفائه من المسؤولية، وهذه الأسباب تتعلق بظروف حصول الضرر من قبيل مشروعية النشاط الذي يقوم به المدعى عليه، وأنه يمارسه من خلال التزامه بالمعايير والضوابط والتراخيص التي حصل عليها من السلطات العامة، أو أن النشاط الذي يقوم به ذو طبيعة خاصة تتطلب مخاطرة معينة نظراً لعدم الكفاية العلمية في معرفة ما تنطوي عليه من أضرار مستقبلية.

في هذا المبحث ستم دراسة حالتين من حالات دفع المسؤولية بأسباب خاصة بنفسه الخطأ عن نفسه، وهما الدفع بمخاطر التطور العلمي، والدفع بمشروعية النشاط، وذلك في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: مخاطر التطور العلمي

المطلب الثاني: مشروعية الأنشطة الملوثة

المطلب الأول

مخاطر التطور العلمي

ويقصد بمخاطر التطور العلمي^(١) الحالة العلمية وقت طرح المنتجات أو إطلاق المواد الملوثة في البيئة والتي لا يمكن وقتها التنبؤ بالخطر الكامن في تلك المواد وما قد تسببه وما لا يمكن التحرز عنه من أضرار^(٢). وقد عرف البعض مخاطر التقدم بأنها فكرة تتعلق بعيب المنتج عندما لا يستطيع المنتج اكتشافه أو تجنبه بسبب الحالة العلمية المعروفة والممكنة وقت طرح المنتج للتداول^(٣).

وتختلف حالة مخاطر التطور العلمي عن قيام المنتج بطرح المنتج للتداول وتقصيره في أخذ الاحتياطات اللازمة للسلامة المعروفة وقت طرح المنتج للتداول^(٤)، فليس هنا محل لطرح فكرة مخاطر التطور، حيث تقع المسؤولية موضوعياً على المنتج الذي لم يلتزم بالسلامة وتوقعات الجمهور من المنتج، وينطبق على هذه الحالة ما ورد في المادة (٦) من التوجيه

(١) ويسمى البعض أيضاً مخاطر التقدم. ينظر: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٦٨؛ ويسمى البعض مخاطر التنمية، ينظر: د. مسلط قويمعان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٥٩. والبعض مخاطر التطور. ينظر: د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، مرجع سابق، ص ١١١. د. حسن حسين البراوي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨. ويرجع السبب إلى الاختلاف في ترجمة العبارة "Development risks" من اللغة الإنجليزية إلى العربية وكذلك ترجمتها الفرنسية "Risqué de développement". وهي بنفس المعنى.

(٢) ينظر: د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، مرجع سابق، ص ١١١. د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٧٩.

(3) Voir: VINEY (G), L'introduction en droit français de la directive européenne du 45 Juillet 1985. préc., No. 18, p. 295; Sarwat ABDEL HAMID, Thèse, préc. P. 365; BERG Olivier: La notion de risque de développement en droit français et en droit allemand à la lumière de la directive de 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, mémoire de D.E.A., Université de Strasbourg, 1995; La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, J.C.P. 1996-13945, No. 1.

(4) Voir: Sarwat ABDEL HAMID, Thèse, précité. P. 367; Hans Claudius TASCHNER, Harmonization of Product Liability Law in the European Community, 34 Texas International Law Journal 21, 1999, p. 25

الأوروبي^(١). وهنا لا مجال للدفع بمخاطر التطور، حيث أن الدفع بمخاطر التطور يقتصر على عدم كفاية المعرفة العلمية لمخاطر المنتج وقت طرحه للتداول. ولذلك فإن مخاطر التطور العلمي تكمن في أن الجهل بها لا يتأسس على إهمال أو تقصير من المنتج، بل يكون استناداً إلى محدودية المعرفة الإنسانية وقت طرح المنتج للتداول، وإمكانية تبديل هذه المعرفة بعد فترة، يمكن اعتمادها كأساس جديد للمنتجات الجديدة^(٢).

وقد برزت فكرة الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي في التوجيه الأوروبي ١٩٨٥ والمعدل بالتوجيه الأوروبي ١٩٩٩، بشأن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة. فرغم أن ذلك التوجيه اعتمد المسؤولية الموضوعية للمنتج عن ضرر منتجاته المعيبة^(٣)، إلا أنه قرر أيضاً إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب خطر التقدم^(٤). حيث تقرر هذا الإعفاء نظراً للقيود الهائلة التي يتم وضعها في طريق التقدم التكنولوجي والاقتصادي لو لم يتقرر إعفاء المنتجين عما يمكن أن يحدث مستقبلاً من مخاطر لم يكونوا يتوقعونها عند طرح المنتج في السوق^(٥).

ونظراً للنقاشات الحادة حول إدراج هذا الإعفاء ضمن توجيه التوجيه الأوروبي بشأن المنتجات المعيبة، فقد قرر التوجيه ترك الخيار للقانون الوطني لتبني أو عدم تبني إعفاء المنتج من المسؤولية استناداً لخطر التقدم^(٦).

(١) ينظر: د. عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصور، نشر دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص ٧٠٧.

(٢) د. شحاتة غريب محمد شلقامي، خصوصية المسؤولية في مجال الدواء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٩٩.

(3) COUNCIL DIRECTIVE of 25 July 1985 concerning liability for defective products Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999. Article 1: The producer shall be liable for damage caused by a defect in his product.

(4) Article 7 - The producer shall not be liable as a result of this Directive if he proves: (r)- that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered.

(٥) ينظر: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٦) جاء ذلك في المادة ١/١٥ فقرة (ب) من التوجيه المذكور.

وقد انقسمت آراء الفقهاء^(١) الي مؤيدين ومعارضين لفكرة الإعفاء
الإعفاء بسبب مخاطر التقدم. فالأتحاه المعارض لإعفاء المنتجين من المسؤولية
في الفقه الفرنسي يرى أن هذا الإعفاء يخالف توجه القضاء الفرنسي الذي
يقرر مسؤولية البائع عن العيب الخفي حتى لو لم يتم كشف العيب لحظة
البيع، وأن تقرير إعفاء المنتج للعيب الخفي بسبب مخاطر التقدم سيؤدي إلى
تراجع القضاء في توجهه القديم. يضاف إلى أن الإعفاء من المسؤولية بسبب
مخاطر التقدم لا يتناسب مع المسؤولية الموضوعية والدفع بالسبب الأجنبي،
حيث أن عيب المنتج ليس سبباً أجنبياً للردء المسؤولية^(٢)، بل إن عدم
الكشف عن العيب يوجب على الصانع ضمانه، لأن عدم ظهور العيب
ليس سبباً مانعاً من الضمان^(٣). ويضيف هؤلاء أن عدم الإعفاء من
المسؤولية بسبب مخاطر التقدم لن يؤثر على مسيرة التطور والتقدم العلمي
والتكنولوجي سيما وأن التأمين من المسؤولية سيقوم بتغطية هذه المخاطر^(٤).

وقد احتج المؤيدون لإدراج بند الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر
التقدم، بأن مخاطر التقدم بطبيعتها لا تكون قابلة للتأمين بسبب عدم إمكانية
توقع هذه المخاطر لحظة تداول المنتج الخطر، ولا يمكن قياسها، ولا تقع
تحت احتمال محدد^(٥). وعدم الإعفاء سيرتب أعباء باهظة على شركات

(١) ينظر في آراء المؤيدين والمعارضين: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٧٠ وما بعدها؛ د. حسن حسين البراري، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والاعضاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٠٤ وما بعدها؛ عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالته، مرجع سابق، ص ٧١ وما بعدها؛ د. شحقة غريب محمد شلقامي، خصوصية المسؤولية في مجال الدواء، مرجع سابق، ص ١٠٧ وما بعدها.

(2) Said El Sayed KANDIL, L'assurance responsabilité contre les risques de pollution, thèse, précité, p. 106; Simon TAYLOR, L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Etude comparative du droit anglais et du droit français, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999, p. 67.

(٣) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٤) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٧١.

(5) DENIS KESSLER, Le Risque de développement est - il assurable, L'assurance français, No. 690, 1er au 15 Fév. 1994.

مشار إليه لدى: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٧١. وينظر أيضاً:

التأمين التي تتضمن مخاطر غير محسوبة، ولا يمكن تحديدها نظراً للعجز العلمي عند طرح المنتجات في الاسواق، خاصة المنتجات الصيدلانية والطبية^(١). وسيؤدي ذلك أيضاً إلى الإحجام عن الابتكار والتقدم التكنولوجي والعلمي خشية التعرض للمسئولية نظراً لعدم الإحاطة غالباً بمخاطر المنتجات الجديدة^(٢). بينما يقرر القائلون بعدم الإعفاء في هذه النقطة، أن المنتج سيكون بمقدوره التأمين ضد مثل هذه المخاطر بزيادة ثمن المنتجات التي سيتحملها المستهلك في النهاية^(٣).

ويضيف المؤيدون أنه طالما يقع على عاتق المنتج ضمان سلامة المنتجات، وهذا هو أصل تقرير المسئولية عنها، فلا يمكن أن يمتد التزام هذا المنتج إلى أفعال لا يملكها، ولا يمكن معرفتها وقت الإنتاج، ولذلك يجب أن تكون الالتزامات محددة حتى ترتبط بالمسئولية^(٤).

وسبب عدم إلزام التوجيه للدول الأعضاء بالأخذ بهذا الشرط، وسبب عدم الوضوح بالنسبة لتأثير إعفاء المنتج بسبب خطر التطور عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة على المستوى الاقتصادي والعلمي، فقد رفضت عدة دول إدراج هذا الشرط ضمن قوانينها المحلية. ومن ضمن هذه الدول فنلندا^(٥) ولكسمبورج^(٦) والنرويج^(٧)، وبالتالي قررت مسئولية المنتج حيث لا يمكن لهذا المنتج الدفع بعدم المسئولية بسبب مخاطر التطور العلمي.

=

CARCENAC Martine, La responsabilité du fait des produits à l'heure européenne, Revue générale du droit des assurances 1er janvier 1999, n° 1999-1 page 13.

- (1) CALVO Jean, La responsabilité du fait des effets secondaires des produits de santé, Petites affiches 16 février 1999, n° 33 page 14

(٢) تزعم هذا التوجيه الوفد الألماني الذي تبلى فكرة الإعفاء من المسئولية بسبب مخاطر التطور. ينظر: د.

محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٣) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٧١.

- (4) CHABAS (F): L'assurance de personne au secours du droit de la responsabilité civile, Risques n° 14, avril-juin 1993.

(5) Law No 694 of 17 Aug. 90, amended by Law No 99 of 8 Jan. 93 and Law No 879 of 22 Oct. 93.

(6) Law of 21 Apr. 89, amended by Law of 6 Dec. 89.

(7) Law No 104 of 23 Dec. 88, amended by Law No 62 of 25 Nov. 91.

وقد قبلت بإدراج هذا الشرط ضمن قانونها الوطني كل من فرنسا^(١) باستثناء المنتجات الإنسانية كالدم وغيره، وكذلك قبلت به أسبانيا^(٢) ولكن باستثناء المنتجات الغذائية والطبية. وقبلت به ألمانيا^(٣) مستثنية المنتجات الدوائية وتلك المتعلقة بالهندسة الوراثية. وقبلت باقي الدول الأوروبية بإعفاء المنتج بسبب مخاطر التطور العلمي على إطلاقه^(٤).

وقد أدرج المشرع الفرنسي شرط إعفاء المسئول بسبب مخاطر التطور العلمي، ضمن قانون ١٩٩٨ بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة، ولكنه استثنى حالة المنتجات البشرية مثل الدم. وكذلك فيما لو تم اكتشاف العيب خلال عشر سنوات بعد طرح المنتج للتداول^(٥)، وقد كان إصدار هذا القانون متأخرا عن التوجيه الأوروبي بأكثر من عشر سنوات بسبب ما ثار من نقاشات وجدل حول الإعفاء بسبب مخاطر التقدم^(٦).

ويرى البعض^(٧) أن هذا الإعفاء لا يخل بالحقوق المقررة على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية أو أي نظام خاص للمسؤولية، مما يسمح للضحايا بطلب التعويض بغض النظر عن مخاطر التطور في تلك

(1) Law No 22/1994 du 6 Apr. 94.

(2) Law No 389-98 du 19 May. 98.

(3) Drug Act 1976; Genetic Engineering Act 1990.

(4) See: COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Brussels, 28.07.1999, COM(1999)396 final.

(5) Article 1386-12: Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci. Le producteur ne peut invoquer les causes d'exonération prévues aux 4° et 5° de l'article 1386-11 si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables.

(6) LARROUMENT (CH.), la responsabilité du fait des produits défectueux, préc. No. 23; VINEY (G), L'introduction en droit français de la directive européenne..., préc. No. 8; د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات: المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٧٠.

(7) J. CHISTIN, Le nouveau titre IV bis du livre III du code Civil De la responsabilité du fait des produits défectueux, J.C.P. 1998, p. 1205. مشار إليه لدى: د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، مرجع سابق، ص ٨٣.

الحالات، وذلك بحسب المادة (١٨/١٣٨٦) مدني فرنسي^(١).

وقد ظهرت إشكالية الإغفاء بسبب مخاطر التطور عندما قضت محكمة هولندية^(٢) عام ١٩٩٩ بعدم مسئولية مورد لنقل الدم بسبب مخاطر التطور. وكذلك قضت محكمة استئناف باريس استناداً إلى دفع المسئولية بمخاطر التطور وأعفت المدعى عليه من المسئولية في الدعوى التي رفعت ضده بسبب فشل كلوي حصل للمدعي نتيجة تناوله لأدوية يتجهها المدعى عليه. وقضت أيضاً محكمة بريسيا الإيطالية بعدم مسئولية المدعى عليه في قضية أصيبت بها مريضات بفيروس نقص المناعة نتيجة نقل دم ملوث لهن، وكان استناد المحكمة في حكمها إلى دفع المدعى عليه بمخاطر التطور^(٣). وكذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن معمل الدواء لا يمكن أن يفرض على عاتقه توقع كافة الأخطار التي تنتج من استعمال الدواء، والتي قد تكون مرتبطة بحساسية المريض، أو تلك التي لا يمكن الاحاطة بها لحظة تداول المنتج^(٤).

وفي النظام الأمريكي بدأت مخاطر التطور في البداية على أنها قصور لا يمكن ترتيب مسئولية المنتج تجاهه، حيث أن الصانع، في حدود

(1) Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité.

(٢) وذلك في قضية تعرض مريض للإصابة بمرض نقص المناعة (الايدز) أثناء عملية نقل دم ملوث له خلال عملية جراحية في القلب، حيث تمكن مورد الدم من إثبات أنه لم يكن من الممكن تصور تلوث الدم المورد بفيروس نقص المناعة في الدم في تلك الفترة، ولم يكن هناك أي أساس لمثل هذه التوقعات عام ١٩٩٦ عندما أجريت العملية الجراحية للمريض حيث كانت كافة الاختبارات التي أجريت لفحص الدم سلبية، ولكن لم يتم فحص المريض بفحص لم يكن معروفاً في ذلك الوقت، الأمر الذي كان سيؤدي إلى اكتشاف وجود الفيروس في الدم الملوث. ينظر هذه القضية:

Hartman v. Stichting Sanquin Bloedvoorziening, Feb. 3, 1999, NJ 1994/621, according to Christopher Hodges, Product Liability in Europe: Politics, Reform and Reality, 27 Willian Mitchell Law Review 121, 2000, pp. 124-125.

(3) Cas. Paris, 23 sept. 2004, D. 2005, p. 1012.

مشار إلى الحكم لدى: د. عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٤٥.

(4) Cass. Civ. 1^{er}, 8 Avril 1986, J.C.P., 1987, éd. G. II. 2077, note G Viala, et A. Viandier.

المعرفة الإنسانية العلمية^(١)، يظل ملتزماً باتخاذ كافة وسائل الاحتياط لسلامة المنتج بما تسمح به الحالة العلمية وقت طرح المنتج للتداول، وهو ما قرره القضاء الأمريكي على ضوء مسئولية المنتج في الالتزام بتتبع تطور حالة العلم^(٢).

لذلك فإن بعض المحاكم العليا بالولايات المتحدة انتهت إلى إلزام المنتج بضمان مخاطر التطور العلمي، حيث قررت أن مسئولية المورد لا تتوقف على ما علم به أو ما كان يجب أن يعلم به وقت طرح المنتج للبيع وإنما ما ثبت للقضاء من خطورة ما طرح للتداول من منتجات، والتي لا اعتبار فيها للمساءلة على أساس التقصير، وإنما لما يمس السلامة حتى ولو كان راجعاً إلى قصور المعرفة العلمية^(٣). وقد أقر القضاء الأمريكي في النهاية مبدأ الضمان المطلق للمنتج في مواجهة التطور العلمي، ولم يعترف به سبباً معيّناً من المسئولية وبصفة خاصة بشأن الأضرار الماسة بصحة الإنسان^(٤).

أما المشرع المصري، فقد وضع ضمن قانون التجارة الجديد قيوداً على المنتج والمورد بحيث تشدد من مسئوليته عما يمكن أن تحدثه من أضرار، ولم يورد شرط الإعفاء بسبب مخاطر التطور^(٥). كذلك لم يرد هذا

(1) PERRINE DUPIN DE Saint Marée, La réparation des atteintes é la sécurité des consommateurs en droit American, étude dans "sécurité des consommateurs". P. 97, 98 et 99.

مشار إليه لدى: د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، مرجع سابق، ص ٤١.

(٢) حددت المحكمة العليا بنيجورسي حالة العلم بأنها مستوى الخبرة الفنية والمعرفة العلمية الثابتة في صناعة محددة لحظة وضع التصور الفني للإنشائي للمنتج، غير أنها لا تشكل وسيلة دفاع مطلقة وحاسمة، لذلك يقع على عاتق المنتج عبء إثبات ما يعزز مطابقة المنتج لحالة المعرفة، وأن عملية طرح المنتج للتداول لا تعتبر وسيلة لدفع المسئولية بمعزل عن حساب المخاطر والمنافع من صلية الإنتاج.

Voir: G. DAVERAT, responsabilité du fait des produits prétendus défectueux: le précédent American et les méprises communautaires, Gaz. Pal. 1988, Doctrine, p. 270

(3) DAVERAT (G): responsabilité du fait des produits prétendus défectueux: préc. P. 456 et s.

(4) DAVERAT (G): responsabilité du fait des produits prétendus défectueux, préc. P. 468.

(٥) فقد نصت المادة (٦/٦٧) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على "يقع باطلا كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من المسئولية أو تحديدها أو تخفيض متنها".

الشرط ضمن قانون حماية المستهلك^(١). وقد فهم البعض^(٢) من النصوص السابقة، وهو فهم وارد، أن المشرع المصري، وإن لم يورد نص عدم الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور، إلا أن النص يبقى مطلقاً من أي قيد، ولذلك لا يجوز للمنتج الاعتداد بمخاطر التطور للدفع بعدم المسؤولية.

ويرى الباحث خلاف ذلك، حيث يمكن دفع المسؤولية بإثبات أن المنتج قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر أو التنبيه من وقوعه^(٣)، وذلك طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية، ومنها دفع مسؤولية المنتج، التي من الممكن أن تشمل مخاطر التطور، باعتبار أن الحيلة اللازمة والكافية هي قبل لحظة طرح المنتج للتداول، ومراعاة الحالة العلمية وقت طرح المنتج للتداول. ويعني هذا الأمر - في النهاية - أن النص يسمح للمنتج أن يتخلص من المسؤولية بسبب مخاطر لم يكن يتوقعها، أو يعلمها وقت طرح المنتج للتداول، والتي تشمل مخاطر التطور، وكل ما يقطع علاقة السببية بين المنتج والضرر. لذلك فإن ما ورد بشأن بطلان أي اتفاق يخفف من مسؤولية المنتج أو إعفائه منها كان القصد منه المسؤولية غير العقدية، التي يكون المنتج مسؤولاً بموجبها تجاه الغير، وهذا البطلان مفهوم ضمن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، ولذلك جددت نفس المادة الأضرار بما يلحق بالأشخاص من أضرار مادية أو بدنية^(٤). ويؤكد ما ورد بشأن مدة تقادم الدعوى بسبب العمل غير المشروع^(٥).

ولم يتطرق قانون البيئة الفلسطيني إلى الدفع بمخاطر التطور. ويظهر

(١) قانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك، المصري المادة رقم (١٠) التي نصت على " يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون".

(٢) د. عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسائله، مرجع سابق، ص ٦٨٠ وما بعدها.

(٣) بحسب نص المادة (٦٧) من قانون التجارة المصري المذكور: " يكون المنتج معيباً - وعلى وجه الخصوص - إذا لم تراعى في تصميمه أو تصنيعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيلة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه".

(٤) المادة (٦٧) فقرة (١): " يسأل منتج السلع أو موزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج".

(٥) المادة (١٧) فقرة (٥): " تقادم دعوى المسؤولية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحادث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

من النصوص الواردة بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة أن المشرع الفلسطيني يحيل إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. وتقرر نصوص قانون حماية المستهلك أن المسؤولية تقع على مزود السلعة النهائي، التي يفهم أنها مسؤولية موضوعية، لكن هذا المزود يستطيع أن يدفع مسؤوليته بكافة الدفوع التي تقطع علاقة السببية بين الضرر والمتوج المعيب، ومن ضمنها السبب الأجنبي^(١).

لا شك أن مشكلة الإعفاء من المسؤولية بشأن الأضرار البيئية ستكون أظهر منها في حالة المنتجات المعيبة. فإذا كان بالإمكان إلى حد ما السيطرة على المنتجات أثناء التصميم أو التصنيع، فإنه مما لا شك فيه أن الملوثات لا يمكن السيطرة عليها، خصوصاً أنها منتجات جانبية غير مرغوب فيها، وتخرج كناتج لعملية الحرق أو التصنيع أو استغلال موارد الطاقة. وإذا كان من الممكن تصور اكتشاف الضرر الناتج عن دواء تم طرحه في السوق، حيث أن مكونات هذا الدواء تكون معروفة للمنتج، ألا أنه من المستحيل اكتشاف الضرر الذي يمكن حصوله للإنسان أو للبيئة، من مواد ملوثة قد لا يكون من المتوقع وجودها أصلاً نتيجة عملية احتراق المواد الهيدروكربونية، أو نتيجة الأدخنة المتصاعدة من مصانع إنتاج المواد الكيميائية.

لذلك فإن الاتفاقيات الدولية أيضاً لم تحسم أمرها بخصوص النصوص الوارد بشأن الإعفاء من المسؤولية فيما يتعلق بالملوثات والأضرار البيئية. فاتفاقية لوجانو بشأن المسؤولية المدنية عن الأنشطة الضارة بالبيئة أيضاً قد أجازت للدول الأعضاء إعفاء المشغل من المسؤولية في الحالات التي لا تسمح بها المعرفة العلمية وقت الحادث التعرف على أضرار المواد الملوثة وخصائصها، وخطورتها على البيئة وعلى الإنسان^(٢).

ورغم أن الكتاب الأبيض كان له وجهة نظر بعدم الأخذ بهذا الدفع كسبب معفي من المسؤولية في حالة مخاطر الأنشطة البيئية، إلا أنه لم

(١) المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٥ على: " يكون المزود النهائي مسؤولاً...".

(2) Article 35 – Reservations: 1- b. Lugano, 21.VI.1993.

يرد في الكتاب الأبيض ما يشير إلى حسم واضح بهذا الشأن. وأشار إلى التحفظات التي يمكن أن تثار بشأن خطر التطور وطرح رؤية المشغلين للمنشآت الصناعية لإمكانية الإعفاء من المسؤولية في مثل هذه الحالات نظراً لعدم إمكانية توقعها^(١). وقد ترك التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠٤ للدول الأعضاء حرية إعطاء المشغل إمكانية دفع المسؤولية بسبب مخاطر التطور من عدمه. تاركاً للدول الأعضاء بحسب قانونها الوطني تقرير ذلك^(٢).

ويتقد البعض هذا الموقف حيث يرى أن ذلك قد يدفع بعض المشغلين إلى الانتقال إلى البلدان التي تعفي المشغل من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي، واسهامه في ازدياد مخاطر تلوث البيئة وعدم القدرة على السيطرة عليها، إضافة إلى تناقض هذا الإعفاء مع مبدأ الاحتياط والحذر اللذين يعتبران من المبادئ الأساسية في السياسة البيئية^(٣).

ورغم انتقاد المشرع الألماني لموقف التوجيه الأوروبي بخصوص إعفاء المنتج، إلا أنه أقر بأسباب الإعفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بسبب مخاطر التقدم، ولكن بقيود كما في قانون المسؤولية عن المنتجات لعام ١٩٨٩. ورغم ذلك فقد اتخذ موقفاً مغايراً بالنسبة لمخاطر الأنشطة البيئية، ومجال المنتجات الدوائية، وكذلك مجال الهندسة الوراثية، حيث توجه المشرع الألماني إلى موقف متقدم بالنسبة لهذه المنتجات وخصوصاً بالنسبة للأضرار الناتجة عن الأنشطة الملوثة، فقرر عدم إعفاء المشغل من المسؤولية بحجة مخاطر التطور العلمي^(٤) وقد قرر ذلك في قانون البيئة الألماني لعام ١٩٩٠. ويعد المشرع الألماني من أوائل المشرعين الذين أشاروا إلى مخاطر التطور، حيث لم يعف منتج الدواء من مخاطر التطور

(1) COM. (2000) 66 Final. Art 4.3. "The type of liability, the defenses to be allowed and the burden of proof".

(2) COM. (2004) 55 Final. Article 8 Prevention and remediation costs. 4. "The Member States may allow the operator not to bear the cost of remedial actions..."

(3) Nick Farnsworth; Environmental Liability and Subsidiarity, European Environmental Law Review. June. 2004, p. 179.

(4) TAUPITZ (Jouchen): The German Environmental Law 1990 prev. p9.

العلمي في مواجهة المستهلك^(١)، مشيراً إلى عدم إعفاء المنتج الدوائي إذا تم استخدام المنتج في الغرض المخصص له، وكانت له نتائج ضارة، حتى ولو تجاوزت حدود المعرفة العلمية ما يمكن اكتشافه من خطر لهذا الدواء لحظة إطلاقه في السوق^(٢). وقد ميزت المحكمة الاتحادية Bundesgerichtshof الألمانية في حكمها الأول بهذا الخصوص بين عيوب التصميم وعيوب التصنيع، على أساس التوجيه الأوروبي ووجدت أن الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة (٧/هـ) من هذا التوجيه لا تنطبق على عيوب في التصنيع وإنما فقط بالنسبة لعيوب التصميم^(٣). ويؤيد البعض^(٤) هذا التصور في ضوء تعريف مخاطر التطور، ويميز بين العيب الناشئ عن التصميم والعيب الناشئ عن التصنيع.

ويرى الباحث^(٥) أن المضرور لا يعرف إلا المنتج النهائي، الذي قد يشترك معه أكثر من منتج بسيط، وإذا تعدد المنتجون النهائيون كانوا متضامنين في تحمل المسؤولية. ولهم أن يرجعوا على المصمم أو المصنع الأولي، أو غيره من المنتجين الوسطاء بالتعويض الذي دُفع للمضرور.

(١) ورد ذلك ضمن القانون الخاص بالمنتجات الصيدلانية الصادر في ٢٤ أغسطس عام ١٩٧٦، المادة (٨٤): "تقوم مسؤولية منتجي الأدوية الصيدلانية أو من سيكون موضوعاً بتسويقها عن الوفاة أو الأضرار البدنية الناجمة عن استعمال الدواء لو: أ- استخدم الدواء في الغرض المخصص له ورغم ذلك كانت له تأثيرات تتجاوز الحدود التي يمكن تحملها وقبولها في ضوء المعرفة الطبية الحالية والتي يكون مصدرها التطور أو عملية التصنيع".

(2) BROCK (Ina): Stefan LENZE : A practical insight to cross-border Product Liability work, Case Germany, The International Comparative Legal Guide, 2005, p. 146.

(3) BROCK (Ina): Stefan LENZE : A practical insight to cross-border Product Liability work, Case Germany, The International Comparative Legal Guide, 2005, p. 146.

وما يؤيد وجهة نظر المحكمة الألمانية أن واضعي التوجيه الأوروبي لعام ١٩٨٥ وخلال نقاشاتهم كانوا متفقين على أن فكرة المخاطر تتعلق أساساً بعيب تصميم المنتج وليس تصنيعه، وربما كان هذا هو المقصود عند وضع المادة المعفية من التوجيه المذكور.

(٤) حيث يرى أن عيب المنتج لو كان خاصاً بالتصنيع لما تحقق شرط مخاطر التطور، فلا يمكن القول أن العيب هنا يتعلق بآلات التصنيع أو القائمين على التصنيع بقدر ما هو أمر يخص تصميم المنتج وطرحه في السوق في ضوء التكنولوجيا والمعرفة العلمية وقتها. ينظر: د. عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسائله، مرجع سابق، ص ٧٠٧.

(٥) لا تتفق مع إلقاء كامل عبء المسؤولية على المصمم وحده، ولعتقد أن المصمم والمصنع يشتركان حتماً في تحمل المسؤولية. فإنه بحسب العملية الإنتاجية التي يخرج فيها المنتج للأسواق لا يمكن فصل تدخل عمل المصمم مع المنتج، بل إن المصنع قد يكون له الدور الحاسم في كثير من الأحيان في التأثير على المصمم لإخراج منتج بمواصفات معينة تلائم حاجات المنتج الاقتصادية ودراسته للسوق وقبول المستهلك لهذا المنتج. وبالتالي لا يمكن إغناء المصنع الوسيط وكافة من اشترك في عملية الانتاج من المسؤولية سواء كان مصمماً أو مصنعاً.

المطلب الثاني

الرفع بمشروعية الأنشطة الملوثة

يعتبر الدفع بمشروعية الأنشطة الملوثة للبيئة من أقوى الدفوع بالنسبة للأضرار البيئية إذا كان أساس المسؤولية فيها مرتكزاً على قواعد المسؤولية الخطئية. فيجب أولاً أن يقيم المضرور دليلاً على وقوع الخطأ من جانب المسئول، ويثبت علاقة السببية بين خطأ هذا المسئول والضرر الحاصل. فضلاً عن ذلك يمكن للمدعى عليه أن يثبت أنه لم يقع منه خطأ وأنه قد التزم بكافة الواجبات المطلوبة منه كشخص عادي متبصر، وأنه قد التزم بواجب العناية المطلوبة لعدم حصول الضرر. وإذا كان الملوث قد حصل على ترخيص بالقيام بالأنشطة التي أدت لحصول الضرر، وأنه قد اتبع كافة الأنظمة واللوائح الخاصة بممارسة تلك الأنشطة، عندها لا يمكن للمضرور إثبات مسؤولية المدعى عليه نظراً لانتفاء الخطأ من جانب هذا الأخير.

ونظراً لخصوصية الأضرار البيئية وطبيعتها في إثبات علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الحاصل، فإن النظرية الخطئية لا تصلح أساساً لبناء المسؤولية المدنية عن تعويض الضرر البيئي. أما إذا اعتمدت المسؤولية الموضوعية بشأن الأضرار البيئية، فإن دفع المسؤولية من قبل المدعى عليه في هذه الحالة بمشروعية الأنشطة يصبح أكثر صعوبة ودقة.

بالنسبة للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث المؤسسة على نظرية مضار الجوار غير المألوفة، فقد حسم المشرع الفرنسي والمصري الأمر بشأن دفع المسؤولية بمشروعية الأنشطة أو الترخيص الإداري، فالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسؤولية موضوعية، ولا تقوم على خطأ، بل تقوم على تحقق الضرر غير المألوف، بغض النظر عن الترخيص الإداري أو الادعاء بمشروعية النشاط. لذلك قرر المشرع الفرنسي قديماً هذا المبدأ، أن الترخيص الإداري لا يعطل حق الغير في المطالبة بالتعويض عن الضرر

الناشئ عن المحلات الخطرة والمقلقة للراحة أو المضرة بالصحة العامة^(١). وقد استقر القضاء الفرنسي أيضاً على ذلك، حيث قضى في فرنسا بمسئولية صاحب المصنع عما يسببه من أضرار ناتجة عن الدخان والأبخرة والغبار والأتربة والأصوات المزعجة والضوضاء التي تصدر من ممارسة نشاطه حتى ولو حصل على الترخيص الإداري لذلك، ولو تمسك بالالتزام بجميع ما تقضي به القوانين واللوائح والأنظمة الخاصة بممارسة هذا النشاط^(٢).

وقضى بأن المضايقات التي تصدر عن المطابع أو المخازن أو المدارس أو محال الحدادة تحييز طلب التعويض بالرغم من التراخيص الممنوحة لها^(٣). وقضى بأن احترام قوانين تنظيم المدن لا يكفي لتبرير المضايقات والإعفاء من المسؤولية عن القيام بالبناء والتسبب بالضرر للغير^(٤).

وقد قرر المشرع المصري ذلك أيضاً بخصوص مضار الجوار غير المألوفة^(٥)، بأنه لا يحول الترخيص الإداري دون استعمال حق المضرور في طلب إزالة الضرر ووقف النشاط، وقد جعل القانون مناط المضار وطلب الحق في التعويض هو الضرر غير المألوف، بحيث لا يجوز للمدعى عليه التذرع بأنه لم يرتكب خطأ أو أنه قد حصل على الترخيص لممارسة النشاط

(1) MAZEAUD (H. L) et TUNC (A), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, préc. No. 608, p. 702.

(2) Civ. 24 Janv. 1944, D. 1944, 1, 45; Cass. Civ. 22 Oct. 1964, Gaz. Pal. 1965, 1, p. 12; D.S. 1965, p. 344, et note Raymond; R.T.D. Civ. 1965, p. 375 et 376 et obs. Bredin.

(3) Cass. Civ. 21 Janv. 1891, D. 1892, 1, 156; Bordeaux, 15 Juill. 1845, S. 1847, 1, 537; Paris, 9 Déc. 1904, S. 1905, 2, 175; Orléans, 22 Nov. 1889, 2, D. 1891, 2, 120; Limoges, 5 Fév. 1902, D. 1902, 2, 95.

مشار لها لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

(4) C. A. Versailles, 28 Nov. 1984, Gaz. Pal. 1986, somm. P. 38.

(٥) المادة (٨٠٧) مدني مصري: " (١) على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. (٢) وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له. ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق". وبمنس مطابق قرر ذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (٩٣٤).

وقضت محكمة النقض المصرية في حالة مصنع للمواد الكيماوية، بأن هذا المصنع لا يعفى من المسؤولية في حالة صدور ترخيص من الجهة المختصة بإنشاء وإدارة محل مقلق للراحة أو ضار بالصحة، عندما يتسبب بأضرار ناجمة عن التشغيل رغم دفع المسؤولية بحجة أن الجهات المصدرة للترخيص لا تسمح بإنشاء أو تشغيل المصنع إلا بعد استيفاء مواصفات معينة؛ لأنه لا تأثير لهذا السماح مطلقاً على توافر أركان المسؤولية^(٢). وقضي بالزام الجار بالتعويض عن أضرار التلوث التي أصابت الجيران رغم انتفاء الخطأ^(٣). وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن صاحب مصنع اسمنت لا يمكنه أن يدفع بأن مصنعه مجهز بكافة الأجهزة الحديثة لإزالة التربة والغبار^(٤).

وأما بالنسبة للمسؤولية الموضوعية، في غير نطاق الجوار، فإنه من الممكن الاحتجاج من قبل المدعى عليه بأن الأنشطة الملوثة التي تسببت بأضرار للغير تقع ضمن التركيزات المسموح بها قانوناً. وقد ذكر هذا الدفع ضمن اتفاقية لوجانو التي اعتبرت ذلك ضمن أسباب الإعفاء من المسؤولية^(٥).

ويرى الباحث أن هذا الإعفاء قد يتفق مع تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، على أساس أن الالتزام بالتركيزات المسموح بها قد يقع ضمن ما يعتبر مضار مألوفة، إلا أنه يثير تساؤلاً كبيراً إذا ما طبقت قواعد

(١) لم يورد المشرع المصري أو الفلسطيني ضمن قوانين البيئة في كل من البلدين أي نصوص تتعلق بدفع المسؤولية عن الأضرار البيئية في حالة الحصول على الترخيص الإداري، مكتفين بما ورد ضمن القواعد العامة للمسؤولية.

(٢) نقض مدني مصري بتاريخ ١٩٧٧/٦/٢٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨ ج ١ ص ١٤٨٥، مشار إليه لدى: عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٦٨٧.

(3) C. A. Paris, 27 Mars 1997, Juris-Data, No. 020969; C. A. Grenoble, 10, Oct. 1996, Juris-Data, No. 044215. C. A. Versailles, 18, Janv. 1988, Juris-Data, No. 040670; C. A. Riom, 5 Févr. 1998, Juris-Data, No. 040464.

(4) Cass. 2^e Civ. 25 Nov. 1971, Bull. Civ. 11, No. 323.

(5) Article 8 – Exemptions The operator shall not be liable under this Convention for damage which he proves: d- was caused by pollution at tolerable levels under local relevant circumstances;

المسئولية الموضوعية بالنسبة لهذه الأنشطة. وحيث أن مناط تطبيق المسؤولية الموضوعية يعني الاعتراد بوقوع الضرر دون خطأ، لذلك فإن ما قرره اتفاقية لوجانو من إمكانية دفع المسؤولية لمجرد الالتزام بالتركيزات المسموحة، يعني نفي الخطأ عن المسئول، وهذا يتناقض تماماً مع الأخذ بفكرة المسؤولية الموضوعية التي تقوم بلا خطأ، إلا إذا اعتبرت الاتفاقية أن الملوثات ضمن التركيزات المسموح بها لا تشكل ضرراً على الإطلاق، وهذا محل نظر ضمن ما يسمى بمخاطر التطور وحالة المعرفة العلمية لتأثير الملوثات وقت إطلاقها. وقد بينا في المطلب السابق ما قرره اتفاقية لوجانو والتوجيهات الأوروبية الأخرى بشأن مخاطر التطور العملي الذي يدعو إلى تشديد المسؤولية بالنسبة للملوثين رغم تناسب الأنشطة مع مستويات التركيز لهذه الملوثات. لذلك لا يتناسب تقرير المسؤولية الموضوعية مع الاعفاء عند الالتزام بالتركيزات المسموح بها.

وقد أشار الكتاب الأبيض^(١) إلى حالات الإعفاء من المسؤولية، ولم يصرح بأن من ضمنها مشروعية الأنشطة أو الترخيص الإداري، بينما ذكر حالة قيام المشغل بأمر إجباري من قبل السلطة، ففي هذه الحالة يعفي من المسؤولية، إضافة إلى القواعد التقليدية الأخرى للإعفاء مثل دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي. لذلك يقرر الكتاب الأبيض أنه في حالة قيام السلطة بإعطاء ترخيص للجهة المشغلة للنشاط الملوث، فإن ذلك يحمل السلطة جزءاً من المسؤولية عن التعويض إذا كانت تلك الأنشطة الملوثة ضمن الحدود المسموح بها قد سببت أضراراً للغير^(٢).

أما التوجيه الأوروبي^(٣) فقد ترك الحرية للأعضاء بإدراج شرط

(١) Article (11): Commonly accepted defenses should be allowed, such as Act of God (force majeure), contribution to the damage or consent by the plaintiff, and intervention by a third party (an example of the latter defense is the case that an operator caused damage by an activity that he conducted following a compulsory order given by a public authority. COM. (2000) 66 Final. P. 19.

(٢) COM. (2000) 66 Final, p.20.

(٣) Article 8 4-"The Member States may allow the operator not to bear the cost of remedial actions taken pursuant to this Directive...(a) an emission or event expressly authorized by, and fully in accordance with the conditions of, an authorization conferred by or given under applicable national laws and regulations which implement those legislative measures adopted by the

الإعفاء من المسؤولية بسبب التصريح الإداري ضمن ما تسمح به قوانين كل دولة، وكذلك الإعفاء من المسؤولية في حالة ملاحظة أن الأنشطة التي يمارسها المشغل لا تسبب ضرراً بيئياً بحسب الحالة العلمية المعروفة وقت إطلاقها. وقد انتقد بعض الفقه⁽¹⁾ هذا التوجيه معتبراً أن ذلك لا يحسم الأمر، ويبقى مجال ضبط المسؤولية هلامياً، بحيث يتيح للمشغلين للأنشطة الملوثة التخلص من المسؤولية، والتواجد في المناطق التي تعفي من المسؤولية.

=

Community specified in Annex III, as applied at the date of the emission or event..." DIRECTIVE 2004/35/CE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 April 2004.

- (1) Nick Farnsworth; Environmental Liability and Subsidiarity, Prev. art. June. 2004, p. 179.

المبحث الثاني

دفع المسؤولية بنفي علاقة السببية

غالباً ما يكون أساس المسؤولية في عمليات التلوث مسئولية تقوم على الخطأ المفترض كما في المسؤولية عن الأشياء، أو على أساس الضمان كما في مسئولية المتبوع عن فعل التابع، أو مسئولية موضوعية كما في مضار الجوار غير المألوفة. وقد تكون مسئولية قائمة على أساس تحمل التبعة كما في حالات إصابات العمل، أو المسؤولية عن الإشعاعات النووية. وفي تلك الحالات يمكن دفع المسؤولية بنفي علاقة السببية، أي بالسبب الأجنبي. لذلك سيُدرس في هذا المبحث دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي وذلك في ثلاث مطالب.

المطلب الأول: دفع المسؤولية بالقوة القاهرة والحادث الفجائي

المطلب الثاني: دفع المسؤولية بفعل الضرور.

المطلب الثالث: دفع المسؤولية بفعل الغير.

المطلب الأول

دفع المسؤولية بالقوة القاهرة والحادث الفجائي

القوة القاهرة والحادث المفاجئ أو الفجائي هما شيء واحد^(١)، رغم محاولة بعض الفقه التفريق بينهما، غير أن هذا التفريق على فرض وجوده كما ذكر بعض الفقه^(٢) تفريق معدوم الفائدة من الناحية العملية. والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو الحدث الذي لا يمكن توقعه وليس بالإمكان دفعه، وليس للشخص يد فيه، وقد استقر القضاء على ذلك^(٣). ولم يورد المشرع المصري ولا الفلسطيني ولا الفرنسي تعريفاً للقوة القاهرة، رغم النص عليها كسبب للإعفاء من المسؤولية^(٤)، بينما يصطلح على القوة القاهرة في الفقه الفرنسي أنها أية حادثة طبيعية ذات صفة استثنائية لا يمكن التنبؤ بها ولا يمكن دفعها^(٥). وتتفنى المسؤولية بالقوة القاهرة كأصل عام^(٦). فإذا كان هذا الحادث هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر فإن علاقة السببية لا تثبت وبالتالي تنتفي المسؤولية. إذا قامت المسؤولية عن الأضرار البيئية على أساس المسؤولية

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٨٦، ص ١٩٩٤، حسين وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقودية، مرجع سابق، فقرة ١٥١١ د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٢٦٨؛ يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأخطاء في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ١٨٠، وجاء في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري "يكون هذا السبب الاجنبي يوجه عام حادثاً فجائياً أو قوة القاهرة وليس ثمة محل للتفرقة بينهما". ينظر: المرجع المذكور، ص ١٨١.

(٢) ينظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٨٦، ص ٩٩٥، هوامش (١)، (٢)، (٣).

(٣) ينظر: مجموعة أحكام النقض (مدني) س ١٩ جلسة ١٩٦٨/١٢/٢١ طعن رقم ١٩١، س ٣٤ ق ص ١٩٩١ س ٢٧ ج ١ جلسة ١٩٧٦/١/٢٩ طعن رقم ٤٢٣، س ٤١ ق ص ١٣٤٣ جلسة ٢٢ يونيو ١٩٧٦، سنة ٢٨ ق صفحة ٤١٨٥؛ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ طعن رقم ٧٤٩، س ٥٠ ق.

(٤) المادة (١٦٥) مدني مصري: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة مسؤولية أو حادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر". نصت المادة (١١٤٨) مدني فرنسي على:

Art. 1148 Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.

(5) MARTIN (Rémond-Goulilloud): pollution des mers, J.C.P. 1989. FASC. 430-1 p.6.

(٦) من الحالات التي لا تتعد فيها المسؤولية بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، كما في حالات نظرية تحمل التبعة ومنها مسؤولية رب العمل عن إصابات العمال.

الخطئية سواء كان الخطأ مطلوباً إثباته، أو أنه خطأ مفترض قابل لإثبات العكس أو غير قابل لإثبات العكس، عندها يمكن للمدعى عليه أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا حدث حادث مفاجئ أو قوة قاهرة. فإذا كان الضرر البيئي لسبب لا يمكن دفعه ولا التنبؤ به ولا حيلة للمسئول فيه كزلزال أو تسونامي أو انفجار بركاني، حينها يعفى المسئول من إحداث الضرر الذي أصاب الشخص مباشرة أو أحد عناصر البيئة^(١).

ويحدث الضرر البيئي في الالتزامات التعاقدية في حالة منسحب النفايات أو المواد الخطرة كما في حالة نقلها أو استعمالها من قبل الغير. وكذلك يحصل الضرر البيئي في حالة استغلال المواقع الملوثة، أو استخدام بعض المزارعين للمبيدات الحشرية التي قد تسبب ضرراً بيئياً للمتعاقد وللغير، أو للبيئة نفسها^(٢). وفي حالات الأضرار البيئية تقوم المسؤولية المدنية للمتعاقد على الخطأ المفترض في جانب المتعاقد، باعتبار أنه ملتزم بتحقيق نتيجة، وفي هذه الحالة لا يستطيع المدعى عليه أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي^(٣). فإذا أثبت المتعاقد قيام السبب الأجنبي من قبل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي تنفي مسؤوليته^(٤)، وذلك شريطة أن يكون يكون الحادث الفجائي أو القوة القاهرة حادثاً خارجياً، لا يتصل بالمنتجات نفسها، ولا بالمشروع الصناعي^(٥). ولذلك يُجمع الفقه والقضاء على أن

(١) DELAMAS (M.)-MARTY et LAMBERECHETS (C.): Etude compare de droit pénal de l'environnement, p. 19, Ministre L'environnement et du cadre de vie, ٢١. Juin. 1978.

مشار إليه لدى: أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن مضرار البيئة، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٢) ينظر في تفصيل هذه الحالات، سابقاً في هذه الرسالة، ص ١١٣ وما بعدها.
(٣) نقض مدني فرنسي (الدائرة الأولى)، ٢٩ يونيو ١٩٩٩، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٩٩، ص ٤٤١، ملاحظات جوردان. وقد جاء هذا الحكم بصدد الأعمال الطبية المتعلقة بالتشخيص والعلاج، حيث تشددت المحكمة في تقدير الأسباب التي يستطيع الطبيب بمقتضاها الاعفاء من المسؤولية عن النتائج الضارة. ينظر: د. ثروت عبد الحميد، تعريض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص ١٤١. وهامش (١).

(٤) GASPARD (G), La directive en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, J.C.P. 1996-1-3945.

DURRY: La force majeure exonératoire pour le gardien, Rev. Trim. 1975, p. 7.7-719; DURRY: Un extension nouvelle du défaut d'extériorité de ma force majeure, interdisant au gardien de s'en prévaloir, Rev. Trim. 1979, p. 422-423.

مشار إليهما لدى: د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الد. مرجع سابق، ص ٩٠، هامش (٤٤).

ذلك معياراً موضوعياً خارجاً عن الشيء ذاته^(١).

ويعتقد البعض^(٢) أن فكرة القوة القاهرة يتدر أن تجد لها تطبيقاً بخصوص مسئولية المنتجين، حيث أن ظروف وقوع الضرر في هذه الحالات تجعل من تدخل المنتجات في حدوثه أمراً عرضياً إذا ما وقعت قوة القاهرة، الأمر الذي يجعل المضرور يعزف عن طلب التعويض من المنتج. إلا أن هذه الملاحظة قد لا تجد لها سبيلاً في مجال الأضرار البيئية خصوصاً إذا كانت تلك الأضرار فادحة، وهذا ما يحدث عادة عند استعمال منتجات شديدة الخطورة كالتفاريات النووية أو تسرب البترول أثناء النقل.

ولم يُشر المشرع الفرنسي في قانون المنتجات المعيبة^(٣) رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٩٨ وكذلك التوجيه الأوروبي الصادر عام ١٩٨٥ إلى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كسبب من أسباب الإعفاء من المسئولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، مما قد يفهم منه أنه ليس للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أثر بالنسبة لهذا النوع من المسئولية، إلا أن أغلب الفقه يسلم

(١) ينظر: د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسئولية المدنية، رسائله، مرجع سابق، ص ٦١٥.
(٢) د. محمد شكري سرور، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص ٩٠.
(٣) قررت المادة (١١-١٣٨٦) حالت الإعفاء "يكون المنتج مسئولاً بقوة القانون ما لم يثبت أنه: ١- لم يطرح المنتج للتداول. ٢- أن العيب الذي أحدث الضرر مع الأخذ بالخصائص كل الظروف لم يكن موجوداً في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول. ٣- أن المنتج لم يكن مخصصاً للبيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع. ٤- أن حالة المعرفة العلمية والفنية في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول، لم تسمح له بأن يكشف العيب. ٥- أن العيب راجعاً إلى مطابقة المنتج للقواعد الأسرة للنظام التشريعي أو اللانحسي. لا يكون منتج الجزء المنحج في المنتج النهائي مسئولاً إذا أثبت أن العيب راجعاً إلى مفهوم المنتج الذي اندمج فيه هذا الجزء أو إلى التوجيهات المعطاة بواسطة المنتج لهذا المنتج".

" Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne. Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve : 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ; 2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ; 3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ; 4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ; 5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire. Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit".

بذلك^(١). وقد سكت التوجيه الأوروبي عن إيراد دفع المسؤولية بالقوة القاهرة بالنسبة لمسئولية المنتج، نظراً لتباين وجهات نظر الدول الأعضاء في تعريف القوة القاهرة وتحديد شروطها، لذلك ترك التوجيه المذكور موضوع دفع المسؤولية بالقوة القاهرة إلى القوانين الوطنية للتعامل بشأنها^(٢).

وضمن مسؤولية حارس الأشياء فإن الخطأ يكون مفترضاً ولا يقبل إثبات العكس، لذلك يقرر بعض الفقه^(٣) وبحق أن هذا الخطأ ليس مفترضاً فحسب، بل إن السببية أيضاً مفترضة. وعليه فالحارس لا يمكن أن ينفي مسؤوليته إلا بالسبب الأجنبي، ومن ضمنه القوة القاهرة والحادث الفجائي.

ويشترط لإعفاء الحارس من المسؤولية بالقوة القاهرة أن يكون مصدر الحادث الفجائي عاملاً أجنبياً غير مرتبط بالشئ أو بممارسه، وألا يكون مرتبطاً بتكوين الشئ أو عيب فيه^(٤)، فإذا كان مرد العيب إلى الشئ، أو انطوى الحادث على إهمال من جانب الحارس، تستبعد القوة القاهرة.

ويعتبر بعض الفقه^(٥) أن كثيراً من الحوادث المتعلقة بالأضرار البيئية هي بحادثاتها حوادث مفاجئة أو قوة القاهرة، لا يمكن دفعها ولا يمكن توقعها. فمثلاً الحادث النووي يعتبر بحادثه حادثاً فجائياً، وقوة القاهرة. فإذا أخذنا بهذا الدفع هنا فلا يبقى هناك إمكانية لتعويض المضرورين. ونرى أنه لا يمكن التسليم بذلك على أساس أن الحادث ليس خارجاً عن الشئ ذاته بل هو صادر عنه، فلا يمكن اعتباره من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

(١) LARROUMENT (CH.), la responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 Mai 1998, précité, p. 316; VINEY (G.), L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985, préc., No. 26, p.316.

(٢) جاء ذلك في المذكرة التفسيرية للتوصية المذكورة. ينظر: د. سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، رسالته، ص ٢٦٢.

(٣) ينظر: د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٩٠، وما بعدها.

(٤) د. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٥) ينظر: د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضرار المواد المشعة، رسالته، مرجع سابق، ص ١٢٩.

وقد رفض القضاء^(١) والفقه الفرنسي أعمال فكرة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في نظرية مضار الجوار غير المألوفة، حتى لا يستفيد الجار المسئول بنفسه مسئوليته، خصوصاً عندما يتدخل في الحادث قيام مقاول بأعمال وأنشطة لصالح هذا الجار المالك مسبباً الضرر للجيران.

وقد قرر هذا القضاء انعقاد مسئولية رب العمل عن الحادث أثناء قيام مقاول بأعمال لديه، واعتبرها تدخل في نطاق نظرية مضار الجوار، مع إعطاء الحق لرب العمل بالرجوع على المقاول بالضمان^(٢)، ورفض الدفع المثار من قبل المقاول المشغل بخصوص اعتبار الحوادث من قبيل القوة القاهرة، حيث اعتبر الغرض من مد نطاق نظرية مضار الجوار على الحوادث التي يسببها عمل المقاول هو توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للجار المضرور^(٣).

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية صراحة^(٤) إلى رفض إثارة الدفع بالقوة القاهرة بصدد جريمة تلوث على أساس أن هذه الجريمة لا تحتاج لتوافرها إلى إثبات الإهمال أو سوء النية، وذلك رداً على ما أثاره المسئول من أنه قد اتخذ كل الوسائل الممكنة لتحاشي التلوث.

وقد اعترض البعض^(٥) على مسلك القضاء الفرنسي بهذا الخصوص، من حرمان المقاول من هذا الدفع، معتبراً رب العمل أيضاً جاراً يلزم حمايته، وبالتالي يجب أن لا يمتد نطاق نظرية مضار الجوار إلى الحوادث، ويجب على الجار المضرور أن يلجأ إلى قواعد المسئولية المتعلقة

(1) Cass Civ. 15-6-1972 D. 73.312 et Civ. 26-3-1974 D. 74. Somm. 58.; LAMBERT (Pieri), construction immobilière et dommage aux voisins, thèse, 1982, p.61 et s.

ينظر: د. أحمد محمود سعد، استقراء قواعد المسئولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٣٥٣، هامش (١). وينظر أيضاً: د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ١٧٦٩، د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٦١. (٢) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٦١.

(٣) ينظر: د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٧٠. (4) Cass. Crim. 9-11-1960. Bull. cons. Sup. Pêche. No. 43. P.38.

ينظر: د. أحمد محمود سعد، استقراء قواعد المسئولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٣٥٣، هامش (٣). (٥) د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٧٣.

بفعل الشيء الخطر، وبالتالي يستطيع رب العمل دفع المسؤولية بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي استناداً إلى فكرة الحراسة.

وقد حاول البعض^(١)، للخروج من اضطراب التمييز بين مضار الجوار والمسؤولية المؤسسة على حراسة الشيء الخطر، أن يميز بين نوعين من المضار وظروفهما، فاعتبر أن أضرار التلوث إذا كانت مألوفة فيتم فيها اللجوء إلى فكرة حراسة الشيء الخطر، لعدم تحقق شروط نظرية مضار الجوار، وبالتالي يمكن للمسئول الدفع بالقوة القاهرة. وأما إذا كانت الأضرار غير مألوفة فيتم اللجوء إلى نظرية مضار الجوار لتحقيق شروطها، عندها لا يمكن للمسئول الدفع بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي. وأما بالنسبة لأضرار غير التلوث البيئي الناجمة عن سلوك غير مألوف للشيء الخاضع للحراسة كانهجار آلة مثلاً، فلا يكون للجار إلا أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية عن الشيء الخطر، ولذلك يمكن للمسئول الدفع بالقوة القاهرة. وخلص هذا الرأي إلى تأييد موقف محكمة النقض الفرنسية في ما ذهبت إليه من أحكام.

ورغم اتفاق الباحث مع ما خلص إليه الرأي الأخير من تأييد ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من أجل توفير أكبر قدر من الحماية للجار المضروب، واختلافه مع الفقه السابق الذي اعترض على موقف محكمة النقض الفرنسية لمد نطاق تطبيق نظرية مضار الجوار على ما يحدث من حوادث للجيران. إلا أن الباحث لا يتفق مع تحليل المسألة وتحليل أحكام محكمة النقض الفرنسية التي حرمت المسئول من الإفلات بإمكانية الدفع بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي. فالأصل في التحليل يعود إلى فكرة مضار الجوار أساساً، وكذلك إلى مفهوم القوة القاهرة والحادث الفجائي وتحديدتهما. ففكرة الجوار تقوم على عنصرين أساسيين، وهما صفة الجوار بشرط الدوام والاستمرار والمضار غير المألوفة.

لذلك فإن ما يقوم به المقاول في هذه الحالة يسأل عنه رب العمل

(١) ينظر: د. عطا محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٥٢ وما بعدها.

بفعل الشيء الخطر، وبالتالي يستطيع رب العمل دفع المسؤولية بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي استناداً إلى فكرة الحراسة.

وقد حاول البعض^(١)، للخروج من اضطراب التمييز بين مضار الجوار والمسؤولية المؤسسة على حراسة الشيء الخطر، أن يميز بين نوعين من المضار وظروفهما، فاعتبر أن أضرار التلوث إذا كانت مألوفة فيتم فيها اللجوء إلى فكرة حراسة الشيء الخطر، لعدم تحقق شروط نظرية مضار الجوار، وبالتالي يمكن للمسئول الدفع بالقوة القاهرة. وأما إذا كانت الأضرار غير مألوفة فيتم اللجوء إلى نظرية مضار الجوار لتحقيق شروطها، عندها لا يمكن للمسئول الدفع بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي. وأما بالنسبة لأضرار غير التلوث البيئي الناجمة عن سلوك غير مألوف للشيء الخاضع للحراسة كانهجار آلة مثلاً، فلا يكون للجار إلا أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية عن الشيء الخطر، ولذلك يمكن للمسئول الدفع بالقوة القاهرة. وخلص هذا الرأي إلى تأييد موقف محكمة النقض الفرنسية في ما ذهبت إليه من أحكام.

ورغم اتفاق الباحث مع ما خلص إليه الرأي الأخير من تأييد ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من أجل توفير أكبر قدر من الحماية للجار المضروب، واختلافه مع الفقه السابق الذي اعترض على موقف محكمة النقض الفرنسية لمد نطاق تطبيق نظرية مضار الجوار على ما يحدث من حوادث للجيران. إلا أن الباحث لا يتفق مع تحليل المسألة وتحليل أحكام محكمة النقض الفرنسية التي حرمت المسئول من الإفلات بإمكانية الدفع بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي. فالأصل في التحليل يعود إلى فكرة مضار الجوار أساساً، وكذلك إلى مفهوم القوة القاهرة والحوادث الفجائي وتحديدتهما. ففكرة الجوار تقوم على عنصرين أساسيين، وهما صفة الجوار بشرط الدوام والاستمرار والمضار غير المألوفة.

لذلك فإن ما يقوم به المقاول في هذه الحالة يسأل عنه رب العمل

(١) ينظر: د. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٥٢ وما بعدها.

باعتبارها أعمالاً تتدرج ضمن نظرية مضار الجوار، حيث هو يقوم بعمل لصالح الجار رب العمل، ولذلك لا يستطيع المقاتل أو رب العمل دفع مسؤوليته بالسبب الأجنبي وفق نظرية مضار الجوار، وهذا ما أرادت الوصول إليه محكمة النقض الفرنسية بالاستناد لفلسفة نظرية مضار الجوار. ولا مجال للتمييز كما ذهب البعض بين أنواع المضار سواء كانت ناتجة عن تلوث أو عن حادث سبب ضرراً للجار أو أمواله.

بينما يختلف الأمر بالنسبة لمنشأة اقتصادية مقامة قريباً من منطقة سكنية، فإن ما يحدث في هذه المنشأة من حوادث لا يمكن أن يقال أنها تخضع لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، فأساس المسؤولية في هذه الحالة يكون هو تحمل التبعة وليس شيئاً آخر، ولذلك لا يمكن فيها دفع المسؤولية إلا بخطأ المضرور^(١).

والأمر الثاني يكمن في تحديد مفهوم القوة القاهرة والحوادث الفجائي، فالقوة القاهرة والحوادث الفجائي هما أمرٌ واحدٌ بحسب ما ذهب إليه أغلب الفقه، وهما خارجان عن الشيء محدث الضرر، فإذا تدخل الشيء محدث الضرر في الحادث الفجائي، فلا يمكن الدفع بانتفاء المسؤولية عند ذلك. ومن هنا خلط البعض بين انفجار آلة وتطاير أجزائها على الجيران أو الناس، وتسرب غاز نتيجة اشتعال النيران في مصنع للكيمياويات، فكل هذه الأمور لا تعتبر حوادث فجائية، لأن الشيء الخطر تدخل في حدوث الحادث الفجائي سواء كان المضرور جاراً أو لم يكن كذلك.

وفي الحالتين المذكورتين يكون الشيء نفسه الموجود تحت الحراسة تدخل بشكل مباشر بوقوع الحادث، وليس بفعل شيء خارج عنه، ولذلك لا يمكن أن يدخل ضمن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي المعفي من المسؤولية.

(١) ينظر: د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٢٠٤؛ د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها؛ د. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، ص ٢٥٤؛ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٦٤.

وقد حددت الاتفاقيات المتعلقة بالتلوث البيئي حالات الإعفاء من المسؤولية على سبيل الحصر، وبينت متى تكون هناك قوة قاهرة من عدمه. ففي كافة الاتفاقيات التي اعتمدت مبدأ المسؤولية الموضوعية عن الأضرار البيئية، منحت هذه الاتفاقيات المستغل للنشاط الملوث إمكانية دفع المسؤولية في حالة النزاعات المسلحة أو الأعمال العدوانية أو الحروب الأهلية أو الكوارث الطبيعية غير العادية التي لا يمكن دفعها أو توقعها، ولا يكون المستغل قد أهمل اتخاذ كافة الوسائل للأمان والحماية اللازمة^(١). وقد تم تحديد القوة القاهرة بأحداث معينة من قبيل الحروب والأعمال العسكرية المسلحة والزلازل والبراكين والكوارث الطبيعية، وما شابه، وليس من بينها ما يمكن أن ينسب إلى فعل الشيء نفسه. بل إن البعض^(٢) قد دعا إلى مزيد من التشدد في حالات الإعفاء من المسؤولية وإعادة النظر بشأن المسؤولية المدنية في حالات الكوارث البيئية الكبيرة، من قبيل غرق العبارات وناقلات النفط، وخصوصاً بعد أن أدت حوادث خطيرة إلى أضرار كارثية، وتدمير بيئي على نطاق واسع^(٣).

وقد ضيق قانون التلوث بالزيت الأمريكي لعام ١٩٩٠ بشدة من نطاق الإعفاء من المسؤولية، إلى درجة جعل البعض يقرر أن القانون المذكور يجعل المسؤولية أقرب ما تكون إلى المسؤولية المطلقة Absolute Liability منها إلى المسؤولية الموضوعية Strict Liability، ذلك أن الشخص

(١) المادة (٨) من اتفاقية لوجانو بشأن الأضرار البيئية؛ المادة (٣) من اتفاقية فيينا بشأن الأضرار النووية؛ المادة (٩) من اتفاقية باريس لسنة ١٩٦٤؛ والمادة (٨) من اتفاقية بروكسل لعام ١٩٩٢؛ والمادة (٣) من اتفاقية بروكسل بشأن أضرار التلوث بالزيت وبرتوكول ١٩٩٢ المعدل والذي دخل حيز التنفيذ في مايو ١٩٩٦. ينظر:

(2) FAURE (Michael G.) & David GRIMEAUD: Financial assurance issues of environmental liability, Maastricht university, European Centre for Tort and Insurance Law (ECTIL), 2000, p41. MONTI (Alberto): Environmental risks and insurance, Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), 2002, p10.

(3) حدث ذلك ضمن كارثتين، وقعت الأولى عام ١٩٩٩ للناقلة المالطية ERICA والتي كانت محملة بـ ٣١ ألف طن من خام البترول الثقيل والتي غرقت قبالة الساحل الفرنسي بين Quimper to La Rochelle، والحادثة الثانية في العام ٢٠٠٢ حدثت للناقلة الثانية المسجلة في الباهاما PRESTIGE التي كانت محملة بحوالي ٧٧ ألف طن، وقد غرقت في المحيط الأطلسي وسببت دماراً كبيراً لسواحل أسبانيا بالأساس وفرنسا وبريطانيا. هذه الحوادث دعت الفقه إلى تبني قواعد جديدة وخصوصاً في ما يتعلق بالإعفاء من المسؤولية وفق بروتوكول ١٩٩٢ بخصوص التلوث البحري بالزيت. ينظر:

PETER WETTERSTEIN, Environmental Impairment Liability after the Erika and Prestige Accidents Stockholm Institute for Scandinavian Law 2010, p230.

المسئول نادراً ما يستطيع دفع مسئوليته^(١)، حيث حصر أسباب دفع المسؤولية بالقوة القاهرة Act of God والمقصود بها الكوارث والأحداث الطبيعية مثل الزلازل والبراكين والفيضانات، والأعمال الحربية Acts of War، والفعل الصادر من الغير ولم يذكر القانون من بين الأسباب فعل المضرور.

(1) BENEDICT on ADV. RALITY, Matthew Bender, Volume 3, 1995.

مشار إليه لدى: د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من تلوث بالنزيت، دراسة سابقة، ص ٤٧٠ هامش (٣٤٣).

المطلب الثاني

دفع المسؤولية بفعل المضرور

قد يتشدد المشرع في عدم إعفاء المسئول من تبعة عمله إلى حد تحميله المسؤولية عن أفعاله في حال القوة القاهرة والحادث الفجائي، كما في حالات مسؤولية رب العمل عن إصابات عماله. ولكن يبقى الباب مفتوحاً أمام المسئول ليدفع مسئوليته بفعل المضرور نفسه، وخصوصاً إذا كان فعل المضرور ينم عن قصد ونية أو كان عن رضا أو قبول بالمخاطر المترتبة على نشاط المسئول. وهنا سُنَدُرس مساهمة المضرور في إحداث الضرر، وفكرة رضا المضرور وقبوله بالمخاطر، ثم مدى اعتبار أسبقية الاستغلال رضا وقبولاً بالمخاطر من جانب المضرور. وأثر كل منها على الإعفاء من المسؤولية.

أولاً: مساهمة المضرور في إحداث الضرر

يقرر التشريع^(١) وكذلك الفقه^(٢) والقضاء^(٣) إمكانية دفع المدعى عليه لمسئوليته بفعل المضرور. ويجدر بالذكر أن القانون الفلسطيني يرتب مسؤولية مطلقة في حوادث السيارات، ولا يعفى المسئول من قيام المسؤولية حتى ولو كان ذلك بفعل المضرور نفسه، حيث قرر قانون التأمين الفلسطيني عدم إعفاء المسئول ولو كان الحادث نتيجة خطأ المضرور^(٤).

(١) المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري، وكذلك المادة (١٨١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.
(٢) ينظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٩٢، ص ١٠٠٠ وما بعدها؛ د. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأخطاء في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ١٩٤ وما بعدها؛ حسين عابر، عبد الرحيم عابر، المسؤولية المدنية التصورية والعقوبة، مرجع سابق، فقرة ٤٦٥، ص ٣٥٥ وما بعدها؛ د. عبد الرشيد سامون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مقالته السابقة، ص ٦٣ وما بعدها؛ د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ١٤٥٧، د. محمد حسين الشامي، ركن الغطاء في المسؤولية المدنية، رسالته، مرجع سابق، ص ٦١٨، فقرة ٢١٨؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٤٣.

(٣) نقض جنائي مصري في ١٩٦٩/١١/١٧ طعن رقم ٩١١ لسنة ٣٩ ق، مجموعة نقض جنائي ١٢٧-٢٠؛ نقض مدني مصري في ١٩٩٤/٦/١٥ طعن رقم ٩٢ لسنة ٦٣ ق مجموعة نقض مدني ٤٥-١٠١٣. نقض مدني فلسطيني في ٢٠٠٩/٣/٤، طعن رقم ٢٧٥/٢٠٠٨، محكمة النقض بمرام الله، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتضى).

(٤) مادة (١٤٤) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥: "١- يسأل كل من يستعمل مركبة آلية أو يساكن باستعمالها عن تعريض المصاب عن كل ضرر جسماني أو مادي أو معنوي ناتج عن حادث

ويتفق الفقه الحديث بخصوص التلوث البيئي أيضاً بأن المسؤولية المدنية يمكن أن تستبعد جزئياً أو كلياً إذا كان الضرر قد نتج عن فعل المضرور^(١).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإعفاء المدعى عليه بسبب تهاون المضرور في عدم اتخاذ الوسائل اللازمة لعزل الصوت عند بنائه بالقرب من مطار نيس، وذلك لتلافي الضجيج والصخب الذي تحدثه الطائرات أثناء إقلاعها وهبوطها^(٢). غير أنها قضت في أحكام حديثة لها بمسؤولية مشغل المطار حتى ولو كان وجود المطار أسبق في وجوده على وجود الجيران^(٣).

وحدد القانون المدني الفرنسي^(٤) بشأن المنتجات المعيبة حالة نفي مسؤولية المدعى عليه إذا ثبت أن خطأ المضرور أو أحد ممن يسأل عنهم قد ساهم مع عيب السلعة في إحداث الضرر، وتركت المادة المذكورة للقواعد

طرق كان للمركبة دخل فيه ٢- تكون مسؤولية من يستعمل المركبة أو من يأذن باستعمالها مسؤولية كاملة ومطلقة من تعويض المصاب بغض النظر عما إذا كان هناك خطأ من جانبه أو من جانب المصاب أم لم يكن". وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية أن التعويض استناداً للأمر ٥٤٤ لسنة ١٩٧٦ يكون مستحقاً بغض النظر عما إذا كانت هناك مساهمة من المضرور. نقض مدني فلسطيني في ٢٠٠٦/٢/١١ الطعن رقم ٢٠٠٤/٤٠ محكمة النقض بغزة عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، بالتعاون مع المكتب الفني للمحكمة العليا.

(1) LAMBERT (Pieri), construction immobilière et dommage aux voisins, thèse, précité, p.55; GIROD, La réparation du dommage écologique, thèse, Paris, 1974, p. 131; MARTIN (Gilles. J.) : De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement, thèse, précité, p.57.

(2) Cass. Civ. 2^e, Mai 1968, Bull. Civ. II, No. 122, J.C.P. éd. Gen. 1968, II, 15595, note De Juglart et Du Pontavice; Civ. 2^e 17 Oct. 1984, Bull. Civ. II No. 154; Cass. Civ. 30 Janv. 1991, Resp. Civ et Assur. 1991, Com. No. 152, Cite par, G. Courtieu. Civ. 3^e 8 Juill. 1992, Bull. Civ. III, No. 245, J.C.P. éd. Gen. 1992, IV, No. 2646.

(3) C.A. Bordeaux, 15 Juin. 1998, Juris-Data, No. 042789.

حيث قضت بالتعويض بحق شركة إير فرانس عن الأضرار الناتجة عن الضوضاء التي تحدثها الطائرات أثناء إقلاعها وهبوطها مؤكدة انتفاء الخطأ في جانب المضرور، ولا يمكن لمستغل الطائرة أن يستند إلى أن الشاكنين قد ارتكبوا خطأ بجيرانهم للإقامة بالقرب من المطار الأسبق في وجوده على مجيئهم بقصد درء مسؤوليته.

(4) Article 1386-13: La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

العامة في المسؤولية بيان حالات اشتراك المضرور في إحداث الضرر^(١).
وتدق حالة رضا المضرور فيما يتعلق بالأضرار البيئية خصوصاً
إذا كان التعرض للمواد الملوثة يشكل حالة يومية للمضرور، مثل التعرض
للموجات الكهرومغناطيسية الناشئة عن استخدام التليفون المحمول. فهل
يمكن اعتبار ذلك بمثابة رضا للمضرور بالتأثير الخطيرة لاستخدام هذا
الجهاز، ويعفي المنتج من المسؤولية؟ وهل يمكن للقاضي بمجوار مصانع ينبعث
منها مواد ملوثة بشكل مستمر ونسب مرخص بها أن يكون قد رضي
بالنتيجة الضارة التي قد تظهر بعد سنوات؟

ثانياً: رضا المضرور وقبول المخاطر

اختلف الفقه والقضاء بهذا الشأن، وتعددت الآراء. ولكن قبل
الخوض في هذه المسألة نبين المقصود برضا المضرور في حالتين.
الحالة الأولى: رضا المضرور بالضرر أي بالضرر الحال، فيقصد به
أنه علم به وأراد، أي يعتمد إلحاق الأذى بنفسه، كأن يقوم شخص بشرب
مياه صرف مصنع كيماويات، وهو يعلم أنها مياه ملوثة وتسبب الضرر، أو
أن يرى شخصاً يقوم بتلوين مزروعاته أو طعام مواشيه ويسكت على
ذلك، وهذا ما يسمى بالضرر الحال^(٢). فالرضا هنا يعني إصرار المضرور
على قبول الضرر متخطياً مرحلة قبول الاحتمال^(٣).

وقد ذهب بعض الفقه^(٤) إلى تحليل فكرة قبول المضرور بالضرر أنها
أنها تفترض أن المضرور قد أراد أن يكبد الضرر لنفسه، ولكن ليس بفعله،
بل بفعل الآخرين. ولكن هذا التحليل لا يغير من الأمر شيئاً، فكيف
نستطيع إثبات قصد المضرور في هذه الحالة؟ ولذلك نعتقد أن الحالة الثانية
تدخل في باب قبول المخاطر وليس الرضا بالضرر الحال، وهي حالة أثارت

(١) ينظر في مساهمة المضرور بالضرر: د. محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، مرجع سابق، د. يوسف
أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية بخطأ المضرور، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة دار
التأليف، طبعة ١٩٩١، ص ١٠٥ وما بعدها، رضا محمد جعفر، رضا المضرور بالضرر وأثره على
الحق في التعويض، مرجع سابق، ص ٣٧ وما بعدها.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار، ١٤ ج
سابق، ص ٣١٦.

(٣) د. حسان الدين الأوهاني، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، مرجع سابق، ص ٥٦٦.
(٤) MAZEAUD (H. L.) et TUNC; La responsabilité civile, ED. No. 1438, p.595.

الكثير من الجدل حول مدى اعتبارها رضا ينفي مسؤولية المدعى عليه.
 ويميز الفقه بين العلم بالمخاطر والقبول بالمخاطر، فضلاً عن التمييز بينهما وبين القبول بالضرر الحال^(١). ويرى البعض^(٢) أن مجرد علم المضرور بخاطر المنتجات الكهرومغناطيسية مثلاً والضرر المترتب عليها لا يؤثر على مسؤولية المنتج الذي يبقى مسؤولاً، إلا إذا قام هذا المنتج بتحذير المضرور من خطر تلك المنتجات وبين له أفضل طريقة لاستخدامها، ورغم ذلك حدث الضرر، فإن مسؤولية المنتج تبقى ولكنها تكون مخففة^(٣).
 ونظرية قبول المخاطر معروفة في الفقه والقضاء المصري والفرنسي رغم عدم تضمينها التشريعين كليهما. حيث كان للقضاء الدور الأهم في هذا المجال^(٤).
 وقد تضمنت فكرة قبول المخاطر رفع المسؤولية جزئياً أو كلياً عن

(١) العلم بالمخاطر حالة عقلية تقوم في الذهن يدرك الشخص معها ما ينطوي عليه موقف ما من خطورة من المحتمل أن تترتب عليها ضرر ينظر: د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، رسالته، مرجع سابق، ص ١٧٦. وهي مرحلة سابقة على مرحلة سابقة على قبول المضرور بالضرر. ينظر: د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٥٦٦ د. طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية لتأثير الأشخاص بالمجان، مكتبة دار الفكر العربي، ص ٣٣٥. لذلك فلا يؤثر علم المضرور بالخطر على المسؤولية على الإطلاق. ينظر: د. رضا محمد جعفر، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، مرجع سابق، ص ٦٣. أما بالنسبة لقبول المخاطر فيقصد بها القبول المسبق من جانب المضرور بالخطر المحتمل الذي يمكن أن يتهده والذي قد يقع الضرر فيه بفعل المدعى عليه وليس بفعله هو. ولذلك فإن قبول المخاطر يعني الرضا بضرر محتمل. ينظر: د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٥٦٦. حيث يضع المضرور نفسه في ظروف يقتضي عقلاً وقوع الضرر فيها بشكل راجح. د. يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية بخطأ المضرور، رسالته، ص ١٣٠. وإذا كانت المخاطر استثنائية فتكون أمام حالة قبول المخاطر. ينظر: د. رضا محمد جعفر، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، ص ٦٩ د. طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية لتأثير الأشخاص بالمجان، مرجع سابق، ص ٣٢٨. وفي الحالتين يدق الفرق إلى الدرجة التي يتعين البحث بعد وقوع الحادث مدى قبول المضرور بالضرر، وهذا بعيد المنال. ينظر: د. إسماعيل محمد علي المحلقري، الإغفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٧٣.

(٢) د. محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٣) إذا كان قبول المخاطر قد يدل على وعونة وإهمال من جانب المضرور ولكنه لا يصل إلى مرحلة إرادة إحداث الضرر بنفسه والتي تتوافر فيه النية بإحداث الضرر بنفسه وعلى الأكثر قد يؤدي إلى إغفاء جزئي من المسؤولية للمدعى عليه إذا قام هذا الأخير بإثبات حالة قبول المخاطر والرضا بالضرر. ينظر: د. رضا محمد جعفر، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، ص ٧١. إضافة إلى أن القبول بالمخاطر من جانب المدعي لكي يكون معقلاً لا بد أن ينطوي على خطأ من المدعي للقول بذلك، وهذا الخطأ يقع عبء إثباته على المدعى عليه. ينظر: د. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ١٢٠٤ د. منسوح محمد علي مبروك، التعويض عن أضرار التخزين، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٤) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٥٧٨ وما بعدها. د. سعيد جبر، المسؤولية الرياضية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١١٠.

تعويض المضرورين في حوادث السير في القضاء الفرنسي^(١)، وكذلك قبل القضاء ذلك بخصوص الألعاب الرياضية^(٢)، وقد تشدد القضاء فيما يتعلق بالمخاطر الطبية^(٣)، نظراً لازدياد مخاطرها بالنظر إلى التطور العلمي والتكنولوجي.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية توزيع المسؤولية بين المدعى عليه والمضرور نظراً لأن الأخير قام ببناء منزله بالقرب من مركز للتدريب على قيادة الطائرات التي تسبب صخباً وضجيجاً، معرضاً نفسه لمخاطر الملاحة الجوية ولم تحكم له بتعويض كامل، حيث أخذت بنظر الاعتبار رضا المضرور^(٤).

وأيدت محكمة النقض المصرية حكم الاستئناف القاضي بإعفاء وزارة الأشغال من المسؤولية عن الضرر الذي أصاب أرضاً مملوكة لشخص بسبب الأتربة الناتجة عن تطهير مصرف عمومي بالنظر إلى رضا هذا الشخص لسنوات بتصرف الوزارة^(٥).

وقرر قانون البيئة الإنجليزي لعام ١٩٩٠ وفي موضوع الأراضي الملوثة إعفاء المسئول في حالة خطأ المضرور أو رضاه بمخاطر النشاط الملوث^(٦).

وقد تضمنت الاتفاقيات الدولية بشأن الأضرار البيئية نصوصاً

(1) Crim. 24. Janv. 1962, D. 1962, 678, note, Pradel; Sirey, 1962, 285, note Meurisse; Paris, 7 Fév. 1964, J.C.P. 1964, 11, 13593, note Esmein.

(2) Civ. 8 Fév. 1961, D. 1961, 218 ; Sirey, 1961, 184, Gaz. Pal. 1961, 1, 367; R.T.D. Civ. 1961, 480, obs. Tunc.

(3) ينظر في المخاطر الطبية: د. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص ١٤٠ وما بعدها؛ د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، طباعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، صان-الأردن، ٢٠٠٩، ص ١٦٣ وما بعدها.

(4) Cass. Civ. 27-2-1961, D. 61, Somm. 78.

(5) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٩٣٦/٧/٢٧، مجلة المحاماة ١٦-٨٧٧-٤٠١، مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٦٧. وقد جاء الحكم مطابقة لقاعدة رضا المضرور ببطل أثره، Volenti non injuria غير أن هذا لا يمتد إلا إلى نطاق الأضرار التي تلحق بالمال دون التي تلحق بالنفس. ينظر: د. سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية، رسالته، مرجع - ص ٣٠١ وما بعدها. وينظر تعليقه على الأحكام في المسؤولية المدنية، دبر، دت، ص ٧٠.

(6) (73) (6) Where any damage is caused by waste which has been deposited in or on land,... (b) was suffered by a person who voluntarily accepted the risk of the damage being caused".

تتعلق بالإعفاء الجزئي أو الكلي للمشغل إذا تدخل فعل الضرر بإحداث الضرر. فقد نصت المادة (٤/٢) من اتفاقية فيينا بشأن الأضرار النووية لعام ١٩٦٣ على إعفاء المشغل جزئياً أو كلياً إذا نشأ الضرر عن تقصير جسيم أو عمل أو إهمال من جانب المدعي، ويقع عبء إثبات تقصير المدعي على المشغل^(١).

وأعفت الاتفاقية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث النفطي الناشئ عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار لعام ١٩٧٦، المشغل من المسؤولية إذا ثبت أن الضرر كان بسبب فعل أو إهمال صادر عن نية إحداث الضرر من جانب الشخص المضرور^(٢). وأعفت اتفاقية روما^(٣)، بشأن أحكام المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها الطائرات للغير على السطح، المشغل من المسؤولية كلياً أو جزئياً إذا أثبت خطأ المضرور، رغم أن هذه الاتفاقية قررت مسؤولية مشغل الطائرة قانوناً.

وقد سار المشرع المصري بشأن قانون الطيران المدني^(٤) على نفس النهج، وكذلك المشرع الفرنسي في تقنين الطيران المدني^(٥) بعدم إمكانية استبعاد مسؤولية مستغل الطائرة أو تخفيفها إلا في حالة إثبات خطأ المضرور فقط.

وقد تشددت بعض القوانين مثل قانون التلوث بالزيت OPA في أمريكا، حيث يسمح القانون لمالك السفينة أو مستغلها بدفع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك من قبل المضرور، ولكن بشرط أن يكون الخطأ الواقع

(١) ينظر: د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضار المواد المشعة، رسالته، مرجع سابق، فقرة ١٥٣، ٢٤٠ د. سمير محمد فاضل عطية، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، طبعة عالم الكتب.
(٢) د. محمد السيد أحمد الفقي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، رسالته، مرجع سابق، ص ٢١٣ د. محمد سعيد عبدالله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٢٢ د. السيد محمد البستاني، مسؤولية المستغل عن تلوث البيئة البحرية، بحث منشور، مرجع سابق، ص ٦١.

(٣) جاء ذلك ضمن نص المادة رقم (٦) فقرة (١) من اتفاقية روما لعام ١٩٥٢ المذكورة.
(٤) حيث جاء في نص المادة رقم (١٣) فقرة (١) منه: "لا يلتزم الشخص الذي يعتبر مسئولاً وفقاً لأحكام هذا الفصل بالتعويض ... إذا أثبت أن الضرر ناجم عن خطأ أو إهمال أو امتناع المتضرر أو تابعيه أو وكلائه، وإذا أثبت أن الشخص المسئول أو المضرور أو تابعيه أو وكلائه قد ساهموا في وقوع الضرر..."

(٥) ضمن المادة (2-141 L) من القانون المذكور، حيث قررت المادة أنه لا يمكن استبعاد مسؤولية المستغل أو تخفيفها إلا بإثبات خطأ المضرور.

من المضرور من قبيل الخطأ الجسيم أو الخطأ الإرادي، وذلك يعني أنه لا يجوز لمالك السفينة أو مستغلها أن يتلذذ بمجرد الرعونة أو الإهمال من قبل المضرور الذي أدى لتسرب الزيت^(١).

وتشدد المشرع الفلسطيني في المسؤولية عن حوادث السيارات، واعتبر أن مسؤولية مستعمل المركبة أو من يكون مأذوناً له باستعمالها مسؤولية مطلقة لا سبيل إلى الإعفاء منها ولو بخطأ المصاب نفسه^(٢). وحري بالمشرع أن يتشدد أيضاً بالنسبة للأضرار البيئية، لما تنطوي عليه من مخاطر يصعب تخديدها للشخص المتخصص فضلاً عن الشخص العادي.

