الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العالي

جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التعويض عن الضرر البيئي في القانون الدولي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون البيئة و التنمية المستدامة

من إعداد الطالب:

حموشي محمد

إشراف الأستاذة:

عز الدين الغالية

لجنة المناقشة

الأستاذة: بوسماحة أمينة.....رئيسا

الأستاذة: عز الدين غالية..... مشرفا ومقررا

الأستاذة: سويلم فضيلة... ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا ۚ إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ" (56)

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

قبل كل شيء نشكر الله عز وجل الذي رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم ونحمده حمدا كثيرا يليق بعظمته وجلال قدره وكثرة نعمه.

نتقدم بالشكر الكبير إلى الأستاذة غالية عز الدين على قبولها الإشراف على هذه المذكرة، وعلى إرشاداتها ونصائحها وتوجيهاتها القيمة التي أفادتني بها طوال مرحلة هذا العمل، فما يسعنا إلا أن نقول لها شكرا جزيلا.

كما نتقدم كذلك بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى الأساتذة الأفاضل اللذين قبلوا المشاركة في لجنة مناقشة وتقييم هذا البحث.

إهداء

قبل كل شيء نشكر الله عز وجل الذي رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم ونحمده حمدا كثيرا يليق بعظمته وجلال قدره وكثرة نعمه.

نتقدم بالشكر الكبير إلى الأستاذة غالية عزالدين على قبولها الإشراف على هذه المذكرة، وعلى إرشاداتها ونصائحها وتوجيهاتها القيمة التي أفادتني بها طوال مرحلة هذا العمل، فما يسعنا إلا أن نقول لها شكرا جزيلا.

كما نتقدم كذلك بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى الأساتذة الأفاضل اللذين قبلوا المشاركة في لجنة مناقشة وتقييم هذا البحث.

المقدمة

تعتبر البيئة هي كل ما يحيط بالإنسان من حيوان ونبات ومظهر من المظاهر المختلفة الأخرى ولأن القانون ظاهرة اجتماعية وليدة الواقع الاجتماعي فهو بالضرورة يتأثر بالبيئة التي ينشأ من خلالها ويتعامل معها وهو يحاول تنظيم أنشطة الأفراد في علاقتهم بالبيئة سواء كانت أنشطة إيجابية تتعلق بالاستفادة من البيئة وما تقدمه من موارد طبيعية وإمكانيات اقتصادية، أو أنشطة سلبية تتعلق بالعدوان على البيئة وبتدمير مواردها وإخلال بأنظمتها الايكولوجية والتوازن الطبيعي بين عناصرها التكوينية.

وارتبط التطور الحضاري للإنسان بمستوى تطور استغلاله لمختلف الموارد البيئية، وكان تأثيره على البيئة محدودا لا يكاد يذكر في العصور الأولى من وجوده على الأرض، إذا كانت البيئة قادرة على امتصاص الملوثات في إطار التوازن البيئي الطبيعي، غير أن هذا الوضع تغير مع تطور حياة المجتمعات البشرية، وذلك منذ بداية الثورة الصناعية ودخول الإنسان عصر التطور العلمي والتكنولوجي في مختلف المجالات، حيث أصبحت ظاهرت التدهور التي تصيب مختلف العناصر البيئية من لماء وهواء وتربة وتنوع بيولوجي واضح بشكل بارز[1].

لقد أعتبر التدهور البيئي ولمدة طويلة أثر حتمي للتقدم الصناعي والتكنولوجي، وأنه نوع من الثمن الذي يجب دفعه مقابل ما تحقق من تقدم، وكان الحديث عن حماية البيئة من هذا التدهور يعد نوعا من الترف، إذا لم تتفطن البشرية للآثار السلبية للتدهور البيئي إلا في النصف الثاني من القرن العشرين على إثر مجموعة من الكوارث البيئية التي هزت العالم، أمر الذي أدى زيادة الاهتمام بشكل متصاعد بالقضايا البيئية على مختلف المستويات والأصعدة. لقد بدأ الاهتمام بالبيئة على المستوى العالمي بشكل واضح انطلاقا من مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الإنسانية المنعقدة بستوكهولم بالسويد عام 1972، وذلك لمناقشة، وذلك لمناقشة

[1]- رحماني خلف الله، المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة،2016 ص 02.

مشاكل البيئة الإنسانية التي أصبحت الدول غير قادرة على مواجهتها بصورة منفردة، وقد صدر عن هذا المؤتمر أول وثيقة دولية (إعلان ستوكهولم) تضمنت مبادئ العلاقات بين الدول والتوصيات التي تدعو كافة الحكومات و المنظمات الحكومية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة، هذه المبادئ والتوصيات وإن كانت لا ترقى إلى درجة الالتزام القانوني الكامل، إلا أنها تشكل حجر الأساس للقانون الدولي للبيئة الذي نشأ كفرع مستقل في ظل الحاجة الملحة لتطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية البيئة[1].

أهمية موضوع التعويض عن الضرر يعتبر من موضوعات الساعة كما أنه يعد حل لمشاكل التي تؤرق العالم خاصة في ظل ما تعانيه الكرة الأرضية من ظاهرة التلوث البيئي وكذا الأضرار التي تصيب البيئة.

من أسباب اختياري دراسة موضوع التعويض عن الضرر البيئي يرجع لبعض الأسباب التي يمكن أن نلخصها في كون أن موضوع البيئة والتعويض عن الأضرار التي تصيبها تعد من بين الاهتمامات الدولية الحالية لأن المشكلة تتعلق بالكرة الأرضية وحماية بيئتها.

وفي دراستي لموضوع التعويض عن الضرر البيئي ذات أهمية بالغة في عصرنا الحالي لأن موضوع التعويض عن الضرر البيئي من المواضيع التي تحتاج لدراسات معمقة نظرا للاعتداءات المتكررة على البيئة تحتاج إلى ضرورة النظر لانعكاساتها وآثارها الخطيرة على المحيط البيئي بصفة عامة وعلى حياة الإنسان بصفة خاصة. لذلك تعد دراسة موضوع التعويض عن الضرر البيئي من المواضيع التي تحتاج إلى المعالجة والتحليل، وهذا نظرا لحداثة الموضوع حيث يظهر في ساحة الفكر القانوني بسبب السلوكيات والاعتداءات التي تصيب البيئة، فينجم عنها أضرار يصعب تداركها وعليه فإن الولوج والبحث في مسألة النظام القانونية للضرر البيئي يقتضي التعرف على الطبيعة الخاصة للتعويض عن الضرر البيئي التي تجعله محل دراسة.

---

[1] عبد الغاني حسونة، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، 2013، ص01.

كما حاولت في هذه الدراسة توضيح الأهداف التي من خلالها تناولت موضوع البحث والتي تتمثل في:

- توضيح مفهوم الضرر البيئي.
- التطرق إلى شروط تحقق الضرر البيئي.
- معرفة أسس المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي.
- التطرق إلى صور التعويض عن الضرر البيئي.

كما يهدف الموضوع لبيان آليات التعويض في الطابع الوصفي والتحليلي تظهر من خلاله الجهود المبذولة من طرف الدولة.

ويهدف كذلك لإيجاد حلول لمسألة التعويض الضرر البيئي بموجب أعمال ومساهمة الجمعيات والإعلام البيئي في حماية البيئة.

ولقد واجهت في بحثي هذا جملة من الصعوبات والمتمثلة في:

- استخراج المادة العلمية من النصوص القانونية.
- صعوبة جمع المراجع ذات الصلة بالموضوع خاصة الحديثة منها وعدم التنقل للبحث عن المراجع ذلك لسبب وباء كورونا المستجد.
- صعوبة تناول هذا الموضوع وتحليله بعمق علمي ومنهجي، ذلك أن تحقيق هذا الهدف يتطلب من أي باحث قدرات ومهارات فنية وغيرها.

وحتى تتم معالجتي لهذا البحث لقد انتهجت المنهج الوصفي والتحليلي في التطرق إلى أهم المفاهيم والأسس المتعلق بالتعويض عن الضرر البيئي.

إن دراسة التعويض عن الضرر كثيرا ما يثير تساؤلات شائكة مما تفرض علينا البحث والتنقيب عن الأجوبة الشافية لها، ولعل السؤال الجوهري الذي يستدعي الطرح هو: ماهو النظام القانوني للضرر البيئي والتعويض عنه؟

ومن هذه الإشكالية تتفرع منها مجموعة من التساؤلات وهي:

- ما هو مفهوم الضرر البيئي؟
- ماهي أسس المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي؟
- ما هو التعويض العيني لأضرار التلوث البيئي؟
- ما هو التعويض النقدي لأضرار التلوث البيئي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة ارتأينا إلى تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين، ففي الفصل الأول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي للتعويض عن الضرر البيئي بالتطرق إلى مفهوم الضرر البيئي وكذا أسس المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي. أما في الفصل الثاني فتناولنا فيه صور التعويض عن الضرر البيئي، وذلك بالتطرق التعويض العيني لأضرار التلوث البيئي في المبحث الأول والتعويض النقدي لأضرار التلوث البيئي في المبحث الثاني.

لنختم هذا الموضوع بخاتمة تلخص أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتعويض عن الضرر البيئي

لا يختلف الضرر الذي يصيب الانسان في ماله أو جسمه أو في نفسه عن الضرر الذي يحدث عن التلوث الذي يصيب العناصر البيئية نفسها لكن الضرر الذي يختلف في مفهومه هو الضرر البيئي من حيث التعريف من حيث الشروط قيامه كعنصر من عناصر المسؤولية المدنية.

وسنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الضرر البيئي وفي المبحث الثاني أسس المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي.

المبحث الأول: مفهوم الضرر البيئي

إن اجتهاد الفقهاء في إعطاء تعاريف دقيقة للضرر البيئي وقد وحدو المصطلحين وهما الضرر والبيئة، فهناك اتجاه يقول أن هناك ضرر بمفهومه الفني وهو الذي يصيب المجالات الحيوية الأولية لعناصر البيئة و منه فهو الضرر الذي يصيب البيئة في حد نفسيها، ونجد بالمقابل الضرر البيئي وهو الذي يخلق بالأشخاص من خلال المساس بالبيئة فيصيبهم في أموالهم أو أجسامهم أو صحتهم عن طريق المحيط الذي أصابه الضرر، ويعد مبدأ عدم الإضرار من المبادئ الجوهرية في مجال الاستخدامات الدولية، حيث بات مستقرا وتم إقراره في العديد من الاعلانات والمواثيق والاتفاقات الدولية [1].

وسنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الضرر البيئي وفي المطلب الثاني إلى شروط تحقق الضرر البيئي.

المطلب الأول: تعريف الضرر البيئي

إن للضرر البيئي عدة تعاريف فقهية وقانونية قد تطرق لها بعض الفقهاء ومنها:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للضرر البيئي

لقد تم التطرق إلى تعريف الضرر البيئي من قبل مجموعة من الفقهاء حيث يرى البروفيسور M. DRAGO أن الضرر البيئي هو ذلك الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأشياء عن طريق المحيط الذي يعيش فيه الأفراد. في حين يعرف البروفيسور P.GIROD الضرر البيئي بأن التلوث أو على حد تعبيره ذلك العمل الضار الناجم عن

[1] بلحاج وفاء، تعويض عن الضرر البيئي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2014.ص23.

التلوث والذي يتسبب فيه الإنسان للبيئة ويصيب مختلف مجالاتها كالماء، الهواء، الطبيعة، ما دامت هذه العناصر المستعملة من طرف الإنسان[1].

والملاحظ من خلال هذا التعريف أنه عكس التعريف السابق فهو يجعل من البيئة ضحية للفعل الضار الذي يأتيه الإنسان، والضرر البيئي هو الذي يصيب مختلف مجالات البيئة فهو بالتالي ضرر عيني ولكن الذي يتسبب فيه هو الإنسان إلا انه ما يؤخذ على على هذا التعريف هو أن بعض الأضرار البيئية تحدث نتيجة وجود كوارث طبيعية، ومع ذلك تعد بمثابة أضرار بيئية تمس مختلف مجالاتها رغم أن الانسان ليس هو المتسبب فيها[2].

وقد عرف الدكتور محمد صبري السعيد الضرر بمعناه العام بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقه"[3].

أما الدكتور أحمد حشيش فقد تبنى نفسه هذا الاتجاه وشرحه بلغته أكثر وضوح، إذ أعتبر بأن:" الضرر البيئي بمفهومه الفني أي الإضرار بالعناصر البيئية، ليس ضررا شخصيا إنما هو ضرر غير شخصي أصلا حيث إن الحق في التعويض عن الضرر البيئي يؤول في نهاية الأمر إلى البيئة ذاتها لا إلى غيرها ولو أن البيئة ليست شخصا قانونيا بالمعنى الفني، لذلك فهو يميز بين الضرر البيئي بمفهومه الفني الذي يؤول التعويض فيه للبيئة ذاتها، وما يسميه الضرر البيئي الذي هو تعويض عن ضرر شخصي بمعناه التقليدي الذي يؤول فيه التعويض إلى الأشخاص"[4].

---

[1]- رحموني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة محمد أمين دباغين، 2016، ص11.10.

[2]- رحموني محمد، نفس مرجع سابق، ص 11.10.

[3]- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، دار الكتاب،2003، ص81.

[4]- أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ سلمية القانون العام، الطبعة الأولى، شركة الحلال للطباعة، مصر،2001، ص45.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للضرر البيئي

إن صعوبة وضع تعريف موحد فقهيا للضرر البيئي انعكس كذلك تشريعيا، حيث نجد أن التعاريف على اختلافها في الصياغة فهي قليلة جدا، فعلى الصعيد الأوروبي نلاحظ أن الكتاب الأبيض بشأن المسؤولية البيئية عرف الضرر البيئي من خلال تجمعي لفئتين من الضرر تحت عنوان الأضرار البيئية هما: الأضرار التي تلحق بالتنوع البيولوجي والضرر الناتج عن تلويث المواقع.

والمواقع الملوثة تشمل التربة، المياه السطحية والجوفية، ولكن من المستغرب أن الكتاب الأبيض لم يذكر الهواء كعنصر يمكن أن يكون من المشمولين بمفهوم الضرر البيئي. أما على مستوى التشريع العربي نجد أن التشريعات القليلة التي عرفت الضرر البيئي ،كالتشريع العماني في قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث، حيث عرف الضرر البيئي بأنه:" الأذى الذي يلحق بالبيئة ويؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر في خصائصها ووظيفتها أو يقلل من قدراتها".[1] وفيما يخص التشريع الجزائري، فإنه بالرجوع إلى مجموع النصوص القانونية التي أصدرها المشرع الجزائري بشأن حماية البيئة، لاسيما قبل سنوات التسعينات لا نكاد نجد اعترافا تشريعيا بوجود هذا النوع من الأضرار، غير أنه بصدور القانون 10/03فإن البعض اعتبر أن المشرع نص بطريقة غير مباشرة على هذا النوع من الأضرار حيث أنه باستقراء المادة 03منه نجد أن المشرع الجزائري أسس هذا القانون على مبادئ عامة نشعر من خلالها أنه أعطى إيحاءات على هذا النوع من الأضرار، مثل مبدأ المحافظة عل التنوع البيولوجي، مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، مبدأ الملوث الدافع.

أما الأستاذ وناس يحي فاعتبر أن المشرع الجزائري قد اعترف بالضرر الايكولوجي عندما تكلم عن الأضرار التي تصيب النبات، الحيوان الهواء، الماء، الجو، الأرض. كما اعتبر الأستاذ وناس يحي أن القانون 03_10المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة قد تضمن تحديدا للضرر الايكولوجي من خلال بيان أن:" التلوث هو كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة، يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرة بالصحة

[1]- رحموني محمد، المرجع السابق، ص 11.10.

وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والأرض والممتلكات الجماعية والفرية[1]."

يتضح من خلال كل ما سبق، أنه من الصعب القول بوجود تعريف جامع للضرر البيئي، وأن معظم التعريفات المقدمة انقسمت إلى اتجاهين في تحديدها لنطاق الضرر البيئي، الاتجاه الأول ضيق يرى أن هذا الضرر يقتصر مفهومه على الضرر الذي يصيب الوسط الطبيعي، أما الاتجاه الثاني فيقدم مفهوم واسع للضرر البيئي يشمل كل أذى يترتب عن التلوث سواء أصاب الإنسان أم البيئة ذاتها.

وبعيدا عن هذا الاختلاف النظري البحث، فإن الفقه مستقر على أنه عندما يحدث التلوث ضررا بالبيئة أو أحد عناصرها غير المملوكة لأحد، فإن ذلك الضرر يعتبر ضررا بيئيا، كما إذا نتج عن التلوث موت نوع ناذر من الطيور أو الحيوانات أو أصبحت مياه البحر التي أصابها التلوث غير صالحة للاستعمال أو أدى ذلك إلى موت الأحياء البحرية أو موت الأشجار التي يعشش عليها أنواع نادرة من الطيور، حيث يكون المضرور هو المجتمع بأسره نظرا للآثار البيئية التي تنتج عن ذلك. أما الضرر الذي يصيب الإنسان بالارتداد نتيجة حدوث التلوث، فلاتجاه الذي يرى بأنه لا يعدو أن يكون ضرر شخصي بمعناه التقليدي، وهو لا يثير أي إشكالية فيما يخص التعويض عنه، مثل ما حصل في قضية جزيرة كورسيكا، حيث أدى التلوث إلى الإقلال من قيمة الممتلكات التي تقع على شاطئ البحر، وهروب السائحين وضياع قيمة الضرائب التي يتم تحصيلها من قبل محليات، وعلى ذلك فإنه يمكن أن نعرف الضرر البيئي بأنه " : ذلك الضرر الذي يصيب البيئة ذاتها أو بمكونات محددة من عناصر البيئة غير المملوكة لأحد، والتي تختلف تبعا لتعريف البيئة المحددة نذكر منها: تلوث الهواء، التربة، المياه، الأضرار التي تلحق بالنباتات والحيوانات، تغير المناظر الطبيعية والعناصر الثقافية، التغير المناخي.[2]

[1] - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص81.

[2] - رحموني محمد. المرجع السابق، ص12-13-14.

الفرع الثالث: التعريف العام للضرر البيئي

يعرف الضرر بأنه انتهاك لحق قانوني معني، ويعرف أيضا بأنه مساس بحق أو مصلحة مشروعة لأحد الأشخاص القانون الدولي.

