الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د.الطاهر مولاي – سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكـــــــرة
(التعويض عن الضرر البيئي العابر للحدود)

مذكرة لنيل شـــهادة الماســـتر

التخصص:قانون البيئة

من إعداد الطالب:

بلحاج نورالدين

تحت اشراف الأستاذ:

بن فاطيمة بوبكر

لجنـــــة المنـــاقشـــــة

الأستاذ: رقـــراقي زكريـــــاء رئيسا

الأستاذ : بـــن فـــاطيمة بـــوبكـــر مشرفا ومقررا

الاستاذ: مجاهـد زين العـــابديـــن عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015-2016

خطة البحث :

مقدمة

الفصل الأول : المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية

المبحث الأول : أسس المسؤولية الدولية

المطلب الأول : الأسس التقليدية للمسؤولية الدولية

الفرع الأول : نظرية الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الدولية

الفرع الثاني : نظرية العمل الغير مشروع كأساس لقيام المسؤولية الدولية

المطلب الثاني : الأسس الحديثة للمسؤولية الدولية

الفرع الأول : نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية الدولية

الفرع الثاني : نطاق المسؤولية الدولية دون خطأ و أساسها القانوني

المبحث الثاني : الضرر الموجب للتعويض

المطلب الأول : ماهية الضرر البيئي

الفرع الأول : مفهوم الضرر و أنواعه

الفرع الثاني : شروط الضرر البيئي المستوجب للتعويض

المطلب الثاني: التلوث البيئي

الفرع الأول: مفهوم التلوث البيئي

الفرع الثاني: عناصر التلوث البيئي

الفصل الثاني: التعويض عن الضرر البيئي العابر للحدود

المبحث الأول: أشكال التعويض عن الضرر البيئي

المطلب الأول: التعويض العيني

الفرع الأول: ماهية التعويض العيني

الفرع الثاني: أنواع التعويض العيني

الفرع الثالث: إعادة الحال إلى ماكان عليه

المطلب الثاني: التعويض النقدي

الفرع الأول: مفهوم التعويض النقدي

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بالتقدير النقدي للضرر البيئي

المبحث الثاني: دعوى التعويض عن الضرر البيئي

المطلب الأول: شروط قبول دعوى التعويض عن الضرر البيئي

الفرع الأول: أهلية الإدعاء

الفرع الثاني: المصلحة

المطلب الثاني: الصندوق الدولي للتعويض

الفرع الأول: شروط وحالات التدخل الصندوق الدولي للتعويض

الفرع الثاني: حالات إعفاء الصندوق الدولي للتعويض

الخاتمة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر علاقة الإنسان مع البيئة من أبرز قضايا العصر، فالإنسان ونتيجة لاستغلاله البيئة التي يعيش فيها لوث البحار والأنهار و المحيطات وأنشأ المصانع التي ترمي ألاف الأطنان من الملوثات في البحار و الأنهار وتخرج غازات ثاني أكسيد الكربون وهو غاز سام لوث الجو واستخدام المبيدات الحشرية في الزراعة بطريقة لوثت النباتات والثمار ومنها وجدت طريقها إلى الإنسان الذي أصيب بأمراض خبيثة كالسرطان الجلدي والتنفسي،كما أدت الطائرات النفاثة والسيارات التي كبر عددها إلى إزعاج المواطنين و إحساسهم بالقلق و إثارة الأعصاب مما أدى إلى ازدياد مرضى السكر وضغط القلب و الأمراض العصبية.ولقد قام الإنسان بقطع الأشجار والغابات و صيد الحيوانات مما أدى إلى تأكل طبقة الأوزون بسبب غاز الميثان والفريون، وتأكل هذه الطبقة بالوتيرة الحالية من شأنه أن يؤدي إلى حدوث خلل بالتوازن البيولوجي للبيئة التي هي أمانة للأجيال القادمة في أعناقنا أمام الله سبحانه و تعالى.

إن الشواهد على الأضرار البيئية نتيجة الإفراط من طرف الإنسان في استغلاله البيئة المتعددة ولا حصر لها مثل انفجار مصنع تشرنوبيل بالإتحاد السوفييتي سابقا ومصنع بوهبال بالهند، وما يعاني منه نهر الدانوب من تلوث كبير ومن ما يرمى في نهر الراين من ملوثات و أملاح بواسطة بعض المصانع الفرنسية سببت أضرار كبيرة للمزارعين الهولنديين،وكذلك تلويث الشواطئ الساحلية بإلقاء مخلفات المجاري والصرف الصحي في البحر مما أدى إلى موت الأسماك وضياع المتعة الجمالية للمصطافين.

بما أن الجنس البشري يعيش في بيئة واحدة لا تقبل التقسيم وفي طبقات جوية مشتركة فإن الأضرار التي تلحق بالبيئة لا تعرف حدود أو موانع اقتصادية أو جغرافية في أثارها .ففي جلسة أفتتاح أول مؤتمر البيئة البشرية المنعقد بستوكهولم سنة 1972 قال السكرتير العام للمؤتمر موريس إسترونج : لقد أتينا جميعا لنؤكد مسؤوليتنا إتجاه مشاكل البيئة للأرض التي نتقاسمها جميعا.

ومع التطور الصناعي و التكنولوجي تزايد اهتمام الإنسان بمشاكل البيئة وقد حدد المبدأ الثالث و العشرين من الميثاق العالمي للطبيعة 1982 بوضوح مضمون المشاركة الفردية في حماية البيئة [1]. هذا التطور كان تأثيره واضحا في شأن مفهوم المسؤولية الدولية ، وتعد المسؤولية بصفة عامة من المبادئ الأساسية لأي نظام قانوني على المستوى الدولي و الوطني، ويتأثر مفهوما بتطور النظام القانوني وبالتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية،ولقد أسهمت البحوث و الدراسات المختلفة و الإستراتيجيات البيئية التي تبنتها الدول و المنظمات الدولية منذ ندوة ستوكهولم في إحداث تغيير ملحوظ في مفاهيم ومدارك الإنسان حول أسس و طبيعة علاقته مع الأنظمة البيئية و أصبح الوعي البيئي و الثقافة البيئية المؤشرين لتقدم ورقي الشعوب[2].

لمواجهة الأوضاع الخطيرة وضع المجتمع الدولي قواعد للمسؤولية حيث يلتزم من ثبت في حقه الخطأ أو التقصير إصلاح الحال، أو التعويض لكن أثبتت هذه لقواعد عدم نجا عتها فيما يتعلق بالأضرار البيئية. ذلك أن الأضرار البيئية تتميز بخصائص تختلف عن الكثير من الأضرار التقليدية المعروفة في ظل النظم القانونية والوطنية و الدولية فالتلوث باعتباره أحد الأضرار التي تؤثر على الإنسان وبيئته تتميز بأنه ضرر غير مرئي في بعض الحالات كما أنه يحدث أثاره بالتدرج أي مع مرور الزمن كما أنه ضرر منتشر لا ينحصر في مكان معين بل يمتد ليغطي مساحات أخرى خارج الحدود.

هذه المعطيات جعلت الفقه يعيد النظر في أسلوب التعامل مع الضرر البيئي العابر للحدود وأحدثت جدلا فقهيا كبيرا حول المسؤولية التي تقوم عليها فمنهم من يرى أن نظرية الفعل غير المشروع هي الأساس وهي تقوم على عكس نظرية الخطأ أي على أساس موضوعي لا شخصي و

[1]- ينص المبدأ الثالث و العشرون من ميثاق الطبيعة على أنه "يجب إتاحة الفرصة لجميع الأشخاص وفقا لتشريعهم الوطني للإسهام منفردين أو مشاركين مع غيرهم في صياغة القرارات ذات الصلة المباشرة ببيئتهم و إتاحة وسائل الانتقاء أمامهم إدا لحق ضرر أو تدهور".

[2]- شبر إبراهيم الوداعي، الوعي الإجتماعي والجريمة البيئية، مجلة الفكر الشرعي، الإدارة العامة لشرطة الشارقة، مجلد 9 عدد 04يناير،2001، ص 113.

إصلاح الضرر لا الترضية،فيما ذهب البعض الأخر إلى اعتبار نظرية المخاطر الأساس النظري و الفقهي للمسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية.

كما ثار الاختلاف حول مفهوم الضرر البيئي الذي يؤدي لقيام المسؤولية الدولية فبينما يرى البعض أن كل ضرر بيئي يؤدي بالطبيعة إلى قيام مسؤولية دولية يرى البعض أن الضرر البيئي الجسيم فقط قد يؤدي إلى تأسيس المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية.

إن المسؤولية بوجه عام تعني الالتزام بتعويض الضرر ويقصد بها بالمعنى الفقهي، إعادة الحال بقدر الإمكان للتوازن الذي كان عليه قبل الفعل المنشئ للضرر، وكذلك محاولة وضع المضرور على نفقة المسؤول في الحالة التي كان يوجد عليها لو لم يكن هناك فعل منشئ للضرر. ووفقا لهذا المفهوم الفني فإن الضرر البيئي سيصطدم بصعوبات كيفية تقديره خصوصا و أنه يتعلق بعناصر طبيعية ليس لها قيمة البضائع، ولا يمكن تقويمه نقديا بسهولة. ولكن مثل هذه الصعوبات لا يمكن أن تصل بنا إلى حد الرفض التام لأي تعويض لهذا النوع من الضرر ذو الطبيعة الخاصة، وإذا أخدنا في اعتبارنا الأشكال التقليدية للتعويض فيكون لزاما طرح شكل التعويض الأكثر ملائمة من بينها مع خصوصية الضرر بالمعنى الفقهي أي الضرر البيئي المحض.

ولكي يمكن الحصول على تعويض، فمن حق المضرور أن يلجأ للقضاء للمطالبة به شرط أن تكون دعواه هذه مقبولة أمام القضاء المختص. وفي مجال المسؤولية البيئية والضرر البيئي فإن المصلحة الجماعية في هذا الصدد تحتاج إلى أشخاص لديهم أهلية الإدعاء القضائي لحماية هذه المصالح.

أسباب اختيار الموضوع:

إن تناول هذا الموضوع بالدراسة يرجع لبعض الأسباب التي يمكن أن نلخصها في كون أن موضوع التعويض عن الأضرار البيئية العابرة للحدود يعد من بين الاهتمامات الدولية الحالية لأن المشكلة تتعلق بجميع الدول خاصة المشاكل المعقدة.

أهمية الموضوع:

يعتبر التعويض عن الضرر البيئي العابر للحدود من موضوعات الساعة كما أنه من المشاكل التي أثارت اهتمام العالم ، بسبب الأضرار الناتجة عن التلوث و الاستهلاك غير الرشيد لمنتجات قد تكون ملوثة ومضرة بالبيئة.

كما للضرر البيئي خصوصيات تجعله في حاجة إلى الدراسة معمقة و مستقلة عن دراسة مختلف المواضيع.

أهداف الدراسة:

إن الغرض الأساسي من هذه الدراسة هو إثارة إشكالية التعويض عن الأضرار البيئية العابرة للحدود، بالرغم من كونها قاصرا على قواعد القانون والتشريعات البيئية بهدف المساهمة في الكتابات القانونية الخاصة بالبيئة والتي بالرغم من وجودها واتساع مجالها في الآونة الأخيرة وإن كانت تعد متأخرة نوعا ما، إلا أنها تساهم في إثراء المكتبات القانونية، كما يهدف الموضوع لبيان آليات التعويض والمطالبة به.

الإشكالية التي يطرحها الموضوع :

تتمثل الإشكالية التي يطرحها الموضوع في مدى كفاية نظرية الخطأ، العمل غير المشروع، ونظرية المخاطر في حل كل النزاعات المثارة بخصوص المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية لا سيما فيما يتعلق بتحديد مصدر الضرر والمطالبة بالتعويض .

فلو أن أدخنة وغازات متصاعدة مثل ثاني أكسيد الكبريت وثاني أكسيد النيتروجين من عدة دول نتيجة نشاط مصانعها وهذه السحب و الأبخرة يحملها الهواء فوق إقليم دولة أخرى وتتكثف هذه الأبخرة و الغازات في شكل أمطار حمضية وسببت إتلاف مزروعات وموت أسماك البحيرات .

ولو أن مركزا نوويا يصدر منه إشعاعات وسبب أضرار في الوسط لدول أخرى كما حدث عند إنفجار المفاعل النووي لتشرنوبيل عام 1986.

ولو أن مصنعا على الحدود لدولة تعدى مستويات التلوث المتفق عليها دوليا مما سبب أضرار للأشخاص و الممتلكات في دولة أخرى و ماهي الإجراءات اللازمة لذلك وكيف يمكن تقدير ذلك كيف يمكن التعويض عن الضرر البيئي العابر للحدود؟

المنهج المتبع :

إن طبيعة الدراسة تحتاج إلى ضرورة إتباع المنهج التحليلي بالانطلاق من مقدمات ثابتة للوصول إلى نتائج قانونية منطقية وسليمة من خلال النصوص القانونية وكذا النظريات الفقهية بصورة استدلال وتحليل قانوني.

الفصل الأول

المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية

الفصل الأول : المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية

إن المسؤولية الدولية هي وسيلة قانونية حتمية للحفاظ على القانون الدولي العام وتعتبرا عنصرا ضروريا في كل نظام قانوني متحضر لأنها تؤدي إلى الاستقرار في العلاقات الدولية، و حماية السلام وتعزيز التعاون بين الدول القائم على أساس المصالح المشتركة وضمان الاحترام و الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي العام و المعاهدات العامة كما تترتب جزاءات على كل مخالفة لهده الالتزامات.

و لقد عرفت المسؤولية الدولية تطورات و آراء متداخلة ومختلفة حول الأساليب الذي تقوم عليها المسؤولية الدولية (مبحث أول) و قد تداخلت الكثير من الأراء حول الضرر الموجب للتعويض (مبحث ثاني).

المبحث الأول : أسس المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي

لقد كان للتحولات التي شهدها الاقتصاد الدولي وظهور مايعرف بثورة تكنولوجيا المعلومات و الاهتمام الكبير بتعزيز حقوق الإنسان و ترقيتها دورا بارزا في إضفاء حركية و ديناميكية واضحة على بنية المجتمع الدولية من جهة، وإلى بروز العديد من الخلافات ين الدول أو بين الأفراد والدول من جهة ثانية، وفي هذه الحالة فإنها تثور المسؤولية الدولية نتيجة عن أعمال أو تصرفات قامت بها وتم ارتكابها من قبل أحد أجهزة الدولة أو من قبل الأفراد أو المؤسسات التابعة لها وعرف القانون الدولي في تطوره نوعين من الأسس: الأسس التقليدية (مطلب أول) و أسس حديثة (مطلب ثاني)

المطلب الأول : الأسس التقليدية للمسؤولية الدولية

تتمثل الأسس التقليدية التي تقوم عليها المسؤولية الدولية في نظريتين هما نظرية الخطأ التي تعتبر أول أساس قامت عليه المسؤولية الدولية (فرع أول). ثم ظهرت نظرية العمل الغير مشروع كأساس جديد للمسؤولية الدولية (فرع ثاني) .

الفرع الأول : نظرية الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الدولية

تقوم نظرية الخطأ على أساس أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة ما لم تخطى ومن تم لا تقوم المسؤولية الدولية ما لم يصدر من الدولة فعل خاطئ يضر بغيرها من الدول , وهدا الفعل الخاطئ إما أن يكون متعمدا و إما أن يكون غير متعمد[1]. وقد أكد الفقه و القضاء الدوليان تلك النظرية على النحو التالي :

أولا: الفقه الدولي :

في نهاية القرن الثامن عشر قام الهولندي غروسيوس بنقل نظرية الخطأ في القانون الداخلي إلى مجال القانون الدولي، وأوضح غروسيوس النظرية في كتابه قانونه الحرب و السلام ، حيث بنى مسؤولية الدولة على أساس توافر الخطأ من جانب الأمير و قد حدد الحالات التي يمكن أن يتحقق فيها الخطأ وهي :[2]

1- أن الأمير لم يتخذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع هده الأعمال ، وبذلك أصبح شريكا فيها .

2- أن الأمير بعد وقوع الأعمال لم يتخذ الإجراءات الكفيلة بمعاقبة من قاموا بالتصرف وبذلك يكون قد أجاز تصرفهم وقد ألحق غرو تيوس بنظريته فكرة الحرب غير العادلة حيث اعتبرها خطأ وأن من واجب الدول الأخرى مساندة الدولة المتضررة ، وحقهم في الحياد إذ لم تكن حالة الاتهام

[1]- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، ج1، ط2، 1974، مؤسسة جامعة الجزائر.

[2]- طيبي بن علي ، المسؤولية الدولية في العراق المحتل، مداخلة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الدولية عن أعمالها الغير تعاقدية المنعقد في الفترة بجامعة د.مولاي طاهر سعيدة، ص1.

(الخطأ) واضحة تلك هي مقومات نظرية الخطأ حسبما شرحها غرو تيوس من الفقهاء أيضا اللذين تناولوا نظرية الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الدولية، نجد الفقيه جورج سل بقوله إن مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي معناه اغتصاب أو تجاوز في السلطة أو تعسف السلطة أو عدم القيام لاختصاص معين بكل بساطة وجود خطأ لأحد الأعوان في أداء وظيفته ثم يضيف بأننا لا ندري ماتعني قانونيا كلمة خطأ إن لم تكن تصرفا مخالفا لقواعد القانون[1].

أما " لويس لوفر " فقد رأى أن من تسبب في ضرر للغير يوجب صاحبه إصلاح الخطأ المرتكب، ومن أجل ذلك يجب توافر شرطين أساسيين :

1- حصول الضرر بمعنى المساس بحق دولة أخرى .

2- عمل غير مشروع منسوب للدولة التي تفترض وقوع الخطأ منها و قد حدد خطأ الدولة في الحالات التالية:

أ- إذا ما قصرت الدولة في اختيار الموظف .

ب- إذا كان هناك إشراف سيئ على الموظف إزاء السلطة الممنوحة له.

ج- إذا نتج الخطأ عن إمتناع .....كإحجام الدولة عن القيام بعمل يتطلبه القانون الدولي، مثل عدم تنفيذ الدولة لالتزاماتها الدولية، و الفقه العربي هو الأخر كان له رأي في مفهوم نظرية الخطأ ويقول الأستاذ الدكتور " حامد سلطان " أن نظرية الخطأ شرط أساسي لقيام المسؤولية الدولية، و في اتجاه آخر قصر نطاق نظرية الخطأ على مسؤولية الدولة عن أعمال الأفراد العاديين، وأسس وجهة نظره

[1]- محسن عبد الحميد أفكرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية من النتائج الضارة عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي، القاهرة 1999،ص 15.

على أنه يشترط لثبوت تلك النظرية من جانب الدولة في إحدى أعمالها و أعمال موظفيها .....فلا تترتب في نظره لانتهاكها الالتزامات المفروضة عليها[1].

وبالرغم من التأييد السابق من جانب الفقهاء لنظرية الخطأ إلا أنه يوجد إتجاه معارض لتلك النظرية منهم على سبيل المثال " كلسن " حيث أنه يرى كيف يمكن القول أن القانون نابع من إرادة أو قاعدة قانونية أسهمت في إقرارها .

ويسند أنصار الرأي المعارض لنظرية الخطأ على افتراضين :

الأول : أن التصرف الضار يتفق مع القانون الداخلي في حين أنه يتعارض مع القانون الدولي العام فأين الخطأ و من هو مرتكبه ؟

فهل يعتبر الموظف الذي صدر عنه التصرف مخطئا ؟ و بالتالي فإنهم يجيبون على ذلك التساؤل بالنفي و يقرون أن الموظف قد تصرف في حدود القانون الوطني، فهل يمكن أن يعتبر الجهاز التنفيذي في الدولة مسؤولا؟ من الصعب افتراض ذلك لأن مسألة صدور قانون ناقص في أغلب الأحيان يصعب تلاقيها حتى بالنسبة للدول الأكثر تقدما إداريا .