ورغم تشدد اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت لعام ١٩٦٩ المعدلة ضمن بروتوكول عام ١٩٩٢، بشأن دفع المسؤولية بالنسبة للغير، إلا أنها أعفت المدعى عليه من المسؤولية إذا أثبت قيام المضرور متعمداً أو بسبب إهماله بالفعل الذي أدى لوقوع الضرر، ويتحمل المضرور المسؤولية جزئياً أو كلياً حسب مساهمته في الفعل^(٣).

ثالثاً: مدى اعتبار أسبقية الاستغلال قبولاً بالمخاطر ورضاً من المضرور

انقسم القضاء الفرنسي وتبعه الفقه -أيضاً- وسار على نفس النهج الفقه المصري بشأن دفع المسؤولية بمناسبة قبول المخاطر من قبل الجار المضرور، وذلك فيما يسمى بأسبقية الاستغلال أو أسبقية الوجود. فقد قبلت محكمة باريس في قضايا معينة دفع المسؤولية من قبل المدعى عليه لكون الجار المضرور قد قبل بالمخاطر التي قد تحدث بفعل الجار الملووث، معتبرة أن واقعة بناء الجار، أو إقامته بجوار منشآت ملوثة للبيئة، يعتبر قبولاً منه بالمخاطر ورضى منه بالضرر المحتمل، ولذلك فإن عمله هذا يعتبر معفياً بشكل جزئي للمدعى عليه^(٤).

(١) د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

(٢) المادة (١٤٤) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥، تم إيراد النص سابقاً.

(3) Article III: 3- If the owner proves that the pollution damage resulted wholly or partially either from an act or omission done with intent to cause damage by the person who suffered the damage or from the negligence of that person, the owner may be exonerated wholly or partially from his liability to such person.

(4) Paris, 27 Fév. 1961, D. 1961, somm. P. 78.

وميزز الفقه والقضاء الفرنسي وكذلك المصري بين أسبقية الاستغلال الفردي وأسبقية الاستغلال الجماعي لتقرير الإعفاء من مسئولية الجار الملوث.

أسبقية الاستغلال الفردي:

قبل الفقه الفرنسي في البداية فكرة أسبقية الاستغلال الفردي للمنشأة الملوثة لإعفائها من مضار التلوث الذي يصيب الجيران المحدثين^(١)، وتبنت بعض المحاكم^(٢) في فرنسا هذا التوجه حيث قضت برفض طلب التعويض للجار عن أضرار التلوث الناشئ عن منشأة صناعية مجاورة مستندة في ذلك إلى أسبقية وجود المنشأة الصناعية. وتبنى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً هذا التوجه في العديد من أحكامه^(٣)، واشترط مجلس الدولة الفرنسي لإعفاء المستغل القديم ألا يكون نشاطه الملوث قد ازداد عن الحدود التي كانت مسبقاً قبل قدوم الجار الجديد، ولا يكون هؤلاء الجيران الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي يسببها نشاط المستغل^(٤).

وقد تعرض هذا التوجه لنقد الفقه^(٥)، باعتبار أن فكرة الإعفاء على

(١) وقد وجد الفقه لهذا التوجه سنداً تشريعياً في القرار الصادر في ١٥ أكتوبر ١٨١٠، والقاضي بإعفاء رجل الصناعة الأسبق في الاستغلال من المسئولية عن أضرار التلوث التي تلحق بالجيران اللاحقين. وقد أورد القانون رقم ٦٦٣ الصادر سنة في ١٩ يولييه ١٩٧٦ نصاً مشابهاً في المادة ٢/١٤ منه. ينظر: د. عطا سعد محمد حواس، المسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٧٧.

(2) Lyon, 6 Nov. 1903, et Cassé par; Civ. 18 Fév. 1907, D. 1907, 2, 385, note Ripert. Alger, 22 Fév. 1898, D. P. 1899, 2, 6.

مشار إليهما لدى: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، ص ٥٧٧.

(3) C.E. 20 Déc. 1967, Rec. 1967 p. 521; C.E. 12 Juill. 1969, Rec. 1969, p. 674; C.E. 13 Fév. 1974, D. 1974, 106; C.E. 30 Oct. 1981, D. 1982, Inf. Rap. 113.

(4) C.E. 12 Juill. 1969, Rec. 1969, p. 674; C.E. 6 Nov. 1970, Rec. 1970, p. 660; 17 Mai. 1974, Rec. 1974, p. 295.

(5) BOUTELET (MARGUERITE): La place de l'action pour trouble de voisinage..., précité, p.9; CHEVALLIER (Jean) et BACH (Luis), Droit civil, Tome, 1, 12e éd. 1995, Sirey, p.426; LALOU (Henri), Traité pratique de la responsabilité civil, sixième éd. Par Azard, 1962, Paris, Dalloz; p.532; HUET (J.): Le développement de la responsabilité civil pour atteinte à l'environnement, 1er partie, No. 10; STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): les obligations, responsabilité délictuelle, quatrième éd. LITEC, Paris 1991, p.182; BERGEL (Jean-Louis), BRUSCHI (Marc) et CIMAMONTI (Sylvie): Traité de droit civile, les biens, L.G.D.J. éd. 2000, p. 122.

أساس أسبقية الاستغلال الفردي، تخالف القواعد العامة للمسئولية المدنية التي لا تميز الاتفاق على مخالفته^(١)، إضافة إلى أن من حق الشخص الاستفادة من الرخصة التي أعطاه إياها القانون في استغلال ملكه في حدود اللوائح والأنظمة في إطار ممارسته لحق الملكية بالبناء أينما أراد^(٢). ويضيف هذا الفقه أنه وإن كان الضرور قد أخطأ في الإقامة بجوار المنشأة الملوثة، إلا أن استغلال هذه المنشأة وتلويثها للجوار يعتبر خطأ يستغرق خطأ الضرور، وبالتالي لا يجوز إعفاء المستغل من المسؤولية^(٣).

وقد تأيد هذا التوجه من قبل القضاء الفرنسي أيضاً^(٤). وقضى مجلس الدولة الفرنسي^(٥) بمسئولية إحدى المقاطعات عن تعويض صاحب مشتل للزهور مجاور للطريق العام بسبب الإضاءة الشديدة لهذا الطريق والتي أخلت بلدوة التمثيل الضوئي للنباتات، ولم يعتبر مجلس الدولة إقامة هذا المشتل بجوار الطريق العام يمثل رضياً منه بمخاطر الإضاءة، ولا قبولاً للأضرار التي حدثت.

وقد أقر المشرع الفرنسي لاحقاً بفكرة أسبقية الاستغلال الفردي للإعفاء من المسؤولية، وذلك بشأن المنشآت الخطرة وبخصوص الأشغال التي تعتبر ذات أهمية اقتصادية وتتطلبها المصلحة، ويهدف تشجيع رؤوس الأموال في المنشآت ذات الطابع الاقتصادي^(٦). رغم توجيه العديد من الانتقادات إلى هذا النص باعتباره يفتح باب الإعفاء من المسؤولية بشأن مضار الجوار غير المألوفة، بل ويفرغ هذه النظرية من مضمونها^(٧).

(1) LEYAT (P): La responsabilité dans les rapports de voisinage, thèse, 1936, p. 320.

مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، سابقاً، ص ٥٩٥.

(2) د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٨٩.

(3) LEYAT (P), Thèse, précité, p. 322.

(4) Civ. 20 Févr. 1968, R.T.D. Civ. 1968, p. 565, obs. Bredin; Civ. 2° 29 Juin. 1977, D. 1978, I.R. 35, note Larroument.

(5) C.E. 10 Mars 1997, D. Juris. P. 85 et s. et note J.J. Thouroud.

(٦) جاء ذلك ضمن القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٧٦ بشأن المنشآت الخطرة وفي وفي المادة (9-421 L) التي أضيفت إلى قانون تنظيم المدن.

(٧) ينظر في الآراء حول ظروف وضع هذه النص وشروط تطبيقه: د. عطا سعد محمد جواس، رسالته، مرجع مرجع سابق، ص ٥٩٢ وما بعدها.

وفي مصر اتجه البعض^(١) إلى قبول فكرة سبق الاستغلال الفردي، لكون الجار الذي سعى إلى مجاورة النشاط الملوث يكون قد قبل بتأثيره، ولذلك يسقط حقه في التعويض. وقد تبنت بعض المحاكم في مصر هذا التوجه^(٢).

وذهب غالبية الفقه المصري^(٣) إلى رفض فكرة إعفاء المستغل من المسؤولية لأسبقية الاستغلال الفردي، وقال بوجود التفرقة بين الاستغلال الفردي والاستغلال الجماعي، حيث قبل هذا الفقه فكرة الأسبقية للاستغلال الجماعي دون الفردي، لكون ذلك يتفق مع طبيعة الحي وظروفه التي تبين طبيعة النشاط الذي يمكن أن يحدد نوع الضرر المألوف من غير المألوف.

أما في فلسطين فإن مجلة الأحكام العدلية^(٤) اتفقت مع مرشد الحيران^(٥) حيث قررت صراحة قبول إعفاء الجار القديم من المسؤولية عن

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الملكية، طبعة ١٩٩٠، دون دار نشر، ص ٥٩. وينظر أيضاً: د. عبد العزيز عبد القادر أبو غنيم، حق الملكية، ص ١٤٩، مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسائله، سابقاً، ص ١٦٠٩ د. فيصل زكي عبد الواحد، رسائله، مرجع سابق، ص ٦٩٥. وقد استند هذا الرأي إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، بأن ليس لصاحب البناء أن يتضرر من مجاورة المكان المثلل للراحة طالما كان قديماً وقام بمجاورته، بل هو من عليه دفع الضرر عن نفسه. واستند إلى ما ورد في مرشد الحيران مادة (٦٣) أنه إن كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفاً مشروعاً فأحدث غيره بجواره بناءً مجدداً فليس للمحدث أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مطلة على نساؤه...

(٢) محكمة استئناف مصر الأهلية، ٣١ ديسمبر ١٩٢٧، المحاماة، س ١٩٢٧-١٩٢٨، ص ٤٩٨، ٤٩٩ رقم ٣٢٦. مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسائله، سابقاً، ص ٦١٢، هامش (١).

(٣) ينظر: د. عبد المنعم البدر، حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩١، ص ١ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١٧٥ حسن كبره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٦٥ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٦٨ جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ١٩٠ منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المصري، وكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٦٥، ص ١٥٩ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٦٢.

(٤) المادة (١٢٠٧) من مجلة الأحكام العدلية تحت بند (التصرف المشروع): " رجل يتصرف في ملكه تصرفاً تصرفاً مشروعاً فجاء آخر وأحدث عنده بناءً فإن كان هذا المحدث متضرراً فعليه دفع الضرر. مثلاً إذا كان لدار قديمة شباك مشرف على مقر نساء دار محدثة فيلزم صاحب الدار المحدثة أن يدفع هو ضرره وليس له صلاحية أن يدعي على صاحب الدار القديمة. غير أن المشرع الفلسطيني عدل إلى ما ذهب إليه المشرع المصري، حيث أورد في المشروع نصاً مطابقاً للنص المصري. ينظر المادة (٩٣٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، مطابقة للمادة (٨٠٧) مني مصري.

(٥) مادة رقم (٦٣) في مرشد الحيران: "إن كان لأحد داراً يتصرف فيها تصرفاً مشروعاً فأحدث غيره بجواره بناءً مجدداً فليس للمحدث أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مطلة على نساؤه..."

التعويض للجار الحادث، وما على الجار الحادث سوى رفع الضرر عن نفسه، وذلك باتخاذ ما يراه مناسباً من الاحتياطات لتلافي ضرر الجار القديم. وبذلك لا يزال القانون الفلسطيني يأخذ بفكرة أسبقية الاستغلال الفردي، ولم يميز بين الاستغلال الجماعي أو الفردي، وهو بالتأكيد لا يتفق مع التطورات الحديثة في قواعد المسؤولية المدنية.

لكن بعض الفقه الحنفي^(١) يرى أنه لا فرق بين الحادث والقديم في الجوار، وإنما يعتد بطبيعة الضرر، فإذا كان ضرراً بيتاً، تقوم مسؤولية الجار حتى ولو كان قديماً، أما إذا كانت الأضرار مألوفة فلا يعتد أصلاً بتلك المضار، ويتفق ذلك مع التوجهات الحديثة في الفقه الحديث.

أسبقية الاستغلال الجماعي:

ذهب غالبية الفقه الفرنسي^(٢) وتبعه القضاء^(٣) إلى الاعتداد بأسبقية الاستغلال الجماعي للإعفاء من المسؤولية، ولذلك لا يقبل من المضرور الذي يعتمد الإقامة بجوار المنشآت الملوثة أن يقيم دعوى المسؤولية طلباً للتعويض عن الأضرار الناتجة من التلوث. فالنشاط الجماعي الذي يحدث

= ينظر: محمد قدرى باشا، مرشد الجيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٠.
(١) ابن عابدين، الدر المختار، وحاشية رد المحتار، الجزء الرابع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٦، الجزء الرابع، ص ٢٤٥. حيث أن القانون الفلسطيني المطبق يجد أساسه التاريخي في الرأي الراجح من الفقه الحنفي وهو المقتن في مجلة الأحكام العدلية.

(2) MAZEAUD (H. L) et TUNC (A), op. cit. p. 696, No. 603; Le TOURNEAU, la responsabilité Civil, op. cit. p. 650, No. 2024; STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): les obligations, op. cit. p. 183, No. 371; WEILL (Alex), TERRE (François) et SIMLLER (Philippe): Droit civil, les biens, troisième éd. Dalloz, 1985; BERGEL (Jean-Louis), BRUSCHI (Marc) et CIMAMONTI (Sylvie): Traité de droit civil, op.cit. p.123, No.113; ROBERT (André): Les relation de voisinage, Sirey, Paris, 1991, p.115, No. 185.

(3) Civ. 2^e 11 Mai 1966, Bull. Civ. 11, 393; Civ. 2^e, 22 Janv. 1969, D. 1969, Somm. o6; Civ. 2^e, 9 Oct. 1974, D. 1975, 43; Civ. 27 Mai 1975, D. 1976, 318, note Viney; Civ. 3^e 6 Oct. 1978, Gaz. Pal. 1979, 1, Pano. P. 122; Civ. 2^e 19 Mar. 1997, D. 1998, Somm. P. 60, et s. obs., A. Robert.

تلوثاً أو إزعاجاً في منطقة معينة تكون مخصصة لمثل هذه الأنشطة، يفترض أن هذه المنطقة قد اكتسبت طابعاً معيناً يجعل من مثل هذه الأضرار شيئاً مألوفاً وعادياً بالنسبة لقاطنيها. ولم يعتد القضاء الفرنسي^(١) بالأسبقية إذ تجاوزت المضار الحد المألوف، أو خالفت اللوائح، ولو كانت طبيعة المنطقة ذات نشاط صناعي. فقد قررت محكمة النقض الفرنسية^(٢) مسؤولية شركة زيوت عن الغبار المتطاير من مصنع سبب مضاراً للجيران متجاوزاً الحد المألوف، ورفضت إعفاء الملوث من المسؤولية استناداً إلى سبق الاستغلال حين ثبت لها أن النشاط كان يتم مخالفاً للأنظمة واللوائح السارية، وجرت أحكامها على ذلك^(٣).

وقبل أغلب الفقه المصري بالاعتداد بأسبقية الاستغلال الجماعي، لكون هذه الصفة الجماعية تصبغ الحي بصبغة معينة تجعل المضار مألوفة^(٤).

وعارض البعض^(٥) الأخذ بفكرة أسبقية الاستغلال مطلقاً فريداً أم جماعياً، باعتبار أن الضرر قد يكون مضطراً للإقامة بجوار منشآت ملوثة، ولا يمكن استخلاص رضائه بالضرر أو المخاطر، وفيه منح الجار الحق بأن يضر جاره، والجار الذي قبل الإقامة بمنطقة صناعية لم يرتكب خطأ وإنما مارس حقه الطبيعي في البناء والسكن في أي مكان يريده، وقد استعمل حقه استعمالاً مألوفاً.

ولم يسمح القانون الإنجليزي بشكل عام للمدعي أن يشكو من أضرار الجوار إذا شغل أو تملك بعلم تام وجود الضرر السابق^(٦). إلا أن القضاء الإنجليزي قضى بعدم جواز تخلص المدعى عليه من المسؤولية لمجرد

(١) Egalement, Civ. 7 Nov. 1990, Bull. Civ. 111, No. 225, p. 115; Civ. 17 Juill. 1991, Bull. Civ. 111, No. 234; Civ. 3e 8 Juill. 1992, Bull. Civ. 111, No. 245; Civ. Févr. 1993, Bull. Civ. 111, No. 44.; C.A. TOULOUSE, 15 Mars. 1999, Juris-Data, No. 042377; C.A. ROUEN, 23 JUIN. 1999, Juris-Data, No. 103959.

(٢) Cass. Civ. 22 Oct. 1964.

(٣) Civ. 28 Mars. 1994, Bull. Civ. No. 462; Civ. 29 Nov. 1995, D. 1995, Inf. Rap. P. 15; Civ. 2e 5 Janv. 1983, Bull. Civ. 11, No. 3; Cass. Civ. 2e 12 Janv. 1983, Gaz. Pal. 1, Pano. 153, note A.P.

(٤) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، مجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٤٣١: د. إسماعيل غانم، حق الملكية، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٥) ينظر: د. عطا سعد محمد جواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٦٣.

(٦) د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية...، رسالته، مرجع سابق، ص ١١٨.

سبق الوجود، وميز بين حالة الضرر غير المعقول والضرر المحتمل في منطقة معينة، ففرق بين أن يشكو شخص من ضرر في منطقة سكنية هادئة، وبين أن يقبل شخص آخر السكن في منطقة صناعية حيث يتعين عليه ألا يتوقع هدوءاً أو سكوناً، مما يعني جواز دفع المسؤولية في هذه الحالة^(١).

ولا يأخذ القانون الأمريكي بالدفع بسبق الوجود على إطلاقه، وإنما يعده عاملاً مناسباً في تقدير مألوفية الضرر وتقدير مدى مناسبة النشاط لكل من المدعي والمدعى عليه. لذلك أعطى المدعى عليه إمكانية الدفع بالاستناد لفكرة قبول المخاطر في حالة إهمال المضرور، ما لم تكن مضايقاته عمدية^(٢). غير أن بعض الفقه الأمريكي^(٣) يرى بحسب اعتبارات العدالة أن أسبقية الوجود لا تبرر للمدعى عليه اكتساب حق دائم بالإضرار بالآخرين، ومن الممكن تخفيف المسؤولية وليس الإعفاء منها.

(1) Elliotson V. Feetham (1835) ; Bliss V. Hall (1838) ; Sturges V. Bridgman (1897) مشار إليهما لدى: د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، سابق، ص ١١٩.

Ellen M. BUBLICK, a Restatement (Third) of Torts: Liability for Intentional Harm to Persons—Thoughts, Wake Forest Law Review Vol. 44 2009 1335-1353.

(2) J. LEWIN, The silent revolution in west Virginia's Law of Nuisance , W.V.L.R. Vol. 92, 1990, p. 323.

المطلب الثالث

دفع المسؤولية بفعل الغير^(١)

يقصد بالغير كل شخص أجنبي عن المضرور والمسئول، ما عدا الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين فلا يعتبرون من الغير مثل تابعيه أو القصر الذين تجب رقابته عليهم^(٢).

في حالة النظرية الخطئية سواء كان الخطأ واجب الإثبات أم كان الخطأ مفترضاً، إذا اشترك الغير في إحداث الضرر كان الفاعل والغير متضامنين في تعويض المضرور^(٣). أما إذا اشترك الغير والمسئول والمضرور بإحداث الضرر كانوا جميعاً مسئولين وتوزع بينهم المسؤولية، كل بحسب جسامته فعله وإلا يقسم بينهم التعويض بالتساوي^(٤). ويذهب أغلب الفقه^(٥) الفقه أنه ليس من الضروري معرفة الغير لدفع مسؤولية المدعي عليه، فقد يكون الفعل صدر من شخص هرب، ويبقى فعل الغير مؤثراً في مسؤولية

(١) ينظر في دفع المسؤولية بفعل الغير: د. سليمان مرقص، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة المصرية، ١٩٣٦؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٩٧، ص ١٠١٦ وما بعدها؛ حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التفسيرية والعقدية، فقرة ٤٨٦، ص ١٣٦٨؛ د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٢٧٩؛ د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، بند ١٠٨؛ د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٣٠. د. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، فقرة ٥٩٧، ص ١٠١٧؛ د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، فقرة ٣٣٦، ص ١٦٣١؛ د. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٣) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التفسيرية والعقدية، مرجع سابق، فقرة ٤٨٦، ص ٣٦٨.

(٤) وذلك بحسب ما جاء في المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري.

(٥) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٥٩٧، ص ١٠١٧؛ د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٧؛ د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التفسيرية والعقدية، مرجع سابق، ص ١٤١٠؛ د. مسوقي علي مسوقي بحيري، دفع المسؤولية بفعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٤٠؛ د. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٢٠٧. بينما فرق بعض الفقه بين الفعل الخاطئ الذي يلزم فيه تحديد شخص الغير والفعل غير الخاطئ الذي لا يهتم فيه تحديد شخص الغير بل يكفي فيه إثبات عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع. ينظر: د. سليمان مرقص، نظرية دفع المسؤولية، رسالته، مرجع سابق، ص ٤١٨؛ د. سهير منتصر، تحديد ملول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء، رسالتها، مرجع سابق، ص ٧٥.

المدعى عليه.

أما في نظرية المخاطر أو تحمل التبعة فلا أثر لفعل الغير على مسؤولية المدعى عليه إذا كان هذا الأخير هو مستغل أو حارس المنشأة الملوثة^(١). ولا يعفى المنتج عن منتجاته المعيبة من المسؤولية المدنية تجاه المضرور حتى ولو شارك الغير مع عيب المنتج في إحداث الضرر، حيث لا يترتب الإعفاء من المسؤولية إلا في حالة أن يكون خطأ الغير مما لا يمكن دفعه أو توقعه، أي تتوافر فيه صفات القوة القاهرة^(٢).

ويرى الباحث، أنه من الضروري التشدد بشأن المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي خلافاً للفقه التقليدي، حيث من المهم تحديد شخص الغير لدفع المسؤولية بفعل الغير بشأن التلوث الضار بالبيئة، فقد لا يعرف عادة شخص الملوث الآخر غير مشغل المنشأة، فلا يجوز أن يتم الاكتفاء من مستغل المنشأة الملوثة لدفع المسؤولية بإثبات أن هناك خطأ من الغير دون تحديد ذلك الغير، وإلا سيكون من المستحيل في غالب الأحيان تعويض المضرورين، لمجرد عدم معرفة الفاعل الحقيقي، رغم وجود منشأة ملوثة في المكان، كما في حالة اتحاد المكونات الملوثة أو التلوث العابر للحدود وأغلب حالات تعدد الملوثين.

ولذلك تميل التوجهات الحديثة بخصصوص التلوث البيئي إلى التشدد في مسؤولية المدعى عليه، وتضييق سبل دفع المسؤولية إلى أقصى درجة، فقانون التلوث بالزيت في أمريكا يتشدد في مسألة دفع المسؤولية بفعل الغير، حيث اشترط القانون لدفع مسؤولية المستغل لسفينة تسرب منها الزيت ألا يكون هذا الغير من العاملين لدى الشخص المسئول أو وكلائه

(1) Perry V. Kendrick's Ltd. (1965) I.W.L.R. 85; Hale V. Jennings Brothersm (1938) All. E.R. 579.

وقد قرر القضاء الإنجليزي أنه لا يمكن الاحتجاج بدفع المسؤولية بفعل الغير إلا إذا كان هذا الفعل مما لا يمكن دفعه أو لا يمكن توقعه. ينظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين^(١) والإطلاق، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٢) وذلك حسب ما قرره المادة (١٤/١٣٨٦) مدني فرنسي بخصوص المنتجات المعيبة، وبحسب التوجيه الأوروبي بنفس الموضوع المادة (١/٨). ينظر: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن ذمل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مرجع سابق، ص ٦٦.

أو من يرتبطون معه بأي علاقة تعاقدية^(١). مع ملاحظة توسع القانون الأمريكي في مفهوم ونطاق العلاقات التعاقدية بين الغير والشخص المسؤول لتمتد إلى العلاقات التعاقدية المباشرة وغير المباشرة^(٢).

لذلك لا يستطيع مستغل السفينة أن يدفع مسؤوليته نتيجة عطب حصل لدفة السفينة مثلاً يخلل في التصنيع، سواء كان هو من ارتبط بتلك العلاقة مع الشركة المصنعة أو أنه اشترى السفينة من شخص آخر هو من أبرم ذلك الاتفاق^(٣). ولا يستطيع مستغل السفينة أو مالكها أن يدفع مسؤوليته بفعل الغير بإثبات أن فعل الغير هو السبب الوحيد Sole Cause للحادث، وهو من شروط إعمال الدفع أيضاً^(٤)، وأن هذا الفعل يرجع إلى الغير بشكل تام، بل عليه أن يثبت أنه قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لتلافي النتائج المتوقعة عن فعل الغير أو امتناعه^(٥). وقد ألزم القانون المدعى عليهم حتى في حالة إثبات مسؤولية الغير عن الحادث، أن يقوموا بدفع كافة التكاليف والمصروفات لإزالة الضرر وخاصة للحكومة في حالة عدم وفاء هذا الغير بالوفاء طوعية، ولكن يحق للمدعى عليهم الرجوع على الغير لاستيفاء ما دفعوه من تعويض أو استيفائه من صندوق التعويضات المخصص لذلك^(٦).

ولم يتشدد قانون البيئة الفرنسي لعام ٢٠٠٢ المعدل، حيث طبق نفس المعايير الواردة في الاتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية عن التلوث بالزيت لعام ١٩٦٩ والمعدلة بالبروتوكول الموقع في ٢٩ نوفمبر ١٩٩٢ بهذا الشأن.

فقد اعتبر القانون^(٧) أن جميع مالكي السفينة التي تنقل المواد الهيدروكربونية مسئولون عن أي ضرر ينتج عن تسرب أو خروج لتلك

(1) WAGNER (Thomas J): The oil Pollution Act 1990: an analysis vol. 21. No.4, Journal of Maritime Law and Commerce, October 1994, p 574.

(2) BESSMER CLARK (A.F.): The U.S. Oil Pollution Act of 1990, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 1990, p 248.

(3) BESSMER CLARK (A.F.): The U.S. Oil Pollution Act of 1990, Ibid, p.248.

(4) UDA (Michael J.): The Oil Pollution Act of 1990, Is there a bright future beyond Valdez, Vol. 10, Virginia Environmental Law Journal, 1991, p421.

(5) DONALDSON (Michael P.): The Oil Pollution Act 1990, Reaction and response, Vol. 3, Villanova Environmental Law Journal, 1992, p 294.

(٦) د. جلال وفا محمد، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

(٧) المادة (1-218 Art.) من قانون رقم ٢٧٦-٢٠٠٢ الصادر في ٢٨ فبراير سنة ٢٠٠٢.

المواد من السفينة مع الأخذ بالاعتبار الدفع التي تضمنتها الاتفاقية الدولية^(١) بشأن التلوث بالزيت لعام ١٩٩٢.

ولم يُشر القانون المصري بشأن البيئة ولا القانون الفلسطيني بشأن البيئة إلى قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة تاركين ذلك للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وغاية ما ضمته مواد كل من القانون المصري^(٢) والفلسطيني^(٣) بشأن المسؤولية عن الضرر البيئي كان أحكاماً تتعلق بمنع المخالفات لمواد القانون ولائحته التنفيذية، تحت طائلة العقوبات المقررة والتي تتضمن عقوبات جزائية، وإزالة الأضرار على نفقة المخالف. مما نعتبره قصوراً تشريعياً يجب تداركه، نظراً لخصوصية الأضرار البيئية وخطورتها.

وبالنسبة للقوانين والاتفاقيات التي تركز المسؤولية في شخص واحد، فهي عادة لا تعتد إلا بمشغل أو مستغل المنشأة، ولذلك لا يستطيع المشغل أن يدفع مسؤوليته بفعل الغير، وكل ما يستطيع فعله هو أن يعود على هذا الغير بالتعويض الذي دفعه، وذلك كما جاء في اتفاقية فينا بشأن المسؤولية عن الأضرار النووية لعام ١٩٦٣، والبروتوكول المعدل لها لعام ١٩٩٧، وكذلك اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٢ بشأن أضرار السفن النووية^(٤).

(١) ورد في الاتفاقية الدولية المذكورة في المادة رقم (٣) فقرة ثانية منها إعلاء مالك السفينة من المسؤولية عن تعويض الأضرار الناتجة عن القوة القاهرة التي تمثل في الحروب والنزاعات المسلحة والحروب الأهلية أو الكوارث الطبيعية أو الحوادث التي لا يمكن توقعها أو دفعها، وكذلك إذا حدث الضرر كلياً من قبل الغير الذي يعتمد ذلك، أو بسبب إهمال وخطأ الحكومات فيما يتعلق بأنظمة الملاحة والاشعارات. وهي تقريبا نفس المعايير الواردة في دفع المسؤولية بفعل الغير طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

(٢) ورد ذلك في قانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة المصري ضمن المواد (٢٢)، (٤٨)، (٧٩)، (١٠٠) والتي تبين وسائل حماية البيئة البرية والمائية والجهات المختصة بها وصلاحيات مسؤولي الضبط القضائي بهذا الخصوص والعقوبات المقرر على المخالفين.

(٣) ورد ذلك في قانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ بشأن البيئة الفلسطيني ضمن المواد (٥٨) - (٧٤)، (٧٦) والتي تتضمن أيضاً وسائل حماية البيئة والجهات المختصة وعقوبات المخالفين.

(٤) ينظر: د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق، ص ١٣٩؛ د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضر المواد المشعة، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٢٩؛ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٧٦؛ د. السيد محمد اليماني، مسؤولية المستغل عن تلوث البيئة البحرية، بحث منشور، سابق، ص ٦٢.

الفصل الثاني

دفع المسؤولية بتقادم الدعوى

تمهيد وتقسيم:

لا يمكن أن تبقى الحقوق معلقة إلى الأبد، فلا بد من استقرار المراكز القانونية، ويعتبر ذلك حقاً أساسياً من حقوق المضرور، وكذلك منعاً للتعسف الذي قد يصيب المسئول عن الضرر بضرر أكبر. لذلك فإن المشرع عندما أعطى المضرور حق رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، فإنه أيضاً قرر مدة محددة يجب على المضرور أن يقوم خلالها برفع الدعوى وإلا يسقط حقه بعد ذلك في المطالبة بالتعويض. وتسمى هذه المدة مدة التقادم.

في هذا الفصل ستم دراسة التقادم بالنسبة لدعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القوانين الوطنية وكذلك في الاتفاقيات الدولية، وذلك من خلال بحثين.

المبحث الأول: التقادم في القوانين الوطنية

المبحث الثاني: التقادم في الاتفاقيات الدولية

المبحث الأول

التقادم في القوانين الوطنية

تختلف القوانين الوطنية في المدة اللازمة لانقضاء دعوى المسؤولية المدنية، وتختلف بحسب مصدر الالتزام فيها في إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية. وتبعاً لذلك تختلف أحكام انقضاء الدعوى.

فقد فرقت مجلة الأحكام العدلية بين سقوط الحق ذاته وبين سماع الدعوى المتعلق بالحق. فقررت أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان^(١)، بينما يسقط الحق بسماع الدعوى، لكنه يختلف بحسب نوع الحق المراد اقتضاؤه. والأصل العام لسقوط الدعوى في مجلة الأحكام هو خمس عشرة سنة^(٢).

وسند الأحكام السابقة في مجلة الأحكام هو الفقه الحنفي، حيث لا يعتبر الفقه الإسلامي كأصل عام مرور الزمن سبباً في سقوط الحق مهما طال الزمن، ومهما ترك الإنسان الحق في مطالبته، ومهما مضى عليه من المدة إنما يظل باقياً في ذمة صاحبه الأصلي، فلا يعتبر الزمن سبباً في كسب الحقوق أو زوالها^(٣).

وقررت محكمة النقض المصرية^(٤) في أحكامها العلة من عدم سماع

(١) المادة (١٦٧٤) من مجلة الأحكام العدلية: "لا يسقط الحق بتقادم الزمان...". فالحق العام في مجلة الأحكام لا يسقط بالتقادم ولا يمكن أن يكتسب أيضاً بالتقادم.

(٢) ينظر المواد: (١٦٦٢)(١٦٧٥)(١٦٦٣) ومن المجلة: "والمعتبر في هذا الباب أي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى ليس هو إلا مرور الزمان الواقع بلا عذر...".

(٣) ينظر: د. حامد محمد عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٨٥. لكن الفقهاء قرروا أمراً مختلفاً فيما يتعلق بسماع الدعوى، وذلك لما ضعف الوازع الديني وانتشر التحايل والفساد والغش، إضافة إلى أن طول المدة يكشف عن عدم صحة الادعاء بالحق ظاهرياً، ولذلك قرر الفقهاء ومن قبيل السياسة الشرعية ورعاية لمصالح العباد وسد الباب التحايل ومن باب سد الذرائع قرروا بحسب اجتهادهم منع سماع الدعوى بمرور زمان معين على نشوء الحق. ينظر: د. حامد محمد عبد الرحمن، رسالته، سابقاً، ص ٨٦.

(٤) نقض مدني مصري في ٣٠/٣/١٩٦١ طعن رقم ٤٣ مجموعة أحكام النقض سنة ١٢ ص ٣٠٠. حيث قررت: "وإن كانت الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضي ببقاء الحق لصاحبه مهما طال الزمن إلا أنه إصلاً لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع الدعوى بالحق الذي مضت عليه المدة وعدم السماح ليس مبنياً على بطلان الحق وإنما مجرد نهي القضاة عن سماعها قصد به قطع التزوير والجدل، ولما كان المنع في هذه الصورة لا أثر له في أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها فإنه لا يكون في هذا المجال محل لإصـال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدني في مسائل الأحوال الشخصية والوقف". وينظر أيضاً: نقض مدني في ١٩٦٢/٥/٢ مجموعة أحكام النقض سنة ١٣ ص ٥٥٩.

الدعوى في الفقه الإسلامي حيث قضت بأن منع السماع هو مجرد نهى للقضاة عن سماع الدعوى بقصد قطع التزوير والحيل، وأن عدم السماع لا يؤثر على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه. أما بالنسبة لدعوى الضرر فقد اختلف فيها الفقهاء المسلمون على آراء، وإن اتفقوا على جواز عدم سماع دعوى الضرر للتقادم^(١).

أما بشأن قانون المخالفات المدنية الفلسطينية وهو القانون المعمول به بشأن المسؤولية التقصيرية، فقرر مدة قصيرة لتقادم دعوى الضرر، وهي ستان من وقت وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير، أو ستان من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو ستان من تاريخ وقوع الضرر. وقيد القانون بدء سريان مدة الستين من وقت بلوغ الصبي ثماني عشرة سنة إذا وقع عليه الضرر وهو قاصر، أو استعادة قواه العقلية إذا كان فاقدا لها حال وقوع الضرر^(٢). وقد توجه المشرع الفلسطيني ضمن المشروع إلى جعل المدة

(١) ذهب جانب منهم وهم الحنفية وبعض فقهاء المالكية والشافعية إلى أن دعوى الضرر لا تتقادم بل أن الضرر لا يزيده التقادم إلا ظلما وعدوانا. يقول ابن فرحون المالكي "وجوه الضرر كثيرة وإنما يتبين الحكم عند نزول الحكم فيها. فمن دخان الحمامات والأفرنة وغير الأنداد ونفن الدباغين إن لم يكن يضر بمن جاوره وإلا فاقطعوه وسواء أكان ذلك قريبا أو محتما لأن الضرر في شيء لا يستحق بالقدم وإنما حيازة التقادم الذي جاء فيها الأكثر. من أجل أن الحائز لذلك يستغني بالحيازة عن أصل وثيقته التي صار بها إليه ذلك من شراء أو هبة. ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر بل لا يزيد تقادم الضرر إلا ظلما وعدوانا". ورد في: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد ابن فرحون اليعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، ط ٢ بيروت ٢٠٠٧. الجزء الثاني، ص ٢٥٥. وقد ورد في حاشية رد المختار القول بعدم التقادم للحديث: "لا ضرر ولا ضرار وإن تقادم العهد". ينظر: ابن عابدين، الحر المختار، وحاشية رد المختار، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص ٤٤٨. غير أن المالكية في جمهورهم يذهب إلى جواز التمسك بعدم سماع الدعوى بتقادم الضرر، حيث قرر بعضهم مدة عشر سنوات لتقادم الدعوى وقرر البعض الآخر عشرين سنة لذلك، وعلى بعض الاستثناءات المتعلقة ببلوغ الأطفال سن الرشد والبرك إلى أن تخلص، والمولى إلى عقته. أورد بان فرحون أيضا في تبصرة الحكام: "من أحدث عليه ضرب من اطلاع أو خروج ماء من مرحاض قرب جدار داره أو غير ذلك من الأحداث المضرة وعلم بذلك ولم يتكبر، ولا اعترض عليه عشرة أعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام بذلك فلا قيام له بعد هذه المدة، وهذا هو مذهب محمد ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار وقال أصبغ لا ينقطع القيام في إحداث الضرر إلا بعد عشرين سنة أو نحوها... إلا أن يكون المحدث طلبة صغيرا أو مولى عليه أو بكرا غير معسنة". ينظر: برهان الدين محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

(٢) المادة (68) من قانون المخالفات المدني رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤: "لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى: خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكوك منه، أو خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضررا يستمر من يوم إلى آخر، أو (ج) خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئا عن إثبات فعل أو التقصير في إثبات فعل بل عن ضرر ناجم عن إثبات فعل أو عن التقصير في إثبات فعل، أو (د) خلال سنتين من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من ومسع المدعي أن يكشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، إذا كان المدعي عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال، وبشروط في ذلك ما يلي: إذا كان المدعي، حين نشوء سبب الدعوى لأول مرة، نون

ثلاث سنوات تبدأ من يوم علم الضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول أيضاً^(١).

وتعتبر مدة سقوط الحق بإقامة الدعوى خلال سنتين في الفعل الضار هي القاعدة العامة، حيث يسقط حق المدعي إذا لم يرفع الدعوى خلالها. إلا أن قانون التأمين الفلسطيني حاول أن يتلافى عيب قصر مدة رفع الدعوى فقرر أن دعوى الإصابات الناشئة عن حوادث الطرق يسقط فيها الحق بإقامة الدعوى بمرور ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي^(٢).

ورغم قصر مدة التقادم نفسها حيث يفضل أن تكون ثلاث سنوات بدل سنتين، إلا أن المشرع الفلسطيني قد وفق في تحديد مناسب لبدء فترة التقادم في قانون المخالفات المدنية، وفي الم شروع أيضاً، وذلك عندما لم يربط تاريخ بدء سريان التقادم من وقت وقوع الفعل فقط، بل من وقت حصول الضرر، وذلك يتناسب مع كثير من الأضرار البيئية. فقد توجد أفعال ضارة لا يظهر فيها الضرر إلا بعد فترة من حدوث الفعل الضار، مثل الإصابة بأمراض لا تظهر أعراضها إلا متأخرة، أو الإصابة بشكل يؤدي إلى حالة حمل المرض وليس الإصابة الفعلية، أو حالات التلوث بالمواد الكيميائية التي قد يترأخى ظهور أثرها الضار إلى ما بعد انقضاء فترة التقادم المبينة على وقوع الفعل الضار، وكذلك الأضرار الناتجة عن تلوث الأراضي الزراعية، حيث يمكن أن تظهر الأضرار بعد موسم زراعي أو موسمين من حالة التلوث.

ولم يقيّد الم شروع الفلسطيني الدعوى بسقف محدد للمدة التي يمكن

=

الثامنة عشرة من عمره، أو مختل القوى العقلية، أو إذا لم يكن المدعي عليه في فلسطين، لا تبدأ مدة السنتين، في أية حالة من هذه الحالات، إلا عند بلوغ المدعي الثامنة عشرة من عمره، أو استعانته قواء العقلية، أو عند وجود المدعي عليه ثانية في فلسطين".

(١) المادة (١٩٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "١. تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. ٢. تسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

(٢) المادة (١٥٩) من قانون التأمين: "تتقادم دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث الطرق إذا لم ترفع خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي إذا تجاوزت المدة الثلاث سنوات المذكورة".

أن ترفع خلالها دعوى الضرر، ولم يرد ما يقيد بها بخمس عشرة سنة من وقت وقوع الفعل الضار كباقي القوانين، الأمر الذي يعتبر مناسباً للأضرار البيئية طويلة الأمد، أو المتراخية الأثر التي قد لا يظهر أثر التلوث الضار فيها إلا بعد سنوات طويلة مثل التلوث النووي.

وأما بالنسبة للقانون المصري للقاعدة العامة أن الدعوى لا تنقضي إلا بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء الالتزام، أو من تاريخ العلم به^(١). وقد وردت هذه القاعدة ضمن الأحكام المتعلقة بالالتزامات التعاقدية لذلك قرر القانون تقادماً قصيراً بشأن بعض الالتزامات التعاقدية^(٢). وبشأن التقادم في التعويض عن الفعل الضار فقد تقررت مدة التقادم بثلاث سنوات من تاريخ اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتنقضي الدعوى بشكل عام بمرور خمس عشرة سنة على ارتكاب الفعل الضار^(٣).

وقد وفق المشرع المصري بجعل حق المضرور برفع الدعوى ينقضي بمضي مدة تقادم تبدأ من وقت العلم بوقوع الضرر، حيث من الممكن أن تمضي مدة على وقوع الضرر ولا يعلم به المضرور، وتحقق ذلك إذا وقع الضرر على أموال المضرور. ويمكن ألا يتم اكتشاف الضرر الجسدي إذا كان الأمر يتعلق بمرض لا تظهر أعراضه إلا بعد فترة معينة أو إذا كان الشخص المضرور أصبح حاملاً للمرض دون أن يكون مريضاً فعلاً. وقد يعلم المضرور بالضرر ولكنه لا يعرف المسئول فهنا يقرر النص قيداً آخر على بدء مدة التقادم من وقت معرفة المسئول. وحسناً فعل المشرع المصري، فقد لا يعرف المضرور بالضرر الناتج عن التلوث من هو

(١) مادة (٣٧٤) مدني مصري: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عليها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية".

(٢) من قبيل أجور العمال والفنيين والخبراء والوكلاء وبعض الحقوق ذات الطبيعة الخاصة مثل الحقوق الدورية وحقوق الدولة من ضرائب ورسوم وخلافه إضافة إلى بعض الحقوق الأخرى. ينظر المواد من (375- 378) من القانون المدني المصري.

(٣) مادة ١٧٢ - (١) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. (٢) على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفترة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بمقروط الدعوى الجنائية.

المستول من بين مجموعة من الملوئين، أو إذا حدث التلوث من مصدر بعيد قد يستغرق المضرور زمنا في كشف مصدره^(١). لذلك يحفظ حق المضرور إلى أن يعلم بمن هو المستول ليقوم برفع دعواه. ولذلك فقد كان المشرع المصري موقفا في النص على بدء فترة التقادم بوقت العلم بالضرر، وكذلك ربط مدة التقادم بالعلم بالشخص المستول. وهو ما استرشد به مشروع القانون المدني الفلسطيني.

غير أن الدعوى تبقى مقيدة بقيد عام، وهو مرور خمس عشرة سنة من وقت وقوع الفعل الضار بغض النظر عن أي قيد آخر. في هذه الحالة يستطيع المستول الدفع بالتقادم إذا ما رفع المضرور دعواه بعد مرور هذه المدة^(٢).

ويخضع التقادم في القانون المصري للانقطاع والتوقف بحسب القواعد العامة الواردة في القانون المدني^(٣).

وتقرر القواعد العامة للمسئولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الفرنسي مدداً مختلفة لكل حالة^(٤)، حيث تتقادم دعوى المسئولية التقصيرية بمرور عشر سنوات من تاريخ ظهور الضرر أو تفاقمه في الحالات العادية، أما إذا كان الضرر ناجما عن التعذيب أو الأعمال الوحشية أو الاعتداء الجنسي على قاصر فتسقط دعاوى التعويض بمرور عشرين سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار^(٥). وقد قررت محكمة النقض الفرنسية^(٦)

(١) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٨٠.
(٢) مادة (٣٨٧) مدني مصري: " (١) لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدعى أو بناء على طلب دانيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدعى. (٢) ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية".
(٣) مادة ٣٨٢- ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة. " مادة ٣٨٥- (١) إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون منته هي مدة التقادم الأولى... " مادة ٣٨٢- (١) لا يسري التقادم كلما وجد مانع يعترض معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا...".

(4) Art. (222٦) et s. Version en vigueur au 5 mars 2012, depuis le 19 juin 2008.

(5) Art. 2226 L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans. Version en vigueur au 5 mars 2012, depuis le 19 juin 2008.

في حكم لها انقضاء دعوى المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة بمرور عشر سنوات على تاريخ ظهور الضرر. وقضت أيضاً^(٢) بحساب بدء مدة التقادم من وقت ظهور الضرر وليس من وقت وقوع الفعل.

وحسنا فعل المشرع الفرنسي بالنص على بدء سريان مدة التقادم من تاريخ ظهور الضرر أو تفاقمه، وليس من تاريخ وقوع الفعل الضار أو التلوث، حيث يناسب ذلك الأضرار البيئية التي قد لا يظهر فيها الضرر بمجرد حدوث فعل التلوث، بل قد يترأخى إلى مدة قد تطول أو تقصر بحسب نوع التلوث. غير أنه أعطى فترة أطول لتقادم الدعوى وهي عشر سنوات بينما قصر المشرع المصري المدة لثلاث سنوات، وقصرها المشرع الفلسطيني لستين.

وقد قرر القانون المدني الفرنسي بشأن الأضرار الناشئة عن المنتجات المعيبة تقادم دعوى المسؤولية المدنية بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر والعيب والمسئول عنه^(٣)، وبمرور عشر سنوات على طرح المنتج للتداول في كافة الأحوال^(٤). ويعتبر هذا النص هو نفس النص الذي قرره التوجيه الأوروبي بشأن التعويض عن ضرر المنتجات المعيبة. ويعلل البعض سقوط حق المدعي بمرور عشر سنوات على طرح المنتج للتداول من أنه يكون من الصعب إثبات ما إذا كان العيب قد حدث من

=

(1) Cass. Civ. 2^e Nov. 1997, D. 1997, Juris, No. 1179; J.C.P. éd. G. 1998, 1171, et Chron. Périn-Marquet.

(٢) حيث قبلت دعوى إحدى المدن الفرنسية باعتبارها المالك للأرض الملوثة وحققها في التعويض عن فعل المسئول الذي حدث في الفترة بين ١٩٢٨ و ١٩٥٦، طالما أن الضرر لم يظهر إلا في عام ١٩٥٧.

Civ. 2^e 13 Juill. 1966, D. 1967, p. 554.

(3) Art. 1386-17 L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent titre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. Version en vigueur au 5 mars 2012, depuis le 19 juin 2008.

(4) Art. 1386-16 Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice. Version en vigueur au 5 mars 2012, depuis le 19 juin 2008.

قدم المتزوج أو أنه عيب أصلي كان موجوداً قبل طرحه للتداول^(١).

ويرى البعض^(٢) تبريراً لطلب مدة تقادم أطول، أن الإشكال يقع في مسألة تحديد عيب المتزوج خصوصاً بشأن المتوجات الكهرومغناطيسية وليس فقط في تحديد شخص المسئول، خصوصاً عندما ينطوي المتزوج على تعقيدات فنية تشبه إلى حد كبير تعقيدات مسائل التلوث بالاتحاد أو الناتج عن إشعاعات ملوثة أو حتى موجات كهرومغناطيسية.

ونعتقد أنه إذا اعتبرنا كثيراً من الملوثات المسببة للأضرار البيئية هي منتجات على درجة من الخطورة، فإن مدة العشر سنوات تعتبر غير كافية بسبب ما يمكن أن يظهر من أضرار قد تكتشف بعد تلك المدة، مما قد لا يتيح للمضرور تحديد مدى الضرر ومصدره وكذلك تحديد المسئول، كما بشأن الأضرار الناتجة عن المواد المشعة أو الإشعاعات الكهرومغناطيسية.

وقد ميز القانون الإنجليزي التقادم من حيث مدة التقادم بين دعوى المسئولية عن الضرر الجسدي وبين غيرها من دعاوى المسئولية. فحدد مدة ثلاث سنوات لتقادم الدعوى بشأن الضرر الجسدي، وتبدأ المدة من تاريخ علم المضرور بأن الضرر مهم وأنه ناتج عن فعل أو امتناع عن فعل من قبل المدعى عليه^(٣). أما بالنسبة لباقي الأضرار فإن مدة التقادم بشأنها هي ست سنوات من تاريخ قيام سبب الدعوى، أي من تاريخ حدوث الضرر^(٤).

وقد تضمن قانون CERCLA الأمريكي بشأن المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية قواعد تحدد بالتفصيل مدد التقادم بشأن الأنواع المختلفة

(١) ينظر: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقادم، مرجع سابق، ص ٤٥. وينظر أيضاً:

CHBAS (F): La responsabilité pour défaut de sécurité des produits, dans la loi du 19 Mai 1998, Gaz. Pal. 1998, Doct. P. 2 et s.; LARROUMENT (CH.), la responsabilité du fait des produits défectueux, préc. No. 27.

(٢) ينظر: د. محمود جريو المسئولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، ص ٣٥١.

(٣) الفترتان (٣)، (٤) من المادة (١١) من قانون التقادم الإنجليزي لعام ١٩٨٠. ينظر: د. محمد أحمد رمضان، رسالته، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٤) المادة (٢) من قانون التقادم الإنجليزي لعام ١٩٨٠. ينظر: د. محمد أحمد رمضان، رسالته، المرجع السابق، ص ١٤٢.

للدعاوى، ومن بينها التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص أو أموالهم، أو التي تصيب البيئة ذاتها، وكذلك بشأن الدعاوى التي ترفع من أجل إزالة الضرر أو منع حدوثه أو إعادة الحال إلى ما كان عليه أو الأمر بشأن اتخاذ إجراءات معينة بشأن نشاطات ملوثة. إلا أن القاعدة العامة في كل تلك الدعاوى تتضمن مدة تقادم هي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العلم بحدوث الضرر^(١). وقيد القانون الأضرار التي يطالب بالتعويض عنها القاصرون أو غير المؤهلين قانوناً، حيث جعل مدد التقادم تبدأ ببلوغ القاصر سن الثامنة عشرة أو زوال موانع الأهلية للشخص المضرور^(٢). وقد تضمن القانون الأمريكي بشأن التلوث بالزيت لعام ١٩٩٠ نفس النصوص تقريباً من حيث الدعاوى والمدد القانونية لتقادم الدعاوى بشأن الأضرار التي يسببها التلوث بالزيت^(٣).

-
- (1) Section 113: (1) ACTIONS FOR NATURAL RESOURCE DAMAGES. Except as provided in paragraphs (3) and (4), no action may be commenced for damages (as defined in section 101(6)) under this Act, unless that action is commenced within 3 years after the later of the following: (A) The date of the discovery of the loss and its connection with the release in question. (B) The date on which regulations are promulgated under section 301(c).
- (2) Section 113: (6) MINORS AND INCOMPETENTS.—The time limitations contained herein shall not begin to run (A) against a minor until the earlier of the date when such minor reaches 18 years of age or the date on which a legal representative is duly appointed for such minor, or (B) against an incompetent person until the earlier of the date on which such incompetent's incompetency ends or the date on which a legal representative is duly appointed for such incompetent.
- (3) OIL POLLUTION ACT OF 1990 As Amended Through P.L. 106-580, Dec. 29, 2000 SEC. 1017.

المبحث الثاني

التقادم في الاتفاقيات الدولية

تتقادم دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث ضمن اتفاقية لوجانو بمضي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم المضرور بالضرر أو افتراض علمه به، وكذلك العلم بشخص المسئول عن الأنشطة الضارة^(١)، وتتقادم الدعوى في كل الأحوال بمرور ثلاثين سنة على وقوع الفعل الضار. وفي حالة التلوث المستمر فإن الاتفاقية تعتبر أن المدة تبدأ من تاريخ توقف الأنشطة الضارة أو الملوثة^(٢).

وقد وفقت الاتفاقية بالنص على المدة القصيرة، التي تبدأ من وقت العلم بالفعل الضار أو افتراض العلم به، ولم تعط المسئول إمكانية دفع المسؤولية بالتقادم إلا بعد مرور ثلاثين سنة من وقت وقوع الفعل الضار أو علم المضرور بالفعل أيهما أقل.

ونلاحظ أن تقادم الدعوى الطويل الذي قرره اتفاقية لوجانو يتناسب خصوصاً مع الأفعال الضارة الناشئة عن التلوث بالمواد أو الإشعاعات النووية التي قد لا يظهر فيها الضرر إلا بعد سنوات طويلة، وقد يظل الضرر ملازماً للأجيال التالية، الأمر الذي يُمكن الأطفال المضررين الذين يولدون ولديهم تشوهات خلقية نتيجة التلوث النووي، من رفع دعاوى للمطالبة بالتعويض بعد مرور سنوات طويلة على الحادث

(1) Article 17-1 "Actions for compensation under this Convention shall be subject to a limitation period of three years from the date on which the claimant knew or ought reasonably to have known of the damage and of the identity of the operator. The laws of the Parties regulating suspension or interruption of limitation periods shall apply to the limitation period prescribed in this paragraph".

(2) Article 17-2 However, in no case shall actions be brought after thirty years from the date of the incident which caused the damage. Where the incident consists of a continuous occurrence the thirty years' period shall run from the end of that occurrence. Where the incident consists of a series of occurrences having the same origin the thirty years' period shall run from the date of the last of such occurrences. In respect of a site for the permanent deposit of waste the thirty years' period shall at the latest run from the date on which the site was closed in accordance with the provisions of internal law.

وقد سار التوجيه الأوروبي بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن فعل النفايات على نفس النهج، فقرر أن دعوى المسؤولية تنقضي بمرور ثلاث سنوات تبدأ من الوقت الذي علم فيه المضرور أو كان من المفترض أن يعلم بوقوع الضرر، وتنقضي دعوى المسؤولية المدنية في كل الأحوال بمرور ثلاثين سنة من وقت وقوع الفعل الملوث المسبب لضرر^(١). وقد تضمن الكتاب الأخضر لعام ١٩٩٩ بشأن المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة نصاً يتضمن سقوط الحق بالادعاء بمرور ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم المضرور أو افتراضه العلم بوقوع الضرر^(٢). وهو نفس النص الأصلي المتضمن في التوجيه الأوروبي لعام ١٩٨٥ بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة^(٣). وكذلك أوجب التوجيه على الدول الموقعة أن تضمن في تشريعاتها نصوصاً توجب تقادم الحق في التعويض عن الضرر الذي تسببه المنتجات المعيبة بمرور عشر سنوات على طرحها للتداول^(٤).

وقد اعتمد التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠٤ مدة مختلفة، حيث أوجب على الجهات المختصة أن تتخذ إجراءات بحق الملوث أو أي طرف ثالث قد يكون تسبب بالتلوث خلال فترة أقصاها خمس سنوات تبدأ من تاريخ وقوع وتحديد النشاط الملوث أو توقف النشاط الموثق إذا كان

(١) ينظر د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢٢٠ د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٩٦.

(2) Article 10 1. "Member States shall provide in their legislation that a limitation period of three years shall apply to proceedings for the recovery of damages as provided for in this Directive. The limitation period shall begin to run from the day on which the plaintiff became aware, or should reasonably have become aware, of the damage, the defect and the identity of the producer". Green Paper regarding Liability for defective products, Brussels, 28.07.1999 COM(1999)396 final.

(3) COUNCIL DIRECTIVE of 25 July 1985 (85/374/EEC- OJ L 210, 7.8.1985, p. 29)

(4) Article 11 "Member States shall provide in their legislation that the rights conferred upon the injured person pursuant to this Directive shall be extinguished upon the expiry of a period of 10 years from the date on which the producer put into circulation the actual product which caused the damage, unless the injured person has in the meantime instituted proceedings against the producer". COUNCIL DIRECTIVE of 25 July 1985 (85/374/EEC- OJ L 210, 7.8.1985, p. 29)

مستمراً، أو من تاريخ معرفة الشخص الملوث أيهما أبعد^(١). بينما حدد التوجيه مدة قصوى لا يجوز بعدها تطبيق نصوص التوجيه بخصوص المسؤولية المدنية، وحددت هذه المدة بثلاثين سنة تبدأ من تاريخ انطلاق النشاط الملوث أو وقوع الحادث المسبب للضرر^(٢).

أما الاتفاقيات المتعلقة بالتلوث النووي فقد حددت مدد تقادم دعوى المسؤولية عن الضرر الناشئ عن حادث ذري، غير أنها جميعاً كانت مدداً قصيرة نسبياً بالمقارنة بالمدة التي قد تظهر فيها آثار الضرر.

فقد تضمنت معاهدات باريس لعام ١٩٦٠ وبروكسل لعام ١٩٦٢ وفيينا لعام ١٩٦٣ نصوصاً متشابهة، جاء فيها أن حق المطالبة بالتعويض ينقضي إذا لم ترفع الدعوى خلال عشر سنوات من وقوع الحادث، إلا أن الاتفاقيات أعطت الحق لكل دولة متعاقدة توجد المنشأة الذرية على أراضيها أو أعطت ترخيص للسفينة الذرية بأن تحدد ضمن تشريعاتها مدداً أطول من ذلك^(٣). أو مدد تقادم أقصر، ولكن بحسب معاهدة باريس ألا تقل عن مدة ستين^(٤)، ووفقاً لمعاهدتي بروكسل وفيينا ألا تقل عن ثلاث سنوات^(٥)، وذلك من تاريخ علم المضرور أو افتراض علم المضرور بشكل معقول أصابته بالضرر ومعرفة المسئول. وقد أضافت الاتفاقيات أنه يمكن للمضرور بعد تقديمه طلب التعويض في الميعاد أن يتقدم بطلب تكميلي إذا كان الضرر جسيماً وتطلب الأمر تعويضاً إضافياً^(٦).

أما إذا كان الضرر ناشئاً عن فقد أو سرقة مادة مشعة فتبدأ مدة

(1) Article 10 "The competent authority shall be entitled to initiate cost recovery proceedings against the operator, or if appropriate, a third party who has caused the damage or the imminent threat of damage in relation to any measures taken in pursuance of this Directive within five years from the date on which those measures have been completed or the liable operator, or third party, has been identified, whichever is the later". DIRECTIVE 2004/35/CE of 21 April 2004

(2) Article 17 "This Directive shall not apply to: C- damage, if more than 30 years have passed since the emission, event or incident, resulting in the damage, occurred. DIRECTIVE 2004/35/CE of 21 April 2004

(٣) المواد (A/٨) من معاهدة باريس و(١/٥) من معاهدة بروكسل و(١/٦) من معاهدة فيينا.

(٤) المادة C/٨ من معاهدة باريس ١٩٦٠.

(٥) المادة ٣/٥ من معاهدة بروكسل والمادة ٣/٦ من معاهدة فيينا ١٩٦٣.

(٦) المادة E/٨ من معاهدة باريس والمادة ٤/٥ من معاهدة بروكسل والمادة ٤/٦ من معاهدة فيينا.

العشر سنوات من تاريخ وقوع الحادث الذي سبب الضرر وليس من تاريخ الفقد أو السرقة، وفي كل الأحوال لا تتجاوز سنة التقادم عشرين سنة بدءاً من تاريخ الفقد أو السرقة^(١).

(١) المادة B/٨ من معاهدة باريس والمادة ٦/٥ من معاهدة بروكسل والمادة ٢/٦ من معاهدة فيينا

الباب الثاني

أثر المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

(جبر الأضرار البيئية)

تمهيد وتقسيم:

عندما تتحقق أركان المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، يكون على المسئول عن هذه الأضرار جبر الضرر سواء وقع الضرر على الشخص الطبيعي في بدنه أو ماله، أو وقع على الشخص المعنوي، أو وقع الضرر على البيئة نفسها فيما يسمى بالضرر البيئي المحض. وقبل الدخول في أحكام جبر الأضرار البيئية سيتم بيان المقصود بجبر الأضرار البيئية ونشوء الحق في التعويض.

المقصود بجبر الأضرار البيئية

الحق أن جبر الضرر لا يقتصر فقط على التعويض، بل يشمل التنفيذ العيني والتعويض بمقابل أو التعويض العيني، وكذلك التعويض النقدي^(١). فالتعويض كمفهوم مستقل لا يشمل كل أنواع جبر الضرر سواء البيئي أو غيره. فالعوض بالمفهوم اللغوي يقصد به البذل^(٢) والخلف وجمعه أَعْوَاضٌ^(٣). ويقال التَّعْرِيزُ: التَّعْوِيزُ ويُقال: كان لي عَلَى فلان نَقْدٌ فَأَعْسَرْتُهُ، فَأَعْتَرَضْتُ مِنْهُ^(٤)، أي اعتضت منه.

ويتضح من المعاني السابقة أن التعويض عبارة عن بدل الأصل، ولا يمتد معناه إلى أداء الشيء نفسه أو إصلاح الشيء نفسه. وقد غلب

(١) حيث يفرق الفقه بين كل من التنفيذ العيني، والتعويض بمقابل الذي يعتبره مرادفاً للتعويض العيني، وبين التعويض النقدي. فهذه صور ثلاث من صور جبر الضرر، ويشملها جبر الضرر جميعاً. ينظر: د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٤٠، ص ٤٣٦٨ د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٣، ص ٤٤٢ د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، آثار الالتزام، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٨٠-١٩٨١، ص ٩٩، ص ١٠٧.

(٢) إساعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٣٠.

(٣) إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية.

(٤) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ج ٨ ص ٤٢٤.

استعمال التنفيذ العيني في نطاق المسؤولية العقدية، الذي يعني قيام المدين بتنفيذ التزامه عيناً، بينما التعويض العيني يعني حصول المتضرر على بديل عين حقه الذي انتهك بفعل الفعل الضار^(١)، أما التنفيذ العيني فيعني حصول المتضرر على عين حقه وليس بديلاً عنه^(٢).

وفرق أستاذنا الدكتور السنهوري بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، حيث رأى أن التنفيذ العيني يقع قبل وقوع الإخلال بالالتزام أما التعويض العيني فإنه يقع بعد الإخلال بالالتزام^(٣). ويؤيد هذه التفرقة ما قرره بعض الفقه^(٤) أيضاً من أن التنفيذ العيني هو قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به والتعويض العيني هو إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر لمحوه وإزالته إذا كان ممكناً، لأن التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام. أما التعويض العيني فهو جزاء المسؤولية وطريق استثنائي من طرق تعويض الضرر ويغلب الحكم به في المسؤولية التقصيرية حيث أن التنفيذ العيني في الالتزامات العقدية هو مجرد عدم الأضرار بالغير.

ويتفق الباحث مع الفقه الذي يعتبر التنفيذ العيني والتعويض العيني شيئين مختلفين، فالتنفيذ العيني تنفيذ لما التزم به المدين أو محو الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بحيث يؤدي إلى إعادة الدائن إلى ذات الوضع الذي يكون فيه لولا الإخلال، في حين أن التعويض العيني لا يرفع ذلك الضرر

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٤٣، ص ١١٠٩٢ حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، فقرة ٦٩٢، ص ٥٢٧ د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تطبيقات البلاد العربية، القسم الأول، مرجع سابق، فقرة ٩٥، ص ١١٨٣ د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٩٣. ويذكر أن الأستاذ الدكتور السنهوري قد عدل عن رأيه بشأن التعويض العيني والتنفيذ العيني ففرق بينهما بعد أن كان لا يرى التفريق. ينظر الوسيط الجزء الثاني فقرة ٤٤ ص ٧٩٨. وينظر أيضاً: د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨، ص ١٥١.

(٢) د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٩٨٥، ص ٢٢١ وما بعدها. مشار إليه لدى: د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٣) راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مرجع سابق، فقرة ٤٤٠، ص ٧٩٨.

(٤) ينظر: د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ١٤٩. ويلاحظ أن سياسته يجعل التعويض العيني يتضمن إعادة المدين إلى الحالة التي كان عليها. بينما يتضمن التنفيذ العيني في المسؤولية العقدية قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به. ويضمن التعويض العيني إزالة ضرر الإخلال بإعادة المدين إلى الحالة التي كان عليها. وقريباً من ذلك: د. عبد المجيد الحكيم، القانون المدني- أحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٥.

فيبقى الإخلال بالالتزام قائماً ويقدم الدائن بدلاً عنه يكون كافياً كتقديم شيء مماثل لما التزم برده للمدين أو شافياً كإصلاح الشيء الذي أعطبه المدين بخطئه^(١). ويختلف أيضاً كلاهما عن التعويض النقدي، فالتعويض العيني يشمل إعادة الحال إلى ما كان عليه، وهو عيني بمعنى أنه ليس تعويضاً في صورة مبلغ من المال^(٢)، أي ليس تعويضاً نقدياً.

ويرى الباحث أن التنفيذ العيني يقتصر على حالة الأداء الكامل للالتزام دون نقص يذكر، لذلك فإن التنفيذ العيني لا يصلح إطلاقه على حالات معالجة الأضرار البيئية التي غالباً ما لا يمكن إعادتها إلى حالتها الأصلية تماماً، فيكون في عملية جبر الضرر البيئي تعويضاً عينياً يعتبر مزيجاً من إعادة الحال إلى ما كان عليه بشكل جزئي إضافة إلى التعويض عما يتبقى من الأضرار التي لا يمكن إصلاحها. وقد يتم الاكتفاء بإصلاح ما يمكن إصلاحه لتعذر إعادة الحال إلى سابق سيرتها الأولى. ويتضمن التعويض العيني تقديم بديل عيني ويكون هذا البديل عيناً وليس نقداً. ويرادف في حالة الأضرار البيئية عملية إحلال عنصر بيئي مكان عنصر آخر تم اتلافه. أما التعويض النقدي فهو المقابل النقدي الذي يقدمه المدين أو المسؤول عن الضرر البيئي مقابل الإضرار التي حاقّت بالمضرور.

ولما كان التنفيذ العيني شائعاً في نطاق المسؤولية العقدية، ويعتبر نادراً في نطاق المسؤولية التقصيرية^(٣)، ولما كانت أغلب حالات الضرر البيئي

(١) ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٠ وما بعدها. حيث يقول سيادته: والحق أن التفرقة بين التنفيذ العيني والتعويض العيني يكتنفها الغموض في الفقه، وخلع عليهما البعض تحت الترادف فلا يرى في أحد الاصطلاحين إلا تعبيراً عن الآخر (د. السنهوري) في حين يوسع من يفرق بينهما نطاق التعويض إلى حد كبير على حساب التنفيذ العيني، أو على التقيض بعد دائرة التنفيذ العيني إلى حد بعيد على حساب التعويض العيني، وقد وصف الخلاف بأنه منازعة كلمات لاتفاق الفريقين في فصول التفرقة بينهما وإن اختلفت عبارتهما في التعبير عنه.

(٢) ينظر: د. حسام الدين كامل الأمانى، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٢٤٣، حيث يرى سيادته: أنه في حالة الاعتداء على الشرف والاعتبار بالمسب أو القذف قد يكتفى بالتعويض العيني المتمثل في نشر الحكم في الصحف التي نشرت القذف، مع أن القذف وعباراته لم يتم إزالتها. ورغم ذلك يرى أن الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه يعتبر تعويضاً وليس تنقيحاً للالتزام. ينظر أيضاً: د. عزيز كاتلم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ١٥٠ وما بعدها.

(٣) جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري: وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية فعلى التقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ وهو يقتضي إعادة الحال إلى ما كان عليه كهدم حائط بني بغير حق أو بالتصريف في استعمال الحق إلا منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية. ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثاني ص ٢٩٧، المادة (٢٣٧) من المشروع.

تتعلق بفعل ضار ونادراً ما تكون إخلالاً بالتزام في نطاق المسؤولية العقدية، فسيُستخدم مصطلح التعويض العيني بدلاً عن التنفيذ العيني بحيث يشمل، حيث أن جبر الضرر في نطاق المسؤولية التقصيرية غالباً ما يتم من خلال بدائل سواء كانت عينية أو نقدية. لذلك أختير أن يكون عنوان هذا القسم جبر الأضرار البيئية ليشمل المعنى كل من التنفيذ العيني والتعويض العيني والتعويض النقدي مجتمعين.

وعليه سيتبع البحث مسلك غالبية الفقه في تقسيم طرق جبر الضرر البيئي إلى تعويض عيني وتعويض نقدي.

تتعدد معاني التعويض بحسب زاوية النظر إليه. فإذا نظرنا إليه من زاوية دعوى المسؤولية المدنية فإنه الأثر المترتب على قيام المسؤولية المدنية بحق المسئول^(١)، أو هو جزاء المسؤولية^(٢). وإذا نظرنا إليه من زاوية الوظيفة الأساسية للتعويض فإنه يقصد بالتعويض جبر الضرر الذي لحق بالمضرور^(٣). ويعرفه البعض أيضاً بأنه الحكم بمبلغ من النقود^(٤). وجرياً على ذلك وبحسب ما ارتضيناه من تقسيم جبر الضرر البيئي إلى تعويض نقدي وتعويض عيني، فإننا نختار تعريف التعويض في هذا المقام بالخصوص بأنه "جبر الضرر الذي لحق بالمضرور".

وقد عرف قانون البيئة الفلسطيني لسنة ١٩٩٩ التعويض بأنه: "ما يقدم مقابل الأضرار التي تسببها الملوثات المختلفة الناتجة عن أي تصرف من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين بعناصر البيئة ويكون ذلك بموجب قرارات إدارية أو أحكام قضائية أو تنفيذاً لأحكام واردة في اتفاقيات دولية"^(٥).

وعرفه قانون البيئة المصري لعام ١٩٩٤: "يقصد به التعويض عن

(١) د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، رسائله، مرجع سابق، ص ٥٢٦.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٤، ص ١٠٩٠.
(٣) مازو، تلك، المسؤولية المدنية، ج ١ فقرة ٤٢، ديموج، الالتزامات، ج ٤ فقرة ٤٥٣، ٤٤٦؛ ينظر: د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، مرجع سابق ص ١٨٢.
(٤) د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٨٠.
(٥) المادة (١) تعريفات من قانون ١٩٩٩ بشأن البيئة الفلسطيني.

الأضرار الناجمة عن حوادث التلوث المترتب على تطبيق الأحكام الواردة في القانون المدني والأحكام الموضوعية الواردة في الاتفاقية الدولية للمسئولية المدنية المنضمة إليها جمهورية مصر العربية أو التي تنضم إليها مستقبلاً بما في ذلك الاتفاقية الدولية للمسئولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن حوادث التلوث بالزيت الموقعة في بروكسيل في عام ١٩٦٩ أو أي حوادث تلوث أخرى تنص عليها اللائحة التنفيذية لهذا القانون^(١).

نشوء الحق في التعويض

ينشأ الحق في التعويض من وقت حصول الضرر، كما يذهب أغلب الفقه لا من وقت حصول الخطأ، أو الفعل المسبب للضرر، لأنه قد لا يتعاصر وقوع الفعل مع حدوث الضرر^(٢). وقد ترددت أحكام القضاء الفرنسي بشأن نشوء الحق في التعويض، فذهب بعضها إلى أن هذا الحق ينشأ من يوم الحكم فيه، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر^(٣). وهو ما استقر عليه أغلب الفقه الفرنسي^(٤) بعد ذلك.

ويختلف وقت تقدير التعويض عن وقت نشوء الحق في التعويض؛

(١) المادة (١) تعريفاً من قانون ١٩٩٤ بشأن البيئة المصري.
(٢) ولا يتنافى هذا الحكم مع إمكانية نشوء الحق في التعويض قبل وقوع الضرر في حالة ما يكون الضرر محقق الوقوع. أما الحق في الدعوى بتوافر المصلحة فينتظر بشكل أوسع من ذلك حيث ينشأ الحق في الدعوى إما بوقوع الضرر أو لكون الضرر مستقبلاً ولكنه محقق الوقوع أو لوجود تهديد بالاعتداء على الحق، فينشأ الحق في رفع الدعوى لتوافر المصلحة. ينظر في الحق في التعويض: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٣٨، ص ١٠٨٨ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار، مرجع سابق، ص ٥٣٤؛ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص ٥٢٥؛ حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقنية، مرجع سابق فقرة ٦٨٢ ص ٥٢٠ وما بعدها.

(٣) فقد اختلفت محكمة النقض الفرنسية في أحكام لها نشوء الحق من وقت الحكم فيه حيث قالت:

"La créance indemnitare de la victime d'un délit ou quasi délit n'existe qu'à dater du jugement ou de l'arrêt qui consacre".

في ٥ نوفمبر ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦-٥٨٥. وينص المعنى في ١٢ نوفمبر ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢-٩٧ ج ١ وتطابق ناست؛ وفي ٨ نوفمبر ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦-٩٥ ج ١. بينما قررت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر:

"Que le droit pour la victime d'obtenir la réparation du préjudice subi existe dès que le dommage a été causé".

في ٣ فبراير ١٩٨٣ دالوز الأسبوعية ١٩٨٣. مشار إلى هذه الأحكام لدى: د. حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقنية، مرجع سابق فقرة ٦٨٢ ص ٥٢٠.

(٤) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, Leçons de droit civil, Obligations, Théorie générale, Montchrestien, Paris, 1991, p618 etc

فوقيت نشوء الحق في التعويض يكون من وقت وقوع الضرر سواء كان حالاً أو مستقبلاً ولكنه محقق الوقوع، بينما وقت تقدير التعويض يكون من تاريخ الحكم القضائي النهائي بحسب ما استقر عليه الفقه^(١)، حيث يعتبر الحكم في التعويض مقرراً للحق وليس منشأً له. ويفهم ذلك أيضاً مما قرره المشرع المصري^(٢) في كيفية تقدير القاضي للتعويض. وكذلك ما ورد في مشروع القانون المدني الفلسطيني^(٣).

ويرى البعض، بشأن التعويض عن الضرر الكهرومغناطيسي، أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر لا من وقت تعيب المنتجات الكهرومغناطيسية؛ لأنه قد لا يتعاصر وقت تعيب هذه المنتجات مع حدوث الضرر^(٤).

ويرى الباحث أن عيب المنتج لا يكفي للقول بوقوع الضرر الجسدي، ما لم يكن للعيب تأثير أو ضرر على الجسم، أو تبين الحقائق العلمية حتمية وقوعه بسبب وجود العيب، أما إذا كان العيب ذاته هو الضرر، فإنه يجب التعويض عنه.

وقد يدق الأمر بشأن الأضرار البيئية ونشوء الحق في التعويض عنها، فإنه نظراً لخصوصية الضرر البيئي قد يتراخى وقوع الضرر إلى زمن ليس بالقصير، وقد لا تظهر أعراض الضرر إلا بعد الفحص المخبري، وقد لا تظهر أعراض المرض على الإطلاق، بل يتقرر أن يكون الشخص مثلاً حاملاً للمرض، كما في بعض حالات مرض الإيدز أو التهاب الكبد

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٣٨، ص ٤١٠٩٥ د. حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقديرية والعقوبة، مرجع سابق فقرة ٦٨٣ ص ٥٢٤.

(٢) المادة ١٧٠ من القانون المدني: "يقرر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

(٣) المادة (١٨٨) من المشروع: "إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، احتفظ للمضرور بطلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة محددة". ورغم عدم صراحة النص بتقرير وقت نشوء الحق بصنوع الحكم، غير أن المذكرات الإيضاحية للمشروع بيّنت ذلك "والمادة تبين أنه في بعض الأحيان لا يتمكن القاضي وقت الحكم من تحديد مدى التعويض تحديداً كافياً...". ينظر المذكرات الإيضاحية للمشروع، ص ٢٢١.

(٤) د. محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٨١.

الفيروسي. وقد يكون مجرد الشك بحدوث الإصابة نتيجة تعرض المضرور للتلوث وقبل حدوث الضرر يرتب للمصاب حقاً بطلب إجراءات احتياطية، مثل إجراء الفحوصات المناسبة أو تناول مضادات خاصة لتلافي وقوع المرض. وقد يتطلب الأمر إجراء فحوصات حول مدى التعرض لمواد مشعة مما يكلف المصاب مبالغ لإجراء تلك الفحوصات، حتى ولو ثبت عدم حصول ضرر معين.

لذلك يرى الباحث أنه في حالات التلوث البيئي يمكن القول أن الضرر الحاصل من التلوث قد يقع فعلاً في بعض الحالات بمجرد حدوث التلوث حتى ولو اختلف في تسمية هذا التلوث ضرراً بالمعنى التقليدي، حيث أن ما ينشأ في غالب الأحيان هو ضرر معنوي يتولد في نفس المصاب من مجرد الخوف من حصول ضرر حقيقي مستقبل، أو شعور المصاب بأنه حامل لمرض معين، فضلاً عن النفقات التي قد يتكبدها المصاب للتحقق من عدم وقوع الضرر المادي، وهذه الحالات تشكل في حد ذاتها أضراراً تبرر الحق في التعويض.

ويشمل جبر الضرر كل ما لحل المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، سواء كان ذلك ضرراً مادياً أو معنوياً. ويتحقق جبر الضرر بطريقتين هما التعويض العيني والتعويض النقدي. ويسلم الفقه والقضاء أن للقاضي سلطة تقديرية كاملة في اختيار طريقة التعويض المناسبة لطبيعة الضرر^(١).

في هذا الباب سيتم بحث طرق تعويض الأضرار البيئية في فصلين.

الفصل الأول: التعويض العيني

الفصل الثاني: التعويض النقدي.

(١) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٤٨.

الفصل الأول

التعويض العيني

تهديد وتقسيم:

يعتبر معظم الفقه^(١) أن التعويض العيني هو أفضل الطرق التي يمكن فيها تعويض المضرور، ولا يلجأ القضاء للتعويض النقدي إلا إذا استحالت إمكانية التعويض العيني^(٢). وتعتبر الكثير من القوانين التعويض العيني أنه الأصل في الالتزامات العقدية، بينما تقرر أن التعويض النقدي هو الأصل في المسؤولية التقصيرية^(٣). بينما ترك جانب آخر من القوانين الأمر دون تحديد وأعطت القاضي سلطة تقديرية لتقدير الطريقة المناسبة للتعويض^(٤). وعلل البعض^(٥) ترك الأمر للقاضي للحكم بالتعويض

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٤٦٤٣، د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، مرجع سابق، ص ٥٢٧، د. حسان الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٢) نقض مدني مصري في ١٦/٢/١٩٤٨ مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٢، ص ٢٥٩. مشار إليه لدى: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص ٥٣١، هامش (٥٩)؛ نقض مدني مصري- الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية: جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ رقم سنة ٣٠ ق العدد الثاني، ص ٧٠٣، مجموعة أحكام النقض المدني، المكتب الفني. وكذلك ورد تحت رقم (٣٦٤) ص ٤٦ ق مجلة إدارة قضايا الحكومة عدد ١ ص ٢٤ ق ٩٨٠-٢٣٨.

(٣) القانون المدني المصري: مادة (١٧١) ١- يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بإداء أمر معين متصل بالعمل غير المشغوع، وذلك على سبيل التعويض". ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني المصري، ج ٢ ص ٣٩٧؛ حيث ورد في المذكرة الإيضاحية أنه إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا التنفيذ وهو يقضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه إلا منزلة الاستثناء في المسؤولية التقصيرية. وينظر أيضاً: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٤٢، ص ١٠٩٢. وينظر: موجبات لبنائي المادة (١٣٦): " يكون التعويض في الأصل من النقود ويخصص كبذل عطل وضرب غير أنه يحق للقاضي أن يلبسه شكلاً أكثر موافقة لمصلحة المضرور فيجعله حينئذ عينياً ويمكن أن يكون على وجه الخصوص بطريقة النشر في الجرائد". والقانون المدني العراقي المادة (٢٠١) ١- "٢ ... ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو أن تحكم بإداء أمر معين كرد المثل في المثاليات وذلك على سبيل التعويض". والمادة (١٨٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "١- يقدر التعويض بالنقد. ٢- يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بإداء أمر معين متصل بالفعل الضمان. ٣- يجوز أن يكون التعويض مقسطاً، أو مرتباً دورياً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة".

(٤) ينظر: القانون المدني الجزائري، المادة (١٣٢) والمدني السوداني المادة (١٥٤).

العيني، لما قد يثيره التعويض العيني من نزاع جديد عند ادعاء الدائن بأن المدين لم يقيم بتنفيذ ما طلبته المحكمة على أكمل وجه بينما يدعي المدين أنه قام بما يلزم.

وتقرر مجلة الأحكام العدلية أن التعويض العيني هو الأصل، وإذا تعذر ذلك يتقرر البديل^(١). وهذا ما سار عليه الفقه الإسلامي بأن الأصل هو التعويض العيني، حيث جاء في كتاب سبل السلام في معرض شرح حديث "طعام بطعام وإناء بإناء"^(٢) الذي اعتبر دليلاً على أن من استهلك على غيره شيئاً كان مضموناً بمثله، وأن الشافعي ومن معه استدلوا بقول النبي في الحديث المذكور على أن من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله^(٣).

وقد انقسم الفقه الفرنسي بشأن اعتبار أن التعويض العيني هو الأصل، فيرى فريق منه أن التعويض العيني هو الأصل^(٤) بينما يرى فريق آخر أن التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية يجب أن يتمثل دائماً بمبلغ من النقود ولا يكون عينياً أبداً^(٥). ويذهب فريق ثالث إلى أن الأفضل ترك الأمر للقاضي لاختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة^(٦).

ويرى الباحث واسترشاداً بما قرره الفقه الإسلامي أنه ليس هناك

(١) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، عابدين-مصر، ١٩٦٨، ص ١١٠.

(٢) المادة (53) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا بطل الأصل يصار إلى البديل".

(٣) جاء في باب من جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر: حدثنا محمود بن غيلان وحدثنا أبو داود الحفري عن سفيان الثوري عن حميد عن أنس قال: أهدت بعض أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى النبي صلى الله عليه وسلم طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم طعام بطعام وإناء بإناء". قال أبو عيسى (الترمذي) هذا حديث حسن صحيح. ورد في: محمد بن عيسى الترمذي السلمي، مرجع سابق، الجزء ٣، ص ٦٤٠، حديث رقم (١٣٥٩).

(٤) ينظر: شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج ٥، ط ١، ١٣١٩ هـ ص ٧٧.

(5) COLIN et CAPITANT: Cours élémentaire de droit civil, éd. 10, Paris, 1959, No. 159.

ويرى الاستاذان كولان وكابيتان أن الطلب الأصلي الذي يجب على المدعي أن يتقدم به هو طلب التعويض العيني ويكون التعويض بمقابل على سبيل الاحتياط ولا يستطيع القاضي الحكم بالتعويض النقدي إلا إذا تعذر التعويض العيني.

(6) LALOU (Henri): Traité pratique de la responsabilité civile, Paris, Librairie Dalloz, 1949, No. 88, p. 42.

(7) BOUTELET (MARGUERITE): La place de l'action pour trouble de voisinage dans l'évolution du droit de la responsabilité civile en matière d'environnement, préc. P. 11.

ما يمنع إعطاء الحق للمضرور في طلب إصلاح الضرر عيناً في كل الأحوال، شرط عدم التعسف، باعتبار أن له الحق في أن يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر. ويعتبر التعويض العيني في كل الأحوال خير وسيلة لجبر الضرر خصوصاً في حالة الأضرار البيئية، سواء تلك التي تصيب الإنسان في بدنه أو ماله، أو تلك التي تصيب البيئة نفسها. ورغم أنه يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه في حالات الضرر البدني، أو تلك التي تتلف الأموال، إلا أنه قد يكون ممكناً في بعض الحالات إعادة الحال إلى ما كان عليه بالنسبة للضرر البيئي المحض، وهو ما يفضل على التعويض النقدي^(١).