أولا: تعريف الضرر في أعمال مجمع القانون الدولي

احتوت المادة الرابعة من قواعد سالزبورغ لسنة 1961، والصادر عن المجمع على مبدأ عدم إحداث الضرر بصورة عامة، واستخدمته للتعبير عن مصطلح الضرر وتأثير بصورة خطيرة وانتهى المجمع إلى استخدام مصطلح خطير كوصف الضرر، بالرغم من اعتراض بمصطلح مهم على اعتبار أنه الأكثر قربا إلى المفاهيم القانونية من المصطلح المختار إلا أنه أعتمد النص الأول[1].

ثانيا: تعريف الضرر البيئي في أعمال رابطة القانون

من الثابت أن الجهود التي بذلتها رابطة القانون الدولي في مجال تحديد مفهوم الضرر بشأن استخدام مياه الأنهار الدولية قد مر بمراحل ثلاثة:

1- مفهوم الضرر في ضوء مؤتمر دوبر فينيك 1956:

يمكن التأكيد في هذا المقام على أن الرابطة انتهجت في هذه المرحلة مسلك الحرص في مصطلحها لمفهوم الضرر، وذلك من خلال الموازنة بين المنافع والأضرار بما يعني مصالحة الضرر في ضوء كل حال ولم يتم الأخذ بوصف محدد للضرر إلا في موضع الحديث عن التلوث حيث تم استخدام الضرر الكبير.

2- مفهوم الضرر في قواعد 1966:

نصت المادة الخامسة على العوامل التي من خلالها يتم تحديد النصيب المنصف و المعقول ومن بين هذه العوامل مما يتعلق بمسألة تجنب النقد غير ضروري أثناء استخدام مياه الأنهار الدولية وكذلك مما يتعلق بالمدى الذي يمكن معه اشباع حاجات الدولة دون أن تنجم عنه أضرار كبيرة لدولة أخرى من دول الحوض، كما نصت المادة العاشرة من القواعد نفسها عند معالجتها لمسألة تلوث الأنهار الدولية على ضرورة الالتزام بالعمل على منع أي أشكال

[1]- مساعد عبد العاطي شتيوي، الضوابط القانونية الحاكمة لإنشاء المشروعات المائية على الأنهار الدولية، دراسة تطبيقية دكتورة في القانون الدولي للمياه على حوض النيل، جامعة القاهرة، ص83.82.

التلوث، أو يمنع زيادة في درجته، والتي من شأنها أن تسبب أضرارا كبيرة في اراضي دولة أخرى مشتركة في الحوض نفسه، فضلا عن ضرورة اتخاذ كافة التدابير المناسبة للتقليل من تلوث مياه الحوض، هكذا يتضح لنا أن رابطة القانون الدولي في تثبيت الضرر الكبير في شأن كافة الأضرار العامة[1].

3- مفهوم الضرر في قواعد برلين:

تحولت الرابطة عن تبني مفهوم الضرر الكبير إلى تبني مفهوم الجوهري ويعد تحولا جوهريا في وصف الفرد ويأتي ذلك نتيجة للتأثر بأعمال لجنة القانون الدولي عند وضعها لمسودة الاتفاقية الاطارية للأمم المتحدة بشأن استخدامات غير الملاحية للأنهار الدولية لعام 1998.

المطلب الثاني: شروط الضرر البيئي المستحق التعويض

إن الضرر البيئي لما يتمتع به من خصوصية معينة إلا أنه يرتبط مع شروط الضرر كركن من أركان المسؤولية وإن كان جانبا من الفقه المدني والتشريعات المقارنة لم تتفق على موقف موحد من تلك الشروط وأن يكون الضرر موضوع البحث محققا احتماليا سواء كان ذلك الضرر حالا أو مستقبلا وهذا طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الأول: أن يكون الضرر البيئي مباشرا

يكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة للفعل المضر، فلو تعاقبت الأضرار والنتائج للفعل الواحد عدة أضرار كما في صورة أن يرتكب الأب حادثا فيصاب في بدنه ويتأخر عن عمله وعن بيته وعن أصدقائه ويتعذر عليه إعطاء بعض الدروس الخاصة لأحد التلاميذ فيرفض هذا التلميذ الالتحاق إلى المدرسة دون مراجعة كما تعود ثم تتراجع النتائج المدرسية، وكما في الصور أن يتأخر الناقل عن موافاة المصنع بالمواد الأولية فيتوقف المصنع وتتراجع عن نتائجه فيعزل جانب من العملة ويتصور أفراد القرية بسبب عدم تزويدها بالمواد المعنية[2].

والحقيقة أن لكل فعل عدة نتائج فلا يعتد إلا بالنتيجة المباشرة أي التي تكون نتيجة طبيعية للعمل فلا ينظر إلى النتائج مهما تعود طالما أنها ليست مباشرة، ويكون الضرر نتيجة طبيعية

---

[1]- مساعد عبد العاطي شيتيوي، المرجع السابق، ص 83.

[2]- محمد رحموني، المرجع السابق، ص18.

إذا لم يتمكن المضرور من تفاديه يبذل مجهود قليل، فلو كان من الممكن تفادي الضرر ببذل مجهود قليل ما صح القول بالشرط المباشر.

وليس قصد من العلاقة المباشرة بين الفعل والضرر بأن يكون الضرر محققا، فثمة فرق شاسع بين أن يكون الضرر مباشر وبين أن يكون محققا فشرط المباشر مستقل بذاته عن شرط التحقق، فإذا كان شرط المباشر .... الأضرار وغير مباشر التي ليست نتيجة طبيعية للفعل فإن شرط التحقق يؤدي إلى ما خسره المضرور فعلا أو ما يمكن أن يخسره لرفع الضرر[1].

الفرع الثاني: أن يكون الضرر البيئي محققا وأكيدا

يشترط في الضرر البيئي حتى يمكن الاستجابة لتعويضه أن يكون ثابتا على وجه اليقين والتأكيد أي أن يمس مصالح الأفراد المحمية قانونا، أو أن يمس عناصر البيئة و أن يكون قد وقع فعلا وأدى وقوعه إلى إلحاق خسارة مادية أو معنوية بالمرء أو البيئة، أو ألحق أضرار جسدية لدى المتضرر، فعند حلول الضرر بالفرد فإنه يلجأ إلى القضاء، طالبا منه الحماية القانونية والحكم له بالتعويض اللازم عن الأضرار وحتى يتمكن المتضرر من ولوج طريق القضاء للمطالبة بالحماية القانونية يتوجب أن يكون الضرر البيئي قد مس مصلحة مشروعة، لأن ترتب المسؤولية المدنية تفترض مصلحة مشروعة ومحمية قانونا، فرفع الدعوى ما جاء في نص المادة التاسعة من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية مباح لكل من له مصلحة قانونية قائمة، وبالتالي فإن المصلحة القانونية التي تخول للفرد المطالبة بوقف الفعال الضارة بيئيا والحكم له بالتعويض هي التي يحميها القانون، فيمنح صاحبها الحق في اللجوء إلى القضاء إذا تعرضت هذه المصالح المحمية قانونا للضرر من جراء فعل خاطئ اقترفه الغير هادفا من ذلك إلى إزالة الضرر بالطرق القانونية[2] .

فيشترط أن يكون الضرر البيئي ناتجا وبشكل مباشر عن الفعل الضار الذي اقترفه الملوث ويوصف عندها بالضرر الحالي، وقد أشار المشرع اللبناني في الفقرة الرابعة من المادة (134 م.ع) إلى أن" الأضرار الحالية تدخل وحدها في حساب التعويض" فالضرر البيئي المباشر لا يثير صعوبة في إثباته وحقيقة وجوده فعلى سبيل المثال: الشخص الذي تعرض

[1]- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2015، ص 458-457.

[2]- عدنان السرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزام)،دون دار النشر، ص435.

للضرر نتيجة تسرب مواد سامة من المصنع المجاور، ونجم عنها إصاباته بضيق في التنفس أو التقيؤ المستمر، فلا شك أن الأضرار الحالية والمباشرة التي أصابت المتضرر كان سببها تسرب هذه المواد من المصنع، إنما عليه إثبات ما يدعيه فالحكم بالتعويض عن الأضرار البيئية المباشرة لا يثير أدنى صعوبة لأن هذه الأضرار مرتبطة بالفعل الضار المولد لها بشكل مباشر وترتيبا على ذلك نجد أن القضاء اللبناني قدر دعوى مقدمة من صاحب مطعم، أدلى فيها بأنه تضرر جراء تلوث مياه البحر حيث بررت المحكمة الناظرة بموضوع النزاع عدم قبول الدعوى، بأنه لم يكن بالمكان تحديد مدى التلوث الناتج عن مجاري المياه، وإن التلوث الحاصل لم يكن سبب الأضرار[1].

كما يمكن أن تكون الأضرار البيئية غير مباشرة، إلا أن الأضرار غير المباشرة قد أثارت صعوبة سواء من ناحية تحديد مفهومها أو من ناحية تقييم آثارها على الأشخاص غير الضحية المباشرة للفعل الخاطئ، إذ أنه من الصعب في الكثير من الأحيان أن نجد معيارا دقيقا نفرق على أساسه بين الضرر المباشر والضرر غير مباشر، خصوصا إذا كان هناك رابطة سببية أكيدة بين الحادث وبين الضرر غير مباشر.

وقد أوجب المشرع اللبناني وبشكل صريح التعويض عن الأضرار غير مباشرة أسوء بالأضرار المباشرة، عندما نص في الفقرة الثالثة من المادة 134 م.ع على أن" الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار، على شرط أن تكون متصلة اتصالا واضحا بالمجرم أو شبيه الجرم" كما نصت المادة 261 م ع على أن" الأضرار غير المباشرة ينظر إليها بعين الاعتبار كالأضرار المباشرة، ولكن شرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب" وبالتالي فإن الضرر غير المباشر هو الذي يصيب الطرف المتضرر غير المباشر ومن أمثلته على الأضرار البيئية غي المباشرة[2].

الفرع الثالث: أن يكون الضرر شخصي

إن الصفة أو الخصومة شرطا من شروط قبول الدعوى المدنية التي استلزمها القانون، فيجب أن يكون المدعي ذات صفة في المطالبة القضائية إذا كان هو صاحب الحق المطالب

[1]- موفق حمدان الشرعية المسؤولية المدنية عن تلوث البيئية، ص من 67 الى69.

[2]- موفق حمدان الشرعة، المرجع السابق، ص 68.

به أو كان نائبا عن صاحب الحق بأن يكون وكيلا عنه أو وصيا أو قيما أو كان بصفة عامة ممثله القانوني. كذاك يقتضي القانون وجود مصلحة لقبول الدعوى وغالبا ما يقال عن ذلك أن المصلحة مناط الدعوى وأنه لا دعوى بلا مصلحة، وعليه أن من يطالب بالتعويض عن الضرر البيئي يجب أن يكون الشخص الذي أصابه الضرر البيئي نفسه. ومن ثم تقتصر المطالبة عليه دون غيره، إذ أن المضرور وجد الحق في المطالبة بالتعويض[1] .

على أنه ينبغي ألا نفهم جملة " أصاب المضرور شخصيا" أن يكون فعل الاعتداء قد وقع عليه هو، بل أن الضرر قد تعد إليه فيكون قد أصابه شخصيا وهذا ما يعبر عنه بالضرر المرتد إذ يعد الضرر المرتد ضرر شخصيا لمن ارتد عليه، مثال ذلك أن يؤدي استنشاق الغازات السامة المنبعثة من معمل معين إلى موت شخص فيحق للأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لموت المصاب (المعيل) وحرموا من الإعانة أن يطالبوا بالتعويض عما أصابهم من ضرر وفقا لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

وتقتضي المطالبة بالتعويض بوفاة من له الحق المطالبة به فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة إلا إذا كان هناك اتفاق نهائي على تحديده أو طالب بها الدائن ما لقضاء وهذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

إلا أن من جدير الإشارة إليه أن الضرر المرتد لا يقتصر أمره على الحالات التي يؤدي فيها الفعل الضار إلى موت المصاب كما يفهم من المادة 203 من قانون المدني العراقي والتي تشترط للتعويض عن الضرر البيئي المرتد أن ينشأ عن الإصابة أو الوفاة أو الإخلال بحق ثابت يحميه القانون، وسبب ذلك أنه قد يضار أقارب من كان ضحية هذا الفعل ماديا أو أدبيا مما قد يقع على المضرور المباشر من اعتداء أو جراء إصابته بعاهة أو تشوه على الرغم من بقائه على قيد الحياة، ومن ثم لا يستطيع المتضرر بالارتداء المطالبة بالتعويض من أي تغيير في الضرر حتى ولو كان المتضرر المباشر لا يزال على قيد الحياة وعليه ندعو المشرع العراقي إلى النص على ضرورة تمكين المتضرر بالارتداء بالمطالبة بالتعويض حتى في حالة بقاء المضرور المباشر على قيد الحياة، وذلك مراعاة الاعتبارات إلا إنسانية وتحقيقا للعدل.

[1]- ابتهال زيد علي، التعويض عن الضرر البيئي، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، ص185.

أما ما يصيب الطبيعة مباشرة من أضرار وهو الضرر الذي يحل بالوسط الطبيعي فإنه يصيب مكونات البيئة كتربة أو الماء أو الهواء، إن هذا الضرر له طبيعة خاصة وذلك بوصفه يمس بالأوساط الطبيعية سواء ما يتعلق منها بالأوساط المستقبلية أم الفصائل الحيوانية ففي إتلاف فصيلة حيوانية أو نباتية[1].

فإن الضرر له طبيعة مزدوجة تكمن في إتلاف هذه الفصيلة بحد ذاتها من جهة ومن جهة أخرى فيه تهديد للتنوع البيولوجي بوصفه يساهم في عملية انقراض مثل هذا النوع، هذه الخصائص المميزة للضرر البيئي التي جعلت أغلب التشريعات الدول تعطي للجمعيات البيئية حق التمثيل القانوني للحد من الاعتداءات على البيئة لأن الاعتداء على البيئة يعد مساسا بالمصلحة العامة وتأسيس على ذلك فإننا نعتمد بوجوب تشكيل لجان متخصصة لمطالبة محدث الضرر البيئي بالتعويض[2].

المبحث الثاني: أساس التعويض عن الضرر البيئي

اختلف الفقه في بيان أساس المسؤولية الدولية بين النظريات الثلاثة: وهي نظرية الخطأ، ونظرية العمل غير مشروع، ونظرية المخاطر وذلك في التفصيل الأتي:

المطلب الأول: نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية عن الضرر البيئي

لا يختلف الوضع فيما يتعلق بتعريف الخطأ في القانون الإداري عنه في القانون المدني، حيث لم يعن المشرع في أغلبية التشريعات بتعريف الخطأ بنص محدد في كلا القانونين و بهذا ترك تعريف الخطأ لجهود الفقه و اجتهادات القضاء فكان من الطبيعي أن تختلف التعريفات الفقهية بصفة عامة، لأنه ليس من السهل تحديد الفكرة تحديدا دقيقا، و بالتالي ليس من اليسر تعريف الخطأ تعريفا جامعا مانعا، وربما هذا ما جعل المشرع يحجم عن وضع تعريف محدد للخطأ مما زاد الأمر تعقيدا و أعطى للفكرة مرونة واسعة، و جعلها فضفاضة تحتمل كنى و نعوتا كثيرة.

من بين النعوت التي أطلقها البعض في معرض التعبير عن لفظ الخطأ اصطلاح العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون أو الإخلال بالتزام

[1]- ابتهال زيد علي، المرجع السابق، ص186.185.

[2]- ابتهال زيد علي، المرجع السابق، ص 187.

سابق...الخ كما تتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال، والفعل العمد على حد سواء.

غني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى من معاني الخطأ لا يكون من ورائه إلا تعقيد الفكرة حيث لا يؤدي إلى وضع تعريف جامع مانع وهذا ما دفع المشرع إلى الإحجام عن ذلك وترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي الذي يسترشد به. بدوره بما يستخلصه من طبيعة نهى القانون عن إضرار بالغير ويقتضيه هذا الالتزام تبصر في التصرف، يوجب بذل عناية الرجل الحريص مما يؤكد الصعوبة التي تواجه تحديد معنى الخطأ، فهذا المعيار العام مفاده أن ثمة التزاما يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، وأن في هذه المخالفة يمكن الخطأ مما يجعله غير واضح المعالم التي يمكن تحديده من خلالها ولا يرفع عدم التحديد وجوب بذل عناية الرجل الحريص في التصرف ما يجعله التزاما بوسيلة، إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ[1] .

فرغم هذه الصعوبة فان رجال القانون حاولوا جاهدين استنباط تعريف جامع ومانع للخطأ، حتى كثرت التعاريف واختلفت باختلاف النزعات الفردية لديهم، والتطور الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الذي يعيشون فيه، فمنهم من عمل على تضييق دائرته ليحد من قيام المسؤولية، ومنهم من ذهب عكس ذلك فعمل على توسيعها لمساعدة المضرور للوصول إلى التعويض بأسهل الطرق، ونستعرض فيما يلي أكثر تعاريف الخطأ شيوعا لنصل في النهاية إلى أقربها إلى المنطق القانوني السليم.

لعل أولى الآراء التي حاولت تعريف الخطأ ترجع إلى ما كان يقرره قانون **اكيليا** في عهد الرومان، من قيام المسؤولية بالاعتداء على مال الغير، أو ما يحدث من تلف للأشياء دون حق، وعلى هذا الاعتبار لا تكون المسؤولية إلا حيث يقع إخلال بقاعدة قانونية، ما يستتبع عدم قيامها عما يجري من فعل على وجه مشروع.

يتجلى الخطأ إذن في عدم مشروعية الفعل ويتحقق بالفعل الضار الذي ينهي عنه القانون ولكن قانون **"اكيليا "** لم يحدد الأحوال التي تباح فيها أفعال ضارة بعينها كما لم يعين بصفة

[1]- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية والعقلية، الجزء الأول، الطبعة 1، الهيئة العامة للكتاب، 1977، ص50-51.

عامة ما ينهى عنه، وإنما اقتصرت نصوصه على ان يلزم بالتعويض من يحدث بخطئه ضررا للغير، ورغم قصور هذا التعريف وعجزه عن الوصول إلى كنه الخطأ من خلال وضع تعريف محدد له إلا أنه لكونه محاولة أولى ترجع إلى تاريخ بعيد فيمكن اعتباره خطوة صحيحة في طريق طويل لبناء نظرية المسؤولية الخطيئة.

فمن التعاريف التي شاع استعمالها عند الكثير من الفقهاء ما جاء به الفقيه **"بلانيول ":** planiolالذي عرف الخطأ بأنه الإخلال بالتزام سابق، ثم وضح أن المقصود بذلك، ليس الإخلال بالتزام بين شخصين فحسب بل عمم الأمر إلى كل التزام عام يقع على عاتق كل إنسان[1]. ولا يحتاج تقريره إلى نص قانوني، بل يستنبط من المبادئ القانونية العامة، وحسب رأيه فان الالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ تنحصر في أربع فئات.

