جامعة عمار ثليجي _الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

دور مبدأ الحيطة في الحماية من الأضرار البيئية

مذكرة مكملة ضمن مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري

إعداد الطلبة :

- داودي محمد علي
- بومقواس بدر الدين

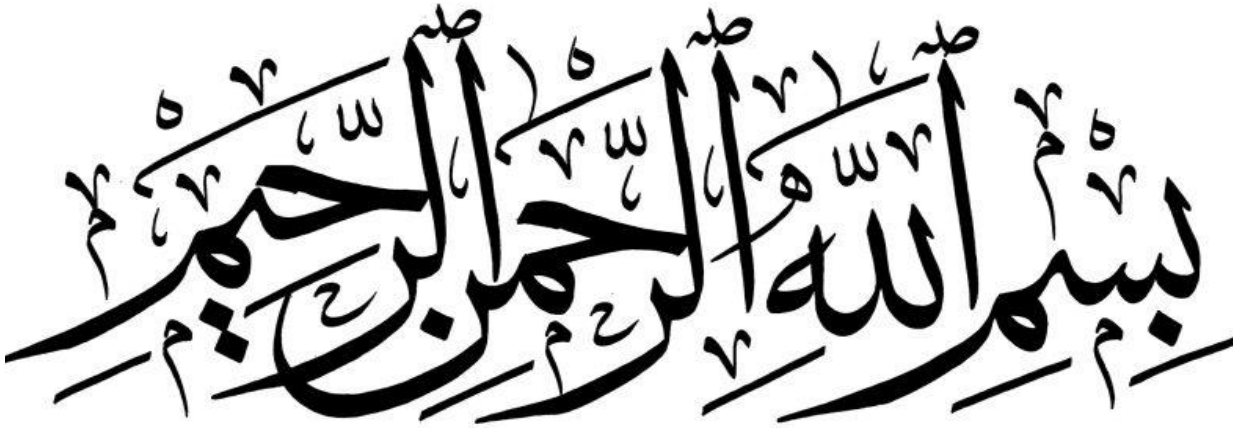
إشراف الأستاذ:

د. يخلف عبد القادر

لجنة المناقشة

الدكتور	شطة أحمد	رئيسا
الدكتور	يخلف عبد القادر	مشرفا و مقررا
الأستاذ	بوديسة مصطفى	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين ؛ الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات ، وبشكره تدوم النعم و تزيد؛ لك الحمد يارب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، فانت أحق من يشكر و يذكر و يحمد و الصلاة و السلام على سيدنا محمد ﷺ .

فبعد شكر الله الذي من علينا بإتمام هذه المذكرة ، نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ القدير المشرف " يخلف عبد القادر " الذي تكرم بإشرافه لهذا الموضوع و على جهده و نصائحه و إرشاداته وكما نتقدم بالشكر و التقدير لأعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذا العمل و نشكر كل شخص ساهم سواء من قريب و من بعيد للمساعدة في إنجازنا هذه المذكرة و كل من قام بتشجيعنا سائلين لمولى أن يجزيهم جميعا خير جزاء.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

"والداي الكريمين"

والى من تعبا لتربيتي

"أمي رحمة الله عليها والى أبي حفظه الله"

إلى من كانوا لي سندا

أهديه إلى زملائي وإلى كل الأصدقاء

دون استثناء

إلى كل من علمني حرفا جميع أساتذتنا الكرام

أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من المولى

عز وجل أن يجد القبول والنجاح

داودي محمد علي

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى نبض القلب ابي وبسمة الثغر أمي

الى كل من علمني حرفا الى اساتذتي الكرام

الى كل الأصدقاء الذين شاركوني ذكريات الدراسة

الى كل من يبجل العلم ويعطيه قدره

اليكم ميعا اهدي هذا العمل

بومقواس بدر الدين

مقدمة

لقد خلق الله تعالى البيئة نقية سليمة وسخرها للإنسان وأوجب عليه ضرورة المحافظة عليها ، كما دعاه إلى ضرورة التفكر في آيات الله الكونية، التي خلقت في أحسن صورة، فقال تعالى: **أَفَلَمْ يَنظُرُوٓاْ إِلَى ٱلسَّمَآءِ فَوْقَهُمْ كَيْفَ بَنَيْنَٰهَا وَزَيَّنَّٰهَا وَمَا لَهَا مِن فُرُوجٍ * وَالأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ .سورة ق: الآية 6، 7**

فنشأت علاقة بينه و بين البيئة المحيطة به من جماد وأحياء، كما أدرك أن المحافظة على البيئة نفع له في دنياه، لأنه سيحي حياة هانئة .

فمنذ ان خلق الله الانسان على وجه الأرض واستخلفه لحسن إدارتها والانتفاع بما خلقه الله له فيها من رزق طيب، ولم يستخلفه لملكيتها وقد نهانا الله، سبحانه وتعالى، عن الفساد في الأرض، ولا ريب أن تلويث البيئة كما ورد في هذا القران الكريم يعتبر أحد صور الفساد في الأرض كما قال الله تعالى : كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلا تَعْثَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ. البقرة الآية : 60

و بدأت البيئة بالفعل رغم نظامها البديع و إمكانياتها الكبيرة، تنوء بما أصابَها من جراء ذلك من تلوث و تدهور و عجز عن معالجته تلقائيا، وأخذ الإنسان يعاني من تلوث كل عناصر البيئة المحيطة به من ماء وهواء وغذاء وتربة و زادت الضجة المؤرقة و الإشعاعات المؤذية، و قد برزت مشكلة التلوث و تعاظم خطرها مع تقدم الصناعة و استخدام الآلات و الأدوات الحديثة و أسلحة الحرب المدمرة على نطاق واسع .

و رغم الدافع المشروع الذي أدى بالإنسان للتفكير في إحداث ثورة تقدمية على مستوى وسائل الإنتاج ، وا يجاد منابع و أشكال جديدة لمصادر الطاقة ، إلا أن الجانب المظلم لهذا التطور لم يبد للإنسان منذ مارحله الأولى، فقد كان الإنسان غارقا في تحقيق طموحه في التكنولوجيا و التطور، إرضاء لمتطلبات الحياة العصرية الجديدة، ما جعله يغفل عن تأثير تطوره على البيئة التي تشكل دعائم استماره عبر العصور، ، و التي كانت و لازالت المتضرر الكبير من هذا التطور على امتداد ثلاثة قرون، شهدت فيها البيئة تدهوار رهيبا لم تشهده من قبل ، فارتفع مستوى الحارة على الأرض ،كما ارتفعت نسبة الغازات الملوثة للبيئة و عناصرها، و تلوثت الأنهار و المحيطات و تضررت

بذلك الكائنات الحية مما أدى إلى اندثار بعضها و زوال جنسها، مخلفة بذلك ثغرة في حلقة التوازن البيولوجي = ، و غيرها من الآثار التي تعصى عن الحصر لكثرتها و لجهل الإنسان ببعضها مما يمس بالعلاقة الأبدية بين الإنسان و البيئة .

وفي النصف الثاني من القرن العشرين شهد العالم اهتماما قانونيا متزايدا بمشاكل تلوث البيئة، اذ بدأ الاهتمام بهذه المشكلة على نحو مبكر في الدول الصناعية المتقدمة نظرا لإرتباطها بالتحول الكبير في مجتمعاتها و انتقالها من مرحلة الإعتماد على الزراعة الى مرحلة تصنيع الزراعة، مما جعل البيئة ملوثة بمخلفات صناعية و بما تفرزه المركبات و الآليات من عوادمها في الجو و الأرض حتى شملت مياه الأنهار و البحيرات و البحار و طبقات الجو العليا.

و رغم المحاولات الحثيثة للمحافظة على البيئة لإيقاف التهديدات المثقلة لكاهل البيئة، إلا أن الأسلوب العلاجي المعتمد لم يعد مجديا بالنسبة لهذه الأخطار، لما يترتب عنه من مسؤولية مدنية موجبة للتعويض عن الأضارر التي لحقت بأحد عناصر البيئة، هذه المسؤولية المدنية المتناسبة تماما مع الأسلوب التقليدي المنبنية على العلاقة السببية التي تشكل همزة الوصل بين ركني الخطأ والضرر، إلا أن الأساس التقليدي لهذه المسؤولية لم يعد يفي بالغرض المرجو منه بسبب تعسر تقدير التعويض عن الأضرار البيئية العادية، فما بالك بالأضارر الجسيمة و المحتملة التي لا يمكن أن تندرج تحت نفس الأركان المنشئة لهكذا مسؤولية .

و نظرا لأهمية هذا المنهج الجديد لحماية البيئة و للمسؤولية المدنية، أجمعت الدول على اعتماد التنمية المستدامة كبعد بيئي للحفاظ على الموارد الطبيعية والاستخدام الأمثل لها على أساس مستديم بالتنبؤ لما قد يحدث للنظم الايكولوجية من جراء التنمية بالإجارءات المسبقة، بالتوفيق بين تنمية اقتصادية واجتماعية قابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدارج البعد البيئي في إطار تنمية تلبي حاجات الأجيال الحاضرة و المستقبلية .

وأيضا لما لهذه الأخطار المستجدة من تأثير على النظم القانونية، فقد تطورت مواقف الدول النامية بما فيها الجزائر بسبب التدهور الخطير الذي نجم عن الآثار السلبية للحركة التنموية، و على إثر ذلك

تطور قانون حماية البيئة في العديد من الدول كما هو عليه الحال في التشريع الجزائري المستحدث لقانون حماية البيئة القديم لسنة 1983 بقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، بما يتوافق مع المبادئ الناجمة لهذه الأخيرة و خاصة بالأسلوب الوقائي الذي يعتبر أكثر تناسبا مع هذا النوع الجديد من الأخطار، و من بين المبادئ ذات النهج الوقائي المعتمدة لتجنب تحقيق هذه الأخطار الجسيمة التي لا يمكن إصلاح الأضرار و التي قد تنجر عنها، وهذا المبدأ الذي جسد قانونا لأول مرة في ندوة ريو دم جانيرو سنة 1992 والذي تبناه المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لسنة 2003، الأمر الذي يثير تساؤلا جوهريا يتعلق بمضمون مبدأ الاحتياط وما هو دوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري؟

إشكالية الدراسة: ان الانتشار الواسع للمبدأ على المستويات العالمية ،والجدل القائم حوله يطرح إشكاليات ونقاط استفهام عديدة تصاحب تطبيقه العملي والقانوني ، وذلك أن مبدأ الحيطة يواجه تحديا كبيرا لما يصاحب تطبيقه العملي، ففي نظر البعض يعد مبدأ الحيطة مبدأ سياسيا و رغم الرواج الذي يحظى به من لدن رجال القانون، و رغم اعتماده في العديد من التشريعات العالمية الدولية والإقليمية كالاتحاد الأوروبي مثلا و يبقى مصطلح مبدأ الحيطة "يثير الإشكالات في التفسير بحكم تنوع المفاهيم التي يطرحها، و دون الجزم بأن لا صلة له بالقواعد القانونية.

فليست الحيطة إلا مضمونا سياسيا تنتمي إلى فئة القواعد ذات المضمون الغير محدد التي دخلت قاموس القانون كالتنمية المستدامة، والتي صاحبت تطور السياسات القانونية التي تشكل مرآة القانون الحديث، وتعمل على إرشاد السياسة الدولية نحو حماية حكيمة للبيئة.

وذلك أن لا الفقه ولا القضاء إستطاع فك الغموض الذي حوله، وتختلف الدول حول كيفية تعاملها مع الغموض الذي يحيط به من حيث مركزه القانوني، وأين يتم تصنيفه؟

، وهل ينضم إلى المبادئ العامة للقانون نفسها ؟، و هل المفهوم واضح بما فيه الكفاية مما يسمح بالخروج بآثار قانونية أم أنه يتطلب قواعد أكثر دقة ؟

ذلك أن مدى القاعدة القانونية يؤثر في نتائج تطبيقها، لأن الأثر المحدد للقاعدة مهما كان مداها ، يحدده نظام المسؤولية الناتجة عنه، وهو ما سنحاول الإجابة عنه قدر المستطاع في محاولة لعرض الآراء والاعتقادات الفقهية والقضائية ومدى الاعتراف به والعمل على أساسه .

أسباب اختيار الموضوع وأهمية الدراسة: يرجع سبب اختيار الموضوع إلى أصل المشكلة، وهي البيئة بكل ما تحمله من معنى وجدل وأهمية ، فالعالم بأسره ملتف حول حمايتها ،ولأن البيئة اليوم أصبحت من أهم مقاييس تقدم الأمم وعاملا جوهريا في العلاقات الدولية، إضافة إلى اهتمام الفقه والقانون الدوليين بالتعمق ومواصلة البحث حوله لأهميته العملية المرتبطة بما يميزه عن باقي المبادئ ، وسده للفراغ الذي خلفته المبادئ السابقة في القانون الدولي للبيئة، إضافة إلى تأثيره الواضح على السياسات الدولية تجاه مواجهة التهديدات البيئية .

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على التغير الجدري في تعامل المجتمع الدولي نحو الحفاظ على المكتسبات البيئية ، وضرورة العمل الوقائي الذي لم يوفر الحماية المنشودة ، ومدى فعالية الإجراءات التسبيقية المبنية على الاحتمالات الوارد حدوثها والتي قد يكون من الصعب أو المستحيل مواجهتها .

الصعوبات: نقص المراجع في مجال هذه الدراسة في المكتبات المحلية ،وأقصد بالذكر المراجع باللغة العربية وإن وجد البعض منها فإنها تطرق إلى مبدأ الحيطة سطحيا ، ومعظم المراجع باللغة الأجنبية مما يجعل ترجمتها أحيانا مصدرا للأخطاء وتغير المصطلحات آو نقص في المعلومات .

الدراسات السابقة : إن الدراسات السابقة ولو أنها محدودة خاصة باللغة العربية نوعا ما ولكنها تتزايد يوما بعد يوم ،وخاصة الأجنبية منها فقد أشارت أن المبدأ لا يزال من ناحية طبيعته القانونية يتراوح في مكانه ويلازمه الغموض .

المنهجية المتبعة: ستعتمد هذه الدراسة على منهج الوصفي التحليلي للاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعددة في مختلف المجالات البيئة والمتضمنة لمبدأ الحيطة، وأحكام الهيئات القضائية العالمية "الدولية والإقليمية " العامة والمتخصصة، لاستخلاص مدى تكريسها للمبدأ.

الفصل الأول :

مبدأ الحيطة بين التقنين والتطبيق

الفصل الأول: مبدأ الحيطة بين التقنين والتطبيق

أوجد الاهتمام المتزايد بالبيئة من الدول فرادى و من الجماعة الدولية نظاما قانونيا خاصا بالبيئة، فهو و إن كان غير مكتمل البنية لحداثته المترتبة عن اقتران الاهتمام بالبيئة بالمخرجات السلبية للتقدم العلمي و التكنولوجي على البيئة، فإنه تمكن في فترة وجيزة من بلورة مبادئ (قانونية) تضمن حماية البيئة، بعضها كرس لجبر الضرر البيئي بعد وقوعه كمبدأ الملوث الدافع، و بعضها، و هو الأكثر نجاعة في الحماية، يتصدى للفعل الضار لتجنب وقوعه، فإن كان الضرر في نسبته للنشاط يقينيا كانت الوقاية، أما إن كانت نسبة الضرر للنشاط احتمالية كان التحوط أو الحيطة دفعا لضرر يحتمل أن يكون النشاط سببا في إحداثه لعدم وجود يقين علمي يثبت علاقة السببية.

و يعتبر الاحتياط للبيئة- و إن غاب اليقين العلمي- أقصى ما أنتجته الإرادة الإنسانية حديثا من أجل الحفاظ على البيئة بجميع مكوناتها، سواء كانت هذه الإرادة سياسية ممثلة في إرادة الدولة، أو غير ذلك من أشكال التعبير عن الإرادة الجماعية، و أهمها تنظيمات المجتمع المدني المرتقية في بعض صورها إلى منظمات دولية غير حكومية.

ارتبطت فكرة الاحتياط للبيئة بتطور مسؤولية الإنسان تجاه بيئته، فظهرت أول ما ظهرت فكرة فلسفية، تحولت بعد تطورها للفكر القانوني الذي تبناها و أنزلها في نصوص قانونية قابلة للتخريج الواقعي، فكان انتقال الحيطة من الفكرة الفلسفية المجردة إلى مصف القاعدة القانونية أول تفعيل لها، فشهد المبدأ انتقالا متذبذبا بين القانونين الوطني و الدولي (المبحث الأول)، كما تميزت النصوص القانونية – باختلاف وصفها – التي تناولت المبدأ غموضا و التباسا في تحديد معناه و العناصر المكونة له (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تقنين مبدأ الحيطة بين القانونين الداخلي والدولي

ثم نشأ مبدأ الحيطة أول ما نشأ في القانون الداخلي بنشأة متواضعة، انتقل للقانون الدولي وتطور فيه (المطلب الأول،) ليعود بعدها للقانون الداخلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: من النشأة في القانون الداخلي إلى رحاب القانون الدولي

يمكن نسبة التحوط باعتباره وسيلة لدفع مسببات الضرر إلى الفقه الإسلامي الذي تقر القواعد الفقهية فيه وبالأخص قواعد الضرر قاعدة " لا ضرر ولا ضرار،" و" قاعدة الضرر يزال،" يضاف إليها ما تقرر في أصول الفقه من الاعتداد بالذرائع و وجوب سدها إذا أفضت إلى المفسدة، و قد اختلف في مسألة معيار الإفضاء إلى المفسدة، و من ذلك المدخل إلى التحوط.

غير أننا لن نعود في هذا المقام إلى أصل فكرة التحوط مجردة، بل نتناول أصل نشأة التحوط أو الحيطة بمفهومه الاصطلاحي الخاص في قانون البيئة، هذا المفهوم الذي يرجع أصله الأول إلى القانون الداخلي (الفرع الأول) ثم انتقل للقانون الدولي محل تطوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النشأة الأولى لمبدأ الحيطة

تباينت الآراء حول أول استعمال لمصطلح الحيطة، غير أن المتداول في مختلف الكتابات والأبحاث الإشارة إلى مبادرة المشرع الألماني سنة 1970 في إطار مشروع قانون تضمن التوجه السياسي نحو الحيطة، لمواجهة تزايد التحديات البيئية الناتجة عن التطور المشهود للنشاطات الصناعية [1]،فأضحى من الضروري الالتفات إلى البيئة حتى في غياب اليقين العلمي الذي أصبح من الضروري عدم تجاهله أو الاستخفاف به ، أو اتخاذه حجة للاستمرار في نشاط اقتصادي قد يزيد من متاعب البيئة.

1 . صباح العشـــاوي ، المسؤولية الدوليـــــة عـــن حماية البيئة، دار الخلدونية، الجزائـــر 2010 ، الصفحة 35 .

و قد كرس المشروع أعلاه بقانون صودق عليه في 1974، تضمن المحافظة على البيئة من التأثيرات الضارة الناتجة عن تلوث الهواء، الأمطار و الاهتزازات، و كل ما شابهها.

و قد تضمن فيما تضمن إلزام المنشآت المصنفة اتخاذ التدابير الاحتياطية لتفادي كل مساس بالبيئة، 4 تكريسا للتوجه السياسي الرامي إلى المحافظة على البيئة و مكوناتها، بما فيها المحافظة على الطبيعة لضمان الإبقاء على مقومات تطور و نمو الأجيال الحاضرة و الأجيال اللاحقة، و لأجل تحقيق هذه الأهداف، نفى هذا القانون أن يكون اليقين العلمي عقبة في سبيل اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الشكوك التي قد تشوب أي نشاط إنساني فتهديده للبيئة.

وقد أكد كون ارد فون مولتك (Konrad Von Moltke) المنشأ الألماني للحيطة في دراسته التي قام بها للمعهد السياسي الأوروبي للبيئة، إذ أثبت أن مبدأ الحيطة ظهر أولا باعتباره مبدأ سياسيا بيئيا انتهجته الحكومة الألمانية في مجال حماية البيئة عام 1974،[1] مقرنا إياه بالجدل البيئي في سنوات السبعينيات.

قبل ظهور مبدأ الحيطة، كانت الإجراءات الوقائية المنتهجة لمواجهة الأخطار المحدقة بالبيئة تؤسس على حقائق علمية يقينية مسبقة، مما جعل هذه الإجراءات متسمة بالمشروعية، و لا تشكل عائقا أمام مسار التطور التكنولوجي و التنمية الاقتصادية ، غير أن الواقع فرض نشوء مبدأ الحيطة ليكون الأداة التي تمكن من اتخاذ إجراءات ملزمة لا ترتكز في وجودها إلى توفر الدلائل العلمية التي ترتقي إلى درجة اليقين العلمي.

إن اللجوء إلى استعمال مبدأ الحيطة يعد نتاج الطرح الفلسفي الذي يرى أن التفاعلات الطبيعية المعقدة و المتسارعة تؤدي إلى عدم قدرة العقل البشري على مسايرتها، فضلا عن فهمها، و غالبا ما ينجر عن هذا الوضع كوارث بيئية كبيرة يستحيل معالجة و إصلاح أضرارها، و بناء عليه

[1] صباح العشاوي ، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة ، المرجع السابق ، الصفحة 38 .

نشأ الاتجاه الفقهي و القانوني المكرس للتدخل لدرء الضرر و الأخطار عن البيئة في الوقت المناسب، مع العلم أن عدم اتخاذ هذه الإجراءات في أوانها قد يؤدي إلى تدمير البيئة بما لا يمكن إصلاحه لاحقا[1].

يرجع أغلب الكتاب و الباحثين في المجال البيئي، الاهتمام بمبدأ الحيطة إلى الفيلسوف الألماني هانس جوناز HANS Jonas الذي أشار إلى النزعة الاحتياطية في كتابه " مبدأ المسؤولية "، فقد تساءل الفيلسوف الألماني عن تطور طبيعة تدخل البشر في التطور التكنولوجي، فهو يرى أن القوة التي منحها إيانا العلم و التكنولوجيا تستوجب مسؤولية من طابع خاص لا مثيل لها، فتوريث أرض يمكن العيش فيها، و الحفاظ على المقومات البيولوجية الإنسانية تشكل حدا لحريتنا، و لكن التحديات البيولوجية لا يمكننا التغلب عليها دون جهود علمية و تقنية مناسبة، و بذلك يكون هانس جوناز قد أسس نظرة جديدة و حديثة للمسؤولية.

لقد كان لظهور مبدأ الحيطة في المجال البيئي ضمن السياسة العامة لألمانيا الفيدرالية محطة مهمة، ومصيرية لمستقبل هذا المبدأ الذي لم يكن لحد ذلك الإقرار موضوعا للتشريعات الداخلية للدول و لا التشريعات الدولية، خلافا لنظرية تسيير المخاطر و تقييمها التي كانت معروفة في القوانين الداخلية و استعيرت لتؤسس عليها المسؤولية الدولية عن بعض النشاطات، فمبدأ الحيطة في نشأته يعد من المبادئ الخاصة للسياسة البيئية التي تبناها المشرع الألماني، ثم انتقل بعدها لمجال التشريع الدولي، و كان الفضل في هذا التدويل للجهود التي بذلتها ألمانيا للرقي به إلى مصف المبادئ الدولية البيئية، حيث أعد خبراء ألمان في المجال البيئي تقريرا سنة 1983بشأن التدهور الكبير للبيئة الذي شهده آنذاك بحر الشمال، إذ تضمن التقرير الإشارة إلى مبدأ الحيطة و

[1] .FRANZ XAVER (Perrez), the world summit on sustainable development: environment, precaution and trade – a potential for success and/or failure, RECIEL (Review of European Community & International Environmental Law), Avril 2003., p 15

التأكيد عليه بقوة باعتباره إحدى الدعائم و الأسس الهامة التي تعول عليها ألمانيا في تحديد سياساتها البيئية [1].

ظهرت جليا إذن النشأة البيئية لمبدأ الحيطة[2] قبل أن يتطور و يصبح موضوع اهتمام مجالات أخرى كالصحة و التجارة المرتبطين بدورهما ارتباطا وثيقا بالمجال البيئي.

فانتقال مبدأ الحيطة من المجال البيئي إلى غيرها من المجالات مبني على رابطة الترابط هذه و لكن رغم التطور الذي تميز به مسار مبدأ الحيطة، إن على المستوى الإقليمي أو العالمي، فإن نشأته الأولى في التشريع الداخلي قبل انتقاله إلى القانون الدولي، يجعل منه مبدأ متميزا عن باقي المبادئ التي تحكم قانون البيئة التي غالبا ما يكون التشريع الدولي مصد ار منشئا لها قبل ضمها للتشريعات الوطنية خصوصا بالنسبة لقانون البيئة الذي شهد تطورا بوتيرة متسارعة على المستوى الدولي.

الفرع الثاني: انتقال مبدأ الحيطة إلى القانون الدولي

رأينا فيما رأينا أن مبدأ الحيطة نشأ في القانون الداخلي ثم انتقل للقانون الدولي ببعديه الإقليمي(أولا) و العالمي(ثانيا).

أولا/ تكريس مبدأ الحيطة في القانون الدولي الإقليمي

في الثالث عشر من شهر نوفمبر من سنة 1979تبنت اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لأوروبا اتفاقية تعنى بالتلوث الجوي العابر للحدود، أكدت الدول المصادقة عليها ضرورة أخذ التدابير الكفيلة بدرء الضرر الذي يحدق بالهواء و الجو، خاصة و أن هذين العنصرين لا يمكن التحكم

[1] GERING Markus, SEGGER Marie-Claire Cordonier, Precaution in world trade law: the precautionary principle and its implications for the world trade organization, research paper, p 6. Disponible sur : www.cisdl.org/public/docs/news/brief_precaution_trade.pdf

في مداهما الجغرافي و في تأثير المواد الضارة بهما، خاصة ما تعلق بتأثيرات الغازات سواء على المدى القصير أو على المدى الطويل[1] .

