جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون الخاص

الحماية المدنية من الضرر الأوزوني

- دراسة مقارنة-

رسالة قدّمها الطالب

رسول عبد الحسين عزيز

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

الدكتور عزيز كاظم جبر

أستاذ القانون الخاص

١٤٣٩ ٢٠١٧م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا وَهُمْ عَنْ آيَاتِهَا مُعْرِضُونَ

صَدَقَ اللهُ العَلِيُّ العَظِيمُ

{سورة الأنبياء/آية ٣٢}

الإهداء

لقد أكرم الله النبي محمدا

فأكرم خلق الله بالناس احمد

وشق له من اسمه ليجله

فبالعرش محمود وهذا احمد

لرحاب مولانا وقدوتنا.....

وإسوتنا الحسنة.....

أبي الزهراء البتول...

أم أجمل سبطين جليلين ...

الحسن والحسين .

على جدهم .....وعليهم ....

أفضل الصلاة والتسليم.

يتم بها السرور....ويعم بها الحبور.

نهدي هذا البحث المتواضع مع خالص الاعتزاز والافتخار.

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله على ما اسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنة ،فلك الحمد والشكر يارب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك وبعد..

أتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام والتقدير إلى الأستاذ الدكتور (**عزيز كاظم جبر الخفاجي**) لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة،ولما بذله من جهد مخلص فقد كان لصبره وسعة صدره وابداء ملاحظاته السديدة الأثر الواضح في توجيه سير رسالتي هذه نحو الاتجاه الصحيح.

والى من سأتشرف بالوقوف أمامهم يوم مناقشة هذه الرسالة ، أتقدم بالشكر والامتنان إليهم ،وسيكون لملاحظاتهم القيمة الأثر الطيب في اخراجها بالصورة المثلى .

كما وأتوجه بالشكر إلى أساتذتي في معهد العلمين للدراسات العليا على ما أحاطوني به من علم ورعاية واهتمام خلال مدة دراستي. وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور ضمير المعموري والأستاذ الدكتور عبد الرسول الأسدي والأستاذ الدكتور باسم العقابي.

ويقتضي واجب الوفاء والاخلاص أن أسجل خالص شكري واعتزازي لجميع موظفي المكتبات في معهد العلمين للدراسات العليا و كلية القانون جامعة بغداد و كلية القانون جامعة بابل و كلية القانون جامعة كربلاء و كلية القانون جامعة الكوفة والمعهد القضائي والعتبة العلوية المقدسة والروضتين الحسينية والعباسية المقدستين.

واخيراً اتقدم بشكري الى كل من أسهم وساعد في انجاز هذه الرسالة واسأل الله ان يمكنني من رد هذا الجميل، والله المعين على التوفيق..

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة الرسالة	١
المبحث التمهيدي:ماهية طبقة الأوزون والتعريف بالمسؤولية الناجمة من ثقبها	٦
المطلب الأول: مفهوم طبقة الأوزون	٧
الفرع الأول: تعريف طبقة الأوزون	٨
الفرع الثاني: أهمية طبقة الأوزون	١١
المقصد الأول: فوائد طبقة الأوزون	١١
المقصد الثاني: مضار طبقة الأوزون	١٣
المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية المدنية الناجمة من ثقب طبقة الأوزون	١٤
الفرع الأول: التعريف بالمسؤولية المدنية الناجمة من ثقب طبقة الأوزون	١٥
أولا: تعريف المسؤولية المدنية الناجمة من الضرر الاوزوني	١٥
ثانيا: أهمية المسؤولية المدنية الناجمة من الضرر الاوزوني وخصوصيتها	١٧
خصوصية المسؤولية المدنية الناجمة من ثقب طبقة الأوزون	٢١
الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة من ثقب طبقة الأوزون	٢٣
المقصد الأول: المسؤولية الخطئية من الضرر الأوزوني	٢٣
المقصد الثاني: المسؤولية الموضوعية من الضرر الاوزوني	٢٧
الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية طبقة الأوزون	٣٠
المبحث الأول: الحماية المدنية لطبقة الأوزون	٣١
المطلب الأول: خصائص الضرر الاوزوني وطرق حمايته	٣٣
الفرع الأول: خصائص الضرر الأوزوني	٣٣
الفرع الثاني: وسائل حماية من الأضرار الاوزونية	٣٦
المقصد الأول: وسائل الحماية التي تقوم بها الدولة	٣٧
المقصد الثاني:وقف النشاط غير المشروع أو غلقه	٤٠
المطلب الثاني: النطاق القانوني للحماية المدنية لطبقة الأوزون	٤٣
الفرع الأول: حراسة الأشياء الناجم منها الضرر الاوزوني	٤٣
المقصد الأول: مفهوم الحراسة	٤٤
المقصد الثاني: تجزئة الحراسة	٤٨
الفرع الثاني: نظرية مضار الجوار غير المألوفة كأساس لحماية الطبقة الأوزون	٥٢
المقصد الأول: مفهوم نظرية مضار الجوار غير المألوفة	٥٣