الثاني : فيتمثل في التصرف الضار المتعارض مع كل من القانون الداخلي و القانون الدولي ومن خلال السؤال المطروح هل يعتبر الموظف مخطئا ؟ وحسب وجهة نظرهم في الإجابة على ذلك السؤال أن الموظف يعتبر مخطئا، وهل تتحمل الدولة مسؤولية ذلك الخطأ يقولون بأنه يفترض أن تتحمل الدولة المسؤولية إذا ما حدث تقصير في اختيار الموظفين والإشراف عليهم ؟ ولكن ما العمل بالنسبة للحالات التي تقوم فيها الدولة باختيار موظفين وإنما يجري انتخابهم مباشرة من طرف الشعب ، فهل يعني هذا أن هناك خطأ جماعي من طرف المنتخبين .[2]

[1]- حامد سلطان، القانون وقت السلم، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 21.

[2]- معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر حالة الضرر البيئي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون دولي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، ص17.

في النهاية يذهب أنصار هذا الرأي أيضا إلى القول أن نظرية الخطأ ليس لها قيمة تذكر في المجال الدولي، ومن تم لا تقدم الكثير في ميدان المسؤولية الدولية. وكان على رأس هؤلاء أنزيلوتي الذي رفض نظرية الخطأ وأيد نظرية العمل الغير مشروع، حيث ذهب إلى القول أن إنتهاك القواعد الدولية هو الذي يشكل أساس تطبيق المسؤولية الدولية، ولا يشترط في الدولة المسؤولة ضرورة حصول خطأ شخصي و لا سوء نية و لا عدم الحيطة[1]. كما إنتقدها من الفقه العربي الدكتور "جنينه " حيث ذهب إلى القول بأن ركن الخطأ وإن كان مسلما بضرورة توفيره كقيام المسؤولية المدنية أمام المحاكم الداخلية غير لازم لترتيب المسؤولية الدولية وأنه يكفي لترتيبها ثبوت حصول إخلال من جانب الدولة بقاعدة من قواعد القانون الدولي العام [2].

ومن الفقهاء العرب أيضا المعارضين لنظرية الخطأ الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي الذي يرى أن الاتجاه الحديث يميل إلى عدم التقيد بفكرة الخطأ في تقرير مسؤولية الدولة، و الحق أن تبني فكرة ضرورة توافر علاقة سببية بين الخطأ أو الضرر هو جرى وراء نظرية مضللة لأن المهم في تقرير المسؤولية هو البحث عما إذا كان هناك واجب قد انتهك وطبيعة هدا الانتهاك [3].

ثانيا : القضاء الدولي

[1]- محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، معهد الدراسات العربية، القاهرة 1962، ص 13.
[2]- د.محمود سامي جنينة، القانون الدولي العام 1938، ص 437.
[3]- د.محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، قانون الأمم، منشأة المعارف الاسكندرية1974، ص 154-155.

يبدوا أن القضاء الدولي قد سلم في مرحلة من مراحله بنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية و تجلى ذلك في قضيتين متعلقتين بمواطنين أمريكيين كانا يقيما في المكسيك الأولى هي قضية " يومنس 1880"[1] ويستدل منها أنه رغم عدم توافر الخطأ من جانب حكومة المكسيك إلا أنها ضلت مسؤولة دوليا نظرا لوجود الإهمال المتمثل في عدم ملاحقة ومعاقبة مرتكبي الحادث .

ولا يفوتنا في هذا المقام أن غروسيوس نسب الخطأ في هده الحالة إلى السلطة العليا (الدولة).

أما القضية الثانية، فهي متعلقة بالمواطن الأمريكي " روبرت " ، ويستدل منها أنها تدخل ضمن أعمال الخطأ التي تؤسس عليها مسؤولية الدولة. حيث قد أهملت في محاكمته وذلك بإيداعه السجن مدة تسعة أشهر بدون محاكمة[2].

و هكذا قدم لنا الفقه و القضاء الدوليان عرضا وافيا لنظرية الخطأ، غير أنه رغم اعتماد الفقه و القضاء الدوليين نظرية الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الدولية، غير أن هذا في الفقهاء يثير صعوبات كثيرة مردها عدم إمكان نقل نظرية الخطأ في القانون المدني إلى القانون الدولي لبداهة أن الأفراد العاديين يمكن أن يسألوا عن الخطأ بموجب القانون الداخلي إلا أن تطبيق ذلك على الدولة كشخص معنوي أمر غير ممكن ولا يخفى علينا أيضا أن غموض نظرية الخطأ و اعتمادها على معيار شخصي يجعل من الصعوبة تطبيقها في التعامل الدولي.

و طبقا للمعطيات السابقة لا يجوز الاستناد إلى نظرية الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الدولية ومن تم وجد أن الأمر من الأجدر البحث عن نظرية أخرى بديلة تحل محل نظرية الخطأ وهي نظرية الفعل الغير مشروع دوليا.

---

[1]- كان يومنس وهو مواطن أمريكي قد تم اعتقاله عندما كان رفقة زميله في منزل هذا الأخير وقد هجم عليه أحد العاملين المكسيكيين لاقتضاء دين له فقام الأمريكي بإطلاق النار لتخويف المكسيكي حتى ينصرف وإذا به يستنجد بزملائه وهجموا على منزل الأمريكي وفور سماع المدير المؤسسة بالحادث طلب من شيخ البلدية التدخل لمنع تأزم الوضع إلا أن شيخ البلدية طلب من رجال الأمن التدخل لوضع حد لهذه المفوضة وإذا برجال الأمن يذهبون إلى عين المكان ويطلقون النار على الأمريكي وعند فرار الأمريكيين الآخرين على إثر اشتعال النار في منزلهما ثم تعرض لها أيضا ومن هنا تدخلت الحكومة الأمريكية بطلب التعويض لصالح يومانس هنري.وأمام هذه الوضعية عقدت اللجنة المختلطة الأمريكية المكسيكية جلسة لها لدراسة المشكلة وبعد النظر في القضية والظروف المحيطة بها حكمت اللجنة بالتعويض لابنه وأقرت بمسؤولية الحكومة المكسيكية على أساس الخطأ حيث أن الأخيرة أهملت حماية الأمريكيين وقصرت في ملاحقة ومعاقبة المسؤولين مع العلو أن حوالي 1000 شخص كانوا قد تجمعوا أمام منزل الرعاية الأمريكيين ولم يتم اعتقال إلا 18 شخص ثم أطلق سراح معظم بضمان فوري وأما الباقون فقد فرو من السجن قبل تنفيذ الحكم عليهم.

[2]- كان هاري روبرت وهو مواطن أمريكي يقيم بالمكسيك حيث أتهم بمشاركة في الهجوم ليلا على بيت أحد الأشخاص ويدعى وانس تم توقيفه في شهر مايو 1922 من طرف السلطات المكسيكية التي أودعته السجن لمدة 9 أشهر بدون محاكمة.
وفي سنة 1936 تقدم ممثل الحكومة الأمريكية بعريضة يطلب فيها من لجنة سلطات المكسيكية أنها لم تحترم بعض الإجراءات الدستورية حيث أن المادة 20 من الدستور المكسيكي تنص على وجوب الإفراج عن المعتقلين في الأشهر الأربعة التالية على أقصى حد وبعد 12 شهرا أتى توقيفه.

الفرع الثاني : نظرية العمل الغير مشروع كأساس لقيام المسؤولية الدولية

على إثر الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الخطأ ظهرت نظرية جديدة تبناها الفقيه أنزيلوتي وهي تقدم على عكس نظرية الخطأ على أساس موضوعي لا شخصي و إصلاح الضرر لا الترضية وقد تبناها القضاء الدولي مثلما سنرى في قضية الكونت برندوت ومنازعة شركة ديكسن ،وقد عرف الدكتور ابراهيم العناني العمل غير المشروع بأنه: "السلوك المخالف للالتزامات القانونية الدولية،وبمعنى اخر هو خروج عن قاعدة من قواعد القانون الدولي أيا كان مصدرها، اتفاق أو عرف أو مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة.

نظرية الفعل الدولي غير المشروع في الفقه الدولي :

كان أنزيلوتي أول من تبنى نظرية الفعل الدولي الغير مشروع حيث يقول " إن مسؤولية الدولة تقوم على طبيعة إصلاح الضرر لا الترضية، ومن ثم يتحدد حق الدولة المضرورة بالمطالبة بإصلاح الضرر وتقديم ضمانات للمستقبل، و أن العلاقة القانونية التي تنشأ بها الروابط بين الدولة نتيجة الإخلال بالحقوق نفس الملامح الرئيسية التي تتسم بها الروابط في قانون الالتزامات، وتظهر في أعقاب تصرف غير مشروع، وبصورة عامة انتهاك الإلتزام الدولي ينشئ علاقة قانونية جديدة بين الدولة صاحبة التصرف و الدولة التي وقع الإخلال في مواجهتها، فتلزم الأولى بالتعويض ويحق للثانية أن تقتضي هذا التعويض تلك هي النتيجة الوحيدة التي يمكن أن تلصقهما القواعد الدولية المعبرة عن الإلتزامات المتبادلة بين الدول بالعمل المخالف للقانون.

ويمضي أنزيلوتي قائلا: أن الفرق القائم في القانون الوطني بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية ، وكذا الفرق بين إصلاح الضرر والجزاء لا وجود له في القانون الدولي الذي يعكس في هذا الصدد أيضا مرحلة في التطور الإجتماعي اجتازها القانون الوطني مند أمد بعيد ، وكان التعويض عن

الضرر الذي يشكل في الوقت نفسه جزاء يتضمن إصلاح الضرر الواقع من الصفات المميزة للمرحلة الأولى في تطور القانون[1].

كما أعتب بول روتر العمل الدولي الغير مشروع أساسي المسؤولية الدولية بل الشرط الأهم لقيامها [2] بينما ذهب البعض الأخر إلى أن المسؤولية الدولية أساسها العمل الدولي غير مشروع وطبيعة هذا العمل هو انتهاكات الالتزامات الدولية المفروضة على الأشخاص محل المسؤولية سواء كان الانتهاك إيجابيا بالفعل أو سلبيا بالامتناع وهو ماتقره المشاريع التي أعدت بشان المسؤولية الدولية سواء تلك المعدة من قبل الهيئات العلمية أو بعض الأفراد حيث كلها اشترطت لقيام المسؤولية انتهاك الالتزامات الدولية[3].

نظرية الفعل الدولي الغير مشروع في أحكام القضاء الدولي:

في الحكم الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ السادس و العشرون جوان 1927 في النزاع بين ألمانيا و بولندا بشأن مصنع كروزوف ، تبنت المحكمة نظرية العمل الغير مشروع وقضت بإصلاح ألمانيا الضرر الذي لحق ببولندا في صورة مناسبة وهذا مبدأ من مبادئ القانون الدولي.[4]

كما استقر القانون الدولي في معظم أحكامه على نظرية الفعل الغير مشروع التي تعد أساسا للمسؤولية الدولية. على سبيل المثال، الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية 1949 وذلك فيما يتعلق بحادثة وسيط الأمم المتحدة " الكونت برنا دوت" في فلسطين ،حيث أنها أوردت في فتواها بأن أي إنتهاك للتعهد يرتب مسؤولية دولية[5].

تقييم نظرية الفعل الدولي الغير مشروع :

[1]- محسن عبد الحميد أفكرين،مرجع سابق ص 21
[2]- محسن عبد الحميد أفكرين،مرجع سابق ص 22
[3]- عبد العزيز أبو سخيلة ، المسؤولية الدولية عن تنفيذ القرارات الأمم المتحدة رسالة ،دكتوراه ص 35
[4]- محكمة العدل الدولية،الدائمة بحكم الصادر في 26 جويلية 1927 ص 21
[5]- محسن عبد الحميد أفكرين، مرجع سابق ص 26

تعتبر نظرية الفعل الدولي الغير مشروع من الأسس المنطقية و القانونية للمسؤولية الدولية، وقد أخد بها الفقه و القضاء الدولي على النحو الذي رأيناه سابقا ،فالضرر حسب أنصار هذه النظرية هو وليد الفعل الغير مشروع، وبالتالي كان من الطبيعي والعادي أن تتحمل الدولة المسببة في الضرر للتعويض المناسب لجبر هذا الضرر . ومن نقاط القوة بالنسبة لنظرية الفعل الدولي الغير مشروع هو أنها استطاعت الوصول إلى قناعة إصلاح الضرر لا الترضية فقط، و استطاعت أكثر من هذا تحديد الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة المتسببة في الضرر، وتتمثل في الإلتزام بالتعويض و الترضية للدولة المضرورة، سواء ضرر مادي ينجم عن المساس المباشر بممتلكاتها أو الضرر المعنوي الذي ينجم عن المساس بسيادة الدولة كاختراق مجالها الإقليمي أو الإساءة إلى رموزها و رعاياها.

أخيرا وضعت النظرية التزامات تقع على المجتمع الدولي وتتمثل في الوقوف إلى جانب الدولة المتضررة ومساعدتها في جبر الضرر، وتقديم المساعدات الفنية و الطبية كذلك التضامن مع الدولة المتضررة عند مطالبتها بالتعويضات وقطع العلاقات مع الدولة المتسببة في الضرر و عزلها د وليا ،حتى تعترف بالأفعال الغير مشروعة وتقديم التعويضات إلى الدولة المضرورة[1].

إن كل هذه الإيجابيات التي جاءت بها نظرية الفعل الغير مشروع دوليا ، لم يشفع لها من الانتقادات الموجهة لها و أهمها أن المجتمع الدولي قد تطور تكنولوجيا، وحدثت متغيرات دولية كثيرة أثرت على طبيعة الفعل المسبب للضرر وللمسؤولية الدولية.

ولا شك أن التقدم العلمي و التكنولوجي قد أحدث تغيرات وتأكيدات متعددة أهمها أن الأفعال سواء منها المشروعة أو الغير مشروعة، أضحت مفضية إلى إنتاج أضرار تلحق بالأشخاص الطبيعية و المعنوية معا. و أنه بسبب هذه الأضرار و صعوبة إثبات الخطأ ، فإن المسؤولية الدولية باتت لا يمكن الاعتماد فيها على نظرية الخطأ و نظرية الفعل الغير مشروع كأسس للمسؤولية الدولية ,وهو ما أدى إلى التفكير في نظريات جديدة .

[1] -صالح محمد محمود بدر الدين ، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، 2004 ص 21- 27

المطلب الثاني : الأسس الحديثة للمسؤولية الدولية

أحدثت الثورة العلمية ومالحقها من تقدم تأثيرا كبيرا في العلاقات بين الدول، فظهرت مخاطر استخدام الوسائل التقنية المتقدمة على الصعيدين الدولي والداخلي، و أصبحت الأنشطة التي تحدث أضرارا جسيمة من الخطورة حيث دفعت الفقه إلى البحث عن أساس جديد للمسؤولية يخرج عن مفهوم الخطأ الذي أصبح عسير الإثبات وعن نظرية الفعل الغير مشروع الذي أصبح من الصعب اللجوء إليها لتغطية حالات المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الأنشطة المشروعة، فكان أن توصل الفقهاء إلى نظرية المخاطر لإقامة المسؤولية عن الأضرار.

الفرع الأول : نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية الدولية

جاءت نظرية المخاطر لسد الثغرات التي أفرزتها نظرية الخطأ والفعل الغير مشروع وقصورها و عدم قدرتها على مواكبة وتيرة التقدم في المجال العلمي والتكنولوجي، لا سيما في مجالات الطاقة النووية النشاطات في الفضاء و نقل النفايات الخطيرة ....الخ .فما المقصود بهذه النظرية وماهي نقاط ضعفها و قوتها ؟

ولما كانت نظرية الخطأ لا تصلح لمعالجة كافة أنواع الضرر وقد لا يستطيع الضحية إثبات خطأ الشخص القانوني المتسبب في الضرر وبالتالي لا يحصل على التعويض المناسب.

و أيضا نظرية الفعل الغير مشروع لم تعد صالحة لتغطية كافة الأضرار خاصة الناتجة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي. فقد أصبح من الضروري أن يبحث الفقهاء و القضاء الدولي عن نظرية جديدة حديثة تتناسب مع الأضرار الناتجة عن الأفعال التي لا يحظرها القانون الدولي، وتهدف هذه النظرية إلى توسيع نطاق المسؤولية الدولية وتسعى وراء هدف رئيسي وهو وصول التعويض إلى المضرور بأقصى سرعة ممكنة و بطريقة عادلة[1].

ومضمون نظرية الأضرار الناتجة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي يتمثل بإيجاز كفاية الضرر لوحده لقيام المسؤولية اتجاه شخص قانوني دولي ثبت أن هناك علاقة سببية بين النشاط القائم به و الضرر

[1] معلم يوسف، مرجع سابق ص 23

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 هدا المقام: أن أساس المسؤولية كقاعدة عامة هو الفعل الغير مشروع، مع أمكانية قيام المسؤولية 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].

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

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 والدول المضرورة من جراء ممارسة هذا النشاط. فالتعويض في حالة الأضرار العابرة للحدود سيكون بشكل إعادة التوازن بين الدول المعنية بالمشكلة .[4]

وعموما يو جد على الساحة حاليا ثلاثة نماذج أو ثلاث مجالات رئيسية تطبق فيها المسؤولية الموضوعية وهي مجالات دوليا تتمثل في المجال الذري ,مجال تلوث البيئة خاصة تلوث البحار بالهيدروكربونات ومجال الفضاء الخارجي[5] وهو ما كرسته معاهدة باماكو 1991 (المادةالأولى) و

[1] معلم يوسف: نفس المرجع، ص24
[2] محمد سامي عبد الحميد: مرجع سابق، ص367.
[3] صلاح الدين عامر: حماية البيئة إبان النزاعات المسجلة في البحار، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1993، ص66.
[4] د أحمد أبو الوفاء تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث ، المجلة المصرية للقانون الدولي 1993 ص58.
Dominique carreau droit international pardon 1997 p 1432 .
[5] معلم يوسف: نفس المرجع، ص25.

اتفاقية بال 1989 (المادةالسادسة) واتفاقية باريس 1960 (المادةالثالثة) ومعاهدة فيينا 1963 (المادةالأولى) واتفاقية بروكسل 1969 (المادةالثالثة) وهي كلها اتفاقيات تخص حماية البيئة من التلوث.

نظرية المخاطر في المعاهدات الدولي:

الاستعمال السلمي للطاقة النووية :

من أهم الاتفاقية الدولية في هذا المجال تأتي اتفاقية باريس 1960 حول المسؤولية المدنية في الميدان النووي، وقد أقامت هذه الاتفاقية المسؤولية الموضوعية على عاتق المستثمر النووي عن الأضرار التي تنجم عن نشاط مركز الطاقة النووي الذي يستثمره إذ يعد المشغل وبمقتضى أحكام المادة الثالثة من الاتفاقية مسؤولا عن أي خسارة أو ضرر للأشخاص أو الممتلكات، نتيجة لنشاط المنشأة النووي[1].

كما تناولت اتفاقية بروكسل سنة 1963 الخاصة بمسؤولية مشغلي السفن النووية 1963 وقد تناولت هذه الاتفاقية المسؤولية الموضوعية أو المطلقة عن الحوادث الناتجة عن الوقود النووي أو الفضلات المشعة المتخلفة عن السفينة ،حيث نصت المادة الثانية الفقرة الأولى من الاتفاقية على أنه " يتحمل مشغل السفينة النووية المسؤولية المطلقة عن أي أضرار نووية وهذا بإثبات وقوع هذه الأضرار عن حادثة نووية وتشمل الوقود النووي لهذه السفينة أو المنتجات المشعة الناتجة عن هذه السفينة[2].

اتفاقية فيينا حول المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية 1963 أيضا نصت صراحة عن المسؤولية المطلقة للقائم بتشغيل المنشأة لنووية عن الأضرار الناتجة عن الحوادث النووية داخل المنشأة أو أي نشاط نووي للمنشأة، حيث نصت المادة الرابعة من الفقرة الأولى :" تكون مسؤولية المشغل النووي بموجب هذه الاتفاقية مسؤولية مطلقة".

[1] اتفاقية باريس حول المسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية المعتمدة في 1960/07/29 المعدلة بالبروتوكول الإضافي المعتمد في فيينا 1964/01/28 والبروتوكول المعتمد في 1982/11/16 والبروتوكول المعتمد في 2002/02/12

[2]- اتفاقية بروكسل الملحقة والمكملة لاتفاقية باريس لعام 1960 المعتمدة في 1960/01/31 المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية. المادة 02 الفقرة أ/2و3

كما أخد بنظرية المخاطر في مجال إستخدام الفضاء الخارجي بواسطة الأقمار الصناعية وسفن الفضاء على أساس أن هذه الأنشطة حديثة و خطيرة وأن سقوطها على الأرض يسبب كوارث جمة بالأشخاص و الممتلكات وليس بمقدور الشخص المضرور بإثبات أي خطأ أو أي تقصير من جانب الدولة المستغلة لهذا النشاط لذلك يكتفي في تقرير المسئولية بوقوع الضرر فقط ومن أهم الاتفاقيات في هذا المجال.