فرغم إصرار الاتفاقية على اتخاذ إجراءات صارمة لتجنيب البيئة الأضرار التي تهددها، إلا أنها لم تتبن التوجه الاحتياطي بصفة صريحة و مباشرة لمواجهة هذه التحديات، إذ اعتبرت هذه الاتفاقية امتدادا للإعلان المنبثق عن مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة بستوكهولم سنة ، 1972الذي يعد من أولى بوادر الاهتمام الدولي بالبيئة، و إليه يرجع فضل الرقي الحاصل في الاهتمام بالبيئة دوليا حسب كثير من الكتاب[2].

أشير بصفة واضحة و دقيقة إلى مبدأ الحيطة في ديباجة البروتوكول الإضافي الخامس لاتفاقية اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لأوروبا المتعلقة بتلوث الجو العابر للحدود المتبنى سنة 1998بالدانمارك، والخاص بتلوث الهواء و الجو بالملوثات العضوية الثابتة ، (POPs) حيث ورد في الديباجة ما يأتي: » يعد هذا البروتوكول امتدادا للاتفاقية الرامية في الأساس إلى الحد من الإنبعاثات الملوثة للهواء و الجو، فهو يعتبر تكريسا لرغبة الأطراف في انتهاج السبل و الإجراءات الحديثة، و تبني المبادئ المستحدثة لمواجهة التحديات البيئية، على غرار مبدأ الحيطة، الذي كان قد أشير إليه في مؤتمر ريو لسنة 1992حول البيئة و التنمية .

« يلاحظ أن ديباجة البروتوكول أرجعت مبدأ الحيطة للإعلان العالمي حول البيئة و التنمية، المنبثق عن مؤتمر ريو لسنة 1992في المبدأ 15منه».

[1] عامر طارف و حسنين حياة، المسؤولية الدولية و المدنية في قضايا البيئة و التنمية المستدامة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الصفحة 15 .

و من الجهود المعتبرة المبذولة لإرساء قواعد حماية البيئة، ما قامت به الجماعة الأوروبية في الإطار الإقليمي، في اتفاقية ماستريخت المؤسس لها[1] ،إذ تنص صراحة المادة 130فقرة منها على قيام التعاون في المجال البيئي بين الدول المكونة للاتحاد الأوروبي، و تكريس مبدأي الحماية القصوى و الحيطة [2].

إن هذا المنحى من المجموعة يعزز سعيها الدائم لتحقيق أقصى حدود الحماية في جميع المجالات، بما في ذلك المجال البيئي، هذه الحماية المتمثلة في تبني إجراءات ترتكز على المعرفة العلمية، فإذا فترت المعرفة العلمية ، أو إذا لم يفصل اليقين العلمي في خطورة بعض التصرفات الإنسانية و كان الخطر محتملا فعل مبدأ الحيطة لتجنب مثل هذه الأخطار.

أما عن القارة الإفريقية، فلم تكن لتنعزل و تصرف النظر عما كان محورا لاهتمامات المجموعة الدولية، بل كانت على غرار الدول الأخرى مهتمة بالمجال البيئي، خاصة و أنها كانت القارة الأكثر تضررا من بعض الممارسات الخطيرة على البيئة، كجعلها مكبة نفايات تقصدها الدول المتقدمة لردم و دفن نفاياتها الخطرة[3] ، بتساهل من المسئولين القائمين فيها على المجال البيئي الذين ييسرون إدخال هذه المواد إلى ترابها، مقابل الاستفادة من مزايا مادية (رشاوى) ، و سياسية، و من صور التحامل على البيئة و مكوناتها، التشريع فالقوانيين بيئية غير فعالة و لا تتناسب في كثير من الأحيان و الرهانات البيئية لتلك الدول، كما أن شحن بعض المواد و الأجهزة الالكترونية المستعملة، التي تحتوي على مواد خطرة و مضرة بالبيئة، و تغليفها بغلاف المساعدات الإنسانية، يعد من أبشع الممارسات التي طالت القارة الإفريقية و بيئتها .

[1] أبرمت معاهدة ماسترخت في 07فيفري ، 1992دخلت حيز النفاذ في 01نوفمبر

[2] عامر طارف و حسنين حياة، المسؤولية الدولية و المدنية في قضايا البيئة و التنمية المستدامة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الصفحة 15

نظرا لهذا الوضع، رأت الدول الإفريقية أنه من الضروري تدارك الوضع قبل فوات الأوان و وضع حد لهذا في إطار اتفاقية تضم أغلب الدول الإفريقية، يتم وفقها تنظيم هذه الفوضى البيئية، فكانت معاهدة " بماكو" المبرمة تحت رعاية منظمة الوحدة الإفريقية في 30جانفي ،1991و التي دخلت حيز النفاذ في 20مارس ،1996و الخاصة بمنع تصدير النفايات الخطرة لإفريقيا و كذا مراقبة انتقالها، و تسيير النفايات الخطرة ما بين الحدود الإفريقية، تعد هذه الاتفاقية إحدى الدعائم القانونية على مستوى القارة الإفريقية في المجال البيئي، جاءت هذه الاتفاقية بعد وقت قصير من ابرام اتفاقية " بال" التي تعنى المجال نفسه، و التي تضمنت مرونة في التصدي لظاهرة انتقال المواد الخطرة و النفايات عبر الدول، فقد كان الغرض منها تأطير تنقل هذه المواد و ليس حظرها كلية، ما دفع بالدول الإفريقية العزوف عن الانضمام إليها، واب ارم اتفاقية خاصة بالدول الإفريقية كفيلة بحماية حقوقها البيئية.

و قد كان لها الفضل في انتقال مبدأ الحيطة من المحافل العالمية إلى القارة الإفريقية بالإشارة إلى أحد أهم العناصر التي تميزه في الفقرة الثانية من الديباجة التي جاء فيها:

« **الطريقة الأكثر نجاعة للحفاظ على الصحة الإنسانية و البيئة من أخطار المواد الخطرة تتمثل في التقليل من إنتاج هذه المواد، و التقليل من الأخطار المحتملة** »[1]

إذ تعد الأخطار المحتملة مجال مبدأ الحيطة و أساس تطبيقه في غياب اليقين العلمي.

كما أشارت الاتفاقية صراحة إلى مبدأ الحيطة في المادة /4بند /3فقرة (هـ) التي قضت بإلزام الأشخاص العاملين في تسيير النفايات داخل مجال تخصصهم اتخاذ جميع الإجراءات لتجنب تسرب هذه النفايات، و في حال حدوث تسرب، العمل على الحد من تأثير هذه المواد

[1] تم التوقيع على اتفاقية بماكو حول منع استيراد النفايات الخطرة لإفريقيا و مراقبة انتقالها، و تسيير النفايات الخطرة ما بين الحدود الإفريقية، في 30جانفي ،1991و دخلت حيز النفاذ سنة.

على صحة الإنسان، و نصت على تطبيق مبدأ الحيطة [1]، و بهذه الإشارة الصريحة لمبدأ الحيطة، اكتسب المبدأ مكانة في التشريع البيئي الإفريقي، وأصبح مصدرا لإلهام المشرع الوطني الإفريقي في المجال البيئي.

ثانيا/ تكريس مبدأ الحيطة في القانون الدولي العالمي

شهد العالم تغيرات مناخية كبيرة، أثرت و بشكل سلبي غير مسبوق على جميع عناصر الحياة، مما دعا إلى القلق و إلى اتخاذ إجراءات فورية للحد من هذا التدهور.

ففي السبعينيات من القرن الماضي، شهد العالم تحولات كبيرة في مجال السياسة البيئية العالمية تطورت خلالها نظرية المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي بموجب الإعلانات العالمية و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية، و كذا تضافر جهود الدول لإرساء دعائم تصور جديد في مستوى التحديات البيئية المتنامية عبر التشريعات الوطنية .

المحطة الأولى في الحراك الدولي للحفاظ على البيئة و مواجهة الممارسات المهددة لها، كانت بانعقاد مؤتمر ستوكهولم حول البيئة سنة 1972، اللبنة الأولى للاهتمام الدولي بالمجال البيئي، فكان ذلك إنذارا للمجتمع الدولي من التأثيرات الخطيرة التي تشكلها النشاطات الإنسانية على البيئة.

رغم عدم الإشارة إلى مبدأ الحيطة في هذا المؤتمر، إلا أن النقاشات التي دارت خلاله مهدت لظهور مبدأ الحيطة من خلال لفت انتباه الدول قاطبة إلى الرهانات البيئية، فعالمية المؤتمر حفزت نمو الوعي البيئي لدى جميع الفاعلين الدوليين، و هو بذلك يشكل ترجمة لاهتمام الدول و الجماعات الإقليمية و جهودهما في المجال البيئي، إذ منه انبثق برنامج الأمم المتحدة للبيئة UNEP الذي يعد أحد أهم النتائج التي توصل إليها المؤتمرون.

[1] المرجع السابق، المادة 4، البند 3 فقرة (هـ)

كما كان له الفضل في إرساء سياسة بيئية دولية تقوم على التعاون الدولي في المجال البيئي، و مخرجاته المعاهدات الدولية و الإقليمية التي توالت بعده، كالاتفاقية الدولية للتجارة في الأصناف المهددة بالانقراض لسنة ،1973و اتفاقية بون للطيور المهاجرة و اتفاقية بازل حول النفايات العابرة للحدود لعام 1989و اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة التصحر لسنة 1996[1].

هذه تمثيلا لا حصرا بعض الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالبيئة و عناصرها، و التي تسارعت وتيرة تبنيها بعد مؤتمر ستوكهولم بشكل ملفت، فبعد عشر سنوات من مؤتمر ستوكهولم تواصلت الجهود الدولية بعقد المؤتمر الثاني بنيروبي الذي أنجب الميثاق الدولي للطبيعة الذي اعتمدته منظمة الأمم المتحدة في 28أكتوبر 1982بموجب التوصية 37/07الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ،و الذي يعتبره بعض الكتاب و الباحثين الاعتراف الدولي الأول بمبدأ الحيطة و ذلك في الفقرة "ب" من المادة ..." 11عندما تكون لهذه النشاطات تأثيرات ضارة محتملة غير معروفة بدقة ، وجب الامتناع في هذه الحالة عن القيام بها"، هذه الإشارة إلى الأخطار المحتملة و إلى عدم توفر المعلومات اليقينية حول الضرر الذي قد تسببه إحدى النشاطات تعد تصريحا بأبرز العناصر التي يتميز بها مبدأ الحيطة، و في المنع من القيام بالنشاطات ذات التأثير الضار المحتمل إشارة ضمنية ذات دلالة لمبدأ الحيطة.

تعززت الجهود الدولية سنة 1992بانعقاد المؤتمر العالمي الثالث للبيئة و التنمية في ريو البرازيل (CNUED) الذي شاع تسميته بقمة الأرض، و يعد من أهم المؤتمرات العالمية بالنسبة لتطور مبدأ الحيطة منذ نشأته في القانون الداخلي الألماني سنة 1974.

تتجلى هذه الأهمية في النص الصريح الذي تضمنه الميثاق المنبثق عن هذا المؤتمر، في تناوله الحيطة باعتبارها مبدأ من مبادئ السياسة البيئية الدولية، كما يعتبر هذا المؤتمر محطة العبور الصريح لمبدأ الحيطة إلى المستوى العالمي، و باعتبار مؤتمر ريو للبيئة و التنمية مؤتمرا عالميا فقد كان نقطة إعادة

[1] الحسين شكراني ، من مؤتمر ستوكهولم إلى ريو+ 20لعام :2012مدخل إلى تقييم السياسات البيئية العالمية، الجمعية العربية للبحوث الاقتصادية، العدد المزدوج ،2013 ، 64-36ص .150

بعث ديناميكية دولية للبحث عن حلول للمشاكل البيئية ذات الطابع العالمي، فتوالت في السنة نفسها الاتفاقيات الدولية حول مختلف المواضيع البيئية، كالاتفاقية المتعلقة بالتغيرات المناخية لسنة 1992، الاتفاقية الدولية للتنوع البيولوجي لسنة 1992، البروتوكول حول الأمن البيولوجي لسنة 2000 و الاتفاقية الدولية لحماية الوسط البحري[1].

و في إطار برنامج الأمم المتحدة لحماية البيئة، تم تبني اتفاقية فيينا في 22 مارس 1985، و هي الاتفاقية الإطار حول حماية طبقة الأوزون، ورد في الفقرة الخامسة من ديباجتها التنويه المباشر بالإجراءات الاحتياطية المتخذة في مجال حماية طبقة الأوزون ،كما أشير إلى الحيطة في الفقرة السادسة من ديباجة بروتوكول مونتريال لسنة 2009 و الخاص بالمواد المضرة بطبقة الأوزون المنبثق عن اجتماع الأطراف الموقعة على اتفاقية فيينا حول حماية طبقة الأوزون، و الذي لقي قبولا من الجماعة الدولية، حيث بلغ عدد الدول المصادقة عليه في سنة تبنيه 196 دولة، ما يضفي عليه صفة العالمية، وصفة التفرد باعتباره أول بروتوكول بيئي يحظى بهذا القدر من الاهتمام.

و رغم أن إشارته إلى مبدأ الحيطة لم تكن مسترسلة، إلا أن وضعه في الديباجة يضفي عليه نوعا من الأهمية الخاصة- أخذا برأي القائلين في الفقه الدولي بالقيمة الإضافية لديباجة المعاهدات الدولية مقارنة ببنودها الموضوعية-، و هذا ما سيؤدي لاحقا إلى ارتقائه إلى مصف المبادئ العامة للقانون الدولي للبيئة.

وبالمثل انتهجت الدول المشاركة في ثاني مؤتمر لحماية بحر الشمال التحوط للبيئة، و هو المنصوص صراحة من الفقرة السابعة من الإعلان الوزاري المشترك المنبثق عن المؤتمر: «المقاربة الاحتياطية واجبة لحماية بحر الشمال من الأضرار المحتملة الناتجة عن المواد الخطرة».

[1] الحسين شكراني ، من مؤتمر ستوكهولم إلى ريو

« يمكن أن نطلب اتخاذ إجراءات فيما يخص إفرازات هذه المواد الخطرة، حتى قبل التأكد علميا من وجود علاقة السببية بين تلك المواد و الضرر».

أما المؤتمر الثالث لحماية بحر الشمال المنعقد في 07نوفمبر من سنة 1990 بـ لاهاي، الذي تبنته 137دولة مشاركة، فقد تم تبني إعلان وازري جديد، يؤكد على ما تم الإشارة إليه في الإعلان السابق (نعني بذلك إعلان مؤتمر سنة ،)1987و فيما يخص مبدأ الحيطة، فان الإعلان الجديد يؤكد مرة أخرى ضرورة انتهاج سياسة احتياطية فيما يخص النشاطات التي يحتمل ضررها على البيئة البحرية، بنصه على ما يلي: « الحكومات الموقعة على الاتفاقية ملزمة بتطبيق مبدأ الحيطة، بمعنى اتخاذ إجراءات لتجنب تأثيرات مضرة محتملة للمواد، حتى في غياب الدليل العلمي على وجود علاقة السببية بين انبعاثات تلك المواد و تأثيراتها ».

لئن كان الظهور الأول لمبدأ الحيطة بيئيا، وكذا تطوره و ارتقاؤه بتضمينه في المعاهدات الدولية الخاصة بالبيئة – على النحو المسطر أعلاه–، فإن أهميته في مواجهة المخاطر المحتملة و درء الضرر غير الثابت علميا، جعله ينتقل إلى مجالات أخرى لا تقل حساسية عن المجال البيئي، و إن كانت ترتبط بالبيئة بشكل أو بآخر ،على غرار الصحة والاقتصاد و التجارة سواء كان ذلك بالتنصيص المباشر على الحيطة أو بالتعريض لها عن طريق تبني إجراءات تعد من خصوصيات هذا المبدأ.

ففي التجارة، ولا تشمل التبادلات الاقتصادية مواد خطرة ومواد ملوثة للبيئة، تضمنت مقدمة الاتفاقية المنشئة للمنظمة العالمية للتجارة إشارة لهذه العلاقة التي تمكن أعضاء هذه الاتفاقية من استعمال جميع الوسائل وتفعيل جميع المبادئ المعتمدة في المجال البيئي، بما فيها مبدأ الحيطة المعتمد و المنصوص عليه في مختلف المعاهدات و الاتفاقيات الدولية [1].

1 -زيد المال صافية،حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،على ضوء احكام القانون الدولي ،رسالة دكتوراه،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،كلية العلوم السياسية والقانونية، ،، 2012/2013ص . 360-359

كما انتقل مبدأ الحيطة للصحة، بل يعد المجال الأكثر صرامة في تطبيقه، لما عرفه العالم من أزمات صحية كأزمة الدم الملوث سنة ،1985أزمة جنون البقر(ESB) سنة 1988 [1]، و أزمة الديوكسين سنة 1999.

و قد تبنت الاتفاقية المتعلقة بتطبيق إجراءات الصحة و الصحة النباتية مبدأ الحيطة بنصها الصريح في الفقرة السابعة من المادة 5على إعماله في حال عدم توفر المعلومات العلمية بخصوص موضوع معين، و هذا طبعا خلافا للقاعدة العامة التي تؤسس كل إجراء أو تبقيه على أسس علمية كافية، فالسماح باتخاذ إجراءات مخالفة لهذه القاعدة العامة يعد تأكيدا على تطبيق مبدأ الحيطة.

المطلب الثاني: عودة الحيطة إلى القانون الداخلي

إذا كانت الحيطة قد نشأت بمبادرة من المشرع الألماني، فإن معالمها ترعرعت و تطورت بالتنصيص عليها في الاتفاقيات الدولية العالمية منها و الإقليمية –بعد تردد و حذر شديدين–، غير أن الالتزام الدولي لا يمكن عزله عن التجسيد الواقعي له من الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات في تشريعاتها الداخلية، و هو ما كان، إذ عاد مبدأ الحيطة إلى منشئه الأول القانون الداخلي و لكن عن طريق بوابة القانون الدولي، فوضعته دول في مصف المبادئ الدستورية، و خير تطبيق لذلك القانون الفرنسي(الفرع الأول)، كما تبنت دول أخرى المبدأ في إطار تشريعات دون الدستور(الفرع الثاني).

الفرع الأول: دسترة مبدأ الحيطة

قام الاتحاد الأوروبي بدور بارز في تطور العناية و المحافظة على البيئة، من خلال مختلف التشريعات التي سنت في الإطار الجماعي الاتحادي، أو في التشريعات الوطنية للدول المكونة للاتحاد الأوروبي، و ذلك – و لا شك – يوحي بالإرادة السياسية التي تلتمس لدى المجموعة

1 -زيد المال صافية،حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،على ضوء احكام القانون الدولي ،رسالة دكتوراه،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،كلية العلوم السياسية والقانونية، مرجع سابق ص 362 .

الأوروبية في الالتفات للبيئة، و التيُ عبر عنها في المحافل الدولية الإقليمية و العالمية، عن طريق الاتفاقيات و المعاهدات، أو عن طريق الإعلانات، أو من خلال الجهود و الاجتهادات القضائية المبذولة في إطار المحكمة الأوروبية فيما يخص القضايا ذات الصلة بالبيئة.

و لعل ذلك مرتبط بالوزن الاقتصادي للمجموعة على المستوى العالمي و حجم مساهمتها في التجارة العالمية، و من ثم مسؤوليتها الدولية عن قضايا البيئة.

إن اهتمام الدول الأوروبية بالبيئة، يعكسه مستوى التطور التشريعي الذي شهدته قوانينها في المجال البيئي، فقد شهدت تشريعات معظم الدول الأوروبية تطورا كبيرا في مجال حماية البيئة، و سن تشريعات تنظم النشاطات التي تشكل تهديدا للبيئة بصفة يقينية، أو التي قد يثور حولها شك في مدى تأثيرها على البيئة، و نظرا لنمو وعي المجموعة الأوروبية بضرورة الحفاظ على البيئة، من خلال مختلف الدراسات العلمية الحديثة المتعلقة بالبيئة و التهديدات التي تطالها، و من خلال المنظمات غير الحكومية التي تضغط على الحكومات لاتخاذ إجراءات تتناسب و غاية الحفاظ على البيئة ، فان أغلب الدول الأوروبية قامت بدسترة البعد البيئي، بالتنصيص عليه في الدستور، كالدستور الاسباني الذي أشار في مواده إلى التوجه الرامي للحفاظ على البيئة من خلال المواد 45و ،46 و الدستور البرتغالي في مادته ، 66كما أن المادة 48من الدستور الهولندي تعكس التوجه الحمائي للبيئة، و في سنة 1999قامت فلندا بانتهاج نفس النهج و إضفاء الصفة الدستورية لجهودها في حماية البيئة من خلال المادة 20من دستورها، أما سويسرا فقد خصصت قسما كاملا في دستورها للبيئة و تهيئة الإقليم.

إن القيمة القانونية التي يتمتع بها الدستور، باعتباره القانون الأسمى في الدولة و منه يستوحى المشرع الأطر و الحدود التي لا يمكن مخالفتها عند وضع القوانين العادية الأخرى، كما لا يمكن لسياسة الدولة في تسيير شؤونها أن تخرج عن الإطار العام الذي يحدده الدستور، من هنا فان دسترة البعد البيئي و الاهتمام بها، يضفي عليه القيمة القانونية السامية التي لاُ يسمح بتجاوز

حدودها ،كما تساعد على ولوج البعد البيئي و بكل سلاسة في جميع المجالات و يفرض على القائمين بالسياسة العامة للدولة بالتقيد بهذا المنحى و في كل ما يقررونه بشأنها، كما تفرض هذه المكانة على الهيئات القضائية الحرص على عدم التعدي و المساس بالمبادئ الدستورية – على غرار البيئة– و تفرض عقوبات على مخالفيها.

لذا فإن الإقدام على تضمين الدستور لبنود تُعنى بالمجال البيئي، أهم الخطوات التي يمكن نهجها لحماية قصوى للبيئة، و هي تعكس بالدرجة الأولى مدى الوعي البيئي لدى القائمين بالشؤون العامة للدولة.

و قد كرست دول الاتحاد الأوروبي الاهتمام بالبيئة في تشريعاتها الداخلية، و لعل أكثر التشريعات الوطنية تطورا في هذا المجال القانون الفرنسي الذي أضفي على القانون المكرس للبيئة صفة الدستورية من خلال ميثاق البيئة الذي ألحق بالدستور الفرنسي، مما يحمل ذلك من دلالات قانونية عميقة تضمن للبيئة و حمايتها السمو و الاستقرار الذين تتمتع بهما القواعد الدستورية.

لا شك أن دسترة ميثاق البيئة تشكل قوة مضافة لتفعيل الميثاق من حيث قوة إلزامه مما يضمن الحد الأقصى من الحماية للبيئة بالتأثير بشكل فعال وايجابي على جميع المستويات و في مواجهة جميع مؤسسات الدولة من برلمان، و مجلس دستوري، و هيئات قضائية عليا و سلطات إدارية ضمانا لأولوية البيئة في الدولة [1].

يتكون الميثاق من 10مواد، تمت الإشارة فيها إلى الحقوق و الواجبات البيئية، كما تضمن الميثاق الإشارة إلى ثلاثة مبادئ هامة في المجال البيئي: مبدأ الوقاية، مبدأ الملوث الدافع و مبدأ الحيطة.

[1] زيد المال صافية،حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،على ضوء احكام القانون الدولي ،رسالة دكتوراه،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،كلية العلوم السياسية والقانونية، مرجع سابق ص 365 .

كان إذن مبدأ الحيطة مما حظي بالتكريس في الميثاق الفرنسي الملحق بالدستور، و ذلك من خلال الإشارة إليه في المادة 05على النحو التالي: « عند وقوع أي ضرر، قدُ يلحق بالبيئة أضرارا خطيرة و لا يمكن إصلاحها، فمع عـدم توفر اليقين العلمي بخصوصها، فانه تطبيقا لمبدأ الحيطة، على السلطات العمومية أن تتبنى إجراءات مؤقتة و متناسبة، لتجنب الضـــرر و تطبيق إجراءات لتقيـــيم المخاطر المحتملة » ،فالإشارة واضحة و صريحة إلى مبدأ الحيطة و الظروف المؤدية إلى تفعيله.

و لئن ذهب بعض البرلمانيين و رجال الفقه الدستوري إلى التشكيك في الوصف الدستوري لميثاق البيئة، و النعي عليه بأنه يحوي أهدافا ذات قيمة دستورية فقط و لا يأخذ وصف القواعد القانونية الدستورية المكتوبة، فإنهم بالنسبة لمبدأ الحيطة المكرس في المادة 5 من الميثاق يعد كذلك ، مما يضفي بالإجماع القيمة الدستورية لمبدأ الحيطة.

الفرع الثاني: تبني الحيطة بموجب القانون الوطني دون الدستور

أدرجت بعض التشريعات الوطنية مبدأ الحيطة في تشريعاتها الخاصة بالبيئة، أو التي لها ارتباط غير مباشر بالبيئة، و نمثل لها بالتشريع الجزائري (أولا)، و التشريع الفرنسي(ثانيا)

أولا/الجزائر

اكتفت معظم الدول بتكريس محتشم لمبدأ الحيطة في تشريعاتها الداخلية، و لم تعطه قيمة دستورية مما يعكس اختلاف المعايير بين الدول في طريقة التعامل القانوني مع مبدأ الحيطة، فقد شرعت الجزائر قوانين تتماشى و التزامات الجزائر الدولية الملقاة عليها بموجب تصديقها على الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالبيئة، و تجسد تلك التشريعات الآليات القانونية التي تسمح بتطبيق المبادئ والأسس التي اتفقت عليها الدول.