المقصد الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة	٥٨
المبحث الثاني: دور القوانين الخاصة والاتفاقيات والمنظمات الدولية في حماية طبقة الأوزون	٦١
المطلب الأول: الجانب الوقائي لحماية طبقة الأوزون	٦٣
الفرع الأول: الترخيص	٦٤
المقصد الأول: منح الترخيص	٦٤
المقصد الثاني: سحب أو إلغاء الترخيص	٦٥
الفرع الثاني: الإزالة	٦٧
المقصد الأول : الإنذار	٦٩
المقصد الثاني: الغرامة	٧٠
المقصد الثالث: المصادرة	٧٢
المطلب الثاني: اتفاقيات وإعلانات توفر الحماية لطبقة الأوزون	٧٣
الفرع الأول: اتفاقية فينا لعام ١٩٨٥	٧٣
الفرع الثاني: إعلانات توفر الحماية لطبقة الأوزون	٨٠
الفصل الثاني: وسائل الحماية المدنية من الأضرار الاوزونية وحكم تحقق المسؤولية الناجمة من ثقبها	٨٣
المبحث الأول: دعوى المسؤولية التقصيرية من ضرر الأوزون	٨٥
المطلب الأول: طرفا دعوى المسؤولية التقصيرية من ضرر الأوزون	٨٦
الفرع الأول: المدعي بالضرر الناجم عن ثقب الأوزون	٨٦
الفرع الثاني: المدعى عليه بالضرر الناجم عن ثقب الأوزون	٩٣
المطلب الثاني: الطلبات والدفوع	٩٧
الفرع الأول: طلبات المدعي	٩٧
الفرع الثاني: دفوع المدعى عليه	١٠١
المبحث الثاني: حكم تحقق المسؤولية الناجمة من الضرر الأوزوني	١١٢
المطلب الأول: طرق التعويض	١١٣
الفرع الأول: التعويض العيني	١١٤
الفرع الثاني: التعويض النقدي	١١٩
المطلب الثاني: تقدير التعويض عن ضرر الأوزون والآليات المكملة له	١٢٣
الفرع الأول: التعويض عن ضرر الأوزون الذي يصيب الإنسان	١٢٤

المقصد الأول: التعويض عن الضرر الجسدي	١٢٥
المقصد الثاني: التعويض عن الضرر المادي	١٢٦
المقصد الثالث: التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي	١٢٩
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الذي يصيب الوسط المحيط بالإنسان	١٣٠
المقصد الأول: طريقة التعويض الجزافي	١٣١
المقصد الثاني: طريقة التعويض المستعارة من القوانين الاقتصادية	١٣٢
المقصد الثالث: طريقة تقدير الضرر المستعارة من قوانين الإحياء	١٣٣
الفرع الثالث: الآليات المكملة للمسؤولية المدنية من الأضرار الاوزونية	١٣٦
المقصد الأول: نظام التامين ضد المخاطر	١٣٦
المقصد الثاني: صناديق التعويضات	١٤٥
الخاتمة	١٥١
المصادر	١٥٧
الخلاصة باللغة الانكليزية	

