Interdisciplinary Legal Research
Special Issue on Arabic-Language Articles
Sep 2026, 7(4): 627-648
Available online on: www.ilrjournal.ir
e-ISSN:2717-1795

ORIGINAL RESEARCH PAPER

Judicial Review of Administrative Decisions Restricting the Use of Private Property for Environmental Protection Purposes

Mazen Hussein Mohammed Toufan [*1], Ali Mashhadi [2]

Abstract

This article examines judicial control over administrative restrictions on the use of privately owned property for environmental purposes under Iraqi law, without assuming that every restriction constitutes expropriation. Its framework combines Articles 23(1), 33 and 46 of Iraq's 2005 Constitution, Articles 1048–1051 of Civil Code No. 40 of 1951, and key provisions of Environmental Protection and Improvement Law No. 27 of 2009. The analysis distinguishes generally applicable legal restrictions on harmful land use, individualized permits and enforcement orders, temporary closure, and measures that in substance deprive an owner of the use or control of property. It argues that judicial review should examine competence, factual grounds, procedural safeguards, scope, duration, and the link between the restriction and a demonstrable environmental risk. It further separates review of an unlawful administrative decision from compensation for a lawful but severely burdensome measure, and from formal expropriation governed by Law No. 12 of 1981. The proposed functional test is an analytical recommendation rather than a separately codified Iraqi rule: it asks what uses remain possible, who retains control, whether an effective alternative exists, and whether the authority has justified the measure by its legal purpose. It seeks to protect both environmental safety and the substance of private ownership.

Keywords:
Private Property, Environmental Restrictions, Administrative Decisions, Judicial Review, Proportionality, Compensation, Iraq.

1[*] PhD Candidate in Law, University of Tehran, Aras International Campus, Iran.
2 Professor of Public and International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

Please Cite This Article As: Toufan, A & Mashhadi, A (2026). "Judicial Review of Administrative Decisions Restricting the Use of Private Property for Environmental Protection Purposes". *Interdisciplinary Legal Research*, 7(4): 627-648.

This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)

مقاله بحثیه
(الصفحه ۶۴۸-۶۲۷)

الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المقيدة لاستعمال الملكية الخاصة لأغراض حماية البيئة

مازن حسين محمد طوفان [۱]، علي مشهدي [۲]*

۱. طالب دكتوراه في القانون، جامعة طهران، پرديس أرس الدولي، إيران.
۲. أستاذ القانون العام والدولي، كلية الحقوق، جامعة قم، إيران. (نويسنده مسؤول) ايميل: droitenviro@gmail.com

المخلص

يعالج المقال رقابة القضاء على القرارات الإدارية التي تقيد استعمال الملكية الخاصة من أجل حماية البيئة من دون نقل الحق العيني إلى الإدارة. وتنشأ المشكلة من إمكان أن يكون القيد تطبيقا مشروعا لشروط منع التلوث، أو قرارا فرديا متجاوزا لاختصاص الجهة، أو حرمانا شديدا من الانتفاع يحتاج إلى تكييف آخر؛ ولا يحسم الاسم الذي تضعه الإدارة لهذه الحالات طبيعتها القانونية. ويرتكز التحليل على المادة (۲۳/أولا) من الدستور العراقي التي تجيز استعمال الملك «في حدود القانون»، والمادة (۳۳) بشأن البيئة، والمادة (٤٦) المتعلقة بقيود الحقوق، والمواد (۱۰٤۸)–(۱۰۵۱) من القانون المدني، والمواد (۱۰)، (۱۱)، (۱۷)، (۱۸)، (۲۲)–(۲٤)، (۳۳) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (۲۷) لسنة ۲۰۰۹. ويقارن المقال بين حظر نشاط يلوث التربة، ووقف مشروع إلى حين الموافقة البيئية، وتقييد استعمال عقار بسبب خطر على الجوار، وبين الاستملاك الذي يستلزم مسارا وتعويضا مختلفين. وتبحث رقابة الاختصاص والسبب والملاءمة الإجرائية، وفحص الدليل الفني وإمكان البدائل الأقل مساسا، وتحديد مدة القيود وشروط رفعها، وطرق التظلم والطعن ضمن الاختصاص المقرر في قانون مجلس الدولة. ويقترح البحث معيارا وظيفيا متدرجا يربط مشروعية القيد بالمصدر القانوني ونوع المنفعة المحظورة وشدة الحرمان ومدته والغاية البيئية القابلة للإثبات؛ فلا يجعل كل قيد موجبا لبدل استملاك، ولا يسمح للإدارة بتعطيل الملكية بلا سند تحت اسم الضبط البيئي. وتبقى مسائل التعويض عن قيد مشروع شديد الأثر متميزة عن التعويض عن قرار غير مشروع وفق شروط المسؤولية الخاصة بكل حالة.

كلمات كليدى: الملكية الخاصة، القيود البيئية، القرارات الإدارية، رقابة القضاء، الضبط البيئي، التناسب، التعويض، العراق.

المقدمه

يمتلك شخص أرضا على أطراف مدينة ويعتزم إنشاء مخزن عليها. يبلغ أن المنطقة تقع فوق طبقة مياه جوفية حساسة وأن النشاط المقترح يتطلب دراسة أثر بيئي وشروط احتواء؛ وقد ترفض الجهة البيئية الموافقة إذا كان المشروع يتضمن احتمال تسرب مواد خطرة لم تتخذ له وسائل وقاية كافية. في هذه الصورة لم تنتقل الأرض إلى الدولة، ولم يختف حق المالك في التصرف فيها، لكن وجها معينا من استعمالها صار مقيدا. ويختلف الأمر إذا منعت الإدارة جميع صور الاستعمال لسنوات من دون تعيين نص يمنحها السلطة أو خطر يبرر استمرار المنع، حتى صار العقار في يد المالك شكلا وفي قبضة قيد دائم واقعا. السؤال في الحالتين لا يحسم بالقول إن «الملكية مصونة» أو إن «حماية البيئة واجب»، لأن كليهما مقرر في الدستور.

تقرر المادة (٢٣/أولا) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ صون الملكية الخاصة وحق المالك في الانتفاع والاستغلال والتصرف «في حدود القانون»، بينما يشترط بندها الثاني المنفعة العامة والتعويض العادل لنزع الملكية. وتضع المادة (٣٣) واجب حماية البيئة، وتمنع المادة (٤٦) تقييد الحقوق والحريات إلا بقانون أو بناء عليه، على ألا يمس القيد جوهر الحق. وتظهر الإشكالية عندما يستخدم نص حماية البيئة لتقييد الاستعمال: هل يكون القرار مجرد تنفيذ لحد قانوني على الملكية، أم أنه تجاوز الحد الذي أجازه النص، أم أنه يتخذ شكل تنظيم الاستعمال بينما يحقق في الواقع حرمانا يستدعي طريقا وضمانات مختلفة؟[١]

وردت في القانون المدني العراقي قاعدة عامة عن سلطات المالك في المادة (١٠٤٨)، وحماية من الحرمان من الملكية في المادة (١٠٥٠)، وقيود الجوار في المادة (١٠٥١) التي تمنع إلحاق الضرر الفاحش بالجار. وفي قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ تحظر المادة (١٧) صورا من الإضرار بالتربة والغطاء النباتي ومخالفة التصاميم الأساسية وفق شروط النص، وتنظم المادتان (١٠) و (١١) تقرير الأثر البيئي والموافقة البيئية للمشروع، وتقرر المواد (٢٢)–(٢٤) الرقابة على النشاطات المؤثرة في البيئة. هذه القواعد لا تقضي بمصادرة جميع العقارات التي قد يلوث استعمالها البيئة؛ بل تنظم أفعالا وشروطا قد يقع بعض أثرها على العقارات الخاصة.[٢]

---

[١] دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المواد (٢٣/أولا وثانيا)، (٣٣)، (٤٦)، النص الرسمي: https://iq.parliament.iq/الدستور-العراقي/. يختلف قيد الاستعمال عن نزع الملكية المنظم في البند الثاني.

[٢] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، المواد (١٠٤٨)–(١٠٥١)، https://iraqld.msla.iq/legislations/showlegislation?lawbookid=27297؛ قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المواد (١٠)، (١١)، (١٧)، (١٨)، (٢٢)–(٢٤)، https://iraqld.msla.iq/legislations/showlegislation?lawbookid=28881.