فالقانون 03/10المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424الموافق 19جويلية سنة 2003،المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، هو الإطار القانوني الذي يحدد السياسة العامة و المبادئ التي تنتهجها الدولة لحماية البيئة، و مواجهة كل التحديات التي ترهن واقعها في الجزائر، مفعلة بذلك بنود الاتفاقيات الدولية باعتبار القاعدة العامة المكرسة في الدستور الوضعي الجزائري المتمثلة في سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي وفق ما تقرره المادة 132 [1].

تشير الفقرة السادسة من المادة الثالثة الواردة في باب الأحكام العامة للقانون 10/03 . بصيغة صريحة و مباشرة إلى مبدأ الحيطة، باعتباره و المبادئ الأخرى، المبادئ القانونية العامة التي يؤسس عليها القانون [2].

كما نجد إعمالا لمبدأ الحيطة في مجالات أخرى غير البيئة، ففي المجال الصحي تبني المشرع مبدأ الحيطة، فحظر بناء عليه استيراد و استعمال الأجسام المعدلة جينيا ،(OGM) نظرا للأضرار التي يحتمل وقوعها جراء تناولها أو استعمالها، و ذلك تكريسا للبروتوكول الإضافي لسنة 2000لاتفاقية الأمم المتحدة للتنوع البيولوجي (CDB) المبرمة سنة 1992في إطار قمة الأرض حول الأمن البيولوجي بمدينة ريو البرازيلية، التي أمضت عليها الجزائر في 13جوان 1992و صادقت عليها الجزائر في 14أوت 1995 .

كما صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ لسنة ،1993و على بروتوكول مونتريال الخاص بطبقة الأوزون في 20أكتوبر ،1992و التزمت بموجبه بتخفيض انبعاث المواد المهددة لطبقة الأوزون.

[1] المادة 132من الدستور الجزائري الجريدة الرسمية رقم 76المؤرخة في 8ديسمبر 1996المعدل بالقانون رقم03-02المؤرخ في 10أفريل ،2002الجريدة الرسمية رقم 25المؤرخة في 14أفريل ، 2002المعدل بالقانون رقم19-08المؤرخ في 15نوفمبر 2008الجريدة الرسمية رقم 63المؤرخة في 16نوفمبر .2008

[2] القانون 10/03متعلق بجماية البيئة و التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 43المؤرخة في 20جمادى الأولى سنة 1424الموافق لـ 20جويلية .

نظرا لانتقال مبدأ الحيطة من المجال البيئي إلى مجالات أخرى على المستوى الدولي، انعكس ذلك على التشريع الوطني الجزائري، إذ ضمن مبدأ الحيطة إما صراحة أو ضمنا في نصوص قانونية على غرار قانون الوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة و قانون حماية المستهلك.

فقد أشار القانون 04/20المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث إلى تبني مبدأ الحيطة، و ذلك في الفصل الثاني منه المتعلق بالأهداف و الأسس التي تقوم عليها مواجهة التحديات الكبرى في شتى المجالات، و قد حصرت المادة 08من القانون الأسس و المبادئ في فقارت خمس[1] ،كانت أولتها متعلقة بمبدأ الحيطة بنصها: " مبدأ الحذر و الحيطة"، و قد تولت بيان المعنى الذي تقصده من هذا المبدأ، مبرزة العناصر التي يجب مراعاتها لتفعيله، و هي: غياب اليقين العلمي و ضرورة تناسب الإجراءات المتخذة و الخطر الذي يفعل لأجله المبدأ [2].

أما في مجال حماية المستهلك، فقد نص القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على تبني الحيطة في الفصل الأول من الباب ال اربع منه، و المعنون بالتدابير التحفظية و مبدأ الاحتياط، على اعتبارهما أساسين لتبني إجراءات مناسبة لحماية المستهلك في حالات الشك و الريب ضمانا لحد أقصى من الحماية.

أما في النصوص الخاصة التي تضبط بعض المنتجات من النوع الخاص، و الذي قد يشكل تهديدا للصحة العامة و البيئة بدرجة كبيرة، كالمواد الصيدلانية التي أولى المشرع لها عناية خاصة و أحاطها بنصوص قانونية كفيلة بتنظيم هذا النوع من المنتجات، كما ضمن حماية كافية

[1] القانون 04/20المؤرخ في 13ذي القعدة عام 1425الموافق لـ 25ديسمبر ،2004يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 2001 /84 .

[2] القانون 03/09المؤرخ في 11ربيع الأول عام 1430الموافق لـ 08مارس ،2009المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 15

للمستهلك، فالمرسوم التنفيذي رقم 284/92 [1] المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، أشار في مادته 35إلى اختصاص الوزير المكلف بالصحة باتخاذ تدابير تحوطية و توقيف تسويق منتوج صيدلاني أو حصة منتوجات لدواعي حماية الصحة العامة، إلا أن قرار الحظر يجب ألا يتعدى فترة 06أشهر، إلى غاية بت اللجنة الوطنية للمدونة نهائيا في مصير ذلك القرار، ما يعني أن الإجراءات التحوطية التي يتخذها وزير الصحة إجراءات تحفظية ظرفية مؤقتة، تزول أو تؤكد بمجرد صدور رأي المدونة الوطنية فيه[2].

تعكس هذه النصوص القانونية اهتمام المشرع الجزائري بمبدأ الحيطة بتضمنه أغلب النصوص القانونية التي تعنى بالمجالين البيئي و الصحي، تارة بالنص الصريح بتبني إجراءات تحوطية، و تارة بالإشارة إلى أحد العناصر الملازمة لظروف تطبيق مبدأ الحيطة كغياب اليقين العلمي أو الخطر المحتمل.

ثانيا/فرنسا

إن اختيار القانون الفرنسي أنموذجا للتشريعات الوطنية المكرسة لمبدأ الحيطة، لم يكن اعتباطيا، بل من منطلق تأثر المشرع الجزائري بالتشريع الفرنسي عامة من جهة، و شهد القانون الفرنسي تطورا و أهمية التطور الحاصل في القانون الفرنسي المؤطر للمجال البيئي، ما جسد من خلال دسترة التوجه التحوطي في الميثاق البيئي الملحق بالدستور الفرنسي الذي أشرنا إليه سابقا.

لقد شهد التشريع الفرنسي قفزة هامة في مجال حماية البيئة، يعود سببه إلى المعاهدات الدولية البيئية التي صادقت عليها فرنسا، سواء على المستوى العالمي أو على المستوى الإقليمي، فالقوانين

[1] المرسوم التنفيذي رقم 284/92المؤرخ في 05محرم من عام 1413الموافق لـ 06جويلية سنة 1992المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 53 .

[2] المادة 35من المرسوم التنفيذي رقم 92/284تنص على ما يلي:» يمكن الوزير المكلف بالصحة أن يتخذ على سبيل التحفظ، أي إجراء بتوقيف تسويق منتوج ما أو حصة منتوجات ، يراه ضروريا لفائدة الصحة العامة ، و لا يجوز أن تفوق مدة تقرر التوقيف ستة 06أشهر، و تبلغ هذه التدابير إلى اللجنة الوطنية للمدونة لإصدار رأي نهائي فيها .

التي سنها المشرع الفرنسي لم تكن إلا تجسيدا لأهم تلك الاتفاقيات، التي عبرت من خلالها فرنسا عن نيتها في انتهاج سياسة بيئية تتناسب و التوجه الحاصل على المستويين العالمي و الإقليمي، و لعل من أهم هذه القوانين قانون بارنيي (La loi Barnier) الذي قام المشرع الفرنسي من خلاله بإدراج المبادئ العامة لحماية البيئة المنصوص عليها في إعلان ريو لسنة ،1992جاء ليعزز المساعي الرامية للحفاظ على البيئة [1] .

لقد اعتبر بعض الباحثين أن قانون بارنيي هو أول قانون وضعي فرنسي يقر بالحق في بيئة سليمة من خلال إعمال المبادئ العامة التي تم الإشارة إليها في الاتفاقيات الدولية و الإقليمية، و منها مبدأ الحيطة، فالمادة الأولى منه تشير إلى ذلك بصريح العبارة، كما تم الإشارة إلى هذه المادة في القانون الخاص بالريف (Le code rural) و القانون البيئي الفرنسي ، و يعد مبدأ الحيطة أحد هذه المبادئ إذ جسدت المادة (1-200) الفقرة الثالثة من قانون بارنيي هذا المبدأ، و يكون بهذا قانون بارنيي قد أعاد الصياغة الواردة في إعلان ريو بخصوص مبدأ الحيطة، و أدمجها في القانون الوطني الفرنسي.

[1] POUILLARD Jean, Le principe de précaution, Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins, France, Avril 1999, p 2.

المبحث الثاني : نطاق تطبيق مبدأ الحيطة وآليات إنفاذه

من خلال ما جاء به القانون الدولي للبيئة ،فيما يتعلق بمبدأ الحيطة خلال ظهوره وتبني العمل به واستنادا لما آلت إليه مضامين الاتفاقيات الدولية ،بحث الدول على اتخاذ الإجراءات الاحتياطية والاستباقية، كما نلاحظ عدم ورود او وجود تعريف قانوني موحد حول مفهوم مبدأ الحيطة ،ولكن المجتمع الدولي لم يقف عند إشكال غياب تعريف راجح حوله، وذهب الاتفاق الدولي إلى ما هو أهم وانفع من محاولة إيجاد تعريف قانوني موحد، من خلال تبيين ظروف إنفاذ مبدأ الحيطة وأساليب تجسيده على ارض الواقع، وهذا لتفادي نقد المبدأ على انه إجراء سلبي يوقف مسيرة التقدم التجاري والصناعي، و يحد من الاستفادة من العلم الحديث وحصد المنافع الاقتصادية من الصناعات الكبرى بل أن نطاق تطبيق مبدأ الحيطة وكيفية تطبيقه كانت السبيل الوحيد والأفضل الذي من شأنه ان يحصر الأنشطة الإنسانية بمختلف أنواعها ، والتي لم تفصح بعد عن تبعاتها وآثارها على سلامة البيئة وسائر الكائنات الحية.

ولتوضيح ظروف إعمال مبدأ الحيطة تم التطرق إليها من خلال المطلبين الآتيين على التوالي الأول فيما يتعلق بنطاق التطبيق، والثاني آليات التطبيق .

المطلب الأول: نطاق تطبيق مبدأ الحيطة

إن تفطن المجتمع الدولي لمحدودية معرفته العلمية، وعدم قدرته على تقييم وتقدير أثار كل الأنشطة ومخاطرها خاصة الحديثة منها والمعقدة التركيب والَدف ، جعلته يتوجه نحو الابتعاد كليا عن المجازفة بسلامة الإنسان والكائنات الحية الأخرى والبيئة الطبيعية وهو ما يعكس مدى نمو الوعي البيئي ومدى ازدياد قوة إرادة المجتمع الدولي بضرورة تطوير الحماية التقليدية المبنية فقط على الحقائق العلمية والأخطار المؤكدة، واتخاذ الإجراءات الوقائية فقط دونما التفكير فيما قد تفصح عنه هذه الأنشطة الجديدة من أثار وخيمة مستقبلا نتيجة التطور الصناعي واندماج العلوم

المعقدة في تطوير نشاط الإنسان كالفيزياء والكيمياء ،والابتعاد كليا عن المجازفة بسلامة الإنسان والكائنات الحية الأخرى والبيئة الطبيعية.

وحتى يتم تطبيق مبدأ الحيطة في نطاقه السليم وتفاديا لتوسعه نحم مجالات أخرى، لا بد من توفر نطاق خاص به أو شروط سليمة ومحددة وهي المتفق عليها في جميع الاتفاقيات الدولية وما تبعها من بروتوكولات، إذ يعتبر تطبيق لمبدأ المنع ، والسبب هو أن كليهما تضمن العمل والتصرف المضاد لتجنب الضرر البيئي[1].

وخاصة الإعلان الرسمي والعالمي لتبني مبدأ الحيطة وهو إعلان ريو للبيئة والتنمية عام 1992 والذي نص على تطبيق مبدأ الحيطة بشكل واسع من قبل الدول في حالة غياب اليقين العلمي الكامل (الفرع الأول) والاشتباه في الأخطار ذات النوع الجسيم او التي لا يمكن عكس اتجاهها (الفرع الثاني) وبتكلفة اقتصادية معقولة (الفرع الثالث) وفقا لمقدرتها ولمنع الانحدار البيئي ، وهو ما سنتطرق اليه في الفروع الآتية.

الفرع الأول: عدم توفرا ليقين العلمي «L'INCERTITUDE SCIENTIFIQUE »

إن معظم الاتفاقيات الدولية والمتضمنة لمبدأ الحيطة لم تبرر ولم تسمح بالتحجج بغياب اليقين العلمي ، بعدم اتخاذ الإجراءات والتدابير الاحتياطية ، والتي أقرت بالإعمال بالمبدأ في حالة غياب اليقين العلمي الكامل أو المطلق أو الدلائل العلمية القاطعة والحاسمة وهي كلها عبارات متشابهة لَا نفس المعنى جاءت بَالاتفاقيات مع اختلاف بسيط في الصياغة ،كما يرى البعض أنه بمجرد وجود التردد أو الشك حول خطر مشبوه ، ولو كان غير ثابت علميا ، فعدم التأكد مفاده اتخاذ التدابير الاحتياطية مع مواصلة البحث والتحليل المعمق [2].

[1] سهير إبراهيم حاجم الهيتي ،الاليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، مرجع سابق ، ص 226 .
[2] زيد المال صافية ، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه ،مرجع سابق ، ص 359-360.

ويعد برتوكول قرطاجنة للسلامة الإحيائية أول أداة قانونية تلقي الضوء على مفهوم غياب اليقين العلمي حين عرفته في نص المادة 10/6 على انه " عدم كفاية المعلومات والمعرفة العلمية ذات الصلة فيما يتعلق بمدى حدة الآثار الضارة والمحتملة".

ويتضح لنا من نص المادة السابقة انه ليس فقط غياب اليقين العلمي مؤداه الى تفعيل مبدأ الحيطة وإنما حتى عدم كفاية المعرفة العلمية أي الدلائل التي يشوبَا النقص معنية بمبدأ الحيطة . كما أنه في بعض الحالات لا يمكننا حتى التأكد من ان الدلائل العلمية المتحصل عليها مطلقة ومن بين الأمثلة نذكر كلا من :

1-إعلان ريو لعام 1992 يعتمد في المبدأ الخامس عشر صياغة عبارة غياب اليقين العلمي المطلق.

2-اتفاقية تغير المناخ لعام 1992 تستعمل عبارة غياب اليقين العلمي الكامل .

-3اتفاقية هلسنكي لحماية بحر البلطيق تستعمل في المادة 3/2 عبارة غياب الإثباتات العلمية.

وبَذا فان موضوع عدم توفر اليقين العلمي يتعلق عموما بانعدام الإثباتات العلمية الحاسمة حول العلاقة السببية بين الأسباب والآثار .

كأن يتم استعمال مادة غير محظورة ولكن آثارها غير ثابتة علميا ، ويكون عدم توفر اليقين العلمي بالنسبة للآثار التي يثبت فيها علميا العلاقة السببية بينها وبين أسبابَا ،مسألة إثبات مدى خطورة هذه الآثار إذا ما كانت ترتقي إلى الأخطار الجسيمة أو الأخطار التي لا رجعة فيها.

ومثلما أشار إليه قرار برنامج الأمم المتحدة رقم 15/27 الصادر في 1989 الخاص باتخاذ الحيطة تجاه التلوث البحري الذي يقضي بأنه : في انتظار الدلائل العلمية المتعلقة بتأثير الملوثات التي تم

إلقاؤها في البحر والتي يمكن ان تسبب أخطارا على البيئة البحرية ولا يمكن عكس اتجاهها وتسبب المعاناة... .

ففي هذا النص نجد استعمال مصطلح الملوث يعني الإثبات العلمي الذي اقر الخطر الذي تسببه المواد الملقاة في البحر وسبب اللجوء الى اعتماد الحيطة سببه غياب اليقين العلمي حول مدى سمية المواد، ومدى تركيزها والمدة الزمنية اللازمة لتظهر آثارها الضارة على البيئة البحرية.

كما نشر المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة في سنوات السبعينات دراسة تبين ان الكمية المصطاد والمسموح بَا آنذاك، والمقدرة ب 70مليون طن سنة ، 1974واتضح فيما بعد انه يمكن ان ترتف ع الكمية الى ح والي 180م /طن و 200م/طن دون الإضرار بالثروة السمكية [1] ولحسن الحظ أن هذه النسب لم يتوصل إليها ، ولو لم يطبق مبدأ الحيطة آنذاك لكان بالإمكان تكثيف نسب الصيد حسب الدراسة التي اعتمد عليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في إمكانية زيادة نسبة الصيد ،اليوم ونسب الصيد اقل من مما كانت عليه آنذاك تعرض المورد السمكي للاستنفاذ .

اي انه رغم التطور العلمي والبحوث المستمرة إلا أن اليقين العلمي في بعض الأشياء غير مطلق وغير كامل ،ولما عدم توفر اليقين العلمي أصبح حقيقة لا مفر منها لتطبيق مبدأ الحيطة ولا يمكن التحجج بغيابه ، لتفادي مشقة الإصلاح ومنع وقوع الأخطار التي لا مجال لإصلاحها، فنجد هناك موقفان تجاه الأخذ بغياب اليقين العلمي من عدمه هما كالاتي: يرى أصحاب الموقف الأول أنه من الجيد مواصلة التعمق في البحث والتحليل، والتريث من ناحية أخرى تجاه إصدار القرارات والإجراءات التي تتسم بالفورية والاستعجالية ذات البعد المستقبلي تجاه الأخطار الغير مؤكدة، حتى لا تتم إعاقة النمو الاقتصادي والصناعي لمجر وجود احتمالات .

[1] M .Reymond gouilland, l'incertitude et le droit, responsabilité et environnement, 1996,N02 P105.

أما أصحاب الموقف الثاني فيرون و يؤكدون انه من الضروري اللجوء إلى التنظيم الفوري باتخاذ التدابير الحمائية أي الاحتياطية ، تفاديا لوقوع أضرار جسيمة قد تكون لا رجعة فيها .

إن مبدأ الحيطة ينصرف إلى الأخطار التي لم يتوصل بعد اليقين العلمي إلى التأكد من تحققها والمشتبه في حدوثها [1]، وعليه فإن غياب اليقين العلمي يعتبر شرطا لضمان تنفيد مبدأ الحيطة وينصب من ناحية على الضرر البيئي او الصحي المحتمل حدوثه ،من حيث جسامته ومدى سعة انتشاره العابر للحدود ،ومن ناحية أخرى على الرابطة السببية بين النشاط المطلوب القيام به وطول أمد الضرر الذي يخشوا وقوعه ، فكلما حدث تقدم علمي في المجال الذي يطبق فيه، فان مضمون التدابير الاحتياطية يتغير بالتشديد أو التخفيف ،بل وجب إلغاء هذه التدابير كلية اذا ما حل اليقين العلمي محل الشك والافتراض ،حيث يجب الانتقال من تطبيق مبدأ الحيطة الى تطبيق مبدأ الوقاية .

الفرع الثاني :الأخطار المحتملةLes Risques Hypothétique " :

لما كان مجال تطبيق مبدأ الحيطة مرتبطا بغياب اليقين العلمي ،كان الخطر المطلوب ردعه احتماليا غير مؤكد ،وهذه نتيجة منطقية مباشرة لعدم إمكان إثبات العلاقة السببية بين السبب والنتيجة الضارة إثباتا علميا ،ويطرح الخطر المحتمل هنا إشكالات علمية تصعب عملية تفعيل مبدأ الحيطة ، غير أن احتمالية الخطر لا تعني نفي وجود الضرر ،إلا إن حدوث الضرر أساسي كما إن انعدام اليقين العلمي لا يعني أننا نسلم به بلا رد فعل ،بل يتم مباشرة اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة ، بل أهم من ذلك اللجوء للتقييم العلمي للمخاطر المحتملة يعتبر من أفضل التدابير التي تجسد وتدعم العمل بمبدأ الحيطة في حالة الافتقار للمعرفة العلمية المطلقة، فيكون اللجوء إلى التقييم العلمي للمخاطر إذا سمحت الظروف بذلك لتقرير وتبرير مدى ملائمة اللجوء لمبدأ الحيطة والظروف الحالية المحتملة الوقوع.

[1]صافي محمد يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دارالنهضة العربية، ، 2007ص 85.

وهذا يتطلب معلومات علمية أكيدة وتفكير عقلاني نحو الاحتمالات التي قد تحدث خطرا على البيئة وكذا المدى الذي قد يصل إليه الخطر المحتمل ،وكذا مدى استمرار تهديده وعدم القدرة على إصلاح أضراره الفورية والأضرار اللاحقة له مع تقرير استحالة الوصول إلى تقييم علمي كامل ودقيق للخطر ،والذي لا يعفينا من بذل جميع الجهود الممكنة للتقييم العلمي للمعلومات لمتاحة وهو ما تم التنبيه إليه في مداخلة الجنة الأوروبية الخاصة ، بكيفية اللجوء إلى تطبيق مبدأ الحيطة ،حين أشارت إلى أن التقدير العلمي الذي على أساسه يتم تطبيق التدابير الاحتياطية ،هو التقدير الذي لم يصل إلى اليقين الذي طبيعة ومدى الخطر المحتمل ،وقد يكون هذا راجعا إلى غياب المعطيات الكافية أو إلى طابعها غير مؤكد أو عدم دقتها [1].

ويقصد بالتقييم العلمي ذلك الإجراء الذي من خلاله نتوصل لفحص الخطر وتحديد خصائصه وتقدير خطورة التعرض له كما تسند عملية تقييم الخطر إلى متخصصين متمتعين بالاستقلالية والشفافية التامة لقراراتهم طبقا لحساسية الأمر وأهميته على البيئة والمجتمع الدولي ككل ولتتمكن بعدها السلطات المعنية من القيام باتخاذ التدابير المناسبة واللازمة .

ويراعى في ذلك المعلومات العلمية المتوفرة والتكنولوجيا المتاحة، فالتناسب الزمني بين المعطيات العلمية المتاحة وللجوء الى تطبيق مبدأ الحيطة أساسي، حتى تتحقق الرؤية والفعالية المرجوة من المبدأ.

ويتميز الخطر الذي على أساسه يتم اللجوء إلى تطبيق مبدأ الحيطة لردعه كذا الضرر الذي بسببه يقوم المبدأ بجبره أو منع وقوعه بالطابع الخاص، وتكمن الخصوصية هنا في كون الخطر احتمالي والضرر جسيما او لا رجعة فيه، و ولتحديد مجال الأخطار التي ينطبق عليها تطبيق

[1]صافي محمد يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، مرجع سابق ، ص 87 .

مبدأ الحيطة يقسم بعض المفكرين الأخطار إلى ثلاثة أنواع، وهي أخطار كبيرة ، وأخطار بليغة، وأخطار لا يمكن معالجة الضرر الناجم عنها [1].

كما يصنف الفقه الألماني الأخطار إلى ثلاثة أنواع وهي:

-1الأخطار المؤكدة الوقوع وهي تخضع لمبدأ الوقاية.

-2الأخطار الثانوية والبسيطة وإمكانية تحملها من المجتمع.

-3الأخطار المحتملة والتي هي موضوع مبدأ الحيطة.

وكما ذكرنا سابقا بأنه يجب تقيم وتقدير الأخطار بطبيعتها وموضوعها ومدى درجة خطورته حتى يكون الإعمال بمبدأ الحيطة ايجابيا وكذلك من أجل تحديد وتضييق دائرة الأخطار المحتملة والتي تكون موضوع اللجوء الى الحيطة وهذا تفاديا لتوسع تطبيق مبدأ الحيطة.

أما بخصوص طبيعة الأخطار قامت لجنة الاتحاد الأوروبي بتحديد أربع مراحل لتقييم الأخطار[2]:

أ-تحديد العوامل الخطر:

وهي تلك العوامل البيولوجية والفيزيائية والكيميائية التي يمكن ان تخلف آثارا سلبية ،بمعنى انه يتم تحديد أسباب الخطر والآثار المترتبة عنه ، وهي عملية تصور للأخطار المحتملة وإلغاء الاحتمالات غير معقولة.

ب-تحديد خصائص الخطر:

ليس من السهل دائما التحديد الكمي والكيفي للآثار، وان لم نقل انه قد يكون مستحيلا وعلى سبيل المثال فيما يخص المنتجات الزراعية والتي تمت زيادة مصادر نموها كالمواد الكيماوية ، فما

[1] عبد العزيز خالد ،مبدأ الحيطة في المجال البيئي ، مذكرة تخرج لنيل الماجستير، جامعة الجزائر كلية العلوم السياسية والعلوم القانونية ، قسم الحقوق ، ، 2015-2014 ص 124 .

[2] زيد المال صافية ، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية العلوم السياسية والقانونية ، كلية الحقوق ، ،2012/2013ص 245 .

هو مدى تأثيرها على صحة الإنسان ومناعته.

ج–تقييم مدى التعرض:

وهو تقييم نسبة وكمية احتمالات التعرض للأخطار مثل احتمال مدى تعرض الحوت للخطر بسبب المواد الملقاة في البحر.

وبَذت العناصر الثلاثة يتم تحديد الخطر بطبيعته، مع الأخذ في الحسبان فرضيات كل مرحلة وهذا لان تحديد الأخطار في مبدأ الحيطة يخضع لتضييق النطاق الخاص بتطبيقه.