أولا: الالتزام بعدم الاعتداء بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.

ثانيا: الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخداع.

ثالثا: الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي لم يهيئ لها الإنسان القوة والمهارة اللازمين.

رابعا: الالتزام برقابة الإنسان على من في رعايته من أشخاص وعلى الأشياء التي تحت حراسته.

ما يمتاز هذا التعريف، بأنه يصدق في الحالات التي يكون فيها الالتزام محددا بنص قانوني، بالإضافة إلى كونه بسيطا ويسهل استخدامه ويحيط بفكرة الخطأ باعتبار كل إخلال بالتزام سابق يقيم المسؤولية.

لكنه رغم ذلك يبقى عاجزا عن الوصول إلى وضع التعريف المبتغى لان القول يكون الخطأ هو كل إخلال بالتزام سابق، يوسع دائرة الأخطاء بصورة كبيرة جدا ويتطلب تعيين جميع الواجبات التي تقع على عاتق المرء، حتى يمكن الحكم عما إذا كان الفعل الضار الذي ينسب إليه منطويا على إخلال بأحد هذه الالتزامات أو لا، وهنا تكمن الصعوبة لأن الإحاطة بها أمر يكاد يكون مستحيلا، نظرا لارتباطها بظروف متجددة ومتغيرة باستمرار.

كما أن البحث عن إثبات وجود الالتزام السابق أو عدمه يزيد الأمر تعقيدا ويبتعد عن الموضوع المنصب أساسا حول تعريف فكرة الخطأ، ويلقي على عاتق القاضي عبأ إضافيا

[1]- حسين عامر، عبد الرحيم عامر المسؤولة المدنية والعقدية، دار المعارف، الطبعة الأولى،1998، ص763.

ويلزمه بالبحث أولا، فيما إذا كان هناك واجب قانوني يجب عدم الإخلال به فتقرير وجود الواجبات القانونية او عدمه لا يقل صعوبة عن تقرير ما إذا كان الفعل خاطئا أم لا .

بناءا عليه نستنتج إن محاولة رد الالتزامات إلى الفئات الا ربع السابقة ليست منطقية ولا مجدية، لان هذه الواجبات تبقى عامة وبعيدة عن التحديد الضروري الذي يميز القواعد القانونية وما يترتب عنها من التزامات. وحتى في حالة بتحديد الأفعال التي تعتبر مخالفتها خطأ. فعلى المرء- حتى لا يقع في الخطأ- إن يقوم بعمله على الوجه الذي لا يعرض ثقة الناس به إلى الانهيار وإن يساير أيضا ثقته بنفسه، حيث يجب عليه إن يوفق بين ثقته بنفسه وبين ثقة الناس به حتى لا يتقاعس عن العمل. ففي كل ما يتصل به الفرد بغيره خارج دائرة التعاقد، يجب عليه التزام الحيطة والحرص والأحجام عما يضر بهم وعدم الإخلال بثقتهم المشروعة فيه وإذا ما صدر عنه أي فعل يؤدي والى فقدان هذه الثقة، فهو مسؤول ولا يكون بمنجاة من أية مسؤولية.

ففي مجال محاولات تعريف الخطأ، يذهب الأستاذ **ريبير** إلى انه طالما أن ليس هناك تعريف قانوني للخطأ. فانه من المتعذر أن يتولى أحد هذا التعريف وان كان يقر إجمالا ما قاله بلانيول، بأن الخطأ هو إخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق، إلا أنه لا يوافقه في تعريفه للخطأ [1].

يؤخذ على هذا الرأي، أنه إذا تعذر عليه تعريف فني للخطأ، بما تحمله الكلمة من معنى فلا اقل من الوصول إلى تعريف فيه من المرونة ما يكفي لتنطوي تحته جل حالات المسؤولية ويمكن للقضاء أن يسترشد به.

كما أن الارتفاع ببعض الواجبات الخلفية إلى مرتبة الواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها موجبا للمسؤولية يزيد الأمر تعقيدا ويطرح بإلحاح ما هي الحدود الفاصلة بين الواجبات الخلقية التي ترتقي إلى درجة الواجبات القانونية وبين الواجبات التي لا تبلغ هذه الدرجة؟ إن هذا الرأي لم يعطي معيارا واضحا بل أشار فقط إلى واجب خلقي واحد يتمثل في عدم

[1]- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 136.

الإضرار بالغير، وإن كان هذا الالتزام مسلما به، إلا انه يعوزه الكثير من التحديد ليرتقي إلى مصاف الواجبات القانونية[1] .

أما الأستاذ **تايسير** وفي معرض بحثه عن تعريف للخطأ فيرى أنه لا يعني أكثر من رابطة السببية التي تجب لقيام المسؤولية، وان الفعل الخاطئ الذي ينسب للشخص لا يقصد به مسلكه فيه، وانما تسببه بفعله في إحداث الضرر ويعاب على هذا الرأي أن رابطة السببية التي اعتمدت لتعريف الخطأ هي ركن قائم بذاته ومتميز عنه، ويعود قصوره عن الوصول إلى تعريف ملائم، كون محاولته جاءت بعيدة عن بيان كنه الخطأ وأقامته على ركن آخر متميز تماما عن الخطأ [2].

وهناك جانب من الفقه يقول " إنه لا يمكن أن تنهض المسؤولية الدولية إسنادا إلى الخطأ مطلقا في النزاعات على الرغم من أنها تصلح في حالات الخطأ الذي يرجع إلى الإهمال وينتج عن ضرر بالبيئة.

وقد ظلت نظرية الخطأ هي المسيطرة على الفقه الدولي كأساس وحيد للمسؤولية إلى بداية القرن العشرين عندما ظهرت نظرية العمل غير مشروع أو النظرية الموضوعية على يد الفقيه الايطالي أنزيلوتي والذي وجه نظرية الخطأ عدة انتقادات منها" أن فكرة الخطأ فكرة نفسية لا تناسب نظاما قانونيا أشخاصه كلهم اعتباريون، ومنها أن النظرية قد ظهرت في وقت كانت الدولة تذوي فيه في شخصية الملك فكان الخطأ هو خطأ الملك، وهو ما يناسب العصر الحديث، ومن هنا بدأ نظرية الخطأ في الأقوال وبدأ الأخذ بالنظرية الموضوعية وبعبارة أخرى فقد انتقدت نظرية الخطأ لعدم مسايرتها للتقدم العلمي فالدولة كشخص معنوي نجد صعوبة في نسبة الخطأ إليها[3].

المطلب الثاني: نظرية العمل غير مشروع كأساس للمسؤولية الدولية عن الضرر البيئي

نتيجة الانتقادات الكثيرة التي تعرضت لها نظرية الخطأ ولقصورها عن تغطية الوقائع القانونية الرتبة للمسؤولية الدولية كنتيجة طبيعية للمسار التطوري الذي تتسم به العلاقات الدولية والتي تفرض ضرورة خلق قواعد جديدة ملائمة لهذا التطور لتحكم تلك العلاقات

1- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروعة باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية،1985، ص66.

2- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 136.

3- هشام بشير، المرجع السابق، ص80.

على أساس موضوعي، ظهرت نظرية حديثة رائدها الفقيه الايطالي أنزيلوتي والذي بناها على أساس موضوعي مجرد يتمثل في مخالفة الدولة لأحد الالتزامات الدولية دون الخوض في السلوك الشخصية الدولية فيقول أنزيلوتي:" إن مسؤولية الدولة تقوم على طبيعة إصلاح الضرر لا الترضية ومن ثم يتحدد حق الدولة المضرورة المطالبة بإصلاح الضرر وتقديم ضمانات حالة المستقبل ويضيف ضرورة الإقرار بالترضية في حال وقوع ضرر أدبي رغم أن الترضية التي تترتب على الضرر الأدبي قد تتم في صورة دفع مبلغ من المال". وكما يقول أيضا:" العمل غير مشروع هو إخلال بالتزام دولي تفرضه قاعدة قانونية دولية، والعمل الضار بنفسه، دون أن يكون مواكبا مع إخلال بالتزام دولي لا يعد سببا للمسؤولية".

وقد اختلف الفقهاء في تعريف العمل غير مشروع فيرى الفقيه شارل روسو أن عدم الشرعية يتمثل في التناقض الذي يوجد بين تصرف الدولة في مجال معين والتصرف الذي كان يجب عليها اتخاذه بمقتضى قواعد القانون الدولي، فالأساس الوحيد لإقامة المسؤولية هو خرق قاعدة من قواعد القانون سواء كانت اتفاقية أم عرفية. كما عرفه الفقيه AGO مقرر اللجنة الفرعية للقانون الدولي" العمل الدولي غير المشروع هو مخالفة من جانب الدولة الالتزام قانوني مفروض عليها بمقتضى إحدى قواعد القانون الدولي" ويرى الدكتور محمد حافظ غانم أن " الفعل غير المشروع والذي يعد انتهاكا لأحكام القانون الدولي هو ذلك الفعل الذي يتضمن مخالفة لقواعد القانون الدولي العام الاتفاقية أو العرفية أو لمبادئ القانون الدولي العام"[1]

فإذا كان التصرف الصادر عن الدولة غير مشروع دوليا، تقوم مسؤولية الدولية وعدم مشروعية هذا التصرف يعود تقديره إلى القانون الدولي لا إلى القانون الداخلي، فقد يكون التصرف مشروعا وفق القانون الدولي الداخلي ومحظورا في القانون الدولي.

والتصرف غير المشروع قد يأخذ صورة ايجابية إذا حدث التصرف على إثر أعمال يحظرها القانون الدولي، وقد يأخذ صورة سلبية عندما يحدث امتناع عن القيام بأعمال يلزم القيام بها وفقا للأحكام القانون الدولي، فإذا تبت أن الدولة قد خالفت قواعد القانون الدولي أو

[1]- رياض عبد المحسن جبار، نظرية المخاطرة في نظام المسؤولية الدولية ومدى تطبيق عن التلوث البيئي واليات الموجهة العابر للحدود، المركز العربي، ص 59.58.

تعسفت في استعمال حقها تكون مسؤولة بتعويض الطرف الأخر عن الأضرار التي لحقت به، ونجد أن هناك أضرار تعتبر مشروعة ولا يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية الدولية.

فإذا كانت نتيجة قيام الدولة بممارسة حقوقها الطبيعية في الحدود المقررة لها ودون تعسف في استعمال الحق امتنع قيام المسؤولية الدولي، حيث أنه في بعض الأحيان تتحمل الدول المسؤولية الدولية عن بعض الأنشطة التي لا يحرمها القانون مثل الأنشطة التي تمارسها في القضاء أو تلك التي تلوث البيئية فإنه في هذه الأحوال تلتزم الدولة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بدولة أخرى بمجرد حصول هذا الضرر، حتى ولو لم يكن سلوك الدولة مخالفا لقاعدة قانونية لأنها أفعال ذات خطورة استثنائية[1].

المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة العدل الدولية أحد مصادر القانون الدولي التي تعتمدها تلك المحكمة ويأتي على رأس تلك المبادئ العامة للقانون مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

وبالرغم من الخلاف ما بين فقهاء القانون الدولي ضرورة ضم هذا المبدأ الهام إلى مبادئ القانون العامة، إلا أن جانبا مهما من الفقه يعده موجودا في عمق بنيان النظام القانوني الدولي، كما يرى ذلك الفقيه KISSوقبله الفقيه POLITISوالذي هو أول من نادى بهذه النظرية ولقد تبنى جانب من القضاء الدولي وجهة النظر الداعية إلى تطبيق هذا المبدأ واعتبار مخالفته عملا غير مشروع[2].

جدير بالذكر أن هذه النظرية قد لقيت ترحيبا من القفه الدولي وليس أدل على ذلك من أخذ مشروع مسؤولية الدول لمعدة من لجنة القانون الدولي بها، قد اعد تحت مسمى " مسؤولية الدول عن الأفعال الدولية غير شرعية" ونص في مادته الأولى حيث جرى نصها على أنه:" كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية" أضافت المادة الثالثة بشأن معنى كون الفعل غير مشروع دوليا بأن وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع

[1]- رياض عبد المحسن جبار، المرجع السابق، ص63.

[2]- عبد اللطيف صابر ظاهر، ماجستير قانون عام، الجامعة الاسلامية، غزة، بدون دار النشر، 2016، ص24.23.

دوليا أمر من محكمة القانون الدولي، ولا يتأثر هذا الوصفة يكون الفعل ذاته موصوفا بأنه مشروع في القانون الداخلي[1].

المطلب الثالث: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية للضرر البيئي

لا جدال أن أساس المسؤولية الطبيعي يكمن في خطأ الشخص القانوني أو مخالفته لالتزام قانوني معين، بحيث ينتج عن هذا الخطأ أو الفعل غير المشروع أضرار للغير تستوجب التعويض والترضية.

ولا خلاف على عدم وجود المسئولية عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي أو الأفعال المشروعة دوليا، طالما أن هذه الأفعال لم ينتج عنها أي أضرار تصيب الدولة المجاورة. ولما كانت نظرية الخطأ لا تصلح لمعالجة كافة أنواع الأضرار، وقد لا يستطيع الضحية إثبات خطأ الشخص القانوني المتسبب في الضرر، وبالتالي لا يحصل على التعويض المناسب، وأيضا نظرية الفعل غير المشروع لم تعد صالحة لتغطية كافة الأضرار خاصة الناتجة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي.

فقد أصبح من الضروري أن يبحث الفقه والقضاء الدولي عن نظرية جديدة حديثة تتناسب مع الأضرار الناتجة عن الأفعال التي يحظرها القانون الدولي، وتهدف النظرية الجديدة لتوسيع نطاق المسؤولية الدولية وتسعى وراء هدف رئيسي وهو وصول التعويض إلى المضرورين بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة عادلة[2].

وإذا كان الأساس القانوني للمسئولية عن الأفعال التي يحظرها القانون الدولي يتمثل في الخطأ والفعل غير المشروع، فإن الضرر وحده يكفي لقيام المسئولية تجاه الدولة التي تمارس النشاط أو الفعل غير المحظور دوليا، شريطة قيام علاقة السببية بين الضرر والشخص القانوني المباشر للفعل المشروع.

فالضرر هو مناط المسؤولية عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، وقد أخذ القانون الداخلي لكثير من الدول بفكرة المسؤولية عن الأفعال المشروعة، نظرا لأن الخطأ والفعل غير المشروع لم تعد تساير التقدم الصناعي والتكنولوجي داخل الدولة .

[1]- جيمس كروفورد، المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير مشروعة دوليا بمركز لاوت باخت لبحوث القانون الدولي بجامعة كمبودج ص1.

[2] -معلم يوسف، المرجع نفسه، ص 23.

وصعوبة إثبات الخطأ، بل استحالة إثباته –في بعض الأحيان مما يتعذر على المضرور اقتضاء التعويض اللازم له والمناسب له أيضا إضافة إلى ذلك فإن المسئولية التقصيرية لا تتسع قواعدها لتشمل كل صور الضرر، فقد يتخذ صاحب المشروع –المشتغل- الحيطة اللازمة بما يمنع وجود خطأ أو إهمال، ومع ذلك يحدث ضرر يصيب الأفراد .

وقد لا يتوافر في سلوك الشخص أو الأشياء الموجودة في حراسته وصف الخطأ، بأن يكون سلوكه واستعماله لحق ملكيته استعمالا مشروعا غير مخالف في ذلك القوانين واللوائح ومتفقا[1].

مع ما للملكية من وظيفة اجتماعية، وهو ما أدى بالفقه إلى اللجوء إلى تعديل قواعد المسئولية التقليدية وجعلها تتلاءم مع متطلبات العصر الحديث، والثورة العلمية، فلم يشترط الخطأ أو الإهمال والتقصير لتحقيق المسئولية، بل يكفي لتحققها مجرد حدوث الضرر، وهذه هي نظرية "المسئولية.

الموضوعية- المسؤولية المادية" أو نظرية "تحمل التبعة" والتي تقام فيها التبعة على عاتق المسئول عن نشاط خطر عما يحدثه بالغير من أضرار، دون اللجوء إلى إثبات الخطأ من جانبه، فالمسئولية الموضوعية لا تستند إلى المعيار الشخصي [2].

ويؤكد دعاة المسئولية المادية أو المخاطر أنها تقوم على فكرة تحمل النتائج لتي تترتب على النشاطات الخطرة وليس على أساس الخطأ، ويتناول الفقه المسئولية الموضوعية بمسميات عديدة نظرية المخاطر، المسئولية المطلقة، المسئولية المشددة أو الكاملة المسئولية بدون خطأ، نظرية تحمل التبعة، وأحبذ تسمية المسئولية الموضوعية وبدون خطأ على غيرها من التسميات الأخرى، لأن المخاطر موجودة في كل النظريات السابقة مثلها، مثل التبعة وتبقى تسمية المطلقة غير صحيحة ،لأنها لا تأخذ إلا بعنصر الضرر وتعويضه نفس الملاحظة يمكن إبداءها بخصوص تسمية المشددة أو الكاملة[3] .

---

[1] - صالح محمد محمود بدر الدين، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، 2004، ص34.

[2] - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة جامعة القاهرة، 1994، ص 218-219.

[3] - صلاح هاشم، مسؤولية الدولية عن مساس بسلامة البيئة البحرية، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1991.ص137.

ومضمون نظرية المسئولية عن الأضرار الناتجة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي يتمثل بإيجاز في كفاية الضرر لوحده لقيام المسؤولية تجاه شخص قانوني دولي، ثبت أن هناك علاقة سببية بين النشاط القائم به والضرر الواقع على شخص قانوني آخر، أو على مصلحة قانونية، وتعد مبدئيا المشروعات التي تضم أشياء أو آلات شديدة الخطورة هي الباعث وراء إقرار نظرية المخاطر في النظام الداخلي[1] .

ويقول الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد في هذا المقام، إن أساس المسئولية كقاعدة هو الفعل غير المشروع، مع إمكانية قيام المسئولية الدولية إذا ما صدر من الدولة فعل يمثل خطورة استثنائية ترتب عليه الإضرار بدولة أخرى، ولو كان الفعل في ذاته مشروعا، وذلك على أساس نظرية المخاطر [2].