وتنشأ حاجة عملية إلى رقابة جدية لأن الإدارة قد تواجه خطرين متعاكسين. إذا سمحت باستعمال ضار رغم وجود دلائل على التلوث، تعرضت البيئة والناس للخطر؛ وإذا منعت أي استعمال معقول من دون دليل أو تفويض، جردت الملكية من منفعتها العملية. لا يكفي أن يقال إن للجهة سلطة تقديرية واسعة؛ يجب أن يرتبط التدبير بواقعة قابلة للفحص، وأن يختلف القرار بين منع استقبال نفايات خطرة وبين منع زراعة أرض لم يثبت تلويثها. كما ينبغي ألا يحل القاضي نفسه محل المختبر أو مهندس الموقع، بل أن يفحص سلامة اعتماد الإدارة على الدليل الفني ومناسبته للنتيجة القانونية.

توجد كتابات عراقية مفيدة حول القيود على الملكية وممارسة الضبط الإداري لحماية البيئة. فقد تناول حسنين ضياء نوري علي الموسوي القيود القانونية للملكية في القانون المدني العراقي، وبحثت سحر جبار يعقوب حدود سلطة الضبط الإداري في حماية البيئة، ودرس مروان حسن عطية وحيدر عبد الجليل مهدي سلطة الإدارة في هذا المجال. غير أن تركيز الدراسة الحالية أضيق: كيف يمكن للطعن القضائي أن يميز بين قيد بيئي مشروع ينظم أحد وجوه الاستعمال وقيد إداري مفرط يفرغ الملكية من مضمونها، وأي أثر يترتب على هذا التكييف في الإلغاء أو رفع التدبير أو التعويض؟[1]

تفترض الدراسة أن حماية البيئة لا تستلزم استملاك العقار الذي يمنع استعماله بصورة ضارة، وأن صون الملكية لا يعفي مالك المنشأة من منع التلوث والامتثال إلى المراقبة. لكنها تفترض كذلك أن سلطة المنع ليست مستقلة عن سندها وحدود غايتها، وأن فحص مدى إمكان استعمالات أخرى مشروعة للعقار ومدة القيد وسبب بقائه يكشف عن شدة التدخل. وتستعمل بعض الأمثلة التطبيقية على سبيل الافتراض، من غير نسبة قرار إلى محكمة عراقية لم يعثر على حكمها الأصلي. وينقسم المقال إلى ثلاثة محاور تتناول تكييف القيد وسنده، وضوابط المشروعية الإجرائية والموضوعية، ثم الرقابة القضائية على حدود التدبير ووسائل الإنصاف.

أولا: تكييف القيود البيئية وحدود الفصل بينها وبين نزع الملكية

١. نطاق حق المالك وحدود الاستعمال المشروع

لا تمنح المادة (١٠٤٨) من القانون المدني صاحب العقار سلطة إلحاق الضرر بغيره تحت اسم الاستعمال الحر. فهي تصف سلطات الانتفاع والاستغلال والتصرف في حدود التصرفات الجائزة، ثم يفهم هذا الإطلاق في

[1] حسنين ضياء نوري علي الموسوي، «قيود الملكية القانونية في القانون المدني العراقي: دراسة مقارنة»، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية ٣٥/١٨ (٢٠١٩)، ص ٧٢٨–٧٨٢، DOI: 10.54633/2333-018-035-047؛ سحر جبار يعقوب، «حدود سلطة الضبط الإداري في حماية البيئة في العراق»، مجلة الكوفة ٢٤/٧ (٢٠١٥)، ص ٣٣٤–٣٦٠؛ مروان حسن عطية وحيدر عبد الجليل مهدي، «سلطة الإدارة في حماية البيئة»، مجلة الكوفة ٤١/١١ (٢٠١٩)، ص ٢٩٧–٣٢٠.

ضوء المادة (١٠٥١) التي تمنع الضرر الفاحش بالجار، وفي ضوء التشريعات البيئية الخاصة. فإذا امتلك شخص أرضا وأراد تحويلها إلى مكب عشوائي، فقد يكون المنع تطبيقا لقانون حماية الأرض لا مصادرة لحقه. وتبقى له وجوه استعمال أخرى يجيزها القانون، ويستطيع المنازعة في أن الجهة طبقت المعيار على واقعة غير قائمة أو أصدرت الأمر ممن لا يملك الاختصاص.[١]

ومن المهم الفصل بين تدخل تشريعي عام وتدخل إداري فردي. فحظر تلويث التربة الذي تقرره المادة (١٧/أولا) قاعدة عامة تنطبق على أصحاب الأراضي بحسب شروطها، بينما قرار مفتش يأمر بإيقاف نشاط معين استنادا إلى تقرير تجاوز قد يكون عملا إداريا قابلا للفحص. لا يكون الطعن في القرار الفردي طريقا لإلغاء النص التشريعي نفسه أمام المحكمة غير المختصة، كما لا تكفي مشروعية النص العام لتبرير قرار تنفيذه إذا افتقد سببا ماديا أو تجاوز سلطته. ويجب أولا تعيين ما الذي يقيد المالك: قاعدة نافذة، أو شرط ترخيص، أو أمر تصحيح، أو غلق مؤقت، أو إجراء لا سند له.

وقد يكون مصدر القيد تخطيطا عمرانيا يخصص منطقة لزراعة أو استعمال منخفض التأثير، لا قرارا فنيا صادرا من وزارة البيئة وحدها. وتشير المادة (١٧/ثانيا) من قانون البيئة إلى الالتزام بالتصاميم الأساسية للمناطق الحضرية ومنع الزحف العمراني وفق صياغتها. لكن لا يمكن الاستنتاج أن أي موظف بيئي يملك تغيير التصنيف العقاري أو فرض حظر بناء دائم بمجرد ذكر هذه المادة؛ فاختصاص التخطيط والموافقات تحدده النصوص المختصة والقرارات المعتمدة. وعلى الباحث أن يميز بين فرض القيد بقرار التخطيط الصحيح وبين توقيع جزاء على مخالفة قائمة، وألا يجعل وجود غاية بيئية سببا لدمج السلطات من دون سند.[٢]

٢. القيد التنظيمي والقرار الفردي والحرمان من الملكية

إذا منع القانون نشاطا بعينه على الأراضي كافة بسبب ضرره، يبقى المالك محتفظا بعين العقار وله أن يستعمله فيما تسمح به القواعد. وقد يحتاج إلى تعديل طريقة التخزين أو تركيب وسائل احتواء لتخفيف التلوث قبل ممارسة نشاط معين. أما إذا قررت الإدارة منع جميع صور الاستعمال دون مدة أو خطة مراجعة، فإن التكييف يصبح أكثر صعوبة حتى مع استمرار اسم المالك في السجل. لا يقدم القانون العراقي في النصوص المذكورة

[١] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، المادتان (١٠٤٨) و (١٠٥١/أولا) بشأن ملكية العين وضرر الجوار الفاحش؛ قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المادة (١٧/أولا وخامسا).

[٢] قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المادة (١٧/ثانيا) بشأن التصاميم الأساسية للمناطق الحضرية وحماية الأراضي من الزحف العمراني؛ حدود الاختصاص التفصيلي تستمد من القوانين التنظيمية النافذة بحسب الجهة.

قاعدة موحدة تحمل عنوان «نزع الملكية التنظيمي» بمفهومه المستعمل في بعض التشريعات الأجنبية؛ لذلك يجب ألا تنسب إلى القضاء العراقي معادلة تلقائية بين انخفاض قيمة العقار بنسبة معينة وبين الاستملاك. لكن شدة الحرمان تكشف احتمال خروج القرار عن حدود اختصاصه أو إفراغ حق الملكية من جوهره في ضوء الدستور.[1]

تظهر أهمية هذا التمييز في قضية افتراضية تتعلق بمزرعة قرب مصدر مياه للشرب. إذا منع تشغيل منشأة تفرغ موادا كيميائية في الأرض، فقد يكون القرار متصلا بمنع مشروع للتلوث، ولا يستدعي تعويضا عن فرصة ارتكاب نشاط محظور. وإذا منع المالك من الوصول إلى مزرعته كلها لأن الإدارة تريد استخدامها مخزنا لمعدات مراقبة لا لوجود خطر في المزرعة، فإننا أمام تدخل مادي مختلف يجب تعيين سنده؛ قد يقترب من الاستيلاء أو الاستملاك وفق طبيعته ومدته. والخلط بين الصورتين يضر بالبيئة حين يسمح بالتلوث باسم التعويض، ويضر بالملكية حين يجيز وضع اليد باسم الضبط.

ولا يمكن تقييم التدخل من خلال ملكية العين وحدها. قد يبقى تسجيل العقار باسم صاحبه، لكنه يمنع من التأجير والزراعة والبناء والمرور لسنوات، بينما تستعمله جهة عامة فعليا. عندئذ يسأل عن الجهة المنتفعة وعن طبيعة السيطرة والغرض الزمني وسند الاستعمال، لا عن اسم القرار فحسب. وفي المقابل قد يكون منع زراعة محصول واحد على أرض ملوثة حماية لصحة من سيأكله، مع بقاء إمكان استصلاح الأرض أو استعمالات أخرى مأمونة. ويسمح التحليل الوظيفي بفصل التدخل الذي يصحح ضررا عن تدخل يخلق منفعة عامة مستحدثة على حساب المالك من غير اتباع الطريق المناسب.