وأياً كان الأمر، فللمضرور طلب ما يشاء وللقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير الطريقة التي يتم فيها التعويض، حيث أن القاضي ليس ملزماً بإجابة طلب المضرور، فله أن يحكم بالتعويض العيني أو النقدي أو كليهما معاً، طالما أن النصوص لم تقيد بطرق معينة.

في بعض الأحيان يصبح الحكم بالتنفيذ العيني وجوباً على القاضي، كما في حالة الشخص الذي يحدث تلوثاً في البيئة مخالفاً القوانين واللوائح أو لم يراع الوسائل الكفيلة بمنع الضرر البيئي رغم توفرها. فمن يقوم بتركيب مدخنة بالقرب من ملك الجار بقصد إدخال الأدخنة السوداء إلى جاره، عندها يكون القاضي مجبراً على الحكم بالتنفيذ العيني وإزالة الضرر دون التعويض^(٢). وإذا طلب المدعي التعويض العيني فإن الحكم بالتعويض العيني لا يعدو أن يكون إما إعادة الحال إلى ما كان عليه أو الأمر بوقف النشاط الملوث ومنع التلوث في المستقبل أو كلاهما معاً. لذلك ستم دراسة حالة الأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه وحالة وقف النشاط الملوث ومنعه في المستقبل في مبحثين متاليين.

المبحث الأول: إعادة الحال إلى ما كان عليه

المبحث الثاني: وقف الأنشطة الملوثة ومنع التلوث في المستقبل

(1) JUDY (Martha L.) & PROBST (Katherine N.); Superfund AT 30, Vermont Journal Of Environmental Law, Vol. 11, 2009, p 200.;

(٢) ينظر: د. محمد لبيب شنب، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ٥٦ وما بعدها.

المبحث الأول

إعادة الحال إلى ما كان عليه

تهديد وتقسيم :

إذا ثبتت مسئولية المدعى عليه فيترتب عليه أن يقوم بإزالة آثار الضرر الذي تسبب به، سواء تلك الآثار التي أصابت الإنسان في بدنه أو ماله أو التي أصابت البيئة ذاتها، متى ما كان ذلك ممكناً، وإلا يحكم عليه بالتعويض التقدي. فإذا كان من الممكن إعادة الحال إلى ما كان عليه، فيتضمن ذلك إزالة الضرر إضافة إلى اتخاذ الإجراءات الإصلاحية المناسبة لمنع تفاقم الضرر إذا كان من المتعذر إزالته كلياً، وكل ذلك على نفقة المسئول. في هذا الفصل سيتم دراسة الإجراءات المطلوبة لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وما يواكبها من صعوبات، ضمن مطلبين.

المطلب الأول: إجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه

المطلب الثاني: الصعوبات التي تواجه إجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه

المطلب الأول

إجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه

قد يكون من الممكن إصلاح الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه. لكن في كثير من الأحيان يتعذر استعادة الحال الأصلي، فيتطلب الأمر الاستعادة بقدر الإمكان. فمن الممكن مثلاً أن يتم إعادة بناء سور تهدم، أو هدم بناء تمّت إقامته بطريقة غير مشروعة. ولكن في حالات كثيرة من الأضرار البيئية قد لا يتيسر إعادة الحال إلى ما كان عليه. فكيف يتم استعادة شجرة تمّ قلعها، وكيف يتم استعادة حيوانات تمّ قتلها؟. وفي حالات أخرى قد تتطلب الاستعادة وقتاً طويلاً مثل تنظيف مياه البحر التي تلوّثت ببقع ضخمة من النفط، أو بحيرة تلوّثت بمواد كيميائية تدفقت إليها من انفجار في مصنع كيماويات.

وقد تضمنت التقنيات المقارنة بيان الإجراءات التي يتم اتخاذها في سبيل إعادة الحال إلى ما كان عليه، كي تتناسب مع طبيعة الشيء المضرور، وبما يسمح بإعادة الحال إلى ما كان عليه وبما يتناسب مع حجم الضرر، ولأجل الوصول إلى أفضل النتائج.

في هذا البحث ستُدرس معالجة التقنيات المقارنة لموضوع إعادة الحال إلى ما كان عليه. ولكن سيتم البدء ببيان المقصود بإعادة الحال إلى ما كان عليه وإجراءاته. وذلك ضمن فرعين.

الفرع الأول: المقصود بإعادة الحال إلى ما كان عليه

الفرع الثاني: إجراءات إعادة الحال في التقنيات المقارنة

الفرع الأول

المقصود بإعادة الحال إلى ما كان عليه

عرفت اتفاقية لوجانو إعادة الحال بأنها "كل إجراء معقول يهدف إلى إعادة تأهيل أو إصلاح العناصر البيئية أو تخفيف الأضرار البيئية أو منعها إذا كان من الممكن فيه توازن العناصر المكونة للبيئة"^(١).

وجاء في الكتاب الأبيض أيضاً "كل إجراء يقصد به إنشاء حالة تكون ماثلة لحالة المصادر الطبيعية قبل وقوع الضرر البيئي"^(٢).

وإعادة الحال إلى ما كان عليه قد تكون بإصلاح الوسط البيئي الذي تعرض للتلوث، مثل تنظيف المكان الملوث كما لو تخلفت بقعة نفطية على الشاطئ، أو زراعة أشجار بدلاً من تلك التي هلكت، أو جلب طيور برية أو كائنات بدلاً من تلك التي نفقت، أو قد يكون الإجراء إنشاء ظروف جديدة للأماكن التي تعرض لخطر التلوث"^(٣).

ويعتبر بعض الفقه^(٤) أن وسيلة إعادة الحال إلى ما كان عليه تعتبر أرخص الوسائل إذا أردنا الابتعاد عن وسائل تقدير التعويض للأضرار البيئية المحضة، فضلاً عن أن الأهم بالنسبة للبيئة أو للشخص المضروب إزالة الضرر ومعالجة التلوث بحيث تعود الحالة إلى ما كانت عليه في الأصل، فالتعويض لن يعيد الأمور إلى ما كانت. والهدف من إعادة الحال إلى ما كان عليه هو إرجاع المصادر الطبيعية التي تضررت إلى حالتها الأولية لكي يتم استخدامها مرة أخرى بأقل ضرر ممكن.

(1) Article 2/8: "Measures of reinstatement" means any reasonable measures aiming to reinstate or restore damaged or destroyed components of the environment, or to introduce, where reasonable, the equivalent of these components into the environment. Internal law may indicate who will be entitled to take such measures".

(2) See: White Paper on Environmental Liability 2000 Art: 4.5.1. "Therefore the aim aim should rather be to bring the damaged resources back to a comparable condition, considering also factors such as the function and the presumed future use of the damaged resources".

(٣) د. سعيد السيد قنديل، البات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

(4) Edward H.P. Brans and Mark Uilhorn, Liability Damage to Natural Resources, Erasmus University, Rotterdam. 1997, p. 14.

وإذا طلب المضرور التنفيذ العيني لإعادة بناء قد تهدم إلى حالته الأصلية وكان التنفيذ ممكناً فعلى القاضي أن يجيب المضرور إلى طلبه مهما بلغت تكلفة الإعادة، باعتبار أن التعويض العيني هو الأكثر ملائمة للمضرور بحيث يحقق له التعويض الكامل، خصوصاً أن مبلغ التعويض النقدي قد لا يكفي في بعض الحالات لجبر الضرر أو لاستبدال شيء قد فقد^(١).

وقد ورد في قانون البيئة الفرنسي^(٢) أنه عندما تتوقف إحدى المنشآت نهائياً عن ممارسة نشاطها فإنه ينبغي على المشغل إعادة الواقع إلى حالته الطبيعية بحيث لا يظهر به أي آثار أو أضرار، بل بما يسمح بالاستخدام المستقبلي للموقع طبقاً للإجراءات المعمول بها بموجب هذا القانون. ويرى البعض أن المقصود بذلك ليس الإعادة إلى الحالة الأولى تماماً بل بما يمكن أن يكون مرضياً من ناحية نسب التلوث المسموحة^(٣).

وقد قسم المشرع الأوروبي طرق الإعادة في التوجيه^(٤) لعام ٢٠٠٢

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ١١٥.

MAZEAUD (Henri, Léon, Jean), et CHABAS: Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, préface de H. Capitant, T. III, 6ème éd. Montchrestien; 1978, p. 722.

(٢) جاء ذلك في المادة رقم (٢٧) من قانون باثلو والتي أصبحت المادة (١٧-١٥١٢) من قانون البيئة الفرنسي، وكان النص قبل التعديل ورد في المادة رقم (١-٣٤) من مرسوم ٢٧ سبتمبر ١٩٧٧ المعدل لقانون ١٩ يوليو ١٩٧٦ بشأن المنشآت المصنفة (المادة رقم ١) من القانون المذكور والتي أصبحت المادة (١-١٥١٢) من قانون البيئة الجديد).

(٣) BRUN (Alain), L'article 27 de la loi No. 2003-699 du 30 Juillet 2003 de la remise en état d'un site industriel et la mise en état d'usage future de même site. Collection de l'université Robert Schuman, presses universitaires de Strasbourg, 2005. P. 133.

(٤) جاء في المادة الثانية-التعريفات من التوجيه المذكور تعريف الاستعادة:

Article 2 Definitions: (16) "restoration" means any action, or combination of actions, to restore, rehabilitate or replace damaged natural resources and/or impaired services, or to provide an equivalent alternative to those resources or services, including: (a) primary restoration, which is any action, including natural recovery, that returns damaged natural resources and/or impaired services to baseline condition; (b) compensatory restoration, which is any restorative action taken in relation to natural resources and/or services in a different location from that in which the relevant natural resources and/or services have been damaged and any action taken to compensate for interim losses of natural resources and/or services that occur from the date of damage occurring until the return of damaged natural resources and/or impaired

٢٠٠٢ إلى نوعين، النوع الأول إعادة أصلية ويتم فيها إعادة المصدر الطبيعي والخدمات التي أصابها الضرر إلى جالتها الأولى بقدر الإمكان، وقد عرفها المقترح في الملحق رقم (II) بأنها حالة المصدر الطبيعي والخدمات التي كانت موجودة قبل حدوث الضرر والتي يتم تقديرها بناءً على بيانات تاريخية ومرجعية وحسابات كمية مثل عدد الحيوانات النافقة، ويجوز فيها ضماناً للتنفيذ التام أن تحل الإدارة محل المشغل وعلى نفقته لتنفيذ هذه الإعادة^(١).

وقد جاء التوجيه الأوروبي الحديث لعام ٢٠٠٤ أكثر تفصيلاً في تحديد إجراءات الإعادة وأضاف حالتين إضافة لحالة الإعادة الأصلية^(٢)، وهي حالة الإعادة المتممة^(٣)، والغرض منها هو الحصول على موقع مشابه للمصدر الطبيعي في موقع بديل ومرتبطة جغرافياً بقدر الإمكان بالموقع الأصلي، وذلك في الحالة التي يتعذر فيها إعادة الموقع الأصلي المتضرر لحالته الأولى.

أما النوع الثالث من حالات الإعادة فهي الإعادة التعويضية^(٤) ويتم هذا الإجراء أثناء القيام بالإعادة الأصلية ويتم فيه تعويض الخسائر المؤقتة من تاريخ وقوع الضرر إلى حين الانتهاء من إعادة الموقع الأصلي لحالته الأولى، ولا يتعلق الأمر بتعويض الأفراد، بل يكون ضمن التعويض العيني.

=

services to baseline condition. Brussels, 23.1.2002, COM(2002) 17 final, 2002/0021(COD).

(١) ينظر أيضاً: د. مسلط قويدان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

- (2) ANNEX II REMEDYING OF ENVIRONMENTAL DAMAGE "(a) 'Primary' remediation is any remedial measure which returns the damaged natural resources and/or impaired services to, or towards, baseline condition; ". Official Journal of the European Union 30.4.2004, L 143/67.
- (3) ANNEX II : "(b) 'Complementary' remediation is any remedial measure taken in relation to natural resources and/or services to compensate for the fact that primary remediation does not result in fully restoring the damaged natural resources and/or services; ". Official Journal of the European Union 30.4.2004, L 143/67.
- (4) ANNEX II: "(b) 'Complementary' remediation is any remedial measure taken in relation to natural resources and/or services to compensate for the fact that primary remediation does not result in fully restoring the damaged natural resources and/or services; ". Official Journal of the European Union 30.4.2004, L 143/67

ورغم أن الأولوية بالنسبة للأضرار البيئية هي لإصلاح الضرر وإعادة الحال دون التعويض التقدي^(١)، إلا أن إعادة الحال إلى ما كان عليه ليس يسيراً دائماً^(٢)، فقد لا تسمح الوسائل العلمية المتاحة بذلك في كل الأحوال، وقد تكون الأضرار كارثية^(٣) بمعنى أنها ممتدة على نطاق واسع كالأضرار الناتجة عن التلوث بالزيت لسواحل دول بأكملها، أو أضرار الكوارث النووية. وقد لا تتوافر المقدرة للمستول على إجراء مثل هذا الإصلاح^(٤). وسيتم دراسة هذه الصعوبات في المبحث التالي.

وإذا كان الضرر يتعلق بخلل في التنوع الحيوي لمنطقة معينة مثلاً، وتعدلت إمكانية إعادة الحال إلى نفس المكان المصاب بالتلوث، فقد اقترح البعض^(٥) إنشاء مكان آخر مناسب للظروف التي كانت تعيش فيها الكائنات المتضررة وفي مكان قريب من المكان المتضرر. ورغم انتقاد البعض^(٦) لهذا الحل نظراً لعدم إمكانية التماثل التام بين المكانين، حيث أن الوسط البيئي يشتمل على العديد من العناصر التي لا يمكن مطابقتها بالوضع الجديد، إلا أن الكتاب الأبيض اعتبر مثل هذه الحلول مناسبة، بحيث أن المقصود هو محاولة إيجاد نسبة عالية من التماثل بين الوضع الطبيعي للمصادر الطبيعية المتضررة مع ما كان الحال عليه قبل حدوث الضرر. وأنه يمكن الاستعانة في ذلك بالإحصائيات والمعطيات التاريخية للمكان المضروب قبل الإصابة بالضرر^(٧).

(١) MARTIN (Gilles. J.): La responsabilité civil du fait des déchets en droit français, préc. P. 9.

(٢) ينظر: د. سعيد السيد قنديل، البات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٢١. د. نبيلة إسماعيل، سلمان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٣) LACROIX (Caroline), La réparation des dommages en cas de catastrophes, thèse, Université de Haute-Alsace, 2008. OLIVIER MORÉTEAU, Catastrophic Harm in United States Law: Liability and Insurance, American Journal of Comparative Law, Vol. 58, supplement 1, 2010, pp. 69-95.

(٤) VINEY (Geneviève); Les principaux aspects de la responsabilité des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit Français, préc. No. 28.

(٥) ARIAB (F), Les dommages écologique, thèse, Tours, 1997, No. 687.

(٦) د. سعيد السيد قنديل، البات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣١.

(٧) See: White Paper Art: 4.5.1. "Restoration should aim at the return to the state of the natural resource before the damage occurred. To estimate this state, historical data and reference data (the normal characteristics of the natural

الفرع الثاني

إجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه في التقنيات المقارنة

نظراً لفعالية جبر الضرر البيئي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر، ولأن ذلك يمثل أفضل ما يمكن الوصول إليه بالنسبة للضرر، فقد تضمنت القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية حالة التمييز العيني بإعادة الحال إلى ما كان عليه بالنسبة للضرر البيئي.

ففي مصر تضمن قانون ١٩٩٤ بشأن البيئة نصوصاً تتضمن إعادة الحال بشأن الأضرار التي تلحق بالبيئة. فقد ورد في المادة (٧٥) من القانون المذكور أن يتحمل المسئول نفقات إعادة الشيء لأصله إضافة إلى إمكانية إتمام العمل المخالف من قبل الجهة الإدارية المختصة^(١). وقد أجاز النص إتمام كافة الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ الجبري، ومن ذلك إمكانية حجز الإداري على المنشأة المخالفة.

وكذلك ما ورد في المادة (٣/٨٩) والمتعلقة بمخالفة أحكام المواد ٢ و٣ فقرة أخيرة و٤ و٥ و٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ في شأن حماية نهر النيل والمحاري المائية من التلوث والقرارات المنفذة له، حيث قرر النص إلزام المخالف بإزالة الأعمال المخالفة وتصحيحها بحسب ما تقتضي به إجراءات الوزارة المختصة، وإلا تقوم الوزارة بالإجراءات المناسبة على نفقته، إضافة إلى العقوبات الأخرى المقررة^(٢). ولم تذكر المادة صراحةً عبارة إعادة الحال، إلا أنه يفهم من النص أن المقصود من إزالة المخالفة هو إزالة

resource concerned) could be used. Replication of the quality and quantity of the natural resources will mostly not be possible, or only at extreme cost".

(١) "تمثل الجهات الإدارية المختصة كل فيما يخصه بالتنسيق مع جهاز شئون البيئة دخول منطقة الحظر المذكورة بالسنتين رقمي (٧٣) ، (٧٤) من هذا القانون للاطلاع على ما يجري بها من أعمال ، فإذا تبين لهم أن أعمالاً أجريت أو شرع في إجرائها مخالفة للأحكام السابقة تكلف المخالف برد الشيء لأصله وإلا تم وقف العمل إدارياً ورد الشيء لأصله على نفقة المتسبب متضامنين وتحصل القيمة بطريق الحجز الإداري".

(٢) مادة (٣/٨٩): " وفي جميع الأحوال يلتزم المخالف بإزالة الأعمال المخالفة أو تصحيحها في الموعد الذي تحدده وزارة الأشغال العامة والموارد المائية فإذا لم يتم بذلك في الموعد المحدد ، يكون لوزارة الأشغال العامة والموارد المائية اتخاذ إجراءات الإزالة أو التصحيح بالطريق الإداري على نفقة المخالف وذلك دون إخلال بحق الوزارة في إلغاء الترخيص".

مسيبات الضرر بإعادة الحال إلى ما قبل المخالفة. وقد قرر النص أيضاً عقوبة إلغاء ترخيص المنشأة باعتبار أن الفعل المخالف يشكل جريمة بحسب نفس القانون.

وقد تضمنت المادة (٩٠) من نفس القانون والمتعلقة بتصريف أو إلقاء الزيت أو المزيج الزيتي أو المواد الضارة في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة وعدم الالتزام بمعالجة ما يتم صرفه من نفايات و مواد ملوثة إلقاء أية مواد أخرى ملوثة للبيئة أن يلتزم المخالف بإزالة آثار المخالفة وإلا تمت الإزالة على نفقته. وكذلك تضمنت المادة (٩٢) من نفس القانون والمتعلقة بالسفن المسببة للتلوث الأمر بإزالة المخالفات المسببة للضرر. وفي كل الأحوال السابقة يتم إزالة الضرر وإعادة الحال إضافة إلى أي عقوبة جنائية أخرى وردت في القانون.

وقررت المادة السابعة من قانون المحميات الطبيعية لسنة ١٩٨٣ فضلاً عن العقوبات المقررة، إلزام المسئول بنفقات إصلاح وإزالة الضرر حسب ما تقرره الجهة الإدارية المختصة^(١).

وفي فرنسا تضمنت القوانين المتعلقة بالأنشطة الخطرة وقوانين البيئة نصوصاً صريحة تتعلق بإعادة الحال إلى ما كان عليه. ففي قانون البيئة الفرنسي الجديد نصت المادة (L541-46) على أنه في حال الإدانة للجرائم الموصوفة في البنود ٤، ٦، ٨ من الفقرة ١ من المادة المذكورة يجوز للمحكمة أن تأمر بإعادة التأهيل مع دفع غرامة دورية للأماكن التي تضررت من النفايات التي لم تعالج وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون^(٢).

(١) نصت المادة (٧) من قانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ بشأن المحميات الطبيعية: "... ويحكم فضلاً عن ذلك بتحميل المخالف نفقات الإزالة والإصلاح التي تحددها الجهة الإدارية المختصة أو فروعها بالمحافظات ومصادرة الآلات أو الأدوات أو الأجهزة التي استخدمت في ارتكاب المخالفة".

(٢) يذكر أن المادة المذكورة كانت ضمن قانون ١٥ يوليو ١٩٧٥ بشأن النفايات الذي تم إلغاء كل مواده تقريباً ما عدا ثلاث مواد فقط وتم ضم المواد الملغاة مع التعديل إلى قانون البيئة الجديد رقم ٢٧٦-٢٠٠٢ الصادر في ٢٨ فبراير ٢٠٠٢، ونص الفقرة الفرنسي المذكورة:

L 541-46; II. -En cas de condamnation prononcée pour les infractions visées aux 4°, 6° et 8° du I, le tribunal peut ordonner, sous astreinte, la remise en état des lieux endommagés par les déchets qui n'ont pas été traités dans les conditions conformes à la loi.

وجاء في قانون المياه المدرج ضمن قانون البيئة الجديد وفي المادة (L216-6)^(١) أنه يجوز للمحكمة أن تأمر المدان بالمخالفة بإعادة البيئة المائية إلى حالتها التي كانت عليها قبل الإصابة وحسب الإجراءات المعمول بها في الفقرة (L216-9) اللاحقة. وقد ورد نفس الحكم في الفقرة التالية (L216-8)^(٢).

وكذلك نصت المادة (L514-9)^(٣) (وهي المادة (١٨) من قانون ١٩ يوليو ١٩٧٦ بشأن المنشآت المصنفة والتي أدمجت في قانون البيئة الجديد) بجواز أن تأمر المحكمة بإعادة تأهيل المنشآت الملوثة إضافة إلى الجزاء الجنائي. وقد تعمد الإدارة إلى اتخاذ إجراءات إدارية تتضمن الأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه بموجب نصوص القانون التي تخولها ذلك^(٤). جاء ذلك ضمن قانون المنشآت المصنفة لسنة ١٩٧٦ في المادة (٢٤) المعدلة بالمادة (L514-2)^(٥) من قانون البيئة الجديد، والمادة (١/٣٤) من قانون المياه والمدججة ضمن المادة (L216-1)^(٦) من قانون البيئة الجديد والتي تضمنت

(1) Article L216-6 : ... Le tribunal peut également imposer au condamné de procéder à la restauration du milieu aquatique dans le cadre de la procédure prévue par l'article L. 216-9.

ص: كانت هذه المادة ضمن قانون المياه الصادر في ٣ يناير ١٩٩٢ ضمن المادة (٢٢).

(2) Article L216-8: IV. -Le tribunal peut également exiger les mesures prévues à l'alinéa précédent ainsi que la remise en état des lieux, dans le cadre de la procédure prévue par l'article L. 216-9.

(3) Art. L514-9 .III. -Le tribunal peut également exiger la remise en état des lieux dans un délai qu'il détermine.

(4) BAVOILLIT (François): la réparation du dommages cause a l'environnement, l'exemple français de la réhabilitation des site pollués, préc. P.547; THIFFRY (P), L'opportunité d'une responsabilité communautaire du polluer. Les distorsions entre les états Membres et les enseignement de l'expérience Américaine. R.I.D. Comp. No. 1. 1994, p. 110.

(5) L514-2 Lorsqu'une installation classée est exploitée sans avoir fait l'objet de la déclaration, de l'enregistrement ou de l'autorisation requis par le présent titre, le préfet met l'exploitant en demeure de régulariser sa situation dans un délai déterminé en déposant, suivant le cas, une déclaration, une demande d'enregistrement ou une demande d'autorisation. Il peut, par arrêté motivé, suspendre l'exploitation de l'installation jusqu'au dépôt de la déclaration ou jusqu'à la décision relative à la demande d'enregistrement ou d'autorisation.

(6) Art. L216-1 : 1° L'obliger à consigner entre les mains d'un comptable public une somme correspondant au montant des travaux à réaliser avant une date qu'elle détermine. La somme consignée est restituée à l'exploitant ou au propriétaire au fur et à mesure de l'exécution des travaux. A défaut de réalisation des

إلزام المخالف بدفع مبلغ وديعة يعادل قيمة ما سيتم صرفه من نفقات لإعادة الحال على أن تعاد له تلك المبالغ في حال قيامه بتنفيذ الإعادة والإصلاح.

وقد تضمنت تلك المواد الإجراءات اللازمة لإجبار الملوث على إعادة الحال إلى ما كان عليه، وذلك من خلال توقيع غرامات دورية في حالة عدم الالتزام بالتنفيذ. فقد نصت المادة (9-216L) من قانون البيئة الجديد على أنه يجوز للمحكمة في حالة تقرير إدانة المتهم بالمخالفة أن تؤجل توقيع العقوبة وتمنح المتهم فرصة لإصلاح الضرر خلال مدة معينة يتم خلالها فرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن التنفيذ^(١).

وقد تضمن قانون باشلو لعام ٢٠٠٣ بأنه في حالة إخلال البائع بالالتزام بالإخبار بشأن تخزين مواد كيميائية أو إشعاعية والمنصوص عليها في المادة (20-512L) من قانون البيئة الفرنسي يمكن للمشتري أن يطلب إعادة الأرض إلى وضعها السابق، بشرط تناسب هذه الإعادة مع سعر بيع الأرض^(٢).

ويعتبر بعض الفقه أن هذا الأسلوب يؤدي إلى إزالة التلوث ويساهم في تنظيف البيئة، ويمنع حالة عدم معرفة المسئول حيث لا يكون

= travaux avant l'échéance fixée par l'autorité administrative, la somme consignée est définitivement acquise à l'Etat afin de régler les dépenses entraînées par l'exécution des travaux en lieu et place de l'intéressé.

ينكر أن هذه المادة قد تم تعديلها لأخر مرة بالقانون رقم ٧٨٨ - ٢٠١٠ الذي نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٢ يوليو ٢٠١٠.

(١) جاء في نص المادة المذكورة أن للمحكمة أن تؤجل فرض العقوبة وتمنح المدان فرصة للقيام بالإجراءات المطلوبة سواء كانت الالتزام بالمعايير البيئية حسب القانون أو إصلاح الضرر ولها أن تحكم بزيادة تهديدية تتراوح بين ١٥ إلى ٣٠٠٠ يورو عن كل يوم تأخير في التنفيذ، ولا يجوز منح المدان فرصة واحدة. راجع النص بالفرنسية (ينكر أن هذا النص وفق آخر تعديل بالقانون رقم ٧٧٢ - ٢٠٠٠ ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٦) :

Art. L216-9 Le tribunal impartit un délai pour l'exécution de ces prescriptions. Il peut assortir l'injonction d'une astreinte dont il fixe le taux et la durée maximum. Son montant est de 15 euros à 3 000 euros par jour de retard dans l'exécution des mesures imposées. L'ajournement ne peut intervenir qu'une fois. Il peut être ordonné même si le prévenu ne comparaît pas en personne. Dans tous les cas, la décision peut être assortie de l'exécution provisoire.

(٢) ينظر: د. مسلط قوبعان محمد الشريف المطيري، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

أمام البائع سوى تنفيذ الالتزام^(١).

وقد تضمن قانون باشلو نصوصاً للتأكد من قدرة المشغل على القيام بهذا الالتزام، حيث يجب على المشغل المستقبلي أن يحدد قبل تسلمه الرخصة إمكانياته المالية والتقنية، لكي يستطيع القيام بمحالات إعادة الحال، وإلا لن يتمكن من الحصول على الترخيص. ولذلك ألزمت المادة (٣١) من القانون والمدرجة ضمن المادة (L516-2) من قانون البيئة وجوباً على المشغل إعلام المحافظ بأي تغييرات تطرأ على قدراته الفنية أو المالية خلال فترة التشغيل.

وبلاحظ على القانون الفرنسي النص على سلطة القاضي في الحكم بدفع غرامة تهديدية عن كل فترة زمنية يتخلف فيها المسئول عن إزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وهو توجه محمود لقطع الطريق على الجهات التي تماطل في تنفيذ الإجراءات المطلوبة لإيقاف التلوث أو تأخير التعويض العيني بإعادة الحال إلى ما كان عليه. بينما لم يتضمن القانون المصري وكذلك القانون الفلسطيني بشأن البيئة إعطاء القاضي سلطة الحكم بالغرامة التهديدية للتأخير في تنفيذ إجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه، وتركنا ذلك للقواعد العامة، التي ربما لا تسعف طالما أن المخالفات الواردة في كل من القانونين المذكورين بشأن البيئة تعتبر جرائم، وبالتالي لا يجوز الحكم فيها بعقوبة دون نص صريح مما قد يغفل يد القاضي عن الحكم بالغرامة التهديدية. ونوصي بأن يتم تضمين ذلك في تعديلات القانون أو اللوائح التنفيذية له؛ لكي يتم تفعيل إجراءات إعادة الحال بشكل عملي وفعال.

وفي القانون الأمريكي نجد أن قانون CERCLA نظم طرق جبر الضرر في القسم (104 Sec) منه، التي تدخل تاريخياً ضمن الصلاحيات الإدارية للسلطة التنفيذية باعتبار ذلك يمثل كوارث بيئية،

(1) PIERRE (MARIE), Corporaux DUFFREN: Le renforcement des obligations d'information en maître de risque écologiques dans les transactions immobilières. Collection de l'université Robert Schuman, presses universitaires de Strasbourg, 2005. P. 34.

حيث أعطى القانون صلاحيات واسعة للرئيس باتخاذ الإجراءات الملائمة لجبر الضرر وإيقاف الكوارث البيئية ووقف الأنشطة الملوثة، فضلاً عما تقرره المحاكم من إجراءات وتعويضات بهذا الخصوص. وقد اعتبر الفقه الأمريكي أن تنظيف المواقع الملوثة وإعادتها إلى حالتها الطبيعية هو الهدف الأساسي من تنظيم قانون البيئة الأمريكي المذكور^(١).

وقد قرر القانون في هذا القسم منه والمعنون باستجابة السلطات (Response authorities) لاتخاذ الإجراءات المناسبة، أن للرئيس أن يتخذ الإجراءات الإصلاحية المناسبة واللازمة لتنفيذ ما ينص عليه هذا القسم من القانون، والتي تحفظ التوازن بين الحاجة لحماية المصلحة العامة والرعاية الاجتماعية والبيئة، وبين توافر الميزانية الكافية لمعالجة المواقع التي تشكل خطراً على البيئة، والأخذ في الاعتبار الإجراءات الفورية للمعالجة. وله الصلاحيات الكاملة لإزالة المواد الخطرة والملوثة من أي مكان وفي أي وقت وبما في ذلك تنظيف المصادر الطبيعية^(٢).

ورغم توسع القانون المذكور بشرح الإجراءات اللازمة لتنظيف المواقع الملوثة بموجب (Sec 104) إلا أن بعض الفقه الأمريكي^(٣) قد انتقد عدم الوضوح في القانون المذكور، مما دعا الكونغرس إلى إجراء الكثير من التعديلات على القانون منذ العام ١٩٨٠ حتى الآن، حيث طالب هذا الفقه أن يتم تحديد طرق الإزالة بشكل محدد لكل موقع وحسب المواد الملوثة فيه^(٤).

وقد كان محور النقد في تحديد المقصود من كلمة إزالة الملوثات من الموقع (Remove)، والتي عرفها القانون تعريفاً موسعاً بعد إجراء الكثير من

(1) JUDY (Martha L.) & PROBST (Katherine N.): Superfund AT 30, Vermont Journal Of Environmental Law, Vol. 11, 2009, 192- 247.

(2) SEC. 104. (a)(1) Whenever (A) any hazardous substance is released or there is a substantial threat of such a release into the environment, or (B) there is a release or substantial threat of release into the environment of any pollutant or contaminant which may present an imminent and substantial danger to the public health or welfare, the President is authorized to act, consistent with the national contingency plan, to remove or arrange for the removal of, and provide for remedial action relating to such hazardous substance, pollutant, or contaminant at any time (including its removal from any contaminated natural resource), or take any other response measure consistent with the national contingency plan which the President deems necessary to protect the public health or welfare or the environment.

(3) JUDY (Martha L.) & PROBST (Katherine N.): Superfund AT 30, prev. p 200.

(4) Ibid. p. 201.

التعديلات، بأنها تعني تنظيف وإزالة المواد الملوثة التي انطلقت للبيئة وكذلك اتخاذ الإجراءات لمنع إمكانية انطلاقها للبيئة والتخلص من تلك المواد بشكل آمن. وتشمل الإزالة إقامة منطقة آمنة لمنع وصول تلك المواد الملوثة للبيئة، إضافة إلى تفريغ المنطقة السكنية من السكان بشكل مؤقت وتوفير الاحتياجات من المياه البديلة في حالة تلوث المياه واتخاذ كافة إجراءات الطوارئ اللازمة لحماية الناس والممتلكات، إضافة إلى إجراء التقييم والاختبارات المناسبة لنجاح العملية^(١).

ويضيف البعض أن من سلبيات هذا القانون التعقيدات الكبيرة التي تتضمنها إجراءات تفعيل عمليات التنظيف للمواقع إضافة إلى عدم وضوح وتوحيد المعايير، مما يؤدي إلى اختلاف عمليات التنظيف لمواقع متشابهة، وإلى اتخاذ إجراءات غير مناسبة في بعض الأحيان، كل ذلك أثار التساؤل عن نجاعة الإجراءات في تحقيق النتائج المرجوة مما قلل المشاركة الشعبية في التفاعل مع تطبيق القانون بالشكل المطلوب^(٢).

ومما يثير الدهشة والاستغراب أن قانون CERCLA الذي تم إصداره في العام ١٩٨٠ وجرى عليه الكثير من التعديلات تتضمن إجراءات تفصيلية لمعالجة المواقع الملوثة، ورغم ذلك أثار الكثير من الانتقادات، ليصل إلى المستوى المطلوب من الفاعلية في التطبيق والتنفيذ. بينما نجد قوانيننا البيئية تفتقر إلى الحد الأدنى من التفاصيل المطلوبة لمنع التلوث وتعويض المضررين وإصلاح البيئة الملوثة، الأمر الذي يدعونا إلى

(1) Sec. 101. Definitions. The terms "remove" or "removal" means the cleanup or removal of released hazardous substances from the environment, such actions as may be necessary taken in the event of the threat of release of hazardous substances into the environment, such actions as may be necessary to monitor, assess, and evaluate the release or threat of release of hazardous substances, the disposal of removed material, or the taking of such other actions as may be necessary to prevent, minimize, or mitigate damage to the public health or welfare or to the environment, which may otherwise result from a release or threat of release. The term includes, in addition, without being limited to, security fencing or other measures to limit access, provision of alternative water supplies, temporary evacuation and housing of threatened individuals not otherwise provided for, action taken under section 104(b) of this Act, and any emergency assistance which may be provided under the Disaster Relief and Emergency Assistance Act. 2

(2) Ibid. p. 20^e. And on.

توجيه نداء إلى المشرعين في البلاد العربية إلى إجراء التعديلات اللازمة؛ لكي تناسب ما يتطلبه الحال من بيئة نظيفة، وتوفير الآليات الفاعلة لتطبيق قوانين البيئة بما يضمن حمايتها من التلوث والمحافظة على صحة الإنسان.

وفي القانون الفلسطيني أورد المشرع نصاً وحيداً ضمن قانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ بشأن البيئة^(١)، حيث قرر أن تكون إزالة الضرر على نفقة المخالف، ولم يتضمن القانون أي نص يتعلق بإعادة الحال إلى ما كان عليه. ولم يحدد القانون المقصود بإزالة الضرر، مما يثير الكثير من التساؤل حول مضمون الإزالة والتي اختلف فيها الفقه الأمريكي وأثارت جدلاً كبيراً هناك رغم ورود التعريف بشكل تفصيلي إلى حد كبير. ونعتقد أن التشريع الفلسطيني بحاجة إلى إكمال النقص في هذا الجانب، وتنظيم مواد خاصة مفصلة لكيفية التعويض أو إصلاح الأضرار البيئية.

وقد نص قانون المياه الفلسطيني على ضرورة إعادة الحال إلى ما كان عليه^(٢)، وكذلك ما جاء في قانون الصحة العامة بضرورة إزالة المكرهة العامة التي يتسبب بها أي شخص^(٣).

وقد انتقد البعض^(٤) قانون البيئة المصري لعدم اشتماله على نصوص تنظم مسئولية بيئية خاصة، حيث اكتفى بالقواعد العامة في المسئولية المدنية ومن ضمنها التعويض وطرقه، والتي ربما لا تسعف خصوصاً في حالات الأضرار البيئية، التي تكون بحاجة إلى إيراد تفاصيل تتعلق بمحالات إعادة الحال إلى ما كان عليه، وكيفية إعادة الحال، وكذلك حالات التعويض النقدي التي تحتاج إلى تقدير التعويض استناداً إلى معايير

(١) نص المادة (٧٤) من القانون المذكور: "إضافة إلى ما ورد في مواد هذا الباب من أحكام فإن إزالة الضرر وآثاره تكون على نفقة المخالف".

(٢) المادة (٣٦) من قانون المياه رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢: "إذا أدين أي شخص بارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في المادة (٣٥) فللمحكمة أن تحكم عليه بقيمة الأضرار التي نتجت عن المخالفة والزامه بإزالة أسبابها وآثارها وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكابها وذلك خلال المدة التي تحددها له المحكمة، وإذا تخلف عن ذلك تأمر الجهات المختصة بتنفيذ تلك الأعمال والرجوع على المحكوم عليه بجميع نفقاتها".

(٣) المادة (٤٠) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤: "١. على كل شخص المحافظة على البيئة ببنائهم والمختلطة، وذلك بعدم التسبب بأي من المكاره الصحية. ٢. على كل شخص إزالة المكرهة الصحية التي تسبب بها، أو كان مسؤولاً عنها".

(٤) ينظر: د. سعيد السيد قنديل، أليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها؛ د. وحيد عبد المسن القزاز، المسئولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

خاصة يتعذر على القضاء الاحاطة بها، وهي غالباً بحاجة إلى إحصائيات وخبرات علمية خاصة لتقدير الأضرار خصوصاً عند تقدير التعويض عن الأضرار البيئية المحضة.

وقد اعتمد قانون البيئة الألماني مبدأ التعويض العيني كأصل، حيث أوجب على المسئول إزالة الضرر مباشرة، وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها، طالما كان ذلك ممكناً^(١).

وقد تضمنت العديد من الاتفاقيات والتوجيهات الحديثة النص على الإصلاح البيئي بطريقة الإعادة. فقد أوصى الكتاب الأخضر بأن إعادة الحال إلى ما كان عليه كتعويض عيني تمثل العلاج البيئي الأمثل والأكثر ملائمة^(٢).

وقد تضمنت اتفاقية لوجانو لعام ١٩٩٣ الإشارة إلى وسائل إعادة الحال إلى ما كان عليه ضمن نصوصها^(٣)، ولكنها بطبيعة الحال تركت التفاصيل بشأن تحديد الوسائل للدول الأعضاء الموقعة على الاتفاقية، كل حسب قانونها الوطني.

وقد تضمن التوجيه الأوروبي الحديث لعام ٢٠٠٤ نصوصاً تحدد التزامات المسئول لإصلاح الضرر البيئي بشكل تفصيلي، ومن ضمنها إعادة الحال ومنع الضرر البيئي^(٤).

(1) Jochen Taupitz. The German Environmental Law of 1990, prev. p. 6.

(2) Com. 1993 final. P. 11.

(٣) ينظر لنصوص مواد الاتفاقية: المادة (2/8) والمادة (18/1-d) والمادة (25/1).

(4) ANNEX II REMEDYING OF ENVIRONMENTAL DAMAGE "This Annex sets out a common framework to be followed in order to choose the most appropriate measures to ensure the remedying of environmental damage". Official Journal of the European Union 30.4.2004, L 143/67.

المطلب الثاني

الصعوبات التي تواجه إعادة الحال إلى ما كان عليه

تواجه إعادة الحال إلى ما كان عليه العديد من الصعوبات، قد تكون صعوبات مادية أو فنية تحول دون الإعادة، وقد تكون صعوبات تتعلق بتكلفة الإعادة التي ربما تتجاوز قيمة الضرر الحاصل. وفيما يأتي سيم بيان هذه الصعوبات في فرعين.

الفرع الأول: الصعوبات المادية التي تواجه الإعادة.

الفرع الثاني: الصعوبات المالية التي تواجه الإعادة

الفرع الأول

الصعوبات المادية التي تواجه الإعادة

قد يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه، خصوصاً في الأضرار الجسدية التي تلحق بالإنسان، أو التي تدمر ممتلكاته أو أمواله، لذلك يتم اللجوء إلى التعويض النقدي. كما في حالة الوفاة نتيجة استنشاق غازات سامة أو بسبب أمراض الرئة التي تصيب الشخص نتيجة تعرضه للتلوث، أو نتيجة اضطراب الأعصاب نتيجة الضوضاء الشديدة. فقد قضى بتعويض المضرور نقداً نتيجة الأمراض التي أصابت عيني شخص من الأتربة والغبار المتصاعد من مصنع للزيوت، وكذلك عن الاضطرابات العصبية التي يعاني منها آخر نتيجة الضوضاء الشديدة الصادرة من مزرعة دواجن⁽¹⁾، حيث لا يمكن في مثل هذه الحالات إعادة الحال إلى ما كان عليه عليه.

وقد يتعرض المضرور لمادي يصيب أمواله مثل هلاك بعض حيواناته أو طيوره النادرة نتيجة التلوث، وقد يتعلق الضرر بخسارة تصيب

(1) Civ. 2^e 22 Oct. 1964 D. 1965, Juris. P. 344; Civ. 27 Mai. 1974, Gaz. Pal. 1974, 11, somm. P. 172.

عقاراته نتيجة نقص قيمتها لوجودها بجوار مصنع تنبعث منه روائح كريهة وملوثات أو ضوضاء شديدة، ففي مثل هذه الحالات لا يمكن الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه.

وكان مجلس الدولة الفرنسي قد قضى قديماً بإلزام مدينة باريس بتعويض أصحاب المطاعم وأصحاب الفنادق وصائدي الأسماك ومؤسسات الاستجمام الموجودة على نهر في باريس بسبب خلوها من العملاء نتيجة التلوث من تصريف مجاري مدينة باريس^(١). وقضى حديثاً بتعويض نقدي لصاحب فندق بسبب انخفاض عدد الرواد نتيجة الضوضاء الشديدة المنبعثة من المنشأة المجاورة^(٢). وقضى بتعويض صاحب الأرض الزراعية نتيجة انخفاض إنتاجيتها بسبب الملوثات الصادرة من مصنع مجاور^(٣)، وكذلك بتعويض صاحب حديقة الفواكه لنفس السبب^(٤)، وقضى كذلك بتعويض صاحب العقار نتيجة انخفاض الأجرة وعزوف المستأجرين عن استئجار العقار لصعوبة السكن فيه بسبب التلوث^(٥)، وكذلك عن نقص قيمة العقار بسبب حركة الملاحة الجوية في المنطقة الموجود فيها العقار^(٦)، وقضى كذلك بتعويض صاحب مزرعة سمكية نتيجة هلاك الأسماك لبناء عقار مرتفع بجوارها مما حجب ضوء الشمس والهواء^(٧).

ويرى بعض الفقه^(٨) أنه لكي يكون على القاضي تجنب الحكم بإعادة الحال أو التعويض العيني يفترض أن يكون هناك استحالة مطلقة بإعادة الحال ولا يعتد بكون التعويض العيني مرهقاً أو مكلفاً. ويعتبر هذا

(1) C.E. 13 Avril. 1870, Rec. P. 438; C.E. 14 Juin 1907, Rec. P. 565; C.E. 4 Mars. 1914, Rec. P. 297 et 298.

مشار إليها لدى: د. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار رسالته، ص ٨٦٧، هامش (٨).

(2) C.A. Paris 27 Nov. 1996, Juris-Data, No. 023321.

(3) C.A. Grenoble 10 Oct. 1996, Juris-Data, No. 044215.

(4) C.A. Angers 16 Janv. 1996, Juris-Data, No. 044127.

(5) C.A. Rennes 9 Févr. 1996, Juris-Data, No. 040275.

(6) C.A. Douai 1^{er} Févr. 1999, Juris-Data, No. 041292.

(7) C.A. Paris 5 Juin. 1997, Juris-Data, No. 02168.

(8) WEILL, note sous, Paris, 17 Juill. 1946, D. 1948, p. 71.; NSANA (R): Le préjudice cause par un ouvrage immobilier, réparation en nature ou par équivalent, R.T.D. Civ. 1995, p. 733.

التشدد ضماناً للتعويض العيني ولكونه أفضل وسيلة لتعويض المضرور ولا يمكن العدول عنه إلا لكي لا يترك المضرور بلا تعويض.

كذلك في حالة الالتزام بالامتناع عن عمل كما لو تطلب الحكم إلزام مصنع معين بعدم العمل في أوقات معينة، ففي مثل هذه الحالة يكون التعويض النقدي هو الحل المطلوب إذا لم يكن من الممكن تنفيذ الالتزام عيناً. ويرى بعض الفقه الفرنسي^(١) أن الحكم بالتعويض النقدي في هذه الحالة يجد مبرره في نص المادة (1142) من القانون المدني الفرنسي والتي تشكل مانعاً من الحكم بالتعويض العيني إذا لم يمكن التنفيذ بسبب المدين.

ومن أمثلة التعقيدات^(٢) التي تتعلق بإعادة الحال إلى ما كان عليه في بعض الحالات إعادة الأراضي الزراعية إلى حالتها قبل تلوثها، حيث تحتاج التربة إلى عدة خطوات لإعادة الحال إلى ما كان عليه مع ملاحظة الكلفة العالية للقيام بتلك الخطوات خصوصاً عندما تكون مساحة الأرض كبيرة، ويشار لمثال على الخطوات المطلوبة لبيان هذه التعقيدات:

١. كشط وإزالة الطبقة السطحية حيث تتركز العناصر الثقيلة مثل الجير والفوسفات.
 ٢. إضافة بعض المحسنات التي لها القدرة على تثبيت هذه العناصر.
 ٣. إضافة طبقة سطحية من الأرض غير الملوثة فوق الأرض الملوثة.
 ٤. غسيل التربة بمحاليل استخلاص لعدة مرات.
 ٥. الحرث العميق وقلب الطبقة السطحية إلى أسفل.
 ٦. زراعة النباتات الشرهة لامتصاص العناصر الثقيلة والتخلص منها.
- ويسبب الصعوبات المادية المتعلقة بإعادة الحال، فلا يشترط غالباً عودة الحال إلى ما كان عليه بالضبط، وهذا هو المعيار المقصود بشأن التعويض العيني، فلا يشترط فيه مطابقة الأداء مع الالتزام الواقع على

(1) NSANA (R): Le préjudice cause par un ouvrage immobilier, préc. P. 773.

(2) راجع: د. السيد عبد النور عبد الهادي، تلوث البيئة والتربة والنبات، ص ١٦١. مشار إليه لدى: د. وحيد عبد المحسن القرزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسائله، مرجع سابق، ص ٣٥٥. راجع أيضاً في طرق وأساليب معالجة التلوث والإجراءات المعمول بها في بعض الحالات: د. سيد عاشور أحمد، التلوث البيئي في الوطن العربي، واقعه وحلول معالجته، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦٩٣ وما بعدها.

كاهل المدين كما هو الحال في التنفيذ العيني. لذلك يرى بعض الفقه^(١) أن معيار أي علاج للأراضي الملوثة مثلاً هو جعل الأرض مناسبة للاستخدام بناءً على ما يجري عليه العرف والاستعمال الجاري وفق المعايير المسموحة، وليس المقصود إعادتها إلى ما كانت عليه قبل التلوث حتماً.

وقد أوصى الكتاب الأبيض لعام ٢٠٠٠ بأنه في حالة ما تكون إعادة الحال صعبة فلا يمكن أن يتم إيجاد تطابق تام بين الحالة السابقة والحالة المرجوة، ولكن يكون الهدف هو إعادة الضرر إلى حالة مشابهة أو قريبة لحالته قبل حدوث الضرر^(٢). وقد عاب بعض الفقه^(٣) على هذا النص لكونه لا يحدد معايير الحد الأدنى لعودة الحال إلى ما كانت عليه، وهو بحاجة إلى إضافة معايير أخرى تضبط عملية التعويض العيني.

-
- (1) THORNTON, Justin: Environmental Liability - A Shrinking Mirage on the most Realistic Attempt so far. *Journal of Planning & Environmental Law* 2002, p.11.
 - (2) "They could establish funding mechanisms to deal with existing contaminated sites or damage to biodiversity in a way which would best fit their national situation, taking into account elements like the number of such sites, the nature of the pollution and the costs of clean-up or restoration ". COM. 2000, 66, Final. Art. 4.1.
 - (3) ELLIOTT, Macalister and partners LTD: study of Valuation and Restoration of Biodiversity Damage for the Purpose of Environmental Liability, B.D. May. 2001. London, p. 3.

الفرع الثاني

الصعوبات المالية التي تعترض إعادة الحال

تبين فيما سبق الصعوبات المادية التي تعترض إعادة الحال إلى ما كان عليه في أغلب الأحوال. ولا شك أن هناك بعض الصعوبات المالية التي تواجه إعادة الحال إلى ما كان عليه أيضاً، خصوصاً عندما تكون الأضرار البيئية كبيرة أو ممتدة على نطاق واسع. ففتتضي مثل تلك الحالات أن تكون إجراءات وتكاليف إعادة الحال مناسبة وملائمة لطبيعة الأضرار ولإمكانية الإعادة ولقنطرة المسئول.

ولا يعفي المسئول من واجبه رغم وجود شروط التناسب والملائمة، بل يجب أن يراعى الحد المناسب من معقولة الوسائل المستخدمة، ولو سببت إرهاباً نسبياً له، فيبقى هو المسئول عما حدث من ضرر، بصرف النظر عن نسبة النجاح في النتيجة التي يمكن أن تتحقق من اتخاذ إجراءات الإعادة باستخدام تلك الوسائل^(١).

وطبق القضاء الفرنسي شرط المعقولة لتناسب الإعادة مع التكاليف في قضية Zoe Coltroni في عام ١٩٨٠، والتي تتعلق بتدمير إحدى الغابات على شاطئ Porto Rico بسبب تسرب بترول من إحدى الناقلات، فقررت المحكمة أن مبلغ التعويض المقضي به بإعادة الحال إلى أشجار الغابة المتضررة يجب أن يتناسب مع التكلفة المعقولة لإعادة الحال قبل حدوث التلوث بالزيت، ولا يعتد بالمصروفات والتكاليف المبالغ فيها^(٢).

وقد نصت اتفاقية لوجانو لعام ١٩٩٣ على شرط المعقولة وتناسب التكاليف مع إعادة الحال فقررت^(٣) أنه لا تعويض إلا عن الوسائل المعقولة لإعادة الحال، والتي يتم تحديدها بناء على الإجراءات

(١) د. سعيد السيد قلندل، ذات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣١ وما بعدها.

(2) Cour d'appel du 1^{er} Circuit, 12 Aout. 1980, cite par: REMOND-GOUILLOU, Le prix de la nature, préc. No. 33.

مشار إليه لدى: د. عطا سعد محمد حواس، رسائلته، مرجع سابق، ص ٨٥٤.
(٣) المادة (2/8) من الاتفاقية المشار إليها سابقاً.

المعقولة للاستعادة، بحيث لا يعتد بالوسائل التي تتجاوز المنفعة التي تعود على البيئة.

وقد أشار الكتاب الأبيض لعام ٢٠٠٠ إلى وجوب عدم اللجوء إلى وسائل استعادة الحال الزائدة عن الحد وغير المتناسبة مع الضرر، واختيار التكلفة المعقولة لإزالة الضرر وتجنب التكاليف الزائدة، من خلال الاستعانة بأهل الخبرة والمتخصصين لمساعدة القضاء الوطني في ذلك^(١).

ولتلافي صعوبات تقدير إعادة الحال، فقد وضع التوجيه الأوروبي الحديث لعام ٢٠٠٤ عدة معايير لذلك، حيث يتم تقييم وسائل الاستعادة المعقولة باستخدام أفضل الوسائل التكنولوجية المتاحة وفق المعايير المرتبطة بتأثير الإجراءات على الأمان والصحة العامة وتكاليف تنفيذ الإجراءات، ومدى كفايته ونجاحه، مع تجنب الأضرار الجانبية للإجراءات المطلوب، وكذلك مدى تحقيق المصلحة للعناصر الطبيعية، ومدى تناسب الإجراءات مع الحالة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية المرتبطة بالبيئة المحلية، ومدى الوقت المتاح لتنفيذ الإجراءات ومدى الارتباط الجغرافي بالموقع المضرور^(٢).

وقرر التوجيه الأوروبي بشأن النفايات المعدل لعام ٢٠٠٦ في المادة (5/1)^(٣) أن المدعي يستطيع أن يطلب إعادة الحال إلى ما كان عليه أو

(1) COM. 2000, 66, Final. Art. 4.7.3. Ensuring sufficient expertise and avoiding unnecessary costs: Only interest groups complying with objective qualitative criteria should be able to take action against the State or the polluter. Restoration of the environment should be carried out in co-operation with public authorities and in an optimal and cost-effective way. The availability of specific expertise and the involvement of independent and recognised experts and scientists can play a fundamental role.

(2) See: ANNEX II REMEDYING OF ENVIRONMENTAL DAMAGE Official Journal of the European Union 30.4.2004, L 143/67.

(٣) جدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي بشأن النفايات لعام ١٩٧٥ قد تم تعديله عدة مرات في الأعوام ١٩٩١ والعام ٢٠٠٦، ٢٠٠٨. والمادة المذكورة هي ضمن تعديل العام ٢٠٠٦ ونصها الإنجليزى بحسب الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي:

Article 5: 1. Member States shall take appropriate measures, in cooperation with other Member States where this is necessary or advisable, to establish an integrated and adequate network of disposal installations, taking account of the best available technology not involving excessive costs. The network must enable the Community as a whole to become self

أن يطلب استرداد ما أنفقه في سبيل ذلك، بشرط أن لا تتجاوز قيمة هذه المصروفات المنفعة المتحققة للبيئة في حالة إعادة الحال إلى ما كان عليه، أما إذا تجاوزت هذه القيمة فيتعين البحث عن وسائل معقولة للإعادة.

وسارت الاتفاقية الأوروبية بشأن نقل البضائع الخطرة^(١) الموقعة في عام ١٩٥٧ والمعدلة لعام ٢٠١١، في نفس الاتجاه عندما قررت أن التعويضات التي يحكم بها بالنسبة للأضرار البيئية يتم تحديدها استناداً إلى الوسائل المعقولة لإعادة الحال إلى ما كان عليه بالنسبة للمكان الخطر^(٢). وقد قررت نفس الاتفاقية ولأجل تحقيق الهدف من التعويض أن يتم تخصيص التعويض المحكوم به للوسائل التي ستتخذ لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وهو ما أكد عليه بعض الفقه^(٣) عندما مثل بحالة ما يتم التعويض من أجل تنظيف أماكن ملوثة أو إعادة زراعة أشجار من نفس النوع الذي هلك بسبب التلوث.

وقرر التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠٤ المعدل لعام ٢٠٠٦ في الملحق رقم (II) أنه في سبيل نجاعة عملية الإعادة فإنه يتم البدء بالإجراءات لإصلاح الأضرار الجسيمة والبالغة وتترك الأماكن ذات التلوث البسيط للعوامل الطبيعية والجغرافية لاستعادتها بشكل تدريجي^(٤)، وذلك لتلافي النفقات الزائدة التي يمكن أن تقوم بها البيئة باستعادة نفسها ضمن ما يعرف

=

certain types of waste. Official Journal of the European Union L 114 , 27/04/2006 P. 0009 – 0021.

(١) تم وضع الاتفاقية بتاريخ ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٧ من قبل أعضاء اللجنة الاقتصادية الأوروبية وأصبحت سارية المفعول بتاريخ ٢٩ يناير ١٩٦٨، وتم تعديلها في نيويورك عام ١٩٧٥. وتم التعديل الأخير على الاتفاقية وأصبح ساري المفعول بتاريخ يناير ٢٠١١.

Launched in Geneva on 30 September 1957 under the aegis of the United Nations' Economic Commission for Europe, it first took effect on 29 January 1968. The agreement was modified (article 14, paragraph 3) in New York on 21 August 1975, though these changes only took effect on 19 April 1985. A new amended ADR 2011 entered into force on 1 January 2011. See: Official Site for: United Nations Economic Commission for Europe.

<http://www.unece.org/trans/danger/publi/adr/adr2011/11ContentsE.html>

(2) Art: 8-2.

(3) Art:9-1 Voir: Rémond-Gouilloud, Préjudice écologique, préc. No. 39.

(4) See: ANNEX II. DIRECTIVE 2006/21/EC.

بالاستعادة الذاتية^(١).

وقد أعطى القانون الألماني ضمن قانون البيئة^(٢) الصادر في ديسمبر ١٩٩٠ الحق للمدعي بالمطالبة باسترداد كل ما أنفقته من تكاليف بقصد إزالة التلوث أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، ونلاحظ أن القانون لم يقيد ذلك الحق بتجاوز حد معقول من عدمه، بل إنه قرر حق المضرور في التعويض ولو تعدى التعويض القيمة السوقية للأموال المتضررة.

وكذلك فعل القانون الفلسطيني بالنص على أن يقوم الملوثة بإزالة أسباب التلوث ومصدره، وفي حالة عدم قيامه بذلك يكون على السلطة العامة أن تقوم بذلك على نفقته مهما بلغت النفقات^(٣).

ويرى البعض^(٤) أنه يجب أن تؤخذ الإمكانيات العلمية والفنية بعين الاعتبار عند تقرير إعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى التكاليف والنفقات، فقد لا تيسر الإمكانيات الفنية والوسائل المستخدمة لإعادة ولو كانت التكاليف مناسبة. بينما يقرر البعض^(٥) أن تكلفة الإعادة يجب ألا تزيد بأي حال عن قيمة المكان المراد إعادته، بحيث لا يجوز إنفاق أموال طائلة من أجل إزالة تلوث عن مكان قد لا تقدر قيمته بقيمة الأموال المصروفة لإزالة التلوث. ولذلك يجوز للقاضي أن يحكم بأقل القيمتين كتعويض.

(١) سيتم التطرق لمفهوم الاستعادة الذاتية. ينظر: لاحقاً في هذه الرسالة ص ٥٩١.

(٢) جاء ذلك في المادة (١٦) منه. ينظر:

SIEVERS (Joseph), Le droit allemand et la responsabilité civil en maître d'environnement, la loi du 10 Déc. 1990, Gaz. Pal. 5 Mai. 1994, Environnement, p. 576. See also: BETLEM, Gerrit and FAURE, Michael; Environmental Toxic tort in Europe: Some trends in recovery of soil clean-up costs and damage for personal injury in the Netherlands, Belgium, England and Germany 10 G. International Environmental Law Review Spring 1998, p. 18.

(٣) المادة (٢٢) من قانون المياه رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢: "على كل من تسبب في إحداث أي تلوث في أي مصدر للمياه أو نظام التزود بها أن يقوم بإزالة الملوثة لهذا المصدر أو النظام على نفقته، وفي حالة رفضه أو تعذر قيامه بذلك على السلطة إزالة التلوث وإجراء عملية التنظيف على نفقة المتسبب بعد أخطاره بذلك مهما بلغت التكاليف وتحصل منه وفق قانون تحصيل الأموال العامة.

(٤) د. سعيد السيد قنديل، أليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق ص ٣٣.

(٥) STEICHEN (P): la responsabilité personnelle des directeurs techniques, préc. P. 274.

ويرى الباحث أن الأمر منوط بتحقيق أكبر قدر من العدالة بشأن عملية إعادة الحال إلى ما كان عليه، فلا يمكن أن نحمل المسئول أعباء لا طائل منها إذا كان من المتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه. فيمكن أن يتم إعادة الحال بأقرب ما يمكن إلى الوضع السابق، إضافة إلى تكملة باقي التعويض نقداً، وذلك في حالة إمكان تقدير التعويض التقدي لمجمل عملية الإعادة للعناصر الطبيعية المفقودة. ويدخل من ضمن العوامل المؤثرة في تقدير ذلك القيمة الواقعية للعناصر الطبيعية المتضررة أو الأموال التي تلفت، ومدى أهميتها للبيئة أو للمضرور، بحيث لا يجوز الإجحاف بحق المضرور أو بحق البيئة لمصلحة المسئول، حيث يخضع كل ذلك للسلطة التقديرية الموضوعية للقاضي بلا رقابة من محكمة النقض، ما لم يتعلق الأمر بعناصر تقدير التعويض.

المبحث الثاني

وقف الأنشطة الملوثة ومنع التلوث في المستقبل

تمهيد وتقسيم:

إذا كان من حق المضرور المطالبة بإزالة الضرر الحال والتعويض عنه، فإن من حقه أيضاً المطالبة بمنع حصول الضرر في المستقبل، وهذا الحق مقرر بالقانون بموجب شرط المصلحة الذي يتضمن إزالة الضرر الوشيك محقق الوقوع.

مما لا شك فيه أن الوقاية خير من العلاج، لذا فإن أفضل وسيلة للتعويض عن أضرار التلوث هي الوقاية منه قبل وقوعه، أو منع حدوثه في المستقبل أو تخفيضه إلى الحد الأدنى والمسموح به قانوناً وعرفاً. وخير مثال على ذلك ما يحدث بالنسبة للأضرار في محيط الجوار، فالجار المتضرر من التلوث الذي يتجاوز الحدود المتسامح فيها، يكون له الحق في اللجوء إلى القضاء والادعاء بحق المسئول عن التلوث ومطالبته جبر الضرر، وذلك باتخاذ إجراءات من شأنها تقليل نسبة التلوث إلى الحد المسموح به^(١) وصولاً إلى منع الضرر في المستقبل حتى إغلاق مصدر التلوث. وإذا لم يكن ذلك ممكناً فبمقتضى اللجوء إلى التعويض التقدي.

ويكون للمحكمة السلطة التقديرية لاتخاذ الوسائل المناسبة لمنع التلوث في المستقبل منعاً كلياً أو تخفيضه إلى الحد المسموح به، والتعويض العيني أو التعويض التقدي بحسب الأحوال، على أن يكون الإجراء المتخذ متناسباً مع الضرر الحاصل وطبيعة النشاط^(٢). سيتم في هذا البحث دراسة وسائل منع التلوث، والصعوبات التي تواجه هذه الوسائل من خلال مطلبين.

المطلب الأول: وسائل منع التلوث

المطلب الثاني: الصعوبات التي تواجه منع التلوث في المستقبل

(1) Le TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris, 2004. P. 1142. Civ. 3e 4 Janv. 1990, Bull. Civ. 111, No. 413.

(2) Com. 25 Avril. 1983, Bull. Civ. IV, No. 123, D. 1984, 449, note G. DAVERAT; J.C.P. 1983. II, 20090, note A. Chavanne.

مشار لهذه المحكمين لدى: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٢٢ هامش (٢).

المطلب الأول

وسائل منع التلوث

تتعدد وسائل منع التلوث وتدرج حسب طبيعة الضرر وطبيعة المنشأة المسببة للضرر، فقد تتضمن الوسيلة إنذاراً لمستغل المنشأة بتعديل أوضاع الاستغلال بحيث تقلل من نسب التلوث، وقد يطلب منه اتخاذ إجراءات للحد من التلوث من خلال استعمال وسائل تقنية وعلمية حديثة للتخلص من الملوثات المنبعثة من المنشأة، وقد لا تجدي مثل هذه الوسائل مما يستدعي الأمر إغلاق المنشأة نهائياً. سنبحث في الفرعين التاليين هذه الوسائل كلا على حده ضمن القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء والفقه.

الفرع الأول: اتخاذ تدابير وتعديلات على الاستغلال

الفرع الثاني: إغلاق المنشأة

الفرع الأول

اتخاذ تدابير أو تعديلات على الاستغلال

قد يأمر القاضي بتغيير طريقة استغلال النشاط الملوث للبيئة، أو تخفيف مصادر التلوث أو الأمر بمنع ممارسة النشاط في أوقات محددة خصوصاً في أوقات الليل إذا كانت النشاطات تتضمن إزعاجاً أو ضوضاء، أو يمكن الأمر بوقف جزء من النشاط لظهور التلوث فيه بدرجة كبيرة، وقد يتخذ القاضي إجراءات احترازية تمنع التلوث في المستقبل، مثل تحديد أنواع النشاط للمنشأة وقصرها على نشاطات معينة أو تحديد نسب التلوث بحد أقصى تسمح به القواعد واللوائح^(١).

ويجنوز للمحكمة أن ترخص للمضرور أن يقوم ببعض الأعمال التي يمكن أن تقلل الضرر أو تمنعه وعلى نفقة المسئول مستغل المنشأة، وذلك بحسب القواعد العامة. وقد قرر المشرع المصري^(٢) أن من حق المضرور حتى بدون إذن القضاء وفي حالات الاستعجال أن يقوم بإزالة أو منع الضرر على نفقة المخالف، كما لو كان التلوث خطيراً أو يحتاج إلى إجراء سريع لمنع.

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة^(٣) في حكم قديم لها بأن من حق الجار المضرور من محلات مقلقة للراحة أو الخطرة على الصحة أن يطالب صاحب المحل باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع هذه المخاطر والمضار أو حصرها في أضيق الحدود، وبالتالي يكون للمحكمة أن تلزم صاحب حمام بناء على طلب الجار أن يقيم مدخنة لإبعاد الأدخنة المنبعثة من الحمام، ولها في سبيل ذلك أن تأمر ببناء جدار يحجب الدخان أو يحرف مساره عن

(١) ينظر: د. حسن كبره، المرجع في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٦٩ وما بعدها؛ د. مصطفى جمال، نظام الملكية، مرجع سابق، ص ١٢١ د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) في القانون المدني المصري، مادة ٢٠٩ - (١) في الالتزام بعمل، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. ٢ - ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء.

(٣) استئناف مختلط ١١/٢٥/١٨٨٠، المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة، بسطور، جزء ١، ص ٤٤٩، فقرة ٣٦. مشار إليه لدى: / مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط ٢ مكتبة وهبة، مصر، ١٩٤٤، ص ٩١.

الجار.

وقضي أيضاً بأن تقوم شركة فنادق باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع المضايقات والضوضاء الناشئة عن محرك بخاري يولد الكهرباء للشركة^(١). وقد يكفي القاضي بمنع المستغل من العمل في ساعات محددة مثل أوقات الليل أو أوقات الإجازات خصوصاً إجازات نهاية الأسبوع^(٢). وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر^(٣) بعدم تشغيل المطاحن ليلاً حتى لا يسبب تشغيلها إزعاجاً للناس، ولا يعدو ذلك أن يكون مجرد إجراء تنظيمي وليس غلقاً للمطاحن أو إلغاءً للرخصة الممنوحة لها. وقد قضت محكمة بوردو^(٤) بإلزام من يدير ورشة بالامتناع عن العمل في أوقات الليل وأوقات الراحة أثناء النهار.

وقضت محكمة كندية بأحقية المضرور بالتعويض عن الأضرار التي تنتج من الضجيج الفاحش من جراء تشغيل مقاول لمعداته أثناء قيامه بإزالة الأنقاض والأتربة في مستشفى بالمدينة، وذلك بالحكم علي المقاول بإيقاف العمل في فترات الليل الممتد من الحادية عشرة ليلاً إلى السابعة صباحاً^(٥).

وقد قضت محكمة فرساي^(٦) الفرنسية بإلزام صاحب مصنع بتغيير وضع المدخنة التي يتضرر منها الجيران نتيجة ما يتصاعد منها من دخان، أو إطلاتها بما يكفل تدرية الرياح للدخان المنبعث منها^(٧)، وكذلك قضي بنقل بعض الآلات من مكانها إلى مكان آخر لإبعاد الضوضاء عن السكان، وكذلك بتغيير موضع حفرة لروث البهائم تنبعث منها الروائح الكريهة، أو أبعاد حظيرة إلى مكان آخر لما ينبعث منها من صخب وضجيج، وكذلك

(١) استئناف مختلط ٥/٥/١٩١٤، جازيت، ٤-٢٠٦-٤٩٢، بسطورس، ١، ص ٤٥٠، فقرة ٣٩٥، حكم في ١٧/١/١٩١٨، مجلة التشريع والقضاء، ٣٠-٥٨، بسطورس، فقرة ٤٠. مشار إليها لدى: / مصطفي مرعي، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٢) Le TOURNEAU, la responsabilité Civil, préc. P. 652.

(٣) حكم المحكمة بجلسة ١٦/٤/١٩٦٠، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا فقرة ٧٩ ص ٧٨٠.

(٤) Bordeaux, 15 Juin. 1998, J.C.P. éd. E, 1998, Pano, P. 2050.

(٥) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٧٧.

(٦) Versailles, 9 Févr. 1989, Gaz. Pal. 1989, é, Somm. P. 425.

(٧) Civ. 3^e 23 Févr. 1982, Gaz. Pal. 27 Juill. 1982, Somm. P. 354.

نقل منشأة ملوثة إلى مكان آخر أقل تلوثاً^(١).

وضمن إلغاء جزء من النشاط الملوث قضت محكمة باريس بإزالة الماكينات التي تصدر ضجيجاً مرتفعاً، الأمر الذي أدى إلى تعذر سكنى العقارات المجاورة مع استمرار العمل بهذه الآلات^(٢).

ومن الممكن أن تقضي المحكمة بأمر المستغل باتخاذ إجراءات وتدابير معينة مثل تعديل في مواصفات المعدات التي يستخدمها أو تركيب أجهزة معينة لتغيير نسب التلوث إلى الحد المقبول. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بالإلزام مشغل المنشأة أن يقوم بتركيب أجهزة تقلل من التلوث إلى الحد الذي تسمح به الأنظمة واللوائح والنسب المطلوبة^(٣). وقضي بشأن صاحب مصنع للإسمنت بالقيام ببعض الأعمال في مصنعه بغرض التقليل من التلوث المنبعث من المصنع^(٤).

وقضي أيضاً بالإلزام الجار ببعض التدابير والإجراءات التي تؤدي إلى تقليل الضوضاء الصادرة من سيارات النقل أثناء نقل البضائع، ومنع الروائح الكريهة والضارة إضافة إلى الضوضاء الصادرة من مصنعه^(٥). وكذلك قضي بالإلزام جار بتركيب جهاز لأجل تجميع وتركيز الغبار المنبعث من الفحم المتطاير من مخزنه على الجيران ولمنع التلوث، وأن تكون تلك الأجهزة مطابقة للوائح الصحية وتنظيم المدن^(٦).

وقضي كذلك بالإلزام صاحب مصنع بأن يقوم بتركيب محطة لتطهير وتنقية مياه التصريف التي تخرج من منشأته^(٧). وقد قضت محكمة

(1) Paris, 29 Mars. 1879, S. 1879, 2, 269; Civ. 2^e 15 Dec. 1971, Bull. Civ. 11, No. 345; Civ. 3^e 18 Juill. 1972, Bull. Civ. 111, No. 478; Nancy, 13 Mars. 1909, S. 1909, 2, 166; Civ. 3 May. 1965, Bull. Civ. 1, No. 274.

مشار لهذه الأحكام لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٢٠، وينظر أيضاً: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٥٨.

(2) Paris, 17 Déc. 1908. S. 1909, Somm. 2, 19.

مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، سابق، ص ٧٣١.

(3) Le TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, préc. P. 1142. D. Guihal, note sous Cass. 1^{er} Civ. 23 Janv. 1996, D. 1996, p. 266.

(4) Civ. 1^{er} 5 Déc. 1973, J.C.P. 1974, IV, 28.

(5) Civ. 3^e 6 Juin. 1972, D. 1972, Somm. P. 187; Bull. Civ. 111, No. 372.

(6) C.A. Montpellier, 27 Avril. 1998, Juris-Data, No. 035047.

(7) Civ. 12 Févr. 1974, J.C.P. 1975, 18016.

فرنسية أيضاً بأن يقوم صاحب عقار بعمل فتحات خاصة ليتم تركيب جهاز لتصريف مياه الصرف وعدم تسربها إلى العقار المجاور^(١). وقضي بشأن صاحب مزرعة خنازير بأن يقوم بإجراءات مناسبة لمنع أو تخفيف انبعاث الروائح الكريهة من مزرعته والمقلقة للجيران^(٢).

وقضت محكمة تولوز بإلزام شركة لصناعة الألمنيوم أن تقوم بتركيب أجهزة للمصنع التابع لها والذي تنبعث منه غازات ضارة بالمحاصيل المجاورة، كما ألزمتها بدفع تعويضات سنوية للمزارعين عما سببته تلك الغازات من أضرار لزراعتهم^(٣).

(1) Civ. 2° 12 Nov. 1997, Juris-Data, No. 024679.

(2) Civ. 2° 20 Oct. 1976, Bull. Civ. 11, No. 280; C.A. Versailles, 4 Juill. 1986, D. 1986, Inf. Rap. 476.

(3) Toulouse, 17 Mars. 1970, J.C.P. 1970, 11, 16534.

الفرع الثاني

إغلاق المنشأة

تتضمن أحكام إغلاق المنشأة الحالة التي يكون النشاط الملوث للبيئة غير مشروع، وكذلك حالة ما يكون النشاط مشروعاً.

أولاً: عندما يكون النشاط غير مشروع

إذا قام الشخص بفعل مخالف للقوانين أو اللوائح أو متعسفاً في استعمال حقه، أو لم يقم الدائن بالأداء المطلوب منه، يكون للقاضي أن يأمره بإزالة المخالفة، أو إلزامه بتنفيذ ما عليه من التزام تنفيذاً عينياً، بل إن الفقه يقرر أن القاضي يكون مجبراً على الأمر بالتنفيذ العيني إذا كان تنفيذ الالتزام ممكناً، ما لم يكن في ذلك إرهاباً للمدين^(١). ولذلك فإذا أحدث شخص تلوثاً في البيئة مخالفاً بذلك القوانين واللوائح أو متعسفاً في استعمال حقه، فيكون الحكم بالتنفيذ العيني وجوباً بالنسبة للقاضي، كمن يقوم بتركيب موتور لرفع المياه يحدث ضجيجاً بسبب عيب في محركه، أو من يقيم مدخنة ينبعث منها أدخنة سوداء بالقرب من ملك الجيران، أو كمن يبني حائطاً ليسد النور والهواء على جاره تعسفاً منه، أو من يشغل منشأة تسبب التلوث بشكل مخالف للأنظمة والقوانين، فإن الحكم بإزالة هذه المضار يكون وجوباً على القاضي، بل ويجوز للقاضي أن يوقع غرامة تهديدية على المستول حتى يزيل المضار^(٢). بينما يرى البعض^(٣) أن القاضي لا يتوجب عليه الحكم بالتنفيذ العيني وغلق المنشأة الملوثة، بل له السلطة

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٤٣، ص ١٠٩٣. د. عبد المنعم البدر، حق الملكية، مرجع سابق، فقرة ١٨٥. د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دون درا نشر، طبعة ١٩٩٢، فقرة ١٦٧. د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٦٨. د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٧٧. د. مصطفى الجبال، نظام الملكية، مرجع سابق، فقرة ١٢٢.

(٢) ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٢٨. وكذلك: د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٥٢ وما بعدها.

(٣) ينظر: د. صفا سعد محمد حواس، المسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٤٣.

التقديرية وله أن يحكم بغير ذلك بحسب ظروف كل حالة بعد إجراء الموازنة بين المصالح. حيث يمكن أن يتضح له بأن جزاء الغلق لا يتناسب مع الضرر المحقق، أو أن المنشأة الملوثة لا تشكل خطورة كبيرة على البيئة، أو أن الغلق قد يسبب إرهاباً للمستول. إضافة إلى أن القاضي لا يحكم بغلق المنشأة من تلقاء نفسه، بل بناء على طلب المضرور.

ويرى الباحث أنه ليس للقاضي خيار في حال طلب المضرور إزالة الضرر الناتج عن مخالفة الأنظمة واللوائح والقوانين أو الإخلال بالتزام عقدي، في أن يعدل من التنفيذ العيني إلى الحكم بالتعويض، ولا يبرر ذلك الاحتجاج بمصلحة المدعى عليه، حيث أن المدعى عليه قد خالف القوانين واللوائح أو تعسف في استعمال حقه، بشكل يتحتم فيه على القاضي أن يعيد المضرور إلى الحال التي كان عليها قبل حصول الضرر، وذلك إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، ويتحمل المسئول تبعه مخالفته. وبغير ذلك يكون قد أُجيز للقاضي أن يقر للمدعى عليه مخالفته للقانون، وهو ما لم يقل به أحد. أما إذا تسبب المدعى عليه بالضرر للمضرور دون مخالفة لأنظمة أو لوائح، أو التعسف في استعمال الحق، فيكون عندئذٍ للقاضي الخيار في حفظ التوازن بين المصالح.

وقد قضت محكمة مصر الكلية الأهلية بوجوب هدم سور الجار الذي يحجب الضوء والشمس عن عقار الجار على أساس ثبوت نية الإضرار لدى الجار المدعى عليه^(١). ويذهب البعض إلى أن أساس هذا الحكم هو عدم مشروعية التصرف المسبب للتلوث، فالشخص الذي يتهاون أو يقصر في اتخاذ ما يلزم لعدم الأضرار بالغير أو من يخالف اللوائح والقوانين يبرر الحكم عليه بوقف النشاط مصدر التلوث، ولا يمكنه التمسك بما قد يصيبه من ضرر جسيم من جراء وقف النشاط، لأن الأصل هو وجوب الحكم بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، وأن من يستعمل حقه أيضاً استعمالاً تعسفياً يستوجب الحكم عليه بنفس هذا الجزاء^(٢).

(١) حكم بجلسة يوم ١٩٣٧/٥/٣١ مجلة المحاماة، العدد الأول، الميزة ١٨ ص ٧٤، رقم ٣١.

(٢) د. د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، ومالكته، مرجع سابق، ص ٧٧٧.

وقد استقر الفقه المصري^(١) على أن التنفيذ العيني يتقرر عندما يكون هناك إخلالاً بالالتزامات العقدية أو الإخلال بواجب قانوني في المسؤولية التقصيرية، سواء كان الإخلال بمخالفة القوانين واللوائح أو استعمال الحق بشكل ينطوي على التعسف.

وقد استقر على ذلك أيضاً الفقه^(٢) والقضاء الفرنسي^(٣) بأن الموضوع سلطة تقديرية كاملة في إنهاء النشاط المخالف والمصدر للتلوث بقصد منع حدوث التلوث مستقبلاً، وله أن يقرر غرامة تهديدية عن كل يوم أو وحدة زمنية لا يلتزم فيها المسئول بإنهاء النشاط الملوّث. ويقول الفقيه ستارك أنه حينما تكون اضطرابات الجوار منسوبة إلى الخطأ فإن قاضي الموضوع يمكنه ليس فقط منح تعويض للجوار المضروب بل يمكنه أيضاً قطع هذه الاضطرابات^(٤).

ويؤيد ذلك أن المادة رقم (1382) مدني فرنسي لم تحدد نوع التعويض الذي يحكم به القاضي ولم تشترط أن يكون تعويضاً نقدياً، فلا يتصور أن يسمح للشخص الملوّث بالاستمرار في نشاطه الملوّث والضار وإساءة استعمال حقه على أن يقوم بتعويض من أصيب بضرر تعويضاً نقدياً مع بقاء مصدر الضرر كما هو. ولو أجاز ذلك لعذنا للعهد الروماني القديم، حيث كان الثري يصفع من يقابله من المارة ثم يشير إلى تابعه بتعويضه^(٥).

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ١٩٦٦. د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٥٢٠. د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٢٤٢. د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٨٧. د. جميل الشراقوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٥٤٨. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ١٥١٧. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، المجلد الأول، الفعل الضار، مرجع سابق، ص ٥٢٧ وما بعدها.

(2) Le TOURNEAU, la responsabilité Civile, préc. No. 2013; Le TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, préc. No. 7179; CHEVALLIER (Jean) et BACH (Luis), Droit civil, Tome, 1, préc. P. 427; SRARCK, ROLAND, BOYER, les obligations, préc. No. 398.

(3) C.A. Orleans, 23 Janv. 1997, Juris-Data, No. 04033; Dijon, 23, Juin. 1989, D. 1990, Somm. P. 23, note Robert; Civ. 3^e 4 Janv. 1990, Bull. Civ. 111, No. 413. Civ. 2^e 21 Janv. 1987, Bull. Civ. 11, No. 22.

(4) STARCK (Boirs), Droit Civil, Les obligations, Librairies Techniques, Paris, 1972, No. 324, p. 139 et s.

(٥) جوسران، روح القوانين ونسبقتها، فقرة ٣٢٧، مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٢٦.

وقد قضت محكمة رينيه الإدارية بشأن مصنع لحرق وترميد النفايات في منطقة قريبة من المساكن بأن الوسيلة الوحيدة الممكنة لوقف الأضرار الحالية والمحتملة الوقوع في المستقبل وفقاً لقرار الترخيص الصادر له هي إيقاف العمل بقرار الترخيص وعدم تنفيذه^(١).

ولذلك إذا كان التلوث راجعاً إلى إهمال صاحب المنشأة الملوثة أو تقصيره في اتخاذ الوسائل الأكثر حداثة لمعالجة التلوث، فللقاضي أن يقرر إغلاق المنشأة إذا رأى ذلك ملائماً. وتطبيقاً لذلك قضى بغلق معمل حلواني كان قد أقام معمله أسفل مبنى مخصص للسكن، وكانت آلاته وأدواته تسبب ضوضاء وإزعاجاً شديداً للجيران، ورغم إنذاره باتخاذ الإجراءات اللازمة للتخفيف من الضوضاء وقيامه بالفعل بتلك الإجراءات، لكنها لم تكن كافية لمنع الضوضاء والإزعاج الأمر الذي دفع المحكمة إلى الحكم بإغلاق المعمل في النهاية^(٢).

ويطلق المشرع للقاضي العنان في الحكم بإغلاق المنشأة التي تسبب تلوثاً أو إزعاجاً إذا لم تكن قد حصلت على ترخيص بالعمل، أو كانت قد خالفت اللوائح والقوانين، وتطبيقاً لذلك قضى بإزالة حظيرة لتربية الطيور تم إنشاؤها مخالفة للوائح، وكذلك قضى بمنع تربية دواب أو مواشي في حظائر يتم إنشاؤها على مسافة أقل من المسافة المحددة حسب اللوائح بالنسبة لمنطقة سكنية^(٣).

ثانياً : عندما يكون النشاط الملوث مشروعاً

إذا كان نشاط المنشأة الملوثة مشروعاً، ولكنه يقوم بعمل يسبب تلوثاً للبيئة، كما يحدث غالباً بالنسبة للمصانع والمعامل والمنشآت الصناعية التي تبث أدخنة أو روائح أو أتربة أو غباراً، أو تصدر ضوضاء أو تسبب

(1) Trib. Adm. Rennes, 16 Juill. 1986, Juris-Data, No. 49265.

(2) Civ. 3^e 15 Avril. 1975, D. 1976, p. 221, note Agostini et Lamarque.

(3) Civ. 29 Avril. 1998, Juris-Data, No. 1998; Cass. Civ. 2^e 6 Déc. 1995, Juris-Data, No. 3571, C.A. Colmar, 20 Janv. 1982, Juris-Data, No. 41275, C.A. Paris, 20 Janv. Juris-Data, No. 20160; C.A. Besançon, 10 Mars 1999, Juris-Data, No. 41221.

مشار لهذه الأحكام لدى: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٤١.

إزعاجاً حولها، أو بالقرب من مناطق سكنية، فإن ذلك يثير تساؤلاً حول مدى سلطة المحكمة في الحكم بإغلاق المنشأة أو وقف عملها. وقد انقسم الفقه والقضاء في مصر وفرنسا حول هذا الموضوع. فذهب البعض من الفقه^(١) إلى أن العمل المشروع يقيد يد القاضي في الحكم بإغلاق المنشأة الملوثة، وكل ما يمكنه فعله إما الحكم بالتعويض أو الأمر باتخاذ إجراءات من شأنها التقليل من التلوث أو منعه.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض فقط عن المضار غير العادية التي يشكو منها الجار من جراء بناء عمارة شاهقة مجاورة لمسكنه، الأمر الذي أدى إلى منع الشمس عنه، حيث لا يمكن إزالة المبنى لما سيحل بصاحبه من ضرر كبير^(٢).