ويقول الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر: من الثابت أن المسئولية الدولية من وجهة نظر القانون الدولي التقليدي تفترض وجود خطأ أي فعل غير مشروع يترتب عليه ضرر. ولما كان التلوث يترتب عادة عن فعل مشروع استغلال مصنع أو استخراج ثروات طبيعية مثلا (فإن المسؤولية تكون عن فعل مشروع دوليا، ولذلك لا يشترط حدوث خطأ، وإنما يكفي وقوع الضرر، وعلى ذلك يمكن أن تترتب المسؤولية عن التلوث إما عن فعل غير مشروع دوليا، أو نتيجة لأفعال لا يخطرها القانون الدولي [3].

مما سبق يمكن القول بأن مفهوم نظرية المسؤولية عن نتائج الأفعال التي لا يخطرها القانون الدولي هي إمكانية مساءلة الشخص القانوني الدولي إذا مارس نشاطا مشروعا من الناحية القانونية الدولية، وهذا النشاط من الخطورة، بحيث ينتج عنه أضرار للدولة المجاورة، ففي هذه النظرية الجديدة العبرة بحدوث الضرر، فهو وحده يرتب المسئولية الدولية في حق الدولة التي تباشر نشاطا دوليا

[1] - معلم يونس، المرجع السابق، ص25.

[2] - محمد سامي عبد الحميد، اصول القانون الدولي العام الجزء الثاني، القاعدة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 367.

[3] - صلاح الدين عامر، حماية البيئة ابانة النزاعات المسجلة في البحار، مجلة مصرية في القانون الدولي، 1993، ص 66.

مشروعا مثل امتلاك الأسلحة الذرية -إطلاق سفن ومركبات إلى الفضاء، استغلال واستكشاف الفضاء، امتلاك الشركات والمصانع إطلاق الأقمار الصناعية والبث المباشر الصادر عنها [1].

ولا شك أن المسؤولية عن نتائج الأفعال التي لا يحظرها القانون تهدف إلى تحقيق مبدأ هام في العلاقات الدولية وهو مبدأ إقامة التوازن بين مصالح الدول المعنية، الدولة التي تمارس النشاط المشروع والمتسبب في الضرر، والدولة أو الدول المضرورة من جراء ممارسة هذا النشاط، فالتعويض أو الترضية في حالة الأضرار العابرة للحدود سيكون بشكل إعادة التوازن بين الدول المعنية بالمشكلة[2].

وعليه فإن المسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية الموضوعية تقوم على ثلاثة عناصر:

- العنصر الأول: النشاط الخطر كعنصر من عناصر المسؤولية.
- العنصر الثاني: الضرر العابر للحدود.
- العنصر الثالث: علاقة السببية.

ومن جميع ما تقدم ونتيجة لنظرة المجتمع الدولي لفكرة جبر الضرر وتعويض المضرور تطورت بالتبعية المسؤولية فبات الاستغناء عن نظرية المخاطر حيث لا يشترط للمسؤولية وجود الخطأ من جانب الدولة ومن ثم اتجه البعض إلى المناداة بنظرية الفعل غير مشروع باعتباره أساس المسؤولية الدولية ومع التطور العلمي ظهرت نظرية المسؤولية الدولية على أساس المخاطر، فهي تقوم على أساس معالجة الأضرار الناتجة عن الأفعال غير مشروعة لأنها تتسم بالخطورة. وتحدث ضررا عابر للحدود، ولا شك أن الأخذ بالنظرية الأخيرة بعد توسع نطاق المسؤولية الدولية ويهدف إلى إقامة التوازن بين الشخص الدولي محدث للضرر وبين الضحايا.[3]

---

[1] - صلاح محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 47.

[2] - أحمد أبو الوفاء، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث، المجلة المصرية للانون الدولي، 1993، ص 58.

[3] - محمد رضا عبد الرؤوف محمد شبانة، مسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، شهادة الدكتوراه للسقم القانون الدولي العام، 2018، ص 13.

الفصل الثاني: صور التعويض عن الضرر البيئي

إن التعويض الذي يكون هو جبر الضرر الذي ينشأ نتيجة خرق قواعد القانون الدولي الإنساني وليس هو محددا، بل هو بصدد، فيمكن أن يأخذ شكل التعويض العيني، وعند استحالة الأخذ بهذه الصورة يتم اللجوء للتعويض بمقابل أو التعويض المالي. كما أعلنت محكمة العدل الدولية الدائمة، المنشأة من قبل عصبة الأمم سنة 1927 مبدأ أساسيا من مبادئ القانون الدولي، وأقرت أن انتهاك أي التزام دولي يتطلب ضرورة بسحب الإخفاق في تطبيق اتفاقية ما وليس ضروريا أن يكون هذا الأمر مضاد في هذه الاتفاقية، عند الامر في حكم المحكمة الدائمة هو أنها ترى واجب الجبر شرطا أساسيا في الالتزام أن المحكمة بالأساس مبدأ منطقا الضرر الناتج عن انتهاك قانون الدولي يجب حذفه فهذا الحكم يوضح أن جميع انتهاكات القانون الدولي تستلزم الجبر سواء كان هذا واجب منصوص عليه صراحة أم لا ، لأن الحق في جبر الضرر هو حق معترف بع في القانون الدولي العرفي ، وحتى إذا لم تتناول محكمة العدل الدولية الدائمة وفيما بعد محكمة العدل الدولية حق الفر د في جبر الضرر الناتج عن انتهاك حقوقه .

إلا أن منح جبر الضرر للمتضررين من خرق القانون الدولي يبدو مؤكداً في الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية تحت عنوان " النتائج القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة " حيث رأت المحكمة في هذا الصدد أن جبر الضرر يجب أن يشمل جميع الأشخاص الطبيعيين والقانونيين المعنيين بانتهاكات حقوق الإنسان وانتهاكات القانون الإنساني الدولي. وأن القصد من التعويض هو جبر الضرر الواقع على المتضرر، والطريقة المثالية للتعويض عن الضرر هي إزالته كلما كان ذلك ممكناً، وهو ما يسمى بالتعويض العيني، فإن لم يكن ذلك فينتقل إلى التعويض النقدي، على التعويض يمكن أن يكون أدبياً أو معنوياً في بعض الحالات.[1]

[1] عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011 ص60.

وسنتطرق في المبحث الأول إلى التعويض العيني لأضرار التلوث البيئي، ثم الى التعويض النقدي لأضرار التلوث البيئي وسنتطرق التلوث البيئي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التعويض العيني لأضرار التلوث البيئي

إن الهدف من التعويض العيني لأضرار التلوث البيئي هو إزالة التلوث ومنع حدوثه في المستقبل أو على الأقل تقليله إلى الحدود والمستويات المقبولة والمسموح بها ، كما يهدف التعويض العيني إلى إصلاح البيئة أو الوسط البيئي المصاب من التلوث وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث التلوث وهو ما يتلاءم وطبيعة الأضرار البيئية التي تلحق بعناصر وموارد البيئة غير المملوكة لأي شخص ، وليس من شك أن التعويض العيني هو خير وسيلة لتعويض أضرار التلوث البيئي التي تمس بالجار، فيعد الأجدى من الإبقاء عليه مقابل مبلغ مالي يقدر للجار المضرور [1].

وسنتطرق إلى مفهوم التعويض العيني في المطلب الأول، ثم إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث إلى نطاق التعويض العيني.

المطلب الأول: مفهوم التعويض العيني

تلتقي المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في ضرورة تعويض المضرور جراء ما أصابه من ضرر، وذلك في مرحلة لاحقة للمسؤولية العقدية، إلا أن هذا التعويض قد يكون مبلغاً مقدراً من المال، سواء تم الاتفاق عليه مسبقاً بين طرفي العقد، وهو ما يعرف بالتعويض الاتفاقي، أو قام القاضي بتقديره عندما يتنازع الأطراف بخصوصه، وهو ما يعرف بالتعويض القضائي، أو تم تقديره بنص قانوني وهو ما يعرف بالتعويض القانوني [2].

[1]- د/معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام فرع القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، ص 124.

[2]- د/ ابراهيم صالح عطية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيولوجي، دراسة مقارنة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، ص 14.

كما أنه على القاضي وتبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بالتعويض العيني مما أثار لبساً بين الفقهاء حول مضمون التعويض العيني، وهل يختلف في محتواه عن التعويض النقدي، وإذا كان الأمر في النهاية هو تعويض المضرور، فهل يعتبر ذلك تنفيذ عيني، أم أنه في جميع الحالات تنفيذ بمقابل، باعتبار هذا الأخير يشمل إصلاح الضرر بطريقة غير نقدية مما يؤدي في نهاية الأمر إلى إزالة آثار الضرر[1].

ويكون التعويض عينياً متى ما تضمن الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه لو لم يحصل الإخلال من جانب المتعاقد في تنفيذ التزامه العقدي، وهذا الطريق من طرق التعويض يعد أفضل من غيره فيؤدي إلى إصلاح الضرر بصورة كاملة، لذا فهو أكثر انسجاماً مع ما يهدف إليه التعويض[2].

وسنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف التعويض العيني، ثم إلى أنواع التعويض العيني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التعويض العيني

التعويض العيني يعرف بأنه وسيلة لإصلاح الضرر، وعلى وجه التحديد، يقصد به الإصلاح وليس المحو التام والفعلي للضرر الذي وقع، وبالنظر إلى أن التعويض العيني يقصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار أن هناك بعض الأضرار التي لا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوثها، ووفقا للقانون المدني فإن التعويض العيني بخصوص الأموال الخاصة يجب أن يفهم على أن المقصود منه هو العودة إلى حالة وظيفية للمال تكون معادلة بشكل أقل أو أكثر للحالة التي كان عليها قبل الضرر[3].

[1]- د/ ابراهيم صالح عطية، نفس المرجع السابق، ص14.

[2]- د/ معلم يوسف، نفس المرجع السابق، ص 122.

[3]- د/ ابراهيم صالح عطية، نفس المرجع السابق، ص 15.

وكما يرى بعض الفقهاء ان إزالة المخالفة لا تعني التعويض العيني، وإنما هي إصلاح للشيء التالف، لأن القاضي لا يعوض وإنما يحكم بإزالة المخالفة، ومثال ذلك توقف المنافسة غير المشروعة، إلا أن النظر بدقة في تعريف التعويض العيني يفيد أن محوره التعويض، لذا من الخطأ الاعتقاد بوجود التعويض العيني المتمثل في محو الضرر عندما يتم إعادة الحال إلى ما كان عليه وأن الأداة الوحيدة لتعويض الضرر هي الحكم للمتضرر بمبلغ من النقود، وكل ما يمكن الحكم به فضلا عن التعويض النقدي هو الحيلولة دون حدوث الضرر مستقبلا وليس محوه، ومنه فإن كلمة التعويض العيني في حالة إزالة الضرر يكون غير دقيق، فالتعويض إما نقديا وإما غير نقدي، وهذا الأخير يمكن أن يكون تعويضاً عينياً.

كما توجد أمام القاضي قبل إصدار الحكم عدة طرق، واختيار أحدها دون الآخر يكون له أثر بالغ في تحقيق الغاية منه، وإذا كانت الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه كلما كان ذلك يسيراً، بحيث يعود المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر وهذا هو التعويض العيني، ومنه فيقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر[1].

كما يكون التعويض عينيا متى ما ضمن الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه لو لم يحصل الإخلال من طرف المتعاقد في تنفيذ التزامه العقدي، وهذا السبيل من السبل يعد الأفضل من غيره فيؤدي إلى إصلاح الضرر بصورة كاملة، لذا فيعد أكثر انسجاماً مع ما يهدف إليه التعويض.

فالتعويض في الفقه الإسلامي يتسم بفكرة موضوعية، أساسها مستمد من القرآن الكريم في قوله تعالى: " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ"[2]، حيث أن الله سبحانه وتعالى قد أوجب المماثلة في العقاب، والمماثلة في العقاب تعني أن يفعل بالجاني مثل ما فعل، من غير نقص أو زيادة، ومقصود المشرع من ذلك أن ينال الجاني عقابه، ولهذا أوجب الدية

[1]- اوجيطة فروجي، الضرر البيئي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام تخصص قانون البيئة، جامعة مولود عمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو،2016، ص 42.

[2] سورة النحل، الآية 126.

وجعلها جبراً عن النفس من أنها ليست من جنسه، ومن هنا فالنصوص القرآنية توجب مبدأ المماثلة بين الضرر وبين ما يجبره[1].

وكما يعرف بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى قصور الضرر، وعرفه آخرون بأنه الوفاء بالالتزام عموماً. إذا كان تعريف التعويض العيني يعني محور الضرر بإعادة حالة الأشياء إلى ما قبل وقوع الضرر، في حين أن هذا التعريف قوبل بانتقادات جمة إلى حد إنكار وجوده.

الفرع الثاني: أنواع التعويض العيني

تثير التطبيقات العملية كثيرا من أحكام التعويض العيني، وتتعدد أنواعه وفقا لهذه الأحكام، في حين أن أي مخالفة للالتزام تثير مشكلة نوع من التعويض، ومنه فهناك نوعين من التعويض العيني، وسنتطرق أولا إلى التعويض العيني المادي، وثانيا إلى التعويض العيني المعنوي.

أولا: التعويض العيني المادي

يبدو هذا النوع من التعويض في إطار التزامات العمل أو الامتناع عن عمل عن طريق الضرر المادي الناجم عن استعمال الأشياء، ولما كان ذلك يشمل إطارا عاما متسعا، وهذا ما سنبينه عبر فرضيات محددة تخصه، وتتمثل هذه الفرضيات فيما يلي:

أ- التعويض العيني بموجب أحكام المسؤولية

يتجلى الإصلاح المادي في جانب الاستقرار النقدي وزيادة الأموال في السوق فالمتضرر لا يميل إلى التعويض النقدي بقدر تعويضه بمادة الشيء التالف، وعلى الرغم من ان التعويض يمثل دوما منفعة للمتضرر إلا أنه يعوض الشيء التالف من أجل تفادي تقديراً قد لا يكفي عند التعويض النقدي. وفي ظل الالتزام بعمل يلتزم المدين بالقيام بالعمل المتفق عليه، وبنفس

[1]- القرآن الكريم، الاية 126، سورة النحل ، برواية ورش، ص 281.

الطريقة التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين، وسواء كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، فإنه يتم تنفيذه عينا جبرا عن المدين إذا لم يقم به اختيارا، إلا إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار، إذ يستحيل تنفيذه بدون تدخله شخصيا، ومنه يمكن التنفيذ بمقابل إذا لم يقم المدين طوعا، كما يسمح في هذه الحالة بالالتزام بأن يقوم حكم القاضي مكان عمل المدين[1].

وكما ألزم الناقل الفرنسي بإصلاح المواد المتلفة أثناء عملية النقل، فأجاز منذ بداية القرن العشرين ذلك، وهذا استنادا إلى التزام الناقل بتسليم الشيء إلى مكان الوصول في حالة جيدة، كما أصدر هذا القضاء قرارا حمل شركة السكك الحديدية مسؤولية إصلاح الأثاث المتلف، وفي عام 1926 نقض قرار محكمة الموضوع الذي اعتمد على مبدأ التنفيذ العيني للحكم بإلزام السكك الحديدية بالتعويض النقدي نتيجة تضرر الأثاث أثناء عملية النقل، إذ سببت محكمة النقض الفرنسية قرارها بأنه يوجد التزام الإصلاح في عقد النقل. وفي المسؤولية المدنية فالتعويض العيني عن الأضرار البيئية بأنه إعادة المدعى عليه أي المسؤول عن الضرر البيئي الدالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر البيئي وكأن الضرر البيئي لم يقع، كما قد يكون التعويض العيني كليا بغلق المصنع الذي تصدر منه الغازات السامة أو الدخان والروائح الكريهة أو هدم المدخنة، في حين قد يكون التعويض العيني جزئيا كتعديل طريقة الاستغلال أو تحديده نسبياً من حيث الزمان والمكان، كوقف المحل لفترة مؤقتة أو القيام بتعديل في منبع الضرر كتعلية المدخنة وتوجيه فوهتها لجهة مخالفة[2].

والقيام بنقل جزء من الآلات التي تحدث الأصوات المرتفعة أو الضوضاء من موقعها، كما يجب وضع عوازل للصوت، كما يحق للمالك أن يمتنع عن العمل خلال فترات معينة مثل أوقات النوم، في حين أن هذا الوقت يعد بالوقت الذي يتحقق فيه الضرر للجيران وهذا ما يدعى بمضار الجوار. وفي حالة ارتكاب الشخص عملا يعتبر انتهاكا لشروط البيئة النظيفة

[1]- د/ علواني امبارك، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، دراسة مقارنة أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون العلاقات الدولية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2017، ص252.

[2] - د/ علواني أمبارك، نفس المرجع السابق، ص253.

كان للإدارة أن تمنعه بالطريق الإداري ووفقا لما تقرره من أوامر استنادا للقانون ، فيصبح من حقها على سبيل المثال أن تمنع استعمال أجهزة التنبيه الصوتي المرتفع بجوار المستشفيات والمدارس منعا للإزعاج أو أن تمنع التدخين في الأماكن العامة أو إلقاء الفضلات في المياه أو الطريق أو أن تلزم أصحاب المنازل والمحلات باستخدام أكياس خاصة لوضع الفضلات فيه ، وهذا من أجل الحفاظ على الصحة العامة ، أو إغلاق المحل المخالف للشروط الصحية وإتلاف الأغذية الملوثة أو تأمر بإغلاق أو سحب الترخيص من منشأة تمارس نشاطاً ملوثاً للبيئة[1].

ب التعويض العيني والضرر الجسدي

بخصوص هذا التعويض يحدث إشكال حول إمكانية وجود تعويض عيني عن الضرر المادي الجسدي أولا، إلا أنه يتصور وجود هذا التعويض في حالة التزام المسؤول عن العمل الضار بمعالجة من أصابه ضرر في جسمه أو في عقله من خلال عمله، حيث أنه يقوم بتحمل المصاريف الملقاة على الشخص المضرور أو المقيم بالمستشفى طوال هذه الفترة التي قد يقضيها فيه للمعالجة أو العناية أو الفحص الطبي.

فالضرر الجسدي هو الأذى الذي يصيب جسد الإنسان ، فإما أن يسبب إزهاق روح الإنسان أو أن يصيب الجسم بالأذى ولا يسبب الموت بل إصابة الجسد بأذى وعاهة فتعطل بعض أعضاء الجسم ويكون إما عجز مؤقت أو دائم ، في حين قد يتحقق الضرر في حالة التعدي على جسم لإنسان في صور الواقع ، ضرر جسماني يتمثل في التشويه وكذا العجز ، ووجود ضرر مادي يتمثل في مصاريف العلاج والعجز وفقدان الوظيفة في ما إذا كان عجزه أحدث له عدم القدرة على الاستمرار في العمل مثل من يفقد بصره ، فإذا كان الضرر لا يتفاوت بتفاوت الأشخاص بل تفاوت الإصابة وحدها ، يجب أن يقدر بمعيار موضوعي ثابت ، وأن يكون مقدار تعويضه واحداً للجميع ، على أن من صور هذا النوع من الضرر

[1] - سارة سعالي، المسؤولية المدنية المترتبة عن التلوث البيئي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2015. ص46.