المقدمة

جوهر فكرة البحث

تعد طبقة الأوزون إحدى المشتركات العالمية، وتعرف بأنها: طبقة من طبقات الغلاف الجوي وسميت بذلك لأنها تحتوي على غاز الأوزون، وتوجد في طبقة الغلاف الستراتوسفير، ولا يمكن لأية دولة إن تدعي ملكيته أو السيادة عليه. ويترتب على فكرة الاشتراك العالمي عدد من الالتزامات تقع على عاتق الدول، تتمثل بعدم الادعاء بملكية طبقة الأوزون والتعاون في حمايتها. إن هذه الحماية في الواقع يجب أن تستند على أساس قانوني يمنحها الصفة الإلزامية، ونتيجة للصلة الوثيقة بين البيئة بصورة عامة وحق الإنسان في الحياة بصورة خاصة، والذي يعد من الحقوق الأساسية للإنسان ويوصف بأنة الحق الأهم من بين حقوق الإنسان الأخرى، إذ بدونه لا يبقى معنى لأي حق أخر. ولإن هذا الحق في حقيقة الأمر يتطلب العيش في بيئة صحية وسليمة تمنح الإنسان قدرا مناسبا من المعيشة الجيدة. فكان لثقب طبقة الأوزون بسبب تزايد حجم الأنشطة الإنسانية أثرهُ الكبير والخطر على البيئة بصورة عامة وعلى الإنسان وصحته بصورة خاصة، لذلك فان حماية طبقة الأوزون تقوم أساسا على حماية حق الإنسان في الحياة وهذا الحق هو الذي يمنح الحماية القانونية لطبقة الأوزون ألزاميتها. فمشكلة ثقب طبقة الأوزون من اخطر المشاكل التي تواجه البشرية، ومن اجل ذلك فقد دق العلماء ناقوس الخطر منذرين المجتمع الدولي برمته لكي يتدخل ويحد من توسع الثقوب الأوزونية، فعقدت المؤتمرات الدولية وتعالت الأصوات المنادية بضرورة التدخل السريع، لإيجاد الحلول المناسبة لهذه المشكلة التي أصبحت تتفاقم يوما بعد أخر.

ونتيجة لأدراك المجتمع الدولي لهذه المخاطر ولضمان حق الإنسان في العيش في بيئة صحية ومتوازنة عقدت اتفاقية فينا لعام ١٩٨٥ لحماية هذه الطبقة من الاستنفاذ وقد ألحقت ببروتوكول مونتريال لعام ١٩٨٧ بشان المواد المستنفذة لطبقة الأوزون. ولكي تحقق الاتفاقية أهدافها فلابد من تنفيذها أولا والامتثال لإحكامها، فالامتثال يتضمن التنفيذ وليس العكس، فقد تتمكن الدول من تنفيذ الاتفاقية إلا أنها تفشل في الامتثال لإحكامها. إن عدم الامتثال قد يحصل نتيجة لنقص في إمكانية الدول سواء في مواردها المالية أم الفنية أم حتى التشريعية وليس سوء نية الدولة عند تنفيذها للاتفاقية. لهذا نرى إن اتفاقية فينا لعام ١٩٨٥ قد تضمنت على إجراءات تعالج فيها حالات عدم الامتثال هذه إذا ما حصلت. كما أجاز بروتوكول مونتريال لعام ١٩٨٧ لأطرافه استخدام مواد بديلة عن تلك التي تستنفذ طبقة الأوزون والتي أظهرت الدراسات أنها إحدى الأسباب التي تسهم في ثقب طبقة الأوزون.

كما ويعد موضوع الحماية المدنية من ضرر الأوزون من الموضوعات المهمة في نطاق القانون المدني، ذلك أن الأخطار التي تهدد طبقة الأوزون قد تطورت واتخذت أشكالا وأساليب متعددة ومعقدة إذ لم يستطع المتضرر منها مواجهتها بالوسائل التقليدية الأمر الذي تطلب بذل الجهود للحد من هذه الأخطار لحماية طبقة الأوزون عن طريق تشريع القوانين الخاصة التي تحد من تلوث البيئة والتي بدورها تؤدي إلى ثقب طبقة الأوزون تارة، وتارة أخرى عن طريق تطوير قواعد المسؤولية المدنية سواء ما تعلق بالأساس القانوني أم ما تعلق بأحكام هذه المسؤولية. وليس من المستغرب إن تكون القواعد القانونية في مقدمة الحلول للحد من ثقب طبقة الأوزون، فثقب طبقة الأوزون يعد مشكلة قانونية نظرا لأنه يؤدي إلى الضرر بالإنسان الذي يمثل محل الحماية القانونية، فضلا عن ذلك فان القواعد القانونية الآمرة ستكون هي الفيصل ضد أي شخص تسول له نفسه الاعتداء على طبقة الأوزون.