وفيما يتعلق بموضوع الأخطار المحتملة فإننا نلمس تباين وواسع بين مختلف الاتفاقيات الدولية، حول طبيعة الأخطار التي على أساسها يتم اللجوء لتطبيق مبدأ الحيطة، وهذا التباين هو اختلاف الصياغة التي تتبناها كل دولة.

فالاتفاقيات التي تتضمن هدف تضييق نطاق تطبيق مبدأ الحيطة تشترط وجود إخطار جسيمة أو أخطار لا يمكن إصلاحها، مثل:

–اتفاقية تغير المناخ لعام ، 1992وإعلان ربو (قمة الأرض) لعام ، 1992حين وظفت عبارة "**اختلالات خطيرة لا يمكن إصلاحها**" .

–اتفاقية التنوع البيولوجي استعملت عبارة" **انخفاض التنوع البيولوجي أو خسارته على نحو خطير.**"

وهناك اتفاقيات دولية أخرى تشترط توفر الخطر فقط مثل:

–اتفاقية هلسنكي المتعلقة باستخدام الأنهار

–والبحيرات الدولية العابرة للحدود لعام 1992استخدمت عبارة" **خطر مؤثر.** "

–برتوكول قرطاجنة للسلامة البيولوجية لعام 2000استعملت عبارة" **أثار محتملة.** "

فالدلائل والإثباتات العلمية تثبت لنا أن آثار الأخطار المحتملة على البيئة وصحة الإنسان ،

يمكن ان تكون خطيرة وقد تتجاوز أحيانا مستوى الحماية المناسب وقد تتجاوز حدود المعقول، مما يجعل مبدأ الحيطة يرتبط بمستوى الحماية المراد تحقيقها ، بالإضافة إلى ارتباط تطبيقه بشرط احتمال حدوث الأضرار الخطيرة والتي لا رجعة فيها، بَدف تضييق مجال التطبيق ، خاصة إذا ما كان يتناسب ومستوى الحماية المطلوبة والمرتفعة .

وأخيرا تقدير مدى درجة الخطورة في حالة الافتقار إلى اليقين العلمي، فكيف يتم تكييفها هل هي أخطار جسيمة أم أخطار لا يمكن إصلاحها، أم جيل جديد من الأخطار لم يتم بعد التعرف عليها ؟

فمن الصعب جدا دائما تقدير الأخطار ومدى احتمالَا، و إن لم نقل إنها قد تكن مستحيلة التقدير، ونظرا لاستناد تطبيق مبدأ الحيطة إلى ظروف يسودها الريب والافتقار إلى اليقين العلمي ،كان تحديد المدى الذي قد تصله الأضرار ليس سهلا فالعلاقة السببية بين الضرر والمتسبب في حدوثه ليست يقينية ،ولا يمكننا الجزم بَا، فكيف لنا أن نجزم ونتيقن من درجة الضرر الذي قد ينتج يوما ما ،ونحن لا نملك المعطيات العلمية الأكيدة لدعم فكرة العلاقة السببية ؟[1].

إن هذا الوضع الذي يشكل المجال الحيوي لتطبيق مبدأ الحيطة ،يسقط ضلاله على العناصر المكونة له ،ويجعل من الجزم بحال وقوع الضرر وتحديد جسامته من الجوانب المبهمة والصعبة وينتابَا الغموض ،وهو ما كان قبل كارثة وحادثة تشرنوبيل في السادس من ابريل سنة 1986باوكرانيا .

حينها لم يقم أي خبير بتأكيد احتمال وقوع أخطار بتلك الجسامة التي سببتها الكارثة فالأضرار التي لا يمكن عكس اتجاهها أو بمعنى آخر لا يمكن إصلاحها هي أضرار جسيمة بطبيعتها بينما العكس غير صحيح فالأضرار الجسيمة ليست دائما أضرار غير قابلة للإصلاح . بل أثبتت التجارب إن بعض الأضرار الجسيمة يمكن إصلاحها وهو ما حدث فعلا بالنسبة

1 سرور محمد شكري ،التأمين ضد مخاطر التكنولوجيا، (د،ط) ،دار الفكر العربي ،القاهرة، 1987 ، ص176 .

لتلوث البحر بالمحروقات والذي يسبب ضررا جسيما بينما يمكن إصلاحه باستخدام الوسائل المادية والتكنولوجيا الحديثة والمواد البكتيرية القادرة على امتصاص المحروقات ، فأضرار التلوث البحري بالنفط والزيت مجال من مجالات تطبيقات مبدأ الحيطة . وفي قضية الاميونت المعروف بالقاتل الصامت ،لم تتم اتخاذ التدابير اللازمة بخصوصه رغم الآثار التي لا يمكن إصلاحها إذا أصابت البيئة والإنسان ،فعدم العلم بطبيعة آثاره أدى إلى التأخر في تبني الموقف التحوطي تجاه استعمال هذه المادة ومنع إنتاجها واستعمالا فالزعم بإمكانية تقييم جسامة الضرر قبل وقوعه ،وهو مفترض أمر يصعب وقد يستحيل تحقيقه .

ويفهم مما اشرنا إليه حول الخطر المحتمل ان مجال تفعيل مبدأ الحيطة ينحصر في الأخطار المحتملة التي تتسم بنوع معين من الآثار والجدية والعقلانية ، والتي لم يتوصل العلم إلى الدلائل القطعية التي تثبت عكس ذلك ، وهو يجعل هذه الأخطار المفترضة تتسم بالجسامة التي قد تتجاوز حتى حدود المعقول [1]، ولَذا فالأضرار الخطيرة التي لا يمكن معالجة آثارها هي المحفز الى تبني أقصى درجات الحماية ،وتطبيق مبدأ الحيطة إلى حين ثبوت أو نفي العلاقة السببية بين الضرر والسبب ويعتبر هذا العنصر حدا من حدود تفعيل مبدأ الحيطة أو عدم تفعيله حسب الظروف ،فلا يكفي ان يكون هناك ضرر فقط ،بل يجب أن توفر في الضرر الناجم، نوع من الجسامة او ميزة عدم الإصلاح للآثار التي يرتبها على البيئة، وهو ما تشير إليه بعض النصوص وتفرق بينهما باستعمال "أو " والتي تفيد التخيير ،مثل ما جاء في نص المبدأ الخامس عشر من إعلان ريو لعام

وينص الاعلان على هذين العنصرين باستعمال حرف التخيير "أو" ،بمعنى أن توفر أحد الصفتين التي ذكرناهما سابقا في الضرر الناجم عن الخطر المحتمل يكون كافي لتطبيق مبدأ الحيطة.

1 - مجاجي منصور،دراسة مدى التأثير على البيئة كأداة لحمايتها من أخطار التوسع العمراني ،مجلة البحوث والدراسات العلمية ،العدد الثالث،يحيا فارس، المدية، الجزائر،ديسمبر ،2009 .

الفرع الثالث: التكلفة الاقتصادية المعقولة

إن الطابع الاقتصادي للقرار المتخذ في إطار تطبيق مبدأ الحيطة لا يمكن أبدا إغفاله نظرا لان كل تدبير يتطلب تكاليف وأعباء مالية ممنهجة، كما يؤثر في النشاط الاقتصادي من جهة أخرى فمن ناحية التكاليف والنفقات التي تستلزمها تدابير الحيطة فإنها ككل الأعباء تخضع للقاعدة الاقتصادية المعروفة التي تنص على أن كل الجهود يمكن ان تبرر إذا كانت الأرباح المتوقعة تتجاوز تكاليف هذه الجهود و التدابير المتخذة ،غير ان الملاحظ من تطبيق هذه القاعدة على تدابير الحيطة تكتنفها العديد من الصعوبات منها إن الخطر غير متيقن مكنه غير مؤكد علميا وقوعه ، مما يصعب وضع توزيع دقيق للاحتمالات الممكنة وهذا ما يحتم بضرورة القيام بتحليل اقتصادي للتكاليف والأرباح بَدف تجنب كل تسيير سيئ للمخاطر .

وهو ما تضمنته فعلا أحكام الاتفاقيات الدولية منها الاتفاقية الإطارية حول التغيرات المناخية لعام 1992 والتي تنص على أنه:" ينبغي على الأطراف أن تتخذ تدابير وقائية لاستباق ومنع أو الحد من أسباب تغير المناخ والتخفيف من آثارها السلبية ...ينبغي أن تكون التكاليف فعالة وذلك لضمان منافع عالمية بأقل تكلفة ممكنة لتحقيق هذا الَدف ،وينبغي أن تكون شاملة وتغطي جميع التدابير الرامية الى التكيف مع تغير المناخ وتنطبق على جميع القطاعات الاقتصادية[1] " كما تضمن المبدأ الثالث في مادته الثالثة الفقرة الثالثة على ثلاثة قواعد واجبة الاتباع والتي يعد مبدأ الحيطة من أهمها اضافة الى التشارك العالمي والتعاون الدولي فصلا عن التأكيد على اهمية تحقيق منافع عالمية من خلال حماية البيئة باقل تكلفة ممكنة ،اضافة الى اعلان ريو لعام 1992 ،الذي ينص على : "اتخاذ تدابير تتسم بفعالية التكاليف الاقتصادية لمنع تدهور البيئة".

1 عامر صلاح الدين،مقدمات القانون الدولي للبيئة،مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، 1983 .

بينما ألزمت الاتفاقية المتعلقة بالبيئة البحرية لشمال شرق الأطلنطي لسنة ، 1992في المادة الثانية الفقرة لثانية البند (أ) الدول الأطراف بان تتخذ سوءا بصفة منفردة أو جماعية ، التدابير والبرامج وتضع السياسات والاستراتيجيات اللازمة بالعمل بمبدأ الحيطة ،تحسبا و وحماية للبيئة مع الأخذ في الحسبان ما توصل إليه التقدم العلمي باستعمال أفضل الآليات العلمية والوسائل المتاحة".

فهذه الاتفاقية لا تتحدث عن أفضل تكنولوجيا متاحة وإنما عن أفضل الوسائل المتاحة ،بحيث تم استبدال كلمة" " technologiesبكلمة "، "techniquesلكون المصطلح الأخير أوسع وأشمل [1].

كما ان شرط التكلفة الاقتصادية وتناسبها مع قدرة كل دولة في تطبيق مبدا الحيطة لا تعني بالضرورة إحداث تطابق وتناسب مال حسابي مطلق بين التكلفة والعائد وفعالية الإجراءات لصعوبة وعدم إمكانية تحقيق ذلك .

و يرى الاقتصادي « « Jeanne Pierre Bardeفي منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية » ،«OCDEانه لا يمكن للدولة ان تحقيق أهدافها بأي ثمن كان .ويأخذ مبدأ الحيطة وعلاقته بالتكلفة الاقتصادية شكلين مختلفين :

1-الشكل العام :

وهو ان تقوم الدولة المعنية باتخاذ التدابير الاحتياطية بالتصرف حسب قدرتها ، وفي هذا الشكل يحدث التباين الدولي في تطبيق مبدأ الحيطة وهذا راجع لاختلاف قدرات الدول ويصبح مبدأ الحيطة التزاما ببذل العناية.

2-الشكل الخاص :

1سرور محمد شكري ،التأمين ضد مخاطر التكنولوجيا، مرجع سابق ، ص 77 .

يخضع في هذا الشكل مبدأ الحيطة لقيد ارتباط اتخاذ التدابير والإجراءات بالتكلفة الاقتصادية المعقولة وفعالية الإجراءات ، اما التباين هنا ليس في التطبيق وإنما في الوسائل المتخذة لتنفيذ مقاربة الحذر كل حسب تكلفتها وفعاليتها وهو ما تتضمنه النصوص الدولية والمتضمنة لنطاق تطبيق الحيطة حين استعملت عبارات مثل : " أفضل تكنولوجيا متوفرة وبتكاليف مقبولة "كما اشرنا إليه سابقا ، ويصبح مبدأ الحيطة التزام سلوك وتصرف تجاه الأخطار المحتملة.

المطلب الثاني: آليات تطبيق مبدأ الحيطة

إن عملية إثبات عدم خطورة أي نشاط على البيئة والصحة الإنسانية ،لا تتأتى إلا بإجراء دراسة لتقييم أثاره ،وفق منهجية علمية وقواعد قانونية محددة ، فمسالة تحديد وتقيم درجة خطورة الأضرار ،تثير بعض الصعاب ،إلا أن هذا التقدير نسبي وقابل للتطور ،متعلق بالتطور العلمي المستمر ، فدراسة مدى التأثير على البيئة تعد وسيلة ثمينة ومهمة لقياس مدى خطورة النشاط المزمع القيام به وتقدير طبيعة هذه الأخطار والتي من شانها تغيير الحالة الأصلية للبيئة والتي من الممكن ان تفوق حدود المعقول والاستطاعة (الفرع الأول).

وبعد أن يتم إجراء هذه الدراسة ،يتبين ان كانت هذه الآثار مقبولة ، وهذا يقع على عاتق صاحب المشروع، وهو ما يعرف بانقلاب عبئ الإثبات وهي آلية حديثة في القانون البيئي بينما نرى عادة أنه العكس هو الشائع فيما يخص إثبات أمر ما ، إذ غالبا نجد في فروع القانون الأخرى أنه من يدعي واقعة ما عليه عبئ إثباتها ، فأصبح على صاحب المشروع إثبات عدم خطورة نشاطه المزمع القيام به بما أنه هو من يمتلك المعلومات الخاصة بالمشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول :دراسة مدى التأثير على البيئة

يتمحور هذا الإجراء الحديث نسبيا ،حول القيام قبل تأسيس أي نشاط بدراسة علمية وتقنية جادة حول أثار محتملة على المستوى البيئي ،و تعهد هذه العملية الى خبراء في المجال المعني على عاتق صاحب النشاط ،بالاستناد على معلومات والمعطيات العلمية المتوفرة ، و يجب محاولة

افتراض الآثار المحتملة ،التي يمكن أن تقع على البيئة والصحة الإنسانية والناجمة عن الأنشطة المسطرة .

ومن هنا تبرز أهمّية هذا الإجراء رغم الانتقادات الموجهة إليه في التعرف على الآثار الضارة ،التي قد تصيب الإنسان والبيئة.

1-تعريف دراسة الأثر البيئي:

عرف الأستاذ ويليام كينيدي دراسة التأثير على أنها" إن تقييم الآثار البيئية ليست فقط علما أو مجرد إجراءات بل علم وفن فمن حيث كونها علم فهي أداة تخطيطية من أجل معرفة التنبؤات وتقييم التأثيرات البيئية ومشاركتها في عملية التنمية ومن حيث كونها فن فهي عبارة عن تدابير لاتخاذ القرار للتأكد من ان التحليل البيئي للأحداث له تأثير على عملية اتخاذ القرار[1] .

كما يعرفها الدكتور الطيار بأنها وسيلة الَدف منها التعرف في الوقت الملائم على آثار عمليات الاستثمار في البيئة بمفهومها الواسع، والتأثيرات المقصودة في هذا الصدد هي التأثيرات المباشرة وغير مباشرة لتلك الاستثمارات على صحة الإنسان والبيئة والوسط الذي نعيش فيه[2].

فدراسة مدى التأثير البيئي إجراء خاص ودقيق، ويتمثل في تحديد قبل القيام ببعض المشاريع الانعكاسات السلبية التي قد تلحقها بالبيئة ، ويعتبر إجراءا احتراسي لحماية البيئة ويرمي إلى ضمان صحة المشاريع المزمع القيام بَا وعدم خطورتها على البيئة.

فهذه الانشغالات هي بمثابة إجراءات احتياطية تهدف إلى تنمية منسجمة كما وكيفا مع البيئة الطبيعة إلا أّ ن البعض يشير إلى أّ ن ضرورة تقييم الخطر المحتمل، تبرز الجانب المتناقض لمبدأ الاحتياط، فمن جهة يجب إجراء نوع من التقييم للخطر، وذلك خاصة لتحديد إذا ما كان هذا الخطر المحتمل سيؤدي إلى ضرر جسيم أو غير قابل للإصلاح.

[1] نصور مجاجي ، دراسة مدى التأثير على البيئة كأداة لحمايتها من أخطارا لتوسع العمراني، مرجع سابق ، ص 135.
[2] طه طيار،دراسة التأثير على البيئة نظرة في القانون الجزائري مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ،الجزائر ،العدد الأول ،ص 03.

ومن جهة فإن هذه العملية من الناحية النظرية هي جد شاقة، بما أن الخطر في حد ذاته مجهولا ولا يمكن أن يعرف بيقين ، لكن دراسات مدى التأثّير على البيئة تفصح عن أهميتها، والتي هي ذو طبيعة مزدوجة.

إذ تسمح أولا بتقييم الخطر، وهذا من الناحية الأولى يعني تقدير احتمال تحقيقه وذلك باتخاذ التدابير الموجهة لتفادي هذه الأضرار أو للحد منها.

ومن الناحية الثانية إن المعرفة العلمية في تطور مستمر، لذا يجب تقدير درجة احتمال تحقيق الضرر وفق تطور العلم فتدابير الحيطة عليها هي أيضا بمسايرة التطور حسب هذه المعطيات .

كما تؤدي دراسات مدى التأثير على البيئة إما إلى تعيين الخطر المحتمل ويصبح مؤكدا ،أو إلى إثبات غياب الأذى ففي الحالة الأولى العمل يستوجب الوقاية ،ويمكن حينها اتخاذ التدابير المناسبة ،أما الحالة الثانية لا يتم العمل فيها بالتدابير الاحتياطية لثبوت الدليل العلمي ،ويمكن لصاحب النشاط تأسيس المشروع المزمع القيام به بالإضافة إلى انه يمنح فيما يخص الحيطة وجهة نظر مختلفة .

وإذ بما أّ ن الوقاية تستدرك الخطر المعروف أو على الأقل الخطر الممكن توقعه ، فإّ ن مسعى الحيطة يذهب أبعد من ذلك ،و هو يحاول استدراك أخطار غير محققة أو مجهولة ،إلا أن هذه النظرة للخطر تعرضت للنقد فاعتبرت على أنها عائق للمبادرة ،لأنها تشل مبادرة المؤسسات الراغبة في اتخاذ أي نشاط كاستثمار اقتصادي، وذلك بالتحديد والتضييق وحتى بالمنع ،وهذا لا ينطبق إلا على النشاط المولد لخطر قد يؤدي إلى أضرار جسيمة على البيئة ، غير ان في الواقع ، المسألة ليست كذلك، لأن عدم اليقين العلمي القاطع والمطلق، هو الذي يؤدي إلى العمل بتعقل وفطنة.

وهناك عادة مؤشرات تسمح بالاعتقاد وبصفة معقولة، أن النشاط يمثل في حد ذاته تهديدا حقيقيا على البيئة، وعليه فان تقييم الخطر يصبح ضروري للغاية للتمكن من مجابَة الأخطار على الوجه الصحيح ، والنص على تدابير وقائية في حالة ظهور ضرر جسيم لا سبيل إلى عكس اتجاهه .

فالنظرة الاحتياطية توجب إنجاز تقييم مسبق، ودراسة مدى التأثير تسمح بتبرير في نفس الوقت تحقيق الخطر، واتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على جودة البيئة وصحة الإنسان.

2-التكريس الدولي والإقليمي لدراسة مدى التأثير البيئي:

أ-على المستوى الدولي :

نادى إعلان ستوكهولم لعام 1972على الصعيد الدولي ،في مبدئه الرابع عشر و مبدئه الخامس عشر ، إلى تخطيط عقلاني يرمي إلى تفادي وقوع أضرار على البيئة، وهي إشارة ضمنية لدراسة مدى التأثير[1]،كما تم النص على هذه الآلية، ضمن عدة اتفاقيات دولية منها[2]:

-اتفاقية قانون البحار المؤرخة في 10ديسمبر1982

-اتفاقية التنوع البيولوجي لعام 1992والتي تنص على اجراء الدراسة في المادة الرابعة عشرة .

-اتفاقية بحر البلطيق ، المادة السابعة منه و واتفاقية شمال شرق الأطلسي لسنة 1992في نص المادة السادسة.

-والمبدأ السابع عشر من إعلان ريو لسنة ،1992الذي يؤكد على إجراء دراسات مدى التأثير قبل أي عمل من شانه ان يؤدي إلى آثار عكسية تضر بالحالة الطبيعية للبيئة إضافة إلى اتفاقيتين

1 مجدوب محمد ، التنظيم الدولي ، النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية المتخصصة ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان الطبعة التاسعة، 2007 ،ص 101 .

2 نص المادة 206من اتفاقية البحار لسنة 1982 .

دوليتين ذات الأهمية الخاصة ، وهما اتفاقية أسبو " "ESPOالمعتمدة ضمن إطار اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لأوروبا ،واتفاقية مدريد الدولية لسنة 1991 .

جاءت اتفاقية أسبوا المؤرخة في 25فيفري 1991والمتعلقة بتقدير الآثار العابرة للحدود على سلامة البيئة بتنظيم تقييم مدى التأثير والتأكيد أنه على الدول الأطراف، السهر على إجراء تقييم لمدى التأثير على البيئة.

وهذا قبل اتخاذ القرار بتصريح أو مباشرة النشاط المزمع القيام به ضمن اختصاصها الإقليمي، و الذي قد يتسبب في أثار ضارة وعابرة للحدود، أما بالنسبة للنشاطات التي يمكن أن تخضع لدراسات مدى التأثير، تم إعدادها ضمن الملحق الأول للاتفاقية .

اما برتوكول مدريد بتاريخ 4أكتوبر 1991والخاص بمعاهدة المحيط الأطلسي حول حماية البيئة، هو أيضا مؤسس على إجراء دراسة مدى التأثير نص المادة الثامنة، والملحق الأّول للبروتوكول يحددان كيفيات التقييم، كما يلزمان بإعداد وصفا كاملا للنشاط المزمع القيام به إذا ما أثبتت الدراسة وجود أخطار هامة.

حينئذ يجب أن يجري تقييم كلي لمدى التأثير، يحتوي على العناصر العادية لدراسة الآثار و أيضا تعيين تدابير المراقبة والإنذارات الواجب اتخاذها [1].

ب- على المستوى الإقليمي:

أما على مستوى الوحدة الأوروبية ،هناك التعليمة المؤرخة في 3مارس 1997المعدلة بالتعليمة المؤرخة في 27جوان، 1985والمتعلقة بتقييم نتائج أو آثار بعض المشاريع العامة والخاصة على البيئة وحسب هذه التعليمة، على الدول الأعضاء اتخاذ وذلك قبل منح أي تصريح ، الترتيبات اللازمة لتقييم المشاريع التي قد تلحق أضرارا هامة بالبيئة ،لذلك يجب أن تقيم الآثار المباشرة وغير

1مجدوب محمد ، التنظيم الدولي، النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية المتخصصة ، مرجع سابق، ص 102 .

المباشرة لمشروع ما ، باتخاذ بعين الاعتبار عوامل محددة ،ألا و هي "الإنسان والحيوان و النبات والماء والَ واء والتربة والمناخ والطبيعة ،" وتفاعل كل هذه العوامل مع بعضها البعض .

لذا يجب على صاحب المشروع أن يقدم معلومات تضمن وصف كامل للمشروع وذلك بذكر موقعه و شكله ،مقاييسه المميزات الأساسية لطريقة إنجازه، تقدير لنوع وكمية النفايات والانبعاثات المنتظرة وصف أو تعريف للتدابير المسطرة لتفادي أو للتقليل من الآثار السلبية الَامة وإذا أمكن معالجتها ووصف العناصر البيئية ، التي يحتمل تأثيرها بصفة مبالغة كالحيوان و النبات والتربة وعند اللزوم ملخص لأهم الحلول البديلة.

كما قدمت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية" ،"OCDEفي 14نوفمبر ،1974توصية حول تقييم الآثار على البيئة ، للمشاريع الَامة ، العامة منها والخاصة.

من هنا يستخلص أن دراسة مدى التأثير على البيئة ،تسهل تطبيق مبدأ الحيطة، عن طريق تقدير احتمال حدوث الضرر ،وإن كان غير مؤكد، وتسمح أيضا، بمحاولة إجراء تقدير يكون أكثر دقة ممكنة لتحديد درجة خطورة الضرر المحتمل[1].

الفرع الثاني :انقلاب عبئ الإثبات

تتمثل هذه الآلية الثانية في إلزام أصحاب المشاريع بتقديم الأدلة الكافية لإثبات عدم خطورة النشاطات المسطرة ، على الصحة الإنسانية وعلى البيئة ،لكن البعض يقبل به والبعض الآخر لا، لذا أبرز ووضح مؤيدي انقلاب عبئ الإثبات أهميته العملية وعلاقته بمبدأ الحيطة ، والطريقة التي أخذت به بعض النصوص الدولية والإقليمية.

1-التعريف بأهمية الإجراء:

تكمن الحيطة أساسا في التدابير التقييدية للأنشطة بالمعنى الايجابي ، والتسييري في التعامل مع

1 عبد العزيز خالد،مبدا الحيطة في المجال البيئي،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون،مرجع سابق ، ص 64.

آثارها وحتى التدابير المانعة لَا و التي يحتمل تأثيرها على البيئة سلبا إلى درجة عالية من الجسامة ،خاصة في حالة الافتقار الى اليقين العلمي.

وفي هذه الحالة الدليل العلمي على وقوع الضرر لا يمكن إثباته بسهولة وبصفة مطلقة ،وهذا سيؤدي إلى إنكار وجود مبدأ الحيطة، حيث أن أهمية النظرة الاحتياطية تكمن أساسا في كونها تسمح وحتى تلزم العمل دون انتظار هذا الدليل العلمي فعنصر الزمن عامل مهم.

غير أن مثل هذا السلوك انتقد ، لأن التنظيم الذي تلزمه بصفة عمياء أحيانا ، قد يشل المبادرة الاستثمارية ويصنع الركود الاقتصادي إلا أن غاية مبدأ الحيطة هي غير ذلك، فإن النظرة الاحتياطية لابد أن تسمح بالقيام بالنشاط الاقتصادي ، بمجرد إثبات عدم خطورته .