ولم يؤيد جانب^(٣) من الفقه الفرنسي هذا التوجه، حيث يمكن للقاضي أن يحاول حفظ التوازن بين قيمة المنشأة الصناعية وأهميتها ومصلحة الجيران في إزالة المضايقة، فإذا تعذر إزالة الضرر ما لم تغلق المنشأة، فله أن يحكم بذلك وإزالة النشاط الملوثة.

وفي القانون الفلسطيني، قررت مجلة الأحكام العدلية كقاعدة عامة أن الضرر يزال^(٤)، وذلك بالنسبة لكافة الأضرار. لكن هذه القاعدة مخففة ضمن قواعد أخرى تراعي المصلحة المقابلة، حيث قررت المجلة أن الضرر لا يزال بمثله^(٥)، ومن باب أولى أنه إذا كانت إزالة الضرر الأصلي سترتب عليها ضرر أشد فلا يزال الضرر وإنما يتم تحمل الضرر الأخف^(٦)، وكذلك يتم تحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام^(٧)، ويراعى أعظم الضرر عند

(١) د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار، رسائلته، مرجع سابق، ص ٧٦٠ وما بعدها.

(2) Cass. Civ. 18 Juill. 1972, J.C.P. 1972, 11, 17203.

(3) DESPAX (M.) : Droit De l'environnement, LITEC, Paris, 1980, No. 545, p. 793; STEFANI (P): La nature de la responsabilité en maître de trouble de voisinage, Montpellier, 1941, p. 103. د. عصا سعد محمد حواس، رسائلته، مرجع سابق، ص ٨٤٤.

(٤) المادة (٢٠) من المجلة.

(٥) المادة (٢٥) من المجلة.

(٦) المادة (٢٨) من المجلة.

(٧) المادة (٢٦) من المجلة.

تعارض المفسدين^(١)، وفي كل الأحوال يدفع الضرر بقدر الإمكان^(٢). ولكن في المقابل، وضمن المفهوم الاسلامي العام للضمان وتحمل التبعة، قررت المجلة أنه إذا كان الشخص يفيد من أمر فلا يجوز له أن يضر بالآخرين، ولذلك قررت قاعدة أساسية هي أن الغرم بالغنم، وأن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره^(٣).

وبشأن أضرار الجوار فإن مجلة الأحكام لا تقر الهدم أو الإزالة للأبنية والمنشآت، ولكن يمكن دفع الضرر بكافة الوسائل الممكنة، وذلك تحقيقاً لقاعدة الضرر لا يزال بمثابة، والضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف والضرر يدفع بقدر الإمكان، السابق الإشارة إليها. ولذلك قررت المجلة بشأن بناء بيت مجاور تطل شبائكه على صحن دار الجار، أنه لا يلزم بسد الشبائك بالكلية ولكن يمكن أن يضع ساتراً يحجب الرؤية^(٤)، وكذلك في باقي الأحكام المتعلقة بعلاقات الجوار والضرر الحاصل بسببها^(٥).

ويرى البعض^(٦) مسترشداً ببعض أحكام القضاء^(٧) أن للمضروب أن يطلب إغلاق المنشأة، ولكن للقاضي سلطة تقديرية في ذلك، فإذا اتضح من الظروف أن التلوث الصادر من المنشأة من الخطورة بمكان في الحال وفي المستقبل، بحيث يلحق بالمضروب أضراراً جسيمة، فإن القاضي يرجح جانب المضروب ويقضي بغلق المنشأة، أما إذا اتضح أن إزالة التلوث عن طريق غلق المنشأة فيه إرهاب كبير للملوث وكان من الممكن أن يتم تدارك هذا التلوث باتخاذ بعض التدابير والاحتياطات الأخرى فلا يتم غلق المنشأة،

(١) المادة (٢٨) من المجلة.

(٢) المادة (٣١) من المجلة.

(٣) المادة (٨٧) من المجلة.

(٤) المادة (١٢٠٢) من المجلة: "رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر تعد ضرراً فاعشاً فإذا أحدث رجل في داره شبائكا أو بناء مجدداً وجعل له شبائكا مطلاً على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق أو الفاصل بينهما طريق فإنه يرفع الضرر ويصير ذلك الرجل مجبوراً على دفع الضرر بصورة تمنع وقوع النظر إما ببناء حائط أو وضع طيلة لكن لا يجبر على سد الشبائك بالكلية، كما إذا عمل ساتراً من الأغصان التي يرى من بينها مقر نساء جاره فإنه يؤمر بسد محلات النظر ولا يجبر على هدم وبناء حائط محله".

(٥) ينظر المواد (١٢٠٠)، (١٢٠٣)، (١٢٠٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٦) ينظر: د. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٤٥.

(7) Civ. 3^e 20 Juill. 1984, Bull. Civ. IV. No. 157; Civ. 2^e 16 Juill. 1992, J.C.P. ed. G. G. 1993, 11, 22017.

ويقضي بتعويض الجار عن الضرر وإلزام المسئول بالقيام بالتدابير اللازمة للتقليل من التلوث، لا سيما إذا كانت هذه المنشأة لها فائدة اجتماعية واقتصادية كبيرة، عملاً بنص المادة (203/2) مدني مصري التي تقرر أن التنفيذ العيني إذا كان فيه إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ما لم يلحق بالدائن ضرر جسيم.

ويرى الباحث أن القواعد العامة في هذا الأمر قد أعطت حلولاً مناسبة ومعقولة، خصوصاً في القانون المدني المصري وكذلك مجلة الأحكام العدلية. فالقانون المصري^(١) قد أجاز للمدين دفع تعويض دون التنفيذ العيني إلا إذا كان عدم التنفيذ العيني سيلحق بالدائن ضرراً جسيماً. فهنا يمكن حفظ التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، مع ملاحظة أن هذا التنفيذ العيني يقع في ظل المسؤولية العقدية، والتي تقدر فيها المصالح بين الدائن والمدين بل ويجوز فيها الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التشديد فيها. غير أن الأمر يختلف إلى حد ما في المسؤولية التقصيرية، حيث أجاز القانون للقاضي في حالة الإخلال بواجب قانوني، بل أوجب عليه أن يحكم بإزالة الضرر، أو يغلق المنشأة الضارة. وفي حالة مضار الجوار غير المألوفة فإن المشرع أعطى للمضرور الحق في طلب غلق المنشأة متى تجاوزت المضار الحد المألوف، بالرغم من حصول المدعى عليه على ترخيص بإقامة المنشأة^(٢). ولذلك فإن الحكم بإغلاق المنشأة يعتبر أمراً معقولاً في حالة عدم إمكانية التقليل من الضرر ليصل إلى الضرر المألوف، وقد وضع المشرع معايير لتجاوز الضرر المألوف، ومنها العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة للآخر.

أما مجلة الأحكام العدلية فقد تضمنت العديد من القواعد التي تقرر حفظ التوازن بين المصالح المتعارضة بين المضرور والمسئول^(٣). ولكنها

(١) كما جاء في المادة (203/2).

(٢) مدني مصري: مادة ٨٠٧ - (١) على المالك ألا يغلق في استعماله حق إلى حد يضر بملك الجار. (٢) وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والفرض الذي خصصت له. ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

(٣) المادة (٢٠) الضرر يزال؛ المادة (٢٢) الضرورات تقدر بقدرها؛ المادة (٢٥) الضرر لا يزال بمثله؛ المادة (٢٦) يتحمل الضرر الخاص لنفع ضرر عام؛ المادة (٢٧) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

رغم ذلك قررت أن المدعى عليه يتوجب عليه دفع الضرر إذا كان مستفيداً من النشاط الضار، وذلك وفق قاعدة الغرم بالغنم^(١)، وهي بذلك تقرر مسؤولية موضوعية على المسئول ولا تعفيه من إزالة الضرر. لذلك يكون للمضرور أن يطلب إغلاق المنشأة الملوثة وللقاضى أن يوازن بين المصالح، ولكن وفق ضوابط من بينها مراعاة ما إذا كان المدعى عليه قد خالف القوانين واللوائح، حينها يجب على القاضى الحكم بإزالة الضرر وإغلاق المنشأة، وكذلك إذا كان المدعى عليه يحقق فائدة من المنشأة الملوثة فلا يعقل أن يقوم بدفع التعويض للمضرور ويستمر في النشاط الملوث بل يكون على القاضى أن يحكم بإغلاق المنشأة.

(١) المادة رقم (٨٧) من المجلة.

المطلب الثاني

الصعوبات التي تواجه منع التلوث في المستقبل

من أفضل الطرق لعلاج التلوث هو الوقاية منه كما اتضح سابقاً، ولمنع التلوث في المستقبل يمكن القضاء بإغلاق المنشأة الملوثة وهذا يقضي على التلوث تماماً، إلا أن هذا الحل قد لا يكون ممكناً في بعض الأحيان كما لو كانت المنشأة ذات فائدة اقتصادية كبيرة، أو كان من غير الممكن قانونياً إغلاقها كما لو كانت حاصلة على ترخيص إداري. سيتم استيضاح هذه الصعوبات في فرعين.

الفرع الأول: الصعوبات الاقتصادية

الفرع الثاني: الصعوبات القانونية

الفرع الأول

الصعوبات الاقتصادية

قد تكون المنشأة المصدرة للتلوث تحقق فائدة اقتصادية كبيرة، فهل يمكن الأمر بإغلاقها لما تسببه من تلوث؟ وما هو موقف القوانين والفقهاء والقضاء من ذلك؟

أثارت هذه المسألة جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر^(١). فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها أنه متى كانت الأضرار ناتجة عن الاستخدام العادي والمشروع للحقوق فلا يجوز للقاضي أن يأمر بغلق المنشأة إذا لم يثبت أي خطأ في جانب المسئول^(٢). بينما ذهب البعض^(٣) إلى أن القاضي عليه أن يفاضل بين المنشآت الصناعية ومصلحة المضرورين، فإذا لم يكن من الممكن سير نشاط المنشأة دون إحداث الضرر فيمكن للقاضي أن يحكم بالإغلاق ما لم تكن تلك المنشأة ذات أهمية اقتصادية عالية وهامة للمجتمع، عند ذلك يحكم القاضي بالتعويض النقدي للمضرور.

ويرى البعض من الفقهاء الفرنسيين^(٤) بأن الحجج التي يسوقها الطرف المعارض لإغلاق المنشآت الملوثة ليس لها أساس قانوني في هدر حقوق المضرورين، ويؤيد فريق آخر^(٥) ذلك بتخوفه من السلطات التقديرية المعطاة للقاضي والتي تقوم على أساس موضوعي ولا رقابة عليها من قبل محكمة النقض، الأمر الذي قد يؤدي إلى هدر حقوق المضرورين في التمتع بالهدوء والسكينة بحجة المصلحة الاقتصادية والاجتماعية للمنشآت الملوثة، بينما فكرة الأهمية الاقتصادية قد تكون مرنة ولا تخضع لمعايير محددة.

(١) ينظر: د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار، رسالته، فقرة ١٧٥، ص ٤٧٥٨ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٣.

(2) Cass. Civ. 18 Juill. 1972, Obs. Brun, A.J.P 1, 1974, p. 385.

(3) STEFANI (P):, thèse, préc. P. 103 et s. مشار إليه سابقاً.

(4) COURTIEU (Denis), Troubles de voisinage, préc. No. 88.

(5) NICOLAS (M.F.), Le protection de voisinage, préc. P. 691; GIROD, La réparation du dommage écologique, préc. P. 167.

وقد سار القضاء والفقه المصري والفرنسي بعد ذلك على ترجيح المصلحة العامة والاقتصادية للمنشآت الصناعية ذات الأهمية الكبيرة للمجتمع على مصلحة المضرورين إذا كان بالإمكان تعويضهم نقدياً دون اللجوء لإغلاق تلك المنشآت المسببة للتلوث مع اتخاذ إجراءات التقليل من التلوث بقدر الإمكان.

فقد قرر البعض^(١) من الفقه المصري أنه إذا اتضح للقاضي أن المصلحة المجتمعية التي تحققها المنشأة الملوثة تعلو على مصلحة المضرورين لما للمنشأة من أهمية اقتصادية، فإنها تمتنع عن الأمر بإغلاقها وتقضي بالتعويض للمضرورين من التلوث، مع الأخذ بالاعتبار إمكانية اتخاذ تدابير إضافية للتقليل من التلوث إلى الحد المسموح به. فلا يجوز إغلاق مصنع مثلاً لتجنب الإضرار بجيران المصنع من التلوث الصادر منه، ويكفي في ذلك بتعويض المضرورين تعويضاً نقدياً مع التقليل من التلوث للحد الممكن^(٢). ويعتبر ذلك قياساً على ما قرره المشرع المصري في المادة (203/2) والتي تقيد التنفيذ العيني بعدم التسبب بإرهاق المدنين، واللجوء إلى التعويض النقدي في تلك الحالة، حيث يقدر قاضي الموضوع مدى الأهمية الاقتصادية للمنشأة الملوثة بحسب الحالة المعروضة أمامه، ولا رقابة عليه من محكمة النقض باعتبارها مسألة موضوعية، فيقوم القاضي بعمل حالة من التوازن بين مصلحة المضرورين وبين الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة، ويتخذ قراره بعد ترجيح أي من المصلحتين هي الأهم والأكبر والتي تتفق مع النظام الاقتصادي والاجتماعي في الدولة.

وقد استقر الفقه الفرنسي^(٣) على الأخذ بهذا الرأي، وكذلك القضاء في العديد من أحكامه. فقد قررت محكمة AIX أنها لا تملك منع

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، فقرة ٥٦، ص ٧٧.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن في الملكية، مرجع سابق، ص ٩٢٧، هامش (٣).

(3) CABALLERO (Francis): Essai sur la notion juridique de nuisance, thèse, préc. No. 230, p. 283; NSANA (R): Le préjudice cause par un ouvrage immobilier, préc. No. 55, p. 772, COURTIEU (Denis), Troubles de voisinage; Applications Jurisprudence, J-CL, 2000, Responsabilité civil. Fasc. 265-20 ou civil code art. 1382 à 1386, Fasc. 265-20; Trib. Gra. Inst. Saintes, 3 Juill. 1990, R.D. Immo. 1991, p. 35. Obs. Bergel (Jean-Louis).

مطار من ممارسة نشاطه بحجة أنه يسبب ضوضاء وإزعاجاً لجيران المطار، وذلك لما يمثله هذا المرفق من أهمية اقتصادية كبيرة، وأن إغلاقه سيسبب إخلالاً كبيراً بمصالح المجتمع^(١). وكذلك قررت المحكمة أنها لا تستطيع الحكم بالتعويض العيني ومنع مطار نيس من مزاولة نشاطه أو إغلاقه لما يسببه من ضرر للآخرين وقررت منح الضرر تعويضاً نقدياً عما لحق به من أضرار^(٢).

ويتفق ذلك مع ما ورد في مجلة الأحكام العدلية من مبادئ قررها المشرع في فلسطين لحفظ التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، رغم النص على القاعدة العامة التي تقرر أن الضرر يزال^(٣)، غير أن المجلة قررت أيضاً أن يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام^(٤)، وأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف^(٥)، وأن الضرر لا يدفع بمثله^(٦)، وما يستفاد من الحديث الشريف لا ضرر ولا ضرار^(٧).

ومن روائع الحديث النبوي "لا ضرر ولا ضرار" أنه يتضمن حفظ التوازن بين مصلحة الضرر والمصلحة المقابلة، حيث تشمل هذه القاعدة على حكّمين، الأول أنه لا يجوز الإضرار ابتداءً، أي لا يجوز للإنسان أن يضر شخصاً آخر في نفسه وماله، أما حكم الفقرة الثانية من هذه المادة، فهو أنه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله، وهو الضرر، كما لو أضر

(1) C.A. AIX, 17 Févr. 1966, Juris, p. 281, note Derrida.

(2) Trib. Gra Inst. Nice, 9 Dec. 1964, D. 1965, p. 221, note Derrida.

(٣) المادة (٢٠).

(٤) المادة (٢٦).

(٥) المادة (٢٧).

(٦) المادة (٢٥).

(٧) حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا العباس بن محمد الدوري ثنا عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة بن بن أبي عبد الرحمن ثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه. قال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه على شرط مسلم. ينظر: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ج ٢ ص ٦٦. الحديث رقم (٢٣٤٥). وينظر أيضاً: علي بن حسام الدين المنقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٨٩، الجزء ٣، ص ١٥٠٢، حديث رقم (١١٦٧). وكذلك: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤، الجزء ٦، ص ٦٩، حديث رقم (١١١٦).

هذه المادة، فهو أنه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله، وهو الضرر، كما لو أضر شخص آخر في ذاته أو ماله فلا يجوز للشخص المتضرر أن يقابل ذلك الشخص بضرر، بل يجب عليه أن يراجع الحاكم ويطلب إزالة ضرره بالصورة المشروعة^(١). ومن المعاني المهمة أيضاً في لفظ ضرر أنه يتضمن عدم التعسف في استعمال الحق، حيث أن نفي الضرر عبارة عن أن لا يستغل أحد حكماً شرعياً لأن يوقع ضرراً بشخص آخر تمسكاً بهذا الحكم^(٢).

ويرى الفقه المصري^(٣) أن إزالة الضرر بضرر مثله أو أشد منه يعتبر يعتبر تعسفاً في استعمال الحق، ولذلك فإن تطبيق مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق يتضمن عدم الحكم للمضروب بالتعويض العيني بإغلاق المنشأة أو إزالة مصدر التلوث، حيث لا يتناسب الحكم بإغلاق مصنع أسمنت مع الضرر الذي يصيب الجيران إذا كان ذلك يحقق فائدة كبيرة ومصلحة اقتصادية للمجتمع.

ويرى الباحث أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن لا يتم إنشاء مصنع أسمنت مثلاً بجوار منطقة سكنية، أو أن يتم إنشاء المصنع قريباً من مدينة يفترض أن تمتد توسعها السكاني إلى أبعد من دائرة موقع المصنع بحيث يسبب ذلك تضيقاً على المنطقة السكنية في المدينة أو توسعها العمراني، وهذا ما يلاحظ جلياً في منطقة مقام عليها مصنع للأسمنت بمدينة الإسكندرية بمصر^(٤). وهنا تقع المسؤولية على عاتق الدولة في عدم

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب المحامي فهمي الحسيني، بيروت ١٩٩٣ ج ١، ص ٣٣.

(٢) ينظر: السيد محمد باقر الصدر، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، إعداد السيد كمال الجعفري، منشورات مؤسسة مؤسسة الجواد، (دون سنة نشر)، ص ١٦٨. حيث يقول: لو فرضنا أن حكماً شرعياً من قبيل: "الناس مسلطون على أموالهم"، إلا أن إنساناً حاول أن يستغل هذا الحكم ليعتد أخاه، كما لو كان شريكاً مع شخص آخر في جوهرة ثمينة لا تقبل القسمة فلا يقبل بيعها وتقاسم الثمن ويصر على ذلك مستنداً إلى الحكم السابق، من هنا امتثل الفقهاء على القسمة الإلزامية وفق قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، الملكية، ص ١٩٤٠ د. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، فقرة ١٦٣ د. حسن كبير، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، فقرة ١٦٩ د. مصطفى الجمال، نظام الملكية، مرجع سابق، فقرة ١٢١.

(٤) حيث يوجد في منطقة وادي القصر بالمدينة مصنعاً للإسمنت، وقد امتدت المنطقة السكنية إلى جواره وتجاوزت نطاقه إلى حد بعيد، وقد أدت الأنفخة والغيار المتصاعد من المصنع إلى تراكم الأتربة والغيار داخل المنازل، وقد هجر العديد من السكان تلك المنطقة هرباً من التلوث. وكذلك الأمر في

رئيس برسطه الملوثة للبيئة عندما تكون قريبة من المناطق السكنية في المدن، واتخاذ أقصى درجات الحرص عند التخطيط العمراني^(١) للمدينة، بأن يتم حساب التمدد العمراني والسكاني حتى لا يصل للمناطق الصناعية، كي لا تقع عندئذ مشكلة التعارض بين المصالح. ولذلك من الممكن أيضاً عدم السماح بإعطاء تراخيص للسكن بالقرب من المناطق الصناعية والعمل على إنشاء مناطق سكنية جديدة آمنة.

ويتفق الفقه المصري^(٢) والفرنسي^(٣) وكذلك التشريع الفلسطيني^(٤)، على أن لا يحكم بالتعويض العيني إذا لم يكن هناك تناسب بين الضرر الحاصل من التلوث وبين الحكم بإغلاق المنشأة أو إزالة الضرر كلياً. فلا يتحتم على القاضي دائماً أن يحكم بالتعويض العيني إذا كان في ذلك أرهاق للمدين أو إذا كان الضرر المراد إزالته ضئيلاً بالمقارنة مع الأهمية الاقتصادية

أماكن كثيرة حول ميناء الدخيلة بالمدينة، علماً بأن المناطق الجنوبية من المدينة والتي بها منشآت صناعية معرضة أيضاً للامتداد السكني.

وقد أشار د. عطا سعد محمد حواس، في رسالته حول مضار الجوار إلى قضية بشأن المنطقة الذي أشرنا إليها هنا، حيث قال في موضوع عدم مألوفة التلوث^(٥) ونشر في هذا الشأن إلى حكم محكمة الإسكندرية للأمور المستعجلة في الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٦ مدني مستعجل والتي تخلص وقائعها في أن مجموعة من سكان منطقة وادي القمر بالإسكندرية المجاورين لمصنع الإسمنت المملوك لشركة الإسكندرية للإسمنت والواقع في منطقة المكس ووادي القمر، قد أقاموا تلك الدعوى ضد الشركة المالكة للمصنع لإثبات حالة التلوث المنبعث من هذا المصنع ومدى مسئولية الشركة عما ينشأ عنه من أضرار للمدعين، تمهيداً لرفع دعوى موضوعية بالتعويض عن تلك الأضرار. وقد قضت المحكمة نحب خبير كيميائي لقياس درجة التلوث بمنطقة المكس ووادي القمر وبين مصدره وسببه وكيفية منعه إن أمكن وبين ما يترتب على ذلك من أضرار من عصبه للمدعين. وقد أودع الخبير المتدرب تقريره الذي انتهى فيه إلى أن الانبعاثات الناتجة من مداخن مصنع الإسمنت المنكور لا تجاوز الحدود المسموح بها حسب قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤. منكور في حكم محكمة الإسكندرية للأمور المستعجلة الصادر في الدعوى ١٩٩٦/١٩٧ مدني مستعجل غير منشور. ينظر في هذه القضية: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٤٢، هامش (٥) من الصفحة السابقة.

ونلفت إلى أن هذا الحكم يؤكد ما سبق أن بيناه في الفرق بين الضرر البيئي والتلوث البيئي، وأن الضرر قد يحصل رغم أن التلوث قد لا يعتبر بحد ذاته ضرراً، بل إن التلوث المستمر والتراكم لهذا التلوث هو ضرر حقيقي، ولكنه غير حال بل ضرر مستقبلي ولكنه محقق الوقوع، والدليل على ذلك ما تشهده المنطقة من هجران الكثير من الجيران السكن فيها، وما يظهر من تراكم الاقربة والغبار على شرفات المنازل وعلى السيارات المتوقفة أمام البيات.

- (١) ينظر قريباً من ذلك: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٦٤.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، الملكية، ص ١٩٥٠ د.
حسن كبير، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، فقرة ١٦٩ د.
مصطفى الجمال، نظام الملكية، مرجع سابق، فقرة ١٢٧.

(3) BERGEL (Jean-Louis), BRUSCHI(Marc) et CIMAMONTI (Sylvie): Traité de droit civil, les biens, préc. P. 121; Rémond-Gouffloulod: Réparation du préjudice écologique, préc. No. 38.

(4) المادة (٢٨) من مجلة الأحكام العنلية: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما".

والاجتماعية للمنشأة الملوثة. وكذلك لو كانت الوسائل التي يراد من خلالها إزالة الضرر مكلفة للغاية مقارنة بالتلوث الصادر عن المنشأة الملوثة، أو إذا كان من الممكن تلافي الضرر إلى حد كبير دون إنهائه كلياً، مع التعويض النقدي للمضرور.

ويتفق الباحث مع الرأي الذي يقرر أنه إذا كان لقاضي الموضوع سلطة الامتناع عن الأمر بغلق المنشأة وإنهاء النشاط الملوث للبيئة إذا اتضحت له أهمية اقتصادية أو اجتماعية، فإن حكم المحكمة يجب ألا يقتصر على مجرد التعويض النقدي فقط، بل يتعين عليه أن يكون مترافقاً مع إلزام الجهة الملوثة باتخاذ التدابير والاحتياطات العملية المناسبة، وبأحدث الوسائل التي يوفرها العلم الحديث؛ لأجل التقليل من التلوث في المستقبل إلى الحد الأدنى المسموح به، وللقاضي في ذلك أن يلجأ إلى الغرامات التهديدية لإجبار الملوث على استخدام مثل هذه الوسائل الحديثة لتقليل التلوث^(١). ويضاف لذلك، أن من واجب السلطة العامة أن تقوم بدلاً من الجهة الملوثة بإيقاف العمل بالمنشأة الملوثة بشكل مؤقت والقيام بما يلزم من إجراءات ووسائل، لتقليل التلوث إلى الحد المسموح به، وعلى نفقة الملوث مهما بلغت التكاليف، إذا امتنع الملوث أو تقاعس عن ذلك.

(١) د. عطاس سعد محمد حواس، المسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٦١.

الفرع الثاني

الصعوبات القانونية

قد يكون للمنشأة المصدرة للتلوث مركز قانوني معين، كما لو كانت من المنشآت العامة كمستشفى أو مبنى حكومي أو مدرسة، ومن الممكن أن تكون المنشأة قد حصلت على ترخيص إداري وتقوم بنشاطها وفق القوانين واللوائح، فكيف يمكن للقضاء أن يتعامل مع مثل هذه الحالات إذا سببت ضرراً للآخرين؟

أولاً: في حالة كون المنشأة من المنشآت العامة

إذا كانت المنشأة من المرافق العامة مثل المستشفى أو المدرسة أو المطار، فإنه وفق القضاء الفرنسي يحظر على القاضي المدني التدخل لاتخاذ إجراءات بخصوص المبنى العام من أجل التقليل من التلوث فضلاً عن إغلاق المنشأة، لكون ذلك يتعدى اختصاصه إلى الاختصاص الإداري. وقد سار على ذلك الفقه والقضاء الفرنسي^(١).

وقد سار غالبية الفقه الفرنسي^(٢) أيضاً على منع التعويض العيني في حالة المساس بالمصلحة العامة خصوصاً عندما يتعلق الأمر بإزالة مستشفى أو مدرسة أو مرفق عام كالمباني العامة والمطارات، لما يمثله ذلك من إضرار كبير بالمصلحة العامة وقد يؤدي إلى اضطرابات اجتماعية خصوصاً إذا كان الأمر يتعلق بمستشفى يخدم مدينة أو حياً كبيراً، دون وجود بديل لذلك، أو مدرسة مجاورة لحي سكني يصدر الأطفال فيها ضوضاء عالية يشكو منها الجيران.

(1) MARTIN (Gilles. J.), thèse, préc. P. 91; GIROD, La réparation du dommage écologique, thèse, préc. P. 158. Cass. Civ. 26 sept. 1884, D. 85-1-72.

مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، سابقاً، ص ٥٨٥، هامش (١).

(2) CABALLERO (Francis), thèse, préc. No. 230, p. 283; Le TOURNEAU, la responsabilité Civile, préc. 653; Le TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, préc. HUET (J.): Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement, 2^e partie, No. 23. GIROD, La réparation du dommage écologique, thèse, préc. P. 151.

ويتشدد بعض الفقه الفرنسي^(١) في مراعاة المباني العامة، فلم يوافق على أن يتم هدم المبنى أو المنشأة الملوثة، حتى ولو كانت مصلحة المضرورين تعلو على القيمة الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة المسببة للتلوث، وإنما يمكن للقاضي أن يأمر ببعض الإجراءات التي تحد من خطورة التلوث. ويبالغ البعض الآخر^(٢) في إعمال قاعدة عدم المساس بالمباني العامة حتى ولو تم بناء المبنى مخالفة للقانون فلا يجوز للقاضي أن يأمر بهدمها أو وقف العمل فيها، وذلك صوناً للمصلحة العامة، خصوصاً لو كان المبنى مستشفى أو مدرسة^(٣).

أما بالنسبة للقضاء الإداري في فرنسا فقد تعرض لفكرة المصلحة العامة أيضاً عند الحكم بالتعويض العيني، فامتنع عن المساس بالمنشآت العامة المسببة للتلوث. وقد اكتفت المحاكم الإدارية^(٤) بالحكم بالتعويض النقدي للمضرورين حتى لو ثبتت مسؤولية السلطة العامة عن أضرار التلوث، خصوصاً في المنازعات المتعلقة بالطرق العامة وما تسببه من مضايقات للجيران المقيمين على جانبيها^(٥)، ولو كان شق الطريق بعد استقرار السكان بفترة طويلة، خاصة في المدن. وكذلك بشأن الضوضاء الصادرة من المطارات القريبة من المناطق السكنية^(٦)، أو الروائح الناتجة من تشغيل المرافق الصحية مثل محطات تنقية المياه أو محطات المجاري العامة والصرف الصحي^(٧) أو المرافق المخصصة لتجميع القمامة^(٨)، حيث لم تتعرض المحاكم الإدارية في فرنسا بمساس المنشآت العامة في كل تلك الحالات.

(1) NSANA (R): Le préjudice cause par un ouvrage immobilier, préc. P. 778.

(2) CABALLERO (Francis), thèse, préc. No. 224, p. 283; GIROD, La réparation du dommage écologique, thèse, préc. P. 151.

(3) Limoges, 5 Févr. 1902, D.P. 1902, 295; Paris, 3 Déc. 1904, D.P. 1905, 11, 32.

(4) C. E. 23 Nov. D. 1908, 111,32,21; C.E. Mars. 1938, Rec. P. 256; C.E. 20 Janv. 1971, Rec. P. 1203; C.E. 30 Oct. 1981, Rec. P. 395.

(5) C.E. 22 Oct. 1971, Rec. P. 631; C.E. 13 Nov. 1982, Rec. p. 776; C.E. 16 Nov. 1992, rec. p. 407.

(6) C.E. 15 Juill. 1953, Rec. P. 374. C.E. 20 Nov. 1992, Rec. P. 418.

(7) C.E. 9 Juill. 1966, Rec. P. 89; C.E. 25 Oct. 1978, Rec. p. 964.

(8) C.E. 13, Juill. 1970, Rec. P. 463.

غير أن جانباً من الفقه الفرنسي^(١) انتقد هذا التوجه معتبراً أن المصلحة العامة لا تخص الإدارة والمنشآت التابعة لها فقط، بل تتعداها إلى النظر لمصالح الناس المجاورين للمنشأة الملوثة، فإنكار حق الجيران في إنهاء الأضرار الناجمة عن المنشأة الملوثة يتعارض أصلاً مع المصلحة العامة التي قد تمتد إلى قطاع كبير من المضرورين والقول بعكس ذلك يجامل مصالح الإدارة على حساب المضرورين.

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً حديثاً^(٢) اتفق مع هذا هذا التفكير، حيث غلبت فيه محكمة النقض مصلحة الملكيات الخاصة على فكرة عدم المساس بالمنشآت العامة وأجازت للقاضي العادي أن يأمر باتخاذ إجراءات من شأنها إزالة التلوث أو تخفيضه، حتى ولو أثر ذلك على سير العمل بالمنشأة العامة.

وكذلك لم يحظر التشريع المصري على القاضي المدني اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية لمنع النشاط الملوث إذا زاد عن الحد المألوف حتى لو كان ذلك يتضمن إغلاق المنشأة أو إزالة النشاط الضار، وتبعه في ذلك المشرع الفلسطيني، حيث لم يميز كلا التشريعين بين المنشآت العامة والخاصة، وذلك وفق نظرية مضار الجوار غير المألوفة^(٣). ولم يتطرق التشريع المصري إلى غير مضار الجوار بالسماح للقاضي باتخاذ مثل هذا الإجراء. وقد يفهم منه قياساً على ذلك إمكانية الأمر بإزالة أي ضرر بتطبيق قاعدة التنفيذ العيني مهما كان أساس المسؤولية فيه، حيث يجوز للقاضي القياس في المسائل المدنية دون التوسع في الحالات الاستثنائية^(٤).

ويرى الباحث أن معيار المصلحة العامة لا يمكن تجزئته طالما تعلق الأمر بمصالح عامة تشمل قطاع كبير من الناس. فلا يجوز الأخذ بمعيار

(1) STEFANI (P): thèse, préc. P. 60; CABALLERO (Francis), thèse, préc. No. 277; MARTIN (Gilles. J.) : thèse, préc. No. 88 et s.; LAMBERT (Pieri), construction immobilière et dommage aux voisins, thèse, préc. 58. NSANA (R): Le préjudice causé par un ouvrage immobilier, préc. P. 778

(2) Civ. 3° 30 Avril. 2003, D. 2003, p. 1932, note, Petit.

(٣) ينظر المادة ٢/٨٠٧ مدني مصري. وكذلك المادة (٩٢٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(٤) ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٧٦٦.

المصلحة العامة بشأن المنشآت العامة فقط دون الاعتداد بمصلحة الناس، بل إن الأولى بالرعاية هي المصلحة المتعلقة بالصحة العامة أكثر من مراعاة تلك المتعلقة بالمنشآت والمباني. فالصحة العامة مقدمة على مصلحة هدم مبنى، أو نقله من مكان لآخر، أو دفع نفقات إضافية من أجل ذلك، فإن تعريض حياة الناس لخطر التلوث يعتبر أخطر بكثير من هدم مبنى حكومي أو مرفق لترديد النفايات أو مجمع نفايات، بل الأولى نقل هذا المرفق إلى مكان لا يشكل ضرراً على السكان، الأمر الذي يجب اتخاذه في المقام الأول.

ثانياً: في حالة حصول المنشأة على الترخيص الإداري

حسم المشرع المصري أمره بخصوص اتخاذ إجراءات بحق الأضرار في محيط الجوار التي تتجاوز الحد المألوف، فأجاز للمضرور طلب التعويض العيني بإزالة الضرر إذا جاوز الضرر المألوف، ولم يمنع الترخيص الإداري من تقرير هذا الحق^(١).

وكما أشير سابقاً لم يتطرق المشرع المصري لغير الحالات المتعلقة بمضار الجوار في إجازة إزالة الضرر إذا جاوز المألوف. فالقواعد العامة في القانون المدني المصري تقرر أن التعويض النقدي هو الأصل فيما يتعلق بالأضرار القائمة على المسؤولية التقصيرية الأخرى. وقد اختلف الفقه المصري أيضاً عند تفسير موقف التشريع بشأن مضار الجوار غير المألوفة، وما هو المقصود بعبارة "استعمال المضرور لحقه"، وامتد الخلاف إلى مدى صلاحية القضاء العادي بالحكم في حالة وجود ترخيص إداري للمنشأة.

ذهب جانب من الفقه المصري^(٢) إلى أن الترخيص الإداري من شأنه أن يحد من سلطات القضاء العادي في تحديد طبيعة التعويض، رغم إقرار هذا الفقه بقيام المسؤولية المدنية. فالحكم بإزالة الضرر أو إغلاق المنشأة أو إلزائها يؤثر على القرار الإداري المتخذ بترخيص المنشآت، وبالتالي

(١) بحسب المادة (807/2) مدني مصري. تمت الإشارة إلى النص سابقاً أكثر من مرة، حيث قررت المادة في نهاية النص "ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق".
(٢) د. عبد السلام ذهني، الأموال، ١٩٢٦، ص ٢٤١، و١٢٤٢. محمد علي عرفة، حق الملكية، ١٩٥٠، ٢٥٣، ٢٦٦، مشار إليها لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٨٦. وينظر: د. محمد كامل مرسي، الملكية والحقوق العينية، ج ١، ط ٣، مطبعة الاعتماد، ١٩٣٣. قسرة ٢٨٠.

يتعارض مع فكرة القضاء المزدوج ويعتبر تعدياً على اختصاص القضاء الإداري، ويعتبر من جهة أخرى منافياً لمبدأ الفصل بين السلطات. ولذلك يتعين على القاضي العادي أن يقضي بالتعويض للمضرور دون المساس بقرار الترخيص. ويمكن للقاضي في حالة تعذر الحكم بالتعويض لغلبة الأضرار أن يحكم بعدم الاختصاص ويحيل الأمر للقضاء الإداري.

ويتشدد بعض الفقه^(١) في منع القضاء العادي من التدخل لمنع ممارسة المنشأة الحاصلة على الترخيص، بالحكم بالتنفيذ العيني، ولكن ليس على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، ومبدأ الاختصاص والذي بمقتضاه يعتبر القضاء الإداري مختصاً ببعض المسائل، وطالما أن المادة (807/2) تعد تشريعاً عادياً فالأولى تطبيق المبدأ الدستوري. إضافة إلى أن إعطاء القاضي المدني سلطة الإغلاق يعني حرمان صاحب النشاط المرخص من ممارسة حقه المشروع ويناقض قصد المشرع من تقرير الحقوق، وكل ما يملكه القاضي المدني في هذه الحالة هو الأمر بإحالة النزاع للقضاء الإداري للفصل فيه.

ويذهب غالبية الفقه المصري^(٢) إلى أن الترخيص الإداري لا يمنع القاضي من الحكم بالتعويض العيني. وذلك بتقرير إنهاء النشاط الملوث أو إغلاق المنشأة أو تعديل سير العمل فيها. ومبنى تأييد هذا الفقه للقضاء بالحكم بشأن المنشأة الملوثة هو أن موضوع الدعوى ليس إلغاء القرار الإداري الصادر بترخيص المنشأة الملوثة، بل الأمر يتعلق بتقرير مسئولية مشغل المنشأة عن المضار غير المألوفة والحكم للمضرور بالتعويض العيني عن تلك المضار، التي تعني فيما تعني إزالة الضرر الذي قد يتضمن الحد من التلوث إلى الحد المسموح به، وعندما يتعذر ذلك يكون التعويض العيني هو إغلاق المنشأة الملوثة. إضافة إلى أن هذا الاتجاه يستند إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني حيث ذكرت وجوب

(١) د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٢٩.
(٢) د. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، فقرة ٦٢، ص ١١٠ د. جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، فقرة ٢٥، ص ٩٢ د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، فقرة ١٦٨ د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٧٨ د. حسن كبره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١١٥٢ د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المصري، مرجع سابق، فقرة ٢٤، ص ٦١.

إزالة الضرر وأن ذلك لا يحول دونه الترخيص الإداري.
أما في فرنسا فإن الخلاف كان أشد لأنه لم يكن يدور حول تفسير نص موجود، بل لأنه لم يوجد نص أصلاً يقرر الحق للقضاء بإغلاق المنشآت الملوثة وإزالة الضرر.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية قديماً في ٢٧ نوفمبر عام ١٨٤٤، في حكمها الشهير^(١) الذي أوجدت فيه نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وذلك بشأن الأصوات الصاخبة الصادرة من مصنع التي تجاوزت الحد المألوف. وقد قررت في هذا الحكم مبدأً على درجة عالية من الأهمية بأن المحاكم العادية تكون مختصة بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن تشغيل المنشآت الصناعية والتجارية التي ليست من المنشآت الخاضعة للسلطة الإدارية. لذلك فإذا كانت الأضرار ناتجة عن منشآت غير مصنفة مقلقة للراحة أو خطرة أو مضرة بالصحة العامة، فيكون القاضي المختص بنظر طلب التعويض هو القاضي المدني، أما إذا كانت تلك المنشآت المسببة للضرر من المنشآت المصنفة الخطرة أو المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة العامة، وقد حصلت على ترخيص إداري فلا يمتد إليها اختصاص المحاكم المدنية ويكون للمضروب أن يلجأ للقضاء الإداري لإزالة الضرر^(٢).

وقد خففت محكمة النقض من آثار مبدأها السابق عندما قررت في العديد من أحكامها^(٣) أن مبدأ الفصل بين السلطات يفرض على القضاء العادي المختص بدعاوى التعويض عن المضار غير المألوفة الناجمة عن تشغيل الآلات الصناعية والتجارية من جانب الإدارة عدم التعدي على النطاق الإداري، حيث لا يجوز للمحاكم المدنية أن تصدر أوامر تتعارض مع القرارات الإدارية، بشأن إنهاء أو تلطيف الأضرار الناشئة عن تلك

(1) Devill, note sur Cass. Civ. 27 Nov. 1844..

مشار إليه لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، سابقاً، ص ٥٧٢، هامش (١).
(٢) ينظر: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٦٩. د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٨٠.

(3) Civ. 26 Juin, 1857; Civ. 27 Aout 1861; Civ. 26 Mars. 1873; Civ. 16 Avril 1873; Civ. 11 Juin 1877; Civ. 18 Nov. 1884; Civ. 7 Déc. 1909; Civ. 27 Janv. 1931.

مشار لهذه الأحكام وغيرها لدى: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٧٥، ٥٨٢، وينظر أيضاً: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٧٨.

المنشآت. مما يعني أن المحاكم المدنية يمكنها أن تحكم باتخاذ تدابير وإجراءات لتخفيف المضار الناتجة من المنشآت المرخصة شريطة عدم تعارضها مع أي قرارات إدارية ومن بينها عدم إمكانية الحكم بغلق المنشأة، لكون ذلك يتعارض من الترخيص الإداري.

وقد تدخل المشرع الفرنسي في العام ١٩١٧ وقرر أن التراخيص الإدارية تمنح بشرط مراعاة حقوق الآخرين^(١). وأكد القضاء الفرنسي^(٢) أن المحاكم العادية مختصة بدعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن تشغيل المنشآت الصناعية والتجارية ولها أن تأمر مستغل المنشأة باتخاذ تدابير واحتياطات تمنع التلوث في المستقبل على ألا تتعارض هذه التدابير مع القرارات الإدارية والقيود التي تأمر بها الإدارة للمصلحة العامة والصحة العامة.

وقد استقر القضاء الفرنسي^(٣) بعد ذلك على أن القضاء العادي لا يمكن أن يحكم بغلق المنشأة المرخصة أو منع ممارسة النشاط الملوّث، ولا يمكنه أن يحكم بهدم مبنى حاصل على ترخيص من الإدارة، ولكن القاضي المدني يستطيع أن يعدل النشاط أو يأمر باتخاذ تدابير من شأنها تخفيف حدة التلوث والقضاء بالتعويض التقدي إذا لزم الأمر.

وقد سار الفقه الفرنسي^(٤) وفق هذا التوجه القضائي بتقييد يد

(١) حلت محلها المادة الثامنة من قانون رقم ٦٦٣ الصادر في ١٩ يولييه ١٩٧٦ بشأن المنشآت المصنفة. ينظر: د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٨٢؛ د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٨٧٩ هامش (٢).

(2) Trib. Conf. 23 Mai. 1927. Bull Civ. 1927, 111, 94.

(3) Civ. 30 Nov. 1961, D. 1962, 168; Civ. 5 Nov. 1963, D. 1964, 178, note Gabolde, Civ. 22 Janv. 1970, D. 1970, Somm. 131; Civ. 13 Janv. 1972, D. 1972, Somm. 91; Civ. 3^e 6 Juin. 1972, D. 1972, Somm. 187; Civ. 2^e 21 Oct. 1976, Bull. Civ. 11, No. 280; Civ. 3^e Oct. 1985, Bull. Civ. 111, No. 118; Civ. 3^e 4 Janv. Bull. Civ. 111, No. 413; Civ. 1^{er} 23 Janv. 1996, Bull. Civ. No. 43, Civ. 3^e 22 Mai. 1997, D. 1997, p. 1184.

(4) V. eil, Terré et Simler, Droit Civil, préc. No. 218, p. 277; VINEY (Geneviève), Responsabilité civil, Chron. J.C.P. éd. G. 1994, Doct. 3809, No. 21, p. 559. Girod, thèse, préc. P. 157, NICOLAS (M.F.), Le protection de voisinage, préc. Chevallier et Bach, Droit Civil, préc. P. 427; NSANA (R): Le préjudice cause par un ouvrage immobilier, p. 773; Le TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, préc. No. 7192, p. 1144, CARBONNIER (J.), Droit civil, les biens, les obligations, PUF, 2004, No. 168, p. 296.

القضاء العادي عن الحكم بإغلاق المنشآت الملوثة، مع حق القضاء في اتخاذ إجراءات تخفف من شدته أو تحكم بالتعويض التقدي إضافة إلى ذلك.

غير أن جانباً آخر من الفقه^(١) الفرنسي انتقد هذا التوجه الذي يمنع المحاكم المدنية من القضاء بغلق المنشأة الملوثة، ويقرر هذا الفقه أن للمحاكم المدنية أن تحكم بغلق المنشأة الملوثة لمنع الضرر الصادر منها وذلك استناداً إلى ما ورد في قانون ١٩ يوليو ١٩٧٦ في مادته الثامنة من تقييد ترخيص المنشآت الخطرة والمقلقة للراحة بمراعاة حقوق الآخرين، وأن الترخيص الإداري لا يحول دون التعويض العيني وفق هذا القيد.

ويرى الباحث أن الترخيص الإداري وإن كان يعطي الشرعية لممارسة نشاط معين وهو مقيد بعدم الاعتداء على حقوق الآخرين. فالترخيص الإداري ليس بقوة حق الملكية، ومع ذلك فإن حق الملكية يعتبر مقيداً بعدم التعسف في استعماله. وقد تقرر هذا القيد لحق الملكية نتيجة التطور الحضاري والاجتماعي للمجتمعات البشرية، حيث كان قديماً غير مقيد في القوانين والأنظمة الوضعية. غير أن هذا النظام كان معروفاً في النظام الإسلامي، وهو المنهج الذي نهجه الفقه الإسلامي أيضاً بشأن مضار الجوار غير المألوفة. وكذلك ما قرره المبادئ العامة ضمن مجلة الأحكام العدلية، من عدم التعسف في استعمال الحقوق.

وأما في مسألة الاختصاص الإداري أو المدني بشأن الحكم بإغلاق المنشآت الملوثة، فهذا أمر يتعلق بالاختصاص القضائي ضمن النظام الذي يقرره المشرع ولا علاقة له من قريب أو بعيد بمبدأ الفصل بين السلطات، وإنما هو تحديد اختصاص ضمن سلطة واحدة هي السلطة القضائية. وما قرره القضاء الفرنسي بشأن إقحام مبدأ الفصل بين السلطات بشأن اختصاص القضاء المدني بالفصل في دعاوى منع الضرر بالنسبة للمنشآت الخطرة الحاصلة على ترخيص إن هو إلا نتيجة للموروث التاريخي فيما يتعلق بإنشاء القضاء الإداري في فرنسا، والذي كانت تحكمه اعتبارات

(١) BERGEL (Jean-Louis) , BRUSCHI (Marc) et CIMAMONTI (Sylvie): Traité de droit civil, préc. No. 112, p. 121; Le TOURNEAU, la responsabilité Civil, préc. No. 2027, p. 652.

سياسية متعلقة بالثورة الفرنسية وسلطة الثورة مقابل المحاكم المدنية الجديدة^(١).

ولذلك لا يتفق الباحث مع الفقه الذي يحتج بمبدأ الفصل بين السلطات وإطلاقه بشأن الاختصاص الإداري للمحاكم والاختصاص المدني لمحاكم أخرى، فهذا الأمر لا يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث إن سلطة القضاء كله بكافة أنواعه هي سلطة واحدة وليس سلطتين، لكي يتم الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات، ولا يوجد بالتالي تعدي على سلطة مختلفة عن سلطة أخرى.

يضاف إلى ذلك أن القضاء الإداري بوسعه أن يقضي بإلغاء قرار إداري، وليس في ذلك تدخل من القضاء في أعمال السلطة التنفيذية، بل هو من صميم ما قرره المشرع وفق رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية بشأن القرارات الإدارية على أساس مبدأ المشروعية. وبالتالي يدخل في إطار اسناد المشرع لصلاحيات معينة لسلطة من السلطات، ويخرج عن موضوع الفصل بين السلطات، أو الإخلال بمبدأ الاختصاص.

وكذلك لا يتفق -أيضاً- مع البعض من الفقه المصري^(٢) الذي يرى الاستناد إلى مخالفة القواعد الدستورية بشأن مبدأ الاختصاص. فإذا قرر المشرع اختصاصاً معيناً للمحاكم المدنية بشأن الحكم بآزالة الأضرار وفق المادة (807/2) مدني مصري مثلاً، فإن ذلك لا يعتبر إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات، ولا علاقة له بالأمر أصلاً، وكذلك لا يعتبر مخالفاً لقواعد دستورية تتعلق بمبدأ الاختصاص، وإنما هو عبارة عن إعطاء اختصاص لمحكمة بخصوص شأن معين يدخل ضمن تنظيم العمل

(١) تقرّر مبدأ الفصل بين السلطات ضمن دستور الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩. وقد أراد الثوار الفرنسيون أن يبعدوا القضاء العادي عن التدخل في أعمال الإدارة والسلطة الثورية لاعتبارات تتعلق بطبيعة المحاكم العادية التي كانت تابعة للسلطة الملكية وقضاتها، والذين كانوا قريبين عهد بالملكية، فقررت الثورة إنشاء محاكم خاصة تعني بنظر النزاعات الإدارية بعيداً عن سلطة القضاء العادي الذي كان ينظر إليه بريبة. ولذلك صدر القانون رقم ١٦ لسنة ١٧٩٠ والذي قرر الفصل التام بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية ومنع القضاء من التدخل في نشاط الإدارة، حيث لا يحق للقاضي العادي أن يبحث شريعة الأعمال الإدارية من عدمه، ومنذ ذلك الوقت نشأ القضاء المزدوج في فرنسا وامتد إلى كثير من البلدان ومنها مصر ولبنان. ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، دروس في القضاء الإداري، دمس، دت، ن. ص ١٩.

(٢) ينظر: د. فيصل زكي عبد الواحد، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٢٩. سبقت الإشارة إليه في هذا المطلب.

القضائي. فإذا قامت المحكمة المعنية من قبل المشرع بالفصل في قضية تتعلق بالضرر الناتج عن منشأة معينة وقضت بإزالة الضرر وحتى إغلاق المنشأة المسببة للضرر، فيكون هذا من ضمن اختصاصها. وإذا خالفت المحكمة هذا الاختصاص فإن أقصى ما يمكن التقرير فيه بهذا الخصوص هو الحكم بعدم اختصاص المحكمة والإحالة لمحكمة أخرى مختصة.

الفصل الثاني

التعويض النقدي عن الأضرار البيئية

تمهيد وتقسيم :

إن إعطاء الأولوية للتعويض العيني أو النقدي تختلف بحسب نوع المسؤولية المدنية. فقد جرى العمل في التشريع والفقهاء والقضاء على أن الأصل في حالة الالتزامات العقدية أن يتم التنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً ولا يشكل إرهاقاً للمدين ، فإذا قامت المسؤولية العقدية يحكم بالتعويض العيني، فإذا تعذر التعويض العيني يحكم بالتعويض النقدي. أما في حالة المسؤولية التقصيرية فإن الأصل حسب ما هو مقرر في التشريع^(١) والفقهاء وما جرى عليه العمل في القضاء أن الأصل في التعويض أن يكون تعويضاً نقدياً، ولا يتم التعويض العيني إلا بطلب من المضرور، مع ما يرافقه من قيود وصعوبات تمت دراستها فيما سبق.

غير أن خصوصية المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن التلوث البيئي جعلت الكثير من القوانين والاتفاقيات الدولية تفضل التعويض العيني لما في ذلك من إعادة للمصادر الطبيعية إلى حالتها الأصلية وحفاظاً على البيئة التي تعتبر ضمن التراث العالمي للمجتمع البشري. وقد تبين أن الكثير من الصعوبات قد تثار بشأن الحكم بالتعويض العيني مما يجعل القاضي يلجأ إلى التعويض النقدي بشأن أضرار التلوث البيئي. وهنا سيتم دراسة التعويض النقدي للأضرار البيئية في مبحثين.

المبحث الأول: التعويض النقدي عن الأضرار الواقعة على الأشخاص والأموال

المبحث الثاني: التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحضة

(١) مدني مصري: مادة ١٧١- (١) يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. (٢) ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بإداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

المبحث الأول

التعويض النقدي عن الأضرار الواقعة على الأشخاص والأموال

تمهيد وتقسيم:

لم تحدد النصوص التشريعية معياراً معيناً ملزماً للقاضي يحدد قيمة التعويض، وإنما أعطت سلطة للقاضي أن يختار الطريقة الملائمة لجبر الضرر، طالما لم يتم تقدير التعويض بالتشريع أو بالاتفاق^(١).

وعلى ذلك يكون للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض النقدي وفقاً لما يطلبه المضرور عندما يصاب بضرر ناتج عن تلوث بيئي. لكن السلطة المعطاة للقاضي بهذا الخصوص ليست مطلقة وإنما تقيدها قواعد يلتزم بها القاضي للحكم في القضية المعروضة أمامه. وتختلف سلطة القاضي التقديرية في تقدير وجود الضرر عن سلطته في تحديد عناصر الضرر التي يتم التعويض عنها، والتي تقع ضمن عناصر تقدير التعويض. فالقاضي بالنسبة لتحديد وجود الضرر من عدمه له السلطة التقديرية الكاملة باعتبارها مسألة موضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض^(٢).

أما بشأن تحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض فإنها تعتبر من المسائل القانونية التي تراقبها محكمة النقض. ولذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كافة عناصر الضرر، فإنه يكون قد عاوره البطلان لقصور أسبابه ويستوجب نقضه^(٣).

(١) د. إبراهيم المسوقي أبو الليل، التقدير القضائي للتعويض، مرجع سابق، ص ١٥٤٢ د. طه عبد المولى طه إبراهيم، رسالته، مرجع سابق، ص ١٧٢. وقد بينت المادة (221/1) مدني مصري ذلك بقولها: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالتعويض هو الذي يقرره". وما ورد في المادة (٢٣٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، فترده المحكمة".

(٢) د. أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ٤٨، ١٤٥٧ د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١١٩، ١٥٠٢ د. إبراهيم مسوقي أبو الليل، التقدير القضائي للتعويض، بحث منشور، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثامنة، إبريل-مايو-يونيو، ١٩٨٥، ص ٢٢٢، د. محمد إبراهيم مسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالته، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

(٣) نقض مدني في ١٩٧٠/٣/٣١، طعن رقم (٤٥) لسنة ٣٦ ق مجموعة أحكام النقض ١٩٨٠-٢١ نقض مدني مصري ١٩٧٥/٥/٢٦، مجموعة أحكام النقض سنة ٢٦ ق ص ١٠٧٨ نقض مدني ١٩٨٩/٢/٢٨،

ويلتزم القاضي عندما يقوم بتقدير التعويض بعناصر محددة للتعويض تتضمن نطاق الأضرار القابلة للتعويض، ومدى التعويض بشأنها. وقد يكون القاضي مقيداً بتشريعات تضع حداً أقصى للتعويض أو تحدد نوع الأضرار التي يمكن التعويض عنها. وكل ذلك يدخل في نطاق تقدير التعويض النقدي الذي يحكم به القاضي في هذه المسألة، وهو ما سيدرس في مطلبين. يتناول المطلب الأول عناصر تقدير التعويض النقدي عن الأضرار البيئية الواقعة على الأشخاص والأموال، بينما يخصص المطلب الثاني للعوامل المؤثرة في تقدير التعويض النقدي عن هذه الأضرار.

المطلب الأول: عناصر تقدير التعويض النقدي عن الأضرار البيئية الواقعة على

الأشخاص والأموال

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض النقدي عن الأضرار البيئية الواقعة على الأشخاص والأموال

=
مجموعة أحكام النقض، سنة ٤٠ ق ص ٦٤٠، نقض مدني، ١٠/٧/١٩٩١ مجموعة أحكام النقض، سنة ٤٢ ق عدد ٢ ص ١٤١٧ نقض مدني في ١/١/٢٢ ٢٠٠١ طعن رقم ٥٢٣١ سنة ٦٣ ق.

المطلب الأول

عناصر تقدير التعويض التقديري عن الأضرار البيئية الواقعة على الأشخاص والأموال

للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر الذي يصيب المضرور، وفقاً لما يطلبه المضرور من تعويض، ولكن سلطته التقديرية هذه ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعناصر تقدير التعويض التي نظمها المشرع في القانون، ومن بينها نطاق الأضرار التي يجوز التعويض عنها، وطبيعة الضرر، وإذا ما كان يجوز التعويض عن الضرر بشكل كامل، أم يتم التعويض وفقاً لمعايير تتضمن تحديداً لنطاق التعويض من قبيل الاعتداد بشدة الضرر والظروف الشخصية لكل من المضرور والمستول عن الضرر.

في هذا المطلب سيتم دراسة نطاق الأضرار التي تقبل التعويض عنها، ثم مدى شمولية التعويض الذي يستحقه المضرور عن الضرر، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: نطاق الأضرار القابلة للتعويض

الفرع الثاني: مبدأ التعويض الكامل عن الضرر

الفرع الأول

نطاق الأضرار القابلة للتعويض

يتفق الفقه المصري^(١) والفرنسي^(٢) على أن الضرر الذي يجوز التعويض عنه يجب أن يقع على مصلحة يحميها القانون وأن يكون هذا الضرر مباشراً وحالاً أو مستقبلاً، طالما كان محقق الوقوع. وقد تمت دراسة هذه الموضوعات في الفصل التمهيدي بشأن خصوصية الأضرار البيئية^(٣).

وتشمل الأضرار القابلة للتعويض في نطاق الأضرار التي تصيب الأشخاص والأموال وفق الفقه التقليدي كلاً من الأضرار الجسدية والأضرار المالية والأضرار المعنوية، وكذلك الأضرار المرتدة التي تصيب الأشخاص المرتبطين بالضرر الأصلي. فقد يصيب الضرر الشخص في جسمه أو ماله أو حق من حقوقه أو يصيب مصلحة مشروعة له، سواء تعلقت هذه المصلحة بسلامة جسمه أو ماله أو شرفه واعتباره^(٤).

لذلك فإنه وفق هذا الفقه يمكن للشخص المضرور بالضرر البيئي أن يطالب بحقه في التعويض وفق قواعد المسؤولية التقليدية المعروفة دون أن يكون هناك حاجة للجوء إلى القواعد المتعلقة بما استحدثته الفقه بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، لأن مجرد المساس بسلامة جسم الإنسان بأي أذى يعطيه الحق في المطالبة بالتعويض. ونعتقد أن الفقه التقليدي لا يغطي الكثير من الأضرار البيئية، حيث أن خصوصية الضرر البيئي تظهر في اتساع نطاق الأضرار البيئية التي تصيب الإنسان مباشرة، أو

(١) ينظر: د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٦٨٣. د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٥٣٦. د. مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص ٤٤٥٣. د. عبد الحي جباري، مرجع سابق، ص ١٢٠. د. حسام الأدراني، مسائل الالتزام، مرجع سابق، ص ١٧١. د. إسماعيل عسيري، في الأضرار البيئية، الطبعة الأولى، ص ٧٧.

(٢) Henri, Léon, Jean MAZEAUD, et CHABAS, op. cit. No. 2370; Marcel PLANIOL et Georges RIPERT Op. Cit. No. 682, Lucienne RIPERT; La réparation...thèse Op. Cit. No. 162; Jean CARBONNIER, op. cit. No. 154, Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op. cit. No. 374, AUBRY et RAU, op. cit. No. 446, COLIN et CAPITANT op. cit. No. 302.

(٣) ينظر بشأن طبيعة الأضرار البيئية ومعايير الأضرار القابلة للتعويض ضمن موضوع خصوصية الضرر البيئي في الفصل التمهيدي سابقاً، ص ٥٠ وما بعدها.

(٤) د. سليمان مرقس، الإرادة والعمل غير المشروع، (د ت)، (د د ن)،قرة ٢٥، ص ٣٤.

التي تصيب البيئة ذاتها، حيث إنها في كثير من الأحيان قد لا ترتبط بعلاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين الفعل الملوث، وقد يتراخى ظهور الضرر إلى وقت طويل بعد التعرض للملوثات مما يصعب معه القول باعتماد نفس القواعد والآليات التي تنظم التعويض عن الأضرار التقليدية.

وقد برزت إشكالات أيضاً في ظل الاتفاقيات البيئية الحديثة، التي ميزت بين الأضرار التقليدية التي تصيب الأشخاص والأموال وتلك التي تصيب البيئة ذاتها، حيث تحيل إلى القانون الوطني والقواعد العامة في المسؤولية المدنية بشأن التعويض عن الأضرار التقليدية، ولا تشملها بالتعويض مقتصرة فقط على التعويض عن الأضرار البيئية المحضة.

فالتوجهات الأوروبية الجديدة أصبحت لا تغطي إلا الضرر المحض أي الذي يصيب البيئة ذاتها، كما في التوجيه الأوروبي لعام (٢٠٠٢)^(١)، وكذلك في التوجه الأوروبي الحديث لعام (٢٠٠٤)^(٢). حيث اعتبرت هذه الاتفاقيات أن الضرر التقليدي الذي يصيب الإنسان مباشرة يتم التعويض عنه وفق الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية وليس وفق قواعد واتفاقيات حماية البيئة.

وقد مثل ذلك تراجعاً عما كانت التوجهات الدولية في السابق تعتمد من عدم التفريق بين الضرر التقليدي والضرر البيئي المحض، وقد أشار إلى ذلك الكتاب الأبيض بشأن المسؤولية البيئية الصادر سنة (٢٠٠٠)^(٣) الذي ينص على: "من المهم تغطية الضرر التقليدي لو تسبب فيه نشاط خطير حيث أن الضرر التقليدي والضرر البيئي نتج من نفس الحدث، فترك المسؤولية عن الضرر التقليدي تماماً للدول الأعضاء قد ينتج

(1) COM (2002) 17 Final.

(2) Article 2- 2. 'damage' means a measurable adverse change in a natural resource or measurable impairment of a natural resource service which may occur directly or indirectly COM (2004) 55 Final. 2004/Ec/35.

(3) Environmental damage: (a) damage to biodiversity; (b) damage in the form of contamination of sites.

Traditional damage: To be coherent, it is important also to cover traditional damage, such as damage to health or property, if it is caused by a dangerous activity as defined under the scope, since in many cases traditional damage and environmental damage result from the same event. White Paper on environmental liability COM(2000) 66 final, 9 February 2000, page 16.

عنه نتائج غير منصفة بالإضافة إلى أن الصحة الإنسانية هي الهدف الأهم".
وذلك أيضاً ما أيدته اتفاقية لوجانو في المادة (٧/٢) بشأن المسؤولية المدنية
عن الضرر الناتج عن الأنشطة الخطرة على البيئة (١٩٩٣)، حيث وضعت
نظاماً للمسؤولية البيئية يغطي كل أنواع الضرر^(١) التقليدي أو البيئي المحض.

أولاً: التعويض عن الأضرار الجسدية

ويشمل التعويض الأضرار الجسمانية التي تصيب المضرور في حقه
في سلامة جسده أو في حقه في الحياة^(٢). ويتمثل الضرر الجسمني في ما
يتج عن التلوث من إصابة أو عجز دائم أو مؤقت، جزئي أو كلي أو وفاة.
وجرى العمل قضاءً على أن يتم التعويض عن الأضرار الجسدية
على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، ويتضمن
التعويض مصروفات العلاج والأجهزة المساعدة المؤقتة والدائمة والتمريض
إذا لزم الأمر، وتعويض ما انتقص من قدرة جسدية للمضرور^(٣)،
ومصروفات نقل المريض للطبيب أو المستشفى والعلاج الطبيعى، باعتبارها
نتيجة طبيعية للحادث الضار^(٤)، ويكون التعويض في هذه الحالات غالباً
تعويضاً نقدياً.

وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية^(٥) على أنه يشترط

(١) Article 2-7 "Damage" means: a-loss of life or personal injury; b-loss of or damage to property other than to the installation itself or property held under the control of the operator, at the site of the dangerous activity; c-loss or damage by impairment of the environment in so far as this is not considered to be damage within the meaning of sub-paragraphs a or b above provided that compensation for impairment of the environment, other than for loss of profit from such impairment, shall be limited to the costs of measures of reinstatement actually undertaken or to be undertaken; d-the costs of preventive measures and any loss or damage caused by preventive measures."

(٢) د. محمد أحمد رمضان، مبادئه، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٣) د. أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية بالقاهرة، ١٩٨٢، ص ٣١.

(٤) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٥) نقض مدني مصري في ١٩٦٢/١١/١٥ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ ق مجموعة أحكام النقض، ١١٠٣٨-١٣ نقض في ١٩٧١/٤/٨ طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٦ ق م نقض م، ١٤٤٣-٢٢ نقض مدني في ١٩٦٦/١٠/١٨ طعن ١٣٧٥ لسنة ٣٦ ق مجموعة نقض جنائي ١٩٦٧-١٧. ينظر: شريف أحمد الطبايح، موسوعة المسؤولية المدنية، الجزء الأول، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، الجزء الأول، ص ١١٩-١١٨. وينظر أيضاً: نقض مدني مصري في ١٩٨٤/٣/٢٨ طعن رقم =

للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، والمتمثل فيما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وأن مجرد الاعتداء أو الأذى لا ينهض بذاته مصدراً لحق المضرور في رفع دعوى التعويض ما لم يترتب عليه الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وهو لا يتحقق إلا إذا ترتب على الإصابة الجسمانية فوت كسب، أو خسارة لاحقة، كأن يتخلف عن الإصابة عجز جسماني دائم أو مؤقت^(١).

وقد عدلت محكمة النقض المصرية عن المبدأ الذي قرره في أحكام سابقة من أن الضرر المادي ينحصر في الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، واعتبرت في حكم جديد لها^(٢) أن مجرد المساس بسلامة الجسم بأي أذى ضرر مادي يستوجب التعويض، ولو لم يترتب عليه نقص في القدرات الجسمانية، وحتى لو لم يترتب عليه خسارة لاحقة، ولا كسب فائت، بمعنى أنه تعويض عن الاعتداء في ذاته بوصفه مساساً بحق شخصي ثابت للإنسان في الحياة، وسلامة الجسم، وهذا الحق ملقى على عاتق الكافة بواجب سلبى بعدم الاعتداء^(٣). ويعتبر الحق في التعويض عن الأضرار الجسدية تطبيقاً لمبدأ حرمة جسم وحياة الإنسان، الذي يعتبر مبدءاً من مبادئ النظام العام^(٤).

ورغم ذلك فقد ذهب بعض الأحكام في القضاء المصري إلى أن الاعتداء على الجسم لا يستوجب التعويض إلا إذا أخل بقدرته الشخص على الكسب أو كبده نفقات علاجية^(٥).

-
- ١٨٨٢ سنة ٥٢ ق؛ نقض مدني في ١٦/٤/١٩٩٢ طعن رقم ١٦٦٦ سنة ٥٩ ق مجموعة أحكام النقض المدني.
- (١) د. أحمد السعيد الزقرد، الاتجاه الحديث لمحاكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي والأبني وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العشرون، العدد الثاني، يونيو، ١٩٩٦، ص ٢٤٤.
- (٢) نقض مدني مصري في ٢٢/٢/١٩٩٤ طعن رقم ٣٥١٧ سنة ٦٢ ق، منشور في المجلة الفصلية لنزادى القضاة سنة ٢٧ عدد ١ ص ٤١٧.
- (٣) د. أحمد السعيد الزقرد، الاتجاه الحديث لمحاكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي والأبني وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة، المرجع السابق، ص ٢٤٤.
- (٤) د. أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مرجع سابق، ص ٣٢.
- (٥) نقض مدني مصري في ١٦/٤/١٩٩٢ طعن رقم ١٩٦٦ سنة ٥٩ ق غير منشور؛ نقض مدني مصري في ٢٦/٤/١٩٩٢ طعن رقم ٧٢٥ سنة ٥٩ ق غير منشور. أشار إليهما د. طه عبد المولى طه إبراهيم، التعويض القضائي، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٥، هامش (١).

بينما ذهبت أحكام أخرى^(١) إلى أن حق الإنسان في سلامة جسده يعد من الحقوق التي يكفلها القانون ويحرم الاعتداء عليها وأن إتلاف أي عضو أو إحداث أي جرح يترتب بمجرد حصول الضرر للمصاب ولو لم يؤثر على قدرته على الكسب أو لم يكلفه أي نفقات علاجية.

وقد حسمت الهيئة العامة للدائرة المدنية هذا الخلاف بتقريرها أن حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وأن أي اعتداء عليه بالمساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق ويتوافر به الضرر المادي المستوجب للتعويض^(٢).

والمساس بسلامة الجسم يترتب عليه أضرار، الأول مباشر ويتمثل في القدرات الجسدية التي يمارس بها الشخص حياته العادية، وأن المساس بسلامة الجسم يترتب عليه التعويض سواء نتج عن هذا المساس عجز أو ألم أو خسارة مالية أو فوت كسب أو لم يترتب عليه شيء من ذلك^(٣). والأثر الثاني يتمثل في مدى استفادة المضرور من القدرات التي يعطيها له الحق في سلامة جسمه، ويختلف هذا الضرر بحسب الأشخاص ويتسم لذلك بالطابع الشخصي^(٤). فالجسم والحياة الإنسانية يعتبران المصدر الأول بل الوحيد لاكتساب الثروة^(٥).

وقد كفل الإسلام الحق في سلامة الجسم والحق في الحياة للإنسان حتى وهو جنين في بطن أمه، وجعل للجراحات حتى الخدش أرساً^(٦)،

(١) نقض مدني في ١٩٩٠/٦/٤ طعن رقم ٢٩٤ سنة ٥٩ ق. غير منشور أشار إليه: د. طه عبد المولى طه إبراهيم، التعويض القضائي، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٦، هامش (١). وينظر حكم آخر لمحكمة النقض المصرية: في ١٩٧٤/٣/١١ طعن رقم ٢٤٩ سنة ٤٤ ق. موسوعة النقض الجنائي- ٢٥-٢٦٣. ينظر: شريف أحمد الطباخ، موسوعة المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٢) نقض مدني مصري جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢ طعن رقم ٣٥١٧ سنة ٦٢ ق منشور في المجلة الفصلية لنادي القضاة سنة ٢٧ عدد ١ ص ٤١٧.

(3) CARBONNIER (J.), Droit civil, T.4. les obligations, No. 89; MAZEAUD (H. L) et TUNC (A), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, préc. No. 293; SAVATIER (René) Traité de responsabilité civile, préc. No. 522.

(٤) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٢٥٥، ص ٤٩٠.

STARCK (Boris), Droit Civil, Les obligations, préc. No. 113.

(٥) د. أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٦) ينظر في الحيات والأرشد: د. رمضان علي السيد الشرباصي، العقوبات المالية والشرعية الإسلامية، رسالة رسالة على الآلة الكاتبة، ١٩٧٣. أشار إليها: د. طه عبد المولى طه إبراهيم، التعويض القضائي، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٩، هامش (١).

وضَمِن واقعة المساس بالجسم وفقد الأعضاء كفقْد السمع والبصر والسن والجراحات، وكذلك تفويت المنفعة^(١).

وقد اعتبر القضاء الإنجليزي^(٢) أيضاً أن المس بسلامة الجسم يستوجب التعويض، حيث قرر أن التمتع بالقدرات البدنية يعتبر بمحد ذاته قيمة عالية تفوق القيمة المالية للممتلكات والعقارات، ويمكن التعويض عنه حيث يمكن تقويمه بالمال، رغم أن القدرات الإنسانية لها قيمتها الخاصة من الناحية الموضوعية التي تستقل عن القيمة المالية.

وقد أقر المشرع الفرنسي^(٣) التعويض عن الأضرار المتمثلة في المساس بالتكامل الجسماني للشخص، وقررت أيضاً محكمة النقض الفرنسية^(٤) أن سلامة الجسم والقدرة على العمل يعتبران قيمة ذاتية، وقدرات إنسانية تميز عن قيمتها المالية، وأن التعويض للمضرور يجب أن يتحدد بقدر ما انتقص من سلامته الجسدية بغض النظر عن قيمة العجز عن الكسب الدائم، حيث أن الضرر متحقق بسبب الخلل في التكامل الجسدي الذي لحق به رغم استمرار المضرور في تقاضي أجره المعتاد.

وأما بشأن المعاناة التي يعانيها الشخص فيما يسمى في فرنسا بفقد توقع الحياة أو اختزال الحياة، والذي يعني يأس الشخص من إمكانية استمرار حياته وفقد الأمل بالحياة نتيجة الإصابة، فإنها تدخل في فرنسا ضمن التعويض عن الإعاقة الدائمة ولا تعتبر عنصراً مستقلاً من عناصر الضرر. وقد صدرت تشريعات فرنسية جديدة تقضي بتعويض الضرر المتمثل باختزال الحياة، وذلك بشأن بعض الإصابات التي لا يجدي معها العلاج، والتي يكون فيها الموت محتملاً^(٥).

(١) ينظر: علماء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء السابع، ص ٢٩٦؛ ابن عابدين، الدر المختار، وحاشية رد المحتار، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص ٣٧٩.

(٢) Wise v. Kaye [1962] 1 QB 638, CA 46, 48.

(٣) وذلك ضمن القانون الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣، والقانون الصادر في ٦ ديسمبر ١٩٧٦ في فرنسا. ينظر: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٤) Cass civ, 17 December 1963, JCP 1964.II.13609.

(٥) ينظر القانون الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩١ في فرنسا بشأن تعويض ضحايا الإيدز حيث أنشأ صندوقاً قومياً لتمريض المرضى يتم تمويله بواسطة الدولة والمؤمنين. راجع لامبير فيفر، مبدأ تعويض

وقضت المحاكم الفرنسية في الكثير من القضايا بالتعويض عن الإصابات الجسدية الناتجة عن التلوث. فقد قضى بتعويض سكان مرسيليا عن الأضرار التي أصابت عيونهم بسبب الغبار والأتربة الصادرة من مصنع للزيوت في المدينة^(١)، وقضى أيضاً بتعويض شخص أصيب بأمراض الرئة نتيجة استنشاق نشارة الخشب من منجرة قريبة^(٢)، وقضى بتعويض أحد سكان مبنى عن أضرار إصابة حاسة الشم لديه نتيجة الروائح الكريهة الصادرة من مصنع للحلويات في المبنى^(٣)، وقضى بالتعويض نتيجة موت أحد الأشخاص من جراء الغازات المتسربة من مصنع للكيمياويات^(٤)، وقضت بتعويض الجيران عن الانضطرابات العصبية الناتجة عن الضوضاء الصادرة من مزرعة دواجن مجاورة، وتضمن التعويض نفقات العلاج والآثار النفسية المترتبة على الضرر^(٥).

وقد أولت الاتفاقيات الدولية أهمية كبيرة لتعويض الأضرار الجسمانية خصوصاً في مجال الأضرار الناتجة عن فعل المنتجات، كما جاء في اتفاقية ستراسبورج المعقودة بين دول مجلس أوروبا والتي قضت أحكامها بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الوفاة أو الأضرار الجسمانية التي تصيب المستهلك، فيما أحالت إلى القوانين الوطنية لتحديد عناصر الضرر. وكذلك ما جاء في التوجيه الأوروبي بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة، والصادر في عام ١٩٨٥، التي يقتصر تطبيقها على الأضرار الناشئة عن الوفاة أو الإصابات الجسمانية التي تحصل للمستهلك^(٦).

=

مرضى الإيدز بسبب نقل دم ملوث بفيروس المرض، داللو ١٩٩٣، فقه، ص ٦٧. أشار إليه استاذنا: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٢٩، هامش (٣).

(1) Civ. 2^e 22 Oct. 1964, Gaz. Pal. 1965, 1,12; D. 1965, 344, Note Raymond, J.C.P. 1965, 11, 14288, Note Esmein.

(2) C.A. Grenoble, 26 Mai. 1992, Juris-Data, No. 46370.

(3) C.A. Paris, 3 Févr. 1998, Juris-Data, No. 20370.

(4) Civ. 17 Déc. 1969, Bull. Civ. 1969, 1, No. 353, p. 261.

(5) C.A. Rennes, 17 Févr. 1998, Juris-Data, No. 42460.

(٦) ينظر: د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، مرجع سابق، ص ١٢٥.

ثانياً : التعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال

يتم التعويض عن الأضرار التي تصيب أموال المضرور نتيجة التلوث، كما لو أضر التلوث على مزروعات الأشخاص أو عقاراتهم أو حيواناتهم. وقد قضي في فرنسا بالتعويض عن الأضرار التي أصابت عقاراً نتيجة الاهتزازات الناتجة عن أعمال البناء والهدم في مبنى مجاور⁽¹⁾، وقضي بالتعويض عن نقص القيمة التجارية لعقارات نتيجة قربها من مصنع تنبعث منه أدخنة وروائح مقززة⁽²⁾، وقضي كذلك بالتعويض نتيجة انخفاض قيمة عقار بسبب مرور الطائرات من فوقه وما تسببه من ضوضاء شديدة⁽³⁾، وكذلك قضي بالتعويض نتيجة نقص قيمة شقة بسبب التلوث⁽⁴⁾.

وقضي بالتعويض للمضرورين من صاحب مصنع للفحم الحجري من جراء الغبار المتطاير منه، الذي أدى إلى تعذر سكنى عقاراتهم المجاورة، وكذلك بسبب موت النباتات في المزارع المجاورة للمصنع المذكور⁽⁵⁾، وقضي بتعويض أصحاب مزارع نتيجة الأضرار التي لحقت بمزروعاتهم من جراء الأبخرة والغازات المتصاعدة من مصنع كيماويات ومبيدات حشرية⁽⁶⁾، وقضي بتعويض مزارعين أيضاً بسبب الغبار المتطاير من مصنع للأسمت غطى أوراق النباتات والأشجار⁽⁷⁾.

وقضي كذلك بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الماشية نتيجة المياه الملوثة التي تشربها الحيوانات⁽⁸⁾. وقد قضي بالزام شركة لصناعة الأسمدة والمنتجات الكيماوية بالتعويض لجمعيات الصيد ومربي الأسماك

(1) Civ. 2 Févr. 1971, J.C.P. 1971, 11, 16781; Civ. 17 Juill. 1974, Bull. Civ. No. 316, p. 240.

(2) Cass. Crim. 18 Févr. 1907, S. 1907, 1, 77.

(3) C.A. Douai, 1^{er} Févr. 1999, Juris-Data, No. 41292.

(4) C.A. Douai, 26 Oct. 1998, Juris-Data, No. 47651.

(5) Civ. 22 Oct. 1964, Gaz. Pal. 1965, 1, 12; Trib. Toulouse, 17, Mars. 1970, 11, 16534. 1970, 11, 16534.

(6) Civ. 28 Avril 1971, Bull. Civ. P. 113, No. 16.

(7) Civ. 2^e 25 Nov. 1971, Bull. Civ. 11, p. 235, No. 323.

(8) C.E. 23 Févr. 1966, Rec. 1966, p. 134.

نتيجة التلوث الذي أصاب مزارع الأسماك المملوكة للمزارعين^(١)، أو الأضرار التي تصيب الحيوانات والمزروعات بسبب استعمال المبيدات الحشرية^(٢).

وقضى بالزام صاحب مصنع بالتعويض لصاحب مزرعة لتربية النحل نتيجة تسمم النحل وموته بسبب الأدخنة الملوثة الصادرة من المصنع^(٣).

وقررت محكمة ديجون الإدارية تعويض المزارعين بسبب الأدخنة الكثيفة التي تؤثر على الإنتاج الحيواني نتيجة حرق النفايات ومخلفات المستشفيات في مستودع للنفايات، على أن يشمل التعويض كل الأضرار مثل الضرر الجسماني وهلاك الحيوانات وإفساد نوعية الألبان ونقص الإنتاج من العجول نتيجة الإجهاض وتكاليف الطب البيطري^(٤).

ثالثاً: التعويض عن الضرر الأدبي

يُميز الفقه^(٥) بين الضرر المادي والضرر الأدبي وفق معيارين، الأول الأول هو النظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع عليها الاعتداء، والثاني بالنظر إلى الآثار التي ترتبت على الاعتداء. فإذا كان الحق أو المصلحة التي وقع عليها الاعتداء ذات طبيعة مالية كان الضرر مادياً، وإذا كان الحق أو المصلحة محل الاعتداء غير مالية كحقوق الأسرة كان الضرر أدبياً.

وأما بالنظر إلى آثار الضرر، فإذا كانت نتيجته خسارة مالية أو ضياع كسب مالي يكون الضرر مادياً، أما إذا لم يتولد عن الضرر تحقق خسارة أو تفويت منفعة أو كسب، كان الضرر أدبياً^(٦).

(1) Pau, 25 Févr. 1970, J.C.P. 1970, Obs. M.D.

(2) Civ. 30 Janv. 1985, Juris-Data, No. 25123.

(3) Trib. Gra. Inst. Albertville, 26 Aout. 1975, J.C.P. ed. G. 1976, 11, 18384, Note W.R. Abinovitch.

(4) Trib. Adm. Dijon 14 Nov. 1969, J.C.P. 1970, 11, 16533.

(٥) ينظر: د. سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٤٨، السبعة ١٨، العدد الأول، ص ٤١٠٨. د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، فقرة ١٢، ص ٣٣٩.

(٦) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، فقرة ٢٥٥، ص ٤٩٠.

ويرى الباحث أن الميعار في اعتبار الضرر مادياً أو أدبياً لا يكمن في طبيعة الضرر نفسه بقدر ما يكمن في أثر الضرر على الجوانب المعنوية للشخص المضرور. فقد يصيب الشخص ضرر جسدي أو مالي ويكون في كلا الحالتين ضرراً مادياً، لكن هذا الضرر قد تترتب عليه أضرار معنوية للشخص المضرور، تتمثل في ما يعانيه من آلام نفسية أو مساس بشرفه أو اعتباره.

وقد اختلفت الآراء الفقهية^(١) في البداية بشأن تقرير الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، غير أن الفقه والتشريع^(٢) استقر على تقرير هذا الحق. وقد قضت محكمة النقض المصرية^(٣) أيضاً بالتعويض عن الضرر الأدبي في العديد من أحكامها.

وفي موضوع التلوث البيئي يمكن أن يكون الضرر الأدبي محلاً للتعويض وفقاً للمعيارين السابقين، من حيث طبيعة الضرر وطبيعة آثاره، فالضرر البيئي قد يصيب الشخص في جسمه أو ماله، وقد يكون له تأثير نفسي كما في باقي الأضرار. ولذلك غالباً ما تكون الأضرار الأدبية الناشئة عن التلوث أضراراً غير مباشرة^(٤)، نتيجة إصابة جسم أو مال المضرور أولاً. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن هلاك الحيوان بصرف النظر عن الضرر المادي الذي يصيب صاحبه يمكن أن يكون سبباً في ضرر أدبي

=

MAZEAUD (H. L) et TUNC (A), Traite théorique et pratique du la responsabilité civil, préc. No. 293, p. 394; SAVATIER (René) Traite de responsabilité civil; préc. No. 522, p. 88.

(١) ينظر في الآراء المختلفة حول تقرير الحق في التعويض عن الضرر الأدبي: د. عربي سيد عيد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للقود على تقديره، رسائله، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٢) قانون المدني لمصر رقم ٢٢٢-١، يشمل تعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن يؤول إلى غير إلا إذا تحدده يقضي تلقى، أو طلب، الفسخ، بل القضاء. وقد تم مشروع قانون المدني الفلسطيني تعويض عن الضرر الأدبي (١٨٧) "أ- كسل من تعدى على الغير في حرقة أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره لملي يكون مسؤولاً صالحاً لغير من ضرر أدبي". وبالحظ أنها فصلت بشأن أنواع الضرر الأدبي مثلاً: بـ ما ورد في قانون الحفلات المدنية الفلسطيني المطبق وفق المادة (١) تعريفات ولا تعوض مجلة الأحكام الخاطئة عن الضرر الأدبي مثلاً بـ بقية الاسلامي.

(٣) قضاة منفي في ١٩٧٦/٤/٨ طعن رقم ٣٦ لسنة ١٣٤ ق مجموعة أحكام للنقض، ٢٣-٢٧؛ قضاة منفي في ١٩٧٧/٦/٢١ طعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٣ ق مجموعة أحكام للنقض، ٢٨-٣٢، ١٤٦٣؛ قضاة منفي في ١٩٨٥/٧/٨ طعن رقم ١٣٨، لسنة ٥٠ ق قضاة منفي في ١٩٨٥/٧/٢٢ طعن رقم ١٠١ لسنة ٥٣ ق، مجموعة أحكام للنقض، ٣٦-٣٨، قضاة منفي في ١٩٩٠/٣/١٥ طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق.

