المحور الثاني
التحديات البيئية وآثارها القانونية

دور الدستور في تعزيز التنمية المستدامة

أ.د مهند ضياء عبدالقادر
كلية القانون – الجامعة المستنصرية

الملخص
لقد كان مؤتمر الامم المتحدة للبيئة والتنمية المنعقد في ريو دي جانيرو عام ١٩٩٢ بمثابة الحد الفاصـــل في الفكر السياسي والقانوني في المجتمعات البشرية المختلفة ... ففكرة التنمية المستدامة التي صاغها هذا المؤتمر اصبحت الهدف الذي تسعى الى تحقيقه الحكومات ... ولان الحكومـــات تستند في نشاطاتـــــها المختلفة الى الدستور الذي يوفر القواعد الاساسية لممارسة السلطة لمهامها المختلفة . اصبح من الواجب ان يقوم الدستور بدور بناء في سبيل تحقيق متطلبات هذه التنمية .
ويتحدث بحثنا الموسوم (دور الدســـتور في تعزيز التنمية المستدامة) عن مجموعة القواعد والاحكـــام الدستورية التي يمكن لها تحقيق متطلبات التنمية ... وتحـــقيق ذلك يحتاج ابتداء اعادة صياغة القواعـــد المنظمة للسلطة باعتبارها الوسيلة الأنجع لتحقيق التنمية ... اضافة الى اعادة صياغة النصوص المنظمة للحقوق والحريات العامة لتواكب التطورات الحاصلة في حقوق الانسان وانتقالها من جيل لأخر.

Abstract
The role of the constitution in promoting the sustainable development

The united nations conference on environment and development (UNCED) held in rio de janiero in 1992 , was the dividing line of political and legal thought in different societies.
The idea of sustainable development formulated by this conference has become the goal pursued by the governments, and now the governments depend are based on their various activities to the constitution , which provides the basic rules for exercise of power of their various tasks. The constitution must play a constructive role in order to meet the requirements of this development.

Our research deals with the set of rules and constitutional provisions that can fulfill the requirements of development….Achieving this requires the re-formulation of the rules governing the authority as the most effective means of achieving development . in addition to reformulating the texts of the organization of right and public freedoms to keep pace

with developments in human right and their transition from generation for another.

مقدمة

ان الدستور وبما لا شك فيه يقوم اساسا على اساس الواقع الاجتماعي الذي يعيشه. صحيح ان الموضوع الاساسي لاي دستور هو تنظيم السلطة العامة الا ان المفروض ان هذا التنظيم يستند اصلا الى مقومات المجتمع المراد تنظيمه.

ولكن موضوع السلطة اذا كان هو الاساس في قيام الفكرة الدستورية وكيفية تنظيم السلطة وتقييدها . لكن ذلك لا يمنع من ان نقول ان الدستور بالاضافة الى تنظيمه للسلطة فهو ايضا ينظم الحقوق الفردية والعامة داخل المجتمع سواء ما كان منها طبيعيا او مشتقا من النص الدستوري .

لقد تعددت الدراسات التي تبين دور الدستور في تنظيم مختلف المواضيع التي تواجه المجتمع البشري في اي دولة ... وفي الحقيقة ، ولان الدستور حقيقية اجتماعية سياسية مترابطة . نجده يتجه دائما نحو التطور والتجدد في تفسير احكامه المختلفة . حيث ان الاساس الشرعي لاي عمل تقوم به السلطة وتستهدف فيه تحقيق المصالح العليا للمجتمع ، لذلك فهو ملزم في مواكبة كل تطور او تقدم يصيب القطاعات الاجتماعية المختلفة . حيث لم يعد دور السلطة العامة مقتصر على تامين المناخ الملائم لممارسة الانشطة البشرية المختلفة بل اصبحت السلطة اداة حقيقية في تامين وممارسة كل ماهو من شانه تطوير الاداء داخل المجتمع . فالدور السلبي الذي كانت تلتزم به الدولة عندما كانت حارسة فقط انتهى ببداية فكر جديد في عمل السلطة وهو الفكر القائم على فاعلية السلطة العامة في النشاطات الاجتماعية المختلفة.

وتعتبر فكرة التنمية المستدامة من الافكار الحديثة نسبيا في حياة المجتمعات البشرية بما تحمله من اسس وقواعد تؤدي الى تطوير الكيان العام للدولة والبناء الشخصي للفرد ذاته. ولان هذه التنمية تحتاج في نجاحها وديمومتها الى اسس متينة كان لابد من ان يكون الاساس الدستوري حاضرا في سبيل تحقيق وتطوير هذه التنمية .

وفي هذا البحث سنحاول ان نبين الدور الدستوري في تحقيق هذه التنمية وديمومتها .

المطلب الاول : التعريف بالتنمية المستدامة واهدافها.

ونتناول ذلك في فرعين ...

الفرع الاول : التعريف بالتنمية المستدامة.

التنمية هي المحاولة في نقل المجتمع من حالته الواقعية مع ما فيها من قصور الى حالة افضل وانجح على المستويات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية المختلفة داخل الدولة الواحدة. بمعنى اخر التنمية هي محاولة تغير شامل في سبيل تحسين المستوى والكيان الفردي للانسان داخل الدولة. وهذه التنمية يجب ان تكون نتاج مشترك من الجهد البشري والحكومي على حد سواء.

ويمكن تعريف التنمية بانها العملية الديناميكية التي تستهدف التغيرات الهيكلية والتنظيمية في المجتمع من اجل رفع المستوى لاكبر عدد ممكن من افراد المجتمع عن طريق زيادة فاعلية افراده في استثمار طاقات المجتمع لاكبر حد ممكن ([1]).
وفي الحقيقة تتعدد التعريفات التي يمكن ان تعطى لمفهوم التنمية الا ان الرابط المشترك فيما بينها هو دائما وجود الحركة الفاعلة داخل القطاعات المختلفة للوصول الى الهدف في تحقيق الانتقال النوعي في حياة المجتمع.
وعلى الرغم من ذلك، فالحقيقة المؤسفة هي اهمال العديد من السياسات المختلفة في العديد من البلدان ما يمكن ان يؤدي الى تحقيق هذه التنمية او الاستناد الى سياسات تنموية تفتقر الى الاسس الصحيحة التي تكون قادرة فعلا على تحقيق الانتقال الامن بالكل الذي لا يتضرر مه النظام العام في صوره الاجتماعية والثقافية والنظام البيئي بما هده من عمليات استهلاك غير مبرمجة ظاهراها السعي لتحقيق تنمية شاملة في المجتمع. الحماية الاجتماعية وجرى تركيز الثروة والسلطة السياسية في أيدي حفنة صغيرة من الأشخاص. حيث يزيد النمو غير المستدام والتبذيري من التدهور البيئي ويسرّع من التغيّر المناخي مما يؤدي إلى آثار مضرة بالصحة، مما يعرّض الحياة للخطر.

الفرع الثاني: اهداف التنمية المستدامة.

في الحقيقة ان الحديث عن اهداف التنمية المستدامة هو حديث عن اهداف غير محددة وثابتة دوما . بمعنى اخر فان الاهداف التي تقوم عليها التنمية هي اهداف يمكن القول عنها انية مرحلية . تسعى لأثر واحد وه نقل المجتمع من حالته الواقعية الى حالة افضل لكن هذه الاهداف لا يمكن ان تنحصر في قالب واحد لانها تقوم اصلا على فكرة التجدد . فالحاجات الاجتماعية متطورة ومتغيرة بالشكل الذي يتناسب مع الطبيعة البشرية التي ترنو دائما نحو التجدد والتغيير. ولكن مع ذلك فان هناك اهداف اساسية يمكن القول عنها انها مؤثرة في تحقيق مفهوم التنمية المستدامة وذلك باعتبارها اسس متينة في تحقيق التنمية على الدوام ويمكن ابراز اهم هذه الاهداف بـــ :

١- تطوير قطاع العمل واتاحته لاكبر عدد ممكن من افراد المجتمع بما يتناسب مع الكراة الانسانية والتخصص الفردي.
٢- اقامة نظام صحي متكامل يستند الى الحد من انتشار الامراض والبناء الصحي السليم للانسان.
٣- تطوير الاقتصاد والعمل على ثبات مستوياته لاكبر مدة ممكنة مما يجع على العمل والاستثمار في بيئة اقتصادية واضحة ومستقرة .
٤- اقامة نظام تعليمي قادر على استيعاب اكبر عدد ممكن من افراد المجتمع بما يمكن من القضاء على الجهل والتخلف .

[1] - د- مدحت ابو النصر واخرون–التنمية المستدامة مفهومها ابعادها مؤشراتها- ط١–القاهرة- ٢٠١٧ ص٦٧

٥- اشاعة روح العدل والمساواة بين افراد المجتمع بالشكل الذي يكون قناعة تامة بان الجميع يشترك بالخير والمنفعة والجميع يتحمل الضغط والخسارة ان تحققت في اي مجال من المجالات .

المطلب الثاني: التنظيم الدستوري لفكرة التنمية المستدامة والحقوق الناشئة عنها.

ونتناول ذلك في فرعين

الفرع الاول النصوص الدستورية المنظمة للتنمية المستدامة .

ان نجاح اي نظام قانوني او دستوري يعتمد بالاساس على دقة صياغة النصوص المنظمة لهذه الحالة او تلك . وبشان التنمية المستدامة فالثابت انه مصطلح حديث نسبيا قياسا ببقية المواضيع التي تتناولها الاحكام الدستورية والقانونية النافذة.

وقد زاد الاهتمام بهذا المصطلح بعد مؤتمر ريو لعام ١٩٩٢ والخاص بالبيئة والتنمية المستدامة مما دعا الدساتير المختلفة الى الاهتمام بمصطلح التنمية المستدامة باعتباره تطور مهم في الشان الاجتماعي للشعوب المختلفة . وكما قلنا سابقا ان الدستور يجب ان يتماشى مع التطورات المختلفة في مجالات الحياة المختلفة فهو الاساس الذي تنطلق منه القواعد والاحكام القانونية المختلفة .

ان هذا التطور ظهر جليا في عدة دساتير من حيث الاشارة الصريحة او الضمنية لمضامين ومفهوم التنمية المستدامة .

فالدستور المغربي لعام ٢٠١١ اورد مثلا نصوص دستورية تعترف صراحة بمفهوم التنمية المستدامة ومنها مثلا ما ورد في الفصل ٣١ حيث نص على ان التنمية المستدامة حق لجميع المواطنين والمواطنات. وقد اورد اشارات صريحة اخرى في فصول اخر منها ما ورد في الفصل (٣٥ ، ١٣٦ ، ١٥٢).

حيث تضمنت هذه الفصول الحديث عن سلوك ايجابي تضطلع به السلطة العامة لتحقق اهداف التنمية المستدامة . بل انه جعل من التنمية المستدامة اساس لتنظيم بعض علاقات السلطات العامة فيما بينها وقد ورد ذلك واضحا في الفصل ١٥٢ من الدستور.([1])

فيما بين الفصل ١٣٦ على وجوب ان يكون النهوض باسس التنمية المستدامة ناشئ عن جهد مشترك بين السلطة والافراد على حد سواء ([2]).

اما في الجزائر فان التعديل الدستوري الحاصل عام ٢٠١٦ اعترف بصريح العبارة بمفهوم التنمية المستدامة في ديباجة الدستور والتي بينت ان الشعب الجزائري متمسكا بخياراته من اجا الحد من الفوارق الاجتماعية والقضاء على اوجه التفاوت الجهوي

---

[1]- **ينص الفصل ١٥٢ على ان (للحكومة ولمجلس النواب ولمجلس المستشارين أن يستشيروا المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في جميع القضايا التي لها طابع اقتصادي واجتماعي وبيئي. يدلي المجلس برأيه في التوجهات العامة للاقتصاد الوطني والتنمية المستدامة.)**

[2]- **نص الفصل ١٣٦ على ان (يرتكز التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن، ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة.)**

ويعمل على بناء اقتصاد منفتح وتنافسي في اطار التنمية المستدامة... ناهيك على الاشارة لمضامين هذه التنمية في نصوص متعددة من هذا الدستور كالمواد ١٩ ، ٤٣ من هذا الدستور.([1])

وقد سعت دول اخرى الى ايلاء موضوع التنمية المستدامة اهمية خاصة اعترافا منها باهمية هذا الموضوع ودوره في ضمان حقوق الاجيال القادمة . فالدستور التونسي الصادر عام ٢٠١٤ نص صراحة على انشاء هيئة خاصة بالتنمية المستدامة اسماها هيئة التنمية المستدامة وحماية حقوق الاجيال. واوجب ان يكون لها راي في مشاريع القوانين المتعلقة بالقوانين الاجتماعية والاقتصادية والبيئية ([2]). وهذه الهيئة دستورية بحتة ليس لان النص عليها ورد في دستور الدولة بل لان الدستور ذاته ذكر هذه الهيئة ضمن الهيئات الدستورية التي نظمها في الباب السادس من الدستور .

في الحقيقة ان الامثلة السابقة وغيرها اصبحت توجه لكثير من الدساتير اليوم . فالدساتير لا تستغني عادة عن ذكر النصوص المنظمة لحقوق الانسان الا ان الاختلاف في الامر هو في التركيز على فكرة التنمية المستدامة واعتبارها اساس ومنهاج عمل اساسي في ضمان ونفاذ حقوق الانسان ...

الفرع الثاني : حقوق الانسان الناشئة عن التنمية المستدامة .

تعتبر حقوق الانسان بجميع صورها المحرك الاساسي الذي تنطلق منه كل النظريات السياسية والقانونية . فالسعي لضمان الحقوق الطبيعية وغيرها لافراد المجتمع هو الشغل الشاغل (ولو ظاهرا) الدساتير والقوانين المختلفة، بل ان السلطة السياسية نظمت اصلا لضمان حياة الافراد وحقوقهم المختلفة فتنازل الافراد عن حريتهم وخضوعهم للسلطة لم يكن الا لحماية الافراد اصلا ومنع نغول القوي على الضعيف .

ان حقوق الانسان فيها ما هو طبيعي لصيق بالانسان باعتباره انسان له حقوق لا يمكن التنازل عنها . وهناك الحقوق التي كان للتطور الاجتماعي والسياسي والاقتصادي دورا مهما في ظهور هذا النوع من الحقوق والتي قسمها البعض الى ما يعرف بأجيال حقوق الانسان([3]).

فالجيل الأول من حقوق الإنسان، وغالبا ما تسمى بالحقوق "الزرقاء" تهتم بشكل رئيسي بقضايا الحرية والمشاركة السياسية. وهي مدنية وسياسية بطبيعتها، كما أنها تحمل نزعة فردية قوية، وهي معنية بحماية الفرد من تجاوزات السلطة.

اما حقوق الجيل الثاني فإنها تتعلق بالمساواة وبدأ الاعتراف بها من الحكومات بعد الحرب العالمية الثانية. وهي حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية. وتعمل على ضمان ظروف ومعاملة متكافئة لفئات المجتمع المختلفة. وتشمل هذه الحقوق: حق الحصول

---

[1] - شمون علجية– تحقيق ابعاد التنمية المستدامة كضمانة لنفاذ القواعد الدستورية– ص ٢٤٨- ٢٠١٩-الجزائر

[2] - يراجع بذلك نص الفصل ١٢٩ من الدستور التونسي لعام ٢٠١٤.

[3] - أول من اقترح تقسيم حقوق الإنسان إلى ثلاثة أجيال هو رجل القانون التشيكي كاريل فاساك في المعهد الدولي لحقوق الإنسان في ستراسبورغ. حيث استعمل فاساك المصطلح منذ نوفمبر ١٩٧٧.

على عمل، وحق الحصول على الرعاية الصحية والسكن، بالإضافة للضمان الاجتماعي وإعانات العاطلين. وقد تم تضمين حقوق الجيل الثاني في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المواد ٢٢ إلى ٢٧، وأيضا في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

اما الجيل الثالث من حقوق الإنسان فانه يتخطى مجرد الحقوق المدنية والاجتماعية، وقد ذكرت هذه الحقوق في عدة وثائق تقدمية في القانون الدولي مثل إعلان ستوكهولم للبيئة في ١٩٧٢ والصادر من مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية في ١٩٩٢ بالإضافة إلى وثائق أخرى طموحة ولهذا تنطوي تحته مجموعة واسعة من الحقوق، من ضمنها: حق تقرير المصير. حق التنمية الاجتماعية والاقتصادية. الحق في بيئة صحية. الحق في الموارد الطبيعية. الحق في المشاركة في التراث الثقافي.

والذي يهمنا هو حقوق الجيل الثالث المتعلقة بفكرة التنمية المستدامة . والتي بينا ان الاهتمام بها بدأ في السنوات الاخيرة في عدد لا باس به من الدساتير .

والذي يميز هذا النوع من الحقوق هو عدم اقتصارها على تامين الواقع المعيشي للفرد بل يمتد لضمان القدر الاكبر من حياة الاجيال القادمة . لذلك اسميت بالتنمية المستدامة التي لا تقف عند حدود فترة او فئة معينة .

ان نجاح فكرة التنمية يعتمد على فكرة التكامل بين الحقوق التي تنص عليها الدساتير فالحقوق المدنية، والثقافية، والاقتصادية، والسياسية والاجتماعية والحق في التنمية تعتمد عادة على بعضها البعض وتتقدم مجتمعة. فحرية الأفراد لا تتوقف فقط على مدى الحرية التي يتمتعوا بها في التعبير والاعتراض حيث أن الفرد لا يكون حراً فعلياً بدون الغذاء، والتعليم والمسكن اللائق. والعكس صحيح. والمجتمعات التي يتمتع فيها الأفراد بإمكانية الوصول إلى الضمانات الاجتماعية الأساسية والموارد والفرص الاقتصادية تكون أقل عرضة للانقسام المجتمعي وانتشار التطرف.

المطلب الثالث : دور السلطة في تحقيق التنمية المستدامة.

مما لاشك فيه ان المجتمعات البشرية اليوم تقوم على اساس التنظيم الدستوري والقانوني الذي يحدد الاسس اللازمة لاي نشاط بشري. فالسلطة المنظمة وخضوع الافراد لها كان هو المعيار المميز لانتقال المجتمع من حالة الفوضى والتخبط الى الحالة المدنية وصولا الى الحالة التي نراها اليوم في المجتمعات البشرية المختلفة .

وفي الحقيقة فان دور السلطة في تحقيق التنمية دور اساسي ومؤثر ... ففي جميع النظم السياسية والاجتماعية ومهما كان دور السلطة فيها مقيدا كان ام مفتوحا نقول ان السلطة دائمة هي المحرك الاساس لأي تنمية وان كان اساس هذه التنمية في تصرفات الافراد.

فما تقوم به السلطة من سلوك ايجابي او سلبي في تنظيم النشاطات المختلفة يؤثر كثيرا في تحقيق التنمية المستدامة .

ووجه التأثير يظهر اساسا في ان السلطة عند تشجيعها وتنظيمها للنشاطات الداخلة في مفهوم التنمية قادرة على اعطاء ابعاد ومدى اوسه لهذا النشاط بما ينعكس على بقية افراد

وقطاعات المجتمع . لذلك كان لابد من ان تخضع هذه السلطة لعدد من الضوابط التي من شانها ان تجعل السلطة فاعلة ومؤثرة بشكل او باخر على تحقيق التنمية المستدامة .
ويمكن ابراز اهم هذه الضوابط بـــ:

اولا: توزيع السلطة بين عدة ممارسين لها:

وعندما نقول ذلك لا نقصد العمل بمبدا الفصل بين السلطات فحسب بل يجب ان تكون السلطة ممارسة فعلا بين اكثر من مصدر . فمبدا الفصل بين السلطات قد يؤدي في احيان كثيرة الى حصر السلطة بيد فرد او فئة او مجموعة ما.
ان تحقيق هذا الامر لا يتعلق بفكرة الاستبداد وتحقيق الغايات السياسية فحسب بل ان القصد الاصلي منه هو عدم حصر السلطة بيد واحدة وفكر واحد قد يؤمن وقد لا يؤمن بمتطلبات التنمية المستدامة .
بعبارة اخرى فان توزيع السلطة سيساهم في تنوع الافكار والرؤى المسيطرة على السلطة مما يجعل المجتمع الذي تقوده السلطة منفتحا على افكار متعددة ولا ينحصر في قالب واحد ضيق . فالحديث عن التعليم مثلا لا يرتجى منه التقدم اذا ما استند الى اساس فكري واحد رافض لاي منهج علمي غير المتبع في التعليم مما يفوت الفرصة على اجيال كاملة في الاستفادة من تجارب الامم والشعوب في هذا المجال مثلا.
كما ان اقتصار السياسة الثقافية على بنية تقليدية معينة يحملها القائم على الشان الثقافي في المجتمع تجعل الفرصة ضئيلة جدا في التنور والاطلاع على افكار وتطورات ثقافية مختلفة .
لذلك عنما نقول بتوزيع السلطة فاننا نقصد اصلا تنوع الافكار المسيطرة على السلطة دون الاستناد الى نمط وقالب واحد من الافكار .
وقد قول قائل ... الا يؤثر ذلك في السياسة العامة التي يفترض انها تكون واحدة . وفي ذلك نقول ان السياسة العامة واحدة وثابتة ولا يؤثر في تحقيقها تنوع الفكر المسيطر على السلطة . فالاهداف في التطور و والعيش الرغيد والاستقلال السياسي اهداف اساسية في كل خطة او سياسة عامة لكن تحقيق هذه الاهداف يحتاج الى تنوع السبل والوسائل اللازمة لتحقيقها وهو ما قصدناه في توزيع السلطة.
فالنظريات الراسمالية والاشتراكية كلها نادت وتنادي في تحقيق الخير العام والرفاهية الفردية لكن وسائل تحقيق هذه الاهداف كان محط اختلاف بين هذه النظريات ... لذلك نقول ان السياسات والاهداف قد تتسم بالثبات لكن وسائل تحقيق ذلك هو الذ يقيم الفارق بين سلطة واخى ونظام واخر.

ثانيا : المشاركة الشعبية في السلطة:

تكاد تتفق دساتير اليوم على ان الاصل في اي سلطة هو شعب الدولة . فالثابت (ظاهرا على الاقل) ان اغلب الدساتير تنص على ان السيادة للشعب ما تحمله هذه القاعدة من اثار توجب ان يكون الشعب هو صاحب السلطة الحقيقي وان الممارس لها في الحقيقة ما هو الا وكيل او نائب عن شعب الدولة في ادارة شؤون السلطة العامة بعدما تبين

الاستحالة الحقيقية في ان جميع الافراد يمارسون شؤون السلطة العامة بذواتهم وفقا لفكرة الديمقراطية الحقيقية .
وفي الحقيقة ان مشاركة الافراد في السلطة حقيقة لا يحمل لامعه الخوف من استبداد الحكام في معرض الحديث عن التنمية المستدامة . بل ان الامر يرجع في حقيقته الى الرغبة في ان يكون اعضاء السلطة في تماس حقيقي مع الافراد ومعرفة ما يهدفون اليه والحاجات المتجددة يوما بعد اخر. ومهما كانت قنوات التماس بين السلطة واشعب الفاعلة الا انها لن تصل الى تحقيق الاثر الايجابي الذي تحققه السلطة فيما لو كان الممارس لها هو الشعب حقيقة بعد ان مارسها لفترات طويلة جدا حكما بالاقتصار على النص الدستوري في ان الشعب مصدر السيادة .
نحن نعلم ان السلطة قد تكون معبرة بشكل حقيقي عن الشعب لكن ذلك لا يلغي الحاجة الماسة والحقيقية الى اشتراك الشعب لانه الوحيد القادر على تحديد اولوياته بشكل فاعل في مسيرة التنمية.
وهنا يمكن ان يقال... ان الشعب قد يكون غير مؤهل على هذا الدور القيادي وبالتالي لن تتحقق الفائدة المرجوة من اشراكه في السلطة . وهذا امر وارد بل ومتحقق فعلا في الكثير من المجتمعات ... لكن ذلك لا يتحقق في المجتمعات البشرية التي وصلت الى البحث عن اسس ووسائل لتحقيق التنمية . فالحديث عن التنمية المستدامة يوجب ان يكون المجتمع قد وصل الى مرحلة من الوعي والنضوج الفكري والثقافي والعلمي الذي يؤهله للتفكير بالانتقال من واقع ما الى واقع افضل وانجح من الذي يعيشه. ففكرة الامن والنظام العام وضمان فرصة عمل فقط لأفراد المجتمع هذه اهداف اساسية قد تتحقق حتى في النظم الاستبدادية . اما الوصول الى مراحل التنمية المستهدفة فإنها تقضي اصلا ان المجتمع تحققت فيه كل وسائل التقدم التقليدية ومنها انتقل للبحث عن الافضل في تطوير حياته اليومية .
ان الحديث عن اشراك الشعب في السلطة يجب ان ينطلق من اساسين مهمين اولهما هو الاشتراك الحقيقي في السلطة من خلال وسائل يمارس فيها الشعب السلطة بصورة فعلية ويمكن ان يتحقق ذلك من خلال اعتماد وسائل اساسية في ذلك مثل الاستفتاء والانتخاب مع ما يشكله الافراد من مادة اساسية في هذين الاسلوبين .
اما الاساس الثاني فهو التأثير على السلطة (على الاقل) فاذا لم يمارس الشعب السلطة بذاته فانه على الاقل يجب ان يكون مؤثرا في من يمارس السلطة نيابة عن الشعب . من خلال المساهمة في صياغة السياسات والقوانين العامة او الاعتراض عليها اذا ما كانت في غير مصلحة الشعب وما يتطلع اليه من تنمية.
فحرية الأفراد لا تتوقف فقط على مدى الحرية التي يتمتعوا بها في التعبير والاعتراض حيث أن الفرد لا يكون حراً فعلياً بدون الغذاء، والتعليم والمسكن اللائق. والعكس صحيح. والمجتمعات التي يتمتع فيها الأفراد بإمكانية الوصول إلى الضمانات الاجتماعية الأساسية والموارد والفرص الاقتصادية تكون أقل عرضة للانقسام المجتمعي وانتشار التطرف.

ثالثا: السلوك الايجابي للسلطات العامة :

في الحقيقة ان النص او التنظير لموضوع التنمية المستدامة او غيره من المواضيع الدستورية او القانوني سيبقى حبيس النصوص والمواثيق مالم تكن هناك خطوات عملية حقيقية لوضع النصوص والمواثيق موضع التنفيذ . وفي هذا الشان فان التنمية المستدامة لن تحقق الاهداف المرسومة لها مالم يكن هناك نشاط حكومي فاعل لتحقيق متطلبات هذه التنمية وابعادها. فعلى سبيل المثال تعتبر القوانين الاداة الفاعلة لتنفيذ مختلف السياسات العامة وهو ما يقتضي ان يتصدى المشرع بجدية في كل دولة الى وضع النصوص القانونية الكفيلة بتحقيق متطلبات التنمية المنصوص عليها في الدستور.

ففي جميع الاحوال وكما هو معلوم فان النص الدستوري يضع قواعد ومبادئ عامة يصعب تحقيقها على ارض الواقع بدون وضع التفصيلات الخاصة بتنفيذ هذه مبادئ في القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية . لذلك فالنص الدستوري لا يكفي مالم تكن هناك ديمومة في تحقيق هذا المبدا من خلال النص عليه في القوانين.

واذا تحقق لنا ما قدمناه من وضع القوانين الخاصة بالتنمية فان هذه الاخيرة ايضا تكون غير كافية مالم تقترن بتنفيذ حقيقي يرى اثره المواطن في الدولة ... بمعنى اخر ان بقاء هذه النصوص حبيسة المتون لن يغير شي سوى النص عليها دستوريا وقانونيا ، لذلك لابد من ان يكون لها نصيب كافي من التنفيذ من قبل الهيئات التنفيذية لتصبح واقعا ملموسا .

وفي هذا الصدد يجب ان نوضح انه رغم تقديمنا بان النهوض بواقع هذه التنمية هو عمل مشترك بين السلطة والفرد لكن هذا لا يلغي ان البداية في تنفيذ متطلبات هذه التنمية معقود لصالح السلطة بما تمتلكه من وسائل قانونية ومادية فاعلة قادرة على الشروع في تحقيق متطلبات هذه التنمية .

الخاتمة

ان الحديث عن التنمية المستدامة هو حديث عن متغير دائم فقد عرفناه مقدما انه حركة ديناميكية متجددة . وهذا يعني ان ما ذكرناه سيكون ليس ذي فائدة مالم يكن هناك استمرار في تطوير المفهوم ... فالوصف صريح بان التنمية يجب ان تكون مستدامة بمعنى دائمة ومتجددة ولا تقتصر على مدة محددة.

وهذا يعني ان ذلك يحتاج الى عدد من الخطوات التي نضمن من خلالها تحقيق هذا المفهوم والتي من اهمها .

١ – ايراد النصوص الدستورية الكفيلة بالتأصيل لهذا المفهوم واعتباره حقيقة دستورية ثابتة اعلى شان من القانون العادي لأهميته ودورها في البناء المستقبلي للمجتمع البشري.

٢ – وضع القوانين اللازمة للسلطات العامة للقيام بالخطط العملية لتحقيق هذا المفهوم دون الاكتفاء بالنصوص المكتوبة وتركها حبيسة الوثيقة التي تضمنتها .

٣ – وفع الوعي السياسي للافراد واشعارهم بانهم جزء اساسي في نجاح اي تنمية تستهدف السياسات العامة تحقيقها ، وانها بدون بدون وجود الشراكة الحقيقية بين السلطة والفرد لا امل في تحقيق هذه التنمية .
٤ – السعي لانشاء هيئات متخصصة في تحقيق التنمية واعطائها الاهمية اللازمة التي تتوافق مع اهمية ما تقوم به من اعمال والافضل ان تكون هذه الهيئات منصوص عليها دستوريا لضمان فاعليتها وما تقوم به من اعمال .
٥ – تشجيع المبادرات الفردية الساعية لتحقيق هذا النوع من التنمية وهذا يقتضي ايجاد تنظيم دقيق رصين بين القطاعات العامة والخاصة لبناء الاسس الاجتماعية والاقتصادية والبيئية .

قطع الإمدادات المائية عن العراق وأثرها على الأمن البيئي العراقي

Cut off water supplies to Iraq and its impact on Iraqi environmental security

أ.م.د. مالك منسي صالح م.م. ريا عبد الستار عبد الوهاب
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

المُستخلص

على الرغم من أنَّ نهرين عظيمين يخترقان أراضيه، إلّا أنَّ العراق يواجه أزمة مياه تتصاعد مع الوقت، إذ يُعاني من نقص في إمدادات المياه بسبب موقع مصادر الأنهار خارج حدوده، إذ عملت دول الجوار (إيران وتركيا وسوريا) على إنشاء عمليات نقل المياه وبناء السدود، مما أدى إلى نقصٍ كبير في كميات المياه الوارد إليه من نهري دجلة والفرات .

إذ يوفر هذين النهرين (**٩٨%**) من إمدادات المياه في البلاد، ومن ثم فإنَّ بناء السدود والسيطرة عليها مسألة حساسة للأمن القومي والاستقرار، فضلاً عن كونها تشكّل تحديًا خطيرًا للأمن البيئي العراقي، ويمكن أن يسفر أي انتهاك ولو بسيط للتوازن القائم عن عواقبٍ غير متوقعة. فضلاً عن ذلك، أنَّ واقع العراق اليوم هو من أكثر الدول عرضة للتأثر بالتغيّر المناخي، في المنطقة خصوصاً، مما يؤدي إلى استنزاف متسارع لموارده المائية .

عليه، جاء هذا البحث بشكلٍ أساس ليركز على مسألة قطع الإمدادات المائية عن العراق، ومدى تأثيرها على أمنه البيئي .

الكلمات الافتتاحية: الإمدادات المائية، السدود المشتركة، الأمن البيئي، الآثار البيئة، سياسات دول الجوار .

Abstract

Iraq suffers from a shortage of water supplies due to the location of the sources of rivers outside its borders, as the neighboring countries (Iran, Turkey and Syria) worked to establish water transfers and construct

dams, which led to the great shortage of access to Iraq from the Tigris and Euphrates rivers, and if the dams were established Usually to store water, which is an ideal way to achieve great benefits, but this is not without side effects on the environmental circles that depend on the water sources that these dams store, so the construction of dams by neighboring countries had a great impact on the Iraqi environmental security, as it led To obstructing the flow of water to Iraqi lands, in addition to a major breach of Iraqi water security, given that the Tigris and Euphrates rivers, on which water diversions are held, represent the main sources in achieving environmental security in general, and Iraqi water security in particular, as well as causing great environmental disasters.

المقدمة

لوجود نهري دجلة والفرات، كان العراق يعد من أهم الدول الغنية بمواردهِ المائية حتى السبعينيات من القرنِ الماضي؛ ففي ذلك الوقت، بدأت دول الجوار لا سيما سوريا وتركيا على إقامة التحويلات المائية وبناء السدود على نهري دجلة والفرات، مما تسبب بنقصانٍ كبير في تصاريف الأنهار الواردة إلى العراق، وكذلك بدأت نوعية المياه بالتردي، وتسبب هذا الوضع باهتمامٍ أكبر بالحصص المائية لكل دولة متشاطئة في حوضي نهري دجلة والفرات، لما لها من تأثيرٍ كبير على الأمن الوطني واستراتيجيات التنمية لهذه الدول .

فإذا كانت السدود تنشأ عادة لتخزين المياه، وهي وسيلة مثالية لمواجهة خطر الفيضانات، فضلاً عن تحقيق فوائد كبيرة أخرى، غير أنَّ ذلك الإنشاء لا يخلو من آثارٍ جانبية على الأوساط البيئية التي تعتمد على مصادر المياه التي تخزنها تلك السدود، لذلك كان لإنشاء السدود، وإقامة التحويلات المائية أثر بالغ على الأمن البيئي العراقي، إذ أدى ذلك إلى إعاقة تدفق المياه إلى الأراضي العراقية، إضافة إلى إخلالٍ كبير بالأمن المائي العراقي، على اعتبار أنَّ نهري دجلة والفرات التي تقام عليهما التحويلات المائية؛ يمثّلان المصادر الرئيسة في تحقيق الأمن البيئي عموماً، والأمن المائي العراقي على وجه التحديد، كما تسبب بكوارثٍ بيئية جمّة منها جفاف المزارع والبساتين ونفوق الكثير من الحيوانات بسبب العطش، إضافة إلى هجرة آلاف المزارعين لمواطن سكناهم نتيجة خسارتهم للأراضي الزراعية التي يقتاتون عليها، ناهيك عن الأضرار البيئية والاقتصادية الأخرى .

عليه، يكون من الضروري البحث بأثر السياسات المائية الفردية الممارسة من قبل الدول المجاورة على العراق، وتحديداً السياسات المتصلة بإدارة مياه نهري دجلة والفرات كونها المصادر الرئيسة للمياه في العراق، لا سيما أنَّ السياسات المائية الحالية لتركيا تجاه كل من سوريا والعراق غير متوازنة، مما سيهدد أمنها المائي والغذائي، الأمر الذي سيؤثر حتماً على العلاقات السياسية بين دول المنطقة كافة .

أولاً : أهمية البحث

تتمثَّل هذه الأهمية في كون الموضوع يتطرق إلى مشكلةٍ غاية في الحساسية وخطيرة تتعلق بحياة المواطن العراق وصحته وسلامته، كونها تنصب على أهم حق من حقوقه الإنسان الأساسية، وهي حق الحصول على المياه ولا بد منه للتمتع بالحياة، وهذا ما أكدته معظم المواثيق الدولية من ضمنها قرار الأمم المتحدة رقم (**٦٤/٢٩٢**) لعام ٢٠١٠ .

كما تكمن أهمية البحث من جانبٍ آخر، في التعرف على تجاوزات دول الجوار (دول المنبع) كتركيا وإيران على الحصص المائية للعراق (دولة المصب)، في أحواض النهر المشتركة فيما بينها، وذلك بغية وضع المعالجات والآليات الكفيلة للتصدي لهذه التجاوزات وفق السبل القانونية المتاحة .

ثانياً : إشكالية البحث

تدور هذه الإشكالية حول بيان **مدى تأثير قطع الإمدادات المائية عن العراق من قبل دول الجوار على أمنه البيئي؟** إذ تُثير هذه الإشكالية عدة تساؤلات، لعل أهمها الآتي : **ما دور الإسهامات المائية في إرفاد أحواض المياه المشتركة للدول المتشاطئة؟ وما هي سياسات هذه الدول في التعامل مع الملف المائي المشترك بينها؟ وما هي تداعيات تهديدات الأمن البيئي العراقي، وآليات التصدي لها؟**

ثالثاً : منهجية البحث

تستدعي أهمية البحث وطبيعته؛ تناوله وفق منهجية استقرائية، وتحليلية، فضلاً عن الاستعانة بالمنهج التاريخي للوقوف على حيثيات الموضوع .

رابعاً : هيكلية البحث

للوقوف على هذا الموضوع بشكلٍ جلي؛ ارتأينا تناوله وفق هيكلية تعتمد على مبحثين رئيسين، كل مبحث مقسم على مطلبين، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول : قطع الإمدادات المائية عن العراق

المبحث الثاني : الآثار البيئية المترتِّبة على قطع الإمدادات المائية وآليات التصدي لها

المبحث الأول: قطع الإمدادات المائية عن العراق

على مدى عقود عدة تم إقامة العديد من السدود من دول الجوار[١]، الأمر الذي تسبَّب بتدهورٍ حقيقي في الإمدادات المائية الواصلة إلى العراق، إذ عملت دول المنبع

١- منذ آلاف السنين لم يكن ثمة أزمة فيما يتعلق بندرة مياه نهري دجلة والفرات؛ إذ كان يجريان في بلاد الشام وبلاد الرافدين بشكل سلس، إذ كان عديد السكان قليلاً آنذاك، فقاموا ببناء السدود وحفر القنوات والبحيرات لتنظيم الري ومنع الفيضانات، وما كانت آنذاك مشكلة تُثار سوى في آلية التحكم بمياه النهرين بسبب فائض المياه. د. سعدون شلال ظاهر-علياء معطي حميد-مريم سالم هادي، أثر السياسة المائية التركية على نقص المياه السطحية، مجلة البحوث الجغرافية، العدد (١٥)، بغداد، ٢٠١٢، ص٣٧٣.

على إقامة سدود على مجاري الأنهار تقلل في أحيانٍ وتمنع في أحيانٍ أخرى وصول المياه إلى العراق، مما أدى إلى الحاق ضررٍ كبير بالرصيد المائي العراقي[١] .

لذلك نلاحظ من المهم البحث في ملف المياه المشتركة من خلال الوقوف على الإسهامات المائية في إرفاد أحواض المياه المشتركة في المطلب الأول، ومن ثم نقف على سياسة دول المنبع في التعامل مع الملف المائي في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الإسهامات المائية في إرفاد أحواض المياه المشتركة

يعد نهري دجلة والفرات وروافدهما المصدر الرئيس للمياه السطحية في العراق، إذ ينبع هذين النهرين من الأراضي التركية وترفدهما روافد عدة عبر الأراضي السورية والعراقية .

إذ تتميّز منطقة المنبع بالطابع الجبلي المختلف عن الطبيعة السهلية لجنوب ووسط العراق، والتي تمثل مناطق جريان النهرين، الأمر الذي ساعد على انحدار مياه نهري دجلة والفرات واستمرارية جريان كل منهما من المرتفعات العالية شمال العراق، حتى المصب في الخليج العربي جنوب العراق .

لذلك كانت مسألة التعامل وحيد الجانب، والذي يتم على أساس المصالح الفردية فيما يتصل بالتعامل مع هذين النهرين أمراً بالغ الخطورة، فالنهر كوحدة طبيعية واحدة يعاني من ذات المشاكل التي تتعلق بمعدل الأمطار وارتفاع درجات الحرارة .

لذلك كان من المهم أن يتم تنسيق السياسات المتعلقة بإدارتهما من قبل الدول التي لديها إسهامات في إمداداتهما بكمياتٍ المياه المكونة لهما، إذ تمتلك كل دولة من دول الجوار إسهامات مهمة جداً يمكن بيانها على النحو التالي[٢] :

١. يسهم العراق بنحو (**٢٩.٣%**) من مجموع الوارد المائي المغذي لحوضي نهري دجلة والفرات سنوياً .
٢. تسهم تركيا بنحو (**٥٧.٩%**) من مجموع الوارد المائي المغذي لحوضي نهري دجلة والفرات سنوياً .

١- الموارد المائية في العراق تعتمد بصورةٍ رئيسة على نهري دجلة والفرات اللذين يجريان من تركيا شمالًا باتجاه الجنوب. ويلتقي النهران جنوب العراق في القرنة ليشكّلا ما يُعرَف بشط العرب، ويأتي معظم مياه النهرين من تركيا بنسبة (٧١%)، وتليها إيران (٦.٩%)، ثم سوريا (٤%)، والمتبقي من داخل العراق. وعند تحليل هذه النسب نلاحظ أنَّ (١٠٠%) من مياه نهر الفرات و (٦٧%) من مياه نهر دجلة تأتي من خارج العراق، أما تصاريف نهري دجلة والفرات فتصل إلى معدل قدره (٣٠) كيلومترًا مكعبًا سنويًّا إلّا أنَّ هذا الرقم يتذبذب بين (١٠ إلى ٤٠) كيلو مترًا مكعبًا اعتمادًا على الظروف المناخية. وفيما يتعلق ببقية مصادر المياه في العراق غير نهري دجلة والفرات، فهي تحديدًا المياه الجوفية، لكن كمياتها محدودة جدًا، وقد أشار البنك الدولي إلى أنَّ حجم هذه المياه يبلغ (١.٢) بليون متر مكعب، وتمثل فقط (٢%) من المياه المستهلكة في العراق.

Al-Ansari, N.A., "Management of Water Resources in Iraq: Perspectives and Prognoses", J. Engineering, 5, 8, 2013, p. 667-684 .Also World Bank, "Iraq: Country Water Resources, Assistance Strategy: Addressing Major Threats to People's Livelihoods", Report No. 36297-IQ, 97, p. 2006.

٢- د. محمد أحمد عقلة المومني، جيوبولوتيكا المياه–الأسس القانونية لتقاسم المياه المشتركة في الوطن العربي، ط١، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع، الأردن، أربد، ٢٠٠٤، ص٥٥ .

٣. تسهم سوريا بنحو (٦.٣%) من مجموع الوارد المائي المغذي لحوضي نهري دجلة والفرات سنوياً .
٤. تسهم Yايران بنحو (٦.٥%) من مجموع الوارد المائي المغذي لحوضي نهري دجلة والفرات سنوياً .

وفي الحقيقة وعلى مدى سنين عدة؛ نلاحظ أنَّ سياسة إدارة مياه نهري دجلة والفرات على الصعيد الإقليمي تعاني من التعقيد وعدم الوضوح، فكل دولة من الدول المتجاورة والمشتركة في هذين الحوضين تتبنى سياسة مائية قائمة على تحقيق مصالحها الخاصة، فعشرات السدود إقامتها هذه الدول على هذين النهرين، وأخرى قيد الإنشاء لتحتجز كميات كبيرة من المياه، ولتقف حائلاً أمام مسار الجريان الطبيعي الخاص بتصريف كل منهما .

ولذلك نلاحظ من الصعوبة جداً الحديث عن الأمن البيئي العراقي من دون أحواض المياه والتي تعززه بالمياه، لذلك سنسلط الضوء على سياسات دول الجوار الفردية في التعامل مع أحواض النهر المشتركة .

المطلب الثاني: سياسات دول الجوار في التعامل مع الملف المائي

يعد موضوع إدارة الملف المائي من قبل دول الجوار من أكثر المواضيع التي شكَّلت أساساً خلافياً بين العراق ودول المنبع على مدار العقود السابقة، وفي الحقيقة لم تكن هناك مشاكل كبيرة تُثار بين الدول في هذا الإطار، على اعتبار أنَّ الموارد المائية كانت تجري إلى العراق من دون عوائق، لكن إنشاء سدود ومنشآت كبيرة على صدور تلك الأنهار المشتركة غير من مسار الجريان الطبيعي لتلك الأنهار، وأصبح معها العراق يتلقى نتائج سياسات إدارة لتلك المنشآت الهندسية والتي لا تتناسب بالضرورة مع مصلحته، كونها تُقرَّر بصورةٍ فردية، مما أدى إلى خسائرٍ بيئية وبشرية واقتصادية كبيرة جداً، وللحديث عن هذا الموضوع على نحوٍ أكثر تفصيلاً، سنتكلم عن السياسة المائية الإيرانية، ومن ثم السياسة المائية التركية، وأخير السياسة المائية السورية[١] .

أولاً : السياسة المائية الإيرانية

إنَّ أزمة الملف المائي الأساسية بين العراق وإيران تكمن في قطع الإمدادات المائية الواردة إلى العراق من خلال إجراء تحويلات كثيرة في مجاري المياه، وعند مراجعة ما قامت به إيران، يمكن تلخيص ذلك كما يلي :

١. بناء سد على نهر الوند، عام ١٩٦٢، مما قطع المياه عن مدينة خانقين، ثم استمرت ببناء ثلاثة سدود تحويلية على نفس النهر .
٢. تحويل مياه نهر سيروان أحد فروع نهر ديالى.

١- للتفصيل في هذا الموضوع؛ يُنظر د. سلوى أحمد ميدان-د. محمد سليم محمد أمين، إشكالية أزمة المياه المشتركة بين العراق ودول الجوار (دراسة قانونية)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد (١)، الإصدار (٤٦)، العراق، ٢٠٢٠ .

٣. بناء سدود على الوديان الموسمية قرب الحدود العراقية، بغية حجز مياهها لتضمن عدم عبورها إلى الأراضي العراقية[١].

٤. بناء سد على **نهر الكرخة** الذي يُغذي هور الحويزة المشترك بين البلدين، الأمر الذي أدى إلى ضررٍ كبير بمنظومته المائية[٢]، فضلاً عن إخلاله مباشر بالأمن المائي والبيئي العراقي، على أنَّ هذا النهر يشكّل الرافد الرئيس ليس للأهوار العراقية فحسب؛ وإنَّما لأهوار المنطقة كوحدة بيئية واحدة، والمكونة من هور العظيم في الجانب الإيراني، وهور الحويزة في الجانب العراقي، إذ تم الشروع ببناء هذا السد عام ٢٠٠١ على طول الحدود بين العراق وإيران وعلى ارتفاع يقدر بـ (٦) أمتار، وتم الانتهاء من بناءهِ في عام ٢٠٠٩[٣].

ويمكن أن نلمس النتائج الخطيرة المترتّبة على قطع الإمدادات المائية ومراعاة المصالح الشخصية للجارة الإيرانية من خلال ملاحظة انخفاض مستوى تدفق المياه من الجانب الإيراني من الأهوار من **٥ ملايين متر مكعب في السنة** قبل اتمام السد؛ إلى **٢.٢ مليون متر مكعب في السنة** في الوقت الحاضر .

وبذلك توقف **نهر الكرخة** عن تغذية الأراضي العراقية بالمياه، ومن ثم انخفاض مستوى المياه، إذ أصبحت المناطق المعتمدة عليه في إرفادها بالمياه، تعتمد الآن بشكلٍ رئيس على مياه الأمطار، مع ملاحظة إمكانية تدفق المياه الفائضة من السد إلى العراق عندما يكون المستوى مرتفعًا في هور العظيم، ولكن هذا الإرفاد المائي البسيط لا يخرج عن كونه مساهمة صغيرة وغير منتظمة في مجمل تدفق المياه إلى الأراضي العراقية[٤] .

وهذا بطبيعة الحال يعكس تغليب الجار الإيراني مصالحه الاقتصادية والبيئية على مصالح الأمن البيئي العراقي، غير آبهٍ بما قد يرتبه سلوكه هذا من كوارثٍ بيئية جمّة، لذلك نلاحظ أنَّ هناك تقصيراً واضحاً من قبل الحكومات العراقية المتعاقبة تجاه ملف مصيري يهدِّد الأمن البيئي العراقي، وينذر بأنَّ استقرار الأمن المائي تحديداً، وفق معطيات المياه الحالية أمراً بعيد المنال في ظل عدم وجود أي رؤيا مستقبلية تجاه هذه الأزمة .

ثانياً : السياسة المائية التركية

على غرار توجهات الجانب الإيراني، وبهدف تحقيق مكاسب فردية تتصل بالأمن المائي التركي، عملت تركيا على إقامة الكثير من السدود على مجاري مياه النهر

1- Addullah, A. A, "Shared Rivers between Iraq and Iran and its effect on Agricultural lands and Food Security", Tikrit University J., 20, 1, 2012, p. 356-388.

٢- د. ثامر رشيد محمود العاني، استخدام الموارد المائية في ظل تحديات الأمن المائي في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد ٢٤، العدد ١٠٣، سنة ٢٠١٨، ص٢٨٤ .

3- Report on A Ramsar team visit to the Hawizeh Marsh Ramsar sit, IRAQ, 14 to 16 February, 2014, P.9 .

4- ibid , P.9 .

المشتركة، إذ تحتل تركيا المرتبة الأولى بحجم السعة التخزينية للمياه من خلال السدود التي سبق وإقامتها، إذ تبلغ النسبة الحجم الإجمالي للمياه المحتجزة نحو **(٧٦.٥٩٦%)** من مجمل تخزين الدول الأخرى التي تشترك معها بالحوض النهري ذاته[١]، إذ قامت تركيا بإقامة العديد من السدود، ومنها **سد كيبان** عام ١٩٦٦ على نهر الفرات[٢] .

كما قامت عام ١٩٩١ بحجز مياه نهر الفرات، من خلال قيامها بإنشاء **سد أتاتورك** مما أدى إلى نقصٍ كبير في مناسيب المياه العراقية[٣]، وكان آخر تلك السدود **سد أليسو** المقام على نهر دجلة في تركيا، والذي زعمت تركيا أنَّها إقامته لدواعي استثمار اقتصادية بهدف توليد الطاقة، إلّا أنَّه لا يمكن إنكار الأبعاد السياسية وراء تشييده، وفي هذه الحالة لا يمكن تجاوز مسألة تغليب المصالح الفردية على الأمن البيئي للمناطق التي يغذيها نهر دجلة بما في ذلك الأمن البيئي العراقي، إذ أصبحت ذلك الأمن يواجه تحدياً كبيراً بسبب العجز الكبير في مصادر إرفادها بالمياه، إذ انخفضت مياه نهر دجلة الداخلة إلى العراق من **(٢٠,٩٣)** مليار متر مكعب في السنة إلى **(٩,٧)** مليار متر مكعب، وهو ما جعل العراق يخسر **(٤٠%)** من أراضيه الصالحة للزراعة والتي تقدّر مساحتها بـ (٦٩٦) ألف هكتار[٤] .

ناهيك عن الانخفاض الكبير في منسوب المياه الواصلة إلى العراق منذ بدأ تركيا فعلياً بملىء السد مطلع عام ٢٠١٨، إذ انخفض تدفق المياه في نهري دجلة والفرات هذا العام بنسبة **(٥٠%)** بسبب السدود التركية، والتي تزامن ظروف مناخية عصيبة تتمثل

---

[١] - د. محمد أحمد عقلة المومني، مرجع سابق، ص٦٧ .

٢- أول المشاريع المائية ابتدأ في العراق منذ الخمسينات، وعند أول اجتماع لتنظيم استخدام المياه بين تركيا وسوريا والعراق عام ١٩٦٥؛ بدأت تركيا بناء سد كبيان واتفقت مع العراق على تزويده بتصريف (٣٥٠) مترًا مكعبًا بالثانية من نهر الفرات..وبعدها، توالت اجتماعات بين الأطراف بدون التوصل إلى أي اتفاق وبدأت سوريا ببناء سد الطبقة، وعند العام ١٩٧٥ تفاقم الخلاف حول مياه نهر الفرات بين العراق وسوريا ووصل الأمر إلى شفا الحرب لولا توسط المملكة العربية السعودية، وتوالت الاجتماعات إلى الثمانينات بدون التوصل إلى أي اتفاقية ملزمة للدول المتشاطئة، ثم تفاقم الخلاف بين تركيا وسوريا، عام ١٩٨٧، عندما اتهمت تركيا النظام السوري بمساعدته للمتمردين الأكراد وهدَّدت بقطع المياه عن سوريا ثم تم التوصل إلى اتفاقية لحل المشكلة. واستمرت تركيا ببناء السدود على الفرات ودجلة وعند بناء أي سد يزداد الخلاف السياسي بين تركيا وسوريا والعراق .

Berardinucci, J., " The Impact of Power on Water Rights: A Study of the Jordan and Tigris-Euphrates Basins", School of International Service, American University, Washington DC, Bachelor of Art report, 2010, Last accessed 14 March 2018. Also : (٢٩) Wolf, A. T., and Newton J., "Case Study of Transboundary Dispute Resolution: the Tigris-Euphrates basin", Appendix: C of the book on Transboundary Dispute Resolution by the same authors, Oregon State University; Institute of water and watersheds 2008 Last visited 20 April 2018.

[٣] - د. ثامر رشيد محمود العاني، مصدر سابق، ص٢٨٤ .

٤- يُنظر في ذلك : وليد الخزرجي-علاء عبدالرحمن، سلاح المياه.. إلى أين تصل الأزمة المائية بين العراق وتركيا؟، مقال منشور في صحيفة عربي٢١ الإلكترونية بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٩، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٠ : متاح على الرابط : https://arabi21.com/story/1284548/

بقلة الأمطار، وارتفاع درجات الحرارة، مما انعكس سلباً على الواقع الأمن البيئي العراقي عموماً، ومن ثم الأمن المائي العراقي على وجه التحديد[١] .

ومما سبق نلاحظ أنَّ الممارسات السابقة من دول الجوار ألحقت أضراراً كبيرة بالرصيد المائي العراقي، وهذا يجعلنا بأمس الحاجة إلى استعادة الحصص العراق المائية المحجوزة من قبل دول الجوار، علماً أنَّ عدم التوصل إلى حل للمشكلة المائية من شأنه أن يتسبب بأضرار وخيمة تتمثل بحالاتٍ جفاف وتصحّر غير مسبوقة، وهذا يعني أننا أمام حرب مياه تعد نطاق أضرارها أشد فتكاً من حرب السلاح، نتيجة ما تخلّفه من أضرار بيئية اقتصادية واجتماعية وإحيائية وبيئية لا يمكن حصرها، وهو ما سنقف عليه تفصيلاً في المبحث الثاني .

ثالثاً : السياسة المائية السورية

جرت العديد من المفاوضات بين الجانبين العراقي والسوري بشأن الحصص المائية للبلدين، وكان أول لقاء بشأن ذلك عام ١٩٦٢، واستمرت إلى عام ١٩٨٩، غير أنَّ تلك المفاوضات باءت بالفشل، وذلك بسبب تغليب كل طرف مصالحه على حساب الطرف الآخر .

وفي عام ١٩٨٩ توصل البلدان إلى عقد اتفاقية في بغداد، ودخلت حيز النفاذ عام ١٩٩٠، إذ اتفق الطرفان على أن تكون حصة العراق من مياه نهر الفرات العابرة من الحدود السورية التركية بنسبة تقدر بـــ (**٥٨%**) من المياه الواردة إلى نهر الفرات عبر الحدود التركية البالغة (**٥٠٠**) متر مكعب في الثانية، وذلك بموجب بروتوكول عام ١٩٨٧ بين سوريا وتركيا، من خلال فترة ملئ **سد أتاتورك**، وحصة سوريا (**٤٢%**) من المياه التي تم التوصل إلى اتفاق نهائي حول قسمة مياه نهر الفرات[٢] .

ومن الجدير بالذكر أنَّ الطرفين قد وقعا اتفاقية بخصوص نهر دجلة عام ٢٠٠٠، واستندت تلك الاتفاقية على اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٧ كأساس قانوني، إذ أشارت إلى نصب سوريا لمحطة ضح على نهر دجلة في أسفل نهر الخابور لسحب كمية من المياه تقدر بـــ (**٢٥٠.١**) مليار متر مكعب سنوياً، وذلك سيكون على الجانب الأيمن لنهر دجلة عند الحدود الدولية المشتركة بين سوريا وتركيا، وتقوم سوريا بتعويض تلك الكمية إلى العراق، وذلك من خلال زيادة الحصة المائية في نهر الفرات[٣] .