المعاهدة الخاصة بإطلاق الأجسام الفضائية 1967 حيث نصت في المادة السابقة على أن كل دولة طرف في المعاهدة تطلق أو تسمح بإطلاق جهاز في الفضاء الخارجي.

اتفاقية بروكسل 1969 الخاصة بمسؤولية الدول المدنية عن الأضرار الناتجة عن التلوث بالزيت حيث نصت المادة الثالثة على مسؤولية مالك الناقلة البترولية عن الأضرار التي تلحق الدولة أو الأشخاص بسبب تسرب أو تفريغ النفط بسبب الحوادث التي تتعرض لها الناقلة أثناء عملية النقل[1].

نظرية المخاطر والتطبيقات القضائية :

من القضايا التي طبق فيها القضاء الدولي نظرية المخاطر قضية السفينة الفرنسية وتتلخص وقائعها في أنه في نوفمبر 1874 صادرت السلطات النكاراغوية صناديق أسلحة كانت تحملها سفينة فرنسية أثناء رسوها في ميناء نيكاراغوا، فاحتج مالك السفينة على هذا الإجراء باعتباره مخالفا للقانون الدولي، و طلب تدخل حكومته التي قدمت شكوى طلبت فيها التحكيم الدولي،وتم توقيع

[1]- علي إبراهيم: الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، 1995، ص596.

لإتفاق تحكيم 15 أكتوبر 1879 يقضي بعرض النزاع على محكمة النقد الفرنسية التي أصدرت بدورها حكمها في 29 يوليو 1880 بمسؤولية نيكاراغوا بتعويض الأضرار التي لحقت بصاحب السفينة رغم تسليم المحكمة بمشروعية الإجراء الذي إتخذته نيكاراغوا كنوع من أنواع الدفاع الشرعي[1].

وهناك أيضا الدعوى المرفوعة من أستراليا أمام محكمة العدل الدولية ضد فرنسا 1973 وذلك للتعويض عن الأضرار التي أصابت السكان المقيمين بالقرب من مناطق التجارب النووية الفرنسية و أدت إلى إصابتهم بالضعف العصبي الناشئ عن هذه التجارب وذلك على أساس المسؤولية المطلقة[2].

ويستند البعض أيضا إلى الدعوى المرفوعة من كندا ضد إتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفييتية سابقا بسبب الضرر الذي أحدته القمر الصناعي كوزموس 954 في يناير 1978 حيث طالبت كندا بتطبيق المسؤولية الموضوعية عن الضرر الناتج عن أنشطة الفضاء.

تقييم نظرية المخاطر :

في الحقيقة إنقسم فقهاء القانون الدولي إزاء نظرية الخطأ إلى قسمين :

الفريق الأول مؤيد لنظرية المخاطر على رأسهم الفقيه فوشيل الذي كان له الفضل في نقل هذه النظرية من القانون الداخلي إلى القانون الدولي ،بالإضافة إلى جينكز و شارل[3] ومن بين التبريرات

[1]- سمير فاضل: الإلتزام الدولي بعدم تلويث البيئة في دور إعلان ستوكهولم، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1978، ص330.
[2]- أبو الخير أحمد عطية التزام الولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها من التلوث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1995، ص346.
[3]- عبد الواحد محمد الفار: الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها من أخطار التلوث، دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، دار النهضة العربية، سنة1985.

المقدمة لتأييد نظرية المخاطر يرون أن سيطرة وسائل التكنولوجيا والعلمية الجديدة تدعوا إلى تطوير المفاهيم التقليدية لنظرية المسؤولية الدولية،وعلى الأخص في مجالات الأنشطة ذات الخطورة حيث لا يستدعي في هذه الحالة إثبات وجود خطأ معين ،وبالتالي المسؤولية لمجرد حدوث الضرر[1] وفي الاتجاه ذاته الفقيه أوبنهايم مقرر أن مبدأ المسؤولية المطلقة ينطبق على العلاقات بين الدول مثلما ينطبق على العلاقات بين الدول مثلما ينطبق على العلاقات بين الأفراد فهو أحد المبادئ الثانوية العامة التي تكون المحكمة الدائمة ملزمة بتطبيقها بموجب المادة 38 من نظامها الأساسي.[2]

وذهب الفقيه جورج سل إلى فكرة المسؤولية الموضوعية تبدأ بضرر وتنتهي بتعويض ولا توجد رابطة ضرورية بين نقطة البداية و نقطة النهاية و المقصود بذلك عدم اشتراط وجود خطأ لتقرير التعويض عن الضرر[3].

وذهب أنزيلوتي إلى عدم الأخذ بالمسؤولية على أساس الخطأ، واتجه إلى تأسيسها على نظرية المخاطر أو المسؤولية الموضوعية، مقررا أنه يكفي أن تكون الدولة هي السبب في وقوع الضرر من الناحية الموضوعية لكي تنشأ مسؤوليتها، و أكد البعض رأي أنزيلوتي موضحا أن مبدأ المسؤولية المطلقة و المسؤولية المشددة يجب قبوله، فالمسؤولية المطلقة تقوم على فكرة أن من يقوم بنشاط شديد الخطورة يجب أن يتحمل المسؤولية عن المخاطر التي يخلفها هذا النشاط.

[1]- معلم يوسف، نفس المرجع، ص31

[2]- بوكعبان العربي: حالة المسؤولية عن الأضرار البيئية_المسؤولية الدولية على أساس المخاطر.

[3]- سمير فاضل: مرجع سابق، ص327.

ومن المؤيدين لنظرية المخاطر في فقه الدولي العربي[1] نجد الدكتور محمد حافظ غانم، الذي جاء بأن المسؤولية المطلقة عن النشاط الخطر و أشياء الخطيرة أصبحت من المبادئ المعترف بها في الأنظمة القانونية للدول المتمدينة ،ومن ثم يكون من الضروري تطبيقها في ميدان العلاقات الدولية.

الفريق الثاني المعارض لأعمال نظرية المخاطر في مجال العلاقات الدولية:

على الرغم من التأييد الواضح لأعمال نظرية المخاطر في مجال العلاقات الدولية ،كأساس للمسؤولية الدولية ،غير أن بعض رجال القانون الدولي يرفضون إدخال فكرة المسؤولية المطلقة في ميدان العلاقات الدولية، فنجد القاضي "عبد الحميد بدوي" في رأيه المخالف و الذي ألحقه بالحكم الصادر في قضية مضيق كورفو في أبريل 1949 يقرر أن القانون الدولي لا يعرف المسؤولية المطلقة و التي تقدم على فكرة المخاطر التي اعتمدتها بعض التشريعات الداخلية ،وفي الواقع لا يسمح تطور القانون الدولي[2] ونموه بتقدير أن هذه المرحلة قد تخطاها القانون الدولي أو على وشك أن يتخطاها.

كذلك ذهب القاضي الروسي "كريلوف" برأيه المخالف في القضية السابقة حينما قرر أن مسؤولية الدولة المؤسسة على العمل غير المشروع تفترض على الأقل وجود خطا ترتكبه الدولة، فلا يمكن أن ننقل إلى ميدان القانون الدولي نظرية المخاطر التي أخذت بها التشريعات المدنية في كثير من الدول[3].

وعارض الفقيه "غريفواث" نظرية المخاطر لدرجة إنكاره وجود هذه النظرية كأمر واقع في القانون الدولي،فهو يساير الفقه السوفييتي الذي ينكر المبادئ العامة للقانون المضبطة في الأمم المتمدينة أن تصبح مصدرا للقانون الدولي فأكد " غريفواث" أن نظرية المسؤولية المطلقة أو نظرية المخاطر لا

[1]-. محمد حافظ غانم: المسؤولية الدولية؛ مخاطبات ألقيت على الطلبة قسم الدراسات القانونية، بمعهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1962.

[2]-.عبد العزيز محمد سرحان: مساهمة القاضي عبد الحميد بدوي في الفقه القانوني الدولي، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع والإحصاء، القاهرة، 1968، ص62.

[3]- قرار محكمة العدل الدولية في قضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة 1949/04/11،موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية في القاهرة1948_ 1991 منشورات الأمم المتحدة ،نيويورك ST/LEG/SER.F/1/A.D.D.1

أساس لها في القانون الدولي العرفي[1]. وفي الاتجاه نفسه نجد الفقيه " بول روتير " والذي ذهب إلى أن مضمون الخطأ الاستثنائي الخطرة بطرح قرينة العمل غير المشروع و ترمي هذه القرينة إلى حماية الأطراف الأخرى[2]، فهذا الفقيه يرفض تطبيق تلك النظرية مفضلا عليها نظرية العمل الدولي غير المشروع في مجال المسؤولية الدولية.

ومن الفقهاء العرب المعارضين لنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية في نطاق العلاقات الدولية الدكتور "حامد سلطان" حيث ذهب إلى أنه يجب التفرقة بين الخطأ على أساس المسؤولية الدولية ،ونظرية المخاطر التي تصلح أساس المسؤولية في بعض التشريعات الداخلية ،فالخطأ شرط أساسي لوجود المسؤولية الدولية،أما المخاطر فلا تستوجب المسؤولية الدولية[3].

وكذلك ذهب الدكتور بن عامر تونسي في معارضته لنظرية المخاطر إلى القول بأنه : "إن بعض الدول كانت تقدم تعويضات عن الأضرار التي تسببها الأنشطة الضارة، إلا أنها كانت ترفض الاعتراف بالمسؤولية الدولية وفقا لذلك،والتعويضات التي كانت تمنحها ماهي إلا مجرد اعتبارات إنسانية لا غير[4].

إذن وبعد دراسة مضمون النظرية وموقف الممارسات الدولية سواء تعلق الأمر بالمعاهدات الدولية أو التطبيقات القضائية ،وتفحص بإسهاب الآراء المؤيدة و المخالفة لنظرية المخاطر،ما يسعنا أن نقوله هو أن هذه النظرية ساهمت في توزيع مجال المسؤولية الدولية،وساهمت مساهمة معتبرة في حل النزاعات

[1]- معلم يوسف:نفس المرجع،ص32
[2]- صلاح هاشم:المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،سنة1991
[3]- حامد سلطان: القانون الدولي العام،مرجع سابق ص 311
[4]- ابن عامر تونسي:الوسيط في القانون الدولي العام،مطبعة السعادة،القاهرة،1978 ص 256

الدولية لا سيما فيما يتعلق بمجالين هما استعمال الفضاء الخارجي وإطلاق الصواريخ واستخدام الطاقة الذرية لأغراض سلمية.

كما أن لهذه النظريات عدة فوائد يمكن حصرها في فوائد وقائية،حيث بتطبيقاتها تساهم في القضاء على بعض التصرفات المضرة بالإنسان و البيئة لنقل النفايات الخطرة عبر الحدود الدولية،والتخلص منها في دولة الإنتاج أو اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لمنع حدوث أية أضرار.

الفائدة الثانية تتمثل في الفائدة العلاجية وهي التعويض،أي فرض كفالة التعويض المناسب لمن يلحقه الضرر دون إلغاء عبئ الإثبات على المضرور لصعوبة ذلك.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية الدولية دون خطأ وأساسها القانوني

مما لاشك فيه أن تطور ورقي الدول مرتبط بقوة اقتصادها و مدى استفادتها من التطور التكنولوجي الذي يتيحه التوظيف الجيد للعلم والموارد المتاحة للدول،إلا أنه في الوقت ذاته فإن استخدام عامل التكنولوجيا أدى إلى أضرار فادحة أصبحت تهدد بالخطر السلامة الإقليمية للدول بما في ذلك انتقال هذه الأخطار للدول المجاورة .

إلا أن مايمكن الاستفسار عنه في هذا المجال هو أن هذه الأنشطة تعتبر مشروعة،وتلقى قبولا لدى الجماعة الدولية لأنها تحقق فائدة كاستغلال المفاعلات النووية والمصانع الكيماوية و السدود لأغراض

سلمية،وبالرغم من كون هذه الأنشطة مشروعة فإنها ترتب أضرار كارثية لا تصيب الدولة فقط بل تهدد الإنسانية ككل و هذا ما تأكد في اتفاقية ستوكهولم[1].

ولتحديد الأنشطة ذات النتائج الضارة وعلى الرغم من مشروعيتها تسأل عنها الدول نستعرض الاتجاهين التاليين :

الاتجاه الأول : يرى بأنه من غير الممكن ضبط الأنشطة التي تنطوي على أثار ضارة منفردة،ومن الأحسن وضع قائمة تتماشى مع ماحددته الاتفاقيات بخصوص الأنشطة الخطرة المشروعة[2].

الاتجاه الثاني : يرى أن مفهوم الخطر نسي فما يعتبر خطرا اليوم قد لا يكون كذلك غدا لا سيما مع تطورات تقنيات التكنولوجيا والتنبؤ[3].

وينتهي هذا الاتجاه إلى اقتراح مفهوم الأنشطة الخطيرة حتى وإن كان هذا التعريف معرض لتفسيرات مستمرة بما يكفل ملائمة للمستقبل،وقد أكدت ذلك المادة الأولى من مشروع لجنة القانون الدولي،المتعلق بالأعمال الضارة الناشئة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي[4].

وما يمكن قوله حول المسؤولية للدولة دون خطأ أن موضوعها يشمل نقطتين أساسيتين هما :

[1]- اتفاقية ستوكهولم بشأن الملوثات العضوية التابعة المنعقدة في فيينا 19- 20 - 21 سبتمبر 2002 التي دخلت حيز التنفيذ مؤخرا في فيفري 2006 باكتمال النصاب القانوني

[2]- بن عامر تونسي: مرجع سابق، ص 37

[3]- سمير محمد فاضل:مرجع سابق،ص 102- 103

[4]- نصت المادة الأولى من مشروع لجنة القانون الدولي تنطبق هذه المواد فيما يتعلق بالأنشطة أو الحالات التي تحدث في نطاق إقليم إحدى الدول وما تسببه من أضرار على الأشياء أو الأشخاص وفي استخدام مناطق دافئة في إقليم دولة أخرى أو سيطرتها أو في الانتفاع لهذه المناطق

1/ أن يكون هناك نشاط إنساني وليس مجرد حادث طبيعي أدى إلى ضرر

2/ أن يحدث هذا النشاط داخل إقليم الدولة بما يحمله مدلول الإقليم بشموليته الولاية الخالصة للدولة على نفسها ورعاياها فيما وراء الحدود الإقليمية .

أساسها القانوني : مما لاشك فيه أن المنطق يستدعي أن الاعتراف بمسؤولية الدولة سينجم عنه حتما إصلاح الأضرار المادية،غير أنه عندما تنجم الأضرار عن حالات يحكمها نظام اتفاقي يثور تساؤل حول الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا الموضوع،وفي هذا الصدد يذهب جانب من الفقه إلى تأسيس هذه النظرية على مفهوم المسؤولية المشددة.

وتعني بالمفهوم القانوني أن تكون هناك مسؤولية عند إثبات وجود صلة سببية بين النشاط و الضرر بغض النظر عن و جود خطأ[1]،ولعل بناءا على هذا الأساس سيمكن التطرق إلى حل المشاكل التي يثيرها الموضوع ولكن هذا الأساس يصلح في القانون الداخلي ولا يمكن الاعتماد عليه كليا في القانون الدولي والراجح في القول أن تطبيق نظام المسؤولية المشددة يكون في حالات معينة تحددها المعاهدات[2].

[1]-اتفاقية المسؤولية المدنية للتعويض عن الأضرار الناتجة عن التلوث بزيت الوقود المبرمة في 2002 ولم تدخل حيز التنفيذ بعد
اتفاقية بازل بشأن المسؤولية و التعويض عن الأضرار الناجمة عن النفايات العابرة للحدود 2002
[2]- زيد كمال صافية: المسؤولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي،رسالة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، جامعة الجزائر 1995

المبحث الثاني : الضرر البيئي الموجب التعويض .

إن المشكلة العويصة التي تؤرق العالم بأسره هي الانتشار الواسع و السريع و الكثير من المشاكل البيئية التي تخلق ضررا بيئيا و هذا الأخير لفت الانتباه و اهتمام رجال العلم و راحوا يشيرون إلى الأخطار التي أصبحت تهدد البيئة و الإنسان كما اهتم رجال القانون بمشكلة الضرر البيئي و أخذوا يحددون المقصود بتلك البيئة .

المطلب الأول : ماهية الضرر البيئي

يقوم مفهوم التعويض على مبدأ إزالة الضرر البيئي الذي لحق الآخرين و يعد الضرر طبقا للقواعد العامة من الشروط الرئيسية لقيام المسؤولية

فما هو الضرر ؟ و ماهي أنواعه ؟

الفرع الأول : مفهوم الضرر البيئي و أنواعه

تعريف الضرر البيئي :

لغة : يراد بضرر لغة ضد النفع و يراد به الأذى [1]

أما اصطلاحا : فيعرف بضرر أنه الأذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروع له ،إذ لا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون و إنما يكفي أن يقع على مصلحة مشروعة للشخص حتى و إن لم يكلفها القانون بدعوة خاصة[2].

1) لقد ذهب البعض إلى أن الضرر البيئي هو الأذى الحال أو المستقبلي الذي ينال من أي عنصر من عناصر البيئة، و المترتب على نشاط شخص أو فعل الطبيعة و المتمثل في الإخلال بالتوازن البيئي سواء كان صادرا من داخل البيئة الملوثة أم واردا عليها[3].

2) و ذهب أخر إلى تعريف الضرر البيئي بأنه الأذى المترتب من مجموعة الأنشطة الطبيعية و الإنسانية التي تغير من صفات المحيط البيئي لمجموعة من الأشخاص بصورة مباشرة أو غير مباشرة يعرضهم للإصابة في أجسامهم و أموالهم أو يؤذيهم معنويا، أو أن يلحق الأذى بكائنات أخرى حية أو غير حية [4].

و قد عرفه التوجيه الأوربي حدين لعام 2004 بأنه :" التغيير المعاكس الذي يمكن قياسه في الموارد الطبيعية أو أضعاف خدمات الموارد الطبيعية الذي قد تحدث بصورة مباشرة أو غير مباشرة[5].

[1]- ابن منظور لسان العرب:المجلد الرابع،دار صادر للطباعة والنسر
[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري:الوسيط،ج 1ط 2،دار النهضة العربية 1964 ص 973
[3]- أحمد محمود سعد:استقراء لقواعد المسؤولية في منازعات التلوث البيئي ط1،دار النهضة العربية،1994 ص 61
[4]- د حسن حشوش رشيد ألحسناوي:دعوى التعويض عن الضرر البيئي،مجلة جامعة أهل البيت،2012 ص61 منشور على الرابط http/www.iasj.net/iasj!func=fulltext said
كذلك أنظر عبد الله التركي الطائي،الضرر البيئي وتعويضه في المسؤولية المدنية،ط1 منشورات الحلبي الحقوقية 2013
[5] معلم يوسف:مرجع سابق ص 42

و عليه يمكننا أن نعرف الضرر البيئي بأنه الأذى السيئ على البيئة لما تحتويه من مخلوقات حية و غير حية و الناتج عن نشاط غير مشروع أو نشاط مشروع و لكنه يحمل خطورة ما .

أنواع الضرر البيئي :

ينقسم الضرر إلى الأنواع التالية :

1) الضرر من حيث درجته .

الضرر وفقا لدرجته ينقسم إلى نوعين :

أ- **الضرر البسيط** : و هو الضرر الذي يكون من الأمور المألوفة و تأثيره على البيئة محدودا سواء داخل الدولة أو خارجها .

فالضرر البسيط لا يتعدى حدود الدولة غالبا ، و بالتالي لا يرتب مسؤولية الدولية[1] .

و من أمثلته : عمليات شحن النفط الخام في الناقلات، و التي غالبا ما يترتب عليها تسرب بسيط للنفط يؤدي إلى حدوث تلوث بسيط و حدود في الموانئ الشحن و التفريغ و لذلك و لمقتضيات المصلحة العامة تتغاضى دولة الميناء عن هذا القدر البسيط من التلوث العرضي في سبيل استمرار عمليات شحن النفط من موانئها .