(٤) د. عطاس محمد حواس، رسالة، مرجع سابق، ص ٤١٣.

يلحق بصاحبه في شعوره وعاطفته، ويجوز له طلب التعويض عنه^(١).

لكن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي يختلف عن تقدير التعويض عن الضرر المادي، لكون الضرر الأدبي ذا طبيعة معنوية ولا يوجد مقياس أو معيار يمكن من خلاله قياس القيمة المادية أو المالية للخسارة المعنوية مثلاً أو للسمعة الانسانية، أو المعاناة النفسية التي تحمل بالمضروب^(٢). لذلك فإن مسألة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي لا يقدر فيها التعويض بذاته، وإنما يقدر فيها مالياً قيمة الوسائل التي تخفف آلام الضرور وتعيد له السعادة والبهجة^(٣).

وقد قضت محكمة استئناف تولوز بإلزام شركة للألومنيوم تنتشر منها غازات ضارة بالمحاصيل الزراعية المجاورة بتركيب أجهزة ومعدات فنية لمنع انبعاث هذه الغازات في الجو، كما ألزمتها بدفع تعويضات سنوية للمزارعين بقدر الضرر الذي أصاب حاصلاتهم الزراعية، كما عوضتهم عن الضرر الأدبي الذي لحق بهم^(٤). وكذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً بالتعويض عن الضرر الأدبي عما لحق بالمضروب من أضرار^(٥).

ويمكن أن يعوض عن الضرر الأدبي المتمثل في الحرمان من متع الحياة الطبيعية، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الضرر الناتج عن التلوث لا يشمل فقط الخسارة المالية، بل يمكن أن يتمثل في فقد متع الحياة أو في الحرمان من النظر إلى منظر طبيعي جميل^(٦). ولذلك قررت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض عن التلوث الجمالي الحاصل للطبيعة نتيجة النشاط

(1) Civ. 16 Janv. 1962, D. 1962, 199, Note Foulon-Pigonioli; J.C.P. 1962, 11, 12557, Note Esmein.

(2) ينظر: د. إبراهيم المدسوقي أبو الليل، التقدير القضائي للتعويض، مرجع سابق، ص ١٤٠. والمؤلف أيضاً: المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإلزامية وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(3) د. إبراهيم المدسوقي أبو الليل، التقدير القضائي للتعويض، مرجع سابق، ص ١٤١.

(4) Toulouse 17 Mars 1970; J.C.P. 11, 165340; Pau, 25 Févr. 1970, J.C.P. 1970, 16536, obs. M.D.

ينظر: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، ص ٩٠٤.

(5) C.A. Chambéry 23 Févr. 1999, Juris-Data, No. 42397.

(6) C.E. 5 Avril 1907, Rec. 1907; Civ. 2^e 16 Juill. 1982, Cite par: Rémond-Gouilloud (Martine): le prix de la nature, D.S 1982, Chron. P.33.

الضار الذي أدى إلى تغيير النظام البيئي^(١). وكذلك قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي للشخص الذي اضطر إلى إخلاء مسكنه بسبب التلوث^(٢). وقضى مجلس الدولة الفرنسي بمنع ترخيص بناء مجموعة من المساكن، حيث كان من شأن ذلك أن يحدث تشويهاً لتناسق وتناغم المناظر الطبيعية والإخلال بها^(٣)، وكذلك منع بناء مجموعة من المساكن بجوار الشاطئ، لنفس الأسباب^(٤)، وقضى أيضاً بإلغاء ترخيص بناء جسر على جدول ماء^(٥)، وإيقاف بناء سد لتوليد الطاقة الكهربائية لما يسببه كل ذلك من تشويه للمناظر الطبيعية^(٦).

وقد عرف القضاء الإنجليزي قديماً أيضاً التعويض عن الضرر الأدبي وقرر بأن العناصر التي يجب أن تؤخذ في الحسبان عند تقدير التعويض لا تتوقف على التعويض عن الإصابات الجسدية أو الخسائر المالية فقط، بل يجب التعويض أيضاً عن فقد متع الحياة^(٧).

رابعاً: التعويض عن الضرر المرتد

قد يقتصر أثر الفعل الضار على المضرور المباشر ولا يتعداه إلى غيره، وقد تمتد آثار هذا الفعل الضار فتصيب أشخاصاً آخرين تربطهم بالمضرر المباشر روابط خاصة، بحيث تجعلهم يتأثرون مادياً أو معنوياً أو مادياً ومعنوياً بالضرر الذي أصابه. ويكون الفعل في هذه الحالة قد أصاب المضرور مباشرة، بينما يكون قد أصاب هؤلاء الأشخاص بطريق الارتداد^(٨).

(1) Civ. 2^e, 29 Nov. 1995, Bull. Civ. 11, No. 298; D 1996, Inf. Rap. P.15.

(2) C.A. Chambéry, 23 Févr. 1999, Juris-Data, No. 042397.

(3) C.E. 7 Déc. 1984, Rec. No. 44644.

(4) C.E. 4 Janv. 1985, Rec. No. 47096.

(5) C.E. 25 Janv. 1989, Rec. No. 66471.

(6) C.E. 16 Oct. 1987, Rec. No. 45512.

وينظر أيضاً: د. عطا سعد محمد حوامس، رسالته، مرجع سابق، ص ٤١٥.

(7) Fair V. London and North Wesern Rail Co (1869) 21 L.T.326.

وهذا ما قرره القاضي Cockburn في القضية المذكورة. ينظر: سعاد حنا الصايغ، الرجيز في شرح قانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(٨) ينظر في موضوع الضرر المرتد: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦١٥، ص ١٠٤٠؛ د. حسين عامر، د. عبد الرحيم

ويحدث الضرر المرتد للشخص دون أن يرتبط هذا الشخص بالواقعة التي ساهم العمل غير المشروع في الوصول إليها، وهو نوع من الضرر المنعكس أو رد الفعل السلبي^(١). ويمكن أن يكون الضرر المرتد أديباً أو مالياً أو كلاهما معاً^(٢).

ويشترط لتحقيق الضرر المرتد ثلاثة عوامل أساسية، أولها أن يصيب المتضرر المباشر ضرراً، بمعنى أن تتحقق شروط وقوع الضرر بالنسبة إليه، وثانيهما أن يقع هذا الضرر الأصلي ردة على شخص آخر، أي يتضرر هذا الشخص بضرر مرتد، وثالثهما أن توجد رابطة تجمع بين المتضرر مباشرة والمتضرر بالارتداد^(٣)، ويضيف البعض^(٤) شرط وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد، بمعنى أن يكون التأثير بالارتداد نتيجة طبيعية ومباشرة للضرر الأصلي.

لذلك فإن الأصل في ثبوت الحق في التعويض عن الضرر المرتد نتيجة التلوث يكمن في ثبوت وقوع الضرر بالنسبة للمضرور مباشرة من الفعل الملوّث، فإذا تحقق الضرر في جانب المضرور الأصلي، فإن مسألة ثبوت وقوع الضرر بالنسبة للمضرورين بالارتداد تصبح من مسائل القواعد العامة للمسئولية المدنية، سواء كان الضرر المرتد ضرراً مادياً أو ضرراً أديباً أو كلاهما معاً. وإذا لم يثبت وقوع الضرر البيئي للمضرور الأصلي فلا مجال لبحث مسألة وقوع الضرر المرتد، حيث هو ضرر تابع غير مستقل.

لذلك يُحال بشأن الضرر المرتد إلى القواعد العامة للمسئولية المدنية، حيث لا تختلف تلك القواعد بغض النظر عن طبيعة الضرر الأصلي.

=

عامر، المسئولية المدنية التصديرية والعقدية، مرجع سابق، فقرة ٥٦٦، ص ٤٣٥؛ د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسئولية التصديرية، مرجع سابق، ص ٤٢٥؛ د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، مرجع سابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

(١) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٢) د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه...، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٣) ينظر: د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسئولية التصديرية، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها؛ د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوّث، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٤) ينظر: د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسئولية التصديرية، مرجع سابق، ص ٢٩.

الفرع الثاني

مبدأ التعويض الكامل عن الضرر

الأصل أن يكون التعويض عن الضرر كاملاً، ويكون بقدر الضرر الذي حل بالمضرور أياً كانت طبيعة الضرر. وعناصر التعويض الكامل هي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، إضافة إلى التعويض عن التكامل الجسماني والنفسي للمضرور كما بينا سابقاً، والتي يعتد بها عند تقدير القاضي للتعويض. ويقدر القاضي التعويض بما يكفي لجبر الضرر وإعادة المضرور إلى الحال التي كان عليها قبل وقوع الضرر، إذا كان ذلك ممكناً. ولذلك يكون التعويض مساوياً لقيمة الضرر ولا يجوز أن يقل عنه إلا بوجود ما يبرر ذلك من أسباب^(١).

ويميز الفقهاء بين التقدير الموضوعي للتعويض والتقدير الواقعي للتعويض، حيث يقوم التقدير الموضوعي على مدى الضرر بذاته فقط ولا يعتد فيه بالظروف المحيطة بالضرر، سواء تعلقت بالمسئول أو بالمضرور. فلا تأثير لمركز المسئول المالي أو العائلي، أو جسامه الخطأ الذي ارتكبه المسئول، أو استفادة المسئول من الفعل الضار الذي ارتكبه من عدمه، ولا يعتد في التقدير الموضوعي بالحالة العقلية أو الذهنية للمسئول^(٢). و بمعنى آخر لا تؤثر في التقدير الموضوعي أي ظروف خارجية سوى الاعتداد بمجم الضرر الذي وقع على المضرور دون اعتبار لأي ظروف أخرى، وهذه

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون مدني الجديد، الجزء الأول، لمجد قلبي، مرجع سابق،قرة ٦٤٦، ص ١٠٩٥ وما بعدها.
سليمان مرقس، فصل في الضرر، مرجع سابق، قرة ٩٣، د. رمضان أبو السعود، مصلر الأقال، مرجع سابق، ص ٣٩٥ وما بعدها.

MAZEAUD (H. L) et TUNC (A), Traite théorique et pratique du la responsabilité civil, préc. No. 2209; STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): les obligations, préc. No. 600.

(٢) ينظر: د. مصود جمل الدين زكي، الوجز في نظرية لامة الاقلام، مرجع سابق، ص ٥١٩، د. حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في تعويض مقنونة لغاية، مرجع سابق، ص ١٢٣، د. إبراهيم الصوقي، الويل، لتقدير قضائي تعويض، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

MAZEAUD (Henri, Léon, Jean), et CHABAS: Traite théorique et pratique du la responsabilité civil délictuelle et contractuelle, préface de H. Capitant, T. III, 6ème éd. Montchrestien; 1978, No. 2393; RIPERT (Lucienne): La réparation préjudice dans la responsabilité délictuelle, thèse, préc. No. 94.

النظرية الموضوعية يأخذ بها الفقه الإسلامي بشكل واسع^(١).
أما التقدير الواقعي فهو التقدير الذي ينظر فيه إلى بعض العوامل الخارجية والمؤثرات التي تؤثر على تقدير التعويض، من قبيل ظروف المضرور الشخصية وحالته الاجتماعية والمالية والصحية، وكذلك ظروف المسئول المادية والذهنية^(٢)، وما قد يقرره المشرع من قيود، وهذا التقدير سيدرس في المطلب التالي في العوامل المؤثرة في تقدير التعويض.
وتحقيقاً للعدالة يجب أن يكون التعويض عن الضرر تعويضاً كاملاً غير منقوص، حيث لا ذنب للمضرور ليتم الانتقاص من التعويض الذي يستحقه، فما كان أغناه عن الضرر الذي وقع ولم يكن له يد فيه. وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقه^(٣).

وأغلب الفقه الفرنسي^(٤) يطلق على هذه القاعدة مبدأ التعويض الكامل، وهو الأصل، ويكون بقل الضرر الذي حل بالمضرور أي كانت

(١) ينظر في ذلك: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، دار الفكر بدمشق-المطبعة العلمية، الطبعة الرابعة معدلة، ١٩٩٧، ص ٤٨٣٥؛ وللمؤلف نفسه، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر ببيروت، ١٩٩٨، ص ١٠٠.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٥١٩؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التقدير القضائي للتعويض، مرجع سابق، ص ١٦٣ وما بعدها.

MAZEAUD (Henri, Léon, Jean), et CHABAS: Traite théorique et pratique préc. No. 2393; ROUJOU DE BOUBÉE (Maire Eve): Essai sur la notion de réparation, thèse, Paris, 1974, P.333.

(٣) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٤٦، ص ١٠٩٥ وما بعدها؛ د. سليمان مرقس، الفعل الضار، مرجع سابق، فقرة ٩٩٣؛ د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٩٥ وما بعدها. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، فقرة ٤٥٣؛ جلال علي المدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، ١٩٩٧، فقرة ٩٩٩؛ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، القاهرة، ١٩٨٤، فقرة ٤٨٢؛ وينظر أيضاً: د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٨٦. إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والأثر بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٨. وفي الفقه الفرنسي:

MAZEAUD (H. L) et TUNC (A), Traite théorique et pratique du la responsabilité civil, préc. No. 2209; STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): les obligations, préc. No. 600. BERGEL (Jean-Louis), BRUSCHI(Marc) et CIMAMONTI (Sylvie): Traité de droit civil, les biens, préc. No. 112, P. 121.

(4) STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): les obligations, préc., No. 1456; MAZEAUD (Henri, Léon, Jean), et CHABAS: Traité théorique; préc. No. 2358; Le TOURNEAU, la responsabilité Civile, Dalloz, Paris, 3rd , 1976, No. 926.

طبيعة الضرر^(١).

وقد قاس بعض الفقه الفرنسي ما ورد في المادة (1149) مدني فرنسي بشأن التعويض الكامل عما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، واعتبر أن هذه المادة يمكن أن تطبق أيضاً في مجال المسؤولية التقصيرية رغم عدم وجود نص بشأنها^(٢).

وبضيف هذا الفقه أن من مزايا التعويض الكامل أنه يقضي بإلزام المسئول بتوفير العلاج للمضروب بأحدث الوسائل العلمية المتاحة، حتى لو ترتب على ذلك دفع نفقات كبيرة، ويسمح كذلك مبدأ التعويض الكامل بمعالجة واقعية لأساليب تقدير التعويض بما يلائم حاجات المضروب ويتيح البحث عن الإمكانات الحديثة والجديدة لتعويض المضروبين^(٣).

وقد جرى العمل في القضاء المصري^(٤) والفرنسي^(٥) على هذه القاعدة. وتطبيقاً لذلك قضى بالتعويض عن تلف وإبادة الأسماك نتيجة التلوث بما يشمل ما لحق المضروب من خسارة وهي هلاك الأسماك وتلفها، وما فاتته من كسب وهي عبارة عن ضياع فرصة استغلال النهر بالصيد^(٦). وفي حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه "لأن كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون

(١) والبعض الآخر يسميها مبدأ التعويض العادل دون اختلاف في المضمون. (VINEY (Geneviève): les obligations, La Responsabilité: effets, L.G.D.J. 1988, No. 57; ROUJOU DE BOUBÉE (Maire Eve): Essai sur la notion de réparation, thèse, Paris, 1974, p. 297. ويؤيد البعض التسمية بالأخيرة باعتبارها أكثر دقة وتعبيراً عن المعنى المقصود. انظر: د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ١٢.

(2) Art. 1149 Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. Voir: VINEY (Geneviève): les obligations, préc. No. 57, p. 81.

(3) VINEY (Geneviève): les obligations, préc. No. 58, p. 83.

(٤) قضى مني في ٢٩/١١/١٩٦٦ طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٢٩ في مجموعة الحكم لقض ١٧٤٧/١٧٠/٩/١١ طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٠ ق ٢١/١٩٦٠ قضى مني بمصري في ١٨/٤/١٩٧٧ طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٤٥ ق ٢٥/٢٩/١٠ قضى مني بمصري في ٢١/١١/١٩٦٦ طعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٤٧ ق ٦٨٥. انظر: شريف لصد لطباخ، موسوعة المسؤولية المدنية، مرجع سابق، الجزء ١، ص ١٨٢. وينظر أيضاً: قضى مني بمصري في ٢٦/٣/١٩٨٥ مجموعة الحكم لقض ٤٠ ق ج ١ ص ٨٤١.

(5) Civ. 29 Mai. 1973, J.C.P. 1973, 4, 270; Civ. 8 Déc. 1976, Gaz. Pal. 1977, 1, 1980; Paris, 10 Mars. 1980 D. 1980, 1, 165; Civ. 9 Juill. 1981, Gaz. Pal. 8-9 Oct. 1982; Civ. 4 Fév. 1982, J.C.P. 1982-II-19894, Note J.F. Barbier; Civ. 4 Avril. 1982, J.C.P. 1982, 2, 4, 1198.

(٦) Trib. Adm. Besançon, 15 Mars. 1868.

مشار إليه لدى: د. عطا حواس، رسائله، مرجع سابق، ص ٩٠٣، هامش (٥).

التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر ليس دونه ولا زائداً عليه^(١).

وقد سار الفقه والقضاء الفلسطيني أيضاً على العمل بمبدأ التعويض الكامل الجابر للضرر، وأن المبدأ الأساس الذي بني عليه قانون التعويض عن الأضرار الناتجة عن الخطأ هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب^(٢)، وأن يكون التعويض كاملاً وملائماً^(٣). وقد عبر بعض القضاة البريطانيون عن ذلك المهوم عندما قرروا تعويض المضرور تعويضاً عادلاً^(٤).

وقد قضت المحاكم في فلسطين بذلك في كثير من أحكامها؛ فقد جاء في حكم لمحكمة الاستئناف العليا بغزة^(٥) بأن تقدير الضرر هو من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا معقب عليه، بشرط أن يكون التعويض جابراً للضرر متكافئاً معه وأن لمحكمة الاستئناف التصدي للتقدير طبقاً لما استقر عليه القضاء والسوابق القضائية المعمول بها في فلسطين^(٦). بل إن المشرع الفلسطيني قرر في المادة (65) من قانون

(١) نقض مدني في ١٩٩٧/٤/٨ طعن رقم ٢٧٤٣ سنة ٦١ ق. وقريب من ذلك: نقض مدني في ١٩٩٤/١/١٩ طعن رقم ٦٤١ سنة ٥٩ ق. ينظر في هذه الأحكام: د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتفجير، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١١، هامش (٢)، وكذلك د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١١٤ هامش (٣).

(٢) سعاد حنا الصايغ، الوجيز في شرح قانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

(٣) وهذا ما أكدته محكمة مجلس الملكة الخاص ببريطانيا في قضية:

Fair V. London and North Western Rail Co (1869) 21 L.T.326.

ينظر: سعاد حنا الصايغ، الوجيز في شرح قانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠٣. ينكر أن النظام القضائي الفلسطيني يتبع السوابق القضائية المعمول به في بريطاني، ويعتبر القانون البريطاني الأساس التاريخي لقانون المخالفات المدنية الفلسطيني.

ينظر: (4) Admiralty Comrs V. S.S. Valeria (1922) 2 A.C.242 at p.248.

سعاد حنا الصايغ، الوجيز في شرح قانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

(٥) استئناف عليا غزة فلسطين رقم ١٩٧١/١٦ وينظر كذلك: استئناف عليا رقم ١٩٧٢/١٤ واستئناف عليا رقم ٧٣/٢٣. ينظر: سعاد حنا الصايغ، الوجيز في شرح قانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٦) نقض مدني فلسطيني، محكمة النقض بغزة، في ٢٥/٥/٢٠٠٤، الطعن رقم ٢٠٠٢/١. عن منظومة القضاء القضاء والتشريع في فلسطين (المقتضى) بالتعاون مع المكتب الفني للمحكمة العليا. حيث قررت المحكمة " يجب عند تقدير التعويض أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ ومقبول ومستنداً إلى عناصره الثابتة في الأوراق وأحقية طالب التعويض فيه". وكذلك استئناف عليا مدني بغزة جلسة يوم ١٩٧٠/١٢/١٩، طعن رقم ١٦/١٩٧٠. ولإيد حلبي الحايك، مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا بفلسطين سنوات ١٩٦٧-١٩٧٢ الجزء الأول، غزة، ١٩٩٥، ص ٩٦. وكذلك الحكم =

المخالفات المدنية أنه لا يدخل في حساب التعويض عند تقديره أي مبالغ قد يستحق دفعها بموجب عقد تأمين أو ضمان^(١). وقد سار القضاء الفلسطيني أيضاً على العمل بموجب هذه القاعدة^(٢).

وإذا استمر الضرر زمناً معيناً، فيجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض عن كل وحدة زمنية يدوم فيها الضرر كتقدير التعويض عن كل يوم أو أسبوع مبلغاً معيناً من المال^(٣).

وقد يكون التعويض مبلغاً من المال يعطى دفعة واحدة أو مقسطاً على أقساط، وقد يحكم القاضي بمرتب مدى الحياة بحسب الحال. ويكون التعويض مقسطاً إذا كان الضرر الناتج عن التلوث قد أدى إلى عجز المصاب عن العمل فترة مؤقتة، حيث يحكم بالأقساط الدورية لحين الشفاء من الإصابة. وإذا كان التلوث قد سبب العجز عن العمل بشكل دائم أو في حالة وفاة المغيل، فيمكن أن يحكم القاضي بمبلغ دفعة واحدة، ولكن قد يكون من الأجدي أن يكون مرتباً مدى الحياة^(٤).

وإذا كان التقدير الموضوعي لا يعتد إلا بالضرر الواقع على

=

في جلسة يوم ١٦/١٠/١٩٧٥، طعن رقم ١٩٧٥/٦٢ استئناف جزاء. نفس المجموعة سنوات ١٩٧١-١٩٨٠ القسم الجزائي، الجزء العشرون، ص ١١٤.

(١) المادة (65) من قانون المخالفات المدنية الفلسطينية لسنة ١٩٤٤: "عند تقدير التعويض الواجب دفعه عن أية مخالفة مدنية، لا يحسب أي مبلغ دفع أو يستحق دفعه بمقتضى عقد تأمين أو ضمان فيما يتعلق بذلك المخالفة".

(٢) وهو ما قضت به المحكمة المركزية بغزة في القضية رقم ١٩٩١/٩٤ وقد تأييد بالاستئناف طياً رقم ١٩٩٢/٢٠ بجلسة يوم ١٩٩٢/٢/١. حيث قررت الحكم للمصاب بالتعويض الكامل بغض النظر عن أي مبالغ يستحقها من مصدر آخر.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، مرجع سابق، فقرة ٤٣٩.

(٤) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٤٥، ص ١٠٩٤؛ د. محمد ليبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٤٣؛ د. جميل الشوقوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ١٥٤٨؛ د. سليمان مرقس، الرافعي في شرح القانون المدني، ج ١ في الالتزامات، مرجع سابق، ص ١٥٣١؛ أنور سلطان، الأسر في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٣٥٧.

LEDUC (Fabrice): Modalités de la réparation, J-CL, 1996, Responsabilité Civile, Fasc. 201, No. 46; CARBONNIER (J.): Droit civil, tome 2, les biens, les obligations, préc. No. 168; MALAURIE (Philippe), AYNES (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe): Droit Civil, Les Obligations, Edition juridiques Associées, Paris, 2003. P. 126; Et aussi: Civ. 2° 5 Dec. 1973, Bull. Civ. 11, No. 321; 2° 21 Fevr. 1979, Bull. Civ. 11, No. 55.

المضرور ولا يلتفت للظروف المصاحبة للحادثة المسببة للضرر، سواء كانت هذه الظروف متعلقة بالمسئول أم متعلقة بالمضرور أو بأي قيد آخر، فإنه على العكس هناك بعض العوامل التي تؤثر على تقدير التعويض، حيث يرى بعض الفقه أنه يجب الاعتداد بها. في المطلب الآتي سيتم دراسة هذه العوامل ومدى تأثيرها على تقدير الضرر البيئي.

المطلب الثاني

العوامل المؤثرة على تقدير التعويض

على الرغم مما تتسم به القواعد التشريعية أحياناً من تحديد في النص على أن التعويض يجب أن يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وأن التعويض يجب أن يكون كاملاً، وهذا هو الأصل، غير أن القضاء، واستناداً إلى ما منحه المشرع من سلطة تقديرية دون رقابة عليه من محكمة النقض، يميل إلى جبر الضرر بطريقة واقعية دون التقيّد بالتعويض الكامل، وذلك من خلال مراعاة الظروف المصاحبة للحادث الذي سبب الضرر، والظروف المحيطة بالمسؤول وكذلك الظروف المتعلقة بالمضرور، خصوصاً في حالة التعويض عن الضرر الأدبي^(١). وقد أدخل الفقه القانوني الحديث بعض القيود على مبدأ استيفاء التعويض الكامل من المدعى عليه، حيث تم النص في بعض الأحيان على سقف معين للتعويض لا يجوز تجاوزه^(٢)، إضافة إلى إلزام الدولة بالتعويض أو إكمال التعويض للمضرور في أحيان أخرى. وهذه العوامل سيضمها فرعين.

الفرع الأول: العوامل المؤثرة على تقدير التعويض ضمن الفقه

التقليدي

الفرع الثاني: التوجهات الحديثة المؤثرة في تقدير التعويض

(١) د. محمد إبراهيم مسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالته، مرجع سابق، فقرة ١٦٧، ص ٣١٨.

(٢) بعض القوانين تقرر سقفاً اعلى للتعويض عن الأضرار البيئية، خصوصاً الأضرار النووية. ينظر لاحقاً الفرع الثاني في هذا المطلب.

الفرع الأول

العوامل المؤثرة على تقدير التعويض ضمن الفقه التقليدي

يراعي الفقه التقليدي عند التقدير الواقعي للتعويض ما يدخل من عوامل تؤثر على هذا التقدير فتجعله غير كامل، وهذا الفقه الذي تؤيده الكثير من النصوص التشريعية، يراعي ظروف المسئول والمضروب وطبيعة الضرر، وجسامة الخطأ، وتغير الضرر في ذاته، وفي قيمته، مع مرور الوقت.

أولاً: العوامل المتعلقة بالمسئول والمضروب

تنظر القوانين في بعض الحالات إلى العلاقة بين المضروب والمسئول كعنصر أساسي في تحديد الأضرار التي تستحق التعويض ونطاقها، ويبدو الأمر جلياً في مضار الجوار غير المألوفة. فخصوصية علاقة الجوار جعلت المشرع^(١) لا يعوض عن كل ضرر يصدر عن الجار وخصوصاً في مجال الملوثات السمعية والبصرية، أو الملوثات التي هي عبارة عن مواد تنتشر في الجو المحيط بالجوار. فلا يتم التعويض إلا عن الأضرار غير المألوفة، ولا يعتد بالأضرار التي يتسامح فيها الجيران^(٢).

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضرر الفاحش^(٣)، واعتبرته ضرراً يتم التعويض عنه أو دفعه^(٤) وميزت بينه وبين الضرر غير الفاحش المتسامح به، فقررت بعض الحالات التي يكون فيها الضرر فاحشاً ويجوز التعويض عنه ودفعه^(٥)، وقررت في بعض الحالات ما لا يعتبر ضرراً

(١) المادة (807/2) مدني مصري في ما يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة. تمت الإشارة للنص سابقاً.
(٢) ينظر في الضرر غير المألوف: د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٢٣، د. محمود جمال الدين زكي، الرجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٦١، د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٢٥، د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ١٥٢، د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، رسالته، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها، د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

(٣) المادة (1199) : "الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو ينشأ بالبناء أي يجلب له وهذا ويكون سبب انهدامه".

(٤) المادة (1200) من مجلة الأحكام العدلية "ينفع الضرر الفاحش".

(٥) المادة (1198) تبين أن: "كل أحد له التعلّي على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً".

فاحشاً وبالتالي لا يتم التعويض عنه^(١).

ولم يُعرّف المشرع المصري المقصود بالضرر غير المألوف ولكنه حدد معايير معينة يتم من خلالها تقدير متى يكون الضرر مألوفاً ومتى يكون غير مألوف، حيث اعتبر العرف وطبيعة العقارات المتجاورة والغرض الذي خصصت له من بين المعايير التي يقدر على أساسها مألوفية الضرر من عدمه^(٢).

ويذهب بعض الفقه^(٣) إلى أن الاعتداد بشروية الطرفين يلقي تأييداً من التشريع في القانون المصري، حيث بينت المادة (170) مدني مصري أن القاضي عندما يقدر التعويض يراعي الظروف الملائمة^(٤)، والتي تشمل جسامه الخطأ وكذلك تشمل مدى ثروة المضرور والمسئول، ولا حرج على القضاء إن هو صرح بهذا المسلك أثناء تقدير التعويض دون التعرض لنقض الحكم. ولم ينح المشرع الفلسطيني في المشروع نحو ما ذهب إليه المشرع المصري، متبعاً في ذلك المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية التي تأخذ بالنظرية الموضوعية في جبر الضرر، وما سارت عليه المجلة من أن الضرر يزال، حيث لم يطرح المشروع فكرة مراعاة الظروف الملائمة^(٥).

ويرى الباحث أنه يمكن فهم عنصر الاعتداد بشروية الطرفين وتقبله في الأضرار التي تحدث بين أشخاص عاديين، حيث يكون حجم التعويض من العوامل المؤثرة اقتصادياً على المضرور، وكذلك على المسئول، لقلّة إمكانياتهما الاقتصادية كأشخاص طبيعيين. غير أن عنصر الاعتداد بشروية الطرفين في تقدير التعويض قد يثير تساؤلات كبيرة خاصة في بعض حالات الضرر البيئي، والذي قد يكون المسئول عنه شركات ومشروعات

(١) المادة (1201): "منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كسدة الهواء والنظارة ومنع دخول الشمس ليس بضرر فاحش، لكن سدة الضياء بالكلية ضرر فاحشاً...".

(٢) المادة (807/2) مدني مصري سابقة الإشارة.

(٣) ينظر: د. محمد إبراهيم مسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسائله، مرجع سابق، فقرة ١٦٨، ص ٣٢٠.

(٤) مادة ١٧٠ مدني مصري: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مزاجاً في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يمين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

(٥) المادة (١٨٦) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للتعلل الضار". وهذا النص يحمل معنى التعويض الكامل حيث جاء مطلقاً من أي قيد.

كبرى، أو الدولة نفسها، بينما قد يكون المضرور شخصاً عادياً أو مجموعة كبيرة من الأشخاص، وقد تكون البيئة نفسها هي المتضررة. وعلى العكس من ذلك فقد يكون المسئول عن الضرر شخصاً عادياً أو معنوياً، لكنه سبب ضرراً كبيراً للمضرور، الذي قد يكون مجموعة كبيرة من الناس أو قسماً كبيراً من المجتمع، كما لو قام هذا الشخص بإحراق غابة أو تلويث نهر بمواد سامة أو ملوثة.

لذلك نرى أنه يجب أن يكون الاهتمام منصّباً على جبر الضرر الذي لحق بالمضرورين، والذي قد يكون التعويض عنه مبالغ ضخمة، بقدر أكبر بكثير من النظر إلى ثروة الطرفين، وذلك من خلال القيام ببعض الإجراءات أو استخدام وسائل قانونية لمعالجة قصور المسئولين عن التعويض أو عدم قدرتهم على ذلك. وهذا الأمر يوجب تدخلاً تشريعياً قد لا يجدي بدونه الاعتماد على تقدير القاضي لوحده في مثل هذه الحالات. لذلك تلجأ بعض القوانين والاتفاقيات الدولية إلى تقرير مبادئ وأسس مختلفة للتعويض مثل مبدأ الملوّث يدفع أو تشكيل صناديق خاصة للتعويض أو تحديد حد أقصى للتعويض في بعض الحالات، أو تقرر تدخل الدولة في التعويض^(١).

وينكر جانب كبير من الفقه^(٢) اعتداد القضاء بجسامة الخطأ أو تفاهته لتقدير قيمة التعويض عن الضرر، لما يراه من تفضيل للمسئول على حساب المضرور إذا كان الخطأ بسيطاً، سيما وأن المضرور لا يد له في وقوع الضرر. ويرى البعض^(٣) وبحق أن مبدأ التعويض الكامل وعدم تأثره

(١) ينظر لاحقاً في هذا المطلب ضمن الفرع الثاني حول التوجهات الحديثة لتقدير التعويض.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ١٦٤٨ د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٨٠ وما بعدها د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ١٥٢٠ د. إبراهيم النسوتي أبو الليل، التقدير القضائي للتعويض، مرجع سابق، ص ١٤٩ د. طه عبد المولى طه إبراهيم، رسائله، سابقاً، ص ١٧٧.

MAZEAUD (H. L) et TUNC (A), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, préc. No. 2357; RIPERT (Lucienne): La réparation préjudice dans la responsabilité délictuelle, thèse, préc. No. 88.

(٣) د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ١٢. وقد أشار سيادته في الهامش (٣) إلى أن هذا المعيار الموضوعي قد يكون مطلقاً فلا يعتد بالظروف الشخصية للمسئول ولا تلك الخاصة بالمضرور. والتطبيق النموذجي لهذا المعيار نجده متحققاً في نظام الضمان في الفقه الإسلامي سواء بالنسبة لضمان أذى النفس أم ضمان إتلاف المال. ف فيما يتعلق بأذى النفس مثلاً فإن

بالظروف يشكل نتيجة منطقية لانفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، فقد صار التعويض جزءاً مستقلاً ومتميزاً عن العقوبة الجنائية يهدف إلى جبر الضرر فحسب ولا يتأثر بعوامل تقدير العقوبة، بل يجري تقدير التعويض استناداً إلى معيار موضوعي دون أن يعتد بدرجة جسامة خطأ المسئول سواء كان عمدياً أم كان يسيراً أو متأثراً بغيره من الظروف الخاصة بالمسئول.

غير أن جانباً آخر من الفقه^(١) ذهب إلى الاعتداد بجسامة الخطأ كعنصر في تقدير التعويض خصوصاً في التعويض عن الضرر الأدبي.

وقد تردد القضاء المصري بين الاعتداد بجسامة الخطأ أو عدم الاعتداد به، فقد كانت المحاكم في ظل التقنين القديم تعتد بجسامة الخطأ، غير أن محكمة النقض المصرية قد أصدرت حكماً في العام ١٩٤٨ خالفت فيه هذا الاتجاه عندما قررت أن التعويض هو في مقابل الضرر ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول أو درجة غناه^(٢). وقد انتقد البعض مسلك

ضمانه يتمثل في الدية التي تقوم على المساواة بين الأفراد إذ تقتدر تقديرًا واحداً ويستوي في استحقاقها الذمي والمستامن والمسلم، ولا اختلاف في تقديرها بين المسخير والكبير، كما لا تختلف تبعاً للمركز المالي أو الاجتماعي للمعدي عليه، ولا تتأثر بدرجة جسامة الفعل الضار ولا مدى خطورته ولو كان عمداً. ينظر أيضاً: د. إبراهيم السوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأسيسية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ٣٧ وما بعدها.

(١) د. حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١١٥؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٥٥٢. د. محمد إبراهيم دسوقي، رسالته، مرجع سابق، ص ١٣٢٠. د. نوري حمد خاطر، الخطأ الجسيم في ظل تطبيقاته التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، ٢٠٠٢، مشار إليه لدى: د. عربي سيد عبد السلام محمد، رسالته، مرجع سابق، ص ١١٢؛ وينظر في الاتجاهات المؤيدة والمعارضة للاعتداد بجسامة الخطأ لتقدير التعويض: نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

MAZEAUD (H. L) et TUNC (A), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, préc. No. 2365; SAVATIER (René) Traité de responsabilité civile, préc. No. 610; LALOU (Henri): Traité pratique de la responsabilité civile, préc. No 152.

ينكر أن فكرة الاعتداد بجسامة الخطأ قد ظهرت بداية في ألمانيا على يد الفقيه الألماني إهرنج، حيث كانت المحاكم تشدد في تقدير التعويض في كل الحالات دون النظر إلى درجة خطأ المسئول، وقد عارض إهرنج هذا التوجه للقتضاء على أساس أن مهمة العدالة الأساسية تقتضي الموازنة بين التعويض ودرجة الخطأ، فيزداد التعويض كلما كان الخطأ غشياً أو عمداً، ويقل في حالة الخطأ اليسير أو التافه. وقد انتقلت هذه النظرية إلى الفقه الفرنسي بعد ذلك. ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٥٥٢. د. محمد إبراهيم دسوقي، رسالته، مرجع سابق، ص ١٤٥٧. د. عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض، رسالته سابقاً، ص ١٢٢.

(٢) نقض مدني مصري في ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ الطعن رقم ١٦١١ سنة ٨ ق فهرس أحكام النقض في ٢٥ سنة ملحق ص ١٣٠٠ رقم ٩٦. وقد ذكرت محكمة النقض في حكمها: "أنه لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق بالضرر من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو غناه، فإن إدخال المحكمة لجسامة الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض

القضاء الأخير بالقول أن قصد المشرع واضح في وجوب إقامة وزن عند تقدير التعويض لجسامة الخطأ ولكل ظرف ملابس للفعل الضار كما كانت تفعل المحاكم في ظل التقنين الملغى، سواء كان هذا الظرف خاصاً بالمسئول أو المصاب، بل ويجوز أن ينظر للحالة المالية للمسئول والمضروب^(١). غير أن القضاء المصري قد سار بعد ذلك على ترك التقدير لقاضي الموضوع والاعتداد بالظروف الملابس ومنها جسامة الخطأ؛ تفسيراً لعبارة الظروف الملابس التي وردت في نص المادة (170) مدني^(٢). وقد قضت محكمة النقض في ذلك بقولها " إن الأصل في المسائل المدنية أن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، يستوي في ذلك الضرر المادي والأدبي، على أن يراعى القاضي في التقدير الظروف الملابس للمضروب^(٣)."

وقد نص التشريع السويسري صراحة على الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض، حيث قررت المادة (44) من تقنين الالتزامات السويسري " إذا لم يحدث الضرر عمداً ولا نتيجة خطأ جسيم، وكان تعويضه يعرض المدين لضائقة مالية فإن القاضي يمكنه عدالة إنقاص التعويض^(٤)."

وفي ذلك يرى البعض^(٥) تفسيراً للسلطة التقديرية التي حولها

==

يجعل الحكم معيباً متعيباً نقضه". وأنظر: د. طه عبد المولى طه إبراهيم، التعويض القضائي، رسالته، مرجع سابق، ص ١٧٨، هامش (١).

(١) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، مرجع سابق، ص ١٥٥٢ وقريب من ذلك: د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٢) كان النص الأصلي للمادة ١٧٠ (المادة ٢٣٧ من المشروع التمهيدي) يقرر مراعاة الظروف الملابس وجسامة الخطأ صراحة، إلا أن اللجنة التحضيرية بعد اعتراض البعض على فكرة تدخل جسامة الخطأ في تقدير التعويض قررت بعد مناقشات طويلة حذف عبارة جسامة الخطأ من النص وأبقت على الظروف الملابس معتبرة أن جسامة الخطأ تدخل في عموم لفظة الظروف الملابس. ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات بمصادر الالتزام، صادر عن وزارة العدل المصرية، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، د. س. ن. ص ٣٩٤.

(٣) نقض مدني مصري في ١٩٦٥/١١/٢ مجموعة أحكام النقض سنة ١٦ ق ص ٩٤٤، نقض مدني في ١٩٧٢/٤/٨ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٣ ق ص ٦٧٠، نقض مدني في ١٩٧٦/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٧ ص ١٨٥٧، نقض مدني في ١٩٩٧/٥/٢١ طعن رقم ٣٠٦٣ سنة ٦١ ق.

(٤) د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٥) ينظر: د. محمد إبراهيم نسوتي، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

المشروع للقاضي بأن الغرض منه تحقيق العدالة، فالفقه الذي يهرر تخفيف التعويض في حالة الخطأ السير فإنه يتناول المسألة من وجهة نظر المضرور فقط، على أساس أن المسئول هو المذنب ويجب معاقبته على فعلته، بينما لا ينظر إلى الجانب الآخر الذي يجب أن يراعي حالة المسئول وأن العدالة يجب أن تكون مشتركة بين المسئول والمضرور.

ويرى الباحث أنه ومع التأييد للتعويض الكامل، فإن المسألة قد تختلف بحسب طبيعة الضرر الذي حاق بالمضرور، وليس على أساس مدى جسامته الخطأ الذي اقترفه المسئول. فإذا نُظر إلى الضرر البيئي بشكل خاص، فقد لا يكون الاعتداد بالخطأ السير من جانب المسئول كفيلاً بتقديم حل عادل لجبر الضرر، إلا في حالات الأضرار البسيطة من قبيل الأضرار البيئية بين الجيران. فمن ناحية أولى لو تم الأخذ بالنظرية الخطئية فقد يضيع حق المضرور بعدم القدرة على إثبات خطأ المسئول، فضلاً عن معرفة درجة خطئه إن كان سيراً أم جسيماً.

ومن ناحية ثانية، فإن الأساس الذي يُفضله الباحث في أساس المسؤولية عن الضرر البيئي هو المسؤولية الموضوعية وليس المسؤولية الخطئية. فلا يبقى في هذه الحالة سوى التمييز بين الضرر السير والضرر الجسيم، وليس الخطأ السير من الخطأ الجسيم. وبالتالي يُرجع إلى تقييم الضرر على أساس موضوعي لا علاقة له بالظروف الملائسة للمسئول، بل فيما يتعلق بالظروف الملائسة للمضرور حيث تتأثر درجة الضرر نفسه تبعاً لظروف المضرور. فالضرر الناشئ عن العجز الذي تسببه إصابة لعامل عادي يختلف بالتأكيد عن الضرر الذي تسببه نفس الإصابة بعجز مدير عام أو طبيب أو مهندس مثلاً، حيث يقدر الضرر بمدى العجز الكسبي لكل منهم بشكل مختلف.

ومن ناحية ثالثة فإن الأضرار البيئية غالباً ما تكون أضراراً جسيمة يترتب عليها خسارات كبيرة سواء للأشخاص أو للأموال أو للبيئة ذاتها، مما يتلشى معها فكرة بحث العوامل التي تخفف من تقدير التعويض، والتي قد لا تجدي معها الحلول التقليدية للتخفيف، بل يكون من الأجدي البحث عن حلول مختلفة تناسب وحجم الضرر، من قبيل إنشاء صناديق

تعويضية أو إرساء مبادئ جديدة للتعويض عن تلك الأضرار، وقد يكون تدخل الدولة في بعض الأحيان لتغطية التعويضات لضخامتها أمراً لا مفر منه.

ويرى بعض الفقه^(١) أن التطورات الصناعية الحديثة وتشابك المعاملات وتطور وسائل النقل واستخدام قوى الطبيعة أدى إلى أن يصبح من غير المعقول القول بأن المضرور لم يسهم بفعله في وقوع الضرر، الأمر الذي يحتم الأخذ بفكرة واقعية التعويض وليس مبدأ التعويض الكامل، من خلال التعويض عن الضرر المتوقع وحده في المسؤولية العقدية والتخفيف في التعويض بالنسبة للمسؤولية التقصيرية^(٢). ويخلص هذا الاتجاه إلى القول أن التعويض الكامل في هذا العصر لم يعد الشكل الضروري لجبر الضرر، ويجب الأخذ بعين الاعتبار ليس مدى الضرر الذي لحق بالمضرور فقط، بل أيضاً الاعتبارات الاجتماعية وتلك المتعلقة بالعدالة، وحيث أن الخطأ السير أصبح مما لا يمكن تحاشيه في ظل المجتمع الصناعي، فإنه يمكن القول أن مبدأ التعويض الكامل لم تعد له قيمة المبدأ^(٣).

وقد انتقد البعض^(٤) بشده هذا التوجه لاستبعاد فكرة التعويض الكامل، فالقاضي لا يصدر حكماً أخلاقياً على المسئول ليعتد بدرجة الخطأ عنده، وأن القول بذلك يهدر حق المضرور وينقص من قيمة التعويض المستحقة له بدون مبرر، خصوصاً أن معظم المضرورين من الفئات التي تعيش على عملها، إضافة إلى أوضاعها الاجتماعية الصعبة، والضرر بالنسبة إليهم يعني الشقاء والضياع. ويضيف هذا التوجه في نقده أن فكرة التعويض يجب أن تنفصل عن فكرة العقوبة؛ فالقاضي المدني لا يجب عليه استبطان ضمير المسئول، بل يتعين عليه أن ينظر في حجم الضرر الذي وقع على المضرور، وإلا صارت المسؤولية المدنية مسئولية جنائية مخففة، لذلك

(١) ريبير، النظام الديمقراطي، فقرة ١٦٩، ص ٣٠٨. مقار إليه لدى: د. محمد إبراهيم دسوقي، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٢) MAZEAUD (H. L) et TUNC (A): Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, préc. No. 2375.

(٣) د. محمد إبراهيم دسوقي، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٢٥ وما بعدها.

(٤) د. إيمان إبراهيم عثمانوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٩٢ وما بعدها.

يجب أن يتحمل المسئول عبء الضرر بالكامل دون البحث عن درجة الخطأ وجسامته، والقول بغير ذلك يعني تحميل المضرور عبثاً سيتم تخفيفه عن كاهل المسئول، وهو ما تأباه العدالة.

ويرى الباحث أن التوجه الواقعي في تقدير التعويض واستبعاد التعويض الكامل، بكل أبعاده، يعتبر مسألة مجافية للعدالة. وأن القول بنفي فكرة التعويض الكامل على أساس أن الخطأ اليسير أصبح من سمات العصر الذي لا يمكن استبعاده في المجتمعات الحديثة، هو قول منافٍ للحقيقة.

فقد يُتفق إلى حد ما بعدم إلقاء كامل العبء على المسئول، لظروف تحيط به، ولا اعتبارات تتعلق بفكرة التضامن الاجتماعي وأن المسئول لا يعيش وحده في المجتمع مع المضرور، ولا اعتبارات تتعلق بمساهمة التكنولوجيا الحديثة في جزء من المسئولية عن الضرر، ومن ضمنها الملوثات المنتشرة في كل مكان، والتي يعتبر بعضها منتجات لا غنى عنها. غير أن القول بذلك لا يعني بحال من الأحوال أن يُوضع ذلك الجزء الذي رُفع عن كاهل المسئول ليلقى على عاتق المضرور لتتفي فكرة التعويض الكامل. لذلك فإن هذا التوجه من الفقه الذي يرفض فكرة التعويض الكامل، قد جانبه الصواب عندما عالج المشكلة بمشكلة أكبر منها.

فإذا أخذت الظروف التي أحاطت بالفعل الضار في الاعتبار، فيجب أن لا يُنقص حق المضرور في التعويض الكامل بحجة أن المجتمع الصناعي وضروراته أوجبت عدم التعويض الكامل. وهذه النتيجة ليست النتيجة المنطقية للمقدمة التي أوقعت الضرر، ووفرت للمسئول فرصة لتخفيف عبئه. وإنما كان من المفروض معالجة المشكلة بالنظر إلى سببها وبالنظر إلى إمكانية التعويض من عدمه، وبالنظر إلى حجم مشاركة المضرور في الضرر على حد قول هذا الفقه. فإذا كان المضرور جزءاً من المجتمع الذي يستفيد من التقدم الصناعي والتطور التكنولوجي، فلماذا يتحمل المضرور وحده المشاركة مع المسئول في توزيع التعويض، ولماذا لا يتحمل باقي المجتمع حصته من التعويض على أساس الغرم بالغنم؟ لذلك فإن الحل يجب أن يكون من خلال إيجاد آليات تعويضية للمضرورين تعويضا

كاملاً مع الأخذ بالاعتبار الضرورات المجتمعية ومخاطر التقدم. بمعنى أن يتم إيجاد آليات يكون بموجبها تعويض المضرور تعويضاً كاملاً، بينما يدفع المسؤول جزءاً هاماً من التعويض ويشاركه في الباقي جهة أخرى يتم استحداثها لهذا الغرض يتم من خلالها توسيع المشاركة المجتمعية التي ربما تكون ساهمت في إحداث الضرر بشكل غير مباشر من خلال ممارسة التقدم والاستفادة من التكنولوجيا الحديثة.

ثانياً: وقت تقدير التعويض وتقدير الضرر

يقدر القاضي التعويض بحسب الضرر الذي وقع على المضرور. ولا تثار أي مشكلة فيما لو كان الضرر ثابتاً منذ وقوعه إلى أن يصدر الحكم فيه، أو بعد صدور الحكم. ولكن تبرز المشكلة إذا لم يكن الضرر ثابتاً بل كان متغيراً، بحيث يختلف في مداه وحجمه وقيمه منذ نشوء الضرر وإلى ما بعد صدور الحكم فيه، سواءً بالزيادة أو النقصان. فقد يطرأ على الضرر تغير في ذاته وطبيعته من حيث المقدار أو الحجم أو الشدة، كما لو تفاقمت الإصابة الناتجة عن التلوث مثلاً، أو استقرت وشفي المصاب. وقد لا يتغير الضرر ذاته ولكن تتغير قيمته التعويضية النقدية ارتفاعاً أو انخفاضاً بحسب تغير القيمة النقدية للنفود أو ارتفاع سعر المواد والوسائل اللازمة لإصلاح الضرر.

١- وقت تقدير التعويض

اتجه القضاء الفرنسي قديماً^(١) إلى أن تقدير التعويض يجب أن يتم

(١) اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى أن تقدير التعويض يكون يوم حصول التلف وليس وقت الحكم.

Civ/ 27 Juin 1928, Gaz. Pal. 1928-2-250.

وقد سار القضاء الجنائي أيضاً على ذلك:

Crim. 26 Mars. 1941, Gaz. Pal. 1941-1-503; Crim. 17 Juin. 1942, J.C.P. 1942-II-1973.

وتردبت دائرة العرائض تردداً شديداً في ذلك، فقد قررت تارة عدم الخوض في المسألة تاركة لقاضي الموضوع سلطة التقدير:

Req. 29 Juin. 1926, D.H. 1926, p.240.

وتارة قررت الاعتماد بسعر العملة يوم الوفاء الفعلي:

Req. 10 Fév. 1925, R.D.M.C. 1925, p. 241; Req. 19 Mars. 1930, S. 1930-I-330.

وقت وقوع الضرر، حيث أن تقدير عناصر الضرر تكون وقت نشوء الضرر باعتبار الوقت الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية. إلا أن هذا الاتجاه لم يستمر طويلاً بعد شدة الانتقادات التي وجهت إليه^(١)، فلا يجوز الربط بين وقت نشوء الحق في التعويض والوقت الذي ينبغي الاعتداد به في تقدير الضرر. وتواتر العمل لدى القضاء الفرنسي بعد ذلك بنفس هذا الاتجاه، في وجوب تقدير التعويض وقت صدور الحكم^(٢). وقد سار أيضاً بمجمل الفقه الفرنسي^(٣) على هذا المبدأ.

والأصل أن يتم تقدير التعويض عن الضرر وقت الوفاء به، أي وقت حصول المضرور على التعويض، غير أن تاريخ الوفاء قد لا يكون معلوماً لدى القاضي المنظور أمامه الدعوى، لذلك يكون تقدير الضرر وقت صدور الحكم^(٤).

=

وفي حالات أخرى أثرت الاعتداد بسعر العملة يوم اقتضاء الأجل المحدد للوفاء أي يوم كان يجب الوفاء:

Req. 17 Fév. 1937 D.H. 1937, p. 234.

STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): les obligations, No 1401, p. 575.

د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ٣٥.
(١) حيث ينشأ الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر، إلا أن هذا التعويض لا يكون محدداً من حيث نوعه ومقداره، وهو ما يقوم به القاضي بعد ذلك، ومعنى ذلك أن الحق في التعويض يكون غير محدد المقدار إلا حين صدور حكم القضاء، وهو ما يفعله القاضي حين يأخذ بالاعتبار جميع العناصر المكونة للضرر التي توجد قبل صدور الحكم في التعويض. ينظر:

CAPITANT (H), WEILL (A), TERRE (F): Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 7ème éd. 1976, p.436. Civ. 24 Nov. 1942, Gaz. Pal. 1943-1-50; Civ. 28 Déc. 1942, S. 19432-I-98; Crim. Janv. 1958, J.C.P. 1959-II-11026, Note Esmein.

د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص 38.

(2) Civ. 6 Mai 1987, D. 1987, IR. P. 151; Civ. 5 Mars 1986, J.C.P. 1986-IV-140; Soc. 26 Mars 1984, J.C.P. 1984-IV-179; Civ. 3 Mars 1982, D. 1982, IR. P. 354; Civ. 21 Mars 1983, Bull. Civ. II No. 88, p. 58; Civ. 3 Juin 1977, D. 1977, IR. P. 439.

(3) STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): les obligations, préc. No. 1414; CAPITANT (H), WEILL (A), TERRE (F): Les grands arrêts de la jurisprudence civile, préc. P. 435; Le TOURNEAU, la responsabilité civile, Dalloz, préc. No. 990; MAZEAUD (Henri, Léon, Jean), et CHABAS: Traite théorique..., préc. No. 2406.

(4) MALAURIE (Philippe), AYNES (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe): Droit Civil, Les Obligations, préc. No. 131.

ويتجه الفقه المصري بمجموعه^(١) إلى القول بأن العبرة بتقدير التعويض هو وقت صدور الحكم سواء كان الضرر قد اشتد أو خف، وذلك سواء زادت قيمة النقود أم قلت، فالتقدير في كل الأحوال هو وقت صدور الحكم.

وقد تبنى القضاء المصري مبدأ تقدير التعويض عن الضرر وقت صدور الحكم، حيث قررت محكمة النقض ذلك في العديد من أحكامها^(٢).

٢- تغير الضرر ذاته

يقصد بتغير الضرر في ذاته، أي التغيرات التي تحدث للضرر مجمله ومقداره، بغض النظر عن قيمته النقدية. ويدخل في تقدير التعويض الضرر المتوقع حصوله في المستقبل، إذا كانت قد بدت علامات على تحققه في المستقبل، أي كان محقق الوقوع. وتظهر مثل هذه الحالات بشكل أوضح في حالة الأضرار البيئية التي قد يترأخى ظهورها إلى ما بعد حدوث الفعل الملوث بل وحتى إلى ما بعد صدور الحكم.

ولذلك لا يقتصر التغير الذي يطرأ على تقدير الضرر على الإصابات الجسدية أو المالية الناتجة عن الأضرار التقليدية، بل تشمل - أيضاً - الأضرار الناتجة عن التلوث البيئي، فالضرر الذي يحدث للمحصولات الزراعية الناشئة عن التلوث بالغازات المتصاعدة من مصنع للكيمياويات قد يؤدي إلى تلف المحصولات، إضافة إلى تلوث الأعلاف التي يتغذى عليها الحيوانات، فتؤدي إلى ضرر متفاقم، وقد يتشتر إلى نطاق أوسع من ذلك ليصيب من يأكل لحوم هذه الحيوانات، الأمر الذي يؤدي

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٤٩، عبد المنعم البهراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج٢، أحكام الالتزام، ١٩٩٢، ص ١٧٥ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٢٧٢ د. إبراهيم السوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٢) نقض مدني مصري في ١٧/٤/١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، ص ٣٩٨، رقم ١٨٥ نقض مدني في ١٤/١١/١٩٥٧، الطعن رقم ٦٢ سنة ٢٣ ق؛ نقض مدني في ١٩٨٦/٦/٣، طعن رقم ٢٠٥ سنة ٥٣ ق؛ نقض مدني في ١٩٨٦/١٢/٢٣، طعن رقم ٤٣٨ سنة ٥٦ ق. أشار إليها: سعيد أحمد الشعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، مرجع سابق، ص ٩٤، ٩٦. ومشار لهذه الأحكام لدى: د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ٤٨، ٤٩.

إلى تغيرات متتالية لضرر التلوث^(١).

فإذا أصيب مشروع زراعي بالتلوث بسبب غازات وأبخرة صادرة من مصنع كيماويات مجاور، فقد يؤدي ذلك إلى تلف للمحاصيل الزراعية، ولكن قد لا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل قد يتفاقم الضرر بعد ذلك كثيراً دون أن يكون الأمر واضحاً عند صدور الحكم، ودون أن يكون باستطاعة القاضي تحديد نطاق الضرر على وجه الدقة^(٢).

ويعتبر هذا الفرض من أنواع الضرر المستقبلي المحقق الوقوع مما يوجب على القاضي الاعتداد به وقت تقدير التعويض^(٣)، وهذا الضرر قامت أسبابه فصار وقوعه محتماً وإن لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل^(٤)، فهو ليس ضرراً جديداً، بل ضرراً نتج عن حادثة تراخت آثارها كلها أو بعضها^(٥).

ويعتبر هذا الفرض أيضاً من إطلاقات المادة (١٧٠) مدني مصري والتي أعطت للقاضي السلطة التقديرية في حالة عدم القدرة على الإحاطة بتقدير قيمة الضرر وقت الحكم، لبقاء حق المضرور للمطالبة به خلال مدة معينة^(٦).

وللقاضي بحسب هذه المادة أن يكون بالخيار إما أن يقدر تعويضاً مساوياً لما صار إليه الضرر وقت الحكم، على أن يحتفظ للمضرور بحق المطالبة بتعويض آخر عن الضرر الذي يتحقق بعد الحكم، أو أن يحكم بتعويض مؤقت ويرجى التعويض النهائي إلى تاريخ لاحق حتى يتبين للقاضي إلى أي حد يصل الضرر في مده^(٧).

(١) د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٩.
(٢) (2) Civ. 3à Janv. 1985, Bull. Civ. 11, No. 24, p. 16.

(٣) د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص 61.
(٤) د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٢٢٩٨؛ عبد المنعم فرج الصدة، مصدر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٤٩.

(٥) جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٨٨٢.
(٦) مادة (١٧٠) مدني مصري: "يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يميز سدي التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

(٧) جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٨٨٥؛ محمود جبر الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، فقرة ٢٥٣.

فالتائج التي تترتب على العمل الضار لا يفترض أن تبقى كما هي، بل من الممكن أن تشتد أو تخف إلى أن يتم عرض الموضوع على القضاء؛ ليقرر وقتها التعويض المناسب بحسب الضرر، وعليه يكون تقدير التعويض عن الضرر وقت صدور الحكم بشأنه^(١).

ولم يتضمن القانون الفرنسي نصاً مشابهاً للمادة (170) مدني مصري، لذلك فقد أثار هذا الموضوع جدلاً شديداً في الفقه الفرنسي. حيث اقترح البعض^(٢) إيراد مرتب مدى الحياة للمضرور دون تحديد لمبلغ المرتب، على أن يتم الالتجاء دورياً للقاضي؛ ليقوم بتحديد المبلغ على ضوء الضرر الحاصل. غير أن تعقيدات هذا الحل جعلت محكمة النقض الفرنسية تعزف عنه لما يتضمنه من تعقيدات طويلة، فقررت بشأن تعويض طفل عن الضرر الجسدي الذي يصيبه أن يكون على شكل إيراد محدد إلى سن البلوغ مع إرجاء الحكم بالتعويض النهائي إلى ذلك الوقت^(٣).

وقد اقترح بعض الفقه الفرنسي^(٤) أن يتم تقدير التعويض للمضرور في هذه الحالة إما بالحكم له بمبلغ مؤقت إلى أن يتم وضوح مدى الضرر لاحقاً، أو أن يقضى للمضرور براتب دوري يتضمن شرطاً بإعادة النظر فيه لاحقاً.

ويؤيد البعض^(٥) هذا الأسلوب باعتباره الأكثر ملاءمة وثباتاً، خصوصاً أن التحفظ الذي يرد في الحكم يميز إعادة النظر مرة أخرى في مبلغ التعويض المقضي به، لا سيما إذا تفاقمت حالة المضرور أو تغيرت الظروف الاقتصادية.

ويرى بعض الفقه^(٦) أن إجازة النظر في الحكم هي تحصيل

(١) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، القاهرة، ١٩٨٤، فقرة ٤٨٣.

(2) VINEY (Geneviève): les obligations, préc. No. 37, p. 105.

(3) Soc. 4 Mai 1977, J.C.P. 1977-V-163.

(4) ROUJOU DE BOUBÉE (Maire Eve): Essai sur la notion de réparation, thèse, préc. P. 391.

(5) VINEY (Geneviève): les obligations, préc. No. 73, p. 106.

(6) ROUJOU DE BOUBÉE (Maire Eve): Essai sur la notion de réparation, thèse, préc. P. 391.

ويعلق المؤلف في رسالته هذه مبيناً أنه حتى في الدول التي نصت تشريعاتها على هذا التحفظ في الحكم فإن أهميته تبقى محدودة حيث يقتصر الالتجاء إليه غالباً في حالات التعويض على شكل مرتب دوري

==

حاصل ولا يثير أي صعوبة قانونية، فإنه متى ما قضى بتعويض دون اعتداد بالتغيرات المتوقعة للضرر وقت الحكم، فإنه يكون من حق المضرور. إذا تفاقم الضرر أن يطلب إعادة النظر في تقدير التعويض بهدف زيادته دون أن يتم الاحتجاج عليه بمحجية الحكم المقضي به، ذلك أن تفاقم الضرر يعد سبباً مختلفاً عن الضرر الأصلي ويشكل ضرراً جديداً لم يعرض له الحكم، الأمر الذي يعني أن طلب زيادة التعويض تبعاً لتفاقم الضرر لا يتضمن إخلالاً بمحجية الحكم القضائي^(١).

واستناداً إلى ذلك قررت محكمة النقض الفرنسية جواز إعادة النظر في قيمة التعويض شرط أن يثبت المضرور أن الضرر الذي لحقه كان بعد صدور الحكم وليس قبله، وإلا اعتبر الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي به^(٢).

ويرى الباحث أن القاضي وهو يقدر قيمة الضرر فإنه يستند في ذلك إلى العناصر المكونة للضرر وقت نظر الدعوى، ولذلك عندما يصدر حكمه، فإنه يبين في حشيات الحكم وأسبابه الأسس التي اعتمد عليها في تقديره للتعويض، وكذلك يبين العناصر التي استند إليها عند تقدير التعويض، ومدى الضرر الذي وصلت إليه حالة المضرور وقت الحكم بالتعويض، فإذا تفاقم حالة المضرور بعد صدور الحكم، فإنه لا يكون للحكم السابق حجية طالما سيتم النظر في حالة المضرور الجديدة وتقييم الضرر بالنظر إلى عناصر الضرر التي كانت موجودة عند صدور الحكم السابق، والذي لا يتضمن مناقشة للضرر الجديد فيها^(٣)، وسيتعين على القاضي الجديد أن يحكم للمضرور بالتعويض، على اعتبار الضرر الحادث ضرراً جديداً. ولكن تبقى المشكلة بالنسبة للمضرور الذي يتعين عليه أن

وهي حالات قليلة. راجع: د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ٦٣، هامش (٨).

(١) جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٨٨٦، د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٣٩٨.

(٢) Civ. 29 Mai 1973, J.C.P. 1973, IV-270; Civ. 19 Déc. 1973, J.C.P. 1974-IV-47; Civ. 17 Janv. 1974, J.C.P. 1975-II-18062, Note Brousseau.

(٣) د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص 93.

يقيم الدليل على أن الضرر الجديد متصل بالسبب بالحادث الأصلي الذي سبب الضرر، وإلا انقطعت رابطة السببية بين الفعل والضرر. وقيد يتفاقم الضرر أو يتضاءل من وقت حدوثه إلى وقت صدور الحكم، فإذا اشتد الضرر وأصبح وقت صدور الحكم أكبر مما كان عليه وقت وقوعه، وكان ذلك مرتبطاً بنفس العلاقة السببية الأصلية التي سببت حصول الضرر وقت وقوعه، فلا ريب أن القاضي يقدر الضرر حين صدور الحكم بقدره في ذلك الوقت حتى ولو كان الضرر ضئيلاً عندما وقع أصلاً^(١). ولذلك إذا ترتب على الإصابة مثلاً وفاة المضرور قبيل صدور الحكم، وكان سبب الوفاة هو نفس سبب الإصابة الأصلية، فيجب أن يعتد القاضي في تقدير التعويض بالضرر المترتب على الوفاة وليس فقط على الإصابة^(٢).

ويتم الاعتداد بالوفاة ولو كان تقدير التعويض استناداً إليها يعتبر في حد ذاته تخفيفاً على المسؤول، باعتبار أنها تتضمن توقفاً لتفاقم الأضرار المتابعة نتيجة الإصابة أو العجز الناشئ عنها، والتي كانت ستستمر لو لم تحدث الوفاة، غير أن القاضي رغم ذلك عليه أن يأخذ بالاعتبار النتائج المترتبة على الوفاة^(٣) من قبيل الضرر المرتد والتعويض عن الموت مستقلاً والتعويض المعنوي للورثة.

أما إذا لم تكن هناك علاقة سببية بين تفاقم الضرر والفعل الأصلي للمسئول قبل زيادة الضرر فإن القاضي يعتد فقط بالضرر الأصلي دون الزيادة الطارئة عليه^(٤).

وكما يطبق تقدير التعويض عند تفاقم الضرر بالنسبة للإصابات الجسدية كذلك الأمر يطبق نفس المبدأ بالنسبة للأموال، فإذا أصاب الضرر ماشية مزارع بسبب فعل المسئول الملووث، ثم حدث تلوث جديد من ملوث آخر وسبب ضرراً إضافياً للماشية، فلا يسأل الملووث الأول إلا عن

(1) MAZEAUD (Henri, Léon, Jean), et CHABAS: Traité théorique, préc. No. 2415.

(٢) د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص 54.

(3) Civ. 24 Nov. 1942, Gaz. Pal. 1943-I-50.

(٤) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ٢١١ د. عبد المنعم فراج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

الضرر الأصلي بينما يسأل الملوث الثاني عما لحق الماشية من ضرر إضافي^(١). أما إذا لم يعرف التلوث الأول من الثاني فيكون كلا الملوثين متضامنين بتعويض الضرر كله، الأول والثاني، تماشياً مع قاعدة عدم معرفة الملوث من بين مجموع الملوثين^(٢).

وكما يتفاهم الضرر فقد يتضاءل أو يزول وقت صدور الحكم، لذلك يجب مراعاة تناقص الضرر من وقت وقوعه إلى الحال التي وصل إليها عندما يريد القاضي تقديره لحظة الحكم. فكل تحسن يطرأ على الضرر بالتقصان يستفيد منه المسئول. ولذلك فإن المسئول يستفيد من الضرر الجديد الذي يضع حداً للضرر الأول، كما لو تعرض المضرور لحادث آخر أدى إلى وفاته، ففي هذه الحالة تتوقف النتائج الضارة للحادث الأول، كما لو كان المطلوب تعويض المضرور عن عجز دائم مدى حياته، فالوفاة أوقفت هذا التابع إلى وقت الوفاة وبحسب العجز عند الحكم من وقت وقوعه إلى وقت الوفاة فقط^(٣).

٣- تغير قيمة الضرر^(٤)

قد يتغير تقدير التعويض بسبب تغير قيمة الضرر، وليس بسبب تغير الضرر ذاته، كما لو ارتفعت قيمة النقود أو انخفضت، أو تغيرت قيمة المواد أو الوسائل التي يتم بها إصلاح الضرر، أو تغيرت القيمة السوقية للشيء التالف، فيترتب على ذلك تغير مجمل التعويض المستحق للمضرور

(١) قارب: د. إبراهيم الدموقى أبو الليل، تعويض المضرور في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٢١٠ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٨٣. وكذلك:

MAZEAUD (Henri, Léon, Jean), et CHABAS: Traite théorique..., préc. No. 2419.

(٢) ينظر في هذه الرسالة سابقاً، ص ٢٣٠. (٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، فقرة ٦٤٩.

Crim. 10 Fév. 1976, J.C.P. 1976-IV-115; Civ. 21 Fév. 1990, Bull. Civ. II No 41; R.T.D.C. 1990, p. 502; Civ. 27 Fév. 1991, D. 1991, IR. P. 89.

مشار لهذه الحكم لدى: د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ٥٣، ٥٢.

(٤) ينظر في تغير قيمة الضرر: د. عفيف محمد كلوب، تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢؛ عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره، رسالته، مرجع سابق.

رغم ثبات الضرر ذاته^(١). ويتعين على القاضي أن يراعي هذه التغيرات عند تقدير التعويض، وذلك باحتساب قيمة التعويض المقدّر للضرر وقت صدور الحكم فتزداد تبعاً لذلك قيمة التعويض أو تنخفض، حسب ازدياد قيمة النقود أو انخفاضها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتقدير الضرر بالنظر إلى قيمته يوم الحكم في موضوعه، وذلك استناداً إلى تغير النشرة الشهرية لأسعار الاستهلاك^(٢).

ويظل حق المضرور بالتعويض الكامل عن الضرر إذا تغيرت قيمته من وقت وقوع الضرر إلى وقت الحكم، ذلك أن القول بغير ذلك يعني أن المضرور لن يحصل على حقه بالكامل وقت الحكم بالتعويض.

وقد ذهبت بعض أحكام القضاء قديماً^(٣) إلى أن المضرور كان عليه أن يقوم بإصلاح الضرر بنفسه، فإذا لم يقم بذلك فإنه يتحمل زيادة نفقات الإصلاح. غير أن دائرة العرائض في محكمة النقض الفرنسية دحضت هذا المذهب وقررت أنه يتوجب النظر إلى يوم صدور الحكم القضائي بتقدير التعويض عند إجراء هذا التقدير حيث أن للمضرور حق التعويض الكامل عن الضرر الذي أصابه وهذا التعويض ينبغي أن يقدر على أساس قيمة الضرر يوم صدور الحكم، ومن ثم فإن الحكم إذا اعتد بما طرأ من ارتفاع الأسعار لدى تحديد مبلغ التعويض الذي قرره للمضرور يكون قضاؤه على أسباب سائغة^(٤).

وقد سار القضاء الفرنسي بعد ذلك في أحكام أخرى^(٥) على هذا المبدأ، حيث قرر أن الالتزام بالتعويض يترتب في ذمة المسئول، وهو الشخص الذي عليه أن يبادر بإصلاح الضرر فور وقوعه، وليس على المضرور من حرج إذا انتظر حتى يقوم المسئول بذلك.

(1) Soc. 15 Oct. 1981, Bull. Civ. V, No. 802, p. 596; Soc. 28 Nov. 1984, Bull. Civ. No. 463, p. 340.

(2) Civ. 27 Janv. 1987, D. 1987, p. 30.

(3) Trib. Civ. Besançon, 26 Nov. 1941, Gaz. Pal. 1942-I-26

(4) Req. 24 Mars 1942, J.C.P. 1942-II-1973.

مشار لهذا الحكم لدى: د. محمد حسين عبد المال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص 47.

(5) Civ. 10 Mai. 1950, D. 1950, p. 465; Civ. 6 Mars 1959, D. 1959, Somm. P. 38.

وقد سار القضاء المصري على ذلك، فقد أرسى محكمة النقض المصرية هذا المبدأ عندما قررت وجوب مراعاة الزيادة والنقص في ذات الضرر التي يرجع أصلها إلى الخطأ أياً كان سببه، وكذلك مراعاة التغير في قيمة الضرر، وألزمت المسئول بجبر الضرر كاملاً، حيث أن التعويض لا يكون كافياً لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم. ولذلك قررت المحكمة ألا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت إلى الخطأ بصفة، كما لا وجه للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر، فإذا هو تهاون فعليه قيمة تهاونه، لأن التزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده، الذي عليه أن يبادر إلى جبره، وليس على المضرور من حرج إن هو انتظر حتى يوفي المسئول التزامه^(١).

وكانت نفس المحكمة قد قررت في حكم قديم لها^(٢) أنه يتعين على القاضي النظر في تقدير الضرر كلما كان متغيراً، وأن تقديره يكون عند صدور الحكم، ويتعين عليه مراعاة التغير في الضرر ذاته من زيادة أو نقص كائناً ما كان سببه شريطة اتصاله بخطأ المسئول، ومراعياً كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه وزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها.

ولذلك فإذا أصيب عامل بمرض رئوي نتيجة استنشاقه غازات وأبخرة ضارة وحدث له عجز أقعده عن العمل نتيجة الإصابة، وكان دخله السنوي خمسة آلاف جنيه، ثم تضاعف وقت صدور الحكم بسبب انخفاض القوة الشرائية للنقود فأصبح عشرة آلاف جنيه، فإن التعويض يقدر بقيمة الضرر وقت الحكم، أي بالنظر إلى الدخل الذي حصل عليه المضرور في وقت الحكم، وهو عشرة آلاف جنيه، وذلك بالنسبة للفترة

(١) نقض مدني في ١٩٨٦/١١/٢٠، طعن رقم ٤٣٨ سنة ٥٦ ق؛ نقض مدني في ١٩٨٨/١/٢٦ طعن رقم ٥٦٤ سنة ٥٦ ق؛ نقض في ١٩٨٨/١١/٢٠ طعن رقم ٣٩٩ سنة ٥٦ ق. مشار إليهما لدى: المستشار

سعيد أحمد الشعلة: قضاء النقض المدني في التعويض، ١٩٩٨، ص ٩٤ وما بعدها. وينظر أيضاً: د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢) نقض مدني في ١٩٤٧/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، ص ٣٩٨، رقم ١٨٥. مشار إليه لدى: المستشار سعيد أحمد الشعلة: قضاء النقض المدني في التعويض، ١٩٩٨، ص ٩٤ وما بعدها. وينظر أيضاً: د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ٤٨.

اللاحقة على الحكم، أما الفترة السابقة فيبقى راتبه خمسة آلاف جنيه^(١).
وتسري هذه القاعدة -أيضاً- في حالة انخفاض الأسعار، حيث
يجب النظر إلى تقدير قيمة الضرر أو الشيء المضرور وقت صدور الحكم
ولو كان في ذلك ضياع فائدة للمضرور، إذا انخفضت قيمته عما كان وقت
حصول الضرر^(٢).

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية...، مرجع سابق، ص ٢٢٩.
(2) MAZEAUD (Henri, Léon, Jean), et CHABAS: Traite théorique, préc. No. 2423.

الفرع الثاني

التوجهات الحديثة المؤثرة في تقدير التعويض

إذا أخذت الظروف التي أحاطت بالفعل الضار في الاعتبار، فيجب أن لا ينتقص حق المضرور في التعويض الكامل بحجة أن المجتمع الصناعي وضروراته أوجبت عدم التعويض الكامل. فإذا كان المضرور جزءاً من المجتمع الذي يستفيد من التقدم الصناعي والتطور التكنولوجي، فلماذا يتحمل المضرور وحده المشاركة مع المسئول في توزيع التعويض؟ ولماذا لا يتحمل باقي المجتمع حصته من التعويض؟ بمعنى أن يتم إيجاد آليات يكون بموجبها تعويض المضرور تعويضاً كاملاً. فبينما يدفع المسئول جزءاً هاماً من التعويض، فمن الممكن أن يشاركه في الباقي جهة أخرى ضمن آليات يتم استحداثها لهذا الغرض، ويتم من خلالها توسيع المشاركة المجتمعية التي ربما تكون قد ساهمت في إحداث الضرر بشكل غير مباشر عند ممارسة التطور والاستفادة من التكنولوجيا الحديثة.

وقد تبنت التوجهات الحديثة التي تأخذ بفكرة التضامن الاجتماعي آليات جديدة أثرت على تقدير القاضي للتعويض، وأرست مبادئ جديدة في تعويض المضرورين. ومنها تحديد حد أقصى للتعويض، وضرورة تدخل الدولة في بعض الحالات لدفع التعويض للمضرورين.

أولاً: وضع حد أقصى للتعويض

الأصل أن يكون التعويض عن الضرر الذي يصيب المضرور كاملاً غير منقوص. فإذا كان التعويض يقلد بقدر الضرر فلا يجوز أن يقل عنه، سواء كان الضرر بجسد المضرور أو بماله. بل إن القضاء يقرر تعويضاً تكملياً للأضرار التبعية مثل النفقات والمصروفات الناتجة عن هلاك الشيء محل التعويض، مثل نفقات حفظ الشيء أو حراسته أو نقله^(١).

غير أن بعض القوانين وخصوصاً في بعض الأضرار البيئية تقرر حداً أقصى للتعويض، لاعتبارات تتعلق بالتكاليف الهائلة للأضرار في مثل

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٥.

هذه الحالات، والتي لو حكم بها فإن ذلك من شأنه أن يسبب إفلاس المنشآت التي سببت الضرر، ومن جهة أخرى فإن المشرع أوجد آليات بديلة لتعويض المضرورين في مثل تلك الحالات.

وضمن القضاء الفرنسي إذا تعذر التعويض العيني فإن المحكمة تقرر قيمة نقدية للشيء التالف تعادل قيمته السوقية^(١) تمكن المضرور من استبدال الشيء التالف بشيء آخر. أما في حالة تلف الشيء أو هلاكه جزئياً فللمضرور أن يرفض قيمة إصلاحه وأن يتمسك بقيمته الاستبدالية، إذا تبين له أن الشيء بعد إصلاحه لن يعود إلى حالته الأصلية. وقد قررت محكمة النقض أنه في حالة اختلاف قيمة إصلاح الشيء عن قيمته السوقية أن يتم الحكم بأقل القيمتين^(٢)، بينما قررت الدائرة الجنائية إلزام المسئول بإصلاح الشيء ولو زادت قيمة الإصلاح عن قيمته السوقية^(٣). وتأييداً للدائرة الجنائية قررت الدائرة المدنية لمحكمة النقض حديثاً الحكم للمضرور بقيمة إصلاح الشيء التالف. غير أن المحكمة وضعت حداً أقصى لقيمة الشيء يتمثل بقيمته الذاتية^(٤).

وقد قرر المشرع المصري بشأن إصابات العمل حداً أقصى للتعويض يتمثل في تقدير جزافي قد لا يصل إلى حد التعويض الكامل عن الضرر^(٥).

(١) يميز الفقه بين القيمة السوقية والقيمة الذاتية للشيء، فالقيمة السوقية *Valeur Vénale* هي قيمة الشيء طبقاً للسعر السائد أو المتوسط بالسوق أي بالنظر إلى شيء متوسط من حيث حالة القدم والاستعمال. أما القيمة الذاتية للشيء *Valeur d'usage* فهي القيمة التي يمثلها الشيء في ضوء صفاته الخاصة التي تميزه عن مثيله بالسوق. فالسيارة المستعملة قد تمثل بالنظر إلى حالتها الممتازة والعناية بها قيمة ذاتية أعلى من قيمة مثيلتها في السوق.

T.G.I. Diana, 19 Nov. 1974, Gaz. Pal. 1975, Somm. P. 212.

ينظر في النص السابق والحكم: د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ١٧.

(2) Civ. 28 Oct. 1954, J.C.P. 1955-II-8765, note Savatier, Civ. 17 Déc. 1959, J.C.P. 1960-II-1493, Note Esmein; Civ. 25 Mai 1960, R.G.A.T. 1961, p. 198.

(3) Crim. 19 Déc. 1957, R.G.A.T. 1958, p. 60, Note Besson; Crim. 17 Déc. 1969, R.T.D.C. 1970, p. 579, Obs. Durry.

(4) Civ. 17 Mars 1977, D. 1977-I-329; Civ. 7 Déc. 1978, J.C.P. 1979-IV-57; Civ. 9 Juill. 1981, Bull. Civ. II, No. 156; Civ. 4 Fév. 1982, D. 1982-I-345.

مشار للأحكام السابقة لدى: د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ٢٠ هوامش (٣)، (٤)، (٥).

(٥) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، المجلد الأول، الفعل الضار، مرجع سابق، فقرة ١٩٣.

وقد وضع قانون العمل الفلسطيني حداً أقصى للتعويض عن الوفاة والعجز الدائم بعدد معين من أيام العمل ونسبة من الأجر الأساسي للعامل إلى بلوغه سن الستين^(١)، وبغض النظر عن الإصابة سواء كانت ناتجة عن تلوث بيئي أو حادث عادي.

ويلاحظ أن المشرع في كل الحالات التي حدد فيها حداً أقصى للتعويض، فإن تلك الحالات تعتبر حالات خاصة ورد بشأنها نصوص خاصة حددت فيها قيمة التعويض أو سقف التعويض بمحد معين، أما باقي الأضرار فإنها لم يتحدد بشأنها حد أقصى. وعلى ذلك فإن القوانين التي لم تنظم المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية بأحكام خاصة، فإنها بقيت تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وبالتالي ليس لها حد أقصى للتعويض عنها.

وقد تضمنت الاتفاقيات الدولية بشأن مسؤولية الناقل عن تعويض الأضرار التي تصيب الأشخاص أو البضائع أثناء النقل البري أو البحري أو الجوي قواعد تحدد الحد الأقصى لقيمة التعويض المستحق للمضرور حتى ولو كانت أقل من الضرر^(٢).

وفي مجال التعويض عن الأضرار البيئية فقد قررت القوانين والاتفاقيات الدولية في كثير من الحالات وضع حد أقصى لمبلغ التعويض الذي يدفعه المسئول عن الضرر، خصوصاً في حالات الأضرار ذات التأثير الكبير من قبيل الأضرار نتيجة تسرب النفط أو الأضرار النووية.

وقد وضع القانون النووي الفرنسي لعام ١٩٦٨ في المادة (٥) منه حداً أقصى للتعويض عن الحادث النووي الواحد بمبلغ ٦٠٠ مليون فرنك، وقد تم رفع هذا المبلغ إلى ٢٥٠٠ مليون فرنك فرنسي في تعديل القانون

(١) المادة (١٢٠) من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠: "١- إذا أدت إصابة العامل إلى الوفاة أو نتج عنها عجز كلي دائم يستحق الورثة في الحالة الأولى والمصاب في الحالة الثانية تعويضاً نقدياً يعادل أجر (٣٥٠٠) ثلاثة آلاف وخمسمائة يوم عمل أو ٨٠% من الأجر الأساسي عن المدة المتبقية حتى بلوغه سن الستين أيهما أكثر. ٢- إذا ترتب على إصابة العامل عجز جزئي دائم يستحق المصاب تعويضاً نقدياً عن مجموع نسب العجز بما لا يتجاوز التعويض المقرر للعجز الكلي الدائم.

(٢) ينظر د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص ٢٢. ويشير سيادته إلى أن هذه الاتفاقيات أثارت صعوبات تتعلق بالضرر المرتد، حيث لم تحدد سقفًا معيناً للمتضرر بشكل مرتد مما يعني أن يحصل من أصابه ضرر مرتد على تعويض أكبر من المتضرر الأصلي الذي حددت له الاتفاقيات سقف معين. وقد تلافا تقنين الطيران الفرنسي هذه الإشكالية بالنص على أن مبدأ المسؤولية المحدودة يسري على جميع الأشخاص الذين قد يستفيدون من التعويض.

لعام ١٩٩٠^(١).

وعيب بعض الفقه التقدير الجزافي أو التقدير بحد أقصى مفضلاً التعويض الكامل، ليس فقط لأن التعويض الكامل يوفر للمضرور تعويضاً عن كل ما أصابه من ضرر بشمولية أكبر، ولكن لأن قاعدة التعويض الكامل لها مرونة أكبر مما يلائم التقدم العلمي وتطور المعطيات الاجتماعية للتعويض^(٢).

أما بالنسبة لقانون البيئة المصري والفلسطيني، فقد قرر جزاءات توقع على المخالفين للقواعد المتضمنة فيها، باعتبارها جرائم، حيث قررت القوانين المشار إليها غرامات مالية أو جزاءات تتعلق بالمنشأة من تدابير أو إغلاق^(٣). أما بشأن دعاوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، فإن المذكورة لم تضع قواعد خاصة تنظم فيها تقدير التعويض أو تحديد عناصره، بل تركت موضوع التعويض بشأنها للقواعد العامة، والتي لم تضع حداً أقصى للتعويض عنها، حيث تركت للقاضي السلطة التقديرية لتقدير التعويض بحسب تلك القواعد.

وقد قرر القانون الألماني الخاص بالنفايات الصادر عام ١٩٩٠ استبعاد الضرر الأدبي^(٤) من مبدأ التعويض الكامل، إلا أنه وضع حداً أقصى للتعويض في الملحق رقم ١٥ وفي المادة (١) منه، فقرر الحد الأقصى لمبلغ التعويض عن الأضرار المادية التي تصيب الأشخاص أو الأموال بمبلغ ١٦٠ مليون مارك ألماني، وفي حالة تعدد المضرورين يكون الحد الأقصى لكل حادث هو ٣٢٠ مليون مارك ألماني مهما كان عدد المضرورين أو قيمة الأضرار^(٥).