إن موضوع البحث يتطلب منا الوقوف على حقيقة مفادها إن الضرر الأوزوني يتسم بخصوصية قد تتعارض مع القواعد العامة المعروفة للضرر الموجب للتعويض، ذلك أن الضرر في أحيان كثيرة يكون بصورة غير مباشرة، أو قد يتعذر معرفة المسؤول عن وقوع الضرر، أو قد تكون أضرار

الثقوب الأوزونية ذات سعة كبيرة، ومن ناحية أخرى قد لا تظهر أثار الثقوب الأوزونية حال وقوعها، بل يتطلب مضي مدة من الوقت قبل أن تكتشف، والنتيجة ستكون من الصعوبة إثبات الرابطة السببية بين الضرر والفعل الضار ومن اجل ضمان إصلاح الضرر الواقع على المتضررين لابد من تحريك دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض.

منهجية البحث

إن دراستنا للحماية المدنية من ضرر الأوزون ستتخذ أسلوب المنهج المقارن سبيلا لمعالجة موضوع البحث فنسلط الضوء على التشريعات الخاصة العراقية ونرى كيف عالجت مسالة الحماية المدنية من ضرر الأوزون بعدها نعقد المقارنة بينها وبين التشريعات الخاصة العربية والأجنبية، كما سيتضمن البحث تسليط الضوء على التشريعات العامة والمتمثلة بالقانون المدني العراقي والمصري والفرنسي ونرى كيفية تطويع أحكامها لمعالجة مسالة الحماية المدنية من ضرر الأوزون، كما سيتضمن البحث بعض القرارات القضائية والمتعلقة بتطبيقات المسؤولية المدنية من الحماية البيئية.

أهمية البحث

إن اختيار الحماية المدنية من ضرر الأوزون (دراسة مقارنة) موضوعا للبحث، يرجع إلى إيماننا بان موضوع رسالة الماجستير يجب أن يكون موضوعا جديدا لم يسبق بحثه، ويثري المكتبة القانونية، وان يتضمن كشفا لجانب محجوب بإزالة الغموض عنه، كذلك شغف الاجتهاد وتسجيل قدم السبق في إعداد بحث يكون نواة تنطلق منها حركة البحث والتأليف في مادة علمية جديدة تتسم بوعورة مسالكها ودقة موضوعاتها. فضلا عن ذلك فان أهمية موضوع البحث تكمن بأن يتناول الحماية المدنية من ضرر الأوزون من جانب قانوني والذي يعد من أهم المواضيع في مجال الدراسات القانونية، كذلك يتميز الموضوع بحداثته فمسالة الثقوب الأوزونيه باتت مسالة حياة أو موت الأمر الذي استلزم ضرورة وجود أساليب قانونية تكفل حماية الإنسان بوصفه يمثل غاية القانون.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في تزايد ثقب طبقة الأوزون الذي بات يهدد الحياة على سطح الكرة الأرضية في حاضرها ومستقبلها وضعف المعالجة القانونية له، وقلة وضعف الوسائل والإمكانات اللازمة لذلك والتي لا تتناسب مع حجم الخطر الذي يهدد سطح الكرة الأرضية بمختلف عناصرها. لذا فإن مشكلة ثقب طبقة الأوزون هي مشكلة صحية واقتصادية واجتماعية فضلا عن كونها مشكلة قانونية، بوصفها تؤدي إلى إيذاء الإنسان وهو الذي يمثل غاية القانون، ولكي يتدخل القانون لإسباغ حماية قانونية للحد من ظاهرة تلوث البيئة والتي تؤدي إلى ثقب طبقة الأوزون. بالرغم من صعوبة الإحاطة الكاملة بجزئيات المسؤولية المدنية الناجمة عن ثقب طبقة الأوزون، إلا انه كان من اللازم بحث الأمور الرئيسة فيها. لهذا جاءت خطة البحث مقسمة إلى فصلين وكما موضح في أدناه.

خطة البحث

سنوزع موضوع البحث على فصلين نخصص الفصل الأول، للآليات القانونية لحماية طبقة الأوزون، خلال مبحثين نتناول في المبحث الأول دور القانون المدني طبقة الأوزون، ونخصص المبحث الثاني لدور الاتفاقيات والمنظمات الدولية لحماية طبقة الأوزون. في حين سنخصص الفصل الثاني لوسائل الحماية القانونية عن الأضرار الأوزونية وحكم تحقق المسؤولية الناجمة عنها. فوسائل الحماية المدنية لا تتحقق إلا بإقامة دعوى مدنية للمطالبة بتعويض المتضرر عما لحقه من أضرار من جراء ثقب طبقة الأوزون، ويكون ذلك بعد إثبات مسؤولية المسبب. وبعد هذا كله نصل إلى خاتمة الموضوع نضمنها أهم مضامينه وابرز النتائج التي خلصنا إليها من هذا البحث والتوصيات.