ب) الضرر الجسيم : يتعدى حدود الدولة و هذا الضرر عظيم التأثير ، و لذلك فإنه يرتب المسؤولية الدولية و مثاله :ماجرى عليه التعامل الدولي في قضاء التحكيم في قضية **مصهر ترايل** بين كندا و الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1941 حيث نص الحكم على مسؤولية الدولة عن عدم منع التلوث العابر للحدود، و الناجم عن الأضرار و الأنشطة البيئية التي تجري على إقليمها و تلحق أضرارا بأقاليم الدول الأخرى [2].

[1] صليحة علي صدقة:النظام القانوني لحماية البيئة البحرية من التلوث ،رسالة دكتوراه،جامعة فار يونس(بني غازي) 1996،ص 301
[2] أنظر تفصيلات تلك القضية في الباب الأول من تلك الدراسة

و حيث أن الضرر الجسيم يعد من أخطر أنواع الضرر لذلك نصت عليه الكثير من المعاهدات الدولية فقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية **بروكسل** 1969 المتعلقة بالتدخل في أعالي البحار، حالات كوارث التلوث بالنفط على أن: ينبغي على الأطراف في هذه الاتفاقية أن تتخذ في أعالي البحار التدابير الضرورية لمنع أو تخفيف أو القضاء على الخطر الجسيم، و المحدق بشواطئهم أو بمعالجتهم من التلوث أو التهديد بتلوث البحر بالبترول [1] .

كذلك قرر المبدأ السادس من مبادئ **ستوكهولم** سنة 1972 أن " تفريغ المواد السامة و المواد الأخرى و تسريب الحرارة بتلك الكميات و التركيز الذي يتجاوز القدرة البيئة على استيعابها و جعلها غير ضارة يجب حظره كي نضمن عدم وقوع ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه بالنظم البيئية [2] .

الضرر من حيث تأثيره :

تنقسم الأضرار من حيث تأثير على المضرور إلى أضرار مادية و أخرى معنوية كما يمكن تقسيمها إلى أضرار مباشرة و أضرار غير مباشرة .

– الأضرار المادية و المعنوية :

الضرر المادي هو أي مساس بحقوق الشخص الدولي المادية أو بحقوق رعاياه و منه الضرر الذي يصيب الأشخاص و الممتلكات [3].

و اقتطاع جزء من إقليم الدولة أو إلحاق أضرار جسيمة بالمعالج التجارية و الصناعية و الزراعية للدولة أيا كانت [4]، و لا خلاف بين الفقهاء حول التعويض عن الضرر المادي الذي يقع للدولة أو أحد

[1] أنظر اتفاقية بروكسل لعام 1969
[2] Stockholm declaration op ct p 7
[3]- أحمد عبد الكريم سلامة:قانون حماية البيئة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة،ط1،1996 ص 498
[4]- سليمان نرقص، انتقال الحق في التعويض إلى ورثة المجني عليه،مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة عدد مارس 1998،ص 109

رعاياها، أما الضرر المعنوي فهو يتضمن كل مساس بقدر مكافحة الشخص الدولي مثل عدم تقديم الاحترام الواجب للدولة كما يشمل المساس بشعور و كرامة أحد رعايا الدولة.

بينما دار الخلاف بين الفقهاء فالبعض يرى أن الأضرار المعنوية لا يمكن التعويض عنها لصعوبة تقديرها[1]،في حين يرى البعض وجوب تعويضها على أساس هو أن مضمون الضرر في العلاقات الدولية يختلف عن معناه في القانون الداخلي .

الضرر المباشر و الضرر غير المباشر :

الضرر المباشر هو مالحق الإنسان من خسارة و مافاته من كسب،[2] فالضرر المباشر يقع للمصالح أو الأجساد أو الأموال .

أما الضرر غير المباشر فهو كل خسارة واقعة على العناصر الطبيعية المكونة للبيئة نفسها و قد أوضح الفقيه "**شارل روسو** "

خصائص الأضرار غير المباشرة بأنها أضرار ملحقة بالضرر الأساسي فلها طابع الانعكاس ، إذ أنها تصيب أشخاصا غير الأشخاص الذين لحق بهم الضرر الأساسي ، بالإضافة إلى أنها في جزء منها ،

[1]- سمير محمد فاضل ،الالتزام الدولي بعدم تلويث بيئة الإنسان في ضوء الإعلان الصادر عن مؤتمر البيئة،المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والثلاثون 1978 ص 95

[2]- عصام محمد أحمد الزناتي:مفهوم الضرر في دعوى المسؤولية الدولية،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1997، ص 53

وليدة أسباب خارجية و لا تنتج عن منشئ المسؤولية دائما إذ لا تربطها بهذه المسؤولية سوى علاقة بعيدة.[1]

ولا خلاف في الفقه و القضاء الدوليين على التعويض على الضرر المباشر فقد حكمت محكمة التحكيم في قضية "**ألاباما**" بين الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا بإلزام الحكومة البريطانية بتعويض الضرر المباشر المترتب على سماحها للثوار الجنوبيين خلال الحرب الأهلية الأمريكية ببناء و تسليح السفن الحربية في موانيها[2].

أما بنسبة للضرر غير المباشر فقد رفض القضاء الدولي في بداية الأمر بتعويض عن الضرر غير المباشر،[3] ثم اتجهت أحكام التحكيم الدولي إلى تعويض على الضرر غير المباشر و لو تراخى حدوثه لبعض الوقت ، طالما أمكن النظر إليه ، باعتباره مترتبا مباشرة على العمل المنشئ للمسؤولية الدولية.[4]

و نحن نتفق مع ما ذهب إليه البعض – وبحق – من أنه رغم الصعوبات اثباث الضرر غير المباشر ،خاصة بالنسبة للأضرار البيئية إلا أنه يجب تعويضها ، فربما يحين الوقت الذي يكون في مقدور العلم و التكنولوجيا أن تثبت مثل هذه الأضرار و تقدير أثارها غلى البيئة و عندئذ يجب التعويض هذه الأضرار و إزالة ما ترتب عليها من أثار على البيئة.

الفرع الثاني : شروط الضرر البيئي المستوجب للتعويض .

إنه لتحقق مسؤولية الدولة نتيجة فعل يصدر عنها يخل بالتزاماتها الدولية الخاصة بالمحافظة على السلم و الأمن الدوليين لا بد أن يترتب على هذا الإخلال ضرر بالغير،و الضرر هذا هو أحد عناصر المسؤولية الدولية [5].

[1]- معلم يوسف: نفس المرجع،ص 108
[2]- حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول،تقرير اللجنة عن الدورة الرابعة والأربعين سنة 1992 ص330
[3]- معلم يوسف: نفس المرجع ص 109
[4]- صلاح الدين عامر: مقدمات القانون الدولي للبيئة، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،عدد خاص 1983،ص 756
[5]- محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين:القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت 1988،ص 13

و هذا الضرر الناتج لا يمكن أن يكون قابلا للتعويض إلا بتحقق شروط معينة و هي أن يكون الضرر البيئي محققا و أن يكون مباشرا و عدم التعويض عنه مسبقا و كما يلي :

1- أن يكون الضرر البيئي محققا :

أي يجب أن يكون الضرر البيئي محل التعويض قد وقع فعلا أو من المؤكد تحققه في المستقبل القريب (و إن تراخت أثاره من حيث الزمن و الضرر المؤكد هو غير الضرر الاحتمالي الوقوع فهو لا يندرج ضمن الضرر المستقبلي و هو النوع من الضرر يعد وهميا و من ثم أبعده فقهاء القانون الدولي من إمكانية التعويض عنه ،[1] و يمكن أن نلاحظ ذلك في المبدأ الذي تضمنه حكم محكمة العدل الدولية في قضية مصنع **شورزوف** أن الأضرار الاحتمالية و غير المحددة لا محل لوضعها في الاعتبار طبقا لقرار الحكم[2].

-أن يكون الضرر مباشرا :

إن مسألة الضرر المباشر هو أن يعد الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يسببه و كافة النتائج الفورية الحصرية لتصرفاته، و هذا يكون مسؤولا عن الأضرار التي تصيب المدعي إذا حصلت بصورة مباشرة أي حسب المجرى العادي الطبيعي للأمور ،أي من الضروري أن يتوقع تلك النتائج و عدم انقطاع علاقة السببية تتبين من خلال أن الضرر كان واقعا لو تم بذل العناية اللازمة أو كان نتيجة القيام بواجب قانوني أو كان قد وقع نتيجة لتخفيف الضرر كما في قضية **واقن موند** 1961 التي ملخصها (حدوث تسرب للنفط من سفينة مستأجرة في ميناء **سيدني** و لم يتوقع مستأجر السفينة احتراق النفط فوق المياه إلا أنه احترق نتيجة عمليات صيانة كانت تجري في المنطقة مما ألحق أضرارا

[1]- خليل عبد المحسن خليل : التعويضات في المسؤولية الدولية وتطبيقاتها على العراق،رسالة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة بغداد 1995،ص 27،ص 71-72

[2]- خليل عبد المحسن خليل، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق ص 72

بالغة به و صدر الحكم بعدم مسؤولية المستأنف عليه و ذلك لعدم توقعه بحصول ضرر بصورة معقولة) [1].

لذا لا يسأل المدعي عليه عن الأضرار التي لحقت بالمدعي إذا لم يكن يتوقع حصولها أو لم يكن يعلم بأنها ستحصل أي أنها بعيدة عن التوقع العادي .

و هذا ما أكدته لجنة الدعاوى المختلطة الأمريكية – الألمانية التي قررت أن الأضرار التي يجب التعويض عنها هي التي تكون النتيجة الطبيعية للعمل غير المشروع .

و يشير الفقيه **براو نلي** إلى أن " المحاكم الدولية اعتبرت أن الدولة مسؤولة فقط عن الأضرار المباشرة والطبيعية لأفعالها و تنكر التعويض عن الأضرار غير المباشرة [2].

لذا فان الضرر المباشر على البيئة هو الذي ينتج أثره مباشرة و بسرعة بحيث تظهر النتائج في عناصر البيئة بعد تحقق الفعل .

3– عدم سبق التعويض عن الضرر البيئي:

و هذا الشرط عادل و منطقي و الذي يقرر أنه لا ينبغي أن تكون المسؤولية الدولية مصدر للكسب و الربح و لذا ألا تكون هناك تعريفات عن ضرر واحد [3] .

و قد أكدت على ذلك المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع **شورزوف** فقد رفضت طلب ألمانيا بمنع تصدير منتجات المصنع،(تعويض عن خسائرها من المصنع و قد قررت المحكمة في

[1]- د مجيد حميد العنكبي:التعويضات المفروضة على العراق(الضرر المباشر والضرر غير المباشر) وقائع الندوة الأولى حول التعويضات المفروضة على العراق،جامعة النهرين،مركز دراسات القانون الدولي،الإصدار الأول المحور الرابع،بغداد نيسان 2001،ص 1-2

[2]- Brownlie i system of the law of nations state.responsabiltiy .part one. Oxford clarendon .press 1983 p 224

[3]- بن عامر تونسي:المرجع السابق،ص 485

حكمها " انه لا يمكن إجابة الحكومة الألمانية إلى طلبها بمنع التصدير حتى لا تعطي نفس التعويض مرتين[1] .

الضرر العابر للحدود : [2]

تشير بعض الاتفاقيات الدولية بأن الضرر حالة تؤثر على حياة الإنسان و تغير من نوعية مورد مشترك مثل البحر أو الموارد البرية و على الرغم من الاتفاقيات الدولية إلا أن التعرف له على وجه التفصيل لم يتم إلا من خلال اتفاقية 1972 المنظمة المسؤولية الدولية عن الأضرار النفائية من ناحية و الاتفاقيات الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الاستخدامات السلبية للطاقات النووية من ناحية أخرى و ذلك لما تنطوي عليه هذه الأنشطة من خطورة فمدى الأضرار المتصور حدوثها قد تشمل العالم بأسره فضلا عن كونها كلها أو جزء منها يصعب تجنبه فهي بمثابة أضرار قدرية محتومة و ذلك لارتباطها بأنشطة تقنية عالية المستوى مما يجعلها تخضع لحتمية ميكانيكية نقلت من سيطرة الإنسان الذي بها شرط و بالتالي يصعب تعيدها إذا كان الضرر يرجع إلى الإهمال الإنسان أو الفشل التكنولوجي .

المطلب الثاني: التلوث البيئي

بالرغم من أهم التلوث ليس هو الخطر الوحيد الذي يهدد البيئة الإنسانية إلا أنه أهم الأخطار على وجه العموم، ولذلك فإن فكرة التلوث هي مفتاح قانون حماية البيئة وهي تشكل نقطة انطلاق لأي

[1]- Brownlie (i) op.cit.p 445

[2]- د محسن عبد الحميد أفكرين:مرجع سابق،ص 239

معالجة قانونية في مجال التلوث البيئي وهو أيضا جوهر أية حماية يمكن تقديرها للبيئة في مواجهة مشاكلها[1].

ويبدو أنه ليس من السهل تحديد مدلول التلوث أو بعبارة أدق تعريفها وسيظل هناك وقت طويلا قبل أن نصل إلى تحديد جامع مانع للتلوث البيئي وصعوبة ذلك ترجع إلى الأسباب التالية: [2]

– من ناحية تختلف مصادر التلوث في بعضها من منع البشر وبعضها ناتج عن أشياء مادية.

– من الناحية الثانية تعددت العناصر البيئية التي يمكن أن تصاب بالتلوث.

– ثالثا لتجدد عناصر أسباب التلوث واختلافها وتزايدها من وقت غلى آخر، حسب اختلاف الأسباب وزيادة التقدم العلمي والتكنولوجي، والتدخل البشري الدائم على عناصر البيئية.

بل إن البعض ذهب إلى تحديد التلوث أو تعريفه يبدو مستحيلا مرجعا ذلك إلى طبيعة التلوث ذاته كما عبر أحد الكتاب وبحق بأنه متاهة كبيرة القنوات ومتنوعة المسالك ومتعددة الأسباب ومتشابكة الآثار تغطي تقريبا كل مجالات الحياة البشرية[3].

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التلوث قانونيا (الفرع الأول) وتحديد عناصره (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم التلوث البيئي

لا شك من أن التلوث أخطر ما يهدد الحياة الإنسانية وسائر الكائنات الحية على سطح الكرة الأرضية، تفاقمه يؤدي إلى زيادة التدهور البيئي، مما جعل قوانين الوضعية في المجال الحماية البيئية

[1] أحمد عبد الكريم سلامة:التلوث النفطي وحماية البيئة البحرية،المجلة المصرية للقانون الدولي،المجلد الخامس والأربعون 1989 ص 96
[2] طارق إبراهيم الدسوقي عطية:الأمن البيئي،النظام القانوني لحماية البيئة ،دار الجامعة الجديدة مصر 2009،ص 172-173
[3] فرج صالح العريش: جرائم تلويث البيئة،دراسة مقارنة المؤسسة الفنية للطباعة والنشر،الطبعة الأولى 1998، ص 45

تخصص جانبا كبيرا من قواعدها و أحكامها لتنظيم الأنشطة الإنسانية الملوثة لبيئة من أجل الحد منها أو السيطرة عليها أو تعديلها واتخاذ التدابير الملائمة لمكافحتها.

وإذا تأملنا بعض القوانين الوضعية نجد أنها تؤكد في التعريف على فكرة التغيير الطارئ على البيئة بفعل دخول مواد غريبة عليها،بما يخل بالتوازن الفطري القائم بين مكوناتها وهذا الإخلال يمثل في إلحاق الضرر بالإنسان و الكائنات الحية الأخرى[1].

وتتبنى الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال البيئة تعريفات للتلوث سواء في مجال حماية البيئة البحرية أو البيئة الجوية من ذلك مثلا اتفاقية الأمم المتحدة حول قانون البحار الجديد لعام 1972 حيث مست في الفقرة الرابعة من البند الأول من المادة الأولى على أنه"يعني تلوث البيئة وإدخال الإنسان في البيئة البحرية بما في ذلك مصاب الأنهار بصورة مباشرة أو غير مباشرة،مواد وطاقة تنجم عنها ويحتمل أن تنجم عنها أثار مؤدية لأضرار بالمواد الحية والحياة البحرية،وتعريض الصحة البشرية لأخطار وإعاقة الأنشطة البحرية بما في ذلك صيد الأسماك وغير ذلك من أوجه الاستخدام المشروعة للبحار، والحط من نوعية و قابلية مياه البحر للاستعمال والإقلال من الترويج.

وهذا التعريف ينطبق مع التعريف الوارد في اتفاقية حماية بيئة البحر الأبيض المتوسط من التلوث المبرمة في برشلونة سنة 1976.[2]

وفي مجال نلوث الهواء و البيئة البيئية نذكر ماجاء بالمادة الأولى فقرة"أ" من الاتفاقية المبرمة في جنيف بتاريخ 13 نوفمبر 1979 الخاصة بتلوث الهواء بعيد المدى عبر الحدود ،[3]من أن" تعبير تلوث الجو أو الهواء يعني إدخال الإنسان مباشرة أو بطريقة غير مباشرة لمواد أو لطاقة في الجو أو الهواء يكون له

[1]- مثال ذلك قانون البيئة المصري الجديد رقم 4 لسنة 1994 ،الذي عرف تلويث البيئة في البند 7 من المادة الأولى بقوله "أي تغيير في خواص البيئة مما يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بالكائنات الحية أو المنشات أو يؤثر على ممارسة الإنسان لحياته الطبيعية ،أحمد عبد الكريم سلامة ،مرجع سابق،ص 44

[2]- حيث نصت المادة 2/أ على أن "يقصد في التلوث في قيام الإنسان سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بإدخال أي مواد أو أي صرف من الطاقة إلى البيئة البحرية مما يسبب أثار مؤدية كإلحاق الضرر بالموارد الحية وأن تكون مصدر خطر على الصحة البشرية وعائقا للنشاطات البحرية بما في ذلك صيد الأسماك وإفساد لنوعية مياه البحر المستخدمة والإقلال من التمتع"

[3]- تهدف هذه الاتفاقية إلى النهوض بالتعاون الدولي بين الدول الأعضاء في اللجنة الاقتصادية الأوربية لمكافحة نلوث الهواء عبر الحدود خاصة لمسافات طويلة قد تبلغ مئات بل ألاف الكيلومترات متجاوزة بذلك الحدود والسيادات الوطنية،أنظر عبد العزيز مخيمر،اتفاقية التلوث بعيد المدى للهواء عبر الحدود ومشكلة الأمطار الحمضية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الأربعون1984،ص 119

مفعول مؤدي وعلى نحو يعرض صحة الإنسان للخطر ويكف الضرر بالمواد الحيوية والنظم البيئية والتلف بالأحوال المادية وينال منه أو يضر قيم المتمتع بالبيئة والاستخدامات الأخرى المشروعة للبيئة.

الفرع الثاني: عناصر التلوث البيئي

مهما يكن من أصل التعريفات السالفة الذكر بخصوص التلوث فإنه يمكن القول أن التعريف الدقيق للتلوث الذي يعتد به القانون لتطبيق قواعده ينبغي أن يشير إلى ثلاثة عناصر هامة.

أولا:حدوث تغيير بالبيئة: أو الوسط الطبيعي أو الحيوي ،المائي،البري،الجوي،وهذا التغيير يتحقق بسبب إدخال مواد(صلبة أو سائلة أو غازية) أو طاقة أيا كان شكلها كالحرارة و الإشعاع في الوسط الطبيعي وتسمى هذه المواد أو الطاقة الملوثة بالملوثات،[1] فتحدث اضطرابات في الأنظمة البيئية المختلفة وتسبب أضرار تصيب الكائنات الحية،[2] بحيث يختفي بعضها أو يقل حجمها أو نسبتها بالمقارنة بالبعض الأخر وبحالتها الأولى أو بالتأشير على نوعية أو خواص تلك العناصر.