وقد قرر القانون الكندي في الفصل الثامن من لائحة ١١ يوليو ١٩٧٢ المطبقة لقانون ٢٦ يوليو ١٩٧٠ بشأن الوقاية من تلوث المياه ووضع

(١) د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضرر المواد المشعة، رسالته، سابق، ص ٥٩٣.

(٢) VINEY (Geneviève): les obligations, préc. No. 58, p. 82.

(٣) ينظر فيما سبق، ص ٤٤٦، ص ٤٦٤، ص ٤٦٦.

(٤) محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، فقرة ٦٥.

(٥) THIEFFRY (P): l'opportunité d'une responsabilité communautaire du pollueur, les distorsions entre les états-membres et les enseignements de l'expérience américaine, R.I.D. Comp. P. 113.

حداً أقصى للتعويض يقدر بعشرة ملايين دولار لكل بئر بترول، ولا يتجاوز خمسين مليوناً مهما بلغ عدد الآبار بعد ذلك^(١).

وقد نظم قانون التلوث بالزيت الأمريكي OPA لعام ١٩٩٠ المسؤولية المدنية عن التلوث النفطي، فاعتبرها مسؤولية مطلقة Strict Liability دون خطأ من جانب المدعى عليه، غير أنه وضع حدوداً قصوى للتعويض المالي الذي يجب على المستول تجاه المضرورين. وقد اعتبر البعض^(٢) أن القانون بذلك قد أقام توازناً بين قيام المسؤولية دون خطأ وتحديد حد أقصى للتعويض. بينما يعتبر البعض الآخر^(٣) رغم ذلك أن هذا التحديد ليس له تأثير كبير على تعويض المضرورين، فليس من العسير في حالات التلوث بالزيت أن توجد عوامل كثيرة تشدد مسؤولية المدعى عليه تتجاوز ما تم تحديده من حدود قصوى لمبالغ التعويض.

وقد اختلفت الحدود القصوى لمبالغ التعويض في القانون المذكور، حيث فرق القانون بين مبالغ التعويضات في حالة ناقلات النفط^(٤)، وكذلك وكذلك بالنسبة للمعدات والمنشآت والتسهيلات البحرية الشاطئية وغير الشاطئية^(٥). وقد أعطى القانون سلطة للرئيس الأمريكي بتعديل الحدود القصوى لمبالغ التعويضات بشأن التسهيلات الشاطئية^(٦). وقد قرر القانون

(١) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسائله، مرجع سابق، ص ٧٣٩.

(2) A. F. BESSMER CLARK, The U.S. Oil Pollution Act of 1990, Ibid, p. 249.

(3) BENEDICT on ADMIRALITY, Matthew Bender, Volume 3, 1995.

(٤) حدد القانون مبالغ التعويض عن مصروفات إزالة التلوث من حاملات النفط ببلغ ١٢٠٠ دولار للطن الواحد من الحمولة الإجمالية للمسفينة أو ببلغ عشرة ملايين دولار أمريكي بالنسبة للسفن التي تزيد حمولتها عن ٣٠٠٠ طن، وملويي دولار بالنسبة للسفن التي تبلغ حمولتها الإجمالية ٣٠٠٠ طن أو أقل. وبقي السفن ببلغ ٦٠٠ دولار أمريكي لكل طن من الحمولة الإجمالية أو بحد أقصى ٥٠٠ ألف دولار كبلغ إجمالي أيهما أعلى. ينظر:

A. F. BESSMER CLARK, The U.S. Oil Pollution Act of 1990, Ibid, p. 240; (4) BENEDICT on ADMIRALITY, Matthew Bender, Volume 3, 1995.

(٥) اعتبر القانون أن تكاليف الإزالة للمواد الملوثة بالنسبة للتسهيلات البحرية الشاطئية فيما عدا الموانئ ذات المياه العميقة غير محدودة بحد أقصى، أما بخصوص التعويضات الأخرى فقد حدد القانون لها سقف ببلغ خمسة وسبعين مليون دولار أمريكي، وبالنسبة للتسهيلات البحرية الشاطئية وكذلك الموانئ ذات المياه العميقة فالحدود القصوى لها هي مبلغ ثلاثمائة وخمسين مليون دولار عن تعويضات وإزالة التلوث. ينظر: د. جلال وفا محسن، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، الدراسة السابقة، ص ٤٦٤.

(٦) أعطى القانون للرئيس سلطة تخفيض مبالغ التعويضات في حالة التسهيلات البحرية الشاطئية إلى مبلغ تقل عن ثلاثمائة وخمسين مليون دولار، ولكن بما لا يصل إلى أقل من ثمانية ملايين دولار. وكذلك

أيضاً حدوداً قصوى في حالة الأضرار الناتجة عن آلات حفر آبار البترول وجعلها مساوية للحدود بشأن حوادث السفن الناقلة للزيت.

وقد اتسم قانون التلوث بالزيت OPA بالمرونة من حيث أنه أجاز تعديل القانون من وقت لآخر بشأن الحدود القصوى للتعويض كي تتلاءم مع الظروف الاقتصادية وبما يحقق العدالة للمسؤولين والمضرورين^(١). لكن القانون قيد في النهاية هذه الحدود باستثناء أورده بخصوص التعويضات المستحقة للحكومة الفيدرالية لما تكبده من خسائر وتكاليف إزالة وتنظيف التلوث بالزيت أو منع التهديد بمحصله، حيث ألزم المسؤولين المسؤولين أي كانت طبيعة نشاطهم بدفع كافة المبالغ المستحقة للحكومة الفيدرالية كاملة، بغض النظر عن أي حد أقصى أو سقف للتعويضات^(٢).

وفي المقابل فإن قانون التلوث بالزيت OPA المذكور يشدد المسؤولية ولا يعتد بالحدود القصوى للتعويضات في حالة تسبب المدعى عليه بخطأ جسيم أو متعمد في إحداث الضرر، وكذلك في حالة الإخلال بالواجبات التي يفرضها القانون بعد حدوث التسرب الزيتي، مثل الإبلاغ عن الحادث وتقديم المساعدة للمضرورين أو التي تطلبها الجهات المسؤولة^(٣).

وقد حدد القانون النووي الأمريكي أيضاً حداً أقصى للتعويض عن الحوادث النووية حيث لا تلتزم الحكومة الأمريكية بالتعويض بأكثر من مبلغ ٥٠٠ مليون دولار للحدث الواحد^(٤).

وقد رفضت بعض الدول مثل هذا التحديد وقررت المسؤولية

=

تخفيض التعويضات بالنسبة لمواطني المياه العميقة إلى خمسين مليون دولار. ينظر أيضاً: د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، الدراسة السابقة، ص ٤٦٤.

(١) د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، الدراسة السابقة، ص ٤٦٥.

(2) DONALDSON (Michael P.): The Oil Pollution Act 1990, Reaction and response, prev. art. p. 327.

(3) DONALDSON (Michael P.): The Oil Pollution Act 1990, Reaction and response, prev. art. p. 294.

وينظر أيضاً: د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، الدراسة السابقة، ص ٤٦٦ وما بعدها.

(4) د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضرار المواد المشعة، رسالته، سابق، ص ٥٩٣.

المطلقة بشأن تعويض المضرورين فيما يتعلق بالأضرار البيئية، وخير مثال على ذلك القانون السويسري الذي يقرر المسؤولية المطلقة والتعويض الكامل^(١).

ويلاحظ أن اتفاقية لوجانو، وإن لم تضع حداً أقصى للتعويض بشأن الأضرار البيئية، غير أنها سمحت للدول المتعاقدة أن تقرر ذلك في تشريعاتها^(٢). وقد أوجبت الاتفاقية في الوقت نفسه على الدول الأعضاء إلزام المشغلين للمنشآت الخطرة في تلك الدول أن يقوموا بالدخول في نظام تأميني مالي لضمان تعويض المضرورين^(٣).

وقد وضعت اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٩ المتعلقة بالمسؤولية عن أضرار التلوث بالزيت حداً أقصى لمالك السفينة وذلك بدفع مبلغ ألفي فرنك عن كل طن من حمولة السفينة، ووضعت حداً أقصى لإجمالي التعويض بحيث لا يزيد في مجموعه عن مبلغ ٢١٠ مليون فرنك. ويشترط لهذا التحديد ألا يكون سبب الضرر خطأ حال أو امتناع المسئول وإلا ألزم بالتعويض الكامل^(٤).

وبالمثل فقد قررت اتفاقية لندن لعام ١٩٩٢ بشأن التلوث بالمواد الهيدروكربونية وضع حد أقصى للتعويض يتحدد بناءً على كفاءة السفينة على ألا يتم تحديد حد أقصى في حالة الخطأ العمدي أو الخطأ الذي لا يغتفر^(٥).

وقد حددت اتفاقية باريس^(٦) لعام ١٩٦٠ بشأن الأضرار النووية حداً أقصى للتعويض الذي يدفعه المسئول بمحد أقصى يبلغ خمسة عشر

(١) د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ٧٣٩.

(٢) VINEY (Geneviève); Les principaux aspects de la responsabilité des entreprises, préc. No. 30.

(٣) Article 12: Each Party shall ensure that where appropriate, taking due account of the risks of the activity, operators conducting a dangerous activity on its territory be required to participate in a financial security scheme or to have and maintain a financial guarantee up to a certain limit, of such type and terms as specified by internal law, to cover the liability under this Convention.

(٤) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، فقرة ٨٧.

(٥) د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، فقرة ٩٩.

(٦) المادة ٧/ب من الاتفاقية.

مليون وحدة حسابية أوروبية (حوالي ٢٢ مليون دولار أمريكي)، ولا يجوز أن يقل عن سبعة ملايين دولار. وقد تعرضت تلك الحدود القصوى للنقد، وقيل أن تلك القيمة المتدنية تجعل الشعوب الأوروبية في ظل حماية غير كافية حتى عندما تكون الحادثة قليلة الأهمية^(١).

ولذلك قررت اتفاقية بروكسل^(٢) المكملة لمعاهدة باريس حداً جديداً هو مبلغ مائة وعشرون مليون دولار عن كل حادث، وما يزيد عن الحد الأقصى تلتزم به الدولة التي توجد بها المنشأة المسببة للضرر وبمبلغ أقصى يبلغ سبعين مليون دولار، وإذا زادت الأضرار عن ذلك تلتزم بدفعه الحكومات الأعضاء في الاتفاقية إلى حد مائة وعشرين دولاراً أخرى، لتحدد نسبة مساهمة كل دولة حسب الاتفاق^(٣).

ورغم ذلك فقد اعتبر البعض^(٤) أن هذا السقف من التحديد غير كافٍ وطالبت بعض الدول بتعديل الاتفاقية، ولكن معارضة بعض الدول الأخرى للتعديل أدى إلى انقسام بين الأعضاء، حيث تراجعت بعض الدول مثل سويسرا وألمانيا الاتحادية بعد التوقيع على الاتفاقية، ورفضت التصديق عليها، وقررت الأخذ بالمسؤولية المطلقة في تشريعاتها الوطنية.

لذلك فإن معاهدة فيينا حينما حددت سقفاً أعلى للتعويض بما لا يقل عن خمسة ملايين دولار للحادث الذري الواحد لم تلتزم باقي الأعضاء بهذا السقف، بل أعطت لكل دولة توجد على أراضيها المنشأة الذرية أن تحدد مسؤولية المستغل كما تشاء. إلا أن هذه الاتفاقية، ولكي تحافظ على

(١) ينظر: د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، سابقاً، ص ١٣١٨، عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضر العواد المشعة، رسالته، سابقاً، ص ١٥٩١، د. السيد محمد اليماني، مسؤولية المستغل عن تلوث البيئة البحرية، بحث سابق، ص ٦٦.

(٢) المادة ٤-١/٣ من الاتفاقية.

(٣) ينظر: د. سمير محمد فاضل عطية، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، طبعة عالم الكتب، ص ٣٤٩ وما بعدها؛ د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته، مرجع سابق، ص ١٢٢٨، د. محسن عبد الحميد البية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، فقرة ١٢٢٧، د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، ص ٩٠٦. وينظر أيضاً: د. السيد محمد اليماني، مسؤولية المستغل عن تلوث البيئة البحرية، بحث سابق، ص ٦٦.

(٤) POLZER: Structure portée et limites de la coopération internationale dans le domaine de l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques, un bilan B.D.N. Juin 1981, No. 27 p. 46, 47. مشار إليه لدى: د. السيد محمد اليماني، مسؤولية المستغل عن تلوث البيئة البحرية، بحث سابق، ص ٦٧.

حقوق المضرورين وتضمن تعويضهم فقد ألزمت الدول المتعاقدة بتكليف المستغل بإبرام عقد تأمين أو أي ضمان مالي آخر تكون قيمته محددة بمعرفة الدولة المتعاقدة، وفي حالة عدم كفاية الضمان تلتزم الدولة نفسها بتغطية الأضرار^(١).

وقد برر البعض^(٢) تحديد حد أقصى بالنسبة للتعويضات بشأن الأضرار الناتجة عن الحوادث النووية، بالقول: رغم أن التعويض أصلاً لا بد أن يكون كاملاً وشاملاً لجبر كل الضرر، حتى ولو أدى ذلك إلى إفلاس المسئول، إلا أن الحوادث النووية الضخمة بطبيعتها ستؤدي إلى إشهار إفلاس مستغل المنشأة النووية في حالة تعويض كافة المضرورين تعويضاً كاملاً، الأمر الذي سيعوق حركة تقدم التكنولوجيا والصناعة النووية، التي هي في حاجة إلى الرعاية والتشجيع. فضلاً عن أن تحديد حد أقصى للتعويض عن الضرر ليس جديداً بالنسبة للحوادث النووية فقط، بل هو معمول به في مجال القانون البحري والمسئولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات على السطح وفي حوادث العمل.

ويرى الباحث أن تحديد حد أقصى للتعويض يمكن أن يساهم في رفع الإرهاق الذي قد يسببه دفع التعويض الكامل من المسئول عن الحوادث البيئية. لكن هذا الانتقاص من التعويض يجب ألا يكون على حساب المضرور، بل يجب أن يتم تكملته ضمن آليات معينة تتضمن تعويض المضرورين تعويضاً كاملاً خصوصاً إذا تعلق الأمر بالأضرار الجسدية أو النفسية للمضرورين، أو تلك التي تسبب في إلحاق الضرر بالمكونات البيئية وعناصرها، وكذلك في حالات عدم معرفة المسئول عن إحداث الضرر. ويمكن أن يتم إنشاء صناديق تعويضية من قبل الدولة، تكمل هذا النقص وتجبر ضرر المضرورين ويتم تمويلها من الجهات التي تمارس نشاطاً يشوبه الخطورة وإمكانية إحداث التلوث البيئي، ومن الممكن

(١) المادة ٧ من معاهدة فيينا. ينظر: د. محمد حسين عبد العال، المسئولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسائله، سابقاً، ص ٣٢١ وما بعدها.

(٢) ينظر: د. محمد حسين عبد العال، المسئولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسائله، سابقاً، ص ٣١٨ وما بعدها.

أن تساهم الدولة من خلال مشاركتها في عملية التعويض المرحلية أو الدائمة في مثل هذه الصناديق لتلافي الأضرار الكبيرة خاصة الكوارث البيئية.

ثانياً: مسؤولية الدولة عن التعويض

في هذه الحالة لا تكون الدولة مسئولة مدنياً عن الأضرار، بل تكون ملتزمة بالتعويض إما لتعذر معرفة المسئول أو لإعساره أو عجزه عن التعويض أو لعدم كفاية التغطية التأمينية لتعويض المضررين أو بسبب كبر حجم الضرر وعدم قدرة المسئول عن التعويض.

ويعارض اتجاه في الفقه^(١) تدخل الدولة في تعويض المضررين في هذه الحالات، لتوافر أنظمة الضمان الاجتماعي التي تغطي حاجة المضررين، وقد يشكل ذلك عبئاً مالياً على الدولة. يضاف إليه أن تدخل الدولة في التعويض قد يفهم منه أن الدولة عاجزة عن أداء دورها في حماية البيئة، وقد يؤدي ذلك إلى إهمال المسئولين وعدم توخي الحذر في تجنب آثار النشاطات الملوثة^(٢).

ويضيف المعارضون^(٣) إلى ذلك أن المشرع قد وضع قواعد المسؤولية المدنية في حالة التزام الدولة بالمسؤولية عن الضرر في فكرة المتبوع عن أعمال التابع، ولا يوجد من بينها ما يلزم الدولة ويضع على عاتقها مسؤولية التعويض في حالة غياب المسئول أو تعذر معرفته أو عجزه عن دفع التعويض^(٤). مضافاً إليه أن الدولة من واجبها فقط وضع القواعد التي

(١) ينظر في ذلك: د. يعقوب محمد حياتي، تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٧، ط ١، ص ٨٧ وما بعدها؛ د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الالتزام بضمان أذى النفس ودور الدولة في ظل القانون الكويتي، بحث منشور بمجلة المحامي الكويتية، السنة السادسة، الأعداد: يوليو، أغسطس، سبتمبر، أكتوبر، ١٩٨٣، ص ١٢٤. د. محمود محمود مصطفى، تعويض المجني عليهم في الجريمة في قوانين الدول العربية، ط ١، القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٥ وما بعدها؛ د. وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، مرجع سابق، ص ١٤٨٤. د. عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقد على تقديره، رسالته مرجع سابق، ص ٤٤٧.

(٢) د. وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٤٨٥.

(٣) ينظر: المؤتمر الحادي عشر لقانون العقوبات في بودابست، عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات لمناقشة موضوع تعويض المجني عليهم، الفترة بين ٩-١٥ سبتمبر ١٩٤٧.

(٤) د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مزارع المواد المشعة، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٤١.

تكفل حماية المضرورين، بموجب واجباتها الدستورية، ولا تتحمل مسؤولية مخالفة بعض الأشخاص لهذه القواعد، سوى في ملاحقتهم بطلب من صاحب الحق للوفاء بما يتوجب عليهم دفعه من تعويض للمضرورين.

ويرى البعض^(١) أن تدخل الدولة في التعويض ما هو إلا منحة تهبها للمضرورين كنوع من المساعدة، باعتبارها ملتزمة أخلاقياً وأديباً تجاههم، ولذلك فالالتزام الدولة ليس مدنياً بل اجتماعياً من قبيل الالتزام الطبيعي الذي لا تجبر على تنفيذه^(٢).

ويذهب المؤيدون^(٣) لتدخل الدولة بالتعويض إلى أن ذلك يحقق المساواة بين المضرورين، خصوصاً أن المضرور سينال التعويض إذا كان المسئول معلوماً. ويضاف إلى ذلك أن الضمانات الاجتماعية قد لا تكفي لوحدها لتعويض المضرورين، خصوصاً في مجال الأضرار البيئية التي قد يتطلب التعويض عنها مبالغ طائلة لا تكفيها الضمانات، بل وحتى التأمين من المسؤولية كما في الأضرار الناتجة عن الحوادث النووية^(٤)، أو حالات تلوث البيئة البحرية بالزيت^(٥)، بل إن شركات التأمين قد تحجم في بعض الأحيان عن التأمين على المنشآت النووية ذات الخطورة العالية^(٦).

ويضاف أيضاً أن الدولة نفسها يجب أن تساهم في تعويض المضرورين على أساس فكرة التضامن الاجتماعي، ففي ظل التطورات الحديثة لوظائف الدولة أصبح للمضرورين حقوق لا ترتبط فقط بالمسؤولية

(١) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث لكلية الحقوق بجامعة المنصورة بعنوان "المواجهة التشريعية لظاهرة الإرهاب على الصعيدين الدولي والوطني" المنعقد في الفترة من ٢٦-٢١ أبريل ١٩٩٨، ص ٥٥٧.

(٢) ينظر: د. معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي، التحول بالمسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، رسالته مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٣) د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الالتزام بضمان أذى النفس ونور الدولة في ظل القانون الكويتي، بحث منشور بمجلة المحامي الكويتية، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٤) د. محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالته، مرجع سابق، ص ٤١١ وما بعدها.

(٥) د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، دراسة في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص .

(٦) KAUFMAN O.K. La convention EUROPEENNE sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, extrait de la Revue Hellénique de droit international, 1960.

مشار إليه لدى: د. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضرار المواد المشعة، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٤٤.

المدنية وفقاً للقواعد التقليدية، بل ترتبط أكثر بفكرة التضامن الاجتماعي^(١).
ويضاف أيضاً أن سماح الدولة بممارسة بعض الأنشطة التي
تطوي على خطر معينة، يقتضي من الدولة توفير الحماية اللازمة
للمضرورين^(٢)، رغم ما لهذه الأنشطة من منافع عامة. وحيث أن المشرع
يرى أن القواعد العامة تقف عاجزة عن تلبية التغطية التعويضية
للمتضررين، فكان لزاماً عليها أن تساهم في حفظ التوازن بين تأمين
المصالح العامة وتأمين الحماية للمضرورين بالمساهمة في تعويضهم^(٣).
ويشار أيضاً إلى ما تبتته الشريعة الإسلامية من مساهمة الدولة
وبيت المال كحق من حقوق الناس في التكافل الاجتماعي من قيل نظام
الزكاة، وخمس الغنائم المنقولة، وخمس الخراج والفِيء وغيرها^(٤). وقد تبنى
المشرع الكويتي مسئولية الدولة في دفع دية القتل في حالة تعذر معرفة
المسئول^(٥)، وكذلك حلول مسئولية الدولة محل مسئولية المعلم نظراً لتعرض
المعلم لضغوط كبيرة أثناء تعامله مع عدد كبير جداً من التلاميذ^(٦).
لذلك يرى البعض^(٧) أن التزام الدولة بالتعويض في حالات
الكوارث والجريمة هو التزام قانوني، ويعتبر حقاً للمضرور وواجباً مدنياً

(١) د. معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي، التحول بالمسئولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٢) DE GRAAF, K.J. & JANS, J.H. Liability of Public Authorities in Cases of Non-Enforcement of Environmental Standards. Prev. art. P. 391.

(٣) د. عبد الحميد عثمان محمد، المسئولية المدنية عن مضار المواد المشعة، رسالته، مرجع سابق، ص ٦٤٤.

(٤) د. معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي، التحول بالمسئولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٥) المادة (٢٥٦) من القانون المدني الكويتي: "إذا وقع ضرر على النفس مما يستوجب الدية وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي وتعذر معرفة المسئول عن تعويضه، وجب الضمان على الدولة وذلك ما لم يثبت أن المصاب أو أحد ورثته قد أدى بخطئه إلى عدم معرفة المسئول أو الضامن".

(٦) المادة (٢٣٩) من القانون المدني الكويتي: "تحل مسئولية الدولة محل مسئولية المعلم، فإن كان المعلم يعمل في مدرسة أو معهد حللت مسئولية المدرسة أو المعهد محل مسئوليته. ولا يجوز للدولة أو صاحب المدرسة أو المعهد الرجوع على المعلم بما يدفعه للمضرور حتى لو تعذر استيفاءه من مال التلميذ نفسه ما لم يثبت خطأ المعلم". ينظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الكويتي تعليقاً على هذا النص.

(٧) د. مصطفى محمود أحمد عفيفي، حق المجني عليه في التعويض الفوري عن أضرار جرائم الإرهاب، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث لكلية الحقوق بجامعة المنصورة بعنوان "المواجهة التشريعية لظاهرة الإرهاب على المصبيين الدولي والوطني" المنعقد في الفترة من ٢٦-٢١ أبريل ١٩٩٨، ص ٢١٩.

على الدولة وليس منحة أو مساعدة منها^(١).

وقد أقرت العديد من القوانين والاتفاقيات الدولية^(٢) بواجب الدولة في تعويض المضررين في مثل هذه الحالات، ومن بينها إعلان الأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥، واتفاقية مجلس أوروبا عام ١٩٨٣ لتعويض ضحايا الجرائم العنيفة، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن قمع تمويل الإرهاب الموقعة في نيويورك ١٩٩٢، وتوصيات المؤتمر الحادي عشر لقانون العقوبات المتخذ في بودابست في سبتمبر ١٩٧٤. وكذلك ما قرره الكتاب الأبيض لعام ٢٠٠٠، حيث جعل مسؤولية الدولة في المقام الأول^(٣). وجاء ذلك أيضا ضمن المادة ٥٧ من الدستور المصري الملغى، بصور الإعلان الدستوري^(٤) الدستوري^(٥) عقب ثورة ٢٥ يناير سنة ٢٠١١ المصرية. وقد أنط الدستور الجديد بالدولة مهمة حماية الثروات الطبيعية ونهر النيل والشواطئ والمحميات الطبيعية، وكفل الدستور الحق في بيئة صحية وسليمة وألزم الدولة بحمايتها، وقرر كفالة الدولة بتعويض المضررين^(٦).

ويرى الباحث أن مسؤولية الدولة عن التعويض تجب أساسها في فكرة الدولة الحارسة على المصالح العامة للمجتمع وللأفراد. فطالما أن الدولة تقوم بدور الراعي والمهيمن على الثروات فيها، وطالما أن الدولة لها

(١) د. معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي، التحول بالمسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

(٢) ينظر في القوانين والاتفاقيات المذكورة: د. معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي، التحول بالمسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٢٧٤ وما بعدها.

(3) Art. 4.7.1. "Two tier approach": the State should be responsible in the first place: place: "Member States should be under a duty to ensure restoration of biodiversity damage and decontamination in the first place (first tier), by using the compensation or damages paid by the polluter". White Paper on environmental liability, COM(2000) 66 final, 9 February 2000.

(٤) عقب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ المصرية صدر عن المجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية الإعلان الدستوري المجلد يتكون من ٩ مواد فقط، وذلك بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠١١ حيث عطل العمل بدستور ١٩٧١ وحل مجلسي الشعب والشورى، ثم صدر إعلان دستوري مفصل بتاريخ ٣٠ مارس سنة ٢٠١١ يتكون من ٦٣ مادة. ينظر: أحمد علي حسن، المراسيم والقوانين والإعلانات الدستورية التي أصدرها المجلس الأعلى للقوات المسلحة من ١٢ فبراير ٢٠١١ حتى مايو ٢٠١٢، مكتبة الآداب، القاهرة، ٢٠١٢.

(٥) انظر المواد: (١٨)، (١٩)، (٢٠)، (٦٣)، (٨٠) من الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢.

صفة السيادة التي يكون من مظاهرها سن القوانين والقوانين، وإعطاء التراخيص لممارسة الأنشطة للمنشآت المختلفة ومن بينها المنشآت الملوثة، والخطرة. فيكون من واجب الدولة القيام بالعملية التنظيمية التي تضمن تسيير هذه المرافق فيها، وبالمقابل تضمن عدم مساسها بأمن وسكينة الأفراد. فإذا وقع ضرر ولم يكن من الممكن تعويض المضرورين من خلال المسئول عن وقوع الضرر، فيكون من واجب الدولة إتمام عملية التعويض لكي يتحقق الأمن والاستقرار في المجتمع. وإذا لم يكن بالإمكان معرفة المسئول، فيكون من واجب الدولة أيضاً العثور عليه، فإن لم تفلح في ذلك تكون مسئولة عن تعويض المضرورين، وبغير ذلك لن يتحقق الاستقرار والسكينة في المجتمع، الذي من المفترض أن تكون الدولة حارسة وراعية له، ويتوجب عليها تحقيقه بشتى الطرق التي تكفل ذلك، وفي إطار العدالة.

ولذلك يمكن في حالات الضرر البيئي أن يتم إنشاء صناديق تعويضية^(١) برعاية الدولة، حيث يتم تمويلها من المنشآت الملوثة وبأقساط متناسبة مع حجم النشاط وخطورته على غرار نظام التأمين. وتشكل هذه الصناديق غطاءً تعويضياً للأضرار البيئية في حالات معينة ينص عليها القانون، من بينها حالة عدم معرفة المسئول، خصوصاً في الأضرار البيئية الناتجة عن التلوث العابر للحدود، أو حالات عدم كفاية التأمين من تغطية الضرر البيئي. ويتم ذلك في ظل قيام الدولة ببذل جهود تشريعية كافية لتبني قواعد مسئولية موضوعية عن الأضرار البيئية، وكفاية القوانين التي تؤدي إلى حماية أكبر للبيئة، حيث تسأل الدولة عن تغطية التعويض للمضرورين وإصلاح الضرر البيئي بشكل مؤقت أو دائم، مع بقاء حق الدولة في الرجوع على المسئول في حالة تعديده إذا تم ذلك، وفي باقي الحالات بحسب

(١) هناك صناديق متعددة ومنشرة على نطاق غالبية الدول، فيوجد في فرنسا صندوق تعويض ضحايا الإيزن، لسنة ١٩٩٠، وصندوق تعويض ضحايا الإيزن لعام ١٩٨٦، وصندوق تعويض لضحايا حوادث أسبني يظهر د. لمدلسون لوزر، تعويض ضحايا مرضى الإيزن، وفيها لكد لويلي بسبب قتل د. ملوث، دراسة مقرن في قانون لصوري، وكوفي، مجلة لمحلي، الكويت، لسنة ١٩٩٥ يناير، مارس ١٩٩٥، ولغس، لولف، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإيزن، مجلة الحقوق الكويتية، لسنة ٢١، سبتمبر ١٩٩٧؛ ويوجد في بلجيكا صندوق تعويض ضحايا الكوارث الطبيعية، والصندوق الدولي لتعويض ضحايا الطوفان، يظهر د. د. سلطان، ص. د. شريف المطيري، لمدلولية عن الأضرار البيئية، رسالة، ص ٢٥٥، وفي مصر صندوق لجنة البيئة التي تأسس بصور قانون لجنة ١٩٩٤. وفي فلسطين يوجد صندوق تعويض ضحايا حوادث الطرق، والتي تم إنشاؤه بموجب المقرر رقم (١٧٠) من قانون قانون فلسطيني رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٥. ولقي نصت على: "ينشأ بموجب الحكم هذا قانون صندوق يسمى (الصندوق لفلسطيني تعويض ضحايا حوادث الطرق) وتكون له شخصية الاعتبارية المسجلة"، تمت الإشارة في مسبقاً في هذه الرسالة ص ٢٣١.

ما يحقق التوازن بين المصالح العامة وقدرة المسؤولين عن التلوث على التعويض.

وقد تبنت بعض الدول أنظمة تحدد القيمة القصوى للتعويض عن الحادث النووي، إضافة إلى تحديد حد أدنى للتأمين من المسؤولية بشأن الأضرار الناتجة عن التلوث النووي التي يغطيها المستغل، وفيما يتعلق بتدخل الدولة فقد حددت تلك القوانين حدا أقصى لما يمكن أن تدفعه الدولة للمستغل النووي إذا زاد ما يستحق عليه مبلغ التأمين^(١). وكذلك الأمر بشأن التلوث بالزيت كما بينا سابقاً^(٢).

ومن القوانين المعاصرة المهمة في مد نطاق المسؤولية المدنية والخروج بها من النطاق الفردي إلى مفهوم الضمان الاجتماعي، ما قرره التشريع النيوزيلندي^(٣) من مبدأ أن " لكل الحق، ما لم يعتمد تعريض نفسه للضرر، في التعويض عما أصابه ". وهو بذلك يجسد فكرة التكافل في توزيع تبعه الضرر على المستوى القومي استناداً إلى مبدأ الضرر يزال، وهو يركز على فكرة ضمان المخاطر. وبذلك تدخل الدولة ضمن واجباتها في التكافل القومي لحماية المضرورين، كجزء من واجباتها تجاه المجتمع^(٤). وقد وجد هذه النظرية توجها قديماً في الفقه الفرنسي فيما يسمى التوجه نحو اجتماعية المسؤولية^(٥) Socialisation de la responsabilité.

(١) من هذه القوانين: التشريع الهولندي الصادر في ١٩٧٩/٣/١٧؛ التشريع الألماني الصادر في ١٩٥٩/٥/٢٣؛ التشريع النمساوي الصادر في ١٩٦٤/٤/٢٩؛ التشريع الياباني الصادر في ١٩٦١/٦/١٧. ينظر: د. محمد حسين عبد المال، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسائله، مرجع سابق، ص ٤١٤.

(٢) ينظر بشأن دور الدولة في التعويض عما زاد عن الحد الأقصى للتعويض بشأن حوادث التلوث بالزيت، الفرع السابق.

(٣) شكلت الحكومة النيوزيلندية في عام ١٩٦٦ لجنة لدراسة مشكلة التعويض عن إصابات العمل، وانضمت اللجنة إلى أن المشكلة محل الدراسة لا تنفصل عن تلك التي يثيرها تعويض ضحايا الحوادث التي يتعرض إنسانياً لتوقيعها، وهو ما يقتضي ودون تمييز مواجهتها جميعاً على أساس فكرة ضمان المحاضر. وينظر أيضاً:

TUNC, La responsabilité civile, p. 79; EIKE VON HIPPEL, Rapport dans l'ouvrage collectif "pour une loi sur les accidents de la circulation", publiée sous la direction d'A. TUNC, paris, 1981, p.108.

مشار إليه لدى: د. حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في تعويض مقتضياته الحالية ومظاهر التطور في النظم الوضعية، مرجع سابق، ص ٥٣٢، هامش (٢٢).

(٤) د. حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في تعويض مقتضياته الغالية ومظاهر التطور في النظم الوضعية، مرجع سابق، ص ٥٣٣.

(٥) هذا الاتجاه الحديث نسبياً قال به الفقه الموضوعي وعلى رأسه الفقيه سافاتييه، كما جاء في مقاله في دالوز الأسبوعي ١٩٣١ بعنوان " نحو اجتماعية المسؤولية والتبعات الفردية"، وكذلك حثه بنفس العنوان في مؤلفه: التحولات الاقتصادية والاجتماعية في القانون المدني، الطبعة الثالثة: أشار إليه د.

وقد أسس التشريع الإسلامي لهذه القواعد ضمن التوجيهات العامة لمسئوليات الدولة تجاه الناس، باعتبارها راعية ومسئولة عن رعيتهما^(١)، رعيتهما^(٢)، في ضمان أمن المجتمع، وضمان عدم ضياع حقوق الأفراد لأي سبب كان، فهي تكفل تغطية ديّات القتلى المجهولي الجناة^(٣)، وتضمن تعويض المضرورين في حالة عجز المسئول عن التعويض، بالضبط كما يؤول إليها ميراث من لا وارث له، ويأن النبي مولى من لا مولى له^(٤).

(١) عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال (ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالأمر الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسئولة عنهم والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته). مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٩. الجزء الثالث، ص ١٤٥٩، الحديث رقم (١٨٢٩).

(٢) الحديث: " أن عبد الله بن سهل قتل قبل خيبر ولم يعرف قاتله، فوداه النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بيت بيت المال وبعث إلى أهله مائة ناقة حتى أدخلت عليهم النار ". الحديث بتمامه في سنن أبي داود، حديث رقم ٤٥٢٠، ٤٥٢١، ص ١٧٧، ١٧٨. وفي حالة القسامة المشار إليها سابقاً للحديث الوارد في الامام علي بن أبي طالب. وينظر أيضاً: د. معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي، التحول بالمسئولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، رسالته، مرجع سابق، ص ٣٥٠ وما بعدها.

(٣) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديناً أو ضبعة فإلي؛ ومن ترك مالا فلورثته، وأنا مولى من لا مولى له: أرث ماله، وأفك عاته، وأخل مولى من لا مولى له: يرث ماله، ويفك عاته". رواه أبي داود في سننه، الحديث رقم ٢٩٠٠، باب ميراث ذوي الأرحام. وأخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبان وصحاحه.

المبحث الثاني

التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحضة

تهديد وتقسيم :

تبين في المبحث السابق إمكانية التعويض النقدي للأضرار التي تلحق بالمضرور في بدنه أو في ماله، وكيف يمكن للقاضي تقدير التعويض النقدي في حالة تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه أو إمكانية التعويض العيني، رغم بعض الصعوبات والإشكاليات المتعلقة بشمولية التعويض أو انتقاصه. ولكن تبرز المشكلة بشكل حقيقي عند الحديث عن التعويض النقدي للأضرار التي تصيب البيئة نفسها، مثل هلاك نوع من الحيوانات النادرة أو تلوث الأشجار في الغابات بالأمطار الحامضية أو تلوث أراضي شاسعة بنفايات نووية، أو تلوث مياه البحر العميقة نتيجة تسرب النفط من الحفارات. في مثل هذه الحالات قد يصعب بل يستحيل في بعض الحالات تعويضها بمثلها أو إمكانية أن تقوم النقود بإحلال مثل لها، وقد يصعب تقدير قيمتها بالنقود. في هذا المبحث سيتم دراسة الصعوبات المتعلقة بالتعويض النقدي للضرر البيئي، وطرق تقدير التعويض عن الأضرار البيئية المحضة في مطلبين.

المطلب الأول: صعوبات التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحضة

المطلب الثاني: طرق التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحضة

المطلب الأول

صعوبات التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحضة

قد تكمن الصعوبة في بحث مشكلة ملكية البيئة والعناصر البيئية، بالنظر إلى قول البعض أن البيئة ليس لها قيمة لأنه لا يوجد لها مالك، وقد تتعلق الصعوبة بالتقييم النقدي لعناصر البيئة، التي من الممكن أن تكون قيمة معنوية أو ثقافية.

فالبينة ليست ملكاً لأحد كما يقول بعض الفقه^(١)، ولا يستطيع أحد أن يدعي ملكيتها بشكل خاص ليقوم بتوفير الحماية لها، فهل من حق مواطن ما مثلاً أن يدعي أن ملكيته تضررت بسبب تلوث بحري أهلك كمية كبيرة من الأسماك في البحر؟^(٢). ومن ناحية أخرى فلو فرضنا أن شخصاً ما أمكنه الادعاء بملكيتها مثل الدولة، فعناصر البيئة لن تمثل في أغلب الأحوال أية قيمة لأنها تخرج عن دائرة التعامل السوقي وبالتالي فإنها غير متقومة، وإذا أمكن التعويض عنها، فذلك يكون بشكل رمزي ليس إلا^(٣).

في هذا المطلب ستبين الصعوبات المتعلقة بمشكلة ملكية عناصر البيئة والصعوبات التي تظهر عند التقدير النقدي لتلك العناصر، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: مشكلة ملكية عناصر البيئة

الفرع الثاني: صعوبة التقدير المالي للتعويض عن الأضرار البيئية المحضة

(١) ينظر: د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها؛ وينظر أيضاً:

THEVENOT (Jean): Environnement et préjudice moral, préc. P. 226.

(2) DETTMAN (Brian R.): Curd v. Mosaic: Establishing a Property Right in Fish and Legitimately Assessing Value for Their Destruction, Stetson University College of Law, Natural Resources Seminar June 22, 2009, p.2.

(3) MARTIN (Gilles. J.) La responsabilité civile du fait des déchets en droit français, préc. P. 73; DES. AX (M.): La pollution des eaux, préc. P. 122.

الفرع الأول

مشكلة ملكية عناصر البيئة

قد تكون عبارة أن البيئة غير مملوكة لأحد مقبولة لأول وهلة، باعتبار أن لا أحد يستطيع الادعاء بملكية عناصر الطبيعة ملكية خاصة، لكن العبارة الثانية وإن كانت صحيحة إلا أنها لا تؤدي إلى معنى العبارة الأولى بأن عناصر الطبيعة ليست مملوكة لأحد، وإلا كان من حق كل شخص أن يتصرف بها كما يشاء باعتبارها مالا متروكاً، والأمر ليس بهذه البساطة. فعناصر البيئة يمكن تقسيمها إلى ثلاث مجموعات. المجموعة الأولى وتمثل الموارد الطبيعية التي يمكن حيازتها وإحرازها من قبل الأشخاص والأفراد مثل الأرض والأشجار والمنقولات التي تسمى أموالاً متقومة. والمجموعة الثانية هي الموارد التي لا يمكن حيازتها أو إحرازها كالشمس والهواء والنجوم ومياه البحار والأنهار، حيث هي غير متقومة ولا يمكن تملكها ملكية خاصة. والمجموعة الثالثة هي الموارد المباحة ويدخل فيها كل ما خلقه الله سبحانه وتعالى للانتفاع كالطيور في الهواء أو الأسماك في البحار أو حيوانات البرية وغيرها^(١).

ورغم أن حق الملكية ينيح للأفراد الاستفاضة والتصرف في ما يتقرر عليه حق الملكية من النوعين الأول والثالث دون الثاني، إلا أن ذلك مقيد بالانتفاع بما لا يخالف القوانين واللوائح وقاعدة عدم التعسف في استعمال الحق^(٢).

وقد قرر الفقه الإسلامي ضوابط على قدر كبير من الأهمية، حتى في الملكيات الخاصة المقررة للأفراد، وذلك ضمن قواعد ومبادئ عامة، مثل

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ حماية البيئة في القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد السابع عشر، أبريل ١٩٩٥، ص ٣٧-٣٨.

(٢) ينظر في ضوابط حق الملكية: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، الملكية وأساليبها، مرجع سابق، فقرة ١٣٣٢ د. سعيد أمجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، فقرة ١٨٤ د. أيمن إبراهيم عبد الخالق عشموي، تطور مفهوم الخطأ كسبب للمسؤولية المدنية، رسالته، مرجع سابق، ص ١٦٣ د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٤٩.

قاعدة درء المفسد مقدم على جلب المصالح^(١)، وقاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة^(٢)، فإذا كان للمالك أن يستخدم ويتصرف بملكه كما يشاء، ولكن بما لا يؤدي إلى ضرر أو مفسدة لغيره، فمن يستخدم المييدات الكيميائية لحماية محصولاته أو يشغل مصنعاً تصدر عنه أصوات مزعجة أو ينثأبجرة أو غازات سامة يجب أن يتم منعه من ذلك أو أمره باتخاذ تدابير تضمن عدم الإضرار بالغير^(٣).

أما بالنسبة للنوع الثالث فإنه لا يمكن القول أنه غير مملوك لأحد بل هو مملوك للجميع ملكية شائعة، وهي ليست فقط مملوكة للجيل الحاضر بل للأجيال المستقبلية أيضاً^(٤). ولذلك تطلق عليه بعض القوانين الذمة الجماعية للأمة، كما ورد في قانون المياه الفرنسي^(٥).

وتعتبر البيئة تراث مشترك للإنسانية^(٦) وليس تراث مشترك لأمة معينة في بيئها فقط. والدليل على ذلك أن الأنشطة التي تعتبر ضارة بالبيئة قد لا تقتصر على سماء أو أجواء دولة بعينها أو إقليم معين، بل قد تتشر إلى بلاد بعيدة، ومن الممكن أن تؤثر على مجمل المناخ الأرضي بمجمله؛ وليس أدل على ذلك من مشكلة ثقب الأوزون^(٧) والذي سببته الغازات

(١) ينظر مجلة الأحكام المادة (٢٠)

(٢) ينظر مجلة الأحكام المادة (٥٨)

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ حماية البيئة في القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٤) وقد نصت على ذلك المواثيق الدولية والعهود والقوانين الوطنية، على سبيل المثال ما جاء في المادة الأولى من الميثاق العالمي للطبيعة الصادر في ٢٨ أكتوبر ١٩٨٢: "للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة وفي ظروف معيشية مرضية وفي بيئة محيطة تسمح بالحياة بكرامة ورفاهية وعلى الإنسان واجب مقدس في حماية وتحسين البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبلية". ينظر أيضاً:

BROWN & WEISS: Fairness to future generations Dobbs Ferry 1989.

(5) Article 1er de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, Codifié à l'article L 210-1 du code de l'environnement: "L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général".

(6) ARZINGER: Legal aspects of the common heritage of mankind, Proc. 22nd Colloquium on the law of outer space, 89, 1980; GROVE: the concept of common heritage of mankind: a political, moral or legal innovation? San Diego Law Review, 9, 1972, p. 390. المرجع. مشار إليها لدى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، السابق، ص ٤٢.

(٧) د. سيد عاشور أحمد، التلوث البيئي في الوطن العربي، واقعه وحلول معالجته، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٠٧.

المتصاعدة من المنشآت الملوثة والتي أثرت على التوازن الغازي لطبقة الأوزون مما سبب خرقه، وظاهرة الاحترار العالمي^(١) الذي سببته الأدخنة المتصاعدة من المنشآت الصناعية الغربية والذي يؤثر على مجمل كوكب الأرض بارتفاع درجة حرارة الأرض، وكذلك ظاهراً الأمطار الحامضية التي تتشكل من خلال أبخرة المواد الكيميائية المتصاعدة من المصانع على شكل غازات فتفاعل مع السحب لتكون أحماض كبريتية وكربونية، ومن ثم تساقط على شكل أمطار قد تسقط في دول بعيدة عن مصدر الغازات والملوثات التي كوتها^(٢).

كل ذلك يبين أن المصادر الطبيعية لا تمثل تراثاً لأمة بعينها بل تراثاً لمجموع البشرية، ويتوجب على الجميع المحافظة عليه وإلا تضرر الجميع. ويتضح ذلك من حديث رسول الله (ص) عن أصحاب السفينة الذين هم في الدور العلوي، فإذا تركوا أصحاب الدور السفلي ليغرقوا السفينة غرقوا جميعاً^(٣).

وقد جاء النص على ذلك في العديد من المبادئ الدولية^(٤) والديساتير^(٥) باعتبار الموارد الطبيعية ملكاً للبشرية جمعاء وأنها ليست ملكاً لجيل دون جيل، وأوجب على كل جيل أن يحافظ على البيئة له وللجيل التالي، لكي تستمر الحياة اللاحقة على هذا الكوكب، وأشارت إلى ذلك

(١) د. سيد عشور أحمد، التلوث البيئي في الوطن العربي، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٢) CHNEIDER (J): World public order of the environment - towards an international ecological law and organization, London, prev. art., p. 10.

(٣) حدثنا أحمد بن منيع حدثنا أبو معاوية حدثنا الأصمعي عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مثل القائم على حدود الله والهادين فيه كمثل قوم استهوا على سفينة في البحر فإصاب بعضهم أعلاها وأصاب بعضهم أسفلها فكان الذين في أسفلها يصعدون فيسقطون الماء فيصوبون على الذين في أعلاها قتل الذين في أعلاها لا ندعكم تصعدون فتؤثروننا قتل الذين في أسفلها فإنا نقتلهم من أسفلها فمنعتي فإن أخذوا على أيديهم فمنعواهم نجوا جميعاً وإن تركوهم غرقوا جميعاً. الحديث رقم (٢١٧٣). سنن الترمذي، مرجع سابق، الجزء الرابع ص ٤٧٠. وورد الحديث في موارد متعددة.

(٤) أشار إليه المبدأ الأول من مبادئ إعلان ستوكهولم لعام ١٩٧٢. وكذلك المبدأ الثالث من إعلان ريو دي جانيرو لعام ١٩٩٢. تمت الإشارة إليه سابقاً.

(٥) الدستور الإسباني لعام ١٩٧٨ في المادة (٢/٠٤٥)، الدستور البلغاري لعام ١٩٧١ في المادة (٣١)، الدستور النمساوي لعام ١٩٧٦ في المادة (٢٠) ودستور جمهورية إيران الإسلامية لعام ١٩٧٩ في المادة (٥٠) منه؛ وكذلك ما جاء في القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (٣٣) منه. تم إدراج بعض النصوص من هذه الديساتير سابقاً.

بعض القوانين الوطنية^(١) المتعلقة بحماية البيئة.

وقد تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية النص على فكرة التراث المشترك للإنسانية، ومنها اتفاقية الفضاء الخارجي لعام ١٩٦٧ والتي ورد في المادة الأولى منها "لكافة الدول حرية استكشاف واستعمال الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى دون تمييز وعلى قدم المساواة وفقاً للقانون الدولي... لأنها مجال نشاط للبشرية جمعاء". وكذلك ما ورد في اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، حيث نصت المادة ١٣٦ منها على أن قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها وموارها تعتبر تراثاً مشتركاً للإنسانية، وكذلك ما أورده المادة ١٣٧/٢ منها من أن جميع الحقوق في موارد تلك المنطقة ثابتة للبشرية جمعاء^(٢).

وقد قررت الشرائع السماوية منذ عهد الأنبياء الأوائل اشتراك الجميع في الموارد الطبيعية، وحق كل إنسان في أن يتمتع بهذه الموارد باعتبارها تراثاً مشتركاً أو ملكية شائعة للجميع. فقد جاء في النص القرآني {وَبَثَّهِمْ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ}^(٣). وما جاء في الحديث الشريف "المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلا والنار"^(٤).

والله سبحانه وتعالى سخر كل شيء للإنسان باعتبار هذه الأشياء تراثاً لكل البشر منذ آدم إلى قيام الساعة وذكر ذلك في آيات عديدة. قال تعالى {أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِي اللَّهِ يَغْيِرْ عِلْمٌ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٌ مُّنِيرٌ}^(٥). وقال تعالى {وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ}^(٦). وقال أيضاً {وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ}

(١) القانون الفرنسي بشأن البيئة لعام ١٩٧٦ في المادة الأولى البند الثاني؛ والقانون الروماني الصادر في ١٩٧٣. تمت الإشارة إليه سابقاً.

(٢) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ حماية البيئة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٣) سورة القمر الآية (٢٨).

(٤) عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثاً أسمعه يقول: "المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلا، والماء، والنار". الحديث رقم ٣٤٧٧ في باب منع الماء. رواه أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، في سننه.

(٥) (لقمان/٢٠).

(٦) (إبراهيم/٣٣).

وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ مُسْحَرَاتٌ بِأَمْرِهِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ^(١). وقال سبحانه {اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَّكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلُوكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْأَنْهَارَ، وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ، وَأَتَاكُمْ مِنْ كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ^(٢)}. وقال {هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لَكُمْ مِنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ^(٣)}. وقال سبحانه {وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٍ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حَبْلَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلُوكَ فِيهِ مَوَاقِرَ لِيَتَّبِعُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ^(٤)}. وقال أيضاً {فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِهِ، أَنَا صَبَّيْنَا الْمَاءَ صَبًّا، ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا، فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا، وَعَبَبْنَا وَقَضْبًا، وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا، وَحَدَائِقَ غُلْبًا، وَفَاكِهَةً وَأَبًّا، مَتَاعًا لَكُمْ وَلِأَنعَامِكُمْ^(٥)}.
 وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا، وَحَدَائِقَ غُلْبًا، وَفَاكِهَةً وَأَبًّا، مَتَاعًا لَكُمْ وَلِأَنعَامِكُمْ^(٥).

في كل ما ورد من الآيات السابقة نلاحظ أن الله سبحانه وتعالى قد سخر كل موارد الطبيعة لاستخدام الإنسان والبشرية كلها دون تفرقة بين كبير وصغير، أو ملك أو رعية ودون تفرقة بين أصحاب دين معين أو دين آخر، فالخطاب للناس جميعاً دون فرق وللبشرية جمعاء دون اختصاص بوقت معين أو مكان معين أو عصر معين.

غير أن القيد الهام الذي هو مناط الأمر، هو التمييز بين الاستخدام الحسن والاستخدام السيئ لهذه الموارد، وهو الذي حدده الله سبحانه وتعالى للبشر منذ البداية عندما قال سبحانه {وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ^(٦)}. فالخلافة في الأرض هي أساس التصرف في الأشياء، بل وفي الحكم أيضاً،

-
- (١) (النحل/١٢).
 (٢) (إبراهيم/٣٢-٣٤).
 (٣) (النحل/١٠).
 (٤) (فاطر/١٢).
 (٥) (عبس/٣٢-٢٤).
 (٦) (البقرة/٣٠).

فالتصرف يجب أن يتم بضوابط شرعية محددة وبما لا يؤدي إلى الفساد والإفساد كما ذكر الله سبحانه وتعالى {ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ} (١).

ويذكر الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة ظلالاً رائعة حول هذه الآية الكريمة حيث يقول: "وإذا وعينا هذا التحليل وعدنا إلى الآية الكريمة السابقة نقول أن الرأي العلمي والقانوني قد استقر على أن التلوث الذي يهدد البيئة أو الاستنزاف غير المدروس لمواردها المعتد به، والذي يجب مكافحته أو الحد منه أو السيطرة عليه، هو ذلك الذي تتوفر فيه العناصر الثلاثة التي سبق أن أشير إليها، أولاً: تغيير البيئة أو الوسط الطبيعي المائي أو الهوائي أو البري. ثانياً: وجود يد خارجية وراء هذا التغيير. ثالثاً: إلحاق أو احتمال إلحاق الضرر بالبيئة ومواردها. وتطبيق المعاني السابقة على ما جاء بالآية الكريمة نجد أنها جمعت هذه العناصر الثلاثة السابق الإشارة إليها؛

العنصر الأول: أي التغيير وإحداث الخلل في التوازن الموجود بين موارد الطبيعة نجده في قوله تعالى {ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ}. وفعل ظهر فعل ماضي يدل على أن التغيير أو التعدي على البيئة قد وقع فعلاً. كما أنه يوصي إلى دوام واستمرار ذلك التغيير أو الفساد الذي لحق بالموارد الطبيعية التي خلقها الله سبحانه وتعالى. أما **العنصر الثاني:** وجود يد أو عمل وراء هذا التغيير أو الفساد البيئي فقد عبرت عنه الآية الكريمة {بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ}. أي أن أفعال الإنسان هي المسئولة عن الفساد الذي لحق بشروات وموارد البيئة. و**العنصر الثالث:** وهو إلحاق أو احتمال إلحاق الضرر بموارد البيئة وبصحة الإنسان وحياة الكائنات الأخرى فقد جاء في قوله تعالى {لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا}. والمراد لحوق المعاناة وتذوق الضرر والأذى الذي نتج من عمل الإنسان. ولما كان البشر ضعفاء لا غنى لهم عما خلق الله في الطبيعة من نعم وموارد يعيشون عليها هم وغيرهم من مخلوقات الله تعالى على الأرض، فقد دعاهم القرآن الكريم في نهاية الآية محل التأمل إلى

(١) (الروم/٤١).

الرجوع عن بغيتهم وسعيهم بالفساد في الأرض بقوله { لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ } . انتهى الاقتباس^(١).

ولذلك فإن الاستخلاف في الأرض يجب أن يتم بما يحقق معنى الاستخلاف وهو عدم الإفساد وتحقيق معنى الهدف من الخلق، وهو العبادة الحقة لله سبحانه وتعالى { وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ }^(٢)، ولذلك يقول الله سبحانه وتعالى لنبي الله داود { يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ، إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ }^(٣).

ويقول للناس جميعاً { وَادْكُرُوا إِيَّاهُ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِن بَعْدِي عَادِ وَيُؤَاكُم فِي الْأَرْضِ تُخْلِدُونَ مِنْ سُوءِهَا قُصُورًا وَتَنْجُسُونَ الْحَيَالَ يَبُوتًا فَادْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْمُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ }^(٤). ويقول أيضاً { وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ }^(٥). ويقول أيضاً { ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ مِنْ بَعْدِهِمْ لِنَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ }^(٦).

ولذلك يخلص الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، أن روح التشريع الإسلامي والمبادئ الإسلامية المنظمة لاستخلاف الإنسان في الأرض تنزل بحق الإنسان على موارد الطبيعة من مرتبة حق الملكية إلى مرتبة حق الانتفاع. وإلى ذلك يذهب بعض فقهاء المالكية أن الملكية بوجه عام لا ترد إلا على المنافع فقط أما الأعيان فملكيتها لله سبحانه وتعالى^(٧). ويضيف الشيخ د. محمود شلتوت إلى ذلك بقوله: " إذا كان المال مال الله وكان

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ حماية البيئة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) (الذاريات/٥٦).

(٣) (ص/٢٦).

(٤) (الأعراف/٧٤).

(٥) (الأنعام/١٦٥).

(٦) (يونس/١٤).

(٧) ينظر: د. محمد سلام محكور، المدخل إلى الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، درا النهضة العربية، ١٣٨٦ هـ ١٩٦٩ م، ص ٤٧٣، هامش (٢). أشار إليه: د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ حماية البيئة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٠.

الناس جميعاً عباد الله وكانت الحياة التي يعملون فيها ويعمرونها بمال الله وهي لله، كان من الضروري أن يكون المال لله - وإن ربط باسم شخص معين - ولجميع عباد الله يحافظ عليه الجميع ويتنفع به الجميع^(١).

ويرى الباحث مما سبق أن القول بأن البيئة ليست مملوكة لأحد هو قول غير صحيح، وفيه نوع من التهميش للموارد البيئية، وإن كان البعض^(٢) قد قصد منه أن لا أحد يستطيع الادعاء بملكية الموارد الطبيعية المكونة للبيئة، لكن البعض الآخر قد قصد منه التهوين من أمر البيئة بالقول أن البيئة لما كانت كذلك فهي لا تستدعي أي تعويض^(٣)، بل قد ذهبت بعض أحكام المحاكم الفرنسية إلى التعويض بمبلغ رمزي هو فرنك واحد، إلى حين تقدير التعويض النهائي، الأمر الذي لم تقبله محكمة النقض الفرنسية^(٤). لذلك فإن فكرة ملكية الموارد الطبيعية، وإن كانت لا يمكن أن يختص بها أحد، فهي بهذا المعنى تسمو على الملكيات الخاصة، ولا يعني القول بذلك أنها متروكة، بل هي ملك للبشرية جمعاء وهي تراث للإنسانية، وهي تقع ضمن ما استخلف الله الإنسان عليه، لذلك فواجب المحافظة عليه يكون أكبر من واجب المحافظة على الملكيات الخاصة، وعلى قدر الواجب تكون المسؤولية، فإذا كبر الواجب كبرت المسؤولية عنه. فالتعويض عن عناصر الطبيعة يكون أولاً بالتعويض العيني، حيث أن هذه العناصر لا يعوضها إلا عودتها إلى ما كانت عليه، حيث هي لا تقدر بثمن، وإذا تعذر التعويض العيني، فيكون التعويض النقدي مكافئاً للقيمة التي تمثلها هذه العناصر للطبيعة وللإنسان وللبيئة، رغم ما يصاحب هذا التقدير من صعوبات مالية جمة.

(١) من كتابه، الإسلام عقيدة وشرعية، دار الشرق، الطبعة الثانية عشرة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ٢٥٧. أشار إليه د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ حماية البيئة في القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٠، هامش (٦).

(٢) د. نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية للترسبات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) MARTIN (Gilles. J.): La responsabilité civil du fait des déchets en droit français, préc. P.73.

(٤) Civ. 2^o 28 Nov. 1962, D. 1963, p. 77. Cass. Civ. 21, 28 Nov. 1962, D. 1963, p.77.

ينظر في هذه الأحكام: د. عطا سعد محمد حواس، رسالته، سابقاً، ص ٩١٤.

الفرع الثاني

صعوبة التقدير المالي للتعويض عن العناصر الطبيعية

تبرز الصعوبة المتعلقة بالتعويض النقدي للأضرار البيئية المحضة عندما يتم الحديث عن عناصر قد لا تقوم بمال، وقد يكون من الصعب استرجاعها. فالأنواع النادرة من الحيوانات والطيور في حالة اصطياها أو تعرضها للتلوث بما قد يسبب انقراضها، يكون مستحيلًا في بعض الحالات استعادتها. لذلك تخرض القوانين على حماية هذه الأنواع ضمن محميات معينة خشية التعرض لها أو إتلافها، وذلك كوسيلة وقائية، نظرًا لاستحالة تعويضها بالنقود.

وقد حدد قانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ بشأن المحميات الطبيعية المصري محميات طبيعية تعتبر من التراث الثقافي والسياحي والجمالي لكونها تحتوي على نباتات أو حيوانات أو أسماك أو كائنات حية نادرة، أو ظواهر طبيعية قيمة^(١)، لذلك وضع القانون المذكور عقوبات لمخالفة الإجراءات المتعلقة بحمايتها^(٢).

ويتضح من نص المادة المذكورة وجوب أن تتوفر في الأشياء المحمية

(١) عرفت المادة الأولى من القانون المذكور المحميات الطبيعية بقولها: "أي مساحة من الأرض أو المياه الساحلية أو الداخلية تتميز بما تتضمنه من كائنات حية أو حيوانات أو أسماك أو ظواهر طبيعية ذات قيمة ثقافية أو علمية أو سياحية أو جمالية ويصدر بتحديد ما قرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح جهاز شؤون البيئة بمجلس الوزراء".

(٢) يذكر الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة في نهاية بحثه المذكور ملاحظة جديرة بالتسجيل حيث يقول سبلته: "تؤكد الدراسات الميدانية أنه في إطار الترويج السياحي وجلب المزيد من السياحة الوافدة مهنت وزارة السياحة إلى إعطاء التراخيص للعديد من القوافل السياحية للصيد والتنص في مناطق كثيرة ومن بينها المناطق الخاصة بالمحميات الطبيعية. وتلك القوافل مزودة بكميات هائلة من البنادق والمسدسات والصقور والكلاب المدربة والسيارات المجهزة خصيصاً للصيد في الجبال الوعرة. وتحت ستر السياحة الصحراوية وسباحة السفاري قامت تلك القوافل بالقضاء على الثروات الطبيعية والإبادة الكلية للحيوانات والطيور النادرة. وما يؤسف له أن غالبية تلك القوافل يقودها أشقاء من بلاد الخليج من الأمراء والمشايخ الذين لا يستطعون ممارسة هواية الصيد والتنص في بلادهم خوفاً من القوانين البيئية والتعليمات التي تطبق بصرامة هناك، ويتأتون لمصر رغم ترسلة القوانين البيئية المصرية التي يلتقون حولها بمعاونة بعض ضمامف النفوس الذين يرتكبون أبشع الأعمال في حق مصر وحق الأجيال الحالية والمقبلة". ويقول سبلته في موضع آخر: "ليست مشكلة حماية البيئة في مصر مشكلة وجود قوانين بخصوص حماية هذا القطاع أو ذلك من قطاعات البيئة المائية أو الهوائية أو البرية، فالتقوانين موجودة بل ولدينا ذخيرة وفيرة من القوانين البيئية بدأ ميلادها قبل مطلع القرن العشرين وتوجت بصدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤، بل المشكلة في عدة أمور أولها تعدد جهات الاختصاص... ثانياً عدم وجود شرطة خاصة ذات صلاحيات في مجال ضبط وتعقب المخالفين... ثالثاً ضعف دور جمعيات حماية البيئة...". راجع د. أحمد عبد الكريم سلامة، الحماية القانونية لبيئة المناطق الساحلية المصرية، الهقال السابق، ص ٦٠، ٦١.

خصائص معينة، مثل الندرة أو التي يخشى من انقراضها، ما يعني عدم وجود بديل لهذه الأشياء ليحل محلها^(١) في حالة الاعتداء عليها بإفنائها أو انقراضها ولا يجدي فيها التعويض النقدي، فمنها بسبب ندرته ومنها بسبب قيمته الثقافية أو العلمية التي لا تقدر بمال.

ومن الصعوبات التي تبرز في تحديد حجم الضرر البيئي، ومن ثم تقييمه النقدي وحتى غير النقدي، تلك الأضرار البيئية التي تحدث نتيجة التلوث بالزيت في المياه العميقة. حيث يذكر الباحثون أن الأضرار الناشئة عن التلوث في المياه العميقة والأخطار التي تتعرض لها الكائنات في تلك المياه لا زالت حتى الآن غير معروفة النتائج^(٢). ومن أبرز الأمثلة على ذلك حادثة Deep-water Horizon والتي نتجت عن تسرب البترول من حفارة أمام السواحل الأمريكية، الأمر الذي أدى إلى تسرب الزيت لمدة خمسة شهور امتدت من شهر إبريل سنة ٢٠١٠ حتى شهر سبتمبر منه^(٣).

ويذكر البعض^(٤) أنه في موضوع تقييم الضرر الناشئ عن مثل هذه هذه الحوادث يجب أن تكون هناك قدرة على وضع مرجع للحالة السابقة للكائنات الحية أو البيئة بالنسبة للوضع بعد الكارثة، وفي حالة المياه العميقة من الصعب معرفة الحالة قبل الكارثة أو بعد الكارثة. وقد كشفت دراسات أكاديمية أن أضرار التلوث العميق بالزيت يختلف عن باقي التلوث على السطح، حيث لا يتبخر الزيت كما يحدث على السطح، بل إن المواد الهيدروكربونية تذوب تحت تأثير الضغط أو تكون مركبات معلقة في المياه ومن الممكن أن ترتفع أو تنخفض أو تبقى في المياه مدد طويلة وتنتشر إلى

(١) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الحماية القانونية لبيئة المناطق الساحلية المصرية، مرجع سابق، ص ٥٢.

(2) OLIVER BROOKS (Richard): The Gulf Oil Spill: The Road Not Taken, ALABAMA LAW REVIEW Vol. 74, 2010-2011, pp. 497-507, p. 498.

(٣) تعتبر حادثة Deep-water Horizon والتي استمر تسرب النفط فيها من شهر إبريل حتى شهر سبتمبر في العام ٢٠١٠ من أسوأ الحوادث التي حدثت، ليس فقط في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية بل بالنسبة للعق الذي تسرب فيه النفط في أصاق البحار. تمت الإشارة إليها تفصيلاً في مقدمة الرسالة.

(4) CRAIG (Robin Kundis): Legal Remedies for Deep Marine Oil Spills and Long-Term Ecological Resilience, BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY LAW REVIEW 2011, p. 1868.

أماكن بعيدة عن مكان التسرب النفطي^(١).

ومن الصعوبات التي يجدها القاضي عند التعويض التقديري للأضرار البيئية المحضة، أن تقدير التعويض في الغالب يكون من أجل تقديم ما يمكن من المال للمضرور من أجل إصلاح الضرر، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه. وبالنسبة للأضرار البيئية فقد يكون في بعض الحالات من الصعب إصلاح الضرر، كحالة إتلاف نوع من الأسماك النادرة أو تدمير أشجار تعيش عليها بعض الطيور النادرة، فهذا الطابع من الأضرار يجعل القاضي يقف حائراً لصعوبة تقدير مثل هذه الأضرار أو التعويض عنها نقدياً، ولذلك قد يلجأ فقط إلى الحكم بعقوبات قاسية^(٢).

والمثال الشهير الذي يتعلق بالصعوبات المتعلقة بتقدير الأضرار البيئية ولجوء المحاكم إلى تقرير عقوبات قاسية على المسئول هي قضية Exxon Valdez Case^(٣) في كارثة العام ١٩٨٩، حيث قدر القاضي تعويضاً بقيمة ٢,٥ مليار دولار من الشركة صاحبة الناقلة التي تسرب منها النفط، ثم تم تخفيضه بعد ذلك إلى مبلغ ٥٠٠ مليون دولار بعد حوالي

(1) See: Deep below the deep water Horizon Oil Spill: New molecular model better explains diffusion of spill under water, SCIENCEDAILY, July 18, 2011.

<http://www.sciencedaily.com/releases/2011/07/11718151549.htm>.

(2) Trib. Gra. Inst. Marmande, 25 Janv. 1990, Cité par Rémond-Goulilloud, Préjudice écologique, préc, No. 63.

وأشار إليه أيضاً: د. عطا محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٩١٤.

(٣) في ٢٤ مارس من العام ١٩٨٩ تعرضت ناقلة النفط Exxon Valdez لحادث هائل عند جرف Prince William Sound في منطقة الأسكا حيث اصططمت بالجرف مما أدى إلى تسرب حوال ١١ مليون جالون من النفط إلى مياه البحر. هذا الانسكاب للنفط أدى إلى تلوث بيئي على نطاق واسع جداً أصاب الحياة البحرية والأعمال التجارية الملحقة به، مما اعتبر أضخم كارثة شنتها الولايات المتحدة، وتسبب بخراب ودمار هائل أثر على المجتمع الأمريكي بشكل كبير، وسبب تدميراً كبيراً للبيئة والنظام البيئي في المنطقة بأسرها. ووصف في ذلك الوقت بأنه أكبر كارثة بيئية في تاريخ الولايات المتحدة. وقد تسببت القضايا المتعلقة بهذه الحادثة ووصلت إلى أن تقرر فيها حكم نهائي في العام ٢٠٠٨ من المحكمة العليا الأمريكية. ينظر في القضايا المتعلقة بهذه الحادثة:

The Exxon Valdez, 296 F. Supp. 2d 1071 (D. Alaska 2004), vacated per curiam, 472 F.3d 600 (9th Cir. 2006), amended by 490 F.3d 1066 (9th Cir. 2007), cert. granted, 76 U.S.L.W. 3224 (U.S. Oct. 29, 2007) (No. 07-219), cert. denied, 76 U.S.L.W. 3222 (U.S. Oct. 29, 2007) (No. 07-276). Exxon Shipping Co. v. Baker, 128 S. Ct. 2605, 2621 (2008), Opinion of the Supreme court at (June 25, 2008). See Also: KLASS (Alexandra B.): Punitive Damages and Valuing Harm, MINNESOTA LAW REVIEW 2007, p. 122; KLASS (Alexandra B.): Punitive Damages after Exxon Shipping Company v. Baker: The Quest for Predictability and the Role of Juries, University of St. Thomas Law Journal, Vol. 7, 2009 p. 182.

عشر سنوات من التقاضي. وتعتبر حادثة Exxon Valdez أحد الأسباب الرئيسية التي أدت إلى تشريع قانون التلوث بالزيت الأمريكي (OPA) The Oil Pollution Act of 1990 الصادر في العام ١٩٩٠^(١).

ويذهب البعض^(٢) إلى أن الحكم بمبالغ كبيرة بشأن التعويض عن الضرر البيئي كعقوبة في حالة أن يئأس القاضي من إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه، يعتبر أحد الميزات التي يحققها التعويض النقدي.

ويرى الباحث أنه يجب التفريق بين العقوبة والتعويض، من حيث أن العقوبة تكون في حالة مخالفة القوانين واللوائح في حالة اعتبارها جريمة منصوص عليها ضمن القوانين البيئية، وتعتبر بالنسبة للمسئول عامل ردع لغيره من الملوّثين أو المسيّبين للأضرار البيئية في المستقبل، ويساهم في المحافظة على البيئة كأسلوب وقائي مفيد. ولكن في مجال التعويض يمكن الحكم بمبلغ نقدي كبير كنوع من الوديعة لإصلاح الضرر أولاً، الأمر الذي سوف يسر عملية البدء بالإصلاح. حيث أنه في كثير من الحالات يكون من الممكن إصلاح الضرر، ولكن لا يعرف كيف سيتم تقدير التعويض، خاصة أن معرفة تكاليف الإصلاح قد لا تيسر إلا بعد إعادة الحال إلى ما كان عليه^(٣). ولكن ذلك مشروط بعدم إجحاف القاضي في تقدير قيمة المبلغ الأولي، وكذلك شرط عدم قدرة القاضي على تحديد التعويض النقدي على وجه الدقة، بحيث يتم تحقيق التوازن بين عدالة التعويض وعدم الإجحاف بحق المسئول، وحماية للبيئة المتضررة. ولذلك يعتبر تقدير الضرر البيئي من المسائل الدقيقة^(٤) والمهمة رغم صعوبته، حيث لجأت الكثير من التقنيات إلى وضع آليات متعددة لتقدير^(٥) هذه الأضرار.

(1) CHAPMAN (David J.), HANEMANN (W. Michael): Environmental damages in court, The Law and Economics of the Environment, 2001, Anthony Heyes, Editor, p. 320.

(2) Rémond-Gouilloud (Martine): Réparation du préjudice écologique, préc. No. 81.

(٣) د. عطا محمد حواس، رسالته، مرجع سابق، ص ٩١٢.

(4) HUET (J.): Le développement de la responsabilité civil pour atteinte à l'environnement, 2e partie, préc. No. 23.

(٥) ينظر في تقدير التعويض النقدي لاحقاً في هذه الرسالة. المطلب التالي ص ٥٥٣.

وتبرز أيضاً صعوبة التقدير النقدي للضرر البيئي في كيفية تقييم عناصر الطبيعة، والأساس الذي يتم بموجبه التقييم، فلو تم تلوث مياه النهر مثلاً فكيف يتم تقييم الضرر، هل يتم بالاستناد إلى ما تم تدميره من ثروة سمكية في النهر، أم في قيمة الوسائل التي سيتم اتخاذها لتنظيف النهر من المواد الملوثة، أم في مدى الخسارة التي لحقت بالصيادين الذين يتفعون من الصيد في النهر، أم في حجم الربح الضائع الذي فقده الدولة من عزوف السياح مثلاً عن التنزه على شواطئه؟ وإذا ما تم تدمير غابة، فهل يتم تقييم الشجر على أساس ما تضمنته الغابة من قيمة جمالية، أم ما يمكن أن يعتبر القيمة السوقية للأشجار أو الأخشاب التي يمكن أخذها من الأشجار. وما هو الحال بالنسبة للكائنات الحية التي تعيش في تلك الغابة وقيمتها الطبيعية؟

فإذا أُريد تقييم الضرر البيئي نقدياً على أساس قيمة استعمال العناصر الطبيعية، أي على أساس المنفعة التي تقدمها هذه العناصر للإنسان، التي يعتد فيها بالقيمة العقارية، والتي في النهاية سيتم تقديرها بشكل مادي صرف. وعلى فرض استجابة بعض عناصر الطبيعة لمثل هذا التقييم فكيف سيتم تقييم عناصر أخرى يعتبر فيها العنصر الجمالي أو التراثي ذو أهمية أكبر، مثل حيوان نادر أو شعب مرجانية؟ والتي يكون فيها إعادة الحال وصرف أموال لاستعادتها هو الحل الأمثل دون التعويض النقدي⁽¹⁾.

وإذا تم تقييم الضرر على أساس القيمة التجارية للمكان أو العنصر البيئي، فلا يعتبر هذا حلاً مقبولاً، لأن القيمة التجارية تعتبر أيضاً قيمة اقتصادية وليست بيئية، ويتم تقييم الفائدة الاقتصادية في تقدير التعويض بالحد الأدنى للقيمة، ولذلك سيكون هذا التقدير لو أمكن فعله تقديراً مجحفاً ولا يساهم في إصلاح الضرر البيئي⁽²⁾. ولكن نادراً ما يمكن أن تعطى للعناصر الطبيعية ومصادرها قيمة تجارية نقدية. ولذلك يمكن وضع قيمة شبه فعلية، بحيث يجب معرفة أسعار السوق بالنسبة لبعض

(1) REMOND-GOULILLOUD (Martine): le prix de la nature, préc. P. 33; HUET (J.): Le développement de la responsabilité civil pour atteinte à l'environnement, 2e partie, No. 23.

(2) Rémond-Gouilloud (Martine): le prix de la nature, préc. P. 34.

العناصر والحالات التي لها خصائص قريبة أو مشابهة من الحالة المعروضة أمام القضاء والتي أصابها التلوث. وهذا التقدير معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وذلك ضمن قواعد قانون CERCLA ولائحته التنفيذية التي قبلت التعويض النقدي كحل بديل للتعويض العيني، ويتم فيها تطبيق التكلفة الأقل. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الفيدرالية بتخفيض التعويض المحكوم به إلى مقدار نفقات إعادة الحال إلى ما كان عليه، حيث انتقد البعض^(١) هذا الحكم لكونه تجاهل طبيعة الضرر من حيث أنه ضرر بيئي مستمر.

وبالنسبة لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر، فإن بعض الفقه يتقد اتجاه بعض المحاكم إلى التعويض الرمزي عن تلك الأضرار، فالتعويض النقدي بفرنك واحد يعادل امتناع القاضي عن الحكم^(٢)، ويعتبر القاضي مرتكباً لجريمة إنكار العدالة. والتعويض النقدي عن الضرر البيئي نادراً ما كان تعويضاً كاملاً نظراً لخصوصية النشاط وما يمكن أن يترتب عليه من تكاليف قد يصعب تحملها، لذلك فإن مثل تلك الأحكام لم تقم وزناً لخصوصية الضرر البيئي الذي يعتبر بحد ذاته إخلال بالتوازن الطبيعي لعناصر البيئة^(٣).

ورغم تلك الصعوبات إلا أن التقييم النقدي للأضرار البيئية ليس غريباً على القانون الفرنسي، الذي عرف الكثير من الأضرار المحض أخلاقية، واعتبرت مع ذلك تستحق التعويض عنها على أساس قواعد المسؤولية المدنية^(٤). إضافة إلى أن هناك أحكاماً أجازت التعويض عن الأضرار التي تصيب الوسط الطبيعي^(٥).

(١) ينظر: د. سعيد السيد فتوح، البات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤١؛ د. عطا محمد حواس، رسائله، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٢) VINEY (Geneviève); Les principaux aspects de la responsabilité des entreprises, préc. No.28. Rémond-Goulilloud (Martine): le prix de la nature, p. 33.

(٣) نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٤) Rémond-Goulilloud, Préjudice écologique, préc. No. 80; VINEY (Geneviève); Les principaux aspects de la responsabilité des entreprises, préc. No. 26.

(٥) ينظر: عطا سعد محمد حواس، رسائله، سابقاً ص ٩١٠.

وقد أقر معظم الفقه^(١) بأن الأضرار البيئية يجب أن يتم التعويض عنها، لعدة اعتبارات، من بينها أنه إذا لم يتم التعويض عنها فإن ذلك سيؤدي إلى تدهور بيئي على نطاق واسع، ويشجع الملوّثين على التمادي في ممارسة نشاطهم الملوّث دون رادع، ومن جهة أخرى فإن خصوصية الأضرار البيئية تجعلها لا تقاس بالأضرار التقليدية التي يمكن أن يكون محلها الاعتداء على أشياء مملوكة ملكية خاصة، ولذلك فالأضرار البيئية المحضة هي بطبيعتها ذات طبيعة خاصة تقتضي التعامل معها بشكل خاص أيضاً.

ويضاف إلى ما تقدم أن عدم قابلية الضرر للإصلاح، وعدم التعويض عنه تعويضاً نقدياً يشكل تهديداً خطيراً للبيئة ويهدد باختفاء تدريجي لعناصر الطبيعة التي أصابها التلوث^(٢)، وذلك من شأنه أن يشعل ضوءاً أحمر لتنبية الجهات المسؤولة والقضاء إلى وجوب التدخل لحماية الطبيعة، ولما ذكرناه آنفاً من أنها تعتبر تراثاً مشتركاً للإنسانية ويجب على الجميع وعلى كل فرد التدخل لحمايتها. لذلك فإذا لم يتم التمكن من التقدير النقدي للأضرار البيئية، وهذا ما تجاوزته الكثير من التقنيات بوضع آليات تقدير هامة ودقيقة، ولكن في حالة العجز عن التقدير الدقيق فلا أقل من أن يتم وضع عقوبات قاسية وغرامات عالية رادعة لتفعيل دور الوقاية مستقبلاً من التسبب بمثل تلك الأضرار.

(١) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٥٢.
MARTIN (Gilles. J.) : Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement, le
dommage écologique pur in droit et environnement, PUAM, 1995, Paris, p.
115.

(2) Rémond-Gouilloud, Préjudice écologique, préc, No. 65.

المطلب الثاني

طرق التقدير النقلي للأضرار البيئية المحضة

اقترح الفقه وجبى عمل القضاء الحديث على تقدير التعويض التقدي للأضرار البيئية المحضة بعدة طرق. من بين هذه الطرق المعروفة والمشهورة التقدير الموحد للضرر البيئي والتقدير الجزافي، إضافة إلى بعض الطرق والوسائل الأخرى. وقد افترض خبير في الشأن البيئي^(١) أنه طالما أن هناك تناسباً ما بين حجم الضرر وعدم الاهتمام من الملوث، لذلك يفترض أن يكون هناك تناسب بين حجم التعويض وبين إمكانية معالجة عدم الاهتمام هذا عند الملوث، لكي يساهم في منع التلوث مستقبلاً، مما نعتبره بحسب هذا الفقه نوع من العقوبة الرادعة للملوثين، أكثر منه تعويضاً. ويجب التفريق بين العقوبة الرادعة والتي يتم الحكم بها في حالة المخالفة التي تشكل جريمة، وبين الحكم بالتعويض بشأن الأضرار التي تؤدي إلى جبرها فقط^(٢).

لذلك يجب ان يتم تحديد حجم الضرر بشكل دقيق، ليس لتعويض المضرورين بشكل عادل فقط، حيث قد لا يحدد المضرورون في حالة الضرر البيئي المحض، لأن ذلك له تأثير على الملوثين وعلى البيئة في المستقبل.

في هذا المطلب ستم دراسة التقدير الموحد والتقدير الجزافي للأضرار البيئية المحضة مع الإشارة إلى بعض الطرق الأخرى وذلك في الفرعين الآتين.

الفرع الأول: التقدير الموحد للضرر البيئي المحض

الفرع الثاني: التقدير الجزافي للضرر البيئي المحض

(1) FAURE (Michael G.): Environmental Liability, prev. art. P. 255.

(٢) راجع رأي الباحث بشأن التفريق بين العقوبة والتعويض التقدي، في المطلب السابق، في الصعوبات المالية بشأن التعويض التقدي للأضرار البيئية المحضة.

الفرع الأول

التقدير الموحد للضرر البيئي المحض

يتضمن التقدير الموحد للضرر البيئي تقييماً يراعي التكاليف المطلوبة لإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو بمعنى آخر يقوم على أساس تكاليف إحلال للثروة الطبيعية التي تلوّث أو تلتفت^(١). وحيث أن الهدف الرئيسي هو استعادة البيئة لعناصرها المتضررة، لذلك يجب أن يستند تقدير التعويض بالأساس على حساب تكاليف الاستعادة^(٢).

ويمكن القول أن هذا التقييم يأخذ بعين الاعتبار التكاليف المعقولة لإمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه بالنسبة للعناصر البيئية المتضررة، حيث أن معظم القوانين تميل إلى عدم المبالغة في تقدير التكاليف أو استخدام وسائل غير معقولة لإمكانية إعادة الحال، حيث يعتد بالوسائل المتاحة كتقدير يوازن بين قيمة الضرر وقيمة تكاليف الإعادة. ويعتبر تقدير تكاليف إعادة الحال من الوسائل الهامة في التقدير النقدي للأضرار البيئية^(٣)، لذلك يرى البعض^(٤) أن تقييم الضرر البيئي يجب أن ينطلق من هذه الفرضية وهي إعادة الحال إلى ما كان عليه في تقدير تكاليف الإعادة، أما إذا كان الضرر متعذر الإصلاح فلا جدوى من تطبيق هذه الوسيلة. ويراها البعض الآخر بأنها أرخص الوسائل وأنجح من استخدام الوسائل الاقتصادية البحتة للتقييم^(٥).

(1) THOMPSON (DALE B.): Valuing the environment, Courts' struggles with natural resource damages, Published in Environmental Law, Volume 32, 2002, p.2.

(٢) د. سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٢٩. وينظر أيضاً: SHAW (W. Douglass) And Marta WLODARZ: Ecosystems, Ecological Restoration and Economics, Texas A&M University, February, 2012.

(3) Rémond-Gouilloud (Martine): le prix de la nature, préc. P. 34.

(4) ELLIOTT, Macalister and partners LTD, prev. art. p. 2.

(5) EDWARD (H.P Brans): Liability for damage to normal resources, Ibid, p.14.

ويقصد بتكاليف الإحلال هو القيمة النقدية اللازمة لإعادة
العنصر الطبيعي إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر البيئي^(١). فلو فرض أن
هناك غابة تعرضت لضرر بيئي أدى إلى هلاك عدد كبير من الأشجار فيها،
فيلزم تهيئة أرض الغابة لزراعة الأشجار التي تلفت وتقدير تكاليف العناية
بها إلى أن تصل إلى ما كانت عليه قبل الكارثة. والمبالغ التي يتم صرفها من
أجل هذا الغرض تسمى تكاليف الإحلال. والمشكلة ليست في طريقة
تكاليف الإحلال نفسها، بل المشكلة تكمن في حساب تكاليف إعادة
الإحلال.

غير أن الصعوبة تكمن أيضاً في اعتماد معيار ثابت لتقدير قيمة
العنصر الطبيعي الذي تضرر أو تلف، وهنا تتباين وتتعدد الوسائل
والمعايير. ولذلك يقرر البعض أنه لا يوجد طريقة بعينها يمكن الوثوق بها
واعتمادها بشكل كامل لتقدير التعويض عن الضرر البيئي المحض^(٢).