٣. تقييد استعمال الأرض بموجب الحماية من التلوث

تضع المادة (١٧) من قانون حماية وتحسين البيئة محظورات تتصل بالتربة والغطاء النباتي والتخطيط العمراني، وتقرر المادة (١٨) حماية بعض عناصر التنوع الأحيائي والموائل. وقد يترتب على تطبيقها أن لا يستطيع صاحب أرض تجريف مساحة ذات غطاء نباتي حساس بلا موافقات لازمة، أو تصريف مخلفات صلبة فيها خارج الأماكن المخصصة، أو مزاولة نشاط يلوث التربة. لا يلزم من ذلك أن الإدارة تملك حظر كل أعمال الصيانة أو الدخول أو الزراعة على كل عقار يقع قرب موئل طبيعي، بل ينبغي تحديد النشاط الذي يطابق الوصف

[1] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، المادة (١٠٥٠)، في الحرمان من الملكية؛ دستور العراق ٢٠٠٥، المادة (٤٦)، في عدم المساس بجوهر الحق؛ حسنين ضياء نوري علي الموسوي (٢٠١٩)، مصدر سابق. لا يقرر النص العراقي العام نسبة حسابية تجعل القيد استملاكا.

المحظور والموافقة المطلوبة ومن يملك إصدارها أو رفضها. فالمادة العامة تصبح ضمانة بيئية فعالة حين يعرف وجه مخالفتها، ولا تتحول إلى سلطة مفتوحة لمنع تصرفات لا تتصل بالضرر.[١]

وقد يتغير الخطر بحسب نوع استعمال الأرض. فبناء مخزن للحبوب لا يحمل المخاطر ذاتها التي يحملها تخزين مواد كيميائية تتفاعل مع المياه، رغم اشتراكهما في وصف «مخزن». وتسمح دراسات الأثر البيئي بالتفريق بينهما عندما تنطبق قواعدها، إذ تلزم المادة (١٠) من قانون البيئة المشروع بتقديم تقويم للآثار والوسائل المقترحة لتفادي التلوث والبدائل حيث ينص القانون على ذلك، وتربط المادة (١١) البدء بالموافقة البيئية طبقا لأحكامها. وتكون مشروعية الرفض أو الاشتراط في مدى صلة الخطر المثبت بنوع المشروع وموقعه، لا في مجرد إعلان الإدارة أنها «تراعي الصحة العامة».[٢]

وتنشأ شبهة أخرى إذا ربطت الجهة الموافقة باستحصال شرط لا علاقة له بالبيئة، كالتنازل عن جزء من الأرض لمصلحة طرف ثالث أو قبول التزام مالي لا يقرره النص. هنا لا يكفي القول إن الوزارة أرادت حماية المجال الطبيعي؛ ينبغي فحص مدى اتصال الشرط باختصاصها وغايته، وهل ينص القانون على المطالبة به. قد تكون الرسوم والتقارير والتأمينات واجبة بنصوص صحيحة في سياقاتها، لكن لا ينشئها الموظف بمجرد تفاوض مع مالك يحتاج إلى إجازة. وتساعد رقابة الانحراف بالسلطة على تمييز الحماية المشروعة من استعمال السلطة التنظيمية لتحقيق نفع خارج عن الغرض الذي خصصت له.

٤. القيد المؤقت وغلق المنشأة وخطر إدامة المنع

تجيز المادة (٣٣/أولا) من قانون البيئة إنذار المصدر الملوث وإعطاء مهلة عشرة أيام من التبليغ لإزالة العامل المؤثر، ثم إيقاف العمل أو الغلق المؤقت لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما قابلة للتمديد حتى إزالة المخالفة. وتظهر هذه الصياغة أن الغلق ليس نقلا للملكية، وأن سببه يتصل بمخالفة محددة وبمسار إنذار وتصحيح، لا بانتقال حق الانتفاع إلى الدولة. كما تعني أن مشروعية التدبير لا تختصر في وجود التلوث ساعة الإنذار؛ يجب أن يفحص استمرار العامل المؤثر عند تمديد الغلق. فإذا أصلح صاحب المنشأة أسباب الانبعاث وأثبت التزامه،

[١] قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المادتان (١٧)، (١٨) بشأن حماية التربة والغطاء النباتي والتنوع الأحيائي، النص: https://iraq-lg-law.org/ar/content/قانون-حماية-وتحسين-البيئة-رقم-٢٧-لسنة-٢٠٠٩-_٠_order-title-sort-asc.

[٢] قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المادتان (١٠) و (١١)، بشأن تقارير تقييم الأثر البيئي والموافقات السابقة لبدء المشروع بحسب شروط النص.

فإن الإصرار على استمرار الغلق استنادا إلى المحضر القديم وحده يثير عيب السبب أو الغاية وفق ظروف الواقعة.[1]

وقد يكون بعض أنشطة المالك مشروعا وبعضها مخالفا. إذا تبين أن خط معالجة بعينه يتجاوز محددات التلوث بينما تعمل بقية الأنشطة وفق ضوابطها، ينبغي النظر في مدى إمكانية عزل الجزء الضار، لا افتراض أن كل ما على العقار يجب أن يتوقف. وقد تستلزم التقنية وقف الموقع كله إذا كانت الأنظمة مشتركة أو كان استمرار نشاط آخر يفاقم الخطر، لكن ذلك يحتاج إلى سبب موثق. وليس المقصود أن القانون نص على واجب إيقاف جزئي في جميع الحالات، بل أن مدى التدبير من عناصر فحص الملاءمة والسبب في الحدود التي يجيزها القانون.

ومن المهم أن تميز خسارة المالك أثناء الغلق المشروع من خسارته نتيجة غلق افتقد الإنذار أو صدر ممن لا يملك الصلاحية أو استمر بعد إزالة المخالفة. فوجود ضرر مالي لا يثبت وحده بطلان الغلق الوقائي الصحيح، ولا يمنع صاحب المنشأة من المطالبة بالتعويض إذا تحققت عناصر المسؤولية عن عمل غير مشروع وفق مرجعه القانوني. كما ينبغي فصل التعويض عن أضرار التلوث التي سببها نشاط المالك من أي تعويض يدعيه بسبب تجاوز الإدارة؛ فقد يكون كلا الطرفين صاحب واجب قانوني في وقت واحد.

ثانيا: ضمانات مشروعية القرار المقيد للاستعمال

١. الاختصاص وسند القيد ومنع انتقال السلطة بين الجهات

تتعدد السلطات التي تتعامل مع العقار: إدارة التخطيط، والبلدية، ووزارة البيئة، وجهات الدفاع المدني، وأحيانا الجهات المعنية بالموارد المائية والزراعة. قد تملك جهة الموافقة على خريطة استخدام الأرض ولا تملك إنذار منشأة لانبعاثات خطرة، وقد يملك مفتش بيئي تنظيم محضر كشف ولا يملك فرض حظر دائم على البناء. لذلك لا يصبح القرار مشروعا لمجرد أنه صادر من مؤسسة رسمية؛ يجب أن يحمل سندا يبين من الذي قرر القيد وما حدود التفويض، وما إذا كان النص يعطي صاحب الإمضاء سلطة الإنذار أو الإيقاف أو تحديد استعمال العقار.[2]

---

[1] قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المادة (٣٣/أولا)، بشأن الإنذار والمهلة والغلق المؤقت حتى ثلاثين يوما قابلة للتمديد حتى إزالة المخالفة. القرار لا ينقل ملكية العقار.

[2] دستور العراق ٢٠٠٥، المادة (٤٦)، وقانون البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المواد (١٠)، (١١)، (٢٢)–(٢٤)، (٣٣)؛ مروان حسن عطية وحيدر عبد الجليل مهدي، «سلطة الإدارة في حماية البيئة» (٢٠١٩)، ص ٢٩٧–٣٢٠.

لا ينبغي الإفراط في تفسير عمومية واجب حماية البيئة بالدستور. فالمادة (٣٣) تحدد مسؤولية الدولة، لكنها لا توزع وحدها كل الاختصاصات التنفيذية بين الوزراء والموظفين والهيئات المحلية. وتأتي المادة (٤٦) لتؤكد أن تقييد الحقوق يكون بقانون أو بناء عليه في حدود الجوهر، بينما يفصل قانون البيئة ونصوص التخطيط اختصاصات معينة. وإذا أصدر مكتب محلي حظرا على بناء جميع العقارات في حي استنادا إلى شكوى عامة، وجب البحث عن التصنيف التخطيطي المعتمد أو السلطة القانونية المحددة، لا افتراض امتلاك المكتب سلطة المنع لمجرد أنه جزء من الإدارة العامة.