ثانيا: انتساب هذا التغيير إلى عمل الإنسان

تحدث ظاهرة التلوث بفعل الأنشطة البشرية سواء كانت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من ذلك إفراغ النفايات أو المخلفات الضارة أو السامة بالبيئة أو التفجيرات النووية، كما أنه من الصحيح حدوثه بفعل عوامل الطبيعة التي لا دخل للإنسان فيها، كالبراكين والزلازل والفيضانات والعواصف التي يؤدي وقوعها إلى تأثير على التوازن البيئي، وإهدار بعض المكونات الطبيعية للبيئة المسببة

[1]- الملوثات ينحدر من اللاتينية بمعنى تلوث،يطلق على أي مادة غازية أو صلبة أو سائلة وأية ميكروبات أو جزئيات دقيقة تؤدي إلى زيادة أو نفقات في المجال الطبيعي لأي من المكونات البيئية،أنظر حميد مجيد البياني،المعجم الجامع لعلوم البيئة والموارد الطبيعية،مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع،عمان الطبعة الأولى 2008نص 418

[2]- فرج صالح العريش،المرجع السابق،ص50و مابعدها،وغالبا ماتتولى النوعية المتعلقة بحماية البيئة،تعداد الموارد و المركبات التي من شأنها الإضرار بالوسط البيئي أنظر على سبيل المثال اتفاقية برشلونة لحماية البحر المتوسط لعام 1976 حيث تضمنت ملحقين خاصين بالمواد الملوثة،راجع في عرض هذه المسألة،ممدوح شوقي حماية البيئة البحرية للبحر الأبيض المتوسط على ضوء اتفاقية برشلونة ،مجلة القانون والاقتصاد،العدد السادس والخمسون 1986،ص 408 و مابعدها

تلوثها،[1] غير أننا ما دمنا في إطار المعالجة القانونية للتلوث البيئي فإنه لا يمكننا التسليم بأن التلوث البيئي، محل الدراسة لا يكون إلا بأفعال الإنسان ولا سلطان له على أفعال الطبيعية[2].

ثالثا: إلحاق أو احتمال إلحاق الضرر بالبيئة

فتغيير البيئة أيا كان مصدره قد لا يستدعي الإهتمام إذا لم يكن له نتائج عكسية وسلبية على النظم الإيديولوجية، تتمثل في القضاء على بعض المكونات والعناصر الطبيعية للبيئة، واللازمة لحياة الإنسان وسائر الكائنات الحية الأخرى، فالعبرة بالنتيجة كما يلزم أن يكون تغييرا ضارا أو مؤذيا، وينعكس هذا الضرر على الإنسان والكائنات الحية والغير الحية [3]وهذا التغيير قد يكون:[4]

أ- تغيير في الكيف: قد يشكل التغيير في كيفية الأشياء أو نوعيتها تلوثا ضارا بالبيئة فغازات الكربون التي زادت نسبتها في أجواء المدن بصورة واضحة من جراء التقدم الصناعي ليست إلا تغييرا كيفي طرأ على مادة الكربون فحولها إلى الحالة الغازية الضارة والإشعاع الذي ينبعث من المتفجرات النووية يقوم على أساس تفتيت الذرة أو انشطارها، وتغيير تركيب المادة التي كانت تجمعها.

ب- تغيير في الكم: يمكن أن ينشأ عن تغيير كمية بعض المواد في مجال معين نوع التلوث والأذى، فزيادة كمية ثاني أكسيد الكربون أو نقص كمية الأكسجين في الجو بمقدار معين، يعتبر تلوثا ضارا بالإنسان والكثير من الكائنات الحية وصدق الله العظيم في قوله الكريم: "إنا كل شيء خلقناه بقدر".

وقد عرفت بعض الاتفاقيات المراد بالآثار الضارة بالبيئة من بينها المادة الأولى الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا بشأن حماية طبقة الأوزون لعام 1985 وكذلك في مجال التلوث النووي نجد المادة الأولى الفقرة السابعة من اتفاقية بروكسل الخاصة لمسؤولية مشغلي السفن النووية لعام 1962.

---

[1]- طارق إبراهيم الدسوقي عطية: مرجع سابق،ص 189

[2]- ويبدوا هذا التحديد جليا و دقيقا إذ لا حظنا أن المسؤولية عن التلوث لا تنعقد إدا كان سبب التلوث خارج عن إرادة الإنسان،ذلك الاتفاقيات الدولية التي تعالج نلوث البيئة تستثنى من الالتزام بالمسؤولية عن الأضرار حالات التلوث الناشئ عن القوة القاهرة وحالة الضرورة من ذلك اتفاقية لندن عام 1945 الخاصة بمنع تلوث البحار بالبترول لعام 1969 (المادة 3) واتفاقية بروكسل لعام 1962 المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية (المادة 2 الفقرة 5)،أنظر أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 46

[3]- أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق، ص 47

[4]- ماجد راغب الحلو: قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة،مصر، ص 42

هذه العناصر التي يجب توافرها، حتى تقع الأفعال والأنشطة المسببة للتلوث تحت طائلة القانون.

الفصل الثاني

التعويض عن الضرر البيئي العابر للحدود

الفصل الثاني : التعويض عن الضرر البيئي العابر للحدود

يعرف التعويض بأنه التزام يفرضه القانون الدولي بوصفه أثرا لتحقق المسؤولية الدولية، و هو التزام تبعي و قد أكد الفقه و القضاء الدوليان هذا الالتزام الذي يجب أن يكون بطريقة كافية تضمن إصلاح كامل الضرر، و هذا ما أكدته القرارات التحكيمية و القضاء الدولي كالقرار التحكيمي الصادر في قضية مراكش الاسبانية سنة 1925 الخاصة ببحث الأضرار التي لحقت برعايا بريطانيين عندما أشار إلى أن النتيجة التي تؤدي إليها المسؤولية هي دفع التعويض[1]، و قد بينت لجنة القانون الدولي في تقريرها لسنة 1995 عن الأعمال الدورة السابعة والأربعون:

إن تعويض يتمثل في إصلاح البيئة المتضررة ذاتها و إذا تعذر ذلك يصار إلى التعويض النقدي[2].

كذلك شددت اتفاقية برشلونة لسنة 1946 المتعلقة بحماية البيئة البحر المتوسط من التلوث على التزام الدول المتقاعدة باتخاذ إجراءات التي تكفل دفع التعويض المناسب عن الأضرار التي يسببها التلوث في البيئة البحرية، وشجعت اتفاقية الكويت الخاصة بحماية و تنمية البيئة البحرية و المناطق الساحلية في الخليج العربي سنة 1978 على التعاون الدول المتعاقدة في إيجاد قواعد مناسبة تتعلق بالمسؤولية المدنية و التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبيئة البحرية[3]، ويتطلب التعويض إقامة دعوى قضائية أمام المحاكم (المبحث الثاني).

[1]- عصام العطية:القانون الدولي العام، جامعة بغداد دار الحكمة للطباعة والنشر ط5 -1993 ص 393-394
[2]- بشير جمعة،عبد الجبار الكبيسي: الضرر العابر للحدود عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي، رسالة ماجستير،جامعة بغداد،2001 ص 9
[3]- جابر إبراهيم الراوي:القانون الدولي للبحار ص 267-268

وقد بين **أنزيلوتي** بالقول : " تظهر أعقاب التعرف غير المشروع و هو بوجه عام انتهاك الالتزام الدولي علاقة قانونية بين الدولة التي أتت التصرف و الدولة التي وقع الاختلال في مواجهتها فتلتزم الأولى بالتعويض و يحق للثانية اقتفاء هذا التعويض، و يرى الأستاذ أو بنياهم أن الآثار القانونية الأساسية للخطأ الدولي هو التعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي حدث .

في حين يرى آخرون أنه يقع على عاتق الدولة التي تتحمل المسؤولية الدولية بسبب انتهاكها لالتزام دولي الالتزام بالتعويض أي تعويض الضرر الذي تسببت في وقوعه[1]، و قد أشار بعض الكتاب العرب إلى هذا الالتزام .

إذ أشار **د.سوحي** فوق العادة اليه بالقول :" التعويض هو النتيجة الطبيعية المسؤولية الدولية حيث إن واجب الدولة المسؤولة عن فعل أو امتناع غير مشروع على وفق القانون الدولي هو أداء تعويض مناسب [2] في حين يرى **د . محمد حافظ** أنه يترتب على قيام المسؤولية الدولية نشوء التزام على عاتق الشخص المسؤول هو الالتزام بالمسؤولية و موضوع هذا الالتزام الجديد تعويض النتائج كافة التي تترتب على هذا العمل غير المشروع [3]

[1]- خليل عبد المحسن: مرجع سابق،ص 10 وما بعدها
[2]- سموحي فوق العادة: القانون الدولي، جامعة الدول العربية، القاهرة 1960،ص 275
[3]- محمد حافظ غانم: مرجع سابق،ص 125

و في قضية مصنع شورزو 1927 بينت محكمة العدل الدولية الدائمة ان انتهاك الدولة لالتزاماتها يرتب عليها التزاما باصلاح الضرر بصورة كافية و أن هذا الالتزام هم المكمل الضروري للإخلال بتطبيق ما دون حاجة للنص عليه في الاتفاقية نفسها.

كما عززت محكمة العدل الدولية هذا الاتجاه في حكمها الصادر في 27 جوان 1986 بشأن قضية النشاطات العسكرية و شبه العسكرية في **نيكاراغوا** بين الولايات المتحدة الأمريكية و نيكاراغوا إذ قررت المحكمة إلزام الولايات المتحدة الأمريكية بالتعويض عن الأضرار كافة التي لحقت بجمهورية نيكاراغوا نتيجة لإخلالها بالتزاماتها بموجب القانون الدولي العرضي و انتهاكها معاهدة الصداقة و التجارة و الملاحة بين الأطراف الموقعة في نيكاراغوا 21 جانفي 1956[1].

[1] - د خليل عبد المحسن: مرجع سابق،ص 12-13

المبحث الأول : أشكال التعويض عن الضرر البيئي .

مما لا شك فيه أن التعويض يجب أن يلقى دائما على عاتق المسؤول عن الضرر ، و القضاء يحاول دائما منح المضرور تعويضا كاملا مما لحق به من أضرار، و لقد كان القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد يقضي بفرنك واحد عن الأضرار كتعويض رمزي لحين تقدير التعويض الكامل المستحق له[1].

و تجدر الإشارة أن تقدير التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو بأموالهم لا تثير صعوبات خاصة بالمقارنة بتعويض الأضرار البيئية بالمعنى الفني أي الضرر البيئي المحض الذي يأخذ في تعريفه أشكال.

المطلب الأول : التعويض العيني

[1]- معلم يوسف: مرجع سابق،ص 123

الفرع الأول : ما هو التعويض العيني .

يقصد بتعويض العيني إعادة الحال التي ما كان عليه قبل حدوث الضرر ، فيجب أن نأخذ في اعتبارنا أن هناك بعض الأضرار التي لا يمكن إعادة الحال اللي ما كان عليه قبل حدوثها . و وفقا للقانون المدني ، فان التعويض العيني بشأن الأموال الخاصة يجب أن يفهم على أن المقصود منه العودة إلى حالة وظيفية للمال تكون معادلة بشكل ما أقل أو أكثر للحالة التي كان عليها قبل الضرر [1] و هذا التحليل يعد التطبيق كمبدأ التعويض الكامل .

و وضع هذا المبدأ موضع التنفيذ بسهولة يحتاج إلى إقرار قبوا الدعاوى المطالبة بتعويض من قبل الأشخاص العامة وبعض التجمعات المتخصصة في مجالات البيئة.[2] و لقد أقر القضاء الفرنسي هذا المبدأ في العديد من أحكامه،[3]يضاف إلى ذلك أن القضاء الفرنسي قد أقر الحق المدعي في أن يطلب التعويض العيني و أن يطلب كذلك من القاضي وقف الأنشطة غير المشروعة التي تلحق به الضرر .

و لقد كان كذلك سببا في انقسام الفقه الفرنسي بين من يجعل من مطالبة بالتعويض العيني هو الأصل الذي يتعين على القاضي أن يحكم به ، و فريق أخر يرى أنه من الأفضل ترك الأمر لقاضي الموضوع لاختيار وسيلة التعويض أكثر ملائمة حسب الحالة المعروضة عليه[4].

الفرع الثاني : أنواع التعويض العيني

[1]- عصام العطية: القانون الدولي العام، دار الحكمة للطباعة و النشر، بغداد 1993،ص 359

[2]- سعيد السيد قنديل: آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، طبعة 2004

[3]- cass crime.fr .15 janvier 1997.bull crime n° 11 p 23

[4]- معلم يوسف: مرجع سابق،ص 123

إن مبدأ التعويض العيني في حيز التنفيذ يستوجب بيان الوسائل التي تكون الهدف منها وقف الأنشطة غير المشروعة من جانب و من جانب أخر تحديد بعض الوسائل الوقائية .

أولا :

وقف النشاط غير المشروع :

إن وقف النشاط غير المشروع كصور من صور التعويض تعتبر وقاية بنسبة للمستقبل فقط بشأن المصالح المضرورة و ليس محوا للضرر الحادث بسبب هذا النشاط ، وعلى ذلك فإذا كان الضرر قد وقع بالفعل فوقف النشاط المتسبب فيه لا يعوضه و لكنه يمكن أن يمنع فقط وقوع أضرار جديدة في المستقبل ، و مثال ذلك عندما يقوم أحد المصانع بإلقاء مواد ملوثة في مصدر المياه المستعملة . فان هذا المصنع يصبح ملزما بعدم تكرار هذا الفعل الضار مصدر التلوث، و لا يعد ذلك تعويضا عن الأضرار التي أصابت الأشخاص بل يتم تقديرها بعيدا عن التزامه بوقف الفعل غير المشروع.

ووفقا لهذا التحليل فلا يعد من الضروري لوقف نشاط غير مشروع أن يكون هناك ضرر لحق بالغير. هذه الضرورة تكون مطلوبة فقط عندما يصاحب الطلب وفق النشاط غير المشروع المطالبة بتعويض إذ لا تعويض إلا عن ضرر وقع بفعل . و في حالتنا الأخيرة يكون القاضي أن يحكم بطلبين معا وفق النشاط و التعويض المضرور عن التلوث[1]. بل الأكثر من ذلك أن القضاء المدني أو الجنائي يستطيع أن يحكم على المسؤول باتخاذ كافة الاحتياطات التي تستهدف منع تكرار الضرر في المستقبل [2].

[1]- Cass.civ.fr.23 janvier1996.d 1996 .p 266

[2]- سعيد السيد قنديل:نفس المرجع،ص 18

و مع ذلك فان وقف هذا النشاط قد يصطدم ببعض العقبات و التحفظ من قبل القضاة عندما يكون المشروع أحد المنشات التي تم تصنيفها كمنشأة خطرة و تخضع للقانون الخاص بهذه المنشآت و أحكامه ، فعندما يطبق القضاء الفرنسي مبدأ فصل بين السلطات ، لا يكون من حق القاضي المدني أن يأمر بوقف النشاط مؤقتا في حالة مخالفة الترخيص الصادر من الجهة الإدارية ،و لكن لا يحدث تداخل في السلطات فان المستبعد من اختصاص القضاء المدني يكون الوقف النهائي للمشروع و ليس الوقف المؤقت [1] .

و هنا تجدر الإشارة إلى رأي فقهي متشدد في مجال المسؤولية المدنية و التعويض عنها : فوفقا لهذا المفهوم لا يتصور أن يكون هناك تعويض إلا عن الضرر و هذا هو المعنى المسؤولية و بناء عليه فان وقف النشاط غير المشروع يكون أجنبيا عن المسؤولية المدنية بقواعدها الخاصة ، و بمعنى أخر وفقا لمفهوم هذا الاتجاه لا يتصور أن تكون في حالة وقف النشاط بصدد قواعد للتعويض و لا للمسؤولية بالتبعية لذلك ، فالمسؤولية لا تظهر إلا بشكل تبعي عندما يتسبب الفعل غير المشروع من قبل الشخص في إحداث ضرر يستوجب تعويضه و هذا بالطبع يختلف عن وضع نهاية لمصدر الفعل غير المشروع .[2]

و تماشيا معه ذلك في مجال البيئة ، فان اتفاقية **لوغانو** الصادر في 21 يونيو 1993 و المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن ممارسة الأنشطة الخطرة

[1]- نبيلة إسماعيل رسلان: الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية،دار النهضة العربية،القاهرة،2003 ص 117 وما بعدها

[2]- سعيد السيد قنديل:مرجع سابق،ص 19

بالنسبة للبيئة ، قد أعطت الحق لبعض التجمعات المتخصصة في هذا المجال للمطالبة القضائية سواء بمنع ممارسة النشاط غير المشروع و الذي يشكل تهديد فعلي للبيئة أو أن تطلب من القاضي أن يأمر مستغل المنشأة باتخاذ كافة الوسائل و الاحتياطات اللازمة لمنع التكرار أي عمل قد يرتب ضرر البيئة[1].

و هنا يلاحظ أن مثل هذه الإجراءات أكثر حماية للبيئة حيث أنها تعد إجراءات وقائية و لذلك يفضل القضاء الفرنسي في الغالب أن يلزم المستغل بإتباعها .

و عندما يتحقق الفعل الضار فان هناك بعض الوسائل التي يجب إتباعها لمنع تحقق الضرر أو على الأقل منع تفاقمه و هي ما تسمى بوسائل الحماية و نعرض لها على التفصيل الأتي :

وسائل الحماية :

يقصد بها الوسائل التي يجب اتخاذها عقب وقوع الفعل الضار و التي يكون الهدف منها منع حدوث الضرر بشكل عام أو منع تفاقمه عند وقوعه ، و هذه الوسائل قد تتخذها الدولة في بعض الأحيان و في أحيان أخرى قد تتخذ من قبل أشخاص متخصصين سواء بشكل تلقائي منهم أو بناء على طلب في الوقت الذي يكون قد خلهم أمرا مرغوبا فيه[2] ، و التفصيل كما يلي :

[1] مادة 18 من اتفاقية لوجانو

[2] ياسر محمد فاروق المنياوي:المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2008،ص 406 وما بعدها

1) – وسائل الحماية التي تقوم بها الدولة :

بحيث المبدأ ، فان تدخل الدولة يكون دائما أمر مرغوب فيه حيث أنها تملك من الإمكانات الضخمة و المنظمة ما لا يستطيع شخص أخر أن يمتلكه و يكون مؤثر في حماية البيئة من التلوث و الضرر ، و لكن إزالة التلوث حتى عن طريق الدولة أمر مكلف جدا ، و لذلك فان وجود تضامن دولي في هذا المجال يكون أمر مرغوب فيه و ذلك لتعويض الدولة المتدخلة، و تجدر الإشارة إلى أن تدخل الدولة يكون عن طريق سلطات الضبط الإداري و يطبق على تدخل لحماية بيئتها من ضرر ، و إذا قبلنا هذا التصور في القوانين الداخلية ، فلا يتصور قبوله في القانون الدولي ، و بتبرير ذلك أن الدولة عندما تتدخل بوسائل الحماية قد تستدعي شركات دولية متخصصة في هذا المجال و يشكل ذلك خسارة مادية لها تستحق التعويض [1] .

و الحق في طلب مقابل للتدخل من قبل الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية منصوص عليه بشكل صريح ، فنجد القانون المتعلق بالمنشآت الخطرة [2] و القانون المتعلق بالنفايات [3] قد نص صراحة على أن وسائل الحماية التي تتخذ بواسطة الأشخاص المعنوية للقانون العام و التي يكون الهدف منها الوقاية ضد حوادث التلوث لتقليل الأضرار الحادثة بسبب فعل أو حادثة أو بقصد تجنب تفاقم الأضرار ، تعطي الحق للشخص المتدخل في المطالبة باسترداد المقابل لتدخله .

الوسائل التي تتخذ تلقائيا أو بناء على رغبة :

[1]- نور الدين يوسفي:مداخلة بعنوان التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي ، فلسفة التعويض في التشريع الجزائري في الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري يومي 9 و 10 ديسمبر 2013

[2]- نور الدين يوسفي، نفس المرجع.

[3]- نور الدين يوسفي نفس المرجع.

عندما يتم التدخل من قبل الأشخاص المرتبطين مع الدولة أو جهاتها الإدارية بعقد فان مقدار ما يستحق من تعويض يكون منصوصا عليه داخل بنود العقد ،و على العكس من ذلك فان سؤال يحتاج لبحث يمكن أن يثار عندما يتم التدخل من قبل متطوعين لا تربطهم بالسلطة أية عقود ، فهل يحق لهؤلاء المتدخلين المطالبة بالتعويض و ما هو أساس هذه المطالبة .