لذا أعتبر انقلاب عبئ الإثبات عند عدة ملاحظين، أنّه يمثّل الوسيلة العملية الخاصة بأصحاب المشاريع وتبريرا للقيام بالأنشطة ويعتبر من ناحية مصدر القرار في عالة عدم القدرة على الإثبات بعدم الخطورة دافعا لتطبيق مبدأ الحيطة ، ومن الآن فصاعدا يجب على أصحاب المشاريع أو المسئولين على نشاط ما، الالتزام بتقديم الدليل العلمي على غياب الضرر، حتى يسمح لَم بمباشرة هذه النشاطات.

فتنظيم انقلاب جهة عبئ الإثبات بتقديم الدليل واليقين العلمي على سلامة أي نشاط وخلوه من آية أخطار معنية بمجال الحيطة، يؤدي في هذه الحالة إلى الاستغناء عن تطبيق مبدأ الحيطة لنظرة وسيسمح بمواصلة على أحسن ما يرام النّشاط الخالي من الآثار الضارة على البيئة ،وهذه الموسعة لمبدأ الحيطة تبين أيضا أن الحيطة هدفها ليس شل المبادرات الاستثمارية ،بل بالعكس هي ترمي إلى مزاولة المشاريع في أمان وفق المعايير الايجابية والمقبولة اجتماعيا على جميع المستويات[1].

1 عبد العزيز خالد،مبدا الحيطة في المجال البيئي،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، مرجع سابق ،ص66 .

2-التكريس الدولي والإقليمي:

كرس الميثاق الدولي حول البيئة ،و المتبنى يوم 28أكتوبر 1982من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة ،إجراء الانقلاب لعبء الإثبات وذلك بوجوب" القيام بدراسة معّ مقة قبل أي نشاط قد يحتوي على درجة عالية من الخطر على البيئة ،و على صاحب المشروع إثبات أّ ن الأرباح والمزايا المتّوقعة، تتغلب على الأضرار المحتمل حدوثها على البيئة"[1].

إلا أن معظم تلك النصوص الدولية التي كرست هذا الإجراء الجديد الذي يقع على عاتق أصحاب الأنشطة هي أساسا تلك النصوص الدولية المتعلقة بحماية الوسط البحري من التلوث من بينها لجنة أسلو المنشأة في إطار الاتفاقية المتعلقة بالوقاية من التلوث البحري عن طريق عمليات الإغراق لسنة 1989تبنت قرارا يبرز جيدا هذا التغيير في حين أنه قبل تبني هذا القرار كان بالإمكان إغراق هذه لنفايات الصناعية بكل حرية في البحر، وأصبح أصحاب هذه العمليات منذ دخول هذا القرار حيز النفاذ مصرح لَم بذلك، بشرط إثبات استحالة معالجة هذه النفايات في الأرض و كذا غياب أي خطر من جراء استعمال طريقة الغرق هذه قد يصيب البيئة البحرية.

كما تلزم معاهدة باريس بتاريخ 22سبتمبر 1992والمتعلقة بحماية الوسط البحري الأطلسي الأطراف الراغبة في متابعة إغراق المواد المشعة بدرجة قليلة أو متوسطة ، وأن تذكر كل سنتين بنتائج الدراسات العلمية.

كما تذكر معاهدة 1995حول مخزون الأسماك ،أنه في حالة استعمال المصائد الجديدة أو الاستكشافية ،تبقى التدابير الاحتياطية الرامية خصوصا الى الحد من حجم الغنائم سارية المفعول

[1] الفقرة 11النقطة ب،من الميثاق الدولي حول البيئة لسنة 1982.

حتى يتم جمع العدد الكافي من المعلومات الخاصة بآثار هذه المصائد على استمرارية مخزون الأسماك على المدى الطويل[1].

أما على المستوى الإقليمي فقد أخذ قانون الجماعة الأوروبية هو أيضا بَذا التجديد في تغيير جهة عبئ الإثبات حيث أثقل كاهل المستثمرين بوجوب إثبات عدم وجود أي ضرر على البيئة ،لبعض النشاطات الخطيرة التي تقوم بَا المؤسسات الراغبة في القيام بعمليات تجارية على مستوى إقليم الجماعة، بمواد جديدة وخطيرة، أو مواد فعالة لاستعمالَا ضمن صناعة مواد صيدلانية ذات المصدر النباتي، فلا يمكن لَا ذلك إلا إذا أثبتت مسبقا عدم خطورتها على الصحة الإنسانية والبيئة.

كما اتبع النظام الجديد لقانون الجماعة الأوربية والساري المفعول على النفايات الخطيرة نفس المسعى إذ يستند على احتمال ظهور الخطر، في مواجهة مائتي صنف من النفايات، والمسجلة مسبقا ضمن قائمة.

كما يرى العديد من الملاحظين أن قلب عبء الإثبات يعد من أهم الخصائص التطبيقية لمبدأ الحيطة ،إذ تطبيقا له أصبح أصحاب المشاريع والمسئولون عنها مطالبين بتقديم الدليل والبرهان القبلي على خلو مشاريعهم ونشاطاتهم من أي خطر قد يلحق ضررا بالبيئة أو الصحة الإنسانية وذلك حتى تتمكن من الحصول على رخصة مزاولة ذلك المشروع أو النشاط ، بينما هناك من رجال الفقه من لا يدعم فكرة قلب عبء الإثبات، ويرى أن الفكرة غامضة ومبهمة بالنظر إلى طبيعة ما نطلب إثباته، فقلب عبء الإثبات، يعني أن نطلب الحماية التامة والمطلقة، وهو ما يعتبر غير منطقي البتة بالنظر إلى التطورات العلمية المستمرة لأن الجزم بالسلامة المطلقة يعد

[1] الفقرة السادسة من المادة السادسة من معاهدة1995 حول مخازن الأسماك .

مستحيلا مع بقاء إمكانية تخفيض مستوى مصادر عدم اليقين وفقا للمعطيات العلمية المستجدة نتيجة البحث العلمي المتواصل والتجارب آو بمرور الزمن [1].

1- الَيثي سهير إبراهيم حاجم ،الاليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، مرجع سابق ص 122 .

الفصل الثاني:

دور الطابع الخاص لمبدأ الحيطة في مواجهة التحديات البيئية

الفصل الثاني: دور الطابع الخاص لمبدأ الحيطة في مواجهة التحديات البيئية

المبحث الأول: خصوصية مبدأ الحيطة

المطلب الأول: الطابع الخاص للخطر والضرر

لما كان مجال تطبيق مبدأ الحيطة مرتبطا بعدم اليقين العلمي، كان الخطر المطلوب ردعه احتماليا غير مؤكد، و هذه نتيجة منطقية مباشرة لعدم إمكان إثبات علاقة السببية بين النشاط و النتيجة الضارة إثباتا علميا، و يطرح الخطر المحتمل إشكالات عملية تصعب تفعيل مبدأ الحيطة، غير أن احتمالية الخطر لا تعني نفي وجود الضرر، بل إن وقوع الضرر شرط لإعمال مبدأ الحيطة الفرع الأول، هذا الضرر الذي قد يبلغ حدا من الخطورة استدعت قلب عبء إثبات وجود الخطر من عدمه بأن انتقل من الضحية – كما هو مقرر في القواعد العامة– إلى القائم بالنشاط أو المنتج، و هو ما اصطلح عليه بقلب قاعدة عبء الإثبات الفرع الثاني.

الفرع الأول: احتمالية الخطر

يتميز الخطر الذي يفعل مبدأ الحيطة لردعه و كذا الضرر الذي يطبق المبدأ لجبره بالطابع الخاص، و تكمن الخصوصية بالنسبة للخطر في كونه احتماليا أولا، بينما تكمن خصوصية الضرر في اشتراط بلوغه حدا من الجسامة تصعب عملية إصلاح آثاره

أولا/ دراسة احتمالية الخطر، و ذلك بدءا من تحديد الخطر المحتمل، ثم تقييمه

أ– تحديد الخطر المحتمل

من الضروري أن نبدأ عند معالجة هذا العنصر بتحديد مصطلح الخطر و تمييزه عن ما المخاطر، فالمخاطر تحتوى على عنصرين: احتمال وقوع حادث، و تحديد مدى خطورته، الخطر فهو يسمح بتقييم و قياس المخاطر.

و بتعبير آخر الخطر يسمح بإعطاء تقييم ملخص للمخاطر إلا أن هذا التعريف لا يعتد بالنشاطات الإنسانية، و التي تشكل نواة إشكالية مبدأ الحيطة.

و لما كانت النشاطات الإنسانية محور ارتكاز و تفعيل مبدأ الحيطة، كان لزاما علينا أن نعالج مصطلح المخاطر بنظرة يغلب عليها الطابع الشخصي انطلاقا من هذا فإن المخاطر أحداث ضارة محتملة، قد تؤدي إلى إحداث تغيير في المآلات الطبيعة و المتوقعة لنشاط ما، أو عدة نشاطات متتالية، أو تغيير مفاجئ وعنيف لطبيعة شيء ما إلا أنه يجب ألا نهمل النظرة الموضوعية لمصطلح المخاطر، ففي بعض المجالات تسمح هذه النظرة بتسليط الضوء على قضايا اجتماعية، لا يقتصر في فهمها على النشاطات الذاتية و الفردية، و هذا ما يتيح لنا فهم بعض الظواهر الواقعية التي كانت إلى المدى القريب غير مفهومة لارتباطنا بالنظرة الذاتية.

لذلك كان حساب الاحتمالات بخصوص تحقق الخطر و تقدير طبيعة الضرر الذي قد يؤدي إليه مسألة نسبية من حيث القيمة العلمية للمعلومات المتاحة، و التي بدورها تتطلب وقتا لتوفرها أو لتلبسها بالدقة الكافية.

و قد وضعت تصانيف مختلفة و متكاملة للخطر، فالأستاذ (A.Giddens) يصنفه إلى الخطر الخارجي الذي ينبع عن الأحداث الطبيعية، و الخطر المبني المرتبط بالنشاط الإنساني، و يرى أن مبدأ الحيطة هو الانتقال من الأول إلى الثاني، فعلى الإنسان أن يصحو ضميره ليعي ما يمكنه أن يرتب من ضرر على بيئته و صحته.

أما (P.LASCOUSME) فيركز على فكرة الأخطار اليقينية، فيقسم الأخطار إلى فئتين: الأخطار المؤجلة، التي لا يمكن أن ندرك ما يمكن أن ترتبه على المدى المتوسط والمدى البعيد، أما الفئة الثانية من الأخطار، فهي الأخطار الموجودة و التي إن تجاوزت حدا معينا لا يمكن لنا فهمها.

فمبدأ الحيطة يدخل في إطار إستراتيجية تسيير الأخطار بمفارقة، و هي أن الأخطار يمكن أن يقضى عليها و إن كانت إستراتيجية الخطر في مستوى الصفر لا يمكن الوصول إليها، بل الحد من وقوعها.[1]

إن التوصل إلى معرفة الأخطار و تطور المعلومات بشأنها ينطلق من فرضية أولى تخضع لتطور مطرد إلى غاية تحقق المعرفة العلمية الدقيقة و الجازمة بخصوص ما قد يرتبه نشاط ما على البيئة أو الصحة الإنسانية أو نفي ذلك ، أي الوصول إلى اليقين العلمي الجازم بعدم وجود أخطار مرتبطة بممارسة ذلك النشاط .

ويخضع تقييم الخطر عند تطبيق مبادئ حماية البيئة لمراحل، أولها تحديد و تعريف الخطر، ثم يليها تقييم مداه و تبادل المعلومات المتعلقة به، أما بالنسبة للخطر الذي يشكل موضوع مبدأ الحيطة فهو ذاك الذي لا يمكننا أن نخضعه لمراحل الخطر المؤكد التي أوردناها، فالأخطار المؤكدة لا يمكن أن تشكل أساس إعمال مبدأ الحيطة القائم أساسا على فرضية الخطر المحتمل، و ليس على اليقين ، فبما أننا نميز في الخطر بين المؤكد منه و المحتمل الوقوع المقترن بعدم اليقين، و سعيا منا للتجنب المسبق للأخطار، فإننا في حال عدم اليقين نضع الفرضيات و الاحتمالات، ثم نقوم بعدها بجهدنا العقلي بنفي بعضها و تأكيد أخرى.

و كثير من الأخطار المؤكدة بدأت أخطارا محتملة و تأكدت فيما بعد، لكن ليس كل الأخطار المحتملة تصبح أخطارا مؤكدة، فالخطر المحتمل يرتكز في وجوده على الفرضية التي يمكن أن تعدم من طرف الجهة نفسها التي أقامتها [2].

إن الفرق بين الخطر المحتمل و الخطر المؤكد هو أساس التمييز بين مبدئي الحيطة و الوقاية، فالأول يقوم على أساس الخطر المحتمل و الثاني يقوم على أساس الخطر المؤكد، إذ غالبا ما يتم الخلط بين المبدأين و هذا الخلط ناجم عن تبني مفهوم خاطئ للخطرين، و هو أن الأخطار المحتملة هي الأخطار التي لا تتحقق إلا بنسب ضئيلة، أما الأخطار المؤكدة فهي الأخطار التي

1د - أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية و الاتفاقية ، مطابع جامعة الملك سعود ، الرياض الطبعة1997 ، ص 96 .

2 أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية و الاتفاقية ، مرجع سابق ، ص 96 .

تكون نسب تحققها عالية، و هذا التمييز غير صحيح، فالاحتمالات القائمة في الخطرين لا تستند في طرحها على الأساس نفسه، باعتبار أن مبدأ الحيطة قائم على فرضية الخطر المحتمل الذي قد يتأكد و قد لا يتأكد، فهو قائم على أساس صحة الفرضية ، أي فرضية الخطر، أما في الوقاية فالخطر مؤكد، و الفرضية قائمة على أساس وقوع الحادث الذي يؤدي لتحقق الضرر من عدمه، فموضوع الفـرضية مختلف بينهما.

و في الواقع قد يكون للخطر المحتمل نسبة كبيرة من احتمال و قوعه، في هذه الحالة قد نقول إنه تمديد لمبدأ الوقاية على أخطار تكون نسبة وقوعها كبيرة. هناك من يرى أن الخطر المحتمل ما هو إلا خطر مؤكد لم يتحقق بعد، فإذا كان فهم الخطر المؤكد يبدو سهلا، فإن الخطر المحتمل لا يسهل فهمه بالنظر إلى ارتكازه على القصور في تحديد نسبة حدوثه و وقت إمكان حدوثه، وهو ما يضفي نوعا من الإبهام عليه، يجعل فهمه و استيضاحه غير سهل المنال خلافا للخطر المؤكد.

إن الارتباط الحصري لمبدأ الحيطة بالإجراءات المتخذة في حالة غياب اليقين العلمي بشأن وجود الخطر من عدمه، ، أضفى عليه خصوصية تكمن في استحالة الجزم بخطورة أي مادة أو أي نشاط، و الجزم بالمدى الذي قد تصله هذه الخطورة، فمبدأ الحيطة يرمي إلى إعطائنا طريقة التعامل مع الخطر المحتمل غير المؤكد علميا، مع وجود قرائن علمية للخطر المحتمل قبل تفعيل المبدأ [1].

لتحديد مجال تطبيق مبدأ الحيطة، يقسم بعض المفكرين الأخطار إلى أربعة أنواع: أخطار كبيرة، أخطار بليغة و أخطار لا يمكن معالجة الضرر الناجم عنها.

فهذه الأنواع الثلاثة تعد مجالا لتطبيق مبدأ الحيطة، أما بالنسبة للنوع الرابع فقد طرح التساؤل حول إمكان تطبيق المبدأ على الأخطار النظرية (speculative) التي لم نصل بعد إلى اليقين العلمي في مدى خطورتها؟ ،و بهذا يضاف تعقيد جديد في فهم المجال الذي يطبق فيه مبدأ

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية و الاتفاقية ، مرجع سابق ، ص 97 .

الحيطة، واستند في تبرير هذا الرأي للاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى للاتحاد الأوروبي (TPICE) حول طبيعة الخطر الذي يعمل لأجله مبدأ الحيطة، حيث ورد فيه أن تفعيل الإجراءات الوقائية لا يمكن أن تقوم على مقاربة نظرية للخطر و مرتكزة على فرضيات علمية لم يتحقق بعد من صحتها ،فالحد الأدنى من المعرفة العلمية واجبة التوفر لتفعيل المبدأ، و بهذا يكون هذا الاجتهاد القضائي قد استبعد الأخطار المستندة في وجودها على الاحتمال [1].

يظهر جليا إذن أن هناك تباين في وجهات النظر فيما يخص الأخطار التي يفعل مبدأ الحيطة لمواجهتها، فبعضهم يفعله باعتبار الخطر المحتمل الذي لا يستند في احتماله إلى المعرفة العلمية، و هذا ما يميزه عن تفعيل مبدأ الوقاية، بينما يذهب الرأي الآخر إلى أنه لا يمكن تفعيل مبدأ الحيطة على أساس الخطر ما لم يكن مستندا في وجوده إلى أدنى المعارف العلمية، مدعمين موقفهم بالاجتهاد القضائي في هذا المجال.

ب- تقييم الخطر المحتمل

إن التوصل إلى معرفة وجود خطر يؤدي إلى أضرار، يتوجب علينا اتخاذ إجراءات لتقييم هذه المخاطر، و تستند معرفة درجة الخطر وتقييمه إلى ثلاث عناصر :

1- أولها تحديد الخطر، ثانيها تحديد خصائص الخطر، ثالثها تقييم مدى خطورة التعرض للخطر، ثم رابعها خصوصية الضرر الناجم عند التعرض للخطر.

و ترتبط هذه العناصر بمحدودية المعرفة العلمية التي تؤثر بدورها على درجة عدم اليقين العلمي، الذي على أساسه يفعل أحد المبادئ الحمائية أو الوقائية، لهذا وجب دراسة جميع هذه العناصر قبل إقرار طبيعة التدخل.

و غالبا ما يتسم هذا الإجراء بالتعقيد نظرا للمفارقة التي يحتويها، بالنظر إلى طبيعة التقييم الذي نحن بصدد إجرائه، فإذا كان الخطر غير محدد بدقة و لا نعرفه يقينا، فكيف لنا أن ندعو إلى

1 د .أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الأولى،1994دار النهضة العربية، القاهرة، ص 112.

تطبيق مبدأ الحيطة الذي يرتكز تفعيله إلى غياب المعطيات الكافية بخصوص المخاطر و بخصوص الأضرار التي يخلفها، و نحن مطالبون في إجراءات التقييم أن نوفر هذه المعطيات الغائبة أساسا، و هي الوضعية التي دفعتنا إلى التفكير في تفعيل مبدأ الحيطة و إبعاد غيره من المبادئ عن التطبيق في ظرف معين.

انطلاقا من المعطيات العلمية المتوفرة في الحال، يمكن أن نخمن و نستحدث ما يمكن أن ترتبه النشاطات التي نقوم بها على البيئة و الصحة الإنسانية، ففي حالة الوقاية فإننا نتوخى الحذر و الوقاية من أخطار يعرف مداها و نتائجها على البيئة و الصحة الإنسانية، بينما مبدأ الحيطة يهتم بالأخطار غير المؤكدة، أو غير المعروفة في بعض الأحيان .

إذا احتكمنا للاجتهاد القضائي وجدنا نظرة القضاء الأوروبي لفكرة تقييم المخاطر متباينة و غامضة، ففي قضية اللحوم الهرمونية، اعتبرت سلطات المجموعة الأوروبية الاحتمال الضئيل كاف لإعمال مبدأ الحيطة و منع اللحوم الهرمونية من التداول في السوق الأوروبية، إلا أن هيئة الاستئناف ذهبت إلى أن الأخطار التي نستند إلى وجودها لإعمال مبدأ الحيطة لا تنحصر في الأخطار التي تتحقق في المخابر، بلُ يعنى بها كذلك الأخطار التي قد يوجهها المجتمع السكاني، كما هو الحال في الواقع، بمعنى آخر التأثيرات السلبية التي قد تصيب فعليا الأشخاص عبر العالم الحقيقي أين يعيش السكان و يعملون، وأين يموتون [1] (أي ليست تلك التي تتحقق في المخابر وفق المعايير العلمية الدقيقة ووفق العينات المختارة، و التي في نظرهم بعيدة نوعا ما عن الواقع الذي يعيشه السكان).

يتجلى غموض النظرة الأوروبية و عدم توافقها بالنسبة لمسألة تقييم المخاطر قبل تفعيل مبدأ الحيطة، في مداخلة اللجنة الأوروبية في 02فيفري 2000عندما اعتبرت التقييم العلمي للتأثيرات السلبية المحتملة يجب أن يستند في وجوده إلى المعلومات العلمية المتوفرة لموضوع الحال لتقييم مدى ضرورة اتخاذ التدابير الاحتياطية لحماية البيئة، الصحة الإنسانية، الحيوانية أو النباتية لهذا و ذاك كانت عملية تقدير المخاطر من صميم إجراءات تطبيق مبدأ الحيطة.

[1] .أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق ، ص 113 .

الفرع الثاني : خصوصية الضرر

أشارت التعاريف المقترحة لمبدأ الحيطة، سواء في الاتفاقيات العالمية أو الإقليمية، إلى أهمية الضرر في إعمال مبدأ الحيطة، كما أنها أعطت تفسيرا لنوع الضرر الذي يفعل لأجله هذا المبدأ الذي يتميز عن المبادئ الأخرى التي تطبق في المجال نفسه، و هذا على اعتبار أن الضرر الذي لأجله يطبق مبدأ الحيطة يختلف عن الضرر الذي تطبق على أساسه المبادئ الأخرى، فمثلا أشار المبدأ 15 من إعلان ريو إلى الخطر الجسيم الذي لا يمكن إصلاح نتائجه، كما أشارت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية تغير المناخ إلى الضرر الجسيم غير القابل للإصلاح.

كما أن الاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة حول التغيرات المناخية لسنة 1992 نصت على اتخاذ الأطراف إجراءات احتياطية لإمكانية التنبؤ أو التقليل من أسباب التغيرات المناخية، و الحد من التأثيرات السلبية، عندما يكون هناك خطر يهدد باضطراب المناخ بطريقة خطيرة أو في حالة إحداث أضرار لا يمكن إصلاحها.

إذا كانت النصوص القانونية- سواء في الصكوك المذكورة أعلاه أو في غيرها- قد اختلفت عبارتها بشأن طبيعة الضرر الذي يؤدي إلى تفعيل مبدأ الحيطة، فإن الفقه كذلك قد اختلف في أوصاف الضرر الموجب لإعمال الحيطة، فمنهم من اعتبر الضرر المعتبر هو ذاك الذي يؤدي إلى رهن حقوق الأجيال اللاحقة، أو ذاك الذي يتعدى مداه إلى سكان أقاليم دول أخرى قد تكون مجاورة، و منهم من يقيد الضرر بكونه ذي طابع عالمي جسيم و تتعدى آثاره الجيل الراهن إلى الأجيال اللاحقة.

غير أن الملاحظ أن اختلاف التعابير و وجهات النظر حول الضرر اختلاف صوري، ذلك أنها تشترك في تضمينها لبعد قيمي و حكم أخلاقي لقبول الضرر [1].

[1] أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2001، ص 88.

فما يلفت الانتباه في هذه الإشارات هو نظرتها الموحدة للضرر الذي يكون سببا لتفعيل مبدأ الحيطة، و الخصائص التي يجب أن يتصف بها ليكون دافعا لتطبيق المبدأ، إذ تشترك في وجوب بلوغ الضرر درجة متقدمة من الجسامة أ، و أن تكون الآثار المترتبة عنه غير قابلة للإصلاح، أو أن تكون آثاره صعبة المعالجة و مرتفعة التكاليف.

أ- جسامة الضرر وكيفية تقديره

مبدأ الحيطة قائم على الشك و الريب العلمي و ليس على يقينه، و هو ما يجعل منه مبدأ متميزا عن غيره، فأهم العناصر التي تدفع لتطبيقه غياب اليقين العلمي و الخطر الجسيم الذي لا يمكن معالجة آثاره، و هذا ما ورد في أغلب النصوص القانونية و الاجتهادات الفقهية التي حاولت أن تعطي تعريفا له و أن تحصر مجال تطبيقه، إلا أن وقف تطبيق مبدأ الحيطة على أضرار تتصف بالجسامة، و هو مبدأ قائم على الشك يعد أمرا لا يمكن التحقق منه، و هذا ما يمكن أن تستخلصه من خلال بعض الأمثلة المتعلقة بتطبيق مبدأ الحيطة، ففي قضية الأميونت القاتل الصامت، لم تتخذ إجراءات تحوطية بخصوصه رغم الآثار القاتلة التي يرتبها على البيئة و صحة الإنسان، فجهل الإنسان لهذه الآثار أدى إلى التأخر في تبني الموقف التحوطي و منع إنتاج هذه المادة و استعمالها، فالزعم بإمكانية تقييم جسامة الضرر قبل وقوعه و هو قائم على الريب و الشك أمر يصعب تحقيقه.

يختلف مبدأ الحيطة عن المبادئ الأخرى لقانون حماية البيئة في أنه يقوم على غياب اليقين العلمي، بينما تقوم غيره من المبادئ على توفر هذا اليقين، فالمخاطر التي قد تنجر عن انهيار سد مائي مثلا معروفة، و كذا بالمثل انفجار مصنع للمواد الكيماوية، أو مصنع لإنتاج الطاقة النووية، إذ يمكن دراسة جسامة الأضرار في الحالات السابقة المبنية على اليقين العلمي و من ثم تبني إجراءات وقائية بخصوصها.