وقد تنشأ مشكلة مع القرار المركب الذي يجمع أكثر من جهة. فالمشروع الخاص قد يحصل على موافقة بلدية ثم تعترض وزارة البيئة على تشغيله بسبب خطر لم يتناوله الملف الأول. لا يكفي أن يحتج صاحب المشروع بالموافقة البلدية ليتجاوز اشتراطا بيئيا ملزما، كما لا يجوز للجهة البيئية أن تتصرف كأنها ألغت سند ملكية الأرض أو الرخصة البلدية جميعا إذا كانت سلطتها لا تتجاوز منع النشاط البيئي المخالف. يحدد الفصل بين المراكز القانونية أثر القرار ومسار الاعتراض عليه، ويمنع نشوء منع لا يعرف المالك كيف يصححه.

٢. وجود الوقائع المادية وكفاية الدليل الفني

تتطلب رقابة السبب معرفة الواقعة التي أدت إلى القرار. ففي تلوث التربة قد يستند إلى عينات مأخوذة من مواضع محددة وتواريخ معلومة، وفي الضوضاء قد تستخدم قراءات معدات في ظروف تشغيل معين، وفي تدهور الغطاء النباتي قد يلزم تقرير ميداني يحدد النبات المتأثر وعلاقته بالنشاط. لا تلزم كل حالة ملفا فنيا موحدا، ولكن يجب أن تكون البيانات مناسبة للوصف القانوني الذي استعمل لإصدار القيد. فإذا خلت الأوراق من طريقة القياس أو مصدر العينة أو درجة تجاوز المعيار، صعب أن يمارس القضاء رقابة حقيقية على سبب القرار.[١]

وتنص المواد (٢٢)–(٢٤) من قانون البيئة على الرقابة على النشاطات المؤثرة فيها وسجلاتها والمراقبين وتنظيم محاضر الكشف. ولا يعني تمتع المفتش بصفة قانونية أن رأيه في كل مسألة بيئية حاسم لا يقبل مناقشة؛ فهو يصف الواقعة ويرفع المحضر إلى الجهة المختصة التي تتخذ الإجراء ضمن سلطتها. وقد يقدم المالك تحليلا من مختبر آخر أو صورا لإصلاح نظام الاحتواء. ينبغي فحص كفاية الدليلين وطريقة الحصول عليهما والأسباب

[١] قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المواد (٢٢)–(٢٤) بشأن فرق الرقابة البيئية والسجلات ومحاضر الكشف؛ سحر جبار يعقوب، «حدود سلطة الضبط الإداري في حماية البيئة في العراق» (٢٠١٥)، ص ٣٣٤–٣٦٠.

التي جعلت الإدارة تعتمد أحدهما أو ترفض الآخر، لا مساواة كل تقريرين تلقائيا ولا منح الموظف حصانة فنية من الخطأ.

ولا تكفي صعوبة إثبات الخطر لتبرير أي منع واسع؛ في المقابل قد يكون الخطر كبيرا بحيث يقتضي اتخاذ إجراء وقائي بقدر المعلومات المعقولة المتاحة قبل وقوع الكارثة، وفق السلطة القانونية المنطبقة. يصبح الفرق بين حالتين حاسما: خطر مسند إلى مؤشرات جدية وإن لم يكتمل الفحص، وشك عام لا يعين مادة أو نشاطا أو طريقة تعرض. إذا اعتمدت الإدارة الإجراء في الحالة الأولى، وجب أن تحدد طريقة استكمال الفحص ومراجعة القيد، لا الإبقاء عليه إلى أجل غير معلوم. وإذا ادعت الضرورة الاستثنائية، خضعت واقعة الضرورة نفسها لرقابة الإثبات والتكييف بحسب النصوص المطبقة.

٣. الإجراءات السابقة على المنع وحق إظهار الامتثال

يفرض القانون البيئي في المادة (٣٣/أولا) إنذارا ومدة محددة عند استعمال مسار إيقاف المصدر الملوث والغلق المؤقت، فلا يجوز استبدال هذه الضمانة برسالة مبهمة تقول «التوقف لأسباب بيئية» إذا كانت الواقعة خاضعة لذلك الطريق. يجب تمييز ما يوجب القانون من إنذار وتبليغ ومهلة عشرة أيام وإثبات عدم الامتثال، عما يستحسن إضافته مهنيا مثل تقديم نسخة محضر الكشف أو شرح النتائج المختبرية أو تحديد جهة تلقي جواب الإصلاح. وحيث ينشأ تدبير عن قانون آخر لمواجهة خطر فوري، يجب تحديد مصدره وعدم إسقاط ضماناته الخاصة تلقائيا على كل قرار.[1]

قد يقدم المالك مستندات تثبت أنه أوقف النشاط الضار وأزال النفايات على نحو سليم، لكنه لا يستطيع استعمال أرضه لعمل آخر لأن أمر المنع صيغ بعبارة «يمنع الانتفاع بالعقار». في هذه الحالة ينبغي مراجعة محله في ضوء السبب الذي أنشأه؛ فإذا كان الهدف وقف نشاط واحد ملوث، فإن منع جميع الأعمال اللاحقة دون سند آخر قد يتجاوز الحماية التي يجيزها النص. وإذا كشفت المتابعة عن تلوث متبق يجعل دخول الأرض خطرا، يمكن للجهة المختصة اتخاذ تدبير متصل بذلك الخطر في حدود القانون، مع توثيق الواقعة الجديدة. لا يصح أن يصبح وجود مخالفة سابقة ترخيصا دائما لتوسيع القيد خارج نطاقها.

ويتيح قبول رد المالك تصحيح أخطاء واقعية. قد تكون عينة المختبر أخذت من قناة مشتركة تخدم عدة منشآت، أو ظهرت مادة خطرة من تسرب عام لا من نشاطه وحده، أو كانت نتيجة الجهاز أولية وتحتاج إلى

[1] قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المادة (٣٣/أولا). لا توحد المادة إجراءات جميع التراخيص أو قرارات التخطيط أو التدخلات القائمة على قوانين مختلفة.

تأكيد. ينبغي ألا يفترض من ذلك براءة المالك تلقائيا، لكن من العدالة الإجرائية أن يفحص ما يقدم من معلومات منتجة قبل تثبيت سبب القيد في ملف القرار. وإذا كانت الحالة تحتمل ضررا لا يمكن تداركه، قد يتعايش الاحتياط الفني المؤقت مع استكمال التحقيق، دون أن يصبح التحقيق نفسه غير لازم لأن الجهة سبق أن أصدرت المنع.

٤. نطاق القرار ومدة القيد وإمكان استعمال بدائل أقل مساسا

لا تقاس شدة القيد فقط بإمكان بقاء اسم المالك في السجل العقاري. فقد تمنع الإدارة إقامة نشاط واحد بينما تظل الأرض صالحة للزراعة أو السكن المسموح أو التأجير، وقد تغلق ممر الوصول الوحيد إلى عقار فلا يستطيع صاحبه استخدامه رغم عدم صدور منع مباشر من البناء. في الحالتين لا بد من تحديد العلاقة بين نطاق القرار والخطر الذي قصد درأه، وما إذا كان الأثر الجانبي نتيجة لازمة قانونا أو اتساعا في التنفيذ. ويؤثر ذلك في التكييف وفي مدى مشروعية اختيار الإدارة للوسيلة، لا في مقدار شعور صاحب الشأن بالضرر فقط.

وإذا كانت أدوات منع التلوث متعددة، فقد يكون اشتراط إنشاء حوض احتواء أقل تقييدا من منع تشغيل الموقع بأكمله، وقد يكون الغلق مبررا إذا كان التلوث مستمرا ولا يمكن السيطرة عليه أثناء التشغيل. لا يجوز تعميم الحل قبل معرفة طبيعة المادة والمخزون وبنية المنشأة. ويكفي أحيانا أن تبين الإدارة لماذا لم يصلح البديل الظاهر الذي اقترحه المالك، خصوصا إذا كان مبنيا على تقرير فني معتبر؛ فعدم قبول البديل من دون بيان قد يكشف قصورا في تقدير السبب. ولا يعني ذلك أن المالك هو الذي يحدد مستوى الوقاية الذي تلتزم به الوزارة.