يمكن تأسيس المطالبة في هذه الحالة وفقا لنظرية الفضالة في القانون المدني حيث أن المتدخل يكون لديه قصد إدارة أعمال لحساب شخص أخر دون تصريح من قبل هذا الأخير ، و لكن لكي يمنح المتدخل تعويضا في هذه الحالة يجب أن يكون تدخله مبرر و مفيد ، و تقدير ما إذا كان تدخله مفيد عن عدمه يتم تقديره في لحظة التدخل ذاتها و ليس في وقت مطالبة بالتعويض عن تدخله [1] .

فإذا قدر القاضي فائدة للتدخل جاز له أن يحكم بتعويض يشمل ما أنفقه المتدخل من مصروفات بالإضافة لما لحقه من أضرار تدخله هذا .

و في القانون الإداري فإن تدخل شخص للحماية و الإنقاذ يمكن أن يؤسس على مبدأ مشاركة الاتفاقية العرضية أو ما يسميه البعض بنظرية الطارئة ، فوفقا لهذه النظرية ، فالأصل أن تدخل شخص لا يعوض عنه إلا إذا كان مصرحا به من قبل لهذه النظرية ،فالأصل أن تدخل شخص لا يعوض عنه إلا إذا كان مصرحا به من قبل السلطات الإدارية المختصة، ولكن يجوز في بعض الحالات أن يتدخل شخص و يقوم بعمل معين يتم تعويضه عنه خصوصا في حالة الطوارئ و عندما يبرر ظروف الحال تدخله و إذا نظرنا إلى النظريتين معا نجدهما متفقتين في المضمون و الهدف فالفضولي عندما يقوم بعمل فهو يقوم به لحساب شخص معروف لديه و لكن دون تصريح مسبق منه و ذلك في نطاق القانون الخاص ، و كذلك الحال بالنسبة

[1]- نسبة القطيطي: المسؤولية المدنية عن التلوث الصناعي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، اختصاص قانون البيئة و التعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس 2005-2006، ص 101

للقانون المداري فالمتدخل يقوم بعمل لحساب جهة الإدارة و دون ترخيص مسبق منها و من منطلق حماية المصلحة العامة .

و لكي يتم تعويض المتدخل وفقا لنظرية الفضالة، فان القضاء قد خفف من شروطها في مجال الأنشطة البيئية و خصوصا بالنسبة لقصد التدخل، و على ذلك فالقضاء الفرنسي قد طبق النظرية حتى في الحالة التي يخفف فيها الفضولي عن تحقيق نتيجة مفيدة و إذا كان ذلك لا يمنع تطبيق الآثار النظرية إلا أنه بلا شك يؤثر في الشروط المتعلقة بالمطالبة بالتعويض و بمقدار.

و أيا ما كان الأمر ، فلكي يتم تعويض وسائل الحماية يجب أن تكون مفيدة (أ) و مناسبة للحال أي معقولة (ب) و شرح ذلك كما يلي :

أ) – يجب أن تكون وسائل الحماية مفيدة :

لكي يكون لنظرية فضالة فائدة عملية ، يجب أن يكون تدخل الفضولي مفيد و السؤال الذي يطرح نفسه هو متى يمكن أن تكون هذه الوسائل مفيدة .

و لقد أجابت على هذا السؤال اتفاقية **بروكسل** لعام 1949 و المتعلقة بالمسؤولية الدنية للأضرار الناتجة عن التلوث البحري بالزيت ، فقد نصت الاتفاقية على أنه " لا تعويض إلا عن الوسائل التي يتم اتخاذها بعد قيام بعمل أو مجموعة أعمال تكون مصدر التلوث "

و على ذلك فلا محل للتعويض إلا عندما يكون فعل منشئ لتلوثها قد حدث فعلا و ليس فقط في حالة وجود تهديد بإمكانية حدوث فعل قد يكون مصدر التلوث محتمل عند وقوعه ففي هذه الحالة لا تكون هناك فائدة عملية من التدخل، و لكن مثل هذا الوضع محل للنقد حيث أنه بهذا التحليل لا يشجع على وسائل الوقاية و يكون عقبة في مجال الحماية حيث

انه يجب الانتظار حدوث فعل المهدد للتلوث بالفعل ثم بعد ذلك يجب التدخل للحفاظ على الحق في التعويض و لكي يقال أن التدخل في هذا الوقت كان مفيدا و أمام منطقية ذلك النقد فقد تم تعديل هذا النص في البروتوكول الخاص باتفاقية في عام 1986 لكي يجيز التعويض عن الوسائل التي تتخذ حتى في حالة التهديد الجسيم و الحال بخطر التلوث [1] .

و على عكس من ذلك ، فان اتفاقية لوجانو لم تقر مبدأ تعويض إلا عن وسائل التي تتخذ بواسطة الأشخاص بعد وقوع الفعل المنشئ للتلوث بقصد منع أو تقليل الخسائر و الأضرار ، و معنى ذلك أن الاتفاقية لا تجيز التدخل إلا عندما يكون التلوث قد تحقق بالفعل كشرط لتعويض المتدخل[2] .

و نعتقد من جانبنا أن النص المعدل لاتفاقية **بروكسل** . يعد أكثر فعالية و إفادة من نص اتفاقية **لوجانو** ، و تبرير ذلك أن اتفاقية **بروكسل** قد أقرت بتعديل التعويض عن تدخل في حالة التهديد الحال بخطر التلوث أي قبل وقوع التلوث بالفعل ، و في هذه الحالة فان التدخل يكون أكثر فائدة خصوصا عندما ينجح المتدخل في منع حدوث التلوث .

و بتقييم تدخل الشخص بوسائل الحماية ، فإن إلتزامه في هذه الحالة يكون التزاما ببذل العناية، و نتيجة ذلك، فالتعويض يكون ممكنا حتى و لو لم يترتب على التدخل منع تحقق الضرر بالفعل و بناء على ذلك التحديد فيجب الأخذ في الاعتبار بظروف المكان و الزمان بالنسبة للمتدخل عند تقدير التعويض، و يؤكد تحليلنا هذا نص المادة /195 من القانون المدني المصري و التي تنص على أنه : " يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي ، و لو لم تتحقق النتيجة الموجودة، و في هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، و أن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها ، و أن يرد له النفقات الضرورية و النافعة التي سوغتها الظروف مضافا إليها

[1]- مادة 8/1 من البروتوكول الخاص باتفاقية بروكسل في عام 1986
[2]- أنظر اتفاقية لوجانو مادة 9/2

فوائدها من يوم دفعها، و أن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، و لا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته "[1].

ب) يجب أن تكون الوسائل معقولة :

معقولية الوسائل و الإنقاذ كشرط لتعويضها منصوص عليه بصريح النص في المادة 9/2 من اتفاقية **لوجانو**، و هذا النص يعد في مجمله تطبيق أيضا لنظرية الفضالة، و كلما كانت وسائل ضرورية للتدخل كانت معقولة و تستوجب التعويض عنها. و يشمل هذا التعويض في هذه الحالة كافة المصروفات النافعة للتدخل [2]. و تقدير المعقولية الوسائل المستخدمة و مدى وجود ضرورة للتدخل أم لا أمر يستقل بتقديره القضاء.

و يستوي في تقدير الحق في التعويض من عدمه أن يكون المتدخل شخص من أشخاص القانون الخاص أو أن يكون أحد الأشخاص العامة .

و تطبيقا لذلك فقد ألزم القضاء الفرنسي أحد الجهات بدفع مبلغ 39 مليون فرنك فرنسي على سبيل تعويض لأحد الشركات المتخصصة في مجال وسائل الحماية و الإنقاذ و كان هذا التعويض مقابل لما أنفق من مصروفات لرفع الآثار مخلفات أحد المحاجر التي تهدمت [3].

و في النهاية فان ما يجب طرحه معرفة ما إذا كان المتدخل يستحق أجرا عن تدخله أم لا ، و للإجابة عن ذلك السؤال يجب أن نفرق بين حالتين : الأولى هي حالة أن يكون متدخل متطوعا، و هنا لا يستحق المتدخل أجرا عن تدخله و كل ماله هو استرداد ما أنفقه من مصروفات نافعة[4]، و طبيعة النظرية الفضالة تفرض هذا الوضع حيث أن التدخل الفضولي يكون بشكل مجاني و لا تقصد النظرية البحث عن مكاسب مادية ، و على العكس من ذلك ، فالحالة الثانية التي تعطي للمتدخل حق في الأجر عندما يكون شخص مهني متخصص في مجال

[1]- معلم يوسف:مرجع سابق،ص 130
[2]- مادة 1375 من القانون المدني الفرنسي
[3]- TGI sentis .juin 1991.C.P.E.N.P107
[4]- ولقد طبق القضاء هذا المبدأ في قضية Amoco Cadiz عندما رفض تعويض المتدخلين المتطوعين عن فوات فرصة الكسب

وسائل الإنقاذ و الحماية ، و هذه التفرقة تعد تطبيق لنص المادة 195 مدني مصري في عجزها عندما نصت على أنه "....و لا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته "

و على الرغم من اتخاذ كافة وسائل الحماية و الإنقاذ ، فان الضرر قد يقع بالفعل ، و بالتالي فلا يكون هناك من مجال إلى محاولة إعادة الحال إلى ما كان عليه كتعويض عيني لهذه الأضرار. (الفرع الثالث)

الفرع الثالث : إعادة الحال إلى ماكان عليه

بعد وقف النشاط غير المشروع قد يستمر الضرر رغم ذلك وفي هذه الحالة فإن التعويض الأنسب لا يقصد به سوى إعادة الحال إلى ماكان عليه.

وتأكيدا لهذا فإن الكتاب الأخضر الخاص بالتوجيهات الأوربية في مجال الأنشطة البيئية قد أوصى بأن " إعادة الحال إلى ماكان عليه كتعويض علني يشمل العلاج البيئي الأكثر ملائمة "[1] وكذلك فيجب الإشارة إلى أن إعادة الحال إلى ماكان عليه يشكل تقريبا في جميع الحالات عقوبة تكميلية يستلزم بها المسؤول بجانب عقوبته الأصلية التي قد تكون جنائية أو إدارية وخصوصا في حالة مخالفة لإحدى قواعد الضبط الإداري[2].

وإعادة الحال إلى ماكان عليه قد نص عليه صراحة في العديد من القوانين فنجد القانون الفرنسي الصادر في 15 يوليو 1975 والمتعلق بالمخالفات قد أعطى للقاضي سلطة الحكم على و وجه الإلزام بإعادة الحال إلى ماكان عليه بالنسبة للأماكن التي لحقتها أضرار بسبب مخلفات ما لم يتم معالجتها و فقا للشروط المحددة في هذا القانون [3].

[1]- توصية 12/11/10 الكتاب الأخضر الخاص بالتوجيهات الأوربية في مجال الأنشطة البيئية
[2]- على سبيل المثال نجد التشريع المغربي الصادر في 11 سبتمبر 1934 المتعلق بإنشاء الحدائق العامة قد نص في مادته لرابعة على أن إعادة الحال إلى ماكان عليه يجب أن يقضي به إجباريا على المخالف في حالة الحكم بإدانته
[3]- مادة 24 من القانون الفرنسي الصادر في 15 يوليو 1975 المتعلق بالمخالفات

كذلك فإن القانون الصادر في 19 يوليو 1976 والمتعلق بالمنشات الخطرة قد سمح للمحافظ بإلزام المسؤول بإتخاد كافة الوسائل التي تهدف لمعالجة الأماكن المضرورة بسبب فعل أو نتائج داخل المنشأة أو الأضرار الناشئة عن عدم الإلتزام بالضوابط التي وضعها القانون[1].

أيضا فإن اتفاقية لوجانو قد نصت على وسائل إعادة الحال إلى ماكان عليه كشكل من أشكال التعويض[2].

وتفعيلا لذلك ولضمان التنفيذ المؤثر لإعادة الحال إلى ماكان عليه ،في حالة عدم تنفيذ المسؤول لالتزامه يجوز للإدارة أن تحل محله وعلى نفقته في تنفيذ هذا الإلتزام.

وكذلك عند عدم تنفيذ الإلتزام في موعده يجوز الحكم بغرامة تهديدية لحمله على التنفيذ أو إلزامه بأن يضع كفالة بين أيدي حسابات الجهة العامة[3].

تعريف وسائل إعادة الحال إلى ماكان عليه:

عرفت اتفاقية لوجانو وسائل إعادة الحال إلى ماكان عليه كتعويض عيني بأنها كل وسيلة معقولة يكون الغرض منها إعادة تهيئة أو إصلاح المكونات البيئية المضرورة.

وكذلك الوسائل التي يكون قصدها إنشاء حالة من التعادل إذ كان ذلك معقولا وممكنا بالنسبة للعناصر المكونة للبيئة[4].

وسيرا على نفس النهج فإن الكتاب الأبيض[5] قد قصد بها كل وسيلة تهدف للإصلاح بقصد إنشاء حالة توجد فيها المصادر الطبيعية كالحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر[6].

[1]- مادة 2/6 من القانون الفرنسي الصادر في 15 يوليو 1975 المتعلق بالمخالفات
[2]- مادة 2/8 من اتفاقية لوجانو
[3]- معلم يوسف:مرجع سابق ص 131
[4]- مادة 2/8 من الاتفاقية
[5]- الكتاب الأبيض المتعلق بالمسؤولية البيئية مقدم بواسطة الإتحاد الأوربي بروكسل 9 فبراير 2000 66 نهائي
[6]- الكتاب الأبيض فقرة 1/5/4 ص 2

وعلى ذلك يمكن ملاحظة أن الهدف من الحكم بإعادة الحال إلى ماكان عليه كتعويض عيني هو وضع المكان الذي أصابه التلوث في الحالة التي كان عليها من قبل صدور الفعل المنشئ للتلوث،أو في حالة تكون أقرب لها بقدر الإمكان.[1]وإعادة الحال إلى ماكان عليه يمكن أن يتخذ أحد الشكلين:

الأول: هو الإصلاح و ترميم الوسط البيئي الذي أصابه التلوث

الثاني: هو إعادة إنشاء شروط معيشية مناسبة للأماكن التي يهددها الخطر

وفي حالة استحالة إعادة الوضع إلى ماكان عليه بالنسبة لنفس المكان المضرور فهناك أحد الاقتراحات البديلة و هو إنشاء مكان أخر يتوافر فيه نفس الشروط المعيشية للمكان المضرور في موضع أخر قريب أو بعيد بعض الشيء من الوسط الذي أصابه التلف والتلوث[2].

وعلى الرغم من منطقية هذا الحل إلا أنه لا يعد حلا مثاليا خصوصا و أنه لا يمكن إنشاء وسط بيئي مماثل بشكل تام لوسط تم إفساده،وبمعنى أكثر تحديدا فإن العناصر البيئية تشمل على العديد من العناصر غير القابلة للانحلال بشكل كامل.

وحلا لهذه المشاكل فإن الكتاب الأبيض أوصى بأنه في الحالة التي يكون فيها إعادة الحال إلى ماكان عليه صعب فلا يجب أن يكون الهدف هو إنشاء وسط يمكن مقارنته بالتقريب للوسط المضرور قبل وقوع الفعل المنشئ للتلوث،ويمكن الاستعانة في هذه الحالة بالإحصائيات و المعطيات التاريخية للمكان لوضع المقارنة المقبولة موضع التنفيذ[3].

وأيا ماكان الوضع فإن الحكم بإعادة الحال إلى ماكان عليه يبقى اختياريا بالنسبة للقاضي فيستطيع أن يحكم بأي شكل أخر من أشكال التعويض حسب الحالة المعروضة عليه و خصوصا عندما يحتفظ المضرور بحقه في تعويض نقدي عما لحق به من خسائر مادية.

---

[1]- Cass. Civ..fr 29/10/1973. bull civ n°389.

[2]- Arhab. Th.préc.n°687. p559.

[3]- الكتاب الأبيض رقم 1/5/4، ص21.

وفي النهاية تجدر ملاحظة أن إعادة الحال إلى ماكان عليه يبقى دائما أمرا صعبا وخصوصا في مجال البيئة حيث أنه يتطلب الإحاطة التامة بكل مايتعلق بالوسط الملوث قبل حدوث التلوث.

وهذا يتطلب بلا شك وجود دراسات بيئية منضبطة لكل مكان قد يتعرض لخطر التلوث وهو أمر قد يتوافر في بعض الأماكن ولا يتوافر في أماكن أخرى.

معقولية إعادة الحال إلى ماكان عليه :

بداية لا يمكن تعويض الوسائل المعقولة و المناسبة التي تم إتخادها في سبيل إزالة تلوث حادث وإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل حدوث هدا التلوث ويجب أن نأخذ في اعتبارنا أن الوسائل المستخدمة لا يشترط أن تكون متناسبة مع ماحدث من نتائج فالعبرة بمعقولية الوسيلة بصرف النظر عن النتيجة.

ولقد طبق القضاء اشتراط المعقولية للوسيلة المطلوب تعويضها في قضية "زوكولوكوتروني" عندما قررت أن قيمة الأضرار الحادثة للأشجار الاستوائية بالمنطقة بسبب طرح البحر الأسود الناتج من التلوث يعد مؤثر بالنسبة للتكاليف المعقولة التي تم إتخادها والتي تسمح بإعادة الوضع إلى حالته التي كان عليها قبل التلوث ولو حتى إلى حالة قريبة بقدر الإمكان دون مصاريف مغالى فيها نسبيا[1].

وتأكيدا لها التصور فإن اتفاقية لوجانو قد نصت على أنه لا تعويض إلا عن قيمة الوسائل المعقولة التي تم إتخادها بقصد إعادة الحال إلى ماكان عليه[2].

وتماشيا مع هدف الحفاظ على البيئة وتعويض الوسائل التي تهدف لإعادة البيئة إلى الحالة التي كانت عليها قبل حدوث التلوث،نجد الاتفاقية الأوربية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تنتج أثناء نقل البضائع الخطرة قد نصت على أن " التعويضات التي يحكم بها بصفة الأضرار البيئية تحدد حسب

[1]- سعيد السيد قنديل: مرجع سابق، ص32-33.
[2]- المادة 8/2 من اتفاقية .

قيمة الوسائل المعقولة التي تم إتخادها لإعادة الحال إلى ماكان عليه بالنسبة للمكان الذي لحقه الضرر"[1].

ويرى أحد الفقهاء أن الحديث عن القيم المعقولة في مجال التعويض عن الأضرار البيئية لا يقصد به الأماكن قليلة الأهمية عندما يتم تلوثها، ومثل هذه الأماكن يفضل تركها في بعض الحالات لعوامل الطبيعية والجغرافية التي يمك أن تصلها مع مرور الوقت[2].

يضاف إلى ذلك، أو توجيهات الأوروبية بشأن المخلفات قد حددت ضرورة أن تكون الوسائل معقولة حيث قضت بأن المدعي يستطيع أن يطلب إما إعادة الحال إلى ما كان عليه أو أن يطلب استرداد ما أنفقه من مصروفات بشرط أن تتجاوز المنفقة التي يمكن أن تنتج بسبب إعادة الحال إلى ما كان عليه، فإذا تجاوزت قيمتها ذلك فلا محل لها ويجب البحث عن الوسائل المعقولة البديلة لإعادة الحال إلى ما كان عليه[3].

ولكي يمكن وضع خاصة معقولية موضع التنفيذ، فهناك بعض العناصر التي تأخذ في الاعتبار: الإمكانية الفنية وصعوبة العملية، الحالة البيئية الوسط المتلوث، الوسائل التي تستخدم وبدائلها، وأخيرا النتائج المرجوة من التدخل، ومع ذلك فهناك مبدأ هام جدا يجب أن يؤخذ في الاعتبار وهو أن تكلفة العملية لا يجب أن تزيد قيمتها عن القيمة الفعلية للمكان المطلوب إزالة التلوث عنه قبل حدوث هذا التلوث،وهذا المبدأ يفرض عدم إنفاق تكاليف عالية لإزالة التلوث عن مكان بسيط بحيث تتجاوز قيمة عملية الإزالة قيمة المكان بالكامل قبل التلوث وإنما يتعين إتخاذ الوسائل البسيطة المناسبة لمثل هذا التلوث البسيط[4].