ونظراً لصعوبة إعطاء قيمة نقدية تجارية للعنصر الطبيعي يرى
البعض^(٣) أنه يمكن وضع قيمة شبه فعلية، وذلك من خلال معرفة أسعار
السوق بالنسبة لبعض العناصر البيئية وبعض الحالات التي لها خصائص
مشابهة لتلك العناصر التي أصابها التلوث حيث يسترشد بها القضاء عند
تقدير التعويض. وبطبق هذا النوع من التقدير في الولايات المتحدة
الأمريكية حيث تضمنت اللائحة التنفيذية لقانون CERCLA بشأن
الأضرار البيئية تقديراً نقدياً على هذا الأساس يتضمن تطبيق قاعدة
التكاليف الأقل، بمعنى أن يتم التقدير على أساس أقل قيمة نقدية للعناصر
والحالات المشابهة، حيث طبقت المحكمة الفيدرالية هذه القاعدة.

وتوجد العديد من الأساليب التي يتم بموجبها تقدير القيمة النقدية
للشروات الطبيعية ومن بينها حساب القسمة السوقية للعنصر الطبيعي،
وطريقة حساب القيمة غير السوقية، وطريقة حساب القيمة المكافئة للعنصر
الطبيعي.

(1) DETTMAN (Brian R.): *Curd v. Mosaic: Establishing a Property Right in Fish and Legitimately Assessing Value for Their Destruction*, prev. art. p.18.

(2) HUET (J.): *Le développement de la responsabilité civil pour atteinte à l'environnement*, 2e partie, préc. No. 23.

(3) د. سعيد السيد قنديل، البات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣٩.

الطريقة الأولى: حساب القيمة السوقية للعنصر الطبيعي

(Market Value Analysis)

وهي طريقة اقتصادية نقدية مباشرة تعتمد على حساب القيمة السوقية للعنصر الطبيعي^(١)، وتتضمن أسلوبين: الأول ويتم تقييم العنصر الطبيعي على أساس قيمة الاستعمال الفعلي له، وتتضمن المنفعة التي يمكن أن تقدمها هذه العناصر للإنسان فعلاً، وتقوم على سعر المتعة المؤسس عليها القيم العقارية^(٢). ويعتبرها البعض القيمة الاقتصادية الإجمالية للأصول البيئية، حيث تعتمد على قيمة الاستعمال للشيء التالف^(٣). ويرى البعض^(٤) أنه يجب في هذا التقييم الأخذ بالاعتبار تلك النفقات التي تنفق لإزالة التلوث أو ما يتم إنفاقه بقصد تحسين الانتفاع بالمال محل التعويض. ويقوم الأسلوب الثاني على أساس قيمة الاستعمال الذي يمكن أن يكون للعناصر الطبيعية في المستقبل وليس على أساس قيمة الاستعمال الفعلي لها^(٥)، وقد عبر عنه البعض بقيمة الفرصة البديلة أي ما يمكن أن يكون عليه الحال عندما ندفع سعراً في شيء بديل عن الشيء الأصلي. وتعتبر تكلفة الفرصة البديلة في حالة الضرر البيئي عالية، على أساس أن بعض العناصر الطبيعية قد تكون نادرة أو لا يمكن وجود بديل لها، وتمثل حالة التدهور البيئي^(٦).

ويرى الباحث أن طريقة حساب القيمة السوقية للعنصر الطبيعي طريقة غير مناسبة حتى من الناحية الاقتصادية، حيث أنها عبارة عن طريقة

(1) SHAW (W. Douglass) And Marta WLODARZ: Ecosystems, Ecological Restoration and Economics, prev. art. P. 2; DETTMAN (Brian R.): Curd v. Mosaic: Establishing a Property Right in Fish and Legitimately Assessing Value for Their Destruction, prev. art. p.21.

(2) POINT (P): Principes économiques et méthodes d'évolution du préjudice écologique in le dommage écologique en droit international, communautaire et comparé, P. 131.

ينظر: سعيد السيد قنديل، الليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٣) ينظر: مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، رسالته، سابق، ص ٣٧٠.

(4) ARHAB (F), Les dommages écologique, thèse, Tours, 1997, No. 697, p. 568.

(٥) د. سعيد السيد قنديل، الليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٦) ينظر: مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، رسالته، سابق، ص ٣٧٠.

افتراضية غير حقيقية، فلا يمكن اعتبار العنصر الطبيعي سلعة حقيقية يمكن تقدير قيمتها بالنقد، فالعناصر الطبيعية لا يتم استعمالها استعمالاً عادياً، ولا تخضع لقاعدة العرض والطلب ليتم تقييم سعرها بناء على ذلك، ولا يمكن إحلال عنصر طبيعي محل عنصر آخر لنقول أنه يحقق إشباعاً بديلاً كما هو الحال في السلع الاقتصادية المعتادة، والتي يمكن من خلالها حساب تكلفة الفرصة البديلة. لذلك فإن تقييم العناصر الطبيعية بهذه الطريقة غير مجدي ويمكن أن يؤدي إلى نتائج غير حقيقية وغير مقبولة، من الناحية التعويضية وكذلك لغرض حماية البيئة وردع الملوثين.

الطريقة الثانية: حساب القيمة غير السوقية

(Non-Market Method)

وتقوم هذه الطريقة على أساس حساب قيمة العنصر الطبيعي المراد استعادته، والتي تعتمد على قياس الفرق مقدراً بالنقد، بين الحد الأقصى للرغبة في الدفع، مقارنة بالحد الأدنى للرغبة في القبول عند المجتمع، وذلك للعنصر الطبيعي الذي فقد^(١). ومن الممكن أن يتم ذلك من خلال استبيانات وعمليات إحصائية يقوم بها الخبراء الاقتصاديون، ويعتمد ذلك أساساً على مدى تقييم المجتمع للعنصر الطبيعي المفقود أو المتضرر^(٢). ويقدر هذا التقييم ما يمكن أن يدفعه الأشخاص للحصول على الشيء، وليس قيمته على أساس الاستعمال الفعلي أو المستقبلي^(٣). وهي تعتمد على تصرف الأشخاص عند طرح السلع ومواجهة الاختيارات بين عناصر البيئة المختلفة^(٤)، فأي تفضيل موجب يظهر في رغبة الأشخاص للدفع لقاء التغيرات في مخاطر البيئة يتم تقييم العنصر التالف من عناصر الطبيعة على أساس ذلك الاختيار. بمعنى آخر يعتمد هذا التقدير على أساس تقدير قيمة وجود الشيء في الطبيعة بالنسبة للمجتمع بغض النظر عن استعماله أو إمكانية استعماله. وواضح أن هذا التقدير يدخل فيه العنصر الشخصي

(1) SHAW (W. Douglass) And Marta WLODARZ: Ecosystems, Ecological Restoration and Economics, prev. art. P. ٤.

(2) FAURE (Michael G.): Environmental Liability, prev. art. P.256.

(٣) د. سعيد السيد قتليل، اليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٤) ينظر: مسلط قويمعان محمد الشريف المطيري، رسالته، سابق، ص ٣٧٠.

لكل فرد أو مجموعة من الأفراد لكونه يعتمد على قيمة نسبية بحسب الرغبة والقبول.

وقد تعرضت طريقة القيمة غير السوقية (Non-Market Method) للعنصر الطبيعي للنقد أيضاً، حيث أنها تعتمد على استكشاف ما هو مفضل لدى الجمهور، وقد يكون هناك اختلافات كبيرة بين الأفراد في الرغبات في مختلف العناصر أو الميزات الطبيعية، مثل قيمة التسفع في الشمس على الشاطئ، أو قيمة السباحة في البحر، أو صيد السمك أو الاستمتاع بالحياة البرية أو بمنظر غابة خضراء، لذلك فإن القياس النقدي لمثل هذه الأشياء الطبيعية وفق نظرية القيمة غير السوقية أيضاً سيكون غير متوازن وغير منتظم⁽¹⁾. لذلك يفضل البعض طريقة ثالثة أكثر تقدراً للقيمة الطبيعية للعناصر الطبيعية.

ويضاف إلى هذا النقد أيضاً أن هذه الطريقة لا يدخل في اعتبارها التكاليف المطلوبة لإحلال عنصر بديل عن العنصر الطبيعي المفقود، حيث تعتمد على قياس الرغبة المجتمعية لذلك العنصر فقط، ولا تقيم وزناً للأثر البيئي للعنصر الطبيعي، الذي قد لا يقدره المجتمع ولا يعرفه من خلال قياس رغباتهم الشخصية. فأى قيمة نحدد لها رغبة المجتمع لعنصر مثل طحالب بحرية تم إبادتها نتيجة تلوث نفطي، فقد لا يقدرها المجتمع بقدر قيمتها في البحر في حفظ توازن بيئي بشكل معين مثلاً.

الطريقة الثالثة: طريقة حساب القيمة المكافئة للعنصر الطبيعي

(Resource Equivalency Analysis-REA)

وهي أقرب الطرق لعملية الإحلال للعنصر المتضرر أو المفقود. ويتم في هذه الطريقة اعتبار أن قيمة الفائدة الخدمية للعنصر الطبيعي هي التي يجب تحقيقها من خلال قيمة التعويض واستعادة العنصر الطبيعي الذي فقد أو تضرر⁽²⁾. وبمعنى آخر حساب تأثير فقد العنصر الطبيعي على

(1) SHAW (W. Douglass) And Marta WLODARZ: Ecosystems, Ecological Restoration and Economics, prev. art. P. 2.

(2) SHAW (W. Douglass) And Marta WLODARZ: Ecosystems, Ecological Restoration and Economics, prev. art. P. 7.

التوازن البيئي والمجتمعي وقيمة الخسارة التي سببها هذا الفقد على المستوى الاقتصادي وكذلك على النظام البيئي، فيما لو أردنا أن نستبدل هذا العنصر بعنصر آخر مكافئ له. وقد اعتمدت هذه الطريقة الوكالة الوطنية للمحيطات والأجواء^(١) في أمريكا في العام ١٩٩٥. وتم اعتمادها أيضاً ضمن قانون حماية الحيد البحري المرجاني الصادر في ٢٣ ديسمبر عام ٢٠٠٠ في الولايات المتحدة^(٢).

ورغم الفرق بين الطريقتين السابقتين في تقييم العناصر الطبيعية، وشيوع واعتماد الطريقة الجديدة (-Resource Equivalency Analysis REA)، فلا يمكن الاستغناء عن واحدة منها لحساب الأخرى، حيث يمكن الاستعانة بطريقة التقييم غير السوقي للعناصر الطبيعية، ثم استخدام الطريقة الثالثة معها بشكل تكاملي لتحديد تكاليف الإحلال للعناصر والخدمات الطبيعية للعناصر المفقودة أو المتضررة^(٣)، ويفترض هذا التوجه استخدام طريقة القيمة غير السوقية للعنصر الطبيعي في البداية، لكي يعطي ذلك مؤشراً مجتمعياً على تكافؤ عنصرين يثين من عدمه، لكي يتم إحلال أحدهما محل الآخر. ويكون ذلك تقييماً أولياً يتم استخدامه للتقييم البيئي لذلك العنصر المطلوب بحسب الطريقة الثانية، ثم بعد ذلك يتم حساب تكاليف إحلال هذا العنصر الطبيعي بطريقة القيمة المكافئة. وبذلك يتم الجمع بين الطريقتين ولا يمكن الاستغناء بأحدهما عن الأخرى^(٤).

وقد استخدمت وكالة (NOAA)^(٥) الأمريكية الطريقتين بشكل كامل عند معالجة تقييم الضرر البيئي الناتج عن البقعة النفطية^(٦) في جزر

(1) National Oceanographic and Atmospheric Agency "NOAA" 1995.

(2) CORAL REEF CONSERVATION ACT OF 2000 [P.L. 106-562; 16 U.S.C. 6401; December 23, 2000].

(3) SHAW (W. Douglass) And Marta WLODARZ: Ecosystems, Ecological Restoration and Economics, prev. art. P. ٢٣.

(4) See: Breffle, W. and R. Rowe. 2002. Comparing choice question formats for evaluating natural resource tradeoffs. *Land Economics* 78 (2/Feb.), p.298. Cited by: SHAW (W. Douglass) And Marta WLODARZ: Ecosystems, Ecological Restoration and Economics, prev. art. P. ٢4.

(5) National Oceanographic and Atmospheric Agency.

(6) Rhode Island North Cape Oil spill NRD (1996).

رود أيلاندز في العام ١٩٩٦، وذلك لأجل تقدير التعويض لعمليات الصيد الاستجمامي على تلك الشواطئ^(١).

ويفضل البعض^(٢) استخدام طريقة الإحلال بأسلوب (Resource Equivalency Analysis-REA) التي تعتمد على البديل المكافئ للعنصر المتضرر، بينما يتم استخدام أسلوب القيمة غير السوقية في حالة عدم وجود البدائل المكافئة والمناسبة للعناصر المتضررة، وهذه الطريقة اعتمدتها المحكمة في قضية إكسون فالديز الشهيرة في أول قرار لها والذي سمي قرار أوهايو (Ohio Decision)^(٣)، والذي صدر بعد أربعة أشهر من وقوع الحادثة حيث تابعت بعد ذلك القرارات الصادرة بشأن هذه القضية.

وقد اعتمدت التوجيهات الأوروبية على إمكانية التقييم التقدي للضرر البيئي، حيث اتجه الكتاب الأبيض لعام ٢٠٠٠ إلى استخدام إحدى طريقتين^(٤)، الطريقة الأولى تعتمد على تكاليف إعادة الحال إلى ما كان عليه، عليه، ويسمى بتكلفة الفائدة^(٥) Cost Benefit أو تكلفة الفرصة الضائعة أو عدم الاستخدام^(٦)، ويتم في هذه الطريقة حساب التكاليف المعقولة والمتناسبة التي يمكن من خلالها إصلاح الضرر، ما لم تتجاوز هذه التكاليف الفائدة التي تعود على البيئة^(٧). ويسمى البعض^(٨) هذه الطريقة بقياس النعمة أو الفائدة، وهي تعتمد بشكل أساسي على تحليل القيمة السوقية للعنصر البيئي المتضرر، وتعادل قيمة فقد الفائدة نتيجة الخلل البيئي الذي حصل

(1) NOAA, Restoration Plan and Environmental Assessment for the January 19, 1996 North Cape Oil Spill.

(2) THOMPSON (DALE B.): Valuing the environment, Courts' struggles with natural resource damages, Published in Environmental Law, Volume 32, 2002, p. 19.

(3) Ohio v. United States Department of Interior, 880 F.2d 432 (D.C. Cir. 1989). This decision was announced four months after the Exxon Valdez accident.

(4) COM, 2000, 66 final, p. 19.

(٥) ينظر: د. مسلط قريعان محمد الشريف المطيري، رسالته، سابقاً، ص ٣٨٠.

(6) THOMPSON (DALE B.): Valuing the environment, Courts, prev. art. p.19.

(7) MARTIN (Gilles. J.): La responsabilité civil du fait des déchets en droit français, français, préc. P. 73.

(8) FAURE (Michael G.): Environmental Liability, prev. art. P. 256.

يفقد هذا العنصر أو تعرضه للتلوث. ويمكن قياس القيمة أو الفائدة السوقية حتى في حالة الأضرار البيئية المحضة، فمثلاً إذا حدث تلوث بأحراش طبيعية في مكان منعزل، فيمكن قياس مدى الضرر بعمل تناسب بين هذا الضرر وقيمة انخفاض العقارات المحيطة بالمكان مثلاً، ويكون التعويض على هذا الأساس.

والحالة الثانية عندما لا يمكن فنياً إعادة الحال فيها إلى سابقه، فيمكن البحث عن بدائل مناسبة ماثلة للحالة الأولى وقياس مدى تكلفتها، وخصوصاً إذا كانت تكلفتها أقل، وتهدف هذه الحالة إلى حلول مكافئة للموارد الطبيعية التالفة أو المتضررة^(١).

ويعتمد التوجيه الأوروبي^(٢) لعام ٢٠٠٢ على تكاليف إعادة الحال إلى ما كان عليه أو إعادة تأهيل الموارد الطبيعية أكثر مما يعتمد على التقدير التقديري المباشر للعنصر البيئي، ويطلب من السلطات المختصة لدى الدولة أن تكلف المشغلين الملوثين بعمل كل الاجراءات اللازمة لإعادة الحال أو إعادة التأهيل، خصوصاً وأن هذه التكاليف هي عادة أرخص من التقدير التقديري المباشر للعناصر البيئية المتضررة. وقد أكد على ذات المفهوم التوجيه الأوروبي^(٣) لعام ٢٠٠٤، والذي أوجب على المشغل أن يتحمل تكاليف الإجراءات الوقائية والعلاجية للموارد الطبيعية. ويرى البعض^(٤) أن هذا التوجه بدأ يفرض نفسه كأسلوب معالجة للضرر البيئي باعتباره أفضل الطرق لتقييم الضرر البيئي. وقد اعتنقت اتفاقية لوجانو هذا الأسلوب فقررت تقدير قيمة الوسائل الكفيلة بإعادة الحال أو إعادة التأهيل ولكن بما يمكن قبوله في الحد المعقول^(٥).

(١) ينظر: د. مسلط قويمان محمد الشريف المطيري، رسائله، مبلت، ص ٣٨٠، د. عطا سعد محمد حواس، رسائله، مبلت، ص ٩١٦.

(2) COM. , 2002, 17 final. P. 13.

(3) Article 8-1 "The operator shall bear the costs for the preventive and remedial actions taken pursuant to this Directive". DIRECTIVE 2004/35/CE.

(٤) د. عطا سعد محمد حواس، رسائله، مبلت، ص ٩١٧.

(5) Article 1: "This Convention aims at ensuring adequate compensation for damage resulting from activities dangerous to the environment and also provides for means of prevention and reinstatement". Article 18-d "that the operator be ordered to take measures of reinstatement".

ويرى الباحث، وإن كانت إعادة الحال تعتبر أفضل الحلول، أن المشكلة تبقى قائمة في حالة عدم إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه بحسب التوجيه الأوروبي ٢٠٠٤، فليس بالإمكان ضمان أن يقوم المشغلون بالإجراءات المناسبة لإعادة الحال إلى ما كان عليه وعودة العناصر الطبيعية المفقودة. وقد لا يكون بالإمكان دائماً إعادة الحال، حتى لو أراد المشغلون ذلك. لذلك فلا مفر في تلك الحالات من التعويض النقدي على أساس تقييم العناصر الطبيعية بإحدى الطرق المذكورة سابقاً. حيث يتوجب دائماً منع حلول لتقدير مدى التعويض النقدي، ولو كنوع من أساليب الردع للملوثين في المستقبل.

وقد رأى البعض^(١) ومناسبة قضية (Exxon Valdez)، أن المبالغة في تقدير التعويض واعتباره بمثابة عقوبة، حيث قدر في البداية بمبلغ ٢,٥ مليار دولار، قد أدى إلى عملية ردع كبيرة لباقي الملوثين، حيث قامت الشركات الناقلة على أثر ذلك باتخاذ احتياطات كبيرة لمنع حدوث أي تسرب نفطي.

وأمام صعوبة التقدير النقدي للأضرار البيئية يرى البعض^(٢) أنه يفترض أن تلجأ النظم القانونية إلى التركيز على التكاليف التي يمكن التنبؤ بها والتي تجعلها قابلة للتأمين، مع وضع معايير تحدد الحد الأدنى لهذه التكاليف.

وفي تطبيق لتقدير التكلفة النقدية للضرر البيئي فقد حكم القضاء الفرنسي بإدانة مقاول بسبب تلويثه للمياه والزامه بدفع مبلغ ٢٥٠٠٠ فرنك كتعويض كامل عن الضرر البيئي، لإعادة المياه الملوثة إلى ما كانت عليه^(٣).

وفي قضية (Exxon Valdez)، حيث طلب سكان ألاسكا

(1) FEJES (Jonas) , Scott COLE, Linus HASSELSTRÖM: A useful framework for assessing non-market damages from oil spills, Centre for Environmental and Resource Economics, (CERE) Sweden, February 28, 2011, p. 7.

(2) MICHAEL G FAURE & DAVID GRIMEAUD: Financial assurance issues of environmental liability, Ibid, p.112.

(3) Cass. Crim. 3 Oct. 1997; Bull. Civ. No. 317, p. 1056.

أشار إليه: د. سعيد السيد قنديل، الهات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٣٩.

المتضررين التعويض عن حياتهم وسكنهم ومعيشتهم، فقد احتارت المحكمة في اعتماد أي طريقة لتعويضهم عن الأضرار التي أصابتهم. فعند حساب التعويض على أساس القيمة غير السوقية لتقييم الضرر بلغت التعويضات لهم حوالي ٨٠ إلى ١٠٠ مليون دولار، وعند حساب التعويض على أساس قيمة الإحلال بلغت حوالي عشرين مليون دولار، لذلك اعتمدت المحكمة القيمة الأقل وهي عشرين مليون وقضت بمبلغ التعويض^(١).

ويرى البعض^(٢) أن الوسائل الاقتصادية السابقة للتقييم النقدي للضرر البيئي لا زالت محل بحث وتقييم، والتعامل العملي بموجبها لا زال محدوداً، حيث أن الولايات المتحدة تقريباً هي فقط من يستخدم مثل هذه الوسائل لتقدير التعويض النقدي عن الأضرار التي تلحق بالطبيعة.

ورغم الانتقادات الكثيرة للتقييم الاقتصادي للعناصر البيئية، إلا أن البعض^(٣) يعتبر أن التقدير الموحد للتعويض النقدي عن الضرر البيئي يعتبر وسيلة ذات فائدة في إعطاء قيمة تجارية للعناصر البيئية التي لا تعتبر سلعاً بحسب الأصل، وفيه إمكانية للتعويض عن تلك الثروات وعدم إهدارها أو ضياعها.

وقد تعرضت نظرية التقدير الموحد للنقد من حيث أنها تعتمد على القيمة التجارية فقط ولم تراعى القيمة الوظيفية للعنصر الطبيعي، والذي يعتبر ذا طبيعة خاصة قد لا يمكن تقديرها بالنقد^(٤). ولذلك رفض القضاء الفرنسي الأخذ بهذه الطريقة حيث صدرت بعض الأحكام التي لم تقبل تقدير التعويض على أساسها. فقد رفضت محكمة Toulon عند تقديرها للضرر الحاصل بسبب حريق غابة المعيار الاقتصادي البحث مقرر أن قيمة الغابة هي في دورها الطبيعي والحيوي والترفيهي^(٥). وكذلك قضت

(1) THOMPSON (DALE B.): Valuing the environment, Courts' struggles with natural resource damages, Published in Environmental Law, Volume 32, 2002, p. 9.

(2) EDWARD (H.P): Liability for damage to normal resources, Ibid, p14.

(3) Rémond-Gouilloud (Martine): Préjudice écologique, préc. P. 261.

(٤) د. سعيد المنيد قنديل، الوات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤١.

(5) Trib. Gra. Inst. Toulon 26 sept. 1985. Cité par Rémond-Gouilloud (Martine): Préjudice écologique, préc. No. 94.

محكمة Huéres بأن الضرر الحاصل نتيجة صيد توتياء البحر في المنتزه البحري يكون أعلى قيمة من المنتجات التي تم صيدها، حيث يجب أن تضاف أيضاً قيمة مصروفات حماية المكان الخاص بتكاثر الأسماك والتسائج الأخرى التي تسببت بها عمليات الصيد في هذه المحمية بشكل جائز⁽¹⁾.

وقد انتقد البعض⁽²⁾ فكرة تقييم كل عنصر من عناصر الطبيعة على حدة، أيًا كانت طريقة التقييم، خصوصاً الطريقتين الأوليين اللتين تعتمدان على التقييم الاقتصادي البحت، نظراً لأن العنصر البيئي يتكامل مع باقي العناصر الأخرى، حيث أن هذه النظرية تتجاهل ما يمكن أن يكون أثر فقد هذا العنصر على النظام الأيكولوجي⁽³⁾، بينما لا يمكن فصله بقيمة موحدة عن باقي المنظومة الأيكولوجية المتكاملة، ولذلك لا يمكن اعتماد تقييم عالمي موحد لتقييم الأضرار البيئية. وعليه فنند استخدام التقييم الموحد، وغالباً ما تفضل الطريقة الجديدة الثالثة، يجب الأخذ بالاعتبار موقع التلوث، واستراتيجية المعالجة للموقع، وكمية الضرر أو التلوث الحاصل، وإمكانية خفض تكاليف المعالجة باستخدام أفضل الوسائل العلمية المتاحة لذلك.

وقد تعرضت طريقة التقدير الموحد للأضرار البيئية للنقد أيضاً من حيث أن تكلفة الإعادة قد يصعب تقديرها لعدم وجود معيار محدد وثابت لها، إضافة إلى أن التكلفة في حالات من التلوث قد يصعب فيها معرفة الحالة التي كانت عليها قبل إعادة الإصلاح نفسها، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة التأكد من أن الحال قد عاد إلى ما كان عليه⁽⁴⁾، خصوصاً في حالات تلوث مياه الأنهار أو مياه المحيطات بالمواد الكيميائية أو بالنفط. ويرى الباحث أن التقييم الذي يعتمد على القيمة السوقية أو

(1) Trib. Pol. 25 Janv. 1982. Cité par Rémond-Gouilloud(Martine): Préjudice écologique, préc. No. 94.

(2) ETKIN (Dagmar Schmidt): Estimating cleanup costs for oil spills International, Oil Spill Conference, 1999. Oil Spill Intelligence Report, Cutter Information Corp. Arlington, Massachusetts, U.S.

(3) ARHAB (F): Les dommages écologique, thèse, Tours, 1997, No. 699, p570.

(4) HUET (J.): Le développement de la responsabilité civil pour atteinte à l'environnement, 2e partie, préc. No. 23.

التجارية للعناصر الطبيعية، وإن اختلفت معايير التقدير التجاري، غير أنها في النهاية تقدر القيمة النقدية بحسب ما تمثله هذه العناصر للإنسان بشكل مباشر، وما قد يحصل عليه من منفعة أو متعة أو قيمة اعتبارية، لكنها لم تأخذ بعين الاعتبار القيمة الطبيعية لهذا العنصر، ومدى الضرر أو الأثر البيئي الذي يسببه، بالنظر إلى التوازن الأيكولوجي الطبيعي بالاشتراك مع باقي عناصر الطبيعة، وما قد يسببه للإنسان بعد ذلك بشكل تبعي لهذا الخلط البيئي.

وتعتبر طريقة التقدير الموحد التي تعتمد على تقييم العناصر البيئية بنظام الإحلال وبأي أسلوب من أساليبه الثلاثة، هي أفضل الطرق للتقييم النقدي للعناصر الطبيعية. والذي يفضل فيها الأسلوب الثالث المسمى (Resource Equivalency Analysis REA)، لكونه يتعاطى مع التقييم بطريقة تعالج الأثر البيئي للعنصر المتضرر بأبعاده الاقتصادية والبيئية وليس قيمته الذاتية فقط، مع إمكانية استخدام الطريقتين الاقتصاديتين في التقييم الأولي للعناصر البديلة. ورغم ذلك فهذه الطريقة تسم بنوع من التعقيد الذي يؤدي إلى زيادة كبيرة في تكاليف التقاضي نظراً لحاجة المحكمة إلى الاستعانة بعدد كبير من الخبراء في مجالات الاقتصاد والبيئة والهندسة وجيولوجيا وعلوم الغابات والبحار، بحسب حالة التلوث أو الضرر البيئي. إضافة إلى الوقت الطويل الذي ستقضيه المحكمة في نظر مثل هذه القضايا لتشعبها وجلسات الاستماع فيها. وهذا الجهد قد يكون ضرورياً في حالات التلوث الكبير الذي يترك أثراً كبيراً على النظام الأيكولوجي. لكن حالات التلوث أو الضرر البيئي البسيط مثل تلوث مجرى جدول صغير أو قلع أشجار أو قتل حيوانات برية، أو صيد طيور من محمية طبيعية، قد لا يكون من المناسب أن تتخذ فيه نفس الإجراءات أو اتباع نفس الطريقة لتقدير التعويض عن الضرر البيئي، مثل الحوادث أو الكوارث الضخمة. لذلك تم اللجوء إلى تبني فكرة التقدير الجزافي للتعويض عن الضرر البيئي، وهي طريقة أبسط ويمكن استخدامها في حالات الأضرار المحدودة، والتي تكون فيها العناصر الطبيعية المتضررة محددة ومعروفة أيضاً.

الفرع الثاني

التقدير الجزافي للتعويض

تعتمد طريقة التقدير الجزافي على إعداد جداول تحدد قيمةً معروفةً مسبقاً للعناصر البيئية والطبيعية، ويتم تقديرها وفق معطيات علمية موحدة يضعها خبراء متخصصون في مجال البيئة^(١). وهذا النظام يمكن وصفه بأنه نوع من نظام العقوبات على الانتهاك أو التعدي على البيئة، ولكنه يعتمد على معلومات وإحصائيات ودراسات بيئية مسبقة وجاهزة أفرغت في قوالب وجداول محددة (مثل تقنين العقوبة) يسترشد بها القاضي لتقدير التعويض المناسب، بحسب حجم الضرر الحاصل.

وقد اعتمد المشرع الفرنسي طريقة التقدير الجزافي وذلك في قانون حماية الغابات، حيث قرر غرامة مالية على كل من يتعدى على الغابات على أساس المتر المربع من الأرض الملوثة أو التي تم قطع أشجارها، ولذلك فقد عاقب القانون شركة كلفت بتقنية الأرض من آثار حريق بالغابة على أساس عدد الهكتارات المحروقة، وكذلك فرض غرامة على أساس أوراق الشجر التي تم نزعها منها بشكل غير مشروع^(٢). وقد طبق القضاء الفرنسي أيضاً هذه الطريقة في قضية تتعلق بتلوث أحد الأنهار حيث تم حساب التعويض على أساس طول الجرى المائي الذي أصابه التلوث بفرك واحد غرامة على كل متر طولي، ونصف فرنك عن كل متر مربع في الاتجاه العرضي^(٣).

وقد وضعت البلديات في فرنسا تقديراً يتم على أساسه تقدير التعويض حيث تم وضع جداول يتم فيها تحديد قيمة كل شجرة على

(1) ARHAB (F), Les dommages écologique, thèse, préc. No. 700. P. 571; Rémond-Gouillilloud (Martine): le prix de la nature, préc. P. 33.

ينظر أيضاً: د. سعيد المبد قندل، اليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) د. سعيد المبد قندل، اليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٢.

(3) TGI PONTIVY, 19 Juill. 1988; C. ADM. Rennes, 14 Avril. 1989. Cité par: Rémond-Gouillilloud (Martine): Réparation du préjudice écologique, préc. P.15.

أشار إليه: د. سعيد المبد قندل، اليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٣.

أساس طول الشجرة وعمرها وندرتها لحساب التعويض الذي يجب أن يدفعه المخالف. وقد وضع منتزه Mercantour جداول تتضمن قيمة كل شجرة وحيوان من أجل الاسترشاد بها لتقدير التعويض والغرامة التي تفرض على من يعتدون عليها^(١).

وقد طبقت محكمة فرنسية مبدأ التعويض الجزافي عندما حكمت على صاحب مزرعة خنازير بدفع مبلغ واحد فرنك عن كل كيلو من المواد الدهنية الملوثة التي يقوم بإلقائها مخالفة للقانون، وكذلك فرنك واحد عن كل وحدة أزوت وفوسفور تزيد عن الحد المصرح به بموجب القواعد البيولوجية والكيميائية المقررة، وذلك ضمن عملية تقدير التعويض النقدي عن تلك الملوثات^(٢).

وقد طبق القانون السوفياتي سابقاً في العام ١٩٧٩ التقدير الجزافي عندما حكمت محكمة ريجا Riga بغرامة قدرها روبل واحد على كل متر مكعب من المياه التي تلوثت بالزيت المتسرب في بحر البلطيق^(٣).

وفي ألaska في الولايات المتحدة الأمريكية نجد أنه تم استخدام طريقة التقدير الجزافي، ولكن يتم الاحتساب بطريقة أكثر فنية، حيث أن قانون حماية المياه من التلوث يقدر التعويض على أساس كمية الزيت الذي تسرب للمياه، مع ملاحظة ما إذا كانت هناك مواد سامة تؤثر على نقاء المياه، والمبالغ المطلوبة لتنتقيتها، وكذلك ما يؤثر على سلامة الأحياء المائية والثروة الطبيعية الموجودة في المياه، والتي مجموعها يمكن تقدير التعويض النقدي لعملية التلوث^(٤).

و بمناسبة حادث وقع في الولايات المتحدة لناقلة نفط تسمى

(1) Rémond-Gouillilloud(Martine): Préjudice écologique, préc. No. 85.

وينظر: د. عطا سعد محمد حواس، رسائلته، سابقاً، ص ٩١٨.

(2) Trib. Pontivy 15 Mai 1990. Cité par: Rémond-Gouillilloud(Martine): Préjudice écologique, préc. No. 87.

(٣) د. مسعود السيد قنديل، البات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٤٣. د. عطا سعد محمد حواس، رسائلته، سابقاً، ص ٩١٩. وأشار إليه:

Rémond-Gouillilloud (Martine): Réparation du préjudice écologique, préc. P.14.

(٤) د. مسعود السيد قنديل، البات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٣.

(American Trader)^(١) في العام ١٩٩٠، والذي سبب في حينه أضراراً بيئية كبيرة بأحد شواطئ كاليفورنيا، فقد تم تقدير التعويض تقديراً جزافياً بالاستناد إلى أن التلوث سبب إغلاقاً للشاطئ لمدة طويلة، حيث كان السؤال الرئيسي للمحكمة هي كيف تقدر قيمة اليوم الاستجمامي على الشاطئ. وقد تدخل في التقدير خبراء من كلا الطرفين المتقاضين، حيث تم عمل موازنة بين دراسة كانت أجريت على حساب قيمة اليوم على شاطئ فلوريدا، وبين تكلفة اليوم بالمقابل على شواطئ كاليفورنيا. وتم تقدير التعويض جزافياً بعدد أيام الإغلاق التي سببها الضرر لشاطئ كاليفورنيا المذكور^(٢).

وقد وضعت الدوائر الأمريكية للسواحل والصيد جداول لتقدير العناصر البيئية كالنباتات والحيوانات وكميات الرمل التي يتم الاعتداء عليها، وذلك في تحديد مسبق لتقدير التعويض في حالة المخالفة^(٣).

وقد اعتبر بعض الفقه^(٤) أن طريقة التقدير الجزافي تحقق مزايا هامة من بينها أنه لا يتم تجاوز أي ضرر ينشئ إلا ويتم التعويض عنه، طالما أن كل عنصر ينشئ قد وضع له تقدير مسبق في حالة التلف أو التعرض للأضرار، إضافة إلى أن هذا التقدير دائماً يدين المتسبب بالتلوث أو لإيقاع الضرر، حيث أن عدم الإدانة يعتبر وكان تلك المخالفة عمل مشروع. ولم تسلم هذه النظرية أيضاً من النقد، حيث أنه عدا الحالات التي يتلف فيها العنصر الطبيعي بشكل تام، فإنه في حالات التلف الجزئي يكون

(١) وقع الحادث المذكور للنقله American Trader في ٧ فبراير ١٩٩٠ والملوكة والمدارة من قبل شركة ATTRANSO ويقعد لشركة بريتيش بتروليوم British Petroleum Shipping Company. في تلك التاريخ تسرب حوالي 400,000 جالون من البترول إلى مياه البحر على مسافة حوالي ميل ونصف من شواطئ هانتجتون في كاليفورنيا Huntington Beach, California. وقد استمرت القضية ٨ سنوات في المحكمة حيث صدر الحكم بتاريخ ٨ ديسمبر عام ١٩٩٨، وقضى بتعويض المضرورين مبلغ ١٨ مليون دولار عن الأضرار البيئية التي سببتها الناقلة. وقد اعتمدت المحكمة على طريقة التقدير الجزافي لحساب قيمة التعويض.

(2) CHAPMAN (David J.), HANEMANN (W. Michael): Environmental damages in court, prev. art. P. 11; THOMPSON (DALE B.): Valuing the environment, Courts' struggles with natural resource damages, Published in Environmental Law, Volume 32, 2002, p. 10.

(٣) ينظر: د. عطا محمد حواس، رسائله، سابقاً، ص ٩١٩.

(4) ARHAB (F), Les dommages écologique, thèse, préc. No. 703, p. 574.

من الصعب معرفة الحالة التي كان عليها ذلك العنصر قبل حدوث الضرر^(١). إضافة إلى أن هذه الطريقة في حالات الأضرار الجزئية لا تقيم وزناً لإمكانية أن تقوم الطبيعة بتجديد نفسها^(٢).

وقد لا تكفل هذه الطريقة تجديد العنصر البيئي المتضرر وتأهيله، حيث لا يعرف إلى أين سيذهب مبلغ التعويض إذا لم يتم معالجة الضرر الحادث للبيئة^(٣).

وقد دحض البعض^(٤) فكرة أن البيئة قد تعيد نفسها بنفسها في حالة حالة الأضرار الجزئية، معتبراً أن عملية الاستعادة للبيئة غير معروفة وغير محددة، حيث لم يتم إلى الآن معرفة الآثار البيئية لفقد أو تضرر عناصر البيئة على مجمل النظام الأيكولوجي، لذلك فإن تقدير التعويض يجب أن يكون كاملاً بسبب عدم كفاية المعرفة العلمية بمدى الاستعادة الذاتية للبيئة.

ويتفق الباحث مع هذا الدحض لفكرة الاستعادة الذاتية إذا تم دون قيود، ولا يُعفى المسؤول من تحقيق مسؤوليته وبالتالي وجوب الحكم عليه بالتعويض كاملاً، ولو دخل في تقدير التعويض إمكانية التجديد وإمكانية تخفيف التعويض المقدر.

أما بالنسبة لعدم معرفة مصير التعويضات، فبالنظر إلى التعويضات التي تدفع في مثل هذه الدعاوى، فإما أن ترفع الدعوى من قبل جمعية متخصصة في حماية البيئة، عندها تكون المبالغ التعويضية تحت مراقبة الدولة في صرفها وإنفاقها من أجل تأهيل الموارد الطبيعية، وإما أن تحصلها الدولة نفسها من خلال أجهزتها المتخصصة لمعالجة الأضرار التي تم التعويض عنها. وفي الحالتين فلن تذهب تلك التعويضات دون فائدة للبيئة، طالما تم تخصيصها لذلك.

(١) د. سعيد السيد قنديل، البلات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٤.
(٢) وفي قضية أموكوكاديز رفض القضاة الأمريكيون طلب التعويض التقديرات لفترات إعادة الحال إلى ما كان عليه لموقع بحري أصابه التلوث على أساس أن البيئة البحرية قد قامت بإصلاح نفسها بنفسها. ينظر: د. عطا سعد محمد حواس، رسائله، سابقاً، ص ٩٢٣، هامش (٤).

(3) Rémond-Gouilloud (Martine): le prix de la nature, préc. P.33.

(4) CRAIG (Robin Kundis): Legal Remedies for Deep Marine Oil Spills and Long-Term Ecological Resilience, prev. art. P. 1893.

ويرى البعض^(١) أن نظام الجداول غير فعال نظراً لخصوصية كل حالة من حالات الاعتداء على العنصر الطبيعي، ولذلك يجب مراعاة كل العوامل التي يكون لها تأثير اقتصادي أو بيئي في تقدير التعويض. ويجب أن يتم وضع وتطبيق هذه الجداول من قبل أشخاص فنيين متخصصين أو حتى هيئات استشارية متخصصة في المجال البيئي، وكذلك يجب أن تراعي الهيئة القضائية الحاكمة ظروف كل حالة على حدة حسب معطياتها في القضية المطروحة أمام القضاء. وقد تضمن قانون CERCLA بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، أن الجداول الموضوعية مسبقاً لتقدير التعويض ما هي إلا طريقة استرشادية يستعين بها القضاء عند تقدير التعويض.

ويتقد البعض جميع الطرق السابقة لتقدير التعويض على أساس أنها تأخذ في اعتبارها فقط القيمة الاقتصادية للعناصر البيئية دون النظر إلى قيمتها البيئية^(٢). حيث توجد بعض العناصر الطبيعية التي تقدر قيمتها بمجرد وجودها فقط ولا يجدي فيها التقدير النقدي، مثل بعض الطيور والحيوانات النادرة، والتي يكون من المستحيل استعادتها^(٣).

ويرى الباحث أن حالات عدم إمكانية استعادة بعض العناصر لا يمنع من إمكانية التقدير النقدي لها، حيث أن عدم التقدير النقدي لها لن يساهم في استعادتها. وعلى أي حال فإن الحكم بالتعويض في مثل هذه الحالات أفضل من علمه، إضافة إلى أنه قد يعتبر غرامة أكثر مما هو تعويض في حالات تعذر التقدير، وقد يشكل رادعاً قوياً للملوثين الآخرين مستقبلاً. خاصة في حالة ما يكون التقدير كبيراً يتناسب مع ندرة أو خسارة العنصر الطبيعي.

ويتفق الباحث مع وجوب أن تأخذ التقديرات والجداول القيمة الحقيقية والطبيعية للعنصر البيئي، وليس على أساس التقييم السوقى أو

(١) د. سعيد السيد قنديل، اليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٤. وينظر أيضاً:
ETKIN (Dagmar Schmidt): Estimating cleanup costs for oil spills
International, prev. art. p. 10

(٢) د. سعيد السيد قنديل، اليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص ٤٤.
(3) Rémond-Gouilloud(Martine): Préjudice écologique, préc. No. 83, 92.

الاقتصادي فقط بالنظر للعنصر الطبيعي على أنه مجرد سلعة إشباعية. فالعنصر الطبيعي يمثل كائناً يساهم ضمن عملية طبيعية معقدة في إحلال التوازن البيئي لمجمل عناصر الطبيعة، وأن فقد مثل هذا العنصر أو الكائن لا يعني مجرد خسارة اقتصادية، بل أيضاً خسارة بيئية ضمن نظام شامل متوازن، وهذه الحالة يجب مراعاتها عند وضع الجداول القانونية لتقييم الأضرار البيئية.

ويتفق - أيضاً - مع أن تقدير التعويض وفق جداول معدة مسبقاً قد لا يفيد بشكل صحيح عند الأخذ بتقدير الجدول بشكل إجباري وحتمي، حيث أن كل عنصر من عناصر الطبيعة يكون له قيمة معينة في المكان والزمان الذي قد يختلف عن ذات العنصر في مكان أو زمان آخر. لذلك يجب أن يتم وضع كل حالة من حالات تقدير التعويض التقدي في ظروفها الخاصة بها، مع إمكانية أن يكون للقاضي سلطة كاملة في العدول عن التقدير الموضوع مسبقاً بالزيادة أو النقصان حسب كل حالة، وبمعنى آخر أن تكون هذه الجداول ذات طبيعة استرشادية أكثر منها تقيماً حقيقياً للعناصر الطبيعية.

الخاتمة

يعتبر التلوث البيئي مشكلة العصر علمياً وتقنياً وقانونياً. ولأن تزال الجهود العلمية والبحثية تبذل من أجل التقليل من التلوث المنبعث من المنشآت الصناعية، بالوسائل العلمية المتقدمة نفسها التي ساهمت في إنتاج التلوث وازدياد مستوياته في أجواء الكرة الأرضية، وأرضها وبيئتها.

فكما ساهمت الثورة الصناعية في النهوض العلمي البشري على جميع الأصعدة والمستويات، فكذلك ساهمت هذه الثورة وهذا التقدم العلمي في إنتاج المزيد من التلوث ومصادر التلوث، وكأن القدر يأبى إلا أن يحدث نوعاً من التوازن الجذلي بين الصعود إلى القمة وبين الجهد اللازم بذله، لكي يكون هذا الصعود نقياً وسهلاً ويحقق نتائجه. ولم تعد البشرية الوسائل الكفيلة بخفض نسب التلوث لولا جشع البعض الذين يريدون تحقيق الإشباع المادي دون النظر في العواقب الوخيمة التي تنتج عن هذا الجشع غير محسوب العواقب. ورغم ذلك فقد ساهم العلم بمجداة في التخفيف بدرجة عالية جداً من التلوث ومن آثاره الضارة بكافة الوسائل والطرق العلمية.

وبشكل متكامل مع الجهود العملية والتقنية بذل فقهاء القانون جهدهم في الحد من التلوث وآثاره الضارة من خلال التقنيات التي تهدف إلى حماية البيئة من التلوث، الذي تنعكس آثاره على الإنسان والممتلكات والبيئة نفسها. وقد تم وضع التقنيات المناسبة والكفيلة بمنع التلوث أو الحد منه بدرجة كبيرة من خلال نصوص تجريم الأفعال الضارة بالبيئة، وإيجاد الآليات القانونية المناسبة لتطبيق هذه القوانين في الإطار الوطني والدولي.

ومن الوسائل الهامة في ردع الملوّثين للبيئة تعتبر دعوى المسؤولية المدنية وسيلة ذات بعدين هامين، أولهما ردع الملوّثين عن التسبب بتلوث البيئة من خلال ثبوت مسئوليتهم المدنية في حالة الإضرار بالبيئة أو بالإنسان وممتلكاته، وثانيهما تعويض المضرور عما أصابه من ضرر من جراء التلوث البيئي.

ويعتبر موضوع المسؤولية المدنية من الموضوعات الهامة والشائكة في

مجال القانون المدني، ولا يزال مجالاً خصباً ومثيراً للجدل على المستوى الفقهي والتشريعي والقضائي. فإذا كان تأصيل القواعد المتعلقة بالملكية والعقود والنظريات القانونية في مجال الحق وحماية الحقوق قد أشبع بحثاً رغم التحفظ على هذه العبارة، حيث يوجد مجال للبحث والتأصيل في كل فروع القانون بلا استثناء. غير أن مجال المسؤولية المدنية لا يزال بحاجة إلى المزيد والمزيد من البحث والتقصي، حيث تستجد مسائل المسؤولية المدنية بتجدد المسائل الواقعية. فنجد المسؤولية المدنية تأخذ دورها كل يوم وبشكل متجدد في المجال الطبي ومجال الكمبيوتر وتكنولوجيا المعلومات والمجالات العلمية المتقدمة جميعها بلا استثناء، ومن بينها المسؤولية المدنية في مجال الأضرار البيئية.

وقد لوحظ من خلال هذا البحث مدى تأثير التلوث البيئي على البشرية ومدى الحاجة الملحة إلى لإرساء قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية بما يكفل تحقيق الغرض الأساسي وهو حماية البيئة قبل وقوع التلوث والضرر، وحماية المضرورين في حالة وقوع الضرر.

وقد أتى هذا البحث مساهمة من الباحث في محاولة حماية البيئة وحماية المضرورين من خلال تحليل الحالة القانونية الحاضرة بشأن المسؤولية عن الأضرار البيئية، وبحث مدى كفايتها في توفير الحماية المطلوبة، وما إذا كانت بحاجة إلى تحديث هذه القواعد بما يتناسب مع الغرض الأساسي المطلوب لأجل توفير هذه الحماية.

وقد قام الباحث بتقسيم هذا البحث إلى فصل تمهيدي وقسمين، حيث تناول الفصل التمهيدي موضوع الأضرار البيئية ومدى خصوصيتها مقارنة بالأضرار التقليدية التي يترتب على مسببها قيام المسؤولية المدنية وتعويض المضرورين.

وتناول القسم الأول شروط دعوى المسؤولية المدنية، من حيث المسئول والمضرور، والدفع المتعلقة بالدعوى، حيث تم تقسيمه إلى بابين.

وقد خصص الباب الأول للشروط المتعلقة بالمسئول عن التلوث والأضرار البيئية، وذلك من خلال بحث قيام المسؤولية المدنية بحق الملوث وأساس هذه المسؤولية، وعملية تحديد المسئول بصفته مدعى عليه في دعوى

المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية، سواء كان هذا المسئول منفرداً أم متعدداً.

وقد تناول الباب الثاني الشروط المتعلقة بالمضرور بصفته مدعياً في دعوى المسؤولية المدنية، حيث تم بحث ماهية المضرور ومدى ارتباطه وتعلقه بالضرر. ثم تحديد المدعي في دعوى المسؤولية المدنية، حيث تم بحث صفة المدعي عندما يكون من الأشخاص العامة أم من الأشخاص الخاصة. وفي هذا الإطار تم بحث الصفة للدولة والسلطات العامة كمدع، وكذلك الصفة للجمعيات والنقابات سواء المسجلة أو غير المسجلة في الادعاء بوصفها شخصاً معنوياً خاصاً. ثم تم بحث صفة الشخص الطبيعي كمدع في دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، سواء أصابه ضرر مباشر في جسمه أو ماله أو أصاب الضرر البيئة ذاتها، وتم في هذا الشأن بحث الدعوى الشعبية والدعوى الجماعية للتعويض عن الأضرار البيئية.

أما القسم الثاني من هذا البحث فقد تناول أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية حيث تم تقسيمه الى باين. تناول الباب الأول دراسة الدفوع المتعلقة بدعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، حيث تم تقسيم هذه الدفوع إلى دفوع تتعلق بأركان الدعوى، ودفوع تستند لأسباب خاصة بالأضرار البيئية. وقد تمت أيضاً دراسة الدفع المتعلق بتقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وذلك من خلال القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية. وقد تناول الباب الثاني جزاء المسؤولية المدنية، المتمثل بجبر الأضرار البيئية. وقد تم تقسيم هذا الباب الى فصلين، حيث تم دراسة النوع الأول من أنواع التعويض وهو التعويض العيني في الفصل الأول، ثم دراسة التعويض النقدي في الفصل الثاني. وضمن هذا الفصل تمت دراسة مفهوم التعويض عن الضرر البيئي، وأنواعه وعناصر التعويض التي يلتزم القاضي على أساسها بتقدير التعويض للمضرورين. ثم تم بحث طرق التعويض العيني والنقدي في حالة الأضرار البيئية المحضة.

النتائج:

من خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى النتائج التالية:

أولاً: من خلال البحث في مفهوم البيئة وملاحظة اختلاف الآراء الفقهية كثيراً في تعريف البيئة بالمفهوم القانوني وكذلك ما احتوته القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية من تعريف للبيئة، واقترح الباحث تعريف البيئة بالمفهوم القانوني وهو "مجموع العناصر والعوامل الطبيعية والصناعية الموجودة على الكرة الأرضية ومحيطها الفضائي والتي تؤثر وتتأثر ببعضها البعض". وقد أريد من خلال هذا التعريف أن يشمل كل من العناصر الطبيعية الموجودة أصلاً على الكرة الأرضية وفي الفضاء من صنع الباري سبحانه وتعالى، وكذلك العناصر الصناعية التي هي من صنع الإنسان، إضافة إلى شمول البيئة للعناصر المؤثرة والموجودة كذلك خارج الكرة الأرضية من غلاف جوي وكواكب. وقد أضيف لهذا التعريف أيضاً العوامل المؤثرة، لأن العناصر المادية وحدها ليست هي الموجودة ضمن مكونات البيئة، فهناك العوامل الاقتصادية والاجتماعية، والتي تؤثر حتماً في إحداث الخلل البيئي. وقد قصد هذا التعريف أيضاً بيان التأثير المتبادل بين تلك العناصر والعوامل، حيث أن كل عنصر يعتبر بيئة للعنصر الآخر في نفس الوقت.

من خلال دراسة تعريف التلوث البيئي، الذي يعتبر هو المقدمة الأساسية لحدوث الضرر البيئي موضوع البحث، فقد تبين أيضاً وجود اختلافات كثيرة في تعريف التلوث تبين ببيان زاوية النظر إلى التلوث إن كان من ناحية ذاتية التلوث علمياً أو من ناحية إيراد الأثر القانوني له. وقد اقترح الباحث في النهاية تعريفاً للتلوث البيئي بالمفهوم القانوني بأنه "أي تغيير بفعل النشاط الإنساني المباشر أو غير المباشر بمنظومة العناصر والعوامل الطبيعية والصناعية الموجودة على الكرة الأرضية ومحيطها الفضائي ما يؤدي إلى إحداث ضرر بهذه المنظومة البيئية". وقد أبرز من خلال هذا التعريف الجانب الحمائي للبيئة وما يترتب من أثر قانوني على إحداث خلل بها بسبب الضرر الذي أحدثه التلوث.

ثانياً: إن الأضرار البيئية محل الدراسة وهي الأضرار التي تصيب الإنسان في نفسه أو في ماله، أو التي تصيب البيئة ذاتها، تتمتع بخصوصية تجعلها محل اهتمام، من زاوية قيام المسؤولية المدنية في حالة تحققها، ومن زاوية الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، وبالتالي ما يؤثر على تحديد المسؤول وعلاقة السببية بين فعله وبين هذه الأضرار، وكذلك من زاوية الضرور وصفة المدعي في حالة وقوع هذه الأضرار.

وقد تبين للباحث مدى خصوصية هذه الأضرار البيئية من خلال نطاق هذه الأضرار، التي قد يتسع نطاقها لتشمل الإنسان والجماد والحيوان والشجر والبيئة ذاتها. وقد تبين أن الضرر التقليدي يمكن قياسه وفق المعايير العادية والمتعلقة بما تعارف عليه الناس من حيث الجسامة والكمية، بينما قد يختلف الحال عند التعرض للتلوث، فقد لا يستطيع الشخص تحديد ما إذا كان قد تضرر أم لا من مجرد التعرض للتلوث بغض النظر عن درجته وجسامته.

وقد أظهر البحث مدى خصوصية الضرر البيئي من حيث تحقق وقوعه من عدمه، حيث يعتد القانون بالضرر المحقق الوقوع سواء كان حالاً أم مستقبلاً. غير أن طبيعة ضرر التلوث البيئي الذي تراخى آثاره فترة قد تطول أو تقصر وقد تمتد لسنين، فرضت أن يتمتع هذا الضرر بخصوصية معينة في مجال المسؤولية المدنية.

وقد لوحظ أيضاً مدى خصوصية الضرر البيئي عندما تعدد مصادره في الحادثة الواحدة، بحيث يمكن أن تسبب عدة ملوثات بضرر واحد، من خلال عدم معرفة المضرور لمصدر التلوث المتعدد، أو من خلال اتحاد الملوثات التي قد تكون غير ضارة بمفردها، الأمر الذي ينتج مركباً جديداً ملوثاً يسبب الضرر للمضرور.

وقد اتضحت مدى خصوصية الأضرار البيئية في حالة الضرر البيئي المحض، والذي لا يصيب الإنسان أو ماله مباشرة، بل يصيب البيئة ذاتها، حيث أثبتت الحقائق العلمية، وكذلك تبين من الكثير من القضايا التي رفعت أمام المحاكم صعوبة تحديد حجمه ونطاقه، فقد يصعب معرفة الآثار البيئية لذلك الضرر وأبعاده، خصوصاً أنه يؤثر على مجمل المنظومة البيئية

المقدمة والمثابكة.

وبرزت خصوصية الضرر البيئي نظراً لما يترتب من آثار في نطاقه الواسع وانتشاره عبر الحدود، مما يصعب معه تحديد المسئول، وقد تضيق فرصة التعويض الذي يستحقه المضرور في مثل هذه الحالات. ومن هذه الخصوصية بالنسبة لآثاره، حالة خفاء الضرر الكامن خلف التلوث الذي قد لا يعرف مدى تأثيره الضار إلا بعد سنوات، أو من خلال الأبحاث العلمية التي قد لا تكون متوفرة عند الإصابة بالتلوث. وإذا حدث اكتشاف الضرر بعد تلك المدة فقد لا يعرف الشخص الملوث، أو يتم تحليده بعدها.

ثالثاً: تبين من خلال دراسة أساس المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية أن هناك توجهين أساسيين في هذا الموضوع، التوجه الأول يتبنى فكرة المسئولية الخطئية بشقيها، من حيث الخطأ واجب الإثبات أو الخطأ المفترض. وأما التوجه الثاني فهو التوجه الذي يقوم على توفر عنصر الضرر دون التعرض لمسألة الخطأ، أي المسئولية الموضوعية.

وقد لوحظ أن المسئولية التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات في مجال المسئولية عن الضرر البيئي يعتبر تطبيقها في غاية الصعوبة بالنسبة للمضرور، الذي يتوجب عليه أن يثبت وقوع الخطأ من المسئول، ويمكن للمثل من دفع مسئوليته بأسباب الدفع الكثيرة. ومن خلال استعراض الباحث لخصوصية الضرر البيئي وما يتسم به من صفة الخفاء وتراخي الأثر، وتعدد المصادر الملوثة المسببة لضرر واحد، كل ذلك يجعل إثبات الخطأ في جانب المسئول معقداً، وما يضاف إليه من إثبات رابطة السببية بين الفعل الملوث والضرر الحاصل للمضرور.

ولاحظ الباحث أيضاً مدى التعقيد في إثبات علاقة السببية بين الضرر وفعل المسئول حتى في حالة الخطأ المفترض، ومن ضمن ذلك فكرة حراسة الأشياء، حيث يظل فيها على المضرور إثبات رابطة السببية بين الفعل الملوث وبين الضرر. ويمكن للمثل دفع مسئوليته فيها بإثبات السبب الأجنبي أو عيب الشيء نفسه، وتعقيدات حراسة الاستعمال وحراسة التكوين. كل ذلك دعا الباحث إلى تفصيل عدم الاعتماد على النظرية الخطئية في مجال المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية.

وفي المقابل تجد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية أساسها الأقوى في نظرية المسؤولية الموضوعية، التي تقوم على أساس وقوع الضرر وعلاقة السببية فقط بين الفعل الملوث وبين الضرر الحاصل.

أما بشأن المسؤولية الموضوعية والتي تمت دراستها من خلال نظرية مضار الجوار غير المألوفة، ومن خلال نظرية تحمل التبعة، فقد فضل الباحث أن لا تستبعد أي من النظريتين في حالة بحث المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية. فنظرية مضار الجوار غير المألوفة يمكن تطبيقها في حالة خصوصية العلاقات الجوارية التي جاءت هذه النظرية تخصيصاً لمعالجتها، ويفضل ألا تطبق نظرية تحمل التبعة في هذه الحالة نظراً لارتباط المسؤولية بالضرر غير المألوف الملازم لنظرية مضار الجوار.

وأما نظرية تحمل التبعة فيمتد نطاق تطبيقها إلى باقي الحالات التي يحصل فيها تلوث ولا تتمتع بصفة الخصوصية المقررة للعلاقات الجوارية، فلا يجوز أن يقال أن مصنعا معينا يصدر ملوثات ويمكن أن تطبق بشأنه نظرية مضار الجوار، لأن المصنع لا تقرر له صفة الجار المعتاد الذي يجب على باقي الجيران تحمل ملوثاته، بل ينطبق عليه حالة المشروع الذي يحقق نفعاً، وبالتالي يجب أن تطبق بشأنه نظرية تحمل التبعة والتي تقوم على أساس الغرم بالغنم.

وقد خلص الباحث إلى أن النظرية الموضوعية بشقيها، نظرية مضار الجوار غير المألوفة، ونظرية تحمل التبعة يمكن اعتبارهما كل في نطاقها أساساً للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

رابعاً: بشأن تحديد المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية، فقد لاحظنا مدى الخصوصية المتعلقة بهذا الموضوع، من ناحية ربط الفعل بالمستول ليكون له صفة المدعى عليه، حيث يجب قيام رابطة السببية لقيام المسؤولية، ومن ناحية أخرى في حالة تعدد المستولين وعدم قدرة المدعي على تحديد أي من الملوئين المستول عن الضرر. وقد تمت دراسة الموضوع في حالة تعدد الملوئين وحالة معرفتهم أو عدم معرفتهم، حيث تبنى الفقه التقليدي فكرة المسؤولية التضامنية، وفي جانب منه تبنى قسمة المسؤولية، أي المسؤولية بدون تضامن. وفضلنا مبدأ قسمة المسؤولية الذي يتمتع بقدر أكبر

من العدالة مع ضرورة التخفيف على المضرورين بطرق تخفيف إثبات علاقة السببية، خصوصاً أن بعض الملوّثين قد يفلت من المسؤولية بسبب عدم إمكانية إثباتها بالطرق التقليدية.

وقد تمت دراسة التوجهات الحديثة في هذه الحالات، والتي قررت ضرورة التخفيف على المضرور في حالة تعدد الملوّثين، من خلال تخفيف علاقة السببية بتبني السببية الترجيحية أو الاحتمالية، أو تبني السببية العلمية، أو السببية التي تعتمد على الإحصائيات لربط العلاقة بين الضرر وبين الملوّثين.

ومن ضمن التوجهات الحديثة للفقهاء أيضاً التوسع في تحديد المسئول، وذلك في بعض الحالات التي يتعدد فيها الأشخاص الذين يتعاملون مع العناصر المسببة للتلوث البيئي. وفي حالات أخرى تبنت القوانين حصر المسؤولية في شخص واحد كلما ازدادت خطورة المنشآت التي تسبب التلوث والضرر البيئي، مثل المنشآت النووية.

وقد توجه الفقهاء الحديث في حالات تعدد المسئولين إلى توزيع المسؤولية بشكل يتناسب مع مدى مساهمة كل ملوث في إحداث الضرر وذلك لتحقيق أكبر قدر من العدالة، ومن أجل توفير الحماية للبيئة في المستقبل، وذلك من خلال ما يعرف بالمسؤولية المتناسبة.

وقد فضل الباحث فكرة المسؤولية المتناسبة على المسؤولية التضامنية لما فيها من العدالة، حيث لا يتحمل أحد الملوّثين كل نتائج الضرر البيئي وقعت على المضرور رغم مشاركة الآخرين له في إحداث الضرر، إضافة لما يتيته الدراسات من أثر وفاعلية هذه الطريقة في التقليل من التلوث في المستقبل.

وفي نفس الإطار فقد رأى الباحث تأييد تدخل العلم في تحديد علاقة السببية بين الضرر والفعل الملوّث. فبما أن التقدم العلمي قد ساهم في زيادة الملوّثات في البيئة، فلماذا لا يساهم في حل مشكلة التلوث سواء على المستوى الفني التقني أو على المستوى القانوني، وأمام القضاء. ولماذا لا تُعتمد السببية العلمية وسيلة مؤثرة ومهمة وريفة للسببية القانونية في إثبات علاقة السببية بين الفعل الملوّث والضرر الحاصل أو في تحديد قيمة مساهمة

كل ملوث في إحداث الضرر؟

خامساً: إزاء تعريف المضرور من النشاط الملوث ونظراً لأن التشريع لم يتعرض لتعريف المضرور إلا في حالات نادرة، ولاختلاف وجهات نظر الفقه في تعريف المضرور، فقد اقترح الباحث تعريفاً للمضرور بأنه " كل شخص تم التعرض لحق أو مصلحة مشروعة له بضرر مادي أو معنوي محقق أو وشيك أو محقق، بشكل مباشر أو بطريق الارتداد " .

وقد أراد الباحث بهذا التعريف أن يشمل الأضرار التي تصيب الشخص مباشرة أو بطريق الارتداد، وكذلك ليشمل هذا الضرر الذي يصيب حقاً أو مصلحة، حتى يرتفع الالتباس بالنسبة لمن يميزون بين الحق والمصلحة، وأيهما أعم وأيهما أخص، وكذلك ليشمل الأضرار المادية والمعنوية.

وقد قصد الباحث من إيراد المساس بالحق تحديد نطاق الضرر ليشمل الاعتداء على كافة الحقوق المتعلقة بالشخص، سواء كان شخصاً طبيعياً، ليشمل الاعتداء على جسمه أو أي حق من حقوقه كإنسان، أم شخصاً معنوياً عاماً أم خاصاً.

وفي هذا الشأن فقد تم بحث مدى تعلق المضرور بالضرر وبحث صفة الادعاء وشروط تحقق الصفة في الادعاء بدعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية، من خلال بحث شرط المصلحة في الدعوى، وكونها مصلحة شخصية ومباشرة.

وقد رأى الباحث عند بحثه لموضوع المصلحة، أن شرط المصلحة لا يرادف شرط الصفة، رغم أن الكثير من الفقه يعتقد أنهما مترادفان. وبين أن شرط المصلحة إذا ما تحقق لشخص ما، فإنه يمكن القول أن هناك صفة لهذا الشخص بالادعاء المدني. وهذا ما أثار اللبس بخصوص ترادف الشرطين. وقد بين في هذا البحث أن شرط الصفة مستقل عن شرط المصلحة، غاية ما في الأمر أن المشرع قد وضع معادلة مفادها أنه لكي تثبت الصفة لشخص ما في الدعوى فلا بد أن يكون له مصلحة مباشرة وشخصية. لكن المشرع بحسب رأي الباحث لم يقصد أن يترادف الشرطان،

بل قصد أن يضع معياراً لشرط الصفة وهو تحقق المصلحة الشخصية والمباشرة في حالة تطبيق القواعد العامة للصفة في الدعوى. غير أنه لم يقتصر على ذلك بل أعطى الصفة دون وجود المصلحة لكثير من الأشخاص، من بينهم النيابة العامة وبعض الأشخاص بحسب النص القانوني. لذلك فإن شرط الصفة يثبت بأمرين: إما تحقق المصلحة المباشرة والشخصية، أو بإعطاء الصفة مباشرة من المشرع نفسه.

سادساً: بشأن مدى تعلق الضرر بالمدعي، فقد تطرق الباحث بشيء من التفصيل للحق في البيئة، وهل يعتبر حقاً من حقوق الإنسان يمكن على أثره أن يطالب الإنسان بالتعويض استناداً إلى انتهاك هذا الحق؟ أم أن هذا الحق هو مجرد وهم ولم تقرره أو تعرفه القوانين؟

وقد تبين للباحث بعد دراسة هذا الموضوع ضمن المواثيق الدولية والدساتير والقوانين والقوانين الوطنية أن الكثير من تلك التقنيات اعترفت بهذا الحق باعتباره حقاً من حقوق الإنسان، لكونه مرتبطاً تماماً بحياة الإنسان وسلامته الجسدية والنفسية، بل والثقافية والاجتماعية والاقتصادية. لذلك لا يمكن الحديث عن حقوق الإنسان إذا لم يتضمن ذلك حماية البيئة التي يعيش فيها الإنسان، وضمان سلامتها. وقد أورد الباحث تحليلاً لهذا الأمر بكون الحقوق هي موجودة بوجود الإنسان ومرتبطة به، وأن التشريع والقانون ما هو إلا كاشف لها، بحيث تظهر هذه الحقوق إلى العلن ويتم الاعتراف بها بقدر ما يشتد الاعتداء عليها، ويقدر ما تكون هناك حاجة لتقريرها، أو لكشفها والاعتراف بها.

ومن خلال هذا التحليل توصل الباحث إلى تحقق الصفة للأشخاص الطبيعيين والجمعيات والمجموعات في الدفاع عن البيئة، واعتبار حق الدفاع هذا صفة مباشرة لتلك الجهات للدعاء بدعوى مدنية بشأن المسؤولية عن الأضرار البيئية.

لذلك فإن الكثير من القوانين أعطت الجمعيات وبحق صفة رفع دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وقد اشترطت بعض القوانين أن تكون هذه الجمعيات معلنة، إضافة إلى شروط أخرى. غير أن بعض القوانين لم تشترط أن تكون مثل هذه الجمعيات معلنة، بل يمكن لأي تجمع

ولو تم تشكيله بشكل مؤقت لغرض الادعاء فقط، أن يكون له هذه الصفة. وقد أعطيت مثل هذه الجماعات حق الادعاء في الكثير من الموضوعات وخصوصاً في مجال التعويض عن الأضرار البيئية من خلال ما يعرف بالدعوى الجماعية، والتي تنتشر في كثير من البلدان منها الولايات المتحدة وبريطانيا وأستراليا، وغيرها من دول النظم القانونية الأنجلوأمريكية.

وقد لاحظ الباحث مع تأييده لمثل هذه الأفكار أن دور هذه الجمعيات ساهم بشكل كبير في التأثير على جماعات الملوّثين والحد من التلوث في تلك البلدان، وذلك مبنيّ أساساً على اعتقاده بدور المجتمع من خلال تجمعاته غير الحكومية في الحفاظ على البيئة، وفي التأثير على الحياة والسكنية والنظام العام بشكل عام في المجتمع.

ومن جهة أخرى لاحظ الباحث توجه الكثير من القوانين الحديثة إلى إعطاء الأشخاص الطبيعيين أيضاً دوراً في حماية البيئة والدفاع عنها من خلال إعطاء هؤلاء الأشخاص الصفة في الادعاء لحماية البيئة ولطلب التعويض من الجهات الملوثة. وقد تبنت بعض القوانين النص على ذلك ضمن نصوصها القانونية في مجال البيئة، وضمت ذلك بعض الدساتير في النص بشكل عام على دور الأفراد في حماية البيئة دون التطرق لحق الادعاء أمام المحاكم بهذا الخصوص. إضافة إلى أن هناك الكثير من الدول قد مارس الأفراد فيها حق التقاضي باسم البيئة أمام المحاكم فيما يعرف بالدعوى الشعبية، أو الدعوى للمصلحة العامة، وأبرز مثال على ذلك الهند وبعض بلدان آسيا.

ورأى الباحث أن الاعتراف للأفراد بالحق في الدعوى لحماية البيئة أو لطلب التعويض عن الأضرار البيئية هو توجه محمود، لا سيما إذا تم تقنين مثل هذه التوجهات بشكل سليم، بحيث يتم ضمان أن تذهب مبالغ التعويضات إلى الوسائل الكفيلة بحماية البيئة، إما من خلال إيداعها بصناديق تنشأ خصيصاً لغرض حماية البيئة، أو أن يتم استلامها من خلال جمعيات متخصصة في مجال حماية البيئة، بحيث يتم مراقبة أنشطتها بشكل يضمن عدم إهدار هذه التعويضات لأغراض أخرى.

سابعاً: يتفق الباحث مع الفقه التقليدي في إمكانية دفع المسؤولية

عن المدعى عليه من خلال نفي رابطة السببية، أو بعبارة أخرى إثبات السبب الأجنبي كقاعدة عامة في مجال الأضرار البيئية. غير أنه يجب ملاحظة أمرين:

الأول: أن خصوصية الأضرار البيئية والمعرفة العلمية المطلوبة في كثير من الأحيان لمعرفة مدى خطورة التلوث البيئي، والتي قد تكون متوفرة للمستول، بينما قد لا تكون متوفرة للمضرور، تجعل من فكرة مساهمة المضرور أو مشاركته في إحداث الضرر أو قبوله بالمخاطر، أمراً مشكوكاً فيه في مثل هذه الحالات. فيجب ألا تكون دائماً مساهمة المضرور دفعاً لمسئولية المدعى عليه، سواء دفعاً جزئياً أو كاملاً. ففي بعض الحالات يجب ألا يعفى المدعى عليه من أي جزء من المسئولية ولو ساهم المضرور بفعله بإحداث الضرر، كما في الحالات التي قد لا يتبين للمضرور مدى الخطورة المترتبة على المواد الملوثة التي يتعامل معها.

والثاني: في مجال دفع المسئولية لمخاطر التطور يفترض أن المشغل للمنشأة الملوثة أو الملوثة عموماً يعرف تماماً خطورة الأعمال التي يقوم بها وخطورة المواد التي يتعامل معها، سواء كانت المعرفة العلمية كافية في ذلك الوقت أم لم تكن كافية. لذلك يجب ألا يكون الدفع بعدم المعرفة العلمية أو بمخاطر التطور مطلقاً، بل يجب أن يتم ذلك في أضيق الحدود، وبعد أن يثبت الملوثة أنه قد اتبع أحدث وأكفأ الوسائل العلمية الممكنة والمتاحة وقت التلوث، ولو كانت تكلفتها غير معقولة، طالما أن النشاط الملوثة دائماً ينطوي على خطورة. ويجب تشديد المسئولية خصوصاً في مجال الأدوية والمجال الطبي والهندسة الجينية والوراثية والمبيدات، بحيث لا يعفى المستول بسبب مخاطر التطور.

أما بشأن الدفع المتعلق بالتقادم، فيجب الأخذ بعين الاعتبار امتداد تأثير الملوثة في الزمن، حيث يمكن القبول أن تكون فترة الدفع بالتقادم ثلاث سنوات بالنسبة للأضرار البيئية، ولكنها تكون مقيدة بقيدتين:

القيد الأول: أن تبدأ مدة التقادم من تاريخ تحقق الأمور التالية مجتمعة وهي، وقت وقوع الضرر أو اكتشافه من قبل المضرور، وسواء كان

الضرر حالاً أو مستقبلاً أو محتمل الوقوع بدرجة كبيرة، وكذلك وقت معرفة المسئول عن التلوث. وذلك لتلافي عدم اكتشاف الضرر إلا بعد فترة طويلة، أو بعد ظهور معرفة علمية معينة تظهره، وكذلك لحالة غياب الملوّث، أو اختفائه أو عدم معرفته من بين مجموعة كبيرة من الملوّثين.

القيد الثاني: أن تبدأ مدة تقادم طويل من تاريخ وقوع الحادث الملوّث في بعض الحالات مثل التلوث النووي لتكون ثلاثين سنة من وقت وقوع الحادث، حيث قد لا يمكن اكتشاف الضرر إلا من خلال ذرية الضرر.

ثامناً: عندما تتحقق المسئولية يكون من حق المضرور الحصول على التعويض، بحيث يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، أي أن يتم التعويض بشكل كامل. وذلك لأن التعويض يتعلق بحجم الضرر الذي وقع للمضرور، وليس شيئاً آخر. لذلك فإن القوانين تحصر على أن يكون التعويض عن الضرر كاملاً شاملاً، ومن هذه القوانين الفقه الإسلامي الذي لا يعتد بأي شيء آخر غير طبيعة الضرر وحجمه.

غير أن الكثير من القوانين تشترط الأخذ بالاعتبار الظروف التي أحاطت بالضرر سواء ما تعلق منها بالمسئول أو بالمضرور. وبالتالي نجد أن هذه القوانين تراعي ظروف جسامه الخطأ الذي وقع من المسئول أو تراعي حالة المسئول المالية ومقدرته على التعويض، أو تراعي حالة المسئول من حيث أهليته القانونية من عدمه.

وهناك بعض القوانين خاصة في مجال الأضرار البيئية تضع سقفاً أعلى للتعويض عن الضرر في حالات أضرار معينة، مثل الأضرار النووية. وذلك مراعاة لعوامل اقتصادية تتعلق بمدى القدرة على التعويض من قبل المسئول في مثل هذه الكوارث، أو مدى أهمية المنشأة المقصودة للمجتمع وبالتالي عدم الرغبة في إفلاسها، أو لغرض عدم تنفير الجهات المؤمنة لمثل هذه المنشأة من التأمين عليها.

ويرى الباحث أن تعويض المضرورين يجب أن يكون كاملاً، وأن يُنظر إلى حال المضرور والتعويض الذي يستحقه بغض النظر عن باقي

العوامل الأخرى. وأما بشأن مراعاة هذه العوامل، فيمكن في حالات القصور عن تحقيق التعويض الكامل من الجهة المسؤولة عن التلوث أو عدم معرفة الملوّث، أو الاعتبار الشخصية أو الاقتصادية للجهة الملوثة، فيمكن أن يتم إنشاء صناديق تعويضية لتغطية أي عجز قد يتعرض له مبلغ التعويض لظروف تتعلق بالمسؤول أو غيره. ويمكن في بعض الحالات أن تتدخل الدولة لدفع التعويض بشكل احتياطي كما في حالات الكوارث الطبيعية أو الصناعية أو في حالة عدم وجود صناديق تعويضية.

تاسعاً: وقد اتبعت القوانين المقارنة طرق التعويض العيني كأساس أول يتم اللجوء إليه في حالة التعويض عن الأضرار البيئية ويتضمن ذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه، حيث أن الغرض الأساسي من دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية هو الحماية والجبر سواء للبيئة أو للمضرور. وأن من أفضل طرق حماية البيئة هي الحماية الوقائية أي قبل وقوع الضرر، ولكن عندما يقع الضرر فتكون أفضل طريقة هي إصلاح الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه.

وقد يتضمن التعويض العيني إجراءات للحد من التلوث أو الضرر في المستقبل، وذلك من خلال الأمر باتخاذ إجراءات من قبل المشغل بعمل ما يلزم من الوسائل لأجل التقليل من التلوث أو إنهائه. غير أن هذه الوسائل إذا لم تكن مجدية فيلزم إغلاق المنشأة الملوثة منعاً للتلوث في المستقبل.

وقد راعت بعض التقنيات المقارنة بشأن إغلاق المنشآت الملوثة أهمية المنشأة الملوثة للمجتمع من الناحية الاقتصادية، أو حصول هذه المنشأة على الترخيص طالما كانت تمارس عملها في حدود النسب المسموح بها من التلوث. بينما لم يكن لهذا الترخيص أثر في منع الضرر في نظرية نطاق مضار الجوار غير المألوفة في قوانين أخرى.

ويرى الباحث أنه يجب مراعاة المصالح المتعارضة للمجتمع وللأفراد، ولكن بغیر إجحاف أو ظلم، حتى ولو بحجة المحافظة على المصالح العامة. فالأصل في المجتمع ألا يكون هناك تلوث، وأن من واجب الدولة أن تحافظ على البيئة نظيفة وأمنة للجميع. ويجب عليها في سبيل

ذلك أن تقوم بعمل الخطط والمخططات اللازمة لأجل ابتعاد المنشآت الملوثة عن المناطق التي يتواجد فيها السكان. فإذا تم إعطاء ترخيص لمنشأة ملوثة في حدود المناطق السكنية، فتكون المسئولية على الدولة في حل هذه المشكلة، ولكن ليس على حساب السكان ولا على حساب المنشأة المرخصة. فيمكن أن يتم نقل المنشأة المرخصة إلى مناطق مناسبة وبعيدة عن السكان ضمن الخطة الصحيحة، مع تعويض صاحب المنشأة عما سببته الدولة من مشكلة. لذلك في كل الأحوال تقع على الدولة مسئولية الحفاظ على البيئة، والتعويض للمضرورين في حالة تسببها بمخاطرها التشريعي أو التخطيطي.

عاشراً: وأما في حالة التعويض التقدي للأضرار البيئية فيجب أن يتم مراعاة عناصر الضرر التي تصيب الإنسان أو ممتلكاته وفق القواعد العامة للمسئولية المدنية مع مراعاة ظروف الضرر البيئي بشكل خاص، من حيث احتمال عدم اكتشاف الضرر الناتج عن التلوث بشكل كامل، نظراً لخصوصية الضرر البيئي، كما في حالة تراخي وضوح أثر التلوث. ويتم أيضاً مراعاة حالة تغير الضرر البيئي إذا كانت له آثار غير مستقرة أو متغيرة، سواءً من حيث تغير حجم الضرر نفسه بعد مدة، كما لو تفاقمته الحالة أو تراجعت، أو من حيث تغير قيمة الضرر الثقيلة.

وأما بالنسبة لتقدير قيمة التعويض التقدي للأضرار البيئية المحضة، فيعتبر هذا الموضوع جليد على الفقه والقضاء، حيث ظهرت مدارس متعددة لبحث تقدير قيمة التعويض التقدي للأضرار البيئية المحضة، واستخدمت الكثير من الوسائل الاقتصادية وغير الاقتصادية لتقدير قيمة التعويض. وقد برزت هذه المشكلة نظراً للطبيعة الخاصة للضرر البيئي المحض، لكونه ضرراً لا يمكن تقديره بالنقد، أو كما يطلق عليه البعض ضرر غير سوقي Non Market Harm أو غير تجاري.

وقد انقسمت طرق التعويض التقدي للأضرار البيئية المحضة إلى طريقتين أساسيتين، هما طريقة التقدير الموحد، وطريقة التقدير الجزائي. في طريقة التقدير الموحد يتم تقدير قيمة العنصر البيئي بعدة آليات، منها طريقة حساب القيمة السوقية Market Value للعنصر البيئي، إما

من خلال قياس منفعة الاستعمال الآني الحالي للعنصر البيئي، أو من خلال قياس القيمة الاستبدالية للعنصر البيئي أي القيمة الاستعمالية في حالة فقدته. وهاتين الطريقتين لهما مدلول تجاري بحت، دون مراعاة قيمة العنصر البيئي الحقيقية، بل باعتبار قيمته التجارية التي لا تعبر عن مدى الحاجة البيئية بشكل عام له.

وهناك طريقة حساب القيمة غير السوقية Non-Market Value، والتي تمثلت في قياس الفرق مقدراً بالنقد، بين الحد الأقصى للرغبة في الدفع، مقارنة بالحد الأدنى للرغبة في القبول عند المجتمع، وذلك للعنصر الطبيعي الذي فقد. لكنها طريقة تعتمد على استكشاف ما هو مفضل لدى الجمهور، وليس مدى ضرورة العنصر الطبيعي للبيئة، ولا يقدر حقيقة قيمة العنصر الطبيعي لأجل استعادته.

وهناك طريقة ثالثة سميت القيمة المكافئة للعنصر الطبيعي Resource Equivalency Analysis-REA، وتضمن قياس القيمة النقدية المطلوبة لأجل استعادة العنصر الطبيعي من خلال بديل له أو من خلال تهيئة الظروف المناسبة والوسائل الكفيلة بإحلال أو استعادة العنصر الطبيعي مرة أخرى. وتحسب قيمة هذه الاجراءات أو الوسائل ويتم حساب التعويض على هذا الأساس.

أما بشأن التقدير الجزافي فيتضمن وضع قوائم أو جداول يتم من خلالها تقدير قيمة العنصر الطبيعي بالنقد مسبقاً قبل وقوع الضرر، بحيث يتم تقدير التعويض من قبل المحكمة على أساس هذه الجداول تقديراً جزافياً بحسب العدد أو الوحدة. لكن هذا التقدير قد لا يصلح بالنسبة للأضرار البيئية الكبيرة، أو تلك التي لا يوجد لها تقدير نقدي ضمن الجداول. إضافة للطابع التحكيمي للتقدير فيها، دون النظر لطبيعة الضرر ومكانه وزمانه وأثره على البيئة.

ويرى الباحث أن طريقة القيمة المكافئة للعنصر الطبيعي Resource Equivalency Analysis-REA، هي الأفضل حتي الآن، رغم صعوبتها وتكاليف تطبيقها وإجراءاتها أمام المحاكم. غير أنه يمكن الاستعانة بالطرق الاقتصادية الأخرى كبداية لتقدير تعويض أولي للعناصر

الطبيعية المتضررة، ومن ثم يحدد أن يتم استخدام الطريقة الجديدة لتقدير التعويض النهائي بشكل دقيق. ويمكن استخدام الطريقة الأخيرة في حالات الضرر البيئي الكبير بينما يتم استخدام طريقة القيمة السوقية أو التقدير الجزافي في حالات الضرر البيئي العادي.

التوصيات:

في ضوء ما تم بحثه وفي ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج لهذا البحث، يوصي الباحث بما يأتي:

أولاً: بالنظر لخصوصية الضرر البيئي وما تبعه بشأن دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، يوصي الباحث كلاً من المشرع المصري والفلسطيني بتبني تعديل لقواعد المسؤولية المدنية بشأن الفعل الضار بما يسمح باستيعاب هذه الخصوصية للضرر البيئي، وكذلك خصوصية دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية. وإذا لم يمكن تطويع هذه القواعد وإجراء التعديلات التي تستوعب الأضرار البيئية، فيقترح الباحث إيجاد قواعد خاصة بالأضرار البيئية ضمن قواعد ونصوص قوانين البيئة، بحيث تتضمن هذه القواعد تخصيصاً لقواعد المسؤولية المدنية العامة. ويفضل هذا الاقتراح الأخير؛ فقد اتبعته الكثير من القوانين المقارنة، حيث نصت على مسؤولية موضوعية أو مطلقة في مثل هذه الحالات. وقد أظهر المشرع الفلسطيني توجهاً حميداً في تبني فكرة المسؤولية دون خطأ، إلى جانب التطور في المسؤولية عن الأشياء، وذلك في مشروع القانون المدني الفلسطيني، والذي يمكن أن يؤسس عليه للمسؤولية الموضوعية عن الأضرار البيئية بشكل خاص.