أما بالنسبة لمبدأ الحيطة فمجال تطبيقه ضيق جدا، ذلك أن قيامه على غياب اليقين العلمي يجعل التحقق من المدى الذي قد تصله الأضرار التي يرتبها النشاط أو المواد موضوع المبدأ أمرا صعب التحقق، و يفرغ مبدأ الحيطة من غرضه و يفقده التميز، لعل المشرع الفرنسي تنبأ لهذا فأشار في الميثاق البيئي الملحق بالدستور الفرنسي سنة ،2005في مادته الخامسة إلى أضرار محتملة و غير مؤكدة علميا، فتقييم درجة هذه الأضرار يتطلب دراستها[1] ، و نظرا لاستناد تفعيل مبدأ الحيطة إلى ظروف يسودها الريب و عدم اليقين العلمي، كان تحديد المدى الذي قد تصله الأضرار ليس هينا.

فعلاقة السببية بين الضرر و المتسبب في حدوثه ليست يقينية، و لا يمكن الجزم بها، فكيف لنا أن نجزم و نتيقن من درجة الضرر الذي يحدث، و نحن لا نملك حتى المعطيات العلمية اليقينية الكافية لدعم فكرة علاقة السببية؟.

إن هذا الوضع الذي يشكل المجال الحيوي لتطبيق مبدأ الحيطة، يسقط ظلاله على العناصر المكونة له، و يجعل من الضرر و تحديد جسامته من الجوانب المبهمة، ينتابها الغموض و الريب كما ينتاب المبدأ نفسه.

لتتمكن السلطات المختصة من تطبيق مبدأ الحيطة، من الضروري أن تكون الأضرار من درجة معينة من الخطورة، فتجب مراعاة درجة الضرر و كذا عدم إمكان إصلاحه، و هذا لاتخاذها حجة في حال عدم اتخاذ السلطات أي إجراء.

وتعد عملية وضع حد للضرر المعتبر لتفعيل مبدأ الحيطة عملية صعبة لوجوب مراعاة الأبعاد الاقتصادية عند وضع هذا الحد بما يحقق الهدف من وضعها.

فمن الضروري أن نقدر درجة الضرر الذي يكون معيا ار لتفعيل مبدأ الحيطة من عدمه.

1 فاضل سمير محمد ،المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم (د،ط) ، طباعة عالم الكتب ، القاهرة ، سنة 1976، ص 132 .

يتميز هذا التقدير بالنسبية لارتباطه بالتطور و التقدم العلمي ومدى توفر معلومات علمية جديدة محينة حول الموضوع.

و تعد دراسة "مدى التأثير" من الوسائل التي تساعد على قياس درجة الخطورة، أو تساعد على تقدير طابع الأضرار غير الممكن التراجع عنها أو إصلاحها، و التي تنجم عن أي نشاط على البيئة الإنسانية، و قد أكدت هذا الطرح المحكمة الابتدائية الأوروبية في قضية ألفارما لسنة 1999، إذ اشترطت لاتخاذ إجراءات وفقا لمبدأ الحيطة أن تكون الأضرار تتصف بالجسامة و المستوى العالي من الخطورة .

و هذا ما ذهبت إليه كذلك في قضيتي ناسيونال فارمرز اونيان ضد مجلس الاتحاد الأوروبي (National Farmer's Union contre le Conseil de l'Union) و المملكة المتحدة ضد مجلس الاتحاد الأوروبي (Royaume– Européenne)، مع الإشارة إلى أن السلطات المختصة (Uni contre le Conseil de l'Union Européenne) لا يمكن لها أن تتبنى النظرة الافتراضية المطلقة للخطر المعدوم أو الخطر صفر (le risque zero) إلا أنها مطالبة باتخاذ أعلى مستوى من الحماية [1] .

إن ما أقرته المحكمة في أحكامها المذكورة لا يكرس اجتهادا راسخا، ذلك أن المحكمة الأوروبية أقرت بعدم وجود قاعدة عامة في مجال تطبيق مبدأ الحيطة، خاصة فيما تعلق بتقييم الأضرار و كذا مدى خطورة النشاط، بل اعتبرت هذا الأمر نسبي يرتبط بموضوع النزاع و لا يصلح بشأنه وضع قاعدة عامة يحتكم إليها في كل نزاع.

و عليه تبقى الإحاطة ثم التحكم في مجال تطبيق مبدأ الحيطة لا تقف عند معايير بعينها تضبطها، بل هناك معايير منطقية متعددة وجبت مراعاتها.

[1] فاضل سمير محمد ،المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم (د،ط) ،مرجع سابق ، ص 132.

ب- عدم قابلية آثار الضرر للإصلاح

تجد عبـارة "عدم قابلية الضرر للإصلاح" مصدرها في الممارسات الأولى لمبدأ نتجها الحيطة، و لعله الدافع الذي سرع من وتيرة ظهوره نتيجة الظواهر البيئية الغريبة التي أ التلوث البيئي الذي أخل بمكونـات البيئة، فكانت ألمانيا السباقة إلـى تبني النظـرة التحوطية فـي مواجهتها لـواقع بيئي متدهور، و خوفا من أضرار لا يمكن معالجة آثارها.

إذ يعد مبدأ الحيطة أنموذجا جديـدا فـي الحمايـة، يسمـح بالتكهـن بجميع المخاطر التي تهـدد البيئة و مواجهتها، في ظروف لا يتوفر فيها اليقين العلمي الكافي لتفعيل مبادئ أخرى مشابهة.

فهو يسمح لنا بتفعيل التوجه الجديد في رؤيتنا للمخاطر، و رغـبتنا في الاحتمـاء و التصـدي لها، و هذا ما تفرضه طبيعة الآثار الناجمة عن أضرار غالبا ما تكون غير قابلة للإصلاح، أو أن تكون معالجتها مكلفة جدا.

ففكرة الأضرار الخطيرة التي لا يمكن معالجة آثارها هي المحفز إلى تبني أقصى درجات الحماية، من خلال تفعيل مبدأ الحيطة إلى حين ثبوت أو نفي علاقة السببية بين الفعل و الضرر.

و يعتبر هذا العنصر حدا من حدود تفعيل مبدأ الحيطة من عدمه، فلا يكفي أن يكون هناك ضرر لتفعيل مبدأ الحيطة، بل يجب أن تتوفر في هذا الضرر الجسامة و عدم بينهما إمكانية إصلاح الآثار التي يرتبها، و لهذين القيدين تشيـر بعض النصوص و تفـرق بـ »أو« التي تفيد التخيير، و هذا ما نجده مثلا في المبدأ 15من إعلان ريو لسنة 1992التي تنص على هاذين العنصرين باستعمال عبارة أو ، (ou) و التي تفيد أن توفر أحدهما في الضرر المحتمل كاف لتفعيل مبدأ الحيطة.

أما في بروتوكول قرطجنة لسنة 2000 [1]حول الأمن البيولوجي، التي تبنت فيه الأطراف المبادئ التي جاء بها إعلان ريو، خاصة المبدأ 15 منه مبدأ الحيطة ، فقد منح الدول الأعضاء الحرية في

[1] بروتوكول قرطجنة اعتمد في 29جانفي 2000و دخل حيز النفاذ في 11سبتمبر2003.

تقدير الضرر الذي تسند إليه في تفعيلها لمبدأ الحيطة، و ذلك في الفقرة 06من المادة ،110و الفقرة 8 من المادة 211 إذ أشارت للضرر الذي يفعل لأجله مبدأ الحيطة بعبارة »الآثار الضارة المحتملة« و هي عبارة أخف مما عليه في إعلان ريو الذي يشير إلى عنصري الجسامة و عدم قابلية إصلاح آثار الضرر[1].

إن فكرة تفعيل مبدأ الحيطة للضرر الذي لا يمكن إصلاح آثاره، تعد من الأفكار التي تخص بالدرجة الأولى المواضيع البيئة، فانتقال مبدأ الحيطة إلى مجالات أخرى كالصحة أدى إلى تبني فكرة جديدة بخصوص هذا العنصر و بأقل حدة، نظرا إلى عدم إمكانية توفره في جميع الظروف و المواقف التي تستدعي تطبيق مبدأ الحيطة.

إن فكرة عدم القدرة على إصلاح آثار الضرر الذي أنتجته نشاطات الإنسان و المواد المبتكرة في المجالات المختلفة، لها بعدها التاريخي الذي يرجع بالأساس إلى الآثار التي لوحظت أثناء المراحل الأولى لظهور مبدأ الحيطة، حيث كانت من درجة عالية من الخطورة و ألحقت أضرار بيئية لمُ يتمكن من إصلاح آثارها آنذاك، لهذا فانتقال مبدأ الحيطة إلى مجالات أخرى، والتوجه القوي و المكثف للدول و المجموعة الدولية لحماية البيئة بكل مكوناتها، أدى إلى التقليل من خطورة الأضرار و إلى ابتكار وسائل حديثة لمعالجة آثارها، لذا كان التوجه الجديد لمبدأ الحيطة يستند إلى عنصري الضرر الجسيم و إلى الآثار التي تتطلب تكلفة عالية لمعالجتها، بمقابل الآثار التي لا يمكن معالجتها، و هذا ما نستخلصه من النصوص الحديثة و المتعلقة بمبدأ الحيطة في إشارتها لخصائص الضرر الذي يفعل لأجله مبدأ الحيطة، لذا نجد أن مختلف الاتفاقيات الدولية و الإقليمية التي تناولت المبدأ لم تشر كلها إلى عنصري الجسامة و الآثار التي لا يمكن معالجتها، بل اكتفت بالإشارة إلى مبدأ الحيطة فحسب و تركت المجال مفتوحا في تحديد المستوى

1 عبد القادر رزيق المخادمي، التلوث البيئي، مخاطر الحاضر وتحديات المستقبل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2006 ، ص 75 .

و الظروف المطلوبة لتفعيل المبدأ، ففي إعلان لاهاي لسنة 1990 [1] حول حماية بحر الشمال لم تشر إلى هاذين العنصرين، كما أن اتفاقية بماكو لسنة 1991 [2] حول مراقبة انتقال المواد الخطرة ما بين حدود الدول الإفريقية، في مادتها الرابعة لم تشر إلى جسامة الضرر، و لا إلى الآثار التي لا يمكن معالجتها، بل اكتفت بذكر المخاطر التي تهدد صحة الإنسان و البيئة باعتبارهما عاملين كافيان لتفعيل مبدأ الحيطة، إضافة إلى غياب اليقين العلمي.

المطلب الثاني: خصوصية الاثبات

لما كان الخطر الذي يفعل مبدأ الحيطة لرده خطرا احتماليا، و كان الضرر فيه ضررا واقعا ذي طابع خاص – على النحو الذي أسلفنا–، كان من مقتضى هذه الخصوصية أن قلبت القاعدة العامة في الإثبات، بأن نقل عبء إثبات الخطر من مدعيه إلى المتهم بإحداثه، فكان بذلك أثرا لاحتمالية الخطر، و ما أقر هذا القلب للقاعدة العامة إلا جبرا للضرر الذي يرتبه النشاط الذي يراد التحوط منه حماية للبيئة.

غير أن إقرار قلب عبء الإثبات لا ينفي القاعدة العامة، و لا يخرج عن طابعه الاستثنائي و لا يعدم التردد في التوسع في إقراره أولا، لذلك تبقى إجراءات وضعه موضع التنفيذ محتشمة

الفرع الأول: الطابع الاستثنائي لإلقاء الإثبات عبئا على القائم بالنشاط.

يعد عبء الإثبات من المبادئ الهامة في القانون، و هو يعني العمل على تقديم حجة أو برهان لإزاحة و مواجهة رأى مخالف، و لا يمكن القيام و ممارسة هذا المبدأ إلا وفق توفر وسائل و دلائل برهانية، كما يعتبر هذا المبدأ قاعدة عامة في القانون أقرت ضمانا لحقوق الأشخاص و تأكيدا لقاعدة أخرى متعلقة بالحقوق و الحريات، و هي " الأصل في الذمة البراءة ،" فتضمن البراءة قبل توفر الدلائل و القرائن لإثبات الإدانة، و يبقى على عاتق الشاكي دائما تقديم

1 الإعلان الوزاري لثالث مؤتمر دولي حول حماية بحر الشمال، لاهاي، 08مارس .
2 اتفاقية بماكو لسنة 1991.

دلائـل و براهين تثبت فحوى شكواه، تطبيقا للقاعدة القانونية اللاتينية " semper necessitas probandi incumbit ei qui agit".

تلك القاعدة العامة في الإثبات، و هي نفسها القاعدة السارية في قانون البيئة عموما، فحين يكون إنتاج أي مادة، أو استغلال أي محطة خاضعا للشروط المسبقة الرامية إلى تأكيد عدم خطورتها على الصحة العامة و البيئة، فإن عدم توفر الدلائل و البراهين على الخطورة المحتملة يؤدي إلى الترخيص بهذه النشاطات أو الترخيص بتداول المنتج. غير أن هذا الوضع لم يعد كافيا لطمأنة الرأي العام إذا ما حام الشك حول احتمال وجود خطر على الصحة العامة و البيئة، خاصة إذا ما كانت علاقة السببية مبهمة أو معقدة، و إذا ما كانت الأضرار المتوقعة ذات درجة عالية من الخطورة يتعذر معها إصلاح الأضرار التي تنجم عنها. مما دفع بعض الفقه إلى المطالبة بقلب عبء الإثبات في حالة غياب اليقين العلمي، و هذا لصالح الحفاظ على الصحة العامة و المحافظة على سلامة البيئة و ليس في صالح المنتج أو المستثمر.

يرى كثير من الملاحظين أن قلب عبء الإثبات يعد من أهم الخصائص التطبيقية لمبدأ الحيطة، إذ تطبيقا له أصبح أصحـاب المشاريع و المسئولـون عنهـا مطالبيـن بتقديـم الدليـل و البرهان القبلي على خلو مشاريعهم و نشاطاتهم من أي خطر قد يلحق ضررا بالبيئة أو الصحة، و ذلك لتتمكن من الحصول على رخصة مزاولة ذلك المشروع أو النشاط[1].

لم يكن قلب عبء الإثبات يحظى بالمكانة التي يتمتع بها اليوم في البدايات الأولى لظهوره في مجال تطبيق مبدأ الحيطة، و هذا ما نلمسه من قرار المحكمة الدولية للعدل في قضية التجارب النووية بين فرنسا و نيوزيلندا.

فقد كانت المحكمة ترفض البت و بالتالي التأسيس لمبدأ الحيطة الذي طالبت نيوزيلندا بتطبيقه لإيقاف التجارب النووية التي باشرتها فرنسا سنة 1992على إقليم بولينيزيا المحتل منها قبالة السواحل النيوزيلندية، كما طالبت فرنسا بتقديم الدلائل و البراهين التي تثبت عدم خطورة هذه

1 أحمد فرج عطية، البيئة الداء و الدواء، دار المسيرة للنشر و الطباعة، ط ،1عمان، 1991 ، ص 51 .

التجارب و عدم تأثيرها على البيئة، فردت فرنسا على هذه الدعوى المطالبة بتطبيق مبدأ الحيطة الذي كان في سنوات التسعينيات مبدءا فتيا لم يتطور بعد إلى ما هو عليه الآن بأن هذا المبدأ لم يرق بعد لأن يكون من المبادئ المؤكدة في القانون الوضعي.

أما فيما يخص مطالبتها بتقديم القرائن و الدلائل، فقد أشارت فرنسا في ردها إلى أنه حتى و لو طبق مبدأ الحيطة، فهذا لا يشكل ذريعة و حجة للقلب المطلق لعبء الإثبات .

و لم يكن من المحكمة الدولية للعدل في هذه القضية إلا التهرب و عدم الخوض في مبدأ الحيطة، برفضها لطلب نيوزيلندا بحجة خطأ في الإجراءات. إن الفكرة التي نريد أن نبرزها بسردنا لهذه القضية، هو التطور الذي شهده هذا الطرح الداعم لفكرة قلب عبء الإثبات عند تطبيق مبدأ الحيطة في المجالين البيئي و الصحي، فبعد أن كان هذا التوجه مشكوكا في مداه، و في كونه يقلب قاعدة راسخة في أغلب فروع القانون، و هي "البينة على من ادعى"، أضحى قلب عبء الإثبات استثناء من القاعدة العامة يطبق في مجالات ذات خصوصية بين فروع القانون الأخرى، على غرار القانون البيئي الذي يعترف له بالحداثة، مقارنة بباقي فروع القانون الأخرى[1].

لا شك في أن الداعمين لفكرة قلب عبء الإثبات، يؤسسون نظرتهم على حجج و أدلة مقنعة، ففكرة قلب عبء الإثبات تتصادم و تتعارض مع الفكرة التي تنكر أن يكون البرهان و الدليل القاطع على حدوث الضرر شرطا لاتسام القرار بالشرعية.

يبدو جليا التباين في الآراء الفقهية و القضائية بخصوص القيمة القانونية لمبدأ الحيطة، و كذا مستوى تطبيقه، فهما يعملان على تحديد أسباب تفعيل المبدأ، بصفة متوازنة و متناسبة، بدون الفصل في مسألة قلب عبء الإثبات رغم الأهمية التي تحظى بها هذه النقطة في مجال تطبيق مبدأ الحيطة.

هناك من الفقه من لا يدعم فكرة قلب عبء الإثبات، و يرى أن الفكرة غامضة و مبهمة بالنظر إلى طبيعة ما نطلب إثباته، فقلب عبء الإثبات، يعني أن نطلب الحماية التامة و

1 أحمد فرج عطية، البيئة الداء و الدواء، دار المسيرة للنشر و الطباعة ، 1991 ، ص 52 .

المطلقة، و هو ما يعتبر غير منطقي البته بالنظر إلى التطورات العلمية المستمرة لأن الجزم بالسلامة المطلقة يعد مستحيلا مع بقاء إمكانية تخفيض مستوى مصادر عدم اليقين وفقا للمعطيات العلمية المستجدة نتيجة البحث العلمي، التجربة، أو مرور الوقت.

الفرع الثاني: وضع " قلب عبء الإثبات" موضع التنفيذ

تطبق الأنظمة القانونية الإقليمية و الداخلية للدول مبدأ الترخيص المسبق، أو ما يعرف بالقائمة الإيجابية قبل أن يتم طرح أي منتج للتسويق، خاصة إذا ما تعلق بالأدوية، المبيدات الحشرية أو المضافات الغذائية، و يعتبر هذا الإجراء تطبيقا لمبدأ الحيطة، و قلبا لعبء الإثبات بنقله مسؤولية توفير الأدلة و البراهين العلمية للطرف الآخر، أي المنتج أو المسوق.

فانطلاقا من اعتبار بعض المواد خطرة، أو يمكن أن تشكل خطورة، قام المشرع بتطبيق مبدأ الحيطة، و قلب عبء الإثبات بافتراض أن تلك المواد تشكل خطرا إلى أن يثبت العكس، و لذلك فعلى المؤسسات أن تجري الأبحاث العلمية الضرورية لتقييم المخاطر، فطالما أننا عجزنا عن التقييم الدقيق لمدى هذه المخاطر و تأثيرها على الصحة و البيئة، فإن المشرع مجبر على عدم الترخيص باستعمال المواد المحتمل خطورتها على البيئة و الصحة إلا في حالات نادرة، كاستعمالها عينات تجريبية [1].

قد لا يشترط المشرع الترخيص المسبق لممارسة نشاط أو طرح منتج ما، ففي هذه الحالة يمكن للمستعملين الخواص و المواطنين، أو جمعيات حماية المستهلك، و كذا السلطات العمومية، أن يبادروا للكشف عن أخطار محتملة، كما يمكن لهم أن يساهموا كذلك في تحديد مستوى الخطر الذي قد يشكله هذا المنتج أو النشاط.

إن الإجراءات التي تتخذ في إطار مبدأ الحيطة، يمكن أن تشير في بعض بنودها إلى فكرة قلب عبء الإثبات و جعلها على عاتق المنتج، المصنع أو المستورد، ولكن لا يمكن أن يتصور أن نهج مثل هذا السبيل من قبيل المبدأ العام في مثل هذه الممارسات.

1 رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، دار الجامعية ، بيروت،1993 ،ص 45 .

إذ إن إمكانية تضمين هذا البند في نص الإجراء يجب أن يعالج وفق الحالة المطروحة أمامنا، فعندما يتم تفعيل مبدأ الحيطة ، في انتظار المعطيات العلمية الجديدة، يجب أن تمنح الفرصة للمتخصصين أن يقوموا بتمويل الأبحاث العلمية بخصوص المنتوج الذي يريدون طرحه للتسويق، و يجب أن يراعى البعدين الاقتصادي و الاجتماعي لمثل هذه الإجراءات، حتى لا يعتبر مبدأ الحيطة عائقا للتقدم العلمـي و الازدهار الاقتصادي، فالإجراءات التي تفعل تطبيقا للنزعة الاحتياطية، يمكن أن تكون سببا لنشوء مسؤولية البحث و تقديم دلائل علمية لازمة لتقدير و تقييم كامل للخطر.

إن ديناميكية تطبيق مبدأ الحيطة، تتطلب منا الاهتمام بالمخاطر بصفة مسبقة، و لكن لا تؤدي إلى عكس عبء الإثبات، فالهدف من وراء تفعيل مبدأ الحيطة هو الوصول إلى التسيير العمومي الذي يسمح باستغلال جميع المعلومات العلمية المتاحة للوصول إلى القرارات الصائبة في مواجهة أي مستجد.

فتطبيق مبدأ الحيطة يعني التسيير العلمي للمخاطر، إذ يلزمنا ذلك استغلال جميع المعطيات العلمية الحديثة المتوفرة في أي صيغة كانت، سواء كانت فرضية، معطيات علمية جديدة، أو حتى نتائج علمية مبهمة [1]،مما يعد ردا للذين يعدون في مبدأ الحيطة عاملا لكبح عجلة التنمية و التطور، و عائقا أمام التطور التكنولوجي و العلمي.

[1] رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، مرجع سابق ، 1993 ،ص 164

المبحث الثاني : مواجهة مبدأ الحيطة للتحديات البيئية

العديد من المعاهدات الدولية عبرت على التزام الأطراف الدولية إلى تبني الإجراءات التي تتخذها لحماية البيئة في مجال الحيطة ، فمنذ ظهوره وتأكيده في العلاقات الدولية من خلال إعلان ستوكهولم الذي حاول معالجة المشكلات البيئية متضم أنا ول وثيقة دولية بمبادئ العلاقات بين الدول في شأن حماية البيئة وكيفية التعامل معها و المسؤولية عما يصيبها من أضرار، ومبدأ الحيطة ينتقل من قطاع إلى آخر من قطاعات حماية البيئة و يكتسب يوما بعد يوم توسعا 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 أن الاحتياطات تظهر هنا في شكل تصريحات بسيطة لا تلزم قانونا الدول المتعهدة بتنفيذ التزاماتها المتمثلة في تدابير الحيطة.

إلى أن عقد مؤتمر قمة الأرض في ريو دي جانيرو، الذي أكد على عالمية مبدأ الحيطة في المسائل البيئية.

المطلب الأول: السعي الدولي لإقرار مبدأ الحيطة في الحماية البيئية

تم تبني مجموعة من النصوص منها الملزمة و منها غير الملزمة كالمواثيق و البروتوكولات التي تنادي بالحاجة إلى اتخاذ تدابير الحيطة لمعالجة المسائل البيئية الإقليمية ، علما بأ ن الكثير من المعاهدات الدولية برهنت أطرافها على الإلتزام بإجراءات الحيطة التي تتخذها لحماية البيئة و من بينها.

الفرع الأول : مؤتمر ستوكهولم و حماية البيئة البشرية

بدأ الاهتمام الحقيقي لمنظمة الأمم المتحدة بالبيئة من خلال القرار رقم 2398 الصادر عن الجمعية العامة بتاريخ الثالث من ديسمبر عام 1968تحت عنوان مشكلات البيئة

الإنسانية ، والذي دعى من خلال الفقرة الأولى منه إلى عقد مؤتمر دولي تحت رعايتها حول هذا الموضوع [1]، و اعمالا لقرار الجمعية العامة السابق الإشارة اليه ، انعقد بالفعل مؤتمر ستوكهولم من 05إلى 16جوان 1972بستوكهولم و بطلب من حكومة السويد .

انعقد المؤتمر رافعا شعار" فقط أرض واحدة (Only One Earth) مستهدف بذلك تحقيق رؤية ومبادئ مشتركة لإلهام شعوب العالم، و إرشادها في مجال حفظ البيئة البشرية وتنميتها[2].

وقد احتوى على إعلان حول البيئة، ومجموعة من المبادئ الأساسية المكرسة للحق فيها.

ركزت المبادئ الأولى من الإعلان على وجوب استغلال الثروات الطبيعية باستغلال بعض المواد غير المتجددة على نحو لا يؤدي إلى استنقاذها، وأن على الإنسان مسؤولية المحافظة على الميراث المتمثل في صور الحياة النباتية والحيوانية البرية ووجوب التوقف عن إلقاء فضلات المواد السامة، و لا يتأتى ذلك هكل إلا من خلال اتخاذ الدول كافة الاجراءات الممكنة من أجل منع تلوث البيئة البحرية وفقا لتخطيط وإدارة على قدر من الرؤية والتبصر[3].

وبالتالي نجد إشارة لمبدأ الحيطة كآلية حديثة تصون الحق في البيئة من أي خروقات يمكن أن تمسها.