غير أنَّ الحق يقال، أنَّ وضع سوريا المائي ليس بأفضل حال من العراق، إذ تعاني الأولى من سياسة مائية غامضة من قبل تركيا تجاه الحصص المائية المتفق عليها، إذ منذ توقيع الاتفاقات لم تلتزم تركيا بشكلٍ كامل بها، حيث قامت خلال فترات متلاحقة

١- مقال منشور في صحيفة العرب بعنوان (العراق يفتح مع تركيا ملف المياه الشائك)، العدد ١١٧٨٠، المجلد ٤٣، لندن، ٢٠٢٠ .

٢- د. طالب عبدالله فهد، المجاري المائية الدولية في بعض الدول العربية (الهلال الخصيب) في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة للأنهار الدولية، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٧، ص١٢٦-١٣٠ .

٣- شعبان عبدالله سعيد، حقوق العراق وتركيا في نهري دجلة والفرات بحسب القانون الدولي للمدة من ١٩٧٠-٢٠١٠، إصدارات مشروع بغداد عاصمة الثقافة العربية، ط١، بغداد، ٢٠١٣، ص٣١٧ .

بقطع المياه تارة، وتقليل كميات المياه الواردة إلى سوريا والعراق تارة أخرى، وقد ارتبط هذا الملف بالتطورات السياسية وطبيعة العلاقات التركية السورية التي تدهورت بشكلٍ كبير إثر اندلاع الحرب عام ٢٠١١. إذ قامت تركيا بالتلاعب بكميات المياه الواردة إلى سوريا واستعمالها كسلاح في حربها، إضافة إلى ذلك، تعمل تركيا بشكلٍ متزايد على تحصين أمنها المائي عن طريق إقامة السدود مشروع «**GBA**» المتضمن (إقامة (٢٢) سداً و (١٩) محطة كهرومائية لاستصلاح (١.٩) مليون هكتار على نهرى دجلة والفرات)، الأمر الذى أثر بشكلٍ كبير على كميات المياه المرسلة إلى سوريا والعراق[١] .

المبحث الثاني: الآثار البيئية المترتبة على قطع الإمدادات المائية وآليات التصدي لها

منذ سنين مضت كانت سياسية إطار إدارة الملف المائي تعاني من التعقيد وعدم الوضوح، فكل دولة من هذه الدول المتجاورة، والتي تشترك مع العراق في حوضي نهري دجلة والفرات كانت تتبنى سياسة قائمة على أساس تحقيق المصالح الفردية، فتم إنشاء الكثير من السدود في وقتٍ سابق .

إضافة إلى الكثير منها قيد الإنشاء والتي تهدد بمضاعفة التهديدات مستقبلاً، فهذه السدود قد شكّلت عائقاً أمام الجريان الطبيعي للمياه، مما ألحق الضرر الكبير بالأمن البيئي العراقي، الأمر الذي يستدعي البحث في كيفية التصدي لتلك الأضرار، والحد منها، والعمل على ايقاف تكرارها مستقبلاً .

بناءً على ذلك، سنتولى الحديث في هذا المبحث عن تهديدات الأمن البيئي العراقي في المطلب الأول، ومن ثم نقف على آليات التصدي التي يمكن للعراق الاستعانة بها في إطار وقف تلك النشاطات في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تهديدات الأمن البيئي العراقي

ألحقت الممارسات السابقة من قبل دول الجوار أضراراً كبيرة بالرصيد المائي العراقي، ومنها جفاف **نهر الوند** وتعرض **بحيرة حمرين** للجفاف، فضلاً عن جفاف المزارع والبساتين ونفوق الحيوانات من العطش، مما ترتب عليه هجرة آلاف المزارعين لمنازلهم نتيجة خسارتهم للأراضي الزراعية التي كانوا يقتاتون عليها، ناهيك عن الأضرار البيئية والاقتصادية الأخرى، ويمكن إجمال الآثار المترتبة على إقامة دول الجوار للسدود والتحويلات المائية على مجاري الأنهار بالنقاط الآتية :

أولاً : تلف المزارع والبساتين

١- علاء حلبي، الأمن المائي في سوريا: مستقبل غامض تحكمه تركيا، مقال منشور في صحيفة الشروق، بتاريخ ٢٠٢٠/٧/١١، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٩ على الرابط الآتي :
https://www.shorouknews.com/columns/view.aspx?cdate=11072020&id=1d729931-5cbd-47af-b99a-7907a6770909

من أهم التبعات التي تترتب على قطع الإمدادات المائية تعد ذا طابعاً اجتماعياً واقتصادياً، والذي يتمثل بتعريض المزارع والبساتين إلى التلف، ويمكن التدليل على قولنا من خلال الإشارة إلى الحقائق الآتية :

١. تعرض مزارع وبساتين منطقة خانقين للجفاف والتلف بسبب احتجاز السلطات الإيرانية المياه عن نهر الوند، إذ أدى إقامة **(قناة بلاجو)** بطول **(٢٣)** كم تستمد مياهها من الضفة اليسرى لنهر ديالى، مما تسبب في تقليص المساحة الزراعية في العراق وجفاف البساتين .
٢. أدّى إقامة السلطات الإيرانية عدد من السدود الوقتية على نهر قرة توق الذي يصب في نهر ديالى لرفع منسوب المياه داخل إيران وتحويلها عن الأراضي العراقية، مما يعرض البساتين والمزارع ضمن هذه المناطق إلى الفقدان .
٣. كان لإقامة **سد اليسو** التركي وحده خفض المياه التي يحصل عليها العراق من نهر دجلة بمقدار النصف الأمر الذي من شأنه إلحاق الضرر بحوالي (٦٧٠.٠٠٠) هكتار من الأراضي الصالحة للزراعة، وهذا يشكل مصدر تهديد كبير للأمن الاجتماعي والبيئي والاقتصادي المرتبط بهذه المناطق الزراعية[١] .

ثانياً : التغيير في الخصائص الهيدرولوجية للمياه

تعاني المياه العراقية من تدني الجودة بسبب المشاكل المرافقة لقطع الإمدادات المائية، ويعد ارتفاع تركيزات الملوحة، ومستويات المواد الصلبة الذائبة في المياه من أبرز أسباب تدهور جودة هذه المياه، وبالتالي التغيير في خصائصها الهيدرولوجية المعهودة، ولا يمكن تجاوز أنَّ هذا التغيير ناتج عن حجز المياه من قبل دول المنبع المجاورة .

وفي دراسة أقامتها وزارة الموارد المائية العراقية تم تسجيل ارتفاع عالي بنسبة الملوحة، فتم رصد كمية ازدياد المواد الصلبة الذائبة بالقرب من الخليج من ٢٠١١ إلى ٢٠١٨ من **(30366)** مجم/لتر إلى (٥١٨٦٠) بمعدل زيادة (٤٠٪)، تم إقران هذه الزيادة بانخفاض مستوى عمود الماء في نهري دجلة والفرات بسبب بناء إيران السدود وتحويل مسار **نهر كارون** العابر للحدود إلى الأراضي الإيرانية، فأثر هذا التغيير في مستوى المياه سلباً ليس على هيدرولوجيا المياه فحسب، وإنّما الأراضي الزراعية والبيئة، لا سيما في العديد من أقضية محافظة البصرة[٢] .

ولا يقتصر تأثير التغير في هيدرولوجيا المياه على ارتفاع نسبة الملوحة فيها؛ وإنّما امتد أثر قطع الإمدادات المائية أيضاً إلى ارتفاع تركيز الفوسفات على طول الأنهار العراقية (الأنهار الرئيسة/دجلة والفرات)، والأنهار الصغيرة (ديالى والغراف وشط العرب) إلى

---

[1]- Report on A Ramsar team visit to the hawizeh marsh ramsar site, op.cit , 2014 , p.8 .

2- Sixth National Report of Iraq the Convention on Biodiversity, Feb 2, 2020, p.110 . on website :

https://www.iq.undp.org/content/iraq/en/home/library/crisis_prevention_and_recovery/convension-on-biodiversity-report.html

نسبةٍ كبيرة تصل إلى (**٠.٤ ملجم/لتر**)، وهو رقم يفوق المستوى المسموح به بكثير، وأعلى مستويات الارتفاع تم تسجيلها في المناطق الواقعة في جنوب بغداد خاصة، إذ يلتقي نهر ديالى بنهر دجلة جنوبي بغداد، والحقيقة أنَّ التغيير في الخصائص الهيدرولوجية في شط العرب؛ أدّى إلى تفاقم مشكلة المد والجزر في أعالي النهر في محافظة البصرة، وزيادة تركيزات إجمالي أملاح المواد الصلبة الذائبة، وهذا ما أثر سلباً على التنوع البيولوجي في المنطقة، وذلك من خلال زيادة وفرة الكائنات البحرية الغازية في المياه الداخلية لشط العرب[١] .

ثالثاً : ظاهرة تملح التربة

التملُّح مشكلة شائعة في بيئات الأراضي الجافة، وقد أثَّرت بشكلٍ كبير على انتاجية الأرض، بل وتسبَّبت في هجر الأراضي التي كانت تصنف على أنَّها صالحة للزراعة في وسط العراق وجنوبه، وهي من أخطر أسباب تدهور الأراضي في تلك المناطق، إذ أنَّ ما يقرب من (٦٠٪) من الأراضي المزروعة قد تأثَّرت بشكلٍ خطير بالملوحة، وتم هجر (٢٠-٣٠٪) خلال ٤٠٠٠ سنة الماضية، بينما تفاقمت الحالة في السنوات الأخيرة ، ليتم التخلي عن أكثر من (٧٠٪) من الأراضي الزراعية في وسط العراق وجنوبه بسبب الإدارة غير العقلانية لموارد المياه المرتبطة بتلك الاراضي ، اضافة الى انخفاض انتاجية الاراضي المتبقية بنسبة تتراوح بين (٣٠-٦٠٪) نتيجةً لتراكم الملح[٢] .

وفي هذا الإطار أشارت منظمة الأغذية والزراعة عام ١٩٨٠ إلى أنَّ ملوحة التربة تزداد بنحو (**٢-٥**) ديسيمتر كل عام في معظم مناطق السهل الرسوبي، وتبلغ المساحة الإجمالية المتأثرة بالملوحة أكثر من (**٣.٧٥**) مليون هكتار سنويًا، والتي يعد قلة الموارد المائية السبب الرئيس في تكوين هذه الظاهرة[٣] .

رابعاً : فقدان التنوع البيولوجي وانتشار الأنواع الغازية

تشهد كل الأنواع الحيوية لكل من النباتات والحيوانات في العراق انخفاضًا حادًا عن المستويات التي كانت موجودة قبل عقود قليلة، يرجع هذا التدهور في التنوع البيولوجي للعراق إلى عدد من العوامل، بما في ذلك انخفاض التدفق وتوافر المياه السطحية التي تأتي إلى البلاد من خلال الدول المجاورة .

في حين أنَّ هذا الانخفاض في المياه قد يكون إلى حدٍ ما بسبب تغيّر المناخ وظروف الجفاف، فمن الواضح أنَّ العامل الرئيس في الحد من دخول المياه إلى العراق من تركيا وإيران وسوريا؛ يرجع إلى مشاريع المياه والسدود المقامة في هذه البلدان، بالإضافة إلى مشاريع الري الوطنية ومشاريع تحويل المياه .

---

[1]- **Ibid, 111-112.**
[2]- **Ibid, P.110 .**
[3]- **Sixth National Report of Iraq to the on Biological diversity, op.cit, p.111 .**

فهناك أكثر من (٦٤٨) نوعًا حيوياً في العراق بات مهدداً بالانقراض، وتم إرجاع ذلك إلى ثلاثة عوامل رئيسة يعد أولها إنشاء السدود في أعلى المنبع ودوره في كمية المياه الداخلة إلى العراق، إضافة إلى تغيّر المناخ، وإشكاليات إدارة المياه على المستوى الوطني[١] .

ولم يقف الأمر عند فقدان التنوع الإحيائي، بل امتدت الكارثة لتشمل دخول أنواع غازية جديدة لتحل محل الأنواع السائدة، كونها أكثر تكيّفاً مع الطبيعة الهيدرولوجية الجديدة التي تشهدها مياه حوضي نهري دجلة والفرات، فتتعرض النظم الإيكولوجية الأرضية والبيئة الساحلية البحرية اليوم لانتشار الأنواع الغريبة والغازية، فهناك مجموعة واسعة من الأسباب المحتملة التي تسببت في دخول الأنواع الغازية، غير أنَّ قطع الإمدادات المائية، وأثره على خفض نسبة المياه، وتغيير تكوينها الهيدرولوجي يعد واحداً من أهم تلك الأسباب، فتم خسارة أنواع حيوية كثيرة كانت متوطنة في البيئة المائية العراقية مثل (البني وشبوت جيتان وغيرها من الأسماك)، واستبدالها بأسماكٍ غريبة مثل (**الليو سيسكلاس Hemiculter**)، (**بارابراميس leucisculus**) و(**البوسيليا Poecilia**)، و(**اللاتيبينا latipinna**)[٢] .

ولا يقتصر الأمر على أحواض نهري دجلة والفرات؛ وإنّما زادت أعداد الأنواع الغريبة والبحرية المسجَّلة في نهر شط العرب أيضاً، وقد ارتبط ذلك بانخفاض تدفق المياه[٣] .

سادساً : تغيّر المناخ

أشار التقرير الوطني الصادر عن الحكومة العراقية والمقدم إلى اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيّر المناخ الى زيادة في متوسط درجة الحرارة بمقدار (**١.٥-٢.٥**) درجة مئوية في الفترة ما بين ١٩٤١ إلى ٢٠٠٩، كما كان هناك انخفاض في المتوسط السنوي لهطول بين الماضي والحاضر في العراق بين ١٩٤١-٢٠٠٩، مما أظهر انخفاضًا في الأمطار من (**٥٥٠ ملم إلى ٢٠٠**) ملم في شمال العراق، ومن (**٢٥٠ ملم إلى ٧٥**) ملم في جنوب العراق. إذ سلط التقرير المقدم إلى اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيّر المناخ (٢٠١٥) الضوء على جنوب العراق، بما في ذلك المنطقة الساحلية المحيطة بمدينة البصرة، ليكون الأكثر تعرضًا لتغير المناخ[٤] .

كما أشار التقرير الوطني الخامس المقدم عن الحكومة العراقية إلى اتفاقية التنوع البيولوجي إلى أنَّ أعلى درجات الحرارة المسجلة على الإطلاق في العراق كانت في عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥ ، والتي ارتبطت بانخفاضٍ كبير في هطول الأمطار. والناتجة

---

[1]- Ibid, p.197 .

[2]- Sixth National Report of Iraq National to the convention on biological diversity, op.cit, p. 197 .

[3]- ibid , p. 111 .

[4]- Republic of Iraq, Ministry of Health and Environment, Iraq's initial communication to the unci , 2016 , p. 62 .

عن مواجهة العراق مشاكل شديدة في ندرة المياه بسبب المشاريع الهيدرولوجية في البلدان المجاورة (حيث انخفض التصريف من المنبع بشكلٍ كبير بسبب مشاريع البنية التحتية مثل السدود) ، مما تسبب في الجفاف وفقدان الموائل والتغيرات اللاحقة في الاجتماعية والاقتصادية[1] .

المطلب الثاني: آليات التصدي لتهديدات الأمن البيئي العراقي

إنَّ الوقوف على المخاطر التي تهدِّد الأمن البيئي العراقي نتيجة قطع الإمدادات المائية من قبل دول الجوار؛ يوجب علينا البحث في الحلول والآليات الممكن الرجوع إليها في إطار حل أزمة المياه مع دول المنبع .

ونلاحظ أنَّ تلك الحلول تكمن في المبادئ التي أقرها القانون الدولي، والتي تعنى بتنظيم مسألة استغلال المياه المشتركة، والتي تقيد حق الدول في الانتفاع والتصرف في المنافع المائية المتصلة بموارد تلك المياه، ومن تلك المبادئ :

أولاً : مبدأ الانتفاع المنصف والمعقول للأنهار المشتركة

نتيجة تزايد الطلب على المياه نتيجة التزايد في عدد السكان، وما يصاحب ذلك من استهلاك كميات كبيرة منه، ظهرت الحاجة الى ضرورة الانتفاع المنصف والمعقول للمياه، ويقصد بمبدأ الاستخدام المنصف والمعقول للمياه تقاسم فوائد النهر بطريقةٍ عادلة ورشيدة، فلكل دولة الحق في الاستفادة من النهر الذي يمر بإقليمها، ولها الحق في حصة معقولة وعادلة بالنسبة للدول الأخرى التي تشاركها في مياه هذا النهر .

ويجد مبدأ الانتفاع المنصف والمعقول أساسه في مبدأ المساواة في السيادة، فلكل دولة يمر فيها النهر الدولي الحق في الاستفادة من مياهه، وهذا يؤدي إلى فكرةٍ أخرى، وهي ما دام أنَّ الدول تتساوى في سيادتها، إذاً لكل منها ذات الحقوق المتعلقة بالاستفادة من مياه هذا النهر، غير أنَّ المساواة في السيادة لا تعني أن للدول حصص متساوية في منافع هذا النهر؛ وإنما لكل دولة حصص عادلة ومنصفة تضمن الانتفاع المعقول والمنصف من مياه هذا النهر، والتي يتم تحديدها بالرجوع الى ظروف كل نهر، وتم النص على هذا المبدأ في العديد من الوثائق الدولية، ومن ذلك :

١. **قواعد هلسنكي** : المتعلقة باستخدامات مياه الأنهار الدولية لعام ١٩٦٦، والتي أشارت في المادة (٤) منها إلى أنَّ لكل دولة من دول المشتركة بحوض النهر الحق في الاستخدام المنصف والمعقول للمياه الواقعة داخل أراضيها[2] .
٢. **قواعد برلين :** المعدلة لقواعد هلسنكي لعام ٢٠٠٤، إذ أشارت في المادة (١٢) منها إلى إدارة مياه النهر المشتركة يجب أن تكون بطريقة منصفة ومعقولة[3] .

---

[1]- Sixth national report of Iraq to the convention on biological diversity, op.cit . p. 88 .

[2]- The Helsinki Rules 1966 , Article IV : (Each basin State is entitled, within its territory, to a reasonable and equitable share in the beneficial uses of the waters of an international drainage basin).

[3]- International law association berlin conference (2004) water resources law, article 12 equitable utilization : (1. Basin States shall in their respective territories manage the waters

٣. **اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية** لعام ١٩٩٧ : إذ أشارت المادة (٥) منها، إلى حق كل دولة من دول المجرى المائي بالانتفاع من الجزء الواقع في إقليمها، ولم تكتفِ بالانتفاع فحسب، وإنما عادت لتوكد في الفقرة (٢) على أنَّ تشترك دول المجرى المائي في استخدام المجرى وتنميته وحمايته بطريقةٍ منصفة ومعقولة[١] .

وتبقى مسألة تحديد استخدام الدولة هل هو منصف ومعقول في مواجهة الدول الأخرى أمرٌ أشبه بالمستحيل ما لم يتم التواصل مع بقية الدول وتعزيز التعاون الوثيق بينها وتبادل المعلومات بشأن حالة النهر المشترك، لا سيما أنّنا نتعامل مع ظروف بيئية متغيرة، فما يكن منصف ومعقول أيام الوفرة المائية، قد لا يكون كذلك أيام الندرة .

خلاصة القول : إنَّ مبدأ الانتفاع المنصف والمعقول للمياه مبدأ معمول به عالمياً كأساس لإدارة المياه المشتركة، فلكل دولة الحق في الانتفاع من مياه النهر المشترك بطريقةٍ منصفة ومعقولة .

ثانياً : مبدأ الالتزام بالتعاون والتنسيق في إدارة أحواض المياه المشتركة

يقوم على المبدأ على أساس التزام الدول المشتركة في حوض نهري واحد بتبني رؤية مشتركة لإدارة موارد المياه المشتركة، وذلك من خلال انشاء لجان عليا تعمل على تسهيل التشاور والتنسيق المشترك، وتبادل الخبرات وتقديم كل المعلومات والبيانات المتصلة بالحوض المائي في حال طلبتها إحدى دول المجرى المائي، ولقد جعلت اتفاقية قانون استخدام مجاري المياه للأغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧ الأساس القانوني لهذا الالتزام؛ هو المساواة في السيادة الإقليمية، والمصالح المشتركة، وحسن النية في المادة (٨) منها، إذ الزمت هذا المادة الدول المشتركة في المجرى المائي بالتعاون والتنسيق في إدارته من اجل تحقيق الانتفاع الأمثل لجميع الأطراف[٢] .

ثالثاً : مبدأ عدم الحاق الضرر

يقصد بمبدأ عدم الإضرار هو التزام كل دولة بألّا ترتب آثاراً سلبية ناشئة عن أنشطتها بدولةٍ أخرى ، ومن أمثلة تلك الأضرار هي تلوث المياه، ونقصها، وجودتها من خلال الأنشطة المختلفة التي تمارسها الدول، وفي مقدمتها التدخل في نظام جريان النهر الطبيعي، وأساس هذا المبدأ هو انعكاس لمبدأ المساواة في السيادة بين جميع الدول التي تشترك بنهرٍ دولي، ووفقاً لهذا المبدأ فأنَّ لكل دولة أن تمارس اختصاصاتها داخل نطاقها

---

of an international drainage basin in an equitable and reasonable manner having due regard for the obligation not to cause significant harm to other basin States.)

[١]- تنص المادة (١/٥) من الاتفاقية على أن : "تنتفع دول المجرى المائي، كل في إقليمها، بالمجرى المائي الدولي بطريقة منصفة ومعقولة. وبصورة خاصة، تستخدم هذه الدول المجرى المائي الدولي وتنميه بغية الانتفاع به بصورةٍ مثلى ومستدامة والحصول على فوائد منه، مع مراعاة مصالح دول المجرى المائي المعنية على نحوٍ يتفق مع توفير الحماية الكافية للمجرى المائي" .

[٢]- تنص المادة (٨) من الاتفاقية على أن : ((تتعاون دول المجرى المائي على أساس المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية والفائدة المتبادلة وحسن النية من أجل تحقيق الانتفاع الأمثل من المجرى المائي الدولي وتوفير الحماية الكافية له)) .

الإقليمي من دون تدخل دولة أخرى، والاختصاص الذي تمارسه هذه الدول في إطار إدارة النهر الدولي فيما يتعلق بالجزء الواقع داخل إقليمها، يجب ألّا يقترن بإلحاق الضرر بالدول الأخرى، ذلك لأنَّ في إحداث هذا الضرر تدخّل في اختصاص الدولة الأخرى، كونه ستنعكس على سياستها في إدارة جزء النهر الواقع داخل إقليمها، لذلك فأنَّ حرية الدول في الاستفادة من الأنهار المشتركة محدودة بحقوق الدول الأخرى التي تشترك معها بتلك الأنهار، وقد تم التأكيد على هذا المبدأ في كل من :

١. **قواعد هلسنكي** : والتي أشارت إلى أنَّ انتفاع الدول بالمياه المشتركة يجب أن يكون في إطار تلبية احتياجات الدولة من دون التسبّب في إلحاق الضرر للدول التي تشترك معها بالحوض المائي ذاته[١] .
٢. **قواعد برلين** : إذ أشارت في المادة (**١/١٢**) منها، إلى التزام الدول بإدارة مياه حوض النهر المشتركة بطريقةٍ منصفة ومعقولة، مع المراعاة الواجبة للالتزام بعدم التسبّب في ضررٍ كبير لدول الحوض الأخرى[٢]، وعادت لتؤكد في المادة (١٦) منها على امتناع دول الحوض المشتركة عن الأنشطة التي تقوم بها داخل أراضيها، والتي تسبب ضرراً كبيراً لدول حوض أخرى[٣] .
٣. **اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧** : والتي أشارت إلى إلزام دول المجرى المائي عند الانتفاع بمجرىٍ مائي دولي داخل أراضيها باتخاذ كل التدابير المناسبة، للحيلولة دون التسبّب في ضررٍ ذي شأن لدول المجرى المائي الأخرى[٤] .

وتم العمل بهذا المبدأ من قبل محكمة العدل الدولية في (**قضية مصهر تريل Trail Smelter ١٩٤١ بين الولايات المتحدة الأميركية وكندا**)[٥]، عندما تناولت فكرة التلوث العابر للحدود عام ١٩٤٩، إذ أشارت المحكمة إلى أنّه يقع على الدولة بموجب القانون

---

[1] **The Helsinki Rules 1966 , Article V , (k) : (the degree to which the needs of a basin State may be satisfied, without causing substantial injury to a co-basin State).**

[2]**- International Law association berlin conference (2004) water resources Law, Article 12 Equitable Utilization (1. Basin States shall in their respective territories manage the waters of an international drainage basin in an equitable and reasonable manner having due regard for the obligation not to cause significant harm to other basin States.)**

[3]**- International Law association berlin conference (2004) water resources Law, Article 16 , (Basin States, in managing the waters of an international drainage basin, shall refrain from and prevent acts or omissions within their territory that cause significant harm to another basin State having due regard for the right of each basin State to make equitable and reasonable use of the waters).**

٤- إذ تنص المادة (١/٧) من الاتفاقية على أن : ((تتخذ دول المجرى المائي، عند الانتفاع بمجرى مائي دولي داخل أراضيها، كل التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في ضرر ذي شأن لدول المجرى المائي الأخرى)) .

٥- إذ كان موضوع النزاع هو الأضرار التي أصابت الأشخاص والممتلكات بسبب التلوث البيئي الذي أحدثته المصانع الكندية وحملته الرياح عبر حدود البلدين إلى ولاية واشنطن. شكراني الحسين، تسوية المنازعات البيئية وفق القانون الدولي، مجلة سياسات عربية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد (٥)، قطر، كانون الأول، ٢٠١٣، ص١٣٤-١٣٥ .

الدولي واجب أن تكفل بألا تتسبب الأنشطة المضطلع بها داخل ولايتها، وتحت سيطرتها في ضررٍ عابر للحدود، وذلك عندما يكون هذا الضرر متوقعاً، ويكون حاصلاً بأدلةٍ واضحة ومقنعة[١]، وكذلك في **(قضية كورفو وبحيرة لانو)**، إذ أشارت الى التزام الدول بعدم السماح باستخدام أراضيها في أفعال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى[٢] .

ومن ذلك نلاحظ أنَّ هذا المبدأ يكفل حماية الدولة الأضعف التي تقع في نهاية المجرى المائي للنهر من التعرّض للأضرار الناتجة عن ممارسة الدول التي تقع وسط وأعلى المجرى المائي، وهو ما يمكن التعويل عليه في إطار حماية الأمن البيئي العراقي من تهديدات قطع الإمدادات المائية لا سيما في أوقات قلة المياه .

الخاتمـــة

بعد أن تناولنا في بحثنا الموسوم بـــ : **قطع الإمدادات المائية عن العراق وأثرها على الأمن البيئي العراقي،** والتي انصبت بشكلٍ أساس على دراسة مشكلة قطع الإمدادات المائية عن العراق من قبل دول المنبع، وتداعيات هذا القطع على الأمن البيئي العراقي؛ توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات نوجزها على النحو الآتي :

أولاً : النتائج

١. إنَّ الأمن البيئي العراقي هو رديف للأمن المائي، فمن دون وفرة مائية مبرمجة؛ لا يمكن تعزيز الأمن البيئي، ولا يمكن التخطيط لأي مشروع بهدف تعزيز هذا الأمن .
٢. يواجه العراق تحدياً كبيراً في إطار تعزيز أمنه المائي، نظراً لوجود أزمة قطع الإمدادات المائية وما يرافقها من خطرٍ بالغ يتمثّل بتهديد الإنسان والحيوان والنبات .
٣. الإدارة المنفردة للأحواض المائية المشتركة يمكن أن تكون مصدر تهديد مباشر للأمن البيئي للدول الأخرى المشتركة في هذه الأحواض .
٤. فقدان الثقة بين دول الجوار المشتركة في نهري دجلة والفرات، وعدم صدق النوايا الحسنة بينهما، مما ينعكس سلباً على معالجة الإشكاليات التي تبرز إزاء تقاسم الحصص المائية لتلك الدول .
٥. من الناحية العملية؛ لوحظ عدم التزام دول الجوار بالاتفاقيات الدولية وتغليب تشريعاتها الوطنية عليها، وذلك من خلال تقديم حجج واهية، بالرغم من أنَّ قواعد القانون الدولي لا تبيح سيادة مطلقة لأي دولة في التصرف بمياه الأنهار .
٦. أقر القانون الدولي العديد من المبادئ التي يمكن الركون إليها في إطار حماية الأمن المائي للدول التي تشترك بذات الاحواض المائية .
٧. يشكّل مبدأ المساواة في السيادة الأساس القانوني للعديد من المبادئ الدولية الأخرى التي تكفل حماية الأمن البيئي عموماً، والأمن البيئي على وجه الخصوص، ومن تلك

1- Reports of International Abitral Awards, vol, III (United Nation publication, Sales. No 4, 1949.V.2), p.1965.

٢- للمزيد من التفصيل يُنظر د. عبد النور أحمد، الاختصاص القضائي الدولي بشأن منازعات الضرر الناتج عن التلوث البيئي العابر للحدود، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد (٩)، العدد (٢)، الجزائر، ٢٠٢٠ .

المبادئ مبدأ التعاون والتنسيق، ومبدأ الاستخدام المنصف والمعقول، إضافة لمبدأ عدم إلحاق الضرر .

٨. إنَّ قطع الإمدادات المائية على العراق، أو عدم حصوله على الحصص المائية المتفق عليها؛ يشكّل ضرراً على مصالح العراق الاقتصادية والزراعية وبالأخص على الأمن البيئي العراقي، الأمر الذي قد يُثير معه المسؤولية الدولية للدول المتشاطئة في حوضي نهري دجلة والفرات وغيرها من الأنهر المشتركة مع العراق عن تلك الأضرار التي لحقته .

ثانياً : المقترحات

١. دعوة العراق عن طريق الحكومة العراقية إلى الانضمام إلى اتفاقية هلسنكي لحماية المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات لعام ١٩٩٢ .

٢. الدعوة عبر وزارة الخارجية العراقية للدول التي تشترك مع العراق بالأحواض المائية المشتركة إلى الالتزام بالاستخدام المنصف والمعقول للمياه، والحيلولة دون أن تلحق أنشطتها أضراراً بالأمن المائي العراقي، ومن ثم الأمن البيئي ككل، وتعزيز التعاون والتنسيق بين الدول، تحقيقاً للانتفاع الأمثل لتلك المياه .

٣. الدعوة إلى تحرك سريع من قبل الحكومة العراقية عبر وزارة الخارجية العراقية والجهات المعنية للتفاوض مع دول المنبع، وضرورة التوصل إلى اتفاق يتم من خلاله ضمان حصول العراق على الحصص المائية اللازمة، ولضمان حقه من المياه الداخلة إلى أنهرهِ ومعرفة الأسباب التي دعت لتحويل مسار هذه الأنهر، وبعكسه سنشهد مواسم جفاف تنذر بما هو أخطر .

٤. العمل على تغليب المصالح البيئية على المصالح الفردية، والعمل على تنسيق إدارة الأحواض المائية المشتركة بما يخدم مصالح جميع الدول .

٥. يجب أن نتحمل كأفراد مسؤوليتنا تجاه دعم الأمن البيئي العراقي، وعدم استنزاف الموارد المائية على نحوٍ يهدد ديمومتها، كالاستخدام غير المعقول للأغراض الزراعية والصناعية، وغيرها من أسباب هدر المياه التي قد تزيد المشكلة .

٦. الدعوة إلى تعزيز الغطاء النباتي من خلال زيادة المساحات الخضراء، وتكثيف حملات التشجير، وغيرها من الوسائل الممكن من خلالها تحسين البيئة، كون الغطاء النباتي يقلل من حدة ارتفاع درجات الحرارة، ومن ثم يقلل من نسب تبخر المياه، وبالتالي يحد من خسارتها بفعل العوامل المناخية .

المصـــادر

أولاً : الكتب

١. د. طالب عبدالله فهد، المجاري المائية الدولية في بعض الدول العربية (الهلال الخصيب) في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة للأنهار الدولية، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٧ .

٢. د. محمد أحمد عقلة المومني، جيوبولوتيكا المياه–الأسس القانونية لتقاسم المياه المشتركة في الوطن العربي، ط١، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع، الأردن، أربد، ٢٠٠٤، ص٥٥ .

٣. شعبان عبدالله سعيد، حقوق العراق وتركيا في نهري دجلة والفرات بحسب القانون الدولي للمدة من ١٩٧٠-٢٠١٠، إصدارات مشروع بغداد عاصمة الثقافة العربية، ط١، بغداد، ٢٠١٣ .

ثانياً : البحوث والمقالات

١. د. ثامر رشيد محمود العاني، استخدام الموارد المائية في ظل تحديات الأمن المائي في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد ٢٤، العدد ١٠٣، سنة ٢٠١٨ .
٢. د. سلوى أحمد ميدان-د. محمد سليم محمد أمين، إشكالية أزمة المياه المشتركة بين العراق ودول الجوار (دراسة قانونية)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد (١)، الإصدار (٤٦)، العراق، ٢٠٢٠ .
٣. د. عبد النور أحمد، الاختصاص القضائي الدولي بشأن منازعات الضرر الناتج عن التلوث البيئي العابر للحدود، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد (٩)، العدد (٢)، الجزائر، ٢٠٢٠ .
٤. سعدون شلال ظاهر-علياء معطي حميد-مريم سالم هادي، أثر السياسة المائية التركية على نقص المياه السطحية، مجلة البحوث الجغرافية، العدد (١٥)، بغداد، ٢٠١٢ .
٥. شكراني الحسين، تسوية المنازعات البيئية وفق القانون الدولي، مجلة سياسات عربية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد (٥)، قطر، كانون الأول، ٢٠١٣ .
٦. علاء حلبي، الأمن المائي في سوريا: مستقبل غامض تحكمه تركيا، مقال منشور في صحيفة الشروق، بتاريخ ٢٠٢٠/٧/١١، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٩ على الرابط الآتي :
https://www.shorouknews.com/columns/view.aspx?cdate=11072020&id=1d729931-5cbd-47af-b99a-7907a6770909
٧. مقال منشور في صحيفة العرب بعنوان (العراق يفتح مع تركيا ملف المياه الشائك)، العدد ١١٧٨٠، المجلد ٤٣، لندن، ٢٠٢٠ .
٨. وليد الخزرجي-علاء عبدالرحمن، سلاح المياه.. إلى أين تصل الأزمة المائية بين العراق وتركيا؟، مقال منشور في موقع عربي٢١، بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٩، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٠ : متاح على الرابط : https://arabi21.com/story/1284548/

ثالثاً : الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧
٢. قواعد برلين المعدلة لقواعد هلسنكي لعام ٢٠٠٤ .
٣. قواعد هلسنكي المتعلقة باستخدامات مياه الأنهار الدولية لعام ١٩٦٦ .

رابعاً : المصادر الأجنبية

1. Addullah, A. A, "Shared Rivers between Iraq and Iran and its effect on Agricultural lands and Food Security", Tikrit University J., 20, 1, 2012.
2. Al-Ansari, N.A., "Management of Water Resources in Iraq: Perspectives and Prognoses", J. Engineering, 5, 8, 2013.
3. Berardinucci, J., " The Impact of Power on Water Rights: A Study of the Jordan and Tigris-Euphrates Basins", School of International Service, American University, Washington DC, Bachelor of Art report, 2010, Last accessed 14 March 2018.
4. International Law association berlin conference (2004) water resources Law, Article 12 Equitable Utilization (1. Basin States shall in their respective territories manage the waters of an international drainage basin in an equitable and reasonable manner having due regard for the obligation not to cause significant harm to other basin States) .

5. International Law association berlin conference (2004) water resources Law, Article 16 , (Basin States, in managing the waters of an international drainage basin, shall refrain from and prevent acts or omissions within their territory that cause significant harm to another basin State having due regard for the right of each basin State to make equitable and reasonable use of the waters).
6. International Law association berlin conference (2004) water resources Law, Article 16 , (Basin States, in managing the waters of an international drainage basin, shall refrain from and prevent acts or omissions within their territory that cause significant harm to another basin State having due regard for the right of each basin State to make equitable and reasonable use of the waters) .
7. Report on A Ramsar team visit to the Hawizeh Marsh Ramsar sit, IRAQ , 14 to 16 February, 2014 .
8. Reports of International Abitral Awards, vol, III (United Nation publication, Sales. No 4, 1949.V.2), p.1965.
9. Republic of Iraq, Ministry of Health and Environment, Iraq's initial communication to the Unci, 2016 .
10. Sixth National Report of Iraq the Convention on Biodiversity, Feb 2, 2020, p.110 . on website :

https://www.iq.undp.org/content/iraq/en/home/library/crisis_prevention_and_recovery/convension-on-biodiversity-report.html[1]

11. The Helsinki Rules 1966 , Article IV : (Each basin State is entitled, within its territory, to a reasonable and equitable share in the beneficial uses of the waters of an international drainage basin).
12. The Helsinki Rules 1966 , Article V , (k) : (the degree to which the needs of a basin State may be satisfied, without causing substantial injury to a co-basin State .
13. Wolf, A. T., and Newton J., "Case Study of Transboundary Dispute Resolution: the Tigris-Euphrates basin", Appendix: C of the book on Transboundary Dispute Resolution by the same authors, Oregon State University; Institute of water and watersheds 2008 Last visited 20 April 2018.
14. World Bank, "Iraq: Country Water Resources, Assistance Strategy: Addressing Major Threats to People's Livelihoods", Report No. 36297-IQ, 97, 2006.

ظاهرة الانتحار من منظور مؤشرات التنمية المستدامة

- دراسة قانونية في فاعلية الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الانتحار-

أ.م.و. نوار وهام مطر الزبيدي
معاون عميد كلية القانون / جامعة البيان

الملخص

من المعلوم بان حياة الانسان تبدا بالولادة وتنهي بالوفاة ، وعلى اساس ذلك فمن تعجل الممات قبل حلول الاجل اصبح مرتكبا لمحظور شرعي واخر قانوني قد يعرضه للمسؤولية على نحو ما وحيثما وجد المشرع الجنائي الضرورة للتدخل في حماية الحق في الحياة لابحسبانها حقا فرديا خالصا وانما بعّدها قيمة اجتماعية تستأهل الحماية .

ومن هنا ، فاننا سنحدد المنطلقات الفكرية لهذا البحث بظاهرة الانتحار الاختياري الذي يكون الفاعل فيه هو الضحية نفسه ، وهو مايطلق عليه اصطلاحا من وجهة المشرع الجنائي بـ (الشروع في الانتحار)، والتي لاتخضع لطائلة التجريم باجماع التشريعات الجنائية عادة ، وهي في حقيقتها تمثل اليوم اخطر التحديات التي تواجه الاجيال البشرية صغارا وكبارا، ذكورا واناثا .

وهذا مادعا الرابطة الدولية لمنع الانتحار وبالتعاون مع منظمة الصحة العالمية والاتحاد العالمي للصحة العقلية لاعتماد اليوم العالمي لمنع الانتحارعام ٢٠٠٣ الذي يصادف العاشر من سبتمبر من كل عام وذلك لضمان المزيد من التوعية باهمية وخطورة هذه الظاهرة التي باتت تهدد مستقبل الاجيال .

وهو ماوفرالارضية المناسبة لمنظمة الصحة العالمية في اعداد تقريرها لعام ٢٠١٤ المعنون بـ(الوقاية من الانتحار ضرورة عالمية)، والذي اعترفت فيه بان ظاهرة الانتحار تحدث في كل الاماكن وفي كل الاعمار وربما يحتل الانتحار المرتبة الثانية من اسباب الوفيات بين فئة الشباب (الاعمار من ١٥-٢٩) سنة على مستوى العالم، وهذا مايؤشر حقيقة ايلاء هذا الموضوع اهمية على صعيد تعزيز الوقاية من الانتحار ومعرفة الاثارالخطيرة الحالية والمستقلبية لظاهرة الانتحار او المحاولات المؤدية اليه وماتفرزه من اثار وخيمة على كافة الصعد قانونية كانت او اجتماعية اوصحية او اقتصادية او سياسية . الامر الذي نبه الدول والحكومات الى اهمية تبني استراتيجيات شاملة وفعالة للحد من خطورة هذه الظاهرة وتاثيرها المتعدد الاتجاهات . ولان ظاهرة الوقاية من الانتحار لم تحظى في بلدنا بمزيد من الاجراءات الفعالة بسبب ضعف الوعي بالمشكلة ذاتها ولكون الحديث عن هذه الظاهرة يعد من المحضورات الدينية او الاخلاقية التي

تحول دون مناقشته علنا ، الامر الذي دعانا الى التفكير في بحث هذا الموضوع من منظور الوقاية والتشجيع في اذكاء وزيادة الوعي والتنبيه لخطورة هذا السلوك في سبيل احراز تقدم ملموس في التصدي لهذه الظاهرة التي اصبحت تمثل تحديا حقيقيا امام اهداف التنمية المستدامة واتاحة البيانات الخاصة بالانتحار رصدا وتسجيلا كماً ونوعاً وخصائصاً وانماطاً ومعدلات . ومايدعم هذا الاتجاه ، هو التزام الدول الاعضاء في منظمة الصحة العالمية بخطة العمل ٢٠١٣-٢٠٢٠ المتمثلة بخفض معدل الانتحار في البلدان بنسبة ١٠ بالمائة بحلول ٢٠٢٠-٢٠٢١ .والعمل من اجل تحقيق الهدف الانمائي الثالث من اهداف التنمية المستدامة المتضمن الدعوة الى خفض الوفيات المبكرة وتعزيز الصحة والسلامة من خلال الوقاية والعلاج بحلول عام ٢٠٣٠ .

من اجل ذلك ، تنبهنا الى خطورة هذا الموضوع ، الذي بات يقلقنا كمهتمين بالشان القانوني والاجتماعي ويهدد حياة فئة غير قليلة من الناس ممن يحاولون الانتحار او يفكرون فيه لاسباب شتى ، وقد تناولنا هذا الموضوع في ثلاثة مطالب :-

المطلب الاول وخصصناه لبحث ظاهرة الانتحار اسبابا ودوافع ، فيما افردنا المطلب الثاني لبحث انتفاء الصفة الجرمية للشروع في الانتحار، اما المطلب الثالث فقد تناولنا فيه تقييما لمدى فاعلية الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الانتحار في العراق.

ثم انهينا البحث بجملة من الاستنتاجات والتوصيات التي نعتقد بضرورة الاخذ بها للحد من هذه الظاهرة

Summery

The phenomenon of suicide from the perspective of sustainable development indicators - a legal study on the effectiveness of the national strategy for suicide prevention –

by Prof. Dr. Nawar Daham Matar Al-Zubaidi / College of Law at Al-Bayan University

It is known that a person's life begins with childbirth and ends with death, and on the basis of that, whoever hastens death before the maturity date becomes a perpetrator of a legal and other legal prohibition may expose him to liability in some way and wherever the criminal legislator finds it necessary to intervene in the protection of the right to life

Hence, we will define the intellectual bases of this research with the phenomenon of voluntary suicide, in which the perpetrator is the victim himself, which is termed by the criminal legislator as (attempted suicide), which is not subject to criminalization by consensus of criminal legislation usually .

In fact, it represents today the most dangerous challenges facing human generations, young and old, male and female. And because the

phenomenon of suicide prevention has not received more effective measures in our country due to the lack of awareness of the problem itsel.
This led us to think about discussing this topic from the perspective of prevention and encouragement in raising and raising awareness of breaking these prohibitions in order to make tangible progress in addressing this phenomenon, which has become a real challenge to the goals of sustainable development and to provide data on suicide monitoring and recording in terms of quantity, type, characteristics, patterns and rates
This trend is supported by the commitment of the member states of the World Health Organization to the 2013-2020 action plan to reduce the suicide rate in countries by 10 percent by this year, and to work towards achieving the development goal (3) of the sustainable development goals in reducing premature deaths and promoting Health and safety through prevention and treatment by 2030 .
For this reason, we have alerted us to the seriousness of this issue, which has become a concern to us as those concerned with legal and social affairs and threatens the lives of a quite small group of people who attempt suicide or are thinking about it for various reasons, and we have dealt with this issue in three demands:
The first requirement: We devoted it to the research (the phenomenon of suicide, causes and motives.
While we singled out the second requirement: for (the absence of the criminal character to initiate suicide.
As for the third requirement: In it we dealt with an assessment of the extent of the effectiveness of the national strategy for suicide prevention in Iraq .
Then we ended the research with a set of conclusions and recommendations that we believe should be taken into account to curb this phenomenon.

المقدمة

تمثل ظاهرة الانتحار ماساة حقيقية فردية واجتماعية بما تخلفه من اثار وخيمة على الصعيدين الفردي والمجتمعي وبما تحدثه من اثار بعيدة المدى على مستوى الامن الاجتماعي والصحي انطلاقا من فكرة خاطئة تجعل من حق الفرد ان ينهي حياته باختياره حينما يستبد به الشعور انها اصبحت عبئا عليه.
ان الانتحار اصبح اليوم ظاهرة مقلقة وخطيرة تهدد مستقبل وامن المجتمعات ، على الرغم من كونها ظاهرة قديمة ورغم تباين الظروف وتغاير الحضارات ،الا ان

الاحصائيات المقروءة والمسموعة اليوم محليا او دوليا تشير ان مؤشرات الاقبال على الانتحار باتت في ارتفاع مستمر ، وصار الاقبال عليه مدعاة لمزيد من البحوث والدراسات للتوعية بخطورة هذا النوع من السلوك الذي اصبح ظاهرة مهددة لامن ومستقبل المجتمعات لابحسبانه سلوكا شخصيا وانما مايحمله من اثار اجتماعية خطيرة قد تجر الالاف من الاشخاص لسلوك ذات السبيل وتحبذ هذه الفكرة في النفوس ، لاسيما اذا كان المنتحر من االشخصيات العامة او المميزة او المعروفة او من المشاهير ، مما سيقود الى اضطراب في الصحة النفسية للناس بشكل عام ، ورغم ان الانتحار كسلوك وكظاهرة لايزال يحظى ببحث مشترك بين العلوم في جانبيها الانساني والعلمي ، الا ان هذا الموضوع القديم الحديث لم يفقد بريقه حتى الان ، بين من يحتفي به ويشجع عليه من وجهة نظر فلسفية او دينية وبين من يعده سلوكا محضورا يضفي عليه شكل الجريمة غير المرتبطة بعقاب تارة او السلوك المنحرف تارة اخرى ، ومن هنا تاتي الحاجة لدراسة ظاهرة الانتحار من وجهة نظر قانونية داخلة ضمن مؤشرات التنمية المستدامة امرا لامفر منه ، لاسيما ان التقارير الدولية والمحلية تشير الى تنامي هذه الظاهرة ، الامر الذي يستدعي وقاية وعلاجا وتخطيطا وتظافرا لجهود المختصين كل حسب اختصاصه للتوعية بخطورة هذا النوع من الظواهر الاجتماعية المقلقة ، وهو ماكان مسوغا للكتابة في هذا الموضوع المهم معتمدين المنهج الوصفي فيما يخص الظاهرة موضوع البحث ومحاولة جمع الحقائق عنها ووصفها والتنبؤ بها وبما تلحقه من اثار انيا ومستقبليا ، وعلى هذا الاساس فقد قمنا بتقسيم البحث الى ثلاثة مطالب مسبوقة بمقدمة وانتهينا الى خاتمة تتضمن خلاصة الاستنتاجات والتوصيات ذات الصلة بموضوع البحث .

المطلب الاول: ظاهرة الانتحار - الاسباب والدوافع -

بادىء ذي بدء ، لابد من القول ان الانتحار لم يعد سلوكا فرديا ، بل تحول الى ظاهرة مجتمعية مهددة تعزى لعدة اسباب ، فلا يكاد يمر يوم الا ونسمع او نشاهد او نقراء عن حالة اواكثر من حالة من حالات الانتحار ، ومايزيد الامر غرابة ان هذه الظاهرة لم تعد حكرا على مجتمعات معينة او فئات اجتماعية محددة كما كنا نقراء او نسمع عن هذا الموضوع ، حيث توسع نطاقها لتصبح اسباب هذه الظاهرة لاتقع تحت حصر ، غير انه ولضرورات منهجية البحث ، فقد حاولنا حصر او تحديد الاسباب العامة للانتحار والدوافع الشخصية للمنتحر وذلك على النحو الاتي في فرعين :-

الفرع الاول – الاسباب العامة للانتحار

تتعدد الاسباب العامة التي تقف وراء ازدياد ظاهرة الانتحار ، لاسيما وان اي ظاهرة لايمكن فصلهاعن الاسباب التي تقف وراءها ، ولعل اكثرها شيوعا هي الاسباب التالية التي سنعرضها بايجاز وعلى النحو الاتي :-

اولا :- الاسباب النفسية

ثانيا :- الاسباب الاجتماعية

ثالثا:- الاسباب الاقتصادية

اولا :- الاسباب النفسية

تعدالعوامل والاضطرابات النفسية من اهم العوامل التي تدفع الشخص الى الانتحار ، اذ تشير الدراسات الاحصائية ان حوالي ٩٠ بالمائة من الاشخاص الذين يحاولون الانتحار يعانون من اضطرابات او اختلالات نفسية .(١)

فمن المعلوم ان الشعور بالوحدة والياس والاحباط ، والمرور بتجارب نفسية مؤلمه ، كالاصابة بمرض عضال لايرجى شفاؤه او فقدان الاهل او الاصدقاء ...الخ تعد عوامل ذات تاثير على الحالة المزاجية للفرد وربما تكون مدعاة لاستثارة الشعور عنده نحو سلوك الانتحار و تغذي لديه الميول الانتحارية . ولعل من المفيد الاشارة الى اهم الاختلالات النفسية الاكثر شيوعا ودافعية لتبني فكرة الانتحار ، وهي كما يلي بايجاز :-

أ- الكآبة الحادة ، وتعني اصابة شخص ما بالحزن العميق او الشعور بلذنب او قلة تقدير الذات او سيادة النظرة السوداوية ، ويعد من اشد انواع الكابة خطرا والتي تتسبب في سيطرة الافكار والمشاعر السلبية وتقلب المزاج وفقدان الامل والعزوف عن ممارسة الانشطة الحياتية المعتادة والانزواء والشعور باللانتماء الى المجتمع ،مما سيقود بالتالي الى ترجيح كفة التفكير بالانتحار . ويعد المصابون بالاكتئاب الحاد الاكثر عرضة للميل نحو الانتحار . هذا وتشير الاحصائيات الصادرة عن مركز حماية الصحة العقلية الاميركي على سبيل المثال ان مايزيد على ثلاثين الف نسمة ينتحرون بسبب الكابة سنويا في الولايات المتحدة الامريكية .(٢)

ب- انفصام الشخصية ، ويعد من الامراض النفسية الخطيرة ، حيث لايتمكن المصاب به من السيطرة على انفعالاته والخضوع لهيمنة الاضطرابات الفكرية والهلاوس السمعية التي قد تتملكه عقليا وتكون دافعا له نحو الانتحار .

ت- التجارب الشخصية المؤلمة ، ونعني بها تلك الحالات التي تخلف عقدا نفسية متجذرة فتتسبب في عدم الاستقرار اوعدم الاتزان النفسي او الوساوس القهرية وعدم امكانية التنسيق بين المشاعر والسلوكيات نتيجة التعرض لحوادث مؤلمة في اوقات معينة او في مراحل عمرية مبكرة كالاعتداءات الجنسية في مرحلة الطفولة وهي التي قد تلح عليه بفكرة الانتحار اذا لم يفلح من التخلص من عقدة الشعور بالذنب .

ث- اسباب نفسية متنوعة اخرى ، ومنها على سبيل المثال ، اضطرابات فقدان الشهية والشعور بالمعاناة النفسية نتيجة عدم التمكن من التخلص من السمنة المفرطة ، ومنه ايضا اضطرابات القلق والخوف والتوتر وعدم التكيف واضطرابات تشوه الجسم او العوق الجسماني وبعض الاضطرابات الذهنية الوراثية واضطرابات الشخصية المتطرفة كالشخصية الهستيرية او الانفعالية او العاجزة او الانطوائية او التحول او التدهور السلوكي في سن الحداثة والمراهقة والشباب وعدم امكانية تحمل الضغوط النفسية بالتوبيخ او التهديد او التعنيف من الوالدين او المعلمين او ارباب العمل او الافراط في تناول الكحول وادمان المخدرات والاعتياد على رؤية مشاهد الانتحار في الاعمال الدرامية والسينمائية ومحاكاة مشاهد الانتحار ولفت الانتباه وتطويع الانتحار

اعلاميا باعتباره استجابة مقبولة لمواجهة الازمات والشدائد واثارة التعاطف مع المنتحرين والاستسلام لمغريات برامج الانترنت والتواصل الاجتماعي والالعاب الالكترونية على نحو غير ملائم ..الخ . (٣)

ثانيا :- الاسباب الاجتماعية

تمثل ظاهرة الانتحار ماساة حقيقية فردية واجتماعية بما تخلفه من اثار وخيمة على الصعيدين الفردي والمجتمعي وبما تحدثه من اثار طويلة الامد على مستوى الامن الاجتماعي والصحي انطلاقا من فكرة خاطئة تجعل من حق الفرد ان ينهي حياته باختياره حينما يستبد به الشعور انها اصبحت عبئا عليه ، يمكن ان تعزى ظاهرة الانتحار الى تظافر عوامل واسباب اجتماعية وذلك بما يراود الاشخاص المقبلين على الانتحار من الشعور بالحاح بهيمنة افكار انهاء الحياة على الاستمتاع بها ، ويبدو ان من اهم الاسباب الاجتماعية الدافعة للانتحار هي غياب الروابط الاجتماعية وتغير البيئة الاجتماعية والانتقال الى مجتمع جديد يفقد فيه الشخص خصوصياته الاجتماعية ولايتمكن من التكيف مع البيئة الجديدة التي يعيش فيها ، حيث تتفق الدراسات الى ان تفاقم المشكلات الاجتماعية ومنها ضعف وشائج القربى بين الاباء والابناء او الاشقاء او الاصدقاء او انقطاع الصلة الروحية بين افراد المجتمع بسبب هيمنة المادة على مفردات الحياة ، وشيوع ثقافات طارئة على المجتمع او وضعف الوازع الديني والاخلاقي او بتاثير عوامل فكرية او فلسفية تتفاعل معا لانتاج السلوك الانتحاري ، ما اثر بشكل واضح على ازدياد حالات الانتحار .(٤)

فضلا عن ان الانتقال من مجتمع لاخر وتغير في منظومة القيم الاجتماعية وفقدان الخصوصية قد يدفع بالشخص الى الميل نحو الانطواء واعتزال المجتمع ككل والتقوقع على نفسه والاغتراب مفضلا العيش لوحده خلافا لما جبل عليه بني البشر من العيش في محيط اجتماعي واحد وشعور بالانتماء لهذا المجتمع بحسبان ان الانسان كائن اجتماعي بالطبع ، وبالتالي فان سيطرة هذا الشعور بالوحدة سيدفعه نحو تفضيل سلوك الانتحار على العيش في ظل المنظومة الاجتماعية التي لايشعر بالانتماء اليها ،

مع ملاحظة ان الحروب والصراعات والكوارث وضغوط التعايش في المجتمعات المتعددة الاعراق والقوميات ومايصاحب ذلك من تمييز بين المواطنين الاصليين والمهاجرين وطالبي اللجوء على اساس العرق او الجنس او اللون او اللغة وانعدام التماسك المجتمعي ، هي الاخرى تمثل دوافع ومحفزات نحو التفكير بالانتحار كوسيلة للخلاص .