ثانياً: يرى الباحث أنه يمكن أن تمارس المحاكم دوراً أساسياً من خلال التشدد مع المسئول عن الضرر البيئي، والتخفيف على المضرور في مجال الإثبات، وخصوصاً في إثبات رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر الحاصل له أو لممتلكاته، وذلك إلى حين إجراء هذه التعديلات المناسبة على القوانين البيئية فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية. فيمكن مثلاً اعتماد فكرة السببية العلمية أو السببية الاحتمالية لربط العلاقة بين الضرر وفعل المسئول. ويمكن أن يلقي عبء الإثبات على المسئول في نفي علاقة السببية في حالة اعتبار الخطأ مفترضاً، وذلك استناداً إلى أساس مسؤولية حارس الأشياء، فهي تجد مجاًلاً خصباً في مجال المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ المفترض فيما يتعلق بالأضرار البيئية. ويمكن للقاضي في بعض

الحالات لأجل التخفيف على المضرور افتراض المسؤولية وليس افتراض الخطأ فقط، كما فعل القضاء الفرنسي والقضاء الإنجليزي، اللذان يستندان أيضاً إلى نظرية المسؤولية الخطئية.

ثالثاً: يقترح الباحث على المشرع المصري تبني فكرة مشاركة المجتمع في مجال المحافظة على البيئة وحمايتها من خلال مشاركة الجمعيات التي تمارس أنشطة حماية البيئة، وكذلك من خلال مشاركة الأفراد العاديين، وأن تتم المشاركة الفاعلة بممارسة حق الادعاء على الجهات المستولة عن التلوث وحق المطالبة بالتعويض، وليس فقط حق التبليغ، فحق التبليغ مكفول دون النص عليه في قانون البيئة، بل المطلوب حق التقاضي. ويمكن أن يمتد ذلك إلى تنظيم الدعوى الجماعية أو الدعوى الشعبية، والثان يُعمل بهما في الأنظمة القانونية المختلفة. ويُفترض ألا يشكل هذا السماح حاجساً للجهات المستولة، طالما تم النص عليه ضمن القوانين المتعلقة بحماية البيئة، بحيث يتم تنظيمه بشكل منضبط يسمح بممارسة هذا الحق ضمن خصوصية الضرر البيئي.

رابعاً: يقترح الباحث على المشرع الفلسطيني والمصري تبني مبدأ الملوث يدفع ضمن القوانين البيئية واللوائح المنظمة لها، بحيث يكون عبارة عن آلية لتحصيل بدل مالي مقابل ما يقوم به الملوثون من نشاطات ملوثة، وذلك بدفع أقساط تضاف كضريبة يتم تحصيلها، وتسمى ضريبة التلوث، ويتم إيداعها ضمن الصناديق المخصصة لمعالجة الأضرار البيئية أو التعويض للمضرورين في حالات العجز أو عدم معرفة الملوثين أو اختفائهم.

خامساً: يوصي الباحث المشرع الفلسطيني أن يبادر إلى وضع اللائحة التنفيذية لقانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ بشأن البيئة، وأن يتم التركيز في هذه اللائحة بشكل واضح على اعتماد إجراءات مناسبة للتسهيل على المضرور بشأن إثبات علاقة السببية، وتحديد مسؤولية المشغلين للمنشآت الخطرة أو الملوثة بشكل أكثر وضوحاً، مع تعريف عملية إدارة المنشآت ومسؤولية المشغلين للمنشآت الخطرة، إضافة إلى تحديد عناصر التعويض عن الأضرار التي تصيب الإنسان في نفسه أو في ماله، وكذلك التعويض

عن الأضرار البيئية المحضة. ويوصي أيضاً بأن يتم اعتماد وسائل وإجراءات فاعلة لإعادة العناصر البيئية المتضررة إلى ما كانت عليه، وكذلك اعتماد وسيلة أو وسائل مجدية لتقييم الأضرار البيئية المحضة بالنقد.

سادساً: يوصي الباحث المشرع الفلسطيني، وأسوة بالكثير من القوانين، واسترشاداً بتأسيس الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق، أن يتم إنشاء صندوق خاص للأضرار البيئية، يكون هدفه توفير الأموال اللازمة لحماية البيئة ودعم المشاريع البيئية التي تساهم في هذا الهدف، إضافة إلى تعويض المضرورين بالتلوث البيئي، وكذلك إصلاح ما يتضرر من عناصر البيئة نفسها. وتكون موارد هذا الصندوق مما يتم دفعه من ضريبة على التلوث البيئي التي تفرض على المشغلين للأنشطة الملوثة والخطرة، وكذلك من التعويضات التي يتم الحكم فيها على المسئولين عن الأضرار البيئية، وأي موارد أخرى تساهم فيها الدولة أو أي جهات تعتنى بالبيئة.

**تم بحمد الله وتوفيقه
والحمد لله رب العالمين**

اختصارات (Abbreviations) Abréviations:

Art. préc.: Article précité

Art.: Article

Bull. Civ.: Bulletin des arrêts des chambre civiles de la Cour de Cassation française

C. A.: Cour d'appel

C. E.: Council d'Etat

Cass. 1^{er} Civ.: Cassation civile première chambre

Cass. 2^{er} Civ.: Cassation civile deuxième chambre

Cass. 3^{er} Civ.: Cassation civile troisième chambre

Cass. Civ.: Arrêt de la Cour de Cassation chambre civile

Cass. Crim.: Cassation chambre criminelle

Chron.: Chronique

Comm.: Commentaire

D. Affaires : Dalloz droit Affaires

D.: (éditions Dalloz) Recueil Dalloz

DA: Dalloz analytique

DC: Dalloz critique

DH: Dalloz hebdomadaire

DP.: Dalloz périodique

Fasc.: Fascicule

Gaz. Pal. : La Gazette du Palais

JCP E : Semaine juridique édition Entreprises ;

JCP G : Semaine juridique édition Générale ;

JCP N : Semaine juridique édition Notariale.

JCPS : Semaine juridique édition Sociale ;

JCP : Jurisclasseur périodique (Semaine juridique).

L.G.D.J. : Libraire Générale de Droit et de juridique

Obs.: Observation

Prev. Art.: Previous article (English).

RTD Com : Revue trimestrielle de droit commercial

RTDC : Revue trimestrielle de droit civil

S.: Recueil Générale de Loi des Arrêt Sirey

Trib. Adm.: Tribunal Administrative

Trib. Civ.: Tribunal Civil

Trib. Com.: Tribunal Commentaire

Trib. Gra. Inst.: Tribunal de Grande Instance

Trib.: Tribunal

Vol. Volume

N.Y.U. L. Rev. New York University Law Review (English)

قائمة المراجع*

أولاً: المراجع باللغة العربية

١- الكتب في نطاق الشريعة الإسلامية

١. إبراهيم دسوقي الشهاوي، الحسبة في الإسلام، طبعة دار العروبة، القاهرة، ١٩٦٢.
٢. ابن عابدين، الدر المختار، وحاشية رد المختار، الجزء الرابع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٦.
٣. ابن قدامة المقدسي عبد الله بن أحمد أبو محمد، ت 620 هـ المغني في فقه الأمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر بيروت، الطبعة ١، ١٤٠٥.
٤. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، ٥٢٠ - ٥٩٥ هـ، ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، إشراف: محمد الأمد، ضياء الدين يونس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٦.
٥. أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل ابن سهل السرخسي، كتاب المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر، ط ٣ بيروت، ١٩٨٦.
٦. أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٤٥٠-٥٠٥ هـ) إحياء علوم الدين، تحقيق: الشحات الطحان، عبد الله المنشاوي، مكتبة الايمان المنصورة- مصر ١٩٩٦.
٧. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ٦٩١-٧٥١ هـ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد جميل غازي، دار المدني، جدة-السعودية، ١٩٨٥.

* المراجع مرتبة في كل قائمة ترتيباً أبجدياً بحسب اللغة، مع حفظ الألقاب لجميع المؤلفين.

٨. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، بيروت-القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٩.
٩. برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن فرحون اليعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، ط٢ بيروت ٢٠٠٧.
١٠. تقي الدين أحمد ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، مطبعة المؤيد، القاهرة، ١٣١٨ هـ.
١١. زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الاشياء والنظائر، تحقيق عبد العزيز الوكيل، منشورات الحلبي، ١٩٦٨.
١٢. سهام ابو زيد، الحسبة في مصر الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦.
١٣. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢.
١٤. علي بن حسام الدين المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الجزء الخامس عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٩ م.
١٥. كاظم الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي، طبعة مجمع الفكر الإسلامي، قم، 13 رجب ١٤١٤ هـ. أنظر الموقع:
<http://www.lib.ahlolbait.ir/parvan/resource/38327/>
١٦. محمد باقر الصدر، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، إعداد السيد كمال الحيدري، منشورات مؤسسة الجواد، بغداد، (دون سنة نشر).
١٧. محمد بن حبيب البصري البغدادي المشهور بالماوردي في كتابه الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٦٦.
١٨. محمد بن شاکر الشریف، الحسبة السياسية والفكرية، المركز العربي

١٩. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الصنعاني، الشوكاني (١١٧٣ - ١٢٥٠هـ)، فتح القدير، الجامع الصغير بين في الرواية و الدراية من علم التفسير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، بيروت، ١٩٩٩.

٢٠. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي أبي عيسى البوغي، الترمذي ٢٠٩ - ٢٩٧هـ الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، إعداد: هشام سمير البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٩٥.

٢١. محمد قلري باشا، مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٠.

٢٢. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٣. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، دار الفكر بدمشق-المطبعة العلمية، الطبعة الرابعة معدلة، ١٩٩٧.

٢٤. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر بيروت، ١٩٩٨.

ب- الكتب القانونية العامة

١. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٨، سنة ١٩٩٠.

٢. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة بمصر، القاهرة-مطبعة مصر، ١٩٤٥.

٣. أحمد محمد إبراهيم، القانون المدني معلقاً علي نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، الطبعة الأولى، دار المعارف بمصر، ١٩٦٤.

٤. إسماعيل غانم:

١- الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مكتبة وهبة بالقاهرة، ط ٢ ١٩٦١.

٢- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، عابدين-مصر، ١٩٦٨.

٥. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠.

٦. توفيق حسن فرج:

١- الحقوق العينية الأصلية، دون دار نشر، طبعة ١٩٩٢.

٢- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٨٠-١٩٨١.

٣- النظرية العامة للالتزام، آثار الالتزام، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٨٠-١٩٨١.

٧. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

٨. جميل الشرقاوي:

١- النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

٢- النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

٣-دروس في الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٠.

٩. حسام الدين الأهواني:

١-النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الأردنية، المجلد الثاني، ١٩٩٧.

٢-عقد البيع في القانون الكويتي، منشورات جامعة الكويت، ١٩٨٩.

٣-النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دون دار نشر، ط ٢ ١٩٩٥.

١٠. حسن كيره:

١-المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٩.

٢-الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨.

١١. رمضان أبو السعود:

١-النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.

٢-النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.

٣-الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٤-العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.

١٢. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.

١٣. سليمان مرقس:

١-الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، المجلد الأول،

الفعل الضار، القسم الأول في الأحكام العامة، دون ناشر، الطبعة الخامسة، ١٩٨٩.

٢- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ في الالتزامات، المجلد الأول، الفعل الضار، القسم الثاني في المسؤوليات المفترضة، دون ناشر، الطبعة الخامسة، ١٩٨٩.

٣- سليمان مرقس، دروس في المسؤولية المدنية لطلبة الدكتوراه، حقوق جامعة القاهرة، ١٩٥٤.

٤- سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، منشورات معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٠.

١٤. سمير عبد السيد تناعو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩.

١٥. طلبة وهبة خطاب، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.

١٦. عبد الرزاق السنهوري:

١- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨.

٢- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، الملكية وأسبابها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨.

١٧. عبد المنعم البدر اوي:

١- النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج ٢، أحكام الالتزام، ١٩٩٢.

٢- حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩١.

١٨. عبد المنعم فرج الصدة:

- ١- الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانونين اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٢- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٩. عبد السودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٢٠. عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار الجامعيين للطباعة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٢١. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٦.
٢٢. محمد حسين منصور:
- ١- الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٢- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٣. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٤. محمد كامل مرسي، الملكية والحقوق العينية، ج ١، ط ٣، مطبعة الاعتماد، ١٩٣٣.
٢٥. محمد ليب شنب:
- ١- دروس في نظرية الالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.
- ٢- دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.

٢٦. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٧.

٢٧. محمود جمال الدين زكي:

١- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨

٢- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

٢٨. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية المصري، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٢٩. مصطفى الجمال، نظام الملكية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.

٣٠. مصطفى عبد الحميد العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط ١، ١٩٩٦.

٣١. معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص ٣٧٧.

٣٢. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المصري، وكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٦٥.

٣٣. نبيل إبراهيم سعد:

١- الحقوق العينية الأصلية، أقسامها ومصادرها، منشأة المعارف، ٢٠٠١.

٢- العقود المسماة، عقد البيع، ج ١، منشأة المعارف، ٢٠٠١.

٣- النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢.

٤- النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢.

٣٤. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٢.

ج- الكتب القانونية المتخصصة

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل:
١- المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
٢- تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.
٣- المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٨.
٢. أحمد السعيد الزقرد، الروشنة أو التذكرة والمسئولية المدنية للصيدلي، جامعة المنصورة، ١٩٩٣.
٣. أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية بالفجالة، القاهرة، ١٩٨٢.
٤. أحمد شوقي عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسئولين تقصيراً في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٠.
٥. أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن مزار البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٦. أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
٧. أحمد عبد الكريم سلامة:
١- قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

- ٢- قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية، مطبوعات جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
- ٣- قانون حماية البيئة-مكافحة التلوث-تنمية الموارد الطبيعية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
٨. أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٩. أحمد محمود سعد:
- ١- مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.
- ٢- أحمد محمود سعد، استقرار لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٠. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١١. أسامة أحمد بدر:
- ١- ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨.
- ٢- فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٢. ثروت محمد الحميد:
- ١- الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢- تعويض الحوادث الطبية-مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

١٣. جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعديين، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٣.
١٤. جمال محمود الكردي، المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق بشأن دعاوى المسؤولية المدنية والتعويض عن مضر التلوث البيئي العابر للحدود، دون دار نشر، ٢٠٠٥.
١٥. حسن حسين البراوي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٦. حسن عبد الباسط جميعي:
١- الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دار التعاون للطباعة - القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٢- شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- ٣- مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
١٧. حسن عبد الرحمن قدوس:
١- الحق في التعويض - مقتضياته الغائية ومظاهر التطور في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨
٢- مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
١٨. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط ٢، ١٩٧٩.
١٩. داوود الباز، حماية السكنية العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧
٢٠. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري:

- ١- الضوابط القانونية لاستخدام المبيدات والمخصبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٢- التكنولوجيا الحيوية بين الخطر والاباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢١. رضا محمد جعفر، رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٢. زكي زكي حسن زيدان، حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٣. سعاد حنا الصايغ، الوجيز في شرح قانون المخالفات المدنية (المسئولية التقصيرية)، دون دار نشر، الطبعة الأولى، غزة-فلسطين، ١٩٩٧.
٢٤. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في المسئولية والتعويض، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.
٢٥. سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٦. سعيد جبر، المسئولية الرياضية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٢٧. سعيد سعد عبد السلام:
- ١- الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩
- ٢- مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، د.ت.
٢٨. سليمان محمد الطماوي، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، ط٤، دار الفكر العربي ١٩٥٦.
٢٩. سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعات، ١٩٥٦.

٣٠. سمير حامد الجمال، الحماية القانونية للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٣١. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
٣٢. السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.
٣٣. شحاتة غريب محمد شلقامي، خصوصية المسؤولية في مجال الدواء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٣٤. شريف أحمد الطباخ، موسوعة المسؤولية المدنية، الجزء الأول، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.
٣٥. صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبيئة، القاهرة، ١٩٨١-١٩٨٢.
٣٦. طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان، مكتبة دار الفكر العربي، دون سنة نشر.
٣٧. عادل خيري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٣٨. عاطف النقيب:
- ١- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عديدات، بيروت-باريس، ١٩٨٧.
- ٢- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عديدات، بيروت-باريس، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧.
٣٩. عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٦.
٤٠. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

٤١. عبد الفتاح عبد الباقي، المسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات وغيرها من الأشياء الخطرة، محاضرات في القانون المدني مع التعمق، القيت على طلبة الدراسات العليا في القانون الخاص، الكويت، ١٩٧٣.
٤٢. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المسؤولية المدنية للعاملين بالقطاع العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٤٣. عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات البيئة المصرية، دون سنة نشر، دون مكان نشر.
٤٤. عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، طبعة العام ٢٠٠٣.
٤٥. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨.
٤٦. فتحي عبد الرحيم عبدالله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٤٧. فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٤٨. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية بالقاهرة، ١٩٩٢.
٤٩. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه:
 - ١- المسؤولية المدنية للمعلم، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، ١٩٩٣
 - ٢- المسؤولية عن الأضرار البيئية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
 - ٣- حقيقة أزمة المسؤولية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣.
٥٠. محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضامني في القانونين المصري والفرنسي، دار ابو المجد، القاهرة، ٢٠٠٣.

٥١. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
٥٢. محمد حسين منصور:
- ١- المسؤولية الطبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر.
- ٢- المسؤولية عن حوادث السيارات، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ٢٠٠٠.
٥٣. محمد سعد خليفة:
- ١- أحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- ٢- نحو نظام قانوني لتعويض ضحايا التدخين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٥٤. محمد سعيد الرجوى، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية الأشياء غير الحية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠١.
٥٥. محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون سنة نشر.
٥٦. محمد شكري سرور:
- ١- التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.
- ٢- مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣.
- ٣- مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.
٥٧. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٥٨. محمد عبد الظاهر حسين:

١- صور ممارسة المهنة الحرة وأثرها على مسئولية المهني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢- مشكلات المسئولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٥

٥٩. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

٦٠. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الشاعر، ١٩٧٠.

٦١. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسئولية المرفق العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

٦٢. محمد نور شحاتة، الدعوى الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٦٣. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مكتبة دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨.

٦٤. محمود السيد عمر التحيوي، دعوى الحسبة على ضوء المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ملتقى الفكر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

٦٥. محمود جمال الدين زكي:

١- مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

٢- مسئولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٢.

٦٦. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة.

٦٧. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط ٢ مكتبة وهبة، مصر، ١٩٤٤.

٦٨. معوض عبد التواب، مصطفى عبد التواب، جرائم التلوث من الناحيتين القانونية والفنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، د. س. ن.

٦٩. محمود خيرى هاشم، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٧٠. محمود محمد علي مبروك، التعويض عن أضرار التدخين، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلاميين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٧١. نبيل إبراهيم سعد، التضامن ومبدأ عدم افتراض التضامن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٧٢. نبيلة إسماعيل رسلان:

١- الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢- التأمين ضد أخطار التلوث، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٧٣. نبيلة عبد الحليم كامل، نحو قانون موحد لحماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٧٤. نور الدين الهنداوي، الحماية الجنائية للبيئة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

٧٥. وفاء أبو جميل، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

٧٦. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢.

د- الرسائل الجامعية في القانون

- ١- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، طباعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٩.
- ٢- إسماعيل محمد علي المحافري، الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
- ٣- أشرف جابر سيد مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٩.
- ٤- أمجد محمد منصور، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ١٩٩٤.
- ٥- أيمن إبراهيم عبد الخالق ع شماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، نشر دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ٦- بدر جاسم يعقوب، المسؤولية عن الأشياء الخطرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٧.
- ٧- ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، الصانع- الموزع، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.
- ٨- حامد محمد عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٩٧٦.
- ٩- حمدي أحمد سعد أحمد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.
- ١٠- دسوقي علي دسوقي بحيري، دفع المسؤولية بفعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢.

١١. رمضان محمد جمال كامل، أثر قبول المخاطر على المسؤولية المدنية، ١٩٩٣.
١٢. زهير بن زكريا الخطأ في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٩.
١٣. سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسراء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.
١٤. سعد واصف، التأمين من المسؤولية في عقد النقل، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٨.
١٥. سعيد أمجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٦.
١٦. سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة المصرية، ١٩٣٦.
١٧. سمير محمد فاضل عطية، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، طبعة عالم الكتب، ١٩٧٦.
١٨. سهر متصر، تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٧.
١٩. طه عبد المولى طه إبراهيم، التعويض القضائي عن الأضرار التي تقع على الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٠.
٢٠. عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصور، نشر دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠.
٢١. عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضار المواد المشعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

٢٢. عبد القادر الفار، أساس مسئولية حارس الأشياء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.
٢٣. عبد الله بن عمر بن محمد السحبياني، أحكام البيئة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة محمد بن سعود، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، ٢٠٠٨.
٢٤. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسالة دكتوراه، مكتبة عبدالله وهبة، عابدين القاهرة، ط١، ١٩٤٧.
٢٥. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
٢٦. عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠٨.
٢٧. عطا سعد محمد حواس، المسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، طبعة دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
٢٨. عفيف محمد كلوب، تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢.
٢٩. عماد أحمد أبو صد، مسئولية المباشرة والمتسبب في القانون المدني الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٩، ص ٢٣١.
٣٠. عوض الله عبده شراقة، المسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في القانون المصري وقوانين البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.
٣١. فرج صالح الهريش، جرائم تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

٣٢. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، قسم القانون المدني، ١٩٨٩.
٣٣. محمد إبراهيم دنوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٧٢.
٣٤. محمد أحمد رمضان، المسئولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، رسالة دكتوراه، دار الحبيب للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ١٩٩٥.
٣٥. محمد السيد أحمد الفقهي، المسئولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٨.
٣٦. محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٧.
٣٧. محمد حسين عبد العال، المسئولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ١٩٩٣.
٣٨. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
٣٩. محمد سعيد عبدالله الحميدي، المسئولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقا لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
٤٠. محمد عبد القادر علي الحاج، مسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة الأمانة، ١٩٨٢.
٤١. محمد فريد عبد الخالق، الاحتساب على ذوى الجاه والسلطان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠٠٩م.
٤٢. محمد ليبب شنب، المسئولية عن الأشياء، دراسة مقارنة القانون المدني المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٧، مكتبة النهضة المصرية.

٤٣. محمد محمد سعودي، الضرر الاقتصادي كأساس للمسئولية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٦.
٤٤. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٤٥. محمود جريو، المسئولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، نشر دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٤٦. مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، المسئولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٤٧. مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسئولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، رسالة دكتوراه، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٩.
٤٨. معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي، التحول بالمسئولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٢.
٤٩. ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.
٥٠. ناصر محمد عبدالله سلطان، المسئولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.
٥١. نزار رجا سبتي صبرة، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، ٢٠٠٦.
٥٢. هالة صلاح ياسين الحديثي، المسئولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، دراسة تحليلية تطبيقية، رسالة ماجستير، دار جهينة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٣.

٥٣. وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا ٢٠٠٤.

٥٤. ياسر محمد فاروق عبد السلام محمد المنياوي، نحو منظور جديد لقواعد المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٠٧.

٥٥. يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية بخطأ المضرور، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة دار التأليف، طبعة ١٩٩١.

٥- الكتب العلمية

١. أحمد إبراهيم شبلي، البيئة والمناهج الدراسية، مؤسسة الخليج العربي، ١٩٨٤.

٢. أحمد فرج العطيات، البيئة-الداء والدواء، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان-الأردن، ٢٠٠٧.

٣. السيد عبد النور عبد الباري، تلوث البيئة، الأرض والنبات، دار الجامعات المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

٤. حسين علي السعدي، أساسيات علم البيئة والتلوث، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٦.

٥. زين الدين عبد المقصود غنيمي، قضايا بيئية معاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٦. سحر مصطفى حافظ، الحماية القانونية لبيئة المياه العذبة، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٥.

٧. سعدية عاكول الصالحي، عبد العباس فضيخ الغريري، عداء الإنسان للبيئة، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان-الأردن، ٢٠٠٨.

٨. سيد عاشور أحمد، التلوث البيئي في الوطن العربي، واقعه وحلول معالجته، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦.

٩. طلعت إبراهيم الأعوج، التلوث الهوائي والبيئة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، وزارة الدولة لشئون البيئة، ١٩٩٩.
١٠. عبد الرحمن محمد السعدني، ثناء مليجي السيد عودة، التطورات الحديثة في علم البيئة، دار الكتاب الحديث، القاهرة- الكويت- الجزائر، ٢٠٠٨.
١١. عبد العزيز طريح شرف، التلوث البيئي حاضره ومستقبله، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
١٢. عبد الله محمد إبراهيم، المبيدات سلاح ذو حدين، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ضمن سلسلة العلم والحياة، رقم ٦، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٨.
١٣. عماد محمد ذياب الحفيظ، البيئة حمايتها-تلوثها ومخاطرها، دار صفاء للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٥.
١٤. فؤاد بسيوني متولي، البشرية في دائرة التلوث، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤.
١٥. محمد السيد أرناؤوط، الإنسان وتلوث البيئة، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٣م.
١٦. مهدي صالح السامرائي، الحفاظ على البيئة في العصور العربية والإسلامية، دار جرير للنشر والتوزيع-عمان الأردن، ٢٠٠٥.
١٧. يوسف إبراهيم السلوم، البيئة والتنمية، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

و- القواميس والمعاجم

١. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠١م.
٢. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح- تاج اللغة وصحاح العربية دار العلم للملايين، بيروت، الرابعة- يناير ١٩٩٠.

٣. جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد، هـ ابن منظور ٦٣٠-٧١١، لسان العرب، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت ٢٠٠٠.

٤. محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ابو الفيض مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبدالستار احمد فراج، مصطفى حجازي، دار الهداية للطباعة و النشر و التوزيع، الكويت، ١٩٦٥.

ز- الأبحاث والمقالات في الوفيات:

١. إبراهيم دسوقي أبو الليل، التقدير القضائي للتعويض، بحث منشور، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثامنة، إبريل-مايو-يونيو، ١٩٨٥.

٢. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الالتزام بضمان أذى النفس ودور الدولة في ظل القانون الكويتي، بحث منشور بمجلة المحامي الكويتية، السنة السادسة، الأعداد: ٦ يوليو، أغسطس، سبتمبر، أكتوبر، ١٩٨٣، ص ٢٤.

٣. أحمد السعيد الزقرد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي والأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العشرون، العدد الثاني، يونيو، ١٩٩٦.

٤. أحمد السعيد الزقرد، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الارهاب، مجلة الحقوق الكويتية، السنة ٢١، سبتمبر ١٩٩٧.

٥. أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرضى الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي، مجلة المحامي الكويتية، السنة ١٩ يناير-فبراير-مارس ١٩٩٥.

٦. أحمد شوقي عبد الرحمن، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص بالمؤتمر العملي السنوي الثالث لكلية الحقوق بجامعة المنصورة بعنوان "المواجهة التشريعية لظاهرة الارهاب

على الصعيدين الدولي والوطني " المنعقد في الفترة من ٢١-٢٦ ابريل ١٩٩٨، ص ٥٥٧.

٧. أحمد شوقي عبد الرحمن، مسئولية المتنوع باعتباره حارساً، بحث منشور في مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٧٥، المطبعة العربية الحديثة ١٩٧٦.

٨. أحمد عبد الكريم سلامة، البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الخامس عشر، ابريل ١٩٩٤.

٩. أحمد عبد الكريم سلامة، الحماية القانونية لبيئة المناطق الساحلية المصرية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد السادس عشر، أكتوبر ١٩٩٤، ص ٢٧-٦١.

١٠. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ حماية البيئة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد السابع عشر، ابريل ١٩٩٥، ص ٣-٥٤.

١١. إياد جاد الحق، مدى لزوم ركن الخطأ كركن من أركان المسئولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الأول، يناير ٢٠١٢، ص ٢٠١-٢٢٦.

١٢. بدرت نوال محمد بلدير، أركان الحسبة، مجلة الحماية المصرية، العددان الثالث والرابع، مارس وابريل ١٩٩٩، السنة السبعون، ص ٧٦.

١٣. جابر محجوب علي، المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين مجلة المحامي، الكويت، السنة التاسعة عشر، أكتوبر نوفمبر ديسمبر ١٩٩٥ سنة ١٩٩٥

١٤. جابر محبوب على، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العشرون، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٦.
١٥. جلال وفا محمد، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، دراسة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد (٣) سنة ١٩٩٩.
١٦. خالد سعد زعلول حلمي، قضايا البيئة والتنمية الاقتصادية المستدامة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد الرابع، السنة الثانية، أكتوبر ١٩٩٢.
١٧. السيد محمد اليماني، مسئولية المستغل عن تلوث البيئة البحرية، بحث منشور، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد العاشر، ١٩٨٧، ص ٦٢.
١٨. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول والثاني، السنة ٤٩ مارس، ١٩٧٩.
١٩. عبد الفضيل محمد أحمد، المسؤولية المدنية والجنائية عن تلوث البيئة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد السادس والثلاثون، أكتوبر ٢٠٠٤، ص ٣ وما بعدها.
٢٠. عبد الهادي محمد مقبل، البعد البيئي للتنمية، بحث منشور ضمن الأطر القانونية لمؤثرات البيئة على الإنسان، جامعة طنطا، ٢٠٠١.
٢١. علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الثانية والخمسون، ١٩٨٢.
٢٢. مصطفى عبد المقصود سليم، معيار التمييز بين الصفة والمصلحة في

الدعوى، بحث منشور في المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق،
جامعة الزقازيق، العدد الرابع عشر، سنة ٢٠١٢.

٢٣. مصطفى محمود أحمد عفيفي، حق المجني عليه في التعويض الفوري عن
أضرار جرائم الإرهاب، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد
خاص بالمؤتمر العملي السنوي الثالث لكلية الحقوق بجامعة المنصورة
بعنوان "المواجهة التشريعية لظاهرة الارهاب على الصعيدين الدولي
والوطني" المنعقد في الفترة من ٢١-٢٦ ابريل ١٩٩٨.

٢٤. مصطفى كمال طه، المسؤولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية، مجلة
البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، السنة
١١، العددان الثالث والرابع، ص ١٥١.

٢٥. موسى مصطفى شحادة، الوقاية من المخاطر البيئية في دولة الإمارات،
دراسة منشورة في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد
الخامس مكرر، العدد الإضافي، ٢٠٠٩، ص ٢٧٥.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

A) Ouvrages généraux:

1. BERGEL (Jean-Louis) , BRUSCHI(Marc) et CIMAMONTI (Sylvie): Traité de droit civil, les biens, L.G.D.J. éd. 2000.
2. CAPITANT (H), WEILL (A), TERRE (F): Les grands arrêts de la jurisprudence civil, 7ème éd. 1976.
3. CARBONNIER (J), Droit civil, T.4. les obligations, PUF, 20 éd. 1996.
4. CARBONNIER (J): Droit civil, les biens, les obligations, PUF, 2004.
5. CHEVALLIER (Jean) et BACH (Lois), Droit civil, Tome, 1, 12e éd. 1995, Sirey.
6. COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri): Cours élémentaire de droit civil, éd. 10, Paris, 1959.
7. DESPAX (M): Droit De l'environnement, LITEC, Paris, 1980.
8. KORMAREK (P): Influence du droit communautaire sur le droit de la responsabilité civil en matière d'environnement, J.C.P. éd. E. 1999, p. 12.
9. Le TOURNEAU: Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris, 2004.
10. Le TOURNEAU, la responsabilité Civile, Dalloz, Paris, 3rd, 1976.
11. MALAURIE (Philippe), AYNES (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe): Droit Civil, Les Obligations, Edition juridiques Associées, Paris, 2003.
12. MAZEAUD (H. L) et TUNC (A): Traité théorique et pratique du la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T. II, 5^e éd. Montchrestien No. 1184.
13. MAZEAUD (Henri, Léon, Jean) Léçon de droit civil, obligations, théorie général 9e éd Par CHABAS (F), 1998.
14. MAZEAUD (Henri, Léon, Jean), et CHABAS, Léçons de droit civil, Obligations, Théorie générale, Montchrestien, Paris, 1991.
15. MAZEAUD (Henri, Léon, Jean), et CHABAS: Traité théorique et pratique du la responsabilité civil délictuelle et contractuelle, préface de H. Capitant, T. III, 6ème éd. Montchrestien; 1978.
16. MAZEAUD et J. L. , par CHABAS: Traite des obligations, t. III, 6e éd. 1978, No. 2190.

17. MIGNOT (Marc), Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français, Dalloz, 2002.
18. PRIEUR (Michèle): Droit de l'environnement, e éd. Dalloz, Paris, 1996.
19. ROBERT (André): Les relations de voisinage, Sirey, Paris, 1991.
20. SAVATIER (René) Traité de responsabilité civile en droit français 2vols. 2eme éd Paris L.G.D.J. 1951.
21. STARCK (Boris), Droit Civil, Les obligations, Librairies Techniques, Paris, 1972.
22. STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): les obligations, responsabilité délictuelle, quatrième éd. LITEC, Paris 1991.
23. STEICHEN(P.): la responsabilité personnelle des directeurs techniques ayant dans leurs attributions des compétences en maître d'environnement, R.J.E. 1996.
24. TUNC (André): Responsabilité professionnelle et garantie des vices. Riv. Trim. R.T.D.C. 1961 p. 116-118 No.20.
25. VINEY (Geneviève): les obligations, La Responsabilité civile: effets, L.G.D.J. 1988.
26. WEILL (Alex), TERRE (François) et SIMLLER(Philippe): Droit civil, les biens, troisième éd. Dalloz, 1985.

B) Les Thèses

1. ARHAB (F): Les dommage écologique, thèse, Tours, 1997.
2. CABALLERO (Francis): Essai sur la notion juridique de nuisance, thèse, librairie général de droit et de jurisprudence, 1981.
3. GIROD: La réparation du dommage écologique, thèse, Paris, 1974.
4. HUGLO (CH): Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement, thèse, Paris, 11, 1994
5. LACROIX (Caroline), La réparation des dommages en cas de catastrophes, thésé, Uneversité de Haute-Alsace, 2008.
6. LAMBERT (Pier), construction immobilière et dommage aux voisins, thèse, 1982.
7. ROUJOU DE BOUBEE (Maire Eve): Essai sur la notion de réparation, thèse, Paris, 1974.
8. SAID EL SAYED KANDIL, L'assurance responsabilité contre les risques de pollution, thèse, SORBONNE, 2000.
9. SARWAT Abdel Hamid, Obligations et responsabilité du Fabricant de Produits Dangereux, Thèse, Montpellier, 1989.
10. STEICHEN (P.): Les sites contaminés. De la police administrative au droit économique, thèse, Nice, 1994.

C) Etudes Spécifiques et Articles:

1. ALT (Eric): La responsabilité civile environnementale, Petites Affiches, du 21 Avril 1995.
2. BAGHESTANI-PERRY (Laurence): La valeur Juridique du Principe de précaution, Revue Juridique de L'environnement, Numéro Spécial, 2000, p. 19-117.
3. BAVOILLIT (François) : la réparation du dommages causés à l'environnement : l'exemple français de la réhabilitation des sites pollués, Gaz. Pal. 1004, du Mai, 1994, Environnement, p. 564 et s.
4. BAVOILLIT (François) : Les réponses actuelles du droit au problème du risque environnemental et leurs applications pratiques. P.A. 8 Mars 1995 No. 29. P. 21
5. BERG (Olivier): La notion de risque de développement en droit français et en droit allemand à la lumière de la directive de 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, mémoire de D.E.A., Université de Strasbourg, 1995.
6. BERG (Olivier): La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, J.C.P. 1996-13945, No. 1.
7. BORE (L.): Contentieux associatifs, J-CL, 1995, environnement, fasc. No.1035.
8. BOUTELET (Marguerite): La place de l'action pour trouble de voisinage dans l'évolution du droit de la responsabilité civil en matière d'environnement J.C.P. ED. E. 1999
9. BRUN (Alain), L'article 27 de la loi No. 2003-699 du 30 Juillet 2003 de la remise en état d'un site industriel et la mise en état d'usage future de même site. Collection de l'université Robert Schuman, presses universitaires de Strasbourg, 2005.
10. CALVO Jean, La responsabilité du fait des effets secondaires des produits

- de santé, Petites affiches 16 février 1999, n° 33 page 14.
11. CHABAS (F): L'assurance de personne au secours du droit de la responsabilité civile, *Risques* n° 14, avril-juin 1993.
12. COURTIEU (Denis): Troubles de voisinage; Applications Jurisprudentielle, J-CL, 2000, Responsabilité civil. Fasc. 263-20 ou civil code art. 1382 à 1386, Fasc. 265-20.
13. DAVERAT (G): responsabilité du fait des produits prétendus défectueux: le précédent American et les méprises communautaires, *Gaz. Pal.* 1988, Doctrine, p. 456 et s.
14. DESPAX (M.): La Défense juridique de l'environnement réflexions à propos de quelques décisions de jurisprudence concernant la pollution de l'eau et de l'atmosphère, *J.C.P.* 1970, Doct. 2359.
15. DESPAX (M.): La pollution des eaux et ses problèmes juridiques, préface de Jean Rostand, LITEC, Paris, 1968.
16. DANIEL Jutras : About Preferability in the Québec Class Actions: Régime Du Recours Collectif (A Propos De L'Opportunité Du Recours Collectif...) PREMIER COLLOQUE SUR LES RECOURS COLLECTIFS, p. 9, Montréal, Association du Barreau Canadien Division Québec, 2007.
17. DUFRENE (S): Le droit d'action des associations en matière d'atteinte à l'environnement, colloque 17-18 No. 1994, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 289.
18. FREMAUX (E): La pollution des sols et la responsabilité contractuelle, *Gaz. Pal.* Mai, 1994.
19. GASPARD (G): La directive en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *J.C.P.* 1996-1-3945.
20. GUEGAN (Anne): L'apport du Principe de précaution au droit de la responsabilité civile, *Revue Juridique de L'environnement*, 2, 2000, p.147.
21. GUINCHARD (S): L'action de groupe en procédure civile française, *R.I.D. Comp.* 1990.
22. HALLEY (Paule): L'Avant-projet de loi sur le développement durable du Québec, *The McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy* Volume 1: 2005, pp. 59-81.
23. HUET (J.) : responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, 1987, No. 161.
24. HUET (J.) : Le paradoxe des médicaments et les risques de développement, question soulevée par des décisions de jurisprudence récentes et quelques articles de presse: la responsabilité pharmaceutique est-elle une responsabilité pour faute? *recueil Dalloz Sirey*, 1987, Chron.
25. HUET (J.) : Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement, 1^{re} partie, *Petites Affiches*, du 5 Janv. 1994.
26. HUET (J.) : Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement, 2^e partie, *Petites Affiches*, du 7 Janv. 1994.
27. HUET (J.) : Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement, 3^e partie, *Petites Affiches*, du 14 Janv. 1994.
28. Huglo (CH): La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires, *Gaz. Pal.* 1992, 9 à 11 août 1992, p. 6 et s.
29. HUGLO (CH): La qualité pour agir de la victime d'un dommage de pollution, *J.C.P.* éd. E.
30. LALOU (Henri): *Traité pratique de la responsabilité civile*, Paris, Librairie Dalloz, 1949.
31. LARROUMENT (Christian) et FABRY (Charles): Le projet de convention du conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement, *Gaz. Pal.* 1994, Environnement, du 5 Mai 1994.
32. LARROUMENT (Christian): La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de convention du conseil de l'Europe et le livre vert de la commission des communautés européennes, *D.S.* 1994, Chron.
33. LARROUMENT (CH), la responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 Mai 1998, *D.* 1998, Chron. P. 312, et s.
34. LEDUC (Fabrice): Modalités de la réparation, *J-CL*, 1996, Responsabilité Civile, Fasc. 201.
35. LEOST (R): L'agrément des associations de défense de l'environnement, *Revue Juridique de L'environnement*, 1995.
36. MARTIN (Gilles. J.): La responsabilité civile du fait des déchets en droit français, *R.I.D. Comp.* 1992, p., 65 et s.
37. NICOLAS (M.F.), La protection de voisinage, *R.T.D.C.* No. 4, 1976.
38. NSANA (R): Le préjudice causé par un ouvrage immobilier, réparation en

- nature ou par équivalent, R.T.D. Civ. 1995.
39. PAULO AFFONSO, LEME MACHADO, La Mise en œuvre de l'action civil publique environnementale au Brésil, Revue Juridique de L'environnement, 1, 2000, p.63 et s.
 40. PIERRE (Marie), Corporaux DUFFREN: Le renforcement des obligations d'information en matière de risque écologiques dans les transactions immobilières. Collection de l'université Robert Schuman, presses universitaires de Strasbourg. 2005. P. 29-38.
 41. PRIEUR (Michèle): L'agrément des associations de protection de la nature et de l'environnement, D.S. 1978, Chron. P. 141 et s.
 42. REMOND-GOUILLOUD (Martine): Préjudice écologique, D. S. 1989, Chron. p. 259.
 43. REMOND-GOUILLOUD (Martine): Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement, PUF, 1989, Paris.
 44. REMOND-GOUILLOUD (Martine): le prix de la nature, D.S. 1982, Chron. P.33 et s.
 45. REMOND-GOUILLOUD (Martine): pollution des mers, J.C.P. 1989. FASC. 430-1 p.2 et s.
 46. REMOND-GOUILLOUD (Martine): Préjudice écologique, responsabilité civil ou Civil Code art. 1382 a 1386, Fasc. 112. J-CL, 1992.
 47. REMOND-GOUILLOUD (Martine): Réparation du préjudice écologique, J-CL. 1992, Environnement, Fasc. 1060.
 48. ROUSSEAU (Michèle): La difficulté d'établir la responsabilité civile de l'entreprise en matière d'environnement, J.C.P. éd. E. 1999, p. 19 et s.
 49. RUBELLIN -DEVICHT (J): L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, J.C.P. 1965, Doct. No. 1922.
 50. SAN JOSE (Daniel Garcia): La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'Homme, Éditions du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, 2005, 1re impression, avril 2005.
 51. SCHNEIDER (Raphael): Éviter la reproduction d'AZE par de nouvelles règles d'urbanisme et les servitudes d'utilité publique. Collection de l'université Robert Schuman, presses universitaires de Strasbourg 2005.
 52. SIEVERS (Joseph): Le droit allemand et la responsabilité civile en matière d'environnement, la loi du 10 Déc. 1990, Gaz. Pal. 5 Mai. 1994, Environnement p. 572 et s.
 53. SMETS (Henri): Le droit à l'eau, Conseil Européen du droit de l'environnement, 2002. 6/12002 ADEDE, 59, rue Erlanger, Paris 75016.
 54. TAYLOR (Simon): L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Etude comparative du droit anglais et du droit français, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999, p. 67.
 55. THEVENOT (Jean): Environnement et préjudice moral, observation sur les contentieux en réparation, D. S. 1994, Chron. P. 225 et s.
 56. THIFFRY (P): L'opportunité d'une responsabilité communautaire du pollueur. Les distorsions entre les états Membres et les enseignements de l'expérience Américaine. R.I.D. Comp. No. 1. 1994, p. 110.
 57. ULIESCU (Marilena): la responsabilité pour les dommages écologiques, R.I.D. Comp. No. 3, 1993, p. 387 et s.
 58. VCEUX : No. 1 du 90^{ème} congrès des notariés de France. Petite affiches, juin 1994, No. 76 p. 13.
 59. VINEY (Geneviève), L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, D. 1998, Chron. P. 291 et s.
 60. VINEY (Geneviève): Responsabilité civile, Chron. J.C.P. éd. G. 1994, Doct. 3809, No. 21.
 61. VINEY (Geneviève): Les principaux aspects de la responsabilité des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit Français, La Semaine Juridique J.C.P.I et G. No.3. Doctrine 17-1-1996.

D) Observations:

1. Bergel (Jean-Louis) Trib. Gra. Inst. Saintes, 3 Juill. 1990, R.D. Immo. 1991, p. 35.
2. LARROUMENT B. CIV. I No. 241, p. 192, D.80,I.R, 222
3. A. Tunc. Cass. Civ. 2/11/1942 D. 1947, I, 145.
4. BOITARD et ROBUT.: Cass. Co.28 Avril. 1971, J.C.P. 1971; II, 17280.
5. Fabre (M): Rapport sur Cass. Civ. 3^e 18 Juil. 1972, J.C.P. 1972, I, 17203;
6. Fabre (M): Rapport sur Cass. Civ. 3^e 24 Janv. 1973, J.C.P. 1973, I, 17440.

7. HUET: Cass. Civ. 11/10/1982, R.T.D. 1969, Civ.1984,p.731.
8. Dury: Cass. Civ. 1re , 16 Nov. 1982, Bull. Civ. 1, no, 331.
9. P. JOURNALIN, D.: Cass. Civ., 20-Mars. 1989, RTD. Civ. 1991, P. 539
10. JOURNALIN (P). Cass. Civ. 2e 13 Déc. 1989, Bull. Civ. 1, No. 222, Resp. civ. Et assure. 1990, com No. 54 R.T.D. Civ. 1990, p. 292, No. 5.
11. P. Jourdain : Cass. Civ. 1er Ch. 22 Janv. 1991, riv. Trim.dr.Civ.1991, p. 539.
12. P.JOURDAN : Cass. Civ. 22 Janv. 1991, RTD. Civ. 1991, p.539.
13. O.TOURNAFORD : Cass. Civ. 1re 11 Juin. 1991, D. 1993,somm; p.241.
14. O.TOURNAFORD. Cass. Civ. 27 Janv. 1993, D. 1994, p.248.
15. JMOULEY: Cass. Civ. 1re , 17 Mars. 1993, J.C.P. 1993, IV, 1317; D. 1995, somm, 66.
16. P. Jourdain: Cass. Civ. 1er Ch. 17 Janv. 1995, riv. Trim.dr.Civ.1995, p. 631.
17. D.MAZEAUD: Cass. Civ. 1re , 21 Mai. 1996, D. 1995, somm, 287.
18. PENEAU: Cass. Civ. 1re , 21 Mai. 1996, D. 1995, somm, 320.
19. P. Jourdain: Cass. 1er civ. 15 Oct. 1996,D.1997 som p. 287.
20. VINEY: Civ. 1re , 30 Sept. 1997, J.C.P. 1998, I, 144.
21. R. SARGOS. et. S.VINEY (G). Rapport: Cass. Civ. 1re 3 Mars. 1998, J.C.P. II. 1998 , 11, Et, 1988. I. 133, No. 18.
22. R. SARGOS Rapport: Cass. Civ. 1re 28 Avril. 1998, J.C.P. II. 1998
23. De C.R.: Cour d'appel de Versailles, 12 e sect. 15 nov. 1999, Dalloz 2000 p29.

E) Notes:

1. E. Alauze: Tribu. Gra. Inst. Tournon, 28 Avril 1981, Gaz. Pal. 1981, 2, 560, R.T.D. Civ. 1981, 853
2. RODIERE (R) Civ. 1re , 10 Juin 1960, D. 1960, p.609.
3. P. MALAURIE : Cass. Civ., 20 Mars. 1989, RTD. Civ.1989,II,P.381.
4. PLANEQUEL B. CIV. I No. 241,p. 192, G.P. 80,1, 249.
5. PENEAU: Cass. Civ.,10 Juill. 1996, D. 1997 ,somm, 316.
6. P.JDOLL: D. Civ. 1re , 3 Oct 1973, G.P., 1974,1, 118.
7. GDURRY: C.A. Poitiers, 16 Déc. 1970, GP., 1971,1, 264. RTD. Civ. 1971, 666.
8. ESMEIN : Cass. Civ., 27-10-1964, J.C.P. 65, 11-14288
9. AZARD T. Pau: 12-11-1965, D.S. 66, 301.
10. Moreau. C.E., 13 Juill. 1967, dép. de la Moselle, A.J.D.A. 1968, p419
11. G.VIALA et A.VIANDIER : Civ. 1re , 8 Avril. 1986, J.C.P. 1987,éd. G.II, 20771.
12. G. VINEY, Note sous Cass. Civ. Le 9 Juin 1993. J.C.P. 1994 II, 22202 P. 46.
13. DAGORNE LABBE (Y).Cass. Civ. 2e 24 mai. 1984, Bull. Civ. 11, No. 95, civ 1er 9 juin. 1993, D. 1994, p 82 note:

ثالثاً: المراجع باللغة الإنجليزية

A) Books:

1. BRINKMAN (Thomas). International Maritime Law: German Law; Damage to persons, property, and the Environment, 22 Maritime Law ,545. Summer, 1998.
2. CHNEIDER (J): World public order of the environment – towards an international ecological law and organization, London, Stevens & sons, 1979.
3. CLARK (Chris): The Proposed EC Liability Directive : Hal-Way through co-Decision. Blackwell publishing Ltd. 2003.
4. CLERK & LINDSELL: On torts, 13 ed. 1954.
5. DOLDDERE (Sophie) & Danatienne RYKBOST: Liability Contaminated Sites. Back Ground Studies for the White Paper. Sep. 1997.
6. EDWARD (H.P Brans): Liability for damage to normal resources. Erasmus University, Rotterdam, 1997.
7. FAURE (Michael G.): Environmental Liability, Tort Law and Economics, Edward Elgar, ed. Cheltenham, 2009.

8. GERTY (C.): the place of private nuisance in a modern law of torts, C.L.J. UK, 1989.
 9. JAMES (PHILIP S.), General principles of The law of Torts, 3rd ed. 1969.
 10. JOHN E. BONINE and THOMAS O. MCGARITY, the law of environmental protection, 2nd ed. 1992.
 11. LAST (M.): Tort law implications of hazardous waste facilities, N.R.L. USA, 1984
- B) Specialized Studies and Articles:
1. AMECHI (Emeka Polycarp): A fresh look at the right to a general satisfactory environment under the African charter on human and peoples' rights, Law, Environment and Development Journal Vol. 5/1, (2009), p. 58.
 2. BANDIL (Prof. Dr. Gyula): Sustainable development and the right to environment, Global Jean Monnet Conference 2007, The European Union and World Sustainable Development Brussels 5-6 November 2007.
 3. BAUMGARTNER (Samuel P.): Class Actions and Group Litigation in Switzerland, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 27, 2007.
 4. BEREDAY (Thaddeus): Contractual Transfers of Liability under CERCLA Section 107(E)(1): For Enforcement of Private Risk Allocations in Real Property Transactions, 43 Case Western Reserve Law Review. 1992-161.
 5. BESSMER CLARK (A.F.): The U.S. Oil Pollution Act of 1990, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 1990, p 247-256.
 6. BETLEM, Gerrit and FAURE, Michael; Environmental Toxic tort in Europe: Some trends in recovery of soil clean-up costs and damage for personal injury in the Netherlands, Belgium, England and Germany 10 G. International Environmental Law Review Spring 1998.
 7. BITASM (Basil C.): A common law view of causation science and statistical evidence in the court room, Singapore academy of law journal (SACLJ), 2011-23-SACLJ, PP 307-322.
 8. BOIVIN (Denis W.): Strict Products Liability Revisited, Osgoode Hall Law Journal, VOL. 33 NO. 3, 1995, pp. 487-547.
 9. BROCK (Ina): Stefan LENZE : A practical insight to cross-border Product Liability work, Case Germany, The International Comparative Legal Guide, 2005, p. 146.
 10. BUBLICK (Ellen M.): a Restatement (Third) of Torts: Liability for Intentional Harm to Persons—Thoughts, Wake Forest Law Review Vol. 44 2009 1335-1353.
 11. CANTU (C.E.): "Twenty-five Years of Strict Product Liability Law: The Transformation and Present Meaning of Section 402A" St. Mary's Law Journal ,1993, Vol. 25,p 327.
 12. CAPPALLI (Richard B.) & Claudio CONSOLO: Class Actions for Continental Europe? A Preliminary Inquiry, 6 Temporary International & Comparative Law Journal. 217, 269-70 (1993).
 13. CARDWELL (Michael): the release of Genetically Modified into the Environment. Public concern and Regularity Responses, Environment Law Review, 4.3(156) September, 2002.
 14. CHAPMAN (David J.), HANEMANN (W. Michael): Environmental Damages in court, The Law and Economics of the Environment, 2001, Anthony Heyes, Editor, pp. 319-367.
 15. CHARLES S. DONOVAN & ELIZABETH M. MILLER: How is OPA 90 faring from the vessel interests' perspective? A look at the Morris J. Berman oil spill and the current rule on certificate of financial responsibility, U.S.F. Maritime Law Journal, vol. 7 No. 1, Fall 1994, PP. 23-57.
 16. CRAIG (Robin Kundis): Legal Remedies for Deep Marine Oil Spills and Long-Term Ecological Resilience, BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY LAW REVIEW 2011. PP.1863-1898.
 17. CRAWFORD (Colin): defending public prosecutors and defining brazil's environmental "public interest, the George Washington International Law Review, Vol. 40, 2009, pp. 619-647.
 18. CUNNINGHAM (Clark): Public Interest Litigation in the Supreme Court of India: A Study in Light of American Experience, Journal of Indian Law Institute Vol. 29, 1987, p. 494, (comparing PIL in the United States and India).
 19. CURRIE (Duncan E. J.): The problems and gaps in the nuclear liability conventions and an analysis of how an actual claim would be brought under the current existing treaty regime in the event of a nuclear accident, Denever Journal International Law and Policy VOL. 35-1, 2006 , pp. 85-127.
 20. DAVIS: Strict liability or liability based upon fault? Another look, 10 Dayton

Law Review, 3-35, fall 1984.

21. DE GRAAF (DR. K.J.) & PROF. J.H. JANS, Liability of Public Authorities in Cases of Non-Enforcement of Environmental Standards RACE ENVIRONMENTAL LAW REVIEW (PELR), Vol. 24, No. 2, 2007, pp. 377-398.
22. DELAGADO (Michelle M.): Furthering the goals of CERCLA by limiting State Agency Clean up Liability, *Stilleo V. Almy Brothers Inc.* Philadelphia Environmental Law Journal Vol. 5m, 1994.
23. DENT (George W.) , Jr.: Limited liability in environmental law, *Wake Forest Law review*, Vol. 26, 1991, pp.151, 155.
24. DETTMAN (Brian R.): *Curd v. Mosaic*: Establishing a Property Right in Fish and Legitimately Assessing Value for Their Destruction, *Stetson University College of Law, Natural Resources Seminar* June 22, 2009.
25. DILLBARY (Shahar): Apportioning Liability Behind a Veil of Uncertainty, *Hastings Law Journal*, Vol. 62, 2011, p. 1729-1789.
26. DONALDSON (Michael P.): The Oil Pollution Act 1990, Reaction and response, Vol. 3, *Villanova Environmental Law Journal*, 1992, p 283-321.
27. EDELMAN(Paul H.): What are We Comparing in Comparative Negligence?, *Washington University Law Review*, Vol. 85, 2007, pp. 73-99
28. ELLIOTT, Macalister and partners LTD: study of Valuation and Restoration of Biodiversity Damage for the Purpose of Environmental Liability, B.D. May. 2001. London.
29. ETKIN (Dagmar Schmidt): Estimating Cleanup costs for oil spills International Oil Spill Conference, 1999, Oil Spill Intelligence Report, Cutter Information Corp. Arlington, Massachusetts, U.S.
30. FARMER (Richard S.): Parent Corporation Responsibility for the Environmental Liabilities of the Subsidiary; A Search for the Appropriate Standard, 19 Iowa J. Corp. L. 769, Summer. 1994
31. FARNSWORTH (Nick): Environmental Liability and Subsidiarity, *European Environmental Law Review*, June. 2004.
32. FAURE (Michael G.) & David GRIMEAUD: Financial assurance issues of environmental liability, Maastricht university, European Centre for Tort and Insurance Law (ECTIL), 2000.
33. FAURE (Michael G.) and A.V. RAJA: Effectiveness of Environmental Public Interest Litigation in India: Determining the Key Variables, *FORDHAM ENVIRONMENTAL LAW REVIEW*, VOL. XXI, 2010 pp. 239-294.
34. FAURE (Michael): Environmental damage insurance in theory and practice, The law and economics of environmental policy: a symposium UCL Centre for law and the environment and CSERGE, London, 5-7 September 2001.
35. FEJES (Jonas) , Scott COLE, Linus HASSELSTRÖM, A useful framework for assessing non-market damages from oil spills, Centre for Environmental and Resource Economics, (CERE) Sweden, February 28, 2011.
36. FIONA (Henderson), Kroon, FREDERIKE: Overview of CSIRO Water Quality Research in the Great Barrier Reef, 2003 - 2008, Commonwealth Scientific and Industrial Research Organization(CSIRO)(2009).
37. FISHER (Clifford): The role of causation in science and of law and proposed change in the current common law, toxic tort system. 9 Buff. Environmental Law Journal 35 fall 2001.
38. FITZPATRICK (Brian T.): An Empirical Study of Class Action Settlements and their Fee Awards, *Journal of Empirical Legal Studies* July, Vanderbilt University Law School, 2010.
39. GARCIA-CASTRILLÓN (Carmen Otero): International Litigation Trends in Environmental Liability: a European Union–United States Comparative Perspective, *Journal of Private International Law*, Vol. 7 No. 3, December 2011, pp.551-581
40. GIDI (Antonio): Class Actions in Brazil – A Model For Civil Law Countries, 51 *The American Journal of Comparative Law* (2003), pp. 311-408.
41. GIFFORD (Donald G.), Paolo PASICOLAN: Market Share Liability Beyond DES Cases: The Solution to the Causation Dilemma in Lead Paint Litigation?, *South Carolina Law Review*, Vol. 58, 2006, pp.1-70.
42. GOEL (Dr. Vaibhav), The need of sustainable environment as a human rights issue, *International Refereed Research Journal* Vol.– II, Issue –1, January 2010, pp.192-212.
43. GOLBE (Devra L.): Lawrence J. White, Market Share Liability and Its Alternatives, New York University, Center for Law and Business Paper No. 99-014, February 15, 2000.

44. GOLDBERG (John C.P.) and Benjamin C. ZIPURSKY, :The easy case for products liability law a response to professors POLINSKY and SHAVELL, HARVARD LAW REVIEW Vol. 123, 2010, pp. 1919-1948.
45. GREEN (Michael D.): The Future of Proportional Liability, Wake Forest Univ. Legal Studies Paper No. 04-14, October 2004.
46. GREENBERG (Bruce D.): Keeping the flies out of the ointment: restricting objectors to class action settlements, St. John's Law Review, Vol. 84, 2010, Iss. 3, Art. 4, pp. 948-994.
47. GÜTINGER (Herbert) & Werner STUMM: An Analysis of the Rhine Pollution caused by the Sandoz Chemical Accident, 1986. Interdisciplinary Science Reviews (1992) Vol. 17 (2), pp. 127-136.
48. HENDERSON (J.A.) & A.D. TWERSKI: "Stargazing: The Future of American Products Liability" N.Y.U. L. Rev. (1991) Vol. 66, p1332.
49. JUDY (Martha L.) & PROBST (Katherine N.): Superfund AT 30, Vermont Journal Of Environmental Law, Vol. 11, 2009, 192-247.
50. KANNER (Allan): Unjust Enrichment in Environmental Litigation, Journal . Environmental. LAW AND LITIGATION, Vol. 20, 2005, pp. 11-155
51. KEAY (Andrew) and Paula De Prez: Insolvency and Environmental principles, a case study in a conflict of public interests. Environmental Law Review 3.2(90), June, 2001.
52. KIM (Jeonghyun) ,Allan M. FELDMAN: Victim or Injurer ,Brown University Economics Working Paper No. 2003-17, July 22, 2004
53. KLASS (Alexandra B.): Punitive Damages after Exxon Shipping Company v. Baker: The Quest for Predictability and the Role of Juries, University of St. Thomas Law Journal, Vol. 7, 2009, pp. 182-202.
54. KLASS (Alexandra B.): Punitive Damages and Valuing Harm, MINNESOTA LAW REVIEW 2007, Pp. 83-160.
55. LARNE (Scott T) Mike R. SCARSBROOK, Ton H. SNELDER, Ned J. NORTON, Barry J. F. BIGGS "Water quality in low-elevation streams and rivers of New Zealand: recent state and trends in contrasting land-cover classes", New Zealand Journal of Marine and Freshwater Research (National Institute of Water and Atmospheric Research) (2004), 38: 347-366.
56. LEWIN (J.): The silent revolution in west Virginia's Law of Nuisance , W.V.L.R. Vol. 92, 1990, p. 323.
57. LUNDMARK (Thomas): Systemizing Environmental Law on a German model. 7 Dick J. Environmental Law & Policy Review, Winter 1998.
58. MACEY (Gregg P.): The Politics of Risk: Pre-Litigation Site Assessment in Houston, Texas, Environmental Law, Vol. 37, 2007, pp. 15-59.
59. MAMLYUK (Boris N.): Analyzing the Polluter Pays Principle Through Law and Economics, Southeastern Environmental Law Journal, Vol. 18, No. 1, p. 43, 2010.
60. MARINES (Claus Peter): Environmental Liability of Parent Companies and Subsidiaries under German Law. European Environmental Law Review. May . 2003.
61. MCCLUSKEY (Jill J.): Ray G. Huffaker and, Gordon C. Rausser. Neighborhood Effects and Compensation Property Value Diminution. LP Vol. 24, No. 1, 1 January 2002.
62. MCDONALD (Barbara): Proportionate Liability in Australia: The Devil in the Detail, Australian Bar Review. Vol. 26, 2005, pp. 29-50.
63. MCINTYRE (OWEN): Liability for Asbestos-related Illness : Redefining the Rules on 'Toxic Torts', Judicial Studies Institute Journal 2004 Vol.4/1, pp. 196-223.
64. MCKEAN: Product liability trends and implications Chicago law Rev. vol-38 No. 3, 1970.
65. McKenna (CMS Cameron): Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage, Final Report, 31st December 1993.
66. MFODWO (Kwame): Risk-Based Management of Historically Contaminated Land in NSW: An Analysis of the Regime Under the Contaminated Land Management Act 1997 (NSW), The Australasian Journal of Natural Resources Law and Policy, 2006, Vol. 11, No. 1, pp. 43-107.
67. MONTI (Alberto): Environmental risks and insurance, Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), 2002, p10.
68. MORGAN (John. P.): Lender Liability, Civil Liability Environmental Harm. ILSA Journal of International & Comparative Law Review. Fall. 1995.
69. MOUNTEER (Thomas R.) : Proposed European Community Directive for Damage to the Environment Caused by Waste, Environmental Law. Vol. 23, 1993, p. 107.

70. MURPHY (Scan D.): Projective Regimes the transboundary movement of hazardous wastes. 88 A.J.J.L. 24 January, 1994.
71. NAGLE (John Copeland): The Idea of Pollution, University of California, Davis School of Law Review, Vol. 43-1, Nov. 2009, pp. 1-79.
72. NORDH (Robert): Group Actions in Sweden: Reflections on the Purpose of Civil Litigation, the Need for Reforms, and a Forthcoming Proposal, 11 Duke J. Comparative & International Law 381 (2001).
73. OLIVER BROOKS (Richard): The Gulf Oil Spill: The Road Not Taken, ALABAMA LAW REVIEW Vol. 74, 2010-2011, pp. 497-507.
74. OLIVIER MORETEAU: Catastrophic Harm in United States Law: Liability and Insurance, American Journal of Comparative Law, Vol. 58, supplement 1, 2010, pp. 69-95.
75. ORREGO (Francisco): Resolution on responsibility and Liability. 10 Georgetown International Environmental Law Review 279. Winter. 1998. Focus Issue.
76. OZONOFF (David): Legal Causation and Responsibility for Causing Harm, American Journal of Public Health, Supplement 1, 2005, Vol. 95, No. S1-S4.
77. POLINSKY (A. Mitchell) and Steven SHAVELL: A skeptical attitude about product liability is justified: a reply to professors GOLDBERG and ZIPURSKY, HARVARD LAW REVIEW Vol. 123, 2010, pp.1949-1968.
78. POLINSKY (A. Mitchell) and Steven SHAVELL: The uneasy case for product liability, HARVARD LAW REVIEW, Vol. 123, 2010, pp. 1437-1492.
79. RANDALL (Susan): Only in Alabama: A Modest Tort Agenda, Alabama Law Review, Vol. 60 (2009). Pp. 977- 980.
80. REHBINDER (Eckard): Trans boundary water pollution-new Liability protocol. E.P.L 33/5-200.
81. REID (Colin T.): Environmental Citizenship and the Courts, Environtal Law Review 2.3 (177) September 2000.
82. ROSTRON (Allen): Beyond Market Share Liability: A Theory of Proportional Share Liability for Non-fungible Products, (University of California, Los Angeles) UCLA Law Review, Vol. 52, 2004, pp. 151-215.
83. RUHL (J.B.): Climate Change adaptation and the structural transformation of environmental law, Environmental Law -2010- vol. 40, pp363-431.
84. SA BBEKU (Kaniye): The right to a satisfactory environment and the African Commission, AFRICAN HUMAN RIGHTS LAW JOURNAL 3- 2003 pp. 149-166.
85. SCHWARTZ (G.T.): "Foreword: Understanding Products Liability" California Law Review. (1979) Vol. 67 pp. 462-63.
86. SCHWARTZ: Vitality of negligence and ethics of strict liability, Cal. Rev.15, 963, 1005, summer 1981.
87. SHAVELL: Strict liability versus negligence, Journal of Legal Studies, 1 Jan. 1980.
88. SHAW (W. Douglass) & WLODARZ (Marta): Ecosystems, Ecological Restoration and Economics, Texas A&M University, February, 2012.
89. SHELTON (Dinah): Environmental rights and brazil's obligations in the inter-American human rights system, The George Washington International Review Vol. 40, 2009, pp. 733-777.
90. SIGMAN (Hilary), Sarah L. STAFFORD, Management of Hazardous Waste and Contaminated Land, Annual Review of Resource Economics, 2011, Vol. 3, Issue 1, pp. 255-275.
91. SMITH (Turner T.) & Roszell D. HUNTER: The Revised European Civil Liability for damage from waste proposal. 21 Int. LL Rep (Int. LL. Inst) 10, 718 (Dec, 1991)
92. SMITH, II (George P.): Re validating The Doctrine of Anticipatory Nuisance, Vermont Law Review, 687, Vol. 29, (2005).
93. SOMMERS (Stefanie): The Brownfield Problem: Liability For Lenders, Owners, and Developers in Canada and the United States, 19 Colorado Journal of International Environmental Law & Policy 259, 266-67, 277-91 (2008)
94. SOVACOOOL (Benjamin K.): The costs of failure: A preliminary assessment of major energy accidents, 1907-2007, Energy Policy 36 (2008), p. 1806.
95. STEENSON (Michael K.): Joint and Several Liability in Minnesota: The 2003 Model, 30 Wm. (William) Mitchell law review, No.1 (2004) p. 845.
96. TASCHNER (Hans Claudius): Harmonization of Product Liability Law in the European Community, 34 Texas International Law Journal 21, 1999, p. 25
97. TAUPITZ (Jochen): The German Environmental Law of 1990; Continuing Problems and The Impact of European Regulation and Commerce, Stanford Journal of International Law - Stanford University. Spring 1993..

98. THIEFFRY (Patrick): Environmental Liability in Europe: The European union's projects and the convention of council of Europe, 28 International Lawyer. 1083-84, No. 3, (1994).
99. THOMPSON (DALE B.): Valuing the environment, Courts' struggles with natural resource damages, Published in Environmental Law, Volume 32, 2002, pp. 57-89.
100. THORNTON (Justin): Environmental Liability – A Shrinking Mirage on the most Realistic Attempt so far, Journal of Planning & Environmental Law 2002.
101. TWERSKI (Aaron): Resolving the Dilemma of Non-Justiciable Causation in Failure-to-Warn Litigation, Southern California Law Review, Vol. 84, 2010.
102. UDA (Michael J.): The Oil Pollution Act of 1990, Is there a bright future beyond Valdez, Vol. 10, Virginia Environmental Law Journal, 1991, p372-433.
103. VANN (Vicki): Equity and Proportionate Liability, Journal of Equity, Monash University - Faculty of Law, Vol. 1, 2007, p. 199.
104. VINCENT (Nicole A.): Compensation for Mere Exposure to Risk, Australian Journal of Legal Philosophy, Vol. 30, 2005, pp. 89-100.
105. WAGNER (Thomas J): The oil Pollution Act 1990: an analysis vol. 21m No. 4, Journal of Maritime Law and Commerce, October 1994.
106. WETTERSTEIN (Peter): Environmental Impairment Liability after the Erika and Prestige Accidents 1957-2010, Stockholm Institute for Scandinavian Law 2010, p230.
107. WRIGHT (Richard W.): Allocating Liability Among Multiple Responsible Causes: A Principled Defense of Joint and Several Liability for Actual Harm and Risk Exposure, U.C. Davis Law. Review. Vol. 21 (1987) pp. 1141, 1147, 1150, 1160, 1183.
108. ZARA (Stefano), DINAR (Ariel) and PATRONE (Fioravante): Cooperative Game Theory and its Application to Natural, Environmental and Water Resource issues: Application to Natural and Environmental Resources, World Bank Policy Research Working Paper 4073, November 2006.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
إهداء	٥
مقدمة	٧
موضوع البحث	٧
أهمية الموضوع وأسباب اختياره	١٣
مشكلة البحث وهدفه	١٣
منهج البحث	١٥
الفصل التمهيدي: الأضرار البيئية	١٩
المبحث الأول: المقصود بالأضرار البيئية	٢١
المطلب الأول: مفهوم البيئة	٢٢
الفرع الأول: البيئة في اللغة والاصطلاح العلمي	٢٣
أولاً: البيئة في اللغة	٢٣
ثانياً: البيئة في الاصطلاح العلمي	٢٥
الفرع الثاني: البيئة في المنظور القانوني	٢٦
تعريف البيئة في القوانين المقارنة	٢٧
التعريف الفقهي للبيئة	٢٩
المطلب الثاني: مفهوم تلوث البيئة	٣١
الفرع الأول: التلوث البيئي في اللغة والاصطلاح العلمي	٣٢
أولاً: التلوث لغة	٣٢
ثانياً: التلوث البيئي في الاصطلاح العلمي	٣٢
الفرع الثاني: التلوث البيئي بالمفهوم القانوني	٣٤
المبحث الثاني: مدى خصوصية الأضرار البيئية	٣٩
تلوث البيئة والضرر البيئي	٣٩
المقصود بالأضرار البيئية محل الدراسة	٤٠

٤٣	أولاً: الضرر البيئي التقليدي
٤٤	ثانياً: الضرر البيئي المحض
٤٧	المطلب الأول: الطبيعة الخاصة لشروط الضرر البيئي
٤٨	الفرع الأول: كمية الضرر وجسامته
٥١	الفرع الثاني: الضرر من حيث الوقوع
٥٧	الفرع الثالث: الضرر المباشر وغير المباشر
٦٢	المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لنتائج الضرر البيئي
٦٣	الفرع الأول: نطاق الضرر البيئي
٦٤	أولاً: الضرر الذي يصيب الإنسان مباشرة
٦٦	ثانياً: الضرر الذي يصيب البيئة ذاتها
٧٠	الفرع الثاني: الصعوبات القانونية المتعلقة بإثبات الضرر البيئي
٧٣	القسم الأول: شروط دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية
	الباب الأول: الشروط المتعلقة بالمدعى عليه في دعوى المسؤولية
٧٥	عن الأضرار البيئية
٧٧	الفصل الأول: أساس المسؤولية في دعوى الأضرار البيئية
٧٨	المبحث الأول: المسؤولية الخطئية عن الأضرار البيئية
٧٩	المطلب الأول: المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات
٨٠	الفرع الأول: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية
٨١	أولاً: الصعوبات المتعلقة بإثبات الخطأ في مجال الأضرار البيئية
٨٩	ثانياً: التوجهات الفقهية والقضائية لتقليص دور الخطأ
٨٩	الفقه
٩٣	القضاء
٩٦	الفرع الثاني: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

٩٦	أولاً: معيار علاقة السببية وصعوبته في مجال الأضرار البيئية
٩٧	نظرية تعادل الأسباب
٩٩	نظرية السبب الملائم
	ثانياً: التوجهات الحديثة بشأن علاقة السببية في مجال الضرر
١٠٥	البيئي
١٠٥	فكرة الاحتمال والظن
١٠٨	نظرية السببية العلمية
١١٠	افتراض علاقة السببية
١١١	تخفيف إثبات علاقة السببية
١١٤	المطلب الثاني: المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض
١١٥	الفرع الأول: المسؤولية عن الأضرار البيئية في المجال العقدي
	أولاً: الإخلال بالالتزام بالإفصاح كأساس للمسؤولية
١١٧	العقدية
	ثانياً: الإخلال بضمان العيب الخفي كأساس للمسؤولية
١٢٢	العقدية في مجال الأضرار البيئية
١٢٢	ماهية العيب الخفي في نطاق الضرر البيئي
١٢٨	التطورات الحديثة بشأن مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة
	ثالثاً: الإخلال بضمان السلامة كأساس للمسؤولية
١٣٤	العقدية بشأن الأضرار البيئية
١٣٨	الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الأشياء
١٣٩	أولاً: الأشياء التي تدخل في نطاق المسؤولية
١٤٣	ثانياً: حراسة الأشياء
١٤٣	مفهوم الحراسة
١٤٦	انتقال الحراسة
١٤٨	تجزئة الحراسة

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: المسؤولية الموضوعية عن الأضرار البيئية	١٥٢
المطلب الأول: مضار الجوار غير المألوفة	١٥٣
الفرع الأول: صفة الجوار	١٥٦
الفرع الثاني: الضرر غير المألوف	١٥٩
المطلب الثاني: نظرية تحمل التبعة	١٦٥
الفرع الأول: مدى اعتبار نظرية تحمل التبعة أساساً للمسئولية	١٦٦
الفرع الثاني: مدى اعتبار مبدأ الملوث يدفع قائماً على نظرية تحمل التبعة	١٧١
الفصل الثاني: تحديد المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية ١٧٧	
المبحث الأول: تحديد المدعى عليه ضمن القواعد العامة للمسئولية المدنية	١٧٨
المطلب الأول: تحديد المسئول حالة كون الملوث واحداً	١٧٩
الفرع الأول: تحديد المسئول في نطاق نظرية مضار الجوار غير المألوفة	١٧٩
الفرع الثاني: تحديد المسئول في نطاق مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة	١٨٦
الفرع الثالث: تحديد المسئول في نطاق مسؤولية حارس الأشياء	١٩٢
المطلب الثاني: تحديد المسئول في حالة تعدد الملوثين	١٩٧
الفرع الأول: تحديد المسئول ضمن قواعد المسؤولية التضامنية	١٩٨
الفرع الثاني: تحديد المسئول ضمن قواعد المسؤولية التضاممية	٢٠٨
الفرع الثالث: تحديد المسئول عندما يكون غير معلوم من بين مجموعة من الملوثين	٢١٢
أولاً: تحديد المسئول وفق نظرية المسؤولية المشتركة	٢١٣

الموضوع	الصفحة
ثانياً: تحديد المسئول وفق نظرية القسامة في الفقه الإسلامي	٢٢٠
رأي الباحث	٢٢٢
المبحث الثاني: التوجهات الحديثة في معالجة تحديد المدعى عليه	٢٢٤
المطلب الأول: التوسع في تحديد المسئولين	٢٢٥
الفرع الأول: نطاق الأشخاص وفق التوجه الموسع للمسئولين	٢٢٦
الفرع الثاني: توزيع المسئولية في حالة التوسع في نطاق	
الأشخاص المسئولين	٢٣٠
أولاً: المسئولية المتناسبة	٢٣٠
ثانياً: تحديد المسئول وفق نظرية الحصة من السوق	٢٣٣
المطلب الثاني: حصر المسئولية في شخص واحد	٢٣٩
المطلب الثالث: مسئولية الدولة عن التلوث	٢٤٧
الفرع الأول: مسئولية الدولة الأصلية	٢٤٨
أولاً: مبدأ الحيطة	٢٥١
ثانياً: مبدأ الوقاية	٢٥٤
الفرع الثاني: مسئولية الدولة بصفة احتياطية	٢٥٥
الباب الثاني: الشروط المتعلقة بالمدعي في دعوى المسؤولية عن	
الأضرار البيئية	٢٥٩
الفصل الأول: شروط وجود المضرور وتعلق الضرر به	٢٦١
المبحث الأول: شروط وجود المضرور	٢٦٢
المطلب الأول: المقصود بالضرر	٢٦٢
المطلب الثاني: المقصود بالمضرور	٢٦٤
المبحث الثاني: مدى تعلق الضرر بالمضرور	٢٦٨
المطلب الأول: التعرض لحق من حقوق المضرور بالضرر	٢٦٩
الفرع الأول: مدى اعتبار الحق في البيئة حقاً من حقوق الإنسان	٢٧٠

الموضوع	الصفحة
الاتجاه الأول: المعارض للحق في البيئة	٢٧٠
الاتجاه الثاني: المؤيد لحق الإنسان في البيئة	٢٧٢
الفرع الثاني: ماهية الحق في البيئة وخصائصه وآثاره	٢٧٨
أولاً: تعريف الحق في البيئة	٢٧٨
ثانياً: خصائص الحق في البيئة	٢٧٩
ثالثاً: النتائج المترتبة على تقرير الحق في البيئة	٢٨١
تمكين ممارسة الرقابة والإشراف الدولي والوطني للحفاظ على	
البيئة وممارستها وحمايتها	٢٨١
الحق في طلب الحماية من قبل أصحاب هذا الحق	٢٨١
المطلب الثاني: التعرض لمصلحة مشروعة للمضرور بضرر مادي	
أو معنوي محقق أو وشيك أو محقق	٢٨٤
الفرع الأول: ماهية المصلحة في الدعوى	٢٨٥
الفرع الثاني: شروط تحقق المصلحة	٢٨٧
المصلحة القانونية	٢٨٨
المصلحة القائمة	٢٨٨
المصلحة المباشرة والشخصية	٢٨٩
الفصل الثاني: تحديد شخص المدعي	٢٩٣
المبحث الأول: ثبوت صفة المدعي للأشخاص العامة	٢٩٤
المطلب الأول: النيابة العامة	٢٩٥
المطلب الثاني: الهيئات العامة المعينة من قبل الدولة	٢٩٧
المبحث الثاني: ثبوت صفة المدعي للأشخاص الخاصة	٣٠٣
المطلب الأول: الشخص المعنوي الخاص	٣٠٤
المصلحة الخاصة للجمعية أو النقابة	٣٠٤
مصلحة أعضاء الجمعيات والنقابات	٣٠٤

الموضوع	الصفحة
المصلحة الجماعية لمجموعة من الأشخاص	٣٠٥
المصلحة العامة	٣٠٦
الفرع الأول: الجهات ذات الشخصية القانونية	٣٠٨
الفرع الثاني: الجهات التي ليس لها شخصية قانونية	٣١٩
الدعوى الجماعية	٣٢٠
المطلب الثاني: الأشخاص الطبيعيون	٣٢٦
الفرع الأول: الدعوى الشعبية بشأن الأضرار البيئية	٣٢٨
الدعوى الشعبية والدعوى الجماعية	٣٢٨
الدعوى الشعبية في الميزان القانوني	٣٢٩
أولاً: الاتجاه المعارض لفكرة الدعوى الشعبية	٣٣٠
ثانياً: الاتجاه المؤيد لفكرة الدعوى الشعبية	٣٣١
رأي الباحث بفكرة الدعوى الشعبية	٣٣٩
الفرع الثاني: دعوى الحسبة بشأن الأضرار البيئية	٣٤٤
أولاً: ماهية دعوى الحسبة وموضوعها	٣٤٤
ثانياً: أحكام دعوى الحسبة	٣٤٥
خاتمة القسم الأول	٣٤٩
القسم الثاني: أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية	٣٥١
الباب الأول: دفع المدعى عليه في دعوى المسؤولية	٣٥٣
الفصل الأول: دفع المسؤولية من خلال أركانها	٣٥٥
المبحث الأول: دفع المسؤولية لطبيعة النشاط الملوث	٣٥٧
المطلب الأول: مخاطر التطور العلمي	٣٥٨
المطلب الثاني: الدفع بمشروعية الأنشطة الملوثة	٣٦٩
المبحث الثاني: دفع المسؤولية بنفي علاقة السببية	٣٧٤
المطلب الأول: دفع المسؤولية بالقوة القاهرة والحادث الفجائي	٣٧٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني : دفع المسؤولية بفعل المضرور	٣٨٥
المطلب الثالث : دفع المسؤولية بفعل الغير	٣٨٩
الفصل الثاني : دفع المسؤولية بتقادم الدعوى	٤٠٣
المبحث الأول : التقادم في القوانين الوطنية	٤٠٤
المبحث الثاني : التقادم في الاتفاقيات الدولية	٤١٢
الباب الثاني : أثر المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية (جبر الأضرار البيئية)	٤١٧
الفصل الأول : التعويض العيني	٤٢٥
المبحث الأول : إعادة الحال إلى ما كان عليه	٤٢٨
المطلب الأول : إجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه	٤٢٩
الفرع الأول : المقصود بإعادة الحال إلى ما كانت عليه	٤٣٠
الفرع الأول : المقصود بإعادة الحال إلى ما كان عليه	٤٣١
الفرع الثاني : إجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه في التقنيات المقارنة	٤٣٥
المطلب الثاني : الصعوبات التي تواجه إعادة الحال إلى ما كان عليه	٤٤٤
الفرع الأول : الصعوبات المادية التي تواجه الإعادة	٤٤٤
الفرع الثاني : الصعوبات المالية التي تعترض إعادة الحال	٤٤٨
المبحث الثاني : وقف الأنشطة الملوثة ومنع التلوث في المستقبل	٤٥٣
المطلب الأول : وسائل منع التلوث	٤٥٤
الفرع الأول : اتخاذ تدابير أو تعديلات على الاستغلال	٤٥٥
الفرع الثاني : إغلاق المنشأة	٤٥٩
أولاً : عندما يكون النشاط غير مشروع	٤٥٩
ثانياً : عندما يكون النشاط الملوث مشروعاً	٤٦٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: الصعوبات التي تواجه منع التلوث في المستقبل	٤٦٧
الفرع الأول: الصعوبات الاقتصادية	٤٦٨
الفرع الثاني: الصعوبات القانونية	٤٧٤
أولاً: في حالة كون المنشأة من المنشآت العامة	٤٧٤
ثانياً: في حالة حصول المنشأة على الترخيص الإداري	٤٧٧
الفصل الثاني: التعويض التقدي عن الأضرار البيئية	٤٨٤
المبحث الأول: التعويض التقدي عن الأضرار الواقعة على الأشخاص والأموال	٤٨٥
المطلب الأول: عناصر تقدير التعويض التقدي عن الأضرار البيئية	
الواقعة على الأشخاص والأموال	٤٨٧
الفرع الأول: نطاق الأضرار القابلة للتعويض	٤٨٨
أولاً: التعويض عن الأضرار الجسدية	٤٩٠
ثانياً: التعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال	٤٩٥
ثالثاً: التعويض عن الضرر الأدبي	٤٩٦
رابعاً: التعويض عن الضرر المرتد	٤٩٩
الفرع الثاني: مبدأ التعويض الكامل عن الضرر	٥٠١
المطلب الثاني: العوامل المؤثرة على تقدير التعويض	٥٠٧
الفرع الأول: العوامل المؤثرة على تقدير التعويض ضمن الفقه التقليدي	٥٠٨
أولاً: العوامل المتعلقة بالمسئول والمضرور	٥٠٨
ثانياً: وقت تقدير التعويض وتغير الضرر	٥١٦
الفرع الثاني: التوجهات الحديثة المؤثرة في تقدير التعويض	٥٢٧
أولاً: وضع حد أقصى للتعويض	٥٢٧
ثانياً: مسئولية الدولة عن التعويض	٥٣٦

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحضة	٥٤٣
المطلب الأول: صعوبات التعويض النقدي عن الأضرار البيئية	
المحضرة	٥٤٤
الفرع الأول: مشكلة ملكية عناصر البيئة	٥٤٥
الفرع الثاني: صعوبة التقدير المالي للتعويض عن العناصر الطبيعية	٥٥٣
المطلب الثاني: طرق التقدير النقدي للأضرار البيئية المحضة	٥٦٠
الفرع الأول: التقدير الموحد للضرر البيئي المحض	٥٦١
الفرع الثاني: التقدير الجزافي للتعويض	٥٧٣
الخاتمة	٥٨٠
النتائج	٥٨٣
التوصيات	٥٩٧
قائمة المراجع	٦٠٢
المحتويات	٦٣٩