ما يختلف فيه الناس ، كالآلام وبعض الجروح ، وفي هذه الحالة لا يمكن فيه التحديد المسبق لمقدار التعويض ، بل يجب أن يترك للسلطة التقديرية للقاضي[1] .

والتعويض العيني متى كان جائزاً، يحقق العدالة، ذلك أن الطريق التي طبق فيها الفقهاء المسلمين القصاص في الأضرار الواقعة على ما سوى النفس، تتفق تماما مع ما ذهب إليه فقهاء القانون في هذا الشأن، في حين أن معظم الشروط التي نص عليها فقهاء القانون لإجازة ذلك مطابقة تماما لتلك التي وضعها فقهاء المسلمين في هذا الشأن، وإذا كان الأمر في القصاص يحقق العدالة والردع، فإن الكلام بذلك من الناحية القانونية يحقق إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل الإصابة الجسدية، وفي هذا الفعل درء المفسدة التي تصيب المتضرر، ولهذا كان التعويض العيني المادي في هذه الحالة جائزا ومحققا للعدل الذي توخاه فقهاء المسلمين.

ثانيا: التعويض العيني المعنوي

فالضرر المعنوي والذي هو إخلال أو مساس بمصلحة أو حق غير مالي فهو كالمساس بحق أو بمصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه الاجتماعي وفي عاطفته وشعور هو لو لم يسبب له خسارة مالية ، فهذا الضرر يصيب الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ، وقد يكون مقترنا بأضرار مادية ، في لحق العاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان ، وقد يستقل عن الضرر المادي فيلحق أموراً أخرى غير ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الأخلاقية ، ومن هنا نكون أمام إشكال إمكانية التعويض الحادث عن انتهاك وانخفاض القيمة الجمالية للبيئة على أساس أنه ضرر معنوي ، وخاصة في إمكانية تقدير حرمان الشخص من التمتع بالسباحة في مياه البحر أو من صيد الأسماك، وهذا لتلوث مياه البحر على أنه ضرر معنوي[2] .

[1] - د/ علواني أمبارك، نفس المرجع السابق، ص253

[2] د/ علواني أمبارك، نفس المرجع السابق، ص254.

وكذا بخصوص حرمان الإنسان من استنشاق الهواء النقي والصافي خاصة عند تلوثه بالغازات الكيميائية التي تعدت المعامل المسموح بها، ففي هذه الحالة يجب الرجوع إلى القاعدة العامة وحسبان الضرر البيئي أنه واقعة قانونية وليس تصرفاً قانونيا ومن هنا إمكانية تشخيصه وإثباته بجميع طرق الإثبات، في أين يجب أن تتوافر شروط كل من الضرر المادي والأدبي بأن مشروعة، فالأضرار البيئية التي تخضع للتعويض في القانون المدني تقدر على أساس الخسارة المادية والكسب الفائت، وقيمة الممتلكات التالف والفرق بين قيمتها وبعد التلوث، كما أنه هناك من الفقه من تردد عن الضرر الأدبي ، ورأى بعض عدم ملائمة ذلك من التعويض هو جبر الضرر وهو أمر ينطبق على يمكن حساب الخسارة أو الكسب الفائت عنه بمبلغ للشخص المتضرر[1] .

وكما أنه توجه رأي آخر من الفقهاء إلى إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي، رجوعاً إلى أنه إذا تعذر حساب الضرر فعلى الأقل يمكن أن يمنح المتضرر عنه جزء من المال ليكون فيه على الأقل بعض العزاء وما لا يدرك كله لا يترك كله وقد أشار إليها القانون المدني الجزائري في المادة 182 مكرر.

و نجد من بين القوانين التي أخذت بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في حالات كثيرة القانون الروماني، وهذا دون التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيري، وفي القانون الفرنسي القديم فقصروا التعويض عن الضرر الأدبي على حالة المسؤولية التقصيرية فقط ضننا منهم أن هذا هو حكم القانون الروماني، ولكن عند مجيء القانون الفرنسي الحديث، تناول مسألة الضرر في نص المادة 1382 مدني فرنسي، والتي أجازت التعويض عن الضرر مهما كانت صورته ، سواء كان مادياً أم أدبياً ، كما لم تثر , مسألة التعويض عن الضرر الأدبي نزاعاً في القضاء الفرنسي، حتى وإن اختلف الشراح الفرنسيون بشأنها، فمنهم من قصر التعويض عن الضرر الأدبي الذي يترتب على جريمة جنائية، ومنهم من يفرق بين الضرر الأدبي المحض ، والضرر الأدبي المتصل بضرر مادي ، ويرفض التعويض عنه في الحالة الأولى ويجيزه في من يرفض التعويض عن الضرر الأدبي أن التعويض عن هذا الضرر متعذر ،اذ ان

[1] - سارة سعالي، نفس المرجع السابق، ص 42.

هذا الضرر بطبيعته غير قابل للتعويض . وحتى اذا كان قابلا له فان التعويض فيه يستعصى على التقدير[1].

فقد يكون التعويض الذي يحكم به القاضي جبرا للضرر تعويض غير نقدي، فهو ليس بالتعويض النقدي لأنه يتضمن إلزام الشخص المخل بتنفيذ التزام أداء مبلغ من النقود للمضرور كما أنه ليس بالتعويض العيني على اعتبار لا يتضمن إلزام الشخص بأن يؤدي للمتضرر ذات ما التزم بأدائه[2].

المطلب الثاني: إعادة الحال إلى ما كان عليه

يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه بإيقاف الدولة المسؤولة لفعلها غير المشروع وإعادة الحقوق إلى أصحابها بموجب التزاماتها الدولية وفق لقواعد القانون الدولي والتي يحدث عن انتهاكها لها حدوث المسؤولية الدولية قبله[3].

وسنتطرق في الفرع الأول إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه في القوانين المدنية، ثم إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه والتنفيذ العيني الجبري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إعادة الحال إلى ما كان عليه والتنفيذ العيني

وهناك من ذهب إلى استحالة التعويض العيني لأنه لا يمكن محو الضرر المفاجئ، كما أن أخذ كلمة محو حرفياً من تعريف التعويض العيني فهذا يعني أن التعويض النقدي لا يمحو الضرر، لذلك لا يمكن إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، وعليه يحكم بالتعويض النقدي عن الضرر المحقق. ويذهب رأي آخر لتسمية التعويض العيني بالتنفيذ العيني الجبري تمييزاً له عن امتناع المدين عن القيام بالعمل الذي التزم بالامتناع عن القيام به، والذي هو التنفيذ العيني الإجباري، وحسب هذا الرأي، فإن التعويض إنما يلجأ اليه

[1] - اوجيطة فروجي، نفس المرجع السابق، ص253.

[2] - د/ علواني أمبارك، نفس المرجع السابق، ص254

[3] - د/ ابراهيم صالح عطية، نفس المرجع السابق، ص14.

عند عدم إمكان إجبار المدين على التنفيذ العيني ويكون التعويض دائماً بمبلغ من النقود. وكما يفضل بعض اخر تسمية التعويض العيني، بالتنفيذ العيني الجبري للالتزام، وذلك لأن أمر إعادة الحال إلى ما كانت عليه لا يعد تعويضاً وإنما تنفيذا عينياً، في حين أن رد المثل في المثليات هي صورة التعويض غير النقدي الجدير بتسميته تعويضاً عيني[1].

وقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بإعادة الحال إلى ما كانت عليه في قضية مصنع شورزاو فقد حاء في حكمها " إن إصلاح الضرر يجب أن يمحو بقدر الإمكان كافة الآثار المترتبة على العمل غير المشروع ويعيد الحال إلى ما كانت عليه كما لو لم يرتكب هذا الفعل"[2].

وهذا بالتعويض العيني او بدفع مبلغ يعادل التعويض العيني إذا لم تكن الإعادة العينية ممكنة، وتتمثل في قاعدة عادة الحال إلى ما كانت عليه وتمثل هذه الإعادة العينية تغيرا هاماً في أحكام محاكم التحكيم إذ أن القاعدة التي جرت عليها تلك الأحكام هي ان إصلاح الأضرار التي حدثت عن انتهاكات القانون الدولي إنما يكون في صورة تعويض نقدي على أساس أن المسؤولية الدولية أياً كان أصلها فإنها في الأخير تعد بالنقود وتتحول إلى إلزام يجب دفعه فهي تنتهي أو يمكن أن تنتهي من حيث التحليل إلى دين من النقود. وكما أنه مجموعة كبيرة من المعاهدات التي كانت تعرض على التحكيم كانت تنص على حكم المطالبات النقدية فقط ومن هذا المنطلق فإن التغير في أحكام التحكيم إلى الحكم بإعادة الحال ما كانت عليه، يعتبر استثناء من القاعدة والمتمثلة في التعويض النقدي، وفي حالة أن القضاء والفقه الدوليان والدول من حالة إلى أخرى تصر على اعتبار الإعادة العينية هي الصورة الأصلية لإصلاح الضرر، فإنه مع افتراض قانونية هذا المبدأ من الجهة العملية يصعب تطبيقه، ففي الغالب من الحالات يحل مكانه التعويض نقدي[3].

[1] - د/معلم يوسف، نفس المرجع السابق، ص 125.

[2] - ميثاق الأمم المتحدة الموقع في سان فرانسيسكو بتاريخ 26 يونيو/حزيران عام 1945.

[3] - د/معلم يوسف، نفس المرجع السابق، ص 125.

وتنص المادتان 311 فقرة (و) من القانون الاتحادي المتعلق بمكافحة تلوث المياه ينص أيضاً على استرداد نفقات استبدال واسترداد الموارد الطبيعية التي لحقها الضرر أو التدمير.

وكما تنص المادة 2706 من القانون المتعلق بالتلوث النفطي تنص على أن للهيئة الحكومية أن تحصل على تعويضات عن الإضرار بالموارد الطبيعي أو تدميرها أو فقدانها أو فقدان استخدامها ، بما في ذلك التكاليف المعقولة اللازمة لتقييم الضرر ، وتعرف الماد 2701 من قانون الموارد الطبيعية بأنها تشمل " الأرض ، الأسماك ، و الحيوانات البرية ، و الأحياء المحلية ، و الهواء، و الماء ، و المياه الجوفية ، وموارد مياه الشرب ، وسائر ما هو من أمثال هذه الموارد التي تعود ملكيتها إلى الولايات المتحدة (وبما فيها موارد المنطقة الاقتصادية الخالصة) أو إلى أية ولاية أو حكومة محلية أو قبيلة هندية أو إلى أية حكومة أجنبية ، أو التي تتولى إدارتها هذه الجهات أو تكون مؤتمنة عليها ، أما فيما يتعلق بقياس الضرر فإن الفقرة الفرعية (د)من المادة 2706 تنص على ما يلي:

أ- تكاليف استصلاح الموارد الطبيعية التالفة أو إنعاشها أو إحلال غيرها محلها أو الحصول على ما يعادلها.

ب- تناقص تلك الموارد الطبيعية ريثما يتم الاستصلاح.

ج- التكاليف المعقولة اللازمة لتقييم تلك الأضرار.

والقانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية لا ينشئ صراحة الحق في إقامة دعاوى التعويض بالنسبة للأشخاص العاديين وذلك إلا فيما يتعلق بتكاليف الإزالة في ظروف معينة، غير أن الفقرة (ح) من المادة 9607 من القانون المذكور عدلت لمعالجة هذه المشكلة[1].

[1] - - د/ ابراهيم صالح عطية، نفس المرجع السابق، ص15.

الفرع الثاني: إعادة الحال إلى ما كان عليه في القوانين المدنية

وقد أشار لها القانون المدني الجزائري في المادة 132 و في القانون الفرنسي تستند المسؤولية التقصيرية على المواد (382- 386) منه، ومن خلال تحليل هذه النصوص، يتبين جلياً بأن نص المادة 82 13، هو الذي يبحث التعويضات المدنية، فالمشرع الفرنسي أورد في هذه المادة مبدأ عاماً يقضي بتعويض الضرر من دون توضيح طريقة التعويض، وبعبارة أخرى، أن المشرع الفرنسي في هذا النص أطلق مفهوم عبارة التعويض من تحديد، في حين ان هذا الأمر لا يمنع من الحكم بالتعويض العيني، على الرغم من تردد الفقه والقضاء في تأييد أو إنكار التعويض العيني في مجال المسؤولية التقصيرية. وكذلك هو الحال في المسؤولية العقدية، ففي نص الماد 1124 لا تستبعد الحكم بالتعويض العيني في كل مرة يكون فيها هذا التعويض أقرب إلى تحقيق العدل من التعويض النقدي[1].

وأجاز المشرع الفرنسي الأخذ بطريقة التعويض العيني صراحة، عندما نص في المادة 809 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على أنه " يجوز دائما لرئيس المحكمة أن يأمر بصفة مستعجلة باتخاذ إجراءات إعادة الحالة إلى أصلها .... لوقف التعرض الواضح لعدم مشروعيته.

ففي قانون الالتزامات السويسري الصادر سنة 1881، نص في مادته 41 على أنه "كل من يحدث عمداً ضرراً بالغير، بأعمال مخالفة للآداب، يلزم بإصلاح هذا الضرر"، كما تنص المادة *19* 2 من نفس القانون على أنه" يجوز للقاضي أن يحل أو يضيف إلى هذا القانون طريقاً آخر من طريق التعويض"، ويفهم من هذه النصوص جواز الحكم بالتعويض العيني، على الرغم من عدم وجود نص صريح بذلك[2].

[1] - د/معلم يوسف، نفس المرجع السابق، ص 126.

[2] - د/ ابراهيم صالح عطية، نفس المرجع السابق، ص15.

أما في القانون المدني الألماني الاتحادي لعام 1900 فقد منح هذا القانون لتعويض العيني المرتبة الثانية بنصه في المدن 253 بأن " يكون التعويض بوساطة النقد، وللأطراف أن يتفقوا على أسلوب آخر للتعويض وذلك بإعادة الشيء إلى ما كان عليه بالعمل".

وكما يتضح أن فكرة إزالة المخالفة وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الخطأ، ما هو إلا تعويض عيني، في ظل القوانين المقارنة، متى كان ذلك ممكنا ، باعتباره قد ساهم في محو الضرر بالرغم من صعوبة الرجوع إلى الماضي ، بل أن التعويض العيني يكون في حالات كثيرة أصلح لجبر الضرر الذي أصاب المضرور ، وذلك بمحو الضرر أو بمنع استمراره مستقبلا ، في حين أن التعويض العيني بهذا المعنى هو المتعارف عليه لدى فقهاء المسلمين ، ذلك أن التعويض في الفقه الإسلامي يتسم بفكرة موضوعية، أساسها تعويض المال بعوض يساويه لا يقل ولا يزيد، كما يتسم العيني منه تحديداً بأنه قائم على أساس إزالة الضرر، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالضمان أي التعويض؟ ، وإذا كان التعويض العيني بهذا المعنى في الفقه الإسلامي، إلا أن له صورا متعددة.

وفي الأخير فإن إعادة الحال إلى ما كان عليه يبقى دائما أمراً صعباً وخصوصاً في مجال البيئة، حيث أنه يتطلب الإحاطة الكاملة بجميع ما يتعلق بالوسط الملوث قبل حدوث التلوث.

ويرى البعض من الفقه أن الكلام عن القيم المعقولة في نطاق التعويض عن الأضرار البيئية لا يقصد به الأماكن قليلة الأهمية عندما يتم تلويثها، ومثل هذه الأماكن يفضل تركها في بعض الحالات للعوامل الطبيعية والجغرافية التي يمكن أن تصلحها مع مرور الوقت[1].

وفي هذه الحالة يمكن القول أن إعادة الشيء إلى سابق عهده لا ينبغي الاضطلاع به إلا إلى الحد الذي يبقى معه فعالا من حيث التكلفة، هذه القرارات تنطوي على إجراء توازن صعب وعلى قيم اقتصادية وبيئية كذلك، وتعرف الفقرة 8 من المادة 2 من اتفاقية المسؤولية مدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة مضرة على البيئة تدابير إعادة الأمر إلى سابق عهده "

[1] - د/ علواني أمبارك، نفس المرجع السابق، ص257.

على أنها " أية تدابير معقولة تهدف إلى إعادة عناصر بيئية متضررة أو هالكة إلى سابق عهدها أو إصلاحها، أو إدخال عناصر معادلة لها في البيئة، حيثما يكون ذلك معقولا، ويجوز للقانون الداخلي أن يحدد من يحق له اتخاذ هذه التدابير، ويتمثل أحد الاحتمالات في أن التدابير المعنية يمكن اتخاذها من قبل أي كان، ورهنا بكونها معقولة، ينبغي منحه التعويض عنها[1].

المطلب الثالث: نطاق التعويض العيني

إن تحديد نطاق مبدأ التعويض الكامل للضرر وحدوده يتوقف على نوع الضرر الحاصل، هل هو ضرر مالي أم معنوي أم جسدي، فلا صعوبة في الأمر إذا كان الضرر مالياً إذ يكفي ولمجرد مراعاة عناصر التعويض عنه وهي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت أن يتحقق المبدأ ويتحدد نطاقه، أما إذا كان الضرر جسديا أو معنويا فإن دور القاضي في الكشف عن عناصر التعويض ليس بالأمر السهل فتكون مهمته أكثر صعوبة، وهذه الصعوبة ليست قانونية تقنية فقط، بل هي تأتي من كون تلك الأضرار تصيب الجانب الأغلى في حياة الإنسان وهو جسده وشعوره.

ولما كان التعويض العيني يجد نطاق إعماله في كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، إلا أن هناك تفاوتا في إعماله في كل منهما ، حيث يرى البعض أن التعويض النقدي هو الأصل ، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بأداء أمر آخر على سبيل التعويض ، وإنما يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المضرور ، كما أن الحكم بشيء آخر غير النقود هو أمر جوازي للقاضي ، فقد يطلب المضرور تعويضا عيبا، ومع ذلك يجوز للقاضي ألا يستجيب لطلبه و أن يتمتع بقدر من الدقة حتى ولو سعى إلى تفريد التعويض ، ووفقاً لظروف المضرور وحقيقة الضرر الفعلي الذي أصابه ومدى توفر احتمالات حصول

[1] - سارة سعالي، نفس المرجع السابق، ص 44.