ثالثا :- الاسباب الاقتصادية

لايماري احد في ان المشاكل والازمات الاقتصادية التي تعصف بالافراد والمجتمعات ، كانت ومازالت من اهم اسباب الانتحار شيوعا ، لاسيما ان الفقر والبطالة وفقدان الوظائف او المهن وعدم الحصول على الاجر ، وصعوبة القدرة على تحمل الاعباء المالية هي بلاشك من مسببات تفاقم ظاهرة الانتحار ، لاسيما وان منظمة الصحة العالمية

قد اعربت مرارا عن قلقها ازاء تزايد حالات الانتحار بسبب تردي الاوضاع الاقتصادية العالمية . و تشير إحصائيات منظمة الصحة العالمية أن مايقرب من مليون شخص في العالم ينتحرون سنويا أى بما يعادل حالة انتحار واحدة كل ٤٠ ثانية ما يرفع معدلات الانتحار بنسبة ٦٠ بالمئة فى جميع أنحاء العالم عن الخمسين سنة الماضية، وقد احتل الانتحار المرتبة الثانية من اسباب الوفاة للاعمار مابين (١٥-٢٩) عاما ، وتشير الاحصاءات الى تزايد نسبة الانتحار في فئة الشباب والمراهقين بشكل عام ، وعلى سبيل المثال ، فقد سجلت اليابان رغم ماتحظى به من سمعة عالمية بوصفها دولة متطورة اقتصاديا، زيادة في اعداد المنتحرين خاصة بين صفوف التلاميذ والطلاب والمراهقين والشباب. ووفقا لبيانات عام ٢٠٢٠، بلغ عدد حالات الانتحار في اليابان (٢٠٩١٩) حالة، اي بزيادة ٧٥٠ شخصا (٣.٧%) مقارنة بأرقام العام السابق، وان هنالك نحو ١٥٧ الف رقدوا في المستشفيات بسبب الجروح التي الحقوها بانفسم جراء محاولات الانتحار ، وغالبا ماتعزى هذه الزيادة في معدلات الانتحار إلى صعوبة تحمل ضغوط امتحانات القبول في المدارس والجامعات التي تعد من اصعب الاختبارات في العالم التي يواجهها الطالب الياباني منذ الصغر ، مما يقود في كثير من الاحيان في حال الفشل الى الانسحاب الحاد من الحياة الاجتماعية والعزلة تمهيدا للتخلص من الحياة بالكلية ، فضلا عن شيوع ثقافة العمل المرهقة المتجذرة في المجتمع الياباني ، حيث ان مسالة التوازن بين العمل والحياة غير مطروحة في المجتمع الياباني ، فقد تصل ساعات العمل لاكثر من مئة ساعة اسبوعيا خوفا من الحصول على تقييمات سلبية من ارباب العمل ،الامر الذي يؤدي غالبا الى انهيار في القوى العقلية والنفسية فيكون الانتحار طريقا للخلاص ، ناهيك عن الفشل في الحصول على الوظائف وتوقع فقدانها بسبب التنافسية المفرطة وزيادة الأعباء الاسرية المرتبطة برعاية الصغار، فضلا عن تداعيات فيروس كورونا وما صاحبه من انعدام اليقين بشأن المستقبل، وقيود العزل الاجباري الذي تسبب في ارتفاع معدلات الاكتئاب والاضطرابات النفسية . هذا ويشير تقرير منظمة الصحة العالمية الصادر عام ٢٠١٤ الى ان اليابان تعد ثالث اكبر دولة في العالم في معدلات الانتحار بعد كوريا الجنوبية والمجر ، حيث اشار التقرير الاممي الى ان معدلات الانتحار في اليابان هي اعلى من المتوسط العالمي بـ (٦٠) بالمائة.(٥)

ويبدو ان الانتحار كظاهرة عالمية وبحسب الاحصاءات الرسمية المقدمة من منظمة الصحة العالمية ان ٧٥ بالمائة من حالات الانتحار حدثت وماتزال في البلدان المنخفضة والمتوسطة الدخل ،حيث الموارد شحيحة والخدمات نادرة او معدومة ، فضلا عن ان الركود الاقتصادي والصدمات المالية الاقتصادية قد تدفع بالكثيرين نحو التفكير بالانتحار. هذا وقد اشارت خطة عمل دعم الصحة النفسية (٢٠١٣-٢٠٢٠) الصادر عن منظمة الصحة العالمية الى ان مصر تصدرت قائمة الدول العربية في عدد حالات الانتحار بسبب العنوسة والبطالة وصعوبة الزواج حتى سن متاخرة ثم تلتها السودان واليمن فالجزائر والعراق والسعودية . (٦)

الفرع الثاني : الدوافع الشخصية للانتحار

كما هو معلوم بان الانتحار ماهو الا سلوك غير سوي يعمد فيه شخص ما الى ازهاق روحه بنفسه ، فهو الحالة هذه ماهو الا معاقبة للذات بالموت ، وهي كلمة مشتقة لغة من النحر ، ويفيد النحر معنى الذبح اوالقتل .(٧)

بما يعني تعريض الانسان نفسه بنفسه لخطر الموت حقيقة او حكما ، فهو كما يقول اميل دوركهايم نوعا من التدمير الذاتي ينتج عن فعل ايجابي او سلبي ينفذه الضحية بنفسه.(٨)

وبهذا يمكننا تعريف الانتحار بانه سلوك ذاتي نتاج تفاعل لمجموعة من العوامل المتساندة مع بعضها البعض تدفع بالشخص الى التفكير بالانتحار مضطرة اياه لازهاق روحه بعد سيطرة الشعور بالياس من الحياة بعد ان تعجز ذاته عن التفاعل مع المتغيرات داخليا وخارجيا كلا او جزءا . فهي بهذا الوصف عملية ايذاء للنفس مصحوبة بالرغبة في انهاء الحياة غالبا .

ويمكننا ايراد اهم المبررات الشخصية التي تدفع بالانسان الى الانتحار او الشروع فيه ، وهي كما يلي :-

١- ضعف الوازع الديني وعدم الاقتناع بما قسم الله جل وعلا للعباد من ارزاق ونعم ، حيث يمثل هذا من اهم العوامل الشخصية الدافعة للتفكير بالانتحار والتماهي معه وصولا الى تنفيذه .

٢- الانفتاح الاعلامي والثقافي وشيوع ثقافة العولمة غير المنضبطه وماتحمله من افكار ومحفزات تحث وتشجع على الانتحار من غير ادراك لما يحمله هذا الموضوع من مخاطر واضرار وخيمة على الصعيدين الفردي والمجتمعي .

٣- الهرب من المواقف المشينة والجرائم والانتهاكات او الخشية من تحمل تبعة العار الاجتماعي لاسيما في مجال العلاقات الاسرية المحرمة وماشاكل ، بحيث يكون الانتحار مخرجا وخلاصا من الشعور الدائم والملح بالاثم والتقصير وتجنبا لوصمة العار .

٤- الفشل العاطفي على مستوى الفرد او الجماعة ، ومنها عدم الامكانية من الحصول على شريك مناسب او الاحتفاظ به او عدم التمكن من اقامة علاقات شخصية متوازنة .

٥- اختلال الامن الاسري من خلال شيوع حالة الانفصال او التفكك الاسري التي تساهم في تردي العلاقات الاسرية وقطع الروابط العائلية وفقدان الشريك .

٦- انشغال او تغيب او فقدان المعيل او عدم منحه الدور في الاشراف او الرقابة او التوجيه العائلي.

٧- الفشل في تحقيق الامال والطموحات التي يامل الوالدين في تحقيقهما للابناء.

٨- الفشل الدراسي وما يأمله الاباء والامهات في اولادهم .

٩- فقدان الثروة او المنصب او المركز الاجتماعي .

١٠- استعمال اساليب خاطئة في التربية كالقسوة والترهيب غير المبررة وزرع الخوف والقلق والتوتر في محيط الاسرة او المدرسة .

١١- الاضطرابات المزاجية كالشعور بالعزلة والكابة والقلق والوساوس والافكار السلبية والنظرة السوداوية للحياة .
١٢- تعاطي الكحول والمخدرات او الادمان عليها
١٣- الاصابة بالامراض العقلية او النفسية او بعض الامراض المستعصية وعم القدرة على تحمل الالم التي قد تدفع بالبعض الى الانتحار وذلك من قبيل الاستجابة للهلاوس او الشعور بالاضطهاد او الاحساس بالكراهية ومرض فصام الشخصية او الاصابة بالامراض الخبيثة او المستعصية كالسرطان او الايدز ..الخ.

من ذلك يتضح ان هنالك عدد غير من قليل من الدوافع الشخصية التي تقف وراء سلوك الانتحار الذي يعد في مثل هذه الحالة بمثابة عملية حسابية غير واعية مع فرط القنوط وفقدان الاحساس بالامل واستحالة التغيير نحو الاحسن فيعطي المنتحر للموت اهمية افضل واكبر من الحياة .

وجدير بالذكر ان الانتحار كسلوك فردي يختلف من شخص لاخر بحسب السن والجنس والمستوى الاجتماعي والتعليمي ، كما ان وسائل الانتحار تتعدد هي الاخرى فمنها مايصلح للاماتة بطبيعتة ومنها مالايصلح فهناك انتحار بوسائل عنيفة كاستعمال الاسلحة النارية والسموم الفتاكة او الشنق بالحبل او الحرق اوالغرق او الالقاء بالنفس من شاهق وفي هذه الاحوال تكون نسبة الوفيات فيه راجحة ، وهنالك وسائل اقل عنفا كتناول جرعات بسيطة من الادوية او العقاقير او الاطعمة الفاسدة ، وفي مثل هذه الاحوال قد تكون هنالك فرصة لنجاة من يروم الانتحار وتدارك اثاره قبل فوات الاوان بتداخل طبي او تناول ترياق مناسب يعطل مفعول السبب المؤدي للانتحار .

المطلب الثاني: انتفاء الصفة الجرمية للشروع في الانتحار

سبق القول، الى ان الانتحار ماهو الا سلوك ينطوي على معنى معاقبة الذات بالذات ، وعند ذاك ستتحد شخصية الضحية ومرتكب الفعل في الفعل ذاته ، وتسمى مثل هذه الواقعة انتحارا . مما سيجعله خارج دائرة اهتمام القانون الجنائي ، ذلك ان المنطق السليم للتجريم والعقاب يتطلب جانيا ومجني عليه ، كي تتمكن الدولة من اقتضاء حقها في ايقاع العقاب ، ولذلك نجد ان المشرع في المادة ٣/٤٠٨ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل لايعاقب على الانتحار بحد ذاته ، اذا كان من شرع في الانتحار هو المنتحر ذاته سواء تحقق الانتحار فعلا او لم يتحقق . مع ملاحظة ان قانون العقوبات العراقي في المادة (٤٠٨ / ١و٢) منه قد اضفى وصف الجناية بفرض العقاب مدة لاتزيد على سبع سنوات من حرض شخصا او ساعده باي وسيلة على الانتحار وقد شدد العقوبة اذا كان المنتحر لم يتم الثامنة عشر من العمر او كان ناقص الادراك او الارادة لتصل الى السجن الموقت ، اما اذا كان المنتحر فاقدا للادراك وللارادة فان المحرض على الانتحار او من يقدم المساعدة للمنتحر قد يواجه عقوبة الاعدام او السجن المؤبد او الموقت بحسب مجرى الوقائع وظروف جريمة التحريض على الانتحار او المساعدة عليه . وقد اثار هذا المنهج في التجريم جدلا واسعا في الفقه على نطاق واسع

حول كيفية اعتبار الاشتراك في فعل غير مجرم اصلا وهو الانتحار ، فكيف يكون التحريض عليه او تقديم العون او المساعدة او السلاح او تهيئة المكان .. الخ مدعاة للتجريم ؟ وهو ماشكل خروجا استثنائيا على القواعد العامة في الاشتراك الجنائي التي تقتضي ان يكون الفعل الاصلي مجرما . (٩)

وهذا يعني بان المشرع قد اخرج مايسمى بالانتحار الانفرادي او الاناني او لنقل الذاتي الذي لايشترك فيه الغير مع من يروم الانتحار من دائرة التجريم والعقاب ، ولعل مايثير التساؤل حقيقة هل ان المبررات التي اعتنقها المشرع الجنائي تكفي لاخراج هذا الفعل من مقتضيات التجريم والعقاب ؟ لاسيما وان الانتحار اصبح ظاهرة مقلقة على المستوى العالمي ، وانه اخذ منحنى خطيرا داخل المجتمع العراقي في السنوات الاخيرة .

والجواب على هذا على مايبدو انه بحاجة الى تمييز مابين ضرورات التجريم والعقاب تارة وتحديد المصالح الجديرة بالحماية الجزائية تارة اخرى ، ولاشك ان العدوان على الحق في الحياة يقتضي انزال العقوبة بمن تسول له نفسه الاعتداء على هذا الحق ، الامر الذي يقتضي التسليم مبدئيا باضفاء صفة التجريم على سلوك الانتحار وادخاله ضمن الجرائم الماسة بحياة الانسان ولعل في قبول هذا التوجه من حيث الابتداء ربما سيساهم في الحد من الاقبال على هذه الظاهرة السلوكية الشاذة ، ولاسيما وان المشرع الجزائي لايملك من حيلة سوى اللجوء الى محاصرة التصرفات الشاذة بالتجريم ، غير ان الانسياق وراء هذا الراي سيصطدم بعقبة كاداء مفادها ، ان مجرد التجريم سوف لن يؤتي ثماره المرجوه كغاية مالم يقترن بالعقاب ، كي نبلغ به الوظائف والاهداف التي نبتغيها من التجريم ، وانى يكون ذلك والعقوبة يستحيل انزالها عملا على المنتحر ، سوء تحققت النتيجة المرجوة من الانتحار او لم تتحقق . مايؤشر خللا فيما تمليه ضرورات الموازنة والربط التكاملي بين التجريم والعقاب ، ويعد ضربا لمبداء الشرعية الجنائية على مايحمله من قدسية لايتصور الخروج عن مضمونها مهما بلغت المصالح محل الحماية علوا في سلم المصالح الاساسية ونالت درجة من الاستهجان المجتمعي التي تستوجب الحماية الجنائية .

يتضح من هذا ان هنالك صعوبة عملية في اقرار تجريم سلوك الانتحار الفردي او الذاتي، حينما يتخذ المنتحر قراره بتصفيه حياته بنفسه من دون تحريض او مساعدة من احد ، وهذا بطبيعة الحال يشمل جميع المقاطع الزمنية التي يستغرقها التفكير بالانتحار والتخطيط له والشروع والتنفيذ الفعلي له ، وهو ما استنتجناه من مسلك المشرع الجنائي العراقي في قانون العقوبات ، حيث وجدناه خاليا من اي نص عقابي مفروض على هذا الفعل . اذ من غير المنطق والمعقول ان تتقرر عقوبة للشخص المنتحر ، بل حتى لو سلمنا جدلا بخطورة وتداعيات الاعتداء على الحق في الحياة . وان ليس بامكان الانسان ان يتصرف بحياته كيف يشاء او ان يضع حدا لحياته بالطريقة التي يشاء ، اقول مع كل هذا ، فان الشخص المنتحر لن تطاله اجراءات الدعوى الجزائية لان الوفاة عدت سببا من اسباب انقضاء الدعوى الجزائية وسقوط العقوبة ، وبتلاشي وانعدام المحل (الشخص المنتحر) الذي يمكن ان يكون موضعا للتقويم والاصلاح ، وبطبيعة الحال فان

هذا الامر عند وقوعه لايسلب الادعاء العام دوره في ممارسة اختصاصاته المناطة به قانونا عندما يتعلق الامر بقضية انتحار او محاولة للانتحار نما اليه العلم بها باي طريق، حيث يبقى ملزما قانونا جنبا الى جنب قاضي التحقيق بضرورة الحضور الى محل الحادث ومعاينة الجثة واخضاعها للتشريح الطبي بمعرفة الطبيب العدلي للتعرف على السبب الحقيقي للوفاة ، وان يتابع كل جوانب التحقيق في الواقعة وما اذا كان الموضوع بشكل قتلا او انتحارا تم بمساعدة الغير او لا .

اما في الحالة التي يفشل بها المنتحر ، اي لايتمكن من اتمام مشروعه في الوصول الى النتيجة المتمثلة بالموت ، فيثار التساؤل هل هنالك جدوى من عقابه ؟ الواقع يشير الى ان من هانت عليه نفسه وهي اثمن مايملكه الانسان في الوجود وفكر بالقضاء عليها وشرع بالتنفيذ يهون عليه اي عقاب ويفقد معناه ، لاسيما وان الغرض من العقاب بالنسبة للجناة هو بلحاظ الردع الخاص كي لايعود الى ارتكاب نفس الجريمة او التخفيف من حدة الخطورة الاجرامية التي تنطوي عليها شخصيته او المساهمة في تقويم سلوكه قدر الامكان . ومن هنا يصح القول بان الراغب في الانتحار اذا لم يمنعه رعب الموت ولا الخوف من العقاب الاخروي ستصبح العقوبة بالنسبة له غير ذات معنى . ومن هنا علينا ان نعترف بالاثار والتعقيدات القانونية والواقعية الناجمة عن ايذاء النفس غير المميت دون قصد الانتحار والصعوبات العملية في الاستدلال على نية الانتحار الخفية ، فقد يكون من الصعوبة بمكان ان يتم التمييز بين الوفيات الناجمة عن ايذاء النفس دون قصد الانتحار وعدم الرغبة بالموت ابتداءا وبين الوفيات الناجمة عن محاولة الانتحار من اجل الانتحار المقصود لذاته .

وتاسيسا على ماسبق ، فان عدم المساءلة للقانونية للمنتحر اصلا او ولمن يروم الانتحار تتفق والمنطق القانوني السليم . حيث يتيح هذا التوجه القانوني في عدم العقاب فرصة لمن يروم التراجع او العدول عن محاولة الانتحار ، بل ولاتاحة الفرصة لطلب المساعدة ومن دون ان تكون هنالك اي تبعات قانونية تترتب عليه ، وهذا مسلك محمود من المشرع العراقي ، وان كان عدم العقاب لايمنع من تطبيق بعض التدابير الاحترازية الصحية او النفسية او الحجز في ماوئ علاجي ان كان لها مقتضى ، حيال الراغب بالانتحار الذي يفشل في الوصول الى النهاية المحتومة .

المطلب الثالث: فاعلية الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الانتحار

تجدر الاشارة الى ان فقدان حياة انسان واحد جراء الانتحار لهو خطب جلل ، وقد حان الوقت للتامل والتفكير بجدية للعمل بان نجعل الوقاية من الانتحار ضرورة حتمية ، حيث شهد العراق في السنوات الاخيرة تطورا ملفتا في زيادة اعداد المنتحرين ، ولضمان فعالية الاجراءات الواقية من الانتحار او التقليل من حجم هذه الظاهرة اسبابا ونتائج يتعين تبني استراتيجية متعددة الاتجاهات للوقاية من الانتحار ، ومما يدعو للاسف حقيقة، ان ظاهرة الانتحار لم تدخل حتى الان في سلم الاولويات الجديرة بالاهتمام بوصفها مشكلة متعددة الابعاد فردية واجتماعية واقتصادية وصحية وقانونية وتنموية ،

رغم زيادة معدلات الانتحار على المستوى العالمي ، الا اننا لانزال نشهد تهاونا على مستوى السياسات الوطنية والاستراتيجيات في تقديم المساعدة الفعالة للوقاية منه . ووفقا لخطة العمل المعتمدة من قبل منظمة الصحة العالمية بشان الصحة النفسية للفترة من ٢٠١٣-٢٠٢٠ ، فقد التزمت الدول الاعضاء بالعمل نحو خفض معدلات الانتحار في العالم بنسبة ١٠ بالمئة بحلول عام ٢٠٢٠ . باعتبار ان هذا الامر يشكل اولوية مهمة في مجال الصحة النفسية ويتعين توفير الارشادات الملائمة تقنيا وفنيا وتوسيع نطاق الخدمات في الدول الاعضاء بحيث يتعين على الحكومات ان تضطلع بدورها في اعداد استراتيجية وطنية للوقاية من الانتحار . (١٠)

وتجدر الاشارة الى انه ومنذ عام ٢٠٠٠ فان هناك نحو ٢٨ بلدا في العالم لديها ستراتيجيات وطنية للوقاية من الانتحار، الامر الذي دعا الرابطة الدولية لمنع الانتحار في ١٠/ ايلول /٢٠٠٣ الى دعوة جميع الدول الى ضرورة الاحتفال في العاشر من ايلول في كل عام كمناسبة سنوية للتذكير بخطورة الانتحار والوقاية منه عبر تنظيم مؤتمرات ودورات وبحوث لتقويم ومعالجة السلوكيات الانتحارية وتقديم الدعم والمشورة والمساندة . وقد حظي هذا الاقتراح بتتويج ودعم من منظمة الصحة العالمية وذلك من اجل رفع الوعي باهمية وخطورة هذه الظاهرة المقلقة في جميع انحاء العالم وتقديم حزم من البرامج التدريبية الواقية من الانتحار وخصوصا في اماكن التجمعات البشرية كالدوائر او المصانع او الشركات او المدارس والبيئات العسكرية والسجون .

وتتمثل الطريقة الفضلى في صياغة استراتيجية الوقاية من الانتحار الى جملة من العوامل والاسس ، ومنها رصد حالات الانتحار وتحليلها وتقييد الحصول على الوسائل المعينة او المسهلة للانتحار والتحديد المبكر للاشخاص الاكثر عرضة للتفكير بالانتحار وتحسين فرص الحصول على الخدمات والموارد والرعاية المجتمعية ورفع مستوى الوعي العام بالتوعية الاعلامية ومزيد من الشفافية والتخفيف من اثر الوصمة الاجتماعية وتدريب العاملين في القطاع التربوي والتعليمي والصحي والشرطي والقضائي ومنظمات المجتمع المدني على طريقة التدخل قبل وقوع حوادث الانتحار وبعدها وتقديم الدعم متعدد الاتجاهات للمتاثرين بالانتحار او المفجوعين به وبما يتلاءم وواقع وثقافة كل مجتمع وتخصيص الموارد الكافية لتحقيق الاهداف على المديات القصيرة والمتوسطة والطويلة الاجل مع ضرورة اخضاع هذه الاستراتيجية الى تقييم دوري وفعال للاستفادة من نتائج التقدم المحرز من حيث مؤشرات التدخل الوقائي في الحد من ظاهرة الانتحار من خلال ايجاد مناخ اجتماعي لايعد التماس او طلب المساعدة للتخلص من سلوكيات الانتحار وصمة اجتماعية ويشجع خفض عدد محاولات الانتحار بالتدخل او المعالجة الطبية .

وفي العراق ،يمثل الانتحار قضية معقدة وتحد متعدد الابعاد والجوانب ،حيث تتاثر بعدة عوامل تتفاعل مع بعضها البعض بايولوجيا ونفسيا واجتماعيا واقتصاديا وصحيا ، وازاء عدم تجريم الانتحار ، فان هذا قد يساهم في عدم السماح بتقديرات اكثر دقة ، على الرغم من اننا لاننفي ان هناك محاولات انتحار خفية او لايتم الابلاغ عن الوفيات

الناجمة عن الانتحار ، مما قد يعطي انطباعا اوليا بان حالات الانتحار لاتزال في بدايتها وربما لاتشكل ظاهرة تستوجب الدراسة ، رغم ان الامر اللافت للنظر ان وسائل الاعلام المحلية وربما يشكل يومي تتحدث عن حالة او اكثر من حالات الانتحار، وبقدر تتبعنا للتقارير الاحصائية الصادرة عن وزارة الصحة ومجلس القضاء الاعلى ووزارة الداخلية، فقد لاحظنا بان هنالك تزايدا ملحوظا في اعداد المنتحرين ولاسيما من خلال الاحصائيات الرسمية الصادرة من وزارة الداخلية العراقية، باعتبارها الجهة المعنية بالتلقي الفوري للاخبارات عن حوادث الانتحار بواسطة تشكيلاتها الادارية المختصة، حيث بينت فيها ان اعداد الوفيات بسبب الانتحار لسنة ٢٠١٥ كانت (٢٩٠) حالة موزعة بين الذكور (١٦٢) والاناث (١٢٨). اما في احصائية ٢٠١٦ فقد كانت العدد الاجمالي للمنتحرين في عموم العراق (٣٥٧) وكان عددالذكور (٢١٢) اما الاناث فكان (١٤٥) اما احصائية عام ٢٠١٧ فقد كان مجموع المنتحرين (٤٢٢) موزعة على الذكور (٢٤٧) و(١٧٥) للاناث وفي عام ٢٠١٨ كان المجموع (٥١٩) موزعة (٣١٠) للذكور و(٢٠٩) للاناث وفي عام ٢٠١٩ كان المجموع (٥٩٠) بواقع (٣٥١) للذكور و(٢٣٩) للاناث. فيما سجلت احصائية عام ٢٠٢٠ العدد الاجمالي للمنتحرين بـ(٦٤٤) موزعة بين الذكور (٤١٣) والاناث (٢٠٨)، وكان عدد المنتحرين من فئة البالغين بلغ نحو (٥٢٤) اما الاحداث من الذكور فكان عددهم (١٢٠)، وقد اشارت الاحصائية الى تنوع وسائل الانتحار ما بين اطلاق نار وشنق وسقوط من مرتفع والغرق والحرق وتناول مواد كيماوية سامة والصعق بالكهرباء ووسائل اخرى متنوعة ، اما اسباب الانتحار فقد توزعت هي الاخرى ما بين سوء الحالة المعيشية وتراكم الديون ومشاكل عائلية وعلاقات غرامية واعتداءات جنسية والاهمال العائلي وسوء المعاملة وضغوط دراسية وامراض نفسية وكبر السن والخرف والكابة ورسوب في الامتحان والتعاطي المفرط للكحول وللمواد المسكرة والمخدرة واسباب مجهولة .. الخ . (١١)

وازاء هذه الظاهرة وماتضمنه من بيانات وارقام ، فان هذا يستدعي منا قرع ناقوس الخطر بضرورة الاستجابة لاعداد ستراتيجية وطنية شاملة للوقاية من الانتحار ، والدفع باتجاه العمل على ضرورة تطبيق المؤشرالثالث من مؤشرات التنمية المستدامة المتعلق بضمان التمتع بانماط عيش صحية وبالرفاهية في جميع الاعمار والنظر الى جودة الحياة واستدامتها وخفض معدلات الوفيات المبكرة الناجمة عن الامراض غير المعدية بمقدار الثلث نهاية عام ٢٠٣٠وخفض معدلات الوفيات الناجمة عن حوادث المرور والانتحار الى النصف بحلول عام ٢٠٢٠ من خلال تطبيق برامج الوقاية والعلاج وتعزيز الصحة والسلامة العقليتين وضمان حصول الجميع على خدمات الرعاية الصحية الاساسية وادماجها في الاستراتيجيات والبرامج الوطنية، والحماية من مخاطر التعرض لحوادث الانتحار والحد منها، وتعزيز القدرات في مجال الانذار المبكر والتنبؤء وتقليل المخاطر الصحية على المستويين الوطني والعالمي . حيث اشارت منظمة الصحة العالمية في تقرير لها مؤخرا ان متوسط العمر في دول الشرق الاوسط يترواح مابين (٧٧) سنة للذكور و(٧٦) للاناث، هذا وقد اصدر برنامج الامم المتحدة الانمائي مؤشر التنمية

البشري السنوي لعام ٢٠٢٠ والذي شمل ١٨٩ دولة ومنها ٢٠ دولة عربية ، حيث احتل العراق فيه المرتبة ١٢٣. (١٢)

ومن الجدير بالذكر ان مؤشر التنمية البشرية هو عبارة عن وحدة لقياس مستوى الرفاهية وتصنيف الدول حسب مستوى التطور الاقتصادي والاجتماعي من جوانب الحياة ذات الصلة بالعلم والمعرفة والصحة ومعدل العمر والمستوى المعيشي ، وهذه ترتبط باهداف التنمية المستدامة البالغ عددها (١٧) هدفا التي وضعتها الامم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة المرقم A /RES/70/1 في ٢٥ ايلول عام ٢٠١٥والذي حمل عنوان (المستقبل الذي نصبوا اليه) وتم ادراج هذه الاهداف في خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ وتغطي هذه الاهداف طيفا واسعا من قضايا الفقر والجوع والصحة والتعليم وتغير المناخ والمساواة بين الجنسين والمياه والصرف الصحي والبيئة والطاقة والعدالة الاجتماعية، وعلى الرغم من عدم جود صفة الزامية للدول والحكومات بشان هذه الاهداف من الناحية القانونية ، الا انها تحظى باحترام واقعي وادبي كبيرين بحكم كون قرار الجمعية العامة المذكور انفا مثل اتفاقا دوليا واسع النطاق ضم نحو ١٩٣ دولة وعدد كبير من منظمات المجتمع المدني ذات الصفة العالمية. (١٣)

ومن نافلة القول ، الى ان العراق لم يفته التفكير مبكرا في الاستجابة لتنفيذ متطلبات ومؤشرات التنمية المستدامة للحد من الوفيات الناجمة عن ظاهرة الانتحار في تطويق هذه الظاهرة والحد منها والعمل بهذا الاتجاه ، حيث شرع منذ عام ٢٠١٦ باعداد ورشة عمل تشاورية لمناقشة الخطة الاستراتيجية للوقاية من الانتحار من قبل مكتب المستشار الوطني للصحة النفسية في وزارة الصحة وعضوية ممثلين من وزارات الشباب والداخلية والتربية ومنظمات المجتمع المدني وبالاشتراك مع خبراء من منظمة الصحة العالمية.

وبسبب مايثيره موضوع الانتحار من حساسية ناجمة من عدم شرعية السلوك الانتحاري بالاساس وضعف الابلاغ عنه، ناهيك عن الضعف في اتاحة البيانات والاحصائيات والمسوحات ذات الصلة به والموزعة بين عدة جهات ادارية وصحية وقضائية، الامر الذي يستدعي منا ضرورة العمل على بناء ستراتيجية وطنية واقية من الانتحار تستدعي نهجا تشاركيا من جهات متعددة، لابحسبان ان هذا الموضوع يتسم بالطابع الصحي فقط، وانما يطال باثاره كل القطاعات والفعاليات المجتمعية الرسمية وغير الرسمية وبما يدفع الى تنسيق الجهود لوضع ستراتيجية فاعلة بحيث يمكن تصميمها بالاستناد الى المعايير التالية :-

- دعم انشاء نظام متكامل لجمع البيانات الوطنية والرصد وتعزيز الاحصائيات والبحوث والدراسات وتحديد الفئات والافراد القابلة للتاثر .
- تقييم ومعالجة السلوك الانتحاري.
- تعزيز الوعي والتثقيف وانشاء البنى الضرورية لتدريب العاملين في مجالات الرعاية الصحية والتربوية والشرطوية وضمان التدخل في وقت

الازمة وتحسين القدرة على الاستجابة الفورية لحلات الانتحار الحرجة او الطارئة .

- تقييد الحصول على وسائل الانتحار والحد من جاذبيتها.
- تشجيع وسائل الاعلام في اعتماد افضل الممارسات فيما يخص تقديم تقارير المسؤولة عن ظاهرة الانتحار
- دعم المعرضين للسلوكيات الانتحارية وازالة العقبات تعزيز خدمات الصحة النفسية للحد من الوصمة.
- اعادة النظر بالمنظومة القانونية المتعلقة بالانتحار والعمل على ضمان الاستجابة القانونية للحد ن السلوكيات الانتحارية .
- تصميم برامج تستهدف الوقاية من الانتحار وتعزيز فرص التعافي للحد من مخاطر الانتحار وذلك من خلال الشراكة مع قطاعات التعليم والصحة والعمل والاسكان والرعاية الاجتماعية والقضاء والقطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني.
- تخصيص الموارد المالية والبشرية وتصميم الانشطة التي سيتم تنفيذها وفق الاطر الزمنية والنتائج المتوقعة
- ضرورة اعتماد الية مناسبة للتقييم واستنباط الدروس المستفادة من خلال تبادل الخبرات على المستوى المحلي والاقليمي والدولي .(١٤)

الخاتمة

اصبح الانتحار يمثل مشكلة وتحد حقيقي للنظام المجتمعي لاي دولة باعتبار ان عدد ضحاياه المتزايد سنويا ربما يفوق عدد ضحايا الحروب او الكوارث الطبيعية ،حيث تشير الاحصائيات الدولية والمحلية الى تنامي ظاهرة الانتحار في جميع المجتمعات ، مايقودنا الى القول بان الانتحار يمثل حالة من التدني والتدهور في مستوى الصحة النفسية للمنتحرين ، لا بل ان موضوع الانتحار بات لايثير استغرابا بسبب الفشل والانهيار الذي يصاحب منظومة القيم الاجتماعية والاخلاقية وضعف الرادع القانوني ، حتى بات اليوم الانتحار يمثل في بعض جوانبه تعبيرا عن السخط الاجتماعي او لنقل ردة الفعل ازاء مايحدث من غمط للحقوق او نقص في الخدمات او انعدام فرص العمل ، حيث لم تعد هذه الظاهرة منحصرة في المدن والتجمعات البشرية الكبيرة وانما تعدت الى القرى والارياف ، وهذا يعد بحد ذاته مؤشرا خطيرا على تفشي هذه الظاهرة في اوساط المجتمع وبكافة طبقاته المتعلمة او الاقل تعليما ورغم ان الكثير من حالات الانتحار قد يتم التكتم عليها ويجري تسجيلها على انها وفيات طبيعية او حوادث عارضة ، الا ان هذا لايمنعنا حقيقة من استشعار الخطر من تزايد اعداد المنتحرين في العراق ويدعونا ذلك الى الدعوة لتبني خطة وطنية وستراتيجية عراقية واضحة المعالم للوقاية من الانتحار تتماشى مع استرايجيات منظمة الصحة العالمية في التصدي لهذه الظاهرة ولاسيما مع تغير ملحوظ في انماط المعيشة وزيادة متطلباتها وبروز ظواهر سلوكية ضارة وخطيرة كالادمان الكحولي وتعاطي المواد المخدرة والتي يمكن عدها من الممهدات لطريق

السلوك الانتحاري، على ان تعتمد هذه الخطة او الاستراتيجية الوطنية البيانات الاحصائية الدقيقة وتحليل البيانات وتحديد مكامن الخطر المحتمل وجهة ارتباطها بالاسباب المتعددة المصادر اجتماعية او اقتصادية اوقانونية او صحية ..الخ ، وعلى ان يجري اعداد الستراسيجية الوطنية المشار اليها بالتعاون مع كافة القطاعات المعنية بالوقاية من هذه الظاهرة وعلاجها ، كوزارات الصحة والبيئة والتربية التعليم العالي ومجلس القضاء الاعلى والثقافة والعمل والشؤون الاجتماعية والرياضة والشباب والداخلية والمالية والهيئة الوطنية للاعلام وداووين الاوقاف ومفوضية حقوق الانسان والنقابات المهنية ومنظمات المجتمع المدني ذات الصلة وبمرونة قادرة على الاستجابة لمتطلبات الخطط التنفيذية الحالية او المستقبلية الى جانب اجراء تقييم شامل للسياسات الوطنية المطبقة والتقدم المحرز للاسترشاد بها في مراجعة وتطوير الخطة وتحليل بيئة التشريعات الحالية وسن تشريعات جديدة ورصد الموارد المالية لدعم وتعزيز برامج التدخل للحد من خطورة هذه الظاهرة او الوقاية منها ويشمل ذلك القطاعين العام والخاص والعمل على ايجاد شراكات بينهما لتعزيز الالتزام بالمبادرات الدولية والاقليمية وبما يتوائم مع اهداف ومؤشرات التنمية المستدامة ولاسيما الهدف الثالث المتعلق بتحسين جودة الحياة والصحة العامة وخفض وتقليل الوفيات الى مديات معقولة . بناءا على ماتقدم فاننا نقترح التوصيات الاتية :-

التوصيات

١- التوعية بمخاطر الانتحار واخذ الاعلام دوره في المبادرة بعمل برامج تلفزيونية واعمال درامية تدين وتشجب هذه الظاهرة اخلاقيا ودينيا وقانونيا . وعلى وفق اقتراح لمبادرة وطنية اعلامية تحمل عنوان - مجتمع عراقي خالي من الانتحار - .

٢- دعم وتطوير الدراسات القانونية وتحليل البيئة التشريعية ذات الصلة بظاهرة الانتحار وتشجيع البحوث الاجتماعية والنفسية الاستقصائية وتصميم الاستبانات المتخصصة في المجالات المذكورة انفا وتحديث البيانات والسجلات والاحصائيات والمسوحات على المستوى الوطني.

٣- تحسين قدرات العاملين في مجال المراقبة والرصد لمواجهة حالات الانتحار على المستوى الوطني من خلال التدريب المستمر للمعالجين ومدربي الحياة والاطباء والممرضين والاخصائيين النفسيين على كيفية التعاطي مع هذه الظاهرة في الاوقات الاعتيادية اوقات الازمات والكوارث والصراعات والحروب والنزاعات والطوارئ .

٤- تقديم الدعم النفسي والصحي للمعرضين لخطر الانتحار على المستويين الوقائي والعلاجي من خلال تقييم السلوك الانتحاري وكيفية التعامل معه .

٥- تضمين المناهج الدراسية معلومات عن خطورة هذه الظاهرة والعمل عى دمج استراتيجات منع الانتحار في برامج الصحة والتعليم بطريقة مستدامة وتوجيه الاهتمام بدراسة النزوع نحو السلوك الانتحاري ولاسيما لدى

المراهقين والشباب والتجمعات الهشة والضعيفة على وجه الخصوص ومساعدة كبار السن للتخلص من العزلة وراب التصدعات النفسية بسبب انشغال الابناء عنهم وتوفير الدعم النفسي المناسب لهم .

٦- انشاء مراكز للرصد الفعال والمبكر للحد من الوصول الى السلوك الانتحاري والاستثمار الامثل في مجال الصحة النفسية من خلال ايجاد نوع من التوازن بين الجانب النفسي وبين ضغوط الحياة ومتطلباتها المادية والمعنوية .

٧- العمل على فتح مراكزاو عيادات للخدمة النفسية والارشادية في المدارس والجامعات لتعزيز الصحة النفسية والعقلية للتلاميذ والطلبة من خلال عملية التوجية والارشاد وابداء النصح والمساعدة وتجنب الاضطرابات النفسية وتبديد القلق والتوحد والتنمر وتحسين الصحة السلوكية للافراد والتجمعات والحد من حالات التارجح المزاجي والعاطفي وتقليل فرصة معاداة الانسان لنفسه ونعزيز القابلية على تعزيز التحكم في التوتر وتعزيز الشعور بالاهمية والقدرة على التاقلم وتجاوز الازمات ضمن منظومة القيم المعززة للاداء الصحي والنفسي المتوازن من منظور التنمية البشرية المستدامة .

٨- فتح مراكز لتاهيل المضطربين نفسيا وتوفير الدعم المالي لها ورفدها بالمقومات المادية والمعنوية وانشاء مرصد نفسي لمساعدة ذوي الميول الانتحارية وتقديم الدعم النفسي لهم .

٩- ضرورة ضبط سلوكيات وسائل الاعلام ومنصات وسائل التواصل الاجتماعي التي تقوم بنشر اخبار كاذبة وملفقة حول وقائع انتحار مزعومة اوتقوم بتسويقها على انها اعمال بطولية بغية دفع المراهقين والشباب الى التفكيرعن قرب بالانتحار والاقدام عليه والحد من عمليات الابتزاز الالكتروني للفتيات والنساء المؤدية الى الانتحار خشية الفضيحة او العار او الانتقام العائلي .

الهوامش

(١) انظر https://www.hopeeg.com/blog/show/suicide-causes-mental-disorders **للتفصيل اسباب التفكير بالانتحار والاضطرابات النفسية على الموقع اعلاه ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢٢.**

(٢) انظر https://ar.wikipedia.org/wiki/ **تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٣٠ . وانظر ايضا National Research Council & Institute of Medicine. (2009). Depression in parents, parenting, and children: Opportunities to improve identification, treatment, and prevention. Washington, DC: National Academies Press(2009) .P82. , J.A.; Myers**

(٣) اذ يرى المتخصصون في الطب النفسي ، ان الاعمار مابين ١٤ – ٤٥ عاما هم الاكثر ميلا نحو الانتحار ، للمزيد انظرد. سيد محمود طواب ،الصحة النفسية والارشادالنفسي، مركز الاسكندرية للكتاب ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص٣٧ وكذلك بشري كاظم الحوشان الشمري ،علم نفس الشخصية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٧ ، ص٣٨ و د.رغدة شريم، سيكولوجية المراهقة، دار المسيرة عمان، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩.ص٤١ و د.حامد زهران ،الصحة النفسية والعلاج النفسى ،عالم الكتب،القاهرة، ٢٠٠٨.ص ٧٦ ومابعدها

(٤) انظر د٠ عبد اللطيف اذار ، الانتحار ، اسبابه ، واشكاله وحلوله، مجلة العربي ، الكويت ، العدد ٥١٦ السنة ٢٠٠١، ص١٠١

(٥) للمزيد انظر https://www.aljazeera.net/midan/reality/economy/2021/4/4/70- . تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١

(٦) انظر https://asiatimes.com/2019/09/arb-egypt-top-suicide-arab-region-who تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١

(٧) انظرابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ج ٥ ص ٧٥

(٨) انظر، اميل دوركهايم ، الانتحار ، ترجمة حسن عودة ، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب ، دمشق ، ٢٠١١ ، ص ٤٥

(٩) للمزيد انظر د. محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ص ٢٦٠ ود. عبد الحفيظ بلقاضي ، مدخل الى الاسس العامة للقانون الجنائي ، الجزء الاول ، دار الامان للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، الرباط ، ٢٠٠٣ ص ١٩٥ ود. محمد زكي ابوعامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، طبعة ١٩٨٩ ، ص ٢٣٢ ومابعدها

(١٠) للمزيد انظر الوقاية من الانتحار : ضرورة عالمية ، منظمة الصحة العالمية .المكتب الاقليمي للشرق الوسط ، جنيف ، ٢٠١٤ ، ص٢، هذا وتشير الاحصائيات في الولايات المتحدة على سبيل المثال الى ان حوالي ثلاثين الف نسمة ينتحرون او يحاولون الانتحار بسبب الكابة سنويا .

(١١) انظر مجموعة من التقارير الاحصائية الصادرة من مديرية مكافحة الاجرام / وكالة شؤون الشرطة في وزارة الداخلية ولسنوات مختلفة .

(١٢) للمزيد حول هذا الموضوع انظر https://arabic.cnn.com/business/article/2020/12/16/undp-human-development-report-2020-arab-countries تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٣٠

(١٣) انظر ، اجندة التنمية المستدامة على الموقع الالكتروني https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2125203 **Agenda for Sustainable Development web.pdf** تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٣٠

(١٤) للمزيد ينظر التقرير الصادر عن منظمة الصحة العالمية ، الوقاية من الانتحار ، مصدر سابق ، ص ٥٤ ومابعدها.

المصادر

اولا :- الكتب

١- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ج ٥ .

٢- اميل دوركهايم ، الانتحار ، ترجمة حسن عودة ، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب دمشق ، ٢٠١١

٣- بشرى كاظم الحوشان الشمري ،علم نفس الشخصية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٧.

٤- د٠حامد زهران ،الصحة النفسية والعلاج النفسى ،عالم الكتب،القاهرة، ٢٠٠٨.

٥- د٠رغدة شريم، سيكولوجية المراهقة، دار المسيرة عمان، الاردن ، الطبعة الاولى .

٦- د٠ سيد محمود طواب ،الصحة النفسية والارشادالنفسي، مركز الاسكندرية للكتاب ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨

٧- د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مدخل الى الاسس العامة للقانون الجنائي ، الجزء الاول ، دار الامان للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، الرباط ، ٢٠٠٣ .

٨- د٠ عبد اللطيف اذار ، الانتحار ، اسبابه ، واشكاله وحلوله، مجلة العربي ، الكويت ، العدد ٥١٦ السنة ٢٠٠١.

٩- د. محمد زكي ابوعامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، طبعة ١٩٨٩
١٠- د. محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية . بلا سنة طبع .

ثانيا :- التقارير الدولية والمحلية

١- تقرير الوقاية من الانتحار : ضرورة عالمية ، صادرعن منظمة الصحة العالمية .المكتب الاقليمي للشرق الوسط ، جنيف ، ٢٠١٤.
٢- مجموعة من التقارير الاحصائية الصادرة من مديرية مكافحة الاجرام / وكالة شؤون الشرطة في وزارة الداخلية ولسنوات مختلفة (٢٠١٥-٢٠٢٠) غير مطبوعة .

ثالثا :- المصادر الاجنبية

1- J.A.; Myers, National Research Council & Institute of Medicine. (2009). Depression in parents, parenting, and children: Opportunities to improve identification, treatment, and prevention. Washington, DC: National Academies Press(2009) .P82.

رابعا :- المواقع الالكترونية على الشبكة العنكبوتية

https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2125203 Agenda for-1 Sustainable Development web 3
https://arabic.cnn.com/business/article/2020/12/16/undp-human-developme-report-2020-arab-countries
https://ar.wikipedia.org/wiki /
https://www.hopeeg.com/blog/show/suicide-causes-mental-disorder ss
https://www.aljazeera.net/midan/reality/economy/2021/4/4/70
https://asiatimes.com/2019/09/arb-egypt-top-suicide-arab-region-wh o

المسؤولية المدنية الناجمة عن جنوح سفينة ايفر جيفين

ا.م.د حسن مكي مشيري
كلية القانون – الجامعة المستنصرية

Abstract

The running aground of the Ever Given Ship in the Suez Canal caused many legal problems, including requiring shippers to compensate for the losses they suffered as a result of the late arrival of goods or damage to parts of the cargo as a result of the ship's stopping. Furthermore, the suspension of maritime navigation in the waterway linking the Mediterranean Sea with the Red Sea, that is, linking the continent of Asia and the continent of Africa, led to the suspension and non-transit of ships carrying goods, products, grains, oil and other products of various kinds from Europe to Asia or vice versa, which caused a heavy financial loss which is estimated between 15 to 20 Million US dollars per day to Egypt as a result of the canal being closed for six days and a huge loss estimated in millions of dollars for the owners and charterers of the stranded ships as a result of the delay in reaching their intended destinations before deadlines. The number of these stranded ships was approximately 356 ships anchored on both sides of the Suez Canal, at the northern and southern entrancesof the Canal. The latter made great efforts to save and float the ship using a large number of equipment, machines, tugs, rescue boats and guidance 24/7, to remove thousands of tons of sand in order to be able to move and float the ship. About 15% of the total global trade of oil, gas, grains and other goods and about 30% of the world's shipping containers
passes daily through the Suez Canal.

Accordingly, this research is divided into two sections. Section one deals with identifying the person responsible for the running aground of the ship, while section two is devoted to the clarificationof avoidance of liability.

تسبب جنوح السفينة ايفر جيفين (Ever Given) في قناة السويس المائية في العديد من المشاكل القانونية منها مطالبة الشاحنين بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بهم نتيجة تأخر وصول البضائع في الوقت المحدد لها أو تلف جزء من البضائع نتيجة توقف السفينة، كما أن إغلاق القناة تسبب في وقف الملاحة البحرية داخل الممر المائي الذي يربط البحر الأبيض بالبحر الأحمر أي يربط بين قارة أسيا وقارة إفريقيا مما أدي إلى توقف و عدم عبور السفن المحملة بالبضائع والمنتجات والحبوب والنفط وغيرها من المنتجات على مختلف أنواعها من أوربا إلى أسيا أو العكس ، مما سبب خسارة مالية فادحة تقدر مابين ١٥ إلى ٢٠ ملون دولار يوميا لمصر نتيجة غلق القناة لمدة ستة أيام و خسارة كبيرة تقدر بالملايين الدولارات لملاك ومستأجري السفن العالقة نتيجة التأخير في الوصول بالموعد المحدد لها إلى جهات المقصودة ، هذه السفن العالقة وتقدر ٣٥٦ سفينة تقريبا متوقفة على جانبي قناة السويس عند المدخل الشمالي والمدخل الجنوبي لقناة السويس ، وقد بذلت هذه الأخيرة جهود كبيرة لإنقاذ وتعويم السفينة باستخدام عدد كبير من المعدات والآلات والقاطرات وزوارق الإنقاذ والإرشاد بشكل مستمر ليلا نهارا ، وذلك لإزالة آلاف الأطنان من الرمال لكي تستطيع تحريك وتعويم السفينة . ويمر يوميا عبر قناة السويس تقريبا ١٥% من إجمالي التجارة العالمية من النفط والغاز والحبوب والبضائع الأخرى ،ونحو ٣٠% من حاويات الشحن في العالم .

من المعلوم أن السفينة ايفر جيفين (Ever Given) التي تحمل علم بنما وبصفتها المالكة المسجلة للسفينة تبلغ نسبة تملكها ١٠ % ، بينما تمتلكها الشركة اليابانية شوي كيسان كية كية (Shoei Kisen KK) ، بنسبة ٩٠% ، وهي سفينة مستأجرة إلى شركة ايفر غرين لاين التايوانية (EVER GREEN) ، جنحت يوم الثلاثاء بتاريخ ٢٣ /٣/ ٢٠٢١ داخل قناة السويس ، وقد تم تعويمها بعد ستة أيام في يوم الاثنين بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٩ ، ويبلغ طول السفينة ٤٠٠ متر ، وعرضها ٥٩ متر ، وتقدر حمولتها الكلية ٢٢٤ ألف طن ، وتحمل على سطحها عدد 17685 ألف حاوية بضائع وعدد ٥٤٠ حاوية فارغة ، بقيمة ٢ مليار دولار أمريكي تقريبا ، إذ أدى جنوح هذه السفينة إلى غلق معبر قناة السويس المصرية لمدة ستة أيام . وقد قامت السلطات المصرية هيئة قناة السويس بحجز السفينة ولن تسمح لها بالمغادرة ، ما لم يتم التوصل إلى التسوية ، أو دفع مبلغ إجمالي يصل إلى (٩١٦٥٢٦٤٩٤) مليون دولار أمريكي كتعويض عن الخسائر التي لحقت هيئة قناة السويس . ويضاف إلى ذلك مبالغ التعويض الذي يطالب به مجهزي السفن والشاحنين بسبب التأخير في الوصول في الموعد المحدد

عليه سوف نقسم هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في الأول تحديد الشخص المسؤول عن جنوح السفينة ، ونخصص المبحث الثاني لبيان دفع المسؤولية على التفصيل الأتي.

المبحث الأول: الشخص المسؤول عن جنوح السفينة

جنوح السفينة ايفر جيفين أثار مسالة التعويض عن الخسائر التي لحقت عدد كبير من ملاك أو مستأجري السفن أو شاحنين البضائع أو الأضرار التي لحقت جمهورية مصر نتيجة إغلاق القناة ، فهل يستطيع هؤلاء الأشخاص المطالبة بالتعويض المالي عن الخسائر التي لحقت بهم أو تعويض ما فاتهم من كسب ، سواء أكانت المطالبة بالتعويض من قبل الشخص المسؤول عن جنوح السفينة مثل مالك أو مستأجر السفينة أو كابتن الباخرة أو مرشد السفينة ، وهل يستطيع المسؤول عن جنوح السفينة أن ينفى عنه المسؤولية بان الإغلاق كان بسبب خطا صادر من الربان أو عمال السفينة أو خطا المرشد البحري أو سبب يتعلق بقناة السويس أو نتيجة القوة القاهرة المتمثل بهبوب الرياح القوية والغبار أثناء عبور السفينة القناة ، أو أي سبب أخر .

وبالنظر إلى أن التحقيقات مازالت مستمرة لغاية كتابة هذا البحث ولم يصدر حكم قضائي من محكمة مختصة تحدد المسؤول عن حادث جنوح السفينة [١] ، عليه سوف نحاول تحديد الشخص القانوني الذي يعد هو المسؤول عن حاث جنوح السفينة ، بحيث نقوم بدارسة قانونية تحليلية لهذه الشخص وفقا للقانون المصري باعتبار أن حاث جنوح السفينة وقع في قناة السويس المصرية ، وبيان مدى انطباق شروط المسؤولية القانونية على المسؤول عن الحادث ، بحيث نخصص مطلب لكل فرضية .

المطلب الأول: مسؤولية مرشد السفينة

مرشد السفينة (pilot) هو الشخص الذي تتوفر لديه الخبرة والدراية في مسالك وطرق الدخول والخروج من الموانى والذي تعينه سلطات الدولة للعمل في الموانئ والممرات والقنوات البحرية[٢] ، حيث يستعين ربان السفينة بخدمات المرشد لأنه يعرف العوائق التي تعترض سير السفينة مثل العوائق الطبيعية كوجود الصخور أو الشعب المرجانية أو المياه الضحلة [٣]، أو يعرف أمكنة وجود العوائق الاصطناعية مثل المنشات والغوارق ، الناشئة عن بقايا السفن ، ويعرف الأشياء الأخرى الموجودة في مسالك الميناء أو القناة ، إذ يقوم المرشد بتوجيه النصح والإرشاد وتقديم العون

---

[١] - تم عرض النزاع أمام المحكمة الاقتصادية الابتدائية بالإسماعيلية يوم ٢٩ -٥- ٢٠٢١ وقد تم تأجيل النظر في الدعوى المرفوعة من هيئة قناة السويس على ملاك ومستأجري السفينة إلى يوم ٢٠ يونيو / حزيران ٢٠٢١ للنظر في ثبوت الدين وصحة الحجز التحفظي على السفينة الذي أمرت به محكمة المحكمة الاقتصادية بالإسماعيلية بصفتها قاضيا للأمور الوقتية (رقم الأمر ٢٦ لسنة ٢١).بتاريخ ١٢ – ٤-٢٠٢١ ، وقد تظلم من الأمر بالحجز التحفظي على السفينة أمام محكمة الاستئناف الإسماعيلية الاقتصادية والتي حكمت بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وإحالة النزاع إلى المحكمة الإسماعيلية الاقتصادية الابتدائية . .

[٢] - د عبدالقادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ،دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، الطبعة الأولي ١٩٩٩ ، ص ٢١٨ .

[٣] - د عقيل فاضل حمد الدهان ، المركز القانوني للمرشد البحري، مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد السادس ، العدد الرابع ، إنساني ، ٢٠٠٨ ، ٧٤ .

والمساعدة إلى الربان في الملاحة في منطقة الميناء أو القناة البحرية .إذ يكون اختصاص إدارة الإرشاد داخل القناة من قبل هيئة قناة السويس .

والاستعانة بخدمات المرشد في قناة السويس لا يكون بشكل اختياري إنما يكون بشكل إجباري وقد أشار إلى ذلك المشرع المصري في المادة (٢٨٢) من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩١ إلى أن إرشاد السفن يكون بشكل إجباري داخل الموانئ وقناة السويس ، مقابل دفع رسوم الرشاد.

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ، هل يُعد خطأ المرشد الذي قام بإرشاد وتوجيه ربان سفينة ايفر جيفين هو المسؤول عن جنوح السفينة داخل قناة السويس ؟

لاشك أن الربان هو الشخص الذي يتولى قيادة السفينة عند دخول الموانئ أو القناة البحرية أو المضيق البحري أو الخروج منها رغم أن الإرشاد إجباري يفرض عليه من قبل سلطات هيئة قناة السويس ومع ذلك تبقي للربان سلطات إدارة وقيادة السفينة حتى لو كان المرشد موجودا على السفينة[١] . وعليه فان جنوح السفينة كما في حالة السفينة محل البحث ايفر جيفين في قناة السويس وغلق الممر البحري عن الملاحة البحرية مما أدى إلى حدوث إضرار مادية بالقناة وتأخر السفن عن الوصول إلى الجهة المقصودة فان المرشد لا يتحمل المسؤولية حتى في حالة ارتكاب خطا وذلك أن الربان هو الشخص الذي لدية سلطة إدارة وقيادة السفينة ، ولان رأي المرشد في تزويد الربان بالمعلومات عن خط سير السفينة داخل القناة غير ملزم للربان وذلك لان القيادة الفعلية للسفينة تكون من اختصاص الربان الذي يتحمل تبعة أخطاء المرشد ، باعتبار الربان ممثلا عن مالك أو مجهز السفينة والمرشد يعد تابعا للربان أثناء منطقة الإرشاد البحري[٢] ، وقد استبعد قانون التجارة البحرية المصري بشكل واضح وصريح مسؤولية المرشد عن الأخطاء التي يرتكبها والتي تلحق إضرار بالغير [٣].

يتضح مما سبق أن المرشد لا يتحمل المسؤولية عن حادث جنوح السفينة ايفر جيفين لأنه يكون تابعا للربان الذي يمثل مجهز السفينة إثناء فترة الإرشاد ، فهل يُعد الربان هو المسؤول عن هذا الحادث ،عليه نخصص المطلب التالي لدراسة مسؤولية الربان عن جنوح السفينة .

المطلب الثاني: مسؤولية الربان عن جنوح السفينة

الربان هو الشخص المسؤول عن إدارة وقيادة السفينة من الناحية الملاحية والتجارية، ويقوم بوظائف متعددة بوصفة وكيلا عن المجهز، وممثلا عن السلطة العامة، ووكيلا عن الشاحنين.

---

[١] - تنص المادة (٢٨٦) من قانون التجارة البحرية المصري على انه (تبقى قيادة السفينة وإدارتها للربان أثناء قيام المرشد بعمله عليها) .

[٢] - د مصطفي كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٢٣٢ .

[٣] - إذ نص في المادة (٢٨٧) على عنه (يسأل مجهز السفينة وحده عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب الأخطاء التي تقع من المرشد في تنفيذ عملية الإرشاد) .