ونتيجة لذلك، إذا تجاوزت تكاليف إزالة التلوث قيمة الأموال الملوثة قبل التلوث فإن القاضي يحكم بأقل القيمتين كتعويض، وعلى العكس من ذلك نجد القانون الألماني للبيئة الصادر في

[1]- المادة 9/1 من الاتفاقية وقد أضافت الاتفاقية في الفقرة 11 من نفس المادة شرط المعقولية بالنسبة لتعويض عن وسائل الحماية والإنقاذ أيضا.
[2]- مسلط القويعان_محمد الشريف المطيري: المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين؛ دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2007، ص267.
[3]- المادة 4/2 من التوجيهات الأوروبية بشأن المخلفات.
[4]- نور الدين يوسفي: نفس المرجع، ص14.

10/ديسمبر/1990، يعطي المدعي الحق في المطالبة باسترداد كل ما أنفقه من تكاليف بقصد إزالة التلوث وإعادة الحال إلى ما كان عليه، ومعنى ذلك أن هذا الحق القائم ولو تجاوزت قيمة النفقات قيمة المكان المطلوب إزالة التلوث عنه[1].

المطالب الثاني: التعويض النقدي

الفرع الأول: مفهوم التعويض النقدي

التعويض النقدي: هو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع لأن للنقود وظيفة إصلاح للضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان عليه نوع الضرر جسديا أو ماليا أو معنويا[2].

[1]- مسلط القويعان، نفس المرجع، نفس الصفحة.
[2]- عبد الله تركي_حمد العيال الطائي: الضرر البيئي وتعريفه في المسؤولية المدنية، دار منشورات الحلي الحقوقية، بط، ص139.

وعليه يمكن أن نضع تعريفا للتعويض النقدي:

أنه دفع المدعي عليه (المسؤول عن الضرر البيئي) مبلغا معينا من النقود للمضرور المدعي بالضرر البيئي كتعويض له عما أصابه من ضرر.

الفرع الثاني:

الصعوبات المتعلقة بالتقدير النقدي للضرر البيئي:

حددت كل من اتفاقية "لوجانو"[1] وكذلك التوجيهات الأوربية المتعلقة بالمخلفات:[2] أن مفهوم الضرر الذي يجب تعويضه يشمل الوفاة،الإصابات الجسدية،وكذلك الضرر الذي يلحق بالأموال ثم جاءت الاتفاقية فاستبعدت من هذا النطاق المنشأة التي تمارس النشاط في حد ذاتها وكذلك الأموال التي توجد داخل المنشأة والتي تخضع في نفس الوقت للرقابة و سيطرة مشغل المنشأة،[3] ولكن يشاد بأن الإتفاقية قد أقرت صراحة مبدأ جواز التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبيئة في حذ ذاتها وهو مايطلق عليها الأضرار البيئية المحضة[4]. ومما لاشك فيه أن التقدير النقدي للأضرار التي تلحق بالشخص أو بأمواله لايثير صعوبات إذا ما قورن بتقدير الضرر البيئي نفسه تقديرا نقديا.ولكن مثل هذه العقبات لا يمكن أن تكون مبررا لرفض التعويض عن الضرر البيئي المحض. فمثل هدا النوع من الضرر له طابع خاص يفرض صعوبة تقديره نقديا[5].

في الواقع،قد يتم التنفيذ العيني بشكل غير فعال، على سبيل المثال عندما يفرض على شخص تعويضا عينيا ولا تتوافر لديه الكفاءة الفنية لإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل وقوع الضرر، فلكي نتفادى

[1]- المادة 7/2/أ من الاتفاقية.
[2]- المادة 1/2/ج من التوجيهات.
[3]- المادة 7/2/أ من الاتفاقية
[4]- في تحديد المقصود بالضرر البيئي المحض، راجع رسالة الدكتور سعيد السيد قنديل باللغة العربية، فقرة 66، وما بعدها، ص24 وما بعدها.
[5]- Thumis: le droit de la responsabilité, instrument de la protection de l'environnement, l'actualité du droit de Bruxelles, 1995, p271.

التنفيذ المعيب يفضل اللجوء إلى تعويض نقدي يقدر بنسبة التكاليف للوسائل المعقولة التي تم إتخادها لإعادة الحال إلى ماكان عليه[1].

ويمكن القول بأن التقدير النقدي للمصادر الطبيعية المكونة للبيئة يقدم بعض المزايا فهو سمح بداية بمجازات كل تلف للأماكن الطبيعية في حالات لا يمكن إعادتها لما كانت عليه قبل التلوث سواء لإستحالة التنفيذ العيني، أو لأنه لا توجد مصلحة لأحد من وراء ذلك الإصلاح وخصوصا بسب ما يمكن أن تكلفه الشخص من نفقات باهظة للإصلاح، ومن ناحية أخرى فإن وجود التعويض النقدي يعكس وجود بعض الأضرار الغير قابلة للإحلال ولأن ترجع لأصلها مهما أنفق عليها من مصروفات[2].

وتقدير قيمة الأضرار نقديا تفرض ضرورة معرفة تاريخ محدد لنشوء الدين في ذمة المسؤول لمصلحة المضرور. ولقد ثار خلاف في الفقه حول تحديد هذا التاريخ[3]: التاريخ الأول هو يوم وقوع الفعل المنشئ ما لم يتحقق الضرر، حيث إن إنشاء الحق للمضرور في مواجهة المسؤول لا يتوافر إلا باجتماع أركان المسؤولية. وتفعيل ذلك أن المقصود هو يوم وقوع الفعل المنشئ ويوم تحقق الضرر. وهذا معيار منتقد حيث أن يوم وقوع الفعل المنشئ يساعد في تحديد المسؤول عن الضرر دون أن يشكل قاطع تاريخ نشوء حق المضرور في مواجهة المسؤول.

التاريخ الثاني هو يوم تحقق الضرر هذا 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[4]. هذا الحكم يحدد بشكل صريح وقاطع نشوء مديونية للمضرور في

[1]- ملاح هشام: المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص336.
[2]- خليل عبد الحسن، مرجع سابق، ص93 وما بعدها.
[3]- سعيد السيد قنديل، نفس المرجع، ص26
[4]- مرجع سابق الذكر.

مواجهة المسؤول، ورغم ذلك فيجب الإشارة إلى أن غالبية الفقه يقبل يوم وقوع الضرر لتحديد نشوء الحق ولكن قيمة التعويض المستحق له لا يتحدد ولا ينشأ إلا يوم صدور الحكم[1].

ومما يجب ملاحظته أن ملاحظته أن التعويض النقدي يعد تعويضا احتياطيا، بمعنى أن القاضي لا يلجأ إليه إلا عندما يكون التعويض العيني، وهو الأصل غير ممكنا سواء لأن هناك عقبات فنية تمنح من الإعادة الحال إلى ما كان عليه أو لأنه يتكلف نفقات باهظة قد تتجاوز قيمتها قيمة الأموال المضرورة قبل حدوث التلوث[2]، ويهدف التعويض إلى مقابل إلى محاولة وضع المضرور في مركز معادل لما كان عليه قبيل حدوث الضرر، ولكن تقدير الضرر البيئي ليس أمرا سهلا خصوصا أن قيمة ما تم إنفاقه لا يمكن تحديده إلا بعد الانتهاء من أعمال إعادة الحال لما كان عليه.

وأمام هذه العقبات يصبح مطلوبا الوسائل المقترحة لتقييم الأضرار البيئية المحضة تقييما نقديا.

الوسيلة الأولى هي تقدير الضرر البيئي، الوسيلة الثانية هي التقدير الجزائي لضرر البيئي.

التقدير الموحد للضرر البيئي:

التقدير الموحد للضرر البيئي يقوم على أساس تكاليف الإحلال للثروة الطبيعية التي تلوثت أو أتلفت. وتطبيقا لذلك فقد حكم القضاء الفرنسي بالإدانة على مقاول لارتكابه مخالفة تلويث المياه وإلزامه بدفع مبلغ فرنك واحد رمزي كغرامة وإلزامه بالتعويض الكامل للضرر الحادث والمقر ب2500 فرنك

[1] -مرجع سابق الذكر.

[2]- مبدأ احتياطية التعويض النقدي منصوص عليه صراحة في بعض التشريعات المقارنة فنجد المادة 3/48 من قانون البرتغالي الصادر في 1987/04/11 والمتعلق بالبيئة ينص على أنه عندما يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه يجب على المتسبب في التلوث دفع تعويض خاص يتم تحديده بواسطة القانون ويجب عليه أن يقوم بالأعمال الضرورية لتقليل ما يمكن أن ينشأ عن فعله من نتائج.
كذلك فإن القانون الاسباني الصادر في 18 يوليو 1989 والمتعلق بالمحميات الطبيعية ينص على أنه:عندما يصبح التنفيذ العيني مستحيلا يحل محله تعويضا يتم تحديده بالنظر إلى نسبة الأضرار الحادثة للوسط الطبيعي

فرنسي.[1] ولكن يجب الأخذ في الاعتبار أنه نادرا ما يمكن أن يعطي للعناصر الطبيعية ومصادرها قيما تجارية نقدية، فكي يمكن وضع قيمة شبه فعلية، يجب معرفة أسعار السوق بالنسبة لبعض العناصر والحالات التي لها خصائص قريبة من الحالة المعروضة أمام القضاء والتي أصابها التلوث.[2]

ومن أجل تقدير الثروات الطبيعية تقديرا نقديا، هناك عدة نظريات تفرض نفسها:

النظرية الأولى: تقوم على أساس قيمة استعمال هذه الثروات والعناصر الطبيعية.

وتقصد هذه النظرية المنفعة التي تقدمها هذه العناصر للإنسان، وتعتمد هذه العناصر على سعر المتعة المؤسس على القيم العقارية المؤدي في النهاية إلى تقدير قيمة مالية للبيئة، ووفقا لهذه النظرية، يكون متصورا وجود أموال غير عقارية تكون لها قيمة أعلى إذا توافرت فيها خصائص وسيمات بيئية. [3]ومع ذلك فيجب الأخذ باعتبار أيضا النفقات التي تصرف لإزالة التلوث أو ما يتم إنفاقه بقصد تحسين الانتفاع بالمال.[4]

النظرية الثانية لا تقوم على أساس الاستعمال الفعلي للأموال، ولكن على أساس إمكانية استعمال هذه الثروات الطبيعية في المستقبل. والنظرية الثالثة لا تقوم على أساس الاستعمال الفعلي والحالي أو استعمال المستقبل للمال المعني بالقيمة، فهناك بعض العناصر التي توجد مستقلة في التقدير قيمتها عن استعمالها وتستمد قيمتها الطبيعية العالية من مجرد وجودها فقط. ويمكن تقديرها نسبيا من خلال ما يمكن أن يدفعه للأفراد من مبالغ نقدية ليعرفون فقط مجرد وجود هذه الثروات الطبيعية.

إن التقدير الموحد للضرر البيئي يقدم بعض المزايا حيث أنه يسمح بإعطاء تقدير نقدي لثروات الطبيعة ليس لها من حيث الأصل قيم تجارية، وعلى ذلك فهذه الطريقة تعد وسيلة مؤثرة لإعطاء قيمة لهذه الثروات وتجنب فقدها،[5] وبالمقابل فقد تعرضت هذه النظرية للنقد حيث أنها لم تأخذ في

[1]- أنور جمعة _ علي الطويل :التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحققة الإدارية مقارنة جامعة المنصورة،كلية الحقوق 2004، ص 39
[2]- سعيد السيد قنديل:نفس المرجع ،ص 39
[3]- سعيد السيد قنديل:نفس المرجع ،ص 39
[4]- Arhab les dommages écologique thèse tours 1997- n°697
[5]- أنور جمعة _ علي الطويل:نفس المرجع ص 32

اعتبارها أن الحالة المعروضة عليها بالنسبة للعناصر والثروات الطبيعية يجب أن تقدر في ضوء وظائفها البيئية وهي معطيات ذات طبيعة خاصة جدا يصعب تقديرها نقديا وإجمالا فهذه النظرية تتجاهل ردود الأفعال العناصر الطبيعية المكونة للبيئة وهذا أمر لا يجب تجاهله[1].

وأمام صعوبات التقدير الموحد وما وجه إليه من انتقادات،فهناك طريقة أخرى فرضت نفسها على المجال البيئي وهي التقدير الجزافي للضرر البيئي حسب التفصيل التالي.

التقدير الجزافي للضرر البيئي:

لكي يمكن إعطاء الأضرار البيئية قيمة نقدية ،فإن نظام الجداول يفضل إتباعه وتقوم هذه الطريقة على أساس إعطاء جداول قانونية تحدد قيمة مشتركة للعناصر الطبيعية ويتم حسابها وفقا لمعطيات علمية يقوم بها متخصصون في المجال البيئي.[2]ولقد أقر المشرع الفرنسي هذه الطريقة في تطبيقات مختلفة منها على سبيل المثال أن القانون الخاص بالغابات قد عاقب شركة كلفت بتنقية الأرض من أثار حريق بالغابة بغرامة تم حسابها على أساس عدد الهكتارات المعنية من الشجر المحروق، وكذلك تم فرض غرامة أخرى على أساس المتر المكعب من الأرض الملوثة أو أوراق الشجر التي تم نزعها بشكل غير شرعي.[3]وتشير واحدة من أبرز فقهاء القانون الخاص في مجال البيئة [4]إلى أن القضاء الفرنسي قد طبق هذه الطريقة في قضية تلوث أحد الأنهار و قد تم حساب التعويض على الأساس التالي:بالنسبة لطول المجرى المائي الذي أصابه التلوث يتم الحساب بواحد فرنك على كل متر طولي،[5]وبالنسبة للمساحة العرضية للجزء الملوث من المياه يتم حساب التعويض على أساس 2/1 فرنك عن كل متر مربع[6].

---

[1]- Arhab préc n° 699 p 570

[2]- يجدر أن ملاحظة نظام الجداول كتقدير جزافي ليس بجديد على المشرع الفرنسي فقد أخذ به القانون الفرنسي في تطبيقات أخرى و خصوصا بتلك المتعلقة بالأضرار غير المالية وفي التشريعات المقارنة نجد القانون السوفييتي قد طبق هذه الطريقة بالنسبة للزيت الأسود الذي لوث بحر البلطيق عام 1979 وقد حسم الضرر على أساس أن المتر المكعب من المياه الملوثة قدر الضرر عنها بواحد روبل مشار لهذا التطبيق في m.remond gouillond réparation du préjudice écologique art préc p 14

[3]- مادة 313 /معدلة في 23يناير 1990من قانون حماية الغابات الفرنسي

[4]- أشار إليها سعيد السيد قنديل،مرجع سابق،ص 43

[5]- عطا سعد محمد الحواس: المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي

[6]- في نطاق الحوار ، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ،مطبعة دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية 2011،ص 918

ومع ذلك نجد أن أحد الفقهاء الذي يشير إلى طريقة حساب أخرى أكثر فنية ففي ألاسكا نجد قانون حماية المياه من التلوث يقدر التعويض على أساس كمية الزيت الذي تم إلقاؤه في المياه مع الأخذ في الإعتبار بما إذا كان هناك مواد سامة تؤثر على نقاء المياه و صلاحيتها وكذلك الأحياء المائية والثروات الطبيعية الموجودة بها. وفي ضوء كل هذه المعطيات الفنية يمكن تقدير التعويض عن التلوث.[1]

وإذا كان التقدير الجزافي للضرر البيئي لا يتعلق بالعناصر والثروات التي لها قيمة البضائع التجارية كي يمكن حسابها ،إلا أنه يقدم بعض المزايا حيث أنه لا يسمح بترك ضرر بيئي بدون تعويض حتى لو لم يأخذ في حساباته القيمة الحقيقية للعناصر المصابة بالتلوث وعلى ذلك فهو يسمح في جميع الحالات بإدانة المتسبب في التلوث، وعلى حد التعبير فإن مخالفة منطق هذه النظرية يجعل الأفعال المضرة بالبيئة أفعالا مشروعة،[2]وعلى الرغم من ميزة هذه النظرية فإنها لم تسلم من النقد، حيث أنه يصعب دائما عند تقدير الضرر البيئي إثبات الحالة التي كانت عليه العناصر الطبيعية قبل إصابتها بالتلوث.

وتبعا لذلك فإن أيا من النظريتين السابقتين لا تصلح بذاتها كأساس منفرد لتقييم الضرر البيئي ولا تفضل إحداهما على الأخرى،حيث أن كلاهما لم تؤخذ في اعتبارها سوى القيمة الاقتصادية للعناصر البيئية دون النظر إلى القيم البيئية لها يضاف إلى ذلك أن نظام الجداول قد يصبح غير فعال نظرا لخصوصية وذاتية كل حالة عن الأخرى، وإزاء كل ذلك ولكي تتغلب على كل الصعوبات الفنية لأي من الطريقتين فنرى إمكانية تطبيق نظام الجداول بشرط أن يتم إعدادها عن طريق خبراء متخصصين في المجال البيئي أو حتى هيئات استشارية متخصصة في المجال البيئي كما يجب إعطاء القضاة سلطة ملائمة وتقدير التعويض حسب كل حالة في ضوء معطياتها المختلفة.

المبحث الثاني:دعوى التعويض عن الضرر البيئي

[1]- سعيد السيد قنديل: مرجع سابق ص 43
[2]- Arhab . préc. N°703 p 574

عندما تجتمع أركان المسؤولية المدنية فإن المضرور يصبح دائنا (مدعيا) في مواجهة المسؤول الذي يؤخذ مركز المدين (المدعي عليه) في دعوى المطالبة بالتعويض وفي مجال البيئة فإن الضرر قد يلحق بالأشخاص أو بأموالهم.

يستطيع المضرور اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض إدا توافرت شروط قبول الدعوى مع الأخذ في الاعتبار بأن هناك صعوبات يفرضها خصوصية خطر التلوث، وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر

يضاف إلى ذلك أن المصلحة المضرورة قد تكون هي البيئة بمفهومها الغني ملك للجميع وليست ملكا لفرد بعينه وكذلك فما يصيبها من أضرار يصيب المجموع ككل وليس الفرد بعينه، ومعنى ذلك أن المصلحة المضرورة في هذه الحالة تكون مصلحة جماعية[1].

الأمر الذي يستطيع بالضرورة البحث عن مدافعة هذه المصلحة من حيث المبدأ فإن الدفاع عن البيئة التي نعيش فيها يعد أمر موكولا إلى السلطة العامة أو إلى الدولة وتتولى الوزارة المعنية الدفاع عنها.

المطلب الأول: شروط قبول دعوى التعويض عن الضرر البيئي

إن دعوى التعريض هي مسؤولية يجب قبل اللجوء إليها من توافر أركان المسؤولية في جانب المتسبب في التلوث.[2] ووفقا لقوانين المرافعات فإن الدعوى هي السلطة التي يلجأ إليها الفرد قانونيا ليطالب بالحفاظ على حقوقه ومصالحه المشروعة .[3]ولكي تقبل دعوى التعويض فلا بد أن يتوافر أولا أهلية الإدعاء لدى القضاء بالإضافة إلى شروط الأهلية يجب توافر المصلحة في جانب المدعي.

[1]- بلفضل محمد:المسؤولية الدولية الناتجة عن الأضرار البيئية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2011- 2012 ص 254

[2]- حول هذه الأركان وتفصيلها راجع د نبيلة إسماعيل رسلان: مسؤولية الشركات عن الأضرار بالبيئة والتأمين منها ،بحث منشور بالمشروع البحثي لكلية الحقوق _كلية طنطا بعنوان الأطر القانونية لمؤثرات البيئة على الإنسان 2001 ص 137 وما بعدها

[3]- مادة 30من قانون المرافعات الغربي الجديد

الفرع الأول: أهلية الإدعاء

على حد تعبير أحد الفقهاء الفرنسيين فإن أهلية التقاضي تمثل الشرعية الخارجية للدعوى وعلى ذلك فعندما يكون الشخص قاصرا أو ليس لديه ترخيص بالتصرف فيتم استبعاده من الدعوى وبمعنى آخر فيكون بصدد حالة عدم قبول نهائي لهذه الدعوى.[1] ويلاحظ أن عدم توافر الأهلة الخاصة بالإدعاء لدى التخصص يجعله مجرد مساعد أو أصيل يحتاج لنائب يتولى مباشرة هذا الحق نيابة عنه.[2]

إن غياب الأهلية يعد فقد لعنصر موضوعي يكون جزائه البطلان [3]والنقطة التي تحتاج إلى بحث عند الحديث عن الأهلية هي الصفة التي تتوافر في الشخص كي يقبل إدعائه، هذه الصفة تتوفر دون مشاكل ودون حاجة لإثبات عندما يدافع الشخص أو يطالب بمصلحة شخصية ومباشرة له والصفة تهم في المقام الأول الأشخاص المعنوية عن تلك التي يجب توافرها في المدعي عندما يكون شخص طبيعي يمارس حقا شخصيا له[4].