التغير في ذلك الضرر مستقبلا ، ويقتصر على الحكم بتعويض نقدي ، فالقاضي يقدر التعويض عادة بمبلغ من النقود ، سواء في ذلك المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية[1] .

وفي حين ذهب بعض آخر من الفقهاء إلى أن التعويض العيني أي التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية، وعلى العكس لا يكون لهذا الضرب من التعويض إلا مكانة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية، وذلك عند من لا يرى فارقا بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، حيث يقع هذا التعويض كثيرا في المسؤولية التقصيرية، فيمكن كذلك في قليل من الفروض، فالتعويض العيني يكون عادة ممكنا بالنسبة للالتزامات العقدية، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فيتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض الحالات.

وسنتطرق في الفرع الأول إلى نطاق التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية، وفي الفرع الثاني إلى التعويض العيني في المسؤولية العقدية.

الفرع الأول: نطاق التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية

ففي نطاق المسؤولية التقصيرية نجد أن التعويض العيني أكثر مجالا منه في المسؤولية العقدية، حيث أن التعويض العيني في المسؤولية العقدية إنما يكون في حالة يستحيل فيها التنفيذ العيني، باعتباره الأصل فيها، حيث أن نطاق التعويض العيني في المسؤولية العقدية يكون محدودا بعدد الحالات المستحيل فيها التنفيذ العيني، عكس الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فإن حالات إعمال التعويض العيني فيها غير محددة بعدد معين، فهو أنسب للمتضرر في كل حالة يكون فيها ممكناً، باعتباره الأنسب لجبر المتضرر. ولذلك فإنه أكثر إعمالا في ظل هذه المسؤولية، على خلاف ذهاب بعض الفقهاء إلى أن التعويض النقدي هو أكثر طرق التعويض ملائمة لإصلاح الضرر المترتب على الفعل غير المشروع، بل أنه هو الطريق الأصلي في التعويض، وذلك لاعتبارات لا تختلف في المسؤولية التقصيرية عنها في المسؤولية العقدية، حيث يتميز ببساطته، كما أن صدور الحكم بالتعويض النقدي، كفيل

[1] - اوجيطة فروجي، نفس المرجع السابق، ص254.

بفض النزاع، بخلاف الحكم بالتعويض العيني الذي يكون في بعض الحيان سبباً لمنازعات جديد[1].

ففي الفقه و القضاء الفرنسي ، فإن القول بأن المساءلة في المسؤولية التقصيرية أقل صعوبة من المسؤولية العقدية ، وذلك لعدم وجود نص خاص بنوع التعويض ، فالقاضي له سلطة كاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر ، لأن المادة 1382 من القانون المدني لفرنسي ، لم تحدد طريقة للتعويض ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، فإن قوام المسؤولية المدنية تصحيح التوازن الذي اختلف نتيجة وقوع الضرر ، وذلك بإعادته إلى ما كان عليه ، وذلك بإعادة المتضرر على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض إلى الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يق الفعل الضار .

ويمكن القول بأنه لا يوجد في نطاق التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية والعقدية، مبرر للتفرقة قضائياً في المسؤولية العقدية والتقصيرية، بين نوعي التعويض وما إذا كان نقدياً أو عينياً، إذ يكمن دور القاضي في اختيار طريقة التعويض الأثر ملائمة لجبر الضرر، على أساس أن هدف المسؤولية المدنية هو التصحيح وإعادة التوازن، وذلك إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، مع التسليم الكامل بوجود التعويض العيني في كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وإن كان في كل منهما بصورة متفاوتة[2].

الفرع الثاني: نطاق التعويض العيني في المسؤولية العقدية

إن مبدأ التعويض العيني في نطاق المسؤولية العقدية أقر القانون الفرنسي، في نص المادة 1142 منه على أن " كل التزام بعمل، أو بامتناع يتحول إلى تعويض في حالة عدم تنفيذ المدين له، فمن خلال نص المادة فإن المشرع لم يستبعد فكرة تعويض العيني كلما، كان هذا التعويض أقرب إلى العدالة من التعويض النقدي، فيمكن أن يكون التعويض في المسؤولية العقدية أمر آخر يراه القاضي أكثر ملائمة لطبيعة الضرر، في حين أن هذه المادة لا تستبعد

[1] - سارة سعالي، نفس المرجع السابق، ص 46.

[2] - سارة سعالي، نفس المرجع السابق، ص47.

التنفيذ العيني الجبري، ف لقضاء الفرنسي كان يحكم بالتعويض النقدي عند عدم تنفيذ المدين التزامه العقدي اختياراً وذلك تطبيقا لنص المادة 1142 مدني فرنسي، إلا أنه غير موقفه، فقد عبر القضاء الفرنسي عن التعويض بغير النقود عند الإخلال بالالتزام التعاقدي[1].

ولما كانت القاعدة العامة في الالتزام التعاقدي هو التنفيذ العيني، فإن إمكانية هذا التنفيذ ترجع إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ، فاذا استحال ذلك كان الحكم بتعويض نقدي. إلا أنه إذا كانت العلاقة التعاقدية قائمة، وأثناء التنفيذ، فإن اكتشاف العيب الخفي فيما بعد يثير التزاما جديدا بالضمان، مع أنه يرتبط بالعقد الذي أنشأ الالتزام الأصلي للتنفيذ، وعندئذ يكون التزام الضمان عبارة عن التزام بالتعويض العيني أي الإصلاح.

ورغم كل ما تقدم لا يزال مبدأ التعادل بين التعويض والضرر يشكل القاعدة الأساسية التي تحكم تقدير التعويض خاصة عند ما يكون الضرر المراد جبره متغيراً فالقاضي عندما يتعرض لتعويضه وكانت احتمالات التغير فيه أكيدة فقد يحدد تعويضاً مؤقتاً مع الاحتفاظ للمتضرر بالحق ي إعادة النظر في التقدير أو أن يقرر تأجيل الدعوى لحين استقرار الضرر بشكل نهائي، وكل ذلك حتى يكون حكمه بالتعويض شاملاً لكل عناصر الضرر المراد تعويضه ويعد ذك ض متطلبات تحقيق مبدأ التعويض الكامل للضرر[2].

المبحث الثاني: التعويض النقدي لأضرار التلوث البيئي

يصب التلوث الإنسان مباشرة أو ممتلكاته بالضرر مما يمنحه الحق في طلب التعويض ممن أصابه بالضرر سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، في حين أن التلوث قد يصيب البيئة نفسها، مثل تلوث البحار والمحيطات وتربتها بفعل الملوثات الصناعية أو الطبيعية، يدعى هذا الضرر بالضرر البيئي المحض، في حين أن هذا الضرر يمثل صعوبة في تحديد الجهة التي يحق لها

[1] - د/ ابراهيم صالح عطية، نفس المرجع السابق، ص16.

[2] - د/ ابراهيم صالح عطية، نفس المرجع السابق، ص18.

المطالبة بالتعويض، وكذلك في تقدير التعويض عن تلك الأضرار لأسباب تتعلق بالعناصر البيئية نفسها أو عدم القدرة على تحديد قيمتها[1].

فقد عرفته اتفاقية لوجاتوا بأنه كل خسارة أو ضرر ناجم عن إفساد أو تدهور البيئة، وكما التوجه الأوروبي الحديث لسنة 2004 الضرر البيئي المحض بأنه " التغير المعاكس الذي يمكن قياسه في الموارد الطبيعية أو إضعاف خدمات الموارد الطبيعية الذي قد يحدث بصورة مباشرة أو غير مباشرة"[2]. وكما يعرف التعويض النقدي بأنه مبلغ من النقود يحكم به للمضرور بوصفه مقابل لما أصابه من ضرر عوضا عن التعويض العيني، وهو الأصل في المسؤولية التقصيرية، ذلك أن النقود فضلا عن كونها وسيلة للتبادل تعد وسيلة للتقويم، ويصلح التعويض النقدي لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر بيئي مهما كان نوعه جسدي أم مالي أم معنوي ويمكن تقدير بالنقود[3].

وسنتطرق إلى صعوبة التعويض النقدي للضرر البيئي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إلى طرق التعويض النقدي للضرر البيئي.

المطلب الأول: صعوبة التعويض النقدي للضرر البيئي

يمكن أن تكون الصعوبة في الحصول على مشكلة ملكية البيئة والعناصر البيئية ، وتتمثل الصعوبة في التقييم النقدي لعناصر البيئة ، التي من الممكن أن تكون قيمة معنوية أو ثقافية ، في حين أن البيئة هي ليست ملكا لأي أحد كما يقول بعض الفقهاء ، كما أنه لا يمكن لأي أحد الادعاء بملكيتها بشكل خاص لقيامه بحمايتها، فمن الممكن أن يحتج الشخص بتضرر ملكيته جراء تلوث بحري يهلك كمية معتبرة من السمك في البحر ، ومن جهة أخرى فلو قلنا أن شخصا ما ادعى بملكية البيئة مثل الدولة ، فهنا نجد أن عناصر البيئة

[1] - بلحاج وفاء، نفس المرجع السابق، ص30.

[2] - اتفاقية لوجانو الصاردة بتاريخ 21 جوان 1993

[3] - بلحاج وفاء، نفس المرجع السابق، ص31.

لن تمثل في أغلب الأحوال أية قيمة لأنها تخرج عن دائرة التعامل السوقي وبالتالي فإنها غير مقومة ، في حين كان من الممكن التعويض عنها فذلك يكون بشكل رمزي ليسره إلا[1].

وسنتطرق في الفرع الأول إلى مدى فعالية التعويض النقدي للضرر البيئي، وفي الفرع الثاني إلى صعوبة التقدير المالي للتعويض النقدي للضرر البيئي.

الفرع الأول: مدى فعالية التعويض النقدي للضرر البيئي

في حالة إصابة الجار المتضرر جراء التلوث، بضرر في شخصه او في أمواله الخاصة فلن توجد أدنى مشكلة بالنسبة للتعويض النقدي لتلك الأضرار عن تلك التي توجد في نطاق الأضرار الأخرى غير البيئية، وعلى العكس من ذلك إذا تمسك المدعي في دعوى المسؤولية بالأضرار التي تصيب البيئة أو أحد عناصرها أو التي تخل بأنظمتها الايكولوجية، ومن هنا تظهر الصعوبات الحقيقية بشأن التعويض النقدي لتلك الأضرار. وبالنسبة للقواعد العامة في المسؤولية ينتج على توافر أركان المسؤولية ثبوت الالتزام بإصلاح الضرر الذي حدث، وفي معظم الأحيان ما يكون إصلاح ذلك الضرر عن طريق إحدى الآليتين: الأولى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر وهو ما يدعى بالتعويض العيني، والثانية، دفع تعويض نقدي للمضرور، وفي حالة إعمال تلك القواعد يتمشى مع الأضرار التي تصيب الأشخاص والممتلكات في الأحوال العادية، إلا أنه لا يتلاءم مع طبيعة الإخطار الناتجة عن تلوث البيئة[2].

فالضرر إذا كان يصيب الإنسان والأموال إلا أنه إلا أنه يصيب البيئة نفسها ويهدم أنظمتها الإيكولوجية وإذا كان جبر الضرر بالنسبة للإنسان يتم بدفع مبلغ من المال، فإن الضرر الذي يصيب البيئة لا يصلحه إلا إعادة الحال إلى ما كان عليه، ففي نطاق المسؤولية عن الأضرار البيئية أصبح التعويض النقدي مكروهاً من جانب الفقه الذي قول بأن نظرية

[1] - رحموني محمد، نفس مرجع سابق، ص19.

[2] - رحموني محمد، نفس مرجع سابق، ص20.

التعويض النقدي في النهاية نظرية بربرية، إذ لا يمكن تعويض شخص اختفى جراء وفاته من التلوث بالنقود أو أثر تاريخي أو حالة الأمطار الحمضية.

ويستند الفقه في صعوبة التعويض النقدي للأضرار البيئية إلى أنه لا يمكن القول أن البيئة غير مملوكة لأحد بل هي مملوكة للجميع ملكية شائعة ، بل إنها فقط مملوكة للجيل الحاضر بل للأجيال المستقبلية أيضا ، ولذلك تطلق عليه بعض القوانين الذمة الجماعية للأمة ، بل تعتبر أنها تراث مشترك ليس لأمة معينة في بيئتها فقط ، بل هي تراث مشترك للإنسانية ، ومثال على ذلك أن الأنشطة التي تعتبر ضارة بالبيئة قد لا تقتصر على سماء أو أجواء دولة بعينها أو إقليم معين ، بل قد تنتشر إلى بلاد بعيدة ، بل قد تؤثر على مجمل المناخ الأرضي برمته ، وهذا ما يتضح من خلال ثقب الأوزون الذي سببه الأدخنة المنبعثة من المنشآت الصناعية والذي يؤثر على مجمل كوكب الأرض بارتفاع درجة حرارتها[1].

وكذلك ظاهرة الأمطار الحمضية التي تتشكل جراء أبخرة المواد الكيميائية المتصاعدة من المصانع على شكل غازات فتتفاعل مع السحب لتكون أحماض كبريتية وكربونية، ومن ثم تتساقط على شكل أمطار قد تسقط في دول بعيدة عن مصدر الغازات والملوثات التي كونته، كل ذلك يبين أن المصادر الطبيعية لا تمثل تراثاً لأمة بعينها بل تراث لمجموع البشرية، ويتوجب على الجميع المحافظة عليه وإلا تضرر الجميع. غير أن الفقه لم يرى في هذه الصعوبات عائقاً من ضرورة التعويض عن تلك الأضرار البيئية، المؤسس على مبادئ المسؤولية المدنية، ذلك أن القانون الفرنسي يعرف الكثير من الأضرار محض أخلاقية، ومع ذلك اعتبرت منذ فترة طويلة أنها تستحق التعويض عنها على أساس مبادئ المسؤولية المدنية، بالإضافة إلى أن هناك أحكام قضائية أجازت صراحة تعويض خاص عن الأضرار التي تصيب الوسط الطبيعي، كما أن هذه الأضرار أشارت إليها العديد من القوانين الأجنبية[2].

[1] - بلحاج وفاء، نفس المرجع السابق، ص32.

[2] - د/أحمد محمد حشيش، نفس المرجع السابق، ص52

فالأضرار الايكولوجية مثل تلف وتدهور الطبيعة أو الوسط الطبيعي، يمكن أن تكون محلا للتعويض فقط إذا كان يمثل تعدي على ملكية الشخص، في هذا الفرض تمنح المادة 26 من القانون الألماني المضرور الحق في التعويض عن جميع النفقات التي صرفها بقصد إعادة الحال إلى ما كان عليه في الطبيعة أو الوسط البيئي الطبيعي، وتطبيقاً لذلك فإنه يمكن ان يطالب صاحب الشأن بإصلاح العناصر الطبيعية غير الحية التي هلكت أو بعودة النباتات والحيوانات النادرة التي كانت انقرضت جراء التلوث.

وكما أنه من الضروري تعويض الأضرار الايكولوجية طبقاً لمبادئ المسؤولية المدنية مع تطوير تلك القواعد لتسير مع خصوصية المسؤولية عن تلك الأضرار التي تصيب الوسط الطبيعي أو الأشياء العامة التي يعبر عنها بتعبير أموال البيئة وهي التي تطرح على رجال القانون الكثير من المشاكل المعقدة، غير أن مبدأ ضرورة تعويض الأضرار الايكولوجية تعويضاً نقدياً لا يمنع من وجود صعوبات في تقدير هذه الأضرار[1].

الفرع الثاني: صعوبة التقدير المالي للتعويض النقدي للضرر البيئي

تكمن صعوبة التعويض النقدي للأضرار البيئية، حيث يتم الكلام عن عناصر قد لا تقوم بمال، وقد يكون من الصعب استرجاعها، فالأنواع النادرة من الطيور والحيوانات في حالة اصطيادها أو تعرضها للتلوث مما قد يسبب انقراضها، يكون من المستحيل في بعض الحالات إعادتها لك تحرص التشريعات على حماية هذه الأنواع ضمن محميات معينة خشية التعرض لها أو إتلافها، وذلك كوسيلة وقائية، نظراً لاستحالة تعويضها نقديا[2].

ومن الصعوبات التي تظهر في تحديد حجم الضرر البيئي ، ومن ثم تقييمه النقدي أو حتى غير النقدي ، تلك الأضرار البيئية التي تحدث جراء التلوث بالزيت في المياه العميقة ، حيث يذكر الباحثون أن الضرر الحادث عن التلوث في المياه العميقة و الأخطار التي تتعرض لها الكائنات في تلك المياه لا زال حتى الان غير معروف النتائج ، ومن أبرز الأمثلة على

[1] - د/ محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص91.

[2] - د/ ابراهيم صالح عطية، نفس المرجع السابق، ص20.

ذلك حادثة Deep-water Horizon والتي حدثت عن شرب البترول الناتج عن حفارة بترول أمام السواحل الأمريكية، الأمر الذي أدى إلى تسرب الزيت لمدة خمسة أشهر امتدت من أفريل إلى غاية سبتمبر 2010 [1].

فالاعتراف بالضرر البيئي ارتطم لفترة طويلة بعدم إمكانية تقديره نقدا، ففي حالة تلوث المياه أو تلوث الشواطئ أو تلوث الغابات ففي هذه الحالة كيف يمكن تحديد قيمة التعويض نقداً، ومن أجل تعويض قيمة شجرة أتلفت، وهذا بالرجوع إلى هل نأخذ بعين الاعتبار الدور الذي تقوم به في النظام البيئي أم ثمن ما ينجم عنها، فالاعتراف بالضرر البيئي يستلزم إمكانية تقديره، وإلا فإن القاضي عندما يعجز عن تقدير ذلك الضرر فإنه يحكم بمبلغ فرنك واحد كتعويض رمزي غير رادع[2].

ومن الصعوبات التي يجدها القاضي عند التعويض النقدي للأضرار البيئية، أن تقدير التعويض في الغالب يكون من أجل تقديم ما يمكن من المال للمضرور من إصلاح الضرر، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، وبالنسبة للأضرار البيئية فقد يكون من الصعب في بعض الحالات إصلاح الضرر، كحالة إتلاف نوع من الأسماك النادرة، فهذا الطابع من الأضرار يجعل القاضي يقف حائراً لصعوبة تقدير مثل هذه الأضرار أو التعويض عنها نقداً، ولذلك قد يلجأ فقط إلى تقرير تعويض يأخذ شكل عقوبات مالية قاسية[3].