و مالك أو مجهز السفينة هو الشخص الذي يقوم بتعيين الربان وله سلطة عزله عن قيادة السفينة [١] ، وقد اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية والمركز القانوني للربان لعمل الربان ، بالنظر إلى المهام والأعمال التي يقوم بها الربان من بداية الرحلة البحرية في ميناء القيام لغاية ميناء الوصول ، وذلك نتيجة طبيعة العلاقة العقدية بين المجهز والربان والعلاقة مع الشاحنين و نتيجة أداء الوظائف الفنية والقيام بأداء وظيفة السلطة العامة على السفينة [٢] ، والربان يسال عن أخطائه نتيجة الإخلال بشروط العقد عن الأضرار التي تلحق المجهز أو الشاحنين من هلاك أو تلف للبضاعة أو تأخير عن الوصول بالموعد المحدد ، ويسال الربان تجاه الغير وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية عن أخطائه الشخصية .

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ، هل يسأل الربان عن خطأ جنوح السفينة ايفر جيفين وإغلاق قناة السويس لأنه الشخص الذي كان يقوم بقيادة سفينة وقت جنوح السفينة ؟

أجاب المشرع المصري عن هذا السؤال بان الشخص الذي يسأل عن خطا الربان هو مجهز السفينة متى وقعت الأخطاء بسبب أو أثناء تأدية الربان واجب قيادة السفينة ، حيث نص في المادة (٨٠) من قانون التجارة البحرية على انه (يسأل مالك السفينة أو مجهزها مدنيا عن أفعال الربان والبحارة والمرشد وأي شخص آخر في خدمة السفينة متى وقعت منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها كما يسأل عن التزامات الربان الناشئة عن العقود التي يبرمها في حدود سلطاته القانونية) . رغم أن رئيس هيئة قناة السويس قد وجهه الاتهام إلى ربان السفينة بأنه المسؤول عن جنوح السفينة ، ولكن التحقيق بواقعة جنوح السفينة لغاية كتابة هذا البحث لم تظهر نتائجه ولم يثبت مسؤولية الربان ، وبالنظر إلى أن الربان يعد ممثلا ووكيلا عن مجهز السفينة في إدارة وقيادة السفينة ، فهل يعد مجهز السفينة هو المسؤول عن جنوح السفينة؟

---

[١] - ينظر المادة (٩٢) من قانون التجارة البحرية المصرية رقم ٨ لسنة ١٩٩١ ، د عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ،دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، ١٩٩٩ ، ص ١٧١ . د مجيد حميد العنبكي ، القانون البحري العراقي ، الناشر بيت الحكمة بغداد ، الطبعة الأولى ،٢٠٠٢ ، ص ٨٣ . د فاروق إبراهيم جاسم ، مبادئ القانون البحري ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، الطبعة الأولى ٢٠٢١ ، ١١٠ .د لطيف جبر كوماني ، القانون البحري ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، الطبعة الثانية ، الإصدار الثالث ، ٢٠٠٣ ، ص ٧٦.

[٢] - ينظر المواد (٩٦ إلى ٩٨) من قانون التجارة البحرية المصري ، وينظر د عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية مرجع سابق ، ص ١٧٥ . د مجيد حميد العنبكي ، القانون البحري العراقي ، مرجع سابق ، ص ٨٣ . د فاروق إبراهيم جاسم ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ١١٠ .د لطيف جبر كوماني ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٧٨.

المطلب الثالث: مسؤولية مجهز السفينة عن جنوح السفينة

تعريف مجهز السفينة أشارت إليه المادة مادة (٧٨) من قانون التجارة البحرية المصري بالقول بان (- المجهز هو من يقوم باستغلال السفينة لحسابه بوصفه مالكا أو مستأجرا لها ويعتبر المالك مجهزا حتى يثبت غير ذلك)[١] .

ومجهز السفينة قد يكون مستأجرا لها أو مالكها ، أي الشخص الذي يقوم بتجهيز السفينة بالمؤن والوقود ويتعاقد مع الربان والطاقم البحري يعد هو مجهز السفينة، بمعنى أن تشغيل واستغلال السفينة أما أن يكون بواسطة مجهز السفينة المالك أي الشركة اليابانية شوي كيسان كية كية (Shoei Kisen KK) ، التي تقوم بتجهيز واستغلال السفينة بنفسها، وأما أن يكون استغلال السفينة بواسطة مستأجر السفينة أي شركة ايفر غرين لاين التايوانية (EVER GREEN). التي تقوم بتشغيل السفينة واستغلالها في عملية النقل البحري .

يتضح لنا من خلال دعوى الحجز التحفظي التي رفعتها هيئة قناة السويس أن الشخص الذي يقوم بتجهيز السفينة وتشغيلها هي الشركة المستأجرة للسفينة حيث تم تأجيره السفينة إلى شركة ايفر غرين لاين التايوانية (EVER GREEN) ، وقد سبق القول أن السفينة ايفر جيفين (Ever Given) تمتلكها الشركة (Shoei Kisen KK) اليابانية شوي كيسان كية كية بنسبة ٩٠% ، بينما دولة تسجيل علم السفينة بنما تمتلك نسبة ١٠%، و نظرا لان جلسات تسوية مطالبات هيئة قناة السويس مع مالك السفينة بشكل ودي قد باءت بالفشل، ونظرا لان الدين الناشئ نتيجة إنقاذ وقطر السفينة نشأ عن دين بحري، فقد قامت هيئة قناة السويس بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة بطلب حجز السفينة حجزا تحفظيا لضمان عدم مغادرتها منطقة البحيرات المرة[٢]، لحين دفع التعويضات، وذلك بموجب أمر صادر من المحكمة الاقتصادية بالإسماعيلية (الأمر رقم ٢٦ لسنة ٢٠٢١ الصادر بتاريخ ١٢-٤-٢٠٢١).

كما يمكن لهيئة قناة السويس طلب حجز أي سفينة أخرى تمتلكها الشركة المستأجرة لضمان دفع الدين البحري ، المتمثل بدفع التعويضات الناجمة عن تعويم السفينة والخسارة التي تكبدتها هيئة قناة السويس لتعطيل الملاحة البحرية بينما لا يحق لها طلب حجز سفينة أخرى يمتلكها مالك السفينة ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٦٢) من قانون التجارة البحرية على انه(إذا كان مستأجر السفينة يتولى إدارتها الملاحية وكان مسئولا وحده عن دين بحري متعلق بها جاز للدائن توقيع الحجز على هذه

---

[١] - ينظر د حسن مكي مشيري ، المسؤولية المدنية لمالك السفينة ومجهزها ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، التي تصدرها كلية الحقوق جامعة النهرين ، مجلة علمية محكمة ، المجلد ١٧ العدد ٣ ، تشرين الأول ٢٠١٥ ، ص ١٧٣ وما بعدها .

[٢] - تنص المادة (٥٩) من قانون التجارة البحرية على انه(يجوز الحجز التحفظي على السفينة بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو من يقوم مقامه ويجوز الأمر بتوقيع هذا الحجز ولو كانت السفينة متأهبة للسفر)

السفينة أو على أي سفينة أخرن مملوكة للمستأجر، ولا يحوز توقيع الحجز على أي سفينة أخرى للمالك المؤجر بمقتضى ذلك الدين البحري)[١].

لاشك أن توقيع الحجز التحفظي على السفينة ايفر جيفين ومنعها من المغادرة والوصول إلى الجهة والموانئ المقصودة سبب في تعطيل واستغلال السفينة في عملية النقل البحري للحاويات وسبب لها خسائر مالية كبيرة ، ويضاف إليها المطالبات المالية كتعويض عن الخسائر التي لحقت هيئة قناة السويس نتيجة غلق الممر الملاحي لمدة ستة أيام وتعطيل الملاحة في القناة ، ويضاف إليها المصروفات والتعويضات الناجمة عن عملية إنقاذ السفينة نتيجة استخدام المعدات والآلات والقاطرات وغيرها من الوسائل لتحريك السفينة من مكان الجنوح ، يضاف إليها المطالبات المالية نتيجة تأخير السفن الأخرى من عبور قناة السويس بسبب جنوح السفينة ايفر جيفين وغلق الممر الملاحي أمامها .

فهل يستطيع مستأجر أو مالك السفينة ايفر جيفين رفع الحجز التحفظي عنها . وهل يمكن لمجهز السفينة تقييد حدود المطالبات المالية ، وهل يستطيع دفع المسؤولية عنه ، هذه الأسئلة نحاول الإجابة عليها في المبحث التالي .

المبحث الثاني: وسائل تحديد ودفع المسؤولية

لاشك أن توقيع الحجز التحفظي على السفينة ومنعها من مغادرة قناة السويس سبب خسارة كبيرة للشركة مالكة السفينة ، تضاف إليها المطالبات المالية كتعويض عن الخسائر الكبيرة والتي تصل إلى أكثر من ٩١٦ مليون دولار التي لحقت هيئة القناة والسفن الأخرى ، نحاول في هذا المبحث التطرق إلى الوسائل التي يمكن لمجهز السفينة أن يرفع الحجز التحفظي عن السفينة ، وبيان وسائل تحديد المسؤولية عن المطالبات المالية ، ودراسة وسائل دفع المسؤولية عنه ، على النحو الأتي .

المطلب الأول: رفع الحجز التحفظي عن السفينة ايفر جيفين

بالنظر إلى صدور أمر من محكمة الإسماعيلية الاقتصادية الابتدائية [٢]، رقم ٢٦ لسنة ٢٠٢١ بتاريخ ١٢-٤-٢٠٢١ ، بتوقيع الحجز التحفظي على السفينة ايفر جيفين، التي تمتلكها الشركة اليابانية ، ولكي تستطيع السفينة مغادرة القناة لابد لها من رفع الحجر التحفظي أولا حيث يمكن لمالك السفينة أن يقدم طلبا إلى المحكمة المختصة يطلب فيه رفع الحجز التحفظي إذا قدم خطاب الضمان أو قدم كفالة لضمان الوفاء بالدين تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة (٦٣) من قانون التجارة البحرية والتي نصت على انه (يأمر رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه برفع الحجز إذا قدمت كفالة أو ضمان آخر يكفى للوفاء بالدين) ، إلا أن الشركة لم تفعل ذلك و لم تقدم الكفالة

---

[١] - حددت المادة (٦٠) من قانون التجارة البحرية المصري الحالات والأسباب التي يجوز فيها توقيع الحجز التحفظي على السفينة إذا كان ناتجا عن دين بحري .

[٢] - نظم المشرع المصري المحكمة الاقتصادية بالإسماعيلية ككيان قضائي خاص إذ تعد من المحاكم الخاصة الصادرة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ وقد حددت المادة السادسة اختصاص هذه المحاكم من حيث النوع والقيمة وهي تتشكل من دوائر ابتدائية واستئنافية .

المطلوبة منها، كما حاولت الشركة تقديم تظلم والاعتراض على أمر الحجز التحفظي الصادر من الدائرة الابتدائية أمام دائرة استئناف الإسماعيلية الاقتصادية إلا أن طلبها رفض وقد أيدت محكمة الاستئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجز التحفظي، حيث أصدرت حكمها رقم ١٢ لسنة ٢٠٢١ بتاريخ ٤-٥-٢٠٢١ برد التظلم الذي تقدم به مالك السفينة برفع الحجز التحفظي.

المطلب الثاني: تحديد المسؤولية

الأصل أن جميع أموال المدين تعد ضمان عام للدائن تطبيقا للقاعدة العامة ، ووفقا لهذه القاعدة تعد كل أموال، مجهز السفينة سواء أكان مالك السفينة أو مستأجرها، ضمان عام لسداد الدين، إلا أن المشرع البحري خرج عن هذه القاعدة العامة وقضى بتحديد مسؤولية مجهز السفينة [١]، بهدف تشجيع الاستثمار في التجارة البحرية وفقا إلى القواعد الخاصة في المادة (٨١) من القانون البحري [٢] ، إلا أن المشرع المصري لم يسمح لمجهز السفينة التمسك بتحديد المسؤولية إذا كان الدين ناشئا عن تعويم السفينة الجانحة ، إذ نص على ذلك في مادة (٨٢) من قانون التجارة البحرية بالقول (لا يجوز لمالك السفينة التمسك بتحديد المسئولية إذا كان الدين ناشئا عن أحد الأسباب الآتية: (أ) تعويم السفينة الغارقة أو الجانحة أو المهجورة ورفع حطامها ورفع شحنتها أو الأشياء الموجودة عليها...)

ونظرا للمبالغ الكبيرة التي قد يلتزم بدفعها مالك السفينة كتعويض عن الأضرار المادية التي تلحقها السفينة بالموانئ أو الممرات البحرية أو تلحق السفن الأخرى أو دفع التعويضات عن الأضرار البدنية أو الوفاة التي تصيب الأشخاص ، ولكي لا يتم الحجز على كل أموال المدين ، يستطيع مالك السفينة أن يختار تحديد مسؤوليته عن المطالبات والتعويضات وفقا إلى اتفاقية لندن لسنة ١٩٧٦ ، اتفاقية تحديد المسؤولية عن المطالبات البحرية[٣]، وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية لندن، والتي انضمت إليها مصر سنة ١٩٨٨، إذ توجد قبلها اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ ومن ثم حلت محلها اتفاقية تحديد مسؤولية مالكي السفن لسنة ١٩٥٧ ، وتحديد المسؤولية يستفاد منه على وفق المادة (٩١) من قانون التجارة البحرية مالك السفينة أو مستأجرها أو الربان أو

---

[١] **- ينظر د لطيف جبر كوماني ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٧١ .**

[٢] **- تنص المادة (٨١) من قانون التجارة البحري المصري على انه (لمالك السفينة أن يحدد مسئوليته أيا كان نوع هذه المسئولية بالمبالغ المنصوص عليها في البند (أ) من الفقرة (١) من المادة ٨٣ من هذا القانون إذا كان الدين ناشئا عن أحد الأسباب الآتية : (أ) الأضرار التي تحدثها السفينة لمنشات الميناء أو الأحواض أو الممرات المائية أو المساعدات الملاحية . (ب) الأضرار البدنية والأضرار المادية التي تقع على ظهر السفينة أو التي تتعلق مباشرة بالملاحة البحرية أو بتشغيل السفينة. (٢) ويجوز لمالك السفينة التمسك بتحديد مسئوليته في الحالات المذكورة في الفقرة السابقة ولو كان الدين لصالح الدولة أو أحد الأشخاص العامة ولا يعتبر التمسك بتحديد المسئولية إقرارا بها).**

[3] ***- Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims 1976. Adopted in London, United Kingdom on 19 November 1976***

البحارة [١]. ويكون تحديد المسؤولية أما عن دعاوى الأضرار البدنية التي تصيب الأشخاص أو دعاوى الأضرار الأخرى وفقا للمبالغ التي حددتها المادة (٨٣) من القانون البحري المصري [٢] .

المطلب الثالث: وسائل دفع المسؤولية

مجهز السفينة يستطيع أن يدفع عنه المسؤولية عن دفع التعويضات إذا استطاع إثبات أن جنوح السفينة ناشئا عن القوة القاهرة [٣]، بشرط أن يكون حصول القوة بشكل مفاجئ وغير متوقع ولا يمكن تلافيها ، وذلك لان يوم جنوح السفينة في الممر الملاحي قناة السويس قد صادف حدوث عاصفة قوية مثيرة للأتربة وبشكل تعدم الرؤية مما جعل الرياح تدفع السفينة إلى الخروج عن مسارها الصحيح وأدى إلى جنوحها في الرمال على جانب القناة ، حيث ساعد ارتفاع الحاويات المحملة على سطح السفينة ، (وتقدر بأكثر من ١٨ ألف حاوية) ، إلى تغير مسار السفينة ، إذ عمل ارتفاع الحاويات كعمل الشراع بالنسبة للسفن مما حرك السفينة من مسارها الصحيح في الممر الملاحي نتيجة قوة العاصفة وعدم قدرة محركات السفينة إلى تعديل المسار .

بينما يرى رئيس هيئة قناة السويس أن سبب جنوح السفينة يرجع إلى خطا صادر من الربان، ويتحمل الملاك والمشغلين الأضرار التي تلحق الهيئة أو الغير أو السفينة ذاتها، إذ يرى أن موجات الطقس السيئ لم تكن السبب في جنوح السفينة ، بدليل انه سبق عبور ١٢ سفينة من قافلة الجنوب، وعبور ٣٠ سفينة من قافلة الشمال ولم ينتج أي حوادث أو أضرار أو توقف لحركة الملاحة، وينفي حدوث خطا صادر من المرشد .

خاتمة

المحكمة المختصة بنظر الدعوى المرفوعة ضد ملاك السفينة ايفر جيفين لم تصدر أمر قضائي بتحديد مسؤولية جنوح السفينة ، وقد تم رفع الحجر عليها والذي استمر لمدة ١٠٠ يوم ، والسماح لها بمغادرة قناة السويس والسفر خارج حدود مصر وذلك بعد أن توصل الطرفان إلى تسوية ودية لحل النزاع بينها من خلال التنازل عن

---

[1]- The term "ship-owner" shall mean the owner, charterer, manager and operator of a seagoing ship.

[٢] - تنص المادة (٨٣) من قانون التجارة البحرية على ((١) يكون تحديد مسئولية مالك السفينة وفقا لما يأتي: (أ) بالنسبة إلى الدعاوى الناشئة عن الأضرار البدنية ، تحدد المسئولية بمبلغ . ستمائة ألف جنيه إذا كانت الحمولة الكلية للسفينة لا تجاوز خمسمائة طن . فإذا زادت الحمولة الكلية على هذا المقدار يضاف إلى حد المسئولية مبلغ ثلاثمائة وخمسين جنيها لكل طن زائد . (ب) بالنسبة إلى الدعاوى الناشئة عن الأضرار الأخرى غير الأضرار البدنية تحدد المسئولية بمبلغ ثلاثمائة ألف جنيه إذا كانت الحمولة الكلية للسفينة لا تجاوز خمسمائة طن . فإذا زادت الحمولة الكلية على هذا المقدار يضاف إلى حد المسئولية مبلغ مائة وخمسين جنيها لكل طن زائد. ...)

[٣] - وبشكل عام من الوسائل الأخرى التي يستطيع مجهز السفينة أن يدفع عنه المسؤولية إذا استطاع إثبات أن الخطأ ناتج عن إهمال الربان في قيادة السفينة أو أن الخطأ ناشئ عن إدارة السفينة من قبل مستأجر السفينة راجع د احمد عبد الحميد عشوش، القانون البحري الليبي ، الجزء الثاني ،منشورات الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان بنغازي ، ليبيا ، ١٩٧٧، ص ٩٩ ، د مجيد حميد العنبكي ، القانون البحري العراقي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦. د فاروق إبراهيم جاسم ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ .

جزء من المطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت قناة السويس . ولم يصرح ايا من الطرفان مقدار التعويض الذي تم أخذه من ملاك السفينة .

المراجع

د احمد عبد الحميد عشوش، القانون البحري الليبي ، الجزء الثاني ،منشورات الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان بنغازي ، ليبيا ، ١٩٧٧ .

د حسن مكي مشيري ، المسؤولية المدنية لمالك السفينة ومجهزها ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، التي تصدرها كلية الحقوق جامعة النهرين ، مجلة علمية محكمة ، المجلد ١٧ العدد ٣ ، تشرين الأول ٢٠١٥ .

د عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ،دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، ١٩٩٩ ، ص ١٧١ .

د عقيل فاضل حمد الدهان ، المركز القانوني للمرشد البحري، مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد السادس ، العدد الرابع ، إنساني ، ٢٠٠٨.

د فاروق إبراهيم جاسم ، مبادئ القانون البحري ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، الطبعة الأولى ٢٠٢١ .

د لطيف جبر كوماني ، القانون البحري ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، الطبعة الثانية ، الإصدار الثالث ، ٢٠٠٣.

د مجيد حميد العنبكي ، القانون البحري العراقي ، الناشر بيت الحكمة بغداد ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ .

د مصطفي كمال طه ، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .

- قانون التجارة البحرية المصرية رقم ٨ لسنة ١٩٩١ .

Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims 1976. Adopted in London, United Kingdom on 19 November 1976

فاعلية النصوص الدستورية في حماية الحق في البيئة في الدستور العراقي والمقارن

أ.م. و. ايمان قاسم هاني الصافي
كلية القانون — الجامعة المستنصرية

الملخص

يساهم النص على الحق في بيئة سليمة دستوريا في تحقيق اسمى حماية قانونية لها ، فالدستور على اعتبار انه القانون الأسمى والأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ؛ يعد افضل ضامن لتحقيق هذه الحماية في ظل دولة القانون والمؤسسات ، والعراق لاول مرة ينص دستوره صراحة على حقوق الاجيال القادمة في ضمان توفير بيئة سليمة مستقرة تكفل له الحياة الكريمة كأحد الحقوق الانسانية المهمة الواجب مراعاتها والحفاظ عليها ، وذلك من خلال ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ومواد عديدة اخرى صريحة وضمنية ضامنة لهذا الحق .

Abstract

The text on the right to a constitutionality sound environment contributes to achieving the highest legal protection for it. The constitution is the is the supreme and fundamental law that guarantees individual and collective rights and freedoms ؛ it is the best guarantor to achieve this protection under the rule of law and institutions . For the first time، Iraq's constitution explicitly stipulates the rights of a sound and stable environment that guarantees them a decent life as one of the important human rights to be observed and preserved , through the preamble to the constitution of the Republic of Iraq for the year 2005 many other explicit and implicit articles guarantor of this right .

المقدمة

أولاً : تمهيد :

يعنى القانون بواقع الحياة الاجتماعية، ويتفاعل معها على نحو يواكب تطورها، ومن ثم كان من الضروري ان لا يكون القانون بمنأى عن التجارب العلمية التي تحتاج إليه من اجل تنظيم الاستفادة منها، ولعل مسألة حماية البيئة والحقوق الفردية والجماعية

المتفرعة عنها، بات أمراً ذا أهمية كبيرة يستوجب تدخل القانون الوطني- بمعناه الواسع – لكفالة وتنظيم هذا الحق وبيان مداها واهميته للفرد والدولة على حدٍ سواء.

تلقت البيئة اهتماماً متزايداً في الوقت الحاضر حتى قيل بحق ان هذا العصر يسمى بـ (عصر البيئة)، اذ أدى التقدم العلمي الهائل في مجال العلوم والتكنولوجيا الذي شهدته قطاعات الزراعة والصناعة والنقل واستغلال الموارد الى حدوث زيادة في كمية الملوثات وتراكيزها وما يصحب ذلك من آثار ضارة وخطيرة تهدد صحة الانسان والمجتمع على حد سواء، نتيجة التلوث الحاصل في مكونات البيئة، ولم تعد فلسفة القانون قاصرة على حماية الحقوق والمصالح الفردية وانما تجاوزت ذلك لتحقق ابعاداً اخرى للدفاع عن المجتمع بأسره وحماية قيمه الادبية واسس بقائه، ومن حيث اصبح للقانون الحق في ان يبسط حمايته ويمد نفوذه نحو الكثير من هذه المسائل ومنها البيئة .

لم تكن فكرة حماية وتحسين البيئة معروفة ومألوفة في الدساتير الوطنية قبل مؤتمر استوكهولم عام ١٩٧٢ مثلما شهدتها دساتير اليوم، وعلى الرغم من ذلك فأن تلك الدساتير لم تغفل عن الاشارة الى الصحة العامة وتوفير التعليم وفرص العمل ورعاية الاسرة والامومة والطفولة وتمكين الانسان من ممارسة حقوقه الطبيعية على قدر من المساواة، ولكن حماية وتحسين البيئة اكتسبت اهمية خاصة عشية مؤتمر استوكهولم الذي اكد على حق الانسان في العيش ببيئة سليمة خالية من التلوث، كونه الحق الثالث من حقوق الانسان الجديدة، ولكن دساتير الدول اختلفت في النص على حق الانسان في بيئة سليمة، اذ نص بعضها على ذلك بصورة صريحة وبعضها الآخر بصورة ضمنية، كما اختلفت دساتير الدول ايضاً بشأن حماية البيئة فمنها من جعلت الحماية واجباً يقع على عاتق الأفراد، ومنها من يرى بأن الحماية من مهمة الدولة.

هذا وقد كان للعراق نصيباً في حماية البيئة والنص عليها وكفالة الحقوق الفردية والجماعية المتفرعة عنها، اذ يعد العراق من اوائل الدول المشاركة في مؤتمر استوكهولم لعام ١٩٧٢ والمتبنية لما خرج منه من توصيات في اطار حماية البيئة وكفالتها على المستوى الداخلي، فشكلت العديد من الهيئات الخاصة بحماية البيئة وضمان سلامتها خدمة للفرد والمجتمع، وقد بدأت تلك البوادر بشكل تدريجي، ابتداءً من النص ضمناً لحماية البيئة والحقوق المتفرعة عنها الى النص صراحة عليها، وتفعيل جهات الرقابة لضمان بيئة خالية من التلوث بمختلف اشكالها واصنافها، ومن ثم الانتهاء بتشكيل وزارة خاصة بالبيئة، الى جانب الاتفاقيات الدولية التي وقعها وصادق عليها العراق في اطار البيئة والقضاء على الملوثات والمخلفات والاشعاعات الكيميائية والسامة التي فتكت بالبيئة العراقية لشوطاً من الزمن، فكان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (النافذ) خير مثال لضمان توفير البيئة السليمة، فنص في المادة (٣٣) منه على ان ((اولا: لكل فرد حق العيش في ظروف بيئة سليمة. ثانيا: تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليها)) .

ثانياً : اهمية البحث :

يكتسب موضوع التلوث البيئي واثره على حق الانسان في بيئة نظيفة اهمية بالغة في عصرنا الحالي ، اذ تعد حماية البيئة مسألة عصرية تعني الانسانية ككل وتعني جميع الدول ، فحماية البيئة هي مطلب عالمي لان سلامة افراد المجتمع واستقرار الحياة على اي بقعة من الارض رهينا ببيئة نظيفة ومتوازنة ، كما ان تناول دراسة البيئة كحق من حقوق الانسان يعد من اهم القضايا الدولية والوطنية على حدٍ سواء.

وترجع اهمية تسليط الضوء على موضوع البحث لدقة وحساسية المسائل التي تتناولها الدراسة، حيث ازداد حجم التلوث البيئي واتسع نطاقه بفعل التطور الصناعي والتكنولوجي، وما صاحب ذلك من استخدام اسلحة نووية وكيميائية وبيولوجية تهدد الحياة الانسانية ومصير الكون كله بما في ذلك طبقة الاوزون .

كما تعد مسألة الحفاظ على حق الانسان في بيئة نظيفة وصحية خالية من التلوث من اهم الضمانات التشريعية لا سيما بعد ان اصبح حق العيش في بيئة نظيفة من الحقوق الاساسية للانسان حيث تم النص عليه في المواثيق الدولية ودساتير وقوانين الدول .

ثالثاً : اشكالية البحث :

تكمن اشكالية البحث في تزايد مشكلة التلوث البيئي الذي بات يهدد الحياة على الارض في حاضرها ومستقبلها ، ازاء قلة وضعف الوسائل والامكانيات التي لا تتناسب مع حجم الخطر الذي يهدد البيئة بمختلف عناصرها ، مما باتت مسألة ايجاد اطار قانوني بمعناه الواسع لحمايتها امر حتمي لا بد منه ، وعليه فالسؤال الرئيس الذي يطرح هنا وتقوم عليه اشكالية الدراسة يتمثل بالاتي :

- ماهي الحماية الدستورية المقررة للحق في البيئة ؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية من اهمها :

- ما المقصود بالحق في البيئة ؟ وما الخلاف الفقهي حول وجوده ؟
- ما هي دواعي دسترة الحق في البيئة ؟ وما هي ابعادها في العراق ؟
- كيف تم تكريس الحق في البيئة من خلال المواثيق الدولية ؟
- كيف كان الاقرار الدستوري لحق الانسان في البيئة على مستوى الدساتير المقارنة والوطنية؟ ومدى فاعلية النصوص الدستورية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ في حماية هذا الحق ؟

رابعاً : منهجية البحث :

تقوم الدراسة على اعتماد المنهج التحليلي والمقارن من خلال دراسة مدى فاعلية النصوص الدستورية الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في معالجة الحق بالبيئة والحقوق المتفرعة عنه وإبراز الحماية الدستورية والقانونية المقررة لهذا الحق ، مع محاولة بيان موقف الدساتير الدولية المقارنة والدساتير العراقية السابقة للاستفادة بما ذهبت اليه في تنظيمها للحق في البيئة بطرح الايجابيات وبيان السلبيات الواردة فيها

وبماذا تفوق او تراجع عنها الدستور العراقي النافذ ، فضلا عن ابراز دور الفقه القانوني في تحديد هذا الحق وبيان اساس وجوده ومفهومه والقاء الضوء على دواعي دسترته .

خامساً: هيكلية البحث :

قسمت هذه الدراسة الى مبحثين رئيسيين وذيلت بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات، شمل المبحث الاول منها بيان ماهية الحق في البيئة في مطلبين اساسيين ، فخصص المطلب الاول لدراسة مفهوم الحق في البيئة لغة واصطلاحاً، والمطلب الثاني لبيان دواعي دسترة الحق في البيئة في العراق، اما المبحث الثاني فقد خصص لبيان دسترة الحق في البيئة في النظام الدستوري العراقي والذي يشمل التركيز على جانبين، الاول للحديث عن دسترة الحق في البيئة في الدساتير العراقية السابقة ، والثاني لبيان دسترة الحق في البيئة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (النافذ) .

المبحث الأول : ماهية الحق في البيئة

يعد موضوع الحق في البيئة وما يتفرع عنه من حقوق من المواضيع الدستورية والقانونية المهمة التي اثارت وجودها اللغط والخلافات الواسعة ، بين مؤيد ومعارض لوجود هذه الحقوق كحقوق مستقلة قائمة بحد ذاتها تندرج ضمن الحقوق الحديثة التي فرضها قيام التطور العلمي والتكنلوجي والتقدم الحياتي وما خلفه من اتساع نطاق المخلفات والاثار التي تركت صداها واثرها على البيئة وقد شملت بذلك دول العالم باسره، لذا حري بنا في اطار ذلك ان نحدد ماهية الحق في البيئة من خلال بيان مفهوم الحق في البيئة وفقا للمعنى اللغوي والاصطلاحي، ومن ثم نعرج الى بيان دواعي دسترة الحق في البيئة في العراق ، والتي سوف نتولى بيانها ضمن مطلبين بالتفصيل، وعلى النحو الأتي:

المطلب الأول : مفهوم الحق في البيئة

ان البحث في مفهوم الحق في البيئة يقتضي تسليط الضوء على المعنى اللغوي والاصطلاحي له ، والذي سوف نتناوله في فرعين ، وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول : معنى الحق في البيئة لغة

الحق لغةً: يرد بمعان عدة، فيراد به الثبوت والوجوب والامر الثابت[١] ، كما جاء في قوله تعالى :(قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ)[٢] أي ثبت عليهم القول، وقوله تعالى: (وَلَكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي)[٣] أي ثبت القول مني، وقوله ايضاً :(وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ)[٤] أي يتوجب علينا ذلك، ويرد الحق بمعنى نقيض الباطل[٥] ، كما جاء في

---

(١)ينظر: محمد بن ابي بكر بن عبد القادرالرازي، مختار الصحاح، باب الحاء، دار الحديث ، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٨٨ .

(٢) سورة القصص، الآية (٦٣).

(٣) سورة السجدة، الآية (١٣).

(٤) سورة الروم، الآية (٤٧).

(٥) ينظر: ابن منظور ، لسان العرب، المجلد الرابع، باب الحاء، دار صادر، بيروت ، ٢٠٠٥، ص١٧٦.

قوله تعالى :(وَلاَ تَلْبِسُواْ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُواْ الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)[١]، وقوله ايضاً: (بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ)[٢]، كما يرد الحق بمعنى اليقين[٣]، كما جاء في قوله تعالى :(فَوَرَبِّ السَّمَاء وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ) [٤].

اما معنى البيئة لغة : فانها تعود في اللغة العربية الى الجذر ، وبوأ وتبوأ ومنه الفعل الماضي باء قيل (باء الى الشيء يبوء بوءاً) اي رجع ، وتبوأ اي نزل واقام ، والاسم : البيئة ، وتبوأت منزلاً اي اتخذته بيتاً ، فالبيئة اذا هي المكان او المنزل الذي ينزل به الكائن الحي ويتخذ منه مقاماً ، فهي ما يحيط بالكائن الحي [٥]، وقد اشار القران الكريم الى هذا المعنى في اكثر من موضع فقال تعالى: (واوحينا الى موسى واخيه ان تبوءا لقومكما بمصر بيوتا) [٦] اي اتخذوا لهم فيها مأوى، وقوله تعالى:(والذين تبؤوا الدار والايمان) [٧] اي جعل الايمان محلاً لهم ، كما يعبر لفظ البيئة عن الحالة فيقال : فلان ببيئة سوء اي بحالة سوء وانه لحسن البيئة اي حسن الحال [٨] .

الفرع الثاني: معنى الحق في البيئة اصطلاحا

لقد تعددت الاراء حول تحديد المعنى الاصطلاحي لمفهوم الحق[٩] ، فعرف الحق على انه (مصلحة تثبت لشخص طبيعي او اعتباري ، ولا يعد الحق حقاً إلا اذا قرره الشرع والدين او الدين او القانون والتشريع والنظام والعرف) [١٠] ، كما عرف بانه (ما يجوزفعله ولا يعاقب على تركه ، فصاحب الحق له ان يستعمل حقه او لا يستعمله ، فاذا

---

(١) سورة البقرة ، الآية (٤٢).
(٢) سورة الانبياء، الآية (١٨).
(٣) ينظر: جبران مسعود ، المعجم الرائد ، منشور على الموقع الالكتروني:
اخر زيارة: ٣/٤/٢٠٢١. https:// www.almaany.com
(٤) سورة الذاريات ، الاية (٢٣).
(٥) ينظر: ابن منظور ، لسان العرب، المجلد الرابع، باب الحاء، المصدر السابق ، ص ١٧٢.
(٦) سورة يونس ، الاية (٨٧).
(٧) سورة الحشر ، الاية (٩).
(٨) ينظر: جبران مسعود ، المعجم الرائد ، منشور على الموقع الالكتروني:
اخر زيارة : ٣/٤/٢٠٢١ . https:// www.almaany.com
(٩) لم يتفق الكتاب على تحديد مفهوم معين للحق، وذلك لتعدد الاراء وتباين الاتجاهات في هذا الصدد، فأنقسم الفقه الى اتجاهين: اتجاه يؤيد وجود فكرة الحق ويعلي من شأنها وهم انصار مدرسة القانون الطبيعي والمذهب الفردي فيذهبون الى تعريف الحق بأنه (مكنة او سلطة يعترف بها القانون للفرد ويوفر لها الحماية في مواجهة الغير)، واتجاه آخر ينكر وينفي وجود فكرة الحق، ويعدها مجرد ظاهرة وهمية لا وجود لها في الواقع وهم انصار المدارس الواقعية والاجتماعية ولعل ابرز من نادى بذلك الفقيه الفرنسي (ديجي) الذي يرى انه (ليس لأحد حق بالمعنى الصحيح، ولا يملك احد من حق إلا حق اداء واجبه)، ولكن سرعان ما تلاشى ذلك إذ لا يمكن القضاء على فكرة الحق تماماً، طالما انها تمثل حقيقة قانونية اساسية يؤيدها معظم فقهاء القانون، ينظر: د. نعمان محمد خليل، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٢٥١، كذلك د. هاشم القاسم، المدخل الى علم الحقوق، المطبعة العالمية، دمشق، ١٩٧١، ص ٢٧٣. د. حمدي عبد الرحمن، مبادئ القانون، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ١٦٧.
(١٠) ينظر: محمد القطب طبليه ، الاسلام وحقوق الانسان ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط٢، ١٩٨٤ ، ص٢٣.

استعمله فلا حرج عليه وان تركه فلا اثم عليه) [١] وعرف ايضا بانه (مجموعة الامتيازات التي يتمتع بها الافراد والتي تضمنها بصورة او باخرى السلطات العامة او تلك التي تسنحق الضمان) [٢] ، كما يراد بالحق انه (سلطة او مكنة يعترف بها القانون للفرد ويقرر حمايته) [٣] .

ومن خلال ما تقدم ، يمكن تعريف الحق بانه : سلطة او مكنة يمنحها القانون لشخص من الاشخاص (طبيعي كان ام معنوي) تحقيقاً لمصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها.

اما البيئة في المعنى الاصطلاحي ، فلم يتوحد العلماء والفقهاء في تحديد مفهومها ، بل تعددت معانيها ، وتباينت مفاهيمها، حسب تخصص كل باحث في كل فرع من فروع العلوم الاجتماعية المختلفة، فعرفت بانها (مجموعة العوامل والظروف الطبيعية والبيولوجية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تتجاوز في توازن دقيق ، وتشكل الوسط الطبيعي لحياة الانسان والكائنات الاخرى، ويحكمها ما يسمى بالنظام البيئي)[٤]، كما عرفت بانها (المحيط المادي والحيوي والمعنوي الذي يعيش فيه الانسان)[٥]، وعرفت ايضا بانها (الوسط او المكان الذي يعيش فيه الانسان وغيره من الكائنات الحية، وهي تشكل مجموعة من الظروف والعوامل التي تساعد الكائن الحي على بقائه ودوام حياته)[٦]، وعرفها برنامج الامم المتحدة بانها (مجموعة الموارد الطبيعية والاجتماعية المتاحة في وقت معين من اجل اشباع الحاجات الانسانية)[٧]، وذهب اعلان ومؤتمرستوكهولم لسنة ١٩٧٢ الى تعريف البيئة بانها (مجموعة النظم الطبيعية والاجتماعية والثقافية التي يعيش فيها الانسان والكائنات الاخرى ، والتي يستمدون منها زادهم ويؤدون فيها نشاطهم)[٨]، وقد عرف قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ (النافذ) في المادة (٢/ خامساً) البيئة بانها ((المحيط بجميع عناصره الذي تعيش فيه الكائنات الحية)) .

---

(١) ينظر: عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، ج١، دار الكتاب العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٤٧١..

(٢) ينظر: سامي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، بيروت ، ط٣ ، ٢٠٠٤ ،ص ١٦.

(٣) ينظر: د. هاشم القاسم ، المصدر السابق ، ص ١٦.

(٤) ينظر: محمد المهدي بكراوي ، حماية البيئة اثناء النزاعات المسلحة – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر – باتنة ، الجزائر ، ٢٠١٠ ، ص ١٨ .

(٥) ينظر: كمال رزيق ، دور الدولة في حمايته البيئة ، مجلة الباحث ، العدد الخامس ، جامعة ورقلة ، الجزائر، ٢٠٠٧ ، ص ٩٦ .

(٦) ينظر: احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني ، السياحي ، البيئي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠٠ ، ص ١٩٥ .

(٧) ينظر: الحق في بيئة نظيفة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني : https:// www. jihrc .com اخر زيارة : ٢٠٢١/٤/٣ .

(٨) ينظر: معمر رتيب محمد عبد الحافظ ، القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٨، ص ٢٣ .

وعليه ، يمكن تعريف البيئة بانها : الوسط او المحيط الذي يعيش فيه الانسان والكائنات الحية الاخرى بجميع عناصره وموارده ومقدراته المتاحة .

ومن خلال ما تقدم ، اصبح من الضرورة تعريف المقصود بالحق في البيئة كونه احد حقوق الانسان الاساسية التي يسعى العالم باجمعه الى حمايته والحفاظ عليه من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية ، فالحق في البيئة : يراد به توفير الحماية القانونية على المستوى الدولي والداخلي للمحيط او الوسط المادي الذي يعيش فيه الانسان والكائنات الحية الاخرى من جميع مظاهر التلوث ، وتمكينها من ممارسة حياتها وحقوقها في اطار بيئة سليمة .

المطلب الثاني : دواعي دسترة الحق في البيئة في العراق

تعد البيئة تراثا مشتركا للانسانية تستحق كل حماية واهتمام من جانب التشريع ، بالنظر الى ما اصابها من اضرار في كل جوانبها وعناصرها ، وموضوع حماية البيئة يعد من ابرز مشاكل العصر التي تحتاج الى اهتمام خاص ومستمر ، كما يعد بعداً رئيسيا من ابعاد التحديات حول اثر المخاطر على الاجيال القادمة ، باعتبار موضوع البيئة متعدد الأوجه والابعاد ، فهو محصلة تفاعل بين عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية ، يتعلق بعضها بالانتاج والتطور، ويتعلق البعض الآخر بانماط الاستهلاك .

هذا وان تنظيم الحق في البيئة ودسترته امر سارت عليه غالبية دول العالم في الوقت الحاضر ازاء ما تتعرض اليه البيئة من مخاطر التلوث بمختلف صورها ، ويعد العراق احدى تلك الدول اذ مر دسترة هذا الحق بمسببات ودواعي كثيرة ، كانت الحافز والدافع الأول لهذا التوجه ، ابتداءاً من الالزام الدولي المتمثل بالمعاهدات والمواثيق والاتفاقيات الدولية وانتهاءا بالتأثر بالدساتير المقارنة للدول الاخرى ، لذا سنتولى ايجاز تلك المسببات على النحو الآتي :

الفرع الأول: تصديق العراق على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات العلاقة بموضوع البيئة

يعد العراق من اوائل الدول العربية التي فكرت في حماية البيئة والحد من تدهورها ، وقد تجسد ذلك من خلال تشكيله لما يعرف ب(الهيئة العليا للبيئة البشرية) التي تعد اول جهاز اداري يعنى بالبيئة تم تأسيسه بموجب امر ديوان الرئاسة رقم (٢٤١١) في ١٩٧٤/٣/١٠ ، على اثر مشاركة العراق في مؤتمر استوكهوم للبيئة البشرية سنة ١٩٧٢ ، وسرعان ما تغيرت الهيئة ليحل محلها المجلس الاعلى لحماية البيئة البشرية وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٥٨) في ١٩٧٥/١١/١٩ ، ثم تم تعديله بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧٥٠) في ١٩٧٨/٦/٣ وسمي ب(مجلس حماية البيئة) ، اذ عد هذا المجلس بمثابة الجهة المركزية لحماية البيئة ، وقد تولى رئاسته وزير الصحة وارتبطت به دائرة عرفت باسم دائرة الخدمات الوقائية والبيئية وهي من دوائر وزارة الصحة وما لبث اسم هذه الدائرة ان تحول الى دائرة الوقاية الصحية وحماية البيئة ، وكان من اهم تشكيلات الدائرة المذكورة هو مركز حماية

البيئة الذي كان بمثابة الذراع التنفيذية للمجلس ، وتمت تلك التغييرات اثر صدور قانون مجلس حماية وتحسين البيئة رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٦ – والذي الغي بصدوره قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل لسنة ١٩٧٥ ، ١٩٧٨ – والذي بقي نافذ المفعول لغاية ١٩٩٧ بصدور القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٧ الذي تم الغاءه فيما بعد بصدور قانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ (النافذ) [١] .

لقد شهد العراق تشكيل اول وزارة للبيئة عقب سنة ٢٠٠٣ على اثر سقوط النظام السابق وصدور قرار لمجلس الحكم يقضي بانشائها – بناءاً على امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٤٤) لسنة ٢٠٠٤ – لتعنى بالبيئة بنوعيها سواء في النزاعات المسلحة ام الظروف العادية ، فاخذت على على عاتقها الاهتمام بالحد من الآثار السلبية التي تركتها ذخائر اليورانيوم والمواد المشعة والتي خلفتها الحروب والنزاعات المسلحة ولعل ابرزها جرائم العدوان الاسرائيلي على العراق سنة ١٩٨١ والاحتلال الامريكي له سنة ٢٠٠٣ ، وعلى الرغم من ان التشكيل في هذا التاريخ يعد متاخراً بدرجة كبيرة ، الا انه مع ذلك جاء في الوقت الحاسم وفي فترة حرجة عانت فيها الاوضاع البيئية في العراق من التدهور الشديد ، لقد جاء هذا التأسيس كخطوة جدية واساسية لغرض تحويل النظرة التقليدية التي كانت سائدة في اوساط العمل البيئي في العراق ، اذ كانت تعد حماية البيئة ممارسة ذات افق ضيق ومحدود يدور في مجالات خدمية معينة اغفلت جوانب كثيرة ومنها التنوع الاحيائي ، وقد تحول العمل البيئي الى نظرة اكثر شمولية – وذلك بعد تشكيل الوزارة – تعتبر ان البيئة هي موحدة غير مجزأة ، وان حماية البيئة لا ينبغي ان تقتصر على فقرات محددة دون غيرها او على مناطق وقطاعات بيئية دون غيرها[٢].

هذا وقد صادق العراق على العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مجال حماية وتحسين البيئة ، ومنها قانون تصديق دستور منظمة الصحة العالمية رقم (٢٧٠) لسنة ١٩٤٧ ، وقانون تصديق اتفاقية نظام الوكالة الدولية للطاقة الذرية للاغراض السلمية رقم (٢) لسنة ١٩٥٩ ، وقانون تصديق اتفاقية تجريم التجارب والاسلحة النووية في الجو والفضاء الخارجي وتحت سطح الماء رقم (٩١) لسنة ١٩٩٤ ، وقانون تصديق اتفاقية استخدام الرصاص الابيض في الطلاء رقم (٧٦) لسنة ١٩٦٥ ، وقانون اتفاقية حماية العمال من الاشعاعات الايونية رقم (٩) لسنة ١٩٦٦ ، وقانون منع انتشار الاسلحة النووية رقم (١٣٨) لسنة ١٩٦٩ ، وقانون اتفاقية الكويت للتعاون وحماية البيئة البحرية من التلوث البترولي رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٧٨ ، وقانون تصديق اتفاقية الامم

---

(١) ينظر: عماد عبيد جاسم ، التشريعات البيئية في العراق ، ج ١ ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ٢٠١٢ ، ص٣ . كذلك حسن محمد صالح ، الحماية الدولية للبيئة في زمن النزاعات المسلحة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة تكريت ، ٢٠١٤ ، ص ٩٧ . لفتة هامل العجيلي ، نظرة في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٩٧) لسنة ٢٠٠٩ ، مجلة التشريع والقضاء ، منشور على الموقع الالكتروني :

اخر زيارة : ٢٠٢١/٤/٦ . https:// www. tpmag .com

(٢) ينظر: د. كاظم المقدادي ، البيئة العراقية ، بحث منشور في مجلة الحوار المتمدن ، العدد (١٤٠٧) ، ٢٠٠٥،ص ٢. كذلك كارزان صدر الدين احمد ، حق الانسان في بيئة سليمة في القانونين الداخلي والدولي (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير،كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة صلاح الدين،٢٠١٩، ص ٦٥.

المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ ، وقانون تصديق اتفاقية الاتجار غير المشروع بالمخدرات رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٦ .

الفرع الثاني: التأثر ببعض الدساتير المقارنة

لم تهتم اغلب دساتير الدول بحماية البيئة على انه واجب على الدولة الا في العصر الحديث ، اذ كانت اللبنة الاولى لانطلاق الاهتمام بالبيئة وحق المواطن والمجتمع في بيئة سليمة وصحية وآمنة عقب اعلان مؤتمر ستوكهولم لسنة ١٩٧٢ ، ولعل سبب ذلك يعود الى انتشار المذهب الحر وسيطرة النزعة الفردية في فترة ما بين الحربين العالميتين ، لذلك خلت اغلب الدساتير التي وضعت قبل الحرب العالمية الثانية من النص على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للمواطن ، والتي يدخل في مضمونها واطارها حق المواطن في حماية البيئة ، كذلك خلو الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الامم المتحدة سنة ١٩٤٨ من نص صريح على حماية البيئة وعناصرها ، كان السبب وراء عدم ذكر الدساتير للحق في حماية البيئة والمحافظة عليها من التلوث [١] .

لذا انتهجت بعض الدول في سبيل حماية حق الانسان في بيئة سليمة الى تكريس هذا الحق وحمايته من خلال النص صراحة في دساتيرها على ذلك ، واتجهت دول اخرى الى النص بصورة غير مباشرة (ضمنية) الى حماية الحق في البيئة دون ان تغفل هذا الامر ، ومن امثلة الدساتير التي عالجت موضوع البيئة وحمايتها صراحة دستور ايطاليا لسنة ١٩٤٧ المعدل (النافذ) الذي نظم حق البيئة وحمايتها في نصوص صريحة واخرى ضمنية ، فنص في المادة (٩) منه على ان ((تشجع الجمهورية التنمية الثقافية والبحث العلمي والتقني ، تحمي البيئة والتراث التاريخي والفني للامة))، وذهبت في المادة (٣٢) الى ان ((تصون الجمهورية الصحة كحق اساسي للافراد ومن مصلحة الجماعة ، وتضمن الرعاية الطبية المجانية للفقراء. لا يمكن اجبار اي شخص على الخضوع لعلاج صحي الا بمقتضى القانون. لا يجوز للقانون، في اي حال، تجاوز الحدود المفروضة لاحترام الشخص البشري))، كذلك نص الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل (النافذ) في المادة (٤٧) على ان ((تنظر الدولة في رفع مستوى التغذية ومستوى معيشة شعبها وتحسين الصحة العامة فمن بين المهام الاساسية لها ، وبصفة خاصة ، تسعى الدولة لفرض حظر على استهلاك المشروبات المسكرة والمخدرات الضارة بالصحة ، باستثناء تلك المستخدمة منها للاغراض الطبية)، وذهب في المادة (٤٨/ أ) منه الى ان ((تسعى الدولة جاهدة لحماية وتحسين اوضاع البيئة وحماية الغابات والحياة البرية في البلاد))، والدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل (النافذ) الذي اكد في الديباجة على ان ((يعلن الشعب الفرنسي رسميا تمسكه بحقوق الانسان ومبادىء السيادة الوطنية مثلما حددها اعلان ١٧٨٩ وكما اكدت عليها واكملتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦ وكذلك تمسكه بالحقوق والواجبات التي اقرها ميثاق البيئة عام ٢٠٠٨ ...)) ، وجاء ميثاق البيئة

---

(١) ينظر: د. كاظم المقدادي،المصدر السابق،ص ٢. كذلك كارزان صدر الدين احمد، المصدر السابق، ص ٦٥ .

الملحق بهذا الدستور لينص في مواده على ان ((..... ١. لكل شخص الحق في ان يعيش داخل بيئة صحية متوازنة وكريمة . ٢. على كل شخص واجب المشاركة في حفظ وتحسين البيئة . ٣. يجب على كل شخص وفق الشروط التي يحددها القانون ان يمنع الاضرار التي قد تلحق بالبيئة او الحد من عواقبها ان تعذر ذلك . ٤. يجب على كل شخص ان يساهم في الاستفادة من الاضرار التي تحدث للبيئة وفق الشروط التي يحددها القانون . ٥.عند حدوث ضرر غامض من الناحية العلمية ويمكن ان يؤثر على البيئة بشكل خطير بحيث لا يمكن تجنبه ، تقوم السلطات العامة عن طريق تطبيق مبدأ الاحتراز وفي مجالات اختصاصاتها بالسهر على تنفيذ اجراءات تقييم المخاطر واتخاذ تدابير مؤقتة ومناسبة بهدف تلافي حدوث الضرر. ٦. يجب ان تعرز السياسات العامة التنمية المستدامة ، ولتحقيق هذه الغاية تقوم تلك السياسات بالتوفيق بين حماية وتحسين البيئة مع التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي.٧.لكل شخص الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالبيئة في حوزة السلطات العامة وفق الشروط والحدود التي يحددها القانون وكذا المشاركة في وضع القرارات العامة التي تؤثر على البيئة. ٨.ينبغي ان يسهم التعليم والتثقيف البيئي في ممارسة الحقوق والواجبات المنصوص عليها في هذا الميثاق . ٩.يجب ان يقدم البحث والابتكار دعمهما لحفظ وتعزيز البيئة . ١٠. يلهم هذا الميثاق افعال فرنسا على الصعيدين الاوروبي والدولي)) ، وجاء الدستور السويسري لسنة ١٩٩٩ المعدل (النافذ) لينص بصورة صريحة وضمنية على حماية الحق في البيئة فنصت المادة (٧٤) منه على ان ((١.يصدر الاتحاد التشريعات لحماية حقوق الانسان وبيئته الطبيعية من التعديات الضارة او المضايقة . ٢. يعمل الاتحاد على تدارك هذه التعديات ، على ان يتحمل المعتدي تكاليف الوقاية والاصلاح . ٣.المقاطعات مسؤولة عن تطبيق التشريعات الاتحادية طالما ان القانون لا يحتفظ بالتطبيق للاتحاد)) ، ونصت المادة (٧٦) منه على ان ((١.يعمل الاتحاد في اطار اختصاصاته على الاستخدام الاقتصادي للمياه وحماية مصادرها وكذلك على مقاومة تأثيرات المياه الضارة . ٢.يضع الاتحاد المبادئ الاساسية في مجال المحافظة على مصادر المياه وتوصيلها واستخدامها لتوليد الطاقة لاغراض التبريد واي تدخل اخر في دائرة المياه . ٣.يصدر الاتحاد التشريعات الخاصة بحماية المياه ووضع الحد الادنى للاحتياط المائي وتهيئة مجاري المياه وامن السدود والتأثير في تساقط الامطار. ٤.تتحكم المقاطعات في مصادرها المائية ويمكنها في حدود القوانين الاتحادية فرض ضريبة على استعمالها . ويحتفظ الاتحاد بحقه في استخدام المياه لوسائل النقل التابعة له مقابل دفع ضريبة وتعويض لتلك المقاطعات . ٥.يتخذ الانحاد القرارات المتعلقة بحقوق المياه الدولية والرسوم المرتبطة بها وذلك بالاشتراك مع المقاطعات المعنية . كما يفصل الخلافات التي قد تنشأ بخصوص حقوق موارد المياه التي تهم اكثر من مقاطعة . ٦.يضع الاتحاد في الاعتبار عند قيامه بمهامه مصالح المقاطعات التي بها مصادر للمياه)) ، وذهبت المادة (٧٧) من الدستور الى النص على ان ((١.يعمل الاتحاد على ان تؤدي الغابات وظيفتها في توفير الحماية والفائدة الاقتصادية والاجتماعية. ٢.يضع الاتحاد المبادئ لحماية الغابات . ٣.يدعم

الاتحاد الاجراءات اللازمة للحفاظ على الغابات)) ، كما وذهبت المادة(٧٨) الى ان ((١.تختص المقاطعات بحماية الطبيعة والتراث الثقافي . ٢.يضع الاتحاد في اعتباره عند القيام بمهامه المسائل المتعلقة بحماية الطبيعة والتراث الثقافي ، ويحافظ على المناظر الطبيعية والمظاهر المحلية والمناطق التاريخية وكذلك الاثار الطبيعية والثقافية ، كما يقوم بصيانتها باكملها اذا كان ذلك في المصلحة العامة . ٣.يمكن للاتحاد ان يدعم الجهود المبذولة لحماية الطبيعة والتراث القومي وان يشتري او يحمي الاماكن ذات الاهمية الوطنية على مستوى البلاد عن طريق العقود او الشراء الاجباري . ٤.يصدر الاتحاد التشريعات لحماية عالم الحيوان والنبات ، ولصيانة المواطن الطبيعي الذي يحيى فيه مع الحفاظ على تعددية الطبيعة ، كما يحمي الانواع المهددة بالانقراض . ٥.تتوفر الحماية للمستنقعات والاراضي السبخة ذات الجمال الخاص والاهمية الوطنية ، ولا يجوز انشاء مباني فيها او تغييرها ، باستثناء الانشاءات الهادفة الى حمايتها او لاستخدامها الزراعي المتواصل)) ، كذلك ما اكدت عليه المادة (٧٩) من هذا الدستور فذهبت الى ان ((يضع الاتحاد المبادئ المنظمة لممارسة الصيد وصيد الاسماك وخاصة فيما يتعلق بالحفاظ على تعددية انواع الاسماك والثديات البرية والطيور)) ، اما دستور مصر لسنة ٢٠١٤ (النافذ) فلم يخلو هو الاخر من الاشارة والتأكيد على حماية الحق في البيئة بنصوص صريحة واخرى ضمنية ، اذ نصت المادة (٤٦) منه على ان ((لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة ، وحمايتها واجب وطني . وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ عليها . وعدم الاضرار بها والاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية بما يكفل تحقيق التنمية المستدامة وضمان حقوق الاجيال القادمة فيها))، كذلك نصت المادة (١٨) منه على ان ((لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقا لمعايير الجودة ، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل .....)) ، ونصت المادة (٤٣) منه على ان ((تلتزم الدولة بحماية قناة السويس وتنميتها ، والحفاظ عليها بصفتها ممراً مائياً دوليا مملوكا لها ، كما تلتزم بتنمية قطاع القناة ، باعتباره مركزا اقتصاديا متميزاً)) ، وذهبت المادة (٤٤) من ذات الدستور الى ان ((تلتزم الدولة بحماية نهر النيل ، والحفاظ على حقوق مصر التاريخية المتعلقة به ، وترشيد الاستفادة منه وتعظيمها ، وعدم اهدار مياهه او تلويثها. كما تلتزم الدولة بحماية مياهها الجوفية، واتخاذ الوسائل الكفيلة بتحقيق الامن المائي ودعم البحث العلمي في هذا المجال. وحق كل مواطن في التمتع بنهر النيل مكفول ، ويحظر التعدي على حرمه او الاضرار بالبيئة النهرية ، وتكفل الدولة إزالة ما يقع عليه من تعديات ، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون)) ، ونصت المادة (٤٥) منه على ان ((تلتزم الدولة بحماية بحارها وشواطئها وبحيراتها وممراتها المائية ومحمياتها الطبيعة . ويحظر التعدي عليها ، او تلويثها او استخدامها فيما يتنافى مع طبيعتها ، وحق كل مواطن في التمتع بها مكفول ، كما تكفل الدولة حماية وتنمية المساحة الخضراء في الحضر ، والحفاظ على الثروة

النباتية والحيوانية والسمكية ، وحماية المعرض منها للانقراض او الخطر والرفق بالحيوان ، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون)) .