من نتائج مؤتمر ستوكهولم وما تبعه من المؤتمرات أيضا، تحول العديد من القضايا التي كانت تعتبر مشاكل بيئية إقليمية في ذلك الوقت – مثل الأمطار الحمضية، وتلوث مصادر المياه المشتركة إلى قضايا دولية، بل و وصل بعضها إلى مستوى العالمية ،كما اتم قرار خطة عمل بشأن البيئة

[1] . - سمير محمد فاضل، الإلتزام الدولي بعدم تلويث بيئة الإنسان في ضوء الإعلان الصادر عن مؤتمر البيئة، المجلّة المصرية للقانون الدولي.
[2] د . صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، أطروحة دكتوراه، بدون طبعة، بدون دار نشر، ص 17 .
[3] المبادئ من 2إلى 7من إعلان ستوكهولم للبيئة الإنسانية مشار إليها لدى د.صلاح الدين عامر، مرجع سابق ، ص ، 924 و د سمير محمد فاضل ، ص 38 .

البشرية تتضمن التقييم البيئي ، والإدارة البيئية ، وتدابير الدعم ، التي تتعلق بإنشاء إدارة مركزية تناط بها مسؤولية إدارة الشؤون البيئية متمثلة ببرنامج الأمم المتحدة للبيئة[1].

او اذا كانت المبادئ والتوصيات الصادرة عن مؤتمر ستوكهولم لا تتمتع في حد ذاتها بقيمة إلزامية، إلا أ ن الكثير منها قد اكتسب قيمة قانونية كاملة سواء من خلال النص عليها في الاتفاقيات الدولية، أو عبر العرف الدولي حيث يتشابه ، إن لم يكن يتطابق مضمون التوصيات والقرارات الصادرة فيما بعد عن المؤتمرات الدولية المتعلقة بالبيئة أو عن كثير من المنظمات الدولية مع مضمون توصيات و مبادئ مؤتمر ستوكهولم.

الفرع الثاني: حماية تلوث الهواء بعيد المدى

بعد انتهاء مؤتمر ستوكهولم للبيئة البشرية نشطت حركت البحث العلمي و القانوني سعيا لحماية البيئة والحفاظ على مواردها من التلوث و استنفاذ الموارد الطبيعية ، تم إبرام اتفاقية تلوث الهواء بعيد المدى لسنة 1979و الذي عرفته بأنه " تلوث الهواء الذي يجد مصدره الطبيعي بصفة كلية و جزئية في منطقة تخضع للإختصاص الوطني لدولة ما و يحدث آثاره الضارة في منطقة تخضع لاختصاص دولة أخرى تقع على مسافة بعيدة بحيث يتعذر بصفة عامة تميز مقدار ما تسهم به المصادر الفردية أو مجموع مصادر الانبعاث"[2].

أو شارت الإتفاقية إلى أن زيادة تركيز الملوثات في الغلاف الجوي يؤد إي لى آثار سلبية على النظام البيئي تسهم بشكل أساسي في تغير المناخ و استنفاذ طبقة الأوزون، و ألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة للحد من هذه الانبعاثات.

[1] مصطفى كمال طلبة ، انقاذ كوكبنا، التحديات و الآمال ،)برنامج الأمم المتّحدة للبيئة ، حالة البيئة في العالم 1972 - 1992مركز دراسات الوحدة العربية ، ط ،2بيروت ،1995 ص 43 .

[2] صلاح عبد الرحمان الحديثي، صلاح عبد الرحمان الحديثي،د صلاح عبد الرحمان عبد الحديثي ، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2010 ، ص 97 .

تبين هذه النصوص أن ارتباط مشكلة التغير المناخي بالانبعاث الناتج عن النشاطات البشرية لم يكن يمثل اتجاه علمي حديث، إلا أ ن الأضرار الناتجة عن تفاقم هذه المشكلة بدأت تتزايد في نهاية الثمانينيات من القرن الماضي مما أدى إلى ضرورة الاستجابة الدولية لوضع آلية قانونية ملزمة لخفض الانبعاثات المسببة للتغير المناخي ، تتمثل في اتخاذ كافة التدابير للحد من هذه الإنبعاثات.

الفرع 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 و مبادئ جديدة تحدد علاقة الإنسان بالموارد البيئية ،كما قامت الجمعية العامة في سنة 1982 بتبني هذه الوثيقة و قد صدر عن هذا المؤتمر إعلان نيروبي الذي يتكون من عشرة بنود، كان تأكيدا لمبادئ ستوكهولم التي لم تنفذ إلا جزئيا، بسبب عدم توفر الموارد المالية وعدم تنسيق المناهج و الجهود الدولية والإقليمية لإدارة البيئة فضلا عن قلة الوعي البيئي[1].

نص البند 9 من إعلان نيروبي على أهم أسس القانون الدولي البيئي حيث يبدو أن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الفعل المسبب للضرر البيئي، يعد عملية شاقة و مكلفة ، لهذا يعد منع الضرر البيئي أفضل من إصلاحه، فبعض الأضرار البيئية يمكن تحديد حجمها من خلال تقدير قيمة الآثار المترتبة عليها، لكن الضرر الذي يسبب إحداث تغير لا رجعة فيه يصعب عمليا تحديد الآثار المترتبة عليه مثل الخطر الذي يهدد الآثار التاريخية و المناظر الطبيعية.

إلى جانب إعلان ستوكهولم للبيئة البشرية لعام ،1972و إعلان نيروبي لعام ،1982 و في خلال سنة 1982تبنت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة " الميثاق العالمي للطبيعة " الذي

[1] البند (2،6) من إعلان نيروبي.

نادى بجملة من المبادئ منها، أهمية حماية الطبيعة والنظم الإيكولوجية للإبقاء على دارة الموارد المستخدمة بحكمة ، ِالإنسانية ، و ضرورة حماية وا و واجب على البشر للإبقاء على كوكب صالح للعيش للأجيال القادمة ، و ذلك من خلال اتخاذ تدابير ملائمة على المستوى الدولي و الوطني لحماية الطبيعة و دعم التعاون الدولي [1].

و عليه يعد " الميثاق العالمي للطبيعة " النواة الأولى لوجود مبدأ الحيطة فالمادة 2فقرة 11ب من الميثاق تنص على أ ن " الأنشطة التي تحتوي على درجة عالية من المخاطر للطبيعة يجب أن يكون إنشاؤها مسبوقا بفحص معمق ، وينبغي على متخذي هذه الأنشطة الاحتمالية إثبات أ ن المزايا التي ستجنى من ورائها تفوق الأضرار الاحتمالية التي يمكن أن تسببها للطبيعة ، وحينما تكون هذه الأضرار غير معلومة تماما ، فإنه لا يجب التصريح بإقامة مثل تلك الأنشطة كإجراء احتياطي.

الفرع الرابع : حماية طبقة الأوزون

مع مطلع القرن السابع من القرن الماضي، بدأ الباحثون ينبهون الى ظاهرة التآكل الملحوظ لطبقة الأوزون ، La couche d'ozoneوالتي تعود في جانب كبير منها إلى الاستخدام السيء لبعض المواد وأهمها مادة الكلورو فلورو كربون، وعلى ما يترتب 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 الفتاكة .

[1] د . سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ، الحماية الدولية للبيئة)من ظاهرة الاحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو،(منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة ، 1سنة ، 2010 ،ص 71 .

و قد لاقت تحذيرات العلماء في هذا الشأن صدا دوليا واسعا ، و ان كان متأخر إلى حد ما، حيث عقد بفيينا مؤتمر الأمم المتحدة حول حماية طبقة الأوزون، والذي قاد خلال اليوم الأخير من انعقاده إلى ابرام اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون.

إذ نصت الفقرة الخامسة من ديباجة الإتفاقية على " ان الأطراف في هذه الاتفاقية إذ ولا يغيب عن بالها أيضا التدابير الاحتياطية التي اتخذت بالفعل على الصعيدين الوطني و الدولي لحماية طبقة الأوزون" .

كما نصت المادة الثانية فقرة واحد من الإتفاقية على" أن تتخذ الأطراف المتعاهدة التدابير المناسبة ، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية والبروتوكولات النافذة التي انظموا اليها لحماية الصحة الإنسانية والبيئة من الآثار الضارة الناتجة و التي يمكن أن تنتج عن الأنشطة الإنسانية التي تعدل و يمكن أن تعدل طبقة الأوزون".

وبالتالي نجد أن هذه الاتفاقياتُ تعرض بصياغتها تطبيق أولي لمبدأ الحيطة ، حيث أن التزامات أطرافها توضح جيدا هذه النظرة فهي تتخذ الإجراءات المناسبة لحماية الصحة الإنسانية ، و البيئة من الآثار الضارة التي تنجم عن التلوث إما باتخاذ التدابير الحمائية اللازمة أو القيام بتقدير لهذه الآثار في حالة ما إذا كان ذالك ممكنا[1].

إن اتفاقية فيينا وضعت آلية تنظيمية دقيقة ، أدت إلى إبرام سنة 1987بروتوكول إضافي لمونتريال المتعلق بالمواد المستنفذة لطبقة الأوزون ، فقد جاء في الفقرة السادسة من ديباجة البروتوكول " أن أطراف المعاهدة عازمون على حماية طبقة الأوزون من خلال اتخاذ تدابير احتياطية تنظم بطريقة عادلة الحجم العالمي الكلي من انبعاث المواد التي تستنفذه ، ويتمثل

1 د .محمد عبد الرحمان الدسوقي، الالتزام الدولي بحماية طبقة الأوزون ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2002 ، ص 131 .

الهدف النهائي في إزالة هذه الأخيرة وفقا لتغير المعرفة العلمية مع الأخذ في الاعتبار الاعتبارات الفنية و الاقتصادية ".

الفرع الخامس : حماية البيئة البحرية والمجاري المائية الدولية

تم النص على الوجهة الاحتياطية من خلال الجزء الثاني عشر من اتفاقية قانون البحار [1]حول حماية و حفاظ الوسط البحري من التلوث ، حيث قضت المادة 206 أن منه " عندما تكون لدى الدول أسباب معقولة للإعتقاد بأن الأنشطة التي يعتزم القيام بها تحت ولايتها أو رقابتها ، قد تسبب تلوثا كبيرا للبيئة البحرية أو تغييرات هامة و ضارة فيها تعتمد هذه الدول إلى أقصى حد ممكنا إلى تقييم الآثار المحتملة لمثل هذه الأنشطة على البيئة البحرية ، و تقدم تقارير عن نتائج تلك التقييمات" .

و ما يلاحظ على الأحكام الواردة في كل من "الميثاق العالمي للطبيعة" و "اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة "1982، أنها تشكل بالفعل اللبنة الأولى لنشأة مبدأ الحيطة و التي لم تنص على المبدأ صراحة على الرغم من اقرارها لمضمونه.

إلا أنه، تعتبر القرارات المتبناة من طرف الدول المجتمعة خلال المؤتمرات ما بين الوزارية حول حماية بحر الشمال ، بمثابة نقطة انطلاق لصياغة حقيقة لنظرة احتياطية حيث تم خلال المؤتمر الدولي الثاني حول حماية بحر الشمال المنظم بلندن يومي 24و 25نوفمبر ،1987إلى تبني إعلانا أين اعترف فيه المشاركون بضرورة الأخذ الب وجهة الاحتياطية خاصة بتنظيم تصريف المواد الخطيرة في بحر الشمال و الذي يتطلب اتخاذ تدابير مراقبة انبعاثات هذه المواد حتى قبل تقديم الإثبات بشكل قطعي لعلاقة السببية بين تلك المواد والتأثيرات .

[1] اتفاقية مونتي كوباي لقانون البحار، المؤرخة في 10ديسمبر، 1982دخلت حيز النفاذ في 16نوفمبر1994 .

وفي المؤتمر الدولي الثالث لحماية بحر الشمال المنعقد بلاهاي سنة 1990تم تبني إعلانا وزاري جديدا مشيرا إلى " أن الحكومات أن تستمر في تطبيق مبدأ الحيطة...حتى في غياب الأدلة العلمية على وجود علاقة سببية بين الإنبعاثات وآثارها. "

وبالتالي مبدأ الحيطة يستلزم تطبيق أحسن تكنولوجيا متوفرة وذلك للتقليل من تصريف النفايات و المخلفات في بحر الشمال.

كما تم النص على المبدأ في معاهدة لندن المؤرخة في نوفمبر 1990حول مكافحة و التعاون في مجال التلوث عن طريق النفط، حيث تم النص عليه من خلال الفقرة الثانية من ديباجة المعاهدة [1].

كما ورد النص صراحة على مبدأ الحيطة في المادة 2فقرة 2من اتفاقية 1992المتعلقة بحماية البيئة البحرية لشمال شرق الأطلنطي، والمادة 3فقرة 2من اتفاقية 1992حول حماية الوسط البحري لمنطقة بحر البلطيق، و اتفاقية هلسنكي حول حماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود و البحيرات الدولية.

ثم تأكد المبدأ صراحة في اتفاقية باريس لحماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي في 22سبتمبر ، 1992حيث عرف مبدأ الحيطة باسم "مبدأ وجوب اتخاذ تدابير الوقاية عندما تكون هناك أسباب معقولة للقلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة على البيئة فإنه يمكن أن يسبب مخاطر على صحة الإنسان، والإضرار بالموارد الحية أو النظم الإيكولوجية التي تؤثر سلبا على مقي الراحة أو تتداخل مع الاستخدامات الأخرى للبيئة ، حتى إذا لم تكن هناك أية أدلة قاطعة على وجود علاقة سببية بين المدخلات والآثار ".

1 بن فاطيمة بوبكر ، نظام برشلونة لحماية البيئة البحرية في البحر الأبيض المتوسط ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ،.2009/2010

من المثير للإهتمام أن نلاحظ تطور الإشارة لمبدأ الحيطة في مختلف معاهدات بحر الشمال وهي على التوالي : "... إلى اتخاذ إجراءات وقائية على الفور بسبب عدم كفاية المعرفة .1984 "

« … mesures préventives à prendre sans tarder en raison de l'état insuffisant des connaissances». [1]

إلى "هناك حاجة إلى نهج تحوطي... قد تتطلب اتخاذ تدابير الرقابة.... قبل أن تأسس 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 » .

الفرع السادس : الحيطة والحق في التنمية المستدامة

تكرس مبدأ الحيطة كمبدأ عام ضمن السياسة البيئية من طرف اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة بموجب إعلان مؤتمر برغان حول التنمية الدائمة [3]، كما أن أول اتفاقية مؤكدة لمبدأ الاحتياط والمستدركة لتطبيقه هي الاتفاقية المتعلقة بمنع استيراد النفايات الخطيرة و مراقبة حركتها

[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] 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.138.

العابرة للحدود بإفريقيا، إذ يظهر في هذه الاتفاقية التصور الاحتياطي ضمن الالتزامات العامة الواجبة على الأطراف و المتعلقة بإنتاج النفايات بإفريقيا ، واتفاقية إسبو المتعلقة بتقدير الآثار على البيئة العابرة للحدود.

مطلب الثاني: مؤتمر ريو وتكريس مبدأ الحيطة في المسائل البيئية

يعد تقرير لجنة برندتلاندا مستقبلنا المشترك الذي قدمته إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة ، 1987والذي تم اعتماده من قبل الجمعية العامة في قرارها 2281/44 سنة 1989بداية التوجه الدولي نحو مؤتمر ريودي جانيرو في البرازيل [1].

بينت هذه اللجنة أن البيئة (والتي تمثل المكان الذي نعيش فيه) و التنمية (التي نعمل من خلالها على تحسين نظم الحياة ورفع المستوى المعيشي للفرد، كلاهما مفهومان متلازمان يتعذر فصلهما كما لا يمكن أن يتم الإنسجام بينهما إلا بتطبيق مفهوم التنمية المستديمة التي تعني بتلبية احتياجات الحاضر دون الإخلال بقدرة الموارد البيئية على تلبية احتياجات المستقبل).

لهذا اتخذت الجمعية العامة في سنة 1989قرارها بعقد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية في البرازيل سنة ،1992والذي صدر عنه إعلان قمة الأرض إعلان ريو، و جدول أعمال القرن الواحد والعشرين.

لقد عرف مبدأ الحيطة تكريسا دوليا ، إبان مؤتمر ريو حول البيئة والتنمية الذي أدى إلى تبني اتفاقيتين دوليتين وهي على التوالي، اتفاقية التغيرات المناخية و اتفاقية الأمم المتحدة حول التنوع البيولوجي.

[1] زيد المال صافية،حماية البيئةفي إطار التنمية المستدامة،على ضوء احكام القانون الدولي ،مرجع سابق 360- 359.

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية حول التغيرات المناخية،UNCCC وحماية النظام المناخي :

نبهت 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 و من خلال الجهود التي قامت بها منظمة الأمم المتحدة توصلت الجمعية العامة في دورتها الرابعة و الأربعين الى إجماع دولي حول الحاجة إلى حماية نظام المناخ العالمي لصالح أجيال الحاضر و المستقبل.

إذ تم التوصل الى عدة نتائج علمية متعلقة بتغير المناخ من خلال التقارير التي قدمها الفريق الحكومي الدولي ، و الذي أوصى بوضع اتفاقية دولية تعنى بحماية النظام المناخي لصالح أجيال الحاضر والأجيال بوضع نسب محددة و جدول زمني للتخفيضات .

أكد هذا الفريق على أن التغير المناخي يحدث بسبب الانبعاثات الناتجة عن الأنشطة البشرية وبالرغم من الشكوك العلمية الغير مؤكدة، فإن أغلب العلماء يعتقدون بأ ن اتخاذ اجراء فوري للحد من النشاطات التي تسبب اخلال بنظام المناخ هو إجراء ضروري.

لهذا كان الهدف من تبني هذه الاتفاقية و المنصوص عليه في المادة الثانية (2) منها منع النشاطات البشرية التي تؤد إي لى حدوث خلل خطير في نظام المناخ.

و من بين المبادئ التي وردت في هذه الاتفاقية ضمن المادة الثالثة (3) ، والتي شكلت في مجموعها قواعد للسلوك الواجب اتباعه لحسن كفالة احترام الالتزامات المتعلقة باتفاقية تغير المناخ وتحقيق الهدف منها هو المبدأ الثالث المادة (3) فقرة (3) والذي نص على أنه"... ينبغي على الدول الأطراف أن تتخذ تدابير وقائية لإ ستباق أو منع أو الحد من أسباب تغير المناخ والتخفيف من آثاره السلبية، حيث توجد تهديدات بحدوث ضرر جسيم أو

لا رجعة فيها ، والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل لا يكون ذريعة لتأجيل اتخاذ تدابير من هذا القبيل مع الأخذ في الإعتبار أن السياسات والإجراءات للتعامل مع تغير المناخ ينبغي أن تتسم 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 شاملة وتغطي جميع التدابير الرامية إلى التكيف مع تغير المناخ ، ويمكن تنفيذ الجهود المتعلقة بتغير المناخ على أسس من التعاون بين الأطراف ذات العلاقة ".

يتضمن هذا المبدأ ثلاثة قواعد واجبة الاتباع والتي يعد 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.

الفرع الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة حول التنوع البيولوجي

لما كان التغير المناخي لا يؤدي الى ارتفاع درجات الحرارة فقط ، فهو يؤدي بحكم وحدة البيئة و عدم امكانية تجزئتها إلى تغيرات كبيرة في التنوع البيولوجي مسببا فناء بعض الأنواع التي تعجز عن التكيف السريع مع التغير المناخي ، لهذا تم ابرام اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة 1992 لحماية التنوع البيولوجي و تحقيق الاستخدام المستديم و العادل للموارد الوراثية و الفوائد الناشئة عنها. [1]

يقصد بالتنوع الحيوي" La Diversité biologique" تباين الكائنات الحية المستمدة من جميع المصادر بما فيها من بين أشياء أخرى ،النظم الإيكولوجية البرية و البحرية والنظم الإيكولوجية المائية الأخرى، و المركبات البيئية التي تشكل جزء منها ، ويشمل هذا

[1] نص الميثاق العالمي للطبيعة في المبدأ الثاني منه " لا ينبغي نأ تكون القابلية الوراثية للبقاء معرضة للخطر..".

الاصطلاح أيضا التنوع داخل الأنواع أو الأصناف أو بين بعضها البعض و التنوع داخل النظم الإيكولوجية ".

وهكذا فإن التنوع الحيوي لا يعني فقط ضرورة أن يوجد أنواع مختلفة من الكائنات الحية برية و أخرى بحرية وأخرى مائية، وانما يعني أيضا التنوع في الكائنات الحية التي تنتمي إلى كل نوع على حدة ، وكذا التنوع داخل كل فصيلة من فصائل النوع الواحد .

الحقيقة أنه إذا كان التنوع الحيوي قد أصبح مهددا و يستدعى التحرك لحمايته ، فإن هناك اجتماعا في الأوساط العلمية على أن هذا التهديد يجد مصدره في التزايد الكبير لأعداد سكان العالم وما صاحبه من تزايد في الأنشطة الإنسانية التي قضت على بعض الكائنات الحية أو أدت لي تقسيمها او الى تجزئتها[1] ّ، لذلك كان من المؤكد ان تقود الجهود الدولية إلى ابرام اتفاقية حول التنوع الحيوي التي تهدف الى حفظ التنوع وتحقيق الاستخدام المستدام لعناصره ، والتوزيع العادل للمنافع الناتجة عنه[2].

و عليه أبرمت معاهدة التنوع البيولوجي حيث نص في ديباجة الاتفاقية على " و إذ 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 نصت الفقرة الأولى من المادة 14من نفس الإتفاقية على أن "يقوم كل طرف متعاقد ، قدر الإمكان و حسب الإقتضاء ، بما يلي:

[1] د. محمد صافي يوسف ، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية ، مرجع سابق ،ص 89 .
[2] د عبد الكريم سلامة ، نظرات في اتفاقية التنوع البيولوجي)دراسة قانونية لأحدث اتفاقيات حماية البيئة(،المجلّة المصرية للقانون الدولي ، ، 1992ص. .32-78 .

أ – إدخال إجراءات مناسبة تقتضي تقييم الآثار البيئية للمشاريع المقترحة المرجح أن تؤدي إلى آثار معاكسة كبيرة على التنوع البيولوجي..." رغم أن لفض الحيطة غير مستعمل فيهما إلا أن فكرة الاحتياط حاضرة إذ تنص الديباجة و كذا المادة الرابعة عشرة [1] ، على ضرورة توقع و استدراك أسباب انخفاض التنوع، حتى في حالة غياب اليقين العلمي المطلق ، وعلى الدول اجراء تقييم شامل للآثار التي تنجم عن المشاريع المقترحة ، وكذا البحث على تأكيد الاستعمال الدائم 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 صكين متمثلين في: إعلان ريو بشأن البيئة، وجدول أعمال القرن الواحد و العشرون.

الفرع الثالث: اعلان ريو و تكريس مبدأ الحيطة في المسائل البيئية

كان لهذا المبدأ الاعتراف العالمي من خلال مؤتمر قمة الأرض الذي عقد في ريو دي جانيرو في 13يونيو 1992في نهاية مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، والذي صادقت عليه فرنسا 20يونيو 1994حيث نص في مبدأه الخامس عشر 15على أنه " من أجل حماية البيئة تتخذ الدول 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 اليقين العلمي الكامل ، سببا لتأجيل اتخاذ تدابير تتسم بفعالية التكاليف لمنع تدهور البيئة ".

هذا الإعلان الذي يأكد على إجراء دراسات مدى التأثير قبل أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى آثار مضرة بالبيئة ، والذي يسرد أهم عناصر مبدأ الحيطة ، من احتمال حدوث ضرر الخطير و غير رجع ،ي وغياب اليقين العلمي ، و ضرورة اتخاذ إجراءات فورية .

[1] نص الإتفاقية بالجريدة الرسمية العدد .،32لسنة.

تضمن إعلان ريو سبعة و عشرون 27مبدأ 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.

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

وبصورة مجملة ، فإن إعلان" ريو " لا يشكل قانونا أو صكا دوليا ملزما للأعضاء المتفقه عليه، لكنه 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 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 والأخلاق، والقوانين و الأعراف والعلوم عوامل أساسية في الحفاظ على البيئة وتحقيق التنمية [1].

و لقد تم إعداد برنامج عمل عام غير ملزم جدول أعمال القرن ، 21حيث أن الجزء السابع عشر منه المتعلق بحماية المحيطات يوصي بنظرة احتياطية بشكل يستدرك تدهور البيئة البحرية، وهكذا وجد مبدأ الحيطة مكانه في إعلان ريو المعني بالبيئة والتنمية وكذلك

[1] عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية، دارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية /الجزائر، سنة 2008، ص273.

الاتفاقية الإطارية بشأن تغير المناخ للأمم المتحدة والتي دخلت حيز النفاذ في 21مارس 1994 ومنذ ذلك الوقت أصبح مبدأ الحيطة يتطور من المفهوم الفلسفي إلى المعيار القانوني.

الفرع الرابع: محاور برنامج العمل المشترك للقرن الواحد والعشرين

يتفق جل الباحثين على أن هذا البرنامج هو الوثيقة الأساسية التي صدرت عن مؤتمر" ريو" وهي خطة للعمل التنموي ابتداء من تسعينيات القرن العشرين ممتدة في القرن الواحد والعشرين، حيث تتناول عروضا وبرامج لاستراتيجيات عمل متكامل بغرض عكس الاتجاهات 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 عدة محاور مهمة [1]، تناولت السبل الكفيلة لتوفير الحماية اللازمة لما نص عليه إعلان ريو دي جانيرو و اعلان ستوكهولم من مبادئ ومن بينها :

أولا : محور دراسة عدم التأكد العلمي، أو النسبية العلمية

من أجل التحكم في اليقين العلمي المؤثر في الغلاف الجوي للكرة الأرضية والأساليب الكمية في صنع القرار من جهة، وتحليل العمليات الأرضية من جهة ثانية ّ،تمت الإشارة في هذا الإطار إلى بناء القدرات الذاتية وتعزيز التعاون الدولي وتحسين فهم الآثار الاقتصادية والاجتماعية التي تنتج عن تغيرات الغلاف الجوي وتدابير التخفيف والاستجابة لمعالجة هذه التغيرات هذا المحور يعتبر أحد الشروط الأساسية لما أضحى يعرف بمبدأ الحيطة و الذي تمخض عن تطور لمبدأ رسخ في القانون الدولي البيئي يعرف بمبدأ الوقاية حيث أصبح يعول عليهما في مجال حماية البيئة كمبادئ مكملة للحق في البيئة.