ومن بين الأمثلة المتعلقة بالصعوبات الخاصة بتقدير الأضرار البيئية ولجوء المحاكم إلى تقرير عقوبات مالية قاسية على المسؤول، هي قضية Valdez Case Exxon في كارثة سنة 1989، حيث قدر القاضي تعويضاً بقيمة 2,5 مليار دولار من الشركة صاحبة الناقلة التي تسرب منها النفط، ثم بعد ذلك تم تخفيضه إلى مبلغ 500 مليون دولار بعد حوالي عشر سنوات من التقاضي، وتعد حادثة Exxon Valdez أحد الأسباب

[1] - سارة سعالي، نفس المرجع السابق، ص49.

[2] - رحموني محمد، نفس مرجع سابق، ص22.

[3] - بلحاج وفاء، نفس المرجع السابق، ص34.

الرئيسية التي أدت إلى تشريع قانون التلوث بالزيت الأمريكي The Oil Of Pollution Act الصادر سنة1990[1].

وتقدير قيمة الأضرار نقداً تفرض ضرورة معرفة تاريخ ثابت لنشوء الدين في ذمة المسؤول لمصلحة المضرور ، إلا أنه قد قام خلاف بين الفقه في تحديد التاريخ ، فمنهم من حدد التاريخ الأول ويعود إلى يوم حدوث العمل المنشئ للضرر ، وتفعيل ذلك أن المقصود هو يوم حدوث العمل المنشئ ويوم تحقق الضرر في نفس الوقت لأنه لا يمكن أن تنشأ مسؤولية حتى ولو وقع الفعل المنشئ ما لم يتحقق الضرر ، وهذا المعيار منتقد حيث أن يوم حدوث الفعل المنشئ يساعد في تحديد المسؤول عن الضرر دون أن يحدد بشكل قاطع تاريخ نشوء حق المضرور في مواجهة المسؤول عن الضرر[2] .

وأما التاريخ الثاني فهو يوم تحقق الضرر، فهذا التاريخ يضمن حقوق ورثة المضرور في حالة وفاته قبل أن يتحدد بشكل قانوني حقه في التعويض، والتاريخ الأخير والمقبول لدى القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد هو يوم صدور الحكم بالتعويض، في حين أن هذا الحكم يحدد بشكل صريح وقاطع نشوء مديونية للمضرور في مقابلة المسؤول، ورغم ذلك فيجب الإشارة إلى أن معظم الفقه يقبل يوم وقوع الضرر لتحديد نشوء الحق ولكن قيمة التعويض المستحق له لا يتحدد ولا ينشأ إلا يوم صدور الحكم.

وكما تظهر صعوبة التقدير النقدي للضرر البيئي في كيفية تقييم عناصر الطبيعة، والأساس الذي يتم بموجبه التقييم، ففي حالة تلوث مياه النهر فيكف يتم تقييم الضرر الناتج، فهل يتم بالاستناد إلى ما تم تحطيمه من ثروة سمكية في النهر، أو في قيمة الأدوات التي يعتمد عليها لتنظيف النهر من المواد الملوثة، أو في مدى الخسارة التي أصابت الصيادين الذين ينتفعون من الصيد في النهر، أم في حجم الربح الضائع الذي ضيعته الدولة من عزوف السياح مثلاً عن التنزه على شواطئه، وإذا ما تم تدمير غابة، فهل يتم تقييم الشجر على

[1] - سارة سعالي، نفس المرجع السابق، ص50.

[2] - د/ ابراهيم صالح عطية، نفس المرجع السابق، ص21.

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[1].

وبالنسبة لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر، فإن بعض الفقه ينتقد اتجاه بعض المحاكم إلى التعويض الرمزي عن تلك الأضرار، فالتعويض النقدي بفرنك واحد يعادل امتناع القاضي عن الحكم، ويعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، والتعويض النقدي عن الضرر البيئي نادراً ما يكون تعويضاً كاملا نظراً لخصوصية النشاط وما يمكن أن يترتب عليه من تكاليف قد يصعب تحملها، ولذلك فإن مثل تلك الأحكام لا تقيم وزنا لخصوصية الضرر البيئي الذي بحد ذاته إخلال بالتوازن الطبيعي لعناصر البيئة[2].

وأن عدم قابلية الضرر للإصلاح، وعدم التعويض عنه تعويضاً نقديا يشكل تهديداً خطيراً للبيئة ويهدد باختفاء تدريجي لعناصر الطبيعة التي أصابها التلوث، وذلك من شأنه أن يضيء الضوء الأحمر لتنبيه الجهات المسؤولة والقضاء إلى وجوب التدخل لحماية الطبيعة، وكما تعد تراثاً مشتركا للإنسانية وواجب 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 دقيقة، ولكن في حالة العجز عن التقدير الدقيق فلا أقل من أن يتم وضع عقوبات قاسية وغرامات عالية رادعة لتفعيل دور الوقاية مستقبلا من التسبب بمثل تلك الأضرار[3].

[1]- د/أحمد محمد حشيش، نفس المرجع السابق، ص55.

[2] -د/ محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص93.

[3] - بلحاج وفاء، نفس المرجع السابق، ص35.

المطلب الثاني: طرق التعويض النقدي للضرر البيئي

يعد تقدير الضرر البيئي من الأمور الدقيقة للغاية التي يتوقف عليها فشل أو نجاح دعوى المسؤولية والتي تتأثر بهذا التقدير، فلكي يمكن التعويض عن الضرر البيئي، فإنه يلزم تقديره نقداً.

فهناك عدة طرق للتعويض النقدي عن الضرر البيئي، وسنتطرق للتقدير الموحد للضرر البيئي في الفرع الأول، ثم في الفرع الثاني إلى التقدير الجزافي للضرر البيئي.

الفرع الأول: التقدير الموحد للضرر البيئي

يقوم التقدير الموحد للضرر البيئي على أساس تكاليف إحلال للثروة الطبيعية التي تلوثت أو تلفت، والقصد بتكاليف الإحلال هي القيمة النقدية اللازمة لإعادة العنصر الطبيعي إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر البيئي، وفي حين توجد عدة نظريات تفرض نفسها بخصوص تقدير الثروات الطبيعية تقديراً نقدياً، النظرية الأولى ويتم تقييم العنصر الطبيعي على أساس قيمة الاستعمال الفعلي له، وتتضمن المنفعة التي يمكن أن تقدمها هذه العناصر للإنسان حقاً، وتقوم على سعر المتعة المؤسس عليها القيم العقارية، ويعتبرها البعض بأنها القيمة الاقتصادية الإجمالية للأصول البيئية حيث تعتمد على قيمة الاستعمال للشيء التالف، وكما يذهب البعض إلى أنه يجب في هذا التقييم الأخذ بعين الاعتبار تلك المصاريف التي تصرف لإزالة التلوث أو ما يتم صرفه من أجل تحسين الانتفاع بالمال محل التعويض[1].

أما النظرية الثانية فهي لا تقوم على أساس للأموال، بل تقوم على أساس إمكانية استعمال هذه في المستقبل.

[1] - نصير صبار لفنه، التعويض العيني دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النهرين،2001، ص220.

أما النظرية الثالثة لا تقوم على أساس الاستعمال الفعلي الثروات الطبيعية الفعلي والمالي أو الاستعمال المستقبل للمال المعني بالقيمة، فتوجد بعض العناصر التي توجد مستقلة في تقدير قيمتها عن استعمالها وتستمد قيمتها الطبيعية العالية من مجرد وجودها فقط، وكما يمكن تقديرها نسبياً من خلال ما يمكن أن يدفعه الأشخاص من مبالغ نقدية ليعرفوا فقط مجرد وجود هذه الثروات الطبيعية[1].

وأن الاقتراح التوجيهي للجماعة الأوروبية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الحاصلة بسبب النفايات، فيما يتعلق بالتقدير النقدي للضرر البيئي، قد أخذ بطريقة التقدير الموحد القائمة على أساس التكلفة المعقولة للإصلاح أو لإعادة الحال إلى ما كان عليه، فنص في المادة الرابعة منه على الحق في استرداد النفقات التي تحملها المضرور في سبيل إصلاح البيئة وإعادتها إلى حالتها الأولى واتخاذ إجراءات الوقاية، باستثناء إذا كانت هذه المصاريف تفوق في مجملها الفائدة التي ترجع على البيئة من الإصلاح أو أن التدابير البديلة لإعادة الحال إلى ما كان عليه التي يمكن القيام بها ذات تكلفة أقل[2].

و أن الصعوبة في التقدير في هذه الحالة تتمثل في اعتماد معيار التقدير لقيمة العنصر الطبيعي الذي أصابه الضرر أو تلف ، ومن هنا يرى البعض من الفقه أنه يمكن وضع قيمة شبه فعلية ، وهذا بمعرفة أسعار السوق بالنسبة لبعض العناصر البيئة وبعض الحالات التي لها خصائص مشابهة لتلك العناصر التي أصابها الضرر ليستدل أو يستعين بها القضاء في حالة تقدير التعويض ، ويستعمل هذا النوع من التقدير في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث تضمنت اللائحة التنفيذية لقانون بشأن الأضرار البيئية تقديراً نقدياً على هذا الأساس ، إذ نم التقدير على أساس أقل قيمة نقدية للعناصر والحالات المشابهة[3].

وقد تعرضت طريقة القيمة غير السوقية للعنصر الطبيعي للنقد أيضا، حيث أنها تعتمد على استكشاف ما هو مفضل لدى الجمهور، وقد يكون هناك اختلافات شاسعة بين

[1] - نصير صبار لفنه، نفس المرجع السابق، ص225.

[2] - د/أحمد محمد حشيش، نفس المرجع السابق، ص60.

[3] - بلحاج وفاء، نفس المرجع السابق، ص37.

الأفراد في الرغبات في مختلف العناصر أو الميزات الطبيعية، مثل قيمة السباحة في البحر، أو صيد السمك أو الاستمتاع بالحياة البرية أو بمنظر غابة خضراء، ومنه فإن القياس النقدي لمثل هذه الأشياء الطبيعية وفق نظرية القيمة غير السوقية أيضا سيكون غير متوازن وغير منتظم[1].

وكن تبقى المشكلة قائمة في حالة عدم إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه بحسب التوجيه الأوروبي 2002، ويستلزم وضع حلول لتقدير مدى التعويض النقدي، ولو كنوع من أساليب الردع للملوثين في المستقبل، لذلك يعتقد البعض أن المبالغة في تقدير التعويض وكونه بمثابة عقوبة في قضية xxon Valdez حيث قدر في البداية بمبلغ 2.5 مليار دولار، فقد أدى ذلك إلى عملية ردع كبيرة لباقي الملوثين، حيث قامت الشركات على إثر ذلك باتخاذ احتياطات كبيرة لمنع حدوث أي تسرب للنفع. وفي قضية Exxon Valdez حيث طلب سكان ألاسكا المتضررين التعويض عن حياتهم وسكنهم ومعيشتهم، وقد احتارت المحكمة في اعتماد أي طريقة لتعويضهم عن الأضرار التي وقعت لهم، فعند حساب التعويض على أساس القيمة غير السوقية لتقييم الضرر بلغت التعويضات لهم حوالي 80 إلى 100 مليون دولار، وعند حساب التعويض على أساس قيمة الإحلال بلغت حوالي 20 مليون دولار، لذلك اعتمدت المحكمة القيمة الأقل وهي 20 مليون وقضت بمبلغ التعويض[2].

وكما أن نظرية التقدير الموحد تعرضت للنقد، جراء أنها تعتمد على القيمة التجارية فقط وكما أنها لا تراعي القيمة الوظيفية للعنصر الطبيعي حيث يعد ذو طبيعة خاصة قد لا يمكن تقديرها بالنقد، وهذا ما دفع القضاء الفرنسي لرفض العمل بهذه الطريقة وصدرت بعض الأحكام التي لم تقبل تقدير التعويض على أساسها، فقد رفضت محكمة تولون عند تقديرها للضرر الحاصل جراء تقديرها للضرر الناتج بسبب حريق غابة، المعيار الاقتصادي البحت مقررة أن قيمة الغابة هي في دورها الطبيعي و الحيوي و الترفيهي، إضافة إلى ذلك حكمت محكمةHuéres بأن الضرر الحاصل جراء صيد توتياء البحر في المنتزه البحري

[1] - نصير صبار لفنه، نفس المرجع السابق، ص227

[2] - بلحاج وفاء، نفس المرجع السابق، ص38.

يكون أعلى قيمة من المنتجات التي تم صيدها، كما يستلزم زيادة قيمة نفقات حماية المكان الخاص بتكاثر الأسماك والنتائج الأخرى التي تسببت بها عمليات الصيد في هذه المحمية بشكل جائر .

وقد انتقد البعض فكرة تقييم كل عنصر من عناصر الطبيعة على حدة، مهما كانت طريقة التقييم، ونظراً لأن العنصر البيئي تكامل مع باقي العناصر الأخرى، ولا يمكن فصله بقيمة موحدة عن باقي المنظومة الايكولوجية المتكاملة، ولا نستطيع اعتماد تقييم عالمي موحد لتقييم الأضرار البيئية، ويجب الأخذ بعين الاعتبار مكان التلوث، وإستراتيجية المالجة للمكان، وكمية الضرر أو التلوث الحاصل، وإمكانية خفض تكاليف المعالجة باستخدام أفضل الوسائل العلمية الساحة لذلك[1].

الفرع الثاني: التقدير الجزافي للضرر البيئي

تكمن طريقة التقدير الجزافي للضرر البيئي على أساس إعداد جداول تحدد قيمة معروفة مسبقاً للعنصر البيئي والطبيعي ويتم حسابه وفقا لمعطيات علمية موحدة يضعها خبراء متخصصون في ميدان البيئة، وكما أقر المشرع الفرنسي هذه الطريقة في حالات متعددة، وكما يعتبر هذا النظام نوعاً من العقاب على الانتهاك المسلط على البيئة، في حين يعتمد على معلومات وإحصائيات ودراسات بيئية مسبقة وضعت في شكل جداول محددة وهذا مثل تقنين العقوبة وهذا من أجل أن يستدل بها القاضي في تقدير التعويض الأنسب، وهذا نظراً لحجم الضرر الذي يصيب المضرور[2].

ولهذه الطريقة مجموعة من المزايا ومنها أنه في حالة وجود أي ضرر بيئي يتم تعويضه، حتى ولو لم يأخذ في تقديراته القيمة الحقيقية للعناصر التي لحق بها التلوث، بالإضافة إلى هذا

[1] - اوجيطة فروجي، نفس المرجع السابق، ص259.

[2] - سارة سعالي، نفس المرجع السابق، ص 47.

فإن التقدير يسمح في عديد من الحالات بإدانة المتسبب في إحداث الضرر، وفي حالة عدم إدانة المتسبب في هذا الفعل يعتبر عملا مشروع[1].

ولقد أخذ المشرع الفرنسي بطريقة التقدير الجزافي في قانون حماية الغابات، حيث سلط عقوبات على شركة قامت بتنقية الأرض من آثار حريق وقع بالغابة، بغرامة تم حسابها على أساس الهكتارات المعنية من الأشجار المحروقة، بالإضافة إلى فرض غرامة على أساس أوراق الشجر التي تم نزعها منها بشكل غير مشروع ، فالقضاء الفرنسي طبق كذلك هذه الطريقة في قضية تلوث أحد الأنهار ، فقد تم حساب التعويض على أساس طول المجرى المائي الذي وقع به التلوث بواحد فرنك عن كل متر طولي ، ومبلغ قدره نصف فرنك عن كل متر مربع للمساحة العرضية للجزء الملوث من المياه[2].

وقد قامت مجموعة من البلديات في فرنسا بوضع جداول لتقدير قيمة أشجارها التي يتم التحديد فيها على أساس طول الشجرة وندرتها وهذا من خلال حساب التعويض الواقع على الأفراد الذين ب ومون بالاعتداء عليها، وفي الولايات المتحدة الأمريكية وضعت الدوائر الأمريكية للساحل والصيد، ومنذ سنه 1982 جداول لتقدير العناصر الطبيعية، كالنباتات والحيوانات وكذا كمية الرمال التي يتم رفعها من على الساحل الملوث، حتى يمكن تحديد التعويض المستحق عل الفرد الذي قام بالإتلاف أو التدمير. وقد قامت محكمة فرنسية بتطبيق مبدأ التعويض الجزافي وهذا عند حكمها 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 آزوت وفوسفور تزيد عن الحد المصرح به بموجب ال واعد البيولوجية والكيميائية المقررة، وذلك ضمن عملية تقدير التعويض النقدي عن تلك الملوثات[3].

وقد أشار بعض الفقهاء إلى طريقة حساب أخرى أكثر فنية، ففي ألاسكا حيث أن قانون حماية المياه من التلوث يقدر التعويض على أساس كمية الزيت الذي تسرب للمياه، مع

[1] - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص86.

[2] - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص87.

[3] - مساعد عبد العاطي شتيوي، نفس المرجع السابق، ص89.

لأخذ بعين الاعتبار بما إذا كان هناك مواد سامة تؤثر على صفاء ونقاء المياه، وبالإضافة إلى ما يؤثر على سلامة الأحياء المائية والثروة الطبيعية الموجودة بها، وعلى أساس جميع هذه المعطيات يمكن تقدير التعويض النقدي للتلوث.

وفي حالة ما التقدير الجزافي لأضرار البيئية لا يتعلق إلا بالعناصر والثروات التي تتمتع بقيمة السلع التجارية من أجل إمكانية حسابها، كما أنه يتميز بعدة مزايا إذ أنه لا يسمح بترك ضرر بيئي دون تعويض حتى ولو لم يأخذ في حساباته القيمة الحقيقية للعناصر التي أصابها التلوث، فهو يسمح في كل الاحوال بإدانة المتسبب بالتلويث، وفي حالة مخالفة منطق هذه النظرية يجعل الأعمال التي أصابت البيئة أعمالا مشروعة[1].

وكما أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، حيث أنه ما عدا الحالات التي يتلف فيها العنصر الطبيعي بشكل تام، وهذا ما يجعل من الصعب معرفة الحالة التي كان عليها ذلك العنصر قبل وقوع الضرر، زيادة إلى أن هذه الطريقة في حالات الأضرار الجزئية لا تقيم وزنا لإمكانية أن تقوم الطبيعة بتجديد ذاتها، وكما أن هذه الطريقة قد لا تكفل تجديد العنصر البيئي الذي أصابه الضرر، حيث لا يعرف إلى أين سيذهب مبلغ تعويض إذا لم يتم معالجة الأضرار التي أصابت البيئة.

وأن هناك البعض دحض فكرة أن البيئة قد تعيد ذاتها في حالة الضرر الجزئي، واصفا أن عملية الاستعادة البيئية غير معروفة وغير محددة لذلك يجب الأخذ بفرض التعويض، وذلك لعدم كفاية المعرفة العلمية بمدى الاستعادة الذاتية للبيئة، وأن حالات عدم إمكانية استعادة بعض العناصر لا يمنع من التقدير النقدي لها وذلك بسبب أن عدم التقدير النقدي لها لن يسهم في استعادتها، بالإضافة عن أنها تعتبر غرامة أكثر مما هو تعويض ويعتبر ردعا للغير، إلا أنه وجهت لهذه لطريقة عدة انتقادات تمثلت في أنها تأخذ في النظر فقط القيمة الاقتصادية للعنصر الطبيعي دون النظر إلى القيمة البيئية[2] .

[1] - عدنان السرحان، ونوري خاطر، نفس المرجع السابق، ص437

[2] - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص90.

وأن هناك من رأى أن نظام الجداول سيكون غير فعال نظراً لخصوصية كل حالة من حالات الاعتداء على العنصر الطبيعي ، فلكل حالة ، خصوصية معينة ، وكما يجب مراعاة جميع العوامل التي تأثر اقتصاديا أو بيئيا في تقدير التعويض ، ولذا فلابد من وضع وتطبيق هذه الجداول من خلال أفراد فنيين متخصصين وكذا هيئات استشارية متخصصة في مجال البيئة ، كما يجب مراعاة الهيئة القضائية الحاكمة لظروف كل حالة على حدة بالنظر لمعطياتها في القضية المعروضة أمام القضاء ، فقد احتوى قانون CERCLA بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية أن الجداول الموضوعة مسبقا لتقدير التعويض ما هي إلا طريقة استرشادية يستعين بها القضاة عند تقدير التعويض[1].

وفي حالات أنه هناك عدم إمكانية استعادة بعض العناصر لا يمنع من التقدير النقدي لها، حيث أن عدم التقدير النقدي لها لن يساهم في استعادتها، وعلى أي حال فإن الحكم بالتعويض في هذه الحالة أفضل من عدمه، إضافة إلى أنه يعد غرامة أكثر مما هو تعويض، وتمثل ردعا قوياً للآخرين مستقبلاً في حالة ما يكون التقدير كبيراً يتناسب مع ندرة أو خسارة مثل هذا العنصر الطبيعي[2].

وقد لا يفيد بشكل صحيح في حالة ما إذا أن تقدير التعويض وفق جداول معدة مسبقاً عند الأخذ بتقدير الجدول بشكل إجباري وحتمي، حيث ن كل عنصر من عناصر الطبيعة يكون له قيمة معينة في المكان والزمان، الذي قد يختلف عن ذات العنصر في مكان أو زمان آخر، ولذلك يجب أن يتم وضع كل حالة من حالات تقدير التعويض في ظروفها الخاصة بها، مع إمكانية أن يكون للقاضي سطلة كاملة في العدول عن التقدير الموضوع مسبقا بالزيادة او النقصان حسب كل حالة.

وفي نطاق التعويض النقدي غن الأضرار البيئية، فلم تعط اتفاقية لوجانو للجمعيات المتخصصة في حماية البيئة حق المطالبة بالتعويض المالي عن الأضرار البيئية المحضة، وكما أن

[1] - علي كحلون، نفس المرجع السابق، ص 465.

[2] - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص88.

لهذه الجمعيات الحق في المطالبة بتنبيه المسؤول إلى خطورة تصرفاته، ما قد ترتب عليها من أضرار بيئية، وعلى العكس من ذلك فإن كان الضرر قد لحق بملكيات خاصة، فإن للمدعي أن يطالب باسترداد كل ما صرفه من أموال في سبيل محاولة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع التلوث[1].

وأن أغلب القوانين تقبل الحكم بتعويض نقدي عن الأضرار التي تصيب الوسط البيئي وهذا بشرط أن تستغل هذه الأموال لمحاولة إعادة المكان المضرور إلى ما كان عليه قبل التلوث أو أن تستغل هذه المبالغ في مجالات الحفاظ على الثروات الطبيعية، وفي الحالات التي لا توجد فيها جمعيات متخصصة في نطاق حماية البيئة، وهنا يمكن تحويل المبالغ المحكوم بها إلى حساب ميزانية حماية الطبيعة المعهود بها إلى وزارات البيئة داخل كل دولة[2].

الفرع الثالث: الحلول الأكثر لحماية المتضررين

مما لا شك فيه أن تطبيق القواعد العامة في التعويض قد يترتب عليها تعويضا غير مؤكد في مجال الأضرار البيئية المحصنة، فدعوى التعويض وما يتطلبه من شروط قبول تؤكد هذا وإذا أخذنا في اعتبارنا البطيء الموجود في إجراءات التقاضي فقد يلجأ مسؤول عن التلوث إلى الإنهاء الاقتصادي لعلاقات العمال لديه كوسيلة تهديد مقابل عدم إدانته وإلزامه بالتعويضات التي قد تستحق[3].

إن التعويض عن الضرر البيئي قد لا يكون تعويضا كاملا نظرا لخصوصية النشاط وما يكون إن يترتب عنه من تكاليف لا يمكن تحملها بسهولة وقد كان ذلك سببا في تبني التشريعات الداخلية والدولية في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية نظام المسؤولية المحدودة (أولا) ونظام التعويض التلقائي (ثانيا).

أولا: نظام المسؤولية المحدودة

---

[1]- مساعد عبد العاطي شتيوي، نفس المرجع السابق، ص92.

[2] - اوجيطة فروجي، نفس المرجع السابق، ص263.

[3] - سعيد سيد قنديل، اليات تعويض الاضرار البيئية، دراسة في الانظمة القانونية والاتفاقية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية،2004، ص36.

نتيجة لكون التعويض عن الضرر البيئي المحض في غالب الأحيان لا يكون تعويضا كاملا وهذا لخصوصية هذه الأضرار وتكاليفها الباهظة مما يجعل أمر تحملها ليس بالأمر السهل فقد سعت التشريعات نحو تحديد لهذه المسؤولية حيث يوضع حد أقصى للتعويض يحكم به عند حدوث التلوث ويبقى على المضرور أن يتحمل جزءا من هذه الأضرار والذي يبقى من غير تعويض وعلى سبيل المثال نجد القانون الألماني قد حدد مبلغ التعويض بمبلغ إجمالي قدره 160 مليون مارك ألماني بشرط أن تكون الأضرار الناتجة عن عمل واحد فقط تتمثل في الأضرار البيئية [1].

بالنسبة للأضرار البيئية التي لا تخضع لنظام خاص للمسؤولية المدنية في هذا المجال فان مبدأ المسؤولية المحدودة ترك تقديره للتشريعات الداخلية للدول التي صدقت على اتفاقية لوجانو[2].

وقد ذهب رأي فقهي إلى أن مبدأ المسؤولية المحدودة يقوم على تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة حيث أن الضرر الغير مألوف فقط هو الذي يعوض عنه أما الضرر المألوف فيتحمله المضرور.

ثانيا: نظام التعويض التلقائي

هو تعويض يتم بصورة تلقائية فيه تطبيق لمبدأ الملوث الدافع حيث يتأسس هذا التعويض على التزام الملوثين في الحوادث الضخمة بتعويض المتضررين تلقائيا بغرض تجنب البدء في الإجراءات التي قد تدين أعمالهم وأنشطتهم.

وهو نظام يهدف إلى تسهيل تعويض المضرور وضحايا التلوث مع تأسيس هذا التعويض التلقائي على مبدأ (الملوث الدافع) ويضاف الى ذلك ضمان فاعلية التعويض التلقائي يمكن أن يتحقق من خلال تبني نظام التأمين ولكي لا يحدث تعارض بين التشريعات التي تتبنى نظم خاصة للمسؤولية البيئية[3].

---

[1] - سعيد سيد قنديل، المرجع السابق، ص36-37.

[2] - المادة 12 من اتفاقية لوجانو.

[3] يوسف نور الدين، جبر التلوث البيئي، اطروحة الدكتوراه القانون الخاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص334.

خاتمة

خاتمة:

يعتبر موضوع التعويض عن الضرر البيئي في القانون الدولي جديدا على الفقه و المحاكم، بحيث ظهرت مدارس متعددة لبحث تقدير قيمة التعويض عن الضرر البيئي، كما يتبين لنا مما تقدم أن صعوبة تقدير التعويض عن الضرر البيئي تكمن في أنه ضرر لا يمكن بعض عناصره بالنقود، لذلك وضع الفقه معيارين أساسيين لتقديره هما: التقدير الموحد للضرر البيئي والتقدير الجزافي، ويبدو أن التقدير الموحد للضرر البيئي يتفق مع القواعد العامة في التعويض ولكنه صعب التطبيق ويحتاج إلى نفقات ووقت، كما أنه لا يتفق مع بعض صور الضرر البيئي، أما المعيار التقدير الجزافي فإنه سريع في التطبيق، ولكنه قد لا يكون عادلا في بعض الأحيان، كما أنه يحتاج إلى تحضيرات طويلة قبل تطبيقه.

كما نستخلص أن تجسيد المفهوم القانوني للضرر البيئي يقتضي الأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذا الضرر باعتباره ضرر عيني غير شخصي وغير مباشر، سريع التطور وسريع الانتشار وهذه الخصائص والمميزات التي تنفرد بها الأضرار العادية، حيث أن أغلب القضايا التي طرحت على القضاء ترتكز على الأضرار التي تصيب الأشخاص ولكنها لا تولي أهمية للضرر البيئي إلا ما ينعكس منه على مصالحهم الخاصة وهذا كون الضرر البيئي غير مباشر لذلك لا يمكن تغطيته عن طريق قواعد المسؤولية نظرا لقصورها في هذا المجال.

فهذا يقتضي مراجعة النصوص القانونية وجعلها أكثر انسجاما مع خصوصيات الضرر البيئي بالنظر إلى أهمية الموارد البيئية وجسامة الأضرار التي تصيب البيئة، فتؤدي إلى استحالة اصلاحها ماليا، فإن هذا يقتضي البحث عن آليات قانونية أخرى مكملة للتعويض عن الضرر البيئي وتكون قادرة على الإلمام بكافة جوانبه مراعية لطابعه الانتشاري وظهوره التدريجي.

وبعد معالجتنا لموضوع التعويض عن الضرر البيئي توصلت فنهاية هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1- إن الضرر البيئي لا يتحقق دفعة واحدة، وإنما يتحقق بشكل تدريجي.

2- صعوبة اثبات وجود الضرر وتحديد مصدره وآثاره الفورية والمستقبلية على الحياة والبيئة.

3- إن الموارد الطبيعة يصعب تقويمها فهي ليس لها قيمة البضائع والسلع وما يمكن تقيمه نقدا بسهولة.

4- إن معظم التشريعات البيئية نجدها متناثرة ومتعددة مما يؤدي إلى عدم وجود قانون متكامل أو وجود قانون خاص بالبيئة.

وعلى ضوء ما سبق نقدم التوصيات التالية:

1- دعم المجتمع الدولي لكل الاتفاقيات المتعلقة بحماية البيئة، وفرض رقابة دولية حقيقية للتأكد من مدى التزام كل شخص، وبحسب وضعه في المجتمع الدولي بأحكام هذه الاتفاقية.

2- ضرورة صياغة اتفاقية شارقة بشأن المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، تكون أحكامها شاملة لكافة صور الإضرار بالبيئة ومصادره.

3- وضع إجراءات وآليات متطورة لتقيم الأثر البيئي، ومراقبة جميع الأنشطة التي قد تلحق ضررا بيئيا عبر للحدود، وعلى الدول الاخرى.

4- إلزام الدول بعدم التصريح أو الترخيص بمباشرة أي أنشطة بيئية ذات آثار ضارة عابرة للحدود إلا بعد القيام بعملية دراسة وتقيم للآثار.

5- إنشاء محكمة دولية للبيئة تختص بالنظر في المنازعات البيئية وذلك وفقا لإجراءات حديثة وملائمة تراعي خصوصية هذا النوع من المنازعات.

6- تجسيد فكرة التعاون الدولي للقضاء على الأضرار البيئية وتبادل الخبرات وإتاحة الوسائل التقنية وتدريب الكفاءات المحلية وإنشاء أجهزة دولية، لأن المشاكل البيئية هي مشاكل عالمية ولا تخص دولة منفردة.

7- إنشاء صندوق خاص لتعويض المتضررين.

قائمة المصادر والمراجع

1- قائمة المصادر:

[1]- القرآن الكريم، عن رواية ورش

2- اتفاقية لوجا نو.

2- قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1- أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ سلمية القانون العام، الطبعة الأولى، شركة الحلال للطباعة، مصر،2001.

2- إبراهيم صالح عطية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيولوجية، دراسة مقارنة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي.

3- رياض عبد المحسن جبار، نظرية المخاطرة في نظام المسؤولية الدولية ومدى تطبيق عن التلوث البيئي واليات الموجهة العابر للحدود المركز العربي.

4- سعيد سيد قنديل، اليات تعويض الاضرار البيئية، دراسة في الانظمة القانونية والاتفاقية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية،2004.

5- صالح محمد محمود بدر الدين، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، 2004.

6- عدنان السرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزام).

7- عبد العالي الديربي، الحماية الدولية للبيئة وآليات رفض منازعاتها دراسة نظرية تطبيقية مع اشارة خاصة إلى دور المحكمة الدولية لقانون البحار، الطبعة الأولى.

8- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2015.

9-عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن اضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2011 .

10- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، دار الكتاب،2003.

11- موفق حمدان الشرعية المسؤولية المدنية عن تلوث البيئية.

12 -هشام بشير، حماية البيئة في ضوء أحكام القانون الدولي الانساني، الطبعة 2011.

ثانيا: الرسائل والمذكرات:

1- اوجيطة فروجي، الضرر البيئي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام تخصص قانون البيئة، جامعة مولود عمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو،2016.

2 - ابتهال زيد علي، التعويض عن الضرر البيئي، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد.

3- بلحاج وفاء، تعويض عن الضرر البيئي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2014.

4- جيمس كرو فورد، المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير مشروعة دوليا بمركز لاوت بأخت لبحوث القانون الدولي بجامعة كمبودج.

5- رحموني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة محمد أمين دباغين، 2016.

6- رحماني خلف الله، المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة،2016.

7- صلاح هاشم، مسؤولية الدولية عن مساس بسلامة البيئة البحرية، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1991.

8- عبد اللطيف صابر ظاهر، ماجستير قانون عام، الجامعة الاسلامية، غزة، 2016.

9- عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة جامعة القاهرة، 1994.

10- عبد الغاني حسونة، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة.

11- مساعد عبد العاطي شتيوي، الضوابط القانونية الحاكمة لإنشاء المشروعات المائية على الأنهار الدولية، دراسة تطبيقية دكتورة في القانون الدولي للمياه على حوض النيل، جامعة القاهرة.

12-محمد رضا عبد الرؤوف محمد شبانة، المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، مفيد لنيل درجة الدكتوراه بقسم القانون الدولي العام، جامعة الرقازيق، 2018.

13- محمد سامي عبد الحميد، اصول القانون الدولي العام الجزء الثاني، القاعدة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، 1999.

14- معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام فرع القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة.

15- نصير صبار لفنه، التعويض العيني دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النهرين،2001.

16- يوسف نور الدين، جبر التلوث البيئي، اطروحة الدكتوراه القانون الخاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

ثالثا: المجلات:

1- أحمد أبو الوفاء، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1993.

2- صلاح الدين عامر، حماية البيئة ابانة النزاعات المسجلة في البحار، مجلة مصرية في القانون الدولي، 1993.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

البسملة:.....

الاهداء:.....

تشكر وعرفان:.....

المقدمة:..... 02

الفصل الأول:الإطار المفاهيم للتعويض عن الضرر البيئي 07

المبحث الأول:مفهوم الضرر البيئي..... 07

المطلب الأول:تعريف الضرر البيئي..... 07

الفرع الأول:التعريف الفقهي للضرر البيئي..... 07

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للضرر البيئي..... 09

الفرع الثالث: التعريف العام للضرر البيئي..... 10

أولا: تعريف الضرر في أعمال مجمع القانون الدولي..... 11

ثانيا: تعريف الضرر البيئي في أعمال رابطة القانون..... 11

المطلب الثاني: شروط تحقق الضرر البيئي..... 12

الفرع الأول: أن يكون الضرر البيئي مباشرا..... 12

الفرع الثاني: أن يكون الضرر البيئي محققا وأكيدا..... 13

الفرع الثالث: أن يكون الضرر شخصي..... 14

المبحث الثاني: أسس المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي..... 16

المطلب الأول: نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية عن الضرر البيئي..... 16

المطلب الثاني: نظرية العمل غير مشروع كأساس للمسؤولية الدولية عن الضرر البيئي..... 20

المطلب الثالث: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية للضرر البيئي..... 23

الفصل الثاني: صور التعويض عن الضرر البيئي..... 28

المبحث الأول: التعويض العيني لأضرار التلوث البيئي..... 29

المطلب الأول: مفهوم التعويض العيني..... 29

الفرع الأول: تعريف التعويض العيني..... 30

الفرع الثاني: أنواع التعويض العيني..... 32

المطلب الثاني: إعادة الحال إلى ما كان عليه في القوانين المدنية..... 37

الفرع الأول : إعادة الحال إلى ما كان عليه وتنفيذ العيني الجبري..... 37

الفرع الثاني : إعادة الحال إلى ما كان عليه في القوانين المدنية..... 40
المطلب الثالث: نطاق التعويض العيني..... 42
الفرع الأول: نطاق التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية..... 43
الفرع الثاني: نطاق التعويض العيني في المسؤولية العقدية..... 44
المبحث الثاني: التعويض النقدي لأضرار التلوث البيئي..... 45
المطلب الأول: صعوبة التعويض النقدي للضرر البيئي..... 46
الفرع الأول: مدى فعالية التعويض النقدي للضرر البيئي..... 47
الفرع الثاني: صعوبة التقدير المالي للتعويض النقدي للضرر البيئي..... 49
المطلب الثاني: طرق التعويض النقدي للضرر البيئي..... 53
الفرع الأول: التقدير الموحد للضرر البيئي..... 53
الفرع الثاني: التقدير الجزافي للضرر البيئي..... 56
الفرع الثالث: الحلول الأكثر لحماية المتضررين..... 60
أولا: نظام المسؤولية المحدودة..... 60
ثانيا: نظام التعويض التلقائي..... 61
خاتمة..... 63
قائمة المصادر و المراجع... 66
الفهرس..... 70