اما امثلة الدساتير التي نصت بصورة ضمنية وغير مباشرة على الحق في البيئة وما يتفرع عنها من حقوق اخرى ، دستور البيرو الصادر سنة ١٩٩٣ المعدل (النافذ) الذي نص في المادة ((لكل شخص الحق في حماية صحته ومحيطه الاسري ومجتمعه ، مثلما انه من واجبه ان يساهم في تنميتهم والدفاع عنهم . ولكل شخص غير قادر على رعاية نفسه بسبب اعاقة بدنية او عقلية الحق في احترام كرامته وفي نظام للحماية والرعاية والتأهيل والامن)) ، كذلك نصت المادة (٩) منه على ان ((تحدد الدولة السياسة الصحية الوطنية . وتضع السلطة التنفيذية معايير تنفيذها وتشرف على ذلك ، وهي مسؤولة عن صياغة هذه السياسة وادارتها باسلوب تعددي ولا مركزي لتمكين الجميع من الحصول على فرص متساوية في الحصول على الخدمات الصحية)) ، وذهبت المادة (١١) منه الى ان ((تكفل الدولة حرية الوصول الى المزايا الصحية والمعاشات من خلال مؤسسات القطاعين العام والخاص ، او المؤسسات المشتركة . كما انها تشرف على تسيير هذه المؤسسات بكفاءة . يؤسس القانون هيئة للحكومة الوطنية تدير انظمة المعاشات التقاعدية برعاية الدولة)) ، وقد ذهب الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ المعدل (النافذ) هو الاخر الى النص ضمنا على الحق في البيئة فجاء في المادة ((تعنى الدولة بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الامراض والاوبئة)) ، ونصت المادة (٢١) منه على ان ((الثروات الطبيعية جميعها ومواردها كافة ملك الدولة ، تقوم على حفظها وحسن استغلالها ، بمراعاة مقتضيات امن الدولة واقتصادها الوطني)) ، كذلك فان الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦ المعدل (النافذ) قد جاء خالياً من الاشارة والنص على الحق في البيئة وما يتفرع عنه من حقوق صراحة وضمنا ، ولكن جاء قانون البيئة اللبناني رقم (٤٤٤) لسنة ٢٠٠٢ ليؤكد صراحة على حق المواطن اللبناني في بيئة سليمة ومستقرة فنص في المادة (٣) منه على ان ((لكل انسان الحق في بيئة سليمة ومستقرة ، ومن واجب كل مواطن السهر على حماية البيئة وتأمين حاجات الاجيال الحالية من المساس بحقوق الاجيال المقبلة)) .

المبحث الثاني: دسترة الحق في البيئة في النظام الدستوري العراقي

ان الاهتمام في البيئة وما يتفرع عنها من حقوق ، على الرغم من كونها تعد من متطلبات العصر الحديث ازاء ما احدثه وخلفه التطور العلمي والتقدم التكنولوجي من اضرار كبيرة على البيئة مما يهدد حياة الكائنات الحية عليها بما فيها الانسان ، الا ان هذا لا يعني عدم ورود مصطلح البيئة والاهتمام بان تبقى سليمة صالحة للعيش في العصور القديمة ، فالاهتمام بالبيئة ليس بوضع معاصر او مستحدث ، فالمتتبع لحضارة وادي الرافدين له ان يجد صورة الجانب البيئي واضحة في الكثير من المقومات الادبية ، فقد عبر فنانو حضارة وادي الرافدين عن استلهامهم لنظم البيئة الطبيعية فزينوا الاواني والدور والمعابد برسوم الاشجار والطيور والاسماك على نحو ما تشهد به الرقم الطينية

التي خلفتها لنا هذه الحضارة ، كما ان مراسلات الملك حمورابي لعماله كانت تؤكد على الاهتمام بمياه النهر وجوانبها ومعاقبة من يخالف ذلك .

وعليه ، فان البحث في التنظيم القانوني للحق في البيئة - بمعناه الواسع - في العراق امر لا بد منه لبيان حجم الاهتمام بالبيئة ، وبما ان الدستور هو القانون الاعلى في البلاد، اذ يحتل قمة الهرم القانوني بين القواعد القانونية المطبقة في الدولة ، لذا سوف نسلط الضوء على دسترة الحق في البيئة في الدساتير العراقية السابقة ودستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (النافذ) ، وعلى النحو الاتي :

المطلب الأول: دسترة الحق في البيئة في الدساتير العراقية السابقة

نشأت الدولة العراقية الحديثة مع بداية القرن العشرين بظهور المملكة العراقية بعد انتهاء الاحتلال العثماني، ولم يتطرق القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ للحق في البيئة ضمن نصوصه، ولم يمنع هذا من صدور عدة قوانين تهتم بجوانب معينة من البيئة خاصة الصحة والنظافة ومنها : قانون الاشراف على الحرف ذات الروائح الكريهة رقم (٤٢) لسنة ١٩٣١، وقانون تصريف المياه الوسخة رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٤ ، وقانون تنظيف الشوارع ونقل الازبال وازالة المكاره رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ ، وقانون المحلات المضرة بالصحة العامة رقم (١١) لسنة ١٩٣٦.

هذا وبعد سقوط النظام الملكي وقيام الجمهورية بعد ثورة ١٤ تموز لسنة ١٩٥٨ ودخول العراق في مرحلة الدساتير المؤقتة التي كانت تعول اهمية لتنظيم السلطة بشكل اساسي فلم يتطرق دستور ١٩٥٨ ودستور ١٩٦٣ للبيئة في شيء .

وعن دستور ١٩٦٤ فقد اشار الى الحق في البيئة بصورة ضمنية غير مباشرة ، فنص في المادة (٩) على ان ((الثروات الطبيعية مواردها وقوامها جميعا ملك للدولة وهي تكفل حسن استغلالها))، وذهبت المادة (٣٦) الى التأكيد على الجانب الصحي بالنص على ان ((الرعاية الصحية حق للعراقيين جميعا تكفله الدولة بانشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية والتوسع فيها))، وكذلك الحال بالنسبة لدستور ١٩٦٨ اذ اكد على الحق في البيئة بصورة ضمنية غير مباشرة ، فقد نص في المادة (١٤) على ان ((الثروات الطبيعية ملك الدولة وهي التي تكفل حسن استغلالها))، وذهبت المادة (٣٧) منه الى ان ((الرعاية الصحية حق تكفله الدولة بانشاء المستشفيات والمؤسسات الصحية وفقا للقانون))، ولم يشذ دستور العراق لسنة ١٩٧٠ عن هذه القاعدة بالنص ضمنا على الحق في البيئة، فنص في المادة (١٣) منه على ان ((الثروات الطبيعة ووسائل الانتاج الاساسية ملك الشعب . تستثمرها السلطة المركزية في الجمهورية العراقية استثماراً مباشراً وفقاً لمقتضيات التخطيط العام للاقتصاد الوطني))، ونصت المادة (٣٣) منه الى ان ((تلتزم الدولة بحماية الصحة العامة عن طريق التوسع المستمر بالخدمات الطبية المجانية، في الوقاية والمعالجة والدواء، على نطاق المدن والارياف))، وعن مشروع دستور ١٩٩١ فانه سار الى ما ذهبت اليه الدساتير السابقة اذ نص ضمنا على الحق في البيئة، فاكد في المادة (٣٩) منه على ان ((الثروات الطبيعية ملك الشعب، تستثمرها الدولة بموجب مقتضيات المصلحة العامة ، وتتولى السلطة المركزية حصرا

استثمار الثروات الطبيعية الاساسية كالنفط ، والغاز ، والمعادن استثمارا مباشرا)) ، وذهبت المادة (٣٤/أولاً) الى ان ((تحمي الدولة الصحة العامةبمكافحة الامراض ومسبباتها ، وتعمل لتوفير الخدمات الطبية ومستلزماتها للمواطنين في الوقاية والعلاج والدواء طبقا للقانون)) .

هذا وقد اكد قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ضمناً على التمتع ببيئة سليمة ونظيفة ومستقرة ، فنص في المادة (١٤) على ان ((للفرد الحق بالامن والتعليم والعناية الصحية والضمان الاجتماعي ، وعلى الدولة العراقية ووحداتها الحكومية وبضمنها الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية ، بحدود مواردها ومع الاخذ بالاعتبار الحاجات الحيوية الاخرى على ان تسعى لتوفير الرفاه وفرص العمل للشعب)) .

المطلب الثاني: دسترة الحق في البيئة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

تميز دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (النافذ) عن الدساتير العراقية السابقة (الملغاة) بانه نظم الحق في البيئة كاحدى حقوق الانسان الاساسية وما يتفرع عنها من حقوق بشكل صريح ومباشر، فاورد نصوص صريحة واخرى ضمنية الى جانب الديباجة التي تكلمت عن الحق في البيئة، فنص في المادة (٣٣) منه صراحة على الحق في البيئة التي جاء فيها ((أولاً: لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة. ثانيا : تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليهما)) ، اما الاشارة الضمنية للحق في البيئة فقد وردت في نصوص كثيرة في هذا الدستور فنصت المادة (٣٠) منه على ان ((أولا : تكفل الدولة للفرد وللاسرة – وبخاصة الطفل والمرأة – الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الاساسية للعيش في حياة حرة كريمة ، تؤمن لهم الدخل المناسب ، والسكن الملائم . ثانياً : تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة او المرض او العجز عن العمل او التشرد او اليتم او البطالة ، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون))، ونصت المادة (٣١) منه على ان ((لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية ، وتعنى الدولة بالصحة العامة ، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بانشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية . ثانيا: للافراد والهيئات انشاء مستشفيات او مستوصفات او دور علاج خاصة وباشراف من الدولة، وينظم ذلك بقانون))، اما الديباجة فقد اشارت الى العهد السابق وما عاناه الشعب العراقي خلالها من مآسي وآهات وجرائم انصبت واخرجت ثمارها ليس على المواطن العراقي فحسب بل امتدت الى البيئة بصورة اهمال وتعدي فجاء فيها ((نحن ابناء وادي الرافدين موطن الرسل والانبياء ومثوى الائمة الاطهار ومهد الحضارة وصناع الكتابة ورواد الزراعة ووضاع الترقيم، ..... مستذكرين مواجع القمع الطائفي من قبل الطغمة المستبدة ومستلهمين فجائع شهداء العراق شيعة وسنة ، عربا وكوردا وتركمانا ، ومن مكونات الشعب جميعها ، ومستوحين ظلامة استباحة المدن المقدسة والجنوب في الانتفاضة الشعبانية ومكتوين بلظى المقابر الجماعية والاهوار والدجيل وغيرها ومستنطقين

عذابات القمع القومي في مجازر حلبجة والانفال والكورد الفيليين ، ومسترجعين مآسي التركمان في بشير ومعاناة اهالي المنطقة الغربية كبقية مناطق العراق من تصفية قياداتها ورموزها وشيوخها وتشريد كفاءاتها وتجفيف منابعها الفكرية والثقافية فسعينا يدا بيد ، وكتفا بكتف ، لنصنع عراقنا الجديد ، عراق المستقبل ،....)) .

هذا وقد صدر قانون خاص ينظم الحق في البيئة استنادا الى هذا الدستور ، فجاء القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ حتى تكتمل العملية التشريعية الخاصة بحماية البيئة ، فنصت المادة (١) منه على ان ((يهدف القانون الى حماية وتحسين البيئة من خلال ازالة ومعالجة الضرر الموجود فيها او الذي يطرأ عليها والحفاظ على الصحة العامة والموارد الطبيعية بالتعاون مع الجهات المختصة بما يضمن التنمية المستدامة وتحقيق التعاون الدولي والاقليمي في هذا المجال)) ، كما ذهبت المادة (٣) منه الى ان ((يؤسس بموجب هذا القانون مجلس يسمى (مجلس حماية وتحسين البيئة) يرتبط بالوزارة ويمثله رئيس المجلس او من يخوله)) ، ونصت المادة (٧) منه الى ان ((أولاً : يؤسس في كل محافظة مجلس يسمى (مجلس حماية وتحسين البيئة في المحافظة) يرأسه المحافظ ويرتبط بالمجلس تحدد مهامه وسير العمل فيه وتسمية اعضائه بتعليمات يصدرها رئيس المجلس)) .

ولا بد من الاشارة هنا ، الى ان تشكيل وزارة البيئة في العراق جاء بعد سنة ٢٠٠٣ اي عقب التغيير السياسي ، وذلك بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٤٤) لسنة ٢٠٠٣ ، اذ تحول العراق بموجب هذا التشكيل من النظرة التقليدية المقيدة والمحددة للبيئة والتي كانت تدور في مجالات خدمية معينة ضيقة الى النظرة الحديثة والواسعة والشاملة لمفهوم البيئة وتحديد ابعادها واثارها في حياة الانسان ، ليشكل بذلك تأسيسها دعامة كبيرة للمنظومة الدستورية والتشريعية البيئية في العراق للنهوض بواقع البيئة وتحسين مستواها على مختلف الاصعدة .

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث الموسوم بـ(فاعلية النصوص الدستورية في حماية الحق في البيئة في الدستور العراقي والمقارن)، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي يمكن إجمالها بالآتي:

أولاً: النتائج :

١. يعد الحق في البيئة من الحقوق الاساسية والمهمة للانسان والكائنات الحية الاخرى على حدٍ سواء ، فهو ينتمي للجيل الثالث من حقوق الانسان ، ولم يخرج هذا الحق عن القاعدة التي خضعت لها اغلب حقوق الانسان في النصوص الوضعية فمرت بمرحلة الاعلان وانتهت بمرحلة التجسيد والتكريس.
٢. تنبع اهمية هذا الحق من ارتباطه الوثيق والمباشر بحقوق الانسان الاخرى كالحق في الحياة ، والحق في الصحة والغذاء ، والحق في المشاركة والاعلام ، وحق اللجوء الى العدالة البيئية ، حيث تعطي هذه الصلة لحقوق الانسان مغزاها

التام وتوفر لها القدرة الحقيقية على الإثراء والتبادل ، كما ان علاقة حق الانسان في بيئة نظيفة بالتنمية المستدامة هو عامل يساعد على توضيح العلاقة التي تربط بين حقوق الانسان والتنمية المستدامة ، بمعنى ان هذا الحق يعد من اهم المطالب والمقاصد التي تقوم عليها عجلة الحداثة والتنمية .

٣. ان التلوث البيئي يعد من القضايا البيئية الخطيرة التي اصبحت تهدد مسيرة الحياة البشرية ، وهي مشكلة متنامية مع كل تطور ونمو عمراني وصناعي ، وان كانت تبدو لاول وهلة مشكلة محلية الحدوث ، فانها تعد في ذات الوقت مشكلة عالمية التأثير ، فالملوثات البيئية تحت تأثير عوامل كثيرة لا تعرف حدودا سياسية تتوقف عندها ، وليس ثمة شك ان مشكلة التلوث البيئي تعد اكبر جريمة ترتكب اليوم بحق البيئة ، بل وفي حق الانسان في بيئة نظيفة وسليمة الذي ارتبط ارتباطا وثيقا بالحياة .

٤. ان من دواعي ومسببات دسترة الحق في البيئة قيامه على جانبين اساسيين : يتمثل الجانب الأول بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي ابرمت للنص والتأكيد على اهمية حق الانسان في بيئة نظيفة ومتوازنة ومستقرة واحاطتها بالضمانات المختلفة لتحقيق تلك الغاية وذاك الغرض ، في حين يتمثل الجانب الثاني بحركة الدسترة التي خاضتها دول العالم وتسابقت فيما بينها للاعتراف بوجود هذا الحق كحق مستقل قائم بذاته واحاطته بالضمانات الكافية وربطه بعجلة التنمية والتطور لبلوغ الغاية المبتغاة ، مما دفع العراق الى التأثر بتلك المسببات ومحاولته المضي قدما فيما يتعلق بالبيئة .

٥. ان حرص الوثائق الدستورية الجديدة على توفير الحماية اللازمة لحق الانسان في حياة كريمة في وطنه وسط وعاء بيئي ملائم ، يتطلب في المقابل تقرير واجب على عاتق الافراد بالالتزام بالمحافظة على هذه البيئة والعمل على تحسينها للاجيال الحاضرة والمستقبلية .

٦. ترسيخ الحماية الدستورية بموجب النص في صلب الوثيقة الدستورية يعد اساساً قوياً لنشر الوعي البيئي والتأصيل لفكرة التربية البيئية في المجتمع والتي تهدف الى تكين جيل واع ومهتم بالبيئة ومشكلاتها .

٧. ابراز الضرورة الاجتماعية الملحة للاتجاه المتطور الذي اخذ به دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (النافذ) في شأن حماية حق الانسان في سلامة البيئة ، والذي تفوق ليس على الدساتير المقارنة فحسب بل مضى قدما في مواجهة ما ذهبت اليه الدساتير العراقية السابقة التي وقفت عند حد ونطاق ضيق جداً في حماية الحق في البيئة بتنظيمها له بشكل ضمني غير مباشر لايفي بالغرض ولا يواكب التقدم والتطور الحاصل في المجتمع .

ثانياً : التوصيات :

١. ادراج النصوص الدستورية المتنوعة والمتعلقة بحماية البيئة في ميثاق موحد ، ليتم ربط جميع احكام الحقوق البيئية الواردة في نصوص الدستور تحت ميثاق موحد .
٢. تفعيل ضمانة الاعلام البيئي عن طريق نشر الوعي البيئي وذلك كضمان دستوري للحفاظ على البيئة .
٣. تفعيل دور المنظمات غير الحكومية ومقتضيات المجتمع المدني في مجال حماية البيئة ، وذلك بتقوية الروابط بينها وبين الاجهزة المختصة بشؤون البيئة .
٤. يجب انشاء آليات ومؤسسات دستورية للسهر على كفالة وتفعيل حق الانسان في بيئة نظيفة وصحية .

المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم والقواميس:

١. ابن منظور ، لسان العرب، المجلد الرابع، باب الحاء، دار صادر، بيروت ، ٢٠٠٥ .
٢. جبران مسعود ، المعجم الرائد، منشور على الموقع الالكتروني: https://www.almaany.com
٣. محمد بن ابي بكر بن عبد القادرالرازي، مختار الصحاح، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

ثالثاً: الكتب:

١. احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني ، السياحي ، البيئي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠٠ .
٢. د. حمدي عبد الرحمن، مبادئ القانون، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، ١٩٧٤.
٣. سامي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، بيروت ، ط٣ ، ٢٠٠٤.
٤. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، ج١، دار الكتاب العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع.
٥. عماد عبيد جاسم ، التشريعات البيئية في العراق ، ج ١ ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ٢٠١٢.
٦. محمد القطب طبليه ، الاسلام وحقوق الانسان ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط٢، ١٩٨٤.
٧. معمر رتيب محمد عبد الحافظ ، القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٨.
٨. د.نعمان محمد خليل، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
٩. د.هاشم القاسم، المدخل الى علم الحقوق، المطبعة العالمية، دمشق، ١٩٧١.

رابعاً: الرسائل والاطاريح :

أ. الرسائل :

١. كارزان صدر الدين احمد ، حق الانسان في بيئة سليمة في القانونين الداخلي والدولي (دراسة تحليلية مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة صلاح الدين ،٢٠١٩.

٢. محمد المهدي بكراوي ، حماية البيئة اثناء النزاعات المسلحة – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر – باتنة ، الجزائر ، ٢٠١٠.

ب. الاطاريح :

١. حسن محمد صالح ، الحماية الدولية للبيئة في زمن النزاعات المسلحة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة تكريت ، ٢٠١٤ .

خامساً : البحوث والمجلات :

١. كمال رزيق ، دور الدولة في حمايته البيئة ، مجلة الباحث ، العدد الخامس ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، ٢٠٠٧ .
٢. د. كاظم المقدادي ، البيئة العراقية ، بحث منشور في مجلة الحوار المتمدن ، العدد (١٤٠٧)، ٢٠٠٥.

سادساً: الدساتير والقوانين والقرارات والأوامر:

١. الدساتير:

أ. الدساتير الأجنبية:

- الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧ (النافذ) .
- الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ (النافذ) .
- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ (النافذ) .
- دستور البيرو لسنة ١٩٩٣ (النافذ) .
- الدستور السويسري لسنة ١٩٩٩ (النافذ) .

ب. الدساتير العربية:

- الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦ (النافذ) .
- الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ (النافذ) .
- الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ (النافذ) .

ت. الدساتير العراقية:

- القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ (الملغى).
- دستور العراق لسنة ١٩٥٨ (الملغى).
- دستور العراق لسنة ١٩٦٣ (الملغى).
- دستور العراق لسنة ١٩٦٤ (الملغى).
- دستور العراق لسنة ١٩٦٨ (الملغى).
- دستور العراق لسنة ١٩٧٠ (الملغى).
- مشروع دستور دستور لسنة لسنة ١٩٩١ .
- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ (الملغى).
- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (النافذ).

2. القوانين:

أ. القوانين العربية :

- قانون البيئة اللبناني رقم (٤٤٤) لسنة ٢٠٠٢ (النافذ) .

ب. القوانين العراقية :

- قانون الاشراف على الحرف ذات الروائح الكريهة رقم (٤٢) لسنة ١٩٣١ (الملغى) .
- قانون تصريف المياه الوسخة رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٤ (الملغى) .
- قانون تنظيف الشوارع ونقل الازبال وازالة المكاره رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ (الملغى) .

- قانون المحلات المضرة بالصحة العامة رقم (١١) لسنة ١٩٣٦ (الملغى) .
- قانون تصديق دستور منظمة الصحة العالمية رقم (٢٧٠) لسنة ١٩٤٧.
- قانون تصديق اتفاقية نظام الوكالة الدولية للطاقة الذرية للاغراض السلمية رقم (٢) لسنة ١٩٥٩ .
- قانون تصديق اتفاقية استخدام الرصاص الابيض في الطلاء رقم (٧٦) لسنة ١٩٦٥.
- وقانون اتفاقية حماية العمال من الاشعاعات الايونية رقم (٩) لسنة ١٩٦٦.
- قانون منع انتشار الاسلحة النووية رقم (١٣٨) لسنة ١٩٦٩ .
- قانون اتفاقية الكويت للتعاون وحماية البيئة البحرية من التلوث البترولي رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٧٨ .
- قانون تصديق اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
- قانون مجلس حماية وتحسين البيئة رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٦ (الملغى) .
- قانون تصديق اتفاقية تجريم التجارب والاسلحة النووية في الجو والفضاء الخارجي وتحت سطح الماء رقم (٩١) لسنة ١٩٩٤ .
- قانون تصديق اتفاقية الاتجار غير المشروع بالمخدرات رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٦ .
- قانون البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ (النافذ) .

٣. القرارات

أ. قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل).

- قرار مجلس قيادة الدولة (المنحل) رقم (١٢٥٨) في لسنة ١٩٧٥ .
- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٧٥٠) لسنة ١٩٧٨.

ب. الأوامر:

أ. أوامر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) :

- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٤٤) لسنة ٢٠٠٤.

ب. أوامر ديوانية:

- الامر ديوان الرئاسة رقم (٢٤١١) في ١٩٧٤/٣/١٠ .

سابعاً: المواثيق والاتفاقيات الدولية:

١. ميثاق واعلان استوكهولم لسنة ١٩٧٢ .

ثامناً: المواقع الالكترونية:

١. الحق في بيئة نظيفة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني : https:// www. jihrc .com

٢. لفتة هامل العجيلي ، نظرة في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٩٧) لسنة ٢٠٠٩ ، مجلة التشريع والقضاء ، منشور على الموقع الالكتروني : https:// www. tpmag .com

أثر الإرادة الظاهرة في العقد ومتطلبات التنمية المستدامة

م . د صدام بدن رحيمة
كلية الرافدين الجامعة _ قسم القانون

المستخلص :
الإرادة الظاهرة هى الأساس فى إنشاء الالتزام العقدي ؛ فهى جوهر التصرف القانوني المرتب لأثاره ، وبما إن إرادة الإنسان أمرا باطنيا كامن في داخله ؛ لم يكن فى الإمكان الارتكان إليها أبتداءً لترتيب هذا التصرف ، وإنما يكون المعول عليها ويظهرها إلى حيز الوجود هو التعبير عنها ، لذا كان لزاما إن يكون للإرادة الباطنة وسيلة يكون بمقتضاها ترتيب الاثر القانوني ؛ والتعبير عنها هو المسبب لهذا الاثر ، من خلال إخراجها إلى العالم الخارجى ليكون لها وجود مادي تترتب عليه آثارها القانونية ، ومن هنا يكون للإرادة نوعين : إرادة باطنة ، وإرادة ظاهر، والاصل أن العقد يتحقق بوجود الإرادتين الباطنة والظاهرة معاً ، فلا بد من وجود عزم وانعقاد نية فضلاً عن تعبير عن هذه النية والاتجاه الى إحداث أثر قانوني ؛ فلكل واحدة منهما أثرها في ترتيب التصرف القانوني ، فالإرادة الباطنة وإن كانت هى الأصل ، غير أن الإرادة الظاهرة دالة ومعبره عن الأولى، ووظيفتها إخراج ما فى النفس، فهى التى توجد العقد فى أثره القانوني، فأفترض البحث أعمال أحدى الإرادتين دون الاخرى في حالات النزاع ، وكيفية تطبيق النصوص القانونية ذات العلاقة على نحو مرن دون الجمود والتقيد بألفاظه ، وقد تبين السلطة التقديرية الواسعة لقاضي الموضوع بأعمال أحدى الارادتين دون الاخرى بحسب دواعي أستقرار التصرفات القانونية ، واتضح إنه لا يمكن للقاضي في اغلب الأحيان تقصي أي من الإرادتين المفترضة أو المحتملة ، معتمداً على الإرادة الظاهرة وحدها أو الباطنة وحدها ، فالإرادة المفترضة وان كانت من صنع القضاء إلا إنه يفترض إنها الإرادة الحقيقية التي قصدها المتعاقدان ، ومثل هذا القصد غالباً ما يتوصل إليه القاضي من العبارات المستخدمة في العقد غامضة كانت أم واضحة .

❖ **<u>الكلمات الرئيسية</u>** :- الارادة الظاهرة ، مضمون العقد ، حرية الإرادة الظاهرة ، تقييد الإرادة الظاهرة .

المقدمة

<u>أولا</u>:- التعريف بموضوع البحث :

التعبير عن الإرادة والتعامل مع الآخرين وليد الحاجة إلى ابرام العقود ؛ والعقود ضرورة اجتماعية قديمة منذ بدء التعاملات البشرية ، ، فأصبح لا غنى لكل إنسان إذا

اراد ان يبرم مثل هذا التعامل ومن العيش المشترك مع الجماعة لتأمين حاجياته ؛ أن يظهر إرادته ويترجم قصدة المكنون بعبارات صريحة أو تدل على عزمة ترتيب الاثر القانوني بالتعاقد ، وهي - أي الإرادة - لا تكون كذلك طالما بقيت كامنة في داخل نفس المتعاقد ،ولم يتم إظهارها بإحدى وسائل التعبير عن الإرادة ، فالإرادة التعاقدية الملزمة لصاحبها و التي يترتب عليها الاثر القانوني ،هي الإرادة التي تم الافصاح عنها بمظاهر مادية ملموسة تصل إلى علم من وجهت إليه ،وليس إرادة حبيسة النفس البشرية وليس لها وجود قانوني ، فالقانون يعتد بالتعبير عن الإرادة ، وليس بالمظهر النفسي للارادة ، وهو ما يتفق مع نظرية الإرادة الظاهرة ، وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا الاتجاه عندما عرفَ العقد بالمادة(٧٣) منه ،بأنه " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه " فتكون بذلك نظرية الإرادة الظاهرة هي الاساس المشروع الذي يقوم عليه نظام التعاقد.

ثانياً:- أهمية البحث .

الاثر القانوني الذي ترتبه الإرادة الظاهرة هو الذي يحدد أهمية موضوع هذا البحث، إذ لا شك أن (الارادة الظاهرة) أثاراً مهمة لها وجودها القانوني البالغ الملحوظ في ثنايا احكام العقد في القانون المدني من حيث إنه لا يمكن أنشاء أي عقد بلا ارادة ظاهرة، اذ تلعب الارادة الظاهرة دورا مهما في تحديد تعريف العقد من حيث أرتباط إرادتين لتكوين العقد و أثبات أثاره ، و إذا كان أي عقد لا يتم إلا بسبب أي بوجود الباعث الدافع إلى التعاقد وهو الارادة الباطنة الكامنه في النفس ، غير إن هذا الباعث لا يمكن الاستدلال عليه عند النزاع ، إلا من خلال عبارات العقد أي بالاستعانة بالارادة الظاهرة للمتعاقدين دون الركون إلى الإرادة الباطنة فحسب ، كما لايمكن عدَ أي عقد بأنه موقوف ؛ إلا بعد التحقق من تعيب الإرادة الظاهرة أولاً ومن ثم البحث عن القصد الحقيقي للمتعاقدين ، فالإرادة الظاهرة هي الدالة عن الإرادة الباطنة والمعبرة عنها ، إذ إن الحماية التشريعية للمتعاقدين من عيوب الإرادة ، لا تقتصر على إرادة دون أخرى ، بل لا بد إن تتطابق الإرادتان الظاهرة مع الإرادة الحقيقية لتحقق هذه الحماية ، فكل منهما غير قادرة على نسخ الأخرى في مجال هذه العيوب .

كما لا يسعف القاضي في اغلب الأحيان تقصي أي من الإرادتين المفترضة أو المحتملة ، معتمداً على الإرادة الظاهرة وحدها أو الباطنة وحدها ، فالإرادة المفترضة وان كانت من صنع القضاء إلا إنه يفترض إنها الإرادة الحقيقية التي قصدها المتعاقدان ، ومثل هذا القصد غالباً ما يتوصل إليه القاضي من العبارات المستخدمة في العقد غامضةً كانت أم واضحة ؛ أما الإرادة المحتملة وان كانت تقوم على البحث عن نية المتعاقدين المحتملة عند بطلان التصرف ، وتفسيرها بما يحول هذا البطلان إلى تصرف صحيح ، غير إن هذا البحث وذلك التفسير أنما يتوصل إليه القاضي من خلال الاسترشاد بألفاظ العقد ومدى تواتر أركان العقد الصحيح ؛ مما تقدم يكون لموضوع البحث أهميته في أي عقد كون الإرادة الظاهرة هي الاساس في نشوء الالتزام التي يقتضيها القانون في الغالب.

ثالثاً : نطاق البحث :

يدور فلك هذا البحث حول دراسة أثر الإرادة الظاهرة فحسب ودورها في أتمام العقد وتكميله فضلاً عن بيان الصلاحيات الممنوحة للقاضي في مواجهة الاختلاف بين الارادتين الظاهرة والباطنة في القانون المدني العراقي وبعض القوانين العراقية الاخرى وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) هذه الصلاحيات التي تمثل محل سلطة القاضي التقديرية عموماً ، مع الاشارة للنصوص القانونية التي اتاحة للأفراد حرية التعبير عن إرادتها والقيود الواردة عليها ، وهو موضوع دراستنا .

رابعاً:- منهجية البحث.

نظراً لأهمية موضوع البحث وتداخله مع الإرادة الباطنة ومن أجل تكوين رأي قانوني وعلمي سليم في إطار تكوين العقود وبالتالي نشوء الالتزام ، فقد آثرنا أن نتبع في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي للوقوف على التأصيل القانوني من خلال تحليل الأراء وتمحيصها لاستنباط ما ترتبه من أحكام راجحة لبيان مدى تطابقها مع أحكام نصوص القانون المدني العراقي ، فكل ذلك يكون سبباً في التأمل والتقصي للتوصل لكل حل جديد يظهر دور كل من الإرادتين معاً في تكوين العقود وعدم أغفال أثر الإرادة الظاهرة فيها ، كونها هي المعول عليها في كل من تكوين العقد وعند نشوب أي نزاع .

خامساً:- خطة البحث.

إن إتباع تلك المنهجية في البحث تتطلب أن نقسمه إلى مبحثين ، نتناول في المبحث الأول ماهية الإرادة الظاهرة ، وسنوضح فيه تعريف الإرادة الظاهرة ، لنقف بعد ذلك على شروطها ومن ثم تمييزها عن الأوضاع القانونية ألمشابهه، وذلك في مطلبين ، ومن ثم نبين في المبحث الثاني أثر الإرادة الظاهرة في تحديد مضمون العقد ، وسنتناول فيه فحوى حرية الإرادة الظاهرة التعاقدية وبعد ذلك نبحث في قيود المشرع على حرية الإرادة الظاهرة .

المبحث الأول: ماهية الإرادة الظاهرة

الإرادة هي الوتد الذي يقوم عليه التصرف القانوني ويرتب أثاراً قانونية مناطها الإرادة الصادرة من الشخص ، كما في الإرادة المتجه إلى إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو انقضاءه ، ومثل هذا التصرف القانوني قد يكون صادر عن إرادة شخص واحد ، فأساس هذا التصرف هو الإرادة المنفردة كما في الوصية والإبراء ، وقد يكون التصرف القانوني صادر عن توافق إرادتين فأساس التصرف هنا هو العقد كالبيع والرهن والإيجار .

فان التصرفات القانونية التي تتجه الإرادة إلى إحداثها وما يحيط بتلك الإرادة ومصدريها من التزامات ، وبشكل رئيس ما يتطلب ذلك من واجب التعبير عن تلك الإرادة سواء بصورة صريحة أم ضمنية واتجاهها حقيقةً إلى نشوء الالتزام ، هي مسائل مترابطة لا يمكن فصل إحداها عن الأخرى ، لذا كان لزاماً على الباحث أن يتناول

إبتداءاً التعريف بالإرادة الظاهرة وبيان وجودها القانوني ومن ثم تمييزها عن الأوضاع القانونية المشابهة ، لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :-
المطلب الأول : تعريف الإرادة الظاهرة وشروطها .
المطلب الثاني : تمييز الإرادة الظاهرة عن الأوضاع القانونية المشابهة .

المطلب الأول: تعريف الإرادة الظاهرة وشروطها

الأثر الجوهري المترتب على الاعتراف بالإرادة الظاهرة في إنشاء الالتزام هو حماية الثقة المشروعة واستقرار الوضع الظاهر في مختلف التصرفات القانونية ، والعمل على إحقاق المساواة والتوازن بين مبدأي حسن النية وسلطان الإرادة ، غير إن هذا التوازن النظري هو السبب في استنتاج التعادل بين الإرادات المتعاقدة والواقع إن هذا التوازن النظري لم يكن يضمر حقيقة اختلال هذا التوازن في بعض الحالات الأمر الذي يقودنا إلى بيان موقف المشرع العراقي في حماية صاحب الإرادة في هذه الحالات من خلال التعرض إلى شروط هذه الإرادة ووجودها القانوني وذلك بعد إيضاح مفهوم هذه الإرادة وكما يلي .
الفرع الأول : مفهوم الإرادة الظاهرة .
الفرع الثاني : الوجود القانوني للإرادة الظاهرة وشروط صحتها .

الفرع الأول: مفهوم الإرادة الظاهرة

الإرادة في اللغة ، هي القصد والميل القاطع نحو الفعل [١]، وأراد الشيء : شاءه و أحبه ويقال : أراد الجدار إن ينقض : تهيأ للسقوط ، ويقال إرادته الحاجة : لبثته[٢].

وقد تختل الإرادة بالمشيئة إلا إن كلاً منهما مختلف عن الأخر ، فالمشيئة هي ابتداء الفعل إي الاهتمام بالشيء ، إما الإرادة هي الثبوت على الفعل أي إتمام ذلك الشيء[٣]. فالمشيئة هي مقدمة الإرادة وهي بذلك تختلف عن العلم ، فإذا كانت المشيئة متدفقة من العلم إلا إنه لا يمكن وصف العلم بالمشيئة ، لهذا يمكن ذكر (إن شاء الله) ولا يمكن ذكر (إن علم الله) ، قال تعالى ((تبارك الذي إن شاء جعل لك خيراً من ذلك جنات))[٤].

أما الإرادة في الاصطلاح القانوني ، فتعرف بأنها كل ما يصدر عن الإنسان من سلوك سلبي أو إيجابي ينبئ عن وجود أرادة عازمه على الارتباط القانوني [٥٥].

---

[١] ينظر : الشريف المرتضى –الملخص في اصول الدين – الجزء الثاني- الباب الكلام في الارادة ، مركز نشر دانشكاهي ، ايران ، ١٩٨١ ،ص٣٥٥
[٢] المعجم الوسيط –ابراهيم مصطفى واخرون – المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر ،بلا سنة نشر ، ص٣٤٥.
[٣] بحار الانوار –العلامة المجلسي ج٥، ب٣، ح ٧٥ ،مؤسسة الوفاء ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٣ ، ص ١٢٦.
[٤] سورة الفرقان – الاية (١٠) .
[٥] ينظر " د. حسام الدين كامل الاهواني – النظرية العامة للالتزام – الجزء الاول ، المجلد الاول ، ط٣ ، ٢٠٠٠، القاهرة ، ص٧٤ .

يلاحظ إن هذا التعريف قد جمع بين الإرادة الظاهرة سواء أتم التعبير عنها صراحةً أو ضمناً ، و بين الإرادة الباطنة التي تشكل الإرادة الحقيقية العازمة على ترتيب الأثر القانوني ، فالإرادة الباطنة وإن كانت هي العمل النفسي المعبر عن حقيقة المقصود إلا إنها تبقى إرادة نفسية باطنة لا تحقق المبتغى القانوني ما لم تعلن عن الوجود ويكون ذلك باتخاذ سلوك مباشر أو غير مباشر للإعلان عنها بإرادة ظاهرة تعبر عما هو مضمور، فضلاً عن إن الإرادة الظاهرة هي إرادة مبنية على حسن النية وحماية الثقة في المعاملات وفي أغلب الأحيان تكون هي الإرادة المطابقة لحقيقة الإرادة الباطنة مما يلزم احترام هذه الإرادة وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، فالسلوك المستخدم في التعبير عن الإرادة سواء أكان لفظاً أم فعلاً ، إن كان سلوكاً واضحاً لا شائبة ولا غموض فيه عُد معبراً عن القصد الحقيقي للإرادة .

وإذا كانت الإرادة مقيدة فيما يتعارض والمصلحة العامة من التعاقد على كل ما من شأنه أن يخالف النظام العام ويخالف القانون وكذلك قيود المشرع في خروجه عن مبدأ سلطان الإرادة في عقود الإذعان ونظرية الظروف الطارئة ؛ فهذه كلها مسائل لا تصادر الإرادة ولا تنهي وجودها بل تسعى إلى تحقيق المساواة والتوازن الحقيقي بين المتعاقد وبما لا يخالف النظام العام والقانون .

فإذا كانت المصلحة العامة تمنع الإرادة من التعاقد على الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل ، فهذا القيد لا يقتصر على التصرفات القانونية فحسب بل يمتد ليشمل كل الوقائع القانونية باعتبار القانون قاعدة وسلوك[1]، فالمصلحة العام تعلو على المصلحة الخاصة ، فمخالفة النظام العام والآداب سواء أكان بإرادة أو دون إرادة هو خطأ يترتب عليه جزاء مدني ، الهدف منه تحقيق المساواة أمام القانون .

وإذا كان المشرع قد خرج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين عند توافر الشروط التعسفية والعبارات الغامضة في عقود الإذعان أو عند توقع الإرهاق في الظروف الطارئة فلا يعني ذلك إن إرادة الإفراد لم تعد حرة في التعاقد ، فالضرب على يد صاحب الإرادة القوية في العقد هدفه الأخذ بيد صاحب الإرادة الضعيفة تحقيقاً للتوازن والمساواة التطبيقية بعيداً عن التنظير ، فمثل هذا الخروج قد عمل على تعظيم دور الإرادة وغايتها في نيل المقصود ؛ فتدخل المشرع في العقود المعدة مسبقاً أو في الظروف الطارئة ، إنما يعد تدخلاً لما بعد صدور الإرادة المعلنة الظاهرة ، لا يراد منه الحدّ من هذه الإرادة بقدر ما يروم تأكيد دورها وقصدها الذي قد يتأثر بسبب التعسف والغموض الموجود في العقود النموذجية المعدة مسبقاً أو بسبب الظروف الاستثنائية غير المتوقعة ، هذا من جانب ومن جانب آخر ، إن إذعان صاحب الإرادة للتعاقد على شروط لا يستطيع مناقشتها ؛ هو أيضاً لا يعد من قبيل القيود التي تحيط بمبدأ سلطان الإرادة بقدر ما هو

---

[1]"أعتبر جروسيوس أن القانون هو مجموعة القواعد السلوكية التي نلتزم بأتباعها من أجل تحقيق كل ما هو حسن ومباح ، فالقانون مجرد قاعدة إدارية هدفها رسم السلوكيات المباحة والذي يؤدي أتباعها إلى الحفاظ على التنظيم الاجتماعي وبالتالي تحقيق العدالة " ينظ "د. فايز محمد حسين ـ فلسفة القانون ـ دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص١٨٤

تعظيم لهذا المبدأ ، ففي هذه العقود المعدة سلفاً تكون الإرادة صادرة ومُعلنة عن رغبتها في الارتباط القانوني ؛ وما الإذعان إلا صفة لحقت بالرضا النفسي الداخلي لصاحب الإرادة ، أما الرضا المعلن هو الجوهر في نشوء الالتزام فهو الرضا الظاهر المُقدم على التعاقد ومن ثم فالإرادة وفقاً لمبدأ سلطانها لا تتقيد بحد ذاتها إلا فيما يتعلق بالأمور المخالفة للنظام العام والآداب والقانون ، شأنها في ذلك شأن كل التصرفات والوقائع القانونية وسواء أكانت الإرادة ظاهرة أم باطنة أم مفترضة .

أما إذا كان السلوك المستخلص من الإرادة غامضاً في معناه ومدلولاته ، عندها لا يمكننا الاقتصار على ما ظهر منها ، كون إن الإرادة الظاهرة بمفردها لا تشمل كل مفاهيم الإرادة إنما هي جزء منها ، مما تقدم يمكن توضيح المقصود بالإرادة بأنها "السلوك النهائي المستخلص من المشيئة الإنسانية وعزمه على إحداث أثر قانوني معين".

الفرع الثاني: الوجود القانوني للإرادة الظاهرة وشروط صحتها

لا يعتد القانون بالوجود الفعلي للإرادة ما لم تعقد العزم وترتب الأثر القانوني عن طريق التعبير عنها وإضهارها إلى الواقع المحسوس ، بوصفها أمر صحيح نفسي في أعماق صاحبة ، لا يمكن الاطلاع عليه كونه عمل نفسي ينعقد به العزم على أمر معين[١]. ومن ثم يتحقق الوجود القانوني بوجود أرادة ظاهرة مطابقة لحقيقة المقصد النفسي، وإذا تحقق التراضي كأحد أركان العقد بالوجود القانوني للإرادة ؛ إلا أنه لا يكفي لعد التراضي قد وقع صحيحاً ، الأمر الذي يقتضي بيان وجود الإرادة الظاهرة وصحتها في العقد وكما يلي :

أولاً : الوجود القانوني للإرادة الظاهرة .

يراد بالوجود القانوني للإرادة الظاهرة ، الإفصاح عنها بطريقة صريحة أو ضمنية بغية تحقيق الارتباط القانوني المنشود ، أي يجب أن يكون هناك نطق أو أجراء أو عمل يستدل به على إرادة صاحبه .

فبالنسبة للإيجاب يتحقق أثره القانوني إذا كان لصاحب الإرادة الجدية والعزم عل الالتزام وتوافر بما صدر عنه العناصر الجوهرية اللازمة لانعقاد العقد ، وبخلاف هذه العناصر يبقى العرض مجرد دعوة إلى التفاوض [٢].

فالإرادة الظاهرة الصريحة قد تتضمن الشروط والاركان الاساسية المطلوبة لأنجاز العقد ، إلا إنها تبقى مجرد دعوة إلى التعاقد ولا ترقى لمستوى الإيجاب البات الجازم ، كمن يعرض الحاجة إلى مهندسين أو مبرمجين ذات كفاءة معينة ، فمثل هذا

---

[١] ينظر: د.محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للألتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ط٣ ، ١٩٧٨، ص٦٧.

[٢] تنص المادة (٢/٨٠) من القانون المدني العراقي على إنه " ٢- اما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض او بطلبات موجهة للجمهور او للافراد فلا يعتبر عند الشك ايجاباً وانما يكون دعوة الى التفاوض ".

العرض قائم على الاعتبار الشخصي ويبقى لصاحب العرض قبول المتقدمين أو لا ،أي سيكون المستجيب لهذا العرض بمثابة الموجب الذي يحتاج لقبول من صاحب الدعوة لأتمام العقد ، فمثل هذه الارادة قائمة على الاعتبار الشخصي وهي إرادة صريحة إذ تم النص على كفاءة متقدميها صراحةً في التعبير عن الارادة .

ومن ثم فعدم النص على صفة الكفاءة في المتقدمين يجعل من الارادة الظاهرة ضمنية تتطلب الكفاءة في المتقدمين وإن لم تذكر في التعبير الظاهر ، لأن الكفاءة مما تستفاد ضمناً في كل متقدم وبحسب طبيعة العقود ومن ثم لا يمكن عدّ الارادة الظاهرة الصريحة القائمة على الاعتبار الشخصي إيجاباً ، ومن ثم لا يعدّ صاحب الدعوة متعسفاً عند الرفض ، وإن كان تعبيره عن الارادة ضمنياً ، ومع ذلك يبقى ضابط التمييز ومحدد أوجه الاختلاف بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض هو فحص القصد الحقيقي للمتفاوضين في إبرام العقد من عدمه ، فالإيجاب يكون هو المراد إن تحقق القصد وإلا فالعرض خالي من عناصره الجوهرية فهو دعوة إلى التفاوض[١]،الأمر الذي يبرز دور وأهمية الإرادة الباطنة في هذا التمييز .

أما بالنسبة للقبول نلاحظ إن إرادة القابل وتحقق وجودها القانوني يكون بتوافر شروط[٢]، هذه الإرادة التي أيضاً قد تكون صريحة أو ضمنية، إذ نجد إن المشرع العراقي قد اعتد في تعريفه للعقد بما ظهر من الإرادة لاتمام الاتفاق عندما نص على كون العقد ارتباطاً بين الايجابي والقبول ، أي أن الاعتداد يكون بالإرادة الظاهرة سواء أكانت صريحة أم ضمنية دون الإرادة الباطنة التي يفترض التعبير عنها بالمظهر الخارجي ، فالمشرع العراقي استعاض عن الإرادة الباطنة بقبول التعبير عنها لإتمام العقد[٣] ولا شك أن الأخذ بالظاهر من الإرادة دون البحث عن مكامن النفس يبعث في استقرار المعاملات ويطمئن الناظر إلى أرادة المتعاقد الأخر التي لا يمكن معرفة كنهها إلا بعد الإفصاح تعبيراً عنها[٤].

فالإفصاح عن إرادة القابل أما أن يكون إفصاح صريح مباشر وحسب المألوف بين الأطرف المتعاقدة كالمشافهة باللسان أو الكتابة أو الإشارة أي أعلام المتعاقد الآخر بالإرادة المقصودة ، أو أن تكون أرادة القابل عبارة عن إفصاح ضمني غير مباشر له دلالة على حقيقة المقصود ولكن بصورة غير مألوفة بين الناس فالإرادة الظاهرة الصريحة والضمنية والصادرة من الموجب ومن الموجب له هي الإرادة المشتركة المنبثقة من سلطان أرادتهما المنفردة فكوننا هذا الاشتراك وبالتالي لا يكون لكل من

---

(١) ينظر: د. أكرم محمود حسين و محمد صديق محمد ـ موضوعية الارادة التعاقدية ـ بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، السنة الثانية عشر ، العدد ٣١ ، ٢٠٠٧ ، ص٢٨٠ .

(٢) تنص المادة (٨٥/١) من القانون المدني العراقي على إنه " اذا وجب احد المتعاقدين يلزم الانعقاد للعقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب ".

(٣) د. جليل الساعدي ـ الارادة الباطنة في العقد ـ مكتبة نور العين ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص٧.

(٤) د. عبد الرزاق الشهوري ـ الوسيط ـ نظرية الالتزام بوجه عام ، المجلد الاول ـ دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤، ص ١٩٢ .

هاتين الإرادتين أثرهما ووجودهما القانوني إلا إذا اتجهت بجد وعزم وتلاقت مع أرادة الطرف الأخر بأن وصلت إلى معلومه ،إذ لولا هذا الإعلان والإفصاح عن مكامن النفس واتصالها بعلم وإرادة الأخر لما كان للعقد وجوده ؛ حيث يلاحظ أن الإثر القانوني المترتب عن سلطان الإرادة يتوقف ابتداءاً على اعتبارات خارجية وذلك منذ وقت إظهار الإرادة إلى حين وصولها إلى علم من وجهت إليه ؛ ومن ثم يقتضي لترتيب أثار العقد وإتمامه إن يتم التنقيب أولاً عن الإرادة الظاهرة والعمل بمشيئة سلطانها وما تعبره وما تظهره للعلن إلى إن يثبت العكس ، فالعبرة بالإرادة الظاهرة التي انكشفت لحيز الوجود ولا يبحث عن مكامن النفس ابتداءاً .

ثانياً : أثر الإرادة الظاهرة في عيوب الإرادة .

الإرادة المعيبة تختلف عن الإرادة غير الموجودة ، إذ أوضحنا سابقاً ، إن الإرادة لكي يعتد بها لا بد أن يكون لها وجودها القانوني ، واتصالها بعلم من وجهت إليه بعبارات واضحة ظاهرة ، أما الإرادة المعيبة هي إرادة ظاهرة للعلن وتم اتصالها بعلم من وجهت إليه إلا إنها لم تكن حرة سليمة وذلك لتأثرها بأحد عيوب الإرادة وهي كالتالي:

١. أثر الإرادة الظاهرة في الإكراه .

الإكراه المعيب للإرادة يتحقق بكل وسيلة مادية أو معنوية بتهديد المكره صاحب الإرادة بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله؛ فهو أجبار الشخص على أن يعمل عملاً دون رضاه [١]، ومن ثم لا يقوى على احتمال مثل هذه الوسائل ولا سبيل له في التخلص منها ، مما يترتب على ذلك تحقق الرهبة في نفس المكره التي بدورها تدفعه إلى الإذعان لما مطلوب فيقبل وهو مكره ، هذا ما تناولته المادة (١١٣) من القانون المدني العراقي بنصها "يجب لاعتبار الإكراه أن يكون المكره قادراً على إيقاع تهديده وأن يخاف المكره وقوع ما صار تهديده بأن يغلب على ظنه وقوع المكره به إن لم يفعل الأمر المكره عليه" .

يلاحظ مما تقدم إن الإكراه كعيب للإرادة لا تظهر مثالبه إلا إذا تحقق عنصراه من وسائل يتحقق بها الإكراه ورهبة تدفع المكره للتعاقد ونتفق مع الرأي القائل أن المشرع العراقي أخذ بالجنبة المادية عند تنظيمه لعيب الإكراه[٢]، كون إن هذا العيب يتحقق بوسائل مادية ليست معنوية ، فالمتعاقد المكره كالمتعاقد المذعن ، إذ إن الأخير يسعفه المشرع لا بالنظر إلى أرادته الباطنة وقبوله للعقد دون مناقشة فيراعي ما بطن من رادته، بل يسعى المشرع إلى احترام ما ظهر من إرادة العاقد فيفسر الشك لمصلحته ويعفيه من كل شرط تعسفي ، كذلك العاقد المكره فأرادته الباطنة غير معيبة بل هي الحقيقة التي لا تروم إبرام العقد والرهبة أثرت على ما ظهر من إرادته بالتعبير عنها ،

---

[١] ينظر : المادة (١١٢ /١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

[٢] د. عبد المجيد الحكيم وأخرون ـ الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص٧٩.

فالإرادة الظاهرة هي المعيبة ، كون إن الإكراه الذي يعيب العقد ويجعله موقوفاً قابلاً للنقض هو الذي يتحقق بتهديد المتعاقد بوسائل مادية أو معنوية تعيب الإرادة الظاهرة ، وإلا فالإرادة الباطنة هي الإرادة الحقيقية التي ستطلب بعد زوال الإكراه نقض العقد .

٢. اثر الإرادة الظاهرة في الغلط .

الغلط الذي يعيب الإرادة هو الذي يجعل المتعاقد يعتقد بصحة واقعة غير حقيقية أو يعتقد بعدم صحة واقعة حقيقية ، فهو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع إلى التعاقد ، أي إنه تصور كاذب للواقع يدفع الشخص إلى إبرام تصرفات ما كان ليبرمها لو تبين حقيقة الأمر[١]، ويتبين من المادتين (١١٨,١١٩)[٢]، من القانون المدني العراقي ، إن المشرع وضع شرطان لاعتبار الغلط الواقع معيباً للإرادة وهما :

١. إن يكون الغلط الواقع جوهري .

٢. إن يتصل هذا الغلط بعلم المتعاقد الآخر .

غير إن ما يلاحظ على هذا الشرطان إنهما لا يتعلقان بالإرادة الباطنة وحدها أو بالإرادة الظاهرة فحسب فكل شرط منهما يتناول أحداهما دون الأخرى .

فتأكيد المشرع على الجوهرية في الغلط أي بكونه هو الدافع الرئيسي للتعاقد يدل على بحث المشرع عن الدافع النفسي للمتعاقد ، فلو تبين الغلط للمتعاقد ابتداءاً لأحجم عن التعاقد، لاسيما إذا كان الغلط واقعاً في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته ، ففي العقود القائمة على الاعتبار الشخصي تكون لهذه الصفات أهميتها في وقوع العقد، الأمر الذي يوفر القناعة النفسية لدى المتعاقد في إبرام العقد خاضعاً لتأثيرها[٣]. ومن ثم تكون الإرادة الباطنة هي المعول عليها في هذا الشرط دون الإرادة الظاهرة للقول بوقوع الغلط.

في المقابل نجد أن المشرع العراقي لا يقيم أي أهمية للغلط الجوهري الذي مس ما بطن من إرادة المتعاقد، ما لم يكون هذا الغلط قد وقع به المتعاقد الآخر، أخي ن يكون الغلط مشتركاً للاعتداد به كعيب للإرادة ، ومثل هذا الشرط يقتضي النظر إلى الإرادة الظاهرة للعاقد الآخر.

---

[١] د.عبد المجيد الحكيم و آخرون ـ مرجع سابق ـ ص٨٠ .