وحيث أن النشاط البيئي يتعلق بأهلية الإدعاء لدى الشركة تحت التأسيس أي مرحلة الإنشاء فقط وهل يحق لهذه الشركة الإدعاء القضائي أم لا أجاب على ذلك القضاء الفرنسي حينما قرر مبدأ إمكانية ممارسة الإدعاء القضائي باسم شركة في مرحلة التكوين[5]. وإذا أخذنا في اعتبارنا أن من حق كل شخص معني بالإدعاء القضائي فإن حقه هذا مقيد حسب هدفه الاجتماعي وفقا للائحة الأساسية وترتيبا على ذلك فإن دعوى إحدى الجمعيات تم رفضها وأشارت المحكمة إلى أن هدف الجمعية الأساسي هو الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للعائلة، وليس من بين أهدافها المطالبة بالحفاظ على التوازن البيئي للثروات الطبيعية والإدعاء القضائي بشأن هذه الأخيرة يكون أمرا غير مقبولا في ضوء النظام الأساسي للجمعية وما نص عليها من أهداف[6].

[1] - Huglo laqualité pour agir de la victime d un dommage de la pollution .jcp ed .e 1999 p 17

[2]- مادة 18 وما بعدها و كذلك المادة 411 وما بعدها قانون المرافعات الفرنسي

[3]- مادة 117 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد

[4]- معلم يوسف، مرجع سابق، ص 136

[5]- سعيد السيد قنديل:مرجع سابق ص 56

[6]- سعيد السيد قنديل:مرجع سابق ص 58

الفرع الثاني: المصلحة

يجب أن تكون المصلحة مشروعة حيث يجد هذا الشرط سنده في نص المادة 1/3 من قانون المرافعات المصري، والتي تنص على أنه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يفرضها القانون[1]. وفقا لما سبق لا تكون الدعوى مقبولة عندما تتعارض مع المصلحة التي يقيمها المدعي مع النظام العام والآداب ولا فرق بين بالنسبة المصلحة التي يقرها القانون بين ما إذا كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية من وجهة نظر القضاء الفرنسي[2].

وعلى عكس من ذلك لا تكفي المصلحة الاقتصادية البحتة لقبول الدعوى ومثال ذلك الدعوى التي يرفعها تاجر ببطلان شركة تنافسية في تجارته حيث أن هدف دعواه في هذه الحالة هو مجرد الكسب المادي دون سند، من الحق أيضا لا تقبل الدعوى الأدبية البحتة مثال ذلك: الدعوى التي ترفع من الخطيبة لمطالبة خطيبها بالزواج منه لارتباطهما بعلاقة حميمة أثناء فترة الخطوبة هذا الطلب بمجرد طلب.

[1]- المادة 31 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد
[2]- معلم يوسف: نفس المرجع ، ص 137

المطلب الثاني:الصندوق الدولي للتعويض

يعتبر الصندوق الدولي للتعويض مؤسسة دولية تنشأها الدول الأطراف بغرض التخفيف من معاناة ضحايا التلوث، وجبر الأضرار التي ألمت بهم عن طريق التعويض المالي، فالصندوق الدولي للتعويض هو بمثابة منظمة دولية تخضع للقانون الدولي العام [1].

ولقد أنشئ الصندوق الدولي للتعويض بموجب اتفاقية 1971 والتي جاءت بنصوص و قواعد تتضمن تعويض المضرورين من التلوث الناتج عن تسرب المحروقات إلى البحر ،واضعة بذلك نظاما ماليا جماعيا تساهم فيه الصناعة البترولية، ومستقلا بذلك عن فكرة المسؤولية، إذ أن مجال التعويض

[1]- محمد حمداوي:المسؤولية عن التلوث في مجال النقل البحري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون دولي،جامعة جيلالي اليابس،سيدي بلعباس، 2014-2015- ص 218 وما بعدها

يمتد حتى إلى الحوادث التي تكون مجهولة المصدر أو تلك التي تحدث بسبب ظروف إستثنائية أو قاهرة.

ولقد تم تعديل اتفاقية الصندوق لعام 1971 عام 1992[1] تماشيا مع تعديلات اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت لعام 1969، وأصبحت تسمى اتفاقية الصندوق لدولي للتعويض لعام 1992 وهي التي ستكون محل للدراسة في هذا المطلب، بحيث سيتم التعرض إلى شروط الصندوق الدولي للتعويض وحالات تدخله (الفرع الأول) ثم يتم تبيين الحالات التي يعفى فيها الصندوق الدولي للتعويض من التدخل (الفرع الثاني)

الفرع الأول:شروط وحالات تدخل الصندوق الدولي للتعويض

سيتم التطرق في هذا الفرع أولا إلى شروط تدخل الصندوق، ثم حالات التي يتدخل فيها هذا الصندوق من أجل التعويض.

أولا: شروط تدخل الصندوق الدولي للتعويض

تعتبر اتفاقية الصندوق الدولي للتعويض بمثابة نظام تكميلي لاتفاقية المسؤولية المدنية عن التلوث بالزيت لعام 1969، وبالتالي ستطبق على حوادث التلوث بالمحروقات المتسربة خارج السفينة والتي تسبب أضرار للبيئة البحرية و الغير، وهذا يدل على شمول التعديل لشروط تدخل الصندوق الدولي

[1]- يوجد ثلاث صناديق دولية للتعويض هي:صندوق عام 1971 وصندوق 1992 والصندوق التكميلي بموجب بروتوكول 2003.

للتعويض (وهي تتمثل في حادث التلوث بزيت السفينة ،الضرر و مكان وقوعه).ولقد اكدت المادة2/2 من إتفاقية الصندوق الدولي للتعويض لعام 1992 بنصها على ما يلي تحمل تعابير " السفينة" والشخص و المالك والزيت و أضرار التلوث والتدابير الوقائية والحادث و المنظمة المعاني ذاتها المسندة إليها في المادة الأولى من اتفاقية المسؤولية لعام 1992.

ومن ثم يمكن القول أن امتداد تعريف الحادث في اتفاقية المسؤولية لعام 1992 لحالات التهديد المحض ينطبق أيضا على بروتوكول الصندوق 1992 كما أن تغطية اتفاقية المسؤولية 1992 لناقلات البترول الفارغة وبعض السفن المختلطة التي تنقل المحروقات سائبة(هي تلك الزيوت المعدنية الثقيلة[1]) كبضاعة أو الموجودة في عنابرها،يماثله ذات الأمر في بروتوكول الصندوق 1992 هو ذاته المأخوذ به في بروتوكول المسؤولية 1992 والذي نص على أن " التعويضات المدفوعة على سبيل إتلاف البيئة غير فوات الكسب الناشئ عن هذا الإتلاف،تتحدد بتكاليف الإجراءات المعقولة التي تتخذ فعلا أو التي ستتخذ لإعادة الحال إلى ماكان عليه[2] وأخيرا مكان وقوع الضرر الذي حصرته اتفاقية الصندوق الدولي لعام 1971 في إقليم الدولة المتعاقدة أوفي بحرها الإقليمي فقط[3]، وجاء بروتوكول الصندوق 1992 في المادة 4/أ منه بتعديل النطاق الجغرافي للأضرار الناجمة عن التلوث، بحيث صارت تتعدى إقليم الدولة و بحرها الإقليمي إلى المنطقة الاقتصادية الخالصة التي تكون منشأة وفق القانون الدولي،وإن لم تكن للدولة المتعاقدة منطقة ماوراء البحر الإقليمي فيجب أن تحددها شريطة ألا تمتد أكثر من 200 ميل.[4]

[1]- المادة5/1 منبروتوكول1992 المعدل لاتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1969،والمتضمنة تعريف الزيت
[2]- محمد سيد أحمد الفقي،المرجع السابق،ص408
[3]- المرجع نفسه ص 395-396
[4]- خالد مصطفى فهمي:الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث،في ضوء التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية،دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي الإسكندرية،بط ص 549

أما بخصوص الإجراءات الوقائية التي تدخل ضمن النطاق الجغرافي الذي حدده بروتوكول الصندوق1992،"التدابير الوقائية التي تدخل لتفادي هذه الأضرار أو تقليلها للحد الأدنى"[1]،فقد نص المشرع الدولي صراحة في إمكانية إتخاذها سواء في البحر الإقليمي أو في البحر العالمي[2].

ثانيا:حالات تدخل الصندوق الدولي للتعويض

تتمثل حالات تدخل الصندوق الدولي للتعويض في الحالات التالية:

1- حالات إعفاء مالك السفينة من المسؤولية وفق لاتفاقية المسؤولية لعام 1992،وهذا بتحقق حالة من حالات الإعفاء المنصوص عليها في تلك المعاهدة،كالحالة التي ينتج فيها الضرر عن ظاهرة طبيعية استثنائية، أو عن فعل عمدي من الغير أو عن إهمال أو فعل ضار ناتج من حكومة أو سلطة أخرى مسؤولة عن صيانة الأنوار والمساعدات الملاحية الأخرى،[3]وأخرجت من نطاقها ضرر التلوث الذي تسبب فيه سفينة حربية أو أي سفينة أخرى مملوكة للدولة،أو مستغلة بواسطتها وقت وقوع الحادث[4].

وعليه فإذا وجد المضرورون من التلوث أنفسهم أمام إحدى الحالات التي يعفى فيها مالك السفينة من مسؤوليته،فإن الصندوق يتدخل بدلا من مالك السفينة ليكفل لهم حق التعويض بمقتضى نص المادة 1/4 من اتفاقية الصندوق لعام 1992 وذلك حتى الحد الأقصى المنصوص عليه في الاتفاقية[5].

2- حالة عدم القدرة المالية لمالك السفينة لتعويض المتضررين، وهي الحالة التي يكون فيها مالك السفينة عاجزا كليا عن تعويض المتضررين من التلوث،أو في حالة إعسار الكفيل (في حالة إلزام المالك بتقديم تأمين مالي أو أي ضمان أخر) فيتدخل الصندوق لعام 1992 لتعويض المتضررين محل مالك

[1]- محمد السيد احمد الفقي،المرجع السابق، ص 407
[2]- المادة 3/2 من اتفاقية المسؤولية المدنية عن التلوث البحري بالمحروقات
[3]- المادة 11/1 من اتفاقية المسؤولية المدنية عن التلوث البحري بالمحروقات
[4]- محمد سيد أحمد الفقي:مرجع سابق ص 416
[5]- المادة 6/5 من اتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1969

السفينة بصفة كلية، وبالتالي يلعب الصندوق في هذه الحالة دورا احتياطيا،وهذا ما أكدته المادة 1/3 من اتفاقية الصندوق لعام 1992 بنصها " توفير التعويض عن أضرار التلوث ضمن المدى الذي تكون فيه الحماية التي تقدمها اتفاقية المسؤولية لعام 1992 غير كافية "،ذلك أن اتفاقية المسؤولية لحماية المتضررين ضمنت لهم التعويض من خلال صندوق التحديد و التأمين الإجباري،وبالتالي إذا تأكد إعسار مالك السفينة أو كفيله فهذا سيبدد تلك الحماية وهذا هو سبب تدخل الصندوق التعويض لعام 1992.

3- الحالة التي لا يغطي فيها الضمان المالي لمالك السفينة الضرر المسؤول عنه بصفة كلية،[1]فيتدخل الصندوق لتغطية الجزء المتبقي عن مسؤولية مالك السفينة أي يتدخل بصفة تكميلية، وهذه الحالة تنطبق على التسرب الذي ينشأ عن الناقلات النفطية التي تحمل أقل من 2000 طن كشحنة، وهي غير ملزمة بتغطية تأمينية إجبارية، وغالبا مايكون ملاك السفن معسرين فيتدخل الصندوق بدوره التكميلي[2].

4- حالة تجاوز الأضرار حدود المسؤولية في إتفاقية المسؤولية لعام 1992،وفيها يلتزم الصندوق بالتدخل لتعويض المتضررين وذلك حتى الحد الأقصى المنصوص عليه في إتفاقية الصندوق لعام 1992،والمحدد ب 203 مليون وحدة حسابية،وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية مالك السفينة،في حدود المبالغ المالية للتعويض وفق المادة 1/5 من اتفاقية المسؤولية لعام 1992، فلا يعجز عن الوفاء بها كاملة،وبالرغم من ذلك لا يحصل المتضررين من التلوث على تعويض كامل عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب ضخامتها ،أي تجاوزت حدود اتفاقية المسؤولية المدنية،ويعرف هذا بالدور التكميلي للصندوق الدولي للتعويض[3].

عندئذ يلتزم الصندوق الدولي بتعويض هؤلاء المتضررين وذلك حتى الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 4/4 من إتفاقية الصندوق لعام 1992 كما يلي"ولم ينص على خلاف ذلك في الفقرتين

[1]- محمد حمداوي:مرجع سابق ص 229
[2]- محمد حمداوي:نفس المرجع،ص 230
[3]- محمد حمداوي: نفس المرجع،ص 230

الفرعيين (ب) و (ج) من هذه الفقرة،فإن المبلغ المالي للتعويض القابل للتسديد من جانب الصندوق في ظل هذه المادة سيكون بالنسبة لأي حادث واحد محدودا بحيث لا يزيد المقدار الكلي لهذا المبلغ، ومقدار التعويض المسدد فعلا وفقا لاتفاقية المسؤولية لعام 1992 عن أضرار للتلوث واقعة في نطاق تطبيق هذه لاتفاقية حسب التعريف الوارد في المادة3، عن 203 مليون وحدة حسابية"[1].

الفرع الثاني: حالات إعفاء الصندوق الدولي من التعويض

لقد تضمنت اتفاقية الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات الحالات التي يعفى منها الصندوق من التعويض، وذلك وفقا لنص المادة 3/4 من اتفاقية الصندوق لعام 1992 على ما يلي: "إذا ما أثبت الصندوق أن أضرار التلوث ناجمة كليا أو جزئيا عن فعل، أو إحجام مرتكب بنية إحداث ضرر من قبل شخص المعاني من الضرر، أو بسبب إهمال ذلك الشخص، وفي أي حال فإن الصندوق يعفى ضمن حدود التي كان يمكن أن يعفى مالك السفينة فيها بمقتضى الفقرة 3 من المادة الثالثة لاتفاقية المسؤولية لعام 1992، على أنه لايجوز أن يكون هناك إعفاء للصندوق فيما يتعلق بالتدابير الوقائية".

يتبين من خلال هذه المادة الحالات التي يعفى فيها الصندوق الدولي من التعويض، مع العلم أن هناك حالات تعفي مالك السفينة من مسؤوليته وفقا لاتفاقية المسؤولية لعام 1992، ويعتبر هذا الإعفاء إعفاءا كليا من الالتزام بتعويض المضرورين من التلوث في حالة قيام إحدى الحالات المذكورة أعلاه، ولكن الإعفاء لا يؤخذ على إطلاقه، لأن اتفاقية الصندوق لعام 1992 أخرجت التدابير الوقائية المتخذة للحد من التلوث من إطار الإعفاء.

[1]- صلاح محمد سليمة:المرجع السابق،ص 588

خاتمة

خاتمة

نستخلص مما سبق دراسته أن موضوع التعويض عن الأضرار البيئية العابرة للحدود موضوع ذا أهمية بالغة لما يكتسبه من الكف و التقليل من الخطورة والضرر الذي يثقل كاهل الدول و يحملها المسؤولية الدولية هذه الأخيرة عرفت تطورا عميقا بعد أن كانت قديما مسؤولية جماعية تقوم على أساس التضامن،ظهرت نظرية جديدة وهي نظرية الخطأ حيث تقوم على أساس أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة ما لم تخطئ،فانتهاك القواعد الدولية هو الذي يشكل أساس تطبيق المسؤولية الدولية وقد تعرضت هذه النظرية لنقد شديد نظرا لغموضها واعتمادها على معيار شخصي ذاتي يجعل من الصعوبة تطبيقها في التعامل الدولي ،بعد ذلك ظهرت نظرية الفعل غير المشروع دوليا حيث تعتبر من الأسس المنطقية و القانونية للمسؤولية الدولية وقد أخد بها الفقه والقضاء الدولي على النحو الذي رأيناه والواقع أن أنصار هذه النظرية كانوا يستندون إلى إمكانية تطبيق و سائل القصر على الدولة المخالفة واهتموا كثيرا في كتب القانون الدولي بمبدأي التدخل و الأخذ بالثأر وأخيرا الحرب كرد فعل لخرق القانون الدولي وقد وضعت النظرية التزامات تضع على المجتمع الدولي وتتمثل في الوقوف إلى جانب الدولة المتضررة و مساعدتها في جبر الضرر وتقديم المساعدات الطبية والفنية....الخ والانتقاد الموجه لهذه النظرية هو أن المجتمع الدولي أصبح متطورا وحدثت متغيرات دولية أثرت على طبيعة الفعل المسبب للضرر وللمسؤولية الدولية وقد أحدث التقدم العلمي تغيرات متعددة أهمها أن الأفعال غير المشروعة أو المشروعة أضحت مفضية إلى إنتاج أضرار تلحق بالأشخاص المعنوية والطبيعية

وأنه بسبب هذه الأضرار وصعوبة إثبات الخطأ فإن المسؤولية الدولية باتت لا يمكن الاعتماد فيها على نظرية الخطأ و نظرية ونظرية الفعل غير المشروع ماأدى إلى التفكير في نظريات جديدة وهي نظرية المخاطر التي تسعى وراء هدف رئيسي هو وصول التعويض بأقصى سرعة ممكنة و بطريقة عادلة و مضمونها يتمثل في كفاية الضرر لقيام المسؤولية الدولية اتجاه شخص قانوني دولي و إمكانية مساءلته إذا مارس نشاطا مشروعا من الناحية القانونية الدولية.

أما فيما يخص الضرر البيئي الذي يتعارض وهذه النظرية فلا يمكن بناء نظرية على ضرر يتصف بأنه غير مرئي، يحدث أثاره بالتدرج كما أنه ضرر منتشر ولا تظهر أثاره إلا بعد مرور وقت طويل بالإضافة إلا أنه غير مباشر في معظم الأحوال ،نفس الملاحظة يمكن إبداءها بخصوص الملوثات التي تصيب المناطق التي لا تخضع لسلطة الدول.

أما فيما يخص التعويض عن الأضرار البيئية حيث نجد أن الأصل قد تغير أو في طريقه للتغيير حيث يصبح التعويض العيني خاصة في صورة إعادة الحال إلى ما كان عليه هو الأصل ثم يأتي التعويض النقدي لتصبح القاعدة بشأن هذه الأضرار هي الاستعادة قبل التعويض

إن إعادة الحال إلى ما كان عليه ليس بالأمر السهل ماديا خاصة في غياب المعطيات التقنية والعلمية الدقيقة كما أن الكوارث البيئية قد تنتشر بشكل كبير، بحيث يتعذر معها وجود أية فرصة لإعادة الحقوق لأصحابها، ضف إلى ذلك أن هذا الحال يفترض أن القاضي في وسعه متابعة الأعمال بمساعدة بعض الخبراء وتدليل كل الصعوبات التي تواجههم إلى أنه من الناحية العلمية لا يستطيع القاضي ذلك.

وقد انقسمت طرق التعويض النقدي للأضرار البيئية إلى طريقتين هما:

التقدير الموحد والتي يتم فيها إتباع عدة وسائل منها حساب القيمة السوقية للعنصر البيئي إضافة إلى حساب القيمة غير السوقية للعنصر البيئي،والطريقة الثانية هي التقدير الجزافي والتي تتضمن وضع جداول بقيمة العناصر البيئية المختلفة يسترشد بها القاضي لتقدير التعويض.

ولكي ترفع دعوى قضائية يجب توافر أهلية الإدعاء سواء كان المدعي شخص طبيعي أو شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص و أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

إن فكرة إنشاء صناديق التعويضات كانت بهدف تعويض المضرور في الحالة التي لا يعوض فيها بوسيلة أخرى يكون فيها الضرر الحاصل خارج مسؤولية الدولة المتضررة.

قائمة المصادر والمراجع