وقد يتغير الخطر خلال زمن القرار. فإذا خفض انبعاث مصنع بعد تعديل تجهيزاته، لا تبقى نتيجة التحليل القديم دليلا وحيدا على ضرورة استمرار وقف النشاط. وإذا أزيل سبب تسرب لكن بقي تلوث في التربة، قد يتطلب المكان نظام استعمال مختلفا يتعلق بمنع زراعة محاصيل للاستهلاك أو منع حفر معين حتى اكتمال المعالجة. في هذه الحالة يجب أن تفرق الجهة بين رفع قيد توقف موجبه وبين استمرار قيد آخر له سبب مستقل، لا أن تصدر أمرا عاما بإبقاء كل المنع حتى «عودة البيئة إلى طبيعتها» دون معيار قابل للتحقق. ويؤدي ذلك إلى حماية البيئة بقدر أدق، لا إلى التساهل في شأن ضرر متبق.[١]

[١] قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المواد (١٧)، (١٨)، (٣٣/أولا)؛ حسين علي قاسم ومنتصر علوان كريم، «رقابة القضاء الإداري على ملاءمة القرارات الإدارية»، مجلة العلوم القانونية والسياسية ١٣/١ (٢٠٢٤)، ص ٥٥٩–٥٩٣.

ويستفاد من المادة (۴۶) من الدستور وجوب عدم المساس بجوهر الحقوق عند تقييدها بقانون أو بناء عليه. لكن لا يسقط هذا النص واجبات الامتثال المحددة في القوانين الخاصة، ولا يتضمن بنفسه نسبة رقمية إذا تجاوزها القيد أصبح استملاكا. لذلك تحتاج فكرة «إفراغ الملكية من مضمونها» إلى تحليل واقعي وقانوني: هل منع استعمال واحد غير مشروع أم كل استعمال ممكن؟ هل اتخذت جهة عامة السيطرة الفعلية؟ وهل يوجد طريق قانوني لرفع القيد بعد إزالة الخطر؟ ويجب ألا يوظف القاضي هذا الفحص ليضع سياسة تخطيطية بديلة دون سند، بل ليتحقق من حدود استعمال السلطة التنفيذية.

۵. المصلحة العامة البيئية وحظر التمييز التعسفي بين الأملاك

قد تتباين القيود بين عقارين متجاورين لأسباب علمية حقيقية. أحدهما فوق مسار مياه ملوثة والآخر خارجه، أو يقع الأول في اتجاه الرياح السائدة بينما الثاني في نطاق مأمون. فلا تساوي المعاملة القانونية بالضرورة فرض القيد نفسه على جميع الأراضي. وفي المقابل إذا حظر نشاط في عقار وسمح لنشاط متماثل بظروف التلوث نفسها في عقار مجاور بلا تفسير، قد تثار شبهة الانحراف أو سوء استعمال السلطة، مع عدم استنتاج حق صاحب المخالفة في تكرار المخالفة لمجرد أن غيره لم يراقب. ويتطلب النزاع مقارنة المعطيات الموضوعية، لا الاكتفاء بصور المباني أو أسماء الملاك.

ويمكن أن يؤدي الانتقاص من حقوق بعض الملاك إلى منفعة خاصة مغلفة بخطاب حماية البيئة. قد يمنع مالك من استغلال أرضه بسبب خطورة مزعومة، ثم يسمح لطرف آخر باستعمال الموقع نفسه لنشاط مشابه دون تطور علمي أو تغيير قانوني. هذه قرينة تستحق التحقيق لكنها ليست دليلا قطعيا وحدها؛ فقد تكون التراخيص مختلفة أو ظهرت تقنيات احتواء جديدة. ويحتاج الطعن إلى أوراق القرارات وتواريخها ونطاق كل رخصة وما استند إليه الموظفون، ثم يفحص القاضي ما إذا كان القانون طبق بانتقائية لا يبررها فرق واقعي متصل بالغرض البيئي.

وتكشف قرارات منح الموافقة أو رفضها دور شرط الاختصاص. فقد تنص التعليمات على دراسة أو إجازة معينة ويقرر الموظف رفض الطلب لأنه لا يوافق توجهه الشخصي تجاه مشروع خاص، أو يفرض شرطا إضافيا لمجرد أن المالك قادر على دفعه. ينبغي عدم الخلط بين السلطة التقديرية التي يسمح بها النص وبين سلطة إنشاء قيود جديدة من دون سند. وإذا رأت الإدارة أن قانونها لا يكفي لحماية منطقة حساسة، فطريقها اقتراح تنظيم

صحيح ضمن صلاحياتها أو إصلاح تشريعي، لا تكليف كل مالك التزاما غير معلن تختلف درجته من ملف إلى آخر.

ثالثا: الرقابة القضائية ووسائل الإنصاف في منازعات القيود البيئية

١. القرار القابل للطعن وتحديد جهة القضاء المختصة

لا تختزل الرقابة على الملكية في طلب واحد أمام جهة واحدة. فقد يكون صاحب الشأن أمام قرار إداري فردي بحرمانه من تشغيل منشأة أو رفض موافقة بيئية، وقد يكون النزاع بين جارين بشأن ضرر فاحش يطلب المتضرر منعه وفق المادة (١٠٥١) من القانون المدني، وقد يصل التدخل إلى انتقال ملكية العقار فيخضع لقانون الاستملاك. تختلف المحكمة المختصة والطريق الإجرائي بحسب تكييف الواقعة، ولا ينبغي استعمال عبارة «حق الملكية» لإسناد كل مسألة إلى القضاء الإداري أو إبعاد كل قضية بيئية عنه.

تمنح المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، ضمن حدود اختصاص محكمة القضاء الإداري والاستثناءات، أسبابا للطعن تشمل مخالفة القانون والأنظمة والتعليمات وعيوب الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل والسبب والخطأ في التطبيق أو التفسير والتعسف أو الانحراف في استعمال السلطة. وتنص المادة (٧/سادسا) كذلك على اعتبار الرفض أو الامتناع عن اتخاذ أمر كان القانون يوجبه في حكم القرار الإداري. ويستفاد من ذلك أن منع مالك من استعمال مشروع قائم قد يفحص من جهة سند القرار وسببه، وأن امتناع الجهة عن رفع قيد انتهى موجبه قد يطرح إشكال القرار السلبي عندما يتوافر واجب قانوني محدد، لا في كل طلب غير ملزم يقدمه المالك.[١]

ويجب فحص وجود طريق خاص للطعن. فلو صدر حكم استملاك قضائي استنادا إلى قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨١، لا يصح افتراض خضوعه لمواعيد التظلم الإداري العامة، إذ حدد قانون الاستملاك طريق تمييز خاصا للأحكام والقرارات الصادرة بموجبه. أما قرار المنع البيئي الذي يستند إلى قانون حماية وتحسين البيئة، فقد يكون موضوع مراجعة إدارية أو قضائية مختلفة بحسب نوعه ونصوصه. والتمييز بين الطريقين هو أول ضمانة عملية؛ فقد يخسر صاحب الشأن حقه بسبب التوجه إلى محكمة غير مختصة أو تفويت ميعاد خاص رغم أن سبب دعواه جدير بالبحث.

[١] قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، المادة (٧/خامسا وسادسا) بشأن عيوب القرار الإداري والامتناع الواجب، https://iraqld.msla.iq/legislations/showlegislation?lawbookid=٣٠٤٥٥.

٢. كيف يفحص القاضي العيب القانوني دون حلول محل الخبير؟

قد يكون قرار رفض مشروع على أرض خاصة مبنيا على تقرير يذكر احتمال تلويث المياه الجوفية. لا يملك القاضي الإداري، بمجرد قيام النزاع، أن يحل تفسيره الفني الشخصي محل قياسات المختبر؛ لكنه يستطيع التحقق من أن التقرير يتعلق بالموقع نفسه وبالمادة المتوقعة، وأن المنهج المستخدم مناسب لسؤال الخطر، وأن الجهة المختصة أخذته في الاعتبار ولم تنسب إليه نتيجة لم يتوصل إليها. وإذا قدم المالك رأيا مضادا من جهة مختصة، يجوز للمحكمة النظر في تعارض الأدلة وفق قواعدها واستعمال الخبرة حيث تقتضي الدعوى، فلا تصبح ورقة واحدة بمنزلة حقيقة نهائية لمجرد توقيعها بختم رسمي.[١]

وتكمن أهمية رقابة السبب في التمييز بين الوصف العام والواقعة القابلة للتحقق. فإذا قالت الإدارة إن «الأرض تقع في بيئة حساسة»، ينبغي معرفة ما الأثر الذي يرتبط بالنشاط المطلوب: هل هو خطر تلويث خزان مياه، أم إتلاف موئل، أم ضوضاء قرب مساكن؟ قد تكون الأرض حساسة فعلا لكن بعض أوجه استعمالها مأمون، فيكون المنع الشامل أكثر من المطلوب. وفي المقابل قد يكون الخطر غير مرئي للعين، ومع ذلك ثابتا بتحليل علمي معتبر. يسأل القضاء عن دليل الخطر واتصاله بالقيد، لا عن درجة اقتناع الجمهور بصورة الموقع.