[٢] تنص المادة (١١٨) من القانون المدني العراقي على إنه " لا عبرة بالظن البين خطأه فلا ينفذ العقد: ١- اذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين او يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية. ٢- اذا وقع غلط في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الوحيد او السبب الرئيسي في التعاقد٣- اذا وقع غلط في امور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط ان يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد " ، كما تنص المادة (١١٩) من ذات القانون على إنه "لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط ان يتمسك به الا اذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط او كان على علم به الا اذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط او كان على علم به او كان من السهل عليه ان يتبين وجوده "

[٣] ينظر: حسين عبد القادر معروف ـ النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف القانوني – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩، ص١٠٠

وهل مسها الغلط كذلك أم لا ، إذ أراد المشرع بذلك حماية المعاملات التي قد تمت بالفعل وعدم الطعن بها لكل من يدعي بالغلط فينسف ما تم الاتفاق عليه ، فلو كان الغلط مشتركاً فيجوز التراجع عنه أو تعديل ما يمكن تعديله ، حيث يرى البعض [١]، إن عدم الاشتراك في الغلط ، وعدم علم المتعاقد الآخر أو عدم سهولة علمه الغلط ، لا يعد ذلك عيباً لإرادة المتعاقد .

نجد فيما ضوء ما تقدم إن ليس كل غلط يعيب الإرادة ، بل يجب أن يكون الغلط جوهرياً وهو لا يكون كذلك إلا إذا أثر على قناعة المتعاقد وحالته النفسية ، فهو غلط مس الإرادة الباطنة لذلك فهو غلط جوهري غير إن هذه الجوهرية في الغلط لا يعتد بها إلى إذا تحققت فعلاً في الإرادة الظاهرة بأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط ومن ثم يكون للإرادة الظاهرة أثرها الجوهري في تحقق عيب الغلط كأحد عيوب الإرادة من عدمه .

٣. أثر الإرادة الظاهرة في الغبن مع التغرير .

التغرير هو التدليس أي القيام بأي فعل يستعمل به طرق احتيالية توقع المتعاقد الآخر في غلط يكون هو الدافع إلى التعاقد ، فنلاحظ أن استعمال الطرق الاحتيالية وان تعلق بالإرادة الظاهرة إلا إن المعول عليه هو الغلط الذي ينتج عن الاحتيال ومثل هذا الغلط يشوب الإرادة الباطنة ، فالغلط المسبوق باحتيال غير الغلط الموقف للعقد ، إذ إن الأخير –كما أسلفنا- لا يكفي فيه أن يكون دافعاً للتعاقد بل يجب فوق ذلك أن يتصل بعلم المتعاقد الآخر وهذا يتعلق بالإرادة الظاهرة

أما الغلط المسبوق بتغرير قد مس الإرادة الباطنة ونتج عنه تعبير عن أرادة ظاهرة معيبة ، وهذا أيضاً بخلافه الإرادة المعيبة بعيب الإكراه ، فالمكره أرادته الباطنة واعية وعالمة بالإكراه وغير راضية بما هي مكرهة عليه ومع ذلك ظهر منها أرادة معيبة مجبرة على القيام بالفعل . أي إن الإرادة الباطنة في عيب التغرير مع الغبن قد مسها الغلط ابتداءاً فتكونت قناعة نفسية مغلوطة نتج عنها إرادة ظاهرة مغلوطة أيضاً ، فكل فعل أو قول سلبي كان أم ايجابي لا يعد احتيالا إلا إذا كان يراد منه تحقيق هدف غير مشروع[٢]. ومن ثم لا يعتد بالطرق الاحتيالية ما لم تكن نية التضليل متوافرة وهذا ما يتعلق بالإرادة الباطنة .

إلا إن هذا العيب لا يقف عند هذا الشرط فحسب ، بل يشترط فوق ذلك إن يكون التغرير هو الدافع إلى التعاقد ، ومثل هذا الشرط أيضا يتعلق بمقاصد النفس وبمدى اقتناعها في إبرام العقد فهو شرط ذات طبيعة باطنية أكثر منه ظاهرية ، كما يشترط أن يكون هذا التغرير صادراً من أحد المتعاقدين .أو أن يكون على علم به أن صدر من الغير ، نلاحظ أن في هذا الشرط شقان ، الشق الأول يتعلق بالإرادة الباطنة وهو في حال كون التغرير صادر من أحد العاقدين وذلك عند توافر نية التضليل ، أما الشق الآخر

---

[١] ينظر " د. جليل الساعدي ـ مرجع سابق ـ ص ٧٢

[٢] فريد فتيان ـ مصادر الإلتزام ـ شرح مقارن على النصوص – مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧، ص٩٧ .

يتعلق بالإرادة الظاهرة إن كان التغرير صادر من الغير، فهنا يقتضي علم المتعاقد الآخر بهذا التغرير للقول بوجود نية التضليل ، ففي الشق تمسك المشرع بالباطن من الإرادة أيضاً إلا إنه أردفها بمبدأ أو قاعدة تقوم على الإرادة الظاهرة وهي حالة علم المتعاقد الآخر بالتغرير أن صدر من الغير ، وفي ذلك حماية للثقة في المعاملات وللمتعاقد حسن النية الذي لا يعلم بصدور التغرير .

كما إن توافر الشروط السالفة الذكر لا يعني شيئاً إلى إذا اقترنت بغبن فاحش وهذا الأخير يعني عدم التعادل بين ما يدفعه المنعقد وما يأخذه والمعيار الراجح في تقدير ما إذا كان الغبن فاحشاً أم يسير هو ما لا يدخل تحت تقويم المقيمين، وهو معيار مادي يعتمد على النزعة المادية ولا ينظر في تقييمه إلى العناصر النفسية الكامنة لدى المتعاقدين ، نخلص مما تقدم إن التغرير المكون للعيب وإن كان قوامه نية التضليل فيتحقق التدليس في الإرادة الباطنة غير إن التغرير وحده لا يعد عيباً يشوب الإرادة إلا إذا توافر معها الغبن الفاحش الذي يشوب الإرادة الظاهرة ومن ثم فالإرادة الأخيرة هي المعول عليها بشكل رئيس في توافر هذا العيب .

٤. أثر الإرادة الظاهرة في الاستغلال :

جاء في المادة (١٢٥) مدني عراقي بأنه "إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول".

يلاحظ إن الاستغلال كعيب لا يتحقق ما لم يتوافر عنصراه وهما :

أ. العنصر المعنوي وهو يشتمل بجميع العناصر النفسية التي قد تتحقق لدى المتعاقد الآخر من حاجة أو طيش أو هوى أو عدم خبرة أو ضعف إدراك فهذا العنصر الأخير وإن كان يتعلق بمكامن النفس وما تضمره الإرادة الباطنة غير إنه يبقى أحد العناصر المكونة لعيب الاستغلال لا العيب كله ، لذا بدورنا نرى عدم صحة الرأي القائل بأن المشرع المدني العراقي قد تأثر بالنزعة النفسية فقط لعيب الاستغلال[١]، إذ إن المشرع العراقي في هذا العيب كما هو الحال في سائر عيوب الإرادة نجده قد أخذ بالإرادتين معاً مع مراعاته للإرادة الظاهرة في أتمام تحقق العيب مع عدمه ، فالمشرع المدني العراقي وإن كان قد تبنى العناصر النفسية في شخص المتعاقد وهي كلها حالات تتعلق بالإرادة الباطنة غير إنها لا تكفي لتحقق هذا العيب ، بل يجب فضلاً عن ذلك تحقق الغبن الفاحش الذي يقاس بمعيار مادي يتعلق بما ظهر من الإرادة ، فعيوب الإرادة وإن كانت تتعلق بالجانب النفسي للمتعاقدين غير إن المشرع لم يقتصر في تحققها على ما هو كامن في النفس بل يشترط فوق ذلك أن تكون هنالك عناصر مادية تكمل وتؤكد ما أقدمت عليه الإرادة ، وهذا معنى احترام مبدأ سلطان

---

[١] حازم اكرم صلال ـ اثر الارادة الباطنة في العقد ـ أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ـ جامعة بغداد ـ ٢٠١٧ ، ص١٢٨

الإرادة التي يجب التمسك به وعدم تجاوزه تحقيقاً للحرية التعاقدية وعدم إفساح المجال أمام الأمور والادعاءات الباطنية التي يجهل مرادها والتي قد تخالف الواقع وتكون مدعاة للغش والخداع وعدم استقرار المعاملات .

المطلب الثاني: تمييز الإرادة الظاهرة عن الأوضاع القانونية المشابهة

لا شك إن لتمييز الإرادة الظاهرة وما تحمله من مفاهيم ، عن غيرها من ألاوضاع القانونية المشابه له أثره وأهميته في كل تعاملات التصرفات القانونية ، لذا سوف نوضح عناصر تمييز الإرادة الظاهرة عن كل من الإرادة الباطنة والسكوت أولاً ثم نميز الإرادة الظاهرة عن الإرادة المفترضة المحتملة ثانياً وكما يلي :

الفرع الأول: تمييز الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة وعن السكوت

لكي يرتب القانون على الإرادة أثرها القانوني يقتضي التعبير عنها والإفصاح بما يحقق الهدف المطلوب – هذا ما اشرنا إليه سابقاً – وهذا هو الوجود القانوني للإرادة فالأثر والارتباط القانوني لصيق بالإرادة الظاهرة ؛ سواء اتخذت تعبيراً صريحاً أم ضمنياً ، فالمراد من الصراحة في التعبير هنا هو الإعلان بصورة مباشرة وبطريق أعتاد الناس عليه في معظم تصرفاتهم القانونية ؛ كأن تكون بالكلام المباشر أو غير المباشر كما في الاتصال بالتليفون وعن طريق الانترنت ؛ كما يمكن أن يكون التعبير الصريح بالكتابة كمن يعلن عن أسعار بضاعته فيكون قد عبر عن إرادته صراحة بالكتابة وممكن أن تتحقق الكتابة في التعاقدات الالكترونية والتعبير المباشر المألوف بين الناس يمكن أن يكون بالإشارة غير المبهمة سواء صدرت من الأخرس أم من غير الأخرس ، كما يمكن أن يتخذ التعبير الصريح أي سبيل آخر يدل على التراضي كما في النقر على أيقونة الموافقة والتأكيد في العقود التي تتم بوسيط إلكتروني .

أما الإعلان والإفصاح عن الإرادة ضمناً هو كل فعل يدل ضمناً دلالة غير مباشرة عن الإرادة ، كمن يتصرف في سلعة معروضة للبيع أو يأكل طعاماً أو فاكهة معروضة للبيع ، هنا التصرف يدل على إن المتعاقد قبل شراء المعروض ضمناً[1].

مما تقدم يتضح أن التعبير الصريح والتعبير الضمني يعد كل منهما صورة من صور الإرادة الظاهرة سواء بالإفصاح عن الإرادة بطريقة مألوفة أم غير مألوفة بين الناس .

أما الإرادة الباطنة هي الإرادة التي تتفق وحقيقة مشيئة صاحب الإرادة وقصده الذي يريد أن يقدم عليه ، فهي إرادة كامنة في نفس المتعاقد لهذا يكون العقد المزمع أبرمه هو في الحقيقة صنيع إرادتين من شخص واحد أبتداءاً كما يكون للعاقد الآخر إرادتين أيضاً –إن صح التعبير- فالإرادة هي جوهر العقد وركنه الأساسي ومثل هذه

---

[1] يذهب بعض الفقه إلى إنه لا يمكن وضع ضابط دقيق للوسائل التي تستخدم في التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمناً فكل وسيلة لا تدل على المعنى مباشرة ولكن الظروف المحيطة تسمح بتحديد هذا المعنى عندما يكون التعبير ضمناً ، وإلا فالتعبير الصريح هو الذي يدل على المعنى المقصود مباشرة ، ينظر د.حسين علي ذنون ـالنظرية العامة للألتزامات ـ دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠٠٢ ـ ١٨٩ .

الإرادة الصادرة من أحد العاقدين تتحلل إلى نوعين ، النوع الأول منها يمثل الجانب المعنوي في العقد وهي الإرادة الباطنة والنوع الثاني يمثل الجانب المادي في العقد وهي الإرادة الظاهرة التي يفترض توافقها مع باطنها فيكون التصرف صحيحاً لا ريب فيه .

وإذا كان لكل من الإرادتين أنصار ومذهب معين يدعو إلى تغليب أحداهما على الأخرى[١]. إلا إننا وجدنا إن المشرع العراقي لم يرجح إحداهما على الأخرى بل أخذ بهما معاً عندما اوجب توافر عدة شروط لتحقق عيوب الإرادة التي هي الأصل عيوب تتعلق بالجانب النفسي للمتعاقد ، غير إنها لا تتحقق إلا بتوافر عناصر مادية المراد منها العمل على حماية الظاهر والثقة في المعاملات .

فإذا كانت الإرادة الظاهرة الصريحة تعني إظهار الإرادة الباطنة بمجرد الإفصاح عنها وإظهارها إلى حيز الوجود ، لأن الإرادة الباطنة مجرد إرادة فعلية لا يرتب عليها القانون أي أثر فهي حالة نفسية ، ومثل هذا التمييز فعلية لا يرتب عليها القانون أي أثر فهي حالة نفسية ، ومثل هذا التمييز واضح مع الإرادة الظاهرة الصريحة .

أما إذا كانت الإرادة الظاهرة ضمنية فكيف نميزها عن الإرادة الباطنة في كون الإرادة الأخيرة مجرد أرادة داخلية لا سبيل للدلالة عليها بغير الإفصاح وهذا بخلاف الإرادة الضمنية التي يستدل بها بكل وسيلة أو قرينة توضح مراد المفصح عنها بطريق غير مباشر ويدل على وجود هذه الإرادة[٢]، فالإرادة الباطنة هي العنصر المعنوي في العقد أما الإرادة الضمنية إحدى صورة الإرادة الظاهرة التي بمجموعها تمثل العنصر المادي في العقد .

أما من حيث تمييز الإرادة الظاهرة عن السكوت ، فنلاحظ إن التعبير الصريح عن الإرادة لا يحتاج إلى تمييزه عن السكوت فالفرق واضح في كون الأخير لا يتم بالكلام فإذاً هو موقف سلبي بخلاف التعبير الصريح الذي يمثل مسلك ايجابي .

غير إن التفرقة تدق مع التعبير الضمني ، فالإرادة الضمنية هي موقف إيجابي سواء أكان إيجاباً أم قبول ، فالتصرف في الشيء المعروض للبيع وبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء شهر الإيجار يدل كل منهما على قبول العرض وتجديد العقد ، غير إن السكوت يعد موقفاً سلبياً فلا يمكن التعبير عن الإرادة بالسكوت إلا في حالات

---

[١] يذهب أنصار نظرية الارادة الباطنة التي تتزعمها المدرسة اللاتينية ، إلى إننا لا نحتاج في التصرف القانوني إلا فقط للإرادة الحقة والكامنة في النفس أما الافصاح عنها وإظهارها من الوضع النفسي إلى الوضع المادي يقتصر دوره على مجرد إعلام الطرف الآخر فقط ، في حين يذهب انصار نظرية الارادة الظاهرة التي تتزعمها المدرسة الجرمانية إلى إن كل تصرف قانوني هو ليس بمعزل عن الأمر الواقع ذلك إن المصلحة العامة لها صلة وثيقة بمصالح الافراد وتصرفاتهم الارادية ، ينظر : د السنهوري ـ نظرية العقد ـ ج٢١ منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٩٩٨ ، ص١٠٣ .

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري ـ الوسيط ـ مرجع سابق ١٨٩ .

استثنائية تتعلق بالسكوت الملابس[١] ، فلا ينسب إلى سكوت لفظ أو تعبير إلا في حدود ضيقة وهذا بخلاف الإرادة الضمنية التي يستدل عليها بوسيلة غير مباشرة بين الناس .

الفرع الثاني: تمييز الإرادة الظاهرة عن الإرادة المفترضة والمحتملة

الإرادة ما لم تُعلن فلا تنتج أثرها ، فمن المقتضى أن يعبر عنها حتى يتحقق الأثر بالارتباط القانوني، ومن ثم لا يمكن التعرف على فحوى الإرادة وجوهرها إلا بإظهارها إلى عالم العقد المادي بعد إن كانت في عالم النفس المعنوي ، ومثل هذا الإظهار هو المراد من الإرادة الظاهرة التي بها تتم العقود وعليها تترتب الحقوق والالتزامات ، فبغير هذا الإفصاح والإظهار لا ينشأ أي التزام نحو أطراف العقد[٢].

غير إن التعبير بالصريح عن الإرادة إذا كان ذا عبارات مبهمة فالنزاع المعروض أمام المحكمة يلزم الأخيرة أن تستقرء النية المشتركة للمتعاقدين للوصول إلى الإرادة الحقيقية ، فإذا كان أعمال الإرادة الباطنة مما يصعب التحقق منه وكشف الغطاء عنه ، فلا سبيل أمام المحكمة إلا العمل بالإرادة المفترضة ، أي هي الإرادة التي يفترض أن يأخذ بها أطراف العقد لو تنبها عند نشوء الالتزام .

أي يقيم القاضي نفسه محل أطراف العقد إلى وقت نشوء الالتزام وذلك عند عدم وجود أرادة صريحة أو ضمنية يمكن الأخذ بها ، فيعمل القاضي على إيجاد هذه الإرادة بافتراض النية المشتركة للمتعاقدان ، الأمر الذي دفع البعض[٣]، للقول إن التزام القاضي بتقصي النية المشتركة لأطراف العقد دون الوقوف على الألفاظ والمباني يفسر رجحان الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة أي إن الفضلى تكون للإرادة الباطنة .

ومثل هذا القول لا يمكن الأخذ به على إطلاقه ذلك إن الركون والبحث عن الإرادة الباطنة عندما تكون عبارات العقد واضحة ؛ أما إذا كانت العبارات المستخدمة في العقد غامضة وشُق على القاضي تفسيرها فلا يكون هنا أي فضلى سوى الافتراض.

مما تقدم يتضح إن الإرادة المفترضة هي إرادة ممتزجة لا تعتمد على إرادة دون أخرى إذ يتعين على القاضي إعمالها بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين أي الإرادة الباطنة ، وأيضاً يتوصل إلى نية المتعاقدين من خلال العبارات المستخدمة فالقاضي ملزم بتفسيرها ؛ وهذه هي الإرادة الظاهرة سواء أكانت صريحة أم ضمنية . إذ يعتمد القاضي على عدة ضوابط وقرائن لافتراض الإرادة والنية المشتركة وهي:

---

[١] تنص المادة (٢/٨١) من القانون المدني العراقي على إنه " ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط".

[٢] ينظر: وحيد الدين سوار ـ التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي) ـ الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط٢ ، ١٩٧٩ ، ص ١٢-١٣ .

[٣] عبد الرحمن عياد ـ أساس الالتزام العقدي – النظرية والتطبيقات –المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، مصر،١٩٧٢ ، ص٢٥ .

أ. القرائن وهي الألفاظ المستخدمة في التصرف القانوني وبالظروف المحيطة بكل تصرف لاسيما الاتفاقات السابقة على العقد ومثل هذه الوسائل تمثل الإرادة الظاهرة .

ب. الضوابط وهي حسن النية والثقة في المعاملات والعرف فمثل هذه الضوابط تعتبر كمبادئ تساعد القاضي في تفسيره للعقد وافتراض ما أراده أبتداءاً وهذا يمثل الإرادة الباطنة .

أما من حيث تمييز الإرادة الظاهرة عن الإرادة المحتملة ، نجد إن الإرادة المحتملة هي الإرادة التي تقوم على إمكانية تجزئة العقد وإنقاذ ما يمكن إنقاذه من التصرف القانوني ، فهي إرادة كامنة بالنفس تقصد حقيقة تحقيق هدف قانوني فهي إرادة قائمة على عنصر الاحتمال وتظهر إلى الواقع الملموس عندما يكون التصرف القانوني باطل فلا يتحقق الهدف المنشود منه[1]، ومثل هذا الاحتمال نجده في نظريتي تحول العقد وانتقاص العقد ، إذ تنص المادة (١٣٩) مدني عراقي على إنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتبار عقداً مستقلاً إلا إذا تبين إن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً"

فالإرادة المحتملة نجدها في النص أعلاه من خلال البحث عن القصد غير المباشر لأطراف العقد الذي وقع البطلان في جزء منه فينتقص العقد بأخذ الشق الصحيح منه وإهمال الآخر الباطل فإذا كان العمل بالشق الصحيح باعتباره الشق الذي انصرفت إليه نية المتعاقدين يمثل الركون للإرادة الباطنة التي هي أساس الإرادة المحتملة ، فإن الباقي من العقد حسب تعبير المشرع العراقي يمثل في ذات الوقت التعبير الصريح الظاهر لإرادة المتعاقدين المتفق مع نيتهما وإرادتهما الباطنة .

كما إن المشرع العراقي نص في المادة (١٤٠) منه على إنه "إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين إن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى أبرام هذا العقد".

يتضح من هذا النص بإن البطلان قد يشمل العقد ككل إلا إن تقصي مشيئة المتعاقدين وتتبع قصدهما يؤدي إلى حل آخر ، فينقذ ما يمكن إنقاذه من العقد ، ومن ثم فإن هذه المشيئة المحتملة للمتعاقدين هي التي تحول دون بطلان كامل العقد ، ومع ذلك فإن أعمال نظرية تحول العقد هنا لا تقتصر على الإرادة الباطنة وحدها ، ذلك إنه يشترط فيها فضلاً عن أن يكون العقد باطلاً بالكامل، إن تتوافر في هذا العقد الباطل أركان عقد آخر أي يجب أن يكون التعبير الصريح عن الإرادة موجوداً ومتجها إلى إحداث اثر قانوني وبعد ذلك يشترط فيه إن تنصرف له نية المتعاقدان ، إن يجب أن تتفق الإرادتين الظاهرة والباطنة لأعمال التحول ، فيعمل القاضي بالإرادة المحتملة للمتعاقدين فينقذ العقد من البطلان .

---

[1] د. عبد الفتاح محمد حجازي – تفسير العقد في القانون المدني العراقي والمقارن ـ رسالة ماجستير ـ كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨ ـ ص١٦٠ .

ومن هنا يتضح إن الإرادة المحتملة هي الإرادة التي يستنتجها القاضي ويستنبطها من تفسيره لإرادتي المتعاقدين الظاهرة والباطنة معاً وهذا بخلاف الإرادة الظاهرة الصريحة والضمنية التي يمكن التوصل إليها بعد الإفصاح عنها مباشرةً سواء أكانت مباشرة مألوفة بين الناس أم كانت غير مباشرة وبالتالي غير مألوفة بين الناس ، فالأخيرة يتم التوصل إليها عن طريق الدلالة والأولى واضحة بمجرد الإفصاح عنها دون مشقة في تفسيرها .

المبحث الثاني: اثر الإرادة الظاهرة في تحديد مضمون العقد

رأينا فيما سبق إن الإرادة الظاهرة لا ينتهي دورها في مرحلة تكوين العقد التي تنتهي بنشوء التصرف القانوني ، فالإرادة الظاهرة ليست مجرد إفصاح وتعبير كما يذهب البعض[١]، بل هي المنشئة للتصرف القانوني والمحددة لآثاره ، إذ يبقى لأطراف شريعة العقد حرية بيان بنود هذه الشريعة بإرادتهما وبما لا يخلف النظام العام والآداب[٢]، فيحددان مضمونها على أتم وجه ، إلا إنهم قد يتركوا بعض المسائل الثانوية بدون تحديد وتنظيم ، الأمر الذي قد يؤدي إلى تنازع الإطراف المتعاقدة فيكون للمشرع وللقضاء دوراً في تحديد هذه المسائل ، وهو ما يقودنا إلى التساؤل عن دور وأثر الإرادة الظاهرة في هذا التحديد القضائي؟ و لبيان أثر هذه الإرادة يقتضي تقسيم المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : حرية الإرادة الظاهرة التعاقدية .

المطلب الثاني : قيود المشرع على حرية الإرادة الظاهرة .

المطلب الأول: حرية الإرادة الظاهرة التعاقدية

يبقى للإرادة الباطنة دورها السلبي وموقعها الباطني الذي لا يرتب القانون عليه أي اثر إلا إذا أفصح عنها ، عندها يكون للإرادة دورها وحريتها في إنشاء الالتزامات وتحديد مضامين التعاقدات التي تبتغيها ، لذا يقتضي أن نوضح أولاً بعض تطبيقات حرية الإرادة في القانون المدني ، لنعرض بعد ذلك لدور الإرادة الظاهرة في تحديد المسائل القانونية التي تم إرجائها لاحقاً وكما يلي :

الفرع الأول: تطبيقات حرية الإرادة الظاهرة في القانون المدني

للإرادة الظاهرة بوصفها صاحبة الدور الايجابي في ترتيب الأثر القانوني، مكنة إنشاء أو عدم إنشاء التصرف القانوني وفي تحديد نطاق هذا التصرف طبعاً بما يتفق والحدود التي يرسمها القانون، فالإرادة الظاهرة سواء أكانت صريحة أم ضمنية يقر لها القانون بإمكانية إنشاء الالتزامات، فمن أوضح النصوص على دور هذه الإرادة، حرية

---

(١) ينظر : د. حسن علي الذنون ـ مرجع سابق ـ ص ٤٤ وما بعدها .

(٢) تنص المادة (٧٥) مدني عراقي "يصح أن يرد العقد على أي شيء آخر لا يكون الإلتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب"

كما تنص الفقرة الاولى من المادة (١٣٠) مدني عراقي على إنه "١. يلزم أن يكون محل الإلتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا كان العقد باطلاً" .

طرح الإيجاب أو القبول صراحةً أو ضمناً، وفقاً للمادة (٧٩) من القانون المدني العراقي، إذ يمكن لكل من الموجب والقابل أن يعبر عن إرادته ويعلن عن رغبته بإنشاء الالتزام صراحةً سواء بالمشافهة أي باللفظ أو بالإشارة أو بالكتابة أو ضمناً بالمبادلة الفعلية التي تدل على تراضي أطراف العقد أو بسلوك أي مسلك آخر قد يستحدث مستقبلاً لا يدع أي مجال للشك في أقدام صاحبه على التراضي، إذ يلاحظ إن طرق التعبير عن الإرادة الظاهرة الصريحة أو الضمنية إنما تدل على حرية المعلن عنها في كيفية بيان قصده ومشيئته دون أي قيد أو تدخل من المشرع بل يمكن أن يعبر عن إرادته بطرق أخرى لم ينص عليه المشرع طالما إنها لا تثير أي شك في وقوع التراضي .

ومن التطبيقات الأخرى لحرية الإرادة الظاهرة التي خولها المشرع المدني للمتعاقدان ، الاتفاق على عدّ العربون جزاء لعدول عن العقد وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة (٩٢) مدني عراقي ، إذ يمكن إيراد شرط صريح عند إبرام العقد بموجبه يتراضى طرفا العقد على هذا الشرط بصورة قاطعة واضحة المعنى في إن المراد منه استبعاد القواعد المكملة لإرادة الطرفين ، ومثل هذه القواعد يستبعد تطبيقها إذا أتفق طرفا العقد على مخالفتها ،

ومن الصور التشريعية الواضحة على حرية الإرادة الظاهرة في إنشاء التصرفات القانونية وعدم إرغامها على أي تصرف يخالف حقيقة الإرادة ؛ النصوص القانونية المتعلقة بعيوب الإرادة[١]. إذ إن كثيراً ما يحدث إن يقع المتعاقد ضحية إكراه أو غلط أو استغلال أو غبن مع تغرير ومثل هذه العيوب تجعل من الإرادة الظاهرة مغايرة لحقيقة الإرادة الباطنة ، وإن كان المشرع العراقي في عيوب الإرادة قد أعتد بالإرادة الباطنة إلا إنه حددها بضوابط تقوم على الإرادة الظاهرة ، نكتفي بهذا القدر من عيوب الإرادة منعاً للتكرار .

كذلك يعد من صور الحرية التعاقدية للإرادة الظاهرة ، عدم نفاذ أي تصرف في ملك الغير ما لم تحصل الإجازة الصريحة أو الضمنية[٢] للتصرف الفضولي وهذا ما أكدته المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي ، حيث يبقى للإرادة الظاهرة الدور الايجابي الحر في قبول التصرف فيصبح نافذاً أو نقضه فيُعدّ باطلاً ، فالمالك هو أصاحب الإرادة وله حرية التصرف بأمواله وكل ما يملك ، إلا ما تعلق منها بتحقيق المنفعة العامة[٣].

أيضاً ما أودته المادة (١٤٢/٢) من القانون المدني العراقي المتعلقة بانتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص ،التي لم تجز انتقال آثار العقد إليه إلا إذا كان عالماً بها (وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه) . فمثل هذه الآثار لا تتم إلا بأعمال إرادة الطرف الذي تنتقل إليه ، والإرادة المعول عليها هنا هي الإرادة الظاهرة –

---

(١) ينظر : المواد (١١٢ ـ ١٢٥) من القانون المدني العراقي .

(٢) تنص المادة (١٣٦/١) مدني عراقي على إنه "إجازة العقد الموقوف تكون صراحة أو دلالة ويشترط في صحتها وجود من يملكها وقت صدور العقد ...." .

كما أسلفنا- ذلك إن الإرادة الباطنة لا ترتب أي أثر قانوني يعتد به ، أي يقتضي توافر الإرادة الظاهرة الصريحة أو الضمنية لدى الخلف الخاص[١]، فالعلم المفترض لا يكفي للقول بوجود الإرادة بل يجب أن يكون حقيقي صريح أو ضمني ، كمن يشتري دار مثقل بارتفاق عدم التعلية في البناء ، فيعلم بهذا الالتزام من البائع ويسكت ، فمثل هذا العلم الحقيقي الضمني يعد قرينة على الموافقة ؛ بخلافه لا التزام حيث لا إرادة ظاهرة ومن حق الخلف الخاص الامتناع عن التزام لا تتوافر إرادته فيه .

ومن النماذج القانونية التي تساوي بين القانون والإرادة وتعطي للأخيرة حرية الرجوع عن العقد وتعديله ، وفقاً لمفهوم المخالفة للمادة (١٤٦) مدني عراقي بنصها "إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي فيتضح من هذا النص التأكيد على العقد وتراضي أرادتي العقد لهي الشريعة التي يعمل بها بمقابل القانون ، فالعقد شريعة المتعاقدين وقانون الإرادتين التي أناط بهما تحديد مضمون العقد بل والرجوع عنه وتعديله أو الاستمرار فيه كل ذلك يوضح التسليم بمبدأ سلطان الإرادة يعني الاعتراف لها بهذا الميزة المتمثلة في تعظيم واحترام حرية إرادة كل متعاقد.

كما نص المشرع المدني العراقي على حالات أخرى فيما يخص الحرية التعاقدية ودور الإرادة في تحديد مضمون العقد ، إذ يمكن للإرادة الظاهرة للمتعاقدين وفقاً لنص المادة (١٧٠) مدني عراقي ؛ التراضي عند تكوين العقد على قيمة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) الذي يستحقه صاحب الحق (الدائن) عند إخلال المدين في تنفيذ لالتزامه[٢] فتقدير التعويض وإن كان من صميم عمل القاضي وهو يعمل على تطبيق النصوص القانونية ؛ غير إن أتفاق المتعاقدين تلحقه أيضاً صفة التشريع؛ بالتالي يتخذه القضاء شريعة أمامه ويطبقه وبما لا يخالف القانون والنظام العام والآداب، ومثل هذا النص القانوني نجد المادة (١٧٢) من القانون المدني العراقي تجيز لأصحاب الإرادات التعاقدية أن يتفقوا أبتداءاً على سعر آخر للفوائد على ألا يزيد هذا على سبعة في المائة...، مع إن سعر الفائدة محدد بنص قانوني [٣]، نجد إن النصين القانونيين السابقين

---

[١] من النصوص القانونية الاخرى التي لا تجيز انتقال الالتزام الا بعد رضا صاحب الارادة ، نص المادة (١٥١/١) جاء فيها "إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فأنه لا يلزم بوعده ولكن يلزم نفسه ...." .

[٢] تنص المادة (١٧٠) في الفقرتين (٢و٣) من القانون المدني العراقي على إنه " ٢- ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه اذا ثبت المدين ان التقدير كان فادحاً او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام هذه الفقرة.٣- اما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا ثبت ان المدين قد ارتكب غشاً او خطأً جسيما" .

[٣] تنص المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي على إنه " اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره" .

يجعلان من إرادة المتعاقدين وتراضيهما بمثابة النص القانوني ، بل إن النص القانوني لا يجوز تعديله ولا الرجوع عنه ، أما ما توصلت إليه إرادة المتعاقدين يجوز لهم بإرادتهم أيضاً تعديله والرجوع عنه بل وإنهاؤه[١]، وفي ذلك ميزة لحرية النصوص الإرادية على النصوص القانونية .

ومن التطبيقات التشريعية المبرزة لحرية الإرادة الظاهرة الصريحة في تحديد مضمون العقد ، النص القانوني الذي يجيز الاتفاق على فسخ العقد ، مع إن الأصل في الفسخ أن يقع بحكم القضاء بعد تحقق النزاع بين أطراف العقد ودعوى ترفع أمام القضاء بسببه[٢]، طبقاً للمادة (١٧٨) مدني عراقي يمكن لأطراف العقد وتصريحاً بإرادتها الظاهرة إن يتفقا على الشرط الفاسخ للعقد أبتداءاً عند تكوين العقد ؛ ويلاحظ إن مثل هذا الاتفاق المراد منه تقليص دور القضاء بل وإنهاءه لاسيما إذا وصل تدرج الاتفاق على الفسخ إلى أقصى درجاته فيتفق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من غير حاجة إلى حكم أو أعذار ، وأي حكم يصدر بعد ذلك من قبل القضاء بالفسخ يعد حكم كاشفاً له لا منشئ، أي يكشف القضاء عن وضع قانوني قديم ويؤكد ما تم أتفاق الإرادات عليه سابقاً، لأن حكم الفسخ قد تم إنشاؤه من قبل ، فالإرادة قد أنشأت وضع قانوني جديد بالاتفاق على الفسخ ومع على القاضي إذا رفع أمامه النزاع إلا تأكيد هذا الاتفاق وليد الاتفاقات الحرة ونتائج إرادات ظاهرة صريحة .

ومن أوضح التطبيقات التشريعية على حرية الإرادة الظاهرة في ترتيب الاتفاقات العقدية بل وتعديل القواعد القانونية، ما تناولته المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي، التي نصت على جواز الاتفاق بين الإطراف المتعاقدة على التخفيف أو الإعفاء أو التشديد من المسؤولية، فالأصل إن المدين يعد مخطئاً وبالتالي تترتب مسؤولية العقدية عند عدم تنفيذه لا التزامه . غير إن للإرادة الظاهرة للمتعاقدين شريعة أخرى فيجوز لها أن تتفق على انتقاء مسؤولية المدين عن عدم تنفيذه لالتزامه[٣]، وسواء أكان التزامه يبذل عناية أم تحقيق نتيجة، إلا إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى غشه أو خطئه الجسيم فلا يستطيع الاتفاق على الإعفاء منه ، وبالمقابل يجوز لشريعة الإرادة التشديد من مسؤولية المدين حتى تلك الناجمة عن الحادث الفجائي والقوة القاهرة، مع إن عدم التنفيذ الراجع إلى السبب الأجنبي يجعل العقد مفسوخاً بحكم القانون، إلا إن هذا الحكم يمكن أن تعدله الإرادة الصريحة بل وتشدد منه اتفاقا.

الفرع الثاني: أثر الإرادة الظاهرة في تكميل المسائل الثانوية للعقد

بعد إن ينتهي إطراف العقد من إتمام العقد وتحديد مضمونه بالاتفاق على مسائل العقد الجوهرية ، فيرجئوا الاتفاق على بعض المسائل الثانوية التي لا تحول دون نفاذ العقد ، ومثل هذه المسألة قد تعرض أمام القضاء وعند عدم الاتفاق على هذه المسائل

---

[١] تنص المادة (١٨١) مدني عراقي على إنه "للعاقدين ان يتقابلا العقد برضاهما بعد إنعقاده" .
[٢] ينظر : د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ـ مرجع سابق ـ ص٢.
[٣] ينظر : الفقرة الثانية من المادة (٢٥٩) مدني عراقي .

التفصيلية التي لا بد أن يكون للإرادة دوراً في تكميلها ، أي إن تكميل العقد بإتمام مسائلة التفصيلية أما إن يكون بأعمال القواعد القانونية المكملة لإرادة الطرفين المتعاقدين أو بعيداً عن القضاء بتراضي المتعاقدين عليها ، إذ نجد إن إرادة المتعاقدين هي الأصل في تكميل العقد، ومثل هذه الإرادة تفترض من قبل قاضي الموضوع عند نشوب نزاع بين الإطراف المتعاقدة على تنظيم المسائل التفصيلية المؤجلة ، فالقاضي وهو في طور تكميل العقد هل يستعين بالإرادة الظاهرة والواردة في مفردات العقد أم بالإرادة الباطنة التي لم تفارق المكامن النفسية للمتعاقدان؟

للجواب نشير إلى إن بعض الفقه[١]، ذهب إلى إن تنظيم المسائل التفصيلية للعقد لا يقتصر على إرادة داخلية لم يتم الإفصاح عنها ، بل هي إرادة واقعية للأطراف المتعاقدة وتم التعبير عنها ، هذا التعبير هو تعبير ضمني يكمن في سكوتهم والذي يعد بدوره قبولاً ضمنياً بالقواعد المكملة ، وهذه القواعد هي التي تفصح عن إرادة المتعاقدين الحقيقية ، فمثل هذا الرأي يرجح الإرادة الظاهرة الضمنية على الإرادة الباطنة ؛ بوصفها الإرادة المطابقة للإرادة الباطنة حتى يتضح العكس ؛ وعليه لا نؤيد هذا الرأي في جزء منه والمتعلق بوصف السكوت قبولاً ضمنياً ؛ وذلك إن حالات السكوت الملابس تثور في مرحة تكوين العقد ومدى جدواها في إتمام العقد ، في حين يتعلق تكميل العقد بمرحلة تنفيذ العقد، لاسيما وإن هذه الحالات تخص الإرادة الثانية في العقد ولا تشمل الإرادتين معاً، اللذين يفترض اشتراكهما في تنظيم المسائل الثانوية .

في حين يذهب رأي آخر[٢]، إلى إن الإرادة الضمنية هي المعول عليها في تكميل العقد، ذلك إن عدم التوصل إلى صريح الإرادة عند عدم تنظيم مسائل العقد الثانوية يتم أعمال الإرادة الضمنية ، فكل من الإرادتين الصريحة والضمنية مكملان للإرادة الحقيقية، فالإرادة الصريحة هي ذاتها الإرادة الباطنة وتم الإفصاح عنها بطريقة مألوفة بين الناس، أما الإرادة الضمنية هي نفسها الإرادة الباطنة وتم لإفصاح عنها بطريقة غير مألوفة بين الناس، وبدورنا نتفق وهذا الرأي المنطقي الذي يساوي بين الإرادتين الظاهرة والباطنة، ويرجح الإرادة الظاهرة كونها المعبر والمفصح عنها حتى يقم الدليل على عكس ذلك.

ويؤكد موقف المشرع المدني العراقي هذه المسألة عندما نص في الفقرة الثانية من المادة (٨٦) على إنه "وإذا أتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا إن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم ...."

فيلاحظ من النص السابق إن المشرع العراقي أكد على الأخذ بالإرادة الظاهرة عندما نص (ولم يشترطا إن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق) وذلك في تنظيم

---

[١] ينظر : د. حلمي بهجت بدوي - اصول الالتزامات - الجزء الاول - نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٤٣ ، ص٢٧٤ .

[٢] ينظر : د. عبد الفتاح حجازي - مرجع سابق ، ص ١٢٢ .

المسائل الثانوية وإمكانية تمام العقد من عدمه ، ويمكن أن نوضح أثر الإرادة الظاهرة ودورها في القواعد المكملة التي أشارت إليها المادة السابقة على النحو الأتي:

١. دور الإرادة الظاهرة في القانون :

من أول العوامل التي يستعين بها القاضي في تكملة العقد هو القانون وبحسب طبيعة كل التزام أي بحسب طبيعة كل إرادة منشئة للالتزام ، أي أن سلطة القاضي في تكملة العقد ليست مطلقة بل مقيدة بإرادة الإطراف الظاهرة ، ذلك إن إرادة الأطراف الضمنية قد أجازت بصورة غير مباشرة إلى أعمال القواعد القانونية المكملة لمضمون العقد طالما لم يتفق صراحةً على عدم أعمالها ، الأمر الذي يجعل لهذه الإرادة دوراً مهماً في تكملة العقد ، إذ بمقدور المتعاقدين الاتفاق صراحةً أو ضمناً على عدم أعمال القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين كون إن هذه القواعد ليست من النظام العام[١].

وعلى ضوء ما تقدم يكون القانون بما يحتويه من قواعد مكملة يشارك ويعزز إرادة المتعاقدين في تكملة عقدهما فيما لم يتم تنظيمه من مسائل ثانوية بوصفها من مستلزماته ، فتكمل بقواعد القانون وتعد جزءاً من العقد طالما إن هذه القواعد لم يفصح على استبعادها في العقد

فمن القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين ما نص عليه المشرع المدني العراقي في المادة (٥٧٣) المتعلقة بتعيين مكان وزمان أداء ثمن المبيع ، والمادة (٥٧٥/٢) التي تكمل إرادة المتعاقدين عند عدم تعيين مكان وزمان تسليم المبيع ، فالقاضي عند استعانته بهذه القواعد إنما يستعين بمبادئ أعتاد الناس على العمل بها أم بطريقة مباشرة مألوفة بين الناس كما في العقود المكتوبة أو بطريقة غير مباشرة وبالتالي غير مألوفة بين الناس كما في أغلب عقود البيع الشفهية ،فسواء أكانت المسائل التفصيلية قد تركت دون تنظيم أم لم يتوصل المتعاقدان إلى أتفاق لاحق بشأنها ، فالإرادة المفترضة التي يستنبطها القاضي من القواعد القانونية المكملة إنما هو في الحقيقة يستنبطها من أفعال دأب الناس على تكرارها في تصرفاتهم ، فصيغت بنصوص قانونية كان بالإمكان للمتعاقدان التراضي عليها لو كان في وسعهما توقع مثل هذا النزاع مستقبلاً ، وهو ما يثبت أثر الإرادة الظاهرة الضمنية في تكميل مضمون العقد .

٢. دور الإرادة الظاهرة في العرف .

يعد العرف العامل الثاني الذي يمكن أن يستعين به القاضي لإكمال إرادة الطرفين المتعاقدين، وهو اعتياد الناس على سلوك محدد وثابت لفترة طويلة من الزمن مع الاعتقاد بألزاميته[٢]، فالقواعد القانونية العرفية وإن كانت غير مكتوبة إلا إن لها صفة الإلزام وترتب الجزاء على مخالفتها،إذ تنص الفقرة ثانياً من المادة الأولى من القانون

---

[١] ينظر: د سحر البكباشي ـ دور القاضي في تكميل العقد ـ دراسة تأصيلية تحليلية لأحكام الفقه والقضاء المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة بني سويف، مصر، ٢٠٠٨ ، ص ٨٨ .

[٢] ينظر : د. سمير اسماعيل ـ دور العرف في القانون ـ بحث منشور في مجلة المحامين السورية ، العدد ٦ ، سنة ٣٧ ، ١٩٨٢ ، ص٦٠٨ .

المدني العراقي على إنه "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف..." ، وجاء في المادة (١٦٣) بأنه "١. المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص. ٢. والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم . ٣. والممتنع عادة كالممتنع حقيقة" .

يتضح من النصوص أعلاه ، إن العرف أقرب ما يكون للإرادة الظاهرة الضمنية ، كونه فعل أعتاد الناس على العمل به لفترة من الزمن يدل على تراضي الإطراف المتعاقدة، فالعرف هو نتاج إرادة، لهذا عدّ المشرع ما تم تعيينه بالعرف كالذي تم تعيينه بالنص ، وهذا ما يؤكد مبدأ التراضي في العقود يكون شريعةً لهما، أي إن العرف الذي أستمد إلزاميتها من إرادة أطراف العقد يأتي في مرتبة النصوص القانونية .

لذا يذهب بعض الفقه[١]، إلى إن العوامل التي يستعين بها القضاء في تحديد مستلزمات العقد إنما هي ظروف خارجية تشارك في معرفة الإرادة المشتركة للمتعاقدان ، ومن ثم تساعد القاضي في تحديد مضمون العقد ، وهذا يشمل العرف الذي يقتضي إنه كان واضحاً من العاقد الآخر وإن إرادة كل متعاقد قد ارتضت به ، مما لا تدع ظروف الحال شكً في دلاله على حقيقة ما قصداه .

ومثل هذا المقصد للإرادة الضمنية نجده في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية[٢]، يتعلق بأثاث الزوجية بنصها "إن العرف المحلي يقضي بكون الزوجة عند الزواج تجلب معها بعض الأثاث المشتراة من خالص مهرها المعجل وإنها تترك هذه الأثاث عند خروجها من دار الزوجية ولأي سبب كان ، ومن يدعي العكس عليه الإثبات بأخذ الزوجة للأثاث ، كما جرى العرف على إن الزوج هو الذي يباشر عملية شراء الأثاث فتنظم الوصولات باسم الزوج المشتري ، ومن ثم لا يمكن اعتماد هذه الوصولات لإثبات عكس ما تدعيه المدعية ...."

ج- دور الإرادة الظاهرة في قواعد العدالة .

تعد قواعد العدالة العامل الأخير المتاح أمام القضاء إذ لم تساعده العوامل الأخرى في إكمال إرادة الطرفين المتعاقدين ، فينشب خلافاً بين هذه الإرادات لا يحكمه نص قانوني ولا يشير إليه عرف مستقر ولا تعالجه مبادئ الشريعة الإسلامية ، فيكون وسيلة القضاء هنا هو حسم النزاع من خلال الاجتهاد ، مستنداً في ذلك إلى اعتبارات ومعايير موضوعية عامة سائدة في المجتمع ، فلا يستند إلى اعتباراته الخاصة ، فعند وجود النص يعمل القاضي على إعماله وهذا هو العدل والمساواة في تطبيق القانون على الجميع ، على إنه بالرغم من وجود النص قد يعمد القضاء فضلاً عن تحقيق المساواة والعدل ، إلى ضرورة مراعاة الظروف والملابسات وهذا معنى العدالة ، إذ تنص المادة (١٧٧/١) مدني عراقي على إنه ".... يجوز للمحكمة إن تنظر المدين إلى أجل ، كما

---

[١] د. عبد الرزاق السنهودي ـ الوسيط ـ مرجع سابق ـ ص٦٥٨ .

[٢] *قرار رقم (٥٧٣ / هيئة / ١٩٨٧/ في ١٩٨٧/١٢/١٣ ، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي :https://www.hjc.iq/qview.10*

يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً للالتزام في جملته" ، فالمدين المخل بتنفيذ إلتزامه لظروف خارجه عن إرادته ، يختلف عن المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه ، ففي الحالة الأولى تطبق قواعد العدالة بوصفها مكملة للنصوص ولروح العدل ، وفي الحالة الثانية يطبق العدل .

ومن النصوص القانونية الأخرى التي تشير إلى قواعد العدالة ، النص المتعلق بالتزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع[١]،

وإذا كان يعمد إلى قواعد العدالة حتى عند وجود النص القانوني مراعاةً للظروف والملابسات ، فكذلك يتم أعمالها حتى وإن خالفت إرادة الطرفين المتعاقدين ؛ كما في الشرط الجزائي[٢]، إذ يجوَز المشرع للقاضي تخفيض أو زيادة الشرط الجزائي ، لأن مقتضيات العدالة تشير في حالات إلى إن التعويض الاتفاقي قد لا يستحق بالكامل إذا نفذ المدني جزء من التزامه ، ومن جانب آخر تقتضي العدالة زيادة قيمة الشرط الجزائي عند صدور الغش أو الخطأ الجسيم من المدين عند إخلاله بتنفيذ التزامه أو عندما يكون الشرط الجزائي من التفاهة .

ومن جانبنا نجد إن المشرع العراقي قد عمد إلى أعمال الإرادة الظاهرة الضمنية في عوامل تحديد مضمون العقد إكمالاً لإرادة الطرفين المتعاقدين ، فعبارة (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته...) تدل على وجود سلسلة متكاملة بين عمل القاضي في تكميل العقد والإرادة الضمنية لأطراف العقد ، إذ يستدل على هذه الإرادة من خلال عوامل القانون والعرف وقواعد العدالة ، التي بمجموعها ترجعنا إلى النص القانوني وإلى الإرادة الظاهرة اللذان يإتيان في مرتبة واحدة ؛ فإرادة المتعاقدان شريعة كما إن النصوص القانونية شريعة، ومثل هذه الشرائع لا ترتب إثرا قانونياً وهي في داخل النفس ، ما لم يعبر عنها صراحةً أو ضمناً ، وبذلك يتضح أثر الإرادة الظاهرة في تحديد مضمون العقد .

المطلب الثاني: قيود المشرع على حرية الإرادة الظاهرة

نقصد بالقيود التشريعية الواردة على حرية الإرادة التعاقدية ، تلك المبادئ والقواعد التي أقرها المشرع لتمنع ترتب التصرف القانوني إلا بأعمالها ، ومن ثم لابد من توافر هذه المبادئ ليكون للتصرف أثره القانوني ، هذه القواعد قد تكون بتدخل مباشر من قبل المشرع بنصوص صريحة يجب على إرادة المتعاقدين الأخذ بها (فرع أول) أو قد تكون بتدخل غير مباشر بإعطاء صلاحيات للقاضي بإعادة التوازن بين إرادات الإطراف المتعاقدة (فرع ثاني) وكما يلي :

---

[١] ينظر : المادة (٥٤٩) مدني عراقي .
[٢] ينظر : المادة (١٧٠) مدني عراقي .

الفرع الثاني: قيود تشريعية مباشرة

يراد بالقيود المباشرة تلك التي يوردها المشرع بنصوص قانونية آمره تخاطب كل متعاقد مباشرةً بوجوب العمل بها في تعاقداتهم ، فالمشرع هنا هو الذي يصدر عنه القيد على حرية الإرادة بلا واسطة ، كالقيود المتعلقة بتحديد المدة في العقد أو باستيفاء الشكلية، أو بإنهاء شيوع أو بتمام القبض ؛ ففي ظل نصوص القانون المدني المتعلقة بالشيوع ، من أجل الانتفاع بالملكية الشائعة دون إزالتها ، يقتضي إجراء أثرين قانونيين، الأول هو إن تتجه إرادات الشركاء على تخصيص جزء مفرز من الملكية الشائعة لكل شريك بما يتفق وحصته الشائعة ، إذ يلتزم كل شريك بتمكين الآخر من الانتفاع بالجزء المفرز بتسليمه إلى الشريك المنتفع ، أما الأثر القانوني الثاني : فهو التزام الشركاء بعدم الاتفاق على مدة تزيد على (٥) سنوات وإذا تم عقد المهايأه لمدة أطول من ذلك ، تخفض المدة إلى (٥) سنوات ، وهو قيد يرد على إرادة الأطراف ذات الملكية الشائعة ، فإذا لم تحدد هذه الإرادة مدة لعقد المهايأة ؛ حسبت مدتها بسنة واحدة تتجدد تلقائياً[١]، وأيضاً ما ورد في نصوص القانون المدني المتعلقة بعقد المساطحة ، التي قيدت إرادة كل من المساطح وصاحب الأرض وحريتهما في تحديد مدة عقد المساطحة وحددتها بما لا يزيد عن (٥٠) سنة[٢]، وبالتالي فكل تحديد تتفق عليه الإرادات المتعاقدة يزيد عن هذه المدة ، لا يعتد به وتبقى المساطحة مقيدة بالمدة التي حددتها النصوص القانونية الآمرة ، ومثل هذا الانتقاص للمدة ما هو إلا تطبيق لنظرية انتقاص العقد الوارد في المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي والتي تنص على إنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً".

ما يثار في هذا الصدد ، هل إن للإرادة أثرا قانونياً في انتقاص العقد ، أم إنه تقييد قانوني بحت لحرية الإرادة ؟

للجواب نشير إلى الفقه أنقسم بشأن انتقاص العقد إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ذهب إلى ضرورة اعتناق الإرادة الباطنة في انتقاص العقد بدون الاعتداد بأي قيد قانوني سابق تلزم به ، وبما تتفق به الإرادة الباطنة مع النظام العام والقانون[٣]، فبموجب هذا الاتجاه تعد نظرية انتقاص العقد مع وجود القيود القانونية السابقة على إبرام التصرف القانوني ، مجرد تطبيق لتفسير إرادة الأطراف المتعاقدة فينتقص العقد إلى الحد الذي يتوافق مع القانون ، بإزالة الشق الباطل منه ، إلا إذا كان الشق الباطل هو الدافع الرئيسي للتعاقد عندها سيبطل العقد بأكمله .

---

(١) ينظر : المادة (٢/١٠٧٨) من القانون المدني العراقي .

(٢) ينظر : المادة (١/١٢٦٧) مدني عراقي .

(٣) ينظر : د. جليل الساعدي ـ العنصر النفسي في العقد : دراسة في القانونين العراقي و الإنكليزي- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ٢٧، العدد ٢ في٣١ ديسمبر/كانون الأول ٢٠١٢)، ص ٧٣ .

الاتجاه الثاني : فيذهب –بحق- إلى إن الإرادة الباطنة لا دور لها في انتقاص العقد ، ذلك إن أعمال الانتقاص في العقد بدل بطلانه بالكامل إنما هو تقييد لحرية الإرادة في أنماط معينة من العقود[١]، فالانتقاص هنا هو إلزام سابق صادر من إرادة قانونية قد خالفته إرادة المتعاقدين. وهذا ما تضمنه رأي أصحاب الاتجاه الأول ، بكون الإرادة ليست مطلقة بل يقتضي أن تكون بما لا يخالف النظام العام والقانون ، ومثل هذا المضمون يستبعد كون الانتقاص راجعاً إلى الإرادة الباطنة للمتعاقدين ، لأن الانتقاص يتحقق إلزاماً لآثار قانونية لم تتجه إرادة المتعاقدين إليها ، فإذا اتفقت إرادة المتعاقدان مثلاً ، على المهايأة المكانية لمدة تزيد على خمس سنوات ، وارتبطت إرادة المساطح وصاحب الأرض على عقد مساطحة يزيد عن خمسين سنة ، فهنا يتم أعمال الانتقاص تطبيقاً للنصوص القانونية الآمرة عند تحقق النزاع ، دون البحث عن نية وإرادة أي من المتعاقدين ، ولا يتم الرجوع إلى إرادة المتعاقدين إلا للتأكد من إصرارهما على مخالفة القانون أم لا ، أي بإصرار المتعاقدان وقصدهما على إن الشق الذي وقع باطلاً هو الذي دفعهما إلى أبرام العقد بأن تكون المهايأة لأكثر من خمس سنوات أو يكون عقد المساطحة لأكثر من خمسين سنة ، عندها يكون هذا الشق هو الباعث الرئيسي للتعاقد فيبطل الشرط والعقد بأكمله ، كون الإرادة جاءت مخالفة للقواعد القانونية الآمرة .

وتجدر الإشارة هنا إلى إن انتفاء القيد التشريعي المباشر ، يجعل من قصد وإرادة المتعاقدين المعيار المناسب لتطبيق نظرية انتقاص العقد ، وذلك بالاعتداد بإرادة من يتمسك بالبطلان ، لأنه لا يمكن الأخذ بإرادة كلا المتعاقدين كونها متضادة ومتنوعة في كثير من الأحيان ، والقول بخلاف ذلك سيسهم في عدم تطبيق نظرية انتقاص العقد [٢]، ومن ثم فإن اثبات كون الشرط الباطل هو الدافع الرئيسي للتعاقد يتحمله من يتمسك بهذا البطلان وهذا ما أكده المشرع العراقي[٣].

أما ما يخص القيود التشريعية المتعلقة باستيفاء الشكلية ، نجدها تقيد حرية الإرادة في تكوين التصرفات القانونية الواردة على العقار ، وتمنع من ترتب آثارها إلا بمراعاة الشكلية الواردة بنصوص قانونية مباشرة آمرة ، منها نص الفقرة (٣/١٣٧) والمادة (٥٠٨) والمادة (١١٢٦) مدني عراقي والمادة (٩٠) ، كما تنص المادة (٣) في الفقرة (٢) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٢ لسنة ١٩٧١ على إنه "لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العراقي"، وهذا ما أكدته محكمة التمييز

---

[١] ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر ـ النظرية العامة للالتزامات ـ ج١ ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠١٣ ص ٣٣٦ .

