وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان
كلية الحقوق

مبدأ الحيطة و مسؤولية المهنيين

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

من إعداد الطالبة: عمارة نعيمة
تحت إشراف: أ.د شهيدة قادة

لجنة المنـــــاقشة:

الدكتور : دايم بلقاسم	أستاذ محاظر قسم "أ"	جامعة تلمسان	رئيســــــا
الأستاذ الدكتور: شهيدة قادة	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا و مقررا
الدكتور : وناس يحي	أستاذ محاظر قسم "أ"	جامعة أدرار	مناقشـــــا
الدكتور : دغيش احمد	أستاذ محاظر قسم "أ"	جامعة بشار	مناقشـــــا
الدكتور : حمليل صالح	أستاذ محاظر قسم "أ"	جامعة أدرار	مناقشـــــا

الموسم الجامعي 2013-2014

مبدأ الحيطة و مسؤولية المهنيين

Résumé

Le principe de précaution est formulé pour la première fois en 1992 dans le Principe 15 de la Déclaration de Rio : « En cas de risque de **dommages graves ou irréversibles**, **l'absence de certitude- scientifique** absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. ».

Bien qu'il n'existe pas de définition universellement admise du Principe de Précaution, on peut tenter d'en exprimer l'idée générale comme suit: «Des mesures doivent être prises lorsqu'il existe des raisons suffisantes de croire qu'une activité ou un produit risque de causer des dommages graves et irréversibles à la santé ou à l'environnement. Ces mesures peuvent consister à réduire ou à mettre un terme à cette activité, s'il s'agit d'une activité, ou à interdire ce produit, s'il s'agit d'un produit, sans qu'il soit nécessaire d'établir de manière irréfutable la preuve formelle d'un lien de cause à effet entre cette activité ou ce produit et les conséquences redoutées."

Ce principe existait à différents degrés dans les chartes et les conventions internationales comme dans certaines lois nationales qui fournissent l'essentiel des sujets d'inquiétudes **« graves » et « irréversibles »**.

Les Mots Clé : **Dommages Graves – Irréversibles- L'Absence de certitude– scientifique.**

ملخص:

صيغ **مبدأ الحيطة** للمرة الأولى عام 1992 في المبدأ 15 من إعلان ريو ":عندما تكون هناك تهديدات **بوقوع أضرار جسيمة أو لا رجعة فيها**، و**الافتقار إلى اليقين العلمي** الكامل لا يمكن أن يكون مبررا لتأجيل اعتماد تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي".

رغم عدم وجود تعريف مقبول عالميا لمبدأ الحيطة، يمكن محاولة التعبير عن الفكرة العامة كما يلي: "يجب اتخاذ تدابير عندما يكون هناك سبب كاف للاعتقاد بأن أي نشاط أو منتج قد يسبب أضرارا جسيمة، والتي لا رجعة فيها على الصحة أو البيئة .قد تكون هذه التدابير لخفض أو وقف النشاط إذا كان نشاط ما ، أو لمنع هذا المنتج إذا كان منتجا ، من دون الحاجة إلى إنشاء دليل قاطع رسميا إلى وجود علاقة سببية بين هذا النشاط أو المنتج ، والعواقب الوخيمة " .

هذا المبدأ موجود بدرجات متفاوتة في المواثيق والاتفاقيات كما هو الحال في بعض القوانين الوطنية . في مجال الصحة البيئية ، التي توفر الموضوعات الأساسية **"خطيرة و" لا رجعة فيها".**

<u>الكلمات المفتاحية :</u> وقوع أضرار جسيمة – لا رجعة فيها– الافتقار إلى اليقين العلمي.

The precautionary principle is formulated for the first time in 1992 in Principle 15 of the Rio Declaration: «**If risk of serious or irreversible damage lack of full scientific certainty-should** not be used as a pretext for postponing the adoption of more effective measures to prevent environmental degradation».

Although there is no universally accepted definition of the Precautionary Principle, we can try to express the general idea as follows: "Measures should be taken when there are reasonable grounds to believe that an activity or product can cause serious and irreversible health or environmental damage. These measures may reduce or stop this activity, if it is an activity, or ban it, if it is a product, without it being necessary to establish irrefutably conclusive evidence of a causal link between the activity or product and the dreaded consequences.

This principle exists in varying degrees in international charters and conventions as in some national laws that provide essential topics of concern "serious" and "irreversible".

Key words: **Serious damage – irreversible- the absence of scientific certainty**.

ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ و الْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُم

بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

سورة الروم الآية 41.

كلمة شكر

أشكر الله عزّ و جل أن أنعم عليّ ووفّقني بإتمام هذا البحث

و من لا يشكر الناس لا يشكر الله

و عليه يقتضي مني واجب الشكر أن أعرب عن عضيم تقديري و إمتناني إلى أستاذي و مشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور شهيدة قادة الذي أشرف بالرعاية على هذا البحث، حيث كان لنصائحه أكبر الأثر في تجاوز العقبات التي صادفتني أثناء البحث.

أسال الله أن يجزيه عني خير الجزاء آمين

كما أتقدم بشكري الخالص و الاحترام الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة لكل من الدكتور دايم بلقاسم ، و الدكتور وناس يحي الذي اكن له كامل الاحترام و التقدير ، و أستاذي الدكتور دغيش أحمد ، و إلى الدكتور الفاضل حمليل صالح الذين سوف يتكبّدون عناء السفر بتشريفهم لي و قبول مناقشة الرسالة .

فجزاكم عني جميعا خير الجزاء و الثواب

إهداء

إلى من كان ينتظر مني كلمة النجاح ، إلى حبيبي و نور عيني روح والدي العزيز الذي أسال الله عزّ وجلّ أن يتغمد روحه الزكية و يسكنه فسيح جنانه.

قـائمـة المـختصرات :

أولا : باللّغة العربية

ج.ر.ع	جريدة رسمية العدد.
ج.ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
ص	الصفحة.
ق.إ. م.إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ق. م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.م.ف	القانون المدني الفرنسي
م.ق	المجلّة القضائية
ق.ع	قانون العقوبات.

ثانيا :باللّغة الفرنسية

ACA	Analyse Coût-avantage .
A.J.D.A	Actualité Juridique du Droit Administratif.
Bull	Bulletin.
C.A	Cour D'appel.
Cass.Civ	Cour de cassation chambre civile.
Cass.Com	Cour de cassation chambre commerciale.
CEFIC	Conseil Européen des Fédérations de l'industrie chimique.
CFDD	Commission française du développement durable.
Ch. Reu	Chambre réunies.
CJCE	Cour de justice des Communautés Européennes.
COM. Eur (2000)	Communication de la Commission, du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution.
COMEST	Commission Mondiale d'éthique des Connaissances Scientifiques et des Technologies.
CPP	Comité de la prévention et de la précaution.
CRIGEN	Comité de recherche et d'informations indépendantes sur le génie génétique.
D	Dalloz.
DD	Développement Durable.
EEE	Espace économique européen.
Ed	Edition.
ESB	Encéphalopathie spongiforme bovine .
FEM/FME	Fonds pour l'environnement Mondial ou Fonds Mondial pour l'environnement (en anglais GEF Global Environmental Facility).

Ibid	Ibidem.
MEDAD	Ministre de l'écologie et du développement durable.
N°	Numéro.
Obs	Observation.
OGM	Organisme Génétiquement Modifié.
OMC	Organisation Mondiale du Commerce.
OMS	Organisation Mondiale de la Santé.
Op. Cit	Opéré citatis.
P	Page.
PNAE	Plan National d'Action pour l'Environnement (Algérie - 1996).
PNAE-DD	Plan National d'Actions pour l'Environnement et le Développement Durable (Algérie - 2002).
PP	Principe de précaution.
P.U.A.M	Presses universitaires d'Aix-Marseille.
P.U.F	Presses universitaires de France.
RAPEX	Système d'alerte Rapide pour les Produits non Alimentaires (RAPEX selon son acronyme anglais).
RASEF	Système d'alerte Rapide pour les denrées Alimentaires et les Aliments pour Animaux (RASEF selon son acronyme anglais).
R.A.S.J.E.P	Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.
R.C.A	Revue Responsabilité civile et assurance.
R.D.C	Revue des contrats.
R.G.D.I.P	Revue Général de Droit international public.
RJ.E	Revue Juridique d'environnement.
R.T.D.civ	Revue Trimestrielle du Droit civil.
S.P.S	Mesures Sanitaires et Phytosanitaires.
T.C	Tribunal des Conflits.
T.G.I	Tribunal des grandes instances.
UE	Union Européenne.
U.N.E.P	United Nation Environ ment Program.

مقدمــة

تعدّ المشكلة البيئية من المشكلات الدولية الحديثة نسبيّا في تاريخ المجتمعات البشرية، فالمخاطر المحيطة بالبيئة وما يرافقها من تهديدات للإنسان والطبيعة لم تكن مثار اهتمام كبير إلاّ في الربع الأخير من القرن الماضي ، وذلك بسبب تعاظم التطور التكنولوجي الذي جعل العالم أكثر ترابط لدرجة أنّ الحدود بين الدول أصبحت بلا معنى[1] ،عندما يتعلّق الأمر بالضّرر الناجم عن المطر الحامضي وتسرّب النفط والتفجيرات النووية[2] التي لا يعرف لغبارها الذري المتساقط حدودا، كما أن المشاكل البيئية التي تتسبّب فيها الانبعاثات الناتجة عن النشاطات البشرية والعلمية والتكنولوجية القائمة والتّقنيات الحديثة ، قد غيّرت وما زالت تغيّر المزيج المتشعب من الغازات الموجودة في جوّ الأرض[3].

أدّت هذه التطورات إلى استمرار التدهور البيئي الناتج عن الاندفاع في استخدام الموارد الطبيعية وما يتركه من آثار على البيئة واستنزاف للمقومات الأساسية فيها بوسائل ضئيلة الكفاءة ممّا يستنفذ قابليتها على البقاء والتجدّد التلقائي[4]، و أخلّت بالتوازن الطبيعي للحياة ، وجعلت الأنشطة الإنمائية التي لم تضع معايير للاعتبارات البيئية ، تسهم في إلحاق الضرر بالبيئة وتثير القلق بشأن المحافظة على مقوّمات الحياة على الكرة الأرضية.

---

(1) - أنظر في ذلك المعنى قرار الجمعية العامّة للأمّم المتّحدة رقم (2398) الصّادر في الثالث من ديسمبر لسنة 1968 تحت عنوان مشكلات الوسط أو البيئة الإنسانية والتي تنصّ الفقرة الأولى والثانية على:

-« Notant que les rapports entre l'homme et son milieu subissent actuellement de profonds changements du fait de l'évolution moderne de la science et de la technique , consciente que cette évolution, tout en offrant des possibilités sans précédent de modifier et de façonner le milieu de L'homme de manière a répondre a ses besoins et a ses aspiration , comporte aussi de graves dangers si elle n'est pas dirigée comme il convient,(…) ».

(2) - وكذا ما أحدثته يد الإنسان من تدمير مثل التجارب النووية الفرنسية بالصحراء الجزائرية ، وإلقاء القنبلة الذرية باليابان من طرف و.م.أ في يومي 06 و 09 أوت 1945 بهيروشيما و ناقزاكي على التوالي، وانفجار المفاعل النووي بفوكوشيما بشمال غرب اليابان في 11 مارس 2011 ، وما انجر عن كل ذلك من آثار قاتلة لا ترعى حدودا ولا أقاليم جغرافية، ماسّة بالإنسان والحيوان والنبات والهواء وبالكون أسره .

(3)- محمد رضوان خولي ، التصحّر في الوطن العربي، مركز الدراسات الوحدة العربية ، الطبعة الثانية ، بيروت 1999 ، ص 30-31.

(4)- مصطفى كمال طلبة ، انقاذ كوكبنا التحديات والآمال (حالة البيئة في العالم 1972-1992)، ط2 ، بيروت ، ص 78.

إنّ التدمير المتواصل لقاعدة الموارد الطبيعية ، والموارد المالية المتناقصة ، أسفر عن إيجاد وعي بأن من الواجب تدعيم البنيان المؤسّسي الدولي[1]، **مع ضرورة إيجاد صيغة ونمط آخر في تسيير الكوارث** والآثار المهدّدة للبشرية والأرض التي نعيش فوقها **تختلف اختلافا كليا عن تلك الأنماط التقليدية**، ويبرّر أكبر تحدي في الحقيقة التي مفادها أنّ المحيطات والغلاف الجوي والبيئة بكل جوانبها لا تعرف حدود بل تعدّ تراثا مشتركا للإنسانية جمعاء[2] ويقع على عاتقنا العمل معا على حماية الأرض .

و لمّا كان ارتكاز القانون الدولي للبيئة على مبدأ التنمية المستدامة ، وذلك على النّحو الذي سنوضّحه فيما بعد ، والذي يمنح هدفا مزدوجا يتمثّل في ضمان حماية البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبلة على حدّ سواء ، وكان العلم قاصرا على تحديد هويّة الأخطار البيئية المؤكّدة التي يمكن أن تقع في المستقبل و ميعاد وقوعها ، فإنّ الحاجّة أضحت والحال ملحّة لاتّخاذ تدابير تحسبا لوقوع أضرار غير مؤكّدة من الناحية العلمية .

فظهور هذا النوع من المخاطر الغير مؤكّدة على نحو متزايد ، أدّت إلى دخول البشرية في "حضارة الخطر"، وأن الأضرار الناجمة عنها و إن كانت في البداية محصورة و منتظمة ، أصبحت منتشرة و دائمة ، والتي كان من الممكن إصلاحها أصبحت غير قابلة للإصلاح[3]، بل يستحيل قياس الآثار التي قد تلحقها بالوسط البيئي و الصحّة الإنسانية.

ومنه وجد قانون البيئة نفسه جدّ متأثّر ، بردّ فعل أمني في مواجهة الصّعود القوي لهذا النّوع الجديد من الأخطار الغير مؤكّدة من الناحية العلمية والتي تنادي بالحاجة إلى وضع

---

(1) - د صلاح عبد الرحمان عبد الحديثي ، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010 ص 06-07.

(2)- إنّ فكرة التراث المشترك للإنسانية هي فكرة جديدة نسبية في الفقه القانوني الدولي ولا يتعدّى عمرها الثلاثة عقود من الزمان وقد ظهرت بخصوص الموارد الطبيعية التي بثها الله تعالى في الكون كالشمس والقمر ومياه المحيطات ، وسائر الموارد الطبيعية التي ليست خاضعة لسلطان الدول ، إنّ فكرة التراث المشترك للجنس البشري (Common héritage of mankind)ظهرت في نهاية سنة 1960 حيث تمّ الاعتراف بأن هناك مصالح للجنس البشري ، يمكن أن تكون محققة في مجالات محدّدة مثل الموارد المعدنية لقاع البحار العميقة ، والقمر والأجرام السماوية والتراث الثقافي والطبيعي العالمي .

(3) -Sadeleer (Nicolas), Les principes de pollueur-payeur , de prévention et de précaution, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, Bruylant, Bruxelles, Universités-Francophones,-1999, p.21 .

نموذج ثالث يتمثل في الإستباقية Anticipatif [1]، لحماية البشر والبيئة من المخاطر الغير مؤكّدة التي هي من صنع العمل الإنساني[2].

وفي هذا السياق بين المجازفة والخطر والسلامة ظهر **مبدأ الحيطة** الذي يجسّد اليوم ثمرة فلسفة جديدة للتطور ، و للإجابة على بعض من الشكوك و التخوّف حيال التطورات العلمية و التكنولوجية ، إنّه يعبّر عن حاجة المجتمع إلى تأطير المخاطر المرتبطة بعدم اليقين حول تداعيات بعض من الأنشطة الحديثة ، كما يعدّ شاهدا على إحساس المجتمعات بخطورة الأضرار التي تسبّبها النشاطات الإنسانية على البيئة [3].

مبدأ الحيطة، مبدأ ذوا أصول فلسفية و هذا لا إشكال فيه إنّه كذلك تعبير عن موقف حيال المخاطر، فهو نوع من الممارسة الفعلية للحذر.

و إذا كان مبدأ الوقاية يشكّل شكلا من أشكال إدارة المخاطر المؤكّدة، هدفه الحكمة في إدارة المخاطر المتيقّن منها علميا و قائم على التكلفة ، فإن الحيطة تقوم على أساس عدم اليقين العلمي والخوف ، وتعد بأكثر أو بأقل من " صفر خطر " ولا يمكن لأي مشروع أن يتمّ في حالة ما إذا كانت الفرضية محتملة.

و لا يفهم بأنّ مبدأ الحيطة يبنى على(صفر خطر)، لكنّه يهدف في الحقيقة إلى تحقيق مستوى أقل قبولا للمخاطر الغير مؤكّدة ، بل يعدّ قاعدة لقرار عقلاني مبني على أساس أخلاقي يهدف إلى استخدام مختلف نظم العلوم من العمليات المعقّدة لاتّخاذ أفضل القرارات الحكيمة.

مبدأ الحيطة يرتكز أساسا على مسؤولية الفرد لاستباق وتوقّع المخاطر التي لا يزال من المستحيل التحقّق منها في الوقت الحاضر، وهو الذي يقابل عادة الأحداث التي لا يمكن ترجيحها probabilisé، وأن العواقب المحتملة لهذه الأحداث جدّ مهمة وغالبا ما تقع آثارها على البيئة أو الصحّة أو على الحياة البشرية ، وأن تكون من الجسامة بمكان وغير قابلة للاسترداد، بل تكون أخطر من مخاطر الأزمات اقتصادية[4].

---

(1) -Martin-Bidou (Pascale) , « Le principe de précaution en droit international de l'environnement », RGDIP, octobre – décembre – 1999 – N°3, p.633.

(2) -Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, Le principe de précaution, La commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST) , Publié en 2005 par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture , p .7 Point 1-1.

(3) -Dupuy (Pierre-Marie), Droit International Public, 4° édition, Dalloz, Paris, 1998 p. 101.

(4) -Jean-Louis Beaudoin et Patrice Deslaurie, La Responsabilité civile, vol. 1 - Principes généraux, Éditions Yvon Blais, 2007, p.159.

إذ أنّه يلزم الدول بعدم التذرّع بغياب اليقين العلمي ، فيما يتعلّق بالآثار الضارّة للأنشطة الإنسانية على البيئة ، باتّخاذها جميع التدابير اللاّزمة لمنع الأضرار الجسيمة التي يثور الشك حول امكان وقوعها إذا ما رخّص بالنشاط الإنساني على الرّغم من عدم وجود أدلّة علمية أو يقين علمي يؤكّد هذا الشك[1].

و عليه تسعى الحكومات جاهدة للتقليل من التكلفة الاقتصادية وفق إجراءات تتطلّب اتّخاذ تدابير احتياطية للحدّ من الأضرار البيئية التي يمكن أن تتحقّق ، وفقا لنموذج " الوقاية خير من العلاج "، والذي يسجّل المرحلة الثانية للسياسة العامّة لحماية البيئة. و قد تميّزت هذه المرحلة بفكرة أنّه لا بدّ من تقدير النتائج لتقييم وتقدير المخاطر بناءا على اتّخاذ اجراءات الحيطة .

و حتى وسط التسعينات(2) لم يكن المبدأ معروفا خارج المجال البيئي، و مباشرة بعد ظهور مسحوق العظام Animales farines الذي يشتبه في أنه ساهم في انتشار مرض جنون البقر والذي منع في أوروبا منذ عام 1984 على الحيوانات الموجّهة للأغذية (3)، و فضيحة الدّم الملوث والغضب الشعبي الذي أثارهما ، شدّ الانتباه إلى هذه المخاطر و دعت السلطات إلى إيلاء اهتمام كبير بحماية المستهلك ، و قد وجدت أن أساس حماية المستهلك هو إدخال مبدأ الحيطة من أجل وقاية أفضل من مخاطر المواد و المنتجات التي تشكّل تهديدا حقيقيا على صحّته و سلامته.

---

(1) –Martin- Bidou (Pascale), op.cit, p.633.

(2) - François Ewald – Christian Gollier –Nicolas de Sadeleer , Le principe de précaution. Que sais –je ? 2° éd 2008, p4.

(3)– و ما زال الحظر يشمل البروتين الحيواني للمجترات أو الحيوانات التي تتغذّى ببروتينات من نفس فصيلتها، هكذا لم يتردّد في قضية الدجاج الملوّث بالديوكسين سنة 1995 في اتّخاذ تدابير جذرية لسحب الدجاج و البيض التي يحتوي عليها.

و البكتيريا التي يطلق عليها (أي كولاي) ECOLI ، هي غير معروفة تقريبا خبيثة و عدوانية و شديدة المقاومة للمضادات الحيويّة ، زرعت الرعب في المنطقة الشمالية من ألمانيا ، ففي يوم واحد فقط بين 1 و 2 من شهر يونيوا صرّح بأنه من 1400 إلى 2000 حالة مبلّغ عنها و 373 الى 500 حالة خطرة تسبّبا في وفاة 37 مستهلك ، منهم 36 من ألمانيا وواحد من السويد ، لمزيد من التفصيل انظر :

- http : //www le parisien . fr / société / en-direct-bactérie -tueuse – il-n-existe-aucun-traitement –éfficace-03-06-2011-1479034.php.

– و في الوقت الذي تكافح فيه ألمانيا لفهم مصدر الوباء القاتل عن بيكتيريا(أي كولاي)، واجهت أوروبا حالة عدوى جديدة يتعلّق الأمر بسبعة أطفال خضعوا لعلاج بمستشفى ليل الفرنسية نتيجة إصابتهم بتلوّث غذائي ذي صلة ببكتيريا (أي كولاي) من نوع آخر بعد تناولهم وجبة اللّحم المفروم، لمزيد من التفصيل انظر :

–د. عائشة فضيل ، مبدأ الحيطة و حماية المستهلك ، الدفاع ، مجلة تصدرها هيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف بسلطان ، العدد السادس ، اكتوبر 2011.

من هنا دخل مبدأ الحيطة قاموس المصطلحات الشعبية و صار يثار بشأن كل ماله صلّة بالأمن الغذائي أو الصحّي للمجتمعات(1)، حيث يوجب على كل منتوج سواء كان ماديا أو خدمة ، أن تتوفر فيه ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمسّ بصحّة المستهلك أو أمنه أو تضرّ بمصالحه المادية(2)، و هو بذلك يبدوا كحامي المواطن من كل المخاطر التي تهدّده ، فتعدّدت مجالات تطبيقاته ، المكونات المعدّلة وراثيا (OGM) ، اللحّوم الهرمونية ، الصحّة الـ ن باتـ ية الصحّة الحيوانية ، التغذية ، و ترى مجاله يمتدّ حتى استعمال الأسلحة في الحروب.

كما أن المبدأ بدأ يندمج في المحيط القانوني الخاص بالأمن الغذائي و الصحّي للمجتمعات كما نادى به المشرعون و أقرّته الجهات القضائية و أبدى الفقه اهتماما به ، لكن لا يجب الإنصياع وراء هذا النجاح الذي يخفي في الواقع بحكم تعاريفه(3) صعوبة تحديد ملامحه ، ذلك أن مفهوم الحيطة لم يحظ بالإجماع ، ففي حين يراه البعض كمعبّر عن قيّم المجتمع يرفض التطور و يراهن على " الخطر الصفر" ، بالنسبة للبعض الآخر هو تعبير عن فلسفة عامّة للمسؤولية (4) التي يجب التمسك بها في مواجهة كل من يعرض الغير للخطر، أما البعض الآخر يرى فيه مبدأ عمل وحركة و ليس امتناع ، مبدأ يدعوا إلى التطوّر حسب قواعد يجب ضبطها.

من هنا كان الصراع قائما بين متشدّدين ، يقرّون الفرض الأسوأ أي اعتبار الخطر أشدّ خطورة و هو ما يفرض على الحكّام إثبات عدم خطورة النشاط أو المنتوج المسوّق و ما يفرض التدخّل السريع – المنع– بمجرد ظهور أدنى خطر معروف ، و يبدوا أن هذه النظرة التشاؤمية غير واقعية و خطرة ، كما أن هنالك اتّجاه آخر يرى بفسح مجال النشاط إلى حين يتبلور الخطر.

(1) –Mansuy véronique , Le principe de précaution : Environnement , Santé et sécurité alimentaire , éditeur litec , 2003.

(2) - Christophe Radé, Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité, in RJ.E n° spéciale " le principe de précaution". 2000, pp.75-76.

(3)– لا يوجد تعريف جامع مانع استقر عليه الفقه القانوني بالأساس و إنما مجوعة تعاريف تدور حول نفس المفاهيم و هي أنه يجب اتّخاذ التدابير اللاّزمة عند قيام أسباب جديّة توحي بأن نشاطا ما أو منتجا يهدّد بأضرار جسيمة انعكاسية على الصحّة أو اللبيئة ، لأكثر تفصيل :

-V. P. Beckmann et V. Mansuy , Le principe de précaution environnement santé et sécurité ; Edition du juris-classeur, LITEC 2002, p.27.

(4) -Ewald F. Philosophie politique du principe de précaution. in. Le principe de précaution. Que sais – je ? PUF 2° éd 2008 pp 6 et s.

كما أن تعميم المصطلح نشأ في الواقع وسط غموض كبير حول معناه و مداه ، إذ غالبا ما يقع اللّبس بينه و بين مصطلح الحيطة و الحذر (Prudence) ، فهو لم يستقر بعد فهو في طور بناء متواصل، كما أنه مصدر صراع فكري ، إذ أن قوى متعارضة و متنافسة تحاول جاهدة فرض نظرتها وسط مجتمع تحيطه المخاطر و ينتابها الخوف من المستقبل(1).

إضافة إلى صعوبة تعريفه ، فإنه يطرح تحديّا كبيرا لما يصاحب تطبيقه العملي من مشكلات خاصّة تختلف الدول حول كيفية حلّها[2]، ذلك أن لا الفقه و لا القضاء استطاع فك اللّغز الذي يحيط به من حيث مركزه القانوني، كيف تصنيفه، هل يتضمّن المبادئ العامّة للقانون نفسها ، هل المفهوم واضح بما فيه الكفاية ممّا يسمح بالخروج بآثار قانونية أم أنه يتطلّب قواعد أكثر دقّة ؟ ذلك أن مدى القاعدة القانونية يؤثّر في نتائج تطبيقها ، لأن الأثر المحدّد للقاعدة مهما كان مداها ، يحدّده نظام المسؤولية الناتجة(3).

في نظر البعض يعدّ مبدأ الحيطة مبدأ سياسيا ، فرغم الرواج الذي يحظى به من لدن رجال القانون، و رغم اعتماده في العديد من التشريعات كالإتّحاد الأوروبي يبقى مصطلح " مبدأ " يثير الاشكالات في التفسير بحكم تنوع المفاهيم التي يطرحها ، و دون الجزم بأن لا صلة له بالقواعد القانونية فليست الحيطة إلاّ مضمونا سياسيا تنتمي إلى فئة القواعد ذات المضمون الغير محدّد التي دخلت قاموس القانون و منها حرية المنافسة ، و حرية التجارة ، حرية التنقل ، و التنمية المستدامة، التي صاحبت تطور السياسات القانونية التي تشكل مرآة القانون الحديث ،لأن هذه القواعد الموجّهة و المحفّزة تمنح في عبارات مجرّدة بعض الوظائف الخاصّة للسلطات(4) في إطار بعض السياسات العامّة كالصحّة و الاستهلاك و البيئة.

---

(1)- أ. د هجيرة دنوني، المركز القانوني لمبدأ الحيطة ، دراسات قانونية ، مجلة سداسية محكمة تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي ، بجامعة ابو بكر بلقايد ، (تلمسان) العدد 08-11، ص.30

(2) -Alland D, Droit international public (sous la direction de), P.U.F, Paris, 2000, p .736.

(3) - Andrew WATTE :La quête d'équilibre en matière de droit de l'environnement. Revue Européenne de droit de l'environnement.

(4) -Ch. A. Morand. Cité par Nicolas SADELLEER.in le principe de précaution, que sais-je ? p.25.

و حتى حين ارتقى إلى مرتبة القاعدة الدستورية في التشريع الفرنسي(1) ، إلاّ أن صياغته كان يكتنفها نوع من الإبهام و الغموض بحكم ما يتميّز به مبدأ الحيطة من غيره من المبادئ العامّة الأخرى فهو يحتك بالأساس ، بمبادئ أخرى كالوقاية ، التعويض ، الإعلام(2).

و هو ما يجعله ذوا طابع أكثر عمومية من قواعد القانونية عامّة، و قواعد القانون المدني خاصّة لأنه لا يجد درجة الإلزام و لا المدّة أو الموجّه إليهم الإجراء (الحيطة)،

و بذلك فهو لا يوفى بشروط القاعدة القانونية و يبقى مجرد سياسة تحفيزية تنتهجها الدولة متى كان لها الحماس الكافي لتوفي الأمن الغذائي و الصحّى و البيئي لمواطنيها.

كما أنّه يجرّ في أعقابه كذلك إشكالية هامّة تتمثل في مدى استجابة النظم القانونية لمسؤولية المهنيين لاحتواء هذا المبدأ الجديد للحيطة ؟

يرى البعض أنّ المسؤولية المدنية بوصفها أداة فعّالة لجبر الأضرار اللاّحقة انتقلت في الآونة الأخيرة إلى مرحلة درأ الخطر قبل حدوث الضرر، أي اتّخاذ تدابير استباقية (Mesures anticipatives) ، حيث أنّ مبدأ الحيطة أصبح الدافع الأساسي لتحريك هذه المسؤولية وهو في عدد كبير ومتزايد منصوص عليه في الإعلانات والمعاهدات الدولية كالتنمية المستدامة وحماية البيئة، والصحّة، والتّجارة والأمن الغذائي في أبسط أشكاله.

غير أن هذه المسؤولية التي يرتّبها المبدأ لا تشمل الإزعاجات أو المضار البسيطة التي يمكن إصلاحها ، وأنها لا تنطبق إلاّ باقتران الطابع الجسيم و المضّر في الضرر و في نطاق التكلفة الإقتصادية المقبولة، وبذلك تمّ تصوّر مبدأ الحيطة بطريقة مفيدة للاستجابة للتخوّف من عدم مواكبة التطور العلمي والتقني لإصلاح الأضرار .

---

(1)–في القانون الفرنسي كرّس قانون بارنييه Barnier مبدأ الحيطة في القانون الفلاحي في الكتاب الثاني المخصّص لـ " حماية الطبيعة "و فرنسا كانت الدولة السبّاقة إلى إدراجه ضمن نظامها التشريعي و من المبادئ التي جاء بها قانونBarnier مبدأ الملوث الدافع ، الحركة الوقائية ، مبدأ المساهمة لمزيد من التفاصيل راجع:

- La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement au tant que le principe générale devant inspirer la le fit lutions relative à la préservation de l'environnement 50-f3 février 1995.

– في فبراير 2005، عقد البرلمان الفرنسي في الكونغرس وتمّ تسجيله في ميثاق البيئة الدستور ، وبالتالي تمّ تثبيت مبدأ الحيطة من خلال المادة الخامسة إلى أعلى مستوى من التسلسل الهرمي للقواعد القانونية لمزيد من التفصيل راجع:

-François Ewald – Christian Gollier –Nicolas de Sadeleer , Que sais –je ?, p. 92.

(2) -Ewald F. Que sais –je, p.79.

بينما يعتبر البعض بأن المسؤولية على أساس الحيطة ليست مسؤولية بمفهوم القانون المدني ، بل هي مجرد أخلاقيات جديدة للمسؤولية لا غير وأنها لا ترقى إلى مفهوم القاعدة القانونية التي تأطر قواعد المسؤولية المدنية لأن مفهوم الحيطة ليس غريبا عن المسؤولية الإدارية من خلال الالتزام بالأمن ، ولا عن المسؤولية المدنية من خلال الالتزام بالحيطة والحذر، ولذلك يظهر بأنه ليس مجديا الاعتراف به كمبدأ مستقل ضمن قواعد المسؤولية[1].

على هذا الأساس نجد أنه لا تزال مساحات فارغة تحوم بالمبدأ، ذلك أن التصورات و المستجدات التي أدخلت عليه أبانت العديد من الأسئلة التي لم تقدّم لها الدراسات السابقة إجابات لعلّ من أهمها الوقوف على المركز القانوني لمبدأ الحيطة و ما مدى امكانية تقمّص مبدأ الحيطة ثوب القاعدة القانونية القابلة للتطبيق مباشرة سواء في القانون الدولي أو الداخلي؟ و عن أثر الإخلال به خاصّة في القوانين الداخلية؟

و عليه يبدوا لنا أن فكرة الحيطة تبدوا و مع حداثتها مشتّتة المعالم تفتقد إلى التأصيل و التحديد و هو ما انعكس على الأثر القانوني المترتّب عن الدعوة إليها ، فهل تبقى مجرّد سلوكيات للمهنيين و خيط ناظم لردود أفعال السلطات العمومية في الدول لحماية قادم الأجيال، أم أنها انعكست لتؤهّل بعد ذلك لرسم ملامح مسؤولية من جيل جديد يعتمد على الاستباق و ترصد الخطر؟

يجب التأكيد على أنه رغم محاولتي التركيز على دراسة مبدأ الحيطة في القانون الخاص لمسؤولية المهنيين، إلاّ أنه فرض عليّ الغوص في القانون الدولي البيئي نظرا لميلاد فكرة الحيطة و تأصيلها فيه، لينتقل في التسعينات إلى مجالات القانون الخاص و هو سائر نحو التعدّد و تكاثر تمثلاته، و لعل هذا التداخل بين المجالات المختلفة هو الذي عقّد من طبيعته و منع الإجماع حول تعريفه، و الإحاطة بمركزه القانوني، نظرا لانتقال هذا المبدأ من تخصّص إلى آخر، و هذا ما تطلّب مني المزاوجة بين المنهج التحليلي لمجمل النصوص الدولية و السوابق القضائية و القوانين الداخلية، و المنهج المقارن القائم على فكرة المحاكاة بين الإطار القانوني الدولي والوطني و السوابق الدولية.

---

[1]– راجع في ذلك د . وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جويلية 2007 ، ص304.

عولج البحث في المحاور التالية :

الباب الأول : مقاربة في تجميع شتات مبدأ الحيطة و تأصيله

الفصل الأول : حالات مشتّتة للمبدأ و ترواح في تطبيقاته

المبحث الأول : بدايات ظهوره في المجال البيئي الدولي

المبحث الثاني : امتداد مبدأ الحيطة لمجال الصحّة العامّة والتغذية

المبحث الثالث : التعاطي الدولي و الوطني مع مبدأ الحيطة في مجال الصحّة و التغذية

الفصل الثاني : تأصيل المبدأ بالوقوف على تحديد ماهيته و طبيعته و شروط إعماله

المبحث الأول : محاولة الوصول إلى تعريف محدّد

المبحث الثاني : إشكالية الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة

المبحث الثالث : الاتّفاق على شروط إعمال المبدأ

الباب الثاني : القيمة القانونية للمبدأ و آثار الإخلال به

الفصل الأول : حدود إلزامية مبدأ الحيطة

المبحث الأول : مدى تمتّع مبدأ الحيطة بالقيمة القانونية في النصوص الدولية

المبحث الثاني : مدى الطابع العرفي لمبدأ الحيطة

المبحث الثالث : موقف القضاء الدولي من قانونية مبدأ الحيطة

المبحث الرابع : قضاء محكمة العدل الأوروبية

الفصل الثاني : مبدأ الحيطة و دوره في رسم ملامح جديدة لمسؤولية المهنيين.

المبحث الأول : المسؤولية الإدارية : إضافات و بعض التحديات

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية: مستجدات و رهانات متبقيّة

المبحث الثالث : المسؤولية الجزائية: انشغالات لازالت قائمة

الخاتمة

لم يعد الاتّفاق حول تدهور حالة البيئة بكافة عناصرها ، و تعرّضها لأخطار جسيمة تتزايد حدّتها يوما بعد يوم محلاّ لجدل أو مناقشات في الدول النامية أو المتقدّمة على حدّ سواء على المستوى الفقهي أو الرّسمي ، فبات الجميع مدركا لما تسبّبه الأنشطة الإنسانية في مختلف المجالات ، و ذلك بغض النّظر عن مدى مشروعيتها و توافقها من عدمه مع القواعد الدولية أو الداخلية[1] من أضرار بيئية يستعصى في كثير من الأحوال مقاومتها ، و قد يتعذّر أحيانا إصلاحها .

ولم يكن من شأن هذا الاتفاق أن هيّأ على الرّغم من ذلك لتوافق آخر بين مختلف الدول حول ضرورة اتّخاذ الإجراءات والتّدابير اللاّزمة لمنع التدهور البيئي، الأمر الذي مهّد لظهور قواعد دولية جديدة تهدف إلى تحقيق تنمية مستدامة من خلال احداث توازن بين مقتضيات التنمية الاقتصادية و متطلبات حماية البيئة، التي تقتضي اتّخاذ جميع التّدابير و الإجراءات الضرورية لمنع أو تقليص وقوع ليس فقط الأضرار البيئية التي تؤكّد المعرفة العلمية القائمة وقوعها و إنّما أيضا الأضرار المتعلّقة بالصحّة و بالأمن الغذائي التي يثور شك حول وقوعها دون أن يتوفر دليل علمي يقيني يؤكّد ذلك **(الفصل الأول)**.

و إذا كانت الدول مطالبة على هذا النحو بالتحرّك على الفور لمواجهة الأضرار البيئيّة أو الصحيّة الغير متيقّن منها علميا ، فإنّ مكمن الصعوبة يتمثّل في إشكالية مفهوم الحيطة هذا من جهة ، لنقف بعدها على تحديد طبيعة الالتزام الذي يلقيه هذا مبدأ على الدول هل هو مجرد التزام ببذل عناية أم هو التزام بتحقيق نتيجة ؟

لنحلّل بعدها التدابير و الأعباء الإضافيّة التي يلقيها تطبيق المبدأ من خلال دراسة المبادئ الحاكمة الناظمة له سواء ما تعلّق منها بالخطر أو تسيير المخاطر **(الفصل الثاني)**.

---

(1)– ذلك أن النشاط الإنساني قد يكون مشروعا إلاّ أنّه يسبّب أضرارا بالبيئة ، و هو الأمر الذي يستوجب اتّخاذ اجراءات و تدابير في مواجهته بغية مكافحة هذه الأضرار ، و هي تدابير قد تصل إلى حدّ حظر إقامته على الرغم من مشروعيته ، و هذا ما أكّده مشروع المواد الذي أعدّته لجنة القانون الدولي عام 2001 حول منع الأضرار العابرة للحدود الناتجة عن أنشطة خطرة ، حينما أوضح في المادة الأولى على أن مجال تطبيقه ينصبّ على الأنشطة التي لا يحضرها القانون الدولي و التي يمكن أن يسبّب أضرار بيئية عابرة للحدود .

– انظر في ذلك د. محمد صافي يوسف ، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية ، دراسة في اطار القانون الدولي للبيئة ، دار النهضة العربية ، طبعة 2007 ، ص 177.

الفصل الأول: حالات مشتّتة للمبدأ و ترواح في التعاطي معه

معظم الباحثين ينضرون أنّ مبدأ الحيطة يستخدم في إدارة السياسات العامة ، ولد في ألمانيا (حوالي أربعين سنة) و كان مقتصرا على القضايا البيئية ، يشكل التزاما باليقظة من جانب السلطات العامّة ليقودهم في التصرف بحكمة من أجل حماية البيئة عندما يكون الخطر غير مؤكّد بوضوح، هذه القاعدة الجديدة وجدت مصدرها من خلال الآثار السلبية التي تخلّفها الأنشطة البشرية، لذلك من المنطقي النصّ على واجب الرعاية و الحيطة التي ينبغي للدول أن تتصرّف بحكمة و يقظة في كل الأوقات دون انتظار أن يتمّ تحديد المخاطر التي لا تدع مجالا للشك[1].

وجد اعتراف له في أعقاب مؤتمر قمّة الأرض في ريو دي جانيرو في حزيران 1992 ، على الرّغم من أنّ العديد من المعاهدات الدولية التي سبقت المؤتمر برهنت على التزام أطرافها إلى تبنّي الإجراءات التي تتّخذها لحماية البيئة في مجال الحيطة **(المبحث الأوّل)**.

كما أظهرت الأزمات في السنوات الأخيرة من مرض جنون البقر إلى أزمة اللّحوم الهرمونية إلى قضية الأغذية المعدّلة وراثيا ، أنّ الخطر الذي يمكن أن تسبّبه العلوم البيولوجية من مشكلات قانونية ، لا يظهر بصورة واضحة ومؤكّدة الأمر الذي يستحيل معه التأكّد من السلامة البيئية ، وكذا سلامة وعدم ضرر المنتجات والخدمات الاستهلاكية على صحّة وأمن المستهلك ، وذلك بسبب تعقّد الأساليب العلمية البيولوجية والتكنولوجية المستخدمة وكيف أدّت هذه القضايا إلى المساهمة في تبنّي مبدأ الحيطة ، وبالتالي امتداده من مجال البيئة إلى مجال الصحّة و الاستهلاك **(المبحث الثاني)**.

(1) - Alain Gest et Philippe Tourtelier, l'évaluation de la mise en œuvre de l'article 5 de la Charte de l'environnement relatif à l'application du principe de précaution, Ed : 2001, p.17.

و على الرّغم من أنّه استخدم على نطاق واسع في القانون الدولي للبيئة والذي اعتبر الخطوة الأولى في وضع قواعد له أكثر دقّة على المستوى الدّولي ، إلاّ أنه قد وردت له عدّة صياغات في عدد من الاتّفاقات الدولية ، التي نصّت على امتداده الصريح إلى الصحّة العامّة والتغذية في إطار المجهودات الدولية لتنظيم وتعظيم الاستفادة من تطبيقات التكنولوجيا الحيوية التي لا تخلو من تطبيق فوري ومستقل للمبدأ.

من جانبها معاهدة ماستريخت نصّبت مبدأ الحيطة بشكل عام داخل الجماعة الأوروبية في المجال الصحّي ، ورأت أنّه يشكّل المعيار القانوني الواجب النفاذ ، ينطبق على جميع السياسات العامّة عندما تهدف إلى حماية البيئة و الصحّة وسلامة المستهلكين من خلال وضع قواعد للسلوك في هذا الشأن .

كما أنّه حضيّ بقبول من قبل التشريعات الوطنية التي اتّبعت خطوات المؤسّسات الدّوليّة و ذلك بالنصّ بدورها على مبدأ الحيطة **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول: بدايات ظهوره في المجال البيئـي الدولـي

يـرى الـبعض بـأنّ مبـدأ الحيطـة ولـد لإدارة السياسـات العامّـة الألمانيـة المنحصـرة فـي القضـايا البيئيـة ، حيـث كـان يفرض التزام باليقظـة من جانـب السلطات العامّـة ، ليقودهم فـي التصرّف في كل شيء من أجل حماية البيئة[1]، و البعض من يرى العثور على مصدر المبدأ فـي فكـر هـانس جونـاس فـي كتابـه حـول مبـدأ المسـؤولية عـام 1979 " أخلاقيـات المسـؤولية " بصفتها نظرية في التصرّف ، التـي كانـت نتيجة بحثه الذي بدأ في سنة 1957 حول موضوع " نظرية التطبيقات العلمية ".

كمـا قيـل عـن مبـدأ الحيطـة أنّـه المبـدأ " الناشـئ " حيـث أنّ جونـاس عـزّز المسـؤولية الأخلاقيـة لأجيـال الحاضـر اتّجـاه الإنسـانية فـي المسـتقبل حتـى يتمكّنـوا من العيش فـي كوكـب آمن.

من المؤكّد أيضـا أنّ هذه القاعدة الجديدة لـلإدارة العامّـة قد وجدت أيضـا مصـدرها فـي مراقبة التأثير الهائل من الأنشطة البشرية، بما في ذلك الصناعية والزراعية التي تؤثّر سلبا على البيئة ، لذلك كان من المنطقي طرح فكرة واجب الرعاية التي تفرض على السلطات العامّة أن تتصرّف بحكمة ويقظة في كل الأوقات من أجل حماية البيئة[2] **(المطلب الأول).**

وأمام تصـاعد الأخطـار البيئيـة من تلوّث جوّي إلـى تلوث بحري إلـى مشكلة استنفاذ طبقة الأوزون ، تمّ تبنّي مجموعة من النصوص منها الملزمة و منها غير الملزمة كالمواثيق و البروتوكولات التـي تنـادي بتبنّـي تـدابير الحيطـة لمعالجـة المسـائل البيئيـة الإقليميـة ، علمـا بـأنّ الكثير من المعاهدات الدولية برهنت أطرافها على الالتزام بتبنّي اجراءات الحيطـة التـي تتّخذها لحماية البيئة .

---

(1) -Martin- Bidou (Pascale), op.cit, p. 662 .

– يرى البعض أن مبدأ الحيطة يجد له جذورا في بعض القوانين الداخلية للدول منذ بداية السبعينات من القرن الماضي حيث يمكن العثور عليه في برنامج الحكومة الفدرالية الأمريكية المتعلّقة بالبيئة الصادر في 1971، علما أن ظهوره الرسمي يعود الى عام 1974 في ألمانيا في أعقاب صدور قانون Vorsorgeprinzip الذي ناقش مشروع أولي لقانون 1970 لضمان الهواء النقي. لأكثر تفصيل :

- Flogaitis S. et Petrou Ch ., Les avances du principe de précaution en droit public grec , R.H.D.I., 2006-1, p.449 et s.

(2) -Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport D'étape, op.cit, p.18.

هذا التخصيص في القانون الدولي كان مقتصرا في الأصل على المسائل البيئية الإقليمية ، حيث كان الفقه يؤكّد على أن مبدأ الحيطة يعدّ جزء من الفقه الأنكلوسكسونس الذي لا يتردّد في إعطاء الصفة العرفية للمبدأ و اعتباره مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي[1]، لكن سرعان ما أخذ بعدا عالميا بمناسبة بيان مؤتمر قمّة الأرض ريو دي جانيرو عشرون سنة بعد مؤتمر ستوكهولم حول البيئة والذي بموجبه تكرّس مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة و بالتالي فرض الزاميته لجميع الدول. ، ثم تلته موجة أخرى من الاتفاقيات التي نادت أيضا بالمبدأ **(المطلب الثاني)**.

(1) -SANDS Ph , Internationnal environmental law after Rio, European Journal of international Law, 1993, vol 4, n°.3, pp.377- 389, p.473: « Il y a certainement une évoluions du statut du principe dans le cadre du droit coutumier ».

المطلب الأول: الأصل الألماني للحيطة (مشكلة بيئية)

ولد مبدأ الحيطة في جمهورية ألمانيا الاتّحادية في أواخر الستينات تحت تسمية Vorsorgeprinzip نسبة إلى مؤتمر Vorsorgeprinzip ، الذي ناقش مشروع أوّلي لقانون 1970 لضمان الهواء النقي الذي ساير تطوير القضايا الإيكولوجية البيئية بشكل عام في الحياة السياسية[1].

بحلول عام 1974 صدر قانون حماية ضد الآثار الضارّة للتلوّث البيئي التي ينتجها الهواء و الأمطار و الإهتزاز وظواهر مشابهة ، و بالتالي الإشارة إلى التزام من منشغلي المرافق السياسية العامّة إلى اتّخاذ جميع التدابير اللاّزمة والمعقولة للتعامل مع المخاطر المحتملة لحماية البيئة[2] ، حتى من دون المعرفة العلمية اللاّزمة لإنشاء وجودها ، حيث تمّت صياغة المبدأ على النحو التالي:

"إنّ المسؤولية اتّجاه الأجيال المقبلة تتطلّب أن يتمّ الحفاظ على الأسّس الطبيعية للحياة ، لتجنّب أنواع الضرر التي لا رجعة فيها مثل تدهور الغابات، كذلك مبدأ الحيطة يتطلّب أن الأضرار التي لحقت العالم الطبيعي (الذي يحيط بنا جميعا) يمكن تجنّبها في وقت مبكّر اعتمادا على الظروف والفرص[3] ".

وعليه فإنّ تطبيق مبدأ الحيطة يؤدّي إلى الكشف المبكّر عن المخاطر الصحيّة والبيئيّة من خلال البحث الشامل والمتزامن خاصّة على العلاقة بين السبب والنتيجة ، وتطويره في جميع قطاعات الاقتصاد ، والذي يستدعي التقليل من الابتكارات التكنولوجية التي يمكن أن تخلق أخطار تهدّد البيئة .

---

(1) -En **1970** la décennie. Les « *Grünen* », les écologistes allemands, contribuent à développer le « *Vorsorgeprinzip* » (principe de prévoyance), qui incite les entreprises à mettre en œuvre les moyens propres à respecter l'environnement, sans nuire à leurs préoccupations économiques. Les recherches devront aussi ne pas épuiser les ressources naturelles.

(2) - Jules Houtmeyers, BelgoChlor c/o Fedichem, Bruxelles, Livre blanc du Chlore, novembre 2004 p.5.1-2.

(3) -« La responsabilité envers les générations futures éxige que les bases naturelles de la vie soient préservées et que des types irréversibles de dommage, comme le dépérissement des forêts, soient évités ». Ainsi :Le principe de précaution éxige que les dommages causés au monde de la nature (qui nous entoure tous Soient évités à l'avance et en fonction des circonstances et des possibilités ».

-على الرّغم من التأكيد على أنّ مبدأ الحيطة يعود ظهوره الرسمي إلى عام 1974 حينما ضهر في ألمانيا في أعقاب صدور قانون Vorsorgeprinzip ، إلاّ أن الفقه يشير إلى أن مضمون المبدأ يجد أصولا في كتابات أرسطوا حيث كان هذا الأخير يعتبر " الحذر" بمثابة همزة وصل بين الأخلاق و السياسة ، وقد وجد المبدأ أيضا تطبيقا لدى قدماء الرومان الذين كانو يعتبرون " الحذر " فضيلة عامّة تستوجب الاحتياط ، لأكثر تفصيل :

- Flogaitis s. et pétrou CH., Les avancés du principe de précaution en droit public grec, R.H.D.I., 2006-1, pp.449 - 470, p 449 et s.

وترتيبا لذلك تعاقبت قوانين ألمانية فدرالية بيئية محدّدة بغرض إدارة رشيدة لحماية البيئة حتى في حالة عدم وجود مخاطر مؤكّدة وتشمل هذه القوانين، قانون الطاقة النووية (Atomgesetz)، و قانون التكنولوجيا الحيوية (Gentechnikgesetz)، وقانون استخدام وحماية المياه (Wasserhaushaltsgesetz)، والقانون الاتّحادي لحماية الطبيعة (Bundesnaturschutzgesetz)، وقانون حماية التربة (Bodenschutzgesetz)[1].

يؤكّد الأستاذ فرانسوا ايوالد (François Ewald) [2] على ظهور ما يسمّى ب " شعور بعودة الكوارث" التي تمّ وصفها "بشركة مخاطر" ،لأنّها تتميّز بشكل خاص على قدرتها على اعتقال الخوف قبل ظهور مخاطر البحوث العلمية التي لا تستطيع الكشف على كل المعلومات اليقينية، و عليه فقد أصبح بإمكان (شركة المخاطر) أن تطلب من أصحاب القرار على ضرورة اتّخاذ التدابير الاحتياطية دون الانتظار إلى تحقّق المعرفة العلمية.

وأنّ اتّخاذ مثل هذه التدابير يظهر في عالم مؤسّس على المبدأ القائل بأن غياب مطلق للضوابط العلمية والتّقنية في المرحلة الحالية لا يتّخذ سببا لتأجيل اتّخاذ تدابير لمنع ضرر بالغ الخطورة ولا رجعة فيه، على أساس أنّ المعرفة العلمية في هذا المجال غير قادرة على إعطاء الدقّة .

كما استشهد الأستاذ فرانسوا ايوالد في كتابه " ما أعلمه على مبدأ الحيطة " مع Christian Gollier et Nicolas de Sadeleer[3]، على المبادئ التوجيهية للحكومة الألمانية في تبنّيها للمبدأ في المجال البيئي ، ومن بينها :

أولا : اتّخاذ جميع التدابير الموجّهة إلى منع تهديدات محدّدة للبيئة ،

ثانيا : الوقاية لمنع أو تقليل أو الحدّ من المخاطر التي تهدّد البيئة ،

ثالثا : نظرة الدولة الألمانية المستقبلية للبيئة لحماية وتحسين ظروف العيش الطبيعية.

وترتبط هذه الأهداف بهذا المعنى على نطاق أوسع بكثير من مفهوم الحالي للحيطة ، ويبدو أن فهم معالجة تهديدات محدّدة أي بمعنى مؤكّدة ما يسمّى اليوم الوقاية ، أمّا التقليل أو الحدّ من الأخطار الغير معروفة أي التي لم يتمّ تحديدها والتي يمكن تخيّلها وهو ما يعرف بالحيطة والذي يلتبس أحيانا بالوقاية ، أمّا فيما يخصّ حماية وتعزيز الظروف المعيشية الطبيعية، ما يعرف اليوم بمبدأ التنمية المستدامة[4].

(1) -Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport d'étape, op.cit, p.19.

(2) -Ewald F. Philosophie de la précaution. L'Année sociologique 1996, p. 383.

(3) -François Ewald, Christian Gollier et Nicolas de Sadeleer, Le principe de précaution, Que sais-je, Puf, page 7.

(4) -Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport d'étape, op.cit, p .19.

المطلب الثاني: التسليم الدولي بمبدأ الحيطة في المسائل البيئية

العديد من المعاهدات الدولية عبّرت على التزام الأطراف الدولية إلى تبنّي الإجراءات التي تتّخذها لحماية البيئة في مجال الحيطة ، فمنذ ظهوره وتأكيده في العلاقات الدولية من خلال إعلان ستوكهولم (الذي حاول معالجة المشكلات البيئية متضمّنا أول وثيقة دولية بمبادئ العلاقات بين الدول في شأن حماية البيئة وكيفية التعامل معها و المسؤولية عمّا يصيبها من أضرار)، ومبدأ الحيطة ينتقل من قطاع إلى آخر من قطاعات حماية البيئة

و يكتسب يوما بعد يوم توسّعا ملحوظا في مجال التعاطي معه ، من حماية تلوث الهواء بعيد المدى، إلى حماية طبقة الأوزون، إلى حماية البيئة البحرية و المجاري المائية والدولية.

وينبغي أن نشير إلى أنّ الاحتياطات تظهر هنا في شكل تصريحات بسيطة لا تلزم قانونا الدول المتعهّدة بتنفيذ التزاماتها المتمثّلة في تدابير الحيطة **(الفرع الأول)** .

إلى أن عقد مؤتمر قمّة الأرض في ريو دي جانيرو ، الذي أكّد على عالمية مبدأ الحيطة في المسائل البيئية **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : الجهود الدولية تعبّر عن تبنّي تدابير الحيطة في مختلف مجالات البيئة

تمّ تبنّي مجموعة من النصوص منها الملزمة و منها غير الملزمة كالمواثيق و البروتوكولات التي تنادي بالحاجة إلى اتّخاذ تدابير الحيطة لمعالجة المسائل البيئية الإقليمية ، علما بأنّ الكثير من المعاهدات الدولية برهنت أطرافها على الإلتزام بإجراءات الحيطة التي تتّخذها لحماية البيئة و من بينها.

البند الأول : مؤتمر ستوكهولم و حماية البيئة البشرية

بدأ الاهتمام الحقيقي لمنظّمة الأمّم المتّحدة بالبيئة من خلال القرار رقم (2398) الصادر عن الجمعية العامّة بتاريخ الثالث من ديسمبر عام 1968 تحت عنوان مشكلات البيئة الإنسانية ، والذي دعى من خلال الفقرة الأولى منه إلى عقد مؤتمر دولي تحت رعايتها حول هذا الموضوع[1] ، وإعمالا لقرار الجمعية العامّة السابق الإشارة اليه ، انعقد بالفعل مؤتمر ستوكهولم من 05 إلى 16 جوان 1972 بستوكهولم[2] و بطلب من حكومة السويد .

انعقد المؤتمر رافعا شعار" فقط أرض واحدة " "Only One Earth" مستهدف بذلك تحقيق رؤية[3]، ومبادئ مشتركة لإلهام شعوب العالم، وإرشادها في مجال حفظ البيئة البشرية وتنميتها[4].

---

(1) – د. سمير محمد فاضل، الإلتزام الدولي بعدم تلويث بيئة الإنسان في ضوء الإعلان الصادر عن مؤتمر البيئة، المجلّة المصرية للقانون الدولي، العدد 34، 1978، ص 267.

(2) -La Conférence des Nations Unies sur l'Environnement Humain (CNUEH) s'est tenue du 5 au 16 juin 1972 à Stockholm (Suède). Elle a placé pour la première fois les questions écologiques au rang de préoccupations internationales. Les participants ont adopté une déclaration de 26 principes et un vaste plan d'action pour lutter contre la pollution.

(3)– د سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، بدون طبعة ، دار عالم الكتب، القاهرة، سنة 1976 ، ص224 .

(4)– إنّ شهادة ميلاد حق الإنسان في البيئة حرّرت يوم انعقاد هذا المؤتمر، الذي تمخّض عن اعلان تضمّن 29 مبدأ و 109 توصية ، بدليل أنّ المجتمع الدولي ممثّلا في منظمة الأمّم المتّحدة قد جعل من يوم 05 يونيو من كل عام " اليوم العالمي للبيئة " وهو تاريخ افتتاح مؤتمر الأمّم المتّحدة بمدينة ستوكهولم سنة 1972 حول البيئة الإنسانية.

– راجع في ذلك د . صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، أطروحة دكتوراه، بدون طبعة، بدون دار نشر، ص407 .

وقد احتوى على إعلان حول البيئة[1]، ومجموعة من المبادئ الأساسية المكرّسة للحق فيها[2].

---

(1)- انسجاما مع ما جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصّادرعن الجمعية العامة للأمّم المتّحدة في 10 ديسمبر 1948، الذي أشارت ديباجته إلى أن " الإعتراف بالكرامة المتأصّلة في جميع الأسرة البشرية و بحقوقهم المتساوية الثابتة ، هو أساس الحرية والعدل و السلام " ، أكّد أيضا إعلان ستوكهولم على حق الإنسان في البيئة عندما نصّ المبدأ الأوّل منه على أنّ: " للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة و في ظروف عيش مناسبة تسمح نوعيتها بالحياة في ضل الكرامة و بتحقيق الرفاه ، وهو يتحمّل مسؤولية رسمية تتمثل في حماية البيئة و النهوض بها من أجل الجيل الحاضر والأجيال المقبلة...".

– راجع في ذلك: د. داود الباز، حماية السكينة العامة معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، دراسة مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1998 ، ص46 .

(2)– تضمّنت الديباجة سبع نقاط ركزت على أهمية المحافظة على البيئة بالنسبة للإنسان حيث نصّت على" أن الإنسان مخلوق وخالق لبيئته "، لذا تبدو البيئة الإصطناعية والحياة الطبيعية لازمان وضروريان لراحة الإنسان ولتمتّعه بحقوقه الأساسية بما فيها حق الحياة. كما تعتبر حماية البيئة ذات أهمية لرفاهية الشعوب وتطورها ، و أن مشاكل البيئة في الدول النامية ترجع في المقام الأول إلى التخلّف، وكذا على الدول المتقدّمة أن تعمل على التقليل من الهوة الكبيرة الفاصلة بينها وبين الدول النامية ، كما اعترف الإعلان أن التزايد الطبيعي في أعداد البشر يفرض مشاكل جديدة تؤثّر على البيئة ، في الوقت الذي أعلنت فيه عن الاقتناع الكامل بأنه مع التقدّم الاجتماعي والاقتصادي والعلمي والفني تزداد معه رغبة الإنسان في تحسن البيئة التي يعيش فيها ، واختتمت بالإشارة إلى مسؤولية السلطات المحلية والحكومات عن السياسات التي يتعيّن اعتمادها في مجال البيئة داخل أقاليم الدول.

– راجع في ذلك: د صلاح الدين عامر، مقدّمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهظة العربية القاهرة، 2002، ص 922 .

(2)– **من أهم المبادئ التي تمّ اعتمادها خلال هذه الندوة: المبدأ الأول:** ينصّ على الحق الأساسي في الحرية والمساواة و ظروف الحياة الملائمة في بيئة تسمح بالعيش في كرامة و رفاهية ، ويضيف أنّه من واجب الإنسان حماية وترقية بيئته.

– من المبدأ الثاني إلى المبدأ السابع :

تنصّ على مسئولية الإنسان الخاصّة في الحفاظ على التراث الطبيعي من النباتات والحيوان، وعلى المصادر الطبيعية وهي: الأرض، الهواء، الماء، النبات، الحيوان والتربة لمصلحة الأجيال القادمة. كما تطرقت هذه المبادئ إلى ضرورة بعث الطاقات المتجددة و الحفاظ على الطاقات غير المتجددة، ومنع الإفرازات الضارة.

من المبدأ الثامن إلى المبدأ الواحد و العشرين :

بيّنت العلاقة المتداخلة بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ودورها في الحفاظ على البيئة، خاصة بالنسبة لدول العالم الثالث، التي تعرف تخلفا اقتصاديا، مما أدّى إلى ضرورة النص على تقديم مساعدات مالية لهذه الدول. وتطرقت أيضا إلى مشكل النمو الديمغرافي وضرورة وضع تخطيط له.

من المبدأ الثاني و العشرين إلى المبدأ الخامس و العشرين :

تعالج موضوع المسئولية الإيكولوجية و تعويض ضحايا التلوث عن الأضرار البيئية العابرة للحدود الدولية، كما تحث الدول على التعاون فيما بينها لتطوير القانون الدولي البيئي والحرص على أن تلعب المنظمات الدولية دور التنسيق في مجال حماية البيئة .

المبدأ السادس والعشرون: يدين استعمال الأسلحة النووية وأسلحة الدمار الشامل، **وفي الأخير**، تمّ اعتماد برنامج عمل يتكون من ثلاث محاور: **تقييم حالة البيئة:** وهذا عن طريق البحث والتحليل والمراقبة وتبادل المعلومات البيئية.

تسيير البيئة: ويشمل عموما مسائل التلوث، وإفراز المواد السامّة والخطرة.

ركّزت المبادئ الأولى من الإعلان على وجوب استغلال الثروات الطبيعية باستغلال بعض المواد غير المتجدّدة على نحو لا يؤدي إلى استنفاذها، وأنّ على الإنسان مسؤولية المحافظة على الميراث المتمثّل في صور الحياة النباتيّة والحيوانيّة البريّة، ووجوب التوقّف عن إلقاء فضلات المواد السامّة، و لا يتأتّى ذلك كلّه إلاّ من خلال اتّخاذ الدول كافّة الاجراءات الممكنة من أجل منع تلوث البيئة البحرية وفقا لتخطيط وإدارة على قدر من الرؤية والتبصّر [1].

و بالتالي نجد إشارة لمبدأ الحيطة كآلية حديثة تصون الحق في البيئة من أيّة خروقات يمكن أن تمسّها.

من نتائج مؤتمر ستوكهولم وما تبعه من المؤتمرات أيضا ، تحوّل العديد من القضايا التي كانت تعتبر مشاكل بيئية إقليمية في ذلك الوقت – مثل الأمطار الحمضية ، وتلوّث مصادر المياه المشتركة – إلى قضايا دولية ، بل و وصل بعضها إلى مستوى العالمية ، كما تمّ إقرار خطّة عمل بشأن البيئة البشرية تتضمّن التقييم البيئي ، والإدارة البيئية ، وتدابير الدّعم ، التي تتعلّق بإنشاء إدارة مركزية تناط بها مسؤولية إدارة الشؤون البيئية متمثّلة ببرنامج الأمّم المتّحدة للبيئة[2].

و إذا كانت المبادئ والتوصيات الصادرة عن مؤتمر ستوكهولم لا تتمتّع في حدّ ذاتها بقيمة إلزامية ، إلاّ أنّ الكثير منها قد اكتسب قيمة قانونية كاملة سواء من خلال النصّ عليها في الاتفاقيات الدولية ، أو عبر العرف الدولي حيث يتشابه ، إن لم يكن يتطابق مضمون التوصيات والقرارات الصادرة فيما بعد عن المؤتمرات الدولية المتعلّقة بالبيئة أو عن كثير من المنظمات الدولية مع مضمون توصيات و مبادئ مؤتمر ستوكهولم.

---

(1)- المبادئ من 2 إلى 7 من إعلان ستوكهولم للبيئة الإنسانية مشار إليها لدى د.صلاح الدين عامر، مرجع سابق ، ص 924 ، و د سمير محمد فاضل ، مرجع سابق، ص227 .

(2) – مصطفى كمال طلبة ، انقاذ كوكبنا، التحديات و الآمال ، (برنامج الأمم المتّحدة للبيئة ، حالة البيئة في العالم 1972 –1992) مركز دراسات الوحدة العربية ، ط2، بيروت 1995، ص 274.

البند الثاني: حماية تلوث الهواء بعيد المدى

بعد انتهاء مؤتمر ستوكهولم للبيئة البشرية نشّطت حركت البحث العلمي و القانوني سعيا لحماية البيئة والحفاظ على مواردها من التلوث و استنفاذ الموارد الطبيعية ، تمّ إبرام اتّفاقية تلوّث الهواء بعيد المدى لسنة 1979 و الذي عرّفته بأنّه " تلوث الهواء الذي يجد مصدره الطبيعي بصفة كليّة أو جزئيّة في منطقة تخضع للإختصاص الوطني لدولة ما و يحدث آثاره الضارّة في منطقة تخضع لاختصاص دولة أخرى تقع على مسافة بعيدة بحيث يتعذّر بصفّة عامّة تميّز مقدار ما تسهم به المصادر الفردية أو مجموع مصادر الانبعاث"[1].

و أشارت الإتّفاقية إلى أنّ زيادة تركيز الملوّثات في الغلاف الجوي يؤدّي إلى آثار سلبية على النظام البيئي تسهم بشكل أساسي في تغيّر المناخ و استنفاذ طبقة الأوزون، و ألزمت الدول الأطراف باتّخاذ التدابير اللاّزمة للحدّ من هذه الانبعاثات[2].

تبيّن هذه النصوص أن ارتباط مشكلة التغيّر المناخي بالانبعاث الناتج عن النشاطات البشرية لم يكن يمثّل اتّجاه علمي حديث، إلاّ أنّ الأضرار الناتجة عن تفاقم هذه المشكلة بدأت تتزايد في نهاية الثمانينيات من القرن الماضي ممّا أدّى إلى ضرورة الاستجابة الدولية لوضع آلية قانونية ملزمة لخفض الانبعاثات المسبّبة للتغيّر المناخي ، تتمثّل في اتّخاذ كافّة التدابير للحدّ من هذه الإنبعاثات.

البند الثالث : مؤتمر نيروبي و تقييم حالة البيئة

بعد مرور عقد من الزمان على مؤتمر ستوكهولم ، عقد في نيروبي في سنة 1982 مؤتمر آخر للبيئة لتقييم الحالة البيئية على نطاق عالمي، لتكثيف الجهود الدولية لحماية البيئة، و لوضع أسس ومبادئ جديدة تحدّد علاقة الإنسان بالموارد البيئية ، كما قامت الجمعية العامّة في سنة 1982 بتبنّي هذه الوثيقة [3] و قد صدر عن هذا المؤتمر إعلان نيروبي الذي

---

[1] – صلاح عبد الرحمان الحديثي، (المرجع السابق) ، ص 97.

[2] – اتّفاقية تلوث الهواء بعيد المدى المتبنّاة في جنيف في 13 نوفمبر لسنة 1979 المادة 1(3-5).

– يشير العلماء إلى أن تلوث الهواء الذي يتجاوز قدرة الطبيعة على احتوائه، السبب المباشر لظاهرة الاحتباس الحراري، وثمّة اتّفاق واضح بين العلماء إلى أن الانبعاثات الناتجة عن النشاطات البشرية هي السبب في تفاقم هذه الظاهرة (الاحتباس الحراري).

– انظر في ذلك برنامج الأمم المتّحدة للبيئة، منبر البيئة، العدد الثالث، المجلّد الخامس، البحرين 1992، ص 4.

[3] – أبدت الولايات المتّحدة الأمريكية اعتراضا على المبادئ التي تضمّنتها، كما امتنعت ثمانين دولة عن التصويت عليها لأنها ترى بأن مبادئ الميثاق تتعارض مع حق الدولة في السيادة على مواردها الطبيعية.

يتكوّن من عشرة بنود، كان تأكيدا لمبادئ ستوكهولم التي لم تنفّذ إلاّ جزئيا، بسبب عدم توفّر الموارد المالية وعدم تنسيق المناهج و الجهود الدولية والإقليمية لإدارة البيئة فضلا عن قلّة الوعي البيئي[1].

نصّ البند (9) من إعلان نيروبي على أهم أسس القانون الدولي البيئي حيث يبيّن أن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الفعل المسبّب للضرر البيئي، يعدّ عملية شاقّة و مكلّفة ، لهذا يعدّ منع الضرر البيئي أفضل من إصلاحه، فبعض الأضرار البيئية يمكن تحديد حجمها من خلال تقدير قيمة الآثار المترتّبة عليها، لكن الضرر الذي يسبّب إحداث تغيّر لا رجعة فيه يصعب عمليا تحديد الآثار المترتّبة عليه (مثل الخطر الذي يهدّد الآثار التاريخية أو المناظر الطبيعية).

إلى جانب إعلان ستوكهولم للبيئة البشرية لعام 1972، و إعلان نيروبي لعام 1982، و في خلال سنة 1982 تبنّت الجمعية العامّة لمنظمة الأمم المتّحدة " الميثاق العالمي للطبيعة " الذي نادى بجملة من المبادئ منها، أهمية حماية الطبيعة والنظم الإيكولوجية للإبقاء على الإنسانية ، و ضرورة حماية وإدارة الموارد المستخدمة بحكمة ، و واجب على البشر للإبقاء على كوكب صالح للعيش للأجيال القادمة ، و ذلك من خلال اتّخاذ تدابير ملائمة على المستوى الدولي و الوطني لحماية الطبيعة و دعم التعاون الدولي[2] .

و عليه يعدّ " الميثاق العالمي للطبيعة " النواة الأولى لوجود مبدأ الحيطة فالمادة 2 فقرة 11 (ب) من الميثاق تنصّ على أنّ " الأنشطة التي تحتوي على درجة عالية من المخاطر للطبيعة يجب أن يكون إنشاؤها مسبوقا بفحص معمّق ، وينبغي على متّخذي هذه الأنشطة الاحتمالية إثبات أنّ المزايا التي ستجنى من ورائها تفوق الأضرار الاحتمالية التي يمكن أن تسبّبها للطبيعة ، وحينما تكون هذه الأضرار غير معلومة تماما ، فإنّه لا يجب التصريح بإقامة مثل تلك الأنشطة كإجراء احتياطي.

---

(1)– البند (2،6) من إعلان نيروبي 1982.

(2)– د . سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ، الحماية الدولية للبيئة (من ظاهرة الاحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو)، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة 1 ، سنة 2010 ، ص97.

البند الرابع : حماية طبقة الأوزون

مع مطلع القرن السابع من القرن الماضي، بدأ الباحثون ينبّهون الى ظاهرة التآكل الملحوظ لطبقة الأوزون La couche d'ozone[1] ، والتي تعود في جانب كبير منها إلى الاستخدام السيّء لبعض المواد وأهمّها مادة الكلورو فلورو كربون[2]، وعلى ما يترتّب من هذا التآكل من إصابة الإنسان والحيوان والنبات والمناخ بالكثير من الأمراض والآفات ، كالسرطان ونقص المناعة وانخفاض حجم وجودة المحاصيل الزراعية وارتفاع درجة حرارة الأرض و غيرها من الأمراض الفتّاكة[3].

و قد لاقت تحذيرات العلماء في هذا الشأن صدا دوليا واسعا ، وإن كان متأخّرا إلى حدّ ما، حيث عقد بفيينا مؤتمر الأمّم المتّحدة حول حماية طبقة الأوزون، والذي قاد خلال اليوم الأخير من انعقاده إلى ابرام اتّفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون[4].

إذ نصّت الفقرة الخامسة من ديباجة الإتّفاقية على " إنّ الأطراف في هذه الاتفاقية و إذ لا يغيب عن بالها أيضا التدابير الاحتياطية التي اتّخذت بالفعل على الصعيدين الوطني و الدولي لحماية طبقة الأوزون"[5] .

كما نصّت المادة الثانية فقرة واحد من الإتّفاقية على" أن تتّخذ الأطراف المتعاهدة التدابير المناسبة ، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية والبروتوكولات النافذة التي انظموا اليها لحماية

---

(1)- **En 1976** On constate que s'agrandit, au dessus de l'Antarctique, le trou dans la couche- d'ozone qui entoure la terre et la protège contre les dégâts incompatibles avec la vie que provoqueraient les rayonnements ultra violets solaires. Les études rapidement entreprises montrent que la cause principale, sinon exclusive, réside dans l'usage des chlorofluorocarbures. Des mesures seront prises pour en limiter l'usage, sans attendre de certitude au sujet de cette hypothèse.

(2)- تعمل هذه الغازات النادرة على إحتفاض جو الأرض بدفئه لأنها تسمح بمرور أشعة الشمس قصيرة الموجة إلى الأرض و تمتص جزءا كبيرا من الأشعة ذات الموجات الطويلة الممتدة من الأرض ثم تعيد جزءا منها للأرض مرة أخرى بدلا من هروبها للفضاء الخارج، إلاّ أن المشكلة تكمن في زيادة كمية هذه الغازات بفعل الإنسان ونشاطه. لأكثر تفصيل:

-Kh BENABDELI, protection de l'environnement, quelques bases, fondamentales appliquées et réglementaires. Présentation d'une expérience réussie. Ouvrages expertisé par le conseil scientifique de l'institut des sciences de la nature de l'université Djilali Liabes de Sidi Bel - Abbes, p. 84.

(3) Martin-Bidou (Pascale), « le principe de précaution en droit international de l'environnement», RGDIP, octobre – décembre – 1999 – N°3, 63

(4) – تمّ تبنّي هذه الاتفاقية في 22 مارس 1985 ، والتي دخلت حيّز النفاذ في 22 سبتمبر 1988، نصّ الإتفاقية بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد.17 ، لسنة 2000 . تتكون من ديباجة و إحدى و عشرين مادة و ملحقين.

-Convention de vienne pour la protection de couche d'ozone, Recueil des traites,Traites et accord internationaux enregistres ou classes et inscrits au répertoire au secrétariat de l'organisation des nations unies, volume 1513, 1998, New York.

(5) - « Ayant aussi présentes a l'esprit des mesures de précaution déjà prises a l'échelon national- et international en vue de la protection de la couche d'ozone ».

الصحّة الإنسانية والبيئة من الآثار الضارة الناتجة أو التي يمكن أن تنتج عن الأنشطة الإنسانية التي تعدّل أو يمكن أن تعدّل طبقة الأوزون".

وبالتالي نجد أنّ هذه الاتفاقيات تُعرض بصياغتها تطبيق أوّلي لمبدأ الحيطة ، حيث أنّ التزامات أطرافها توضّح جيّدا هذه النّظرة فهي تتّخذ الإجراءات المناسبة لحماية الصّحة الإنسانية ، و البيئية من الآثار الضّارة التي تنجم عن التلوث إمّا باتخاذ التدابير الحمائية اللاّزمة أو القيام بتقدير لهذه الآثار في حالة ما إذا كان ذالك ممكنا[1].

إنّ اتفاقية فيينا وضعت آلية تنظيمية دقيقة ، أدّت إلى إبرام سنة 1987 بروتوكول إضافي لمونتريال المتعلّق بالمواد المستنفذة لطبقة الأوزون [2] ، فقد جاء في الفقرة السادسة من ديباجة البروتوكول أنّ " أطراف المعاهدة عازمون على حماية طبقة الأوزون من خلال اتّخاذ تدابير احتياطية تنظّم بطريقة عادلة الحجم العالمي الكلّي من انبعاث المواد التي تستنفذه ، ويتمثّل الهدف النهائي في إزالة هذه الأخيرة وفقا لتغيّر المعرفة العلميّة مع الأخذ في الاعتبار الاعتبارات الفنيّة و الاقتصاديّة ".

(1) - Martin-Bidou (Pascale), op. cit , p. 635.

(2) - Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone .

-- بروتوكول تمّ التوقيع عليه بمونتريال في 16 سبتمبر 1987 دخل حيّز النفاذ في أول جانفي1989 ، نصّ البروتوكول بالجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 2000 .

- LANG (Winfried) et MANAHL (Christian), L'avenir de la couche d'ozone : le rôle du protocole de Montréal de 1987, in le Droit International face à l'éthique et à la politique de l'environnement - sous la direction du professeur IVO Rens avec la participation de Joel JAKUBEC, Genève, 1996, 270 p, p. 93

– اعتمد بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون في 1987، وفي سنة 1991 أصبح 73 بلدا و الإتّحاد الاقتصادي الأوروبي أطرافا فيه ، وقد نصّ " ابتداءا من 1 تموز 1989، وخلال 12 شهرا و مابعدها ينبغي ألاّ يتجاوز مستوى الإستهلاك والإنتاج للمواد المستنفذة للأزون مستواها في عام 1986" ، وقد تمّ ادراج جميع بدائل مركبات الكربون الكلورية فلورية في قائمة محدّدة ، واشتراط تقديم تقارير سنوية عن انتاجها و استهلاكها و مبادئ توجيهية صارمة لاستخدامها إضافة إلى الالتزام بالقضاء التدريجي عليها خلال فترة محدّدة ، و تعتبر هذه المواد أقل استنفاذا للأوزون ، إلاّ انها تعتبر منتجة لمواد كيميائية يتعيّن القضاء عليها خلال الفترة 2020–2040 ، وقد تعهّد أصحاب المصانع الكيميائية الرئيسية لإنتاج صناعة مركبات الكربون الكلورية فلورية بعدم بيع أو الترخيص بتكنواوجيا مركبات الكربون الكلورفلورية.

البند الخامس : حماية البيئة البحرية والمجاري المائية الدولية

تمّ النصّ على الوجهة الاحتياطية من خلال الجزء الثاني عشر من اتّفاقية قانون البحار[1] حول حماية و حفاظ الوسط البحري من التلوث [2]، حيث قضت المادة 206 منه أنه " عندما تكون لدى الدّول أسباب معقولة للإعتقاد بأن ّالأنشطة التي يعتزم القيام بها تحت ولايتها أو رقابتها ، قد تسبّب تلوّثا كبيرا للبيئة البحرية أو تغييرات هامّة و ضارّة فيها تعتمد هذه الدّول إلى أقصى حدّ ممكنا إلى تقييم الآثار المحتملة لمثل هذه الأنشطة على البيئة البحرية ، و تقدّم تقارير عن نتائج تلك التقييمات" .

و ما يلاحظ على الأحكام الواردة في كل من "الميثاق العالمي للطبيعة" و "اتّفاقية الأمّم المتّحدة لقانون البحار لسنة 1982" ، أنها تشكّل بالفعل اللّبنة الأولى لنشأة مبدأ الحيطة و التي لم تنصّ على المبدأ صراحة على الرغم من اقرارها لمضمونه.

إلاّ أّنه، تعتبر القرارات المتبّناة من طرف الدّول المجتمعة خلال المؤتمرات ما بين الوزارية حول حماية بحر الشمال ، بمثابة نقطة انطلاق لصياغة حقيقة لنظرة احتياطية حيث تمّ خلال المؤتمر الدّولي الثاني حول حماية بحر الشمال المنظم بلندن يومي 24 و25 نوفمبر 1987، إلى تبنّي إعلانا أين اعترف فيه المشاركون بضرورة الأخذ بالوجهة الاحتياطية خاصّة بتنظيم تصريف المواد الخطيرة في بحر الشمال و الذي يتطلّب اتّخاذ تدابير مراقبة انبعاثات هذه المواد حتى قبل تقديم الإثبات بشكل قطعي لعلاقة السببيّة بين تلك المواد والتأثيرات [3].

---

[1]– اتفاقية مونتي كوباي لقانون البحار، المؤرّخة في 10 ديسمبر 1982 ، دخلت حيّز النفاذ في 16 نوفمبر 1994 .

– كما نصّت المادة 192 من الإتّفاقية على أن " الدول ملزمة بحماية البيئة البحرية و الحفاظ عليها"، و بموجب هذا الالتزام العام تلتزم الدول باتّخاذ ما يلزم من التدابير لمنع تلوث البيئة البحرية و خفضه و السيطرة عليه مستخدمة أفضل الوسائل العلمية المتاحة لها و المتّفقة مع قدراتها".

[2]– يؤثّر التلوّث البحري على توازن التركيب الكيميائي للغلاف الجوي المتغيّر لأنّ البحار مسئولة عن 70% من أوكسجين الغلاف الجوّي الذي تنتجه المادّة الخضراء للنباتات البحرية الموجودة في أعماق البحار، والتي بتضرّرها تتأثّر نسبة غاز الأوكسجين في الغلاف الجوي.

(3) -La Déclaration ministérielle de la deuxième conférence internationale sur la protection de la mer du Nord (1987) il est précisé : « Une approche de précaution s'impose afin de protéger la mer du Nord des effets dommageables éventuels des substances les plus dangereuses. Elle peut requérir l'adoption de mesures de contrôle des émissions de ces substances avant même qu'un lien de cause à effet soit formellement établi sur le plan scientifique ».

وفي المؤتمر الدولي الثالث لحماية بحر الشمال المنعقد بلاهاي سنة 1990 تم تبنّي إعلانا وزاري جديدا مشيرا إلى " أن الحكومات أن تستمر في تطبيق مبدأ الحيطة...حتى في غياب الأدلّة العلميّة على وجود علاقة سببية بين الإنبعاثات وآثارها [1] " .

وبالتالي مبدأ الحيطة يستلزم تطبيق أحسن تكنولوجيا متوّفرة وذلك للّتقليل من تصريف النفايات و المخلّفات في بحر الشمال.

كما تمّ النصّ على المبدأ في معاهدة لندن المؤرخة في نوفمبر 1990 حول مكافحة و التعّاون في مجال التلوّث عن طريق الّنفط، حيث تمّ النصّ عليه من خلال الفقرة الثانية من ديباجة المعاهدة [2].كما ورد النصّ صراحة على مبدأ الحيطة في المادة 2 فقرة 2 من اتفاقية 1992 المتعلّقة بحماية البيئة البحرية لشمال شرق الأطلنطي ، والمادة 3 فقرة 2 من اتفاقية 1992 حول حماية الوسط البحري لمنطقة بحر البلطيق[3]، و اتفاقية هلسنكي حول حماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود و البحيرات الدولية[4].

ثم تأكّد المبدأ صراحة في اتفاقية باريس لحماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي في 22 سبتمبر 1992 ، حيث عرف مبدأ الحيطة باسم "مبدأ وجوب اتّخاذ تدابير الوقاية عندما تكون هناك أسباب معقولة للقلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة على البيئة فإنه يمكن أن يسبّب مخاطر على صحّة الإنسان، والإضرار بالموارد الحيّة أو النظّم الإيكولوجية التي تؤثّر سلبا على قيّم الراحة أو تتداخل مع الاستخدامات الأخرى للبيئة ، حتى إذا لم تكن هناك أية أدلّة قاطعة على وجود علاقة سببية بين المدخلات والآثار"[5].

---

(1) - Martin-Bidou (Pascale), op cit, p. 636.

(2) - Protection international de l'environnement, p.401.

(3) -الفقرة الثانية من المادة الثالثة:

« Les parties doivent appliquer le principe de précaution …même en l'absence de preuve concluante d'un lien causal entres les intrants et les effets supposée ».

(4) -اتفاقية هلسنكي حول حماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود و البحيرات الدولية المؤرّخة في 17 مارس 1992، ودخلت حيّز النفاذ في 6 اكتوبر 1992.

- « Les parties sont guidées par les principes suivants: a) le principe de précaution , en vertu duquel elles ne différent pas la mise en œuvre de mesures destinées à éviter que le rejet de substances dangereuses puisse avoir un impact transfrontière au motif que la recherche scientifique n'a pas pleinement démontré l'existence d'un lien de causalité entre ces substances , d'une part , et un éventuel impact transfrontière d'autre part ».

(5) – الفقرة (أ) من المادة الثانية :

« Les parties doivent appliquer: a) le principe de précaution, en : Vertu du quel elles doivent prendre des mesures préventives, si elles ont des motifs raisonnables de Craindre que les substances ou l'énergie introduite directement ou indirectement dans le milieu marin peuvent être à l'origine de risque pour la santé humaine, détériorer les ressources vivantes, Même en l'absence de preuve concluante d'un lien causal entre les intrants et les effets... » .

- نصّ الإتفاقية : RGDIP , 1992 , p . 981

من المثير للإهتمام أن نلاحظ تطوّر الإشارة لمبدأ الحيطة في مختلف معاهدات بحر الشمال وهي على التوالي : "... إلى اتّخاذ **إجراءات وقائية** على الفور بسبب عدم كفاية المعرفة" (1984)[1].

« … mesures **préventive**s à prendre sans tarder en raison de l'état insuffisant des connaissances».

إلى "هناك حاجة **إلى نهج تحوطي**... قد تتطلب اتّخاذ تدابير الرقابة.... قبل أن تأسّس رسميا وجود علاقة سببية علمية "(1987)[2] ،

« Une **approche de précaution** s'impose… elle peut requérir l'adoption de mesures de contrôle… avant qu'un lien de cause à effet soit formellement établi sur le plan scientifique » (1987).

إلى " تطبيق **مبدأ الحيطة**... حتى في حالة عدم وجود دليل علمي "(1992) .

« Appliquer **le principe de précaution**… même en l'absence de preuve scientifique d'un lien de causalité ».

البند السادس : الحيطة والحق في التنمية المستدامة

تكرسّ مبدأ الحيطة كمبدأ عام ضمن السّياسة البيئية من طرف اللّجنة الاقتصادية للأمّم المتّحدة بموجب إعلان مؤتمر برغان حول التّنمية الدّائمة[3]، كما أنّ أوّل اتفاقية مؤكّدة لمبدأ الاحتياط والمستدركة لتطبيقه هي الاتّفاقية المتعلّقة بمنع استيراد النفايات الخطيرة و مراقبة حركتها العابرة للحدود بإفريقيا، إذ يظهر في هذه الاتّفاقية التصوّر الاحتياطي ضمن الالتزامات العامّة الواجبة على الأطراف والمتعلّقة بإنتاج النفايات بإفريقيا[4]، وإتفاقية إسبو المتعلّقة بتقدير الآثار على البيئة العابرة للحدود[5] .

---

(1) -Convention de Vienne de 1984 relative à la protection de la couche d'ozone.

(2) -2ème conférence internationale sur la protection de la mer du Nord, 1987 : Mention explicite du principe de précaution.

(3) - Sadeleer (Nicolas), Les principes de pollueur-payeur , op cit , p.138.

– كان وزراء (34) دولة أعضاء في اللّجنة الاقتصادية لأوروبا ، والمجتمعين في مدينة Bergen النرويجية ، قد أصدرو في 15 مايو 1990 اعلانا وزاريا يتعلّق بالتنمية المستدامة ، نصّت المادة 07 منه على مبدأ الحيطة حيث أشارت إلى أنّه :

« En vue d'atteindre un développement durable, les politiques doivent se fonder sur le principe de précaution les mesure sur l'environnement doivent anticiper, prévenir et combattre les cause de dégradation de l'environnement. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre a plut tard l'adoption de mesures visant a prévenir la dégradation de l'environnement ».

(4) – تم التّوقيع عليها بباماكو في 30 جانفي 1991 ، تم تبنيّها ضمن إطار منظمة الوحدة الإفريقية، و دخلت حيّز النفاذ في 20 مارس 1996.

- Ougergouz (Fatsah), « La convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontiers et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique », AFDI 1992,CNRS Edition, pp.871 à 884.

(5) – المؤرّخة في 25 فيفري 1991 المعتمدة ضمن إطار اللّجنة الاقتصادية للأمّم المتحدّة لأوروبا، دخلت حيّز النفاذ في 10 سبتمبر 1997 المادة 2 /3 أنضر نصّ الاتفاقية :

-Protection internationale de l'environnement, p .63- 81.

الفرع الثاني: مؤتمر ريوا وتكريس مبدأ الحيطة في المسائل البيئية

يعدّ تقرير لجنة برندتلاندا (مستقبلنا المشترك) الذي قدّمته إلى الجمعية العامّة للأمّم المتّحدة في سنة 1987، والذي تمّ اعتماده من قبل الجمعية العامّة في قرارها (2281/44) سنة 1989، بداية التوجّه الدولي نحو مؤتمر ريودي جانيرو في البرازيل[1].

بيّنت هذه اللّجنة بأنّ البيئة (التي تمثّل المكان الذي نعيش فيه) و التنمية (التي نعمل من خلالها على تحسين نظم الحياة ورفع المستوى المعيشي للفرد)، كلاهما مفهومان متلازمان يتعذّر فصلهما كما لا يمكن أن يتمّ الإنسجام بينهما إلاّ بتطبيق مفهوم التنمية المستديمة (التي تعني بتلبية احتياجات الحاضر دون الإخلال بقدرة الموارد البيئية على تلبية احتياجات المستقبل).

لهذا اتّخذت الجمعية العامّة في سنة 1989 قرارها بعقد مؤتمر الأمّم المتّحدة للبيئة والتنمية في البرازيل سنة 1992[2]، والذي صدر عنه إعلان قمّة الأرض(إعلان ريو)، و جدول أعمال القرن الواحد والعشرين.

لقد عرف مبدأ الحيطة تكريسا دوليا ، إبّان مؤتمر ريو حول البيئة والتنمية الذي أدّى إلى تبنّي اتفاقيتين دوليتين وهي على التّوالي، اتّفاقية التغيّرات المناخية و اتّفاقية الأمم المتّحدة حول التّنوع البيولوجي.

(1) - Combacau (Jean) – Sur (Serge), Droit international public, 4° Edition Montchrestien, 1999, p.501. Et , Kiss (Alexandre Ch) et Doumbé-Billé (stéphane), « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro - juin 1992 », AFDI1992, CNRS Éditions, p p. 823-843.

(2) – مصادقة الجزائر على معاهدة ريو ديجانيرو، أمر 03 – 95 لـ 21 جانفي 1995 . الجريدة الرسمية . عدد 32 مؤرّخة في 14 جوان 1995 . ص . 3.

البند الأول: اتّفاقية الأمّم المتّحدة الإطارية حول التغيرات المناخية(UNCCC)، وحماية النظام المناخي(1) :

نبّهت الدراسات التي نشرت في أوائل السبعينات إلى الآثار طويلة الأجل المحتملة في المناخ والتي بدأت بالظهور في نهايات القرن العشرين و منها ظاهرة الاحتباس الحراري ومن خلال الجهود التي قامت بها منظمة الأمّم المتّحدة توصلت الجمعية العامّة في دورتها الرابعة و الأربعين الى إجماع دولي حول الحاجّة إلى حماية نظام المناخ العالمي لصالح أجيال الحاضر و المستقبل.

إذ تمّ التوصّل إلى عدّة نتائج علمية متعلّقة بتغيّر المناخ من خلال التقارير التي قدّمها الفريق الحكومي الدولي [2]، و الذي أوصى بوضع اتّفاقية دولية تعنى بحماية النظام المناخي لصالح أجيال الحاضر والأجيال بوضع نسب محدّدة و جدول زمني للتخفيضات .

أكّد هذا الفريق على أنّ التغير المناخي يحدث بسبب الانبعاثات الناتجة عن الأنشطة البشرية ، وبالرغم من الشكوك العلمية الغير مؤكّدة ، فإنّ أغلب العلماء يعتقدون بأنّ اتّخاذ اجراء فوري للحدّ من النشاطات التي تسبّب اخلال بنظام المناخ هو إجراء ضروري[3].

---

(1) – الاتفاقية الإطارية حول التغيّرات المناخية و المتبنّاة بنيويورك في 09 ماي 1992 ، دخلت حيّز النفاذ في 21 مارس 1994 الجريدة الرسمية – العدد– 24 السنة ا- 1993 الفقرة الثالثة من المادة الثالثة.

(2) – تمّ تشكيل الفريق الحكومي المعني بالتغيّر المناخي بالتعاون بين منظمة الأرصاد العالمية (WMO) و برنامج الأمم المتّحدة (UNEP) ، و هو لا يمثل جهازا من أجهزة اتفاقية المناخ 1992 ، لكنه يقوم بالتقييم العلمي و الاقتصادي و الاجتماعي و الدراسات و البحوث المتعلّقة بتغير المناخ و آثاره في مختلف أجزاء العالم.

(3) – أشار الفريق الحكومي المعني بالتغيّر المناخي إلى ثلاثة تقارير وهي : التقرير المقدّم في سنة 1990 الذي أشار إلى أن درجة حرارة الأرض بدأت بالارتفاع بمعدل 5,0 درجة مؤوية منذ القرن الماضي و في نفس الفترة ارتفع مستوى سطح البحر الى (10–20) سنتيمتر ، كما أن البحيرات الجليدية قد بدأت بالذوبان على النطاق العالمي بمعدّل ملفت للنظر ، حيث تمّ تسجيل انخفاض مستمر في الغطاء الثلجي للأرض منذ 1980.

أمّا التقرير الثاني الذي قدّم في 1995 فقد بيّن أن تأثير التغيّر المناخي لا يمكن أن يؤدي إلى آثار مماثلة في أجزاء العالم المختلفة ، فالآثار المناخية تؤدي إلى آثار متباينة وفقا للموقع الجغرافي للإقليم المتأثر ، وقد تمّ في هذا التقرير وضع ميكانيكية دقيقة لغرض التوصّل إلى نتائج و تنبؤات أكثر دقّة وواقعية حول تغيّر المناخ .

كما يتوقّع هذا التقرير حصول عدّة تغيرات على النظام المناخي تتمثل في :

أ– ارتفاع درجات حرارة العالم مابين (1–3, 5) درجة مؤوية في نهاية القرن (21)، ممّا يؤدي إلى زيادة كميات الأمطار في مناطق العالم و انخفاضها في مناطق أخرى مما يهدّد الأمن الغذائي في بعض مناطق العالم .

ب– سيؤدي هذا التغيّر في المناخ إلى الحاق أضرار صحيّة فادحة بالبشرية اضافة إلى انتشار الأمراض المعدية .

ج– تعدّ الدول الأكثر فقرا في العالم الدول الأكثر تضرّرا من تغيّر المناخ لأنها ستواجه مخاطر انعدام الأمن الغذائي.

لهذا كان الهدف من تبنّي هذه الاتّفاقية و المنصوص عليه في المادة الثانية (2) منها منع النشاطات البشرية التي تؤدّي إلى حدوث خلل خطير في نظام المناخ .

و من بين المبادئ التي وردت في هذه الاتفاقية ضمن المادة الثالثة (3)[1]، والتي شكّلت في مجموعها قواعد للسلوك الواجب اتّباعه لحسن كفالة احترام الالتزامات المتعلّقة باتّفاقية تغيّر المناخ وتحقيق الهدف منها هو المبدأ الثالث المادة (3) فقرة (3) والذي نصّ على أنه "...ينبغي على الدّول الأطراف أن تتّخذ تدابير وقائية لإستباق أو منع أو الحدّ من أسباب تغيّر المناخ والتخفيف من آثاره السلبية، حيث توجد تهديدات بحدوث ضرر جسيم أو لا رجعة فيها ، والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل لا يكون ذريعة لتأجيل اتّخاذ تدابير من هذا القبيل مع الأخذ في الإعتبار أن السياسات والإجراءات للتعامل مع تغيّر المناخ ينبغي أن تتّسم بفعالية الكلفة بما يضمن تحقيق منافع عالمية بأقل تكلفة ممكنة ، و لتحقيق هذا الهدف ينبغي أن تأخذ هذه السياسات و التدابير في الاعتبار مختلف السياقات الاجتماعية الاقتصادية و أن تكون

= د- يتوقّع أن يؤدي ارتفاع مستوى سطح البحر ما بين (15-95) سنتيمتر الى اختفاء مدن مأهولة بالسكان من خارطة العالم ، وذلك بسبب تناقص سمك الثلوج في القطبين المتجمدين بنسبة 40% من اجمالي حجمها في الفترة التي سبقت الثورة الصناعية.

- راجع في ذلك د. سامح غرايبة ، يحي الفرحان، المدخل الى العلوم البيئية ، دار الشروق للنشر و التوزيع ، ط3 ، عمان 2000 ، ص.110.

- برنامج الأمّم المتّحدة ، منبر البيئة ، المجلد الخامس ، العدد الثالث ، لسنة 1992، ص 5.

- أمّا التقرير الثالث تمّ تقديمه في 2001 ، تمّ عقده في سويسرا ليمثّل الاتّفاق الرسمي للعلماء في هذا الفريق حول الاجراءات الواجب اتّخاذها بخصوص القدرة على التكيّف لتغيّر المناخ والأنظمة الأكثر حساسية اتجّاه تغيّر المناخ بالإضافة إلى النتائج الكامنة للتغيّر المناخي، - انظر د . سلافة طارق عبد الكريم الشعلان (المرجع السابق)، ص45-48.

(1) من بين المبادئ التي وردت في الاتفاقية:

- المبدأ الأول م(3) ف(1) نصّ على: حماية نظام المناخ لصالح أجيال الحاضر و المستقبل على أسس من العدالة المتمثلة بوضع مسؤوليات عامّة على جميع الدول الأطراف لكنها متباينة تبعا لقابلية كل دولة و مدى نموّها و تطورها الاجتماعي و الاقتصادي .

- المبدأ الثاني م(3) ف(2) نصّ على : ضرورة إيلاء الاعتبار الكامل للإحتياجات والظروف الخاصّة للدول النامية ، خصوصا الدول الاكثر تأثرا بالمناخ و المعرضة لآثاره المعاكسة ، فضلا عن الدول التي تتحمّل بموجب هذه الاتفاقية أعباء غير متناسبة.

- المبدأ الرابع م(3) ف(4) نصّ على: حق الدول في التنمية المستدامة ، وعليهم اتّباع السياسات و الإجراءات التي تكفل حماية نظام المناخ من تأثير النشاطات الانسانية ، وعليها اتّخاذ ما يناسبها من اجراءات التي يجب أن تتكامل مع برنامج التنمية .

- المبدأ الخامس م(3) ف(5) نصّ على: ضرورة تعاون الدول للنهوض بنظام اقتصادي دولي داعم و منفتح يؤدّي إلى تحقيق النمو الاقتصادي".

شاملة وتغطي جميع التدابير الرامية إلى التكيّف مع تغيّر المناخ ، ويمكن تنفيذ الجهود المتعلّقة بتغيّر المناخ على أسس من التعاون بين الأطراف ذات العلاقة "[1].

يتضمّن هذا المبدأ ثلاثة قواعد واجبة الاتّباع والتي يعدّ مبدأ الحيطة من أهمها إضافة إلى المشاركة العالمية و التعاون الدولي فضلا عن التأكيد على أهمية تحقيق منافع عالمية من خلال حماية البيئة بأقل تكلفة ممكنة.

البند الثاني: اتفاقية الأمّم المّتحدة حول الّتنوع البيولوجي و حماية التنوع الحيوي[2]

لمّا كان التغيّر المناخي لا يؤدّي إلى ارتفاع درجات الحرارة فقط ، فهو يؤدي بحكم وحدة البيئة و عدم امكانية تجزئتها إلى تغيّرات كبيرة في التنوع البيولوجي مسبّبا فناء بعض الأنواع التي تعجز عن التكيّف السريع مع التغيّر المناخي ، لهذا تمّ ابرام اتّفاقية التنوّع البيولوجي لسنة 1992 لحماية التنوع البيولوجي و تحقيق الاستخدام المستديم و العادل للموارد الوراثية و الفوائد الناشئة عنها[3].

يقصد بالتنوع الحيوي" La Diversité biologique " تباين الكائنات الحيّة المستمدة من جميع المصادر بما فيها من بين أشياء أخرى ،النظم الإيكولوجية البريّة و البحريّة والنظم الإيكولوجية المائية الأخرى، و المركّبات البيئية التي تشكّل جزء منها ، ويشمل هذا الاصطلاح أيضا التنوّع داخل الأنواع أو الأصناف أو بين بعضها البعض و التنوّع داخل النظم الإيكولوجية "[4].

---

(1) - LANG (Winfried) et Schally (Hugo), « La convention – cadre sur les changements climatiques » RGDIP, 1993/2, pp.321-337.

(2)– اتّفاقية التنوع البيولوجي الموقّع عليها بريو دي جانيرو ، في 5 جوان 1992 دخلت حيّز النفاذ في 29 ديسمبر 1993 نصّ الإتفاقية بالجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1995 .

(3) – نصّ الميثاق العالمي للطبيعة في المبدأ الثاني منه " لا ينبغي أن تكون القابلية الوراثية للبقاء معرضة للخطر...".

– انظر في ذلك الميثاق العالمي للطبيعة ، منشور باللّغة العربية في مجلة الحقوق ، مصدر سابق ، ص94 .

(4) – هذا هو نصّ التعريف الوارد في المادة الثانية من اتفاقية التنوّع الحيوي.

وهكذا فإنّ التنوّع الحيوي لا يعني فقط ضرورة أن يوجد أنواع مختلفة من الكائنات الحيّة برية و أخرى بحرية وأخرى مائية ، وإنّما يعني أيضا التنوّع في الكائنات الحيّة التي تنتمي إلى كل نوع على حدة ، وكذا التنوّع داخل كل فصيلة من فصائل النوع الواحد[1] .

الحقيقة أنّه إذا كان التنوّع الحيوي قد أصبح مهدّدا و يستدعى التحرّك لحمايته ، فإنّ هناك إجماعا في الأوساط العلمية على أنّ هذا التهديد يجد مصدره في التزايد الكبير لأعداد سكان العالم وما صاحبه من تزايد في الأنشطة الإنسانية التي قضت على بعض الكائنات الحيّة أو أدّت إلى تقسيمها أو إلى تجزئتها[2] ، لذلك كان من المؤكّد أن تقود الجهود الدولية إلى ابرام اتّفاقية حول التنوّع الحيوي التي تهدف الى حفظ التنوع وتحقيق الإستخدام المستدام لعناصره ، والتوزيع العادل للمنافع الناتجة عنه(3).

و عليه أبرمت معاهدة التّنوع البيولوجي حيث نصّ في ديباجة الاتّفاقية على " و إذ تلاحظ أيضا أن عندما يكون هناك تهديد بخفض كبير أو فقدان التنوّع البيولوجي ، والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل ينبغي ألاّ يستخدم كسبب لتأجيل اتخاذ تدابير لتفادي المخاطر أو تخفيف آثاره".

كما نصّت الفقرة الأولى من المادة 14 من نفس الإتّفاقية على أن "يقوم كل طرف متعاقد ، قدر الإمكان و حسب الإقتضاء ، بما يلي:

أ- إدخال إجراءات مناسبة تقتضي تقييم الآثار البيئية للمشاريع المقترحة المرجح أن تؤدّي إلى آثار معاكسة كبيرة على التنوّع البيولوجي....".

---

(1) – الجدير بالذكر أن الدراسات العلمية تشير الى 99% من الأنواع التي وجدت يوما ما هي الآن أنواع منقرضة ، ومع كل يوم يمر يصبح خمسين نوع من النباتات و الحيوانات على الأقل في عداد الأنواع المنقرضة.

– برنامج الأمم المتّحدة ، منبر البيئة ، المجلّد الخامس ، العدد الثالث ، لسنة 1992، ص 113.

– كما يؤثّر التغيّر المناخي على الإنتاج الزراعي حتى أن نقص الإنتاج هو السمة الغالبة على الدّول المتأثرة ، إلاّ أن نوع التأثير يختلف من دولة إلى أخرى ، و تؤكّد جميع الدول على الزراعة بصفتها أولوية انمائية تتطلّب توفير الغذاء اللاّزم لتلبية احتياجات التزايد السكاني المستمر ، ويصعب تأمين الأمن الغذائي دون تأمين الموارد المائية الكافية لسدّ الاحتياجات البشرية المتنوعة ، لأن الموارد المائية أيضا تأثّرت بالظروف المناخية بسبب الجفاف المتكرّر الذي تتعرّض له العديد من دول العالم ، ويبدوا أن هذا النوع من الأضرار هو الأكثر فداحة في العالم لا سيما و أن 70% من مساحة الكرة الأرضية تغطيها المياه و يعيش على سواحلها أكثر من 60% من سكان العالم.

– انظر في ذلك د سلافة طارق عبد الكريم الشعلان، (المرجع السابق)، ص47.

(2) – د محمد صافي يوسف، (المرجع السابق) ، ص 89.

(3) – د عبد الكريم سلامة ، نظرات في اتفاقية التنوع البيولوجي (دراسة قانونية لأحدث اتفاقيات حماية البيئة)،المجلّة المصرية للقانون الدولي ،1992 ، ص. 32– 78.

رغم أنّ لفض الحيطة غير مستعمل فيهما إلاّ أنّ فكرة الاحتياط حاضرة إذ تّنص الديباجة و كذا المادة الرابعة عشرة [1]، على ضرورةّ توقع و استدراك أسباب انخفاض التّنوع، حتى في حالة غياب اليقين العلمي المطلق ، وعلى الدّول اجراء تقييم شامل للآثار التي تنجم عن المشاريع المقترحة ، وكذا البحث على تأكيد الاستعمال الدّائم للتنوع البيولوجي وبالتالي فهي تشير صراحة الى شرطي تطبيق مبدأ الحيطة من غياب لليقين العلمي، ووجود خطر ينذر بوقوع ضرر جسيم أو لا يمكن توقعه .

وقد اعتمد مؤتمر ريو صكّين متمثلين في: إعلان ريو بشأن البيئة ، وجدول أعمال القرن الواحد و العشرون .

(1) – نصّ الإتّفاقية بالجريدة الرسمية العدد. 32، لسنة 1995 .

البند الثالث: اعلان ريو[1] و تكريس مبدأ الحيطة في المسائل البيئية

كان لهذا المبدأ الاعتراف العالمي من خلال مؤتمر قمّة الأرض الذي عقد في ريو دي جانيرو في 13 يونيو 1992 ، في نهاية مؤتمر الأمّم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، والذي صادقت عليه فرنسا 20 يونيو 1994، حيث نصّ **في مبدأه الخامس عشر(15)** على أنّه " **من أجل حماية البيئة ، تتّخذ الدّول على نطاق واسع تدابير احتياطية حسب قدراتها و في حالة ظهور أخطار ضرر جسيم أو أخطار ضرر لا سبيل إلى عكس اتجاهه ، لا يستخدم الافتقار إلى اليّقين العلمي الكامل ، سببا لتأجيل اتّخاذ تدابير تتسّم بفعالية التكاليف لمنع تدهور البيئة** ".

هذا الإعلان الذي يأكّد على إجراء دراسات مدى التأثير قبل أيّ عمل من شأنه أن يؤدّي إلى آثار مضرّة بالبيئة ، **والذي يسرد أهم عناصر مبدأ الحيطة ، من احتمال حدوث ضرر الخطير و غير رجعي، وغياب اليقين العلمي ، و ضرورة اتّخاذ إجراءات فورية .**

تضمّن إعلان ريو سبعة و عشرون (27) مبدأ تناولت سعي السلوك الإنساني والحكومي من أجل الحفاظ على البيئة، ومسؤولية الدول في إقامة التوازن بين الاحتياجات البيئية والتنموية للأجيال في الحاضر والمستقبل، حيث يهدف الإعلان إلى إرساء أسس أكثر عدلا للعلاقة بين الدول الصناعية والدول النامية، حيث تدعو الوثيقة إلى تعميق التعاون الدولي في مواجهة تدهور البيئة.

(1) **Déclaration de Rio 1992** : Du 3 au 14 juin, les Nations Unies réunissent en Assemblée Générale une conférence. Elle adopte la Déclaration de Rio qui comporte 27 principes dont le principe 15, est ainsi rédigé : *Pour protéger l'environnement, les mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risques de dommages graves ou irréversibles,* ***l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.***

-Cette déclaration n'est qu'une déclaration d'intention. Elle n'a pas de valeur contraignante, ce qui en facilite l'adoption par les 177 pays présents. Ils reconnaissent toutefois dans le préambule, que « la Terre, foyer de l'Humanité, constitue un tout marqué par l'interdépendance ».

- P-M. DUPUY, Droit International Public, 4° édition, Dalloz, Paris, 1998 p. 101.

احتوى إعلان ريو على حزمة من المبادئ الأساسية والتي يقع في مقدمتها التصريح بأنّ للإنسان الحق في أن يحيا حياة ملؤها السلامة من المخاطر والمضار البيئية، في إشارة منها للتأكيد على نفس مضامين المبادئ الواردة في إعلان البيئة الإنسانية[1].

وبصورة مجملة ، فإن إعلان" ريو " لا يشكل قانونا أو صكّا دوليا ملزما للأعضاء المتّفقه عليه، لكنّه يدعو إلى الالتزام الأخلاقي في إقرار المبادئ الواردة فيه، على اعتبار أن الأخلاق الدولية هي تعبير عن مجموعة المبادئ التي تسود القانون الدولي العام، ويمليها الضمير الإنساني والتي يترتّب على الدولة المتمدينة مراعاتها المتبادلة حرصا على صيانة مصالحها الدائمة الأساسية، وهي تحتل مكانا وسطا بين أحكام القانون الدولي الإلزامية وبين مقتضيات

---

(1) – من بين المبادئ التي تضمّنها اعلان ريوا : الحق في البيئة والتنمية المستدامة ، حيث ينصّ **المبدأ الأول** على أن البشر يقعون في صميم الإهتمامات المتعلّقة بالتنمية المستديمة، و"يحق لهم أن يحيوا حياة صحيّة ومنتجة في وئام مع الطبيعة"، وهو المبدأ الذي ما فتئت المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتخصّصة تدمجه في صميم برامجها ، ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية التصحّر وبرنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية لعام 1994 بالقاهرة، و إعلان اسطنبول لعام 1996 بشأن المستوطنات البشرية وغيرها.

والمبدأ الثالث الذي ينصّ على عدم إهمال حق الأجيال القادمة في التنمية مثلها مثل الأجيال الحاضرة، ممّا يكفل الوفاء بشكل منصف بالاحتياجات الاجتماعية والبيئية، ولا يمكن أن يتحقّق ذلك إلاّ من خلال دمج البيئة في التنمية، و **المبدأ الرابع** الذي يؤكّد على جوانب التكامل والتبادل و الترابط بين البيئة والتنمية، كما يدعو الإعلان إلى ضرورة التعاون بين دول جميع الشعوب في استئصال ظاهرة الفقر كضرورة لا غنى عنها من أجل إحلال التنمية المستمرة، كما نصّت عليه **المبدئ الخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع** على التوالي ، ومن الإعتراف بحق الإنسان في البيئة والتنمية، جاء **المبدأ الثاني** المشتمل على عنصرين أساسين يكملان ما سبق ذكره و هو الإعتراف بحق الدول في السيادة في استغلال مواردها وفقا لسياساتها البيئية والتنموية ، ومسؤوليتها في أن لا تسبّب أنشطتها أضرارا بيئية لدول أخرى أو مناطق خارج حدودها.

كما نصّ **المبدأ العاشر** على ضرورة الإعلان البيئي من أجل معالجة قضايا البيئة على أفضل وجه ، ممّا يسمح بمشاركة المواطنين المعنيين بالمساهمة في حماية البيئة ، وهو نفس المضمون الذي توصّل به **المبدأ الثامن عشر** الذي ينصّ على ضرورة أن تقوم كل دولة بإخطار الدول الأخرى بأيّة كوارث يحتمل أن تسفر عن آثار ضارة بالبيئة ، لضمان تحقّق حالة من التأهب واليقظة للضرر المحتمل وقوعه والتخفيف من آثاره، وهو ما يؤكّده **المبدأ التاسع** عشر على ضرورة الإخطار المسبق بأن يتم تقديم كل المعلومات ذات الصلة بالأنشطة الملوّثة .

ويضطلع **المبدأ العشرون** بدور حيوي في تسيير البيئة، حيث أن مشاركتها الكاملة أمر أساسي لتحقيق التنمية المستدامة، و بنفس الأهمية ينصّ **المبدأ الواحد والعشرون** على ضرورة تعاون الدول من أجل مشاركة عالمية فعالة لحماية البيئة، كما أن للتجمعات الإقليمية والمحلية دور أساسي في تسيير البيئة والتنمية مثلما يؤيده **المبدأ الثاني والعشرون** .

وهي كلها مبادئ تصبّ في منحنى واحد يتمثل في إقرار آليات حديثة إلى جانب الآليات التقليدية ، تمثل مبادئ مكملة للحق في البيئة، تكفل له الحماية اللاّزمة، و هذا وفق ما يفهم من سياق مضامين الإعلان بريو ديجانيرو. وتمضي مبادئ إعلان ريو في تشجيع التعاون الدولي، حيث يعالج **المبدأ الرابع عشر** تعاون الدول في تثبيت أو منع تغيير موقع أي أنشطة أو مواد تسبّب تدهورا شديدا للبيئة أو يتبيّن أنها ضارّة بصحّة الإنسان و نقلها إلى دول أخرى.

المجاملة الاختيارية، حيث يبرز هنا دور الضمير العالمي الذي يصعب تعريفه أو كشف ماهيته، بينما يجب أن يكون الدين والأخلاق، والقوانين و الأعراف والعلوم عوامل أساسية في الحفاظ على البيئة وتحقيق التنمية.[1]

و لقد تمّ إعداد برنامج عمل عام غير ملزم جدول أعمال القرن 21 ، حيث أنّ الجزء السّابع عشر منه المتعّلق بحماية المحيطات يوصي بنظرة احتياطية بشكل يستدرك تدهور البيئة البحرية[2] ، وهكذا وجد مبدأ الحيطة مكانه في إعلان ريو المعني بالبيئة والتنمية وكذلك الاتفاقية الإطارية بشأن تغيّر المناخ للأمّم المتّحدة والتي دخلت حيّز النفاذ في21 مارس 1994.

ومنذ ذلك الوقت أصبح مبدأ الحيطة يتطور من المفهوم الفلسفي إلى المعيار القانوني.

(1) – عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية، د ارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية /الجزائر، سنة 2008 ، ص273.

(2) -Agenda 21 , Rapport de la conférence des nations unies sur l'environnement et le ، Rio de Janeiro 3 - 14 juin 1992, volume 1, Anexe 2 résolutions adoptées par la développement . p. 245 ; conférence, NU, New York 1993 .

البند الرابع: برنامج العمل المشترك للقرن الواحد والعشرين

يتّفق جل الباحثين على أن هذا البرنامج هو الوثيقة الأساسية التي صدرت عن مؤتمر" ريو" وهي خطة للعمل التنموي ابتداء من تسعينيات القرن العشرين ممتدّة في القرن الواحد والعشرين، حيث تتناول عروضا وبرامج لاستراتيجيات عمل متكامل بغرض عكس الاتّجاهات التي تقود إلى التدهور البيئي ، فهي برامج تضمن حق البشرية في العيش ضمن وسط بيئي خال من التلوث.

وقد احتوت المذكرة الواحدة و العشرون على عدّة محاور مهمّة[1]، تناولت السبل الكفيلة لتوفير الحماية اللاّزمة لما نصّ عليه إعلان ريو ديجانيرو وإعلان ستوكهولم من مبادئ ومن بينها:

أولا : محور دراسة عدم التأكّد العلمي، أو النسبية العلمية

من أجل التحكّم في اليقين العلمي المؤثّر في الغلاف الجوي للكرّة الأرضية والأساليب الكميّة في صنع القرار من جهة، وتحليل العمليات الأرضية من جهة ثانية[2]، تمّت الإشارة في هذا الإطار إلى بناء القدرات الذاتية وتعزيز التعاون الدولي وتحسين فهم الآثار الاقتصادية والاجتماعية التي تنتج عن تغيّرات الغلاف الجوي وتدابير التخفيف والاستجابة لمعالجة هذه التغيّرات ، هذا المحور يعتبر أحد الشروط الأساسية لما أضحى يعرف بمبدأ الحيطة و الذي تمخّض عن تطور لمبدأ رسخ في القانون الدولي البيئي يعرف بمبدأ الوقاية حيث أصبح يعول عليهما في مجال حماية البيئة كمبادئ مكمّلة للحق في البيئة.

---

(1) – تتمثل المحاور في مايلي: محور دراسة عدم التأكّد العلمي أو النسبية العلمية ، محور تعزيز التنمية المستدامة ، محور استنفاذ الأوزون في طبقات الجوّ العليا ، والذي يهدف إلى تحقيق الأهداف الواردة في عدّة اتفاقيات كاتّفاق مونتريال عام 1987 و تعديلاته في لندن عام 1990 ، والى وضع إستراتيجيات للتخفيف من الآثار السلبية للأشعة فوق البنفسجية التي تصل إلى سطح الأرض نتيجة استنفاذ طبقة الأزون.

و محور تلوث الهواء عبر الحدود الذي من خلاله يطالب باستحداث وتطبيق التكنولوجيات الثابتة والمأمونة ، لقياس التلوث الهوائي عبر الحدود، وتخفيف نتائج الحوادث الصناعية والنووية والكوارث الطبيعية والتدمير المعتمد أو غير المباشر للموارد البشرية.

(2) أ بوشويرف نوال، المنظمات الدولية غير الحكومية والتنمية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2008 /2009، ص281 ،– د عبد الرزاق مقري ، مرجع سابق، ص 276 .

ثانيا : محور تعزيز التنمية المستدامة

ركّز هذا المحور على عدّة أوجه مهمّة للمشاكل البيئية وسبل الوقاية منها، كونها تنجم عن عمليات التنمية التي تقوم بها الدول تنفيذا لسياساتها التنموية[1] ،من خلال اتّخاذ تدابير فعّالة للتقليل من التلوث الصناعي والآثار السلبية له على المحيط العام، باستحداث تكنولوجيا مأمونة وأقل تلوثا مع مراعاة الإمكانات الخاصّة بكل منطقة.

و أخيرا فإنّ الدراسات العلمية أثبتت العلاقة المباشرة بين التغيّر المناخي و تدهور الصحّة البشرية ، حيث أكّدت التقارير العلمية بأنّ التلوث البيئي يؤدي إلى زيادة معدّلات الإصابة بالملاريا و الكوليرا و التيفوئيد والأمراض المعوية والأمراض القلبية الوعائية[2] ، بالإضافة الى الأمراض التي تصيب الجهاز العصبي و التنفسي و تشوّهات الأجنّة ، والسرطان الذي أثبتت الدراسات الحديثة بأنّها أمراض بيئية ، حيث أدّى ازدياد التلوث الى ارتفاع نسبة الإصابة بالأمراض الخبيثة [3]، ممّا أدى إلى **امتداد المبدأ إلى الصحّة العامّة والتغذيّة.**

المبحث الثاني: امتداد مبدأ الحيطة إلى الصحّة العامّة والتغذيّة

---

(1) – تقرير الأمين العام عن التغيّر العالمي والتنمية المستدامة مترجم للّغة العربية : " الاتجاهات الحاسمة، اللّجنة المعنية بالتنمية المستدامة "، المجلس الإقتصادي و الإجتماعي، هيئة الأمّم المتّحدة ، الدورة الخامسة من (7–25 افريل 1997) ، ص 2–90.

والذي تضمّن عدّة محاور هي : البيئة و التنمية من فترة مؤتمر استوكهولم إلى ريو، مشاكل سكان العالم، استهلاك الطاقة والموارد، الزراعة والأغذية، الماء، التنمية البشرية، وفي الأخير تتمثّل النتائج المستخلصة في جملة من المعوقات أهمها الآثار الضارّة بالغلاف الجوي الناجمة عن قطاع الطاقة والنقل والتنمية الصناعية، والتي لا يتأتى الوقاية منها إلاّ من خلال تنمية الطاقة بتحديد وتطوير مصادرها وتشجيع البحث العلمي في استخدامها،وفي نقل التكنولوجيات المتعلّقة بنظم الطاقة السليمة بيئيا بما في ذلك أنظمة الطاقة الجديدة والمتجدّدة ، وكذا التحكّم في النقل بوضع سياسات فعّالة من حيث التكلفة تحدّ من الآثار السلبية على الغلاف الجوي.

(2) – الوثيقة 15/FCCC/SBI/2000.

(3) – برنامج الأمّم المتّحدة، مجلّة الأمّم المتحّدة للبيئة، مجلة وادي الرافدين، المكتب الإقليمي لغرب آسيا، البحرين لسنة 2001، ص117.

أظهرت الأزمات التي ظهرت في السنوات الأخيرة[1] أنّ الخطر الذي يمكن أن تسبّبه العلوم البيولوجية من مشكلات قانونية ، لا يظهر بصورة واضحة ومؤكّدة الأمر الذي يستحيل معه التأكّد من السلامة البيئية ، وكذا سلامة وعدم ضرر المنتجات والخدمات الاستهلاكية على صحّة وأمن المستهلك ، وذلك بسبب تعقّد الأساليب العلمية البيولوجية والتكنولوجية المستخدمة ، والتي لم يكن بالإمكان مواجهتها طبقا لقواعد الوقاية السائدة التي تقضي بضرورة التأكّد والإثبات العلمي للخطر قبل اتّخاذ أي تدبير بشأنهما ، لكن بالنظر إلى الأولوية التي يفرضها حماية وصحّة المستهلك، فإنّه كان من الضروري اتّخاذ تدابير بشأن تلك المنتجات والخدمات حتىّ مع عدم قيام الدليل العلمي الكافي الذي يثبت ضررها ، وهذا ما بيّنته بوضوح أزمة مرض جنون البقر **(المطلب الأول)** ، وأزمة اللّحوم الهرمونية **(المطلب الثاني)**، والنقاش الذي مازال قائما حول الأغذية المعدلة وراثيا(**المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: أزمة مرض جنون البقر La crise de la vache Folle

تعدّ أزمة جنون البقر[2] من أهم وأبرز الأمثلة التي أدّت إلى تطبيق مبدأ الحيطة، وانتقاله من مجال البيئة إلى مجال قانون حماية المستهلك ، ليس على المستوى الأوروبي فقط ولكن على المستوى الدولي، إذن كيف ساهمت هذه الأزمة في تبنّي مفهوم الحيطة في مجال حماية المستهلك ؟ **(الفرع الأول)** وما موقف الإتّحاد الأوروبي من ذلك ؟ **(الفرع الثاني)**

(1)- أزمة مرض جنون البقر ، وأزمة اللّحوم الهرمونية ، والنقاش الذي مازال قائما حول الأغذية المعدّلة وراثيا.

(2)- إنّ مرض جنون البقر الذي يعرف طبياً باسم اعتلال المخ الإسفنجي ، هو مرض خطير قاتل يصيب الجهاز العصبي المركزي في الماشية ، وهو يدمّر أجزاء من المخ حتى يصير مليئاً بالفراغات كالإسفنج أو كالغربال. والماشية المصابة تظهر عليها تغيّرات في السلوك، وحركات لا إرادية (ارتجافات)، ونقص في التناسق العصبي الحركي، هذه الحالة النادرة قد تم تشخيصها لأول مرة في الماشية التي استوردت من بريطانيا عام 1986، ومع ذلك قد يكون مرض جنون البقر قد انتقل من البقر إلى البشر.

الفرع الأول: مدى مساهمة أزمة مرض جنون البقر في تبنّي مفهوم مبدأ الحيطة

بعد ظهور أول حالة في بريطانيا سنة 1986[1]، انطلقت فورا في بريطانيا الدراسات الوبائية بهدف إعطاء تفاصيل أكثر حول المرض ، وخلصت تلك الدراسات التي انتهت سنة 1987 إلى أنّ الفرضية الأكثر احتمالا لتفسير ظهور المرض ، هي إطعامها مواد ملوّثة ناتجة عن خراف نافقة كان المزارعون قد قاموا بفرم لحومها الميّتة وخلطها بعلف الماشية ، وبعض تلك الخراف كان قد أصيب من قبل بمرض مماثل من أمراض البريونات يسمّى مرض الحك والفرك نتيجة إدماج الطحين الحيواني الأصل في تغذية الأبقار وهو الطحين المحضّر من جثث الحيوانات الملوّثة الغير صالحة للاستهلاك ، وعلى إثر هذه النتائج قرّرت بريطانيا حضر دخول الطحين الحيواني لإقليمها ، والتي تلتها فرنسا والتي قرّرت من جهتها حضر استراد هذا الطحين من بريطانيا بتاريخ 13 أوت 1989 ، ثم قرّرت بتاريخ 24 جويلية 1990 منع استعمال هذا الطحين نهائيا في تغذية الماشية سواء كان مستوردا أو مصنوع محليا .

إنّ هذه التدابير المتّخذة اعتبرت فعلا تطبيقا لمبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك حيث أنّه على الرّغم من عدم وجود دليل علمي وقطعي حول العلاقة السببية بين هذا المرض والعلف الحيواني، والذي كانت نتائجها مبنيّة على مجرد فرضية محتملة وعلى شك ، والذي لم يثبت علميا إلاّ في سنة 1994.

---

(1)– راجع مرض جنون البقر، نشرة صادرة عن المعهد الوطني للطب البيطري وزارة الفلاحة 1998.

- عام 1986 تمّ الإعلان عن أول حالة جنون بقر في بريطانيا، وساد اعتقاد قوي بأن احتواء علف الماشية على بريونات من الخراف المصابة بالحكاك هو السبب في ظهور المرض، وكان ذلك بعد أن عمد بعض أصحاب المزارع إلى إضافة أجزاء من أمخاخ ولحوم وعظام الخراف إلى علف الماشية، لرفع محتواها من البروتين ، في عام 1996 تبيّنت إصابة عشرات الأشخاص في بريطانيا بصورة مختلفة من مرض كروتزفيلت – جاكوب Creutzfeldt- (CJD) (Jakob Disease) ، وهو مرض قاتل يصيب الجهاز العصبي المركزي وهو يتسبّب أيضاً عن نوع من البريون. وهذا المرض يحدث حالة خبال تتزايد بسرعة، مع تشجنات عضلية و ارتعاشات و تصلب، لا يوجد علاج معروف، و المرض يكون في الغالب قاتلاً في غضون عام واحد.

الفرع الثاني: ما موقف الإتّحاد الأوروبي من ذلك ؟

عند ظهور المرض ساد الإعتقاد بأن احتمالية انتقال المرض للإنسان ضعيفة ، غير أنّه ظهر تخوّف كبير في بعض دول الإتّحاد اتّجاه اللّحوم وباقي منتجات الأبقار البريطانية على صحّة مستهلكي هاته المنتجات و عن مدى إمكانية تنقّل المرض إلى الإنسان .

وفعلا تمّ الإعلان في لندن بتاريخ 20 مارس 1996 عن إمكانية تعرض الإنسان للمرض نظرا لظهور نمط جديد من الاعتلال الدماغي الإسفنجي يصيب الإنسان[1]، الأمر الذي أدّى باللّجنة الأوروبية إلى اتّخاذ قرار فوري بحضر استيراد الأبقار وباقي منتجات هذه الحيوانات من بريطانيا بتاريخ 27 مارس1996 من خلال المادة 130 من معاهدة الإتّحاد[2] ممّا أدى ببريطانيا إلى تقديم طعن ضد قرار اللّجنة الأوروبية أمام محكمة العدل الأوروبية.

أمّا عن موقف محكمة العدل الأوروبية فقد أصدرت ثلاثة قرارات بهذا الشأن القرار الأوّل المؤرّخ في 12 جويلية 1996 ، والذي رفض طلب وقف تنفيذ تدابير الحظر، و ذلك استنادا إلى تبرير يذكر بقوّة **مبدأ الاحتياط.**

إذ اعترفت المحكمة بأنّ الوضع خطير، وأنّ أسباب المرض لا تزال غامضة و مجهولة من طرف العلماء و ذكرت بالطابع القاتل للمرض، وأنّه لم يعثر في وقتها على أيّ علاج ، كما أنّها راعت في ذلك الأهميّة البالغة الممنوحة لحماية الصّحة[3] ، لكن رغم كل هذه التصريحات، إلاّ أنّ مبدأ الحيطة لم يذكر صراحة ضمن القرار. أمّا القراران التاليان بتاريخ 05 ماي 1998 أكّدت المحكمة أنّه ، في حالة الرّيب أو غياب اليقين، حول احتمال حدوث خطر ما على الصّحة الإنسانية ، يمكن للمؤسّسات الأوروبية اتّخاذ تدابير حمائية دون انتظار حقيقة الوقائع و جسامة هذه الأخطار أن تثبت كليّا[4].

---

(1) -L'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB).

(2)– تبنّى مبدأ الحيطة في قانون الجماعة من قبل معاهدة الاتّحاد الأوروبي الموقّعة بماستريخت في7 فبراير1992 في المادة 130 فقرة 2 الذي يسرد المبادئ التي ينبغي أن تقوم عليها سياسة الجماعة في مجال البيئة ، وأنه "يقوم على أساس مبادئ الحيطة واتّخاذ إجراءات وقائية ومبدأ أولوية تصحيحه في مصدر الضرر اللاّحق بالبيئة والملوث يدفع" .

علاوة على ذلك ، تبنّت المفوضية الأوروبية 2 فبراير 2000 مبدأ الحيطة، ورأت أنّ الاتّحاد الأوروبي لديه الحق في تحديد مستوى الحماية البيئية والصحيّة والاستهلاكية متى رأى ذلك مناسبا، وغيرها من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية.

(3) -Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève) , Le principe de précaution, Rapport au Premier Ministre, Paris, Edition Odile Jacobs, la documentation Française, janvier, Paris, 2000, 405 p, p.131-132.

(4)- قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ 5 مايو 1998، قضية رقم: 180/96:

-« Il doit être admis que, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées ».

كما أضافت المحكمة أنّ هذه النّظرة مؤيّدة و تتماشى والمادة 130 الفقرة الأولى من معاهدة المجموعة الأوروبية[1]، كما أشارت كذلك إلى الفقرة الثانية من نفس المادة التي بدورها تنصّ صراحة لمبدأ الحيطة[2]، وعليه فإنّ قرارات محكمة العدل الأوروبية تبرز بدون أيّ لبس بإمكانية التطبيق المباشر لمبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك.

بيّنت أزمة مرض جنون البقر فعالية مبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك في أنّه أدّى إلى إجماع دولي على منع استخدام العلف الحيواني في تغذية الأبقار لمجرد الاشتباه في كونه مصدر للمرض هذا من جهة، ومن جهة ثانية أدّى إلى فرض حضر تام لاستيراد الأبقار واللّحوم ليس فقط من بريطانيا ولكن من كامل الاتّحاد الأوروبي تخوّفا من مخاطر المرض الذي أثبتت فعلا انتقالها إلى الإنسان.

بالنسبة للأستاذ نيكول Coutrelis وعند حديثه عن الأساس القانوني لمبدأ الحيطة[3]، يرى بأنه يجب علينا أن نعترف اليوم على أن يوجد بالتأكيد تطبيق فعلي للمبدأ في قانون الإستهلاك عندما يتعلّق الأمر بالحديث عن مسائل السلامّة الصحيّة ، وأنّ تنفيذه يتوافق مع سياق عدم اليقين العلمي، وأنّه لن يتطلّب تقييم المخاطر وجوب توفّر أدلّة علمية قاطعة على واقع الخطر وجسامة آثاره.

---

(1) - Article 130 r.1 :« La politique communautaire relative à l'environnement contribuera à la poursuite des objectifs suivants : préserver, protéger et améliorer la qualité de l'environnement, protéger la santé humaine ».

(2) -Article 130 r.2 : « La politique communautaire relative à l'environnement devra viser un haut niveau de protection, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. **Elle doit être basée sur le Principe de Précaution** et sur les principes que des actions préventives doivent être entreprises, que les dommages causés à l'environnement doivent être réparés en priorité à la source et que le pollueur doit payer. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et l'application d'autres politiques communautaires ».

– اللّجوء إلى مبدأ الحيطة من خلال المادة 174 فقرة 2 الصادر عن المفوضية الأوروبية، يشير إلى أن محكمة العدل الأوروبية توجب دائما على السلطات اتّخاذ تدابير وقائية دون الحاجة إلى انتظار واقع وخطورة تلك المخاطر إلى أن تصبح واضحة تماما. وهذا يؤكّد تطبيق نهج مبدأ الحيطة بدعم من المادة 130 الفقرة 2 من معاهدة الجماعة الأوروبية.

(3) - Godard (Olivier), De l'usage du principe de précaution en univers controversé, Futuribles, Paris, 1999-02/03 n°239-240, pp.37-60.

المطلب الثاني : قضية اللّحوم الهرمونية و تطبيق مبدأ الحيطة

ثار جدال واسع حول مدى استخدام الهرمونات المحفّزة لنمو الحيوانات بشأن سلامة المنتجات الاستهلاكية المشتقّة من هذه الحيوانات على صحّة المستهلكين ، بين كل من الولايات المتّحدة الأمريكية و الإتّحاد الأوروبي وكذا منظمة التجارة العالمية(OMC) ، وأنّ قضيّة اللّحوم الهرمونية كما سنرى ساهمت فعلا إلى تبنّي مبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك، وعليه وجب معرفة وقائع القضية **(الفرع الأول)** وما موقف منظمة التجارة العالمية(OMC)؟ **(الفرع الثاني)**، وكيف تم تبنّي مبدأ الحيطة من قبل الاتّحاد الأوروبي؟ **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول : وقائع قضية اللّحوم الهرمونية

تتلخّص وقائع القضية في أنّ الولايات المتّحدة الأمريكية لم تتردّد في استخدام اللّحوم الهرمونية[1] من أجل مضاعفة الإنتاج الحيواني من اللّحوم التي تمّ تلقيحها بهرمونات تدعى بهرمونات النّمو (Les hormones de croissance) بغرض السيطرة على الأسواق المنافسة، وتحقيق رغبة المستهلكين الذين يودّون تخفيض نسبة الكولسترول (Cholestérol) في نظامهم الغذائي، غير مبالية تماما بالمخاطر التي يفرزها هذا الهرمون على صحّة المستهلك حال تناوله والمتمثّل في بقاء نسبة الهرمون في اللّحوم بعد الذبح ، واحتمال تواصل هذه البقايا في جسم المستهلك نفس النشاط الذي كانت تقوم به في جسم الحيوان المعالج بها، إضافة إلى مخاطر الإصابة بالسرطان ،كهرمون Diethyistihoestrol المعروف بتأثيراته السرطانية على جسم الإنسان[2].

---

(1) -C.Hanrahan, La viande traitée aux hormones et la réglementation sur l'hygiéne alimentaire, revue électronique de l'usa, vol.1, n°6, juin 1996.

- يقصد باللّحوم الهرمونية اللحّوم التي تمّ معالجتها وتلقيحها بهرمونات تدعى بهورمون النمو الذي يفرز في جسم الحيوان المعالج ممّا يؤدّي إلى سرعة نموه ، كما تتّصف بخلو لحومها من الدّسم ممّا تحقّق رغبة المستهلك الذي يعاني من مرض الكولسترول.

(2)– بعد أن توصّلت الهيئة الدولية لأبحاث السرطان إلى أن بعض المواد المضافة مسبّبة للعديد من الأمراض الخطيرة ومنها الأورام السرطانية ، كما أقرّ المؤتمر العلمي للاّتحاد الأوروبي في نوفمبر 1995 بالمخاطر الخاصّة باستهلاك الإنسان للّحوم المعالجة بالهرمونات، وقام بتأكيد فرض الحظر الكامل على التجارة فيها .

على إثر هذه المخاوف قرّر الاتّحاد الأوروبي حظر استيراد اللّحوم الهرمونية الأمريكية والكندية، كما قرّر كذلك حظر استخدام هاته الهورمونات كوسيلة لتحفيز نموّ الحيوانات الموجّهة للاستهلاك الآدمي، كما قرّر أيضا حضر عرض هاته اللّحوم نهائيا في الأسواق حضرا شاملا، سواء ثبتت خطورتها على المستهلك أم لم يثبت ذلك[1] ، وهي بذلك تكون قد أعطت الأولوية لتطبيق مبدأ الحيطة ، حيث يمنع عرض هذه المنتجات الاستهلاكية بمجرد أن تثار شكوك أو مخاوف حول خطورتها دون انتظار الإثبات العلمي لتلك المخاوف ، وعليه فإنّ الاتّحاد الأوروبي لم يضع أي حدود تسامح بشأن تواجد هذه اللّحوم الاستهلاكية، وهذا ما يعرف "بدرجة التسامح الصفر"(Tolérance zéro) [2].

على إثر ذلك طالبت الولايات المتّحدة الأمريكية الجماعات الأوروبية بتاريخ السادس و العشرين من يناير عام 1992 اجراء مشاورات Des consultation حول التدابير الذي اتّخذتها هذه الأخيرة و المتعلّقة بحظر استخدام بعض الهرمونات في تربية الحيوانات ، و التي كان من شأنها تقييد أو حظر الواردات من اللّحوم و المنتجات المصنّعة من اللحّوم القادمة من الأراضي الأمريكية ، و ادّعت أنّ هذه التدابير تتعارض مع الأحكام الواردة في الجات 1994، و اتّفاق الصحّة و الصحّة النباتية ، و الاّتفاق المتعلّق بالعقبات الفنية أمام التجارة ، و كذا الاتّفاق المتعلّق بالزراعة[3].

لم تقد المشاورات بين الجانبين إلى أيّ اتّفاق ممّا استدعى الولايات المتّحدة الأمريكية بتاريخ الخامس والعشرين من أفريل 1992 إلى أن تتقدّم بطلبها إلى جهاز تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية للنظر في النزاع ، علما بأنّ كندا كذلك كانت قد تقدّمت بمشاورات مع المجموعة الأوروبية في خصوص تلك التدابير بتاريخ الثامن و العشرون من يوليو عام 1992 و لما لم تسفر هذه المشاورات إلى أيّة نتيجة لجأت هي الأخرى إلى جهاز

---

(1)– وما يؤكّد خطورة الأمر قيام الإتّحاد الأوروبي بحظر استخدام مواد لها مفعول هرموني على الماشية التي تمّ تربيتها منذ 31 يوليو 1982، كما قام بحظر الإتّجار في اللّحوم المعالجة هرمونيا بين الدول الأوروبية بدءا من يناير 1985 ودخل حيّز التنفيذ في جانفي 1989.

(2) -Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), Rapport au Premier Ministre, op.cit , p .127.

(3)– للتعرّف بصفة تفصيلية لوقائع النزاع ، انظر الموقع التالي على شبكة الانترنت :

-www.wto.org/ french / tratop f / dispu f/cases f/ds26-f.htm.

تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية للنظر في النزاع ، حيث أن هذا الأخير وافق على طلبيهما و قرّر بإنشاء مجموعة خاصّة متخصّصة بالنظر في النزاع[1] .

الفرع الثاني: ما موقف الولايات المتّحدة من ذلك ؟

ولأن الولايات المتّحدة التي تشكل 63% من جميع ماشيتها، و90% ممّن تمّ تربيتها في مزارع أمريكية تمّت معالجتها بهرمونات النمو ، ونتيجة للحظر الذي فرضه الاتّحاد الأوروبي على لحومها الهرمونية والذي حمّلها خسارة ما يقارب 100 مليون دولار سنويا ، قرّرت هاته الأخيرة فرض رسوم جمركية على الواردات الزراعية للاتّحاد الأوروبي كتدابير عقابية، ولم تكتفي بذلك بل تقدّمت برفع شكوى أمام جهاز تسوية النزاعات التابع لمنظّمة التّجارة العالمية ضد قرارالحظرالأوروبي بتاريخ 26 جوان 1996، مستندة في ذلك لمخالفته الصريحة لنصّ المادة الثانية لاتّفاق التدابير الصحيّة والصحّة النباتية للمنظمة[2].

والذي نّص على أنّ " أي تدابير مقيّدة للاستيراد لأسباب صحيّة يجب أن تستند إلى **أساس علمي** كما لا يمكن الإبقاء على تلك التدابير، بدون تقديم أدلّة علمية كافية على خطر المنتج المعني بتلك التدابير" ، على أساس أنّ الولايات المتّحدة الأمريكية ترى أن هرمونات النموّ لا تشكّل أي خطر على صحّة المستهلك، وأنها تسمح فقط باستخدام الهرمونات التي تفرز طبيعيا في جسم الحيوان ، وأنّه مرخّص لها باستخدام كل من هرموني الأستروجين (L'œstrogène) ، وهرمون التستستيرون (Testostérone) وباقي التركيبات الطبيعية المشابهة التي ليس لها أي تأثير أو خطر.

---

(1)– استجاب جهاز تسوية المنازعات لطلب الولايات المتّحدة الأمريكية في إنشاء مجموعة متخصّصة لدراسة النزاع بتاريخ العشرين من مايو عام 1992 ، و هي المجموعة التي تمّ تشكيلها بتاريخ الثاني من مايو 1992، كما استجاب هذا الجهاز كذلك للطلب المقدّم من قبل كندا بتاريخ السادس عشر من أكتوبر لعام 1992.

– و قد اتّفقت الجماعات الأوروبية و كندا في الرابع من نوفمبر 1992 على أن يكون تشكيل المجموعة الخاصّة المختصّة بالنزاع مماثلا لتشكيل المجموعة الخاصّة التي انشئت من قبل لنظر النزاع بين الجماعات و الولايات المتّحدة الأمريكية ، بحيث تمّ تشكيل المجموعتين الخاصتين من ذات الثلاثة أشخاص .

-Voir « Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés : (Hormones) » Rapp de l'Organe d'appel WT/DS26/AB/R,WT/DS48/AB/R,16 janv1989.p.1, para.1.

(2)– اتّفاق التدابير الصحيّة والصحّة النباتية للمنظمة الموقّع عليه في سنة 1994 في إطار مفاوضات الأراقواي (cycle d'Uruguay) ، و هو أحد اتّفاقات منظمة التجارة العالمية متعدّدة الأطراف المتعلّقة بالبضائع و المدرجة في الملحق الأول (أ) للاتّفاق المنشئ للمنظمة ذاتها ، و الناظر في الأحكام الواردة في الاتّفاق يلاحظ بأنه لا يسمح مطلقا بتطبيق مبدأ الحيطة على أساس نصّ المادة 2 فقرة 2 منه، والتي لا تسمح لأي عضو في منظمة التجارة العالمية بتطبيق تدابير الصحّة و الصحّة النباتية و التي تهدف لحماية صحّة الإنسان و الحيوان و الحفاظ على النباتات و التي تعتبر تدابير مقيّدة لحرية التبادل الدولي التجاري للبضائع ، إلاّ إذا كانت مؤسّسة على مبادئ علميّة.

وعليه فإنّ استخدام هذه الهرمونات يكون مسموح حتّى يثبت الخطر الحقيقي لها، علما بأنها موافقة للضوابط الدولية المقرّرة من قبل هيئة الدستور الغذائي الدولية (Codex alimenta rus) ، ولا يمكن استبعادها لمجرد الشك والاحتمال المبني على إحداث آثار خطرة على صحّة المستهلك، وعليه وبناءا على نصّ المادّة السابق الإشارة إليها، فهي ترى أن عدم التيقّن العلمي لا يمكن أن يخوّل اتّخاذ أيّة تدابيرمن شأنها المساس بحرية المبادلات التجارية[1] ، وفيما يخصّ قرار الحظر الأوروبي فإنّها ترى أنه كان لأغراض اقتصادية، هدفه حماية إنتاج اللّحوم الأوروبية من المنافسة الأمريكية [2].

وبالتالي فالولايات المتّحدة الأمريكية تعطي الأولوية للإثباتات العلمية الكافية ، والتي تؤكّد خطر المنتوج وأن مجرّد الاشتباه فيه لا يكفي لاتّخاذ مثل هذه التدابير ، بعكس الاتّحاد الأوروبي[3] الذي أعطى الأولوية لحماية المستهلك بتطبيقه لمبدأ الحيطة ، الذي أصبح في نظره قاعدة عرفية عامّة في القانون الدولي، واعتبر أيضا أن مضمون المادتين الثانية والخامسة من اتّفاق التدابير الصحيّة لا يمنع أي بلد عضو في المنظمة من إعمال دليل الحيطة.

(1) -A Benhamou , La protection de consommateur dans les règle de commerce international, revue id ara n° 22, p.97 ; Noiville Ch, principe de précaution et organisation mondiale du commerce, Le cas du commerce alimentaire, JDI, 2000-2, p. 270.

(2)- ادّعت الولايات المتّحدة الأمريكية أن الحظر على تجارة هذه اللّحوم يعدّ عائقا تمييزيا على التجارة ولا يبرّره هدف مشروع لحماية الصحّة ، لذلك استخدمت نفوذها وأجبرت الاتّحاد الأوروبي على استيراد اللّحوم منها منذ عام 2000.

(3)- الاتّحاد الأوروبي يرى أن له الحق في تحديد مستوى الحماية ، بما في ذلك البيئة وصحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات التي يراها مناسبة و التي يجب على المجتمع الامتثال لأحكام المواد 95 و 152 و 174 من معاهدة الاتّحاد الأوروبي ، و أنّ استخدام مبدأ الحيطة هو عنصر أساسي لسياستها .

- كما حدّدت من قبل اللّجنة في ورقة خضراء المبادئ العامّة لقانون الغذاء في 30 أبريل 1997 والذي صودق عليه من قبل البرلمان في قراره الصادر في 10 مارس 1998 في الكتاب الأخضر ، وترى اللّجنة أن مبدأ الحيطة هو مبدأ التطبيق العام الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار على وجه الخصوص في مجالات حماية البيئة وصحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات.

الفرع الثالث : ما موقف هيئة تسوية الخلافات لمنظمة التجارة العالمية[1]

اعتبرت هيئة تسوية الخلافات لمنظّمة التجارة العالمية أنّ القيمة القانونية لمبدأ الحيطة لا تزال موضوع خلاف مابين الدول، كما أنّه لا يخرج عن ايطار القانون الدولي للبيئة ، كما لا يمكن لهذا المبدأ أن يخالف اتّفاق التدابير الصحيّة (S.P.S). لذلك اعتبرت أن الحظر الأوروبي للّحوم الأمريكية والكندية لا يستند إلى أدلّة علمية تثبت الضرر على الصحّة البشرية، لأنّ الهرمونات المستخدمة في إنتاج هذه اللّحوم مطابق لمقاييس هيئة الدستور الغذائي الدولي.

على الرّغم من أنها تعترف بأن مبدأ الحيطة متضمّن فعلا في الفقرة السابعة من المادة الخامسة[2] ، والفقرة السادسة من ديباجة الاتّفاق[3] ، والفقرة الثالثة من المادة الثالثة منه[4]، غير أن تطبيقه في اتّفاقيات منظمة التجارة العالمية مرتبط بمبدأ الإثباتات العلمية الكافية ومبدأ تقييم المخاطر.

وعليه فهي ترى أنّ الحظر الأوروبي يخالف فعلا الفقرة السابعة من المادة الخامسة من الاتفاق (S.P.S) لأنه مشروط بضرورة إجراء عملية تقييم المخاطر[5].

---

(1) -Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), Rapport au Premier Ministre, op.cit , p .127-128 .

(2)– إنّ المادة 5 الفقرة 7 من اتّفاق الصحّة والصحّة النباتية تضمّنت قواعد محدّدة للتدابير المتّخذة بحيث أوجبت على :

- أن تكون التدابير مؤقّتة ، في انتظار مزيد من البيانات العلمية .

– إجراء البحوث العلمية للحصول على معلومات إضافية ضرورية لإجراء تقييم أكثر موضوعية للخطر .

– ينبغي مراجعة التدابير المتّخذة دوريا آخذت في الاعتبار المعطيات العلمية الجديدة المتاحة، كما ينبغي الاستعانة بنتائج البحوث العلمية المساعدة في استكمال تقييم المخاطر ، وإذا لزم الأمر إعادة النظر في التدابير الرامية إلى استنتاجات محدّدة.

– ويمكن إجراء بحوث لتحسين منهجيات وأدوات لتقييم المخاطر ، بما في ذلك زيادة التكامل بين جميع العوامل ذات الصلة (مثل المعلومات الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية).

(3)– تشير الفقرة السادسة من ديباجة الاتّفاق إلى أن أعضاء منظمة التجارة العالمية :

« Reconnaissant que rien ne saurait empecher un pays de prendre les mesures nécessaires (…) à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux, à la protection de l'environnement(…) ».

(4)– المادة الثالثة فقرة الثالثة من الاتّفاق التي تنصّ صراحة على حق كل دولة عضو في المنظمة في تحديد مستوى الحماية الخاص بها والذي تراه ملائما.

(5)– وهو نفس القرار الذي اتّخذته بمنسبة قضايا أخرى كقضية الحضر الياباني للمنتجات الزراعية الأمريكية ، علما أن محكمة العدل الدولية أكّدت هي كذلك في حكمها الصادر في قضية مشروع (Gabeikovo-naggmaros).

وبناءا على ذلك تمّ تمكين الاتّحاد من مهلة تمتدّ حتى 13 ماي 1999 لتقديم الإثباتات العلمية على خطر هاته اللّحوم، ونظرا لعدم تمكّنه من تقديمه لهاته الأدلة تمّ السماح للولايات المتّحدة لأمريكية وكندا من فرض رسوم جمركية على الواردات الزراعية المتأتيّة من الإتّحاد الأوروبي.

المطلب الثالث: الأغذية المحوّرة وراثيا OGM

تعدّ الأغذية المحورّة وراثيا من أهم أبرز القضايا التي أدّت إلى تطبيق مبدأ الحيطة وانتقاله من مجال البيئة إلى مجال الاستهلاك، نضرا لحساسية هذه الأخيرة وتأثيرها المباشر على صحّة وسلامة المستهلك ، و التي أثارت قلقا كبيرا في وسط المستهلكين بل أدخلتهم في دائرة الشك والإرتباك من إنتاج البحث العلمي، فما المقصود الكائنات المحوّرة وراثيا ؟ **(الفرع الأول)** ، وما موقف المشرع الفرنسي من الأغذية المحورّة وراثيا**(الفرع الثاني)** ، وما رد فعل التنظيم الدولي من التجارة بها ؟**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: المقصود بالكائنات المحوّرة وراثيا

يقصد بالكائن الحيّ المحوّر(1) "أي كائن حيّ محوّر يمتلك تركيبة جديدة من مواد جينية تمّ الحصول عليها عن طريق استخدام التكنولوجيا الإحيائية الحديثة[2]، أو التقنية الجينية ، وأحيانا يطلق عليها إعادة تركيب الحمض النووي DNA أو الهندسة الوراثية La génie génétique[3] ، سواء كانت في شكل منتجات أو أغذية[4] أو أعلاف أو كمواد تجهيز.

---

(1) -K.Hajiat, plantes génétiquement modifiées, travaux du séminaire national sur la protection en matière de consommation, sous la direction de d.zennaki, faculté de droit université d Oran ,14 et 15 mai 2000, p.157.

- عرّفت المادة الأولى فقرة ب من القانون الفرنسي رقم 92-654 الصادر في 13 يوليو 1992 والمتعلّق بضوابط استخدام وإطلاق الكائنات الحيّة المحوّرة وراثيا« Les organismes génétiquement modifies » بأنّها " أيّ كائن يخضع تركيبه الجيني لعملية تحرير سواء بالتكاثر أو بتعديل تركيبته الطبيعية "، أمّا عملية " استخدام" هذا الكائن هي " كل عملية أو مجموع عمليات يتم من خلالها الاستعانة بكائنات حيّة محوّرة جينيا لزراعتها أو استعمالها أو تخزينها أو إهلاكها أو تجنيبها" .

(2)- يقصد بها تطبيق أيّ من الطرق التالية :

- تقنيات داخل أنابيب الاختبار للحامض النووي المؤتلف ريبوز منقوص الأوكسجين والحقن المباشر للحامض النووي في الخلايا.

- دمج الخلايا إلى أن تصبح خارج فئتها التصنيفية وتتغلب على حواجز التكاثر الفيزيولوجي الطبيعية.

(3)- يقصد بالجين أو المورّث الوحدة الوراثية التي تحّدد صفة الكائن الحيّ .

(4)- اشتهرت هذه الأغذية بتسمية " أغذية فرانكشتين " نسبة إلى رواية ماري شيللي (فرانكشتين) الوحش الكاسر الذي تخيله الطالب بطل الرواية والذي تسّبب في تدمير حماية صاحبه ، راجع في ذلك د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص.15.

- ومن أصناف الأغذية المعدّلة وراثيا هي :

- الغذاء المعدّل وراثيا والذي تمّ تعديله مباشرة مثل الخضروات والفواكه.

- المكوّنات الغذائية المعدّلة وراثيا وهو الغذاء الذي يحصل عليه من محاصيل نباتية معدّلة وراثيا كالدقيق.

- أنواع الأغذية المعدّلة وراثيا الموجودة في الأسواق العالمية : كل المحاصيل المعدّلة وراثيا المتوفّرة في الأسواق العالمية التي تمّ تصميمها باستخدام إحدى الصفات الوراثية الثلاث التالية:

= المقاومة للإصابة بالحشرات- المقاومة للإصابة بالفيروسات- تحمل بعض مبيدات الحشائش.

تمّ تطوير الأغذية المعدّلة وراثيا وتسويقها، لأن لها بعض المزايا الملموسة للمنتج أو المستهلك من حيث أنّ هذه المنتجات منخفضة التكاليف، أو لزيادة فائدتها الغذائية، بل يراها البعض أنّها تحقّق الأمن الغذائي، وفيما يخصّ القيمة الغذائية فإنّها تهدف إلى إزالة مشكل سوء التغذية التي يعاني منها الدول الأكثر فقرا في العالم ، والهدف الأول من تطوير النباتات المشتقّة من الكائنات المعدّلة وراثيا هو تحسين حماية المحصول، والوصول لمستويات أعلى من وقاية المحاصيل بتحسين مقاومتها للإصابة بالحشرات أو الأمراض الفيروسية، أو من خلال زيادة قدرتها على تحمّل مبيدات الحشائش.[1]

بينما غطّت المناقشات النظرية مدى واسعاً من الجوانب، فإن القضايا الثلاث الرئيسة التي أثارت الخلافات هي قابلية الأغذية المعدّلة وراثيا لإثارة تفاعلات الحساسية[2]، ونقل المورث والتهجين[3].

---

(1)– هو استخدام تكنولوجيا بكتيريا في مقاومة الحشرات حيث تتميز بإنتاجها لبروتين سام وقاتل للحشرات الضارة حيث تمّ اللّجوء إلى تكنولوجية الحيوية الحديثة، حيث يتم نقل الجين المسئول عن البروتين السام للبكتيريا وإدماجه قي خلايا النباتات.

(2) -K. Anderson et Ch. Nelson, Quelle place pour les OGM, Problème économique, 27/11/, n° 2786, p.18 : « les débats en Europe ont par fois mentionne en 1999-2000 que les allergies au soja avaient augmentées de 50% en un an, sans doute en raison de la présence de soja transgénique ».

– بالنسبة لإثارة تفاعلات الحساسية فإنه لا ينصح بنقل المورثات من الأغذية المثيرة للحساسية إلاّ إذا ثبت أن البروتين الناتج و به المورث المنقول ليس مثيراً للحساسية. وهذا ما أثاره المعارضين من دول الاتّحاد الأوروبي على إنتاج هذا النوع من الأغذية، على أساس أنها تحتوي على جينات تحمل صفة المقاومة للمضادات الحيوية والتي يؤدي انتقالها إلى الكائنات الحيّة الدقيقة المتواجدة في أمعاء جسم الإنسان إلى زيادة في مقاومة المضادات الحيوية. إضافة إلى احتمال تسمّم الأغذية وبالتالي تأثيرها الخطير على صحّة المستهلك على المدى البعيد لذلك اخضع عرض هذه الأغذية إلى تنظيم جدّ مشدّد.

(3)– يعتبر نقل المورث من الأغذية المعدّلة وراثيا إلى خلايا الجسم أو إلى البكتيريا الموجودة في الجهاز الهضمي مصدراً للقلق إن كانت المادة الوراثية المنقولة تؤثر على صحّة الإنسان بشكل سلبي، خاصّة إذا كانت المورثات المستخدمة في الأغذية المعدّلة وراثيا ذات مقاومة للمضادات الحيوية.

ورغم أن احتمال الانتقال منخفض إلاّ أن مجموعة خبراء منظمة الأمّم المتّحدة للأغذية والزراعة FAO تنصح بعدم استعمال التّقنية في نقل مورثات مقاومه للمضاد الحيوي لأنّه من المحتمل أن تكون هناك تأثيرات غير مباشرة عند نقل المورثات من النباتات المعدّلة وراثيا إلى المحاصيل التقليدية ، والذي يطلق عليه إسم التهجين الخارجي أو Outccrossin ، كذلك خلط المحاصيل الناتجة من البذور التقليدية بالمحاصيل الناتجة من البذور المعدّلة وراثيا، وقد يكون لذلك كلّه أثره غير المباشر على سلامة الأغذية والأمن الغذائي.

الفرع الثاني: ما موقف المشرع الفرنسي من الأغذية المعدّلة وراثيا؟

عند إثارة الشكوك حول أضرار ومخاطر الأغذية المعدّلة وراثيا على الصحّة البشرية، فإنّ بعض الدول أبدت تردّد كبير في قبول عرض هذه الأغذية للاستهلاك الآدمي، كفرنسا التي تعرض قانونها[1] بشكل من التفصيل حول ضوابط واستخدام وإطلاق الكائنات الحيّة المحوّرة وراثيا، و الذي فرّق بين استخدام هذه الكائنات في أغراض علمية وتجريبية، واستخدامها لإنتاج محاصيل تطرح في السوق.

فبالنسبة **للحالة الأولى استخدام هذه الكائنات في أغراض علمية وتجريبية:** اشترط المشرع الفرنسي ضرورة الحصول مقدّما على ترخيص من الجهات المختصة للقيام بالاستخدام، ولا يمنح هذا الترخيص إلاّ بعد إجراء الاختبارات اللاّزمة حول مخاطر الاستخدام والإطلاق على الصحّة العامة وعلى البيئة، وبعد التأكّد من صحّة البيانات والتسجيل، ومن عدم استخدام هذه الكائنات إلاّ في حدود موضوع البحث المطلوب[2].

---

(1) -La loi n° 92-654 du 13/07/1992 –« Relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifies » D-1992-leg -p . 391.

– جاء هذا القانون معدّلا للقانون الصادر في 19 يوليو 1976 رقم 663/76 والخاص بحماية البيئة والذي تأثّر بالتوجيهات الواردة في الوثيقة رقم 90–220 الصادرة عن المجلس الأوروبي في 23 أبريل 1990 المتعلّقة بالإطلاق الإرادي للكائنات المحوّرة جينيا في البيئة .

– تضمّن القانون رقم 654/92 على 32 مادّة مقسمة إلى ثلاثة أبواب ، عالج المشرع الفرنسي في الباب الأول الأحكام الخاصّة بإنشاء لجنة خاصّة بالجين، وفي الباب الثاني تقييم المخاطر التي تحيط بهذه العملية ، ودراسة الاقتراحات المقدّمة للتغلّب عليها ، وكذا الاستخدام المعزول لها ،وفي الباب الثالث تعرّض المشرع للإطلاق الإرادي لهذه الكائنات المحوّرة في البيئة ، وختم ذلك بالعقوبات التي توقّع على مخالفة أحكامه وضوابط تطبيقه بصفة عامّة .

(2)– إنّ الاختصاص الأصيل بمنح الترخيص بإطلاق الكائنات الحيّة المحوّرة وراثيا للأغراض البحثية والتجريبية يخوّل لوزير الزراعة وليس لوزير الصحّة أو البيئة ، وأن تطلب الأمر موافقتهم في بعض الحالات، كما يجب على وزير الزراعة أن يحصل على رأي لجنة إطلاق المنتجات المشتقّة من الكائنات المحوّرة جينيا .

– يحق لوزير الزراعة تطبيقا لنصّ المادة التاسعة من نفس القانون أن يتّخذ فورا كل الإجراءات والتدابير الضرورية لحماية الصحّة العامّة والبيئة مثل تعليق أو وقف الترخيص الممنوح أو إتلاف المواد والزراعات التي تحوي هذه الكائنات .

– راجع المادة 11 من القانون رقم 92–654 الصادر في 13 يونيو سنة 1992 والمتعلّق بضوابط استخدام وإطلاق الكائنات الحيّة المحوّرة وراثيا والمعدّل للقانون الصادر في 19 يوليو 1976 رقم 663/76 والخاص بحماية البيئة.

– تطبيقا لنص المادة 11 وردت عدّت مراسيم تحدّد ضوابط هذا الإطلاق والاستخدام في أغراض علمية مختلفة منها:

-Decret n° 95-172 du novembre 1995 relatifs aux organismes génétiquement modifies dans le cadre des recherches biomédicales portant soit sur des médicaments a usage humain soit sur des générateurs ou précurseurs radio pharmaceutiques.

-Decret n° 96-31du 10 /04/1996 propos des éléments ou produits du corps humain dont tout ou partie des composants ont été génétiquement modifies apert avoir été prélevés ou recueillis ou dans les quels ont été incorpores des organismes génétiquement modifies (j-o-13 avril 1998 p.5740).

- Decret n° 95-487du du avril 1998 relatifs aux organismes animaux génétiquement modifient.

– راجع مقالة كورين لباج :

- Corinne le page « L'utilisation des omg pour les matières fertilisantes et les supports de culture. » rev – gaz-de-pal-1998 -20-21, p.25.

أمّا بالنسبة **للحالة الثانية استخدام هذه الكائنات لإنتاج محاصيل تطرح في السوق:**

وهو طرح المنتجات المشتقّة من الكائنات المحوّرة جينيا في الأسواق ، حيث نصّت المادة 15 من القانون على ضرورة الحصول مقدّما على الترخيص[1] بعد إجراء الاختبارات اللاّزمة للتأكّد من عدم وجود أخطار على الصحّة العامّة أو البيئة ، والتأكّد من تطابق الأوصاف الحقيقية مع المدونة في الطلب .

(1)- نصّت المادة 15 من القانون الفرنسي رقم :92-654 الصادر في 13 يوليو 1992 على:

« La mise sur le marche doit faire l'objet dune autorisation préalable.Cette autorisation est délivrées par les autorités administrative appris examen des risques que présente la mise sur la marche pour la sante publique ou pour l'environnement elle ne vaut que pour l'usage quelle prévoie »

- يمنح الترخيص من قبل وزير الزراعة بعد الموافقة من وزير البيئة واخذ رأي لجنة دراسة واطلاق المنتجات المشتقة من كائنات حيّة محوّرة ، ولجنة دراسة علمية للمنتجات المضادة للطفيليات .

- هذا الترخيص يجب أن يتضمّن الشروط التالية:

- التحقّق من عدم وجود أضرار أو آثار سلبية للمنتجات.

- أنّه تمّ إخطار اللّجنة المشتركة الأوروبية ولم تعترض عليه.

- يجب أن يتضمن الطلب كل المعلومات الخاصّة بالكائن الحيّ المحوّر من ناحية وصفه وتحديده وطريقة استعماله.

-Décret n° 98-18 du 08/01/1998 modifiant le décret n° 93-774 du 27/03/1993 – fixant la liste des techniques de modification génétique et les critères de classement des organismes génétiquement modifient J.O.10 /01/1998-p.430.

- راجع مقالة كورين لباج المقال السابق، ص. 28.

وأيضا التأكّد من عدم استخدامها إلاّ في الغرض المخصّص لها، وتحسبا لدخول السوق الفرنسية لمنتجات مشتقة من كائنات حيّة محوّرة وراثيا مسموح بإنتاجها في دول أجنبية، فإنّ المشرع الفرنسي وبموجب نصّ المادة 16 خوّلها الحق في مراقبة المنتجات التي تدخل في أراضيها وتكون مشتقة من كائنات محوّرة وراثيا ، حتى وإن كان إنتاجها في دولة المصدّر يطابق لتراخيص سليمة مطابقة لتوجيهات المجلس الأوروبي رقم 220/90 ، وفي حالة ما إذا أثبتت الاختبارات أن هذه المنتجات تسبّب أخطار على الصحّة أو البيئة فإن من حق السلطات الفرنسية منعها أو حضرها [1].

وهو نفس الموقف الذي اتّخذه المجلس الأوروبي في اجتماعه المنعقد في 25 يونيو 1999 والذي جاء بمجموعة من التوجيهات تحت رقم 220/90 ، حيث أنّه ألزم الدول أعضاء المجلس أن توقّف مؤقّتا أي تراخيص بشأن زراعة أو طرح في الأسواق لأيّ منتجات ذات أصول وراثية محوّرة [2].

كما أنّه عرض هذه الأغذية إلى تنظيم مشدّد مبني على أساس تطبيق **مبدأ الحيطة** الذي تمّ النصّ عليه صراحة[3]، ومضمونه يتمثّل في ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من

---

(1)– وهو نفس القرار الذي اتّخذه حكم مجلس الدولة الفرنسي في 25 سبتمبر 1998 ، حيث تتلخّص وقائع الدعوى في أنّه بتاريخ 05 فبراير 1998 صدر قرارا من قبل وزير الزراعة والثروة السمكية بالموافقة على تعديل القائمة أ والخاصّة بأنواع الحبوب المسموح بزراعتها في البلاد بما يسمح بإدخال ثلاثة أنواع جديدة من الذرّة المحوّرة وراثيا الى هذه القائمة وذلك ممّا يسمح بزراعتها في البلاد لمدة ثلاثة سنوات ، على إثر ذلك قامت بعض الجمعيات المعنية بالبيئة وهما جمعية Greenpeace France و جمعية France ecoropa برفع دعوى قضائية أمام مجلس الدولة يطالبون بوقف تنفيذ القرار الوزاري استنادا الى المبدأ الوارد في القانون رقم 654/92 والقوانين اللاّحقة عليه والخاصّة بمبدأ الحيطة ومؤدّاه عدم شرعية الاجراءات التي بناءا عليها اتّخذ القرار المطعون فيه.

يتلخّص العيب في أن " رأي لجنة دراسة وإطلاق المنتجات المشتقة من الكائنات الحيّة المحوّرة وراثيا اتّخذ ايجابيا لأن الطلب المقدّم لها لم يكن يحوي كافة البيانات عن أنواع الذرّة المطلوب الترخيص بزراعتها ، خاصّة البيان الذي يتطلب عناصر تقييم الآثار المحتمل حدوثها على الصحّة العامّة من جراء الترخيص بزراعة هذه الأصناف والمنصوص عليها في القانون 654/92 ، الذي أدخل مبدأ الحيطة إلى قانون الزراعة المادة 1/200 وهو القانون الخاص بتقوية قواعد حماية البيئة .

– أمّا عن حكم المجلس الدولة فإنّه قضى بإلغاء القرار المطعون فيه ووقف كل الآثار المترتّبة على تنفيذه والتي تستند على غياب عناصر تقدير المخاطر والآثار المحتمل حدوثها على البيئة أو الصحّة العامّة من جراء إطلاق المنتجات المشتقة من العناصر المحوّرة وراثيا.

(2) -« Les états membres feront en sorte que les nouvelles de mise en culture et de mise sur le marche soient suspendues ».

(3) -Directive 2001/18 ce du parlement européen et du conseil relative a la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifies dans l environnement, joce n° 106 du 17/04/2001.

- le 8éme considérant de la directive affirme qu'il (a été tenue compte du principe de précaution lors de la rédaction de la présente directive) et qu'il (devra en être tenu compte lors de sa mise en œuvre).

قبل الجهات الإدارية المختصّة والذي يؤكّد على عدم وجود أخطار على الصحّة العامّة والبيئة قبل طرح المنتج في السوق يحتوي على عضوية معدّلة وراثيا[1].

إلاّ أن الكثير من الدول لم تتردّد في استعمال تكنولوجية التعديل الوراثي في زراعة وإنتاج الأغذية دون أن تأخذ بالمخاوف عن الأضرار الاحتمالية التي أثارتها دول الاتّحاد الأوروبي، بل اعتبرت أنّ أي تنظيم قانوني يحضر أو يقيّد إنتاج هذا النوع من الأغذية يعدّ بمثابة عرقلة للتقدّم العلمي والتكنولوجي، ومن بين هذه الدول الولايات المتّحدة الأمريكية .

الفرع الثالث: ما موقف التنظيم الدولي لتجارة الأغذية المعدّلة وراثيا ؟ بروتوكول مونتريال للأغذية المحوّرة وراثيا.

في خضم الصراع الدولي الراهن بين الدول الغنية المتقدّمة من جانب والدول الأخرى الصغيرة من جانب آخر حول ضوابط إنتاج وتصدير الأغذية المعدّلة أو المحوّرة وراثيا ،اجتمع مندوبو 138 دولة في مونتريال بكندا في أواخر عام 2000[2] لبحث سبل أو ضوابط استخدام الهندسة الوراثية في إنتاج الغذاء ، وضوابط حماية المستهلكين من هذه الأغذية والتي لم يثبت بعد أنها آمنة من الناحية الصحيّة[3] و المستوحى من مشروع بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية[4] المنعقد بكولومبيا والذي فشل آنذاك المجتمعون في التوصّل إلى اتّفاق لتوقيع بروتوكول يضمن حماية المستهلك من هذه الأغذية.

يأتي هذا البروتوكول في إطار تنفيذ اتّفاقية التنوّع البيولوجي الموقّعة في يونيو سنة 1992، والذي يهدف إلى تعزيز التعاون الدولي والإقليمي بين الدول من أجل صيانة التنوّع

---

(1)– كان ذلك بمناسبة قرار المجلس الأوروبي في اجتماعه المنعقد بتاريخ 25 يونيو 1999 والذي قرّر فيه تعليق أي قرار يسمح بزراعة هذه المحاصيل أو طرحها في الأسواق، حيث أوجب أن يحتوي ملف الرخصة على ما يلي:

– معلومات تتعلّق بالعضوية المعدّلة وراثيا المراد طرها في السوق.

– تقييم المخاطر المرتبطة بالعضوية على الصحّة البشرية .

– فيما يخص الوسم (التعليب) الذي يجب أن يشير إلى وجود عضويات معدّلة وراثيا – نظام مخطّط مراقبة مسار العضويات المعدّلة .

(2) -Liste des pays ayant signe et /ou ratifie est disponible sur la liste de la convention sur la diversité biologique dans le section du protocole sur la biosécurité a l'adresse www. Biodiv.org/.

(3)– د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، التكنولوجيا الحيوية بين الحضر والإباحة، دراسة للانعكاسات القانونية لتطبيقات الهندسة الوراثية في مجال الأغذية والزراعة ،الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص. 15.

(4) -Le protocole sur la biosécurité de Carthagène du 28 janvier 2000 adopte dans le cadre de la convention de rio de 1992 sur la diversité biologique.

– هذا البروتوكول الذي جاء تنفيذا لاتفاقية التنوع البيولوجي الموقّعة في يونيو سنة 1992 ، و التي دخلت حيّز النفاذ في 29 ديسمبر 1993 .

البيولوجي واستخدام عناصره على نحو قابل للاستمرار، وفي الحفاظ على القيّم الإيكولوجية والبيئية والإقتصادية والعلمية ، كما يعمل على منع الأسباب المؤديّة لانخفاض التنوّع البيولوجي أو خسارته ، وصيانة النظم الايكولوجية في وضعها الطبيعي ، والمحافظة على مجموعات الأنواع القادرة على البقاء والعمل على تنشيطها داخل محيطات الطبيعة ، وتهدف أغلب الدول إلى إنشاء بنوك للجينات للاحتفاظ بالأصول الوراثية للكائنات الحيّة الموجودة بها حتى لا تتعرض للانقراض أو التدمير ، أو الخلط أو التحوير المتعمد للأصول الوراثية[1].

يركّز البروتوكول بشكل أساسي على النّقل عبر الدول لأيّ كائن حيّ محوّر وراثيا ناتج عن التكنولوجية الحيوية الحديثة ، قد تكون له آثار سلبية على حفظ واستمرار واستخدام التنوع البيولوجي .وقد حدّدت المادة الأولى من البروتوكول الهدف منه هو :" المساهمة في ضمان مستوى كاف من الحماية في مجال سلامة النقل و التداول والاستخدام للكائنات الحيّة المحوّرة الناشئة عن التكنولوجيا الحيوية الحديثة التي يمكن أن تترتّب عليها آثار سلبية على الحفظ والاستخدام المستدام للتنوع البيولوجي مع مراعاة المخاطر على صحّة الإنسان أيضا ، مع التركيز بصفة محدّدة على النقل عبر الحدود "، ولعل في هذا الهدف ما يبلور الفكر الدولي في ضرورة الاستفادة من ثمار التقدّم العلمي مع تقليل المخاطر للحدّ الأدنى.

يضع البروتوكول على عاتق الأطراف التزاما بأن يضمن عند تطوير أو تداول أو استخدام أو نقل أو إطلاق أي من الكائنات المحوّرة عدم وجود مخاطر على التنوّع البيولوجي أو التقليل منها مع مراعاة الصحّة البشرية[2].

كما فرّق البروتوكول في النقل الدولي والإستخدام للكائن الحيّ المحوّربين العبور والإستخدام المعزول، وبين العبور والإستخدام بقصد إدخال الكائن الحيّ إلى بيئة الطرف المستورد، الذي يلزم في هذه الحالة الدولة المصدّرة للكائن الحيّ أن تعلن الدولة المستوردة كتابة عن المعلومات الكافية التي تسمح لها بتقرير إتمام العملية من عدمه ، كما لا بدّ أن يتأكّد من

---

(1)– طبقا للدراسات التي قدمت للاجتماع الخامس للأطراف المتعاقدة في نيروبي بكينيا في مايو 2000 حول التنوّع البيولوجي فقد تبيّن أن ما بين 05 إلى 20% من أنواع النباتات والحيوانات المهدّدة بالانقراض وطبقا للتقديرات العالمية هنالك 5400 حيوان و 40000 نوع من النباتات اندثرت من إجمالي ما هو معروف والبالغ عددها حوالي 14 مليون ، وقفزت معدّلات انقراض الطيور إلى ثلاثة أضعاف ، كما فقد العالم قدرا هائلا من المساحات بسبب تآكل الغابات بحوالي 25 مليون هكتار سنويا .

(2)– تضمن البروتوكول استثناءا من قاعدة التي تضمنتها نصّ المادة الرابعة وما بعدها ، والتي تقضي بسريان الاتّفاق على أي عملية نقل بين الدول أو عبور أو تداول أو استخدام لأي كائن حيّ محور قد تنطوي عليه آثار ضارة على صحّة الإنسان ، ماعدا المستحضرات الصيدلانية فإن البروتوكول لا يسري على نقل كائنات حيّة محوّرة تعتبر مواد صيدلانية للإنسان، تتناولها اتّفاقيات ومنظمات دولية.

دقّة المعلومات المقدّمة للمستورد وأن يضع ايطار قانوني للمسؤولية الناجمة عن عدم صحّتها[1].

وقد نصّت المادة العاشرة في فقرتها السادسة على حكم يخصّ الدّول النامية مضمونه أن" **عدم توافر اليقين العلمي نتيجة لعدم كفاية المعلومات والمعرفة العلمية ذات الصّلة فيما يتعلّق بالآثار السلبية المحتملة للكائنات الحيّة المحوّرة على الحفظ والاستخدام المستدام التنوع البيولوجي في الاستيراد ، مع الأخذ في الحسبان أيضا المخاطر على صحّة الإنسان ، لا يمنع ذلك الطرف من اتّخاذ قرار ، حسب الاقتضاء ، بشأن استيراد الكائن الحيّ المحوّر المعني ، على النّحو المشار إليه في الفقرة 3 أعلاه ، من أجل تجنّب أو تقليل الآثار الضّارة المحتملة** ".

مقدّر هذا النصّ ليصبح المعيار العالمي لمبدأ الحيطة في مجال حركة الاستيراد ، ووضع العلامات والمعلومات السابقة على الكائنات الحيّة والمنتجات التي خضعت للتعديل الوراثي .

هذا النصّ يعطي للبلدان المستوردة الحق في رفض استيراد هذه المنتجات على أراضيها طبقا لمبدأ الحيطة بمعناه الواسع[1] وعلاوة على ذلك ، فإن ّديباجة اتّفاقية منظمة التجارة العالمية تؤكّد على تزايد الروابط الوثيقة بين التّجارة الدولية والبيئة[2].

---

(1)- إنّ الملحق الأول من البروتوكول قد حدّد الحدّ الأدنى من المعلومات المطلوب إخطار الطرف المستورد بها هي:

ا- إسم وعنوان المصدر وتفاصيل الاتّصال به .

ب- إسم وعنوان المورد وتفاصيل الاتّصال به .

ج- هويّة والتصنيف المحلي لمستوى السلامة الإحيائية .

د- التواريخ المعتزمة للنقل عبر الحدود إذا كان معروفا.

هـ- الحالة التصنيفية ونقاط الجمع وخصائص الكائن المتلقى أو لكائنات السلف المتصلة بالسلامة الإحيائية .

و- مراكز منشأ ومراكز التنوع الجيني للكائن المتلقى أو لكائنات السلف ووصف عوامل التي يمكن أن تتكاثر فيها .

ز-وصف الحامض النووي أو التحرير المستحدث والتقنية المستعملة والخصائص الناتجة عن الكائن الحيّ المحوّر.

ط- وصف المواد المعالجة التي تعود في الأصل للكائن الحيّ المحوّر والتي تحتوي على ائتلافات للمضاعفة تمّ الحصول عليها عن طريق استخدام التكنولوجيا الإحيائية الحديثة .

ي- كمية أو حجم الكائنات الحيّة المحوّرة المراد نقلها.

ك- تقرير عن تقييم المخاطر.

ل- الأساليب المقترحة لسلامة المناولة والتخزين و النقل والإستخدام.

م- الحالة التنظيمية للكائن الحيّ المحوّر داخل الدولة فيما إذا كان محضورا أو عليه قيود في دولة التصدير .

ن-إعلان بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة.

(1)– نصّت المادة الحادية عشرة من البروتوكول على أنه يجب على الطرف المستورد أن يعلن عن قراره للطرف المصدر في خلال مدّة محدّدة 270 يوما من تاريخ تلقّي الإخطار ، سواء بالموافقة على الاستيراد أو بحضر ذلك أو بطلب معلومات إضافية أو بطلب مهلة جديدة حتى يتسنى له اتّخاذ القرار .

كما يمكن للدولة المستوردة للكائن الحيّ المحوّر أن ترجع عن قرارها في قبول الاستيراد إذا ما ثبت لها وجود تأثير سلبي أكيد أو محتمل.

حيث أن البروتوكول منح كل دولة عضو هذا الحق وذلك في ضوء المعلومات العلمية الجديدة ، عن الآثار السلبية المحتملة عن حفظ التنوع البيولوجي واستمرار استخدامه مع أخذ الأخطار على الصحّة البشرية أيضا .

(2)– تضمّنت ديباجة البروتوكول أن الأطراف المتعاقدة " وإذ تدرك التوسّع السريع في التكنولوجيا الإحيائية الحديثة وتنامي القلق الجماهيري إزاء آثارها المعاكسة المحتملة على التنوع البيولوجي مع مراعاة المخاطر على صحّة الإنسان أيضا .

وإذا تدرك أن التكنولوجيا الإحيائية الحديثة تنطوي على إمكانية كبيرة لرفاهية البشر إذا ما طوّرت واستخدمت وفقا لإجراءات سلامة كافية للبيئة وصحة البشر" .

المبحث الثالث: التعاطي الدولي و الوطني مع مبدأ الحيطة في مجال الصحّة العامّـة والتغذية:

داخل منظومة الأمّم المتّحدة، وجد مبدأ الحيطة مكانه في إعلان ستوكهولم المعني بالبيئة البشرية إذ نصّ على جملة من الحقوق والواجبات في مجال الحفاظ على البيئة، وكذا نادى إلى تخطيط عقلاني يرمي إلى تفادي الأضرار البيئية[1]، كما تمّ النصّ عليه ضمن عدّة اتّفاقيات دولية ، كما تمّ تكريسه ضمن المبدأ السّابع عشر من إعلان ريو المعني بالبيئة والتنمية لسنة 1992 ،الذي جسّد الالتزام الأول للمجتمع الدولي في منع المخاطر المناخية العالمية[2].

على الرّغم من أنّه استخدم على نطاق واسع في القانون الدولي للبيئة والذي اعتبر الخطوة الأولى في وضع قواعد له أكثر دقّة على المستوى الدّولي ، إلاّ أنّه قد وردت له عدّة صياغات في عدد من الاتّفاقات الدولية ، التي نصّت على امتداده إلى الصحّة العامّة والتغذية في ايطار المجهودات الدولية لتنظيم وتعظيم الاستفادة من تطبيقات التكنولوجيا الحيوية التي لا تخلو من تطبيق فوري ومستقل للمبدأ.

حيث اعترف به في اتّفاقات منظمة التجارة العالمية الراميّة إلى اتّخاذ تدابير تقييدية لحماية صحّة الإنسان والنبات، و في الاتّفاق المتعلّق بتطبيق تدابير الصحّة و الصحّة النباتية كما اعترف به في مدونة السلوك الدولية عن جمع المادة الوراثية النباتية ونقلها .

كما قد تمّت مؤخّرا خطوة جديدة من جانب البلدان 138 التي وقّعت على "اتّفاقية السلامة" في بروتوكول مونتريال29 يناير 2000 للكائنات الحيّة المحورة وراثيا.

مقدّر هذا النصّ ليصبح معيارا لمبدأ الحيطة في مجال حركة الاستيراد ، ووضع العلامات والمعلومات السابقة على الكائنات الحيّة والمنتجات التي خضعت للتعديل الوراثي **(المطلب الأوّل).**

---

(1)– مؤتمر الأمّم المتّحدة حول البيئة أدى إلى تبنّي إعلان مؤرّخ في 16 جوان 1972 ، راجع ص 19 من الرسالة.

-J-P.DELEAGE, « La conférence de Stockholm, L'écologie politique ou la conscience planétaire » in L'Etat de l'environnement dans le monde, sous la direction de Michel et Calliope BEAUD et de Mohamed Larbi -Bouguerra ,La découverte , 1993 , p. 39.

- أدّى هذا المؤتمر أيضا إلى تبنّي إعلان مؤرّخ في 13 جوان 1992 ، لمزيد من التفصيل راجع:

(2) -Veyret (Yvette) et Pech (Pierre), L'homme et l'environnement, Presses Universitaires de France, PUF, Paris, 1993.

كما تبنّى مبدأ الحيطة في قانون الجماعة الأوروبية من قبل معاهدة الإتّحاد الأوروبي[1] الذي يسرد المبادئ التي ينبغي أن تقوم عليها سياسة الجماعة في مجال البيئة وأنه " يقوم على أساس مبادئ الحيطة واتّخاذ إجراءات وقائية ، ومبدأ أولوية تصحيحه في مصدر الضرر اللاّحق بالبيئة والملوث يدفع"، وعلاوة على ذلك تبنّت المفوضية الأوروبية في 2 فبراير 2000 ، مبدأ الحيطة ورأت أن الإتّحاد الأوروبي لديه الحق في تحديد مستوى الحماية البيئية والصحيّة والاستهلاكية متى رأى ذلك مناسبا ، وغيرها من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية.

وأخيرا اعتمد المجلس الأوروبي في ديسمبر 2000 قرارا في ما يخصّ مبدأ الحيطة ورأى أنّه في حاجة لتوضيح المبادئ التوجيهية المعمول بها[2] **(المطلب الثاني)**.

كما أنّه حضيّ بقبول من قبل التشريعات الوطنية التي اتّبعت خطوات المؤسّسات الدّوليّة و ذلك بالّنص بدورها على مبدأ الحيطة ، منها من كرسته إبّان تدوين أو تعديل قوانينها الخاصّة بالبيئة و أخرى أشارت إليه بصفة محتشمة، والبعض منها لم تتّقبله بعد **(المطلب الثالث)**.

ومنذ ذلك الوقت أصبح مبدأ الحيطة يتطور من المفهوم الفلسفي إلى المعيار القانوني.

(1)– معاهدة الاتّحاد الأوروبي الموقّعة في ماستريخت في7 فبراير 1992 في المادة 130 فقرة 2 السايق الإشارة اليها.

(2) -F. Ewald, le principe de précaution, première partie ,philosophie politique du principe de précaution, puf, collection que sais- je ? Paris 2001, p.18.

المطلب الأول : اتّفاقات منظمة التجارة العالمية[1]

تهدف منظمة التجارة العالمية إلى بناء سياسات تجارية محايدة ، تتخطّى الحدود و القيود الداخلية لتقوم بتحرير تدفّق السلع و رأس المال ، دون فرض أي رسوم أو ضرائب على انتقالها من دولة الى أخرى ، و رغم التطور الهائل و النمو السريع في حجم التجارة العالمية ، إلاّ أن تأثير النظام الاقتصادي الجديد على البيئة و على السلامة الصحيّة غير معروف تماما، فتحرير الاقتصاد يجب أن يقود الى استخدام اكثر ترشيدا للسّلامة الصحيّة و البيئيّة على حدّ سواء[2]، وفي نفس الوقت فإنّ حرية تجارة سلعة عالمية لأنّها تزيد الرفاهية الى أقصى حد، ولكنها تتسبّب في خسارة خطيرة فينبغي حينئذ تقييدها ، فهناك مخاطر من أن يؤدّي تحرير التجارة إلى سوء استغلالها و انتقال الضغوط من إقليم الى آخر أقل قدرة على معالجة هذه

---

(1) - L'organisation mondiale du commerce (OMC ou World Trade Organization, WTO, en anglais) est une organisation internationale qui s'occupe des règles régissant le commerce international entre les pays. Au cœur de l'organisation se trouvent les accords de l'OMC, négociés et signés en avril 1994 à Marrakech par la majeure partie des puissances commerciales du monde et ratifiés par leurs assemblées parlementaire. L'OMC a pour but principal de favoriser l'ouverture commerciale. Pour cela, elle tache de réduire les obstacles libre-échange, d'aider les gouvernements a régler leurs différends commerciaux et d'assister les exportateurs, les importateurs, et les producteurs de marchandises et de services dans leurs activités.

- تعتبر هذه المنظمة الحلقة الأخيرة حتى الآن في منظومة الاقتصاد المعاصر، وهي منظمة دولية مستقلة تعنى بتنظيم شؤون التجارة بين الدول ، و تشكل منتدى للمفاوضات متعدّدة الأطراف و تتميّز هذه المنظمة برفظها لأي حاجز أمام التبادل التجاري.

- لقد بدأ نشاط هذه المنظمة في1 ديسمبر1995، لتحلّ محل اتفاقية الجات للتجارة العالمية (GATTE)، التي عملت مراقبا مؤقّتا منذ 1974 و كانت تعتمد على التكتلات الإقليمية و خاصّة في الولايات المتّحدة واليابان و الإتّحاد الأوروبي و قد أصبحت منظمة التجارة العالمية الإطار الوحيد لتنفيذ الاتفاقيات الدولية متعدّدة الأطراف.

(2)– برنامج الأمم المتّحدة للبيئة ، تقرير اليونيب حول البيئة في مشارف الألفية ، توقّعات البيئة العالمية ، البحرين 2000، ص 203.

– أكّد اعلان ستوكهولم للبيئة البشرية في المبدأ العاشر على العلاقة الواضحة بين البيئة و التنمية الإقتصادية و الإجتماعية حيث نصّ على " إن العوامل الإقتصادية و الإجتماعية يجب أن تؤخذ في الاعتبار تماما مثل العمليات الايكولوجية ".

–انظر في ذلك المبدأ (10) من إعلان ستوكهولم ، منشور باللّغة العربية في مجلة الحقوق ، كلية الحقوق بجامعة الكويت ، السنة التاسعة ، العدد الثاني سنة 1985، ص 85.

– كما نصّ اعلان نيروبي لسنة 1982 في مبدئه (4) على" أن الاستراتيجية الإنمائية الدولية لعقد الأمّم المتّحدة الإنمائي الثالث ، و إقامة النظام الاقتصادي الدولي الجديد من أهم الوسائل في الجهد المبذول على النطاق العالمي من أجل عكس اتّجاه التدهور البيئي"، أمّا مؤتمر ريوا فقد نصّ في المبدأ (13)" ينبغي على الدول أن تتعاون للنهوض بنظام اقتصادي دولي داعم ومنفتح يؤدّي الى النمو الاقتصادي و التنمية المستدامة في جميع البلدان و تحسين معالجة مشاكل تدهور البيئة ، وينبغي ألاّ تكون تدابير السياسة التجارية الموجهة لأغراض بيئية وسيلة لتمييز تعسفي أو لا مبرّر له أو لغرض تقييد مقنع على التجارة الدولية و ينبغي ائتلاف الإجراءات التي تتّخذ الى جانب واحد لمعالجة التحدّيات البيئية التي تعالج مشاكل بيئية عبر الحدود أو على نطاق العالم مستندة قدر المستطاع إلى توافق الدول".

الأخطار ، ويعتمد حكم هذه المخاطر على مدى تطور الوعي البيئي للدول، حيث أدّى في بعض الدول المتطورة إلى تحريم أو قطع الدّعم عن الصناعات أو البضائع المضرّة بالبيئة وبالسلامة الصحيّة ، بينما أدّى تأخّر الوعي البيئي في الدول النامية إلى جعلها سوق جديدة لتصريف هذه المنتجات[1] .

الواقع أنّ المتفحص لإتفاقيات منظمة التجارة العالمية يتبيّن له أنّها تحتوي على قواعد و أحكام ترخّص للدّول الأعضاء ، استثناءا من مبدأ حرية التجارة الدولية ، باتّخاذ تدابير تقييدية بغرض حماية البيئة والسلامة الصحيّة على حد سواء(**الفرع الأول**)، كما أنّ بعضا من اتفاقيات هذه المنظمة الدولية يحتوي على أحكام يستفاد منها أنها تلزم الدول أو ترخّص لهم بتطبيق مبدأ الحيطة ، هذا هو شأن الاتّفاق المتعلق بتطبيق تدابير الصحّة و الصحّة النباتية(**الفرع الثاني**)، كما أقرّت مدونة السلوك الدولية عن جمع المادة الوراثية النباتية ونقلها على الأهمية المشتركة لصيانة الموارد الوراثية النباتية للجنس البشري ، كما أنّها تعترف للدول بالحقوق السيادية على الموارد الوراثية النباتية الموجودة في أراضيها ، إذ ترخّص لهم بتطبيق مبدأ الحيطة (**الفرع الثالث**).

تؤكّد ديباجة اتّفاقية منظمة التجارة العالمية على تنامي العلاقات التجارية الوثيقة بين الدول، وفق نهج متماسك يؤخذ على النحو الواجب مبدأ الحيطة في الاعتبار في هذه الاتفاقات ، حيث تنصّ على " إن الأطراف في هذا الاتفاق ...مع التسليم بأن ينبغي توجيه علاقاتها في المسائل التجارية والاقتصادية من أجل رفع مستويات المعيشة، وضمان العمالة الكاملة والكبيرة والمتنامية ، وزيادة إنتاج وتجارة السلع والخدمات ، مع السماح للاستخدام الأمثل للموارد وفقا لهدف التنمية المستدامة ، التي تسعى على حدّ سواء لحماية البيئة والحفاظ عليها وتعزيز وسائل إرسال بطريقة تتّفق مع احتياجات كل منها والشواغل على مستويات مختلفة من التنمية الإقتصادية" [2].

---

(1)– سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ،(المرجع السابق) ، ص 79.

(2) -« Les Parties au présent accord, ... reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi, et d'un niveau élevé toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et de préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économiques ».
- V. Jens Erik fenstad - koïchiro matsuura , LA Communication de la Commission, du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution (COM(2000) 1 final - Non publié au journal officiel).

وهكذا فإنّ أعضاء منظمة التجارة العالمية الحق مستقلة لتحديد مستوى الحماية البيئية أو الصحيّة التي تراها مناسبة ، ولذلك فإنّه يمكن تنفيذ تدابير تقييدية ، بما في ذلك التدابير القائمة على مبدأ الحيطة، والتي تنطوي على مستوى أعلى من الحماية من تلك التي ستكون على أساس المعايير الدولية ذات الصلة أو توصيات، و التي تأكّدت في الإتّفاق بشأن تطبيق تدابير الصحّة والصحّة النباتية الذي يأذن بوضوح استخدام مبدأ الحيطة.

كما أن المبادئ التوجيهية الدولية فيما يتعلّق بتطبيق مبدأ الحيطة في هيئة الدستور الغذائي codex alimentaires [1] تمهّد الطريق لنهج منسّق من جانب أعضاء منظمة التجارة العالمية ، فيما يتعلّق بالتدابير النامية في حماية الصحّة أو البيئة ، وتجنّب سوء استخدام مبدأ الحيطة الذي يمكن أن يؤدي إلى حواجز غير مبرّرة أمام حرية التّجارة .

الفرع الأول : الإتّفاق لأعضاء منظمة التجارة العالمية باتّخاذ تدابير تقييدية

تتمثّل أحكام اتّفاقات منظمة التّجارة العالمية التي ترخّص للدول الأعضاء باتّخاذ التدابير اللاّزمة لحماية صحّة الإنسان و الحيوان والنبات بصفة عامّة في أحكام المادة (20) من الاتّفاق العام للتعريفات الجمركية و التجارة لعام 1994 و المعروف بالجات 1994، والمادة (14) من الاّتفاق العام للتجارة في الخدمات و المعروفة بالجاتس ، وديباجة الإتّفاق بشأن الحواجز التّقنية أمام التجارة (TBT) [2].

ففيما يتعلّق بالمادة (20) من الإتّفاق العام للتعريفات الجمركية و التجارة لعامة 1994 و المعروف بالجات 1994 تنصّ على أن " لا يوجد في أحكام هذا الإتفاق ما يحول دون قيام الدول بتبنّي أو تطبيق التدابير الضرورية لحماية صحّة وحياة الأشخاص والحيوانات أو لحماية النباتات ، وكذا التدابير اللاّزمة لحفظ الثروات الطبيعية القابلة للنفاذ"[3].

(1)– أدّى التعاون والتنسيق بين منظمتي الصحّة العالمية (OMS) ، ومنظمة الأمّم المتّحدة للأغذية والزراعة (FAO) إلى إنشاء لجنة مشتركة في 1962 تسمى بهيئة الدستور الغذائي ، والتي يرتبط نشاطها بمجال حماية المستهلك في مجال الأغذية، حيث تتولى إعداد ضوابط السلامة وأمن المنتجات الغذائية لاسيما المضافات الغذائية والهرمونات.

(2) - LANG (Winfried) ,Les mesures commerciales au service de la protéction de l’environnement, R.G.D.I.P, 1995-3, p.548 et s.

(3) - Pay O, La protection de lenvironnement dans le système du GATT, R .B.D.I, 1992-1, p.95 et s.

حيث يجب على الدولة العضو التي تتّخذ مثل هذه التدابير أن تحترم شرطين أساسيين أشارت اليهم مقدّمة المادة (20)، يتمثّلان من ناحية في ضرورة ألاّ تطبّق هذه التدابير بطريقة تجعل منها وسيلة للتمييز التحكمي أو الغير مبرّر بين الدول التي تسود فيها ظروف مشابهة ، وألاّ تشكّل قيدا خفيا على حرية التجارة الدولية[1].

كما نصّت المادة (14) من الإتّفاق العام للتجارة في الخدمات والمعروفة بالجاتس على ذات الحكم المنصوص عليه في المادة 20 فقرة (ب) من جات 1994 ، حيث رخّصت لأطرافها مع احترام ذات الشرطين السابق الإشارة اليهما ، باتّخاذ التدابير الضرورية لحماية صحّة وحياة الأشخاص و الحيوانات و النبات ، ولكنها لم تنصّ على الاستثناء الوارد في المادة 20 الخاص بحفظ الثروات الطبيعية القابلة للنفاذ .

ما يلاحظ على الأحكام الواردة في الإتفاقيتين الجات 1994 من خلال المادة (20) و الجاتس من خلال المادة (14) ، أنهما لن تشيرا إلى مصطلح البيئة و لكنها تتّحدث عن عناصرها المتمثّلة في التدابير الضرورية لحماية الإنسان و الحيوان والنبات، و التدابير اللاّزمة لحفظ الثروات الطبيعية القابلة للنفاذ.

(1) -Flory Th, l'Organisation Mondiale du commercen : Droit institutionnel et substantiel, Bruylant, Bruxelles, 1999, p.200.

الفرع الثاني : الاتّفاق بشأن التدابير الصحيّة والصحّة النباتية (Accord SPS) [1]

يقوم هذا الاتّفاق بإدخال مناهج جديدة تحكم الممارسات التجارية على المستوى الدولي وهي تحدّد حقوق ومسئوليات أعضاء منظّمة التّجارة الدولية ، الذين يرغبون في اتّخاذ إجراءات تقييدية[2] بغرض حماية حياة وصحّة الإنسان والحيوان والنبات.

---

(1)– دخلت الاتّفاقية حيّز النفاذ في الأول من يناير 1995 ، وهي احد اتّفاقات منظمة التجارة العالمية متعدّدة الأطراف المتعلقة بالبضائع و المدرجة في الملحق الأول (الف) للاتّفاق المنشئ للمنظمة .

– تعرّف إجراءات الصحّة والصحّة النباتية كما يلى: أيّ إجراءات تطبق لحماية صحّة الإنسان و النبات داخل أراضى البلد العضو، ضد المخاطر المتّصلة بدخول أو انتشار: الأمراض والآفات ، الكائنات الحاملة للأمراض ،الكائنات المسبّبة للأمراض.

– أيّ إجراءات تطبّق لحماية حياة وصحّة الإنسان والحيوان داخل أراضى البلد العضو، ضد المخاطر المتّصلة بـ: الإضافات الغذائية المواد الملوّثة ، السموم، أو الكائنات المسبّبة للأمراض، في الأغذية أو المشروبات أو الأعلاف.

– أي إجراءات تطبّق لحماية حياة وصحّة الإنسان داخل أراضى البلد العضو من الأمراض التي تحملها: الحيوانات ،النباتات ، المنتجات الحيوانية/ النباتية ، أو من دخول، أو تمكن، أو انتشار الآفات.

– أيّ إجراءات تطبق لمنع أو حصر الأضرار الناتجة من دخول، تمكن، وانتشار الآفات.

– تشير الفقرة السادسة من ديباجة الاتّفاق الى أن أعضاء منظمة التجارة العالمية :

-« Reconnaissent que rien ne saurait enpecher un pays de prendre les mesures nécessaires (…) à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux , à la protection de l'environnement (…) ».

- انظر حول الإتّفاق المتعلّق بتطبيق تدابير الصحّة والصحّة النباتية بصفة عامّة :

-Flory Th, L'organisation Mondiale du commercen, Op.cit, p.70 et s.

–ورد في ديباجة الاتّفاق أنه يهدف لمساعدة الدول النامية في هذا الشأن :

" و إدراكا بأن البلدان النامية قد تواجّه صعوبات خاصّة فيما يتّصل بالالتزام بتدابير حماية صحّة الإنسان والنباتات المطبقة لدى البلدان الأعضاء المستوردة وكذلك في الوصول إلى الأسواق، وأيضا في وضع وتطبيق تدابير صحّة الإنسان أو النبات في أراضيها، ورغبة في مساعدتها في هذا الشأن...".

– كذلك نصّ المادة التاسعة من الاتّفاق الذي يلزم الأعضاء بتقديم المساعدة الفنية للدول النامية.

– أيضا المادة العاشرة التي تلزم بالمعاملة الخاصّة والمتميزة للدول النامية الأعضاء وكذلك الدول الأعضاء الأقل نموا.

– راجع الاتفاقية بشأن التدابير الصحيّة والصحّة النباتية– المطبعة الأميرية – الطبعة الأولى– سنة 1998.

(2)– يجب ألاّ تتجاوز القيود الحد الأدنى الضروري لتحقيق الغرض منها، ويجب أن تستند على المنهج العلمي ، وألاّ يتم الاحتفاظ بها دون أدلة علمية كافية، – يجب أن تقوم الحكومات بإخطار بعضها البعض بإجراءات الصحّة والصحّة النباتية.

– على الأعضاء الالتزام بالمعايير الدولية في حالة توفرها، غير أنه يجوز لها فرض معايير أكثر تشدّداً إذا كانت هناك مبرّرات علمية قائمة على تقنيات تقدير المخاطر المقبولة دولياً.

– على الأعضاء السّعي لقبول إجراءات تطبيق تدابير الصحّة والصحّة النباتية للبلدان الأخرى بوصفها متكافئة مع إجراءاتها، حتى لو كانت مختلفة ، إذا كانت توفّر نفس مستوى الحماية الذي توفّره إجراءاتها الخاصّة.

– يجب ألاّ تجرى عمليات الضبط، والتفتيش والمصادقة على المنتجات الواردة بطريقة أقل تفضيلاً لها عن المنتجات المحلية المماثلة.

يتكون هذا الاتّفاق من ديباجة و أربعة عشرة مادة ، و ثلاثة ملاحق مخصّصة على التوالي لتعريف الاصطلاحات الواردة فيه، و لشفافية اللّوائح و التنظيمات المتعلّقة بالصحّة و الصحّة النباتية ، ولإجراء الرقابة و التفتيش و التصديق و الموافقة(1).

أكّد اتفاق SPS على حق البلدان الأعضاء في منظمة التّجارة العالمية في تطبيق الإجراءات اللاّزمة لحماية حياة وصحّة الإنسان والحيوان والنبات بشرط أن تستند إلى مبرّرات وأدلّة علميّة كافية ، أيضا يلزم عدم التمييز بين الدول في خصوص هذه التدابير وألاّ تشكّل قيودا مقنعة على التّجارة الدولية(2)، وهي تتطلّب أن تستند البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية فيما يتّصل بإجراءات سلامة الأغذية، على المعايير الدولية والتوجّهات والتوصيات الأخرى التي تبنّتها هيئة الدستور الغذائي العالمي (Codex Alimentarius)، وفيما يتّصل بحياة وصحّة الحيوان على المعايير التي تبنّاها وأوصى بها المكتب الدولي للأوبئة (International Office of Epizootics Oie)، وفيما يتعلّق بحياة وصحّة النبات، على معايير وتوصيات الاتّفاق الدولي لحماية النبات (International Plant Protection Convention, IPPC).

يشار إلى هذه المنظمات الثلاث مجتمعة بأنها الأخوات الثلاث، ويسمح الاتّفاق للدول بتبنّي إجراءات أكثر صرامة من تلك التي تتبنّاها الأخوات الثلاث، إذا كان هناك مبرّر علمي لذلك، أو إذا لم يتوافق مستوى الحماية الذي توفره المنظمات المسئولة عن وضع المعايير مع مستوى الحماية المطبّق عامة بوصفه المستوى المناسب لدى البلد المعني.

الحقيقة أنّ الناظر في الأحكام الواردة في الإتّفاق المتعلّق بتطبيق تدابير الصحّة والصحّة النباتية ، يكتشف للوهلة الأولى أنّه لا يسمح مطلقا بتطبيق مبدأ الحيطة[3] ، فإذا كان

---

(1) - Flory Th, L'organisation Mondiale du commercen , Op.Cit, p.70 et s.

(2)- هذا ما يتوافق مع نصّ المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 04-319 المؤرّخ في 07 أكتوبر 2004 الذي يحدّد مبادئ إعداد تدابير الصحّة والصحّة النباتية واعتمادها وتنفيذها الذي نصّ على أن : " يمكن اتّخاذ تدابير الصحّة و الصحّة النباتية اللاّزمة لحماية الصحّة و حياة الأشخاص و الحيوانات أو وقاية النباتات بشرط أن لا تكون هذه التدابير متعارضة مع الاتفاقات التي تحكم التجارة " – انظر ج.ر عدد 64 مؤرّخة في 10 أكتوبر 2004، الصفحة 20.

– كما قضت المادة الخامسة على أن" يجب أن لا تشكل تدابير الصحّة و الصحّة النباتية تمييزا تعسفيا أو غير مبرّر، و في حالة وجود ظروف متطابقة أو مماثلة ، لا تطبّق تدابير الصحّة و الصحّة النباتية بحيث تشكل عائقا مقنعا للتجارة ".

(3) -Romi (Raphael), avec la collaborationdde Bossis G.Et Rousseaux S, Droit international et européen de lenvironnement, Montchrestien, Paris, 2005, p. 51. Selon les auteurs : « il semble en effet qu'une mesure sanitaire ou phitosanitaire ne puise etre maintenue que s il existe une possibilité ou une probabilite de risques fondée sure les indices de dangerosité, la mise en évidence d'incertitudes résiduells n'étant pas en soi suffisante pour justifier l'adoption d une mesure. La gestion de l'incertitude, notion au cœur du principe de precaution, ne semble etre acceptée qu'à un degré moindre sur le fondement de l'accord SPS ».

هذا الأخير يسمح للدول أو يفرض عليها باتّخاذ التدابير اللاّزمة لمنع الأخطار في حالة غياب اليقين العلمي فيما يتعلّق بهذه الأضرار، فإنّ المادة (2) فقرة (2) من ذلك الاتّفاق لا تسمح لعضو منظمة التّجارة العالمية بتطبيق تدابير الصحّة والصحّة النباتية ، والتي تهدف إلى حماية صحّة الإنسان و الحيوان و الحفاظ على النباتات و تعتبر تدابير مقيّدة لحرية التبادل الدولي التجاري للبضائع ، إلاّ اذا كانت مؤسّسة على مبادئ علمية .

حيث تنصّ المادة الثانية (2) الفقرة الثانية (2) على أن" يعمل الأعضاء على ألاّ تطبّق تدابير الصحّة و الصحّة النباتية إلاّ بالقدر اللاّزم لحماية صحّة وحياة الاشخاص والحيوانات أو لحفظ النباتات ، وأن يؤسّس تطبيقها على مبادئ علمية ، وألاّ يتم الاحتفاظ بها دون أدلّة علمية كافية ، ويستثنى من ذلك ماهو منصوص عليه في الفقرة السابعة من المادة الخامسة".

إذ أنّ المادة تشترط على ضرورة تأسيس تطبيق تدابير الصحّة و الصحّة النباتية على "مبادئ علمية "Des principes scientifique[1] ، حيث يلقى على عاتق أعضاء منظمة التجارة العالمية التزاما بإجراء تقييم شامل ودقيق قبل تبنّي مثل هذه التدابير للخطر المحيط باستيراد سلعة معينة بحيث تحدّد المواد الخطرة التي تحتويها هذه السلعة ، وكذا الكميّة التي يؤدي استهلاكها الى احداث آثار ضارة ، وذلك على أن تبرهن دراسة تقييم الخطر بوضوح كامل على أن هذا الأخير قام بالفعل Que le risque éxiste bel et bien[2] .

إنّ من شأن تطبيق هذا الشرط الذي يكمن في إقامة الدليل العلمي اليقيني ،عرقلة الدول التي يمكن أن تواجه الطوارئ القصوى كحالات الإصابة بالعدوى أوالتي تحتاج لمواجهتها اتّخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل الإنتظار حتى إقامة الدليل العلمي القطعي[3].

إنّ هذه الإشكالية عولجت بنصّ المادة الخامسة(5) الفقرة السابعة (7) و التي تضمّنت تنظيما يوفّق بين كل من مبدأ الحيطة و تطبيق تدابير الصحّة و الصحّة النباتية ، والتي نصّت

---

(1) - Noiville Ch, Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce : Le cas du commerce alimentaire, J.D.I, 2000-2, p.269.

– هذا ما يتوافق كذلك مع نصّ المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 04–319 السابق الإشارة إليه، الذي قضى بأن " لا يطبّق تدبير للصحّة أو الصحّة النباتية اللاّزمة لحماية الصحّة و حياة الأشحاص و الحيوانات أو وقاية النباتات ، ويكون قائما على مبادئ علمية و لا يمكن الابقاء عليه بدون أدلة علمية كافية ".

(2) -Noiville Ch, Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce ,op.cit , p. 270-271.

(3) -Noiville Ch, Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce ,op.cit, p.271.

على أنّه " في الحالات التي تكون فيها الأدلة العلمية ذات الصلة غير كافية، يجوز لعضو ما أن يتبنّى و بصفة مؤقّتة، تدابير لحماية صحّة الإنسان أو النبات على أساس المعلومات المتاحة ذات الصلة، بما فيها تلك الصادرة عن المنظمات الدولية فضلا عن تلك التي تنشأ من تدابير صحّة الإنسان أو النبات التي يطبّقها أي أعضاء آخرين. وفي ظل هذه الظروف، على البلدان الأعضاء أن تسعى إلى الحصول على معلومات إضافية ضرورية لإجراء تقييم أكثر موضوعية للمخاطر و إعادة النظر من ثم في تدابير حماية صحّة الانسان أو النبات في غضون فترة زمنية معقولة "[1].

لقد وضعت هذه المادة أسّس لتقييم المخاطر وإقرار المستوى المناسب من حماية صحّة الإنسان أو النبات، كما أذنت بوضوح استخدام مبدأ الحيطة من خلال الترخيص لأعضاء منظمة التجارة العالمية باتّخاذ تدابير من شأنها تقييد التجارة الدولية في حالة الشك ، حتى ولو لم يكن لديها دليل علمي كافي يؤيّد هذا الشك، على أن اتّخاذ مثل هذه التدابير تكون مشروطة بقواعد محدّدة[2].

وعليه فإنّ المادة (5) فقرة (7) من الإتّفاق المتعلّق بتطبيق تدابير الصحّة والصحّة النباتية يأذن بوضوح باستخدام مبدأ الحيطة من خلال توافرها لأهم شرطين لتطبيقه وهما ، غياب اليقين العلمي ووجود الخطر ينذر بوقوع أضرارا جسيمة تستعصى مقاومتها.

إنّ السماح للدولة باتّخاذ تدابير الحيطة لا يعني بأيّ حال الترخيص لها بأن تبقى مستندة إلى حالة غياب الدليل العلمي اليقيني لاتّخاذ ما تشاء من التدابير والاجراءات ، بل أن

---

(1) -Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires *sur l Organisation Mondiale du commerce* « Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres membres. Dans de telles circonstances, les membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable ».

(2) – يجب أن تكون تدابير مؤقّتة، في انتظار مزيد من البيانات العلمية، – يجب إجراء بحوث علمية للحصول على معلومات ضرورية لإجراء تقييم أكثر موضوعية للخطر– ينبغي عند اتّخاذ التدابير أن يتم مراجعتها دوريا لتأخذ في الاعتبار المعطيات العلمية الجديدة المتاحة، كما ينبغي وإذا لزم الأمر القيام ببحوث علمية مساعدة لاستكمال تقييم المخاطر.

– هذا ما يتوافق كذلك مع ما أشارت إليه المادة (4) فقرة (2) و (3) من المرسوم التنفيذي رقم 04–319 التي نصّت على أنه " في الحالات التي تكون فيها الأدلة العلمية غير كافية يمكن اعتماد تدابير الصحّة و الصحّة النباتية مؤقتا على أساس معلومات ملائمة متوفرة بما في ذلك المعلومات الصادرة من المنظمات الدولية المؤهّلة ، و كذا المعلومات المستمدة من تدابير حماية صحّة الانسان أو النبات المطبقة في بلدان أخرى، و في هذه الحالة يجب الحصول على المعلومات الإضافية اللازمة بالقيام بتقييم موضوعي للخطر".

المبدأ يفرض عليها العمل أثناء اتّخاذ هذه التدابيرعلى مواصلة البحث بغية التوصّل الى دليل علمي ، و عليه يتّضح عدم التعارض بين الإتّفاق و ما يتطلبه مبدأ الحيطة من شروط[1].

كما نصّت المادة (3) فقرة (3) من الاتّفاق صراحة على حق كل دولة عضو في المنظمة في تحديد مستوى الحماية الخاص بها والذي تراه ملائما. كاتفاقيات الحجر الصحّي المتعلّقة بالصحّة الحيوانيّة والنباتيّة، والتي بموجبها يلتزم الأطراف في الاتّفاقية بتقديم الضمانات وتنفيذ الشروط الصحيّة الموضوعة من قبل السلطات الصحيّة لكلا الأطراف بصدد عمليات الاستيراد والتصدير للنباتات والحيوانات التي تتمّ بينهما[2].

الفرع الثالث: مدونة السلوك الدولية عن جمع المادة الوراثية النباتية ونقلها :

(1) - Noiville Ch, Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce, op.cit, p.27 3et s.

(2)– في هذا الصّدد نصّت المادة الثالثة من الاتّفاق في مجال الصحّة الحيوانية والنباتية المبرم بين الجزائر ومصر على أن يتعهد كل طرف بفحص الحيوانات والمنتجات الحيوانية العابرة على قطره والمرسلة إلى قطر آخر ، وأن تتبادل السلطات المختصّة للطرفين وبصفّة دورية نشرات صحيّة تبيّن إحصائيات الأمراض المعدية وأمراض الطفيليات الحيوانية.

– راجع المرسوم الرئاسي 430–2000 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2000 المتضمّن التصديق على الاتفاق في مجال الصحّة الحيوانية بين الجزائر و مصر، انظر ج.ر المؤرّخة في 23 ديسمبر 2000، العدد 79، ص 33.

– كما نصّت المادة الرابعة من الاتّفاق على أن يلتزم كل طرف بالإبلاغ الفوري للطرف الآخر عند ظهور أي مرض وبائي و لاسيما الأمراض الواجب التصريح بها للمكتب الدولي للأوبئة الحيوانية الكائن مقرها بباريس.

صدرت عن منظمة الأمم المتّحدة للأغذية والزراعة – الفاو – سنة 1994 ، هدفها يكمن في حفظ الأصول الوراثية النباتية وعدم إهدارها ، يهدف إلى تنظيم عمليات نقلها من بلد لآخر في ايطار الحقوق السياديّة لكل دولة بما لا يضرّ بحقوق الدولة صاحبة الأصل الوراثي ، مع مراعاة الحفاظ على أصناف النبات المهدّد للانقراض[1] .

تقرّ المدونة الأهمية المشتركة لصيانة الموارد الوراثية النباتية للجنس البشري ، كما أنّها تعترف للدول بالحقوق السيادية على الموارد الوراثية النباتية الموجودة في أراضيها . وتختصّ الدولة صاحبة السيادة بمنح الترخيص للمختصّين بسلطة منح التراخيص عن طريق سلطة مختصّة داخلية ، وذلك بعد إعلامهم بالأنظمة القانونية الداخلية التي تحكم هذه العملية.

وعلى طالب الترخيص تقديم كل ما يلزم من الإيضاحات للحصول على الترخيص ، منها التعهّد باحترام القوانين واللّوائح المحليّة المعنية ، وتقديم الخطط الارشادية للبعثة الميدانية ، و ابداء الاستعداد متى طلب البلد المضيف منهم ذلك للتعاون مع الباحثين ، وتقديم أية بيانات شخصية قد يطلبها البلد المضيف ووضع قائمة بأسماء الأوصياء والأجانب الذين ستوزع عليهم المادة الوراثية والمعلومات الخاصّة عند انتهاء البعثة .

من بين الالتزامات المترتبة على الجامعين[1]، سواء قبل الجمع أو اثناء عملية الجمع أو بعده هي الالتزام بإعداد العيّنات النباتية للحفظ بالسرعة اللاّزمة ، وكذلك جمع الكائنات الدقيقة

---

(1)– ذكرت المدوّنة في المادة الأولى منها أنها تعمل على تحقيق الأهداف الآتية :

1. تشجيع صيانة المواد الوراثية النباتية وجمعها واستخدامها بطرق تحترم البيئة والعادات والتقاليد المحليّة .
2. تعزيز مشاركة المزارعين والعلماء والمنظمات في البلدان التي تجمع منها المادة الوراثية بصورة مباشرة في برامج والأعمال التي تستهدف صيانة المواد الوراثية النباتية واستخدامها .
3. تلافي التآكل الوراثي والفقدان الدائم لهذه المواد نتيجة لجمع المادة الوراثية بصورة عشوائية او جائزة .
4. تشجيع تبادل الموارد الوراثية النباتية بصورة آمنة وتبادل المعلومات والتكنولوجيات المتعلقة بها .
5. المساعدة على ضمان جمع المادة الوراثية مع الاحترام التام للقوانين الوطنية والعادات المحلية واللّوائح والتعليمات .
6. توفير معايير سلوك مناسبة وتحديد واجبات الجامعين .
7. تشجيع اقتسام المزايا الناجمة عن الموارد الوراثية بين الجهات المتبرعة والمستخدمة لهذه الجينات وما يتّصل بها من معلومات وتكنولوجيا باقتراح الوسائل التي يمكن عن طريقها للمستخدمين أن يعطوا للمتبرعين نصيب من هذه المزايا مع مراعات تكاليف صيانة هذه المادة وتطويرها .
8. الاعتراف بحقوق واحتياجات المجتمعات المحلية والمزارعين في ادارة الموارد الوراثية النباتية البرية والمستزرعة.

(1)– يقصد بالجامع للمادة الوراثية " أي شخص معنوي أو طبيعي الذي يقوم بجمع الموارد الوراثية النباتية والمعلومات المتّصلة بها" ،

التي تتعايش مع تربتها ، مع اعداد البيانات الأساسية لهذه العيّنات ، وإعداد نسخ من كل المجموعات وتنبيه البلد المضيف وهيئة الموارد الوراثية النباتية[2] في منظمة الأغذية والزراعة إلى أي خطر وشيك أو دليل على سرعة التآكل الوراثي وتقديم توصيات بما يمكن اتّخاذه من اجراءات لعلاج ذلك .

كما يلتزمون لعمل تقرير مشترك عن عمل بعثة الجمع ، يشمل المناطق التي تمّت زيارتها ، مع الصفات المؤكّدة والبيانات الأساسية للعيّنات النباتية التي تمّ جمعها ، والمواقع المقرّرة لتخزينها ، وينبغي تقديم نسخ من هذا التقرير إلى سلطة اصدار التراخيص في البلد المضيف ، وإلى الأوصياء و إلى منظّمة الأغذية والزراعة لعلم هيئة الموارد الوراثية النباتية فيها ، لإدراجه في النظام العالمي للإعلام والإنذار المبكر من الموارد الوراثية النباتية .

أمّا المشرفون يلتزمون باتّخاذ الخطوات الممكنة التي تضمن التزام الجامعين وبعثات الجمع التي يشرفون عليها ، كما يلتزمون بإبرام الاتفاقيات مع الاوصياء على المادة التي جمعتها البعثات التي يشرفون عليها لكي يضمنوا التزام الأوصياء بالمدونة .أمّا مستخدمي المادة الوراثية الجدد فإنّه يجب التوفيق قدر المستطاع بين المزايا التي يجنونها من استخدام هذه المواد وحقوق المزارعين والمجتمعات المحليّة والدولة المضيفة .

أمّا الأوصياء يلتزمون بضمان استخدام أرقام ورموز التعريف الأصلية للجامعين بالنسبة للعيّنات التي تشير إليها حتى يستطيعون تحديد أصل العيّنات في المستقبل ، كما عليهم أن يتّخذوا الخطوات العملية ليضمنوا الاستجابة لطلبات المجتمعات المحلية والمزارعين الذين قدموا المادّة الأصلية والبلد المضيف ، وتوريد عيّنات المادة الوراثية النباتية التي تمّ جمعها عند طلبها.

يحقّ لأيّ حكومة اتّخاذ قرار بمنع بعثات الجمع أو فرض قيود عليها ، هذا القرار الذي يجب أن يبلغ إلى هيئة الموارد الوراثية النباتية بمنظمة الأغذية والزراعة ، وفي حالة عدم التزام الجامعين أو المشرفين عليهم بقوانين ولوائح البلد المضيف أو المبادئ الواردة في المدوّنة حالة

- أما الوصي هو الشخص القانوني أو الطبيعي ، الذي يحفظ ويدير الموارد الوراثية النباتية والمعلومات المتّصلة بها .

– أما المشرف هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشرف ماليا بأيّ صورة او بأخرى على بعثات جمع النباتات .

– المستخدم هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستخدم الموارد النباتية الوراثية والمعلومات المتعلّقة بها أو يستفيد منها.

(2)– يقصد بالمادة الوراثية النباتية " مادة التكاثر أو الإكثار الخظري للنبات " حسب التعريف الوارد في المادة الثانية / الفقرة السابعة من الإتّفاق المتعلّق بتطبيق تدابير الصحّة والصحّة النباتية.

قيامهم بعملهم ، فإنه يجوز للحكومة ابلاغ الهيئة السابقة ، ويتم تسليم الطرف المشكوا في حقّه نسخة من هذا البلاغ ومن حقهم الرد عليه.

المطلب الثاني: المجموعة الأوروبية

واصلت الجماعة الأوروبية باستمرار هدف حماية عالية بما في ذلك البيئة، وصحّة الإنسان و الحيوان و النبات، باتّخاذ تدابير لتحقيق هذا المستوى والذي لا يمكن أن يتقرّر إلاّ على أساس علمي، من خلال نصّها في معاهدة الاتّحاد الأوروبي على أنّه عندما تكون هناك أسباب وجيهة للقلق على أن المخاطر المحتملة قد تؤثّر على البيئة أو صحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات ، وأنّ البيانات المتاحة لا تسمح بإجراء تقييم تفصيلي للمخاطر، فلابدّ من استخدام مبدأ الحيطة **(الفرع الأول)** .

كما عزّزت لجنة الاتصالات لمبدأ الحيطة القدرة على فهم ظهور مخاطر جديدة، والتي يجب على صانعي السيّاسة أن تأخذ في الحسبان مخاوفها ، بتنفيذ تدابير وقائية للقضاء أو على الأقل الحدّ من المخاطر الغير مؤكّدة على مستوى مقبول لحد أدنى **(الفرع الثاني)**.

و لإعطاء مزيد من استخدام كامل لمبدأ الحيطة في الاتّحاد الأوروبي في مجال صحّة الإنسان و الحيوان و النبات، حرصت المفوضية الأوروبية في 2 فبراير 2000 ،على وضع مبادئ توجيهية مشتركة بشأن تطبيق مبدأ الحيطة التي تعكس بشكل جيّد للمتطلبات الواردة في موقف المجلس الأوروبي، و التي سيكون لها الدور و الأثر الإيجابي على المستوى الدولي في فهم مبدأ الحيطة **(الفرع الثالث)**.

كما نصّت اللائحة المفوضية الأوروبية الصادرة عن البرلمان الأوروبي على نظام الإنذار السريع للأغذية والأعلاف، الذي يهدف إلى إمداد سلطات الرقابة في دول الاتّحاد الأوروبي حول التدابير اللاّزمة لضمان سلامة الأغذية **(الفرع الرابع)**.

كما أن المجلس الأوروبي الفدرالي للصناعة الكيميائية Cefic (Conseil Européen des Fédérations de l'industrie chimique) (يعترف أيضا بمبدأ الحيطة الذي تمّ صيّاغته في المبدأ 15 من إعلان ريو ، و يعتبره اتّجاه مهم في السياسات البيئية على النحو المحدّد في المادة (130فقرة 03) من معاهدة الاتّحاد الأوروبي ، كما يرى بأنه يعدّ بمثابة دليل لصانعي السياسات والهيئات التشريعية **(الفرع الخامس)**.

واحدة فقط التي تحتوي على إشارة صريحة إلى مبدأ الحيطة، وبالتحديد في القسم المخصّص لحماية البيئة، و مع ذلك في الممارسة العملية فنطاق المبدأ هو أوسع من ذلك بكثير إذ امتدّ إلى سياسة حماية المستهلك وصحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات.

تمّ إدراج مبدأ الحيطة في قانون الجماعة الأوروبية عن طريق معاهدة الاتّحاد الأوروبي الموقّع عليها في ماستريتش في 7 فبراير 1992[1] ، من خلال المادة 130 فقرة 02، و التي أصبحت منصوص عليها في المادة 174 من معاهدة أمستردام المؤرّخة في 02 أكتوبر 1997 [2]، الذي تسرد المبادئ التي ينبغي أن تقوم عليها سياسة الجماعة في مجال البيئة، حيث نصّت على أنه : "إن سياسة الجماعة .. تحث على مستوى عال من الحماية..وهي تقوم على مبدأ الحيطة واتّخاذ إجراءات وقائية وعلى مبدأ تصحيح المصدر الأولي للضرر البيئي ،والملوّث يدفع".

(1) -**1992-1993** Le 7 février 1992 est signé le traité de Maastricht par l'ensemble des Etats qui constituent alors la Communauté Européenne. Ce traité sera ratifié par la France (référendum du 20 septembre 1992). Il entrera en vigueur le 1er janvier 1993. Il comporte un article 130 R, qui, après consolidation et nouvelle codification sera l'actuel article 174, dont le paragraphe 2 est ainsi libellé :
« La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement (…) est fondée sur les ***principes de précaution et d'action préventive***, sur le principe de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur payeur ».

−F. Eward, Le principe de précaution, première partie ,Philosophie politique du principe de précaution , PUF, Collection que sais- je ? Paris 2001, p.18.

(2)- Le traité d'Amsterdam a été signé le 2 octobre 1997 et est entré en vigueur le 1er mai 1999. Il a modifié le traité instituant la Communauté européenne (traité CE) et le Traité sur l'Union européenne (ou Traité de Maastricht, traité UE). Son objectif était de créer un « espace de liberté, de sécurité et de justice », ébauchant le principe d'une coopération judiciaire, qui sera réaffirmé lors du Conseil européen de Tampere (1999).

-Ph. Kourilsky, G. Viney, op.cit, p.259.

وإذا كان المبدأ صيغ بصفة صريحة في معاهدة الاتّحاد الأوروبي[1] ،إلاّ أنّ قانون الاتّحاد الأوروبي لعام 1986 قد سبق و أن أشار إلى الأدوات التي يجب اتّباعها في سياسة حماية البيئة و الصحّة و ذكر منها، اعتماد العمل الوقائي، وقد ثار خلاف في الفقه حول مدى اتّفاق ذلك مع مبدأ الحيطة، حيث رأى البعض أن المبدأ الوقائي يكون في حال وجود المعرفة العلمية، في حين أنّ مبدأ الحيطة يدعوا على خلاف الوقاية لا إلى درء خطر معلوم و إنّما إلى مخاطر لم يثبت اليقين العلمي بعد الأضرار التي يمكن أن تنجم عنها، وعليه فإن غالبية الفقه تتّفق على أنّ ما جاء في قانون الاتّحاد الأوروبي لعام 1986 هو أمر متعلّق بمبدأ الوقاية بمفهومه التقليدي و ليس بمبدأ الحيطة[2] .

كما تمّت الإشارة إليه سابقا خلال سنة 1990 في مجلس الجماعة الأوربية، حيث تبنّى تعليمتين متعلّقة على التّوالي بالاستعمال المحصور للأجسام المعدّلة وراثيا و بعثرتها إراديا في البيئة.

الّتعليّمة الأولى تنصّ على أنّ التجّارب المخبرية لا يمكن القيام بها إلاّ بعد إجراء تقييّم مسبق للأضرار التي قد ُتلحق بالصّحة الإنسانية و البيئة.

فهي تلزم مستعمل الأجسام المعدّلة وراثيا بتقديم بيان للسّلطات المعنية، حتى تتمّكن هذه الأخيرة من التأكد بأنّ الّنشاط المقترح خالّ من أيّ خطر.

---

(1) – من خلال المادة 174 من معاهدة أمستردام المؤرّخة في 02 اكتوبر 1997.

– كذلك تمّت الاشارة اليه من خلال المادة 6 من معاهدة الاتّحاد الأوروبي التي نصّت على أنّه :

« Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en oeuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, et en particulier afin de promouvoir le développement durable ».

تنصّ المادة الثالثة (3) من معاهدة الاتّحاد الأوروبي على أن:

« Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte :
- Des données scientifiques et techniques disponibles,...
- Des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action.... ».

- المادة 95 ، الفقرة 3 من معاهدة الاتّحاد الأوروبي تنصّ على ما يلي :

« La Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1er en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques. Dans le cadre de leurs compétences respectives, le Parlement européen et le Conseil s'efforcent également d'atteindre cet objectif ».

- المادة 152 من معاهدة الاتّحاد الأوروبي تنصّ في الفقرة الإفتتاحية :

« Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assurée dans la définition et la mise en oeuvre de toutes les politiques et actions de la Communauté».

(2) -N. de Sadeleer, Les principes de pollueur-payeur, op.cit, p.139.

بينما التّعليمة الثانية ترمي إلى افتراض أنّه، في حالة ما إذا تمّ إدخال الأجسام المعدّلة وراثيا في السّوق و بعثرتها إراديا، لا يتّم ذلك إلاّ بعد إجراء تقيّيم مسبق للأخطار التي قد تقّع على الصحّة العمومية و البيئة، والحصول على تصريح مسبق من السّلطة المخّتصة للدولة على الإقليم الذي ستقع فيه هذه العملية.

هذه التعليمة هدفها جعل إجراء التصّريح الخاص بوضع الأجسام الممحورة وراثيا، ذات فعالية وشفافية أكثر ممّا هي عليه، كما أنّ التعّديل يقترح إنشاء جهاز يسمح بتعديل، تعليق أو وقف بعثرة هذه الأجسام المحوّرة وراثيا، في حالة الحصول على معلومات جديدة، تتعّلق بالأخطار التي قد تنجم عن ذلك[1].

كذلك أشارت المادّة الأولى من التوجّه الأوروبي بشأن المواد المعدّلة وراثيا لعام 2001 إلى مبدأ الحيطة، كما ورد النصّ عليه كذلك في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من ذات التوجيه ، إذ قرّرت أنّه يجب على الدول الأعضاء انسجاما مع مبدأ الحيطة التأكّد من أنّ المقاييس المناسبة يجب اتّخاذها لتفادي التأثير السلبي على الصحّة و البيئة و الذي قد ينشأ عن اطلاق المواد المعدّلة الوراثيا[2] .

في أواخر عام 1998، أصدرت لجنة حماية المستهلك (المديرية العامة الرابعة والعشرين للاتّحاد الأوروبي) مشروع المبادئ التوجيهية لتطبيق مبدأ الحيطة، الغرض من هذه المبادئ هو تحقيق فهم عام لمبدأ الحيطة، الوثيقة الأساسية احتوت على 6 توجيهات موجزة و 11 صفحة من التعليقات والمبادئ التوجيهية بعنوان تطبيق مبدأ الحيطة.

(1) -Ph. Kourilsky, G. Viney, op.cit, p.259.

(2) و إن كان ذات المبدأ قد أكّد عليه قبل ذلك في بروتوكول مونتريال الصادر في 28 يناير 2000 بشأن الأغذية المعدّلة وراثيا السابق الإشارة اليه.

- N. de Sadeleer, Les principes de pollueur-payeur, op.cit ,1999.p.177.

الفرع الثاني: لجنة الاتصالات لمبدأ الحيطة (Communication on the precautionary principl)

أظهرت الأحداث الأخيرة أن الجمهور لديه تصور زاد من المخاطر التي يتعرّض إليها، كما عزّزت التطورات الهائلة في تكنولوجيا الاتّصالات الجديدة هذه القدرة على فهم ظهور مخاطر جديدة، والتي يجب على صانعي السيّاسة أن تأخذ في الحسبان مخاوف هذه التصورات وتنفيذ تدابير وقائية للقضاء أو على الأقل الحدّ من المخاطر الى مستوى أدنى مقبول[1].

في 30 أبريل 1997 حدّدت من قبل اللّجنة الأوروبية في ورقة خضراء على المبادئ العامّة لقانون صحّة المستهلك وسلامة الغذاء من قبل البرلمان، حيث أكّدت اللّجنة من جديد على أنها ستوجه في تحليلها للمخاطر على مبدأ الحيطة في جميع الحالات أين تكون الأسس العلمية غير كافية ، أو غير يقينية[2].

كما أن البرلمان الأوروبي أوضّح على أنّ " التشريع الغذائي الأوروبي مؤسّس على مبدأ الحماية الوقائية للصحّة و للمستهلكين ، على أن يجب أن تستند التدابير المتّخذة في هذا الشأن على تقييم المخاطر ، مع الأخذ في الاعتبار جميع عوامل الخطر ذات الصلة ، والجوانب التكنولوجية ، والأدلّة العلمية المتاحة و أفضل طرق الفحص وأخذ العيّنات و الاختبار حيث تقييم المخاطر يكون كاملا ، والذي يجب أن يستند على تدابير الحيطة[3].

---

(1) - V.COM. Eur (2000) 1, Point.

(2) - Dans sa Communication du 30 avril 1997 sur la santé des consommateurs et la sûreté alimentaire (COM(97) 183 final), la Commission indique :

«La Commission sera guidée dans son analyse de risque par le principe de précaution dans les cas où les bases scientifiques sont insuffisantes ou lorsqu'il éxiste quelques incertitudes».

(3) -V.COM. Eur (2000) 1, Point .3 : « Elles ont été dégagées par la Commission dans le livre vert sur les principes généraux de la législation alimentaire et dans la Communication du 30 avril 1997 sur la santé des consommateurs et la sûreté alimentaire, par le Parlement dans sa résolution du 10 mars 1998 concernant le Livre Vert, et par le Conseil dans sa résolution du 13 avril 1999 et par le comité parlementaire mixte de l'EEE (Espace économique européen) dans sa résolution du 16 mars 1999. (Annexe I, Réf. 8-12).

-La Commission considère donc que le principe de précaution est un principe d'application générale qui doit être notamment pris en compte dans les domaines de la protection de l'environnement et de la santé humaine, animale ou végétale ».

-V.COM. Eur (2000) 1, Réf. 10 : « Dans sa résolution du 10 mars 1998 concernant ce Livre vert, le Parlement européen a constaté : « La législation alimentaire européenne se fonde sur le principe d'une protection préventive de la santé et des consommateurs, souligne que la politique menée dans ce domaine doit se fonder sur une analyse des risques reposant sur des bases scientifiques et complétée, au besoin, par une gestion appropriée des risques basée sur le principe de précaution et invite la Commission à anticiper sur les éventuelles mises en cause de la législation alimentaire communautaire par les instances de l'OMC en demandant à ses comités scientifiques de présenter un argumentaire complet basé sur le principe de précaution».

هذا الإتّصال هو إبلاغ جميع الأطراف المعنية ، ولا سيّما في البرلمان الأوروبي ومجلس والدول الأعضاء بشأن الكيفية التي تعتزم بها اللّجنة لتطبيق مبدأ الحيطة، عندما تواجّه معضلة اتّخاذ قرارات بشأن الأخطار المحتملة و السيطرة عليها مع ضرورة توضيح الالتباس القائم بين استخدام مبدأ الحيطة والبحث عن الصفر للخطر ، والذي في الواقع ، نادرا ما يوجد[1] .

(1) -Jules Houtmeyers, BelgoChlor c/o Fedichem, Bruxelles, Livre blanc du Chlore, p. 5.1-1.
- Gonzalez Vaque, Luis, Ehring, Lothar, Jacquet, Cyril, Le principe de précaution dans la législation communautaire et nationale relative à la protection de la santé, Revue du Marché unique européen, 1999 n°1, pp.79-128.

تبنّت المفوضية الأوروبية **لمبدأ الحيطة** ورأت أنّ اللّجوء أوعدم اللّجوء للمبدأ هو قرار احترازي حيث الأسئلة العلمية غير مكتملة، غير حاسمة أو غير مؤكّدة، وحيث ما يشير إلى أن الآثار المحتملة على البيئة أو صحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات يمكن أن تكون خطيرة وتتعارض مع المستوى المختار من الحماية [1]، ورأت أن وضع مبادئ توجيهية مشتركة بشأن تطبيق مبدأ الحيطة الأثر الإيجابي على المستوى الدولي، و أنّ وضع تعريف واضح لكيفية استخدام مبدأ الحيطة يضمن مستوى مناسب من الحماية البيئية والصحيّة التي يمكن أن تساهم في المناقشات الجارية حاليا في المحافل الدولية[2].

واعتمدت المفوضية الأوروبية في13 أبريل1999 ، قرارا تطلب من لجنة الإتّصالات لمبدأ الحيطة جملة من الأمور، لتسترشد بمبدأ الحيطة في إعداد مقترحات تشريعية وكجزء من أنشطته الأخرى ذات الصّلة بسياسة المستهلك، ووضع على سبيل الأولوية مبادئ توجيهية واضحة وفعالة لتطبيق هذا المبدأ[3].

بالفعل أصدرت لجنة الاتصالات لمبدأ الحيطة Communication on the precautionary principl مجموعة من التعليمات التي تعكس بشكل جيّد للمتطلبات الواردة في موقف المجلس الأوروبي.

وفقا للّجنة، يتم استدعاء مبدأ الحيطة عندما يتمّ التعرّف على الآثار السلبية الخطيرة المحتملة لظاهرة أو لمنتج أو عملية من خلال تقييم علمي وموضوعي، كما ينبغي النظر في مبدأ الحيطة في إطار نهج منظم لتحليل المخاطر، بناء على ثلاثة عناصر: تقييم المخاطر وإدارة المخاطر والإبلاغ عن المخاطر[4].

---

(1) - V.COM. Eur (2000) 1, Point qui dispose : « L'invocation ou non du principe de précaution est une décision prise lorsque les informations scientifi ques sont incomplètes, peu concluantes ou incertaines et lorsque des indices donnent à penser que les effets possibles sur l'environnement ou la santé humaine, animale ou végétale pourraient être dangereux et incompatibles avec le niveau de protection choisi ».

(2) Ph. KOURILSKY, G. VINEY, op.cit, p.259.

-Jules Houtmeyers, BelgoChlor c/o Fedichem, Bruxelles, Livre blanc du Chlore, p.5.1-2.

(3) - V.COM. Eur (2000) 1, Point : « Le Conseil a adopté, le 13 avril 1999, une résolution demandant à la Commission, entre autres, de se laisser, à l'avenir, guider davantage encore par le principe de précaution, lors de l'élaboration de propositions de législation et dans le cadre de ses autres activités liées à la politique des consommateurs, et d'élaborer, de manière prioritaire, des lignes directrices claires et efficaces en vue de l'application de ce principe ». Cette Communication est un élément de la réponse de la Commission».

(4) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 4 qui dispose : « Le principe de précaution devrait être considéré dans le cadre d'une approche structurée de l'analyse du risque, fondée sur trois éléments: l'évaluation du risque,

مبدأ الحيطة يفرض على صانعي السياسات أن يستخدم في المقام الأول في سياق إدارة المخاطر، ولا يمكن الخلط بينه وبين الوقاية في تقييم البيانات العلمية، كما يجب على صانعي السياسة أن يكونوا على بيّنة من درجة عدم اليقين التي تعلّق على تقييم المعلومات العلمية، والحكم على ما هو مستوى" مقبول" للمجتمع، حيث أن المخاطر هي مسؤولية سياسية بارزة تفرض على صنّاع القرار العثور على إجابات حول الشكوك العلمية والاهتمامات العامّة. لذلك ينبغي أن تؤخذ كل هذه العوامل في الاعتبار، كما ينبغي لعملية اتّخاذ القرار أن تكون شفافة وينبغي أن تشمل في وقت مبكر [1].

أمّا عن المبادئ التوجيهية لاستخدام مبدأ الحيطة[2]، رأت اللّجنة أنه ينبغي أن يستند تنفيذ المبدأ على تقييم علمي وشامل قدر الإمكان، هذا التقييم ينبغي أن يستند حيثما أمكن، على ثلاثة مبادئ محدّدة والتي يراها دليل استخدام لمبدأ الحيطة وهي:

– التقييم العلمي على أكمل وجه ممكن، الذي ينبغي أن يحدّد في كل مرحلة درجة عدم اليقين العلمي؛

– ينبغي أن يسبق أي قرار بالتصرف تحت مبدأ الحيطة من تقييم مسبق للمخاطر والعواقب المحتملة؛

– فإذا كانت نتائج التقييم العلمي أو تقييم المخاطر متاحة، ينبغي لجميع الأطراف المعنية المشاركة في دراسة الخيارات السياسية المختلفة [3].

---

la gestion du risque et la communication du risque. Il est particulièrement pertinent dans le cadre de la gestion du risque ».

(1) - P.MARTIN-.BIDOU, op.cit, p. 643.

- V.COM. Eur (2000) 1, Point :

– يتمّ تحديد المبادئ التوجيهية التالية :

لا يمكن التذرع بمبدأ الحيطة إلاّ في حال وجود خطر، ولا يمكن تبرير أي قرار تعسفي. ورأت أن هناك ما يبرر بالتالي اللّجوء إلى مبدأ الحيطة فقط عندما يتم استيفاء ثلاثة شروط:

– تحديد الآثار الضارة السلبية المحتملة،

– تقييم البيانات العلمية المتاحة،

– مدى اليقين العلمي.

(2)- Jules Houtmeyers, BelgoChlor c/o Fedichem, Bruxelles, Livre blanc du Chlore, p.5.1-2.

(3)- Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, (COMEST), p.49 .

بالإضافة إلى هذه المبادئ المحدّدة، ترى اللّجنة أن هناك مبادئ عامّة لإدارة المخاطر قابلة للتطبيق عندما يتم استدعاء مبدأ الحيطة، هذه المبادئ الخمسة هي [1] :

- التناسب بين التدابير المتّخذة ومستوى الحماية؛
- عدم التمييز في تطبيق التدابير؛
- والتدابير التي تتّفق مع تلك التي سبق اتّخاذها في ظروف مماثلة أو باستخدام نهج مماثل؛
- فحص الفوائد والأعباء الناجمة عن العمل أو التراخي؛
- استعراض التدابير في ضوء التطورات العلمية.
- عبء الإثبات.

الفرع الرابع : نظام الإنذار السريع للأغذية والأعلاف في الاتحاد الأوروبي RASFF[2]:

نصّت اللاّئحة المفوضية الأوروبية رقم :2002/178 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس في28 يناير 2002 على نظام الإنذار السريع للأغذية والأعلاف[3]، الذي يهدف إلى إمداد سلطات الرقابة في دول الاتّحاد الأوروبي حول التدابير اللاّزمة لضمان سلامة الأغذية، و بموجبه فإنه حين تتوافر لأي دولة عضوه في هذا النظام بوجود مخاطر على صحّة المستهلكين تقوم فورا بإبلاغ هذه المعلومات إلى المفوضية الأوروبية والتي تتولى نقلها للدول الأخرى.

يعتبر هذا النظام وسيلة سريعة و فعّالة لتبادل المعلومات بين هيئات رقابة الأغذية و الأعلاف ، و ذلك عند اكتشاف أيّة أغذية أو أعلاف ملوّثة قد تشكّل مخاطر محتملة على صحّة الإنسان أو الحيوان أو في السلسلة الغذائية، علاوة على أنّ هذا النظام يساعد أعضاء

---

(1) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 6 qui dispose : « Si une action est jugée nécessaire, les mesures basées sur le principe de précaution devraient notamment :
- Etre proportionnées au niveau de protection recherché;
- Ne pas introduire de discrimination dans leur application;
- Etre cohérentes avec des mesures similaires déjà adoptées;
- Etre basées sur un examen des avantages et des charges potentiels de l'action ou de l'absence d'action (y compris, le cas échéant et dans la mesure du possible, une analyse de rentabilité économique);
- Etre réexaminées à la lumière des nouvelles données scientifiques;
- Etre capables d'attribuer la responsabilité de produire les preuves scientifiques nécessaires pour permettre une évaluation plus complète du risque.

(2) -Le système d'alerte Rapide pour les denrées Alimentaires et les Aliments pour Animaux (RASEF selon son acronyme anglais).

(3) -Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires [Journal officiel L 031 du 01.02.2002, p. 0001 – 0024.

الشبكة على التصرّف بسرعة و على نحو منسّق من أجل تفادي المخاطر التي تهدّد سلامة الغذاء قبل أن تسبّب الضرر للمستهلك، و ذلك باتّخاذ الإجراءات اللاّزمة بطريقة سريعة و منظّمة بالتنسيق مع الأعضاء المعنيين، مثل الحجز، أو الإستيراد أو المصادرة . أو رفض المنتجات المعيبة[1] ، و هو يساعد على منع الأغذية الغير سليمة من الدخول الى الأسواق و يساهم في رفع فاعلية سحب واسترداد المنتجات من السوق ، كما يساهم في رفع معدّل سرعة التجاوب مع حوادث الغذاء و الطوارئ ، مع إتاحة امكانية تبادل المعلومات حول مخاطر الغذاء بطريقة فعالة و في زمن قياسي ، و توجيه الجهود بشكل مباشر إلى الأسواق و المنافذ المعنية إلى جانب التقصّي حول الإجراءات التصحيحية الوقائية .

كما أنّه يساهم في رفع مستوى ثقة المستهلكين و المنتجين بالجهات الرقابية كما يعمل على إزالة العقبات أمام التجارة و يساهم في توحيد الفرص و رفع مستوى الآداء[2] .

وعليه نجد أن هذا النظام نصّ صراحة على مبدأ الحيطة من خلال نصّ المادة السابعة[3] منه والتي قضت على أنّه " في الحالات الخاصّة وأن تقييم المعلومات المتاحة تدلّ على إمكانية التأثير الضار على الصّحة والتي تفتقد لعدم اليقين العلمي، لا بدّ من ضرورة اتّخاذ تدابير مؤقّتة لإدارة المخاطر لضمان مستوى عال من الحماية الصحيّة التي اختارتها الجماعة في انتظار مزيد من المعلومات العلمية لإجراء تقييم أكثر شمولا للخطر.

---

(1)– هذا النظام يتكوّن من نقطة اتّصال وطنية اتّحادية الى جانب نقاط اتصال في الجهات الرقابية ، و هو ما يدعّم عملية إدارة المخاطر و اصدار القرارات و البرامج المناسبة للسيطرة على مخاطر الغذاء و الأعلاف و رفع مستوى سلامة الغذاء و حماية المستهلك ، و كذلك المساهمة في توحيد الإجراءات و العمل على إزالة الاختلاف في القوانين و الأنظمة ، و رفع مستوى التنسيق بين جهات رقابة الأغذية و التشارك في المعرفة و نقل الخبرات .

–انظر في ذلك د. عائشة فضيل ، مبدأ الحيطة و حماية المستهلك، أشغال الندوة العلمية التي تنظمها الهيئة بشراكة مع مختبر قانون الأعمال بكلية الحقوق بجامعة الحسن الأول، مجلة تصدرها هيئة المحامين لدى محكمة الإستئناف ، العدد السادس ، اكتوبر 2011.

(2) - http:/europa /rapid/ press Releases.

(3) -Article : 7

Dans des cas particuliers ou une évaluation des informations Disponibles révèle la possibilité d'effets nocifs sur la santé, Mais ou il subsiste une incertitude scientifique, des mesures Provisoires de gestion du risque, nécessaires pour assurer le Niveau élève de protection de la sante choisi par La Communauté, peuvent être adoptes dans l'attente D'autres informations scientifiques en vue d'une évaluation Plus complet du risque.

2 Les mesures adoptées en application du paragraphe 1 Sont proportionnées et n'imposent pas plus de restrictions au Commerce qu'il n'est nécessaire pour obtenir le niveau élève de Protection de la sante choisi par la Communauté, en tenant Compte de la possibilité technique et économique et des autres *Facteurs juges légitimes en fonction des circonstances en question.

Ces mesures sont réexaminées dans un délai raisonnable, En fonction de la nature du risque identifie pour la vie ou la Sante et du type d'informations scientifiques nécessaires pour Lever l'incertitude scientifique et Réaliser une évaluation plus Complète du risque.

2- و على التدابير المتّخذة بموجب الفقرة الأولى أن تكون متناسبة وليس أكثر تقييدا للتجارة ممّا هو ضروري لتحقيق مستوى عال من الحماية الصحيّة المختارة من قبل الجماعة، مع مراعاة الإمكانية التقنية والاقتصادية وغيرها من العوامل التي تعتبر مشروعة في ظل الظروف المذكورة و تتمّ مراجعة هذه التدابير في غضون فترة زمنية معقولة، وهذا يتوقف على طبيعة المخاطر التي تتعرض لها الحياة أو الصحّة ونوع المعلومات العلمية اللاّزمة لتوضيح عدم اليقين العلمي و التوصل إلى تحقيق شامل لتقييم المخاطر".

نصّ الاتّحاد الأوروبي أيضا على نظام RAPEX[1] و الذي يقضي بالتبادل السريع بين الأعضاء لكل المعلومات حول التدابير المتّخذة لتقليص أو منع تسويق أو استعمال جميع منتجات الإستهلاك (باستثناء المواد الغذائية و المستحضرات الصيدلانية و الآلات الطبيّة) التي تشكل خطرا على الصحّة و سلامة المستهلكين، كما يضمّ كل التدابير المفروضة من السلطات الوطنية و كل التدابير الاختيارية المتّخذة من قبل الصانعين و الموزعين.

ففي فرنسا مثلا عندما يتبيّن أن مادة تشكل خطورة على المستهلك تقوم الإدارة العامّة للمنافسة و الاستهلاك و إزالة الغش باتّخاذ تدابير كافية للقضاء على الخطر ، يمكن أن يتّخذ شكل سحب المادة من السوق أو نشر تحذير بخصوصها ، و تقوم اللّجنة كل أسبوع (يوم جمعة) باصدار لائحة على الإنترنت بالمواد الخطرة المعدّلة من قبل السلطات الوطنية.
هذه النشرة الأسبوعية توفّر كافة المعلومات حول المنتوج المعني، و الخطر المحتمل له، و الخطوات التي اتّخذتها الدولة المسؤولة عن الإخطار[2] .

(1) - Système d'alerte Rapide pour les Produits non Alimentaires (RAPEX selon son acronyme anglais).

(2) -http:/ec- europa .eu / consumers.

- د. عائشة فضيل ، مبدأ الحيطة و حماية المستهلك ،(المرجع السابق) .

الفرع الخامس: وجهة نظر المجلس الأوروبي الفدرالي للصناعة الكيميائية Cefic[1]

الصناعة الكيميائية تعترف بمبدأ الحيطة الذي تمّ صيّاغته في المبدأ الخامس عشر (15) من إعلان ريو باعتباره اتّجاه مهم في السياسات البيئية، مسئول العناية الرشيدة[2] مسجّل في هذا النهج، إذ ينبغي تطبيق مبدأ الحيطة وفقا لمفهوم التنمية المستدامة في الحالات التي لا يمكن فيها للعلم والتكنولوجيا أن يعطي أجوبة كاملة لمشاكل محدّدة ، وحيث يوجد عدم اليقين فيما يتعلّق بآثار بعض الأنشطة والتكنولوجيات أو المنتجات، وينبغي أن المبدأ ينطبق أيضا عندما يكون هناك سببا كافيا للاعتقاد بأن النشاط أو المنتج قد يسبّب أضرارا خطيرة لا رجعة فيه على الصحّة أو البيئة.

إذن المجلس الأوروبي الفدرالي للصناعة الكيميائية Cefic يؤيّد مبدأ الحيطة على النحو المنصوص عليه في معاهدة الاتّحاد الأوروبي (المادة 130 فقرة 01) و في سياق مختلف فقرات هذه المادة[3]،

كذلك يدعّم تسليم الفقه لهذا المبدأ الذي يمكن أن يكون له تأثير مباشر على تشريعات الدول الأعضاء (المادة 130 فقرة 02)[4] بل هو دليل للمشرعين والذي أدرج مبدأ الحيطة في المادة 174 من معاهدة أمستردام.

و عليه أدلى المجلس الأوروبي لاتّحادات الصناعات الكيميائية Cefic بالتوصيات التالية:

---

(1) - Conseil Européen des Fédérations de l'industrie chimique. Une organisation, située à Bruxelles qui représente l'industrie chimique européenne.

(2) - Le Responsible Care est le nom donné dans le monde entier à l'initiative volontaire de l'industrie chimique par laquelle les entreprises du secteur s'engagent formellement à améliorer de manière constante et mesurable leurs prestations dans les domaines de la santé, de l'environnement et de la sécurité, et à en informer ouvertement le public.

(3) - Article 130 r.1 : « La politique communautaire relative à l'environnement contribuera à la poursuite des objectifs suivants : préserver, protéger et améliorer la qualité de l'environnement; protéger la santé humaine; utiliser les ressources naturelles de manière prudente et rationnelle; encourager des mesures au niveau international ayant trait aux problèmes d'environnement régionaux et mondiaux ».

(4) - Article 130 r.2 : « La politique communautaire relative à l'environnement devra viser un haut niveau de protection, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle doit être basée sur le Principe de Précaution et sur les principes que des actions préventives doivent être entreprises, que les dommages causés à l'environnement doivent être réparés en priorité à la source et que le pollueur doit payer. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et l'application d'autres politiques communautaires ».

* Cefic يشير إلى أن النهج الإيجابي والعلمي لمبدأ الحيطة على النحو المحدّد في المادة (130فقرة 03) من معاهدة الاتّحاد الأوروبي[1]، و هو بمثابة دليل لصانعي السياسات والهيئات التشريعية.[2]

ويستند هذا النهج على ما يلي:

– ينبغي تطبيق مبدأ الحيطة عند التوصّل إلى مستوى كبير من احتمال وجسامة الضرر؛

– يجب أن تكون هناك أدلّة كافية لإثبات أن خطورة الضرر وعدم قابليته للاسترداد من الممكن أن تكون له آثار جسيمة على الصحّة أو البيئة من خلال النشاط أو المنتوج المطروح؛

– يجب تحليل التكاليف والمنافع المرتبطة بالنشاط الناجمة عن تطبيق مبدأ الحيطة وأن جميع النتائج في المجال الاقتصادي، أو الاجتماعي أو البيئي سيتم تقييمها عن مدى التقدم المحرز في المعارف العلمية في ذلك الوقت؛

- إنّ التفسير الصارم لمبدأ الحيطة قد يحدّ من حرية المواطنين والشركات والمستهلكين، وجميع الممثلين الاقتصاديين بصفة عامّة، ومن المرجّح أن تؤثّر على الحريات الأساسية المكفولة بموجب المادة 190 من معاهدة الإتّحاد الأوروبي؛

-لا يمكن اتّخاذ التدابير التقييدية إلاّ إذا أثبتت الدلائل على أن التدابير التي اتّخذت ليست لها أدنى تأثير على حماية الصحّة والسلامة أو البيئة ؛ واستنادا إلى مبدأ الحيطة ، لا يمكن تغيير أي نشاط أو منتج ببديل آخر إلاّ عندما يتم استيفاء جميع الشروط:

• لابدّ وأن يكون النشاط أو المنتج البديل له نفس الفعالية المماثلة؛

• تحليل بشأن تقييم المخاطر وإدارة المخاطر بالنسبة لمسألة تحقق الفوائد سواء بالنسبة للنشاط أوالمنتج الأصلي أو النشاط والمنتج البديل المقترح وإجراء مقارنة وفق أدلّة علمية كافية ؛

• أن يكون المنتج أو النشاط البديل لا يشكل أيّة خطورة أو تأثير ضار على الصحّة والسلامة أو البيئة؛ هذا وينبغي منع أي استبدال أو التوقيف دون تحليل جدي لآثار البدائل المقترحة.

المطلب الثالث: مبدأ الحيطة في القوانين الداخلية في مجالي الصحّة العامّة والبيئة

(1) - Article 130r.3 : « En préparant sa politique relative à l'environnement, l'UE prendra en considération les données scientifiques et techniques disponibles, la situation de l'environnement dans les différentes régions de l'UE; le bénéfice/coût potentiel d'une action ou de l'absence d'action; le développement économique et social de l'UE dans son ensemble et le développement équilibré de ses régions ».

(2) - Jules Houtmeyers, BelgoChlor c/o Fedichem, Bruxelles, Livre blanc du Chlore, p.5.1-2.

إنّ قلّة الاهتمام التي تمتّع بها على المستوى الوطني ، تتناقض و النجّاح الذي تلقّاه دوليا، فابمجّرد ما بدأ مبدأ الحيطة يندمج ضمن التشريعات الوطنية كان عدد لا بأس به من الدّول يّتبعن المبدأ ضمنيا من الناحية التطبيقية أو التشريعية، وذلك باللّجوء إلى النظرة الاحتياطية [1] ، لذا سيتمّ التطرق لبعض من هذه المبادرات على سبيل المثال لا الحصر لتنصبّ الدّراسة على بعض تشريعات الدول الغربية **(الفرع الأول)**، و الدول العربية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : مبدأ الحيطة في القوانين الغربية

البند الأول : في فرنسا

النهج التحوطي ورد في أحكام القضاء الفرنسية في المجال الصحّي، والمبدأ كان موضوعا لتعريف تشريعي في المادة البيئية قبل أن يتم تكريسه دستوريا من خلال المادة الخامسة من ميثاق البيئة.

إنّ تعريف وتنفيذ نهج الحيطة في السياسات العامّة الفرنسية كان لعدّة أسباب، منها الإتفاقيات و الإعلانات الدولية القليلة التي نصّت على مبدأ الحيطة في مجالات البيئة، والتي اكّدت على الزاميته في المجال الدولي و بالخصوص على ضرورة التحلي باليقظة في المجال البيئي، وعليه كانت فرنسا قد تعهّدت بدورها لتنفيذ هاته الالتزامات على الأقل على المستوى السياسي.

هذا يعني أن مبدأ الحيطة المنصوص في القانون الداخلي الفرنسي كان قد استنبط في الحقيقة من المعاهدات الدولية، وكذلك من السوابق القضائية الدولية[2].

كرّس قانون بارنييهBarnier [3] لسنة 1995 "**مبدأ الحيطة** " في القانون الفلاحي في الكتاب الثاني المخصّص لـ" حماية الطبيعة " من خلال المادة 200 فقرة 1 من القانون رقم 95 - 101 المؤرّخ في 02 فيفري 1995 ، هذا المبدأ الذي كان وليد مشروع قانون حول تشديد

(1) - N. D. SADELEER., op.cit, p. 151.

(2) - M. Alain Gest et Philippe Tourtelier, Op, cit, p.45-46.

(3) - La Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite Loi Barnier (de Michel Barnier, ministre de l'Environnement du gouvernement Balladur) est une loi française qui renforce la protection de l'environnement. Elle institue les principes généraux du droit de l'environnement et une série de nouvelles exigences.

-journal officiel de la république française du 03 février 1995 , p . 1840.

- R.ROMI, Droit et Administration de l'environnement, 3éme Edition, Montchrestien, 1999, p.18.

حماية البيئة الذي تمّ إيداعه في مجلس الشيوخ يوم 25 ماي 1994 [1] ، بواسطة السيد ميشال بارنييه BARNIER وزير البيئة ، وكانت الحكومة اقترحت في المادة الأولى من هذا المشروع إعادة صياغة المادة 200 الفقرة 1 ، مع الأخذ بعين الإعتبار ما يلي: "حماية المصلحة العامّة حماية المساحات والتضاريس الطبيعية والحفاظ على الأنواع النباتية والحيوانية والمحافظة على التوازن البيولوجي ، وحماية الموارد من كل أسباب التدهور التي تهدّدها، إضافة إلى حماية وإنقاذ الثروات الطبيعية".

لذا اقترح هذا القانون لحماية المناطق الريفية على النّحو التالي "عناصر الحماية التي تخدم المصلحة العامّة تنتهي في الأوساط الطبيعية البيولوجية، و يجعل من الآن فصاعدا التراث ممتلكات الدولة، وهي حماية وتطوير وترميم هذه المقتنيات التراثية من المصلحة الوطنية".

إنّ هذا الاقتراح فسح المجال للتعرّف على مبدأ الحيطة، هذا الأخير يتمّ تحديده بتلك القواعد الوقائية إذ ينبغي اتّخاذ تدابير جدّية إذا كانت هناك دوافع للقلق على البيئة ، فهذه المعادلة التي استلهمتها معاهدة باريس لحماية البيئة البحرية في شمال المحيط الأطلسي المؤرّخة في 22 سبتمبر 1992، عن الطريقة اقتراح إدخال مبدأ الحيطة فيها.

و عليه قرّر في المادة L 110-1، أن مبدأ الحيطة يعني بأن " غياب اليقين على ضوء المعرفة العلمية الحالية، و التكنولوجية لا يجب أن يؤجل تبنّي تدابير فعّالة و متوازية قصد الوقاية من خطر أضرار جسيمة و لا انعكاسية للبيئة و بتكلفة مقبولة اقتصاديا " [2].

أي وجوب أخذ تدابير اللاّزمة في مواجهة الأنشطة أو المنتجات المحتمل حدوث أضرار بيئية منها مستقبلا ، وذلك لحين توافر أدلّة قاطعة على أنّها غير ضارة بالبيئة[3].

---

(1) - La Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement,en tant que le principe générale devant inspirer la le fit lutions relative à la préservation de l'environnement 50-F 3 février 1995.

(2) - Code de l'environnement art. L110-1 « Selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement, à un coût économiquement acceptable ».

(3) - L. Lanoy, Le principe de précaution : Derniéres évolutions et perspectives, op.cit, p.3.

- A.kiss et D.Shelton, Traité de droit europeén de l'environnement, op.cit, p.44.

والواقع أن مبدأ الحيطة يطبّق في فرنسا بصفة صريحة في نطاق البيئة ، بل أنّه يمكن القول أن ميلاده الحقيقي كان في نطاقها ، ومع ذلك فإن تطبيق المبدأ لا يقتصر على الحيطة من المخاطر البيئية فقط فيمكن الاستفادة من هذا المبدأ في بعض المجالات الأخرى مثل جودة الصناعات الإنتاجية أو أعمال البناء، أو حتى في مجال الخدمات الصحيّة، و يكون ذلك عن طريق أخذ الحيطة و الحذر اللاّزمين من قبل المؤسّسات و الأجهزة الإدارية القائمة على هذه المجالات، و لا أدلّ على ذلك من ظهور بعض المخاطر و الأضرار الحديثة في هذه المجالات و التي كان من الممكن توقّيها عن طريق إعمال قواعد المبدأ بشأنها، مثل المخاطر و الأضرار المترتبة على فضيحة الدم الملوّث بالإيدز في فرنسا، و انتشار مرض جنون البقر في القارة الأوروبية[1].

و عليه قام مجلس الدولة الفرنسي 1998 بتطبيق المبدأ في مجال الصحّة و عرّفه على النحو التالي "هو الالتزام الواقع على صاحب القرار سواء العام أو الخاص بالامتناع عن التصرّف أو رفضه بسبب المخاطر الناجمة عن هذا التصرّف ، ولا يكفي أن تأخذ المخاطر المعروفة و الممكنة بل لا بدّ ايضا احضار الدّليل العلمي الذي يؤكّد غياب كل خطر ممكن"[2].

يلاحظ على هذا التعريف أنه عمل على تغيير التعريف الوارد في قانون Barnier تغييرا جذريا، إذ لم يعد ينصّ عن جسامة الأخطار و خصوصية التكاليف الإقتصادية[3] الناتجة عن التدابير من أجل منع وقوع الأضرار[4].

---

(1) - M, Franc, Traitement Juridique du risqué et principe de precaution, AJDA, Mars 2003, P 36 et s.
- R. ISMAIL : La politique de l'environnement en France et en Egypte , Op.cit.p.94.

(2) - SETBON M, Application du principe de précaution en évaluation/ Gestion de risques sanitaires environnement revue épidémiologie et de santé publique 2005, p.26.

(3) - G. David,G .Nicolas et C.Sureau : La médecine et le principe de précaution ,dont bulletin de l'académie de médecine, édition scientifique et médicales sas ,2001,p. 732.

(4) – إن مبدأ الحيطة يجد تطبيقاته في المجال الطبي ففي مرحلة العلاج فإن الطبيب يتّخذ قراراته استنادا الى عمليتين يقوم بهما :

الأول يتمثل في تشخيص المرض واختيار العلاج ، بينما الثاني يتمثل في الأخذ بعين الاعتبار جميع المحاولات و التجارب العلمية من أجل تحسين الحالات المرضية التي يعاني منها المريض ، و لابدّ من الأخذ بعين الاعتبار الخطر الغير مؤكد، وأن الاحتياطات اثناء تقديم العلاج هو أمر اساسي و وارد في قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي.

– راجع في ذلك بن معروف فوضيل ، " تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ اثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية"، مذكرة ماجيستير تخصّص مسؤولية المهنيين ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2011–2012، ص112.

أمّا بخصوص مكانة مبدأ الحيطة في تدرج قواعد القانون الداخلي اعتبر القضاء الإداري بأنّ مبدأ الحيطة يندرج ضمن المشروعية ممّا يقتضي التزام السلطة التنظيمية باحترامه وهو بذلك يندرج ضمن النظام القانوني ويأخذ مرتبة أسمى من سلطة اصدار المراسيم ، وكرّس هذا الحل بمناسبة إلغاء مجلس الدولة الفرنسي قرارا وزاريا للترخيص باستعمال الذرّة المعدّلة وراثيا على أساس أن المعلومات لم تكن كافية[1].

في فبراير 2005، عقد البرلمان في الكونغرس وتمّ تسجيله في ميثاق البيئة الدستور[2]، وبالتالي تم تثبيت مبدأ الحيطة (المادة 5) إلى أعلى مستوى من التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، حيث نصّت المادة الخامسة على أنه " عندما يمكن تحقيق إصابات، لم يتمكن من التنبّؤ بها على أساس الحالة الراهنة للمعرفة العلمية المحدودة ، و التي تؤثّر تأثيرا خطيرا على نحو لا رجعة فيه للضرر على البيئة، فإن السلطات العامة، تسهر من خلال تطبيق مبدأ الحيطة ،على تنفيذ إجراءات تقييم المخاطر واتّخاذ تدابير مؤقّتة ومتناسبة لتجنّب وقوع إصابات"[3].

كما كرّس القضاء الإداري الفرنسي الطابع القانوني لمبدأ الحيطة في مناسبات عديدة إذ اعتبر أنّ " انجاز بعض الأشغال التي تؤدّي إلى القضاء على فصيلة نباتية محميّة ، يشكل انتهاكا واضحا وغير مشروع لمبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي ، وأمر بوقف الأشغال المهدّدة لهذه الفصيلة "[4].

---

(1) – تتمثّل وقائع القضية في قيام كل من منظمتيEuropa France, green peace France بالطعن في قرار وزاري يرخص باستعمال الذرة المعدلة وراثيا ، معتبرين ان رأي لجنة الدراسة وتوزيع المواد المعدّلة جينيا والتي على ضوئها منح الترخيص ، حيث بنت رأيها على ملف غير كامل بالكيفية التي تعذّر معها تقدير آثار هذه المواد على الصحّة العامّة ، وقرار مجلس الدولة بأن الطعن جدّي ويبرّر الغاء القرار المطعون فيه بسبب الآثار التي يمكن وأن يؤدّي إليها تطبيقه.

(2) - Charte de l'environnement est, en France, un texte à valeur constitutionnelle consacrant les droits de l'homme et de la société dans son environnement. Cette charte est l'aboutissement d'un projet initié et annoncé par le Président de la République française Jacques Chirac, et fortement soutenu par Nicolas Hulot.

(3) - « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veilleront, par application du principe de précaution, et dans leurs domaines d'attribution, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

(4) - Ce, 25 sep 1998 , cite par, Laurence Daghestan –Perry , La valeur juridique du principe de précaution , in R.J.E.N spéciale principe de précaution 2000.p. 25-26.

كما أن مبدأ حماية الصحّة العمومية ارتقى في مجال حماية الصحّة على الأقل – إلى مبدأ ذوا قيمة دستورية و هو ما يوحي بأن مبدأ الحيطة أيضا يصبوا الى أن يكتسي قيمة دستورية بحكم العلاقة القوية بينه و بين حماية الصحّة العمومية(1).

البند الثاني: في ألمانيا

من الملاحظ ، أنّ ألمانيا كانت من الأوائل، في الأخذ بالنّظرة الاحتياطية لحماية جو كوكب الأرض، حيث أعلنت الحكومة الألمانية في سنة 1990 بنيّتها في الإنقاص من إرسالات غاز ثاني أكسيد الكربون بداية من سنة 2005 بنسبة 25% مقارنة بمستويات سنة 1997 و تمّ لهذا الغرض ، إنشاء جهاز برلماني مكوّن من إحدى عشر عضوا من البرلمان، و نفس العدد من المختصّين من مختلف الجنسيات لدراسة مسائل البيئة وصياغة توصيات و سميّ هذا الجهاز، لجنة البحث عن إجراءات الاحتياط الواجب اتّخاذها لحماية جو الأرض[2].

يعدّ النظام القانوني الألماني من بين أوّل القوانين التي أدرجت فيه النظرة الاحتياطية، فهي لا تعدّ فقط أحد الأسّس الهامة للسّياسة البيئية الصحّية ، كتلك المتعلّقة بالتّقنيات الوراثية فحسب ، بل وكذا المتعلّقة باستعمال المواد الكيمائية[3] ، إلاّ أنّ القانون الألماني يخلط بين تصور الحيطة « Précaution» و تصوّر الوقاية « PREVENTION » تحت كلمة « VORSORGE»، بينما الأدب القانوني الألماني يميّز بين مصطلح الوقاية و المتعلّق باستدراك الأخطار المعروفة، وبين مصطلح الحيطة الذي لا يتطلّب معرفة عامّة بحدوث الخطر الذي ننوي حماية نفسنا منه [4].

---

(1)- لقد سبق أن طرحت المسألة على المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة مناقشة القانون المتعلّق بالإجهاض و منع الحمل. و اتّضحت عدم دستورية المادة 2–221–1 من قانون الصحّة العرنسي اعتمادا على مبدأ الحيطة ، و حسب الطاعنين فإنّ رفع المدة القانونية لوقف الحمل من 10 الى 12 اسبوعا ، يوحي بأن المشرع قد أنكر الاحتياطات الواجبة في مجال أخلاقيات العلوم و الصحّة العمومية، وهو بذلك يرتكب خطأ بينا في تقييمه. لمزيد من التفصيل انظر :

– أ. د هجيرة دنوني، المركز القانوني لمبدأ الحيطة ،(المرجع السابق) ، ص38–39.

(2) D.VANDERZWAG, « La LCPE et le principe ou l’approche de précaution»http://www.Établissement de crédit.gc.ca/CEPA/ip18/.p.23.

(3) - Ph. KOURILSKY, G. VINEY, op.cit, p .263.

(4) - D.VANDERZWAG, « La LCPE et le principe ou l’approche de précaution » http:// www. Établissement de crédit.gc.ca/CEPA/ip18/.p.23

وجد المبدأ تطبيقا له في التشريعات الألمانية، منها: قانون الرقابة على التلوّث الصادر عام 1974 و الذي يهدف إلى حماية العناصر الحيّة و غير الحيّة من الأخطار البيئية الضارة، و اتّخاذ الاحتياطات اللاّزمة ضد ظهور هذه الأخطار، كما وجد تطبيقا له في قانون حماية الموارد المالية الصادر عام 1976، و تمّ الإشارة إلى مبدأ الحيطة ضمن الأغراض التي من أجلها تمّ إصدار قانون الهندسة الجينية لعام 1990.

البند الثالث: الولايات المتّحدة الأمريكية

إنّ عدّة تشريعات داخلية للولايات المتّحدة، تمّ القول عليها أنّها مطابقة لبعض ترجمات مبدأ الحيطة، و هكذا فإن" THE CLEAN AIR ACT" لسنة 1993 يلزم عند إنشاء قواعد قانونية وطنية بسيطة خاصّة بجودة الهواء، بتطبيق هامش أمن لا بأس به[1]، و يهدف الإتّفاق الخاص بنظافة المياه «THE CLEAN WATER » إلى إزالة تلوّث الماء، كما اتّخذت سياسة وطنية ترمي إلى ضبط التكنولوجيا اللاّزمة لإزالة طرح المواد الملوّثة في المياه الأمريكية ، ويمنع الاتّفاق الفدرالي الخاص بالغذاء، الدواء و مواد التجميل « FEDERVAL FOOD, DRUGS AND COSMETICS ACT » و تجارة المواد المضافة، إلاّ إذا أثبت الصّانع، عدم خطورة الإنتاج.

كما وُصف موقف الولايات المتحّدة، بمقاومته لمبدأ الحيطة، على الأقّل في ميدان تغيّر المناخ حيث سميّت نظرة الولايات المتّحدة "سياسة عدم النّدم"[2] أين تُتخذ فيها التدّابير، إلاّ إذا كانت في حّد ذاتها مبرّرة كليا، أي مؤسّسة من الناحية الاقتصادية و تقدّم مزّية إضافية، ألا وهي الإنقاص من ارسالات الغازات الدفيئة[3].

(1) - Ph. KOURILSKY, G. VINEY, op.cit, p .263.
(2) - Politique du sans regrets.
(3) - D.VANDERZWAAG, op.cit, p. 13.

الفرع الثاني : موقف الدول العربية من مبدأ الحيطة

البند الأول : في دولة الكـويت

على الرغم من عدم وجود نصّ قانوني صريح ينظم مبدأ الحيطة كوجه حديث لمبدأ الحيطة في دولة الكويت، إلاّ أن الوقاية بفكرتيه التقليدية و الحديثة (الحيطة) يجد تطبيقا في الكثير من التشريعات و المراسيم المتعلّقة بالبيئة، و حماية الصحّة العامّة للمواطن الكويتي، و الثروة الزراعية و السمكية، و التنوع البيولوجي ، فقد ورد ذلك المبدأ في قانون الهيئة العامة للبيئة رقم 21 لسنة 1995 المعدّل بالقانون رقم 16 لسنة 1996 في المادة الثامنة ، و التي اشترطت ضرورة إجراء دراسات المردود البيئي للمشاريع التي في طور الإنشاء أو القائمة بالفعل.

كذلك ما قرّره المرسوم الأميري بقانون رقم (33) لسنة 1960 بشأن إجراءات الرقابة الصحيّة على الأشخاص القادمين إلى الكويت من جهات موبوءة ببعض الأمراض المعدية، حيث أجازت المادة الأولى لدائرة الصحّة العامّة أن تتّخذ إجراءات الرقابة أو العزل للأشخاص القادمين إلى الكويت من جهة موبوءة.

كما وجد المبدأ تطبيقا له في القانون رقم (19) لسنة 1973 بشأن المحافظة على مصادر الثروة البترولية في الكويت إذ قرّر في المادة الثالثة منه اتّخاذ كافة التدابير و الاحتياطات الوقائية الضرورية لمنع أي تلف أو خطر ينشأ عن العلميات البترولية على الحياة البشرية، أو الصحّة العامّة، أو الممتلكات، أو مصادر الثروة الطبيعية، أو المقابر، أو الأماكن الدينية، أو الأثرية أو السياحية، كما يجب اتّخاذ جميع الاحتياطات اللاّزمة لمنع تلوث الهواء و المياه السطحية و الجوفية.

و القانون رقم (15) لسنة 1995 بشأن مكافحة التدخين إذ قرّر في المادة الرابعة حظر التدخين في الأماكن العامة التي يصدر بتحديدها قرار من وزارة الصحّة العامّة.

و كذلك المرسوم بقانون رقم (62) لسنة 1992 بشأن الوقاية من مرض الإيدز، إذ قرّر في المادة الرابعة منه ضرورة قيام وزارة الصحّة العامّة باتّخاذ الإجراءات اللاّزمة لتوقيع الفحص الطبي على القادمين إلى البلاد من الجهات التي يثبت تفشي مرض الإيدز فيها.

و القرار الوزاري رقم (15) لسنة 1967 بشأن إجراءات استيراد الدجاج الحيّ و بيض التفريخ من الخارج، إذ قرّر منع استيراد الدجاج الحيّ سواء برفقة المسافرين أو أي وسيلة أخرى.

و ما نصّت عليه لائحة القواعد التنظيمية و المستلزمات الخاصّة باستخدام الإشعاع في معالجة المواد الغذائية الصادرة بقرار وزير الصحة رقم (290) لسنة 1998 في مادّته الرابعة من منع استيراد أغذية الأطفال المعالجة بالإشعاع، و ما قرّرته في مادتها الثالثة من عدم جواز استيراد أغذية معالجة بالإشعاع إلاّ من الدول الأعضاء في المجموعة الاستشارية الدولية لتشجيع الأغذية (ICFI)[1].

[1]– د.عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، الحماية الإدارية للبيئة - دراسة مقارنة -، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة ،2009 ، ص.281.

البند الثاني: في جمهورية مصر العربية

ذهب بعض الفقه في جمهورية مصر العربية إلى القول بأنّ مبدأ الحيطة لا يجد له مرجعية صريحة في قانون البيئة أو في غيره من التشريعات الأخرى التي لها علاقة بحماية البيئة، و إنّما يتمّ التعرّض له ضمنا باعتباره جزاءا من مبدأ الوقاية أو مرادفا لها[1].

ونحن من جانبنا نتّفق مع هذا الرأي في عدم وجود تعريف صريح أو مجرد تعرض لمبدأ الحيطة في التشريعات المصرية، و إن كان ذلك لا يمنع من التعرّض له بصورة ضمنية سواء في قانون البيئة أو غيره من القوانين.

فنجد أن المادة التاسعة عشرة من قانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 قد اشترطت ضرورة إجراء دراسات التقييم البيئي للمشروعات التي تطلب إصدار ترخيص لها، و هذه الدراسات هي مظهر من مظاهر مبدأ الحيطة و سوف نتناولها تفصيلا في المبحث الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان طبيعة الالتزام الذي يرتّبه هذا المبدأ ، و ما ورد في المادة (24) من ذات القانون من إنشاء شبكات للرصد البيئي تضم محطات و وحدات عمل يكون دورها رصد مكونات و ملوثات البيئة دوريا و إتاحة البيانات للجهات المعنية، أيضا ما ورد في المادة (25) من ذات القانون الذي نصّ، بأن يضع جهاز شئون البيئة خطة للطوارئ لمواجهة الكوارث البيئية، و ما ورد في المادة (29) من ذات القانون من حظر تداول النفايات و المواد الخطرة بغير ترخيص من الجهة الإدارية، و ما ورد في المادة (32) من حظر استيرادها أو السماح بدخولها أو مرورها في أراضي جمهورية مصر العربية، و ما قرّرته المادة (49) من ذات القانون من أنه يحظر على جميع السفن أيا كانت جنسيتها تصريف أو إلقاء الزيت أو المزيج الزيتي في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية لجمهورية مصر العربية.

كذلك نصّ قرار وزير الصحّة رقم (242) الصادر بتاريخ 1998/8/1 على حظر استيراد المواد الغذائية المهندسة وراثيا إلى أن يثبت عدم الضرر منها، و ضرورة أن يصاحب هذه المواد شهادة تفيد عدم استخدام هذه التقنية في إنتاجها.

(1) - R Ismail : La politique de l’environnement en France et en Egypte, thése, paris ,1 2001, P. 98.

البند الرابع : مبدأ الحيطة ضمن قواعد القانون الجزائري

طرأ على مضمون الحق في البيئة في الجزائر تطورات نوعية فبعد إعلانه على المستوى الدولي[1]، أحرز على المستوى الداخلي إقرارا دستوريا[2] و إثراء في مضمونه حيث استحدثت الجزائر اللّجنة الوطنية للبيئة سنة 1974 وكانت أول جهاز إداري مركزي متخصّص في حماية البيئة.

وانتقل إلى التجسيد من خلال وضع آليات تشريعية لإعماله من خلال القانون 83-03 المتعلّق بحماية البيئة[3] ليحدّد الإطار القانوني للسياسة الوطنية لحماية البيئة، والتي ترمي إلى

---

(1)- تكرس بشكل صريح ضمن ندوة ستوكهولم لسنة 1972 السابق الإشارة اليها .

(2) - أول دستور تبنّته الجزائر بعد الاستقلال دستور 1963 المتعلّق بحماية البيئة تعترف المادة 16 " بحق كلّ فرد في حياة لائقة ".

- دستور 1976 حيث ورد في المادة 12 الفقرة الثالثة منه عبارة " ترقية الإنسان و توفير أسباب تفتح شخصيته و ازدهارها".

- الميثاق الوطني الجزائري لسنة 1986 الذي يشير للحق في البيئة بصفة ضمنية، من خلال التأكيد في مضامينه على حماية الأشخاص ضد جميع أشكال المضار المختلفة، وذلك عن طريق اتّخاذ الدولة للإجراءات و السياسات اللاّزمة و الكفيلة بالحفاظ على التوازنات الإيكولوجية و وقاية صحّة المواطنين من الأمراض والمضار المختلفة.

- دستور 1989 أبقى المشرع على بعض العبارات الواردة في الدساتير الماضية، وتطرق لها بإعادته ذكر عبارة " تفتح الإنسان بكل أبعاده" وكذا في المادة 30 التي تنص على"تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق والواجبات بإ زالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان".

- دستور1996 الذي تضمّن من خلال أحكامه الواردة في الفصل الرابع للحقوق والحريات الأساسية أهمها: تفتح شخصية الإنسان، الحق في الرعاية الصحيّة، الحق في الحماية، والأمن، والنظافة، والحق في الراحة، وسلامة الإنسان البدنية والمعنوية، و احترام الحياة الخاصة.

- ونفس الشيء بالنسبة لتعديل دستور 1996 في سنة 2002 وسنة 2008 بموجب القانون رقم 02 - 03 المؤرّخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرّخة في 14 أبريل 2002 ، والقانون رقم 08-19 المؤرّخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرّخة في 16 نوفمبر 2008 المتضمنان التعديل الدستوري.

- مرسوم رقم 74- 156 مؤرخ في 12 يوليو1974 ، يتضمن إحداث لجنة وطنية للبيئة ج.ر .عدد 59 :المؤرّخة في 23 جويلية 1974.

وجاءت تشكيلة اللّجنة مكونة من ممثلي عدّة وزارات يرأسها وزير الدولة، تنظر في المشاكل البيئية لتحسين إطار وظروف الحياة، والوقاية من المضار والتلوث، كما تضطلع بوضع الخطوط العامة للسياسة البيئية للحكومة، المواد من 01 إلى 04 من المرسوم 74-156 السابق .

- وتمّ إنهاء مهام اللّجنة الوطنية للبيئة بسنتين بعد تنظيم الكتابة الدائمة للّجنة الوطنية للبيئة ، دون أن تضع برنامج أو مخطط وطني لتحديد كيفية التدخل لحماية البيئة بموجب المرسوم رقم 77-119 المؤرّخ في 15 أوت 1977 ج ر عدد 1977/64.

(3) - قانون 83-03 المتعلّق بحماية البيئة الملغى بموجب القانون 03-10 المتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة - ج ر عدد 06 /1983.

حماية الموارد الطبيعية، واتّقاء كل أشكال التلوث والمضار ومكافحته وتحسين إطار المعيشة ونوعيتها[1].

فبعد تجاوز مرحلة النقاش والتردّد الذي صاحب تطور الحق في البيئة، والذي كان في مجمله يهدف في اخضاعه إلى الحقوق التقليدية المرتبطة بشخص الإنسان[2]، انتقل مضمون الحق في اطار تطور الأنظمة البيئية، إلى اعتماد أسلوب قطاعي لحماية البيئة[3]، والذي ساهم في تطور المعالجة الشمولية للبيئة في التشريع الوطني الجزائري من خلال أول قانون محوري متعلّق بحماية البيئة[4]، إلاّ أن الرؤية القطاعية بدورها عرفت تطورا ملحوظا وأصبحت تتّجه الى استيعاب الأوساط والعناصر الطبيعية والأنشطة المزاولة فيها ضمن رؤية شمولية، ويعود ذلك الى خصوصية هذه الأنظمة وإلى تطور علم الإيكولوجيا، فلم يعد ينظر الى حماية البيئة بأنها عناصر قطاعية متناثرة بل واكب القانون هذه الحقيقة العلمية من خلال اقرار جملة من المبادئ لاحتضان الطابع الشمولي لحماية البيئة، من خلال اعطاء معنى و وجود قانوني لأنظمة البيئة والعلاقات الإيكولوجية[5] .

---

(1) – أشارت الوكالة الوطنية لحفظ الطبيعة في أول تقرير لها " حفظ الطبيعة– تقييم وآفاق"، أنه يجب اعتماد سياسة للمحافظة على التراث الطبيعي، كالمساحات الغابية و السهوب و الصحراء، وأبرزت التدهور الذي تعاني منه هذه الأوساط الطبيعية في الجزائر، من جراء تطور الطرقات والهياكل القاعدية والتعمير والحرائق والقضاء على المساحات الغابية وإهمال الأراضي وانتشار الزراعة في مناطق الأنظمة البيئية الهشة وانجراف التربة والرعي المركز والجفاف، و أضاف تقرير آخر – للوكالة الوطنية لحفظ الطبيعة –على أنه "حتى بعد صدور قانون 83–03 المتعلق بحماية البيئة فإن الانشغالات البيئية وحماية الطبيعة لم تصبح مهمة سهلة".

(2) – تمثلت الرؤية التقليدية لحماية البيئة من خلال اعتماد قوانين قطاعية كثيرة لحماية مختلف العناصر الطبيعية، مثل المياه والغابات والثروة الحيوانية او النباتية، وشملت مختلف اوجه المضار والتلوث، النفايات، الاشعاعات والمنشآت المصنّفة .

(3) – نظرا لارتباط الكثير من العناصر البيئية بقطاعات محدّدة بذاتها ومنفصلة إداريا وهيكليا، فقد استقر تقليديا تسيير الكثير منها ضمن مخططات قطاعية تتبع لدوائر وزارية مختلفة، الأمر الذي أوجد قبل ظهور التخطيط البيئي الشمولي تخطيطا بيئيا قطاعيا محضا ، إذ انحصر التخطيط البيئي في الجزائر خلال الثلاث عشريات الماضية في جانبه القطاعي، وشمل التخطيط في مجال حماية المياه ، وفي مجال تسيير النفايات،وفي مجال التهيئة العمرانية.

– د وناس يحيى ، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر ص،42.

(4) – قانون 83–03 المتعلق بحماية البيئة، الملغى بموجب القانون 03–10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة.

(5) – نظرا لعدم كفاية التخطيط الاقتصادي وقصور أساليب التخطيط القطاعي في تحقيق تصورات وتوجيهات فاعلة في المحافظة على البيئة، ظهر التخطيط البيئي المتخصص أو التخطيط البيئي الشمولي المركزي ليس كبديل عن أساليب التخطيط السابقة، وإنما مكملا للنقائص التي تعتري نظم التخطيط السابقة، ونظرا للموقف السياسي المناوئ للموازنة بين التنمية والبيئة والذي تكرس مع ظهور مفهوم حماية البيئة، تم اعتماد اسلوبين: أ– أسلوب التخطيط المركزي والشمولي لحماية البيئة، و الذي ادى الى اعتماد أول مخطط وطني من خلال المخطط الوطني للأعمال البيئية PNAE1996 . ب– المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة جوان2001 PNDD .

– د وناس يحيى ، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر ص. 51–52–53.

أولا- مبدأ الحيطة تجسيد لقواعد حماية البيئة في القانون الجزائري

تبنىّ المشرع الجزائري هذا الأسلوب في قانون حماية البيئة 03-10 ، ونصّ على ثمانية مبادئ موجّهة لقانون حماية البيئة ومضمون الحق في البيئة ، تتجلّى هذه المبادئ في "مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي"،و"مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية "، و"مبدأ عدم الاستبدال، و"مبدأ الادماج"، و"مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار و"**مبدأ الحيطة** "،"مبدأ الملوث الدافع "، و"مبدأ الاعلام والمشاركة "[1].

هذه المبادئ التي رآها المشرع الجزائري أنها تساهم بالنضر الى طابعها العلمي في تعزيز مضمون الحق في المحافظة على الظروف الطبيعية الملائمة للأنظمة البيئية ، لأنها تحقّق مرونة كبيرة لترجمة النتائج العلمية الى قواعد قانونية وتسمح بمسايرة التطور العلمي، كما أنها توجه كقواعد قياس التصرف العام لحماية البيئة بالنسبة للقاضى والإدارة ، وأن مضمونها لا يكون واضحا إلاّ بتدخل القاضي أو الادارة وفق الحالة المدروسة ، كما يستند المعنى الدقيق الذي يعطيه القاضى أو الادارة لهذه المبادئ الى المفاهيم الرئيسية المستقاة من النتائج والأبحاث العلمية الخاصّة بحماية البيئة، كمبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، **ومبدأ الحيطة**[2] ،و التي تعبّر كلّها عن حاجة ملحّة لإحداث توازن بين صرامة ودقّة النصوص البيئية التنظيمية الكثيرة وجملة الأعمال ذات الطابع التصوري كالمخططات والبرامج والمواثيق البيئية المجردة من المفهوم التنظيمي، والتي عبّر عنها الفقه بأنها استجابة لعقلنة قانون البيئة الذي يتراوح بين الإفراط في القواعد التقنية، والإعلان عن النوايا بدون مضمون تنظيمي[3].

---

(1) - لجأ المشرّع الجزائري إلى آلية جديدة ، على غرار ما حصل في القوانين المقارنة الى ادراج جملة من المبادئ الأساسية وقواعد تسيير البيئة في المادة الثالثة من قانون 03-10(المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ،الجريدة الرسمية العدد 43-2003) المتعلّق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة ، بغية تعزيز مضمون وجوهر الحق في البيئة .

(2) - د. وناس يحي ،الحق في البيئة في التشريع الجزائري من التصريح الى التكريس ،ورقة مقدّمة في ملتقى البيئة وحقوق الانسان ، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، ص. 05، 06.

(3) - د وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، (المرجع السابق)، ص.303.

تضمّنت هذه المبادئ الجديدة مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه بأنه لا ينبغي أن يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية التقنية الحالية، سببا في تأخير اتّخاذ التدابير الفعلية و المتناسبة للوقاية من خطرالأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية ممكنة[1]، كما أخذ هذا القانون بعين الإعتبار التعهدات الدولية الموقّعة من طرف بلادنا و المستلهمة من المبادئ العصرية للتنمية المستديمة.[2]

ثمّ تبعه صدور القانون رقم 04-20 [3] والذي يهدف أساسا إلى سنّ قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة[4] ، والتكفل بآثارها على المستقرات البشرية ونشاطاتها وبيئتها للحفاظ على التنمية وتراث الأجيال القادمة[5].

---

(1) -Yves Jegouzo, les principes généraux du droit de l'environnement, RFDA- 12 (2) Mars –Avril 1996. P. 213.

(2)- علما بأن الجزائر انضمّت الى العديد من الاتفاقيات الدولية فيما يخصّ حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوّث .

- راجع المرسوم رقم 63-344 المؤرّخ في 11 سبتمبر سنة 1963 و المتضمن انضمام الجزائر للاتفاقية الدولية حول مكافحة تلوث مياه البحر بالوقود.

- راجع المرسوم رقم 80-14 المؤرّخ في 8 ربيع الأول سنة 1400 الموافق ل 26 يناير 1980 والمتضمّن انضمام الجزائر الى اتفاقية حماية البحر الابيض المتوسط من التلوث المبرمة في برشلونة في 16 فبراير سنة 1976.

- راجع المرسوم رقم 81-02 المؤرّخ في 11 ربيع الاول عام 1401 الموافق ل 17 يناير سنة 1981 و المتضمّن المصادقة على البروتوكول الخاص بحماية البحر الابيض المتوسط من التلوث الناشئ عن رمي النفايات من السفن والطائرات ، الموقع في برشلونة بتاريخ 16 فبراير 1976.

- راجع المرسوم رقم 81-03 المؤرّخ في 17 يناير سنة 1981 و المتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بالتعاون على مكافحة تلوث البحر الابيض المتوسط بالنفط والمواد الضارة الاخرى في الحالات الطارئة ، الموقع في برشلونة بتاريخ 16 فبراير 1976.

- راجع المرسوم رقم 82-441 المؤرّخ في 25 صفر عام 1403 الموافق ل 11 ديسمبر سنة 1982 والمتضمّن انضمام الجزائرالى البروتوكول المتعلّق بحماية البحر الأبيض المتوسّط من التلوث من مصادر بريّة ، المبرم في 17 مايو سنة 1980 بأثينا .

(3) - القانون رقم 04-20 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق ل 25 ديسمبر 2004 يتعلّق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في اطار التنمية المستدامة - الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرّخة في 17 ذو القعدة عام 1425 الموافقة ل 29 ديسمبر 2001.

(4) - نصّت المادة 01 من هذا القانون على " يهدف هذا القانون الى سنّ قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في اطار التنمية المستدامة ".

(5) - نصّت المادة 06 من هذا القانون على " ترمي قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث الى الوقاية من الأخطار الكبرى والتكفل بآثارها على المستقرات البشرية ونشاطاتها وبيئتها ضمن هدف الحفاظ على التنمية وتراث الأجيال القادمة وتأمين ذلك ".

يقصد بالخطر الكبير في مفهوم هذا القانون، كل تهديد محتمل على الإنسان وبيئته والذي يمكن وأن يحدث بفعل مخاطر طبيعية استثنائية /أو بفعل نشاطات بشرية[1].

أمّا تسيير الكوارث في اطار التنمية المستدامة يقصد بها مجموع الترتيبات والتدابير القانونية المتّخذة عند حدوث الخطر الطبيعى أو التكنولوجي،والذي يترتّب عليه اضرار على الصعيد البشري أو الإجتماعي أو الإقتصادي أو البيئي من أجل ضمان الظروف المثلى للإعلام والنجدة والإعانة والأمن والمساعدة[2].

نصّت المادّة الثامنة صراحة كذلك على مبدأ الحيطة تحت عنوان مبدأ الحذر والحيطة[3] واعتبرته المبدأ الأول لقواعد الوقاية من الأخطار الكبرى ،حيث جاء في تعريفه على أنه " يجب بمقتضاه ، ألاّ يكون عدم التأكد بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حاليا ، سببا في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومتناسبة ترمي الى الوقاية من أي خطر يتهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم بتكلفة مقبولة من الناحية الاقتصادية ".

إنّ ما يميّز هذا التعريف عن التعريف السابق الذي جاء به القانون رقم 03-10 في الفقرة السادسة من المادة الثالثة، هي عبارة الوقاية من أي خطر يتهدّد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم.

---

(1) – يقصد بالأخطار الكبرى في مفهوم نصّ المادة 10 من هذا القانون :

– الزلزال والأخطار الجيولوجية.

– الفيضانات.

– الأخطار المناخية.

– حرائق الغابات.

– الأخطار الصناعية و الطاقوية.

– الأخطار الاشعاعية والنووية.

–الأخطار المتصلة بصحّة الإنسان .

– الأخطار المتصلة بصحّة الحيوان والنبات .

– اشكال التلوّث الجوي أو الأرضي أو البحري أو المائي – الكوارث المترتّبة على التجمعات البشرية الكبيرة .

(2)– راجع نصوص المواد ،03،02 ،04 ،05 من القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في اطار التنمية المستدامة.

(3) – على الرغم أن المشرع الجزائري في هذا القانون قد أخلط ما بين الحذر والحيطة علما بأن لكلاهما الأحكام الخاصّة به كما سنرى .

وبالتالي نجد أن هذا القانون[1] وسّع في التعبير عن الخطر الذي لم يعد يقتصر على الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة فقط ، بل امتدّ الى كافة الأخطار الكبرى سواء كانت بيئية كالأخطار الجيولوجية أو المناخية أو الإشعاعية و النووية، أو الأخطار المتعلّقة بصحّة الإنسان أو الحيوان والنبات أو الكوارث المترتّبة على التجمّعات البشرية الكبيرة[2] .

كما تضمّنت نفس المادّة النصّ على باقي المبادئ منها مبدأ التلازم والمقصود به تقييم كل آثار الخطر المؤكّدة أو الاحتمالية، و مبدأ العمل الوقائي والتصحيحي بالأولوية عند المصدر والذي يجب بمقتضاه أن تحرص أعمال الوقاية من الأخطار الكبرى باستعمال احسن التقنيات وبتكلفة مقبولة اقتصاديا على التكفل أولا بأسباب القابلية للإصابة، قبل سن التدابير التي تسمح بالتحكم في آثار هذه القابلية.

مبدأ المشاركة والمقصود به حق كل مواطن في الاطلاع على الأخطار المحدقة به وعلى المعلومات المتعلّقة بعوامل القابلية للإصابة ، وكذا مجموع الترتيبات الوقاية من الأخطار الكبرى.

مبدأ إدماج التقنيات الجديدة وهو حرص منظومة الوقاية من الأخطار الكبرى على متابعة التطورات التقنية في مجال الوقاية من الأخطار الكبرى ودمجها كلما ادّعت الضرورة لذلك .

ثانيا- تقرير مبدأ الحيطة ضمن قواعد حماية المستهلك[3] و الصحّة في القانون الجزائري

مبدأ الحيطة كما سبق وأن أشرنا نشأ لأول مرّة في أحضان قانون حماية البيئة ، و يعدّ ركيزة من ركائزه " لأن التنمية الوطنية اقتضت تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ، و متطلبات حماية البيئة ، و المحافظة على الإطار المعيشي للسكان "[4] .

---

(1) – القانون رقم 04-20 المتعلّق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في اطار التنمية المستدامة – راجع نصّ المادة 10 من نفس القانون.

(2) – نصّت المادة 40 من القانون أعلاه على أن يحدّد المخطّط العام للوقاية من الأخطار المترتّبة على التجمعات البشرية الكبيرة تدابير الوقاية المطبّقة على المؤسّسات التي تستقبل عددا مرتفعا من الزوار ، مثل الملاعب ومحطّات النقل البري أو الموانىء أو المطارات الكبيرة أو الشواطئ او غيلرها من الأماكن العمومية التي تتطلب تدابير الوقاية الخاصّة.

(3) - القانون رقم 09-03 المؤرّخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 ، المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج . ر العدد 15 المؤرّخة في 11 ربيع الأول علم 1430 الموافق ل 08 مارس 2009.

(4)- المادة 3 من القانون رقم 03/83 المؤرّخ في 5 فبراير 1983 المتعلّق بحماية البيئة ، و المادة 3 من قانون 10/03 المتعلّق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة.

و من قانون حماية البيئة انتقل هذا المبدأ لينمو في ميدان مجاور، و هو صحّة و سلامة المستهلك و برز بشكل ظاهر فيما عرف حديثا بقضية جنون البقر في أوروبا و حمى الطيور في آسيا و في تفشي الحمى القلاعية في الجزائر بشكل أقل حدّة الأمر الذي جعل منه مبدءا مساعدا و مكمّلا للالتزام بالسلامة[1]، حيث أصبح من الثابت اليوم أن تتدخّل السلطات العامّة ، بمجرد احتمال قيام خطر معيّن ، حتى و لو لم يكن وقوعه محقّقا[2].

و عليه وبعد التصفح للنّصوص القانونية والتنظيمية بهذا المجال، نجدها أشارت إلى فكرة الخطر المحتمل بمفهومه وخصائصه التي نصّ عليها هذا الأخير، سواء تعلّقت بالنّصوص العامّة التي تخصّ الوقاية من أخطار كل المنتجات مهما كان نوعها، أو تعلّقت بالنصوص الخاصّة بالوقاية من أخطار منتجات أو خدمات معيّنة .

*** ففي النصوص المتضمّنة القواعد الخاصّة بكل المنتجات والخدمات**

ورد النصّ في القانون رقم 09-03 في الفصل الأول من الباب الرابع على التدابير التحفضية و مبدأ الإحتياط حيث رخّص لأعوان قمع الغش[3] أن يتّخذوا كافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك و صحّته و سلامته و مصالحه[4] .

إذ يمكن لهم القيام برفض الدخول المؤقّت و النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود و الإيداع و الحجز و السحب المؤقّت أو النهائي للمنتوجات أو إتلافها و التوقيف المؤقّت للنشاطات، في حالة **الشك** في عدم مطابقتها للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيباته و نسبة مقوماته اللاّزمة و هويته و كمياته و قابليته للإستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله[5] ، طبقا للأحكام المنصوص عليها بمقتضى هذا القانون ، و هذا لغرض إجراء تحريّات مدقّقة أو لضبط مطابقته.

---

(1)- قررته المادة 04 من قانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش من وجوب توفّر كل منتوج أو خدمة على الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحّة المستهلك أو أمنه و أن تستجيب للرغبات المشروعة للاستهلاك بنصّها على أن " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام الزامية سلامة هذه المواد ، و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك ".

(2) د- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث ، ط 2006 ، ص.415.

(3)- نصّت المادة 25 من القانون 09-03 على أنه " بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم ، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون ،أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك".

(4)- انظر نصّ المادة 53 من القانون رقم 09-03 السابق الاشارة اليه.

(5)- انظر نصّ المادة 11 من قانون 09-03 السابق الإشارة اليه .

إذ يصرّح لهم بالرفض النهائي لدخول منتوج مستورد عند الحدود في حالة إثبات عدم مطابقته ، بالمعاينة المباشرة ، أو بعد اجراء التحريات المدقّقة[1].

كما يخوّل لهم كذلك ايداع المنتوج أي وقف المنتوج المعروض للاستهلاك ،إذا ثبت بعد معاينته المباشرة ، أنّه غير مطابق[2] .

كما خوّل لهم كذلك سحب المنتوج[3] المعترف بعدم مطابقته من حائزه ، و حجزه بغرض تغيير اتّجاهه أو اعادة توجيهه[4] ، و إتلافه في حالة ما اذا تعذّر التفكير في استعمالها استعمالا قانونيا و اقتصاديا[5]، إذ يعدّ آخر حل يمكن اللّجوء إليه في سلسلة التدابير النهائية لتفادي **الخطر المشبوه** الذي ينطوي عليه المنتوج الغير مطابق.

***أمّا في النصوص المتضمّنة القواعد الخاصّة بمنتجات و خدمات معينة**

فإن المبدأ ارتبط بمنتجات جدّ معقدة علميا في إنتاجها وتركيبها، وبمجالات حسّاسة بالنسبة للصحّة والأمن، كالأدوية[6]، والصحّة النباتية[7] و البيطرية(الحيوانية)[8] ، كل نصوصها تضّمنت الإشارة الصريحة لفكرة **الخطر المشبوه** وبالتالي إلى تطبيق مبدأ الحيطة.

يتبيّن إذن رغبة المشرع الجزائري في تبنّي الفكرة الجوهرية لهذا المبدأ، بدليل تضمن هذا القانون المتعلّق بحماية المستهلك فصلا خاصا تحت عنوان " التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط".

---

(1)–انظر نصّ المادة 54 من قانون 09–03 السابق الاشارة اليه .

(2)- انظر نصّ المادة 55 من قانون 09–03 السابق الاشارة اليه .

(3)- كما نصّت المادة 59 من القانون أعلاه على أنه "يتمثل السحب المؤقّت في منع وضع كل منتوج للاستهلاك أينما وجد ، عند الاشتباه في عدم مطابقته و ذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لا سيما نتائج التحاليل و الاختبارات و التجارب.

– كذلك نجده ينصّ عن ذلك في المرسوم التنفيذي 90–39 المؤرّخ في 30 جانفي 1990 والمتعلّق بمراقبة الجودة وقمع الغش على أنه" يمكن تطبيق السحب المؤقّت على صنف من الخدمات أو المنتجات التي أثارت فعلا **شكوكا** لدى أعوان الرقابة أثناء الفحص "، المادة 24 /2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90.

– انظر ج.ر المؤرّخة في 31 جانفي 1990 العدد 05، ص.202.

(4)- راجع نصّ المادة 57 من القانون 09–03 السابق الإشارة اليه.

(5)– راجع في ذلك نصّ المادة 57 من القانون رقم 09–03.

(6)– نصّت المادة 35 من المرسوم التنفيذي 92–284 المؤرّخ في 06 جويلية 1992 المتعلّق بتسجيل المنتجات الصيدلانية على أنه يمكن للوزير المكلّف بالصحّة أن يتّخذ على سبيل التحفظ أي إجراء بتوقيف تسويق المنتج...".

(7)– انظر قرار مؤرّخ في 3 جمادي الأول عام 1423الموافق ل 14 يونيو سنة 2002 ، يحدّد قائمة أنواع النباتات الخاضعة للترخيص التقني المسبق للاستيراد و القواعد الخاصّة بصحّة النباتات .

– انظر ج.ر المؤرّخة 15 سبتمبر 2002 العدد 62، ص.06.

(8) – انظر ج.ر المؤرّخة في27 جانفي 1988 العدد 04، ص.124.

كما أدرج المشرع الجزائري مبدأ الاحتياط ضمن فروع قانونية مختلفة، منها قانون العمل من خلال إقرار قواعد الوقاية والأمن في أوساط العمل[1]، وتوقيع عقوبات على كل مسيّر يعرض العمال للخطر من خلال عدم احترامه لشروط الوقاية والأمن المقرّرة قانونا[2] ،

إلاّ أن ما يلاحظ على مختلف تطبيقات القواعد الاحتياطية المتنامية في مختلف الفروع القانونية والتي تقرّر المسؤولية المدنية عن عدم اتّقاء المخاطر في الجزائر، أنها لا تشمل إلاّ وقاية أو اتّقاء المخاطر التي تصيب الإنسان في كونه عاملا أو مستهلكا، كما أنّه حتى عندما ترد قواعد احتياطية في قانون الصحّة النباتية أو الحيوانية فإنّها تهدف إلى حماية المستهلك، ولم تشمل هذه الموارد الحيوانية أو النباتية بالحماية بالمفهوم الوقائي إلاّ لكونها موضع استهلاك بشري.[3]

---

(1) – تضمّن قانون رقم 88–78 المؤرّخ في 26 يناير 1988 المتعلّق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ر عدد: 1988/04، في الفصل الثاني منه ومن المواد 3 إلى11 ، على جملة من التدابير الاحتياطية التي تهدف إلى الوقاية الصحية والأمن في وسط العمل، وتضمن الأحكام التالية:

– التزام المؤسّسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية والأمن للعمال ،

– ويجب تصميم وتهيئة وصيانة المؤسسات والمحلات المخصصة للعمل وملحقاتها وتوابعها من خلال ضمان حماية العمال من الدخان والأبخرة الخطيرة والغازات السامة والضجيج....،

– ضمان اتّقاء كل أسباب الحرائق الإنفجارا ت ،

-وضع العمال في مأمن من الخطر أو إبعادهم عن الأماكن الخطيرة ، وضمان الإجلاء السريع للعمال في حالة الخطر الوشيك ،

- يتعيّن على المؤسّسة المستخدمة مراعاة أمن العمال في اختيار التقنيات والتكنولوجي وكذا تنظيم العمل، ويجب أن تكون التجهيزات والآلات وكل وسائل العمل مناسبة للأشغال الواجب انجازها ولضرورة الاحتياط من الأخطارالتي يتعرض لها العمال، ويجب أن تكون موضع رقابة دو رية وصيانة من شأنها الحفاظ على حسن سيرها- ،

– يمنع صنع أو استعمال أو بيع أو عرض المعدات والأجهزة التي لا تستجيب للضوابط الدولية والوطنية السارية في مجال الأمن والوقاية.

(2)– الفصل الثامن من قانون 88 –07 المتعلّق بالوقاية الصحيّة والأمن وطب العمل، المواد من35 –43.

–راجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05–08 المؤرّخ في 8 يناير 2005، يتعلّق بالقواعد الخاصّة المطبّقة على العناصر أو المواد أو المستحضرات الخطرة في وسط العمل.

(3)–راجع في ذلك د وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، (المرجع السابق)، ص.305.

الفصل الثاني: تأصيل المبدأ بالوقوف على تحديد ماهيته و طبيعته و شروط إعماله

تمّ التطرق من خلال المبحث الأول إلى أصل مبدأ الحيطة والذي يعّد في صلب تطور قانون البيئة، و إذا كانت الدّراسة سّلطت الضوء على التسليم الدولي و الأوروبي للمبدأ في مجال الأمن الغذائي و الصحّي ، و حتّى في مختلف القوانين الوطنية، إلا ّأنها لم تنجح في إزالة الغموض الذي يحيط بمضمونه .

يتوقّف ذلك على إتبّاع خطوات معينة و المتمثلة أولا، في دراسة و تحليل مختلف الصيّغ التي جاء بها في النّصوص و الإعلانات الدولية ، وتحديد العناصر المشتركة بينها محاولة للوصول إلى تعريف مشترك ومقترح له ، وكذا علاقته بمفاهيم قد يلتبس بها وهي في حاجة إلى تحديد[1] **(المبحث الأول)**.

بعدها يجب التساؤل عن طبيعة الالتزام الذي يرتبه مبدأ الحيطة ، فيما إذا كان التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة **(المبحث الثاني)** .

و بتحديدنا لطبيعة الإلتزام الذي يرتّبه المبدأ وجب علينا البحث في شروط إعماله من حيث الخطر ما مداه و طبيعته ؟ هل يشترط فيه درجة من الجسامة ؟ هل يجب أن يكون خطرا عاما ؟ هل من ضرورة لإثبات مدى الخطر؟ ما مصدر الشكوك و الشبهة التي تملي اتّخاذ التدابير ؟ هل بسبب نقص المعطيات العلمية أم استحالة تقرير علاقة السببية بين الخطر والضرر؟**(المبحث الثالث)** .

(1) - N de SADELEER, op.cit, p 231

المبحث الأول : محاولة الوصول إلى تعريف محدّد[1]

مبدأ الحيطة وبناء لطبيعته العملية يُعدّ المبدأ– و ليس الوحيد – الذي يخاطب المجتمع بإعطائه توجيهات وخيارات و طرق مختلفة خاصّة بالتدّابير الواجب اّتخاذها بهدف الحدّ أو التقليص من الأضرار الواقعة على البيئة أو على الصحّة و الأمن الغذائي، و هو لا يهدف إلى إزالة الأخطار لأنّ هذه الأخيرة ملازمة للحياة و لأيّ نشاط و إّنما يحاول أن يضمن للإنسان بقدر الإمكان حق اّلتمّتع ببيئة صحيّة نظيفة[2].

وجود هذا المبدأ كان على درجات متفاوتة في المواثيق والاتفاقيات الدولية كما هو الحال في القوانين الوطنية في مجالات الصحّة والبيئة، وعلى الرغم من تعدّد التعاريف، إلاّ أن العنصر المشترك هو أنه في حالة وجود خطر ذوا ضرر جسيم و لا رجعة فيه ، ويفتقر إلى اليقين العلمي حول مدى تنفيذه فإنه لابدّ من اتّخاذ تدابير استباقية فعّالة ومشروعة –حتى جذرية– لمنع حدوثه أو الوقاية منه .

---

(1) -J.LEONE, « L'influence du principe de précaution sur les politiques ، publiques », Mémoire pour l'obtention du D.E.A. de science Administrative. Université de Paris. PANTHEON.ASSAS. Faculté de droit et de sciences politiques .directeur de recherche: M : le Professeur De FORGES ,1997-1998, p.12.

- تعرّف الحيطة لغة بأنها مشتقة من الثلاثي (حوط)، و الحوط هو الشيء يطيف بالشيء، يقال حاطه يحوطه حوطا وحيطة بمعنى واحد، واسم الفاعل منه حائط و يطلق على الجدار حقيقة لأنه يحوط ما فيه وعلى البستان من النخيل ونحوه مجازا إذا كان عليه جدار، ويجمع على (حوائط)، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم (على أهل الحوائط حفظها بالنهار)، ومادة (حوط) أصل في الإحاطة الحسيّة بالشيء ولها في لسان العرب جملة من الطلاقات المجازية ولعلّ من أظهرها ما يأتي ذكره في القرآن الكريم :إحراز الشيء و بلوغ الغاية في العلم به، يقال أحاط به أي أحرزه كلّه وبلغ علمه به أقصاه، ومنه قوله تعالى **(ولا يحيطون به علما)** سورة طه الآية 110. وكذلك المحاذرة من الوقوع في المهالك وطلب السلامة و الحماية منها، فالاحتياط أصله في اللّغة افتعال من "احتياط للشيء" ومعناه : طلب الأحوط له و أخذ فيه بما يرعاه ويصونه عن أوجه السوء و مسالك الخطر لمزيد من التفصيل راجع:

– الفيروز ابادي ، قاموس المحيط ، ص 756 ، و ابن منظور ، محمد بن مكرم الإفريقي، لسانُ العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت لبنان ص. 290/8.

- أمّا الحيطة اصطلاحا تعرّف على أنها (الوظيفة الشرعية تحول دون مخالفة أمر الشارع عند العجز عن معرفة حكمه) لمزيد من التفصيل راجع:

- ابن حزم، علي بن أحمد الأندلسي، الإحكام في أصول الأحكام، الطبعة الأولى دار كتاب الحديث القاهرة 1404هـ، ص 50.

- ابن تيمية، تقي الدين عبد الحليم، مجموع الفتاوى، الطبعة الثانية ، جمع وتحقيق :عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، مكتبة ابن تيمية، السعودية، ص 138.

(2) -M. TURPIN, « Le principe de précaution, le cas des faibles doses », in Responsabilité et, environnement, avril, 1996, N°2, p.99.

و عليه وجب أن نستعرض صياغته في مختلف الإتفاقيات و الإعلانات الدولية لنتوقّف على درجة دّقة الألفاظ المستعملة لنستخلص العناصر المشتركة بين هذه التعاريف محاولة منّا الوصول إلى تعريف موحّد (**المطلب الأول)** ، بعدها نبحث عن العلاقة التي يمكن أن تربطه بمبادئ قريبة منه قد يلتبس بها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : التصوّر و التعاريف الدولية

لاحظ أغلب القانونيون عند تفحّص مختلف الإتفاقيات و الإعلانات التي تشير لمبدأ الحيطة ، إختلافا في المصطلحات المستعملة، إذ غالبا يلجئ لصيغ مجرّدة من أيّة صفة قانونية و تذكره عموما على أنّه موجّه لإرشاد الأطراف، إذ يصاغ بطريقة تجعله ذا طابع توجيهي لا غير[1].

و إن كانت قائمة النّصوص تشير لمبدأ الحيطة ، إلاّ أنّ معظمها لا تعطي إلاّ تعريفا غامضا جدا على الرغم من اشتراكها في بعض العناصر التي تبدو أنّها دائمة ، و منها وجود خطر ضرر جسيم / أو غير قابل لإصلاحه و غياب اليقين العلمي**(الفرع الأول)**، لكن هذ لا ينفي من اعطاءه تعريفا شاملا وواضحا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول :العناصر المشتركة بين هذه التعاريف

على الرغم من الاختلافات في صياغة و تركيب مبدأ الحيطة ، إلاّ أن معظم التعاريف لديها عناصر مشتركة رئيسية وعديدة، هناك أيضا ظهور لفكرة ولتصور واسع النطاق أيضا لدى طائفة العلماء وصناع القرار حول تعريف شامل لمبدأ الحيطة وهو:

مبدأ الحيطة ينطبق عندما تكون هناك شكوك كبيرة[2]، أي بمعنى عدم وجود يقين علمي حول العلاقة السببية العلمية لحجم وطبيعة واحتمال حدوث الخطر، ولذلك يقع خارج نطاق المخاطر المعروفة و حتى تلك المقدّرة.[3]

ولأن مبدأ الحيطة يتعلّق بالمخاطر في النتائج والاحتمالات التي لا يزال الغموض يكتنفها، فهناك احتمال واحد محدّد كميا للنظر في المبدأ، وهذا ما يميّزه عن المبدأ الاحترازي الوقائي (Principe de Prévention) ، فإذا كان لدينا سبب معقول لتقدير الاحتمالات فينطبق المبدأ الوقائي في هذه الحالة، لأنه يمكننا من خلاله إدارة مخاطر النشاط، من خلال اتّخاذ تدابير كافية للحفاظ على خطر أقل من هذا المستوى.

---

[1]– راجع أسباب التشكيك في قانونية مبدأ الحيطة المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية من ناحية مكانته ضمن النّصوص القانونية و من ناحية صياغته الاتفاقية ص 240 من الرسالة.

[2] -P.MARTIN-.BIDOU, op.cit, p .632.

[3] - Barbara Dufour , Le principe de précaution, avantages et limites, téléchrge d'internete ,p.29 : « La notion d'absence de certitude indique que le principe de précaution ne devraits'appliquer que dans des situations de doute impliquant une connaissance incomplète des effets produits. On sort donc du domaine des risques connus et mesurés, voire de ceux qui sont estimés ».

لكن يقتصر تطبيق مبدأ الحيطة على المخاطر الغير معلومة والمحتملة إذ يستوجب :

– أن مبدأ الحيطة هو قرار يطبّق عندما تكون المعلومات العلمية غير مكتملة ، أو غير حاسمة أو أن الأدلة غير مؤكّدة ، وحيث تشير إلى أن الآثار المحتملة على البيئة أو صحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات يمكن أن تكون خطيرة وتتعارض مع مستوى الحماية الذي تمّ اختيارها .

– حدّ أدنى من التحليل العلمي الذي يعدّ إجباري لتطبيق المبدأ، و مجرد الخيال أو التخمين لا يكفي لتحريكه ،

لذا تعدّدت صياغاته على أنّه ينطبق في:

– حالة ما إذا كانت الآثار المحتملة تهدّد حياة الأجيال المقبلة أو غيرها من الجماعات،

– الآثار الضارّة أو المضرّة أو الأضرار الخطيرة،

– أو " الضرر خطير ولا رجعة فيه" أو "الضرر شامل وغير قابل للإصلاح"، وما هذه التركيبات المختلفة تشترك في أنها تشير إلى القيّم ، وبالتالي التعبير عن الأحكام الأخلاقية على قبول المخاطر[1].

– من الضروري كذلك أن التدخّل أمام الأخطار المحتملة الحدوث يجب أن يكون متناسب مع مستوى الحماية المختار.

وعليه تتطلّب بعض التعاريف أنّ التدابير لابدّ أن تكون فعّالة من حيث التكلفة الاقتصادية، أي باتّخاذ تدابير فعالة بأقل تكلفة ممكنة من خلال اللّجوء إلى أفضل وسائل التكنولوجيا المتاحة، في حين أن تعاريف أخرى لا تشير إلاّ إلى الوقاية من الأضرار البيئية.

التكاليف ليست سوى عنصر واحد للنظر في تقييم التناسب مع جسامة الخطر، فنادرا ما يخفض الخطر إلى الصفر.

– النظر في التدابير التي تحدّ من إمكانية وجود خطر، بمعنى الجوانب الرئيسية لحجم الخطر وزيادة إمكانية السيطرة على وقوعه.

(1) - Isabelle Fréval, Les Limites de la « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE », Universite de Nice sophia-Antipolis, Master 2 Les métiers de l'immobilier et de L'urbanisme, 2009, p.80.

– الحاجة لعمل منهجي تجريبي يهدف إلى البحث عن آليات ومعلومات للتوصل إلى تحقيق فهم أفضل (المراقبة والتعلم مدى الحياة) لاستغلال كل الفرص لتمرير مبدأ الحيطة إلى أفضل مرحلة من مراحل إدارة المخاطر ممّا كان عليه في السابق[1].

الفرع الثاني : التعريف المقترح

من حيث التعريف لا يوجد تعريف جامع مانع استقر عليه الفقه القانوني بالأساس و إنّما توجد مجموعة تعاريف و لكنها تدور حول نفس المفاهيم و هي أنه :

يجب اتّخاذ التدابير اللاّزمة عند قيام أسباب جديّة توحي بأن نشاطا أو منتوجا يهدّد بأضرار جسيمة غير مقبولة أخلاقيا على الصحّة أو البيئة[2] ، ثم أن من طبيعة هذه التدابير تقليص أو وضع حدّ للنشاط أو المنتوج من التداول ، حتى في غياب الدليل المؤكّد على العلاقة السببية بين النشاط أو المنتوج و الآثار السلبية التي يقوم التخوّف منها.

في قانون Barnier لسنة 1995 (3) يعرّف مبدأ الحيطة بأنه : " غياب اليقين العلمي على ضوء المعرفة العلمية الحالية و التكنولوجية ،لا يجب أن يؤجّل تبنّي تدابير فعلية و متوازية قصد الوقاية من أضرار جسيمة و لانعكاسية للبيئة و بتكلفة مقبولة اقتصاديا "، و نفس المفهوم طرح في المبدأ 15 من اعلان Rio(4) .

من بين مميّزات الخطر المكوّن لمبدأ الحيطة أنّه :

– يهدّد الحياة البيئية أو صحّة الإنسان،

---

(1) -Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura , (COMEST) , p. 13-14.

(2) – إن مبدأ الحيطة لديه الأساس الأخلاقي وتستند تطبيقاته إلى القيّم ، إن تعريف المبدأ يشير إلى "الضرر المعنوي غير مقبول" ، والأخلاق تشير إلى معظم المعتقدات والممارسات حول الخير والشر التي توجّه سلوكنا، فهي التفكير الفلسفي على المعتقدات والممارسات الأخلاقية الواضحة والتي قد تؤدّي إلى التزامات أو لمحظورات أخلاقية ، حتى الآن الأشخاص الذين لا يميلون إلى الاتّفاق على مبادئ مجرّدة من الفكر داخل نظرية أخلاقية أو دينية ، فغالبا ما تأتي من الاتّفاق على حقيقة أن قدرا خاصا في مثل هذه الحالات هو جيّد أو سيّء أخلاقيا، وهذا يعكس حقيقة أنّ الأحكام الأخلاقية هي أقل عرضة للخلافات بل لديها مكانة أكثر صلابة من المعلن عنها من جانب واحد أو آخر، في الواقع عندما يتم دمج الأخلاق في الفكر السياسي والقانوني ينبغي أن تضمن أولا، الاعتراف بتنوع وتعدّد الفكر الأخلاقي، وثانيا السعي إلى تحقيق الحدّ الأقصى من الأهداف المرجوة.

(3)-R.Romi : loi Barnier, politique public d'environnement a nouveaux concepts, nouveau principes ?cité par Pierre BECKMANN et véronique MANSUY. le principe de précaution environnement santé et sécurité jurisclasseur LITEC 2002 pp 27 et 28.

(4)- La conférence des nations unies pour l'environnement et le developpement (CNUED) de RIO DE JANEIRO juin 1992 .p. BECKMANN .V. MANSUY, p.18.

– جسيما ولا رجعة فيه، وغير قابل لا للإصلاح ولا للاسترداد على نحو فعال،

– غير منصف لأجيال المستقبل أو الحاضر[1]،

و عليه فإن قابلية اتّخاذ القرار ينبغي أن تقوم على تحليل علمي كما يجب أن تكون إجراءات اختياره تخضع للمراجعة، الإجراءات والتدخلات التي تضطلع قبل حدوث الضرر يجب أن تسعى إلى تجنّبه أو تقليل ذلك، فاختيار التدخلات يجب أن تكون متناسبة مع خطورة الخطر المحتمل ، مع الأخذ في الاعتبار آثارها الإيجابية والسلبية ويتضمن تقييما لآثار أخلاقية على حد سواء.

من الضروري ، أن أسباب القلق التي يمكن أن تؤدّي إلى إثارة مبدأ الحيطة لابدّ وأن تكون معقولة أو قريبة من المعقول للدفاع عنه. فالافتراض بأن نشاط معيّن قد يكون سببا للخطر لابدّ وأن يكون متوافقا مع المعارف والنظريات العامّة المتعلّقة بالنشاط. **و عليه يقصد بمبدأ الحيطة ، اتّخاذ جميع التدابير و الاحتياطات اللاّزمة لمنع وقوع الاضرار الجسيمة التي يثور الشك حول إمكان وقوعها إذا ما رخص بإقامة نشاط ما ،على الرغم من عدم وجود أدلّة علمية أو يقين علمي يؤيّد هذا الشك**[2].

---

(1)- Lorsque des activités humaines risquent d'aboutir à un danger moralement inacceptable, qui est scientifi quement plausible mais incertain, des mesures doivent être prises pour éviter ou diminuer ce danger.

Le danger moralement inacceptable est un danger pour les humains ou pour l'environnement qui est :

_ menaçant pour la vie ou la santé humaine, ou bien

_ Grave et réellement irréversible, ou bien

- inéquitable pour les générations présentes ou futures, ou bien imposé sans qu'aient été pris dûment en compte les droits humains de ceux qui le subissent.

-V. Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, (COMEST), p. 14.

(2) - P.MARTIN-.BIDOU, op.cit, p .632 .

- L Lanoy, Le principe de précaution : Dernieres évolutions et perspectives , BDEI,1/2001,p.2.

-A.kiss et D.Shelton, Traité de droit europeén de lenvironnement, op.cit, p.43.

المطلب الثاني: مبدأ الحيطة و علاقته بمفاهيم قد يلتبس بها

يرتكز القانون الدولي للبيئة على مجموعة من مبادئ رئيسية تتمثل في، اضافة إلى مبدأ الحيطة ، مبدأ سيادة الدول الدائمة على ثرواتها ، ومبدأ منع وقوع الأضرار البيئية ، ومبدأ التنمية المستدامة ، ومبدأ التعاون الدولي ، ومبدأ الملوث هو الدافع ، وسوف نولي في هذا المقام اهتماما خاصا لعلاقة مبدأ الحيطة بكل من مبدأ التنمية المستدامة (**الفرع الأول**) ، ومبدأ منع وقوع الاضرار البيئية لما يوجد بينهما من تداخل و اختلاط و التباس والذي يستدعي التوضيح (**الفرع الثاني**)، وعلاقة مبدأ الحيطة بحقوق الأجيال القادمة (**الفرع الثالث**)، و علاقة مبدأ الحيطة بباقي المبادئ القريبة منه (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول: مبدأ الحيطة إحدى آليات تحقيق التنمية المستدامة

ابتكر مفهوم الّتنمية الدّائمة ، ضمن إطار الأمّم المتّحدة ، لمحاولة التوفيق بين متطلبات حماية البيئة ومتطلبات التنمية المستدامة ،أي بين وجهتي نظر متباعدتين الى حدّ كبير لكل من الدول المصنّعة ، والدول النامية[1] و يسعى مبدأ التنمية المستدامة إلى التوفيق بين مقتضيات التنمية الاقتصادية و مقتضيات حماية البيئة فهو يعطي بعدا زمنيا جديدا للقانون الدّولي للبيئة ،إذ لا يهدف فقط الى ضمان حق الأجيال الحاضرة بل يجبر هذا الأخير إلى مواجهة المستقبل من خلال ضمان تمتّع الأجيال المستقبلية ببيئة نظيفة خالية من التلوث فيعتبر بذلك ضمانة فعالة لتحقيق العدالة بين الأجيال[2].

و إذا كان قد تمّ الإشارة إليه ضمنيا خلال إعلان ستوكولم ضمن المبدئين الخامس و الثامن ، إلاّ أّنه يعود أصل المبدأ الى تقرير برانتلاند Brundtland (مستقبلنا جميعا) لسنة

---

(1) -Fievet G , Reflexions sur le concept de lenvironement durable : prétention économique , principes stratégiques et protéction des droits fondamentaux , R.B.D.I,2001-1,p.134.

– أسهمت الصعوبات الاقتصادية في إبراز التناقض الظاهري بين مشاكل البيئة التي تعاني منها الدول المتقّدمة ومشاكل التنمية والتي تعاني منها الدول النامية التي تعاني من الفقر و سوء التغذية، الأمر الذي أدّى الى ابراز الرغبة في الوقوف على حقيقة العلاقة بين مشاكل البيئة والتنمية الاقتصادية، ممّا استدعى الجمعية العامّة للأمم المتّحدة بالاهتمام بمشاكل البيئة في الدول النامية منذ قرارها رقم 2395 المؤرّخ في 1968/12/3 و الذي دعا الى عقد مؤتمر ستوكهولم حول الوسط الإنساني .
– د محسن أفكيرين " القانون الدولي للبيئة "، دار النهظة العربية ، القاهرة ، سنة 2006، الطبعة الأولى ، ص .26.
(2) المبدأ الثالث من إعلان ريو:" يتوجّب إعمال الحق في التنمية حتى يفي بشكل منصف بالاحتياجات الإنمائية و البيئية للأجيال الحالية و المقبلة ".

-Daillier P. et Pellet a, Droit international public L.G.D.J, pais ,6 éme,1999, p.1254.

1987 [1]، والذي شدّد على أهمية العلاقة بين البيئة و التنمية ، فقد اكّدت خاتمة التقرير على الحاجة الى نهج متكامل في السياسات التنموية و مشاريعها والتي فيما لو كانت ذات طابع بيئي سوف تفضي الى تنمية اقتصادية مستديمة في الدول النامية و المتقدّمة على حد سواء، و كذلك التأكيد على ضرورة اعطاء أولوية قصوى لتوقّع المشاكل و الحيلولة دون وقوعها و قد عرف بتقرير (التنمية المستديمة) وهي التي تفي باحتياجات الحاضر من دون الاخلال بقدرة الأجيال المقبلة على الوفاء باحتياجاتها.

لقد تعدّدت التعاريف التي قيل بها للمبدأ و تنوّعت مابين تعاريف اقتصادية و اجتماعية و سياسية و قانونية ، لكنها تتّفق جميعها على النّحو الذي أشار له المبدأ الثالث من إعلان ريو .

وعليه فإنّه لا يوجد حتى الآن تعريف موحّد و مقبول من قبل مختلف الدول لهذا المبدأ، و لعلّ هذا هو السبب فيما يذهب اليه البعض بأنه لا يجب التعامل مع هذا المبدأ على أن له مفهوما موحّدا[2].

يرى الفقه على أنّ مبدأ التنمية المستدامة يعتبر مصدرا لمجموعة من الحقوق و الالتزامات و التي تتمثّل في الحق في استئصال الفقر، والتزام الدول بحماية البيئة و التزام الدول الكبرى بأن تنقل الى الدول الأخرى التكنولوجيا الضرورية لحماية البيئة، والتزامها كذلك بنقل الموارد المالية للدول الأخرى وأن تساهم في تمويل الآليات اللاّزمة لحماية البيئة، و التزام جميع الدول بالتعاون بحسن نيّة لتحقيق التنمية المستدامة، و بالتسوية السلمية للمنازعات ، ودعم النظام الاقتصادي الدولي القائم على حرية مبدأ حريّة التجارة [3].

يتمثّل القاسم المشترك بين مبدأ الحيطة و مبدأ التنمية المستدامة في وحدة الهدف الذي يسعيان لتحقيقه فكلاهما يلزم الدول الى ضرورة التوفيق بين حماية البيئة و اعتبارات التنمية

(1) - A Kiss , Droit international de l’environnement , Juriss Classeur , Fascicule 146 ,Op.cit, para .12.
(2) -P-M. Dupuy, où en est le Droit International de l environnment a la fin du siécle ?, op.cit.p.886.
-Voir Pallemaerts M ,La conférence de Rio : Grandeur ou décadence du droit International de L’environnment ?, op.cit, p.182. Selon lauteur, « s’il est inpossible de dégager de cet agglomérat de notions divérses une difinition coherente du developpemet durable, cest bien parce quil nexiste aucun consensus réel autour dune telle définition au sein de la communauté international ».
(3) -Daillier P. et Pellet a, Droit international public, op.cit, p.1253.

الاقتصادية، واتّخاذ التدابير اللاّزمة بغية تحقيق العدالة و التّوازن بين أجيال الحاضر و المستقبل.

إنّ التدابير التي يلزم مبدأ التنمية المستدامة الدول باتّخاذها لحماية البيئة تنقسم الى نوعين : تدابير لمنع وقوع الأضرار البيئية المعروفة و هي التي تتّخذ استنادا الى مبدأ المنع أو الوقاية أو الحضر، و تدابير لمنع وقوع الأضرار البيئية الغير معروفة و التي تحدث على المدى القريب أو البعيد على حدّ سواء و هي التي تتّخذ استنادا الى مبدأ الحيطة.

وعليه فإن مبدأ الحيطة يجد مصدره و أساسه القانوني والفلسفي في مبدأ التنمية المستدامة[1] ، مبدأ التنمية الدائمة يتعايش مع مبدأ الإحتياط[2] طالما مسعاهما متقارب، فمسألة نجاح تطبيق التنمية الدائمة مرتبطة أساسا بتدابير الإحتياط المتخّذة في إستغلال مختلف الموارد الطبيعية إستغلالا محكّما[3].

الفرع الثاني: ضابط التمييز بين المبدأ الحيطة و مبدأ الحضر أو المنع

(1) - Lucchini (Laurent), « le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières », AFDI 1999, CNRS Edition , p.713-714.

– عبّر عن هذا المبدأ بوضوح الإعلان الوزاري الصادر في الخامس عشر من مايو لسنة 1990 عن اللّجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمّم المتحدة حينما نصّ في المادة السابعة منه على أنّه " بغية تحقيق التنمية المستديمة ، فإن السياسات يجب أن تؤسّس على مبدأ الحيطة ".

(2) -Naim-Gesbert (Eric), Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, Bruylant, Bruxelles, 1999, p.563.

(3)- Brodhag (Christian) , «Un dispositif pour l'application du principe de précaution », Responsabilité et Environnement, janvier, 1997, N°5 , p.4.

يحتل مبدأ المنع أو الحضر مكانة هامّة في اطار القانون الدولي البيئي بالنظر إلى أن جانبا كبيرا من الأضرار لا يمكن اصلاحها[1] وأنّ الوقاية تعتبر بصفة عامّة خير من العلاج[2] ، وهذا ما يفسّر النصّ على المبدأ في غالبية القرارات الصادرة عن المؤتمرات و المنظمات الدولية و كذا في الاتفاقيات المتعلقة بالبيئة .

يلزم مبدأ المنع و الذي يسمىّ أيضا بمبدأ الوقاية، أن تجري الدولة دراسات حول تقييم الأثر البيئي لأيّ مشروع قبل التصريح بإنشائه،L'etudes d'impacte sur l'environnement ، وكذلك حول الآثار البيئية الجديدة للمشروعات القائمة بالفعل إذا كان مبدأ الحضر أو المنع يشترك مع مبدأ الاحتياط في غاية واحدة تتمثّل في منع وقوع أضرار بيئية ، إلاّ أنّ الفقه بشير الى بعض الضوابط التي تميّز بينهما و تبعد كل تداخل يخلط بين المبدأين[3].

فمبدأ المنع أو الوقاية مفهوم قديم، فالفكرة التقليدية له كانت تتطلّب من الأجهزة الإدارية وهي بصدد الموافقة على مشروع ما ، أن ترى دراسات حول تقييم المردود البيئي لأيّ مشروع قبل التصريح بإنشائه ، و كذا حول الآثار البيئية الجديدة للمشروعات القائمة ، فإذا ما اسفرت الدراسات عن امكانية وجود أضرار فإنّها تتّخذ الإجراءات الضرورية لمنع النشاط أو حضره ،أو الزامه باتّخاذ طرق معيّنة تقلّل من الآثار البيئية الضارّة له[4].

على أنّ هذه الفكرة التقليدية لمبدأ المنع أو الوقاية وإن كانت قد أفلحت في الماضي باعتبار أن المشاكل البيئية كانت معلومة من ناحية ومحدودة من ناحية أخرى ، إلاّ أنّ هذه الفكرة لم تعد تكفي وحدها لحماية البيئة والسلامة الصحيّة ،خاصّة في ضل وجود أخطار ومشاكل جديدة نتجت عن التطور التكنولوجي في كافة الانشطة الانسانية، و هو مارشّح بقوة إلى ضرورة تطور مبدأ الوقاية الى مبدأ الاحتياط أو الحيطة الذي يقتضي مواجهة هذه الأخطار الغير معلومة و الغير متيقّنة .

و عليه مبدأ الوقاية (المنع أو الحضر) يعدّ بمثابة النظام التقليدي للحماية من الأخطار، إذ يتعلّق فقط بالأخطار المعروفة علميا ، أي التي تمّ التأكّد من ضررها الفعلي على

---

(1) -Daillier P. et Pellet a, Droit international public, op.cit, p.1254.

(2) د محمد صافي يوسف، (المرجع السابق)، ص 59.

(3) - Lucchini (Laurent), Le principe de précaution en Droit International de l'environnment, op.cit, p.714.

– يعتقد فريق من الباحثين امكان تقسيم مبدأ الوقاية إلى عنصرين أو مبدأين ، بحجّة أن عنصر المنع أو الحظر لنشاط ما هو الفكرة التقليدية للوقاية إنما يثار عندما تكون الأضرار التي يمكن أن تحدث من ممارسة نشاط ما معلومة و متيقّنة و يثار عنصر الحيطة وهو الفكرة الحديثة للوقاية عندما تكون الأخطار البيئية أشد جسامة من ناحية ، كما أن الأضرار التي يمكن أن تنجم عنها غير متوافر اليقين العلمي بشأنها أي غير متيقّنين من امكانية حدوثها عند ممارسة نشاط ما .

(4)– د.عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، الحماية الإدارية للبيئة، (المرجع السابق) ، ص 268.

البيئة و صحّة الإنسان ، بعكس مبدأ الحيطة الذي يرتبط أصلا بحالة الأخطار الغير معروفة علميا أو المشبوهة أي تلك التي تسود في حالة من عدم التيقّن العلمي .

إذن و بالنظر لحالة الخطر التي يرتبط بها مبدأ الحيطة يلاحظ أن هذا المبدأ يمثل فعلا احتراس أو تبصّر جديد(Nouvelle prudence)[1] للأخطار المهدّدة للبيئة و لصحّة الإنسان ، والذي يعتمد على الأخذ بعين الاعتبار الأخطار التي يكتنفها الغموض العلمي ، حيث يجب اتّخاذ التدابير اللاّزمة لإزالة أو التخفيض من جسامة هذه الأخطار ، و هذا بعكس نظام الحماية التقليدي في ايطار مبدأ المنع أو الوقاية الذي لا يتدخّل إلاّ في حالة التأكّد الفعلي لضرر الأخطار على البيئة وعلى الصحّة الإنسانية.

و عليه يتّضح بأن فكرة كل من الحظر أو المنع أو الاحتراس (الحذر) يدخل في مبدأ الوقاية، و أن الفارق بينهما هو فارق كمّي فرضته طبيعة المخاطر و المشاكل البيئية حال كونها متجددّة ، و غير محدّدة النتائج في كثير من الأحيان، و لا نرى مبرّرا في القول بأنّ مبدأ الحيطة أو الإحتراس يشكّل مبدأ مستقل عن مبدأ الوقاية، و كلّ ما في الأمر أنّها تمثّل تطورا حديثا لمبدأ الوقاية فرضته جسامة الأخطار، و عدم التيقّن من الأضرار، أي أنّ الأخطار و الأضرار التي يتمّ مواجهتها عبر فكرة الحيطة أكثر جسامة و أقل تيقّنا من تلك التي تواجهها الفكرة التقليدية لمبدأ الوقاية.

الفرع الثالث : علاقة مبدأ الحيطة بحقوق الأجيال القادمة

يقصد بحقوق الأجيال القادمة، أن يكون هناك نوع من العدل في توزيع الموارد، الحقوق والثروات من حيث الأشخاص، ومن حيث الزمان[1] وعدم الإضرار بمصالح الأجيال القادمة على

(1)- F.ewald, Le principe de precaution, op.cit, p.18.

(1)– د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، " تعليق على مجموعة المبادئ والقواعد القانونية لحماية البيئة من التلوث عبر الحدود"، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1987 ، العدد 43 ، ص247 .

حساب حاجيات الأجيال الحاضرة[2]، والاهتمام بالمستقبل وذلك بعدم ترك للأجيال القادمة أرضا ملوثة أكثر ممّا هي عليه اليوم، هو الدافع أو الحافز في الأخذ بعين الاعتبار، مصالح الأجيال القادمة و تحقيق ما يسمّى عادة حسب صيغة أنيقة " العدالة ما بين الأجيال " [3].

هناك علاقة وصلة متينة بين مبدأ الحيطة وبين مبدأ العدالة ما بين الأجيال، إذ بموجب العدالة ما بين الجيل، يجب على الجيل الحاضر السهر على إبقاء التنوّع وانتاجية الموارد الطبيعية لصالح الأجيال القادمة [4].إذ يسمح مبدأ الحيطة بتوعية الجيل الحاضر ، حول واجباته إزاء الأجيال القادمة حول آثار الأنشطة التي قد يّتخذها.

و من جهة أخرى يلزم المقرّرين للإنتباه جيّدا قبل التّصريح بإستعمال مورد ما ، أو اتّخاذ نشاط إقتصادي ما . وذلك في حالة ما إذا كانت إحدى الآثار المحتملة أو كلها قد تلحق بالضّرورة أضرار جسيمة للأجيال القادمة لا سبيل لإصلاحها[5]، خاصّة إذا لم يعثرعلى بديل لهذا المورد المستعمل.

الفرع الرابع :علاقة مبدأ الحيطة بباقي المبادئ القريبة منه:

سنتاول علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ سيادة الدول الدائمة على ثرواتها ، ومبدأ التعاون الدولي ، ومبدأ الملوث يدفع تكلفة التلوث .

البند الأول :علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ سيادة الدول الدائمة على ثرواتها

الأصل أن للدولة السيادة المطلقة على اقليمها لا ينازعها في ذلك منازع ، وهو الأمر الذي يستتبع سيادتها على ثرواتها و الموارد الموجودة داخل اقليمها ، وحق استغلالها و استثمارها بالطرق التي تراها مناسبة[1]، ولكن سيادة الدولة في ذلك ليست مطلقة بل يحدّها و يقيّدها واجب احترام الدول الاخرى و عدم تسبيب أضرارا لها[2] ، وبالتالي يجب على أي دولة أن تعمل على عدم انتقال التلوّث من فوق أراضيها الى أراضي دولة أخرى[3].

---

(2)- D. RUZIE, Droit international public, 5° Edition, Dalloz, 2000, p.130.

(3)- Lucchini (Laurent), op.cit, p.713.

(4)- د. أحمد عبد الكريم سلامة ،" المبادئ والتوجيهات البيئية في أعمال المؤتمر الدولي للسكان والتنمية القاهرة"، المجلّة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1994 ، العدد 50 ، ص127 .

(5)- Young (Michael D), « Équité inter génération, principe de précaution et écodéveloppement », Nature et Ressources, Volume : 31, N°1, 1995, p.20.

(1)– د رضوان أحمد الحاف ، حق الانسان في بيئة سليمة في القانون الدولي العام ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، سنة 1998، ص 340.

(2)– انظر في ذلك د ابراهيم محمد العناني ، (المرجع السابق)، ص807 و مابعدها.

(3)– د أبو الوفا، " تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث"،(المرجع السابق)، ص63.

ومن الأعمال الدولية التي تضمّنت هذا الضابط اعلان ستوكهولم[4]، والذي عبّر عن وحدة البيئة الإنسانية ، وأكّد على مسؤولية الدولة ليس فقط عن الأنشطة التي لها آثار ضارة و تقع داخل اقليمها ، بل هي مسؤولة ايضا عن الأنشطة المشروعة التي تجرى خارج نطاق ولايتها و تخضع لرقابتها و تنتج آثار ضارة بالبيئة .

الحقيقة أن مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها و فقا للقيد الذي يرد عليه ، يلتقي مع مبدأ الحيطة في أن كلاهما يهدف الى منع او حضر وقوع الأضرار البيئية ، بل أن هذا المبدأ ، وفقا للمضمون السابق الاشارة اليه ، يحمل في طياته الزام الدول باتّخاذ التدابير الاحتياطية الضرورية لتفادي أن تسبّب الأنشطة التي تتّخذ على أقاليمها أو تحت ولايتها أضرارا للبيئة الدولية او الداخلية .

البند الثاني :علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ التعاون الدولي:

لا شك أنّ حماية البيئة الإنسانية حماية فعالة لا يتأتّى إلاّ من خلال التعاون الدولي لمنع وقوع الأضرار البيئية أو المتعلّقة بالصحّة الإنسانية و ليس التعويض عنها بعد حدوثها إذ يجب التركيز على التعاون المنعي ، بحيث لا تتحرّك قواعد المسؤولية المدنية إلاّ في

الحالات التي تفشل فيها الإجراءات الوقائية في منع حدوث الضرر[1] .

إنّ مفهوم التعاون لمنع الضرر لا يقلّ أهمية عن مفهوم الإصلاح أو التعويض ، ذلك لأنّ سياسة السعي إلى المنع أفضل ، لأنه كثيرا ما يعجز التعويض عن إعادة الحالة الى ماكانت عليه قبل الحدث ، ذلك أنّ هلاك بعض الكائنات الحيّة من جراء التلوّث أو تلوّث الدّم هي أضرار يتعذّر فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه ، لذلك تعدّ مسألة منع الضرر البيئي و

---

(4) – أعربت الجماعة الدولية في مؤتمر ستوكهولم عن قلقها الشديد إزاء المخاطر الحالية والمقبلة لمشكلة البيئة وما لحقته من آثار ضارة على البيئة ، وذلك من خلال الإعلان عن عزمها الأكيد على التزام كافة الدول بالواجبات التالية :

– كفالة الحق الأساسي للإنسان في الحرية والمساواة وظروف الحياة الملائمة في بيئة ذات نوعية تتيح العيش في حياة كريمة مرفهة ، – تكليف الحكومات بالتزام حماية وتحسين البيئة لأجيال الحاضر والمستقبل ،– التعاون في سبيل الحفاظ على الطبيعة من خلال العمل المشترك والإجراءات الاخرى المناسبة بما في ذلك تبادل المعلومات والمشور ، –وضع معايير لعمليات الانتاج والتصنيع والتي قد يكون لها تأثير سلبي على الطبيعة ووضع أسلوب متفّق عليه لرصد تلك الآثار،– تطبيق أحكام القانون الدولي النافذ بشأن المحافظة على الطبيعة وحماية البيئة .

–راجع في ذلك: د أحمد عبد الوهاب عبد الجواد، منظمة الأمم المتحدة ودورها في حماية البيئة ، مجلة النيل ، يصدرها قسم البحوث بمركز النيل للإعلام و التعليم بالقاهرة ، العدد 62–063 اكتوبر 1995، ص 26 وما بعدها.

(1)– د عبد العزيز مخيمر ،" دور المنظمات الدولية"، (المرجع السابق)،ص 62–63.

الصحّي و التعاون بين الدول في ذلك واجبا رئيسيا على أساس مبدأ " الوقاية خير من العلاج"[2].

كما أنّ المصلحة التي تحميها قواعد القانون الدولي للبيئة مصلحة مشتركة ينبغي على جميع الدول العمل على حمايتها ، فالدول لها مصالح بيئية مشتركة في التقليل ومنع الأضرار البيئية[3] ، وفي ضمان الاستعمال المعقول و المفيد لموارد البيئة لصالح الأجيال الحاضرة والمستقبلية وفقا لنظرية العدالة بين الأجيال[4]. و هذا ما تمّ تاكيده صراحة في المبدأ (22) من اعلان ستوكهولم[5].

و عليه فإن مجال تطبيق التعاون الدولي يعتبر على هذا النحو اكثر اتّساعا من مجال تطبيق مبدأ الحيطة فإذا كان مبدأ الحيطة يهدف الى الزام الدول باتّخاذ التدابير اللاّزمة لمنع وقوع الأضرار بيئية كانت أو صحيّة ، فإن مبدأ التعاون الدولي لا يهدف الى الزامها باتّخاذ مثل هذه التدابير فحسب ، وإنّما يلزمها أيضا باتّخاذ التدابير الأخرى لمنع انتشار الضرر و انتقاله الى الدول الأخرى ، والعمل على تحسين الأوضاع البيئية والصحيّة ، واقرار المسؤولية الدولية للملوّث عن الضّرر الذي وقع بالفعل .

بل أن قدرة الدول النامية و الأقل نموا على تطبيق مبدأ الحيطة تكاد تكون مرهونة بتطبيق مبدأ التعاون الدولي بحسبان أنّ هذه الدول تفتقر عادة الى الإمكانات الإقتصادية و التكنولوجية التي يتطلّبها اعمال مبدأ الحيطة ، وتبدوا حاجتها من ثمّ ملحّة الى معاونة الدول المتقدّمة اقتصاديا لها[1].

البند الثالث : علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الملوث يدفع تكلفة التلوث

يعتبر من أهم المبادئ العامّة للقانون والذي تقرّه مختلف النظم القانونية الداخلية في العالم[2] ، و يعتبر من ثم قاعدة دولية تجد مصدرها في هذه المبادئ ، اضافة الى النصوص

---

(2)– د. سعيد سالم جويلي، " مواجهة الأضرار البيئية بين الوقاية والعلاج"، المرجع السابق، ص29.

(3)– يؤكّد د مصطفى كمال طلبة (المدير التنفيذي لبرنامج الامم المتحدة للبيئة) في تقريره عن البيئة (1989) بالآتي: إنّ السيطرة على أنواع التلوث و البحث عن مصادر اكيدة ووفيرة يمثلان مشكلتين من المشاكل العاجلة التي تواجه المجتمع الدولي – انظر: Fat de l'environnement 1983.p.1. -

(4) -Kiss et Sicault (J.P) : La conférence des nations unies sur l'environnement in ann.fr, Dr, INT, 1972 , p .603 et ss.

(5)- حيث ينصّ على أن "واجب الدول في التعاون لتنمية القانون الدولي المتعلّق بالمسؤولية و تعويض ضحايا التلوث و الأضرار البيئية الأخرى ".

(1)– د محمد صافي يوسف، (المرجع السابق)، ص 64.

(2) -Daillier P. et Pellet a, Droit international public, op.cit, p.1246.

الصـادرة عـن بعـض المنظمـات الدوليـة كمنظمـة التعـاون و التنميـة الاقتصـادية ، وقـرارات المؤتمرات الدولية كمؤتمر ريو ديجانيروا[3].

يقصد بمبدأ الملوث يدفع تكلفة التلوث ، أنّ القائم بالنشاط الذي يسبّب ضررا للبيئة يجب عليه اصلاح هذا الضرر، كما يجب عليه تحمّل تكاليف ذلك الضرر.

و الواقع أن طبيعة الدور الذي يلعبه مبدأ الملوث يدفع تكلفة التلوث ، يختلف اختلافا كليا عن طبيعة دور مبدأ الحيطة ، ذلك أن هذا الأخير يظطلع بدور وقائي يتمثل في منع وقوع الضرر ، أما مبدأ الملوث يلعب دورا علاجي يهدف الى اصلاح الضرر الذي وقع فعلا.

اتّجه الفقه الفرنسي إلى تحديد الطبيعة الحقيقية لمبدأ الملوث الدافع و ذلك من خلال الخصائص التي يتحدّد بها مفهوم هذا المبدأ و أهمها:

-إعتباره مبدأ اقتصادي لأن ضبط قيمة هذا الرسم [4]تسمح بوضع سياسة مالية لمكافحة التلوث والتقليل من آثاره، و عليه فهذا المبدأ له وظيفة فعالة قد تنتهي إلى ظهور سوق التلويث.[5]

- مبدأ التعويض حيث يعتبرونه أحسن الحلول للتعويض المالي المتعلّق بالأضرار البيئية دون أي مسؤولية أو نفقات مكافحة التلوّث تنفقها الدولة في المشاريع المضادة للتلوّث، و يجد مجاله الخصب خصوصا في مكافحة التلوّث. و عليه يمكن إسناده إلى مبدأ المسؤولية لتحديد أساس التعويض عن الأضرار البيئية في شأن تطبيق هذا المبدأ، و يستندون في ذلك أيضا إلى أنه هناك ثمة علاقة بين الضرر و الفعل المسبّب للضرر و يكون التعويض على أساس الفرض و ليس على أساس الخطأ[1].

---

(3) ينصّ المبدأ السادس عشر من اعلان ريو حول البيئة والتنمية على مبدأ الملوث يدفع تكلفة التلوث حيث ينصّ على أن:

- « Les autirités nationales devraient sefforcer de promouvoir l'internationalisation des couts de protéction de l'environement et lutilisation dinstruments économiques, conpte tenu de lidée que c'est le pollueur qui doit, en principe ,assumer le cout de la pollution ,en ayant en vue l'interet du public et sans fausser le jeu du commérce international et de l'investissement ».

(4)- و هو فرض الضريبة التي تجد أساسها في مبدأ الملوث يدفع تكلفة التلوث، الذي ظهر لأول مرة في عام 1972 من طرف منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية (OCDE) و الذي يقضي بأن " الملوث يجب ان تقطع منه السلطات العمومية النفقات الخاصة بالاجراءات الرامية الى الحفاظ على البيئة في حالة مقبولة ".

- كما أن سعر الضريبة يتحدّد عند النقطة التي يتعادل فيها كلفة الضرر الحدي الذي يسببه الملوث مع التكاليف الجدية لمكافحة التلوث ، بمعنى آخر فإن الضريبة تساوي تكلفة تفادي الضرر أو تكلفة ازالة الضرر .

(5) - صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية و المالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها ، الطبعة الأولى ، دار الإشعاع القانوني، عام 2002 ، ص344 .

(1)- عبد القادر مران، شرح تشريعات البيئة في مصر و في الدول العربية محليا و دوليا، دار الكتب و الوثائق المصرية، مصر، 1996ص. 510-630.

إذن مبدأ الملوث الدافع أساسه الغنم بالغرم ، فالشخص يمارس نشاط ملوّث يغتنم من نشاطه بالمقابل ما يسبب ضرر للغير أو للمحيط البيئي بكافة مجالاته و عليه ضمن مقتضيات العدالة أن يساهم في نفقات الوقاية من التلوث عن طريق الرسم الذي يدفعه[2].

لقد قبلت الحكومات و منظمات الإعانة إلى حدّ بعيد بهذا المبدأ، غير أن طابعه العام لا يسمح دوما بإختيار الإجراء المناسب و الأكثر مردودية، مثلا حين تتسرب الإنبعاث بشكل منبت يصعب تحديد هوية الملوثين و مراقبتهم و هكذا فإن تلويث المياه بالنيتراتات تتسبّب فيه إلى حد بعيد الزراعة في منطقة معينة، إلاّ أن بعض المزارعين يتحملون مسؤولية اكبر في التلويث من مزارعين آخرين.

المبحث الثاني : إشكالية الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة

إذا سلّمنا بأن مبدأ الحيطة يهدف أساسا إلى إلزام الدول بعدم التذرع بغياب اليقين العلمي فيما يتعلّق بالآثار الضارّة الناتجة عن الأنشطة البشرية، للإمتناع عن اتّخاذ التدابير الاحتياطية اللاّزمة أو حتّى التباطؤ في اتّخاذها لتفادي وقوع مثل هذه الأضرار .

فإنّ مكمن الصعوبة يتمثّل في طبيعة الالتزام الذي يلقيه مبدأ الحيطة على عاتقها ، وما إذا كان الأمر يتعلق بمجرّد الإلتزام ببذل عناية Une obligation de conportement يختلف من دولة الى أخرى وفقا لمقدرة كل واحدة منها، والذي يضيق بلا شك في مفهوم مبدأ الحيطة (

(2)-راجع الموقع الإلكتروني :

- www.unesco.org/most/sq-arab/fiche/3p.httm consulte le 15/04/2003.

المطلب الأول) ، أم هو التزام بتحقيق نتيجة De résultatune obligation والمتمثلة في منع وقوع الضرر بيئيا كان أو تعلّق بالصّحة أو الأمن الغذائي و الذي يؤدّي إلى التوسّع في مفهوم المبدأ و تمكينه من تحقيق غايته **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول : الالتزام ببذل عناية Une obligation de conportement

يمكن القول أنّ الإلتزام ببذل عناية يعدّ المفهوم الضيق لمبدأ الحيطة لا يلقي على الدولة التزاما بتحقيق نتيجة، فهو يهدف إلى إحداث نوعين من التناسب أحدهما يكمن في التدابير الإحتياطية الواجب اتّخاذها ومقدرة كل دولة **(الفرع الأول)**، و الآخر بين فوائد هذه التدابير و تكلفتها الإقتصادية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : التناسب في التدابير الاحتياطية الواجب اتّخاذها ومقدرة كل دولة La proportionnalité

ورد النصّ صراحة على ضرورة إحداث تناسب بين التدابير الإحتياطية و مقدرة الدولة في العديد من المعاهدات الدولية منها إعلان ريوا حول البيئة والتنمية و الذي قضى بأنّ الدول تلتزم كل حسب مقدرتها، باتّخاذ التدابير الإحتياطية[1] ، كما نصّ على هذا التناسب في اتفاقية برشلونة المتعلّقة بالبيئة البحرية و سواحل البحر المتوسط وفق التعديل الذي أدخل عليها لسنة 1995، والتي قضّت بأن مبدأ الحيطة يجب أن يطبّق من قبل الدول وفق مقدرتها[2]، كما تضمّن النصّ عليه في رسالة المفوضية الأوروبية المؤرّخة في 02 فيفري 2000 ضمن المبادئ التوجيهية الخمسة لإدارة المخاطر تحت عنوان التناسب بين التدابير المتّخذة ومستوى الحماية[3] ، كذلك تمّ النصّ على التناسب من قبل اللّجنة العالمية لأخلاقيات المعرفة العلمية و التكنولوجيا (كوميست) في الملحق الأول الفقرة ج تحت عنوان تدابير الحيطة Les mesures compatibles avec le PP التي نصّت على " ينبغي أن التدابير تكون متناسبة مع مستوى الحماية المختارة وحجم الأخطار " [4].

---

(1) -« **Pour protéger l'environnement, les mesures de précaution doivent être largement appliquées par les états selon leurs capacités**. en cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

(2) -Lucchini (Laurent), op.Cit, p.723, note 33.

(3) -V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.1: « Les mesures envisagées doivent permettre d'atteindre le niveau de protection approprié. Les mesures basées sur le principe de précaution ne devraient pas être disproportionnées par rapport au niveau de protection recherché ».

-Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura , (COMEST),op.cit, p.30: « Le danger potentiel résultant de certaines activités devrait toujours être jugé en tenant compte de leurs avantages potentiels (ce qui est à rapprocher du critère de proportionnalité dans l'approche de l'UE envers le PP) ».

(4) - Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, Le principe de précaution, (COMEST), op.cit, p.50 :« Le PP requiert des mesures qui ont des chances soit d'empêcher le dommage possible de se produire, soit de maîtriser ou de réduire le dommage possible si celui-ci se produisait. en principe, il y aura toujours une gamme de stratégies possibles qui répondraient à cette exigence. Il est loisible d'imposer certaines contraintes à la gamme des mesures à prendre ».

البند الأول: الانتقادات الموجّهة إلى التناسب في التدابير الاحتياطية الواجب اتّخاذها ومقدرة كل دولة

إنّ من شأن إحداث التناسب بين التدابير الإحتياطية و مقدرة الدولة الاقتصادية و التكنولوجية أن يؤدّي في بعض الحالات إلى الحيلولة الكليّة دون تطبيق مبدأ الحيطة، إذا كانت مقدرة الدولة لا تسمح باتّخاذ أي تدابير احتياطية لحماية البيئة أو لحماية صحّة النبات أو الحيوان أو الإنسان، و خصوصا عند الدول النامية منها و الأقل نموا لأن مقدرتها الإقتصادية لا تسمح لها باتّخاذ مثل هذه التدابير.

وأنّ من شأن تطبيق هذا الالتزام خرق أهم مبدأ في القانون الدولي للبيئة السابق الإشارة اليه وهو مبدأ التنمية المستدامة و الذي يترتّب عليه الإخلال بحقوق الأجيال القادمة في العيش في بيئة نظيفة خالية من التلوث، و الذي أقرته المؤتمرات و المواثيق الدولية [1]، حيث من شأن هذا الإمتناع أن يلحق بالبيئة وبالصحّة الإنسانية أضرارا جسيمة لا يمكن إصلاحها.

و عليه بدلا من محاولة إقناع الدول النامية و الأقل نموا بقبول مبدأ الحيطة على أساس أنّه لا يلزمها إلاّ وفقا لمقدرتها الإقتصادية و التكنولوجية الفعلية، يجب مساعدتها على الإلتزام الصحيح بمقتضيات هذا المبدأ باتّخاذ جميع التدابير الاحتياطية اللاّزمة لمنع وقوع الضرر الماس بسلامتها عبر منحها معاملة تفضيلية في التجارة الدولية أو تقديم إعانات اقتصادية أو تكنولوجية لها، وهذا ما يتّفق مع مبدأ التعاون الدولي لحماية البيئة ، ومبدأ المسؤولية المشتركة و الذي يقضي بأن تلتزم جميع الدول على قدم المساواة بحماية البيئة و المحافظة عليها من مخاطر التلوث، مع فرض أعباء إضافية خاصة على طائفتين من الدول

- On peut, par exemple, exiger que les mesures (…)
(c) soient proportionnelles au niveau de protection choisi et à l'ampleur du dommage (…) » .

(1)– نصّ المبدأ الأول من اعلان ستوكهولم على أن " للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة و في ظروف عيش مناسبة تسمح نوعيتها بالحياة في ضل الكرامة و بتحقيق الرفاه ، وهو يتحمّل مسؤولية رسمية تتمثل في حماية البيئة و النهوض بها من أجل الجيل الحاضر والأجيال المقبلة ".

–نصّت المادة الأولى من الميثاق العالمي للطبيعة لسنة 1982 على أن " للإنسان حقا أساسيا في الحرية والمساواة في ظروف معيشية مرضية وفي بيئة محيطة تسمح له بالحياة بكرامة و رفاهية ، وعلى الإنسان واجب مقدّس في حماية وتحسين البيئة لأجيال الحاضر و المستقبل" .

– أن حق البيئة يوصف على أنّه حق من حقوق الأجيال القادمة وهو ما تضمّنه المبدئ الثالث من مبادئ اعلان ريوديجانيرو سنة 1992 والذي نصّ على أن " الحق في التنمية يجب أن يأخذ في الاعتبار البيئة وحاجات الأجيال الحاضرة والمستقبلة ".

وهما طائفة الدول المعنية مباشرة بالمشكلة البيئية، وطائفة الدول المتقدّمة التي تلتزم بتقديم المساعدات الاقتصادية و التكنولوجية لمواجهة المشكلة الماثلة[1]، وهو ما اكّدته الاتّفاقية الإطارية للأمّم المتّحدة للتغيرات المناخية لسنة 1992 في المبدأ الأول من المادة (3) فقرة (1) و التي ألقت بالعبئ الأكبر في حصول التغيّر المناخي على الدول المتقدمة و تحملها مسؤولية قيادة الجهود الرامية الى التصدّي الى تغيّر المناخ و مايسبّبه من آثار معاكسة [2]، وهذا ما أدّى بالاتفاقية الى تقسيم الدول الأطراف فيها إلى مجموعتين الأولى تعرف بدول الملحق الأول (Annex 1 parties) و الدول الغير مدرجة في الملحق الأول [3](Non- annexe 1 parties).

الفرع الثاني: التناسب بين التكلفة الاقتصادية لتدابير الحيطة و فعاليتها

يطلق عليه أيضا مصطلح العلاقة بين التكلفة و الفعالية (Le rapport cout-efficacité) ، و هنالك من يطلق عليه اصطلاح فحص الأفضليات و الأعباء للتصرّف أو غياب التصرّف (L'examen des avantages et inconvénients de l'absence ou l'absence d'action) .

لتحديد المقصود من هذا المعنى وفقا لمبدأ الحيطة ، ظهر رأيان متعارضان ، فيذهب أنصار الرأي الأول إلى أن التناسب بين تكلفة التدابير الاحتياطية و فعاليتها يعني أن هذه التدابير لن تتّخذ إلاّ اذا كانت فعاليتها في حماية البيئة أو لحماية صحّة الإنسان أو الحيوان و النبات تفوق بكثير تكلفتها .

---

(1)– انظر في ذلك اتفاقية الأمم المتّحدة المتعلّقة بمكافحة التصحّر، الموقعة في باريس 1994/10/14، دخلت حيّز النفاذ في يناير 1997.

(2)– نص المبدأ الأول م(3) ف(1) على أنّ " حماية نظام المناخ لصالح أجيال الحاضر و المستقبل على أسس من العدالة المتمثلة بوضع مسؤوليات عامة على جميع الدول الأطراف لكنها متباينة تبعا لقابلية كل دولة و مدى نموها و تطورها الاجتماعي و الاقتصادي ، ومدى مساهمتها في حصول ظاهرة التغير المناخي".

– لقد تكرّر التأكيد على مبدأ المسؤوليات العامّة و لكن متباينة لعد مرات في نصوص الاتفاقية و ذلك وفقا لأسبقية التطور و التنمية الاقتصادية.

(3) – تشمل الدول المدرجة في الملحق الأول : الدول الصناعية التي لها مساهمة تاريخية واضحة في تغيّر المناخ وهي دول منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OECD)، فضلا عن دول الاقتصاد المتحوّل ، أمّا الدول النامية أو الدول الأقل نموا فإنّها تندرج ضمن الملحق الثاني الخاص بالدول الغير أطراف في الملحق الأوّل ، ويعدّ هذا التقسيم أمرا جوهريا في وضع التزامات مختلفة على الدول الأعضاء في الاتفاقية الاطارية لتغير المناخ و بروتوكول كيوتو الملحق بها ، الذي وضع التزامات على دول الملحق الأول تختلف عن التزامات الملحق الثاني.

وعليه لا يطالب بتطبيق تدابير الحيطة إذا اتّضح العكس أي أنّ تكلفتها الإقتصادية كبيرة جداّ مقارنة بفعاليتها المحتملة على البيئة[1].

انتقد هذا الرأي على أساس أنّه ربط تكلفة تدابير الحيطة بالمزايا المتحصّلة ، فإذا كانت المزايا المتحصّلة لحماية البيئة أو لحماية صحّة الإنسان أو الحيوان و النبات قليلة مقارنة بالتكلفة الباهضة في التدابير المتّخذة ، فيترتّب على ذلك عدم تطبيق تدابير الحيطة لأنّها تكون أعلى بكثير من فاعليتها و هو الأمر الذي يجعلنا نوجّه إليه نفس الانتقادات التي سبق و ذكرناها في التناسب في التدابير الإحتياطية الواجب اتّخاذها ومقدرة كل دولة.

أمّا الرأي الثاني يذهب الى أن مدلول التناسب بين التكلفة و الفعالية لا يفهم منه أن الدول تعفى من تطبيق الحيطة في حالة ما إذا كانت التكلفة مرتفعة للغاية ، وإنّما يعني من باب أولى أن اختيار تدابير الإحتياط يجب أن يتمّ وفق معيار " النفقات الأقل انخفاضا قدر الإمكان"، من خلال اللّجوء الى أفضل الوسائل التكنولوجية المتاحة.[2]

وهو الرأي الذي نؤيّده في الواقع ، حيث إنّ القرار المتّخذ تطبيقا لمبدأ الحيطة يفصل في آن واحد بين عدّة مصالح متعارضة ، غير أنه و إن كان من حيث المبدأ يتوجّب إعطاء الأولوية لاعتبار الأمن البيئي و صحّة المستهلك ، إلاّ أنّه ينبغي مراعاة المصالح الأخرى و لا سيما الاقتصادية منها و الاجتماعية، وعليه يتوجّب اعداد مقارنة لمختلف النتائج الايجابية والسلبية المتوقّع حصولها سواء على المدى القصير او البعيد في حالة مباشرة التصرف من عدمه ، و تتمّ هذه المقارنة في ايطار تحليل اقتصادي للتكاليف و الأرباح ملائم و قابل للإنجاز ، وذلك بغية أن يحقّق التدبير المراد مباشرته تكلفة إجمالية في اطار عملية خفظ الخطر الى المستوى المقبول.[3]

غير أن تحقيق هذه الغاية لا يتمّ فقط عن طريق الأخذ بعين الاعتبار للعوامل الاقتصادية وإنما أيضا للعوامل الاجتماعية.

---

(1) -Voir P.Martin-Bidou, op.cit, p .635.

(2) - Lucchini (Laurent), op.Cit, p.727 : Selon lauteur « sur la signification de cette condition doit étre bien conprise. requérir un bon rapport cout/éfficacité ne veut pas dire au cas ou le cout serait trop élevé ; on serait dispensé d'appliquer le principe de précaution .cela signifie le choix des mesures a mettre œuvre doit étre adapté et doit se faire en fonction du critére des dépenses les plus basses possibles ,en recourant (idée sous-jacente) aux meilleures technologies utilisables ».

(3) − Voir. COM.eur (2000) 1.Point, 6.3.4.

البند الأول :العوامل الإقتصادية:

إنّ الطابع الإقتصادي للقرار المتّخذ في اطار تطبيق مبدأ الحيطة لا يمكن أبدا إغفاله نظرا لأن كلّ تدبير يتطلّب تكاليف و أعباء مالية من جهة كما يؤثّر في النشاط الإقتصادي من جهة أخرى[1].

فمن ناحية التكاليف والنفقات التي تستلزمها تدابير الحيطة[2] فإنّها ككل الأعباء تخضع للقاعدة الإقتصادية المعروفة التي تنصّ على أن كل الجهود يمكن أن تبرّر إذا كانت الأرباح المتوقّعة تتجاوز تكاليف هذه الجهود ،غير أن الملاحظ من تطبيق هذه القاعدة على تدابير الحيطة تكتنفه العديد من الصعوبات منها أن الخطر غير متيقّن منه علميا أي غير مؤكّد، ممّا يصعب و ضع توزيع دقيق لاحتمالات التوقّعات الممكنة وهذا ما يحتّم ضرورة القيام بتحليل اقتصادي للتكاليف والأرباح بهدف تجنّب كل تسيير سيّئ للمخاطر[3].

و هو ما أكّدته فعلا أحكام الإتفاقيات الدولية منها الاتفاقية الإطارية حول التغيّرات المناخية لسنة 1992 التي نصّت على "(...) ينبغي على الأطراف أن تتّخذ تدابير وقائية لاستباق أو منع أو الحدّ من أسباب تغيّر المناخ والتخفيف من آثارها السلبية...ينبغي أن تكون **التكاليف فعّالة** وذلك لضمان منافع عالمية **بأقل تكلفة ممكنة** لتحقيق هذا الهدف، وينبغي أن تكون شاملة وتغطي جميع التدابير الرامية إلى التكيف مع تغير المناخ وتنطبق على جميع القطاعات الإقتصادية "[4].

كما تضمّن المبدأ الثالث المادة (3) فقرة (3) على ثلاثة قواعد واجبة الاتّباع والتي يعدّ مبدأ الحيطة من أهمها إضافة إلى المشاركة العالمية و التعاون الدولي فضلا عن التأكيد على أهمية تحقيق منافع عالمية من خلال حماية البيئة بأقل تكلفة ممكنة .

---

(1) - Jens Erik fenstad - koïchiro Matsuura ,Le principe de précaution, (COMEST),op.Cit, p.31.

(2) – إنّ النفقات التي خصّصتها الحكومة البريطانية لمواجهة مرض جنون البقر بلغت منذ سنة 1996 حوالي 700 مليون جنيه استرليني سنويا.

(3)– في مثال يوضح ضرورة التحليل الاقتصادي للتكاليف و الأرباح ماحصل في فرنسا حين أشار تقريرين للخبرة صادرين عن وزارة الصحّة من أن تكلفة اختبار جديد لكشف فيروس السيدا في حصص الدّم المنقول تقدر بحوالي 60 مليون فرنك سنويا في حين أنه حسب الاقتصادي (Moatti) الذي يتولى عدة دراسات دولية في هذا الموضوع فإن هذه التكلفة لا تتعدّى 10.000 فرنك سنويا.

(4)- المبدأ الثالث المادة (3) فقرة (3) من الاتفاقية الإطارية حول التغيّرات المناخية المتبناة بنيويورك في 09 مايو 1992 .

–W.Lang et H.Schally ; « La convention – cadre sur les changements climatiques » RGDIP,1993/2, pp.321-338.

كذلك إعلان ريوا الذي نصّ على"...اتّخاذ تدابير تتسّم **بفعالية التكاليف** لمنع تدهور البيئة...".

كذلك ألزمت الاتفاقية المتعلّقة بالبيئة البحرية لشمال شرق الأطلنطي[1] من خلال المادة (2) فقرة (2)(أ) الدول الأطراف بأن تتّخذ سواء بصفة فردية أو جماعية ، التدابير و البرامج و تضع السياسات و الاستراتيجيات اللاّزمة، وذلك من خلال تطبيق مبدأ الحيطة و مبدأ الملوّث هو الدافع ، لحماية البيئة شريطة أن يؤخذ في الاعتبار في هذا الشأن ما توصّل إليه التقدّم العلمي في الآونة الأخيرة و تطبيق أفضل الوسائل و الآليات المتاحة".

ما تجدر الإشارة إليه أن الاتفاقية لا تتحدّث عن أفضل التكنولوجيا المتاحة Les meilleures technologies disponibles و إنّما عن أفضل الوسائل المتاحة Les meilleures techniques disponibles ،أي أنّه تم استبدال كلمة technologies بكلمة techniques حيث أن المصطلح الأخير أوسع من مصطلح التكنولوجيا حيث أنه يشملها و يشمل أيضا الوسائل و الطرق المختلفة لاستخدامها[2].

كذلك القانون الوضعي الفرنسي الذي نصّ على التكلفة بعبارة "تكلفة مقبولة اقتصاديا "[3] و هو نفس المسار الذي انتهجه المشرع الجزائري والذي نصّ في تعريفه لمبدأ الحيطة على التكلفة المقبولة اقتصاديا[4]، ومراعات منه (المشرع الجزائري) للاعتبارات الإقتصادية والمالية

---

(1)– التي تمّ تبنيها في باريس في 22 من سبتمبر 1992 .

(2) - Sancy M , La nouvelle diréctive : Le recours au concept de meilleure téchnique disponible-quelques réflexions , « Les hommes et l'environnement : quels droit pour le vingt-et-uniéme siécle ? Etudes en hommage à Alexandre kiss, Edition frison –roche, paris, 1998, p.385.

(3)– نصّ قانون بارنييه في المادة 200 فقرة 1من القانون رقم95 – 101 المؤرّخ في فيفري 1995 على أن "غياب اليقين ، وبالنظر إلى المعرفة العلمية والتقنية في ذلك الوقت ، لا ينبغي أن تؤخّر اعتماد معايير فعالة ومتناسبة لمنع خطر حدوث ضرر خطير ولا رجعة فيه للبيئة بتكلفة مقبولة اقتصاديا ".

(4) – رغم الدور المحوري للوظيفة الوقائية لجملة القواعد والآليا ت البيئية التقنية في تحديد مسار إنشاء المشروعات الملوّثة وتصور كل التوقّعات المحتملة على المحيط للتخلّص من المشاريع الملوثة، إلاّ أن المشرع الجزائري حدّ من فعالية مختلف هذه الآليات الوقائية وربطها بالقدرة الاقتصادية للمؤسّسات الاقتصادية، حين اعتبر أن مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر، يكون باستعمال أحسن التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة، انظر المادة 5/3 من قانون 03–10 **، وحين ربط تطبيق مبدأ الاحتياط بتكلفة اقتصادية مقبولة، من خلال نص المادة 6/03 من قانون 03–10** .

– انظر د وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر(المرجع السابق)، ص 206–207 .

– كما تضمّنت المادّة الثامنة من قانون 04–20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في اطار التنمية المستدامة صراحة شرط التكلفة المقبولة من الناحية الاقتصادية حيث قضت على أن مبدأ الحيطة " يجب بمقتضاه ، ألاّ يكون عدم التأكد بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حاليا ، سببا في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومتناسبة ترمي الى الوقاية من أي خطر يتهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم **بتكلفة مقبولة من الناحية الاقتصادية** ".

والتكنولوجية للمؤسّسات، اعتمد المشرع معيارا مكملا بالإضافة إلى معيار التكلفة الإقتصادية، من خلال منح المنشآت الملوّثة مهلا تشريعية للإمتثال لبعض الأحكام[1] .

وإن كانت هذه المهل التشريعية تعزّز من جهة تعطيل القواعد البيئية، ممّا يؤدي إلى إضفاء المشروعية المرحلية على استمرارية التلوث، فإنّها تعبّر من جهة أخرى عن عقلانية تستمد أساسها من القدرة الإقتصادية والمهلة المعقولة لإعادة امتثال المنشآت الملوثة ، إلاّ أنّ الواقع الاقتصادي والإيكولوجي للمنشآت المصنفة الوطنية يجعل من تطبيق هذه الاستثناءات مبدأ، ويبقى الاستثناء هو خضوع عدد قليل من المؤسسات الملوثة لكل المتطلبات التي تفرضها القواعد البيئية، وبذلك يصبح قانون البيئة يؤسّس للتلويث، ويزداد التدهور البيئي بصفة مضطردة ومشروعة[2] .

البند الثاني :العوامل الاجتماعية

لقد تمّ تبنّي تأثير العوامل الاجتماعية من قبل اللّجنة الأوروبية و ذلك عندما نصّ البند 6.3.4 من توصية هذه اللّجنة على أن" تقييم الأفضليات و الأعباء الناتجة عن التصرّف أو عدم التصرّف لا يقتصر فقط على تحليل التكاليف و الأرباح ، وذلك بالنظر إلى الحالة التي يقبل فيها المجتمع بدفع تكاليف أكثر من أجل فائدة صحيّة يعتبرها ذات أهمية قصوى ".

و على هذا فإنّ اللّجنة الاوروبية اعتمدت على معيار التحمّل من قبل الجمهور في ادخالها للعوامل الاجتماعية في تقييم أفضليات تدابير الحيطة.

---

(1) – ومنها المهل التي منحها قانون النفايات لحائزي النفايات، والتي حصرها في سنتين من نشر قانون النفايات بالنسبة للبلديات التي يتعدّى عدد سكانها 100.000 نسمة من أجل إنشاء مخطّط بلدي لتسييرالنفايات، راجع المادة 68 من قانون01-19 المتعلّق بالنفايات و إزالتها ومراقبتها، ج.ر عدد 77 مؤرّخة في 15 ديسمبر 2001، ص 09.

–وكذا مهلة خمسة سنوات لمستغلي المنشآت الموجودة لمعالجة النفايات الخاصّة والنفايات المنزلية وما شابهها للإلتزام بأحكام قانون النفايات، راجع المادة 69 من قانون 01- 19 السابق الاشارة اليه..

(2) – د وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر(المرجع السابق)، ص. 207 .

البند الثالث :الانتقادات الموجّهة لشرط التناسب بين التكلفة الاقتصادية لتدابير الحيطة و فعاليتها

على الرغم من فعالية التناسب بين التكلفة الاقتصادية لتدابير الحيطة وفعاليتها لمواجهة الخطر بأقل تكلفة ممكّنة[1] ، إلاّ أن هذا المبدأ أثار تحفظ البعض نظرا لعدم النصّ عليه في اتّفاق التدابير الصحيّة لمنظمة التجارة العالمية و خصوصا المادة 7 فقرة 5 منه و التي تتعلّق بشروط تطبيق التدابير المقيّدة لحريّة الاستيراد لأسباب صحيّة ، إذ أن هذه المادّة تشترط لتطبيق هذه التدابير الإستناد فقط على مبدأ التقييم العلمي للمخاطر من دون التقييم الإقتصادي و الإجتماعي لتنفيذ أو عدم تنفيذ تدابير الحيطة .

إضافة إلى إخلاله بمبدأ الإستناد العلمي ، فإن شرط التقييم الإقتصادي يطرح مسألتين[2]: تتعلّق الأولى بملائمة هذا التقييم ، والثانية بإمكانية انجازه .

ففيما يخصّ الملائمة فإن ارتباط تدابير الحيطة بمجال حماية البيئة و حماية المستهلكين يجعل من غير الملائم التفكير في الجوانب الإقتصادية لتدابير الحيطة المراد مباشرتها[3]، وأمّا فيما يتعلّق إمكانية انجاز تحليل اقتصادي، فإنّ عدم التيقّن العلمي و فرضية جسامة التهديدات التي تتعرّض لها البيئة و المستهلك يجعل من امكانية القيام بالتحليل الإقتصادي أمرا لا جدال فيه ، وحتّى مع افتراض تحقيق هذه الإمكانية فإنّه يصعب جدا الربط بين نتائج هذا التقييم الإقتصادي و خلاصة التقييم العلمي للخطر من أجل تحديد القرار الواجب اتّخاذه.

و فيما يخصّ الجوانب الإجتماعية التي يجب أن تأخذ بعين الإعتبار عند تقييم الأعباء فإن تحمّلها من قبل الجمهور المعتمد من قبل اللّجنة الأوروبية غير واضح و تنقصه الدقّة ، كما أن توصية اللّجنة لم توضّح كيفية الرّبط بين النتائج المتوصل إليها بخصوص مدى التحمّل من قبل الجمهور، ونتائج التقييمين العلمي والإقتصادي بالرّغم من أهمية هذه المسألة ، وذلك بغرض تجنّب استعمال كل تخوّف اجتماعي من الخطر كحجّة لتبرير التدابير الحمائيّة.

(1) - Cadre d'application de la précaution dans un processus décisionnel scientifique en gestion du risque,op.cit, p.9.

(2) - L.Boy, La Communication de la Commission européenne sur le principe de précaution contribution a un débat, op.cit., p.15.

(3) - N . Treich, Le principe de précaution est –il économiqument acceptable ? probléme économiques,n 3.733,24 octobre 2001 ,p.30.

و لردّ هذه الانتقادات فإن اللّجنة الأوروبية اعتبرت أن الاعتبارات المرتبطة بضرورة حماية البيئة و صحّة المستهلك يجب أن تحضى بالأولوية على الإعتبارات الإقتصادية ، وأن التحليل الإقتصادي للتكاليف و الأرباح لا يمكن أن يستخدم إلاّ كعامل موجّه فقط لتطبيق مبدأ الحيطة و الذي يستند على العناصر العلمية[1].

المطلب الثاني: الإلتزام بتحقيق نتيجة Une obligation de résultat

لقد تمّ صياغة قواعد الحيطة بقصد تفادي أخطار بيئية أو أخطار منتوجات أو خدمات و الّتي لا يمكن قطعا التأكّد من سلامتها ، و التي لا يزال الجدل قائما حول أمنها في الوسط العلمي، وعليه و على اعتبار أن قواعد الحيطة مقرّرة لمواجهة أخطار أكثر جسامة ، فإنّ هذه القواعد يجب أن تكون أكثر صرامة و قساوة بهدف أخذ أكبر قدر من الحيطة لتجنّب و لأقصى حدّ ممكن ظهور أي خطر قد يصعب مواجهته و هذا ما يعبّر عنه بالطابع الحيطوي (Le caractére précautionneux) لمبدأ الحيطة.

و عليه فإنّ مبدأ الحيطة يلقي على عاتق الدول التزاما بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية ، فالتدابير الاحتياطية الواجب اتّخاذها إعمالا للمبدأ ينبغي أن تؤدّي الى منع وقوع الأضرار بالبيئة أو بصحّة المستهلك.

غير أن قساوة قواعد الحيطة ليست كلّها في نفس الدرجة ، بل تختلف تبعا لدرجة عدم التيقّن العلمي بشأن الخطر و تبعا كذلك لمستوى الحماية الذي تختاره كل دولة و الذي يتحدّد بالإمكانيات العلمية و التّقنية التي تتوفر لديها لتحمل مستوى معيّن من الخطر، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم تدابير الحيطة بحسب تدرّج قساوتها الى أربعة قواعد و هي:

1- قاعدة الحظر الكلي أو المنع لإقامة النشاط المحتمل أن يسبب أضرارا على البيئة أو على صحّة المستهلك**(الفرع الأول).**

2- قاعدة الترخيص المسبّق بإقامة النشاط **(الفرع الثاني).**

3- قاعدة الإبلاغ أو الإخطار **(الفرع الثالث).**

(1) - Point 6.3.4 de la Communication européenne .

الفرع الأول: قاعدة الحظر أو المنع La régle de linterdiction

يمكن تعريف الحظر[1] بصفة عامّة بأنه المنع الكامل أو الجزئي لنشاط معين من أنشطة الأفراد أو الجماعات الخاصّة من جانب سلطة الضبط استثناءا بهدف حماية النظام العام[2] .

إنّ قاعدة الحظر تعبّر عن المفهوم المنعي[3] La conception dabsention لمبدأ الحيطة و الذي يهدف إلى تحقيق مايعرف بدرجة الخطر صفر[4](Risque zero)، كما تعدّ هذه القاعدة أشدّ قواعد الحيطة قساوة إذ ترمي إلى منع إقامة النشاط ، أو منع المحترف من عرض منتجات أو خدمات لا يؤكّدها أي دليل علمي يقيني حول امكانية أن تلقّي أضرارا جسيمة على المدى القصير أو البعيد ، التي ترفض بإقامة النشاط كتدبير احتياطي[5] أو بتأثير تلك المنتجات السيّء على صحّة المستهلك ، و يمكن أن يكون الحظر مطلقا كما قد يكون نسبيا :

---

(1) – عرف الأستاذ Jean Castagne الحظر بأنّه :" المنع الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الظبط ، ويجب أن يظل ذلك الاجراء استثنائيا في بلد يفهم فيه الضبط على أنه التوفيق بين الحريات العامّة و النظام العام "، مضيفا : " أن القضاء لا يجيزه إلاّ في حالة استحالة حفظ النظام باستخدام الإجراءات الأخرى .

- Jean Castagne, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de la police administrative ? L.G.D.J 1964 ? p.47.

– و يقسّم الأستاذ pierre livet الحظر الى صنفين ، الصنف الأول و يدعى ب " الحظر المؤقّت" و يتعلّق الأمر باجراء تتّخذه الإدارة في مواجهة حرية من الحريات و لا يتوقّف استعماله على نصّ يجيزه ، و يبرّر هذا الإجراء بالطابع الاستعجالي الذي تكتسيه حماية النظام العام من كل نشاط يهدّده ، أمّا الصنف الثاني فيعتبر اكثر عمومية من الأول و لا يترك أمر استعماله للسلطة التقديرية للادارة ، و يتقرر استنادا الى نصّ تشريعي ، و لا يستثنى من تطبيقه مقتضياته إلاّ بالحصول على ترخيص يسمح بمخالفته ، انظر في ذلك:

- Pierre Livet , l'autorisation administrative préalable et les libertés publiques L.G.D.J 1974, p.18.

(2)– انظر أ د. ماجد راغب الحلو قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، طبعة 2004 ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ص. 136.

(3) – أو كما يستعمل في بعض الأحيان مصطلح الطابع التأجيلي ، والذي يعني تأجيل قبول منتجات استهلاكية ريثما يتمّ التأكّد من سلامتها ، ويعبّر هذا عن المفهوم الراديكالي لمبدأ الحيطة، و الذي تتبنّاه المنظمات الغير حكومية المهتمة بحماية المستهلك و البيئة .

-Ph Kourilsky et G Viney , op.cit , p. 63.

(4) - O.GODARD, Le principe de précaution, revue de projet, n° 261-2000, pp.56-57.

(5) - Voir P.MARTIN-.BIDOU, op.cit, p .655.

Selon l'auteur, « le principe joue sur la réalisation elle-meme des projets qui présentent des risques, et il peut, a léxtreme, conduire a méttre en place un moratoire, l'activité proposée étant interdite tant que son innocuité n' a pas été prouvée ».

البند الأول : الحظر المطلـق

يتمثّل الحظر المطلق في منع الإتيان بأفعال معيّنة لما لها من آثار ضارّة على البيئة، أو على صحّة المستهلك منعا باتا[1] ، ألاّ استثناءا فيها و لا ترخيصا بشأنها .

و من أمثلة ذلك أن القانون الجزائري نصّ على قاعدة الحضر المطلق بالنسبة للنباتات المعدّلة وراثيا بموجب نصّ المادة الأولى من القرار المؤرّخ في 24 ديسمبر 2000 ، فإنه يمنع استيراد و انتاج و توزيع و تسويق و استعمال المادة الوراثية[2]

– إضافة الى أن الجزائر صادقت على بروتوكول قرطاجنة حول السلامة الاحيائية الموقّع عليه في اطار الاتفاقية الدولية بشأن التنوع البيولوجي الموقّعة بريو ديجانيرو في 14 جوان 1995 ، والذي يسمح للدول الذي تصادق عليه باتّخاذ تدابير بشأن استيراد المواد المحتوية على عضويات معدّلة وراثيا المحتمل تأثيرها على الصحّة الإنسانية أو الحيوانية حتى في حالة عدم كفاية الأدلّة العلمية.

(1)– انظر في ذلك القرار المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2000 الذي يمنع استيراد و انتاج و توزيع و تسويق و استعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا .انظر ج.ر المؤرخة في 7 جانفي 2001 العدد 2، ص.79.

(2)– انظر المرسوم الرئاسي 04–170 المؤرخ في 08 جوان 2004 المتضمّن مصادقة الجزائر على بروتوكول قرطاجنة حول السلامة الاحيائية المعتمد بمونتريال في 28 جانفي 2000، ج.ر المؤرّخة في 14 جوان 1995 العدد 32، ص.3.

البند الثاني :الحظر النسبي

يتجسّد الحظر النسبي في منع القيام بأعمال معيّنة ، إلاّ بعد الحصول على ترخيص بذلك من السلطات المختصّة ، ووفقا للشروط و الضوابط التي تحدّدها القوانين و اللّوائح لحماية البيئة أو صحّة المستهلك ومن أمثلة هذه الأعمال مايلي :

– إقامة المشروعات المتمثّلة بالصناعات ذات التأثير المحتمل على البيئة كالصّناعات الكيماوية و صناعات التعدين ، و الصناعات ذات الصلة بالإشعاعات النووية .

– لحماية صحّة و أمن المستهلك كثير من المواد الغذائية منعت أو خضعت تجارتها إلى قواعد صارمة كالمواد الاستهلاكية التي تحتوي على مادة أو مواد الواردة في الملحق الأول و الثاني و الثالث من القرار الوزاري المشترك الذي يحدّد الحدود القصوى لوجود عناصر كيميائية و ميكروبيولوجية و سامّة معدية في منتوجات الصيد البحري و تربية المائيات [1].

و إذا كان حظر التصريح بإقامة النشاط أو بعرض منتوج للإستهلاك، يشكّل من الوجهة النظرية الخالصة أقصى درجات الاحتياط التي يمكن أن تتّبعها الدولة ، ويسمح لها بالوفاء بالتزامها حيث من شأنه قطعا أن يحقّق النتيجة المرجوة و هي منع وقوع الأضرار على البيئة أو على صحّة المستهلك . فإنّه يعتبر و بلا شك تدبيرا متشدّدا و يكون لإتباعه في أحوال كثيرة آثار سلبية ضارّة على الاقتصاد القومي للدولة ممّا يؤدّي إلى الإخلال بالنموّ الاقتصادي للدولة [2]، ويتعارض مع الرفاهية الاجتماعية المنشودة، بسبب كون هذا التطبيق يرمي إلى إلغاء كل توظيف للمخترعات و التكنولوجيات الحديثة في الأنشطة الإقتصادية .

والحقيقة أن الدولة مطالبة هنا بمراعاة مسألتين يصعب التوفيق بينهما إلاّ بإدخال تعديلات جوهرية على مفهوم مبدأ الحيطة ، فمن جهة هي مطالبة بل راغبة في تشجيع إقامة المشروعات الحديثة على إقليمها [3] ومن جهة هي ملتزمة بإعمال ذلك المبدأ الذي يفرض عليها حظر الترخيص بإقامة هذه المشروعات أو عرض المنتوجات إذا ما ثار شك حول آثارها

---

(1)– قرار وزاري مشترك ممضي في 05 يناير 2001، ج.ر عدد 25 مؤرّخة في 27 أبريل 2011 ، صفحة 20. الذي يحدّد الحدود القصوى لوجود للعناصر الكيميائية المعدية في الملحق الأول (م2)، و الحدود القصوى لوجود للعناصر السامّة و المعدية في الرخوات الحية ذات الصدفتين في الملحق الثاني من هذا القرار (م3).

(2) – P.Martin - Bidou, op.cit, p .655.

(3)– حيث أن غالبية المشروعات الجديدة الغير تقليدية تستخدم وسائل التكنولوجيا الحديثة ، ويكون العلم الحديث أحيانا عاجزا عن التعرّف على حجم و مدى ما قد تسبّبه من أضرار على البيئة و على السلامة الصحيّة ، ومن ثمة الدولة مطالبة بتبرير قرار الخاص بحضر إقامة هذه المشروعات على ضوء الدليل العلمي اليقيني الذي يفيد بأن المشروع ضار و يعني ذلك إلغاء لمبدأ الحيطة.

الإحتمالية الضارة على البيئة أو على صحّة الانسان أو الحيوان أو النبات ، حتّى و لو لم يكن لديها دليل علمي يقيني يؤكّد هذا الشك.

و ما يزيد من صعوبة الدولة أنّ حالة الخطر الصفر يستحيل تحقيقه، وعلى ذلك فإن قاعدة المنع نادرا مايعمل بها لمواجهة الأخطار الغير يقينية .

الفرع الثاني : قاعدة الترخيص المسبق Régle de lautorisation préable

إذا كان مبدأ الحيطة يهدف إلى حماية البيئة وصحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات من الأضرار الاحتمالية الجسيمة ، فإنه لا يسعى إلى عرقلة قيّام المشروعات وحرمان الدولة من فوائدها الاقتصادية و الاجتماعية ،وهو الأمر الذي حتّم قبول بعض التعديلات على مفهوم المبدأ ذاته للتوفيق بين الاعتبارات المتعارضة .

بمقتضى هذه القاعدة يمنع إقامة أي نشاط أو عرض أي منتوج للاستهلاك إلاّ بعد الحصول على رخصة من قبل الإدارة المختصّة[1] بعد أن يقدّم ملف طلب يتضمّن كافّة الوثائق التي تثبت أنّه اتّخذ جميع الاحتياطات اللاّزمة وتدابير الحماية التي يفرضها القانون والتنظيم .

البند الأوّل :أسبقية الحصول على ترخيص في المجال البيئي L'antériorité de l'autorisation في القانون الجزائري

إنّ الحصول على ترخيص أو إذن مسبق لممارسة النشاط يعتبر من التقنيات الفعّالة لرقابة الإدارة على نشاط الأفراد والمؤسّسات، سواء أكانت هذه المؤسّسات عامّة أو خاصّة.

فإذا ما قرّرت الإدارة أنّ المشاريع المزمع القيام بها لم تتّخذ التدابير الكافية والكفيلة لمنع إحداث تلوث أو اضرار بالبيئة أو يحتمل أن تحدث بعد قيام المنشأة، فيمكنها حين ذلك عدم منح رخصة لطالب الرخصة،إلى حين اتّخاذه ماتراه الهيئات الإدارية من التدابير الاحتياطية التي من شأنها منع هذا الضرر[2].

---

(1) – يرى د. طارق ابراهيم الدسوقي عطية في كتابه ، الأمن البيئي ، (المرجع السابق)،ص.356 بأن نظام الترخيص يهدف الى حماية مصالح متعدّدة قد تتمثل في :

– حماية الأرواح ، كما في حالة الترخيص بحمل سلاح ناري .

– حماية الأموال ، كما هو الشأن بالنسبة لبعض تراخيص الاستراد .

– حماية الأمن العام ، كما في حالة التراخيص المتعلّقة بالمحال الخطرة .

– حماية الصحّة العامّة ، كما في حالة التراخيص المتعلّقة بإقامة المشروعات الغذائية .

– حماية السكينة العامّة ، كما في حالة التراخيص باستعمال مكبّرات الصوت في الأماكن العامّة .

– حماية أي عنصر من عناصر البيئة ، كما هو الشأن في تراخيص الصيد و في تراخيص البناء في الأراضي الزواعية ، و تراخيص اقامة المشروعات ذات المخالفات الضارة و تراخيص التخلّص من مياه الصرف ،و تراخيص تخزين ومعالجة تصريف النفايات الخطرة .

(2) – د .عيد محمد المنوخ العازمي، مرجع سابق، ص .472 .

و المشرّع الجزائري كغيره من المشرعين في باقي دول العالم، لم تخلو تشريعاته البيئية من النصّ على أسبقية الحصول على ترخيص ، وبالنسبة للمنشآت والمشاريع التي يجب أن يشملها الترخيص ، فهي عديدة وردت في عدة تنظيمات ومراسيم تنفيذية خاصة بعدة مجالات مترامية الاطراف، وبالتالي سنقتصر على الترخيص المتعلق بالمنشآت المصنفة[1] .

أولا – مفهوم رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة[2]:

تعّد رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة وثيقة إدارية تثبت هذه الأخيرة، المقدّمة لطلب الحصول على ترخيص تطابق الأحكام والشروط المتعلّقة بحماية وصحّة وأمن البيئة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الخاص بالبيئة، وهي تهدف إلى تحديد تبعات النشاطات الإقتصادية على البيئة والتكفل بها [3] كما أنّها تهدف بصفة أساسية إلى وقاية البيئة من التلوث وتدخل ضمن الإجراءات الوقائية الكفيلة لمنع التلوث، التي تتّخذها الدولة في التزاماتها وواجباتها الدولية، الموقّعة عليها في إطار العديد من المعاهدات الدولية مثال قمة الأرض بريو ديجانيرو المنعقدة بالبرازيل سنة1992[4].

---

(1) – المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 06 – 198، المؤرخ في 31 مايو 2006 ، يضبط التنظيم المطبّق على المؤسّسات المصنّفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37 ، مؤرخة في 4 يونيو 2006 ، ص 09.

– تنصّ المادة 18 من قانون 03–10 المتعلّق بحماية البيئة على أن "تخضع لأحكام هذا القانون المصانع والورش والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم، وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، والتي قد تتسبّب في أخطار على الصحّة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية، أو قد تتسبّب في راحة الجوار".

(2) – تنصّ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06 – 198 على أن يقصد في مفهوم هذا المرسوم مايأتي:

المنشأة المصنّفة : كل وحدة تقنية ثابتة يمارس فيها نشاط أو عدّة أنشطة من النشاطات المذكورة في قائمة المنشآة المصنفة ، المحدّدة في التنظيم المعمول به.

المؤسّسة المصنّفة : مجموع منطقة الاقامة والتي تتضمّن منشأة واحدة أو عدّة منشآت مصننفة تخضع لمسؤولية شخص طبيعيي او معنوي خاضع للقانون العام او الخاص ، يحوز المؤسسة و المنشآت المصنفة التي تتكون منها ،او يستغلها او أوكل استغلالها الى شخص آخر"

وكأمثلة تطبيقية عن ضرورة الحصول على ترخيص باستغلال المنشأة المصنّفة الترخيص بتفريغ المياه القذرة في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية من طرف الإدارة المكلفة بالموارد المائية ، انظر المادة 2 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم09 –209 مؤرّخ في 11 يونيو 2009 ، يحدّد كيفيات منح الترخيص بتفريغ المياه القذرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية، ج ر عدد 36 مؤرخة في 21 يونيو 2009 ، ص19

(3) –المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06–198 المطبّق على المؤسّسات المصنّفة لحماية البيئة، السابق، ص – 10 .

(4) – المرسوم الرئاسي رقم :95– 163 مؤرخ في 6 يونيو 1995 يتضمّن المصادقة على الاتّفاقية بشأن التنوع البيولوجي الموقع عليها في ريودي جانيرو في 5 يونيو 1992 ، ج ر عدد 32 ، مؤرّخة في 14 يونيو 1995 ، ص 3 ما بعدها.

فهي تلك الوثيقة التي تصدرها الجهات الإدارية المختصّة، في صورة قرار إداري، يقضي بموافقة الإدارة على مستغل المنشأة المراد إنشاءها، والذي يبيّن فيه بأن المنشأة المزمع تشغيلها وانشاءها، لا تشكل أي خطر ولا تحدث أي ضرر بالبيئة ويبيّن فيها أيضا الأضرار الاحتمالية التي قد تصيب البيئة، والاجراءات الوقائية الكفيلة بمنع التلوث، وطرق معالجة الأضرار في حالة حدوثها.

ثانيا -المتطلّبات القانونية لاستصدار رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة:

يجب أن يسبق كل طلب رخصة استغلال مؤسّسة مصنّفة حسب الحالة ، القيام بالدراسات التّقنية التي يكون الهدف منها بيان أيّة تأثيرات أو مخاطر بيئية قد تنجم عن استغلال المنشأة المصنّفة.

كما يشترط القانون البيئي وتنظيماته الأساسية، وجوب تقديم ملف طلب رخصة الإستغلال إلى الجهات الإدارية المعنية بذلك، حسب صنف أو نوع المنشأة المصنّفة المزمع إنشاءها ،ويمرّ هذا الملف المودع لدى المصالح المختصّة بمرحلتين مهمتين هما:

أ - **المرحلة الأولية لإيداع الطلب :** والتي يتمّ فيها إيداع الملف لطلب الرخصة، ومن ثم تقوم الجهات الإدارية بدراسة أوّلية لهذا الملف، وتنتهي بمنح مقرّر بالموافقة المسبقة لإنشاء المؤسّسة المصنّفة، والذي يصدر على أساس هذه الدراسة الأوّلية، وذلك في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الملف الطلب [1].

ب- **المرحلة النهائية لتسليم الرخصة :**وتبدأ هذه المرحلة بزيارة اللّجنة للموقع بعد إتمام إنجاز المؤسّسة المصنّفة، ووصولا إلى تسليم رخصة استغلال المؤسّسة، في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تقديم الطلب عند نهاية الأشغال [2] ،ويجب أن يتضمن ملف طلب الرخصة كل البيانات والمعلومات اللاّزمة، سواء المتعلقة بالمعلومات الشخصية لصاحب المشروع أو المتعلقة بطبيعة وحجم النشاطات المقترحة، وكذا مناهج التصنيع، وموقع المؤسّسة، والمخطّطات الخاصة بالمنطقة المقام فيها المؤسسة .[3]

(1) - المادة 21 من قانون 03-10 من قانون البيئة ص12.

(2) - المادة 6/2 من المرسوم التنفيذي 06-198 المطبّق على المؤسّسات المصنّفة لحماية البيئة.

(3) - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 06-198.

ثالثا –تسليم رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة

في حالة توفّر الشروط واتّباع المراحل السّابق ذكرها، تصدر الجهات الإدارية المختصّة، كل حسب اختصاصها النوعي للرّخصة موافقتها على الطلب المقدّم من صاحب الشأن(مستغل المنشأة) لكن قبل الحصول على رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة، لابدّ على صاحب الطلب من استصدار موافقة أخرى متمثلة في الموافقة المسبقة لإنشاء المؤسّسة المصّنفة.

يفهم من كل ذلك أنه لتسليم رخصة استغلال للمؤسّسة المصنّفة، لابدّ من شرط مسبق، يتمثل في تسليم الإدارة لصاحب المنشأة الموافقة المسبقة لإنشاء مؤسّسة مصنّفة، إذن هناك رخصتين أساسيتين:

الأولى : مقرّر الموافقة لإنشاء المؤسّسة.

الثانية : الرخصة باستغلال المؤسّسة المصنّفة.

ويجدر بنا الإشارة إلى أنّ رخصة الإستغلال تصدر حسب الحالة في شكل قرار إداري يختلف بحسب الجهة التي أصدرته[1] .

البند الثاني : قاعدة الترخيص المسبق في مجال حماية المستهلك في القانون الجزائري

إنّ مبدأ الحيطة يتضّمن فعلا تصورا جديدا فيما يخص الإلتزام بأمن المنتوجات والخدمات الاستهلاكية، ذلك أنّه في المفهوم التقليدي لهذا الالتزام كان عدم اثبات الخطر يفسّر مباشرة بغياب أي عيب يخصّ أمن المنتوج و بالتالي التسليم بأمنه للاستهلاك[2] ، لكن في اطار مبدأ الحيطة فإنّه يتوجّب عكس هذه الفرضية ، إذ يجب إثبات عدم خطر المنتوج ، وأنّ مجرّد غياب الأدلّة العلميّة القاطعة تفيد وجود عيب مخلّ بأمنه لافتراض سلامته[3].

لذلك فرضت قيود بصفة أساسية تمثّلت في ضرورة الحصول على ترخيص مسبق قبل العرض للإستهلاك[4].

---

(1) – بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني بالنسبة للفئة الأولى للمؤسّسات المصنّفة، وبموجب قرار من الوالي بالنسبة للفئة الثانية، وبموجب قرار من المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للفئة الثالثة و الرابعة من المنشآت، راجع المادة 20 من المرسوم التنفيذي 06–198.

(2) - L.Boy, et C. Charlier et M. Rainelli, L'application du principe de précaution dans la diréctive U.E. du 12 mars 2001, CRDECO-LATPSSES-IDEFI, Université de Nice, 2000, p.19 : « Dans la culture scientifique traditionnele une incertitude quant au risque s'analyse comme une absence de preuve et donc comme une présemption de non dangérosité.. ».

(3) - calais–auloy J.et f. steinmetz, droit de consommation, 5 éd ,2000 , Dalloz, p. 283.

(4) - M . Gailin et F.Bacillose, Principe de Précaution et la responsabilité dans le domaine alimentaire, conseil national de L'alimentation, la documentation francaise, 2001, p.14 :« Sans y consacrer de langues analyses, il faut remarquer que les textes communautaires appliquent le principe de précaution de facon implicite en exigant une autorisation préalable a la mise sur le marché de tout nouvel aliment ».

و عليه فإنّ قاعدة الترخيص المسبق تسري على بعض المنتوجات و الخدمات الإستهلاكية الخطيرة على الصحّة و التّي لا يمكن الإطمئنان بشأن سلامتها بالنظر لأخطارها المعقّدة و حالة عدم التيقّن العلمي التّي تكتنفها، كالمنتوجات ذات الطابع السّام أو التّي تنطوي على خطر من نوع خاص[1] les toxiques ، والمنتوجات الصيدلانية[2]،

---

(1) يتعلّق الأمر بالمرسوم التنفيذي 97-254 المؤرخ في 8 جويلية 1997 المتعلّق بالرّخصة المسبقة لإنتاج المواد السامّة أو التي تشكّل خطرا من نوع خاص واستيرادها .

- انظر ج.ر المؤرّخة في 9 جويلية 1997، العدد 46،ص.21،وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 28 ديسمبر 1997 الذي يحدّد قائمة المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السّام أو التي تشكل خطر من نوع خاص ، وكذا قوائم المواد الكيميائية المحضور أو المنظم استعمالها في صنع هذه المنتوجات .

- انظر ج.ر المؤرّخة في 29 مارس 1998 العدد،28،ص.30.

- انظر نصّ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97-254 التي تنصّ على الشروط المتطلبة في ملف الرخصة و هي:

1- الطبيعة و المواصفات الفيزيائية ، و الكيميائية للمكونات التي تدخل في صنع المنتوج المعني.

2- نتائج التحاليل التي تمّت في اطار المراقبة المنصوص عليها في أحكام المادة الخامسة من قانون 89-02.

3- تدابير الحماية في مجال تغليف المنتوجات ووسمها .

4- الاحتياطات الواجب اتّخاذها بمقتضى عرض المنتوج المعني للاستهلاك، و لا سيما الاستعمالات المحضورة.

- يتمّ تسليم رخصة صنع أو استيراد المواد السامّة من قبل وزير التجارة ، بعد استشارة مجلس التوجيه العلمي و التقني للمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم ، كما يتوجّب على المحترف المعني ايداع ملفّه الى مديرية المنافسة و الأسعار المختصّة اقليميا ، حيث يسلّم له وصل ايداع ، والذي لا يعدّ بمثابة رخصة مسبقة مؤقتة ، و بعد مرور (45) يوما من تاريخ استلام طلب الرّخصة ، يتم ابلاغ المحترف من قبل وزير التجارة إمّا بمقرّر الرّخصة المسبقة للصنع او الاستراد ، و إمّا بمقرّر رفض ذلك.

- انظر في ذلك المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم97-254، والمادة الرابعة و الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 97-37.

(2)- قانون 85-05 المؤرّخ في 16 فبراير 1985 المتعلّق بحماية الصحّة و ترقيتها ، نصت المادة 169 منه على أن:" مفهوم المواد الصيدلانية يشمل كل من الأدوية ، والكواشف البيولوجية ، والمواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات والمواد الغالينية ، واشياء التضميد وجميع المواد الاخرى الضرورية للطب البشري...." - انظر ج.ر المؤرخة في 17 فبراير 1985 العدد 08،ص.176.

-أمّا بالنسبة للإدارة المؤهّلة بمنح الترخيص فحدّدتها المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 93-114 المؤرّخ في 12 مايو 1993 المعدّل ويتمّم المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرّخ في 6 يوليو سنة 1992 والمتعلّق برخص استغلال مؤسّسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها حيث نصّت على أن " يخضع فتح مؤسّسة لإنتاج و/ أو توزيع منتجات صيدلانية و استغلالها لترخيص مسبق من :

- الوزير المكلف بالصحّة ، في حالة مؤسّسة للإنتاج .

- والي المنطقة التي تقام فيها المؤسّسة ، في حالة مؤسّسة للتوزيع.

و تمنح هذه الرخصة بعد الحصول على رأي موافق من لجنة مركزية تنصب لدى الوزير المكلّف بالصحّة بالنسبة لمؤسّسات الإنتاج ، و لجنة ولائية بالنسبة إلى مؤسّسات التوزيع".

-انظر ج.رعدد 32 مؤرّخة في 16 مايو 1993، الصفحة 8.

و الرّخص المتعلّقة باستيراد النباتات والمنتجات النباتية[1] والتّي بالرّغم من خطورتها فإنّه لا يمنع عرضها للإستهلاك ، لكن يجب أن تخضع للترخيص المسبق بهدف تأكّد الإدارة المختصّة من أن النشاط المقترح قد تمّ اتّخاذ جميع الاحتياطات اللاّزمة التي يفرضها القانون و التنظيم .

---

(1)- حسب المادة 17 من القانون 87-17 المتعلّق بحماية الصحّة النباتية ، والمادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 93-286 المؤرّخ في 23 نوفمبر 1993 المنظم لمراقبة الصحّة النباتية على الحدود ، فإن النباتات و المنتوجات النباتية والأجهزة النباتية المسموح باستيرادها يجب أن تكون مصحوبة عند دخولها التراب الوطني تحت اي نظام جمركي غير العبور الدولي دون انقاص للحمولة بشهادة للصحّة النباتية تسلمها المصالح الرسمية في البلد الأصلي ، ويكون نموذجها مطابقا للنموذج الذي أعدته الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية النباتات ، وفي حالة تعرض المنتجات النباتية لعملية ايداع أو تجزئة او تغير لتغليفها في بلد آخر غير البلد الأصلي فإنه يجب أن تصحب بالإضافة الى شهادة الصحّة النباتية للبلد الأصلي بشهادة صحيّة للبلد الذي يعيد تصديرها ، أنظر ج.ر المؤرّخة في 28 نوفمبر 1998العدد 78، ص.20.

-فيما يخصّ المنتوجات النباتية الخاضعة لنظام الشهادة الصحيّة ، تمّ تحديدها بالملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 93-285 السالف الذكر ويتعلّق بالنباتات الحيّة و منتوجات الأزهار و بالخضروات و الدرنات الغذائية (البطاطس، البصل و الثوم) وبثمار الأكل ، وبالحبوب ، وبالأخشاب و مصنوعات الأخشاب.

- نصّت المادة 16 من قانون 87- 17 على أنه" يجبر المستوردون المحترفون للنباتات و المنتوجات النباتية و الأجهزة النباتية و غيرها من المواد التي يمكن أن تنقل أجساما ضارة ، على امتلاك وخصة تقنية للاسترداد ..." وعليه فإن الرخصة التقنية للاستيراد تسلم من قبل مصالح السلطة النباتية في الجزائر ، والتي يتولى وزير الفلاحة الاشراف عليها ، حيث يتولى تحديد المنتوجات الخاضعة لهذه الرخصة ، وكذا التعليمات الصحية النباتية الخاصّة بها.

- كما قضت المادة 4 من القرار مؤرّخ في 14 يوليو 2002 الذي يحدّد قائمة أنواع النباتات الخاضعة للترخيص التقني المسبق للاستيراد و القواعد الخاصّة بصحّة النباتات على أن " يودع طلب الترخيص التقني المسبق للاستيراد ، لدى المصالح المختصّة بوزارة الفلاحة و التنمية الريفية ثلاثين (30) يوما على الاقل قبل التاريخ المحدد لعملية الاستيراد، و يتوجّب على المصالح المختصّة لوزارة الفلاحة و التنية الريفية بالردّ في ضرف (21) يوما ابتداءا من تاريخ ايداع الملف المقدّم وفق الشروط المطلوبة".

-انظر ج.ر عدد 62 مؤرّخة في15 سبتمبر 2002 ، صفحة 6.

- راجع كذلك المواد الثالثة و و الرابعة و الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 10-69 المؤرّخ في 31 يناير 2010 الذي يحدّد الإجراءات المطبّقة عند استيراد وتصدير مواد الصحّة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي.

- انظر ج.ر عدد 9 مؤرّخة في 03 فبراير 2010، الصفحة 4 .

الفرع الثالث : قاعدة الإبلاغ أو الإخطـار

قد يبيح القانون للأفراد القيام بأعمال معينة دون تطلب الحصول على ترخيص مسبق قبل ممارستها بالرغم من احتمال وجود تلويث للبيئة أو إضرار بالصحّة ، ويكتفي القانون أنها بمجرد الإخطار ، إمّا قبل القيّام بها و هو مايعرف بالإخطار المسبق[1] ، و إمّا خلال مدّة معينة من إتيانها وهو مايسمّى بالإخطار اللاّحق[2] .

نظام الإخطار يعتبر أقل تقنينات الظبط الإداري تقييدا للحريّة ، وهو يهدف إلى اطلاع سلطات الظبط على عزم الأفراد ممارسة أنشطتهم حتّى يمكّنها اتّخاذ الإحتياطات اللاّزمة التي تساعد على توقّي الإضرار بالنظّام البيئي و الصحّي[3].

ومسألة تطلب القانون للإخطار السّابق أو اللاّحق إنّما تتوقّف على مدى خطورة وحجم الأضرار التي يمكن أن تنجم عن ممارسة النشاط المطلوب الإخطار عنه ، فكلّما زادت المخاطر التي يمكن أن تنجم عن ممارسة النشاط تطلّب القانون الإخطار السابق ، و العكس قد يكون صحيحا[4].

---

(1)– إنّ الإخطار السابق يسمح للإدارة بدراسة الأمر و بحث ظروف النشاط و نتائجه المحتملة على البيئة أو على صحّة المستهلك قبل حدوثه ، فإن وجد ألاّ خطر سكتت الادارة و تركت النشاط يتم ، وإن تبينت خطورته أو قدرت تأثيراته الضارة نهت عن الإتيان به ، فالإخطار السابق يقترب من الترخيص ، بل أن في سكوت الإدارة رغم ابلاغها مايمكن اعتباره ترخيصا ضمنيا بالقيام بالعمل محل الاخطار ، أما ذا اتّخذت الادارة موقفا ايجابيا في الردّ بأن رفضت النشاط أو نهت عن القيام به فهذا يعدّ رفضا صريحا يعادل رفض الترخيص ، ومن أمثلة الحالات التي يستلزم القانون فيها الابلاغ عن التشاط قبل ممارسته مايلي :

الإبلاغ عن موعد نقل المواد الخطرة، و الطرق التي تمر من خلالها من نقطة الانطلاق إلى نقطة الوصول، وهو مانصّ عليه قانون المحافظة على البيئة الأمريكي الصادر سنة 1976.

– الإبلاغ عن تصدير النفايات الى الخارج أو استيرادها منه ، وهو مانصّ عليه القانون الفلندي الصادر عام 1979، و أجاز للوزارة عدم التصريح بذلك .

– انظر في ذلك د. طارق ابراهيم الدسوقي، (المرجع السابق) ، ص.358.

(2) – قد يسمح القانون بممارسة النشاط دون ترخيص مسبق ، ممّا يسمح للادارة بمراقبة آثار هذا النشاط على البيئة و اتّخاذ اللاّزم لمنع التلوث أو لتخفيف آثاره ،كما قد يتّصل الابلاغ اللاّحق بأمر لم يكن معلوما بالنسبة لمن يلتزم قانونا بالتبليغ عنه ، فتلزم بعض القوانين كل من اكتشف تلوثا في نطاق املاكه الخاصّة ، أن يخطر السلطات المحلية بالمعلومات الكافية عنه كالقانون الدانيماركي الصادر عام 1976.

(3)– د. محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص و الإخطار في القانون المصري، المرجع السابق، ص.401.

(4)– أ .د. ماجد راغب الحلو ، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة ، المرجع السابق ،ص .140.

– د .عيد محمد منوخ العازمي، مرجع سابق، ص .485.

و من أمثلة الإخطار السّابق في مجل حماية البيئة الإبلاغ عن تصدير النفايات إلى الخارج أو تصديرها منها ، أمّا الإخطار اللاّحق فمثاله الإبلاغ عن فتح المحلاّت التي تمارس نشاطا صناعيا او تجاريا غير ضار بالصحّة أو مقلق للرّاحة .

أمّا **بالنسبة للمشرع الجزائري** فقد نصّ على أن تخضع لتصريح سابق لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المنشآت التي لا تتطلّب إقامتها دراسة تأثير ولا موجز التأثير[1].

و من أبرز الأمثلة على المنتوجات الخاضعة للتّصريح المسبق ، ذلك ما ورد في القانون الجزائري فيما يخصّ مواد التجميل و التنظيف البدني[2] ، ذلك أنّ خطورتها لا تقلّ عن تلك الذي تمثّلها المواد السامّة ، وذلك بالنظر الى تركيبتها المعقدة (مواد كيميائية ملونات ، عناصر محافظة .

---

(1) – أنظر في ذلك نصّ المادة 19 من قانون 03–10 المتعلق بحماية البيئة السابق، ص.12.

إذ تنصّ على أن تخضع المنشآت المصنفة، حسب أهميتها وحسب الأخطار أو المضار التي تنجر عن استغلالها، لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني عندما تكون هذه الرخصة منصوصا عليها في التشريع المعمول به، ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، ومن خلال هذه المادة يتضح لنا التقسيمات المختلفة للمؤسسات المصنفة، ذلك حسب التأثير ، والأخطار والمضار التي قد تنجم عنها .

وبالرجوع إلى التنظيم الخاص بالمؤسّسات المصنّفة نجدها تقسم إلى أربعة فئات وهي:

الفئة الأولى : وتتضمّن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة وزارية ، (من تطبيقات ذلك منشآت التنقيب على البترول، أو مشاريع انجاز الموانئ أو المطارات، أو انجاز الطرق السريعة، أو انجاز مدن جديدة ، انظر في ذلك الملحق الأول من قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير من المرسوم التنفيذي رقم07 –145،ص.95.)

الفئة الثانية : وتتضمّن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة الوالي المختص إقليميا(كمشاريع إنجاز مقابر انظر في ذلك الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 07 –45 المحدّد لكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة، ص96)

الفئة الثالثة : وتتضمّن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا.

الفئة الرابعة : وتتضمّن على الأقل منشأة خاضعة **لنظام التصريح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا.**

– انظر نصّ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06–198 السابق.

(2)– انظر في ذلك أحكام المرسوم التنفيذي رقم 10–114 المؤرّخ في 18 افريل 2010 ، المعدّل و المتمّم للمرسوم التنفيذي رقم 97–37 المؤرخ في 14 جانفي 1997 الذي يحدّد شروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية ، و تقابلها نصوص المواد من 658–1 الى 658–9 من قانون الصحّة العمومي الفرنسي.

–نصّت المادة الثانية الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 97–37 على أن مواد التجميل و التنضيف البدني يقصد بها كل مستحضر أو مادّة معدّة للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية من جسم الإنسان ، مثل البشرة ، الشعر ،الأضافر، الأسنان، الشفاه ، الأضافر ، بهدف تنظيفها ، أو المحافظة على سلامتها ، راجع الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 10–114 .

علما بأنّها لا تأخذ حكم الأدوية كما هو محدّد في نصّ المادة 171 من قانون حماية الصحّة وترقيتها رقم 05/85 ، فهي مستثناة صراحة بموجب أحكام المادة الثانية الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 97-37 المحدّد لشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني ، فأخضعها المشرع الجزائري إلى تنظيم خاص ،و هي ضرورة الحصول على تصريح مسبق من قبل الإدارة المختصّة[1] .

الفرع الرابع: النظام القانوني للمسؤولية

غير أن قاعدة الترخيص المسبق أو التصريح المسبق قد أتت بأمر مغاير في النظام القانوني للمسؤولية ، تمثّل في قلب عبئ الإثبات La renvérsement de la charge de ، يتميّز عبىء الإثبات في مبدأ الحيطة في أنّ العبئ الرئيسي لتقديم أدلّة على السلامة تقع على عاتق أولئك الذين يقترحون تقنية أو نشاط جديد، ينبغي أن يكون مستوى النشاط دليلا على عدم وجود خطر و الذي يكون متناسبا مع مدى مسؤولية الأطراف المعنية[2].

---

(1)- إذ قضت المادة 8 من المرسوم رقم 10-114 السابق الاشارة إليه على أن تعدّل و تتمّم أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 كما يأتي :

المادة 13: تخضع مواد التجميل و التنظيف البدني عند صنعها أو توضيبها أو استيرادها لرخصة مسبقة تسلّم على أساس ملف يرسل إلى مصالح المديرية الولائية للتجارة المختصّة اقليميا ". ج.ر عدد 26 مؤرّخة في 21 افريل 2010، ص 5 .

(2) - Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, (COMEST) ,p. 24: « Le PP veut que la charge principale de fourniture de la preuve de la sécurité incombe à ceux qui proposent une technologie ou une activité nouvelle. Le niveau de la preuve de l'absence de risque devrait être inversement proportionnel à l'étendue de la responsabilité des parties en cause : une réduction de la charge de la preuve pour les parties futures devrait impliquer une responsabilité plus stricte ».

-نظم المشرع الجزائري دراسة الأخطار البيئية من خلال المادة 6 من المرسوم 88 -149 الذي يحدّد التنظيم المطبّق على المنشأة المصنّفة ، على ما ينبغي أن تشتمل عليه دراسة المخاطر من خلال النّص على أنه يجب تقديم" دراسة تبيّن الأخطار التي يمكن أن تسبّب فيها المنشأة في حالة وقوع حادث، كما تبيّن الإجراءات الكفيلة بالتقليل من إمكانية وقوع ما ينجر عنها من عواقب، وذلك تحت مسؤولية صاحب الطلب، وتبين هذه الدراسة لاسيما بالنظر لوسائل النجدة العمومية المعروفة، ومشتملات وسائل النجدة الخاصة التي بحوزة صاحب الطلب أو التي يعتمد عليها لمحاربة أثار حادث محتمل" .

إذ يقع عبئ انجاز دراسة الأخطار على عاتق المستغل للمنشأة ، حيث تنصّ المادة 27 من قانون03 -10 السابق " تقع عبئ المصاريف المتعلّقة بتنفيذ التحاليل والخبرات لضرورية لتطبيق أحكام هذا الفصل على عاتق المستغل ."والمادة 13 من المرسوم 06- 198 المتعلّق بالمنشآت المصنّفة.

- أما بالنسبة لمجال حماية المستهلك فإن قاعدة الترخيص المسبق أو التصريح المسبق لا تتضمّن قاعدة قلب عبئ الاثبات ، و إنّما تتضمّن فقط شرط اثبات أن المحترف قد اتّخذ جميع الاحتياطات التي ينصّ عليها القانون و التنظيم كالمواد الكيماوية المحضور استعمالها في صنع المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السام .

- راجع المرسوم التنفيذي 97-254 المؤرّخ في 8 جويلية 1997 المتعلّق بالرخصة المسبقة لإنتاج المواد السامّة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها السابق الإشارة اليه ،وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 28 ديسمبر 1997 الذي يحدّد قائمة المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السّام أو التي تشكل خطر من نوع خاص ، وكذا قوائم المواد الكيميائية المحضور استعمالها في صنع هذه المنتوجات - انظر ج. ر المؤرّخة في 29 مارس 1998 العدد، 28، ص.30.

لكن إذا كانت الدولة بإمكاناتها الإقتصادية و العلمية التي تفوق على إمكانات الأشخاص الطبيعية والمعنوية عاجزة عن تقديم الدلّيل العلمي اليقيني على أنّ النشاط المطلوب الترخيص بإقامته يسبّب أضرارا جسيمة على البيئة وعلى الصحّة الإنسانية فهل تستطيع تلك الاشخاص إقامة الدليل ؟

الواقع أنّه يكفي أن نشير في معرض الإجابة على هذا السؤال من ناحية إلى أنّه قد يحدث في بعض الحالات أن تفوق الإمكانات العلمية و الإقتصادية لمقترح القيام بالنشاط إمكانات الإدارة ذاتها ، ومن ناحية أخرى أن هذا الأخير لديه وحده جميع البيانات و المعلومات المتعلّقة بالمشروع والتّي ربما لا تتوافر للدولة ، وهو ما قد يساعده على إقامة الدّليل على برائة نشاطه[1] و عليه يجب أن تمنح الفرصة للرّاغب في الاضطلاع بهذا النشاط لإثبات أن المشروع لن يلحق مثل هذه الأضرار ، أي أنّ الإدارة تنقل عبئ الإثبات من عاتقها إلى عاتق مقترح القيام بالنشاط أو صاحب المشروع المحتمل ، لذ اعتبر إنقلاب عبئ الإثبات عند عدّة ملاحظين ، أنّه يمّثل الوسيلة العملية الأمثل لتطبيق مبدأ الحيطة[2] ، و من الآن فصاعدا ، على أصحاب المشاريع أو المسؤولين على نشاط ما ، تقديم الدّليل على غياب الضّرر ، حّتى يسمح لهم بمباشرة هذه النّشاطات[3].

كرّس الميثاق الدّولي حول البيئة ، و المتبّنى يوم 28 أكتوبر 1982 من طرف الجمعية العامة للأمّم المتحّدة ، هذا الإنقلاب إذ نصّ على وجوب "...القيام بدراسة معمّقة قبل أيّ نشاط قد يحتوي على درجة عالية من الخطر على البيئة، وعلى صاحب المشروع إثبات أنّ الأرباح و المزايا المتوّقعة، تتغّلب على الأضرار المحتمل حدوتها على البيئة..."[4].

كما تلزم معاهدة باريس المتعلّقة بحماية الوسط البحري الأطلسي، الأطراف الرّاغبة في متابعة إغراق المواد المشعّة بدرجة قليلة أو متوسّطة، أن تّذكر كل سنتين بنتائج الدرّاسات العلمية[5].

---

(1) – يكفي أن نقارن بين الإمكانات الاقتصادية و التكنولوجية لبعض الشركات متعدّدة الجنسيات و الكثير من الدول الإفريقية.

(2) - C.GIRAUD, « Le droit et le principe de précaution : leçon d'Australie »,in ، RJ.E,1997/1,p.32.

(3) -O.GODARD, « De l'usage du principe de précaution en univers controversé », in Futurible, fevrier-mars,1999 , p . 47.

(4)- الفقرة 11 ب ، من الميثاق الدولي حول البيئة 1982 .

– نصّ الميثاق:

- Protection international de l'environnement , op.cit , pp. 35.41.

(5) - الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من الملحق الثاني من إتفاقية باريس المؤرّخة في 22 سبتمبر 1992 المتعلّقة بحماية الوسط البحري الأطلسي.

و تذكر معاهدة 1995 حول مخزون الأسماك ، أنّه في حالة المصائد الجديدة أو الإستكشافية ، تبقى تدابير الإحتياط الرّامية خصوصا إلى الحدّ من حجم الغنائم سارية المفعول ، حتى يتمّ جمع العدد الكاف من المعلومات و الخاصّة بآثار هذه المصائد على إستمرارية مخزون الأسماك ، على المدى الطويل[1] و هو ماتبنّته اللّجنة الأوروبية في توصيّتها بخصوص اللّجوء إلى مبدأ الحيطة[2]، حيث أثقلت كاهل المستثمرين بوجوب إثبات غياب الضّرر، لبعض النّشاطات الخطيرة و المؤسّسات الرّاغبة في القيام بعمليات تجارية على مستوى إقليم الجماعة بمواد جديدة و خطيرة أو مواد فعّالة لإستعمالها ضمن مواد صيدلية ذات المصدر النباتي ، لا يمكن لها ذلك إلآ إذا أثبتت مسبّقا عدم خطورتها على الصّحة الإنسانية و البيئة و يرى البعض أن الاتفاقية المبرمة في الثاني و العشرين من سبتمبر عام 1992 حول حماية البيئة البحرية لشمال شرق الاطلنطي ، هي أولى الاتفاقيات الدولية التي تنصّ على قلب عبئ الاثبات كأمر ملازم و ضروري لإعمال مبدأ الحيطة[3] ، و الواقع أنّ الملحق الثاني[4] لهذه الاتفاقية يحظر على جميع الأطراف المتعاهدة بصورة نهائية اغراق النفايات ضعيفة أو متوسطة الإشعاع في شمال شرق الاطلنطي ، و يستثنى من هذا الحظر دولتين فقط هما فرنسا و المملكة المتّحدة حيث لا يطبّق عليهما مبدأ الحظر إلآ لمدة خمسة عشرة عاما تنتهي في الأول من يناير عام 2008[5].

---

(1) - الفقرة السادسة من المادة السادسة من معاهدة 1995 حول مخازن الأسماك.

(2) - V. COM.eur (2000) 1.Point, 6. 4. « Les règles existantes dans la législation communautaire et de nombreux pays tiers appliquent le principe d'autorisation préalable (« liste positive ») avant la mise sur le marché de certains types de produits tels que les médicaments, les pesticides ou les additifs alimentaires. Ceci est déjà une manière d'appliquer le principe de précaution en déplaçant la responsabilité de la production des preuves scientifiques. C'est en particulier le cas pour des substances réputées a priori dangereuses ou pouvant être potentiellement dangereuses à un certain niveau d'absorption. Dans ce cas, le législateur, par précaution, a clairement renversé la charge de la preuve en établissant que ces substances sont considérées comme dangereuses tant que l'inverse n'est pas démontré. Il appartient, donc, aux entreprises de réaliser les travaux scientifiques nécessaires pour l'évaluation de risque. Tant que le niveau de risque pour la santé ou pour l'environnement ne peut être évalué avec suffisamment de certitude, le législateur n'est pas légalement fondé à autoriser l'utilisation de la substance, sauf exceptionnellement pour effectuer des essais ».

(3) P Martin-Bidou, op.cit, p.656 .

– حيث يشير الأستاذ Martin-Bidou الى أن هناك اتفاقيات دولية سابقة ، تنصّ على تأكيد قلب عبئ الاثبات في العلاقات الدولية بشان مبدأ الحيطة ، و من أمثلتها اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلّقة بالثروات المعدنية في القطب الجنوبي الموقّعة في واشنطن في الثاني من يونيو عام 1988 ،و التي تلقي عبئ الاثبات على عاتق الشخص الذي يرغب في القيام بنشاط في القطب الجنوبي ، حيث يجب أن يثبت أن نشاطه لن يكون له آثار ضارة على البيئة ، و كذلك الاتفاقية المتعلّقة بحضر التلوث البحري من مخلفات السفن و الطائرات الموقعة في اوسلو في الخامس عشر من فبراير عام 1972.

(4)– تنصّ أحكام المادة الثانية الفقرة الثانية (أ) من الاتفاقية صراحة على مبدأ الحيطة .

(5) -La convention pour la protéction du milieu marin de l’atlantique Nord-Est , op.cit, p.386 et s.

– انظر نصّ المادة الثالثة فقرة الثالثة من الملحق الثاني من الاتفاقية المتعلّقة بحماية البيئة البحرية لشمال شرق الاطلنطي.

كما تلزم أحكام الملحق الثاني من اتفاقية فرنسا و المملكة المتّحدة بأن تعرضا على اجتماع اللّجنة على المستوى الوزاري التدابير التي تمّ اتخاذها لدراسة خيارات اخرى غير الإعفاء من الحظر ، و في حالة أنّ هاتان الدولتان ترغبان بعد عام 2008 في اغراق النفايات المشعّة ، فإنّهما يجب ان يعرضا كل عامين على اجتماع اللّجنة على المستوى الوزاري التقدّم المحرز في شأن تنفيذ الخيارات التي تمّ التوصّل اليها ، و كذا نتائج الدراسات التي توضّح أنّ جميع عمليات الاغراق التي ستجرى لن تكون ملوّثة للبيئة .

و هكذا فان أحكام المادة الثالثة الفقرة الثالثة (ج) من الملحق الثاني تلقي صراحة بقلب عبئ الاثبات على عاتق فرنسا و المملكة المتحدة حيث تلزمهما بتقديم الدليل على ان عمليات اغراق النفايات المشعة لن تلحق اضرارا بالبيئة البحرية كشرط مسبق لاجراء مثل هذه العمليات .

كما أكّد القاضي ويرامانتري (Weeramantry) في رأيه المخالف ، أهميّة مبدأ الحيطة على أنّه عاكس لعبء الإثبات، و لاحظ في هذا الصدّد، أنّ المعلومات المتعلّقة بالخطر، هي في غالب الأحيان، في حوزة الطرف الرّاغب في إتّخاذ نشاط معين[1].

و ذلك في معرض رأيه المخالف الملحق بحكم محكمة العدل الدولية في شأن قضيّة التجارب النووية الثانية الصادر في الثاني و العشرين من سبتمبر لسنة 1995[2]، حينما أشار إلى أن قانون البيئة يحتوي على مبدأ في شأن الإثبات يلتزم بمقتضاه مقترح القيام بالنشاط المحتمل أن يسبّب أضرارا بيئية بإثباته أن نشاطه غير ضار بالبيئة، وأنّ المحكمة كانت ستقرّر ، لو أنها اتّبعت هذا المبدأ ، صحّة ادعاءات نيوزلندا فيما يتعلق باحتمالات وقوع الأضرار البيئية إذا لم تثبت فرنسا عدم امكانية إحداث التجارب النووية لمثل هذه الأضرار .

إذ على إثر قيام فرنسا في السبعينات بإجراء بعض الّتجارب النوّوية، رفعت عليها زلندا الجديدة عام 1973 دعوى أمام المحكمة للمطالبة بوقف هذه الّتجارب، و قد إنتهت المحكمة في حكمها عام 1974 ، إلى عدم الفصل في موضوع النزاع، إستنادا إلى صدور تصريح من الحكومة الفرنسية في 8 جوان 1974 بوقف تلك الّتجارب، إلاّ أن المحكمة نصّت في الفقرة 63 من حكمها ، على إجراء إحترازي بقولها إذا تم المساس بأساس حكمها فإن للمدعي أن يطلب منها بحث الموقف، وفقا لنصوص النظام الأساسي.

---

(1) - Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arret rendu par la cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle -Zélande c. France) , Ordonnance du 22 septembre 1995 . Cour International de justice. C.I.J .Recceuil 1995, p.342.

(2) - Affaire des essais nucleaires .(Nouvelle- Zelande / France) ordonnance du 22 septembre 1995.

وعلى إثر تصريح الرئيس الفرنسي في 21 أوت 1995، بأنّ بلاده ستقوم بإجراء بعض التجارب النوويّة في المحيط الهادي أودعت زلندا الجديدة طلبا لبحث الموقف، إستنادا للفقرة السابقة الذكر[1]، ودفعت بأنّ فرنسا لم تحترم مبدأ الحيطة والذي تعتبره كمبدأ متّفق عليه في القانون الدولي المعاصر[2] ،وبأنّه كان يجب على فرنسا قبل اجراء تجاربها النووية الجديدة أن تثبث أنها غير ضارّة بالبيئة ، وأن تتوقّف عن اجرائها إن لم تتمكّن من إقامة الدليل على ذلك[3] .

فردّت فرنسا ، أنّ نظام المبدأ القانوني للحيطة في القانون الوضعي، هو غامض و لا يؤدّي إلى تغيير لعبء الإثبات ، و أنّها قدّمت معلومات موجّهة لإثبات عدم خطورة التّجارب النوّوية تحت الأرضية ، على المدى القصير و البعيد وأنها حارصة على إحترام أحدث متطلبّات القانون الدولي في مجال الوقاية من الأضرار التي قد تلحق بالبيئة[4]، و هكذا فان القاضي ويرامانتري يرى أنّ نقل عبئ الاثبات من على عاتق المدعى عليه ، أي قلب عبئ الاثبات يعتبر من الآثار الرئيسية التي تترتّب على تطبيق مبدأ الحيطة الذي يراه أنّه يتمتع بقيمة قانونية كاملة ، فقد نشأ هذا المبدأ لحل الإشكالية المتعلقة بصعوبة إثبات المدعى بأنّ إقامة أنشطة إنسانية معيّنة من شأنه إصابة البيئة بأضرارا جسيمة لا يمكن مقاومتها ، على اعتبار أنّه لايملك المعلومات الكافية المتعلّقة بالمشروع ، و أنّ هذه المعلومات غالبا ما تكون في حوزة المدعى عليه.

---

(1) - Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arret rendu par la cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle -Zélande c. France) , Ordonnance du 22 septembre 1995 . Cour International de justice. C.I.J .Recceuil 1995, p.348.

(2)– عريضة نيوزيلندا الفقرة 105 ، و قرار المحكمة الفقرة 8 .

(3) - Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle -Zélande c. France) , Ordonnance du 22 septembre 1995 . Cour International de justice. C.I.J .Recceuil 1995, p.290, Para 5. « (…) la France etant tenue, avant de procéder a ses nouveaux essais nucléaires souterrains, dapporter la preuve qu ils n auront pas pour effet d introduire de telles matiéres dans ce milieu, conformément au principe de précaution très largement accepté dant le droit inter national contemporain ».

(4) - Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arret rendu par la cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle -Zélande c. France) , Ordonnance du 22 septembre 1995 . Cour International de justice. C.I.J .Recceuil 1995, p.299, para 38. Ainsi, la cour souligne qu « au réponse a l argumentation de la Nouvelle –Zélande, et tout en précisant que tel n était pas lobjet des débats qui devaient occuper la cour , le gouvernement francais a présenté des données aux fins, dune part , de démontrer linnocuité a court et a plus lang terme des essais nucléaire souterrains et, dautre part, détablir que la France souscrivait tres activement aux exigences les plus résentes du droit international en matiére de prévention des dommages a lenvironnement ».

إلاّ أنّنا لا نتّفق مع ما يذهب إليه من أنّ قلب عبئ الإثبات أصبح يشكّل قاعدة مستقرّة في القانون الدولي للبيئة ، حيث نعتقد أن الأصل في النشاط المزمع اتّخاذه هو البراءة من الأضرار البيئية ، وعلى من يدّعي عكس ذلك إقامة الدليل على ذلك[1].

(1) - Sands (Philippe), «l'affaire des essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande C France) : contribution de l'instance Au Droit international de l'environnement », R.G.D.I.P., Tome 102 / 1997 / 2, pp.447 à 474, p.471 : Selon lauteur, « Un changement plus fondamental serait adopté par une interprétation du principe qui ferait pesaer la charge de preuve sur un personne qui propose de mener une activité. Celle-ci devra démontrer que les activités enviisagées ne causeraient pas de dommage a lapproche traditionelle, éxigeant dune pérsonne qui soppose a une activité de montrer quelle cause une nuisance directe a lenvironnement ».
-Lucchini (Laurent), op.cit, p.729.

المبحث الثالث: الاتّفاق على شروط إعمـال المبدأ

يثير تطبيق مبدأ الحيطة مجموعة من التساؤلات الرئيسية التي تتعلّق بشروط تطبيقه، و أنّه لتحديدنا لهذه الشروط إنّما يتمّ بحسب طبيعة الإلتزام الذي يرتّبه المبدأ السابق الإشارة اليه في المبحث الثاني من الرسالة ، وهو الإلتزام بتحقيق نتيجة في المنع أو التقليل من وقوع الأضرار الماسّة بالبيئة أو بالسّلامة الصحية .

الحقيقة أن النّاظر في مجمل المعاهدات و القرارات الدولية التي تنصّ على المبدأ، يتكشّف له جليّا أنها تفرض شروطا محدّدة بشأن هذا الخطر (**المطلب الأول**).

كما أنّها تفرض من جهة أخرى أن هذه الخطورة هي التي تبرّر العمل الفوري المتمثل في أخذ التدابير الحمائية، دون انتظار الحصول على اليقين العلمي بخصوص النشاط المعتزم إقامته أو المنتوج أو الخدمة الذين يعرضون صحّة و أمن المستهلك للخطر في ايطار منظّم يتمثل في عملية تسيير المخاطر (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : الشروط المتعلّقة بالخطر

يتميّز الخطر في مبدأ الحيطة بشرطان ، أولهما أنّه خطر غير متيقّن منه علميا (**الفرع الأول)** ، الذي يجرّنا بالضرورة إلى البحث في شرطه الثاني المتمثّل في احتمالية هذا الخطر المشبوه الذي ينذر بوقوع أضرارا جسيمة يصعب مقاومتها (**الفرع الثاني).**

الفرع الأول: خطر غير متيقّن منه علميا[1] Risque incertitude

يعتبر عدم التيقّن العلمي من أهم الشروط التي يتّصف بها مبدأ الحيطة الذي يتمثّل أساسا في عدم اعتبار غياب اليقين العلمي حجّة أو عائق لتأخّر اتّخاذ تدابير الوقاية من الخطر، إذن فما المقصود بحالة عدم التيقّن العلمي (**البند الأول)** ، وما تكييف هذه الحالة (**البند الثاني)** ، وهل يمكن الاستغناء عنه أم لا ؟ (**البند الثالث).**

البند الأول : مفهوم حالة عدم التيقّن العلمي La conception de l' incertitude scientifique

إذا كان المبدأ أنّ القانون في حمايته للبيئة، أو لسلامة أمن و صحّة المستهلكين ، ينظر إلى مخاطر وإلى أضرار بيئية أصبحت يقينية الوقوع و أكيدة التحقّق من خلال ما أثبتته العلوم الطبيعية والتجريبية ، فإن الأمر على عكس من ذلك في نطاق الأضرار التي يتوقّى مبدأ الحيطة حدوثها ، إذ أن البادي من شرط عدم التيقّن العلمي الذي يعتبر من أهم شروط تطبيق مبدأ الحيطة ، أنّ القانون يتابع ظواهر ومخاطر بيئية[2] و صحيّة لم يثبت العلم بوجه اليقين إمكان حدوثها ، أي أن وقوعها و إن كان يبدوا أمرا محتملا إلاّ أنه غير محقّق[3] .

إذن يقصد بحالة عدم التيقّن العلمي غياب[4] الإحاطة العلمية التامّة بكل أو بعض الجوانب المتعلّقة بالخطر المحتمل على البيئة أو خطر المنتج أو الخدمة ، نظرا لكون

---

(1)- راجع تعريف مبدأ الحيطة الوارد في تصريح (ريو) حول البيئة و التنمية لجوان 1992.

(2)- المادة 3 فقرة 5 من قانون 03-10 المتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة حيث نصّت على "... مبدأ النشاط الوقائي و تصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر، و يكون ذلك باستعمال أحسن التقنيات المتوفرة و بتكلفة اقتصادية مقبولة، و يلزم كل شخص، يمكن أن يلحق نشاطه ضررا كبيرا بالبيئة، مراعاة مصالح الغير قبل التصرف".

(3) - Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, (COMEST),op .cit, p.27.

(4) -P. Martin , Environnement et principe de précaution , RGDIP , vol .103 , n 03, juillet 1999, p.646.

المعطيات العلمية غير متوفّرة بشكل كاف يسمح بالتثبّت منه ، و عليه فهو خطر غير ثابت لدى العلماء و الخبراء نظرا للمعطيات العلمية التي هي بحوزتهم ، إذن فسواء تعلّق الأمر بغياب كلّي للمعرفة العلمية الكافية أو بعدم كفاية هذه المعارف فإنّنا نكون بصدد حالة عدم التيقّن العلمي .

غير أنّه يجب التأكيد على أنّ حالة عدم التيقّن العلمي ليست بحالة دائمة و مستقرّة و إنّما هي حالة قابلة للزوال و التخفيض عن طريق تقدم الأبحاث العلمية[1] ، أي أن تأثيرات الخطر على البيئة أو على سلامة و أمن المستهلك لا تظهر مباشرة ، بل يتطلب الأمر المزيد من الأبحاث و التحاليل حول تأثيراتها المحتملة ، مثال ذلك أن يكون الترخيص بممارسة أحد الأنشطة الصناعية ، أو استخدام طرق معيّنة في الزراعة يمكن أن ينتج عنه أضرار بيئية أو صحيّة مستقبلية بحسب ما تكشف عنه الإمكانيات العلمية المتاحة وقت طلب الترخيص ، في حين أنّ هذه الأضرار غير متيقّن من وقوعها من الناحية العلمية عند ممارسة النشاط ، فيجب على الأجهزة الإدارية القائمة على منح الترخيص إعمال مبدأ الحيطة عن طريق اتّخاذ كافة السبل و التدابير لتوقّي احتمال حدوث المخاطر البيئية أو الصحيّة مستقبلا [2]، وبدون هذا الشرط يبدوا مبدأ الحيطة لا وجود له و يكفي وجود مبدأ الوقاية بمفهومه التقليدي[3].

الواقع أن مبدأ الحيطة يشكّل استثناءا على قاعدة تبعية القانون للتقدّم العلمي والتكنولوجي ، فلم ينشأ هذا المبدأ كردّ فعل للتطورات العلمية و ماأثبتته من أن أنشطة معينة تؤدّي إلى حدوث آثار بيئية و صحيّة ضارّة، وتحتاج إلى تنظيم قانوني لمنع وقوعها ، وإنّما نشأ على العكس من ذلك لكي يتدارك غياب اليقين أو الدليل العلمي فيما يتعلّق بهذه الآثار[4].

فلقد أثبتت الأحداث أن اكتفاء القانون بتنظيم مايكشف عنه التقدّم العلمي و التكنولوجي لم يكن من شأنه أن هيّأ للبيئة حماية فعّالة ، حيث أن الوقوع المفاجئ للكثير من الكوارث

---

(1) - P. Martin, Environnement et principe de précaution, op.cit, p.646.

(2) – ذلك أنّ القاعدة القانونية إنّما يقتصر دورها على تنظيم سلوكيات سائدة في المجتمع، وحقائق و أفكار ثبت و جودها من الناحية العلمية و الواقعية وأثارت مشاكل في الواقع العملي و من ثمّة احتاجت إلى تدخل المشرع لتنظيمها.

– راجع في ذلك، أ. د. محمد ابراهيم دسوقي ، النظرية العامة للقانون و الحق ، 1991، بدون دار نشر ، ص 19.

(3) - R ISMAIL : La politique de l'environnement en France et en Egipte,op.cit.p.93.

- Martin-Bidou (Pascale), op.cit, p .646.

(4) - Lucchini (Laurent), op.Cit, p.724.

البيئية و منها على سبيل المثال حادثة تشيرنوبيل Tchernobyl المعروفة التي وقعت في الإتّحاد السوفياتي سابقا[1]، وألحقت بالبيئة أضرارا بليغة الجسامة كان من الممكن تفاديها أو تقليلها لو أن تدابير احتياطية كانت قد اتّخذت ، وهو ما تفطّنت إليه الدول متأخّرا حيث أصبحت تتّخذ ما يلزم من التّدابير لمواجهة ليس فقط الأضرار المعلومة ، وإنّما أيضا تلك التي يثور شك حول امكانية و قوعها دون أن يكون هذا الشك مؤيّدا أو مدعّما بدليل علمي يقيني.

البند الثاني: تكييف حالة عدم التيقّن العلمي La qualification de l' incertitude scientifique

إذا كانت مختلف الإتفاقيات الدولية السالفة الذكر تتّفق على فكرة "**غياب اليقين العلمي**" أو " **نقص المعطيات العلمية**" ، **إلاّ أنها لم تشر إلى موضوع هذا الغياب أو النقص،** أي أنّها لم تحدّد ماهية الموضوعات التي يجب أن يكون هناك غياب أو نقص علمي بالنسبة لها ، حيث أنّها تبقى غامضة حول غايته، و عليه فإن تكييف هذه الحالة كان محل خلاف بين مختلف تلك النصوص.

فهناك بعض النصّوص البيئيّة التي تحدّد أنّ غياب هذا اليقين يمكن أن يخصّ الضرر البيئي الذي يخشى وقوعه ، على سبيل المثال حال المادة الرابعة (ج) من اتفاقية باماكو لعام 1991 حول حظر استيراد النفايات الخطرة من افريقيا والتي نصّت على أن " التدابير الاحتياطية يجب أن تتّخذ دون انتظار الدليل العلمي على وقوع الأضرار البيئية ".[2]

أمّا البعض الآخر و الأكثر دّقة ، يعّبر أحسن على حقيقة التردّد [1]مؤكّدين أنّ هذا الأخير يخصّ علاقة السّببية بين النشاط المزمع القيام به و الأضرار البيئية المشكوك فيها[2]،

---

(1) – و قعت حادثة تشيرنوبيل tchernoby في تمام الساعة الواحدة و ثلاثة و عشرون دقيقة من صباح يوم السادس و العشرين من افريل 1986، وذلك في المفاعل الذي يحمل الرقم الرابع من المركز النووي لشيرنوبيل بأوكرانيا حينما كانت جزء من الإتّحاد السوفياتي السابق ، وقد كان الحادث رهيبا حيث الحق بالبيئة أضرارا جسيمة ليس فقط في محيط هذا المركز و إنما تخطاه إلى أماكن أخرى من الإتّحاد السوفياتي آنذاك ، وكذا الى دول أخرى كالسويد ، و قد كان تأخر الإتّحاد السوفياتي في الإعلان عن الحادث ، حيث لم يتم الإعلان عنه إلاّ في الساعة الخامسة بعد الظهر من يوم الثامن والعشرين من الشهر ذاته ، سببا في تزايد الآثار البيئية السيئة و الجسيمة ، وهو الأمر الذي كان محل انتقاد من جانب الكثير من الدول ، لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك :

- Cans Ch., Tchernobyl, ou de l'influence du droit de l'environnement sur l'altération du principe de souveraineté, in Lambrechts C. et Prieur M (Textes réunis par), Les hommes et l'environnement : quels droits pour le vingt-et-uniéme siécle ?, Etudes en hommage à Alexandre Kiss , Editions Frison-Poche, Paris, 1998, p.233 et s.

(2) - Martin-Bidou (Pascale) , op.cit, p .646.

-Art. 5.7 De Accord SPS de L OMC, Art 4 de la convention de Bamako de 1991 : « Sans attendre d'avoir la preuve scientifique de ces risque ».

(1) – يعاب على هذا الاتّجاه كونه حصر مفهوم الخطر في الضرر فقط ، في حين أنّه من البديهي أنّ كل خطر يتكوّن من ثلاث عناصر و هي: المصدر و التأثيرات الضارّة و علاقة السببية بينهما.

على سبيل المثال شأن المادة الثانية الفقرة الخامسة (أ) من اتفاقية هلنسكي لعام 1992 حول المجاري المائية العابرة للحدود و التي تنصّ على أنّ " البحث العلمي لم يثبت وجود رابطة سببية بين المواد الخطرة و الأثر البيئي العابر للحدود"[3].

كذلك من النصوص التي تخصّ حماية المستهلك فإن تكييف حالة عدم التيقّن العلمي تفسّر على غياب الإثباتات العلمية القطعية لعلاقة السببية بين المصدر و الذي يتحدّد بالمنتوج أو الخدمة ، و الآثار الاحتمالية المتوقّع حصولها، وعليه فإنّ حالة عدم التيقّن العلمي تكمن في عدم امكانية تقديم أي تفسير علمي قاطع و مقنع لكيفيات و آليات تأثير المنتوج المشبوه على الصحّة و الأمن[4] .

و عليه فإنّ غياب اليقين العلمي كشرط لإعمال مبدأ الحيطة ، ينصبّ من ناحية على الضرر البيئي أو الصحّي المحتمل حدوثه من حيث جسامته و مدى سعة انتشاره العابر للحدود و طول أمده[5] ، ومن ناحية أخرى على الرابطة السببيّة بين النشاط المطلوب القيام به ، و الضرر الذي يخشى وقوعه فكلّما حدث تقدّم علمي في المجال الذي يطبّق فيه ، فإنّ مضمون التدابير الاحتياطية يتغيّر بالتشديد أو التخفيف، بل وجب إلغاء هذه التدابير كليّة إذا ما حلّ اليقين العلمي محل عدم اليقين العلمي ، حيث يجب الانتقال من تطبيق مبدأ الحيطة إلى تطبيق مبدأ المنع(الوقاية)[6].

---

(2) -F.Ewald, Le principe de precaution, op.cit, p. 25 :« …des mesures de prévention doivent etre prises quand meme alors qu'il n y a pas de cértitude sur le rapport de causalité entre telle substence et tél éffet ».

(3) – و هو ماتضمّنته المادة 2/3 من اتفاقية 1992 حول بحر البلطيق والمادة 2/2 (أ) من الإتفاقية الخاصّة بحماية البيئة البحرية لشمال شرق الاطلنطي.

(4)– مثلا بالنسبة لمرض جنون البقر فإنّ التوصل إلى أن سبب المرض يعود إلى نوع من البروتينات يسمّى البريون (prion) الذي جعل العلماء أمام نوع جديد من مسبّبات الأمراض الغير معروفة من قبل، كما أنه عرف جدلا في الأوساط العلمية حول امكانية إصابة الإنسان بهذا المرض .

-CJCE , 5/05/1998 , Royaume Uni c /Commission Europeene : « …lorsque des incertitudes subsistent a l'éxistence ou a l aportée du risque pour la santé des pérsonnes , les institutions peuvent prendre des mesures de protéction sans avoir a attendre que la gravité et la gravité et la réalité de ces risques soient pleinement démentrées ».

(5)– أي ما إذا كان يستمر لشهور أو عقودا أو حتّى لقرون.

(6) -Voir Lucchini (Laurent), op.cit, p.724 : Selon L'auteur, « Des développements précédents, il découle que le principe de précaution est évolutif et que son contenu variera en fonction des progrés scientifiques réalisés .en bonne logique, d'ailleurs, son existance devrait etre éphémére .il a vocation à disparaitre, dés lorsque, dans un domaine particulier, a l'incertitude se substituera la certitude absolué. Ce stade une fois atteint, on devrait alors revenir au schéma traditionnel de la prévention ».

هناك نوعا من الأنشطة الإنسانية التي يثور الشك حول امكانية احداثها لأضرارا بيئية أو صحيّة جسيمة ، لكن لا يوجد دليل علمي يقطع بوقوع هذه الأضرار بالنظر إلى كونها أنشطة جديدة لم تكشف بعد عن ضررها .

يشير البعض في هذا الشأن إلى أن هنالك موقفين يمكن اتّخاذهما[1]:

يتمثّل الأول في التصريح بإقامة النشاط، أو بعرض المنتج، مع التأكيد على مواصلة البحث العلمي حول آثارها على البيئة وعلى الصحّة البشرية، على أن يتم تنظيمها من الناحية القانونية فور التعرف على آثارها.

إلاّ أن هذا الرأي انتقد على أساس أنه تجاهل الأبعاد البيئية و الصحيّة عند التصريح بإقامة هذه المشروعات، وما يمكن أن تسبّبه من أضرار جسيمة غير قابلة لا للإصلاح و لا للإسترداد، أو أنها تقبل ذلك و لكن بتكلفة اقتصادية جد باهظة تفوق قدرة الدولة، و كذلك على ما حقّقته من مزايا.

أمّا الموقف الثاني يفضّل و يؤيّد اللّجوء إلى التنظيم الفوري للتدابير المتّخذة من الناحية القانونية ، بحيث توضع الشروط البيئية أو الصحيّة اللاّزمة للتصريح بإقامتها، و ذلك لتفادي أيّ ضرر خطير وغير قابل للإصلاح قد يصعب في كثير من الأحيان إصلاحها.

ممّا يعني أن غياب اليقين العلمي لا يمكن أن يشكّل عائقا أمام إعمال مبدأ الحيطة[2]، ممّا يترتّب عليه اتّخاذ جميع التدابير الاحتياطية الضرورية لحماية البيئة أو الصحّة الانسانية وهذا ما يعني في نظر هذه المدرسة تطبيق مبدأ الحيطة .

المتأمّل للقرارات و الإتّفاقيات الدولية التي تنصّ على مبدأ الحيطة يرى أنّها تستعمل عبارة غياب اليقين العلمي فهي مسجّلة ضمن المادة الخامسة عشرة من إعلان ريو[3]، و في

(1) Martin-Bidou (Pascale) , Op.cit, p .646.

(2) – الإفتقار إلى يقين علمي قاطع تعدّ الصيغة الأكثر إستعمالا. أنظر إتفاقية التنّوع البيولوجي المادة 3/3 ، و المبدأ 15 من إعلان ريو.

(3) - Déclaration de Rio 1992 : « (…) l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

الكثير من الإتفاقيات الموجودة، منها المادة الثالثة الفقرة الثالثة من اتّفاقية الأمم المتّحدة الإطارية حول التغيّرات المناخية [1] ، والفقرة التاسعة من ديباجة الاتفاقية المتعلّقة بالتنوع البيولوجي[2] ، و هي أحكام تتّفق كلّها على أنّه في حالة وجود خطر ينذر بوقوع ضرر جسيم ، أو ضرر لا يمكن مقاومته ، فإنّ غياب اليقين العلمي المطلق لا يجب أن يشكّل حجّة لتأخير تبنّي التدابير الفعّالة الهادفة إلى منع تدهور حالة البيئة.

و هو ما نصّت عليه كذلك المادة 2 فقرة 2 من اتفاقية 1995 الخاصّة بحفظ و إدارة مخزون الأسماك التي لا تستخدم مصطلح "غياب اليقين العلمي"، وإنما تستخدم اصطلاحا مشابها بل مطابقا له في المعنى وهو " نقص المعطيات العلمية" [3]Manque de données scientifiques .

كما ينصّ البند الثالث من توصية اللّجنة الأوروبية على أن " اللّجوء أو عدم اللّجوء إلى مبدأ الحيطة يعتبر قرار يتّخذ بصدّد **معارف علمية غير مكتملة و غير قطعية** تعطي الإنطباع بإمكانية وجود تأثيرات خطيرة على الصحّة البشرية أو الحيوانية أو النباتية الغير متوافقة مع مستوى الحماية المقرّر من قبل الإتّحاد "[4].

كما نصّت المادة الخامسة فقرة السابعة من اتّفاق التدابير الصحيّة على أنّه " في الحالات التي تكون فيها **الاثباتات العلمية الملائمة غير كافية،** فإنّه يمكن لعضو من المنظمة و بصفة مؤقّتة اتّخاذ تدابير صحيّة بالإستناد إلى المعلومات المتوفرة ، وفي كل الضروف يتوجّب على الدول الأعضاء بذل المزيد من الجهود من أجل الحصول على المعلومات الإضافية الضرورية بغرض القيام بتقييم أكثر موضوعية للخطر".

---

(1) – المادة (3) فقرة (3) والذي نصّت على أنّه « ... والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل لا يكون ذريعة لتأجيل اتّخاذ تدابير من هذا القبيل... ».

(2) – نصّ في ديباجة الاتفاقية على«...عندما يكون هناك تهديد بخفض كبير أو فقدان التنوع البيولوجي ، والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل ينبغي ألاّ يستخدم كسبب لتأجيل اتخاذ تدابير لتفادي المخاطر أو تخفيف آثاره ».

(3) -« (…) Le manque de données scientifiques adéquates ne saurait etre invoqué pour ne pas prendre de mesures de conservation et de gestion ou pour en différer l'adoption ».

(4) -V.COM. Eur (2000) 1, Point qui dispose : « L'invocation ou non du principe de précaution est une décision prise lorsque les informations scientifiques sont incomplètes, peu concluantes ou incertaines et lorsque des indices donnent à penser que les effets possibles sur l'environnement ou la santé humaine, animale ou végétale pourraient être dangereux et incompatibles avec le niveau de protection choisi ».

– هذا ما يتوافق كذلك مع ما أشارت إليه المادة (4) فقرة (2)و (3) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 04–319 الذي يحدّد مبادئ إعداد تدابير الصحّة والصحّة النباتية واعتمادها وتنفيذها راجع الصفحة 68 من الرسالة.

الفرع الثاني: وجود خطر ينذر بوقوع أضرار جسيمة أو أضرار يصعب مقاومتها

إذا كان تعبير خطر يستعمل بطريقة جارية للدّلالة على كل عارض ، أيّا كانت حقيقة أسبابه ، من شأنه إخراج الشيء من النّفع الى الضرر[1] ، فإنّ استخدامه في مجال الحيطة يفرض قصد دلالته على ما يلازم حماية البيئة و حماية صحّة المستهلك و أمنه من المخاطر **الغير مؤكّدة** ، و التي تكون على درجة معيّنة من الجسامة ، فلا يكفي الخطر البسيط للقول بتطبيق المبدأ[2]، لذلك فإنّ تحديد مفهوم الخطر[3] الذي يبرّر تطبيق مبدأ الحيطة يبدو أمرا هاما و ضروريا باعتبار أنه يترتّب إلى إمكان تطبيق هذا المبدأ آثار كبيرة في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي[4].

البند الأول : تطور مفهوم الخطر

الواقع أن مفهوم الخطر قد مرّ بثلاث مراحل تتابعت مع المدى الزمني الذي تمّ فيه تطبيق مبدأ الحيطة ، ففي بداية القرن التاسع عشر الميلادي كان ينظر إلى الخطر على أنّه أمر يخرج عن نطاق القانون ، و عليه فإنّ القانون لم يكن ينظر إلى الخطر إلاّ باعتباره قوّة قاهرة ، و إحدى الكوارث الطبيعية فلا يعدو أن يكون سوى مجموعة من الظواهر الطبيعية كالبراكين و الأعاصير الخ ...

---

(1)– د. حسن عبد الرحمان قدوس ، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، جامعة المنصورة ، دار النهضة العربية ، ص.2.

(2) -Yves Jegouzo, Op.cit, p. 154.
- Voir Lucchini (Laurent), Op.cit, p.726 : Selon L'auteur, « (...) les risques liés à une activité normale sont hors du champ du principe de précaution. ils constituent la part de menace inhérente à toute vie sociale ».

(3) - Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, (COMEST), op.cit, p.28 :« Le risque signifie une éventualité ou une possibilité de perte ou de conséquence fâcheuse. Il renvoie à la possibilité, avec un certain degré de probabilité, d'un dommage à la santé, à l'environnement et aux biens selon la nature et l'ampleur du dommage. La formule classique pour quantifi er le risque associe l'ampleur du dommage et sa probabilité : Risque = probabilité x dommage. Le risque dénote la possibilité qu'un état indésirable de la réalité (effets défavorables) ne survienne à la suite d'événements naturels ou d'activités humaines ».

(4)– على سبيل المثال ، فإنّ مشروع السدود الذي كان سوف يتم تنفيذه على نهر الدانوب و المعروف بمشروع " جابسيكوفو ، ناجيمارو"، كان سيوفّر كميات كبيرة من الكهرباء عن طريق المحطتين اللّتين كان سوف يتمّ انشاؤهما في كل من سلوفاكيا و المجر ، كما أنه كان سيحسن ظروف الملاحة و الزراعة في أجزاء نهر الدانوب الواقعة بين مدينة براتسلافيا عاصمة سلوفاكيا و مدينة بودابست عاصمة المجر ، وتحقيق تنمية اقليمية في هذه الأجزاء ، وتوفير الحماية لها من الفياضانات ، ومع ذلك فإن تمسك المجر بمبدأ الحيطة لتوقي الأضرار البيئية الجسيمة التي أثارها الرأي العام في المجر ، ورأى أنها سوف تترتّب على تنفيذ المشروع قضى على كل الفوائد الاقتصادية و الاجتماعية التي يمكن أن تجنى من وراء تنفيذ المشروع ، راجع بشأن قضية " جابسيكوفو ، ناجيمارو" :

-Projet Gabcikovo, Nagymaros (Hongrie /Slovaquie). Arrêt, C.I.J.Recueil 1997, p.14 et s, para.15 et s.

و في مرحلة تالية ظهر مفهوم آخر للخطر لا يقتصر على الظواهر الطبيعية، و إنّما يشمل بجوارها الأنشطة الحديثة التي يمارسها الإنسان في شتّى المجالات بفضل التقدّم العلمي و التكنولوجي الكبير.

وفي مرحلة أخيرة لم يقتصر النظر على المخاطر التي هي من صنع الإنسان على تلك التي يتوافر بشأنها يقين علمي ولا تحتاج إلاّ إلى إعمال مبدأ الوقاية – بمفهومه التقليدي – و إنّما يضمّ اليها أيضا المخاطر التي يغيب بالنسبة لها اليقين العلمي ، و تتطلب الحماية من آثارها اتّخاذ التدابير الاحتياطية اللاّزمة ، والواقع أن هذه المرحلة هي التي ولد فيها مبدأ الحيطة[1] .

و عليه تختلف حالة الخطر بحسب درجة احتمالية وقوعه ، إذ هناك من الأخطار ما تكون مؤكّدة الوقوع حيث تقع فعلا، ونكون حينئذ أمام تطبيق مبدأ الوقاية،[2] وهناك من الأخطار ما تكون محتملة الوقوع أي تكون أخطار مشبوهة، ما يقتضي إعمال مبدأ الحيطة.

أولا : الخطر البيّن Le risque avéré

هو ذلك الخطر المؤكّد الوقوع أو تلك المخاطر التي تكون أسبابها والأضرار التي تترتّب عليها معلومة ويتوفّر في شأنها يقين علمي، وهو ما يعني اتّخاذ الدولة التدابير اللاّزمة لمنع وقوع الأضرار وفقا لمبدأ المنع أو الخطر أو الوقاية، دون إعمال مبدأ الحيطة[3]، ومن ثمّة تتحدّد خصائص الخطر البيّن بأنّه خطر متيقّن منه علميا ، وأنّه خطر مؤكّد .

01-الخطر البيّن خطر متيّقن منه علميا:

بمعنى أنه خطر معروف لدى العلماء و الخبراء و لدى المقرّرين السياسيين بما يحوزون من المعارف العلمية و التّقنية التي تمكّنهم من إثبات الضرر الذي يخلّفه على البيئة أو على أمن المنتوج[4] ، بحيث أنّه لا يكتنفه أي غموض علمي، وعليه فإنّ اثبات الخطر ليس بالأمر

---

(1)- د .عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، الحماية الإدارية للبيئة،(المرجع السابق) ، ص.273 .

(2) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), Rapport au Premier Ministre, op.cit, p.11: « La distinction entre risque potentiel (suspecté) et risque avéré fonde la distinction paralléle entre précaution et prévention ».

(3)- محمد صافي يوسف ،(المرجع السابق) ، ص 76 وما بعدها ، و د محمد المنوخ العازمي ، (المرجع السابق) ، ص273 و مابعدها.

(4)- لم يثر ضمان المنتج في مواجهة ما تسمح المعرفة العلمية بالإحاطة به و توقيه من مخاطر صعوبات قانونية ، و لئن أسند القضاء في أول عهده الحلول إلى مفاهيم الضمان و الالتزام العقدي ، فقد انتهى إلى فكرة الواجب العام بضمان السلامة ، و ذلك قبل صدور القانون رقم 389 لسنة 1998 بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة، لمزيد من التفصيل راجع د. حسن عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق ، ص 19.

الصّعب ، ممّا أدّى بالبعض اعتباره مخالفة مباشرة[1] لقواعد الصحّة و الأمن التي يمكن إثباتها بالعين المجرّدة عند فحص المنتوج ، أو حتى عند استخدام تقنيات بسيطة عند الكشف عن الأخطار[2] التي تستدعي تطبيق المفهوم التقليدي و هو مبدأ الوقاية .

02- الخطر البيّن خطر مؤكّد[3]

بمعنى أنّه خطر حقيقي، أي أن التهديد الذي يمثّله لا يستند إلى مجرّد فرضيات و إنّما مؤسّس على أدلّة علمية قطعية و بالتالي لا يمكن تفنيده، وهذا ما يميّزه عن الخطر المشبوه الذي لم يرقى إلى درجة الأخطار المؤكّدة علميا ، لهذا يقال أن الخطر المشبوه يمكن أن يؤول إلى العدم[4] Le risque potentiel peut être nul و ذلك بعكس الخطر البيّن الذي لا يمكن أن يكون معدوما Il n'éxiste pas de risque avéré nul ،و هذا يعدّ من أهم الفروق الجوهرية بين الخطر البيّن و المشبوه، غير أن قطعية الخطر البيّن لا تنفي عنه كل طابع احتمالي[5] ،حيث قد يتّصف باحتمالية لكنها تختلف دون شك عن احتمالية الخطر المشبوه ، فهذه الأخيرة تتعلّق بالتّهديد ذاته الذي يمثّله الخطر على الصحّة مثلا ، بينما بالنسبة للخطر البيّن فإنّ هذا التهديد ثابت علميا و الاحتمالية قد تنصب فقط على امكانية حدوث(L'accident) هذا التهديد في الواقع [6] ، وهذا ما يعرف بالأخطار المعروفة لكن غير المحقّقة (Les Risques connus mais non réalisés) و التّي تستدعي تطبيق مبدأ الوقاية أيضا.

---

(1)- بقصد بأخطار التطور (Risque de developpement) تلك الأضرار التي تضهر بعد مدّة من عرض المنتوج أو الخدمة الاستهلاك، بحيث أن المعطيات العلمية المتوفرة وقت العرض للاستهلاك لا تدل على وجود عيب مخل بالأمن بخصوص هذا المنتوج أو الخدمة .

(2)- يوسف جيلالي ، مرجع سابق ، ص 48.

(3) - Barbara Dufour , Le principe de précaution, avantages et limites, téléchargé d'internet ,p. 28: « Si la compréhension du risque avéré est relativement simple car il concérne des dangers dont on sait qu'ils peuvent se manifester et dont on peut donc espérer calculer une probabilité de survenue, la compréhension du risque potentiel est plus délicate ».

(4) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève) , op.Cit, p. 11.

- مثل خطر تناول الأغذية المعدّلة وراثيا أو إصابة الإنسان بجنون البقر عن طريق استهلاك أغذية من حيوانات مصابة بالمرض.

(5) Barbara Dufour, Le principe de précaution, avantages et limites, téléchargé d'internet, p.28 : « car si beaucoup de risques avérés ont commencé par être potentiels, de nombreux risques potentiels n'ont jamais été avérés et ils citent par exemple qu'au début du chemin de fer, on avait pu craindre que la traversée des tunnels soit nocive pour la santé !».

(6)- مثلما هو الشأن لخطر تناول الأغذية المعدّلة وراثيا ، أو مرض جنون البقر ، و الذي يعدّ خطرا بيّنا و ليس مشبوها، حيث أن ضهور حالات المرض عند الحيوان لا تستدعي البحث عن احتمالية انتقاله إلى المستهلكين لأن هذا الأمر أصبح يقينيا و مؤكّدا علميا ، بل يستدعي فقط البحث عن احتمال الحدوث الفعلي للإصابة بالمرض أي امكانية حدوثه ميدانيا ، وهذا ما يعرف بالأخطار المعروفة لكن غير المحقّقة و التي تستدعي تطبيق مبدأ الوقاية أيضا .

ثانيا :الخطر المشبوه les risques suspecté

من مظاهر قصور المعرفة العلمية و حدودها الإنسانية الضيّقة أن بعض المخاطر، التي لا يمكن الإحاطة بها علميا ، كما يتعذّر إزالة أسبابها فالعلم بما لازم الصنعة من قوى الإضرار، قد لا يستتبع الإهتداء إلى أسبابها أو تهيئة من الوسائل ما يلازم إزالتها و اتّقاء شرّها ، ومتى أصبح النشاط الإنساني المستلهم لمعطيات العلم مصدرا لما يتهدّد سلامة الإنسان من مظاهر الإعتداء، فإنّ النظام القانوني فرض ليتجاوز الحدود المفاهيم التقليدية و ما استلهمته من اعتبارات فردية، أي ينبغي أن يستلهم من الاعتبارات ما يكفله التوازن بين المصلحتين الإقتصادية و الأخلاقية[1]، و بهذا المفهوم الخاص تتميّز مخاطر التطور العلمي بالمفهوم القانوني للخطر[2] المشبوه الذي يستتبع تطبيق مبدأ الحيطة .و عليه فإن من خصائص الخطر المشبوه أنه واضافة الى أنه غير يقيني[3] ، أنه خطر احتمالي.

01- مفهوم احتمالية الخطر المشبوه[4]

يوصف الخطر المشبوه بأنّه خطر افتراضي، بمعنى أنّه يمثل أضرارا يتوقّع حولها [5] سواء تعلّقت بممارسة النشاط أو بالمنتوج أو الخدمة ، إذ أنّ عدم الإحاطة العلمية التامّة بها (كما سبق الاشارة إليه سابقا) تثير فعلا **الشك** حول سلامتها على البيئة أو على صحّة و أمن المستهلك ، وعليه فإنّه لا ينبغي أن يفهم من وراء حالة عدم التيقّن العلمي الغياب الكامل للخطر وإنّما يقصد به وجود أخطار تهدّد البيئة أو الصحّة العامّة ، دون امكانية إثباتها علميا بصفة قطعية[6] .

---

(1)- د حسن عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، 11.

(2) -V.A.KISS, Droit de risque, Étude, rchi . philo.droit, t.36.1991.p.49.

– يلاحظ أن البعض في دراسته للقانون و الخطر لم يميّز مخاطر التطور العلمي عن غيرها من المخاطر " الخطر في القانون يرتكز في تقديرنا على ثلاثة عناصر: حدث مستقبلي، غير يقيني، يترتب على وقوعه آثار سلبية. و الواقع أن هذا المفهوم للخطر أكثر تجسيدا لحقيقة مخاطر العلم ، بصفة خاصّة و أن الفقيه A.KISS من الرواد في مجال دراسة الجوانب القانونية للمشاكل البيئية في اطار العلاقات الدولية.

(3) – راجع الشرط الأول لمبدأ الحيطة (عدم يقينية الخطر)، ص 149 من الرسالة.

(4) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit , p. 10.

(5) - Barbara Dufour , Le principe de précaution, avantages et limites, téléchrge d'internete ,p. 28: « Kourilsky et Viney le définissent comme un « risque de risque », c'est-à-dire, en fait, une hypothèse de risque. Ces auteurs estiment que « l'interprétation la plus pessimiste procédant de la conviction selon laquelle le pire finit toujours par arriver, comprend le risque potentiel comme un risque avéré immature, en attente de réalisation ! ».

(6) -j.Calais –Auloy et F.steinmetz, droit de consommation, 5 éd, 2000, Dalloz , p. 283.

من بين الأسس التي يعتمد عليها لافتراض سلامة الأنشطة الغير مضرّة بالبيئة أو سلامة المنتوج بالرغم من سيادة حالة عدم التيّقن العلمي ، و حتى لا تصبح هاته الممارسات بمثابة عائقا غير مبرّر للإقتصاد ، أو عائقا على التطور التكنولوجي ، فإن احتمالية الخطر المشبوه وجب أن تستند على معايير موضوعية تتمثّل في معيار المعرفة العلمية الملائمة .

البند الثاني : تكييف الضرر المحتمل

يرى معظم فقهاء القانون، أنّه من الضروري تحديد درجة معينة للخطر، لتفادي امتداد وتوسع مبدأ الحيطة على عدد كبير من الحالات أكثر ممّا هو محدّد، وحسب رأيهم يجب أن يتعلّق مبدأ الحيطة بالأخطار التي تؤدّي إلى أضرار هامّة و جسيمة.

ومن الملاحظ أن تعريفات العديد من الاتفاقيات تؤكّد هذا التفسير الفقهي [1]،وبالرجوع إلى نصوص أخرى، يلاحظ أن الضّرر يشار إليه ضمن صيغ وعبارات نوعا ما أقل غموضا ممّا هي عليه في الاتفاقيات المشار إليها أعلاه [2].

أولا : أن يكون الضّرر المحتمل جسيما وغير قابل للإصلاح

تشترط بعض التعريفات وجود ضرر خطير أو جسيم ، إلاّ أن المشكلة تكمن في أن هذا الشرط ذا طابع شخصي ويعطيه البعض مفهوم مختلف حسب المكان والأشخاص المعنية و زمن حدوثه ، فمثلا الأهمية الأساسية للشروط المناخية لإبقاء الحياة على الأرض، تحثّ على اتّخاذ و بجدية، احتمال ارتفاع درجة حرارة المناخ واتّساع الاضطرابات الناجمة عن ذلك ، سعة هذه الاضطرابات توجب على الدول تبنّي موقف حذر و فطن بلا شك أنّه في هذه الحالة نحن أمام خطر قد يؤدّي إلى ضرر خطير وهام [3].

---

(1) – فالاّتفاقية المتعلّقة بالمناخ ، وكذا إعلانات برقان وريو ، تسمح أو تقبل اللّجوء إلى المبدأ لاستدراك خطر حدوث أضرار خطيرة ولا رجعة فيها.

(2) – معاهدة التنوّع البيولوجي تنصّ على أن يطبّق المبدأ "حيثما يكون ثمة تهديد بحدوث انخفاض أو خسارة شديدة للتنوع البيولوجي "، الفقرة التاسعة من الديباجة. اتفاقية حماية الوسط البحري الأطلسي تسمح به بمجرد ما التلوث يقدّم أخطار على صحّة الإنسان ويؤثّر سلبا على الموارد البيولوجية وكذا النظم الايكولوجية البحرية.

(3) -Sadeleer (Nicolas), op.Cit, p. 181.

كذلك مسألة الأمان الحيوي للأغذية المعدّلة وراثيا فالخطر الرئيسي بالنسبة لصحّة الإنسان هو أن أنّها تصبح ناقلة لجينات متعديّة حملتها من أنواع غريبة عنها ممّا يوفّر لها فرصة الانتقال والاندماج مع الخلايا البشرية، كما تعتبر الآثار السميّة والتحسسيّة [1] لتلك البروتينات من أهم المشاكل التى تتعلّق بصحّة الإنسان ، فحسب منظمة السلام الأخضر التي صرّحت على أن احتمال ظهور حساسية يزيد باستعمال مورثات غريبة عن الأنظمة الغذائية الطبيعية للمجتمعات، هذه الخطورة التي من غير الممكن اصلاحها.

أغلب التعريفات توفّق إذن بين معيار الخطورة و لا رجعية الضرر والنصوص لا تقتصر بالتذكير به [2] ، لكن من الملاحظ أن مختلف الإعلانات الوزارية المتعلّقة بحماية بحر الشمال، تكتفي بوجود ضرر محتمل، دون ذكر أو تحديد طبيعته، و بالنسبة للباحث في العلوم الطبيعية، كل ضرر غير رجعي، يحتوي على خطورة معينة سواء أكان إيكولوجي أو حيوي، سيكون دائما مبصوما، بنوع من الخطورة.

رغم ذلك وجه انتقاد لهذه التعريفات التي توفّق بين المعياريين، فإذا كان ضررا غير قابل للإصلاح يمثل ضررا خطيرا، فالعكس غير صحيح .التجربة بيّنت أن بعضا من تلوثات البحار المذهلة عادة، بسبب صب المحروقات، كانت قابلة للإصلاح وكان بالإمكان إعادة الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها مثل هذه التلوثات البحرية، عليها أن تخضع لمبدأ الحيطة نظرا لخطورتها[3].

---

(1) – وهذا ما أثاره المعارضين من دول الاتّحاد الأوروبي على إنتاج هذا النوع من الأغذية، على أساس أنها تحتوي على جينات تحمل صفة المقاومة للمضادات الحيوية والتي يؤدّي انتقالها إلى الكائنات الحيّة الدقيقة المتواجدة في أمعاء جسم الإنسان إلى زيادة في مقاومة المضادات الحيوية. إضافة إلى احتمال تسمّم الأغذية وبالتالي تأثيرها الخطير على صحّة المستهلك .

(2) -Martin-Bidou (Pascale), « Le principe de précaution en droit international de l'environnement », RGDIP, 1999, N°3, p.651.

– "خطر جسيم و لا سبيل إلى عكس إتجاهه" هي العبارة الأكثر إستعمالا، يمكن ذكر على سبيل المثال المبدأ 15 من اعلان ريو ، هناك أيضا عبارات أخرى مثل " تهديدات بحدوث ضرر جسيم أو غير قابل للاصلاح " (المادة 3 / 2 من إتفاقية تغيير المناخ) ،" تهديد بحدوث انخفاض أو خسارة شديدة للتنوع البيولوجي " (إتفاقية التنوّع البيولوجي الفقرة التاسعة من الديباجة).

(3) -Sadeleer (Nicolas), op.Cit, p. 184.

ثانيا : أن يكون الضرّر المحتمل غير مقبول أخلاقيا

معظم التعاريف لديها عناصر مشتركة رئيسية وعديدة لمبدأ الحيطة على أنّه ينطبّق في" حالة ما إذا كانت الآثار المحتملة تهدّد حياة الأجيال المقبلة أو غيرها من الجماعات"، "الآثار الضارّة أو المضرّة "، أو" أضرار الخطيرة،" أو "الضرر خطير ولا رجعة فيه" ، أو الضرر شامل وغير قابل للإصلاح" وما هذه التركيبات المختلفة تشترك في أنها تشير إلى القيّم ، وبالتالي التعبير عن الأحكام الأخلاقية على قبول المخاطر[1].

إنّ مبدأ الحيطة لديه الأساس الأخلاقي وتستند تطبيقاته إلى القيّم، إن تعريف المبدأ يشير إلى" ضرر غير مقبول أخلاقيا "، الأخلاق تشير إلى معظم المعتقدات والممارسات حول الخير والشر التي توجّه سلوكنا ، فهي التفكير الفلسفي على المعتقدات والممارسات الأخلاقية الواضحة، التي قد تؤدي إلى التزامات أو محظورات أخلاقية[2] .

---

(1) - Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, (COMEST), op.cit, p.13 : « L'application du PP se limite aux risques qui sont inacceptables ; toutefois, certaines définitions sont plus spécifiques : des effets possibles qui menacent les vies de générations futures ou d'autres groupes de population (par exemple, les habitants d'autres pays) devraient être explicitement pris en considération. Certaines formulations font état d'« effets dommageables ou nuisibles », certaines de nocivité « grave », d'autres de « dommage grave et irréversible », et d'autres encore de « dommage global, irréversible et transgénérationnel ». Ce que ces différentes formulations ont en commun est qu'elles se réfèrent à des valeurs et expriment ainsi un jugement moral sur l'acceptabilité du danger ».

(2) – من وجهة النظر الفيلسوف هانزجوناس H. Jonas في مؤلفه "مبدأ المسؤولية " الصادر في سنة 1979 (أخلاقيات المسؤولية بصفتها نظرية في التصرّف) هي نتيجة بحثه بدأت في سنة 1957 حول موضوع "نظرية التطبيقات العلمية" ، يرى Jonas أنّ قوة الرجل العصري تضفي عليه مسؤولية لا متناهية (مطلقة) ، وأن طبيعة هذه المسؤولية تولد أمام الخوف الذي ينمي فيه وعي و قدرات جديدة، إن نتائج هده القدرات تسجل في مدى الخطر المحتمل ، كما أن جوناس H.Jonas بدأ في إشارة إلى استمرار التواصل واحترام حدود المسؤولية ، وقال أن تقرير العلاقة بين الإنسان والطبيعة قد تنقلب، وفي حين كان الرجل منذ زمن طويل إلاّ جزء من الطبيعة أصبح بفضل علوم وتقنيات يحرف هذه الطبيعة. فموازين القوى انقلبت لفائدته، ومن ثم أصبح له القدرة على تدمير نفسه بنفسه وبالتالي تدمير الطبيعة معه أي العالم الذي يحيط به، و في ذلك زيادة كبيرة في القدرة على البقاء على قيد الحياة، فهو نفسه الذي يولد الشعور بالمسؤولية ويعطي نوع من السلطة، و الشخص يعي حدود سلطته السيادية كما يعي أن لا حصر لقدرته على إحداث الأثر. إذ لا بدّ له البحث في قواعد الأخلاق أي أخلاقيات المسؤولية التي ترتكز على فكرة الاحتمال و عدم اليقين، ليراعي تصرفاته من جهة النتائج الايجابية على المدى الطويل مع إمكانية الوصول إليها. وبالنسبة للبعض الأسوأ هو المخاطرة على الحياة بل المخاطرة على الإنسانية و هذا الواجب هو الذي يمثل أساس مبدأ الحيطة .

– لمزيد من التفصيل راجع في ذلك:

-Delphine Nakache, Pertinence pour le consommateur de l'application du principe de précaution en sécurité alimentaire au Canada, Avril 2003, p53/57.

-Isabelle Fréval, Les limites de la « responsabilite environnementale », universite de nice sophia-antipolis, Master 2 Les métiers de l'immobilier et de L'urbanisme, 2009, p. 80.

وحتى الآن، الأفراد الذين لا يميلون إلى الاتّفاق على مبادئ مجرّدة من الفكر الأخلاقي، أو الدّيني أو النظريات الأخلاقية ، و التي غالبا ما تأتي من الاتّفاق على حقيقة أن بعض التدابير في مثل هذه الحالات إمّا أن تكون جيّدة أخلاقيا أو سيّئة أخلاقيا. ويفسّر هذا من حقيقة أنّ الأحكام الأخلاقية هي أقل عرضة للتناقضات والخلافات بل لديها مكانة أكثر صلابة من المعلن عنها من جانب واحد أو آخر، في الواقع عندما يتم دمج الأخلاق في الفكر السياسي والقانوني ينبغي أن تضمن ، أولا الإعتراف بتنوّع وتعدّد الفكر الأخلاقي ، وثانيا ، السّعي إلى تحقيق الحد الأقصى من الأهداف المرجوّة .

و عليه فإن المسؤولية الأخلاقية تنطوي على الحدّ الأدنى من حرية الاختيار في العمل، فكرة أن الأفراد (أو الشركات ، أو الدول) هي مسئولة أخلاقيا عن الخيارات التي يتّخذونها والتي تشكّل أساسا أخلاقيا هاما لمبدأ الحيطة[1] .

(1) Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, (COMEST), p.18 : « La responsabilité éthique implique un minimum de liberté de choix dans l'action. L'idée selon laquelle les individus (ou bien les entreprises, ou bien les États) sont moralement responsables des choix qu'ils font est un fondement éthique primordial du PP ».

المطلب الثاني: الشروط المتعلّقة بتسيير المخاطر

يمكن القول أنّ هناك تعارضا بين تعليق تطبيق مبدأ الحيطة على شرطين يتطلّب أوّلهما أن يكون هناك غياب لليقين العلمي فيما يتعلّق بالأضرار التي يخشى وقوعها ، ويقتضي الشرط الثاني إثبات أنّ هناك خطر يؤدّي حال وقوعه إلى إحداث أضرار جسيمة لا يمكن مقاومتها، إذ كيف يكون الخطر غير معلوم و يطلب في ذات الوقت اجراء تقييم له لإثبات أن حدوثه يؤدّي إلى وقوع مثل هذه الأضرار[1].

يعتقد البعض أن مثل هذا التناقض و إن كان يعكس مدى الغموض الذي مازال يكتنف تطبيق مبدأ الحيطة ، إلاّ أنّه يرى أنّه يمكن إزالة هذا التناقض عن طريق النظر الى أن المطلوب هنا ليس هو اجراء تقييم دقيق أكيد للخطر و الضرر الذي يخشى وقوعه، وإنّما المطلوب فقط هو **تقييم** أثر النشاط المقترح إقامته على البيئة[2] أو على صحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات، وفقا للمعرفة العلمية التقريبية القائمة في وقت معين[3] .

و عليه فإن مجموع النصوص تفرض فيما يخصّ تطبيق مبدأ الحيطة القيام ببعض الإجراءات و العمليات باعتبارها شروط مسبقة يتوجّب على الإدارة استيفائها قبل مباشرة أي تدبير بعنوان هذا المبدأ ، بمعنى تحديد الإلتزامات التي يلقيها المبدأ على عاتق الدول، أو بقول آخر و ذلك حتّى لا نكون حسمنا من الآن المسألة المتعلّقة بالقيمة القانونية للمبدأ ، تحديد ما يتطلبه تطبيق هذا الأخير من الدول .

وعلى الرغم من هذه الصعوبة ، فإنّه من الممكن أن نستنبط بصفة مبدئية و ذلك من خلال ما تشير إليه الأحكام و القرارات و الإتّفاقيات الدولية ، أنّ تصرّف الدولة يلقي على عاتقها التزاما بتقييم الخطر بمعنى ضرورة التعرّف على الخطر و تشخيصه و تقييم جسامته

---

(1) – د .عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، المرجع السابق ، ص274.

(2) – ورد النصّ على هذا الالتزام في نصّ المادة الثامنة من مشروع قانون المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي ، المعتمد من قبل لجنة القانون الدولي في دورتها المنعقدة في اغسطس عام 1998 ، إذ نصّ على أن " يكون أي قرار يتّخذ فيما يتّصل بالإذن بنشاط يدخل في نطاق مشروع المواد قائما على تقييم للضرر العابر للحدود الذي يحتمل أن يسبّبه ذلك النشاط" .

(3)– راجع في شأن التناقض الظاهر بين شرطي الحيطة : – Martin-Bidou (Pascal), op.cit, p.647 .

- Voir Lucchini (Laurent), Le principe de précaution en Droit International de l'environnment :ombres plus que lumiéres , op.Cit, p.725.

و باتّخاذها لكافة التدابير و الترتيبات الضرورية لمنع وقوع الضرر[1]، و إبلاغ الأشخاص المعنيين بالضرر، والتي تشكّل في مجموعها ما يسمّى بتسيير المخاطر ، هذا الأخير الذي ارتبط في بداية الأمر بالمفهوم المنعي المعتمد على فرض درجة الخطر صفر ، و إعمال قاعدة قلب عبئ الإثبات ، إلاّ أنّ الكثير من الفقه ينتقد و يرفض هذا المفهوم الكلاسيكي لمبدأ الحيطة[2]، و يعتبر أنّ هذا الأخير يعدّ بمثابة دليل أو مقاربة لتسيير المخاطر في ايطار حالة عدم التيقّن العلمي[3]، و هذا ما يوافق المفهوم الحدّي أو الوسيطي لمبدأ الحيطة [4].

غير أن عملية تسيير المخاطر كانت محل جدل بين الدول ، إذ أنّ اللّجنة الأوروبية في توصيّتها بخصوص قواعد اللّجوء إلى مبدأ الحيطة اقترحت مقاربة لتحليل المخاطر مكوّنة من ثلاثة مراحل و هي : تقييم الخطر ، تسيير الخطر ، و التشاور بشأن الخطر[5] ، و بالتالي في سياق إدارة المخاطر.

---

(1) - Granet M-B, Principe de précaution et risques d'origine nucléaire : quelle protection pour l'environnement ? J.D.I., 2001-3, p.759.

(2) -Pour les critique de cette conception d'abstention du principe de précaution V.O Godard, Le principe de précaution comme norme de l'action public ou la proportionnalité en question, Revue Economique, Vol .54 n° 6, Novembre 2003, p.1256 et S.

(3) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 4.

- D.Sorin, Le principe de précaution, téléchrge d'internete, p.4 « Le principe de précaution est une approche de gestion des risques qui s'exercice dans une situation d'incertitude scientifique exprimant une exigence d'action face à un risque potentiellement grave sans attendre les resultats de la recherche scientifique ».

(4) -Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit , p. 36.

– يقصد بالمفهوم الحدّي (la conception maximaliste) ضرورة الإدراك للخطر الأكثر احتمالا ، أي الذي يؤدي إلى أضرارا جسيمة لا يمكن مقاومتها و التي لا تكون قابلة لا للاصلاح أو الاسترداد ، كما يفرض اقامة موازنة بين تكلفة التدابير المراد مباشرتها و التكلفة المتوقّعة في حالة تحقّق الضرر .

– أمّا المفهوم الوسيطي (la conception intermédiére) هو الأكثر قبولا لدى الفقه ، و طبقا له فإنه يتوجّب أن يكون الخطر أكثر جديّة و قبولا لدى فئة من الوسط العلمي ، مع تمكين القاضي صلاحية تحديد الطرف الذي يقع عليه عبئ الإثبات ، كما يفرض هذا المفهوم ضرورة التقييم الفعلي للخطر دون استبعاد منع أو تأجيل اقامة النشاط كما يجب الأخذ بعين الاعتبار العوامل الإجتماعية و الجوانب الاقتصادية عند اعداد موازنة بين الأرباح و التكاليف.

(5) V.COM. Eur (2000) 1, Point 4 « Le principe de précaution devrait être considéré dans le cadre d'une approche structurée de l'analyse du risque, fondée sur trois éléments: l'évaluation du risque, la gestion du risque et la communication du risque. Il est particulièrement pertinent dans le cadre de la gestion du risque ».

على هذا الأساس اعتبرت اللّجنة أن تطبيق مبدأ الحيطة يتمّ في الإطار العام لتحليل المخاطر[1]، و بأكثر تحديد في تسيير المخاطر في حالة ما إذ لم تسمح حالة عدم التيقّن العلمي من التقييم الكامل للخطر، و عندما يقدّر المقرّرون بأن مستوى حماية البيئة أو صحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات معرّضة فعلا للخطر[2] .

كما ترى اللّجنة أن تحليل مبدأ الحيطة يكشف عن جانبين، قرار بالتصرّف أو الإمتناع عن التصرّف، ففي حالة اتّخاذ قرار بالتصرف تطرح مسألة كيفية التصرف ، بمعنى التدابير الناجمة عن مثل هذا الإستخدام للمبدأ الحيطة، ومن هنا يتبيّن بأن هناك تقسيم للأدوار بين كل من الخبراء و المقرّرين الإداريين، بحيث يتولى الخبراء عملية تقييم الخطر أمّا المقرّرين الإداريين فيتولون عملية تسيير الخطر[3] .

غير أن هذه النظرة الأوروبية بشأن مراحل تسيير الخطر قد انتقدت من قبل الإدارة الأمريكية[4]، حيث اعتبرت أنّ هذه المقاربة المقترحة لتسيير المخاطر تؤدّي إلى تدخّل المقررين السياسيين و الإداريين وضغطهم على الخبراء و بالتالي إلى تقليص دور الخبراء في عملية تقييم الخطر و اتّخاذ القرار.

يرى الأستاذ Barbara Dufour بأن العلاقة بين مبدأ الحيطة وتحليل المخاطر تقوم على نقطتين:

- إن تحليل المخاطر عملية واسعة تتألّف من خطوات تتمثّل في تحديد الخطر، وتقييم المخاطر، وإدارة و الإبلاغ عن المخاطر، في حين أنّ المبدأ الحيطة هو حصرا نهج لإدارة المخاطر.

---

(1) -V.COM. Eur (2000) 1, ANNEXE I , Réf. 10 : « Dans sa résolution du 10 mars 1998 concernant ce Livre vert, le Parlement européen a constaté : « La législation alimentaire européenne se fonde sur le principe d'une protection préventive de la santé et des consommateurs, souligne que la politique menée dans ce domaine doit se fonder sur une analyse des risques reposant sur des bases scientifiques et complétée, au besoin, par une gestion appropriée des risques basée sur le principe de précaution et invite la Commission à anticiper sur les éventuelles mises en cause de la législation alimentaire communautaire par les instances de l'OMC en demandant à ses comités scientifiques de présenter un argumentaire complet basé sur le principe de précaution».

(2) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 5. « L'application du principe de précaution appartient en revanche à la gestion du risque, lorsque l'incertitude scientifique ne permet pas une évaluation complète du risque et que les décideurs considèrent que le niveau choisi de protection de l'environnement ou de la santé humaine, animale ou végétale peut être menacé ».

(3) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 5 : « L'analyse du principe de précaution fait apparaître deux aspects, de par leur nature, distincts: (i) la décision politique d'agir ou de ne pas agir, liée aux facteurs déclenchant l'utilisation du principe de précaution; (ii) dans l'affirmative, comment agir, c'est-à-dire les mesures résultant d'une telle utilisation du principe de précaution ».

(4) -C.F.U.S comment working principles for Risk Analyses (2000).

– أنّ مبدأ الحيطة يوجّه الى المخاطر المحتملة في حين أن تحليل المخاطر يتعلّق بالمخاطر المعروفة أي المؤكّدة و التي يمكن أن تكون مقدّرة كميّا و مقيّمة (أي مقارنتها مع مستوى المخاطر التي تعتبر مقبولة)[1].

و عليه لا يمكن تقييم المخاطر المحتملة لأنّها مجرّد فرضية، و أنّ مفهوم المخاطر المقبولة و المعروفة غير موجود في مجال مبدأ الحيطة لأن معيار االتسيير سوف يرجع المخاطر إلى درجة الصفر ويلخّص الجدول الإختلافات بين منهج تحليل المخاطر ومبدأ الحيطة.

المخاطر	**تحليل المخاطر المؤكّدة**	**مبدأ الحيطة محتمل**
	التقديرات ممكنة	التقديرات غير ممكنة مستحيلة
الأسلوب	يتكوّن من أربع خطوات تحديد المخاطر تقييم المخاطر إدارة المخاطر التواصل	إدارة المخاطر فقط
الهدف من إدارة المخاطر	إرجاع الحدّ من المخاطر الممكنة إلى أقل من مستوى من خطر المقبـــول	منع المخاطر المحتملة من أن تصبح مؤكّدة

(1) - Barbara Dufour , Le principe de précaution, avantages et limites, téléchrge d'internete, op.cit, p.30 : « L'analyse du risque est un processus large qui comprend les étapes d'identification du danger, d'appréciation du risque, de gestion du risque et de communication autour du risque, alors que le principe de précaution est strictement une méthode de gestion du risque.• Le principe de précaution s'adresse à des risques potentiels alors que l'analyse du risque concerne des risques avérés qui peuvent être appréciés c'est-à-dire estimés (quantifiés ou éventuellement qualifiés), puis évalué (comparés à un niveau de risque jugé acceptable). Ainsi que cela a déjà été indiqué, il ne saurait être question d'estimer le risque potentiel puisque que ce n'est qu'une hypothèse ; par ailleurs, la notion de risque acceptable n'existe pas dans le domaine du principe de précaution puisqu'a priori, la mesure de gestion va tenter de rendre le risque nul, en fait d'empêcher que l'hypothèse de risque se transforme en risque ».

و هذا ما قرّرته فعلا هيئة تسوية النزاعات لمنظمة التجارة العالمية التي لم تعترف في قرارها بشأن الحظر الأوروبي للّحوم الهرمونية بأيّ تمييز بين تقييم الخطر و تسييره ، بل أكّدت أنّ اصطلاح تسيير المخاطر لا يظهر في اتّفاق التدابير الصحيّة للمنظّمة بل الذي يظهر في هذا الاّتفاق هو مصطلح تقييم الخطر فقط[1] .

و بالرغم من ذلك فإنّ منهجية تسيير المخاطر حازت قبول العديد من الدول ، بعد اعتمادها من قبل هيئة الدستور الغذائي[2] ، و كذا المنتدى الإستشاري بين الولايات المتّحدة و الإتّحاد الأوروبي حول البيوتكنولوجيا في ديسمبر 2000 [3].

وعلى هذا الأساس فإنّ دراستنا لتسيير المخاطر تتّم وفقا لما نصّت عليه اللّجنة الأوروبية حول استخدام مبدأ الحيطة و هي: تحديد الآثار السلبية المحتملة (**الفرع الأول)** ، ثم دراسة تقييم المخاطر **(الفرع الثاني)**، و تسييرها **(الفرع الثالث)** ، و أخيرا التشاور بشأنها **(الفرع الرابع)**.

(1) - Rapp. Organe d'appel de L'OMC, 16 janv .1998.

(2)– تمّ اعتماد منهجية تسيير المخاطر بشأن استخدام مبدأ الحيطة من قبل هيئة الدستور الغذائي خلال الدورة الخامسة عشرة المنعقدة في افريل 2002.

(3) -- L.Boy, Rapport final du forum consultatif États Unis – Union Européenne sur la biotechnologie, Décembre 2000, CRDECO-LATPSSES-IDEFI, Université de Nice, 2000.

الفرع الأول : تحديد الآثار السلبية المحتملة Identification d'effets potentiellement négatifs

ينبغي إجراء تقييم علمي للآثار السلبية المحتملة على أساس البيانات العلمية المتاحة ، وهذا يتطلب معرفة علمية سليمة و إلى تفكير منطقي ، ممّا يؤدي إلى الإستنتاج الذي يعبّر عن احتمال وقوع و شدّة تأثير الخطر على البيئة أو على صحّة مجموعة سكانية معيّنة ،أو على سلامة و أمن المنتوج بما في ذلك مدى الضرر المحتمل ، وعلى الرّغم من أنّه من غير الممكن إجراء تقييم علمي كامل في جميع الحالات ، بل ينبغي على الأقل بذل كل جهد ممكن لتقييم المعلومات العلمية المتاحة.

عندما يكون ذلك ممكنا، ينبغي أن يعدّ تقريرا يتضمّن تقييم المعرفة القائمة والمعلومات المتاحة، وتقديم وجهات نظر العلماء حول إمكانية الاعتماد على التقييم ، فضلا عن عدم اليقين المتبقية وينبغي أن هذا التقرير يحدّد أيضا المسائل التي ينبغي مواصلة البحث العلمي .[1]

إذ يتبيّن من استقراء مختلف النصوص المصرّحة بتطبيق مبدأ الحيطة أنّه قرار يتّخذ في حالة وجود تأثيرات سلبية محتملة على الصحّة البشرية أو على البيئة.

حيث أنّ التزامات الأطراف توضّح جيّدا هذه النّظرة ، فهي تتّخذ الإجراءات المناسبة لحماية الصّحة الإنسانية والبيئية من الآثار الاحتمالية الضارّة[2] ، بالقيام بتقدير لهذه الآثار في حالة ما إذا كان ذلك ممكنا[3]، بالرغم من أن المعطيات العلمية المتوفّرة لا تؤكّد بصفة قطعية[4].

و عليه يقصد بتحديد الآثار السلبية المحتملة الإجراءات العملية أو المنهجية التي تصمّم لمعرفة الآثار البيئية أو الصحيّة السلبيّة المترتّبة عن النشاط، فهو إجراء داخلي يهدف إلى تقييم

---

(1) -- V.COM. Eur (2000) 1, Point 5.1.2 qui dispose : « L'orsque c'est possible, il conviendrait de rédiger un rapport qui contient l'évaluation des connaissances existantes et des informations disponibles, en présentant les points de vue des scientifiques sur la fiabilité de l'évaluation ainsi que sur les incertitudes restantes. Le cas échéant, ce rapport devrait également cerner des questions devant faire l'objet de plus amples recherches scientifiques ».

(2) – إنّ وصف الضرر على أنّه احتمالي أو افتراضي يرجع أساسا الى صفته كخطر (RISQUE) ، حيث أن هذا اللّفظ يشير في اللّغة اللاّتينية إلى كلّ الأضرار التي يمكن توقعها إلى حدّ ما ، وعليه فإن هذا المصطلح (RISQUE) يشير إلى كل المخاوف و التهديدات التي تكون إمّا حقيقية أي مؤكّدة بيقين علمي أو تكون غير ثابتة بيقين علمي و التي يفترض وقوعها.

-Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit, p. 10, « Un risque peut étre potentiel (hypothétique) ou avéré ».

(3) - O.GODARD, « De l'usage du principe de précaution en univers controversé », op.cit, p.42.

(4) -V . LA Communication de la Commission, du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution (COM(2000) 1 final - Non publié au journal officiel) , POINT 5.1 : « Le recours au principe de précaution n'intervient que dans une hypothèse de risque potentiel, même si ce risque ne peut être entièrement démontré, son ampleur quantifiée ou ses effets déterminés en raison de l'insuffisance ou du caractère non concluant des données scientifiques ».

الأثر المحتمل للنشاط المقترح القيام به على البيئة بصفة عامّة[1] ،وخاصّة على الصحّة و الأمن و النبات و الحيوان و التربة و الهواء و الماء و المناخ والطبيعة و الآثار التاريخية والأموال الثقافية والتفاعلات بين مختلف هذه العناصر و العوامل[2].

و هكذا فإنّه يجب أن يوضع تحت يد السلطات المختصّة في الدولة التي يرجى إقامة النشاط المقترح على إقليمها ملف خاص حول تقييم أثر هذا النشاط على البيئة أو على سلامة المنتوج.

يثور التساؤل حول الملتزم بإعداد هذا الملف، و الواقع ان أحكام الاتفاقيات الدولية لا تجيب عن التساؤل المطروح[1] تاركة لكل دولة على حدة سلطة تنظيم هذه المسألة سواء من خلال تشريعات داخلية أو من خلال إبرام اتفاقيات دولية مع غيرها من الدول.

---

(1) – يجد الإلتزام بتقييم الأثر على البيئة أساسه القانوني في الكثير من القرارات و الإتفاقيات الدولية ، منها المادة الرابعة من الإتّفاقية المتعلّقة بتقييم الأثر على البيئة في ظروف عابرة للحدود ، و المادة 11 من اتفاقية الكويت الإقليمية المتعلّقة بالتعاون بهدف حماية البيئة البحرية من التلوث المبرمة عام 1978 ، و المادّتين 205–206 من اتفاقية الأمم المتّحدة لقانون البحار لعام 1982، والمادة 17 من إعلان ريو ديجانيرو لعام 1992، والمادة 14 فقرة 01 من اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة 1992.

–و برجوعنا إلى الفقه نجده يعرّف دراسة التأثير بأنّها " الدراسة التي يجب أن تقام قبل القيام ببعض مشاريع الأشغال أو التهيئة العامّة أو الخاصّة، بقصد تقييم آثار هذه الأخيرة على البيئة".

أما الفقيه " ميشال بريور" فإنّه يرى بأنّ دراسة التأثير تجد مصدرها في المبدأ التقليدي" الوقاية خير من العلاج" ومن أجل ذلك لابدّ من التفكير قبل القيام بأي عمل، وعليه لابدّ من المعرفة والدراسة المسبقة للتأثير، أي معرفة آثار النشاط على البيئة ، كما يرى بأن دراسة التأثير هي عبارة عن دراسة علمية وتقنية مسبقة، وإجراء إداري متطور.

« L'étude d'impact est une étude scientifique préalable et une procédure administrative révolutionnaire »

وهناك جانب من الفقه يؤكّد بأن هذا الإجراء يبيّن بوضوح اهتمام التشريعات الحديثة بتوفيق النموّ الإقتصادي وحماية البيئة أو ما يعرف اليوم بالتنمية المستدامة. وهناك تعريف للدكتور يحي عبد الغني أبو الفتوح الذي يعتبر بأن دراسة التأثير هي :

" مجموعة من الدراسات تبدأ بدراسة فكرة المشروع مروراً بجوانب جدواه السوقية والفنية والمالية والبيئية والقانونية تحقيقا لإختيار المشروع الأصح من وجهة نظر المستثمر من جهة، ووجهة نظر الدولة من جهة أخرى ".

من خلال هذه التعريفات التشريعية والفقهية التي ذكرناها يمكن أن نصل إلى وضع تعريف لدراسة التأثير "على أنها دراسة تقييمية للمشاريع والمنشآت الخطرة التي لها تأثير مباشر أو غير مباشر على البيئة البحرية الجوية أو البرية، بما تسبّبه من آثار صحيّة، نفسية أو فيزيولوجية بهدف الحدّ منها أو تقليلها".

(2) – أنظر في ذلك المادة الأولى الفقرة السادسة و السابعة من الاتّفاقية المتعلّقة بتقييم الأثر على البيئة في ظروف عابرة للحدود المبرمة في مدينة (اسبو) بفنلندا في الخامس و العشرين من فبراير لسنة 1991 ، و التي تنصّ على أن :

- « L éxprésssion (évaluation de l'impact sur l'environnement) désigne une procédure national ayant pour objet dévalué l'impact probable d'une activité proposée sur l'environnement». Et « le térme impact désigne tout effet d une activitée proposée sur l'environnement , notamment sur la santé et la sécurité , la flore , la faune ,le sol, l air, leau , le climat, le paysage et les monuments historiques ou autres constructions , ou l interaction entre ces facteur , il désigne égalment les effet sur le patrimoine ou les conditions socio –économiques qui résultent de modifications de ces facteurs ».

(1) – يستند هذا الالتزام – تقييم الأثر البيئي – إلى المبدأ 17 من اعلان ريو بشأن البيئة و التنمية الذي ينصّ على أن

فمثلا ينصّ الملحق الثاني من الإتّفاقية المتعلّقة بتقييم الأثر على البيئة في ظروف عابرة للحدود بصورة مفصّلة إلى الحدّ الأدنى من البيانات العلمية و المعلومات التي يجب أن يحتوي عليها هذا الملف .

و منها المعلومات و البيانات التي تصف النشاط المقترح و تحدّد أهدافه، و تقدّم حلولا حول امكانية تغيير مكان النشاط، كما تصف البيئة التي سيقام عليها النشاط و أثر هذا الأخير عليها و مدى خطورة هذا الأثر، و تبيّن التدابير الواجب اتخاذها للتقليل قدر الإمكان من الآثار الضارة، و تحدّد بدقّة الأساليب و المعطيات البيئية و الصحيّة التي تمّ استخدامها لإعداد الملف، و تقدّم قائمة تشير إلى الثغرات المعرفية و الأمور الغير متأكد منها ، و تقدّم لمحة حول برامج الرقابة و الخطط و التحليلات التي سيجرى بعد إقامة النشاط ، و تقدّم كذلك ملخّصا مصحوبا عند الحاجة بعرض مرئي عن النشاط.

" يضطلع بتقييم الأثر البيئي كأداة وطنية للأنشطة المقترحة التي يحتمل أن تكون لها أثار سلبية كبيرة على البيئة و التي تكون مرهونة بقرار لإحدى السلطات الوطنية المختصّة " .

و لا يفرض النصّ المتقدّم التزاما على الدولة بأن تتولّى جهة معينة لديها القيام بهذه العملية ، و كذلك لا تشترط مضمونا معينا لتقييم المخاطر، و لهذا يرى الاتّجاه الغالب في اللّجنة (المعتمد من قبل لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن افعال لا يحضرها القانون الدولي في دورتها المنعقدة في اغسطس عام 1998) أن يترك للدولة حرية التصرّف في هذا الشأن ".

– انظر في ذلك: د سعيد سالم جويلي ، مواجهة الإضرار بالبيئة بين الوقاية و العلاج ، بحث في اطار التنظيم القانوني الدولي للمسؤولية عن منع الأضرار بالبيئة "، القاهرة ، ص.31.

البند الأول: أسس تحديد الآثار السلبية المحتملة

إنّ جميع النصوص سواء الأوروبية [1] أو اتفاقات منظمة التجارة العالمية ، تتّفق على اعتماد البيانات العلمية الملائمة كأساس لتقييم الأثر السلبي المحتمل على البيئة أو على أمن و سلامة المنتوج و بالتالي تستدعي اللّجوء الى تطبيق مبدأ الحيطة ، فبالنسبة للنصوص الأوروبية ينصّ البند الثالث من توصية اللّجنة الأوروبية على أن" اللّجوء أو عدم اللّجوء إلى مبدأ الحيطة يعتبر قرار يتّخذ بصدّد معارف علمية غير مكتملة و غير قطعية تعطي الإنطباع بإمكانية وجود تأثيرات خطيرة على الصحّة البشرية أو الحيوانية أو النباتية الغير متوافقة مع مستوى الحماية المقرّر من قبل الإتّحاد "[2]، كما نصّت المادة الخامسة فقرة السابعة من اتّفاق التدابير الصحيّة على أنّه " في الحالات التي تكون فيها الاثباتات العلمية الملائمة غير كافية ، فإنّه يمكن لعضو من المنظمة و بصفة مؤقّتة اتخاذ تدابير صحية بالإستناد الى المعلومات المتوفّرة ، وفي كل الضروف يتوجّب على الدول الأعضاء بذل المزيد من الجهود من أجل الحصول على المعلومات الإضافية الضرورية بغرض القيام بتقييم اكثر موضوعية للخطر".

أولا : المقصود بالبيانات العلمية الملائمة

---

(1) - Le traité d'Amsterdam, reprenant les dispositions déjà introduites par le traité de Maastricht de 1992, et plus précisément à son article 174, indique: « 3- Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte :
- des données scientifiques et techniques disponibles,.. ».

- كذلك (و على مستوى الوحدة الأوروبية) ، هناك التعليمة المؤرّخة في 3 مارس1997 المعدّلة بالتعّليمة المؤرّخة في 27 جوان 1985و المتعلّقة بتقييم نتائج أو آثار بعض المشاريع العامّة و الخاصّة على البيئة، حسب هذه التعّليمة على الدّول الأعضاء إتّخاذ و ذلك قبل منح أي تصريح ، الّترتيبات اللاّزمة لتقييم المشاريع التي قد تلحق أضرارا هامّة بالبيئة ، لذلك يجب أن تقيّم الآثار المباشرة و غير المباشرة لمشروع ما ، بإتّخاذ بعين الإعتبار عوامل محددّة ، ألآ وهي الإنسان ، الحيوان ، النبات ، الماء ، الهواء ، الّتربة المناخ ، الطبيعة ، وتفاعل كل هذه العوامل مع بعضها . لذلك على صاحب المشروع أن يقدّم معلومات تضمن وصف كامل للمشروع و ذلك بذكر موقعه، شكله، مقاييسه المميزات الأساسية لطريقة إنجازه ، تقدير لنوع وكمية النفايات و الإنبعاثات المنتظرة، وصف أو تعريف للتدّابير المسطرة لتفادي أو للّتقليل من الآثار السّلبية الهامّة ،و إذا أمكن معالجتها و وصف العناصر البيئية التي يحتمل تأثيرها بصفة مبالغة كالحيوان، النبات و الّتربة . و عند اللّزوم ملخّص لأهم الحلول البديلة.

Ibid , p.144.

(2) - V.COM. Eur (2000) 1.

– كما تنصّ كذلك المادة السابعة من مشروع التنظيم المحدّد للإجراءات المتعلّقة بأمن المواد الغذائية على أنه " في الحالات التي يسمح فيها تقييم المعارف المتوفرة بالتثبت من امكانية وجود تأثيرات سيّئة على الصحّة، لكن مع بقاء عدم التيقّن العلمي فإنه يتم اتّخاذ تدابير مؤقّتة لتسيير الخطر في انتظار توفر معارف علمية أخرى للقيام بتقييم أكثر للخطر".

- JOCE ,27 mars 2001, p.247.

يقصد بالبيانات العلمية مجموعة المعارف المستخلصة من دراسة الضواهر الطبيعية، فالمعرفة في مجال العلوم الطبيعية ترتكز منهجيا على معطيات تجريبية مستمدّة ابتداء من الواقع بطريق الاستقراء ، ولقد أظهر التطور العلمي نسبيّة المعرفة العلمية فما يتهيّأ من خلال التجربة من معرفة لا يكتسب سماة اليقين، فالمعرفة العلميّة تشكّل ، باعتبارها مكسبا انسانيا ، طائفة من طوائف المعارف الضنيّة ، لأنّها تضل محدودة ليس فقط بوسائل ذات مكنات قاصرة ، وإنّما كذلك وبصفة أساسية ، بغاية تتّسم بكل ما تصطبغ به المقاصد الإنسانية من تباين ضرفية ، ولئن تعاضمت بالمعرفة العلمية قدرات الإنسان ، فإنّ هذا لا يعكس بالضرورة تجاوز كل الحجب و سيادة للطبيعة بصفة خاصّة ، وإنّما يستمد من قدرة ابتداءا من مكتسبات علمية محدودة بدرجة التطور الإنساني و ضرفه التاريخي و الزماني و المكاني ، الذي يضل قاصرا محدودا ، وهذا ما دعا البعض الى القول بأنّ " قدراتنا تتجاوز معارفنا"[1] ليس في اتجاه التطور والإرتقاء ، وإنّما في اتّجاه تدمير الإنسان لذاته و إفساد بيئته الطبيعية[2] فما يجهله الإنسان اكثر ممّا يعلمه[3].

و من عهد الحيطة هذا، تبيّن أن هناك عدّة نشاطات إنسانية لم تفصح عن كل محتوياتها و آثارها و ذلك بسبب حداثتها و توسّعها ، لاسيما فيما يخصّ الآثار التي قد تحدثها على البيئة و على الصحّة الإنسانية، إذ يجب على الأجهزة الإدارية المعنية بحماية البيئة أو بحماية الصحّة الإنسانية أن تتّخذ ما يلزم من تدابير لمواجهة الأضرار التي يثور الشك حول امكانية وقوعها دون أن يكون هذا الشك مؤيّدا أو مدعّما بدليل علمي، فيجب عليها أن تتّخذ كافة سبل التخطيط ، وأن تلجأ للدراسات و البحوث من أجل كشف المخاطر البيئية والصحيّة التي يمكن أن تنجم عنها .

---

(1) - LAMBERT- FAIVRE, Léthique de la résponsabilité, article, rev.trim. dr.civ. 1998, p.10.

(2)– فالتساؤل يثور عن ضرورة اخضاع تطور العلم لضوابط أخلاقية حفاضا على سلامة الإنسان و بيئته الطبيعية.

-V.PETEV, La régularisation juridique de la science : perspectives doutre-rhine, etude, archi .philo .droit, tome 36, p.22 et 25.

-H.Ph.VISSEERT, HOOFT, Developpement technologique et responsabilité envers les générations futures, étude, ibid, p.31 et 33.

(3)- د حسن عبد الرحمان قدوس ، المرجع السابق، ص 2-3.

ثانيا : شروط البيانات العلمية المتاحة

إنّ النصوص السالفة الذكر تشير إلى أن البيانات العلمية التي تستدعي اللّجوء الى مبدأ الحيطة يجب أن تكون ملائمة، ومتوفّرة، ورغم عدم توضيح هذه النصوص لهذا المعنى فإنّ الملائمة تكمن في مصدرها من جهة و مضمونها من جهة أخرى .

فالمقصود بشرط ملائمة المصدر أن يكون هذا الأخير موثوق منه أي يكون صادرا عن الهيئات العلمية المتخصّصة كالمنظمات الدولية المتخصّصة[1] او الهيآت المخبرية[2] و المعاهد الطبيّة و اللّجان العلمية المكوّنة بغرض تشخيص خطر ما، لإضفاء نوع من المصداقية على المعارف المقترحة .

و الملاحظ بصدد تحديد مصدر المعارف العلمية ، أن ثمّة فارق بين نصوص منظمة التجارة العالمية، و بين الموقف الأوروبي، فهذه الأخيرة تأخذ بجميع وجهات النظر العلمية و لو كانت جزئية طالما تظهر جديّة(3)، ممّا يعني الأخذ بجميع الآراء العلمية سواء الصادرة من الهيئات المتخصّصة أو تمثّل آراء علمية شخصية.

---

(1) – يقصد بالمنظمات الدولية المتخصّصة:

هيئة الدستور الغذائي، و منظمة الصحّة العالمية، و منظمة الزراعة و التغذية، و المكتب الدولي للأوبئة.

(2) – يقصد بها المخابر الخاصّة بتقييم و مراقبة أخطار جميع المنتوجات، مثالها في الجزائر :

أ– المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم الذي يقوم بممارسة سلطة سلمية على جميع المخابر الجهوية لمراقبة الجودة و قمع الغش، مستحدث بموجب المرسوم التنفيذي 89–147 المؤرخ في 1989/08/09 العدد 33، ص.884 ، و الذي تمّ تعديله بموجب المرسوم التنفيذي 03–318 المؤرخ في 2003/12/30 .

– أنظر في ذلك ج.ر المؤرّخة في 2003/10/10 العدد 59 ، ص.5.

ب– المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية الذي أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93–140 المؤرّخ في 1993/06/14 و الذي تتمثل مهامه في مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية و خبرتها .

-انظر ج.ر المؤرّخة في 1993/06/20، العدد 41، ص.08.

ج– المركز الوطني لعلم السموم، و الذي تمّ استحداثه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98–188 المؤرّخ في 1998/06/02.

– انظر ج.ر المؤرّخة في1998/06/03، العدد 38، ص.04.

د– المعهد الوطني لحماية الصحّة النباتية، الذي استحدث بموجب الأمر رقم 75–11 المؤرّخ في 1975/02/27، و المعدّل بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93–139 المؤرّخ في 1993/06/14.

– انظر ج. ر المؤرّخة في 1993/06/20 العدد 41 ، ص .04.

(3) -V.COM. Eur (2000) 1, Point 5.1.2 : « Lorsque c’est possible, il conviendrait de rédiger un rapport qui contient l évaluation des connaissances éxistantes et des informations disponibles, en présentant les points de vue scientifiques sur la fiabilité de l évaluation ainsi que sur les incertitudes restantes ».

أمّا منظمة التجارة العالمية التي لا تعترف إلاّ بالمعارف العلمية الصّادرة عن المنظمات الدولية المتخصّصة، أو تلك الناجمة عن التدابير الصحيّة المطبّقة من قبل الدول الأخرى أعضاء في المنظمة[1].

أمّا بالنسبة لمضمون المعارف العلمية الملائمة يقصد به ألاّ تصل الى درجة الإثباتات القطعية للخطر لأنّنا في هذه الحالة لا نكون أمام خطر احتمالي و لكن أمام خطر مؤكّد و يقيني ممّا يعني تطبيق مبدأ الوقاية بدلا من مبدأ الحيطة، و يقصد بقطعية المعارف العلمية تلك التي تكفي بما لا يدع مجالا للشك بإثبات علاقة السببية بين ممارسة النشاط و ما ظهر من الخطر المراد مواجهته ، وعليه يعبّر على المعارف العلمية الملائمة بأنها معارف غير كافية[2] .

كما قام **الفقه بتقسيم الأخطار المحتملة تبعا للقوة الثبوتية لتلك المعارف العلمية** الى عدّة مستويات نذكر: تقسيم Godard [3] الذي يقترح تدرّج الأخطار الاحتمالية و ذلك بالنظر إلى معيار المعارف العلمية الملائمة إلى :

- الخطر الاحتمالي المستند إلى مجرد حدس علمي بسيط.
- الخطر الاحتمالي المستند إلى فرضية غير مدعومة لكن متوافقة مع حالة المعطيات العلمية .
- الخطر الاحتمالي المستند إلى فرضية غير مدعومة لكن ناتجة عن منهج علمي مقبول.
- الخطر الاحتمالي المستند إلى أعمال علمية ، أو إلى ملاحضات أو نتائج تجريبية مقبولة من أقلية الوسط العلمي.

---

(1) - V. art 5.7 de l'accord SPS de L'OMC.

(2) – تضمّنت المادة (5) فقرة (7) من الاتّفاق بشأن التدابير الصحيّة والصحّة النباتية (Accord SPS) محتوى البيانات العلمية إذ نصّت:

– يجب إجراء البحوث العلمية للحصول على معلومات إضافية ضرورية لإجراء تقييم أكثر موضوعية للخطر .

– ينبغي اتخاذ تدابير مراجعتها دوريا لتأخذ في الاعتبار المعطيات العلمية الجديدة المتاحة، وينبغي أن نتائج البحوث العلمية المساعدة في استكمال تقييم المخاطر، وإذا لزم الأمر، إعادة النظر في التدابير الرامية إلى استنتاجات محدّدة .

- Dans le Protocole sur la Biosécurité, la Conférence des Parties à la convention sur la diversité biologique a expressément reconnu dans son article 10 paragraphe 6 le recours au principe de précaution. Il est, en effet, indiqué : « L'absence de certitude scientifique due à l'insuffisance d'information et de connaissance scientifique pertinente en ce qui concerne les effets négatifs potentiels d'un organisme vivant modifié sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans la Partie importatrice, prenant également en compte les risques pour la santé humaine, n'empêche pas cette Partie de prendre une décision, si approprié , concernant l'importation de l'organisme vivant modifié en question, visé au paragraphe 3 ci-dessus, dans le but d'éviter ou de réduire de tels effets potentiellement négatifs ».

(3) -O Godard, Le principe de précaution comme norme de l action publique, op.cit, p.22.53.

- الخطر الاحتمالي المدعّم بنتائج مقبولة من أغلبية الوسط العلمي لكنها لاتزال محل انتقاد أو تحفظ من أقلية من الوسط العلمي.

أمّا بالنسبة الى تقسيم kourilsky- Viney فيرى أنّ تدرج الأخطار الإحتمالية بالنظر إلى معيار المعارف العلمية الملائمة تنقسم الى قسمين [1]:

- **الأخطار الاحتمالية الممكنة :** و هي تلك التي تستند الى فرضيات مقبولة من قبل فئة من الأوساط العلمية ، والتي تبقى إلى حاجة إلى التأكيد أو النّفي عن طريق الملاحضات الميدانية أو المعطيات التجريبية .
- **الأخطار الاحتمالية المدعّمة :** و هي تلك الأخطار الإحتمالية المدعّمة من أغلبية الأوساط العلمية التي تتقاسم نفس الإقتناع بشأن امكانية حدوثها.

البند الثاني : الدراسات التقنية القبلية لمشاريع الأنشطة الضارة بالبيئة في القانون الجزائري:

لا يمكننا التكلّم على مفهوم دراسة التأثير دون التطرق إلى مبدأ الحيطة الذي يندرج ضمن المبادئ العامة لحماية البيئة، ويقصد به ضرورة اتّخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة، وذلك قبل القيام بأي مشروع أو نشاط ، من هذا المنطلق تجد دراسة التأثير مصدرها، والتي يرجع ظهورها إلى قانون البيئة للولايات المتّحدة الأمريكية لسنة 1970، والتي تبنّاها المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 13 أكتوبر 1976 المتعلّق بحماية الطبيعة ،حيث أشار في المادة 02 منه إلى إلزامية دراسة التأثير باعتباره إجراء جوهري وضروري لتقييم آثار المشاريع على البيئة.

أمّا المشرّع الجزائري فقد أخذ بنظام دراسة التأثير على البيئة تحت عنوان **دراسة موجز التأثير على البيئة .**

(1) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit , p.21.

اولا : دراسة موجز التأثير على البيئة[1]

بالنسبة لدراسة موجزة للتأثير البيئي، نجد القانون البيئي الجزائري نصّ على شقّين من الدراسة لكلّ مجاله وتنظيمه الخاص به، أولا: دراسة مدى التأثير على البيئة، ثانيا: موجز التأثير البيئي.

01-دراسة التأثير على البيئة L'étude D'impact

تعتبر هذه الدراسة نوعا من أنواع الدراسات التقنية لوقاية البيئة من التلوث المنصوص عليها في القانون القديم لحماية البيئة[2]، ومرسومه التنفيذي الخاص بدراسات التأثير على البيئة[3] .

و يعدّ اجراءا إداريا قبليا يتوقّف عليه إعداد القرار الإداري الخاص بمنح الترخيص، كما يمتاز بخاصيته العلمية التقنية، كونها وسيلة للاستدلال وقياس مختلف الآثار السلبية للمشروعات على البيئة[4].

و قد أعيد تنظيم دراسة التأثير على البيئة في القانون الجديد لحماية البيئة[5] ، حيث اشترط المشرع إقامة دراسة عن مدى التأثير البيئي بالنسبة للمشاريع التنموية ذات الأثر الخطير على البيئة وهي ما اصطلح عليها المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة بالمشاريع التنموية المهمّة [6]نظرا لآثارها البيئية التي يمكن أن تسبّبها للمحيط المقام عليه[7].

---

(1) – نصّ عليها قانون حماية البيئة الجزائري رقم 03-10 في الفصل الرابع منه في المادة 15 ، بقولها " تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة، مشاريع والهياكل والمنشآت الثابتة...وكل الأعمال،.. التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة".

– المرسوم التنفيذي رقم07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 يحدّد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 مؤرخة في 22 مايو 2007 ، صفحة 92.

(2) – الباب الخامس من قانون 83-03 المتعلّق بحماية البيئة الملغى، السابق.

(3) – المرسوم التنفيذي رقم 90-78 مؤرّخ في 27 فبراير 1990 ، ج. ر عدد 10 مؤرّخة في 7 مارس 1990 ، ص 362 وما بعدها.

(4) – د . وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة، مرجع سابق، ص.178 .

(5) – المادة 15 من قانون 03-10 لحماية البيئة والتنمية المستدامة، السابق.

(6) – المادة 16 من قانون 03-10 لحماية البيئة والتنمية المستدامة، السابق.

(7)– تنصّ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلّق بدراسات التأثير البيئي ، على "يخضع الإجراء القبلي الخاص بدراسة التأثير لجميع الأشغال وأعمال التهيئة والمنشآت الكبرى التي يمكن بسبب أهميتها وأبعادها وآثارها، أن تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالبيئة، ولا سيما الصحّة العمومية والفلاحة والمساحات الطبيعية والحيوان والنبات والمحافظة على الأماكن والآثار وحسن الجوار".

و عليه فإنّ المشروعات المزمع إقامتها، يجب أن تخضع لدراسة تقنية قبل الحصول على ترخيص بإقامة المنشأة، نظرا لاحتمالية حدوث آثار سلبية فادحة بالبيئة المحيطة، ويجب إثر ذلك تفادي وقوع هذه الأضرار أو التّقليل منها[1]، وتوضيح عمليات وآليات فعل ذلك.

ويمكن تقسيم مراحل دراسة التأثير على البيئة إلى صنفين من المتغيرات هما : متغيرات المشروع المراد إنشاءه، ومتغيرات الوسط المراد إنشاء المشروع فيه[2] .

وبين هذين المتغيرين توجد مرحلتين اثنتين أساسيتين، وضمن كل مرحلة منهما نجد عدّة مراحل أخرى يجرى إتّباعها، وتمثّل كلّ منها مضمون لدراسة مدى التأثير البيئي.

01-01- مرحلة ما قبل المشروع : وهي ما نصّ عليها قانون البيئة الجزئري بأن" تخضع مسبقا، وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة [3]مشاريع التنمية، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة [4]".

---

(1) – تتضمّن دراسة مدى التأثير على البيئة عرض عن النشاط المزمع القيام به ووصف للحالة الأصلية للموقع وبيئته، اللّذان قد يتأثران بالنشاط المزمع القيام به، وذكر التأثير المتحمل على البيئة وعلى صحّة الإنسان، بفعل النشاط المزمع القيام به، والحلول البديلة المقترحة، وعرض آثار النشاط المزمع القيام به على التراث الثقافي، وكذا تأثيراته على الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وتدابير التخفيف التي تسمح بالحدّ أو بإزالة - وإذا أمكن - بتعويض الآثار المضرّة بالبيئة والصحّة.

– راجع في ذلك نصّ المادة 16 من القانون03-10.

– د. وناس يحيى ، الآليات القانونية لحماية البيئة ، مرجع سابق، ص.179.

(2) – د . وناس يحيى، الآليات القانونية الحديثة لحماية البيئة، مرجع سابق، ص.179 .

(3) – تأتي هذه الدراسة من باب تعدّد المشاريع التنموية، وتنوّعها فهناك من المشاريع التنموية الصغيرة التي تنجز من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين لا تشكل أيّ أثر على البيئة ، بمعنى ذات أثر بيئي بسيط أو غير الخطير اشترط فيها المشرع الجزا ئري القيام بدارسة موجزة للتأثير البيئي ، لكن لم يورد القانون محتوى هذه الدراسة و كيفيتها كما في د راسة التأثير البيئي، إنما اكتفى في ذلك بالإحالة على التنظيم الخاص بهذه الدراسة.

– تنصّ المادة 16 فقرة أخيرة على أن " كما يحدّد التنظيم قائمة الأشغال التي بسبب ضعف تأثيرها على البيئة، تخضع لإجراءات موجز التأثير » ، قانون 03-10 المتعلّق بحماية البيئة.

– المرسوم التنفيذي رقم07-145 يحدّد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة ، ص.92.

(4) – المادة 15 من قانون 03-10 المتعلّق بحماية البيئة السابق.

وتتضمن هذه المرحلة بدورها ثلاث مراحل أساسية هي كالآتي:

*** مرحلة تحليل المشروع و فحص البيانات الاقتصادية والتقنية المتعلقة بالمشروع المزمع إنجازه:** بمعنى تصور ومناقشة تبرير الخيارات الاقتصادية والتكنولوجية المقترحة بالنسبة للمشروع، وكذا تحليل البيانات المقترحة من خلال وصف تنفيذ مختلف مراحل المشروع وشروطها، وتحليل طرق التشغيل، وتحديد شروط الاستغلال والصيانة.

*** مرحلة تحليل الوسط المزمع إقامة المشروع فيه**

ويقصد بها حصر الثروات الطبيعية بالمنطقة ومعرفة استخدامات الأ راضي المجاورة، وتحديد المشاكل البيئية الحادثة لتلك البيئة.[1]

*** مرحلة تحليل الآثار:** وهي عبارة عن نتائج المرحلتين السابقتين، إذ هي دمج نتائج الدراسات الإقتصادية والتّقنية للمشروع، مع النتائج تحليل الوسط، لأجل تحديد الآثار السلبية الناشئة عن التصميمات المقترحة والتكنولوجيا المستخدمة في الصناعة والملائمة للوسط الطبيعي المقام عليه الهياكل الصناعية، والتي باكتمالها يتحدّد القرار الإداري بالموافقة على القيام بالمشروع أو عدم الموافقة، أو إصدار ترخيص[2]بذلك من عدمه[3].

01-02- مرحلة ما بعد البدء في المشروع: وتشتمل على مرحلتين أساسيتين هما:

*** مرحلة المتابعة:** تكمن في إمكانية أو احتمال أن يشوب النتائج المتوصل إليها في المراحل السابقة، عيب كأن تكون غير دقيقة[4]، ومن ثّم يكون للمشروع آثار سلبية على البيئة ومحيطها.

*** مرحلة التقييم** : تأتي هذه المرحلة للكشف عن مدى دقة النتائج المتوصّل إليها في المراحل السابقة، فإذا مالوحظ أن هذه التوقّعات غير دقيقة ومن شأنها التأثير على البيئة ومحيطها، يتمّ تبعا لذلك اقتراح التدابير الملائمة لتخفيف الآثار السلبية للمشروع[5].

---

(1) – د عيد محمد مناحي منوخ العازمي، مرجع سابق، ص335 .

(2) – في حالة توفر الشروط واتّباع المراحل السابق ذكرها، تصدر الجهات الإدارية المختصّة، كلّ حسب اختصاصها النوعي للرخصة موافقتها على الطلب المقدّم من صاحب الشأن.

(3) – د محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها.

(4) – المادة 16 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة السابق .

(5) – انظر د وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر(المرجع السابق)، ص .180.

– من بين التدابير التي تلجأ إليها الإدارة في حالة اخلال المرخّص له و مخالفته للقوانين و اللّوائح المنظمة للوسط البيئي السحب أو التعليق ، انظر في ذلك : المواد 19 حتى23 من المرسوم التنفيذي 06-198 المتعلّق بتنظيم المنشآت المصنفة ، التي تبيّن الأحكام الخاصّة بتسليم رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة وتعليقها وسحبها، ص12 .

– د .عيد محمد منوخ العازمي، مرجع سابق، ص. 596 .

وفيما يتعلّق بالكلفة الباهظة التي يستدعيها التدخل في مثل هذه الحالات، وجب الاستعانة بالصندوق الوطني لإزالة التلوث[1]، في حالة كون الإصلاحات المقترحة جذرية ومكلفة وتستغرق وقتا طويلا، ولأجل ذلك ينبغي تصور برنامج طويل الأمد لتأمين مصادر مالية كافية لإعادة تأهيل كل المنشآت الملوثة السابقة التي لم تخضع إبان إنشائها إلى دراسة مدى التأثير في البيئة.[2]

2- موجز التأثير البيئي Notice D'impact

تأتي هذه الدراسة بخصوص المشاريع التنموية الصغيرة التي تنجز من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين، والتي لا تشكّل أي أثر على البيئة، بمعنى ذات أثر بيئي بسيط أو غير الخطير، حيث اشترط فيها المشرع الجزائري القيام بدراسة موجزة للتأثير البيئي[3] ، لكن لم يورد القانون محتوى هذه الد راسة و اجراءاتها كما في دراسة التأثير البيئي، إنما اكتفى في ذلك بالإحالة على التنظيم الخاص بهذه الدراسة[4]

إلاّ أنّه بالرجوع إلى التنظيم الخاص بالدراسة وموجز التأثير البيئي، نجده ينصّ على أحكام مشتركة بين الدراسة وموجز التأثير على البيئة، وفرّق بينهما فقط من حيث الأثر المترتب على كل منهما .

ثانيا-البيانات العلمية الواجب توافرها

نظرا للطابع المتجدّد للنتائج العلمية فإنّ القواعد التقنية التي يرتكز عليها دراسة التأثير على البيئة لا تستوجب فيها الدقة النهائية، وإنما فقط أن يكون معترفًا بها في وقت معين، لأن البيانات العلمية المتاحة في زمن ما تخضع للتغيّر بفعل التطور العلمي والتّقني[5].

إذا كان قانون البيئة القديم 10/83 لم يحدّد بدقّة محتوى دراسة التأثير وأحال بذلك إلى التنظيم، فإنّ القانون 10/03 قد نصّ في مادّته 16 على الحدّ الأدنى لما يمكن أن تضمنه دراسة التأثير

---

(1) - أنشأ الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث بموجب قانون المالية لسنة 1992 و الذي حدّدت كيفيات عمله من خلا ل المرسوم التنفيذي 98-147 الذي عدل بدوره وأعيدت تسميته بالصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.

- انظر في ذلك نصّ المادّة 189 من قانون 91-25 المؤرّخ في 18 ديسمبر 1991، ج. ر عدد1991/65 المعدّل والمتمّم بموجب المرسوم التنفيذي 01-408 المتعلق بالصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.. ج. ر عدد: 2001/78.

(2) - انظر د وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر(المرجع السابق)، ص .181 .

(3) - تنص المادة 16 فقرة أخيرة من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة، السابق على أن " كما يحدّد التنظيم قائمة الأشغال التي بسبب ضعف تأثيرها على البيئة، تخضع لإجراءات موجز التأثير ".

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرّخ في 19 ماي 2007 يحدّد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 مؤرّخة في 22 مايو 2007 ، ص92 .

(5)- انظر د وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر(المرجع السابق)، ص .178 .

من البيانات العلمية، وهو نفس المحتوى الذي نجده في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 78/90 المتعلّق بدراسة التأثير في البيئة، وبحسبه يتضمّن محتوى دراسة التأثير العناصر التالية:

1- عرض عن النشاط المزمع القيام به.

2-وصف للحالة الأصلية للموقع وبيئته اللّذين قد يتأثران بالنشاط المزمع القيام به.

3- وصف للتأثير المحتمل على البيئة وعلى صحة الإنسان بفعل النشاط المزمع القيام به، والحلول البديلة المقترحة.

4- عرض عن آثار النشاط المزمع القيام به على التراث الثقافي، وكذا تأثيراته على الظروف الاجتماعية والاقتصادية.

5- عرض عن تدابير التخفيف التي تسمح بالحد أو بإزالة، وإذا أمكن بتعويض الآثار المضرّة بالبيئة والصحّة.

كما حدّد المشرع الجهة التي تقوم بإعداد دراسة التأثير وحصرها في: مكاتب دراسات، مكاتب خبرات أو مكاتب استشارات معتمدة من الوزارة المكلفة بالبيئة، والتي تنجزها على نفقة صاحب المشروع.

كما يجب أن يتضمّن محتوى الدراسة على كامل البيانات والمعلومات الخاصة بالمشروع وصاحبه، وحجمه وأثره البيئي المترتّب عليه،و خريطة للمنطقة المقام عليها المشروع وما تحتوي عليه من عناصر بيئية والبدائل المتاحة لمواجهة الآثار الممكن حدوثها أثناء تسيير وتشغيل المنشأة[1]، كما حدّد التنظيم إجراءات فحص دراسات وموجزالتأثير على البيئة[2].

(1) - الفصل الثاني، المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 السابق.

(2) - الفصل الثالث المواد من7 إلى 9 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 السابق.

الفرع الثاني : تقييم المخاطر Évaluation de risques

ترى اللّجنة الأوروبية بأنّ تقييم المخاطر يعدّ من المبادئ الهامّة في تسيير المخاطر، بل يعدّ دليلا لاستخدام مبدأ الحيطة الذي ينبغي أن يستند على تقييم علمي وشامل قدر الإمكان هذا التقييم ينبغي حيثما أمكن ، في كل مرحلة تحديد درجة عدم اليقين العلمي ، و أن أيّ قرار أو عمل يجب أن يسبقه تقييم المخاطر والعواقب المحتملة ، وعندما تكون نتائج التقييم العلمي و تقييم المخاطر متوفّرة ، ينبغي أن تتاح الفرصة لجميع الأطراف المعنية للمشاركة في دراسة الخيارات السياسية المختلفة في أكبر قدر ممكن من الشفافية [1].

كما تؤكّد اللّجنة الأوروبية من جديد هذه النقطة في كتابها الأخظر (المبادئ العامّة لقانون الأغذية في الاتّحاد الأوروبي) ، فهي تأذن في الحفاظ على مستوى عال من حماية الصحّة العامّة والبيئة و حماية المستهلكين، على أن تستند التدابير المتّخذة في هذا الشأن على تقييم المخاطر مع الأخذ في الاعتبار جميع عوامل الخطر ذات الصلة ، والجوانب التكنولوجية ، والأدلّة العلمية المتاحة وأفضل طرق الفحص وأخذ العينات والاختبار [2].

الأستاذ كلود روجيه (Claude Roger) بدوره يلاحظ في تحليله لتقييم المخاطر ، أنه لابدّ من تجنب التبسيط الاختزالي وأضاف أن " كل شيء سيكون بسيط إذا كان تقييم المخاطر أعدّ من قبل علماء متخصّصين، حين إذن يمكن للسياسيين اتّخاذ القرار الذي يسمح لهم بمواجهة تلك المخاطر، و عليه وجب فصل السياسة عن الميدان العلمي . المبدأ بالنسبة لروجيه ما هو إلاّ قاعدة لقرار سياسي في غياب اليقين العلمي المنشأ على الظواهر الكامنة –وراء المخاطر والعواقب ، والمقصود من هذا المبدأ هو اتّخاذ إجراءات وقائية عندما يكون مبرّرا لذلك، للحدّ أو منع بعض الإجراءات التي يحتمل أن تكون خطرة ، دون انتظار أن يتحول ذلك الخطر المحتمل إلى مؤكّد علميّا[3].

---

(1) - V.COM. Eur (2000) 1, Point.4.

(2) - Dans son Livre vert « Les principes généraux de la législation alimentaire dans l'union européenne » du 30 avril 1997 (COM(97) 176 final), la Commission réitère cette indication : « Le traité stipule que la Communauté contribue au maintien d'un niveau élevé de protection de la santé publique, de l'environnement et des consommateurs. Les mesures prises à cet effet doivent être basées sur une évaluation des risques tenant compte de tous les facteurs de risques pertinents, ainsi que des aspects technologiques, des meilleures preuves scientifiques disponibles et de l'existence de méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai. Lorsqu'une évaluation exhaustive des risques n'est pas réalisable, les mesures doivent être fondées sur le principe de précaution».

(3) - Voir à ce sujet, ROGER (C.), Analyse de risque et Principe de précaution : vers de nouveaux rapports "connaissance" / "politique" ?, INRA, Département ESR, mars 2000 , qui dispose : « il faut éviter toute simplification réductrice et ajoute que "tout serait simple s'il appartenait au savant d'évaluer le risque et au politique de prendre la décision qui permet d'y faire face". En effet, séparer ce qui relève du politique de ce qui est du domaine scientifique ne permet ni de définir le sujet ni d'approcher une ébauche de solution. Le Principe pour Roger n'est qu'une "(...) règle de décision politique en l'absence de

لذلك و جب دراسة المقصود من تقييم المخاطر (**البند الأول**)، لننتقل الى دراسة الأسس التي يقوم عليها هذا التقييم **(البند الثاني)**، ليتسنّى لنا معرفة مراحل هذا التقييم **(البند الثالث)**، لنتطرق بعدها الى محتوى تقييم المخاطر في ضوء التشريع الجزائري **(البند الرابع)**.

certitudes scientifiquement établies sur les phénomènes sous-tendant un risque et ses conséquences. Selon ce principe, des actions de prévention sont légitimes lorsqu'il parait justifié de limiter, encadrer ou empêcher certaines actions potentiellement dangereuses, sans attendre que leur danger éventuel soit scientifiquement établi de façon certaine ».

- Voir aussi Claude Guibert, Nicolas Loukakos , Le principe de précaution et Prévention, 31 mai 2004, Dossiers du net.

لمّا تشير نتائج التقييم العلمي إلى أنّ المستوى المطلوب لحماية البيئة أو لفئة من السكّان قد تتعرّض للخطر، وجب التدخّل تحت مضلّة مبدأ الحيطة لتقييم هذا الخطر ، أي تقييم الاجراءات العملية و المنهجية التي صمّمت لمعرفة الآثار البيئية أو الصحيّة لهذا النشاط [1]، فهو يعدّ المرحلة العملية الموالية التي تقوم على تشخيص و تأطير التهديد و على تقدير التعرض للخطر [2] ، وينبغي أن تتضمّن أيضا تقييما لأوجه عدم اليقين العلمي، ووصف الافتراضات المستخدمة عن عدم وجود بيانات أو إحصاءات علمية، وينبغي النظر في تقييم النتائج المحتملة لعدم التصرّف.

ويمكن استخدامه كحجّة لصانعي السياسات لاتّخاذها قرار بالإنتظار للحصول على بيانات علمية جديدة قبل النظر في التدابير الممكنة التي ينبغي اتّخاذها[3] .

نصّت المادة 7.5 من اتّفاق التدابير الصحيّة (S.P.S) على استخدام مصطلح "يجب تقييم أكثر موضوعية للمخاطر"(Évaluation plus objective du risque)، فهذا المصطلح يشير إلى أنّ تدابير الحيطة من الممكن أن تؤسّس على " تقييم أقل موضوعية للمخاطر" (une appréciation moins objective)ولكن يجب على الأقل أن يتضمّن تقييما شاملا للمخاطر[4].

---

(1) – انظر ، سامح غرايبية و يحي الفرحان ، المدخل لعلوم البيئة دار الشروق 1989 ، ص 390.

(2) - TPICE , 11 sept .2002 , Pfizer. Animal Health. S A, Préc. n .52, & 156.

(3) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.2.

– و إذا كان هذا هو الهدف من تقييم المخاطر في نظر اللّجنة الأوروبية ، فإنّه يتبيّن من نصوص و أحكام منظمة التجارة العالمية أنّ تقييم المخاطر لا يهدف فقط الى تحديد امكانية حدوث التأثيرات المحتملة ، و إنّما يجب أن يهدف هذا التقييم الى الإثبات العلمي لهذه التأثيرات ، إذ تنصّ المادة (2) فقرة(2) على أن" يعمل الأعضاء على ألاّ تطبق تدابير الصحّة و الصحّة النباتية إلاّ بالقدر اللاّزم لحماية صحّة وحياة الأشخاص والحيوانات أو لحفظ النباتات ، وأن يؤسّس تطبيقها على مبادئ علمية ، وألاّ يتم الاحتفاظ بها دون أدلة علمية كافية ".

(4) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 4 : « L'utilisation des termes "évaluation plus objective du risque" à l'article 5.7 infère qu'une mesure de précaution peut être fondée sur une appréciation moins objective mais doit néanmoins inclure une évaluation du risque.

Le concept d'évaluation du risque utilisé dans l'accord SPS laisse une certaine liberté d'interprétation quant à ce qui pourrait servir de base pour une approche fondée sur le principe de précaution. L'évaluation du risque sur laquelle repose une mesure peut inclure des données non quantifiables de nature factuelle ou qualitative et ne se limite pas exclusivement à des données scientifiques purement quantitatives. Cette interprétation a été confirmée, dans l'affaire des hormones de croissance, par l'organe d'appel de l'OMC qui a rejeté l'interprétation initiale du groupe spécial, selon laquelle l'évaluation du risque devait être quantitative et établir un niveau de risque minimum ».

نصّت المادة الخامسة(5) من اتّفاق التدابير الصحيّة (S.P.S)[1] على ثمان أسس لتقييم المخاطر وإقرار المستوى المناسب من حماية صحّة الإنسان أو النبات و هي[2] :

01- يجب على البلدان الأعضاء أن تضمن استناد تدابير حماية صحّة الإنسان أو النبات، إلى تقييم يتناسب مع الظروف، التي تتعرّض لها حياة أو صحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات، مع مراعاة أساليب تقييم المخاطر التي أعدتها المنظمات الدولية المختصّة بالموضوع.

02-عند تقييم المخاطر ،على البلدان الأعضاء ، أن تأخذ في الإعتبار الأدلة العلميّة المتاحة، وعمليات و طرق الانتاج المناسبة وطرق المعاينة وأخذ العيّنات والإختيار المناسب، ومدى انتشار الأمراض والآفات المحدّدة، والأوضاع الإيكولوجية والبيئية المناسبة .

3- عند تقييم المخاطر الماثلة لحياة أو صحّة الحيوان أو النبات لتحقيق المستوى المناسب من الحماية ، على البلدان الأعضاء أن تعتبر ما يلي عناصر اقتصادية متّصلة بالموضوع ،الضرر الذي قد يحدث عن خسارة الإنتاج أو المبيعات ، في حالة ظهور أو ثبوت انتشار آفة أو مرض ، وتكاليف الإبادة في أراضى البلد العضو المستورد ، والفعالية النسبيّة لتكاليف الأساليب البديلة للحدّ من المخاطر .

4- على الأعضاء عند تقييم المستوى المناسب لحماية صحّة الانسان أو النبات أن تراعى هدف تقليل الآثار السلبيّة على التجارة.

5- تحقيقا لهدف تحقيق تطبيق مفهوم المستوى المناسب من الحماية ،على كلّ البلدان الأعضاء أن يتجنّبوا التمييز التحكمي أو الذي لا مبرّر له في المستويات التي يعتبرها مناسبة في الأوضاع المختلفة ، وذلك اذا ادّى هذا التمييز إلى قيود مقنعة على التجارة الدولية .

6- مع عدم الاخلال بالفقرة 2 من المادة 3 ، عند وضع أو مواصلة تدابير لحماية الإنسان أو النبات ، على البلدان الأعضاء ، أن تضمن أن مثل هذه التدابير لا تضيف قيودا على التجارة أكثر ممّا يلزم لتحقيق المستوى المناسب لها لحماية صحّة الإنسان أو النبات .

---

(1) – انظر حول الاتّفاق المتعلّق بتطبيق تدابير الصحّة والصحّة النباتية بصفة عامّة :

- Flory Th, L'organisation Mondiale du commercen : Droit institutionnel et substantiel, op.cit, p70 et s.

(2) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.5.

7- في الحالات التي لا يوجد فيها دليل علمي كاف ، يجوز للبلد العضو بصورة مؤقّتة ، أن يعتمد تدابير لحماية صحّة الإنسان أو النبات على أساس المعلومات المتاحة ذات الصلة ، بما في ذلك المعلومات الواردة من المنظمات الدولية المعنية ، بالإضافة إلى تدابير حماية صحّة الانسان أو النبات التي تطبقها البلدان أعضاء أخرى ، وفي مثل هذه الأحوال على البلدان الأعضاء السعي إلى الحصول على معلومات اضافية ضرورية لزيادة موضوعية تقييم المخاطر و إعادة النضر في تدابير حماية الإنسان أو النبات في غضون فترة معقولة .

8-عندما يكون لدى أي بلد عضو ما يدعوه إلى الاعتقاد بأنّ تدبيرا لحماية صحّة الإنسان أو النبات وضعه أو حافظ عليه بلد عضو آخر يفيد أو يمكن أن يقيّد صادراته ، وأنّ هذا التدبير لا يقوم على أساس المقاييس أو الإرشادات أو التوصيّات الدولية المناسبة ،أو أنّ هذه المقاييس أو الإرشادات أو التوصيات غير قائمة ، فإنّه يجب طلب توضيح للأسباب التي دعت إلى تطبيق هذا التدبير الخاص بحماية صحّة الإنسان أو النبات ، وعلى البلد العضو الذي يطبّق هذا التدبير أن يبيّن هذه الأسباب.

البند الثالث – مراحل تقييم الخطر:

يمرّ تقييم الخطر بأربعة مراحل هي:

أولا : تشخيص الخطر: Identification du danger

هو الكشف عن العوامل البيولوجية والكيميائية والفيزيائية التي قد يكون لها آثارسلبية ، و أحيانا يمكن لهذه الآثار أن تظهر في الواقع كحصول تلوث بيئي أو وفيات أو أمراض ، إذ يمكن وصف هذه التأثيرات السيّئة الموجودة أو المحتملة حتىّ قبل تحديد أسبابها بشكل قطعي[1].

ثانيا : تأطير الخطر Caractérisation du danger

يقصد به التحديد من الناحية الكميّة / أو نوعيّة لطبيعة وخطورة الآثار السلبية المرتبطة بالنشاط أو المنتوج، في هذه المرحلة لا بدّ من إقامة علاقة بين تركيز المادة الخطرة والتأثيرات الضارة ومع ذلك يصعب أحيانا بل يستحيل اثبات علاقة السببيّة بشكل كاف[2]. **ثالثا : تقييم التعرض L évaluation de l'exposition**

يقصد به إعداد تقييم كمّي أو نوعي لاحتمال التعرّض للعوامل الخطيرة التي تكون قيد الدراسة وعليه يجب الأخذ بعين الإعتبار عدّة عوامل منها (المصدر، التوزيع ، و مستوى التركيز والخصائص ، وما إلى ذلك) ومن الضروري الحصول على بيانات عن احتمال حدوث تلوث أو التعرض للسكان أو البيئة للخطر[3].

(1) - V.COM. Eur (2000), Annexe III, p.29 :« L'identification du danger " consiste à déceler les agents biologiques, chimiques ou physiques susceptibles d'avoir des effets défavorables. Une nouvelle substance ou un nouvel agent biologique peut se révéler par ses effets sur la population (maladie ou décès) ou sur l'environnement et il peut être possible de décrire les effets réels ou potentiels sur la population ou l'environnement avant que la cause soit cernée d'une façon indubitable ».

(2) - V.COM. Eur (2000), Annexe III, p.29 :« La "caractérisation du danger" consiste à déterminer, en termes quantitatifs et/ou qualitatifs, la nature et la gravité des effets défavorables liés aux agents ou à l'activité en cause. C'est à ce stade qu'il y a lieu d'établir une relation entre la quantité de la substance dangereuse et l'effet. Cependant, cette relation est parfois difficile ou impossible à prouver, par exemple parce que le lien de cause à effet n'a pas été établi d'une façon indubitable ».

(3) - V.COM. Eur (2000), Annexe III, p.29 : « L'évaluation de l'exposition" consiste en une évaluation quantitative ou qualitative de la probabilité d'exposition à l'agent étudié. En plus d'informations sur les agents eux-mêmes (source, distribution, concentrations, caractéristiques, étc.), il est nécessaire d'obtenir des données sur la probabilité de contamination ou d'exposition de la population ou de l'environnement au danger ».

يقصد به التقدير النوعي/ أو الكمّي لاحتمالية و وتواتر وشدّة الآثار السلبية المعروفة أو المحتملة التي قد تحدث انعكاسات على البيئة أو الصحّة، و الذي تمّ بناءا على نتائج المراحل الثلاث السابق الإشارة إليها، مع الأخذ في الإعتبار عدم اليقين العلمي، والتغيّرات ، التكهنات والافتراضات التي قدّمت في كل مرحلة من مراحل التقييم.

غير أن تطبيق هذه المنهجية، لا يعني إمكانية انجاز تقييم كلي للمخاطر في كل الأحوال، وذلك بسبب البيانات المتاحة التي تعدّ غير كافية أو غير حاسمة ، و التي يمكن أن تؤثّر على نتائج كل مرحلة من مراحل تقييم الخطر، وعليه وجب تقييم الإثباتات الموضوعية المتوصّل إليها ، وكذا حالات عدم التيقّن العلمي المتبقيّة التي لم يتم ازالتها ، كما يتوجب ابراز مختلف وجهات النظر العلمية بخصوص جديّة التقييم ، كما ينبغي أن هذا التقييم يحدّد أيضا المسائل التي ينبغي مواصلة البحث العلمي بشأنها.[1]

(1) -V.COM. Eur (2000) 1, Point 5.1.2 .

سنتعرض من خلال هذا البند إلى تقييم الأخطار البيئية في التشريع الجزائري و ذلك بالتطرق الى دراسة كل من تنظيم الأخطار المطبّقة على المنشآت المصنّفة، و الدراسات القبلية المتعلّقة بالنفايات، و دراسة الأخطار في مجال التهيئة العمرانية**(أولا)**، لنعرج بعدها إلى تقييم مخاطر المنتجات، بالتعرض إلى دراسة كل من تقييم المنتجات الغذائية وفقا لقانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش، و تقييم المنتجات الصيدلانية **(ثانيا)**.

أولا : تقييم الأخطار البيئية

01- الدراسة المتعلّقة بالمنشآت المصنّفة

تجدر الإشارة إلى أن دراسة الخطر هي دراسة مستقلة، لأنه كثيرا ما يقع الخلط بينها وبين الدراسات الأخرى، كدراسة مدى التأثير البيئي، وهو وما أوضحته المديرية العامة للبيئة[1]، وما أ وضحته أيضا التنظيمات الجديدة الخاصّة بهذه الدراسة من خلال المرسوم 06 -01 المتعلّق بالشروط التي يجب أن تشملها دراسة الأخطار[2].

نظّم المشرع الجزائري دراسة الأخطار من خلال المادة 6 من مرسوم 88-149 الذي يحدّد التنظيم المطبّق على المصنّفة ، على ما ينبغي أن تشتمل عليه دراسة المخاطر من خلال النصّ على أنّه يجب تقديم" دراسة تبيّن الأخطار التي يمكن أن تسبّب فيها المنشأة في حالة وقوع حادث، كما تبيّن الإجراءات الكفيلة بالتقليل من إمكانية وقوع ما ينجر عنها من عواقب، وذلك تحت مسؤولية صاحب الطلب[3]، وتبيّن هذ ه الدراسة لاسيما بالنظر لوسائل النجدة العمومية المعروفة، ومشتملات وسائل النجدة الخاصة التي بحوزة صاحب الطلب أو التي يعتمد عليها لمحاربة آثار حادث محتمل.

تشمل الدراسات والوثائق المذكورة في هذه المادة جميع المنشآت والأجهزة التي يشغلها أو يزمع تشغيلها صاحب الطلب والتي يقرّ بها أو بارتباطها بالمنشآت الخاضعة للرخصة من شأنها أن

---

(1) - Direction général de l'environnement, n° 138/DGE/05 du 02 juillet 2005, étude de danger.

(2) - Circulaire EC1 n°01-06 du 02 avril 2006 relative aux établissements classés pour la protection de L'environnement.

- د. وناس يحيى، الآليات القانونية الحديثة لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص.187.

(3) - المادة 27 من قانون03 -10 " تقع عبئ المصاريف المتعلّقة بتنفيذ التحاليل والخبرات لضرورية لتطبيق أحكام هذا الفصل على عاتق المستغل"، والمادة 13 من المرسوم 198-06 المتعلّق بالمنشآت المصنّفة.

تغيّر من الأخطار والمساوئ"[1]، إلاّ انّ هذا المرسوم لم يبيّن كيفية تنظيمها ولم تصبح قابلة للتطبيق.

و نظرا للكوارث الطبيعية[2]، والآثار البيئية الكارثية التي مرّت الجزائر بها و التي أتت على الأخضر واليابس، و نظرا لعدم القيام بدارسات الأخطار و التي كلّفت الدولة ميزانية باهظة لإعادة الإعمار و إصلاح الأضرار الحادثة، وبالنسبة للمنشآت والمشاريع التي يجب أن تشملها دراسة الأخطار، فهي عديدة وردت في عدة تنظيمات ومراسيم تنفيذية خاصة بعدّة مجالات مترامية الأطراف، وبالتالي سنقتصر على الدراسة المتعلّقة بالمنشآت المصنفة.

أعيد تنظيم دراسة الأخطار البيئية بمقتضى المرسوم06 - 198 المتعلّق بالمنشآت المصنّفة[3]، والذي نصّ في العديد من مواده على وجوب القيام بالإجراءات ذات الطابع التقني الخاصّة بتخفيض احتمالية وقوع حوادث واجراءات تنظيم للوقاية من الحوادث، كما حدّدت المواد طريقة إنجاز دراسات الأخطار[4]، والمكاتب المؤهّلة لذلك[5]، وكذا الهدف من القيام بدراسة الأخطار والمتمثّل في توضيح المخاطر المباشرة وغير المباشرة لنشاط المؤسّسة المصنّفة على الأشخاص والممتلكات والبيئة سواء كانت داخلية أم خارجية[6].

تنصّ المادة 14 من المرسوم التنفيذي 198/06 على أن" يجب أن تتضمن دراسة الخطر العناصر الآتية:

---

(1) - المادة 5/7 من المرسوم التنفيذي 98-339 يضبط التنظيم الذي يطبّق على المنشآت المصنّفة، مؤرّخ في 3 نوفمبر 1998، ج.ر عدد 82 مؤرّخة في 4 نوفمبر 1998 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-198.

(2) - منها فيضانات بباب الواد في 2001/11/10 ، وزلزال بومرداس في 2003/05/12 ، وانفجار مركب (GNL) بسكيكدة وغيرها.

(3) - المؤرّخ في 31 ماي 2006 يضبط التنظيم المطبّق على المؤسسات المصنّفة لحماية البيئة، جريدة رسمية عدد 37 ، مؤرّخة في 4 يونيو 2006 .

(4) - نصّ في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 على أن " تهدف دراسة الخطر إلى تحديد المخاطر المباشرة أو الغير مباشرة التي تعرض الأشخاص و الممتلكات و البيئة للخطر من جراء نشاط سواء كان السّبب داخليا أو خارجيا.
يجب أن تسمح دراسة الخطر بضبط التّدابير التّقنية للتّقليص من احتمال وقوع الحوادث وتخفيف آثارها وكذا تدابير التّنظيم للوقاية من الحوادث وتسييرها".

(5)- تنصّ المادة 13 من نفس المرسوم على أن " تنجز دراسة الخطر على نفقة صاحب المشروع من طرف مكاتب دراسات و مكاتب خبرة أو مكاتب استشارات مختصة في هذا المجال و معتمدة من قبل الوزير المكلف بالبيئة بعد الاطلاع على رأي الوزراء المعنيين عند الاقتضاء "

(6) - المواد 12-13-14 من المرسوم التنفيذي 198/06.

أ – عرض عام للمشروع ،

ب– وصف الأماكن المجاورة للمشروع والمحيط الذي قد يتضرر في حالة وقوع حادث ، يشمل ما يأتي:

– **المعطيات الفيزيائية :** الجيولوجية والهيدرولوجية و المناخية و الشّروط الطّبيعية (الطبوغرافية ومدى التعرض للزلازل) ،

– **المعطيات الإقتصادية –الإجتماعية والثقافية–** : السّكان و السّكن ونقاط الماء والالتقاط وشغل الأراضي و النّشاطات الاقتصادية وطرق المواصلات أو النّقل أو المجالات المحمية .

ج– وصف المشروع و مختلف منشآته (الموقع والحجم و القدرة والمدتخل واختيارالمنهج المختار وعمل المنتوجات و المواد اللاّزمة لتنفيذه ...) مع استخدام خرائط عند الحاجة (مخطط إجمالي ومخطّط الوضعية ومخطط الكتلة و مخطط الحركة...)،

د– تحديد جميع عوامل المخاطر الناجمة عن استغلال كل منشأة معتبرة. يجب أن لا يأخذ هذا التّقييم في الحسبان العوامل الدّاخلية فقط بل والعوامل الخارجية أيضا التي تتعرّض لها المنطقة،

هـ– تحليل المخاطر و العواقب على مستوى المؤسسة المصنّفة لكي تحدّد الأحداث الطّارئة الممكن حدوثها بصفة مستوفية ومنحها ترقيما يعبّر عن درجة خطورتها واحتمال وقوعها بحيث يمكن تصنيفها وكذا **منهج تقييم المخاطر المتّبع لإعداد دراسة الخطر،**

و– تحليل الآثار المحتملة على السّكان في حالة وقوع حوادث (بما فيهم العمال داخل المؤسّسة) و البيئة وكذا الآثارالاقتصادية و المالية المتوقعة،

ي– كيفيات تنظيم أمن الموقع و كيفيات الوقاية من الحوادث الكبرى و نظام تسيير الأمن ووسائل النجدة. أما بالنسبة للدراسة المتعلقة بالنفايات فهناك عدّة تنظيمات خاصة تلزم المعني مصنع كان أو غيره باجراء دراسات قبلية، يكون الهدف منها حماية الصحّة العمومية والبيئة المحيطة من أي أمراض أو أخطار قد تشكّل تهديدا لكل ذلك، مثال ذلك تنظيم تصريف النفايات الصناعية السائلة تطبيقا لقانون83–03 المتعلّق بحماية البيئة الملغى[1].

إذن تشمل القواعد المرجعية الخاصة بدراسة الخطر ما يلي:

---

(1) – المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم93 –160 مؤرّخ في 10 يوليو 1993 ينظم النفايات الصناعية السائلة ، ج ر عدد 46 مؤرّخة في 14 يوليو 1993 ، ص 6 ومابعدها.

– تشكّل دراسة الخطر وثيقة مهمة للحصول على رخصة استغلال إلى جانب دراسة مدى التأثير،

– ينبغي أن تعرض الأخطار التي تمثّلها المؤسّسة في حالة وقوع حادث، وتبريرالتدابير اللاّزمة للتقليل من احتمال وقوع الحادث وانتشار آثاره، وبذلك يجب أن تشمل أو تحيل على العناصر التالية:

* وصف مختلف المنشآت المتواجدة في منطقة الدراسة،

* وصف البيئة[1]،

* تعيين المخاطر ذات المصدر الداخلي والخارجي للمنشأة[2]،

* التدابير المتّخذة لاتّقاء أخطار الحوادث المعروفة وتبريرها[3]،

* التدابير المتّخذة لمواجهة الآثار المحتملة على البيئة الناجمة عن حوادث تؤدّي إلى تلوّث المياه والهواء،

* تنظيم الإسعاف للمجروحين المحتملين[4]،

– ذكر المنشأة وصنف الوحدة.

02– الدراسة المتعلّقة بالنفايات

(1) – تشمل مهمّة وصف البيئة المحيط الفيزيائي ويشمل الجيولوجيا والتضاريس ونوعية الهواء ونوعية المياه السطحية والباطنية، و المعطيات الشاطئية وأنواع الملوثات، ومدى التعرض للزلزال.

– المحيط البيولوجي ويشمل النبات والحيوان والفصائل النادرة أو المهددة ، والفصائل التي تحتمل أن تكون عاملا لنقل المضار أو الأمراض الخطيرة.

(2)– القيام إعداد تقرير يتضمن تحليل كل عوامل الأخطار الناجمة عن استغلال المنشأة المعنية ، وينبغي أن يحدد التقريرالعوامل الداخلية والخارجية للخطر التي يمكن أن تتعرض لها المنشأة.

(3)– على ضوء أو على أساس طريقة تحليل الأخطار المحتملة وعرض التأثير المحتمل من خلال مختلف مشاهد الكوارث المتوقعة على السكان بما فيهم العمال والبيئة وكذا التأثيرات الاقتصادية.

(4)– يحضر مكتب الدراسات مخطط استشارة وإعلام وإنذار للجمهور المكون من عمال المؤسسة والسكان المحتمل إصابتهم في حالة وقوع حادث أو كارثة ، كما تبين كيفيات الإنذار في حالة وقوع حادثة أو كارثة توضح للسكان المعنيين ويتم تجربتها في الواقع من خلال تجارب مشابهة لمخطط التنظيم الداخلي(POI) والمخطط الخاص للتدخل(PPI)، ومخطط(ORSEC) بالتنسيق مع مسيري المؤسسات والجماعات المحلية.

– د. وناس يحيى، الآليات القانونية الحديثة لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص.188.

هناك عدة تنظيمات خاصة بالنفايات تلزم المعني مصنع كان أو غيره بإجراء دراسات قبلية، يكون الهدف منها حماية الصحة العمومية والبيئة المحيطة من أي أمراض أو أخطار قد تشكل تهديدا لكل ذلك، مثال ذلك تنظيم تصريف النفايات الصناعية السائلة تطبيقا لقانون 83-03 المتعلّق بحماية البيئة الملغى[1].

03- دراسة الأخطار في مجال التهيئة العمرانية

نصّ قانون التهيئة العمرانية على ضرورة القيام بدراسة الأخطار عند الشروع في بناء منشأة من شأنها التأثير على البيئة، على الأشخاص والممتلكات [2] ،ويكون الهدف منها حماية المجالات البيئية المختلفة الطبيعية منها المتمثّلة في الإنسان والحيوان والنبات والموارد، والمشيّدة المتمثلة في المباني والمنشآت الصناعية والإدارية وغيرها، من كل ما قد يضرّ بها جراء الكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل والبراكين أو حتىّ تلك التي تحدث بفعل الإنسان كانهيار المنازل لخلل في البناء أو حدوث حرائق لعدم مراعاة تدابير السلامة، أو اختناق بأحد الغازات السامّة.

لذلك فإنّ كلّ من هذه الدراسات التّقنية للأخطار اللاّزم القيام بها قبل البدء في أي نشاط أو مشروع أو استغلال، تعتبر ضمانة قانونية للبيئة، كون الالتزام بها يوفر وقاية من مختلف الأخطار التي يتوقّع حدوثها.

ثانيا : تقييم مخاطر المنتوجات

---

(1)- المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم93 -160 مؤرخ في 10 يوليو 1993 ينظم النفايات الصناعية السابق الإشارة إليه.

- كما نجد عدّة مراسيم أخرى مكملة في هذا المجال : المرسوم التنفيذي 06 - 104 مؤرّخ في 28 فيفري 2006 يحدّد قائمة النفايات بما في ذلك النفايات الخاصّة الخطرة ، ج. ر عدد 13 مؤرّخة في 5 مارس 2006 ، ص،10، والذي جاء تنفيذا للمادة 5 من القانون رقم 01-19 المؤرّخ في 12 ديسمبر 2001 ، المتعلّق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج . ر عدد 77 مؤرخة في 15 ديسمبر 2001 ، ص 9 و مابعدها.

(2)- القانون رقم 90 - 29 ، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، المتعلّق بالتهيئة العمرانية ،ج ر عدد 52 ، مؤرّخة في 2 ديسمبر 1990المادة الأولى منه وما بعدها، والمعدّل والمتمّم بالقانون 04-05 المؤرّخ في 14 عشت 2004 ، ج ر عدد 51 ، مؤرّخة في 15 عشت 2004 ، في المواد 4 ، 11 منه.

01- تقييم مخاطر المنتوجات المنصوص عليها في القانون رقم 09-03[1]

نصّ القانون رقم 09-03 على بعض الإجراءات التي يمكن من خلالها تقييم الأخطار كل المنتوجات ولا سيّما الغذائية منها و تتمثّل الإجراءات في جمع المعلومات و تحليلها[2] .

01-01 -جمع المعلومات :

يقصد بها التعرّف الفعلي للمخاطر التي تنطوي عليها المنتوجات الإستهلاكية[3] ، و تعدّ هذه المرحلة بمثابة تشخيص للخطر ، لهذا الغرض خوّل لأعوان مراقبة الجودة و قمع الغش ثلاث صلاحيات و هي :

- حرية الدخول نهارا أو ليلا بما في ذلك أيام العطل إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات ومحلات الشحن والتخزين وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات ذات الاستعمال السكني التي يتم الدخول إليها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية و يمارس الأعوان أيضا مهامهم أثناء نقل المنتوجات[4].
- أخذ كل المعلومات المتعلّقة بالمنتوجات محل المراقبة ، و بمختلف الوسائل سواء عن طريق المعاينات المباشرة و الفحوص البصرية أو بواسطة التدقيق في الوثائق و الإستماع إلى الأشخاص المسؤولين .
- اقتطاع عيّنات بغرض التحليل المخبري و تعتبر هذه الصلاحية من أهم الصلاحيات المخوّلة لأعوان المراقبة[5].

01-01-01 مواصفات الإقتطاع :

---

(1)- يتعلّق الأمر بالقانون رقم 09-03 المؤرّخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 ، المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج . ر العدد 15 المؤرّخة في 11 ربيع الأول علم 1430 الموافق ل 08 مارس 2009.

(2)- راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97-254 المؤرّخ في 8 جويلية 1997 المتعلّق بالرّخصة المسبقة لإنتاج المواد السامّة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها ، انظر ج.ر المؤرّخة في 9 جويلية 1997، العدد 46 ، ص.21.

- كذلك بالنسبة للمضافات الغذائية الذي سمح المشرع الجزائري باستخدامها في الأغذية ، لكن تحت شروط جدّ صارمة تعتمد على الأخذ بأكبر قسط من الحيطة وهي التي حدّدها المرسوم التنفيذي 92-25 المؤرّخ في 13 جانفي 1992 المتعلّق بشروط استعمال المواد المضافة الى المنتوجات الغذائية ، حيث اشترط المشرع أن لا يمكن ادماج المضافات الى الأغذية ، إلاّ : عند إخظاعها لاختبارات السمامة ، و تقديرات ملائمتها ، أي دراسة تركيبها الكيميائي و طرق تفاعلها مع جسم الإنسان لتقييم مدى تأثيراتها السلبية ، هذا الاختبار الذي يكون على عبئ المنتج ، أو الصانع ، أو المحترف.

- راجع كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في14 فبراير 2002 الذي يحدّد قائمة المواد المضافة الممكن ادماجها في المواد الغذائية ، انظر ج.ر مؤرّخة في 05 ماي 2002 ، العدد 31 ، ص.10.

(3) -F. Naceur, Le contrôle de la sécurité des produits , L'obligation de sécurité , sous la diréction de B.Saintourens et D.Zennaki , op. Cit, p.52.

(4)- انظر المادة 34 من القانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش.

(5)- انظر المادة 39 من القانون رقم 09-03 السابق الإشارة اليه.

يتمّ الاقتطاع طبقا لعدد العيّنات المقتطعة (أ)، وبكيفيات محدّدة وفقا للتنظيم المعمول به (ب).

أ- عدد العينات المقتطعة :

يشمل كل اقتطاع على ثلاث عيّنات متجانسة و ممثلة للحصّة موضوع الرقابة و تشمع، تسلّم واحدة منها إلى المخبر بغية تحليلها ، (إلى مصلحة رقابة الجودة و قمع الغش للدائرة التي تمّ على مستواها الإقتطاع)، و تشكل العيّنتان الثانية و الثالثة عينتين شاهدتين ، واحدة تحتفظ بها مصالح الرقابة التي قامت بالاقتطاع و الأخرى يحتفظ بها المتدخل المعني [1].

غير أنه يمكن في الظروف المتعلّقة بسرعة تشوه المنتوج(سرعة تلفه) أو بسبب طبيعته أو وزنه أو كميّته أو قيمته أو حجمه اقتطاع عيّنة واحدة في مجال الرقابة الجرثومية، و تشمع هده العينة ثم ترسل فورا إلى المخبر المؤهّل لإجراء التحاليل أو الإختبارات أو التجارب بموجب هذا القانون[2].

ب- كيفية الاقتطاع :

يجب أن تكون الإقتطاعات بكيفية تجعل العيّنات الثلاثة متجانسة و ممّثلة للكمية التي تمّت مراقبتها كما يجب إيلاء عناية خاصة بمجانسة المنتوج المراقب في حالة كونه محفوظ بغير ترتيب أو تغليف[3] و لإقصاء كل تأثير للعوامل الخارجية على نتائج الخبرة يتوجب نقل

---

(1)- راجع المادة 40 القانون رقم 09-03 السابق الإشارة اليه.

(2) - راجع المادة 41 من القانون رقم 09-03.

- و من أمثلة ذلك مادة اللّحوم التي تجبر مخابر مراقبة الجودة و قمع الغش و تلك المعتمدة لهذا الغرض باستعمال منهج البحث والتعرّف على المواد المنشطة في اللّحم والمنتوجات اللّحمية إجباريا ، راجع في ذلك قرار ممضي في 08 يوليو 2006 الذي يجعل منهج البحث والتعرف على المواد المنشطة في اللحّم والمنتوجات اللّحمية إجباريا.

- انظر الجريدة الرسمية عدد 59 مؤرّخة في 24 سبتمبر 2006، الصفحة 25.

(3)- انظر القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 14 جويلية 1990 المحدّد لكيفيات أخذ العينات و نماذج استمارات مراقبة الجودة و قمع الغش .

- انظر ج.ر المؤرّخة في 1991/10/27 العدد 52، ص.2074.

-و من أمثلة ذلك و من أجل البحث عن ليستيريا مونوسيتوجيناس في الحليب ومنتجات الحليب فإنّ مخابر مراقبة الجودة و قمع الغش و تلك المعتمدة لهذا الغرض ملزمة باستعمال منهج التحليل الميكروبيولوجي المبيّن في الملحق من القرار الممضي في 25 سبتمبر 2005 الذي يجعل منهج البحث عن ليستيريا مونوسيتوجيناس في الحليب ومنتجات الحليب إجباريا.

- انظر الجريدة الرسمية عدد 3 مؤرّخة في 18 يناير 2006، الصفحة 8.

- كذلك و من أجل البحث عن السالمونيلا في الحليب ومنتجاته فإنّ مخابر مراقبة الجودة و قمع الغش و تلك المعتمدة لهذا الغرض ملزمة باستعمال منهج التحليل الميكروبيولوجي المبيّن في الملحق من القرار الممضي في 23 يناير 2005 الذي

العيّنات القابلة للتلف أو التشويه إلى المخبر في سلسلة التبريد خوفا[1] من تحليلها.

أمّا من حيث كميات العينات المقتطعة فإنّه محدّد بمقتضى القرار المؤرّخ في 23 جويلية 1995 الذي يحدّد الكميّات الواجب مراعاتها عند الاقتطاع لمختلف المواد الغذائية .

وعليه و بعد الاقتطاع يوضع ختم على كل عيّنة ، يحتوى هذا الختم على وسمة تعريف تتكون من جزئين يمكن فصلهما ، و تقريبهما في وقت لاحق ..." ، يتعلق الأمر بـ: الأرومة le talon ، و 2- القسيمة la volet [2].

01-02- تحليل المعلومات :

بعد اقتطاع العيّنات و إرسالها إلى المخبر يشرع هذا الأخير مباشرة في تحليلها ، حيث توجّه خصيصا إلى التحاليل الفيزيائية و الكيميائية و الجرثومية و النقاوة البيولوجية أي

تحليل ميكروبيولوجي أو فيويوكيميائي[1] .

يجعل منهج البحث عن السالمونيلا في الحليب ومنتجات الحليب إجباريا، انظر الجريدة الرسمية عدد 42 مؤرّخة في 15 يونيو 2005 ، الصفحة 8.

(1) - انظر القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 23 جويلية 1995 المحدّد لكيفيات أخذ العيّنات.

(2) -نصّت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 90-39 مؤرّخ في 30 يناير 1990 المتعلّق برقابة الجودة و قمع الغش على أن " يوضع ختم على كل عينة ، و يحتوى هذا الختم على وسمة تعريف ، تتكون من جزئين يمكن فصلهما ، و تقريبهما في وقت لاحق ...".

01- الأرومة : التي لا تنتزع إلاّ في المخبر بعد فحص الختم الذي يجب أن يحمل البيانات التالية:

- التسمية التي تمّت بها حيازة المنتوج لبيعه، أو وضعه حيّز البيع أو التسمية التي بيع بها .
- تاريخ الإقتطاع و ساعته و مكانه .
- رقم تسجيل الاقتطاع حين تسلمته المصلحة الإدارية كما هو منصوص عليه في المادة 10 من الفقرة الأخيرة.
- جميع الملاحضات المفيدة التي تسمح بتوجيه المخبر إلى الأبحاث التي يقوم بها ، ويمكن أن تضاف زيادة على ذلك، وثيقة ملائمة لأرومة الوسم لهذا الغرض.

02- قسيمة تحمل البيانات الآتية :

-رقم التسجيل نفسه الذي تحمله الأرومة،

-الرقم التسلسلي الذي خصّصه القائم بالاقتطاع لهذه العملية ،

-إسم الشخص الذي وقع لديه الاقتطاع أو عنوانه التجاري ، أو عنوانه الشخصي . و إذا وقع الاقتطاع أثناء الطريق أو في الميناء أو المطار ، يبيّن أسماء المرسلين أو المرسل اليهم و عنوان كل منهم .

-إمضاء العون الذي يحرّر المحضر .

و يجب أن تضل الوسمة المختومة على العيّنة في حراسة المالك ، و أن لا تحمل رقم تسجيل المصلحة الإدارية المعنية .

- انظر ج.ر عدد 05 مؤرّخة في 31 يناير 1990 ،ص.202.

أمّا بالنسبة لمناهج التحليل فإنّ المادة 52 من القانون 09-03 نصّت على أنّه يجب على المخابر أن تستعمل في فحص العيّنات على استخدام منهج أو مناهج التحاليل المستعملة من طرف المخابر المؤهّلة والقيام بنفس التحاليل أو الاختبارات أو التجارب ، و التي جعلها اجبارية قرار الوزير المكلف بالجودة ، والوزير المعني ، أو الوزراء المعنيين إن اقتضى الأمر .

غير أنّه إذا كانت هذه المناهج منعدمة تتّبع المخابر المناهج الموصى بها في المجال الدولي ، و في جميع الأحوال يجب أن تذكر في ورقة تحليل المناهج المستعملة .

وبالفعل قد صدرت العديد من القرارات التي تحدّد المنهجية الواجب اتباعها في تقييم عدة منتوجات غذائية ، يمكن ذكرالقرار المؤرّخ في 11 سبتمبر 2004 [2] الذي يجعل منهج تحضير العينات للتجربة و التحقيقات بغرض الفحص الميكروبيولوجي إجباري ، كما يمكن الإشارة الى القرار المؤرّخ في 23 جانفي 2005 [3] الذي يجعل منهج البحث عن السالمونيلا في الحليب إجباري ، كذلك أحكام القرار الوزاري المؤرّخ في 23 جويلية 1994 المتعلّق بتحديد المواصفات الميكروبيولوجية المطبّقة على بعض المواد الغذائية، كما حدّد نفس هذا القرار كيفيات انجاز اختبارات الاستقرار على المصبّرات الموضبة في علب حديدية أو زجاجية أو بلاستيكية التي تنطوي على عيوب مثل التسرّب و الانتفاخ و التلين[4].

---

(1) – انظر المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 14 جويلية 1990 المحدّد لكيفيات أخذ العيّنات و نماذج استمارات مراقبة الجودة و قمع الغش.

– إلاّ أنّ هذه النصوص لا توضح المقصود بتلك الاختبارات و لا كيفيات و مناهج اجرائها ، و حتى المنتوجات الخاضعة للرخصة المسبقة ، يلاحظ غياب كامل لكل الأحكام التي تفرض على الإدارة ضرورة اجراء تقييم للمخاطر قبل اتّخاذ قرار منح الترخيص، حيث أن هذه النصوص تفرض فقط ضرورة تأكّد الإدارة من وثائق الملف ، و أن المحترف قد اتّخذ جميع الاحتياطات المتطلبة بمقتضى عرض المنتوج المعني للاستهلاك و لا سيما الاستعمالات المحضورة .

– راجع المادة 7 الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي 97-254 المتعلّق بالرّخص المسبقة لإنتاج المواد السامّة .

(2)– انظر ج.ر المؤرّخة في 07 نوفمبر 2004، العدد 70، ص.17.

(3)– انظر ج.ر المؤرّخة في 15 جوان 2005 ، العدد 42 ، ص.8.

(4)– راجع المواد السادسة و السابعة و الثامنة من القرار و كذا الملحق الثاني منه.

02- اجراءات تقييم المنتوجات الصيدلانية[1] Les procédures d'évaluation les produits pharmaceutiques

إنّ تقييمها يتمّ وفقا للأحكام المحدّدة بمقتضى المرسوم التنفيذي 92-284 المؤرّخ في 6 جويلية 1992 [2] المتعلّق بتسجيل المنتجات الصيدلانية في المدوّنة الوطنية للأدوية التي تضم قائمة جميع الأدوية التي يمكن استعمالها في الطب البشري.

02-01- التسجيل :

حيث يتوجّب على الطالب الشخص الطبيعي أو المعنوى ، أن يوجّه طلب تسجيل منتج صيدلاني إلى وزير الصحّة مطبوع معدّ لهذا الغرض [3] مصحوب بملف علمي و تقني يتكون من :

- المعطيات المتعلّقة بصنع المنتوج و توضيبه و مراقبته الفيزيائية و الكيميائية و البيولوجية عند الاقتضاء.
- المعطيات العقاقرية و السمامية .
- المعطيات الطبيّة العلاجية.

---

(1) - إنّ المنتجات الصيدلانية يمكن أن تضرّ المستهلك اذا لم تكن تنتج تحت رقابة لذا تحضى هذه المنتجات من طرف الدولة بتأطير قانوني صارم من نشأة الدواء حتى طرحه في السوق الذي لا يكون إلاّ بعد اجراء التحليل اللازم في مخابر الرقابة و اصدار التقارير التي تثبت أنها تطابق المواصفات الدستورية الدولية ، حيث تعرّف المادة 196 من القانون 85-05 المؤرّخ في 16 فبراير 1985 المتعلّق بحماية الصحّة و ترقيتها المواد الصيدلانية أنها " تشمل المواد الصيدلانية ... على الأدوية ، و الكواشف البيولوجية ، و المواد الكيمياوية الخاصّة بالصيدليات ، و المواد الغالينية و أشياء التضميد و جميع المواد الأخرى الضرورية للطب البشري .

وتعرّف المادة 170 من نفس القانون الدواء بأنه "....كلّ مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية ووقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية ، و كل المواد التي يمكن تقديمها للإنسان أو الحيوان ، قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة و ضائفها العضوية أو تصحيحها أو تعديلها".

- د. ناصر فتيحة، جودة المواد الغذائية و الصيدلانية من خلال القواعد الوقائية الخاصّة بالأمن ، المرجع السابق ،ص 99.

(2) - انظر ج.ر المؤرّخة في 12 جويلية 1992 العدد 53 ، ص.1470.

- تنصّ المادة 174 على أنه " لا يجوز للأطباء أن يستعملو إلاّ المواد الصيدلانية الواردة في المدوّنة الوطنية للأدوية ، و التي تعدّها لجنة المدونة الوطنية قصد حماية المواطنين او استعادتها ، ... و تشخيص الأمراض و معالجة المرضى ".

(3) - راجع المادة 09-10 من المرسوم التنفيذي 92-284 مؤرّخ في 6 يوليو 1992 المتعلّق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

02-02- دراسة الطلب:

تعني دراسة الطلب إجراء دراسات و اختبارات[1] قصد التحقّق الفعلي من توفر الدواء على المركبات و الخصائص المذكورة في الطلب ، حيث يتمّ اثناءها تقييم مخاطر المنتوج الصيدلاني المقترح للتسجيل ، الذي يجب ان يشتمل على اربعة مراحل و هي :

- دراسة ملف العلمي و التقني و تقييمه .
- الاختبارات الفيزيائية و الكيميائية و الجوثومية المجهرية و البيولوجية عنج الاقتضاء .
- اخنبارات العقاقير السمامية .
- اختبارات علاجية الطبية .

02-03- أجهزة رقابة و تفتيش الدواء :

يوجد العديد من أجهزة الرقابة الخاصّة بالمواد الصيدلانية و كلّ ذلك لضمان جودة جميع المواد المعروضة و توافرها على المقاييس القانونية المعتمدة من الجودة و النوعية و الآثار الجانبية و على رأسها نذكر:

-المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية :

هذا الأخير نشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 140/93 (2)، تتمثل مهمّته في:

- مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية و خبرتها،
- يدرس الملفات العلمية و التقنية للمنتوجات الصيدلانية المعروضة للتسجيل،
- إعداد المناهج و التقنينات المرجعية على الصعيد الوطني .

مراقبة انعدام الضرر في المنتوجات الصيدلانية المسوّقة ، و فعاليتها و نوعيتها .

- يمسك بنكا للمعطيات التقنية التي تتعلّق بالمقاييس و طرق أخذ العينات و مراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية و ضبطها باستمرار.

---

(1) - يوكل إجراء الخبرة إلى خبراء أو هيئات يعتمدها وزير الصحّة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ،(المادة 16 من المرسوم التنفيذي 92-284).علما أن المادة 18 من الموسوم التنفيذي 92-284 تنصّ على نزاهة الخبرة فنصّت على أن " يجب ألاّ يكون للخبراء أي منفعة مباشرة او غير مباشرة و لو عن طريق وسيط في انتاج الأدوية موضوع خبراتهم أو تقييماتهم أو في تسويقها ، وعليهم لهذا الغرض أن يوقعو تعهّد بالشرف عند كل عملية اجراء خبرة أو تقييم" .

(2)- انظر المرسوم التنفيذي رقم 93-140 ممضي في 14 يونيو 1993 يتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 41 مؤرّخة في 20 يونيو 1993، الصفحة 8.

- كما يحدّد النظام الداخلي للمخبر بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلّف بالمالية و السلطات المكلّفة بالوظيفة العمومية.

- **مفتشية الصيدلة :**

من المهام الموكلة لها السهر على احترام ممارسة الصيدلة و العمل على جودة المنتجات الصيدلانية سواء في انتاجها أو تسويقها[1] . و حسب المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 المؤرخ في 11 جوان 2000 المتضمّن تحديد شروط ممارسة تفنتيش الصيدلة و كيفيات ذلك(2)، فإن المفتشية تكلّف بالسهر على احترام المؤسّسات الصيدلانية للقانون و التنظيم المعمول بهما ، كما تشارك في تنفيذ السياسات الصيدلانية الوطنية و تراقب تطبيق برامجها ، كما تقترح تدابير تنظيمية ترمي إلى تحسين نتائج النشاط الصيدلاني و البيولوجي وضمان الأمن الصحي ، و كذا التحري و البحث عن المخالفات فيما يخصّ المنتوجات الصيدلانية و الأدوية (3)، كما تساهم زيادة على مهامها الخاصّة بالتفتيش ، في تقديم استشارات تقنية للمجالس الجهويّة للصحّة و مديريات الصحّة و السكان ، كما تشارك في أشغال التخطيط الصحّي و التكوين في المهن الطبية و شبه الطبية و الصيدلانية ، و التنسيق و المراقبة (4).

كما يتعيّن على الصيادلة و الناقلين و كل حائزي المنتوجات الصيدلانية و الأدوية و المنتوجات الشبيهة بالأدوية أن يضعوا تحت تصرّف الصيادلة المفتشين عناصر المعلومات و الوثائق الضرورية لتأدية مهمتهم(5).

---

(1) – تنصّ المادة 5/184 من القانون 09/98 المؤرّخ في 19 أوت 1998 المتضمّن متابعة مخالفة القوانين و التنضيمات التي تحكم ممارسة الصيدلة ، المعدّل و المتمّم لقانون الصحّة على " يراقب الصيادلة المفتشون الصيدليات و ملحقاتها و مستودعات المواد الصيدلانية و مؤسّسات الانتاج وكذا مخابر التحاليل الطبية مهما كانت صفة أصحابها ...".

– انظر في ذلك ج.ر المؤرّخة في 23 اوت 1998 العدد 61 ، ص.3.

(2)– مرسوم تنفيذي رقم 2000-129 ممضي في 11 يونيو 2000 يحدّد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة وكيفيات ذلك. – انظر الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرّخة في 14 يونيو 2000، الصفحة 14.

(3)– راجع المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 2000-129.

(4)– راجع المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-129.

(5)– راجع المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-129.

الفرع الثالث : تسيير المخاطر La gestion de risques(تدابير الحيطة)

إذا كانت الاتّفاقيات و القرارات الدولية التي تنصّ على مبدأ الحيطة تحرص على الإشارة إليه صراحة وذاك وفقا لصياغات متبايّنة بعضها مرن و البعض الآخر أكثر الزامية و حسما، إلاّ أنّ المبدأ يلزم الدول باتّخاذ التدابير و الترتيبات اللاّزمة سواء لمنع الضرر ، أو لتحقيق هدف بيئي متخصّص يتناسب مع موضوع كلّ اتفاقية على حدى[1]، رغم ذلك فإنّ غالبيتها لا يحدّد ماهية هذه التدابير و الترتيبات ، حيث أنّها تكتفي بوضع اطار عام يحكم تحرك أطرافها تاركة لهم حرية اتّخاذ التدابيرالتي تتلائم مع كل موقف على حدى ، و ذلك مع النصّ على التزام كل طرف بالتعاون مع الأطراف الأخرى في مجال الإتفاقية ، والخضوع لآلية مراقبة تنفيذ الأحكام الواردة في الإتّفاق .

لكن هذا لا يمنع من وجود بعض الإتّفاقيات الدولية التي تحدّد بصفة تفصيلية ماهية التدابير التي يجب على الدول الأطراف اتّخاذها والتي قد تتّخذ شكل قرار بالتصرف أو بالإمتناع ،الردّ يعتمد على القرار السياسي للدولة ، تبعا لمستوى المخاطر التي تعتبر "مقبولة" من قبل المجتمع والذي يستطيع تحمّلها(**البند الأول**)، عند اتّخاذ القرار بالتصرف، فمن الضروري تحديد الشكل الذي ينبغي له أن يأخذه هذا الإجراء أو التصرف ، بالإضافة إلى اعتماد النصوص القانونية التي قابلة للمراجعة القضائية(**البند الثاني**)، و إلى سلسلة من الإجراءات المتاحة لصانعي السياسات (كتمويل برنامج البحوث وإعلام الرأي العام حول الآثار السلبية للمنتج أو العملية ، الخ) (**البند الثالث**).

(1)– ما تنصّ عليه المادة 15 من اعلان ريودي جانيرو ، و المادة 3/3 من اتفاقية الأمّم المتّحدة الإطارية حول التغيرات المناخية ، و الفقرة التاسعة من ديباجة اتفاقية التنوع الحيوي ، و الفقرة السادسة من ديباجة بروتوكول مونتريال لعام 1987 المتعلّق بالمواد المستنفذة لطبقة الأوزون .

البنـد الأول : تـأمين المسـتوى المقبـول للخطـر: Assurance du niveau de risque acceptable

تمّ النصّ على تأمين المستوى المقبول للخطر في قانون الجماعة من قبل معاهدة الاتّحاد الأوروبي الموقّعة في ماستريتش في 7 فبراير 1992 من خلال المادة 130 فقرة 02 ، و التّي أصبحت منصوص عليها في المادة 174 من معاهدة أمستردام المؤرّخة في 02 اكتوبر 1997 [1] التي تسرد المبادئ التي ينبغي أن تقوم عليها سياسة الجماعة في مجال البيئة، حيث أوردت مصطلح **مستوى عال من الحماية** في أكثر من مادة ، كما نصّت على أنّ حماية الصحّة والسلامة وحماية البيئة والمستهلك لا بدّ و أن تؤسّس على **مستوى عال من الحماية**، التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار التطورات الجديدة القائمة على الحقائق العلمية[2] ، و عليه وجب على كل دولة تحديد مستوى الخطر الذي بإمكانها تحمّله .

(1) - Le traité d'Amsterdam, reprenant les dispositions déjà introduites par le traité de Maastricht de 1992, et plus précisément à son article 174, indique : « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. (...). ».

(2) - Ainsi, l'article 95, paragraphe 3, du Traité CE prévoit : « La Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1er en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques. Dans le cadre de leurs compétences respectives, le Parlement européen et le Conseil s'efforcent également d'atteindre cet objectif».

- Ainsi, L'article 152 du Traité CE prévoit dans son premier paragraphe: « Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assurée dans la définition et la mise en oeuvre de toutes les politiques et actions de la Communauté ».

كما تمّ النصّ على تأمين المستوى المقبول للخطر في اتّفاق منظمة التجارة العالمية في أن أعضاء المنظمة الحق مستقلة لتحديد مستوى الحماية البيئية أو الصحيّة التي تراها مناسبة، ولذلك فإنّه يمكن تنفيذ تدابير، بما في ذلك التدابير القائمة على مبدأ الحيطة ، والتي تنطوي على مستوى أعلى من الحماية من تلك التي ستكون على أساس المعايير الدولية ذات الصلة أو توصيات[1].

هذا ما أشارت اليه المادتين (5.4)[2] و (1.2) من اتّفاق التدابير الصحيّة لمنظمة التّجارة العالمية بنصّها على حرية كل دولة في تحديد مستوى الحماية الصحيّة التي تراه ملائما [3].

---

(1) -V.COM. Eur (2000) 1, Point 4 qui dispose :« Ainsi, au sein de l'OMC chaque Membre dispose du droit autonome de déterminer le niveau de protection de l'environnement ou de la santé qu'il juge approprié. Par conséquent, il peut appliquer des mesures, y compris des mesures fondées sur le principe de précaution, qui entraînent un niveau de protection plus élevé que celui qui serait fondé sur les normes ou recommandations internationales pertinentes. Les développements récents relatifs à certaines affaires au sein de l'OMC confirment ces considérations ».

– تنصّ الفقرة الأولى من الملحق (ألف) المرفق به على " أن تدبير حماية صحة الانسان او النبات هو كل تدبير يطبّق : (أ) لحماية حياة أو صحّة الحيوانات او النباتات على إقليم الدولة العضو من الأخطار الناشئة عن دخول أو وجود أو انتشار الآفات أو الأمراض أو الكائنات العضوية الحاملة للأمراض أو الكائنات العضوية المسبّبة للأضرار ،(ب) لحماية حياة أو صحّة الإنسان أو الحيوان على اقليم الدولة العضو من الأخطار الناشئة عن المواد المضافة أو الملوّثات أو السموم أو الكائنات العضوية المسبّبة للأمراض الموجودة في المواد الغذائية أو المشروبات أو الأعلاف ،(ج) لحماية حياة أو صحّة الانسان أو الحيوان على اقليم الدولة العضو من الأخطار الناشئة عن الأمراض التي تحملها الحيوانات أو النباتات أو المشتقات الحيوانية و النباتية ، أو عن دخول أو وجود أو انتشار الآفات ، او (د) لمنع او للحدّ من أي ضرر في اقليم الدولة العضو ناتج عن دخول أو وجود أو انتشار الآفات . و تشمل تدابير حماية صحّة الانسان أو النبات جميع التشريعات و المراسيم و اللّوائح التنضيمية و المتطلبات و الإجراءات المتّصلة بالموضوع ، بما في ذلك من بين أمور اخرى – المعايير المتعلّقة بالمنتج النهائي ، و طرق التجهيز و الانتاج ، و الاختبار و المعاينة و اجراءات التصديق و الموافقة ، و المعالجة بالحجر الصحّي، بما في ذلك المتطلبات المناسبة المرتبطة بنقل الحيوانات أو النباتات ، أو المرتبطة بالمواد اللاّزمة لبقائها على قيد الحياة خلال النقل ، و الأحكام الخاصّة بالطرق الاحصائية المناسبة ، و اجراءات أخذ العينات و طرق تقييم المخاطر ، و متطلبات التعبئة و الملصقات المبيّنة للمحتويات و المرتبطة مباشرة بسلامة المواد الغذائية " .

(2)– نصّت المادة 5 فقرة 4 من الاتّفاق على أن :" على الأعضاء عند تقييم المستوى المناسب من حماية صحّة الإنسان أو النبات أن تراعى هدف تقليل الآثار السلبية على التجارة ".

(3)– كما نصّت المادة (3) فقرة (3) من الاتّفاق صراحة على حق كل دولة عضو في المنظمة في تحديد مستوى الحماية الخاص بها والذي تراه ملائما.

و عليه فكل دولة تقوم بتحديد مستوى الحماية الذي تختاره معتمدة في ذلك على الوسائل القانونية و التنظيمية كسنّ القوانين ، أو عن طريق الإنظمام الإرادي إلى الإتّفاقيات الدولية ، كاتّفاقيات الحجر الصحّي المتعلّقة بالصحّة الحيوانية والنباتية والتي بموجبها يلتزم الأطراف في الإتفاقية بتقديم الضمانات وتنفيذ الشروط الصحيّة الموضوعة من قبل السلطات الصحيّة لكلا الأطراف بصدد عمليات الاستيراد والتصدير للنباتات والحيوانات التي تتّم بينهما[1] حيث يعدّ هذا الانظمـــام بمثابـــة قبـــول مســـتوى الخطـــر الـــذي تحـــدّده أحكـــام تلـــك الاتفاقيـــات.

و عليه يجب على المقرّرين السياسيين أن يكونو على بيّنة من درجة عدم اليقين العلمي التي تعلّق على تقييم المعلومات العلمية بشأن تقييم المخاطر والحكم على ما هو مستوى "مقبول"، إذ أنها مسؤولية سياسية و إدارية بارزة ولذلك، ينبغي أن تؤخذ كل عوامل التقييم العلمي في الاعتبار .

كما ينبغي لعملية اتّخاذ القرار أن تكون شفّافة وينبغي أن تشمل في وقت مبكّر ، كما ينبغي أن تحدّد مستوى الخطر الذي بإمكانها تحمله، و هو ما أشارت إليه اللّجنة الأوروبية بشأن استخدام مبدأ الحيطة .

إنّ صنّاع القرار يواجهون معضلة الموازنة بين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة ، والحاجة إلى خفض أو القضاء على خطر السلبية البيئية الضارة أو الآثار الصحيّة[2] ، من ناحية أخرى .

---

(1) – راجع المرسوم الرئاسي رقم 01–79 مؤرّخ في 29 مارس 2001 يتضمّن التصديق على الاتّفاق حول الصحّة النباتية المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الأرجنتين، الموقّع في الجزائر يوم 16 سبتمبر سنة 1997 ، ج. ر عدد 19 مؤرّخة في 01 أبريل 2001، الصفحة 24.

– راجع المرسوم الرئاسي رقم 98–224 المؤرّخ في 11 يوليو 1998 يتضمّن المصادقة على إتّفاق التعاون بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية المجر في مجالي الحجر الصحّي النباتي وحماية النباتات ، الموقّع عليه في الجزائر بتاريخ 29 يوليو سنة 1997 ، ج.ر عدد 50 مؤرّخة في 12 يوليو 1998، الصفحة 3.

(2) – إنّ مبدأ الحيطة يفرض على السلطات العامّة في الدولة ، بل على كل متّخذ للقرار ، أن يغلب اعتبارات الصحّة و الأمن على حرية التجارة ، و قد أكد هذا المعنى التقرير الفرنسي الذي أعده متخصّصون سنة 2000 بناءا على تكليف من رئيس الوزراء الفرنسي الأسبق ليونيل جوسبان حيث أشار هذا التقرير الى أن :

« Le principe de précaution définit l'atitude que doit observer toute personne qui prend une décission concernant une activité dont on peut raisonnablement supposer qu'elle comporte un danger grave pour la santé ou la sécurité des générations actuelles ou futures , ou pour l'environnement. Il s'impose spécialement aux pouvoirs publics qui doivent faire prévaloir les impératifs de santé et de la sécurité sur la libérté des échanges entre particulier et entre etats. Il commande de prendre toutes les dispositions permettant pour un cout économiquement et socialement supportable, de détecter et d'évaluer le risque, de le réduiree à un niveau acceptable et si possible , de l'éliminer, d'en informer les personnes concérnées et de recueillir leurs suggestions sur les mesures envisagées pour le traiter. Ce dispositif de précaution doit etre proportionnée à lampleur du risque et peut etre à tout moment révisé ».cité par -Granet M-B, -

إنّ إيجاد التوازن الصحيح لاتّخاذ قرارات مناسبة، غير تمييزية وشفافة تتّفق مع الحفاظ على مستوى الحماية المختارة الذي يتطلب عملية منظّمة لاتّخاذ القرار الذي لا بدّ أن يؤسّس، أولا على البيانات العلمية وغيرها من المعلومات التفصيلية المتمثّلة في تحليل المخاطر و تقييم المخاطر واختيار استراتيجية إدارة المخاطر والابلاغ عنها .

و ثانيا على العوامل الاقتصادية التي تتمثل في مقدرة كل دولة على توفير نفقات الحماية البيئية و الصحيّة(1) ، و هذا مايفسّر حقيقة الفوارق الكبيرة بين مستويات الخطر المقبولة في الدول الغنيّة عن تلك المعمول بها في الدول النامية[2].

إنّ العامل الاقتصادي يتمثّل في العلاقة بين الفوائد التي يحقّقها أصحاب المشاريع أو المنتجين ، و الأخطار التي يمكن أن يتسبّب فيها ، و بناءا على هذه العلاقة فان أيّ خطر لا يمكن اعتباره مقبولا ، إلاّ اذا كانت جميع تكاليف خفظه تزيد عن الفوائد المحققة عند مستواه[3] ، و عليه و في حالة عدم تحديد المستوى المقبول للخطر ، فإنّ هذا التحديد يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[4]، الذي يأخذ بعين الإعتبار جسامة التهديد الذي يمثّله الخطر و مقدرت المتعرضين له على تحمّله أو مواجهته[5].

Principe de précaution et risques d'origine nucléaire : quelle protéction pour l'environnement? ,op.cit, p.762.

(1)– هذا ما يتوافق مع ما قضت به المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 04–319 الذي يحدّد مبادئ إعداد تدابير الصحّة والصحّة النباتية واعتمادها وتنفيذها السابق الإشارة إليه حيث نصّت على أن " تؤخذ بعين الإعتبار في كل تقييم للأخطار ، الأدلّة العلمية المتوفّرة و الاجراءات والطرق الملائمة للانتاج و طرق التفتيش و أخذ العيّنات و التجارب الملائمة و استفحال الأمراض و أو الطفيليات من نوع خاص ووجود مناطق تنعدم فيها الطفيليات أو الأمراض و الظروف الإيكواوجية و البيئية الملائمة و مناطق الحجر الصحّي و غيرها .

– و يؤخذ بعين الاعتبار كذلك كعوامل اقتصادية ملائمة ، الضرر المحتمل من حيث ضياع الإنتاج أو البيوع في حالة دخول أو توطين أو انتشار طفيليات أو مرض ، و كذا كلفة المحاربة أو الإستئصال في الإقليم و العلاقة بين الكلفة وفعالية الطرق الأخرى التي تؤدي إلى الحدّ من هذا الخطر . بغرض تقدير الخطر على صحّة و حياة الحيوانات أو لوقاية النباتات و تحديد التدبير الذي يجب تطبيقه للحصول على مستوى ملائم لحماية الصحّة أو الصحّة النباتية من هذا الخطر".

(2)– مثلا في فرنسا يحضر استخدام المضاد الحيوي (Chloramphénicol) رغم تكلفته المنخفضة لكونه يتسبّب في تاثيرات سيئة على الصحّة بنسبة 0.02 % من الحالات و يتم تعويضه بمضادات اخرى اكثر حماية و اكثر تكلفة ، في حين نجد أن بعض الدول الافريقية تستعمل هذا المضاد الحيوي بشكل عادي دون الأخذ بعين الاعتبار لتأثيراته الثانوية ، نظرا للتكلفة الاقتصادية الباهضة التي تكلفهم .

(3) -C.Gollier, Le principe de précaution (économie du principe de précaution, PUF, Coll. Que sais-je ? 2001, Paris, p.105.

(4) -P. Bechmann et V. Mansury, Le principe de précaution ; Edition du juris-classeur, paris, 2002, p .37.

(5) -CE, 1 Oct.2001, Assoc Greenpeace France et Sté coordination rurale, Union nationale.

البند الثاني : اتّخاذ قرار بالتصرّف أو عدم التصرّف La décision d'agir ou de ne pas agir

فيما يتعلّق بالتدابير الناجمة عن اللّجوء إلى مبدأ الحيطة ، فإنّها يمكن أن تتّخذ شكل قرار بالتصرف أو عدم التصرف الردّ يعتمد على القرار الإداري تبعا لمستوى المخاطر المبنية على معلومات علمية غير مكتملة، غير حاسمة أو غير مؤكّدة، وحيث هناك دلائل تشير إلى أن الآثار المحتملة على البيئة أو صحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات قد تكون مهدّدة بالخطر [1]، و يقصد بهذه الوضعية تطبيق أو عدم تطبيق مبدأ الحيطة[2] .

أمّا فيما يخص طبيعة الإجراءات المتّخذة في نهاية المطاف Nature de l'action éventuellement décidée ، إمّا أن تكون قرارات بالتصرف أو عدم التصرّف .

فيما يخصّ قرارات التصرف فإنّه يمكن التمييز بين نوعين من هذه القرارات ، الأوّل قرارات تنتج آثار قانونية يمكن أن تكون محل مراقبة قضائية ، و تتمثّل هذه القرارات في التدابير التي تتّخذها الإدارة بشأن عرض المنتوج أو الخدمة ، كقرارات المنع من العرض أو الحجز أو الإتلاف .

أمّا النوع الثاني من قرارات التصرّف فيتعلّق بالقرارات التي لا يمكن أن تؤثّر مباشرة على عرض المنتوج أو الخدمة ، ومن أمثلة هذا النوع القرار المتّخذ لتمويل برامج البحوث بخصوص التأثيرات المحتملة للمنتوج[3] .

أمّا عن قرارات عدم التصرّف لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتأسّس عدم التصرّف على غياب الإثباتات العلمية لعلاقة السببية .

(1) -V.COM. Eur (2000) 1, Point .
(2) -V.COM. Eur (2000) 1, Point .
(3) -V.COM. Eur (2000) 1, Point 5.2.2.

و حينما تقرّر الدولة تطبيق مبدأ الحيطة ، فإنّ التدابير التي تتّخذها إعمالا له يجب أن تستوفي مجموعة من الشروط و الضوابط أشارت اليها اللّجنة الأوروبية في التقرير الذي أعدّته لعام 2000 حول الخطوط التوجيهية المتعلّقة بتطبيق ذلك المبدأ في أوروبا .

البند الثالث : الخطوط التوجيهية المتعلّقة بتطبيق مبدأ الحيطة[1]

سبق و أن أشرنا بأنّ الإدارة مكلّفة باتّخاذ القرار المناسب بالتصرف إزّاء النشاط المراد إقامته أو المنتوج المراد عرضه للاستهلاك ، و هذا للحدّ من التأثيرات السيّئة للنشاط أو المنتوج، لطالما أنّ الإدارة تتسرّع في اتّخاذها لمثل هذه التدابير، وهذا ما يضرّ بمصلحة المحترف أو القائم بالنشاط لذلك وجب اخضاع هذه التدابير لمبادئ هامّة للتسيير الجيّد للمخاطر و التي تتمثّل في :

- التناسب في التدابير؛
- عدم التمييز و التناسق وفي تطبيق التدابير ؛
- التدابير التي تتّفق مع تلك التي اتّخذت بالفعل في ظروف مماثلة أو باستخدام أساليب مماثلة ؛
- دراسة المنافع والتكاليف الناجمة عن العمل أو التراخي ؛
- استعراض التدابير في ضوء التطورات العلمية.

أولا : التناسب La proportionnalité

يعتبر مبدأ التناسب من أهم المبادئ المطبّقة لإدارة جيدّة للمخاطر، و على الرّغم من النصّ صراحة عليه في العديد من المعاهدات الدولية، إلاّ أنّها تتباين و تختلف حول مفهوم دقيق و معيار ثابت لقياس تناسبية التدابير.

فمن المعاهدات الدولية التي ربطت شرط التناسب **بمقدرة الدولة الإقتصادية**[2] كإعلان ريو حول البيئة والتنمية[3] ، واتفاقية برشلونة المتعلّقة بالبيئة البحرية وسواحل البحر المتوسط[4].

---

(1) - Granet M-B, op.cit, p.763.

(2)– راجع في ذلك الص 121 من الرسالة (طبيعة الالتزام الذي يرتّبه مبدأ الحيطة).

(3) -« Pour protéger l'environnement, les mesures de précaution doivent être largement appliquées par les états selon leurs capacités ».

(4) -Lucchini (Laurent), op.cit, p.723, note 33.

على الرّغم من فعالية التناسب للتكلفة الاقتصادية لتدابير الحيطة لمواجهة الخطر بأقل تكلفة ممكّنة[1] ،

إلاّ أنّ هذا المبدأ أثار تحفظ البعض[2] كاللّجنة الأوروبية التي ترى بأنّ الاعتبارات المرتبطة بضرورة حماية البيئة و صحّة المستهلك يجب أن تحضى بالأولوية على الإعتبارات الإقتصادية، وأن التحليل الإقتصادي للتكاليف والأرباح لا يمكن أن يستخدم إلاّ كعامل موجّه فقط لتطبيق مبدأ الحيطة و الذي يستند على العناصر العلمية[3].

إذ نصّ البند 6.3.1 من توصية اللّجنة الأوروبية على ضرورة أن يكون التدبير متناسبا مع مستوى الحماية المطلوب[4]، و رغم غموض هذا النصّ فإنه يمكن تفسيره على وجوب أن لا يهدف التدبير سوى تأمين الأمن المشروع انتظاره من قبل المستهلكين[5].

الجدير بالذكر أن مفهوم التناسبية كما هو وارد في توصية اللّجنة الأوروبية أي التناسب مع مستوى الحماية المطلوب قد أثار تحفظ الإدارة الأمريكية في تعليقها على التّوصية بسبب ارتباط هذا المفهوم بمستوى الحماية المطلوب أو المرغوب (Le niveau désiré) ، و ليس بمستوى جسامة الخطر الأمر الذي قد يفضي إلى اتّخاذ تدابير تعسفية لتحقيق درجة الخطر صفر باعتباره أعلى مستوى الحماية المرغوب تحقيقها ، كما أثار كذلك تحفظا من قبل اتّفاق التدابير الصحية لمنظمة التجارة العالمية و خصوصا المادة 7 فقرة 5 منه التي تشترط لتطبيق هذه التدابير الإستناد فقط **على مبدأ التقييم العلمي للمخاطر** .

---

(1) - Cadre d'application de la précaution dans un processus décisionnel scientifique en gestion du risque, op.cit, p.9.

(2)– انظر في ذلك الانتقادات الموجّهة إلى التناسب في التدابير الاحتياطية الواجب اتّخاذها ومقدرة كل دولة، ص 122 من الرسالة.

(3) - Point 6.3.4 de la Communication européenne, et ppoint 44 et 45 de comments from the commission services to codex secrtareiat.

(4) -V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.1: « Les mesures envisagées doivent permettre d'atteindre le niveau de protection approprié. Les mesures basées sur le principe de précaution ne devraient pas être disproportionnées par rapport au niveau de protection recherché ».

(5) -j.Calais –Auloy et F.steinmetz, Droit de consommation, op.cit, p. 288.

و هو ما أشير إليه في الملحق الأول لتقرير اللّجنة العالمية لأخلاقيات المعرفة العلمية و التكنولوجيا (كوميست) في الفقرة ج تحت عنوان تدابير الحيطة Les mesures compatibles avec le PP التي نصّت على أن [1]ينبغي أن التدابير تكون متناسبة مع مستوى الحماية المختارة وحجم الأخطار.

لذلك يرى جانب من الفقه بأن تدخّل الإدارة يتغيّر تبعا لجسامة الخطر[2]، ذلك أن أهمية مبدأ التناسب تكمن في كونه يشكّل مانعا أمام كل تدبير غير مبرّر يمكن أن يعيق حرية العرض.

وبناءا على هذا الرأي يجب ربط تناسبية التدابير بجسامة الخطر، و عليه يتوجّب الأخذ بعين الإعتبار جميع الإمكانيات التي يمكن أن تؤدّي الى خفض مستوى الخطر من دون حضره تماما، ذلك أن فرض حظر شامل لا يمكن أن يكون ردّا متناسبا مع الخطر المحتمل[3].

(1) Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, Le principe de précaution, (COMEST),op.cit, Annexe 1.p.50 : « Le PP requiert des mesures qui ont des chances soit d'empêcher le dommage possible de se produire, soit de maîtriser ou de réduire le dommage possible si celui-ci se produisait. En principe, il y aura toujours une gamme de stratégies possibles qui répondraient à cette exigence. Il est loisible d'imposer certaines contraintes à la gamme des mesures à prendre.
On peut, par exemple, exiger que les mesures (…)
(c) soient proportionnelles au niveau de protection choisi et à l'ampleur du dommage,(…) » .

(2) - D.Zennaki , Les effets du defaut de sécurité des produits en droit algérien , L'obligation de sécurité , sous la diréction de B. Saintourens et D.Zennaki , Presses Universitaires de Bordeaux, 2003 , p.63.

(3) -V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.1: « Dans certains cas, une interdiction totale peut ne pas être une réponse proportionnelle à un risque potentiel. Dans d'autres cas, elle peut être la seule réponse possible à un risque donné ».

فمن المناسب أن تشمل التدابير التناسبية التي تهدف الى تخفيض المخاطر لبدائل أقل تقييدا و التي يمكن أن تحقّق مستوى من الحماية ، على سبيل المثال، إمكانية تعويض او استبدال بعض المنتجات أو العمليات التي تشملها غيرها من المنتجات أو العمليات الأقل مخاطر، كعلاج مماثل مناسب[1]، تدعيم الرقابة ، توصيات للسكان المعرضين للخطر[2]، وما إلى ذلك . كما أن تناسب التدابير للتقليل أو الحدّ من المخاطر لا تقتصر على مستوى المخاطر الفورية المباشرة بل يجب أن تؤخذ في الاعتبار الآثار المحتملة على المدى الطويل أي التي يمكن أن تحدث كل عشرة أو عشرين سنوات أويترقب حصولها للأجيال القادمة هذا هو الحال بصفة خاصة لآثار النظم الإيكولوجية[3].

ثانيا: مبدأ عدم التمييز و التناسق Non-discrimination et cohérence

مبدأ عدم التمييز Non-discrimination يقتضي أن الحالات المماثلة يجب أن يتّخذ فيها نفس التدبير و العكس صحيح، أي أن الحالات الغير مماثلة لا يمكن أن تعامل بنفس التدبير، إلاّ اذا تمّ تقديم ما يبرّر ذلك موضوعيا[4]، وينبغي للتدابير المتّخذة في إطار مبدأ الحيطة أن تعمل لتحقيق مستوى الحماية المطلوب.

أمّا بالنسبة للتناسق La cohérence يقصد به أن التدابير المتّخذة يجب أن تكون على نحو يتّفق مع التدابير التي اتّخذت بالفعل في ظروف مماثلة أو نهج مماثل.

---

(1)– و عليه يعتبر متناسبا القرار الذي يحضر عرض منتوج كيميائي يضرّ بصحّة المستهلك نظرا لإمكانية استبداله بمنتوج آخر يكون أكثر أمنا.

(2)– في حالة ما إذا كان المنتوج يحدث آثار سيئة لفئة قليلة و محدّدة ، فإنه يكون من غير المناسب منع عرض هذا المنتوج كلية و يكفي تعزيز إعلام فئة المستهلكين المتضرّرين.

(3) -V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.1: « les effets potentiels à long terme doivent être pris en compte pour évaluer la proportionnalité des mesures qui consistent à mettre en place sans délai des actions susceptibles de limiter ou de supprimer un risque dont les effets ne seront apparents que dans dix ou vingt ans ou lors des générations futures. Ceci est tout particulièrement le cas pour les effets sur les écosystèmes. Le risque reporté dans l'avenir ne peut être éliminé ou réduit qu'au moment de l'exposition à ce risque, c'est à dire immédiatement ».

(4) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.2: «Le principe de non-discrimination veut que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement soit objectivement justifié ».

إنّ تقييم المخاطر يشمل سلسلة من العناصر التي لا بدّ أن تأخذ في الاعتبار لإجراء تقييم شامل للخطر ، هذه العناصر تهدف الى تحديد وتوصيف الأخطار ، بما في ذلك إقامة العلاقة بين الحجم والتأثير لتقدير امكانية تعرض السكان أو البيئة للخطر، و في حالة غياب المعطيات العلمية التي لا تسمح بتوصيف المخاطر بسبب الشك الملازم في عملية التقييم، فإن التدابير المتّخذة في إطار مبدأ الحيطة ينبغي أن تكون ذات طبيعة مماثلة أي مشابهة مع التدابير التي اتخذت بالفعل في الميادين المماثلة في جميع البيانات العلمية المتوفرة .[1]

و عليه ينبغي للتدابير التي تنعدم لتقييم شامل للمخاطر، أن تتّفق مع التدابير التي اتّخذت بالفعل في ظروف مماثلة أو باستخدام نهج مماثل.

يقصد بالحالات المماثلة أو المشابهة ، تلك التي تشترك في نفس جسامة الخطر مع التأكيد على أن التفاوت بين مستويات الحماية لا يمثل فوارق تعسفية غير مبرّرة[2].

ثالثا : فحص الأفضليات و الأعباء للتصرّف أو غياب التصرّف

L'examen des avantages et des charges résultant de l'action ou de l'absence d'action

إنّ القرار المتّخذ تطبيقا لمبدأ الحيطة يفصل في آن واحد بين عدّة مصالح متعارضة ، غير أنه و إن كان من حيث المبدأ يتوجّب إعطاء الأولوية لاعتبار الأمن البيئي و صحّة المستهلك ، إلاّ أنّه ينبغي مراعاة المصالح الاقتصادية ، وعليه يتوجّب اعداد مقارنة لمختلف النتائج الايجابية والسلبية المتوقّع حصولها سواء على المدى القصير أو البعيد لتكون قادرة على توفير المنافع العامة Un bénéfice global في الحدّ من المخاطر إلى المستوى المقبول .

(1) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.3: «Les mesures devraient être cohérentes avec les mesures déjà prises dans des situations similaires ou utilisant des approches similaires. Les évaluations de risques comportent une série d'éléments à prendre en compte pour une évaluation la plus complète possible. Ces éléments ont pour but d'identifier et de caractériser les dangers, notamment en établissant une relation entre la dose et l'effet, d'apprécier l'exposition de la population visée ou de l'environnement. Si l'absence de certaines données scientifiques ne permet pas de caractériser le risque compte tenu des incertitudes inhérentes à l'évaluation, les mesures prises au titre de la précaution devraient être d'une portée et d'une nature comparable avec les mesures déjà prises dans des domaines équivalents où toutes les données scientifiques sont disponibles ».

(2) -V.Rapp.Organe d'appel ,16 janv 1998 : « La différence dans les niveaux de protéction concernant les hormones utilisées à des fins anabolisantes et celles utilisées à des fin zootérapiques et thérapeuthiques n'était pas arbitraire et injustifiée, compte tenu des diférences en terme de fréquence et d'ampleur du traitement et du mode d'administration des hormones ».

مدلول التناسب بين التكلفة و الفعالية لا يفهم منه أن الدول تعفى من تطبيق الحيطة في حالة ما إذا كانت التكلفة مرتفعة للغاية ، وإنّما يعني من باب أولى أن اختيار تدابير الإحتياط يجب أن يتمّ وفق معيار " النفقات الأقل انخفاضا قدر الإمكان"، من خلال اللّجوء الى أفضل الوسائل التكنولوجية المتاحة.[1]

كما أنّ فحص الفوائد والتكاليف لا يتقتصر فقط على التحليل الاقتصادي(التكاليف / الفوائد) و إنّما يمتدّ من حيث النطاق ليشمل اعتبارات غير اقتصادية [2].

ومع ذلك ، يمكن اتّخاذ وسائل أخرى للتّحليل ، مثل تلك التي تتعلّق بفعالية الخيارات الممكنة المقبولة من قبل المجتمع ، على اعتبار أنّه على استعداد بأن يدفع تكاليف أكثر من أجل فائدة يعتبرها ذات أهمية قصوى ، مثل البيئة أو الصحّة[3] .

و عليه اللّجنة الأوروبية تشدّد على أنّه في حالة مباشرة التصرف من عدمه ،لابدّ من إجراء مقارنة في ايطار تحليل اقتصادي للتكاليف و الأرباح الملائمة و القابل للإنجاز ، وذلك بغية أن يحقّق التدبير المراد مباشرته تكلفة اجمالية في اطار عملية خفظ الخطر الى المستوى المقبول[4]، غير أن تحقيق هذه الغاية لا يتمّ فقط عن طريق الأخذ بعين الاعتبار للعوامل الاقتصادية وإنما أيضا للعوامل الاجتماعية[5].

---

(1) - Lucchini (Laurent), op.Cit, p.727 : Selon lauteur « sur la signification de cette condition doit étre bien conprise. requérir un bon rapport cout/éfficacité ne veut pas dire au cas ou le cout serait trop élevé ;on serait dispensé d'appliquer le principe de précaution .cela signifie le choix des mesures a mettre œuvre doit étre adapté et doit se faire en fonction du critére des dépenses les plus basses possibles ,en recourant (idée sous-jacente) aux meilleures technologies utilisables ».

(2) - Voir. COM.eur (2000) 1.Point, 6.3.4: « L'examen des avantages et des charges ne peut pas se réduire seulement à une analyse économique coût/bénéfices. Il est plus vaste dans sa portée, intégrant des considérations non-économiques ».

(3) -Voir. COM.eur (2000) 1.Point, 6.3.4 .

- La Commission affirme que les exigences liées à la protection de la santé publique, conformément à la jurisprudence de la Cour, devraient incontestablement se voir reconnaître un caractère prépondérant par rapport aux considérations économiques.

(4) -voir. COM.eur (2000) 1.Point, 6.3.4.

(5)– سبق الإشارة إلى هذه العوامل بالتفصيل في المطلب الأول (الفرع الثاني) من المبحث الثاني تحت عنوان طبيعة الالتزام الذي يرتّبه مبدأ الحيطة ص 123–127 من الرسالة.

–و على هذا فإن اللّجنة الأوروبية اعتمدت على معيار التحمل من قبل الجمهور في ادخالها للعوامل الإجتماعية في تقييم افضليات و أعباء تدابير الحيطة .

سبق الإشارة[1] إلى أنّ كيفية تقدير وجود الخطر و جسامة الضرر إنّما يتوقّف على تقييم أثر النشاط المقترح إقامته على البيئة أو على صحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات، وفقا للمعرفة العلمية التقريبية القائمة في وقت معين، ذلك أن شرط عدم التيقّن العلمي لا يعتبر حالة نهائية بل مؤقّتة ، أي أنها قابلة للزوال أو التخفيض بمرور الوقت عن طريق تقدّم الأبحاث العلمية[2] .

هذا ما يحتّم إضفاء الطابع المؤقّت لمبدأ الحيطة (**أولا**)، بغرض تسهيل تكييفها و مراجعتها مع ما يطرأ من معطيات علمية جديدة(**ثانيا**) .

01- الطابع المؤقّت لمبدأ الحيطة :

إنّ تدابير الحيطة حسب الموقف الأوروبي لا بدّ أن تتّخذ بصفة مؤقّتة ، طالما أنّ المعطيات العلمية تبقى غير كافية و غير قطعية وغير حاسمة ، وطالما أنّ شرط عدم التيقّن العلمي للخطر المشبوه باق حيث ينصّ البند (6.3.5) من توصية اللّجنة الأوروبية بأنّه " يجب الاحتفاظ بتدابير الحيطة طالما أن المعطيات العلمية تبقى غير كافية، و غير قطعية و طالما أن الخطر باق في مستوى لا يمكن تحمّله و تقبّله من قبل المستهلكينّ "[3].

غير أن الطابع المؤقّت لتدابير الحيطة يمكن أن يتغيّر تبعا لتطور البيانات العلمية ، أي بما يظهر أو يتمّ التوصل إليه من معطيات علمية جديدة تمكّن من إزالة حالة عدم التيقّن العلمي ، حيث يتوجّب عندها التعديل أو حتى إلغاء التدابير المتّخذة ، و عليه فإن تدابير الحيطة حسب الموقف الأوروبي و إن كانت ذات طابع مؤقّت إلاّ أنّها لا تربط ذلك بعامل الزمن و إنّما بمدى تطور البيانات العلمية ، أو كما عبّر عنه البعض بغياب الأجل الزمني لمفعول تدابير الحيطة[4].

---

(1)-راجع شروط تسيير المخاطر ص 163 و ما يليها من الرسالة.

(2) -N . Terech, Le principe de précaution est –il économiquement acceptable ? Problème économiques, n° 2.733, 24 octobre 2001, p.30.

(3) -V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.5 : « Les mesures doivent être maintenues tant que les données scientifiques demeurent insuffisantes, imprécises ou non concluantes et tant que le risque est réputé suffisamment élevé pour ne pas accepter de le faire supporter à la société. En raison de nouvelles données scientifiques, il se peut que les mesures soient à modifier, voire à supprimer, avant un délai précis. Cela n'est toutefois pas lié à un facteur temps, mais à l'évolution des connaissances scientifiques ».

(4) -P. Bechmann et V. Mansuy, Le principe de précaution, op.cit., p.78.

إضافة إلى ذلك، ترى اللّجنة الأوروبية بأنه لا بدّ من السّعي من أجل المزيد من البحث العلمي لإجراء تقييم علمي أكثر تقدّما ، في هذا السياق من المهم أيضا أن تخضع لتدابير المراقبة (الرصد) العلمية، ممّا يتيح إعادة تقييم في ضوء المعلومات العلمية الجديدة.

وعليه و حسب وجهة نظر اللّجنة الأوروبية أنّه من الضروري التدخّل أمام الأخطار المحتملة الحدوث قبل أن نتمكّن من التوصل إلى استنتاج حول الخطر (وهو ما يعني أنه يستبعد استراتيجية الإنتظار)[1] .

و مقابل وجهة النظر الأوروبية التي لا تحدّد الزمن كعامل لتأقيت (temporisation) تدابير الحيطة، فإنّ المادة (5 ،7) من اتّفاق التدابير الصحية (S.P.S) لمنظمة التجارة العالمية ، فإنّها تخضع تدابير الحيطة كذلك إلى عامل الأجل المعقول (Délai résonnable) و ذلك من أجل اجراء تقييم أكثر موضوعية للخطر،

على أن اتّخاذ مثل هذه التدابير تكون مشروطة بقواعد محدّدة بحيث:

- يجب أن تكون تدابير **مؤقّتة**، في انتظار مزيد من البيانات العلمية، الطّابع المؤقّت أحيانا ما يرتبط بتطور المعرفة العلمية بدلا من عامل الوقت.
- ينبغي أن تجري البحوث العلمية للحصول على بيانات إضافية ضرورية لزيادة موضوعية تقييم المخاطر.
- ينبغي إعادة النظر في التدابير بصفة دورية لمراعاة البيانات العلمية الجديدة، كما يجب أن تسمح نتائج البحوث العلمية استكمال تقييم المخاطر، وإذا لزم الأمر، إعادة النظر في التدابير القائمة على ضوء النتائج(2).

---

(1) - V. LA Communication de la Commission, du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution (COM(2000) 1 final - Non publié au journal officiel) , p.13 : « Des interventions sont requises avant qu'un danger possible se produise ou avant qu'on puisse parvenir à une certitude au sujet de ce danger (ce qui signifie qu'on exclut une stratégie d'attentisme) ».

(2) - L'article 5, paragraphe 7, de l'accord SPS comporte certaines règles spécifiques:

- Les mesures doivent avoir un caractère provisoire dans l'attente de données scientifiques plus approfondies. Le caractère provisoire est toutefois lié à l'évolution des connaissances scientifiques plutôt qu'à un facteur temps.
- Des recherches doivent être effectuées pour obtenir les données scientifiques additionnelles nécessaires à une évaluation plus objective du risque.
- Les mesures doivent être réexaminées périodiquement pour tenir compte des nouvelles données scientifiques disponibles. Les résultats des recherches scientifiques devraient permettre de compléter l'évaluation de risque et, si nécessaire, de réviser les mesures en fonction des conclusions.

الفترة المعقولة المنصوص عليها في اتّفاق SPS تشمل إذن، الوقت اللاّزم لتحقيق الأبحاث العلمية ذات الصلة هذا من جهة، وثانيا تنفيذ تقييم أكثر موضوعية للمخاطر الذي يأخذ في الاعتبار نتائج هذه الأبحاث. كما لا ينبغي تبرير تأخّر الوقت المفرط في الحصول على النّتائج وإعادة تقييم المخاطر وتعديل التدابير المؤقتة ،على أسباب في الميزانية أو على الأولويات السياسية.

لذلك وفقا لإتّفاق الصحّة والصحّة النباتية، فإنّ التدابير المؤقّتة المتّخذة في إطار مبدأ الحيطة تكون في حالة عدم كفاية البيانات العلمية ، يعني ضرورة بذل الجهود للحصول على البيانات العلمية اللاّزمة، ومن المهم أن نلاحظ أنّ هذا الإتفاق لا يربط الطّابع المؤقّت لمهلة ولكن مع تطور المعرفة العلمية(1) ، و ما يلزم الاشارة اليه هو أن المدّة المعقولة قد تمتدّ لعدّة سنوات بالنظر الى أن التوصل الى دليل يقيني علمي يبرّر اتّخاذ التدابير الاحتياطية أو يثبت عدم الحاجة اليها ، يحتاج الى وقت طويل بحسبان ما يحيط بالآثار الضارة لبعض المنتوجات من غموض، و لبحثّ يحتاج كشفه الى مزيد من الأبحاث ، و يحق للدولة خلال المدّة مهما طالت أن تطبق التدابير الإحتياطية التى تراها مناسبة لمواجهة الخطر المشكوك في وقوعه[2].

و بناءا على إقرار تدابير مؤقّتة للحيطة يمكن للإدارة في المجال البيئة أن تّتخذ قرار بغلق المنشأة أو وقف النشاط كجزاءا عينيا، الغرض منه منع المنشأة من مزاولة أنشطتها التي

---

(1) -V.COM. Eur (2000) 1, Point .4 : « Par conséquent, selon l'accord SPS, les mesures adoptées en application du principe de précaution en cas d'insuffisance des données scientifiques sont provisoires et impliquent que des efforts aient lieu pour obtenir ou générer les données scientifiques nécessaires. Il est important de souligner que le caractère provisoire n'est pas lié à un délai mais à l'évolution des connaissances scientifiques ».

–و هو ما تضمّنه المشرع الجزائري في نصّ المادة (4) فقرة (2) و (3) من المرسوم التنفيذي رقم 04–319 الذي يحدّد مبادئ إعداد تدابير الصحّة والصحّة النباتية واعتمادها وتنفيذها التي نصّت على أنه " في الحالات التي تكون فيها الأدلة العلمية غير كافية يمكن اعتماد تدابير الصحّة و الصحّة النباتية مؤقتا على أساس معلومات ملائمة متوفرة بما في ذلك المعلومات الصادرة من المنظمات الدولية المؤهلة ،و كذا المعلومات المستمدة من تدابير حماية صحّة الانسان أو النبات المطبقة في بلدان أخرى، و في هذه الحالة يجب الحصول على المعلومات الإضافية اللاّزمة بالقيام بتقييم موضوعي للخطر".

(2) - Noiville Ch, Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce : Le cas du commerce alimentaire, op.cit, p.274.

تضرّ بالبيئة، ويعتبر هذا الجزاء مؤقّتا لحين القضاء على أسباب الإضرار بالبيئة[1] ، وهو جزاء فعّال من حيث كونه يضع حدا للأنشطة الخطرة على البيئة أو صحّة وسلامة الإنسان بصورة مباشرة وسريعة ممّا يساهم في الكفّ عن الأفعال المخلّة بالبيئة مستقبلا [2].

01-01-الطابع المؤقّت للحيطة في القانون الجزائري : سنتعرض الى كل من التدابير البيئية المؤقّتة، و كذا الى التدابير المؤقّتة المتعلّقة بأمن المستهلك.

01-01-01-**التـدابير البيئيــة المؤقّتــة:** بالنسبة للتدابير البيئية المؤقّتة التي يمكن للإدارة اتّخاذها في مجال إستغلال المنشآت المصنّفة تتمثل في:

أ- **تعليق الإدارة للترخيص** : إذ تمنح الإدارة ترخيصا لإستغلال المنشآت المصنّفة تحت شرط الإمتثال واحترام الشروط والتدابير القانونية المتعلّقة بحماية البيئة، وإذا لاحظت خرقا لهذه الشروط والتدابير يحدّد أجل لتسوية وضعية المؤسّسة المعنيّة، وعند نهاية هذا الأجل وفي حالة عدم التكفّل بالوضعيّة غير المطابقة، **تعلّق** رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة، و إذا لم يقم المستغل بمطابقة مؤسّسته في أجل (06) ستة أشهر بعد تبليغ التعليق، تسحب رخصة استغلال[3].

---

(1)- د .عيد محمد مناحي منوخ العازمي، مرجع سابق، ص590 .

- أ. د ماجد راغب الحلو ، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، المرجع السابق ، ص 151.

- تجدر الإشارة إلى أن القرار القاضي بغلق المنشأة أو وقف نشاطها ،هو قرار ذا طابع إداري، وبالتالي يخضع كغيره من القرارات الإدارية الأخرى، لنفس الإجراءات سواء المتعلقة بالتظلمات الإدارية، أو للطعن القضائي، فهو بذلك قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الإداري.

(2)- إذ يحق للمحافظ وفقا لنص المادة (L.514.2) من تقنين البيئة الفرنسي في حالة عدم إتباع المنشأة المصنّفة لشروط الترخيص الصادر بتشغيلها اتخاذ قرار إداري بإغلاقها .وهو نفس الحكم بالنسبة للمادة 44-47 من المرسوم التنفيذي 06-198.

(3) - نصّت المادة 23 من المرسوم التنفيذي 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبّق على المؤسّسات المصنّفة لحماية البيئة على أنّه" في حالة معاينة وضعية غير مطابقة عند كلّ مراقبة للتنظيم المطبّق على المؤسّسات المصنّفة، للأحكام التّقنية الخاصّة المنصوص عليها في رخصة الاستغلال الممنوحة، يحرّر محضر يبيّن الأفعال المجرّمة حسب طبيعة وأهمية هذه الأفعال ويحدّد أجل لتسوية وضعية المؤسّسة المعنيّة، وعند نهاية هذا الأجل وفي حالة عدم التكفل بالوضعيّة غير المطابقة، تعلّق رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة، و إذا لم يقم المستغل بمطابقة مؤسّسته في أجل (06) ستة أشهر بعد تبليغ التعليق، تسحب رخصة استغلال المصنّفة".

- المادة 25 من قانون 03-10 المتعلّق بحماية البيئة.

ب- **سحب الترخيص:** و عليه فإنّ المشرع الجزائري نصّ على بعض التدابير المؤقّتة التي تتّخذ في حق المخالفين و يكون ذلك بمنح أجل لتسوية الوضعية الذي لم يحدّد مدّته ، و أنّه عند نهاية الأجل الممنوح تتّخذ تدبير تعليق الترخيص للنشاط، و منعه بسبب أخطاره الجسيمة التي من المحتمل أن يسبّبها للبيئة ، و الذي حدّده المشرع بمهلة 06 اشهر ، فإذا لم يمتثل المستغل بمطابقة مؤسّسته في خلال هذا الأجل تلجأ الإدارة إلى توقيع أقصى الجزاءات الإدارية البيئية هو سحب الترخيص .

01-**01**-02- **التدابير المؤقّتة المتعلّقة بأمن المستهلك :** أمّا بالنسبة للتدابير المؤقّتة المتعلقة **بأمن المستهلك** ، تتمثل في السحب المؤقّت[1] ، و التوقيف المؤقّت لنشاط المؤسّسة أو المؤسّسات المساهمة [2].

أ-السحب المؤقّت

نصّت المادة 59 من القانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه يتمثل السحب المؤقّت في منع وضع كل منتوج للاستهلاك أينما وجد ، عند الاشتباه في عدم مطابقته[3] و ذلك في انتظار نتائج التحريات المعمّقة لا سيما نتائج التحاليل و الاختبارات و التجارب.إذا لم تجر هذه التحريات في أجل سبعة (7) أيام عمل أو إذا لم يثبت عدم مطابقة المنتوج ، يرفع فورا تدبير السّحب المؤقت، و يمكن تمديد هذا الأجل عندما تتطلب الشروط التقنية للرقابة والتحاليل أو الاختبارات أو التجارب ذلك.

إذا ثبت عدم مطابقة منتوج ، يعلن عن حجزه ، ويعلم فورا وكيل الجمهورية بذلك.

يقصد بالسّحب المؤقّت منع حائز المنتوج أو مقدّم الخدمة من التصرّف في ذلك المنتوج ، حيث يمكن تطبيق هذا السحب على صنف الخدمات، أو مجموع الخدمات التي أثارت شكوكا لدى أعوان الرقابة بعد الفحص و/ أو إثر اقتطاع العيّنات في كونها غير مطابقة ، ويجب أن

---

(1)- راجع نصّ المادة 59 من قانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل25 فبراير سنة 2009 ، المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش.

(2)- المادة 65 من قانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش.

(3)- انظر نصّ المادة 55 من قانون 09-03 السابق الاشارة اليه ، و المادة 67 من نفس القانون التي تنصّ على أنّه " تعلم المصالح المكلّفة بحماية المستهلك وقمع الغش المستهلكين بكل الوسائل ، عن الأخطار والمخاطر التي يشكلها كل منتوج مسحوب من عملية العرض للاستهلاك".

تجرى عليها فحوصات تكميلية من شأنها أن تثبت توفرها على المواصفات التي يجب أن تتوفر فيها قانونا[1] .

علما أنّ المادة السالفة الذكر لا تشير إلى الأجل المعقول و إنّما هي محدّدة بأجل زمني لا يتعدى أجل سبعة (7) أيام عمل إذا لم تقع التحريات في خلال هذا الأجل ، أو لم تؤكّد عدم مطابقة المنتوج المراقب [2] يرفع إجراء السّحب فورا ، غير أنّه يمكن تمديد هذا الأجل إذا تطلّب ذلك شروط التحاليل .

ب- **التوقيف المؤقّت لنشاط المؤسّسة أو المؤسّسات المساهمة :** فإن المادة 65 من قانون 09-03 لا تحدّد أي أجل زمني لرفع هذا التوقيف،و إنّما تربط ذلك بزوال الأسباب التي أدّت الى اتّخاذ اجراء التوقيف المؤقت.

يتّضح اذن أنّ الهدف من تأقيت تدابير الحيطة تسهيل امكانية تكيفها أو مراجعتها حسبما يتم التوصل إليه من معارف علمية جديدة.

02- تكييف تدابير الحيطة مع نتائج التطور العلمي

تقرّر السلطة المختصّة في الدولة اتّخاذ التدابير الاحتياطية المناسبة استنادا الى ما تشير اليه دراسات تقييم الأخطار ، و إذا كان استمرار التدابير الإحتياطية مشروطا على هذا النحو ببقاء الأمرعلى حاله ، فإنّ تغير الظروف يجب أن يترتب عليه تغيّر مواز في طبيعة هذه التدابير ، بل في وجودها ذاته ، فالدولة التي تطبّق مبدأ الحيطة ملتزمة إذن باجراء تقييم مستمر لأثر النشاط الذي اتّخذت في مواجهته مثل هذه التدابير على البيئة أو على أمن المستهلك ، فإذا ماكشف هذا التقييم عن معطيات علمية جديدة ، كأن تزداد المعرفة العلمية أو تتناقص أو يتوافر اليقين العلمي الكامل ، فإن التدابير يجب أن تعدّل بالتّشديد أو التّخفيف أو تلغى بحسب الأحوال[3] .

---

(1) - راجع المواد 39 و40 من القانون 09-03 السابق الإشارة إليه.

(2)- إنّ المادة 59 من قانون 09-03 تشير فقط إلى سحب المنتوجات غير المطابقة للمواصفات القانونية ، حيث أنها لم تشير الى المنتوجات الخطيرة ، إلاّ أن الفقه يرى بأن أمن تلك المنتوجات يعدّ بمثابة عنصر من عناصر مطابقتها.

(3) -Granet M-B, Principe de précaution et risques d'origine nucléaire : Quelle protéction pour l'environnement ? ,op.cit, p.762.qui dispose : « Le principe de précaution bouleverse aussi quelque peu les théories de l'évolution scientifique , en imposant-par un examen régulier-le caractére modulable et réversible des mesures prises si l'état d'incertitude scientifique initialement constaté disparait ».

« Les mesures doivent etre maintenues tant que les données scientifiques demeurent insuffisantes, imprécises ou non concluentes et tant que les risques est reputé suffisamment élevé pour ne pas accepter de le faire supporté à la société. en raison de nouvelles donnée scientifiques, il se peut que les mesures soient à modifier, voire à supprimer, avant un délai précis. Cela n'est toute fois pas lié à un facteur temp, mais à l'évolution des connaissances ».

و قد نصّت اتفاقية تقييم الأثر البيئي في ظروف عابرة للحدود المبرمة سنة 1995 في المادة السابعة منها على التقييم اللاّحق لأثر النشاط المصرّح بإقامته على البيئة، و لكنّها لم تجعل منه التزاما يقع على عاتق الأطراف المتعاهدة ، و إنّما أمرا يقرّرونه بالتشاور بينهم[1].

كما أشار المرفق الخامس للاتفاقية إلى أنّ أهداف التقييم اللاّحق تتمثل في التحقّق ممّا إذا كانت شروط التصريح بإقامة النشاط المعني قد تمّ احترمها من عدمه ، و ما إذا كانت التدابير التي فرضت لتقليل الآثار على البيئة قد تمّ مراعاتها ، و النظر في أيّ أثر جديد على البيئة بغية التعامل معه و إزالة عدم اليقين العلمي الذي يحيط به ، و التأكّد ممّا إذا كانت التدابير التي طلب من مقترح النشاط اتّخاذها قبل إقامة نشاطه كانت هي التدابير الفعّالة لحماية البيئة مع مراعاة ذلك بالنسبة للمشروعات التي يطلب في المستقبل التصريح بإقامتها[2].

هذا ما أكّده نصّ المادة (7،5) من اتّفاق التدابير الصحيّة (S.P.S) في الشرط الثاني و الثالث و الرابع على ضرورة بذل جهود أكبر للحصول على بيانات إضافية ضرورية لزيادة موضوعية تقييم المخاطر، كما نصّت على أنّه ينبغي إعادة النظر في التّدابير بصفة دورية للحصول على البيانات العلمية الجديدة، أي ضرورة الأخذ بعين الإعتبار كل المعطيات العلمية الجديدة التي تتعلّق بخطر النشاط الذي تمّ التوصّل إليه، و التي تمّ مراجعتها دوريا لتنفيذ **تقييم أكثر موضوعية للمخاطر** الذي يأخذ في الإعتبار نتائج هذه الأبحاث ، و عليه يقصد بالتكييف أو المراجعة ، ضرورة تخفيف ، أو تشديد التدابير المتّخذة تبعا لنتائج الأبحاث العلمية ، إلاّ أنّه من الناحية العملية فإنّ تكييف و مراجعة التدابير يعني إمّا إلغائها أو إقرارها وهو يشكل إحدى العناصر الهامّة في تعريف مبدأ الحيطة و تمييزه عن مبدأ الوقاية الذي يؤدّي الى تطبيق تدابير نهائية ، و غير قابلة للمراجعة[3] .

02-01-إلغاء تدابير الحيطة :Annulation les mesures de précaution

(1)- تنصّ المادة 1/7 من الاتفاقية على أن الأطراف المتعاهدة:

« Déterminent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, si une analyse à postériori doit etre effectuée(…) ».

(2)- تنصّ الفقرات الثلاث للملحق الخامس للاتفاقية ، وعنوانه هو التحليل أو التقييم اللاّحق ،على أنّ هذا التقييم يهدف بصفة خاصّة الى :

« A) De vérifier si les conditions énoncées dans les textes autorisant ou approuvant l'activité sont bien respectées et si les mesures correctives sont efficaces ;

B) D'examiner tout impact dans un souci de bonne gestion et affin de dissiper les incertitudes ;

C) de vérifier l'exactitude des prévisions antérieures afin d'en tirer des leçons pour les activités du meme type qui seront entreprises à l'avenir ».

(3) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit, p. 68.

إذا كان غياب اليقين العلمي يعتبر شرطا أساسيا لتطبيق مبدأ الحيطة ، و يعدّ أهم ما يميّزه كما أشرنا سابقا عن قرينة مبدأ الوقاية[1]، فإنّ من مؤديات ذلك أن يتغيّر مضمون التدابير الاحتياطية ، بالتشديد أو التخفيف ، كلّما حدث تقدّم علمي في المجال الذي تطبّق فيه، بل و يجب إلغاء هذه التدابير نهائيا ، إذا ما حلّ اليقين العلمي لإنعدام الخطر محل عدم اليقين العلمي .

إذ نصّت توصية اللّجنة الأوروبية على أنّ إلغاء تدابير الحيطة يجب أن يتمّ بناءا على ما توصّل فيه من معطيات علمية جديدة كافية و قطعية بشأن الخطر، وأن هذا الأخير انخفظ إلى المستوى الذي يمكن تقبّله من قبل جمهور المستهلكين.

كما أشارت المادة 7.5 من اتّفاق التدابير الصحيّة (S.P.S) على أن إلغاء التدابير يجب أن يتمّ بعد أجل معقول إذا لم تقدّم اثباتات علمية كافية تفيد وجود الخطر حقيقة[2] .

02-02-إقرار تدابير الحيطة : Affirmation les mesures de précaution

يقصد به القرار الإداري الذي ينهي الطابع المؤقّت لتدابير الحيطة و يجعل منها تدابير نهائية ، و هي حالة ما إذا تؤكّد البيانات العلمية بصفة قطعية عند تقييم الخطر بأنّ النشاط ، أو الخدمة أو المنتوج يتّصف بخطورة حقيقية يقينية وعليه يصبح هذا الخطر مؤكّد و ليس مشبوها و بالتالي يخضع لمبدأ الوقاية .

02-02-01-إقرار تدابير الحيطة في المجال البيئي :

(1) - Voir Lucchini (Laurent), op.cit, p.724.

(2)- و هذا ما سار عليه المشرع الجزائري حينما نصّ في المادة 24 من المرسوم التنفيذي 90-39 على وجوب الغاء التدابير المؤقّتة في حالة ما إذا لم تقع الفحوصات التكميلية في خلال هذا الأجل(15 يوم) ، أو لم توكّد عدم مطابقة المنتوج المراقب يرفع إجراء السّحب فورا.

إنّ الجزاءات الإدارية الغير مالية التي تهدف إلى حماية البيئة تتعدّد بحسب التشريعات المنظمة للبيئة و ظروف كل دولة [1]،إلاّ أنّه يمكن القول أنّ هناك بعض الجزاءات الإدارية الرئيسية التي تنصّ عليها غالبية التشريعات البيئية ، التي تمارس دورا أكثر في حماية البيئة و منها وقف أو غلق المنشاة أو النشاط (أ) وقف أو سحب أو إلغاء الترخيص(ب)،إزالة المخالفات البيئية على نفقة المخالف(ج).

أ-**غلق المنشأة أو وقف النشاط :** كثيرا ما تنصّ التشريعات البيئية على جزاء غلق المنشأة أو وقف النشاط ، فهو جزاء أصلي تملك الإدارة البيئية حق توقيعه بقرار منها ،الغرض منه منع المنشأة من مزاولة أنشطتها ،أو على الأقل تقدير وقف نشاط معيّن لها لما يسبّبه هذا النشاط من أضرار بالبيئة[2].

ب- **سحب أو إلغاء الترخيص :** هو عبارة عن جزاء اداري يصدر بقرار فردي من جهة الإدارة ، و ذلك لإخلال المرخّص له و مخالفته للقوانين التي تنظّم الوسط البيئي و تعمل على حمايته.

و يعدّ إلغاء الترخيص من أقصى الجزاءات الإدارية البيئية التي يمكن أن تواجهها منشأة ما لإخلالها بالبيئة[3]، فإذا كان جزاء غلق المنشأة أو وقف النشاط السابق تناولهما هما جزائين مؤقّتين يدوران وجودا و عدما مع توافر الأفعال و السلوكيات المخلّة بالبيئة في نشاط المنشأة و عملها فإنّ جزاء إلغاء الترخيص هو جزاء نهائي تلجأ إليه الإدارة في حالة المخالفات البيئية الجسيمة.

---

(1) – درجت بعض التشريعات و بعض الكتابات الفقهية على تناول الانذار أو التنبيه من بين الجزاءات الإدارية الغير مالية التي تهدف إلى حماية البيئة ، و الواقع أن الإنذار أو التنبيه ما هي إلاّ اجراءات تمهيدية سابقة على ايقاع الجزاء الاداري ، الغرض منها توعية المخالف و تنبيهه إلى أفعاله المخلّة بالبيئة ليعمل على اصلاحها بنفسه توقيا لإيقاع الجزاء الإداري عليه في حالة استمرار أو تكرّر المخالفة منه .

(2) – نصّ المشرع الجزائري في المادة 23 من المرسوم التنفيذي 06-198، الذي يضبط التنظيم المطبّق على المؤسّسات المصنّفة لحماية البيئة على تعليق رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة في حالة عدم مطابقة المنشأة للتنظيم المعمول به.

-المادة 25 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة.

-وإذا تماطلت المنشأة في الامتثال للمقتضيات التقنية التي تفرضها الإدارة، فقد تلجأ الإدارة إلى الغلق النهائي ، المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98- 339 المتعلق بالمنشآت المصنفة.

(3)- جدير بالذكر أن إلغاء الترخيص لا يرتبط فقط بوجود مخالفات بيئية ناتجة عن نشاط المنشاة او المشروع ، و انما يتم اللجوء الى هذا الجزاء في حالة عدم استيفاء المنشأة أو المشروع للاشتراطات الأساسية التي أوجب القانون توافرها فيه ، أو إذا تمّ وقف العمل بالمشروع أو المنشأة لاكثر من المدة التي يحدّدها القانون ، أو إذا صدر حكم نهائي بازالة المنشأة .

- راجع في ذلك بالتفصيل أ. د ماجد راغب الحلو ، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، المرجع السابق ، ص 152.

أمّا جزاء سحب الترخيص فإنّه يكون مؤقّتا بمدّة معيّنة[1] ، و هو في ذلك يشتبه مع جزائي وقف النشاط و غلق المنشأة ، إلاّ أنّه من ناحية أخرى أشدّ منهما قسوة اذ يقع في منطقة وسط مابين غلق المنشأة ووقف نشاطها و إلغاء الترخيص ، تلجأ إليه الإدارة في حالة عدم جدوى جزائي غلق المنشاة أو وقف النشاط .

ج- **الإزالـة** : يقصد بها عموما إعدام أو محو الأعمال المخالفة ، و رفع آثارها من الوجود كليّا او جزئيا [2]، و يقصد بها كجزاء إداري في نطاق حماية البيئة إزالة المنشآت أو المشروعات أو الأعمال المخلّة بالبيئة بقرار إداري يصدر عن الجهة المختصّة إذا لم يقم المخالف بإزالتها في المدّة التي تحدّدها له الإدارة ، لجعلها لا تشكّل خطورة أو إخلالا بالوسط البيئي .

و على ذلك فإن جزاء الإزالة يعتبر من أشد الجزاءات الإدارية البيئية على الإطلاق، ذلك أنه يأتي على المخالفة البيئية و يمحوها محوا كليا و نهائيا لا رجعة فيه.

و على الرّغم من هذه الجزاءات ، نصّ المشرع الجزائري[3] على استثناء تشريعي متعلّق بقدرات المؤسّسات، ومراعاة منه للإعتبارات الإقتصادية والمالية والتكنولوجية للمؤسّسات[1]، اعتمد المشرّع معيارا مكملاً، بالإضافة إلى معيار التكلفة الاقتصادية، من خلال منح المنشآت الملوّثة مهلا تشريعية للامتثال لبعض الأحكام، ومنها المهل التي منحها قانون النفايات لحائزي

---

(1) – و هو مانصّ عليه المشرع الجزائري بمقتضى نصّ المادة 23 من المرسوم التنفيذي06-198 على أن تسحب رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة في أجل 06 أشهر من تبليغ التعليق.

– يرى الدكتور وناس يحي أنه نظرا لأن الجزاء المدني يفتقر إلى الطابع الزجري، جاء مبدأ الاحتياط لتحديث المسؤولية المدنية لمواجهة الأخطار البيئية الاحتمالية الضارة والجسيمة ذات الطابع المنتشر والمكلفة اقتصادي ا، من خلال دعم الطابع الردعي للجزاءات المدنية المرتبطة نتيجة لعدم مراعاة مبدأ الاحتيا ط ، يشمل الطابع الردعي سحب أو تحطيم المواد والمنتجات الضارة أو وقف النشاط أو سحب الترخيص، ثم يطبق بعد ذلك في المرحلة الموالية التعويض المالي، لأن ما يهم من التشديد هو عدم وقوع الضر ر، وبالتا لي فالطائفة الأولى من الإجراءات الرادعة تكفل وقف مصدر الخطر.

– راجع في ذلك د. وناس يحيى، الآليات القانونية الحديثة لحماية البيئة في الجزائر ، مرجع سابق، ص.311.

(2)– د السيد أحمد مرجان ، تراخيص أعمال البناء و الهدم – بين تشريعات البناء و الأوامر العسكرية و القرارات الوزارية و أحدث أحكام القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2006 ، ص 432.

– راجع د .عيد محمد مناحي منوخ العازمي، مرجع سابق، ص .605.

(3) – على الرغم من الالتزام القانوني الواضح الذي يقع على عاتق الإدارة من خلال مبدأ الحيطة أو مبدأ الاحتياط، والذي يقضي بأنه لا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخر اتّخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة والمضرة بالبيئة، إلاّ أن تجريم عدم اتّخاذ الموظف العام المانح للترخيص لتدابير الاحتياط التي تحول دون وقوع أضرار جسيمة ومضرّة بالبيئة، لايزال بعيد المنال وغير معتبر ضمن الاجتهاد القضائي الوطني، نظرا لحداثة مفهوم مبدأ الاحتياط الذي ورد في قانون 03-10 المتعلّق بحماية البيئة .

– انظر في ذلك د. وناس يحيى، الآليات القانونية الحديثة لحماية البيئة في الجزائر ، مرجع سابق، ص.344.

(1)– المادة 06/03 من قانون 10/03 المتعلّق بحماية البيئة.

النفايات، والتي حصرها في سنتين من نشر قانون النفايات بالنسبة للبلديات التي يتعدى عدد سكانها100.000 نسمة من أجل إنشاء مخطّط بلدي لتسيير النفايات[2]، وكذا مهلة خمسة سنوات لمستغلي المنشآت الموجودة لمعالجة النفايات الخاصّة والنفايات المنزلية وما شابهها للإلتزام بأحكام قانون النفايات[3]، ومهلة أقصاها ثلاث سنوات بالنّسبة لمستغلّي المواقع الخاصّة بالنفايات الهامدة[4]، ومنح مهلة سنتين لحائزي المخزونات الموجودة للنفايات الخاصّة والنفايات الخاصّة الخطرة للإمتثال للأحكام المتعلّقة بها[5].

كما منح المرسوم المنظّم لإفراز الدخان والغبار والغاز والروائح والجسيمات الصغيرة في الهواء، صلاحية منح الوزير المكلف بالبيئة إقرار آجال انتقالية للمنشآت القائمة لإقامة التجهيزات الملائمة، لتجعل إفرازها للغاز والدخان والغبار والروائح والجسيمات الصلبة في الجوّ لا يتعدى في مصدرها مقاييس الكثافة كما هي محدّدة في التنظيم المعمول به[6].

وإذا كان استغلال المنشآت يمثل خطرا أو مساو ئ، أو حرجا خطيرا على أمن الجوار وسلامته وملائمته أو على الصحّة العمومية جرّاء الإفرازات الجويّة، فعلى الوالي أن ينذر المستغل ويمنح له أجلا للامتثال للأحكام المتعلقة بإفراز الدخان والغاز [7].

يرى الفقه بأنّ منح هذه المهل بالنسبة للأنظمة التي تقلّ فيها الحوافز المالية أو الاقتصادية وكما هو عليه الحال بالنسبة لنظام التحفيز المطبّق في الجزائر، يجعل الملوّث يتراخى في العودة إلى العتبة القانونية للتلويث.

---

(2)– المادة 68 من قانون 01–19 المتعلّق بالنفايات، المؤرّخ في 27 رمضان عام 1422 الموافق ل 12 ديسمبر سنة 2001 ، يتعلّق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها .ج.ر عدد 77 مؤرّخة في 15 ديسمبر 2001 ، ص 9.

(3)– المادة 69 من قانون 01–19 المتعلّق بالنفايات.

(4)– المادة 70 من قانون 01–19 المتعلّق بالنفايات.

(5) – المادة 71 من قانون 01–19 المتعلّق بالنفايات.

– يرى الدكتور وناس يحي وإن كانت هذه المهل التشريعية تعزّز من جهة تعطيل القواعد البيئية؛ مما يؤدي إلى إضفاء المشروعية المرحلية على استمرارية التلوث، فإنها تعبر من جهة أخرى عن عقلانية تستمد أساسها من القدرة الاقتصادية والمهلة المعقولة لإعادة امتثال المنشآت الملوثة. تعبر جملة الاستثناءات التشريعية المتعلقة بتعطيل أو تأجيل انطباق القواعد البيئية عن احتراز السلطات العامة من الانعكاسات الاقتصادية والاجتماعية للتطبيق الصارم والفجائي للقواعد البيئية.

– د. وناس يحيى، الآليات القانونية الحديثة لحماية البيئة في الجزائر ، مرجع سابق، ص.207.

(6)– انظر المادة 03 و 08 من المرسوم 93 –165 المؤرخ في 10 يوليو 1993 ، ينظم إفراز الدخان والغبار والغاز والروائح والجسيمات الصغيرة في الهواء، ج ر عدد 1993/46.

(7) – المادة 06 من المرسوم93 – 165 السابق.

ولتجاوز حالة المشروعية الاستثنائية للتلويث والتي يتمتّع من خلالها الملوث بالحصانة من المتابعة، يقترح الفقه تطبيق صيغة بديلة لنظام عتبة التلوث المعمول بها حاليا، تعرف هذه الصيغة الجديدة بما اصطلح عليه " **بنظام عتبة الإنذار المقرون بعتبة الاحتياط**"[1].

حيث يرى الأستاذ-Martine Remond Gouilloud أن هذا النّظام يقوم على تطبيق مبدأ الاحتياط ضمن عتبة التلوث، والذي يثار خلال الفترة التي يدخل فيها الملوّث ضمن عتبة الإحتياط، وهي عتبة احتياطية تسبق العتبة القانونية المسموح بها للتلوث، وبذلك نكون بصدد نظام عتبة مزدوج يتحدّد مجالها بين نسبتين، وهما النسبة التي تحدّدها عتبة الإحتياط، والنسبة التي تحدّد في عتبة الإنذار وهي حالة الخرق، وبذلك يسمح هذا النظام بإعلام الملوّث باقترابه من عتبة الإنذار أي الخرق، قبل وقوعها وبذلك يمكن أن تتحوّل المهل الإدارية الممنوحة للملوث الذي يخرق القاعدة خلال مرحلة الاحتياط، أي قبل حدوث الخرق، عوض منحه آجالا أو مهلا بعد تجاوزه لعتبة الإنذار.[2]

02-02-02 - إقرار تدابير الحيطة في مجال حماية المستهلك في القانون الجزائري

نصّت المادة 53 من القانون 09-03 على التدابير التحفضية و مبدأ الإحتياط حيث رخّص لأعوان قمع الغش أن يتّخذوا كافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك و صحّته و سلامته و مصالحه[3] ، في حالة **الشك** في عدم مطابقة المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك و الأخطار الناجمة عن استعماله[4].

---

(1) -Martine Remond Gouilloud, "pour pallier cette difficulté, le seuil d'alerte devrait être Systématiquement doublé d'un seuil de prudence réservant une marge de sécurité propre à réveiller la vigilance du responsable", Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement, PUF, 1ère édition, Paris, 1989, p. 290.

(2) -وهذا عكس ما يتمّ في نظام عتبة التلوث المعتمد في الجزائر حاليًا، والذي يجعل الملوث في وضعيتين إمّا أنه دون العتبة المسموح بها قانونًا، وهو في وضعية قانونية ولا يمكن للإدارة التدخل، أو أنّه في حالة خرق بمجرد تجاوز العتبة، وهنا فقط يمكن للإدارة أن تتدخل.

- راجع في ذلك د. وناس يحيى، الآليات القانونية الحديثة لحماية البيئة في الجزائر ، مرجع سابق، ص.212.

(3)- انظر نصّ المادة 53 من القانون رقم 09-03 السابق الاشارة اليه.

(4)- انظر نصّ المادة 11 من قانون 09-03 السابق الإشارة اليه .

بالرجوع إلى نصوص المواد 54 الى غاية 67 من القانون 09-03 نجدها نصّت على أربعة تدابير نهائية و هي : تحقيق المطابقة ، تغيير المقصد ، الحجز ، الإتلاف .

أ- **تحقيق المطابقة : Mise en conformité**:

نصّت المادة 56 من القانون 09-03 على أنّه وجب أوّلا اعذار حائز المنتوج أو مقدّم الخدمة بأن يحاول إزالة سبب عدم المطابقة من خلال إدخال تعديل أو تعديلات، أو من خلال تغيير فئة تصنيف المنتوح أو الخدمة، أو إزالة ما يتعلّق بعدم احترام القواعد والأعراف المعمول بها في عملية العرض للاستهلاك[1]

ب-تغيير المقصد : Changement de distination

يقصد بتغيير المقصد ارسال المنتوجات المسحوبة و الصالحة للاستهلاك و التي ثبت عدم مطابقتها إلى هيئة ذات منفعة عامة تستعملها في غرض شرعي . إمّا مباشرة و إمّا بعد تحويلها. أو يعاد توجيه المنتوجات المسحوبة بإرسالها إلى هيئة لاستعماله في غرض شرعي بعد تحويله.[2]

---

(1) – الملاحظ من خلال هذه المادة أنها تنصّ على مطابقة المنتوج أو الخدمة إلاّ أنّنا كما سبق الاشارة الى أن المشرع الجزائري لا يميّز بين المطابقة و الأمن ، ذلك أن تحقيق المطابقة يعني تحقيق الأمن.

(2)- قضت المادة 58 من القانون 09-03 على أن " إذا كان المنتوج صالحا للاستهلاك وثبتت عدم مطابقته ، إمّا أن يغير المتدخل المعني اتّجاهه بإرساله إلى هيئة ذات منفعة عامة لإستعماله في غرض مباشر وشرعي ، وإمّا يعيد توجيهه بإرساله إلى هيئة لاستعماله في غرض شرعي بعد تحويله".

– كما نصّت المادة الثالثة من القانون09-03 على أن" المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخّل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك".

ج-الحجز : La saisie :

يتمثل في سحب المنتوج المعترف بعدم مطابقته من حائزه ، يتمّ حجزه بغرض تغيير اتّجاهه أو إعادة توجيهه[1]، و يكلّف بعملية الحجز أعوان مصلحة الجودة و قمع الغش و الذي لا يتم إلاّ بموجب إذن قضائي [2].

د-الإتلاف: La Destruction :

يقصد بإتلاف المنتوجات المحجوزة، في حالة ما اذا تعذّر التفكير في استعمالها استعمالا قانونيا و اقتصاديا[3]، و عليه فإنّه يعدّ آخر حل يمكن اللّجوء إليه في سلسلة التدابير النهائية لتفادي الخطر الذي ينطوي عليه المنتوج و يتمثّل الإتلاف في تغيير طبيعة المنتوج، كتغييره من الاستهلاك البشري الى الاستهلاك الحيواني، و الواضح من سياق النصوص أن الإتلاف يكون بأمر من الجهة القضائية المختصة باعتباره اجراءا تاليا للحجز ، و الذي لا يتم كما راينا إلاّ بإذن قضائي سابق[4] .

---

(1)- راجع نصّ المادة 57 من القانون 09-03 السابق الاشارة اليه ،

(2)- أجاز القانون لأعوان الرقابة المؤهلين قانونا حجز المنتجات غير المطابقة بشروط معينة و هي :

الشرط الأول : الحصول على إذن قضائي من النيابة العامة المختصّة قضائيا ، فهو بعكس السحب المؤقت الذي لا يتم بموجب إذن قضائي، راجع نصّ المادة 53 من القانون رقم 09-03.

- غير أنه يمكن لأعوان مصلحة الجودة و قمع الغش أن ينفذو الحجز من دون إذن قضائي في الحالات التي نصّت عليها المادة 27 من المرسوم 90-39 و هي :- التزوير .

- المنتوجات المحجوزة دون سبب شرعي التي تمثل في حدّ ذاتها تزويرا .

- المنتوجات المعترف بعدم مطابقتها للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية و التنضيمية ، و تمثل خطرا على صحّة المستهلك وأمنه .

- استحالة تحقيق مطابقة المنتوج أو الخدمة أو استحالة تغيير المقصد .

- رفض الحائز المنتوج أن يجعله مطابقا و أن يغير مقصده ، و يجب في كل هذه الحالات إعلام السلطة القضائية فورا.

الشرط الثاني : أن يقوم العون المؤهل بختم البيانات المحجوزة .

الشرط الثالث : أن يقوم بتحرير محضر حجز ، يدوّن فيه جميع البيانات التي أوجبها القانون في محضر المعاينة السابق ذكره.

الشرط الرابع : أن يقوم بإعلام السلطة القضائية المختصة فور قيامه بالحجز في الحالات الاستثنائية من الحصول على إذن منها .

(3)- راجع في ذلك نصّ المادة 57 من القانون رقم 09-03، و نصّ المادة 28 من المرسوم التنفيذي 90-39 .

(4) - راجع في ذلك د. بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون (المرجع السابق)، ص296.

الفرع الرابع : الإبلاغ و التشاور مع المعنيين بالضرر المحتمل

يلقي مبدأ الحيطة على عاتق الدّول التي تطبّقه التزاما يقضي بضرورة إبلاغ جميع الأشخاص المعنيين بالضرر المحتمل وقوعه و كذا التدابير التي تمّ اتّخاذها لمواجهته ، و يثير تطبيق هذا الإلتزام في الواقع مسألتين هامتان تتعلقان على التوالي بالمقصود باصطلاح " الاشخاص المعنيين"، و المسألة الثانية بالهدف من الإبلاغ أو الإعلام .

فابالنسبة للأشخاص المعنيون ، فهم يختلفون بحسب ما إذا كان الضرر المحتمل وقوعه هو ضرر عابر للحدود الدولية أم لا ،فإذا كان غيرعابر للحدود فإن الأشخاص المعنيين هم بصفة عامّة أشخاص القانون الداخلي في الدولة التي تطبّق مبدأ الحيطة ، أمّا إذا كان عابرا للحدود الدولية ، فإن المعنيين به هم أشخاص القانون الدولي العام ، أي الدول و المنظمات الدولية بصفة أساسية[1] .

أمّا هدف إبلاغ الأشخاص المعنيين ، سواء كانو من أشخاص القانون الداخلي أو الدولي العام ، يتمثّل في مدى تعاونهم مع الدولة التي تطبّق مبدأ الحيطة لتحقيق هدف منع الضرر ، و هو هدف يتمثل في اتّخاذ تدابير فردية يضطلع بها كل شخص على حدة لحماية ذاته من الأضرار ، و كذا اتّخاذ تدابير أخرى جماعية بالتنسيق بين جميع المعنيين .

يعدّ الإبلاغ مبدأ من مبادئ القانون البيئي العام ، كما يعدّ التزاما من ضمن الالتزامات الناشئة عن منع الضرر العابر للحدود[2] ، ينصّ على ضرورة قيام الدول فورا بإبلاغ الدول

---

(1)- تنقسم المنظمات الدولية العاملة في مجال حماية المستهلك الى:

أ- منظمات دولية أممية(تابعة لمنظمة الأمّم المتحدة) تتمثل في :- منظمة الصحّة العالمية OMS ،- منظمة الأمم المتحدة للاغذية و الزراعةFAO و- هيئة الدستور الغذائي CODEX Alimentarius التي تسعى الى تبادل التعاون الدولي في مجال مواجهة مخاطر المواد الاستهلاكية .

- المنظمات الاقليمية : - الاتّحاد العربي لحماية المستهلك، - و مؤسسات الاتّحاد الأوروبي في مجال حماية المستهلك (اللّجنة الأوروبية و المجلس الأوروبي ، و لجنة المستهلكين (c.c) التي تتميّز بطابعها الإستشاري لتمثيل المصالح الجماعية للمستهلكين لدى اللّجنة الأوروبية.

ب- المنظمات الدولية الغير حكومية تتمثل في : إنتشار جمعيات حماية المستهلك في العديد من الدول .

(2) - إذ نصّت المادة العاشرة (10) من مشروع قانون المسؤولية الدولية عن النتائج الضارّة الناجمة عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي ، المعتمد من قبل لجنة القانون الدولي في دورتها المنعقدة في اغسطس عام 1998 على النحو التالي:

" أ) إذا اتّضح من التقييم المشار اليه في المادة الثامنة وجود مخاطر احداث ضرر جسيم عابر للحدود وجب على الدولة المصدر ، ريثما يبت في الاذن بالنشاط أن ترسل في الوقت المناسب إخطارا بذلك الى الدولة التي يحتمل أن تتأثر و أن تحيل اليها ماهو متاح من المعلومات التّقنية و المعلومات الأخرى ذات الصلة التي يستند اليها التقييم .

ب) على الدول التي يحتمل و أن تتأثر أن تقدم ردها في حدود مدة معقولة ".

الأخرى المحتمل تعرّضها لأي وضع مفاجئ أو حادث قد يلحق ضررا ببيئتها أو بأمنها الغذائي وتزويد تلك الدول بجميع المعلومات الضرورية.

ولقد أشارت العديد من النصوص الغير ملزمة على ضرورة الإبلاغ ، بدءا بمبادئ منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD) المتعلّقة بالتلوث عبر الحدود، كذلك مبادئ الموارد المشتركة التابعة لبرنامج الأمم المتّحدة للبيئة والتي نصّت على ضرورة الإبلاغ[1].

كما و قد تمّ التعبير عن الإلزام بالإبلاغ بخصوص الإستشعار عن بعد ، فالمبدأ (10) من التوصية الصادرة من لجنة الاستخدامات السلمية للفضاء الخارجي التابعة للأمم المتحدة (13 حزيران 1986) ، يشترط على الدول التي تجري أنشطة استشعار عن بعد ضرورة إرسال ما بحوزتها من معلومات تشير الى ظاهرة بيئية مؤذية على الأرض الى الدول المعنية[2]، كما أعلنت الوكالة الوطنية للطاقة الذرية (iaea)، و منظمة الأرصاد الدولية (wmo) في 26 شباط 1988 عن تطوير شبكة تحذير مبكّر واسعة النطاق ، تحذّر الدول عن احتمال التعرض للتلوث الناجم عن حادث في مصنع للطاقة النووية ، وبعد ذلك مباشرة اتّخذت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD) قرار حول تبادل المعلومات المتعلقة بالحوادث التي قد تلحق ضررا عبر الحدود و تقليل الضرر الناجم.

لقد تمّت صياغة هذا المبدأ في العديد من الإتّفاقيات الدولية[3]، كاتّفاقية الأمم المتّحدة لقانون البحار 1982 اذ نصت المادة 198 على أن "عندما تعلم دولة بحالات تكون البيئة البحرية فيها معرّضة لخطر داهم يهدّد بوقوع ضرر ما أو بحالات تكون فيها تلك البيئة قد اصيبت بضرر بسبب التلوث ، تخطر فورا الدول الأخرى التي ترى أنّها معرّضة للتأثّر بذلك الضرر، وكذلك المنظّمات الدولية المختصّة".

---

(1)– حيث نصّت على أن " يقع على الدول واجب الإبلاغ الفوري للدول الأخرى التي قد تتعرض :

أ – لأيّ حادث طوارئ ينجم عن استخدام الموارد الطبيعية المشتركة و الذي من شأنه أن يترك آثارا ضارّة مفاجئة على البيئة.

ب–لأيّ حوادث طبيعية مفاجئة تخصّ الموارد المتقاسمة، والتي قد تلحق ضررا ببيئة تلك الدول".

(2)– كذلك نصّ على واجب الابلاغ في المادة (11) من اتفاقية الراين ضد التلوث الكيمياوي ، والتي أرست فيها دعائم نظام تحذير دولي.

(3)– د محمود السيد حسن داود "ضوابط الحماية الدولية للبيئة الطبيعية "دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2004 ، ص 85.

وكذلك اتفاقية التغيّرات المناخية لسنة 1992 إذ نصّت المادة 1/4 على أن " يقوم جميع الأطراف ، واضعين في الإعتبار مسؤولياتهم المشتركة ، وإن كانت متباينة ، و أولوياتهم و أهدافهم و ظروفهم الإنمائية المحدّدة على الصعيدين الوطني و الإقليمي بما يلي : العمل و التعاون على تطوير و تطبيق و نشر بما في ذلك نقل التكنولوجيا و الممارسات والعمليات التي تكبح أو تخفّض أو تمنع الإنبعاثات البشرية المصدر" .

وكذلك اتّفاقية التنوع البايلوجي لسنة 1992 والتي اعتبرت أنّ أيّ نشاط يلحق ضررا بدولة أخرى يعامل كما لو كان ضررا قد أصاب الدولة التي نفّذت هذا النشاط[1].

كما تأكّد واجب إبلاغ الدول التي يمكن أن تتأثّر بحالات الطوارئ في المبدأ 18 من اعلان ريو(1992) الذي نصّ على أن " تقوم الدول بإخطار الدول الأخرى على الفور بأيّ كوارث طبيعية أو غيرها من حالات الطوارئ التي يحتمل أن تسفر عن آثار ضارّة مفاجئة على بيئة تلك الدول ويبذل المجتمع الدولي كل جهد ممكن لمساعدة الدول المنكوبة على هذا النحو".

كما كان هذا المجال احدى توصيات مؤتمر هامبورج بشأن الحماية الجنائية للوسط الطبيعي حيث تضمّنت توصيات هذا المؤتمر أنّه من الضروري تبادل المعلومات المتعلّقة بالاعتداءات على الوسط الطبيعي التي تؤثّر في المجموعة الدولية[2]، كما كان مجالا لإتّفاقيات أخرى إقليمية[3].

---

(1)- كما تنصّ المادة 5 من اتفاقية التنوع البايلوجي على تعاون الدول الأطراف في الاتّفاقية و كلّما كان ممكنا و مناسبا و بشكل مباشر أو غير مباشر من خلال المنظمات الدولية في المجالات التي تقع خارج سلطاتها الداخلية أو في الموضوعات ذات المصلحة المشتركة من اجل المحافظة وإدامة التنوع البايلوجي".

(2)- فرج صالح الهريش، " جرائم تلويث البيئة – دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى ، سنة 1998، ص 266.

- يمكن إيجاد واجب الابلاغ في عدد من الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بكوارث البيئة على طول الحدود المتقاسمة ، وكذلك في عدد من الاتّفاقيات الخاصّة بالحوادث النووية ، منها اتفاقية فيينا حول الابلاغ المبكر في حالة قوع حادث نووي او طارئ اشعاعي ، إذ تمّ التوصل الى عقد اتفاقية على اثر حادثة (تشرنوبيل)1986 والتي الزمت المادة (2) أي دولة يقع على اقليمها حادث نووي بإبلاغ الدول الأخرى التي تتأثّر من جراء الحادث ، وذلك بالإبلاغ لحظة وقوع الحادث وتحديد موقعه.

(3)- تشترط اتفاقية الكويت الاقليمية حول حماية البيئة البحرية من التلوث (1978) على نشر المعلومات المحتوية على تقويم للآثار الممكنة الناجمة عن الانشطة المخطط لها بشان البيئة.

-كما تضمّنت المادة 20 من اتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لحفظ الطبيعة تقضي بأن" تقوم الأطراف بإشعار مسبق للدولة المتعاقدة الأخرى بخصوص تفاصيل الأنشطة المقترحة و التي يتوقّع أن يكون لها آثار كبيرة خارج حدود الاختصاص الإقليمي للدول".

-راجع المادة (3) و (5) و (6) و (10) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 04-320 المؤرّخ في 07 أكتوبر 2004 المتعلّق بشفافية تدابير الصحّة والصحّة النباتية والعراقيل التقنية للتجارة.

- ج.ر عدد 64 مؤرّخة في 10 أكتوبر 2004، ص 22.

أمّـا بالنسبة إلـى الالتزام بالتشاور[1] : يفرض هذا الأخيرا التزاما علـى الدولـة المصدر بالقيام بالتشـاور مـع الـدول الأخـرى التـي يحتمـل أن تتـأثر بالأنشـطة الخطـرة ، بقصـد الإتّفـاق علـى التدابير الكفيلـة بالوقايـة من مخاطر إيقاع ضـرر جسيم أو التقليل منـه إلـى الحد الأدنـى[2]، و يجوز أن تعقد المشاورات قبل الإذن و البدئ بالنشاط أو أثناء القيام به .كما يجب على الدولة

---

(1) – ورد النصّ على هذا الالتزام في نصّ المادة (11) مشروع قانون المسؤولية الدولية عن النتائج الضارّة الناجمة عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي ، المعتمد من قبل لجنة القانون الدولي في دورتها المنعقدة في اغسطس عام 1998 على النحو التالي:

1) تجري الدول المعنية مشاورات فيما بينها ، بناءا على طلب اي دولة منها بقصد التوصل الى حلول مقبولة بخصوص التدابير التي يتعين اتخاذها لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود ، او للتقليل من مخاطره الى ادنى حد.

2) تتوخى الدول الحلول المبنية على اساس توازن عادل للمصالح في ضوء المادة (12).

3) إذا لم تسفر المشاورات المشار اليها في الفقرة (1) عن حل متفق عليه وجب مع ذلك على دولة المنشا أن تاخذ في اعتبارها مصالح الدول التي يحتمل ان تتاثر اذا ماقررت الاذن بالمضي في النشاط دون الاخلال بحقوق اي دولة يحتمل أن تتاثر".

(2)– كقرار الجمعية العامّة للأمم المتّحدة رقم 39–248 الصادر في 09 افريل 1985 المتضمّن المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك.

– من الاتفاقيات الدولية للتعاون الدولي اتفاقيات الحجر الصحّي المتعلّقة بالصحّة الحيوانية و النباتية، و التي يلتزم بموجبها طرفي الاتفاقية بتقديم الضمانات و تنفيذ الشروط الصحيّة الموضوعة من قبل السلطات الصحيّة لكلا الطرفين بصدد كل عمليات الاستيراد و التصدير للنباتات و الحيوانات التي تتمّ بينهما.

– راجع المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 02–100 المؤرّخ في 06 مارس 2002، يتضمّن التصديق على الاتّفاق في مجال الصحّة الحيوانية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا، الموقّع بالجزائر في 28 أبريل سنة 1998 وتبادل الرسائل المؤرخة في 7 أكتوبر سنة 2000 و17 سبتمبر سنة 2001.

– انظر ج.ر عدد 18 مؤرخة في 10 مارس 2002، الصفحة 6.

– كذلك المرسوم الرئاسي رقم 05–228 المؤرّخ في 23 يونيو 2005 المتضمّن التصديق على الاتّفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية بلغاريا المتعلّق بالتعاون في مجال الصحّة الحيوانية، الموقع بصوفيا في 20 ديسمبر سنة 2004.

– انظر ج.ر عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005، الصفحة 15.

– راجع المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 06–164 المؤرّخ في 22 مايو 2006 المتضمّن التصديق على الاتّفاق في مجال الصحّة الحيوانية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية،

حيث نصّت على أن " تتشاور السلطات البيطرية للبلدين مباشرة حول المسائل المتعلّقة بتطبيق هذا الاتفاق و دراسة التعديلات المحتملة للترتيبات المكملة الخاصّة بتطبيق هذا الاتّفاق".

– انظر ج.رعدد 34 مؤرّخة في 24 مايو 2006، الصفحة03 .

– و بالاضافة الى الاتّفاقيات الدولية هناك أنظمة المراقبة للأمراض المتنقّلة عبر الأغذية ، و المتمثلة في نظام شبكة PULSE NET الدولية ، و الشبكة الدولية لسلطات الأغذية INFOSAN ، و نظام المتابعة البيئية العالمية GEMS ، و نظام الانذار السريع للأغذية و الأعلاف في الإتّحاد الأوروبي RASEF .

أثناء الإضطلاع بالنشاط أن تتبادل جميع المعلومات المتاحة المتّصلة بمنع وقوع ضرر جسيم أو بالتقليل من مخاطره إلى الحد الأدنى.

و عليه يستند هذا الإلتزام إلى واجب اليقضة الذي يعني منع الضرر الجسيم أو التقليل منه الى أدنى حدّ من مخاطر التسبّب فيه ، و بالتالي فهو لا يشكّل جهد يتم مرّة واحدة بل يقتضي جهودا متواصلة أي رصد تنفيذ النشاط مادام هذا التنفيذ مستمرا.

بيّنت الدراسة الحالية أنّه لتطبيق مبدأ الحيطة لا بدّ من توافر شروط تتعلّق بالخطر تتمثّل في أنه خطر غير متيقّن منه علميّا والذي لا يؤيّده أيّة معطيات علمية ، و أنّ هذا الخطر احتمالي ينذر بوقوع أضرار جسيمة يصعب مقاومتها ، و شروط تتعلّق بتسيير المخاطر و تتمثّل في ضرورة القيام بتقييم علمي على أتّم وجه و فقا للبيانات العلمية المتاحة للنشاط المقترح اقامته ، بتبيان السلبية المحتملة ، ثم تقييم المخاطر ، حيث أنّه لا يرخّص بتطبيق المبدأ إلاّ إذا برهنت هذه الدراسات على أنّ إقامة النشاط يشكّل خطرا ينذر حال وقوعه بحدوث أضرارا لا يمكن مقاومتها .

فإذا ما توافرت هذه الشروط ، فإنّه يجب على الدول اتّخاذ جميع التدابير الاحتياطية الضرورية لمنع وقوع الضرر المحتمل ، كما ينبغي عليها كذلك أن تجري دراسات مستمرة لتقدير ما إذا كان يجب الاحتفاظ بهذه التدابير أم انّه يجب تعديلها أو الغائها و فقا لتقدّم المعرفة العلمية المتاحة.

ملخص البـاب الأول:

عرف قانون البيئة في السنوات الأخيرة تطورا هائلا في مفاهيمه ، وكان هذا القانون قد عرف مرحلة أولى تميّزت بتركيز الجهود حول حماية قطاعات البيئة: مياه عذبة، البحار و المحيطات، الحيوان و النبات و الهواء ، ثم تلتها مرحلة أخرى مكمّلة لها تميّزت بتدابير غايتها محاربة آثار المواد الضارة، ثم تلتها مرحلة ثالثة ظهرت في التسعينات و هي الحماية التي تمسّ النشاطات الإنسانية (صناعة، فلاحة و سياحة، طاقة...) ،علما أنّ اعتماد هذه المنهجية صاحبه التركيز على مفهوم قابلية إقليمية للبيئة وغايتها الوقاية من الأضرار التي تمّ التأكّد الفعلي من ضررها.

و أمام العودة القوية للإقتصاد اللّبرالي كان من وضع قانون البيئة في نصابه الطبيعي وهو العامل الزمني بمعنى التنبّؤ على المدى القريب أو البعيد في حين دعم المبادئ المعتمدة في تطور قانون البيئة ألا و هي التنمية المستدامة ، و حماية الأجيال القادمة.

هذا التنبؤ الذي ولّد أهم مبدأ في القانون الدولي البيئي وهو مبدأ الحيطة الذي يظهر بمثابة ثمرة فهم جديدة للتقدّم، إذ أنّه يستجيب للشك و التخوّف حيال المخاطر التي أفرزها التقدّم العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم حاليا على صحّة الإنسان و بيئته التي يعيش فيها، حيث تتّصف تلك الأخطار بالتعقيد العلمي، و لذا فإنها تكون غالبا غير محاط بها علميا كما ينبغي، وبتعبير أدق أنها تسود في حالة من عدم التيقّن العلمي ، وعليه فإن مبدأ الحيطة يقضي بعدم اعتبار عدم اليقين العلمي بمثابة حجّة أو عائق لتأخير التصرّف من أجل مواجهة الخطر المحدق بصحّة الإنسان أو بيئته.

أول إعتراف لمبدأ الحيطة على المستوى الدولي يعود إلى الميثاق العالمي للطبيعة الذي صدر عن الجمعية العامّة للأمّم المتّحدة سنة 1982، أمّا تكريس المبدأ فقد تحقّق خلال مؤتمر ريوديجانيروا بشأن البيئة و التنمية المعروف باسم "**مؤتمر قمّة الأرض**" الذي عقد في مدينة ريوا ديجانيروا في البرازيل من 03 الى 14 يونيوا 1992 ، و الذي صدر عنه إعلان ريوا الذي يحتوي على ديباجة و27 مبدأ منها مبدأه **الخامس عشر** الذي نصّ صراحة على أن مبدأ الحيطة يعدّ ضرورة للحدّ من مخاطر الآثار السلبية على البيئة.

إمتدّ المبدأ بسبب هذه القضايا البيئية وقضية الكائنات المعدّلة وراثيا إلى مجالات أخرى، كما استثمر في مجال الصحّة و التغذيّة كما يستثمر حاليا في الإستهلاك.

في التقرير الذي قدّمه يوم 29 نوفمبر 1999 الأستاذان" فيليب كوريليسكي، و جونيفين فيني" إلى " ليونيل جوسبان" الزوير الأول الفرنسي بتكليف من هذا الأخير تصديّا لمفهوم مبدأ الحيطة ، أشارا إلى أنه يلبّي مطلبا إجتماعيا قويا ، و يحتوي على سلسلة من التوصيات الهامة، و قد ورد في هذا التقرير أنّ « مبدأ الحيطة هو مبدأ جديد للمسؤولية ينطبق على أي شخص لديه قدرة بدء أو إيقاف أي نشاط يحتمل أن ينطوي على خطورة على الآخرين » (1).

إذن اللّجوء إلى مبدأ الحيطة يسجّل في الإطار العام لتحليل المخاطر، و بالخصوص إدارتها باتّخاذ قرار بعد تحديدها.

إنّ كل شخص يقتسم مسؤولية تأمين أقصى درجات السلامة للمستهلك و لا سيما في النصوص القانونية المتعلّقة بالإستهلاك التي يجب أن تتضمّن، على سبيل المثال تدابير خاصة بالحجز، استرداد، مصادرة، أو سحب المنتجات المشكوك في خطورتها من السوق ، و هكذا يمكن الوصول إلى تحميل المستهلك أو جمعيات المستهلكين أو الموزعين بإضهار كل خطر مرتبط بمنتوج طرح في السوق، و يمكن لهؤلاء تأليف لجنة حول سلامة المستهلك لإعطاء المشورة و اقتراح تدابير لتحسين الحيطة من المخاطر في مادّة سلامة المستهلك، و هنا تظهر أهمية المشاركة.

و لكن لا يجب أن يغيب عن بالنا أن هذا المبدأ هو مبدأ عمل يهمّ السلطات العمومية و يستهدف المسؤولين الذين لهم سلطة اتّخاذ القرارات في ضل عدم اليقين العلمي بشأن المخاطر سواء تعلّق الأمر بوجودها، بطبيعتها، أو بحدّتها، هذه القرارات التي يمكن أن تتّخذ شكل قرار بالتحرّك أو بعدم التحرّك تبعا لدرجة المخاطر التي تعتبر« مقبولة » من المستهلك الذي سيتحمّل بها.

حقيقة أن مبدأ الحيطة يحيلنا إلى فضلية أخلاقية تؤدّي الى الخير، و تتعارض مع التردّد ، الجمود و السلبية .

(1)- Le principe de précaution est un nouveau principe de responsabilité s'appliquant à « toute personne qui a le pouvoir de déclencher ou d'arrêter une activité susceptible de présenter un risque pour autrui »
Dans ce rapport commandé par le premier ministre Lionel Jospin, Philippe kourilisky et Geneviève Viney explorent le contenu du principe de précaution. Ils montrent qu'il répond à une demande sociale forte et formulent, en conséquence, une importante série de recommandations.
Quatre annexes présentent des études complémentaires importantes :
-l'historique du principe de précaution;
- principe de précaution et les organismes génétiquement modifiés ; le cas du mais transgéniqu ;
- Les propositions pour le principe de précaution à la lumière de l'affaire de la vache folle;
- le cas du sang contaminé confrontée au principe de précaution.
Voir : http:// les rapports. la documentationfrançaise.fr/BRP/004000402/0000.pdf Contient le rapport remis au premier ministre le 29 novembre 1999.

غير أن تعميم المبدأ في هذا المجال، نشأ في الواقع وسط غموض كبير حول معناه و مداه ، لأن الصراع قائم بين متشدّدين أي يقوم على الفرض الأسوأ، أي اعتبار الخطر أشد خطورة ، و هو ما يفرض على الحكام إثبات عدم خطورة النشاط أو المنتوج المسوّق ممّا يفرض التدخّل السريع – المنع– بمجرد ظهور أدنى خطر محتمل معروف ، فهم ينادوا بالخطر صفر Le risque zéro ، و اتّجاه آخر يرى بفسح النشاط أو المنتوج إلى أن يتبلور الخطر.

إن مدلولات مبدأ الحيطة عديدة لذا اهتم الفقهاء بدراسته ، ليس في أبعاده القانونية و إنما الفلسفية و الإقتصادية و السياسية و لعل هذا التداخل بين هذه المجالات المختلفة هو الذي عقد طبيعته ، و منع الإجماع حول تعريفه.

إن هذا الاختلاف في وضع تعريف راجح للمبدأ أثّر و بشكل واضح على الإطار القانوني له و الذي برز من خلال صعوبة تحديد ملامحه ، فالواقع أن لا الفقه و لا القضاء استطاع فك اللّغز الذي يحيط بالمبدأ من حيث مركزه القانوني ، كيفية تصنيفه ، و هل يتضمّن المبادئ العامّة للقانون نفسها ؟ هل يحمل قاعدة قانونية بالمعنى الكامل ممّا يسمح بالخروج بآثار قانونية ، أم أنه يتطلب قواعد أكثر دقّة ؟

لذلك من الإشكالات التي يثيرها المبدأ على ضوء هذه التساؤلات هو البحث فيما إذا كان من الممكن تكريسه إلى مبدأ قانوني ؟ و هل من الممكن أن يصبح التزام قانوني يقع على كاهل المهنيين و يرتب آثار قانونية (**الباب الثاني**).

البـاب الثـانـي: القيمة القانونية لمبدأ الحيطة و أثر الاخلال به

تمّ التطرّق من خلال الباب الأول إلى أصل و محتوى مبدأ الحيطة و الذي يعدّ في صلب تطور قانون البيئة، و إذا كانت الدراسة سلّطت الضوء على النجاح الذي عرفه المبدأ سواء على مستوى القانون الدولي البيئي، أو قانون الجماعة الأوروبية في مجال الأمن الغذائي و الصحّي، و حتّى في مختلف القوانين الوطنية[1]، إلاّ أنّها لم تنجح في إزالة الغموض الذي يحيط به على مستوى مركزه القانوني، و ينبغي أن نشير إلى أنّ مثل هذه المهمّة يكتنفها صعوبة أساسية تجد مصدرها في صعوبة تحديد ملامحه.

ذلك أن مبدأ الحيطة يعدّ من المبادئ الحديثة العهد التي لم يجمع الفقه على تعريف راجح له ، بل و لم يتم الإجماع حتى حول طبيعته ، فهو يطرح إذن كمفهوم أو مبدأ عام يصعب إدراجه ضمن القواعد القانونية فالواقع أن لا الفقه و لا القضاء استطاع فك اللّغز الذي يحيط به من حيث مركزه القانوني ، فهل يتضمن المبادئ العامّة للقانون نفسها ،أم أنّ الأمر لا يزال يتعلّق بمبدأ توجيهي أو بقاعدة سلوك غير ملزمة ، إذ يعتبر جانب من الفقه بأنّه مجرّد سلوك لا غير وأنّه لا يرقى إلى مفهوم القاعدة القانونية التي تؤطر قواعد المسؤولية المدنية[2] (**الفصل الأول**).

رغم ذلك فإن مبدأ الحيطة أثّر و انعكس على قواعد المسؤولية المدنية للمهنيين، حيث وسّع من مفهوم الأضرار القابلة للتعويض، إذ لا تعد تقتصر على تغطية الأضرار السابقة ، وإنما يجب أن تعمل على إلغاء الأخطار المستقبلية من دون إثبات الضرر، أي بمعنى تمديد إمكانية لقاضي الموضوع من أجل فرض تدابير تحفضية بدون اشتراط حالة الاستعجال ولا حتى الطابع الوشيك لحصول الضرر، علما بأن دراستي اقتصرت على بعض المهنيين من محترفين و أطباء (**الفصل الثاني**).

---

(1)– و هو ارتقائه إلى مبدأ دستوري كما فعل المشرع الفرنسي ، و هو ما جعل المبدأ يرقى من مركز تشريعي إلى قاعدة دستورية ، و حتى و حين ارتقى إلى مرتبة القاعدة الدستورية في التشريع الفرنسي ، إلاّ أن صياغته كان يكتنفها نوع من الإبهام و الغموض بحكم ما يتميّز به مبدأ الحيطة من غيره من المبادئ العامّة الأخرى فهو يحتك بمبادئ أساسية أخرى كالوقاية ، التعويض و الإعلام ، انظر لمزيد من التفصيل : -F. Ewald que sais.je ? p.93.

(2)– د. وناس يحيى، الآليات القانونية الحديثة لحماية البيئة في الجزائر ، مرجع سابق ، ص.302.

– لاحظ البعض من الفقه أنّ أغلبية التشريعات الوطنية كالّتشريع الألماني يظهر المبدأ فيه كمجرد واجب أخلاقي، لمزيد من التفصيل أنظر:

-Martin-Bidou (Pascale),op.cit , p. 662.

على الرغم من تزايد عدد الاتفاقيات الدولية التي تنصّ على مبدأ الحيطة و تنوع موضوعاتها، إلاّ أن القيمة القانونية للمبدأ تتباين من اتّفاقية الى أخرى وفقا للصياغة الممنوحة له، و هو ما يكشف حقا عن الغموض الذي يكتنفه ، و هو أمر أشارت إليه مختلف الدراسات المتعلّقة به، بل و خصّصت له عناوين مستقلة في هذه الدراسات ما يعكس في كونه سمة مصاحبة له مازالت تقف عقبة أمام تطوره و اكتسابه القيمة القانونية الكاملة[1].

يرى الأستاذ لوشيني Lucchini Laurent بأن مبدأ الحيطة يعد مبدأ ذوا مضمون غير أكيد un principe au contenu incertain [2]، و قبل ذلك خصّص الأستاذ عنوانا آخر لما سمّاه " مبدأ ذوا طبيعة و محتوى مختلف حوله" un principe de nature et de portée controversée [3]، و عليه يثور الإشكال حول مدى تمتّعه بالقيمة القانونية .

و لعلّ السبب في إثارة هذا التساؤل ينصبّ إلى ما يلاحظ من أنّ مبدأ الحيطة قد ورد النصّ عليه في وثائق دولية متعدّدة بعضها ملزم كالاتفاقيات الدولية ، و بعضها غير ملزم كالقرارات الصادرة عن المؤتمرات الدولية (**المبحث الأول**)، إضافة إلى الإجتهاد الفقهي المتبايّن في تحديد القيمة القانونية العرفية للمبدأ ، ممّا جعل البعض يرى أن المبدأ لا يستوفي بشروط القاعدة القانونية و من ثمّة يبقى مجرد سياسة تحفيزية تنتهجها الدول متى كان لها الحماس الكافي لتوفير الأمن لمواطنيها (**المبحث الثاني**) ، زيادة عن موقف القضاء الدولي و تباينه ما بين مؤيّد و معارض حول تحديد مسألة القيمة القانونية للمبدأ (**المبحث الثالث**)، على الرغم من مطالبة بعض أطراف النزاع المتمثّل في قضاء الجماعة الأوروبية بتكريسه (**المبحث الرابع**).

---

(1) − Voir Lucchini (Laurent), op.cit, p.721.

(2)− علاوة على عنوان مقالته ذاته Ombres plus que lumières يعدّ ذا دلالة خاصّة في هذا الشأن ، حيث خصّص المؤلّف عنوانا في الصفحة المشار اليه أعلاه 172، سمّاه بمبدأ ذو مضمون غير أكيد principe au contenu incertain.

(3) −Voir Lucchini (Laurent), op.cit, p.716.

− Granet M-B, Principe de précaution et risques d'origine nucléaire : quelle protection pour l'environnement ? J.D.I., 2001-3, p.759.

− خصّص الأستاذ عنوانا في الصفحة المشار إليه أعلاه لمسألة:

− Le principe de précaution une nébuleuse conceptuelle .

− يشير البعض إلى أنّ :

« Ce qui entrave sans doute la consécration définitive du principe de précaution comme norme de droit international général tient à deux éléments. Le premier est l'absence de définition univoque de son contenu(…) ». Voir Dupuy (Pierre-Marie), «où en est le Droit International de L'environnement à la Fin du siècle ? »,op.cit , p. 889.

المبحث الأول: مدى تمتّع مبدأ الحيطة بالقيمة القانونية في النصوص الدولية

الناظر في مختلف الاتّفاقيات الدولية العالمية و الإقليمية، يجد أنّها تبنّت مبدأ الحيطة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كلّ منها ينصبّ على قطاع واحد أو أكثر من قطاعات البيئة أو ميادين الأمن الغذائي و الصحّي، ممّا يوحي بأنّه يحض اليوم بشهرة واسعة ضمن مختلف النظم الدولية ، إلاّ أنّ هناك نقص في تماثل الاقتراحات الرامية الى حصر مضمونه[1].

الحقيقة أن الأمر يتعلّق هنا بإشكالية عامّة تخصّ في عدم دقّة مفهوم المبدأ في نصوص القانون الدولي (**المطلب الأول**) .

وإذا ما تنهينا من الإجابة على هذا التساؤل، يكون من المناسب أن نعالج مسألة جوهرية تتمثل في أسباب التشكيك في القيمة القانونية لمبدأ الحيطة (**المطلب الثاني**).

(1) −Ibid. P.13.

المطلب الأول : هل هو مبدأ و هل بالإمكان أن يتحوّل إلى التـزام قانوني؟

فسّر بعض المؤلفين هذا التردّد في إعطاء صيغة موحّدة لمبدأ الحيطة و تعريفه تعريفا دقيقا و ملزما حتى يكتسي صفة المبدأ القانوني، على أنّه راجع إلى عدم دّقة مفهوم " **المبدأ** " في حّد ذاته، خاصّة في قانون الدّولي للبيئة، فالمصطلح يستعمل بصفة لا عقلانية و بإفراط و دون أيّة دّقة للإشارة بلا تمييز ، لقواعد غير قانونية أو قواعد قانونية ملزمة[1].

يرى البعض أنّه يمكن الاستعانة بمعياريين أساسيين لتحديد ما إذا كان مبدأ ما يكتسب قيمة قانونية أم لا [2]، بحسب المعيار الأول ، يكون مبدأ قانوني المبدأ الذي تؤكّد عليه عدّة مصادر شكلية للقانون الدولي العام، ألا و هي المعاهدات الدولية أو العرف الدولي أو المبادئ العامّة للقانون أو قرارات المنظمات الدولية بالمعنى الضيّق أي القرارات الملزمة.

ووفقا للمعيار الثاني فإنّ المبدأ القانوني هو الذي ينتج آثارا قانونية في مواجهة المخاطبين به [3] ،على الرّغم من أن صاحب هذا الرأي يضيف أن وجود المبدأ القانوني يعدّ أمرا مستقلا عن قيمته و مضمونه القانوني الذي يعتبر شيئا آخر[4].

انتقد المعيار الأول على أساس أنّه أشار الى ضرورة أن يكون المبدأ مؤكّدا عليه من قبل المصـادر الشـكلية للقـانون الـدولي بصـفة عامّـة مـن دون التفرقـة بـين المصـادر الأصـلية و المصـادر الاحتياطيـة، و هو مـا يستفاد من تسوية بين هذين النوعين من المصـادر فـي إنشـاء القواعد القانونية الدولية، ذلك أنّ المصادر الاحتياطية لا تنشئ القانون ، و أنّما يقتصر دورها علـى الكشـف عنـه و توضـيحه هذا مـن جهـة ، ومـن جهـة ثانيـة انتقد كذلك هذا المعيـار علـى أساس أنه يكفي مصدرا واحدا من المصادر الشكلية حتى يضفى على المبدأ الطابع القانوني[1].

---

(1) - Kamto (Maurice), « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », R.J.E, 1993/1 , p.12.

(2) −Voir Lucchini (Laurent), Le principe de précaution en Droit International de l'environnement : ombres plus que lumières , op.cit, p.717.

(3) −Voir Lucchini (Laurent), op.cit, p718, qui dispose " (…) on peut, cependant, avancer deux critères possible: un critère organique: serait principe juridique celui qui fait l'objet d'affirmation par diverses sources formelles du droit international et par croisement de ces sources; un critère matériel: principe juridique est celui qui (…) produit des effets juridiques".

(4) −Ainsi, M. Lucchini L. signale, op.cit., p 718, qu' " au regard du premier critère (…) on pourrait en conclure que le principe de précaution, inscrit dans un certain nombre d'instruments juridique, notamment conventionnels, est susceptible d'être qualifié principe juridique. Admettre l'existence d'un principe juridique est une chose. Déceler sa vraie valeur et chercher à en préciser la portée juridique en est une autre, à notre sens, bien différente".

(1)− محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص، 117.

على ما يبدوا أن هذا الرأي يتوافق مع نصّ المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي يقضي بأن المبادئ العامّة للقانون هي أيضا مصادر للقانون الدولي[2]، و أنّه من بين المبادئ المستمدّة من الإعلانات الدولية، مبدأ الحيطة الذي لا يمكن تجاهله من الناحية القانونية لا من جانب المنظومة الدولية ، أو من قبل المشرعين وصانعي السياسات أو المحاكم في المجال الدولي، منذ الوهلة الأولى التي تمّ الاعتراف بمبدأ الحيطة كعنصر من عناصر القانون الدولي ، أصبح كذلك جزء من المبادئ العامة للقانون البيئي ، يتمتّع بالشرعية القانونية التي لا يمكن دحضها لتوجيه تفسير وتطبيق جميع القواعد القانونية المعمول بها[3].

هذا من جهة ومن جهة ثانية أنّ الأعمال القانونية التي توصف بأنها تنطوي على إعلان لبرامج أو مناهج ، أو التي تنطوي عن إعلان لنوايا الدول لا تعدّ في حدّ ذاتها معاهدات دولية ، غير أنّ تعدّد إعلان مبدأ الحيطة في مثل هذه الوثائق الدولية يفتح المجال للالتزام بتفسير التعهدات الدولية على ضوء هذا المبدأ.

تجدر الإشارة إلى أنّه في بعض الأحيان توصف بعض الوثائق القانونية بأنها بيان أو محضر اجتماع أو إعلان ،الأمر الذي يوحي في الظاهر بأنّها مجرد عمل إعلاني غير منشئ لأيّة التزامات قانونية ، وعند التدقيق في مثل هذه البيانات أو الإعلانات أو المحاضر ، قد تكشف عن التزامات قانونية محدّدة اتّفق الأطراف على الالتزام بها بموجب تلك الوثيقة من دون أن ترتّب عليها التزاما محدّدا[1].

---

(2) – Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, (COMEST),op .cit, p. 22: « Article 38 – La Cour, dont la mission est de régler, conformément au droit international, les différends qui lui sont soumis, applique :
(a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige ;
(b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit ;
(c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;
(d) sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ».

(3) – Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, (COMEST),op .cit, p. 22: « Il semble donc incontestable que, parmi les principes découlant de déclarations internationales, le PP est juridiquement pertinent et ne saurait être ignoré, ni par les pays dans l'ordre international, ni par les législateurs, décideurs et instances judiciaires dans la sphère nationale.
Dès l'instant que le PP est reconnu comme un élément de droit international, il fait partie aussi des principes généraux du droit environnemental, pourvu d'une légitimité irréfutable pour guider l'interprétation et l'application de toutes les normes légales en vigueur ».

(1)– يرى الدكتور عبد الكريم بوزيد المسماري ، أنه هناك اتّجاه حديث يرى بأنه مع ازدياد اللّجوء الى الاتفاقات الغير شكلية بشكل كبير ، يجب إعادة النظر حول طبيعتها القانونية ، فالدول كثيرا ما تلجأ الى مثل هذه الاتفاقيات حتى تتلافى الاجراءات المطوّلة و المعقّدة اللاّزمة لإبرام المعاهدات الدولية ، حيث يتم التوصل الى نتائج المعاهدات بما تتمتع به من مرونة ، كما أنها تغلب الاعتبارات الموضوعية على الاعتبارات الشكلية ، كما يتبيّن أنها تحدث آثارا قانونية لا يمكن تجاهلها ، حيث أن الأطراف يقومون بتنفيذ هذا الاتفاق باعتباره التزاما طبيعيا ، و أن الدول تتّخذ الاجراءات الداخلية تنفيذا لمثل هذه الاتفاقات .

الحقيقة أنّ مبدأ الحيطة يعتبر في إطار القانون الدولي الأوروبي قاعدة قانونية تجد مصدرها في المبادئ العامة للقانون حيث تنصّ عليه مختلف القوانين الداخلية للدول الأوروبية[2]، كما يعتبر كذلك قاعدة قانونية اتّفاقية في إطار قانون الجماعات الأوروبية أو الإتّحاد الأوروبي، حيث أنّ معاهدة الإتحاد الأوروبي واحدة فقط التي تحتوي على إشارة صريحة إلى مبدأ الحيطة، وبالتحديد في القسم المخصّص لحماية البيئة.

و مع ذلك في الممارسة العملية فنطاق المبدأ هو أوسع من ذلك بكثير إذ امتدّ إلى سياسة حماية المستهلك وصحة الإنسان أو الحيوان أو النبات[3].

إذ لا يمكن في الواقع مقارنة القانون الدولي العام بالقانون الدولي الأوروبي فيما يتعلّق بالقيمة القانونية لمبدأ الحيطة ، حيث لا تنصّ مختلف القوانين الداخلية في العالم على هذا المبدأ ، و لا يمكن أيضا مقارنته بقانون الجماعات الأوروبية أو قانون الاتّحاد الأوروبي، حيث لا توجد لحدّ الآن معاهدة دولية تضمّ جميع دول العالم و تنصّ في صياغة قانونية قاطعة ، شأن المادة 174 فقرة 2 على تطبيق مبدأ الحيطة في مجال البيئة.

و عليه لا يتبقى لنا سوى مناقشة أسباب التشكيك في قانونية المبدأ المنصوص عليه في النصوص الدولية ؟

المطلب الثاني :أسباب التشكيك في قانونية المبدأ المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية

وعليه ولمنح مبدأ الحيطة المنصوص عليه في المعاهدة قيمة القانون الوضعي التعاهدي، و فيما إذا كان ينتمي الى طائفة الأحكام التي تنتج آثارا قانونية أم لا ، يجب النظر إلى محتوى النصّ الوارد في الاتفاقيات و البحث أولا عن الطريقة التي يتم بها ادراج هذا المبدأ ضمن

د. عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق و تفسير المعاهدات الدولية ، دار الفكر الجامعي ، ط.2009، ص.23.

(2) – Granet M-B, op.cit, p.773 et s.

(3) – Sadeleer (Nicolas), Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle, C.D.E, 2001, pp.91-132.

المعاهدة الدولية أي الناحية الشكلية (**الفرع الأول**)، ثم عن الطريقة التي يتمّ بها صياغته أي الناحية المادية(**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول : من ناحية مكانة مبدأ الحيطة ضمن النّصوص القانونية

يمكن تبرير مسألة التراوح حول القيمة القانونية لمبدأ الحيطة مدرج ضمن الاتفاقيات بعدّة أسباب من بينها، أنّ هذا المبدأ لا يحتل دائما نفس المكانة في هذه النّصوص فهو يظهر تارة بالدّيباجة Le préambule [1] و تارة أخرى في صلب المعاهدة Le dispositif ، ضمن الالتزامات العامّة ، المبادئ أو الأحكام العامّة[2].

(1) – حيث نصّ في ديباجة اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة 1992 على " وإذ تلاحظ أيضا أن عندما يكون هناك تهديد بخفض كبير أو فقدان التنوع البيولوجي ، والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل ينبغي ألا يستخدم كسبب لتأجيل اتخاذ تدابير لتفادي المخاطر أو تخفيف آثاره".

– كما نصّت الفقرة الخامسة من ديباجة اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون على " إن الأطراف في هذه الاتّفاقية وإذ لا يغيب عن بالها أيضا التدابير الاحتياطية التي اتخذت بالفعل على الصعيدين الوطني الدولي لحماية طبقة الأوزون".

– كما تم النصّ على مبدأ الحيطة عليه من خلال الفقرة الثانية من ديباجة المعاهدة لندن المؤرخة في نوفمبر 1990 حول مكافحة و التعّاون في مجال التلوّث عن طريق النّفط. Protection international de l'environnement, p: 401–

(2) – راجع اتّفاقية باماكو لسنة 1991(المادة الرابعة) ، الاتفاقية المتعلّقة بحماية الوسط البحري لشمال شرق الأطلسي لسنة 1992(المادة الثانية) ، اتفاقية هلسنكي1992 (المادة 2 أحكام عامة) ، اتّفاقية التغيّرات المناخية (المادة 3 المبادئ)، إتفاقية مخازن الأسماك 1995 (المادة المبادئ العامّة).

– Martin-Bidou (Pascale),op.cit , p.660.

فمن ناحية النصّ على مبدأ الحيطة في الديباجة فهو يساهم في إلقاء مزيد من الشك حول القيمة القانونية و ذلك أخذا في الإعتبار اختلاف الفقه و القضاء الدوليين حول القيمة القانونية للأحكام الواردة في ديباجة المعاهدة الدولية[1]، وعليه فإنّ مجرد الإشارة لمبدأ الحيطة في ديباجة المعاهدة لا يكفي لمنحه قيمة القانون الوضعي التعاهدي[2].

أمّا من ناحية مكانته ضمن الاتفاقيات فليست بالضّرورة كاشفة لقيمته القانونية، فوجود المبدأ ضمن أحكام اتفاقية لا يعنى أنّه يمّثل مبدأ من مبادئ القانون الوضعي الاتّفاقي[3].

أمّا البعض الآخر يرى أنّ المبادئ المنصوص عليها ضمن أحكام الاتفاقيات ، تعتبر مبادئ من القانون الوضعي ، و تكتسب قوّة ملزمة قانونيا إزاء الدّول أعضاء الاتفاقية ، بينما تلك المنصوص عليها ضمن الديباجة ، فهي تمّثل عموما مبادئ مرشدة لقواعد قانونية أخرى أكثر دّقة و تلك المنصوص عليها ضمن إعلانات ، ليست لها أيّة قيمة ملزمة ، بل هي مجرّد مبادئ توضيحية ، ذات طابع إعلاني[4].

و من ناحية أخرى فإن النصّ على مبدأ الحيطة في اتفاقيات دولية إطارية[5] تنال من قيمته القانونية ،إذ تعدّ تقنية جديدة مستخدمة كثيرا في قانون البيئة حيث تسمح باستقطاب مساهمة العديد من الدول، لكّنها لا تشكّل إلاّ مرحلة أوّلية في إعداد قواعد القانون الدّولي للبيئة[6]، ذلك أنّ هذا النوع من الاتفاقيات لا تنشئ التزامات قانونية نهائية على عاتق أطرافها و إنّما تشكل بداية نحو إنشاء مثل هذه الالتزامات ، بحيث لا تكون هذه الالتزامات نهائية و قائمة بالفعل إلاّ من خلال وثائق قانونية لاحقة مكمّلة للاتّفاق الإطاري[7].

---

(1)- انظر فيما يتعلّق بالقيمة القانونية للأحكام الواردة في ديباجة المعاهدات الدولية بصفة عامّة، و ميثاق الأمم المتّحدة على الخصوص ، د. محمد صافي يوسف، المنظمات الدولية العامّة: الأمّم المتّحدة – جامعة الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007 ، ص12 و ما بعدها.

(2) - M . KAMTO, « Les nouveaux principes de droit international de l'environnement », RJE ،1993/1. P.11-21.Sepé p.20 : « Les principes repris dans le dispositif des principes de conventions sont des droit positif applicables en eux-mêmes, alors que ceux motionnés dans le préambule constituent généralement des principes inspirateurs d'autres normes juridique plus précises ».

(3) -Martin-Bidou (Pascale),op.cit, p.660.

(4) -M .KAMTO, « les nouveaux principes de droit international de l'environnement », RJE ،1993/1. P.20.

(5)- من بين هذه الاتّفاقيات نذكر اتّفاقية الأمّم المتّحدة الإطارية حول التغيّرات المناخية(UNCCC) ، و الإتّفاقية الاطارية حول المجاري المائية الموقّعة بهلنسكي سنة 1992.

(6) -A KISS , « les traités-cadres: une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement » , AFDI 1993 , pp.792-797 , spé. p. 793 .

(7) -Martin-Bidou (Pascale),op.cit, p.661.

و عليه فهي لا تطبّق مباشرة و إنّما تحتاج الى آليات تنفيذية و التي تتمثّل عادة في البروتوكولات ، و التي تخضع بدورها للإرادة الحرّة للدولة في المصادقة عليها حتى تدخل حيّز التنفيذ[1]، كما أن الهيآت القضائية الدولية لا تأخذ هذه الاتّفاقيات بعين الاعتبار عند النظر في المنازعات التي تعرض عليها[2].

كما يظهر أنّ معظم المبادئ المنصوص عليها ضمن الاتفاقيات، سبق و أن نصّ عليها ضمن الإعلانات التي ساهمت في تكريس بعضا من مبادئ القانون الدّولي للبيئة ، لجعلها ترتقي لمرتبة القاعدة العرفية ، حتى طبيعة هذه النّصوص تجعل نوع من التردّد يحوم حولها فيما يتعلّق بقدرتها على النّص على قواعد قانونية حقيقية ، و هذه الحالة نجدها خاصّة ، ضمن الإعلانات الصّادرة عن المنظمات الدّولية و كمثال على ذلك الميثاق العالمي حول الطبيعة المؤرّخ في 28 أكتوبر 1982 و كذا إعلان ريو حول البيئة و التنمية المؤرّخ في 13جوان 1992 فهذه الإعلانات ليس لها أيّ قيمة قانونية ملزمة ، و ذلك حتى بالنّسبة للدّول المخاطبين بها، لكن يرى بعض القانونيين أنّ مبدأ الحيطة المنصوص عليه ضمن اتفاقيات دولية ، هو قادر على اكتساب القيمة القانونية المرتبطة بهذه الآليات القانونية.

غير أنّه لا يجب الاقتصار فقط على الناحية الشكلية للحكم بالقيمة القانونية لمبدأ الحيطة ، إذ يتوجب ايضا دراسة الناحية المادية ، أي دراسة أسلوب صياغة هذا المبدأ ضمن أحكام الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني : من ناحية الصياغة الإتّفاقية لمبدأ الحيطة

في المؤلفات ، المنشورة كما في التصريحات و المعاهدات الدولية لا نستطيع أن نواجه تعريفات مشتركة، نظرا للاختلاف في المصطلحات المستخدمة للتعبير عن المبدأ [3]، فعادة نواجه مصطلح مبدأ الاحتراس Principe de prudence شأن المادة 3 فقرة 2 من الاتفاقية 1992 المتعلّقة بحماية البيئة البحرية في منطقة بحر البلطيق التي تستخدم مصطلح (مبدأ الاحتراس).

---

(1)- مثل بروتوكول كيوتو المعتمد في ايطار الاتفاقية الإطار للأمم المتّحدة حول التغيرات المناخية ، والذي بمقتضاه تلتزم الدول الصناعية بخفض نسبة انبعاث الغازات السامّة في الجو ، و لكن بسبب اشتراط البروتوكول ضرورة مصادقة 55 دولة ليدخل حيّز النفاذ، فإنه لم يدخل حيز التنفيذ إلاّ بعد مرور ثمانية سنوات ، على إثر المصادقة الروسية عليه في فبراير 2005.

(2) – Sadeleer N , op.cit, p.81.

(3) – Voir Lucchini (Laurent), op.cit, p.717.

و أحيانا أخرى نواجه مصطلح المفهوم الإحتراسي L'approche de prudence [1] شأن المادة 6 فقرة 1 من اتفاقية 1995 المتعلّقة بمخزون الأسماك التي تطالب أطرافها بأن يتوسعوا في تطبيق (المفهوم الاحتراسى)، فالتساؤل الذي يطرح نفسه هل أن مفهوم الاحتراس هو الإحتياط أم يعدان مصطلحان متشابهان .

يعتقد البعض في هذا الشأن أن " الإحتراس" يشير إلى حالة أو وضعية عامة ، في حين أن " الحيطة " تتطلب إجراء ذوا طبيعة عملية[2]، فالإحتراس بحسب هذا الرأي هو ، الصفة أو الفضيلة أن توافرت في شخص ما تدفعه إلى اتّخاذ تدابير احتياطية.

كذلك تشير الكثير من الاتّفاقيات الدولية إلى خلط بين كل من اصطلاح " مبدأ الاحتياط " و اصطلاح " تدابير الاحتياط" ، على سبيل المثال اتفاقية هلسنكي حول حماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود و البحيرات الدولية[3] ، و المادة 174 من معاهدة ماستريخت لعام 1992 [4] و اللّتين تستخدمان مصطلح "مبدأ الحيطة" ، و من جهة أخرى شأن الفقرة الخامسة من ديباجة اتفاقية 1985 المتعلّقة بحماية طبقة الأوزون[5] ، و الفقرة السادسة من بروتوكول مونتريال لعام 1985 المتعلّق بالمواد المستنفذة لطبقة الأوزون[6]، و عليه فإن التباين في الاصطلاحات المستخدمة من شأنه أن يقلّل من القيمة القانونية لمبدأ الحيطة، و أن يثير تأويلات مختلفة حول ما إذا كانت الاتفاقية تقصد مبدأ الحيطة ذاته أم لا .

---

(1)–ذلك أن عنوان المادة السادسة ذاتها بمختلف فقراتها هو " تطبيق المفهوم الإحتراسي " L'application de L'approche de prudence .

(2) –Voir Lucchini (Laurent), op.cit, p. 717: « (…) prudence et précaution sont-ils des termes synonymes ? la prudence ne correspond-elle pas à une attitude générale, tandis que la précaution impliquerait , quand à elle , une démarche plus pragmatique? La prudence n'et elle pas la vertu qui conduit à prendre des précautions? ».

(3) - « Les parties sont guidées par les principes suivants: a) le principe de précaution , (…) ».

(4) - « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement (…) est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, (…) ».

(5) –« Ayant aussi présentes a l'esprit des mesures de précaution déjà prises a l'échelon national- et international en vue de la protection de la couche d'ozone ».

(6)– فقد جاء في الفقرة السادسة من ديباجة البروتوكول أن " اطراف المعاهدة عازمون على حماية طبقة الأوزون من خلال اتّخاذ تدابير احتياطية تنظم بطريقة عادلة الحجم العالمي الكلّي من انبعاث المواد التي تستنفذه...".

كما أنه قد يلجئ لصيغ موجّهة لإرشاد الأطراف تجعله ذا **طابع توجيهي** لا غير، بل مجرّد من أيّة صفة قانونية ، وأحيانا نجده يلجأ لصيغ إلزامية ولكنها غامضا جدا تشترك في وجود خطر، ضرر جسيم أو غير قابل لإصلاحه ، الاستباق و غياب اليقين العلمي القاطع ، التي تبرز فروق ذات الأهميّة المتفاوتة[1]، لذا لا بدّ من تصنيف بسيط لمختلف هذه النّصوص، والذي سيسمح بإبراز الفوارق المتواجدة ضمن هذه الأخيرة[2] .

يتعّلق **الصّنف الأوّل** ، ببعض النّصوص التي تكتفي بالإشارة " **لمبدأ الحيطة بتحفظ**" دون ذكر أيّ إرشادات أخرى[3]. فهذه العبارات لا تدلّ بشكل واضح على نية واضعيها على التزام الأطراف بتطبيق مبدأ الحيطة، فكل هذه الصياغات تجعل من مبدأ الحيطة مجرد مبدأ مرشد أو ملهم لسياساتهم، و ليس على كونه قاعدة قانونية يترتّب على الخروج عليها تحمّل المسؤولية الدولية[4].

أمّا الصّنف الثاني، والمتمّثل في مختلف المعاهدات التي **تأخذ بصيغة الإلزام** في تطبيق المبدأ **لكنها تبقى غامضة** حول الالتزامات التي يوجبها في محتواه"[5].

---

(1) −P-M. Dupuy, Droit International Public, 4° édition, Dalloz, Paris, 1998, p. 101.

(2) −Claude Guibert, Nicolas Loukakos , Le principe de précaution et Prévention, Lundi ,31 mai 2004.

−M .Kamto, « les nouveaux principes de droit international de l'environnement », op.cit, p.20.

(3) − O.GODARD, « De l'usage du principe de précaution en univers controversé », op.cit, p.42.

– كالإعلان الوزاري للمؤتمر الدّولي الثاني حول حماية بحر الشمال لسنة1987 إذ ينصّ على:

- « Une approche de précaution s'impose afin de protéger la mer du Nord des effets dommageables éventuels des substances les plus dangereuses. Elle peut requérir l'adoption de mesures de contrôle des émissions de ces substances avant qu'un lien de cause à effet soit formellement établi sur le plan scientifique ».

- كذلك اتفاقية فيينا المؤرّخة في 22 مارس 1985 حول حماية طبقة الأوزون ، حيث أنّ أطراف هذه الاتفاقية أخذت بعين الاعتبار **التدابير الاحتياطية** إذ نصّت الفقرة الخامسة من ديباجة اتفاقية فيينا " إن الأطراف في هذه الاتفاقية وإذ لا يغيب عن بالها أيضا **التدابير الاحتياطية** لحماية طبقة الأوزون التي اتخذت بالفعل على الصعيدين الوطني و الدولي".

- كذلك نصّ الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية فيينا على أن" تتّخذ الأطراف **التدابير المناسبة** ...من أجل حماية الصحّة البشرية و البيئة من الآثار الضارة التي تنجم أو يرجّح أن تنجم عن الأنشطة البشرية "، أمّا بالّنسبة للإعلان الوزاري المتعّلق بالمؤتمر الدّولي الثالث ، حول حماية بحر الشمال لسنة 1990 ينص على "**اتّخاذ تدابير لتجّنب الآثار الضارة المحتملة** "،أمّا إتّفاقية حماية الوسط البحري لمنطقة بحر البلطيق، المؤرّخة في 09 أفريل 1992 تّنص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة أنّ "على الأطراف تطبيق **مبدأ الاحتياط**.." ، كما اكتفى جدول أعمال القرن 21 في فصله السابع عشر بذكر " مسعى موجّه نحو **الاحتياط و الاستباق** ".

−D.Vanderzwaag , op.cit, p. 20.

(4) −Voir Lucchini (Laurent), op.cit, p.721

(5) – ومنها الجزء الثاني عشر من اتفاقية قانون البحار المؤرخة في 10 ديسمبر 1982 حول حماية و حفاظ الوسط البحري، الذي قضت المادة 206 منه أنه " عندما تكون لدى الدّول أسباب معقولة، للاعتقاد بأن الأنشطة التي يعتزم القيام –

أمّا الصنف الثالث التي تضيف للتدّابير الاحتياطية المتبنّاة "بفعالية التكاليف "[3]

إن تحليل مختلف هذه الصياغات ، يوحي بغياب إرادة سياسية في منح المبدأ قيمة محدّدة و أكيدة ربما السّبب في ذلك ، راجع إلى أنّ الدّول تفضّل اتّخاذ التدّابير الاحتياطية بالشروط ، و الوسائل الملائمة للحالة التي تواجهها[1].

بها، قد تسبّب تلوّثا كبيرا للبيئة البحرية... **تقدم تقارير عن نتائج تلك التقييمات...** "، وإتفاقية هلسنكي لسنة 1992المتعلّقة بحماية و استعمال المياه العابرة للحدود و البحيرات الدّولية ،حيث تعرّف الفقرة الخامسة من المادة الثانية مبدأ الحيطة على أنّه" **لا تؤجّل الأطراف اتخاذ تدابير موجّهة** لتفادي صب المواد الخطيرة والتي قد تنجم عنها آثار عابرة للحدود ...."، من جهة أخرى إعلان ريو (الأمم المتّحدة ، 1992) لحماية البيئة الذي ينصّ على أنه " .. **لا يستخدم الافتقار إلى اليّقين العلمي الكامل ، سببا لتأجيل اتخاذ تدابير تتسّم بفعالية التكاليف** لمنع تدهور البيئة".

–كذلك اتفاقية باريس لحماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي حيث عرف مبدأ الحيطة باسم"**مبدأ وجوب اتخاذ تدابير الوقاية** عندما تكون هناك أسباب معقولة للقلق .."، كذلك التعريف الوارد في رسالة الاتّحاد الأوروبي تتطلب **تدخل المبدأ للحفاظ على مستوى عال من الحماية** التي اختارها الإتّحاد، لمزيد من التفاصيل راجـع :

–M. Boutonnet et A. Guégan , Historique du principe de précaution, Éditions Odile Jacob, Paris, 2000, p.253 et s.

(3) –Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit , p. 58.

- كالاتفاقية الإطارية حول التغيرات المناخية لسنة 1992 التي نصّت على"...ينبغي أن تكون التكاليف فعالة وذلك لضمان منافع عالمية بأقل تكلفة ممكنة لتحقيق هذا الهدف، وينبغي أن تكون شاملة وتغطي جميع التدابير الرامية إلى التكيف مع تغير المناخ وتنطبق على جميع القطاعات الاقتصادية. كذلك اعلان ريوا الذي نص على"...اتخاذ تدابير تتسّم **بفعالية التكاليف** لمنع تدهور البيئة..." ، كذلك القانون الوضعي الفرنسي يعرف مبدأ الحيطة في قانون بارنييه لعام 1995 من حيث المبدأ على أن "غياب اليقين ، وبالنظر إلى المعرفة العلمية والتقنية في ذلك الوقت ، لا ينبغي أن تؤخر اعتماد معايير فعالة ومتناسبة لمنع خطر حدوث ضرر خطير ولا رجعة فيه للبيئة **بتكلفة مقبولة اقتصاديا** ".

(1) – Martin-Bidou (Pascale),op.cit , p. 660.

– Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura , La commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST) , p. 13.

المبحث الثاني : مدى الطابع العرفي لمبدأ الحيطة

يتضّح أن التشكيك في قانونية المبدأ المنصوص عليه في النصوص الدولية، قد وّلد شكوكا أيضا حول مؤهّلاته في الحصول على القيمة القانونية الدولية العرفية (**المطلب الأول**).

كما أن هنالك رأي يستبعد تماما الطبيعة القانونية و العرفية للمبدأ ، إنما يرى فيه مجرد مبدأ توجيهي و ذو طابع سياسي فهم بذلك يشكّكون في طبيعته الملزمة ، بسبّب عدم دّقة مضمونه ، وغياب الإرادة الدّولية في إعطائه قيمة ملزمة، و من ثمة يرون أنّه يبقى مجرد سياسة تحفيزية تنتهجها الدول متى كان لها الحماس الكافي لتوفير الأمن لمواطنيها (**المطلب الثاني**).

المطلب الأوّل : التجـاذب الفقهـي

يختلف فقه القانون الدولي حول ما إذا كان مبدأ الحيطة يشكّل قاعدة قانونية دولية عرفية أم لا ؟ يرى البعض أنّ هذا المبدأ المؤكّد ضمن النّصوص الدّولية، والذي حظي بممارسة دولية لا بأس بها، يتمّتع بقيمة عرفية دولية **(الفرع الأول)**، أمّا الاتّجاه الثاني من الفقهاء ، فهو يستبعد تماما الطبيعة القانونية و العرفية للمبدأ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل : الاعتراف بالطبيعة العرفية للمبدأ

يذهب جانب من الفقه، و بصفة خاصّة الفقه الأنجلوسكسوني، إلى أن مبدأ الحيطة يعتبر في الوقت الراهن قاعدة قانونية دولية ذات طابع عرفي و يعدّ كذلك مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي[1]، و ذلك بعدما تجاوز المرحلة الأولى التي تلت نشأته و التي كان يعد خلالها مبدأ توجيهي لا يتمتع بقيمة قانونية[2].

حسب هذا الرأي فإنّ الركنين الواجب توافرهما لنشأة عرف دولي في شأن مبدأ الحيطة متوافران، **فالركن المادي** متوافر بدليل أن الممارسة الدولية الملاحظة في مجال مكافحة التلوّث تكون كافية ، لا سيّما على المستوى التشريعات الوطنية التي تبنّت المبدأ، و يمكن لهذه الممارسة الدّولية ، أن تكون ناتجة عن مشاركة الدّول في مؤتمرات دولية و بالأحرى ضمن اتفاقيات دولية.

كذلك ما يكشف عنه العدد الكبير من الاتفاقيات الدولية العالمية و الاقليمية المكرّسة للمبدأ و كذا المؤتمرات الدولية التي اقّرته صراحة منها مؤتمر ريو ديجانيورا[3]، و التي تؤكّد على التّكرار المستمر لبعض العناصر، كخطورة الضرر، عدم اليقين العلمي، و من هنا ضرورة اتّخاذ التّدابير الملائمة.

أما **الركن المعنوي** للعرف الدولي المتعلّق بمبدأ الحيطة يستدل من واقع العلاقات الدولية في مجال البيئة على أنّ مختلف أشخاص القانون الدولي العام يطبّقون المبدأ لشعورهم

بأنهم يطبقون قاعدة قانونية دولية ملزمة لا يمكنهم التنصّل منها و إلا تحمّلوا المسؤولية الدولية .

---

(1) − Ph. SANDS, op.cit, p.473: « Il y a certainement une évoluions du statut du principe dans le cadre du droit coutumier ».

(2) − Granet M-B, op.cit, p.769 et s. Et aussi par Lucchini (Laurent), op.cit, p.718.

(3)− أنظر تفصيلات الحجج الذي نحن بصددها لدى : Martin-Bidou (Pascale) , op.cit , p.662.et s

الفرع الثاني : الاتّجاه الرافض للطابع العرفي للمبدأ

يرفض جانب آخر لا يستهان به من الفقه الاعتراف بالطابع العرفي لمبدأ الحيطة، و يستند هذا الاتّجاه إلى مجموعة من الحجج و الأسانيد لتبرير وجهة نظرهم(1).

البند الأول: من ناحية حداثة المبدأ

يشير أنصار هذا الاتّجاه الى حجّة أولية مفادها حداثة هذا المبدأ ذلك انه لم يظهر في العلاقات الدولية إلا حديثا و هو امر يبدوا للوهلة الأولى أنه يحول دون تحوله في الوقت الراهن الى قاعدة عرفية ، و أن عنصر الزمن يعدّ هامّا و مطلوبا في تكوين العرف[2] .

البند الثاني : من ناحية انعدام الركن المادي للمبدأ

إنّ اعتياد التشريعات الوطنية و الاتّفاقيات الدولية و قرارات و توصيات المنظمات الدولية لمبدأ الحيطة لا يعزى في الواقع إلى أغلبية الدول و المنظمات السابق الإشارة اليها ، و إنّما هو مطبّق فقط على قلّة من الدول ، اضافة إلى أنه يفقد درجة الثبات و التكرار المطلوب بسبب غموض و عدم وضوح المبدأ في حدّ ذاته[3].

البند الثالث : من ناحية افتقاده للركن المعنوي

أمّا عن عدم توافر الركن المعنوي للعرف الدولي لمبدأ الحيطة ، فيشير أنصار هذا الرأي إلى أن الدول حينما تطبق المبدأ ليست لديها قناعة بأنها ملزمة بتطبيقه ، أو أنّه يشكل قاعدة قانونية دولية على الرغم من عدم الاختلاف بان لها قناعة بأهميته كمبدأ جديد في القانون

---

(1) − Dupuy (Pierre-Marie), «où en est le Droit International de L'environnement à la Fin du siècle ? » ,op.cit.p.889.P .Et aussi par Martin-Bidou , op.cit , p.662.et s.

(2)− هناك من يرى بأن نفي الطابع العرفي لمبدأ الحيطة يعدّ حجّة تعدّ ثانوية غير قاطعة ذلك أن الركن المادي للعرف الدولي لم يعد يستغرق وقتا طويلا كما في الماضي ، و ذلك بسبب تعدد القنوات التي تتكون من خلالها السوابق القضائية المدللة على هذا الركن ، و هو ما أكّدت عليه محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ العشرين من فبراير عام 1969 و المتعلّق بقضية الامتداد القاري لبحر الشمال.

− حيث يشير الأستاذ لوشيني في المرجع السابق ، ص 719، إلى ما ذكرته محكمة العدل الدولية في حكمها المشار اليه:

-C.I.J ., Recueil 1969, p.43, par 74.

-« …le fait qu'il ne se soit écoulé qu'un bref de temps ne constitue pas nécessairement en soi un empêchement à la formation d'une règle nouvelle de droit international coutumier(…) ».

− و عليه كما يرى الأستاذ لوشيني بأنّه لم يعد هاما التقييد بمدة معينة للقول بنشأة القواعد العرفية الدولية.

−Alland D, Droit International public (sous la direction de) P.U.F., Paris, 2000, p.277 et s.

(3) −Voir Lucchini (Laurent), op.cit, p.718.

الدولي البيئي ، حيث أن الاقتناع بأهميته كمبدأ ، يختلف كلية عن الاقتناع بكونه يشكل قاعدة قانونية دولية[1] .

البند الرابع : من ناحية سكوت القضاء الدولي

يرى أصحاب هذا الاتّجاه أن الدّور المحتشم للقضاء الدولي و سكوته في إبداء رأيه في القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في مناسبات عديدة كما سنرى لا حقا ، يؤكّد الاقتناع في انعدام القيمة العرفية للمبدأ .

ما يمكن في الواقع إقراره في هذا الشأن ، إلاّ أن ننظم للرأي الثاني منهما و الذي يرفض الاعتراف لمبدأ الحيطة بالقيمة القانونية العرفية ، و ذلك لعدم توافر الركن المادي الذي يتمثّل في غياب عمومية تطبيقه من قبل مختلف أشخاص القانون الدولي العام ، حيث أنّ تطبيقه قاصرا على الدول الأوروبية و بعض الدول الأمريكية ، ضف إلى انعدام الطابع التكراري الذي يتميّز به العرف كمصدر من مصادر القانون الدولي ، و ذلك بسبب عدم وضوح مضمونه و محتواه ، كما أن الركن المعنوي كذلك غير متوافر و لا يمكن ان يستدل به، ذلك أنّ أشخاص القانون الدولي ليست لديها القناعة بإلزامية تطبيقه و بتحملها المسؤولية الدولية عن الامتناع عنه .

يرى الأستاذ لوشيني أنّه حتى يتمكّن مبدأ الحيطة من اكتساب الطابع العرفي سريعا بغض النظر عن حداثة ظهوره في العلاقات الدولية ، فإنه يحتاج ، ليس فقط الى استيفاء الركنين المادي و المعنوي اللازمين لنشأة العرف الدولي ، و إنما يجب علاوة على ذلك أن يكون له مضمون محدّد و ثابت و هو أمر لا يتوافر في الواقع حيث مازالت الالتزامات الناتجة عنه غير واضحة[2].

---

(1) −Martin-Bidou (Pascale), op.cit , p.663: « (…) La valeur d'un principe juridique , et il est douteux que les états qui appliquent le principe le fasse en ayant le sentiment de conformer à une règle de droit(…) »

(2) − Voir Lucchini (Laurent), op.cit, p.719. Selon lauteur ? « (…) pour que le principe de précaution puisse se mesurer plus ou moins rapidement en droit coutumier ? , il faut non seulement-selon une analyse des plus classiques-que deux éléments se trouvent réunis (…) mais encore-selon nous- qu'une troisième condition soit réalisée que le principe ait un contenu stable et une certaine précision .or , l'état de développement du principe ne semble pas faire apparaitre que ces trois composantes soient d'ores et déjà satisfaites ».

المطلب الثاني : الإقرار الفقهي بالطابع التوجيهـي لمبدأ الحيطة

فريق آخر من الفقهاء ، يستبعد تماما الطبيعة القانونية و العرفية للمبدأ ، هم بذلك يشكّكون في طبيعته الملزمة بدليل أن تحليل المبدأ و عدم الإجماع على تعريف راجح له يوحي بأنه ينتمي الى فئة القواعد ذات المضمون غير المحدّد(**الفرع الأول)** و هو ما يجعله لا يوفي بشروط القاعدة القانونية و من ثمة يبقى مجرد سياسة تحفيزية تنتهجها الدول متى كان لها الحماس الكافي لتوفير الأمن لمواطنيها **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: مبدأ الحيطة من القواعد ذات المضمون غير المحدّد

مبدأ الحيطة كقاعدة ذات المضمون غير المحدّد تنتمي إلى تلك المبادئ العامّة التي دخلت قاموس القانون و منها حريّة المنافسة ، حرية التجارة ، حرية التنقل ، التنمية المستدامة....و لعل نفس هذه المستلزمات أفضت الى ظهور مبادئ عامّة " كالملوّث الدافع" أو " مبدأ الحيطة و التنمية المستدامة ".

و عليه يرى البعض أنه رغم اعتماد مبدأ الحيطة في العديد من التشريعات كالاتحّاد الأوروبي إلاّ أنّه لا يعدوا أن يكون سوى مجرد مبدأ توجيهي[1] ذا طابع سياسي فمبدأ الحيطة لا يعدّ مجرد تعليمة موجّهة لإرشاد المشرع و السلطة التنظيمية و ليس قاعدة قانونية لها قيمة مستقلة.

ولعل الإشكال مرتبط بظهور ما يعرف بالقواعد القانونية ذات المضمون الغير محدّد و التي صاحب تطور السياسات القانونية ، و التي تشكّل مرآة القانون الحديث لأن هذه القواعد الموجّهة و المحفزة تمنح في عبارات مجرّدة بعض الوضائف الخاصّة للسلطات في اطار بعض السياسات كالصحّة و الاستهلاك و البيئة(2).

---

(1)- يرى الأستاذ عبد الرزاق مقري ، أنّ إعلان " ريو " الذي كرّس مبدأ الحيطة في المجال البيئي ، لا يعدوا أن يكون سوى التزام أخلاقي ولا يشكّل قانونا أو صكّا دوليا ملزما للأعضاء المتّفقه عليه ، لأنه يدعو إلى الالتزام الأخلاقي في اقرار هذه المبادئ الواردة فيه ، على اعتبار أن الأخلاق الدولية هي تعيير عن مجموعة المبادئ التي تسود القانون الدولي العام، ويمليها الضمير الإنساني والتي يترتب على الدولة المتمدينة مراعاتها المتبادلة حرصا على صيانة مصالحها الدائمة الأساسية ، وهي تحتل مكانا وسطا بين أحكام القانون الدولي الإلزامية وبين مقتضيات المجاملة الاختيارية، حيث يبرز هنا دور الضمير العالمي الذي يصعب تعريفه أو كشف ماهيته ، بينما يجب أن يكون الدين و الأخلاق والقوانين و الاعراف والعلوم عوامل أساسية في الحفاظ على البيئة وتحقيق التنمية. -عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية / الجزائر ، سنة 2008 ، ص273.

(2)-Ch. A. Morand. Cité par Nicolas Sadelleer.in le principe de précaution ,que sais je ? p.25.

و عليه فإنّ مبدأ الحيطة يعتبر قاعدة مرنة Règle souple ، أو نمط للحكم Standard de jugement ، أو نمط قانوني Standard juridique يوضع تحت تصّرف القاضي ، الذي يحدّد مداها تدريجيا وفقا للمصالح المطروحة[1].

و من أجل إبراز وظيفة مبدأ الحيطة يجب التذكير بما يميّز المبادئ العامّة عن القواعد القانونية ، ذلك أن القواعد القانونية عامّة و قواعد القانون المدني خاصّة صيغة بدرجة عالية من الدقّة ثم كان مضمونها غير مبهم و هو ما يسمح لواضع القاعدة بتقرير منع أو إباحة سلوك مع التقليص من خطر التفسير أي نزاع حول تطبيقها وهو ما يضمن استقرار المعاملات ، على خلاف القواعد ذات المضمون غير المحدّد التي هي أكثر مرونة ، كما أن درجة التجريد فيها عالية و هو ما لا يسمح باستخلاص التزامات بنفس الدرجة كتلك التي نجدها في القواعد القانونية ذات المضمون المحدّد.

إن لمبدأ الحيطة طابع أكثر عمومية ، من قواعد القانون المدني مثلا و هو بذلك لا يجد درجة الإلزام و لا المدّة و لا الموجّه اليهم الإجراء (الحيطة)، كل هذه المسائل تترك لتقدير القاضي أو السلطات الإدارية التي لها سلطة تقديرية واسعة من أجل تفعيل المبدأ.

و يبقى السؤال مطروحا حول الإحاطة بالمركز القانوني لمبدأ الحيطة من حيث مدى امكانية اتّخاذ المبدأ مراكز قانونية واجبة التطبيق مباشرة في غياب لوائح خاصّة ؟

إن الرهان حرج لأن مبدأ الحيطة لا يتوفر على الطبيعة التنظيمية بمعنى أنه لا يمكن التمسك به من جانب المتخاصمين و لا يمكن أيضا أن ينافس قواعد قانونية أخرى ،إذن في غياب التطبيق القانوني أو اللاّئحي الخاص و الذي من شأنه بث الحياة فيه ، يبقى المبدأ ذو بعد سياسي محض[2] و بالعكس حين يكتسي ملامح القاعدة القانونية ذات البعد المستقل عن أي اعتبارات أخرى يمكن حينها إثارته أمام المحافل الدولية سواء تعلّق الأمر بمصدره أساسه أو المكانة التي يحتلها في سلّم الضوابط ، يبقى إذن مبدأ الحيطة يشكّل تحديّا نظريا بخصوص أي محاولة لتصنيفه ، و هذا ما جعل البعض ينكر قيمة القواعد القانونية و يختزله في مجرد سياسة تحفيزية.

---

(1) -Dupuy (Pierre-Marie), op.cit p.873, et aussi , P . Lascoumes , la précaution , un nouveau standard de jugement, Revue esprit n 11, Nov. .1997, p.129.

(2)- أ. د هجيرة دنوني، المركز القانوني لمبدأ الحيطة ، دراسات قانونية ، (المرجع السابق)، ص.33.

الفرع الثاني : مبدأ الحيطة سياسة تحفيزيـة

يطرح مبدأ الحيطة إذن كمفهوم أو كمبدأ عام يصعب إدراجه ضمن القواعد القانونية لأنه ليس من الممكن الوقوف على آثاره، و من ثم لا يغدوا أن يبقى مفهوما فلسفيا و سياسيا جديرا بالاهتمام ، ثمّ أنّه من الناحية القانونية لا يضع قواعد ملزمة دقيقة و لا يقرّ تقادما للأفعال.

هذا الرأي عبّر عنه الأستاذ Olivier Godard عندما كتب" في الظروف الحالية ، الحيطة تعتبر مبدأ أخلاقي و سياسي... لكن لا تشكّل أبدا قاعدة قانونية" [(1)].

كما تضيف الأستاذة Martine Remond – Gouilloud في تعريفها للحيطة أنّه " مبدأ ذوا طبيعة سياسية، و الرّامي إلى توجيه انشغالات و قرارات المشرع و القاضي"[(2)].

إن مبدأ الحيطة يتطلب نوعا من الحماس و الوعي الكبيرين في كل مرة يراد تطبيقه من جانب من يرغبون في مراقبة و السيطرة عليه قدر الإمكان، و من هنا يبرز الدور الفعال للقضاء الدولي و الوطني لكل دولة، حتى وحين ارتقى إلى مرتبة القاعدة الدستورية في التشريع الفرنسي، إلاّ أن صياغته كان يكتنفها نوع من الإبهام و الغموض بحكم ما يتميّز به مبدأ الحيطة عن غيره من المبادئ العامّة الأخرى فهو يحتك بالأساس، بمبادئ أساسية أخرى كالوقاية، التعويض، الإعلام(3).

يستند هذا التيار إلى مجموعة من الحجج من بينها أنّ المادة 200-1 التي عدّدت مجموعة من المبادئ في مجال القانون البيئي و من بينها مبدأ الحيطة ، نصّت على أن هذه المبادئ " تمارس في إطار القوانين التي تحدّد مدى قيمتها"، و هذا ما حذى بالبعض إلى القول بأنّ الإحالة إلى قوانين أخرى من أجل تحديد قيمة هذه المبادئ ، يمكن أن يؤدّي بصفة قانونية إلى تجريدها من طابع التطبيق المباشر[(4)].

---

(1) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève) , op.cit ,p.56

-P .Bechmann et V. Mansuy , op.cit p.28: C . Cans , Le principe de précaution Nouvelle élément du contrôle de légalité, RDF adm,1999,p.750.

(2) - J. Leone , « L'influence du principe de précaution sur les politiques ، publiques », Mémoire pour l'obtention du D.E.A. de science Administrative. Université de Paris. PANTHEON.ASSAS. Faculté de droit et de sciences politiques .directeur de recherche: M : le Professeur De FORGES ,1997-1998, p. 22.

(3)- Ewald F. Philosophie politique du principe de précaution. in. Le principe de précaution. Que sais – je ? PUF 2° ed 2008 p.93.

(4) -Ibid

و هذا ما صرح به مندوب الحكومة الفرنسية J.H.Stahl في خلاصته المقدّمة لمجلس الدولة الفرنسي في قضية البذرة المعدّلة وراثيا أن " المبادئ المتضمّنة في المادة 200-1 من قانون البيئة الفرنسي ،هي مبادئ سياسية معدّة بقصد توجيه العمل التشريعي و التنظيمي في مجال حماية البيئة و غاية ما في الأمر أن المشرع لم يقرّر تجاهلها ...، و من الناحية القانونية فإنّ هذا النصّ لا يحوز إمكانية التطبيق المباشر و المستقل"[1].

حين يقرّر المشرع أن قانون سياسة حماية البيئة / أو قانون الصحّة ، أو قانون حماية المستهلك يقوم أو يستند إلى مجموعة من المبادئ لا يعني هذا تقرير قاعدة قانونية ملزمة واجبة التطبيق الفورى ،و إنما يدل هذا على الإشارة إلى نهج ، مسك ، أو بعبارة أخرى إلى برنامج يستشفه القاضي من كل حالة على حدى لأنه من الصعب الوقوف على تقنية مبدأ الحيطة قبل تحديد أصوله، مضمونه و مداه.

نخرج من هذا التعريف إلى أن مبدأ الحيطة ليس مبدأ قانونيا ، لأنه لا يشكل قاعدة قانونية، كما لا يمكن الوقوف على آثاره لتقرير المسؤولية و لكنه أقرب إلى مفهوم فلسفي و سياسي جدير بالاهتمام.

و من بين ما يبعده عن القاعدة القانونية أنه لا يقرّر التزاما يرتب جزاءا و لا تقادما يسقط المسؤولية[2].

(1) - C E , 25 sep 1998, Association Greenpeace France , Conclusions J.H.Stahl, Rec. .C E, p.343.
(2) - C.ROGER : Analyse du risque et principe de précaution : vers de nouveaux rapports ? Connaissance politique mars 2000.

المبحث الثالث : موقف القضاء الدولي من قانونية مبدأ الحيطة

توصلنا إلى أن مبدأ الحيطة ينتمي إلى تك الفئة من القواعد المستحدثة والمسماة بالقواعد ذات المضمون الغير محدّد ، و من هذا القبيل القرارات الدولية (Les solution)، التوصيات (Les recommandations) ، أو إعلان عن النوايا(Déclaration d'intention) ،
إذ أنه رغم النوايا الرفيعة ، لا يكتسي المبدأ الأوصاف و الشروط الواجبة للإعتراف به كقاعدة قانونية، لغياب صفة الإلزام فيه.

أمّا عن موقف القضاء الدولي ليس هناك ما يشير إلى أنّ محكمة العدل الدولية تقبل تطبيق هذا المبدأ **(المطلب الأول)**، على الرغم من أن المحكمة الدولية لقانون البحار قد اعترفت صراحة بتطبيقه في القضايا المعروضة عليها كما سنرى **(المطلب الثاني)** ، و هو الموقف الذي لم تتبنّاه هيئة تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية **(المطلب الثالث)**، أمّا قضاء محكمة المجموعات الأوربية كما سيتم دراسته كان أكثر وضوحا من الهيئات السابقة الذكر، و اتّخذ موقفا لا يستهان به إزاء الاعتراف بقانونية مبدأ الحيطة **(المطلب الرابع)**.

المطلب الأول : محكمة العدل الدولية لا تعترف بمبدأ الحيطة كمبدأ قانوني عام

تعدّ مسألة معرفة الموقف الذي اتّخذه القضاء إزاء مبدأ الحيطة مسألة هامّة، من الملاحظ أنّه صادف القضاء عدّة مناسبات لإعطاء رأيه حول الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة[1] ، حيث واجهت محكمة العدل الدّولية مرّتين مثل هذا الطلب ، الأوّل من خلال قضية الّتجارب النووية الفرنسية الثانية، **(الفرع الأول)** ، و الثاني في قضية مشروع Gabcikovo - Nagmaros [2] **(الفرع الثاني)** ، و تمّ الّتطرق لمبدأ الحيطة بطريقتين مختلفتين.

الفرع الأول : موقف محكمة العدل الدولية من المبدأ بمناسبة قضية الّتجارب النووية الفرنسية الثانية[3]

تتعلّق هذه القضية بالشكوى التي رفعتها نيوزلندا الى محكمة العدل الدولية عام 1973 ضد التجارب النووية التي اقدمت فرنسا على اجرائها في السبعينات مطالبة بوقفها .

و قد انتهت المحكمة في حكمها عام 1974 ، إلى عدم الفصل في موضوع النزاع ، استنادا إلى صدور تصريح من الحكومة الفرنسية في 8 جوان 1974 بوقف تلك التجارب ، إلاّ أنّ المحكمة نصّت في الفقرة 63 من حكمها ، على إجراء احترازي بقولها إذا تمّ المساس بأساس حكمها فإنّ للمدعي أن يطلب منها بحث الموقف ، وفقا لنصوص النظام الأساسي.

---

(1) – N de Sadeleer ,op.cit,p. 231.

(2) – Affaire des essais nucléaires .(Nouvelle- Zélande / France) ordonnance du 22 septembre 1995, Et affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros.(Hongrie / Slovaquie) , arrêt du 25 septembre 1997 , Rec. 6.

(3)– أنظر في شأن قضية التجارب النووية الثانية ما سبق أن ذكرناه في النظام القانوني للمسؤولية ، ص 142 و ما بعدها من الدراسة.

كانت نيوزلندا قد دفعت أمام محكمة العدل الدولية وهذا على إثر تصريح الرئيس الفرنسي في 21 أوت 1995، بأنّ بلاده ستقوم بإجراء بعض التجارب النوويّة في المحيط الهادي ، أنّه كان يجب على فرنسا قبل إجراء تجاربها النووية الجديدة أن تثبت أنها غير ضارّة بالبيئة ، وأن تتوقّف عن إجرائها إن لم تتمكّن من إقامة الدليل على ذلك[1] .

و دون أن تعترف صراحة بوجود قاعدة تقضي بقلب عبئ الإثبات أو أنّ مبدأ الحيطة يعتبر قاعدة من قواعد القانون الدولي للبيئة ، قدّمت فرنسا على ذلك بكون النظام القانوني لمبدأ الحيطة في القانون الوضعي غير محدّد تماما ، و أنه في كل الأحوال لا يؤدي إلى القلب لكلي لعبئ الإثبات كما أنّها قدّمت معلومات موجّهة لإثبات عدم خطورة التّجارب النوّوية تحت الأرضية، على المدى القصير و البعيد وأنها حريصة على احترام أحدث متطلبّات القانون الدولي في مجال الوقاية من الأضرار التي قد تلحق بالبيئة[2] .

و فيما يخصّ حكم المحكمة فإنّه لم يتطرق تماما لمسألة القيمة القانونية لمبدأ الحيطة ، حيث لم تتعرض المحكمة لدفوع نيوزلندا و إجابات فرنسا و ما يقود إليه من قلب لعبئ الإثبات، و أصدرت قرار في 22 سبتمبر 1995 ، رفضت فيه طلب زلندا الجديدة لأسباب مختلفة ، راجعة بالإجراءات المستعملة من طرف الدّولة الطّالبة [3]، و قالت أنّ طلبها لا يدخل ضمن تقديرات الفقرة 63 من القرار.

---

(1) – Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle -Zélande c. France) , Ordonnance du 22 septembre 1995 . Cour International de justice. C.I.J .Recceuil 1995, p.290, Para 5. « (…) la France etant tenue, avant de procéder a ses nouveaux essais nucléaires souterrains, dapporter la preuve qu ils n auront pas pour effet d introduire de telles matiéres dans ce milieu, conformément au principe de précaution très largement accepté dant le droit inter national contemporain ».

(2) – Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle -Zélande c. France) , Ordonnance du 22 septembre 1995 . Cour International de justice. C.I.J . Recueil 1995, p.299, para 38. Ainsi, la cour souligne qu « au réponse a l argumentation de la Nouvelle –Zélande, et tout en précisant que tel n était pas l'objet des débats qui devaient occuper la cour , le gouvernement français a présenté des données aux fins, dune part , de démontrer l'innocuité a court et a plus lang terme des essais nucléaire souterrains et, d'autre part, d'établir que la France souscrivait très activement aux exigences les plus résentes du droit international en matière de prévention des dommages a l'environnement ».

(3) – M.Torelli, « La reprise des essais nucléaires français », AFDI ,n°14,1er janvier ، 1995 , p.755 P.SANDS , op.cit , p.470.

الفرع الثاني : موقف محكمة العدل الدولية من المبدأ بمناسبة قضية Gabcikovo – Nagmaros[1]

تتعلّق هذه القضية بالنزاع بين المجر و سلوفاكيا بسبب المشروع المتمثّل في انشاء سد و محطة توليد الكهرباء على نهر الدانوب.

البند الأول :وقائع النزاع :

تتلخّص وقائع النزاع في أنّه تمّ عقد معاهدة في سنة 1977 بين كل من جمهورية المجر الشعبية، و جمهورية تشيكوسلوفاكيا الإشتراكية ، موضوع المعاهدة يتعلّق " بإنشاء و تشغيل نظام سدود جابسيكوفو –ناجيمارو" كمشروع مشترك بين الطرفين[2].

و في 1978 شرع الطرفان في تنفيذ مشروع Gabcikovo – Nagmaros ، غير أنّ المجر علّقت تنفيذ الأشغال و تملّصت من المعاهدة متذرّعة في ذلك بحالة " الضرورة الإيكولوجية "، نظرا للمخاطر الاحتمالية التي يمكن أن يتسبّب فيها المشروع لنوعية مصادر مياه الشرب التي تموّل العاصمة بودابست ، و استندت أيضا إلى مبدأ الحيطة الذي اعتبرته الصيغة الأكثر تطورا للقاعدة العامة التي تفرض الوقاية "مستغلة في ذلك التطورات السياسية الإيجابية التي

---

(1) – Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt du 25 septembre 1997, Rec.6.

(2)– تمّ عقد معاهدة في سنة 1977 ، و التي دخلت حيّز التنفيذ في الثلاثين من يونيو عام 1978، كان يهدف موضوع هذه المعاهدة الى توليد الكهرباء من الماء و تحسين ظروف الملاحة و الزراعة في أجزاء نهر الدانوب ، مع تحقيق تنمية اقليمية و حمايتها من الفيضانات.

– كما تضمّنت المادة الأولى من المعاهدة إلى مجموعتين من السدود الرئيسية المزمع اقامتها ، حيث كان يجب انشاء المجموعة الأولى حول مصنع لتوليد الكهرباء يقع في مدينة جابيسكوا بسلوفاكيا ، و انشاء المجموعة الثانية في مدينة ناجيمارو في المجر ، و أن هاتين المجموعتين تشكلان نظاما واحدا غير قابل للانقسام و أن انشائهما و تمويلهما يجب أن يتم بمعرفة الطرفين، لمزيد من التفصيل راجع:

– J.Sohnle, « Irruption du droit de l’environnement dans la jurisprudence de la C.I.J. : l’affaire Gabcikovo-Nagymaros ,RGDIP 1998/1,pp . 85-121.

– نصّت المعاهدة على ضرورة التزام الطرفين باتّخاذ جميع التدابير و الإجراءات اللاّزمة دون أن يؤدّي نظام السدود المزمع إقامته على التأثير على البيئة بما في ذلك التأثير على طبيعة مياه الدانوب ، و العمل على احترام التزاماتها المتعلّقة بحماية الطبيعة لمزيد من التفصيل راجع:

–Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,PP.19-20.

حدثت في أوروبا في أواخر الثمانينات و مطلع التسعينات من القرن الماضي و التي عبّر علمائها عن آرائهم المعادية للمشروع بحجّة مخاطره المحتملة على البيئة[1].

من هنا بدأت خلفية القرارات المتّخذة من قبل الطرفين، و في ضل هذه المفاوضات اقترحت تشيكوسلوفاكيا حل وسط أسمته بالبديل "ج " (C) La variante[2]، الذي شرعت من خلاله تشيكوسلوفاكيا ببداية الأشغال في شهر نوفمبر 1991 ، الأمر الذي دفع المجر بإبلاغ تشيكوسلوفاكيا بإنهاء المعاهدة اعتبارا من الخامس و العشرين من مايو 1992 ،ممّا دفع المجر إلى اللّجوء إلى محكمة العدل الدولية لمقاضاة تشيكوسلوفاكيا مطالبة احقيّتها في تحويل مسار نهر الدانوب[3].

البند الثاني : تمسك المجر الضمني بمبدأ الحيطة

أسّست المجر دفاعها أمام محكمة العدل الدولية[4] على مجموعة من الحجج تتمثّل في أنّها تعرّضت خلال سنة 1989 لحالة ضرورة بيئية Un état nécessité écologique ، و أنّه لم يكن لديها في ذلك الوقت الدلائل العلمية الكافية حول مدى السلبيّة المحتملة للمشروع ممّا استدعاها لتعليق ووقف الأعمال[5]، حيث أشارت في معرض دفاعها الى الشرطين الواجب توافرهما في مبدأ الحيطة وهما وجود الخطر الذي ينذر بوقوع أضرار جسيمة و التي لا يمكن مقاومتها، و غياب لليقين العلمي، من دون الإشارة الصريحة للمبدأ، و هذه الإشارة الضمنية لمبدأ الحيطة تعتبر تمهيدا لتمسكّها اللاّحق و الصريح للمبدأ كما سنرى.

---

(1)– و هو ما حدى بالحكومة المجرية أن تقرّر وقف تنفيذ أعمال الاشغال في ناجيماروا بتاريخ 13 من مايو1989 انتظارا للقيام بتقييم شامل للمشروع لمعرفة آثاره السلبية ، و التي قرّر فيها بانتهاء الدراسات في الثلاثين من يونيو 1989.

(2) - Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,P.22.para 23.

– يقضى البديل (ج) بتحويل تشيكوسلوفاكيا و بطريقة منفردة نهر الدانوب على اقليمها لمسافة عشرة كيلومترات من جابيسكوا و كذا قناة تصطحب المياه بداءة الى مصنع لتوليد الكهرباء ، ثم تصطحبها بعد ذلك الى قناة اخرى تنقلها الى الحوض الرئيسي لنهر الدانوب .

– في الخامس عشر من اكتوبر عام 1992 ، بدأت تشيكوسلوفاكيا في اتّخاذ الأعمال التي تسمح لها بإغلاق نهر الدانوب حيث لجأت اعتبارا من الثالث و العشرين من الشهر ذاته إلى اقامة سد في النهر.

(3) –Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,P.24.para 24.

– انظر د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية : التعليق الثالث ، المرجع السابق ، ص.223.

(4)– مثلت المجر في هذه القضية عدد كبير من كبار أساتذة القانون الدولي العام المتخصّصين في مجال البيئة و في مقدّمتهم الأستاذ Alexandre Kiss، و كذا الأستاذ Pierre-Marie Dupuy .

(5) – Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,P.32.para 40.

أجابت تشيكوسلوفاكيا[1] بأنّ حالة الضرورة البيئية المحتجّ بها من قبل المجر لا تصلح سندا لتعليق تنفيذ أو إنهاء التزام اتّفاقي يقرّه قانون المعاهدات[2].

كما أنّها أنكرت أن يكون لدى المجر "حالة الضرورة البيئية" و ما هي إلاّ حجّة لتملصّها من المسؤولية الدولية .

انصرفت المحكمة إلى مناقشة طلبات المجر و إلى مدى وجود حالة الضرورة البيئة من عدمه لتعليقها ووقفها لأعمال المشروع ، حيث أشارت في أعقاب ذلك إلى:

– أنّ المجر برّرت تصرفها " حالة الضرورة البيئة " على ضوء قانون المسؤولية الدولية ، الذي يعفيها من تحمل المسؤولية ، و ليس على أساس قانون المعاهدات الدولية ، و لكنّه لا يعني بأنّ عملها يعدّ مشروعا وفقا لمعاهدة 1977 و أنها تخرق الالتزامات الناشئة في المعاهدة[3].

– أنّ الخطر الذي ادّعت بجسامته المجر في ضل ما يسمّى ب " حالة الضرورة البيئة " لم يتمّ إثباته بصورة كافية ، و لم يقام الدليل على أنّه وشيك الوقوع ، و أنّ المجر كان لها من الوسائل غير تعليق أو إنهاء أعمال المشروع و كان من الممكن ان تراجع هذه الأعمال في ضل المفاوضات التي كانت دائرة بينها و بين تشيكوسلوفاكيا لمنع او للتقليل من الأضرار البيئية المزعومة[4] .

خلصت المحكمة الى أن المجر لم يكن لديها " حالة الضرورة البيئة "، و من ثمة لا يحقّ لها أن تعلّق الأعمال المتعلّقة بمشروع Gabcikovo – Nagmaros .

البند الثالث : تمسك المجر الصريح بمبدأ الحيطة

---

(1)– مثلت تشيكوسلوفاكيا أمام محكمة العدل الدولية هي الأخرى بكبار أساتذة القانون الدولي للبيئة يأتي في مقدمتهم الأستاذ Alain Pellet.

(2) − Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,P.34.para 43 et s.

- Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport d'étape, op.cit ,p. 22 :« La Slovaquie répondait, a contrario à cette argumentation, « qu'aucun des nouveaux développements du droit international de l'environnement n'avait engendré de normes de jus cogens qui prévaudraient sur le traité ».

− Idem, point n° 97. L'article 53 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dispose qu'« une norme impérative de droit international général [c'est-à-dire une norme de jus cogens] est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

- Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,P.34.para 44.

(3) − Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,P.34.para 43 et s

- Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,P.36.para 48.

(4) − Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,P.42.para 57.

تمسّكت المجر صراحة بإعلانها بتطبيق مبدأ الحيطة[1] في حجّتها الخامسة المتعلّقة بظهور قواعد جديدة بالقانون الدولي للبيئة[2]، لتبرير موقفها في تعليق ووقف أعمال مشروع Nagmaros-Gabcikovo إضافة إلى الحجج الأخرى و هي على التوالي : وجود حالة الضرورة القصوى ، و استحالة تنفيذ المعاهدة ، و تغيّر في الظروف ، إخلال جوهري بالمعاهدة من طرف تشيكوسلوفاكيا، و أخيرا وما يهمّنا و هو ظهور قواعد جديدة في القانون الدولي للبيئة. و في مقدّمته مبدأ الحيطة الذي يتعارض تماما مع فكرة الإستمرار في المشروع لأنّه لو استمر سوف يحدث أضرارا لا محالة بأقاليم الدول الأخرى ، و الذي ألزم المجر باتّخاذ جميع التدابيرالاحتياطية الآزمة لمنع وقوع الأضرار البيئية الجسيمة ، و التي من أهمها انهاء معاهدة 1977 التي تلزمها بإتمام مشروع Gabcikovo – Nagmaros .

البند الرابع : تجاهل محكمة العدل الدولية لمبدأ الحيطة

عقّبت محكمة العدل الدولية على هذه الدفوع[3]، حيث ترى بأنّ الطرفان يتّفقان من حيث اتّخاذ التدابير الاحتياطية لحماية نهر الدانوب و لكنّهما يختلفان من حيث النتائج التي يرتّبها هذا الالتزام[1].

---

(1) − Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport d'étape, op.cit,p. 22 :« La Hongrie a […] soutenu que les normes du droit international qui se sont imposées par la suite en matière de protection de l'environnement rendaient impossible l'exécution du traité. L'obligation qui existait préalablement de ne pas causer de dommage substantiel au territoire d'un autre État était devenue avec le temps, au dire de la Hongrie, une obligation erga omnes de prévention des dommages conformément au "principe de précaution ».

- Idem, point n° 97.

(2) − Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,P.55.para 92.

(3)− بأنّ أيّ من الطرفين لم يدّع أنّ قواعد آمرة للقانون الدولي للبيئة قد ولدت منذ إبرام معاهدة 1977، و من ثمّ فإنّها لن تناقش مسألة تطبيق المادة الرابعة و الستين من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و التي تنصّ على أن " إذا ظهرت قاعدة جديدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام ، فإن كل معاهدة قائمة تكون مخالفة لهذه القاعدة تصبح باطلة و تنتهي".

« Si une nouvelle norme impératif du droit international général survient , tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ».

− و أنّه وجب على طرفي النزاع أن يأخذوا في الاعتبار أحكام المواد الخامسة عشر و التاسعة عشر و العشرين من المعاهدة 1977 و التي تفرض عليهم تنفيذ التزاماتهم الخاصّة بعدم الإضرار بمياه الدانوب و بالعمل على حماية البيئة.

لمزيد من التفصيل راجع في ذلك:

−Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J, Recueil 1997, P.64.para 112.

− كما رأت المحمكة أنّ هذا الإدماج لهذه الالتزامات المذكورة في الأحكام الواردة أعلاه تحتل أهمية فائقة في حماية البيئة و هو ضرورة إجراء تقييم مستمر للأضرار البيئية.

−elle observe que « la conscience que l'environnement est vulnérable et la reconnaissance de ce qu'il faut continuellement évaluer les risques écologiques se sont affirmées de plus en plus dans les années qui ont suivi la conclusion du Traité [bilatéral] ». Idem, point n° 112.

ثم انتقلت المحكمة إلى الكشف عن ماهية ظهور قواعد جديدة في القانون الدولي البيئي التي كان على الطرفين أخذها في الاعتبار، و من بينها مبدأ الوقاية (الحظر أو المنع) لوقوع الأضرار بالبيئة[2] ، والتي يمكن أن تفسّر على أنها تشكّل اعترافا على أهمية وجود نهج الحيطة المنصوص عليه ، دون الاعتراف بوجوده كمبدأ قانوني ملزم[3].

و رغم كون المجر تربط الحيطة بالوقاية ، ممّا شكل فرصة[4] للمحكمة من أجل التعبير عن موقفها بصدد قيمة مبدأ الحيطة ، إلاّ أنّ حكمها الصادر بشأن هذه القضية و إن كرّس صراحة القيمة القانونية لمبدأ الوقاية و مبدأ التنمية المستدامة **فإنّه تجاهل تماما مبدأ الحيطة،** حيث رفضت محكمة العدل الدولية اعتبار حالة الضرورة الموصوفة بأنها خطر جسيم وشيك الوقوع يبقى دائما مضمون دون تحديد.

البند الخامس : تعقيب على موقف محكمة العدل الدولية حول تجاهلها لمبدأ الحيطة

---

(1) − un peu plus loin, la CIJ « reconnaît que les Parties s'accordent sur la nécessité de se soucier sérieusement de l'environnement et de prendre les mesures de précaution qui s'imposent […] ».

−Idem, point n° 113.

(2) −Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J, Recueil 1997, P.75.para140 : « la cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement , la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme de irréversible des réparation de ce type de dommages ».
- Voir Martin-Bidou (Pascale), op.cit p.658.

(3) − Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport d'étape, op.cit ,p. 23 :« Plus loin, dans le corps de son jugement, la CIJ fait les observations suivantes, que l'on peut interpréter comme constituant la reconnaissance de l'importance d'une démarche de précaution sans admettre pour autant l'existence d'un principe juridique opposable ».

– كما أشارت المحكمة الى قواعد دولية جديدة التّي يجب أخذها في الاعتبار ليس فقط عند القيام بالمشروعات و إنّما ايضا بالنسبة للمشروعات القائمة و ذلك بهدف تحقيق التنمية المستدامة التي توفّق بين متطلبات التنمية الاقتصادية ، و اعتبارات حماية البيئة ، راجع بالتفصيل نصّ الفقرة 140 من من قرار محكمة العدل الدولية في قضية مشروع – Gabcikovo Nagmaros:

Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie) , Arrêt C.I.J ,Recueil 1997 ,P.75.para 140: « Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur I' environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité – qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures –, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement. » .

(4) −Voir Martin-Bidou (Pascale), op.cit p.659.

يستشف من خلال حكم محكمة العدل الدولية و كما يراه البعض أنه يعد تحفظا ، بل تهربا من الإعلان الصريح عن رأيها في مسألة القيمة القانونية لمبدأ الحيطة[1]، الذي يعود في الواقع إلى موقفها المتحفّظ بشأن الخطر في حدّ ذاته ، حيث أنّها تقتصر النظر على الخطر المؤكّد الوقوع أي المعلوم و الذي يقوم على الدليل العلمي الذي يؤكّد على أنّ هذا الأخير سيخلّف أضرارا جسيمة لا يمكن مقاومتها ، أي أنها تعترف و تؤكّد على مبدأ الوقاية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي للبيئة ، في حين أنّ مبدأ الحيطة يهدف الى منع وقوع الأضرار البيئية المستقبلية التي لا يؤكّدها دليل علمي يقيني[2].

وأنّ المحكمة لمّا أرادت الإشارة إلى أهمية اتّخاذ التدابير الاحتياطية لحماية البيئة، فإنّها لم تفصح عن ذلك باسمها و إنّما أوضحت أنّ طرفي النزاع متّفقان على ضرورة العمل على حماية البيئة من خلال اتّخاذهم مثل هذه التدابير.

كما أنّ المحكمة كانت قد أشارت في معرض حكمها أنّ جوهر الخلاف بين طرفي النزاع ليس جوهر مبدأ الحيطة أو تدابير الحيطة ، و إنّما هو راجع الى النتائج التي يرتّبها هذا الالتزام حيث كان يجب على المحكمة أن تحدّد الآثار التي تترتّب على تطبيق المبدأ و ما إذا كانت تتمثل في إلغاء المشروع أو في مراجعته لجعله متوافقا مع المعايير الدولية الجديدة.

المطلب الثاني : اعتراف المحكمة الدولية لقانون البحار(TIDM) لمبدأ الحيطة

(1) −Voir Romy R . Avec la collaboration de Bossis G.Et Rousseaux S, Droit international et européen de l'environnement, Montchrestien, Paris, 2005, p.49.

(2) −Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport d'étape, op.cit,p. 23

إذا كانت محكمة العدل الدولية، قد تحفظت في إقرارها لقانونية مبدأ الحيطة ، ينبغي الإشارة إلى أن المحكمة الدولية لقانون البحار قد طبقت مبدأ الحيطة في مناسبتين مختلفتين و هما قضية التونة ذات الجناح الأزرق Affaires du thon à nageoire bleue **(الفرع الأول)** ، و قضية مصنع موكس **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : قرار محكمة قانون البحار في قضية التونة ذات الجناح الأزرق لعام 1999

أدانت المحكمة الدولية لقانون البحار (TIDM) اليابان لممارسة الصيد بمفردها على أسماك التونة ذات الزعانف الزرقاء خلال عامي 1998 و 1999، موجّهة بوضوح إلى الدّول على ضرورة اتّخاذ تدابير استعجالية لحماية الحيوان، على الرغم من أن المحكمة لاحظت جدل علمي حول فعالية هذه التدابير التي تهدف إلى حماية هذه الحيوانات[1].

كان هذا القرار بناءا على طلب كل من نيوزلندا و استراليا اللّتين طالبتا المحكمة (الدولية لقانون البحار) بتاريخ الثلاثين من يوليو 1999 ، بأن تأمر بمجموعة من التدابير التحفظية العاجلة وفقا لمبدأ الحيطة ضد اليابان التي أجرت بمفردها عمليات صيد تجريبية لهذا النوع من الأسماك النادرة التي وصل مخزونها إلى معدلات جد منخفضة ، وفقا لما تقضي به المادة 290 فقرة 5 من اتّفاقية الأمم المتّحدة لقانون البحار لسنة 1982، لحين فصل محكمة التحكيم المزمع تشكيلها وفقا للمرفق السابع من اتّفاقية 1982 نهائيا في طلباتهما الموضوعية المتمثّلة في مخالفة اليابان الصريحة لالتزاماتها الناتجة عن المواد 64 و 116 و 119 من الإتّفاقية[2] .

(1) - Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport d'étape, op.cit, p. 24.

(2) - Tribunal international du droit de la mer, ordonnance du 27 août 1999, Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon), mesures conservatoires, point n° 28-29.

– الواقع أن اليابان ركّزت دفوعها في عدم اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار في النظر في التدابير التحفضية كإجراء مؤقّت ، كما انكرت قانونية مبدأ الحيطة و أمرت باستئناف المفاوضات بين الأطراف المتنازعة بغية التوصّل إلى حلول مقبولة Idem, point n° 35 .

أشارت المحكمة الدولية لقانون البحار (TIDM) إلى أنّه " يجب على الأطراف في مثل هذه الظروف أن يتصرفوا بحذر و باحتياط ، و أن يعملوا على اتّخاذ تدابير فعّالة بهدف الحيلولة دون اصابة المخزون من هذه التونة بأضرار جسيمة[1]".

أنّ المحكمة الدولية لقانون البحار تكون قد قرّرت بتطبيق مبدأ الحيطة، من خلال إلزام الأطراف بضرورة اتّخاذهم للتدابير العاجلة لحفظ و إدارة هذه النوعية النادرة و التي توصف بأنّها في حالة استنفاذ خطيرة من أسماك التونة ذات الزعائف الزرقاء تجنبا لمزيد من التدهور في حالة المخزون من أسماك التونةو مع ذلك لاحظت المحكمة أن هنالك عدم تيقّن علمي فيما يتعلّق بالتدابير الواجب اتّخاذها لحفظ التونة ذات الزعائف الزرقاء، التي تركت مسألة تحديدها على عاتق الأطراف[2].

الفرع الثاني : قضية مصنع موكس L'affaire de L'usine Mox [3]

تتلخص وقائع النزاع في أنه بتاريخ التاسع من نوفمبر لعام 2001 كانت ايرلندا قد تقدّمت بطلبها أمام المحكمة الدولية لقانون البحار، مفاده الأمر بتطبيق تدابير تحفظية عاجلة ضد المملكة المتّحدة وفقا لنصّ المادة 290 فقرة 5 من اتّفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، على إثر الترخيص الذي منحته هذه الأخيرة لمصنع موكس بمزاولة نشاطه الذي أثّر بيئيا على بحر ايرلندا جراء الإلقاء المتعمّد له للمواد و النفايات المشعّة في عرض بحر ايرلندا. لحين تشكيل محكمة تحكيم وفقا للمرفق السابع من الاتفاقية للنظر نهائيا في هذا النزاع.

أسّست ايرلندا دفاعها على أنّ المملكة المتّحدة لم تحترم الالتزامات التي توجبها المادة 206 من اتفاقية الأمّم المتّحدة لقانون البحار لأنها صرّحت لمصنع موكس بمزاولة أنشطته من دون أن تتثبت بأنّه لن ينتج آثارا بيئية وخيمة على الأقاليم البحرية التي تخرج عن حدود ولايتها بصفة عامّة هذا من جهة.

---

(1) - Tribunal international du droit de la mer, Ordonnance du 27 août 1999, Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon), mesures conservatoires, point n° 77: « Les parties devraient […] agir avec prudence et précaution et veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises dans le but d'empêcher que le stock du thon à nageoire bleue ne subisse des dommages graves»

(2) - Idem, point n° 79 : « qu'il existe une incertitude scientifique en ce qui concerne les mesures à prendre pour la conservation du thon à nageoire bleue et que les parties sont divisées sur le point de savoir si les mesures de conservation prises jusqu'ici ont conduit à une amélioration de l'état du stock du thon à nageoire bleue. »

(3) −L'affaire de L'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni) : demande en prescription de mesures conservatoires, Ordonnance du 03 des 2001, 2eme Considérant.

و من جهة ثانية أنها لما تقدّمت بالترخيص للمصنع لم تجري تقييما مناسبا للآثار المحتملة لهذا الأخير على البيئة البحرية لبحر ايرلندا، كما أنها لم تقدم أيّ تقارير عن نتائج هذه التقييمات[1] .

من جانبها ردّت المملكة المتّحدة بأنها تستبعد تماما تطبيق مبدأ الحيطة على النزاع المعروض ، وأن ايرلندا لم تقدّم أي دليل يؤيّده يقين علمي على أنّ الأنشطة التي يمارسها مصنع موكس قد تسبب تلوثا كبيرا للبيئة البحرية لبحر ايرلندا ، أو تغيرات فيه[2].

أمرت المحكمة الدولية لقانون البحار (TIDM) في الثالث من ديسمبر لعام 2001 بضرورة إجراء مشاورات بهدف تتبادل المعلومات الإضافية حول آثار العمليات التي يخلفها مصنع موكس على البيئة البحرية لايرلندا ، و مراقبة لهذه الآثار ، مع اتّخاذ التدابير اللاّزمة لمنع التلوث الناتج عنه ، في انتظار محكمة التحكيم التي ستتولى الفصل نهائيا في النزاع حيث جاء قرار المحكمة كالتالي : " الحذر و الحيطة يتطلب أن تتعاون ايرلندا و المملكة المتّحدة من خلال تبادل المعلومات المتعلّقة بالمخاطر و الآثار التي يمكن أن تنتج عن عمليات مصنع موكس، و أن يتّخذ الطرفان الإجراءات التي تسمح بمواجهتها[3] ".

و عليه فإن المحكمة الدولية لقانون البحار (TIDM) تكون قد اعترفت صراحة و من خلال قراريها على أن مبدأ الحيطة يعدّ مبدأ قانونيا، و رتبت عليه الآثار القانونية الهامّة في مواجهة أطرافه مؤسّسة رأيها على أحكام المادة 206 من اتفاقية قانون البحار لعام 1982[4].

---

(1) −L'affaire de L'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni) : demande en prescription de mesures conservatoires, Ordonnance du 03 des 2001, op.cit, point.26&4.

– إذ أنّ مبدأ الحيطة وفقا لما تنصّ عليه المادة 206 من قانون البحار يقضي بأنّه " عندما تكون لدى الدّول أسباب معقولة ، للاعتقاد بأن ّالأنشطة التي يعتزم القيام بها تحت ولايتها أو رقابتها ، قد تسبّب تلوّثا كبيرا للبيئة البحرية أو تغييرات هامّة و ضارّة فيها ، تعتمد هذه الدّول إلى أقصى حدّ ممكنا عمليا ، إلى تقييم الآثار المحتملة لمثل هذه الأنشطة على البيئة البحرية ، و تقدّم تقارير عن نتائج تلك التقييمات".

(2) − L'affaire de L'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni) : demande en prescription de mesures conservatoires, Ordonnance du 03 des 2001, op.cit, point.75.

(3) − L'affaire de L'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni) : demande en prescription de mesures conservatoires, Ordonnance du 03 des 2001, op.cit, point. 84: « considérant que , d'avis du tribunal, la prudence et la précaution exige que l'irlando et le Royaume-Uni coopèrent en échangeant des informations relatives aux risques ou effets qui pourraient découler ou résulter des opérations de L'usine Mox et qu'ils élaborent des moyens permettant, le cas échéant, d'y faire face ».

(4) − Voir Romy R . Avec la collaboration de Bossis G. et Rousseaux S., Droit international et européen de l'environnement, op.cit, p.49.

المطلب الثالث : مبدأ الحيطة في إطار منظّمة التجارة العالمية في المجال الصحّي(اللّحوم الهرمونية)

عبّرت هيئة تسوية الخلافات لمنظمة التجارة العالمية ممثّلة بالمجموعات الخاصة Les groupes spéciaux ، و جهاز الإستئناف L'organe d'appel ،عن موقفها اتّجاه القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في قرارها[1] الصّادر بشأن التدابير الذي اتّخذنها الجماعات الأوروبية بشأن اللّحوم الهرمونية[2].

حيث أنّ هذا القرار بيّن بوضوح اختلاف وجهات النظر بين كل من الولايات المتّحدة الأمريكية و كندا من جهة، و الجماعات الأوروبية التي كانت تستند الى مبدأ الحيطة .

الفرع الأول : موقف المجموعتان الخاصتان لجهاز تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية في قضية اللّحوم الهرمونية

انتهى تقرير المجموعات الخاصّة[3] إلى نتيجة واحدة وردت في الفقرة 9 فقرة 1 من كلاهما و التي تقضي أولا : بأنّ التدابير التي اتّخذتها الجماعات الأوروبية ضد الواردات من اللّحوم والمنتجات المصنّعة تتناول الأنواع المذكورة من الهرمونات و التي تعتبرها تدابير مخالفة لبعض أحكام الاتّفاق المتعلّق بتدابير الصحّة و الصحّة النباتية ، و ثانيا : واصلت المجموعتان في الفقرة الثانية من تقريرهما أن يطلب من الجماعات الأوروبية اتّخاذ الإجراءات اللاّزمة لجعل تلك التدابير متّفقة مع التزاماتها الناتجة عن هذا الاتّفاق[4].

---

(1) −Rapp .Organe d'appel de l'OMC,16 janv.1989.

(2)− راجع الص 47 و ما بعدها من الرسالة .

(3)− سبق الإشارة في الفصل الأول بأن جهاز تسوية المنازعات كان قد استجاب لطلب الولايات المتّحدة الأمريكية في إنشاء مجموعة متخصّصة لدراسة النزاع بتاريخ العشرين من مايو عام 1992، و هي المجموعة الأولى التي تمّ تشكيلها بتاريخ الثاني من مايو 1992، كما استجاب هذا الجهاز كذلك للطلب المقدّم من قبل كندا إنشاء مجموعة ثانية متخصّصة لدراسة النزاع بتاريخ السادس عشر من اكتوبر لعام 1992.

−Voir « Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés : (Hormones) » Rapp de l'Organe d'appel , op.cit, p. 1, para.1.

(4) − Voir « Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés : (Hormones) » Rapp de l'Organe d'appel , op.cit, p.3−5 , para.6.

الفرع الثاني : المجموعة الأوروبية تعتبر مبدأ الحيطة قاعدة دولية عرفية عامّة

طعنت المجموعة الأوروبية أمام جهاز الاستئناف في هذين التقريرين[1] مدّعية :

أولا : أنّ مبدأ الحيطة أصبح قاعدة عرفية من القانون الدولي أو على الأقل أحد المبادئ العامّة للقانون التي لا تطبّق فقط على إدارة الضرر و مواجهته La gestion de risque وإنما يطبق أيضا على كيفية تقديره و تقييمه، و أنّ تطبيق المبدأ ، لا يستدعي بالضّرورة موافقة جميع الباحثين أو جميع أعضاء المنظمة الدّولية للّتجارة حول درجة الخطر[2].

و ثانيا : أن المبدأ لا يطبق فقط في حالات الطوارئ وفق ما تنصّ عليه المادة 5 فقرة 7 من الاتّفاق المتعلّق بتدابير الصحّة و الصحّة النباتية ، و إنّما يطبق أيضا في جميع الحالات التي لا يتوافر فيها أدلة علمية يقينية فيما يتعلّق بالأضرار التي يمكن أن يسبّبها استهلاك منتج معيّن ، أو حينما تتوافر هذه الأدلة و لكن تكون مناقضة و هو الأمر الذي يعني مشروعية حظر استيراد اللّحوم و المنتجات المصنّعة من اللّحوم الهرمونية القادمة من الولايات المتّحدة الأمريكية و كندا كتدبير احتياطي[3].

الفرع الثالث : رفض الولايات المتّحدة الأمريكية و كندا اعتبار مبدأ الحيطة قاعدة دولية عرفية

رفضت الولايات المتّحدة الأمريكية الاعتراف بالقيمة العرفية لمبدأ الحيطة و ترى في المبدأ أنه لا يعدوا مجرد " مجرّد نظرة احتياطية ليس أكثر " يتغيّر مضمونها من حالة لأخرى وفقا للظروف المحيطة بكل حالة على حدى[4].

هذا من جهة و من جهة ثانية أنّ التدبير المتّخذ من قبل الجماعات الأوروبية يعدّ مخالفة صريحة لنصّ المادة 5 فقرة 7 من الاتّفاق المتعلّق بتدابير الصحّة و الصحّة النباتية الذي يرخّص بصفة مؤقّتة تبنّي تدابير صحيّة حينما تكون الأدلّة العلمية غير كافية.

---

(1)– كان هذا الطعن بالإستئناف ضد هذين التقريرين بتاريخ الرابع و العشرين من سبتمبر 1998.

(2) - Voir « Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés : (Hormones) » Rapp de l'Organe d'appel, op.cit, p. 7, para.16.

– Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit , p . 127.

(3) – Voir « Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés : (Hormones) » Rapp de l'Organe d'appel, op.cit, p.7-8, para.16.

(4) – Voir « Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés : (Hormones) » Rapp de l'Organe d'appel, op.cit, p.51, para.121.

كما أضافت بأنّه من غير الضروري التمسك بمبدأ الحيطة ما دام الاتّفاق يعترف صراحة بأن أعضاء منظمة التجارة العالمية أحرارا في تحديد مستوى الحماية الصحيّة التي يهدفون إليها.

كما أنّ كندا من جهتها رأت أن مبدأ الحيطة لم يصبح بعد قاعدة متضمنة في القانون الدولي، فهي تعتبر أن مفهوم أو مقاربة الحيطة يعد بمثابة مبدأ حديث النشأة يمكن أن يصبح في المستقبل من المبادئ العامة للقانون المعترف به في القانون الدولي بمقتضى نصّ المادة (38 ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

الفرع الرابع : غياب الإعتراف بقانونية مبدأ الحيطة لدى هيئة تسوية الخلافات لمنظمة التجارة العالمية[1]:

يعترف جهاز الاستئناف من جهته بحداثة مبدأ الحيطة ، إذ يجد هذا الأخير تطبيقا له في ضوء نصّ المادة 5 فقرة 7 من الاتّفاق المتعلّق بتطبيق تدابير الصحّة و الصحّة النباتية ، كما يوضح بأن هذه المادة لا تعدّ الوحيدة في الاّتفاق إذ يجد لها تطبيق و اعترافا كذلك في إطار أحكام الفقرة السادسة من ديباجة ذلك الاتّفاق ، و كذلك نصّ المادة 3 فقرة 3 من هذا الأخير، و لكنها لاحظت وجود وجهات نظر متباينة ومناقشات بين الجامعيين و المختصين في القانون ، حول الطبيعة العرفية أم لا لهذا المبدأ كما اعتبر أنه من غير الواضح قبول جميع أعضاء المنظمة بمبدأ الحيطة كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي لأنها مازالت مسالة أقل وضوحا[2]، كما حسمت الأمر بأنه لا يمكن أن يعلو مبدأ الحيطة على احكام الفقرتين الأولى و الثانية من المادة الخامسة من الاتّفاق المذكور أعلاه[3].

يتّضح بناءا على هذا القرار أنّ هيئة تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية غير متحمّس هو الآخر في الاعتراف بالقيمة القانونية لمبدأ الحيطة ، و نحن في اعتقادنا يرجع ، أولا الى غياب الممارسة الدولية الحقيقية لتطبيق المبدأ بخصوص المنازعات الدولية و ذلك بهدف تأسيس ركن مادي يساهم في تحقيق عرفية المبدأ على المستوى الدولي هذا من جهة .

من جهة ثانية الإختلاف و التضارب في المفاهيم الدولية بشأن مبدأ الحيطة الذي يعدّ من أهم المشكلات التي تعوق تطبيقه على المستوى القانوني الدولي ، و نخصّ بالذكر اختلاف

---

(1)- سبق توضيح ذلك في الص 47-48 من الرسالة .

(2) - Voir « Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés : (Hormones) » Rapp de l'Organe d'appel, op.cit, p.53, para.123.

(3) - Voir « Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés : (Hormones) » Rapp de l'Organe d'appel, op.cit, p.54, para.125.

مفهوم الحيطة بين كل من الجماعات الأوروبية و التعريف الوارد له في المادة 7 فقرة 5 من الاتّفاق ، فعلى الرغم من اتّفاقهما على الشروط سواء ما تعلق بالخطر أو بتسيير المخاطر التي يتطلّبها تطبيق المبدأ [1]،إلاّ أنّهما اختلفا حول إمكانية إبقاء الخطر دون إثبات علمي و هو ما أدّى الى امتناع جهاز تسوية المنازعات من حسم الموقف لصالح الجماعات الأوروبية . ولحل هذا الإشكال يقترح الفقه إدراج حكم ذا طبيعة عامّة في اتّفاق منظّمة التجارة العالمية يعترف هذا الأخير لأعضاء منظمة التجارة العالمية بحق حماية صحّة و أمن المستهلكين و البيئة في المبادلات التجارية الدولية.

(1) – N. de Sadeleer, op.cit, p.84.

المبحث الرابع : قضاء محكمة العدل الأوروبيـة

قبـل دراسـة الـدور الإيجـابي للمؤسسـات و قاضـي المجموعـة الأوروبيـة فـي الاعتـراف بقانونية مبدأ الحيطة، لا بدّ من التأكيد في المقام الأول بأن معالم هذا المبدأ قد توضّحت و تضـخّمت مـن قبـل قـانون الجماعـة الأوروبيـة داخـل الإتّحـاد الأوروبـي عـن طريـق مسـاهمة معاهدة الإتّحاد في تكريس المبدأ (**المطلب الأول)** ، و من ناحية السوابق القضائية التي رفعت من القيمة القانونية لمبدأ الحيطة ووسّعت من نطاقه (**المطلب الثاني)** .

المطلب الأول : مساهمة معاهدة الاتّحاد الأوروبي في تكريس قانونية مبدأ الحيطة

تبنّى مبدأ الحيطة في قانون المجموعة من قبل معاهدة الاتّحاد الأوروبي الموقّعة في ماستريتش في 7 فبراير 1992 من خلال المادة 130 فقرة 02 التي دخلت حيّز التنفيذ في 1 تشرين الثاني 1993 [1]، إذ أنّها كرّست المبدأ في أعلى مستويات قانون المجموعة.

ينبغي في هذا الصّدد إعادة النضر في المادة 130 من هذه المعاهدة التي تبيّن لنا أنّ[2] :

أ- سياسة المجموعة في مجال البيئة تساهم في تحقيق أولا الأهداف التالية:

- حفظ وحماية وتحسين نوعية بيئة؛
- حماية صحّة الإنسان و الحيوان و النبات؛
- الاستخدام الحكيم و العقلاني للموارد الطبيعية؛
- على المستوى الدولي، تعزيز اتّخاذ تدابير لمواجهة المشاكل البيئية الإقليمية أو العالمية.

ب- كما أنّ سياسة المجموعة تحثّ على مستوى عال من الحماية في مجال البيئة و الصحّة، وهي تقوم على مبدأ الحيطة واتّخاذ إجراءات وقائية وعلى مبدأ تصحيح المصدر الأولي للضرر البيئي، والملوّث يدفع ، كما يجب أن تكون متطلبات الحماية البيئية متكاملة في تحديد وتنفيذ سياسات الجماعة الأخرى"[3].

في هذا السياق، فإنّ مبدأ الحيطة يأذن بوضوح للدول الأعضاء أن تتّخذ و بصفة مؤقّتة تدابير احتياطية لمواجهة الأخطار الغير مؤكّدة و التي من المحتمل أن تؤثّر سلبا على البيئة أو على صحّة الإنسان أو الحيوان أو النبات.

ج- تأخذ المجموعة في الاعتبار عند تنفيذها لسياستها في المجال البيئي مايلي :

- البيانات العلمية والتقنية المتاحة،

- الظروف البيئية في مناطق مختلفة من الجماعة،

---

(1)- و التي أصبحت منصوص عليها في المادة 174 من معاهدة أمستردام المؤرخة في 02 اكتوبر 1997، الذي تسرد المبادئ التي ينبغي أن تقوم عليها سياسة الجماعة في مجال البيئة، حيث نصّت على أنه : "إن سياسة الجماعة .. تحث على مستوى عال من الحماية..وهي تقوم على مبدأ الحيطة واتّخاذ إجراءات وقائية وعلى مبدأ تصحيح المصدر الأولي للضرر البيئي ،والملوّث يدفع"، لمزيد من التفصيل راجف ص74 و ما يليها من الرسالة.

(2) - N. de Sadeleer, op.cit, p.85-90.

(3) - Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport d'étape, op.cit ,p. 28.

– الفوائد والتكاليف التي قد تنجم عن العمل أو عدم وجود عمل،

– مستوى التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجموعة ،

و يمكن إبراز نقطتين في هذا النصّ:

– حماية صحّة الإنسان واحدة من أهداف المجموعة التي تسعى لتحقيقها في المجال البيئي و هي خاصية مبنية على أساس مبدأ الحيطة، الذي سيعمّم في المجال الصحّي؛

– مبدأ الحيطة ، يعدّ أساسا لسياسة المجموعة في المجال البيئي .

و عليه فإنّ المجلس التشريعي للمجموعة يوفّر للقاضي الأدوات « Boîte à outils » التي يجب إتّباعها في سياسة حماية البيئة و الصحّة و منها ، اعتماد العمل الوقائي، الذي يتمثّل في تقييم مدى توافق السياسات العامّة في المجموعة الأوروبية مع مبدأ الحيطة ، التي تفرض عليه أن يأخذ في الاعتبار البيانات العلمية المتاحة ، والعلاقة بين الفوائد والتكاليف الناتجة عن العمل والتنمية الاقتصادية والاجتماعية للجماعة ككل[1] ، و إلاّ تعرضت هذه المؤسسات للإدانة من قبله ، و بالفعل فإن محكمة العدل الأوروبية قد لجأت الى تطبيق مبدأ الحيطة في العديد من المناسبات كما سنرى ، ممّا جعلها تساهم فعلا في تطوير أحكام المجموعة الأوروبية.

المطلب الثاني : أحكام القضاء الأوروبي رفعت من قيمة مبدأ الحيطة ووسّعت من نطاقه :

(1) - Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport d’étape, op.cit,p. 29.

يلاحظ كذلك على أنّ أحكام القضاء الأوروبي رفعت من قيمة مبدأ الحيطة ووسّعت من نطاقه من خلال قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية أصناف الكائنات المعدّلة وراثيا من بذور نوفارتيس ، "قرار نوفارتيس" "Arrêt Novartis" **(الفرع الأول)**، و قضية مرض جنون البقر **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : قرار محكمة العدل الأوروبي في قضية أصناف الكائنات المعدّلة وراثيا من بذور نوفارتيس

تجدر الإشارة إلى التقدّم الكبير الذي أنشأه قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية أصناف الكائنات المعدّلة وراثيا من بذور نوفارتيس ، " قرار نوفارتيس" "arrêt Novartis" ، حيث أنّه أعطى لمبدأ الحيطة بعض الأساس القانوني والإطار المرجعي على مستوى قانون المجموعة.

أكّدت المحكمة الأوروبية على أنه ينبغي أن يؤخذ مبدأ الحيطة في الاعتبار عند اتّخاذ القرارات سواء الوطنية أو في قانون المجموعة الأوروبية حول إلغاء الأوامر التي تأذن بطرح أصناف الكائنات المعدّلة وراثيا في السوق مشيرا إلى أنّه " لا بدّ على المحاكم الوطنية إذا عرضت عليها مخالفة محتملة في سير الإجراءات حول تسويق أصناف الكائنات المعدّلة وراثيا، يحقّ لها تعليق التصريح و إبطال التصرف، فمن المسلّم به أنّه في حالة عدم اليقين بشأن وجود أو مدى المخاطر على صحّة الإنسان، لا بدّ على المؤسّسات اتّخاذ تدابير وقائية دون الحاجّة إلى الانتظار حتى تتّضح جسامة وخطورة تلك المخاطر(1)".

و بالتالي استجابت محكمة العدل الأوروبية من دون لبس، لمجمل التساؤلات حول إمكانية تطبيق المبدأ خارج القانون البيئي، فمبدأ الحيطة يمكن أن يوجد ويطبّق في مجالات أخرى، كالصحّة و التغذية من خلال قرارها بخصوص مرض جنون البقر(2).

(1) -Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit, p 131.

(2)- القراران الصادران في5 مايو 1998، قضية رقم: 180/96. حول مرض جنون البقر (الاعتلال الدماغي الإسفنجي البقري).

هذا يؤكّد تطبيق نهج مبدأ الحيطة بدعم من المادة 130 الفقرة 1 من معاهدة المجموعة الأوروبية ، على أنّ حماية صحّة الإنسان يندرج ضمن أهداف سيّاسة المجموعة في مجال البيئة.

الفرع الثاني : قضية مرض جنون البقر توضح تكريس مبدأ الحيطة في المجال الصحّي[1]:

كانت محكمة العدل الأوروبية قد أقرت صراحة تطبيق مبدأ الحيطة ونصّت على ضرورة امتداده إلى المجال الصحّي ، حيث أنها أصدرت قرارا لمنع شحنات الماشية من منتجات لحوم البقر المستوردة من المملكة المتّحدة ، هذه الأحكام التي كرّست بشكل واضح مبدأ الحيطة في قانون المجموعة [2].

أكّدت المحكمة على أنّه ، في حالة الرّيب أو غياب اليقين، حول احتمال حدوث خطر ما على الصّحة الإنسانية ، يمكن للمؤسّسات الأوروبية اتّخاذ تدابير حمائية، دون انتظار حقيقة الوقائع و جسامة هذه الأخطار أن تثبت كليا ".

كما أضافت المحكمة أنّ هذه النّظرة مؤيّدة و تتماشى والمادة 130 الفقرة الأولى من معاهدة المجموعة الأوروبية التي تنصّ على أن حماية صحّة الإنسان يندرج ضمن أهداف سياسة المجموعة في المجال البيئي ، كما أشارت كذلك إلى الفقرة الثانية من نفس المادة ، التي نصّت على أن هذه السياسة، تهدف كذلك إلى تحقيق مستوى عال من الحماية وعلى مبدأ الحيطة والعمل الوقائي وأن تكون متطلّبات الحماية البيئية متكاملة في تحديد وتنفيذ سياسات المجموعة الأخرى"[3]، فلا جدال في أنّ المعاهدة قد نصّت على وجود صلة و ثيقة بين السياسات البيئية وحماية صحّة الإنسان ، وبالتالي فمن المنطقي أن القاضي اعتبر أن المبادئ التي تقوم عليها هذه السياسة تنطبق أيضا على قضايا حماية صحّة الإنسان، والذي استند إليه لتبرير التدّابير الرّامية إلى إخفاق مبدأ حرية تداول السّلع داخل المجموعة[4].

(1) -CJCE, 5 mai 1998, Royaume-Uni contre Commission, affaire C-180/96 et National farmer's union e.a., affaire C-157/96.

(2)– راجع أزمة مرض جنون البقر، ص 39 و ما يليها من الرسالة.

(3) – Idem, points n° 99 et 100 pour l'affaire C-180/96 et n° 63 et 64 pour l'affaire C-157/96.

(4) – Alain Gest et Philippe Tourtelier, Rapport d'étape, op.cit, p. 31.

المطلب الثالث : اللّجوء الصريح لمبدأ الحيطة في قرارات مجلس الدولة الفرنسي

الواقع أن مبدأ الحيطة طبّق في فرنسا بصورة صريحة في نطاق البيئة، و قد تعرّض مجلس الدولة الفرنسي لمبدأ الحيطة[1] في قضية Greenpeace France، بمناسبة الطعن في قرار وزير الزراعة و الصيد الصادر في 5 فبراير 1998 بالموافقة على تعديل القائمة (أ) من اللاّئحة المتعلّقة بأماكن و أنواع الزراعات في فرنسا ، حيث تتضمّن القائمة (أ) المذكورة أنواع الحبوب المسموح بزراعتها في البلاد ، و التي تمّ إضافة ثلاثة أنواع جديدة من الذرة المحوّرة جينيا لها، و هذه الأنواع منتجة بمعرفة شركة (Nouartis seeds) ، و قد تمّ تحوير خصائصها الجينية لتكون أكثر مقاومة لنوع معيّن من الحشرات (القوارض) التي تصيب هذا المحصول ، و صدر القرار بتعديل القائمة بعد استطلاع السلطات الفرنسية لرأي اللّجنة الأوروبية إعمالا للتوجيه الأوروبي الصادر في 23 ابريل 1993.

حيث تمّ عرض الأمر على اللّجنة العلمية المختصّة، و التي أصدرت قرارا إيجابيا بشأن إمكانية زراعة و تداول أنواع الذرّة المذكورة بعد فحص كافة البيانات المرسلة إليها من السلطات الفرنسية بشأن هذه الأنواع.

على إثر ذلك قامت بعض الجمعيات المعنية بالبيئة و هي (جمعية Greenpeace France، و جمعية Ecoropa France) برفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي تطلب وقف تنفيذ هذا القرار الوزاري، استنادا إلى مبدأ الحيطة الوارد في القانون رقم 654/92 الصادر في 13 يوليو 1992 و المتعلّق بضوابط استخدام و إطلاق الكائنات الحيّة المحوّرة جينيا " Les organismes génétiquement modifies" باعتبار أن القرار الوزاري قد شابه عيبا في الإجراءات يتمثل في عدم عرض البيانات الكافية بخصوص أنواع الذرّة المذكورة على اللّجنة الأوروبية ، و خاصّة البيان الذي يتطلب إيضاح عناصر تقييم الآثار الضارة المحتمل حدوثها على الصحّة العامة من جراء السماح بزراعة و تداول هذه الأصناف.

---

(1) −CE,22 novembre 2000, ASSOCIATION GREEPEACE France et autre, N0 s 194348,195511, 195576,195611,195612.
- http://www.conseil-etat.fr/ce/actuel/index_ac_lc_0021.shtml .

و قد قدّر مجلس الدولة بأن الطعن في القرار لعيب في الإجراءات يتعلّق بغياب البيانات المتعلّقة بعناصر تقدير و تقييم الأضرار و الآثار المحتمل حدوثها للبيئة أو للصحّة العامّة من زراعة هذه الأنواع من الذرة يمثل دفعا جديّا في ضوء الإمكانيات العلمية الراهنة ممّا يبرّر وقف تنفيذ كافة الآثار المترتّبة على القرار، و عليه حكم في 25 سبتمبر 1998 بوقف تنفيذ القرار الوزاري لحين الحكم في مشروعيته نهائيا ، ثم صدر حكما آخر في ذات الدعوى بتاريخ 11 ديسمبر 1998 بإحالة الفصل في مسألة إصدار السلطات الفرنسية – متمثلة في وزير الزراعة – لقرارها بشأن أنواع الذرة المذكورة بناء على موافقة اللّجنة الأوروبية ، باعتبارها مسألة أولية إلى محكمة العدل الأوروبية – التابعة للإتّحاد الأوروبي– لتفصل في مدى التزام السلطات الفرنسية برأي اللّجنة الأوروبية .

و في 21 يناير 2000 أجابت المحكمة على طلب مجلس الدولة بأن التوجيه الأوروبي يجب أن يفسّر على وجه يلزم السلطات الوطنية الفرنسية بالقرار الإيجابي الصادر عن اللّجنة الأوروبية بالسماح بتداول أنواع الذرة المذكورة ، على أن المحكمة قرّرت أيضا أنه إذا ما كانت لدى الدولة معلومات تقودها إلى اعتبار المنتج يمثل خطرا على صحّة الإنسان أو البيئة، فإنها يمكن أن تخطر اللّجنة الأوروبية و الدول الأعضاء بذلك فورا.

و في ضوء هذا حكم مجلس الدولة في 22 نوفمبر 2000 بمشروعية قرار وزير الزراعة و الصيد محل الدعوى، معلنا أن الثابت من عناصر النزاع أن السلطات الأوروبية قد بحثت الأخطار المرتبطة بأنواع الذرة المذكورة، و ذلك بعد استشارة اللّجنة العلمية لديها في ضوء الملف المحال من السلطات الفرنسية لها، و حيث أنه لا يظهر من مفردات ملف النزاع وجود مخاطر و أضرار جديدة في الفترة ما بين القرار الإيجابي للّجنة الأوروبية و صدور القرار المطعون عليه ، فإن القرار محل الطعن يكون مشروعا.

يبدو من استعراض قضاء مجلس الدولة المذكور أنّه و إن اعترف بالقيمة القانونية بمبدأ الحيطة في الحكم الصادر بوقف التنفيذ[1] ، إلاّ أن هناك من يرى عكس ذلك ، لأن المجلس لم يستند بشكل كلّي على مبدأ الحيطة لإلغاء القرار ، و إنّما استند إلى جانب ذلك على عيب في الإجراءات[2]، كما أنه لم يأخذ بهذا المبدأ في الحكم النهائي في مشروعية القرار، إذ تطلّب ضرورة وجود معلومات كافية عن أضرار محقّقة وقعت بالفعل في الفترة ما بين صدور الموافقة من اللّجنة الأوروبية و إصدار القرار المطعون عليه، و قرّر في ذات الوقت أن كافة عناصر التقييم للأضرار تم عرضها على اللّجنة الأوروبية قبل إصدار القرار المطعون عليه و هو بذلك يكون قد أهمل الأضرار المحتمل حدوثها و غير المحقّقة التي استند إليها الطاعنون، و رغم ذلك استمر القضاء الإداري الفرنسي في تطبيق مبدأ الحيطة و ذلك في عدّة قضايا نذكر منها:

الفرع الأول : قضية COGEMA [3]

أبطلت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الابتدائية ، يرفض لشركة COGEMA استغلال مخزن لأكسيد اليورانيوم فوق منطقة صناعية، إذ بعدما عددّت محكمة الاستئناف تدابير الحماية و المراقبة المتّخذة من قبل الشركة ، أكدت أن" مبدأ الحيطة الوارد في قانون البيئة لم يتم تجاهله في هذه القضية ".

الفرع الثاني : قضية MORBIHAN [4]

رفض مجلس الدولة الطعن في قرار إداري يصرّح بالملكية العامة لأشغال تركيب خطوط كهربائية للضغط العالي ، نظرا لكون الاحتياطات المتّخذة ، تتّفق و مقتضيات مبدأ الحيطة المعلن في المادة 1-200 من قانون البيئة، يتّضح من خلال ذلك ، أنّه على الرغم من غياب السند القانوني الصريح الذي يمنح مبدأ الحيطة القيمة القانونية الكاملة، إلاّ أن الهيئات القضائية الأوروبية لم تتردّد بالاعتراف بقانونيته و من ثمّة مدى الزاميته على الدول ، الأمر الذي يحيلنا إلى التساؤل عن مدى انعكاسه على مسؤولية المهنيين فهل يمكن أن يؤهّل لرسم ملامح مسؤولية من جيل جديد يعتمد على الإستباق و ترصد الخطر؟

---

(1) -Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit, p.343.

(2) - C. Cans , op.cit, p.758: Appliquant l'économie de moyens (principe de précaution et violation des textes ne sont pas dissociés), le conseil les met en facteur commun et conclut au singulier sur « ce moyen ».

(3) - CAA, 5 Nov, 1998, COGEMA.

(4) -CE, 28 juillet 1999, Morbihan sous haute très haute tension.

إذا كان مبدأ الحيطة يرتكز أساسا على مسؤولية الفرد لاستباق وتوقع المخاطر التي لا يزال من المستحيل التحقّق منها في الوقت الحاضر والتي من المرجّح أن تسبّب إصابات خطيرة وواسعة النطاق في المستقبل، و التي غالبا ما تقع آثارها على الصحّة أو الحياة البشرية أو على البيئة.

فإنّ مكمن الصعوبة تكمن في أنّنا إزاء نشاطات متنوعة، و متعدّدة تصدر من الدولة و مؤسّساتها الصناعية و التجارية للأفراد ، قد يصدق عليها مصطلح الخطأ في لغة القانون و قد لا يصدق عليها، و في الحالة الأخيرة نحن إزاء ضرر **قد ينال** من عناصر البيئة و صحّة الإنسان و الحيوان و النبات ، و قد يأتي هذا السلوك الضار نتيجة لعدم الوعي بالآثار الخطيرة التي تنجم عنه، و التي قد لا يدركها مرتكب هذا السلوك متناسيا في هذا الصدّد بأنه بسلوكه هذا يساهم و سلوك الآخرين لإحداث الضرر الجسيم يكون في أغلب الأحيان غير قابل للإصلاح.

و السؤال – الآن – عن مدى استجابة النظم القانونية لمسؤولية المهنيين لاحتواء هذا المبدأ الجديد للحيطة ؟

أسلفنا بأن الفقه المقارن لايزال يشكّك في الإعتراف بالقيمة القانونية لمبدأ الحيطة و يعارض إدراجه حاليا ضمن قواعد مسؤولية المهنيين[1]، لأنه يطرح كمفهوم أو كمبدأ عام يصعب إدراجه ضمن القواعد القانونية ، و من بين ما يبعده عن القاعدة القانونية أنّه لا يقرّر إلزاما يرتّب جزاءا، و لا تقادما يسقط المسؤولية (2)، لذلك يظهر لهم بأنه ليس مجديا الإعتراف به كمبدأ مستقل ضمن قواعد مسؤولية المهنيين[3].

---

(1) − Ewald F, Le principe de précaution et responsabilité des états, problémes économiques , 08 novembre 2000, n°2.678, « Le principe de précaution ne s'applique qu'aux états, sans concerner directement les personnes privées. et ce n'est que dans la mesure ou il s'adresse aux états, dont il étend les responsabilités, qu'il a un sens ».

(2) - C. Roger : analyse du risque et principe de précaution : Vers de nouveaux rapports ? Connaissance politique1 mars 2000.

(3)– د. وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة ، المرجع السابق ،ص. 304.

- Laurence Baghestani-Perrey, La valeur juridique du principe de précaution, in RJE N°spécial principe de précaution " 2000.p.22.

يعوز الفقه ذلك إمّا، لأن هذا المبدأ لم يتمّ بعد الإعتراف به من قبل جهات القضاء العادي كأساس لمسؤولية المهنيين[1]، الأمر الذي يطرح بشدّة التساؤل حول مستقبل هذا المبدأ في إطار القانون الخاص(2).

غير أن البعض يرى بأن مبدأ الحيطة يوجّه مباشرة وأصلا للإدارة باتّخاذ التدابير اللاّزمة من أجل تفادي أضرار الأخطار المشبوهة، و بالتالي فالمبدأ يهمّ بالدرجة الأولى نزاع مشروعية القرارات الإدارية المتضمنة اتخاذ تدابير الحيطة **(المبحث الأول)** .

غير أنّ الرأي الغالب في الفقه[3] ، يرى عكس ذلك و يعتبر أنّ الالتزام بالحيطة يفرض على كافة المقرّرين سواء كانوا عموميين أو خواص ، و هو ما يعني امكانية انعقاد مسؤولية المهنيين في حالة الإخلال به، سواء من الناحية المدنية **(المبحث الثاني)** ، أو من الناحية الجزائية **(المبحث الثالث)**.

(1) − P.Bechmann et V. Mansuy , Le principe de précaution ; Edition du juris-classeur, op.cit ,100.

(2) − P.Bechmann et V. Mansuy, op.cit, p.100 ; Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit, p.80.

(3) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit ,93 : « Le principe de précaution doit s'imposer à tout les désideurs (…) à toute les pérsonne qui a le pouvoir de déclencher ou d'arrèter une activité susceptible de présenter un risque pour autrui ».

المبحث الأول :المسؤولية الإدارية : إضافات و بعض التحديات

لا شك أن مبدأ الحيطة يترجم من الناحية القانونية في القرار الإداري المتضمّن اتّخاذ تدابير الحيطة و الذي يؤثّر دون شك في المصالح و المراكز القانونية على المخاطبين بأحكامه ، سواء كانوا مستهلكين أو محترفين، فإذا خرج عن الضوابط التي أقرّها القانون عدّ قرار غير مشروع ممّا يدفع الأطراف المخاطبين به إلى المنازعة في مشروعيته أمام القضاء الإداري **(المطلب الأول).**

كما أنّ مبدأ الحيطة يظهر أيضا كالتزام موجّه ليس للإدارة فقط ، و إنما أيضا للمحترفين ، ممّا يؤدّي إلى انعقاده إثارة مسؤولية كل منهما في حالة الإخلال به **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول : تأثيرات مبدأ الحيطة على منازعات مشروعية القرار الإداري:

إنّ القرار الإداري هو أخطر وسائل الإدارة في أداء دورها، و بالرغم ما له من أهمية فإنّ الإدارة ملزمة في إصداره و هي تتّخذ تدابير الحيطة بقيود تشكّل ضمانة لصون حقوق الأفراد و حرياتهم و تحول دون تحكّمها و اقتنائها على مبدأ المشروعية، و الذي يقتضي احترامه صدور القرار في الشكل الذي قد يقرّره القانون و فقا لمبدأ الحيطة.

فإذا خرج القرار الإداري المتضمّن اتّخاذ تدابير الحيطة عن تلك الضوابط عدّ قرار غير مشروع ممّا يجيز للأطراف المخاطبين به، الحق في منازعته أمام القضاء الإداري، إمّا برفع دعوى وقف تنفيذه أمام القضاء الإستعجالي **(الفرع الأول)**، و إمّا برفع دعوى الإلغاء **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : تأثيرات مبدأ الحيطة على وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القضاء الاستعجالي

لا شك أن القضاء الاستعجالي يناسب جدا مفهوم الحيطة، ذلك أن الإدارة عادة ما تخطئ في إدراكها و تقديرها أثناء ممارسة لنشاطها الإداري ، نظرا لغياب البيانات العلمية و تعقّدها و التي قد ينجم عنها أضرارا جسيمة يصعب مقاومتها أو إصلاحها .

لذلك وجب على الأطراف التصرّف على وجه السرعة باللّجوء إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القضاء المستعجل حماية منهم لمصالحهم ، ذلك أن الاكتفاء برفع دعوى في الموضوع للمطالبة بإلغاء القرار الإداري سوف يضرّ بمصلحة الأطراف ، من جهة أن الطعن بالإلغاء لا يستفيد صاحبه من وقف تنفيذ القرار ، و من جهة أخرى أن هذا الإلغاء سوف يأخذ الكثير من الوقت .

و عليه فإن التساؤل المطروح يتمثّل في معرفة مدى انسجام نظام الاستعجال مع أحكام مبدأ الحيطة ؟

يرتبط اجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمبدأ الأثر الغير موقف للدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية[1]، أي أن من طبيعته عرقلة الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية، و نظام وقف التنفيذ نظام استثنائي في القانون الجزائري، و هو ما عبّرت عنه المادة 833 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد[2] بنصّها "لا توقّف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك.

غير أنّه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءا على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري ".

و لقد كان الأمر كذلك في القانون الفرنسي القديم ، غير أنّه بصدور القانون رقم 2000/597 المتعلّق بالإستعجال الإداري لم يعد وقف تنفيذ القرار الإداري ذو طابع استثنائي، و بناءا على طلب العارض المؤسّس ، باستطاعة القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري لغاية صدور قرار قضائي في دعوى الإبطال.

وعليه نصّت المادة 1/521 من القانون الإستعجالي الإداري الفرنسي[3] تحت رقم 2000/597 على أنّه " عندما يكون قرار إداري و لو بالرفض محلا لعريضة ابطال أو اصلاح ، باستطاعة قاضي الإستعجال المرفوع أمامه الطلب ، الأمر بوقف تنفيذ هذا القرار، أو بعض

---

(1) −G .Castaing, La mise en euvre du principe de précaution dans le cadre de référé- suspension, AJDA, 15 décembre 2003, n° 43, p.2291.

(2) – قانون رقم 08−09 المؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3)– قانون تحت رقم 2000/597 الصادر بتاريخ 2000/06/30 يتعلّق بالاستعجال الاداري و الذي أدمج في الكتاب الخامس من قانون العدالة الإدارية الفرنسية ، و الذي دخل حيّز التنفيذ في 01 يناير 2001 .

– تعرّض القانون المشار إليه أعلاه لطرق الطعن فنصّت المادة ل 1/523 منه بقولها " تعتبر الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد ل 1/521، ل 3/521، ل 4/521 / و ل 3/522 منطوق بها في آخر درجة ، و عليه فإن الأوامر الإستعجالية الغير قابلة للإستئناف هي :

– الأوامر الاستعجالية الناطقة بوقف تنفيذ القرار الإداري ، أو بعض آثاره تطبيقا لنصّ المادة ل 1/521.

– التدابير الاستعجالية الغير قابلة للاستئناف المادة (ل 521 /3).

– الأوامر الاستعجالية التي يعدل بواسطتها قاضي الاستعجال التدابير التي سبق له اتخاذها أو يقضي بإلغائها و وضع حد لها المادة (ل 4/521).

– الأوامر الاستعجالية المسبّبة و التي يرفض بموجبها قاضي الاستعجال الطلبات التي لا تمثل طابعا استعجاليا ، أو لا تكون من اختصاص القضاء الإداري ، أو غير مقبولة ، أو غير مؤسسة ، فهذه الأوامر لا تقبل الطعن فيها بالإستئناف ، بل تصدر نهائيا .

آثاره، **عندما يبرّر الاستعجال** ذلك مع استعمال وسيلة قابلة لأن تخلق في الوضعية الحالية للتحقيق، **شكّا جديا** بخصوص مشروعية القرار.

و عند النطق بوقف التنفيذ ، يفصل في عريضة الإبطال للقرار الإداري في أحسن المواعيد، و ينتهي وقف التنفيذ على الأكثر عندما يفصل في طلب ابطال القرار أو اصلاحه".

و عليه فإن المادة المذكورة أعلاه منحت قاضي الأمور المستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ، لغاية صدور قرار قضائي في دعوى الإبطال أو الاصلاح[1].

ولوقف تنفيذ القرار الإداري لا بدّ من شروط موضوعية [2] هي: شرط الاستعجال**(البند الأول)**، ووجود شك جدّي بعدم شرعية القرار الإداري **(البند الثاني)**.

البند الأول : شرط الإستعجال[3] و هو الشرط الأكثر مشروعية

توجد عدّة تعاريف للاستعجال L'urgence ، و التي تختلط عادة بقضاء الإستعجال [4]، فعرّفه الأستاذ راتب بأنه " الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه و الذي يلزم

---

(1) – تقابله نصّ المادة 836 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية بنصّها "...ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع ".

(2)– هنالك شروط لقبول وقف التنفيذ، وشروط موضوعية لوقف التنفيذ، فبالنسبة لشروط قبول وقف التنفيذ تتمثل في:

– وجوب أن تكون دعوى ابطال القرار قد رفعت و يستنبط هذا الشرط من نصّ المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، – ووجوب أن يكون الطلب ذو محل ، – و أن يكون القرار الاداري المطلوب وقف تنفيذه ذو طابع تنفيذي . و هذه الشروط يتأكد القاضي من وجودها قبل تطرقه للموضوع و جوبيا .

اما بالنسبة لشروط الموضوعية لوقف التنفيذ هي :– شرط الاستعجال ، –و وشوك حدوث نتائج يصعب اصلاحها ، ووجود وسائل جدية ، و ان نكون بصدد تعدي و استيلاء او لغلق اداري ، و ان لا يتعلق النزاع بالنظام العام و الامن العام .

(3)– تضمّن القانون الجزائري شرط الإستعجال في نصّ المادة 299 من تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية بنصّها " في جميع أحوال الإستعجال"، و كذا الفقرة الأولى من المادة 302 " في حالة الاستعجال القصوى "، و ترك القانون للفقه و القضاء تعريف حالة الاستعجال ، و تبعا لذلك نكون أمام حالة استعجال ، مثلا في حالة وجود أشغال بناء تشكّل مساسا خطيرا بموقع أثري ، و لو تركت على حالها سوف يؤدي ذلك نتائج خطيرة ، و لهذا حكم بوقف الأشغال في انتظار نتائج الخبرة .

(4)– لقد أحجم المشرع عن تعريف قضاء الاستعجال تاركا ذلك للفقه و القضاء ، حيث عرفه الأستاذ Merignhac بقوله " هو اجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة و في الحالة التي تثير فيها السندات و الأحكام اشكالات تتعلّق بتنفيذها ، لكن فقط بطريقة مؤقّتة دون المساس بأصل الحق".

- A Merignhac , Ordonnances sur requête et des référés, deuxième partie , les référés, Toulouse Soubiron éditeur , 1924, p.7.

– كما عرّفه جانب من الفقه بأنه " الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقّتا لا يمس بأصل الحق ، و إنّما يقتصر على الحكم باتّخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة ، أو احترام الحقوق الظاهرة ، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين.."، كما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه " قضاء وقتي يهدف الى حماية قضائية وقتية "، في حين عرفته محكمة النقض المصرية بقولها " يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى =

دورة بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي و لو قصرت المواعيد "، كما يرى الأستاذ أبو الوفا بأن الاستعجال " يتحقّق كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمّن ضررا لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي" [1].

و حتى نكون بصدّد حالة الاستعجال لا بدّ من الرجوع إلى الحلول القضائية، و يمكن التمييز بين حالتين هما:

الحالة الأولى : نكون بصدّد استعجال عندما تكون من طبيعة السلوك التنازعي أن تخلق وضعية ضارّة و التي لا يمكن ارجاعها إلى الوراء إلاّ بصعوبة ، أو وضعية خطيرة[2].

هذا الشرط أوجده القضاء الفرنسي، و يجب أن يفهم من عبارة " **نتائج يصعب إصلاحها**" ، أنّها نتائج يصعب ارجاعها الى الوراء بالنسبة للوقائع ، و تعبّر عنه بعض الأحكام و القرارات المانحة لوقف التنفيذ عبارة " **من الصعب إزالة نتائج تنفيذ القرار واقعيا و تطبيقيا**" .

مع التنبيه بأن فكرة الاصلاح تختلف عن ما هي عليه في مادة المسؤولية ، أين يعتبر كل ضرر قابلا للإصلاح بواسطة منح تعويضات.

لكن في مادة وقف التنفيذ ، فإن امكانية الوقاية من حدوث ضرر مفتوحة، و ما يهم هو معرفة ما إذا كان من الصعب أم لا التراجع فعليا عمّا تمّ اتّخاذه أو عن ما نتج ، و بعبارة أخرى ، ما إذا كان من الصعب أم لا التعويض العيني للضرر الحاصل.

و في هذا الصّدد، يتعيّن الملاحظة بأن القرار الإداري إذ اعتبرناه لذاته يبدوا كأنه قابل لتوليد نتائج مالية، و يمكن أن يتسبّب في ضرر من الصعب اصلاحه بالمفهوم الواسع للإصلاح ، و مثال ذلك إذا لم يكن في مقدور الشخص أو المؤسّسة المعنية بذلك القرار تحمّل تلك النتائج اثناء الوقت الذي يمرّ بين الإبطال الاحتمالي و الحكم بالتعويضات [3].

= المستعجلة على توافر الخطر و الاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استعجاله إذا ما فات الوقت ".

– انظر في ذلك المستشار معوض عبد التواب ، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ ، ص 16–17.

(1)- انظر في ذلك لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، الطبعة الثانية 2008 ، ص.13.

(2) – حكم المحكمة الإدارية بمرسيليا في 26 افريل 1971، قضية مؤسسة سوتم: Sotem وقف الأشغال التي من شأنها احداث انخفاظ في طبقة المياه الجوفية ، و كذا قرار مجلس الدولة في 9 مارس 1979 قضية Brune ، بخصوص تنفيذ أشغال بهدف الوقاية من الفيضان.

(3)– انظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في 19 افريل 1985، قضية السيدة مرابولو Morabuto .

الحالة الثانية : تنتج حالة الاستعجال بالطبيعة من ضرورة التدخل لتمكين العارض من رفع دعواه بسرعة قبل فوات الأوان [1].

و يعبّر عن هذا الشرط كلاسيكيا بأنّه بمثابة " **روح قضاء الاستعجال**" لأنه يسمح للقاضي بالتدخّل بسرعة لأن الوقت لا ينتظر [2].

و عليه فإن الإستعجال ينظر إليه من زاوية **الطابع الجسيم للخطر الوشيك الوقوع** ، و الذي يمكن أن يكون محقّقا بصدّد كل تطبيق لمبدأ الحيطة ، و بالتالي فتح المجال لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المخالفة لمقتضيات مبدأ الحيطة.

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي يرى بأن فتح المجال للمطالبة بتأجيل تنفيذ القرارات الإدارية من شأنه أن يبرّرالحصول الشبه الآلي لتأجيل تنفيذ القرارات الإدارية ، ممّا يؤدّي إلى تكريس المفهوم التأجيلي للمبدأ[3] ، و الذي يعدّ المفهوم الأكثر انتقادا من قبل الفقه ، و عليه فإنّ المجلس أعطى تفسيرا جد دقيق لمعنى الاستعجال بمناسبة قضية فدرالية الاذاعات الحرة[4] ، إذ يرى بأنّ الإستعجال يكون **محقّقا** عندما يكون القرار الإداري ، يضرّ بشكل جسيم و **مباشر** بالمصلحة العامّة أو بمركز الطاعن" ، إذن فحسب هذا التعريف فإنّ الاستعجال يتكون من شرطين ، أحدهما مادي و المتمثّل في جسامة الضرر، و الثاني **وقتي** « Temporel» و هو الوقوع الفوري للتأثيرات ، و إذا كان العنصر الأول لا يثير أي اشكال بخصوص تطبيق مبدأ الحيطة ، فإنّ العنصر الثاني المتمثّل في وقوع التأثيرات الفورية للأضرار « La survenance immédiate des effets » يطرح فعلا صعوبة لكل تصور لتطبيق لمبدأ الحيطة في إطار الإجراءات الإستعجالية لوقف أو تنفيذ القرارات الإدارية[5] ،إذ أن مجلس الدولة الفرنسي باشتراطه الوقوع الفوري يكون قد تجاهل مقتضيات تطبيق مبدأ الحيطة الذي يستدعي الآثار طويلة المدى « Les effets à long termes» ، و عليه فإنه و باشتراطه قرب وقوع « Proximité » أو وشوك « Imminence » تأثيرات تنفيذ القرار الإداري من شأنه أن يؤدّي الى التقليل الى حد كبير من حظوظ الحصول على وقف أو تأجيل تنفيذ القرار الإداري استنادا إلى تطبيق مبدأ الحيطة[6].

---

(1)- قرار مجلس الدولة في 11 ديسمبر 1985 ، قضية كازانوفا.

(2) -Bernard Pacteau, Contentieux administratif, 5 éme édition 1999, P.U.F, p.313.

(3) -C .Castaing ,op.cit, p.2291.

(4) -CE, 19 janvier .2001 Confidédération national des radios libres, AJDA 2001, p.150.

(5) – راجع في ذلك، يوسف جيلالي، مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية في قانون حماية المستهلك، (المرجع السابق) ، ص171.

(6) -C .Castaing, op.cit, p.2293.

البند الثاني: أن يكون الشك جدّي بشأن مشروعية القرار الإداري:

أوجب القضاء الإستعجالي الإداري الفرنسي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أن يكون هنالك شك جدي بشأن مشروعية سلوك أو تصرف الإدارة ، فإذا لم يكن في مقدور المدعي اثبات وجود شك بسيط بشأن مشروعية ذلك السلوك ، فإنه ليس باستطاعة القاضي الاستجابة الى طلبه بوقف السلوك الاداري .

تجب الإشارة الى أن مفهوم الشك الجدّي (Le doute sérieux) قد حلّ محل شرط الوسيلة الجديّة (Le moyen sérieux) ، حسب الفقه الفرنسي فإنّ التغيير في المصطلحات يدلّ على أن المشرع الإداري الفرنسي ينبّه قضاة الاستعجال الإداري الى أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية لا يعتبر بمثابة حكم بإلغاء القرار الإداري[1] ، لأنه لا يعدّ حجة قانونية يعتمد عليها لإلغاء القرار الإداري ، و أن الشك المنصوص عليه كشرط موضوعي لإعمال الوقف لا يعدو سوى أن يكون مجرد الاشتباه في القرار الاداري ، نظرا لعدم التيقّن من مشروعيته أو عدم مشروعية القرار محل الطعن .

و عليه فإنّ المشرع الفرنسي يكون قد دعّم اكثر مبدأ الحيطة في اطار الاجراءات الاستعجالية الخاصّة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية لمجرد التشكيك في عدم جديّتها.

الفرع الثاني : أثر مبدأ الحيطة على إلغاء القرار الإداري

بطلان القرار الإداري قد يكون مرجعه أسباب شكلية، كما لو أصابه عوار في الشكل أو الاجراءات الواجب اتّباعها لإصدار هذا القرار ، كما قد يرجع لأسباب موضوعية تتّصل بموضوع القرار و فحواه ، كما لو صدر هذا القرار مشوبا بالإنحراف بالسلطة ، أو شابه عيب في المحل أو ما يسمّى بعيب مخالفة القانون[2] .

و أيّا كان من أوجه الإلغاء السابقة كاف بمفرده لإلغاء القرار الإداري المشوب به ، إلاّ أن عبئ إثبات عدم المشروعية يقع على عاتق مدعيه تطبيقا لقرينة الصحّة المفترض توافرها في كافة قرارات الإدارة و هو بلا شك عبئ ثقيل الوطأة قد يعجز المدعي في كثير من الحالات عن الاضطلاع به .

---

(1) – G .Castaing , op.cit, p. 2293.

(2)– د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، القرارات و العقود الادارية ، طبعة 2007، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص .167.

و لتخفيف العبئ عن الطاعن بالإلغاء ، أوكلت للقاضي الإداري مهمّة فحص و مراقبة مشروعية القرار المعيب[1] ، و **عليه يثار التساؤل عن تأثير مبدأ الحيطة على هذه المراقبة** سواء كانت داخلية **(البند الأول)** أو خارجية **(البند الثاني).**

البند الأول: مراقبة المشروعية الداخلية للقرار الإداري Contrôle de la légalité interne :

يقصد بها مراقبة تأسيس القرار الإداري[2]contrôle du bien- fondé de la décision (Le) ، فمعضم الطعون المقدّمة أمام القضاء الإداري الفرنسي كانت منصبّة على موضوع إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة التي تستدعي تطبيق مبدأ الحيطة ،إذ أن القاضي كان يراقب دائما مدى ارتكاب الإدارة **لخطأ واضح في التقدير**، وهذا ماحصل في قرارات كل من (Barbier) [3]، و قضية (Pro-Nat)[4]، وقضية (Germain)[5].

كما أكّدت محكمة العدل الأوروبية على أنّه " لا يمكن الحكم بالإلغاء ، إلاّ اذا أثبت الطاعن أن السلطات صاحبة القرار قد ارتكبت **خطأ واضحا في استعمال سلطتها التقديرية**".

---

(1)– د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الاداري في الفقة و قضاء مجلس الدولة ، طبعة 2003، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ص .2.

(2) – تعدّ رقابة القاضي الإداري لجدية ودقة دراسة مدى التأثير، حاسمة بالنسبة لتفعيل القواعد البيئية الاحتياطية، لأنه يتعرض لفحصها قبل حدوث أضرار بيئية ، ولا تتأتى هذه الرقابة القضائية الوقائية إلا بوجود عمل جمعوي أو فردي ذو خبرة عالية تمكنه من قراءة وفهم الدراسة والوقوف على نقائصها.

– د . وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة، مرجع سابق، ص. 181.

(3) - CE, 21 avril. 1997, Barbier.

– تتعلّق وقائع هذه القضية في أنه وقع طعن أمام مجلس الدولة في قرار اداري يعلّق لمدّة سنة انتاج و استيراد منتوج الحامل لصفة دواء نظرا لاحتوائه لمادة (collagène bovin) ، و عند النظر في هذه القضية رفض مجلس الدولة الطعن المقدّم على أساس " الاحتياطات اللاّزمة في مجال حماية الصحّة العمومية بمقتضى نصوص المواد 5/221 و 8/221 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(4) - CE, 24 fevrier.1999, Pro-Nat.

- تتلخّص وقائع القضية في أن مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن الموجه ضد مرسوم يمنع استعمال بعض الأنسجة و السوائل التي تشكل خطرا محتملا في امكانية انتقال مرض جنون البقر ، كان هذا القرار عملا باتّخاذ تدابير الحيطة في مجال حماية الصحّة العمومية.

(5) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit ,p. 69: qui dispose « Le conseil d'état a affirmé, lorsqu'il avait à apprécier le bien – fondé d'un dispositif de précaution , que seul une « erreur manifeste » d'appréciation commisse par l'administration aurait pu justifier l'annulation de la décision , c'est ce qui ressort des arrêt barbier du 21 avril 1997, Pro-Nat du 24 fevrier1999,et germain du 30 juin 1999.

Cependant , dans c'est trois affaires c'est l'excès de précaution qui était critiqué, et cette référence à « l'erreur manifeste » ne ce trouve pas en revanche , dans les arrêt qui en statué sur les recours fondés sur l'insuffisance des précautions prises ».

لكن السؤال المطروح هو **كيف يقوم القاضي بمراقبة الخطأ في تقدير قرارات الإدارة الخاصّة باتّخاذ تدابير الحيطة** في مجال حماية البيئة و أمن و صحّة المستهلكين، خاصّة إذا لم يكن هذا الخطأ واضحا في التقدير؟ [1]

علما بأن الإدارة و هي بصدّد اتّخاذها لقراراتها تتمتّع بسلطة تقديرية شبه مطلقة في تقدير مدى خطورة الوقائع التي تستدعي تطبيق مبدأ الحيطة ، خصوصا و أنّها تواجه لأهم شرط من شروط الحيطة و هو حالة عدم التيقّن العلمي أو عدم كفاية البيانات العلمية بشأن جسامة الخطر الذي يستدعي اتّخاذ تدابير للحدّ منه أو للتخفيف من حدّته[2] .

حسب رأي الفقه فإنّ القاضي لا تقتصر رقابته على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في اصدار قرارها ، بل تتعدّى الى رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع من حيث مدى صحّة وصف الإدارة لها و مدى تطابق هذا الوصف مع القانون ، كما أن هذه الرقابة قد وصلت الى أقصى مدى ، حيث ذهب القضاء في أحوال استثنائية إلى اسباغ رقابته على أهمية و خطورة السبب ، أو مدى التناسب بينه و بين محل القرار و هو ما يسمّى **بمراقبة الملائمة**[3] ، و بموجب هذا التطور الهام ، أصبح للقاضي الإداري اختصاص في مراقبة تقدير الإدارة لخطورة و أهمية ما بنت عليه قرارها من أسباب ، دون أن يعدّ ذلك تدخلا منها في أعمال الإدارة ، كل هذا يؤدي الى تكوين اعتقاده الشخصي بشأن احتمالية المخاطر[4].

---

(1) – Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit ,69.

– N. de Sadeleer, op.cit, p.97.

(2) –Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit , p. 70.71.

(3) – أثار اشتراط التناسب (الرقابة على الملائمة) انقساما فقهيا ، فبينما يرى جانب من الفقه عدم جواز الحدّ من سلطة الإدارة التقديرية الواسعة في هذا الشأن ، يرى جانب آخر من الفقه ضرورة تقييد حرية الإدارة. راجع في ذلك د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الاداري (المرجع السابق)، ص .181.

(4) - C. Cans, op.cit , p. 760.

– حسب المبادئ العامّة في الاجراءات القضائية فإنه على من يدعي الفعل الضار أن يثبته ، و بناءا على ذلك فإنه على طالب التعويض الذي يدّعى الخطأ المرفقي أن يثبت وجوده ، إلاّ أن هذه القاعدة تصطدم بعدة صعوبات تواجهها الضحية ذلك لأن اثبات الخطأ يجد عادة في ملفات الإدارة ، و هذا ما جعل التطورات الحديثة تتّجه إلى البحث عن طرق لتسهيل اثبات الخطأ من قبل الضحية كإلزام الإدارة بتسبيب قراراتها و فرض امكانية الاطلاع على ملفاتها ، و ذلك الى جانب الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في الإجراءات القضائية ، فعندما تمتنع الإدارة أو تعجز عن تقديم وثيقة أو ملف بناءا على طلب القاضي فإن هذا يعدّ خطأ مرفقيا قائما ، و قد جاء الإجتهاد القضائي بما يسمى بالخطأ المفترض ، و مفاده نقل عبئ الإثبات ، إذ أن تقنية الافتراض تسمح باستنتاج حقيقة الأفعال الضارة التي يستحيل اثباتها من خلال وجود أفعال ضارة ثابتة ، و هنا نجد أن القاضي يستعمل عادة مصطلح يكشف révèle، خاصّة في الميدان الطبي.

و لقد ساهم القضاء الفرنسي بفعالية في تطوير فعالية دراسة مدى التأثير على البيئة [1]، من خلال تولي القاضي الإداري فحص محتوى الدراسة عند تعرضه لقرار الترخيص، وقد أظهرت النزاعات المتعلّقة بدراسة مدى التأثير بأن غالبية الطعون الموجهة ضد قرارات الترخيص تستند إلى عدم كفاية الدراسة[2] أو عدم دقّته وعندما ينطق القاضي الإداري بعدم كفاية الدراسة أو عدم دقّتها يؤدّي ذلك إلى إلغاء قرار ترخيص استغلال المنشأة الملوثة.

ومن خلال تعرضه لموضوع الدراسة قطع القاضي الإداري الفرنسي أشواطا كبيرة في فحص مضمونها، إذ أصبح يراقب مثلا مدى احتواء الدراسة على الآثار المحتملة للنشاط على المياه من عدمه أو مدى جديّة الإجراءات المتّخذة لإصلاح الأضرار التي يمكن أن تضر بالبيئة، أو حتى النظر في مدى جديّة تحليل الوسط من خلال التعرض لوصف مختلف العناصر الطبيعية المتواجدة فيه، وفي حالات أخرى طلب القاضي الإداري مثلا تحليلا للتربة التي تتواجد بها حفر مغطاة لتجميع فضلات الحيوانات lisier ومدى تضرّر المياه الجوفية من هذا الإجراء [3] هذه التوضيحات التي تبنّاها القاضي الإداري، سمحت بتحرير متطلبات Exigences دراسة مدى التأثير، لأن القانون لم يوضّح هذه المتطلبات وخاصّة في جانبها الوقائي، دون أن يضيف متطلبات جديدة لهذا الإجراء[4].

(1) - Isabelle Doussan, activité agricole et droit de l'environnement l'impossible conciliation? Thèse pour le doctorat en droit, Université de Nice-Antipolis, 1997, p.134.

(2) − Isabelle Doussan, Op. Cit, p. 135.

(3) −Isabelle Doussan, Op. Cit, p. 136.

(4) - Isabelle Doussan, Op. Cit, p. 137.

– د . وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة ، مرجع سابق، ص. 182.

تتطابق هذه المتطلبات التي أقرها القاضي الإداري الفرنسي مع متطلبات دراسة مدى التأثير في البيئة في الجزائر، إذ اشترط المشرع الجزائري أن يكون محتوى دراسة مدى التأثير مرتبطا بأهمية الأشغال العمومية الكبرى المزمع إنجازها وبآثارها المتوقعة في البيئة، كما أوجب ضرورة أن تضمن دراسة مدى التأثير على البيئة تحليل حالة المكان الأصلية ومحيطه مع التركيز خصوصًا على الثروات الطبيعية والمساحات الفلاحية و الغابية و البحرية والمائية أو الترفيهية التي تمسها الأشغال، وتحليل الآثار في البيئة ولاسيما في الأماكن والمناظر والحيوان والنبات والأوساط الطبيعية والتوازنات البيولوجية وحسن الجوار كالضجيج، الاهتزازات، الروائح، الدخان، الإصدارات البراقة ... ، والتدابير التي ينوي صاحب المشروع القيام بها لإزالة عواقب المشروع المضرة بالبيئة، أو تخفيضها، أو تعويضها ، وتقدير النفقات المناسبة لذلك[1].

فإذا لاحظ القاضي الإداري مثلا عدم كفاية التحليل أو أحد العناصر التي تطلبها التشريع والمعدّدة في الفقرة أعلاه، أمكنه أن يطلب استكمالها أو حتى إعادة الدراسة من جديد إذا لاحظ اختلالات كبيرة في جديّة الدراسة بعد عرضها على خبير مختص.

إضافة إلى الرقابة السابقة التي يمكن للقاضي الإداري مباشرتها لفحص مدى احترام كل التدابير الوقائية المنصوص عليها في دراسة مدى التأثير يختصّ أيضا في فحص الخروق والتجاوزات المتعلّقة بعدم احترام الإدارة للاحتياطات القانونية لاتّقاء الأضرار البيئية بعد منح الترخيص، كما يشمل الفحص اللاّحق مدى احترام الشروط الإجرائية والشكلية المتعلّقة بمنح الترخيص، كالتحقيق العمومي[2] و إجراءات الإشهار[3].

---

(1)- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة.

(2)- راجع المواد 16-17-18 من المرسوم التنفيذي 06-198 المتعلّق بالمنشآت المصنفة، والمواد 09-10-12-13-15 من مرسوم98 - 339 المتعلق بالمنشآت المصنفة الملغى.

(3)- راجع المواد 5/9 -11- 18 من المرسوم 98 -339 المتعلّق بالمنشآت المصنفة الملغى، والجدير بالذكر أن المرسوم الجديد للمنشآت المصنّفة 06-198 لم يتضمّن أحكاما تنظم إجراءات الإشهار كما نصّ عليها النصّ الملغى وأحال على التنظيم بيان ذلك.

- د . وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة، مرجع سابق، ص. 182.

و يمكن للقاضي الوطني وعلى غرار ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي ، أن يصرح بأن التدابير المتّخذة من قبل الوالي préfet غير كافية ، وأن القرار المطعون فيه لا يضمن الوقاية الكافية من المضار، ففي مثل هذه الحالات يقوم القاضي بدعوة الوالي إلى اتّخاذ تدابير إضافية من شأنها اتّقاء الأخطار التي لم تشملها التدابير الإدارية [1]، كما أن رقابة القاضي الإداري قد تمتد لفحص قرار رفض الإدارة منح الترخيص[2] وللقاضي في هذه الحالة أن يقدر ما إذا كانت التدابير والإجراءات التي اتّخذها طالب الترخيص كافية لاتقاء كل الأضرار المحتملة لنشاطه على ملائمة الجوار والصحّة والملائمة الصحيّة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة وحماية الطبيعة والبيئة والمحافظة على الآثار و المعالم، وكذا المناطق السياحية[3].

البند الثاني : مراقبة المشروعية الخارجية Contrôle de la légalité externe

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الشكل متى صدر على خلاف الأشكال و الاجراءات التي حدّدها القانون لإصداره، و التي قصد المشرع حين استوجبها تحقيق المصلحة العامة[4].

و لأنّ الشكل في القرار الإداري ليس هدفا في ذاته ، و حتى لا يؤدّي إغراق الإدارة في الشكليات و هي بصدد اصدارها لقرراتها الإدارية إلى صرفها عن تحقيق الأهداف المبتغاة من تلك القررات ، فإنّ القرار الاداري لا يبطل لمجرد تجاهله لأي شكل أو إجراء ، حيث يتعيّن لتقرير هذا الإبطال أن يكون الشكل جوهريا بطبيعته بمعنى أن يؤدي تجاهله الى تفويت الغاية من اصدار القرار الإداري ، أو يكون القانون قد اعتبره جوهريا و أوجب ذلك اتّباعه .

---

(1) –TA, Toulouse, 21 février 1986, Marty, req. N° 85-855. Isabelle Doussan. OP. Cit. P.167.

(2)– المادة 26 من المرسوم التنفيذي 198-06 المتعلق بالمنشآت المصنّفة، والمادة 16 من مرسوم98 –339 المتعلّق بالمنشآت المصنفة.

(3) – المادة 03 من المرسوم98 –339 السابق الملغى.

– راجع في ذلك د . وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة، مرجع سابق، ص. 184.

(4)– د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية(المرجع السابق)، ص169.

ومن الإجراءات الشكلية الجوهرية، الإجراءات الإستشارية السابقة على اصدار القرار، كصدور قرار بإزالة بناء بدون ترخيص دون العرض على اللّجنة الخاصّة التي حدّدها القرار حيث يؤدي هذا الى إبطال القرار، كما أن تسبيب القرار الإداري بمعنى إحاطة الإدارة المخاطب بالقرار بدوافع اصداره، و أن صدور القرار متجاهلا لتلك الشكلية يرتّب بطلانه[1] ، وهذا ما ظهر جليّا في قضية Greenpeace France و الذي أظهر سموّ المحكمة الإدارية في إعمالها الرقابة الجدّ مشدّدة لمدى احترام الإدارة للإجراءات المفروضة في مجال الحيطة La volonté de contrôler très strictement le respect de procédures imposées dans un souci de précaution ، إذ أن العيب الإجرائي المعاين في هذه القضية ظهر تقريبا بشكل غير واضح ، ذلك أن ما كان مطلوب على الإدارة اتّباعه ، قد تمّ فعلا انجازه من قبل اللّجنة المختصّة و يكمن الخطأ لا فقط في عدم اكتمال الملف الذي تداولت بشأنه اللّجنة و اصدرت رأيها بناءا عليه ، و على ذلك فإن هذه الانتظامية تعدّ كافية لأن تشكّل سببا جديّا للإلغاء[2] .

(1)– د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، اوجه الطعن بإلغاء القرار الاداري (المرجع السابق)، ص .181.

(2) – Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit ,69: qui dispose « l'arrêt rendu par le conseil d'état dans l'affaire Greenpeace France révèle ,en revanche , de la part de la haute juridiction administratives , la volonté de contrôler très strictement le respect de procédures imposées dans un souci de précaution : en effet , le vice de forme constaté on l'espèce était apparemment presque insignifiant puisque l'avise exigé avait été prise effectivement par la commission compétente . la seule irrégularité relevée résidait donc dans le caractère incomplet du dossier au vu duquel cet avis avait été rendu .Or, cette irrégularité a été jugée suffisante pour constituer un motif sérieux d'annulation , susceptible de justifier à ce titre le sursis à l'exécution l'arrêt de 5 fevrier 1998 ».

المطلب الثاني : تحديات جديدة يفرضها مبدأ الحيطة في نظام المسؤولية الإدارية

إن أساس المسؤولية الإدارية هو الخطأ الذي يعدّ الركن الأول لإنعقادها ، و لا يكفي الخطأ بذاته لقيام المسؤولية (**الفرع الأول**) ، بل يتعين أن ينجم عنه ضرر يصيب صاحب الشأن حتى تكون له مصلحة في اللّجوء الى القضاء مطالبا بالتعويض عن آثار القرار(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول : مبدأ الحيطة عامل موسّع لمفهوم الخطأ الاداري :

رغم أن المحاكم الادارية لم تصرّح لحدّ الآن بمسؤولية الإدارة الخطئية على أساس قواعد الحيطة[1] لكن هذا لا ينفي عنها مسؤوليتها[2]، ذلك أن ممارسة أي سلطة قانونية يرافقه دائما مسؤولية تنشأ بقوة القانون ذاته ، هذه المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ المصلحي أو المرفقي الذي يلزمها بالقيام بجميع التدخلات و التدابير الممكنة من أجل تفادي المخاطر المحتملة على البيئة أو على الصحّة الإنسانية.

إنّ الخطأ المرفقي الذي ينسب للإدارة و الذي يمثّل خرقا لقواعد الحيطة يكمن في صورتين و هما :

حالة تجاهل الإدارة أو تماطلها في اتّخاذها للتدابير لتأمين حماية البيئة أو سلامة و صحّة المستهلكين من المخاطر الإحتمالية الجسيمة التي قد تترتّب عن هذا التقصير (**البند الأول**)، أو في حالة إفراطها أو تجاوزها لاتّخاذ مثل هذه التدابير التي تؤدي إلى الإضرار بالمخاطبين بأحكامها(**البند الثاني**).

(1)– نتيجة لحداثة تعميم تطبيق الإجراء المتعلّق بدراسة مدى التأثير على البيئة وعدم إثارة نزاعات حولها، يفتقر القضاء الإداري في الجزائر إلى تطبيقات واجتهادات خاصّة ، لم نعثر على الأقل في القرارات المنشورة ، على أي نزاع يتضمن طعن الغير من أفراد أو جمعيات في عدم كفاية الدراسة ، أو أن التوقعات غير صحيحة بالنظر إلى طبيعة النشاط.– د . وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة، مرجع سابق، ص. 181.

(2) Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit ,70.

البند الأول : حالة غياب أو عدم كفاية تدابير الحيطة Cas de l'absence ou l'insuffisance de précaution

هو التزام سلبي يقع من جانب الإدارة يتمثّل في عدم اتّخاذها للتدابير التحفظية أو الوقائية الرامية إلى تأمين مستوى الحماية المطلوب ، سواء ما تعلّق بغياب تام للتدابير المؤقّتة كامتناعها عن تعليق أو سحب رخصة استغلال المؤسّسات المصنّفة في حالة عدم تكفلها بالوضعيّة غير المطابقة للأحكام التّقنية الخاصّة المنصوص عليها في رخصة الاستغلال الممنوحة[1]، او بامتناعها عن السّحب المؤقّت للمنتج الذي أثار شكوكا لدى أعوان الرقابة بعد الفحص و/ أو إثر اقتطاع العيّنات[2].

أو ما تعلّق بالتدابير النهائية كامتناعها عن غلق المنشأة أو وقف النشاط لما يسبّبه هذا النشاط من أضرار بالبيئة[3]، او امتناعها عن سحب المنتج المعترف بعدم مطابقته من حائزه[4]، أو بامتناعها مثلا عن اجراء تقييم للمخاطر قبل تسليم رخصة العرض للاستهلاك بالنسبة للمنتجات الخاضعة لتنظيم الترخيص المسبق[5].

أو تقصير الإدارة لاتّخاذ تدابير الحيطة رغم علمها بالمخاطر الجسيمة المحتملة على هذا النشاط، أو اهمالها لدورها في الاعلام و الاتصال و التشاور مع جمهور المستهلكين بشأن المخاطر المحتملة عن خطر المنتج او النشاط [6] فإنها تكون ملزمة هنا بتعويض المضرورين جرّاء هذا الغياب و التأخير على أساس نظرية الخطأ .

---

(1)– راجع المادة 23 من المرسوم التنفيذي 06– 198، الذي يضبط التنظيم المطبّق على المؤسّسات المصنّفة لحماية البيئة.

(2)– راجع المادة 23 من المرسوم التنفيذي 90–39 .

(3)– راجع نصّ المادة 25 من قانون 03–10 المتعلّق بحماية البيئة.

– وإذا تماطلت المنشأة في الإمتثال للمقتضيات التّقنية التي تفرضها الإدارة ، فقد تلجأ الإدارة إلى الغلق النهائي ، المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98– 339 المتعلق بالمنشآت المصنفة.

(4) – راجع نصّ المادة 24 الفقرة الخامسة من المرسوم التنفيذي 90–39.

(5) –N. Coutrelis, Le principe de précaution, aspects juridique, Institut français de la nutrition (I F N), 16 mai 2000.p.7.

(6) –N. Coutrelis, op.cit ,06.

فإذا منحت الإدارة ترخيصا وألغي هذا الترخيص بسبب المحتوى غير الكامل لدراسة مدى التأثير، يمكن لصاحب المنشأة صاحب الترخيص الملغى والمسؤول أيضا عن الدراسة أن يطالب بتقرير مسؤولية الإدارة بسبب خطئها في مراعاة نوعية الدراسة، و في هذا الصدد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة بالإشتراك مع صاحب المشروع، وأدرج مسؤولية محرّر الدراسة إلى جانب الإدارة في حالة عدم كفاية دراسة موجز التأثير في البيئة Notice d'impact [1]

كما أقرّ القاضي الإداري الفرنسي مسؤولية الإدارة بسبب منحها ترخيص على ضوء دراسة لا تحتوي على عناصر كافية لتقدير آثار مستثمرة فلاحية على البيئة[2] ويعتبر الفقه أن هذا الاجتهاد القضائي المتعلّق بتقدير مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن إلغاء تراخيص الاستغلال، سيدفع الإدارة إلى فرض مراقبة جادة وصارمة من أجل التحقق من مصداقية المعطيات المقدمة من قبل صاحب الطلب[3].

الملاحظ بأن غالبية الطعون الموجّهة ضد قرارات الترخيص تستند إلى عدم كفاية الدراسة[4]، أو عدم دقّتها[5]، وعندما ينطق القاضي الإداري بعدم كفاية الدراسة أو عدم دقّتها يؤدّي ذلك إلى إلغاء ترخيص استغلال المنشأة الملوّثة.

---

(1) −C.E.,31mars 1989,Mme Coutras, rec, p.103.RJ.E,1989.p.455.Cité par Michel Prieur, op.Cit.p 37.

(2) − T.A.Grenoble,exploitation d'une porcherie, 08 juin 1984, RJ.E.1984. p. 240. Cité par Michel Prieur, Op.Cit.p.37.

(3) −Michel Prieur, Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France, RJ.E,1-1991, p. 37.

(4) −Isabelle Doussan, Op. Cit. p. 135.

(5)− اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أنه لا تكون هناك دقّة كافية وطابع جاد للدراسة:

− فاعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي CE., 20 février 1985, S.A.R.L. Le foll أن الدراسة غير كافية إذا تعلّق الأمر بدراسة مقتضبة sommaire أو غير واضحة.

− وفي قرار T.A. Strasbourg, 08 juillet 1982, Fürst, req. N° 1065− 79، اعتبر أنها تكون غير كافية عندما يتم تحريرها ، في ستة 6 فقرات صالحة من خمسة 5 أسطر وكأنها تعادل غياب دراسة مدى التأثير.

− و في قرار C.E., 4 mai 1988, sauveur-gardoso, le quotidien juridique, 31 dec 1982 اعتبر أنها تعتبر غير جادة إذا تعلّق الأمر بدراسة تتضمّن تناقضات وشكوك حول قوة تماسك المشروع.

− وفي قرار:

-T.A., Bordeaux, 22 octobre 1987, association pour la défense de gémis sac, RJ.E, 1988, note charbonneau, p.163.

-اعتبر أن الدراسة تشمل أخطاء وثغرات أو نقائص أو دراسة غير محينة تأخذ بعين الاعتبار النمو الديموغرافي والاقتصادي.

- Michel Prieur, les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France, Op. Cit. p. 31.

−راجع في ذلك د . وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة، مرجع سابق، ص. 182.

كذلك ما أكّده مجلس الدولة الفرنسي في قضية الدّم الملوث (L'affaire du sang contaminé)[1] عندما اعتبر الحكومة الفرنسية مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن العدوى أثناء القيام بعملية نقل الدم الملوث ، لأن الخطأ يعود للإدارة التي تمّ اعلامها بتاريخ 22 نوفمبر 1984 ، بوجود خطر محتمل بالإصابة بالعدوى أثناء القيام بعملية نقل الدم ، و كذا عند استعمال كل مشتقات الدّم دون انتظار التأكيد على صحّة هذه المعلومة ،غير أن الإدارة تماطلت في اصدار مرسوم وزاري ، ممّا أدّى إلى قيام مسؤولية الدولة.

كما بيّن الإجتهاد القضائي في 1993 بأن مبدأ الحيطة هو مبدأ لا مفر منه عندما تكون لحالة العلم غير الأكيدة تأثيرات ضارّة على الصحّة العمومية ، و عليه فإنّ عدم التصرّف في مواجهة الخطر الوشيك و الغير معروف يعتبر خطأ[2].

و قد اتّخذت وزارة العدل الفرنسية نفس الاتّجاه ، حيث اعتبرت في قرار تنظيمي لها صادر في 17 جويلية 1998 ، بأن أيّ خطأ في الحيطة و أي تأخير في الإجراءات التي تظهر عند معالجة أي قضية يعتبر خطأ عدم الاحتياط و الإهمال .

ما يلاحظ على هذا الاتّجاه الذي تبنّته كل من وزارة العدل و مجلس الدولة الفرنسي بأنّ الجزاء المترتّب عن مبدأ الحيطة هو الإدانة في عدم حسن التصرف و المتمثّل في عدم الفعل ، أي عدم الفعالية في عدم تنفيذ الالتزام أو ما يساعده على تنفيذه .

كما يعتبر قرار Mercier 1936 [3] عامل شكلي لإقامة المسؤولية الخطئية ، حيث اعتبر القضاء الإداري بأن الخطأ الطبي أصبح مشدّدا سواء تعلّق الأمر بالخطأ التّقني أو الخطأ في المراقبة ، حيث أصبح الغلط البسيط في التشخيص و إن لم يعتبر خطئا، فإن القضاء يعتبر بأنه عندما لا يطابق التشخيص المعطيات العلمية خطئا يقيم المسؤولية[4] ، فالطبيب يعتبر مرتكب لخطأ يتمثل أولا في عدم مطابقة تشخيصه للمعطيات العلمية ، و الثاني في أنّه لم يتّخذ الاحتياطات الواجب عليه اتّخاذها .

---

(1) - CE, 9 avril.1993, MG.

– تتلخّص وقائع القضية في أنه بتاريخ 22 نوفمبر 1984 توصّلت معلومات للإدارة بخصوص حالات مرضية سببها فيروس VIH، و رغم علم الإدارة الصحيّة بإمكانية العدوى و انتقال المرض عن طريق نقل الدّم ، و أنه يمكن تجنب التلوث بالفيروس بواسطة استعمال المواد المسخنة ، إلاّ أن الإدارة لم تفرض استعمال هذه المواد إلاّ في 20 اكتوبر 1985، أدان مجلس الدولة الفرنسي الادارة و اعتبر أن ذلك يشكّل تقصيرا في ادارتها للخطر مما يرتّب مسؤوليتها بخصوص
حالات التلوث الناجمة عن عمليات نقل الدّم التي جرت ما بين 29 نوفمبر 1984و 20 اكتوبر 1985.

(2) - Philipe le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats , éd, Dalloz , paris 2009 , p.138.

(3) - Vialla François, Les grandes Décisions du droit médicale, Dalloz, 2009, p .139.

(4) −Dolivet -Dorsner Annick, La responsabilité du médecin, economica ; 2009, p. 136.

إضافة إلى ذلك فإنّ القضاء الإداري قد تبنّى مفهوما جديدا للمسؤولية حيث استبدلت أساسها الذي كان يتمثل في الخطأ الجسيم Faute Lourd إلى الخطأ البسيط Faute simple، و أن الخطأ الجسيم لا يمكن اشتراطه إلاّ في حالة تجاوز تدابير الحيطة ، أمّا في حالة عدم كفاية تدابير الحيطة فإن ارتكاب الإدارة لمجرد خطأ بسيط يعدّ كافيا لإنعقاد مسؤوليتها ، و هذا ما طبّقه القضاء الفرنسي في قضية الدّم الملوث، إذ ألغى قرار محكمة الاستئناف الذي أخضع مسؤولية الدولة بسبب تسييرها السيّئ لمرفق نقل الدّم إلى ضرورة توافر الخطأ الجسيم ، في حين أوضح المجلس أن مجرد الخطأ البسيط كاف لانعقاد هذه المسؤولية.

البند الثاني : حالة التجاوز في اتّخاذ تدابير الحيطة Cas de l'excès de précaution

سبق و أن أشرنا بأنّ الإدارة مكلّفة باتّخاذ القرار المناسب بالتصرف إزّاء النشاط المراد إقامته أو المنتوج المراد عرضه للاستهلاك ، و هذا للحدّ من التأثيرات السيّئة للنشاط أو المنتوج أو الخدمة .

لطالما أنّ الإدارة تتسرّع ، بل و أحيانا أخرى قد تتجاوز في اتّخاذها لمثل هذه التدابير، وهذا ما يضرّ بمصلحة المحترف أو القائم بالنشاط لذلك وجب اخضاع هذه التدابير لمبادئ هامّة للتسيير الجيّد للمخاطر.

وعليه تتأسّس مسؤولية الإدارة في هذه الحالة على أساس التعسّف في استعمال تدابير الحيطة لإخلالها بأهم المبادئ الخاصّة بالإدارة الجيدّة للمخاطر و هي:

أولا : الإخلال بمبدأ التناسب في التدابير La proportionnalité :

يقصد به أن يكون التدبير **متناسبا مع مستوى الحماية المطلوب** Le niveau de protection approprié بمعنى أن لا يهدف التدبير المتّخذ من قبل الإدارة سوى تأمين الأمن المشروع انتظاره من قبل المستهلكين و الذي يعدّ من أهم توصيات اللّجنة الأوروبية[1].

كما يقصد بالتناسبية كذلك بأن تدخّل الإدارة يتغيّر تبعا لجسامة الخطر[2]، بمعنى **ربط تناسبية التدابير بجسامة الخطر** ذلك أن أهمية مبدأ التناسب تكمن في كونه يشكّل مانعا أمام كل تدبير غير مبرّر يمكن أن يعيق حرية العرض[3].

---

(1) −V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.1

(2) - D. Zennaki , Les effets du défaut de sécurité des produits en droit algérien , L'obligation de sécurité , sous la direction de B. Saintourens et D. Zennaki , Presses Universitaires de Bordeaux, 2003 , p.63.

(3)− راجع الخطوط التوجيهية المتعلّقة بتطبيق مبدأ الحيطة ص 206 من الرسالة.

و عليه يتوجّب الأخذ بعين الإعتبار جميع الإمكانيات التي يمكن أن تؤدّي الى خفض مستوى الخطر من دون حضره تماما، ذلك أن فرض حظر شامل لا يمكن أن يكون ردّا متناسبا مع الخطر المحتمل[1].

كما لا يجوز للإدارة أن تتّخذ التدابير التجاوزية حتى و إن كانت مبرّرة ، كحضر عرض المنتوج ، أو تباشر في السحب التعسفي للمنتجات و الخدمات المشبوهة، على أساس الاشتباه في وقوع الخطر،لأن هذه التجاوزات من شأنها الإضرار بالتوازن المالي للمؤسسات و بسمعتها التجارية .

فمن المناسب أن تشمل التدابير التناسبية التي تهدف إلى تخفيض المخاطر لبدائل أقل تقييدا و التي يمكن أن تحقّق مستوى من الحماية ، على سبيل المثال، إمكانية تعويض أو استبدال بعض المنتجات أو العمليات التي تشملها غيرها من المنتجات أو العمليات الأقل مخاطر، كعلاج مماثل مناسب.

ثانيا: تكييف تدابير الحيطة مع نتائج التطور العلمي

يقصد به أن تتّخذ الإدارة التدابير المناسبة استنادا الى ما تشير اليه دراسات تقييم الأخطار وأنّ تغيّر الظروف يجب أن يترتب عليه تغيّر مواز في طبيعة هذه التدابير ، فالإدارة تكون ملزمة إذن بإجراء تقييم مستمر لأثر النشاط الذي اتّخذت في مواجهته مثل هذه التدابير على البيئة أو على أمن المستهلك ، فالتدابير يجب إذن أن تعدّل وفقا لما يكشف عنه هذا التقييم للمعطيات العلمية الجديدة ، كأن تزداد المعرفة العلمية أو تتناقص أو يتوافر اليقين العلمي الكامل[2] .

---

(1) −V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.1: « Dans certains cas, une interdiction totale peut ne pas être une réponse proportionnelle à un risque potentiel. Dans d'autres cas, elle peut être la seule réponse possible à un risque donné ».

(2) −Granet M-B, Principe de précaution et risques d'origine nucléaire : quelle protéction pour l'environnement ? , op.cit, p.762.

– كما أشار المؤلّف في أعقاب ذلك الى ما جاء في النداء الذي وجهه مائتا عالم إلى مؤتمر ريوديجانيرو الذي عقد عام 1992 من أن :

« Les mesures doivent être maintenues tant que les données scientifiques demeurent insuffisantes, imprécises ou non concluantes et tant que les risques est reputé suffisamment élevé pour ne pas accepter de le faire supporté à la société. en raison de nouvelles donnée scientifiques, il se peut que les mesures soient à modifier, voire à supprimer, avant un délai précis. Cela n'est toute fois pas lié à un facteur temp, mais à l'évolution des connaissances ».

الفرع الثاني : المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر غير العادية

المسؤولية الإدارية بدون خطأ كما تدلّ عليها تسميتها، تقوم في غياب ركن الخطأ و هو ما يرتّب مسؤوليتها في تعويض الأفراد جبرا للضرر الذي ألحق بهم[1]، و لقد عرّفها مفوض الدولة Bertrand أمام مجلس الدولة في قضية سولز، و الذي أخذ مجلس الدولة برأيه في الحكم الصادر بتاريخ 1968/11/06 بمناسبة هذه القضية قائلا " إنّ مسؤولية الدولة بلا خطأ منها، إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتّسم به القانون العام من طابع اللاّمساواة، و هي تستوى عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة التي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصّة ، و بين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، و هو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب الى نشاط عام عندما يتجاوز الحدود اللاّزمة لظروف الحياة في المجتمع "، اختلف الفقه حول الأسس القانونية التي ترتكز عليها المسؤولية بدون خطأ ، إلاّ أن اغلبيتهم و بناءا على التطبيقات القضائية اعتبروا أن كل من المخاطر[2] و مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامّة يشكلان أساسا للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، و ذلك راجع لسبب منطقي و موضوعي يتمثل في وجود بعض الأضرار لا يتحملها الأفراد كونها ناتجة عن مخاطر أو نشاط إداري يمتاز بخطورة بل و استنادا إلى مبدأ المساواة في تحمّل الأعباء العامّة[3].

---

(1) – تتميّز هذه المسؤولية بخصائص و هي:– أنها مسؤولية ليست مطلقة في مداها، و هي مقرّرة من أجل المحافظة على التوازن بين الحقوق و الامتيازات المقرّرة و حقوق الأفراد و متطلبات العدالة – يعوّض عن الضرر إذا بلغ درجة معينة من الخطورة ، بمعنى أن يكون الضرر غير عادي أي استثنائي،– على الضحية أن تثبت علاقة السببية بين الضرر و عمل الإدارة للحصول على تعويض دون حاجة الى اثبات الخطأ كون المسؤولية تقوم بدونه ،– لا تعفى الادارة من مسؤوليتها إلاّ في حالتين و هما القوة القاهرة و خطأ الضحية. راجع في ذلك ، أحمد محيو ، المنازعات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، الجزائر 1989، ص221.

(2)– ظهرت المسؤولية عن المخاطر أساسا في القانون الخاص، لكنها تطورت في إطار القانون العام إلى درجة أنها أصبحت تشمل مختلف ميادين النشاط الإداري و لو أنها ما زالت مسؤولية احتياطية بحيث تظل المسؤولية عن الخطأ المرفقي هي الأصل و الاستثناء هو المسؤولية بدون خطأ عن مخاطر النشاط الإداري. و المقصود بها هو أنه من أنشأ مخاطر ينتفع منها، فعليه تحمل تبعة الأضرار الناتجة عنها .ففي بادئ الأمر طبق القضاء الإداري هذه النظرية في مجال الأشغال العمومية ثم امتد مجال تطبيقها بداية من القرن العشرين إلى مسؤولية الإدارة عن بعض الأنشطة و الأشياء الخطرة و التي تشكل مخاطر غير عادية.

(3)– تهتم نظرية المساواة أمام الأعباء العامّة أساسا بالضرورة وتركز على إصلاحه دون أدنى اهتمام بالخطأ أو المخاطر الذين يعتبران حسب وجهة نظر بعض أنصار النظرية مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساسا لها ، ذلك أن مبادئ العدل و الإنصاف تقتضي أن لا يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر من الآخرين ، و لذلك ينبغي أن تعوّض الدولة (و هي الفاعل غير المباشر) ضحايا هذه الأضرار.

و هو المبدأ الذي اتّبعه مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة منتجات الحليب La fleurette، و تتلخّص وقائعها في أن قانون 09 جوان 1934 منع صناعة و بيع الكريمة الأمن الحليب الخالص، و من الآثار التي ترتبت على هذا القانون أن توقفت شركة منتجات الحليب من صناعة نوع من الكريمة يدعى «La Gradine» كانت تنتجها من الحليب الخالص و زيت الفول السوداني و صفار البيض، و من خلال تنفيذها لهذا القانون ظهر أنها هي الوحيدة التي توقف إنتاجها لهذا النوع من المنتوج، ممّا جعلها ترفع دعوى من أجل طلب التعويض عن الأضرار غير العادية التي لحقت بها و الناجمة عن صدور هذا القانون.
إنّ مجلس الدولة في قراره[1] الصادر في 14 جانفي 1938 أقرّ بعدم وجود ما يسمح بأن المشرع قصد تحميل شركة "لا فلوريت" عبء غير عادي لا في النصّ القانوني و لا في الأعمال التحضيرية و لا من ظروف القضية ، حيث أنّ هذا العبء الذي شرع لفائدة الجميع يجب أن يتحمله الجميع دون إستثناء [2]، من هنا قبل مجلس الدولة منح الشركة المتضررة تعويضا على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة.

و عليه و في اطار مبدأ الحيطة فإنّ التدابير المتّخذة من قبل الإدارة و إن كانت مبرّرة قانونا ، قد تلحق أضرارا غير عادية و خاصة للمؤسّسات، بل قد تتسبّب في إلحاق خسائر مالية جسيمة للمؤسّسات المهنية ، و عليه فإنه بتطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[3] من شأنه أن يخفف العبئ على هذه المؤسّسات ، بأن يمنحها الحق في المطالبة بالتعويضات على أساس خرق هذا المبدأ ، خصوصا و أن القاضي الإداري يفرض رقابة على مراقبة الملائمة للقرارات الإدارية المطعون فيها لتجاوز الحيطة.

---

(1) −CE, 14.janv.1938 , Des produits laitiers la fleurette.

(2) – الإطلاع على الموقع الإلكتروني :- www.ta**3li**me.com/showthread.php? .

(3) – هذا المبدأ و الذي يتّخذ وجهين هما : المساواة في الحقوق و المنافع ، و المساواة في تحمّل الأعباء و التكاليف العامة و الذي يوجب قيام مسؤولية الإدارة دون خطأ و ذلك بتحمّل جميع أفراد الجماعة خسارة الأضرار الخاصّة (الغير عادية) و الاستثنائية اللاّحقة بالأفراد و إلزامهم بالتعويض .

و عليه فإنّ المحاكم الفرنسية الإدارية قبلت الاستناد لخرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في معالجتها للآثار الاقتصادية التي خلّفتها أزمة مرض جنون البقر ، و هذا بمناسبة طعن مقدّم من قبل إحدى شركات اللّحوم بسبب تعرض مخزونها لتدبير الحجز ، أكدت إحدى المحاكم بأن " الدولة لا يمكنها الالتزام بتعويض الشركة ، إلاّ على أساس مخالفة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة " ، كما اكّدت أن الأضرار المسبّبة للشركة ذات طابع خاص ممّا يبرر تعويضها من قبل الدولة [1].

و هذا ما أثاره فعلا الطاعنين في قضايا كل من(Barbier) ، و قضية(Pro-Nat) وقضية (Germain) ، حيث أنهم بعدما نازعوا في مشروعية إلغاء قرارات تدابير الحيطة ، طالبوا بتعويض من الدولة على أساس أن تلك التدابير مسّت بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض في كل قضية مطالبهم بالتعويض على أساس أن " كون المنتجات أخرى لم تكن موضوع تدابير مقيّدة للعرض ، لا يمكن أن يؤدي الى اعتبار القرار المطعون فيه قد اتّخذ مخالفا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة ".

---

(1) −T A Poitiers , 8 avril .1998. FMT Production c/min Pêche.

– ولقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامّة هذا كأساس لنظرية المخاطر التي توجب وتحتم قيام مسؤولية الإدارة الجزائرية عن الأعمال والنشاطات الضارّة ، وقرّر ذلك في المادة 172 من القانون البلدي الجزائري ، إذ نصّ على أن التعويضات المستحقة والمحكوم بها على البلديات في نطاق مسؤوليتها أمام الأفراد عن الأضرار الناجمة عن أعمالها و أعمال موظفيها المشروعة أن هذه التعويضات تدفع من ميزانية البلدية المسؤولة و بالذات من ضرائبها المباشرة للبلدية الواقع على إقليمها الضرر و توزع قيمة التعويض بنسب متساوية على جميع الأشخاص و الأفراد المسجلين و المقيدين في جدول الضرائب المباشرة ، ما عدا الأشخاص و الأفراد الواقع عليهم الضرر و الذين تمنح لهم التعويضات مع إسهام الدولة عن طريق الميزانية العامة في دفع التعويضات حتى يتحقّق مبدأ المساواة في التضحية و التكاليف العامّة في الدولة الجزائرية :" إن التعويضات عن الأضرار و النفقات التي تكون البلديات مسئولة عنها من جراء هذه الأضرار توزع بالاستناد إلى جدول خاص بين جميع الأشخاص المقيدين في جدول الضرائب المباشرة باستثناء ضحايا الحوادث الذين قد تمنح تعويضات لهم ، وذلك بنسبة مئوية للمبلغ الأصلي المتعلق بجميع الضرائب المباشرة ".

و عليه نرى أن المشرع الجزائري ، قد جسّد قانونا و عملا مبدأ المساواة أمام الأعباء و التكاليف العامّة في الدولة الجزائرية كأساس لمسؤوليتها عن أعمالها الضارة قبل الأفراد و الأشخاص.

– راجع الموقع الالكتروني:

- www.ta3lime.com/showthread.php?

كما أنّ المجلس الأوروبي اتّخذ تنظيما خاصّا يقتضي منح تعويضات مالية لأصحاب الحيوانات التي تمّ إبادتها جراء إصابتها بمرض جنون البقر[1]، و الذي اتّبعه المشرع الجزائري ،إذ قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها[2] على ولاية تيارت بدفع مبلغ 5.000.000 دج لمالكي الماشية ، التي تمّ ذبحها بناءا على أمر صادر عن إدارة الولاية نظرا لإصابتها بمرض السلّ و ذلك تطبيقا للقانون رقم 93-01 المؤرّخ في 19 جانفي 1993 و الذي نصّ في مادته 137 على أنه يفتح في سجلات الخزينة حساب التخصيص الخاص رقم 302- 70 معنون ب صندوق حماية الصحّة الحيوانية و الذي يسجل فيه من بين النفقات المرتبطة حالة الذبح الإجباري الذي يقرّر على إثر الأمراض الوبائية أو المعدية".

كما أن الأضرار المطالب بها من جراء تطبيق تدابير الحيطة قد لا تقتصر على الأضرار المباشرة بل تمتد إلى الأضرار الغير مباشرة و التي تنتج عن تطبيق الدولة لمبدأ الحيطة اتّجاه منتوجات دولة أخرى ، و تقوم هذه الأخيرة بفرض عقوبات اقتصادية للدولة التي فرضت التدابير ، و هذا ما حصل للمؤسّسات الأوروبية للّحوم التي تضرّرت من جراء العقوبات المفروضة من الولايات المتّحدة الأمريكية ، و التي أمكنها بأن ترفع طعون للمؤسّسات الأوروبية مطالبة بالتعويض بسبب المسؤولية الغير خطئية للإتّحاد الأوروبي .

و عليه يتّضح بأن المسؤولية الإدارية بدون خطأ و التي تنتج عن تطبيق تدابير الحيطة قد تؤثّر لا محالة في تقييم نشاط الإدارة في ميدان الحيطة ، ذلك أنّ القرار المتّخذ تطبيقا لمبدأ الحيطة يفصل في آن واحد بين عدّة مصالح متعارضة ، غير أنّه و إن كان من حيث المبدأ يتوجّب إعطاء الأولوية لاعتبار الأمن البيئي و صحّة المستهلك ، إلاّ أنّه ينبغي مراعاة المصالح الاقتصادية للدولة ، لتكون قادرة على توفير المنافع العامّة Un bénéfice global في الحدّ من المخاطر إلى المستوى المقبول وفق معيار " النفقات الأقل انخفاضا قدر الإمكان"[3].

(1) - JOCE.31 janv.1997.p.1.

(2) – قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 5 مارس 1995 ، والي ولاية تيارت ضد ،ع.ب ، قضية رقم 126447.

(3) - Lucchini (Laurent), Op.cit, p.727 .

ذلك أن فتح المجال للمتضررين بالمطالبة بالتعويض من جراء التجاوزات في اتّخاذ التدابير الاحتياطية سيصدم بأهم مبدأ في تسيير المخاطر و هو مبدأ التناسب بين التكلفة الاقتصادية لتدابير الحيطة و فعاليتها أي بمقدرة الدولة الاقتصادية و التكنولوجية ، و التي سوف تفرض عليها أن تأخذ بعين الاعتبار التعويضات المالية المطالب بها من قبل المتضررين[1] ، التي قد تؤدّي إلى الحيلولة الكليّة دون تطبيق مبدأ الحيطة[2] ، خصوصا إذا كانت مقدرة الدولة لا تسمح باتّخاذ أي تدابير احتياطية لحماية البيئة أو لحماية صحّة النبات أو الحيوان أو الإنسان ، و خصوصا عند الدول النامية منها و الأقل نموا لأن مقدرتها الإقتصادية لا تسمح لها باتّخاذ مثل هذه التدابير .

(1) -M Gailin et F Bacilllose, Principe de Précaution et la responsabilité dans le domaine alimentaire, conseil national de L'alimentation, la documentation francaise, 2001, p.34.
(2) -Voir .Martin-Bidou (Pascale), op.cit, p .635.

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية: مستجدات و رهانات متبقيّة

عند تأمّل مبدأ الحيطة يظهر كأنه مقابل و معارض للمسؤولية المدنية للمهنيين، بسبب طبيعة الأضرار القابلة للتعويض في اطار هذه المسؤولية و التي تستلزم أن يكون الضرر مباشرا و ثابتا ومحققّا أي أكيدا، هذا كلّه يتنافى مع تطبيق قواعد الحيطة التي تشترط أن يكون الضرر غير متيقّن منه علميا هذا من جهة، و من جهة ثانية أن مبدأ الحيطة يظهر ببداهة (Apriori)، بمعنى قبل حدوث الضرر، بينما المسؤولية المدنية إضافة إلى نظام التعويض الذي تقرّره فإنها تنعقد لاحقا (A postériori) أي بعد حدوث الضرر، و ما يمكن قوله عن هذا التناقض هو أقلّ وضوحا ممّا يبدوا عليه.

إنّ مبدأ الحيطة مناسب لتجديد و توسيع المسؤولية القائمة على أساس الخطأ ، في الواقع فإنّه لا يمكن قيام المسؤولية الخطئية إلاّ اعتمادا على معرفة سابقة ، و أن فكرة الحيطة جاءت و قبلت هذا المنطق الكلاسيكي للمسؤولية الخطئية التي يكمن أساسها في معرفة حقيقة الخطر ، بقدر ما يوجد خطأ حتى في حالة غياب اليقين العلمي (**المطلب الأول**).

هذا التحول الذي طرأ على قواعد المسؤولية المدنية بناءا على مبدأ الحيطة لا يقصد به تراجع عن المسؤولية الموضوعية، بل يبدوا أن المسؤولية بدون خطأ و مبدأ الحيطة يسيران نحو تحقيق نفس الهدف، ألا هو مضاعفة الاحتياطات اللاّزمة في مواجهة المجهول (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : توسيع نطاق المسؤولية الخطئية بناءا على مبدأ الحيطة :

إنّ اتّساع المسؤولية الخطئية التي يفرضها مبدأ الحيطة ناتج عن اعتباره العامل الحقيقي للخطأ، بمعنى تشديد الواجبات و الالتزامات المفروضة على المهنيين[1] من محترف[2] **(الفرع الأول)** و طبيب **(الفرع الثاني)** .

(1)- عرف الأستاذ J. Calais auloy مسؤولية المهنيين بأنّها " مسؤولية الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ، عامّة أو خاصّة ، الذين يعرضون أموالا أو خدمات في ممارستهم لنشاطهم الإعتيادي".

(2)- لم يرد مصطلح المنتج و لا لمهني في القانون المدني الجزائري بالرغم من نصّه على مسؤولية المهنيين ، و بالرجوع الى القانون 02/89 المتعلّق بالقواعد العامّة لحماية المستهلك ، و ما تلاه من قوانين و مراسيم ، و لكي نعرّف المنتج علينا التوقف عند صياغة المادة الأولى من هذا القانون ، و خاصّة عبارة " و مهما كان النظام القانوني للمتدخل" ، و كذا الفقرة 2 من نفس المادة التي أعطت مفهوما موسعا للمتدخل في عملية عرض السلعة أو الخدمة ، و هذا ما أكدت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-266 الصادر في 15 سبتمبر 1990 المتعلّق بضمان المنتوجات و الخدمات و التي تكلمت عن المحترفProfessionnel ، و بمفهوم واسع ، فعرفته بأنه " المنتج أو الصانع و الوسيط أو الحرفي ، أو التاجر المستورد ، أو الموزع ، و على العموم كل متدخل ضمن مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك".

- يرى الدكتور شهيدة قادة أن هذه المادة تسعى الى تقرير ضمانات أكبر أمام المتضررين من خلال توسيع لمجال تطبيق المسؤولية من حيث الأشخاص ، بداية من المنتج أو الصانع ، كما تضمّ المنتج للمواد الأولية ، و المحول لها ، و الوسيط ، كما تشمل التاجر البائع للمنتوج بالجملة أو التجزئة ، و كذا الناقل و الموزع و المستورد لها.

- راجع في ذلك د. شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية ، 2006 ص.57.

الفرع الأول : مبدأ الحيطة عامل مجدّد لمفهوم الخطأ في مجال المسؤولية المدنية للمهني المحترف[1] :

رغم المفارقات التي يتضمّنها مبدأ الحيطة و التي تشكّل اعتراضا على تطبيق قواعد المسؤولية المدنية الخطئية [2]على أساس عدم يقينية الضرر ، إلاّ أن العديد من فقهاء القانون يعتبرون أن مبدأ الحيطة يشكّل عاملا مجدّدا لمفهوم الخطأ (Facture de rénovation)، تحت معيار مضمون الالتزام بمبدأ الحيطة ، حيث يعتبر عدم احترام هذا الالتزام مؤسّسا للخطأ ، و هذا ما جاء في عبارة السيدة(Rémond Gouilloud) التي صرّحت على أنّه " **إذا كان الالتزام بتأمين الأخطار مؤشّر عن نظام أكيد يضع مكانا للحيطة ، أين يجد كل شخص نفسه مجبرا على مضاعفة الاحتياطات اللاّزمة في مواجهة المجهول ، ممّا يؤدي الى استحداث و تجديد مفهوم الخطأ الذي قد يتخلّل التزاماته هنا، فمضمون الالتزام بالحيطة ، يكون بعدم احترام هذا الالتزام و الذي يؤدّي الى قيام الخطأ**"[3].

---

(1) – تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استخدم مصطلحات متعدّدة للتعبير عن المهني ، فمرة يطلق عليه مصطلح " المحترف"، كما في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90–266 السالفة الذكر ، و مرة يطلق عليه مصطلح " المهني" كما في المادة 07 و 08 من (القرار المؤرّخ في 10 ماي 1994) المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90–266 ، كما أطلق عليه" العون الاقتصادي " في المادة 03 من الأمر رقم 95–06 المتعلّق بالمنافسة و في المادة 03 من البند الأول من قانون 04–02 المحدّد للقواعد المطلقة على الممارسات التجارية ، و لو أن السائد من كل هذه المصطلحات هو مصطلحي " المحترف" و " المهني " .

(2) – لم يحدّد المشرع الفرنسي (المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي) تعريف للخطأ ، ممّا دفع الفقه الى الاضطلاع بمهمة تحديده ، و من أهم التعاريف التي قدمت في هذا الصدد تعريف الأستاذ PLANIOL، الذي عرّفه بأنه " الإخلال بالتزام سابق"، يبدوا أنه لم يفرق في تعريفه للخطأ في المسؤولية العقدية أو التقصيرية ، حيث يتبيّن له ان قيام المسؤولية تفترض الاخلال بالتزام قانوني في حالة المسؤولية التقصيرية و التزام عقدي في حالة المسؤولية العقدية و من هذه الحالة استنتج تعريف للخطأ فقال ان "الخطأ اخلال بالتزام سابق " .واضحا أن اعمال هذا التعريف يقتضي تحديد واجبات الشخص و التزاماته ، حتى يسهّل على القاضي تحديد مدى انحراف سلوك المخل عن هذا الواجب ، و هو ما حاول الأستاذ PLANIOL تداركه من خلال تقديم أربعة انواع من الالتزامات و التي تؤدي الى قيام الخطأ و هي : 01– الامتناع عن استعمال القوة نحو الأشياء و الأشخاص ،02– الامتناع عن الغش، 03–الامتناع عن كل فعل يقتضي قدرة أو مهارة لا يملكها الشخص بصفة كافية ،04– الرقابة الكافية لما يحوزه الشخص من أشياء خطيرة و الأشخاص الذين هم تحت رقابته.

– راجع في ذلك د شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج (المرجع السابق)، ص.153.

(3) –M Remond Gouilloud, Le risque de l'incertain ,La responsabilité face aux avancées de la science , la vie de la sciences , comptes rendus, série générale, t 10 1993 n° 4 , Chr , p.431.

يقصد إذن بتجديد مفهوم الخطأ تذليل الصعوبات أمام المتضرّر بعدّة وسائل قانونية و أساليب اجرائية من بينها التوسّع في مفهوم الخطأ الناتج من خلال افتراض عيب المنتوج و الذي يؤدّي الى فرض التزامات جديدة على عاتق المحترفين تتعدّى قواعد المسؤولية المعروفة في نطاق القانون المدني[1] **(أولا)** وكذا التوسع في الإلتزام بالإعلام **(ثانيا)**.

البند الأول : افتراض عيب المنتوج

إزاء الصعوبة في إثبات الخطأ في جانب المحترف حاول الفقه و القضاء في فرنسا تذليل الصعوبات أمام المتضرّر بعدّة وسائل قانونية و أساليب اجرائية ، بدافع الحرص على أرواح الناس من خطر الإنتاج المعيب أو ذا الخصائص الخطرة ، حيث جاء بابتكار قضائي جديد في دائرة المسؤولية التقصيرية مفاده تسهيل عبئ الإثبات أمام الغير المتضرّر من المنتجات ، فلن يتطلّب منه سوى اثبات أن الضرر راجع لعيب في المنتوج حتى يفترض الخطأ في جانب المنتج[2]، و هنا ليس للمنتج أن يحتمي وراء الإستحالة الفنية التي تتعلّق بالكشف على العيب أو يحتمي وراء شروط عدم المسؤولية أو الإعفاء منها لأن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام .

يبدوا أن القضاء الفرنسي قد اعتنق ، و على رأي الأستاذ Philipe Malinvaud مفهوم الخطأ المفترض (faute virtuelle)، واعتبره كافيا لإثارة مسؤولية المنتج حماية للمتضررين من المنتجات ، و هو يكاد يتوافق مع نظرية " الشيء يبرهن ذاته "، أو يتحدث بذاته " Ipza loquitur و المعروفة في النظام الأنجلو أمريكي التي تقضي بأن مجرّد وقوع حادث دليل على إهمال المنتج ولا يستطيع أن يفلت من هذا الإفتراض إلاّ إذا أثبت وجود السبب الأجنبي.

(1) − G. J, Martin, précaution et évolution du droit, D 1995, Chr, p. 299.

(2) – د. سالم محمد رديعان العزاوي ، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، ص 172.

−Philipe Malinvaud , La responsabilité civile du fabricant en droit français ,Gaz Pal 1973, p.147.

و عليه وجب على المنتج أن يسلك سلوك المتبصّر اليقض[1] (Comportement soigneux) ليتوافق مع قواعد أصول المهنة أو الفن أو طبيعة العمل المعروفة، ليفسح المجال لإستناده للمعطيات و الفرضيات العلمية الجديدة و للخبرة لتفادي المخاطر الإحتمالية الغير مؤكّد ضررها، و التي تمثّل التزاما قانونيا يقع على المدين عدم الإخلال به أو الخروج عن دائرته.

و لا يمكن الإحتجاج على التشدّد في درجة الحرص المتطلبة هنا ، و الفرض أن المهني بحسب قواعد المهنة هو مختصّ يحوز معلومات كافية عن العمل و يستجمع كافة الوسائل التقنية لا يمتلكها الأفراد العاديون[2]، هذه الالتزامات " التي تدفع على إقبال المستهلكين عليه بثقة، فلا أقل من أن يقابلها المنتج بحرص و عناية عاليين ولائقين ، بالدرجة التي يتطابق سلوك رب العائلة المهني الممارس لنفس المهنة".

---

(1)- راجع في ذلك د شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج، (المرجع السابق) ، ص.155.

- و لعلّ المادة 552 من القانون المدني الجزائري تعطينا تطبيق لمستوى الحرص المطلوب من المهني (المقاول) من حيث تطلبها مراعاة أصول الفن ،عن استخدامه لمادة العمل بل يعدّ مخطئا إذا تلفت المادة بسبب اهماله أو قصور كفايته العلمية .

(2)- د. شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج (المرجع السابق) ، ص.156.

-Philipe le Tourneau , La responsabilité civile professionnelle , Economica,1995, p.77.

البند الثاني : أثر مبدأ الحيطة على الالتزام بالإعلام و متابعة مسار المنتوج

أمّا فيما يتعلّق بخطأ المنتج في اتّخاذ الاحتياطات اللاّزمة المتعلّقة بتقديم المنتوج و منع وقوع الضرر فإنّ القضاء الفرنسي قد خلق التزاما جديدا على عاتق المنتج مفاده اتّخاذ كافة الاحتياطات اللاّزمة التي تمنع تسبّب منتجاته في حدوث الضرر ، و هذه الاحتياطات تتمثل في الإعلام[1] الذي لم يعد يقتصر على وجوب الإبلاغ على الأخطار المقدّمة علميا ، و إنّما امتدّ ايضا ليشمل الأخطار المشكوك فيها أو المتنازع علميا حول جدّيتها.

إنّ الالتزام بالإعلام هو التزام يقع على عاتق المهني المتدخل في عرض المنتوج للاستهلاك[2] ، و ذلك بأن يدلي للمستهلك أو المشتري كافة المعلومات و البيانات المتعلّقة بالأخطار العلمية المعقّدة التي تشكّلها بعض المنتوجات.

---

(1) – عرّفه البعض بأنّه " واجب فرضه القانون لاسيما على البائعين المهنيين أو المؤسسات بتقديم معلومات عن موضوع العقد أو العملية العقدية التي سيواجهونها بوسائل مناسبة و بيانات اخبارية او اعلانية " راجع في ذلك حمدي احمد سعد ، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة 1999، ص.44.

– و قد عرفه الأستاذ Le Tourneau بقوله " من خلال الالتزام بالاعلام يقوم المتعاقد بتنبيه الطرف الآخر بخصوص الأخطار و الايجابيات التي ينطوي عليها الاقبال على اجراء أو تصرف ما ، و ينوره لكي يكون اختياره الذي قام به قائم على معرفة تامّة ".

– Philipe le Tourneau , et L .Cadiet , op.cit .,p.423, n°1566.

– قضت محكمة النقض الفرنسية صراحة بأنّه " على البائع المهني للمواد التي اقتناها مشتر عاد غير محترف ، أن ينصحه و أن يعلمه و بصفة خاصّة أن يلفت انتباهه الى العقبات المرتبطة بجودة المادة التي اختارها العميل ، و كذلك على الاحتياطات التي يجب أخذها في التنفيذ ، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستخدام المخصّص لتلك المادة ".

Civ.,1re,27 Fev .1985, Bull.civ.1985,I,n 82,p.57,

– انظر أيضا بخصوص هذا الحكم : ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته ، المكتب الفني للاصدارات القانونية ، القاهرة 1999، ص.51.

(2) – إنّ هذا الالتزام أيّا كانت تسمياته ، يتّسع نطاقه ، و تتنوّع درجاته من حيث الشدّة و الصرامة ، تبعا للحالة التي يكون فيها المتعاقدان ، فالالتزام بالإعلام الذي يفرض في علاقة عقدية أحد طرفيها – لا سيما المدين – مهني ، غير الالتزام بالإعلام الذي يكون فيه كل المتعاقدين مهنيا و في نفس الاختصاص ، و تبعا لطبيعة المعاملة أيضا ، فالالتزام بالإعلام في نطاق عقود الخدمات ، غير الالتزام بالإعلام في نطاق بيع المنتجات ، بل حتى أنه في في نطاق بيع المنتجات يختلف نطاق و درجة الالتزام بحسب موضوع الإعلام ، و بحسب نوع المنتجات أيضا .

–راجع في ذلك بولنوار عبد الرزاق ، إلتزام المهني بالإفضاء بالصفة الخطرة للمنتوج، (المرجع السابق)، ص.182.

يوجب مبدأ الحيطة مدّ هذا الالتزام إلى المنتجات حديثة الطرح في الأسواق ، و التي تكون عادة غير متيقّن منها علميا ، و غير معروفة و ذلك بتوضيح خطورتها المحتملة ، كالنصوص التنظيمية الخاصّة بوسم الأغذية المحتوية على عضويات معدّلة وراثيا أو على المضافات الغذائية .

كما أنّ الالتزام بالإعلام في إطار تطبيق مبدأ الحيطة يمكن أن يتضمّن واجب ابلاغ جمهور المستهلكين حتى عن الآراء العلمية الشاذّة ، طالما أنها تظهر مؤسّسة جديّا[1].

في هذا الإطار وجب إلزام شركات الاتصالات المتعاملة في مجال الهاتف المحمول بإعلام من يودّون الاشتراك في شبكاتها بالمخاطر المشكوك فيها و المتداولة في مختلف الأوساط العلمية بشأن استعمال هذا النوع من الهاتف ، كما يجب في حالة السماح بعرض الأغذية المعدّلة وراثيا أن يرفق ذلك بنظام صارم بخصوص قواعد الوسم ، و لا سيما البيانات الدّالة على مصدر العضويات و طريق التعديل الوراثي المستخدمة ، كما يجب فرض تعميم نظام متابعة مسار المنتوج و مراقبة سلامته.

كما أن تأثير مبدأ الحيطة على الالتزام بالإعلام مسّ أيضا اطار هذا الالتزام ، حيث لم يعد يقتصر على العلاقة بين البائع المحترف أو الصانع أو المنتج (الطرف المدين بهذا الالتزام) والمستهلك أوالمشتري (الطرف الدائن بالالتزام) باعتبارهما طرفا العلاقة الاستهلاكية ، وإنّما توسّع ايضا ليشمل كل شخص يمكن أن يتعرّض للخطر أو يمكنه التعرف على هذا الخطر حتى لا ينفرد المحترف بهذا الدور و يتعسّف في آدائه .

حيث أتاح القانون لجهات أخرى واحدة من المستهلكين أنفسهم و هي الجمعيات ، و أخرى من مؤسّسات و هيئات أنشأتها الدولة و أناطت بها مهمّة القيام بإعلام المستهلكين .

من شأن الإعتراف لجمعيات المستهلكين و المؤسّسات العمومية بدور معيّن في اعلام المستهلك ، أن يخلق التوازن المفقود أصلا في العلاقة بين المستهلكين و المحترفين.

(1) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit ,84.

أولا : الإعلام الذي تقدّمه جمعيات المستهلكين و المعهد الوطني للاستهلاك في فرنسا

يجوز لجمعيات المستهلكين المعتمدة قانونا أن تنشر تقييما للمنتجات و الخدمات بل حتى نقدها ، عبر الوسائل الإعلامية المختلفة[1] عن طريق ما يعرف بالإعلان عن التجارب المقارنة و نتائجها[2]، و هي تلك التجارب التي تقوم بها هيئات متخصّصة على منتجات مختلفة تتشابه من حيث الاستعمال ، و تسمح نتائجها بإعطاء إعلام موضوعي بخصوص الأداءات التي يأمل إليها المستهلك من هذه المنتجات و الخدمات، كما يسمح القانون الفرنسي للمحترفين بحق الردّ على النّقد الموجّه إلى المنتجات و الخدمات التي يعرضونها ، خاصّة إذا تميّز النقد أو التجارب المقارنة بالتعسف ، وأدّت الى الإضرار بالمحترفين[3].

(1)- يوجد في فرنسا مجلّتان شهيرتان توزعان على الجمهور، الأولى يصدرها المعهد الوطني للاستهلاك تعرف بإسم " 60 مليون مستهلك" ، و الثانية يصدرها اكبر تجمع لجمعيات المستهلكين المعروف بالاتّحاد الفدرالي للمستهلكين تحت إسم " ماذا تختار ؟ "، راجع في ذلك د. محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، (الموجع السابق) ،ص.101.

(2) -BIHL (L), « Le droit d'expression des consommateurs », gaz. Pal.1978 ,p.1.

(3)- د. محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، (الموجع السابق) ،ص.104.

ثانيا: الإعلام الذي تقدّمه جمعيات المستهلكين و المجلس الوطني لحمايةالمستهلكين[1] و بعض الهيئات الأخرى الإعلامية في الجزائر :

وفّر المشرع الجزائري بإصداره لقانون 06/12 المتعلّق بالجمعيات[2] الإطار القانوني لإنشاء جمعيات المستهلكين ، التي لها الحق في اصدار و توزيع نشريات و مجلاّت ووثائق اعلامية يكون لها علاقة بهدفها[3]، و صنّف قانون الإعلام(4) النشريات الدورية إلى صنفين منها: الصحف الإخبارية العامّة و النشريات الدورية المتخصّصة (5)، كما أعطى قانون الإعلام فرصة للجمعيات الوطنية للانضمام الى الجمعيات الدولية التي تنشد الأهداف ذاتها مثل المنظمة الدولية للمستهلكين و الإتّحاد العربي للمستهلك.

و رغم الإطار القانوني، فإنّنا نلاحظ غياب شبه تام لهذه الجمعيات، حتى و إن وجدت في بعض الولايات فإن نشاطها يكون شبه منعدما.

كما تلعب الصحافة اليومية الدور الهام في إعلام المستهلك عبر صفحات الجرائد والصحف و المجلات لمتابعتها لأهم القضايا منها من عرض على القضاء و منها ما يزال قيد التحقيق كقضية التسّمم الغذائي[6]، و رصد قرارات غلق المحلات التجارية ، و هو دور كان يجب أن تلعبه المجلات الصادرة عن جمعيات المستهلكين أو المجلس الوطني لحماية المستهلكين[8].

---

(1)– مرسوم تنفيذي رقم 12–355 مؤرّخ في 16 ذي القعدة عام 1433 الموافق ل 2 اكتوبر 2012 الذي يحدّد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين و اختصاصاته .

– قضت المادة 02 منه على أن " المجلس جهاز استشاري في مجال حماية المستهلكين يكلّف بآداء رأيه و اقتراح تدابير من شأنها أن تساهم في تطوير و ترفية سياسة حماية المستهلك". انظر ج.ر عدد 56 المؤرّخة في 11 اكتوبر 2012، ص 09.

(2)– قانون رقم 06/12 المؤرخ في 18صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 المتعلّق بالجمعيات.

(3)– قضت المادة 24 من القانون 06/12 المتعلّق بالجمعيات على أنّه :" يمكن للجمعية في اطار التشريع المعمول به القيام بما يأتي :

– تنظيم أيام دراسية و ملتقيات و ندوات و كل اللّقاءات المرتبطة بنشاطها.

– إصدار و نشر نشريات و مجلاّت ووثائق إعلامية لها علاقة بهدفها في ضل احترام الدستور، و الثوابت الوطنية ".

(4)– قانون عضوي رقم 12–05 المؤرّخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 يتعلّق بالإعلام.

(5)–نصّت المادة 06 من القانون 12–05 المتعلق بالاعلام على أنه " تعتبر نشريات دورية في مفهوم هذا القانون العضوي الصحف و المجلات بجميع أنواعها التي تصدر في فترات منتظمة.

و تصنّف النشريات الدورية إلى صنفين :

– النشريات الدورية للإعلام العام .

– النشريات الدورية المتخصّصة ".

(6)– جريدة الخبر 01 سبتمبر 2013 الموافق ل 25 جوان (ص 07)، تحت عنوان تجار يعرضون مواد منتهية الصلاحية .

(8)– د. محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، (المرجع السابق) ، ص.111.

الفرع الثاني : التقدير الموسّع للخطأ بالنسبة للمهني الطبيب[1]

استقرّ الفقه و القضاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه[2] مهما كان نوعه سواء كان خطأ مهني[3] أو عادي[4] ،جسيما أو يسيرا، إيجابي[5] أو سلبي[6] ، و لا يتمتّع القاضي بأي استثناء مادام الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا.

---

(1) – تختلف وضعية الطبيب عن وضعية غيره من المهنيين ، و هذا نظرا للطبيعة الخاصّة لهذه المهنة باعتبار أن الطبيب يتعامل مع جسم الإنسان ، و احتمالات احداث الضرر بالغير تكون كبيرة على أساس أنه لا يكون ملزما بتحقيق نتيجة اي شفاء المريض إنما يكون التزامه ببذل عناية، و عليه يمكن القول بأنه لا يوجد أي شخص يمارس سلطة يمكن مقارنتها بالتي يمارسها الطبيب على أثمن شيء يملكه الانسان و هو صحّة جسمه ، راجع في ذلك:

-MALICIER (D) , MARAS (A), FEUGLET (P) , FAIVRE (P), La responsabilité médicale, donnée actuelles , 2 eme édition , ESKA, paris 1999, p.103.

(2)- إنّ الخطأ الطبي يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام حيث يعرّف بأنّه " الخطأ الذي يتّصل و يتعلّق بالأصول الفنيّة للمهنة"، راجع في ذلك :عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 01 ، فقرة 584 ، ص.820، كما عرّف الخطأ الطبي بأنّه " انحراف عن الأصول المستقرة في المهنة ، أي أن سلوك الطبيب لم يكن مماثل لسلوك طبيب في نفس المستوى ".

– راجع في ذلك محمد حسي منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 2001، ص.178.

و هناك من عرّفه على أنه " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبيّة الفنيّة التي يقتضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذ العمل الطبي ، أو اخلاله بواجبات الحيطة و الحذر و اليقضة التي يفرضها القانون متى ترتّب عن فعله نتائج جسيمة ، في حين كان واجبا عليه أن يتّخذ في تصرّفه اليقضة و التبصّر حتّى لا يضرّ بالمريض" ، راجع في ذلك : اسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للاطباء ، دراسة مقارنة ، دار النهظة العربية ، القاهرة 1990، ص224.

– كما أن الأستاذ الدكتور رايس محمد انتقد تسمية الخطأ الطبي على أساس أنه ذلك الخطأ المرتبط بالأعمال الطبية فقط بصرف النظر عن طبيعة مرتكب الفعل سواء كان طبيبا أم شخص آخر ، و أن تسمية خطأ الطبيب تكون أشمل و أسلم ، د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر ،2007 ،ص.147.

(3) – يقصد بالخطأ المهني اخلال ذوي المهن بالواجبات الخاصّة التي تفرضها عليهم مهنتهم ، كإهمال الجراح أصول مهنة الجراحة ، راجع في ذلك شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2005، ص.14.

(4)- هو ذلك الخطأ الذي لا يخضع لسلطان التقدير الفني و الطبي و الجدل العلمي ، لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفا بذلك القواعد المقررة طبيا ، فهو مسؤول عنها ، و هذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة شأن الطبيب فيه شأن اي شخص آخر ، راجع في ذلك د، رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر 2005 ، ص.109.

(5)- قد يكون بإتيان الفعل المجرم قانونا، و قد يكون بعدم مراعاة الحيطة اثناء اجراء الجراحة مما يؤدي الى وفاة المريض، و هذا ما يسمى بالخطأ الايجابي، راجع في ذلك : عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2006، ص.21.

(6)- يتمثّل في صورة امتناع الطبيب عن انقاذ مريض أو مصاب و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12/26/ 1995 الذي قضى بأن عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر من شأنه أن يؤدي الى قيام المسؤولية الطبية ، القرار رقم 128892 ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/12/26 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، 1996، ص. 182.

و إذا كانت القاعدة العامّة تقتضي حصول المريض المتضرّر على تعويض عمّا أصابه من ضرر من جراء مباشرة العمل الطبّي ، فإنّه رغم حدوث الضرر للمريض ، يمكن ألاّ تثور المسؤولية الطبيّة اذا لم يثبت أي تقصير أو اهمال من جانب القائم بالعمل العلاجي، لذا فإنّ حصول الضرر مرتبطا بضرورة وجود خطأ طبي و من ثمّة إثبات هذا الخطأ ، و يبقى الأصل أنّ المسؤولية الطبية لا تزال تقوم على أساس الخطأ ووفقا لمبدأ البيّنة على من ادّعى ، لذا يكون على المتضرّر إذا أراد الحصول على التعويض عبئ اثبات ما يدّعيه[1].

لقد اكّدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير في قضية Mercier [2]الصادر في 20 مارس 1936 مبدأ هاما مفاده اعتبار العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة عقدية ، و بالتالي يكون التزام الطبيب اتّجاه المريض التزاما عقديا ، و بذلك فإنّه يوصف خطأه أنّه عقدي يتجسّد في عدم تنفيذه لالتزامه الناشئ عن العقد .

---

(1)– علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2006 ، ص.112.

– يعرف الدكتور السنهوري الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء ، بالطرق التي حدّدها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها ، راجع في ذلك د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، د. ذ.ج ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2004، ص.591.

– يتّجه القضاء الإداري و المدني بصفة عامّة الى إلقاء عبئ الاثبات على عاتق المريض المضرور ، و هذا الموقف المبدئي هو ما يمكن في الواقع ملاحظته ، سواء في أحكام جهة القضاء العادي أو القضاء الإداري الصادرة في دعاوى المستشفيات العامّة ، رغم أن واجب اقامة الدليل تعتبر مهمّة شاقة و صعبة على من يقع على عاتقه .

(2) -Cass, Civ 1 ére , 20 mai 1936 affirme que « Attendu qu'il se forme entre les médecin et son client un véritable contrat comportant l'obligation pour le praticien l'engagement si nom , bien évidemment de guérir le malade , et que la violation même involontaire , sanctionne par une responsabilité de même nature également contractuel… » Http://www.Droit. Univ – paris 5.fr.

– تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة ميرسيMercier كانت تشكوا من حساسية في الأنف ، اثر ذلك قامت بمراجعة أحد الاطباء المختصين بالأشعة، حيث قام بعلاجها بأشعة rayons x و كان ذلك سنة 1925 ، حيث أدّى هذا العلاج الى تلف الانسجة المخاطية في وجه السيدة ميرسي ، اثر ذلك قام زوجها برفع دعوى نيابة عنها عام 1929 ، أي بعد مرور اكثر من ثلاثة سنوات على انتهاء العلاج مطالبا الطبيب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته ، اضطرت محكمة النقض الفرنسية الى تكييف المسؤولية الطبية ، اي هل هي مسؤولية تقصيرية و بالتالي تتقادم فيها دعوى التعويض خلال مدة ثلاث سنوات ، أم أنها ذات طبيعة عقدية و بالتالي تخضع لمدة التقادم المدني و المقدر بثلاثين سنة كما تقضي به قواعد المسؤولية العقدية ، و كان من نتائج ذلك قبول دعوى ميرسي بعد مرور مدة ثلاث سنوات على حدوث الخطأ الطبي معتبرة أن المسؤولية الطبية من طبيعة عقدية أي تخضع لنظام التقادم المدني.

– راجع في ذلك منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للاطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2008، ص.82.

و على الرغم من اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية إلاّ أنّ طبيعة الإلتزام الملقى على عاتقه و الذي يعتبر إلتزاما ببذل العناية الصادقة و اليقظة الفائقة مع الأصول و المقتضيات العلمية التي تجعله في منأى عن ذلك حيث يكون على المريض أن يثبت أن الطبيب قد قصّر و أهمل في تنفيذ التزامه[1] .

و نتج عن ذلك استبعاد الفقه الفرنسي لنص المادة 1148 من التقنين المدني الفرنسي في مجال إثبات الخطأ الطبي التي تقرّر أن المدين بالتزام عقدي يسأل عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، و حدّد الفقه مجال تطبيق هذه المادّة و قصّره على حالة الالتزام بتحقيق نتيجة[2] ، أمّا في حالة الالتزام العقدي ببذل عناية فإنّه يكون على الدائن عبئ اثبات خطأ المدين[3]، و معنى ذلك أنه لايكفي المريض لإثبات خطأ الطبيب الذي لم يلتزم إلاّ بالتزام ببذل عناية ، بل يجب عليه أن يقيم الدليل على وجود هذا الالتزام و اصابته بالضرر .

و عليه فإنّ تحميل المريض عبئ اثبات الخطأ الطبّي يصبح عبئ صعب المنال ، و هذا راجع الى الطبيعة الخاصّة بالخطأ الطبي الذي يتميّز بالتعقيد العلمي ، خاصّة إذا تعلّق بخطأ فني ، إذ غالبا ما يكون المريض جاهلا بخبايا الطب و بتقنياته ،هذا من جهة و من جهة ثانية أنّه يمثل واقعة سلبية[4]، ممّا يصعّب عليه إثبات هذا الخطأ.

---

(1)– منير رياض حنا ، (المرجع السابق) ،ص.561.

– بعد أن أقرّت محكمة النقض الفرنسية هذا القرار الشهير تهيّأ للبعض أن هذا الحكم لا يلزم المريض بأي شيء في مجال اثبات مسؤولية الطبيب سوى أن يقوم باثبات حدوث الضرر ، و أن اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية يعني وجود قرينة على خطأ الطبيب، انتقدت محكمة النقض الفرنسية القول بوجود قرينة خطأ على عاتق الطبيب ، و اعلنت أن الطبيب غير ملزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الالتزام بتقديم العناية ، و يكون المريض مكلفا بعبئ اثبات المريض، راجع في ذلك د. محمد حسن قاسم ، اثبات الخطا في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006، ص.47.

(2) – هناك بعض الأعمال الطبية التي اكتسبت معطيات علمية تقنية و لا مجال لفكرة الاحتمال فيها ، حيث تكون النتائج فيها مؤكّدة ، مثل عمليات نقل الدّم ،عمليات التجميل ،عمل الأطراف الصناعية ، طقم الاسنان، و طبقا للقواعد العامة فإنه في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يتعين على المريض أن يثبت وجود التزام ترتب على عاتق المدين (الطبيب) ، ثم عدم تحقق النتيجة محل التعاقد ، و أن المسؤولية هنا مبنية على الخطأ المفترض غير القابل لاثبات العكس، راجع في ذلك طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004، ص.263.

(3)– د. محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي (المرجع السابق)، ص.48.

(4) – الواقعة السلبية هي العدم ، و هو شيء غير موجود أصلا و اثبات الواقعة السلبية يعني عدم حدوث الواقعة ، بمعنى أنه لإثبات المريض تقصير الطبيب في العلاج ، فمؤكّد أن الأمر سيكون في غاية الصعوبة باعتباره سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي ، راجع في ذلك د. رمضان ابو السعود ، أصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية ، النظرية العامة في الاثبات ، دار الجامعية ، بيروت، 1993، ص.180.

إدراكا من القضاء لمدى قصور القواعد القانونية التقليدية في توفير الحماية للمرضى خاصّة بعد التطورات التي عرفها الطب الحديث ، **دفعت المشرع إلى التشديد في مسؤولية الطبيب ، عن طريق النصّ على مبدأ الحيطة ، حيث عرّفه مجلس الدولة الفرنسي سنة 1998 على أنّه " الإلتزام الواقع على صاحب القرار سواء العام أو الخاص بالإمتناع عن التصرّف أو رفضه بسبب المخاطر الناتجة عن هذا التصرف ، و لا يكفي أن تؤخذ المخاطر المعروفة و الممكنة بل لا بدّ أيضا إحضار الدليل العلمي الذي يؤكّد غياب كل خطر ممكن"**[1].

يلاحظ على هذا التعريف أنّه عمل على تغيير التعريف الذي ورد في قانون Barnier تغييرا جذريا حيث أنّه لم يعد بنصّ على جسامة الأخطار و خصوصيّة التكاليف الاقتصادية الناتجة عن التدابير من أجل منع وقوع الأضرار[2].

كما أنه استحدث و عمل على تجديد مفهوم الخطأ الذي قد يتخلّل التزامات الطبيب ، حيث لا بدّ من اعتبار الطبيب مخطئا اذا لم يتّخذ الاحتياطات الوقائية من الخطر المعروف حدوثه أو المتوقّع حدوثه حتّى في الحالات التي يعتريها الشك[3]**(البند الأول)**، مع توسيع نطاق الالتزام المترتب عليه بتحقيق نتيجة عن طريق تحمله عبئ اثبات الإلتزام بالإعلام **(البند الثاني)**.

البند الأول: مبدأ الحيطة يوسّع من افتراض الخطأ المثبت

يرى القضاء أن هناك الكثير من الحالات التي من المبالغ إثبات الخطأ بشأنها سواء لأن مثل هذا الإثبات صعب المنال، أو لأن هناك احتمالا قويا بأن خطأ قد وقع ، حيث يلجأ القاضي إلى الخطأ المفترض الذي يسمح له باستنتاج أن الطبيب من الممكن أنّه قام بالخطأ، و ليس استنتاج أن الطبيب إرتكب خطأ مؤكّدا[4]، يتعلّق الأمر هنا بـ: عدوى المستشفيات **(أولا)** و بالأبحاث الطبيّة **(ثانيا)**.

---

(1) −SETBON M, Application du principe de précaution en évaluation / gestion de risques sanitaires environnement revue épidémiologie et de santé publique 2005 , p.26.

(2) −G. DAVID,G .NICOLAS ET C.SUREAU : La médecine et le principe de précaution ,dont bulletin de l'académie de médecine, édition scientifique et médicales sas ,2001,p .732.

(3) −G. J, Martin, précaution et évolution du droit, D 1995, Chr, p .299.

(4) −Dorsnner – Dolevet.. 396

(Annick), La responsabilite du medcin, economica, paris,2006 ,p.135.

أولا : تأكيد افتراض الخطأ في عدوى المستشفيات

الحقيقة أن فكرة الخطأ المفترض و إن كانت لا تجد سندا لها في القانون ، إلاّ أن لجوء القضاء إليها إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرضى ، في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة التي حقّقت طفرة هائلة في الوسائل العلاجية[1].

تكمن أهمية هذه الفكرة في النتائج المترتّبة عنها فيما يتعلّق بعبئ الاثبات ، ففي حالة عدم إمكانية التوصّل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب ، و بقي سبب الضرّر مجهولا ، حيث تعجز الخبرة عن كشف السبب، أو عندما لا يتبنّى الخبير موقفا حاسما بشأن الخطأ الطبي ، و يصبح مستحيلا على المريض إثبات الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية .

لمواجهة هذه الإستحالة تتدخّل نظرية الخطأ المفترض (الإحتمالي) ، و يمكن من خلالها و ما تتضمّن من افتراض للخطأ من جانب الطبيب أو المستشفى أن ينقل عبئ الإثبات على عاتق هؤلاء، ما يعني أنّه لم يعد يقع على عاتق المريض عبئ إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب الطبيب ، و إنّما أصبح يقع على عاتق هذا الأخير عبئ نفي الخطأ من جانبه[2].

يرى الدكتور أحمد شرف الدين في كتابه حول مسؤولية الطبيب ، أنّ فكرة الخطأ المفترض ليس لها من وصف الخطأ و مضمونه إلاّ الإسم ، و إن الأمر لا يعدوا أن يكون استعمال لوسيلة خلابة لمصلحة المضرور على حساب القواعد القانونية[3].

و عليه أخذت محكمة النقض الفرنسية بفكرة الخطأ المفترض، حيث استخلصت خطأ المستشفى من مجرد انتقال العدوى للمريض أثناء إقامته بها[4]، معتبرة أنّ إصابة المريض في هذه الحالة لا يمكن تفسيره إلاّ بارتكاب خطأ من قبل المستشفى[5].

---

(1)- علي عصام غصن ، (المرجع السابق) ، ص.123.

(2)- علي عصام غصن ، (المرجع السابق) ، ص.124.

(3)- د. أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب، (المرجع السابق) ، ص.82.

(4)- أول تعريف لعدوى المستشفيات تمّ النص عليه في مرسوم وزاري لوزارة الصحّة في 13 اكتوبر 1988 عرفه على أنه " كل مرض يصاب به المريض اثناء تواجده بالمستشفى بميكروبات أو ببكتيريا، على أن تضهر اعراض الإصابة بهذه البكتيريا اثناء تواجد المريض بالمستشفى" .

(5) – محمد حسن قاسم ، (المرجع السابق)، ص.67.

كرّست محكمة النقض الفرنسية مبدأ قرينة الخطأ لأول مرّة في قرارها الصادر بتاريخ 21 ماي 1998 ، معتبرة أن المستشفى يتحمّل مسؤولية إصابة المريض بالعدوى لظهور بكتيريا تعرف باسم staphylocoque ، أثناء تواجده بغرفة العمليات و لا يمكنها التخلّص من المسؤولية بإثبات أنّها لم ترتكب أي خطأ يذكر ، و بذلك تكون محكمة النقض قد أقامت قرينة الخطأ على عاتق المستشفى[1].

إلى أن صدر مرسوما عن وزارة العمل و التضامن في 29 ديسمبر 2000 حيث ألزم المرسوم المرفق الصحّي بضرورة إثبات أنّه يبذل ما في وسعه من أجل محاربة العدوى التي يصاب بها المرضى داخل المستشفيات ، كما جاء القانون 04 مارس 2002 المتعلّق بالصحّة العمومية[2]، الذي وسّع من مفهوم المسؤولية الخطئية بإعطاء القاضي السلطة التقديرية الكاملة في تجاوز افتراض خطأ الطبيب ، بالأخذ باعتبارات أخرى من أجل إقامة مسؤولية الطبيب .

---

(1) –Cass . civ . 1 ére , 12 mai 1998.

– غير أنّه سجل أيضا عن القضاء الفرنسي في هذا المجال أنه لا يزال يعتريه بعض التذبذب في شأن تطبيق الفكرة من عدمه ، فقد تراجعت محكمة النقض الفرنسية بحكم حديث لها صادر بتاريخ 1998/06/07 ، حيث اشترطت من جديد اثبات الخطا الطبي وفقا للقواعد العامة ، حيث ادانت فكرة الخطأ المفترض ووصفته بالفكرة المغلوطة ، و تتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها حكم ، في قيام طبيب بفحص مولود جديد تبيّن له وجود تجمّع دموي درني في الجانب الايمن من الجبهة، فاخضعه الطبيب لحقنه بمادة مخصّصة لوقف انتشار التجمع الدموي، غير ان جزء من المادة المستخدمة لهذا الهدف تسربت الى داخل العين مسببة احتقانات شديدة ، نتج عنها فقدان تام لابصار العين اليمنى ، عند بلوغ المضرور سن الرشد ، أقام دعوى على الطبيب ، فرفضت محكمة درجة اولى دعوى المسؤولية المقامة على الطبيب ، استنادا الى ان العلاج كان قد تم وفقا للاصول العلمية .

طعن المضرور أمام محكمة الإستئناف rennes ، فقبلت طعنه و قررت أن مسؤولية الطبيب تقوم على الخطأ المحتمل الذي يمكن استخلاصه من عدم مالوفية الضرر و جسامته ، غير أنه طعن الطبيب في الحكم ، قرّرت محكمة النقض بأن انعقاد مسؤولية الطبيب تقتضي إثبات" خطأ واضح " ،و أن وجود الخطأ المحتمل لا يمكن استخلاصه من مألوفية الضرر و جسامته ، راجع في ذلك: قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1998/06/07 أشار إليه : د. محمد حسن قاسم (مرجع سابق) ، ص.102.

(2) – لم يعطى القانون 04 مارس 2002 المتعلّق بالصحّة العمومية تعريفا واضحا لعدوى المستشفيات ، تاركا ذلك للقضاء، و تفسيره لذلك راجع لأن عدوى المستشفيات راجع الى عدّة اسباب يصعب ادراجها ضمن تعريف واحد.

أسباب عدوى المستشفيات قد تكون داخلية، كما قد تكون خارجية، تكون داخلية عندما يطوّر المريض عدواه بسبب المرض الذي أصيب به على أن يتم توقيع تصرف طبي عليه ،أو بسبب ضعف حالته الصحية، و كون خارجية عندما يتعرض المريض الى الى عدوى تنتقل إليه من مريض آخر بسبب عدم احترام المستشفى للمعايير اللاّزم اتّخاذها عند وضع مريضين في نفس الغرفة ، أو بسبب استعمال أدوات غير معقّمة ، فالطبيب ملزم على احترام هذه المعايير سواء كان ذلك سابقا للعمل الطبي أو اثناءه أو لا حقا عليه.

يعود هذا التفسير الموسّع في مفهوم الخطأ المفترض إلى أن محكمة النقض أرادت انقاذ ضحايا عدوى المستشفيات من اثبات الخطأ، و ما يبقى أمام المرفق الصحّي إلاّ اثبات غياب الخطأ في جانبهم حتى يستيعدوا قيام المسؤولية ، لذلك أصبح على المستشفيات و الأطباء أخذ كل تدابير الحيطة من أجل تجنّب وقوع العدوى داخل المستشفيات و العيادات[1] .

ثانيا: إفتراض الخطأ في الأبحاث الطبية

عرّفت المادة 1121-1 من قانون الصحّة الفرنسي ، الأبحاث العلمية الطبيّة على أنّها " المحاولات أو التجارب التي يتمّ ممارستها على الإنسان بغرض تطوير المعارف العلمية و الطبيّة" ، علما بأنه يوجد نوعين من الأبحاث الطبيّة : أبحاث ذات النفع الفردي المباشر، و هي تلك الأبحاث العلمية التي يتوقّع منها تحقيق فائدة مباشرة للمعنيين بها ، و أبحاث تمارس على المرضى من دون التأكّد من فعاليتها و نفعها تدعى بالأبحاث دون النفع الفردي المباشر[2].

فيما يتعلّق بالأبحاث العلميّة ذات النفع العام يقع عبئ اثباتها على الواعد بالنتيجة أي على الطبيب ، إذ يقع على عاتقه اثبات أنّ الضرر الحاصل لا علاقة له مع خطئه الشخصي ، بأن يثبت أن الضرر هو من فعل الغير أو من خطأ الضحية[3]

و عليه وجب على الطبيب و هو يمارس أبحاثه العلمية أن يحتاط لأقصى الدرجات ، ليتفادى الخطأ الذي ينقلب عبئ إثباته عليه ، وهو ما يفسّر توسيع المسؤولية الخطئية للطبيب.

يبقى أن فكرة الخطأ المفترض لم تكن السبيل الوحيد الذي توصّل اليه القضاء الفرنسي في سبيل الحدّ من القاء عبئ الاثبات على عاتق المريض المتضرّر ، بل أن هناك أدوات قانونية أخرى لجأ إليها القضاء الفرنسي ، مؤيّدا في ذلك من الفقه بهدف التخفيف من عبئ الإثبات الملقى على المريض ، و توسيع دائرة المسؤولية الخطئية للطبيب ، و من بينها أيضا التوسّع في الإلتزامات الطبيّة من الإلتزام ببذل عناية إلى تحقيق نتيجة.

(1) − Anick Dornner Dolivet, La responsabilité du médecin, economica, 2008, p 92.

(2) - A Castelleta, Responsabilité médicale, Dalloz, Paris, 2002, p. 65.

(3) −Ibidem.

البند الثاني: تحمل الطبيب عبئ إثبات الإلتزام بالإعلام

بعد أن استقرت محكمة النقض الفرنسية على إلزام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بالتزامه بالإعلام لما يزيد من نصف قرن، عدّلت عن قضائها هذا حيث ألقت بعبئ حصول هذا الإلتزام على عاتق الطبيب[1]، و ذلك بموجب الحكم الصادر عنها بتاريخ 07 فيفري1997 [2]، و قد جاء قرارها هذا بعبارات عامّة توحي بتعميم تطبيقه على نطاق واسع بقولها " أن من يكزم ملزما قانونا أو اتّفاقا لالتزام خاص بلإعلام ، يجب عليه أن يقيم الدليل على تنفيذ هذا الالتزام" ، و لذي تعارض مع الموقف الثابت للقضاء منذ قرارها الصادر بتاريخ 29 ماي 1951[3].

صدر قرار محكمة النقض على إثر قضية Hédruel لعام 1997 [4]حيث وصف بأنّه من الأحكام ذات المبادئ ، و جاء فيه بأن يقع على عاتق الطبيب واجب إعلام المريض ، و يقع عليه أيضا لإثبات تنفيذه له ، و عليه فإنّ المحكمة تكون بذلك قد طبّقت الفقرة الثانية من المادة 1315 ت م ف، و التي تقضي بأنّه على من يدّعي الوفاء بالتزامه أن يثبت ذلك أو يقدّم الدليل على الواقعة التي أدّت إلى انقضاء الالتزام ، مخالفة بذلك نصّ الفقرة الأولى التي كانت سندها في إلقاء عبئ الإثبات على المريض في المرحلة السابقة على قرار Hédruel .

---

(1)– استنادا إلى نصّ المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي ، و تقابلها نصّ المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ على أن" على الدائن اثبات الالتزام ، و على المدين اثبات التخلص منه ".

- Lambert- Faivre, Droit du dommage corporel, Systemes d'indemnisation .3éme. éd, paris, Dalloz1996,p.666.

(2) - Cass . Civ, 1 ére, 07/02/1997 à décidé que « c'est au médcin, comme a toute personne tenue légalement ou contractuellement d'une obligation particuliére d'information de rapporter la preuve de l'éxécution de son obligation ». Http// Bullten. Conceil – national. Medcin. Fr .

(3) -PENNEAU (Jean) , La responsabilité du médcin , op.cit, p.79.

(4) – Civ. 1 re fevrier 1997 : RTD Civ .1997.p.924, obs.Mestre.(J).

– تتلخّص وقائع الدعوى في أن شخص يدعى Hédruel الذي كان يعاني من آلام في المعدة ، و قدر الطبيب المعالج له ضرورة اجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار ، و بالفعل اجريت العملية ، غير أن المريض ضلّ يعاني من آلام شديدة في المعدة ، و باعادة الكشف عليه تبيّن اصابته بثقب في الأمعاء ، إثر ذلك رفع المريض دعوى على الطبيب مطالبا إياه بالتعويض عمّا لحقه من ضرر استنادا الى أنه لم يبصره بالمخاطر المحتملة على هذه الجراحة .

رفضت المحكمة Rennes الدعوى استنادا الى أن عبئ اثبات عدم الاعلام يقع على المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه ، غير أنه عند عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية ألغت حكم محكمة الاستئناف استنادا الى نص المادة 1315 فقرة 02 من التقنين المدني الفرنسي ، و قررت مبدأ هام مقتضاه أن من يقع على عاتقه قانونا او اتفاقا خاصّا بالاعلام ، يجب عليه أن يقدّم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام .

راجع في ذلك :

- Bon (Pierre), L'obligation du médecin d'informer le patient, R.F.D.A, n° 3, Dalloz, 2000, p.658.

كما نجد أن تقنين الصحّة العامّة الفرنسي الذي تمّ انشاؤه بموجب قانون 04 مارس 2002 ينصّ في المادة 1111-2 على أنّه يعود للمستخدم أو المؤسّسة الصحيّة الإتيان بالدليل على تنفيذ الإلتزام بالإعلام.

و عليه تكون محكمة النقض الفرنسية قد توصّلت بموجب هذا الحكم إلى اعتبار أنّ التزام الطبيب بإعلام المريض هو التزام بتحقيق نتيجة ، باعتباره لا يتضمّن فكرة الإحتمال.

و ما يمكن قوله أن قلب عبئ الاثبات قد استقبل ببرودة من طرف الوسط الطبي[1]، و الحق أن هذا المبدأ قد حضي بتأييد الأغلبية العضمى من الشراح الذين رأو فيه تصحيح لوضع لم يكن مقبولا لا من الوجهة القانونية ، و لا من حيث نتائجه العلمية[2].

يستشف ممّا سبق ذكره بأن مبدأ الحيطة يكون قد أثّر و بشكل إيجابي على تجديد مفهوم الخطأ الطبي و الذي فرض و ما زال يفرض على الأطباء مضاعفة الاحتياطات اللاّزمة في مواجهة المجهول.

(1) - Bon (Pierre), L'obligation du médecin , op.cit, p.658.

(2) – د. علي جابر محجوب ، دور الارادة في العمل الطبي ، دراسة مقارنة ، جامعة الكويت،2000 ، ص. 408.

المطلب الثاني : تأثيرات مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية الموضوعية

قامت نظرية المخاطر أو(تحمل التبعة) على فكرة جوهرية ، تنطلق من التركيز على الضرر وحده دونما الإهتمام إلى سلوك محدثه ، و هو سرّ تسميتها بالنظرية الموضوعية أو الشيئية ، فالأساس عندها يجد مبرّره في العلاقة بين الضرر و النشاط الممارس ، لا بين الخطأ و الضرر.

على الرغم من أن هذه المسؤولية تتعارض مع الشروط العامّة لمبدأ الحيطة التي تقضي بأن يكون الضرر احتماليا إلاّ ان هذا لا ينفي أنّ القاسم المشترك بينهما يتمثّل في اعطاء الاعتبار لمجرد الخطر، وهذا ما سنعالجه بالنسبة للمسؤولية الموضوعية للمحترف(**البند الأول**)، و المسؤولية الطبيّة الموضوعية للطبيب (**البند الثاني**).

الفرع الأول : مبدأ الحيطة و قواعد المسؤولية الموضوعية للمحترف

أدى مبدأ الحيطة فعلا الى عدّة تأثيرات على نظام المسؤولية الموضوعية من خلال تضييقه للمفهوم الموسّع لمخاطر التطور (**البند الأول**)، و من خلال فرض إلتزام دائم على عاتق المنتج وهو الإلتزام بالتتبّع (**البند الثاني**).

يظهر تأثير مبدأ الحيطة على التزام المحترف فيما يتعلّق بمخاطر النمو ، حيث أن المادة 1386-11 قضت في فقرتها الأولى في البند الرابع من القانون المدني الفرنسي بأنّ المنتج و من في حكمه يعفى من المسؤولية عن الضرر الذي تسبّب فيه منتوجه المعيب ، إذا أثبت أن حالة المعارف العلمية و التقنية ساعة طرح المنتوج للتداول لم تمكّنه من اكتشاف القصور أو العيب الذي يعتريه[1]، و قد سبق و أن أدخل هذا النصّ في التوجيه الأوروبي رقم 374 لسنة 1985 [2] بعد مناقشات حادّة بين دول الإتّحاد الأوروبي ، و باقتراح و تأكيد من ألمانيا التي سبق لها معرفة هذا المفهوم[3].

(1)- إذا كان التطور القانوني في مجال تعويض المضرورين من فعل المنتجات المعيبة قد جعل المنتج مسؤولا بقوة القانون عن الأضرار الناتجة عن فعل المنتجات المعيبة ، إلاّ أنه أعفاه من المسؤولية اذا ثبت :

1- أنه لم يطرح المنتج للتداول، 2- أو أن العيب الذي أحدث الضرر (و مع الأخذ في الحسبان بكل الظروف) لم يكن موجودا ساعة طرح المنتج للتداول او بالأحرى قد نشأ هذا العيب بعد طرح المنتج للتداول ، 3- أن المنتج لم يكن مخصّصا للبيع او لأي شكل من اشكال التوزيع ، 4- **أن حالة المعرفة العلمية و الفنية ، لم تسمح له بأن يكشف عن وجود العيب ساعة طرح المنتج للتداول** ، 5- أن العيب راجع إلى مطابقة المنتج للقواعد الآمرة في النظام التشريعي أو اللائحي الخ..، فضلا عن الأسباب السابقة لإعفاء المنتج من المسؤولية، فإنه يستفيد كذلك في نطاق الإعفاء من الأسباب العادية إذا ما توافرت ، و السبب الاجنبي ، و مخاطر التقدم .

(2)- نصّ التوجيه الأوروبي رقم 374 لسنة 1985 على أن " لا يمكن التمسك بسبّب الإعفاء متى كان الضرر ناشئا عن عنصر من جسد إنساني او منتج مشتق منه ، و كذلك عندما لا يتّخذ الصانع ، في مواجهة ما يتم الكشف عنه من عيب خلال عشر سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول ، ما يقتضيه توقي الآثار الضارة من اجراء " ، راجع في ذلك د. حسن عبد الرحمان قدوس ، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهظة العربية ، ص.37.

(3)- في ألمانيا ألزم المشرع المنتج ، في مجال صناعة الدواء ، بضمان مخاطر التطور العلمي ، فقد نصّت المادة 84 من القانون الصادر في 24 اغسطس 1976 بشأن المنتجات الصيدلانية ، على المسؤولية الموضوعية للمنتجين عن الاضرار الناشئة عن مخاطر الدواء ، المحتملة التي لم يشر اليها البيان المتعلّق بخصائص و آثار و كيفية استخدام الدواء أو ثبتت عدم صحة ما ورد بشأنها ، و كذلك الغير محتملة أي التي لم تسمح حالة المعرفة العلمية بالإحاطة بها .

-V.Norbert .Reich, Introduction de la directive en RFA « Sécurité des consommateurs.. » Paris 1987 , p.159.

لذلك اعتبر الإعفاء من مخاطر النمو أكثر المفاهيم تعقيدا من الناحية التّقنية و السياسية، في مجال قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، و لهذا لم تنصّ التعليمة على الزامية نقله الى القوانين الداخلية للدّول الأعضاء ، و تركت مجال الأخذ به اختياريا[1].

غير أن القانون لم يعف المنتج ومن في حكمه كليّة من المسؤولية بالاستناد الى ما يسمّى مخاطر النمو ، و إنّما قيّد الاستفادة من سبب الإعفاء هذا بشرط ألاّ يكون من بين المنتجات المطروحة ما يتعلّق بجسم الإنسان[2] (كالدّم و أعضاء الجسم و غيرها)، وكل المنتجات المتعلّقة بهذه الأخيرة[3] ، و ذلك ما قضت به المادة 1386-12 من نفس القانون[4]، و بالتالي يمنع التذرع بأن حالة المعارف العلمية لم تكن تسمح باكتشاف العيب وقت عرض هذه المنتجات .

---

(1)- يعتبر الخلاف حول (مخاطر النمو) السبب الرئيسي في تأخر نقل المشرع الفرنسي للتعليمة حتى سنة 1998، لما تسبب فيه من مواجهة بين منظمات المحترفين المؤيدين لسنه ، و جمعيات المستهلكين المناوئين لذلك، و لما نجم عن ذلك - - من عرقلة للعمل البرلماني ، و فضلا عن وزن المانيا في الاتحاد التي كانت تؤيد ايراد هذا الاعفاء ضمن نصوص تعليمة 1985، فإن الحجة التي انتصرت اخيرا كانت هي الخوف من عرقلة النمو الصناعي لأوروبا .

-V.BERG.O : « La notion de risque de developpement en matiére de responsabilité du fait des produits défectieux », JCP, Ed, G ,p.271.

(2) - اهتم المشرع الفرنسي بوضع تعريف لعناصر و منتجات جسم الإنسان و ذلك في الكتاب السادس من تقنين الصحّة العامّة ، حيث ذكر أنها تعني الأعضاء les organes و الخلايا cellules و الأنسجة tissus و النخاع الشوكي moelle و العظام osseuse و الدّم و مشتقاته sang et dérivés و الأمشاج gamétes و هي خلايا تناسلية لا تحتوي نواتها إلاّ على (ن) من الكروزومات بينما تحتوى خلايا الجسم الاخرى على (2ن) منها ، راجع د.أسامة أحمد بدر ، ضمان مخاطر المنتجات الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ط 2005 ، ص.65.

(3)- يفهم من هذا التوسّع في مفهوم المنتوج أنه جاء خرقا للمبادئ القانونية الراسخة التي تدعوا الى احترام الجسم الإنساني ، و خاصّة المادة 16-1/3 من القانون المدني الفرنسي التي نصّت على أن الجسم الإنساني عناصره و منتجاته ، لا يجوز أن تكون موضوعا لحق مالي، إلاّ أن هذا الفهم سرعان ما تلاشى اذا ما علمنا ان هذه المعاملة لعناصر و منتجات الجسم الانساني في اطار قانون المسؤولية هي اساسا من وحي اعتبارات السلامة الصحيّة ، و هي ذات الاعتبارات التي جعلت المشرع الفرنسي يصدر بعد أسابيع قليلة من اصداره للقانون المتعلّق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، القانون رقم 535/98 المؤرّخ في 01 جويلية 1998 المتعلّق بتدعيم الرعاية الصحيّة و مراقبة السلامة الصحيّة للمنتجات الموجّهة للإنسان .

-la loi n 98-535 du 1 juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme.

(4) -art.1386-12 du c.civ.fr, « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4e de l'article 1386-11 Lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci ».

قد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الإستثناء نتيجة لما خلّفته قضية الدم الملوث بفيروس السيدا من أثر سيّء على الرأي العام ، الذي لم يكن ليقبل بإعفاء مراكز نقل الدم من المسؤولية ، فضلا على أن محكمة النقض سبق لها و أن ذهبت الى أن العيب الداخلي في الدم حتى و لو كان غير قابل للكشف، فإنّه لا يشكل سببا معفيا من المسؤولية[1] .

كذلك فإنّ الأخذ بفكرة مخاطر التطور و حتى وفق أحكام هذه المادة 1386-11 لازالت تعترضها على المستوى العملي بعض الإشكالات منها : بأي معيار تتحدّد حالة المعرفة الفنية؟ و بأي تقدير يؤخذ حين إثارة هذا الدفع ؟

بادئ نشير الى أن عبئ الإثبات يقع هنا على عاتق المحترف المثير للدفع و بأنّه لم يكن بوسعه التعرف على العيب او تجنّبه على ضوء المعارف العلمية و التقنية المتوفرة وقت طرح السلعة للتداول ، و هنا يضطلع قضاة الموضوع بسلطة التقدير- متى توفرت شروط اعمال هذا الدفع -، و لكن كيف يتعيّن أن تقدّر مدى صحّة هذا الدفع من عدمه؟

إنّ الواقع العملي للقضاء الفرنسي[2] و الأوروبي يؤكّد على الاعتماد على المعيار الموضوعي في تحديد مدى المعارف العلمية و التقنية المطلوب ادراكها من المنتج .

---

(1) - Civ.1re, 9 juillet 1996 :, RTD Civ .1997, p.146,obs. Jourdain.(P).

(2) - Cass. Civ ., 09 juillet 1996, Bull. Civ .1,n° 304, note L. Leveneur.

- لقد اكّد القضاء الفرنسي بطريقة ضمنية عدم استغراق العادات المهنية ، التي تتدرج فيما يسمى بأصول المهنة ، لحالة العلم ، فما لا يسمح الالتزام بأصول المهنة بتوقيه من مخاطر لا يقيل بالضرورة من المسؤولية " الطريقة الفنية المعتمدة و التي جرت العادات المهنية باستخدامها لا تشكل سببا أجنبيا".

-Voir .G.Viney, L'indemnisation des atteintes à la sécurité des consommateurs en droit francais, étude dans « sécurité des consommateurs… » Ouvrage op.cit., p. 76.

- و هذا ما أقره المشرع الفرنسي بنصّ المادة 1386-10 من القانون المدني بنصّها " الصانع يمكن أن يكون مسؤولا عن العيب حتى و لو اثبت ان المنتج تم تصنيعه طبقا للاصول و قواعد المهنة أو كان محلا لإذن إداري".

فلا يكفي التعويل على حالة المعرفة العلمية و التقنية المتوفرة لدى القطاع الإنتاجي الذي ينتمي إليه المنتوج محل المسائلة ، و لا أيضا على مدركات و معلومات المهني المثار مسؤوليته ، بل إنّ العبرة على رأي محكمة العدل الأوروبية[1] " بالحالة الموضوعية الأكثر تطورا للمعرفة العلمية و التقنية المتوفرة حالة طرح المنتوج للتداول "[2]، أي بمعنى ضرورة الأخذ بالمعلومات المتوفّرة على المستوى الدولي لا الداخلي[3].

فالأمر يتّصل في تقدير محكمة العدل الأوروبة بمفهوم موضوعي مجرّد يستقل في عنصر تقديره الموضوعي عن كل اعتبار شخصى أو ظرفي، فحالة المعرفة هي حالة موضوعية يلزم للتحقّق منها بالرجوع الى معطيات المعرفة العلمية الثابتة التي يفترض[4] إحاطة المهني بها ، أو أنّه كان في مكنته[5] الإحاطة بها.

كما أن محكمة استئناف تولوز اكّدت في احدى قراراتها أنّ " حالة المعطيات العلمية و التقنية تتحدّد بتلك المتواجدة في المستوى الجد متقدّم على المستوى العالمي لحظة وضع المنتوج للتداول "[6].

---

(1) -CJCE .,29 mai 1997 :D.1998.j. p 488, note panneau.(J).

– حرصت محكمة العدل في الاتّحاد الأوروبي على اخضاع هذا الإعفاء الى تغليب التفسير الضيق له ، فذهبت الى أنه من أجل اعفاء المنتج لا يجب فقط اثبات انه وقت عرض المنتوج للتداول لم تسمح له حالة المعارف العلمية و التقنية في أعلى مستوياته من معرفة العيب ، او على الأقل أن هذه المعارف لم يكن بمقدوره ادراكها .

(2) – Ibid.

(3) - Guy Raymond , Op.cit.,p.219.

- د. شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج (المرجع السابق) ، ص.311.

(4)– يرى البعض الاعتداد في هذا الشأن حتى بالمعطيات التي تمثل اتجاهات ضعيفة او متعارضة مع ما هو راجح ، و كذلك الدلائل المثيرة للخشية من ظهور مخاطر ، فالصانع يجب أن يرجح يلامو الغير (قيمة أخلاقية) على مصلحته الاقتصادية .

–G. Martin, Précaution et évolution du droit, p.301.

(5)– و على الرغم من التسليم بقيام حالة المعرفة على العنصر الموضوعي ، فان هناك صعوبات تعترض تحديد الأسس المعيارية التي ينبغي ان يلتزمها القاضي عند تقديره للواقع ، ففي قضاء لإحدى المحاكم الأمريكية جاء أن " حالة العلم هي تلك الحالة التي ينبغي أن يحيط بها ، بالنظر الى المعطيات و ما يتهيء من سبل الإلمام بها ، شخص على درجة معقولة من التبصّر ، أي على مستوى ادراك معقول و خبرة كالصانع".

- راجع في ذلك د. حسن عبد الرحمان قدوس ، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، (المرجع السابق) ص.15.

(6) -CA Toulouse ,22 Fevrier .2000 , MAPA Professions alimentaire et Guardi /Epx FA cco.

و عليه يلاحظ بأن مبدأ الحيطة يتشدّد في الالتزامات المفروضة على المحترف بأنه ضيّق عليه استفادته من مخاطر التطور التي كانت تعفيه من المسؤولية الموضوعية شأنها شأن، انعدام صفة المنتج أو انعدام الطابع المعيب للمنتوج، أو الحادث المفاجئ، أو خطأ الضحية، أو أمر القانون[1]، حيث فرض عليه شروطا صارمة من بينها:

الشرط الأول : لابدّ من الأخذ بعين الاعتبار المستوى الجدّ متقدّم لحالة المعارف العلمية و التقنية أي بمعنى ضرورة الأخذ بالمعلومات المتوفّرة على المستوى الدولي لا الداخلي و هذا ما يقتضيه مبدأ الحيطة .

الشرط الثاني : أنّ المشرع لم يأخذ الإعفاء على اطلاقه بل اعتبره سببا نسبيا للإعفاء حيث أنه لا يعتدّ به في حالة ما اذا كان الضرر قد نجم من عناصر أو منتجات خاصّة بالجسم الإنساني .

هذه هي الأسباب التي جعلت من المعارضين لهذا الإعفاء لا يزالون يكيلون له النقد على أساس أنّ النظام القانوني في فرنسا لا يتلاءم مع تقرير التعليمة و القانون الجديد للمسؤولية الموضوعية للمنتج ، و مع ذلك يذهبون الى التسليم بالإعفاء لا يتوافر فيه شرط أو ظرف الخارجية الذي يميّز القوة القاهرة ، كما أنه يؤدي فعلا الى الكبح الكلّي لحركة التقدّم العلمي.

البند الثاني : تأثير مبدأ الحيطة على الالتزام بالتتبّع L'obligation de suivi

فرض القانون الفرنسي الصادر في 19 مايو لسنة 1998 على الصانع أو المنتج التزاما بتتبع منتجه بعد طرحه للتداول ، و الذي يعرف في القانون الأمريكي تحت تسمية Product-monitoring، و الذي يعتبر مظهرا من مظاهر مبدأ الحيطة الذي يطبع القانون الحديث للمسؤولية[2] .

---

(1)- أورد المشرع الفرنسي أسباب الإعفاء من المسؤولية التي يجوز للمنتج التمسك بها للإفلات من المسؤولية في المواد من 1386-10 الى 1386-17 من القانون المدني، وهي في غالبها دفوع موضوعية لا شكلية وفقا لما نصّت عليه المادتان 71-72 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد ، و قد نقل المشرع الفرنسي هذه الاسباب عن التعليمة الاوروبية ، و التي اتبعت عادة القانون الانجليزي في النص على العديد من اسباب الاعفاء ، التي تنطوي في غالبها تحت ما يعرف في القانون الفرنسي بالقوة القاهرة.

- راجع في ذلك د. محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، (المرجع السابق) ،ص.472.

(2) -Viney . (G) et Jourdain . (P) : Traite de droit civil , les conditions de la responsabilité, 2éme éd, LGDJ 1998, p.798.

و المقصود أن يتتبع المنتج ما يسفر عنه التطور العلمي الدائم من نتائج قد تتعلّق بمنتجه الذي طرح للتداول ، وهذه النتائج قد تكون إيجابية بالنسبة لمنتجه و هنا يكون قد حالفه التوفيق من منظر و دقّة ما عتمد عليه من معارف علمية في كافة أطوار صنع المنتج ، و قد تكون سلبية بمعنى أن ثمة مخاطر تنشا عن استعمال منتجه و هنا يجب عليه أن يتّخذ ما تقاضيه السلامة من ضوابط .

و على هذا يتوجّب على المحترف إبلاغ و انذار المستهلكين عند ظهور لأي خطر ، حتى و لو لم يكن معلوما لحظة وضعه في مسار الإستهلاك .

و قد نصّت المادة 13 من قانون 19 مايو 1998 على أن" المنتج لا يمكنه اثبات أسباب الإعفاء من مسؤوليته التي اثبتتها المادة 1386–11 في البندين الرابع و الخامس ، إذا وجد عيب بدء ظهوره في مدّة عشرة سنوات بعد طرح المنتج للتداول ، حيث ليس ثمة نصوصا تتعلّق بتدارك النتائج الضارة[1] لمنتجه "[2]، و لعلّ هذا التحديد سيؤدي الى الحدّ من مساوئ الإعفاء لمخاطر النمو.

و عليه يتّضح بأن مبدأ الحيطة و بتشديده على التزامات المحترف يؤدّي الى تغطية ليس فقط الأخطار المشبوهة و انما ايضا أخطار التطور العلمي.

و على الرغم من ذلك ، فإن المعارضين لإيراد هذا الإعفاء لا زالو يكيلون له النقد على أساس أن النظام القانوني في فرنسا لا يتلائم مع تقرير التعليمة و القانون الجديد للمسؤولية الموضوعية للمنتج ، ومع ذلك يذهب إلى التسليم بإعفاء لا يتوافر فيه شرط " الخارجية" الذي يميّز القوة القاهرة ، إضافة الى مخالفته لما اعتنقه القضاء الفرنسي حتى الآن من اعتراض علم البائع المحترف بالعيب افتراضا لا يقبل إثبات العكس[3] .

---

(1)– تقضي المادة 1386–12 الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي على أن " المحترف لا يمكنه الإستناد إلى أحكام الإعفاء من المسؤولية عن أخطار التطور إذا تبيّن أنه عند ظهور الخطر لم يقم باتّخاذ الاجراءات الخاصّة لتفادي الأضرار ".

(2) –L'article 13 de la loi du 19 mai qui disposait « Le producteur ne peut invoquer les clauses d'exonération prévues au 4 et 5 de l'article 1386-11, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans le délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageable».

(3)– راجع في ذلك د. أحمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق ، ص475.

- calais–auloy J.et f. steinmetz, droit de consommation, op.cit, p.321.

الفرع الثاني: المسؤولية الطبيّة الموضوعية بناءا على مبدأ الحيطة

كان يتطلّب التعويض عن الأضرار التي تنسب إلى المستخدمين في المرافق الصحيّة العامّة توافر ركن الخطأ الى أن ظهرت بوادر مسؤولية جديدة و هي المسؤولية بدون خطأ ، فهذه المسؤولية تتحقّق استنادا الى الضّرر الذي لحق بالمضرور ، و استقلالا عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب اليه العمل الذي أدّى الى احداث الضرر[1]، اذ لا يهم إذا كان الخطر متوقّع أو كان نتيجة لظروف استثنائية .

وعليه تضمّن قانون 04 مارس 2002 السابق الإشارة إليه موضوعين بشأن المسؤولية الموضوعية الطبيّة و هما تأكيد الالتزام بالسلامة في ما يخصّ عدوى المستشفيات (البند الأول)، و فيما يخصّ الأضرار التي قد يتسبّب بها المنتوج الطبي المعيب (البند الثاني).

البند الأول : الإلتزام بالسلامة في مجال عدوى المستشفيات

ابتكر القضاء العادي وسيلة قانونية يمكن من خلالها إقامة المسؤولية الطبيّة الغير خطئية وفقا لقواعد القانون الخاص ، تتمثل هذه الوسيلة في ظهور مبدأ الالتزام بضمان السلامة بشأن عدوى المستشفيات.

(1) – د. محمد حسن قاسم ، (المرجع السابق) ، ص.118.

و على الرّغم من أن محكمة النقض الفرنسية قد وضعت على عاتق مرافق الصحّة افتراض الخطأ في مجال عدوى المستشفيات التي قد يتعرّض لها المريض داخل قاعة الجراحة و التي سبق بيانها ، إلاّ أنّها عملت على تقوية و مضاعفة حماية المرضى من انتقال العدوى من خلال التشديد في الالتزام بالسلامة **بتحقيق نتيجة** المفروضة على عاتق المرفق الصحّي و الأطباء و الذي لا يمكنهم التخلّص منه إلاّ بإثباتهم السبب الأجنبي.

كان ذلك في عدّة قرارات منها : الأول صدر بتاريخ 29 جوان1999[1]، و الذي اعتبر أنّه في حالة انتقال العدوى فإن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة و هو التزام يقع سواء على عاتق المؤسّسة الصحيّة أو على عاتق الطبيب[2]، فالطبيب ملزم اتّجاه مريضه في حالة انتقال العدوى بالتزام بضمان السلامة ، و هوالتزام بتحقيق نتيجة ، حيث لا يمكنه التخلّص من المسؤولية **إلاّ باثبات السبب الأجنبي،** كما تمّ التأكيد على هذا الالتزام في حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية[3] ، التي اقرّت صراحة بأنّ الطبيب ملزم بالإتزام بالسلامة بتحقيق نتيجة في مجال عدوى المستشفيات بفعل عمل طبي نفّذ في مرفق صحّي أو بمستوصف خاص بالطبيب ، و هذا ما ذهب اليه كذلك القضاء الفرنسي في قراره الصادر يتاريخ 23 مارس2007[4].

كما جاء المشرّع الفرنسي في قانون الصحّة و بالضبط المادة L 1142-2 بملاحضتين :

الملاحظة الأولى : أنّ القانون ينصّ صراحة على قيام مسؤولية العيادات و المستشفيات في حالة عدوى المستشفيات ، فالضحية معفى من إثبات خطأ هؤلاء بالمقابل لا يمكن للمسؤولين إعفاء أنفسهم من المسؤولية بإثبات غياب الخطأ في جانبهم ، إلاّ أن السبب الأجنبي هو الكفيل بإعفائهم منها [5].

أمّا الملاحظة الثانية فإنّ القانون يحدّد نظام المسؤولية في مواجهة المرافق الصحيّة ، بينما يسأل مهنيوه طبقا لأحكام المسؤولية الخطئية.

---

(1) − Ibidem.. Anick Dornner Dolivet, la responsabilité du médecin, economica, 2008, p. 199

(2) -Cass.Civ, 1 ere , 29 juin 1999 cité par −Dorsnner – Dolevet.(Annick), La responsabilite du medcin , economica, paris,2006 ,p.199.

(3) - Vialla francois, Les grandes décisions du droitmédicale., Dalloz, 2009., Cass 1ère civ, 13 Février 2001, N° 13-691.11

(4) − C. Paris ,1 ere , Civ,23 mars 2007, affirme « que un médecin est tenu , vis-à-vis de son patient en matiére d'infféction nosocomiale, d'une oligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangére », Gazette du palais , recueil, mars-avril , 2008, p.1139.

(5) − Audrey Beun, op.cit , p.77.

و على الرغم من أنّ قانون الصحّة المؤرخ في 04 مارس 2002 وسّع من مفهوم المسؤولية الخطئية بإعطاء القاضي الحق في تجاوز افتراض خطأ الطبيب ، إلاّ أنّه لم يكن غرضه التمييز بين مسؤولية المرافق العامّة و التي كان يعتبرها مسؤولية موضوعية و مسؤولية الأطباء التي يعتبرها خطئية، وقد فسّر الفقة الفرنسي ذلك على أساس أن مفهوم عدوى المستشفيات غير محدّد ، غير أن المشرع الفرنسي تدارك ذلك بتعديله لهذا القانون في 29 ديسمبر 2002، إذ وحّد مسؤولية الأطباء و المرافق في مجال عدوى المستشفيات بأنها مسؤولية موضوعية بدون خطأ[1] .

فسّر المستشار sargos هذه النتيجة على أن واجب المحافظة على سلامة المريض هو التزام و مبدأ أساسي لحريتهم المهنية ، و إن كان هؤلاء المهنيين يمارسون أعمالهم ضمن مرافق صحيّة فإنّ هذا لا يعفيهم من التزاماتهم المهنية.

و عليه فإن الإلتزام بالسلامة يفرض على المهني واجب ضمان سلامة جسم المريض، فعندما تصبح طبيعة هذا الالتزام بتحقيق نتيجة ، فإنّه يفرض على الطبيب اتّخاذ تدابير الحيطة لمواجهة المجهول بعدم احداثة للضرر الموجب للمسؤولية ، و لكي يدفع هذه الاخيرة و جب أن يثبت أن السبب أجنبي .

إنّ اثبات السبب الأجنبي للتخلّص من المسؤولية يعتبر عبئ في منتهى الصعوبة مقارنة بإثبات عدم إرتكاب خطأ ، حيث يتوجّب على الطبيب اثبات ثلاث شروط في السبب و هي : أن يكون السبب خاجيا عنه ، و أن يكون غير متوقّعا ، و غير ممكن الدّفع .

البند الثاني: المسؤولية الطبيّة الموضوعية في مجال الأعمال الطبيّة الفنيّة والمنتجات المعيبة

حاول القضاء التوسيع في مجال الالتزامات بتحقيق نتيجة للتخفيف من عبئ اثبات الملقى على عاتق المريض ، و لقد شمل هذا التوسع الالتزامات الطبية المتعلّقة بالأعمال الطبيّة الفنيّة(أولا) و بالمنتجات الطبيّة (ثانيا).

(1) − Annick Dornner- Dolivet, op.cit p37.

أولا : في مجال الالتزامات الطبية المتعلّقة بالأعمال الطبية الفنية

إن توسيع الالتزام بتحقيق نتيجة فيما يخصّ الالتزامات الطبية في مجال الأعمال الفنية أدّى الى تضائل عنصر الاحتمال الى درجة معتبرة، حيث اصبحت التقنيات فيها في متناول الأيدي ممّا جعل الأطباء يلتزمون بتحقيق نتيجة معيّنة اثناء القيام بها ، من هذه الأعمال نجد:

***التحاليل الطبية** : أدّى التطور في مجال التحاليل المخبرية الى انعدام عنصر الاحتمال في هذه التحاليل على وجه التقريب[1]، حيث تكون النتيجة محدّدة على وجه الدقّة ، مالم يحدث اهمال من قبل الشخص القائم بالتحاليل.

* **التركيبات الصناعية** : تزايد اللّجوء الى الأعضاء الاصطناعية كوسيلة لتعويض الانسان عمّا يفقده من اعضاءه الطبيعية ، و ما يصاب منها بضعف او عجز[2].

تثار المسؤولية الطبية في تركيب الأعضاء الصناعية من ناحيتين : الأولى فيما مدى فعالية العضو الصناعي و اتّفاقه مع حالة المريض، و الثانية فيما مدى سلامة العضو الصناعي و جودته.

فالأولى ذات طبيعة طبيّة ، حيث يكون التزام الطبيب ببذل عناية ، و هي التي تتعلّق بمدى فعالية العضو الصناعي اللاّزم للمريض، و تهيئته على الوجه الملائم مع حالته ، لتعويضه عن حالة الضعف التي يعاني منها[3] ، أمّا الثانية فتتعلّق بالجانب التّقني يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة و هي ضمان سلامة الجهاز و دقّته[4] ، و مدى تناسبه مع حالة المريض، فتقوم المسؤولية الطبيّة الموضوعيّة في حالة ردائة العضو ، او في حالة عدم اتّفاقه مع قياسات جسم المريض ممّا يسبّب له اضرار.

و تعتبر الأسنان الصناعية من بين التركيبات الأكثر احداث اللإشكالات أمام القضاء[5] .

---

(1) – طلال عجاج ، (المرجع السابق)، ص.153.

(2) – منير رياض حنا ، (المرجع السابق) ، ص.224.

(3) – طلال عجاج ، (المرجع السابق)، ص.127.

(4) – منير رياض حنا ، (المرجع السابق) ، ص.224.

(5) – Cass 1ère , Audrey Beun, op.cit,p.90.

***استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية :**

أصبح القضاء والفقة الحديث يطبّق الالتزام بضمان السلامة عن الاضرار الناتجة عن الأدوات و الأجهزة المستعملة ، ذلك لأنه يقع على الطبيب التزام بأن يستعمل اجهزة سليمة ، و هذا التزام بتحقيق نتيجة ، فلا يعفى الطبيب المسؤولية حتى و لو كان بسبب خلل في صنع الجهاز[1] ، فإذا لم يكن المريض يستطيع المطالبة بالشفاء، و هذا أمر مؤكّد فهو على الأقل يكون له الحق في توقّع أن تكون الأجهزة سليمة .

ثانيا: ضمان سلامة المنتجات الطبية

حدّد قانون الأول من يوليو سنة 1998 في المادة السابعة منه ماهية المنتجات الخاصة بصحّة الإنسان[2] بأنها :المنتجات التي تتعلّق بالإنسان (des produits de santé)، سواء لغايات تجميلية (à finalité cosmétique) ، أو لأغراض الصحّة البدنية (ou dhygiéne corporelle)[3].

و تعتبر منتجات طبيّة الأدوية و العقاقير، و الأجهزة الطبية، و كل ما يتّصل بها من أدوات و آلات، فضلا عن التفاعلات التي تتمّ في المختبرات و معامل الأبحاث العلمية، و العيّنات الطبيّة التي تأخذ لغرض الاختبار و العناصر الفعالة التي تستخدم في هذا الصّدد.

---

(1) – طلال عجاج، (المرجع السابق)، ص.153.

(2) – و هو القانون الخاص بالرعاية الصحية و برقابة الأمان الصحّي للمنتجات المخصّصة للإنسان :

–V . La loi du 1 er juillet.1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme…

– مع الملاحظة أن المادة المذكورة (رقم 06) قد ادمجت مع نص المادة رقم (L.793-1) في تقنية الصحّة العامّة الفرنسي.

(3) – و نلاحظ أن التقدمة السابقة تتسّم بالعمومية و الاستغراق و تتجنّب بيان الماهية القانونية للمنتجات الطبية ، و من ثمة نجد أنها بمثابة وصف لا اكثر ،و يتأكد ذلك بما حّدده النص المذكور بعد ذلك متضمّنا عبارة و بصفّة خاصة مايلي :– المستحضرات الطبية ، سواء قام بتركيبها الطبيب نفسه ، أو الصيدلاني بموجب التذكار الطبية التي توصف للمرضى ، و أن تم ذلك في المستضفيات أو في المختبرات الصيدلانية ،– الجواهر المخذرة ، و المواد ذات التأثير النفسي ،– الجواهر السامّة التي تستخدم لأغراض طبيّة، –الزيوت العطرية و النباتات الطبية، –المواد الأولية اللازمة لإنتاج المستحضرات الطبية ،– المنتجات المستخدمة لمنع الحمل ،– الأجهزة الطبية ، و كل الأدوات التي يستخدمها الطبيب لتشخيص الأمراض ، – منتجات الدّم غير الثابتة أو المتغيرة، راجع في ذلك د. أسامة أحمد بدر ، (المرجع السابق) ، ص، 29.

شهدت السنوات الأخيرة تقدّما علميا ملحوضا في مجال المنتجات الطبيّة[1] ، و مع استخدامات المنتجات الطبيّة المهندسة وراثيا ، و بزوغ فجر المداوة عن طريق منتجات أشعة اللّيزو ، تتزايد فرص الشفاء من الأمراض و تتنامى في الوقت ذاته احتمالات حدوث الأضرار .

و إذا كانت الدول الأعضاء في الاتّحاد الأوروبي قد تنبّهت لواقع تفاقم المخاطر بسبب المنتجات و اصدرت توصية هامة في 25 يوليو 1985 بخصوص المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة رغبة في حماية المستهلكين، **فماذا عن المسؤولية عن فعل المنتجات الطبيّة المعيبة و التي تخالها اكثر المنتجات الحاقا للأضرار لتعلقها بصحّة جسم الإنسان ؟**

الجدير بالذكر أنّه وقت التحضير لإعداد لنصوص القانون رقم 98–389 الصادر في 19 مايو 1998 بات واضحا أنه وجب التفكير في مسألة " الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي لصناعة الأدوية" ، والذي كان محورا جوهريا لمناقشات برلمانية ، لأن ثمّة هوة كبرى قد تفصل المنتجات الطبيّة المعيبة عن سائر المنتجات المعيبة، إرضاء للمضرورين من فعل المنتجات الطبيّة المعيبة لهم و الاهتداء الى آليات تضمن لهم تعويضا عادلا.

ومهما يكن فإن المنتجات الطبية المعيبة تخضع بقدر كبير من حيث المسؤولية لذات القواعد القانونية التي صاغها المشرع الفرنسي في قانون 98–389 الصادر في 19 مايو من سنة 1998 بخصوص الأضرار الناجمة عن عموم المنتجات الصناعية ، و لكن يطرح اشكالية عدم كفاية هذا الحل التشريعي لأنّ المخاطر الطبيّة تتجاوز التطور القانوني الذي سجّله المشرع الأوروبي عن فعل المنتجات المعيبة.

و مهما يكن من أمر، فمن الواجب أن يتّم التبصير بالمنتج الطبي (أ)، و أن هذا التبصير يقتضي الاستمرارية أي تتبّع حالة المنتج (ب)، كما شدّد على ضمان السلامة في عمليات نقل الدّم(ج).

(1)– فمن طريق تطبيقات الهندسة الوراثية في أبحاث الدواء وجدت الأدوية المهندسة وراثيا كسمّة من سمات العصر ، و مازالت التجارب مستمرة أملا في امكانات غير مسبوقة قد تشفى الإنسان من الأمراض التي تصيبه ، كما أمكن استخدام اللّيزر في العلاج العديد من الأمراض، و من ذلك علاج الأوعية الدموية ، حيث أمكن بواسطة اللّيزر التخلّص من متاعب و عيوب هذه الأوعية ، راجع في ذلك د.عبد الباسط الجمل ، الهندسة الوراثية و أبحاث الدواء ، دار الرشاد ، الطبعة الأولى ، 1998، الطبعة الثانية 2000، ص.37.

أ- **التبصير بالمنتج الطبي :** أكّد قانون الأول من يوليو لسنة 1998 على أهمية التبصير بالمنتج الطبي[1] ، باعلام مستهلكيه بأخطاره المعلومة فضلا عن أخطاره المتوقعة[2].

و يتحدّد مضمون التبصير كل ما من شأنه درأ خطأ متوقّع ، او لتحسّب خطر متوقّع ، او لتحسب لخطر محتمل ، او حتى الاحتياط لحضر ضنّي ، وعلى سبيل التشديد ضلّ القضاء يحاسب الطبيب اذا ما اخلّ بالتزامه الى أن جاء السابع من اكتوبرمن سنة 1998 و قرّرت الغرفة المدنية الاولى بمحكمة النقض الفرنسية بان الطبيب يلتزم من الآن فصاعدا بتبصير المريض ليس فقط بوجود المخاطر العادية الملازمة للمنتج الطبي ، بل بالمخاطر الغير عادية (الاستثنائية) كذلك[3].

ب- الالتزام بالتتبّع : L'obligation de suivi

إنّ الالتزام بالتتبّع يفرض على منتج المنتج الطبي اتّخاذ التدابير و الاحتياطات الضرورية لاتقاء النتائج الضارّة لمنتجه الذي تضمّن عيبا او قصورا بعد طرحه للتداول و الذي كان سليما و مبرءا من كل عيب او قصور لحظة طرحه للتداول على سند من توافقه مع المعيار العلمي و القياس المتعارف عليه في الأوساط العلمية .

غير أن تطور العلم قد يفرض معيارا آخر ما كان ينبغي للمنتج الاحتكام اليه ، لأنه كان غير قائم ساعة طرحه للتداول ، فلا اقل أن يفرض عليه القانون التزاما بتتبّع منتجه ليتوافق دائما مع معطيات الحالة و المعرفة العلمية ، مادام أنّ التطور قد كشف له عن وجود قصور أو عيب في منتجه ، و أن تبيّن هذا القصور قد تمّ في مدّة 10 سنوات بعد طرح المنتج للتداول .

و إذا كان هذا الالتزام لا يفرض جزاءا عقابيا على المنتج ، إلاّ أنّه على المستوى القانوني يمكن أن تنعقد مسؤوليته المدنية بسبب تقصيره في الوفاء بهذا الالتزام.

ج- ضمان السلامة في عمليات نقل الدم

إضافة الى الأساليب المتطوّرة السّابق الإشارة اليها ضمن المنتجات الطبية ، فإنّ المستشفيات تقوم يوميا بعمليات نقل الدّم من شخص لآخر، فهل يعامل هذا الدّم على أنّه منتوج طبّي أم لا .

---

(1) – راجع المادة السادسة من هذا القانون .

(2) - « Cette loi affirme avec force l'importance d'une présentation claire et précise des risques conns ou envisageables par le producteur au moment de la mise en circulation du produit », V .Laude (A.), op.cit., p.190.

(3) –V .Cass. civ. 1re, 7 oct.1998, jcp 1998, 11 n 10179, note: SARGOS (P.).

في بادئ الأمر أعفت محكمة النقض الفرنسية مراكز نقل الدّم من كل مسؤولية عندما يتمّ منح الآخذين دّما ملوّثا إذا أثبتت وجود شرط السبب الأجنبي(القوة القاهرة) ، لكنها سرعان ما ضيّقت في هذا الشرط بأن استلزمت أن يكون السبب الأجنبي خارجيا (Extérieur) عن الشخص المسؤول و بالنسبة الى الشيء الذي سبّب تلوث الدّم ، و عليه حتى و لو كان عيب المنتوج (الدّم) خفيا (Indécelable) ، ولم يمكن الاحاطة به ، فإنه لا يشكّل سببا أجنبيا .

هذا ما اكّدته محكمة النقض الفرنسية في قضية الدّم الملوث عندما تمّ متابعة مراكز نقل الدّم أمام المحاكم المدنية حيث قرّرت المحكمة أنه " تلتزم مراكز نقل الدم بتقديم منتج خال من العيوب و لا يقيلها من هذا الالتزام بضمان السلامة إلاّ اثبات سبب أجنبي لا يمكن نسبته إليها، و لا يشكّل ما يلازم الدّم من عيب داخلي سببا أجنبيا عنها حتى و لو تعذّر الإحاطة به"[1] ، و أقّرت أيضا أن " العيب الداخلي للدّم و لو كان خفيا فإنّه لا يشكّل سببا أجنبيا عنها"[2].

و عليه فإنّ وحدات نقل الدّم تكون ملتزمة بتوريد منتجات خالية من العيوب ، و أنّه لا يمكنها التخلص من هذا الالتزام بالسلامة إلاّ باثبات السبب الأجنبي الخارجي، حتى ولو تعذّر عليها الكشف أو الإحاطة بالعيب الداخلي للدّم ، إذ لا يشكّل ذلك سببا للإعفاء من المسؤولية.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اجازة مسؤولية مراكز نقل الدم حتى في غياب الخطأ ، عن النتائج الضارّة الناجمة عن ردائة نوعية المنتجات المورّدة[3].

---

(1) − Cass .1 er civ .12 avril 1995, Bull.civ,1 n° 179.

– حيث جاء في حيثيات الحكم " حيث أنه يقع على عاتق مركز نقل الدّم ، بمقتضى عقد توريد الدّم أو مشتقاته ، الالتزام بتسليم منتجات خالية من العيوب ، و لا يقيله من ذلك إلاّ اثبات السبب الأجنبي ، و لا يشكل العيب الداخلي للدم ، حتى و لو تعذر الاحاطة به ، سببا اجنبيا"، راجع في ذلك د حسن عبد الرحمان قدوس،(المرجع السابق)، ص.52.

(2) −Cass .1 er civ .12 avril 1995, Bull.civ,1 n° 180.

(3) −CE.26 mai 1995, 2 esp. , N'Guyer et Jonau , Gaz-Pal . 1995, 2, Jur.p.363.

كما أقحم قانون 19 ماي 1998، و بعده قانون 4 مارس 2004 كل من المموّن و الموزّع للدّم الملوّث ضمن قائمة المسؤولين، و أضاف هذا القانون بأن التزام الطبيب فيما يخصّ المنتجات الطبيّة[1] هو التزام بتحقيق نتيجة [2].

و عليه و سواء تعلّق الأمر بعدوى المستشفيات او بالالتزامات الطبيّة المتعلقة بالأعمال الطبيّة الفنيّة أو بالمنتجات الطبيّة المعيبة ، فالمسؤولية قائمة هي مسؤولية موضوعية ، الغرض منها حماية المريض من مخاطر الأعمال الطبية، و لا يهمّ في ذلك إن كان الخطر ممكن توقّعه أو كان نتيجة ظروف استثنائية.

يتّضح ممّا سبق أن القضاء و المشرع الفرنسي وإدراكا منه لمدى قصور القواعد القانونية التقليدية في توفير الحماية للمرضى خاصّة بعد التطورات التي عرفها الطب الحديث ، **دفعته إلى التشديد في مسؤولية المرفق الطبي و مسؤولية الأطباء ، عن طريق النصّ على اتّخاذ تدابير الحيطة** من خلال التوسّع في تفسير مفهوم قرينة الخطأ المفترض ، لينتقل بعد ذلك الى تطبيق قرينة المسؤولية بمناسبة عدم اشتراط الخطأ في مسائلة الطبيب ، و الفرق بين الحالتين هو أنّه اذا كنّا بصدد قرينة الخطأ (الخطأ المفترض) فإن الطبيب يمكنه التخلّص من المسؤولية بمجرد اثبات أنّه لم يرتكب خطأ، و أنّه لم ينحرف في سلوكه عن السلوك الواجب الاتّباع، أمّا في حالة قرينة المسؤولية (المسؤولية الغير خطئية)، فإنّ الطبيب لا يمكن التخلّص من المسؤولية إلاّ باثبات السبب الأجنبي، علما بأنه يعدّ في منتهى الصعوبة مقارنته بإثبات عدم ارتكاب خطأ ، إذ يتوجّب على الطبيب اثبات ثلاث شروط في السبب و هي : أن يكون السبب خاجيا عنه ، و أن يكون غير متوقّعا ، و غير ممكن الدّفع .

أين يجد (الطبيب) نفسه مجبرا على مضاعفة الاحتياطات اللاّزمة ليس فقط لمواجهة الخطر المعروف حدوثه او المتوقّع حدوثه بل في مواجهة المجهول في الحالات التي يعتريها الشك.

---

(1)– و إذا كان الدّم منتج فهل يمكن أن يكسب صفة الدواء ؟ للاجابة عن هذا التساؤل انتهى البعض الى أنه يمكن اسباغ صفة الدواء على الدّم ، لان الدواء يكون طبقا للمادة 511 من قانون الصحة العامة الفرنسي ، مادة لها خصائص علاجية ، أو وقائية بالنسبة الى الامراض التي تصيب الانسان او الحيوان ، بل أن محكمة النقض الفرنسية بكامل هيئاتها انتهت ، بقراراها الصادر في 2 مارس 1992 ، الى انه لا يجب بالضرورة ان يكون للدواء وظائف علاجية او وقائية طالما انه يسمح باسترداد او تقويم او تعديل وظائف عضوية ، و اذا كان اقرار صفة الصانع لمركز نقل الدم يرجع الى خضوع الدم باعتباره مادة اولية ، لعمليات تحويلية (مشتقات الدم) فماهي حكمة التمييز بين مراكز نقل الدم و المعامل الصيدلانية ، و قصر ضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي على الاولى دون الثانية ، راجع في ذلك د. حسن عبد الرحمان قدوس ،(المرجع السابق)، ص.53.

(2) – Audrey Beun, op.cit ,p.89.

كما أنه شدّد في مسؤولية مراكز نقل الدم بأن ضيق في شرط السبب الأجنبي، و اشترط على أن تكون المراكز ملزمة بمنح الآخذين مواد سليمة من كل عيب و لا يمكنها التخلّص من المسؤولية الناتجة عن هذا الالتزام إلاّ باثبات سبب خارجي.

و عليه فإن القضاء الفرنسي قد ذهب الى تأكيد و ترسيخ فكرة عدم اعفاء الطبيب أو مراكز نقل الدم من أخطار التطور كما سبق بيانه.

المطلب الثالث : تهيئة وتحديث قواعد المسؤولية المدنية لاحتضان مبدأ الحيطة

رغم التأثيرات التي أدخلها مبدأ الحيطة على نظم المسؤولية التقليدية سواء الشخصية أو الموضوعية، غير أن كلّ تصور للتطبيق المباشر لهذا المبدأ في اطار نظم هذه المسؤولية غير ممكن بصعوبة اثبات الخطأ و العلاقة السببية في اطارالمسؤولية الخطئية كما رأينا، و كذا لاشتراط وجود أضرار ثابتة و مؤكّدة مسبقا في إطار المسؤولية الموضوعية.

لذلك يرى الفقه بأنّ المسؤولية على أساس الحيطة ليست مسؤولية بمفهوم القانون المدني، بل هي مجرد أخلاقيات جديدة للمسؤولية، لأنها تختلف في أسسها عن المسؤولية التقليدية التي تقوم على العلاقة السببية، في أنها مسؤولية لا تتناول ما ارتكب من أخطاء و إنما تتضمّن ما ينبغي فعله في حدود المقدرة[1]، لذا أعيد النظر في القواعد العامة للمسؤولية لجعلها تتناسب مع التطور الحاصل على مستوى المسؤولية بالإنتقال من المسؤولية المدنية التدخلية أو الجبرية إلى المسؤولية المدنية الوقائية، و هذه هي الوظيفة الاحتياطية الجديدة للمسؤولية المدنية [2].

تشمل عملية تهيئة وتحديث قواعد المسؤولية المدنية لاحتضان مبدأ الحيطة، دعم الطابع الردعي للجزاء المدني (الفرع **الأول**)، و إعطاء مجال أوسع للشك(**الفرع الثاني**)، و إعادة مراجعة سلطات القاضي الإستعجالي (**الفرع الثالث**)، وإحداث نوع من التوسع في تقدير العلاقة السببية(**الفرع الرابع**) ، كما ينبغي طرح حلول عملية تتعلّق ببيان طبيعة التحسينات التي ينبغي أن تطرأ على نظام الخبرة المعمول به حاليا (**الفرع الخامس**).

---

(1)– د. وناس يحي،(المرجع السالق)، ص304.

(2) - Voir C.Thibierge, « Libres propos sur l'evolution de la responsabilité civile », Revue trimestrielle de droit civile 1999, p.561. cet auteur estime que l'on devrait assistait à la naissance d'une responsabilité préventive à coté de la responsabilité curative.
-Voir Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève), op.cit ,p.80.

الفرع الأول : دعم الطابع الردعي للجزاء المدني

نظرا لأن الجزاء المدني يفتقر إلى الطابع الردعي، جاء مبدأ الحيطة لتحديث المسؤولية المدنية لمواجهة الأخطار البيئية، والصحيّة الاحتمالية الضارّة والجسيمة ذات الطابع المنتشر والمكلّفة اقتصاديا ، من خلال دعم الطابع الردعي للجزاءات المدنية المرتبطة نتيجة لعدم مراعاة مبدأ الحيطة[1].

يشمل الطابع الردعي في المجال البيئي وقف أو غلق المنشأة إذا سبّبت أضرار بالبيئة، أو وقف أو سحب أو إلغاء الترخيص و الذي يعدّ كما أوضحنا سابقا من أقصى الجزاءات الإدارية البيئية التي يمكن أن تواجهها منشأة ما لإخلالها بالبيئة، أو إزالة أو إعدام أو محو الأعمال المخالفة ، و رفع آثارها من الوجود كليّا او جزئيا إذا كانت مخلّة بالبيئة و يكون ذلك على نفقة المخالف.

أمّا في مجال حماية المستهلك يتمثّل الطابع الرّدعي في سحب و تحطيم المواد والمنتجات المشكوك فيها ليطبّق بعد ذلك في المرحلة الموالية التعويض بالمال **لأن ما يهم من التشديد هو منع وقوع الضرر وبالتالي فالطائفة الأولى من الإجراءات الرادعة تكفل وقف مصدر الخطر**[2] .

ويقترح الفقه أيضا أن يتمّ تعويض الضرر المستقبلي بتخصيص تعويض مؤقّت (une Allouer provision) وتأجيل التعويض النهائي عن الضرر إلى أن تتجلّى كل أبعاد الضرر سواء بفعل التطور العلمي ، أو تحقّق إمكانية إجراء الخبرة ضمن الحدود الاقتصادية المقبولة أو بفعل مرور الزمن، لأن هذا النوع من التعويض يخوّل القضاء المدني دورا كبيرا في فرض احترام مبدأ الحيطة، ذلك أنّه من شأن التعويض الاحتياطي التأثير على تصرفات المقاولين أصحاب المشاريع ذات المخاطر[3]، لأن الملوّث يظل مسؤولا إلى غاية تحقّق كل نتائج الفعل الملوّث[4].

---

(1) - Christophe Radé, le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité, in RJ.E n°spéciale "le principe de précaution". 2000, p.84.

(2) – د. وناس يحي ، (المرجع السابق)، ص.311 .

(3) – Anne Guégan, L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, RJE.2/2000, p.169.

(4)– د. وناس يحي ، (المرجع السابق)، ص.312 .

إضافة إلى دعم الطابع الرّدعي للمسؤولية المدنية، فإن الخصوصيات المتعلّقة بعدم يقينية الضرر التي يتعذّر معها إثبات الضرر، تعدّ أحد الأسباب التي تستدعي إضفاء مرونة قانونية على قبول دلائل الإثبات ، ممّا يستوجب البحث عن حل قانوني يكفل اتّقاء وقوع بعض الأخطار التي لا يمكن معالجتها .

الفرع الثاني : التوسع في قبول قرائن الإثبات

يرى الفقه أنّه يجب تطبيق **مبدأ المماثلة أو تشابه الأخطار** على مجموع الحوادث المتشابهة أو المتقاربة، إذ لا يعقل أن يظل القانون مجمّدا بسبب عدم اليقين إلى أن يحدث اضطراب جيني أو سرطان، وإذ ذاك لا يكون للتعويض أو الإصلاح أي معنى[1].

تتدعّم إمكانية تطبيق "مبدأ المماثلة " في إثبات الضرر ضمن قواعد القانون المدني بوجود ممارسة مستقرة ضمن القضاء الإداري الفرنسي في قبول" السابقة " للقياس عليها في حالات مماثلة وإقرار مسؤولية الإدارة ، إذ يعتبر الفقه أن مفهوم السابقة ضمن الآثار التي تسبّبها الحوادث المتتالية ذات المصدر الطبيعي لا يقوم على معرفة موقف الإدارة من الحوادث ذات المصدر الطبيعي في الحالات السابقة، وإنّما يتعلّق بمعرفة ما إذا كان تكرار السوابق، أي المسجّلة سابقا تعتبر كافية لقبول الطابع المتوقّع لحدوث هذه المخاطر، وبذلك تلعب هذه السوابق دورا أساسيا في تقدير القضاء لمسؤولية الإدارة بمناسبة كل كارثة طبيعية[2].

و هذا ما يتوافق فعلا مع أهم التدابير التي يفرضها مبدأ الحيطة على الإدارة أثناء تسييرها للمخاطر و هو مبدأ التناسق La cohérence الذي يقصد به أن التدابير المتّخذة يجب أن تكون على نحو يتّفق مع التدابير التي اتّخذت بالفعل في ظروف مماثلة أو نهج مماثل[3].

---

(1) - Martine remond-Gouilloud, à la recherche du futur, la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement. RJ.E, n°1, 1992. P.10

(2)– د . وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة، مرجع سابق، ص. 261.

(3) - V.COM. Eur (2000) 1, Point 6.3.2: «Le principe de non-discrimination veut que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement soit objectivement justifié ».

- يقصد بالحالات المماثلة أو المشابهة ، تلك التي تشترك في نفس جسامة الخطر مع التأكيد على أن التفاوت بين مستويات الحماية لا يمثل فوارق تعسفية غير مبرّرة ،راجع في ذلك مبدأ عدم التمييز و التناسق ص 216 من الرسالة.

و هذا في حالة غياب المعطيات العلمية التي لا تسمح بتوصيف و تقييم المخاطر بسبب الشك الملازم في عملية التقييم(انعدام اليقين العلمي)، فإنّ التدابير المتّخذة في إطار مبدأ الحيطة ينبغي أن تكون ذات طبيعة مماثلة أي مشابهة مع التدابير التي اتّخذت بالفعل في الميادين المماثلة في جميع البيانات العلمية المتوفّرة [1].

يعتبر الفقه أن قبول التوسع في القرائن ضمن القانون المدني وقانون حماية البيئة يسمح بتطبيق" الاحتمال المعقول" probabilité raisonnable عوض شرط اليقين المطلق[2].

إضافة إلى وسائل الإثبات السابقة فإنّ التعامل مع الحالات الخطيرة تستدعي في كثير من الأحيان معالجتها بصورة استعجالية، ليتجسّد الطابع الاحتياطي للمسؤولية المدنية، بسبب بطئ الإجراءات المتعلقة بقضاء الموضوع.

الفرع الثالث : إعادة مراجعة سلطات القاضي الإستعجالي

لا شك أن القضاء الاستعجالي يناسب جدا مفهوم الحيطة ، إذ يمكن تصوّر تطبيق مبدأ الحيطة خارج الأضرار المؤكّدة و الثابتة، إذ يفرض على القاضي الاستعجالي الاكتفاء فقط بوجود تهديد بوقوع مخاطر جسيمة لاتّخاذ تدابير تحفظية أو مؤقّتة اذا تعلّق الأمر بحماية البيئة ، أو بحماية صحّة المستهلكين أو الصحّة العمومية [3] ،لأن مبدأ الحيطة يقضي في إطار المسؤولية المدنية باتّقاء وقوع الضرر الجسيم والذي لا تلائمه طول الإجراءات المعمول بها في إطار الفحص الموضوعي للنزاع.

يرى الأستاذ Anne Guégan أنّ إدراج مبدأ الحيطة بصورة أوسع، يستدعي إعادة مراجعة سلطات القاضي الإستعجالي لإعطاء تقدير موسع للمفاهيم المتعلّقة " بحالة الاستعجال ومضمون المنازعة في الموضوع من خلال إعطاء مساحة أوسع للشكوك المعزولة Doutes isolés أو حتى الشك البسيط وكذا مفهوم الضرر الوشيك من خلال إضفاء نوع من المرونة على تقدير اليقين[4].

---

(1) − V.COM. Eur (2000) 1, Point . 6.3.3.

(2) − Martine Remond-Gouilloud, réparation du dommage écologique, op. Cit. p.7.

(3) −V.Giney et P.Jourdain. Les conditions de la responsabilité ? LDG 1993 ? N° 278 et Les arrêt cites à la note 361.

(4) −Anne Guégan, op. Cit., p168.

و عليه و لتحديث قواعد المسؤولية المدنية لإحتضان مبدأ الحيطة وجب توضيح مضمون الإستعجال من خلال اعتماد قاعدة واضحة مؤسّسة على مبدأ الحيطة الذي يقضي بأن لا يكون عدم توفر التقنيات بالنظر إلى المعارف العلمية الحالية سببا في اتّخاذ تدابير فعلية ومناسبة للوقاية من خطرالأضرار الجسيمة والمضرة بالبيئة[1] ، فبناء على هذا النصّ القانوني الصريح يمكن للقضاء أن يوسع في ذات الوقت مضمون الإستعجال ومجال الشك لأن القانون يخول للقاضي تقديرا واسعا لاتّخاذ التدابير الاستعجالية حتى في حالة عدم توفر التقنيات والمعارف العلمية الكافية، وبذلك يمتلك القاضي الإستعجالي سندا قانونيا صريحا للتدخّل بفعالية لمنع وقوع الأضرار المحتملة الجسيمة والمضرّة.[2]

الفرع الرابع : تليين قواعد إثبات العلاقة السببية Assouplissement des régles de la preuve du lien causal

حاول الفقه و القضاء في فرنسا تذليل الصعوبات أمام المتضرّرين بعدّة وسائل قانونية و أساليب اجرائية للحصول على التعويض عن الأخطار الغير موكّدة ، لذلك أدرج إعمال قاعدة قلب عبئ الاثبات باشتراط بافتراض عيب المنتوج (**البند الأول)** ، واشتراط خارجية السبب الأجنبي **(البند الثاني)**.

(1)- راجع نصّ المادة 3 فقرة 6 من قانون 03-10 المتعلّق بحماية البيئة.

(2)- د. وناس يحي ، (المرجع السابق)، ص313 .

البند الأول : افتراض عيب المنتوج :

سبق و أن أشرنا الى أن قواعد المسؤولية المدنية الحالية تقوم على اشتراط صفة التأكيد في الضرر الموجب للتعويض، الأمر الذي يثير صعوبة كبيرة بالنسبة للعلاقة السببية بين الفعل المنتج والضرر الكامل، ذلك أن مبدأ الحيطة من خلال دعمه لقواعد المسؤولية المدنية يهدف إلى تحقيق مسؤولية وقائية عن أضرار لم تنتج بعد، كما أنها ليست مخاطر مؤكّدة ، لذلك اعتنق القضاء الفرنسي مفهوم الخطأ المفترض (faute virtuelle)، و اعتبره كافيا لإثارة مسؤولية المنتج حماية للمتضررين من المنتجات، فلن يتطلّب من الغير المتضرر سوى إثبات أن الضرر راجع لعيب في المنتوج حتى يفترض الخطأ في جانب المنتج[1]، و هنا ليس للمنتج أن يحتمي وراء الإستحالة الفنية التي تتعلّق بالكشف على العيب أو يحتمي وراء شروط عدم المسؤولية أو الإعفاء منها لأن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام.

كما شدّد في مجال المسؤولية الطبيّة ، حيث قرر على أن عقد الاستشفاء و العلاج الذي يربط المريض بالمؤسّسة الصحيّة الخاصّة يفرض على هذه الأخيرة ... إلتزاما بالأمن بتحقيق نتيجة فيما يتعلّق بالأدوية الممنوحة[2]".

يتبيّن إذن أنّ المحكمة لم تفرض على المضرور إثبات عيب المنتوج من أجل إقرار مسؤولية المستشفى، و لكنها اقتصرت فقط على كون هذه الأخيرة لم تثبت غياب أمن المنتوج من جهة و أن العلاقة بين المنتوج و الضرر ثابتة و مباشرة من جهة اخرى[3].

---

(1) – د. سالم محمد رديعان العزاوي ، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، ص172.

– يبدوا أن القضاء الفرنسي قد اعتنق، و على رأي الاستاذ Philipe Malinvaud مفهوم الخطأ المفترض (faute virtuelle)، و اعتبره كافيا لإثارة مسؤولية المنتج ، و هو يكاد يتوافق مع نظرية " الشيء يبرهن ذاته "، أو يتحدث بذاته " ipza loquitur و المعروفة في النظام الأنجلو أمريكي.

–Philipe Malinvaud , la responsabilité civile du fabricant en droit français ,Gaz Pal 1973, p.147.

(2) –Civ 1 er , 7 novembre .200, Bull Civ 2000,1, n° 279.

(3) –F . Glbert, Obligation de sécurité et responsabilité du fait de produits défectueux, L'obligation de sécurité, sous la diréction de B.Saintourens et D. Zennaki, op.cit, p.27.

و عليه اعتبرت المحكمة أن مجرّد وجود علاقة المنتوج بالضرر كاف لافتراض عيب المنتوج[1]، و هو ما صرّحت به محكمة استئناف فرساي في قضية لقاح (Hépatite B) حيث قرّرت على أنّ " الضرر الحاصل يظهر غياب أمن اللّقاح الذي يشرع للمستعمل انتظاره و يدل بالتالي على عيب المنتوج".

البند الثاني : شرط خارجية السبب الأجنبي

إدراكا من القضاء و المشرع الفرنسي لمدى قصور القواعد القانونية التقليدية في توفير الحماية للمرضى و للمستهلكين خاصّة بعد التطورات التي عرفها الطب الحديث و المواد الاستهلاكية، دفعته الى اتّخاذ تدابير الحيطة من خلال التشديد في مسؤولية المرفق الطبي و الحرفي، عن طريق تضييق شرط السبب الأجنبي[2]، حيث أصبح يستلزم أن يكون خارجيا (Extérieurعن الشخص المسؤول بالنسبة الى الشيء الذي سبب الحادث، هذا ما اكّدته محكمة النقض الفرنسية في قضية الدّم الملوث عندما تمّ متابعة مراكز نقل الدّم أمام المحاكم المدنية حيث قررت المحكمة أنه " تلتزم مراكز نقل الدم بتقديم منتج خال من العيوب و لا يقيلها من هذا الالتزام بضمان السلامة إلاّ اثبات سبب أجنبي لا يمكن نسبته إليها، و لا يشكّل ما يلازم الدّم من عيب داخلي سببا أجنبيا عنها حتى و لو تعذر الإحاطة به" [3]، و أقرت أيضا أن " العيب الداخلي للدّم و لو كان خفيا فإنه لا يشكل سببا أجنبيا عنها"[4].

و عليه فإن وحدات نقل الدّم تكون ملتزمة بتوريد منتجات خالية من العيوب ، و أنّه لا يمكنها التخلص من هذا الالتزام بالسلامة إلاّ باثبات السبب الأجنبي الخارجي، حتى ولو تعذّر عليها الكشف أو الإحاطة بالعيب الداخلي للدّم ، إذ لا يشكّل ذلك سببا للإعفاء من المسؤولية.

كما يلاحظ أيضا أن شرط خارجية السبب الأجنبي أّدت كذلك الى حرمان المحترف من الاستفادة من أخطار التطور ، إذ كانت الأضرار الناتجة عن سبب مكونات المنتوج[1] .

---

(1) −CA , Versailles, 2 mai 2001 , RTD Civ .2001, p.286.

(2)− حيث أن السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية ، كان يشترط لإثباته توافر ثلاث شروط و هي : أن يكون السبب خاجيا عنه ، و أن يكون غير متوقّعا ، و غير ممكن الدّفع.

(3) − Audrey Beun, op.Cit p.81.

−Cass .1 er civ .12 avril 1995, Bull.civ,1 n° 179.

− حيث جاء في حيثيات الحكم " حيث أنه يقع على عاتق مركز نقل الدم ، بمقتضى عقد توريد الدم أو مشتقاته ، الالتزام بتسليم منتجات خالية من العيوب ، و لا يقيله من ذلك إلاّ اثبات السبب الأجنبي ، و لا يشكل العيب الداخلي للدّم ، حتى و لو تعذر الإحاطة به ، سببا أجنبيا"، راجع في ذلك: د حسن عبد الرحمان قدوس،(المرجع السابق)، ص.52.

(4) −Cass .1 er civ .12 avril 1995, Bull.civ,1 n° 180.

(1) - F . Glbert, Obligation de sécurité et responsabilité du fait de produits défectueux, L’obligation de sécurité, sous la diréction de B.Saintourens et D. Zennaki, op.cit.,p .45.

الفرع الخامس : تعزيز اللّجوء إلى الخبرة

وجب إعادة النظر أيضا في مجموعة من النقاط لتهيئة ظروف ملائمة لتطبيق المسؤولية المدنية الوقائية، والتي تقتضي ابتداءا وكشرط لازم لإعمالها وجود معارف وتقنيات كافية للتنبّؤ باحتمال حدوث مخاطر جسيمة.

إذ وجب تطوير جملة من الآليات ذات الطابع الوقائي والتي تسهر الهيئات الإدارية على احترامها والتي نجد من بينها الدراسات السابقة لإنجاح المشروع ، والتدابير الإدارية الرقابية ذات الطابع الوقائي المصاحبة للعمل المشروع[2]، فجملة هذه التدابير تعدّ وسائل ضرورية لتجسيد مبدأ الحيطة وهي ليست حصرية بل تخضع للتطور والتحديث بفعل القدرات التقنية والعلمية والاقتصادية للدولة عموما والمؤسسات الاقتصادية خصوصا.

كما يرى الأستاذ Anne guégan أن ترجمة مبدأ الحيطة يستوجب إحداث انصهار بين الخبرة ومسار اتّخاذ القرار، أي مشاركة التقنيين والإداريين في صياغة قرار الحيطة[3].

يرى الفقه أن إجراء الخبرة في النظام القانوني الحالي قائم على أساس توزيع الأدوار، فالخبير ينطق بالوقائع والقاضي ينطق بالقانون، وعلى الخبير إعطاء رأيه، وعلى السلطة اتّخاذ القرار، ثم أن السلطة الإدارية من حيث المبدأ ليست ملزمة باللّجوء لا إلى الخبرة ولا إلى إتباع الرأي الذي يتوصّل إليه الخبراء ومنه يظهر أن إجراء الخبرة اختياري وليس إلزامي.

---

(2)- دراسة مدى التأثير على البيئة وموجز التأثير على البيئة، ودراسة الأخطار ، ودراسة مدى التأثير على التهيئة العمرانية ومخططات التهيئة والتعمير، ومخططات المخاطر والتدابير الاحترازية المتخذة في حالة وقوع الخطر، والرقابة الدورية للجنة المنشآت المصنفة لمراقبة صلاحية التدابير الوقائية،وإنشاء المخابر ومخططات المراقبة وأنظمة تجميع المعلومات والإنذار...

(3) – Anne Guegan, L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, RJE.2/2000. p.155.

كما أن التعتيم القانوني على البيانات والمعلومات الكاملة عن طبيعة الأخطار التي يمكن أن يتسبّب فيها المشروع[1]، ممّا ينتج عنه عدم تمكّن الجمعيات أو ذوي المصلحة من الإدّعاء ضد صاحب المشروع الذي لم يراع مقتضيات مبدأ الحيطة الأمر الذي يؤدّي إلى عدم تعرض القضاء إلى النزاعات المتعلقة بمخالفة قواعد الحيطة ، ممّا يؤثر في نهاية المطاف على تدخّله في تطويع قواعد المسؤولية المدنية الحالية.

ومن أجل تفعيل وتحقيق أقصى مستوى للحيطة وجب إعادة النظر في القواعد المنظمة للخبرة من خلال إعطاء حرية أكبر في الإطلاع على المعلومات الكافية ، وتحديد طبيعة الدراسة ومداها وعناصرها من قبل الخبراء، وأخيرا مشاركتهم في التسيير التقني والإداري للأخطار والتدابير المتّخذة.

(1)- بسبب صعوبة حصول الخبراء على ملف كامل عن طبيعة المخاطر المرتبطة بالنشاط بفعل القيود التي يفرضها السر الصناعي و التجاري والذي يخوّل لصاحب المشروع تحديد المعلومات التي يعتقد أن نشرها قد يؤدّي إلى إفشاء السرّ المهني .

المبحث الثالث : المسؤولية الجزائية : انشغالات لاتزال قائمة

لا شك أن العقاب على الأفعال الماسّة بصحّة و سلامة الأشخاص هو مطلب جماهيري يؤيّده فرض الرأي العام ، بوصفه يشكّل في ذات الوقت تدبيرا للتعويض الاجتماعي و آداة للردع، و نظرا لأهمية العقوبات الجزائية و دورها كعامل ردعي ، غير أنه فيما يخصّ تأثير مبدأ الحيطة على المسؤولية الجزائية للمهنيين يصطدم بمبدأ قانوني[1] هام ألا و هو شرعية الجرائم و العقوبات[2] و الذي يعني التزام القاضي بتطبيق مواد قانون العقوبات، و عليه و تطبيقا لمبدأ الشرعية لا يمكن توقيع عقوبات جزائية على المهنيين إلاّ اذا تمّ تجريم مخالفة مبدأ الحيطة بمقتضى نصّ قانوني.

و عليه يطرح الإشكال فيما إذا كان عدم مراعاة المهنيين لمقتضيات تدابير الحيطة يترتّب عليه انعقاد المسؤولية الجزائية ؟

المطلب الأول : مبدأ الحيطة و الجزاءات العقابية المترتبة عن انعدام السلامة في المنتجات و الخدمات

رأينا أنّ المادة 221-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي[3]، و التي تقابلها نصّ المادة الثالثة (03) فقرة السادسة (06)، و المادة التاسعة (9) [4] من القانون الجزائري المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش قرّرتا الالتزام العام بالسلامة ، هذا الالتزام الذي أدى بدوره إلى ميلاد مبدأ الحيطة ليجعل منه مبدءا مكملا و مساعدا، و الذي أصبح يخوّل للسلطات العامّة التدخل بمجرد احتمال قيام خطر معين ، حتى و لو لم يكن وقوعه محقّقا .

---

(1) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève) op.cit, p.76.

(2)– المادة 46 من دستور 1996 " لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم".

(3)– قانون الإستهلاك المقنّن بالقانون رقم 949/93 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 (القسم التشريعي)، و بموجب المرسوم رقم 298/97 المؤرّخ في 27 مارس 1997 (القسم اللاّئحي ، أو التنظيمي).

(4)– نصّت المادة 03 من قانون 09-03 (السابق الاشارة اليه)على أنّه " يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي (...) سلامة المنتوجات : غياب كلي أو وجود ، في مستويات مقبولة وبدون خطر ، في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة " .

كما نصّت المادة 09 من قانون 09-03 على أنه" يجب أن تكون لمنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها ، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

و رغم النصّ على هذا المبدأ إلاّ أنّه يصعب جدا القول بوجود عقوبات جزائية ، ممّا لا ينبّئ عن ترتيب جزاء عقابي في حالة المخالفة على أساس أن هذه المسؤولية لا زالت تخضع بشكل كبير لمبدأ الوقاية[1] دون **مبدأ الحيطة** و ذلك لأسباب عديدة يرجع أهمها إلى القيمة القانونية لهذا المبدأ [2].

و رغم ذلك يوجد بعض من الجرائم التي يمكن تكييفها على أنّها مخالفة لهذا المبدأ ، و يتعلّق الأمر بجريمة وضع الغير في حالة خطر.

الفرع الأول : جنحة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي

أنشأ المشرع الفرنسي جريمة مستحدثة في قانون العقوبات أسماها: جريمة تعريض الغير للخطر ابتداءا من تاريخ 01 مارس1994[3] ، و نصّت عليها المادة 223-1 من قانون العقوبات بقولها " إنّ واقعة تعريض الغير مباشرة للخطر الحال للموت أو للجرح و التي تؤدي بطبيعتها إلى بتر عضو، أو عاهة مستديمة عن طريق الخرق الظاهر العمد لالتزام الخاص بالسلامة أو الحيطة يفرضه القانون أو التنظيم يعاقب بعام حبس و 100.000 ف غرامة ".[4]

يلاحظ أن هذا النصّ لم يوضع بشكل خاص لحماية المستهلكين، و يقال أنه وضع للوقاية من حوادث الطرق، و لكن رغم ذلك يبقى مجال تطبيقه عاما ، بحيث يجوز تطبيقه على الوضعيات التي يتعرّض فيها المستهلكون للخطر بفعل المنتجات و الخدمات[5].

---

(1) -civ 1 er , 7 novembre.200,bull civ 2000,1, n°279.

(2) - F . Glbert, Obligation de sécurité et responsabilité du fait de produits défectueux, L'obligation de sécurité, sous la diréction de B.Saintourens et D. Zennaki, op.cit, p.27.

(3)- قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر بموجب القوانين الأربعة المؤرّخة في 22 جويلية 1992 و الساري المفعول ابتداءا من 01 مارس 1994.

(4) - « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entrainer une multilation ou une infirmité permanente, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particuliére de securité ou de prudence imposée par la loi ou le reglement est puni d'un an d'emprisonnement et de 100.000f d'amende ».

(5)- إذ طبّق على مخاطر حوادث الطرق :

-paris., 27 octobre 1995 : D.1996.p.445, note. Coche (A).

- كما طبق على مخاطر التلوّث البيئي :

-Crim., 25 juin 1996 : Dro . pénal.1996.p.265, obs. VERON. (M)

- و على مخاطر بعض الحيوانات الخطيرة كالكلاب من نوع pitbulls

-Tr . C.Bobigny ., 29 mai 1998, gaz .pal.1998.2, Somm. p.666.obs. Levy.(R).

- و على مخاطر النّقل و العبور البحري للأشخاص:

-rennes., 26 septembre 1996.jcp.1997.2.22902m note Chevallier (J.Y).

- و على مخاطر التزلج خارج المسلك المخصّص بذلك .

-crim.,9 mars 1999 : jcp 1999.2.p.10188, note docarmosilva (J-M).

و إذا قارنّا بين هذه الجريمة و الجرائم التي نصّ عليها قانون الاستهلاك ، لوجدنا أنه لا يشترط لقيامها ضرورة حصول ضرر جسماني فعلا ممّا يسمح بإمكانية الإدانة الجزائية للمهني على أساس عرض منتوج مشبوه ينطوي على خطر غير ثابت علميا[1] ، و أمام هذا الوجه الوحيد من الشبه بينهما ، هناك وجوه اختلاف أهمها :

– إنّ التمعن في تعريف هذه الجريمة كما هو وارد أعلاه نجده يستبعد إلى حدّ كبير هذه الإمكانية ، و ذلك بسبب قاعدة الإلتزام بالتفسير الضيّق لنصوص القانون الجنائي، فمن جهة يلاحظ أن نصّ المادة 223–1 من قانون العقوبات الفرنسي يتطلب ضرورة إثبات خطر مباشر للموت أو الجرح باشتراطه في التعريض للخطر أن يكون حالا و مباشرا le fait d'exposer directement aitruit a un risque immediat.. ، و يقتضي ذلك قيام رابطة سببية مباشرة بين الفعل و الخطر، في ذلك تقضي محكمة النقض الفرنسية أن " جنحة تعريض الغير للخطر لا تقوم إلاّ إذا كان الإخلال المنصوص عليه في المادة 223–1 السبب المباشر و الحال للخطر الذي تعرّض له الغير"[2] ، و هذا يستثني تماما الأخطار التي تكون نتائجها غير معروفة أو التي لا يمكن أن تظهر إلاّ مستقبلا .

---

(1)- لم يصل التشريع الجزائري إلى اقرار المسؤولية الجزائية للمهنيين في حالة مخالفة مبدأ الحيطة في مسائل **انعدام السلامة في المنتجات و الخدمات** ، بل اكتفى فقط بالنصّ في المادة 83 من قانون 03/09 على أن " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات ، كلّ من يغش أو **يعرض أو يضع للبيع** أو يبيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون ، إذا ألحق هذا المنتوج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل ".

و عليه فإن هذه المادة اكتفت بالنصّ على **مخالفات عرض المنتوج ووضعه للاستهلاك** حتى و لو لم يقع أي ضرر بعد ، و لا يتوافر اليقين العلمي الكامل بحدوثه في المستقبل، **غير** أن المتصفّح لأحكام المادة 432 من قانون العقوبات نجدها تنصّ على أنه " إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها ، أو الذي قدمت له مرضا أو عجزا عن العمل ، يعاقب مرتكب الغش و كذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة **و هو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة (...)**".

و عليه نجد أن هذه المادة تشترط **ركن العلم** و بالتالي تعدّ عائقا أمام امكانية اقرار المسؤولية الجزائية لانعدام السلامة في المنتجات و الخدمات بناءا على مبدأ الحيطة .

(2) -« Le délit de mise en danger d'autrui n'est constitué que si le manquement défini par l'art .223-1 .c.pén a été la cause directe et immédiate du risque auquel a été exposé autrui ;.. » crim., 16 février 1999 :d.2000. Somm, 34, obs. Mayaud .(Y).

– كما أن الفقه و القضاء يكاد يجمع على أن مجرد الإهمال أو عدم الإحتراز لا يكفي لقيام هذه الجريمة و أن المقصود من كلمة Délibéré الواردة في نص المادة 223–1 ، و هو أن يكون الجاني عالما بالخطر المستحدث ، وأن يتعمّد رغم ذلك تجاوزه ، معرضا للخطر صحّة الغير و سلامته ، و بتعبير آخر أن الجاني لم يكن راغبا في النتائج الضارة في فعله و لكنه كان يعلم باحتمال حدوثها ، و هو في ذلك يعدّ مرتكبا للتدليس الاحتمالي Un dol éventuel و الذي هو في منزلة وسطى بين قصد الإضرار المتطلب في الجرائم العمدية ، و مجرد الإهمال المتطلّب في الجرائم الغير عمدية.

– أنّه في حالة إرتكاب شخص طبيعي لهذه الجريمة فإن العقوبة الواردة في قانون العقوبات هي أقل من تلك التي نصّ عليها قانون الاستهلاك عند عقابه على جرائم الغش و الخداع[1].

– أن قانون العقوبات في جريمة تعريض الغير للخطر و على خلاف قانون الإستهلاك نصّ على مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة التعريض للخطر بعقوبات هي : الغرامة ، المنع من ممارسة النشاط ، غلق المؤسسة مصادرة المنتوج و تعليق أو بث الحكم[2].

– أن أعوان قمع الغش لا يملكون سلطات البحث ومعاينة جريمة تعريض الغير للخطر و أنه يستقل بهذا العمل أعوان الضبطية القضائية وحدهم وفقا للقواعد المحدّدة في القانون العام.

– كما أن نصّ هذه الجريمة يتطلّب أيضا أن يكون هناك شخص أو عدّة أشخاص معرضون مباشرة لخطر من قبل الجاني ، في حين أن المحترف و لا سيما المنتج لا يرتبط بأي علاقة مباشرة مع المستهلكين[3].

---

(1)– فابالنسبة لجريمة تعريض الغير للخطر فالعقوبة عام حبس و غرامة قدرها 100.000 فرنك في مقابل أربع سنوات حبس و غرامة قدرها 500.000 فرنك بالنسبة لقانون الإستهلاك.

(2)– راجع نصّ المادة 223–2 من قانون العقوبات الفرنسي.

(3) - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève),op.cit, p.77.
- P.Bechmann et V. Mansuy , Le principe de précaution ,op.cit, p.108-109.

المطلب الثاني : مبدأ الحيطة و المسؤولية الجزائية للطبيب

إنّ الفعالية المتزايدة للطب الحديث لم تكن لتخفي آثاره الضارّة و مخاطره الملازمة لتطوره ، فتطور العلوم الطبيّة و تقدمها أصبح من لوازمها الخطورة و التعقيد، فلا يزال الجسد الإنساني الذي يتعامل معه الطب يمثل بالنسبة له كائن مجهولا في الكثير من جوانبه ، كما أنّ الممارسات الطبية الحديثة تتمّ بواسطة عقاقير و مواد كيماوية لا تخلو من الأخطار الغير متوقّعة أو مأمونة العواقب ، وقد زاد من مخاطر الطب الحديث زيادة اعتماده على الآلات و المنتجات التي تتميّز بتعقيداتها و دقّتها و حساسية السيطرة عليها .

إنّ الأخطار الغير متوقّعة فرضت على الطبيب المزيد و ذلك من خلال تجسيد مبدأ الحيطة في المجال الطبي ، إن كل ما يبذله الطبيب من حيطة إلاّ أنه يمكن أن يحدث ضررا بسبب خطئه الذي يرتب بالإضافة الى المسؤولية المدنية [1] مسؤولية جزائية والذي لا يجوز افتراضها بل حدّدها المشرع بدقّة تطبيقا لمبدأ شرعية العقوبة .

الفرع الأول : الخطأ الطبي الجزائي

يعرف الخطأ الجزائي بصفة عامّة على أنّه الإخلال بواجب قانوني تكلفه القوانين العقابية بنصّ خاص ، حيث يخضع لمبدأ الشرعية ، في حين أن الخطأ المدني هو الإخلال بواجب قانوني و لو لم تكلفه تلك القوانين [2].

---

(1)- عرفت المسؤولية الطبية في بدايتها بأنها ذات طبيعة تقصيرية ، و لكن منذ صدور Dr Nicolas c/Mercier عام 1936 فإن محكمة النقض قرّرت فيه ، و جود عقد بين الطبيب و كل مريض من مرضاه ، يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه / و لكن بتقديم " العلاج المتقن، اليقظ و الحذر ، و المتّفق مع المعطيات العلمية المكتسبة" .

-Civ., 2 mai 1936 : D, 1936, 1, p.88, conc. Matter (p).

(2)-شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، المرجع السابق ، ص.19.

- فقد يتوافر الخطأ المدني دون أن يعتبر خطأ جزائي ، و تجد هذه التفرقة أثرها على حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، فإذا قضي بالإدانة كان الحكم حجّة على وقوع الفعل الضار ، أمّا اذا قضي بالبراءة على أساس عدم توفر الخطأ الجزائي فإن ذاك لا ينفي امكانية اعتبار الفعل خطأ مدنيا ، و في هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية " لا يمنتع على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرّده من صفة الجريمة يعتبر اهمالا إذ يجوز أن يكون هناك خطأ مدني دون أن يكون هناك خطأ جزائي،- أشير لهذا القرار في مؤلف شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص 19-20.

أمّا في المجال الطبي و بالرجوع الى نصّ المادة 13 من مدوّنة أخلاقيات الطب[1] نجدها تنصّ صراحة على أن الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كلّ عمل مهني يقوم به ، كما تنص المادة 17 من نفس المرسوم على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبيّة أو العلاجية ، كما أن المادة 239 [2] قد أحالته إلى تطبيق المادتين 288 [3] و289 [4]من قانون العقوبات عند كل تقصير أو خطأ مهني يرتكب خلال ممارسة المهنة أو بمناسبة القيام بها .

و قد أورد المشرع صوّر الخطأ الجزائي[5] الموجب للمسؤولية الجزائية في هاتين المادتين و تتمثل هذه الصوّر في : الرعونة ، عدم الإحتياط ، عدم الإنتباه ، الإهمال ، و عدم مراعاة الأنظمة.

و عليه يتمثّل خطأ الطبيب في الإخلال بالتزام قانوني ببذل عناية اليقظة و التبصّر و الحذر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك و نتج عنه ضرر وجبت مساءلته جزائيا سواء في إطار تنفيد التزاماته العقدية أو القانونية ، و سواء وافق المريض مسبقا على العمل الطبي أو لم يوافق، ذلك أن معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى أخرى و هو سلوك الشخص العادي أي أن القاضي يقيس سلوكه بسلوك الطبيب في نفس المستوى التأهيلي و نفس الظروف[6].

---

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يونيو 1992.

(2)- المادة 239 من قانون 85-05 المعدّل و المتمّم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2008 ، ج.ر.ع 44 " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي ، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهنته أو بمناسبة القيام بها ، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته ، أو يحدث له عجزا مستديما أو يفرض حياته للخطر أو يتسبّب في وفاته".

(3)- تنصّ المادة 288 من ق.ع " كل من قتل خطأ أو تسبّب في ذلك برعونته أو عدم حيطته أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.00 دج الى 100.000 دج".

(4)- تنصّ المادة 289 من ق.ع " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة بجروح أو مرض أدى إلى العجز الكلّي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتسن و بغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(5)- عرف الأستاذ حسن بوسقيعة الخطأ الجنائي على أنّه " تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية "، كما يرى أن الرجل العادي هو معيار متروك للقاضى الجزائي الذي عليه مقارنة تصرف الفاعل بتصرف الرجل العادي في نفس الوضع الذي وجد فيه ، راجع في ذلك ، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار الهومة ، الطبعة 04، سنة 2006، ص128.

(6)- راجع في ذلك ، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، 141.

على أن الفقه قد ميز بين نوعين من الأخطاء الجزائية و هما ، خطأ عدم الاحتياط و الذي تكون صوره : الرعونة و الإهمال ، عدم مراعاة الأنظمة ، أمّا النوع الثاني هو خطأ المخالفة .

البند الأول: خطأ عدم الاحتياط : و هو خطأ ذو طبيعة جنحية و يأخذ الصور التالية :

أولا– الرعونة : و هي صورة من صور الخطأ الجنائي و تقابلها عبارة Maladresse الواردة في النصّ الفرنسي م 319 ق.ج. ف، و تعني في الأصل غياب الحذق أو الدراية و نقصان المهارة كما يراد بها نقص المهارة و سوء التقدير أو الجهل ممّا يتعيّن العلم به، و مثال ذلك أن يقدم شخص على عمل غير مقدر خطورته و غير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ، كأن يباشر الطبيب العمل الطبي و هو غير حائز للمعلومات المتطلبة لمباشرة هذا العمل ، أو غير متبع للأصول و القواعد المستقرة في علم الطب ، كأن يجري الطبي عملية جراحية غير مستعين بطبيب مختص في التخذير، أو أن يرتكب خطأ ينصب على المبادئ الأولية في التشريح.

ثانيا– الإهمال: يقصد به أن يقف الفاعل موقفا سلبيا فلا يتّخذ واجبات الحيطة التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية ، و الإهمال قد يقع بفعل الترك أو الإمتناع ، أو أنّه يتحقّق عندما يدرك الجاني الأخطار التي تترتب على مسلكه و رغم ذلك لا يتّخذ الاحتياطات اللاّزم تجنبها.

ثالثا– عدم مراعاة الأنظمة : تأخذ عبارة " الأنظمة " بمفهومها الواسع ويشمل القوانين و اللّوائح التنظيمية ، وتعتبر مخالفة الأنظمة صورة مستقلة من صور الخطأ ، يعني تحقّقها في توافر احدى صور الخطأ الأخرى ، و لذلك يكفي ثبوتها لقيام المسؤولية الجنائية – غير العمدية– في حق الفاعل و يتحقّق ذلك بمجرد قيام الجاني على خلاف السلوك الذي يستلزمه المشرع في القوانين و اللّوائح بهدف حماية الأرواح و التقليل حدوث الأفعال الخطرة التي ينتج عنها ضرر للغير ، و بالتالي يقتضي مسؤولية المخالف عمّا يقع بسبب مخالفته و لو لم ينطوى الأمر على إهمال أو رعونة .

البند الثاني: خطأ المخالفة : يقوم بمجرد مخالفة القانون يصرف النظر عمّا كانت قد صدرت عن قصد أو بسبب عدم احتياط و لا يستلزم هذا الخطأ وجود ضرر[1] بحيث يعاقب عليه بمجرد وقوعه ، إلاّ أنه يستلزم وجود إرادة حرّة و يجد هذا النوع من الأخطاء في المخالفات العامّة[2] و مخالفات المرور خاصّة .

و يكفي لإقامة المسؤولية الجزائية للطبيب ثبوت خطأ الإحتياط في إحدى صوره السابق الإشارة إليها .

الفرع الثاني: وحدة عدم الاحتياط الجزائي مع عدم الاحتياط المدني

سبق الإشارة إلى أنه يكفي لإقامة المسؤولية الجزائية للطبيب ثبوت خطأ جزائي بالإهمال أو بعدم التبصر D'imprudence ou de N'égligence ، و منذ قرار محكمة النقض الفرنسية عام 1912 فإنّ الخطأ الجزائي بالإهمال يختلط بالخطأ المدني ، ممّا يعني أن كل خطأ مدني للطبيب من شأنه أن يشكل في ذات الوقت خطأ جزائيا ، الأمر الذي يترك الخيار للضحايا للاختيار بين التقاضي أمام الجهات المدنية أو الجهات الجزائية[3].

غير أن هذا القول يصحّ إذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على أساس الخطأ الشخصي الواجب الاثبات ، أمّا اذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على أساس الخطأ المفترض فإنّ القاضي المدني لا يكون مقيّدا بالحكم الجزائي استنادا الى أن المسؤولية الجزائية لا تقوم إلاّ بناءا على الخطأ الشخصي ، و من خلال ذلك يتّضح جليا بأن وحدة عدم الاحتياط الجزائي و عدم الاحتياط المدني توجب مايلي :

– أن تكون الدعوى المدنية و الجزائية تقومان على ذات الخطأ.

–أن يكون هذا الخطأ واجب الإثبات و ليس مفترضا كما هو الحال في المسؤولية عن فعل الغير أو الأشياء ، فلا يكون هناك تناقض بين الحكم بالبراءة في الدعوى الجزائية و الحكم بالتعويض في الشق المدني ذلك لإمكانية تخلف الخطأ الشخصي في المجال الجزائي في حين أنه مفترض في المجال المدني و لم يتمكّن المدعى عليه من نفيه.

---

(1)– راجع في ذلك ، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، 112.

(2)– يتمثل غالبا في عدم احترام التدابير او قواعد حفظ النظام أو قواعد المنافسة و الاسعار و غيرها .

(3)– د. منصور (محمد حسين)، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر 1999، ص 12.

– محتسب بالله(بسام) زدركزلي (ياسين)، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق ، دار الايمان 1984(دمشق بيروت) ، ص.355 و ما بعدها.

الفرع الثالث: صعوبة إثبات الضرر و علاقة السببية في المسؤولية الجزائية للطبيب وفق مبدأ الحيطة

إنّ وجوب التزام القاضي الناظر في المواد الجزائية بالتفسير الضيّق لنصوص قانون العقوبات يحتّم عليه من أجل تكييف جريمة القتل الخطأ أو جرح غير عمدي اللّجوء إلى صور الخطأ المنصوص عليه في المادة 288 من قانون العقوبات و هي الرعونة ، عدم الإحتياط ،عدم الإنتباه ، و عدم مراعاة الأنظمة، و هذا يفترض على أن يكون الخطر ثابتا و مدعّما علميا بشكل كاف و أن الجاني كان بإمكانه التعرّف عليه.

و بالتالى فإنّ نصوص المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات يفترضان إثبات الضرر اضافة الى إقامة علاقة السببية بين سلوك الجاني و الضرر[1].

رغم أن مبدأ الحيطة كما رأينا لا يتطلب تيقّن مطلق لإثبات العلاقة السببية مابين الفعل و نتيجته ، و عليه فإنّ شرطي تحقّق الضرر و إثبات علاقة السببية حسبما تنصّ عليه المادتان المشار إليهما أعلاه يعدّ عائقا أمام امكانية الإدانة الجزائية على أساس الأخطار الاحتمالية الصرفة أي تلك الغير مدعّمة بأي سند علمي .

(1)- تتطلّب نصّ المادة 288 من قانون العقوبات حصول ضرر و هو القتل " كل من قتل خطأ أو تسبّب في ذلك"، كما تنصّ المادة 289 من ق.ع كذلك على ضرورة توافر العلاقة السببية بين الرعونة أو عدم الاحتياط و الضرر بنصّها" إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة بجروح أو مرض".

ملخص الباب الثاني

كشفت الدراسة على أنّ القيمة القانونية لمبدأ الحيطة على المستوى الدولي، تتباين من نصّ إلى آخر وفقا للصياغة الممنوحة له، فإذا كان البعض منها يمنحه صياغة واضحة و محدّدة تجعله ينتج آثارا قانونية في مواجهة الدول الأطراف، فإنّ البعض الآخر يتعمّد النصّ عليه في صياغة فضفاضة غير حاسمة تخفي خلفها رغبة المتعاهدين في عدم الالتزام بتعهدات محدّدة.

هذا ما يثير التشكيك في الإحاطة بمركزه القانوني و في ما مدى تقمّصه ثوب القاعدة القانونية و مدى قابليته للتطبيق المباشر سواء في القانون الدولي أو الداخلي.

كما أن التشكيك في قانونية المبدأ في الاتفاقيات الدولية قد ولّد شكوكا أيضا حول مؤهّلاته في الحصول على القيمة القانونية الدولية العرفية، لعدم توافر الركن المادي الذي يتمثّل في غياب عمومية تطبيقه من قبل مختلف أشخاص القانون الدولي، لأنّ تطبيقه قاصرا على الدول الأوروبية ضف إلى انعدام الطابع التكراري، وذلك بسبب عدم وضوح مضمونه، كما أن الركن المعنوي كذلك غير متوافر ولا يمكن أن يستدل به، ذلك أنّ أشخاص القانون الدولي ليست لديها القناعة بإلزامية تطبيقه و بتحمّلها المسؤولية الدولية عن الإمتناع عنه .

كما كشفت الدراسة إلى أنّه ليس هناك ما يشير إلى أنّ القضاء الدولي يقبل تطبيق المبدأ، فقد رفضت محكمة العدل الدولية الاعتراف بقانونيته في قضيتي التجارب النووية الثانية لعام 1995 بين نيوزلندا و فرنسا ، و مشروع جابسيكوفو– ناجيمارو لعام 1998.

إذ يستشف من خلال حكم محكمة العدل الدولية و كما يراه البعض أنه يعدّ **تحفظا** ، من الإعلان الصريح عن رأيها في مسألة القيمة القانونية للمبدأ ، الذي يعود في الواقع إلى موقفها المتحفّظ بشأن الخطر في حدّ ذاته، حيث أنّها تقتصر النظر على الخطر المؤكّد الوقوع و الذي يقوم على الدليل العلمي، أي أنها لا تعترف إلاّ بمبدأ الوقاية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي للبيئة.

كما أن جهاز تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية غير متحمّس هو الآخر في الاعتراف بالقيمة القانونية لمبدأ الحيطة، على الرّغم من تمسك الجماعات الأوروبية بالمبدأ أمامه بمناسبة قضية اللّحوم الهرمونية لتبريرهم التدابير التي اتّخذوها في مواجهة المنتجات الأمريكية و الكندية .

أمّا عن مؤسسات و قضاء محكمة المجموعة الأوربية ، كان أكثر وضوحا من الهيئات السابقة الذكر، و اتّخذ موقفا لا يستهان به إزاء مسألة الاعتراف بالقيمة القانونية لمبدأ الحيطة، عن طريق مساهمة معاهدة الإتّحاد في تكريسه ، و من ناحية السوابق القضائية التي رفعت من قيمته القانونية و وسّعت من نطاقه من خلال قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية أصناف الكائنات المعدّلة وراثيا من بذور نوفارتيس و قضية مرض جنون البقر، حيث أنّها أعطت مبدأ الحيطة الأساس القانوني والإطار المرجعي على مستوى قانون الجماعة.

أما عن مدى انعكاسه على مسؤولية المهنيين يرى غالبية الفقه، بأنه لا يزال هناك النصيب الأكبر لقواعد القانون الخاص للتصدّي لمبدأ الحيطة من خلال ضرورة تطوير أو تطويع القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية للمهنيين حتى تستجيب للطبيعة الخاصّة لهذا المفهوم الجديد للحيطة، سواء فيما يتعلّق بأساس المسؤولية أو طبيعة الضرر المطلوب إصلاحه أو المرونة في فهم العلاقة السببية بين النشاط، و مدى احتمالية الضرر الناشئ عنه. ممّا يعني امكانية انعقاد مسؤولية المهنيين الإدارية و المدنية و الجزائية في حالة الإخلال به.

فبلنسبة **للمسؤولية الإدارية** و رغم اتّفاق النصوص و الفقه على أن مبدأ الحيطة يوجّه مباشرة و أصلا للإدارة باتّخاذ التدابير اللاّزمة من أجل تفادي أضرار المخاطر المشبوهة ، إلاّ أن المحاكم الإدارية لحدّ الآن لم تصرّح بمسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بهذا المبدأ و على كل حال فإن هذا لا ينفي امكانية إقرار مسؤولية الإدارة إمّا على أساس **الخطأ** ، أو على أساس **المخاطر** .

أمّا عن **المسؤولية المدنية** المترتّبة على المهنيين، (علما بأنني اقتصرت الدراسة على المحترفين و الأطباء)، ورغم أن النصوص القانونية تنصّ صراحة على توجيه مبدأ الحيطة للإدارة، إلاّ أنها تبقى جدّ مبهمة فيما يخصّ التزام المحترف بالمقتضيات التي يفرضها المبدأ، الأمر الذي أدّى ببعض الفقه إلى رفض اعتبار كون أن مبدأ الحيطة يوجّه أيضا للمحترف كونه لم يتم الاعتراف به من قبل جهات القضاء العادي كأساس للمسؤولية المدنية، الأمر الذي يطرح بشدّة تساؤل حول مستقبل هذا المبدأ في اطار القانون الخاص.

و إزاء هذه الوضعية فانّ الفقه عادة ما يقتصر و بشكل نظري فقط على دراسة مختلف التأثيرات التي يمكن أن يحدثها مبدأ الحيطة على مختلف نظم المسؤولية المدنية سواء المعروفة حاليا ، أو تلك التي ظهرت حديثا.

فبانسبة للإضافات التي جاء بها المبدأ في إطار النظم التقليدية للمسؤولية المدنية نجد أنّه فرض التزامات جديدة على عاتق المهنيين(المحترف، الطبيب) تتعدّى قواعد المسؤولية المعروفة في نطاق قواعد القانون المدني، كونه عمل على تجديد و توسيع مسؤوليتهم القائمة على أساس الخطأ من خلال افتراض عيب المنتوج ، كما فرض عليه إعلام الغير ليس فقط بالأخطار المقدّمة علميا، و انّما امتدّ ايضا ليشمل الأخطار المشكوك فيها أو المتنازع علميا حول جدّيتها، و بذلك يكون قد سهل عبئ الإثبات أمام الغير المتضرّر ، فلن يتطلّب منه سوى اثبات أن الضرر راجع لعيب في المنتوج حتى يفترض الخطأ في جانب المنتج.

و بالمقابل عمل على تضييق المفهوم الموسّع لمخاطر النمو، إذ فرض القانون المدني الفرنسي بمقتضى نصّ المادة 1386-11 على المنتج في حالة ما إذا تسبّب منتوجه المعيب في ضرر، أن يثبت أن حالة المعارف العلمية و التقنية ساعة طرح المنتوج للتداول لم تمكّنه من اكتشاف القصور أو العيب الذي يعتريه، كما فرض عليه شروطا صارمة من بينها:

أولا : لا يكفي التعويل على حالة المعرفة العلمية والتقنية المتوفرة لدى القطاع الإنتاجي الذي ينتمي إليه المنتوج محل المسائلة، ولا أيضا على مدركاته و معلوماته المثار عنها مسؤوليته، بل إنّ العبرة على رأي محكمة العدل الأوروبية " بالحالة الموضوعية الأكثر تطورا للمعرفة العلمية والتقنية المتوفرة حالة طرح المنتوج للتداول "، أي الأخذ بالمعلومات المتوفّرة على المستوى الدولي لا الداخلي.

ثانيا : أنه لا يعتدّ بالإعفاء في حالة ما إذا كان الضرر قد نجم من عناصر أو منتجات خاصّة بالجسم الإنساني(كالدّم و أعضاء الجسم و غيرها)، و هذا ما قضت به المادة 1386-12 من نفس القانون، و من جهة ثانية فرض التزام دائم على عاتق المنتج وهو الالتزام بتتبّع المنتج و ما يسفر عنه التطور العلمي الدائم من نتائج عند طرحه للتداول.

أمّا عن المستجدات التي أحدثها مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية الطبيّة الخطئية ، و ادراكا من القضاء لمدى قصور القواعد القانونية التقليدية في توفير الحماية للمرضى ، دفعت المشرع الفرنسي إلى التشديد في مسؤولية المهني الطبيب بدافع الحيطة، حيث عمل على تجديد مفهوم الخطأ المفترض، إذ اعتبر الطبيب مخطئا إذا لم يتّخذ الاحتياطات الوقائية من الخطر المتوقّع حدوثه حتّى في الحالات التي يعتريها الشك، كما أنه ساهم في افتراض الخطأ في حالة التجارب الطبيّة، فيقع عبئ اثباتها على الواعد بالنتيجة، كما عمل على توسيع نطاق الالتزام المترتّب على الطبيب بتحقيق نتيجة عن طريق تحمّله عبئ اثبات الإلتزام بالإعلام.

أمّا بخصوص المسؤولية الموضوعية الطبيّة، نجد أن المبدأ أقام المسؤولية في حالتين و هما الالتزام بضمان السلامة بشأن عدوى المستشفيات، وسلامة المنتجات الطبية المعيبة. إذ فرض القضاء الفرنسي على الطبيب و المستشفيات في مواجهة المريض التزاما بالسلامة بتحقيق نتيجة، و الذي لا يمكنهم الإعفاء منها إلاّ بإثباتهم السبب الأجنبي، كما أنه شدّد في مسؤولية مراكز نقل الدّم بأن ضيق في شرط السبب الأجنبي، واشترط على أن تكون المراكز ملزمة بمنح الآخذين مواد سليمة من كل عيب و لا يمكنها التخلّص من المسؤولية الناتجة إلاّ باثبات سبب خارجي.

و في الأخير أوضحت الدراسة على أنّه رغم التأثير الذي فرضه المبدأ على نظم المسؤولية التقليدية سواء الشخصية أو الموضوعية، غير أن كلّ تصور للتطبيق المباشر لهذا المبدأ في إطار نظم هذه المسؤولية غير ممكن لصعوبة إثبات الخطأ والعلاقة السببية في اطارالمسؤولية الخطئية، وكذا لاشتراط وجود أضرار ثابتة ومؤكّدة مسبقا في إطار المسؤولية الموضوعية .

أمّا فيما يخصّ المتغيرات الجديدة لمبدأ الحيطة على قواعد **المسؤولية الجزائية للمهنيين** نجده يصطدم بمبدأ قانوني هام ألا و هو **شرعية الجرائم و العقوبات** و الذي يعني التزام القاضي بتطبيق مواد قانون العقوبات، و عليه و تطبيقا لمبدأ الشرعية لا يمكن توقيع عقوبات جزائية على المهنيين إلاّ اذا تمّ تجريم مخالفة مبدأ الحيطة بمقتضى نصّ قانوني.

و رغم النصّ على هذا المبدأ إلاّ أنّه يصعب جدا القول بوجود عقوبات جزائية ، ممّا لا ينبئ عن ترتيب جزاء عقابي في حالة المخالفة على أساس أن هذه المسؤولية لا زالت تخضع بشكل كبير لمبدأ الوقاية دون مبدأ الحيطة و ذلك لأسباب عديدة يرجع أهمها إلى القيمة القانونية لهذا المبدأ.

الخـاتمـة

الواقع أنّ مبدأ الحيطة يعتبر من المبادئ العامّة في الإدارة والقانون[1]، كما يعدّ سياسة أمنية أفضت أساسا إلى تقرير تناسب بين الأمن = الحيطة، عرف كمفهوم فلسفي" إيديولوجيا الحيطة " من الناحية القانونية(2) ، فرضه تطور المخاطر و المشاكل البيئية و الصحيّة، و ما ينجم عنها من أضرار خطيرة تثير حال وقوعها مسؤولية الدولة متمثّلة في أجهزتها الإدارية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، و رغم عدم توافر العلم الكافي عن تحديد ماهية هذه الأضرار التي يمكن أن تقع مستقبلا و ميعاد وقوعها، و مع ذلك فإنّ الدول لا يمكن لها أن تعلّل بغياب اليقين العلمي عن احتمال وقوع هذه المخاطر و الأضرار الناجمة عنها للإفلات من اتّخاذ الاحتياطات اللاّزمة للحيلولة دون وقوعها، بل وجب عليها أن تعمل و كأنّها أمام مخاطر و مشاكل و أضرار متيقّنة من وقوعها حتى لا تثار مسؤوليتها فيما بعد و دون تعارض ذلك مع الأخذ بأسباب التنمية المستدامة[3].

الواقع أنّه مع انتهاء الدراسة لمختلف المسائل التي يثيرها مبدأ الحيطة، ومسؤولية المهنيين، فإنّه يمكن استخلاص مجموعة من النتائج **(أولا)**، و التي نستطيع انطلاقا منها تقديم بعض التوصيات الهامّة **(ثانيا)** .

---

[1]– الواقع أن مبدأ الحيطة قد وجد له أوجها عديدة للتطبيق في مجال حماية البيئة الأثرية ، فقد تمّ فسخ العقد الذي أبرمته حكومة جمهورية مصر العربية مع إحدى الشركات الأجنبية لإنشاء منتجع سياحي وترفيهي بجوار أهرام الجيزة ، بعد أن أثار الرّأي العام المصري و كشف عن احتمالية حدوث أضرارا للبيئة الأثرية من جراء هذا المشروع . كذلك تمّ وقف مد الطريق الدائري حول القاهرة من الناحية هضبة الأهرام لاحتمالية وقوع أضرار بالأهرامات أو لاحتمال الإضرار بالآثار الموجودة بالمنطقة و التي لم تكشف بعد و لم يثبت يقين علمي عن احتمال وجودها من عدمه ، كذلك أوقف القضاء الإداري تنفيذ قرار إنشاء منتزه و مبنى فندقي بمنطقة حدائق الشلالات الأثرية بالاسكندرية لاحتمال الأضرار بها .

– راجع في ذلك **د.** عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، الحماية الإدارية للبيئة ، ص.284.

(2)- **Ewald F**. Philosophie politique du principe de précaution. in. Le principe de précaution. Que sais – je ? PUF 2° ed 2008 pp 6 et s.

[3]– و كما سبق الإشارة في مقدمة البحث إلى أن غرض مبدأ الحيطة يكمن أساسا في التوفيق بين متطلبات حماية البيئة و متطلبات التنمية المستدامة ، الذي يعدّ مبدأ ذوا صلّة قوية بمبدأ الحيطة و الذي يحاول التقريب بين وجهتي نظر متباعدتين بين كل من الدول النامية و الدول المتقدّمة حول مدى أهمية البعد البيئي عند اعداد السياسات البيئية .

أولا : نتـائـج الدراسـة

01- من حيث مفهوم مبدأ الحيطة:

كشفت الدراسة الحالية أن لمبدأ الحيطة مفاهيم متعدّدة بعضها ضيّق يترتّب على الأخذ به عدم إعمال المبدأ في أحيان كثيرة، و الآخر واسع يسمح له بإنتاج آثاره و تحقيق أهدافه بصفة مؤكّدة، فوفقا للمفهوم الضيّق، لا يطالب مبدأ الحيطة الدول إلاّ باتّخاذ التدابير الاحتياطية التي تكون في مقدرتها الاقتصاديّة أو التكنولوجية، أو يطالب باتّخاذ مثل هذه التدابير فقط حينما تكون فعاليتها تفوق بكثير تكلفتها.

أمّا بحسب مفهومه الواسع، فإنّ مبدأ الحيطة يطالب الدول باتّخاذ التدابير الاحتياطية التي تضمن عدم وقوع الأضرار، و هو ما يتأتّى إمّا من خلال حظر إقامة النشاط المحتمل أو من خلال التصريح بإقامته إذا ما أثبت مقترح القيام به أنّه لن يسبّب هذه الأضرار.

يستفاد من تحليل المفاهيم المختلفة لمبدأ الحيطة أنّ المفهوم الأرجح هو ذلك الذي يسمح له بتحقيق هدفه المتمثّل في منع وقوع الأضرار، و هو الأمر الذي يترتّب عليه من ثم عدم ملائمة الصورتين الأولى و الثانية من صور مفهومه الضيّق لما قد ينتج عن الأخذ بهما من تعطيل للمبدأ حينما لا تكون الدولة قادرة اقتصاديا على اتّخاذ تدابير احتياطية، أو حينما تكون قادرة على اتّخاذها ، و لكن تكلفتها تفوق فعاليتها.

وعليه، فإنّ المفهوم الصحيح للمبدأ هو الذي يلزم الدوّل بأنّ تتّخذ جميع التدابير الإحتياطية اللاّزمة لمنع أو التقليل من وقوع الأضرار، شريطة أن يكون ذلك بأقلّ تكلفة ممكنة، من خلال اللّجوء إلى أفضل وسائل التكنولوجيا المتاحة، و بغض النظر عن ماهية هاته التدابير سواء تمثّلت في حظر النشاط أو في منح مقترح النشاط الفرصة لإثبات برائته من إحداث هذه الأضرار.

02-من حيث شروط إعمال مبدأ الحيطة:

بيّنت الدراسة الحالية أنّه لتطبيق مبدأ الحيطة لا بدّ من توافر شروط تتعلّق بالخطر تتمثّل في أنّه خطر غير متيقّن منه علميّا والذي لا يؤيّده أيّة معطيات علمية، و أنّ هذا الخطر الاحتمالي ينذر بوقوع أضرار جسيمة يصعب مقاومتها، وشروط تتعلّق بتسيير المخاطر تتمثّل في ضرورة القيام بتقييم علمي على أتّم وجه وفقا للبيانات العلمية المتاحة للنشاط المقترح إقامته، بتبيان السلبية المحتملة، ثم تقييم المخاطر إن وجدت، حيث أنّه لا يرخّص بتطبيق المبدأ إلاّ إذا برهنت هذه الدراسات على أنّ إقامة النشاط يشكّل خطرا ينذر حال وقوعه بحدوث أضرارا لا يمكن مقاومتها.

ذلك أنّ إيجاد التوازن الصحيح لاتّخاذ قرارات مناسبة غير تمييزية وشفافة تتّفق مع الحفاظ على مستوى الحماية المختارة، تتطلب عملية منظّمة لاتّخاذ القرار الذي لا بدّ أن يؤسّس على :

أ- على البيانات العلمية وغيرها من المعلومات التفصيلية المتمثّلة في تحليل و تقييم المخاطر واختيار استراتيجية إدارة المخاطر والابلاغ عنها.

ب- على العوامل الاقتصادية التي تتمثّل في مقدرة كل دولة على توفير نفقات الحماية البيئية و الصحيّة، وهذا ما يفسّر حقيقة الفوارق الكبيرة بين مستويات الخطر المقبولة في الدول الغنيّة عن تلك المعمول بها في الدول النامية.

فإذا ما توافرت هذه الشروط، فإنّه يجب اتّخاذ جميع التدابير الاحتياطية الضرورية لمنع وقوع الضرر المحتمل، كما ينبغي كذلك أن تجري دراسات مستمرة لتقدير ما إذا كان يجب الإحتفاظ بهذه التدابير أم أنّه يجب تعديلها أو إلغائها و فقا لتقدّم المعرفة العلمية المتاحة.

03-من حيث المركز القانوني لمبدأ الحيطة:

كشفت الدراسة على أن مبدأ الحيطة من المبادئ الحديثة التي لم يجمع الفقه على تعريف راجح له، بل لم يتمّ الإجماع حول طبيعته، بدليل أن تحليل المبدأ يوحي بأنه ينتمي إلى فئة القواعد ذات المضمون الغير محدّد ينتمي إلى تلك المبادئ العامّة التي دخلت قاموس القانون ومنها، حرية المنافسة، حرية التجارة، حرية التنقل، التنمية المستدامة، وهو ما يجعله لا يوفي بشروط القاعدة القانونية و من ثمّة يبقى مجرد سياسة تحفيزية تنتهجها الدولة متى كان لها الحماس الكافي لتوفير الأمن لمواطنيها.

يطرح مبدأ الحيطة إذن كمفهوم أو كمبدأ عام يصعب إدراجه ضمن القواعد القانونية لأنه ليس من الممكن الوقوف على آثاره، و من ثم لا يغدوا أن يبقى مفهوما فلسفيا و سياسيا ذلك أنه من الناحية القانونية لا يضع قواعد ملزمة، و لا يقرّر تقادما للأفعال.

ذلك أنه لا يتوفّر على الطبيعة التنظيمية بمعنى أنّه لا يمكن التمسك به من جانب المتخاصمين ولا يمكن أيضا أن ينافس قواعد قانونية أخرى في غياب التطبيق القانوني أو اللاّئحي الخاص و الذي من شأنه بث الحياة فيه ، يبقى المبدأ ذو بعد سياسي محض، و هذا ما جعل البعض ينكر قيمة القواعد القانونية و يختزله في مجرد سياسة تحفيزية تقوم على رغبة و وعي و حماس الدول في التمسك به ، و تفعيل تقنيّته.

04- من حيث القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في القانون الدولي:

رغم النوايا الرفيعة لا يكتسي المبدأ الأوصاف والشروط الواجبة للإعتراف به كقاعدة قانونية، لأنه كما سبقنا الإشارة إليه، أن مبدأ الحيطة ينتمي إلى فئة القواعد المستحدثة والمسماة بالقواعد ذات المضمون الغير محدّد و منها، القرارات الدولية(Les ésolutions)، والتوصيات (Les recommandations)، والإعلان عن النوايا(déclaration d'intention)، لغياب صفة الإلتزام فيها، كما أن تحليل مختلف الصياغات التي جاء بها، يوحي بغياب إرادة سياسية في منح المبدأ قيمة محدّدة و أكيدة، ربّما السبب في ذلك راجع إلى أن الدول تفضل أتّخاذ التدابير الاحتياطية بالشروط و الوسائل الملائمة للحالة التي تواجهها.

كما نعتقد من خلال تحليل موقف محكمة العدل الدولية و منظّمة التّجارة العالمية بمناسبة القضايا التي عرضت عليهما، أن تعرّضهما لمسألة القيمة القانونية لمبدأ الحيطة و عدم التهرب منه قد أبان أمرا وشيكا، بل وأن إضفاء هذه القيمة عليه لم يعد إلاّ مسألة وقت غير طويل يتطلّبها تكوين تأكيد الركنين المادي و المعنوي لعرف دولي في شأن المبدأ .

كما أن رواج استعماله في المحافل والمعاهدات الدولية سيفتح الباب لا محالة أمام الإلتزام بتفسير المعاهدات الدولية على ضوئه.

إذا كان يطرح مبدأ الحيطة هذه الاشكالات على المستوى الدولي ، فما مدى فعاليته على مستوى القانون الداخلي؟

05- من حيث القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في القانون الداخلي:

من أجل إبراز الوظيفة القانونية لمبدأ الحيطة في القانون الداخلي يجب التذكير بما يميّز المبادئ العامّة عن القواعد القانونية، ذلك أن القواعد القانونية عامّة و قواعد القانون المدني خاصّة صيغة بدرجة عالية من الدقّة، ثم كان مضمونها غير مبهم وهو ما يسمح لواضع القاعدة بتقرير منع أو إباحة سلوك مع التقليص من خطر تفسير أي نزاع حول تطبيقها وهو ما يضمن استقرار المعاملات، على خلاف القواعد ذات المضمون غير المحدّد (التي ينتمي اليها مبدأ الحيطة) التي هي أكثر مرونة، كما أن درجة التجريد فيها عالية وهو ما لا يسمح باستخلاص التزامات بنفس الدرجة كتلك التي نجدها في القواعد القانونية ذات المضمون المحدّد.

إن لمبدأ الحيطة طابع أكثر عمومية من قواعد القانون الخاص، و هو بذلك لا يجد درجة الإلزام و لا المدّة و لا الموجّه اليهم الإجراء (الحيطة)، كل هذه المسائل تترك لتقدير القاضي أو السلطات الإدارية التي لها سلطة تقديرية واسعة من أجل تفعيل المبدأ.

06- عن مدى استجابة النظم القانونية لمسؤولية المهنيين لاحتواء هذا المبدأ الجديد للحيطة : أوضحت الدراسة بأن المسؤولية عن الحيطة تعتبر مسؤولية مستقبلية غير محدّدة وملحّة ولا مناص منها، كما أنها ليست موجّهة للاتّهام والبحث عن تحديد الفاعل والحصول على التعويض، و تمتاز بأنها تتناول الأضرار الكبرى التي لها طابع الكوارث، وبذلك فإنّ بعدها ليس فرديا وإنما جماعيا لأنها تتناول الأضرار الجماعية والتي لم يوجد لها مكان ضمن المسؤولية المدنية التقليدية، وهي تحلّ محل الأضرار غير القابلة للتعويض "Irréparable" أو غير القابلة للإصلاح "In compensable " من خلال منع حدوثها وليس من خلال تعويضها[1].

ثانيا : <u>توصيات الدراسة:</u>

01-فيما يخصّ الإعتراف بمبدأ الحيطة في القانون الدولي :

حتى يكتسي مبدأ الحيطة من الناحية النظرية استقلالية و يقترن بصفة الإلزام على المستوى الدولي نوصي بوجوب توافر شرطان :

أولا : ضرورة صياغته في نصّ قانوني و هي المقاربة الشكلية.

ثانيا : يجب صياغته صياغة دقيقة و بصورة آمرة و هي المقاربة المادية.

من الناحية الشكلية: و حتى يرتّب آثاره القانونية لا بدّ أن يسجل ضمن هيكل نصوص المعاهدة ،أمّا أن يشار إليه في الديباجة فهذا سيجعل منه مصدر إلهام بالنسبة للقواعد القانونية لا غير هذا من الناحية الشكلية.

أمّا من الناحية المادية : إنّ تحرير مبدأ الحيطة في سياق المعاهدات الدولية يعقّد أكثر من مركزه القانوني، عندما يتقرّر المبدأ ضمن " معاهدات إطار" تحضى بمساهمة الدول ،فهو لن يرتب أي اثر طالما لم يدعّم بمذكرات أو برتوكولات...

كما نوصي القضاء الدولي، و بصفة خاصّة محكمة العدل الدولية، و جهاز تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية، بإبداء رأيه الصريح في مسألة القيمة القانونية لمبدأ الحيطة إذا ما طلب منه ذلك، و بصفة خاصّة قيمته العرفية، أو ما إذا كان يعتبر ضمن المبادئ

---

[1]- راجع في ذلك د . وناس يحيى ، الآليات القانونية لحماية البيئة ، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، جويلية 2007 ، ص304.

العامّـة للقـانون ، ذلـك إضـافة الـى بيـان قيمتـه فـي الاتفاقيـات الدوليـة التـي يطبّقهـا بمناسـبة المنازعات المعروضة عليه.

02-وجوب التوسّع في تطبيق مبدأ الحيطة إلى مجالات حماية المستهلك و الصحّة:

نوصي الدول بالتوسّع في تطبيق مبدأ الحيطة بغية التغلّب على نقص المعرفة العلمية في شأن الآثار التي يخلّفها على أمن المستهلك وصحّته، و عن الآثار الوخيمة التي يرتّبها مبدأ حرية التّجارة الدولية على صحّة الإنسان و الحيوان و النبات، كما نوصيها أيضا بالعمل على ألاّ يؤثّر مثل هذا التوسّع على إقامة المشروعات الهادفة إلى المساهمة في تحقيق التنمية الإقتصادية ، حيث ينبغي إقامة توازن بين متطلّبات هذه الأخيرة و مقتضيات حماية الصحّة و التغذيّة ، و هو ما يمكن التوصّل إليه من خلال احترام الشرطين السابق الإشارة اليهما .

03-فيما يخصّ الإعتراف بمبدأ الحيطة في القانون الداخلي :

إن أولى مستلزمات تطبيق المبدأ تتمثّل في وجوب الاعتراف به كمبدأ قانوني قابل للتطبيق الذاتي والمباشر، ولذا يتعيّن إدراج قاعدة آمرة ضمن القواعد العامّة لحماية المستهلك، و كذا القوانين الأخرى المهتمّة بأمن المنتوجات مثل قانون حماية الصحّة و ترقيتها، و قانون حماية الصحّة الحيوانية و النباتية، و بصدّد التطرّق إلى القيمة القانونية للمبدأ، فإنّه يجب أن يراعى في تعريف المبدأ كل العناصر الرئيسة التي تشكّل مضومنه الآمر، والمتمثّل أساسا في عدم اعتبار التيقّن العلمي بمثابة حجّة لتأخير التدابير الكفيلة بحماية المستهلك، تقييم المخاطر، تناسب التدابير و تكييفها مع ما يطرأ من تقدّم علمي، و أخيرا فحص الأفضليات و التكاليف.

04-وجوب تحديث و تطويع قواعد المسؤولية التقليدية من وظيفتها التصليحية التعويضية إلى الوظيفة الوقائية الاحتياطية لاحتضان مبدأ الحيطة من خلال :

- **دعم الطابع الردعي للجزاءات المدنية المرتبطة نتيجة لعدم مراعاة مبدأ الحيطة** لأن التشديد في الإجراءات الرادعة لمواجهة الأخطار البيئية، والصحيّة الاحتمالية الضارّة والجسيمة ذات الطابع المنتشر والمكلّفة اقتصاديا يكفل وقف مصدر الخطر ألا و هو منع وقوع الضرر.

- **إعطاء مجال أوسع للشك** إذ أن قبول التوسّع في القرائن ضمن القانون المدني يسمح بتطبيق الاحتمال المعقول عوض شرط اليقين المطلق.

- **إعادة مراجعة سلطات القاضي الإستعجالي** بمنحه سلطات موسّعة في تقدير المفاهيم

المتعلّقة بحالة الإستعجال ومضمون المنازعة في الموضوع ، من خلال إعطاءه مساحة أوسع في تكييفه للشك و حتى الشك البسيط، وكذا مفهوم الضرر الوشيك من خلال إضفاء نوع من المرونة على تقدير اليقين.

- **إحداث نوع من التوسّع في تقدير العلاقة السببية** التي تهدف إلى تسهيل حصول الضحية على التعويض عن الأخطار الغير موكّدة ، بإدرج إعمال آلية قلب عبئ الاثبات باشتراط افتراض عيب المنتوج ، و خارجية السبب الأجنبي.

- كما وجب إعادة النظر أيضا في مجموعة من النقاط لتهيئة ظروف ملائمة لتطبيق المسؤولية المدنية الوقائية، والتي تقتضي ابتدءا وكشرط لازم لإعمالها وجود معارف وتقنيات كافية للتنبّؤ باحتمال حدوث مخاطر جسيمة **بتعزيز اللّجوء إلى الخبرة.**

مبدأ الحيطة: منبع حماية المستهلك في القانون الجزائري:

لأن التجربة الجزائرية فتيّة على اعتبار أن السياسة العامّة كانت تستهدف بالأساس تحقيق اشباع الحاجات الاقتصادية والاجتماعية و لو على حساب بعض الاعتبارات الأخرى البيئية و الصحيّة ...، لكن ارتباط الجزائر مؤخّرا بالفضاء الأوروبي و جولاتها الماراطونية مع منظمة التجارة العالمية، ألزمها بتغيير الوجهة والهدف فباتت حماية البيئة والوسط الايكولوجي ورعاية مصالح المستهلكين وصحتّهم من أولويات هذه السياسة، لكن لازالت التجربة فتيّة تحتاج إلى أخذ الدروس واستلهام مانتهت إليه التجارب المقارنة، و هذا ما تطلّب من المشرع الجزائري المزاوجة بين المنهج التحليلي لمجمل النصوص والسوابق والقوانين الداخلية، و المنهج المقارن القائم على فكرة المحاكاة بين الاطارالقانوني الدولي و السوابق الدولية.

ورغم فعالية نظام مبدأ الحيطة، إلاّ أن تطبيقه مازال ضعيفا في الجزائر، سواء من الناحية القانونية أو العملية، إذ على الرغم من النصّ على المبدأ ضمن نصوص قواعد حماية البيئة[1]، وحماية المستهلك[2]، وكذا القوانين الأخرى المهتمّة بأمن المنتوجات مثل

---

[1] – لجأ المشرع الجزائري على غرار ما حصل في القوانين المقارنة، الى ادراج جملة من المبادئ الأساسية وقواعد تسيير البيئة في المادة الثالثة من قانون 03-10(المؤرّخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ،الجريدة الرسمية العدد 43-2003 ، بغية تعزيز مضمون وجوهر الحق في البيئة ، لمزيد من التفصيل راجع ص 96 من الرسالة.

[2] – ورد النصّ على مبدأ الحيطة في القانون رقم 09-03(المؤرّخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 ، المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج . ر العدد 15 المؤرّخة في 11 ربيع الأول علم 1430 الموافق ل 08 مارس 2009) في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان التدابير التحفضية و مبدأ الإحتياط.

الأدوية[1]، والصحّة النباتية[2] و البيطرية(الحيوانية)[3]، غير أنه يلاحظ أن هذه القواعد يشوبها الكثير من الغموض و النقص، وخصوصا أنّ مشرعنا لا يزال يخلط بين مبدأ الحيطة و مبدأ الوقاية في أغلب الحالات ، علما بأن لكل منهما نظامه الخاص.

لذا وجب الاعتراف به أولا في النظام القانوني الجزائري كمبدأ قانوني مستقل قابل للتطبيق الذاتي و المباشر من حيث شروط تفيذه، و كيفية تطبيقه لا سيّما بالنسبة للمستهلك ، على أن يؤكّد المبدأ الأسمى للوصول إلى أقصى مستوى من الحماية المختارة، و هكذا يعود للتشريع سبق المخاطر لتزويد المستهلكين بأقصى درجات الحماية، وبذلك سيصبح مبدأ الحيطة في القانون الجزائري مبدأ التطبيق العام يأخذ بعين الاعتبار مجالات حماية المستهلك، و منها الصحيّة.

و في ايطار التدابير التقييدية المتنوّعة المعتمدة في الاتّحاد الأوروبي، نفّذ مبدأ الحيطة بعمق إلى كل النظم القانونية الوطنية و الإتّحادية[4]، كان يجب أن يلهم منذ فترة طويلة القانون الجزائري الحديث حتى يحتل مبدأ الحيطة مكانة متنامية، وفي هذا الصدّد يجب التأكيد على أن المتطلبات المرتبطة بحماية المستهلك يجب أن تعطى لها الأولوية على الاعتبارات الاقتصادية، ولقد رأينا كيف أدى تأثير الأزمة الناتجة عن البيكتيريا القاتلة بالسلطات الألمانية و الإتّحادية

---

[1]– نصّت المادة 35 من المرسوم التنفيذي 92–284 المؤرّخ في 06 جويلية 1992 المتعلّق بتسجيل المنتجات الصيدلانية على أنه يمكن للوزير المكلّف بالصحّة أن يتّخذ على سبيل التحفظ أي إجراء بتوقيف تسويق المنتج...".

[2]– انظر قرار مؤرّخ في 3 جمادي الأول عام 1423الموافق ل 14 يونيو سنة 2002 ، يحدّد قائمة أنواع النباتات الخاضعة للترخيص التقني المسبق للاستيراد و القواعد الخاصّة بصحّة النباتات .

– انظر ج.ر المؤرّخة 15 سبتمبر 2002 العدد 62، ص.06.

[3] – انظر ج.ر المؤرّخة في27 جانفي 1988 العدد 04، ص.124.

[4] –V.COM. Eur (2000) 1, Point .3 : « Elles ont été dégagées par la Commission dans le livre vert sur les principes généraux de la législation alimentaire et dans la Communication du 30 avril 1997 sur la santé des consommateurs et la sûreté alimentaire, par le Parlement dans sa résolution du 10 mars 1998 concernant le Livre Vert, et par le Conseil dans sa résolution du 13 avril 1999 et par le comité parlementaire mixte de l'EEE (Espace économique européen) dans sa résolution du 16 mars 1999. (Annexe I, Réf. 8-12).

-La Commission considère donc que le principe de précaution est un principe d'application générale qui doit être notamment pris en compte dans les domaines de la protection de l'environnement et de la santé humaine, animale ou végétale ».

–V.COM. Eur (2000) 1, Réf. 10 : « Dans sa résolution du 10 mars 1998 concernant ce Livre vert, le Parlement européen a constaté : « La législation alimentaire européenne se fonde sur le principe d'une protection préventive de la santé et des consommateurs, souligne que la politique menée dans ce domaine doit se fonder sur une analyse des risques reposant sur des bases scientifiques et complétée, au besoin, par une gestion appropriée des risques basée sur le principe de précaution et invite la Commission à anticiper sur les éventuelles mises en cause de la législation alimentaire communautaire par les instances de l'OMC en demandant à ses comités scientifiques de présenter un argumentaire complet basé sur le principe de précaution».

إلى اتّخاذ خطوات لفرض حضر شامل على حرية تنقل بعض المنتجات، على الرغم من الخسارة الاقتصادية التي تسبّبت في هذا المنع، هذه الضمانات مؤسّسة على مبدأ الحيطة.

نحن نعلم أن هناك معايير للسلامة موجودة و مطبّقة على المواد و المنتجات المتداولة في السوق المحلي، كنظام تحليل مصدر الخطر و نقاط التحكم الحرجة، و هي ضرورية للحفاظ على صحّة المستهلكين، و مقرونة بوسائل للمراقبة وموجّهة لتحليل و تصحيح الأوضاع، لكن مبدأ الحيطة (الذي يعد منبع لحماية المستهلك وصحته)، إلاّ أن القانون الجديد حول تدابير حماية المستهلك لا يزال بعيدا كل البعد في الأخذ و التعاطي معه .

لهذا يتعيّن علينا توجيه نشاط المشرّع الجزائري لضمان احترام هذا المبدأ في القوانين المستقبلية أو النصوص الإضافية حتى يصبح مبدأ الحيطة قاعدة قانونية حقيقية، معيار قانوني، مفهوم يمكن أن يعرف تطبيقات متعدّدة لتنظيم العديد من المجالات الأخرى (الصحّة التغذية ، الاستهلاك).

رغم المبادرة المحمودة و المتجسّدة في إصدار قانون لحماية المستهلك و قمع الغش، و قانون حماية الصحّة و ترقيتها، اعتقد أن الجزائر لا تزال تحتاج إلى المزيد من الجهود لوضع مدوّنة تضمّ كل التدابير القانونية و التنظيمية للمحافظة على صحّة و سلامة المستهلكين، فضلا عن مصالحهم الاقتصادية ، مدوّنة تقف إلى جانبهم و تقدّم أجوبة ملموسة تستجيب لتطلعاتهم في حياتهم اليومية، و تركّز على التدابير التي تأخذ بعين الاعتبار أنماط الإستهلاك الجديدة المتعلّقة بتطوير التكنولوجيات الجديدة والمجالات الأساسية للحياة اليومية مثل، الإسكان والإتصالات و الولوج إلى الإنترنت و خدمات الكهرباء و الماء، و توزيع المواد الغذائية، و الرعاية الصحيّة و كذا الفوترة في العيادات.

و أمام التطور السريع في السلوكيات الإستهلاكية الجديدة يفرض مبدأ الحيطة واجب الاستجابة، و يمكن أن يوفّر للدولة صلاحيات جديدة للتدخّل من أجل جبر الضرر الذي يعاني منه المستهلك وايقافه فورا.

من بين ما نوصى به المشرع الجزائري في هذا الخصوص:

01-فيما يخص تقييم المخاطر و الخبرة : يتوجّب إعداد منهجية علمية دقيقة و موحّدة لتقييم الخطر تلتزم بإتباعها جميع المخابر العاملة في هذا المجال، مع مراعات خصوصيّات كل منتوج أو خدمة.

كما يجب الاهتمام بالخبرة في جانبها العضوي – أي الهيآت المخبرية – بتعزيز دور كل من المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم، أو مخابر مراقبة الجودة و قمع الغش أو المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية، عن طريق الزيادة في عدد فروعهم و ملحقاتهم الجهوية، كما يجب إنشاء مخابر خاصّة بتقييم مخاطر العضويات و الأغذية المعدّلة وراثيا، أمّا فيما يخصّ الجانب المادي للخبرة –عمل الخبراء– فإنّه يتوجب العمل على إرساء خبرة نزيهة و مستقلة عن طريق فصل الهيآت المخبرية عن الهيآت الإدارية، و خصوصا التخفيف من وصاية وزارة التجارة على المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم ، بهدف إرساء خبرة مستقلة و نزيهة، مع العمل على إبعاد الخبراء عن المؤسّسات الانتاجية للمنتوج المراد خبرته، مع العمل كذلك على إعادة النظر في نظام ورواتب ومكافئات هؤلاء الخبراء.

02– فيما يخص تسيير المخاطر

يجب التحديد بدقّة مجال و طبيعة التدابير الواجب اتّخاذها بما يتلائم و فلسفة كل مبدأ، كما يتوجّب التقيّد بالقواعد الحسنة لتسيير المخاطر، و المتمثّلة أساسا في تناسب التدابير مع جسامة الخطر، بوجوب إعداد موازنة التكاليف والأفضليات و تكييف التدابير مع المستجدات العلمية وكل هذا من أجل حماية مصالح المهنيين من كل تعسف إداري لا مبرّر له.

كما يجب تعزيز نظام الحماية القانونية لأعوان الرقابة أثناء تأديتهم لمهامهم بتسليط عقوبات صارمة على كل من يعيق عملهم.

03– فيما يخصّ نظام الإنذار السريع :

في هذا الإطار و من أجل القضاء على المشاكل المرتبطة بمنتجات استهلاكية التي يحتمل أن تكون خطرة، ينبغي أن ينصّ القانون على نظام للإنذار السريع للأغذية و الأعلاف يستهدف تجنّب المخاطر بدون انتظار تحاليل علمية، أو سندات علمية دقيقة، تحسبا لأيّ مخاطر مستقبلية، من الممكن أن تسهر على تطبيقه سلطة أو لجنة تدعّم تطور التشريعات و إسداء المشورة للمسؤولين فيما يتعلّق بالانذارات المتعلّقة بالاستهلاك و ذلك منذ اللّحظة التي يتراءى لها أن هناك خطرا محتملا، و ذلك للحفاظ على سلامة الغذاء و المستهلك، و ذلك بمنع دخول أي من هذه المنتوجات الى الجزائر ، كما هو الشأن بالنسبة

لنظام الانذار السريع للأغذية و الأعلاف الأوروبي RASFF[1] ، و أيضا نظام الإنذار السريع في الإتّحاد الأوروبي بالنسبة لجميع المنتجات الاستهلاكية في أوروبا، و الذي يسمى RAPEX[2] و الذي يقضي بالتبادل السريع بين الأعضاء لكل المعلومات حول التدابير المتّخذة لتقليص أو منع تسويق أو استعمال جميع منتجات الإستهلاك (باستثناء المواد الغذائية و المستحضرات الصيدلانية و الآلات الطبيّة) التي تشكل خطرا على الصحّة و سلامة المستهلكين.

فيما يخصّ الإعـلام :

يجب التشديد على المحترف بإلزامه بأن يأخذ بعين الإعتبار الأخطار العلمية المعقّدة التي أصبحت تشكّلها بعض المنتجات، والتي يجب على المستهلك العلم بها، و في هذا الاطار يجب إلزام شركات الإتّصلات المتعاملة في مجال الهاتف المحمول بإعلام من يودّون الاشتراك في شبكاتها بالمخاطر المشبوهة المتداولة في مختلف الأوساط العلمية، و من بينها مثلا في حالة عرض المواد المعدّلة وراثيا في الأسواق، يجب أن ترفق بنظام يخصّ قواعد الوسم ، كما يجب أن يبلغ عن القائمة الإسمية لهذه الأغذية، والبيانات الدالّة على مصدر هذه العضويات و طريقة التعديل الوراثي المستخدمة.

كما يجب تكثيف الدورات التدريبية والأيام الدراسية للمهتمين والعاملين في مجال حماية البيئة وصحّة المستهلك، لطرح انشغالاتهم واهتماماتهم والصعوبات التي تواجههم.

مع ضرورة القضاء على ظاهرتي السوق الموازية وتهريب المنتوجات من الخارج إلى الداخل خاصّة أن ما نسبته 65% من النشاطات التجارية تمرّ عبر السوق الموازية أي أغلبية المستهلكين يقتنون حاجياتهم من السوق الموازية وبالمقابل ارتفاع عدد المستوردين غير الشرعيين ، كما أن ما يقارب 500 سوق موازية متواجدة ببلادنا يمكن أن تشكل أهم مورد للاقتصاد الوطني ، الأمر الذي يجعل المستهلك ملزما على اقتناء حاجاته منها.

تم بحمد الله بشار 2013/05/09

---

[1] −Le système d'alerte Rapide pour les denrées Alimentaires et les Aliments pour Animaux (RASEF selon son acronyme anglais).

– نصّت اللاّئحة المفوضية الأوروبية رقم :2002/178 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس في28 يناير 2002 على نظام الإنذار السريع للأغذية والأعلاف، لمزيد من التفصيل راجع ص 80 ، 81 من الرسالة .

[2] - Système d'alerte Rapide pour les Produits non Alimentaires (RAPEX selon son acronyme anglais).

– لمزيد من التفصيل راجع ص 82 من الرسالة .

قائمة المراجع

- **القرآن الكريم**

أولا : <u>المراجع القانونية العامّة</u> :

<u>باللّغـة العربيــة</u>

– د **ابراهيم محمد العناني**، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 5 ،سنة 2005.

- د **ابراهيم محمد العناني**، النظام الدولي في مواجهة الأزمات و الكوارث، دار النهظة العربية ، القاهرة ، الطبعة 3 ، سنة 2007.

– **ابن تيمية، تقي الدين عبد الحليم**، مجموع الفتاوى، الطبعة الثانية، جمع وتحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، مكتبة ابن تيمية، السعودية.

– **ابن منظور**، محمد بن مكرم الإفريقي، لسانُ العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت لبنان.

– **ابن حزم، علي بن أحمد الأندلسي**، الإحكام في أصول الأحكام، الطبعة الأولى دار كتاب الحديث القاهرة 1404هـ .

– **أحسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار الهومة ، الطبعة 04، سنة 2006.

– د. **أحمد أبو الوفاء**، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة 2004.

– د. **أحمد شرف الدين**، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي ، جامعة الكويت،1986.

– د. **أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية و الاتفاقية ، مطابع جامعة الملك سعود ، الرياض الطبعة 01، 1997.

– **أحمد فرج عطية**، البيئة الداء و الدواء، دار المسيرة للنشر و الطباعة، ط1، عمان، سنة 1991.

– **أحمد محمد حشيش**، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة2001 .

– د. **أحمد محمود سعد**،استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الأولى 1994، دار النهضة العربية، القاهرة.

– **أحمد محيو**، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، الجزائر 1989.

– **الكفوي، أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني**، الكليات، الطبعة الثانية، مؤسّسة الرسالة، بيروت لبنان، 1413هـ .

– د **السيد أحمد مرجان**، تراخيص أعمال البناء و الهدم – بين تشريعات البناء و الأوامر العسكرية و القرارات الوزارية و أحدث أحكام القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2006.

– د . **حافظ غانم**، مبادئ القانون الدولي العام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1961.

– د.**حمدي أحمد سعد**، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة 1999.

– د. **رشاد السيّد** ، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد ، الطبعة 02 ، 2005.

– د.**رمضان أبو السعود**، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، دار الجامعية ، بيروت، 1993.

– د. **سالم محمد رديعان العزاوي**، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009.

– د. **سامح غرايبة**، يحي الفرحان،المدخل الى العلوم البيئية ، دار الشروق للنشر و التوزيع ، ط3،عمان 2000.

– د. **سعيد سالم جويلي** ، التنظيم الدولي لتغيّر المناخ و ارتفاع درجة الحرارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002.

– د.**سليمان مرقص**، دروس في المسؤولية المدنية لطلبة الدكتوراه ، حقوق القاهرة ، عام 1954، نبذة 115.

– **صالح الشيخ**، الآثار الاقتصادية و المالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها ، الطبعة الأولى ، دار الإشعاع القانوني، عام 2002 .

– د. **صلاح الدين عامر** ، مقدّمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهظة العربية القاهرة ، 2002.

– د .**صلاح عبد الرحمان عبد الحديثي**، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010.

– د.**عبد الباسط الجمل**، الهندسة الوراثية و أبحاث الدواء ، دار الرشاد ، الطبعة الأولى ، 1998 الطبعة الثانية 2000.

– د.**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ج1، دار احياء التراث العربي ، بيروت ،عام 1964، نبذة 524.

– د.**عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، د. ذ.ج ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2004.

– **عبد الرزاق مقري**، مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية، د ارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية / الجزائر، سنة 2008 .

– **عبد القادر رزيق المخادمي**، التلوث البيئي، مخاطر الحاضر وتحديات المستقبل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 04 /2006.

– **عبد القادر مران**، شرح تشريعات البيئة في مصر و في الدول العربية محليا و دوليا، دار الكتب و الوثائق المصرية، مصر 1996 .

– د. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، القرارات و العقود الإدارية ، طبعة 2007، منشأة المعارف بالأسكندرية.

– د. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقة و قضاء مجلس الدولة ، طبعة 2003، منشأة المعارف بالاسكندرية.

– د. **عبد العزيز مخيمر عبد الهادي**، " تعليق على مجموعة المبادئ والقواعد القانونية لحماية البيئة من التلوث عبر الحدود"، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة،1987 .

– د. **عبد الكريم بوزيد المسماري**، دور القضاء الوطني في تطبيق و تفسير المعاهدات الدولية ، دار الفكر الجامعي ، بدون طبعة ، لعام 2009.

– د **عبد الكريم سلامة** ، نظرات في اتفاقية التنوع البيولوجي (دراسة قانونية لأحدث اتفاقيات حماية البيئة)،المجلة المصرية للقانون الدولي ،1992.

– **عبد الوهاب عرفة** ، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2006.

– **علي بولحية بوخميس** ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر 2000.

– **علي علي سليمان**، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1992.

–**د.عيد محمد مناحي المنوخ العازمي**، الحماية الإدارية للبيئة - دراسة مقارنة -، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2009 .

– **فرج صالح الهريش**" جرائم تلويث البيئة – دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى ، سنة 1998.

– **لحسن بن الشيخ آث ملويا** ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، الطبعة الثانية، 2008.

– د.**محسن افكرين** ، القانون الدولي للبيئة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 01 ، 2006.

– أ. د. **محمد ابراهيم الدسوقي** ، النظرية العامة للقانون و الحق ، 1991، بدون دار نشر.

– **محمد طلعت الغنيمي** ، الوسيط في قانون السلام ، القانون الدولي العام أو قانون الامم زمن السلم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1986.

– أ. د. **محمد عبد الرحمان الدسوقي**، الالتزام الدولي بحماية طبقة الأوزون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2002.،287 صفحة.

– د. **محمد يوسف علوان** ، القانون الدولي ، وثائق و معاهدات ، عمان 1978.

– د **محمود السيد حسن داود** ، "ضوابط الحماية الدولية للبيئة الطبيعية "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2004.

– د **مسلط قويعان الشريف المطيري** ، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ،2007.

– **مصطفى كمال طلبة** ، انقاذ كوكبنا، التحديات و الآمال ، (برنامج الأمّم المتحدة للبيئة ، حالة البيئة في العالم 1972 –1992) مركز دراسات الوحدة العربية ، ط2، بيروت 1995.

– د **معمر رتيب محمد عبد الحافظ** ، القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث ،(خطوة للأمام لحماية البيئة الدولية من التلوث)، دار الكتب القانونية ، مصر ،2008.

– د . **ممدوح محمد مبروك**، أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته ، المكتب الفني للاصدارات القانونية ، القاهرة 1999.

<u>باللّغــة الفرنسيــة</u> :

Ouvrages généraux :

-**Combacau (Jean) – Sur (Serge)**, Droit International Public, 4° Edition, Montchrestien, Paris, 1999, 800 p.

- **Alland D**, Droit international public (sous la direction de), P.U.F, Paris, 2000, 807 p.

-**Deléage (Jean-Paul)**, « La conférence de Stockholm, L'écologie politique ou la conscience planétaire » in L'Etat de l'environnement dans le monde, sous la direction de Michel et Calliope BEAUD et de Mohamed Larbi -Bouguerra ,La découverte, Paris, 1993, 438p spé. pp. 39 et 40.

- **Dupuy (Pierre-Marie),** Droit International Public, 4° Edition, Dalloz, Paris, 1998,684 p.

- **Dupuy (Pierre-Marie),** Droit International Public, 5° Edition, Dalloz, Paris, 2000,731p.

- **Morand-Deviller (Jacqueline),** Le Droit de L'environnement, Que saisje ? Presse Universitaires de France, Paris, 1987, 123 p.

-**Ruzié (David),** Droit International Public, 15°Edition, Dalloz, Paris, 2000,321p.

- Romi (Raphael), avec la collaborationdde Bossis G.Et Rousseaux S, Droit international et européen de l'environnement, Montchrestien, Paris, 2005, 368 p.

- **KISS A . ,** Droit international de l'environnement, Pedone, paris, 1989,349 p.

-Veyret (Yvette) et **Pech (Pierre),** L'homme et l'environnement, Presses Universitaires de France, PUF, Paris, 1993, 423 p.

−**VINEY .(G)** et **Jourdain (P.)** , traité de droit civil , les conditions de la responsabilité, 2éme éd, LGDJ 1998.

ثانيا: المراجع المتخصّصة

– **د.أحمد أبو الوفا** ، طلب فحص الموقف طبقا للفقرة 63 من الحكم الذي أصدرته المحكمة في 20 ديسمبر 1974في قضية التجارب الذرية ، (نيوزيلندا ضد فرنسا) المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد 51 لعام.

– د.**أسامة احمد بدر** ، ضمان مخاطر المنتجات الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بدون طبعة ، سنة 2005.

– **أسامة عبد الله قايد**، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة ، دار النهظة العربية ، القاهرة 1990.

– **د أشرف عبد الرزاق ويح** ، الحماية الشرعية للبيئة المائية ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية ،القاهرة.

– **الغوتي بن ملحة** ، حول حماية البيئة في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، رقم 3 سنة 1994.

– د. **حسن عبد الرحمان قدوس** ، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، جامعة المنصورة ، دار النهضة العربية .

–**د. داود الباز**، حماية السكينة العامة معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء دراسة مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة،.1998

–د. **رضا عبد الحليم عبد المجيد**، التكنولوجيا الحيوية بين الحضر والإباحة، دراسة للانعكاسات القانونية لتطبيقات الهندسة الوراثية في مجال الأغذية والزراعة ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية، 32 ش عبد الخالق ثروت القاهرة 2001.

– **د، رمضان جمال كامل** ، مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر 2005.

– **سعيد السيد قنديل**، آليات تعويض الأضرار البيئية -دار الجامعة الجديدة للنشر ،2004 .

–د. **سلافة طارق عبد الكريم الشعلان** ،الحماية الدولية للبيئة (من ظاهرة الاحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو 1997 في اتفاقية التغير المناخي لسنة 1992)، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة 1 ، سنة 2010.

– **سمير محمد فاضل**، المسؤولية الدولية عن الاضرار الناجمة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، بدون طبعة طباعة عالم الكتب، القاهرة، سنة 1976 .

– **شريف الطباخ** ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2005.

–د. **شهيدة قادة** ، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية ، 2006.

– **طلال عجاج**، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004.

– **علي عصام غصن** ، الخطأ الطبي ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2006.

–د **ماجد راغب الحلو** ، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، طبعة 2004 ، دار الجامعة الجديدة، مصر.

– **محمد الحاج حمود** ، القانون الدولي للبحار و مناطق الولاية الوطنية ، مطبعة الأديب البغدادية المحدودة ، بغداد ، الطبعة الاولى سنة 1990.

– د. **محمد بودالي**، حماية المستهلك في القانون المقارن-مع القانون الفرنسي، طبعة2010 ،دار الكتاب الحديث، الجزائر.

– **م. بودهان** ، حماية البيئة في النظام القانوني الجزائري ، مجلة حقوق الإنسان، المرصد الوطني لحقوق الإنسان ، الجزائر، رقم 6 سبتمبر 1994 .

– **محمد حسي منصور** ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 2001.

د. **محمد حسن قاسم** ، اثبات الخطا في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006.

– **محمد صافي يوسف**، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، 2007 ، دون طبعة.

– **د. محمد صافي يوسف** ، المنظمات الدولية العامة : الأمّم المتّحدة – جامعة الدول العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2007.

– **محمد رضوان خولي** ، التصحّر في الوطن العربي، مركز الدراسات الوحدة العربية ، ط2 ، بيروت 1999.

– **محتسب بالله بسام زدركزلي ياسين**، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق ، دار الايمان 1984(دمشق بيروت).

– **د. منصور (محمد حسين)**، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر 1999.

– **منير رياض حنا** ، المسؤولية المدنية للاطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2008.

– **محمد المعلم** ، ميخائيل جورباتشوف، البيرويسترويكا تفكير جديد لبلادنا و للعالم ، ترجمة الأستاذ/حمدي عبد الجواد ، دار الشرق ، القاهرة ، سنة 1988.

– د. **نادر محمد ابراهيم**، الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث بوقود السفن الزيتي، دراسة تحليلية مقارنة، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، سنة2005 .

– **وناس يحيى**، دليل المنتخب المحلي لحماية البيئة، بدون طبعة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهرا ن، الجزائر، سنة 2003 .

– **وناس يحيى**، المجتمع المدني وحماية البيئة، دور الجمعيات والمنظمات غير الحكومية والنقابات، بدون طبعة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، سنة2004 .

– **يوسف القرضاوي**، رعاية البيئة في شريعة الإسلام، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، سنة 1421 هـ 200 م.

Ouvrages spéciaux :

- **A Castelleta**, Responsabilité médicale, Dalloz, Paris, 2002.
- Anne Guegan, L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, RJE.2/2000.
- **(Annick)**, La responsabilite du medcin, economica, paris, 2006.

- **Anick Dornner Dolivet**, la responsabilité du médecin, economica, 2008.
- **Alain Gest et Philippe Tourtelier**, l'évaluation de la mise en oeuvre de l'article 5 de la Charte de l'environnement relatif à l'application du principe de précaution 2001.
- Alexandre KISS, et , Beurier (Jean-Pierre), Droit International de l'environnement, 2° Edition, A Pedone, Paris, 2000.N°3,424 p.
- **BERG.O** : « La notion de risque de developpement en matiére de responsabilité du fait des produits défectieux », JCP, Ed, G.
- **calais–auloy J.et f. steinmetz**, droit de consommation, 5 éd ,2000 , Dalloz.
- **calais–auloy J** , Ne mélangeons plus conformité et sécurité, D.993 chron .
- Christophe RADE, le principe de précaution , une nouvelle éthique de la responsabilité, in RJ.E n°spéciale "le principe de précaution". 2000.
− **Daillier p.et Pellet** a, Droit international public L.G.D.J, pais ,6 éme,1999.
−**Delphine Nakache,** Pertinence pour le consommateur de l'application du principe de précaution en sécurité alimentaire au Canada, Avril 2003.
- **Dolivet Dorsner Annick**, la responsabilité du médecin, economica, 2009.
-Flogaitis S. et **Petrou Ch**., Les avancés du principe de précaution en droit public grec, R.H.D.I., 2006-1, pp.449 - 470.
- **François Vialla**, les grandes Décisions du droit médical, Dalloz, édition alpha 2010.
-Flory Th, l'Organisation Mondiale du commercen : Droit institutionnel et substantiel, Bruylant, Bruxelles, 1999, p.200.
- **M. Alain Gest et Philippe Tourtelier**, Rapport d'étape du principe de précaution, au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, Octobre 2005.
- **Sadeleer (Nicolas)**, Les principes de pollueur-payeur , de prévention et de précaution, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, Bruylant, Bruxelles, Universités-Francophones,-1999 ,437p.
- **Kh BENABDELI**, Protection de l'environnement. Quelques bases fondamentales, appliquées et réglementaires. Présentation d'une expérience réussie. Ouvrage expertise par le conseil scientifique de l'institut des sciences de la nature de l'université de Djilali Liabes de Sidi Bel –Abbes, 1998.
-**Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève)** , Le principe de précaution, Rapport au Premier Ministre, Paris, Edition Odile Jacobs, la documentation Française, janvier, Paris, 2000, 405 p.
-LANG (Winfried) et **MANAHL (Christian),** L'avenir de la couche d'ozone : le rôle du protocole de Montréal de 1987, in le Droit International face à l'éthique et à la politique de l'environnement - sous la direction du professeur IVO Rens avec la participation de Joel JAKUBEC, Genève, 1996, 270 p.
-**Lavieille. (Jean-Marc)**, Conventions de protection de l'environnement. Secrétariats, conférences des parties, comités d'experts. Direction scientifique. PULIM, Limoges, 1999, 502 p.
-Lavieille, (Jean-Marc), Le droit en question, Droit international de l'environnement, Ellipses, Bibliothèque Interuniversitaire, CUJAS, 1998,191p.

-L Lanoy, Le principe de précaution : Dernieres évolutions et perspectives , BDEI,1/2001.
- **L.Baghestani-Perrey**, la valeur juridique du principe de précaution, RJE. N° SPECIAL 2000, " le principe de précaution".
- **G MARTIN**, le concept de risque et la protection de l'environnement : évaluation parallèle ou fertilisation croisée, in Les hommes et l'environnement. En hommage à Alexandre Kiss.Edition Frison – Roche, pp.458 à 460.
- **G. David ,G .Nicolas et C.Sureau** : La médecine et le principe de précaution ,dont bulletin de l'académie de médecine, édition scientifique et médicales sas ,2001.
- Jean-Louis Beaudoin et Patrice Deslaurie, La Responsabilité civile, vol. 1 - Principes généraux, Éditions Yvon Blais, 2007.
- **Jens Erik fenstad - koïchiro matsuura** ,Le principe de précaution, La commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST) , Publié en 2005 par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.
- **Vialla François**, les grandes Décisions du droit médical, Dalloz, 2009.
-**Naim-Gesbert (Eric)**, Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, Bruylant, Bruxelles, 1999,808p.
- **Romi (Raphael),** Droit et Administration de L'environnement, 3° Edition, Paris .Montechristien, Paris, 1999, 535 p.
- **R.Romi** : loi Barnier, politique public d'environnement a nouveaux concepts, nouveau principes ?cité par Pierre BECKMANN et véronique MANSUY. le principe de précaution environnement santé et sécurité jurisclasseur LITEC 2002.
−**P. Beckmann et V. Mansuy**, Le principe de précaution environnement santé et sécurité ; Edition du juris-classeur, LITEC 2002.
−**Pierre Livet** , l'autorisation administrative préalable et les libertés publiques L.G.D.J 1974.
- **Prieur (Michel),**Droit de l'environnement , 2 Éme Édition , Dalloz , paris.1991.
- **Philipe le Tourneau** , Droit de la responsabilité et des contrats , éd, Dalloz , paris 2009.
- **P Martin** , Environnement et principe de précaution , RGDIP , vol .103 , n 03, juillet 1999.
-Yves Jegouzo, les principes généraux du droit de l'environnement, RFDA- 12 Mars –Avril 1996.

ثالثا: المقالات

- د.**أحمد أبو الوفاء** ، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث مع الإشارة لبعض التطورات الحديثة ، المجلّة المصرية للقانون الدولي ،1993.
- د.**أحمد أبو الوفاء**، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، 1998.

- **أحمد عبد الكريم سلامة**، بحث حماية البيئة في التشريع الإسلامي مقارن بالتشريعات الوضعية، مقدم لمؤتمر" نحو دور فعال للقانون في حماية البيئة وتنميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة"، المنعقد في الفترة من 2-4 مايو عام 1999، مدينة العين الإمارات العربية المتّحدة ، المجلّد الثالث : حفظ البيئة في التشريع الإسلامي.
- د **سمير محمد فاضل** ، الالتزام الدولي بعدم تلويث بيئة الانسان في ضوء الاعلان الصادر عن مؤتمر البيئة ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد 34، 1978. تقرير اللّجنة الدولية المعنية بالبيئة والتنمية لسنة 1987 .
- د **شهيدة قادة** ، فكرة مخاطر التطور ،دراسات قانونية ، مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الاساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ،العدد 02، سنة 2005.
- د.**صلاح الدين عامر** ، مقدمات القانون الدولي للبيئة ، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة 1983، عدد خاص .
- د. **عائشة فضيل** ، مبدأ الحيطة و حماية المستهلك ،اشغال الندوة العلمية التي تنظمها الهيئة بشراكة مع مختبر قانون الاعمال بكلية الحقوق بجامعة الحسن الاول ، العدد السادس ، اكتوبر 2011.
- **عبد الرشيد مامون** ، علاقة السببية في المسؤولية المدنية ، مجلة الاقتصاد و القانون العددان الثالث و الرابع، لعام 1979.
- د.**وناس يحي** ،الحق في البيئة في التشريع الجزائري من التصريح الى التكريس ،ورقة مقدمة في ملتقى البيئة وحقوق الانسان ، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي.
- د. **ناصر فتيحة**، جودة المواد الغذائية و الصيدلانية من خلال القواعد الوقائية الخاصة بالامن ، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة ، مخبر القانون الاقتصادي و البيئة ، العدد 1 جوان 2008 .
- **يوسف جيلالي**، آثار تطبيق مبدأ الحيطة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، مخبر القانون الاقتصادي والبيئة، العدد 1 جوان 2008 ، كلية الحقوق، جامعة وهران.

رابعا : الرسائل والمذكرات الجامعية

- **بشير محمد أمين**، مبدأ الاحتياط ودوره في حماية البيئة مذكرة لنيل شهادة الماجستير (مدرسة دكتوراه)، تخصّص قانون و صحّة جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2011–2012.

- **بن معروف فوضيل** ، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ اثبات الخطا الطبي في مجال المسؤولية لمدنية، مذكرة ماجيستيير تخصص مسؤولية المهنيين، 2011–2012 .

- **بوشويرف نوال**، المنظمات الدولية غير الحكومية والتنمية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2008 /2009.

- **بولنوار عبد الرزاق** ، التزام المهني بالإفضاء بالصفة الخطرة للمنتوج، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، السنة الجامعية 2006–2007.

- **د.علي جابر محجوب**، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهظة العربية ، سنة 1996.

- د **رضوان احمد الحاف** ، حق الإنسان في بيئة سليمة في القانون الدولي العام ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، القاهرة ، سنة 1998.

- **صلاح عبد الرحمان الحديثي**، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة ، رسالة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ،1997.

- د. **سعيد سالم جويلي**، مواجهة الإضرار بالبيئة بين الوقاية و العلاج ، بحث في اطار التنظيم القانوني الدولي للمسؤولية عن الاضرار بالبيئة، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999، 38 صفحة.

- د **صلاح هاشم**، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، أطروحة دكتوراه، بدون طبعة، بدون دار نشر.

- **محمد عمر سماعي** ، نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه، دار ابن حزم بيروت 2007.

- **محمد نصر الرفاعي** ، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ، عام 1978، المطبعة العربية الحديثة .

- د **مسلط قويعان الشريف المطيري** ، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية ،2007.

- د. **وناس يحي**، الإدارة البيئية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة السانيا -وهران، سنة 1999.

- **د وناس يحيى**، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر ، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جويلية 2007 .

- **يوسف جيلالي**، مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية في قانون حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2006 .

Mémoires et des Articles

− **A. Benhamou** , La protection de consommateur dans les règle de commerce international, revue idara n° 22.
- **Anne lise ducroquetz**, Thèse. Principe de précaution en matière de sécurité alimentaire ; université de Lille 2 droit et santé 2000/2001.
- Brodhag (Christian) , «Un dispositif pour l'application du principe de précaution », Responsabilité et Environnement, janvier, 1997, N°5,pp.43 à 51.
- Bihl (L), « Le droit d'expression des consommateurs », gaz. Pal.1978.
- **Bon (Pierre)**, L'obligation du médecin d'informer le patient, R.F.D.A, n° 3, Dalloz , 2000.
- **Bernard Pacteau**, Contentieux administratif, 5 éme édition 1999, P.U.F.
- **Cans Ch**, Le principe de précaution Nouvelle élément du contrôle de légalité, RDF adm,1999.
- Cans Ch., Tchernobyl, ou de l'influence du droit de l'environnement sur l'altération du principe de souveraineté, in Lambrechts C. et Prieur M (Textes réunis par), Les hommes et l'environnement : quels droits pour le vingt-et-uniéme siécle ?, Etudes en hommage à Alexandre Kiss , Editions Frison-Poche, Paris, 1998, pp.231-244.

−**C.Gollier**, Le principe de précaution (économie du principe de précaution, PUF, Coll. Que sais-je ? 2001, Paris.

-**C.Thibierge**, « Libres propos sur l'evolution de la responsabilité civile », Revue trimestrielle de droit civile 1999.
- **C.Hanrahan**, La viande traitée aux hormones et la réglementation sur l'hygiéne alimentaire, revue électronique de l'usa, vol.1, n°6, juin 1996.
- **Corinne le page** « l'utilisation des omg pour les matières fertilisantes et les supports de culture. » rev – gaz-de-pal-1998 -20-21.
- **D. Bourg, O. Godard**, J.C. Hourcade, mai 2004.
- **Dupuy (Pierre-Marie),** « où en est le Droit International de L'environnement à la Fin du siècle ? », RGDIP, tome 101/ 1997 /4, pp.873 à 903.
- **Ewald F**, Le principe de précaution et responsabilité des états, problémes économiques , 08 novembre 2000, n°2.678.

- Ewald F, Le principe de précaution, première partie ,Philosophie politique du principe de précaution , PUF, Collection que sais- je ? Paris 2001.

− **Ewald F**. Philosophie de la précaution. L'Année sociologique 1996.

−**Ewald F**. Philosophie politique du principe de précaution. in. Le principe de précaution. Que sais –je ? PUF 2° ed 2008 pp 6 et s.
- François Ewald – Christian Gollier –Nicolas de Sadeleer :Le principe de précaution. Que sais –je ? 2° ed 2008.
- **F . Glbert**, Obligation de sécurité et responsabilité du fait de produits défectueux, L'obligation de sécurité, sous la diréction de B.Saintourens et D. Zennaki.

−**Fievet G**, Reflexions sur le concept de développement durable : prétention économique , principes stratégiques et protéction des droits fondamentaux , R.B.D.I, 2001-1, pp.128-184.
-**F. Naceur**, Le contrôle de la sécurité des produits , L'obligation de sécurité , sous la diréction de B.Saintourens et D.Zennaki
- **Granet M-B**, Principe de précaution et risques d'origine nucléaire : quelle protection pour l'environnement ? J.D.I., 2001-3, pp.755-803.
- **Godard (Olivier)** , «De l'usage du Principe de précaution en univers controversé », Futurible, Fevrier-mars, 1999, N° 239-240, pp. 37 à 59.
- **O Godard** , Le principe de précaution comme norme de l'action publique ou la proportionnalité en question , revu économique , vol .54, n 6 , novembre 2003.
−**Gonzalez Vaque, Luis, Ehring, Lothar, Jacquet, Cyril**, Le principe de précaution dans la législation communautaire et nationale relative à la protection de la santé, Revue du Marché unique européen, 1999 n°1, pp.79-128.
−**G .Castaing** , La mise en euvre du principe de précaution dans le cadre de référé-suspension , AJDA , 15 décembre 2003, n° 43.
- **GODARD, Olivier**, De l'usage du principe de précaution en univers controversé, Futuribles, Paris, 1999, 02/03 n°239-240.
- **G. J, Martin**, précaution et évolution du droit, D 1995, Chr.
- **H. Dennouni**, De l'étendue de l'obligation de sécurité en droit algerien, l'obligation de sécurité, sous la direction de d.zennaki, presses universitaires de bordeaux,2003.
− **H.Ph.VISSEERT, HOOFT**, Developpement technologique et responsabilité envers les générations futures, étude, ibid .,
-J-P.DELEAGE, « La conférence de Stockholm, L'écologie politique ou la conscience planétaire » in L'Etat de l'environnement dans le monde, sous la direction de Michel et Calliope BEAUD et de Mohamed Larbi -Bouguerra ,La découverte , 1993.
-**J.Beauchard** , droit de la distribution de la consommation , presse universitaires de France , 1996.
- **J.LEONE**, « L'influence du principe de précaution sur les politiques ، publiques », Mémoire pour l'obtention du D.E.A. de science Administrative. Université de Paris. PANTHEON.ASSAS. Faculté de droit et de sciences politiques .directeur de recherche: M : le Professeur De FORGES ,1997-1998.
− **k.Hajiat**, plantes génétiquement modifiées, travaux du séminaire national sur la protection en matière de consommation, sous la direction de D.zennaki, faculté de droit université d Oran ,14 et 15 mai 2000.
− **Kamto (Maurice),** «les nouveaux principes du droit international de l'environnement », R.J.E, 1993/1, pp.11 à 21.
− **Kiss et Sicault (J.P)** : La conférence des nations unies sur l'environnement in ann.fr, Dr, INT, 1972.

-**Kiss (alexandre)**, Environnement et développement ou environnement et survie ? , J.D.I., 1991-2, pp.263-282.
-**Kiss (Alexandre Ch) et Doumbé-Billé (stéphane)**, « La Conférence des nations Unies sur l'environnement et le développement. Rio de janeiro juin. 3-14 juin 1992 », AFDI, 1992, CNRS Edition, pp.823 à 843.
-Kiss (Alexandre), «les traités–cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », AFDI 1993, pp.792 à 797.
-Kiss (alexandre), « Droit International de L'environnement », Juriss- Classeurs, N°2, Fascicule 146, 1998.
-**KISS A .**, Droit de risque, Étude , rchi . philo.droit, t.36.1991.
- K. Anderson et Ch .Nelson, Quelle place pour les OGM, problème économique, 27 novembre, n°2786.
- **LAMBERT- FAIVRE**, Léthique de la résponsabilité, article, rev. trim. dr.civ. 1998.
- **LAMBERT- FAIVRE**, Droit du dommage corporel, Systemes d'indemnisation .3éme. éd, paris, Dalloz1996.
- **LANG (Winfried)** et **Schally (Hugo**), « La convention – cadre sur les changements climatiques » RGDIP, 1993/2, pp.321-337.
- **LANG (Winfried)** ,Les mesures commérciales au service de la protection de l'environnement ,R.G.D.I.P,1995-3,pp.545-566.
- **le Tourneau Philipe** , la responsabilité civile professionnelle , Economica,1995.
-**Lucchini (Laurent),** «le principe de précaution en droit international de l'environnement
: ombres plus que lumières », AFDI 1999, CNRS Edition, pp.710 à 731.
-**Martin-Bidou (Pascale)**, «le principe de précaution en droit international de l'environnement», RGDIP, 1999, N°3, pp.632 à 666.
- M. TURPIN, « Le principe de précaution, le cas des faibles doses », in Responsabilité et, environnement, avril, 1996, N°2.
- Martine REMOND-GOUILLOUD, Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement, PUF, 1ère édition, Paris, 1989.
M. Remond - Gouilloud, à la recherche du futur, la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement. RJ.E, n°1, 1992.
- **M. Remond - Gouilloud**, réparation du dommage écologique, Juris-classeur 2, 1992, fasc.1060.
- **M. Remond - Gouilloud**, Le risque de l'incertain, La responsabilité face aux avancées de la science, la vie de la sciences , comptes rendus, série générale, t 10 1993 n 4 , Chr.
-M . Gailin et F.Bacillose, Principe de Précaution et la responsabilité dans le domaine alimentaire, conseil national de L'alimentation, la documentation francaise, 2001.
−**Max Soronsen** , Principe de droit international public , Rec . Des cours 1960.
-**MALICIER (D) , MARAS (A), FEUGLET (P) , FAIVRE (P),** La responsabilité médicale, donnée actuelles , 2 eme édition , ESKA, paris 1999.
-Norbert Reich, Introduction de la directive en RFA « Sécurité des consommateurs.. » Paris 1987.

-**Noiville Ch**, Principe de précaution et Organisation mondiale du commérce : Le cas du commérce alimentaire, J.D.I, 2000-2, pp.263-297.
-**Ougergouz (Fatsah),** « La convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontiers et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique », AFDI 1992,CNRS Edition, pp.871 à 884.
- **Pay O**, La protection de l'environnement dans le système du GATT , R .B.D.I, 1992-1, pp.67-103.
-**Rémond-Gouilloud (Martine),** «l'incertitude et le droit », Responsabilité et Environnement, avril 1996, N°2, pp.101 à 106.
- **ROGER (C.),** Analyse de risque et Principe de précaution : vers de nouveaux rapports "connaissance" / "politique" ?, INRA, Département ESR, mars 2000 .
-Sadeleer (Nicolas)., Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle, C.D.E, 2001, pp 91-132.
− **Sancy M** , La nouvelle diréctive IPPC : Le recours au concept de meilleure téchnique disponible-quelques réflexions , « les hommes et lenvironnement : quels droit pour le vingt-et-uniéme siécle ? Etudes en hommage à Alexandre kiss, Edition frison –roche , paris, 1998, pp.381-387.
-**SANDS. Ph.** , International environmental law after Rio, European Journal of international Law, 1993, vol.4, n°.3, pp.377-389.
-**Sands (Philippe),** «l'affaire des essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande C France) : contribution de l'instance Au Droit international de l'environnement », R.G.D.I.P., Tome 102 / 1997 / 2, pp.447 à 474.
-SETBON M, Application du principe de précaution en évaluation/ gestion de risques sanitaires environnement revue épidémiologie et de santé publique 2005.
-**Sohnle (Jochen)**, «Irruption du Droit de L'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : L'affaire Gabcikovo-Nagymaros », RGDIP Tome 102 / 1998 / 1, pp.85 à 121.
- Zennaki , Les effets du defaut de sécurité des produits en droit algérien , L'obligation de sécurité , sous la diréction de B. Saintourens et D.Zennaki , Presses Universitaires de Bordeaux, 2003.
- **Young (Michael D),** «Équité intergeneration, principe de précaution et écodéveloppement », Nature et Ressources,Volume : 31, N°1, 1995, pp.16 à 27.
-I.Romy, Mise en œuvre de la protection de l'environnement, éd. Universitaires fribourg suisse, 1997.
- **Isabelle Fréval**, Les Limites de la « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE », Universite de Nice sophia-Antipolis, Master 2 Les métiers de l'immobilier et de L'urbanisme , 2009.
- **Isabelle Doussan**, Activité agricole et droit de l'environnement l'impossible conciliation? Thèse pour le Doctorat en droit, Université de Nice-Antipolis, 1997.
-**Torreli (Maurice),** «la reprise des essais nucléaires Français », AFDI,1995,N°14, 1er janvier, CNRS Edition, pp.755 à 777.
- **Philipe Malinvaud** , la responsabilité civile du fabricant en droit français ,Gaz Pal 1973.

-**Michel Prieur**, les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France, RJ.E, 1-1991.

- **M. Boutonnet** et **A. Guégan** , Historique du principe de précaution, Éditions Odile Jacob, Paris, 2000.

− **M.Torelli**, « La reprise des essais nucléaires français », AFDI ,n°14,1er janvier1995.

− **Jean Castagne**, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de la police administrative ? L.G.D.J 1964 ?.

- **N . Treich**, Le principe de précaution est –il économiquement acceptable ? problème économiques, n° 2.733, 24 octobre 2001.

− **N. Coutrelis** , Le principe de précaution , aspects juridique, Institut français de la nutrition (I F N), 16 mai 2000.

− **L.Boy**, Rapport final du forum consultatif États Unis – Union Européenne sur la biotechnologie, Décembre 2000, CRDECO-LATPSSES-IDEFI, Université de Nice, 2000.

− **L.Boy, et C. Charlier et M. Rainelli** , L'application du principe de précaution dans la diréctive U.E. du 12 mars 2001, CRDECO-LATPSSES-IDEFI, Université de Nice, 2000.

- L.BAGHESTANI-PERREY, *la valeur juridique du principe de précaution*, RJE. N° SPECIAL
2000, " le principe de précaution".

-V.PETEV, La régularisation juridique de la science : perspectives doutre-rhine, étude, archi .philo .droit, tome 36.

خامسا : الوثائق و النصوص الدولية

-**الإعلان العالمي لحقوق الإنسان**، اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامّة للأمّم المتّحدة 217 ألف(د-3)، المؤرّخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 .

-**الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية**، المعتمدة من طرف مجلس أوروبا بتاريخ 04 نوفمبر 1950 بروما، المعدّلة وفق البرتوكول رقم 11 من مجموعة المعاهدات الأوربية، دخلت حيّز التنفيذ بتاريخ 30 سبتمبر 1953 .

- **إتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث** المبرمة ببرشلونة في16 فبراير 1976 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد. 5 السنة السابعة عشر ، الثلاثاء 11 لبيع الأوّل عام 1400 هـ ، الموافق 29 يناير سنة 1980 م.

- **البروتوكول الخاص بحماية البحر الأبيض المتوسط** من التلوث الناشئ عن رمي النفايات من السفن و الطائرات ، و الموقع في برشلونا يوم 16 فبراير 1976الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد3 السنة الثامنة عشر. الثلاثاء 14 ربيع الأول عام 1401 هـ ، الموافق 20 يناير سنة 1981 م.

- **الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب** المعتمد بموجب القرار 115 ، الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ 18 يونيو 1981 بنيروبي، كينيا.

- **إتفاقية قانون البحار** لسنة 1982 المجلة المصرية لسنة1982 .

- **تقرير اللّجنة الدولية المعنية بالبيئة والتنمية** لسنة 1987 .

- **اتفاقية مونتي كوباي لقانون البحار**، المؤرّخة في 10 ديسمبر1982 ، دخلت حيّز النفاذ في 16 نوفمبر 1994.

- **برنامج الأمّم المتّحدة للبيئة**، نيروبي، التقرير السنوي 1986 ،الجزء الأول، وثيقة (UNAP/GC, 14/3).

-**إتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون** المبرمة في فيينا يوم 22 مارس1985 ، دخلت حيّز النفاذ في 22 سبتمبر 1988، نصّ الإتفاقية بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد17 السنة السّابعة و الثلاثون ،الأربعاء 23 ذو الحجّة عام 1420 هـ ، الموافق 29 مارس سنة 2000 م.

- **بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون** المبرم في مونريال يوم 16 سبتمبر1987 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد17 السنة السّابعة و الثلاثون ، الأربعاء 23 ذو الحجّة عام 1420هـ ، الموافق29 مارس سنة 2000 م.

- **اتفاقية هلسنكي** حول حماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود و البحيرات الدولية المؤرّخة في 17 مارس 1992، ودخلت حيز النفاذ في 6 اكتوبر1992.

- **اتفاقية التنوّع البيولوجي** الموقّع عليها في ريو دي جانيرو في 5 يونيو سنة 1992 ، دخلت حيّز النفاذ في 29 ديسمبر 1993 نصّ الإتفاقية بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد. 32 السنة الثانية والثلاثون ، الأربعاء 15 محرم عام 1416 هـ .الموافق 14 يونيو 1995 م.

- **إتفاقية الأمّم المتّحدة الإطارية بشأن تغيير المناخ** ، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 9 مايو سنة 1992 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد. 24 السنة الثلاثون . 29شوال عام 1413 هـ ،الموافق 21 أبريل سنة 1993 م.

-**إعلان ريو حول البيئة و التنمية** ، السياسة الدولية ، العدد / 110 أكتوبر1992،1141-1142. مصادقة الجزائر على معاهدة ريو ديجانيرو، أمر 03 - 95 لـ 21 جانفي 1995 . الجريدة الرسمية عدد 32 لـ 14 جوان 1995 . ص . 3.

-**تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمّم المتّحدة بشأن إعلان ريو للبيئة والتنمية المستدامة** : التطبيق والتنفيذ، لجنة التنمية المستدامة تقرير **برنامج الأمم المتحدة لشؤون** دورته الثالثة، المنعقدة من 17 أبريل إلى 2 مايو 1975 ، **الدورة 5 أبريل** ، UNAP **البيئة** 1997.

- **برنامج الأمم المتّحدة للبيئة** ، تقرير اليونيب حول البيئة في مشارف الألفية ، توقّعات البيئة العالمية ، البحرين 2000.

- **تقرير الأمين العام عن التغيّر العالمي والتنمية المستدامة مترجم للّغة العربية**: "الاتّجاهات الحاسمة ، اللّجنة المعنية بالتنمية المستدامة"، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، هيئة الأمم المتّحدة، الدورة الخامسة، من 7 إلى 25 **أفريل** 1997.

- **برنامج الأمّم المتّحدة** ، مجلّة الأمّم المتحّدة للبيئة ، مجلة وادي الرافدين ، المكتب الإقليمي لغرب آسيا ، البحرين لسنة 2001.

سادسا: التشريعات الداخلية

القوانين والأوامر التشريعية الداخلية

- القانون رقم83 -03 مؤرّخ في 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق 5 فبراير سنة 1983 يتعلّق بحماية البيئة الملغى بالقانون رقم 03 -10 (المؤرّخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ،الجريدة الرسمية العدد 43-2003) المتعلّق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة.

- القانون رقم84 -12 مؤرّخ في 23 جوان 1984 المتعلّق بالنظام العام للغابات، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 91-21 المؤرّخ في2 ديسمبر 1991 .

- القانون87 -17 المتعلّق بالصحّة النباتية مؤرّخ في 1 غشت 1987 ، ج ر عدد 32 مؤرّخة في 5 غشت 1987، ص 1228 .

- القانون رقم 88-07، المؤرّخ في 26 يناير 1988، المتعلّق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الجريدة الرسمية عدد 04/ 1988.

- قانون رقم 98-09 ممضي في 19 غشت 1998 يعدّل ويتمّم القانون رقم 85-05 المؤرّخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلّق بحماية الصحّة وترقيتها ، الجريدة الرسمية عدد 61 مؤرخة في 23 غشت 1998، الصفحة 03.

- القانون رقم 89-02 المتعلّق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الجريدة الرسمية عدد 1989/06، والملغى بالقانون رقم 09-03 المؤرّخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج . ر العدد 15 المؤرّخة في 11 ربيع الأول علم 1430 الموافق ل 08 مارس 2009 .

- القانون رقم 29-90 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 متعلّق بالتهيئة العمرانية ج ر عدد52 ، مؤرّخة في 2 ديسمبر 1990 المادة الأولى منه وما بعدها، ص 1653 ، والمعدّل والمتمّم بالقانون 04 -05 في 14 عشت 2004، ج ر عدد 51 ، مؤرّخة في 15 غشت 2004 .

- القانون الفرنسي رقم 92-654 الصادر في 13 يوليو 1992 والمتعلّق بضوابط استخدام وإطلاق الكائنات الحيّة المحوّرة وراثيا« Les organismes génétiquement modifies » المعدّل للقانون الصادر في 19 يوليو 1976 رقم 663/76 والخاص بحماية البيئة .

- قانون بارنييه لسنة 1995 ، المادة ل 1 200 من القانون رقم95 - 101 فيفري 1995.

- قانون الاستهلاك الفرنسي المقنّن بالقانون رقم 949/93 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 (القسم التشريعي)، و بموجب المرسوم رقم 298/97 المؤرخ في 27 مارس 1997 (القسم اللائحي ، أو التنظيمي).

- القانون رقم 597-2000 الصادر بتاريخ 2000/06/30 يتعلّق بالاستعجال الاداري و الذي أدمج في الكتاب الخامس من قانون العدالة الادارية الفرنسية ، و الذي دخل حيز التنفيذ في 01 يناير 2001 .

-القانون رقم 02 -02 المؤرّخ في 05 فبراير 2002 يتعلّق بحماية الساحل وتثمينه، ج ر عدد10 مؤرّخ في 12 فبراير 2002، ص24.

– القانون رقم 04–07 المؤرّخ في 14 غشت 2004، يتعلّق بالصيد، ج.ر عدد 51، مؤرّخة في 15 غشت 2004، ص7.
– القانون رقم 04–20 المؤرّخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق ل 25 ديسمبر 2004 يتعلّق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في اطار التنمية المستدامة – الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرّخة في 17 ذو القعدة عام 1425 الموافقة ل 29 ديسمبر 2001.
– القانون المدني رقم07 –05 في 13 ماي 2007 ، ج ر عدد 31 مؤرخة في 2007/05/03 السنة 44 ، المعدّل للأمر 75 –58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .
– قانون رقم 08–09 المؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
– قانون رقم 06/12 المؤرخ في 18صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 المتعلّق بالجمعيات.
– قانون عضوي رقم 12–05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 يتعلّق بالإعلام.
–الأمر رقم 06–05 مؤرّخ في 15 يونيو 2006 يتعلّق بحماية بعض الأنواع الحيوانية المهدّدة بالانقراض والمحافظة عليها، ج .ر عدد 47 مؤرّخة في 19 يوليو 2006 ، ص13 .

ب–النصوص التنظيمية :

– المرسوم الرئاسي رقم 95–163 مؤرّخ في 6 يونيو 1995 يتضمّن المصادقة على الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي الموقّع عليها في ريودي جانيرو في 5 يونيو 1992،ج رعدد 32 ، مؤرّخة في 14 يونيو 1995 .
– المرسوم الرئاسي رقم 98–224 المؤرّخ في 11 يوليو 1998 يتضمّن المصادقة على إتّفاق التعاون بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية المجر في مجالي الحجر الصحّي النباتي وحماية النباتات الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 24 ربيع الأول عام 1418 الموافق 29 يوليو سنة 1997 ، ج.ر عدد 50 مؤرّخة في 12 يوليو 1998، الصفحة 3.
– المرسوم الرئاسي 430–2000 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2000 المتضمّن التصديق على الاتّفاق في مجال الصحّة الحيوانية بين الجزائر و مصر، انظر ج.ر المؤرّخة في 23 ديسمبر 2000، العدد 79.
– المرسوم الرئاسي رقم 02–100 ممضي في 06 مارس 2002، يتضمّن التصديق على الاتّفاق في مجال الصحّة الحيوانية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا، الموقّع بالجزائر في 28 أبريل سنة 1998 وتبادل الرسائل المؤرخة في 7 أكتوبر سنة 2000 و17 سبتمبر سنة 2001 ، ج.ر عدد 18 مؤرّخة في 10 مارس 2002، الصفحة 6.
– المرسوم الرئاسي رقم 05–228 المؤرّخ في 23 يونيو 2005 المتضمّن التصديق على الاتّفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية بلغاريا المتعلّق بالتعاون في مجال الصحّة الحيوانية، الموقع بصوفيا في 20 ديسمبر سنة 2004 ، ج.ر عدد 44 مؤرّخة في 26 يونيو 2005، الصفحة 15.
–المرسوم الرئاسي رقم 06–168 ممضي في 22 مايو 2006 يتضمّن التصديق على اتّفاق التعاون في ميدان الصحّة البيطرية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفيدرالية

للبرازيل، الموقّع ببرازيليا في 12 مايو سنة 2005،الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرّخة في 24 مايو 2006، الصفحة 10.

– المرسوم الرئاسي رقم 06–164 ممضي في 22 مايو 2006 يتضمّن التصديق على الاتّفاق في مجال الصحّة الحيوانية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، الموقّع بالجزائر في 17 شعبان عام 1425 الموافق 2 أكتوبر سنة 2004. ج.رعدد 34 مؤرّخة في 24 مايو 2006، الصفحة 3 .

– المرسوم التنفيذي رقم 90– 78 المتعلّق بدراسة التأثير على البيئة مؤرّخ في 27 فبراير 1990 ج رعدد 10 مؤرّخة في7 مارس 1990 ، الملغى، ص362 .

– مرسوم تنفيذي رقم 92–284 ممضي في 06 يوليو 1992 يتعلّق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

– المرسوم التنفيذي رقم 92–285 ممضي في 6 يوليو 1992 المتعلّق برخص استغلال مؤسّسة لانتاج المنتجات الصيدلانية و / أو توزيعها ، ج.ر عدد 53 مؤرّخة في 12 يوليو 1992 صفحة 1470.
الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرّخة في 12 يوليو 1992، الصفحة 1465.

– المرسوم التنفيذي رقم 93–114 ممضي في 12 مايو 1993 يعدّل ويتمّم المرسوم التنفيذي رقم 92–285 المؤرّخ في 6 يوليو سنة 1992 والمتعلّق برخص استغلال مؤسّسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها. الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرّخة في 16 مايو 1993، الصفحة 8 .

– المرسوم التنفيذي رقم 92–286 ممضي في 06 يوليو 1992 يتعلّق بالاعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرّخة في 12 يوليو 1992، الصفحة 1472.

– المرسوم التنفيذي 93–160 مؤرّخ في 10 يوليو 1993 ينظم النفايات الصناعية السائلة، ج ر عدد 46 مؤرخة في 14 يوليو1993 ، ص 6 ومابعدها.

– المرسوم التنفيذي رقم 93–285 المؤرّخ في 23 نوفمبر 1993 المنظم لمراقبة الصحّة النباتية على الحدود، انظر ج.ر المؤرّخة في 28 نوفمبر 1998 العدد 78.

– المرسوم التنفيذي رقم 93–140 ممضي في 14 يونيو 1993 يتضمّن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 41 مؤرّخة في 20 يونيو 1993،الصفحة 8.

– المرسوم التنفيذي رقم 92–95 المؤرّخ في 13 جانفي 1995 ،ج.ر مؤرّخة في 05 ماي 2002 ، العدد 31 ، ص.10، المتعلّق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية.

– المرسوم التنفيذي رقم95–387 مؤرّخ في 8 نوفمبر1995 ، يحدّد قائمة آفات النباتات وتدابير الرقابة والمكافحة التي تطبّق عليها، ج ر عدد 73 ، مؤرّخة في 27 نوفمبر 1995 .

– المرسوم التنفيذي رقم 96–481 المؤرّخ في 8 ديسمبر 1996 ، يحدّد وينظم المجلس الأعلى للبيئة والتنمية المستدامة عمله جريدة الرسمية عدد 84 سنة1996 .

– المرسوم التنفيذي 97–37 المؤرّخ في 14 جانفي 1997 المحدّد لشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنضيف البدني و توضيبها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية .
– المرسوم التنفيذي 97–254 المؤرّخ في 8 جويلية 1997 المتعلّق بالرخصة المسبقة لإنتاج المواد السامّة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها ، ج.ر المؤرّخة في 9 جويلية 1997، العدد 46، ص.21.
– المرسوم التنفيذي 339-98 يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة الملغى، مؤرّخ في 3 نوفمبر 1998، جريد رسمية عدد 82 مؤرخة في 4 نوفمبر 1998 .
– المرسوم التنفيذي رقم 2000–129 المؤرّخ في 11 جوان 2000 المتضمّن تحديد شروط ممارسة تفنتيش الصيدلة و كيفيات ذلك. ج.ر عدد 34 مؤرّخة في 14 يونيو 2000 ص 14.
– المرسوم التنفيذي رقم 04–319 ممضي في 07 أكتوبر 2004 يحدّد مبادئ إعداد تدابير الصحّة والصحّة النباتية واعتمادها وتنفيذها، الجريدة الرسمية عدد 64 مؤرخة في 10 أكتوبر 2004، الصفحة 20.
–المرسوم التنفيذي رقم 04–320 ممضي في 07 أكتوبر 2004 يتعلّق بشفافية تدابير الصحّة والصحّة النباتية والعراقيل التقنية للتجارة. الجريدة الرّسمية عدد 64 مؤرخة في 10 أكتوبر 2004، الصفحة 22.
– المرسوم التنفيذي 06– 104 مؤرّخ في 28 فيفري 2006 يحدّد قائمة النفايات بما في ذلك النفايات الخاصّة الخطرة، ج ر عدد 13 مؤرّخة في 5 مارس 2006 ، ص10 .
– المرسوم التنفيذي رقم 06– 198، المؤّرخ في 31 مايو 2006 ، يضبط التنظيم المطبّق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، ج ر عدد 37 ، مؤرّخة في 4 يونيو 2006 ، ص.10.
– المرسوم التنفيذي رقم07 –144 مؤرّخ في 19 مايو 2007 ، ج ر عدد 34 مؤرخة في22 مايو 2007 ، يحدّد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة.
–المرسوم التنفيذي رقم07–145 المؤرّخ في 19 ماي 2007 يحدّد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 مؤرخة في 22 مايو 2007، ص.92.
–المرسوم التنفيذي رقم 10–69 المؤرّخ في 31 يناير 2010 الذي يحدّد الإجراءات المطبّقة عند استيراد وتصدير مواد الصحّة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي ، انظر ج.ر عدد 9 مؤرّخة في 03 فبراير 2010، الصفحة 4 .
– المرسوم التنفيذي رقم 10–114 المؤرّخ في 18 افريل 2010 ، المعدّل و المتمّم للمرسوم التنفيذي رقم 97–37 المؤرخ في 14 جانفي 1997 الذي يحدّد شروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية. ج.ر عدد 26 مؤرخة في 21 افريل 2010، الصفحة 5 .
– مرسوم تنفيذي رقم 12–355 مؤرّخ في 16 ذي القعدة عام 1433 الموافق ل 2 اكتوبر 2012 الذي يحدّد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين و اختصاصاته .
– القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 14 جويلية 1990 المحدّد لكيفيات أخذ العينات ،– انظر ج.ر المؤرخة في 1991/10/27 العدد 52، ص.2074.
– القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 23 جويلية 1995 المحدّد لكيفيات أخذ العينات.

– القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 28 ديسمبر 1997 الذي يحدّد قائمة المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السّام أو التي تشكل خطر من نوع خاص ، وكذا قوائم المواد الكيميائية المحضور استعمالها في صنع هذه المنتوجات ،ج.ر المؤرّخة في 29 مارس 1998 العدد،28، ص.30.

– القرار الوزاري المشترك ممضي في 05 يناير 2001 الذي يحدّد الحدود القصوى لوجود عناصر كيميائية و ميكروبيولوجية و سامّة معدية في منتوجات الصيد البحري و تربية المائيات،ج.ر عدد 25 مؤرّخة في 27 ابريل 2011 ، صفحة 20.

– القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في14 فبراير 2002 ،ج.ر مؤرّخة في 05 ماي 2002 ، العدد 31 ، ص.10، الذي يحدّد قائمة المواد المضافة المرخّص بها في المواد الغذائية.

– القرار الوزاري المشترك ممضي في 10 افريل 2005 الذي يعدّل القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 28 ديسمبر 1997 يحدّد قائمة المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطر من نوع خاص ، وكذا قوائم المواد الكيميائية المحضور أو المنظم استعمالها في صنع هذه المنتوجات، ج.رعدد 34 المؤرّخة في 11 مايو 2005 الصفحة 36 .

– قرار وزاري مشترك ممضي في 31 ديسمبر 2008 الذي يعدّل القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 28 ديسمبر 1997 يحدّد قائمة المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطر من نوع خاص ، وكذا قوائم المواد الكيميائية المحضور أو المنظم استعمالها في صنع هذه المنتوجات،ج.ر عدد 23 المؤرّخة في 19 افريل 2009 الصفحة 20 .

– قرار ممضي في 24 ديسمبر 2000 يمنع إستيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق وإستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا ، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرّخة في 07 يناير 2001، الصفحة 79 .

– القرار المؤرّخ في 11 سبتمبر 2004 الذي يجعل منهج تحضير العيّنات للتجربة و التحقيقات بغرض الفحص الميكروبيولوجي إجباري ، ج.ر المؤرخّة في 07 نوفمبر 2004، العدد 70، ص.17.

– قرار ممضي في 25 سبتمبر 2005 الذي يجعل منهج البحث عن ليستيريا مونوسيتوجيناس في الحليب ومنتجات الحليب إجباريا. انظر الجريدة الرسمية عدد 3 مؤرخة في 18 يناير 2006، الصفحة 8 .

– القرار المؤرّخ في 23 جانفي 2005 الذي يجعل منهج البحث عن السالمونيلا في الحليب إجباري ج.ر المؤرخة في 15 جوان 2005 ، العدد 42 ، ص.8.

– قرار ممضي في 08 يوليو 2006 الذي يجعل منهج البحث والتعرّف على المواد المنشطة في اللّحم والمنتوجات اللّحمية إجباريا،الجريدة الرسمية عدد 59 مؤرّخة في 24 سبتمبر 2006، الصفحة 25.

<u>Ouvrages Electroniques</u> :

-**Claude Guibert, Nicolas Loukakos** , Le principe de précaution et Prévention, 31 mai 2004, Dossiers du net , Article paru dans la Revue Française de Droit Aérien et Spatial (RFDAS)- (Vol. 223, n°3, Juillet-Septembre 2002) : www.dossiersdunet.com.

-**Vanderzwaag D**, « la LCPE et le principe ou l'approche de précaution » http : // **Hyperlink** http://www.établissement de crédit.gc.ca / CEPA / ip 18 /.23p.

-Http://www.Droit. Univ – paris 5.fr.

−http://www.epa .gov global warming /climate change.

- http://www.epa /global warming /impacts/international/index.htm..

−www.unesco.org/most/sq-arab/fiche/3p.httm consulte le 15/04/2003

−www.wto.org/ french / tratop f / dispu f/cases f/ds26-f.htm.

- http://www.conseil-etat.fr/ce/actuel/index_ac_lc_0021.shtml.

- htp:/europa /rapid/ press Releases.

- http:/ec- europa .eu / consumers.

Rapport :

- Rapport sur l'état et l'avenir de l'environnement. (RNE).2000. République Algérienne Démocratique et Populaire, Ministère de L'aménagement du Territoire et del'environnement.

- Rapport sur l'état et l'avenir de l'environnement 2003. Ministère de L'aménagement du Territoire et de L'environnement. Coopération technique Algéro-Allemande. Programme gestion de l'environnement. 463 p.

Juridictions internationales.

-Cour Internationale de justice. Recueil des arrêts, Avis consultatifs et ordonnances. Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la cour le 20 décembre 1974 dans **l'affaire des essais nucléaires** (nouvelle – Zélande c France), ordonnance du 22 septembre 1995.

-Cour Internationale de Justice. Recueil des arrêts, Avis consultatifs et ordonnances.

Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros. (Hongrie / Slovaquie). Arrêt du 25 septembre 1997.pp.77-112.

- **Affaire de thon à nageoire bleue** (Nouvelle-Zélande C. Japon ; Australie C. Japon) demande en prescription de mesures conservatoires, tribunal international du droit de la mer, ordonnance du 27 août 1999.

−**Affaire de L'usine Mox** (Irlande c. Royaume-Uni) : demande en prescription de mesures conservatoires, tribunal international du droit de la mer, Ordonnance du 03 decembre 2001.

-Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés : (Hormones) » Rapp de l'Organe d'appel de l'OMC, WT/DS 26 /AB/R, WT/DS 48/AB/R, 16 janv.1989.

Publications des Nations Unies :

-La Déclaration ministérielle de la deuxième conférence internationale sur la protection de la mer du Nord (1987).

-Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. (Annexe 1). Rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Rio de Janeiro 3-14 juin 1992.volume 1.résolutions adoptées par la conférence. Nations Unies. New york.1993.

-Convention – cadre sur les changements climatiques. Recueil des traites. Traites et accords Internationaux enregistres ou classes et inscrits au répertoire au secrétariat de l'organisation des Nations Unies.Volume1771-1994.New York
-Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone. Recueil des traites. Traites et accords Internationaux enregistres ou classes et inscrits au répertoire au secrétariat de l'organisation des Nations Unies.Volume1513-1988.New York.
−L'Assemblée Générale des Nations Unies adopte, le 29 octobre1982 , la Résolution 37/7 qui valide la Charte Mondiale de la nature.
− Résolution de l'institut de droit international du 4 septembre 1997 relative a l'environnement.
- Résolution de l'institut de droit international du 4 septembre 1997 relative aux procédures d'adoption et de mise en œuvre des régles en matiére d'environnement.
−Déclaration ministérielle de la deuxième conférence internationale sur la protection de la mer du Nord.
−Le protocole sur la biosécurité de Carthagène du 28 janvier 2000 adopte dans le cadre de la convention de rio de 1992 sur la diversité biologique.
-Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires sur lOrganisation Mondiale du commerce.
−Règlement (CE) n° 178/2002du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire.

الفهـرس

البـاب الأول : مقاربة في تجميع شتات مبدأ الحيطة و تأصيله 10

الفصل الأول : حالات مشتّتة للمبدأ و تروّاح في التعاطي معه 11

المبحث الأول : بدايات ظهوره في المجال البيئي الدولي 13

المطلب الأول : الأصل الألماني للحيطة (مشكلة بيئية) 15

المطلب الثاني : التسليم الدولي بمبدأ الحيطة في المسائل البيئية 17

الفرع الأول : الجهود الدولية تتبنّى تدابير الحيطة في مختلف مجالات البيئة 18

البند الأول : مؤتمر ستوكهولم و حماية البيئة البشرية 18

البند الثاني : حماية تلوث الهواء بعيد المدى 21

البند الثالث : مؤتمر نيروبي و تقييم حالة البيئة 21

البند الرابع : حماية طبقة الأوزون 23

البند الخامس: حماية البيئة البحرية والمجاري المائية الدولية 25

البند السادس: الحيطة والحق في التنمية المستدامة 27

الفرع الثاني : مؤتمر ريوا وتكريس مبدأ الحيطة في المسائل البيئية 28

البند الأول : اتفاقية الأمّم المتّحدة الإطارية حول التغيرات المناخية(UNCCC) 29

البند الثاني : اتفاقية الأمّم المّتحدة حول الّتنوع البيولوجي 31

البند الثالث : اعلان ريو و تكريس مبدأ الحيطة في المسائل البيئية 34

البند الرابع : محاور برنامج العمل المشترك للقرن الواحد والعشرين 37

أولا : محور دراسة عدم التأكد العلمي، أو النسبية العلمية 37

ثانيا : محور تعزيز التنمية المستدامة 38

المبحث الثاني : امتداد مبدأ الحيطة لمجال الصحّة العامّة والتغذية 39
المطلب الأول : أزمة مرض جنون البقر 39
الفرع الأول : مدى مساهمة أزمة مرض جنون البقر في تبنّي مفهوم مبدأ الحيطة 40
الفرع الثاني : ما موقف الاتّحاد الأوروبي من ذلك ؟ 41
المطلب الثاني : قضية اللّحوم الهرمونية و تطبيق مبدأ الحيطة 43
الفرع الأول : وقائع قضية اللّحوم الهرمونية 43
الفرع الثاني : ما موقف الولايات المتّحدة الأمريكية من تطبيق مبدأ الحيطة ؟ 45
الفرع الثالث : ما موقف هيئة تسوية الخلافات لمنظمة التجارة العالمية؟ 47
المطلب الثالث : الأغذية المعدّلة وراثيا OGM 49
الفرع الأول : ما المقصود بالكائنات المحوّرة وراثيا ؟ 49
الفرع الثاني : ما موقف المشرع الفرنسي من الأغذية المعدّلة وراثيا 51
الفرع الثالث : ما موقف التنظيم الدولي لتجارة الأغذية المعدّلة وراثيا ؟ 54
المبحث الثالث : التعاطي الدولي و الوطني مع مبدأ الحيطة في مجال الصحّة والتغذية 58
المطلب الأول : اتّفاقات منظمة التجارة العالمية 60
الفرع الأول : الاتّفاق لأعضاء منظمة التجارة العالمية باتّخاذ تدابير تقييدية 62
الفرع الثاني: الاتّفاق بشأن التدابير الصحيّة والصحّة النباتية (Accord SPS) 64
الفرع الثالث: مدونة السلوك الدولية عن جمع المادة الوراثية النباتية ونقلها 69
المطلب الثاني : المجموعة الأوروبية 72
الفرع الأول: معاهدة الاتّحاد الأوروبي 73
الفرع الثاني: لجنة الاتّصالات لمبدأ الحيطة 76
الفرع الثالث: المفوضية الأوربية 02 فبراير 2000 لمبدأ الحيطة 78
الفرع الرابع: نظام الانذار السريع للأغذية والأعلاف في الاتّحاد الأوروبيRASFF 80
الفرع الخامس: وجهة نظر المجلس الأوروبي الفدرالي للصناعة الكيميائية Cefic 83

المطلب الثالث: مبدأ الحيطة في القوانين الداخلية في مجالي الصحّة العامّة والبيئة 85
الفرع الأول : مبدأ الحيطة في القوانين الغربية 85
البند الأول : في فرنسا 85
البند الثاني : في ألمانيا 89
البند الثالث : الولايات المتّحدة الأمريكية 90
الفرع الثاني : موقف الدول العربية من مبدأ الحيطة 91
البند الأول : في دولة الكويت 91
البند الثاني : في جمهورية مصر العربية 93
البند الرابع : مبدأ الحيطة ضمن قواعد القانون الجزائري 94
أولا- مبدأ الحيطة تجسيد لقواعد حماية البيئة في القانون الجزائري 96
ثانيا- تقرير مبدأ الحيطة ضمن قواعد حماية المستهلك و الصحّة في القانون الجزائري 99
الفصل الثاني: تأصيل المبدأ بالوقوف على تحديد ماهيته و طبيعته و شروط إعماله 103
المبحث الأول : محاولة الوصول إلى تعريف محدّد 104
المطلب الأول: التصور و التعاريف الدولية 106
الفرع الأول: العناصر المشتركة بين هذه التعاريف 106
الفرع الثاني: التعريف المقترح ..... 108 **المطا**
الثاني: مبدأ الحيطة و علاقته بمفاهيم قد يلتبس بها 110
الفرع الأول : مبدأ الحيطة إحدى آليات تحقيق التنمية المستدامة 110
الفرع الثاني: ضابط التمييز بين مبدأ الحيطة و مبدأ الحضر أو المنع 113
الفرع الثالث: علاقة مبدأ الحيطة بحقوق الأجيال القادمة 115
الفرع الرابع: علاقة مبدأ الحيطة بباقي المبادئ القريبة منه 115
البند الأول : علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ سيادة الدول الدائمة على ثرواتها 115
البند الثاني: علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ التعاون الدولي 116
البند الثالث: علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الملوث يدفع تكلفة التلوث 118
المبحث الثاني: إشكالية الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة 120
المطلب الأول : الالتزام ببذل عناية 121
الفرع الأول : التناسب في التدابير الاحتياطية الواجب اتّخاذها ومقدرة كل دولة 121
البند الأول : الانتقادات الموجهة إلى شرط التناسب ومقدرة كل دولة 122

الفرع الثاني: التناسب بين التكلفة الاقتصادية لتدابير الحيطة و فعاليتها 123
البند الأول : العوامل الإقتصادية 125
البند الثاني: العوامل الإجتماعية 127
البند الثالث: الانتقادات الموجّهة لشرط التناسب في التكلفة الاقتصادية و فعاليتها 128
المطلب الثاني: الإلتزام بتحقيق نتيجة 129
الفرع الأول : قاعدة الحظر أو المنع 130
البند الأول : الحظر المطلق 131
البند الثاني: الحظر النسبي 132
الفرع الثاني: قاعدة الترخيص المسبق 134
البند الأول: أسبقية الحصول على ترخيص في المجال البيئي في القانون الجزائري 134
أولا : مفهوم رخصة استغلال المؤسسة المصنّفة 135
ثانيا : المتطلبات القانونية لاستصدار رخصة استغلال المؤسسة المصنّفة 136
أ- المرحلة الأولية لإيداع الطلب 136
ب-المرحلة النهائية لتسليم الرخصة 136
ثالثا: تسليم رخصة استغلال المؤسّسة المصنّفة 134
البند الثاني:قاعدة التّرخيص المسبق في مجال حماية المستهلك في القانون الجزائر 137
الفرع الثالث : قاعدة الإبلاغ أو الإخطار 140
الفرع الرابع : النظام القانوني للمسؤولية 142
المبحث الثالث : الاتّفاق على شروط إعمـال المبدأ 148
المطلب الأول : الشروط المتعلّقة بالخطر 149
الفرع الأول : خطر غير متيقّن منه علميا 149
البند الأول : مفهوم حالة عدم التيقّن العلمي 149
البند الثاني : تكييف حالة عدم التيقّن العلمي 151
البند الثالث : احتمال الإستغناء عن اليقين العلمي 153
الفرع الثاني : وجود خطر احتمالي ينذر بوقوع اضرار جسيمة يصعب مقاومتها 155
البند الأول : تطور مفهوم الخطر 155
أولا : الخطر البيّن 156
01- الخطر البيّن خطر متيّقن منه علميا 156

02- الخطر البيّن خطر مؤكّد 157
ثانيا: الخطر المشبوه (الاحتمالي) 158
01- مفهوم احتمالية الخطر المشبوه 158
البند الثاني: تكييف الضرر المحتمل 159
أولا : أن يكون الضرر المحتمل جسيم و غير قابل للإصلاح 159
ثانيا : أن يكون الضرّر المحتمل غير مقبول أخلاقيا 161
المطلب الثاني: الشروط المتعلّقة بتسيير المخاطر 163
الفرع الأول : تحديد الآثار السلبية المحتملة 168
البند الأول : أسس تحديد الآثار السلبية المحتملة 171
أولا : المقصود بالبيانات العلمية الملائمة 172
ثانيا : شروط البيانات العلمية الملائمة 173
البند الثاني : الدراسات القبلية لمشاريع الأنشطة الضارة بالبيئة في القانون الجزائري 175
أولا : دراسة موجز التأثير على البيئة 175
01 - دراسة التأثير على البيئة 175
02- موجز التأثير البيئي 179
ثانيا : البيانات العلمية الواجب توافرها 179

الفرع الثاني : تقييم المخاطر 181
البند الأول : المقصود بتقييم المخاطر 183
البند الثاني : أسس تقييم المخاطر 184
البند الثالث : مراحل تقييم المخاطر 186
أولا – تشخيص الخطر 186
ثانيا – تأطير الخطر 186
ثالثا – تقييم التعرض 186
رابعا – تأطير المخاطر 187
البند الرابع : تقييم المخاطر في ضوء التشريع الجزائري 188
أولا– تقييم الأخطار البيئية 188
01– الدراسة المتعلّقة بالمنشآت المصنّفة 188
02– الدراسة المتعلّقة بالنفايات 192
03– دراسة الأخطار في مجال التهيئة العمرانية 192
ثانيا : تقييم مخاطر المنتجات 193
01– تقييم مخاطر المنتوجات المنصوص عليها في القانون رقم 09-03 193
01-01– جمع المعلومات 193
01-02– تحليل المعلومات 195
02– اجراءات تقييم المنتجات الصيدلانية 197
02-01– التسجيل 197
02-02– دراسة الطلب 198
02-03– أجهزة رقابة و تفتيش الدواء 198
الفرع الثالث: تسيير المخاطر 200
البند الأول : تأمين المستوى المقبول للخطر 201
البند الثاني: اتخاذ قرار بالتصرف أو عدم التصرف 205
البند الثالث: الخطوط التوجيهية المتعلّقة بتطبيق مبدأ الحيطة 206
أولا : التناسب 206
ثانيا: مبدأ عدم التمييز و التناسق 209
ثالثا: فحص الأفضليات و الأعباء للتصرف أو غياب التصرف 210

رابعا: فحص التطور العلمي 212
01- الطابع المؤقّت لمبدأ الحيطة 212
01 -01-الطابع المؤقّت للحيطة في القانون الجزائري 215
01-01-01-التدابير البيئية المؤقّتة 215
أ- تعليق الإدارة للترخيص 215
ب- سحب الترخيص 216
01-01-02- التدابير المؤقّتة المتعلّقة بأمن المستهلك 216
أ- السحب المؤقّت 216
ب- التوقيف المؤقّت لنشاط المؤسّسة أو المؤسّسات المساهمة 217
02- تكييف تدابير الحيطة مع نتائج التطور العلمي 217
02-01-إلغاء تدابير الحيطة 219
02-02-إقرار تدابير الحيطة 219
02-02-01 -اقرار تدابير الحيطة في المجال البيئي 220
أ- غلق المنشأة أو وقف النشاط 220
ب- سحب أو الغاء الترخيص 220
ج- الإزالة 221
02-02-02 - إقرار تدابير الحيطة في مجال حماية المستهلك في القانون الجزائري 223
أ- تحقيق المطابقة 224
ب- تغيير المقصد 224
ج- الحجز 225
د- الاتلاف 225
الفرع الرابع : الإبلاغ و التشاور مع المعنيين بالضرر المحتمل 226
ملخص الباب الأول 231
الباب الثاني: القيمة القانونية للمبدأ و آثار الإخلال به 234
الفصل الأول: حدود إلزامية مبدأ الحيطة 235
المبحث الأول: مدى تمتّع مبدأ الحيطة بالقيمة القانونية في النصوص الدولية 236
المطلب الأول: هل هو مبدأ و هل بالإمكان أن يتحول الى التزام قانوني؟ 237
المطلب الثاني: أسباب التشكيك في قانونية المبدأ المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية 240

الفرع الأول : من ناحية مكانته ضمن النّصوص القانونية 240
الفرع الثاني: من ناحية الصياغة الاتفاقية لمبدأ الحيطة 242
المبحث الثاني : مدى الطابع العرفي لمبدأ الحيطة 246
المطلب الأوّل : التجاذب الفقهي 247
الفرع الأوّل : الاعتراف بالطبيعة العرفية للمبدأ 247
الفرع الثاني : الاتّجاه الرافض للطابع العرفي للمبدأ 248
البند الأول : من ناحية حداثة المبدأ 248
البند الثاني : من ناحية انعدام الركن المادي للمبدأ 248
البند الثالث : من ناحية افتقاده للركن المعنوي 248
البند الرابع : من ناحية سكوت القضاء الدولي 249
المطلب الثاني : الإقرار الفقهي بالطابع التوجيهي لمبدأ الحيطة 250
الفرع الأول : مبدأ الحيطة من القواعد ذات المضمون غير المحدّد 250
الفرع الثاني: مبدأ الحيطة سياسة تحفيزية 252
المبحث الثالث: موقف القضاء الدولي من قانونية مبدأ الحيطة 254
المطلب الأول : محكمة العدل الدولية لا تعترف بمبدأ الحيطة كمبدأ قانوني عام 255
الفرع الأول : قضية التّجارب النووية الفرنسية الثانية 255
الفرع الثاني: قضية Gabcikovo – Nagmaros 257
البند الأول : وقائع النزاع 257
البند الثاني: تمسك المجر الضمني بمبدأ الحيطة 258
البند الثالث: تمسك المجر الصريح بمبدأ الحيطة 260
البند الرابع: تجاهل محكمة العدل الدولية لمبدأ الحيطة 260
البند الخامس: تعقيب على موقف محكمة العدل الدولية حول تجاهلها لمبدأ الحيطة 262
المطلب الثاني: اعتراف المحكمة الدولية لقانون البحار (TIDM) بمبدأ الحيطة 263
الفرع الأول: قرار محكمة قانون البحار في قضية التونة ذات الجناح الازرق لعام 1999 263
الفرع الثاني: قضية مصنع موكس 264
المطلب الثالث: مبدأ الحيطة في إطار منظمة التجارة العالمية في المجال الصحّي 266
الفرع الأول : موقف جهاز تسوية المنازعات في قضية اللّحوم الهرمونية. 266
الفرع الثاني: المجموعة الأوروبية تعتبر مبدأ الحيطة قاعدة دولية عرفية عامّة 267

الفرع الثالث: رفض الولايات المتّحدة الامريكية و كندا اعتبار مبدأ الحيطة قاعدة دولية عرفية 267
الفرع الرابع: غياب الإعتراف بقانونية المبدأ لدى هيئة تسوية الخلافات ل OMC 268
المبحث الرابع: قضاء محكمة العدل الأوروبية 270
المطلب الأول: مساهمة معاهدة الاتّحاد الأوروبي في تكريس قانونية مبدأ الحيطة 271
المطلب الثاني: أحكام القضاء الأوروبي رفعت من قيمة مبدأ الحيطة ووسّعت من نطاقه 273
الفرع الأول: قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية أصناف الكائنات المعدّلة وراثيا 273
الفرع الثاني: قضية مرض جنون البقر تكرّس مبدأ الحيطة في المجال الصحّي 274
المطلب الثالث: اللّجوء الصريح لمبدأ الحيطة في قرارات مجلس الدولة الفرنسي 275
الفصل الثاني : مبدأ الحيطة و دوره في رسم ملامح جديدة لمسؤولية المهنيين 278
المبحث الأول : المسؤولية الإدارية : إضافات و بعض التحديات 280
المطلب الأول : تأثيرات مبدأ الحيطة على منازعات مشروعية القرار الاداري 281
الفرع الأول : دعوى وقف أو تأجيل تنفيذ القرار الاداري أمام القضاء الاستعجالي 281
البند الأول : شرط الاستعجال 283
البند الثاني: أن يكون الشك جدّي بشأن مشروعية القرار الإداري 286
الفرع الثاني: تأثيرات مبدأ الحيطة على إلغاء القرار الإداري 286
البند الأول : مراقبة المشروعية الداخلية للقرار الاداري 287
البند الثاني: مراقبة المشروعية الخارجية 291
المطلب الثاني: تحديات جديدة يفرضها مبدأ الحيطة في نظام المسؤولية الإدارية 293
الفرع الأول: مبدأ الحيطة عامل موسع لمفهوم الخطأ الاداري 293
البند الأول: حالة غياب أو عدم كفاية تدابير الحيطة 294
البند الثاني: حالة التجاوز في اتّخاذ تدابير الحيطة 297
أولا : الإخلال بمبدأ التناسب في التدابير 297
ثانيا : تكييف تدابير الحيطة مع نتائج التطور العلمي 298
الفرع الثاني : المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر غير العادية 299
المبحث الثاني : المسؤولية المدنية: مستجدات و رهانات متبقيّة 305
المطلب الأول : توسيع نطاق المسؤولية الخطئية بناءا على مبدأ الحيطة 306
الفرع الأول : مبدأ الحيطة عامل مجدّد لمفهوم الخطأ للمهني المحترف .....

327

البند الأول : افتراض عيب المنتوج 307
البند الثاني: أثر مبدأ الحيطة على الإلتزام بالإعلام و متابعة مسار المنتوج 309
أولا: الإعلام الذي تقدّمه جمعيات المستهلكين و المعهد الوطني للاستهلاك في فرنسا 311
ثانيا: الإعلام الذي تقدّمه جمعيات المستهلكين و المجلس الوطني لحمايةالمستهلكين
و بعض الهيئات الأخرى كالصحافة في الجزائر 312
الفرع الثاني: التقدير الموسع للخطأ بالنسبة للمهني الطبيب 313
البند الأول : مبدأ الحيطة يوسّع من افتراض الخطأ المثبت 316
أولا : تأكيد افتراض الخطأ في عدوى المستشفيات 317
ثانيا: افتراض الخطأ في الأبحاث الطبية 319
البند الثاني: تحميل الطبيب عبئ إثبات الالتزام بالإعلام 320
المطلب الثاني: تأثيرات مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية الموضوعية 322
الفرع الأول : مبدأ الحيطة و قواعد المسؤولية الموضوعية للمحترف 322
البند الأول : التفسير الضيق لمفهوم مخاطر النمو 323
البند الثاني: تأثير مبدأ الحيطة على الالتزام بالمتابعة 327
الفرع الثاني: المسؤولية الطبية الموضوعية بناءا على مبدأ الحيطة 329
البند الأول : الإلتزام بالسلامة في مجال عدوى المستشفيات 329
البند الثاني: المسؤولية الطبيّة الموضوعية في مجال الأعمال الطبيّة الفنية 403
أولا : في مجال الالتزامات الطبيّة المتعلّقة بالأعمال الطبيّة الفنيّة 332
ثانيا : ضمان سلامة المنتجات الطبية 333
– التبصير بالمنتج الطبي 335
– الالتزام بالتتبع 335
– ضمان السلامة في عمليات نقل الدم 335
المطلب الثالث : تهيئة وتحديث قواعد المسؤولية المدنية لاحتضان مبدأ الحيطة 339
الفرع الأول : دعم الطابع الردعي للجزاء المدني 340
الفرع الثاني : التوسع في قبول قرائن الإثبات 341
الفرع الثالث : إعادة مراجعة سلطات القاضي الإستعجالي 342
الفرع الرابع : تليين قواعد إثبات العلاقة السببية 343
البند الأول: افتراض عيب المنتوج 344

البند الثاني : شرط خارجية السبب الأجنبي 345
الفرع الخامس: تعزيز اللّجوء إلى الخبرة 346
المبحث الثالث : المسؤولية الجزائية: انشغالات لازالت قائمة 348
المطلب الأول : مبدأ الحيطة و الجزاءات العقابية المترتبة عن انعدام السلامة في المنتجات و الخدمات 348
الفرع الأول : جنحة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي 349
المطلب الثاني : مبدأ الحيطة و المسؤولية الجزائية للطبيب 352
الفرع الأول : الخطأ الطبي الجزائي 352
البند الأول– خطأ عدم الاحتياط 354
البند الثاني– خطأ المخالفة 355
الفرع الثاني : وحدة عدم الاحتياط الجزائي مع عدم الاحتياط المدني 355
الفرع الثالث: صعوبة إثبات الضرر و علاقة السببة في المسؤولية الجزائية للطبيب وفق مبدأ الحيطة 356
ملخص البـاب الثـاني 357
الخـاتمـة 361
قائمة المراجع 372
الفهرس 397