ولا يكفي لإثبات عدم المشروعية أن صاحب العقار تكبد خسارة مالية؛ قد يكون الإيقاف الصحيح لازما لمنع تلوث يضر بالناس. لكن استمرار الخسارة يصبح ذا صلة عند فحص مدى القيد ووجود بدائل ومقدار ما بقي من حق الاستعمال، خصوصا عندما لا تقدم الإدارة سببا محدثا للمنع. وقد تكون مدة التأخير في إعادة الكشف أطول من مدة الخطر ذاته. وعندئذ يمكن توجيه الطعن إلى قرار الاستمرار أو رفض الرفع وفق شروطه، دون الادعاء أن قرار الإيقاف الأول كان خاطئا في زمنه لأن الخطر انتهى لاحقا.

وقد نظرت الدراسات العربية في حدود رقابة القضاء على ملاءمة القرارات الإدارية. ومن بينها بحث حسين علي قاسم ومنتصر علوان كريم المنشور سنة ٢٠٢٤، الذي يوضح صور الرقابة وعلاقتها بالسلطة التقديرية. لكن لا يصح أن تنسب إلى محكمة عراقية نتيجة محددة في قضية بيئية دون الحصول على نص حكمها. لذلك يقدم هذا المقال الأدوات القانونية المتاحة وأمثلة افتراضية، ويترك نتيجة كل نزاع إلى ملفه وإثباته والمرجع المختص، مع تمييز ما يتصل بالدليل الموضوعي عما يدخل ضمن الاختيار الفني المبرر بين بدائل مشروعة.

---

[١] حسين علي قاسم ومنتصر علوان كريم، «رقابة القضاء الإداري على ملاءمة القرارات الإدارية» (٢٠٢٤)، ص ٥٥٩–٥٩٣؛ سحر جبار يعقوب، «حدود سلطة الضبط الإداري في حماية البيئة في العراق» (٢٠١٥)، ص ٣٣٤–٣٦٠. لا تنسب دراسة الكاتب إلى حكم قضائي عراقي بيئي محدد غير متحقق المصدر.

٣. التظلم وطلب رفع القيد والقرار السلبي

يقرر قانون مجلس الدولة المعدل في المادة (٧/سابعا) شروطا عامة للتظلم أمام الجهة الإدارية المختصة خلال ثلاثين يوما من التبليغ أو اعتباره مبلغا، وعلى الجهة البت خلال ثلاثين يوما، ثم الطعن خلال المدة المقررة بعد الرفض الحقيقي أو الحكمي، مع وجوب التحقق من أي طريق خاص أو حكم مختلف. في منازعة منع استعمال عقار، يجب تحديد متى علم المالك بالقرار على نحو قانوني ومن أصدره، وما إذا كان القرار ردا على طلب إجازة أو جزاء لاحقا أو شرطا تخطيطيا عاما. ولا يفترض أن مجرد رفع اعتراض غير محدد يوقف تنفيذ القيد تلقائيا.[١]

قد يثبت المالك أن سبب الحظر قد زال، فيقدم تقريرا بإزالة التلوث ويطلب إعادة الفحص والسماح باستعمال محدد. إذا كان القانون يوجب على الجهة اتخاذ قرار عند تحقق شروطه، فقد يدخل الامتناع عن ذلك في نطاق المادة (٧/سادسا) بالشروط التي رسمها القضاء والقانون. أما إذا طلب إلغاء منطقة حماية أو استثناء من تنظيم قائم يمنح الإدارة سلطة تقدير، فلا يتحول السكوت تلقائيا إلى رفض غير مشروع واجب الإلغاء لمجرد مرور مدة يختارها صاحب الطلب. يتعين الفصل بين «القرار الواجب اتخاذه» و«النتيجة التي يرغب صاحب الأرض في الوصول إليها».

ويحتاج المالك إلى حفظ سجل واضح: القرار الأصلي ومرجع إصداره، والتقارير الفنية السابقة واللاحقة، وأعمال التصحيح التي نفذها، وطلب الرفع وإثبات تقديمه، والرد إن صدر. لا تنشئ هذه الأوراق حقوقا من خارج القانون، لكنها تمكن جهة المراجعة من فهم الفارق بين لحظة صدور القيد ولحظة بقائه. وقد تظهر من المقارنة أن خطر التلوث انتهى بينما بقي قيد تخطيطي مستقل له غاية أخرى، فيتعين الطعن في هذا القيد على أساسه الحقيقي لا حمله على قرار منع التلوث القديم.

٤. التعويض: فصل التدخل المشروع عن القرار غير المشروع

تثير القيود البيئية سؤالا شائكا عن التعويض. إن منع نشاط يلوث التربة بمخالفة قانونية لا يوجب بذاته أن تدفع الدولة للمالك ربح ذلك النشاط؛ فالمنع يحول دون فعل محظور أصلا. وقد ينشأ نزاع مختلف إذا أصدرت الإدارة قرار منع افتقد الاختصاص أو السبب وألحق بالمالك خسارة محددة. عندئذ يتعين فحص أساس المسؤولية وشروط الخطأ والضرر وعلاقة السببية أمام المرجع المختص، ولا يكفي إظهار تراجع دخل العقار بعد القرار

[١] قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، المادة (٧/سابعا) بشأن التظلم ومواعيد الطعن، مع استثناء القرارات التي خصها القانون بطريق مختلف، والمادة (٧/سادسا) بشأن القرار السلبي.

لإثبات جميع العناصر. وتختلف هذه المطالبة عن بدل الاستملاك الذي يحكم نقل ملكية العين أو الحقوق العينية وفق قانون مستقل.[1]

ويظهر التمييز عند استخدام العقار فعليا. إذا قررت سلطة مختصة إغلاق منشأة ملوثة وفق نصها بعد الإنذار وعدم الامتثال، بقيت الملكية لصاحبها، ولو خسر دخلا أثناء توقف مشروع غير ممتثل. وإذا شغلت جهة حكومية أرضه سنة كاملة كموقع لتجميع معدات أو نفايات من دون اتفاق أو سند، فإن وصف العمل بأنه «مكافحة تلوث» لا يحسم حقه؛ يجب فحص احتمال الاستيلاء المؤقت، ومدته وشروطه والتعويض المقرر له، أو أي مصدر قانوني آخر ينطبق. وقد نظم قانون الاستملاك في المواد (٢٦)—(٢٨) الاستيلاء المؤقت في حالات معينة، ولا يبيح ذلك تحويل كل تدبير بيئي إلى استيلاء مشروع دون تحقق شرط الطوارئ.

ثم إن استمرار اسم المالك في السجل ليس مانعا حاسما من مساءلة عمل إداري قد يبلغ حرمانا فعليا من الانتفاع. لكن القانون العراقي في النصوص المدروسة لا يقرر بصورة عامة أن كل قيد شديد يساوي استملاكا ويوجب بدل العقار كاملا. والمخرج التحليلي هو فحص السند الخاص الذي خول الإدارة التدخل، والآثار التي تجاوزت حدود ذلك السند، ثم تحديد الطريق الصحيح للاعتراض أو التعويض دون اختلاق نظرية وطنية مستقلة للـ«استملاك التنظيمي». وقد يكون الإصلاح التشريعي مفيدا لتوضيح معايير التعويض عن بعض القيود المفرطة المشروعة التي تقع أعباؤها بصورة غير متوازنة على مالك واحد، لكن هذا اقتراح لا حكم تشريعي نافذ بمجرد كتابته.

وتبقى المسؤولية البيئية عن ضرر المالك نفسه مسألة مستقلة. إذا أدى استخدام أرضه إلى تلويث ممتلكات الجيران، يمكن أن تبحث حقوقهم وواجبات إزالة الضرر بموجب القانون المدني وقانون حماية وتحسين البيئة، ومنها المادة (٣٢) عن المسؤولية البيئية. ولا يلزم من ذلك أن تكون الإدارة بريئة إذا اتخذت قرارا غير مشروع في التنفيذ، أو أن يسقط حق الغير في جبر تلوث ثابت لأن المالك تظلم من الغلق. فالضرر الذي أحدثه المالك، والضرر الذي نسبه إلى الإدارة، والضرر المتبقي بعد الإصلاح ثلاث مسائل قد تتداخل وقائعها لكن تختلف عناصرها القانونية.

[1] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، المواد (١٠٤٨)، (١٠٥٠)، (١٠٥١)؛ قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المادة (٣٢) بشأن الضرر البيئي؛ قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ بشأن نقل الحقوق العينية والتعويض. التفريق بين أوجه المسؤولية تحليل للموضوع.

٥. صورة معيار رقابي قابل للتطبيق والحدود المقترحة للإصلاح

يمكن اقتراح اختبار من خمس مسائل مرتبطة بملف القرار، لا بوصفه نصا عراقيا جديدا. يبدأ بتحديد النشاط الذي أراد المالك ممارسته والجزء الذي قيدته الإدارة من سلطاته، ثم فحص النص والجهة المخولة، ثم الوقائع والمعلومات الفنية، ثم نطاق القيد ومدته والبدائل التي كان يمكن بحثها، وأخيرا ما بقي من أوجه استعمال مشروعة وإمكان رفع التدبير عند زوال الخطر. فهذا الترتيب لا يضع قاعدة تعويض جاهزة، بل يساعد القاضي والمحامي والجهة مصدرة القرار على تمييز الحماية البيئية المشروعة من تجاوز الاختصاص أو المصادرة المقنعة.[١]

وفي مثال افتراضي، يرفض الموظف منح موافقة بيئية لمشروع لتخزين مواد خطرة على أرض خاصة قرب بئر عامة، ويستند إلى تقرير فني يوضح مسار المياه وعدم كفاية نظام الاحتواء المقترح. قد يكون الرفض مشروعا إذا صدر من الجهة المخولة واستوفى شروطه، ولو كان الموقع هو الأكثر ربحا بالنسبة إلى المالك. لكن إذا قدم لاحقا تصميما جديدا يزيل الخطر وتثبت مطابقته للتعليمات، فقد يصبح تجاهل طلبه من غير بيان سبب متعلق بالنص محل مساءلة. أما إذا رفضت الجهة جميع استعمالات الأرض ومنها الأنشطة التي لا تتصل بالتلوث وأبلغته أن الموقع «محجوز لمشروع حكومي مستقبلي» دون سند، فلا ينبغي الدفاع عن القرار الثاني بأدلة رفض المشروع الأول؛ فقد تغير محل التدخل وغايته.

ومن الضروري أن تراجع الإدارات نماذجها العملية. ينبغي لقرار المنع أن يحدد النشاط الممنوع وسببه ومدى ارتباطه بنتيجة الكشف وسند توقيعه وتاريخ التبليغ وشرط مراجعته. وقد لا يوجب كل قانون هذه العناصر بوصفها شروط بطلان مستقلة في جميع الحالات، لكن وضوحها يساعد على منع منازعات مكلفة، ويتيح للمالك أن يعرف ما ينبغي تصحيحه. فإذا أصبح القيد دائم الأثر أو أخرج الأرض من جميع الاستعمالات العملية، يزداد عبء الجهة في إظهار سندها وغايتها ونطاق حق التصرف الذي بقي لصاحب الملك، لا بمعنى نقل عبء الإثبات آليا في كل قضية، وإنما بمعنى أهمية المستندات التي تجعل القرار قابلا للمراقبة.

ولا يكفي أن تصدر الوزارة تعليمات حماية إضافية في كل مرة يظهر فيها نوع ملوث جديد من غير مراجعة انسجامها مع القانون. فقد تحتاج سلطات الإدارة إلى مرونة فنية، لكن القاعدة المقيدة للحق ينبغي أن تبقى ضمن التفويض التشريعي ومرتبطة بهدف الوقاية. وإذا كشف التطبيق أن النص الحالي لا يمنحها وسيلة للحد من ضرر جسيم، فالأفضل تعديل القواعد بصورة علنية أو اقتراح قانون مناسب، لا تحويل محضر تفتيش إلى

[١] الاختبار الوظيفي المتدرج المقترح في المقال يستمد عناصره من دستور العراق (المواد ٢٣، ٣٣، ٤٦)، والقانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المواد ١٠٤٨–١٠٥١)، وقانون البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، وقانون مجلس الدولة المعدل (المادة ٧). ليس اختبارا مستقلا مقننا بهذا الاسم.

مصدر عام لأوامر تمنع الملكية من أداء وظيفتها. ويشمل ذلك توضيح طرق التظلم والنشر ومعيار استمرار المنع عندما تتغير الظروف.

وقد تتعلق إحدى القضايا بمنع البناء قرب مجرى مائي لأسباب تتصل بسلامة التربة، بينما يقتصر نزاع آخر على تجاوز حدود الضوضاء أو رمي المخلفات في عقار خاص. لا تجمع هذه القضايا في نتيجة واحدة عن التناسب. يطلب من الجهة أن تبرر العلاقة بين الواقعة والقيد الخاص بها؛ فإذا كان وجود خطر جسيم مثبت يجعل استعمال الأرض متعذرا مؤقتا، قد يختلف ما يلائمها عن حالة أرض لا يضرها استعمال عادي. والغاية ألا يفقد حق الملكية مضمونه تحت خطاب بيئي عام، وألا يصبح الحق نفسه حجة لرفض قواعد حماية البيئة التي تحمي ملكية الغير وصحته.

الخاتمة

أظهر البحث أن نقطة التوازن بين الملكية الخاصة وحماية البيئة لا تقع عند التسوية بين حقين متعارضين ثم تفضيل أحدهما بصورة مجردة، بل في تحديد القرار الإداري ذاته. فقد يكون ما يمنع المالك نشاطا خاصا قاعدة قانونية عامة تحظر تلويث التربة، وقد يكون شرطا فنيا في موافقة مشروع، أو إيقافا مؤقتا لمنشأة غير ممتثلة، أو تدبيرا ماديا يضع أرضا تحت سيطرة الإدارة. وتختلف درجة التدخل وآثاره وطرق الاعتراض تبعا لهذه الصور، حتى إذا حملت جميعها عنوانا بيئيا. ومن ثم لا يفترض أن كل قيد يستوجب بدل استملاك، كما لا يجوز إسباغ المشروعية على حرمان فعلي شديد لمجرد بقاء سند الملكية باسم صاحبه.

تبين من تحليل الدستور العراقي أن المادة (٢٣/أولا) تصون سلطات المالك في حدود القانون، وأن المادة (٣٣) تلزم الدولة بحماية البيئة، بينما تمنع المادة (٤٦) تقييد الحقوق خارج القانون أو على نحو يمس جوهرها. وأظهرت المواد (١٠٤٨) إلى (١٠٥١) من القانون المدني أن الاستعمال المشروع للملك لا يشمل الضرر الفاحش بالجار، كما يحدد قانون حماية وتحسين البيئة صورا من الأنشطة المحظورة وشروطا للمشروعات المؤثرة على البيئة. ولا تنشئ هذه القواعد مجتمعة سلطة غير محدودة للموظف في منع جميع استعمالات عقار بعينه؛ بل يجب أن يرتبط كل قرار بإجراء واختصاص وسبب وغاية محددة.

في رقابة السبب يحتل الدليل الفني مكانا محوريا. فالاستناد إلى وصف «خطر بيئي» بلا تحديد مادة أو نشاط أو طريقة تأثر لا يكفي لتفسير منع واسع، كما أن غياب أثر بصري للتلوث لا يبطل نتائج مختبر موثوقة تثبت ضررا يصعب إدراكه. وعندما تقدم الجهة قرارا مبنيا على تحاليل وتقارير مرتبطة بالمكان والوقت والنشاط، تكون

أكثر قدرة على تبرير القيد أمام القضاء. وإذا طرأت معلومات علمية جديدة تزيل سبب الحظر أو تغيره، ينبغي أن يعاد النظر في مدى استمراره بدلا من تركه قائما باعتباره أثرا ثابتا لمخالفة مضت.

وتظهر مشروعية الإجراء أيضا في حدود التدبير. فالمادة (٣٣/أولا) من قانون البيئة رتبت إنذارا ومهلة ثم إيقافا أو غلقا مؤقتا ضمن شروطها. لا يصح تعميم هذه المراحل على كل شرط ترخيص أو تدبير سلامة له قانون آخر، لكنها لا تترك جانبا عندما تكون هي المسار الصحيح. وقد يكون منع نشاط واحد أو تعليق خط إنتاج محدد كافيا لحماية البيئة، وقد يلزم وقف المنشأة كلها لوجود شبكة تلوث مشتركة؛ وحين يكون الاختيار محل نزاع ينبغي أن تفحص صلته بالخطر وبالبدائل الفنية الممكنة ضمن النص النافذ.

ويمتد دور القضاء إلى التظلم من القرار الإداري الذي تجاوز الاختصاص أو افتقد السبب أو استعمل سلطة حماية البيئة لغرض آخر، وإلى فحص الامتناع عن اتخاذ قرار كان القانون يوجبه عندما تتحقق شروط المادة (٧/سادسا) من قانون مجلس الدولة. لكن لا يفترض من مجرد الخسارة المالية وجود قرار غير مشروع، ولا من مجرد تقديم تقرير جديد وجوب منح الإجازة فورا من دون استكمال المعايير القانونية. كما يجب فصل الاختصاص الإداري عن منازعات الجوار المدنية وعن دعاوى الاستملاك القضائي التي رسم القانون لها طريقا خاصا.

وتوصي الدراسة بأن ترتبط أوامر تقييد استعمال العقارات بملفات قابلة للمراجعة تشمل السند والجهة المصدرة ووقائع الخطر والجزء أو النشاط المقيد وكيفية فحص زوال الموجب، مع التمييز بين المتطلبات القانونية القائمة وبين التوصيات التنظيمية المقترحة. وتوصي كذلك بمراجعة أثر القيود الطويلة التي تعطل جميع أوجه الانتفاع المعقول، ليس بإعلانها استملاكا بصورة تلقائية بل بتطوير قواعد واضحة لتكييفها وحماية مالكها وتعويض ما يثبت من ضرر وفق أسس محددة. ويجب أن يبقى تقويم البدائل جزءا من جودة القرار لا ذريعة لتأخير منع خطر حقيقي عاجل.

إن حماية الملكية من التعسف لا تضعف الضبط البيئي، مثلما أن حماية البيئة لا تتطلب تجريد المالك من كل حرية. يحقق القانون غرضه عندما يعرف صاحب العقار النشاط الذي حظر عليه ولماذا، ويمكنه تقديم ما يثبت الامتثال، وتستطيع المحكمة فحص الوقائع والسند والنطاق دون أن تحل نفسها محل الإدارة في كل اختيار فني. ومع ذلك تبقى للجهة المختصة القدرة على منع استعمال ضار ثابت. هذه الحدود هي التي تجعل القرار البيئي مشروعا في أثره الوقائي وفي علاقته بحقوق الأفراد.

المصادر والمراجع

أولا: الوثائق القانونية العراقية

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المواد (٢٣)، (٣٣)، (٤٦)، (١٠٠)، النص الرسمي:
https//:iq.parliament.iq/الدستور-العراقي/

٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، المواد (١٠٤٨)–(١٠٥١) المتعلقة بسلطات المالك وحرمانه من ملكه وقيود الجوار. https://iraqld.msla.iq/legislations/showlegislation?lawbookid=27297

٣. قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، الوقائع العراقية، العدد (٤١٤٢)، ٢٠١٠/١/٢٥، المواد (١٠)، (١١)، (١٦)–(١٨)، (٢٢)–(٢٤)، (٣٢)، (٣٣).
https://iraqld.msla.iq/legislations/showlegislation?lawbookid=28881

٤. قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١، الوقائع العراقية، العدد (٢٨١٧)، ١٩٨١/٢/١٦، المواد (٩)–(١٩)، (٢٦)–(٢٨)، (٦١)، للمقارنة مع قيود الاستعمال التي لا تنقل الملكية.
https://iraqld.msla.iq/legislations/showlegislation?lawbookid=6188

٥. قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالتعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، المادة (٧)، بشأن أسباب الطعن والقرار السلبي والتظلم.
https://iraqld.msla.iq/legislations/showlegislation?lawbookid=30455

٦. المحكمة الاتحادية العليا العراقية، قرار رقم (٢٥/اتحادية/٢٠٠٧)، ٢٠٠٨/١/٨، بشأن تعويض الاستملاك، يستخدم لبيان اختلاف نطاقه عن مجرد قيود الاستعمال.
https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/135

ثانيا: الدراسات والبحوث العربية

٧. حسنين ضياء نوري علي الموسوي، «قيود الملكية القانونية في القانون المدني العراقي: دراسة مقارنة»، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، المجلد (١٨)، العدد (٣٥) (٢٠١٩)، ص ٧٢٨–٧٨٢، DOI:10.54633/2333-018-035-047.
https://search.mandumah.com/Record/1198546

٨. سحر جبار يعقوب، «حدود سلطة الضبط الإداري في حماية البيئة في العراق»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٧)، العدد (٢٤) (٢٠١٥)، ص ٣٣٤–٣٦٠.
https://journal.uokufa.edu.iq/index.php/kjlps/article/view/9619

٩. مروان حسن عطية وحيدر عبد الجليل مهدي، «سلطة الإدارة في حماية البيئة»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١١)، العدد (٤١) (٢٠١٩)، ص ٢٩٧–٣٢٠.
https://journal.uokufa.edu.iq/index.php/kjlps/article/view/20890

١٠. حسام الدين فالح، «وسائل الضبط الإداري إزاء الحق في بيئة نظيفة في القانون العراقي»، مجلة دراسات البصرة، المجلد (٢)، العدد (٦٨) (٢٠٢٦)، ص ٣١–٦٢.
https://bsj.uobasrah.edu.iq/index.php/bsj/article/view/486

١١. حسين علي قاسم ومنتصر علوان كريم، «رقابة القضاء الإداري على ملاءمة القرارات الإدارية»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، المجلد (١٣)، العدد (١) (٢٠٢٤)، ص ٥٥٩–٥٩٣، DOI:10.55716/jips.2024.13.1.17.
https://lawjur.uodiyala.edu.iq/index.php/jjps/article/view/413

١٢. أحمد خورشيد حميدي وماجد نجم عيدان وكنعان محمد محمود، «دور القضاء الإداري والدستوري في حماية الملكية الخاصة في مجال التأميم والمصادرة»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، بحث منشور.
https://jclaps.uokirkuk.edu.iq/article_194848.html?lang=ar

١٣. محمد عبد علي خضير الغزالي، «دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حماية حق الملكية الخاصة»، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد (٢١)، ص ٤٧٢–٤٩٣. https://mht.abu.edu.iq/research/articles/13839

١٤. وداد وهيب لهمود، «تعليق على قرار محكمة التمييز بشأن إمكانية التجاوز على الملكية الخاصة»، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد (٣)، العدد (٢) (٢٠٢٣)، ص ٧٣–٨٥، DOI:10.56961/mejljs.v3i2.401.
https://meijournals.com/ara/index.php/mejljs/article/view/401

١٥. علا مهند سعدون، «مدى فاعلية الرقابة القضائية والنصوص القانونية في حماية الملكية الخاصة للأفراد: الاستملاك نموذجا»، مجلة جامعة البيان للدراسات والبحوث القانونية، المجلد (٢)، العدد (١) (٢٠٢٣)، تاريخ الإتاحة الإلكترونية ٢٠٢٤.
https://jlsr.albayan.edu.iq/index.php/jlsr/article/view/9

١٦. نكتل إبراهيم عبد الرحمن، «الموازنة بين المنافع والأضرار في قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم (١٢) لسنة ١٩٨١»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، بحث منشور.
https://jclaps.uokirkuk.edu.iq/article_140718.html?lang=ar

١٧. وسن قاسم غني الخفاجي وعباس علي صاحب حسين، «الوسائل الوقائية للحد من الضرر الطارئ في الاستملاك»، مجلة المعهد، العدد (١٢) (٢٠٢٣)، ص ٢٧٣–٢٩٨، DOI:10.61353/ma.0120273.
https://j.alalamain.edu.iq/index.php/almahad/article/view/277

١٨. خليل عبد القادر حسين، «رقابة القضاء الإداري على وقائع قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية»، مجلة التربية للعلوم الإنسانية، جامعة الموصل، المجلد (٤)، العدد (١٣,١) (٢٠٢٤)، ص ٤١–٦٤.
https://jeh.uomosul.edu.iq/index.php/jeh/ar/article/view/52376

۱۹. محمد رضا العوادي، «نزع الملكية للمنفعة العامة والضمانات التي تكفل حمايتها: دراسة تحليلية في النظام العراقي والنظام اللبناني»، مجلة آشور للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (۲)، العدد (۴) (۲۰۲۵)، ص ۵۲۰–۵۴۴.
https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/article/view/77

ثالثا: وثائق شرح ومقارنة

۲۰. منظمة العمل الدولية، قاعدة NATLEX، سجل القانون العراقي رقم (۲۷) لسنة ۲۰۰۹، بيان معلومات التشريع ومجاله. https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/r/natlex/fe/details?p3_isn=89060

۲۱. مجلس القضاء الأعلى العراقي، «دستور جمهورية العراق لعام ۲۰۰۵»، نسخة منشورة.
https://www.sjc.iq/view.77/