[٢] ينظر : ابراهيم الدسوقي ـ المفهوم القانوني لانتقاص التصرفات القانونية ـ بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، السنة الاولى ، العدد الثاني ، ١٩٨٧ ، ص١١٥ ـ١١٦ .

[٣] تنص المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي على إنه " اذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة".

الاتحادية بنصها على أن "بيع العقار من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون وبخلافه يكون العقد باطلاً"[١].

فالإرادة وإن كانت حرة في اختيار الشكل الذي تظهر به للتعبير عنها كالمشافهة باللسان أو الكتابة أو الإشارة غير المبهمة أو باتخاذ مسلك لا تدع ظروف الحال شكً في دلالته على التراضي[٢]، غير إن القانون يحد من هذه الحرية ويقيدها بضرورة كون التراضي قد تم بالشكل إلي أراده القانون وإلا لم يكن لهذا التراضي أي أثر قانوني .

لذلك يذهب بعض الفقه ، إلى إن التعبير عن الإرادة لا يتحقق ما لم يتخذ الشكل الذي رسمه القانون ، وبتخلف هذا الشكل يقع الاختلاف بين الإرادة الباطنة والتعبير عنها (الإرادة الظاهرة) والمتمثل بالشكل الذي أراده القانون[٣].

فالشكل الذي أراده القانون للإرادة الظاهرة بتحققه يتطابق التعبير مع الإرادة الحقيقية ، ومن ثم فان انتفاء هذه الشكل للتعبير عن الإرادة يعني تخلف الإرادة الظاهرة بأجمعها ، أي عدم ارتباط إرادة الموجب مع إرادة القابل وبالتالي فالعقد القديم برمته يكون باطلاً .

وهذا ما يتحقق في كل التصرفات القانونية الواردة على العقار التي يجب تسجيلها في دائرة السجل العقاري بمعرفة الموظف المختص ، ومثل هذا الفرض يمكن إن يتحقق في إزالة شيوع العقارات الشائعة بالتراضي بين الشركاء أي بالقسمة الرضائية التي لا تتم ولا ترتب أي اثر إلا بتسجيل ما تراضت عليه إرادات الشركاء في دائرة التسجيل العقاري .

ومع ذلك فان ما يخفف من حدة هذا القيد التشريعي على حرية الإرادة هو كل من القرار رقم ١١٨٩ لسنة ١٩٧٧[٤]، والمادة (١٤٠) مدني عراقي ، فقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١١٨٩ ، كان الهدف والغاية الاسمي منه حماية إرادة المشتري إذا أنكل بائع العقار بتعهده ولم يسجل تراضيهما لدى دائرة التسجيل العقاري ؛ فيعد مثل هذا التعهد سبباً صحيحاً يسمح للمشتري تملك العقاري ، إذا كان قد سكن العقار أو أقام فيه أبنية أو مغروسات بدون وجود معارضة تحريرية من البائع ، وإن يوجد فضلاً عن ذلك تعهد من البائع بنقل ملكية العقار وان لا توجد معارضة تحريرية من البائع بالسكن أو البناء أو الغراس بالمقابل يتيح هذا القرار فضلاً عن المادة (١١٢٧) مدني عراقي[٥]،

---

[١] قرار ذات الرقم (١٢٣٩) عقار ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٨-٦-٢٠٠٦ ، اشار اليه : دريد سلمان الجنابي ـ المختار في قضاء محكمة التمييز ـ القسم المدني ـ ج٢ ، مكتبة الصباح ، العراق ، بلا سنة نشر ، ص ٢٠ .

[٢] هذا ما أكده القانون المدني العراقي في المادة (٧٩) .

[٣] ينظر : د. عبد المجيد الحكيم ـ الموجز في شرح القانون المدني ـ ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٣، ص٤٤ .

[٤] نشر هذا القرار في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد (٢٦٢١) في ١٤-١١-١٩٧٧ والمعدل بالقرار رقم ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ .

[٥] تنص المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي على أنه " التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض، اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط " .

للبائع حق المطالبة بالتعويض إذا نكل المشتري ، بدوره بتعهده بالشراء ، على الرغم من كون العقد باطلاً .

مما تقدم يتضح إن القرار المرقم (١١٩٨) ، قد اعتنق الإرادة الظاهرة لكلاً المتعاقدين كشرط لعدّ عقد بيع العقار قد تم وإن لم يستوفِ الشكلية التي نص عليها القانون كقيد يحد من إرادة المتعاقدين وذلك باشتراطه إن يكون هنالك تعهد وسواء أكان هذا التعهد صريحاً أم ضمنياً[١]، إذ لا يشترط صيغة معينة للتعهد ببيع عقار[٢]، وأيضاً إن يقوم المشتري بالسكن في العقار؛ أوان يقيم منشآت أو غراس ، ومثل هذه الأفعال التي يقوم بها المشتري تعد مسلكاً غير مباشراً للتعبير عن الإرادة ضمناً ، كما يشترط القرار أعلاه عدم وجود معارضة تحريرية من البائع ، وبهذا الشرط يبتعد القرار عن الإرادة الباطنة ويجعلها غير ذي فائدة ، لانه ان كان البائع ممانعاً لأفعال المشتري في قرارة نفسه ، لا تحول هذه الممانعة دون إقرار حق المشتري في تملك العقار غير المستوفي لشرط الشكلية .

وفي جميع الأحوال ، إن عدم توافر الشروط الواردة في القرار رقم ١١٩٨ المعدل يطلق عنان القيد التشريعي المتعلق بالشكلية في مواجهة حرية الإرادة ، ولا يكون للأخيرة سوى المادة (١٤٠) مدني عراقي والمتعلقة بتحول العقد الباطل للحد من هذا الإطلاق ، إذا توافرت شروط هذه المادة[٣].

إذ تنص المادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه "إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد أخر فان العقد صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين إن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد" ، فإذا كان القرار رقم ١١٩٨، يعتد بالإرادة الظاهرة لإنقاذ العقد من البطلان ، نجد إن المادة (١٤٠) مدني عراقي تنحاز إلى الإرادة الباطنة لتحول العقد الباطل القديم إلى عقد صحيح جديد ، ومثل هذا الانحياز من المشرع أمر بديهي كون إن الشكل الذي أوجبه المشرع للتعبير عن الإرادة لم يتحقق ، بدوره لم يتحقق الارتباط في العقد بين الإرادتين في العقد القديم ، الأمر الذي يقتضي البحث عن الإرادة المحتملة ، لذلك يذهب بعض الفقه ، إلى إن تحول العقد الباطل لا يتم في ضوء إرادة حقيقية للإطراف المتعاقدة ، بل وفقاً لما يتحمل من إرادتيهما التي ستروم حتماً الارتباط بالعقد الجديد الصحيح لو تبينا ما في العقد القديم من بطلان[٤].

---

[١] ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٧٧٩ / حقوقية ، ١٩٩٤ في ٣٠-٧-١٩٩٢ جاء فيه "ان عجز المدعي (المميز) عن اثبات وجود تعهد كتابي بينه وبين المدعى عليه فيما يتعلق ببيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري ولعدم توافر صلة القربى بين الطرفين فلا يجوز اثباته بالبينة الشخصية "

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٥٤/بيع عقار /٢٠١٤ ، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي www.hjc.iq .

[٣] شروط التحول هي : أ- أن يكون العقد باطل ب- أن تتوافر فية أركان العقد الجديد ج- أن تنصرف نية المتعاقدين الى الارتباط بالعقد الجديد، للمزيد من التفاصيل ينظر: د.عبد المجيد الحكيم وأخرون– الوجيز في نظرية الالتزام – مرجع سابق – ص ١٢٧ .

[٤] ينظر : د. عصمت عبد المجيد - النظرية العامة للالتزامات - مرجع سابق - ص٣٣٢ .

ومثل هذا الرأي –مع وجاهته- منتقد ، كون إن تحول العقد الباطل لا يقتصر على الإرادة المحتملة للمتعاقدين فحسب التي تعتمد بالأساس على الإرادة الباطنة ، بل يجب إن تتوافر أركان العقد الصحيح الجديد الذي لا يشترط فه مثل الشكلية السابقة التي أدت إلى البطلان ، أي يقتضي إن تواجد إرادة وان تتجه إلى إحداث اثر قانوني ؛ وان كانت هذه الإرادة غير معتد بها ، في العقد القديم الباطل لعدم اتخاذها الشكل الذي نص عليه القانون ، فهي إرادة ظاهرة مطلوبة للتحول إلى العقد الجديد ، فضلاً عن الإرادة الحقيقية التي هي أساس الإرادة المحتملة ، فكلا الإرادتين الظاهرة والباطنة موجودتان في العقد القديم الباطل ، أي يفترض تطابقهما كما هو الحال في سائر العقود إلى إن يقم الدليل على خلاف ذلك ، وكل ما في الأمر إن التعبير عن الإرادة (الإرادة الظاهرة) لم يتخذ الشكل القانوني له ، غير إن الإرادة تم التعبير عنها إفصاحا ، لذا فمن باب أولى الرجوع إلى الظاهرة من الإرادة وما إذا كانت تتوافر به أركان عقد جديد ليعمل بعد ذلك بالباطن من الإرادة والبحث عن احتمال اتجاه الإرادتين إلى العقد الجديد المفصح عنه في ثنايا العقد القديم الباطل، والقول عكس ذلك يعني نسف كل اتفاق قد أقدمت عليه الإرادتين وإبدالهما بالإرادة المحتملة التي هي من عمل القضاء ، لذلك نرجح - بحق- الرأي القائل بان التحول في العقد إنما يعتمد في الأساس على إرادة محتملة للمتعاقدين تتجه إلى العقد الجديد المستخلص من العقد القديم[١] ، أي إن التحول في الأساس يعتمد على وجود إرادة ظاهرة –تتوافر بها أركان العقد الجديد- وإرادة محتملة تمثل الإرادة الباطنة الحقيقية – تريد الارتباط بالعقد الجديد لو تبينت ما في العقد القديم من أسباب البطلان .

لذلك ننتقد ما ذهب إليه البعض[٢]، من الارتكان للإرادة المحتملة وحدها لأعمال التحول في العقد الباطل والاستدلال بنص المادة (١٣٣٣) مدني عراقي الذي عدّ بيع الوفاء بمثابة رهن حيازي ، لأن نص هذه المادة يعد استثناء من الأصل ، لأنه يؤدي إلى تقرير حق عيني تبعي بنص القانون ، وإنشاء الحقوق العينية التبعية بنص القانون قاصر في الأصل على حقوق الامتياز[٣]، دون غيرها من الحقوق العينية التبعية في الأصل هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، كما إن الرهن الحيازي إذا ورد على عقار يعد عقد شكلي لا ينعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، فلا يمكن أعمال هذا الاستثناء القانوني في مجال نظرية تحول العقد إثباتا لوجهة نظرنا.

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بتحول العقد والحد من القيد القانوني المتعلق بالشكلية ، ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية من عدّ القسمة الحاصلة بالتراضي بين

---

(١) ينظر : عبد الفتاح حجازي ـ مرجع سابق ـ ص١٦٠ .

(٢) ينظر : حازم اكرم صلال ـ اثر الارادة الباطنة في العقد ـ راسة في القانونين العراقي والانجليزي ـ اطروحة دكتوراه ـ كلية القانون ـ جامعة بغداد ـ ٢٠١٧ ص١٥٥ .

(٣) تنص المادة (٢/١٣٦٢) من القانون المدني العراقي على انه " ولا يكون للدين امتياز الا بمقتضى نص في القانون" .

الشركاء في عقار دون قيدها في دائرة التسجيل العقاري بمثابة مهايأة مكانية وذلك بكون كل من الشركاء قد ارتضت إرادته الجزء المخصص له[١].

كما قضت في قرار آخر ، إلى تحول عقد المساطحة الباطل لانتفاء قيده في دائرة التسجيل العقاري ، إلى عقد إيجار[٢]، نلاحظ من القرارين أعلاه ، بالرغم من عدم نصهما على المادة (١٤٠) مدني عراقي المتعلقة بتحول العقد ، غير إنه تطبيق صحيح وواضح لنظرية تحول العقد بتحقق شروطها ، إذ إن القسمة الرضائية باطلة[٣]، وكذلك عقد المساطحة[٤]، لعدم تحقق الشكل الذي نص عليه القانون بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، كما إن العقد القديم الباطل قد تضمن أركان عقد جديد ، فالقسمة الرضائية الباطلة قد احتوت على جميع أركان عقد المهايأة المكانية باختصاص كل شريك بمنفعة جزء مفرز من الملكية الشائعة ودون الاتفاق على مدة أكثر مما هو محدد قانوناً ، كما هو الحال في عقد المساطحة الباطل المتضمن أركان عقد الإيجار بالأجرة المسماة ومدة الانتفاع وتمكين المستفيد من الانتفاع، أما فيما يتعلق بانصراف نية المتعاقدان للارتباط بالعقد الجديد نلاحظ إن المتعاقدان في كلا تصرفيّ القسمة الرضائية وعقد المساطحة ، إنما أراد تحقيق غاية يرومها كل منهما غير إنهما سلكا طريقاً قانونياً اتضح بطلانه ، فوجود طريق قانوني أخر صحيح يحقق غايتهما يتحمل إن تصرف إليه إرادتهما لو تبينا ما في الطريق القانوني الأول من أسباب البطلان[٥].

ومثل هذا التوجه القضائي السابق يوضح ما لنظرية تحول العقد ، فضلاً عن القرار المرقم ١١٩٨ من دور في التقليل من التقييد التشريعي المباشر تجاه حرية الإرادة، ومع ذلك يبقى إعمال كل من النظرية والقرار أعلاه محدداً بعده شروط يقتضي تحققها ، كما هو الحال بالنسبة لشروط نظرية انتقاص العقد ، وبخلافه لا يبقى للإرادة دور في مواجهة قيود المشرع المباشرة المتعلقة بتحديد المدة أو باستيفاء الشكلية .

الفرع الثاني: قيود تشريعية غير مباشرة

تتمثل هذه القيود بالصلاحيات التي منحها المشرع العراقي للقاضي بالتعديل أو الإلغاء ، وهو ينظر منازعات تتعلق بشروط تعسفية أو عبارات عقد غامضة أو باختلال

---

(١) قرار محكمة التمميز الاتحادية المرقم ٨٩١/م٣/٢٠٠٣ في ٨-١٢-٢٠٠٣ منشور في مجموعة القرارات القضائية التمييزية ، عزيز علي ، ٢٠٠٤ ، ص١٠.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢٠٣/م٢/٢٠٠٥ في ٢٧-٦-٢٠٠٦ ، اشار اليه د.سعد حسين الحلبوسي ـتعليق على قرار المحكمة التمييز الاتحادية ـ مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد السادس المجلد الاول ٢٠١٢ ، ص ٣٥٧ .

(٣) تنص المادة ١٠٧١ من القانون المدني العراقي على انه "١- للشركاء اذا لم يكن بينهم محجوراً ان يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها. ٢- لا تتم القسم الرضائية في العقار، الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري. ٣- لدائني كل شريك ان يطعنوا بالقسمة اذا كان فيها غش او اضر بمصلحته " .

(٤) تنص المادة ٢/١٢٦٦ من القانون المدني العراقي على انه " وحق المساطحة يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري"

(٥) ينظر : عبد الفتاح حجازي ـمرجع سابق ـ ص١٦٠ .

التوازن الاقتصادي ، فالقيد التشريعي هنا لا يخاطب إرادة كل من المتعاقدين عند تكوين العقد ، كما هو الحال بالقيود التشريعية المباشرة ، بل يلزمها عن طريق القضاء بضرورة التقيد عند تنفيذ العقد[١]، بمقتضيات العدالة التي قد تختل بسبب شيوع الاحتكار أو لظروف استثنائية لم تتوقعها هذه الإرادة ابتداءاً.

ففي ظل نصوص القانون المدني المتعلقة بعقود الإذعان ونظرية الظروف الطارئة نجد المشرع بغية النهوض بالواقع الاقتصادي وتشجيع الاستثمار ، يسمح لصاحب الإرادة الأقوى في العقد ، إن يعرض شروطه على الجمهور دون إن يكون لإرادتهم الحق في أي تعديل لبنود هذا العرض[٢]، فإما إن تقبل الإرادة الثانية هذا العرض فيكون العقد نافذاً بشروط صاحب الإرادة الأولى ، أو لا تقبل فلا يتم العقد.

يلاحظ إن إرادة صاحب المركز القوي وان كان لها حرية إيراد الشروط التي ترتئيها ، غير أنها مقيدة بعدم التعسف والغموض ، فقد قضت المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي ذلك ، بعبارة "جاز للمحكمة إن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها" وأيضا نصها على إن "لا يجوز إن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن" .

يتضح من عبارات هذه المادة إن المشرع أراد إن يحمي الطرف المذعن حماية حقيقية من تعسف صاحب المقدرة الاقتصادية الأقوى ، الذي يسعى ولغايات ربحية إلى إن يورد شروطاً تعسفية وغامضة لا يملك صاحب الإرادة المذعنة إلا القبول بها ، ومثل هذه الحماية تعد قيداً مارسه المشرع بواسطة القضاء على الإرادة الأقوى لمصلحة الإرادة الأضعف من خلال أعمال قواعد التفسير[٣] ، يلاحظ إن أعمال القاضي للقيد في تفسير الشروط الواردة في عقد الإذعان لا يكتفي بتفسير الغامض منها، بل يمتد ليشمل حتى الواضح منها، كلما أمكن للقاضي استقراء عدم توافق الإرادة المشتركة للمتعاقدين[٤] ، فان هذا القيد وان كان يحد من مصلحة إرادة لمصلحة إرادة أخرى ، غير انه يفرض إن تفسر الاتفاقات التي ارتضاها المتعاقدان في هذه العقود بما يتفق وتحقيق مصالحها المشتركة ، فما العقد إلا شريعة للمتعاقدين ، وليس شريعة صاحب الإرادة الأقوى كي يفسر بما تبغاه إرادته دون الإرادة الأضعف .

---

[١] تنص المادة ١٦٧ من القانون المدني العراقي على إنه " ١- القبول في عقود الاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة٢- اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به= =العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. ٣- ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذع ولو كان دائنا "

[٢] وان كان اذعان صاحب الارادة الضعيفة يتحقق في مرحلة تكوين العقد ، غير ان اعمال القيد لتشريعي من قبل القضاء يتم عند تنفيذ عقد الاذعان بمناسبة شروط تعسفية سببت نشوء النزاع

[٣] ينظر : د. عامر قاسم القيسي ـ الحماية القانونية للمستهلك ـ دراسة في القانون المدني المقترن ـ الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٢ ، ص٣٦ .

[٤] ينظر : د. عبد الحميد الشواربي ـ المشكلات العملية في تنفيذ العقد دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ١٩٩٨ ص٦٨ .

ففي مجال حالة الضعف للإرادة ، يذهب جانب من الفقه[١]، إلى إن هذه الحالة لا يشترط فيها إن تكون مستمرة كل الوقت بل قد تنتاب الإرادة في وقت معين كأن توجد الإرادة في مركز ضعيف عند تكوين العقد، فلا يتمكن من مناقشة ما ورد فيه من شروط تعسفية ، ثم يتحسن مركزه بعد ذلك ، فيستطيع مواجهة هذه الشرط عند إثارة النزاع إمام القضاء بشأنها ، نلاحظ هنا إن عبارات العقد بها تتضمنه من شروط وان كانت واضحة، إلا إن التعبير الظاهر لإرادة الطرف المذعن ، قد لا يتطابق مع إرادته الباطنة ، لاسيما إذا تم التعاقد على عجل فلا يفهم حقيقة المقصود[٢]، ومثل هذا عدم التطابق يفسح المجال للقاضي لتفسير عبارات العقد الواضحة في ضوء المصالح المشتركة للمتعاقدين وبما يحقق العدالة ، وأياً كانت العدالة اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها التي اختلت بوجود الشرط التعسفي [٣]، وما إعمال القاضي للقيد التشريعي بالتعديل أو الإلغاء لهذا الشرط إلا تطبيقاً منه لمبدأ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٤]، وهو ما يفرض على القاضي إهمال الإرادة الظاهرة بما تضمنته من معنى واضح ، والأخذ بالقصد الذي أراد المتعاقدان والاهتمام بالإرادة الباطنة .

إما إذا كانت العبارات التي تراضت عليها الإرادات في العقد غامضة ، فضلاً عن انعدام التوازن الاقتصادي بين إرادتي عقد الإذعان ، فالقاضي يقوم هنا بتقديم هذا الغموض فيما يتفق ومصلحة إرادة المذعن ، وله في سبيل ذلك عدة قواعد نص عليها المشرع العراقي [٥]، تساعده في تفسير ما ورد في العقود من شك وغموض ، ولعل في مقدمة هذه القواعد هو مبدأ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني وقاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين ، غير انه في عقود الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المذعن دائناً كان أم مدين ، ويمكن تبرير موقف المشرع العراقي هذا ، بالركون إلى إسعاف إرادة المذعن على حساب إرادة المحتكر ، كون إن الأخير هو المتسبب في صياغة شروط العقد الغامضة ، ولم يكن أمام إرادة المذعن تحت ضغط الاحتياج للسلع أو الخدمات محل العقد ، إلا قبول تلك شروط العقد كما هي دون مناقشة .

فإذا كان الشرط التعسفي ذي العبارات الواضحة مما يخضع لتفسير القاضي بعدم تطابق الإرادتين الظاهرة والباطنة ، فمن باب أولى إن تخضع الشروط التعسفية الغامضة لهذا التفسير ، فعلى سبيل المثال ، يرد في اغلب عقود الاشتراك بشبكة الهواتف المحمولة ، بان الشركة غير مسؤولة عن أي ضرر يلحق المشترك جراء استخدام الخدمة ولأي سبب كان[٦]، هذا الشرط ينص على إعفاء مقدم الخدمة من

---

(١) ينظر " د. محمد عبد العال ـ مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ـ دار النهظة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٣٤ .

(٢) ينظر : د. عبد الحكم فودة ـ تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن ـ منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص٢٤ .

(٣) ينظر : المرجع نفسه ـ ص٣٦٠

(٤) ينظر : المادة ١/١٥٥ مدني عراقي .

(٥) ينظر : المواد من (١٥٥-١٦٦٩ مدني عراقي، المتعلقة بتفسير العقد .

(٦) ينظر : البند الاول من لائحة الشروط لخدما اسيا سيل الواردة في طلب الاشتراك لخط الدفع المسبق .

المسؤولية ، فمثل هذا الشرط يحيطه الغموض ، عما إذا كان يقرر إعفاءه من الأضرار الذاتية للخدمة أو من أضرار استخدامها ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، هل هذا الشرط يقرر إعفاءه من المسؤولية عن عدم تنفيذه لالتزامه ، أو إعفاءه من المسؤولية المترتبة عن غشه وخطئه الجسيم ، فيقتضي من القاضي إن يفسر هذا الغموض ، بالارتكان إلى العبارات الصريحة والضمنية للعقد التي تتضح من خلالها قصد المتعاقدين ونيتهما المشتركة ، فإذا تبين للقاضي من خلال هذه النية المشتركة إن شرط مقدم الخدمة يتمحور حول خطئه اليسير دون الجسيم ، عندها يحكم القاضي بإعفاء مقدم الخدمة من المسؤولية بكون إن تعديل أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام [١]، إما إذا ظل ظل الشك هو سيد الموقف بشأن الأضرار ، هل المراد منها الأضرار الذاتية في الخدمة أم بسبب سوء الاستخدام ، فهنا يقرر القاضي تعديل الشرط بتخفيف المسؤولية دون الإعفاء منها إذ إن القاضي هنا يبادر إلى أعمال قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين ، فيطبق القيد التشريعي بتعديل الشرط التعسفي ، إذ إن تطبيق هذه القاعدة يكون عندما يتعذر على القاضي التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين[٢].

ومن القيود لتشريعية غير المباشرة الأخرى ، ما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة، فإرادة كل من المتعاقدين وان كانت حرة في إنشاء العقد أو الرجوع عنه أو تعديله بالتراضي[٣]، إلا انه قد يرفض احد المتعاقدين تعديل العقد عند تحقق الظروف الاستثنائية الطارئة خلال تنفيذ العقد ،بعذر انه لم يكن سبباً في حدوثها بل ولم يتوقعها العاقد الآخر، فيصر على تنفيذ الشريعة المتفق عليها بينهما كما هي .

من هنا كان لتدخل القاضي بصلاحية المشرع العراقي ، في تعديل ما يترتب عن العقد من اثار ، قيداً على حرية الإرادة . بفعل ما تسببه الظروف من إرهاق يهدد المدين في العقد بخسارة ، إذ إن غاية هذا القيد وبخلاف إرادة المتعاقدين المشتركة ، إن ينتقص الالتزام الذي جعله الظرف الاستثنائي مرهقاً ، إلى الحد المعقول الذي تتحقق به العدالة ، وهذا ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي .

بمعنى إن القضاء في هذه الظروف وبسبب النزاع ، سيعمل على إعادة التوازن الاقتصادي عند اختلاله ، بين مصالح الطرفين الذي هو في الأساس أعمال للتوازن بين حرية الإرادة وسلطانها وبين قيود المشرع المباشرة وغير المباشرة للضرورات الاقتصادية، وحتى مع وجود هذه القيود يقتضي الرجوع إلى الإرادة ، سواء عندما يقوم القاضي بإجراء عملية التفسير للوصول إلى نية المتعاقدين المشتركة ، أو عند إنقاصه لالتزامات المرهق ؛ كون إرادته لم تتوقع الظروف الطارئة ، ومن كل ما تقدم تتضح

---

[١] ينظر ـ د. سليمان الجميلي ـ الشروط التعسفية ـ دراسة مقارنة ـ اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٢ ، ص٩٣ .

[٢] ينظر : المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي .

[٣] تنص المادة ١٤٦ /١ من القانون المدني العراقي على إنه " ١- اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي "

أهمية الإرادة بصورتيها الظاهرة والباطنة ، ذلك إن الإرادة الظاهرة المفصح عنها لا تكتسب أهميتها من التعبير بذاته ، بل لأنه صورة مطابقة للإرادة الباطنة الحقيقية[١].

الخاتمة

كان لمبدأ كل من سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين دوراً مهماً في تكوين العقود وبيان مضمونها والتعرف على ماهيتها من خلال صور الإرادة المختلفة والواردة في القانون المدني العراقي ، لذا تم بيان مفهوم الإرادة وصورها بغية التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات ومن أهمها :

أولا : النتائج.

١. الإرادة حرة في إنشائها للتصرفات القانونية ولا تتقيد إلا بصدد الامور المخالفة للنظام العام والآداب والقانون .
٢. الإرادة هي السلوك النهائي المستخلص من المشيئة الإنسانية وعزمه على أحداث اثر قانوني .
٣. بخصوص الحماية التشريعية للمتعاقدين من عيوب الإرادة ، نجد إن شروط هذه الحماية ، لا تقتصر على إرادة دون أخرى ، بل لا بد إن تتطابق الإرادتان الظاهرة مع الإرادة الحقيقية الباطنة لتحقق هذه الحماية ، فكل منهما غير قادرة على نسخ الأخرى في مجال هذه العيوب.
٤. لكل متعاقد الحرية الكاملة في طريقة التعبير عن إرادته ، طالما لا يثور الشك في إشارته إلى التراضي ، غير إن حرية التعبير ليست مطلقة ، ففي بعض الحالات ، يلزم المشرع إن يكون لطريقة التعبير شكلاً معيناً ، كما في التصرفات القانونية الواردة على العقارات .
٥. الإرادة الظاهرة لها صورتان ، صريحة وضمنية ، بخلاف الإرادة الباطنة التي تعد من مكامن النفس التي لا ترتب أي اثر قانوني إلا بالتعبير عنها وكذلك السكوت لا يرتب القانون عليه أي اثر ، كونه موقفاً سلبياً ، غير انه في حالات استثنائية عدّ السكوت قبولاً .
٦. لا يمكن للقاضي في اغلب الأحيان تقصي أي من الإرادتين المفترضة أو المحتملة ، معتمداً على الإرادة الظاهرة وحدها أو الباطنة وحدها ، فالإرادة المفترضة وان كانت من صنع القضاء إلا إنه يفترض إنها الإرادة الحقيقية التي قصدها المتعاقدان ، ومثل هذا القصد غالباً ما يتوصل إليه القاضي من العبارات المستخدمة في العقد غامضةً كانت أم واضحة ، أما الإرادة المحتملة وان كانت تقوم على البحث عن نية المتعاقدين المحتملة عند بطلان التصرف ، وتفسيرها بما يحول هذا البطلان إلى تصرف صحيح ، غير إن هذا البحث وذلك التفسير أنما يتوصل إليه القاضي من خلال الاسترشاد بألفاظ العقد ومدى توافر أركان العقد الصحيح .

---

[١] ينظر : د. عبد الحكم فودة ـ مرجع سابق ـ ص ٤٢ .

ثانياً : التوصيات.

١. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي لتكون بالشكل الآتي :

"وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط إن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل ، فيعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقاً لأحكام القانون والعرف والعدالة وبحسب نية المتعاقدين المشتركة .

الغرض من هذا التعديل هو إخضاع القواعد التي يستعين بها القاضي في تحديد المسائل الثانوية إلى الإرادة الحقيقية التي لا تخرج عن صريح العبارات الواردة في العقد.

٢. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي ليكون بالشكل الآتي :

أ. بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون .

ب. غير إن نكول البائع عن نقل الملكية ، يعطي الحق للمشتري بالتملك إذا كان قد سكن العقار دون ممانعة تحريرية من البائع مصدقة من الكاتب العدل.

٣. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص الفقرة ثالثاً من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي المتعلقة بعقود الإذعان ، لتكون بالشكل الآتي : "٣. ولا يجوز إن يكون تفسير العبارات الغامضة والواضحة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً".

الغرض من هذا التعديل ، إن العقود المعدة سلفاً ولا تقبل مناقشة شروطها وتعلقها بمرفق ضروري للكافة ، يوقع الكثير من المتعاقدين عليها بالإرهاق الذين قد يلتبس عليهم عند التعاقد عبارات العقد وان كانت واضحة .

المراجع

أ- كتب اللغة و الفقه الاسلامي

١- المعجم الوسيط –ابراهيم مصطفى واخرون – المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر ،اسطنبول ، تركيا ، ١٩٧٢

٢- الشريف المرتضى –الملخص في اصول الدين – الجزء الثاني- الباب الكلام في الارادة ، مركز نشر دانشگاهي ، ايران ، ١٩٨١

٣- بحار الانوار –العلامة المجلسي ـ ج٥ ، ب٣ ، ح ٧٥ ،مؤسسة الوفاء ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٣.

ب- كتب القانون

١- د. جليل الساعدي ـ الارادة الباطنة في العقد ـ مكتبة نور العين ، بغداد ، ٢٠١١ .

٢- د. حسام الدين كامل الاهواني – النظرية العامة للالتزام – الجزء الاول ، المجلد الاول ،دار النهضة العربية ، مصر ، ط٣ ، ٢٠٠٠ .

٣- د.حسن علي ذنون ـالنظرية العامة للألتزامات ـ دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠٠٢ .

٤- د. حلمي بهجت بدوي ـ اصول الالتزامات ـ الجزء الاول ـ نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٤٣ .
٥- د. عامر قاسم القيسي ـ الحماية القانونية للمستهلك ـ دراسة في القانون المدني المقترن ـ الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٢ .
٦- د. عبد الحكم فودة-تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن-منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣ .
٧- د. عبد الرزاق الشهوري ـ الوسيط ـ نظرية الالتزام بوجه عام ، المجلد الاول . دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤.
٨- د عبد الرزاق السنهوري ـ نظرية العقد ـ ج٢١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٩٩٨.
٩- د. عبد المجيد الحكيم وأخرون ـ الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٨
١٠- د. عبد المجيد الحكيم ـ الموجز في شرح القانون المدني ـ ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٣ .
١١- عبد الرحمن عياد ـ أساس الالتزام العقدي – النظرية والتطبيقات –المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، مصر،١٩٧٢.
١٢- د. عبد الحميد الشواربي ـ المشكلات العملية في تنفيذ العقد دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ١٩٩٨ .
١٣- د. عصمت عبد المجيد بكر ـ النظرية العامة للالتزامات ـ ج١ ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠١٣ .
١٤- د. فايز محمد حسين ـ فلسفة القانون ـ دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .
١٥- فريد فتيان ـ مصادر الإلتزام ـ شرح مقارن على النصوص – مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٩٧ .
١٦- د. محمد عبد العال ـ مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ـ دار النهظة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
١٧- د.محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للألتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ط٣ ، ١٩٧٨.
١٨- وحيد الدين سوار ـ التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي) - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط٢ ، ١٩٧٩ .

ج – الرسائل والاطاريح الجامعية

١- حازم اكرم صلال ـ اثر الارادة الباطنة في العقد ـ راسة في القانونين العراقي والانجليزي ـ اطروحة دكتوراه ـ كلية القانون ـ جامعة بغداد ـ ٢٠١٧.
٢- حسين عبد القادر معروف ـ النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف القانوني – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩.
٣- د سحر البكباشي ـ دور القاضي في تكميل العقد ـ دراسة تأصيلية تحليلية لأحكام الفقه والقضاء المصري والمقارن ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة بني سويف ، مصر ، ٢٠٠٨ .
٤- د. سليمان الجميلي ـ الشروط التعسفية ـ دراسة مقارنة ـ اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين ، ٢٠٠٢ .

د ـ البحوث

١- ابراهيم الدسوقي ابوالليل ـ المفهوم القانوني لانتقاص التصرفات القانونية ـ بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، السنة الاولى ، العدد الثاني ، ١٩٨٧ .
٢- د. أكرم محمود حسين و محمد صديق محمد ـ موضوعية الارادة التعاقدية ـ بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل، السنة الثانية عشر ، العدد ٣١ ، ٢٠٠٧.

٣- د. جليل الساعدي ـ العنصر النفسي في العقد : دراسة فى القانونين العراقى و الإنكليزي- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ٢٧، العدد ٢ في٣١ ديسمبر/كانون الأول ٢٠١٢.
٤- د. سمير اسماعيل ـ دور العرف في القانون ـ بحث منشور في مجلة المحامين السورية ، العدد ٦ ، سنة ٣٧ ، ١٩٨٢ .

هـ- القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز المرقم ٥٧٣ / هبة / ١٩٨٧/ في ١٩٨٧/١٢/١٣، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي :https://www.hjc.iq/qview.10
٢- قرار لمحكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٧٧٩ / حقوقية ، ١٩٩٤ في ٣٠ـ٧ـ١٩٩٢.
٣- قرار محكمة التمميز الاتحادية المرقم ٨٩١/م/٢٠٠٣ في ٨ـ١٢ـ٢٠٠٣
٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢٠٣/م/٢٠٠٥ في ٢٧ـ٦ـ٢٠٠٦
٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٢٣٩) عقار ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٨ـ٦ـ٢٠٠٦
٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٥٤ / بيع عقار /٢٠١٤

النظام القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية دراسة مقارنة

زمن فوزي كاظم
كلية القانون/ جامعة البصرة

الملخص

بالنظر للتطور التكنولوجي الهائل في العصر الحالي وما أدى إليه من استخدام واسع لموارد البيئة انعكس على النظام البيئي بشكل كبير الأمر الذي أدى إلى ظهور الكثير من الملوثات بشكل لا تستطيع الأنظمة البيئية تحمله إذ تواجه البيئة في العصر الحالي تحديات مختلفة على مستوى العالم اجمع بسبب الإفراط في استعمال مصادر الطاقة المختلفة و انتشار الغازات السامة والروائح الكريهة وتلوث الهواء بالأدخنة كذلك التقدم الصناعي الهائل قد زاد من التلوث البيئي بكل أشكاله وأنواعه الأمر الذي انعكس على التوازن البيئي بالإضافة إلى ظهور صناعة النفط والتي لها أثار سلبية عديدة على البيئة والهواء والذي تزايد كثيرا في الوقت الحاضر ومن ثم أصبحت مشكلة التلوث البيئي في الوقت الحاضر من اخطر المشكلات التي تواجه الإنسان في العصر الحالي إما التحديات التي تواجهها البيئة في العراق فهي تحديات متعددة منها الاستغلال الغير غير الأمثل لموارد البيئة بالإضافة إلى ما تعرضت له هذه من بيئة من ملوثات كثيرة سواء ما كان منها ناتج من الحروب التي مر بها البلد والذي انعكس على واقع الصحة في العراق أو ما يرجع إلى كثرة العمليات النفطية والتي أفرزت الكثير من الملوثات التي لم تستطع البيئة الطبيعية تحمله وفي ظل هذه التحديات التي تواجهها البيئة في العراق وبقدر تعلق الأمر بدراستنا من الناحية القانونية لابد من البحث عن المسؤولية التي تنشأ عن هذه الأضرار .إذ بالنظر لأهمية المسؤولية المدنية ومدى ارتباطها بحياة الإنسان كان لابد لنا من الوقوف على دور هذه المسؤولية في حماية الإنسان من الملوثات البيئية عن طريق السماح للمتضررين بالمطالبة بالتعويض العيني أو النقدي إذ من خلال هذه الدراسة بينا الأساس القانوني الذي يستطيع المتضرر الاستناد إليه في المطالبة بالتعويض عن الإضرار البيئية كما بينا الآثار التي تترتب في حالة قيام المسؤولية المدنية .

ABSTRACT

Considering modern technology development nowadays which causes wide use of environmental resources which negatively effects on environmental system and this also causes to occur many pollutions that

cannot be treated by on environmental system. The modern environmental systems face different obstacles in the world because of overuse of power resources and spread of toxic gases and stink gases, pollution of air with smoke, as well as the modern development of industries also increases environmental pollution and this negatively reflects on ecology balance. Moreover, petroleum products also increase pollution of environment and air and this increase in the last few years.
Thus, environmental pollution becomes one of the vital problems for humans. There are many challenges confront environment of Iraq such as unusual exploit of resources as well as other pollution problems raise from wars which effects on Iraqi health humans. Operation of petroleum produces many pollutions which is overload of environment. According to mentioned obstacles above and according to legal affairs concerning environmental system, the research studies the responsibility raising from these damages. It is important to study role of this responsibility to protect human from pollutions and educating affected persons to raise claim for compensation in kind. The research clarifies legal basis which can help the affected persons to call for compensation. The research also talks about civil responsibility concerning this matter.

المقدمة

للبيئة أهمية كبيرة في حياة الإنسان والكائنات الحية كافة لكونها المكان الذي تمارس عليه الكائنات الحية نشاطاتها المختلفة لكن التطور الصناعي الهائل في عصرنا الحالي أدى إلى تلوث هذه البيئة بالعديد من الملوثات منها ما هو طبيعي ومنها ما هو صناعي من عمل الإنسان فالتلوث كظاهرة غير طبيعية تؤدي إلى العديد من النتائج السلبية على البيئة بصرف النظر عما إذا كان هذا التلوث في الهواء أو في الماء أو في التربة ،وعلى الرغم من كثرة الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية التي نظمت مسالة البيئة ودعت إلى الحفاظ على بيئة سلمية إلا أن ذلك لم يحد من أثار التلوث الهائل الذي شمل نطاق العالم اجمع إذ إن مشكلة التلوث هي مشكلة عالمية وليس إقليمية أو دولية .

وتحضى المسؤولية المدنية بأهمية خاصة في حياة الإنسان فكان لا بد لنا من بحث دور هذه المسؤولية في حماية الإنسان من ملوثات البيئة سواء عن طريق إعادة الحال إلى ما كانت عليه عن طريق التنفيذ العيني أو من خلال تعويض المضرور مالياً عما أصابه من ضرر إلا أن الضرر البيئي يعتبر ذات طبيعة خاصة بالإضافة إلى صعوبة تحديد المسؤول عن التلوث البيئي بشكل دقيق الأمر الذي يلزم دراسة المسؤولية المدنية بما يتفق مع طبيعة المسؤولية عن الأضرار البيئة بالإضافة إلى دراسة القوانين الخاصة بحماية البيئة على المستوى الداخلي ففي العراق صدر أولا قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٦ الذي الغي بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ الذي كان

الهدف من سنه هو الحفاظ على البيئة وبالأخص البيئة المائية والذي الغي بموجب قانون حماية البيئة وتحسينها رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ وفي مصر صدر قانون حماية البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ الذي اهتم بتنظيم حماية البيئة بجميع عناصرها كما أصدرت العديد من الدول العربية قوانين خاصة بحماية البيئة .ومن خلال هذا البحث سنتناول النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره

تعود أهمية هذه الدراسة لكون البحث في مجال الأضرار البيئية يرتبط بشكل وثيق بحياة الإنسان ومدى حقه في العيش في بيئة سليمة خالية من الملوثات كذلك فأن البحث في مجال المسؤولية المدنية التي تنشأ عن هذه الإضرار قد يسهم في الحد من الأضرار التي يتعرض لها الإنسان بالإضافة إلى أهمية إيجاد نظام قانوني يمكن الاستناد إليه في المطالبة بالتعويض.

آما عن أسباب اختيار هذا الموضوع فيرجع إلى حداثة هذا الموضوع نسيبا بالإضافة التي التحديات البيئية التي تواجها البيئة في العراقي كما توجد الكثير من الجوانب التي تخص البيئة غير مدروسة من الناحية القانونية ولا يوجد تنظيم قانوني لها لاسيما من قبل المشرع العراقي في قانون حماية البيئة.بالإضافة إلى تقديم دراسة تنتهي بجملة من النتائج والتوصيات التي من شأنها إن تفيد المكتبة القانونية بما توصلت إليه من الناحية النظرية والعملية.

منهجية البحث

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي والمقارن من اجل الوصول إلى النتائج التي تغني بحثنا و أن دراستنا للنظام القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية يقتضي منا أولاً بيان مفهوم التلوث البيئي وصور التلوث لمعرفة الأضرار التي تنشأ عن التلوث البيئي بصوره المختلفة وعليه سنقسم هذا البحث إلى مبحث تمهيدي نتناول فيه مفهوم التلوث البيئي إما المبحث الأول فسنتناول من خلاله أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية وفي المبحث الثاني سنتناول الجزاء المترتب على المسؤولية المدنية الناشئة عن الإضرار البيئية.

المبحث التمهيدي: مفهوم التلوث البيئي

يعدّ التلوّث البيئي من أخطر المشاكل التي تواجه دول العالم إذ يؤثر على أنواع الحياة المختلفة، ويؤدي إلى العديد من النتائج التي تؤثر بشكل سلبي على صحة البشر ورفاهيّتهم، وعلى البيئة وحياة الكائنات الحية بشكل عام والغير حية، إذ تعتمد جميع الكائنات الحيّة الموجودة على سطح الأرض على البيئة بكل مكوناتها من ماء وهواء وتربة، ويؤدي تلوّثها إلى تعرض هذه الأحياء إلى الخطر، كما تؤثّر الملوّثات البيئيّة على المدن بشكل كبير وقد رافق هذا التلوث التطور الهائل في مجال التكنولوجيا بالإضافة الى العمليات النفطية الواسعة التي تقوم بها الشركات النفطية زادت من

الملوثات البيئية ومن اجل توضيح مفهوم التلوث البيئي سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول تعريف التلوث البيئي وفي المطلب الثاني سنتناول صور التلوث البيئي.

المطلب الأول: تعريف التلوث البيئي

من اجل إيضاح معنى التلوث البيئي فسنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول التعريف اللغوي للتلوث البيئي وفي الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي للتلوث البيئي

الفرع الأول : التعريف اللغوي للتلوث البيئي

يعرف التلوث لغةً: خلط الشيء بالشيء أو هو عدم نقاء الشيء أو اختلاطه بغيره على نحو يتنافر معه ويقال أيضاً التلوث بمعنى الدنس أو الفساد وفعلها لوث ويقصد به لوث الشيء تلويثاً.[١]

كما يعرف التلوث بأنه " الأثر المضر بالمحيط والكائنات الحية التي تعيش فيه، نتيجة دخول مواد ملوثة إليه، سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية، وبطريقةٍ مباشرة أو غير مباشرة، وفي المعجم لوّث البيئة أي وضع فيها أوساخًا وقاذورات، وتلوث البيئة في اللغة هو فساد الجو ومياه البحار نتيجة وجود الإفرازات الكيميائية والذرية، وهو تلوث الأرض من الإشعاع النووي". [٢] إما البيئة فتعرف بأنها" المكان أو الوسط الذي يعيش فيه الكائن الحي مع غيره من الكائنات الحية كما إن كلمة البيئة هي الاسم للفعل تبوأ أي أقام كما يقصد بالبيئة أيضاً الحالة فيقال باءت بيئة سوء أي ساءت حالته" [٣]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتلوث البيئي

يعرف التلوث في الاصطلاح بأنه" التغيير الذي يحدث بفعل التأثير المباشر والغير مباشر للأنشطة الإنسانية في تكوين الوسط على نحو يخل ببعض الاستعمالات أو الأنشطة التي كان من المستطاع القيام بها في الحالة الطبيعية لذلك الوسط"[٤] إما تعريف التلوث في القانون فقد عرف المشرع المصري التلوث في ف٧ م١ من قانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٧ بأنه "تغيير في خواص البيئة قد يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى الإضرار بالكائنات الحية والمنشات أو يؤثر على ممارسة الإنسان حياته الطبيعية " في حين عرف المشرع الفرنسي التلوث في نص المادة الأولى من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٣ بأنه"هو إدخال أي مادة ملوثة في المحيط بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء أكانت بيولوجية أو كيمياوية أو مادية" في حين عرف المشرع العراقي التلوث في ف٦ م٢ من قانون حماية البيئة وتحسينها الملغي بأنه"وجود أي من الملوثات المؤثرة بكمية أو

---

(١) محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ،دون نشر ، بيروت ، ١٩٧٨،ص٦٠٧

(٢) تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/١٩، الوقت (٨:٩م) ،ص١/https://sotor.com :ا بحث متاح على الموقع

(٣) انظر في ذلك كل من ابن منظور ، لسان العرب ، ص٣٢٨ ، مجد الدين الفيروز ابادي ، القاموس المحيط،ج١، ط٢، المطبعة الحسينية ،القاهرة ، ص٩

(٤) د. احمد عبد الكريم سلامة ،قانون حماية البيئة ، ط١، دون ناشر، ١٩٩٧، ص.١١

تركيز او صفة غير طبيعية تؤدي بطريقة مباشرة آو غير مباشرة إلى الإضرار بالإنسان أو الكائنات الحية الأخرى او البيئة التي توجد فيها "[١]

إما البيئة فقد اختلف الفقهاء في تعريفها إذ عرفها بعضهم بأنها المحيط المادي إلي يعيش فيه الإنسان بما فيه من ماء وفضاء وتربة وهواء وكائنات حية ومنشات شيدت لإشباع حاجاته.[٢] او هي " الإطار الذي يعيش فيه الإنسان ويحصل منه على مقومات حياته من ماء وغذاء وكساء ويمارس نشاطه مع باقي أقرانه من بني البشر"[٣]إما من الناحية القانونية فقد عرف مؤتمر البيئة البشرية الذي انعقد عام ١٩٧٢ بالسويد البيئة بأنها" كل شيء يحيط بالإنسان سواء كان طبيعياً أو بشرياً"

فالتلوث البيئي يشير إلى دخول عناصر ملوثة إلى البيئة، سواء أكانت هذه العناصر طبيعية، أو صناعية، مما ينتج عنه إصابة البيئة بالضرر، بالإضافة إلى تسببه في الكثير من المشاكل الصحية على الإنسان، مثل أمراض التنفس، وأمراض السرطان، وغيرها من الأمراض الأخرى.[٤].

إما المشرع المصري فقد عرف البيئة في ف١ م١ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بأنها "المحيط الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط به من هواء وماء وتربة وتفاعلات أي منها وما يقيمه الإنسان من منشآت" في حين عرف المشرع العراقي البيئة في المادة ٢ من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ بأنها "المحيط بجميع عناصره الذي تعيش عليه الكائنات الحية " وعرفها قانون حماية البيئة وتحسينها الحالي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ في المادة **"المحيط بجميع عناصره الذي تعيش فيه الكائنات الحية والتأثيرات الناجمة عن نشاطات الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"** ،وإذا قرأنا نص المادة الأولى الفقرة التاسعة من قانون حماية البيئة المصري نلاحظ أنها تنص على أن"المحافظة على مكونات البيئة والارتقاء بها ومنع تدهورها أو تلوثها أو الإقلال من حدة التلوث وتشمل هذه المكونات الهواء والبحار والمياه الداخلية متضمنة نهر النيل والبحيرات والمياه الجوفية والأراضي والمحميات الطبيعة والموارد الطبيعية الأخرى " نلاحظ أن المشرع المصري قد قصر الحماية من التلوث على عناصر البيئة الطبيعية فقط دون أن يمدها إلى العناصر الصناعية .[٥] إما المادة ٨ من قانون حماية البيئة وتحسينها رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ الحالي فقد عرفت تلوث البيئة بأنه **" وجود أي من الملوثات المؤثرة في البيئة بكمية أو تركيز أو صفة غير طبيعية تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بالإنسان أو الكائنات الحية الأخرى أو المكونات اللاحياتية**

---

[١] انظر في ذلك نص المادة ٢ من قانون حماية البيئة وتحسينها العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٩٧

[٢] سحر مصطفى حافظ ،الحماية القانونية لبيئة المياه العذبة ،ط١ ، الدار العربية للنشر،ص٣٧.

[٣] خليل رزق ،الإسلام والبيئة ، دار الهادي ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦، ص٣١.

تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢٩،ص٢/https://mqaall.com/environmental-pollution-report

[٨] بحث منشور على النت ،التلوث البيئي،متاح على الموقع التالي

[٩] كارزان صدر الدين، حق الانسان في بيئة سليمة في القانونين الداخلي والدولي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة / صلاح الدين ٢٠٠٨ ، ص١٤٣

التي توجد فيها" ونلاحظ أن هذا التعريف لا يختلف عن تعريف التلوث في قانون حماية البيئة العراقي الملغي للبيئة.

فالتلوث البيئي هو مجموعة التغييرات غير المرغوبة التي تحيط بالإنسان من خلال حدوث تأثيرات مباشرة أو غير مباشرة من شأنها التغيير في المكونات الطبيعية ، الكيميائية او البيولوجية للبيئة مما يؤثر على الإنسان ونوعية الحياة ، أو هو وجود مادة وطاقة في غير مكانها وزمانها وكميتها وتسبب إزعاجا أو ضرراً أو مرضاً للإنسان إذ يؤدي التلوث البيئي إلى ظهور الإضرار البيئية التي تعتبر سبب لقيام المسؤولية المدنية تجاه مسبب الضرر .[١] فالضرر البيئي كما عرفه قانون حماية البيئة اليمني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ الضرر البيئي" هو الأذى الذي يلحق بالبيئة ويؤثر بشكل مباشر او غير مباشر في خصائصها العضوية والغير عضوية او يؤثر في وظيفتها فيقلل من قدرتها او يفقدها هذه القدرة"[٢]أما المشرع العراقي في قانون حماية البيئة وتحسينها الحالي لم يعرف الضرر البيئي وإنما عرف الكارثة البيئة بأنها**"الضرر الجسيم الذي يلحق بالبيئة الذي لا تكفي القدرات الاعتيادية للدولة لمعالجة نتائجه أو السيطرة عليه"[٣].**

المطلب الثاني: أنواع التلوث البيئي

تختلف الأضرار البيئية باختلاف مصدر التلوث ونوعه فالتلوث البيئي أما يحدث في الهواء آو الماء آو في التربة أما من حيث مصدر التلوث فالتلوث أما طبيعي آو صناعي ومن ثم وقبل إن نبين أنواع التلوث لابد لنا من الإشارة إلى مصادر التلوث ومن ثم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الأتي:

الفرع الأول : مصادر التلوث البيئي

الفرع الثاني: أنواع التلوث البيئي

الفرع الأول : مصادر التلوث البيئي

أولا- التلوث الطبيعي: يحدث هذا التلوث بسبب الظواهر الطبيعية التي تحدث من وقت إلى أخر كالبراكين والصواعق والأتربة التي تحمل معها كميات كبيرة من الأتربة التي من شانها أن تتلف المزروعات والمحاصيل[٤] بالإضافة إلى غازات الهواء وغاز الأوزون المنتج طبيعياً وغيرها من المعادن التي لا دخل للإنسان بها .[٥] وهذا النوع من التلوث غير معاقب عليه قانوناً لأنه من عمل الطبيعة ولكون القانون لا يخاطب إلا الإنسان ومن ثم يعاقب في حالة مخالفته للقانون.[٦]

---

[١] كارزان صدر الدين ، مصدر سابق ، ص١٣٤.

[٢] انظر نص المادة ١٠ من قانون حماية البيئة الأردني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥.

[٣] انظر نص المادة ١٤ من قانون حماية البيئة وتحسينها العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩

[١٣] عاشور عبد الرحمن ،،مدى اعمال قواعد المسؤولية المدنية في مجال تلوث البيئة (دراسة مقارنة)،بحث منشور ، العدد٣٥ ، ج١ ، ص ١٠٨٦

[٥] كارزان صدر الدين احمد ، مصدر سابق ، ص١٦.

[١٥] وليد عايد عوض ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ،٢٠١٢، ص٢٨

ثانياً- التلوث الصناعي : فهو التلوث الذي ينتج عن الأنشطة الصناعية والترفيهية والحديثة ،[١] ويحدث التلوث الصناعي بعدة صور مثل تلوث الهواء ببعض الغازات السامة أو تلوث المياه بالنفط وهذه الحالة شائعة الانتشار نتيجة القيام بنقل النفط عبر ناقلات آو بسبب تسرب النفط من الآبار القريبة للشواطئ النفطية أو بسبب تلف أنابيب نقل النفط من أباره إلى الشواطئ ويسبب التلوث النفطي أضرار بيئية للكائنات الحية البحرية كما يؤثر على العوالق والمحار والثديات وغيرها من الإحياء البحرية كما تمتد أضراره إلى المنتجات السياحية الشاطئية بالإضافة إلى ازدياد كلفة الحد من أثاره السلبية آو ما تدفعه الشركات من الملاحية من تعويضات للحد من أثاره.[٢] كذلك من صور التلوث الصناعي قيام الشركات الكبيرة بنقل أنشطتها الاستثمارية إلى الدول النامية بما لها من أثار سلبية على البيئة وقيامها بدفن النفايات السامة في الأراضي مقابل ثمن قليل وهو ما يتسبب بالكثير من الأضرار في حياة الناس ، بالإضافة إلى العدد الهائل لماكينات الاحتراق الداخلي للسيارات و القطارات و الباخرات ما ينتج عنها من مشاكل تلوث الهواء و الإمطار الحامضية.[٣]

الفرع الثاني: أنواع التلوث البيئي

للتلوث البيئي صور متعددة ومن خلال هذا البحث سنتناول الصور الأساسية للتلوث البيئي ونبين الأضرار الناتجة عن كل صورة فقد نص المشرع العراقي في م٢ فـ٦ من قانون حماية البيئة وتحسينها النافذ رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ أن عناصر البيئة هي الماء والهواء والتربة والكائنات الحية وعليه سنتناول كل من تلوث الهواء والماء والتربة.

أولا- تلوث الهواء

وقد عرف المشرع المصري تلوث الهواء بأنه "كل تغيير في خصائص ومواصفات الهواء الطبيعي يترتب عليه خطر يهدد صحة الإنسان أو يضر بالبيئة سواء كان هذا التلوث ناتجاً عن عوامل طبيعية أو نشاط أنساني بما في ذلك الضوضاء والروائح الكريهة "[٤] أما في العراق فقد جاء في النظام الخاص بحماية الهواء المحيط من التلوث رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ فقد نص على أن تلوث الهواء هو "إضافة مادة كيميائية على شكل غازات أو أبخرة أو دقائق عالقة أو إحيائية أو طاقة فيزيائية على شكل اهتزاز أو ضوضاء أو إشعاع غير مؤين او ضوء شديد إلى الهواء المحيط بكميات او تراكيز ولفترات معينة تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بالإنسان او الكائنات الحية الأخرى او المكونات اللاحياتية التي توجد فيها" ويمكن أن نقسم ملوّثات الهواء إلى

---

(١) عاشور عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص١٠٨٦.