[1] أ بوشويرف نوال، المنظمات الدولية غير الحكومية والتنمية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية ،2009/ 2008ص 281

ثانيا: محور تعزيز التنمية المستدامة

ركز هذا المحور على عدة أوجه مهمة للمشاكل البيئية وسبل الوقاية منها، كونها تنجم عن عمليات التنمية التي تقوم بها الدول تنفيذا لسياساتها التنموية، من خلال اتخاذ تدابير فعالة للتقليل من التلوث الصناعي والآثار السلبية له على المحيط العام، باستحداث تكنولوجيا مأمونة وأقل تلوثا مع مراعاة الإمكانات الخاصة بكل منطقة.

أو خيرا فإن الدراسات العلمية أثبتت العلاقة المباشرة بين التغير المناخي و تدهور الصحة البشرية ، حيث أكدت التقارير العلمية بأن التلوث البيئي يؤدي إلى زيادة معدلات الإصابة بالملاريا و الكوليرا و التيفوئيد والأمراض المعوية والأمراض القلبية الوعائية، بالإضافة الى الأمراض التي تصيب الجهاز العصبي و التنفسي و تشوهات الأجنة ، والسرطان الذي أثبتت الدراسات الحديثة بأنها أمراض بيئية ،حيث أدى ازدياد التلوث الى ارتفاع نسبة الإصابة بالأمراض الخبيثة [1]،مما أدى إلي امتداد المبدأ إلى الصحة العامة و التغذية.

[1] برنامج الأمم المتّحدة، مجلّة الأمّ م المتحدة للبيئة، مجلة وادي الرافدين، المكتب الإقليمي لغرب آسيا، البحرين لسنة 2011 ، ص51 .

الـــخـــاتمـــة

الخاتـــمة

في نهاية هذه الدارسة، التي تضمنت مضمون مبدأ الاحتياط والدور الذم يقوم به لتأسيس المسؤولية المدنية، يمكننا إيراد بعض النتائج التي تم التوصل إليها بعد التحليل والتمعن في عناصر هذا البحث فيما يلي:

رغم تكريس المشرع الجزائري لمبدأ الحيطة في القانون 03-10 المتعلق في حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، و الذي يعد قفزة نوعية للنهج الوقائي المتطور إلى هذا الحد في المجال البيئي، إلا ان هذا كان متأخرا جدا بالنسبة لأول صدور له في الساحة القانونية الدولة منذ عام 1992 هذا من جهة، و من جهة أخرى بالنسبة للمخاطر البيئية الجسيمة المنجرة عن تزايد التصعيد الصناعي في الجزائر بالمقارنة بالفترة الزمنية السابقة لظهوره.

يعد هذا التكريس القانوني للمبدأ لمقتصر على المجال البيئي معيبا بعد وضوح تطبيقاته في المجال الصحي أيضا، كالذي يعد ضرورة قصوى في مجال الصحة العامة التي تعرف تجاوزت جسيمة تنخر النظام الصحي في الجزائر.

نظار للخصوصية التي تميز مبدأ الاحتياط عن مبدأ الوقاية، من خلال توافر اليقين العملي من انعدامه، تظهر جليا الحكمة من عدم إدراج المشرع التدابير الاحتياطية الواجب اتخاذها لتفادي خطر جسيم محدق بالبيئة، وذلك راجع لتنوع الحالات التطبيقية للمبدأ، بحيث ترك أمر تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي بحسب كل حالة على حدى، لأنه لا يمكن قياس حالة بحالة أخرى للاعتبارات الزمنية والمكانية لكل وحدة منها.

يعتبر إدراج مبدأ الاحتياط ضمن المبادئ العامة التي يرتكز عليها قانون حماية البيئة أمرا بالغ الأهمية، بحيث أصبغ عليه تلك القيمة القانونية التي تتميز بها باقي المبادئ العامة على غرار السمو الموضوعي الذم يتميز به مبدأ الاحتياط عن القواعد القانونية السلوكية التقليدية.

و رغم التكريس الذي حضي به مبدأ الاحتياط في التشريع الجزائري، إلا أنه مازال غامضا إن لم نقل مجهولا في الأوساط العلمية و حتى القانونية، نظار لقلة الأبحاث العلمية التي تساهم بدورها في نشر هذا الحل الناجع للحد ومنع تحقيق أخطار جسيمة قد تقع في أي زمان و مكان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى انعدام الاجتهاد القضائي بخصوص مبدأ الاحتياط الذي لا يظهر مبرر معقول بخصوصه، بحيث لم يصدر أي

اجتهاد قضائي لجية قضائية وطنية في المجال البيئي المدني، وحتى في القضاء البيئي الإداري الذي اقتصر على بعض الحالات التي لا يكاد يسمع لها صيت.

أما في مجال المسؤولية المدنية التي لم تعد قواعدها تحتمل معالجة المخاطر المستجدة التي تدخل في اختصاص مبدأ الاحتياط، فإن القانون المدني خال تماما من أي مادة يمكن إسقاطها على مثل هذه الحالات، من غير المواد العامة التي تتناسب مع التجاوزت المدنية المدروسة سابقا، على الرغم من صيغة الإلزام التي تظهر بوضوح في نص المادة الخاصة بمبدأ الاحتياط في قانون حماية البيئة.

و من جهة أخرى فإن الواقع من الدراسة وذكرنا للعديد من الاتفاقيات الدولية ان قضية البيئة لم تعد تلك المشكلة المحلية أو القومية التي يعاني منها مجتمع معين في مكان معين، فأصبحت هذه القضية ذات بعد عالمي وهو ما أكده مؤتمر ريو العالمي للبيئة والتنمية بشعاره "لا نملك إلا أرضا واحدة"، والحفاظ عليها مهمة الجميع مهما كان الثمن ومهما كان الإجراء الذي يفي بالغرض، فكان للمجتمع الدولي الدور الأكبر من خلال وضع مبادئ القانون الدولي للبيئة، لتأطير حمايتها ضمن مبادئ قانونية كانت او أخلاقية او عرفية أو توجيهية ، ومن بينها مبدأ الحيطة الذي يشكل استثناءات على قاعدة تبعية القانون للتقدم العلمي والتكنولوجي ، فلم ينشأ هذا المبدأ كرد فعل للتطورات العلمية و ما أثبتته من أن أنشطة معينة تؤدي إلى حدوث آثار بيئية و صحية ضارة، وتحتاج إلى تنظيم قانوني لمنع وقوعها ، وإنما نشأ على العكس من ذلك تماما، لكي يتدارك غياب اليقين أو الدليل العلمي الناقص فيما يتعلق بهذه الآثار، فلقد أثبتت الأحداث أن اكتفاء القانون بتنظيم ما يكشف عنه التقدم العلمي و التكنولوجي لم يكن من شأنه أن وفر للبيئة حماية فعالة وسباقة ، حيث أن الوقوع المفاجئ للكثير من الكوارث البيئية الخطيرة جدا ومنها على سبيل المثال نذكر حادثة تشرنوبيل المعروفة، ولذا فمبدأ الحيطة يتميز بكونه موجها نحو المستقبل وفاعل عبر الزمن ، يستند في وجوده إلى العلم و لا يقوم تحقيق النتائج مقدما، فهو قائم بشكل ممنهج، مع مراعاة أحسن المعطيات العلمية المتاحة لاتخاذ التدابير الملائمة لتحقيق التناسب والتوافق بين عنصر القرار والزمن والمعطيات العلمية ونية تطبيق مبدأ الحيطة مهم ومهم جدا، فالاستعانة بالمعارف العلمية المتوفرة والسابقة للنظر في مدى وجوب

اتخاذ إجراءات كفيلة بحماية البيئة ،ففيما يتعلق بمفهومه كشفت لنا الاتفاقيات الدولية المتضمنة لمبدأ الحيطة أن له مفاهيم متعددة بعضها ضيق يترتب على الأخذ بَا عدم إعمال المبدأ في أحيان كثيرة.

فهو لا يطالب الدول إلا باتخاذ التدابير الاحتياطية التي تكون في مقدرتها الاقتصادية وبتكاليف فعالة أو التكنولوجية المتوفرة لديها ولا تشعر الدول الأطراف بأنها ملزمة.

والآخر واسع يسمح له بإنتاج آثاره وتحقيق أهدافه بصفة مؤكدة، فإن مبدأ الحيطة يطالب الدول باتخاذ التدابير الاحتياطية التي تضمن عدم وقوع الأضرار المحتملة وخاصة تلك التي لا يمكن إصلاحها وعليه، فإن المفهوم التقريبي والمرجح للمبدأ، هو الذي يلزم الدول بأن تتخذ جميع التدابير الاحتياطية اللازمة لمنع الأخطار المحتملة الوقوع والتي قد تخلف الأضرار الجسيمة أو التي لا يمكن عكس اتجاهها وهذا في حالة غياب اليقين العلمي الذي ينفي وقوعها، شريطة أن يكون ذلك بأقل تكلفة ممكنة، من خلال اللجوء إلى أفضل وسائل التكنولوجيا المتاحة، و بغض النظر عن ماهية هاته التدابير سواء تمثلت في حظر النشاط أو في منح مقترح النشاط الفرصة لإثبات براءته من إحداث هذه الأضرار.

ومن هنا نستخلص شروط تطبيقه ،والمتعلقة بالخطر غير متيقن منه علميا والذي لا تؤيده أية معطيات علمية، بمعنى انه خطر احتمالي مفترض،وأن هذا الخطر الاحتمالي ينذر بوقوع أضرار جسيمة يصعب مواجهتها ،ووفق تكلفة اقتصادية فعالة، وهي تلك شروطه الثلاثة التي ان توفرت يتم تفعيل مبدأ الحيطة، وهذا وفق آليات تنفيذية تتمم تطبيقه ،ولذا ينبغي أن تجري دراسات مستمرة لتقدير ما إذا كان يجب الاحتفاظ بَذه التدابير أم أنه يجب تعديلها أو إلغائها وفق التقدم والمعرفة العلمية المتاحة وهي المتعارف عليها بدراسة التأثير على البيئة.

أما الآلية الثانية فهي وقوع الدراسة على عاتق صاحب المشروع وهنا نتعرف على قاعدة جديدة متعلقة بمبدأ الحيطة دون غيره من المبادئ العامة للقانون الدولي للبيئة وهي قاعدة انقلاب عبئ الإثبات عكس القاعدة التقليدية تماما، وعليه فإن كل هذه العناصر التي يقوم عليها مبدأ الحيطة تشير إلى أن مبدأ الحيطة من المبادئ الحديثة و ولا يمكن أيضا أن ينافس قواعد قانونية أخرى في غياب التطبيق القانوني وذلك

يعني انه لا يتوفر على الطبيعة التنظيمية ولا يمكن التمسك به كحجة دفاع من جانب المتخاصمين وهو ما رأيناه من خلال مواقف القضاء العام والمتخصص.

و لا زالت الدول تغلب مصالحها الاقتصادية والمادية في المشاريع الكبرى على تطبيق مبدأ الحيطة في الواقع وهذا بسبب غياب الإرادة الحقيقية لإضفاء الصفة القانونية الملزمة على المبدأ، و من جهة أخرى أن مبدأ الحيطة له مكانة خاصة ضمن مبادئ القانون الدولي لحماية البيئة،وأن هذا الأخير الحديث ضمانة أساسية لفاعلية القانون الدولي لحماية البيئة و تزايد الإلتفاف الدولي حول ضرورة المحافظة على البيئة وحمايتها من التدهور، وأصبحت البيئة من موضوع الدراسات والأبحاث العلمية والشغل الشاغل للباحثين والعلماء وهو ما جعل الحاجة إلى آليات فعالة تستلزم تبني مثل مبدأ الحيطة لكسر النظرة التقليدية للخطر والإصلاح الغير فعال و يجب أيضا تكريس ارتباط مبدأ الحيطة بمبدأ التنمية المستدامة ارتباطا وثيقا إلا أن الحيطة هي الخطوة الأولى لتحقيق الاستدامة وتفادي استنفاد و استنزاف الموارد الطبيعية .

أما بالنسبة للتوصيات التي ارتأينا طرحها عمل أمل أن تجد أذانا صاغية من مؤسسات قانونية متبينة، فهي تتمثل في التالي:

- يجب عمل الباحثين القانونيين في المجال البيئي التطرق لهذا الموضوع ليتسع أكثر وينال اهتمام الجهات المعنية بتطبيقه، سواء كانوا أشخاصا طبيعية أك معنوية، عامة كانت أم خاصة.

- يجب أن يتضمن المشرع الجزائري القانون المدني عمل مادة عمل الأقل ترتب المسؤولية الاحتياطية عمل كل مخالف للتدابير الاحتياطية ليتمتع هذا المبدأ القانوني بالمصداقية الشرعية والقضائية.

- بالنسبة للإجراءات القانونية المدنية المعمول بها حاليا، تعتبر غير متناسبة تماما مع مقتضيات المسؤولية الاحتياطية، سواء من حيث تهيئة قواعد الخبرة بما يخدم النازع المترتب عن المسؤولية الاحتياطية، إذ يستحسن أن يقوم المشرع بإصباغها بنوع من الضبط الذي يصب في مصلحة العمل القضائي لتحقيق العدالة المطلوبة، من خلال منح الخبراء صلاحيات أوسع من تلك التي يتمتعون بها في هذا المجال لضمان استقلاليته المهنية، أو من حيث توسيع صلاحيات القضاء الاستعجالي ليحتضن القضايا المتعلقة بالبيئة المندرجة تحت مسمى التدابير الاحتياطية للمسؤولية المدنية.

وفي الأخير ما يمكننا قوله عن مبدأ الاحتياط، هو أنه على الرغم من الانتقادات الفقهية الكثيرة التي وجهت له، إلا أن الإيجابيات التي جاء بها للنظام القانوني والاجتماعي والاقتصادي قد تجعل منه وجهة علمية دسمة للكثير من الباحثين، بالإضافة إلى أنه الحل الأمثل لتجنب وقوع الأضرار المحتملة عن الأخطار الجسيمة التي تهدد البيت الأكبر للإنسانية جمعاء.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

القرآن الكريم

أ-الكتب

- صباح العشاوي ، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، دار الخلدونية، الجزائر، 2010

- اليَثي سهير إبراهيم حاجم ،الاليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الاولى ، 2014

- عامر طارف و حسنين حياة، المسؤولية الدولية و المدنية في قضايا البيئة و التنمية المستدامة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع

- الحسين شكراني ، من مؤتمر ستوكهولم إلى ريو+ 20لعام :2012مدخل إلى تقييم السياسات البيئية العالمية، الجمعية العربية للبحوث الاقتصادية، العدد المزدوج ،2013

- صافي محمد يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، ، 2007 .

- سرور محمد شكري ،التأمين ضد مخاطر التكنولوجيا، (د،ط) ،دار الفكر العربي ،القاهرة، 1987 .

- مجدوب محمد ، التنظيم الدولي ، النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية المتخصصة ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان الطبعة التاسعة، ، 2007 .

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية و الاتفاقية ، مطابع جامعة الملك سعود ، الرياض الطبعة1997

- أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الأولى،1994دار النهضة العربية، القاهرة .

- أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2001 .

- فاضل سمير محمد ،المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم (د،ط) ، طباعة عالم الكتب ، القاهرة ، سنة 1976 .

- عبد القادر رزيق المخادمي، التلوث البيئي، مخاطر الحاضر وتحديات المستقبل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2006 .

- أحمد فرج عطية، البيئة الداء و الدواء، دار المسيرة للنشر و الطباعة، ط،1عمان، 1991 .

- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، دار الجامعية ، بيروت، 1993.

- سمير محمد فاضل، الإلتزام الدولي بعدم تلويث بيئة الإنسان في ضوء الإعلان الصادر عن مؤتمر البيئة، المجلّة المصرية للقانون الدولي .
- مصطفى كمال طلبة ، انقاذ كوكبنا، التحديات و الآمال ،)برنامج الأمم المتّحدة للبيئة ، حالة البيئة في العالم 1972 - 1992مركز دراسات الوحدة العربية ، ط ،2بيروت ، 1995 .
- صلاح عبد الرحمان الحديثي، صلاح عبد الرحمان الحديثي،د صلاح عبد الرحمان عبد الحديثي ، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2010 .
- د . سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ، الحماية الدولية للبيئة)من ظاهرة الاحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو،(منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة ، 2010 .
- د .محمد عبد الرحمان الدسوقي، الالتزام الدولي بحماية طبقة الأوزون ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002 .
- د عبد الكريم سلامة ، نظرات في اتفاقية التنوع البيولوجي)دراسة قانونية لأحدث اتفاقيات حماية البيئة(،المجلّة المصرية للقانون الدولي ، ، 1992ص. .32-78 .
- عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية، دارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية /الجزائر، سنة .273 ، ص2008 .

ب–الرسائل و المذكرات الجامعية

الرسائل

- صونيا بيزات ، آليات تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة ،،رسالة دكتوراه جامعة محمد دباغين ، سطيف ، 2017/2016 .
- براكني بن عبد الله ، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة ، رسالة دكتوراه جامعة د.الطاهر مولاي، سعيدة ، 2017/2015 .
- خالـــد عبد العزيـــز ، مبدأ الحيطة في المجال البيئي ، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 1 ، 2015/2014 .
- زيد المال صافية،حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،على ضوء احكام القانون الدولي ،رسالة دكتوراه،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،كلية العلوم السياسية والقانونية، 2012/2013 .
- د . صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، أطروحة دكتوراه، بدون طبعة، بدون دار نشر .

مذكرات

- عبد العزيز خالد ،مبدأ الحيطة في المجال البيئي ، مذكرة تخرج لنيل الماجستير، جامعة الجزائر كلية العلوم السياسية والعلوم القانونية ، قسم الحقوق ، 2015-2014.
- بن فاطيمة بوبكر ، نظام برشلونة لحماية البيئة البحرية في البحر الأبيض المتوسط ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ،.2009/2010
- أ بوشويرف نوال، المنظمات الدولية غير الحكومية والتنمية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية ،2009/ 2008

ج–المقالات

- مجاجي منصور،دراسة مدى التأثير على البيئة كأداة لحمايتها من أخطار التوسع العمراني ،مجلة البحوث والدراسات العلمية ،العدد الثالث،يحيا فارس، المدية، الجزائر،ديسمبر ،2009 .
- عامر صلاح الدين،مقدمات القانون الدولي للبيئة،مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، 1983 .
- طه طيار،دراسة التأثير على البيئة نظرة في القانون الجزائري مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ،الجزائر ،العدد الأول

د–النصوص التشريعية:

1- المادة 132من الدستور الجزائري الجريدة الرسمية رقم 76المؤرخة في 8ديسمبر 1996المعدل بالقانون رقم03-02المؤرخ في 10أفريل ،2002الجريدة الرسمية رقم 25المؤرخة في 14أفريل ، 2002المعدل بالقانون رقم19-08المؤرخ في 15نوفمبر 2008الجريدة الرسمية رقم 63المؤرخة في 16نوفمبر .2008

- القانون 10/03متعلق بجماية البيئة و التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 43المؤرخة في 20جمادى الأولى سنة 1424الموافق لـ 20جويلية .
- القانون 04/20المؤرخ في 13ذي القعدة عام 1425الموافق لـ 25ديسمبر ،2004يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 84/ 2001 .
- القانون 03/09المؤرخ في 11ربيع الأول عام 1430الموافق لـ 08مارس 2009المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 15 .
- المرسوم التنفيذي رقم 284/92المؤرخ في 05محرم من عام 1413الموافق لـ 06جويلية سنة 1992المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 53 .
- المادة 35من المرسوم التنفيذي رقم 92/284 .
- المادة 206من اتفاقية البحار لسنة 1982 .

ه - الوثائق و النصوص الدولية

- معاهدة ماسترخت في 07فيفري 1992
- اتفاقية بماكو حول منع استيراد النفايات الخطرة لإفريقيا و مراقبة انتقالها، و تسيير النفايات الخطرة ما بين الحدود الإفريقية، في 30جانفي 1991
- الفقرة 11النقطة ب،من الميثاق الدولي حول البيئة لسنة 1982.
- الفقرة السادسة من المادة السادسة من معاهدة1995حول مخازن الأسماك .

- بروتوكول قرطجنة اعتمد في 29جانفي 2000و دخل حيز النفاذ في 11سبتمبر2003.
- الإعلان الوازري لثالث مؤتمر دولي حول حماية بحر الشمال، لاهاي، 08مارس .
- اتفاقية مونتي كوباي لقانون البحار،" المؤرخة في 10ديسمبر، 1982دخلت" حيز النفاذ في 16نوفمبر
- اتفاقية بماكو لسنة 1991.
- برنامج الأمم المتّحدة، مجلّة الأمم المتحدة للبيئة، مجلة وادي الرافدين، المكتب الإقليمي لغرب آسيا، البحرين لسنة 2011 .

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

- FRANZ XAVER (Perrez), the world summit on sustainable development: environment, precaution and trade – a potential for success and/or failure, RECIEL (Review of European Community & International Environmental Law), Avril 2003
- GERING Markus, SEGGER Marie-Claire Cordonier, Precaution in world trade law: the precautionary principle and its implications for the world trade organization, research paper, p 6. Disponible sur : www.cisdl.org/public/docs/news/brief_precaution_trade.pdf
- POUILLARD Jean, Le principe de précaution, Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins, France, Avril 1999, p 2.
- M .Reymond gouilland, l'incertitude et le droit, responsabilité et environnement, 1996,N02 P105.
- Convention de Vienne de 1984 relative à la protection de la couche d'ozone.
- 2ème conférence internationale sur la protection de la mer du Nord, 1987 : Mention explicite du principe de précaution.
- 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.138.

الفهرس

الفهرس	
بسملة	
شكر و عرفان	
اهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: مبدأ الحيطة بين التقنين والتطبيق	
المبحث الأول: تقنين مبدأ الحيطة بين القانون الداخلي والدولي	6
مطلب الأول : نشأة مبدأ الحيطة	7
الفرع الأول: النشأة الأولى لمبدأ الحيطة	7
الفرع الثاني: انتقال مبدأ الحيطة إلى القانون الدولي	10
أولا/ تكريس مبدأ الحيطة في القانون الدولي الإقليمي	10
ثانيا/ تكريس مبدأ الحيطة في القانون الدولي العالمي	14
المطلب الثاني: تكريس مبدأ الحيطة في القانون الداخلي	18
الفرع الأول: دسترة مبدأ الحيطة	18
الفرع الثاني: تبني الحيطة بموجب القانون الوطني دون الدستور	21
أولا/الجزائر	21
ثانيا/فرنسا	24
المبحث الثاني: تطبيق مبدأ الحيطة	27
المطلب الأول: نطاق تطبيق مبدأ الحيطة	27
الفرع الأول: عدم توفرا ليقين العلمي	28
الفرع الثاني :الأخطار المحتملة	31
الفرع الثالث: التكلفة الاقتصادية المعقولة	37
المطلب الثاني: آليات تطبيق مبدأ الحيطة	39
الفرع الأول: دراسة مدى التأثير على البيئة	39
الفرع الثاني: انقلاب عبئ الإثبات	44

الفصل الثاني : دور الطابع الخاص لمبدأ الحيطة في مواجهة التحديات البيئية	
المبحث الأول: خصوصية مبدأ الحيطة	50
المطلب أول: الطابع الخاص للخطر والضرر	50
الفرع الأول : احتمالية الخطر	50
أ- تحديد الخطر المحتمل	50
ب- تقييم الخطر المحتمل	54
الفرع الثاني : خصوصية الضرر	56
أ- جسامة الضرر وكيفية تقديره	57
ب- عدم قابلية آثار الضرر للإصلاح	60
المطلب الثاني: خصوصية الاثبات	62
الفرع الأول : الطابع الاستثنائي لإلقاء الإثبات عبئا على القائم بالنشاط	62
الفرع الثاني : وضع " قلب عبء الإثبات" موضع التنفيذ	65
مبحث الثاني: مواجهة مبدأ الحيطة للتحديات البيئية	67
مطلب الأول: السعي الدولي لإقرار مبدأ الحيطة في الحماية البيئية	67
الفرع الأول: مؤتمر ستوكهولم و حماية البيئة البشرية	67
الفرع الثاني : حماية تلوث الهواء بعيد المدى	69
الفرع الثالث : مؤتمر نيروبي و تقييم حالة البيئة	70
الفرع الرابع : حماية طبقة الأوزون	71
الفرع الخامس: حماية البيئة البحرية والمجاري المائية الدولية	73
الفرع السادس: الحيطة والحق في التنمية المستدامة	75
مطلب الثاني : مؤتمر ريوا وتكريس مبدأ الحيطة في المسائل البيئية	76
الفرع الأول : اتفاقية الأمم المتّحدة الإطارية حول التغيرات المناخ 77(NCCC	77
الفرع الثاني : اتفاقيةّ الأمم المتحدة حول الّتنوع البيولوجي	78
الفرع الثالث : اعلان ريو و تكريس مبدأ الحيطة في المسائل البيئية	80
الفرع الرابع : محاور برنامج العمل المشترك للقرن الواحد والعشرين	82
أولا : محور دراسة عدم التأكد العلمي، أو النسبية العلمية	82
ثانيا : محور تعزيز التنمية المستدامة	83
خاتمة:	85
قائمة المراجع	