(٢) تاريخ الزيارة ٩/٥/ ٢٠٢١ الوقت (٢:٤٥م). https://ar.wikipedia.org/wiki/ بحث متاح على الموقع التالي

(١٨) عبد الوهاب شنيخر ، مخاطر التلوث الصناعي وأساليب معالجته ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاقتصادية /جامعة المهيدي ، الجزائر ، ٢٠١٧، ص٤٦.

(٤) انظر في ذلك نص المادة (١) ف١٠ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤.

ملوثات غير مرئيّة، وملوّثات مرئيّة كالدخان الذي يتصاعد من خلال مداخن المصانع أو الذي يخرج من عوادم المركبات، حيث تتسبب هذه الملوّثات بالعديد من الآثار الخطيرة على حياة البشر؛ إذ تزيد من نسبة الإصابة بالعديد من الأمراض، إضافة إلى التسبب بضيق النفس، وحُرقَة الأعين، كما يؤدي في بعض الأحيان تلوّث الهواء إلى الموت السريع ، وذلك مثل ما وقع عام ١٩٨٤م في أحد مصانع المبيدات في الهند، إذ أدى هذا الحادث إلى إطلاق أحد الغازات السامة في الهواء، مما تسبب بجروح دائمة لمئات الآلاف من الأشخاص، بالإضافة إلى وفاة ما يزيد على ٨,٠٠٠ شخص خلال أيام فقط .[١] كما تقسم ملوثات الهواء إلى ملوثات طبيعية وغير طبيعة تشمل الملوثات الطبيعية البراكين والرياح والعواصف وحرائق الغابات وحبوب اللقاح والجراثيم إما المصادر البشرية للتلوث فتقسم إلى مصادر ملوثة للهواء الخارجي ومصادر ملوثة للهواء الداخلي فبالنسبة لملوثات الهواء الخارجي فهي وسائط النقل والصناعة وحرق النفايات العشوائي واحتراق الوقود، كذلك هناك الدقائق المادية وهي عبارة عن دقائق صلبة او سائلة تنتج عن تكثف الأبخرة وتسمى الايروسول ومقدار التلوث الناتج عنها يتوقف على الصفات الفيزيائية والكيميائية لليروسول [٢]إما عن مصادر تلوث الهواء الداخلي فتشمل دخان السجائر والغبار والمواد المنبعثة من لسجاد الصناعي وكذلك الاستخدامات المنزلية كالفحم والمازوت والكيروسين.[٣] أما المشرع العراقي فقد منع بموجب المادة ١٥ من قانون حماية البيئة وتحسينها رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ القيام بعدة نشاطات من شأنها ان تسبب تلوث البيئة منها منع انبعاث الأدخنة او الغازات و الأبخرة الناجمة عن عمليات إنتاجية إلا بعد إجراء معالجات عليها كذلك منع حرق المخلفات الصلبة إلا من قبل الجهات .. الخ.

ومن ثم يعتبر الهواء ملوث قانوناً في حالة حدوث أي تغيرات في تركيبه لأي سبب كان سواء إضافة مواد كيميائية مثل غازات أو أبخرة أو طاقة فيزيائية مثل الاهتزاز والضوء أو الإشعاع أو تغيير في الخواص الطبيعية له بمقدار يضر الحياة.[٤] إما عن الأضرار الناتجة عن تلوث الهواء فيؤدي تلوث الهواء إلى زيادة حادة في الأمراض المختلفة ولا يزال يؤثر على حياتنا اليومية ، مع ظهور العديد من الصناعات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة فقد كان لتلوث الهواء أثر سلبي سواء على صحة الناس والبيئة..[٥]

---

[٢٠] بحث منشور على النت ، التلوث البيئي ، متاح على الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة ٢٩/ ٤/ ٢٠٢١، الوقت ١١:٨م ، ،ص١. https://www.dw.com/ar/

[٢] عبد الوهاب شنيخر ، مصدر سابق ، ص٤٧.

[٣] طارق كهلان الأبيض، النظام القانوني لمكافحة تلوث الهواء دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة حلب ، ٢٠١٨، ، ص٢٧ ــ ٣٤.

[٤] طارق كهلان الأبيض ، مصدر سابق، ص٢٧.

[٥] التلوث الصناعي وأثره على البيئة تاريخ الزيارة ١٠/٥/ ٢٠٢١، الوقت (١٠٠:١م) https://e3arabi.com/?p=417816 بحث متاح على الموقع

ثانياً ـ تلوث المياه

يعرف التلوث المائي بأنه أي تغيير فيزيائي او كيميائي في نوعية المياه بطريقة مباشرة او غير مباشرة ويؤثر بشكل سلبي على الكائنات الحية ويجعل المياه غير صالحة للاستخدام .[١]

وقد عرف المشرع المصري تلوث المياه "إدخال أي مواد او طاقة في البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة ينتج منه ضرر بالمواد الحية او غير الحية او يهدد صحة الإنسان أو يعوق الأنشطة المائية بما في ذلك الأسماك والأنشطة السياحية أو يفسد صلاحية مياه البحر للاستعمال أو ينقص من التمتع بها أو يغير خواصها "[٢] على العكس من المشرع العراقي فلم يعرف تلوث المياه في قانون حماية البيئة وتحسينها[٣] لكنه بين في المادة ١٤ مجموعة من الأمور التي منع القيام بها لحماية المياه من التلوث منها منع تصريف أي مخلفات سائلة منزلية أو صناعية أو خدمية أو زراعية إلى الموارد المائية إلا بعد إدخال المعالجات عليها .. كذلك منع ربط مجاري المنازل أو الدور بشبكات تصريف مياه الأمطار كما منع رمي المخلفات الصلبة وغيرها من الفضلات في المياه.. الخ

إذ يحدث تلوث المياه نتيجة اختلاط المياه النظيفة بمياه المجاري والمياه الكيميائية وغيرها، مما يسبب الأذى لكل من للإنسان والحيوان والنبات، ووفقاً لتقرير لمنظمة الصحة العالمية، يموت سنوياً ما يقرب ٥ ملايين شخص بسبب شرب المياه الملوثة.[٤] وتشمل ملوثات المياه الرئيسية كلاً من البكتيريا والفيروسات والأسمدة والطفيليات والمبيدات والبلاستك والفوسفات بالإضافة إلى المواد المشعة وفي معظم الأحيان تكون هذه الملوثات غير مرئية أي أنها لا تسبب تغيير لون الماء لذا يتم أجراء الاختبارات لمعرفة جودة المياه [٥] فأضرار التلوث الصناعي بعيدة المدى وقابلة للتأثير على النظام البيئي لسنوات عديدة قادمة، حيث أن معظم الصناعات تتطلب كميات كبيرة من الماء لعملهم، وعند المشاركة في مجموعة من العمليات يتلامس الماء مع المعادن الثقيلة والمواد الكيميائية الضارة والنفايات المشعة ثم يتم إلقاء هذه المياه الملوثة في المحيطات المفتوحة أو الأنهار ونتيجة لذلك تحتوي العديد من مصادر المياه لدينا

---

(١) بحث متاح على الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/٦، الوقت(١٤:٥م) https://ar.wikipedia.org/wiki/

(٢) انظر في ذلك نص المادة ١ ف١٢ من قانون حماية وتحسين البيئة المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤.

(٢٧) الا ان نظام صيانة الأنهار رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧ قد عرف تلوث المياه بانه " التغييرات الفيزيائية او الكيميائية او البيولوجية او الصفات الجمالية كلها او بعضها التي تحدث في مياه وتؤدي الى تغيير نوعيتها بحيث تصبح ضارة بالجهة المستفيدة منها او ضارة بالبيئة المحيطة بها" أشار اليه كارزان صدر الدين احمد ، مصدر سابق ، ص٣١.

(٤) بحث منشور على النت ، التلوث البيئي ، متاح على الموقع تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/٥، الوقت (١:٣٠م) https://www.bayut.com/mybayut/a

(٢٩) مقال منشور على النت متاح تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/٢، الوقت(٣:٢٥م)https://technologyreview.ae

على كمية كبيرة من النفايات الصناعية فيها، مما يؤثر بشكل خطير على صحة نظامنا البيئي، ثم يستخدم المزارعون نفس المياه لأغراض الري مما يؤثر على جودة الغذاء المنتج، وقد تسبب تلوث المياه بالفعل في جعل العديد من موارد المياه الجوفية عديمة الفائدة بالنسبة للبشر والحياة البرية، حيث من الممكن إعادة تدويرها في أفضل الأحوال لمزيد من الاستخدام في الصناعات [١] و يعد التلوث البترولي من اخطر أنواع الملوثات التي قد تصيب المياه حيث يقدر ما يرمى منها سنوياً بمليون طن بعضها يأتي من خرق البواخر والسفن والبعض الأخر من تنظيف خزانات الناقلات كما يأتي البعض الأخر من عمليات التنقيب عن النفط في البحر .. وغيرها من المصادر[٢].

ثالثاً – تلوث التربة

بالرغم من أن ألتربة لها أهمية في حياة الإنسان فهي مصدر العطاء إلا أنها أصبحت مصدراً للنفايات الصلبة والسائلة أو الإشعاعات إذ زادت نسبة تلوث التربة بها نتيجة لتفاعل المكونات العضوية وغير العضوية للتربة بما تحويه من أحياء بيولوجية فادى ذلك إلى تغير خصائصها الفيزيائية والكيميائية مما أدى إلى تدهور التربة مع زيادة معدلات النمو الاقتصادي وهو ما سينعكس أضراره على الإنسان في النهاية [٣]ويقصد بتلوث التربة هو دخول مواد غريبة في التربة أو زيادة في تركيز إحدى مكوناتها الطبيعية ، الأمر الذي يؤدي إلى تغير في التركيب الكيميائي والفيزيائي للتربة ، وهذه المواد يطلق عليها ملوثات التربة وقد تكون مبيدات أو أسمدة كيميائية أو أمطار حمضية أو نفايات (صناعية - منزلية – مشعة... وغيرها).[٤] أما عن الأضرار التي يسببها تلوث التربة فتحدث مشاكل في الزراعة ويدمر الغطاء النباتي المحلي، كما أنه يتسبب في العديد من المشاكل الصحية المزمنة للأشخاص الذين يتعاملون مع هذه التربة بشكل يومي.

إما المشرع العراقي فلم يعرف في قانون حماية البيئة وتحسينها رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ تلوث التربة لكنه نص في المادة – ١٧ – "يمنع ما يأتي:أي نشاط يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بالتربة آو تدهورها آو تلوثها على نحو يؤثر على قدراتها الإنتاجية وعلى السلسلة الغذائية والنواحي الجمالية إلا وفقاً للتشريعات النافذة"

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن الإضرار البيئية والذي تؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية هي التي تحدث نتيجة التلوث الذي يسبب تغيير يصيب البيئة ويحدث عن طريق البشر سواء أكان بشكل مباشر أم غير مباشر ، ومن ثم لقيام المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية لابد من توافر عدة شروط في لتلوث منها أن يحدث التلوث تغييراً في البيئة وان يكون هذا التغيير قد حدث بأيدي خارجية (أي عن طريق البشر

---

[٣٠] بحث متاح على الموقع التالي https://e3arabi.com/?p=417816 تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٠، الوقت (٢:٩م)

[٢] عبد الوهاب شنيخر ، مصدر سابق ، ص٤٨.

[٣] عبد الوهاب شنيخر ، مصدر سابق ، ص٥٤.

[٤] بحث متاح على الموقع https://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/٤، الوقت (٥:٨١م)

كالأنشطة الصناعية والتجارية والمفاعلات والمواد المتفجرة والمبيدات وغيرها ..) ومن ثم فان فكرة التلوث التي يرتب عليها القانون أثار هامة منها حق المضرور بالتعويض ومسؤولية المتسبب عن التلوث سواء كان شخص طبيعي أم اعتباري [١]

المبحث الأول: أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية

من خلال دراستنا لمصادر الالتزام نلاحظ أن فقهاء القانون يقسمون تلك المصادر إلى مصادر إرادية وتشمل العقد والإرادة المنفردة أما المصادر اللاإرادية فتشمل القانون والعمل الغير مشروع والتي تعد من الوقائع القانونية التي تختلف عن التصرف القانوني ولما كان العمل الغير مشروع والذي يسبب ضرر للآخرين يعد مصدراً للالتزام يستطيع بموجبه أن يرجع المضرور على من تسبب له بالضرر مطالبا بالتعويض [٢] فالمسؤولية في فقه القانون هو عبارة عن الحكم على من يخل بما التزم به قبل الغير أن يعوض الضرر الناجم عن الإخلال بهذا الالتزام لا فرق في ذلك بين الالتزام التعاقدي حيث يلتزم المتعاقد أن ينفذه في الوقت المحدد وألا يعتبر مسئولا عن الضرر الناجم عن الإخلال بهذا الالتزام والالتزام ألتقصيري الذي يلتزم بموجبه الفاعل بالتعويض لإخلاله بالتزام قانوني هو عدم الأضرار بالغير .[٣] و لكون المسؤولية التقصيرية أوسع مجال من نطاق المسؤولية العقدية لكونها تشمل جميع صور التعدي عن الأضرار البيئية فسنبحث المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية

ولما كانت هناك نظريتان تحددان أساس المسؤولية التقصيرية عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الأتي:

المطلب الأول : النظرية الذاتية كأساس للمسؤولية المدنية

المطلب الثاني:النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية المدنية

المطلب الأول : النظرية الذاتية كأساس للمسؤولية المدنية

بالنظر لكون المسؤولية التقصيرية تعني الالتزام بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير لذلك فان البحث في أساس هذه المسؤولية وفق النظرية التقليدية يقتضي منا دراسة أركان هذه النظرية ومن ثم سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الأول ركن الخطأ وفي الفرع الثاني الضرر أما الفرع الثالث فسنتناول فيه العلاقة السببية بين ركني الخطأ والضرر

الفرع الأول : الخطأ

يقصد بالخطأ هو "الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع أدراك لهذا الانحراف" أو هو أخلال بالتزام قانوني يحصل عن إدراك بان هذا الالتزام هو التزام باحترام حقوق الكافة وعدم الإضرار بهم وهو التزام ببذل عناية لتجنب الإضرار

---

[١] عاشور عبد الرحمن احمد ، مصدر سابق ، ص١٠٩٠.

[٣٥] وليد عايد عوض ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط،٢٠١٢، ص٣٥

[٣٦] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، ج١ ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤،ص١٧.

بالغير[١] ويعتبر الخطأ هو قوام المسؤولية الفعلية وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدلول هذا الخطأ فمنهم من يرى إن الخطأ هو العمل الضار المخالف للقانون وأخر يرى بأنه هو الإخلال بالتزام سابق بينما يرى آخرون أن هذا الخطأ هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته أن ينازعه بحق أقوى منه أو مماثل ومهما يكن الخلاف فان الخطأ في المسؤولية ألتقصيري هو أخلال بالتزام قانوني .[٢] ويقوم الخطأ على ركنين ركن مادي والركن الأخر معنوي فالركن المادي هو التعدي فالخطأ إذاً هو انحراف في السلوك، والانحراف هو تعدي يتجاوز فيه الشخص الحدود الواجب عليه الالتزام بها في سلوكه. ويمكن أن يكون هذا التعدي عمداً، كان يتعمد الشخص الإضرار بالغير، ويسمى في هذه الحال بالجريمة المدنية. وقد يكون مجرد إهمال وتقصير،[٣]إما الركن الثاني لأركان الخطأ وهو المعنوي أي الإدراك فيجب أن يكون هذا الشخص مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد. [٤]

ولا تختلف أركان الخطأ البيئي عن أركان الخطأ أعلاه فهو السلوك المنحرف من قبل الملوث سواء بالقيام بفعل أو الامتناع عن فعل مع إدراك من قبل مرتكب الفعل الضار بالبيئة للانحراف الذي قام به .[٥] ويتحقق الخطأ المدني كلما خرج الإنسان على مقتضيات الحرص والعقل المفروضين برجل يبصر بالعواقب.[٦] وتتمثل السلوكيات المنحرفة للأشخاص في نطاق التلوث البيئي بإقدام الشخص بالقيام بتصرفات تضر البيئة والأشخاص حولهم كان يقوم شخص بوضع مواد شديدة السمية او قيام شخص بكسر مجاري الصرف الصحي ويوجد حكم لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بمسؤولية القصاب عن الروائح الكريهة المنبعثة من مزرعة حيوانات قام بإنشائها بالقرب من مصيف.[٧] ولما كان معيار الخطأ لا يستوعب كل صور الإضرار بالبيئة لان النشاط قد يكون مشروع ويتخذ صاحبه كافة الاحتياطات ومع ذلك يسبب تلوث بالبيئة ويؤدي إلى الإضرار بالآخرين لذلك نجد بعض الفقهاء ذهبوا لاعتماد النظرية الشخصية التي تقوم على معيار الخطأ الشخصي الغير واجب الإثبات ، وذلك لان صعوبة الإثبات قد تؤدي إلى آفلات صاحب الضرر من المسؤولية لذلك يرى الفقهاء من الأفضل الأخذ بفكرة الخطأ المفترض الغير واجب الإثبات وهي تعني إعفاء المتضرر من إثبات الخطأ العادي ومن ثم يحق له المطالبة بالتعويض عن الإضرار البيئية ومن ثم نكون قد توسعنا في

---

[١] رائد كاظم محمد ، التعويض في المسؤولية المدنية ، مجلة الكوفة ، العدد ٨ ، ص٧٥.

[٣٨] محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والادبي والموروث ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢، ص٢٨.

[٣٩] مقال منشور على النت ، الخطأ كركن من اركان المسؤولية ، متاح على الموقع الالكتروني ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/٢، الوقت (٦:٠٠م) https://web.facebook.com/

[٤٠] مقال منشور على النت متاح على الموقع ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢٢ الوقت (٤:٢٣م)https://www.mohamah.net/law/

[٥] موفق حمدان ، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة ، رسالة ماجستير ، جامعة ال البيت ، ٢٠٠٧، ص٢٧.

[٦] محمد احمد عابدين ، مصدر سابق ، ص٣٤.

[٤٣] هالة صلاح الحديثي ، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة،ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة، ص٨٤.

مجال المسؤولية المدنية بحيث شملت جميع أنواع وصور الأضرار البيئية .[١] إما بخصوص التطبيقات القضائية الخاصة بركن الخطأ البيئي فلا نجد لها تطبيق في القضاء العراقي على خلاف القضاء الفرنسي الذي قضى بمسؤولية الإدارة عن الروائح المقززة التي تنبعث من المجاري العامة والتي تصل إلى درجة لا يمكن تحملها بتعويض الضرر الناشئ عن نشاطها في تيسير مرفق عام وتشغيله خطأ فسبب بذلك تلوثاً للجو بروائح كريهة. [٢]

و بالرجوع لنصوص القانون المدني العراقي نجد أن الخطأ هو احد أركان المسؤولية التقصيرية فقد نص في المادة ١٨٦"أذا اتلف احد مال غيره آو انقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا اذا كان في أحداثه هذا الضرر قد تعمد آو تعدى" أما المادة ٢٠٢ فقد نصت "كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح أو ضرب أو أي نوع أخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحداث الضرر" أما المادة ٢٠٤ فقد نصت "كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"أما المشرع العراقي في قانون حماية البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ على **" أولاً: يُعد مسؤولاً كل من سبب بفعله الشخصي أو إهماله أو تقصيره أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته من الأشخاص أو الأتباع أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات ضررا بالبيئة ويلزم بالتعويض وإزالة الضرر خلال مدة مناسبة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر وذلك بوسائله الخاصة وضمن المدة المحددة من الوزارة وبالشروط الموضوعة منها..."** ومن ثم نلاحظ أن المشرع العراقي في قانون حماية البيئة النافذ قد اعتبر مجرد الإهمال والتقصير سببا لقيام المسؤولية ومن ثم لم يشترط التعدي من قبل الشخص لكنه اشترط وقوع الضرر لقيام المسؤولية ،إذا فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الإضرار البيئية نجد أنها تتحقق عندما يستطيع المتضرر أن يثبت انحراف الشخص المسؤول عن الضرر عن سلوك الشخص المعتاد سواء كان هذا الانحراف عن عمد أو إهمال .[٣] إما الركن الثاني من أركان هذه المسؤولية هو الضرر هو ماسنتناوله في الفرع الثاني

الفرع الثاني - الضرر :

هو عبارة عن أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له وهو ركن أساسي في المسؤولية وعلى أساسه يتم تقدير التعويض، والضرر أما مادي وهو خسارة تصيب المضرور في ماله أو أدبي وهو ما لا يبدو في شكل خسارة مالية وإنما يكون في صورة الم ينتج عن إصابة آو مساس بشعور الإنسان .[٤] ويشترط في الضرر أن يكون يكون محققاً أي مؤكد الوقوع سواء وقع حالا أو مستقبلا طالما كان مؤكد الوقوع إما

---

[١] عاشور عبد الرحمن احمد ، مصدر سابق، ص١٠٩٦.

[٢] كارزان صدر الدين ، مصدر سابق ، ١٢٣ص.

[٣] احمد محمود سعد، قواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤، ص١٧٣.

[٤] رائد كاظم محمد ، مصدر سابق ، ص٧٧.

الضرر المحتمل فلا يجوز التعويض عنه ويقصد بالضرر المحتمل الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه، كما يشترط في الضرر أن يكون مباشراً سواء أكان متوقع ام غير متوقع أي أن يصيب حق أو مصلحة مالية للمضرور ، فإذا تحققت الشروط أعلاه في الضرر عندها استحق المضرور المطالبة بالتعويض. إما الضرر غير المباشر فهو الذي لا يكون نتيجة طبيعة للنشاط الذي يقوم به المسؤول عن تلوث البيئة ، إذ لا تظهر مشكلة في حالة كان الضرر نتيجة طبيعة لنشاط الفاعل لكن تظهر المشكلة عندما توجد مجموعة من الأفعال تساهم في أحداث الضرر بعضها قد يصدر من الإنسان والبعض الأخر تتسبب فيه الأشياء أو القوة الطبيعية بالإضافة إلى نشاط الفاعل وهو ما يعرف بنظرية تكافئ الأسباب وتساوي المسؤولية بين الأسباب التي ساهمت في أحداث الضرر[١]

وبالنسبة للضرر المادي الذي قد يصيب البيئة ويوجب التعويض مثل أنشاء مصنع يؤدي إلى نقص قيمة العقارات المجاورة له بسبب التلوث الذي يحدثه أو يحدث الضرر باستنشاق الدخان المنبع منه مما يؤدي إلى إصابة المضرور بالاختناق فيكون من حق المضرور الرجوع على المصنع بنفقات العلاج ، وقد جاء بقرار لمجلس الشورى اللبناني اقر بموجبه التعويض عن الأضرار التي تسببها صعود الطائرات في المطار والاغبرة التي تترسب على الأشجار وتؤدي إلى ضعف الشجرة ونقص كمية المحصول.[٢] لكن أذا كان تحديد الأضرار التي تصيب الأشخاص من الناحية المادية سهلاً فهو ليس كذلك فيما يتعلق بتحديد الضرر الأدبي أو المعنوي بل أن التعويض عن هذه الأنواع كان محل خلاف لصعوبة تقدير التعويض عنها لكن يذهب اتجاه آخر إلى ضرورة التعويض عن هذه الأضرار وإلا سوف يلحق المضرور ضررا كبيراً[٣] وتذهب غالبية التشريعات إلى تعويض هذا النوع من الضرر ومنها القانون المدني العراقي فقد جاء في نص المادة ٢٠٥ من القانون السالف الذكر بان كل تعدً على الغير في حريته أو في عرضه آو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض أما الضرر الذي يصيب المتوفى فيجب التفرقة بين الضرر الذي يصيب عائلة المتوفى وبين الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه ففي الحالة الأخيرة لا ينتقل الحق بالميراث إلى ذويه إلا إذا كان محدد بمقتضى اتفاق أو بمقتضى حكم نهائي[٤] أما الضرر الذي أصاب ذوي المتوفى فقد قصره المشرع العراقي على الأزواج والأقربين في نص المادة ٢٠٥ من القانون المدني إذ نصت على انه" يجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب

---

[٤٨] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ط٥،ج٢، منشأة المعارف، مصر، ١٩٨٨، ص٤٥٥

[٢] وليد عايد عوض ، مصدر سابق ، ص٤٦.

[٣] وليد عايد عوض ، مصدر سابق ، ص٤٨.

[٥١] احمد محمد قادر ، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية والتامين عنها من المنظور القانوني (دراسة مقارنة)، كلية الكتاب الجامعة ،/ مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،لعراق، ص٣٥٦.

موت مورثهم" وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية من أن "الحزن الذي يستشعر به أولاد المتوفى نتيجة حادث من الحوادث يكفي بحد ذاته للحكم لهم بتعويض حتى لو لم يصبهم جراء الحادث أي ضرر مادي .[١]

الفرع الثالث _العلاقة السببية

أن وقوع الضرر والخطأ لا يؤدي بالضرورة إلى قيام المسؤولية بل لابد من اتصال الضرر بالخطأ بصورة مباشرة وبعبارة أخرى أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ وبدون ذلك لا يمكن أن تقوم المسؤولية . [٢] وفي جميع الأحوال يقع عبء إثبات الضرر على من يدعي الضرر ويكون إثباتها في بعض الأحيان سهل لوضوح القرائن بل إن بعضها واضح لا حاجة للإثبات ليتحول بعد ذلك عبء الإثبات على المدين ويمكن نفيها بطريقين أما مباشر بإثبات أن خطئه ألتقصيري لم يكن السبب في الضرر أو غير مباشر عن طريق إثبات وجود سبب أجنبي نشأ عنه الضرر.[٣] وقد نص المشرع المصري في المادة ١٦٥ من القانون المدني على انه"إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذه الضرر" وهو ما أكده المشرع العراقي في نص المادة ٢١١[٤] فقد ذكر المشرع العراقي في نص المادة ٢١١ كل من الحادث الفجائي والآفة السماوية والقوة القاهرة آذ بموجب نص المادة السالف الذكر تعتبر هذه أسباب أجنبية تدفع المسؤولية ومن ثم إذا حدث التلوث البيئي بسبب أجنبي واستطاع المدعى عليه إثبات ذلك فانه يعفى من المسؤولية وذلك لانقطاع العلاقة السببية التي تعتبر شرط للمطالبة بالتعويض وفق هذه النظرية . ومن ثم يعتبر تحديد علاقة السببية من أدق المسائل في تحديد المسؤولية وذلك لسببين أولهما أن الضرر في العادة لا ينشأ من سبب واحد بل قد ينشأ من عدة أسباب تظافرت جميعها لأحداث الضرر وثانيهما أن الضرر قد يتبعه ضرر أخر فإلى أي حد ممكن ان يسأل المدعى عليه في التعويض، لذلك ذهب الفقهاء إلى وضع عدة نظريات لتحديد العلاقة السببية من هذه النظريات نظرية تعادل الأسباب التي ترى بان كل سبب ساهم في أحداث الضرر بحيث لولاه لما وقع الضرر يعتبر سببا مهما كان قريبا أو بعيد عن مصدر الضرر ، ونظرية السبب الأقرب التي لا تعتد إلا بالسبب الذي يكون اقرب زمنياً للضرر وأخيرا نظرية السبب المنتج أو الفعال الذي يؤدي إلى الضرر وفقا للمجرى العادي والطبيعي للأمور.[٥] هذه

---

[٥٢]د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، شركة التايمس للطبع والنشر والمساهمة ، ١٩٩١،ص٢٤٤، أشار اليه احمد محمد قادر ، مصدر سابق ، ص٣٥٦.

[٢] وحيد الدين سوار، مصدر سابق ، ٣٤٠

[٣] رائد كاظم محمد ، مصدر سابق ، ص٧٩.

[٥٥]اذ نصت المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك"

[٥٦]عبيرعبد الله احمد، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير مألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين (دراسة مقارنة)، جامعة بيرزيت، ٢٠١٤ ، ص١٠٨

هي أركان النظرية الشخصية وهذه النظرية تقيم المسؤولية على أساس الخطأ وبالنظر لصعوبة أثبات الخطأ أحيانا من جانب المضرور الأمر الذي يؤدي الى ضياع حقه بالتعويض فظهرت نظرية أخرى لتحديد أساس المسؤولية وهي النظرية الموضوعية.

المبحث الثاني: النظرية الموضوعية للمسؤولية المدنية

وفقاً لهذه النظرية يكفي الضرر وعلاقة السببية لقيام المسؤولية إذ يرى أنصار هذه النظرية بعدم اعتبار الخطأ ركن في المسؤولية مستندين في ذلك إلى تناسب قواعد المسؤولية مع طبيعة الإضرار المتولدة من التلوث البيئي كما يؤدي إلى سهولة حصول المضرور عن حقه في التعويض ويغطي جزء كبير من الأضرار البيئية وهذه النظرية تقوم على فكرة تحمل التبعة أي أن من ينتفع بشيء عليه أن يتحمل مضاره، ومن ثم لما كانت الأنشطة التجارية والصناعية تحدث تلوثا للبيئة يكون من الصعب فيه إسناد الخطأ إلى شخص المسؤول وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقليدية ومن ثم كان لابد من إلقاء تبعتها على من يستفيد من تلك الأنشطة الضارة بتعويض المتضررين منها.[١] ومن ثم بموجب هذه النظرية بمجرد أن يثبت المضرور الضرر تتحقق مسؤولية مسبب الضرر ويكون مسؤولاً عن التعويض سواء أكان فعله خاطئ أم لا وسميت هذه النظرية بالموضوعية لأنها لا تهتم بالخطأ وإنما بالضرر إذ تقوم هذه النظرية على ركنين هما الضرر والعلاقة السببية .[٢] وبموجب هذه النظرية تعد المسؤولية حالة قانونية للشخص الذي قام بجريمة التلوث البيئي وتسبب بضرر لشخص مما يكون مسؤولاً عن تعويضه ومن ثم فهي تمثل ترجمة حقيقة للواقع .[٣] وقد تبنت معظم التشريعات النظرية الموضوعية لقيام المسؤولية عن الأضرار البيئة [٤] فقد نص المشرع في قانون حماية البيئة على ان **"ثالثاً: تُعد مسؤولية مسبب الأضرار الناجمة عن مخالفة أحكام البندين (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة مفترضة"[٥] أي أن المشرع في قانون حماية البيئة قد افترض خطأ مسبب التلوث بمجرد مخالفته لما منصوص عليه في البندين أولاً وثانياً من قانون حماية البيئة وتحسينها رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩. أي أن مسبب الضرر يعد مسؤولاً ولو لم يقع منه خطأ شخصي ،اما المشرع العراقي في القانون المدني فقد اخذ بالمسؤولية المفترضة في نطاق المسؤولية عن فعل الغير منها نص المادة ٢١٨ إذ نصت على انه" ١- يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير ٢- ويستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب" ، ومن ثم إذا ما حدث الضرر بفعل التلوث**

---

(١) عاشور عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ١٠٩٩

(٢) وليد عايد عوض ، مصدر سابق ، ص٥٩.

(٣) عاشور عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص١٠٩٩

(٦٠) في الولايات المتحدة قانون الهواء النظيف لسنة ١٩٥٠ والمعدل ١٩٧٧ وفي بريطانيا قانون خزانات المياه البريطاني فكلا القانونين اخذا بالنظرية الموضوعية

(٥) انظر نص المادة ٣٢ ف٣ من قانون حماية البيئة وتحسينها رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩.

البيئي هنا تقوم مسؤولية الشخص ويترتب على قيام هذه المسؤولية أثار قانونية سنتناولها في المبحث التالي.

المبحث الثاني: أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية

لما كانت المسؤولية بالمعنى العام تعرف بأنها المؤاخذة وتختلف باختلاف أسبابها ونتائجها فقد تكون هذه المسؤولية أدبية او جنائية او مدنية ، ولما كنا بصدد المسؤولية المدنية التي تنشأ أذا ما اخل الشخص بواجب من الواجبات التي يفرضها القانون بحيث يعتبر الإخلال بها خطأ مدنياً يكون جزاءه الحكم بالتعويض[١]، ومن ثم يكون المتسبب بالتلوث البيئي مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الغير ومن ثم لابد لنا من أن نبين كل من دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية ومن ثم التعويض كجزاء مترتب على المسؤولية المدنية وهو ما سنتناوله تباعاً

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية

أن دراسة لدعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية يقتضي منا دراسة كل من أطراف الدعوى ومدة إقامة هذه الدعوى وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول أطراف الدعوى وفي الفرع الثاني مدة إقامة الدعوى

الفرع الأول _ أطراف الدعوى

أولا –المدعي

المدعي في دعوى التعويض هو المضرور وهو وحده له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من التلوث البيئي، ومن ثم قد يكون المدعي أو نائبه وكذلك يثبت هذا الحق لخلفه وإذا كان المضرور قاصراً فوليه أو وصيه هو الذي يباشر الدعوى نيابة عنه وفي حالة كان المضرور محجوراً فيتولى القيم أقامة الدعوى نيابة عنه [٢] كذلك قد يرفع الدعوى دائن المضرور فيما اذا كان الضرر الذي لحق بالمضرور ضرراً مادياً.[٣] كذلك يجوز أن يكون المدعي دولة مجهولة من قبل الدولة وذلك بالاستناد إلى مسؤولية الدولة عن الإضرار البيئية التي تحدث نتيجة أنشطتها في بيئة دولة أخرى إذ تعتبر في هذه الحالة الدولة مسئولة دولياً عما تحدثه من أضرار بيئية في بيئات دولة أخرى متى كان هذه الأنشطة مخالفة لالتزاماتها الدولية .، وفي الولايات المتحدة ترفع الدعاوي الطبقية عندما تتضرر مساحة واسعة وتؤدي إلى إصابة عديد من الأشخاص بالضرر يمكن لأحدهم رفع الدعوى نيابة عن باقي المضرورين، كما يمكن للشخص المعنوي إذا اعترف له بالشخصية القانونية إن يرفع دعوى عن طريق ممثليه القانونين.[٤]

---

[١] محمد احمد عابدين ، التعويض بين الضرر المادي والموروث ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ،٢٠٠٢، ص١٣.

[٢] محمد احمد عابدين ، مصدر سابق ، ص١٤٧

[٣] احمد محمد قادر،مصدر سابق ، ص٣٣٨

[٤] احمد محمد قادر ، مصدر سابق ، ص٣٤٠.

ثانياً – المدعى عليه

إما بالنسبة للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي فهو مرتكب فعل التلوث وهو قد يكون شخص طبيعي أو اعتباري من أشخاص القانون الخاص كالشركات والمؤسسات والجمعيات أو قد يكون من أشخاص القانون العام كالدولة أو احد الهيئات المحلية والمدعى عليه أما أن يكون مالكاً للآلة مصدر الضرر آو صاحب حق انتفاع عليها أو مستأجر او مقاولاً يقوم بأعمال بناء وتشييد وهدم .[١] وفي حالة تعدد الأشخاص مرتكبي الضرر جاز للمضرور إقامة الدعوى على أي منهم للمطالبة بالتعويض، كما يحق له إقامة الدعوى على أي منهم لأنهم مسؤولين على سبيل التضامن[٢]، كما يجوز للمضرور أن يقيم الدعوى على المسؤول عن الشخص الذي احدث الضرر فالمشرع العراقي في نص المادة ١٩١ من القانون المدني العراقي النافذ قد نص على انه"إذا اتلف صبي مميز آو غير مميز آو من في حكمهما لزمه الضمان من ماله٢- وإذا تعذر الحصول على تعويض من أموال من وقع منه الضرر أن كان صبي غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة أن تلزم الولي آو القيم او الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر٣- عند تقرير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم" كذلك نص المشرع العراقي بموجب نص المادة٢١٨ من القانون المدني العراقي التي تنص على " يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير) كذلك نلاحظ إن المشرع العراقي قد اشترط في المباشر للفعل الضار التعمد والتعدي حيث ألزم المتعمد والمتعدي بالضمان سواء أكان مباشر للفعل الضار اومتسبب في أحداث الضرر كما أجاز المشرع العراقي اجتماع كل من المباشر والمتسبب وقضى بتضامنهما في المسؤولية[٣] واهم شرط لإقامة الدعوى البيئية هو أن يكون للمدعي مصلحة من إقامة الدعوى أي أن تكون مستمدة من حق أو وضع قانوني وتهدف إلى حماية الحق أو الاعتراف بالوضع القانوني فالمتضرر بيئيا من اجل آن تسمع دعواه لابد من أن يقيمها في الوقت المحدد وان يكون له مصلحة قانونية من رفعها وألا سقط حقه فيها ،بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون المصلحة شخصية وان تكون مباشرة وتخص المدعي نفسه أي إن يكون قد تعرض بشكل مباشر للضرر، أما التعويض عن الضرر الأدبي فقد نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي " ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحولت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي" ومن ثم لا ينتقل الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المضرور إلا إذا كان هناك اتفاق مع المسؤول عن الضرر اوصدر حكم نهائي من قبل المحكمة بذلك وقد أعطت المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية الحق للأزواج والأقربين بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيبهم من موت

---

(١) عبير عبد الله احمد ، مصدر سابق ، ص١٥٢

(٢) احمد محمد قادر ، مصدر سابق ، ٣٤٣.

(٣) غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ،بغداد ، ١٩٧١، ص٤٥٤.

لمصاب [١] بالإضافة إلى شرط الصفة وان يتمتع بالأهلية اللازمة لإقامة الدعوى ، أما بالنسبة للحق محل الدعوى فيشترط أن يكون الحق ثابت ومستحق الأداء ومشروعاً.[٢]

الفرع الثاني : مدة إقامة دعوى الضرر البيئي

دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية شانها شأن أي دعوى تسقط بمرور الزمن ولكن هل تخضع لتقادم خاص بها أم تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني ؟

بالنظر لعدم وجود نص خاص في قانون حماية البيئة وتحسينها يحدد مدة سقوط دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية فنطبق القواعد الخاصة بالقانون المدني فتسقط دعوى المطالبة بالتعويض إذا مرت مدة ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بوقوع الضرر وبمن أحدثه وهي تسقط بجميع الأحوال بمضي ١٥ سنة إذ تنص المادة ٢٤٩ من القانون المدني العراقي"الدعوى بالتزام، أياً كان سببه، لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشر سنة، مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة"ويقابلها نص المادة ٣٧٤ من القانون المدني المصري حيث نصت على: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون." كذلك نص المشرع الأردني في المادة ٢٧٢ ف١ من القانون المدني "لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالمسؤول عنه " وفي القانون الفرنسي تتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية بمضي عشر سنوات من وقوع الفعل الضار أو من تاريخ تفاقمه ، فإذا الحق صاحب مصنع ضرر بالعقارات المحيطة به فيجب على أصحاب هذه العقارات إقامة دعوى المطالبة بالتعويض خلال عشر سنوات من وقوع الفعل الضار أو من تفاقمه فإذا لم يقم المدعي الدعوى خلال هذه المدة جاز للمدعى عليه التخلص من المسؤولية بالدفع بالتقادم [٣]. إلا إن البعض يرى أن ربط مدة سقوط المطالبة بالتعويض بالقواعد الواردة في القانون المدني يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع حقوق المضرور بيئياً لان كثير من الأضرار لا تظهر إلا بمضي مدة طويلة قد تستغرق الخمسة عشر سنة أو الثلاث سنوات المحددة كما هو الحال في الأضرار الناتجة عن الإشعاعات النووية ،لذلك يرى ضرورة ربط هذه المدة بتاريخ واحد هو ظهور الضرر أو تفاقمه[٤]

المطلب الثاني: التعويض كجزاء مترتب على المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية

إذا ما توفرت الشروط اللازمة لتحقق المسؤولية المدنية واستطاع المضرور إن يثبت الضرر الذي أصابه من التلوث البيئي عندها يثبت حقه بالتعويض فالتعويض يعتبر

اذ نصت المادة ٢٠٥ ف٢ على انه (ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب " [١]

[٢] وليد عايد العوض ، مصدر سابق ، ص٨٦

احمد محمد قادر ، مصدر سابق ، ص٣٤٤. [٣]

عبير عبد الله احمد ، مصدر سابق ، ١٥٦. [٤]

هو الأثر المترتب على تحقق المسؤولية المدنية ، وقد يتخذ الجزاء المترتب على المسؤولية صور عدة منها البطلان أي بطلان التصرفات التي تبرم خلافاً للقانون كبطلان العقد إذا كان محله مخالفاً للنظام العام أو الآداب كما لو كان محل العقد من الأشياء المحضور تداولها كالمتفجرات والمواد المشعة أو قد يتخذ الجزاء صورة الإزالة إذا كان من الممكن إزالة التلوث كإزالة القمامة او المخلفات الصلبة الملقاة في غير الأماكن المخصصة لها ومن المعلوم إن نفقة إزالة هذه النفايات تقع على عاتق من يقوم بتوليدها إذ يتحمل كافة النفقات اللازمة لأزالتها ومعالجتها.[١] ،والأصل في التعويض أن يكون عينياً عن طريق إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث التلوث فالسياسة التعويضية تهدف إلى محو الضرر أولا كما يجب على المسؤول عن التلوث أن يقوم بالاحتياطات اللازمة من اجل منع حدوث الضرر مرة ثانية خصوصا إذا كان الضرر ذات طبيعة مستمرة فبموجب المادة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون استخدام المجاري المائية الدولية في المجرى انه في حالة حدوث ذلك الضرر مرة أخرى فيجب التشاور مع الدول المتضررة من اجل إزالته والتعويض عنه [٢] كما أجاز المشرع العراقي في نص المادة ١٠ من قانون حماية وتحسين البيئة الملغي لمجلس حماية وتحسين البيئة صلاحية النظر بالأمور المتعلقة بالبيئة وتحسينها واتخاذ القرار بإيقاف و غلق المنشات والمعامل أو الأقسام آو الوحدات أو أي نشاط ذات تأثير ملوث للبيئة مدة لا تزيد عن ستة أشهر ... بالإضافة إلى صلاحية الجهات الإدارية بغلق المحلات الخاضعة للرقابة الصحية او سحب الإجازة الصحية او إلغائها بموجب قرار أداري. كما أن المشرع العراقي في قانون حماية البيئة رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ قد اوجب على كل من يمارس نشاطاً له تأثير على البيئة ويسبب التلوث بان يزيل ذلك الضرر بتعويض مناسب. ولما كان الأصل بالتعويض أن يكون عينياً فإذا أقام المضرور دعواه مطالباً بالتعويض النقدي وعرض عليه المدعى عليه التعويض العيني في هذه الحالة يجب على المحكمة قبول عرض المدعى عليه إذا كان التعويض العيني ممكناً .[٣] أما المشرع في قانون حماية البيئة وتحسينها رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ فقد نص في المادة ٣٣" للوزير او من يخوله إنذار أي منشاة او معمل أو أي جهة أو مصدر ملوث للبيئة لإزالة العامل الملوث خلال ١٠ أيام من تاريخ التبليغ بالإنذار وفي حالة عدم الامتثال للوزير إيقاف العمل أو الغلق المؤقت مدة لا تزيد على ٣٠ يوماً قابلة للتمديد حتى إزالة المخالفة ." من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد اقر بالتعويض العيني كجزاء يترتب على الشخص المخالف سواء أكان شخص معنوي ام طبيعي كذلك نص المشرع في التعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ في م٢ف١ على جمع ونقل مخلفات البلدية الى الأماكن المحددة لها لمعالجتها والتخلص منها بطرق فنية حفاظاً على الصحة العامة وسلامة البيئة ،إما في

---

(١) كارزان صدر الدين احمد ، مصدر سابق، ص١٢٠.
(٢) طارق كهلان الابيض ، مصدر سابق ، ص٢٢٠.
(٣) د. محمد احمد عابدين ، مصدر سابق ، ص١٥٩.

حالة تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه والاستحالة إما أن تكون بسبب مادي او اقتصادي فالسبب المادي إذا كانت إعادة الحال إلى ما كانت عليه أمرا متعذراً كما هو الحال في فرنسا عندما اتلف مستثمر لقلع الحصى مكان نادر لتكاثر الأسماك فهنا وقع الاعتداء على مورد من الموارد الطبيعية لا مجال لإعادة الحال إلى ما كانت علية كذلك في حالة البيئة الهوائية فلا يمكن إعادتها لانتشار عناصر التلوث في طبقات الجو وعدم القدرة على إزالتها فليس أمام المتضرر هنا سوى المطالبة بالتعويض المالي [١] أما السبب الاقتصادي فقد يمتنع القاضي عن الحكم بالتعويض العيني بسبب كلفته الباهظة [٢] في هذه الحالة يحكم للمتضرر بالتعويض النقدي إذ يعد هذا النوع من التعويض احتياطي لا يلجأ إليه القاضي إلا إذا كان التعويض العيني غير ممكن، ويتم تعويض المضرور بالنظر لما يسببه الضرر من مساس بحالة المضرور التي كان عليها قبل وقوع الضرر عليه ويهدف التعويض إلى إزالة اثر الضرر او جبر الضرر الذي أصاب المتضرر من التلوث البيئي .[٣] وفي جميع الأحوال يجب أن لا يكون التعويض وسيلة من وسائل الإثراء إذ يجب على القاضي أن يراعي عن تقدير التعويض الضروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي فيجب أن يتلائم التعويض مع الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه .[٤] ومن ثم يجب أن يقاس التعويض بمقدار الضرر لا يزيد ولا ينقص عنه سواء كان التعويض عينا ام نقديا ويشمل الضرر المباشر عند تقديره من قبل المحكمة ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ولا يدخل في نطاق تقدير الضرر أن يكون متوقعا أو غير متوقع لان التعويض عن المسؤولية المدنية يشمل الضرر المتوقع وغير متوقع ويلاحظ من نصوص القانون المدني العراقي والمصري ان التعويض يجب أن يغطي كل ما أصاب المتضرر من ضرر كما يشمل التعويض الضرر المادي والأدبي [٥] وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بالحكم بالتعويض للأشخاص الذين تضرروا من تلوث الهواء نتيجة لقيام صاحب مصنع مجاور للمنازل باستعمال إطارات السيارات كمادة مولدة للطاقة الحرارية مما يولد باشتعالها أدخنة وغبار وهواء ملوث يضر بالصحة العامة . [٦] وبالرغم من أن نصوص القانون وما ينادي بها الفقهاء من أن التعويض يجب أن يكون كاملاً إلا أن القضاء وبالاستناد إلى سلطته المطلقة في تقدير التعويض يتجه أحيانا إلى تقدير مقدار التعويض بتعويض عادل يراعي من خلاله الضروف الملابسة للضرر ، إذ اخذ القضاء على أن يراعى بساطة الخطأ في تقدير التعويض إلا إن جانب من الفقه يرى أن هذا المسلك في تخفيف التعويض بسبب عدم جسامة الخطأ يؤدي إلى مكافأة المسؤول

---

[١] طارق كهلان الابيض، مصدر سابق ، ٢٢٢.
[٢] احمد محمد قادر ، مصدر سابق ، ص٢٤٧.
[٣] كارزان صدر الدين ، مصدر سابق ، ص١٢١.
[٤] د. محمد احمد عابدين ، مصدر سابق ، ص١٦٤
[٥] كارزان صدر الدين ، مصدر سابق ، ص١٢٣.
[٦] احمد محمد قادر ، مصدر سابق ، ص٣٤٨.

على حساب المضرور الذي يحرم من جزء من التعويض بسبب لا يد له فيه ، لكن طالما القانون يعتبر جسامة الخطأ عامل لتشديد المسؤولية فان بساطة الخطأ يمكن أن تكون سبب لتخفيف التعويض فيراعي عن تقدير التعويض الضروف الملابسة للمضرور دون تحديد معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي فيجب أن يتلائم التعويض مع الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه .[١] وفي النهاية لابد من الإشارة إلى تزايد الأضرار البيئية في الآونة الأخيرة دفعت الدول إلى وضع معايير تساعدها على تقدير قيمة التعويض من هذه الوسائل هي طريقة التعويض الموحد إذ يتم التعويض من خلال هذه الطريقة عن طريق النظر إلى قيمة الموارد الطبيعية مضافاً لها النفقات التي تصرف لإزالة التلوث وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعرض للتلوث ،كنفقات إزالة بقع النفط وتتسم على هذه الطريقة بأنها تسمح بالتقدير النقدي لموارد الطبيعة لكن يؤخذ عليها أنها تأخذ قيمة العناصر كقيمة مادية متجاهلة دورها في البيئة وأثرها على الحياة البشرية .[٢] أما الطريقة الأخرى وهي طريقة التقدير الجزافي إذ يتم بموجبها تحديد تعريفه لكل حيوان او شجرة او أي مورد طبيعي يتم تدميره أو أتلافه وقد أخذت بهذه الطريقة الوحدات الإدارية في فرنسا إذ يتم عمل جداول تحدد ثمن كل عنصر من عناصر الطبيعة يتم فرضها على محدث الضرر المسؤول عن تدميرها،[٣] وبالرجوع لنصوص القانون المدني العراقي نلاحظ إن المشرع قد نص في المادة على انه"تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للضروف ويصح أن يكون أقساطاً أو إيرادا مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأميناً" أما قانون حماية وتحسين البيئة العراقي الملغي رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ فقد نص في المادة ٢٢ منه على انه "إضافة إلى العقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٠ والبند الأول من المادة ٢١ من هذا القانون يلزم بالتعويض عن الأضرار كل من مارس نشاطاً نتج عنه تلوثاً للبيئة ويشمل التعويض مصاريف إزالة التلوث وأثاره" أما المشرع المصري فقد عاقبت نص المادة ٨٨ من قانون حماية وتحسين البيئة المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ كل من قام باستيراد النفايات الخطرة مخالفاً المواد "٢٩،٣٢،٤٧" بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات بالإضافة إلى الحكم بالغرامة اما قانون حماية البيئة العراقي النافذ فقد عاقب المخالف لأحكام هذا القانون بالسجن دون تحديد المدة لكنه ألزم المخالف بإزالة المخالفة مع إلزامه بالتعويض. أي أن المشرع ألزم المسؤول عن التلوث البيئي بالإضافة إلى التعويض العيني وهو إزالة المخالفة الحكم عليه بالتعويض النقدي وهو التعويض عما سببه من ضرر .[٤]

الخاتمة

بعد إن انتهينا من دراسة هذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات على النحو الأتي

---

[١] د. محمد احمد عابدين ، مصدر سابق ، ص١٦٤
[٢] عبيرعبد الله احمد ، مصدر سابق ، ص١٣٨-١٣٩
[٣] احمد محمد قادر ، مصدر سابق ، ص٣٥٨.
[٤] انظر نص المادة ٣٥ من قانون حماية البيئة وتحسينها رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩

أولاً- النتائج

ان مسؤولية مسبب الضرر وفق قانون حماية البيئة وتنظيمها العراقي النافذ تعتبر مسؤولية مفترضة في حال مخالفته لأحكام هذا القانون إذ تقوم مسؤوليته بمجرد وقوع الضرر كما تبين لنا أن المدعي في دعوى التعويض هو المضرور من التلوث أما المدعى عليه فهو المسؤول عن الضرر وهو قد يكون شخص طبيعي أو معنوي وحتى الدولة ممكن أن تقوم مسؤوليتها عن التلوث الناتج من الأنشطة التي تقوم بها وتبين لنا ان القواعد العامة الخاصة بتقادم الدعاوي الواردة في القانون المدني تطبق لعدم وجود نص خاص بتقادم دعاوي التلوث البيئي فتتقادم الدعوى بمرور ثلاث سنوات من وقوع الضرر وبعلم الشخص بمن أحدثه وتتقادم في جميع الأحوال بمرور ١٥ سنة على حدوث الضرر وهذا الأمر يؤدي في كثير من الأحيان إلى حرمان المضرور من التعويض لان كثير من أثار التلوث البيئي قد تستغرق وقت طويل حتى تظهر فقد تتجاوز بعض الأضرار ظهورها مدة ال١٥ سنة كما في حالة الإشعاع الكيمياوي.كما تبين لنا من خلال ما تقدم أن التعويض إما أن يكون عيني يتمثل بإزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التلوث أو قد يكون تعويضاً مادياً في إحالة استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه. ويجب أن يكون التعويض متلائماً مع مقدار الضرر فلا يزيد عنه ولا ينقص وفي جميع الأحوال يجب أن لا يكون التعويض وسيلة لإثراء المدين .

ثانياً- التوصيات

١-تعديل نصوص قانون حماية البيئة العراقي وتحسينها وذلك بإضافة نصوص تشمل جميع صور التلوث البيئي .

٢-إضافة نصوص خاصة بكيفية إقامة الدعوى البيئية وتقادمها في قانون حماية البيئة وتحسينها العراقي النافذ

٣-السماح للإفراد برفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية وان تسمح برفع الدعوى من تاريخ ظهور الضرر وليس حدوثه.

٤- تفعيل نصوص قانون حماية البيئة وتحسينها رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ الخاصة بكيفية بإدارة المواد الخطرة والنفايات بالإضافة إلى تفعيل دور الرقابة البيئية

٥-إقامة الندوات والورش الخاصة بالتثقيف البيئي بالإضافة إلى إدخال مناهج دراسية توضح أهمية البيئية وكيفية الحفاظ عليها في كل من المدارس الجامعات .

المصادر

اولاً- الكتب

١- محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ،دون نشر ، بيروت ، ١٩٧٨
٢- د. احمد عبد الكريم سلامة ،قانون حماية البيئة ، ط١، دون ناشر، ١٩٩٧
٣- سحر مصطفى حافظ ،الحماية القانونية لبيئة المياه العذبة ،ط١ ، الدار العربية للنشر، دون سنة نشر
٤- خليل رزق ،الإسلام والبيئة ، دار الهادي ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦
٥- محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢
٦- هالة صلاح الحديثي، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة،ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة

٧- احمد محمود سعد، قواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤
٨- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ط٥،ج٢، منشأة المعارف، مصر، ١٩٨٨
٩- حسن على ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التايمس للطبع والنشر والمساهمة، ١٩٩١،
١٠- غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ،بغداد ، ١٩٧١
١١- عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، ج١ ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤.
ثانياً – الرسائل والاطاريح
١-عبير عبد الله احمد المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير مألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين (دراسة مقارنة)، جامعة بيرزيت،٢٠١٤
٢- موفق حمدان ، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة ، رسالة ماجستير ، جامعة ال البيت ، ٢٠٠٧.
٣- وليد عايد عوض ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ،.٢٠١٢
٤- طارق كهلان الأبيض، النظام القانوني لمكافحة تلوث الهواء دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة حلب ، ٢٠١٨
٥- مخاطر التلوث الصناعي وأساليب معالجته ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاقتصادية /جامعة المهيدي ، الجزائر ، ٢٠١٧
٦- كارزان صدر الدين،حق الانسان في بيئة سليمة في القانونين الداخلي والدولي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة / صلاح الدين ٢٠٠٨
٧- عبد الوهاب شنيخر ، مخاطر التلوث الصناعي وأساليب معالجته ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاقتصادية /جامعة المهيدي ، الجزائر ، ٢٠١٧
ثالثاً –المقالات والبحوث المنشورة
١- ا احمد محمد قادر ،المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية والتامين عنها من المنظور القانوني (دراسة مقارنة)، كلية الكتاب الجامعة ،/ مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،العراق.
٢- مقال منشور على النت ، الخطأ كركن من اركان المسؤولية ، متاح على الموقع الالكتروني https://web.facebook.com/
٣- رائد كاظم محمد ، التعويض في المسؤولية المدنية ، مجلة الكوفة ، العدد ٨.
٤- https://ar.wikipedia.org/wiki التلوث البيئي، بحث متاح على الموقع
٥- بحث منشور على النت ، التلوث البيئي ، متاح على الموقع https://www.bayut.com/mybayut/
٦- بحث منشور على النت ، التلوث البيئي ، متاح على الموقع الالكتروني https://www.dw.com/ar
٧- عاشور عبد الرحمن ،،مدى اعمال قواعد المسؤولية المدنية في مجال تلوث البيئة (دراسة مقارنة)،بحث منشور ، العدد٣٥ ، ج.١
٨- مقال منشور على النت ، التلوث البيئي وعناصره متاح على الموقع الالكتروني https://mqaall.com/environmental-pollution-report/
خامساً – القوانين
١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢-قانون حماية البيئة وتحسينها العراقي الملغي رقم ٣ لسنة ١٩٩٧
٣- قانون حماية البيئة وتحسينها الحالي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩
٤- قانون حماية البيئة وتحسينها المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤.