جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر آليات القانونية للتنمية المستدامة

كتاب أعمال الملتقى الدولي
الافتراضي
حول

التكريس القانوني لمبدأ الحيطة و تطبيقاته

المنعقد يومي 12 و13 أفريل 2021

تحت إشراف وإعداد
الدكتورة لالوش سميرة

كنوز الحكمة للنشر و التوزيع

Kounouz El-Hikma

1443هـ – 2021م

التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته

تحت إشراف وإعداد

الدكتورة: لالوش سميرة

رقم الإيداع القانوني: نوفمبر -2021

الرقم 978-9947-60-243-0

العنوان: حي المجاهدين رقم 32 – الجزائر

الجوال 00213556013602

البريد الإلكتروني: kounouzelhikma@yahoo.fr

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كلمة افتتاحية﴾

بتاريخ 12 و13 أفريل 2021 نظمت كلية الحقوق والعلوم السياسية ملتقى دولي إفتراضي حول التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، ولقد شارك في الملتقى أساتذة باحثون وطلبة دكتوراه من عدّة مؤسسات جامعية جزائرية ودولية عالجت أوراقهم البحثية موضوع مبدأ الحيطة من مختلف جوانبه.

يسعدني ويشرفني أن أعرض في هذا الكتاب مختارات من أشغال الملتقى الدولي الذي شمل على مداخلات السادة الباحثين كلها تعالج مسائل مهمة مطروحة للنقاش سواء على المستوى الوطني أو الدولي والمتعلقة بالأبعاد الذي يقوم عليه مبدأ الحيطة باعتباره آلية قانونية متميزة. فبعدما كان المبدأ يستخدم في حالات الاستعجال لمواجهة الكوارث المحتملة، دخل مرحلة جديدة بأن أصبح موجها للمستقبل كمبدأ يقوم على التوقع حتى في غياب الدليل العلمي على تحقق المخاطر.

نأمل أن يكون هذا المؤلف دعما للدراسات والأبحاث العلمية وأن يجد صداه عند القراء والباحثين.

أود في الختام أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير للسيد مدير الجامعة وإلى كل من إدارة الكلية على رأسهم السيد العميد الذي حرص على افتتاح جلسات الملتقى، كما أخص بالشكر إدارة قسم القانون الخاص وكافة الزملاء الأفاضل.

كما أوجه تشكراتي الخالصة لكل الأساتذة الباحثين وطلبة الدكتوراه من داخل الوطن وخارجه على مشاركتهم في إنجاز هذا العمل من خلال أعمالهم القيّمة. كما أود أيضا أن أعرب عن شكري لأعضاء اللجنة العلمية للملتقى الذين حرصوا على دراسة واختيار البحوث المرسلة لهم وإلى كل من شارك في إنجاح فعليات التظاهرة العلمية.

رئيسة الملتقى الدولي

د. لالوش سميرة

ديباجية الملتقى

لقد أدى التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم الى ظهور أخطار جديدة غير متوقعة والى احداث أضرار تهدد سلامة البيئة والانسان. فكلما زاد تطور العلم اتسعت معه دائرة عدم اليقين هذا ما يستدعي ضرورة انتهاج مبدأ الحيطة من أجل اتقاء أخطار غير مؤكدة قد ترتب أضرارا في المستقبل، وعليه لا يجب أن يكون غياب المعرفة العلمية الكاملة وبالتالي اليقين سببا في تأخير اعتماد تدابير فعالة ترمي الى الوقاية من أي خطر التي تمس صحة الانسان والبيئة. ونظرا لحداثة مبدأ الحيطة وعدم توضيح أليات تطبيقه وطنيا ودوليا، فانه من الضروري البحث في مدى الزامية المبدأ وتحديد قيمته القانونية.

ظهر مبدأ الحيطة بداية الامر في القانون البيئي في الدول الأوروبية، كما نجد أن المشرع الجزائري نص على هذا المبدأ في القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة معتبرا إياه مبدأ قانوني، لينتقل بعد ذلك الى مجالات القانون الخاص وهو سائر الى التعدد وانتقاله من تخصص الى آخر منها الاستهلاك والصحة الإنسانية، النباتية والحيوانية كما نرى مجاله يمتد حتى الى استعمال الأسلحة في الحروب.

ورغم التكريس القانوني الذي حضي به مبدأ الحيطة الاّ أنه مازال غامضا في الأوساط العلمية وحتى القانونية. فمبدأ الحيطة لا يهدف الى إزالة الاخطار التي يمكن تقديرها واحصائها بل يهدف الى ابعاد الاخطار المفاجئة وغير المنتظرة والتي قد تؤدي الى حدوث أضرار.

لقد انعكس مبدأ الحيطة باعتباره مبدأ قانوني على قواعد المسؤولية المدنية والإدارية وحتى الجزائية وذلك من خلال عكسه لعبء الاثبات. فمبدأ الحيطة وسع من مفهوم الاضرار القابلة للتعويض اذ لا يجب أن تقتصر على تغطية الاضرار السابقة وانما يجب أن نعمل على الغاء الاخطار المستقبلة من دون اثبات الضرر، أي تطورت وظيفة المسؤولية المدنية لتخرج من دائرة الوظيفة الإصلاحية والانتقال الى مزايا الوظيفة الوقائية الاحتياطية ويكون بذلك مبدأ الحيطة تحدي للقاضي للتخلص من الفكر الكلاسيكي للضرر القابل للتعويض.

إشكالية الملتقى

يعد مبدأ الحيطة من الأمور البالغة الأهمية باعتباره آلية قانونية متميزة، لذلك تندرج إشكالية هذا الملتقى حول البحث عن كيفية تفعيل أليات تطبيق مبدأ الحيطة، فهل يعطي مبدأ الحيطة حلا لجميع المشاكل الحديثة التي يطرحها عدم اليقين العلمي؟ ماهي الاثار التي يرتبها مبدأ الحيطة على القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية؟ وماهي الصعوبات التي تواجه القضاء وكذلك الأشخاص المعنوية والطبيعية في تطبيق مبدأ الحيطة؟

أهداف الملتقى

– فتح نقاش علمي موسع ومعمق ما بين الباحثين حول فكرة ان غياب المعرفة العلمية الكاملة لا يجب أن يكون سببا لتأخير اتخاذ تدابير فعالة لمنع ضرر محتمل أو مفترض وقوعه.

– إبراز القيمة القانونية للحيطة باعتبارها وسيلة قانونية لحمايتنا من أضرار تطبيق بعض التطورات العلمية.

– تحديد المضمون القانوني لمبدأ الحيطة من أجل البحث عن معرفة كيفية معالجة قانون المسؤولية. المدنية للحالات المرتبطة بغياب اليقين العلمي.

– دراسة أهم تطبيقات مبدأ الحيطة.

محاور الملتقى الدولي

المحور الأول: تحديد الإطار العام لمبدأ الحيطة ونشأته

* تعريف مبدأ الحيطة وتطوره التاريخي.
* القيمة القانونية لمبدأ الحيطة (أهميته، ومدى إلزامية تطبيقه).
* شروط تطبيق مبدأ الحيطة وأليات تنفيذه.

المحور الثاني: أثار تطبيق مبدأ الحيطة

* الالتزامات المترتبة على تطبيق مبدأ الحيطة.
* أثار تطبيق مبدأ الحيطة في مجال (البيئة، الصحة، الاستهلاك...الخ).
* مشكلات تطبيق مبدأ الحيطة.

المحور الثالث: مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية

* الأسس القانونية لقيام المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة.
* دعوى المسؤولية المدنية المقامة على أساس مبدأ الحيطة وأثارها.
* تطبيقات القضائية للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة.

المحور الرابع: تطبيقات مبدأ الحيطة

* في البيئة، الصحة، الاستهلاك وفي الميادين الحديثة المتعلقة بالتكنولوجية.

أعضاء اللجنة العلمية

رئيسة اللجنة العلمية: الدكتورة لالوش سميرة

أعضاء اللجنة العلمية للملتقى

* أ.د حدوم كمال –جامعة بومرداس
* أ.د يوسفي أمال –جامعة بومرداس
* أ.د حساين سامية –جامعة بومرداس
* أ.د عبد العاطي القدال –جامعة ا السودان
* د. لعجال لامية –جامعة بومرداس
* د. تواتي نصيرة –جامعة بومرداس
* د. عمورة رابح –جامعة بومرداس
* د. خواثرة سامية –جامعة بومرداس
* د. قليل نصر الدين –جامعة بومرداس
* د. داود إبراهيم –جامعة بومرداس
* د. ناجي زهرة –جامعة بومرداس
* د. شريف هنية –جامعة البليدة 2
* د. عيسى زهية –جامعة بومرداس
* د. عباس فريد –جامعة بومرداس
* د. جليل مونية –جامعة بومرداس
* د. لعطب بختة –جامعة تيسمسيلت
* د. لوكال مريم –جامعة بومرداس
* د. جبار رقية –جامعة المدية
* د. سلطاني حميد –جامعة بومرداس
* د. قزلان سليمة –جامعة بومرداس
* د. جربوعة منيرة – جامعة الجزائر 1
* د. دومة نعيمة –جامعة بومرداس
* د.سعيداني فايزة –جامعة بومرداس
* د. بلعابد نادية –جامعة بومرداس
* د. نوي عقيلة –جامعة بومرداس
* د.مرشيشي عقيلة –جامعة بومرداس
* د.حسين بن عمر –جامعة بومرداس
* أ.د أمازوز فضيلة –جامعة تيزي وزو
* أ.د لمطاعي نور الدين –جامعة الجزائر 1
* أ.د أرزيل كهينة –جامعة تيزي وزو
* د. جبارة نورة –جامعة بومرداس
* د.لورنس سعيد الحوامدة –جامعة المملكة العربية السعودية
* د. غناي زكية –جامعة بومرداس
* د. بودربالة صلاح الدين –جامعة بومرداس
* د. ملاتي معمر –جامعة بومرداس
* د. حزام فتيحة –جامعة بومرداس
* د. بن صغير مراد –جامعة الشارقة
* د. عميش وهيبة –جامعة بومرداس
* د. جقبوبي حمزة –جامعة بومرداس
* د. بوطبة مراد –جامعة بومرداس
* د. راتب سليم كرامة الجعبري–جامعة الخليل، فلسطين
* د. تريعة نوارة –جامعة بومرداس
* د. تبوب فاطمة الزهراء –جامعة بومرداس
* د. زوبة سميرة –جامعة بومرداس
* د. بوثلجة حسين –جامعة بومرداس
* د. بن عياد جليلة –جامعة بومرداس
* د. بقار سلمى –جامعة بومرداس
* د. يونسي حفيظة –جامعة بومرداس
* د. نبيل مد الله حمد العبيدي –جامعة الكتاب، العراق
* د. لنقار بركاهم –جامعة بومرداس
* د. بن عنتر ليلى –جامعة بومرداس
* د. مزعاش عبد الرحيم –جامعة بومرداس
* د. مبدوعة لخضر –جامعة بومرداس
* د. خلوفي لعموري –جامعة بومرداس

* د. حمداوي نورة –جامعة بومرداس
* د. سلامي دليلة –جامعة بومرداس
* د. زروق نوال –جامعة سطيف
* د. لعمارة محمد مليكة –جامعة بومرداس
* د. عكوش سهام –جامعة بومرداس
* د. بعبع إلهام –جامعة بومرداس
* د.عبد اللالي سميرة –جامعة بومرداس
* د. بن صر عبد السلام –جامعة بومرداس
* د.أحلوش زينب –جامعة بومرداس
* د. مريني فاطمة الزهراء –جامعة بومرداس
* Dr . Juhel Christophe - Université de Perpignan. France
* Dr. Meriane Sid Ali - Université de Paris – Saclay

رئيس اللجنة التنظيمية: د. بن قايد علي محمد أمين

أعضاء اللجنة التنظيمية

* أ.باكدي دوجة
* أ. يحيوش سعاد
* أ.ريحاني يسمينة
* أ. بن مجبر محي الدين
* أ. خالف عبد الحق
* أ. زوار حفيظة
* أ.مخازني فايزة
* أ.باقي داود
* ط. د كاب أمال
* ط.د واعمر فازية
* ط.د حامد عصافرة
* ط.د بن دحمان سميرة
* ط.د بن سعدي عبد الحق
* ط.د شليحي كريمة

اللجنة التقنية: خلية السمعي البصري

فهرس المحتويات

1-القيمة القانونية لمبدأ الحيطة

صونيا بيزات.....11-27

2-ملامح تكريس الالتزام بالسلامة كأحد تطبيقات مبدأ الحيطة في عقود الاستهلاك

مراد بن صغير.....28-41

3- L'influence du principe de précaution sur la responsabilité médicale

Lallouche Samira 42-54

4-بعض الآليات القانونية المتعلقة بتطبيق مبدأ الحيطة في القانون الوطني

بن عنتر ليلى.....55-70

5-القيمة المعيارية لمبدأ الحيطة

بلهوط براهيم.....71-83

6-تفاعل مبدأ الحيطة مع الدور الوقائي للمسؤولية المدنية

نوي عقيلة.....84-95

7-حتمية تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الرعاية الصحية للطفل في الجزائر

بلفرار الطيب.....96-108

8-دور مبدأ الحيطة في حماية مستهلك المنتجات الرقمية

حــزّام فتيحــة.....109-119

9-الإطار القانوني لمبدأ الحيطة

أمال كاب.....120-132

10-تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الأمن الغذائي

بن عزوز أحمد..... 133-151

11-مبدأ الحيطة في إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية

خواثرة سامية.....152-164

12-الحيطة كأساس جديد لقيام المسؤولية المدنية الاحتياطية عن الأضرار البيئية المحتملة

خالد بالجيلالي.....165-184

13-مبدأ الحيطة من المواد المعدلة وراثيا في قانون حماية المستهلك

جليلة بن عياد.....185-193

14-مبدأ الحيطة: طريقٌ نحو درء مخاطر المنتجات

علواش مهدي.....194-213

15-تجسيد مبدأ الحيطة في ظل التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07

رشا مقدم.....214-228
16-حماية المستهلك وفق مبدأ الاحتياط
لامية لـعجال.....229-240
17-الأعوان المكلفون بتطبيق مبدأ الحيطة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش
عائشة عبد الحميد.....241-248
18-مبدأ الحيطة كوسيلة قانونية لحماية المستهلك
سميرة بن دحمان.....249-258
19-تأثير مبدأ الحيطة على تطور المسؤولية المدنية في مجال حماية المستهلك
في عقود الخدمات السياحية
عميش وهيبة.....259-272
20-التكريس القانوني لمبدأ الحيطة في مجال حماية البيئة العمرانية
كمال سمية.....273-291
21-مبدأ الحيطة أمام القاضي الدستوري
عيسى زهية.....292-300
22-تجسيد البعد البيئي في مخططات التهيئة والتعمير في ظل تطبيق مبدأ الحيطة
محمد الأمين نويري.....301-317
23-مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية
ربحي تبوب فاطمة الزهراء.....318-333
24- Le principe de précaution et ses implications juridiques dans le domaine de la sécurité sanitaire des aliments
Ouamdi Katia 334-343
25-مبدأ الحيطة كآلية لحماية البيئة بين جدلية المركز القانوني وإشكالية تطبيقه
صديقي سامية.....344-357
26-مبدأ الحيطة كتوجه حديث لتأسيس المسؤولية المدنية
فازية واعمر.....358-366
27-مبدأ الحيطة ومدى إمكانية تكريسه
أمال بن بريح.....367-378
28-المسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية
سارة بوسبسي.....379-388

القيمة القانونية لمبدأ الحيطة

The legal value of the precautionary principle

صونيا بيزات

جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، الجزائر

الملخص

إن مسألة تحمل المسؤولية عن تطبيق مبدأ الحيطة أو عدم تطبيقه مرتبطة ارتباطا مباشرا ووثيقا بنظامه القانوني (قيمته الشارعة). وترتبط القيمة الشارعة للمبدأ بمدى اعتبار الحيطة مبدأ أم نهج، ومدى تمتعه بالالزامية الكافية له كقاعدة قانونية أو كمبدأ قانون. إن هذه المسألة لا تزال محل جدل كبير يعكسه مواقف الفقه والقضاء bالدوليين وكذا الممارسة الدولية، حيث اختلف تكريس المبدأ في المواثيق والاتفاقيات الدولية بين الوجود القانوني الفضفاض والاثار القانونية المحدودة، ما أثر على تحوّله إلى قاعدة عرفية أمام عدم وضوح مواقف القضاء الدولي وتذبذبها، هذا ماسوف نوضحه في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: الحيطة–عدم اليقين العلمي–الخطر –عبء الاثبات –القيمة القانونية.

Abstract

The issue of taking responsibility for the application of the precautionary principle is directly and closely related to its legal status(normative value). The legal value of the principle is related to the extent to which precaution is considered a principle or an approach, and the extent to which it enjoys sufficient binding as a legal rule or as a principle of law. This issue is still a subject of great controversy reflected in the positions of international jurisprudence and the judiciary, as well as international practice, where the consecration of the principle in international charters and agreements differed between the loose legal existence and limited legal effects, which affected its transformation into a customary rule in the face of the lack of clarity and volatility of the positions of the international judiciary. This is what we will clarify in this research.

Key words: Precautionary, Scientific Uncertainty, Risk, Burden of Proof, Legal Value.

مقدمة

تتوقف تطبيقات مبدأ الحيطة على التفسير المعطى له. فقد يمنح تفسيرا موسعا يصبح بمقتضاه مبدأ أساسيا صعب التطبيق بسبب مفهوم الخطر الذي يرتكز عليه، حيث يصبح التزاما بتحقيق نتيجة، وهي حماية البيئة والصحة من اي خطر يمكن أن يهددها، أي ضمان "الخطر صفر"، هذا الخطر الذي لايمكن البرهنة عليه بشكل مؤكد، بل أن التفسير الموسع له سيؤدي إلى مخاطر قد تصل إلى المساس بحريات المواطنين ووضع قيود على التجارة، وهو مادفع البعض إلى القول بأنه من المبكر وضع نظام قانوني له

وقد يمنح للمبدأ تفسيرا ضيقا فيصبح عبارة عن بذل عناية باتخاذ تدابير الحيطة اللازمة لحماية البيئة والصحة من المخاطر المحتملة غير المعروفة وفقا لقدرة الدول مايجعله مبدأ قانونيا قابلا للتطبيق عمليا لكن ليس قبل تحديد عناصره وشروطه وآليات تفعيله.

وبالتالي، قد تصعب التفرقة بين الملزم باتخاذ تدابير الحيطة والمسؤول عن التعويض بسبب الانتقادات الموجهة لمبدأ الحيطة، خاصة حول قلب عبء الإثبات،[1] عندئذ، تطرح الكثير من الأسئلة، إذ كيف نضمن بأن الحيطة المنتظرة من السلطات قد تمّت ممارستها بشكل فعلي في مجال لا يوجد فيه أي يقين علمي؟

إن مسألة تحمل هذه المسؤولية ترتبط ارتباطا مباشرا بالقيمة الشارعة للمبدأ، ومسألة فعاليته ترتبط بالجزاءات التي يضعها القانون في حالة خرق المبدأ، بداية من النظام القانوني الدولي، وهي محل جدل كبير، إذ يعتبره البعض مبدأ سياسيا يقتصر دوره على توجيه تصرفات الدولة، بينما يعتبره البعض الآخر مبدأ قانونيا يُلزم الدولة والأفراد، وبالتالي يمكن للقاضي التصريح بأن تدبيرا معينا هوغير قانوني.

أهمية الدراسة: إن تمتع مبدأ الحيطة بقيمة قانونية من عدمه يترتب عليه تحديد المضمون القانوني للمبدأ وبالتالي الالتزامات التي تقع على الدولة بموجبه، فالقول بعدم تمتع المبدأ بقيمة قانونية لا يعني بأن الدول غير ملزمة بتطبيقه فحسب، وإنما يعني أيضا أنها مطالبة بعدم تطبيقه، لأن التطبيق الإختياري للمبدأ في هذه الحالة من شأنه أن يلحق أضرارا بالدول الأخرى، إضافة إلى الأضرار التي يسببها لمواطني الدولة نفسها، فالتحدي الأساسي إذن يتعلق بسلطات القاضي في غياب تنظيم الحيطة، حيث تسمح له السلطة – أوعدمها– المؤسسة على المبدأ أوبالعكس تمنعه من تأسيس قراره على واجب الحيطة الذي يكون محددا للنظر في مدى مشروعية تصرف أومسؤولية الأشخاص الذين، بسلوكهم، حافظوا على البيئة أوتعدّوا عليها. كما أن رفض منح المبدأ قيمة قانونية مباشرة ومستقلة (قابل للتطبيق المباشر في غياب تنظيمات خاصة) يسمح بوضعه موضع مقارنة مع بقية قواعد القانون، كمبدأ السيادة وحرية التجارة، أويمنعها تماما، حيث يمكن تبرير تقييده لبقية المباديء المعترف بقيمتها القانونية متى كان قاعدة قانون حقيقية لها تطبيق مستقل.

كما يترتب على تحديد قيمته القانونية تحديد الاشخاص المخاطبين به.

الهدف من الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى محاولة وضع خطوط توجيهية لتطبيق المبدأ بعد التأكد من قيمته القانونية من أجل تفعيل تطبيقه وبالتالي تحقيق أعلى مستوى حماية للبيئة والصحة من المخاطر غير المعروفة في حالة المعطيات العلمية غير الكافية للتقييم الشامل للمخاطر.

–وضع حدود للمبدأ حتى لا ينحرف نحو التطبيق السيء له

اشكالية الدراسة: مامدى تمتع مبدأ الحيطة بالقوة الالزامية لتحميل الدول المسؤولية عن أضرار مخاطر محتملة لا يمكن للمعرفة العلمية أن تثبت حدوثها بشكل متيقن منه.

وتنبثق عن هذه الاشكالية عدة تساؤلات: هل إدراج الحيطة في النصوص والوثائق أو في القوانين الداخلية للدول ينشئ بشكل آلي إلتزاما على الدولة بالتصرف في حالة التهديد الخطير وبالتالي إثارة مسؤوليتها، خصوصا إذا علمنا أنه ليست جميع الإتفاقيات والنصوص والوثائق على نفس القدر من الإلزام وترتيب الآثار، وأن الدول سيادية، فإن لم يكن هناك قانونا اتفاقيا فهل نحن ملزمون باحترام مبدأ الحيطة في القانون الدولي العام، ومنه في القوانين الداخلية للدول؟

وإلى أي مدى يمكن اعتباره جزء من القانون الدولي العرفي؟ وماهو دور القضاء الدولي في إضفاء القيمة الشارعة للمبدأ من خلال المنازعات الدولية المعروضة عليه، وبالتالي تطوير المبدأ والمسؤولية في مجال تصعب فيه الرقابة لغياب المعطيات العلمية الضرورية لتقييم الخطر.

في الواقع، تتأكد القيمة القانونية للمبدأ عند البعض بأثر مزدوج: معرفة ما إذا كان المبدأ المؤكد في الإتفاقيات هومبدأ قانوني للقانون الوضعي الإتفاقي، بعدها ضرورة معرفة ما إذا كان قد اكتسب قيمة عرفية منذ ذلك الحين بعد تأكيده الثابت مجددا في مختلف النصوص.[2]

ويتطلب البعض ضرورة توفر معيارين أساسيين لمعرفة مدى اكتساب مبدأ معين للقيمة القانونية أوّلها أن تؤكد عليه عدة مصادر شكلية للقانون الدولي العام، وثانيها أن ينتج آثارا قانونية في مواجهة المخاطبين به، ولم يفصح هذا الرأي عما إذا كان توافر أحد هذان المعياران كافيا لإضفاء الطابع القانوني على مبدأ معين، أم ينبغي تحققهما معا.

ولذلك سنحاول مناقشة القيمة القانونية للمبدأ بالرجوع إلى المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي حددت المصادر الشكلية للقانون الدولي،[3] في إطار القانون المرن، القانون الاتفاقي، والقانون العرفي، ثم عرض موقف القضاء الدولي باتباع منهجا وصفيا تحليليا يعرض الاراء الفقهية حول القيمة القانونية للمبدأ ومواقف الدول في مختلف اللقاءات والاعلانات والاتفاقيات والنزاعات الدولية.

المبحث الأول: تكريس مبدأ الحيطة في المواثيق الدولية

نعرض تكريس المبدأ في الاتفاقيات الدولية في مطلب أول، ثم في المواثيق الدولية على اختلافها في مطلب ثان.

المطلب الأول: تكريس مبدأ الحيطة في الاتفاقيات الدولية

يعتبر مبدأ الحيطة وفقا لـ Lucchini مبدأ قانونيا إذا ورد في مختلف المصادر الشكلية للقانون الدولي ورتّب آثارا قانونية، ولذلك يمكن القول –وفقا للشرط الأول– بأنه مبدأ قانوني لأنه تمت الإشارة إليه في عدد كبير من الوسائل القانونية الإتفاقية التي تناولت قطاعا واحدا أو أكثر من قطاعات البيئة،[4] إنما يعد الوجود القانوني أمرا مستقلا عن قيمته ومضمونه القانوني الذي يتحقق باستيفاء الشرط الثاني وهوالقدرة على إنتاج آثار قانونية في مواجهة المخاطبين به.

وتأتي الإتفاقيات الدولية في مقدمة المصادر الشكلية للقاعدة القانونية، وقد كرس مبدأ الحيطة منذ التسعينيات في عدد كبير منها، وهواليوم مدرج في أغلبها باختلاف مجالاتها سواء العالمية منها أوالإقليمية. لكن الملاحظ هوعدم وجود تعريف موحد للمبدأ ووروده بصيغ مختلفة لا يمكن التوفيق بينها،[5] حيث استعملت اصطلاحات فضفاضة غير دقيقة غالبا عند الإشارة إلى المبدأ، وبطريقة جد غامضة دون الاسهاب في تفاصيله وآثاره.[6]

ورغم أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 لم تشر صراحة إلى مبدأ الحيطة، فإن الاتفاق حول تطبيق نصوصها المتعلق بالأرصدة المتداخلة والكثيرة الترحال طبّق فلسفة الحيطة في تسيير الموارد الطبيعية بالإشارة إلى المبدأ "نهج الحيطة the precautionary approach" في المادة 5/ج. ورغم أن اتفاقية بازل المتعلقة بالتنظيمات الخاصة بالنقل العابر للحدود للنفايات الخطيرة على الأرض، البحر والجو، لم تنص صراحة على المبدأ لكنها كرسته كقاعدة إجرائية بنصها على الإنذار المسبق و/أو الترخيص قبل تصدير النفايات الخطرة.

وتعتبر اتفاقية باماكو(1991)، حول منع استيراد النفايات الخطرة والرقابة على حركيتها العابرة للحدود في إفريقيا، أول اتفاقية إقليمية يظهر فيها مقترب الحيطة بنص مفصل (المادة 3/4 e–f) بعبارات لا تزال منسحبة مقارنة بما استعمل لاحقا من عبارات.

وتستخدم اتفاقية حماية بحر البلطيق (1992) عبارة "مبدأ الحذر" وفقا للمادة (2/3).

كما ورد المبدأ في ديباجة بعض الاتفاقيات بعبارة "تدابير الحيطة" كديباجة اتفاقية حماية طبقة الأوزون (1985)، وبروتوكول مونتريال (1987) حول المواد المستنفذة لطبقة الأوزون وكذلك اتفاقية التغيرات المناخية (المادة 3/3) واتفاقية باماكو (المادة 3/4ف).

ومن النصوص الدولية التي استعملت اصطلاح "مبدأ" اتفاقية ماسترخت (1992/2/7) حول الاتحاد الأوروبي (المادة 2R130)، ثم أمستردام (1992/2/7)، إتفاقية هلسنكي (1992) حول حماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود والبحيرات الدولية (المادة 5/2أ)، واتفاقية برشلونة حول حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث (المادة 3/4أ) المعدلة عام 1995، وكذلك الإتفاقية المتعلقة بحماية البيئة البحرية لشمال شرق الأطلسي (المادة 2/2أ).[7]

وهناك من الإتفاقيات التي استعملت اصطلاح "نهج" أو"مقترب" مع ما له من تفرقة مع اصطلاح "مبدأ"، كاتفاقية استوكهولم حول الملوثات العضوية الثابتة (2001)، وبروتوكول لندن (1996) لاتفاقية الوقاية من التلوث عبر إغراق النفايات وأشياء أخرى.

ومن المؤكد أن نجد العناصر المكونة لمبدأ الحيطة في أغلب الإتفاقيات، ولكن بتحفظ وتباين كبيرين: جسامة التهديد وعدم القابلية للإصلاح(اتفاقية التغيرات المناخية وبروتوكول 1992 لاتفاقية التلوث الهوائي العابر للحدود لمسافات بعيدة (1979)، أسس معقولة للقلق(اتفاقية (OSPAR) ، غياب معلومة علمية مناسبة (اتفاقية الأمم المتحدة لمخزون السمك (1995)، غياب دليل علمي(اتفاقية باماكو)،

عدم وجود دليل حاسم(اتفاقية أوسبار)، أو حتى الإشارة للمبدأ دون تعريفه (اتفاقية ماستريخت (R130) التي عوضتها المادة 174 من اتفاقية أمستردام).

إن هذا التباين في الإصطلاحات المستخدمة للتعبير عن مبدأ الحيطة لا يساهم في تأكيد القيمة القانونية لأنه يثير تأويلات مختلفة، ويفتح المجال للتفسير حول ما إذا كانت الإتفاقية تقصد مبدأ الحيطة في حد ذاته أم لا، إضافة إلى أن التباين لا يسمح باستنباط ما إذا كانت هذه الإتفاقيات قد تواترت على الإشارة إلى المبدأ أم لا، وهوالأمر الذي لا يساعد في نهاية المطاف على تكوين الركن المادي لعرف دولي تؤسس عليه إلزاميته أوقانونيته، وهذا ما جعل البعض يشير إلى أنه على الرغم من ورود المبدأ في الكثير من الوثائق الدولية إلا أن قوته القانونية تختلف من نص لآخر.[8]

كما أن عدم ارتباط هذه الاتفاقيات بنفس المجال قد لا يساهم في تأكيد قيمته القانونية بسهولة، ويزيد الأمر تعقيدا وغموضا، فإذا كانت البيئة تشكل المجال الأصلي لتطبيق مبدأ الحيطة، فإن هذا المجال قد توسع إلى المجال الصحي والغذائي،[9] ما جعل البعض ينادي بضرورة، وضع حد بين هذين المجالين، وأن تجاهل ذلك يعني المزيد من الغموض والكثير من العمل للقضاة،[10] بإعطاء مبدأ الحيطة مفهوما يشمل مبدئين منفصلين ينطبق أحدهما على المجال البيئي والآخر على مجال الصحة، أو الإختيار بين مبدأ حيطة بيئي ومبدأ حيطة صحي، وماقد يترتب عن ذلك من تعارض نظرا للعلاقة الدقيقة بين الصحة والبيئة.[11]

كل ذلك يؤثر بالتأكيد على القيمة القانونية للمبدأ، لاسيما تشكل الركن المادي للعرف الدولي وتجدر الاشارة إلى أن مبدأ الحيطة قد ورد في الإتفاقيات الدولية بصيغ مختلفة، مرة بصيغة ضعيفة (اتفاقية التغيرات المناخية ، بروتوكول أوسلو1994 لاتفاقية التلوث الجوي العابر للحدود لمسافات بعيدة) ، وأخرى بصيغة قوية للمبدأ (اتفاقية حماية الوسط البحري لشمال شرق الأطلسي OSPAR 1992)، نصت على قلب عبء الإثبات، بروتوكول لندن 1996 لاتفاقية لندن حول منع التلوث بإغراق النفايات والمواد الأخرى 1972)، أو بصيغة توجيهية للمبدأ(اتفاقية التنوع البيولوجي وهلسنكي حول حماية مجاري المياه العابرة للحدود (1992)، برشلونة المعدلة (1995)، البروتوكول بشأن اتفاقية حماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود والبحيرات الدولية (1992) المتبني عام1999.

ويجب أن تنتج الإتفاقية الدولية أثرا قانونيا والذي قد يكون قاصرا على بعض أحكامها دون البعض الآخر، ولذلك يجب أن نحدد ما إذا كانت أحكام الإتفاقيات الدولية التي تشير إلى مبدأ الحيطة تنتمي إلى طائفة الأحكام الإتفاقية التي تنتج آثارا قانونية، ذلك أنه حتى في إطار الإتفاقية نفسها قد يكون للنصوص المتضمنة درجات متفاوتة من القوة الإلزامية، حيث لا يحتل المبدأ دائما نفس المكانة فيها، فقد نجده أحيانا منصوصا عليه في الديباجة (اتفاقية التنوع البيولوجي وبروتوكول أوسلو1994)، وأحيانا أخربفي المعاهدة ضمن الإلتزامات أوالمبادئ أوالأحكام العامة(اتفاقية برشلونة المعدلة، اتفاقية هلسنكي حول مجاري المياه 1992،اتفاقية حماية بحر البلطيق (1992)، اتفاقية التغيرات المناخية)

إن النص على المبدأ في الديباجة يلقى المزيد من الشك حول قيمته القانونية، حيث هناك اتجاه فقهي يعتقد أن ما يرد في الديباجة هومبدأ يستلهم من قواعد قانونية أكثر دقة، على عكس ما يرد في المتن الذي يعتبر مبدأ قانون وضعي، رغم وجود رأي يؤكد على ضرورة النظر في أبعد من مكانته في الإتفاقية بتحليل الأحكام والإصطلاحات المستخدمة للتعبير عنه بغية الكشف عن مضمونها والعبارات التي تدمجه، دقتها، ومدى ترتيبها لالتزامات قانونية واضحة ومحددة على عاتق الأطراف.[12]

وتشير أغلب الإتفاقيات إلى المبدأ بشكل غامض دون تفاصيل تتعلق بآثاره المترتبة، كما أن الملاحظ هو عدم دقة الالتزامات الناتجة عن المبدأ كون بعض هذه الإتفاقيات الدولية هو اتفاقية اطارية(اتفاقية التغيرات المناخية) ينال من قيمة المبدأ القانونية لأنه لا ينشئ التزامات قانونية نهائية على عاتق أطرافها على اعتبار أن هذا النوع من الإتفاقيات في إطار القانون الدولي للبيئة يتميز بطابع خاص يضع مباديء عامة غير محددة المضمون من أجل المشاركة الواسعة للدول وتتبع عادة ببروتوكولات لضمان التطبيق الفعال لنصوصها،[13] وذلك يكشف عن غياب الإرادة السياسية لدى الدول لمنح المبدأ مجالا محددا ومؤكدا[14] ما يشكك في قدرته على اكتساب قيمة قانونية.

بل هناك من يرى[15] أنه حتى المادة 174 من اتفاقية الإتحاد الأوروبي التي يبدو فيها اعتراف الدول الأعضاء بالنظام القانوني للمبدأ كقاعدة قانون مستقلة، لا تمنح مبدأ الحيطة بصورة مباشرة وواضحة قيمة قاعدة قانونية تطبق دون سند من تشريع أو لائحة خاصة، ولكن ذلك لا يمنع من الإعتراف له بقيمة شارعة مباشرة باللجوء إلى الفقه والقضاء.

المطلب الثاني: القانون المرن مناسب لتكريس مبدأ الحيطة

يجد القانون المرن مصدره في المباديء والإعلانات والتوصيات الصادرة عن المؤتمرات والمنظمات الدولية،[16] وقد ظهرت الإعلانات (التصريحات) كوسيلة تتكيف مع إرادة الأغلبية.

ولا تشكل –وفقا للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية–مصدرا تقليديا للقانون الدولي وهي ليست ملزمة للدول التي تخاطبها لأنها مجرد توصيات مجردة من القوة الإلزامية.[17]

وتختار الدول عادة القانون المرن بدلا عن القاعدة الملزمة في المواضيع التي لا تزال محل جدل، كمبدأ الحيطة. وما يميز هذا النوع من القواعد غير الملزمة هو أنها تتضمن عبارات غامضة ومفاهيم غير دقيقة،[18] فرغم أن صياغة إعلان ريو الواردة به هي أكثر التعاريف حجية في القانون الدولي كونها تحتوي على عناصر غير متوفرة في التعاريف الأخرى السائدة للحيطة (تهديدات بضرر جسيم أولا رجعة فيه، فعالية التدابير المتخذة من حيث التكلفة، قدرة الدول)، إلا أنها تحتوي على عموميات تحتاج إلى توضيح "كغياب اليقين العلمي الكامل و"تدهور البيئة " وعبارة "تطبيقه على نطاق واسع ".[1]

كما قد تميل الدول إلى القانون المرن عند ترددها في تبني قواعد ملزمة ليست متأكدة على قدرتها على الوفاء بها، أوأنها غير موافقة على العديد من جوانبها، فالقاعدة المرنة تسمح بأن تكون الدولة طرفا في اتفاق دولي دون أن تكون ملزمة باحترام جميع نصوصه لا سيما عند تعارضها مع القواعد التجارية.

وقد يعبر ذلك عن عدم رغبة الدول في الإلتزام بقواعد محددة في وقت معين، حيث يدعومبدأ الحيطة إلى تحيين وتعديل للقواعد والتدابير، ولذلك فالإلتزامات التي يجب الوفاء بها لا تبقى ثابتة، وهي موضوع تعديل مستمر، ما يمكنه أن ينشئ صعوبات عملية في التكيف مع هذه التعديلات، إضافة إلى أن أنشطتهم ستخضع لحالة من عدم اليقين كون الظروف التي تستثمر فيها غير مؤكدة لأشهر أولسنوات، ناهيك عن إمكانية زيادة التكاليف حتى تكون متطابقة مع القواعد.[20]

لكن من جهة أخرى يمكن النظر "للمبادئ المرنة" بأنها بداية تشكيل قانون عرفي، أي أن الإلتزامات المرنة في إعلان استوكهولم وريو، بما في ذلك الحيطة، سيصبح لها تدريجيا نظاما قانونيا بأن تلهم إنشاء عرف قانوني جديد بتواترها وانسجامها فتلعب الإعلانات دور الكاشف عن هذه الأعراف بإعلان مبادئ تنبئ عن وصول الدول إلى توافق بشأنها كونها مترتبة عن مفاوضات طويلة بين الحكومات.[21]

ويؤكد بعض الفقه أن عدم إلزاميتها لا ينفي عنها انتمائها القانوني، فهي قادرة قانونيا على الأقل على توليد قواعد دولية، وأن قوة الإعلان تتوقف على مدى إرادتها قبول المبدأ الذي تعلنه،[22] ومبدأ حسن النية. بالمقابل يعتقد البعض أن المقصود هنا بالتصريحات هو التزام معنوي وسياسي دون المجال القانوني، ولذلك لا يمكن استعمالها أمام المحاكم الدولية، ولكن مدى كونها شارعة في العديد من الحالات يبقى منطقة رمادية تشغل فكر صناع القرار والقانونيين. [23]

وقد ميز Sands [24] بين المبادئ التي ترتب القانون العرفي والمبادئ المرتبة فقط لظهور قاعدة، واستعمل عوامل في تعريف الأثر القانوني لأي مبدأ وهي: السياق النصي للمبدأ، خصوصية الصياغة، الظروف التي اعتمد عليها، استخدامه في الإتفاقيات الدولية واعتماده في المحاكم الدولية.

بينما ذكر Winfried أنه يمكن المبادئ أن تصبح ملزمة إذا عاشت لمدة 25 سنة وتمت الإشارة إليها عدة مرات، لينتهي به الأمر إلى اقتراح قائمة من المبادئ من بينها الحيطة، فمبدأ الحيطة لم يكن معروفا عمليا في استوكهولم، وظهر كمنهج في "ريو" (المبدأ 15)، واعترف به برنامج الأمم المتحدة للبيئة (المبدأ الرابع)، وعُرّف كمبدأ كامل في وثيقة لجنة التنمية المستدامة، وهذا يعتبر طريقا طويلا لأية قوة ملزمة قانونا، وهوبداية مبدأ/ نهج إجرائي يساعد الدول للوفاء بالتزاماتها بسهولة أكبر.[25]

وعليه، فرغم إعلانات بحر الشمال التي كانت من أولى الوسائل الدولية التي أعطت مكانة هامة لمبدأ الحيطة (Brème 1984)، لندن (1987) في المؤتمر الوزاري الثاني، ولاهاي (1990) في المؤتمر الوزاري الثالث، وفي Esbjerg (1995).

ورغم توصيات قرارات المؤسسات الدولية كمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة (1989) بضرورة تبني المبدأ، ورغم التأكيد عام 1990 في مؤتمر الأطراف المتعاقدة في اتفاقية لندن (1972) حول الوقاية من تلوث البحار المترتب عن إغراق النفايات على ضرورة توجيه الاطراف بواسطة مقترب حيطة في تطبيق هذه الإتفاقية،

ورغم تكريس البند السابع من إعلان Bergen حول التنمية المستدامة له بمناسبة المؤتمر الوزاري لوزراء البيئة للدول الأربعة والثلاثين (دول أوروبا – كندا والولايات المتحدة) المجتمعين في إطار اللجنة الإقتصادية والإجتماعية للأمم المتحدة لأوروبا فيBergen (1990)،

ورغم تبنيه في المؤتمر الوزاري للجنة الإقتصادية والإجتماعية للأمم المتحدة لمنطقة آسيا والمحيط الهادي Bangkok (1990)، وكذلك في إعلان القمة الإقتصادية لهيوستن Houston التي نشأت من لقاء 1990 لمجموعة السبعة،

ورغم الإعتراف به في إعلان ريو (المبدأ 15) وروده في الأجندة 21 (الفصل 17) المتعلق بحماية المحيطات، وفي الإعلان الوزاري لحماية البحر الأسود (1993)، ومؤتمر الأطراف المتعاقدة في اتفاقية حماية المصادر الحية لبحر القطب الجنوبي (1993)، واللجنة المشتركة الدولية (1994)' والمؤتمر بين الحكومي لتبني برنامج شامل للعمل على حماية البيئة البحرية من الأنشطة البرية (1995).

لم يشفع ذلك كله الاعتراف الصريح له بالقيمة القانونية، رغم ما لهذه الأعمال (قرارات، توصيات، إعلانات) من أهمية من وجهة نظر الإعتراف السياسي بمبدأ الحيطة. [26] وينعكس القانون المرن وتفضيله كوسيلة لتكريس الحيطة على الاصطلاحات المستخدمة، فقد استعملت عدة عبارات للدلالة على الحيطة، وثار جدال حول الإصطلاح المناسب لذلك، بالخصوص اصطلاحي "مبدأ" و"نهج Approach"

والمبدأ عند de Chazournes هو قاعدة قانونية تمت صياغتها بكلمات عامة تهدف إلى استلهام أي تطبيق ممكن، ولديها قوة أسمى من القواعد والمعايير (normes et standards). ومبدأ الحيطة هوالإصطلاح الذي نجده غالبا في الوسائل الدولية دون أن يكون المعنى والمضمون القانوني للصياغة محددا، ولا يحيل فقط إلى قواعد قانونية ولكن أيضا إلى قواعد تقنية، اقتصادية، اجتماعية، علمية، سياسية وحتى ثقافية، ويمكن أن تطبق الحيطة بشكل فعال وفعلي، وأن تتمتع بكل الشرعية اللازمة. [27]

ويفضل البعض–الولايات المتحدة–"النهج" المرن عن "المبدأ" الملزم الصارم، لأنه يترك مجالا أكبر لتدابير أقل صرامة من تطبيق مبدأ الحيطة (نقل عبء الإثبات)، والأخذ في الإعتبار الظروف الاجتماعية والاقتصادية ،[28] فالحيطة كنهج تؤدي إلى نفي كل ميزة شارعة عنه.

ورغم هذا الجدل فيما يخص معنى اصطلاحي "مبدأ" و"نهج" عند الحديث عن الحيطة، فإنه – كقاعدة عامة–قد يحيل " المبدأ " إلى الأساس الفلسفي للحيطة و" النهج " إلى تطبيقه العملي،[29] لهذا فإن

الاصطلاحين غالبا مرتبطان بعناية، بل مترادفان (يستعمل إعلان ريومثلا كلمة "نهج" في صيغته الإنجليزية وكلمة " principio" في صيغته الإسبانية).

ويحدد البعض طريقتين لاستعراض الحيطة، حيث يعتبرها البعض مبدأ شاملا أكثر اتساعا، يقدم التوجيه لجميع مراحل اتخاذ القرار المتضمنة في إطار تقييم المخاطر، بينما يعتبرها النهج الأوروبي جزء من إدارة المخاطر.[30] ويفرق في أوروبا بين الصيغ القوية والضعيفة للمبدأ، بينما هوفي الولايات المتحدة مجرد نهج ليس بقاعدة ملزمة بعد.

وعليه، فإن هذه الصيغ تتوافق مع طبيعة ودرجة الإلتزامات التي يلقيها مبدأ الحيطة على عاتق الدولة، وما إذا كان الأمر يتعلق بمجرد التزام ببذل عناية،[31] يختلف من دولة إلى أخرى وفقا لمقدرة كل واحدة منها (الوسائل البشرية، المالية، الإقتصادية،والتكنولوجية المتوفرة لإدارة الخطر)، وتكلفته الاقتصادية، ولا يستتبع قلب عبء الإثبات.[32] أو التزام بتحقيق نتيجة محددة (Obligation de Résultat) وهي منع وقوع الضرر البيئي، باشتراط أن يكون الخطر صفرا، وهو أمر مستحيل، ومنه قد يؤدي في حالات كثيرة وبطريقة عمياء إلى شل المشاريع الإقتصادية، عكس ما يهدف إليه مبدأ الحيطة، لأنه يشترط قلب عبء الإثبات. لكن كيف يطلب من صاحب النشاط أو المنتج أقامة الدليل العلمي اليقيني على عدم الخطورة التامة للنشاط على البيئة ولا يوجد يقين علمي أصلا حول الخطر، ولا يأخذ بعين الإعتبار النتائج الإقتصادية ويرفض تحليل تكلفة – فائدة، ولذلك فهومفهوم أكثر "عدوانية" من المفهوم الضيق وغير واقعي وخطير وقد يؤدي إلى إنكار مبدأ الحيطة نفسه.[33](اتفاقية حماية شرق الأطلسي (الملحق II، المادة 3/3جـ)، المادة 2/2أ، واتفاقية 1995 المتعلقة بمخزون السمك (المادة 6/6).

في الواقع، الوضعية التي تبدو واسعة الإنتشار اليوم هي الوسطية بين المفهومين السابقين، وهي التي تجعل تطبيق مبدأ الحيطة يكون بالنسبة للخطر المقبول كمعقول من طرف فئة واسعة من الجماعة العلمية، ويؤدي إلى ترك إمكانية توزيع عبء الإثبات للقاضي الذي يعتمد على الوسائل والإحتمال الذي يملكه الطرفان لإحضار الدليل، فهي تفضل في المبدأ الأبحاث التي تسمح بتقييم أكثر دقة للخطر، إنما لا تستبعد وقف النشاط عند ضرورته لتجنب نتائج خطيرة أوغير قابلة للإصلاح، والأخذ في الإعتبار ليس فقط الظروف الإقتصادية (تكلفة – فائدة) بل كذلك الظروف الإجتماعية، الثقافية، الفكرية،...الخ. [34]

المبحث الثاني: القانون العرفي والقيمة الشّارعة لمبدأ الحيطة

يبدو أن هناك ترجيح للموقف المؤيد لمبدأ الحيطة كجزء من القانون الدولي العرفي (المطلب الأول)، في الوقت الذي يعلّقه البعض على مضمون المبدأ نفسه(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ الحيطة جزء من القانون الدولي العرفي

أصبح المبدأ واحدا من أكبر المبادئ الموجهة لسياسات البيئة سواء ما تعلق منها بالإعلانات الوزارية للمؤتمرات والقرارات والإتفاقيات الدولية، أوما تعلق منها بممارسات الدول حول المبدأ، لتُطرح مسألة تحوله إلى قاعدة عرفية دولية.

وفقا لنص الفقرة الأولى (ب) للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإن العرف الدولي هو "دليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون"، فالقواعد العرفية للقانون الدولي تنشأ عندما تتوحد ممارسة معينة بين الأمم على نطاق واسع، تكون مرفوقة باقتناع بإلزامية أفعالها وفقا للقانون الدولي (Opinio Juris).

وتطرح مسألة القيمة العرفية لمبدأ الحيطة، ومدى اعتباره جزء من القانون الدولي العرفي، حيث انقسم الفقه في ذلك إلى رأيين متعارضين.

لم يتردد جانب من الفقه الأنجلوسكسوني في اعتبار مبدأ الحيطة بأنه على الأقل قاعدة ناشئة في طريقها للتحول إلى قاعدة قانون دولي عرفي، بل ويرى البعض في معنى أكثر اتساعا أنه بالفعل "تبلور إلى قاعدة قانون دولي عرفي"[35]بعدما كان مبدأ توجيهيا لا يتمتع بقيمة قانونية، حيث أن جميع العناصر المطلوبة من ممارسة واعتقاد قانوني موجودة وتلتقي بقوة كبيرة، متسقة وتتمتع بقبول على نطاق واسع، وأن أية فروقات في صياغة المبدأ بين التعاريف الموجودة يتعلق إلى حد ما بعناصره المحيطة والوظيفية، مثل طبيعة أومدى الخطر المعرّف، ضرورة إجراء تقييم للخطر أوتحليل التكلفة والفائدة قبل اتخاذ التدابير...الخ، الذي لا يؤثر بهذا النحو على الجوهر والأساس المنطقي للمبدأ (عدم اليقين العلمي، الخطر وغياب رابطة السببية).[36]

فبالنسبة للركن المادي (الممارسة) اعتادت الدول تطبيق مبدأ الحيطة سواء في إطار تشريعاتها الداخلية، أوفي إطار العلاقات الدولية التي تخضع للقانون الدولي العام، وهو ما تكشف عنه الممارسة الدولية التي تظهر في الإتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية التي كرست المبدأ، والمؤتمرات الدولية التي أقرته كمؤتمر ريو.

أما بالنسبة للركن المعنوي، أي ضرورة اعتبار هذه الممارسة كقانون (opinio juris)، فالدول لديها قناعة بأنها ملزمة بتطبيقه ولا يحق لها بأي حال التصرف بطريقة مخالفة، وهي قناعة مستوحاة من الأهمية التي احتلها المبدأ، حيث أصبح لا يمكن الإستغناء عنه في القانون الدولي للبيئة (المراسلات الدبلوماسية، الآراء الرسمية للمستشارين القانونيين، المحافل، الإتفاقيات والوسائل الدولية الأخرى، ممارسة الأجهزة الدولية، والقرارات القانونية في الجمعية العامة للأمم المتحدة). [3]

المطلب الثاني: توقف القيمة الشارعة لمبدأ الحيطة على مضمونه

بالرغم مما سبق، ترجع صعوبة تصنيف مكانة مبدأ الحيطة في العرف الدولي إلى الحاجة إلى ممارسة موحدة، ومن الضروري التمييز في ذلك بين مبدأ الحيطة ونهج الحيطة. فالدول المطبقة للمبدأ لديها شعور الإمتثال لقاعدة قانونية، هذا القبول يختلف وفقا لدرجة دقة الإلتزامات التي يفرضها، ففي معناه الضيق تكون الإلتزامات المفروضة أكثر ضعفا ويكون عبارة عن نهج بسيط دون قيمة شارعة، ويكون غير دقيق وآثاره جد نسبية، عشوائية ومتغيرة، فيطرح التساؤل حول ما إذا كان بإمكانه أن يكتسب في يوم ما قيمة قانونية أم أنه سيظل مبدأ توجيهيا.

بالمقابل، رغم دقة وتشدد المفهوم الواسع في شروط تطبيقه والإلتزامات المتولدة عنه، ولكن يمكنه أن يكتسب قوة قانونية بسهولة، إنّما في هذه الحالة هناك تخوف من عدم حصول قبول واسع له من طرف الدول لأن الصياغة الملزمة للمبدأ قد تدفعهم إلى تجنبه بينما الصياغة المرنة له قد تحظى بمزيد من القبول.[38]

ومن ثمة فإن المبدأ بحاجة إلى المزيد من الدقة، وهو موقف أغلبية الفقه الذي أشار إلى توفر العنصر الأول للعرف وهو الممارسة الجيدة للمبدأ من طرف الدول، وغياب العنصر الثاني (opinio juris). وما يجعل الأمر أكثر صعوبة رفض القضاء الدولي اتخاذ موقف حول النظام القانوني للمبدأ، حيث تقدم قرارات المحاكم مؤشرا على القواعد المقبولة عموما في القانون الدولي،[39] ما قد يعزز بقوة موقف الإتجاه الثاني المنكر للقيمة العرفية له، بل استند بعضهم إلى ضرورة أن يتحقق شرط ثالث– علاوة على استيفاء الركنين المادي (الممارسة الواسعة النطاق)، والمعنوي (opinio juris)، وهوضرورة أن يكون للمبدأ مضمونا ثابتا ومحددا،[40] وهوما لا يتوافر بالفعل، حيث لا زالت الإلتزامات الناتجة عنه غير واضحة، وليس بإمكان القضاء أن يراقب التدابير. وورود في الإتفاقيات الدولية ومواقف وسلوكيات المنظمات الدولية (القرارات والتوصيات)، والتشريعات والأحكام القضائية الوطنية القليلة المبعثرة وغير المتسقة التي لم تصل بعد إلى درجة الإنتشار والعمومية المطلوبة.

وعليه، يمكن القول إن مبدأ الحيطة يشكل في إطار القانون الدولي الأوروبي للبيئة قاعدة قانونية عرفية لتوافر جميع مؤشرات الركنين المادي والمعنوي اللازمة لنشأته، إضافة إلى أن المبدأ يعتبر في إطار هذا القانون أيضا قاعدة قانونية تجد مصدرها في المبادئ العامة للقانون.

المبحث الرابع: تردّد القضاء الدولي في الاعتراف بالقيمة الشارعة لمبدأ الحيطة

تعد مسألة معرفة الموقف الذي اتخذه القضاء الدولي إزاء مبدأ الحيطة مسألة غاية في الأهمية من أجل تحديد القيمة القانونية له، فالمحاكم الدولية اليوم مدعوة إلى تفسير القانون في ظل الثقافة المتجددة للخطر أمام التحديات التي يمكن مواجهتها في مجال المسؤولية، ولذلك، ينبغي على القاضي الذي يواجه مبدأ الحيطة في النزاعات المعروضة عليه أن يقوم بتطوير الإجراءات في الممارسة أمام

مختلف الهيئات القضائية أو شبه القضائية كمحكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار أو هيئة تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة أو المحكمة الأوروبية.

ويبدو جليا أن القضاء الدولي عموما كان خجولا نسبيا في الإعتراف بالنظام القانوني للمبدأ وأقل جرأة في تحديد ما إذا كان يشكل مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام، وأن تفسير الحيطة من طرف المحاكم الدولية كان محدودا، حيث أنه رغم النصوص الكثيرة التي أشارت إليه، بقي القضاة مترددين في منحه آثارا قانونية، مع وجود تباين بين هذه المحاكم.

المطلب الأول: الدور السلبي لمحكمة العدل الدولية

أثير مبدأ الحيطة أمامها في مناسبات عدة طرحت فيها مسألة قلب عبء الاثبات [41](قضية التجارب النووية الثانية بين نيوزيلاندا وفرنسا[42] (1995)، أو مدى توفر شروط وضعه في التطبيق (قضية مشروع Gabcikovo-Nagymaros، بين المجر وسلوفاكيا(1997) ،[43] والمخاطر وعدم اليقين وقلب عبء الاثبات (قضية مصانع الورق (Pulp Mils) بين الأرجنتين وأورغواي)،[44] أتاحت للمحكمة فرصة تحديد الطبيعة القانونية للمبدأ بطرق مختلفة، وكانت على شفا نقلة حديثة في قضاء المحكمة في مجال القانون الدولي للبيئة لولا أنها فضلت الصمت في الموضوع.

المطلب الثاني: تجاهل واضح لجهاز استئناف المنظمة العالمية للتجارة لمبدأ الحيطة

تمت دعوة جهاز الإستئناف التابع للمنظمة العالمية للتجارة والمحكمة الأوروبية في العديد من المرات لإبداء رأيهما حول القيمة القانونية لمبدأ الحيطة، ويبدو أن المنظمة العالمية للتجارة (OMC) لا تزال منسحبة حول هذه المسألة–بسبب الإنقسامات السياسية الكبيرة–مقارنة بالمجموعة الأوروبية التي تنبيء عن مؤشر جيد. وقد كان لهيئة تسوية المنازعات – ممثلة في المجموعات الخاصة وهيئة الإستئناف–فرصة لمناقشة القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في إطار اتفاق SPS في العديد من النزاعات أهمها قضية الهرمونات [45](المجموعة الاوربية ضد الولايات المتحدة وكندا 1996–1998)، وقضية السلمون (بين استراليا وكندا 1995–1997)، [46]وقضية المنتجات الزراعية اليابانية (Japan Varietals) بين الولايات المتحدة واليابان،[47] وقضية الأسبستوس بين فرنسا وكندا (The Asbestos case).[48]

المطلب الثالث: ميل المحكمة الأوروبية إلى التطبيق المباشر لمبدأ الحيطة

حصل مبدأ الحيطة فيها على قيمة قاعدة قانون حقيقية ذات تطبيق مباشر دقيق، ويمكن القول أن الميل لإعطاء المبدأ قيمة شارعة مستقلة ومباشرة واضحة جدا على المستوى الأوروبي. [49] حيث ظهرت آثار مبدأ الحيطة على نطاق واسع في العديد من القضايا أمام محكمة العدل الأوروبية، ومن بينها: قضيةMondiet (الشباك العائمة Filets Maillants Dérivants) 1993 ،[50] وقضية ESB (مرض جنون البقر) 1996–1998 ،[51] وقضية Pfizer 2002، [52]

المطلب الرابع: مبدأ الحيطة أمام المحكمة الدولية لقانون البحار

رغم وجود قناعة قانونية كبيرة (opinio juris) تؤيد ممارسة الدولة لمبدأ الحيطة في البيئة البحرية كقاعدة عرفية،[53] ورغم أن موقف المحكمة الدولية لقانون البحار يعتبر أكثر جرأة من موقف محكمة العدل الدولية، إلا أنها لازالت منسحبة مقارنة بالقيمة التي أصبح المبدأ يحتلها في القانون الاتفاقي، فقد أثير المبدأ أمامها في ثلاث قضايا كان المطلوب فيها من المحكمة الأمر بالتدابير الاستعجالية، فلم يناقش مضمون المبدأ فيها إلا من هذا الباب، ورغم أن موقف المحكمة كان مؤسسا فيها بشكل واضح على المبدأ إلا أنها لم تشر إليه صراحة كمبدأ ولا إلى نظامه القانوني في القانون الدولي العام، ولا حتى إلى الأساس الذي من أجله طبقته هل هو اتفاقية قانون البحار أم القانون الدولي العرفي، وهي: قضية الطونة – Tona a Nageoire Bleue– (استراليا ونيوزيلندا ضد اليابان)[54]،1999 وقضية Mox بين إيرلندا والمملكة المتحدة (2001) ،[55] وقضية استصلاح الأراضي في مضيق Johor (ماليزيا ضد سنغافورة). [56]

خاتمة

مما سبق نستنتج ما يلي:

–مبدأ الحيطة هو مبدأ متعدد الأوصاف يمزج بين القانون المرن " soft Law" والقانون الصلب " hard Law" ولذلك من الصعب التحديد بدقة مسألة إلزاميته في بعض الوسائل الدولية.

–القواعد المرنة (إعلانات، مبادئ، تصريحات،...) مفضلة لتبني مبدأ الحيطة مقارنة بالقواعد الملزمة، ولكن تبقى مسألة اعتبارها شارعة مطروحة، وتتوقف القيمة المستقبلية لها على القانون الإتفاقي.

– التعريف الموسع للمبدأ يجعل من الصعب تفعيله.

–انقسام الفقه بين معترف بالمبدأ كقاعدة قانونية دولية عرفية وبين منكر لها، إنما على الأقل يمكن الإتفاق على أنه مبدأ موجه لسياسات الدول.

–مبدأ الحيطة هو تحد للقاضي للتخلص من الفكر الكلاسيكي للضرر القابل للتعويض، المباشر، الشخصي، والمؤكد، والقضاء عندئذ مدعو إلى لعب دور أساسي في تحديد ملامحه.

–تشير المحاكم الدولية والأجهزة القضائية إلى غموض المبدأ، الذي يؤدي إلى رفض النطق بشأن نظامه القانوني مقارنة بالمكانة المهمة التي احتلها في القانون الإتفاقي.

–وفرة الإتفاقيات الدولية وتنوع آثارها، وتعدد التعاريف في مجالات مختلفة دون وجود تعريف موحد للمبدأ، وتؤدي الصياغة غير الدقيقة له أو التباين في الإصطلاحات إلى صعوبة ضبط حدوده ومضمونه ومجال عمله، وعدم وضوح الإلتزامات الناتجة ودرجتها، الأمر الذي ينال من قيمته القانونية وطابعه الشارع، فيبقى تطبيقه سلطة تقديرية للسلطات العامة والقضاة.

ولذلك **يقترح** مايلي:

– يفضل التدخل التشريعي بتحديد معالم تفسير المبدأ ونطاقه ومجاله من أجل تحقيق قيمته الشارعة.

–جعل تطبيقه عبر مراحل، بدءاً بتفعيل المجالات المنظمة باتفاقيات دولية، كالبيئة البحرية مثلا، أي أن يكون شارعا في مجال ومرنا في مجال آخر.

– لرسم حدوده الشارعة لابد من ضبط مفهومه بالتركيز على ناحيتين

–المضمون: نوع الخطر (هل هو جسيم وغير قابل للإصلاح، قصير أو طويل المدى)، الحق المحمي (بيئة، صحة، ...)، درجة عدم اليقين، تحديد عبء الإثبات، وميزات أخرى كالتناسب بين التدابير المتخذة والخطر، وألا تُفرض قيودٌ على التجارة، إجراءات دراسة التأثير على البيئة، الشفافية ومشاركة الجمهور، مراجعة التدابير...الخ.

–نظامه القانوني: ملزم أو غير ملزم.

وتوضح المعالم التالية توجيه نطاق المبدأ:

–لا يمكن تعداد التدابير التي تفرضها الحيطة في تعريف قانوني، مع ضرورة البحث دائما على تخفيض «مقبول" للخطر وهو أمر يحتفظ فيه القاضي بسلطته التقديرية.

***الهوامش:**

1- Nicolas de Sadeleer, « Essais sur la Genèse des Principes du Droit d'Environnement: Exemple du Droit Communautaire », la Documentation Française, Bruxelles, 29/11/1996,pp.1-308,at p.91-92.v.site:

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/984000492.pdf

2-Bidou, Pascale Martin, « le Principe de Précaution en Droit International de l'Environnement », (103-3)R.G.D.I.P., (1999), pp.631-666.

3– "1/ وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة،

(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال،

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة،

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

2/لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك." أنظر: النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على الموقع:

http://www.icj-cij.org/homepage/ar/icjstatute.php

4-Laurent Lucchini، «le Principe de Précaution en Droit International de l'Environnement: Ombres plus que Lumière» , A.F.D.I., 1999, pp.710-731, at p.717-718.

5-Alexandre khoury، "Is it Time for an EU Definition of the Precautionary Principle? Analysis", K.L.J., Hart Publishing, Oxford, pp. 133-143, at 135.

6-Laurent Lucchini، op.cit، p.716.

7-أنظر هذه الاتفاقيات: صونيا بيزات، آليات تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2017-2018، ص ص.182 ومابعدها.

8-أنظر: محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية -دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة -دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ص. 124.

9 -Nicolas de Sadeleer, "The Precautionary Principle in European Community Health and Environmental Law: Sword or Shield for the Nordic Countries" in « Implementing the Precautionary Principle, Approaches from the Nordic Countries, the E U and USA", Ed. Nicolas de Sadeleer, London, Earth scan, 2006, pp.10-58, at p.13,18 et s.

10 -Arie Trouwborst، "The Precautionary Principle in general International law: Combating the Babylonian Confusion", (16 -2) RECIEL, 2007, pp.185-195at p.191.

11 -Lauren Cartton Hartzell, "Rethinking The Precautionary Principle and its Role in Climate Change Policy", A Dissertation Submitted to the Department of Philosophy and the Committee on Graduate Studies of Stanford University, in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy, June 2009, pp.1-209, at 43-44.

12 -P.M.Bidou، op.cit، p.641, p.660.

13 -P.Talla Takoukam, « les Instruments Déclaratoires comme Source de Droit International de l'Environnement», LXXVIIIR.D.I.D.C., 2001, pp.74-99, at p.87.

14 -P.M. Bidou, op.cit., p.660, 662.

15 -P.Kourilsky, G.Viney, le Principe de Précaution, ed.Odile Jacob, la Documentation

Française, Paris, 2000, pp.124-125.

16-حول تعريف وصف القانون المرن، ظهوره، وظائفه ومبادئ القانون الدولي المرن، أنظر:

Jay Ellis, Soft Law as Topos: "The Role of Principles of Law", a Thesis Submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in Partial Fulfilment of the Requirements of the Degree of the Doctor of Civil Law, Canada 2001,pp.1-366, at pp.106-127,132-134.

17- le Principe de Précaution, Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture, COMEST, mars 2005, p.22.

18- Marcelo Dias Varella, «La Complexité Croissante du Système Juridique International», (xxxvi-2)R.B.D.I., 2003, pp.355-376, at 366-367.

19- Scott la Franchi, , "Surveing the Precautionary Principle's Ongoing Global Development: the Evolution of An Emergent Environmental Management Tool", 32**E.A.,** 2005, pp.679-720, at p.685.

20- Marcelo Dias Varella, Op.cit., at pp.355-556, 792

21- P.TALLA Takoukam, op.cit., pp.74-83.

22- Le Principe de Précaution, Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture, COMEST, mars 2005,op.cit., p.22.

23- P.TALLA Takoukam,op.cit., p.74,89.

24- Philippe, Sands, "International Law in the Field of Sustainable Development, Emerging Legal Principles"in W.Lang ,Sustainable Development, International Law, 1995.

نقلا عن:Lang Winfried, "UN-

Principles and International Environment Law"**,** Max Planek UNYB3(1999), pp.157-172, at p.163-164 (29/06/2016),v.site: ://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_lang_3.pdf

25- Ibid., p.165.

26-صونيا بيزات ، مرجع سابق، ص ص.161-181

27-Laurence Boisson de Chazournes, « Le Principe de Précaution: Nature,Contenu et Limites », in «le Principe de précaution: Aspects de Droit International et communautaire », sous Direction de: Charles leben et Joe Verhoeven, H.G.D.J. Diffuseur,Editions Panthéon Assas, France, 2002, pp. 65-94, at pp. 80-88

28-Simon Marr, The Precautionary Principle in the Law of the Sea**,** Modern Decision Making, International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International, the Hage, the Netherlands, 2003, pp.12-14,17-20.

29-Le Principe de Précaution, Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture, COMEST, mars 2005,op.cit.,op.cit.p.23.

30-Scott Farrow, "Using Risk Assessment, Benefit-cost Analysis and Real Options to Implement a Precautionary Principe", (26-3)**R.A.**,2004, pp.727-735, at p.728

31-وهو المعنى الأقرب إلى التطبيق في القانون الدولي لأنه وفقا للبعض يعتبر المعنى المروّض لمبدأ الحيطة، أنظر:

Lesley K.Mc Allister, "Judging GMOs: Judicial Application of the Precautionary Principle in Brazil", 32 **E.L.Q.**, 2005, pp. 149-174, at 155-156.

32-قد لايطبق المبدأ كلية إذا كانت مقدرة الدولة لا تسمح باتخاذ تدابير الحيطة سواء عن حق أو بقصد تهرب الدولة من التزاماتها ومنه اخراج المبدأ عن مفهومه ولذلك يجب مساعدة الدول غير المتقدمةعلى اتخاذ تدابير الحيطة الضرورية لحماية البيئة سواء بمنحها معاملة تفضيلية في التجارة الدولية أو تقديم اعانات اقتصادية وتكنولوجية لها.انظر: محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص.132

33-P.M. Bidou,op.cit., p.652, 655-.656

34-kourilsky, G.Viney,op.cit., p.141

35-Philippe Sands, « l'Affaire des Essais Nucléaires II (Nouvelle-Zélande C.France), Contribution de l'Instance au Droit International de l'Environnement », (101-2) **R.G.D.I.P**., 1997, pp.447-474, at 473.

36-Theofanis, Christoforou, "The Origins, content and Role of The Precautionary Principle in European Community law",in "le Principe de Précaution, Aspects de Droit International Communautaire", sous Direct. Charles Leben et Joe Verhoeven, L.G.D.J Diffuseur, Editions Panthéon Assas, France, 2002, pp.205-230., at P.227.

37-P.M.Bidou, op.cit., pp.662-663.

38-Ibid.

39-Simon Mar, op.cit., p.214.
40-Laurent Lucchini,op.cit., p 719.
41-تمت الإشارة أيضا إلى مبدأ الحيطة كمبدأ راسخ في القانون الدولي للبيئة في قضية مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية 1996 (رأي استشاري). أنظر:
Licéité de l'Utilisation des Armes Nucléaire, Avis Consultatif du 8/7/1996, Opinion Dissidente de M.Weeramantry, C.I.J.Recueil 1996, para.502-506, p.643.
42 –لم تحكم المحكمة في موضوع القضية، أنظر:
C.I.J., Recueil 1995, para.68, p.307
43-C.I.J. Recueil 1997, para.140
44-Usines de Pâte à Papier sur le Fleuve Uruguay (Argentine C. Uruguay), Mesures Conservatoires, Ordonnance du 13/7/2006, C.I.J Recueil 2006, para.1 et s, pp.113 et s.
45-Halina Ward, Seminar Note on Science and Precaution in the Trading System organized by the International Institute for Sustainable Development and the Royal Institute of International Affairs 2(1999), v.site: https://www.iisd.org/pdf/sci_precaution.pdf (21/03/2017).
46-Appellate Body Report, Australia Measures, affecting Importation of Salmon (Oct 20, 1998),visited: http://www.wto.org/english/tratop_e/...ds18_e.htm
47- Japan- Measure Affecting Agricultural Products,v. site:
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_c/cases_e/ds76_e.htm
48-European Communities ،Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos(2001),v.site:
https://www.wto.org/english/tratop-e/dispu _e/cases_e/ds135_e.htm
49-P.Kourilsky, G.viney,op.cit., p.131..
50-Jacqueline Dutheil de la Rochère, « le Principe de Précaution, la Jurisprudence Communautaire », in « le Principe de Précaution: Aspects de Droit International et Communautaire », sous la direction de Charles Leben et Joe Verhoeven, L.G.D.J.Diffuseur, Editions Panthéon Assas, France, 2002, pp.193-203, at 196.
51-Affaire c-180/96, Royaume-Uni C. Commission des Communautés Européenne- Agriculture-Police Sanitaire- Mesures d'urgence contre l'ESB (vache folle), Arrêt (05/5/1998), v.site:
eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX: 61996cj0180
52-IIona Cheyne, "The Precautionary Principle in EC and WTO Law: Searching for Common Understanding", 8E.L.R.(2006), pp.257-277, at p.263-267.
53- Simon Marr,op.cit., p.217.
54-Affaire du Thon à Nageoire Bleue (Nouvelle-Zélande C. Japon, Australie C. Japon), Demande de Prescription de Mesures Conservatoires, Ordonnance de 27/8/1999,TIDM Recueil 1999.
55-Affaire de l'Usine MOX (Irland C.Royaume Uni) demande en Prescription de Mesures Conservatoires, Ordonnance du 3/12/2001,TIDM Recueil 2001
56-Affaire Relative aux Travaux de Poldérisation par Singapour à l'Intérieur et à Proximité du Détroit de Johor (Malaisie C. Singapour), Mesures Conservatoires, Ordonnance du 8/11/2003, TIDM Recueil 2003, p.10

ملامح تكريس الالتزام بالسلامة كأحد تطبيقات مبدأ الحيطة في عقود الاستهلاك

Demonstrations The commitment to safety is an application of the precautionary principle in consumption contracts

مراد بن صغير

كلية القانون، جامعة الشارقة–الامارات العربية

الملخص

يشكل مبدأ الحيطة أحد أهم المبادئ القانونية الحديثة التي ترتكز عليها الأنظمة القانونية ذات العلاقة والتركيز على ضمان سلامة الأفراد وحماية حياتهم من المخاطر. إذ يظهر توظيف المبدأ بشكل جلي في عقود الاستهلاك، من خلال جملة من النصوص القانونية التي تكرس حقوق المستهلك وتوسع من التزامات المزود. فكان من ذلك الالتزام بالسلامة كالتزام قانوني مستقل قائم بذاته، يستند في وجوده إلى أسس القانون واعتبا ارت العدالة، على غرار الإلتزام بإعلام المستهلك، حظر الشروط المضرة بالمستهلك، ضمان مطابقة المنتجات للمواصفات والمقاييس، خيار العدول عن العقد عند التعاقد الإلكتروني، وغيرها من ملامح تعزيز مبدأ الحيطة ضمن التزام المزود بالسلامة

الكلمات المفتاحية: المستهلك، المزود، مبدأ الحيطة، الإلتزام بالسلامة، الاعلام، السلعة، الخدمة.

Abstract

The precautionary principle is one of the most important modern legal principles upon which the relevant legal systems are based, focusing on ensuring the safety of individuals and protecting their lives from risks. The use of the principle is clearly evident in consumption contracts, through a set of legal texts that enshrine consumer rights and expand the supplier's obligations. This was a commitment to safety as an independent and independent legal obligation, based in its existence on the foundations of the law and considerations of justice, such as the obligation to inform the consumer, prohibiting conditions harmful to the consumer, ensuring that products conform to specifications and standards, the option to renounce the contract when electronic contracting, and other features of promoting the principle Caution is within the provider's commitment to safety.

Key words: consumer, provider, precaution, safety obligation, information, commodity, service.

مقدمة

يجسد مبدأ الحيطة اليوم ثمرة جهود تشريعية وقضائية مواكبة للتطورات العلمية والتكنولوجية، التي تشهدها العلاقات القانونية بين الأفراد. إذ مع الازدياد المضطرد لاستخدام التقنية والتكنولوجيا الحديثة

وصولا لتقنية الذكاء الاصطناعي، تفاقمت التحديات وتنامت المخاوف من حدوث أضرار لا حصر لها ومخاطر لا يمكن توقعها في مختلف العلاقات القانونية التي تنشأ بين أشخاص القانون. ما جعل التفكير القانوني منصبا بشأن إيجاد آليات قانونية مناسبة أو على الأقل تطوير المتاح والمعتمد منها، ومحاولة تطويعها لتواكب تلك التحديات والمخاطر. فكان توظيف مبدأ الحيطة (Precautionary principle)بمختلف صيغه وأشكاله أهم الأليات في مواجهة تلك المخاطر، والتي ساهمت في تحقيق الحماية المأمولة للأشخاص والممتلكات .

أهمية البحث: لا شك أن عقود الاستهلاك كانت أكثر تأثرا بمقتضيات توظيف مبدأ الحيطة من خلال عديد المجالات القانونية، سواء ما تعلق منها بحق المستهلك في ضمان سلامته وأمنه، حقه في الإعلام، حقه في إعفا ئه من أي شرط مضر به، حقه في ضمان مطابقة المنتجات للمواصفات والمقاييس، حقه في العدول عن العقد عند التعاقد الالكتروني، وغيرها من معالم تعزيز مبدأ الحيطة ضمن التزام المزود بالسلامة .

إشكالية البحث: يثير البحث عدة إشكاليات قانونية بشأن حدود تطبيق مبدأ الحيطة من خلال الالتزام بالسلامة في عقود الاستهلاك، يمكن حصرها في إشكاليتين رئيسيتين: هل يشكل مبدأ الحيطة قاعدة قانونية كافية كأساس لفرض الالتزام بالسلامة ضمن عقود الاستهلاك؟ ثم ما هي حدود تطبيق المبدأ في مجال الاستهلاك؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى بيان أهم ملامح تطبيق مبدأ الحيطة في عقود الاستهلاك، من خلال الالتزام بالسلامة الذي يعد بحق دعامة أساسية لحماية المستهلك بشكل وقائي استباقي في مواجهة المخاطر المرتبطة بالاستهلاك. كما يهدف البحث إلى معالجة حدود تطبيق المبدأ وآثار ذلك على حقوق المستهلك وعلى عقد الاستهلاك ذاته. كما يروم البحث تتبع جوانب القصور التي قد تعتري توسيع نطاق الالتزام بالسلامة في إطار تفعيل مبدأ الحيطة، ضمن العلاقة القانونية بين المزود والمستهلك.

منهجية وخطة البحث: سنتتبع ملامح توظيف مبدأ الحيطة ضمن كافة مراحل تطبيق الالتزام بالسلامة سواء قبل إبرام عقد الاستهلاك أو أثناء انعقاده أو بعد تمام تنفيذه. وهو في الحقيقة ما يعكس القيمة القانونية لمبدأ الحيطة التي يقوم عليها الالتزام بالسلامة في عقد الاستهلاك. ولذلك سننهج المنهجين الوصفي والتحليلي قصد الوقوف على النصوص القانونية الحديثة لقانون حماية المستهلك رقم (15) لسنة 2020 في دولة الإمارات العربية المتحدة وتحليلها، مع محاولة لربطها ومقارنتها بما ورد في قانون حماية المستهلك رقم 03/09 لسنة 2009 في الجزائر. حيث سنتناول تعزيز مبدأ الحيطة قبل وأثناء انعقاد عقد الاستهلاك (المبحث الأول)، حدود تطبيق المبدأ بعد انعقاد عقد الاستهلاك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعزيز مبدأ الحيطة قبل وأثناء انعقاد عقد الاستهلاك

لا شك أن مبدأ الحيطة يترجم سياسة تشريعية وقائية وأمنية أساسا، حيث يهدف أساسا إلى مواجهة المخاطر في خطوة استباقية لتلافيها أو التقليل منها. باعتباره يكرس لمفهوم فلسفي "إيديولوجيا الحيطة" من الناحية القانونية.[1] وقد تم توظيف المبدأ في مجال الاستهلاك عقب القضية الغذائية المتعلقة بمرض جنون البقر،[2] حيث دخل قاموس المصطلحات القانونية، وأصبح محل اهتمام يثار بشأن كل ما له صلة بالأمنُ الغذائي أو الصحي للمجتمعات، باعتباره مبدأ حاميا للأفراد من كل المخاطر التي تهدده.

إن الالتزام بالسلامة القائم على أساس مبدأ الحيطة، له دور وقائي في التصدي للأخطار الناجمة عن المنتجات، كما له دور وقائي –علاجي باعتباره أساس ا للمسؤولية. حيث لم يعد الالتزام بالسلامة خاضعا للاجتهادات القضائية والتفسيرات الفقهية، بل أصبح التزما قانونيا مكرسا بمقتضى نصوص قانونية في عديد التشريعات الوطنية والدولية.[3] فقد اهتمت المنظمة العربية للتنمية الصناعية بالمواصفات القياسية واللوائح الفنية والبنية التحتية للمختبرات، والعمل على تحديد معايير تقييم الجودة والسلامة، واشهاد المطابقة، والتنسيق مع المنظمات الدولية وهياكل أجهزة التقييس الوطنية.[4] واعتمدت الدول العربية قوانين حماية المستهلك وضمان السلامة على غرار قانون حماية المستهلك رقم 09 /03 لسنة 2009 في الجزائر، ونظيره الإماراتي رقم (15) لسنة 2020 ،[5] حيث عملت على توسيع نطاق مبدأ الحيطة من خلال عدة تطبيقات أو مجالات لالتزام بالسلامة في مجال الاستهلاك.

ولضمان مستوى عال من الحماية للمستهلك عمد التشريع الإماراتي إلى ضمان عدم الاعتداء على سلامته وحقوقه من خلال توظيف مبدأ الحيطة ضمن الالتزام بالسلامة، حيث ألزم كل مزود اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق شروط السلامة والأمن في السلع والخدمات. إضافة إلى ضرورة احترام المواصفات القياسية المعتمدة في السلع والخدمات، فضلا عن رقابة وتتبع مسار المنتجات قصد التحكم في المخاطر واتخاذ التدابير اللازمة. ومن جهة أخرى يقع على عاتق المزود التزام بتقديم المعلومات اللازمة والضرورية حول المنتجات، وتمكين المستهلك من حقه في العدول عن العقد حال التعاقد عن بعد

المطلب الأول: مرحلة ما قبل إبرام عقد الاستهلاك

تقتضي سلامة المستهلك وحمايته من المنتجات بأن لا تمثل أي خطر عليه، وتوفير أعلى مستويات الحماية لصحته وصحة الأشخاص الآخرين. وذلك بالعمل على احترام المواصفات القانونية والمقاييس التنظيمية، واتباع ورقابة المزود لمسار المنتجات بالتأكد من خلوها من أي عيب أو خلل لتحقيق الغياب الكلي للخطر أو على الأقل ضمان تو افره بمستويات أقل لا تلحق ضر را بالصحة. من وجه آخر نشير إلى أنه يتعذر على المستهلك الإحاطة بكل المجالات التقنية الحديثة والجوانب الفنية

للمنتجات، حيث يتعين على المزود ضرورة إعلام ونصيحة المستهلك بشكل كاف وملائم، فضلا عن تحذيره وبيان البدائل والمقترحات متى طلب ذلك المستهلك، تحقيقا للسلامة التعاقدية للمستهلك.

الفرع الأول: مطابقة المنتجات للمواصفات والمقاييس

اعتبر التشريع الإماراتي القياس عملية نوعية تهدف إلى تعيين قيمة منتوج ما من حيث جودته وملائمته. ويعتبر القياس مجموعة من القواعد الفنية المتفق عليها بين الأعوان الاقتصاديين والمنتجين والمستعملين وممثلين عن الإدارات والوزارات الوصية والمصادق عليها من طرف هيئة معتمدة. و بذلك يلعب التقييس دورا هاما في توفير السلامة والأمن للمستهلك، لذا كان محل اهتمام على المستوى الدولي، من خلال إنشاء المنظمة الدولية للتقييس ISO ، التي أعدت أكثر من 17500 مقياس دولي، وتنشر كل سنة ما يقارب 11000 مقياس جديد ، تسهر عليها أكثر من 400 لجنة دولية .وتعد المواصفات والمقاييس المعتمدة أداة رقابية للتأكد من سلامة السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك، وضمان عدم تعريضها صحة المستهلك للمخاطر وتفادي حدوث الضرر . كما أنها وسيلة للحد من التلاعب والغش والتدليس.

وقد اشترط التشريع الإماراتي بمقتضى المادة (20) من القانون 15 لسنة 2020 المتعلق بحماية المستهلك، ضرورة أن يلتزم المزود بمطابقة المنتجات للمواصفات القياسية، وشروط وضوابط الصحة والسلامة. سواء تحصل عليها المستهلك بالطرق العادية أو عن طريق المعاملات الإلكترونية. إذ تمثل هذه المواصفات القانونية المعتمدة مجموعة المعطيات والخصائص التقنية المبنية على نتائج التطور التكنولوجي والخبرة التي تهدف إلى تحقيق جودة المنتجات وضمان صلاحية ومشروعية عملية عرض المنتج للاستهلاك، وإرضاء الرغبات المشروعة للمستهلك وأمنه وصحته وسالمته. [6]

وبذلك تساهم المواصفة في ترقية جودة المنتجات، وتخضع هذه المواصفات الاختبارات وفحوصات مستمرة، إذ تهدف هذه المواصفات القانونية الى توفير الحماية والسلامة للمستهلك وحماية البيئة، ورفع كفاءة الإنتاج وتوفير المعلومات الصحيحة والدقيقة .

وجدير بالإشارة أن وزارة الصناعة والتكنولوجيا المتقدمة هي من تتولى حاليا إعداد المواصفات المعتمدة، بعد أن كانت هيئة الإمارات للمواصفات والمقاييس هي المسؤولة عن ذلك. ولمسايرة المواصفات الوطنية للمواصفات الدولية انضمت هيئة الإمارات للمواصفات والمقاييس رسميا إلى اتفاقية المتر بموجب المرسوم الاتحادي رقم 132 لسنة 2014، ووقعت على اتفاقية الاعتراف المتبادل بنتائج القياس والمعايرة CIPM MRA–في فبراير من عام 2016. وهذا نظرا للدور الذي تلعبه المقاييس في حماية حقوق وسلامة وصحة المستهلك والبيئة، ورفع جودة المنتجات وفتح أسواق جديدة أمام الصناعة الإماراتية. [7]

ولأهمية مراعاة شرط المطابقة للمواصفات والمقاييس، فقد ألزمت المزود به ضمن احترام شروط السلامة والأمن. وفي حال مخالفة المزود لتلك الأحكام يتعرض لعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر والغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم ولا تزيد عن مائتي ألف درهم أو بإحداهما. [8]

الفرع الثاني: رقابة وتتبع مسار المنتجات

يلتزم المزود طبقا لأحكام قانون حماية المستهلك بضرورة تتبعه لمسار منتجاته. إذ متى ظهرت عليها عيوب أو شكلت خطرا ولو استعملت استعمالا سليما، يلتزم المزود بسحبها وتعديلها. وإذا تعذر القيام بذلك خلال فترة معقولة يتعين عليه تعويض المستهلك بتعويض مناسب . ويقتضي التتبع مراقبة المنتجات من بداية مراحلها بالإنتاج وصولا إلى الاستعمال، وكذا متابعة ومسايرة التطورات التكنولوجية، طبقا لما ألزمت به المادة 12 من القانون الجزائري لحماية المستهلك. ويكون التتبع بتقييم المزود للأخطار التي من الممكن أن تسببها السلع والخدمات. مما يستوجب عليه الإعلام والإنذار المناسب للمستهلكين عن الأخطار المحتملة، طبقا لما ورد في المادة 07 /3 من قانون حماية المستهلك: "يلتزم المزود إذا كان استعمال السلعة ينطوي على خطورة، بالتنبيه على ذلك بشكل واضح وفق ما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون". وبما أنه لازالت لم تصدر اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الجديد، فإننا نلجأ لنص المادة 28 من اللائحة التنفيذية رقم 12 لسنة 2007، الخاصة بقانون حماية المستهلك لسنة 2006 الملغى،[9]والتي نصت على البيانات الواجب ذكرها على غلاف السلعة، بالإضافة الى التزام المزود ببيان تفصيلي داخل العبوة بمكونات السلعة وقواعد استعمالها وما تحتمل من مخاطر.

من جهة أخرى يلتزم المزود بمراقبة الأجزاء المكونة للسلعة من الناحية الفنية واكتشاف ما قد يوجد بها، من عيوب قد صاحبتها في مراحل تصنيعها،[10] ذلك أن إخضاع المنتجات للتجربة ومتابعتها كفيل بتدارك نسبة من المخاطر وضمان تحقيق السلامة للمستهلكين. وقد نصت المادة 11 من القانون الاتحادي لحماية المستهلك على التزام المزود بإبلاغ السلطة المختصة بالأضرار المحتملة وطرق الوقاية منها، حال اكتشافه عيبا أو خطرا في المنتج. فضلا عن ضرورة سحب هذه المنتجات من السوق والإعلان عنها، منعا للإضرار بالمستهلكين.

وقد كرس التشريع الإماراتي مبدأ الحيطة أيضا في مجال حماية الغذاء، إذ يتضح جليا من خلال المادتين 9 و10 من قانون حماية المستهلك، المتعلقتان بالتزامات المنشأة المختصة بالغذاء والعلف، طبيعة الضمانات اللازمة ضد المخاطر التي من شأنها المساس بسلامة الغذاء والعلف الذي من شأنه إلحاق الضرر بصحة وسلامة المستهلك عند الاستهلاك. ولتحقيق هذه الضمانات ألزم ذات القانون المزود بالإعلام عن المخاطر باعتباره ضامنا لسلامة المستهلك، وإبلاغ وزارة الاقتصاد وغيرها من السلطات المختصة عن أي غذاء أو أعلاف من شأنها التأثير سلبا على صحة المستهلك.

وتعزيزا لمبدأ الحيطة قد تتدخل السلطات المختصة لمتابعة المنتجات دون الحاجة لإخطار من المزود .إذ لمأموري الضبط القضائي السلطة في اتخاذ الإجراءات اللازمة في إثبات ما قد يقع من مخالفات لمقتضيات قوانين حماية المستهلك، وفق ما نصت عليه المادة 24 من قانون حماية المستهلك، وكذا المادة 17 من اللائحة التنفيذية. [11]

أما في حال اكتشاف المزود خللا في المنتج بعد التصنيع، فيلتزم إما بالإصلاح في مدة زمنية معقولة لا تؤثر على مصالح المستهلك أو أن يقوم باستبدال المنتج أو استرجاع السلعة ورد ثمنها. وان كان المنتج خدمة لم تتم على الوجه المطلوب أو كانت غير مرضية، كان على المزود إعادة تقديمها دون مقابل أو تكاليف إضافية على المستهلك وفق نص المادة 12 من قانون حماية المستهلك، وتكريسا لتلك الحماية القائمة على مبدأ الحيطة، فقد ألزمت المادة 13 من نفس القانون المزود في حال تكرار الخلل لأكثر من ثلاث مرات خلال العام الأول من اقتناء السلعة، باستبدالها بسلعة أخرى جديدة دون أي تكاليف.

المطلب الثاني: مرحلة إبرام وتنفيذ عقد الاستهلاك

يتعذر على المستهلك في ظل التطور التكنولوجي المتسارع الإحاطة بكل المجالات التقنية الحديثة، حيث ظهرت صور ا جديدة للتعاقد منها العقود النموذجية والعقود الإلكترونية التي يبرمها المستهلكون دون الاطلاع الكافي بشروطها التفصيلية، أو عدم إمكانية تفحص وتجربة المنتجات المعروضة الكترونيا. ولأهمية هذه العقود وعدم القدرة عن الاستغناء عنها، اقتضى الأمر تدخل التشريع لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف مراعاة لتحقيق التوازن العقدي.

الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك

تحقيقا للتوازن التعاقدي يقتضي الأمر الإعلام قبل التعاقدي بتزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية حول السلعة أو الخدمة، واستعلام المزود عن احتياجات المستهلك الاختيار المنتج الملائم له. [12] وبناء على هذا ألزم التشريع المزود بضرورة إعلام المستهلك بالخصائص الجوهرية للمنتجات والإعلام بأسعارها والشروط التعاقدية، فضلا عن الالتزام بالتحذير من بعض المخاطر واحتياطات الاستعمال .

أولا: إعلام المستهلك بميزات وخصائص المنتجات

ألزم القانون الاتحادي لحماية المستهلك المزود بتزويدّ ص المستهلك بالمعلومات والصفات الجوهرية للمنتج، نظرا لتخصصه وخبرته، مقارنة بخبرة المستهلك. فقد نصت المادة 2/04، المقابلة للمادة 17 من القانون الجزائري لحماية المستهلك، على التزام المزود بإعلام وتقديم المعلومات حول السلع والخدمات. كما أكدت المادة 07 من ذات القانون التزام المزود عند عرض السلعة للبيع، أن يضع البيانات الإيضاحية على غلافها أو عبوتها أو في مكان عرضها بشكل واضح ومقروء، وأن يبين كيفية تركيبها واستعمالها، وفقا للتشريعات النافذة في الدولة المتعلقة بالمواصفات القياسية .وقد فصلت المادة

28 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك رقم 12 لسنة 2007 حدود تلك المعلومات والبيانات، بذكر نوع السلعة وتاريخ انتاجها وانتهائها ووزنها وبلد المنشأ... وغيرها من البيانات على غلاف عبوتها باللغة العربية وجوبا وأي لغة أخرى.

من جهتها أكدت المادة 25 من القانون الاتحادي لحماية المستهلك على أهمية الإعلام بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية، حيث ألزمت المزود بإعلام المستهلك بجميع البيانات اللازمة والمتعلقة به كمزود وبالسلعة أو الخدمة من مواصفات وخصائص. إذ ينبغي على المزود الإدلاء بالمعلومات ليكون المستهلك على بينة من أمره، خاصة في ظل التعاقد الإلكتروني الذي يكون عن بعد، مع تعذر الرؤية الحقيقية للمنتج وتفحصه بشكل كامل من قبل المستهلك.

جدير بالإشارة أنه وضمانا لحق المستهلك في الإعلام، فقد حظر التشريع على المزود وصف السلعة ببيانات غير صحيحة وغير واقعية والإعلان عنها إعلانا مضللا. [13] كما حظر على المزود والمعلن معا القيام بالإعلانات والتخفيضات العامة إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة. [14]

ثانيا: الإعلام بأسعار المنتجات وشروط التعاقد

ألزم لم يقتصر التزام المزود ببيان معلومات السلع والخدمات، بل امتد ليشمل الإعلام بأسعارها فضلا عن شروط التعاقد.

1-الإعلام بأسعار المنتجات: يعتبر الإعلام عن الأسعار شرط ضروري لشفافية السوق وإمكانية معرفة المستهلك ما إذا كان السعر يتناسب وإمكانياته، الأمر الذي يمكنه من الإطلاع والمقارنة بين مختلف الأسعار في السوق الاختيار ما يناسبه.[15]

لذلك ألزم القانون الاتحادي لحماية المستهلك المزود بالإعلان عن أسعار السلع والخدمات بشكل واضح وظاهر طبقا للمادة 08. من خلال عرض السعر الإجمالي للسلعة بشكل واضح متضمنا كافة الضرائب والرسوم لاسيما القيمة المضافة باعتبارها ضريبة عامة للاستهلاك. إضافة إلى التخفيضات. كما يلتزم المزود وجوبا تحت طائلة العقوبات بتزويد المستهلك بفاتورة محررة باللغة العربية ومؤرخة تتضمن كل من بياناته وبيانات السلعة بالإضافة إلى سعرها. [16]

ولم يكتفي التشريع بهذه القيود ضمن التزامات المزود بشأن الأسعار، فقد عمد على حظر الإعلان بشكل مضلل عن أسعار السلع والخدمات، تحت طائلة العقوبة الجزائية بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تجاوز مليونين درهم أو بإحداهما. [17]

2-الإعلام بشروط العقد: تعزيزا لمبدأ الحيطة ضمن التزام المزود بالسلامة أثناء تنفيذ العقد، فقد ألزم التشريع المزود بإعلام المستهلك بالبنود والاتفاقيات الواردة في عقد الاستهلاك للإطلاع عليها قبل إبرامه . إذ يتعين عليه إعلام المستهلك بشروط العقد، لاسيما تلك المتعلقة بشروط تقييد المسؤولية العقدية وطريقة

التنفيذ، والشروط المتعلقة بإنهاء وفسخ العقد، والمدة المحددة لتوريد المنتج. بما يسهم في تنوير المستهلك ومعرفته بمركزه القانوني.

من جهة أخرى يتأكد حق المستهلك في الإعلام والاطلاع على شروط وبنود العقد طبقا لما ورد بالمادة 04من قانون حماية المستهلك، وكذا المادة 25 المتعلقة بالتجارة الإلكترونية. ورغم أن النصوص السالف الإشارة إليها لم تحدد شروط البيع بشكل واضح ومفصل، إلا أنه طبقا للقواعد العامة التي تتعلق بأحكام التسليم وضمان عدم التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وأحكام التقييد أو الإعفاء من المسؤولية، فإنه يمكن الاستناد إليها باعتبارها شروطا خاصة بالعقد. [18]

الفرع الثاني: التزام المزود بالنصيحة والتحذير

كرس التشريع الإماراتي الالتزام بالتحذير بمقتضى المادة 07 من قانون حماية المستهلك، في أبرز مظاهر تطبيق مبدأ الحيطة ضمن الالتزام بالسلامة في عقد الاستهلاك. حيث يظهر من مضمون المادة اعتبار القانون تحذير المستهلك من مخاطر استعمال السلعة أمرا إلزاميا في حق المزود. هذا وقد اعتبر التشريع المنتج خطير ا أو غير آمن كل منتج التتوفر فيه شروط السلامة طبقا لما نصت عليه المادة 01 من قانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن سلامة المنتجات. [19]

كما يستشف مما سبق أن التشريع الإماراتي قد ألزم المزود بصياغة التحذيرات بعبارات سهلة تخلو من المصطلحات الفنية التي لا يفهمها المستهلك لقوله "بشكل واضح". كما أوجب تحرير المعلومات المتعلقة بالأخطار المؤثرة على صحة وسلامة المستهلك في دليل الاستعمال، وضمن بيانات طريقة الاستعمال .فضلا عن تحرير التحذيرات على السلعة نفسها وعلى غلافها أو عبوتها. [20]

الفرع الثالث: الحق في العدول

يعد الحق في العدول عن العقد وسيلة قانونية يستطيع بمقتضاها المستهلك إعادة النظر في العقد الذي أبرمه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة، دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه .[21] ولعل الدافع من وراء تقرير هذا الحق هو تعزيز حماية المستهلك من وسائل الإغراء التي تدفعه للتعاقد، بحيث تؤثر على رضائه دون أن تصل لحد التدليس. [22]

ولأهمية هذا حق العدول عن العقد في التعاقد الإلكتروني، فقد أقرت به الكثير من التشريعات، على غرار التشريع الفرنسي الذي تبناه بموجب عدة قوانين، أهمها القانون رقم 88-12 المؤرخ في 06 يناير 1988بشأن عقد البيع عن بعد والبيع من خلال التلفزيون. حيث منح المشتري الحق في العدول عن العقد خلال مهلة سبعة (7) أيام تحسب من تاريخ تسّلمه البضائع. [23] ونفس الحق أكد عليه التشريع المغربي الذي بمقتضى المادة 36 من قانون حماية المستهلك، والذي أمهل فيه هذا الأخير مد ة سبعة (7) أيام للعدول من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات. فضلا عما أكدته

المادة 49 من ذات القانون، فيما يتعلق بالبيع خارج المحلات التجارية بإمهالها المستهلك مدة سبعة (7) أيام من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء.

ورغم أهمية هذا الحق ضمن عقد الاستهلاك، إلا أن التشريع الإماراتي لم ينص عليه صراحة ضمن نصوصه. حيث اكتفى بما تقرره القواعد العامة في هذا الشأن. إذ يمكن تحقيق ذات النتيجة المرجوة من حق العدول بإعمال خيار الرؤية. غير أنه برأينا يبدو ذلك لا يحقق الحماية الكافية للمستهلك، لاسيما في ظل سقوط خيار الرؤية ألي سبب قانوني.

الفرع الرابع: حظر الشرط المضر بالمستهلك

قد يتدخل المشرع في الرابطة العقدية من أجل فرض أو تحديد الالتزامات التي يتحملها المتعاقدين، دون انتظار أي اتفاق رضائي بشأنها. [24] وذلك من أجل تحقيق التوازن العقدي بسبب تفاوت قوة المراكز القانونية للطرفين. وفي هذا السياق نصت المادة 21 من القانون الاتحادي لحماية المستهلك على حظر إدراج أي شرط "مضر" من شأنه الإضرار بالمستهلك. [25] إذ لم يقتصر التشريع على منع الشروط التعسفية فحسب، بل شمل كل شرط أو إعفاء من الالتزامات من شأنه إحداث الضرر بالمستهلك أو مصالحه.

يعد المنع من إدراج أي شرط مضر بالمستهلك من أكثر الضمانات تكريسا لمبدأ الحيطة تجسيدا للالتزام بسلامة المستهلك وحمايته. إذ يعتبر منع إد ارج أي شرط مضر بالمستهلك وفقا لقانون حماية المستهلك، أكثر فاعلية من قواعد قانون المعاملات المدنية بشأن السلطة تقديرية الواسعة للقاضي للتدخل بتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها حالة تضمنها عقد الإذعان. لاسيما وأن قانون حماية المستهلك قرر البطلان لكل شرط مضر أو إعفاء من المسؤولية في المادة 21.

المبحث الثاني: حدود تطبيق مبدأ الحيطة بعد انعقاد عقد الاستهلاك

يلتزم المزود بضمان تمكين المستهلك من حيازة واستعمال السلعة أو الخدمة بشكل آمن وسليم، منُ خلال ضمان خلوه من أي عيب أو خلل ينقص من قيمتها أو تجعلها غير صالح للاستعمال. كما يلتزم المزود بضمان خدمات ما بعد البيع وتوفير قطع الغيار والصيانة والاستبدال أو الالتزام برد الثمن.

واستقطابا للمستهلك وحثه على اقتناء السلع يتنافس المزودون على هذه الخدمات، في مقابل تملصهم أو تماطلهم عن أداء التزاماتهم بمجرد اقتناء المستهلك لتلك السلع، مما يدفع هذا الأخير إلى طلب منتجات جديدة. ولذلك فقد نظم القانون الاتحادي لحماية المستهلك هذه المسائل والإشكاليات ضمانا لحقوق المستهلك، فضلا عن تمكينه من حقه في التعويض عن الأضرار التي تصيبه.

المطلب الأول: التزام المزود بتنفيذ الضمانات

تعد فترة الضمان وسيلة للتأكد من صلاحية المنتج والمطالبة بتنفيذ تعهد المزود باستبدال السلعة أو إصلاحها أو رد ثمنها أو إعادة تقديم الخدمة حال ظهور عيب فيها. وبذلك إذا ظهر العيب خلال مدة الضمان يبادر المستهلك بإخطار المزود. [26]

وقد ألزمت المادة 10 من القانون الاتحادي لحماية المستهلك، المقابلة للمادة 13 من القانون الجزائري لحماية المستهلك، المزود بتنفيذ جميع الضمانات، وتوفير قطع الغيار المطلوبة والصيانة واستبدال السلعة أو رد قيمتها النقدية، والالتزام بخدمة ما بعد البيع للسلع المباعة خلال الفترة الزمنية المحددة 2-كما ألزمته بضمان الخدمة التي قدمها وخلوها من العيب أ والخلل خلال فترة زمنية تتناسب مع طبيعة تلك الخدمة، وإلا أعاد المبلغ الذي دفعه المستهلك أو جزء منه، أو أدى الخدمة مرة أخرى على الوجه الصحيح .ويستفاد من نص المادة أن تنفيذ المزود للضمان يشمل كل من الاصلاح والاستبدال ورد الثمن.

الفرع الأول: إصلاح المزود للسلعة

يلتز م المزود شخصيا بإصلاح السلعة من العيوب، أو يحيلها إلى مهني مؤهل من اختياره وعلى نفقته خلال الآجال المتعارف عليها مهنيا أو حسب طبيعة السلعة. [27] على ألا يكلف الإصلاح نفقات باهظة تتجاوز قيمة المبيع وألا يغير الإصلاح من غرض اقتنائه. وجدير بالإشارة أنه لا يقبل رد واسترداد السلعةُ إذا قام المزود بإصلاحها. [28] وهكذا يتحمل المزود مصاريف التركيب الضرورية لإصلاح المنتجات من قطع الغيار ومصاريف اليد العاملة ونفقات نقلها إذا كانت قد سلمت في مسكن المستهلك أو أي مكان آخر.[29] كما يجب على المزود إصلاح المنتجات في وقت معقول بحيث لا تتأثر مصالح وفرص المستهلك في الانتفاع من المنتج.

الفرع الثاني: استبدال السلعة أو رد ثمنها

حال تعذر إصلاح السلعة وجب على المزود استبدالها أو رد ثمنها، كما لو تعذر الإصلاح لعيب جسيم من شأنه جعل السلعة غير صالحة للاستعمال الجزئي أو الكلي رغم إصلاحها. والأمر كذلك في حالة الخلل المتكرر وفق ما جاء في نص المادة 13، حيث يلتزم المزود حال تكر ار الخلل ثلاث مرا ت في العام الأول من الاقتناء، باستبدال السلعة بأخرى جديدة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه قد يرد المزود جزء من الثمن حال رغبة المستهلك الاحتفاظ بالمبيع غير القابل للاستعمال جزئيا. وفي حال أصاب المنتج عيبا غير قابل للإصلاح ولم يقبل المستهلك الاستبدال، يفسخ العقد ويرد الثمن كاملا.أما بشأن الخدمات فيلتزم المزود بضمان خلوها من أي عيب أو خلل، وفي حال عدم التزامه بذلك يعيد ثمن الخدمة كاملا أو جز ء منه بحسب الخلل. وإلا فيلتزم المزود بتقديم الخدمة على الوجه المطلوب دون أي تكلفة إضافية على المستهلك.

المطلب الثاني: التزام المزود بخدمات ما بعد البيع

تتمثل خدمة ما بعد البيع في الأداءات التي يشملها ثمن السلعة كإصلاح المنتج أو صيانته بدفع المقابل، كونها منافع إضافية يستفيد منها المستهلك وتحقق له القدر الممكن من حاجياته ورغباته. [30] فلا تحل خدمة ما بعد البيع محل الضمان إلا بالنسبة للعيوب البسيطة التي لا يترتب عنها نقصا في قيمة الشيء أو منفعته، وإذا كانت العيوب تنقص من القيمة يلتزم المزود حينئذ بضمانها. [31] وتعد هذه الخدمات من الناحية الفنية استخداما لكل الوسائل الممكنة لإعطاء المستهلك القدر الممكن من حقه في الاختيار والأمان والسلامة، بشأن إيصال وتركيب وتشغيل وإرشادات الاستعمال والصيانة،وإزالة العطب والتصليح والمساعدة التقنية ومعالجة الشكاوى. [32] كما تشمل هذه الخدمات تركيب المنتجات ذات الطابع التقني التي تتطلب جهدا فنيا وتقنيا حتى يصبح قابلا للاستعمال والانتفاع منه بشكل سليم.

وقد أكد القانون الاتحادي لحماية المستهلك في مادته 10، المقابلة للمادة 13 /2 من قانون 03/09 على توفير خدمات ما بعد البيع خلال الفترة الزمنية المحددة. ولم يحدد التشريع شروط وإجراءات ممارسة خدمات ما بعد البيع، تارك ذلك إلى حين صدور اللائحة التنفيذية.

المطلب الثالث: إلزام المزود بتعويض الأضرار

يعتبر الضرر ركنا أساسيا لقيام مسؤولية المتسبب في حدوثه. إذ وفقا للمادة 282 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضر ر". وقد أوضحت المادة 24 من قانون حماية المستهلك نوعان من الضرر؛ شخصي ومادي.[33] ويمكننا القول استنادا للمادة سالفة الذكر أن عيب المنتج ينصب على حق الفرد في أمنه وسلامته الجسدية وسلامة ممتلكاته، مما يوجب على المزود ضرورة ضمان هذه السلامة من مخاطر منتجاته. [34]

ولا شك أن الأضرار الشخصية تتمثل في كل ما يصيب الانسان في جسده، قد تترتب عنها وفاته أو إصابته بعجز كلي أ وجزئي، دائم أو مؤقت. وهو ما يفيد بحسب رأي البعض أن الأضرار الشخصية تشمل أضرار جسدية وأخرى أدبية. [35] فيدخل في اعتبار التعويض الجسدي التعويض عن مصروفات الأطباء والأدوية. ويدخل في إطار التعويض عن الضرر المعنوي الألآم الجسدية التي تصيبه والتي يعاني منها بسبب الحادث، كذلك الأمر الآلام النفسية التي يشعر بها من قلق وخوف. أما الأضرار المادية فتتمثل في هلاك أو تضرر أموال المستهلك سلعا كانت أو تكاليف خدمات، فيلتزم المزود بالتعويض. مما سبق بيانه يظهر جليا توسع التشريع الإماراتي في مفهوم الضرر، بذكره عبارة "الضرر الشخصي والمعنوي". وعليه يقع التزاما على عاتق المزود بتعويض جميع الأضرار سواء كانت مادية أو جسدية أو أدبية. كما أنه لم يحدد طبيعة أو نوع العيب، إذ بمجرد ظهور ه يلتزم المزود بجبر الضرر وتعويض المستهلك، في سعي حثيث وتوجه واضح لتوفير الحماية الكاملة لصحة وسلامة المستهلك.

الخاتمة

لا شك أن حماية المستهلك تقتضي إعلامه بحقوقه وواجباته والالتزام بضمان سلامة السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك، كما يتطلب الأمر سن قوانين كفيلة بحمايته. وتحقيقا لمبدأ الحيطة باعتباره أحد أهم مبادئ القانون الحديثة، في مواجهة المخاطر وضمان سلامة الأشخاص، لاسيما في مجال الاستهلاك على وجه الخصوص، أصدرت الإمارات العربية المتحدة عددا من النصوص القانونية الحديثة جدا ذات العلاقة، أبرزها قانون حماية المستهلك رقم 15 لسنة 2020. حيث عمد هذا القانون إلى تكريس مبدأ الحيطة ضمانا لسلامة المستهلك من خلال عدة مجالات وعبر كافة مراحل علاقة الاستهلاك بين المزود والمستهلك. حيث ألزم تحقيقا لهذا المبدأ المزود بعرض منتجات تتو افر على المواصفات والمقاييس القانونية المعتمدة، ومعايير وشروط الأمن والسلامة. كما ألزم المزود بضرورة تتبع منتجاته المعروضة للاستهلاك ومراقبتها تجنبا لأي مخاطر محتملة. وفي حال ظهورها أوجب عليه اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة بإنذار المستهلكين وإعلامهم بهذه المخاطر والصفات وانذار الجهات المختصة مع سحب المنتجات فورا من السوق.

من جهة أخرى تكريسا لذات المبدأ وسع التشريع الإماراتي من مفهوم الضرر ليشمل كل ضرر شخصي أو مادي، حيثُ يسأل المزود عن الأضرار المادية والجسدية والأدبية الناجمة عن فعل المنتجات. بالإضافة إلى توسعه كذلك في نطاق الشروط المضرة حيث لم يحصرها، لتشمل الشروط التعسفية وغيرها.

وبناء على ما تقدم يظهر أن التشريع الإماراتي حقق تقدما ملحوظا في تكريسه لمبدأ الحيطة ضمن مجال حماية المستهلك، من خلال تبنيه لعدة أحكام تصب في إطار الالتزام بالسلامة. مع تسجيلنا لبعض معالم القصور، على غرار عدم إقراره بحق العدول عن العقد في التعاقد الإلكتروني، وكذا عدم تحديده لمدد واضحة ومحددة سواء لإصلاح السلع أو استبدالها وهو ما نوصي بتداركه. كما نوصي التشريع الجزائري بتدارك ذلك كذلك من خلال النص على حق العدول، وكذا ضمان حماية أكبر للمستهلك في التعاقد.

الهوامش

1- François Ewald: Philosophie politique du principe de précaution - Le principe de précaution. Que sais –je? PUF, 2 éd, 2008, p 06.

2- Abdelkader Kacher: ESB et EFA : Entre droit de consommation et devoir de protection. مداخلته في الملتقى الوطني حول الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، 14 و15 أفريل 2001. مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، ص .03

3- بن حميدة نبهات: ضمان سالمة المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، 2019/2018 ،ص 03

4- قلوش الطيب: دور التقييس في حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 18، جوان 2018 ،جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، ص .180

5- القانون رقم 03/09 ،المؤرخ في 25 فبراير 2009 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. والقانون الاتحادي رقم (15) المؤرخ في 10 نوفمبر 2020، باعتباره أحدث تشريع لحماية المستهلك.

6-عرف التشريع الإماراتي المواصفة القياسية بموجب المادة الأولى من القانون رقم 20 لسنة 2020 بشأن المواصفات والمقاييس، على أنها "وثيقة تحدد صفات السلعة أو المنتج أو المادة أو الخدمة أو كل ما يخضع للقياس أو أوصافها أو خصائصها أو مستوى جودتها أو أبعادها...".

7- https://www.esma.gov.ae/ar-ae/ESMA/Pages/Metrology.aspx.

8-المادة 30 من القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك .

9-تنص المادة 2/37 من قانون حماية المستهلك لسنة 2020 على أنه: "يستمر العمل باللوائح والقرارات المنفذة للقانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 المشار إليه، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، إلى حين صدور اللوائح والقرارات التي تحل محلها."

10-جابر محمد ظاهر مشاقبة: الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 45.

11-تنص المادة 17 من اللائحة التنفيذية: "استثناء من أحكام المادة السابقة على الإدارة اتخاذ إجراءات استرداد السلع المعيبة في الحالات الضرورية التي تشكل خطورة على المستهلك، على ان يتحمل المزود تكلفة عملية الاسترداد ."

12 – بن حميدة نبهات: المرجع السابق، ص 149.

13-المادة 17من القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك.

14-المادة 18 من القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك.

15- بن حميدة نبهات، المرجع السابق، ص 170.

16-طبقا للمادتين 08 و29 من القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك.

17-المادة 29 القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك.

18- بن حميدة نبيهات: المرجع السابق، ص 176.

19-تعرف المادة الأولى المنتج غير الآمن بأنه: "كل منتج لا تتوفر فيه شروط السلامة وفقا للمادة (4) من هذا القانون. وذلك من خلال عدم مطابقته للقوانين، أو القرارات أو اللوائح الفنية ذات الصلة الصادرة عن الهيئة. وكذلك عدم مطابقته للمواصفات القياسية المعتمدة التي تغطي جوانب السلامة المنتج، أو لأية مواصفة قياسية أخرى من جهة مقبولة من خارج الدولة... ."

20- بن حميدة نبهات: المرجع السابق، ص 187.

21-محمد يونس: حق المستهلك في العدول عن العقد كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك، أكاديمية شرطة دبي، 2016، ص 17.

22- مساعد زيد عبد هلا المطيري: الحماية المدنية للمستهلك في القانون القطري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة 22 عين شمس، 2007، ص 189

23- Voir: Art 01 de la loi N° 88-21 du 6 janvier 1988 relative aux opérations de télé-promotion avec offre de vente dites de « télé-achat ». J.O.R.F du 7 janvier 1988: « Pour toutes les opérations de vente à distance « l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception des frais de retour ».

24 -سعدون يسين: الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 11 ،العدد 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ص 317.

25-تنص المادة 21 على أنه: "يحظر على المزود إدراج أي شرط عند التعاقد مع المستهلك من شأنه الإضرار به، ويقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو فاتورة أو غير ذلك إذا كان من شأنه إعفاء المزود من أي من الالتزامات الواردة في هذا القانون. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط الشروط التي تضر بالمستهلك."

26- Pierre Beckmann et Véronique Mansuy; Le principe de précaution environnement santé et sécurité, Jurisclasseur, LITEC, 2002, p 27, 28.

27 -بن حميدة نبهات: المرجع السابق، ص 228.

28-جمال محمود عبد العزيز: الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997، ص 430.

29-محمد معداوي: حماية المستهلك، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 84.

30-حمد هلا محمد حمد هلا: قانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، العدد 19 ،1996، جامعة مؤتة، الأردن، ص 229

31- بن حميدة نبهات، المرجع السابق، ص 233

32 -François Monchy: Maintenance - méthode et organisation,2éd, éd DUNOD, France, 2003,p 31.

33-تنص المادة 24 على أنه: "للمستهلك الحق في طلب التعويض عن الأضرار الشخصية أو المادية التي لحقت به نتيجة استخدام السلعة أو الخدمة، وفقا للتشريعات النافذة في الدولة، ويقع باطلا كل اتفاق على خالف ذلك.2 -يستثنى من حكم البند (1) من هذه المادة، الأضرار الناتجة عن سوء الاستخدام، أو الاستخدام بشكل يخالف طريقة الاستعمال."

34-خوجة خيرة: الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية 34 الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2016/2015، ص 291.

35-خوجة خيرة: المرجع السابق، ص 292

L'influence du principe de précaution sur la responsabilité médicale

The influence of the precautionary principle on medical responsibility

Lallouche Samira

Faculté de droit et sciences politiques, Université de Boumerdes–Algérie

Résumé

Le principe de précaution est un principe applicable aux situations d'incertitude. Il a pour but de prévenir les risques encore inconnus ou incertains**.** Il entre en jeu en cas d**'**incertitude scientifique**,** c'est-à-dire lorsque les études sont insuffisantes ou trop controversées pour démontrer l'existence d'un risque.

En responsabilité civile, le risque est devenu un nouveau fondement de responsabilité, complétant celui de la responsabilité pour faute. Cependant, c'est seulement le risque incalculable qui peut donner lieu à l'application du principe de précaution, en raison d'incertitudes dans les arguments scientifiques qui se doivent. Le concept du principe de précaution est rentré dans le champ de la médecine, compte tenu des incertitudes tant cliniques que diagnostiques que renferme l'exercice médical.

Mots clés: Précaution – Incertitude – Risque – Responsabilité – Médecin

Abstract

The precautionary principle is a principle applicable to situations of uncertainty. Its purpose is to prevent risks that are still unknown or uncertain. It comes into play when there is scientific uncertainty, that is, when the studies are insufficient or too controversial to demonstrate the existence of a risk. In civil responsability, risk has become a new basis of responsability, complementing that of fault responsability. However, it is only the incalculable risk that can give rise to the application of the precautionary principle, due to uncertainties in the scientific arguments that must be made. The concept of the precautionary principle has returned to the field of medicine, given the uncertainties, both clinical and diagnostic, in medical practice.

Key words: Precaution - Uncertainty - Risk - Responsibility - Doctor.

Introduction

Le principe de précaution n'a vocation à intervenir qu'en situation d'incertitude scientifique, lorsque les données disponibles ne permettent pas (encore) une évaluation détaillée du risque. L'idée à la base de ce principe est que les incertitudes ne doivent pas retarder l'adoption de mesures pour éviter ou ralentir une dégradation probable de la santé.

Il est évident que dès lors qu'une incertitude a été identifiée, les autorités compétentes vont pouvoir agir sans être obligée de fonder leur décision sur la preuve scientifique de la certitude du risque. Ainsi, l'absence de certitude scientifique sur les risques ne constitue pas une raison de repousser à plus tard l'adoption de mesures qui permettraient de prévenir un éventuel dommage.

Le principe de précaution doit donc être confronté à la notion d'incertitude en médecine. La médecine est par essence incertaine et tout médecin, dans une démarche fondée sur la connaissance, fait des choix qui ne sont jamais dénués de risque. La notion du risque zéro ne peut donc être retenue comme critère de validité d'un acte médical. Le médecin ne fait pas le choix de la non-prise de risque, mais celui de tout tenté pour soigner une personne ; l'absence de prise de risque reviendrait à priver certains patients de possibilité de guérison.

Le devoir de précaution se distingue de la simple obligation de prudence ou de diligence et s'écarte de la notion de prévention qui impose la prise en compte de risques connus même si leur probabilité est faible. Le principe de précaution place la responsabilité du praticien dans le domaine de l'incertain, face à des risques "qui ne sont même pas probabilisables".[1]

Le principe de précaution est difficile à appliquer en médecine puisque tout acte médical est susceptible d'entraîner des effets indésirables inconnus et de gravité tout aussi inconnue. Pour cela, le principe de précaution en santé se heurte à une question fondamentale: Peut-on assurer en pratique de soin ou de recherche la certitude de l'absence de tout dommage pour un patient? Quelle attitude adopter face à des dangers dont l'existence même n'est pas établi sur le terrain scientifique, mais qui ne peuvent être écartés.

Pour résoudre cette problématique, nous allons essayer tout au long de cet article de montrer l'influence du principe de précaution sur la responsabilité médicale à travers deux chapitres, il nous semble donc indispensable d'entreprendre l'analyse de la réception juridique du principe de précaution dans le premier chapitre et de préciser dans le deuxième chapitre l'adaptation du principe de précaution à la responsabilité médicale.

Chapitre 1: la réception juridique du principe de précaution

Le point clé de l'énoncé du principe de précaution est la mention "absence de certitudes".[2] Dès lors que la certitude (au sens scientifique du terme) n'existe pas, faut-il alors appliquer le principe de précaution et vouloir à tout prix supprimer la part d'incertitude à chaque chose, y compris dans le domaine scientifique ? (Section 1)

Aujourd'hui, l'invocation croissante du principe de précaution par divers acteurs, et son éventuelle extension au champ de la médecine pourrait totalement modifier la vision de la médecine et cela particulièrement dans le domaine de la recherche biomédicale, dans celui des choix thérapeutiques par nature parfois

incertains, ou dans les choix de santé publique en termes de prévention.[3] Cela nous incite à identifier le principe de précaution face aux principes voisins? (Section 2)

Section 1: Le principe de précaution est un mode de gestion de l'incertain

Le principe de precaution s'applique à toutes les situations d'incertitude qui font appel à un raisonnement hypothétique. L'absence de certitude de la survenance du risque compte tenu des connaissances scientifiques et techniques ne saurait être considérée comme une absence de risque. C'est ainsi que l'incertitude peut relever d'une insuffisance de connaissance ou d'une contestation dans les connaissances.[4] L'insuffisance de connaissance peut revêtir des degrés, allant d'une absence complète de connaissance à une insuffisance très limitée.[5]

Il faut donc revenir sur les deux sens que recouvre le concept de précaution. Il peut être entendu: soit comme un mode de gestion des risques en situation d'incertitude, c'est le sens initialement donné au principe de précaution; **s**oit comme un mode de comportement, fondée sur la prudence dans la décision et l'action, prudence guidée par un sentiment de responsabilité morale.[6]

Ainsi, le point clé de la définition du principe de précaution repose sur la nécessité de ne pas retarder la mise en œuvre de mesures de gestion du risque à partir du moment où il existe une absence de certitudes; ceci doit donc être confronté à la notion d'incertitude en médecine qui regroupe l'acceptation de la notion de risque inhérente à toute pratique de soins.[7]

Malgré l'ambiguïté de la notion du principe de précaution, et l'absence d'une définition universel précise du principe , il pourrait être traditionnellement entendu comme l'obligation qui pèse sur les autorités publiques, de mettre en œuvre des procédures d'évaluation des risques et des mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation d'un dommage qui, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible à la santé. À la différence du principe de prévention, il joue pour les risques mal connus, mal évalués, incertains dans leur réalité et dans leurs effets et pour lesquels les lois de probabilité ne peuvent pas jouer.[8]

Section 2: **L'identification du principe de précaution au regard des principes voisins**

Contrairement à la prudence et à la prévention, qui visent des risques avérés, la notion de précaution a trait aux risques incertains, compte tenu des connaissances du moment. Par contre, l'obligation de vigilance s'étend aux risques suspectés, tandis que la perte de chance aborde l'incertitude comme un problème statistique.

I : Principe de précaution et Actions de prévention

Il n'existe pas de définition très précise pour un principe de prévention. Il vaut mieux parler d'actions de prévention. Il signifie que les pouvoirs publics ont le devoir d'imposer des mesures pour éviter ou réduire les dommages liés aux risques avérés que certaines technologies peuvent entraîner pour la société. Il s'agit de risques confirmés par les résultats scientifiques -même s'ils comportent des incertitudes- et dont l'existence ne fait pas de doute.[9]

Ainsi, les actions de prévention se justifient quand les risques de certaines technologies sont bien identifiés pour le temps présent. Mais il peut arriver que les incertitudes soient trop grandes pour que la science puisse évaluer les risques pour l'avenir. On parle alors de risques qu'ils ne reposent pas sur des faits d'observation. Ainsi est apparu le principe de précaution, qui concerne des menaces potentielles et hypothétiques pour le futur.[10]

Il y a donc une différence significative entre la précaution et la prévention [11] : la prévention consiste à prendre des mesures afin de minimiser un risque plus ou moins connu, mais pour lequel on ne sait pas évaluer avec une précision acceptable la gravité potentielle de l'événement que l'on cherche à éviter. La précaution consiste à prendre des mesures visant à réduire des risques dont la probabilité et l'importance ne sont pas ou sont mal connus compte tenu des connaissances du moment. La précaution ne s'inscrit pas dans la continuité de la prévention. La prévention suppose la connaissance, on ne peut prévenir que ce que l'on connaît. La précaution oblige, par contre, à prendre en compte des risques non ou mal connus.[12] Ainsi, La prévention déploie ses effets dès lors que le risque et sa dangerosité sont connus afin d'éviter la survenance d'un dommage futur et prévisible. La précaution agit à l'identique, mais elle impose une prudence supplémentaire pour l'individu confronté à l'incertain et ne sachant pas si le dommage est susceptible de se réaliser.[13]

Aussi, on distingue prévention et précaution en fonction du degré de connaissance du risque. Lorsque le risque en question est possible mais incertain dans sa nature et dans sa probabilité de survenue, on parle d'un principe de précaution. Lorsqu'il est possible, identifiable et avéré, on parle d'un principe de prévention. En d'autres termes, ce qui distingue le principe de précaution tant du principe de prévention, c'est l'incertitude (scientifique) dont il s'accompagne.[14]

II : Principe de précaution et principe de prudence

Le « principe de précaution » se confond également avec le « principe de prudence ». La prudence implique de réfléchir à la portée et aux conséquences de ses actes et de prendre ses dispositions pour éviter de causer des dommages à autrui.[15] Dans cette hypothèse, la prudence commande la précaution mais également la prévention. Le principe de prudence englobe ainsi les principes de précaution et de prévention.[16]

Ainsi**,** le principe de précaution ne vise pas toute situation de risque, mais celles qui sont marquées par deux caractéristiques principales : un contexte d'incertitude scientifique d'un côté, l'éventualité de dommages graves et irrésistibles de l'autre. De cette manière, l'adoption de dispositions préventives ne doit pas attendre la preuve scientifique de l'ensemble des risques susceptibles d'émaner de la pratique d'une activité.[17]

La prudence est une réponse aux risques avérés et assez connus pour que l'on puisse en évaluer avec assez de précision la fréquence d'occurrence.[18] Le fait d'être probabilisable rend ce type de risque assurable, exemples : la consommation d'alcool ou de tabac, la conduite sur route. Tandis que la précaution consiste à prendre des mesures visant à réduire des risques dont la probabilité n'est pas connus.[19]

De ce fait, la prudence, est beaucoup plus exigeante que la précaution, puisqu'elle oblige à agir de manière efficace.[20] Il ne s'agit plus de faire de la recherche ou de faire de l'information ; il s'agit de prendre des mesures concrètes et c'est une obligation.[21]

III : L'obligation de précaution et l'obligation de vigilance

L'obligation de vigilance ne se limite pas à la prévention des risques connus et identifiés. Elle s'étend aux risques suspectés, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas formellement établis en l'état des connaissances scientifiques. Cette obligation de vigilance inclut implicitement une obligation de précaution. En effet, l'obligation de vigilance que ce principe prescrit supposerait de prendre des mesures adéquates de prévention des risques. [22] Le principe de précaution a donc vocation à renforcer le devoir de prudence tout en imposant une vigilance et une surveillance accrues de la part de ceux qui sont à l'origine de risques sanitaire potentiels. Ainsi, ce devoir de vigilance intègre la prise en compte des risques dont les effets ne sont pas encore totalement identifiés à condition que leur existence repose sur une hypothèse plausible et reconnue comme telle par une partie significative de la communauté scientifique.[23]

IV: Perte de chance et principe de précaution

En droit civil, la notion de perte de chance permet à une victime d'obtenir réparation d'un aléa à forte probabilité de réparation; Le droit civil qualifie la perte de chance de préjudice tout en la distinguant d'éventuels autres dommages.[24] D'après la jurisprudence classique la perte d'une chance permet à la victime d'une indemnité de celui qui, par sa faute, l'a privée de cette chance.[25] Or cela rend la causalité juridique incertaine. Elle autorise la condamnation du praticien malgré l'existence d'un doute sur la causalité assurant, comme la présomption de faute ou la notion de risque ou l'indemnisation de la victime.[26]

La perte de chance se conçoit comme un préjudice spécifique distinct de la causalité juridique. En effet, l'impossibilité de retenir le préjudice ou le lien causal entre la faute et le dommage conduit à accueillir la perte de chance. La

perte de chance ne constitue pas un dommage spécifique puisqu'elle se substitue au lien de causalité. Elle permet de condamner le praticien en dépit de la carence observé en ce qui concerne la causalité ou la faute. [27]

Ainsi, le principe de précaution envisage l'incertitude différemment de la perte de chance classique. Celle-ci aborde l'incertitude comme un problème statistique, c'est-à-dire associé à un évènement hypothétique ou plutôt virtuel.[28]
Il s'agit alors d'indemniser une chance perdue dans un passé hypothétique, l'indemnisation porte sur un évènement qui aurait pu avoir lieu. La perte de chance indemnise les conséquences dans le présent tandis que le principe de précaution adopte une approche différente, c'est un principe de gestion du risque applicable avant la survenance du préjudice, alors que la perte de chance est appliquée rétrospectivement, étant donné qu'elle répare un préjudice qui s'est réalisé. En ce sens, le principe de précaution tend à réduire tous les risques potentiels, qu'ils soient probabilistes ou inconnus. Cela implique que même en l'absence de certitude scientifique, il est préférable de mettre en place un dispositif de gestion des risques afin justement de ne pas risquer la réalisation du dommage. En définitive, le principe de précaution vise un risque scientifiquement incertain qui n'est encore qu'au stade de la potentialité, alors que la perte de chance suppose que le risque se soit réalisé. [29]

Chapitre 2: L'adaptation du principe de précaution à la responsabilité médicale

Dans le domaine médical, l'exercice de l'art médical fait prendre au médecin des risques fréquents pour combattre la maladie. Le résultat de son traitement ne dépend pas seulement de sa science ou de sa compétence. Il dépend également du tempérament du malade, de l'efficacité des médicaments, et de tout l'imprévu et l'inattendu inhérent à l'action médical. Le dommage résultant d'un acte médical n'est pas nécessairement occasionné par une faute médicale.

Il y a une certaine incompatibilité entre le principe de précaution relatif à des risques imprévisibles et non avérés, et l'acte médical toujours susceptible d'entraîner un risque, qui doit, bien sûr, être mesuré. Devant les juridictions civiles, la mise en œuvre du principe de précaution apparaît délicate car la notion de risque se retrouve sous différentes formes en droit de la responsabilité civile.[30]

Section 1: La dialectique entre la faute et le risque dans le domaine médicale

La faute c'est précisément le manquement que n'aurait pas commis un bon praticien ou, si l'on préfère. C'est la méconnaissance des données acquises de la science.[31]

Le médecin ne s'engage pas à « guérir le malade » mais à lui donner des soins « non pas quelconques » mais « consciencieux attentifs, et réserve faite de

circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science ».[32] Le médecin ne peut en effet promettre la guérison compte tenu des prédispositions du malade, des alias de la maladie, il ne peut que promettre de mettre en œuvre tous les moyens connus pour y parvenir.[33]

Ainsi, il est demandé au chirurgien une diligence stricte, en rapport avec la compétence. Spéciale qu'il est tenu d'avoir. Si bien qu'en fait un médecin sera donc exceptionnellement poursuivi pour son incompétence, ou pour une erreur de diagnostic, il le sera cependant s'il n'a pas fait preuve de toute la diligence nécessaire dans les soins qu'il a apportés à ce malade et surtout s'il n'a pas mis en œuvre toutes les possibilités de sécurité de moyens qui lui étaient offertes et qu'il devait connaître du fait de sa compétence spéciale.[34]

Lorsque l'on parle de faute médicale, on pense à l'erreur de diagnostic ou à l'erreur de traitement, or celles-ci ne constituent pas en elles-mêmes des fautes puisque le médecin est tenu à une obligation de moyens, non de résultat. Mais ces erreurs représentent des fautes professionnelles si elles ont été commises au mépris des principes les plus élémentaires de la thérapeutique ou si elles auraient pu être évitées avec plus de prudence et plus de précautions.[35]

Le médecin doit recourir à de nombreuses méthodes pour appuyer son diagnostic. Il doit utiliser des techniques, des explorations diagnostiques conformes aux données actuelles de la science. Il doit intégrer dans la pratique quotidienne l'évolution des données scientifiques théoriques et pratiques. Ces nouvelles techniques conduisent les chirurgiens à s'adapter et à suivre des formations continues pour se perfectionner et proposer à leur patient une conduite à tenir médicale en conformité avec le progrès et avec les données actuelles de la science.

Les données acquises de la science se définissent par leur connaissance et des publications,[36] le chirurgien doit mettre en œuvre les données acquises de la science parce qu'elles paraissent indiscutables. Mais, les données acquises de la science paraissent sans intérêt, comparés aux nouvelles. Ce réfugier dans l'acquis risque de gêner la recherche, de retarder un meilleur soin.[37]

Ainsi, le médecin peut se trouver pris entre deux exigences complémentaires et opposées, pour sauver un patient, opte t- il pour les connaissances acquises de la science ou pour les données actuelles, ou encore, parfois, pour celle qui n'ont pas encore reçu l'assentiment de la communauté scientifique? Pour traiter le patient, ceux qui se conforment aux données acquises de la science risquent moins d'engager leur responsabilité que s'ils optent pour des méthodes nouvelles ou peu utilisées. Lorsque le chirurgien agit selon les données de la science, la jurisprudence tend à considérer qu'il ne commet pas de faute.[38]

La médecine est un ensemble de technique, ce n'est pas une science exacte. Ainsi le risque en médecine et plus encore en chirurgie est par conséquent omniprésent, Tous les chirurgiens ont des complications issues de

leur pratique. Quelle que soient les compétences et les précautions prises, il y a toujours un risque irréductible dans le domaine des soins chirurgicaux liés à la nature de l'être humain, et à la particularité du phénomène biologique.

Aussi, en constate que aucun traitement ne donne de façon absolument certains de bons résultats, il existe toujours une marge d'incertitude, un risque d'échec, un effet secondaire. Les procédés thérapeutiques actuels sont éprouvés scientifiques mais on ne sait toujours pas pourquoi n'ont pas un effet constant sur des individus différents.[39]

Dans le domaine médical, la chirurgie relie la faute au risque car le risque existe en permanence dans les activités chirurgicales, comme l'atteinte à l'intégrité corporelle et la possibilité de complications graves ou mortelles. Les décisions prises en fonction de risques préexistants font de l'intervention chirurgicale une activité dangereuse pour le patient. Aussi certains risques demeurent inconnus: transmission de certaines maladies. Ainsi, le chirurgien conçoit la faute comme le défaut de prévention vis à vis du risque.[40]

La responsabilité du chirurgien repose sur des fondements incertains, car la faute et le risque en médecine demeurent liés. Le droit échoue dans sa tentative de distinction des deux fondements.[41]

Section 2: La substitution du principe de précaution au risque médical

Si, au départ, le Principe de précaution est une procédure collective de gestion de l'incertitude scientifique, dans le cadre de la santé, il peut s'imposer à chaque médecin et s'appliquer à chaque patient au moment du traitement en raison de leur singularité.

Le médecin s'engage à informer le patient.[42] Le défaut ou l'insuffisance d'information engage bien souvent la responsabilité du thérapeute. La responsabilité du médecin pour manquement au devoir d'information existe souvent en l'absence de faute technique. [43] Traditionnellement, l'information doit seulement porter sur les risques normalement prévisibles, le médecin n'a pas à informer le malade des risques statistiquement exceptionnels.[44] La règle est donc que le médecin doit fournir une information claire, exacte, mais limitée à l'évolution ou aux risques normalement prévisibles en fonction de l'expérience habituelle et des données statistiques.[45] Mais maintenant, avec l'évolution, le médecin est responsable pour ne pas informer le patient des risques réels mais aussi des risques hypothétiques d'un traitement. La notion de responsabilité apparait car le médecin doit être capable d'informer le patient sur l'ensemble des risques encourus au cours d'un traitement. Elle est engagée dès le moment ou l'obligation de précaution n'a pas été prise et ferait donc naitre un risque, même hypothétique, pour le patient et même si le dommage n'est pas encore réalisé puisque le Principe de précaution s'active sur la base d'un risque hypothétique.[46]

De ce fait, la spécifité du principe de précaution est d'intervenir selon la nature du risque: dans le cas d'un risque réel, mais caché, le médecin a recours à

des mesures préventives d'information prévues dans le code déontologie médicale; dans le cas d'un risque hypothétique, le principe de précaution s'applique pour mettre en place un plan gradué en fonction du risque potentiel du traitement.[47]

Ainsi, la faute ne nécessite plus la réalisation d'un dommage car le Principe de précaution met en cause le médecin pour ne pas avoir pris dès le départ des mesures adéquates et précoces contre un risque potentiel, on peut dire que l'absence d'une information précoce sur un risque hypothétique est donc une faute, le Principe de précaution modifié la nature de la faute médicale et le lien de causalité car l'action de précaution n'attend plus la preuve de la faute.[48]

En termes de responsabilité, la violation de l'obligation de précaution pourrait générer une forme de responsabilité civile. La responsabilité serait engagée avant la réalisation du dommage car le médecin aurait mis en danger l'état de santé de son patient en l'exposant à des risques encore inconnus. La responsabilité dont il est question à propos du principe de précaution, ne s'inscrit pas dans une logique de réparation, mais au contraire dans celle qui cherche à éviter le dommage.[49]

Ainsi, un médecin commis une faute quand il ne prend pas les précautions indispensable pour éviter le dommage. Ces précautions doivent être indiquées concrètement en fonction des circonstances de l'espèce. Pour retenir la faute du médecin ou du chirurgien, on devra indiquer avec précision là où les précautions qu'il n'a pas respectées.[50]

Mais la question qui se pose c'est comment imposer aux praticiens le principe de précaution comme norme supplémentaire? Le principe de précaution comme référence s'opposerait à la pratique chirurgicale et anesthésique qui est relié au risque. Les praticiens évaluent la maladie en se fondant sur les statistiques, ils considèrent ainsi les bénéfices et les inconvénients qui sont censés résulter de l'intervention, mais il n'intègre pas les éventualités exceptionnelles, les réactions particulières du patient.[51] De plus, la pratique médicale se réfère aux données acquises de la science, elle n'a rien à faire des incertitudes scientifiques. Mais, l'influence du principe de précaution à la responsabilité médical donne naissance à la « faute de précaution » selon laquelle celui qui, en situation d'incertitude ou de doute, n'aura pas adoptée une démarche de précaution.[52]

Conclusion

Le principe de précaution est appliqué au domaine médical, il recommande la prise de décision dès le stade de la simple hypothèse d'un risque, il dépasserait la démarche préventive classique qui intervient après identification et preuve du risque. L'obligation de précaution oblige le médecin à produire de la connaissance sur un risque hypothétique et fait naitre une obligation de sécurité de moyen et non du résultat au cours de l'acte médical.

Une mauvaise application du principe de précaution risque de conduire à des excès de procès et à la fréquence croissante des procédures judiciaires invoquant la responsabilité du corps médical, et cela soit pour négligence, soit pour respect insuffisant du principe de précaution.

Recommandations

- Le principe de précaution pourrait être une atteinte à l'exercice de l'art médical si, en l'appliquant stricto sensu, il devait empêcher tout progrès. Ce qui fait que le médecin appliquerait uniquement des conduites à tenir, des protocoles standards pour des patients différents.
- le principe de précaution, entendu comme nouvelle méthode de décision en situation d'incertitude, doit être appliqué au domaine médical avec la concertation préalable du corps médical. Ainsi son application au domaine médical doit prendre en compte la spécificité de toute intervention dans ce domaine et les particularités propres à chacun de ses secteurs, médecine de soins, santé publique, recherche médicale.
- Le principe de précaution comporte encore trop d'imprécisions pour une application immédiate au domaine médical, en souhaite ouvrir au préalable, une large réflexion avec toutes les parties concernées pour définir la valeur et les limites de ce nouveau concept, tenant compte de la spécificité du domaine médical.
- Les scientifiques ont un rôle à jouer dans une réflexion nécessaire pour en faire évoluer les champs d'application du principe de précaution et cela on s'appuyant sur des études qui pourraient faire l'objet de programmes de recherche. Ce serait là une occasion de développer les liens entre les scientifiques et les juristes pour faire évoluer le concept de précaution ainsi que leurs modes d'application.

Bibliographie

[1]- Martin, G ; Précaution et évolution du droit, Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines, MSH et INRA, Paris, 1997, p. 331-351.

2- Mentri, Messaoud ; La question de l'application du principe de précaution consacré dans la nouvelle politique algérienne de protection de l'environnement, Revue de l'Ijtihad d'études Juridiques et Economiques, ISSN: 2333-9331, Volume: 09 Numéro: 01 Année 2020, p. 38

3- Tubiana, M ; Vrousos, C; Carde, C ; Pages, JP ; Risque et société : actes du colloque "Risque et société" réalisé sous l'égide de l'Académie des Sciences dans le cadre du centenaire de la découverte de la radioactivité, Cité des sciences et de l'industrie de Paris- La Villette, 18-20 novembre 1998, p.466

4- Fantoni-Quinton, S; Saison-Demars, J; Le principe de précaution face à l'incertitude scientifique, Centre de Recherches Droits et Perspectives du Droit, Paris, 2013, p. 45

5- Tubiana, M ; Le principe de précaution : La vision d'un médecin, Lyon médical, 1998, p. 26-28.

6- Kourilsky, F., Viney, G ; Le principe de précaution, Odile Jacob, 2000, p. 66 ; Sargos, P ; Approche judiciaire du principe de précaution en matière de relation médecin/patient. La Semaine juridique, 2000, v 19, p. 843-849.
7- Tribunal administratif de Lyon, 15 janvier 2019, Criigen contre ANSES, N°1704067 ; CE, 7 février 2020, Organismes obtenus par mutagenèse, n° 388649.
8- De Forges, J.M; Le droit de la santé, PUF, Paris, 2012, p. 81.
9- Hartemann, P; La précaution, jusqu'où? Pour la science, Paris, 1999, p. 26
10- Zylberman, P; Sécurité sanitaire: le retour. Ed Esprit, Paris, 1999, p. 8-9.
11- Delorme, R ; Prévention ou principe de précaution ? Une question insoluble scientifiquement, Article dans le journal le Monde du 23 septembre 2010, p. 11
12- EWALD, F ; GOLLIER, C ; SADELEER, N ; Le principe de précaution, 2ème éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2009 : « Le principe de précaution dépasse ainsi les mesures de prévention pour prendre en charge un risque éventuel aux conséquences graves et irréversibles ».
13- Boutonnet, M ; Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, Paris, librairie générale de droit et jurisprudence, 2005, P. 371, et s.
14- Kourilsky, P; Viney, G; Le principe de précaution, Rapport au premier ministre, Doc. fr, 1999, p. 11.
15- Kourilsky, P; Viney, G; op.cit; p. 21.
16- Bejeans. S ; Economie du système de santé, Economica, Paris, 1994, p. 66
17- Ewald, F; Philosophie de la précaution, L'année sociologique, 1996, volume 46, n° 2, p. 395.
18- Huber, G; Prudence et précaution en biomédecine », in GODARD (O.), Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines, MSH, Paris, 1998, p. 89.
19- Dr Jean-Marie, Faroudja; Le principe de précaution peut-il s'appliquer à la médecine? Revue médecins, N°30, Août 2013
20- Hermitte, M.A; Noiville, C; La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, une première application du principe de prudence », RJE, 1993 (3), p. 391
21- Treich, N; Vers une théorie économique de la précaution, Revue Risques, Paris, N° 32, 1997, p.77
22- El Berry, J; Le principe de précaution en entreprise, Mémoire DEA Droit social, Université Paris, 1998. P. 3
23- Martin, G ; Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité ; quelle novation, quel avenir ? Actualité juridique droit administratif, N° 40, 2005, P. 2222, 2226
24- Ali Ali , Soulaimane ; Théorie générale de l'obligation, Maison houria, Algérie, 1993, p. 150 à 160 (en arabe) ; Mazeaud, H.L.G ; Chabas, F ; Leçon de droit civil, T II. Vol 1. Obligation, 8° éd Montchrestien, E.J.A.1991 N°412 p 398 ;
25- Treich, N ; Vers une théorie économique de la précaution, Op.cit, p. 67.
26- Morreau, J ; Truchet, D ; Droit de la santé publique, Dalloz, 1989, p 193.
27- Lambert-Faivre, Y ; Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, Dalloz, 1993, 2°ed, p. 516.

28- Penneau, J ; La responsabilité du médecin, Dlloz, 1996, p. 32.
29- Petroni, N ; Maudiere, F ; L'incertitude d'une obligation de sécurité de résultat à la charge du médecin ou le risque d'une rupture des équilibres fondamentaux du droit de la responsabilité médical, R.G.D.M, N°6, 2001, p. 180 .
30- Martin, G ; Op.cit, p. 394
31- Harichaux Ramu, M ; L'obligation du médecin de respecter les données de la science. A propos du cinquantenaire de l'arrêt Mercier, Bilan d'une jurisprudence, J.C.P 1987, I, 3306 n°25.
32- Cass, civ, 20 mai 1936, D. 1936, 1,88 ; Weil, A ; Terren F ; Les obligations, Dalloz précis, 1975, 2°ed, n° 59 et suiv.
33- Larbus, R ; Responsabilité médicale de la chirurgie à l'esthétique, Arnette, Paris, 1992, p. 27.
34- Morreau, J ; Truchet, D ; Op,cit, p. 90
35- Malicier, D ; Responsabilité médicale données actuelles, 2ème éd, E.S.K.A, 2002, p. 104.
36- Cass, civ, 1°, 12 nov 1985: Bull, civ, 1, n° 299; Kouribsky, P; Viney, G; op.cit, p. 16.
37- Lambert-Faivre, Y ; L'affaire du sang contaminé : le risque de développement, le principe indemnitaire face à la pluralité d'actions et les limitations de garanties d'assurance de responsabilité civile », D., 1996, p. 610.
38- Cass, civ, 1°, 23 mai 1973, J. C. P. 1975, II, 17955 note Savatier ; CA Paris 20 nov 1992, juris Data, n°0240
39- Larbus, R ; Op,cit ; p. 88
40- Grapin, C ; La responsabilité chirurgicale, Sauramps médical, Montpellier, 2001, p. 594
41- Kourilsky, P ; Viney, G, op.cit, p. 16
42- J.C.P; 1989, II, 20406 ob. A Dorsoner Dolinet; Paris 9 fév. 1984, Dalloz, 1984, I, R, p, 459 note Penneau ; civ 11 fév 1986, J.C.P ; 1986, IV, p 11O : "La cour de cassation décide, le 7 octobre 1998, que le chirurgien doit informer le patient des risques graves exceptionnels, La nécessité de l'intervention ne le dispense plus de cette obligation. Depuis, elle maintient sa position: « le praticien donne à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et il n'est pas dispensé de cette information par le seul fait que ces risques en se réalisent qu'exceptionnellement ». Le conseil d'état s'aligne sur la position de la cour de cassation le 5 janvier 2000.
43- Mameteau, G ; Traité de la responsabilité médicale, Les éditions hospitaliers, Bordeaux, 1996, p. 138.
44- Mameteau, G ; Mélennec, L ; Le contrat médical, la responsabilité du médecin, Ed Maloine, 1992, p. 37 et 38 ; Penneau, J ; La responsabilité médicale, éd Sirey, Paris, 1977, p. 49.
45- Penneau, J ; op, cit, p. 50
46- Deguergue, M; Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, Paris: LGDJ, 1994, p. 22.
47- Civ.12 Nov 1968. Bull.civ. 1, N° 272, JCP, 1968 IV, p 208.

48- Mameteau, G ; op, cit ; p. 80
49- Martin, G ; Précaution et évolution du Droit, Dalloz, 1995, chron, p. 299 : « A tout le moins est-il nécessaire de rechercher en quoi ce concept peut donner une nouvelle cohérence à des solutions déjà admises, et dans quelle mesure il peut les enrichir ». Voir également les articles du Professeur Martine Remond- Gouilloud ; Du risque à la faute, Rev. Risques, juillet/septembre 1992, p. 11.
50- Gaudemet, Y ; Les méthodes du juge administratif, Paris : LGDJ, 1972, réed. 2014, p. 155.
51- David, G ; Médecine et principe de précaution, pas si simple, médecine et droit, Paris, 2011, n°50, p.2.
52- Sargos, P ; Approche judiciaire du principe de précaution en matière médecin/patient, J.C.P.G, 2000,1, 119.

بعض الآليات القانونية المتعلقة بتطبيق مبدأ الحيطة في القانون الوطني

Some legal mechanisms related to the application of the precautionary principle in national law

بن عنتر ليلى

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة –بومرداس–الجزائر

الملخص:

لقد ألزم المشرع الجزائري من خلال الفصل الرابع من القانون رقم 03–10 المتعلق بحماية البيئة كل المستثمرين وكل المشاريع الاستثمارية التنموية والهياكل والمنشآت والمصانع والاعمال الفنية وكل برامج البناء والتهيئة التي قد تؤثر على البيئة ونوعية المعيشة، القيام بدراسة تأثير النشاط على البيئة من أجل محاولة معرفة الخطر والضرر الذي قد ينتج عن المشروع الاستثماري للتحوط منه. كما جعل المشرع الجزائري دراسة التأثير ودراسة الخطر شرط للحصول على الترخيص لإنجاز النشاطات الاستثمارية واستغلالها أو منعها.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار –دراسة التأثير – دراسة الخطر.

Abstract

The Algerian legislator, through the fourth chapter of Law No. 10-03 relating to the protection of the environment, has obligated all investors, all development investment projects, structures, facilities, factories and works of art, and all construction and development programs that may affect the environment and the quality of life. To study the impact of the activity on the environment in order to try to know the risk and damage that may result from the investment project to hedge it. The Algerian legislator also made the impact study and the risk study a condition for obtaining a license to carry out investment activities and to exploit or prevent them.

Key Words : Investment - Impact Study - Risk Study

مقدمة

ظهر مبدأ الحيطة في مناسبات كثيرة و في فترات مختلفة يرجعها البعض الى أواخر الستينات في ألمانيا تحت تسمية " Vorsorge prinzip " في مجال البيئة،[1] ثم انتشر في اروبا الشمالية ،ليصبح مبدأ معترف به من قبل القانون الدولي، فكانت سنة 1989 تاريخ ظهوره عالميا في اجتماع مجلس ادارة

برنامج الامم المتحدة للبيئة "من خلال الاعلان العالمي للطبيعة" ، اين قوبل بالرفض من طرف الولايات المتحدة الأمريكية،[2] ثم تمت صياغته لأول مرة في عام 1992 في "المبدأ رقم 15" من اعلان ريو دي جانيرو،[3] و بتاريخ 22 ديسمبر سنة 1992 و بموجب القرار رقم 190/47 أيدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اعلان ريو.[4]

غير أن ظهور هذا المبدأ خلق جدلا بين الدول، بحيث أن البعض منها قصر تطبيقه على مجال البيئة والتنمية المستدامة، في حين أن البعض الآخر وسع من نطاق تطبيقه ليشمل كل المخاطر بصفة عامة، كما فعلت اللجنة الفرنسية للتنمية المستدامة،[5] ما أدى الى نقد هذا التوجه واعتباره تفسيرا موسعا لمبدأ الحيطة.[6]

ان مبدأ "الحيطة" في النشاطات الاقتصادية يتأسس بصفة عامة على أساسين مختلفين، فالحيطة تكون مطلوبة أكثر عندما تكون هناك حرية اقتصادية مطلقة بلا قيود أو شروط، مما يزيد من حدة المنافسة ويجعلها مملوءة بالمخاطر غير المتوقعة، كما تكون الحيطة مطلوبة عندما يكون هناك خطر في السوق لا يمكن توقعه ولا تحديده بطريقة مطلقة. والحيطة هي ما يساعد المؤسسة أو المنشأة على تحقيق الربح وسط كل المخاطر والحريات.

تبنت مختلف التشريعات مبدأ الحيطة بدرجات متفاوتة، من أجل تحقيق تنمية مستدامة تشمل مجالات الاقتصاد، البيئة، والتنمية الاجتماعية والثقافية، أما فيما يخص المشرع الجزائري فانه يعد من التشريعات التي كرست مبدأ " الحيطة" صراحة بموجب نص المادة 03 فقرة 06 من قانون 03-10، والتي تؤكد بأن المشرع الجزائري يعترف بمبدأ الحيطة في مجال حماية البيئة.[7] ما يجعله متوافقا مع اعلان ريو الذي أكد أن اعمال المبدأ يرتكز على الوقاية من الأضرار الجسيمة المتعلقة بالبيئة.

نص المشرع الجزائري على مبدأ الحيطة أيضا في قانون حماية المستهلك 09-03 في الفصل الاول من الباب الرابع تحت عنوان التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط بموجب نصوص المواد 03 و09 و45 ،[8] كذلك نجد مبدأ الحيطة في قانون الصحة بموجب نص المادة 29 [9] كما نجد مبدأ الحيطة مكرس بموجب نص المادتين 12 و13 من قانون المنافسة،[10] وكذلك كرسه القانون التجاري[11] بموجب المادة 417 على سبيل المثال. كذلك نص عليه قانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة [12] بموجب نص المادة 02/08.

كما ظهر مبدأ الحيطة بموجب القانون المتعلق بحماية الساحل و تثمينه[13] حيث نصت المادة 03 منه على " تندرج جميع أعمال التنمية في الساحل ضمن بعد وطني لتهيئة الاقليم و البيئة ، و تقتضي تنسيق الأعمال، بين الدولة و الجماعات الاقليمية و المنظمات و الجمعيات التي تنشط في هذا المجال، و ترتكز على مبادئ التنمية المستدامة و الوقاية و الحيطة"، و نجد مبدأ الحيطة أيضا فيما يتعلق

بالمنشآت المصنفة، لا سيما منها المرسوم التنفيذي رقم 06- 198 [14]الذي يؤكد على ضرورة وضع قواعد حيطة ضد الخطر المحتمل ، الذي قد تكون عواقبه خطيرة.

وعلى هذا الاساس تتفاعل التجارة والبيئة، اللتان ترتبطان في المشاكل والحلول، مما جعل البند 12 من اعلان ريو يؤكد على ضرورة اتخاذ الدول لتدابير تحدد سياستها التجارية بصورة مشتركة مع غيرها من الدول (مبدأ دولي) لحماية البيئة حتى لا يؤدي ذلك الى الاضرار بالمنافسة ويقيد التجارة الدولية بطريقة غير مباشرة، وحتى لا يتم اعمال مبدأ الحيطة كوسيلة للأضرار بالمصالح التجارية للدولة من جانب دولة أخرى التي تتخذ اجراءات وقائية (احتياطية) من جانب واحد. ونتيجة لذلك يظهر التباين في اعمال "مبدأ الحيطة" بين اعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي، وقاعدة من قواعد القانون الداخلي وعليه **ماهي الآليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري اعملا لمبدأ الحيطة في القانون الداخلي في مجال النشاطات الاستثمارية؟** للإجابة على الاشكالية المطروحة سيتم التطرق للنقاط التالية:

المبحث الأول: آليات تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الاستثمار

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن تطبيق آليات التحوط في مجال الاستثمار

المبحث الاول: آليات تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الاستثمار:

لم يكن تأطير الاستثمار بموجب القانون رقم 16-09[15] صريحا في تبنيه لمبدأ الحيطة لكنه كان في نفس الوقت من النصوص القانونية التي تعتمد على التكريس الدستوري لمبدأ حرية الاستثمار طبقا لنص المادة 61 من الدستور،[16] والتي ترتبط بدورها بالخطر الذي يزيد كلما زادت الحرية.

ان اعمال "مبدأ الحيطة" في قانون الاستثمار جاء من خلال تقييد حرية الاستثمار و ربطها بشرط حماية البيئة ، فنصت المادة 03 من قانون 16 -09 المتعلق بترقية الاستثمار على الزامية احترام القانون البيئي و التنظيمات المتعلقة بحماية البيئة من قبل الاستثمار، الأمر الذي يقودنا بطريقة مباشرة لقانون البيئة الذي تنص المادة 6/3 منه على اعتبار مبدأ الحيطة من الأسس التي يقوم عليها قانون البيئة ، كآلية قانونية تبرر اتخاذ اجراءات احتياطية رغم عدم وجود تقنيات ، ودراسات علمية مؤكدة للنتائج الضارة للخطر المحتمل، فنصت على " يتأسس هذا القانون على المبادئ العامة الآتية ....مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية و التقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية و المتناسبة، للوقاية من خطر الاضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة".

ورغم أن مبدأ الحيطة يشترط عدم اليقين العلمي كأساس لإعماله، فان ذلك لا ينفي ضرورة القيام بالدراسات العلمية والتقنية اللازمة من أجل مباشرة المشروع وتحديد حجم الضرر الاحتمالي الذي يمكن أن يؤدي المشروع الاستثماري لحصوله، لذلك وضع القانون مجموعة من الآليات التي تسمح بتطبيق مبدأ

الحيطة والمتمثلة أساسا في نظام تقييم الآثار البيئية للمشاريع الاستثمارية، عن طريق القيام بدراسات التأثير (المطلب الاول)، ودراسة الخطر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دراسة التأثير L'ETUDE D'IMPACT كتدبير للتحوط

تعتبر "دراسة التأثير " دراسة علمية تبحث عن مدى الفوائد التي يمكن تحقيقها من مشروع ما على أسس تحليلية وفقا للبدائل المتاحة، من أجل التمكن من اتخاذ القرار السليم"، [17]كما عرف نص المادة 130 من القانون رقم 83-03 [18] دراسة التأثير بأنها " وسيلة أساسية للنهوض بحماية البيئة، تهدف الى تقدير و معرفة الانعكاسات المباشرة و/أو غير المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي وكذا على اطار و نوعية معيشة السكان".

أشارت المادة 16 من قانون 03-10 الى ضرورة احتواء دراسة التأثير على وصف التأثير المحتمل على البيئة وصحة الانسان وعلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية، كما يجب ان تتضمن الحلول المقترحة، وعرض تدابير التخفيف من الخطر أو ازالته.

وتعتبر دراسة التأثير دراسة تحوطية لا تتضمن بالضرورة نتائج علمية دقيقة، وانما دراسة احتمالية للمشروع والآثار السلبية المرتقبة على البيئة والتنمية بصفة عامة. [19]

يتم اعداد دراسة التأثير من قبل مكاتب الدارسات المعتمدة من قبل وزير البيئة على نفقة صاحب المشروع، وتخضع في تنظيمها للمرسوم التنفيذي رقم 07-145 ،[20] الذي نص على ايداع دراسة موجز التأثير لدى الوالي الذي يقوم بإحالتها على المصالح المختصة بالبيئة لتقوم بدراستها ، و طلب أي معلومة اضافية تراها ضرورية من أجل اصدار قرار الموافقة على دراسة التأثير من قبل الوزير المكلف بالبيئة أو الوالي المختص إقليميا،[21]

تعتبر دراسة التأثير ذات طابع عام، بحيث يشترك الجمهور في ابداء ملاحظاته فيها، الامر الذي يجعله مشاركا في قرار قبول أو رفض دراسة التأثير، كما تشكل دراسة التأثير مجالا لتحقيق عمومي وفقا لما نص عليه القانون، وعليه فان دراسة التأثير تمتاز بخصائص تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الطابع العمومي لدراسة التأثير:

تتجلي هذه الخاصية من خلال فتح تحقيق عمومي شامل، يشارك فيه الجمهور، بحيث يقوم الوالي بتعيين "محافظ محقق"، يقوم بنشر الاعلان المتضمن فتح التحقيق العمومي المتعلق بدراسة تأثير المشروع، ويقوم أيضا بجمع المعلومات، والقيام بالتحقيقات اللازمة الاساسية والتكميلية لدراسة التأثير وعند نهاية مهمته يقوم بتحرير محضر يحتوي على ما قام به من تحقيقات مفصلة والمعلومات والنتائج التي وصل اليها من خلال تحقيقه.

ان من بين أهم النقاط التي يجب أن يوضحها تحقيق المحافظ هي " العواقب المحتملة للمشروع على البيئة"، لذلك فان دراسة التأثير هي التي تحدد مدى اليقين العلمي فيما يتعلق بالنتائج المحتملة أو عدم اليقين العلمي، فهي دراسة أساسية لتطبيق مبدأ الحيطة.

الفرع الثاني: الطابع التشاركي لدراسة التأثير

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي07-145 على وجوب اعلام الجمهور و اشراكه في عملية التحقيق المتعلقة بدراسة التأثير، فيتم تعليق قرار فتح تحقيق عمومي في مقر الولايات و البلديات المعنية، كما يتم نشره في جريدتين وطنيتين.

كما يتم السماح لكل الجمهور بمشاركة آرائهم وبحوثهم، وابداء ملاحظاتهم فيما تعلق بدراسة التأثير، وذلك عن طريق تسجيلها في سجل مرقم ومؤشر يوضع تحت تصرف الجمهور في أماكن يحددها القرار المتضمن فتح التحقيق العمومي.

وفي المقابل فان المستثمر المعني بدراسة التأثير يجوز له أيضا الاطلاع عليها، وابداء ملاحظاته خلال خمسة عشرة يوما، وبعد انتهاء التحقيق، وتحرير الوالي نسخة من المحضر النهائي الذي يتضمن مختلف الآراء والتحقيقات، يطلب من المستثمر المعني الرد عليها ومناقشتها عن طريق تقديمه لمذكرة جوابية خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ قفل التحقيق العمومي، كما يمكنه في حالة رفض دراسة التأثير تقديم طعن اداري لدى الوزير المكلف بالبيئة.

يظهر الطابع التشاركي في القيام بالتحقيقات وابداء الملاحظات من قبل جميع الاطراف الفاعلة في المجتمع سواء كانت أشخاص طبيعية أو معنوية، بداية من الجمهور، ثم الادارة، والجهات المتخصصة والخبراء، وصولا الى المستثمر المعني بالدراسة.

تجدر الملاحظة في الأخير الى أن المشرع الجزائري يفرق بين دراسة التأثير L'ETUDE D'IMPACT ودراسة موجز التأثير LA NOTICE D'IMPACT، فاعتبر دراسة موجز التأثير دراسة اقليمية، تتولى النظر فيها المصالح الاقليمية المختصة المكلفة بالبيئة، و التي تحيلها للوالي المختص اقليميا من أجل ابداء رأيه بالموافقة على دراسة موجز التأثير أو رفضه، الذي يجب أن يكون مبررا. وحدد الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 قائمة المشاريع التي تخضع لموجز التأثير، وهي المشاريع التي تعتبر صغيرة من حيث حجمها مقارنة بتلك المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير، فمثلا المشاريع المتعلقة بتهيئة حظائر لركن السيارات التي تتسع ل (100 الى 300) سيارة تخضع لدراسة موجز التأثير، أما نفس المشروع إذا كان متعلق بركن أكثر من (300) سيارة فتخضع لدراسة التأثير.

أما الملحق الاول من المرسوم 07- 145 فقد حدد قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير، و التي يتم الموافقة عليها من قبل الوزير المكلف بالبيئة بعد ان يتم ارسال الملف للوزارة ،و ليس الوالي كما هو عليه الحال في دراسة موجز التأثير.[22]

الفرع الثالث: الطابع الشامل لدراسة التأثير

تعتبر دراسة التأثير من الآليات القانونية التي يتم من خلالها اتخاذ تدابير الحيطة،[23]وترتبط دراسة التأثير بوجود المخاطر البيئية و الاقتصادية و الاجتماعية التي قد تتسبب فيها المشاريع الاستثمارية بصورة عامة ، فدراسة التأثير و موجز التأثير الزامية في المشاريع الاستثمارية طبقا لنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار،[24] لا سيما مشاريع التنمية و الهياكل و المنشآت الثابتة و المصانع و الاعمال الفنية وكل الاعمال و برامج البناء و التنمية ، التي تؤثر بصورة فورية أو مستقبلية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة على البيئة.[25]

تجسدت ارادة المشرع الجزائري من خلال اعادة هيكلة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) عن طريق فرض شباك وحيد لا مركزي على المستوى الاقليمي لكل ولاية، بحيث أصبح يضم أربعة مراكز، من بينها" مركز استيفاء الاجراءات " الذي يضم بدوره ممثل عن وزارة البيئة يتولى مايلي:

- اعلام المستثمر بالخارطة الجهوية لتهيئة الاقليم.
- اعلام المستثمر عن دراسة التأثير وعن المخاطر والأخطار الكبرى.
- يساعد المستثمر في الحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة.
- يتولى متابعة الملفات التي تتطلب دراسة التأثير أو التي تشكل خطر أو احتمال خطر على التنمية المستدامة.
- يكلف بتسليم كل الوثائق المطلوبة، وتقديم كل الخدمات الادارية المرتبطة بإنجاز الاستثمار.

تشمل دراسة التأثير أيضا مجال الاستثمار في النشاطات المصنفة،[26] حيث نصت المادة 21 من القانون رقم 03-10 المتعلق بالبيئة على ضرورة انجاز دراسة التأثير وفقا لتحقيق عمومي ، وجعلتها كشرط أساسي للحصول على الرخصة من قبل الوزير المكلف بالبيئة أو من قبل الوالي في مثل هذه النشاطات.

تعتبر دراسة التأثير من الاساسيات المطلوبة في مجال الاستثمار في قطاع المحروقات، حيث يلزم المستثمر القيام بها ، وتقوم سلطة ضبط المحروقات بالموافقة عليها أو رفضها ، طبقا لما نصت عليه المادة 44 المطة الثامنة من القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاط المحروقات[27] التي نصت على " تكلف سلطة ضبط المحروقات بما يأتي... الموافقة على دراسات التأثير على البيئة ودراسات الأخطار،

بعد استشارة الدوائر الوزارية والولايات المعنية ،حسب الكيفيات والإجراءات المحددة طبقا للمادة 157 أدناه، و كذا الموافقة على دراسات المخاطر المتعلقة بنشاطات البحث".

كما أكد نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-312 [28] على وجوب ايداع دراسة التأثير لدى سلطة ضبط المحروقات قبل قيام المتعاقد أو المتعامل (صاحب الطلب) بأي نشاط مرتبط بالمحروقات، على أن تتضمن دراسة التأثير وصفا لتدابير الحيطة و الوقاية و تسيير المخاطر البيئية المرتبطة بنشاط الاستثمار المزمع إنجازه ،و التي يجب أن يتم اعدادها من قبل مكاتب دراسات و خبراء معتمدين و مؤهلين لإنجاز دراسة التأثير في البيئة في مجال المحروقات.

المطلب الثاني: دراسة الخطر"L'ETUDE DE DANGER " كتدبير للتحوط

لا تختلف دراسة الخطر في طابعها التحوطي عن دراسة التأثير ، فهي دراسة الزامية يقوم بها كل المستثمرون تسبق تسليم الرخصة وتعد شرطا لها طبقا لما نصت عليه المادة 21 من قانون البيئة03-10 ، وتعرف بأنها "عملية وضع استراتيجية تهدف الى تحديد الاحداث المحتملة التي قد تؤثر على النشاط، و تساهم في توفير حالة تأكيد المعقول ، وتوقع اختلافات بين المخطط و المطلوب و المتوقع حدوثه" [29].كما تعرف بأنها "الاجراء الذي يتضمن جرد الحوادث و الأخطار التي يمكن أن تنجم عن استغلال المنشأة، تهدف لتحدد التدابير الخاصة للتقليص من احتمال وقوع الحوادث و التخفيف من آثارها"[30] ، فهي تقنية " تنبئية تقوم بها الجهات المختصة لمحاولة معرفة المخاطر لتستطيع التحوط منها حفاظا على الصحة العامة و الموارد الطبيعية و كل الممتلكات الجوارية".[31]

وتشمل دراسة الخطر مختلف القطاعات الاستثمارية لا سيما منها قطاع المحروقات الذي نصت المادة 155 من قانون 19-13 المنظم للقطاع ،على ضرورة الالتزام بتقديم دراسة المخاطر في نشاطات البحث ، كما تعتبر دراسة الخطر الزامية لاستغلال المنشآت المصنفة ايضا ،وذلك بموجب نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 [32] والتي نصت على " يسبق كل طلب رخصة استغلال مؤسسة مصنفة حسب الحالة وطبقا لقائمة المنشآت المصنفة ما يأتي :...دراسة خطر تعد و يصادق عليها، حسب الشروط المحددة في هذا المرسوم..."، بالإضافة الى ذلك فقد ألزم نص المادة 60 من القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من بالأخطار الكبرى اخضاع كل منشأة صناعية لدراسة الخطورة قبل الشروع في استغلالها. و في قطاع المحروقات فقد ألزم نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-09 المحدد لكيفيات دراسة الأخطار الخاصة بقطاع المحروقات و محتواها[33]، المستثمرين القيام بدراسة مخاطر في كل المشاريع المتعلقة بتكرير، تحويل و تخزين المنتجات البترولية و توزيعها، و كل نشاطات استغلال المحروقات و نقلها بواسطة الانابيب.

تهدف دراسة الخطر الى تحديد المخاطر المباشرة وغير المباشرة التي يمكن أن يتعرض لها الاشخاص و الممتلكات و البيئة، كما تتميز دراسة المخاطر بطابعها العام و المتخصص، بحيث تقوم بإنجازها مكاتب دراسات معتمدة، كما يمكن ان يتم الاستعانة بكل مؤسسة أو ادارة أو خبير أو أشخاص ذو كفاءة لمساعدتهم في تقييم دراسة المخاطر و تكملتها.[34]

حدد المرسوم التنفيذي 06- 198 المنظم لحماية البيئة في المؤسسات المصنفة العناصر الاساسية التي يجب أن تشملها و تحتوي عليها دراسة الخطر ،من بينهما عنصران أساسيان يؤكدان الطابع المستقبلي و التحوطي لهذه الدراسة ، التي ينتج عنها الرأي العلمي في تقييم المشروع الاستثماري ، و تتمثل أهم النقاط التي يتطلب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المذكور أعلاه، توضيحها في دراسة المخاطر مايلي:

– تحليل المخاطر والعواقب على مستوى المؤسسة، من أجل تحديد الأحداث الطارئة الممكن حدوثها، ومنحها ترقيما يعبر عن درجة خطورتها، وعن احتمال وقوعها، ومنهج تقييم المخاطر المتبع لإعداد دراسة الخطر.

– تحليل الآثار المحتملة على السكان في حالة وقوع حوادث بما فيهم عمال المؤسسة، وعلى البيئة والاقتصاد، وتحديد الآثار الملية المتوقعة.

– كيفية اتخاذ التدابير الاحتياطية، التي تضمن أمن الموقع، وكيفية الوقاية من الحوادث الكبرى، ونظام تسيير الأمن ووسائل النجدة.

أما فيما تعلق بقطاع المحروقات فقد نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-09 المحدد لكيفيات دراسة الأخطار الخاصة بقطاع المحروقات ومحتواها،[35]على أن يتضمن الوصف ترتيبات الأمن الموجودة في المنشأة والتي تهدف للحد من آثار الحوادث والاخطار التي قد تمس بصحة وأمن الاشخاص، والمنشآت والبيئة.

تخضع دراسة الخطر الى رأي الجهات المختصة التي تتنوع حسب كل قطاع وحسب درجة الخطر، ففيما يخص الاستثمار في مجال النشاطات المصنفة فان دراسة الخطر تخضع لرأي لجنتين، الأولى تتمثل في "لجنة وزارية مشتركة" تتشكل من ممثل وزير البيئة وممثل الوزير المكلف بالحماية المدنية، تتولى فحص دراسة الخطر الخاصة بالمؤسسات المصنفة من الدرجة الأولى. أما اللجنة الثانية لجنة ولائية، تتشكل من ممثلي المديريتين الولائيتين للحماية المدنية والبيئة، وتختص بفحص دراسات الخطر للمؤسسات من الفئة الثانية.[36]

أما فيما يخص الاستثمار في مجال نشاطات المحروقات فقد منح القانون دور رقابة و فحص و كذا قبول أو رفض "دراسة الخطر" الى سلطة ضبط المحروقات،[37]و ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 17 و

19 من المرسوم التنفيذي رقم 15-09، بالإضافة الى خضوع دراسة الأخطار و التقرير الصادر من سلطة ضبط المحروقات القاضي بالموافقة على هذه الدراسة ، لرقابة لجنة يرأسها الامين العام للوزارة المكلفة بالمحروقات، و التي تضم ممثلين عن كل من وزير البيئة ، و الداخلية،[38] و الدفاع الوطني، و ممثل عن سلطة ضبط المحروقات، و تبدي رأيها عن طريق التصويت بالأغلبية.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن تطبيق دراسات التحوط في مجال الاستثمار

يترتب على تطبيق الدراسات العلمية المطلوبة لإنشاء مشروع استثماري و استغلاله، الزامية الحصول على رأي بالموافقة أو الرفض، أو التحفظ على هذا المشروع، بحيث ترتبط رخصة الشروع في انجاز الاستثمار أو استغلاله بشرط الموافقة على دراسة التأثير أو/ موجز التأثير، و دراسة الخطر، و يترتب عن ذلك اما حصول المستثمر على قرار الترخيص بالاستثمار، و السماح له بإنجاز مشروعه (المطلب الاول)، أو رفض الترخيص بالاستثمار بسبب ما قد ينجر عنه من أخطار محتملة الوقوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حصول المستثمر على الترخيص بالاستثمار في حالة الموافقة على الدراسات

رغم أن المشرع الجزائري حاول من خلال قانون 16-09 حرص على تبسيط الاجراءات الادارية المتعلقة بإنشاء واستغلال النشاط الاستثماري من خلال فرض اجراء بسيط متمثل في "التسجيل، إلا أن النصوص التنظيمية المتعلقة بالاستثمار أضافت اجراء الترخيص والمصادقة كشرط من الشروط اللازمة للبدء في انجاز الاستثمار، حيث نصت المادة 02/31 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 الذي يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات[39] على " **ويقصد بالبدء في الانجاز:**

أ) الحصول على التراخيص بالنسبة للنشاطات المقننة، والمصادقة على دراسة الأثر بالنسبة للنشاطات المصنفة واعداد السجل التجاري لبقية النشاطات، عندما يتعلق الأمر باستثمار الانشاء".

من الملاحظات الجديرة بالذكر فيما يتعلق بهذه النقطة هو التناقض الحاصل بين النص التشريعي (قانون 16-09) المتعلق بترقية الاستثمار، و بين النص التنظيمي(المرسوم التنفيذي رقم 17-100) المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بحيث أن نص المادتين 04 و 2/08 من قانون الاستثمار تجعلان تسجيل الاستثمار فوري بشهادة تسلم فورا وتمكن المستثمر من الحصول على المزايا ، في حين نجد نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 17-100 المتعلق بالوكالة الوطنية يلزم ممثل البيئة لدى الوكالة بإعلام المستثمر عن دراسة التأثير و دراسة المخاطر و الزاميتهما للحصول على الترخيص و انشاء الاستثمار؟ فنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 مثلا يشترط ان يتضمن ملف طلب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة كل من دراسة أو موجز التأثير مصادق عليها، وكذا دراسة الخطر مصادق عليها أيضا.

يعتبر "مبدأ" الحيطة حجة قوية يتم الاعتماد عليها لتبرير فرض المزيد من الاجراءات الادارية على المستثمرين الراغبين في انشاء مشروع استثماري، ففي الوقت الذي يطالب فيه المستثمرون بتبسيط الاجراءات ، تفرض عليهم اجراءات جديدة يعتبرها البعض مقيدة للاستثمار، غير أن الاهداف التنموية البعيدة المدي تبرر هذه الاجراءات التي لا تعتبر تقيدية للاستثمار ، بقدر ما تعتبر اجراءات تفيد الاستثمار من خلال محاولة وضع بعض التدابير التحوطية التي تساهم في امتداد النشاط الاستثماري بأقل أضرار ممكنة، من خلال دراسة الطابع النسبي المحتمل الذي يجنب حدوث كوارث بيئية احتمالية أثناء تنفيذ المشروع.

المطلب الثاني: امكانية التحفظ على المشروع الاستثماري من خلال التحفظ على الدراسات المطلوبة

ان قيام المستثمر بالالتزامات القانونية المكتتبة، لا سيما منها الدراسات العلمية و التقنية، لا يؤدي بالضرورة الى حصوله على الموافقة على استثماره، ذلك لأن قبول استثماره متعلق بقبول الدراسات التي يقوم بها. حيث يمكن للجهة المخول لها تقييم دراسات التأثير والمخاطر أن تبدى تحفظا عليها وعلى الملفات المقدمة، وعلى المستثمر أن يسعى لرفع التحفظات، أو المخاطرة برفض مشروعه الاستثماري.

يعتبر التحفظ عن دراسة التأثير أو المخاطر اجراءً غير وارد بصورة قبلية في جميع النشاطات التي يشترط فيها هذه الدراسات، فمثلا في مجال النشاطات المصنفة فان التحفظ يكون بعد زيارة اللجنة لموقع انجاز المؤسسة بصورة فعلية و ميدانية ،وعندما تعاين عدم تطابق بين الدراسة و الواقع الميداني ، أو اي مخالفة للأحكام التقنية الواردة في الدراسات ، يتم تحرير محضر يبلغ للمستثمر ، و يمنح أجل لتسوية وضعيته و اتخاذ التدابير اللازمة ، و اذا لم يقم بتسوية وضعيته في الاجل الممنوح "تعلق" الرخصة، و اذا لم يصحح وضعيته خلال أجل ستة (06) أشهر من تاريخ تبليغ قرار التعليق تسحب منه رخصة الاستغلال.

أما في قطاع المحروقات فقد كان النص أكثر وضوحا فيما تعلق بالتحفظ، فأجاز لسلطة ضبط المحروقات ان تتحفظ على دراسة الأخطار، وعلى صاحب الطلب أن يعمل على رفع التحفظات في أجل (15 يوما) من تاريخ تبليغ التحفظات، وإذا لم يقم برفع التحفظات عند نهاية الأجل يرسل له اعذار، وإذا لم يرد عليه خلال (15 يوم) يعتبر متخليا عن طلبه [41].

كما أجاز المرسوم التنفيذي رقم 15-09 المتعلق بدراسة المخاطر في مجال المحروقات، أن تبدي اللجنة التي يرأسها الامين العام لوزارة المحروقات تحفظات على دراسة الاخطار، وتقوم سلطة ضبط المحروقات بتبليغ صاحب الطلب هذه التحفظات، فيقوم هذا الاخير برفع التحفظات وارسال دراسة مخاطر معدلة الى سلطة ضبط المحروقات في أجل لا يتجاوز (15) يوما، وإذا لم يقم بذلك، ترسل له سلطة ضبط المحروقات اعذارا، فاذا لم يرد على الاعذار خلال (07) أيام اعتبر متخليا عن الطلب.

تعيد سلطة ضبط المحروقات فحص دراسة الخطر المعدلة، وتبلغ رأيها للمستثمر 15 يوم من تاريخ استلامها، فاذا فات الأجل تعتبر موافقة على دراسة الأخطار، وتقوم بإرسالها للجنة من جديد، فاذا لم تبدي اللجنة أية تحفظات جديدة، تصدر السلطة موافقتها وتبلغها للمستثمر صاحب الطلب.

الخاتمة

من بين أهم ما يواجهه "مبدأ الحيطة" من معوقات تحول دون وضع آليات محددة تضمن تطبيقه الأمثل هو تداخل مفهومه مع مفهوم الوقاية، كما أن أغلب النصوص القانونية تكرس الآليات الوقائية، التي تكون في مواجهة للضرر والخطر الفعليان، بينما الخطر المحتمل، وغير المؤكد بالدراسات العلمية يتطلب آليات تسبق الوقاية، بل هي آليات تحمي الوقاية في حد ذاتها، وناتجة عن الشعور الفطري للإنسان بالخوف من المجهول.

ان قيام مبدأ الحيطة على شرط عدم اليقين العلمي، لا ينفي الحاجة الملحة للقيام بالدراسات المطلوبة من أجل الاقتراب من الحقيقة، بحيث أن اليقين العلمي يخفف من مبدأ الحيطة و يسمح للمستثمر بممارسة النشاط بصورة عادية، نظرا لأن الأخطار معروفة، بينما عدم اليقين العلمي يزيد من اتساع تطبيق مبدأ الحيطة نظرا لأن المستثمر سيواجه المجهول.

يوسع مبدأ الحيطة من دائرة الاشخاص المتدخلة في العملية الاستثمارية، و يجعلها مرتبطة بالإجراءات الادارية التي طالما تم اعتبارها مقيدة و منفرة للاستثمارات ،بحيث تتدخل الدولة بمختلف هيئاتها التنفيذية ،وزارات متعددة(داخلية– بيئة– دفاع)،وكذا الولاية ، لجان وزارية و ولائية، كما يتدخل المتخصصون الفنيون و التقنيون من خبراء و مكاتب خبرة معتمدة في مختلف قطاعات النشاط من أجل انجاز الدراسات التي يبنى عليها احتمالية الخطر الذي يسببه النشاط، كما يتدخل الجمهور من عامة الشعب نتيجة لطابع العموم و الذي تمتاز به دراسات الأثر أو موجز الاثر، الامر الذي قد يربك المستثمر ، و يزيد من عراقيله.

غير أن أهداف مبدأ الحيطة في أبعاده المتعلقة بالمصلحة العامة، والتنمية المستدامة باعتبارها محاولة التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية حقوق الأجيال القادمة يجعله مبررا قويا لكثرة المتدخلين في العملية الاستثمارية.

إذا حاولنا تقييم الدراسات التحوطية التي فرضها المشرع فإننا نسجل مايلي:

– تكلف النصوص القانونية المستثمر بإنجاز دراسات التأثير و الخطر على نفقته عن طريق مكاتب خبرة معتمدة، ثم تمنح صلاحية رقابتها للدولة بمختلف أجهزتها، وهو ما يعد مضيعة للوقت و الجهد خاصة وأن مبدأ الحيطة يقوم على أساس التشارك في النتائج ، لذلك كان من الأفضل اختصارا للتكلفة المادية و الجهد المبذول ، أن تضع الدولة هيئة وطنية ،تملك فروع ولائية ، تكلف بإعداد دراسات التأثير

و المخاطر، تجتمع فيها كل مكاتب الخبرة المتخصصة ، و كذا ممثل الدولة أو الهيئة المكلفة، يقدم المستثمر الطلب أمامها ، ليحصل على موافقة و رقابة واحدة مباشرة منها.

– يسمح النص بالاستعانة بالخبراء والاشخاص ذوا الكفاءة لتقييم الدراسة، لكنه لم يضع أية ضوابط محددة تبين كفية اللجوء للخبرة الأجنبية، وهل يجوز للمستثمر القيام بدراسة المخاطر أمام مكاتب أجنبية بحجة أنها أكثر دراية وتطور رغم وجود مكاتب وطنية؟ أم أن اللجوء للخبرة الاجنبية مقتصر على الدولة والاجهزة المكلفة بتقييم دراسة الخطر؟ فدراسة التأثير والخطر تعتبر من الخدمات التي تخلق سوق تنافسية عالية في قطاع الخدمات.

– ما يعاب على هذه الدراسات أن مدة صلاحياتها غير محددة ، فالقانون لا يوضح ماهي المدة القانونية التي تبقي فيها دراسات التأثير و موجز التأثير و الخطر سارية المفعول، وهو ما قد يعطل تطبيق الاهداف المرجوة من تطبيق مبدأ الحيطة ، بحيث لو افترضنا أن مدة انجاز الاستثمار تقدر ب 05 سنوات، و ان دراسة التأثير حصل عليها المستثمر في السنة الاولى ، ما الذي يثبت بأن المعطيات العلمية و التقنية لم تتغير طوال تلك المدة ،أو أن أخطارا جديدة اصبحت تمثل تهديدا محتملا لم يكن موجودا أثناء اعدادها فبي البداية، لذلك كان على المشرع ان يحدد مدة صلاحية الدراسات التي تبنى عليها الاستثمارات لأنها اساس اعمال تدابير الحطة ، والسماح بإنجاز مشروع استثماري أو رفضه ، وذلك مسايرة للتطور العلمي و التغيرات البيئية التي لا تتوقف.

الهوامش

1-LARRERE Catherine, Le Principe de précaution et se critiques ,INNOVATIONS, https://www.cairn.info/revue-innovations-2003-é-page- 9 .htm ,P1 .

2–بيزات صونيا، آليات تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، أطروحة مقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 2، سنة 2016–2017، ص 01.

3–قمة ريو أو قمة الأرض، هي قمة نظمتها الأمم المتحدة بريودي جانيرو بالبرازيل، يحتوى الاعلان على ديباجة و 27 مبدأ تحدد حقوق و مسؤولية الدول بشأن البيئة و التنمية المستدامة.

4–غونتر هاندل، اعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية (اعلان استكهولم)1972 و اعلان ريو بشأن البيئة و التنمية 1992www.un.org/law/avl,United Nations,2012, copyright ، ص04 .

5–بيزات صونيا، نفس المرجع، ص 01.

6–بيزات صونيا، نفس المرجع، ص 05.

7-قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، ج .ر .ج .ج .ع 43 مؤرخ في 20 يوليو سنة .2003

8-قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج .ر. ج .ج .ع 15 مؤرخ في 08 مارس سنة 2009.

9-قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ,ر.ج.ج.ع46 مؤرخ في 29 يوليو سنة 2018 معدل و متمم.

10-أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر .ج. ج. ع 43 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، معدل و متمم.

11-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج .ج .ع 101 مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1975 معدل و متمم.

12 -قانون رقم 04-20 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبر وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج .ر .ج .ج. ع، عدد 84، مؤرخ 29 في ديسمبر 2004.

13-قانون رقم 02-02 مؤرخ في 05 فبراير سنة 2002، يتعلق بحماية الساحل و تثمينه، ج,ر.ج.ج.ع10 مؤرخ في 12 فبراير سنة 2002.

14-مرسوم تنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 ماي سنة 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج .ر. ج. ج. ع 37 مؤرخ في 04 يونيو سنة 2006.

15-قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج .ر .ج. ج. 46 مؤرخ في 03 غشت سنة 2016 معدل ومتمم.

16-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 مؤرخ في 30 نوفمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج .ع 82 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020.

17-أو سرير منور، بن حاج جيلالي مغراوة فتيحة، دراسة الجدوى البيئية للمشاريع الاستثمارية، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد السابع، السداسي الثاني، مخبر العولمة واقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف سنة 2009، ص 332.

18-قانون رقم 83-03 مؤرخ في 05 فبراير سنة 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج .ر. ج .ج .ع 06 مؤرخ في 08 فبراير سنة 1983. (ملغى).

19-" يعتبر تقييم الأثر البيئي مفهوم بيئي مستحدث، أدرج للمرة الأولى عام 1969 في الولايات المتحدة الأمريكية بعد اعتماد خطة السياسة الوطنية للعمل البيئي والتي أدخلت دراسة تقييم الأثر البيئي كأحد متطلبات المشاريع الاستثمارية في الحالات المختلفة، منذ ذلك الحين انتشرت مفاهيم هذه الدراسة بين الدول المتقدمة

والنامية والمنظمات الدولية. أما بالنسبة لتطور مضمون هذه الدراسة، فقد مرت نشأتها الحديثة بأربع مراحل رئيسية هي:

المرحلة الأولى: (1970): (كانت تعني بالآثار الطبيعية والبيئية للمشروعات).

المرحلة الثانية (1975): (وفيها بدأ إدخال الآثار الاجتماعية).

المرحلة الثالثة (1980): (تم إدخال الاعتبارات الاقتصادية والتوظيفية وتحليل التكلفة والعائد)

المرحلة الرابعة (1990): حيث أصبحت التأثيرات السلوكية للإنسان مرتبطة بالبيئة، ومن هنا بدأت أهمية دور المشاركة الشعبية في عملية التقييم". نقلا عن أو سرير منور، بن حاج جيلالي مغراوة فتيحة، نفس المرجع، ص 345.

20-مرسوم تنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 مايو سنة 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى و كيفيات المصادقة على دراسة التأثير، ج. ر. ج . ج .ع 34 ،مؤرخ في 22 مايو سنة 2007.

21-أنظر نصوص المواد 07، 08 و18 من المرسوم التنفيذي 07-145 المذكور أعلاه.

22-أما المشاريع والمنشآت التي لا تسبب أي خطر، ولا يكون لها أي تأثير مباشر على البيئة، ولا أضرار على الصحة العمومية والنظافة والموارد الطبيعية والسياحية فهي لا تخضع لدراسة التأثير أو موجز التأثير.

23-شويب أمينة، تقييم الأثر البيئي: آلية للوقاية من المخاطر في قطاع المحروقات، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق، بجاية سنة 2020، ص 299.

24 -مرسوم تنفيذي رقم 17-100 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006و المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، ج. ر. ج .ج .ع 16 مؤرخ في 08 مارس سنة 2017.

25-شراطي خيرة، مدى فعالية آليات الضبط البيئي في حماية البيئة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 02، لسنة 2020، ص37.

26-تعرف المنشأة المصنفة التي تمارس نشاطا مصنفا طبقا لنص المادة 02 /1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 ماي 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج. ر .ج .ج. ع 37 ،الصادر في 4 يونيو 2006 ،بأنها " كل وحدة تقنية ثابتة يمارس فيها نشاط أو عدة أنشطة من النشاطات المذكورة في قائمة المنشآت المصنفة المحددة في التنظيم المعمول". أما النشاطات المصنفة فهي النشاطات التي تناولتها بصفة عامة نص المادة 18 من القانون رقم 03-10 المتعلق بالبيئة واعتبرتها " كل المصانع والورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم، وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها ويملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، والتي قد تتسبب في أخطار عل الصحة العمومية والنظافة والأمن، والفلاحة والأنظمة البيئية، والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار".

27 -قانون رقم 19-13 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، ينظم نشاطات المحروقات، ج . ر. ج. ع 79 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2019.

28-مرسوم تنفيذي رقم 08-312 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 2008، يحدد شروط الموافقة على دراسات التأثير في البيئة للنشاطات التابعة لمجال المحروقات، ج. ر. ج. ج .ع 58 مؤرخ في 08 أكتوبر سنة 2008.

29-يستعمل المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بهذه الدراسة مصطلح " الخطر Danger" ، و ليس مصطلح "المخاطرRisque" ، لا سيما ما نجده في القسم الرابع في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ،ج .ر. ج .ج .ع 37 ،مؤرخ في 04 يونيو سنة 2006، وكذا المرسوم التنفيذي 15-09 المؤرخ في 14 يناير سنة 2015، يحدد كيفيات الموافقة على دراسات الأخطار الخاصة بقطاع المحروقات و محتواها ،ج, ر. ج .ج. ع 04 ،مؤرخ في 29 يناير سنة 2015.

30-مايو عبد الله، بوقفة عبد الحق، أثر تطبيق مبدأ التحوط المحاسبي على ادارة المخاطر في المؤسسات الاقتصادية، مجلة الريادة لاقتصاديات الاعمال، المجلد الثالث، العدد الخامس، سنة 2017، ص 13.

31 -بن خالد السعدي، قانون المنشآت المصنفة لحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية سنة 2012، ص12.

32 -عبايدية سارة، نورة موسى، دراسة الأخطار كآلية وقائية على نشاط المنشآت المصنفة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، سنة 2020، ص 198.

33-مرسوم تنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 مايو سنة 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ج. ر .ج .ج . ع 37 مؤرخ في 04 يونيو سنة 2006.

34 -مرسوم تنفيذي رقم 15-09 مؤرخ في 14 يناير سنة 2015، يحدد كيفيات الموافقة على دراسات الأخطار الخاصة بقطاع المحروقات ومحتواها، ج. ر. ج. ج. ع 04، مؤرخ في 29 يناير سنة 2015.

35-أنظر المواد 03 و 04 و 06 من القرار الوزاري المشترك، مؤرخ في 14 سبتمبر سنة 2014، يحدد كيفيات فحص دراسات الخطر و المصادقة عليها، ج. ر .ج. ج. ع 03، مؤرخ في 27 يناير سنة 2015.

36-مرسوم تنفيذي رقم 15-09 مؤرخ في 14 يناير سنة 2015، يحدد كيفيات الموافقة على دراسات الأخطار الخاصة بقطاع المحروقات ومحتواها، مذكور سابقا.

37-تقسم المؤسسة المصنفة طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المذكور سابقا الى أربعة فئات منها: -مؤسسة مصنفة من الفئة الأولى: هي التي تتضمن على الاقل منشأة خاضعة لرخصة وزارية -مؤسسة مصنفة من الفئة الثانية: تتضمن على الاقل منشأة خاضعة لرخصة الوالي المختص إقليميا....".

38-تعرف نص المادّة 22 منّ قانون رقم 13-19 مؤرخ في 11 ديسمـ بر سنة2019 ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر.ج.ج.ع79 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2019، سلطة ضبط المحروقات بأنها" الوكالة الوطنيـة لمراقبـة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، التي تم إنشاؤهما طبقا للقانون رقم 05- 07 المؤرخ في 28 أفريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، وهي سلطة مستقلة تنظمها أحكام قانون

المحروقات. تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية، تشارك في تنفيذ السياسةّ الوطنية في مجال المحروقات. لا تخضع للقواعد المطبقةّ على الإدارة، لا سيما فيما يتعلق بتنظيمها، وسيرها، وبالقانون الأساسي للعمال المشتغلين فيها.

39-قامت وزارة الداخلية بإنشاء مركز علمي وطني للمساعدة على اتخاذ القرار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-332 مؤرخ في 08 أكتوبر سنة 2003، يتضمن انشاء المركز العلمي الوطني للمساعدة على القرار و تنظيمه و سيره، ج. ر. ج .ج .ع 61 مؤرخ في 12 أكتوبر سنة 2003. حيث يتولى جمع المعلومات والعناصر اللازمة لأعمال الوقاية وحماية الاشخاص والممتلكات لدى الاطراف المعنية، التي من شأنها أن تشكل خطرا على الأشخاص والممتلكات، ومركزتها واستغلالها.

40-مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل و نتائج الشهادة المتعلقة به، ج .ر .ج .ج .ع 16، مؤرخ في 08 مارس سنة 2017.

41-أنظر المادتين 17 و18 من المرسوم التنفيذي رقم 15-09 الذي يحدد كيفيات الموافقة على دراسات الاخطار الخاصة بقطاع المحروقات ومحتواها، مذكور سابقا.

القيمة المعيارية لمبدأ الحيطة

The standard value of the principle of prudence

بلهوط براهيم

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة – الجزائر

الملخص

تزداد أهمية مبدأ الحيطة في عدة مجالات ولا سيما في مجال حماية البيئة. وعلى الرغم من اختلاف مفاهيم الحيطة، فإن شروط تطبيقها تكاد تكون متسقة في جميع النصوص القانونية التي تكرسها.

التطبيق القضائي لمبدأ الحيطة من قبل الهيئات الدولية المختلفة، لا يسمح بتحديد قيمته المعيارية، باستثناء محكمة العدل للجماعات الأوروبية، التي تكرسها كمبدأ قانوني ذات التطبيق المباشر.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة، القيمة المعيارية

Abstract

The principle of prudence is becoming increasingly important in several areas, particularly in the area of environmental protection. Although the concepts of prudence differ, the conditions for their application are almost consistent in all the legal texts they enshrine.

The judicial application of the principle of prudence by various international bodies does not allow its standard value to be determined, with the exception of the Court of Justice of the European Communities, which enshrines it as a legal principle of direct application.

Key words: The principle of prudence, standard value.

مقدمة

يتجسد تطور القانون الدولي للبيئة من خلال مجموعة المبادئ القانونية التي ساعدت على تأطير عملية التشريع في مجال البيئة، كما ساعدت على توجيه الممارسات الإدارية في نفس المجال، كما ثمن الفقه القانوني هذه المبادئ الضرورية للقانون الدولي للبيئة.

نصت المادة 15 من إعلان "ريو" على مبدأ الحيطة، وعرف هذا الأخير بعد ذلك تطورا كبيرا، وتم التأكيد عليه في عدة نصوص قانونية أخرى. يجد مبدأ الحيطة مكانته في إطار المخاطر غير المقبولة اجتماعيا والتي تتميز بعدم الرجعية والكارثية وعدم القابلية للإصلاح، والتي يحاول تأطيرها، فمفاده عدم الاحتجاج بالافتقار إلى اليقين العلمي، كسبب لتأجيل اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة. فعدم اليقين العلمي يميز مبدأ الحيطة عن مبدأ الوقاية.

أمام تصاعد الأخطار ذات الطابع الإقليمي وحتى الشامل لأغلبية الأخطار خاصة منها البيئية، أصبح التعاون الدولي ضروري، اذ تم تبني مجموعة من النصوص، منها الملزمة ومنها غير الملزمة، المكرسة لمبدأ الحيطة. ما

يقودنا في إطار هذه المداخلة الى التساؤل عن القيمة المعيارية لمبدأ الحيطة وهل اكتسب أو أنه قابل لاكتساب والارتقاء إلى درجة المبدأ القانوني؟

إذا تم النص على المبدأ بصفة ملحة ضمن أحكام تمهيدية، ديباجات النصوص البيئية والاسترشاد به في الأعمال التحضيرية (مبحث اول)، هذا لا يعني أن الفقه والقضاء تمكنا من ضبط حقيقة طبيعته وبعده القانوني. فمسألة معرفة الموقف الذي اتخذه القضاء، إزاء مبدأ الحيطة مسألة هامة لرفع اللبس حول القيمة القانونية الحقيقية له، في هذا الشأن كانت للقضاء عدة مناسبات، لإعطاء رأيه حول الطبيعة القانونية للحيطة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: القيمة القانونية لمبدأ الحيطة

كان القانون الدولي للبيئة قانونا، يتخذ عادة في حالات الاستعجال لمواجهة الكوارث، إلا أنه وبداية من سبعينات القرن الماضي دخل مرحلة جديدة، إذ أصبحت اهتماماته تنصب أكثر نحو المستقبل في إطار التنمية الدائمة، فظهر مبدأ الحيطة في هذا السياق[1]، وبموجبه يجب على الدول أن تتخذا التدابير اللازمة لاستدراك تدهور البيئة، حتى في حالة غياب اليقين العلمي القاطع حول الآثار الضارة المحتملة الوقوع من جراء الأنشطة المزمع القيام بها، فمبدأ الحيطة يتصف بميزتين أساسيتين، وهما: التوقع والتسبيق، وهو بذلك موجه نحو المستقبل.

بموجب هذا المبدأ، لا يجوز الاحتجاج بغياب اليقين العلمي حول إمكانية حدوث أخطار غير معلومة الآثار كسبب لعدم اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير التي من شأنها الحيلولة دون وقوع هذه الأخطار؛ بل وبالعكس، يجب طبقا للمعطيات العلمية الحالية، العمل دون انتظار الحصول على كل الأدلة والحصول على الإجماع العلمي حول احتمال تحقق الضرر، ويكون هذا العمل عن طريق اتخاذ الحيطة للحيلولة دون وقوع مثل هذه الأخطار [2].

وبالتالي يدعو مبدأ الحيطة إلى العمل وليس إلى السكون في مواجهة هذا النوع من الأخطار، فهو مبدأ ينطوي على التزام إيجابي حتى وإن كان هذا الالتزام هو اتخاذ القرار بمنع النشاط مهما كان مجاله [3]، ولعل أحسن دليل على البعد الإيجابي لمبدأ الحيطة هو دعوته إلى المزيد من البحث والخبرة لرفع اللبس حول إمكانية حدوث المخاطر وإمكانية توقع وتقيم الأضرار المحتملة الوقوع في حالة تحقق هذه الإخطار.

تعتبر سنة 1992 نقطة تحول في مجال حماية البيئة بصفة عامة، ولمبدأ الحيطة بصفة خاصة؛ إذ تحددت مظاهر المبدأ تدريجيا في غضون هذه السنة، من خلال مختلف النصوص القانونية الدولية (مطلب أول)، ثم إن عملية إصلاح الأضرار الايكولوجية الخالصة ذات الطابع الحديث تواجه صعوبتين، تتعلق أولهما بإنكار التكييف القانوني الكلاسيكي لمركز قانوني واضح للعناصر أو الأملاك الطبيعية والعلاقات الايكولوجية غير المملوكة لأحد، وتتمثل الصعوبة الثانية في عدم ملائمة القواعد التقليدية المتعلقة بتحريك الدعوى لإثارة المسؤولية المدنية عن الأضرار الايكولوجية الخالصة (مطلب ثاني)

تكمن الحيطة أساسا، في اتخاذ تدابير تسيير تقييدية، وحتى تدابير مانعة للأنشطة المؤدية إلى آثار خطيرة على البيئة، وذلك بصفة تحفظية إلى غاية الإتيان بالدليل العلمي عن عدم وقوع الضرر، ومن هنا يظهر أن هذه

العملية المتمثلة في تقديم الأدلة الكافية لإثبات عدم خطورة النشاطات المزمع القيام بها أو المنتج أو الطريقة المستعملة في إنتاجه على الصحة الإنسانية وعلى البيئة، تقع على عاتق أصحاب المشاريع [4]، وهذا ما يعبر عنه بعكس عبء الإثبات (مطلب ثالث).

المطلب الأول: التكريس القانوني الدولي لمبدأ الحيطة

تم تكريس مبدأ الحيطة من طرف اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لأوروبا في (برغان) كمبدأ عام ضمن السياسة البيئية في 16 ماي 1990، كما أن إتفاقية (باماكو) التي تم التوقيع عليها في 30 جانفي 1991 المتعلقة بمنع استيراد النفايات الخطيرة ومراقبة حركتها العابرة للحدود بإفريقيا [5]، جاءت مؤكدة لمبدأ الحيطة، إذ يظهر تصور الحيطة في هذه الاتفاقية الخاصة بحركة النفايات الخطيرة العابرة للحدود، ضمن الالتزامات العامة الواجبة على الأطراف، وخاصة تلك المتعلقة بإنتاج النفايات بإفريقيا.

ويمكن الإشارة كذلك في نفس المسعى إلى معاهدة (لندن) المؤرخة في 30 نوفمبر 1990 حول التعاون في مجال التلوث عن طريق النفط [6]، واتفاقية (باريس) المؤرخة في 22 سبتمبر 1992 حول حماية الوسط البحري الأطلسي، واتفاقية (هلسنكي) المؤرخة في 17 مارس 1992 حول حماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود والبحيرات الدولية وتلك المؤرخة في 2 أفريل 1992 حول حماية الوسط البحري لمنطقة بحر البلطيق والبروتوكول الخاص بحماية البحر الأبيض المتوسط ضد التلوث لأسباب برية.

كما عرف مبدأ الحيطة تكريسا دوليا أكثر شموليا، وذلك من خلال مؤتمر (ريودي جانيرو) حول البيئة والتنمية الذي أدى إلى تبني اتفاقيتين دوليتين، وهما على التوالي: اتفاقية الأمم المتحدة حول التنوع البيولوجي واتفاقية التغيرات المناخية، وكذا اعتماد ثلاثة نصوص غير ملزمة وهي على التوالي: إعلان (ريودي جانيرو) وإعلان المبادئ حول الغابات، وجدول أعمال القرن الواحد والعشرون.

رغم أن لفض الحيطة غير مستعمل في معاهدة التنوع البيولوجي، إلا أن فكرة الحيطة حاضرة فيها، إذ نصت ديباجتها، على ضرورة توقع واستدراك أسباب انخفاض التنوع، حتى في حالة غياب اليقين العلمي المطلق، وعلى الدول البحث على تأكيد الاستعمال الدائم للتنوع البيولوجي وتجنب افتقاره على المدى الطويل.

جاء إعلان (ريودي جانيرو) المؤرخ في13 جوان 1992، لينص في مبدأه (15) على أنه (من أجل حماية البيئة، تتخذ الدول على نطاق واسع، تدابير احتياطية حسب قدراتها وفي 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)، فهذا الإعلان، ذكر أهم عناصر المبدأ، من احتمال حدوث الضرر الخطير وغير الرجعي؛ غياب اليقين العلمي؛ وضرورة اتخاذ إجراءات فورية، بهذا يقع على الدول أن تتخذ تدابير الحيطة، وذلك بحسب قدراتها وإمكانياتها.

أما جدول أعمال القرن 21، ومن خلال الجزء (17) منه، المتعلق بحماية المحيطات، فإنه يوصي بنظرة احتياطية بشكل يستدرك تدهور البيئة البحرية [7]، كما نصت اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية حول التغيرات المناخية الموقع عليها في (نيويورك) في 9 ماي 1992 ودخلت حيز التنفيذ في 12/29/ 1993 على أنه تتخذ الأطراف تدابير احتياطية لاستباق أسباب تغير المناخ [8].

كما نص الاتفاق المتعلق بمحافظة وإدارة مخزون الأسماك، الموقع عليه في (نيويورك) في 04 أوت1995 على مبدأ الحيطة، وذلك ضمن المبادئ العامة للمحافظة وإدارة مخازن الأسماك [9]، وهو يذكر بصفة عامة، أن على الدول الأخذ بتدابير الحيطة، خاصة في حالة غياب اليقين العلمي.

مسايرة للاهتمام الدولي بمبدأ الحيطة، حظي هذا الأخير باهتمام أكبر على المستوى الأوروبي، إذ تم إدراجه في قانون الجماعة الأوربية، عن طريق معاهدة الوحدة الأوروبية [10]، الموقع عليها في (ماستريخت) في 7 فيفري 1992، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 130 على أن سياسة الجماعة في ميدان البيئة، هي مؤسسة بالخصوص على مبدأ الحيطة [11]، والملاحظ أن معاهدة (أمستردام) [12]، المؤرخة في 20 أكتوبر 1997 لم تعدل هذا الجزء من النص، والمادة 130 السابقة أصبحت المادة 174.

تجدر الإشارة إلى أنه، تم اعتماد مبدأ الحيطة من قبل مجلس الجماعة الأوربية، من خلال تعليمتين: الأولى، حول الاستعمال المحصور للأجسام المعدلة وراثيا وبعثرتها إراديا في البيئة، حيث نصت على أن التجارب المخبرية، لا يمكن القيام بها إلا بعد إجراء تقييم مسبق للأضرار، التي قد تلحق بالصحة الإنسانية والبيئة [13]، كما ألزمت هذه التعليمة مستعملي الأجسام المعدلة وراثيا، بتقديم بيان للسلطات المعنية، حتى تتمكن هذه الأخيرة، من التأكد بأن النشاط المقترح خال من أي خطر [14].

بينما جعلت التعليمة الثانية، والمتعلقة بإجراء التصريح الخاص بوضع الأجسام المحورة وراثيا وإجراء الترخيص لإدخال الأجسام المعدلة وراثيا في السوق وبعثرتها إراديا، خاضعا لمقتضيات الفعالية والشفافية أكثر مما كانت عليه سابقا في إطار التعليمة الأولى، فمن خلالها لا يتم منح الترخيص إلا بعد إجراء تقييم مسبق للأخطار التي قد تقع على الصحة العمومية والبيئة، بالإضافة لشرط الحصول على تصريح مسبق من السلطة المختصة للدولة على الإقليم الذي ستقع فيه هذه العملية؛ كما أن التعديل اللاحق لهذه التعليمة اقترح إنشاء جهاز يسمح بتعديل أو تعليق أو وقف بعثرة هذه الأجسام المحورة وراثيا، في حالة الحصول على معلومات جديدة، تتعلق بالأخطار التي قد تنجم عن ذلك[15].

المطلب الثاني: مبدأ الحيطة كأساس جديد لقيام المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية

لا يلاءم نظام التعويض الكلاسيكي المطبق في مجال جبر الأضرار التي تصيب الممتلكات، إصلاح الأضرار الإيكولوجية الخالصة، لذا يتجه نظام التعويض الحالي عن الأضرار الإيكولوجية الخالصة إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث التلوث، فالمسؤولية المدنية في مجال حماية البيئة انتقلت من المسؤولية المدنية

الجبرية التي لا تبحث في جبر الضرر إلا بعد وقوعه، إلى المسؤولية المدنية الوقائية عن عدم تجنب وقوع الأضرار والكوارث الإيكولوجية على أساس مبدأ الحيطة.

رغم الدور المحوري للوظيفة الوقائية لمبدأ الحيطة كآلية بيئية تقنية في تحديد مسار إنشاء المشاريع الملوثة وتصور كل التوقعات المحتملة على المحيط، للتخلص من الأخطار جراء هذه المشاريع، إلا أن ربط تطبيقه بالقدرة الاقتصادية للمؤسسات الاقتصادية يشكل تقييد وتحديد لفعالية هذه الآلية الوقائية.

يعتبر بعض الفقه، المسؤولية على أساس الحيطة، مجرد أخلاقيات جديدة للمسؤولية، لأنها تختلف في أسسها عن المسؤولية التقليدية التي تقوم على العلاقة السببية، وكونها مسؤولية لا تتناول ما ارتكب من أخطاء اتجاه البيئة وإنما تتضمن ما ينبغي فعله في حدود المقدرة، والمسؤولية عن الحيطة، مسؤولية مستقبلية غير محددة وملحة ولا مناص منها[16]، كما أنها ليست موجهة للاتهام والبحث عن تحديد الفاعل والحصول على التعويض، وتمتاز بأنها تتناول الأضرار الكبرى التي لها طابع الكوارث، وبذلك فإن بعدها ليس فرديا، وإنما جماعيا، لأنها تتناول الأضرار الجماعية والتي لم يوجد لها مكان ضمن المسؤولية المدنية التقليدية، وهي تحل محل الأضرار غير القابلة للتعويض ولا للإصلاح، من خلال منع حدوثها وليس من خلال تعويضها[17].

ويعتبر البعض بأن مبدأ الحيطة أو الخطأ المرتبط بعدم مراعاته، ليس مفهوما جديدا وإنما هو توسع في مفهوم الحيطة المعروف في القانون المدني ليشمل، ليس فقط حياة الأفراد، وإنما ليشمل المحافظة على الكون ومن ثم بقاء الإنسان نفسه [18]. كما يشكك جانب من الفقه [19]، في الاعتراف بقيمة قانونية لمبدأ الحيطة ضمن قواعد المسؤولية المدنية لحماية البيئة من المضار الكبرى، لأن مفهوم الحيطة ليس غريبا عن المسؤولية الإدارية من خلال الالتزام بالأمن، ولاعن المسؤولية المدنية من خلال الالتزام بالحيطة والحذر، ولذلك يظهر له بأنه ليس مجديا الاعتراف به كمبدأ مستقل ضمن قواعد المسؤولية [20].

المطلب الثالث: مبدأ الحيطة عكس لعبء الإثبات

رغم وجود تباين في الصيغ والعبارات المتعددة المستعملة لتكريس مبدأ الحيطة، إلا أن شروط تطبيقه متواجدة بصفة مماثلة ضمن مختلف الاتفاقيات، فتطبيق المبدأ يكون عند توافر شروطه الثلاثة، وهي: غياب اليقين العلمي؛ واحتمال حدوث الضرر؛ ومدى خطورة وجسامة هذا الأخير، فهذه الخطورة هي التي تبرر ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لدرء الخطر، دون انتظار الحصول على اليقين بشأن النشاط المزمع القيام به.

تثار مخاوف كثيرة حول آثار تطبيق مبدأ الحيطة، إذ قد يؤدي تطبيقه الصارم إلى إدانة كل النشاطات الملوثة الخطرة وكل الابتكارات التي لا يمكن إثبات سلامتها مسبقا، ومنه يصبح تطبيقه عرقلة لحرية التجارة والصناعة وكل عمل إبداعي. ولتجاوز هذه المخاوف، وجب التأكيد على نقطة أساسية تتعلق بعدم عرقلة مبدأ الحيطة لنشاط الابتكار، لأن آثار هذه النشاطات الجديدة والخطيرة تندرج ضمن خطر التنمية الذي يعد معفيا لمسؤولية مبتكر المشروع، ويقصد به خلل موجود في منتج لم يستطع المنتج أومن هو مسؤول عنه أن يكتشفه أو

يتحاشاه، بسبب أن حالة المعارف العلمية والتقنية المتزامنة مع فترة توزيع هذا المنتج لم تسمح له بالتعرف على العيب أو النقص الموجود فيه [21]. يعتبر عكس عبء الإثبات، الوسيلة العملية الأمثل لتطبيق مبدأ الحيطة، فعلى أصحاب المشاريع أو المسؤولين على نشاط ما، تقديم الدليل على غياب الضرر، حتى يسمح لهم بمباشرة هذه النشاطات، هذه النظرة الموسعة لمبدأ الحيطة، تبين أيضا أن الحيطة هدفها، ليس شل المؤسسة، بل بالعكس هي ترمي إلى مزاولة المشاريع ولكن في حدود الأمان[22].

طرحت مسألة عكس عبء الإثبات على القضاء، إثر قضية التجارب النووية الثانية بين (فرنسا) و(نيوزلند)ا. فحسب (نيوزلندا)، كان يجب على (فرنسا)، إثبات غياب أي ضرر إزاء التجارب، وفي حالة ما إذا لم تتمكن من ذلك، كان عليها الامتناع من مباشرة الرمي.

قدمت (فرنسا) معطيات لإثبات عدم خطورة التجارب النووية الجوفية، على المدى القصير والبعيد، وأكدت أنها قبلت بأحدث متطلبات القانون الدولي في مجال الوقاية من الأضرار، التي قد تلحق بالبيئة. إلا أن هذا التصريح لا يعني قبول (فرنسا) بعكس عبئ الإثبات، والأهم من ذلك أن محكمة العدل الدولية لم تتفحص هذه الحجج [23].

وفي هذا الشأن، تجب الإشارة إلى أن المعلومات المتعلقة بالخطر هي في غالب الأحيان في حوزة صاحب النشاط، وفي هذه القضية، (فرنسا) هي التي تستحوذ على القسط الكبير من المعلومات، وهكذا، فإن عكس عبء الإثبات، والذي عادة ليس هو الافتراض المألوف في قانون البيئة، يمثل الصيغة المكتملة لمبدأ الحيطة.

كرس الميثاق الدولي حول البيئة المعتمد بتاريخ 28 أكتوبر 1982 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، مبدأ عكس عبئ الإثبات وذلك بوجوب القيام بدراسة معمقة قبل أي نشاط قد يحتوي على درجة عالية من الخطر على البيئة، وعلى صاحب المشروع إثبات أن الأرباح والمزايا المتوقعة، تتغلب على الأضرار المحتمل حدوثها على البيئة.

تبنت لجنة (أسلو)، المنشأة في إطار الاتفاقية المتعلقة بوقاية التلوث البحري عن طريق عمليات الإغراق لسنة 1989، قرارا يبرز جيدا عكس عبء الإثبات، في حين أنه قبل تبني هذا القرار، كان بالإمكان إغراق هذه النفايات الصناعية بكل حرية في البحر، وأصبح أصحاب هذه العمليات منذ دخول هذا القرار حيز النفاذ، مصرح لهم بذلك بشرط إثبات استحالة معالجة هذه النفايات في الأرض، وكذا غياب أي خطر من جراء استعمال طريقة الإغراق هذه [24].

كما تلزم معاهدة (باريس) المؤرخة في 22 سبتمبر 1992 والمتعلقة بحماية الوسط البحري الأطلسي، الأطراف الراغبة في متابعة إغراق المواد المشعة بدرجة قليلة أو متوسطة، أن تذكر كل سنتين بنتائج الدراسات العلمية لهذه العملية، كما تنص معاهدة 1995 حول مخزون الأسماك، أنه في حالة المصائد الجديدة أو الاستكشافية، تبقى تدابير الحيطة الرامية خصوصا إلى الحد من حجم الغنائم سارية المفعول، حتى يتم جمع العدد الكاف من المعلومات، والخاصة بآثار هذه المصائد على استمرارية مخزون الأسماك، على المدى الطويل.

بصفة عامة وبالرجوع إلى النصوص التي كرست هذا المبدأ، فإننا نجد أن نوعا من الغموض يبقى قائما فيما يخص معالم وحدود هذا المبدأ وقيمته القانونية أو درجة إلزامه. لهذا يجب الرجوع إلى الهيئات القضائية الدولية، خاصة على المستوى الأوربي لندرك مدى اكتساب هذا المبدأ للقوة الإلزامية الضرورية للقاعدة القانونية.

المبحث الثاني: الاعتماد القضائي لمبدأ الحيطة

لم تصدر أية سلطة قضائية دولية حكما أو رأيا حول الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة [25]، سواء لرفض أو لتأييد وتأكيد طابعه القانوني [26]، وفي هذا الصدد نجد أن محكمة العدل الدولية تفادت الفصل في قضية القيمة القانونية لمبدأ الحيطة مرتين: الأولى من خلال قضية التجارب النووية الفرنسية في 20 ديسمبر 1974 والثانية في قضية مشروع (قابسيكوفو ناقي ماروس) [27]، حيث تم التطرق لمبدأ الحيطة بطرق مختلفة [28] (مطلب أولا).

كما سلك قضاء المنظمة العالمية للتجارة، مسلك محكمة العدل الدولية نفسه، حول مسألة إضفاء القيمة القانونية على مبدأ الحيطة (مطلب ثاني)، أما قضاء محكمة المجموعة الأوروبية، فلقد كان أكثر وضوحا من الهيئات السابقة الذكر، واتخذ موقفا لا يستهان به إزاء هذه المسألة (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الدور المحتشم لمحكمة العدل الدولية في تكريس الحيطة كمبدأ قانونيا

تطرقت محكمة العدل الدولية لقضية القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في ثلاث قضايا مختلفة [29]، وفي كلتاها تهربت المحكمة عن الفصل فيها على أساس مبدأ الحيطة [30].

بالنسبة للقضية الأولى والتي كانا طرفيها (فرنسا) و(نيوزلندا)، وبمناسبة إجراء (فرنسا)، في سبعينات القرن الماضي، لبعض التجارب النووية، رفعت ضدها (نيوزلندا) في عام 1973 دعوى أمام محكمة العدل الدولية للمطالبة بوقف هذه التجارب، وقد انتهت المحكمة في حكمها عام في 20 ديسمبر 1974، إلى عدم الفصل في موضوع النزاع استنادا إلى قرار الحكومة الفرنسية في 8 جوان 1974 بوقف تلك التجارب بصفة طواعية وانفرادية، إلا أن المحكمة نصت في الفقرة 63 من حكمها، على إجراء احترازي، بقولها إذا تم المساس بأساس حكمها فإن للمدعي أن يطلب منها بحث الموقف، وفقا لنصوص النظام الأساسي[31].

وعلى إثر تصريح الرئيس الفرنسي أنذاك في 21 أوت 1995، بأن بلاده ستقوم بإجراء بعض التجارب النووية في المحيط الهادي، أودعت (نيوزلندا) طلبا لبحث الموقف، استنادا للفقرة 63 السابقة الذكر، وفعلا احتجت (نيوزلندا) بأن (فرنسا) عند مباشرة التجارب النووية في منطقة جنوب المحيط الهادي، لم تحترم مبدأ الحيطة والذي تعتبره كمبدأ متفق عليه في القانون الدولي المعاصر، وكان عليها، تطبيقا للمبدأ الامتناع عن كل تجربة أرضية، مادامت لم تقدم الدليل على عدم خطورة هذه التجارب على البيئة [32].

فردت (فرنسا)، بأن نظام المبدأ القانوني في القانون الوضعي غامض ولا يؤدي إلى تغيير لعبء الإثبات، وأنها قدمت معلومات موجهة لإثبات عدم خطورة التجارب النووية، على المدى القصير والبعيد، وأنها حريصة على احترام أحدث متطلبات القانون الدولي في مجال الوقاية من الأضرار التي قد تلحق بالبيئة.

أما محكمة العدل الدولية، لم تذكر بتاتا حجة (نيوزلندا)، وأصدرت قرار في 22 سبتمبر 1995، أين رفضت طلب (نيوزلندا) لأسباب راجعة للإجراءات المتبعة من طرف الدولة الطالبة [33]، وقالت إن طلبها لا يدخل ضمن تقديرات الفقرة 63 من القرار السابق [34]. كان بإمكان محكمة العدل الدولية إعطاء رأيها عند طلب فحص الموقف من طرف (نيوزلندا)، طبقا للفقرة 63، من الحكم الذي أصدرته في قضية التجارب النووية الأولى [35].

تتمثل القضية الثانية في الطلب الذي قدمته المنظمة العالمية للصحة إلى محكمة العدل الدولية حول مسالة استعمال الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة، وإمكانية تطبيق مبدأ الحيطة على مثل هذا الاستعمال، ورفضت المحكمة الفصل في هذا الطلب وقالت بأن منظمة الصحة العالمية ليس لها أي اختصاص في مثل هذا المجال.

القضية الثالثة، هي تلك المتعلقة بمشروع (قابسيكوفو ناقي ماروس) [36]، لإنجاز وإدارة جهاز لرفع السفن وخفضها (écluses) [37] في نهر الدانوب بين دولة (المجر)ودولة (سلوفاكيا)، حيث كان الخلاف حول الآثار البيئية المحتملة لمثل هذا المشروع.

بررت دولة (المجر) رغبتها في الرجوع عن التزاماتها التعاقدية في إطار هذا المشروع اتجاه دولة سلوفاكيا، لاعتبارات حماية البيئة، إذ طالبت بمبدأ الحيطة لتبرير استحالة احترام معاهدة 1977 التي تربطها (بسلوفاكيا)، وتمسكت هذه الأخيرة بواجب احترام المعاهدات الدولية. بالتالي، وبالرغم من اتفاق الطرفان على ضرورة تبني نظرة احتياطية، إلا أنهما اختلفا حول مسألة معرفة مدى توافر شروط تطبيق المبدأ في هذه القضية، فادعت (سلوفاكيا) أن هذه الشروط غير متوفرة، بينما أكدت دولة (المجر) عكس ذلك، كما تعارضا الطرفان حول قيمة المبدأ، إذ تعتقد (سلوفاكيا) أن دولة (المجر) لم تثبت أن المبدأ تابع للقانون الدولي.

لاحظت محكمة العدل الدولية، أن أشغال المشروع المزمع إقامته من طبيعته أن يؤدي إلى أخطار جسيمة قد تقع خاصة على المياه الجوفية وكذا السطحية للمنطقة، كما لاحظت أن الدراسات العلمية والتقنية التي تم إجرائها من قبل الطرفين بقيت عن عزلة بالنسبة للتطور الحديث للقانون الدولي للبيئة، فيما يخص مبدأ الحيطة، إلا أنها لم تعترف بمبدأ الحيطة في هذه القضية، وصرحت أن الخطر يجب أن يكون مؤكد حتى يمكن له أن يشكل أضرارا هامة، وإذا كانت المحكمة قد كرست مبدأ الوقاية وتعترف بظهور قواعد جديدة والتي يجب أخذها بعين الإعتبار في ميدان حماية البيئة، إلا أنها لم تقرر إعطاء الصفة القانونية لمبدأ الحيطة.

المطلب الثاني: قضاء المنظمة العالمية للتجارة

دعي جهاز الاستئناف للمنظمة العالمية للتجارة، لإبداء رأيه حول القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في قضية ما عرف (اللحم الهرموني) المقدمة من طرف (الولايات المتحدة الأمريكية) و(كندا)، ضد قرار الحظر المتخذ من طرف المجموعة الأوروبية، والمتعلق باللحوم ذات المصدر الحيواني المعالج بالهرمونات [38].

رأت المجموعة الأوربية، أن مبدأ الحيطة أصبح قاعدة عرفية للقانون الدولي [39] وأن تطبيقه لا يستدعي بالضرورة موافقة جميع الباحثين أو جميع أعضاء المنظمة العالمية للتجارة حول درجة الخطر [40]. لا تعتبر

(الولايات المتحدة الأمريكية) من جهتها، مبدأ الحيطة على أنه قاعدة من قواعد القانون الدولي والعرفي، وإنما تعتبره مجرد نظرة أو مقاربة وليس أكثر. كما أن (كندا) ترى هي أيضا أن مبدأ الحيطة، لم يرقى بعد إلى درجة قواعد القانون الدولي، إلا أنها تعترف أن مفهوم الحيطة، قد يصبح في المستقبل أحد المبادئ العامة للقانون المعترف بها من طرف الأمم المتمدنة، حسب معنى المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية [41].

اعترف جهاز الاستئناف للمنظمة العالمية للتجارة من جهته، بحداثة مبدأ الحيطة، ولاحظ وجود وجهات نظر متباينة ومناقشات بين الجامعيين والمختصين في القانون حول الطبيعة العرفية أم لا لهذا المبدأ، إلا أنه احترس من أخذ موقف إزاء هذه المسألة الهامة والغامضة في الوقت نفسه. لكن بالرجوع لأحكام الاتفاق المتعلق بالصحة والصحة النباتية، خاصة المادة (05) فقرة(07) منه، نجد أنه يجيز للدول الأطراف في المنظمة العالمية للتجارة تقييد التجارة الدولية بداعي حماية صحة الإنسان و/أو الحيوان و/أو النبات، وإن كان هذا يخضع لشروط صارمة، وهي ضرورة أن يكون ذلك بموجب إجراءات تحفظية مؤقتة ومحددة المدة، وان يكون مبني على أسس علمية صحيحة ومحينه [42].

وللتصدي لاحتمال لجوء الدول إلى استعمال المادة (05) فقرة (07) بشكل تعسفي ولأغراض حمائية، أكدت المنظمة العالمية للتجارة على ضرورة اعتماد الدول على مستويات حماية الصحة بما يتوافق مع المستويات المعتمدة من طرف الأجهزة والمنظمات الدولية المتخصصة في هذا المجال وهي على الخصوص منظمة الصحة العالمية، ومنظمة الزراعة والتغذية.

وفي هذا المجال، تجدر الإشارة إلى أن الاتفاق حول الصحة والصحة النباتية ينص في مادته (03) الفقرة (02) على اعتماد المعايير التي يتضمنها (Codex Alimentarius) إلى جانب المعايير التي تضعها منظمة الصحة العالمية في مجال المواصفات الواجب توفرها في الأغذية الإنسانية والحيوانية، كمرجعيات لاتخاذ الإجراءات المقيدة للتجارة استنادا إلى الاتفاق حول الصحة والصحة النباتية، والتي على أساسها يتم تقيم مدى مشروعية الإجراء المقيد لحرية التجارة [43].

كما أكد جهاز حل النزاعات أن الاعتبارات البيئية والصحية لا يمكن أن تؤدي بصفة آلية وتلقائية إلى تقيد حرية التجارة، بل يكون ذلك وفقا لكل حالة ووفقا لتطور المعطيات العلمية، وذكر الجهاز أنه وإن كان من الممكن للجهاز أن يأخذ بعين الاعتبار مثل هذه المقتضيات إلا أن مبدأ حرية التجارة هو الغاية الأولى والأساسية والنهائية للمنظمة العالمية للتجارة [44].

تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة فيما يخص القيمة القانونية لمبدأ الحيطة وإمكانية إعماله لتقيد حرية التجارة الدولية، وهي أن هذا المبدأ تتأكد طبيعته القانونية من خلال اكتسابه للطابع العرفي ضمن قواعد القانون الدولي العام من خلال تكرار استعماله في الممارسات الدولية، كما تتأكد طبيعته القانونية من خلال اعتماده، ولو بشكل استثنائي وانتقائي في إطار قانون التجارة الدولية، ولعل التطور الأهم في قضية الاعتراف بقيمته القانونية يظهر من

خلال بروتوكول (قرطاجنة) حول الوقاية من الأخطار البيوتكنولوجية، والذي يسمح لمبدأ الحيطة بمواجهة حرية التجارة، وهذا رغم رفض (الولايات المتحدة الأمريكية) المصادقة عليه، ورغم الوزن الثقيل لرفض مثل هذه الدولة والتي تمثل لوحدها نسبة معتبرة جدا في حجم الإنتاج العالمي من المنتجات البيوتكنولوجية خاصة الزراعية منها.

المطلب الثالث: قضاء محكمة عدل المجموعة الأوربية

تعتبر قضية (البقر المجنون) أحسن مثال، للتطبيق المباشر لمبدأ الحيطة، حيث تمثل سبب النزاع في تدابير الحظر المتخذة من طرف المجموعة الأوروبية ضد استيراد لحم البقر من (المملكة المتحدة).

صدر القرار الأول لمحكمة عدل المجموعة الأوربية في هذه القضية في 12 جويلية 1996، رفضت من خلاله طلب وقف تنفيذ تدابير الحظر، وذلك استنادا إلى تبرير يذكر بقوة مبدأ الحيطة، إذ اعترفت المحكمة بأن الوضع خطير، وأن أسباب المرض لا تزال غامضة ومجهولة من طرف العلماء، وذكرت بالطابع القاتل للمرض، وأنه لم يعثر إلى حد الآن على أي علاج له، كما اعترفت بالصعاب الاقتصادية والاجتماعية المسببة (للمملكة المتحدة) من جراء قرار الحظر، إلا أنها راعت في ذلك الأهمية البالغة الممنوحة لحماية الصحة، إلا أن القيمة القانونية لمبدأ الحيطة لم تذكر صراحة ضمن هذا القرار[45].

أما القرار الثاني والصادر بتاريخ 5 ماي 1998، كان أكثر وضوحا في هذا الصدد، حيث أكدت المحكمة من خلاله، أنه في حالة الريب أو غياب اليقين، حول احتمال حدوث خطر ما على الصحة الإنسانية، يمكن للمؤسسات اتخاذ تدابير حمائية دون انتظار حقيقة الوقائع وجسامة هذه الأخطار أن تثبت كليا[46]. كما أضافت المحكمة، أن هذه النظرة هي مؤيدة وتتوافق مع المادة(130) الفقرة الأولى من معاهدة (ماسترخت)، والتي تنص على أن حماية صحة الإنسان تتعلق بأهداف سياسة المجموعة في ميدان البيئة، وأشارت المحكمة أيضا، إلى الفقرة (02) من المادة نفسها، التي بدورها تنص صراحة على مبدأ الحيطة.

ومن هنا نرى أن محكمة عدل المجموعة الأوروبية اعتمدت دون أي لبس التطبيق المباشر لمبدأ الحيطة، والذي تستند إليه لتبرير التدابير الرامية إلى تقييد مبدأ حرية تداول السلع داخل المجموعة، رغم أن ذلك تم في ميدان الصحة وهو مختلف عن ذاك الذي ذكر في المادة (130) من معاهدة (ماسترخت)، والتي أصبحت المادة (174) من معاهدة (أمستردام)، ألا وهو ميدان البيئة، إلا أنه أصبح من المؤكد أن مبدأ الحيطة اكتسب قيمة القاعدة القانونية ذات التطبيق المباشر في قانون الجماعة الأوروبية [47].

خاتمة

لاقى مبدأ الحيطة صدا كبير في إطار التشريعات الوطنية وفي القضاء الأوربي، لكن معالمه وحدوده وخاصة أثاره تبقى غير واضحة. ويبقى هذا المبدأ بمثابة دعوة للاحتياط والحذر، وهو موجه إلى جميع من يقع عليه واجب اتخاذ القرار في شأن المخاطر والكوارث وفي حالة عدم اليقين وعدم وجود معطيات علمية دقيقة فيما يخص حدوث أو عدم حدوث هذه المخاطر وفيما يخص حجم وطبيعة الأضرار التي قد ستسببها.

هذا المبدأ لا يمكن اعتباره حلا وعلاجا لهذه الأوضاع، إنما هو وسيلة مساعدة على اتخاذ الموقف المناسب إزاء هذه المخاطر عن طريق تحديد الإجراءات الواجب اتخاذها للحلول دون وقوع هذه الكوارث. ولعل نقاط قوة هذا المبدأ تكمن في كونه من المفاهيم القانونية المتغيرة المضمون، الشيء الذي يسمح له بالتطور لاستيعاب أوضاع وحالات جديدة.

فمن منظور القانون الدولي للبيئة ومن خلال بروتوكول "قرطا جنة" حول المخاطر البيوتكنولوجية، يظهر أن هذا المبدأ يسير نحو اكتساب القوة الإلزامية للقواعد القانونية وفي غير ذلك، أي في إطار القانون الدولي العام فانه يأخذ حكم المبادئ العامة للقانون المنصوص عليها في المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية.

في ظل غياب تعريف جامع ومانع لمبدأ الحيطة، يمكننا الاعتماد على فكرة تلخص مضمونه، والتي مفادها أن غياب اليقين العلمي حول حدوث أو عدم حدوث خطر معين وحجم الأضرار التي قد يتسبب فيها لا يجب أن يكون ذريعة أو سببا في تأخير اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير الاحترازية اللازمة للحفاظ على البيئة والصحة. هذه التدابير قد تحد من نشاط معين أو قد تصل إلى حد وقف أو منع نشاط أو مادة أو منتج معين، وهذا حتى ولم يكن من الممكن إثبات العلاقة السببية بين الضرر المحتمل والخطر غير المتوقع.

هذا ما نص عليه إعلان "ريو" وبالتالي يمكن تحديد شروط وضع هذا المبدأ حيز التنفيذ والتي يمكن حصرها في وجود خطر محدق وغياب اليقين العلمي حول مدى حدوثه ومدى الأضرار التي قد يسببها.

إن اكتساب هذا المبدأ للقوة الإلزامية سيغير من بعض المفاهيم القانونية التقليدية خاصة في مجال المسؤولية المدنية وما تقوم عليه من مقومات كالخطأ والضرر والعلاقة السببية وعبئ الإثبات... كما سيكون له أثر كبير على أحكام المسؤولية الإدارية ودور القاضي الإداري في إعمالها.

الهوامش

(1)-LARRERE Catherine Le principe de précaution et ses critiques, in Revue Innovations, No18/2003/2,p.13.

(2)-BIDOU P, Martin, Le principe de precaution en droit international de l'environnement, in RGDIP Octobre -Decembers, 1999, N°3,p. 633.

(3)-MOATTI Alexandre, Quelques éléments de réflexion sur l'incertitude à travers l'histoire des sciences et des idées, in Revue Annales des Mines - Responsabilité et environnement, N°57/2010/1,p.18.

(4)-DUPUY Jean-Pierre, Penser les évènements extrêmes, in Revue Annales des Mines-Responsabilité et environnement, N°57/2010/1,p.11.

(5)-BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, R DESGAGNE, C, ROMANO, Protection international de l'environnement, Recueil d'instruments juridiques, Editions Pedone, 1998,p.766.

(6)-BIDOU P Martin, Op, cit,p.633.

(7)-BREUIL Florent, BRODHAG Christian et HUSSEINI Rénate Glossaire du climat: Traductions anglais/français et définitions, l'Institut de l'Energie et de l'Environnement de la Francophonie IEPF, Montréal, Canada-Québec, 2005,p.5.

(8)-LANG. (W) et SCHALLY. (H), La convention cadre sur les changements climatiques, in Revue RGDIP, 1993/2,p.319.

(9)–أنظر الإعلان الخاص بتطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بقانون البحار، 10 ديسمبر 1982 والمتعلق بمحافظة وإدارة مخازن الأسماك المتنقلة داخل وخارج المنطقة الاقتصادية الخالصة ومخازن الأسماك الكثيرة الترحال.

(10)-Traité sur l'Union Européene signé à Maastricht le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1er novembre 1993: Journal Officiel des Communautés Européennes JOCE 29/ 07/ 1992, N°C191.

(11)-KOURILSKY Philippe et VINEY G, Le principe de précaution: Rapport au premier ministre, Edition Odile Jacob, 2000,p.259.

(12)-GANDREAU Stéphanie, Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution, Rapport de fin d'étude d'une recherche intitulée: Le principe de précaution saisi par le juge administratif, Programme EPR 4, Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable, France, Mai 2004,p.115.

(13)-PEARCE Davide; ATKINSONET Giles et MOURATO Susana , Analyse couts-bénéfices et environnement, Développement Récents, OCDE, 2006,p.218.

(14)-BOY Laurence, La place du principe de précaution dans la directive UE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement, in RJE, 2002,p.17.

(15)-UE, Directive 2001/18/EEC du Parlement Européen et du Conseil en date du 12 mars 2001 sur le rejet délibéré dans l'environnement d'organismes génétiquement modifiés et annulation de la Directive du Conseil 90/220/EEC, Journal Officiel des Communautés Européennes, 17/4/2001, L 106/1 -L 106/38, Voir aussi, BLUMBERG mokri M, Le régime modifié des organismes réglementairement disséminés: aperçu de la directive 2001/18/CE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, Les Petites Affiches, N°181, 11septembre 2001,p.4.

(16)-DUPUY Jean-Pierre, Op, cit,p.13.

(17)-GUEGAN Anne, L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, in RJE, N°2/2000,p.149.

(18)-DELANNOI Gil, Sagesse,prudence,précaution, in RJE, N°spécial: le principe de précaution 2000,p.12.

(19)-MOATTI Alexandre, Quelques éléments de réflexion sur l'incertitude à travers l'histoire des sciences et des idées, Op, cit,p17.

(20)-BAGHESTANI-PERREY Laurence, la valeur juridique du principe de précaution, in RJE N°spécial principe de précaution 2000,p.22.

(21)–تنص المادة 35 اتفاقية (لوغانو) على أنه يمكن إعفاء مستغل منشأة ملوثة إذا استطاع أن يثبت من أن حالة المعارف العلمية والتقنية المتوفرة أ ثناء حدوث الضرر لم تسمح بمعرفة تواجد خصوصيات ضارة للمادة أو الخطر.

(22)-BIDOU P Martin, Op, cit,p.656.

(23)-SANDS Philippe, L'affaire des essais nucléaires 2 Nouvelle-Zélande c/ france: contribution de l'instance au droit international de l'environnement, in RGDIP, 1997/2,p.451.

(24)-DE SADELEER Nicolas, Les principes de pollueur-payeur ; de prévention et de precaution: Essai sur la genèse et laportée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, Edition Bruylant, Bruxelles Universités-Francophones, 1999,p192,

(25)-La Commission Mondiale d'Ethique des Connaissances Scientifiques et des Technologies COMEST, Le principe de précaution Publié par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture,paris, 2005,p.23.

(26)-BIDOU P Martin, Op, cit,p.658.

(27)-CIJ. Arrêt du 25septembre 1997 affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros, Hongrie / Slovaquie arrêt du 25 septembre 1997, www. icj-cij.org/cij/cdocket/chs/chsjudgment/chs-cjudgment-970925. htm.

(28)-CIJ .Affaire des essais nucléaires, Nouvelle- Zélande / France ordonnance du 22 septembre 1995.

(29)-CHRISTOPHE Nouzha, Réflexions sur la contribution de la cour internationale de justice à la protection des ressources naturelles, in RJE, N°3/ 2000,p.394.

(30)-KOURILSKY Philippe et Viney G, Le principe de précaution, Rapport au premier ministre, Edition Odile Jacob, France, 2000,p.126.
(31)-GUERIN Olivier, Nucléaire, in RJE, N°2/2006,p.207.
(32)-TORRELLI Mourice, La reprise des essais nucléaires français, inAnnuaire Français de Droit International AFDI, 1995,p.745.
(33)-SANDS Philippe, Op, cit,p.459.
(34)-CIJ. Ordonnance N°97, du 22 Septembre 1995, Rôle general.
(35)-CIJ, Recueil des arrêts et avis consultatifs et ordonnances, Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la CIJ le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires Nouvelle - Zélande c France.
(36)-Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros Hongrie / Slovaquie, Notamment les paragraphes, 111 et 113 et 140. http: //www.icj-cij.org/cij/cdocket/chs/chsjudgment/chs-cjudgment-970925. htm.
(37)-SOHNLE J, Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ: L'Affaire Gabcikovo Nagymaros, in RGDIP 1998,p.110.
(38)-Rapport de l'Organe d'Appel WT/DS26/AB/R et WT/DS48/AB/R/16 janvier 1998, CE-Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés Hormones.
(39)-COMEST, Op, cit,p.21.
(40)-KOURILSKY Philippe et VINEY G, Op, cit,p.127.
(41) -Ibid,p.128.
(42)– جاء نص المادة 05 فقرة 07 من الاتفاق المتعلق بالصحة والصحة النباتية، باللغة الفرنسية على النحو التالي:
(Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes, ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres, Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable) .
(43) -MAKANE MOÏSE Mbengue et URS. P. Thomas, Le codex Alimentarius, le protocole de Cartagena et l'OMC: une relation triangulaire en émergence ? in Revue Européenne des Sciences Sociales RESS, T XLII, N°130/2004/p230. http: //ress. revues. org/482, Voir aussi, Codex Alimentarius sur le net: www. Codexalimentarius. net.
(44)-BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit international de l'environnement: Entre le marteau et l'enclume, in MALJEAN-DUBOIS Sandrine (S/dir.), Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement, Edition Bruylant, Bruxelles, 2003,p. 395.
(45) -Affaire, C-180/96, Royaume-Uni / Commission des Communautés européennes, ayant pour objet une demande d'annulation de la décision 96/239/CE de la Commission du 27 mars 1996 relative à certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine ESB, CJCE, Chronique annuelle de jurisprudence, Novembre, 1998,p. 419.
(46)-CE. Affaire C-157/96, National Farmers' Union du 5 mai 1998 sur la validité de l'art 1 de la Décision 96/239/CE JOL 78,p.47 de la Commission en date du 27 mars 1996.
(47)-EDLINGER Sophie, Les limites du principe de précaution à travers les jurisprudences de la Cour de justice des Communautés Européennes et du Conseil d'Etat, S/Dir Patrick MEUNIER, Université de Droit et santé de Lille II, Ecole doctorale N° 74, DEA, Droit International et Communautaire, 2002-2003.

تفاعل مبدأ الحيطة مع الدور الوقائي للمسؤولية المدنية

The interaction of the precautionary principle with the preventive role of civil responsibility

نوي عقيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة–بومرداس–الجزائر

الملخص:

لقد شهد مجال المسؤولية المدنية ومازال إلى حد الآن يشهد العديد من المستجدات التي تفرضها مجابهة مختلف المخاطر التي تهدد سلامة الفرد، وبعد مبدأ الحيطة من بينها، حيث تبنت عديد الدول في قوانينها هذا المبدأ للتكفل بنوع خاص من الأضرار المشبوهة التي تشكل مخاطر احتمالية تهدد مستقبل الإنسانية بما في ذلك اتجاه الأجيال المستقبلية، وبالتالي السعي إلى تجنب وقوع هذه الأضرار والوقاية من نتائجها الوخيمة، وما ذلك إلا تعزيزا للدور الوقائي للمسؤولية المدنية، فكان التفاعل بارزا بين مبدأ الحيطة وبين هذا الدور، وانعكست نتيجة هذا التفاعل على جوانب مهمة في نظام المسؤولية المدنية أو بالأحرى على أساسياته المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية، من خلال التغييرات التي أضفاها مبدأ الحيطة عليها حتى يضمن مكانته داخل هذا النظام.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، مبدأ الحيطة، الوظيفة الوقائية.

Abstract

The field of civil responsibility has witnessed and is still witnessing many developments that require facing the various risks that threaten the safety of the individual and the precautionary principle is among them, as Many countries have adopted this principle in their laws to ensure a special kind of suspicious damage that poses potential risks to the future of humanity, including towards future generations, Thus striving to avoid these damages and prevent their dire consequences, and this reinforces the preventive role of civil responsibility, so the interaction was prominent between the principle of precaution and this role, and the result of this interaction was reflected on important aspects of the civil liability system, or rather on its basics, which are error, damage and the causal relationship, through the changes that the precautionary approach made to it in order to guarantee its position within this system.

Key words: Civil responsibility, principle of precaution, protective fonction

مقدمة

لطالما كان لنظام المسؤولية المدنية التقليدي بالإضافة إلى البعدين العقابي والإصلاحي بعدا وقائيا يهدف إلى تجنب وقوع الأضرار أو تفاقمها، فنجد مثلا في نطاق المسؤولية عن أضرار تهدم البناء أن القانون منح لكل من كان مهددا بضرر يصيبه مطالبة مالك البناء باتخاذ التدابير الاحترازية المطلوبة للوقاية من الخطر، وفي حالة امتناع المالك يجوز الحصول على إذن من القاضي للقيام بهذه التدابير على حساب مالك البناء،[1] أيضا في نطاق المسؤولية عن فعل الغير يقع على عاتق متولي الرقابة التزام بالقيام بعناية برقابة الخاضع لرقابته تجنبا لأي ضرر قد يلحقه هذا الأخير بالغير، بمعنى أخذ الاحتياط والحذر اللازمين.[2]

ونظرا للتطورات الرهيبة التي يشهدها العالم والتي هي في تنامي مستمر، ناهيك عن تزايد الأضرار والمخاطر المصاحبة لهذه التطورات في مختلف الأنشطة والخدمات فإننا نلاحظ أنه بالإضافة إلى التغيرات التي عرفها نظام المسؤولية المدنية مع مرور الوقت والساعية إلى تحويله إلى نظام تعويض للأضرار بالدرجة الأولى، فإن هذا النظام عرف أيضا مستجدات تستهدف جعله نظاما يتماشى ومخاطر التطورات التكنولوجية والعلمية، عن طريق خلق آليات للتقليل من وقوع هذه المخاطر وجعل المسؤولية المدنية لا تقتصر على تعويض الأضرار بعد وقوعها وإنما تهدف إلى تجنب وقوع الضرر تقوية للبعد الوقائي المسؤولية المدنية.

بل أصبح المطلوب الجديد في إطار المسؤولية المدنية ليس التعويض عن الضرر الذي تحقق أو سيتحقق فحسب، بل الوقاية أيضا من الضرر الذي قد لا يتحقق كونه احتمالي فقط، وذلك باتخاذ بصفة مسبقة تدابير تمنع حدوث الضرر المحتمل أو تفاقمه، حيث ما يدعيه المدعي هو تهديدات من بعض المخاطر غير المؤكدة، هذه المخاطر المشبوهة هي غير معروفة علميا فهي احتمالية عواقبها يكتنفها الغموض العلمي،[3] من شانها تهديد الفرد في سلامة بيئته وصحته.

وإذا كان حسب غالبية الفقه لمبدأ الحيطة أثر في تعزيز المسؤولية المدنية الوقائية، فإن هذا مرهون بضرورة إجراء تعديلات جوهرية على بعض المفاهيم المكرسة في القواعد العامة من بينها تهيئة قواعد الإثبات وإعطاء تصور جديد للضرر والعلاقة السببية،[4] بالإضافة إلى التوسيع من مضمون الخطأ.
سنحاول من خلال هذه الدراسة أن نسلط الضوء على فكرة تفاعل مبدأ الحيطة مع نظام المسؤولية المدنية في جانبها الوقائي ومحاولة التركيز على أهم جوانب هذا التفاعل، ولأجل ذلك ستكون هذه الدراسة بمثابة إجابة عن التساؤل التالي: ما هي جوانب تفاعل مبدأ الحيطة مع الطابع الوقائي للمسؤولية المدنية؟

للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق في هذه الدراسة إلى مبحثين نبرز من خلالهما إسهامات مبدأ الحيطة في رسم ملامح جديدة على أساسيات المسؤولية المدنية والانتقال بها من الوظيفة الإصلاحية إلى الوظيفة الوقائية، يتمثلان على التوالي في:

المبحث الأول: تأثير مبدأ الحيطة على عنصر الخطأ.

المبحث الثاني: تأثير مبدأ الحيطة على عنصري الضرر ورابطة السببية.

المبحث الأول: تأثير مبدأ الحيطة على عنصر الخطأ

لقد عزز الاهتمام المتزايد بمبدأ الحيطة في قيام المسؤولية المدنية، حيث يمكن أن تمتد الالتزامات في بعض المجالات إلى مراعاة الحرص والعناية، إذ لم يعد كافيا لتجنب المسؤولية عن الخطأ اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من المخاطر المعروفة أو التي يمكن توقعها أو التنبؤ بها.[5]

إن دراستنا لمسألة تأثير مبدأ الحيطة على عنصر الخطأ كجانب من جوانب التفاعل بين هذا المبدأ والطابع الوقائي للمسؤولية المدنية يستدعي قبل أن نتطرق إلى صميم هذه المسألة التي سنتناولها تحت عنوان توسع مفهوم الخطأ أن نتطرق أولا إلى الكلام في معادلة مبدأ الحيطة والمسؤولية الوقائية، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مبدأ الحيطة والمسؤولية الوقائية.

المطلب الثاني: تزايد فكرة الخطأ كجانب للتفاعل بين مبدأ الحيطة والجانب الوقائي للمسؤولية المدنية.

المطلب الأول: مبدأ الحبطة والمسؤولية الوقائية

إن كل من مصطلح الحيطة ومصطلح الوقاية المتداولان في نظام المسؤولية يختص بمجال معين من المخاطر المراد تجنب وقوعها، غير أنه في الحقيقة من الصعب الفصل بينهما نظرا للتداخل الكبير الموجود بينهما، وسنلقي من خلال هذا المطلب المخصص لفكرة مبدأ الحيطة والمسؤولية الوقائية نظرة وجيزة عن مجال تطبيق كل منهما والعلاقة بينهما

الفرع الأول: مجال تطبيق الحيطة والوقاية

إذا كانت الوقاية من الناحية الاصطلاحية تدل على ما نقوم به لتجاوز وسبق شيء ما، فإن الحيطة هي مصطلح يشير بالدرجة الأولى إلى العمل والنشاط التنبؤي الاستشرافي لما قد يحدث في المستقبل، فالحيطة تُفعل للمحافظة على شيء ما (البيئة، الصحة...) وليس البحث عن تجنب أو مواجهة ظاهرة ما،[6] فهما يختلفان من حيث مجال تطبيقهما حيث أن مبدأ الوقاية نطاقه هو المخاطر المعروفة الثابتة علميا، في حين أن نطاق تطبيق مبدأ الحيطة هو المخاطر غير المعروفة علميا فهو معنى جديد للاحتراس والتبصر.[7]

فلهذا المبدأ نظرة أوسع من الواجب التقليدي للوقاية فإذا كان هذا الأخير يقوم على خطوة عقلانية قائمة على مخاطر معروفة بالإمكان قياسها أو تقييمها، فإن مبدأ الحيطة يقوم على مخاطر افتراضية تهدد مستقبل الإنسانية بما في ذلك اتجاه الأجيال المستقبلية.[8]

الفرع الثاني: العلاقة بين الحيطة والوقاية

إن العلاقة بين مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية كانت دائما متداخلة ولذلك فمن العسير التمييز بينهما، فنجد القانون رقم 20/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة،[9] يبرز التكامل الموجود بين مبدأي الحيطة والوقاية، حيث أنه وفقا لهذا القانون يندرج ضمن الوقاية من الأخطار الكبرى تحديد التدابير والقواعد التي يكون هدفها التقليل من قابلية الإنسان والممتلكات من الإصابة بالمخاطر الطبيعة والتكنولوجية وتنفيذ ذلك، فيعتبر مبدأ الحيطة وفقا لهذا القانون من بين المبادئ التي تسير عليها قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى، فهو ذلك الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم التأكد بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حاليا سببا في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومتناسبة ترمي إلى الوقاية من أي خطر يتهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم بتكلفة مقبولة من الناحية الاقتصادية.[10] كما أن المادة 191 من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي أشارت إلى أن العمل الوقائي يتم بتفعيل مبدأ الحيطة.[11]

إن بروز مبدأ الحيطة ساهم في تدعيم وتقوية الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية، فمبدأ الحيطة هو مصدر لتعزيز الالتزام بالوقاية العام وصقل الالتزامات الاحترازية في المراحل الأولية للخطر كالالتزام بالإعلام، المتابعة، السحب من السوق، التتبع...الخ،[12] وهو لا يشكل مبدأ مستقل وإنما تطوير وامتداد لمبدأ الوقاية على اعتبار أن ما يواجهه مبدأ الحيطة أكبر جسامة وأقل يقينا مما يعالجه مبدأ الوقاية.[13]

المطلب الثاني: تزايد فكرة الخطأ كجانب للتفاعل بين مبدأ الحيطة والجانب الوقائي للمسؤولية المدنية

باعتبار أن لمبدأ الحيطة دور في تعزيز الجانب الوقائي للمسؤولية المدنية كما بيناه سابقا، فإنه وبطريقة غير مباشرة هذا سيؤدي إلى انتشار أوسع لفكرة الخطأ التي كادت تتراجع وتختفي في نظام المسؤولية المدنية، فحسب أحد الباحثين فإن مبدأ الوقاية من الضرر الذي سيحدث مستقبلا قد يعيد بناء قواعد المسؤولية المدنية على أساس الخطأ،[14] وسنبين في هذا المطلب التوسع الذي عرفه معنى الخطأ ومدى اعتبار الالتزام بعدم الحيطة خطأ يستوجب المسؤولية.

الفرع الأول: توسع معنى الخطأ

إذا كان نظام المسؤولية المدنية قد قطع شوطا كبيرا للوصول إلى تجسيد فكرة ضرورة حصول المضرور على التعويض من خلال تحولات مست بداية الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بشكل أصبح فيه الخطأ يتجه نحو الزوال نظرا لفقدانه الصلاحية في ظل التطور الرهيب الذي تعيشه المجتمعات في الوقت

الراهن ناهيك عن المستقبل، ونظرا لأن هذا الأساس لا يتفق مع المسؤولية المدنية في صميم وظائفها وهي الوظيفة التعويضية خاصة في الدول المصنعة التي توسعت فيها هذه الوظيفة الهامة للمسؤولية دون الاهتمام بالخطأ، حيث تم التقليص في مجالات واسعة من فكرة الخطأ لصالح فكرة الخطر.

إلا أنه لا يمكن على المستوى الفقهي إنكار التيار الذي كان يرى في فكرة الخطر افتقارها إلى البعد الأخلاقي وكان الأساتذة مازوا من بين المدافعين عن هذا التيار، ولقد حفزت هذه الآراء كثيرا القضاء للاتجاه نحو الكشف التلقائي للأخطاء المرتكبة نتيجة تصرفات طبيعية وعادية، بل حتى الذين قبلوا بنظرية الخطر شاركوا بدورهم في الحفاظ على أولوية الخطأ وأرجعوه إلى مجرد تجاهل لحقوق الغير على الأقل في نوع معين من الحوادث، وأصبح الغالب أن الخطأ هو مجرد الإخلال بالتزام عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير.[15]

ولقد أثارت فكرة التوسع في مفهوم الخطأ تخوفا لدى الخبراء والمختصين كونها ستؤدي إلى استبعاد المسؤولية الموضوعية المقامة على أساس المخاطر، مع أن تحقق المخاطر المحتملة نتيجة غياب تدابير الحيطة هو المجال الملائم لتطبيق المسؤولية على أساس المخاطر،[16] في حين أنه من جهة أخرى قد يبدو أن هذا المبدأ هو أقرب من المسؤولية الخطئية مقارنة بالمسؤولية الموضوعية التي تبنى على تحقق الضرر، هذا الأخير الذي يخرج عن منطق مبدأ الحيطة، كما أن من بين أسباب بروز مبدأ الحيطة هو عدم كفاية المسؤولية الموضوعية في تغطية الأخطار المستحدثة في الوقت الحالي.

الفرع الثاني: مدى اعتبار عدم الالتزام بمبدأ الحيطة خطأ

منذ سنوات عديدة وبالنسبة لغالبية الفقه الفرنسي، فإن تأثير مبدأ الحيطة على المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ لم ينتابه أي شك، فمبدأ الحيطة يدعو إلى مضاعفة اليقظة إذا كان تصرف ما سيخلق ضرر جسيم في مجال البيئة والصحة بالرغم من عدم توفر اليقين العلمي، حيث اتفق الفقه على هذا التأثير لمبدأ الحيطة في عوى المسؤولية المقامة على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، مساهما بذلك في ميلاد ما عرف بخطأ الحيطة، بمقتضاه كل من لم يتخذ إجراءات الحيطة في حالة عدم التأكد أو الشك يكون مخطئا ويعاقب على غياب الحذر في مواجهة خطر غير ثابت من الناحية التقنية والعلمية، وظهر أنه بالإمكان اعتبار مبدأ الحيطة قاعدة للسلوك يشكل غيابها خطأ، [17]ويكون تصنيف خطأ عدم الاحتياط في شكله الوقائي بين درجات الخطأ بمثابة إعلان عن ضرورة التخلي عن فكرة الخطأ المصاحب للضرر خاصة عندما يتعلق الأمر بالمسائل المتعلقة بالبيئة والصحة العامة.[18]

وهناك من يرى أن الشخص يعد مخطئا عندما يمتنع أو لم يقم باتخاذ التدابير اللازمة لتفادي وقوع مخاطر غير مؤكدة من شأنها أن تحدث أضرار للغير،[19] أو أن الخطأ يشمل أيضا الخروج على

مقتضيات الحيطة والحذر والتي يجب أن يلتزم بها الفرد في كل نشاط يأتيه في حياته الاجتماعية أو المهنية حتى لا يكون هذا النشاط مصدرا للإضرار بالغير.[20]

إن مبدأ الحيطة يشكل عاملا مجددا لمفهوم الخطأ، حيث يعتبر عدم احترام هذا الالتزام مؤسسا للخطأ رغم المفارقات التي يتضمنها هذا المبدأ والتي تشكل اعتراضا على تطبيق قواعد المسؤولية المدنية الخطئية،[21] ذلك أن من انعكاسات تطبيق هذا المبدأ التوسيع في مضمون الالتزامات خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمهني المحترف، فمثلا الالتزام بالتبصر واليقظة المفروض على المهني وفقا لمفهومه التقليدي يشترط تفادي تعريض الغير للأخطار المعروفة والثابت ضررها، ولكن بفضل مبدأ الحيطة امتد ليشمل الأخطار الاحتمالية والمشكوك فيها والغير مؤكدة،[22] فمبدأ الحيطة يضفي بعدا أكثر اتساعا لمفهوم الالتزامات المهنية فيخلق بذلك تزايدا في حالات الإخلال به وهو ما يترتب عليه التوسع في مفهوم الخطأ فهذا الأخير ما هو إلا إخلال بالتزام سابق.

فبخصوص مسؤولية المنتج فإن المشرع الفرنسي إذا كان يعتبر طبقا للمادة 2/1386 من القانون المدني الفرنسي مخاطر التطور العلمي سببا للإعفاء من مسؤولية المنتج إلا أنه لا يعتبره سببا مطلقا، حيث لا يمكن للمنتج التمسك بالإعفاء من مخاطر التطور العلمي عندما لا يتخذ في مواجهة ما تم الكشف عته من قصور خلال العشر سنوات التالية لتاريخ طرح المنتوج للتداول ما يلزم من إجراء لتوقي الآثار الضارة،[23] فيعد المنتج مخطئا إذا لم يتبصر بالمخاطر واتخاذ ما ينبغي من احتياطات ومخالفا التزامه بضمان مخاطر التطور العلمي المحتملة وغير المحتملة التي لم تسمح حالة المعرفة العلمية بالإحاطة بها خاصة بالنسبة للمنتجات الخطرة.

كما أنه في نطاق المسؤولية الطبية وباعتبار أن مبدأ الحيطة مرتبط بحالات عدم التأكد والاحتمالية حيث يكون في مواجهة خطر غير معروف، فهو قد ساعد على تطور عنصر الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية ووسع من مفهومه، بحيث تم افتراضه في بعض المجالات كمجال الأبحاث الطبية حيث أصبح القائم ببحوث طبية حيوية ملزم بتعويض الضرر الناجم عنه واللاحق بالشخص الذي قبل الخضوع لذلك البحث أو بورثته، باستثناء حالة ما إذا اثبت القائم بالبحث أن هذا الضرر غير ناجم عن خطئه أو عن خطا أي متدخل في البحث، فيعتبر مخطئا كل من لم يتخذ الاحتياطات الواجبة في حالة الشك والاحتمال دون انتظار التأكد من الخطر.[24]

بل تم في مجال المسؤولية الطبية إعطاء الخطأ المفترض تفسيرا واسعا فيما يتعلق بحالة عدوى المستشفيات في القانون الفرنسي، حيث أصبح المرفق الصحي ملزما بإثبات أنه يبذل ما في وسعه من أجل محاربة العدوى التي يصاب بها المرضى داخل المستشفيات وبذلك تم تجاوز الخطأ المفترض

للطبيب وأصبح للقاضي سلطة تقديرية واسعة للأخذ باعتبارات أخرى لإقامة مسؤولية الطبيب، لذلك أصبح على المستشفيات والأطباء أخذ كل تدابير الحيطة من أجل تجنب إصابة المرضى بالعدوى.[25]

المبحث الثاني: تأثير مبدأ الحيطة على عنصري الضرر والعلاقة السببية

باعتبار أن هذه الدراسة منصبة على إبراز إسهامات مبدأ الحيطة في رسم ملامح جديدة على ثوابت المسؤولية المدنية والانتقال بها من الوظيفة الإصلاحية إلى الوظيفة الوقائية، فإننا بعد تخصيص المبحث الأول إلى دراسة تأثير مبدأ الحيطة على عنصر الخطأ كجانب من جوانب التفاعل بين هذا المبدأ والطابع الوقائي للمسؤولية المدنية، نخصص هذا المبحث إلى جوانب أخرى حيث يتم فيه التطرق إلى دراسة هذا التفاعل من خلال جانبي الضرر ورابطة السببية، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مستجدات للضرر.

المطلب الثاني: تطويع المفهوم التقليدي لرابطة السببية.

المطلب الأول: مستجدات الضرر

عرف الضرر في ظل مبدأ الحيطة تميزا، فلم يعد من الضروري الأخذ في الحسبان فقط بالخصائص التقليدية التي عرفها هذا الشرط الأساسي في نظام المسؤولية المدنية، بل أصبح لابد من التكفل بنوع جديد من الأضرار، وباعتبار أن التعويض هي النتيجة المنطقية لجبر الضرر فإن تميز هذا الأخير في ظل مبدأ الحيطة فرض تميزا آخر من جانب التعويض، وتفصيلا لهذه المستجدات التي أفرزها مبدأ الحيطة نتطرق في هذا المطلب إلى بيان كل من التوسع الذي ساد مجال الضرر والتميز الذي عرفه التعويض.

الفرع الأول: توسع مجال الضرر

يعتبر الضرر من أساسيات المسؤولية المدنية وهو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، وباعتباره الشرط الأساسي للحصول على التعويض لا بد أن يكون مباشرا حيث يرتبط الضرر بارتكاب الشخص لخطأ معين خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، ذلك أن في نطاق المسؤولية الموضوعية القائمة بدون خطأ المطلوب هو حدوث ضرر للضحية دون البحث عما إذا كان ناتجا عن خطأ أم لا، بالإضافة إلى وجوب أن يكون محققا قد وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل، أما الضرر الاحتمالي الذي لم يقع بعد وغير محقق الوقوع في المستقبل فهو يخرج عن مجال الضرر القابل للتعويض.

ولما كان مبدأ الحيطة يقتضي التصدي إلى مخاطر لا يتوفر اليقين العلمي بشأن إمكانية حصولها على ضوء المعرفة العلمية المتوفرة فمجاله هو التصدي لأضرار مشبوهة ومشكوك فيها وهذا يعني أن تفعيل مبدأ الحيطة يشكل استثناء عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية فيما يتعلق بعنصر

الضرر، ولذلك فإن تغيير ملامح الضرر ضرورة لا بد منها لتكييف نظام المسؤولية المدنية مع الاحتياجات الأمنية الجديدة وهو ما استدعي إعطاء تصور جديد للضرر القابل للإصلاح وبذلك اتسع نطاق الضرر،[26]

هذا الضرر يتصف بجسامة آثاره التي لا يمكن معالجتها، حيث تقضي المادة 02 من اتفاقية تغير المناخ على ما يلي: "تتخذ الأطراف تدابير وقائية لاستباق أسباب تغير المناخ أو الوقاية منها أو تقليلها إلى الحج الأدنى أو للتخفيف من آثاره الضارة وحيثما توجد تهديدات بحدوث ضرر جسيم غير قابل للإصلاح لا ينبغي التذرع بالافتقار إلى يقين علمي قاطع كسبب لتأجيل اتخاذ هذه التدابير".[27]

كما أن هذا الضرر من شأنه المساس بالمصالح الجماعية التي تتعارض مع اشتراط الطابع الشخصي للضرر،[28] والضرر الجماعي هو الضرر الذي يصيب شريحة اجتماعية بوجه عام دون تخصيص الضرر بشخص معين، فيكون الضرر هنا جماعيا وليس فرديا، والانتقال من البعد الفردي إلى البعد الجماعي يتضمن جانب مهم من الخصائص التي تميز المسؤولية المدنية للمهني خاصة من جانب إثارتها.[29]

الفرع الثاني: تميز التعويض تبعا لتميز الضرر

لقد تعدى الأمر فيما يتعلق بعنصر الضرر في نطاق مبدأ الحيطة مجرد التغيير في مميزاته التقليدية، حيث أصبح الحديث منصبا على مصطلح الخطر بدل الضرر بمعنى تجاهل هذا الأخير والاكتفاء بمجرد تحقق خطر يهدد المصالح المراد توفير حماية قانونية لها من خلال تفعيل مبدأ الحيطة ضمن قواعد المسؤولية المدنية.[30]

وتبعا لهذا التميز لعنصر الضرر استنادا لمبدأ الحيطة يتميز شكل التعويض، فهو وإن كان يمكن اعتباره بمثابة تعويض عيني،[31] إلا أن الشكل الذي يتخذه ليس هو المعروف تقليديا في نظام المسؤولية المدنية بمعنى إصلاح الشيء المتضرر أو إزالة الوضع الذي يؤدي بقاؤه إلى ديمومة واستمرارية الضرر، وإنما يتعداه إلى إزالة مصدر الضرر حتى قبل وقوعه،[32] وهو ما من شأنه تعزيز الطابع الوقائي للمسؤولية المدنية.

إن المسؤولية التي تستند على مبدأ الحيطة وفي ظل احتمالية الضرر الذي يعالجه هذا المبدأ يؤدي إلى القول بأنها مسؤولية تأخذ في الحسبان مجرد الخطر، فيكون هذا الأخير هو في حد ذاته ضرر مؤكد وتكون التوابع الضارة لهذا الخطر هي مقتضى التعويض وليس الخطر في حد ذاته هو الذي يقتضي التعويض.[33]

المطلب الثاني: تطويع المفهوم التقليدي لرابطة السببية

إن إعادة النظر في رابطة السببية أصبحت من بين المتطلبات التي يستلزمها التغيير في قواعد المسؤولية المدنية لاستيعاب منطق مبدأ الحيطة كقاعدة قانونية وقائية من شأنه إعطاء دفعة قوية لتوجيه نظام المسؤولية المدنية نحو المستقبل،[34] وفي هذا السياق نسلط الضوء في هذا المطلب على ضرورة التخفيف من عبء الإثبات ثم تعامل القضاء مع فكرة تأثير مبدأ الحيطة على رابطة السببية.

الفرع الأول: ضرورة التخفيف من عبء الإثبات

لقد أصبح من الصعب المطالبة بضرورة إثبات العلاقة السببية في حال ما إذا تحقق الضرر المحتمل، ومنذ سنين عديدة وفي إطار النقاش الفقهي حول إمكان تأثير مبدأ الحيطة على قانون المسؤولية المدنية، تم اعتراف غالبية الفقهاء على أن هذا المبدأ يؤدي إلى تخفيف إثبات رابطة السببية عند وقوع الضرر، وبهذا المعنى فبالنسبة للأستاذ جوردان فإن خطأ عدم الاحتياط يفترض على الأقل في الواقع وجود رابطة السببية، وبالنسبة للأستاذ مازو ينبغي أن ينطبق الافتراض على "الصحة أو السلامة" بقدر يخلق فيه مثل هذا الخطأ خطرًا موضوعيًا للضرر.[35]

ولقد طالب بعض الفقهاء بضرورة قلب عبء الإثبات في حالة غياب اليقين العلمي خاصة إذا كانت علاقة السببية مبهمة، وهذا للمحافظة على الصحة العامة وسلامة البيئة، وهو ما يعني أن أصحاب المشاريع والمسئولين عنها أصبحوا مطالبين بتقديم الدليل والبرهان القبلي على خلو مشاريعهم ونشاطهم من أي خطر قد يلحق ضررا بالصحة أو البيئة.[36]

الفرع الثاني: تعامل القضاء مع فكرة تأثير مبدأ الحيطة على رابطة السببية

باعتبار أن إعمال مبدأ الحيطة من شأنه التقليل من المفهوم التقليدي لرابطة السببية حيث تصبح العلاقة بين الأخطار والأضرار مجرد علاقة احتمالية نسبية يخضع الاستدلال عليها إلى السلطة التقديرية للقاضي وفقا لمختلف القرائن القانونية والظروف الواقعية.[37]

في حين حسب اجتهاد لقضاء الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08 ماي 2011، رفضت هذه الأخيرة أن لمبدأ الحيطة تأثير على رابطة السببية، بل علاقة السببية ترتبط فقط بالقواعد العامة، ووضح القرار بأن عبء إثبات رابطة السببية يقع على عاتق المدعي وأن نظام القرائن هو الوحيد الذي يقلل منه، ففي ظل غياب قرائن قانونية فإن وجود قرائن فعلية هو فقط ما من شأنه أن يجعل من الممكن كسب قناعة القاضي، وليس التأثير المحتمل لمبدأ الحيطة، مما يعني تفوق القواعد العامة في الإثبات.[38]

من جهة أخرى لا بد من التذكير بأن محكمة النقض تبنت مفهوم مرن للسببية بفصلها بين السببية القانونية والسببية العلمية، فالنوع الأول يمكن قبوله بالرغم من وجود استحالة على المستوى العلمي

فيما يتعلق بتأكيد يقيني لرابطة السببية، وفي قضايا التلقيح ضد التهاب الكبد ب وبالرغم من عدم اليقين العلمي السائد حول احتمال أن يكون التلقيح هو السبب في تفشي مرض التصلب المتعدد،اعترفت بأنه إذا كانت دعوى المسؤولية عن المنتجات المعيبة تستلزم إثبات ضرر وعيب وعلاقة سببية بينهما، فإن مثل هذا الإثبات ممكن أن ينتج عن قرائن بشرط أن تكون خطيرة دقيقة ومتوافقة.[39]

الخاتمة

إذا كان مبدأ الحيطة من بين الآليات المستحدثة لمواجهة نوع خاص من المخاطر الايكولوجية والصحية التي تهدد سلامة الإنسان في مختلف المجالات وذلك من خلال اتخاذ تدابير استباقية تمنع وقوع أضرار حتى وإن كانت محتملة لم يفصل اليقين العلمي وحالة المعرفة العلمية بشأن تأكيدها من عدمه، فهو من دون شك قد تفاعل مع نظام المسؤولية المدنية في دورها الوقائي، هذا الدور الذي لا يمكن إنكار أنه طالما كان محتشما بالمقارنة مع الدور الإصلاحي الرائد للمسؤولية المدنية المتمثل في التعويض عن الأضرار الحاصلة، لكن بإعمال مبدأ الحيطة يشهد نظام المسؤولية تحولا عكسيا حيث ينتقل من الوظيفة التعويضية إلى الوظيفة الوقائية بالنسبة لنوع معين من الأضرار، وهذا الإسهام لمبدأ الحيطة في تعزيز الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية كان له علاقة مع تأثير هذا المبدأ على ثوابتها وأساسياتها، حيث ساعدعلى انتشار أوسع لفكرة الخطأ وظهر أنه بالإمكان اعتبار مبدأ الحيطة قاعدة للسلوك يشكل غيابها خطأ.

إن المسؤولية التي تستند على مبدأ الحيطة وفي ظل التميز الذي أضفاه هذا المبدأ على عنصر الضرر، حيث أصبح بفضله للضرر الاحتمالي مكانة في نظام المسؤولية المدنية، أصبح يتم الأخذ في الحسبان حتى مجرد الخطر الذي يخشى من وقوعه بالرغم من غياب اليقين العلمي بشأنه، والسعي إلى إزالة مصدره، وبالتالي فلا مناص من اعتبارها مسؤولية وقائية بامتياز استدعت أيضا ضرورة تجاوز المفهوم التقليدي لرابطة السببية نظرا لصعوبة إثباتها في حال ما إذا تحقق الضرر المحتمل، لتصبح العلاقة بين الأخطار والأضرار مجرد علاقة احتمالية حيث اعترف الفقه أن تطبيق مبدأ الحيطة كقاعدة وقائية يستدعي التخفيف من رابطة السببية وقلب عبء إثباتها مع أن القضاء بقي مترددا بشأن الاعتراف بها.

ومع نهاية هذا البحث نقترح ما يلي:

- اهتمام القضاء بتفعيل مبدأ الحيطة نظرا لدوره في توقي المخاطر المحتملة، من خلال الاجتهاد في تطويع قواعد المسؤولية المدنية وجعلها تتناسب مع تطبيق هذا المبدأ كلما استدعى الأمر ذلك.
- التعامل بصرامة قانونية في مختلف المجالات التي تعد خصبة لتطبيق مبدأ الحيطة نظرا لكونها محفوفة بنوع من الأضرار المشبوهة ذات التأثير الخطير على السلامة العامة بمختلف صورها
- إعطاء الالتزام بالحيطة صورة واضحة ضمن القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

الهوامش

1-انظر المادة 3/140 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، حسب آخر تعديل له بموجب قانون 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

2-انظر المادة 134 من القانون المدني.

3-علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط الثالثة، موفم للنشر، 2015، ص ص 293-294.

4-بوشليف نور الدين / خلاف فاتح، الحيطة مبدأ للوقاية أم للمسؤولية المدنية في مجال حماية البيئة؟ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية تيزي وزو، العدد2019/1، ص 251.

5-محمد احمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2012، ص 533.

6-عبد العزيز خالد، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون البيئة والعمران، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2015/2014، ص 46.

7-بن نبي سعاد، نظام التعويض بين المسؤولية وحماية الضحية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعةبومرداس كلية الحقوق، 2020، ص 66.

8-فيليب لوتورنو، ترجمة العيد سعادنة، المسؤولية المدنية المهنية، سلسلة القانون المدني ETCIS édition / 2007، ص 82.

9-انظر المادة 02 من هذا القانون، مؤرخ في 01 ذو القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004ج ر عدد 84 لسنة 2004.

10-انظر المادة 08 من نفس القانون.

11- عبد العزيز خالد، مرجع سابق، ص 47.

12-Mathilde Boutonnet, L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français : un bilan en demi-teinte, JSDLP-RDPDD, volume 10, Issue 1, p 19.

13- بن نبي سعاد، مرجع سابق، ص.66

14-بلال الفقيري، مبدأ الوقاية كأساس جديد لمسؤولية المدنية، مقال منشور في موقع مغرب القانون على الموقع:www.moroclaw.com تاريخ الزيارة 23 /03 /2021.

15-راجع فيما يخص محاولة التوسع في تحديد مفهوم الخطأ، سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط الاولى، كليك للنشر،2008، ص ص 206-208.

16-بوشليف نور الدين، خلاف فاتح، مرجع سابق، ص .239

17-Mathilde Boutonnet, op cit, pp 18-19.

18-حمدادو لمياء، مبدأ الحيطة كبعد جديد للمسؤولية المدنية: من التعويض إلى الوقاية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 5 مارس 2019، ص ص 309-310.

19-فيليب لوتورنو، مرجغ سابق، ص 82.

20-رأي الفقيه جابر محجوب علي، مشار إليه في مرجع سي يوسف زهية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، ص 209.

21-عمارة نعيمة، مسؤولية الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان كلية الحقوق،2014/2013، ص 306.

22-سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص ص 362-363.

23-عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 185.

24-فكيري امال، احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية" المسؤولية الطبية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، ص ص 79-83.

25-عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص ص 318-319.

26-مرجع سابق، ص 302.

27-مرسوم رئاسي رقم 99/93 مؤرخ في 09 افريل 1993 يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن التغيير المناخي، ج ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 21 أفريل 1992.

28-محمد احمد المعداوي، مرجع سابق، ص 536.

29-انطلاقا من الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك في المطالبة بحقوق المستهلك والدفاع عن مصالحه، وهو الأمر الذي إن كان يوسع من دائرة الحماية الواجبة للمستهلك فإنه إلى جانب ذلك يوسع الحالات التي يمكن أن تُثار فيها مسؤولية المهني المدنية. انظر، عبد الرزاق عبابو، المسؤولية المدنية للمهني، دراسة تطبيقية في مجال العقود الإلكترونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فأس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب، 2006-2007، ص ص 25-27.

30-حمدادو لمياء، مرجع سابق، ص 313.

31-فيلالي علي، مرجع سابق، ص 308.

32-فيليب لوتورنو، مرجع سابق، ص 82.

33-حمدادو لمياء، مرجع سابق، ص ص 309-310.

34-المرجع سابق، ص 312.

35-Mathilde Boutonnet,op cit , p 22.

36-عبد العزيز خالد، مرجع سابق، ص 76.

37- البعيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية-دراسة مقارنة- المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، المجلد03، العدد 01 جوان 2019، ص 104.

38-Mathilde Boutonnet, op cit, p p 22-24.

39-ibid,pp 24-25.

حتمية تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الرعاية الصحية للطفل في الجزائر
مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة نموذجا

The inevitability of applying the principle of precaution in the field of child health care in Algeria
Small childhood reception institutions as a model

بلفرار الطيب

جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر

الملخص

تقتضي الرعاية الصحية للطفل على مستوى مؤسسات إستقبال الطفولة على غرار دور الحضانة ورياض الأطفال، ضرورة وضع تدابير الحيطة اللازمة، التي تحول دون وقوع الأضرار التي لا رجعة فيها، وذلك من منظور كون هذه التدابير الإحتياطية تساهم في خفض نسب المخاطر والتهديدات الصحية لفئة الأطفال، وعليه تبرز حتمية منع الممارسات التي قد تسبّب الضرر الصحي للطفل، دون الحاجة إلى وجود دليل قاطع على العلاقة السببية بينها وبين وقوع التهديدات المحتملة.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة، الطفل، الحماية، المخاطر الصحية.

Abstract:

Child health care at the level of child reception institutions, such as nurseries and kindergartens, requires the necessary precautionary measures to be put in place, which prevent the occurrence of irreversible damage, from the perspective that these precautionary measures contribute to reducing the rates of health risks and threats to the category of children, and accordingly The imperative to prevent practices that may harm the health of the child, without the need for conclusive evidence of the causal relationship between them and the occurrence of potential threats.

Key words: Principle of precaution, child, protection, health risks

مقدمة:

ساهم التطور الحاصل في المجال العلمي في تنامي وتفاقم الحاجات العامة للأفراد في مختلف مجالات الحياة، الأمر الذي استدعى حتمية إبتكار أساليب علمية تتناسب مع تلبية الحاجات المتزايدة، ولكن في ظل عدم اليقين العلمي في بعض المجالات فإنه عادة ماتصطدم مصالح الأفراد ببعض المخاطر التي تثبت الشكوك في التطور العلمي والتكنولوجي، وتستدعي اتخاذ تدابير وقائية للتعامل معها،

الأمر الذي فرض حتمية إعتماد مبدأ الحيطة للتعاطي مع المخاطر والتهديدات التي تحيط ببعض مجالات الحياة العامة للأفراد.

ومن بين هذه المجالات مجال الحفاظ على الصحة العامة، والذي يحتل مكانة هامة في مجال الحماية القانونية، خاصة وأنّ الصحة العامة تعتبر أحد العناصر التقليدية لحفظ النظام العام، وعلى هذا الأساس تعمل معظم الدول على ترقيتها، وإحاطتها بآليات الوقاية اللازمة، وعادة مايكون هذا الأمر بمثابة الهدف الأسمى للمنظومة الصحية في أي دولة، وذلك عبر التكفل باتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان الرعاية والوقاية اللازمتين في المجال الصحي للمواطنين.

وباعتبار أن فئة الأطفال من بين الفئات الأكثر عرضة للمخاطر التي تهدّد الصحة العامة، بسبب انتشار بعض الأوبئة التي تمسّ هذه الفئة، وتجعلها أكثر عرضة للمخاطر الصّحية، كان من الضروري أن تحظى بعناية خاصة، وذلك عبر النظر إلى صحة الطفل من منظور الإهتمام به منذ الولادة مرورا إلى الطفولة وصولا إلى سن المراهقة.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على أحد المجالات الهامة لتطبيق مبدأ الحيطة، وهو مجال الحماية الصحية للطفل، وذلك باعتبار فئة الأطفال من أكثر الفئات المعرّضة للتهديدات الوبائية بسبب نقص المناعة في هذه المرحلة.

إشكالية الدراسة: في ظل الإنتشار الواسع لدور الحضانة، ورياض الأطفال في الجزائر، لاسيما مع التحفيزات الممنوحة لإنشاء مختلف مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة، الأمر الذي من شأنه يثير مسألة مدى إستجابة هذه المؤسسات لمعايير الحماية الصحية اللازمة، ويفرض ضرورة أخذ تدابير الحيطة اللازمة للحماية الصحية للطفل، ومن هذا المنظور نطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

– ما مدى تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الرعاية الصحية للطفل في الجزائر؟

وقصد الإجابة عن الإشكالية المطروحة لابدّ من تسليط الضوء المحاور التالية:

1– مفهوم مبدأ الحيطة ومبررات تطبيقه.

2– التكريس القانوني لمبدأ الحيطة في مجال حفظ الصحة العامة في الجزائر.

3– التكريس القانوني لمبدأ الحيطة في مجال الحماية الصحية للطفل في الجزائر.

4–تطبيق مبدأ الحيطة في مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة.

وقد إعتمدت الدراسة على المنهج القانوني باعتباره المناسب للبحوث القانونية، ودراسة وتحليل النصوص القانونية، وايجاد الحلول للمشاكل القانونية المطروحة.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحيطة ومبررات تطبيقه

حيث يتناول هذا المبحث بعض التعاريف الفقهية المقدمة بخصوص مبدأ الحيطة، وكذا أهم المبررات التي كانت وراء تطبيق هذا المبدأ في مختلف المجالات التي تقتضي تفعيله من باب الحرص والإحتياط للحيلولة دون وقوع المخاطر المحتملة.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الحيطة:

لا يوجد تعريف متفق عليه بين جل الباحثين لمفهوم مبدأ الحيطة، وذلك كون هذا الأخير مرتبط بتطور الآراء ووجهات النظر الفقهية التي تتأثر بمختلف القيم السياسية، الإجتماعية والثقافية السائدة في المجتمع.

كما أن اختلاف التعابير والإصطلاحات المستعملة في التعبير عن مبدأ الحيطة، وكذا الخلط بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة مثل اليقظة، الوقاية، التأهب، وغيرها من المصطلحات اللغوية المرادفة، من شأنه أن يحول دون اعتماد تعريف متفق عليه بين مختلف الفقهاء والباحثين في حقل العلوم القانونية.

ومن الناحية اللغوية يقصد بالحيطة أو الإحتياط تلك الإجراءات والتدابير التي يتم اتخاذها قصد استدراك أو تجنب الضرر المحتمل، والحد من آثاره ومخلفاته السلبية على الأشخاص والممتلكات، وهو بذلك يعد تصرفا أخلاقيا يهدف أساسا إلى إحترام وحماية البيئة، والحفاظ على أساليب الحياة الصحية السليمة للأفراد.

وقد ارتبطت نشأة وبروز هذا المبدأ بإدارة السياسة العامة في ألمانيا، والتي كانت منحصرة في المجال البيئي، حيث كان قد تمّ فرض إلتزام باليقظة والحذر من طرف السلطات العامة في البلاد في سياق مراعاة حماية البيئة أثناء ممارسة مختلف الأنشطة في البلاد[1] ، ليتمّ فيما بعد تعميم إستخدام هذا المبدأ في ميادين حماية المستهلك، والحفاظ على الصحة العمومية، وذلك من منظور حاجة المجتمع إلى تأطير المخاطر المرتبطة بعدم اليقين من تداعيات بعض النشاطات الإنسانية، وخطورة الأضرار التي قد تسبّبها على البيئة.

ويعرّف مبدأ الإحتياط – من الناحية الفقهية–على أنّه ذلك المبدأ الذي يلزم بعدم التذرع بغياب اليقين العلمي عندما يتعلّق الأمر بالآثار الضارة للأنشطة قصد الإمتناع عن التدابير الإحتياطية اللازمة، أو التماطل في اتخاذها تفاديا لوقوع الأضرار المحتملة.

ويعرّفه الفقيه **Philip Kourilysk**و**Genévrière Viney**على أنّه المبرّر الذي من خلاله يتمّ اتخاذ قرار من طرف شخص عمومي أو خاص، يتضمن تدابير خاصة بنشاط ما أو منتوج يفترض أنّه من المحتمل أن يشكّل خطرا من شأنه الإضرار بالصحة العامة للأجيال الحالية أو المستقبلية سواء بالنسبة للمستهلك أو البيئة[2].

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 03 الفقرة السادسة من القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه: مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه أن لايكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة إقتصادية مقبولة[3] .

وعلى العموم فإن مبدأ الحيطة هو مبدأ فلسفي وقانوني يهدف إلى إتخاذ تدابير واجراءات إحتياطية، من منظور جعلها تحول دون وقوع الأضرار المحتملة، ويكون ذلك في حالة غياب اليقين العلمي، وعجز المعرفة العلمية والتكنولوجية الحالية عن تقديم حلول لبعض آثار النشاط الإنساني، وهذا الأمر لايكون مبررا لتأجيل اتخاذ تدابير وقائية للضرر وبتكلفة إقتصادية مقبولة.

المطلب الثاني: مبررات تطبيق مبدأ الحيطة

باعتباره يشير بالدرجة الأولى إلى النشاط الهادف إلى التنبؤ والإستشراف لما قد يحدث في المستقبل، فقد إرتبطت بدايات تطبيقه بالمجال البيئي قصد مواجهة مخاطر الكوارث الطبيعية، ثم انتشر تطبيقه في مجال الإستهلاك والمجال الصحي قصد مواجهة الأزمات الصحية والإستهلاكية، غير أن تطبيق هذا المبدأ يستدعي توفر جملة من الشروط التي تعد بمثابة المبرر لإقراره من الناحية القانونية، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول: غياب اليقين العلمي

وذلك من منظور كون المعارف العلمية المتوفرة قد لاتمكن من مجابهة الآثار التي قد تسببها بعض النشاطات الإنسانية، أو بعض المنتوجات على الأفراد، لذلك نجد أن هناك بعض المنتوجات التي يحتمل أن تحدث أضرارا، ومن ثمة لايجب أن يكون ذلك سببا في التأخر في عملية إتخاذ التدابير المناسبة التي من شأنها الحيلولة دون وقوع الأضرار والمخاطر المحتملة[4] .

الفرع الثاني: إحتمال وقوع الخطر المشبوه

أي أن الخطر إذا كان مؤكدا فهذا أمر مفروغ منه، ولا مجال لتطبيق هذا المبدأ، ويتميز الخطر المقصود في هذا الشرط بخاصيتين أساسيتين وهما[5] :

أولا–أنه خطر غير متيقن منه من الناحية العلمية

أي إنعدام المعارف والمعطيات العلمية لتأكيده، وليس معنى هذا أن إمكانية الخطر غير موجودة، ولكن يحتاج إلى بحث وتحليل واستشراف أكثر.

ثانيا–أنه خطر محتمل أو إحتمالي

بمعنى وجود مخاوف وتهديدات محتملة، وتثير المخاوف والشكوك، ومثال ذلك الخطر الناتج عن إستهلاك منتج لعدم سلامته أو إحتمال تأثيره على الصحة.

ثالثا-جسامة الضرر المحتمل

أي أن تكون درجة الخطورة المتوقعة معتبرة، ويكون الضرر غير قابل للإسترداد، ولا رجعة فيه، ومثال ذلك ماحدث مع أزمة الدم الملوث بفيروس السيدا في أوربا، حيث ساد نوع من عدم الثقة في المنتوجات الصحية الأوربية بسبب حجم الضرر الذي تسببت فيه هذه الحادثة.

المبحث الثاني: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة في مجال الصحة العامة في الجزائر:

أعتمدت الوقاية منذ القدم كوسيلة أساسية لحماية الصحة العمومية، ومن هذا المنطلق لجأت معظم التشريعات العالمية إلى التكريس القانوني لتدابير الوقاية في مجال حفظ الصحة العامة، وذلك من منظور كونها تشمل جملة النشاطات الهادفة إلى ترقية الصحة العامة للأفراد في المجتمع، وضمان السلامة الجسدية والعقلية للفرد، والمساهمة في تطوير قدراته الحيوية، والتخفيض من المخاطر التي قد تستهدفه في جسده ومحيطه الفيزيائي الإجتماعي.

كما أن الوقاية من الأمراض والمخاطر التي تهدّد حياة الفرد تستدعي وجود إرادة سياسية فعلية من أجل وضع الإطار التشريعي الملائم لأخذ التدابير الإحتياطية اللازمة من جهة، وكذا توفير الإمكانيات المادية والبشرية الكفيلة بتجسيد آلية الوقاية، وجعلها هدفا إجتماعيا يستدعي تظافر الجهود بين مختلف المتعاملين العموميين والخواص قصد تجسيده من جهة ثانية[6].

المطلب الأول: التكريس الدستوري لحماية الصحة العامة في الجزائر

نصت معظم الدساتير الجزائرية على الإعتراف بحق المواطن في مجال الرعاية الصحية بكل ما تقتضيه من تدابير للتكفل من طرف الدولة في مجال الوقاية من مختلف الأمراض والأوبئة، وكذا تحسين الخدمات الصحية، وتعزيز شبكة الهياكل الصحية قصد تعميم الإستفادة من هذه الخدمات لجميع المواطنين.

فقد تضمن دستور 1963 تكريس حق الحماية الصحية بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال النص على حق الفرد في حياة لائقة، الأمر الذي يتطلب من الدولة تكثيف الجهود للمساهمة في الحفاظ على الصحة العامة وترقيتها، ويتضح ذلك من خلال الأهداف التي سطرتها الدولة بعد الإستقلال في هذا المجال، والعمل على بلوغ مستويات مقبولة في علاج مختلف الأمراض وفقا للإمكانيات المتوفرة.

كما كرس دستور 1976 حماية الصحة العامة للمواطنين، من خلال توفير الخدمات الصحية لجميع المواطنين بشكل مجاني، بالإضافة إلى توسيع مجالات الطب الوقائي، وكل هذه التدابير تقع على عاتق الدولة، قصد تحسين ظروف الحياة لكل مواطن، والتكفل بالرعاية الصحية والحماية من مختلف الأمراض والأوبئة، وذلك من خلال ضمان التغطية الصحية عبر كامل التراب الوطني.

وعلى إثر الإصلاحات التي شهدتها الجزائر على الصعيد السياسي والإقتصادي بصدور دستور سنة 1989، فقد تم التأكيد–مرة أخرى–على حق الرعاية الصحية للمواطنين، من خلال ما تضمنته المادة 51 من هذا الدستور، والتي نصت على أن الرعاية الصحية حق لجميع المواطنين، وضمن هذا الإطار تتكفل الدولة بالتدابير الوقائية ضد مختلف الأمراض والأوبئة ومحاربتها.

وقد إحتفظ دستور 1996 بنفس الصياغة في مجال تكريس حق المواطنين بخصوص الرعاية الصحية، وتكفل الدولة ببذل الجهود الرامية لتخطيط وتنفيذ سياسة عامة في المجال الصحي، تضمن الحماية الصحية لجميع الأفراد، وهو نفس المسعى الذي ذهب إليه دستور سنة 2008 بموجب نص المادة 54 منه، التي نصت على أن الرعاية الصحية حق للمواطنين، وتتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها، ونفس هذه الصياغة إحتفظ بها دستور سنة 2016 من خلال نص المادة 66 منه على الحق في الرعاية الصحية لكل المواطنين.

ومن الواضح أن التكريس الدستوري لحماية الصحة العامة الذي تضمنته معظم الدساتير الجزائرية المتعاقبة، إن دل على شيء إنما يدل على طابع الأولوية الذي يكتسيه مجال حفظ الصحة العامة، وجعلها حق مكفول لجميع أفراد المجتمع الجزائري، وجعل الوقاية الصحية ضمن أولويات إهتمام السياسة العامة الصحية في البلاد.

المطلب الثاني: التكريس القانوني لحماية الصحة العامة في الجزائر

باعتبار مبدأ الحيطة يشير بالدرجة الأولى إلى النشاط الهادف إلى التنبؤ والإستشراف لما قد يحدث في المستقبل، فقد ارتبطت بدايات تطبيقه على العموم في ثلاثة مجالات وهي البيئة، الإستهلاك والصحة، ونظرا لمواكبة المشرع الجزائري للتطورات الحاصلة في التشريعات الدولية، فقد حرص على تكريس هذا المبدأ في المجالات المذكورة، ومن ضمنها مجال حماية الصحة العامة، وذلك من خلال وضع الإطار القانوني الملائم لأخذ الإحتياطات اللازمة للحفاظ على صحة الأفراد من جهة، وفرض الرقابة على تطبيق تدابير الإحتياط من جهة ثانية.

الفرع الأول: في مجال التدابير الإحتياطية لحفظ الصحة

عمد المشرع الجزائري إلى تضمين النصوص القانونية المتعلقة بحماية الصحة العامة وترقيتها، جملة من الآليات التي تكفل أخذ الإحتياطات اللازمة للحماية الصحية للأفراد، فقد نص القانون رقم 85–05 المؤرخ في 1985/02/16 بموجب المادة 03 منه أن الأهداف المسطرة في مجال الصحة تهدف إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار، وتحسين ظروف المعيشة والعمل.

ويستهدف هذا الأمر تحقيق الأهداف الثلاث التالية[7] :

– إتقاء الأمراض والجروح والحوادث.

– الكشف عن الأعراض المرضية في الوقت المناسب لمنع حدوث المرض.

– الحيلولة دون تفاقم المرض عند حدوثه، تفاديا للآثار المزمنة.

ونفس الإتجاه ذهب إليه المشرع ضمن نص القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، حيث نص على أن حماية الصحة هي كل التدابير الصحية، الإقتصادية والإجتماعية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية[8] ، وذلك من خلال رصد الأمراض المتنقلة وغير المتنقلة، والإنذار عنها، للتمكين من الكشف المبكر والتصدي السريع لها، وذلك في سياق العمل على التقليص من أثر محددات الأمراض، وتفادي حدوثها، وإيقاف إنتشارها، والحد من آثارها.

هذا إلى جانب تكريس تدابير إحتياطية من الأمراض ذات الإنتشار الدولي ومكافحتها وفقا لأحكام اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية، ومن الآليات المعتمدة في هذا المجال مصلحة المراقبة الصحية على مستوى الحدود، عن طريق المراكز الصحية المنتشرة على النقاط الحدودية للبلاد[9] .

الفرع الثاني: في مجال الرقابة

في إطار ضمان إنسجام النصوص القانونية المنظمة لحماية الصحة العامة مع التطبيق، ألزم المشرع جميع أجهزة الدولة، وكذا الجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات بتطبيق تدابير النظافة والنقاوة، ومحاربة الأمراض الوبائية، ومكافحة تلوث المحيط، وتطهير ظروف العمل، والوقاية العامة، هذا إلى جانب الحرص على ضمان توفير صيانة محلات الإنتاج من طرف مسؤولي الهيئات والمؤسسات، وتتولى الجماعات المحلية تطبيق كافة الإجراءات الرامية إلى ضمان مراعاة القواعد والمقاييس الصحية في جميع أماكن الحياة، ومن هذا المنظور تختص مصالح الصحة بمراقبة مدى تنفيذ القواعد الصحية المطبقة[10].

وفي سياق تعزيز التدابير الإحتياطية في مجال حفظ الصحة العامة، لاسيما تجسيد الأحكام المنصوص عليها بموجب القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، فقد تم استحداث آلية جديدة للرقابة على المستوى المحلي، والمتمثلة في الهيكل البلدي لحفظ الصحة، والذي يختص بالمهام الرقابية التالية[11]:

– الرقابة والتفتيش، وتنفيذ التدابير الرامية لحفظ الصحة.

– رقابة جودة المنتوجات الموجهة للإستهلاك البشري والحيواني.

– رقابة النظافة المرتبطة بتوزيع المياه الصالحة للشرب، والسقي، ومعالجة مياه الصرف الصحي، وكذا التجمعات المائية.

– الوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها.

المبحث الثالث: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة في مجال حماية صحة الطفل في الجزائر

باعتبار أنّ الحق في الحماية الصحية من الحقوق المكفولة للإنسان ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي يسري مفعولها على الكبار والصغار، وكذا ضمن اتفاقية حقوق الطفل بموجب

نص المادة 24 من هذه الإتفاقية، فقد اتجهت معظم التشريعات إلى سن نصوص قانونية في هذا المجال، والجزائر من بين الدول التي صادقت على إتفاقية حقوق الطفل، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 1992/12/19[12] وكذا الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، الذي تم إعتماده في أديس أبابا في جويلية 1990، وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03- 242 المؤرخ في 2003/07/08.

وفي ظل إلتزام الجزائر بهذه المواثيق الدولية ومواكبة المشرع الجزائري للتطورات الحاصلة في التشريعات الدولية في ميادين حماية حقوق الطفل لاسيما الجانب الصحي، فقد أخذت الدولة على عاتقها التكفل بحق الطفل في الحماية من كافة أشكال الضرر أو الإهمال أو العنف أو سوء المعاملة والإستغلال، أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية، من خلال اتخاذ كل التدابير المناسبة لوقايته وتوفير الشروط الملائمة لنموه ورعايته في بيئة صحية وصالحة[13] .

وقد تضمنت معظم القوانين الصادرة بخصوص حماية الصحة العامة تكريسا للحماية الصحية للطفل، وذلك على غرار ما تضمنه قانون الصحة رقم 85-05 في الفصل الخاص بتدابير حماية الأمومة والطفولة، على أن هذه الحماية تتمثل في التدابير الطبية والإجتماعية والإدارية التي تهدف تحقيق أفضل الظروف لصحة الطفل ونموه الحركي، إضافة إلى الإشارة إلى تحديد كيفيات التكفل بالأطفال في مجال المتابعة الطبية والوقاية والتطعيم والتربية الصحية[15] .

وقد تعززت التدابير الإحتياطية في مجال الحماية الصحية للطفل بموجب القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة من خلال تشجيع الرضاعة الطبيعية، ومنع الترويج لبدائل هذه الرضاعة والإشهار لها، وكذا الإستفادة من التلقيح المجاني لكل الأطفال بعد الولادة[16] .

وفي إطار مكافحة الإدمان على الكحول وما له من آثار على الصحة لدى فئة الأطفال، فقد منع هذا القانون بيع المشروبات الكحولية للقصر، ونفس الشيء بالنسبة للتدابير الإحتياطية من الأمراض الناتجة عن التدخين، فقد نص هذا القانون صراحة على منع بيع التبغ لفئة الأطفال القصر[17] ، وذلك من منظور الحماية الصحية لهذه الفئة.

هذا بالإضافة إلى تدابير الحماية الصحية في الوسط التربوي، من خلال إلزامية مراقبة المطاعم المدرسية، وأخذ كافة التدابير الوقائية لضمان النظافة والنقاوة على مستوى المؤسسات التربوية، وهي المهمة التي تقع على عاتق الهيكل البلدي للصحة الذي تم إنشاؤه مؤخرا كجهاز يختص بالوقاية الصحية في كافة المجالات.

المبحث الرابع: تطبيق مبدأ الحيطة في مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة في الجزائر

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى تعريف مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة، وكذا التدابير المتخذة بشأن تنظيم هذه المؤسسات بما يتماشى وتفعيل مبدأ الحيطة.

المطلب الأول: تعريف مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة

تصنف مؤسسات إستقبال الطفولة في الجزائر إلى ثلاثة أصناف، وذلك حسب الفئات العمرية للأطفال، حيث تتكفّل دور الحضانة باستقبال الأطفال الذين يبلغون من العمر ما بين ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وهي بذلك تتكفّل بضمان المراقبة الصحية وتوفير النشاطات التعبيرية لنموّ الطفل وتفاعله.

أمّا الصّنف الثاني من هذه المؤسّسات وهو روضات الأطفال فإنّها تستقبل الفئات العمرية للأطفال البالغين سن ما بين ثلاث سنوات إلى أقلّ من ستّ سنوات، وهي تتكفّل بضمان التنمية الحركية والنفسية للطّفل، من خلال إعداده للتكيّف مع الوسط الإجتماعي والإندماج في العالم المدرسي، وكذا المساهمة في عملية التكفّل المبكّر بالأطفال المعوّقين أو المصابين بأمراض مزمنة أو مسبّبة للعجز وإدماجهم الإجتماعي وفي الوسط المدرسي العادي.

أمّا بخصوص الصّنف الثالث من هذه المؤسسات وهو المؤسسة متعدّدة الإستقبال، فإنّها تتولّى إستقبال الأطفال ما بين ثلاثة أشهر إلى أقلّ من ستّ سنوات، وتتكفّل على وجه الخصوص – وحسب الفئات العمرية للأطفال–بممارسة المهام المخوّلة لكلّ من دار الحضانة وروضة الأطفال المشار إليها أعلاه.

المطلب الثاني: التدابير الإحتياطية للحماية الصحية للطفل في مؤسسات إستقبال الطفولة

حرص المشرّع الجزائري على وضع إطار تنظيمي لعملية إنشاء وتسيير مثل هذه المؤسسات، وفقا لما يستجيب لتوفير الحماية اللازمة للأطفال، الذين يتمّ إستقبالهم على مستوى هذه المؤسسات، لاسيما فيما يتعلّق بتوفّر هذه الأخيرة على كافة المقاييس الصحية اللازمة، وذلك في المجالات التالية:

الفرع الأول: تنظيم إنشاء وتسيير مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة

نصّ القانون رقم 85-05 المتعلّق بحماية الصحة وترقيتها على أنّ فتح دور الحضانة ورياض الأطفال، وعملها يتوقّف على مدى إحترام مقاييس النظافة والأمن طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[18]، فهذا التقييد لشروط فتح دور الحضانة ورياض الأطفال من طرف المشرّع إنّما يدلّ على الأهمية البالغة التي تكتسيها حماية الأطفال والحفاظ على صحّتهم من المخاطر التي قد يتعرّضون لها من جرّاء عدم إحترام المقاييس الصحّية اللازمة من طرف أصحاب هذه المؤسسات.

وقد نظّم المرسوم التنفيذي رقم 08-287 المؤرخ في 2008/09/17 شروط إنشاء مؤسسات ومراكز إستقبال الطفولة الصغيرة وفقا لما يوفّر الحماية الصحية للطفل من جميع النواحي، وذلك من خلال إشتراط توفّرها على محلّات مهيّئة تسمح باستقبال الأولياء وأداء المستخدمين لمهامهم في كامل

الظروف الوقائية والصحية اللازمة، لاسيما مع اشتراط ضمان مساعدة طبّية منتظمة من طبيب مختصّ في طبّ الأطفال[19].

ونفس الإتّجاه ذهب إليه المشرّع في المرسوم التنفيذي رقم 19-253 المؤرخ في 2019/09/16، من خلال إخضاع إنشاء هذه المؤسسات إلى إعتماد الوالي المختصّ إقليميا، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة المختصة التي يتمّ تشكيلها لهذا الغرض، ومن خلال تقديم ملف إداري على أساس الإكتتاب في دفتر الأعباء النموذجي، حيث يتمّ إستكمال ملف الإعتماد بمحضر زيارة مسبقة للمحلّ المراد إستغلاله لإستقبال الأطفال، ومدى توفّره على المقاييس اللازمة للحماية الصّحية للطفل[20].

كما اشترط هذا المرسوم ضرورة تجهيز مؤسسات إستقبال الطفولة بكاميرات مراقبة داخلية لضمان أمن وسلامة الأطفال، وتخفيض طاقة الإستيعاب القصوى المسموح بها بخصوص تعداد الأطفال الذين يتمّ استقبالهم إلى 150 طفلا، مع إلزامية إستقبال الأطفال المعوّقين، في حالة ما إذا لم تستوجب حالتهم إستقبالهم في وحدات مهيّئة خصّيصا لهم.

وقد تضمّن دفتر الشروط النموذجي في مادته الرابعة إشتراط أن يكون موقع المؤسسة بعيدا عن مختلف مصادر الأضرار التي قد تلحق الأذى بالأطفال أو تهدّد صحّتهم، وأن تكون متوفرة على منافذ للنّجدة، وكذا تجهيز الأبواب بمقابض واقية من شدّ الأصابع وبعيدة عن متناول الأطفال، إضافة إلى ضرورة إستعمال الأرضيات بمواد غير زلجة، مع تخصيص فضاء داخلي وخارجي للّعب يستجيب لمعايير الأمن والسلامة[21].

الفرع الثاني: توفير إحتياطات السلامة الصحية

حرص المشرّع على ضرورة توفير المعايير الصحية اللازمة على مستوى مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة، وذلك على غرار ضمان وجبات غذائية صحية ومتوازنة للأطفال، واحترام المقاييس اللازمة لتخزين المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك، وضرورة مطابقتها لشروط السلامة الصّحية.

وفي مجال التزويد بالماء الصالح للشرب، فقد ألزم دفتر الشروط بضرورة توفير خزان مائي يستجيب لكافة المقاييس الصحة، ويتناسب مع طاقة إستيعاب المؤسسة، مع ضمان التزويد المستمر بالماء قصد ضمان النظافة داخل المؤسسة، وكذا توفير دورة مياه لكلّ مجموعة من 15 طفل تكون قياساتها مناسبة للفئات العمرية للأطفال، مع فصل مراحيض الذكور عن مراحيض الإناث، إلى جانب تزويد المؤسسة بتجهيزات مكافحة الحريق والكشف عن تسرّبات الغاز، وكذا توفّر مطبخ يكون منفصلا عن قاعة الإطعام وغرفة الرّضاعة.

الفرع الثالث: في مجال الرقابة

تخضع مؤسسات إستقبال الطفولة للمراقبة الدورية قصد الوقوف على مدى إحترام المقاييس الصّحية، والتي تختصّ بها مصالح المديرية الولائية للنّشاط الإجتماعي والتضامن، وتشمل هذه الرقابة– على وجه الخصوص–ما يلي[22] :

– إحترام قائمة الوجبات الغذائية الصحية وتوازنها.

– إحترام المقاييس المتعلّقة بالوقاية الصّحية والأمن.

– إحترام شروط النظافة المتعلّقة بعملية تخزين المواد الغذائية، ومدى مطابقتها لشروط السلامة الصّحية.

حيث يتمّ إعداد محاضر على إثر المعاينات الميدانية لمؤسسات إستقبال الطفولة، تدوّن فيها المصالح المختصة جميع الملاحظات، والمخالفات وأوجه التقصير، وفي حالة إثبات وجود تقصير أو مخالفة لبنود دفتر الشّروط يتمّ إعذار مدير المؤسسة قصد تدارك النقائص المسجّلة، وفي حالة رفض الإمتثال للإعذار تتعرّض المؤسسة للعقوبات الإدارية المنصوص عليها، والمتمثّلة في الغلق لمدّة 03 أشهر، أو لمدّة 06 أشهر في حالة تكرار المخالفات، وقد تصل العقوبة إلى سحب الإعتماد على أساس التقرير الذي يقدّمه مدير النشاط الإجتماعي للولاية، مع إعلام مصالح المركز الوطني للسجّل التجاري المختصة إقليميا.

الخاتمة

يتضح بأن موضوع الحماية الصحية للطفل يعتبر من بين الحقوق الأساسية للطفل، والتي إقتضت المبادرة إلى إعتماد جملة من النصوص القانونية، أخذها المشرع الجزائري على عاتقه في إطار الإلتزام بالإتفاقيات الدولية في مجال حماية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر، وكذا مواكبة التطور الحاصل في التشريعات الدولية، وخاصة في الدول الأوربية التي شهدت العديد من الأزمات الصحية، كانت وراء إعتماد مبدأ الحيطة في مجال الصحة.

وباعتبار مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة من بين الفضاءات التي تحتضن الطفل في السنوات الأولى من العمر، وهي المرحلة التي يكون فيها أكثر عرضة للمخاطر الصحية، فقد تم إصلاح الإطار القانوني الذي ينظم هذه المؤسسات، وذلك في سياق البحث عن آليات أكثر حيطة في مجال الحماية الصحية للطفل، غير أن هذه المؤسسات وباعتبارها تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الربح المادي، فإنه غالبا مايكون هذا الأمر على حساب مراعاة التدابير الإحتياطية اللازمة للحماية الصحية للطفل، الأمر الذي يستدعي المزيد من الآليات القانونية لدعم تطبيق مبدأ الحيطة لتفادي مظاهر الإهمال والتقصير في مجال الرعاية والسلامة الصحية للطفل، لاسيما من خلال:

– إشراك الأولياء ومنظمات المجتمع المدني في عملية الرقابة على هذه المؤسسات.

– ضرورة تنسيق العمل بين مصالح مديرية النشاط الإجتماعي ومصالح مديرية الصحة لفرض إجراءات أكثر صرامة في التعامل مع تدابير أخذ الحيطة في مجال حماية صحة الطفل.

– تفعيل دور أجهزة الضبط الإداري المحلي في مجال مراقبة المقاييس الصحية على مستوى هذه المؤسسات.

– ضرورة إلزام دور الحضانة ورياض الأطفال باعتماد الموارد البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال المستقبلين، واعتماد آلية للرقابة بهذا الخصوص.

الهوامش:

1- Marie Pierre, Droit international public, 4eme Edition, Dalloz, Paris, 1998, P.101

2– صافي يوسف محمد، مبدأ الإحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص.24

3- Saumon Oliver, la responsabilité des autorités publiques et le principe de précaution, Uia Sofia, France, 2014, P.4.

4– القانون رقم 03–10 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة في 2003/07/20، ص.9

5– بن معروف فضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ،2012، ص. 114

6– عمارة نعيمة، الإتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد9، 2013، ص ص. 177– 190

7-Moulinot Daniele, sciences sanitaires et sociales, Edition FOUCHI, Paris, 1995, P.71

8– القانون رقم 85–05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 07 الصادرة في 1985/02/16، ص.179

9– القانون رقم 18–11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة في 2018/07/29، ص.7

10– القانون رقم 18–11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة في 2018/07/29، ص.8

11–القانون رقم 85–05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 07 الصادرة في 1985/02/16، ص.180

12– المرسوم التنفيذي رقم 20–368 المؤرخ في 2020/12/08 يتضمن إعادة تنظيم مكتب حفظ الصحة البلدي، الجريدة الرسمية العدد 75 الصادرة في 2020/12/13، ص. 6.

13–المرسوم الرئاسي رقم 03– 242 المؤرخ في 1992/12/19 المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية العدد 91 الصادرة في 1992/12/19، ص. 2318

14- القانون رقم 15-12المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 الصادرة في 2015/07/19، ص. 6

15- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 07 الصادرة في 1985/02/16، ص ص. 182- 183

16-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة في 2018/07/29، ص.10

17- المرجع نفسه، ص.9

18- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 07 الصادرة في 1985/02/16، ص.182

19- المرسوم التنفيذي رقم 08-287 المؤرخ في 2008/09/17، المحدد لشروط إنشاء مؤسسات ومراكز إستقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، الجريدة الرسمية العدد 53 الصادرة في 2008/09/17، ص..13

20- المرسوم التنفيذي رقم 19- 253 المؤرخ في 2019/09/16 المحدد لشروط إنشاء مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، الجريدة الرسمية العدد 58 الصادرة في 2019/09/22، ص.11

21- المرجع نفسه، ص..15

22- المرجع نفسه، ص.14.

دور مبدأ الحيطة في حماية مستهلك المنتجات الرقمية

The role of the principle of precaution in consumer protection of digital products

حـــزّام فتيحـــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة –بومرداس–الجزائر

الملخص

ظهر مبدأ الحيطة لمواجهة حصول تهديدات بوقوع أضرار جسيمة والإفتقار إلى اليقين العلمي من أجل ضمان حماية واسعة للبيئة كمرحلة أولية ليمتد لحماية المستهلك وخاصة المستهلك الإلكتروني مؤخرا ، فتمديد تطبيق مبدأ الحيطة إلى المجال الإستهلاكي سيتيح ضمان فعالة لحماية للمستهلك من كل أشكال الأخطار ذات الطابع الإستهلاكي ، من خلال توجيه تطبيقه نحو المخاطر ذات الطابع الجسيم و الغير متيقن علميا خاصة بتطور المنتجات الرقمية منها و التي تهدد صحة و سلامة المستهلك الإلكتروني الأمر الذي نتج عنه المساهمة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية، من خلال الإرتقاء بالنظام القانوني التقليدي نحو نظام جديد لمسؤولية عالمية هي المسؤولية الوقائية القائمة على الحيطة.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة، حماية المستهلك، المسؤولية الوقائية.

Abstract

The principle of precaution has emerged to face threats of serious damage and the lack of scientific certainty in order to ensure broad protection for the environment as a preliminary stage to extend to consumer protection, especially the electronic consumer recently, so extending the application of the precautionary principle to the consumer sphere will provide an effective guarantee to protect the consumer from all forms of dangers of a consumer nature. By directing its application towards risks of a gross and scientifically uncertain nature related to the development of digital products, including those that threaten the health and safety of the electronic consumer, which resulted in contributing to the development of traditional rules of liability, By upgrading the traditional legal system towards a new system of global responsibility, which is the preventive responsibility based on prudence.

Key words: prudence principle, electronic consumer, digital products.

مقدمة

أحدث مبدأ الحيطة تغيرات طرأت على المسؤولية المدنية، حيث أنّ كل شخص أيا كان يعد مسؤولا عن خطئه من إصلاح الضرر إلى الضرر القابل للإصلاح، بحيث أدى هذا المبدأ إلى بروز ما يسمى بالمسؤولية المدنية المسبقة لمختلف المخاطر التي ينعدم في إطارها اليقين العلمي سواء من جانب الخطأ أو من جانب الضرر، وانتقلت المسؤولية المدنية بوصفها أداة لجبر الضرر في الآونة الأخيرة إلى مرحلة درأ الخطر قبل حدوث الضرر باتخاذ التدابير الإحتياطية.

بحيث أصبح مبدأ الحيطة الدافع لتحريك المسؤولية والذي ثقافة سياسة جديدة وظهور وعي متزايد ومكثف، ذلك بتجاوز مخاطر إجراء ماقبل حدوثه بمواجهة أبعاد الأخطار المفاجئة وغير المؤكدة والتي تؤدي إلى أضرار غير قابلة للإصلاح، وهذا في مجال حماية المستهلك.

أن مبدأ الحيطة يرتكز أساسا على مسؤولية الفرد لاستباق وتوقع المخاطر التي لا يزال من المستحيل التحقّق منها في الوقت الحاضر والتي من المرجّح أن تسبّب إصابات خطيرة وواسعة النطاق في المستقبل، وهو الذي يقابل عادة الأحداث التي لا يمكن ترجيحها probabilisé، وأن العواقب المحتملة لهذه الأحداث جدّ مهمة وغالبا ما تقع أثارها على الصحة أو الحياة البشرية أوعلى البيئة.وأن تكون من الجسامة بمكان وغير قابلة للاسترداد، بل تكون أخطر من مخاطر الأزمات اقتصادية.

إذا كانت الوقاية تشكل شكلا من أشكال إدارة المخاطر المؤكّدة، هدفها الحكمة في إدارة المخاطر المؤكّدة وقائمة على التكلفة، فإن الحيطة تقوم على أساس الأخطار المشبوهة ، وكذا على اساس عدم اليقين العلمي و الخوف وتعدّ بأكثر أو بأقل من" صفر خطر"،وهذا ما يجرنا الى تحديد شروط مبدأ الحيطة و هي ان يكون الخطر مشبوها ، بمعنى وجود شك حول امكانية تسبيب نشاط انساني ما لأضرار بيئية او صحيّة ، وعجز المعرفة العلمية القائمة عن تأكيد هذا الشك او نفيه ، ومن جهة اخرى لا بدّ من اجراء دراسات لتقييم اثر النشاط المقترح على البيئة بحيث لا يرخّص بتطبيق المبدأ إلاّ اذا برهنت الدراسات على ان اقامة هذا النشاط يشكل خطرا ينذر حال وقوعه بحدوث اضرار بيئية جسيمة لا يمكن مقاومتها .

وعلى الرغم من تزايد عدد الاتفاقيات الدولية التي تنص على مبدأ الحيطة، إلاّ أن القيمة القانونية له تتباين من اتفاقية الى اخرى وفقا للصيّاغة الممنوحة له، فإذا كان البعض يمنحه صياغة واضحة ومحدّدة تجعله ينتج آثار قانونية في مواجهة الدول، فإن البعض الآخر يتعمد النص عليه في صياغة فضفاضة غير حاسمة تخفي خلفها رغبة المتعاهدين في عدم الالتزام بتعهدات محدّدة.

كما انعكس مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية حيث وسّع من مفهوم الأضرار القابلة للتعويض، إذ لايجب أن تقتصر على تغطية الأضرار السابقة، وإنما يجب أن تعمل على إلغاء الأخطار المستقبلية من دون إثبات الضرر. أي بمعنى تمديد إمكانية لقاضي الموضوع من اجل فرض تدابير تحفظية بدون اشتراط حالة الاستعجال ولا حتى الطابع الوشيك لحصول الضرر.

فقد أظهرت الأزمات المعاشة في السنوات الأخيرة أنّ الخطر الذي يمكن أن تسببه العلوم البيولوجية من مشكلات قانونية لا يظهر بصورة واضحة،الأمر الذي يستحيل معه التأكد من سلامة المنتجات والخدمات الإستهلاكية المقدمة للمستهلك خاصة في البيئة الرقمية ،نتيجة تعقد الأساليب العلمية البيولوجية والتكنولوجية المستخدمة،والتي لم يكن بالإمكان مواجهتها طبقا لقواعد الوقاية السائدة،والتي تقضي بضرورة التأكد والإثبات العلمي للخطر قبل اتخاذ أي تدبير بشأنهما،لكن بالنظر إلى الأولوية التي تفرضها حماية وصحة المستهلك فإنه من الضروري اتخاذ التدابير بشأن تلك المنتجات حتى مع عدم قيام الدليل العلمي الكافي الذي يثبت ضررها،لذا سوف نحاول التفصيل تلك العوامل من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: الإطار التشريعي لمبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك

لم يرد نص صريح في القوانين الخاصة بتبنيه مبدأ الحيطة، بل يمكن استنتاجه من خلال بعض النصوص القانونية والتنظيمية بهذا المجال، فنجدها أشارت إلى فكرة "**الخطر المشبوه**" بمفهومه وخصائصه سواء تعلقت بالنصوص العامة التي تخص الوقاية من أخطار كل المنتجات مهما كان نوعها، أو تعلقت بالنصوص الخاصة بالوقاية من أخطار منتجات أو خدمات معينة.

أما من خلال النصوص المتضمنة القواعد الخاصة بكل المنتجات والخدمات: فقد نصت المادة الثانية من قانون 89-02 المؤرخ في 1989الملغى بنص المادة 94 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على "**الالتزام بالأمن المهني**" كما يلي " كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر على ضمانات ضد **كل المخاطر** التي من شانها أن تمس بصحة المستهلك"، فنجد أن عبارة **كل المخاطر** تشمل كافة الأخطار سواء التي تم التأكد علميا منها أو التي يشتبه في إلحاقها ضررا بالمستهلك.

فلقد أورد الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تحت عنوان: إلزامية امن المنتجات لا سيما المادة 09 منه: يجب ان تكون المنتجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوافر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وألاّ تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه.

وهذا من خلال: تأمينه يظهر من خلال إلزام المتدخل بذكر:

–مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته–تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات–عرض المنتوج ورسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج–فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج خاصة الأطفال.

كما أورد الفصل الأول من الباب الرابع من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تحت عنوان: التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط. وكذلك نجده ينص عن ذلك في المرسوم التنفيذي 90–39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 والمتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش (32) على" يمكن تطبيق السحب المؤقت على صنف من الخدمات أو المنتجات التي أثارت فعلا شكوكا لدى أعوان الرقابة أثناء الفحص ".

أما في النصوص المتضمنة القواعد الخاصة بمنتجات وخدمات معينة: فإن المبدأ ارتبط بمنتجات جد معقدة علميا في إنتاجها وتركيبها، وبمجالات حساسة بالنسبة للصحة والأمن. كالأدوية، والصحة النباتية والبيطرية (الحيوانية). كل نصوصها تضمنت الإشارة الصريحة لفكرة **الخطر المشبوه** وبالتالي إلى تطبيق مبدأ الحيطة.

يتبيّن إذن رغبة المشرع الجزائري في تبنّي الفكرة الجوهرية لهذا المبدأ، بدليل تضمين هذا القانون المتعلق بحماية المستهلك فصلا خاصا تحت عنوان " **التدابير التحفظية ومبدأ الحيطة**".

أما في إطار التجارة الإلكترونية فبالرجوع للقانون 18–05 وتكريسا بمبدأ الحيطة فقد منع المشرع الجزائري بعض المنتجات من التعامل بها عن طريق الإتصالات الإلكترونية بموجب المادتين 3 و5 من هذا القانون ووتتعلق بما يلي:[1]

–المنتجات الحكولية والتبغ–المنتجات الصيدلانية–المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية(المادة3).

–العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

المحور الثاني: آليات تكريس مبدأ الحيطة في حماية المستهلك الإلكتروني"الإعلام الإلكتروني"

نجد القضاء الفرنسي قد أوجد التزاما جديدا على عاتق المنتج والمورد مفاده اتخاذ كافة الاحتياطات اللاّزمةّ التي تمنع تسبب منتجاته في حدوث الضرر، و هذه الاحتياطات تتمثل: في الإعلام الذي لم يعد يقتصر على وجوب الإبلاغ على الأخطار المقدمة علميا، وإّنما امتد ايضا ليشمل الأخطار المشكوك فيها و المتنازع علميا حول جديتها.[2]

إن الالتزام بالإعلام هو التزام يقع على عاتق المهني المتدخل حسب قانون الإستهلاك والمورد الإلكتروني حسب قانون التجارة الإلكترونية 18-05 سواء في مرحلة عرض المنتوج المقدم للاستهلاك، و ذلك بأن يدلي للمستهلك أو المشتري بكافة المعلومات و البيانات المتعلقة بالأداة التي تشكلها بعض المنتوجات والأخطار العلمية المحتملة.

كما يوجب مبدأ الحيطة ضرورة مد هذا الالتزام إلى المنتجات حديثة الطرح في الأسواق، والتي تكون عادة غير متيقّن منها علميا، وغير معروفة وذلك بتوضيح خطورتها المحتملة، كالنصوص التنظيمية الخاصة بوسم الأغذية المحتوية على عضويات معدلة وراثيا أو على المضافات الغذائية.

كما أّن الالتزام بالإعلام في إطار تطبيق مبدأ الحيطة يمكن أن يتضمن واجب إبلاغ جمهور المستهلكين حتى عن الآراء العلمية الشاذة، طالما أنها تظهر مؤثرات جدية، في هذا الإطار وجب إلزام شركات الاتصالات المتعاملة في مجال الهاتف المحمول الإعلام أنّ الاشتراك في شبكاتها يمكن تضمنه المخاطر المشكوك فيها والمتداولة في مختلف الأوساط العلمية بشأن استعمال هذا النوع من الهاتف الذكية خاصة إذا تم التسوق عبر مواقع مخصصة للترويج الإلكتروني.[3]

كما أن تأثير مبدأ الحيطة على الالتزام بالإعلامّ لم يعد يقتصر على العلاقة بين البائع المحترف أو الصانع أو المنتج (الطرف المدين بهذا الالتزام) والمستهلك أوالمشتري (الطرف الدائن بالالتزام) باعتبارهما طرفا العلاقة الاستهلاكية، ٍ وإنما توسع أيضا ليشمل كل شخص يمكن أن يتعرض للخطر أو يمكنه التعرف على هذا الخطرّ حتى لا ينفرد المحترف بهذا الدور ويتعسف في آدائه. حيث أتاح القانون لجهات أخرى هي الجمعيات، وأخرى من مؤسسات وهيئات أنشأتها الدولة وأناطت بها مهمة القيام بإعلام المستهلكين سعيا لايجاد نوع من التوازن المفقود أصلا في العلاقة بين المستهلكين والمحترفين (متدخلين، موردين الكترونيين).

1-مدلول الإلتزام بالإعلام الإلكتروني:

يكرس مبدأ الحيطة عن طريق تفعيل الإلتزام بالإعلام الإلكتروني عن المنتجات الرقمية المتاحة على الشبكة وحسب المادة 2/13 من القانون 18-05 التي تنص على ضرورة بيان الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات المقدمة للمستهلك الإلكتروني ضمن العقد الإلكتروني، بحيث يقع هذا الإلتزام على عاتق المورد الإلكتروني من خلال ممارسة لعمليات التسويق وترويج منتجاته الرقمية عبر الإتصالات الإلكترونية من خلال إجراءات الإشهار الإلكتروني.

لذا يعتبر الإشهار الآلية التي يصل من خلالها المورد لجمهور المستهلكين عبر شبكات التواصل وهي مرحلة يتم من خلالها استقطاب العملاء وقد ينتج عنه أضرار تلحق بالمستهلك الالكتروني، لذا تناول المشرع الإشهار الالكتروني من خلال الفصل السابع من المواد 30 وإلى غاية 34 القانون 18-05

المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث يقع على عاتق المورد الحرص على أن يكون الإشهار الإلكتروني بشكل ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الإتصالات الإلكترونية ويستجيب للمتطلبات التالية:

-أن يكون محددا بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.

-ألا يمس بالآداب العامة والنظام العام.

-أن تكون شروط العرض التجاري غير مضللة ولا غامضة.

-ألا يتعلق الإشهار أو الترويج بواسطة الإتصالات الإلكترونية لمنتوجات وخدمات ممنوعة من التسويق عن طريق الإتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

2-المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني عن إخلاله بالإعلام الإلكتروني:

تناول القانون 18-05 الإلتزام بالإعلام من خلال المواد 10 إلى 14 و لا تختلف أحكامه عن القواعد العامة خاصة قانون الاستهلاك من حيث إلزامية البيانات و ووضوحها و غيرها من العناصر التي تعبر على مبدأ حسن النية و الشفافية،إلاّ أنّ الإلتزام بالإعلام الالكتروني ينطوي على أهمية أكبر لان المستهلك لا يتعاقد مباشرة لارتباط إرادته بهذا الإعلام نظرا لخاصية التعاقد عن بعد،و التزام المورد في هذه المرحلة هو التزام ببدل عناية حتى يتحقق العلم الكافي للمستهلك ،فضلا عن ذلك يمكن أن يؤدي الإخلال بالإلتزام بالإعلام إلى قيام مسؤولية المورد فيكون من حق المستهلك الإلكتروني إلى جانب المطالبة بالتعويض الحق في إبطال العقد بناء على عيوب الإرادة من غلط و تدليس، كما نصت المادة 14 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه في حالة عدم احترام أحكام المادة 10أو أحكام المادة 13أعلاه، من طرف المورد الإلكتروني، يمكن للمستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، و يلاحظ من خلال صياغة المادة 14 من القانون18-05 أنها قد استعملت مصطلح الإبطال و ليس البطلان و طبقا للقواعد العامة لاسيما نص المادة 99 من القانون المدني الجزائري فإن الإبطال هو حق يخوله القانون لأحد المتعاقدين و لا يمكن للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق ما يعني أنه ليس ببطلان مطلق و ليس لكل ذي مصلحة أن يتمسك به و لا للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.[4]

المحور الثالث: آثار تطبيق مبدأ الحيطة في إطار حماية المستهلك

1-تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية:

إن المسؤولية المدنية بوصفها أداة فعالة لجبر الأضرار اللاّحقة انتقلت في الآونة الأخيرة إلى مرحلة درأ الخطر قبل حدوث الضرر أي اتخاذ تدابير **استباقية mesures anticipatives** حيث أن مبدأ الحيطة أصبح الدافع الأساسي لتحريك هاته المسؤولية ،علما أن المسؤولية المدنية للمهني لا تزال

تخضع بشكل كلي تقريبا لمبدأ الوقاية، إذ أن المحاكم لا تدين للمحترف إلا إذا تعلق الأمر بأخطار مؤكّدة للمطالبة بإصلاح الأضرار، غير أن الفقه يحاول دراسة التأثيرات التي يمكن أن يحدثها المبدأ على نضم المسؤولية المدنية سواء التقليدية أو الحديثة.[5]

أ-تطبيق مبدأ الحيطة في إطار المسؤولية الخطئية:

تقوم هذه المسؤولية على ثلاثة عناصر وهي الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما، وبتالي هذا النظام يتعارض كليا مع مبدأ الحيطة، بسبب طبيعة الأضرار القابلة للتعويض على أساس أنها تتوجب أن يكون الضرر **ثابتا ومباشرا وشخصيا**، في حين أن مبدأ الحيطة يتعلق بأخطار مجهولة، واحتمالية وغير متيقن منها علميا.كما أنه في إطار المسؤولية الخطئية يتوجب أن تكون علاقة السببية ثابتة ومقيّمة علميا، في حين أن مبدأ الحيطة يتصف بغياب التأكيد العلمي لعلاقة السببية، رغم ذلك لا يعني انتفاء كل تأثير له على هذا النوع من المسؤولية. معظم الفقهاء يعتبر أن مبدأ الحيطة وسع من مفهوم الخطأ، وأن تطبيقه يؤدي إلى فرض التزامات جديدة على المهني، كالالتزام بالتبصر واليقظة، حيث أنه حسب المفهوم التقليدي لهذا الالتزام كان يشترط تفادي تعريض الغير للأخطار المعروفة والثابت ضررها، ولكن بتدخل مبدأ الحيطة فانه امتد ليشمل الأخطار الاحتمالية والمشكوك فيها والغير مؤكدة.

كما أن مبدأ الحيطة أثر بطريقة مباشرة على الالتزام بالإعلام بدليل النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بوسم الأغذية المحتوية على عضويات معدلة وراثيا أو على مضافات غذائية. والمرسوم التنفيذي92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وبالتالي لم يعد هذا الالتزام يقتصر على العلاقة بين المهني المحترف والمستهلك بل توسع ليشمل كل من يتعرض للخطر أو يمكنه التعرف عليه.

كما فرض مبدأ الحيطة التزاما آخر وهو **التزام المتابعة**' حيث لا يمكن للمهني الاستناد إلى **الإعفاء من المسؤولية بسبب أخطار التطور**، فهو بذلك قد شدّد في التزامات المهني التي تؤدي إلى تغطية ليس فقط الأخطار المشبوهة، وإنما أيضا أخطار التطور التي كانت تعفيه تقليديا من المسؤولية.[6]

ب-تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية الموضوعية

تقوم هذه النظرية على أساس تحمل كل شخص مخاطر الأشياء والأنشطة المسئول عنها دون النظر فيما إذا ارتكب خطأ أم لا ولذلك تسمى هذه النظرية بنظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر، فيكفي للمضرور إثبات العلاقة بين المنتوج أو الخدمة المعيبة والضرر. بمعنى أنها تقوم على أساس موضوعي، غير أن هاته المسؤولية وإن لم تشترط إثبات الخطأ إلا أنها توجب إثبات الضرر.فمجرد

تعريض الغير للخطر لا يكفي لانعقاد المسؤولية والمطالبة بالتعويض بل يجب حصول ضرر ثابت ومؤكّد.

إن القاسم المشترك بين مبدأ الحيطة ونظام المسؤولية الموضوعية هو لفظ **الخطر**، الذي أدى فعلا إلى عدة تأثيرات لمبدأ الحيطة على نظام هذه المسؤولية، والذي تمثل أساسا في التقليص من حالات إعفاء المهنيين من المسؤولية. منها **التفسير الضيق لعدم التوقع**، وكذلك **لمفهوم أخطار التطور**. رغم هذا التفسير الضيق لأخطار التطور إلا أن ضرورة الحيطة في المجتمعات المتقدمة توجب أن يبقى شرط الإعفاء من المسؤولية عن هذه الأخطار حتى لا يتم الكبح الكلي للاختراعات.[7]

2-تطبيق مبدأ الحيطة في إطارا لنظام الحديث للمسؤولية المدنية

إن الكثير من الفقه يرى أن وظيفة المسؤولية المدنية لا يجب أن تقتصر على تغطية الأضرار السابقة، وإنما يجب أن تعمل على إلغاء الأخطار المستقبلية، أي يجب أن تتطور وظيفة المسؤولية المدنية من الوظيفة التصليحية أو التعويضية إلى الوظيفة الوقائية الاحتياطية، وعليه وجب توسيع مفهوم الأضرار القابلة للتعويض، بأن يفرض على القاضي الاكتفاء فقط بوجود تهديد بوقوع مخاطر من دون إثبات الضرر. أي بمعنى تمديد إمكانية لقاضي الموضوع من اجل فرض تدابير تحفضية بدون اشتراط حالة الاستعجال ولا حتى الطابع الوشيك لحصول الضرر.

3-تأثير مبدأ الحيطة على قواعد التعويض:

يعتبر التعويض الأثر البارز المترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية بوجه عام، إذ عن طريقه يتم جبر ما أصاب الآخرين من ضرر، ولما كان تطور الأنشطة الإنسانية المعاصرة قد أسفر عن تهديدات بمخاطر جديدة، فإن قواعد التعويض التقليدية وإن كانت كافية لتغطية الأضرار المؤكدة، فإنها لا تكفي لتغطية الأضرار الاحتمالية

أ-التعويض الاحتياطي للضرر:

يعتبر مبدأ الحيطة مبدأ وقائيا قبل أن يكون مبدأ تعويضيا، يهدف أساسا إلى الاحتياط أمام أخطار غير معروفة، حيث أنه قبل أن يتم اللجوء إلى تعويض الضرر يتم اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية على غرار المنع المؤقت للنشاط أو السحب المؤقت للسلعة أو المنتوج اجتنابا لوقوع الضرر المحتمل.

غير أن تطور مفهوم الضرر في ظل بروز الضرر الايكولوجي الذي بات يهدد الصحة و السلامة، نتيجة التصنيع اللامتناهي والتطور التكنولوجي الهائل الذي انتج منتجات رقمية تتسم بنوع من الخطورة ناهيك عن استعمال المواد الكيماوية و استخدام الطاقة البترولية، الذرية في كل النشاطات (خدمات صناعة طب)، طرح مجموعة من المشاكل القانونية تتعلق بطبيعة التعويض الممكن للأضرار الاحتمالية؟

ويمكن القول إن طبيعة هذه الأضرار الاحتمالية تفرض ضرورة توزيع التعويض عنها في ظل اعتماد مبدأ الحيطة إلى تعويضين، حيث يتم في البداية الاقتصار على التعويض الاحتياطي للضرر مادام أن هذا الأخير لم يتحقق بعد لكن المؤشرات العلمية الحالية لاتؤكد كما لاتنفي إمكانية تحققه، وتعويض نهائي يتم إقراره عند تحقق الضرر. (8)

وعلى هذا الأساس يعتبر التعويض الاحتياطي بمثابة الجزاء الردعي لعدم مراعاة مبدأ الحيطة، إذ من شأنه التأثير على تصرفات المقاولين أصحاب المشاريع ذات المخاطر المستقبلية على البيئة، حيث يظل هؤلاء مسؤولين إلى غاية تحقق النشاط الضار واكتمال نتائجه .وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الشرقاوي موضحا..." :إن أهمية تعويض الضحية، دفعت العديد من التشريعات إلى التفكير في خلق آليات جديدة لضمان تعويض بعض الفئات...من أهم هذه الآليات ما يعرف بصناديق الضمان، التي لا تضمن المتضرر إلا بشكل احتياطي".

و في هذا الصدد نجد المشرع المغربي قد نص في المادة 61 من القانون 12.55 المتعلق بحماية و استصالح البيئة على ما يلي: " ينشأ صندوق وطني خاص بحماية و استصالح البيئة و يحدد بموجب نص تطبيقي الإطار القانوني لهذا الصندوق و مهامه و موارده و نفقاته ".

بالتالي، فإن الطبيعة الاحتمالية للضرر تفرض على القاضي أن يجعل التعويض الأولي بمثابة ضمان احتياطي للضحية وردعي لمرتكب النشاط الضار نظرا لمخالفته وعدم احترامه للمبدأ الوقائي الحيطة– وذلك بتقييم الآثار الضارة للنشاط أو المنتوج بطريقة تقريبية .

ب–التعويض النهائي لتحقق الضرر:

إذا كان التعويض الاحتياطي للضرر في ظل مبدأ الحيطة، يعتبر بمثابة تقدير جزافي ردعي يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، حيث يقوم هذا الأخير بتقييم الخطر وتكييف الضرر المحتمل حدوثه بطريقة تقريبية، فإن التعويض النهائي يقتضي ضرورة تحقق الضرر، حيث أن هذا الأخير ينتقل من كونه مجرد ضرر احتمالي غير مؤكد الوقوع ليصبح ضررا حالا ومحققا تطبق عليه مختلف القواعد العادية للمسؤولية، ما عدا الاستثناءات التي سبق لنا الإشارة إليها .

وبالتالي فإن التعويض النهائي يقضي بضرورة التعويض الكامل للضرر، حيث يشمل مختلف الأضرار المادية والجسمانية والمعنوية التي أصابت الضحية، والأضرار التي كان يجب توخي الحيطة والحذر لتالفي وقوعها .كما يدعو اعتماد مبدأ الحيطة في تقدير التعويض، القاضي إلى تحديد مدة زمنية معينة أمام المتضرر لإمكانية المطالبة بتعويض تكميلي في حالة تفاقم الضرر وتزايد آثاره .

الخاتمة

إن الطبيعة المتغيرة للأضرار جعلت من مبدأ الحيطة شكلا ومنهجا جديدا لإدارة المخاطر، تنبع أهميته من محاولة السيطرة على المخاطر التي تهدد سالمة الإنسان وصحته وبيئته، لاسيما في ظل الارتفاع المهول للكوارث التي يشهدها العالم نتيجة تطور العلوم والصناعة خاصة في المجال التكنولوجي الذي فرض منتجات من سلع وخدمات رقمية تكون حاملة لجملة من الأخطار عادة خاصة مع تزايد الإقبال والتهافت على استخدام الطاقة النووية بغض النظر عن تبعاتها الخطيرة.

إنّ أهم النتائج المترتبة اليوم عن تطبيق مبدأ الحيطة يمكن تلخيصها في كونه أصبح يشكل حجر الزاوية في بناء معالم "**المسؤولية الوقائية** "نظرا لقصور القواعد التقليدية للمسؤولية عن استيعاب مختلف المشاكل القانونية التي طرحها التطور التكنولوجي السريع الذي شمل مختلف الميادين، على اعتبار أن الأضرار الايكولوجية الخطيرة (ظاهرة الاحتباس الحراري، ثقب الأوزون، تلوث الماء و الهواء، ...) و كذا الأضرار الصحية (الأمراض المستعصية المنتشرة الناجمة من النظام الغذائي الصناعي)، لا يمكن تمريرها من دون محاسبة، فكما يذهب المفكر هانس جوناس في كتابه مبدأ المسؤولية، فإنه لا يمكن التملص من المسؤولية في مواجهة الأجيال القادمة من خلال تسجيل هذه الأضرار ضد مجهول و إنما يلزم أن يتحمل الجميع المسؤولية كل بقدر مساهمته فيها.

ولعل أهم التوصيات التي يمكن الخروج بها من خلال هذه الورقة البحثية هي كالتالي:

-إن تطبيق مبدأ الحيطة في مجال المسؤولية يستدعي أولا وقبل كل شيء الاعتراف به وإقرار قيمته القانونية، من خلال تفعيله على المستوى الواقعي وإقرار آليات لتدعيم تطبيقه.

- إسناد مهمة تدبير المخاطر التي لا يمكن التنبؤ بها لأجهزة معينة، على اعتبار أن هذا المبدأ هو بمثابة أداة تملكها السلطة العامة في الدولة تخولها إدارة وتدبير المخاطر المحتملة ذات الطبيعة الجسيمة على الإنسان وبيئته .

- إقرار جزاءات قانونية ردعية على عدم الامتثال للالتزام بواجب الحيطة والحذر ضمن القانون 18-05 في المنتجات الرقمية نظرا لطابعها المستحدث من جهة وخطورتها أحيانا من جانب آخر.

- جعل عبء الإثبات على عاتق المنتجين من متدخلين ومهنيين وموردين إلكترونيين وأصحاب المشاريع الكبرى لنفي الخطر المحتمل، باعتبارهم الطرف القوي الذي يقع عليه واجب الحيطة والحذر في مقابل المستهلك الطرف الضعيف.

- ضرورة اعتماد القضاء بمختلف درجاته على تطبيق هذا المبدأ في إقرار المسؤولية نتيجة الإخلال بواجب الحيطة وكذا احتساب التعويض الكامل عن الأضرار الاحتمالية ذات الطابع الجسيم قبل وبعد التحقق من خطورتها.

الهوامش

1-القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر عدد 28 المؤرخة في 30 شعبان 1439 الموافق لـ16 ماي 2018.

2-عبد الرحمان الشرقاوي: القانون المدني: دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، دار النهضة، مصر، ط2008، ص.63

3-حميداني دمحم: المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري والمقارن نحو مسؤولية بيئية وقائية-دار الجامعة الجديدة،2015، ص.12

4-فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.283

5-نعيمة عمارة: الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس الحيطة، دفاتر السياسة و القانون-العدد التاسع -2015، ص177-190.

6-محمد لعمري: مبدأ الحيطة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان-كلية الحقوق، سنة 2015، ص70.

7-عمارة نعيمة: مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان،2014، ص309 وما بعدها.

8-البعبيدي سهام: مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية-دراسة مقارنة-المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر ISSN 0750-8800: المجلد:03 ، العدد: 01 ،السنة: جوان2019 ،ص90-108.

الإطار القانوني لمبدأ الحيطة

The legal framework for the precautionary principle

أمال كاب

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة –بومرداس– الجزائر

الملخص:

في إطار التطور الملحوظ لمسايرة مختلف الأخطار الجديدة، أصبح القانون موجها نحو الاعتماد على مبدأ الحيطة، الذي بموجبه تتخذ الدولة التدابير اللازمة لاستدراك تدهور البيئي، وذلك في غياب اليقين العلمي القاطع حول الاضرار الناجمة عن الأنشطة المراد القيام بها.

واعتماد هذا المبدأ، يعد تطورا فهو قادر على تحقيق الأمن، ويتم إعماله في حالة الشك وذلك للعمل بجدية لهدف الوصول إلى النتائج المرضية، وبينت الدراسات أنّ مبدأ الحيطة من المبادئ التي تقوم عليها نصوص الدولية وإقليمية والوطنية

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة، غياب اليقين العلمي، جسامة الضرر، انقلاب عبئ الاثبات.

Abstract

Within the framework of the remarkable development to keep pace with the various new danger, the law has become directed towards relying on the precautionary principle according to which the stat takes the necessary measures to remedy the deterioration of environment, in the absence of absolute scientific certainty a bout the damages resulting from the activities to be carried out.

Abashing this principle is a development as it is able to achieve security, and its action are carried out in case of doubt, in order to work seriously in order to reach satisfactory result, and

Studies have shown that the principle of precaution is one of the principle on which international, regional and national texts are based.

Key words:

Precautionary principle – Lack of scientific certainty – The severity of the damage – The burden of proof reversal.

مقدمة

لقد اكتشفت في أواخر القرن الماضي ظهور فئة جديدة من الأضرار، وهي فئة الأضرار الجسيمة ولا رجعة فيها وغير قابلة للإصلاح، والتي بات من الضروري اتخاذ التدابير الملائمة تحسبا لوقوع هاته الاضرار المشوبة، وفي هذا السياق بين المجازفة والخطر والسلامة ظهر مبدأ الحيطة.

ويعتبر مبدأ الحيطة من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها القوانين خاصة قوانين البيئة المعاصرة، والذي يتضمن وضع القواعد والإجراءات والتدابير التي يتم تنفيذها بطريقة وقائية من أجل تجنب الضرر

والحد من آثاره قبل فوات الأوان، وهذه القواعد والإجراءات يجب أن توافق آخر ما وصل اليه التطور العلمي والتكنولوجي.

وفي ظل تبني مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية لمبدأ الحيطة، والذي يعتبر من آيات الحماية ذات الوظيفة الوقائية خاصة عندما يتعلق الأمر بالأضرار المحتملة غير مؤكدة وذات الطابع الجسيم ولا رجعة فيه.

وتظهر أهمية الموضوع كونه من المواضيع التي أصبحت محورا مثيرا للجدل، وهو يعتبر شكلا ومنهجا جديدا لإدارة المخاطر، وتتبع أهميته أيضا في محاولة السيطرة على المخاطر التي تهدد سلامة الانسان وصحته وبيئته.

وتهدف الدراسة إلى الوقوف على تحديد الإطار القانوني لمبدأ الحيطة وذلك من خلال شروط تطبيقه وطبيعته القانونية والآليات المعتمدة لتنفيذه.

ومن المشاكل التي يثيرها موضوع الإطار القانوني لمبدأ الحيطة ما سنطرحه على النحو التالي:
ماهي شروط تطبيق مبدأ الحيطة؟ وماهي طبيعته القانونية؟ وفيما تتمثل آليات تنفيذه؟ ويمكن جمع هذه الأسئلة في الإشكالية التالية: **ما هو النظام القانوني لمبدأ الحيطة؟**

وللبحث في هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال تحديد مفهوم مبدأ الحيطة، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي للوقوف أمام شروط تطبيق مبدأ الحيطة وآليات تنفيذه، وفي سبيل الوصول الى ذلك قسمنا موضوع الدراسة إلى مبحثين نتناول في:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحيطة

يعتبر مبدأ الحيطة من المبادئ المستجدة، التي أفرزها التقدم العلمي والتكنلوجي الذي يشهده العالم اليوم، امتدادا من مجال البيئة إلى مجال الصحة والاستهلاك. فمن خلال هذا المبحث نتناول تعريف مبدأ الحيطة (المطلب الأول) اما فيما يخص (المطلب الثاني) نتطرق إلى الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الحيطة

يذهب البعض إلى القول بأنّ مبدأ قد ظهر لأول مرة في القانون الألماني تحت تسمية versage principe التي تعني الوقاية وذلك بمناسبة التعاون التشريعي حول التلوث الجوي لسنة 1970، [1] غير أنّ ظهوره الفعلي تكرس على المستوى الدولي من خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بقضايا البيئة. وعلى هذا الأساس نتطرق في هذا المطلب الى معرفة المقصود من مبدأ الحيطة وشروط تطبيقه.

أولا: المقصود من مبدأ الحيطة

بالنسبة للمشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 03 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة فقد عرف مبدأ الحيطة على أنّه" يجب على ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف

العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخير التدابير العلمية والمناسبة من أجل الوقاية من الأضرار الجسيمة والمضرة بالبيئة ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة."[2]

وكما عرفه ضمنيا،[3] في المادة 04 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية الاستهلاكية احترام الزامية سلامة هذه المواد والسهر على ألا تضر بصحة المستهلك."[4]

أما بالنسبة للتشريع المقارن، فقد عرفه المشرع الفرنسي الذي تبنى مبدأ الحيطة في القانون المتعلق بحماية البيئة المؤرخ في 02 فبراير 1995 رقم 101-95 وفي هذه الفترة كان المبدأ يتسم بالغموض وعدم وجود تعريف محدد له، فجاء قانون "بارنييه" سنة 1995 محاولا تحديد مفهوم مبدأ الحيطة جاء فيه" غياب اليقين العلمي على المعرفة العلمية الحالية والتكنلوجيا لا يجب أن يؤجل تبني تدابير فعلية ومتوازنة قصد الوقاية من الأضرار الجسيمة وانعكاسية للبيئة بتكلفة مقبولة اقتصاديا." كما تم تسجيل مبدأ الحيطة في ميثاق البيئة الدستور(فبراير2005) وبتالي تم تثبيت مبدأ الحيطة من خلال المادة 05 حيث نصت" عندما يمكن تحقيق إصابات لم يتمكن من التنبؤ بها على أساس الحالة الراهنة للمعرفة العلمية المحدودة والتي تؤثر تأثيرا خطيرا على النحو لا رجعة فيه للضرر على البيئة فإن السلطات لعامة تسهر من خلال تطبيق مبدأ الحيطة على تنفيذ إجراءات تقييم المخاطر واتخاذ تدابير مؤقتة ومناسبة لتجنب وقوع إصابات."[5]

وبالرجوع الى تعريف المشرع الجزائري نجد أنّه استند الى إعلان ريو لسنة 1992 في تعريف مبدأ الحيطة وهذا ما يتضح من خلال المبدأ الخامس عشر الذي أقر بهذا المبدأ وعرفه كميالي: " عندما تكون هنالك تهديدات بوقوع أضرار جسيمة أو لا رجعة فيها، والافتقار الى اليقين العلمي الكامل، لا يمكن القول أن يكون مبررا لتأجيل اعتماد تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي."[6]

وجاءت الاحكام القضائية محاولة توضيح وإزالة غموض مبدا الحيطة، فنجد حكم محكمة العدل الدولية بتاريخ 27 سبتمبر 1997 في قضية Nagymorqs Gabic Kovo "على انه لا يغيب من بالي المحكمة أن اليقظة والحيطة مطلوبان في مجال حماية البيئة." وتوالت القضايا، فصدر من محكمة العدل الأوروبية

بشأن استراد لحوم البقر من بريطانيا نظرا لخطر انتشار المرض يسمى جنون البقر قررت المحكمة انه "حيث ما يوجد الشك بوجود خطر على صحة الانسان يجب الحد من استراد هذا النوع من الغذاء وعلى مؤسسات الدولة اتخاذ تدابير وقائية دون الحاجة إلى انتظار تلك المخاطر المؤقتة حتى وضوحها تماما."[7]

وبالرجوع الى القضاء الجزائري فلا نجد له أي قرار تطبيقي فيما يخص مبدأ الحيطة. ووضع الفقه العديد من التعريفات لهذا المبدأ فقد عرفه على أنّه " التهيؤ لتهديدات والمخاطر المبنية على عدم اليقين العلمي أي غير مؤكدة وعدم وجودها يثبتها من المعلومات علمية، وهذا عندما لا توجد دلائل وقرائن تأكد حدوث هذا الضرر، وهو في حقيقة الأمر يعني المنع المعتمد على الاحتمالية والحالات الطارئة."[8]

ونخلص القول إلى أنه لا يوجد تعريف موحد لمبدأ الحيطة، حيث أننا باستقراء مختلف النصوص القانونية والفقهية التي تناولت هذا المبدأ، نجدها اقتصرت فقط على ذكر الشروط التي ينبغي تحققها من أجل تطبيقه، والتي سنتطرق اليها فيما يلي:

ثانيا: شروط تطبيق مبدأ الحيطة

1-غياب اليقين العلمي:

هذا الشرط يفرض نفسه وينطبق عندما تكون هنالك شكوك كبيرة، بمعنى عدم وجود يقين علمي ثابت حول العلاقة السببية العلمية لحجم وطبيعة حدوث الخطر وحجم الأضرار الناجمة عنه.[9] ومفاد هذا الشرط أنه لا يتم اللجوء الى اعتماد مبدأ الحيطة، الاّ عند عدم توفر الأدلة العلمية الكافية بناء على المعرفة العلمية الحالية، ولا نقصد بغياب اليقين العلمي، الاقتصار على منطقة معينة بذاتها بل يجب حتى يتم الاعمال بمبدأ الحيطة واتخاذ جميع تدابير الضرورية، ان تكون المعرفة العلمية العالمية الحالية لا تتوفر على الأدلة يقينه بشأن الخطر وآثاره المحتملة الوقوع.[10]

2-احتمالية تحقيق الخطر:

لا يكفي لتطبيق مبدأ الحيطة ان يكون هنالك غياب اليقين العلمي فيما يتعلق بالأضرار التي يخشى وقوعها،[11] وانما يتم تطبيق هذا المبدأ في مواجهة الأخطار الغير مؤكدة والتي تكون على درجة معينة من الجسامة، كما أن مفهوم الخطر لم ينشأ لإدارة آثار الحادث ولا حتى استدراك تحققه وإنما لمحاولة السيطرة على أ سباب حدوثه، فبتكريس مبدأ الحيطة، القانون غير نظرته تماما وأصبح من الضروري الأخذ بعين الاعتبار ليس فقط الأخطار متوقعة ولكن أيضا الأخطار غير مؤكدة، ومبدأ الحيطة يلزم باتخاذ تدابير حماية في مواجهة الأخطار غير محتملة أ صلا.[12]

3-جسامة الضرر:

من الشروط الأساسية لتطبيق مبدأ الحيطة هو جسامة الضرر، حيث أشارت الاتفاقيات الدولية والإقليمية الى أهمية الضرر في اعمال مبدأ الحيطة باعتباره يختلف عن الضرر الذي تطبق على أساسه المبادئ الأخرى، حيث أشار المشرع الجزائري في نص المادة 03 الفقرة 06 من القانون 10/03 بعبارة"...للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة بالبيئة..."فهنا درجة جسامة الخطر المؤسس على وجود تهديد جاد ومحتمل تجعل مبدأ الحيطة لا يمتد الى حالات أوسع من نطاقه، وهذا مما جعل الرأي القانون

العام يطالب بتحديد درجة الجسامة التي قد يصل اليها خطر مبدأ الحيطة، الاّ ان درجة الجسامة لا يمكن تحديدها لأنها تختلف حسب الحالات من حالة إلى أخرى، ولكن ملا يمكن ان يختلف فيه اثنان هو أن هذا الضرر يجب أن يكون جسيما سواء لأدنى درجات الجسامة أو أقصاها، ولعل ما يبرر درجة الجسامة هو ذلك الخطر المحتمل لوقوع ضرر لا يمكن استدراكه ولا إصلاحه وهو الذي يعتبر من اختصاصات مبدأ الحيطة، وان افتراض عدم الرجعية نظرا لدرجة جسامة هذه المخاطر تظهر جلية في الحاجة الى اعتماد التدابير الاحتياطية المبكرة.[13]

4-مراعاة التكلفة الاقتصادية:

من الشروط تطبيق مبدأ الحيطة والذي يغفله الكثير من الباحثين، وهو مقبولية التكلفة الاقتصادية للتناسب مع التدابير مبدأ الحيطة الواجب العمل بها،[14] ولكن هذا الشرط يؤدي إلى اختلاف في المعاملات مع الدول، أي انه على كل دولة ان تتصرف حسب مقدرتها وفقا لما جاء في نص المادة 03 الفقرة 06 القانون 03-10 "... ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة." أي أن هذا الشرط في مبدأ الحيطة يساعد على توفير التوازن بين حماية البيئة من النشاطات الاقتصادية والكلفة الاقتصادية المقرر لتفعيل هذه الحماية، وتحديد أي اجراء يناسب قدرة كل دولة.[15]

المطلب الثاني: طبيعة القانونية لمبدأ الحيطة

بسبب الغموض الذي لازما مبدأ سواء من ناحية تعريفه وكذلك الظروف التي نشأ فيها، فإن البحث عن الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة هي الأخرى وجد فيها تباين والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

يتجه جانب من الفقهاء إلى إضفاء الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة، باعتباره مبدأ من المبادئ القانون الدولي العرفي، ويستندون في ذلك إلى التطور التاريخي الذي عرفه المبدأ والأهمية الكبرى التي جاء بها في مجال الأخطار البيئية على عكس الآليات التقليدية التي لم تتمكن من ذلك مثل مبدأ الوقاية، ويعتبر مبدأ الحيطة في حقيقة الأمر امتداد لمبدأ الوقاية، إلى أن أصبح مبدأ الحيطة من أهم المبادئ التي تنص عليها المؤتمرات الدولية المنعقدة حول البيئة كإعلان ستوكهولم 1972 وإعلان ريو لسنة 1992 المتعلق بالبيئة والتنمية وكذا إعلان الميثاق العالمي للطبيعة المنبثق عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1982.

وهنالك من الكتاب يذهب إلى أبعد من ذلك ويعتبر مبدأ الحيطة قاعدة قانونية مستقلة في مجال البيئة، الصحة العامة، والأمن الغذائي وقد يكون أكثر من ذلك مبدأ عاما في القانون ذو مصدر عرفي، ويستدل على هذه القيمة بإمكان تعطيل وعرقلة تطبيق مبادئ قانونية عرفية ثابتة بالاستناد الى مبدأ الحيطة.[16]

زيادة على المكانة التي يحتلها ضمن مختلف النصوص التي أشرنا اليها هنالك مسألة أخرى متعلقة بنوعية النص الذي يكرسه مبدأ الحيطة في حد ذاته إذ تعد تقنية مستخدمة كثيرا في قانون البيئة، حيث

تسمح هذه التقنية بجمع مشاركة كبيرة من للدول لكنها لا تشكل إلا مرحلة أولية في إعداد قواعد القانون الدولي للبيئة.[17]

ويرى جانب من الفقه بأن المسؤولية على أساس الحيطة هي مجرد أخلاقيات جديدة للمسؤولية، لأنها تختلف في أساسها عن المسؤولية التقليدية التي تقوم على العلاقة السببية، في أنها مسؤولية لا تتناول ما ارتكب من أخطاء وإنما تتضمن ما ينبغي فعله في حدود المقدرة، ويضيف الفقه بأن المسؤولية عن الحيطة

تعتبر مسؤولية مستقبلية غير محددة وملحة ولا مناص منها، كما أنها ليست موجهة للاهتمام والبحث عن تحديد الفاعل للوصول إلى التعويض، بل تمتاز بأنها تتناول الأضرار الكبرى التي لها طابع الكوارث، وبذلك فإن بعدها ليس فرديا وإنما جماعيا لأنها تتناول الأضرار الجماعية والتي لم يوجد لها مكان ضمن المسؤولية المدنية التقليدية، وهي تحل محل الأضرار غير قابلة للتعويض ولا الإصلاح، من خلال منع حدوثها وليس من خلال تعويضها.[18]

ويعتبر البعض بأن الحيطة أو الخطأ المرتبط بعدم مراعات الحيطة ليس مفهوما جديدا وإنما هو توسع في مفهوم الحيطة المعروف في القانون المدني ليشمل ليس فقط حياة الأفراد، وإنما ليشمل المحافظة على بقاء الإنسان نفسه.[19] وهنالك جانب من الفقه يشكك في الاعتراف بلقيمة القانونية لمبدأ الحيطة ضمن قواعد المسؤولية المدنية، لأن مفهوم الحيطة ليس جديدا عن المسؤولية الإدارية من خلال الالتزام بالأمن، ولا عن المسؤولية المدنية من خلال الالتزام بالحيطة والحذر ولذلك حسب هذا الطرح فإنه ليس مجديا الاعتراف به كمبدأ مستقل ضمن قواعد المسؤولية.[20]

وبالرجوع الى المشرع الجزائري قد حسم الخلاف في هذا الشأن من خلال تجاهله لكل ذلك الجدل الفقهي حول مدى اعتبار مبدأ الحيطة قانونيا من عدمه وما قد يرتب عن هذا المبدأ من آثار قانونية، فنجده ينص في القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 03-10 المادة 03 فقرة 06 على مبدأ الحيطة معتبرا إياه مبدأ قانوني، الاّ أن العديد من المعطيات تبين عدم إمكانية إعمال مبدأ الحيطة في الوقت الراهن لمؤسسات الدولة الجزائرية، وذلك لأن اعمال مبدأ الحيطة يستوجب تغيرات جذرية في العديد من المجالات.

المبحث الثاني: آليات تنفيذ مبدأ الحيطة

مع التطور العلمي المستمر وفي ظل الظروف والقواعد القانونية الحالية، ترتكز السياسة البيئية الحالية على آليات منع الضرر الذي يصيب البيئة، وذلك بوضع قواعد وآليات متنوعة من أجل الحماية، فهذه الآليات تعتبر جزء من مبدأ الحيطة، والتي تجعل من إمكانية تطبيقه سهلة. وبالتالي نتناول من خلال هذا

المبحث دراسة تقييم الأثر البيئي وموجز التأثير في (المطلب الأول) ونتطرق الى انقلاب عبئ الإثبات في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: دراسة تقييم الأثر البيئي وموجز التأثير

نتطرق من خلال هذه الدراسة الى تقييم الأثر البيئي وآلية دراسة موجز التأثير.

أولا–تقييم الأثر البيئي:

تعتبر هذه الدراسة وسيلة من الوسائل القانونية لحماية البيئة، تستخدم لتقييم المشاريع التي لها تأثير فوري أو مستقبلي على البيئة.[21] وترمي إلى ضمان صحة المشاريع المزمع القيام بها وعدم خطورتها على البيئة، وهي بمثابة إجراء احتياطي،[22] ويساعد تقييم الأثر البيئي في كافة مراحل إنجاز المشروع على معرفة المشكلات وتفادها قبل حدوثها، كما عرفه الدكتور حاتم عبد المنعم على أنه " عملية مخصصة لدراسة إمكانية الموافقة على مشروع وقرار معين من خلال دراسة شاملة لكافة الأبحاث البيئية والتفاعلات المتبادلة بين الأبعاد الفيزيائية والاجتماعية للخروج بتقدير واضح محدد للإيجابيات والعمليات والتوقيتات المتوقعة بشكل كمي كلما أمكن، وتتم هذه الدراسة قبل وأثناء وبعد المشروع والقرار."[23]

وحسب هذا التعريف فإن عملية تقييم الأثر البيئي ترتكز على التخطيط العلمي، فهي عملية تسعى لتوضيح بيانات واحصائيات ودراسات، وكما تأتي في دراسة التقييم بعض الحلول والاقتراحات تهدف للتقليل

من مواجهة سلبيات المشروع المتوقعة. وكان أول ظهور لعملية دراسة تقييم الأثر البيئي في عام 31 ديسمبر 1969 حيث أنه تم التوقيع على قانون البيئة الوطنية من طرف الرئيس الأمريكي "ريتشارد نيكسون" وجاء فيه أنّ المشروعات تخضع لعمليات التقييم كشرط أساسي لتصريح القيام بالمشروع وهذا بعد موافقة الحكومة الفدرالية.[24]

وإن الاهتمام بتحليل النتائج البيئية للأنشطة البشرية المقترحة الهدف منه منع أو تخفيف التأثيرات العكسية للأنشطة، مضاف الى تأثيرها الإيجابي على البيئة فهو يعتمد في ذلك على ثلاث عوامل جوهرية هي:

–المشاركة العامة.

–التعاون بين القطاعات البيئة.

–أخذ البدائل بعين الاعتبار.

وذلك لتمكن من حماية البيئة في إطار الخطط التنموية وقد فرضتها العديد من الاتفاقيات الدولية البيئية والتشريعات الوطنية للدول وأكدت على اعتمادها.[25]

ثانيا–دراسة موجز التأثير:

يعتبر دراسة موجز التأثير من الآليات القانونية الوقائية القبلية لحماية البيئة،[26] وتتعلق هذه الدراسة بخصوص المشاريع التنموية الصغيرة التي تنجز من طرف أشخاص طبعيين أو معنويين والتي لا تشكل آثار على البيئة، بمعنى أنها ذات أثر بيئي بسيط أو غير خطير، حيث اشترط فيها المشرع الجزائري القيام بدراسات موجز التأثير البيئي وتنص المادة 16 فقرة الأخيرة من القانون 03-10 على أن "كما يحدد التنظيم قائمة الاشغال التي بسبب ضعف تأثيرها على البيئة تخضع لإجراءات موجز التأثير." لكن لم يوضح المشرع محتوى هذه الدراسة وإجراءاتها كما في دراسة التأثير البيئي، وإنما اكتفى بالحالة إلى التنظيم الخاص بهذه الدراسة في المرسوم التنفيذي 07-145المؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد مجال تطبيق وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة الجريدة الرسمية رقم 34. [27] وهو نفس المحتوى الذي نجده في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 90-78 المؤرخ في 22 فبراير 1990 المتعلق بدراسات وموجز التأثير في بيئة جريدة الرسمية رقم 10، الذي حدد كيفيات تقييم دراسة التأثير على البيئة باعتبارها أهم الآليات التقنية للوقاية من أخطار التلوث الصناعي، بالإضافة الى المرسوم المتعلق بالتنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة رقم 06-198، وكذلك المرسوم الصادر سنة 2007 والمتعلق بالمنشآت المصنفة لحماية البيئة رقم 07-144، فكل هذه المراسيم والقوانين تحتوي على أحكام وقرارات مشتركة بين دراسة التأثير وموجز التأثير، ولكن الفرق في الآثار المترتبة عليهما.[28]

وجاءت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 التي تنص على انه" تهدف دراسة او موجز التأثير على البيئة الى تحديد مدى ملاءمة إدخال المشروع في بيئته مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة للمشروع والتحقيق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني." بالإضافة الى المادة 06 من نفس المرسوم التي تتضمن محتوى الدراسة او موجز التأثير المعد على أساس حجم المشروع والاثار المتوقعة، تقديم مكتب الدراسات وتحديد منطقة الدراسة، والوصف الدقيق لمختلف مراحل المشروع وتقدير الاضرار وتقييم التأثيرات المتوقعة للمشروع والاثار المتراكمة خلال مراحل المشروع وصف التدابير المزمع اتخاذها من طرف صاحب المشروع ومخطط تسيير البيئة والآثار المالية الممنوحة لتنفيذ التدابير وكل عمل او معلومة او وثيقة لتدعيم محتوى الدراسة او موجز التأثير.[29]

اما التشريعات الدولية جاء النص على هذه الدراسة فتم ذكرها بشكل ضمني في إعلان ستوكهولم سنة 1972 وهذا تحديدا في المبدأ الرابع عشر والخامس عشر، حيث جاء فيه انه "من الضروري التوجه الى التخطيط العقلاني لتجنب وقوع الأضرار البيئية."[30] كما نجد أيضا اعلان ريو 1992 حيث جاء التأكيد فيه على إقامة الدراسات المتعلقة بالتأثير على البيئة قبل انجاز أي مشروع يمكن أن يؤثر على البيئة وذكر هذا في المبدأ السابع عشر منه، كما أكدت علية المادة 05 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1992. [31]

المطلب الثاني: انقلاب عبئ الإثبات

من آليات تنفيذ مبدأ الحيطة، نجد آلية قلب عبئ الإثبات والتي تتمثل في طلب أدلة كافية من أصحاب المشاريع لإثبات عدم وجود خطورة على البيئة وصحة الانسان وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا المطلب.

أولا-تعريف بأهمية انقلاب عبئ الإثبات:

يعد عبئ الإثبات من المبادئ الهامة في القانون، وهو يعني العمل على تقديم حجة أو برهان لمواجهة الرأي المخالف، كما يعتبر هذا المبدأ قاعدة عامة في القانون وأقرب ضمانا لحقوق الأشخاص وهي نفسها القاعدة السارية في قانون البيئة عموما، فحين يكون انتاج أي مادة أو استغلال أي محطة خاضعا للشروط المسبقة الرامية إلى تأكيد عدم خطورتها على الصحة العامة والبيئة، فإن عدم توفر الدلائل والبراهين على الخطورة المحتملة يؤدي إلى الترخيص لهذه النشاطات أو الترخيص بتداول المنتج. غير أن هذا الوضع لم يعد كافيا لطمأنت الرأي العام إذ ما حام الشك حول احتمال وجود خطر على الصحة العامة والبيئة خاصة إذا كانت علاقة السببية مبهمة أو معقدة، وإذا ما كانت الأضرار المتوقعة ذات درجة عالية من الخطورة يتعذر معها اصلاح الأضرار التي تنجم عنها، مما دفع بعض الفقه الى المطالبة بقلب عبئ الإثبات في حالة غياب اليقين العلمي وهذا لصالح الحفاظ على الصحة العامة والمحافظة على سلامة البيئة وليس في صالح المنتج أو المستثمر.[32]

ويرى الكثير من الملاحظين أن قلب الإثبات يعد من أهم الخصائص التطبيقية لمبدأ الحيطة، بحيث أن أصحاب المشاريع والمسؤولين على نشاط ما، يتولون تقديم الدليل على خلو نشاطاتهم من أي خطر قد يلحق ضرر بالبيئة والصحة العامة، وذلك لتمكن من الحصول على ترخيص للقيام بمزاولة ذلك المشروع أو النشاط.[33] فتنظيم قاعدة انقلاب عبء الإثبات إقامة الأدلة، وفي حالة ثبوت سلامة الأنشطة بالبراهين المقدمة سابقا يمكن الاستغناء عن تطبيق مبدأ الحيطة، وبهذا يصرح باستكمال النشاط بعد ثبوت خلوه من الأخطار البيئية، فمبدأ الحيطة يتبع النظرة الأمنية حيث يساعد على مواصلة المشاريع وعدم عرقلتها.[34]

وقد لا يشترط المشرع الترخيص المسبق لممارسة نشاط او طرح منتج ما، ففي هذه الحالة يمكن للمستعملين الخواص والمواطنين أو الجمعيات حماية المستهلك، وكذا السلطات العمومية، أن يبادروا للكشف عن الأخطار محتملة كما يمكن لهم أن يساهموا كذلك في تحديد مستوى الخطر الذي قد يشكله المنتج أو النشاط.[35]

ثانيا-التكريس الوطني والدولي لانقلاب عبئ الإثبات:

لقد تم تجسيد هذه الآلية على المستوى الدولي في الاتفاقيات الدولية والنصوص والمعاهدات كما تم تجسيدها وطنيا والتي سنتطرق اليها فيما يلي:

1-على المستوى الوطني:

يعتبر عبئ الإثبات على المستوى الوطني بالنسبة للمضرور من أبرز صور تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الدعاوى البيئية، وبذلك يضاف إلى القواعد العامة في الإثبات عند المطالبة بالتعويض عن الضرر البيئي ويتخذ كقاعدة قانونية جديدة لنفاذ.[36]

ومن صور تكريس انقلاب عبئ الإثبات لصالح المضرور على المستوى الوطني، نجد أنه تطبق الأنظمة القانونية الوطنية مبدأ الترخيص المسبق قبل أن يتم طرح أي منتوج لتسويق، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالأدوية والمبيدات الحشرية أو المنتوجات الغذائية، إذ يعتبر هذا الإجراء تطبيقا لمبدأ الحيطة وقلب عبئ الإثبات بنقل مسؤولية تقديم وتوفير الأدلة والبراهين العلمية للمنتج او المسوق أو صاحب النشاط.[37]

2-على المستوى الدولي:

كرس الميثاق الدولي حول البيئة المتبنى يوم 28 أكتوبر 1982 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة انقلاب عبئ الإثبات، بموجب الفقرة 11 التي تنص على" القيام بدراسة معمقة قبل أي نشاط قد يحتوي على درجة عالية من الخطر على البيئة وعلى صاحب المشروع إثبات أنّ الأرباح والمزايا المتوقعة تتغلب على الأضرار المحتمل وقوعها على البيئة..."

الاّ أن النصوص الدولية التي كرست هذا التجديد، هي أساسا تلك المتعلقة بحماية الوسط البحري، إذ تبنت لجنة أسلو المنشأة في إطار الاتفاقية المتعلقة بوقاية التلوث البحري،[38] عن طريق عمليات الإغراق لسنة 1989 قرار يبرز جيدا هذا التعبير، في حين أنه قبل تبني هذا القرار كان بالإمكان اغراق هذه النفايات الصناعية بكل حرية في البحر، وأصبح أصحاب هذه العمليات منذ دخول هذا القرار حيز النفاذ مصرح لهم بذلك بشرط إثبات استحالة معالجة هذه النفايات في الأرض وكذا غياب، أي خطر من جراء استعمال طريقة الغرق هذه.[39]

كما تلزم معاهدة باريس المؤرخة في 22سبتمبر 1922 المتعلقة بحماية الوسط البحري الأطلسي، وبالنسبة للأطراف الراغبة في متابعة إغراق المواد المشعة بدرجة قليلة أو متوسطة، أن تذكر كل سنتين نتائج الدراسات العلمية.[40]

خاتمة

وأخيرا ومن خلال ما سبق يتضح أن مبدأ الحيطة يعد أحد المبادئ الهامة الذي ظهر على المستوى الدولي والوطني وفي ظل التسارع التكنلوجي المعاصر، والذي بموجبه تتخذ الدول التدابير الازمة لاستدراك تدهور البيئي، بحيث أصبح مبدأ الحيطة نظام جديد يتوقف على مدى سعي المشرع الى

إحاطته بسياج قانوني متين، يجسد فعاليته من الناحية القانونية والتطبيقية. ومن خلال البحث في جوانب الموضوع يمكن تقديم مجموعة من النتائج هي كتالي:

-أن مبدأ الحيطة من المبادئ الحديثة الذي لم يجمع القانون ولا الفقه على تعريف موحد له، ونجد جل التعاريف اقتصرت فقط على ذكر الشروط التي ينبغي تحقيقها من أجل تطبيقه.

-تم تكريس مبدأ الحيطة في مختلف المنظمات القانونية للدول، والقوانين الداخلية من بينها القانون الجزائري إذ لم يتم عليه صراحة في القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار تنمية المستدامة، وكذا القانون رقم 09-03 في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان التدابير التحفظية ومبدأ الحيطة.

-ويقوم مبدأ الحيطة على آليات تتمم تطبيقه، مثل دراسة تقييم الأثر البيئي التي تندرج ضمن نظام قانوني خاص، وأيضا انقلاب عبئ الإثبات الذي يعد من المبادئ العامة للقانون.

وبناء على ما سبق دراسته، تبين لنا وجوب إعطاء مجموعة من التوصيات لضمان تكريس مبدأ الحيطة في مختلف التشريعات تتمثل فيما يلي:

-يجب الاتفاق على تحديد تعريف قانوني موحد يكون جامعا وملما بجميع عناصر مبدأ الحيطة، بالإضافة الى بيان طبيعته القانونية.

-الأخذ بمبدأ الحيطة وتفعيله ليصبح وسيلة فعالة وناجحة لتفادي الأضرار البيئية.

-وأخيرا حبذا لو تم العمل على دعم آليات تنفيذ مبدأ الحيطة في التشريعات واللوائح التنظيمية والسهر على تطبيقها بترتيب جزاء وغرامات عند مخالفتها.

الهوامش

1 -Didier bourguignon : le principe de principe de précaution : Définition ; application et gouvernance/ service de recherche de parlement européen 2015 ; p 14.

2-القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 43 بتاريخ 2003./07/20

3-أقماط مبروكة، عاشور سعاد، مبدأ الحيطة في القانون المدني، مذكرة ماستر، جامعة بجاية، 2019، ص 21.

4-قانون 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة 08 مارس 2009.

5-حمانة زين الدين، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماستر، جامعة أم البواقي، 2019-2020، ص 22.

6-البعبيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطور القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أدرار، المجلد 3، العدد الأول، 2019، ص 93.

7-حمانة زين الدين، المرجع نفسه، ص 24.

8-حمانة زين الدين، المرجع نفسه، ص .23

9-أقماط مبروكة، عاشور سعاد، المرجع السابق، ص، ص26-27.

10-البعيدي سهام، المرجع السابق، ص .98

11-حميداني محمد، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري والمقارن نحو مسؤولية بيئية وقائية، دار الجامعة الجديدة، 2017 ص .156

12-أقماط مبروكة، عاشور سعاد، المرجع نفسه، ص .28

13-عمير مريم، مبدأ الإحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة أدرار، 2014-2015، ص، ص 55-57.

14-عمير مريم، المرجع نفسه، ص 57.

15-حمانة زين الدين، المرجع السابق، ص .55

16-آيت يوسف صبرينة، مبدأ الحيطة كآلية فعالة لتعزيز التنمية المستدامة، المجلة النقدية، متوفر على موقع www.asjp.cerist.dz

17-آيت يوسف صبرينة، المرجع نفسه، ص 474

18-بلهوم إبراهيم، الحيطة وسيلة قانونية لضبط التطورات العلمية المحتمل اضرارها بالبيئة، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية السنة 13، العدد24، جوان 2014، ص .126

19-Gil DELAMOI, sagesse prudence, précaution in RJE .N spécial le principe de précaution » 2000 p p11-15 spécialement- p 12.

20-بلهوم إبراهيم، المرجع نفسه، ص ص 126-127.

21-لعمري محمد، مبدأ الحيطة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، شهادة ماجستير، جامعة تلمسان، 2014/2013، ص .74

22-فريدة تكارلي، مبدأ الحيطة في القانون الدولي، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005، ص .47

23-حمانة زين الدين، المرجع السابق، ص .59

24-حمانة زين الدين، الرجع نفسه، ص .60

25-فريدة تكارلي، المرجع السابق، ص .74

26-حمانة زين الدين، الرجع نفسه، ص .63

27-لعمري محمد، مرجع السابق، ص .75

28-حمانة زين الدين، المرجع نفسه، ص .65

29-مرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد مجال تطبيق محتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز تأثير على البيئة الجريدة الرسمية العدد 34 سنة 2007.

30-حمانة زين الدين المرجع السابق، ص .64

31-لعمري محمد، المرجع السابق، ص، ص 77-78.

32-خالد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 76.

33-فريدة تكارلي، المرجع السابق، ص 53.

34-حمانة زين الدين، المرجع السابق، ص 70.

35-خالد عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 79.

36-أقماط مبروكة، عاشور سعاد، المرجع السابق، ص 36.

37-لعمري محمد، مرجع سابق، ص 82.

38-فريدة تكارلي، المرجع السابق، ص 54.

39-لجنة أسلو المنشأة المتعلقة بوقاية التلوث البحري، متوفرة على الموقع،

OSPAR PDF.https://www.sartirduunucleaire.org/IMG/PDF/conrention تم الاطلاع عليها بتاريخ 14-03-2021، 20:12.

40-أقماط مبروكة، عاشور سعاد، المرجع السابق، ص3

تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الأمن الغذائي

Applying the principle of precaution in the field of food security

بن عزوز أحمد

جامعة وهران 02 محمد بن أحمد –الجزائر

ملخص

إذا كان المشرع الجزائري نص صراحة على مبدأ الحيطة في مجال حماية البيئة من خلال قانون حماية البيئة 03-10، إلا أنه في مجال حماية المستهلك لم ينص المشرع على هذا المبدأ بشكل صريح، وإنما كان يستخلص بصفة ضمنية في قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك من خلال قاعدة الحظر الكلي لعرض المنتوج وقاعدتي الترخيص والتصريح المسبق.

ولكن مع صدور قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 اختلف الوضع، حيث أشار المشرع إليه بشكل مباشر في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان "التدابير التحفظية ومبدأ الإحتياط"، عندما أعطى لأعوان الرقابة وقمع الغش إمكانية السحب المؤقت للمنتجات المشتبه في عدم مطابقتها، ورفض الدخول المؤقت بالنسبة للمنتجات المستوردة المشكوك في سلامتها، على أن تتناسب التدابير الإحتياطية المتخذة، مع إحتمالية الخطر وجسامة الأضرار المتوقعة والمحتملة.

الكلمات المفتاحية: الأمن الغذائي، مبدأ الحيطة، الخطر المشبوه، السحب المؤقت، الاغذية المعدلة وراثيا.

Abstract

If the Algerian legislator explicitly stipulates the precautionary principle in the field of environmental protection through the environmental law 03-10. However, in the field of consumer protection, the legislator has not explicitly stated this principle, but implicitly deduced it in Law 89-02 on general consumer protection rules. By the rule prohibiting the placing on the market of the product, and the rule of prior declaration.

With the promulgation of the law on consumer protection and the repression of fraud 09-03, the situation is different, the legislator referring to it directly in chapter one, title IV under the title "Conservatory measures and the principle precaution ", when it has given to the agents of control and the repression of the frauds the possibility of taking any precautionary measure aiming at the protection of the health, the safety and the interests of the consumers, they can proceed to the temporary or definitive refusals of admission to the border of imported products, consignments, seizures, temporary withdrawals of products suspected of non-compliance, provided that the precautionary measures taken are commensurate with the potential risk and the extent of the expected damage and potentials.

Keywords: food safety - precautionary principle - suspect risk - temporary withdrawal – genetically modified foods - meat with hormones.

مقدمـــــة

من أجل ضمان أمن وسلامة الأشخاص، فرض المشرع إلتزاما عاما بأمن المنتوج: " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن [...] وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه...".[1] وأكد على هذا الالتزام في قطاع المواد الغذائية حين وضع على عاتق المتدخل ثلاثة إلتزامات: الإلتزام بنظافة المواد الغذائية، النظافة الصحية والإلتزام بالسلامة، " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك إحترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على ألا تضر بصحة المستهلك".[1] هذه الإلتزامات الثلاثة هي خاصة بالمواد الغذائية، تضمنها عنوان الفصل الأول من قانون حماية المستهلك وقمع الغش. وحتى قانون قانون الصحة 18-11 أكد على ضرورة إحترام مقاييس حفظ الصحة ونوعية التغذية ولا سيما في مؤسسات الإطعام المخصصة للجماعات. [2]

لضمان عرض منتجات سليمة ونزيهة وقابلة للتسويق، وحماية لأمن وصحة المستهلك حاول المشرع بناء نظام متكامل بالإعتماد على مبدأي الحيطة والوقاية.

إذا كان مبدأ الوقاية يمثل النظام التقليدي للحماية من الأخطار المعروفة سلفا والثابتة علميا، أي التي تأكد أثرها المضر بالصحة. فان مبدأ الحيطة يتعلق بالأخطار التي يكتنفها الغموض العلمي. أي الأخطار غير الثابتة علميا أو المشبوهة لعدم قيام اليقين العلمي حول مدى خطورتها. مقارنة بمبدأ الوقاية، يعد مبدأ الحيطة عملا إحترازيا أو تبصرا جديدا من الأخطار المهددة لصحة الإنسان.[3] جاء ليتم ويدعم الإلتزام بالأمن، حيث يفرض على السلطات العمومية التدخل عند وجود خطر محتمل، حتى وإن لم يتم التأكد بعد من خطورته.[4]

فكيف إعتمد المشرع على مبدأ الحيطة في قانون حماية المستهلك لضمان أمن وصحة المستهلك بالنسبة للمنتجات الغذائية؟ للاجابة على هذه الاشكالية اعتمدت على المنهج التحليلي المقارن، على ضوء الأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش من خلال دراسة مبدأ الحيطة في قانون حماية المستهلك في المبحث الاول ثم دراسة أحكام وقواعد الحيطة الخاصة بالمنتوجات الغذائية في المبحث الثاني.

المبحث الاول: مبدأ الحيطة في قانون حماية المستهلك

أصبحت المشاكل المتعلقة بصحة المستهلك وسلامته الجسدية، من أهم القضايا التي يطرحها موضوع حماية المستهلك، ومن الأولويات التي يسعى قانون الإستهلاك إلى معالجتها. نظرا للبعد الدراماتيكي الذي تأخذه بعض القضايا، والآثار الجسيمة التي تخلفها. فالمخاطر والأزمات الصحية التي عرفها العالم في القرن الماضي، أصبحت تثير الكثير من القلق والمخاوف لدى الرأي العام في جميع الدول؛ كأزمة جنون البقر، والأغذية المعدلة وراثيا، هذا بالرغم من التقنيات الحديثة للتبريد وحفظ الأغذية.

الأمر الذي جعل من الغياب التام للخطر في المنتوج أمرا مستحيلا. وهو ما استدعى ضرورة تطبيق مبدأ الحيطة (مطلب أول) وهو المسلك الذي انتهجه المشرع الجزائري (مطلب ثاني)

المطلب الاول: ظهور وشروط تطبيق مبدأ الحيطة

إذا كان مبدأ الوقاية يمثل النظام التقليدي للحماية من الأخطار المعروفة سلفا والثابتة علميا، أي التي تأكد أثرها المضر بالصحة. فان مبدأ الحيطة يتعلق بالأخطار التي يكتنفها الغموض العلمي. أي الأخطار غير الثابتة علميا أو المشبوهة لعدم قيام اليقين العلمي حول مدى خطورتها. مقارنة بالوقاية، مبدأ الحيطة يعد عملا إحترازيا من الأخطار المهددة لصحة الإنسان. جاء ليتم ويدعم الإلتزام بالأمن. حيث يفرض على السلطات العمومية التدخل عند وجود خطر محتمل، حتى وإن لم يتم التأكد بعد من خطورته.

الفرع الاول ظهور مبدأ الحيطة

ظهر مبدأ الحيطة في مجال حماية البيئة في سنوات السبعينات، وكانت ألمانيا أول من تبنى هذا المبدأ، ثم تبنته الأمم المتحدة في جوان 1992 في تصريح ريو دي جانيرو.[5] لم يقتصر تطبيق مبدأ الحيطة على حماية البيئة وإنما إمتد تطبيقه إلى حماية صحة الإنسان. لينتقل هذا المبدأ من قانون البيئة إلى قانون الإستهلاك، على إثر أزمة جنون البقر.

ولقد خلصت الدراسات حول مرض جنون البقر التي إنتهت في سنة 1987، إلى أن **الفرضية الأكثر إحتمالا** لتفسير ظهور مرض جنون البقر هي إدماج الطحين ذو أصل حيواني في تغذية الأبقار، وخصوصا الطحين المحضر انطلاقا من جثث حيوانات ملوثة، وعلى إثر هذه النتائج قررت بريطانيا حظر دخول الطحين الحيواني لإقليمها، كما قررت فرنسا من جهتها في 13 أوت 1989 حظر استيراد هذا الطحين من بريطانيا، ثم ما لبثت في 24 جويلية 1990 منع استعمال هذا الطحين في تغذية الماشية، سواء كان مستوردا أو مصنوعا محليا.[6]

إن هذه التدابير المتخذة بشأن العلف الحيواني، قد اعتبرت[7] فعلا بمثابة تطبيق لمبدأ الحيطة، لأن نتائج الدراسات التي تم الاستناد عليها في اتخاذ تلك التدابير، كانت مجرد **فرضية محتملة** فقط، ولم تؤكد بصفة علمية وقطعية علاقة المرض بالطحين الحيواني. في مارس 1996 قررت فرنسا الحظر الكلي لاستيراد الأبقار والمنتجات المشتقة من بريطانيا، غير مستندة في ذلك إلى إثباتات علمية، وإنما إلى **فرضية وإحتمال** إصابة الإنسان بمرض جنون البقر، طالما أنه يمكن إنتقاله إلى الفصائل الأخرى من الحيوانات[8] . وأكدت هذا الحصار في ديسمبر 1999، خاصة بعد رفض المحكمة الأوروبية للكسمبورغ الطعن الذي رفعته بريطانيا ضد قرار اللجنة الأوروبية،[9]الذي جاء فيه " أنه في حالة عدم التيقن العلمي، التي تسود بشأن وجود خطر أو بمدى تأثيره على صحة الأشخاص، فإن المؤسسات الأوروبية يمكنها

اتخاذ تدابير حماية، دون أن تكون ملزمة بإنتظار الإثبات الكلي لتحقق الخطر وجسامته".[10] وعليه فإن المحكمة الأوروبية في قرارها هذا، تبنت صراحة مبدأ الحيطة، في مجال حماية المستهلك، وذلك بإقرارها لتدابير حظر إستيراد حيوانات مصابة بمرض خطير، حتى لو لم يثبت بعد علميا وبصفة قطعية إنتقاله للإنسان عبر هذه الحيوانات.

مع نهاية سنة 1999، تأكد بصفة قطعية إنتقال عدوى جنون البقر نحو الإنسان، إن ظهور هذا المرض استغرق 20 سنة إستحال معه كشف المرض. قضية جنون البقر أظهرت أن غياب الدليل العلمي لوجود خطر يهدد الصحة العمومية، يمكن أن يكون مرفقا بخطر جسيم. ومن جراء هذا أنشئت الوكالة الفرنسية للأمن الصحي للمواد الغذائية وأوكلت لها مهمة تسيير الأزمات، حيث أعطت الأولوية في أحكامها لمنطق حفظ الصحة العمومية للمستهلك على منطق التطور والتقدم الإقتصادي للمنتج، الذي كان من قبل مرجحا. وحمل منتج الطحين الحيواني الملوث المسؤولية المدنية.[11] كما بينت هذه الأزمة فعالية مبدأ الحيطة، فمن جهة أدى منع إستخدام العلف الحيواني في تغذية الحيوانات لمجرد الإشتباه في كونه مصدر المرض إلى التقليل الفعلي لحالات الإصابة بالمرض في بريطانيا وأوروبا، ومن جهة أخرى أدى فرض حظر إستيراد الأبقار واللحوم من دول الإتحاد الأوروبي إلى الحد من إنتشار الوباء خارج أوروبا بدليل أن المصابين كانوا كلهم من هذه القارة.

الفرع ثاني: شروط الخطر المتعلقة بتطبيق مبدأ الحيطة

لقد أبرزت الأزمات[12] المرتبطة بصحة المستهلك، أن الخطر الذي يمكن أن تسببه المنتوجات والخدمات الإستهلاكية، قد لا يظهر في الكثير من الأحيان بصورة واضحة ومؤكدة لاسيما من الناحية العلمية، حيث يجهل هؤلاء العلماء والخبراء الخطر بحسب ما هو متوفر لديهم من معارف علمية، الأمر الذي يستحيل معه التأكد من سلامة عدم ضرر المنتوجات والخدمات الإستهلاكية.[13]

يتطلب تطبيق مبدأ الحيطة وجود خطر يمس صحة المستهلك أو أمنه. هو **الخطر المشبوه:**

1-خصائص الخطر المشبوه

يتميز الخطر المشبوه بالآثار الإحتمالية الخطيرة على صحة وأمن المستهلك والثابتة عن طريق تقييم علمي وموضوعي للخطر دون أن يسمح هذا التقييم بالتحديد العلمي الدقيق للخطر، أو التأكيد القطعي بتحققه، الخطر المشبوه

- **خطر غير متيقن منه علميا:** يعتبر عدم التيقن العلمي أهم ميزة يتصف بها الخطر المشبوه، ويقصد بحالة عدم التيقن العلمي عموما غياب[14] الإحاطة العلمية التامة بكل أو ببعض الجوانب المتعلقة بالخطر الذي يشكله منتوج أو خدمة ما. فالخطر المشبوه غير معروف بدقة من الناحية العلمية نظرا لكون المعطيات العلمية الراهنة لا تسمح بالتثبت منه، وعليه فهو خطر غير ثابت لدى العلماء والخبراء

بالنظر للمعطيات والمعارف العلمية التي بحوزتهم، وسواء تعلق الأمر بغياب كلي للمعارف العلمية الكافية أو بعدم كفاية هذه المعارف فإننا نكون بصدد حالة عدم التيقن العلمي بسبب نقص الأبحاث العلمية في مجال معين.

– **خطر احتمالي:** رغم افتقار الخطر المشبوه إلى الإثبات العلمي القطعي، إلا أنه يوصف في نفس الوقت بأنه خطر احتمالي أو افتراضي (Hypothèque)، ويقصد باحتمالية الخطر المشبوه افتراض خطورة المنتوج أو الخدمة وعدم سلامتهما للاستهلاك، ويرجع سبب هذا الافتراض أساسا إلى حالة عدم التيقن العلمي التي يسود فيها الخطر المشبوه، إذ أن عدم الإحاطة العلمية التامة بمختلف تأثيرات بعض المنتوجات والخدمات يثير فعلا الشك حول سلامتها للاستهلاك، وبالتالي افتراض واحتمال تضمنها لمخاطر تهدد أو تكاد تهدد صحة المستهلك، دون إمكانية إثباتها أو تحديدها علميا بصفة قطعية[15].

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الحيطة

الفرع الاول: الإطار القانوني لمبدأ الحيطة

إذا كان المشرع الجزائري نص صراحة على مبدأ الحيطة في مجال حماية البيئة حسبما تنص عليه المادة 3 الفقرة 6 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 03-10.[16] إلا أنه في مجال حماية المستهلك لم ينص المشرع على هذا المبدأ بشكل صريح، وإنما كان يستخلص بصفة ضمنية في قانون 89-02 المؤرخ في فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.[17] ولا سيما المادة الثانية التي نصت: «كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر على ضمانات ضد **كل المخاطر** التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/ أو تضر بمصالحه المادية". فعبارة "كل المخاطر التي من شأنها" تعبير واسع يشمل كل الأخطار التي تهدد صحة وأمن المستهلك، سواء التي تم التأكد والتثبت علميا من ضررها، أو تلك التي يشتبه فقط في إلحاقها ضرر بالمستهلك.

ولكن مع صدور قانون الإستهلاك وقمع الغش 09-03 اختلف الوضع، حيث أشار المشرع إليه بشكل مباشر في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان "**التدابير التحفظية ومبدأ الإحتياط**"، عندما أعطى لأعوان الرقابة وقمع الغش إمكانية التدخل **في حالة الشك**، من خلال التصريح بالرفض المؤقت لدخول منتوج مستورد عند الحدود، في حالة الشك في مطابقة المنتوج المعني وفقا للمادة 54 الفقرة الأولى.[18] بخلاف قانون حماية المستهلك السابق 89-02 حيث كان مبدأ الحيطة يستنتج من خلال قواعد الحظر الكلي لعرض المنتوج وقاعدتي الترخيص والتصريح المسبق.

بدراسة محتوى النصوص التنظيمية المتعلقة بحماية المستهلك فإن المادة 24 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش[19] نصت على أنه «.. ويمكن

تطبيق السحب المؤقت على صنف من الخدمات أو المنتوجات التي أثارت فعلا **شكوكا** لدى أعوان الرقابة بعد الفحص أو أثناء اقتطاع العينات» فهذه المادة تشير إلى الحالة التي يشتبه فيها بخطورة منتوج ما، دون إمكانية التأكد من ذلك بمجرد المعاينة أو الفحص البسيط وأنه يلزم إجراء المزيد من الفحوصات والتحاليل العلمية لتأكيد الخطر، كما تشير إلى ذلك نفس المادة بنصها: "... ويجب أن تجرى عليها فحوصات تكميلية ".

بالنسبة للقواعد المطبقة على منتوجات وخدمات معينة، فإنه يجب التذكير أن مبدأ الحيطة ارتبط بمنتوجات جد معقدة علميا في إنتاجها وتركيبها وبمجالات جد حساسة بالنسبة للصحة والأمن والتي تتحدد بمجالات الأدوية والصحة النباتية والصحة البيطرية وكل هذه المجالات يتم تنظيمها في الجزائر بموجب نصوص قانونية تنظيمية.

الفرع الثاني: مبدأ الحيطة وأحكام المسؤولية

إن لمبدأ الحيطة طابع أكثر عمومية، من قواعد القانون المدني، فهو لا يحدد درجة الإلتزام ولا مدته، أو إلى من هو موجه. فهو لا يعني بصفة مباشرة إلا الأشخاص العمومية، ويبقى تأثيره على قواعد المسؤولية المدنية محل جدال. كل هذه المسائل تترك للإجتهاد القضائي الذي له سلطة تقديرية واسعة من أجل تفعيل المبدأ. والسؤال الذي يطرح في هذا الإطار هو مدى تأثير مبدأ الحيطة على طبيعة المسؤولية؟ ومدى إمكانية تقمص مبدأ الحيطة قوة القاعدة القانونية القابلة للتطبيق المباشر؟

أحيانا نعبر عن تخوفنا من تراجع قانون المسؤولية المدنية بسبب مبدأ الحيطة، فننتقل من المسؤولية الموضوعية على أساس المخاطر، لنستقر من جديد في المسؤولية على أساس الخطأ: خطأ عدم الأخذ بالحيطة. لكن من وجهة نظر أخرى قد يدعم مبدأ الحيطة المسؤولية على أساس المخاطر، وبالأخص في مجال الأمن والسلامة الجسدية للأشخاص. حيث بفضله تم توسيع مفهوم الخطر فلم يعد يقتصر على الخطر المعروف سلفا والثابت علميا، ولكن إمتد ليشمل الأخطار التي يكتنفها الغموض العلمي، أي الأخطار غير الثابتة علميا.[20]

مبدأ الحيطة أصبح يدعم المسؤولية الموضوعية، حيث يعتبر خطأ التماطل في إتخاذ تدابير إحترازية في مواجهة الأخطار التي تظهر بصفة مؤقتة، حتى ولو كانت مجهولة في السابق.[21] ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف لفرساي في 4 فيفري 2009، أكد الحكم الصادر عن محكمة نانتار بتاريخ 18 سبتمبر 2008، والمتعلق بخطر الأمواج المتأتية من هوائيات الهاتف النقال. إعتبرت محكمة الاستئناف أن تحقق الخطر يبقى مشكوك فيه، ومع ذلك يبقى عدم اليقين من السلامة جراء التعرض لهذه الأمواج جدي ومنطقي. كما إعتبرت أن المتعامل Bouygues Télécom لم يتخذ التدابير الكافية التي كان بإمكانها تقليص الخطر .[22] حيث قضت محكمة الاستئناف في قرارها بتفكيك الهوائيات، وتوقيف

الضرر المعنوي المتمثل في الفزع l'angoisse الذي أصاب الضحايا، إلى جانب تعويضهم عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم [23] . هذا بالرغم من عدم تأسيس الحكم بشكل مباشر على مبدأ الحيطة، وإنما أسس على المساس بحقوق الجوار[24] ، أو حتى المادة 1382 من قانون المدني الفرنسي.

المبحث الثاني: قواعد الحيطة الخاصة بالمنتوجات الغذائية

تختلف قواعد الحيطة من حيث درجة صرامتها تبعا لدرجة عدم التيقن العلمي بشأن الخطر الذي تواجهه، فتكون أكثر صرامة في مواجهة الأخطار الأكثر شبهة وجسامة. لتجنب أقصى حد ممكن لظهور أي خطر يصعب مواجهته مستقبلا. فتتبنى بذلك كل دولة قواعد تبعا لمستوى الحماية الذي تختاره بما يتماشى والإمكانيات العلمية والتقنية التي تتوفر لديها لتحمل مستوى معين من الخطر. فتكون على شكل قرار بمنع تداول منتوج معين في السوق. أو الإكتفاء بطلب رخصة قبل تسويق المنتوج، كما هو الحال على سبيل المثال بالنسبة للمحليات المكثفة والمضافات الغذائية، وفي حالات أخرى يشترط فقط التصريح المسبق، كما هو الحال بالنسبة للمواد الغذائية الموجهة للإستهلاك الخاص أو بعض المنتجات الكيميائية ومواد التجميل.[25]

بإستثناء الرفض المؤقت لدخول منتوج مستورد أو السحب المؤقت في حالة الشك التي نص عليها المشرع في المواد 54 و61 من قانون 09-03، لم ينص المشرع صراحة على هذه القواعد في قانون الإستهلاك، لهذا يبرر هذا المساس بمبدأ حرية التجارة والصناعة بحماية صحة وأمن المستهلك.[26]

المطلب الأول: التدابير التحفظية ومبدأ الإحتياط

ترتبط التدابير التحفظية بمبدأ الإحتياط،[27] إذ يتم اللجوء إلى هذا النوع من التدابير في حالة الخطر المشبوه، أو المنتوجات المشكوك في سلامتها. فحماية لصحة المستهلك وأمنه ومصالحه،[28] منح المشرع الجزائري للسلطات الإدارية المختصة إمكانية السحب المؤقت للمنتجات المحلية المشتبه في عدم مطابقتها، ورفض الدخول المؤقت بالنسبة للمنتجات المستوردة المشكوك في سلامتها عند الحدود. على أن تتناسب التدابير الإحتياطية المتخذة، مع إحتمالية الخطر وجسامة الأضرار المتوقعة والمحتملة. في حالة العكس يعتبر هذا تجاوزا في إستعمال السلطة.[29]

الفرع الأول: السحب المؤقت

منح المشرع للسلطة الإدارية المختصة إمكانية إتخاذ جميع التدابير التحفظية الرامية إلى حماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه،[30] من خلال السحب المؤقت.

والسحب المؤقت هو منع وضع كل منتوج للإستهلاك، أينما وجد **عند الإشتباه في عدم مطابقته** وذلك في إنتظار التحريات المعمقة ولا سيما نتائج التحاليل أو الإختبارات أو التجارب.[31] ويلجأ أعوان

الرقابة إلى تطبيق السحب المؤقت على المنتوجات والخدمات التي أثارت الشكوك لديهم، سواء بعد فحصها أو حتى بعد إقتطاع العينات لإجراء فحوص تكميلية عليها لإثبات مدى توفرها على المواصفات القانونية.[32]

الفرع الثاني: التصريح بالرفض المؤقت لدخول منتوج مستورد

نظرا للأخطار التي يمكن أن يشكلها إستيراد منتجات غذائية سواء كانت نباتية أو حيوانية، إتخذ المشرع تدابير إحتياطية لضمان أمن وسلامة المستهلك.[33] تسمح لأعوان قمع الغش إجراء الرقابة على المنتوجات المستوردة، لإستبعاد المنتوجات التي تشكل خطر. إذ يتم التحقق من سلامة المنتوجات المستوردة قبل جمركتها بإجراء فحص عام[34] يمكن إتمامه بفحص معمق[35] من خلال إقتطاع العينات وتحليلها، إذا كان المنتوج يحتوي على خطر بين يمس بصحة المستهلكين وأمنهم.[36]

لقد منح المشرع لأعوان قمع الغش سلطة رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود، حماية لصحة وسلامة المستهلك،[37] بحيث يكون التصريح بالرفض المؤقت لدخول منتوج مستورد **في حالة الشك** وفقا للمادة **54** فقرة أولى من قانون 09-03. وفي حالة إثبات عدم مطابقته يصرح بالرفض النهائي وفقا للمادة **54** فقرة ثانية. ففي قضية إستيراد حبوب القمح من الولايات المتحدة الأمريكية، أو ما يعرف بقضية "DUDEN" رفض والي ولاية وهران دخول القمح المستورد بشكل مؤقت وأمر بإعادة تحميله إلى السفينة بحجة عدم صلاحيته للإستهلاك. في حين أصدر مجلس الدولة حكم لصالح المستورد ويقر بعدم شرعية قرار الوالي بمنع دخول القمح المستورد، نظرا لوجود شهادة تثبت جودة القمح صادرة عن هيئة "Américain Board of Grain". ثم بناء على زيارة تفتيشية قام بها أعوان تابعين للمعهد الوطني لحماية النباتات، أكدوا من خلالها عدم صلاحية القمح للإستهلاك لوجود طفيليات تجعل إستهلاكه خطيرا، تم منع الدخول النهائي للقمح المستورد.[38]

مما سبق يمكن تصنيف تدخل الوالي ضمن التدبير الإحتياطية، فالوالي يتمتع بسلطة ضبط إداري على مستوى كامل إقليم الولاية التي يتولى إدارتها، كما أنه يتولى تنفيذ السياسة الوطنية في مجال أمن المستهلك، الأمر الذي يخوله له صلاحية إتخاذ أي إجراء تحفظي أو وقائي إزاء أي منتوج أو خدمة يعرضان صحة المستهلك للخطر.

المطلب الثاني: قاعدة الحظر الكلي لعرض منتوج غذائي مقترح للإستهلاك

تعد هذه القاعدة أشد قواعد الحيطة قساوة، إذ ترمي إلى منع المهني من عرض منتوجات أو خدمات مشبوهة بتأثيرها السيئ على صحة المستهلك. حتى يتم التأكد من نفي كل الخطر، وذلك بهدف بتحقيق ما يعرف بدرجة الخطر صفر (Risque Zéro).[39] تختلف قاعدة الحظر الكلي لعرض منتوج غذائي مقترح للإستهلاك عن التصريح بالرفض النهائي لدخول منتوج مستورد عند الحدود التي نصت عليها المادة 54

فقرة2، كون هذا الأخير يكون في حالة إثبات عدم مطابقة المنتوج أما قاعدة الحظر فتمنع دخول منتوج معين ومحدد مسبقا لمجرد الشك في ضرره مستقبلا، كالمادة النباتية المغيرة وراثيا واللحوم الهرمونية.[40]

الفرع الأول: الحظر الكلي للمادة النباتية المغيرة وراثيا

تعد هذه المنتجات من أبرز الأمثلة عن الأخطار المشبوهة والتي أدت إلى تطبيق مبدأ الحيطة سواء فيما يخص حماية المستهلك أو حماية البيئة. كما أن النباتات المعدلة وراثيا تشكل مجالا من بين المجالات النادرة التي تخضع لما يعرف بمبدأ الحيطة الخالص.[41]

نص المشرع الجزائري على منع إستيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق وإستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا، بموجب المادة الأولى من القرار المؤرخ في 24 ديسمبر 2000، [42] إلى جانب مصادقة الجزائر على بروتوكول قرطاجنة حول السلامة الإحيائية[43] الموقع في إطار الإتفاقية الدولية بشأن التنوع البيولوجي، [44] والذي يسمح للدول التي تصادق عليه بإتخاذ تدابير بشأن إستيراد المواد المحتوية على عضويات معدلة وراثيا، المشتبه في تأثيرها على الصحة البشرية أو الحيوانية حتى في حالة عدم كفاية الأدلة العلمية. ولاشك أن هذا الموقف الجزائري بخصوص المنتوجات المحتوية على العضويات المعدلة وراثيا له ما يبرره، إذ أن الجزائر مازالت تفتقد للإمكانيات العلمية والتقنية الضرورية لتقييم مخاطر هذه المنتوجات.

– **المقصود بالأغذية المعدلة وراثيا:** إن إنتاج هذه الأغذية يندرج في إطار سعي الإنسان الدائم إلى تحسين نوعية وكمية المحاصيل الزراعية، بإنتاج أصناف نباتات ذات صفات حسنة تجعلها تنمو بشكل أفضل وذات مذاق مرغوب فيه. وذلك بتعديل النظام الجيني (A.D.N) للنبات، باللجوء إلى إستخدام آخر ما توصل إليه العلم في الهندسة الوراثية (Le génie génétique) والتكنولوجيا الحيوية (Biotechnologie). بنقل الجينات من نبات لآخر من نفس الفصيلة أو بين فصائل مختلفة. بدلا من الطرق التقليدية التي تعتمد على التزاوج والتكاثر الطبيعي.[45]

ويقصد بطرق الهندسة الوراثية التعديل الجيني الذي يقوم به الإنسان للوصول إلى هدف معين، بحيث يتم نقل المورثة أو العديد من المورثات ذات الأهمية الإقتصادية[46] التي تم الحصول عليها من نبات ذو قرابة وراثية أو يختلف تماما عن النبات المراد تعديله وراثيا والذي يسمى بالنبات المستهدف، وطبعا فإن هذا النقل يتم بأساليب تكنولوجية جد معقدة ومتطورة.

وأما الطرق البيوتكنولوجية الحديثة، فيقصد بها إستخدام الكائنات الحية أو الدقيقة منها أي البكتيريا بهدف إنتاج مواد معدلة وراثيا لتحسين النباتات أو تأهيل الكائنات الدقيقة لأغراض معينة. وبإستخدام هذه الطرق والمناهج التكنولوجية الحيوية الحديثة.

الفرع الثاني: اللحوم الهرمونية

يعتبر النزاع حول اللحوم الهرمونية، الذي حصل بين الإتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية، من بين أهم القضايا، التي بينت وبشكل واضح، تبني مفهومي مبدأ الحيطة والخطر المشبوه في التعاملات التجارية الدولية للمنتوجات الإستهلاكية.

– المقصود باللحوم الهرمونية: يقصد بهذه اللحوم تلك التي يكون مصدرها حيوانات تم معالجتها هرمونيا أي تم تلقيحها بهرمونات خاصة تدعى بهرمونات النمو (Les hormones de croissance) أي التي تؤدي إلى تسريع وتحفيز نمو الحيوانات المعالجة بها،[47] مما يسمح للمربين في الإقتصاد في تكاليف تغذيتها، مقابل إنتاج كمية معتبرة من اللحوم الحمراء، تتصف بخلوها من الدسم، مما يحقق رغبة المستهلكين، الذين يودون تخفيض نسبة المواد الدهنية، والكولسترول (Cholestérol) في نظامهم الغذائي.

وعليه فإنه على غرار الدول المصدرة للحوم مثل كندا وأستراليا، فإن الولايات المتحدة، لم تتردد في اللجوء إلى إستخدام هرمونات النمو، من أجل مضاعفة الإنتاج الحيواني من اللحوم، بغرض السيطرة على الأسواق والمنافسة. وفيما يخص الولايات المتحدة فإنه يسمح فقط بإستخدام الهرمونات التي تفرز طبيعيا في جسم الحيوان والمواد الشبيهة من حيث تركيبها بهذه الهرمونات، وعلى العموم فإنه رخص بإستخدام كل من هرمون الأستروجين (L'œstrogène)، وهرمون التستستيرون (Testostérone) وباقي التركيبات الطبيعية المشابهة، والتي يتم حقنها تحت النسيج الداخلي (Sous – cutané) الموجود خلف الأذن.

– لقد رفض الإتحاد الأوروبي رفضا قاطعا إستعمال الهرمونات المحفزة للنمو بغرض مضاعفة إنتاج اللحوم، وسمح بإستخدامها فقط لأغراض علاجية (à des fins thérapeutiques)، ويبرر الإتحاد هذا الرفض بالضرورة الملحة لحماية صحة المستهلكين من الأخطار المحتملة التي يمكن أن تحدث جراء إستهلاك هذه اللحوم الهرمونية، وتتمثل هذه الأخطار على الخصوص في البقايا الهرمونية أي بقاء نسبة من الهرمونات التي تتم معالجة الأبقار بها في اللحوم بعد الذبح، وإحتمال تعرض المستهلك إلى تأثير تلك البقايا الهرمونية، أي إحتمال أن تواصل هذه البقايا في جسم المستهلك نفس النشاط الذي كانت تقوم به في أجسام الحيوانات المعالجة بها.[48] هذا بالإضافة إلى مخاطر الإصابة بالسرطان، بسبب هذه الهرمونات كما هو الحال بالنسبة لهرمون Diehylstilboes Trol المعروف بتأثيراته السرطانية في حالة تواجده بتركيز عال خلال مدة طويلة في جسم الإنسان. كما أن إعطاء هرمونات النمو للدواجن، حتى مع ذبحها يبقى جزء منها في جلود ودهون أعضاء الدواجن، لينتقل بعد ذلك للإنسان مسببا له أضرار صحية وعضوية جسيمة، وتأثيرات سلبية على المرأة الحامل. لعجز كبد الدواجن على التخلص من هرمونات وإخراجها من الجسم، بخلاف كبد العجول والأغنام.[49]

المطلب الثالث: التراخيص والتصاريح المسبقة

الأصل هو حرية تداول المنتجات والخدمات في السوق، على أن يتحمل المتدخل ما يترتب من أضرار عن نشاطه، بجزاءات عقابية وأخرى مدنية. ولكن يتدخل المشرع أحيانا ليقيد هذه الحرية، بمنع إنتاج أو توزيع مادة معينة، بدافع حفظ صحة وسلامة الأشخاص. ولكن مع إستحالة تعميم هذا الإجراء على جميع المنتوجات التي تحمل أخطار مشبوهة، الأمر الذي دفع الإدارة إلى إخضاع دخول بعض المنتجات والخدمات إلى السوق إلى ترخيص مسبق، وبالنسبة لمنتجات أخرى تتطلب مجرد تصريح مسبق من المنتج أو المستورد لعرضها في السوق.

الفرع الأول: قاعدة الترخيص المسبق

بمقتضى هذه القاعدة يمنع على المهني عرض منتوجات أو خدمات معينة للإستهلاك إلا بعد الحصول على رخصة من الإدارة المختصة، بعد أن يقدم ملف طلب يتضمن كافة الوثائق التي تثبت أنه قد إتخذ جميع الإحتياطات وتدابير الحماية التي يفرضها القانون والتنظيم، للحيلولة دون حصول أي خطر على صحة المستهلك.

إن قاعدة الترخيص المسبق لا تطبق فقط في مجال حماية المستهلك، بل يتم العمل بها في جميع المجالات الحساسة، كما هو جاري عليه العمل في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بالمنشآت المصنفة.

[50] وفيما يخص مجال حماية المستهلك فإن قاعدة الترخيص المسبق تسري على بعض المنتوجات والخدمات الإستهلاكية الخطيرة على الصحة والتي لا يمكن الاطمئنان بشأن سلامتها، بالنظر لأخطارها المعقدة وحالة عدم التيقن العلمي التي تكتنفها كالمواد السامة والمستحضرات العلاجية والإضافات الغذائية، والتي بالرغم من خطورتها فإنه لا يمنع عرضها للإستهلاك، وإنما تخضع لترخيص مسبق، الهدف منه تأكد الإدارة المختصة من أن المتدخل قد إتخذ جميع الإحتياطات التي يفرضها القانون والتنظيم.

1-الترخيص المسبق بالعرض في السوق:

تطبيق قاعدة الترخيص المسبق للعرض في السوق يكون بهدف مراقبة سلامة المنتوج والتحكم في الأخطار التي يمكن أن يشكلها على صحة المستهلك، ويعتبر مجرد عرض السلعة في السوق بدون ترخيص مسبق محظورا، يعاقب عليه القانون. وعليه تخضع بعض المنتجات الغذائية كالمضافات الغذائية، [51] المحليات المكثفة[52] واللحوم، لترخيص مسبق من السلطات العمومية أو الهيئات المختصة. [53]

- **القواعد الخاصة بالمضافات الغذائية**

إعتمد المشرع القائمة الإيجابية في تحديد المضافات الغذائية المرخص إستعمالها في المواد الغذائية، بموجب قرار وزاري مشترك.[54] وإعتبر الإجتهاد القضائي إستعمال المضافات الغذائية غير المرخص بها بمثابة غش في المنتوج.

تعريفها: يقصد بالمضافات الغذائية تلك المواد الكيميائية الطبيعية أو الصناعية التي تضاف إلى الغذاء عمدا لتؤدي أغراض معينة، كحفظها من التلوث وعوامل الفساد الحيوية، بالإضافة إلى أنها مواد مانعة للأكسدة (Antioxydant)، كما يمكن إستخدام المضافات كمواد ملونة أو منكهة، لتحسين الصفات الحسية والطبيعية للأغذية.

المادة المضافة لا يمكن إستهلاكها عادة كمنتوج غذائي، قد لا تنطوي على أية قيمة غذائية، فهي لا تعد مادة أولية في تركيب المنتوج الغذائي الذي تضاف له، وتضاف للمنتوج الغذائي لإعتبارات تكنولوجية و/أو عضوية تأثيرية تندمج على إثرها في تركيب المنتوج الغذائي.[55]

- **اللحوم الموجهة للإستهلاك البشري: Les animaux de boucherie**

يشترط المشرع في اللحوم الآتية من الذبح وبعد التفتيش البيطري أن تكون مدموغة أو مطبوعة، وتعتبر اللحوم المخزنة والمتداولة والمعروضة للبيع أو الإستهلاك دون دمغ أو طابع لحوما متأتية من ذبح ممنوع.[56] تخضع الحيوانات التي توجه إلى مراكز الذبح، قبل وبعد الذبح لرقابة المصالح البيطرية، لمراقبة مدى مطابقتها للمقاييس الصحية. يتم تأكيد هذه المطابقة بعد نهاية عملية الذبح من خلال وضع ختم الذبح على الذبيحة، أو جميع الأجزاء التي يتم توزيعها خارج المذبح للإستهلاك. يعتبر محظورا بيع اللحوم التي لا تحتوي على الختم. يعتبر الختم بمثابة ترخيص مسبق تقوم به السلطات العمومية المختصة متمثلة في المصالح البيطرية، ويعتبر كتأكيد على سلامة اللحوم.[57] كما يتعين على أعوان مصالح المفتشية البيطرية أن تقوم بالحجز الفوري لكل اللحوم غير المطبوعة المخصصة للإستهلاك البشري، لتسلم مجانا للمؤسسات الإستشفائية، أو الخيرية المدرسية أو القريبة من مكان حجز هذه اللحوم.[58]

2-الرخص الخاصة بالإستيراد

نظرا للأخطار التي يمكن أن يشكلها إستيراد منتجات غذائية سواء كانت نباتية أو حيوانية، إتخذ المشرع تدابير إحتياطية لضمان أمن وسلامة المستهلك. فإشترط للسماح بدخول المنتجات النباتية، إرفاقها بشهادة الصحة النباتية. أما بالنسبة للمنتجات الحيوانية ومشتقاتها، فإشترط لإستيرادها شهادة الصحة الحيوانية.[59] كما أعطى لأعوان قمع الغش صلاحية رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود، حماية لصحة وسلامة المستهلك،[60] بحيث يكون التصريح بالرفض المؤقت لدخول منتوج مستورد **في حالة الشك** وفقا للمادة **54** فقرة أولى. وفي حالة إثبات عدم مطابقته يصرح بالرفض النهائي وفقا للمادة **54** فقرة ثانية.[61]

- **شهادة الصحة النباتية: Certificat phytosanitaire**

نظرا للخطورة التي يمكن أن يشكلها إستيراد النباتات والمنتجات النباتية، أخضع المشرع دخولها التراب الوطني إلى ترخيص مسبق، يتمثل في شهادة الصحة النباتية. فأجبر المستورد المحترف للنباتات والمنتجات النباتية والأجهزة النباتية أو غيرها من المواد التي يمكن أن تنقل أجساما ضارة، على إمتلاك رخصة الصحة النباتية للإستيراد تسلمها لهم سلطة الصحة النباتية،[62] في البلد الأصلي تشهد بأنها سليمة وتستجيب للمتطلبات التي تحددها أحكام القانون.[63] وفي حالة تعرض المنتجات النباتية لعملية إيداع أو تجزئة أو إعادة تغليفها في بلد آخر غير البلد الأصلي، فإنه يجب أن تصحب بالإضافة إلى شهادة الصحة النباتية للبلد الأصلي بشهادة صحية للبلد الذي يعيد تصديرها،[64] ولا يجوز أن يزيد إعداد هاتين الشهادتين عن 15 يوما من تاريخ تصدير كل شحنة.[65]

- **الرخص المتعلقة بإستيراد الحيوانات والمنتجات الحيوانية**

نظرا لأهمية الصحة الحيوانية بسبب خطورة الأمراض المتأتية من الحيوانات والمنتجات المشتقة منها، والتي تكون سريعة الإنتشار بطريق العدوى، فإن الدول وحماية للمستهلكين والثروة الحيوانية عادة ما تخضع إستيراد هذه المنتوجات إلى إجراءات جد مشددة، الهدف منها التأكد من أن الحيوانات ومنتجاتها سليمة صحيا وغير مصابة بأي مرض.

حيث أجبر المشرع مستوردي ومصدري الحيوانات أو المنتجات ذات المصدر الحيواني إلى استحضار شهادة صحية، تعد بمثابة ترخيص صحي يسلم من قبل السلطة البيطرية الوطنية،[66] وكتدبير إحتياطي لمنع إنتشار أمراض حيوانية معدية للإنسان أو الحيوان.[67] وقد حدد المشرع في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 91-452،[68] قائمة الحيوانات والمنتجات الحيوانية الخاضعة للتفتيش الصحي البيطري عند الحدود، وتشمل الأبقار، الغنم، الدواجن، الأسماك، اللحوم، الألبان ومشتقاتها، البيض، العسل، الصوف، والجلود غير المعالجة.

الفرع الثاني: قاعدة التصريح المسبق

يعد هذا النظام أقل صرامة من نظام الترخيص المسبق، حيث يلتزم المتدخل الذي يرغب في إدخال منتوج جديد إلى السوق، بالقيام بتصريح مسبق لدى الإدارة المختصة، يزودها بموجبه بمعلومات تقنية حول المنتوج، ما يسمح بتحديد المخاطر التي يمكن أن تنشأ عن إستعمال المنتوج.[69] ولاشك أن هناك فرقا بين هذه القاعدة وقاعدة الترخيص المسبق، فإن كانت كلتاهما تفرض إيداع ملف لدى الإدارة المختصة، إلا أنه بالنسبة لقاعدة الترخيص المسبق لا يمكن للمهني مباشرة أي عرض إلا بعد الحصول على الرد الإيجابي من الإدارة، أي بعد الموافقة على منح الترخيص. أما بالنسبة لقاعدة التصريح المسبق فإن المهني لا يكون ملزما بإنتظار موافقة الإدارة لمباشرة العرض للإستهلاك، بل يمكنه ذلك بمجرد

إيداعه الملف. ويبقى على الإدارة فيما بعد دراسة الملف وفحصه للتحقق من توفر الشروط المتطلبة قانونيا. وتعتبر مواد التجميل والتنظيف البدني من أبرز أمثلة المنتوجات الخاضعة لنظام التصريح المسبق، إلى جانب المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك الخاص.

– المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك الخاص

الأغذية الخاصة: هي المستحضرات الغذائية غير الدوائية المخصصة لتغذية الرضع والأطفال، والمستحضرات ذات القيمة السعرية المنخفضة المخصصة لتغذية مرضى البول، السكري أو لإنقاص وزن الجسم، أو المستحضرات ذات القيمة السعرية المرتفعة المخصصة لغرض زيادة وزن الجسم، والمستحضرات المنشطة والمنبهة والفاتحة للشهية.

وقد قرر المشرع حظر تداول هذه الأغذية الخاصة (سواء تصنيعها أو تحضيرها أو طرحها أو عرضها للبيع أو تخزينها أو نقلها أو تسليمها) أو الإعلان عنها، إلا بعد تسجيلها أي التصريح المسبق بعرضها.[70]

المواد الموجهة للإستهلاك الخاص أو كما يعبر عنها بمنتجات التغذية (produits diététiques) عرفتها التعليمة الأوربية رقم 94/77 المؤرخة في 21 ديسمبر 1976، بأنها مواد تجمع بين ميزتين: أولا أنها ذات تركيبة أو تكنولوجية خاصة تميزها عن المنتجات الإستهلاكية العادية، ثانيا أنها تستجيب لإحتياجات غذائية خاصة بفئة من المستهلكين ذات وضعية فيزيولوجية مختلفة.[71]

في فرنسا يتم الحصول على التصريح المسبق بإعداد ملف يوجه للوالي، يشمل الملف على نموذج من وسم المنتوج المعني، ورمز الدولة التي أنتج فيها الغذاء، كما يمكن للوالي أن يطلب من المنتج أو المستورد تأكيد مطابقة المنتوج، وبالأخص عرض الأعمال العلمية أو الإحالة على المنشورات العلمية.[72]

خاتمـــــة

إذا كانت مواجهة أخطار التطور، سببا في تبني فكرة مبدأ الحيطة. فإن هذا المبدأ جدد معطيات ما يعرف "بخطر التطور"، عبارة يراد من خلالها الإشارة إلى وجود إمكانية لإعفاء مسؤولية المنتج من منتوج معيب. أدخلت بموجب المادة السابعة من التعليمة الأوربية لـ 25 جويلية 1985 جاء فيها "المنتج غير مسؤول بموجب هذه التعليمة إذا أثبت [...] أن المعارف العلمية والتقنية خلال مرحلة تسويق المنتوج، لا تسمح بإكتشاف العيب في المنتوج".

مصطلح خطر التطور مثل مبدأ الحيطة مرتبط وملازم للإبتكار التكنولوجي والتقدم في المعارف العلمية، مع فارق صغير في الدرجة: فمبدأ الحيطة يستند على عدم اليقين العلمي ليفرض على المنتج الذي يتوقع أن يحمل منتوجه أي خطر، أو خطر محتمل أو يحمل أدنى شك، أو عارض مهما كان خفيفا، أو حتى التساؤل الهامشي، والشك ولو كان عابرا، أو الخوف ولو كان ضئيلا، يفرض عليه ضرورة

التعمق في العلوم من خلال إجراء الأبحاث اللازمة قبل تسويق المنتوج. فأدنى شك في الضرر الذي يمكن أن يحدثه المنتوج على السلامة الجسدية للأشخاص يكون غير مقبول.

في حين خطر التطور يستند بشكل أقل على عدم اليقين العلمي، ليستند بشكل كلي على التأكد من السلامة الصحية المطلقة والأكيدة للمنتوج خلال مرحلة تسويقه، بالنظر للمعارف العلمية المتاحة خلال هذه الفترة. فليس عدم اليقين العلمي ما يجعل من خطر التطور سببا للإعفاء من المسؤولية، وإنما سبب الإعفاء هو اليقين العلمي بسلامة المنتوج، حيث كان الخطر في السابق غير موجود ومجهول بصفة كلية.[73] ذلك لأن خطر التطور يظهر بعد مدة من عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك، حيث أن المعطيات العلمية المتوفرة وقت العرض للإستهلاك لا تدل على وجود عيب مخل بالأمن بخصوص هذا المنتوج أو الخدمة، ولذلك فإن هذا النوع من الأخطار يستفيد المحترف بشأنها من الإعفاء من المسؤولية.

وعليه إذا أخذنا أمثلة عن الأخطار التقنية الكبرى الحالية، فإن الشك الموجود أو الذي سيظهر قبل تسويق المنتوج، لا يعتبر كسبب للإعفاء من المسؤولية: فالضرر الذي تشكله ألياف الآميونت على الجهاز التنفسي معلوم منذ 1940. وبالرغم من أن فيروس السيدا لم يكتشف إلا في السنوات القليلة الماضية، إلا أن إنتقال الأمراض عن طريق نقل الدم، كان أمرا معلوما. وعليه الخطر المحتمل المتعلق بالأغذية المعدلة وراثيا، إذا تحقق مستقبلا لا يعتبر من أخطار التطور، وبالتالي لا يعفي منتجيها وبائعيها من المسؤولية عن العيب في السلامة، نظرا لوجود شك في سلامتها. وعليه فالمنتوجات التي إتخذت بشأنها تدابير إحتياطية، لا يمكن لمنتجيها التمسك بخطر التطور كسبب للإعفاء من المسؤولية. لأن المنتوج لم يحقق شرط التأكد من سلامته الصحية المطلقة والأكيدة خلال عرضه للإستهلاك سابقا.

الهوامش

1. المادة 9 من قانون 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر العدد 15، المعدل والمتمم.
2. المادة 4 فقرة1 من قانون 09-03 ، نفس المرجع.
3. نصت المادة 112 فقرة 1 من قانون الصحة 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، بتعلق بالصحة، ج.ر العدد 46 المؤرخة في 29 مايو 2018، ص.3. "
4. F. EWALD, *Le principe de précaution, première partie : Philosophie politique du principe de précaution*, PUF., Collection Que sais- je, Paris 2001, p.18.
5. J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 5e edition, 2000, n° 258-(2), p.283.
6. Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, Dalloz, 6e édition,., p.222.
7. . LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op.cit.*, n° 654, p.863.

8. F. EWALD, *Le principe de précaution, première partie : Philosophie politique du principe de précaution*, PUF., Collection Que sais- je, Paris 2001, p.25, " Les textes n'opposent pas prévention et précaution, Le prncipe de précaution exprime la volonté de principe d'un État d'apporter une politique de protection".

9. لقد تم إكتشاف ذلك عندما ظهرت في سنة 1994 حالات عديدة لأبقار مصابة بالمرض مولودة بعد إعمال حظر إستخدام العلف الحيواني في تغذية الحيوانات مما يعني الإنتقال العمودي للمرض.

10. بعد الإعلان في لندن بتاريخ 20 مارس 1996 أن إمكانية تعرض الإنسان لمرض جنون البقر أصبح أكثر إحتمالا، نظرا لظهور نمط جديد من الاعتلال الدماغي الإسفنجي يصيب الإنسان، الأمر الذي أدى باللجنة الأوروبية إلى إتخاذ قرار يحظر إستيراد الأبقار من بريطانيا، في 27 مارس 1996.

11. CJCE, 5 mai.1998, Royaume- Uni c/ Commission européenne, Rec: CJCE1996, I, p.3903 .

12. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op.cit.*, n° 654, p.863.

13. يوسف الجيلالي، مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية في قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص. 34.

14. N. TREICH, *Le principe de précaution est il économiquement acceptable ?*, Revue Problèmes Economiques, n° 2.733, 24 Oct. 2000, p.30.

15. تتمثل هذه القيود بصفة أساسية في ضرورة الحصول الترخيص المسبق قبل العرض للإستهلاك أو اشتراط القيام بتصريح مسبق.

16. J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *op.cit.*, p. 283 « les pouvoirs publics doivent agir dès qu'un risque est possible, même s'il n'est pas encore certain »

17. تعرف المادة 9 فقرة 6 من قانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، ج. ر العدد 43، ص. 9، مبدأ الحيطة بأنه المبدأ:" الذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير إتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة إقتصادية مقبولة".

18. انظر ج . ر المؤرخة في 28 فبراير 1989 العدد 6، ص. 154. ملغى

19. المادة 54 ف.1 من قانون 09-03، مرجع سابق

20. المادة 24 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي 90-39، مرجع سابق

21. F. EWALD, *Le principe de précaution, première partie : Philosophie politique du principe de précaution*, PUF., Collection Que sais- je, Paris 2001, p.18.

22. Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op.cit.*, n° 663-c, p.874.

23. L'opérateur Bouygues Télécom n'a pas suffisamment pris de mesures aptes à réduire le risque et que, ne pouvant se « voir garantir une absence de risque sanitaire généré par l'antenne relais implantée sur la parcelle située à proximité immédiate de leur domicile familial », les intimés et leurs enfants justifiaient « etre dans une crainte légitime constitutive d'un trouble »

24. M. BOUTONNET, *Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civil, au nom du principe de précaution (à propos de CA Versailles, 4 février 2009)*, D., n° 12, 2009, p.819.

25. M. BOUTONNET, *Bilan et avenir du principe de précaution en droit de responsabilité civil*, *op.cit.*, p. 2663.
26. J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, 8e édition, 2010,, p. 317.
27. J. MICHEL OLIVIER, *Le contrôle des pouvoirs publics*, Revue Etude Juridique « faut-il recodifier le droit de la consommation », Economica, 2002, p.159.
28. G. RAYMOND, *Santé et sécurité des consommateurs*, *op.cit.*, n° 76, p.18.
29. المادة 53 فقرة أولى من القانون 09-03، مرجع سابق.
30. J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *op.cit.*, n° 258-(2), p.282.
31. المادة 53 فقرة أولى من القانون 09-03، مرجع سابق.
32. المادة 59 فقرة أولى من نفس القانون .
33. المادة 24 من المرسوم التنفيذي 90-39، مرجع سابق.
34. المادة 53 من قانون 09-03، مرجع سابق.
35. المادة 7 من الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها، ج.ر العدد 43.
36. تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 96-354 مؤرخ في 19 أكتوبر سنة 1996، يتعلق بكيفيات مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة ونوعيتها، ج.ر العدد 62،
37. المادة 5 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي 96-354، مرجع سابق،
38. الفقرة الثانية من نفس المادة.
39. تنص المادة 53 من قانون 09-03، مرجع سابق، "يتخذ الأعوان المذكورون في المادة 25 من هذا القانون، كافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه. وبهذه الصفة، يمكن الأعوان القيام برفض الدخول المؤقت والنهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود..."
40. F. BOUKHATMI, La sécurité des produits importés en droit Algérien de la consommation, op.cit., p.97.
41. تنص المادة 54 فـ2 من قانون 09-03 مرجع سابق على "ويصرح بالرفض النهائي لدخول منتوج مستورد عند الحدود في حالة إثبات عدم مطابقته، بالمعاينة المباشرة، أو بعد إجراء التحريات المدققة".
42. V. les exemples d'interdictions, G. RAYMOND, *Santé et sécurité des consommateurs*, *op.cit.*, n° 78, p.18.
43. تنص المادة الأولى من القرار المؤرخ في 24 ديسمبر 2000، ج. ر. المؤرخة في 7 جانفي 2001، العدد 2، ص .79 على "يمنع إستيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق وإستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا في إطار أحكام المواد 2 و20 و23 و25 و43 من المرسوم التنفيذي رقم 93-284...".
44. المرسوم الرئاسي 04-170 المؤرخ في 08 جوان 2004 المتضمن مصادقة الجزائر على بروتوكول قرطاجنه حول السلامة الإحيائية المعتمد بمونتريال في 28جانفي2000، راجع ج. ر. المؤرخة في 13 جوان 2004، العدد 38، ص. 3.

45.انظر المرسوم الرئاسي 95-163 المؤرخ في 6 جوان 1995، المتضمن انضمام الجزائر إلى الإتفاقية الدولية بشأن التنوع البيولوجي الموقعة بريو دي جانيرو، مرجع سابق.

46. A. LISE DUCRQUETZ, *Le principe de précaution en matière de sécurité alimentaire*, mémoire de diplôme d'étude approfondie, Université Lille II- droit et santé, 2001, n° 156, p. 70.

47.يقصد بالمورثات ذات الأهمية الإقتصادية تلك التي تتصف بمميزات (Traits) خاصة كالنوعية الجيدة لا سيما من حيث الشكل والحجم والمذاق ومقاومة الأمراض.

48. J. PIERRE-DOUSSIN, *Sécurité alimentaire : la réponse réglementaire*, Revue Problèmes Economiques, n° 2.675, 2 août 2000, p.22.

49. C. HANRAHAN, *op.cit.*, p. 2.

50. http://www.arabvet.com/community/topic35493.html:

51.انظر المرسوم التنفيذي 98-939 المؤرخ في 3 نوفمبر 1998، الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المصنفة المنشآت ويحدد قائمتها، ج. ر العدد 2، ص. 3.

52.المادة 7 من المرسوم التنفيذي 92-25، مرجع سابق،

53.المادة 3 من قرار مؤرخ في 6 شعبان عام 1412 الموافق 10 فبراير سنة 1992، يتعلق بإستعمال المحليات المكثفة في بعض المواد الغذائية، ج.ر العدد 12، ص. 315.

54. G. RAYMOND, *Santé et sécurité des consommateurs, op.cit.*, n° 79, p.19.

55.قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 فبراير سنة 2002، يحدد قائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية، ج.ر العدد 31، ص.10.

56.المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-25 مؤرخ في 13 يناير سنة 1992، يتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية وكيفيات ذلك. ج.ر، العدد 5، ص. 139.

57.المادة 85 من قانون رقم 88-08 مؤرخ في 26 يناير سنة 1988، يتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، ص.136.

58.المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-363 مؤرخ في 11 نوفمبر سنة 1995، يحدد كيفيات التفتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتوجات الحيوانية أو المنتوجات الآتية من أصل حيواني المخصصة للإستهلاك البشري، ج.ر العدد 68، ص 24.

59.المادة 7 من المرسوم التنفيذي 95-363، مرجع سابق.

60. F. BOUKHATMI, La sécurité des produits importés en droit Algérien de la consommation, colloque Franco – Algérien sur l'obligation de sécurité, Université Montesquieu Bordeau IV, Université d'Oran Es-Sénia 22 mai 2002, Pesses Universitaires de Bordeau, Pessac, 2003, p.92.

61.المادة 53 من قانون 09-03، مرجع سابق،

62. راجع في هذا الشأن قضية DUDEN حول إستيراد القمح الأمريكي، حيث قرر والي وهران منع عبور القمح بالميناء، لمجرد الشك بأنه يشكل تهديد على الصحة العمومية.

63. المادة 16 من قانون رقم 87-17 مؤرخ في أول غشت سنة 1987، يتعلق بحماية الصحة النباتية، ص. 1232.

64. المادة 17، نفس القانون، "

65. انظر المادة 17 من نفس المرسوم التنفيذي المرسوم التنفيذي 93-285 المؤرخ في 23 نوفمبر 1993، المنظم لمراقبة الصحة النباتية على الحدود، ج. ر العدد 78، ص. 20.

66.راجع المادة 18، نفس المرجع،

67.المادة 76 من قانون رقم 88-08 يتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية،

68.راجع المادة 75 من نفس القانون.

69.المرسوم التنفيذي رقم 91-452، المؤرخ في 16 نوفمبر 1991 المتعلق بالمفتشيات البيطرية عند الحدود ج. ر، العدد 59، ص.2293.

70.محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص. 410.

71.ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، فقرة 37 ، ص. 54.

72. Les denrées alimentaires destinées à une alimentation particulière ont été définies par la directive de la Commission n° 77/94/CEE du 21 décembre 1976, JOCE 31 janvier 1977, n° L 26, Lamy Droit Economique, *op.cit.*, n° 5707, p.2067.

73. G. RAYMOND, *Santé et sécurité des consommateurs, op. cit.*, n° 4, p.3. Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op.cit.*, n° 664, p.875.

مبدأ الحيطة في إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية

The principle of prudence in WTO agreements

خواثرة سامية

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر

الملخص

تتبنى الهيئات الدولية مبدأ الحيطة في بعض النزاعات خاصة ما تعلق بها بصحة الانسان أو الحيوان أو بالبيئة ككل بناء على النصوص الدولية أو بناء على اجتهادات قضائية، ويعرف هذا المبدأ بأنه اتخاذ احتياطات وتدابير احترازية لمجابهة أخطار مشبوهة، دون أن تؤسس على حقائق علمية يقينية مسبقة، وهو ما قضت به قواعد منظمة التجارة العالمية، حيث يحق لأعضاء المنظمة اتخاذ التدابير المختلفة لحماية صحة الانسان أو الحيوان أو المحافظة على النبات والموارد الطبيعية المستنفذة، شريطة أن لا تتعارض تلك التدابير مع قواعد التجارة الدولية، وهذا يحمل تبني قوانينها لمبدأ الحيطة ويقيم امكانية استحضاره عند حل الخلافات، على الرغم من عدم وضوحه أو بالمعنى الاصح عدم رواجه في العالم من الوجهة القانونية أو الفقهية وحتى الاجتهادات القضائية.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة، منظمة التجارة العالمية، تكريس المبدأ في قواعد المنظمة، اغفال المبدأ في تسوية الخلافات.

Abstract

International bodies adopt the principle of caution in certain conflicts, particularly those related to human health, animals or the environment as a whole on the basis of international texts or jurisprudence, which is defined as taking precautions and precautionary measures to counter suspicious hazards, without establishing prior scientific facts, as ruled by WTO rules, where WTO members have the right to take various measures to protect human or animal health or to preserve depleted plants and natural resources, provided These measures do not conflict with the rules of international trade, which carries the adoption of the principle of prudence and assesses the possibility of invoking it when resolving differences, although it is unclear or in a more correct sense that it is not encountered in the world from a legal or doctrinal point of view and even jurisprudence.

Key words: The principle of prudence, World Trade Organization, Applying the principle in the rules of the organization, Omission of the principle in resolving of differences.

مقدمة

تتبنى الهيئات القضائية مبدأ الحيطة في بعض النزاعات خاصة ما تعلق بها بصحة الانسان أو الحيوان أو بالبيئة ككل بناء على النصوص الدولية أو بناء على اجتهادات قضائية، ويعرف هذا المبدأ بأنه اتخاذ احتياطات وتدابير احترازية لمجابهة أخطار مشبوهة، دون أن تؤسس على حقائق علمية يقينية مسبقة، على خلاف الاجراءات الوقائية التي كانت تتخذ بعد التأكد من حدوثها وفقا لما تقتضيه الاسس العلمية، هذا المفهوم هو الذي جعل مبدأ الحيطة يشوبه الكثير من الغموض.

انتظمت التجارة الدولية بموجب اتفاق "جات" 1947 ثم المنظمة العالمية للتجارة فيما بعد، التي تقضي قواعدها بحق الاعضاء في المنظمة اتخاذ التدابير المختلفة حماية لصحة الانسان أو الحيوان أو المحافظة على النبات والموارد الطبيعية المستنفذة، شريطة ألا تتعارض تلك التدابير مع قواعد التجارة الدولية، وهذا يحمل تبني قوانينها لمبدأ الحيطة ويقيم امكانية استحضاره عند حل الخلافات، على الرغم من عدم وضوحه أو بالمعنى الاصح عدم رواجه في العالم من الوجهة القانونية أو الفقهية وحتى الاجتهادات القضائية.

يمكننا التساؤل حول أسباب استعمال هذا المبدأ فهل فاقت الكوارث سواء الطبيعية أو البشرية المفتعلة التوقعات العلمية لجبرها وإصلاحها؟، أو أن الانسان في سباق مع الزمن يريد أن يجد حلولا لأزماته حتى عندما لا يعرف العلم والتكنولوجيا الحديثة حلا لها؟ ولعل الفضل يعود للخبراء الالمان الذين ساهموا في اكتشاف مبدأ الحيطة في المجال البيئي من خلال التقرير الذي أعد سنة 1983 بشأن التدهور الكبير للبيئة الذي شهده آنذاك بحر الشمال، إذ تضمن التقرير الإشارة إلى مبدأ الحيطة ومن ثمة التأكيد عليه كمبدأ مهم تأخذ به الدول والمنظمات الدولية كمنظمة التجارة العالمية.

نتطرق من خلال هذا البحث الى تحديد مفهوم مبدأ الحيطة، بتعريفه وتحديد شروط تطبيقه، كما نتناول نشأته، ثم نبين كيف تم تطبيقه من خلال اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، سواء من حيث النصوص أو من حيث تسوية النزاع، وبذلك سنجيب على الاشكالية التي يطرحها البحث: كيف تم تفعيل مبدأ الحيطة في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية؟ وللإجابة على هذه الاشكالية تم اختيار المنهجين الوصفي والتحليلي للوقوف على المعنى الحقيقي لمبدأ الحيطة من جهة، ومن جهة أخرى دى تطبيقه في اطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحيطة.

المبحث الثاني: مبدأ الحيطة في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية بين الإعمال والإغفال.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحيطة

يظهر مبدأ الحيطة بمثابة ثمرة فهم جديد للتقدم، إذ أنه يستجيب للشك والخوف من المخاطر التي أفرزها التقدم العلمي التكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم، حيث تتّصف تلك الأخطار بالتعقيد والتي غالبا ما يكون العلم غير محتاط بها والتي يسودها حالة من عدم اليقين العلمي، وعليه فإن مبدأ الحيطة يقضي بعدم اعتبار عدم اليقين العلمي بمثابة حجّة أو عائق لتأخير التصرف من أجل مواجهة الخطر المحدق بصحة الإنسان وبيئته الطبيعية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الحيطة وشروط تطبيقه

من خلال هذا المطلب سنتطرق الى تعريف مبدأ الحيطة وشروط تطبيقه وقبلها نعرج على كيفية نشأته من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: نشأة مبدأ الحيطة

يعرّف مبدأ الحيطة الذي تم إقراره في مؤتمر قمة ريو لعام 1992، على أنه:" على الرغم من عدم اليقين في مرحلة ما بسبب الافتقار إلى المعرفة التقنية أو العلمية أو الاقتصادية، ينبغي اتخاذ تدابير تدبرية لإدارة المخاطر في ضوء الأضرار البيئية والصحية المحتملة". وقد أيدت عدة حالات ومناقشات نشرها كمبدأ: الكائنات المعدلة وراثيا، بيسفينول"أ"، والدم الملوث، وقد دفعت هذه الحالات العديد من البلدان إلى تكريس هذا المبدأ في حقوقها الوطنية.[1]

كما تم تعريفه وفقا للقانون الفرنسي **Barnier** الصادر في 1995/02/05 والمتعلق بـتعزيز حماية البيئة على أن: "غياب اليقين العلمي، بالنظر إلى المعرفة العلمية والتقنية في الوقت الراهن،لا ينبغي أن يؤدي الى تأخير اعتماد تدابير فعالة ومتناسبة لمنع خطر حدوث ضرر جسيم بالبيئة لا يمكن إصلاحه بتكلفة اقتصادية مقبولة"، وقد طبق مجلس الدولة هذا المبدأ في قضيته،"رابطة غرين بيس فرانس **Association Greenpeace France**"، الصادرة في 25 سبتمبر 1998، فقد منح على هذا الأساس وقف تنفيذ أمر من وزارة الزراعة ومصائد الأسماك يأذن بتسويق أصناف الذرة المعدلة وراثيا.[2]

ويعود ظهور مبدأ الحيطة الى سنة 1970 في ألمانيا، في مؤتمر **Vorsorgeprinzip** الذي ناقش مشروع أولي لقانون 1970 لضمان الهواء النقي، أين تمت الإشارة الى أن سياسة الحكومة الألمانية في مجال حماية البيئة لم تقتصر على الوقاية من الأضرار وشيكة الوقوع التي تحتاج إلى إصلاح في حالة وقوعها، وإنما انتهجت سياسة تحوطية تطلبت أكثر من ذلك حماية الموارد الطبيعية وتسييرها بعناية.[3]

تطور مبدأ الحيطة فتعدّدت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة التي تبنّت المبدأ سواء ما يخص المجال الذي اهتمت به كالتنوع البيولوجي، حماية الأوساط البحرية، الموارد الصيدية. معالجة النفايات، التغيرات المناخية، الإنبعاثات الغازية السامّة، إهتلاك طبقة الأوزون،[4] ونحو ذلك خاصة ما يتعلق بالبيئة والصحة العامة.

الفرع الثاني: شروط تطبيق مبدأ الحيطة

يحتاج تطبيق مبدأ الحيطة الى شروط نلخصها في مايلي:

أولا: أن يكون الخطر احتمالي وغياب اليقين العلمي به

يتضح من استقراء التعريفات المذكورة أعلاه أن الخطر لم يحصل وإنّما يتوقع حصوله، فهو خطر يفترض حدوثه مثل الخطر الذي يهدّد البيئة أو الإنسان في المنتجات أو في الخدمات لانطوائها على مخاطر احتمالية تمس صحّة وسلامة المستهلك.

تؤكّد احتمالية الخطر أن مبدأ الحيطة يتضمن فعلا مفهوما مغايرا لأمن وسلامة المنتوجات والخدمات الإستهلاكية التي يكون فيها الإلتزام قائما على أساس خلوها من أي عيب أو خطر الامر الذي يثبت سلامة المنتوج، أما الالتزام بالحيطة فيأخذ مفهوما جديدا وهو أن مجرد غياب الأدلة العلمية القاطعة بأمنه لا يكفي افتراض سلامته .[5]

كما أن احتمالية الخطر مستمدة من عدم وجود اليقين العلمي أي أن المعطيات العلمية غير متوفرة بشكل كاف تسمح باثبات وجوده أو تحققه، وعلى الرغم من التقدم العلمي والتكنولوجي المستمر فإنه يتعذر في الكثير من الأحيان معرفة جميع المخاطر على صحة وسلامة البشرية وجميع الكائنات الحية والبيئة بصفة عامة، لذا فهو يعتمد على عدم التيقن العلمي خاصة بالنسبة للكوارث البيئية المفاجئة مثالها: حادثة تشرنوبيل المعروفة و التي وقعت في الاتحاد السوفيتي السابق والتي أدّت إلى حدوث أضرار بيئية جسيمة، تم من خلالها الوصول الى عدم موائمة القانون مع كل ما وصل اليه التقدم العلمي لأنه لم يقدم الحماية الكافية والفاعلة لهذه الحادثة والتي كان من الممكن تفاديها أو التقليل من آثارها لو تم اتخاذ تدابير احتياطية جادة و فعالة.[6]

ثانيا: جسامة الضرر الناتج عن الخطأ الإحتمالي

من الشروط اللازمة لتطبيق مبدأ الحيطة جسامة الضرر، وهو الضرر الذي يلحق بالأفراد والممتلكات والبيئة والذي لا يمكن الرجوع فيه أي لا يمكن اصلاحه وإعادة الحال كما كان قبل وقوعه، أي عندما يتم التدمير كلية لعناصر البيئة الطبيعية نهائيا ولا يمكن لأي عملية تقنية اصلاحه.[7]

مما سبق يمكننا القول أن تطبيق مبدأ الحيطة يخص الأضرار غير القابلة للاصلاح ليؤكد على دول المعمورة الحد من الأخطاء و الأضرار التي تلحق بالانسان والبيئة على حد السواء من جهة والبحث عن طرق معالجة هذه الأضرار من جهة أخرى، وقد أعطيت عدة أوصاف للضرر فقد أطلق عليه، الضرر الخطير، الضرر المهدد لحياة الاجيال المقبلة، الضرر الشامل غير القابل للإصلاح.[8]

غير أننا نرى بأنه يمكن تعميم مبدأ الحيطة على الاضرار غير القابلة للإصلاح وحتى القابلة لالك طالما توفر فيها صفة الجدّة، وعدم التيقن منها باستعمال التقنيات العلمية الحديثة وحتى لو اتسمت بالخطورة والجسامة الشديدة إلا أنها قابلة للإصلاح خاصة بالتعويض العيني وليس المالي.

المطلب الثاني: القيمة القانونية لمبدأ الحيطة

يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة لوروده في بعض نصوص الاتفاقيات الدولية من جهة، ومن جهة أخرى اعتمده بعض من الفقه كقاعدة عرفية، وهذا ما سنبينه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: الطبيعة القضائية للمبدأ

أولا: المحكمة الدولية لقانون البحار: ترجع وقائع قضية التونة ذات الجناح الازرق الى تقديم دعوى من نيوزيلندا واستراليا الى المحكمة الدولية لقانون البحار تطلب فيه وقف اليابان عن عملية الصيد التي تقوم بها ضد هذا النوع النادر من الأسماك الامر الذي أدى الى انخفاض عدده كان ذلك في سنة 1999 وقد صدر قرار عن هذه المحكمة تأمر فيه باتخاذ بمجموعة من التدابير التحفظية العاجلة وفقا لمبدأ الحيطة ضد اليابان، حيث جاء في قرارها: " يجب على الأطراف في مثل هذه الظروف أن يتصرفوا بحذر وباحتياط ، و أن يعملوا على اتخاذ تدابير فعالة بهدف الحيلولة دون اصابة المخزون من هذه التونة بأضرار جسيمة"،[9] وبذلك تكون محكمة قانون البحار الدولية قد اعترفت بقانونية مبدأ الحيطة لأنه كان أساسا لقرارها الصادر بتاريخ 1999/08/27.

كما أسست قرارها على مبدأ الحيطة في قضية مصنع موكس الذي حصل على ترخيص لمزاولة نشاط منح له من بريطانيا، فتقدمت ايرلندا بشكوى ضد هذا المصنع الذي كان يتخلص من نفاياه المضرة بالبيئة داخل البحر الايرلندي، فقررت محكمة قانون البحار الدولية بتاريخ 3 ديسمبر 2001 على أنه: "الحذر والحيطة يتطلب أن تتعاون ايرلندا و المملكة المتحدة من خلال تبادل المعلومات المتعلقة بالمخاطر و الآثار التي يمكن أن تنتج عن عمليات مصنع موكس، وأن يتخذ الطرفان الإجراءات التي تسمح بمواجهتها"،[10] وبذلك يمكننا القول أن محكمة قانون البحار الدولية قد كرست وبصفة فعلية مبدأ الحيطة من خلال قراراتها التي تصدرها والتي تبين موقفها بوضوح.

ثانيا: محكمة العدل الأوروبية: تم إدراج مبدأ الحيطة في قانون الجماعة الأوروبية عن طريق اتفاقية الوحدة الأوربية التي تم التوقيع عليها بماستريتش، بتاريخ 7 فبراير 1992 [11]حيث اعتبرت أن مبدأ الحيطة يعد مبدأ عاما للقانون قابل للتطبيق المباشر حتى دون الاستناد إلى أي نص صريح يفرض تطبيقه، وفي ذلك تم تطبيقه في عدة قضايا أهمّها: قضية جنون البقر أين انتشر وباء أصاب الماشية فأصبح يهدد سلامة وصحة الإنسان، فاتخذت المجموعة الاوروبية قرار حضر استهلاك أو تصدير اللّحوم، غير أن المملكة المتحدة قدمت طعنا في قرار الحضر أمام المحكمة الاوروبية مطالبة بتأجيله،

فصدر قرار المحكمة برفض الطعن وبالتالي رفض تأجيل الحضر مكرسة بذلك مبدأ الحيطة طبقا لنص المادة 130R/2 [12] من اتفاقية الوحدة الاوروبية.

الفرع الثاني: الطبيعة الاتفاقية (النصية) للمبدأ

تم النص على مبدأ الحيطة في اتفاقيات دولية عديدة غير أنه ظهر في مواضع مختلفة، فقد ورد في دباجة اتفاقية لندن لسنة 1990 المتعلقة بمكافحة والتعاون في مادة التلوث بالنفط،[13] كما نص عليه من خلال دباجة اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة 1992 ،[14] وأيضا ورد في نصوص مواد اتفاقيات أخرى مثل: نص المادة 4 من اتفاقية باماكو لسنة 1991 ،[15] ونحو ذلك من الإتفاقيات خاصة تلك المتعلقة بحماية البيئة، ونقتصر في هذا الفرع على التطرق الى اتفاقيتين للأمم المتحدة، اتفاقية التنوع البيولوجي، واتفاقية التغيرات المناخية.

أولا: اتفاقية الأمم المتحدة للتنوع البيولوجي

يطلق على التنوع البيولوجي عدة تسميات مثل: التنوع الحيوي أو الأحيائي، ويعرف بأنه" ذلك التنوّع في مختلف أبعاد الطبيعة الحيّة وأشكالها، ويدخل التنوّع الحيوي بعدة تعاريف ومقاييس، ويوصف بأنّه مقياس لصحة الأنظمة البيولوجيّة، ويلعب التنوع البيولوجي دوراً أساسيّاً للحياة فوق كوكب الأرض، ويُرّكز جُلّ اهتمامه على الكائنات الحيّة الموجودة على الكوكب والتي تشمل كافة التراكيب الجينيّة للنباتات والحيوانات".[16]

ونظرا للأهمية التي يتمتع بها التنوع البيولوجي تكللت الجهود الدولية الرامية للمحافظة عليه باتفاقية تهدف الى حفظ التنوع وتحقيق الإستخدام المستدام لعناصره، والتوزيع العادل للمنافع الناتجة عن [17]وهي معاهدة متعددة الأطراف تم التوقيع عليها في مؤتمر قمة الأرض في ريو دي جانيرو يوم 5 يونيو 1992 ودخلت حيز التنفيذ يوم 29 ديسمبر 1993، وتضم ثلاثة أهداف رئيسية تتمثل في:[18]

1-حفظ التنوع الحيوي، 2-الاستخدام المستدام لمكوناته، 3-التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدام الموارد الجينية، من خلال وضع استراتيجيات وطنية للحفظ والاستعمال المستدام للتنوع البيولوجي. غالبا ما ينظر إليها على أنها وثيقة رئيسية بشأن التنمية المستدامة.

حيث جاء في ديباجة الاتفاقية:" أينما يكون هناك تهديد بحدوث خطر أو خسارة شديدة للتنوع البيولوجي ينبغي ألا يستخدم عدم اليقين العلمي التام كسبب لتأجيل التدابير الرامية إلى تجنب هذا التهديد على أو التقليل منه إلى أقصى حد"، وبذلك نصت هذه الإتفاقية على مبدأ الحيطة من خلال اشارتها الى أن انعدام أو نقص اليقين العلمي لا يعد سببا كافيا لعدم الأخذ بالتدابير الوقائية لتفادي الأضرار الجسيمة والأخطار المحتلمة الوقوع والمهددة للتنوع الحيوي.

ثانيا: اتفاقية الامم المتحدة للتغيرات المناخية

يعرّف التغير المناخي بأنه:" اضطراب في مناخ الأرض مع ارتفاع في درجة حرارة الكوكب، وتغير كبير في طبيعة الظواهر الطبيعية مع نزعة إلى العنف، وتدهور مستمر للغطاء النباتي وللتنوع البيئي"،[19] تعتبر أغلب النشاطات الصناعية التي يمارسها الإنسان اليوم خطرة وترتب آثارا سلبية على المناخ ولعل أهمها ظاهرة الإحتباس الحراري، ولعل هذا هو السبب الذي دفع بالدول الى ابرام اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن التغير المناخي، التي تم الإتفاق عليها بتاريخ 9 ماي 1992، ودخلت حيز النفاذ في 21 مارس 1994، وقد كان مبدأ الحيطة من بين المبادئ التي وردت في هذه الاتفاقية ضمن المادة نص المادة 3/3 التي نصت على أنه:" ينبغي على الدول الأطرافّ أن تتخذ تدابير وقائية لاستباق أو منع أو الحد من أسبابّ تغير المناخ والتخفيف من آثاره السلبية، حيث توجد تهديدات بحدوث ضرر جسيم أو لا رجعةّ فيها ، والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل لا يكون ذريعة لتأجيل اتخاذ تدابير من هذا القبيل معّ الأخذ في الإعتبار أن السياسات والإجراءات للتعامل مع تغير المناخ ينبغي أن تتسم بفعالية الكلفة بما يضمن تحقيق منافع عالمية بأقل تكلفة ممكنة ولتحقيق هذا الهدف ينبغي أن تأخذ هذه السياسات و التدابير في الاعتبار مختلف السياقات الاجتماعية الاقتصادية وأن 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"،[20] وبهذا النص فإننا نجد أن هذه الإتفاقية أوجبت على أطرافها اتخاذ الإجراءات الإحتياطية من أجل الوقاية والحد من المخاطر الناتجة عن التغير المناخي خاصة التي يمكن التحكم فيها كوقف الانشطة المضرة بالمناخ والتي تزيد من حرارة الارض وتفاقم من ظاهرة الإحتباس الحراري.

المبحث الثاني: مبدأ الحيطة في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية بين الإعمال والإغفال

تبنت منظمة التجارة العالمية اتفاقيات الجات **GATT** وطورتها بإضافة أحكام وبروتوكولات جديدة إليها وهي بذلك منظمة دولية متخصصة تابعة للأمم المتحدة تنشط في مجال التجارة الدولية، وتغطي أحكام وقواعد المنظمة التجارة عدة مجالات هي: التجارة في السلع والخدمات وكذلك في حقوق الملكية الفكرية، وتم تكريس مبدأ الحيطة في مسألتين احداهما تعلق بالبيئة والأخرى بالصحة والصحة النباتية كما سيأتي بيانه.

المطلب الأول: تكريس مبدأ الحيطة في قوانين المنظمة العالمية للتجارة

اعتمدت منظمة التجارة العالمية عدة مبادئ في اتفاقاتها وقد كان مبدأ الحيطة من بين هذه المبادئ، غير أنه كان واضحا في اتفاق الصحة والصحة النباتية، كما تعلق الامر بالبيئة، ولعلها الميدان الخصب الذي يمكن تطبيق مثل هذا المبدأ فيه.

الفرع الأول: النص على مبدأ الحيطة في اتفاق الصحة والصحة النباتية

تعتبر اتفاقية الصحة والصحة النباتية، من بين اتفاقات منظمة التجارة العالمية، التي تكرس تطبيق مبدأ الحيطة، وفقا لما جاء به نص ديباجتها: "ينبغي منع أي عضو من تبني أو تنفيذ أي ترتيبات ضرورية لحياة أو صحة الإنسان والحيوان أو النبات، شرط أن لا تطبق مثل هذه التدابير، بطريقة قد تشكل وسيلة للتمييز التعسفي أو غير المبرر، بين البلدان التي تسود فيها نفس الظروف، أو أن لا يتم استخدامها مقنَّعة للحد من التجارة الدولية"،[21] وبذلك يمكننا القول أن الديباجة قد أشارت إلى مبدأ الحيطة.

غير أنه بالرجوع الى المادة 2 من الاتفاقية نستنتج أنها اشترطت على الاعضاء عدم اتخاذ أي تدابير للحفاظ على الانسان والحيوان والنبات إلا اذا تم اعتمادها على أسس علمية، الامر الذي يتنافى وشروط تطبيق مبدأ الحيطة، بأن تكون قائمة على أساس تقييم المخاطر، الذي وضعته المنظمات الدولية ذات الصلة، وأن تأخذ بعين الاعتبار الأدلة العلمية المتاحة والعوامل الاقتصادية ذات الصلة، لكننا بالرجوع لأحكام المادة 5 من نفس الإتفاقية في فقرتها السابعة التي نصت على أنه:" في الحالات التي تكون فيها الأدلة العلمية ذات الصلة غير كافية، يجوز لعضو أما أن يتبنى وبصفة مؤقتة، تدابير لحماية صحة الإنسان أو النبات على أساس المعلومات المتاحة ذات الصلة، بما فيها تلك الصادرة عن المنظمات الدولية فضلا عن تلك التي تنشأ من تدابير صحة الإنسان أو النبات التي يطبقها أي أعضاء آخرين وفي ظل هذه الظروف، على البلدان الأعضاء أن تسعى إلى الحصول على معلومات إضافية ضرورية لإجراء تقييم أكثر موضوعية للمخاطر وإعادة النظر من ثم في تدابير حماية صحة الانسان أو النبات في غضون فترة زمنية معقولة"،[22] وبذلك فهذه الاتفاقية من خلال تطبيق مبدأ الحيطة قد حافظت على التوازن بين الاعتبارات البيئية والمصالح التجارية للأعضاء.

تجدر الإشارة الى أن التدابير المتخذه في إطار اتفاق الصحة والصحة النباتية يجب أن تتلاءم مع مبدأ الحيطة المشار اليه ضمنيا ضمن نصوصه، ولهذا يمكننا القول إن الاحكام الواردة في هذا الإتفاق تمثل تكريسا لمبدأ الحيطة في إطار العلاقات التجارية الدولية المتعددة، من خلال قواعد منظمة التجارة العالمية.

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الحيطة حماية للبيئة في إطار التجارة الدولية

تنص المادة 20 من الإتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارة لعام 1994 على أنه:" لا يوجد في أحكام هذا الإتفاق ما يحول دون قيام الدول بتبني أو تطبيق التدابير الضروريةّ لحماية صحة وحياة الأشخاص والحيوانات أو لحماية النباتات، وكذا التدابير اللاّزمة لحفظ الثروات الطبيعية القابلة للنفاذ". [23]

ونلاحظ أنه باستقراء نص المادة 20 نجده يقر بأنه قد تحتاج الحكومات إلى تطبيق، وإنفاذ تدابير لأغراض عامة، مثل حماية الآداب العامة، والإنسان والحيوان أو النبات، والصحة، وحماية الثروات

الوطنية الخ، وكذلك لأغراض أمنية، عملياً لا يوجد أي حكم في الغات لعام 1994، يمنع الحكومات من اعتماد وإنفاذ تدابير من هذا القبيل، في حالة الاستثناءات العامة، فإن التدابير المعتمدة تخضع لشرط يقوم على مبدأ ألا تشكل هذه التدابير وسيلة لتمييز تعسفي أو غير مبرر، وأنها لا تمثل قيودا مقنعة على التجارة الدولية.[24]

وبذلك تجدر الإشارة الى أن أي حكومة تريد أن تنتهج سياسة مشددة مقارنة مع التنظيم الدولي، أو أنها تتبع نظاما آخر لإدارة المخاطر، لكنها يجب أن تعمل على تبريره أمام المنظمة العالمية للتجارة، وذلك من خلال المعايير والأدلة العلمية الحالية، وهذه المعايير العلمية ما هي إلا تطبيق لمبدأ الحيطة وان لم يتم ذكره صراحة في الاتفاق.

المطلب الثاني: اغفال مبدأ الحيطة في تسوية الخلافات أمام المنظمة العالمية للتجارة

لقد تميزت منظمة التجارة العالمية بإنشاء جهاز تسوية المنازعات، الذي ينظر في القضايا ذات الأبعاد البيئية، والتي تقيد من التجارة الدولية، ومن بين هذه القضايا تلك المتعلقة بتطبيق اتفاق الصحة والصحة النباتية، وان كان هذا الجهاز لم يحسم موقفه من هذا مبدأ الحيطة الذي أثير في مجموعة قضايا نذكر أهمها في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: قضية اللحوم المعاجة بالهرمون بين الولايات المتحدة الامريكية والاتحاد الاوربي

تتلخص وقائع هذا الخلاف في قيام الاتحاد الاوروبي منذ 1999 بحظر استيراد اللحوم الهرمونية استنادا الى رؤية تحويطية، لاسيما بعد توقفه عن استخدام المركبات الهرمونية في الانتاج الحيواني، واعترافا منه بالقيمة العرفية لمبدأ الحيطة، وانه على الاقل مبدأ عام للقانون يجد تطبيقا له في قانون المنظمة العالمية للتجارة.

وقد كان لقضاء منظمة التجارة العالمية الفرصة للبت في مدى انطباق مبدأ الحيطة في هذه القضية "اللحوم المعالجة بالهرمون"، حيث منع الاتحاد الأوروبي واردات الولايات المتحدة وكندا من لحم البقر المعالج بالهرمون، وادعى أن المنع يعتبر ضروريا، نظرا للضرر الذي يسببه هذا النوع من الغذاء على صحة الإنسان فاحتجت الولايات المتحدة الأمريكية وكندا بعدم وجود دليل علمي، يثبت الآثار المضرّة للحم المعالج بالهرمون، فتدخلت هيئة الاستئناف، للبت في مدى انطباق مبدأ الحيطة، على النحو الوارد في الفقرتين 121 و 122 الواردتين في تقريرها حول هذه القضية، الصادر في 16 يناير 1998 ،[25] وانتهى القرار الى ما يلي: أولا: بأن التدابير التي اتخذتها الجماعات الاوروبية ضد الواردات من اللحوم والمنتجات المصنعة تتناول الأنواع المذكورة من الهرمونات والتي تعتبرها تدابير مخالفة لبعض أحكام الاتفاق المتعلق بتدابير الصحة والصحة النباتية، وثانيا: واصلت المجموعتان في الفقرة الثانية من

تقريرهما أن يطلب من الجماعات الأوروبية اتخاذ الإجراءات اللازمة لجعل تلك التدابير متفقة مع التزاماتها الناتجة عن هذا الاتفاق،[26] وبالتالي نجد أن جهاز تسوية الخلافات لم يعمل مبدأ الحيطة.

الفرع الثاني: قضية سمك السلمون بين كندا واستراليا

نشب خلاف تجاري بين كندا وأستراليا في عام 1995 حول سمك السالمون ، أين قدمت كندا شكوى إلى منظمة التجارة العالمية، مع العلم أن كلا البلدين عضوان في هذه الأخيرة ، بشأن القيود التي فرضتها أستراليا على واردات السلمون الطازج، فقررت منظمة التجارة العالمية أن اتفاقية تطبيق تدابير الصحة والصحة النباتية لا تسمح بحظر استيراد أستراليا، فأمر جهاز تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية أستراليا برفع الحظر وزيادة متطلبات الحجر الصحي ليس فقط على السلمون، ولكن أيضًا لواردات الأنواع الأخرى من الأسماك، وتم تسوية النزاع بين الطرفان عام 2000.

في هذه القضية استخدمت استراليا مبدأ الحيطة كأساس لاعتراض سمك السلمون الكندي المصدر نحو استراليا بالنظر لإجراءات وطرق حفظه، التي فتحت الباب امام الاحتمال لحصول اثار غير مرغوبة على صحة الاستراليين، هذا الموقف واجهته حكومة كندا باللجوء الى جهاز المنظمة لتسوية الخلافات الذي أيدها، مطالبا استراليا بإلغاء اجراءاتها التحويطية المخالفة لاتفاق الجات واتفاق الصحة والصحة النباتية.[27]

ومن خلال ما سبق ظل موقف جهاز المنظمة لتسوية الخلافات غير واضح من المبدأ، بالإضافة الى أم موقف المنظمة من خلال اتفاقاتها أو هيئاتها محتشم حول الاعتراف بهذا المبدأ ولعل السبب عدم وضوحه بشكل كاف مثل باقي المبادئ العامة للقانون الدولي، التي يتم الإستناد اليها في حل الخلافات والنزاعات خاصة تلك المتعلقة بالبيئة وصحة الانسان والحيوان والنبات.

الخاتمة:

ورد تعريف مبدأ الحيطة في عدة نصوص دولية، ورغم اعتبار هذه الأخيرة صريحة في إشارتها له، إلا أن تعريفها لهذا المبدأ يبقى غامضا، وتختلف الاتفاقيات الدولية في معالجتها، ونذكر على سبيل المثال اتفاقيات منظمة التجارة العالمية التي جاء العمل فيها بهذا المبدأ محتشما خاصة من حيث القضايا التي استندت على مبدأ الحيطة، وهي القضايا ذات التأثيرات الصحية والبيئية في مجال المبادلات التجارية الدولية، وقد حاولت منظمة التجارة العالمية العمل به من خلال اتفاقية الصحة والتدابير الصحية، كما كان محورا لبعض النزاعات والقضايا التجارية، في إطار هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية.

ولعل اتفاقية الصحة والصحة النباتية، هي الاتفاقية من بين اتفاقات منظمة التجارة العالمية، التي تضمنت أحكاما تتسق مع شروط اعمال مبدأ الحيطة، وقد أشارت ديباجة الاتفاقية إلى مبدأ الحيطة، ومع ذلك فمنظمة التجارة العالمية لم تتخذ موقفا نهائيا بشأن تطبيقه، رغم عدم اعتبار مبدأ الحيطة الدافع الذي يقوم عليه تطبيق تدابير الصحة والصحة النباتية، فإن التفسير الواسع للمعايير اللازمة لتنفيذ تدابير الصحة والصحة النباتية، يشير إلى أن هذه المعايير هي في صالح تطبيق هذا المبدأ.

في الاخير يمكننا القول أن اتفاقية تدابير الصحة و الصحة النباتية لا تتجاهل تماما مبدأ الحيطة، لأنها تشير إلى ذلك في المادتين 7/5 و 3/3، لهذا كان لزاما على جهاز تسوية المنازعات، أن تعمل بمبدأ الحيطة صراحة خاصة في اطار المبادلات التجارية المتعددة الاطراف التي تستفيد من ذلك طبقا لمبدأ المساواة بينها، لهذا ارتأينا تقديم بعض من التوصيات:

- ✓ الاهتمام بالمفهوم القانوني والقضائي لمبدأ الحيطة، والعمل على جعله من أهم المبادئ القانونية التي يستند عليها القانون الدولي من جهة، ومن جهة أخرى العمل على ترويجه لدى مختلف هيئات حل النزاعات الدولية.
- ✓ مبدأ الحيطة مبدأ وقائي خاصة في حالة عدم وجود يقين علمي بحدوث أضرار وأخطار فهو يعزز الحماية أكثر لذا يستحب ادراجه في الاتفاقيات الدولية التجارية وغيرها.
- ✓ يجب على جهاز تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية، الأخذ بمبدأ الحيطة والعمل به في فض النزاعات المطروحة أمامه.

***الهوامش:**

[1] Principe de précaution: https://www.novethic.fr/lexique/detail/principe-de-precaution.html, DÉCHETS - Publié le 18 Janvier 2021, (consulté le31 mars 2021).

[2] Le principe de précaution a été introduit en droit français par la **loi Barnier du 2 février 1995** sur le renforcement de la protection de l'environnement. Selon ce principe, "l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économique acceptable" .Le Conseil d'État a fait application de ce principe. Dans son arrêt *Association Greenpeace France* du 25 septembre 1998, il a prononcé sur ce fondement un sursis à exécution d'un arrêté du ministère de l'Agriculture et de la Pêche qui autorisait la commercialisation de variétés de maïs génétiquement modifié.

[3] https://tr.vvikipedla.com/wiki/Precautionary_principle ,(consulté le31 mars 2021**).**

[4] عمارة نعيمة، الإتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، تاريخ الاطلاع:

https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-09-2013-dafatir/2021/03/13

[5] -N. Bacahnd , le principe de précaution dans le cadre de la réglementation relative aux alimentations issus de la biotechnologie et du commerce international, disponible sur www. Biod.org" l absence de risque devrait clairement prouvée ; et la simple absence de preuve de risque ne devrait pas suffire ",(consulté le31 mars 2021).

6 محمد الصافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007، ص 68.

[7]_c'est-à-dire lorsque la destruction des éléments du milieu naturel est définitive et qu'aucun procédé technique ne peut venir restaurer celui-ci (disparition d'une espèce protégée par exemple)63, Comme soulevée précédemment, la question est alors davantage celle de la réparation de dommages écologiques «réversibles» https://books.openedition.org, (consulté le31 mars 2021).

[8] Jens Erik Fenstad - Koïchiro Matsuura, (COMEST), op.cit, p 13. : « L'application du PP se limite aux risques qui sont inacceptables ; toutefois, certaines définitions sont plus spécifiques : des effets possibles qui menacent les vies de générations futures ou d'autres groupes de population (par exemple, les habitants d'autres pays) devraient être explicitement pris en considération. Certaines formulations font état d'« effets dommageables ou nuisibles », certaines de nocivité « grave », d'autres de « dommage grave et irréversible », et d'autres encore de « dommage global, irréversible et transgénérationnel ». Ce que ces différentes formulations ont en commun est qu'elles se réfèrent à des valeurs et expriment ainsi un jugement moral sur l'acceptabilité du danger ».

[9]Tribunal international du droit de la mer, Ordonnance du 27 août 1999, Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon), mesures conservatoires, point n° 77: « Les parties devraient […] agir avec prudence et précaution et veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises dans le but d'empêcher que le stock du thon à nageoire bleue ne subisse des dommages graves».

[10] L'affaire de L'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni): demande en prescription de mesures conservatoires, Ordonnance du 03 des 2001, op.cit, point. 84: « considérant que , d'avis du tribunal, la prudence et la précaution exige que l'irlando et le Royaume-Uni coopèrent en échangeant des informations relatives aux risques ou effets qui pourraient découler ou résulter des opérations de L'usine Mox et qu'ils élaborent des moyens permettant, le cas échéant, d'y faire face ».

[11] Les Hautes Parties contractantes au Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, https://europa.eu/european-union/sites/europaeu, (consulté le31 mars 2021).

[12]130R/2"La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé، en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en nuvre des autres politiques de la Communauté."

[13] Conscientes également qu'en cas d'événement de pollution par les hydrocarbures des mesures promptes et efficaces sont essentielles pour limiter les dommages qui pourraient résulter d'un tel événement،

[14]Notant également que lorsqu'il existe une menace de réduction sensible ou de perte de la diversité biologique, i 'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée

comme raison pour différer les mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets,"

[15] Interdire toute immersion de déchets dangereux dans les océans et les eaux intérieures ou toute incinération de déchets dangereux. S'assurer que l'élimination des déchets est réalisée de manière écologiquement rationnelle.

[16] ايمان الحياري، مفهوم التنوع البيولوجي، على الموقع الإلكتروني: https://mawdoo3.com/، نشر بتاريخ 2018/07/29، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021./03/31

17 عبد الكريم سلامة، نظرات في اتفاقية التنوع البيولوجي (دراسة قانونية لأحدث اتفاقيات حماية البيئة)، المجلة المصرية للقانون الدولي، لسنة 1992 ، ص 32.

[18] اتفاقية التنوع البيولوجي على الموقع المعرفي:https://ar.wikipedia.org/wiki ، تم الاطلاع عليه، بتاريخ 2021./03/31

19 التغير المناخي، على الموقع الإلكتروني: تم الاطلاع عليه يوم 2021/03/21:
https://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology

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

وانظر كذلك: درعي العربي، مبدأ الحيطة في ظل العالقات الاقتصادية الدولية وآثاره على التنمية المستدامة، مجلة القانون الدولي والتنمية، سنة 2013، جامعة مستغانم، "ص64.

21 مصطفى رشدي شيحة، اتفاقية التجارة العالمية في عصر العولمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 159.

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

[23] Pay.O, La protection de lenvironnement dans le système du GATT, R .B.D.I, 1992-1, p.95 .

24 نهاد خليل دمشقية، تمام صبيح، الدليلي الشامل لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، دون طبعة، وزارة الاقتصاد والتجارة، دون سنة نشر، سوريا، ص 52.

[25] Laurent LUCCHINIM : le principe de précaution en droit international de l'environnement: ombres plus que lumières », Annuaire français de droit international, volume 45, 1999, p.720.

[26] -Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés : (Hormones) » Rapp de l'Organe d'appel de l'OMC, WT/DS 26 /AB/R, WT/DS 48/AB/R, 16 janv.1989, p p.3-4

[27] شعيب جليط، مبدأ الحيطة في النظام القانوني للمنظمة العالمية للتجارة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 05، ديسمبر سنة 2017، ص 115.

الحيطة كأساس جديد لقيام المسؤولية المدنية الاحتياطية عن الأضرار البيئية المحتملة

Caution as a new basis for civilian reserve liability for potential environmental damage

خالد بالجيلالي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر

الملخص

يهدف البحث إلى تحديد مدلول مبدأ الحيطة كمفهوم حديث في القانون الدولي البيئي، ونطاق تطبيقه، وتحديد العلاقة بين مبدأ الحيطة والمبادئ الأساسية للبيئة، وكذا الوقوف على الطبيعة القانونية للمبدأ وقيمته القانونية، والشروط التي يقوم عليها، وبيان أركان وأثر مبدأ الحيطة في تطوير قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في غياب اليقين العلمي، للوقوف على مدى فعالية مبدأ الحيطة في ضمان حماية فعالة للبيئة ومساهمته في معالجة أو إصلاح الأضرار البيئة المحتملة حتى في غياب اليقين العلمي، وعدم كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.ومن نتائج البحث أنه بالرغم من أهمية مبدأ الحيطة في المجال البيئي، إلا أن عدم وضوح المبدأ وتعقده يعد من أهم العوامل المعيقة لتطبيق هذا المبدأ وهو ما يقلل من فعاليته وقيامه على الاحتمال والافتراض.

الكلمات المفتاحية: مبدأ حيطة، مسؤولية مدنية، خطأ احتياطي، ضرر محتمل، تعويض.

Abstract

The research aims to determine the meaning of the principle of prudence in international environmental law, the scope of its application, its relationship with the general principles of the environment, its nature, legal value and conditions, the statement of the pillars and impact of the principle in the development of the rules of civil responsibility in the environmental field in the absence of scientific certainty, and to show the effectiveness of the principle in protecting the environment from potential environmental damage even in the absence of scientific certainty. One of the most important factors impeding the application of this principle is its effectiveness and its based on probability and assumption.

Key words: Precautionary principle, civil liability, back-up error, potential damage, causal relationship.

مقدمة

إن تدهور البيئة وتزايد المخاطر المهددة للعناصر البيئية خاصة في ظل التطور الاقتصادي والتكنولوجي الذي يشهده العالم، أفرز وجود مخاطر بيئية جديدة أدت إلى أضرار بيئية غير معروفة أو قابلة للإصلاح أو المعالجة، فبعد أن كانت الدول تسعى إلى التحكم في الأضرار المحققة، أصبحت عاجزة على مواجهة الأخطار البيئية المحتملة الأضرار غير المعروفة أو المؤكدة، أو غير القابلة للإصلاح وأمام تحدي جديد وخطير، وهو ما جعل المخاطر البيئية المستجدة من أهم مشكلات هذا العصر وتحديا كبيرا تواجهه الدول والشعوب لتجنب أو منع الأخطار المحتملة بوقوع أضرار جسيمة على البيئة، والصحة العامة، والأمن الغذائي، خاصة في ظل عجز أو عدم المعرفة العلمية أو اليقين العلمي لإثبات انعكاسات وآثار الأنشطة الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة على البيئة واتساع نطاقها، وعدم كفاية الوسائل القانونية والاقتصادية المعتمدة لتجنب أو استدراك تلك الأخطار، فضلا على عجز القواعد العامة للمسؤولية في توفير حماية فعالة للبيئة أو التقليل من الآثار السلبية الناجمة عنها، وهو أمر يبرر الحاجة الملحة إلى البحث عن وسائل أو آليات بديلة ناجعة لحماية البيئة من أهم أولويات الدول مجتمعة.

أهمية الدراسة: يكتسي البحث في هذا الموضوع أهمية بالغة في الدراسات العلمية والقانونية، باعتبار أن مبدأ الحيطة من المبادئ الجديدة والمستحدثة بموجب قواعد القانون الدولي البيئي وتبنته التشريعات الوطنية، الذي يوجب اتخاذ التدابير الاحتياطية بصورة وقائية استباقية لمواجهة أو منع المخاطر المحتملة الأضرار غير المعروفة أو المؤكدة بالنسبة للمستقبل، خاصة في ظل غياب أو افتقار المعرفة العلمية أو التقنيات أو اليقين العلمي لإثبات طبيعة تلك المخاطر والأضرار المحتملة التي قد تترتب عليها في المستقبل، أي أن مناط تطبيق مبدأ الحيطة هو الأخطار المحتملة أو المشبوهة كأساس لمسؤولية الدول أو الأفراد اتجاه بيئتهم ومواجهة المخاطر المستجدة حتى في غياب اليقين العلمي، وهو ما جعل تطبيق مبدأ الحيطة يؤثر إلى حد كبيير في قواعد المسؤولية المدنية وإرساء نوع جديد من المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية(المسؤولية المدنية الاحتياطية عن الأضرار البيئية)، فضلا على ارتباط هذا المبدأ بالمبادئ البيئية الأساسية(التنمية المستدامة، حقوق ومستقبل الأجيال القادمة، مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، مبدأ الاستبدال، مبدأ الإدماج، مبدأ الإعلام والمشاركة، مبدأ التعاون الدولي....)

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى تحديد مفهوم مبدأ الحيطة في المجال البيئي، ونطاق تطبيق هذا المبدأ، وتحديد العلاقة بين مبدأ الحيطة والمبادئ الأساسية للبيئة، وكذا تحديد الطبيعة القانونية للمبدأ وقيمته القانونية، والشروط التي يقوم عليها، وبيان أركان وأثر مبدأ الحيطة في تطوير قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في غياب اليقين العلمي، للوقوف على مدى فعالية مبدأ الحيطة في ضمان

حماية فعالة للبيئة ومساهمته في معالجة أو إصلاح الأضرار البيئة المحتملة حتى في غياب اليقين العلمي، وعدم كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

إشكالية الدراسة: يطرح الموضوع إشكالية رئيسية مرتبطة بأثر مبدأ الحيطة في تطوير قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في حالة غياب اليقين العلمي، وتطور الأخطار البيئية بسبب التطور العلمي والتكنولوجي، واتساع نطاق الأنشطة الاقتصادية المضرة بالبيئة، الصحة العامة، الأمن الغذائي؟ وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال الاعتماد على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة بصفة عامة بما فيها مبدأ الحيطة في المجال البيئي، والاستعانة بمجموعة من الدراسات والمعطيات والمعلومات والأبحاث المتخصصة التي تناولت مبدأ الحيطة في المجال البيئي وعلاقته بقواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وكذا الاعتماد على المنهج المقارن لفائدته الكبيرة في إثراء الدراسات العلمية والاستعانة بمختلف التطورات والمراحل التي مر بها بمبدأ الحيطة من كونه فكرة فلسفية إلى مبدأ عام معترف به دوليا وتضمينه في التشريعات الداخلية، وفق خطة تم التطرق فيها أولا إلى تحديد الإطار العامة لمبدأ الحيطة في المجال البيئي(المحور الأول)، ثم بيان أركان وآثار تطبيق مبدأ الحيطة في حماية البيئة وتطوير قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية(المحور الثاني)، لنخلص في الأخير إلى جملة من النتائج والتوصيات.

المحور الأول: الإطار العام لمبدأ الحيطة في المجال البيئي

أولا: مفهوم مبدأ الحيطة

يعد مبدأ الحيطة من المبادئ المستحدثة بموجب القواعد الدولية التي تهدف إلى ضمان حماية فعالة للبيئة ومواجهة المخاطر الجديدة، وذلك بالنظر إلى تدهور وتراجع كفاءة وقدرة العناصر البيئية نتيجة التركيز على تحقيق أغراض التنمية الاقتصادية والاجتماعية على حسب البيئة، وعدم اتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية الضرورية لتجنب أو التقليل من المخاطر البيئية، حيث يرتبط مبدأ الحيطة بإلزامية اتخاذ الاحتياطات أو التدابير الوقائية لاستدراك أو تفادي أضرار جسيمة والحد من الآثار المحتملة التي سببها أحد الأنشطة أو المنتجات[1]، وذلك من خلال إما وقف ذلك النشاط المتسبب في الضرر أو القيام بالتدابير الضرورية لمنعه أو التخفيف منه، أو العمل على منع الإنتاج أو تداول إنتاج لمواجهة الضرر الجسيم المتوقع[2].

وتبعا لذلك فإن مبدأ الحيطة يستند على المخاطر أو الأضرار المتوقع حدوثها دون الحاجة إلى إثبات الخطأ أو وجود علاقة سببية استنادا لفكرة الخطأ المفترض المؤدي إلى تحقق الضرر الجسيم، خاصة وأن مبدأ الحيطة مرتبط بغياب اليقين العلمي بوقوع كارثة طبيعية أو بيئية، أو تأخر تحقق

الأضـرار الجسـيمة بـالنظر إلـى خصوصـية الضـرر البيئـي، ولقـد ارتـبط بـروز مبـدأ الحيطـة بمؤتمر (VORSORGEPRINZIP) بألمانيا عام1970 لإعداد مشروع القانون الخاص بضمان الهواء النقي، وهو أمر نص عليه المؤتمر الدولي الثاني لحماية بحر الشمال عام1987، ونص إعلان ريو ديجنيرو عام1992 حول البيئة والتنمية(قمة الأرض)، لأول مرة على مبدأ الحيطة والتأكيد الدولي على الحد أو التقليل من المخاطر المناخية، الذي جاء في البند الخامس عشر أنه من أجل حماية البيئة يوجب على الدول الأخذ بالنهج الوقائي بغرض حماية البيئة بما يتناسب مع قدرات وإمكانيات تلك الدول، وهو أمر يوجب عليها ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتجنب أو استدراك الأضرار البيئية في حالة وجود خطر يؤدي إلى أضرار جسيمة ، حتى في ظل غياب أو الافتقار للمعرفة أو اليقين العلمي لإثبات ذلك[3]، وتضمنته مختلف الإعلانات أو الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية فيما بعد، حيث أوجب إعلان BERGENحول التنمية المستدامة ضرورة الاستناد على مبدأ الحيطة في السياسيات البيئية[4]، وألزمت اتفاقيةHELSINKIالمتعلقة بحماية الأنهار والبحيرات الدولية العابرة للحدود الدول المتعاقدة بضرورة تطبيق مبدأ الحيطة[5]، وأكدت عليه المادة الثانية من اتفاقية باريس (O.S.P.A.R)حول حماية الوسط البحري لشمال المحيط الأطلسي لعام1992[6].

كما شكل مبدأ الحيطة أحد ركائز اتفاقية مقاومة التصحر واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي البيئي، الملزمة للدول الأعضاء في الاتفاقية بضرورة اتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية لمواجهة التصحر أو التقليل من مخاطره، حيث نصت المادة10 من الاتفاقية بأنه يوجب الأخذ بمبدأ الحيطة في البرامج الوطنية لحماية التصحر، وإعطاء أولوية وأهمية خاصة لتطبيق هذا المبدأ بصفة وقائية قصد حماية الأراضي التي لم تتعرض للتصحر أو كان بشكل بسيط[7].

والملاحظ على القانون الفرنسي لعام1995(بانييه)تأكيده على هذا المبدأ، باعتبار أن عدم وجود اليقين العلمي لا يمنع التدخل واعتماد معايير تتلاءم لمنع أو تجنب حدوث ضرر جسيم أو كارثة بيئية محتملة الوقوع في المستقبل، حتى وان كانت المعرفة أو الوسائل العلمية والتكنولوجية والتقنية في ذلك الوقت لا تؤكد أو تثبت وجود ذلك، وهو أمر يوجب ضرورة اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية للتقليل أو تجنب حدوث الأضرار الجسيمة، أما بالنسبة للتشريع الجزائري لم يكن في غنى عن التطورات التي شهدتها القواعد الدولية المتعلقة بحماية البيئة، وهو ما يبرز اهتمام الدولة بالبيئة من خلال المصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمسائل البيئية، وصدور القانون رقم03/83 المتعلق بالبيئة، والقانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الذي أقر صراحة على جملة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا القانون، ولعل من أبرزها مبدأ الحيطة الذي هو تطبيق للمبدأ الخامس عشر من إعلان ري ودي جنيرو، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون

رقم10/03 على ما يلي:« مبدأ الحيطة، الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توافر التقنيات نظرا للمعارف العلمية كالتقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة » ومن خلال الفقرة أعلاه يتضح جليا بأن المشرع الجزائري كرس مبدأ الحيطة وضرورة الالتزام باتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية للحد أو التقليل من المخاطر البيئية الجسيمة حتى في حالة غياب المعرفة أو اليقين العلمي لإثبات الأضرار الجسيمة الناشئة عن المخاطر البيئة، مع مراعاة الإمكانيات الاقتصادية المتاحة للوقاية من تلك المخاطر، ذلك بأن هذا المبدأ لم يكن محل اتفاق الفاعلين في المجتمع الدولي، وذلك بالنظر إلى غموض المبدأ وارتباطه بالمخاطر المحتملة الوقوع، وإلزامية اتخاذ التدابير بصورة استباقية وقائية، وكذا ارتكازه على غياب أو افتقار المعرفة أو العلم اليقيني لإثبات خطر الأضرار الجسيمة، هذا فضلا على عرقلته للتنمية والتطور تماشيا مع ديناميكية وتطور التجارة والمعاملات الدولية، غير أن هذه المبررات هي في حد ذاتها من أهم العوامل المؤثرة على تكريس مبدأ الحيطة وفعاليته[8]، ومما سبق يمكن القول أن مبد الحيطة يعد أحد مبادئ القانون الدولي للبيئة الذي يهدف إلى تجنب أو استدراك المخاطر القابلة للتقدير والحدوث والتوقع مستقبلا، باتخاذ التدابير الوقائية والاحتياطية للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة حتى في غياب المعرفة أو اليقين العلمي لإثبات ذلك.

ثانيا: نطاق مبدأ الحيطة في المجال البيئي

يثير مبدأ الحيطة في المجال البيئي إشكالات حول نطاقه فيما إذا مقتصر فقط على المجال البيئي، أم أنه يمتد ليشمل مجالات أخرى كالاستهلاك والصحة العامة وحماية الإنسان من المخاطر بسبب فعل أو نشاط الإنسان لاسيما في ظل التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم، خاصة وأن مبدأ الحيطة كمبدأ قانوني حديث قد وسع من مفهوم الأضرار القابلة للتعويض لمعالجة الأضرار الماضية وتجنب الأضرار الجسيمة المحتملة الوقوع في المستقبل دون الحاجة إلى إثبات الضرر، وكقاعدة عامة برز مبدأ الحيطة في المجال البيئي في بداية الأمر، والتأكيد على هذا المبدأ للمحافظة على التوازن الطبيعي والنظم الايكولوجية وحماية الأوساط الطبيعية، والحفاظ على الثروة الحيوانية والنباتية، والحد أو التقليل من المخاطر والملوثات البيئية[9]، وهو ما أكدت عليه المحكمة الأوروبية في الربط بين مبدأ الحيطة والمجال البيئي[10]، خاصة وأن هذا المبدأ يهدف إلى ضمان حماية فعالة لتحقيق الاستدامة البيئية للأجيال الحالية والمستقبلية، وهو ما يضفي على المبدأ أهمية بالغة في المجال البيئي وأثره في تطوير قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، والتوجه نحو المسؤولية على أساس الضرر المفترض أو المحتمل الوقوع في المستقبل، حتى في حالة غياب اليقين العلمي لإثبات ذلك.

غير أن تطور مجالات الحياة العامة وارتباطها مع بعض، بشكل يوجب في المعالجة أو التخطيط التكامل والتنسيق، باعتبار أنه لا يمكن فصل مجال عن الآخر كونه وحدة متكاملة مرتبطة فيما بينها، وهو أمر يجعل مبدأ الحيطة يتشعب مختلف مجالات الحياة العامة، وحتمية الأخذ بالاعتبار الأبعاد البيئية عن رسم أو تنفيذ أية سياسة تنموية، خاصة وأن الواقع العملي أثبت اتساع نطاق الأنشطة الاقتصادية والتطور التكنولوجي وارتباطهما الوثيق بالبيئة والاستهلاك والصحة الإنسانية، والنباتية والحيوانية، والأمن الغذائي، الأمر الذي أدى إلى اتساع نطاق تطبيق مبدأ الحيطة إلى المجال البيئي والصحة العامة والغذاء والاستهلاك، وهو ما يبرز العلاقة الوطيدة بين تلك المجالات التي يترتب على تأثر أحدها التأثير على بعضها الآخر[11]، والعمل على إدماج البعد البيئي في أنماط الإنتاج والاستهلاك[12].

ونتيجة التطورات التي شهدها مبدأ الحيطة في المجال البيئي وفقا للقواعد الدولية أو في التشريعات الوطنية للدول المختلفة، واتساع نطاقه إلى البيئة والصحة العامة والأمن الغذائي والاستهلاك، كتطبيق مبدأ الحيطة في التشريع النرويجي على منتجات رقائق بالذرة المحصنة بالفيتامينات، والعصائر المضافة الفيتامين(C) بالدانمرك، إلى جانب تطبيق المبدأ على المشروبات في التشريع الفرنسي[13]، نجد أن المشرع الجزائري قد تأثر بتلك التطورات، ومن ذلك على سبيل المثال ما أقره القانون رقم09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[14]، والمرسوم التنفيذي رقم13-378المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[15]، وتبعا لذلك فإن حماية البيئة بناء على مبدأ الحيطة يوجب على الأجهزة الإدارية أو الهيئات العامة المختلفة بضرورة اتخاذ الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية لتجنب أو استدراك خطر الأضرار الجسيمة المفترضة أو المحتملة الوقوع في المستقبل بصورة احتياطية حتى في حالة غياب أو افتقار المعرفة أو اليقين العلمي لإثبات الضرر المحتمل أو المفترض الوقوع في المستقبل، والحفاظ على البيئة والصحة العامة والأمن الغذائي للأجيال الحالية والمقبلة.

ثالثا: العلاقة بين مبدأ الحيطة المبادئ الأساسية للبيئة

يعد مبدأ الحيطة من المبادئ التي مصدرها الأساسي القانون الدولي للبيئة بعد أحكام الشريعة الإسلامية بطبيعة الحال، التي أكدت على هذا المبدأ منذ عدة قرون، مع العلم أن المبادئ البيئية لها علاقة فيما بينها، المتميزة بالتشابك والتكامل والتداخل والاندماج، وتبعا لذلك قد يندمج مبدأ الحيطة في مبدأ التنمية المستدامة التي توجب الموازنة بين متطلبات تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ومقتضيات حماية البيئة للأجيال الحاضرة والمقبلة، على أن تحقيق أغراض التنمية المستدامة مرتبط بالاستخدام الأمثل والاحتياط في إدارة وتسيير الموارد الطبيعية والبيئية، بغرض توفير الحماية الفعالة للبيئة وضمان استدامة مواردها المختلفة، كما يرتبط مبدأ الحيطة كذلك بحقوق ومستقبل الأجيال المقبلة، وهو أمر يجعل مستقبل هذه الأجيال مرهون بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وأنماط الإنتاج

والاستهلاك للأجيال الحاضرة في إدارة وتسيير واستغلال الموارد الطبيعية والبيئية، ذلك بأن الاستغلال الأمثل والعقلاني للموارد الطبيعية والبيئية والتغيير في السلوكات الإنتاجية أو الاستهلاكية للحفاظ على تلك الموارد أو الرفع من قدرتها وتحسينها، يؤدي دون شك إلى ضمان حقوق الأجيال القادمة والحفاظ على مستقبلها تجسيدا لمبدأ المساواة أو العدالة بين الأجيال، ومن أجل تحقيق ذلك وجب تفعيل مبدأ الحيطة كأحد متطلبات تحقيق مبدأ العدالة بين الأجيال المتعاقبة، وذلك من خلال اتخاذ الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية الضرورية لمنع أو استدراك المخاطر الجسيمة المضرة بالبيئة واستدامة عناصرها، ومسؤولية الأجيال الحالية في الحفاظ على الموارد الطبيعية والبيئية واستدامتها، سواء بالنسبة للقائمين على إدارة وتسيير تلك الموارد أو حتى الأفراد والفواعل البيئية، ويجعل مبدأ الحيطة كدعامة لتحقيق العدالة بين الأجيال وأحد آليات التنمية المستدامة، خاصة في ظل التأكيد الدولي على حق الأجيال في التنمية والتداخل بين التنمية وحماية البيئية لتحقيق أغراض التنمية المستدامة[16].

وهو أمر أكد عليه القانون رقم10/03المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مبرزا أهمية مبدأ الحيطة كأحد المبادئ الوقائية الاحترازية لحماية البيئة والحد من المخاطر البيئية، وتداخله مع المبادئ الوقائية الأخرى لاسيما مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي الذي يوجب ضرورة اتخاذ الإجرائية والتدابير الوقائية الضرورية للحفاظ على التنوع البيولوجي[17]، وذلك لتجنب أي نشاط يؤدي إلى الإضرار مستويات التنوع البيولوجي أو تراجع وتدهور قدرتها، والحد أو التقليل من تأثير الأنشطة أو المخاطر البيئي التي من شأنها التأثير على التنوع والاختلاف البيولوجيين، خاصة في ظل التأكيد الدولي على المحافظة على التنوع البيولوجي[18]، وهو ما يؤكد الارتباط الوثيق بين مبدأي التنوع البيولوجي والحيطة قصد ضمان حماية حقيقية للبيئة واستدامة التنوع البيولوجي[19].

ومبدأ عدم تهور الموارد الطبيعية الذي يعد من أهم مبادئ التنمية المستدامة، وارتباطه بالاستغلال الأمثل والرشيد للموارد الطبيعية والبيئية واتخاذ كل الإجراءات والتدابير الضرورية لتلبية حاجات الأجيال الحالية دون التأثير على حقوق ومستقبل الأجيال القادمة[20]، وهو أمر من شأنه تكريس مبدأ العدالة بين الأجيال في التنمية بشكل يوجب الحكامة في إدارة وتسيير الموارد البيئية والطبيعية لاسيما القيام بالتدابير الوقائية الضرورية لتلبية حاجات الأجيال الحاضرة والمقبلة تجسيدا لمبدأ الحيطة وحق الأجيال المختلفة في التنمية المستدامة، والحاجة الملحة إلى الاستغلال الأمثل للموارد الطبيعية والبيئية، والتوجه نحو تبني أنماط للإنتاج والاستهلاك أكثر استدامة وحفاظا على تلك الموارد واستدامتها، الأمر الذي يؤكد الترابط بين مبدأي الحيطة ومبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية لضمان حماية فعالة للبيئة واستدامة الموارد الطبيعية والبيئية[21].

ومبدأ الاستبدال الذي يقتضي استبدال النشاط الضار بآخر أقل تأثيرا على عناصر البيئة حتى ولو كانت التكلفة مرتفعة من الناحية الاقتصادية[22]، ومبدأ الإدماج الذي يوجب دمج الاعتبارات البيئية عند وضع المخططات والبرامج القطاعية[23]، والغرض من ذلك الموازنة بين متطلبات التنمية ومقتضيات حماية البيئة، وهو ما يجعل الارتباط بين مبدأي الحيطة والإدماج في المجال البيئي، إلى جانب ارتباط مبدأ الحيطة بمبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية وسيلة فعالة لتجنب أو استدراك الأضرار البيئية وتحمل صاحب النشاط مسؤولية الأضرار الناشئة عن تلك الأنشطة الضارة بالبيئة، سواء باستخدام وسائل أو تقنيات أقل إضرارا بالبيئة مع مراعاة الإمكانيات الاقتصادية المتاحة، أو تصحيح الأضرار البيئية[24]، كما يؤدي تكريس مبدأ الإعلام والمشاركة في المجال البيئي من خلال إعلام المواطنين بحالة البيئة وحجم الموارد الطبيعية والبيئية المتاحة، ومعرفة السياسات العامة البيئية، وإشراكهم في عملية إعداد القرارات المتعلقة بإدارة وتسيير وحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وتعزيز دور الفواعل الاجتماعية في تجسيد آليات حماية البيئة(المواطن، المجتمع المدني، الجمعيات....)[25]، وحقهم في الحصول على المعلومات البيئية.

ومن ناحية ثانية، كون مبدأ الحيطة من المبادئ الوقائية المستحدثة بموجب قواعد القانون الدولي البيئي، هو أمر يبرر العلاقة الوثيقة بين مبدأ الحيطة ومبدأ التعاون الدولي قصد تحقيق الاستدامة البيئية، وواجب الدول في اتخاذ التدابير الوقائية الضرورية لتجنب أو تفادي الإضرار بالبيئة وامتدادها إلى دول أخرى، ومسؤولية الدول في حماية البيئة ومنع أو الحد من المخاطر البيئية وخفض أو التقليل من الملوثات الخطرة المؤثرة على البيئة، ذلك بأن تكريس مبدأ الحيطة في المجال البيئي مرتبط إلى حد كبير بتجسيد مظاهر التضامن والتعاون الدولي والتشاركية لضمان حماية فعالة للبيئة والحد من المخاطر البيئية والحد من امتدادها بين الدول، ومساعدة الدول الغنية الدول الفقيرة التي تفتقر للإمكانيات المالية والتقنية والتكنولوجية ومواكبة التطورات الحاصلة في العالم، وذلك بغرض معالجة المشاكل البيئية والتحد من المخاطر البيئية خاصة في ظل الحاجة إلى تحقيق النمو والتنمية الاقتصادية والاجتماعية لأفرادها على حساب البيئة[26].

رابعا: الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة وقيمته القانونية

بالنظر إلى حداثة مبدأ الحيطة ضمن المبادئ البيئية التي يقوم عليها القانون الدولي البيئي، وصعوبة وضع تعريف دقيق له أو تحديد نطاقه، فإن تحديد طبيعته وقيمته القانونية كانت محل اختلاف لدى المختصين والباحثين في المجالات البيئية الذين انقسموا بين اتجاهين، يركز الأول على الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة كقاعدة قانونية تجد أساسها ومصدرها في قواعد القانون الدولي للبيئة، بينما يركز جانب آخر على الطبيعة التوجيهية لهذا المبدأ.

1-الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة في المجال البيئي: يركز أصحاب هذا الرأي على إضفاء الطبيعة القانونية على مبدأ الحيطة، مستندين في ذلك على قواعد القانون الدولي البيئي التي تعد الأساس الرئيسي لهذا المبدأ، وأن بروزه هو نتاج التطورات التي طرأت على مبدأ الوقاية، بشكل جعله أحد أهم المبادئ البيئية خاصة وأن الواقع العملي أثبت عدم فعالية أو تراجع فعالية المبادئ الأخرى في ضمان حماية فعالة للبيئة من المخاطر البيئية وعجزها عن تجنب أو تفادي الأضرار الجسيمة المفترضة أو المحتملة الوقوع في المستقبل، وهو ما يؤكد أهمية المبدأ في الحفاظ على البيئة باتخاذ الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية لمنع أو تفادي خطر الأضرار البيئية في الوقت الحالي أو المحتمل الوقوع في المستقبل، فضلا على التأكيد الدولي على هذا المبدأ والتنصيص عليها في العديد الإعلانات الاتفاقيات الدولية، وهو ما يجعل مبدأ الحيطة قاعدة قانونية مستقلة لحماية البيئة، الصحة، الأمن الغذائي[27]، وإدراجه ضمن النصوص القانونية الداخلية لأغلب الدول، وأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون البيئي مثلما جاء في القانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

2-الطبيعة التوجيهية لمبدأ الحيطة في المجال البيئي: بخلاف الاتجاه الأول يركز هذا الرأي على الطبيعة التوجيهية لمبدأ الحيطة في المجال البيئي، وإنكار طبيعته الاتفاقية الدولية، مستندين في ذلك على الطابع التوجيهي لمبدأ الحيطة، الذي يهدف إلى توجيه السياسة العامة للدول ومسؤوليتها في اتخاذ الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية لتجنب أو استدراك المخاطر البيئية ومواجهة الظروف المؤثرة على البيئة واستدامة عناصرها، وهو أمر يؤكد بأن مبدأ الحيطة له على الرغم من أن مفهومه قانوني إلا أنه يفتقر للطبيعة القانونية، خاصة في ظل غموض وعدم استقرار النصوص القانونية الدولية في تحديد مفهوم المبدأ أو نطاقه، وغياب معيار معين لتحديد الطبيعة والقيمة القانونية لمبدأ الحيطة في المجال البيئي[28]، وتخلف العنصر المعنوي له المتعلق بالالتزام القانوني، على الرغم من التأكيد القانوني والفقهي على الطبيعة العرفية القانونية للمبدأ، وهو ما يوحي بعدم اكتساب مبدأ الحيطة القيمة القانونية التي يتمتع بها المبدأ بموجب القوانين الدولية أو الداخلية[29]، الأمر الذي قد يقلل من فعالية هذا المبدأ لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

خامسا: شروط تطبيق مبدأ الحيطة في المجال البيئي

المستقر عليه في الفقه القانوني أن تطبيق مبدأ الحيطة في المجال البيئي يوجب توافر جملة من الشروط الرئيسية، المرتبطة أساسا بافتقار أو غياب المعرفة أو اليقين العلمي، والمخاطر المفاجئة التي من شأنها إحداث أضرار جسيمة تهدد البيئة وعناصرها، والتناسب بين طبيعة الخطر بوقوع الضرر وحجم التكلفة التي تغطي ذلك، على أن الشرط الأخير لم يكن محل اتفاق في الفقه القانوني، وتبعا لذلك إن

مناط إعمال تطبيق مبدأ الحيطة مرتبط بغياب المعرفة أو اليقين العلمي، افتراض وجود خطر يهدد بوقوع أضرار جسيمة لا رجعة فيها.

أ-الشرط الأول: انعدام اليقين العلمي: يعد غياب اليقين العلمي شرط جوهري لتطبيق مبدأ الحيطة في المجال البيئي، الذي يدل على الافتقار للمعرفة أو اليقين العلمي، أو عدم توافره، وعدم التيقن العلمي، أو عدم توفر الوسائل والتقنيات، أو عدم التأكد العلمي خاصة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي[30]، وهو أمر يبرز العلاقة الوثيقة بين مبدأ الحيطة وعدم وجود اليقين العلمي، وأن اتخاذ الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية يقوم على معرفة علمية غير مؤكدة وفقا للقواعد الدولية للبيئة(المبدأ الخامس عشر من إعلان ري ودي جنيرو مثلا)، أو التشريعات الوطنية مثلما هو ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة3من القانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وهو ما يبرر تميز مفهوم مبدأ الحيطة بالغموض والتعقيد وعدم ثبات المعرفة العلمية، ذلك بأن عدم توفر اليقين العلمي يوجب انعدام المعرفة العلمية التي تقوم على أسس وأدلة يقينية تقدم معطيات أو معرفة كافية باحتمال أخطار جسيمة وطبيعة وحجم الأضرار المحتملة أو المتوقعة الوقوع في المستقبل، الأمر الذي يجعل مبدأ الحيطة من البدائل الحقيقية لتعويض غياب المعرفة أو اليقين العلمي، التي يبرز في نطاقها ارتباط القانون المتغيرات والمستجدات الناشئة عن التطور والتقدم العلمي والتكنولوجي[31]، وهو ما يؤكد الترابط بين التفكير والتقدم العلمي ومبدأ الحيطة في المجال البيئي

ب- الشرط الثاني: وجود خطر يهدد بوقوع ضرر جسيم أو لا رجعة فيه: لا يكفي لتطبيق مبدأ الحيطة غياب أو انعدام المعرفة أو اليقين العلمي بسبب عدم ثبوت أو كفاية المعرفة العلمية، لمواجهة الأضرار المحتملة الوقوع في المستقبل، بل يشترط وجود خطر يهدد بحدوث أضرار جسيمة لا رجعة فيها، وتبعا لذلك يرتبط تطبيق مبدأ الحيطة في المجال البيئي بجسامة المخاطر المهدد بكارثة بيئية، على أن تستبعد الأخطار البسيطة كأساس لإعمال مبدأ الحيطة، ويوجب في الخطر الاحتمالية والفجائية وافتراض الوقوع استنادا للمفهوم الحديث للخطر الذي يتحدد نطاقه بالأخطار المتوقعة الموجبة للحيطة واتخاذ التدابير الوقائية لتجنب المخاطر غير المتوقعة التي تؤدي إلى أضرار غير مؤكدة الوقوع بشكل يجعل الأضرار المؤكدة المتوقعة تدخل ضمن نطاق تطبيق مبدأ الوقاية، وهو أمر يوجب لتطبيق مبدأ الحيطة توافر عوامل أو أسباب جدية لوجود خطر يحتمل إحداث أضرار جسيمة حتى في غياب المعرفة أو اليقين العلمي، بشكل يبرر تخلف أو غياب العلاقة السببية بين العمل والآثار غير المؤكدة أو المحتملة الوقوع تطبيقا لمبدأ الحيطة في المجال البيئي[32].

ومن ناحية ثانية، يتوجب في الضرر الناشئ المحتمل الوقوع أن يكون جسيما، وهو أمر أكدت عليه العديد من القواعد الدولية التي تناولت مبدأ الحيطة، وهو ما أقره صراحة القانون رقم10/03المتعلق

بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بموجب المادة الثالثة الفقرة السادسة من خلال الإشارة إلى خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، وهو ما يعد شرطا جوهريا كذلك لتطبيق مبدأ الحيطة الذي يقوم على أساسا وجود خطر يهدد بوقوع أضرار جسيمة، غير أن مسألة تحديد نطاق أو معيار جسامة الضرر هو أمر صعب من الناحية الواقعية، لاسيما وأن مبدأ الحيطة يستند على وجود أخطار محتملة يفترض أن تؤدي إلى أضرار مفاجئة ليس بالإمكان تداركها أو إصلاحها، على أن الجسامة ترتبط إلى حد كبير بالخطر واحتماليته وعمومية الآثار المتوقع تحققها الناشئة عنه[33].

ج-الشرط الثالث: اعتماد التدابير الاحتياطية ذات التكلفة الاقتصادية المقبولة: يضاف إلى الشرطين السابقين لتطبيق مبدأ الحيطة شرط أخر مرتبط بتناسب التكلفة الاقتصادية للتدابير الاحترازية لتجنب أو استدراك خطر يهدد بوقوع أضرار جسيمة على البيئة، خاصة في ظل التطور الاقتصادي والتكنولوجي والمخلفات الناشئة عنه بغرض تحقيق النمو الاقتصادي، وزيادة المسببات أو الملوثات الخطرة على البيئة لاسيما بالنسبة للدول الفقيرة، وتركيز تلك الدول على النهوض بالتنمية الاقتصادية في مقابل نقص أو غياب النفقات المخصصة لحماية البيئة بصفة عامة، دفع الدول المتقدمة نظرا لتزايد المخاطر البيئية إلى التأكيد على مبدأ التضامن والتعاون الدولي وتقديم المساعدات الضرورية لحماية البيئة، وهو ما يؤكد الأهمية البالغة مبدأ الحيطة في المجال البيئي الذي يقتضي ضرورة اتخاذ الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية لتجنب التدهور البيئي وتهديد البيئة والصحة العامة والأمن الغذائي للأجيال الحالية والمقبلة[34]، وهو أمر نصت عليه الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، من خلال اعتماد التدابير الوقائية الاحتياطية ذات التكلفة الاقتصادية المقبولة، ذلك بأن الاعتماد على الوسائل الاقتصادية لحماية البيئة يعد عاملا مهما لتكريس الحكامة البيئية الجيدة من خلال انتهاج سياسة التخطيط والتقييم الاقتصاديين للبيئة، مع العلم أن التكلفة الاقتصادية للتدابير الاحترازية تكون في الغالب أقل بكثير من تكلفة تدارك أو تصحيح الأضرار التي قد تنشأ عن وجود خطر يهدد ضرر جسيم.

وتبعا لذلك فإن تطبيق مبدأ الحيطة يوجب ضرورة اتخاذ الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية الضرورية لمنع واستدراك المخاطر التي قد تؤدي إلى أضرار جسيمة لا رجعة فيها في مجال البيئة والصحة والأمن الغذائي، وفي هذا الإطار تبنت المفوضية الأوروبية عام1999 مجموعة من المتطلبات لتفعيل مبدأ الحيطة، من خلال التوسيع من نطاق تطبيق المبدأ، والعمل على وضع مبادئ توجيهية من شأنها تفعيل آليات مبدأ الحيطة لحماية الصحة العامة والبيئة، والاعتماد على نهج منظم لتقييم وتحليل المخاطر البيئية من خلال تقييم تلك المخاطر وإدارتها والإبلاغ عنها[35]، وهو أمر يوجب جعل مسألة إدارة المخاطر كأولوية عند ضبط أو رسم السياسات العامة، والدراية الكافية بغياب المعرفة أو اليقين العلمي

وتحمل المسؤولية في مواجهة المخاطر المحتملة لأضرار جسيمة من خلال اتخاذ التدابير الاحتياطية الضرورية لمنع ذلك، استناد على التقييم العلمي للمخاطر المحتملة المرتبط أساسا بعملية التقييم المسبق لتلك المخاطر والآثار التي قد ترتبها، مع ضرورة إشراك الفواعل البيئية قبل إصدار القرارات الخاصة بالإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية، ومناقشة الحلول أو البدائل المتاحة وتقييمها مع مراعاة الوسائل أو التكلفة الاقتصادية المتاحة لتنفيذ التدابير الاحتياطية، التي يوجب أن تكون متناسبة مع مستوى الحماية، وتقييم عملية التنفيذ من الناحية الايجابية والسلبية[36].

المحور الثاني: دور مبدأ الحيطة في قيام المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة

أولا: أركان المسؤولية المدنية الاحتياطية في المجال البيئي

تستند المسؤولية المدنية الاحتياطية في المجال البيئي على مبدأ الحيطة وذلك كنتيجة لعدم التقيد أو الالتزام بالإجراءات الاحترازية أو التدابير الوقائية، التي توجب وجود خطأ يشكل خطر، ضرر محتمل، علاقة سببية.

1-الخطأ الاحتياطي كركن من أركان المسؤولية الاحتياطية عن الأضرار البيئية المحتملة: يرتبط الخطأ الاحتياطي أساسا بعدم احترام أو مراعاة مبدأ الحيطة في المجال البيئي، ويتحقق في حالة عدم مراعاة الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية التي يقوم عليها مبدأ الحيطة لتجنب أو استدراك خطر يهدد باحتمال وقوع أضرار جسيمة، وفي هذا الإطار نصت المادة الثانية من القانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، بأن عدم مراعاة تدابير الحيطة يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية بغض النظر عن أسباب ذلك، ويتحقق الخطأ الاحتياطي في حالة الإخلال بالتزام سابق، حيث يشكل عدم اتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأخطار المجهولة، أو المحتملة، أو غير مؤكدة خطأ موجبا للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة[37]، على أن يشترط في الخطأ الاحتياطي أن يكون مرتبط بفعل شخص أو عمله أو سلوكه، سواء كان سلبيا أو ايجابيا، مدركا له أم لا، إلى جانب عدم قبول المجتمع لذلك التصرف واعتباره تصرفا غير مشروع.

ذلك بأن الخطأ الاحتياطي كركن جوهري للمسؤولية المدنية الاحتياطية يكون نتيجة خطأ الإهمال، فإذا ترتب على الإهمال أو التردد أو التأخر أو التقصير في اتخاذ التدابير الوقائية لمواجهة الخطر أو عدم الاحتراز بصورة عمدية أو غير عمدية، أضرار جسيمة على البيئة لا يمكن ردها أو استدراكها تم تقرير المسؤولية المدنية على أساس خطأ الاحتياط والإهمال، وتبعا لذلك إن عدم احترام مبدأ الحيطة والحذر المنصوص عليه قانونا يوجب المسؤولية المدنية، وما تجب الإشارة إليه أنه خطأ إهمال الإدارة العامة بتطبيق مبدأ الحيطة يعد أساسا لتقرير المسؤولية المدنية للشخص العام، في حالة عدم وجود أو كفاية الإجراءات الاحترازية أو التدابير الوقائية، أو بسبب سوء إدارة وتسيير مرفق مراقبة أمن

المنتوجات والخدمات بشكل يؤدي إلى الإضرار بالمستهلكين و صحتهم، كالتأخر في اتخاذ التدابير الوقائية الاحتياطية لمواجهة أو استدراك أي خطر يهدد صحة المستهلكين، وهو ما يفرض على الإدارة المعنية واجب إصلاح الضرر بتعويض المستهلكين، يضاف إلى ذلك حالة التجاوز في اتخاذ التدابير الوقائية والاحتياطية كالقيام بالسحب التعسفي للمنتجات المشبوهة[38].

ومن ناحية ثانية، يعد التعسف في استعمال الحق من صور الخطأ الاحتياطي الموجب للمسؤولية المدنية التي تقوم على أساس مبدأ الحيطة، ذلك بأن الانحراف في سلوك الشخص قد يشكل تعسفا في استعمال الحق، باعتبار أن ممارسة الحق والأنشطة التي تقوم بها تكون في الغالب مشروعة من قبله صاحبها، إلا أن عدم احترام أو مراعاة مبدأ الحيطة يعد تعسفا في استعمال ذلك الحق، ذلك بأن امتلاك شخص طبيعي أو معنوي ترخيصا للقيام بنشاط معين، يوجب الأخذ في الحسبان الأخطار المحتملة التي قد تنشأ عن ذلك النشاط بشكل يستلزم الجدية والتبصر والاحتياط لتجنب أو استدراك الأخطار المحتملة بوقوع أضرار جسيمة مؤثرة على البيئة والصحة العامة، والأمن الغذائي، وما تجب الإشارة إليه أن التعسف في استعمال الحق يجد تطبيقا واسعا له في المجال البيئي، باعتبار أن أغلب الأضرار البيئية المفترضة المحتملة الحدوث تنشأ في الغالب عن استعمال حق مشروع، كإنشاء مصنع لإنتاج أو تحويل المواد الكيماوية الخطرة بالقرب من التجمعات السكانية أو مناطق زراعية، بشكل يؤدي نتيجة استعمال ذلك الحق إلى إلحاق أضرار جسيمة بالصحة العامة والبيئة[39]، وهو أمر يوجب المسؤولية المدنية على أساس الخطأ في استعمال الحق وعدم مراعاة مبدأ الحيطة.

2-الضرر الاحتياطي البيئي كركن من أركان المسؤولية الاحتياطية عن الأضرار البيئية المحتملة: يوجب لقيام المسؤولية المدنية الاحتياطية استنادا على مبدأ الحيطة، التوقع أو احتمال وقوع ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه أو تداركه، ويشترط في الضرر الاحتياطي العمومية والاحتمالية واعتباره ضررا غير مباشر بشكل يجعله مرتبطا في الغالب بعناصر البيئة، وأن الضرر المحتمل الوقوع قد تمتد آثاره إلى العديد من العناصر البيئية، خاصة في ظل غياب أو افتقار التقنيات أو اليقين العلمي الذي من شأنه تحديد نطاق تأثير الأخطار على البيئة، أو الوقوف على الأضرار الجسيمة المؤكدة أو غير المؤكدة[40].

3-العلاقة السببية كركن من أركان المسؤولية الاحتياطية عن الأضرار البيئية المحتملة: يعد وجود العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر المترتب عليه ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية وفقا للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، غير إثبات الرابطة السببية بين الفعل الضار والضرر البيئي أمر صعب ومعقد بالنظر إلى خصوصية الضرر البيئي الصعب الإثبات، لاسيما في حالة تعدد أسباب وقوعه، أو تأخر ظهور آثاره، وهو أمر يجعل من تحقق العلاقة السببية كركن جوهري لقيام المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية أمر صعب إن لم نقل مستحيلا، لاسيما ما تعلق بالأضرار البيئية المحتملة الوقوع وغياب

اليقين العلمي الثبوتي لتلك الظواهر أو الأخطار المحتملة الأضرار الجسيمة المؤكدة أو غير المؤكدة الوقوع، وهو أمر دفع الفقه القانوني إلى التوجه نحو التأكيد على المسؤولية الموضوعية عن الأضرار البيئية كحل علاجي لمواجهة أو إصلاح الأضرار البيئية، وكذا الأخذ بمفهوم المسؤولية المدنية الاحتياطية التي تقوم على أساس وجود خطر يهدد باحتمال وقوع أضرار جسيمة، حتى في حالة عدم وجود اليقين المطلق للعلاقة السببية بين الخطر والضرر المحتمل الوقوع[41].

ثانيا: الآثار المترتبة على تطبيق مبدأ الحيطة كأساس جديد لتقرير المسؤولية الاحتياطية البيئية عن الأضرار البيئية المحتملة

يترتب على تطبيق مبدأ الحيطة كأساس جديد لتقرير المسؤولية الاحتياطية البيئية عن الأضرار البيئية المحتملة الآثار التالية:

1-أثر مبدأ الحيطة في تطور قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية: إن الأخذ بمبدأ الحيطة في المجال البيئي والتنصيص عليه في القوانين الدولية والداخلية، نتج عنه تطور في قواعد المسؤولية التقليدية التي لم تعد كافية لتقرير المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وذلك بالنظر إلى خصوصية الضرر البيئي الصعب الإثبات، وتبعا لذلك إن المسؤولية الناشئة على أساس مبدأ الحيطة إنما ترتبط أساسا بفكرة الخطر المفترض المحتمل لأضرار جسيمة

أ- أثر مبدأ الحيطة في التوسيع من مفهوم العلاقة السببية لقيام المسؤولية المدنية الاحتياطية: إن قيام المسؤولية يوجب ضرورة توافره أركانه التي تشمل أساسا الفعل الضار(الخطأ) والآثار التي يرتبها لتحقق العلاقة السببية بينهما، غير أن الاستناد على مبدأ الحيطة في مجال المسؤولية يقوم على أساس المخاطر المحتملة والمفترضة غير الثابتة علميا، وهو أمر يجعل تحقق العلاقة السببية بين الخطر والضرر المفترض أمر صعب إن لم نقل مستحيلا، حيث اتجه جانب من الفقه القانوني إلى القول بأن الاستناد على مبدأ الحيطة كأساس جديد لقيام المسؤولية المدنية في المجال البيئي[42]، وبالنظر إلى ارتباط الخطر بالضرر الجسيم المحتمل غير المؤكد في حالة غياب المعرفة أو اليقين العلمي، فإن اشتراط وجود علاقة سببية بين الخطر والضرر المحتمل أمر غير معقول خاصة في ظل اتساع نطاق الأنشطة الاقتصادية والتطور التكنولوجي وارتباطهما الوثيق بالبيئة والاستهلاك والصحة الإنسانية، والنباتية والحيوانية، والأمن الغذائي، وهو أمر لا يقبل توافر اليقين المطلق لإثبات العلاقة السببية نتيجة اتجاه إرادة القضاء إلى التوسع في وسائل الإثبات وقبول المعطيات والمؤشرات والقرائن القانونية أو المادية، وسلطته التقديرية في الاستدلال بتلك القرائن أو المؤشرات أو الظروف لاسيما في حالة غياب المعرفة أو اليقين العلمي الثابت، والأخذ بالعلاقة السببية المحتملة أو المفترضة بشكل يجعل إلزامية اليقين المطلق في العلاقة السببية نسبيا، وتبعا لذلك فإن تطبيق بمبدأ الحيطة في مجال المسؤولية يؤدي دون شك إلى

التوسع في مفهوم العلاقة السببية وتطوير قواعد المسؤولية التقليدية، وذلك من خلال الأخذ العلاقة السببية النسبية أو المحتملة بين الخطر والضرر المحتمل، ومن أمثلة ذلك قضية جنون البقر التي تبنت فيها المحكمة الأوروبية المفهوم الواسع للعلاقة السببية[43].

ب- أثر مبدأ الحيطة في على قواعد الإثبات في المجال البيئي: استنادا إلى القاعدة العامة في الإثبات يقع عبء إثبات الضرر على المتضرر المدعي، غير أنه في المجال البيئي إذا كان يمكن إثبات بعض الأضرار البيئية، فإنه يصعب في أغلب الأحيان إثبات الضرر البيئي الصعب الإثبات لاسيما بالنسبة للأضرار البيئية المحتملة الناشئة على تصرفات أو أنشطة خطيرة، غير أنه وفقا لمبدأ الحيطة كأساس جديد لقيام المسؤولية المدنية الاحتياطية ينتقل عبء الإثبات إلى المتسبب في الضرر، الذي يلزم بدفع المسؤولية عنه بإثبات عدم خطئه نتيجة الالتزام بالإجراءات الاحترازية واتخاذ التدابير الوقائية لتجنب أو منع خطر يهدد بوقوع أضرار بيئية جسيمة محتملة، وكذا إثبات عدم إهمال أو تأخره أو تقصيره، أو تعسفه في استعمال الحق المشروع عند إدارة وتسيير النشاط، على أنه إذا ثبت خطأ عدم مراعاة الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية من قبل صاحب النشاط، بشكل يوحي بوجود خطر جسيم يهدد وقوع أضرار جسيمة على البيئة والصحة العامة والأمن الغذائي، تقوم مسؤوليته استنادا لمبدأ الحيطة[44].

2- أثر مبدأ الحيطة في تطور قواعد التعويض عن الأضرار البيئية المحتملة: لما كان التعويض يعد الأثر الهام لتقرير المسؤولية المدنية بصفة عامة، الذي يهدف إلى جبر أو إصلاح الأضرار الناجمة وفقا للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية على وجه الخصوص، فإن تطور الأنشطة الاقتصادية والتكنولوجية أدى إلى بروز مخاطر جديدة وأخرى محتملة تعجز قواعد التعويض التقليدية على معالجتها أو جبرها، أو قدرتها على إصلاح الأضرار البيئية المؤكدة والمعروفة، إلا أنها تبقى عاجزة إلى حد كبير على تغطية الأضرار البيئية الاحتمالية غير المعروفة، وهو أمر يؤكد فرضية أن تطبيق مبدأ الحيطة قد أدى إلى تطوير قواعد التعويض التقليدية، والاعتماد على توزيع التعويض لإصلاح الأضرار البيئية، وما يميز التعويض لمعالجة الأضرار البيئية المحتملة أنه يتخذ صورة التعويض الاحتياطي والنهائي للأضرار.

أ-التعويض الاحتياطي للأضرار البيئية المحتملة: إن الطبيعة المفترضة الاحتمالية للضرر البيئي توجب ضرورة اتخاذ الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية الضرورية لتجنب أو منع خطر جسيم يهدد باحتمال وقوع ضرر جسيم على البيئة، وهو أمر يوجب التعويض الاحتياطي لتفادي أو إصلاح الأضرار البيئية المحتملة غير المؤكدة الوقوع في المستقبل خاصة في ظل غياب المعرفة والمؤشرات واليقين العلمي لإثبات وقوعه أو نفيها، حيث يظل التعويض الاحتياطي قائما إلى غاية التحقق النهائي لتلك الأضرار البيئية المحتملة، الأمر الذي يفرض على أصحاب الحق أو ممارسي النشاط دفع التعويض نتيجة لذلك

آلية حقيقية لتعويض الضرر، بشكل دفع الدول إلى إنشاء صناديق لمواجهة المخاطر أو الكوارث البيئية، كالصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناشئة عن التلوث البحري بالنفط المستحدث بموجب اتفاقية بروكسل لعام1971[45]، وهو ما أكدت عليه التشريعات الوطنية، كالقانون رقم 04-20المؤرخ في25ديسمبر2004المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة الذي أكدت أغلب نصوص على اتخاذ الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية لمواجهة أو تجنب أي كارثة طبيعية والتعويض عن الأضرار التي تخلفها[46]، والقانون رقم 01-19المؤرخ في 12ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها[47]، وتبعا لذلك يوجب على القضاء وفقا لسلطته التقديرية أو بناء على الخبرة الحكم بالتعويض الاحتياطي وتقديره بصورة جزافية تقريبية كجزاء لمخالفة مبدأ الحيطة[48].

ب-التعويض النهائي عن الأضرار البيئية المحققة: يرتبط التعويض النهائي عن الأضرار البيئية استنادا على مبدأ الحيطة بتحقق الأضرار البيئية المحتملة غير مؤكدة الوقوع سابقا نتيجة غياب أو افتقار اليقين العلمي، ذلك بأن تحقق تلك الأضرار يخضع كقاعدة عامة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، ولعل من أهم آثاره هو التعويض النهائي الكامل لمعالجة أو إصلاح الأضرار المختلفة الناجمة والمحققة هذا فضلا على إمكانية المطالبة بالتعويض التكميلي بما يتماشى مع المستجدات أو الآثار المترتبة عن تلك الأضرار أو الأخطار بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للضرر البيئي وصعوبة تحديد أو إثبات نطاق آثاره لاسيما بالنسبة للمستقبل.

الخاتمة

توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى جملة من النتائج التي أفرزت أهمية مبدأ الحيطة في المجال البيئي كأساس جديد لقيام المسؤولية المدنية وتطور قواعدها، بشكل يؤدي إلى الأخذ بالمسؤولية المدنية الاحتياطية كأحد الحلول لتجنب أو منع أو استدراك الأخطار المحتملة لوقوع أضرار بيئية جسيمة غير مؤكدة، ليصبح بذلك مبدأ الحيطة من أهم المبادئ الحديثة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية الوقائية حتى في ظل غياب أو افتقار المعرفة أو التقنيات أو اليقين العلمي لإثبات الضرر البيئي الجسيم، هذا فضلا على أن تطبيق مبدأ الحيطة في مجال المسؤولية يشمل المسؤولية عن الأضرار البيئية المؤكدة والمحتملة الوقوع في المستقبل

-أن ارتباط مبدأ الحيطة بالمبادئ البيئية الأساسية يؤكد أهميته والقيمة القانونية التي يتمتع بها لاسيما في مجال الأضرار البيئية المحتملة.

-أن عدم كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية أو عجزها على معالجة أو تغطية كل الأضرار البيئية الناتجة لاسيما غير المعروفة أو المؤكدة، يعد سببا حقيقيا لتطبيق مبدأ الحيطة

كأساس جديد لقيام المسؤولية المدنية الاحتياطية في حالة عدم احترام التدابير الاحتياطية الوقائية التي من شأنها الإضرار بعناصر البيئة بصورة جسيمة.

-أن أثر مبدأ الحيطة في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية يبقى مرهون بمدى توافر الآليات الحقيقية والإمكانيات الاقتصادية والعلمية لتطبيق المبدأ خاصة في ظل نسبية المعرفة العلمية وغياب أو افتقار اليقين العلمي لإثبات الأخطار المحتملة الأضرار البيئية الجسيمة غير المؤكدة.

-أن عدم وضوح مبدأ الحيطة يعد من أهم عوامل صعوبة تطبيق المبدأ وفعاليته نظرا لقيامه على الاحتمال والافتراض.

-أن التوجه نحو التعويض الاحتياطي والنهائي عن الأضرار البيئية المحتملة يعد آلية مهمة لتجنب أو استدراك أو إصلاح آثار تلك الأضرار البيئية، إلا أن ذلك يبقى عاجزا على معالجة أو تغطية كل الأضرار البيئية لاسيما بالنسبة للأضرار غير المعروفة أو المتطورة، أو التي تتراكم آثاره في المستقبل.

-أن تطبيق مبدأ الحيطة كأساس جديد لقيام المسؤولية المدنية الاحتياطية عن الأضرار البيئية، يؤثر بالدرجة الأولى على قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية من خلال التوسع في أركانها، بالاعتماد على الخطأ الاحتياطي، والضرر المحتمل، والعلاقة السببية المحتملة، والتوسيع في مفهوم العلاقة السببية بين الخطر والضرر الجسيم المحتمل، إلى جانب التغيير في قواعد الإثبات وفقا للأحكام العامة التقليدية التي تحكم الإثبات في المسؤولية المدنية، وذلك من خلال قلب عبء الإثبات إلى المتسبب المحتمل في وقوع الضرر بدلا من المتضرر، ناهيك عن التأثير على قواعد التعويض عن الأضرار البيئية من خلال التوسيع نحو تبني التعويض عن الأضرار البيئية المحتملة التي تشمل أساسا التعويض الاحتياطي والنهائي عن تلك الأضرار.

التوصيات: لضمان حماية فعالة للبيئة وضمان الاستدامة البيئية وكذا تفعيل آليات تطبيق مبدأ الحيطة كأساس جديد لقيام المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية المحتملة نوصي بما يلي:

-مراجعة القواعد العامة للمسؤولية المدنية بما يتماشى مع التطورات والمستجدات التي يشهدها الفقه القانوني وقضاؤه لاسيما في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئي، خاصة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي والاقتصادي.

-الحرص على تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بضرورة الالتزام بالإجراءات الاحترازية واتخاذ التدابير الاحتياطية الوقائية، مع تفعيل الآليات الجزائية لمنع عدم احترام مبدأ الحيطة.

-مراجعة قانون المرافعات المدنية والإدارية بما يتماشى مع التطورات والمستجدات الحاصلة في مجال المسؤولية بصفة عامة، والنص صراحة على مبدأ الحيطة وإعطاء صلاحيات واسعة للقاضي الاستعجالي عند تطبيق مبدأ الحيطة لتقرير المسؤولية المدنية الاحتياطية عن الأضرار البيئية المحتملة.

-بالنظر إلى صعوبة تحديد مفهوم دقيق لمبدأ الحيطة من الضروري على الأقل تصنيف الأخطار المؤدية إلى الأضرار البيئية الجسيمة، بما يتماشى مع المستجدات والتطورات التي تشهدها الأنشطة الاقتصادية والتكنولوجية وتطور وخصوصية الأضرار الناشئة عنها، والعمل على تحيينها بصفة دورية وفق ما توصلت إليه الأبحاث العلمية والدراسات البيئية.

-الاستفادة من التجارب والتطور العلمي والتكنولوجي المقارن للكشف عن طبيعة الأخطار والأضرار التي قد ترتبها، مع دعم الأبحاث العلمية والتخصص في المجال البيئي وزيادة التمويل المالي للبحث العلمي وتشجيع الدراسات والأبحاث العلمية والجامعية التي من شأنها تطوير نظام الخبرة العلمية لتقييم الأخطار المحتملة لأضرار بيئية جسيمة.

-تعزيز الدور التحسيسي والإعلام البيئي والوعي البيئي بأهمية مبدأ الحيطة كآلية مستحدثة تهدف إلى تجنب أو منع أو استدراك الأخطار المحتملة الأضرار الجسيمة المحتملة غير المؤكدة.

-القيام بالأبحاث والدراسات والملتقيات العلمية المختلفة المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مع استحداث صناديق بيئية من شأنها تمويل الدراسات والمساهمة في تفعيل آليات مبدأ الحيطة، خاصة وأن تكاليف التدابير الاحتياطية مكلفة من الناحية الاقتصادية.

***الهوامش**

1-الجندي غسان ، القانون الدولي لحماية البيئة، دائرة المطبوعات والنشر، عمان، 2004، ص.98.

2-الشربيني عمرو ، خمس سنوات على قمة الأرض، مجلة السياسة الدولية، العدد128، ص.199.

3-ورد في المبدأ 15 من إعلان ريو ديجنيرو عام1992 حول البيئة والتنمية (قمة الأرض) ما يلي:
« pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les états selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversible, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesure effective visant à prévenir la dégradation de l'environnement. »

4-المادة السادسة من إعلانbergenحول التنمية المستدامة

5-اتفاقيةHelsinkiالمتعلقة بحماية الأنهار والبحيرات الدولية العابرة للحدود الدول المتعاقدة بضرورة تطبيق مبدأ الحيطة

6-المادة الثانية من اتفاقية باريس (O.S.P.A.R) حول حماية الوسط البحري لشمال المحيط الأطلسي في 22سبتمبر1992

7-المادة10 فقرة3من مقاومة التصحر

8-غسان الجندي، المرجع السابق، ص..103

9-Muriel Bodin, principe de précaution et jurisprudence du conseil d'Etat, 2013, p2.

10-قرار محكمة العدل الدولية في 12يوليو1996بخصوص قضية جنون البقر

11-الحناوي عصام ، قضايا البيئة في مئة سؤال وجواب، مجلة البيئة والتنمية، ط1، المنشورات التقنية، لبنان، 2004، ص.220.

12-Mark Hunyadi, Pourquoi avons- nous besoin du raisonnement de précaution, p2 ;

أخذا عن: عمير مريم، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، 2015، ص15

13-عمير مريم، المرجع السابق، ص14

14-المادة45من القانون رقم09-03المؤرخ في 25فبراير2009المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد15بتاريخ8مارس2009

15-المواد12و14و38من المرسوم التنفيذي13- 378المؤرخ في 9نوفمبر2013المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد58بتاريخ18نوفمبر2013.

16-بالجيلالي خالد، آليات تحقيق التوازن بين متطلبات التنمية المستدامة ومقتضيات حماية البيئة، الملتقى الدولي الأول حول البيئة والتنمية المستدامة، جامعة تبسة، جانفي2020، ص.5

17-بالجيلالي خالد، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط ، العدد2، جوان2015 ، ص.313.

18-اتفاقية التنوع البيولوجي الصادر في22مايو1992

19-نص الفقرة الأولى من المادة3من القانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

20-نص الفقرة الثانية من المادة3من القانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

21-بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص.313.

22-نص الفقرة الثالثة من المادة3من القانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

23-نص الفقرة الرابعة من المادة3من القانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

24-نص الفقرة الخامسة من المادة3من القانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

25-نص الفقرة الأخيرة من المادة3من القانون رقم10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

26-عمارة نعيمة،مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين،رسالة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة تلمسان،2014،ص4

27-ZACCAI Edwin et Jean Noel, Le principe de précaution : Signification et conséquences MISSA, Université libre de Bruxelles, éditions de l'université de Bruxelles, 2000, p.24

28-LUCCHINI Laurent, Principe de précaution en droit international de l'environnement, ombre plus que lumière, AFDI, 1999, CNRS édition p. 715.

29-MARTIN BIDOU Pascale, Le principe de précaution en droit international de l'environnement, RGDIP, octobre-décembre, 1999, N°3, p.661.

30-البعيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة ادرار، المجلد3، العدد1، جوان 2019، ص.ص97.

31-حميداني محمد، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري والمقارن نحو مسؤولية بيئية وقائية، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص.156.

32-جيلالي يوسف ، آثار تطبيق مبدأ الحيطة، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، جوان2008، ص.140.

33-جيلالي يوسف ، المرجع السابق، ص.141.

34-نويري عبد العزيز، نويري سامية، الضبط الإداري آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري، الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، جامعة قالمة، يومي 9و10ديسمبر 2013، ص..2

35-Le principe de précaution: Significations et conséquences; Zaccai, Edwinet Missa, Jean-Noël, Publication Publié, 2000, p 12.

36-عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص..65

37-JOURDAIN Patrice, Principe de précaution et responsabilité civile, petites affiches novembre 2000, p51.

38-عمير مريم، المرجع السابق، ص ص.112

39-عمير مريم، المرجع السابق، ص.113

40-بالجيلالي خالد و بالجيلالي محمد، المسؤولية الموضوعية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة تيارت، العدد8، جانفي2017، ص228.

41-Le principe de précaution en santéenvironnementale,Présentation etexemples d'application en Rhône–Alpes, Les dossiers santé–environnement de l'ORS,n°3,AVRIL 2009, p1.

42-CHRISTOPHE Radé,Le principe de précaution, Une nouvelle éthique de la responsabilité, In revue juridique de l'environnement,N spécial,2000,Le principe de précaution, P 84.

43-حميداني محمد، المرجع السابق، ص.171.

44-بوشليف نور الدين، خلاف فاتح، الحيطة: مبدأ للوقاية أم للمسؤولية المدنية في مجال حماية البيئة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 1، 2019، ص240.

45-الشرقاوي عبد الرحمن، القانون المدني(دراسة تحليلية للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 2015، ص.393.

46-لقانون رقم04-20المؤرخ في25ديسمبر2004المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر العدد84 بتاريخ29ديسمبر 2004.

47-القانون رقم01-19المؤرخ في 12ديسمبر 2001المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر العدد 77 بتاريخ15ديسمبر 2001

48-البعيدي سهام، المرجع السابق، ص.106

مبدأ الحيطة من المواد المعدلة وراثيا في قانون حماية المستهلك

The principle of precaution against genetically modified materials in the consumer protection law

جليلة بن عياد

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة –بومرداس–الجزائر

الملخص

إن مبدأ الحيطة مقترن بالنتائج السلبية للتقدم العلمي والتكنولوجي على البيئة، لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة التطرق إلى فعالية مبدأ الاحتياط في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من المواد المعدلة وراثيا، هذه المواد هي نتاج التكنولوجيا الحيوية التي أثارت جدلا بين مؤيد لما لها من فوائد على الثروة النباتية والحيوانية ومعارضين لها من أخطار على صحة الانسان والبيئة.

الكلمات المفتاحية: المستهلك؛ الصحة؛ مبدأ الحيطة؛ المواد المعدلة وراثيا.

Abstract:

The principle of precaution is associated with the negative consequences of scientific and technological progress on the environment, so we will try, through this study, to address the effectiveness of the precautionary principle in the law related to consumer protection and the suppression of fraud from genetically modified materials.

These materials are the product of biotechnology, which has sparked controversy between supporters of its benefits on plant and animal wealth and its opponents for its dangers to human health and the environment.

Key words : Consumer, The health, The principle of precaution, genetically modified materials.

مقدمة

يعتبر مبدأ الحيطة والحذر الثمرة الجديدة للتقدم العلمي والتكنولوجي كونه يستجيب للشك والخوف من الكثير من المخاطر التي افرزها التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يعاني منها عالمنا المعاصر من اخطار معقدة والتي في الاغلب لا يكون العالم محيطا بها.

إن مبدأ الحيطة صيغ في العام 1992 للمرة الاولى في المبدأ 15 من إعلان ريو" أنه عندما تكون هناك تهديدات بوقوع الاضرار الجسيمة والتي لا رجعة فيها، وافتقار العلم إلى اليقين الكامل فإنه لا يمكن أن يكون مبررا لتأجيل اعتماد تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي، وإعلان استكهولم الذي يعتبر بمثابة اللبنة الاولى في صرح القانون الدولي البيئي.

وفي ظل التطورات التكنولوجية الرهيبة التي عرفها العالم ومع ازدياد المخاطر والخوف من الاضرار الكبيرة التي طالت حياة وصحة الانسان برزت افكار جديدة تتعلق بتحقيق الامن الغذائي باعتباره مشكلة ترهق العالم بأكمله.

لذلك بدأ التفكير في سبل لتحقيق الأمن الغذائي ولأجل ذلك بدأ استخدام التكنولوجيا لاجل تحقيق الغذاء، فبرز حل من الحلول الذي أثار الجدل بين مؤيد ومعارض وهو استخدام الكائنات المعدلة وراثيا في مجال الزراعة والحيوانات.

وفي ظل التضارب بين الشركات المنتجة لهذه الاغذية والدول المستوردة، والغموض حول مستقبل العالم في ظل استخدام واستهلاك هذه الاغذية، تظهر قيمة الحماية القانونية للحماية من الاخطار المحتملة من هذه الاغذية، فظهر مبدأ الحيطة كآلية قانونية جديدة للحماية من المنتجات المعدلة وراثيا.

لأجل ذلك نطرح الإشكالية التالية: ما مدى كفاية المنظومة القانونية لوقاية المستهلك من المواد المعدلة وراثيا؟

للإجابة على الإشكالية سنقوم بدراسة الموضوع خلال محورين

_ المحور الأول: مفهوم مبدأ الحيطة.

_ المحور الثاني: الأغذية المحورة وراثيا ومبدأ الحيطة.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحيطة

لقد بات الجميع مدركا لما تسببه الأنشطة الإنسانية في مختلف المجالات، من أضرار بيئية أو أضرار متعلقة بالصحة الإنسانية، كونها أضرار تستعصي أحيانا مقاومتها وقد يتعذر أحيانا إصلاحها.

ان مختلف الكوارث والتهديدات والمخاطر التي تؤثر على حياتنا أو صحتنا أو بيئتنا تخلو من بعض الشكوك في التطور التكنولوجي للعلوم، وفي قرارات الطبقة السياسية حول التعامل مع المخاطر المحتملة، أزمة جنون البقر، وتلوث الدم بداء السيدا، ومخاطر الحقول الكهرومغناطيسية والمخاطر الكيميائية والأشعة الكونية، الكائنات المعدلة وراثياOGM، مخاطر استعمال الأسلحة الكيماوية، جميع هذه القضايا التي تتحدى واضعي السياسات والمقررين على مدى تعاملهم مع المخاطر المحدقة والغير مؤكدة.[1]

المطلب الأول: تعريف مبدأ الحيطة

كانت إلى وقت قريب نظرة العالم إلى اهتمام الدول المتقدمة بالبيئة على أنها فكرة عصرية ومظهرا للفخامة لا غير،[2] ولكن الاكيد أنه كانت الدول الصناعية الكبرى هي السباقة في اكتشاف المشكلة ومخاطرها والبحث عن الحلول المناسبة لمعالجتها وذلك بوضع قوانين تنظم علاقة الانسان مع وسطه وتنظم سلوكياته التي أدت إلى نتائج وخيمة.

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

رغم عدم وجود تعريف مقبول عالميا لمبدأ الحيطة يمكن محاولة التعبير عن الفكرة العامة كما يلي:" يجب اتخاذ تدابير عندما يكون هناك سبب كاف للاعتقاد بأن اي نشاط أو منتج قد يسبب أضرارا جسيمة، والتي لا رجعة فيها على الصحة أو البيئة، قد تكون هذه التدابير لخفض أو وقف النشاط إذا كان نشاط ما، أو لمنع هذا المنتج إذا كان منتجا، من دون الحاجة إلى إنشاء دليل قاطع رسميا إلى وجود علاقة سببية بين هذا النشاط أو المنتج، والعواقب الوخيمة".[3]

ظهرت جليا إذن النشأة البيئية لمبدأ الحيطة [4] قبل ان يتطور ويصبح موضوع اهتمام مجالات اخرى كالصحة والتجارة المرتبطين ارتباطا وثيقا بالمجال البيئي، فانتقال مبدأ الحيطة من المجال البيئي إلى غيرها من المجالات مبني على رابطة الترابط.

بعض المحللين يرون بأن مبدأ الاحتياط هو جزء من رؤية جديدة للعالم متميز عن بعض القيم والمعايير الاساسية للسلوكات التي كانت سائدة في التنمية التكنولوجية والصناعية والاقتصادية في الفترة المعاصرة، بحيث يتم اللجوء إلى المبدأ عند التحسس لخطر موشك حتى وإن لم يتم تأسيسه في الميدان العلمي لان عدة نظريات وفرضيات لا تزال في طور البحث وبالتالي هي غير محددة.[5]

فقد ظهر مبدأ الحيطة لاول مرة في القانون الافريقي خلال اتفاقية المحافظة على الطبيعة والموارد الطبيعية، بالجزائر العاصمة في 20 سبتمبر سنة 1968 ،[6] بحيث" تلتزم الدول الاطراف باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ وتنمية التربة والمواد النباتية و الحيوانية ووضع الضوابط لحفظ هذه الموارد ومنع تلويثها كما تلتزم بحماية وحسن استخدام وادارة الغابات ومراقبة حرق الاشجار والرعي المفرط، وحماية الحيوانات وحسن ادارة التجمعات الحيوانية، ومراقبة الصيد والقنص ويجب أيضا منح حماية خاصة للنباتات والحيوانات المهددة بالانقراض، حيث يحظر صيدها أو قنصها أو جمعها إلا بتصريح خاص من الجهة المختصة، كما يجب الحفاظ على الحواجز الطبيعية وإنشاء حواجز جديدة بهدف حماية الانظمة البيئية، وقد كان ظهور الاشارة إلى مبدأ الحيطة آنذاك ضمنيا.

عرف المشرع الجزائري مبدأ الحيطة بنص صريحة ضمن القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، من خلال المادة الثالثة منه في فقرتها السادسة التي جاء فيها" مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة" طبقا لما جاء في المبدأ 15 من اعلان ري ودي جانيرو.

هاته المادة المنوطة بتعريف مبدأ الاحتياط جاءت لتوضح وجوب مراعاة أصحاب النشاطات والمنشآت اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة والمتناسبة مع التكاليف الاقتصادية المقبولة ماليا لتغطية ذلك الخطر المحتمل الجسيم الذي قد يمس البيئة بشكل أساسي.

إذن هو تدبير هدفه حماية البيئة ومنع تدهورها واعتماد الحيطة هو الحاجة إلى اتخاذ تدابير فعالة في أقرب وقت ممكن حتى في حالة عدم اليقين العلمي.[7]

يبدأ سريان مبدأ الحيطة عند اجتماع شروطه، وتتمثل هذه الشروط في:

_ غياب اليقين العلمي: فمبدأ الحيطة يعتبر ان الانسان لا يمكنه التحكم في كل المعطيات والاعتبارات العلمية، فهو يعترف بعدم اليقين العلمي، ويهدف المبدأ إلى أخذ الحيطة في مواجهة أخطار لا تزال مجهولة أو غير معروفة جيدا، وأصبح غياب اليقين العلمي، تدريجيا حقيقة معترف بها دوليا.

_ احتمال حدوث الخطر: لقد غير القانون نظرته تماما، بتكريس مبدأ الحيطة، فأصبح يعتبر أنه من الضروري، الاخذ بعين الاعتبار، ليس فقط الاخطار المتوقعة ولكن أيضا الاخطار غير المؤكدة.

_ تكييف الضرر: يرى معظم فقهاء القانون، أنه من الضروري تحديد درجة معينة للضرر، لتفادي امتداد وتوسع مبدأ الحيطة على عدد كبير من الحالات، أكثر مما هو محدد، ومتى توافرت جميع شروط مبدأ الحيطة يجب العمل على تطبيق هذا المبدأ على أرض الواقع.

المطلب الثاني: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة:

أوجد الاهتمام المتزايد بالبيئة من الدول فرادى ومن الجامعة الدولية نظاما قانونيا خاصا بالبيئة، فهو وإن كان غير مكتمل البنية لحداثته المترتبة عن اقتران الاهتمام بالبيئة بالمخرجات السلبية للتقدم العلمي والتكنولوجي على البيئة، فإنه يمكن في فترة وجيزة من بلورة مبادئ قانونية تضمن حماية البيئة، بعضها كرس لجبر الضرر البيئي بعد وقوعه كمبدأ الملوث الدافع وبعضها وهو الاكثر نجاعة في الحماية يتصدى للفعل الضار لتجنب وقوعه، فإن كان الضرر في نسبته للنشاط يقينيا كانت الوقاية، أما إذا كانت نسبة الضرر للنشاط احتمالية كان التحوط أو الحيطة دفعا لضرر يحتمل ان يكون النشاط سببا في احداثه لعدم وجود يقين علمي يثبت علاقة السببية.

ويعتبر الاحتياط للبيئة أقصى ما انتجته الارادة الانسانية حديثا من أجل الحفاظ على البيئة بجميع مكوناتها.[8]

قامت العديد من الدول بتبني مبدأ الحيطة بنبرات مختلفة، من خلال تشريعاته الوطنية أو بالمصادقة على قواعد اتفاقية دولية عالمية أو إقليمية سلكت هذا التوجه، لاسيما بعد اعلان مؤتمر قمة الارض بريو دي جانيرو سنة 1992، كتأكيد على ما اتجهت إليه الدول سابقا في مؤتمر الأمم المتحدة حول بحر الشمال سنة 1987، وكذلك بتوجهها إقليميا.

فقد برز مبدأ الحيطة في الاتفاقية الافريقية المتعلقة بمنع تصدير النفايات الخطرة إلى افريقيا سنة 1991(المادة 4)، كما تضمنت الفقرة الثانية من نص المادة R– 130 من اتفاقية ماستريخت المنشئة للاتحاد الاوروبي المعدلة بموجب اتفاقية امستردام سنة 1997 (المادة 174) المبدأ لأول مرة سنة 1992.

إن إعلان ريو 1992 هو أول من صرح بوضوح بمبدأ الحيطة كمبدأ عالمي عام وشامل، حيث خصّه بالمبدأ 15 منه، الذي جاء فيه أنه يمكن للدول حماية للبيئة وحسب قدرتها اتخاذ معايير للاحتياط بشكل موسع، في حالة اضرار خطيرة أو غير قابلة للاستدراك، ولا يمكن التذرع بغياب اليقين العلمي لتأجيل اتخاذ معايير فعالة للوقاية من تدهور البيئة.

رغم أن هذا الاعلان يبقى دون قيمة إلزامية للدول، بل مجرد توصيات قد تأخذ بها لاحقا، وهو ما حصل في عدة تشريعات، فقد سمح هذا الاعلان بعودة المبدأ من جديد إلى النظم الوطنية باعتبار نشأته الوطنية، يظهر ذلك بالاخص لدى الدول المتقدمة كدول الاتحاد الاوروبي، فقد ادرج المشرع الفرنسي بموجب قانون بارنييه لسنة 1995 المبدأ عند تعديله التقنين الريفي الفرنسي.

وفي سنة 1998 اصدرت لجنة حماية المستهلك تحت راية المديرية العامة الرابعة والعشرين للاتحاد الاوروبي مشروع وثيقة مبادئ توجيهية تحت عنوان" تطبيق مبدأ الحيطة" من أجل تحقيق فهم عام للمبدأ على المستوى الاوروبي سلطة وجمهورا.

ويمكن القول أن الاخذ بمبدأ الحيطة قد عرف انتشارا مذهلا خلال تسعينات القرن الماضي التي شكلت عقدا لحماية البيئة بصفة عامة والانطلاقة لبداية إدماج المبدأ في مختلف النظم القانونية البيئية، فبعدما كان المبدأ يستخدم في حالات الاستعجال لمواجهة الكوارث، دخل مرحلة جديدة بأن أصبح موجها للمستقبل، كمبدأ يقوم على التوقع والتسبيق حتى في غياب الدليل العلمي على تحقق المخاطر، إذ يكفي لاعماله وجود أسباب معقولة للقلق وأسباب جادة للخطر، وحدا أدنى من المعرفة العلمية التي تقيم احتمالية حصول الضرر البيئي.

يلاحظ أن مبدأ الحيطة تجلى حاضرا في معظم الاتفاقيات الدولية العالمية منها والاقليمية المتعلقة بالبيئة، كالاتفاقية الاطارية لتغير المناخ لسنة 1992 (المادة 4-هـ) واتفاقية ريو حول التنوع البيولوجي لسنة 1992 (الديباجة والمادة 2/2)، الميثاق الأوروبي للطاقة (المادة 1/19) واتفاقية روتردام بشأن حماية نهر الراين.

المبحث الثاني: الاغذية المحورة وراثيا ومبدأ الحيطة

أظهرت الأزمات التي ظهرت في السنوات الأخيرة، أن الخطر الذي يمكن أن تسببه العلوم البيولوجية من مشكلات قانونية، لا يظهر بصورة واضحة ومؤكدة، الأمر الذي يستحيل معه التأكد من السلامة البيئية، وكذا سلامة وعدم ضرر المنتجات والخدمات الاستهلاكية على صحة وأمن المستهلك، وذلك بسبب تعقد الأساليب العلمية البيولوجية والتكنولوجية المستخدمة، والتي لم يكن بالإمكان مواجهتها طبقا لقواعد الوقاية السائدة التي تقضي بضرورة التأكد والإثبات العلمي للخطر قبل اتخاذ أي تدبير بشأنهما، لكن بالنظر إلى الأولوية التي تفرضها حماية وصحة المستهلك، فإنه كان من الضروري اتخاذ تدابير بشأن تلك المنتجات والخدمات حتى مع عدم قيام الدليل العلمي الكافي الذي يثبت ضررها.[9]

المطلب الأول: المقصود بالكائنات المحورة وراثيا

إن الهندسة الوراثية تثير في آن واحد الاعجاب والمخاوف، فالاعجاب لانها تقدم الحلول لكثير من المشكلات في العالم والمخاوف لخطورة استخدامها وبسبب لاأخلاقية بعض تطبيقاتها واستحالة السيطرة عليها، هذا ما خلق موجة التشاؤم والخوف من امكانية حدوث مخاطر بسبب تطبيقاتها كاستحداث كائنات مدمرة أو الاخلال الشديد بالطبيعة.

لقد تمكن البشر من تغيير جينومات الأنواع من آلاف السنين من خلال التربية الانتقائية، أو الانتقاء الاصطناعي الذي يتناقض مع الانتقاء الطبيعي، وأكثر من ذلك مؤخرا من خلال الطفرات.

تعرف المواد المعدلة جينيا بكونها مواد غذائية ادخلت جينات غريبة، سواء من حيوان أو نبات آخر على تسلسلها الجيني الطبيعي، من خلال تغيير تسلسل مادتها الوراثية، وذلك باستخدام تقنية" التكنولوجيا الحيوية" أو " التكنولوجيا الجينية".

تمثل الهندسة الوراثية التلاعب المباشر للحمض النووي من قبل البشر خارج التربية والطفرات وقد وجدت منذ1947 وقد تم صياغة مصطلح الهندسة الوراثية لاول مرة من قبل جاك ويليامسون في كتابه" الخيال العلمي"" جزيرة التنين" التي نشرت في عام 1951 قبل عام واحد من تأكيد ألفريد هيرشي ومارثا تشيس لدور الحمض النووي في الوراثة وقبل عامين عندما أظهر جيمس واطسون وفرانسيس كريك أن الحمض النووي جريء لديه الهيكل الحلزوني المزدوج.

جاءت لحظة التحول التاريخية في عام 1993، عندما توصل باحثان في ولاية كاليفورنيا الأمريكية إلى إمكانية نقل الجينات التي تحمل الصفات الوراثية في الكائنات الحية من أي خلية لأي كائن حي إلى أي خلية لأي كائن حي آخر، بصرف النظر عن اختلافهما في النوع، حيث أن المادة الوراثية في كل الكائنات متشابهة وتتكون من نفس المكونات الأساسية وهي التي تسمى الحمض النوويDNA ، وكان قد تم اكتشاف التركيب الدقيق للحمض النووي سنة 1953 في انجلترا، والجينات يمكن ان تفصل عن بعضها في خلايا الكائن الذي نقلت منه ثم يعاد تركيبها في أوضاع جديدة في خلايا الكائن الذي نقلت إليه، وبذلك تنقل الصفات الوراثية من أي كائن حي إلى أي كائن حي آخر، وها ما يسمى بالهندسة الوراثية، وقد طبقت على نطاق واسع منذ ذلك الوقت للحصول على أشكال جديدة من الكائنات الحية لها الصفات المرغوبة، دون اللجوء إلى تجارب التهجين المضينة والتي تستغرق العديد من السنين كي تستكمل.[10]

يتيح التقدم التكنولوجي المتسارع امكانيات هائلة لتطوير طرق الانتاج الزراعي، التي تمكن من سد حاجيات جزء كبير من ساكنة العالم، غير أنه يطرح في المقابل اشكاليات ترتبط بمدى تأثير هذا التطور على استدامة الموارد، وأيضا على الصحة العامة وتدخل المنتجات المعدلة جينيا ضمن ثورة تكنولوجية شملت ميدان الزراعة، خلال العقود الاخيرة، ساهمت بشكل كبير في الحد من أزمات الامن الغذائي، كما مكنت من تطوير الانتاج في العديد من البلدان التي جعلت من هذه التقنية وسيلة لتأمين حاجياتها في مجال الزراعة الغذائية.[11]

فالتعديل الوراثي هي تقنية تستخدم فيها التكنولوجيا لتغيير التركيب الوراثي للكائنات الحية، ويتم ذلك عن طريق عزل الحمض النووي DNA من كائن حي أو أكثر ودمجها وإعادة تركيبها في كائن حي آخر قد يكون حيوانا أو نباتا أو بكتيريا، ويعد أي كائن حي يتم انتاجه بهذه التقنية كائنا معدلا وراثيا، وتهدف هذه التقنية لانتاج كائنات حية تتمتع بصفات مرغوبة كأن تكون أقل عرضة للأمراض أو أكثر قدرة على تحمل ظروف بيئية محددة.

المطلب الثاني: تطبيق مبدأ الحيطة من المواد المعدلة وراثيا في قانون حماية المستهلك الجزائري

بعد مصادقة الجزائر على الاتفاقيات المتعلقة بالأمان الحيوي كاتفاقية التنوع البيولوجي، وبروتوكول قرطاجنة للسلامة الإحيائية، ينبغي أن يظهر ذلك على المنظومة التشريعية لحماية المستهلك ومدى الأخذ بمبدأ الحيطة في تشريع حماية المستهلك للوقاية من المواد المعدلة وراثيا.

نص المشرع في المادة 9 على انه" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية، أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الاحتياط في الفصل الأول من الباب الرابع من القانون 03/09 تحت مسمى التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط، بحيث منح الحق للسلطة العامة في التدخل لاتخاذ التدابير التحفظية لمجرد احتمال وجود خطر، ولو لم يكن محقق الوقوع، حيث نصت المادة 54 على أنه" يصرح بالرفض المؤقت لدخول منتوج مستورد عند الحدود في حالة الشك في عدم مطابقته للمنتوج المعني، وهذا لغرض إجراء تحريات مدققة أو لضبط مطابقته.

ويصرح بالرفض النهائي لدخول منتوج مستورد عند الحدود في حالة إثبات عدم مطابقته بالمعاينة المباشرة أو بعد إجراء التحريات المدققة"

فهذا الإجراء يعد ناجعا فيما يخص المواد المعدلة وراثيا لكن تبقى مسألة التحوير الوراثي معقدة جدا، لانها تحدث في مختبرات متطورة وتحتاج إلى مختصين وخبراء في مجال التكنولوجيا الحيوية، فالتوصل إلى عدم المطابقة في المواد المعدلة وراثيا أمر صعب خصوصا في حالة التطابق الظاهري مع المواد الطبيعية المشابهة.

الخاتمة:

في ظل التطورات التكنولوجية الكبيرة التي عرفتها عدة مجالات منها الهندسة الوراثية والبيوتكنولوجيا أصبحت القواعد القانونية المدعمة للمستهلك والتي تحفظ صحته وأمنه الغذائي ضعيفة أمام التحديات المهمة التي تفرضها المبادلات التجارية الدولية، مما يجعل الجزائر عرضة للكثير من المخاطر الناجمة من وراء المواد المعدلة وراثيا.

لقد بات الجميع مدركا لما تسببه الانشطة الانسانية في مختلف المجالات، من أضرار بيئية أو متعلقة بالصحة الانسانية أضرار تستعصي احيانا مقاومتها، وقد يتعذر أحيانا اصلاحها.

لذا لابد من:

_ دعم المنظومة القانونية باجراءات صارمة لادخال المواد المعدلة وراثيا.

_ كما يجب توفير مخابر مراقبة واختبار المواد المعدلة وراثيا.

_ حظر استخدام المواد المعدلة وراثيا التي لها تأثير مباشر على الصحة العامة.

الهوامش

1- P . MARTIN – BIDOU , Le principe de precaution en droit international de l’environnent, RGDIP ,octobre – Decembre,1999, N 3 P 633 .

2-محمد شكري سرور، التأمين ضد مخاطر التكنولوجيا، دار الفكر العربي، مصر 1987، ص 6.

3-عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، اطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013- 2014، ص .2

4- Trouwborst Arie ,Prevention, precaution, logic and law : the relationship between the precautionary principal and the preventative principle in international law and associated questions, Tilburg law school, Tilburg sustainability center, Pays – Bas , novembre 2. 2009 p106.
5- Claude Henry et Marc Henry , etat de la connaissance scientifique et mobilisation du principe de precaution, Revue economique,2003/6 vol 54, Cairn. Info p 1277.

6_ عقدت هذه الاتفاقية تحت اشراف منظمة الوحدة الافريقية في 1968.

7–عمير مريم، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية ادرار، الجزائر،2014–2015، ص 10.

8–خالد عبد العزيز، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 2014،1–2015، ص 11.

9–عمارة نعيمة، نفس المرجع، ص 39.

10–مليكة زغيب وقمري زينة، البيئة الزراعية المستدامة والمنتجات المعدلة وراثيا، مجلة ابحاث اقتصادية وإدارية، العدد 5، 2009، ص 137 _ 138.

11_ المواد المعدلة جينيا فرصة لتحقيق الأمن الغذائي في انتظار حسم العلم بشأن تأثيرها على الصحة العامة www.https://mapecology.ma اطلع عليه بتاريخ 2020/2/1 على الساعة

مبدأ الحيطة: طريقٌ نحو درء مخاطر المنتجات

The principle of precaution: a way to avoid products risks

علواش مهدي

كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1

الملخص

يعالج هذا البحث مبدأ الحيطة كآلية لدرء مخاطر المنتجات التي قد تصيب المستهلك في صحته وسلامته، في ظل التطور التكنولوجي المستمر الذي قد يكشف عن مخاطر مستقبلية محتملة تعجز المعرفة العلمية للمنتجين عن توقعها أو تلافيها لحظة تصنيع المنتوج. وقد ركزت هذه الدراسة على مدى نجاعة هذا المبدأ من خلال التطرق إلى تكريسه في مجال أمن المنتجات، ومختلف القواعد المنبثقة عنه، إلى جانب تسليط الضوء على تطبيقات مبدأ الحيطة في هذا الخصوص سواء من حيث الفئات المكلفة بتطبيقه أو من حيث آليات تطبيقه.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة، المخاطر، أمن المنتجات، حماية المستهلك، أعوان الرقابة.

Abstract

This research deals with the principle of precaution as a mechanism to avoid the risks of products that may affect the consumer in his health and safety, in the light of continuous technological development which reveals potential risks that the knowledge of producers cannot anticipate or anticipate. avoid when manufacturing the product.

This study has focused on the effectiveness of this principle in approaching its consecration in the field of product safety, and the various rules that result from it, in addition to highlighting the applications of the principle of precaution in this regard, as this either at the level of the categories assigned to implement it or at the level of its implementation mechanisms.

key words: the principle of precaution , risks, products safety, consumer protection, control officers.

مقدمة

إن استعمال بعض المنتجات من شأنه أن يؤدي في بعض الأحيان إلى كوارث حقيقية، ذلك أن التعقيد المتنامي للمنتجات المطروحة في الأسواق يجعل من الحوادث كثيرة الوقوع، ويجعل نتائجها وخيمة،[1]

ومما لا شك فيه أن التقدم الصناعي أفرز العديد من المنتجات المعقدة التي تنطوي على مخاطر

كثيرة، فإذا كان المنتج –يجتهد في احترام متطلبات أمن المنتجات من أجل توفير منتجات خالية من المخاطر، فإن معرفته العلمية والتقنية عند قيامه بعملية التصنيع–قد تحول دون الإلمام بالمخاطر المستقبلية المحتملة التي قد يكشف عنها التطور العلمي بعد طرحها للتداول في الأسواق.

وإذا كان خطر المنتوج هو احتمال وقوع حادث يسبب ضررا للصحة والسلامة البشرية نتيجة لاستعمال هذا المنتوج،[2] فإن هذا الخطر يمكن أن يكون قوعه مؤكدا كما يمكن أن يكون من المحتمل وقوعه وحينئذ يصبح خطرا غير مؤكد أو خطرا مشبوها متسما بعدم اليقين العلمي، وهنا يظهر دور مبدأ الحيطة في مواجهة هذا النوع من المخاطر.

وبالنظر للأهمية البالغة التي يحظى بها مبدأ الحيطة، اعترفت به وكرسته العديد من التشريعات في مجالات متنوعة سواء على المستوى الوطني أو على الصعيد الدولي، ولم يكن المشرع الجزائري في منأى عن هذا الاهتمام، بل سلك –هو الآخر–مسلك تلك التشريعات بتبنيه لمبدأ الحيطة لاسيما في مجال حماية البيئة عموما وفي مجال الصحة والاستهلاك وأمن المنتجات على وجه الخصوص، بمقتضى قواعد قانونية تقرر شروطا وإجراءات وتدابير تحوطية تهدف إلى درء مخاطر المنتجات التي قد تمس بصحة وسلامة المستهلك.

وبناءً عليه، **يثار التساؤل حول مدى نجاعة مبدأ الحيطة – بقواعد وآليات تطبيقه–في درء مخاطر المنتجات بمقتضى النصوص القانونية والتنظيمية التي كرسته في هذا المجال؟**

بغية الإجابة الإجابة عن هذا الإشكال تم تقسيم هذه الورقة البحثية تقسيما ثنائيا على النحو التالي:

المبحث الأول: مبدأ الحيطة: قوامُ التصدي لمخاطر المنتجات

المطلب الأول: مبدأ الحيطة: تكريسٌ قانونيٌ في مجال أمن المنتجات

المطلب الثاني: مبدأ الحيطة: مصدرٌ لانبثاق بعض القواعد

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ الحيطة في مجال أمن المنتجات: فئاتٌ متعددةٌ بآليات متنوعة

المطلب الأول: مبدأ الحيطة: من حيث الفئات المكلفة بتطبيقه

المطلب الثاني: مبدأ الحيطة: من حيث آليات تطبيقه.

المبحث الأول: مبدأ الحيطة:[3] قوام التصدي لمخاطر المنتجات

إزاء تفاقم مخاطر المنتجات، لم تعد قواعد الوقاية منها كافية لتأكيد وتفعيل وضمان الأمن، الأمر الذي اقتضى استحداث إجراءات جديدة ذات طبيعة تحوطية،[4] لمواجهة المخاطر المرتبطة بعدم اليقين العلمي [5]ضمن قالب قانوني ينطلق من المبادئ العامة نحو الحداثة، حيث تم تجسيد ذلك بميلاد مبدأ الحيطة،[6] الذي تم تكريسه في مجال أمن المنتجات (المطلب الأول)، أين تولدت عنه بعض القواعد

(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ الحيطة: تكريسٌ قانونيٌ في مجال أمن المنتجات

ظهر مبدأ الحيطة لأول مرة في مجال البيئة[7] في ألمانيا سنة 1970 بمناسبة مشروع قانون يتعلق بالهواء النقي، لتعاد صياغته في إعلان قمة الأرض بريودي ديجانيرو عام 1992 ،[8] غير أن انتشار الأزمات [9]الصحية والاستهلاكية في التسعينات، أدى إلى تبلور وتطبيق مبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك [10]في حالة الشك في أمن المنتجات في ظل التطور العلمي، فعلى الصعيد الدولي تضمنته اتفاقية التنوع البيولوجي وكذا بروتوكول قرطاجنة للسلامة الغذائية، وعلى الصعيد الأوروبي تضمنته التعليمة رقم 90-220 المتعلقة بالإطلاق الإرادي للكائنات المعدلة وراثيا،[11] والتي تم إلغاءها بالتعليمة رقم 2001-18، التي عززت بالنظام رقم 2003-1830 المتعلق بتتبع الأثر ووضع البطاقات على الكائنات المعدلة جينيا،[12] أما على الصعيد الوطني فقد ظهر مبدأ الحيطة بشكل مبكر نسبيا بموجب القانون المعروف باسم Barnier المؤرخ في 2 فيفري 1995، كما أكد عليه المجلس الدستوري بمناسبة قانون 25 يونيو 2008 حول الكائنات المعدلة وراثيا.[13] كما تبناه المشرع الفرنسي بمقتضى العديد من النصوص و لاسيما المادة L221-1-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي.[14]

هذا، ولم يكن المشرع الجزائري في منأى عن هذا الاهتمام، بل تبنى هذا المبدأ-في الفصل الأول من الباب الرابع الموسوم بـ: "التدابير التحفظية ومبدأ الإحتياط"-عندما منح لأعوان الرقابة وقمع الغش ممارسة صلاحيات الكشف عن مخاطر المنتجات المشبوهة وغير المتيقن علميا من أمنها-والتصدي لها من خلال تطبيق تدابير تحفظية. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ المحيطة كمبدأ مساعد ومكمل للالتزام بأمن المنتجات، وهو ما يدل على رغبته في تفعيله قصد حماية المستهلك من مخاطر تلك المنتجات التي تثير جدلا حول أمنها بسبب غياب اليقين العلمي بخطورة استهلاكها الآنية أو المستقبلية.[15]

ومهما يكن، فإن مبدأ الحيطة يقتضي اتخاذ كل الإجراءات لتفادي الخطر غير المؤكد والمشكوك فيه، لا من حيث طبيعته فحسب، وإنما من حيث حيث احتمال وقوعه وكذا آثاره، وهذا خلافا لمبدأ الوقاية الذي يسعى إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة التي من شأنها أن تُجنب وقوع الخطر المعروف من حيث طبيعته، ومن حيث كثافته ودرجته، وكذا آثاره، وعليه فإن هذه الإجراءات تتخذ بصفة مسبقة طبقا لمبدأ الوقاية قصد كبح أو منع الأخطار المحددة والمعروفة، في حين يتم اتخاذها بصفة مسبقة في ظل مبدأ الحيطة من أجل تسيير أو إدارة الشك العلمي.[16]

المطلب الثاني: مبدأ الحيطة: مصدرٌ لانبثاق بعض القواعد

لقد تولدت عن مبدأ الحيطة العديد من القواعد على غرار قاعدة الحظر الكلي لعرض المنتوج

(الفرع الأول) وقاعدة الترخيص المسبق للعرض في السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قاعدة الحظر الكلي لعرض المنتوج

إن قاعدة الحظر تُعبر عن المفهوم المعني la conception d'abstention لمبدأ الحيطة والذي يهدف إلى تحقيق ما يعرف بدرجة الخطر صفر « Risque zero » كما تُعد أشدّ قواعد الحيطة قسوة، طالما أنها تهدف إلى منع المتدخل من عرض منتجات غير متيقن منها علميا ومن إمكانية تأثيرها على صحة المستهلك على المدى القصير أو البعيد.[17] و من المنتجات الخاضعة لهذه القاعدة، نجد المنتجات المعدلة وراثيا التي تعرف بـ: OGM (organisme génétiquement modifié) والتي تعني تلك المنتجات التي لم تغيير تركيبة مادتها الوراثية « DNA » – التي هي الحمض النووي الرايبوزي منقوص الأكسيجين– وحدث هذا التغيير بتدخل العلم، وتسمى هذه التقنية " التكنولويا الحيوية الحديثة" أو " التقنية الجينية" أو" تكنولوجيا الحمض النووي المؤتلف" أو "الهندسة الوراثية"، حيث يمكن بواسطة هذه التقنيات نقل الجزيئات الفردية التي تم اختيارها من كائن إلى كائن آخر في النوع نفسه أو بين الأنواع المختلفة.[18]

لقد منع المشرع الجزائري استيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا بمقتضى المادة 1 من القرار المؤرخ في 24 ديسمبر 2000 ،[19] كما منع بموجب المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 93– 284 –المؤرخ في 23 نوفمبر 1993 [20]–إنتاج أو تسويق البذور والشتائل لأنواع غير المسجلة في الفهرس الرسمي للأنواع، باستثناء تلك السلالات ذات الانتشار الضعيف المطابقة لمعايير التقنيات النباتية والصحة النباتية المعمول بها،[21] وبالمقابل فرض بمقتضى المادة 2 منه مراقبة إجبارية على إنتاج جميع الشتائل والبذور التابعة للسلالات والأنواع المزروعة في الجزائر،[22] كما منع أيضا بموجب المادة 25 من نفس المرسوم استيراد البذور والشتائل لأنواع غير مسجلة في الفهرس الرسمي، باستثناء تلك التي تستورها مؤسسات البحث المخولة قانونا لأغراض تجريبية بحتة.[23] وعليه فإن هذا الحظر الذي اعتمده المشرع الجزائري تجسيدا لمبدأ الحيطة، جاء بعد مصادقة الجزائر على الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي،[24] وعلى بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية التابع لتلك الاتفاقية.[25] هذا، وتشمل قاعدة الحظر أيضا المنتجات الاستهلاكية التي تحتوي على مادة أو أكثر من المواد الكيميائية على اعتبار أن المشرع الجزائري قد منع صنعها واستيرادها وتوزيعها سواء بمقابل أو مجانا، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97–254 السابق ذكره.[26] و مهما يكن، وبالرغم من نجاعة هذه القاعدة، إلا أنه لا يمكن تعميمها لتشمل كل ما يعرض في السوق، لذلك أخضع المشرع الجزائري دخول بعض المنتجات إلى الأسواق لضرورة الحصول على ترخيص وفي بعضها الآخر تتطلب مجرد تصريح مسبق من المنتج لعرضها في السوق.[27]

الفرع الثاني: قاعدة الترخيص بالعرض في السوق

إذا كان مبدأ الوقاية يعد تصورا تقليديا لسلامة المنتجات– التي يقتضي التسليم بأمنها مجرد عدم ثبوت الخطر وبالتالي خلوها من العيوب– فإن مبدأ الحيطة يعتبر تصورا جديدا لها طالما أن مسألة التسليم بأمن المنتجات في ظله تستوجب إثبات انعدام الخطر، وعليه فإن مجرد غياب الأدلة العلمية القاطعة هو دلالة على وجود عيب مخل بأمنها، لذلك فرضت قيود أساسية بشأن بعض المنتجات التي يستحيل الاطمئنان لأمنها بالنظر لمخاطرها وحالة عدم اليقين العلمي التي تكتنفها، حيث تمثلت هذه القيود في ضرورة الحصول على ترخيص مسبق قبل عرضها للاستهلاك [28] .و من المنتجات التي تخضع لهذه القاعدة، نجد المنتجات الصيدلانية التي قيد المشرع مسألة طرحها في الأسواق بضرورة مراعاة جملة من الإجراءات، وذلك عندما أوجب أن يكون كل منتوج صيدلاني و مستلزم طبي–صناعيا كان أو مستوردا أو مصدر– محل مقرر تسجيل أو مصادقة تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، بعد استشارة لجان التسجيل و المصادقة المنشأة لديها.[29] و قد تناول المرسوم التنفيذي 20–325 [30]إجراءات التسجيل، لاسيما فيما يتعلق بطلب التسجيل و دراسته،[31] ومنح مقرر التسجيل،[32] كما تناول أيض شروط سحب مقرر التسجيل و تحويله و التنازل عنه.[33]

ومهما يكن، فإنه لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية تستعمل في الطب البشري جاهزة للاستعمال، وكذا أي مستلزم طبي، إلا إذا كانت قد خضعت مسبقا للمراقبة وثبت مطابقتها لملف التسجيل والمصادقة.[34]

كما فرض المشرع الجزائري من أجل تسويق المنتجات الصيدلانية ضرورة الحصول على رخصة الوضع في السوق وذلك بمقتضى المادة 14 المرسوم رقم 76–139 المتضمن تنظيم منتجات الصيدلة،[35] الذي نص على إلزامية توجيه كل طلب رخصة للوضع في السوق إلى الوزير المكلف بالصحة العمومية، وأن يكون محررا على ثلاث نسخ ويتضمن جملة من البيانات والوثائق. كما أوجب بموجب المادة 15 أن يكون هذا الطلب مستندا على ملف تقني معد في نسختين، ومرفقا بإيصال رسم التسجيل مثلما أشارت إليه المادة 17 من هذا المرسوم.

هذا، ويتخذ مقرر الترخيص بالوضع في السوق – عملا بالمادة 22 من نفس المرسوم– من قبل الوزير المكلف بالصحة العمومية الذي يمكنه أن يأمر باتخاذ كل تدبير يتعلق بالتحقيق الذي يراه ضروريا، كما له أن يرفض منح الرخصة طبقا للمادة 23 إذا لم تتوفر الوثائق المقدمة دعما للطلب وكان المستحضر مضرا في شروط استعماله العادية، وكذا في حالة انعدام الفائدة العلاجية منه، كما يمكنه الرفض أيضا إذا لم يكن للمستحضر التركيب الكيفي والكمي المصرح به، ولم تكن الوسائل الواجب استخدامها لتطبيق نموذج الصنع والمراقبة، كافية لضمان جودة المنتوج في طور الصنع المتسلسل.

ومهما يكن، فإنه يمكن للوزير المكلف بالصحة أن يوقف العمل بالرخصة أو أن يسحبها بناء

على مقرر مسبب، مثلما أشارت إليه المادة 24، وبعد أخذ رأي لجنة المدونة، وذلك في حالة إثبات عدم اشتمال المستحضر على التركيب الكيفي والكمي المصرح به مثلما أشارت إليه المادة 25 من نفس المرسوم.

كما أخضع المشرع الجزائري عملية توزيع المنتجات الصيدلانية لترخيص مسبق من قبل والي المنطقة التي تقام فيها المؤسسة وذلك بموجب المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 93-114، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-285 ،[36] ويتم الحصول على هذه الرخصة بعد الحصول على رأي موافق من لجنة ولائية،[37] بعد إرسال طلب إلى الوالي التابع له موقع المؤسسة،[38] و يتم منح هذه الرخصة باقتراح من اللجنة الولائية [39]التي تلتزم بالفصل في الطلب خلال 3 أشهر من تاريخ إخطارها،[40] وذلك بعد تحققها بأن الموزع يملك محلات مهيئة ومرتبة ومنظمة لعمليات الصيدلة وعمال بالعدد والتأهيل الكافيين،[41] وأن كل المحلات والطرق والمناهج والتنظيم مطابقة لقواعد توضيب النوعية وتخزينها ومراقبتها،[42] غير أنه يمكن تعليق العمل بالرخصة لمدة سنة على الأكثر أو سحبها نهائيا حسب الأشكال نفسها في حالة الإخلال الجسيم بأحكام هذا المرسوم،[43] كما قد تلغى إذا توقفت المؤسسة عن نشاطها وكان المسؤول عنها قد أخبر الوالي بهذا الأمر.[44] كما ألزم المشرع الجزائري مستورد مواد التجميل والتنظيف البدني بضرورة الحصول على رخصة مسبقة تسلم على أساس ملف يرسل إلى مصالح المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا- وفقا لإجراءات معينة- وذلك بمقتضى المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المعدلة والمتممة بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 10-114 .[45]

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ الحيطة في مجال أمن المنتجات: فئاتٌ متعددةٌ بآليات متنوعة

إن تطبيق مبدأ الحيطة في مجال أمن المنتجات يهدف إلى درء المخاطر المشبوهة التي قد يفرزها التقدم العلمي، مما يقتضي الرقابة المستمرة على المنتجات، حيث أناط المشرع الجزائري هذه المهمة لفئات متعددة من الأعوان (المطلب الأول) ومنح لهم آليات متنوعة من شأنها أن تساهم في تفعيل مهمة وقاية المستهلك من مخاطر المنتجات تجسيدا لمبدأ الحيطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ الحيطة: من حيث الفئات المكلفة بتطبيقه

تظهر الفئات المكلفة بتطبيق مبدأ الحيطة في أعوان الرقابة الذين ينحصرون -وفقا للمادة 25 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[46]-في ضباط الشرطة القضائية (الفرع الأول)، الأعوان المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم (الفرع الثاني)، وأعوان قمع الغش التابعين للوزارة المكلفة بحماية المستهلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ضباط الشرطة القضائية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية،[47] فإن الأشخاص الذين يتمتعون بصفة ضابط الشرطة القضائية هم: 1-رؤساء المجالس الشعبية البلدية، 2-ضباط الدرك الوطني، 3- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني، 4-ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (3) سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل حافظ الأختام ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة، 5-الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث (3) سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة، 6-ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل. وإذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي، يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية فإن، هذه الصفة تلحق كذلك بالوالي طالما أنه هو من يمثل الدولة على مستوى الولاية،[48] ويسهر على حماية المواطنين وحرياتهم،[49] ويتولى المحافظة عن النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العمومية،[50] واتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها أن تضمن السلم والاطمئنان والنظافة العمومية.[51]

الفرع الثاني الأعوان المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم

إلى جانب ضباط الشرطة القضائية، خول المشرع الجزائري مهمة تطبيق مبدأ الحيطة لأعوان أخرى، يناط بها تنفيذ هذه المهمة بمقتضى نصوص خاصة بها، وذلك من أجل تكثيف جهود الوقاية من المخاطر، ويتعلق الأمر أساسا بأعوان الجمارك (أولا)، وأعوان المراقبة البيطرية (ثانيا)، وكذا أعوان التفتيش على مستوى الموانئ (ثالثا)، وسلك المارسون المفتشون التابعون لوزارة الصحة(رابعا)، أعوان قمع الغش التابعين لوزارة التجارة (خامسا).

أولا: أعوان الجمارك

لقد أناط المشرع الجزائري بأعوان الجمارك العديد من المهام، وبذلك بمقتضى القانون رقم 17-04 ،[52] المتضمن قانون الجمارك، ولعل أهم هذه المهام التأكد من مدى خضوع البضائع المستوردة أو الموجهة للتصدير، لإجراءات مراقبة المطابقة، وذلك طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،[53] كما أوجب المشرع ضرورة إحضار كل بضاعة مستوردة أو أعيد استيرادها أو معدة للتصدير أو للنقل من مركبة إلى أخرى أو لإعادة التصدير، أمام مكتب الجمارك المختص قصد إخضاعها للمراقبة الجمركية.[54]

ثانيا: أعوان المراقبة البيطرية

منحت المادة 7 القانون رقم 88-08 ،[55] لأعوان السلطة البيطرية الوطنية صلاحيات التفتيش

لتحديد الإجراءات الضرورية لتنفيذ هذا القانون، وتشمل عملية التفتيش البيطري المنتجات الحيوانية أو ذات المصدر الحيواني والمواد المعدة لتغذية الحيوانات، وكذا المحلات والمنشآت وتجهيزات تربية الحيوانات والمذابح وأماكن تشطية الدواب والقصابات ومحلات بيع السمك ومنشآت الحليب والمدابغ ومحلات معالجة وتجارة الصوف والوبر والشعر والريش، كما تشمل أيضا النشاطات المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي وغيرها...

ثالثا: أعوان التفتيش على مستوى الموانئ

حرصا من المشرع الجزائري على وقاية المستهلك من مخاطر المنتجات ولاسيما الغذائية منها، أنشأ لجان مراقبة على مستوى الموانئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-481 ،[56] المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 10-94 .[57] وتتولى هذه اللجنة مهمة تفتيش البضائع المتلفة أو ذات الإقامة الطويلة في الموانئ التجارية وتقويمها، ومعالجة وضعيتها، كما تعمل على تفتيش البضائع المودعة في المناطق الموضوعة تحت النظام الجمركي...[58]

رابعا: سلك الممارسون المفتشون التابعون لوزارة الصحة

بالنظر للمخاطر الناجمة عن تسويق منتجات صيدلانية معيبة أو مقلدة، فقد أناط المشرع الجزائري مهمة الوقاية من مخاطرها إلى مجموعة من الأشخاص اصطلح على تسميتهم بالممارسين المفتشين المؤهلين لبحث و معاينة المخالفات للقوانين و الأنظمة في مجال الصحة.[59] حيث يكلفون لاسيما بمراقبة الهياكل و المؤسسات و الهيئات و كل مكان تمارس فيه نشاطات الصحة أو يتم فيه إنتاج مواد الصحة أو إيداعها أو تسويقها أو استيرادها أو شحنها أو تخزينها أو تحليلها ،[60] كما يمكنه أخذ العينات وحجز الوثائق التي من شأنها تسهيل تأدية مهامهم،[61] على أن يحرروا محاضر بعد كل عملية تفتيش.[62]

خامسا: أعوان قمع الغش التابعين لوزارة التجارة

لقد تم تعدادهم وتحديد قانونهم الأساسي بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 09-415 ،[63] و بالرجوع إلى المادة 3 من هذا المرسوم، نجد أن الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، هي الأسلاك المنتمية إلى الشعبتين الآتيتين: 1- شعبة قمع الغش، وتضم -عملا بالمادة 4 من نفس المرسوم- الأسلاك الآتية: سلك مراقبي قمع الغش، في طريق الزوال، سلك محققي قمع الغش، سلك مفتشي قمع الغش.2- شعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، وتضم- عملا بالمادة 5 من نفس المرسوم- الأسلاك الآتية: سلك مراقبي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، في طريق الزوال، سلك محققي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، سلك مفتشي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

المطلب الثاني: مبدأ الحيطة: من حيث آليات تطبيقه

من أجل الكشف عن المخاطر المشبوهة التي قد تلحق المنتجات، أقر المشرع الجزائري جملة من

الآليات التي تتجلى في آلية الرقابة والتحقيق بشأن المنتجات (الفرع الأول)، وبغية التصدي لها فقد فرض المشرع من ناحية أخرى إجراءات التصدي لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آلية الرقابة والتحقيق: تطبيقٌ لمبدأ الحيطة

منح المشرع الجزائري لأعوان الرقابة وقمع الغش العديد من الصلاحيات الرامية إلى الكشف عن مخاطر المنتجات المصنعة، ويتم ذلك من خلال أدائهم لمهمة الرقابة التي تختلف صورها (أولا)، وكذا من خلال التحقيق في المخالفات ومعاينها (ثانيا).

أولا: آلية الرقابة

إن أداء مهمة الرقابة، يفرض على أعوان قمع الغش جمع المعلومات ومراقبة الوثائق (1)، وكذا دخول المحلات (2)، فضلا عن تحرير المحاضر (3).

1-جمع المعلومات

منحت المادة 33 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لأعوان الرقابة في إطار أداءهم لمهامهم حق تفحص كل الوثائق، تقنية كانت أم إدارية أو مالية أو تجارية أو محاسبية، وكذا كل وسيلة مغناطيسية كانت أو معلوماتية، مع عدم إمكانية الاحتجاج في مواجهتهم بالسر المهني، كما أجازت لهم طلب الاطلاع على هذه الوثائق أو اشتراط استلامها في أي يد وجدت والقيام بحجزها.

2-دخول المحلات:

خول القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لأعوان قمع الغش، في أي وقت من الأوقات -سواء في الليل أو في النهار-وفي أي يوم من أيام الأسبوع -سواء في أيام العطل وأيام العمل- حرية دخول المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وإلى أي مكان أخر يمكن أن يتواجد به المنتوج، سواء كان مكان الإنشاء الأولي أو الإنتاج أو التحويل، وبصفة عامة كل أماكن حلقات عمليات الوضع حيز الاستهلاك، باستثناء المحلات ذات الطابع السكني، طبقا لقانون الإجراءات الجزائية،[64] كما لهم أن يقوموا بهذه المهام أثناء نقل المنتجات.[65]

3-تحرير المحاضر:

يقوم أعوان الرقابة في إطار ممارستهم لمهامهم الرقابية بتحرير محاضر، تدون فيها التواريخ وأماكن الرقابة المنجزة وتبين فيها الوقائع المعاينة والمخالفات التي سُجلت والعقوبات المتعلقة بها، كما تتضمن هذه المحاضر صفة الأعوان الذين قاموا بإجراءات الرقابة، و كذا هوية ونسب ونشاط وعنوان المتدخل المعني بالرقابة، مع إمكانية إرفاق هذه المحاضر المحررة بكل وثيقة أو مستند إثبات، وهذا ما تضمنته المادة 31 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

ثانيا: آلية التحقيق في المخالفات ومعاينتها

يظهر التحقيق الذي يباشره أعوان الرقابة، في اتخاذه لجملة من الإجراءات التي تتنوع بحسب ما إذا كانت المنتجات محل التحقيق محلية (1)، أو مستوردة (2).

1-التحقيق المتعلق بالمنتجات المحلية ومعاينتها

من أجل التأكد من أمن المنتجات المحلية المطروحة للتداول في أسواقنا الوطنية، يقوم أعوان الرقابة بمعاينة هذه المنتجات، وتختلف طرق هذه المعاينة باختلاف طبيعة المنتوج والظروف المحيطة به،[66] وكذا تبعا لطبيعة المخالفات مباشرة كانت أم غير مباشرة، وبالتالي نميز هنا بين نوعين من المعاينة: المعاينة العامة للمخالفات المباشرة(أ) والمعاينة المعمّقة للمخالفات غير المباشرة (ب).

أ-المعاينة العامة للمخالفات المباشرة:

إنَ المخالفات المباشرة، هي تلك المخالفات التي تتم معاينتها بالعين المجردة عند فحص المنتجات[67]ومن ثم تعاين معاينة مباشرة أو عامة، بالعين المجردة وما تلاحظه من تجاوزات بادية للأعين كتخلف الوسم على المنتجات أو انتهاء مدة الصلاحية المدونة عليها، ، كما قد تكون المعاينة بواسطة استعمال المكاييل والموازين وأجهزة القياس التي تسمح بكشف التجاوزات،[68] وهذا ما أشارت إليه المادة 30 من القانون 03/09، سالف الذكر.

ب-المعاينة المعمّقة للمخالفات غير المباشرة:

إنَ المخالفات غير المباشرة هي تلك المخالفات التي لا يمكن إثباتها إلا بعد فحصها وإجراء تحليل عليها من طرف جهات مخبريه مختصة، على أن يتم اقتطاع عينات منها لإجراء فحص مخبري بغرض التحليل الميكروبيولوجي والتأكد من مطابقة المنتوج للمواصفات القانونية، ولإجراء التحاليل الفيزيائية والكيميائية ،[69] وهذا ما أشارت إليه المادة 30 من القانون 03/09.

2-التحقيق المتعلق بالمنتجات المستوردة ومعاينتها

يتولى عملية التحقيق بشأن المنتجات المستوردة ومعاينتها- بالإضافة إلى أعوان الجمارك- المفتشيات الإقليمية للتجارة ومفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش على مستوى الحدود البرية والبحرية والجوية والمناطق والمخازن تحت الجمركة، التي نصت عليها المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09 ،[70] السابق ذكره، وكذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 .[71] و عملا بالمادة 6 من هذا المرسوم، تنصب المراقبة عبر الحدود للمنتجات المستوردة على فحص الوثائق و/أو(أ) على المراقبة بالعين المجردة للمنتوج(ب) التي يمكن أن تستكمل باقتطاع عينات منها(ج).

أ-فحص الوثائق

عملا بنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، فإن عملية فحص الوثائق تتم قبل جمركة المنتجات المستوردة على أساس ملف يقدمه المستورد أو ممثله المؤهل قانونا إلى المفتشية

الحدودية المعنية ويتضمن ما يأتي: التصريح باستيراد المنتوج يحرره المستورد حسب الأصول، نسخة طبق الأصل مصادق عليها من مستخرج السجل التجاري، نسخة طبق الأصل مصادق عليها للفاتورة، النسخة الأصلية لكل وثيقة أخرى تتطلب طبقا للتنظيم المعمول وتتعلق بمطابقة المنتجات المستوردة. و بعد تقديم هذه الوثائق تقوم المفتشية الحدودية بفحصها بنوع من الدقة حتى تتأكد من صحة البيانات الواردة فيها ومدى صحة التصريح الذي قدمه المستورد، فضلا عن البيانات المتعلقة بالبلد الأصلي للمنتوج وكل بيانات الوسم ومدى مطابقتها مع المنتوج المستورد.[72]

ب-المراقبة بالعين المجردة

إذا لم يتم التمكن من ضمان المراقبة الفعلية للمنتجات المستوردة عن طريق فحص الوثائق، يتم اللجوء إلى عملية المراقبة بالعين المجردة مثلما أشارت إليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، سالف الذكر، وتتم المراقبة بالعين المجردة بنفس إجراءات مراقبة المنتجات المحلية، ولاسيما بما نصت عليه المادة 30 من القانون رقم 09-03. ومهما يكن، وإذا لم تلاحظ أية مخالفة بعد فحص الوثائق المذكورة في المادة 3 أعلاه، أو بعد المراقبة بالعين المجردة للمنتوج، وعندما لا توجد ضرورة لاقتطاع العينات، فإن المفتشية الحدودية لمختصة تقوم بتسليم رخصة دخول المنتوج للمستورد أو ممثله المؤهل قانونا.[73]

ج-المراقبة باقتطاع العينات

إذا لم تُجد المراقبة بالعين المجردة، في التأكد من مدى مطابقة المنتوج ، يتم استكمال الرقابة عبر اقتطاع العينات، مثلما أشارت إليه المادة 6 من المرسوم السابق، ويتم ذلك وفقا للكيفيات التي سبق التطرق إليها عند دراسة الرقابة على المنتجات المحلية، هذا، وعندما تفضي الرقابة بالعين المجردة إلى اقتطاع عينة، فإن العينة تنقل فورا وبطريقة تحول دون أي تلف للمنتوج إلى مخبر مراقبة الجودة وقمع الغش أو أي مخبر معتمد، لغرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب عليها،[74] والتي يتم تبليغ نتائج نتائجها إلى المستورد في أجل لا يتعدى ثمان وأربعين (48) ساعة ابتداء من تاريخ إيداع الملف المذكور في المادة 3سالفة الذكر.[75] و بناء على هذه النتائج يتم تسليم رخصة دخول المنتوج أو مقرر رفض دخول المنتوج حسب الحالة مثلما أشارت إليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، وذلك بعد تحرير محضر مراقبة مطابقة المنتجات المسمى نموذج (م.م.م.م)، الذي تحتوي الوثيقة المتعلقة به على مجموع المعلومات الخاصة بالأعوان محرري المحضر والمستورد المعني وكذا عملية المعاينة التي أجريت على المنتوج.[76]

الفرع الثاني: آلية التصدي لمخاطر المنتجات: تطبيقٌ لمبدأ الحيطة

تظهر آلية التصدي لمخاطر المنتجات في اتخاذ التدابير التحفظية و التي تهدف وضع حد

لمخاطر المنتجات طبقا للمادة 53 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،[77] والمادة 23 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ،[78] وكذا المادة 15 المرسوم التنفيذي 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات.[79] و تتمثل هذه التدابير التحفظية في: إيداع المنتوج (أولا)، حجزه (ثانيا)، وسحبه (ثالثا)، فضلا عن رفض دخول المنتجات المستوردة أو الترخيص المشروط بدخولها (رابعا) إلى جانب التوقف المؤقت عن النشاط(خامسا).

أولا: تدبير إيداع المنتوج:

يقصد بهذا التدبير وقف منتوج معروض للاستهلاك ثبت بعد المعاينة المباشرة عدم مطابقته، ويتقرر الإيداع بموجب قرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، كما يتقرر قصد ضبط مطابقة المنتوج المشتبه فيه من طرف المتدخل المعني،[80] حيث يتم إعذار المتدخل المخالف بضبط مطابقته عبر اتخاذ كافة التدابير الملائمة والتي من شأنها جعل المنتوج مطابق، أو إزالة ما يتعلق بعدم احترام قواعد وأعراف عملية العرض للاستهلاك،[81] ومتى تمت مطابقة المنتوج كان للإدارة المكلفة بحماية المستهلك أن تعلن عن رفع الإيداع،[82] أما إذا تبين عدم إمكانية ضبط مطابقته، رغم سعي المتدخل إلى اتخاذ التدابير اللازمة في ذلك، أو كان هذا الأخير قد رفض القيام بضبط مطابقته، فهنا يتم حجزه. [83]

ثانيا: تدبير حجز المنتوج:

يقصد به نزع أو سحب المنتوج من حائزه بسبب ثُبوت عدم مطابقته للمواصفات،[84] أو بسبب رفض المتدخل إجراء عملية ضبط المطابقة.[85] وذلك بغرض تغيير مقصده أو إعادة توجيهه أو إتلافه مثلما أشارت إليه المادة 57 من القانون رقم 09-03 سالف الذكر.

ثالثا: تدبير سحب المنتوج:

لقد تم النص على تدبير سحب المنتوج في كل من المادة 59 من القانون 03/09 والمادة 23 من المرسوم التنفيذي 39/90، وكذا في المادة 15 من المرسوم التنفيذي 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات. وبناء على هذه النصوص يقوم أعوان الرقابة بسحب المنتوج كلما اشتُبه في عدم مطابقته للمواصفات. هذا، ويتم سحب المنتوج من التداول إما بصفة مؤقتة **(1)** أوبصفة نهائية **(2)**:

1-السحب المؤقت للمنتوج:

يقصد بالسحب المؤقت عملا بالفقرة 1 من المادة 24 من المرسوم التنفيذي 39/90 "منع حائز المنتوج أو مقدم خدمة معين من التصرف في ذلك المنتوج". ويتمثل السحب المؤقت وفقا للفقرة 1 من للمادة 59 من القانون رقم 09-03، في منع المتدخل من وضع كل منتوج للاستهلاك، عند الاشتباه في عدم مطابقته، وذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب.

2-السحب النهائي للمنتوج:

نصت المادة 62 من القانون 09-03 على تنفيذ السحب النهائي للمنتوج من طرف أعوان الرقابة وقمع الغش دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية في الحالات التالية:[86] المنتجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك، المنتجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو منتهية الصلاحية، حيازة المنتجات دون سبب شرعي والتي يمكن استعمالها في التزوير، المنتجات المقلدة والأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير.كما ألزم المشرع في هذه الحالات بوجوب إبلاغ وكيل الجمهورية بذلك فورا. ومتى سحب المنتوج نهائيا، تعين على المتدخل المعني أن يتحمل المصاريف والتكاليف لاسترجاع المنتوج المشبه فيه أينما وجد، فإذا كان هذا المنتوج قابلا للاستهلاك يوجه مجانا إلى مركز ذي منفعة عامة، أو وإذا كان مقلدا أو غير صالح للاستهلاك، يوجه للإتلاف، ويتم إعلام وكيل الجمهورية بذلك فورا.[87]

رابعا: تدبير رفض دخول المنتجات المستوردة أو التصريح أو الترخيص المشروط بدخولها [88]

عدل القانون 18-11 و تمم نص المادتين 53 و54 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك بمقتضى المادة الثانية منه، فبعدما كانت المادة 53 تتضمن تدبير رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتجات المستوردة عند الحدود، فقد أصبحت –بمقتضى القانون رقم 18-09- تتضمن تدبير الدخول المشروط للمنتجات المستوردة، ورفض دخولها، أما المادة 54 فإنها –بعد التعديل- لم تعد تفرق بين الأسباب التي يصرح على أساسها بالرفض المؤقت أو النهائي، وإنما أصبحت تتضمن مفاهيم لتدابير جديدة على غرار التصريح بالدخول المشروط، الذي حل محل مفهوم الرفض المؤقت والذي يتقرر اتخاذه بناء على نفس السبب التي يتخذ على أساسه الرفض المؤقت لدخول المنتجات المستوردة، والمتمثل في حالة الشك في عدم مطابقة المنتوج، قصد إجراء تحريات مدققة أو لضبط مطابقته. غير أن هذه المادة قيدت عملية ضبط المطابقة بضرورة إجراءها على مستوى المناطق تحت الجمركة، أو المؤسسات المتخصصة، أو في محلات المتدخل، وبضرورة عدم تعلق ضبط المطابقة بسلامة المنتوج، وذلك من أجل الترخيص بالدخول المشروط للمنتجات المستوردة عند الحدود. وإذا كان الرفض المؤقت لدخول المنتوج – في ظل القانون 09-03 قبل التعديل- لا يسمح بجمركة المنتوج موضوع ضبط المطابقة، فإن المادة 54 بعد تعديلها أجازت ذلك، متى تم الترخيص بدخوله المشروط لغرض ضبط مطابقته على مستوى المؤسسات المتخصصة أو في محلات المتدخل، غير أنها بالمقابل منعت وضع المنتجات موضوع الدخول المشروط حيز الاستهلاك إلى غاية ضبط مطابقتها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تضمنت المادة 54 إجراء رفض الدخول للمنتجات المستوردة الذي حل محل مفهوم الرفض النهائي لدخولها، إلا أنها احتفظت بنفس الأسباب التي يتخذ على أساسها رفض دخول المنتجات وذلك في حالة ثبوت عدم مطابقتها، سواء بالمعاينة المباشرة، أو بعد إجراء التحريات المدققة.

خامسا: تدبير التوقيف المؤقت عن النشاط [89]

بعد ما تم تعديل المادة 65 المادة من القانون 09-03،وتتميمها بمقتضى المادة 4 من القانون رقم 18-09، أصحت تنص على أنه: " يمكن أن تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش طبقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول، بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات أو الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها خمسة عشر (15) يوما قابلة للتجديد، إذا ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون، إلى غاية إزالة الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم". الظاهر أن المادة 65 قبل التعديل كانت تقضي باتخاذ تدبير اصطلحت عليه "التوقيف المؤقت عن النشاط"، دون أن تبين أجل هذا التوقيف الذي يعد مؤقتا بحسب الأصل، ؛ في حين بعد تعديلها، حددت مدة التوقيف أو الغلق بـ خمسة عشر (15) يوما قابلة للتجديد، ويلاحظ من خلال إدراج هذا الأجل أن المشرع يهدف إلى التشديد من صرامة هذا التدبير عبر إجبار المؤسسات المخالفة بتدارك مخالفاتها في مدة قصيرة- بعدما كان يترك مجال هذا التدارك مفتوحا قبل التعديل- وهذا من شأنه أن يساهم في تعزيز سياسة المشرع في الحد من المخاطر الملازمة للمنتجات والتي قد تمس بصحة المستهلك من جراء الأضرار التي قد تنجر عنها.

الخاتمة:

نستخلص من خلال ما تقدم أن مبدأ الحيطة يحظى بأهمية بالغة في التصدي للمخاطر غير المتيقن منها علميا ولاسيما مخاطر المنتجات التي قد تمس بصحة وسلامة المستهلك، وقد تم تكريس هذا المبدأ بمقتضى قوانين حماية البيئة ثم بموجب قوانين الاستهلاك. و كما لاحظنا أن هذا المبدأ يفرض اتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها تلافي المخاطر غير المؤكدة التي قد تنجر عن المنتجات، و قد انبثق عنه العديد من القواعد على غرار قاعدة الحظر الكلي لعرض المنتوج و التي قيد المشرع بموجبها إنتاج أو تسويق بعض المنتجات – لاسيما المنتجات المعدلة وراثيا و المنتجات الاستهلاكية التي تحتوي على مادة أو أكثر من المواد الكيميائية- إلى جانب قاعدة الترخيص بالعرض في السوق عندما يتعلق الأمر بتسويق المنتجات الصيدلانية التي تقتضي عملية طرحها في الأسواق ضرورة مراعاة إجراءات التسجيل والمصادقة.

هذا وقد برزت نجاعة هذا المبدأ في الحد من مخاطر المنتجات من خلال تعدد الفئات المكلفة بتطبيقه من جهة، و من خلال غزارة آليات تطبيقه من جهة أخرى، و بالرغم من ذلك لا يزال الواقع يثبت تضرر المستهلك من العديد من المنتجات غير الآمنة، و يرجع ذلك ربما لنقص إمكانيات الفئات المكلفة بتطبيق مبدأ الحيطة في مجال أمن المنتجات من ناحية، و تقاعسها عن مباشرة صلاحياتها التحوطية على النحو المطلوب من ناحية أخرى، الأمر الذي قد تقل معه نجاعة هذا المبدأ في درء المخاطر

الجديدة الملازمة للمنتجات التي قد يسفر عنها التقدم العلمي . لذلك ينبغي: –دعم الفئات المكلفة بتطبيق مبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك بكافة الإمكانيات المادية والبشرية من أجل العمل على تتبع المخاطر المشبوهة على أكمل وجه وبالتالي تفعيل دور هذا المبدأ في درء مخاطر المنتجات.

الهوامش:

[1] Jean Calais- Auloy , Henri Temple et Malo Depincé, Droit de la consommation, 10ème édi, Dalloz, paris, 2020, p 289.

2- Nicole L'Heureux, La sécurité des produits de consommation et le libre-échange, Les cahiers de droit, volume, 29, n° 2, 1988, P 325.

3–عرفه الفقه كالأستاذينGeneviére Viney, et, Philippe Kourilysk على أنه: "اتخاذ قرار من قبل أشخاص عامة أو خاصة يتضمن إجراءات خاصة بنشاط أو منتوج يعتقد بشأنه أنه من المحتمل أن يشكل خطر ويسبب ضرر للصحة العامة أو سلامة الأجيال الحالية أو القادمة أو للمستهلك وحتى البيئة". نقلا عن: خميس سناء، مبدأ الحيطة ودوره في حماية المستهلك، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، المجلد 2، العدد 1، 2018، ص 85.

4–زيد ناصر عبد الرحمن، ضمان جودة المنتجات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة الإسكندرية، 2017، ص 127.

5–ذلك أن تعريف "الحيطة" يرتكز على معيار غياب اليقين العلمي والتقني، وقد تم تعريف الحيطة بأنها: ترقب(توقع) خطر مشبه فيه. أنظر:

Daphné Tapinos, Prévention, Précaution et Responsabilité civile, Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile, édi, L'Harmattan, paris, 2008, p 25.

6–زيد ناصر عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 129.

7–تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ بمقتضى المادة 3 من القانون 03–10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو2003.

8–بومدين محمد وبوخني أحمد، الاحتياط من المواد المعدلة وراثيا في إطار حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسلة، الجزائر، العدد 6، جوان 2017، ص 94.

9–وتعتبر أزمة جنون البقر من أبرز التطبيقات التي جعلت تطبيق مبدأ الحيطة، يمتد من المجال البيئي نحو المجال الصحي وحماية المستهلك، نقلا عن: العبيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية أدرار، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، جوان 2019، ص 100.

10–العبيدي سهام، المرجع نفسه، ص 100.

11–بومدين محمد وبوخني أحمد، المرجع السابق، ص ص 95 .96

12–بومدين محمد وبوخني أحمد، المرجع نفسه، ص 97.

13-Françoise de fouchécour-cazals, Le Droit des organismes genetiquement modifiés : Le principe de precaution face aux libertés, thèse pour le doctorat en droit, école doctorale de droit public et droit fiscal, université panthéon- sorbonne (paris1), 2014, p 17.

14–خميس سناء، مبدأ الحيطة ودوره في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص .89

15–سيد اعمر آمنة ومسعودي يوسف، مبدأ الحيطة كآلية لتحقيق الأمن الغذائي في ظل التطورات التكنولوجية الحيوية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، جوان 2017، ص 125.

16–فيلالي علي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الأول، 2017، ص .34

17–عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، 2013–2014، ص 130.

18–بوجرادة نزيهة وبرايك الطاهر، تعويض الأضرار الناتجة عن المنتجات المعدلة وراثيا بناء على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، المركز الجامعي لعين تيموشنت، الجزائر، المجلد 1، العدد 6، 2017، ص ص 219 .220

19–قرار مؤرخ في 24 ديسمبر 2000، يمنع استيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا، ج ر، العدد 2، الصادرة في 7 يناير 2001.

20–مرسوم تنفيذي رقم 93–284، المؤرخ في 23 نوفمبر 1993، يتعلق بالتنظيم الخاص بالبذور والشتائل، ج ر، العدد 78، الصادرة في 28 نوفمبر 1993.

21–مضمون الفقرتين 1 و2 من المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 93–284، سالف الذكر.

22–مضمون المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93–284، سالف الذكر.

23–مضمون المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 93–284، سالف الذكر.

24–مرسوم رئاسي رقم 95–163، مؤرخ في 6 يونيو 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي الموقع عليها في ري ودي جانيرو، في 5 يونيو 1992، ج ر، العدد 32، الصادرة في 13 يونيو 1995.

25–مرسوم رئاسي رقم 04–170، مؤرخ في 8 يونيو 2004، يتضمن التصديق على بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية التابع للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، المعتمد بمونتريال يوم 29 يناير 2000، ج ر، العدد 38، الصادرة في 13 يونيو .2004

26–مضمون المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97–254 المؤرخ في 08 جويلية 1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، ج ر، العدد 64، الصادرة في 09 يوليو 1997.

27–بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث،

د.ط، مصر، 2006.ص .408.

28-عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص ص 137 .138.

29-مضمون الفقرة 1 من المادة 230 من القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر، العدد 46، الصادرة في 29 يوليو2018.

30-المرسوم التنفيذي رقم 20-325، المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية، ج ر، العدد 69، الصادرة في 22 نوفمبر .2020

31-وفقا للمادة 22 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 20-325، سالف الذكر.

32-وفقا للمادة 39 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 20-325، سالف الذكر.

33-بموجب المادة 45 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 20-325، سالف الذكر.

34-مضمون المادة 242 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

35-مرسوم رقم 76-139 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن تنظيم منتجات الصيدلة، ج ر، العدد 1، الصادرة في 2 يناير 1977.

36-المرسوم التنفيذي رقم92-285، المؤرخ في 6 يوليو 1992، يتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج ر، العدد 53، الصادرة في 12 يوليو1992.

37-مضمون الفقرة 2 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المعدلة بموجب المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 93-114، -المؤرخ في 12 مايو 1993، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-285، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها ج ر، العدد 32، الصادرة في 16 مايو1993.

38-مضمون الفقرة 1 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المعدلة بموجب المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 93-114، سالف الذكر

39-المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المعدلة بموجب المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 93-114، سالف الذكر.

40-المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285، سالف الذكر.

41-مضمون الفقرة 1 من المادة 3 من المرسوم النتفيذي رقم 92-285، سالف الذكر.

42-مضمون الفقرة 2 من المادة 3 من المرسوم النتفيذي رقم 92-285، سالف الذكر.

43-مضمون الفقرة الأخيرة من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المعدلة بموجب المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 93-114، سالف الذكر.

44-مضمون المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المعدلة بموجب المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 93-114، سالف الذكر.

45-نُظمت إجراءات الترخيص باستيراد مواد التجميل والتنظيف البدني بموجب المادتين 10، 11 من المرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أبريل 2010، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في

14 يناير 1997، الذي يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية ج ر، العدد 26، الصادرة في 21 أفريل2010.

46-أنظر المادة 25 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادرة في 8 مارس2009. المعدل والمتمم.

47-المادة 15 من الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 48، الصادرة في 10 جوان 1966. المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 78، الصادرة في 18 ديسمبر 2019.

48-مضمون الفقرة 1 من المادة 110 من القانون القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

49-مضمون المادة 112 من القانون رقم 12-07، سالف الذكر.

50-مضمون المادة 114 من القانون رقم 12-07، سالف الذكر.

51-مضمون الفقرة 1 من المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 83-373، المؤرخ في 28 مايو 1983، يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج ر، العدد 22، الصادرة في 31 مايو1983.

52-القانون رقم 17-04، المؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتمم القانون رقم 97-07، المؤرخ في 21 يوليو 1997، والمتضمن قانون الجمارك، ج ر، العدد 11، الصادرة في 19 فبراير .2017

53-المطة الأخيرة من المادة 3 من القانون رقم 97-07، المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 17-04، سالف الذكر.

54-المادة 51 من القانون رقم 97-07، المعدلة والمتممة بموجب المادة 18 من القانون رقم 17-04، سالف الذكر.

55-القانون رقم 88-08، المؤرخ في 26 يناير 1988، يتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، ج ر، العدد 4، الصادرة في 27 يناير 1988، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19-03، المؤرخ في 17 يوليو 2019، ج ر، العدد 46، الصادرة في 21 يوليو .2019

56-المرسوم التنفيذي رقم 97-481، المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يتضمن إنشاء لجنة دائمة تكلف بتفتيش البضائع المتلفة أو ذات الإقامة المطولة على مستوى الموانئ التجارية وبتقويمها، ج ر، العدد 83، الصادرة في 17 ديسمبر .1997

57-المرسوم التنفيذي رقم 10-94، المؤرخ في 17 مارس 2010، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-481، ج ر، العدد 19، الصادرة في 21 مارس .2010

58-مضمون المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-481، المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-94، سالف الذكر.

59-أنظر المادة 189 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة، سالف الذكر

60-الفقرة 3 من المادة 191 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة، سالف الذكر
61-أنظر الفقرة 1 من المادة 192 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة، سالف الذكر
62-أنظر المادة 194 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة، سالف الذكر
63-المرسوم التنفيذي رقم 09-415، المؤرخ في 16 ديسمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر، العدد 75، الصادرة في 20 ديسمبر 2009.
64-انظر الفقرة 1 من كل من المادتين 44 و47 من الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 8 جوان 1996، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدلتين والمتممتين بمقتضى القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، العدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.
65-مضمون المادة 34 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.
66-زعبي عمار، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012-2013، ص 160.
67-بن بوخميس علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000. ص 71.
68-لحراري ويزة (شالح)، حماية المستهلك في قانون حماية المستهلك وقمع وقانون المنافسة المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012. ص 103.
69-بن بوخميس علي بولحية، المرجع السابق، ص ص 71-72.
70-المرسوم تنفيذي رقم 11-09، المؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج ر، العدد 04، الصادة في 23 يناير 2011.
71-المرسوم التنفيذي رقم 05-476، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر، العدد 80، الصادرة في 31 ديسمبر 2005.
72-سي يوسف زاهية حورية، رقابة المنتوجات المستوردة آلية لحماية المستهلك، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، معهد الحقوق، العدد 11، جانفي 2017، ص 17.
73-مضمون المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 05-476، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر، العدد 80، الصادرة في 31 ديسمبر 2005.
74-مضمون المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، سالف الذكر.
75-مضمون الفقرة 1 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، سالف الذكر.
76-مضمون الفقرة 1 من المادة 3 من القرار المؤرخ في 14 مايو 2006، الذي يحدد نماذج ومحتوى الوثائق

المتعلقة بمراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود، ج ر، العدد 52، الصادرة في 20 غشت 2006.

77–المادة 53 فقرة 1 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 18–09، المؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 35، الصادرة في 13 يونيو2018.

78–المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 90–39، المؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، العدد 5، الصادرة في 31 جانفي1990. المعدل والمتمم.

79–المادة 15 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 12–203، المؤرخ في 6 مايو 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج ر، العدد 28، الصادرة في 9 مايو.2012

80–وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى والثانية من المادة 55 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

81–مضمون المادة 56 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، وكذا المادة 25 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، سالف الذكر.

82–مضمون الفقرة 3 من المادة 55 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

83–مضمون المادة 27 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، سالف الذكر.

84–مضمون الفقرة 1 من المادة 27 من المرسوم التنفيذي 39/90، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، سالف الذكر.

85–انظر المادة 57 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

86–مضمون المادة 62 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

87–مضمون المادة 63 من القانون رقم 09–03، سالف الذكر.

88–للتفصيل أكثر حول هذا التدبير راجع: علواش مهدي، الإطار القانوني لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات المصنعة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2019–2020، ص ص 217–218.

89–للتفصيل أكثر حول هذا التدبير راجع: علواش مهدي، المرجع

تجسيد مبدأ الحيطة في ظل التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07

Reflect the Principle of Precaution Under the Ministerial Instruction n° 004 dated 07/09/2017

رشا مقدم

جامعة الجيلالي بونعامة –خميس مليانة–الجزائر

الملخص

تكشف المداخلة عن مساهمة التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07 في حماية البيئة من خلال ضبطها لمشاريع البناء. يشرح البحث دور هذه التعليمة في تكفل أفضل بمشاريع البناء سواء من الناحية التقنية أو الإدارية فيما تعلق بأشغال التسطيح الهامة أو عمليات الحفر العميقة أو عمليات الهدم التي يتوجب أثناء القيام بها، إتخاذ جميع التدابير الوقائية استنادا إلى مبدأ الحيطة.

تخلص المداخلة إلى أن التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07، تجسد فعلا فكرة الحيطة في عمليات البناء التي تشكل خطرا بالنسبة للمحيط.

الكلمات المفتاحية: تعليمة، مبدأ الحيطة، خطر، بناء، هدم، حماية البيئة.

Abstract

The intervention explores the participation of the ministerial instruction n° 004 dated the 7th september 2017, in the environment protection through the control of the use process of land designated for building construction. It demonstrates the role of this instruction in better handling the construction projects in technical and administrative support, with regard to major earthworks, deep excavations or demolition, which need during realizing it, to take all preventive measures based on the principle of precaution.

The intervention concludes that the ministerial instruction n° 004 dated the 7th september 2017, indeed, the idea of prudence is reflected in construction processes that pose a danger to the environnement.

Key words: Instruction, The Principle of Precaution, Danger,Construction, Demolition, Environment Protection.

مقدمة

تحدد التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07، التدابير الخاصة لإعداد ملف كل من رخصة البناء وكذا رخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر، إذ لا يمكن لصاحب المشروع فتح ورشة مباشرة أشغال البناء أو الهدم في الحالات التي تضمنتها التعليمة إلا بعد الأخذ بكل التدابير الاحتياطية الواجبة الأخذ بها والمذكورة بها، استنادا إلى المبدأ الذي جاء به القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة [1]، ألا وهو "مبدأ الحيطة".

فمبدأ الحيطة مقتضاه، العمل على منع وقوع الأضرار البيئية والحيلولة دون وقوعها، والتي يستعصي تأكيد وقوعها على المعرفة العلمية المتاحة، أو تحديد آثارها ونتائجها على البيئة إذا وقعت، ولكن مع إمكانية تأكيدها، ولذلك لابد من توقيها من خلال مجموع الشروط التنظيمية المنصوص عليها مسبقا من قبل التشريعات المنظمة لعملية البناء، ودعمتها هذه التعليمة بهدف الحفاظ على سلامة وأمن ممتلكات الأشخاص.

وتبرز أهمية الموضوع من خلال طرحنا للتساؤل التالي: إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في تجسيد مبدأ الحيطة في ظل التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07؟

كما سنحاول الإجابة عن التساؤلات التالية:

- ما هو مجال تطبيق التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07؟
- ماهية التدابير التي جاءت بها التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07؟

وللإجابة على كل تلك الإشكالات سنتبع الخطة الآتية:

المبحث الأول: تجسيد مبدأ الحيطة في رخصة البناء في ظل التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07

المطلب الأول: كيفيات تحضير رخصة البناء

المطلب الثاني: تسليم رخصة البناء

المبحث الثاني: تجسيد مبدأ الحيطة في رخصة الهدم في ظل التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07

المطلب الأول: كيفيات تحضير رخصة الهدم

المطلب الثاني: تسليم رخصة الهدم

خاتمة

المبحث الأول: تجسيد مبدأ الحيطة في رخصة البناء التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07

نحاول في هذا المبحث كيفيات تحضير رخصة البناء في مطلب أول، أما في المطلب الثاني فنحدد كيفيات تسليم رخصة البناء.

المطلب الأول: كيفيات تحضير رخصة البناء

نوضح من خلال هذا المطلب، تعريف رخصة البناء كفرع أول، ثم الوثائق الواجب إرفاقها بطلب المقدم من أجل الحصول عليها كفرع ثان.

الفرع الأول: تعريف رخصة البناء

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة البناء من خلال تشريعات التعمير، في حين اتفق الفقه في مفهومها رغم اختلافهم في الزوايا المعتمدة لتعريفها، لنعرفها على أنها:" تلك الرخصة الممنوحة لطالبها من طرف الجهة الإدارية المختصة، وذلك قبل الشروع في عملية البناء أو تغيير بناء قائم وفقا لما تقتضيه أحكام قواعد التهيئة والتعمير"[2].

الفرع الثاني: الوثائق الواجب إرفاقها بطلب رخصة البناء

بالنظر إلى ما يترتب على القيام بأعمال البناء من آثار خطيرة قد تلحق الضرر بالأفراد إذا ما قامت بنحو مخالف لما تقتضيه النصوص القانونية التي تعمل على تحقيق قواعد الآمان والسلامة.[3]

فإنه بمفهوم نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، إضافة إلى تقديم طلب موقع من طرف الشخص المؤهل قانونا، وكذا الوثائق المثبتة لصفته القانونية، لا بد من إعداد مجموعة من الملفات توضح جملة من البيانات سواء تعلق الأمر بملف جديد للحصول على رخصة البناء أو تجديد للرخصة المنتهية الصلاحية التي بحوزته أو تعديل في بعض الأمور التقنية. ونوضح ذلك كما يلي:

أولا: الملف الإداري: ويحتوي على:

أ-مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبنايات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر.

ب-قرار السلطة المختصة الذي يرخص إنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئات المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة.

كما يتطلب الحصول على قرار مسبق من السلطة المختصة، قصد الحصول على رخصة بناء عقار سياحي سواء كان موقع المشروع تابعا للأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة، أو تابعا للخواص[4].

ج–شهادة قابلية الاستغلال مسلمة وفقا للأحكام المذكورة أعلاه، بالنسبة للبنايات الواقعة ضمن أرض مجزأة برخصة تجزئة.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه يمكن لصاحب الطلب أن يوضح أن إنجاز الأشغال يخص بناية أو عدة بنايات في حصة أو عدة حصص. ففي هذه الحالة، يلتزم بتقديم كل الوثائق المكتوبة والبيانية التي تبين القوام.

ثانيا: الملف المتعلق بالهندسة المعمارية: ويحتوي على:

أ–مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع المشروع.

ب–مخطط الكتلة على سلم 200/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 500 م²، أو على سلم 500/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 5000 م² وتتعدى 500 م²، وعلى سلم 1000/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تتجاوز 5000 م²، ويحتوي هذا المخطط على البيانات الآتية:

1–حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها ورسم الأسيجة عند الإقتضاء.

2–منحنيات المستوى أو مساحة التسطيح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية.

3–نوع طوابق البنايات المجاورة أو إرتفاعها أو عددها.

4–إرتفاع البنايات الموجودة والمبرمجة على القطعة الأرضية أو عدد طوابقها وتخصيص المساحات المبنية وغير المبنية.

5–المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض.

6–بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية، وكذا نقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية.

7–التصاميم المختلفة المعدة على السلم 50/1 بالنسبة للبنايات التي تقل مساحة مشتملاتها عن 300 م² وعلى سلم 100/1 بالنسبة للبنايات التي تتراوح مساحة مشتملاتها بين 300 م² و600 م² وعلى سلم 200/1 بالنسبة لباقي البنايات: للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمحلات التقنية، وكذا الواجهات، بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية والصور ثلاثية الأبعاد التي تسمح بتحديد موقع المشروع في محيطه القريب، عند الاقتضاء.

والجدير بالذكر، أنه ينبغي على طالب رخصة البناء أن يوضح تخصيص مختلف المحلات على التصاميم، ويجب أن يبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو الأجزاء التي تم هدمها والأجزاء المبرمجة وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى.

ج–مذكرة تتضمن الكشف الوصفي والتقديري للأشغال وآجال إنجاز ذلك.

د–الوثائق المكتوبة والبيانية التي تدل على البناء بحصص، عند الإقتضاء.

ثالثا: الملف التقني: ويحتوي على:

أ–باستثناء مشاريع البنايات الخاصة بالسكنات الفردية، يجب إرفاق المذكرة بالرسوم البيانية الضرورية وتتضمن البيانات الآتية:

1–عدد العمال وطاقة استقبال كل محل.

2–طريقة بناء الأسقف ونوع المواد المستعملة.

3–وصف مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة والتوصيل بالمياه الصالحة للشرب والتطهير والتهوية.

4–تصاميم شبكات صرف المياه المستعملة.

5–وصف مختصر لهيئات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها بالنسبة للبنايات الصناعية.

6–الوسائل الخاصة بالدفاع والنجدة من الحرائق.

7–نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط، الموجودة في المياه المستعملة المصروفة وإنبعاث الغازات وأجهزة المعالجة والتخزين والتصفية.

8–مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنايات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري، والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.

ب–تتضمن دراسة الهندسة المدنية:

1–تقريرا يعده ويوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية، يوضح من خلاله ما يلي:

– تحديد ووصف الهيكل الحامل للبناية.

– توضيح أبعاد المنشآت والعناصر التي تكون الهيكل.

2–تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية.

فالملف المقدم للحصول على رخصة البناء لابد أن يتوافر على الوثائق المذكورة أعلاه إضافة إلى مجموع الشروط المنصوص عليها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15–19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، حتى لا يكون هذا الطلب عرضة للرفض من طرف الشباك الموحد.

هذا وتعد هذه الوثائق من طرف أشخاص مختصين ومؤهلين قانونا لإعدادها، حيث تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري وبالهندسة المدنية بالإشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية على أن تؤشر من طرفهما قبل تسليمها لطالبها[5].

في حين المشاريع ذات الطبيعة الخاصة مثل البناءات المتعلقة بالعقارات السياحية كالمركبات السياحية والفنادق، فإنه يقع على عاتق الدولة إعداد الدراسات وأشغال التهيئة وإنجاز المنشآت القاعدية[6]، وفقا لمواصفات مخطط التهيئة السياحية الذي تعده الإدارة المكلفة بالسياحة في إطار تشاوري ومصادق عليه عن طريق التنظيم[7].

غير أن المشرع الجزائري، جاء في المادة 114 من القانون رقم17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، وعدل المادة 17 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية المشار إليها أعلاه، حيث نصت على ما يلي:" تقع على عاتق الدولة مسؤولية إعداد الدراسات وأشغال التهيئة وإنجاز المنشآت القاعدية لمناطق التوسع والمواقع السياحية.

غير أنه يمكن لمستثمر واحد أو لمجموعة من المستثمرين المستفيدين من أرض موجهة لإنجاز مشروع استثمار داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، التكفل بأشغال التهيئة، مع المرافقة والمساعدة التقنية للوكالة الوطنية لتطوير السياحة، وهذا على أجزاء قابلة للتهيئة والبناء من منطقة التوسع والمناطق السياحية التي تخضع أراضيها للأملاك الخاصة للدولة.

تتم أشغال التهيئة المذكورة في الفقرة أعلاه، من خلال اتفاقية إطار مبرمة قانونا بين الوكالة الوطنية لتطوير السياحية والمستثمر، طبقا لمخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية الذي يلحق بهذه الإتفاقية.

إن الإتفاقية الإطار من شأنها تحديد الكيفيات العملية لتنفيذ أشغال التهيئة بين الوكالة الوطنية لتطوير السياحة والمستثمر، والاتفاق على الإجراءات التي يتعين اتخاذها لتثمين منطقة التوسع والمواقع السياحية التي هي موضوع هذه الاتفاقية.

يحدد الوزير المكلف بالسياحة نموذج الاتفاقية الإطار وإختيار مناطق التوسع والمواقع السياحية المعنية"[8].

بعد أن تصبح الملفات المطلوبة قانونا من أجل الحصول على رخصة البناء جاهزة وبحوزة طالبها، يكون له الحق في التقدم إلى الجهات الإدارية المعنية من أجل إيداع طلبه، وذلك وفقا للإجراءات الآتي ذكرها:

– أن يقدم طلبه موقعا، إضافة للوثائق التي تثبت صفته القانونية التي تخول له الحق في الحصول على رخصة البناء.

– أن يرفق الطلب بمجموع الملفات التي سبق وأن قام بإعدادها من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا للقيام بذلك، على شرط ألا يتجاوز تاريخ الإيداع مدة سنة واحدة من تاريخ إعداد الملفات، وإلا اعتبر الرأي المسبق ملغى[9].

– أن تكون هذه الملفات في ثلاث (3) نسخ إذا ما تعلق الأمر بمشاريع البنايات الخاصة بالسكنات الفردية، أما إذا ما كان الطلب يخص بقية المشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية فإنه يجب أن تكون الملفات في ثمان (8) نسخ.

– يتم الإيداع أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي بالتحقق من وجود كافة الوثائق مدونا ذلك بطريقة – إضافة إلى تاريخ الإيداع–مفصلة على الوصل الذي يتم تسليمه في المقابل للشخص المودع لطلب رخصة البناء في نفس اليوم[10].

تنص المادة 52 من القانون رقم 90–29 المتعلق بالتهيئة والتعمير[11]، على:" تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج".

إنطلاقا من نص المادة أعلاه يمكننا أن نميز، أن رخصة البناء تكون واجبة في حالة عملية تشييد بناء جديد، أو أنها تكون واجبة أيضا من أجل القيام بعمليات تغيير لبناية قائمة، أو من أجل تلك الأعمال التي أشار إليها المشرع من خلال المادة 41 من المرسوم التنفيذي بمصطلح "تحويل لبناية".

أما بخصوص ما جاءت به التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017، فإنه إذا كانت أشغال مشروع البناء المزمع الانطلاق فيه تشكل خطرا مباشرا على المحيط المتعلق بها، مثل وجود بنايات مجاورة قديمة، أو أن تكون البناية متواجدة على أرضية ذات شكل غير منتظم و/ أو منحدر شديد، يتوجب بالضرورة إجراء دراسة تكميلية.

يسعى كل من المهندس المعماري والمهندس المدني إلى القيام بالدراسة التكميلية، التي تتألف أساسا من:

– دراسة تضمن استقرار موقع إقامة البنايات والمنشآت المتاخمة مرتكزة على دراسة أرضية ملائمة والتجاوب المخبرية. هذه الدراسة يصادق عليها من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC).
– بيان وصفي لمنهجية إنجاز أشغال التسطيح وإنجاز المنشآت التحتية و/أو الفوقية التي تشكل خطرا على المحيط المباشر، مقيدا بجدول زمني لمختلف مراحل الأشغال المعنية، يُحين، إذا اقتضى الأمر عند تسليم رخصة البناء.

يقوم كل من المهندس المعماري والمهندس المدني بتحرير تصريحٍ بهشاشة الموقع، حيث يشار من خلاله إلى: عدد المستويات، عدد الطوابق التحتية، طبيعة الأرضية (مسطحة، منحدرة، شديدة الانحدار،...)، هشاشة الموقع (انزلاق، تكدس، انهيار التربة،...).

وما تجدر الإشارة إليه، أنه من الناحية العملية رغم وجود العديد من المهندسين المعماريين والمهندسين المدنيين الخواص، إلا أن الشباك الوحيد لا يبدي الموافقة إلا إذا ما تضمن ملف الدراسة التكميلية، وثائق صادرة من المهندسين المعماريين والمهندسين المدنيين التابعين إلى الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC).

المطلب الثاني: تسليم رخصة البناء

يخضع تسليم كل من رخصة البناء أو رخصة الهدم في ظل المرسوم التنفيذي رقم 15-19 إلى دراسة من طرف أعضاء الشباك الوحيد. فالشباك الوحيد " هو هيئة إدارية مستحدثة تابعة إما للمجلس الشعبي البلدي أو الولاية، تضطلع بمهمة أساسية تتمثل في دراسة وإصدار آراء بخصوص الطلبات المقدمة من طرف الأشخاص (طبيعية أو معنوية) في إطار الحصول إما على: رخصة التجزئة، أو شهادة التقسيم، أو رخصة البناء أو رخصة الهدم"[12].

نوضح من خلال هذا المطلب، كيفية دراسة طلب رخصة البناء كفرع أول، ثم القرار الصادر بشأن الطلب المقدم من أجل الحصول عليها كفرع ثان.

الفرع الأول: دراسة طلب رخصة البناء

تتناول دراسة الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو، في حالة عدم وجوده، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو للتعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير. تراعي الدراسة مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفن الجمالي، وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي[13].

عند استلام ملف طلب رخصة البناء المتعلقة بمشروع مصرح بأن أشغاله تشكل خطرا على المحيط المباشر بمفهوم التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017، فإنه ترسل نسخة منه إلى ممثلي مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح البلدية على مستوى الشباك الوحيد، واللذان بدورهما يقومان بإعداد "محضر معاينة" في ظرف ثمانية أيام بعد القيام بزيارة الموقع، ثم يوجه المحضر إلى رؤساء كل من الشباك الوحيد للولاية والبلدية، المختصين إقليميا.

غير أن الجدير بالذكر، أن دراسة رخصة البناء في إطار هذه التعليمة يؤول إلى الشباك الوحيد للولاية، خلافا للأحوال العادية التي تؤول فيها دراسة طليات رخصة البناء إلى الشباك الوحيد للبلدية.

الفرع الثاني: القرار الصادر بشأن طلب رخصة البناء

بعد دراسة الملف المتعلق بطلب رخصة البناء، إما أن يخلص رأي أعضاء الشباك الوحيد الحاضرون، إلى:

أولا: قبول الطلب: إعمالا بالقواعد العامة المقررة في نص المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، تمنح رخصة البناء لطالبها في أجل عشرين (20) يوما الموالية لتاريخ الإيداع، إلا أنه عمليا لا يُلتزم بهذه المواعيد في التبليغ بل لا يبلغ من الأساس بقرار الموافقة، إذ يسعى هو شخصيا للاستعلام من الهيئات المعنية.

يلزم المتحصل على رخصة البناء قبل مباشرة أشغال البناء، بوضع لوحة مستطيلة الشكل حدد القانون قياساتها، يوضح من خلالها مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء وارتفاعه ومساحة قطعة الأرض، وكذا تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال.

تدوم رخصة البناء ثلاثة (3) سنوات، إلا أذا حدد طالب الرخصة أجلا لإنتهاء الأشغال في حدود الثلاث (3) سنوات على أقصى تقدير. وتعد ملغاة بعد إنقضاء هذه الآجال، في حين يمنح للمستفيد منها الحق في طلب تجديدها في إطار إتمام الأشغال المتبقية.

ثانيا: قبول طلب المعني مع وجود تحفظات: ويكون ذلك إما في حالة نقصان إحدى الوثائق من الملف أو في حالة عدم كفاية أو وضوح أحد المخططات. والمفروض أن يتم إعلامه بالقرار المتخذ من خلال إجراءات التبليغ إلا أنه عمليا لا يتم تبليغه بل يسعى بنفسه لطرح انشغاله حول تأخر إصدار رخصة البناء خاصته.

ثالثا: رفض منح المعني رخصة البناء: يكون رفض الشباك الوحيد منح رخصة البناء في الحالات الآتي ذكرها:

- مخالفة مشروع البناء لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه والمنشور منذ 60 يوما على الأقل.
- مخالفة مشروع البناء الذي يشيد على أرض مجزأة لرخصة التجزئة ولدفتر الشروط المتعلق بها والذي يحدد بعض الشروط التي تستجيب لها البنايات التي تبرمج على هذه التجزئة[14].
- عدم مطابقة مشروع البناء لتوجيهات التهيئة والتعمير و/أو للتوجيهات المنصوص عليها قانونا، مثال ذلك رفض منح رخصة البناء إذا لم يكن الإبقاء على المساحات الخضراء مضمونا، أو إذا أدى إنجاز المشروع إلى تدمير الغطاء النباتي[15].
- أن تشكل أشغال البناء محل الطلب، مستقبلا خطرا حقيقيا على المحيط العمراني المتواجدة به، فعلى الرغم من أن التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017، التي تحدد التدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر، تمنح الحق لطالب رخصة البناء في هذه المناطق في الحصول على رخصة البناء، على أن يتحمل كامل مسؤوليته عن هذه الأشغال وفقا لتدابير حددتها التعليمية.

إلا أنه، يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي الحق في رفض منح رخصة البناء على مستوى القطع الوعرة، وأن يعتبرها قطعا أرضية غير قابلة للاستغلال، نظرا للأخطار التي قد تنجم من جراء القيام بأشغال البناء والحفر التي يترتب عنها بالضرورة إنجراف وإنهيار وتشققات للبنايات المجاورة لها.

ويتدخل رئيس المجلس الشعبي بالرفض في هذه الحالة حفاظا على سلامة المواطنين وحماية لممتلكاتهم.

ومن المفترض ألا تمنح رخص البناء كذلك في إطار عقود الإمتياز التي تمنح من طرف الولاة حصرا، إذا ما كانت المشاريع الممنوحة من أجلها هذه الرخص تشكل خطرا على النسيج العمراني أو تمس بالمساحات الخضراء أو تشكل تهديدا لسلامة وأمن الأفراد، غير أنه عمليا ومن خلال دراستنا إلتمسنا العديد من التجاوزات حيث تم منح العديد من المشاريع في مواقع غير صالحة للبناء أو غير مؤهلة لإقامة مشاريع معينة عليها، ومثال ذلك: إنتشار العديد من المصحات الطبية على ضفاف الأودية ومجاري صرف المياه[16].

المبحث الثاني: تجسيد مبدأ الحيطة في رخصة الهدم التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 2017/09/07

نحاول في هذا المبحث توضيح كيفيات تحضير رخصة الهدم في مطلب أول، أما في المطلب الثاني فنحدد كيفيات تسليم رخصة الهدم.

المطلب الأول: كيفيات تحضير رخصة الهدم

نوضح من خلال هذا المطلب، تعريف رخصة الهدم كفرع أول، ثم الوثائق الواجب إرفاقها بطلب المقدم من أجل الحصول عليها كفرع ثان.

الفرع الأول: تعريف رخصة الهدم

نصت المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، على ما يلي:" تطبيقا لأحكام المادة 60 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، لا يمكن القيام بأي عملية هدم، جزئية أو كلية، لبناية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية محمية بأحكام القانون رقم 98-04 المؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 15 يونيو سنة 1998 والمذكور أعلاه".

الفرع الثاني: الوثائق الواجب إرفاقها بطلب رخصة الهدم

إضافة إلى طلب رخصة الهدم الموقع من طرف مقدمه والوثائق التي تثبت صفته القانونية في تقديم الطلب، يجب أن يرفق كذلك هذا الطلب بملف معد ومؤشر عليه من طرف المهندس المعماري والمهندس المدني اللذان قاما بإعداده.

من الضروري أن يتضمن الملف وفقا لنص المادة 72 من المرسوم التنفيذي، الوثائق التالية:

– تصميما للموقع على السلم المناسب الذي يسمح بتحديد موقع المشروع.

– مخططا للكتلة يعد على سلم 500/1 أو 200/1 من البناية الآيلة للانهيار.

– تقريرا وتعهدا خطيا مصادق عليه، على القيام بعملية الهدم في مراحل والوسائل التي يتعين استعمالها بصفة لا تعكر استقرار المنطقة، وأنه يتحمل تبعات أي ضرر ينجر عن عملية الهدم، كما يتعهد بتنظيف الأماكن المحيطة بالمشروع.

– عندما تتواجد البناية على بعد أقل من ثلاثة (3) أمتار من البنايات المجاورة، يجب إرفاق الملف بمحضر خبرة مؤشرا عليه من طرف مهندس مدني، يشير إلى الطريقة التي يتعين استعمالها في عملية الهدم الميكانيكية أو اليدوية والعتاد المستعمل والوسائل التي يجب استخدامها قصد ضمان استقرار المباني المجاورة.

– مخطط مراحل الهدم وآجالها.

– مخططا على سلم 100/1 للبناية، يحدد الجزء الذي يتعين هدمه والجزء الذي يتعين الإحتفاظ به، في حالة الهدم الجزئي.

– التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.

ولقد أضاف المشرع سنة 2017، ضمن التعليمة الوزارية رقم 004، التي تحدد التدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر، إجراءا جديدا، يتمثل في:

– وجوب التصريح من طرف المهندس المعماري والمهندس المدني اللذان قد قاما بإعداد الملفات المرفقة بطلب رخصة الهدم، بهشاشة الموقع نتيجة لأشغال الهدم. حيث يلزمان بملء استمارة مرفق نموذج لها بهذه التعليمة.

كما يلزم كل من المهندس المعماري والمهندس المدني في هذه الحالة، بإعداد دراسة تكميلية كما أشرنا إليها في رخصة البناء سابقا، غير أنه يتوجب على كل من المهندس المعماري والمهندس المدني تحرير تصريحٍ بهشاشة الموقع، حيث يشار من خلاله إلى: عمق الحفر (إذا كان عمق الحفر أكبر أو يساوي 02 متر، يصنف ضمن المشروع ضمن المشاريع المشكلة خطرا)، عمق الحفر للمشروع مقارنة بمستوى

أسس البنايات المتجاورة، طبيعة الأرضية (مسطحة، منحدرة، شديدة الانحدار،...)، هشاشة الموقع (انزلاق، تكدس، انهيار التربة،...).

المطلب الثاني: تسليم رخصة الهدم

نوضح من خلال هذا المطلب، كيفية دراسة طلب رخصة الهدم كفرع أول، ثم القرار الصادر بشأن الطلب المقدم من أجل الحصول عليها كفرع ثان.

الفرع الأول: دراسة طلب رخصة الهدم

تخضع دراسة طلب رخصة الهدم إلى نفس الكيفيات التي يخضع لها دراسة طلب رخصة البناء، مع الأخذ بخصوصية الرخصة التي مآلها القيام بأعمال هدم وحفر في مشروع البناء، لذلك تتطلب دراستها الكثير من التدقيق خاصة إذا ما كان موقع البناية المعنية متواجدا بالمحاذاة إلى أنسجة عمرانية قديمة، أو مرور شبكات تحتية (مثل: أنابيب الغاز، أنابيب الصرف...).

الفرع الثاني: القرار الصادر بشأن طلب رخصة الهدم

بعد إتمام دراسة ملف طلب رخصة الهدم من طرف الشباك الوحيد للولاية، يكون القرار الصادر، إما:

أولا: قبول الطلب: وبالتالي تسليم رخصة الهدم لطالبها الذي لا يمكنه مباشرة أشغال الهدم بمجرد صدور القرار، وذلك راجع لإجبارية حصوله على تصريح بفتح الورشة[17].

تدوم صلاحية رخصة الهدم خمسة (5) سنوات من تاريخ صدورها وهو ما تضمنه نص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، إلا أن الملحق الذي جاء به نفس المرسوم التنفيذي جاء في خلفيته في المادة 2 منه، أن رخصة الهدم تصبح منقضية إذا لم تحدث عملية الهدم في أجل ستة (6) أشهر.

والمعلوم أن العبرة بالنص القانوني، إلا أن العديد من الإدارات المعنية رغم سعيها وطرح استشارات بخصوص الموضوع لدى رجالات القانون، على وجه الخصوص المحامين، إلا أنها مازالت تتعامل وفقا للآجال المنصوص عليها في الملحق دون سعي منها لتصحيح هذا الخطأ المادي، خاصة وأن الفرق بين المدتين كبير جدا.

ثانيا: قبول الطلب مع تسجيل تحفظات: حيث يلزم أعضاء الشباك الوحيد للولاية، بتقديم تبريرات لهذه التحفظات حتى يتسنى للمعني بالأمر التقدم لرفعها.

ثالثا: رفض الطلب: عادة ما يتم رفض منح الرخصة لوجود نقص واضح في الوثائق أو عدم كفاية البيانات المدرجة بها، أو لوجود خطر حقيقي ينجر عن عملية هدم البناء.

فبالنسبة للأخطار المنجرة عن عملية الهدم، فعلى الرغم من أن التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017، التي تحدد التدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر، تحدد التدابير الواجب إتخاذها

من الطرف المتحصل على رخصة هدم بناية واقعة في مناطق الخطر دون منعه من ممارسة حقه على ملكيته، إلا أن رئيس المجلس الشعبي البلدي قد يتدخل لمنع تسليم رخصة الهدم في تلك المناطق إعمالا بالسلطة الممنوحة له في إطار الضبط الإداري.

والجدير بالذكر، أنه في كلتا الحالتين، سواء ما تعلق الأمر برخصة البناء أو رخصة الهدم، فإن الورشة المقام بها مشروع البناء المشعر على أنه يشكل خطرا مباشرا بالمحيط، يجب أن تخضع بصفة دورية إلى المراقبة الميدانية من طرف الأعوان المختصين التابعين إلى مصالح التعمير.

يتم التدقيق من طرف الأعوان في أن صاحب المشروع يحترم فعلا المواصفات التقنية المعمول بها، ويعملون على تسجيل أي تجاوزات وتبليغها في أوانها إلى الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، ومدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء، المختصين إقليميا.

ففي حالة ما تم تسجيل أي خروقات من شأنها أن تشكل خطرا محدقا ووشيكا، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب قرار بإعطاء التعليمات اللازمة لإتخاذ التدابير قصد تأمين الموقع، ويبلغ فحوى هذا القرار إلى صاحب المشروع بإجبارية القيام بهذه الأشغال في أجل محدد. أما إذا تقاعس هذا الأخير عن تنفيذ القرار الصادر، يتدخل رئيس المجلس الشعبي مرة أخرى لإتخاذ –بصفة تحفظية–قرار تعليق رخصة البناء أو رخصة الهدم حسب المشروع، ومن ثم يباشر على حساب صاحب المشروع الإجراءات والأشغال التي يراها ملائمة فيما يخص حماية وتأمين الموقع.

الخاتمة

خلاصة لكل ما تم ذكره، فإن المشرع الجزائري إضافة إلى القواعد العامة لإصدار كل من رخصة البناء و/أو رخصة الهدم التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، قد أخضع دراسة كل من رخصة البناء ورخصة الهدم في المشاريع التي تشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم فيها خطرا على محيطها المباشر، إلى إجراءات متعددة جاءت بها التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017، تجسيدا "لمبدأ الحيطة".

وفي الأخير، فإن ما يجب الإشارة إليه، أنه من خلال هذا العمل توصلنا إلى جملة من النتائج نذكر أهمها فيما يلي:

– تجسد التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017 بالفعل، "مبدأ الحيطة".

– كلما كانت رخصة البناء و/أو رخصة الهدم مطابقة لما هو موجود بالمخططات التقنية المصادق عليها، وموافقة لما هو معمول به تشريعيا وتنظيميا في مجال التعمير، كلما كانت متحكمة في عملية البناء، ومنه تقل التجاوزات ودرجة الخطورة.

– أنه من الناحية العملية، رغم وجود العديد من المهندسين المعماريين والمهندسين المدنيين الخواص، إلا أن الشباك الوحيد لا يبدي الموافقة إلا إذا ما تضمن ملف الدراسة التكميلية، وثائق صادرة من المهندسين المعماريين والمهندسين المدنيين التابعين إلى الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC).

وفي الأخير وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها، وبالنظر لأهمية ما تتضمنه كل من رخصة البناء و/أو رخصة الهدم الصادرة في ظل التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017، وتجسيدا لمبدأ الحيطة، **نقترح** أن:

- فرض عقوبات صارمة تصل إلى الحبس لكل من ساهم أو شارك في التلاعب بمضمون المخططات المرفقة بملف الدراسة التكميلية، أو مضمون رخصة البناء و/أو رخصة الهدم، كون هذا التعدي عادة يحدث من خلال تواطىء أطراف مسؤولة ذات تأثير.
- السماح للمهندسين المعماريين والمهندسين المدنيين الخواص بإجراء الدراسات التكميلية دون حكرها على المهندسين المعماريين والمهندسين المدنيين الخواص الحكوميين، مع تحميلهم كامل المسؤولية عن أخطائهم المرتكبة.
- تفعيل دور الجمعيات التي تعنى بحماية البيئة والعمران، وتوعية الأفراد بخطورة التجاوزات في هذا المجال.

الهوامش:

1- قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 43، 2003، ص6.

2- رشا مقدم، النظام القانوني لعقود البناء في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة، الجزائر، جانفي 2021، ص 28.

3- نفس المرجع، ص 70.

4- راجع المادة 24 من القانون 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 11، 2003.

5- راجع المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 7، 2015.

6- راجع المادة 17 من القانون 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية.

7- راجع المادة 17 من نفس القانون.

8- راجع المادة 114 من القانون رقم17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 76، 2017، ص 47.

9- راجع الفقرة الأخيرة من نص 44 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

10- راجع المادة 45 من نفس المرسوم التنفيذي.

11- المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 52، 1990، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 51، 2004.

12- رشا مقدم، المرجع السابق، ص 92.

13- راجع المادة 46 من نفس المرسوم التنفيذي.

14- رشا مقدم، المرجع السابق، ص 107.

15- راجع نص المادة 16 من القانون رقم 07-06 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 31، 2007، ص 9.

16- رشا مقدم، المرجع السابق، ص 107-108.

17- راجع المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

حماية المستهلك وفق مبدأ الاحتياط

Consumer protection according to the principle of precaution

لامية لـعجال

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة–بومرداس–الجزائر

الملخص:

ساهم التطور العلمي والتكنولوجي في ظهور عدة مخاطر مرتبطة بالمنتوج لم تكن متوقعة سابقا والتي قد تنجم عنها عدة أضرارا تتعلق أساسا بصحة المستهلك، وسلامته، كون أن المستهلك قد ينصاع إلى إبرام العقد دون علم كاف بمحل المعاملة أو وفق معطيات خاطئة قدمها له المتدخل في إعلامه أو إشهاره للمنتوج، لذلك فرض المشرع التزامات على المتدخل وجب القيام بها في مواجهة المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، أهمها تقديم منتوج سليم، آمن، مطابق للمواصفات القانونية والقياسية.

ومن ثمة يعد مبدأ الاحتياط الذي انبثق عن هذه الالتزامات كفيل بأن يساهم في تحقيق حماية للمستهلك كون انه قائم على فكرة درأ الخطر قبل حدوث الضرر ومنه تعد هذه الدراسة إستشرافية هدفها تناول مبدأ الاحتياط من جانب حماية المستهلك وتبين مدى تأثر المسؤولية المدنية بمبدأ الاحتياط.

الكلمات المفتاحية: مستهلك، الاحتياط، تنمية مستدامة.

Abstract

The scientific and technological development has contributed to the emergence of several risks associated with the product that were not previously expected, which may result in several damages related mainly to the health and safety of the consumer, since the consumer may submit to the conclusion of the contract without sufficient knowledge of the place of the transaction or according to wrong data provided by the person involved in informing him Or publicizing the product, so the legislator imposed obligations on the intervention that must be carried out in the face of the consumer, the weak party in the contractual relationship, the most important of which is to provide a sound, safe product, conforming to legal and standard specifications. Hence, the principle of precaution that emerged from these obligations is capable of contributing to the achievement of consumer protection, since it is based on the idea of averting danger before damage occurs, and from it this study is a forward-looking study aimed at addressing the principle of precaution on the part of consumer protection and showing the extent to which civil liability is affected by the principle of precaution

Key words: Consumer, Reserve, Sustainable Development.

مقدمة

إن من أهم مقتضيات الدول لبلوغ ركب التطور هو انتهاج سبل للنهوض باقتصادها وفي ذلك تستعمل عدة أطر من بينها تحفيز المتدخلين ذو خبرة في مجال تخصصهم من أجل توفير أجود المنتوجات و أحسنها نوعية تلبية للرغبات المشروعة للمستهلك ، و في المقابل تسعى أيضا إلى محاولة إحداث تقارب بين هؤلاء المتدخلين و المستهلكين ، على أساس أن هذه الطائفة الأخيرة والتي تشكل غالبية السواد في الدول تعد طرفا ضعيفا في العقد من حيث العلم و المعرفة بمحل المعاملة ،خاصة و أن المعاملات بين أطراف العقد لم تعد تقتصر في مجلسه ،بل أصبحت إمكانية إبرام العقد في مجال غير مادي قائمة.

وعلى ذلك ساهم التطور العلمي والتكنولوجي في ظهور عدة مخاطر مرتبطة بالمنتوج لم تكن متوقعة سابقا، والتي قد تنجم عنها عدة أضرار تتعلق أساسا بصحة المستهلك، وسلامته وكذا مصالحه كون أن المستهلك قد ينصاغ إلى إبرام العقد دون علم كاف بمحل المعاملة أو وفق معطيات خاطئة قدمها له المتدخل في إعلامه أو إشهاره للمنتوج.

ومن ثمة باتت فكرة إقامة قواعد المسؤولية المدنية التقليدية كأساس للتعويض عن الأضرار التي تصيب المستهلك تثير العديد من الإشكالات على أساس أن التعويض يتم بعد وقوع الضرر وعلى ذلك فإن تبني مبدأ قانوني جديد قوامه حماية سابقة للمستهلك من شأنه تبين الضرر قبل وقوعه، والاحتياط منه ومن ثمة اتقاء أضرار غير مؤكدة.

وتعد هذه الورقة البحثية إسهاما منا للملتقى الدولي الافتراضي الموسوم ب:"**التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته**" حيث من خلال ذلك سيتم تناول الموضوع بمداخلة موسومة ب: "**حماية المستهلك وفق مبدأ الاحتياط** "، إشكاليتنا في هذا الموضع تمحورت حول: **كيف يساهم مبدأ الاحتياط في حماية المستهلك؟** من خلال هذه الإشكالية سنحاول تناول مبدأ الاحتياط المنصوص عليه في القانون الجزائري وذلك بالاعتماد على المذهب التحليلي تارة والمذهب الوصفي ثارة أخرى حيث سيتم التركيز علاقة مبدأ الاحتياط بحماية المستهلك في المبحث الأول أما الثاني سنتناول فيه تأثير مبدأ الاحتياط على المسؤولية المدنية

المبحث الأول: علاقة مبدأ الاحتياط بحماية المستهلك

إن تقرير مبدأ الاحتياط من قبل التشريعات لم يكن بصفة مباشرة بل كان الحديث بداية يدور حول الاحتياط ومجال البيئة، على ذلك بدايات هذا المبدأ كان في هذا المجال، لذا وجب تحديد نشأة مبدأ الاحتياط بداية ثم مفهومه وهذا كالتالي:

المطلب الأول: تبني التشريعات مبدأ الاحتياط في مجال حماية المستهلك

إن ظهور مبدأ الاحتياط كان ضمن القوانين الداخلية للدول وشيئا فشيئا ذاع صيته وبلغ المجتمع الدولي وخصص له معاهدات واتفاقيات دولية لكن الكل يجمع أن منشأه نابع عن حماية البيئة.

الفرع الأول: مبدأ الاحتياط من حماية البيئة إلى حماية المستهلك

يرى بعض الفقه أن المشرع الأمريكي هو أول من أدرج فكرة الاحتياط ضمن قوانينه الداخلية وذلك في سبعينات القرن الماضي، قبل أن يتم إدراجه كمبدأ في ألمانيا في منتصف الثمانينات، لكن جانب أخر من الفقه يرى بأن وجود هذا المبدأ كان سابقا وذلك ضمن التصريح النهائي لملتقى ستوكهولم سنة 1972، والبعض الأخر يعتبر مبدأ الاحتياط قد تم تناوله ضمن الميثاق الدولي للطبيعة المنعقد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بريوديجانيرو سنة 1992.[1]

وترجح معظم المؤلفات أن تقرير مبدأ الاحتياط بداية كان بهدف حماية البيئة من الأضرار الناجمة عن التطور التكنولوجي والذي قد يتعلق بتسرب النفط والتفجيرات النووية الأمر الذي يؤدي إلى إحداث إخلال في التوازن الطبيعي وفي البيئة والحياة.

وحتى وسط التسعينات لم يكن المبدأ معروفا خارج المجال البيئي ومباشرة بعد ظهور أضرار مست الحياة البشرية أي صحة الإنسان توسع هذا المبدأ ليشمل مجالات أخرى غير البيئة خاصة بعد ظهور ما يسمى بمسحوق العظام (الطحين الحيواني) Animales Farines الذي كان يشتبه في أنه من ساهم من انتشار مرض جنون البقر، منع هذا المنتج في أوروبا منذ عام 1984 كغذاء موجه للحيوانات.

و ظهرت أول حالة لمرض جنون البقر في بريطانيا شهر نوفمبر سنة 1986 دون معرفة السبب في ذلك إلى غاية شهر ديسمبر من سنة 1987 أين توصل الخبراء في بريطانيا إلى أن السبب في ظهور المرض يكمن في مسحوق العظام أي الطحين الحيواني الذي تناولته الأبقار البريطانية ،لذلك قامت بريطانيا بحضره و استعماله و استيراده ، وهو نفس النهج الذي سارت عليه فرنسا ،حيث يتبين من خلال هذا الحضر أن الدول الأوربية قد اتخذت تدابير وقائية و تكون بذلك قد طبقت مبدأ الاحتياط في مجال حماية المستهلك بالرغم من أن الدليل لم يكن قاطعا فيما يخص العلاقة بين مرض الأبقار و الطحين الحيواني ، حيث كانت نتائجه مبنية على مجرد فرضيات محتملة دون يقين تام و الذي لم يثبت علميا إلا في سنة 1994. [2]

علاوة على فضيحة الدم الملوث والغضب الشعبي الذي أثارهما، شد الانتباه إلى هذه المخاطر ودعت السلطات إلى إبلاء اهتمام كبير بحماية المستهلك طالما أن متلقي الدم هو المواطن بالدرجة الأولى وهو المستهلك الذي يعد طرفا ضعيفا، وعلى هذا الأساس يتضح أن حماية المستهلك تتحقق بإدخال مبدأ

الاحتياط من أجل وقاية أفضل من مخاطر المواد والمنتجات التي تشكل تهديدا حقيقيا على صحته وسلامته [3].

الفرع الثاني: تقرير مبدأ الاحتياط لحماية المستهلك في التشريع الجزائري

لقد كان التوجه الاقتصادي الجزائري الجديد المتبنى من قبل المشرع بعد التخلي عن الاشتراكية دافعا لتبني بعض المبادئ التي تخدم المستهلك ، فكان التوجه نحو محاولة بلوغ فكر الرأسمالية و فتح المجال أما المستثمرين الخواص يستتبع ضرورة حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ألا وهو المستهلك ،وعلى هذا الأساس توجب على المشرع مثله مثل التشريعات الأخرى تبني مبدأ الاحتياط الذي تم التعبير عنة بصفة صريحة في القانون 09 -03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [5]و المعدل بمقتضى القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 [6]، في الفصل الأول من الباب الرابع المعنون ب: التدابير التحفظية و مبدأ الاحتياط ، فقد تضمن هذا القانون مواد عديدة جاءت فحواها تتعلق بتدابير الاحتياط الواجب اتخاذها وكذا الأشخاص و الجهات المعنية بتطبيقها ، علاوة على إقرار تنظيم تمثل في المرسوم التنفيذي رقم 12-203 الصادر في 06 مايو سنة 2012 و المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات [7].

ومن ثمة فإن موضوع حماية المستهلك وضمان سلامته يعد من المعطيات الأساسية لنظام السوق كما تعتبر مسألة دولية أبعد من أن تكون على مستوى دولة واحدة ، ومن أجل تحقيق حماية فعّالة للمستهلك يتعين توفير في كل مجتمع منظم ضوابط وآليات قانونية تنظم العلاقات الخاصة بين المستهلك وقطاع الأعمال، وتوفير السلامة المنتظرة في المنتوج (السلع والخدمات) ،و مجابهة التطورات التكنولوجية التي قلبت كل الموازين في عصر العولمة ، وهذا ما حاول تنظيمه المشرع من خلال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم ، حيث شغلت فكرة السلامة الجسدية الفكر القانوني ، مما دفعها لتبني مبدأ الاحتياط والحذر القابل للتطبيق المباشر دون إسناد نص صريح لفرض تطبيقه ،ويعد المبدأ مساعدا ومكملا للالتزام بضمان السلامة [8]، وبهذا يكون المشرع قد اقتدى بالدول السباقة في تنظيم هذا المبدأ وذلك تفاديا للأضرار التي قد تلحق بالمستهلك نتيجة منتوج لا نعلم أضراه لحظة صنعه ،أو طرق معاملته قبل عرضه على المستهلك .

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الاحتياط

تعددت تعريفات الفقه لمبدأ الاحتياط، وعلى ذلك وجب تحديد تطبيق مبدأ الاحتياط في مجال حماية المستهلك، وتبين علاقة مبدأ الاحتياط بالتنمية المستدامة، كل ذلك سنتناوله وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف مبدأ الاحتياط

يعرف مبدأ الاحتياط على أنه: "ذلك المبدأ الذي يلزم بعدم التذرع بغياب اليقين العلمي إذا تعلق الآمر بالآثار الضارة للأنشطة للامتناع عن اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة أو التباطؤ في اتخاذها لتفادي وقوع مثل هذه الأضرار، ويرى بعض الفقه أن الاحتياط تكمن في المخاطر المحتملة غير المؤكدة التي لم يتأكد بعد علميا منها ولكن يمكن تحديد إمكانية حدوثها من المعرفة التجريبية والعلمية ومثال ذلك: اللحوم الهرمونية...الخ.

كما عرفه قانون بارنييه على أنه: "غياب اليقين العلمي بالنظر إلى المعرفة العلمية والتقنية في ذلك الوقت لا ينبغي أن تؤخر اعتماد معايير فعالة ومتناسبة لمنع خطر حدوث ضرر خطير ولا رجعة فيه ويكون بتكلفة مقبولة"[9].

ولم يحظ تعريف مبدأ الاحتياط بالإجماع، ففي حين يراه البعض كمعبر عن قيم المجتمع يرفض التطور ويراهن على " الخطر الصفر، بالنسبة للبعض الآخر هو تعبير عن فلسفة عامّة للمسؤولية التي يجب التمسك بها في مواجهة كل من يعرض الغير للخطر، أما البعض الآخر يرى فيه مبدأ عمل وحركة وليس امتناع، مبدأ يدعوا إلى التطور حسب قواعد يجب ضبطها [10].

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الاحتياط في مجال حماية المستهلك

إن تطبيق مبدأ الاحتياط يقتضي ضرورة معرفة شروط تطبيقه وكذا مجاله:

أولا: شروط تطبيق مبدأ الاحتياط

تثمل شروط تطبيق مبدأ الاحتياط في انعدام اليقين العلمي حول خطورة المنتوج وكذا احتمال حدوث ضرر جسيم يمس صحة المستهلك وسلامته ومصالحه نتيجة خطر:

1-انعدام اليقين العلمي حول خطورة المنتوج:

يشار لفكرة الشك العلمي بصيغ متعددة منها عدم توافر اليقين العلمي، أو الافتقار إلى اليقين العلمي، وأيضا عدم التيقن العلمي، أو غياب اليقين العلمي، أو عدم توفر التقنيات، أو عدم التأكد، ومفاد هذا الشرط أنه لا يتم اللجوء إلى اعتماد مبدأ الاحتياط أو كما يفضل البعض تسميته بالمنهج التحوطي إلا عند عدم توفر الأدلة العلمية الكافية بناء على المعرفة العلمية الحالية، التي من شأن توفرها أن يقدم معطيات كافية حول الخطر وحجم الضرر المحتمل. ولا يقصد بغياب المعرفة العلمية، الاقتصار على منطقة معينة بذاتها بل يجب حتى يتم إعمال مبدأ الاحتياط أن تكون المعرفة العلمية العالمية الحالية لا تتوفر على أدلة يقينية بشأن الخطر وآثاره المحتملة الوقوع.

ورغم التطور والازدهار العلمي إلا أنه لا يستطيع إحصاء كل الآثار التي قد تنتجها بعض النشاطات أو المنتجات على الفرد، ولهذا نجد أن بعض المنتجات يتم الشك في أنها قد تحدث أضرارا ومن ثم لا يجب اتخاذ ذلك كذريعة للإحالة دون منع حدوثها واتخاذ التدابير المطلوبة [11].

2-احتمال حدوث ضرر جسيم يمس صحة المستهلك وسلامته ومصالحه نتيجة خطر

يقتضي الضرر الجسيم أن يكون الخطر محتمل الوقوع وأن يكون جسيم وغير قابل للإصلاح وهو ما سنبينه:

2-1 يجب أن يكون الخطر محتمل الوقوع

يقوم مبدأ الاحتياط على فكرة الخطر المحتمل الوقوع حيث أن الخطر يفتقر إلى اليقين العلمي بمعنى أن الخطر لا توجد دلائل علمية قطعية عليه عند العلماء والخبراء، نظرا للتطور التكنولوجي والتقني الهائل والمتسارع فقد يصعب الكشف عن كثير من الأخطار التي تهدد صحة الإنسان، فمثلا كيفية التعديل الوراثي أفكارها حبيسة المخابر ويشوبها الكثير من الغموض وتشير التقارير إلى أن التأثيرات الأولى للمواد المعدلة وراثيا على صحة الإنسان لن تظهر قبل عشرين أو ثلاثين سنة حتى يتمكن العلماء من استنتاج معلومات دقيقة [12].

وعلى هذا الأساس فإن الأخطار التي تثبت فيها العلاقة السببية بين حادث وما بين الضرر الذي قد يلحقه هذا الأخير عن طريق أدلة علمية قاطعة، لا تخضع لأي حال من الأحوال لمبدأ الاحتياط فهذا النوع من الأخطار يمكن أن يوصف على أّنه مؤكد مادام من الممكن تقدير احتمال حدوثه، إلا أن من ميزة الخطر في مبدأ الاحتياط أّنه مفاجئ وأن حدوثه دائما غير ثابت، لكن ما هو أكيد هي العلاقة السببية بين الحادث المحتمل وقوعه والضرر المتوقع أما المدة التي سيقع فيها الخطر هي التي تبقى غامضة. [13]

والواقع أن مبدأ الاحتياط يمثل أحد الحلول غير التقليدية ويشكل استثناء على قاعدة تبعية القانون للتقدم العلمي والتكنولوجي، فلم ينشأ هذا المبدأ كرد فعل للتطورات العلمية وما نتج عنها من أنشطة كثيفة تؤدي إلى حدوث آثار بيئية ضارة وتحتاج إلى التنظيم القانوني لمنع وقوعها، وإنما نشأ على العكس من ذلك لكي يتدارك غياب اليقين أو الدليل العلمي فيما يتعلق بهذه الآثار[14].

2-2 يجب أن يكون الخطر جسيم وغير قابل للإصلاح:

إن الخطر الذي يأخذ به في فكرة الاحتياط هو الخطر الجسيم وغير القابل للإصلاح بحيث تكون درجة الخطورة معتبرة، فيكون الضرر غير قابل للاسترداد ولا رجعة فيه [15]، حيث إذا انتشرت مثلا المواد المعدلة وراثيا في البيئة وبين المستهلكين، فإن تأثيرها على صحة الإنسان يصعب علاجه، علاوة على إمكانية تواجدأضرارأخرى تنبثق عن هذه المواد والتي تسببها كائنات دقيقة تنشأ من الموادالمعدلة وراثيا[16].

ثانيا: مجال تطبيق مبدأ الاحتياط

إن صحة وسلامة المستهلك تنطلق من ضرورة تحقيق رغباته المشروعة بأن يعرض له منتوج سليم من أي تلف، وآمن ولا يحمل ما قد يحقق ضررا به، وعلى هذا الأساس ظلت فكرة حماية المستهلك في

نطاق ضمان المطابقة وضمان العيوب الخفية والالتزام بالإعلام قائمة ويستند عليها قي الكثير من الأحيان للمطالبة بالتعويض للمستهلك المتضرر فهذه الالتزامات كأصل تضمن الأضرار الاقتصادية وفق شروط معينة، الأمر الذي انبثق عنه ضرورة إقرار الالتزام بضمان السلامة الذي يضمن الأضرار الماسة بالأشخاص وأمنهم ومصالحهم المادية.

وعرف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى خصائصه وطبيعته ،وبذلك يتعين تحديد الشخص الملتزم بتنفيذ هذا الالتزام وتعين المستهلك المقرر حماية مصالحه المادية والمعنوية ، كما يقتضي الأمان والسلامة توفير الضمانات الكافية للحيلولة دون تعريض صحة المستهلك وأمنه للخطر، و وضع قواعد خاصة تهدف إلى حماية المتضررين ،و مراقبة المتدخلين ومتابعة المخالفين لعدم احترام المواصفات والمقاييس المعتمدة قانونا في المنتوجات ،و شروط السلامة المتضمنة في اللوائح الفنية ،وعدم توفر المتطلبات الصحية والبيئية والأمنية أثناء إنتاج وتجهيز المنتوجات ،وعدم تتبع المتدخل (المنتج) لمسار سلعه وخدماته بعد عرضها للاستهلاك ،فتعد هذه الميكانزمات القانونية الوقائية آليات تطمئن المستهلك حول مصداقية السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك ،بالتالي يلعب الالتزام بضمان السلامة دور وقائي بمكافحة مخاطر المنتوجات [17]، وهذا ما يجعل مبدأ الاحتياط مكمل ومساعد للالتزام بالسلامة، ومن ثمة فمجال تطبيق مبدأ الاحتياط يقوم على ضرورة أن يكون المنتوج المعروض للاستهلاك سليم خاصة إذا كان ذات طابع غذائي ، و منتوج آمن خاصة الصناعي:

1-مبدأ الاحتياط يضمن منتوج غذائي سليم للمستهلك:

يعد ضمان سلامة المنتوج التزاما هاما مستقل عن باقي الالتزامات المعروفة (ضمان العيب الخفي، المطابقة .....) ويقع هذا الالتزام على عاتق المتدخل، الهدف منه هو الحماية من المخاطر التي قد تلحق بالمستهلك، جراء اقتناء منتوج معيب، والمخاطر المقصودة هنا هي تلك التي يَصلح أن تكون محل ضمان إذا كانت تدخل فيما يسمى بمخاطر التطور التكنولوجي، أو حسب ما يسميها البعض بمخاطر التطور العلمي.

ويعد مبدأ الاحتياط المنصوص عليه في قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ،مكمل ومساعد للالتزام بالسلامة حيث خص المشرع الفصل الأول من الباب الثاني لهذا الالتزام وفي المادة 4 فقرة 1 من القانون المذكور التي تنص على مايلي : " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد ، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك ....." ، وهذا ما يدل على رغبة المشرع في تفعيل هذا المبدأ وهذا ما تأكد من خلال النص على قواعد حمائية أو تحفظية تمكن المستهلك من تفادي أخطار المنتوجات التي تثير جدلا حول آمنها بسبب عدم توفير اليقين العلمي بخطورة استهلاكها سواء الآنية أو المستقبلية [18]، ويتعلق الأمر :

أ-**المواصفات الميكروبيولوجية للمواد الغذائية:** جاء النص عليها في الفقرة 2 من المادة 4 المذكورة وهي كالتالي:".... تحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية عن طريق التنظيم"[19].

حيث أن البكتريا هي أساس وأول الأضرار التي تلحق بالأغذية إذ يقضي هذا التنظيم على ضرورة احترام المعايير المكروبيولوجية واقتطاع العينات التي تسمح بالحصول على معلومات تساعد في اتخاذ قرار المطابقة من عدمه للمواصفات المطلوبة وفقا للمواد 6و 7 من القرار.

ب-التدابير الوقائية المتعلقة بالمضافات الغذائية: جاء النص عليها المادة 8 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي جاء نصها كالتالي:"يمكن إدماج المضافات الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري أو الحيواني.

تحدد شروط وكيفيات استعمالها وكذا الحدود القصوى المرخص بها عن طريق التنظيم "، فقد ورد تحديد مفاهيم المضافات والمكملات بصفة دقيقة وحددت أنواعها وكيفيات استخدامها وتم التشديد على ضرورة إخضاعها لاختبارات السمية (سام) وتقديرها للملائمة[20].

وعلى هذا الأساس فإن هذه التدابير تعد وقائية واحتياطية ألزم المشرع المتدخل ضرورة الالتزام بها كي نتفادى وقوع الأضرار بالمستهلك.

2-مبدأ الاحتياط يضمن منتوج صناعي آمن:

تعرف المنتوجات الصناعية على انها تلك المنقولات التي تكون محلا للإنتاج الصناعي أو الحرفي ولا يمكن حصرها لأنه توجد منتوجات صناعية تتميز بخطورتها على سلامة القائم بها، إضافة إلى المنتوجات الصناعية ذات التقنية العالية (الالكترونية)، وبالتالي نظرا لطبيعتها لابد من أنه في حالة الشك أنها ستوقع أضرارا لابد من اتخاذ التدابير اللازمة لمنعها وفقا لمبدأ الاحتياط ومصدر هذه الفكرة هو القضاء الفرنسي[21].

الفرع الثالث: علاقة مبدأ الاحتياط بالتنمية المستدامة

اتفق العديد من دول العالم بمناسبة انعقاد مؤتمر الأرض سنة 1992 في مدينة ريوديجانيرو البرازيلية على تعريف التنمية المستدامة بأنها :" تنمية توفق يبن التنمية البيئة و الاقتصادية والاجتماعية، فتنشأ دائرة صالحة بين هذه الأقطاب الثلاثة ،فعالة من الناحية الاقتصادية ،عادلة من الناحية الاجتماعية وممكنة من الناحية البيئة ،إنها التنمية التي تحترم الموارد الطبيعة والنظم البيئة وتدعم الحياة على الأرض وتضمن الناحية الاقتصادية دون إهمال الهدف الاجتماعي الذي يتجلى في مكافحة الفقر والبطالة وعدم المساواة والبحث عن العدالة "[22].

من خلال هذا التعريف وان كان يتعلق بالهدف الذي يصبو له التنمية المستدامة وهو مكافحة الفقر والبطالة وتسعى لتحقيق حماية للمواطن فإن العلاقة تتضح بين المبدأين كون أن المواطن هو مستهلك ومن ثمة إذا كان الهدف من التنمية المستدامة ضمان عدالة اجتماعية للأجيال القادمة فإن مبدأ الاحتياط يقوم على هذا الفكر وهو حماية المستهلك من ضرر قد يقع حاضرا أو مستقبلي قد يقع أو قد لا يقع، فأساس هذا المبدأ هو توفير حماية استباقية من الأضرار التي قد تمس بإرادة المستهلك وصحته.

المبحث الثاني: تأثير مبدأ الاحتياط على المسؤولية المدنية

تعد المسؤولية المدنية أداة فعالة لجبر الأضرار اللاحقة لكن في الآونة الأخيرة انتقلت من فكرة جبر الضرر إلى فكرة درأ الخطر قبل حدوث الضرر بمعنى السعي على اتخاذ تدابير وقائية استباقية هادفة لدرأ الضرر أو إبعاد الخطر، وعلى هذا الأساس يعد مبدأ الاحتياط دافعا أساسيا لتحرير هاته المسؤولية، وبذلك يثير الفقه نقاشات تقليدية وأخرى حديثة حول تأثير مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية المدنية:

المطلب الأول: نقاشات الفقه التقليدي حول تأثير مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية المدنية

لقد وردت عدة أراء فقهية أظهرت تأثير مبدأ الاحتياط على قواعد المسؤولية المدنية وذلك انطلاقا من فكرة الخطأ بلوغا إلى تأثيره على المسؤولية الموضوعية:

الفرع الأول: مبدأ الاحتياط والمسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ

يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه و يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عن عمد أو إهمال من المدين ،بل أن الخطأ يتحقق حتى لو كان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة ، غير أنه يلاحظ في هذه الحالة تنقطع علاقة السببية و بالتالي لا تقوم المسؤولية [23]، هذا فيما بالخطأ الناتج عن الإخلال بالالتزام التعاقدي ، وعلى ذلك تقوم المسؤولية الخطئية على ثلاث عناصر ألا وهي : الخطأ، الضرر و العلاقة السببية بينهما وبهذا يظهر الاختلاف جليا بين المسؤولية القائمة على أساس الخطأ و مبدأ الاحتياط ، كما أنه لبلوغ التعويض في المسؤولية الخطئية وجب أن يكون الضرر ثابت و مباشر و شخصي ، في حين أن مبدأ الاحتياط يتعلق أساسا بأخطار مجهولة و احتمالية و غير متيقن منها ، علاوة على أن المسؤولية الخطئية تقوم على علاقة سببية ثابتة بين الخطأ و الضرر و مقيمة علميا ، في حين أن مبدأ الاحتياط يتصف بغياب التأكيد العلمي للعلاقة السببية ، و بالرغم من هذه الاختلافات إلا أن جانب من الفقه يعتبر أن مبدأ الاحتياط قد وسع من مفهوم الخطأ ،وأن تطبيقه يؤدي إلى فرض التزامات جديدة على المتدخل،كالالتزام بالتبصر واليقظة ،حيث أنه حسب المفهوم التقليدي لهذا الالتزام كان يشترط تفادي تعريض الغير للأخطار المعروفة والثابت ضررها ولكن بتدخل مبدأ الاحتياط فإنه امتد ليشمل الأخطار الاحتمالية و المشكوك فيها والغير مؤكدة [24] .

الفرع الثاني: مبدأ الاحتياط والمسؤولية المدنية الموضوعية

تقوم هذه النظرية على أساس تحمل كل شخص مخاطر الأشياء والأنشطة المسئول عنها دون النظر فيما إذا ارتكب خطأ أملا ولذلك تسمى هذه النظرية بنظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر، وهنا فيكفي للمضرور إثبات العلاقة بين المنتوج أو الخدمة المعيبة والضرر بمعنى أنها تقوم على أساس موضوعي، غير أن هاته المسؤولية وإن لم تشترط إثبات الخطأ إلا أنها توجب إثبات الضرر، فمجرد تعريض الغير للخطر لا يكفي لانعقاد المسؤولية والمطالبة بالتعويض بل يجب حصول ضرر ثابت ومؤكد.

وعلى هذا الأساس يظهر وجه الشبه بين مبدأ الاحتياط ونظام المسؤولية الموضوعية ويكمن في لفظ الخطر، الذي أدى فعلا إلى عدة تأثيرات لمبدأ الاحتياط على نظام هذه المسؤولية، والذي تمثل أساسا في التقليص من حالات إعفاء المتدخل من المسؤولية منها التفسير الضيق لعدم التوقع، وكذلك لمفهوم أخطار التطور، رغم هذا التفسير الضيق لأخطار التطور إلا أن ضرورة الاحتياط في المجتمعات المتقدمة توجب أن يبقى شرطا لإعفاء من المسؤولية عن هذه الأخطار حتى لا يتم الكبح الكلي للاختراعات [25].

المطلب الثاني: الاتجاه الفقهي الحديث في تكيف المسؤولية وفق مبدأ الاحتياط

يستفاد مما سبق أنه إذا كانت المسؤولية التقصيرية الشخصية تقوم على عنصر الخطأ والمسؤولية الموضوعية تقوم على عنصر الضرر، فإننا اليوم أمام هذا الكم الهائل من التطورات نؤسس لمسؤولية جديدة هي المسؤولية الاحتياطية الاستباقية القائمة على عنصر الخطر [26].

وعلى هذا الأساس توصل بعض الفقه إلى اعتبار أن وظيفة المسؤولية المدنية لا يجب أن تقتصر على تغطية الأضرار السابقة وإنما يجب أن تعمل على إلغاء الأخطار المستقبلية ،أي يجب أن تتطور وظيفة المسؤولية المدنية من الوظيفة التصليحية أو التعويضية إلى الوظيفة الوقائية الاحتياطية ، وعليه وجب توسيع مفهوم الأضرار القابلة للتعويض، وعلى هذا الأساس يكتفي القاضي بوجود تهديد بوقوع مخاطر من دون إثبات الضرر أي بمعنى تمديد إمكانية لقاضي الموضوع من اجل فرض تدابير تحفظية بدون اشتراط حالة الاستعجال ولا حتى الطابع الوشيك لحصول الضرر [27].

الخاتمة

يعد مبدأ الاحتياط شكل أو منهجا جديدا فرض نفسه في مجال الدراسات القانونية انطلاقا من إطاره الضيق المتمثل في البيئة بلوغا لعدة مجالات أخرى كحماية المستهلك، بحكم تعلقه بالتزامات المتدخل كالالتزام بالسلامة، الإعلام، غير أن خصوصية هذا المبدأ جعلته يستقل عن الالتزامات المعروفة بحكم انه لا يتعلق بالأخطار المؤكدة بل يقوم على أساس الخطر غير اليقيني الأمر الذي جعله يؤثر على المسؤولية المدنية من خلال انه ساهم في انتقال فكرة جبر الضرر إلى فكرة درأ الخطر قبل حدوثه.

وعلى هذا الأساس فإن من أهم النتائج المترتبة اليوم عند تطبيق مبدأ الاحتياط يمكن تلخيصها في كونه أنه يتعلق بمجالات عدة، وفي حماية المستهلك يتعلق أساسا بالمخاطر الاحتمالية الوقوع والتي تؤثر على صحة وسلامة ومصالح المستهلك، كما أنه أصبح يشكل حجر الزاوية في بناء معالم المسؤولية الوقائية نظرا لقصور القواعد التقليدية للمسؤولية عن استيعاب مختلف المشاكل القانونية التي طرحها التطور السريع الذي شمل مختلف الميادين.

ومن التوصيات المتوصل إليها:

-إن كان المشرع الجزائري قد تعرض لمبدأ الاحتياط في الباب الرابع من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وخص في ذلك جزاءات على المتدخل في حالة عدم امتثاله لمقتضيات هذا القانون إلا أنه وجب على المشرع جعل عبء الإثبات على عاتق المتدخل وأصحاب المشاريع الكبرى لنفي الخطر المحتمل، باعتباره الطرف القوي الذي يقع عليه واجب الاحتياط والحذر في مقابل المستهلك الذي يعد طرفا ضعيفا.

-ضرورة اعتماد القضاء بمختلف درجاته على تطبيق هذا المبدأ في إقرار المسؤولية نتيجة الإخلال بواجب الاحتياط.

***الهوامش**

1- Melle Anne-Lise DUCROQUETZ « Le principe de précaution En matière de sécurité alimentaire» Mémoire de Diplôme d'étude Approfondies D E A , Université de Lille 2,Droit et Santé ,Faculté des Sciences ,Juridiques, Politiques et Sociales, Année Universitaire 2000-2001,page 6 .

2- Florence JAVOY et Alain HENANT « La vache folle (analyse d'une crise et perspectives d'avenir, science et décision, université d'Evry vol d'Essonne, décembre 2002,p 2 .

3- عمارة نعيمة "مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين "رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الموسم الجامعي 2013-2014، ص 4.

4- جريدة رسمية عدد 15 صادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2009.

5- جريدة رسمية عدد 35 صادرة بتاريخ 18جوان سنة 2018.

6 -جريدة رسمية عدد 28 صادرة بتاريخ 09 مايو سنة.2012

7 -جريدة رسمية عدد 28 صادرة بتاريخ 09 مايو سنة .2012

8 -بن حميدة نبهات "ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك «أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 2 و 3.

9- بومدين محمد، بوخني محمد "الاحتياط من المواد المعدلة وراثيا في إطار حماية المستهلك "مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد2، الجزء2 ، ص 94.

10-نعيمة عمارة، مرجع سابق ص5.

11-أالليلأحمد جامعة أدرار، أمحمد يرحمة باحثة في القانون "مبدأ الاحتياط وأثره في حماية المستهلك"ص184.
12-بومدين محمد، بوخني محمد، مرجع سابق ص 95.
13-عمارة نعيمة " الاتجاه نحو تأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة " مجلة دفاتر السياسة و القانون العدد 9، جوان 2013 ص181.
14-البعبيدي سهام باحثة بسلك الدكتوراه جامعة محمد الخامس"مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية دراسة مقارنة-"المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ص.98
15-بن معروف فوضيل"تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية" مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص119و .120
16-بومدين محمد، بوخني محمد، مرجع سابق ص.96
17-بن حميدة نبهات، مرجع سابق، ص 12.
18-أ/سيد اعمر آمنة، د/يوسف مسعودي" مبدأ الحيطة كآلية لتحقيق الأمن الغذائي في ظل التطورات التكنولوجية الحيوية" مجلة القانون والسياسة، الجزء 3، عدد 2، ص 125.
19-القرار المؤرخ في 23 يوليو سنة 1994 المتعلق بالموصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية معدل ومتمم بالقرار المشترك المؤرخ في 24 يناير سنة 1998 والملغى بموجب القرار الزواري المشترك المؤرخ في 14 اكتوبر سنة 2016 الذي يحدد المعايير الميكروبيولوجية للمواد الغذائيةج ر عدد 39،صادرة في يوليوسنة 2017.
20-راجع المرسوم التنفيذي رقم 12-214 المؤرخ في 115 ماي سنة 2012 الذي يحدد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري ج ر عدد 30 صادرة في 16 ماي سنة 2012.
21-أ.الليل أحمد، امحمدي رحمة، مرجع سابق ص 185.
22-الجودي صاطوري "التنمية المستدامة في الجزائر: الواقع والتحديات "مجلة الباحث، عدد 16 سنة 2016ص 300.
23-د محمد صبري السعدي "الواضح في شرح القانون المدني الجزائري" النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ص311.
24-عمارة نعيمة "الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة" مجلة دفاتر السياسة و القانون العدد 9 ، جوان 2013،ص.185
25-عمارة نعيمة، نفس المرجع، ص 186.
26-البعبيدي سهام، مرجع سابق، ص 91.
27-عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص186.

الأعوان المكلفون بتطبيق مبدأ الحيطة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03رقم

The agents in charge of applying the principle of precaution in the Consumer Protection and Fraud Suppression Law No. 09-03

عائشة عبد الحميد

جامعة الشادلي بن جديد–الطارف–الجزائر

الملخص

نظرا لحداثة موضوع مبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك، فقد انتهج المشرع الجزائري من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، واستتبعه بنصوص قانونية تطبيقية له، قام من خلالها بفرض التزامات على عاتق المتدخل سعيا منه لتحقيق نوع من الحماية خاصة وأن المستهلك يشكل الطرف الضعيف في العلاقة.

تسعى المداخلة إلى إبراز الدور الردعي لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وتكريس مبدأ الحيطة الذي كان معروفا في النظام البيئي.

الكلمات المفتاحية: قانون حماية المستهلك وقمع الغش؛ أعوان قمع الغش؛ مبدأ الحيطة؛ مبدأ السلامة؛ الإطار الردعي.

Abstract

In view of the novelty of the subject of the precautionary principle in the field of consumption, the Algerian legislator has adopted Law 09-03 related to consumer protection and the suppression of fraud, and it was followed by legal texts that apply to it, through which it imposed obligations on the intervene in pursuit of a kind of protection, especially since the consumer constitutes the party Weak in a relationship.

The intervention seeks to highlight the deterrent role of the consumer protection law, the suppression of fraud, and the consecration of the precautionary principle that was known in the ecosystem.

Key Words: Consumer Protection Law and Fraud Suppression; Fraud suppression agents; Precautionary principle; Safety principle; The deterrent frame.

مقدمة

يعتبر القانون الدولي للبيئة مهد مبدأ الحيطة، شأنه في ذلك شأن المبادئ الأخرى السائدة حاليا في القوانين المقارنة، كمبدأ التنمية المستدامة والوقاية، نظرا لشمولية الأضرار البيئية فهي تمس كل

البشرية ومختلف بقاع العالم، وحيث أن أغلب النصوص القانونية في التشريع الجزائري لاسيما تشريعات الاستهلاك مستنبطة من القوانين الفرنسية، باعتبار أن المشرع الجزائري متأثر بالمشرع الفرنسي لذا نجد التجسيد القانوني لمبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك متأثرا بالقانون الفرنسي.

حيث ظهر مبدأ الحيطة في الجزائر في مجال البيئة، ثم جاء بعدها ليشمل باقي المجالات ومنها مجال الاستهلاك بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. وذلك في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط.

حيث شكل هذا بوابة لتسليط الضوء على الأشخاص المكلفين بحماية المستهلك وهم أعوان المراقبة الاقتصادية، حيث يكفل هؤلاء حماية المستهلك وتطبيق مبدأ الحيطة في المجال الاقتصادي وهؤلاء هم ضباط الشرطة القضائية والأعوان المكلفون بالضبط القضائي.

انتهجنا للدراسة منهجا تحليليا ومنهجا وصفيا، لنطرح إشكالية مفادها:

-من هم الأشخاص المكلفون بتطبيق مبدأ الحيطة في قانون حماية المستهلك؟

نتناول الدراسة من خلال الآتي:

-المبحث الأول: مبدأ الحيطة في قانون الاستهلاك الجزائري.

-المبحث الثاني: الجهات المخولة بتطبيق مبدأ الحيطة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

المبحث الأول: مبدأ الحيطة في قانون الاستهلاك الجزائري:

ظهور مبدأ الحيطة في القانون الجزائري في مجال البيئة، ثم بعدها ليشمل باقي المجالات ومنها مجال الاستهلاك بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط من خلال هذا الفصل خصص مواد تنص صراحة على مختلف تدابير الحيطة والأشخاص أو الجهات المعنية بتطبيقها.

المطلب الأول: مدخل نظري:

إن قانون الاستهلاك يجمع بين الطابع الوظيفي والجزائي، حيث يهدف إلى حماية فئة المستهلكين اتجاه فئة المحترفين، وضبط نطاق تطبيق قانون الاستهلاك، تحقيقا للأمن القانوني المنشود.

حيث أصبح قانون حماية المستهلك جزءا من المنظومة القانونية، كما شغلت فكرة السلامة الجسدية الفكر القانوني، مما دفعه إلى تبني مبدأ الحيطة والحذر القابل للتطبيق المباشر دون إسناد إلى نص صريح يفرض تطبيقه، ويعد المبدأ مساعدا ومكملا للالتزام بضمان السلامة.[1]

غير أن مبدأ الحيطة والحذر قد نشأ في أحضان قانون البيئة، انطلاقا من هذا الطرح يتطلب مبدأ ضمان السلامة احترام المواصفات والمقاييس المعتمدة ومعايير السلامة والأمن.

كما تقتضي السلامة تكوين وخبرة الملتزم بتوفيرها، والتقصي على المخاطر المحتملة، من جراء استهلاك واستعمال السلع والخدمات قبل عرضها للاستهلاك، والعمل على تقديم منتوجات خالية من العيوب، وضمان عدم تعريض الأشخاص للخطر.[2]

كما يعد مبدأ الوقاية بمثابة النظام التقليدي للحماية من الأخطار المعروفة والمؤكدة علميا بأنها تضر فعليا بصحة المستهلك.[3]

إن الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري اهتم بسلامة المستهلك منذ نهاية الثمانينات من خلال إصدار قانون حماية لمستهلك المؤرخ في 7 فيفري 1989، الذي أوجب المحترف توفير كل الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها المساس بصحة المستهلك وأمنه الماسة بمصالحه المادية.

وبعد عشرين سنة بعد صدور أول قانون خاص بحماية المستهلك أعاد المشرع النظر فيه، بمقتضى القانون المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي كرس ضرورة عرض لاستهلاك سلع وخدمات سليمة وآمنة ولا تشكل أثناء استعمالها العادي خطر أو تشكل أخطار.

وتطبيقا لمضمون قانون حماية المستهلك وقمع الغش أصدر المشرع ترسانة من القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية مثل:

-المرسوم التنفيذي المؤرخ في 06 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال من المنتوجات.[4]

-المرسوم التنفيذي المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.[5]

-المرسوم التنفيذي المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المتعلق بالضمان.[6]

وبعد حوالي 9 سنوات عدل وتمم المشرع الجزائري قانون حماية المستهلك وقمع الغش بمقتضى القانون المؤرخ في 10 يونيو 2018، حيث كرس حقوق المستهلك ووسع من سلطات أعوان المراقبة[7] وكذا القانون المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة وترقيتها وضمان حماية المستهلك والبيئة وحفظ الصحة وسلامة المحيط والعمل.[8]

المطلب الثاني: حماية المستهلك قانونا:

لقد أصبحت حماية المستهلك في الجزائر محل اهتمام وعناية، لاسيما من خلال الإستراتيجية والسياسة التي انتهجتها الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، والمتمثلة في التشريعات والهيئات التي تقف وراء حماية المستهلك في الجزائر. من خلال بناء تشريعي وقانوني، وتطور سياسة حماية المستهلك في الجزائر، إلى ظهور القانون الأساسي لحماية المستهلك رقم 89-02 سنة 1989.

الفرع الأول: مرحلة الاقتصاد الاشتراكي:

وهي مرحلة ما قبل صدور القانون الأساسي لحماية المستهلك 89-02، حيث تميزت الجزائر في هذه المرحلة بطابعها الاشتراكي على المستوى الاقتصادي والسياسي، وغياب كبير لنصوص خاصة بحماية المستهلك، حيث لم تعرف هذه المرحلة تأسيس جمعية لحماية المستهلك، بالإضافة إلى ضعف القوانين الصادرة، وكانت كل النصوص تحيلنا إلى القانون المدني.

ومن ضمن التشريعات العامة الصادرة في تلك المرحلة نذكر:

-الأمر رقم 75-58 [9]، المتضمن القانون المدني، والمتعلق بالسكوت عن الغش والتدليس والعيوب الخفية والضمان.

-الأمر رقم 75-47، الصادر في 17 جوان 1975 [10] ، حيث هذا القانون من التشريعات الأولى في الجزائر والتي تهدف إلى حماية المشتري (المستهلك).

-القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك:

الذي نص على صراحة على حظر استيراد السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية والتي تخص جميع السلع والرموز المتعلقة بالعلامة والأغلفة الحاملة لعلامة السلع المقلدة.[11]

حيث لم تول هذه المرحلة اهتماما كبيرا لحماية المستهلك رغم إصدار هذه النصوص القانونية، لاسيما في ظل غياب أجهزة أو هيئات تدافع عن مصالح المستهلك.

الفرع الثاني: مرحلة اقتصاد السوق:

من خلال القانون رقم 89-02 في ظل توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق، من خلال القانون رقم 89-02 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المؤرخ في 07 فيفري 1989.

-القانون رقم 90-31، الذي يهدف إلى اشتراك المجتمع المدني في حماية المستهلك عن طريق الجمعيات.

-صدور القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديون.

-صدور القانون 09-03، صدر القانون في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث تهدف إلى تحديد قواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش وإلزامية أمن المنتوجات.

كما أوكل لأعوان قمع الغش صلاحية الرقابة وحماية للمستهلك وسخر لهم لأداء مهامهم الرقابية كل الوسائل اللازمة لذلك من الإجراءات الواجب إتباعها. وجاء المرسوم التنفيذي رقم 13-378 تطبيقا لأحكام المادة 17 من القانون 09-03.[12]

حيث كرس المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-03 المؤرخ في 23 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، قد شكل قواعد آمرة، توجب الجزاء على كل كم يخالفها.[13]

فقد حرص المشرع من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على توفير حماية أكبر للمستهلك بالإضافة إلى الالتزامات التي كرسها في القواعد العامة، فقد جاء بمفاهيم جديدة كإلزامية أمن المنتوجات وإلزامية النظافة، والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها.[14]

المبحث الثاني: الجهات المخولة بتطبيق مبدأ الحيطة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش

إن السياسة التي انتهجتها الدولة الجزائرية في ظل النظام الاقتصادي الحر القائم عل حرية الصناعة والتجارة وحرية المنافسة، استدعى معه ضرورة البحث عن كيفية حماية المستهلك من الخطر، الذي يهدده، فكانت الأداة الفعالة هي أعوان قمع الغش الذين أشار لهم قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رقم 09-03، بالإضافة إلى الأعوان المكلفين من طرف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المطلب الأول: أعوان قمع الغش وحماية المستهلك:

يمثل هؤلاء الأعوان المنصوص عليهم في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهو ضباط الشرطة القضائية، باستقراء المادة 25 من القانون 09-03 والتي تحيلنا على قانون الإجراءات الجزائية [15]، فيما يتعلق بتحديد الأعوان المكلفين بقمع ومراقبة المخالفات المتعلقة بحماية المستهلك.[16]

وفي هذا الإطار حددت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية من هم ضباط لشرطة القضائية، والأعوان المتمتعين بصفة ضباط الشرطة القضائية، ومن يمارس الضبطية القضائية.[17]

وهم الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية، حيث وسع المشرع الجزائري من مجال إضفاء صفة ضباط الشرطة القضائية لتشمل فئات أخرى، وكل هذه الفئات من الموظفين وأعوان تحدد اختصاصاتهم في نوع معين من الجرائم فقط بالنسبة لكل فئة، مثل الجرائم الماسة بالتشريع الخاص بالممارسات التجارية بالنسبة لأعوان إدارة التجارة.[18]

وهذا من خلال ممارسة الضبط القضائي العام والخاص.

الفرع الأول: الضبط القضائي العام:

لقد نصت على هذه الفئة المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في: ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ذو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الوطني الذين أمضوا 3 سنوات على الأقل والذين يتم تعيينهم بقرار مشترك من وزير العدل، ووزير الدفاع الوطني وبموافقة لجنة خاصة، مفتشو الأمن الوطني الذين أمضوا 3 سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك من

وزير الداخلية ووزير العدل وبعد موافقة لجنة خاصة، ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن والذين يتم تعيينهم من طرف وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

الفرع الثاني: الضبط القضائي الخاص:

وهي الفئة التي تقوم بالضبط الإداري أو ما يطلق عليه البوليس الإداري وما يحتويه من عناصر من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة.

حيث تمارس هذه الضبطية على المستوى المحلي وهؤلاء هم:

-**الوالي:** يعتبر الوالي ممثلا للدولة ومفوضا للحكومة، على مستوى إقليم الولاية، وعهدت لهم مهمة المحافظة على النظام العام، والسلامة والسكينة العمومية.

-**رئيس المجلس الشعبي البلدي:** يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطات الضبط الإداري العام بصفته ممثلا للدولة، لا بصفته ممثلا للبلدية، فهو يسهر على حسن المستهلك من ضرورة احترام نظافة المواد الاستهلاكية.

المطلب الثاني: الأعوان المكلفون بقمع الغش بموجب قوانين خاصة:

لقد عزز المشرع حماية المستهلك بموجب نصوص خاصة أدرج فيها فئات أخرى، مهمتها حماية المستهلك وحفظ أمنه وسلامته عن طريق القيام بإجراءات الحيطة وهم:

الفرع الأول: الجمارك: [19]

جعل المشرع إدارة الجمارك مختصة بالدرجة الأولى في البحث عن الجرائم التي تمس اقتصاد البلاد، وتراثه عبر الحدود دخولا إلى الوطن أو خروجا منها، وهنا يشترط في الأعوان تقيدهم بما هو محدد في القانون.[20]

الفرع الثاني: الأعوان البيطريون:

إن ضمان حماية يشمل أيضا ضرورة التأكد من سلامة الحيوانات المستوردة بموجب، القانون رقم 88-08، المؤرخ في 26 جانفي 1988، وكلف المشرع الأعوان البيطريون بمهمة المراقبة البيطرية والطبية لجميع المنتوجات الحيوانية، وذات الأصل الحيواني.

الفرع الثالث: الأعوان التابعين لوزارة التجارة

يزداد الدور الذي تلعبه مديرية التجارة في مجال حماية المستهلك، حيث تتشكل مديريات ولائية للتجارة على مستوى الولايات بموجب قرار وزاري مشترك، وتتشكل هذه المديريات الولائية من عدة مصالح تسهر على مراقبة مدى تنفيذ السياسات العامة، وتستعين هذه المصالح خلال أدائها لمهامها بأعوان متخصصين في مجال مراقبة النوعية وقمع لغش.[21]

الخاتمة:

يظل قانون حماية المستهلك عاما وشاملا لمختلف الأجهزة والهيئات التي تكفل حماية المستهلك، خاصة فيما يتعلق بمبدأ الحيطة على اعتبار أنه مبدأ عام.

ونخلص إلى النتائج التالية:

1- إن مبدأ الحيطة لا يزال حديث النشأة بالنسبة للقوانين الاستهلاكية، رغم الترسانة القانونية التي وضعت لأجله.

2- إحداث آليات تشريعية وقضائية لدعم مبدأ الحيطة.

ونتوصل إلى التوصيات التالية:

1- يظل مبدأ الحيطة مشمولا بكفالة عامة من طرف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- إن قانون حماية المستهلك يحيلنا إلى قانون الإجراءات الجزائية إذا ما تعلق الأمر بالضبط القضائي العام والخاص.

الهوامش

1-يوسف الجيلاني، مبدأ الحيطة، ومبدأ الوقاية في القانون الجزائري، رسالة ماجستر، جامعة وهران، 2006، ص15.

2-علاق عبد القادر، مبدأ الالتزام بالسلامة الغذائية لحماية المستهلك، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، جانفي 2017، ص122.

3-بن حميدة نبهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص13.

4-المرسوم التنفيذي رقم 12-203 (ج.ر عدد 28).

5-المرسوم التنفيذي رقم 13-378 (ج.ر عدد 58).

6-المرسوم التنفيذي رقم 13-327 (ج.ر عدد 16).

7-القانون رقم 18-09، المؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 35.

8-القانون رقم 18-11، المؤرخ 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46.

9-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 44.

10-الأمر رقم 75-47، المؤرخ في 17 جوان 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر عدد 53.

11-القانون رقم 79-07، المؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر عدد 30.

12-منيرة بلورغي، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد الرابع، أفريل، 2017، ص170.

13-قعموسي هواري، مسؤولية المتدخل الجزائية في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، محلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جانفي، 2016، ص292.
14-صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستر، جامعة قسنطينة، 2014، ص82.
15-الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
16-أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دار هومة، 2005، ص69.
17-عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، طبعة 2018، ص260.
18-محمد خريط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة، 2019، ص160.
19-القانون رقم 79-07، المؤرخ في 21يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.
20-نصر الدين هنوني، دارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص62.
21-نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص40.

مبدأ الحيطة كوسيلة قانونية لحماية المستهلك

The precautionary principle as a legal means of protecting the consumer

سميرة بن دحمان

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة–بومرداس–الجزائر

الملخص

كان ظهور مبدأ الحيطة أول مرة في معاهدة "ريو"، وتم تطبيقه في القوانين الدولية لأجل ضمان حماية واسعة للبيئة، وتم تمديد تطبيقه بصورة تدريجية في القوانين الداخلية للدول وبما في ذلك إلى مجال الاستهلاك والذي اعتمده المشرع الجزائري من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بعدما أن اعترف بهذا المبدأ كمبدأ قانوني في معاهدة ريو سنة 1992.

ويقضي مبدأ الحيطة بالتصرف واتخاذ اجراءات لمواجهة مخاطر غير مؤكدة وغير معروفة وفقا للمعارف العلمية والتقنية السائدة بخصوص المخاطر الصحية الماسة بسلامة وصحة المستهلك، وسنتعرض في هذه المداخلة إلى فعالية مبدأ الحيطة في حماية المستهلك عن طريق التطرق إلى التعريف بالمبدأ والتجسيد القانوني له في مجال حماية المستهلك وكذا إلى كيفية تطبيق هذا المبدأ من الناحية العملية.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة، المستهلك، عدم اليقين العلمي، خطر جسيم، حماية.

Abstract

The precautionary principle first appeared in the "Rio" Treaty. It has been applied in international law in order to ensure broad environmental protection. Its application has been gradually extended in the domestic law of countries, including the consumer sector. , which was adopted by the Algerian legislator through the law on consumer protection and the repression of fraud after Recognized as a legal principle in the Rio Treaty of 1992.

The principle of prudence is to act and take measures to face uncertain and unknown risks in accordance with the scientific and technical knowledge in force concerning the health risks affecting the safety and health of the consumer. How to apply this principle in practice.

Key words : Precautionary principle, consumer, scientific uncertainty, serious risk, protection.

مقدمة

يعد مجال الاستهلاك أكبر مصادر علاقات الأشخاص فيما بينهم بمختلف صفاتهم وأصنافهم، مما أوجب معه إحداث مبادئ تدعوا للحماية الإستباقية من الأضرار التي قد تمس صحة المستهلك وسلامته نظرا للتطور التكنولوجي والصناعي والانتاجي الذي يمس مختلف جوانب حياته.

أدى التطور الملحوظ في المجال الصناعي والتكنولوجي وحتى الانتاجي إلى حدوث أضرار بليغة بالنسبة للمستهلك دون أن يبالي بجسامة الأخطار سواء كانت معروفة أو غير معروفة تمس بسلامته وأمنه وصحته، وفي هذا السياق بين المجازفة والخطر والسلامة ظهر مبدأ الحيطة أكثر في حياتنا اليومية والذي يعكس ثقافة سياسية جديدة ووعي متزايد، والذي بتطبيقه يتم تجاوز مخاطر ما قبل الإصابة، والذي بدوره أصبح المبدأ الأكثر لجوءا له كونه يبعد الأخطار المفاجئة والغير المنتظرة التي قد تؤدي إلى إحداث أضرار غير قابلة للجبر.

ونظرا لحداثة موضوع مبدأ الحيطة في مجال الإستهلاك وللتعرف عليه أكثر نطرح الإشكال التالي:
ما مدى فعالية إجراءات تدابير وتطبيقات هذا المبدأ في توفير الحماية للمستهلك؟ وللإجابة على هذه الاشكالية اتبعنا المنهج الوصفي من خلال تعريف مبدأ الحيطة والتطرق إلى بداية ظهوره في مجال الاستهلاك وأهميته وكذلك المنهج التحليلي وهذا ما يتضح من خلال المبحث الثاني في تبيان الجهات المعنية بتطبيق مبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك وإجراءات اللازمة لتطبيق هذا المبدأ.

المبحث الأول: التكريس القانوني لمبدأ المحيطة في مجال الاستهلاك

يعد مبدأ الحيطة بمثابة ثمرة فهم جديد للتقدم، إذ أنه يستجيب للخوف والشك من المخاطر التي يفرزها التقدم العلمي التكنولوجي الذي يشهده العالم الثالث اليوم، حيث تتصف تلك الأخطار بالتعقيد والتي غالبا ما يكون العلم غير محتاط منها، وبالتالي تسود حالة عدم العلم اليقيني بتلك الأخطار التي قد تمس بصحة المستهلك، ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى الحديث عن ظهور مبدأ الحيطة في مجال الإستهلاك (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى الحديث على تجسيد مبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ظهور مبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك

مبدأ الحيطة هو مبدأ سياسي وقانوني هدفه اتخاذ اجراءات احتياطا لوقوع أخطار عندما تعجز المعارف العلمية والتكنولوجية في تقديم حلول مؤكدة لمواجهة الخطر المحدق بصحة المستهلك خاصة، ويعتبر مهد ظهور هذا المبدأ هو القانون الدولي البيئي، نظرا لشمولية الأضرار البيئية فهي تمس كل البشرية وفي بقاع العالم المختلفة، وتم وضعه من أجل تحقيق التوازن بين حماية البيئة وحماية المصالح الاقتصادية.[1]

وقد تم إمتداد مبدأ الحيطة إلى مجال الإستهلاك على حسب ما تقتضيه الضرورة من أجل مواكبة الأخطار والأضرار المحتملة بشأن المنتجات الجديدة التي تساهم في انتشار الأزمات الصحية والاستهلاكية، ولم يكن هذا المبدأ معروفا في مجال الاستهلاك إلا بعد ظهور أزمة جنون البقر في بريطانيا، وهو ما أدى إلى اهتمام السلطات أكثر بحماية المستهلك وتطبيق مبدأ الحيطة من أجل توفير له

وقاية أكثر من مخاطر المواد والمنتجات التي تشكل خطرا يهدد سلامته وصحته، فمثل هذه الأزمة أدت إلى دعوة المواطن الأوروبي إلى ضرورة تمتعه وحقه في الحماية الفعالة لسلامته وأمنه، إذ يتسبب مرض جنون البقر بعدوى مرض يسمى "البريون" وقد أصيب الماشية بسبب إطعامها بمواد ملوثة ناتجة عن خراف مريضة تم فرم لحمها وإطعامها للماشية مع العلف، مما أدى إلى الإصابة بالمرض، فالتدابير التي أخذت من قبل الدول الأوروبية في هذه الحالة كانت فعلا تطبيقا لمبدأ الحيطة عن طريق منع وحظر هذا المنتوج سواء باستعماله أو باستيراده على الرغم من عدم وجود دليل قطعي وعلاقة سببية بين المرض والعلف الحيواني، والذي كانت نتائجها مبنية على فرضية محتملة وعلى شك إلا انه تم الأخذ بإجراءات الحيطة. [2]

وكان لقضية اللحوم الهرمونية الدور الفعال في انتشار تطبيق مبدأ الحيطة خاصة وطنيا وتتلخص وقائع القضية في أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تتردد في استخدام اللحوم الهرمونية من أجل السيطرة على الأسواق المنافسة، وتحقيق غرض المستهلكين في تخفيض نسبة الكولسترول، وغير مبالية تماما بالمخاطر التي قد يفرزها هذا الهرمون على صحة المستهلك نتيجة بقاءه في اللحوم التي يستهلكها المواطنين والذي يؤدي إلى احتمال كبير إلى إصابتهم بالسرطان، وعلى إثر هذه المخاوف قرر الاتحاد الأوروبي حظر استخدام هاته الهرمونات وكذلك حظر عرض هاته اللحوم نهائيا في الأسواق حظرا شاملا، سواء ثبتت خطورتها على المستهلك أم لم تثبت، وبذلك يكون إعطاء الأولوية لتطبيق وتجسيد مبدأ الحيطة. [3]

وتعد قضية الأغذية المعدلة وراثيا OGM من أهم أبرز القضايا التي أدت فعليا إلى تطبيق مبدأ الحيطة وذلك نظرا لحساسية هذه الأخيرة وتأثيرها المباشر على صحة وسلامة المستهلك، ويقصد بالأغذية المعدلة وراثيا هي التي تم استخدام التقنية الجينية عليها سواء كانت منتجات أو أغذية أو أعلاف أو مواد تجهيز، ولقد تم استخدامها كونها تحتوي على بعض المزايا بالنسبة للمستهلك وكذلك لأنها منخفضة التكاليف أو لزيادة فوائدها الغذائية إذ يراها البعض أنها تحقق الأمن القومي، إلا أنها في حقيقة الأمر فقادر ثارت شكوك حولها أنها تسبب تفاعلات الحساسية ونقل المورث الذي يؤثر على سلامة الأغذية، فأبدت بعض الدول ترددها في قبول عرض هذه الأغذية للإستهلاك البشري خاصة، وقد ألزم المجلس الأوروبي الدول الأعضاء فيه بالتوقف مؤقتا في منح تراخيص لطرح الأغذية المعدلة وراثيا في الأسواق على أساس تطبيق مبدأ الحيطة وهو الأمر الذي أخذت به فرنسا وحتى الجزائر. [4]

ونظرا للرواج الذي حظى به هذا المبدأ في التشريعات الوطنية أو الدولية فقد أخذت به الجزائر أيضا وسنتطرق بذلك إلى المزيد من التفصيل في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تجسيد مبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك

تم تجسيد مبدأ الحيطة أول مرة في الجزائر في مجال البيئة كغيره من باقي الدول، ثم جاء بعدها ليشمل جميع المجالات منها مجال الاستهلاك بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط [5] من خلال هذا الفصل تم تخصيص مواد تنص صراحة على مختلف تدابير الحيطة والأشخاص والجهات المعنية بتطبيقه إلا أنه لم يتطرق إلى تعريف المبدأ تاركا ذلك لرجال القانون.

وكذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات الذي جاء بمواد تنص على اجراءات تطبيق مبدأ الحيطة لحماية المستهلك. [6]

وإضافة إلى ذلك تم تجسيد هذا المبدأ من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش ونجده نص في هذا المرسوم " أنه يمكن تطبيق السحب المؤقت على صنف من الخدمات أو المنتجات التي أثارت فعلا شكوكا لدى أعوان الرقابة عند الفحص". [7]

ويتبين لنا من خلال استقراء النصوص القانونية لما سلف ذكره رغبة المشرع الجزائري في تبني الفكرة الجوهرية لمبدأ الحيطة وتطبيقه من أجل توفير الحماية الضرورية واللازمة لحماية سلامة وأمن وصحة المستهلك، ولذلك لا بد من التطرق إلى تعريف وفهم مدلول مبدأ الحيطة والذي عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 6/03 من القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة [8] والذي يمكن من خلاله القياس به في مجال حماية المستهلك كونه لم يعطي له تعريفا صريحا في هذا المجال، ما عدا ما يمكن استخلاصه ضمنيا من المادة 04 من قانون حماية المستهلك رقم 09-03، ويمكننا القول أن مبدأ الحيطة هو الذي بمقتضاه أن لا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخر اتخاذ التدابير الفعلية المتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بصحة المستهلك.

ويمكن تعريفه كذلك أنه المبدأ الذي بمقتضاه يتم اتخاذ تدابير الحيطة لتجنب مخاطر صحية محتملة والوقاية منها، غير معروفة وغير مؤكدة، وفي غياب يقين وتأكيد علمي يؤكدها.

من خلال هذا التعريف نلاحظ غموض مبهم في تعريفه لأنه فيه تداخل بين المفاهيم فيما يخص الحيطة والوقاية، وسوء في استخدام مبدأ الحيطة وذلك من خلال تطبيق المبدأ في بعض الأحيان على وقائع تتوفر فيها اليقين العلمي بشأن الأضرار الصحية المحتملة التي تمس بسلامة المستهلك.

لذا تجدر الإشارة إلى أنه كثيرا ما يقع الخلط بين مبدأ الحيطة والوقاية وإن كان كل منهما يهدف إلى دفع الضرر قبل وقوعه، إلا أن هذا الأخير يهدف إلى عدم تحقق وقوع الضرر من خلال المعطيات الموجودة أما مبدأ الحيطة فهو يهدف إلى معالجة الأضرار المحتملة،[9] رغم ذلك فإن لمبدأ الحيطة بعض الخصوصية التي يمكن استخلاصها مما سبق ذكره، تتمثل في:

- أنه يتعلق بمخاطر جديدة غير مثبتة بشكل مؤكد.

- أنه لا يتعلق بأي خطر كيفما كان نوعه، بل إنه موجه للتطبيق بالأساس لمواجهة الأخطار الجسيمة التي لا رجعة فيها، وتكون غير قابلة للإصلاح ولا للإسترداد.
- أنه لا يتعلق بالحاضر فقط بل يشمل المستقبل أيضا.
- يقر بضرورة اتخاذ تدابير مؤقتة ومناسبة لمواجهة الأضرار التي تكون قابلة للتدخل فيها. [10]

المبحث الثاني: تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك

إن تطور الانتاج في مجال الاستهلاك قد يؤدي إلى حالة انعدام اليقين العلمي حول خطورة منتوج ما الذي يحتمل إحداث أضرار ذو قدر من الجسامة تمس بصحة المستهلك، لذا يشترط تدخل بعض الجهات المعينة في هذا المجال (المطلب الأول) من أجل القيام بتدابير ذات طابع إحتياطي والمنصوص عليها بموجب نصوص قانونية في قانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجهات المعنية بتطبيق مبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك

تعد حرية الصناعة والتجارة وحرية المنافسة من متطلبات الإقتصاد الحر القائم حاليا، وهو الأمر الذي يستدعي حماية المستهلك من كافة الأخطار التي تهدده من ناحية الحياة الاقتصادية، فكان أعوان قمع الغش الأداة الفعالة التي يمكن بواسطتها تتبع التطورات الحاصلة في مجال الاستهلاك، والذي رخص لهم قانون حماية المستهلك أن يتخذوا كافة التدابير التحفظية والاحتياطية قصد حماية صحة المستهلك وسلامته، في حالة الشك في عدم مطابقة المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك أو حالة وجود أخطار ناجمة عن استعماله أو استهلاكه،[11]كما أشار المشرع الجزائري شبكة الإنذار السريع في المرسوم التنفيذي الخاص بأمن المنتوجات فهي أيضا تعمل على اتخاذ تدابير تحوطية من أجل حماية المستهلك. [12]

أولا: أعوان قمع الغش

لقد نص المشرع الجزائري على أعوان قمع الغش في قانون حماية المستهلك، والمتمثلين في أعوان مكلفين بقمع ومراقبة المخالفات المتعلقة بحماية صحة المستهلك ومصالحه، وقد نصت المادة 25 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك على الأعوان المكلفين بذلك ونجدها تحلينا إلى قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بتحديد الأعوان المكلفين بقمع الغش المتمثلين في ضباط الشرطة القضائية كما نصت على الأعوان المكلفين بحماية المستهلك وقمع الغش الذين يمارسون مهامهم بموجب نصوص خاصة. [13]

1- الأعوان المتمتعين بصفة الضبطية القضائية:

في هذا الصدد حددت المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية الأعوان المتمتعين بصفة الضبطية القضائية،[14]والضبط القضائي يقصد به الاختصاص الممنوح للشرطة القضائية من أجل مكافحة المخالفات المتعلقة بصحة المستهلك وتمثل أعوان الضبط القضائي في:

الضبط القضائي العام: يتمثل هؤلاء الأشخاص في

- ضباط الدرك الوطني.
- محافظو الشرطة.
- ضباط الشرطة.
- ذو الرتب ورجال الدرك الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل في الخدمة وعينوا من قبل قرار مشترك من وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.
- مفتشو الأمن الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل في الخدمة وعينوا من قبل قرار مشترك من وزير العدل ووزير الداخلية بعد موافقة لجنة خاص.

الضبط القضائي الخاص: إن خلفية وجود هذه الفئة تحكمها فكرة الضبط الإداري ويتمثلون في الأعوان الذين يشغلون سلك الصحة العامة والأمن العام، والذي يقومون على محاربة المساس بسلامة وصحة المستهلك قبل وقوع الخطر، ويمارس هؤلاء الأشخاص صفة الضبطية القضائية على المستوى المحلي ويتمثلون في الولاة ورؤساء المجالس الشعبية. [15]

2-الأعوان المنصوص عليهم بموجب نصوص خاصة: إن المشرع الجزائري عزز حماية المستهلك وسلامته بفئات أخرى إضافة إلى ما سبق ذكره مكلفة بالمحافظة على صحة المستهلك وأمنه وسلامته عن طريق القيام بإجراءات الحيطة يقومون بأداء مهامهم وفقا للقوانين الصادرة من القطاعات التابعين لها ويتمثلون في:

- **أعوان الجمارك:** وتعتبر هذه الفئة أهم آلية لتجسيد إجراءات مبدأ الحيطة نظرا للأماكن الذين يقومون فيها بالمراقبة والفحص، هؤلاء الأعوان مكلفون على اخضاع جميع المنتجات والبضائع المستوردة أو تلك الموجهة إلى للتصدير للمراقبة الجمركية، وهذا بمنع دخول أي منتوج فاسد أو غير مطابق للمواصفات القانونية المطلوبة أو تفحص الوثائق المتعلقة بالمنتوجات إن كانت مزورة مثلا أو كانت المنتوجات ذو طبيعة خطرة كالأغذية المعدلة وراثيا.
- **الأعوان البيطريون:** وذلك من أجل ضمان الحماية اللازمة للمستهلك من خلال ضرورة التأكد من سلامة الحيوانات المستوردة وكذا منتوجات الحيوانات المستوردة والسهر على مراقبة مطابقة المعايير الصحية مع النوعية المفروضة للإستهلاك.
- **أعوان التفتيش على مستوى الموانئ:** هؤلاء الأعوان لهم الدور الفعال في حماية المستهلك عن طريق مراقبة السلع والبضائع أن انتهت صلاحية استهلاكها وعن طريق تحليها وتلفها في حالة قيام الشك بتعفنها لإقامتها مدة طويلة في الموانئ مثلا.
- **الأعوان التابعين لوزارة التجارة:** وهم نوعين من الأعوان يتمثلون في: سلك مراقبي النوعية وقمع الغش وسلك مفتشي النوعية وقمع الغش. [16]

ثانيا: شبكة الانذار السريع

لقد نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بأمن المنتوجات في المادة 17 منه على انشاء جهاز يكلف بمتابعة المنتجات التي تشكل خطرا على صحة وسلامة وأمن المستهلك ويسمى بشبكة الانذار السريع، يتكون من ممثلين عن مجموعة من الوزراء تم تحديدهم على سبيل الحصر في نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره.

ومن أهم مهامهم: البث الفوري لكل معلومة من شأنها أن تؤدي إلى السحب الفوري إلى المنتوج من السوق في حالة الشك بخطره. [17]

المطلب الثاني: إجراءات تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك

سنتناول في هذا إجراءات تطبيق مبدأ الحيطة لحماية المستهلك وهي تعتبر تدابير تصدرها الدولة بعدما قيام أعوان قمع الغش بمجموعة من المهام، ولذلك سنتطرق إلى:

أولا: تقييم المخاطر

إن عملية التقييم العلمي للمخاطر المحتملة يجب أن تبنى على معطيات علمية قائمة يتم الشك فيها لتحديد ضرورة اتخاذ اجراءات احتياطية من عدمها لحماية أمن وسلامة المستهلك، لذا فهذه المرحلة تقوم على عملية جمع المعلومات وتحليلها من طرف أعوان قمع الغش كعملية تسبق مرحلة اتخاذ القرار بشأن مصير المنتوج.

1- جمع المعلومات: هي عملية يقوم بها أعوان قمع الغش السالف ذكرهم، إذ يقومون بجمع المعلومات اللازمة حول منتوج ما إذا تتوفر فيه مخاطر تنطوي على أي سلعة استهلاكية، ومن جملة الصلاحيات المحددة لأعوان قمع الغش والتي يقومون بها في هذه المرحلة تتمثل في:

- حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب وملحقات الشحن والتخزين في الليل أو في النهار حتى في أيام العطل باستثناء المحلات ذات الاستعمال السكني.
- أخذ المعلومات حول المنتجات محل المراقبة بمختلف الوسائل سواء عن طريق المعاينة المباشرة أو عن طريق التدقيق في الوثائق أو الاستماع إلى الأشخاص المسؤولين.
- اقتطاع عينات من أجل تحليل مخبري للمنتوج في حالة الشك بفساده وقد نصت على ذلك المادة 01/39 من قانون المتعلق بحماية المستهلك.

2-تحليل المعلومات: بعد عملية اقتطاع عينات من المنتوج وإرسالها إلى المخبر يقوم هذا الأخير بتحليلها خصيصا في مخابر معدة لأجل ذلك مؤهلة لأجل حماية المستهلك من أي منتوج يشكل خطر على صحته وسلامته وأمنه ومصالحه. [18]

بعد انتهاء مرحلة تقييم المخاطر ننتقل إلى مرحلة تسيير المخاطر وهي مجموعة من التدابير التي تأخذها الدولة من أجل المحافظة على سلامة المستهلك.

ثانيا: تسيير المخاطر

وهي عملية إتخاذ قرار الحيطة بشأن المنتوج محل الخطر وهي مجموعة من التدابير تقررها الدولة بشأن منتوج ما، وقبل التطرق إلى هذه التدابير لا بد أن نشير أن القرار المتضمن اتخاذ تدابير الحيطة حتى يستلزم فيه الامتثال إلى التسيير الجيد للمخاطر لابد أن يتضمن مجموعة من المبادئ:

- التناسب في التدابير.
- عدم التمييز في تطبيق التدابير.
- دراسة المنافع والتكاليف الناجمة عن العمل أو التراخي.
- استعراض التدابير على ضوء التطورات الحاصلة. [19]

وتتمثل تدابير الحيطة في:

1- التدابير المؤقتة: تتمثل في

-**السحب الؤقت:** عرف المشرع الجزائري السحب المؤقت في المادة 59 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك أنه:" يتمثل السحب المؤقت في منع وضع كل منتوج للاستهلاك أينما وجد عند الاشتباه في عدم مطابقته وذلك في انتظار التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحليل والاختبارات والنتائج.....إذا ثبت عدم مطابقة المنتوج يعلن عن حجزه ويعلم فورا وكيل الجمهورية".

وعليه فإنه أي اشتباه بالمنتوج الموضوع للاستهلاك يتمثل في السحب المؤقت إلى غاية صدور نتائج التحاليل التي لا بد أن تقام في ظرف أسبوع، أما إذا لم يثبت أي اشتباه فإنه فأنها تعوض قيمة العينة على حسب قيمة الاقتطاع وهذا حسب نص المادة 60 من نفس القانون.

-**التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة:** نصت على ذلك المادة 65 من قانون المتعلق بحماية المستهلك والتي يمكن الاستخلاص منها أنه يمكن للمصالح المكلفة بالحماية أن تقوم بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة في حالة عدم مراعاة للقواعد المحددة في هذا القانون إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ تدابير الحيطة. [20]

2- التدابير النهائية: تتمثل أهم هذه التدابير في

-**تحقيق المطالبة:** يمكن الاستخلاص من نص المادة 56 من قانون رقم 09-03 على أنه: يجب إعذار صاحب المنتوج أولا أو مقدم الخدمة بالمحاولة بإزالة سبب عدم المطابقة من اخلال ادخال تعديلات أو تغيير فئة تصنيف المنتوج أو الخدمة، أو إزالة ما يتعلق بعدم احترام القواعد والأعراف المعمول بها في العملية الاستهلاكية.

-**تغيير المقصد:** يقصد بتغيير المقصد ارسال المنتجات المسحوبة الصالحة للاستهلاك والتي تثبت عدم مطابقتها إلى هيئة ذات منفعة عامة من أجل تحويلها تستعملها لغرض شرعي.

-**الحجز:** يتم في هذه المرحلة بسحب المنتوج من صاحبه المعترف بعدم مطابقته، بحيث يتم حجزه بغرض تغيير اتجاهه أو اعادة اتجاهه، ويقوم بهذه العملية أعوان مصلحة الجودة وقمع الغش بعد الحصول على اذن قضائي.

-**الاتلاف:** في حالة التعذر على استغلالها قانونيا أو اقتصاديا يتم اتلاف المنتوجات الذي اعترف بعدم مطابقتها وصلاحيتها للاستهلاك، ويعتبر آخر حل يمكن اللجوء إليه في سلسلة التدابير النهائية لتفادي الخطر الذي ينطوي عليه المنتوج، ويتمثل الاتلاف في تغيير المنتوج مثلا من الاستهلاك البشري إلى الاستهلاك الحيواني ويكون بأمر قضائي. [21]

الخاتمة:

إن وجود آليات وتفعيلها في مجال حماية المستهلك ساهمت إلى أبعد الحدود في ظهور مبدأ الحيطة وتطبيقه وتمديد مجال تطبيقه للتصدي للأخطار المحتملة، ومن هنا أصبحت في الآونة الأخيرة العديد من الدول ومنها الجزائر تستعملة لإدارة المخاطر المحتملة والغير مؤكدة لمواجهة الشكوك العلمية والتقنية لأجل حماية المستهلك. ويمكن القول أن لمبدأ الحيطة مستقبله، حيث غدا مبدأ اعترف به العديد من التشريعات الداخلية كما سلكته الدول في الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية.

وفي الأخير يمكن اقتراح بعض التوصيات التالية:

-يتطلب إدماج مبدأ الحيطة في المبادئ الأساسية لجل القوانين ومن بينها خصوصا المتعلقة بالسلامة الغذائية وصحة المستهلك.

-إقرار جزاءات قانونية ردعية على عدم الامتثال للإلتزام بواجب الحيطة في مختلف الميادين سواء كانت الاستهلاكية أو الصحية أو البيئية.

-ضرورة الأخذ والتوعية بمبدأ الحيطة أكثر في مجال الاستهلاك خاصة في مجال الاستهلاك الالكتروني.

الهوامش

1-سناء خميس، مبدأ الحيطة ودوره في حماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص86.

2-عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014، ص39-40.

3-"C.Hanrahan.la viande traitée aux hommes et la réglementation sur l,hygiéne alimentaire.revue électronique de USA.vol1.n°6.juin1996

4-بومدين محمد، بوخني احمد، مبدأ الاحتياط من المواد المعدلة وراثيا في إطار حماية المستهلك، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد السادس، جوان 2017، ص96.
5-قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.
6-المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 مايو 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادر في 09 مايو 2012.
7-المرسوم التنفيذي رقم 90-03 المؤرخ في 30 فبراير 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش الجريدة الرسمية العدد 05 الصادر في 31 جانفي 1990.
8-قانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003.
9-بوسماحة الشيخ، الطيب ولد عمر، حماية البيئة على ضوء مبدأ الحيطة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، مارس 2015، ص105.
10-البعبيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد دراية، أدرار، المجلد03، العدد 01، جوان 2019، ص96.
11-عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص223.
12-سناء خميس، المرجع السابق، 90.
13-تنص **المادة 25** من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك:" بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب نصوص خاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفة أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك".
14-الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1996.
15-سناء خميس، المرجع السابق، 91-92.
16-لويزة حراري (شياح)، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
17-المرسوم التنفيذي 12-203 المتعلق بمراقبة أمن المنتجات، المرجع السابق.
18-عمارة نعيمة، المرجع السابق، ص.193
19-سناء خميس، المرجع السابق، ص.96
20-سناء خميس، المرجع نفسه، ص.97
21-الليل أحمد، أمحمدي رحمة، مبدأ الحيطة وأثره في حماية المستهلك، جامعة أدرار، ص184.

تأثير مبدأ الحيطة على تطور المسؤولية المدنية في مجال حماية المستهلك في عقود الخدمات السياحية الإلكترونية

The effect of the principale of precaution on the development of civil responsibility in the field of consumer protection in the contracts of electronic tourism services

عميش وهيبة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة–بومرداس–الجزائر

ملخص

ظهر مبدأ الحيطة في معاهدة ريو من خلال البند رقم 15 وتم تطبيقه في المجال البيئي لضمان واسع لحماية البيئة، وقد امتدت تطبيقاته لتصل إلى قانون حماية المستهلك لضمان أكثر حماية من المخاطر والأضرار التي تلحقه بفعل التطور العلمي والتكنولوجي وعدم التيقن من حدوث مخاطر جسيمة تهدد سلامته وصحته.

لقد ساهم مبدأ الحيطة في تطور القواعد التقليدية للمسؤولية، فبعدما كانت قائمة على المخاطر والأضرار الفعلية أصبحت قواعد المسؤولية تشمل الأضرار الاحتمالية، فتحولت الى مسؤولية وقائية.

وتعد عقود توريد الخدمات السياحية مجالا خصبا لأضرار يصعب تنبؤها من طرف مورد الخدمات وتقيم مسؤوليته على أساس التزامه باتخاذ الحيطة تجاه مستهلك الخدمة السياحية.

الكلمات المفتاحية: مخاطر، خدمة، سياحية إلكترونية، مستهلك، مبدأ الاحتياط

Abstract

no more than ten lines The principle ten lines The principle of precaution appeared in the Rio Treaty through Article No. 15 and was applied in the environmental field to ensure a broad protection of the environment, and its applications extended to reach the Consumer Protection Law to ensure more protection from risks and damages caused by scientific and technological development and the uncertainty of occurrence Serious risks threaten his safety and health.

The principle of precaution has contributed to the development of the traditional rules of liability, after they were based on actual risks and damages, the rules of liability became including potential damages, and turned into preventive liability. The contracts for the supply of tourism services are a fertile field for damages that are difficult to predict on the part of the service provider, and his responsibility is assessed on the basis of his commitment to take precautions towards the consumer of the tourism service.

Key words : risks, e-tourist service, consumer, precautionary principale**.**

مقدمة

نظرا للتطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه العالم في الآونة الأخيرة، والذي أثر بصورة فعلية ومباشرة على حياة وسلامة الأفراد، فقد تأثرت التشريعات الحديثة بفعل هذا التطور لاسيما عند تقرير قواعد المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص خاصة تلك التي تمس السلامة الصحية للمستهلك من المنتجات والخدمات المروجة.

الأمر الذي دعا لضرورة تطور قواعد المسؤولية وأدى إلى الانتقال من المسؤولية القائمة على أساس الضرر إلى مسؤولية على أساس الخطر، وتحولت فيما بعد من مجرد مسؤولية شخصية قوامها الخطأ الى مسؤولية موضوعية أساسها الضرر وهو نوع حديث من أنواع المسؤولية.

لقد ظهرت مخاطر غير مألوفة[1] مما استدعى التفكير في إيجاد حلول قانونية بسبب انعدامها.فبات من الضروري التفكير في وضع قواعد قانونية تتماشى مع التطور العلمي و التكنولوجي من أجل احتواء كل المخاطر الاحتمالية الناجمة عن مختلف الأنشطة الصناعية الحديثة و كذا المنتجات وحتى الخدمات الحديثة.فقد وجد مبدأ الحيطة أساسا لقواعد المسؤولية الموضوعية في التشريعات الحديثة التي أخذت بمباديء المسؤولية الوقائية و الإستباقية باعتبارها آلية من آليات الحماية تتمتع بطابع وقائي و متعلق بأضرار محتملة ذو طابع جسيم لا رجعة فيه[2]

وتعد الخدمات السياحية مجالا خصبا و نموذجا حيا لتطور قواعد المسؤولية الوقائية ، طالما أن المشرع الجزائري بادر بتنظيم النشاط السياحي و الخدمات المقدمة من طرف وكالات السياحة و الأسفار حماية منه لمقتني الخدمات السياحية ب فعل التطور المستمر و السريع للسياحة بسبب ما تزخر به الجزائر من مناطق سياحية فظهرت معه منافسة شديدة في المجال بين مقدمي الخدمات السياحية لاسيما مع بلورة و تطور خدمات السياحة الالكترونية التي باتت البديل للخدمات التقليدية ، حيث أصبحت كل العروض تتم عبر شبكة الانترنيت ، الأمر الذي استدعى ضرورة إبرام العقود بهذه التقنية.و أصبح السائح يحصل على المعلومات الضرورية المتعلقة بالخدمات السياحية عبر الوسائط الالكترونية و أصبح مستهلكا لخدمة الكترونية.وجب حمايته من كل ضرر قد يلحقه و محمي بموجب مبدأ الاحتياط المكرس قانونا.

لقد نص المشرع في قانون حماية المستهلك على مبدأ الاحتياط في الفصل الأول من الباب الرابع المعنون بقمع الغش. كما أكدت المادة 53 من نفس القانون[3]على ضرورة اتخاذ كل التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك ، صحته و سلامته و مصالحه.

لقد اقتصر نص قانون حماية المستهلك على توفير الحماية لهذا الأخير في إطار السلامة والصحة من المنتجات المضرة بالمستهلك دون الإشارة إلى السلامة الصحية والأمن من الخدمات المقدمة له في كل

القطاعات الخدماتية لاسيما الخدمات السياحية بما فيها تلك المتعلقة بالرحلات البرية أو الجوية أو البحرية وكذا الخدمات المقدمة بطريقة الكترونية،وهو الأمر الذي يدعونا إلى بحث القواعد العامة في هذا المجال.

فقانون حماية المستهلك يقضي باتخاذ الاحتياط في علاقة المستهلك(السائح) ومورد الخدمة السياحية (وكالة السياحة والسفر) الذي يستوجب منح السائح قدرا من الحماية حتى لا تعود عليه بأضرار، وهنا تظهر أهمية مبدأ الحيطة الذي وجب مراعاته في إطار الخدمات الموجهة للجمهور، وضرورة تكريسه كالتزام يقع على عاتق مورد الخدمات السياحية بصفته مهنيا وليس طرفا متعاقدا.

لذا يطرح الإشكال التالي: إلى أي حد يمكن أن يضمن مبدأ الحيطة المكرس في قانون حماية المستهلك الحماية الفعلية لمستهلك الخدمات السياحية؟

يمكننا معالجة هذه الإشكالية وفقا للخطة التالية:

المبحث 1: مفهوم مبدأ الاحتياط.

المطلب 1: تعريف مبدأ الاحتياط المكرس في قانون حماية المستهلك.

المطلب 2: الطبيعة القانونية لمبدأ الاحتياط في عقد حماية المستهلك للخدمات السياحية

المبحث 2: تطبيق مبدأ الاحتياط في عقود السياحة الالكترونية

المطلب 1: التزام مورد الخدمات السياحية في حماية السائح.

المطلب 2: المسؤولية على الإخلال بالالتزام بمبدأ الاحتياط في عقود السياحة

لقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي رصدها المشرع لتطبيق مبدأ الحيطة كأساس لتقرير المسؤولية القانونية لمقدم الخدمات للمستهلك في إطار عقود توريد الخدمات السياحية بالطريقة الالكترونية.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الاحتياط.

ظهر مبدأ الحيطة كما يطلق عليه في القواعد العامة أو الاحتياط كما سماه المشرع في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك في المجال البيئي وتطور فيما بعد ليطبق في عدة مجالات كالصحة والمجال الالكتروني وحماية المستهلك، يفيد هذا المبدأ غياب التأكد العلمي أو المعرفة العلمية الأكيدة من أجل مواجهة خطر تحقق أضرار خطيرة وغير ملموسة.

ويبدو أن هذا المبدأ هو امتداد لمبدأ الالتزام بضمان السلامة المنصوص عليه في القانون.

لقد أثر هذا المبدأ على الخدمات الموجهة للمستهلك لاسيما منها في المجال السياحي، حيث يجد له مجالا للتطبيق، فيثار مبدأ الاحتياط والحذر ويربط بجودة الخدمات المعروضة من طرف الوكالات السياحية الموجهة للجمهور(السياح)،ويصبح لمبدأ الاحتياط حمايةمزدوجة لكلمن مقدم الخدمة ومستهلكها.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الاحتياط المكرس في قانون حماية المستهلك

تعد الخدمات الموجهة للمستهلك إلكترونيا أحدث ما أنتجته الحياة الاقتصادية ، لذا تسهر أغلب وكالات السياحة و الأسفار على جودة الخدمات المقدمة للجمهور ، و بأسعار تحفيزية ، فقد سهرت مختلف الحكومات على فرض توجيهات لدعم جودة الخدمات السياحية و تحرير الأسعار لتشجيع المنافسة بين موردي الخدمات السياحية في ظل جو تنافسي نزيه قائم على الجودة و السعر الملائم من أجل كسب ثقة أكبر قدر ممكن من المستهلكين(السياح) دون وضع اعتبار لسلامة و أمن هؤلاء و دون الأخذ بعين الاعتبار اتخاذ تدابير احتياطية تحول دون الإضرار بالمستهلك في هذا المجال الحساس على خلاف المشرع الفرنسي الذي تفطن لمثل هذه الإضرار التي قد تلحق السائح لاسيما أثناء الرحلات السياحية و تأثير الظروف الجوية التي قد تخلق حوادث تغفل وكالات السفر للتنبؤ بها و إعلامها للسائح.

فقد يحصل مستهلك الخدمات السياحية على خدمات رديئة الجودة مقارنة مع ما تم التصريح بها فتضر أحيانا بأمنه وسلامته، وهو ما يدعونا للتساؤل عن مدى ضرورة الأخذ بالتدابير الاحتياطية في مجال حماية المستهلك للخدمات السياحية لاسيما في مجال النقل.

إن تحديد مضمون الالتزام بالحيطة يشبه الى حد كبير مبدأ الالتزام بضمان السلامة المقرر في القواعد العامة والقواعد الخاصة بحماية المستهلك، حتى اعتبر بمثابة امتداد له الأمر الذي يدعونا لتمييز هده المصطلحات عن بعضها.

الفرع الأول: تمييز الالتزام بالحيطة عن مبدأ الالتزام بضمان السلامة

الالتزام بضمان السلامة أوسع مجالا من مبدأ الحيطة ذلك أن الأول وسع من نطاق المسؤولية التقصيرية فجعل وضع غير المتعاقدين أفضل من وضع المتعاقدين في إطار الحماية المقررة له قانونا في مواجهة المتدخل[4] ويعتبر الالتزام بالسلامة والضمان أهم التزامين يقعا على عاتق المهني. ويتميز كل واحد منهما بنظام قانوني خاص.

فالالتزام بالضمان يمتد الى الخدمات الموجهة للمستهلك بمفهوم القواعد العامة و هو ما تؤكده المادة 1 و2 من المرسوم الوزاري المشترك المؤرخ في 12/14/ 2014 [5]

حيث يعتبر كل شرط يفرضه المتدخل سواء منتجا، وسيطا أو موزعا كان في عرض السلع أو الخدمات ويقتضي عدم الضمان لاغيا أو باطلا بطلانا مطلقا وذلك حماية للمستهلك[6]

فقد تطور الالتزام بضمان السلامة للمستهلك بعد أن ارتبط لفترة طويلة بضمان العيوب الخفية للمنتوج أو الخدمة المعروضة على المستهلك ليصبح مرتبطا وأصيلا في مجال الخدمات أول ما ظهر كان في مجال النقل البحري[7]، مما جعل المشرع يتدخل لوضع قواعد صارمة على المتدخل في عملية عرض السلع والخدمات الامر الذي يدعونا لتحديد شروط تطبيق هذا الالتزام.

الفرع الثاني: شروط تطبيق الالتزام بضمان السلامة

يفيد مبدأ الالتزام بضمان السلامة كما جاء في نص المادة 4 من قانون حماية المستهلك 03/09 المعدل والمتمم السلامة الصحية للمستهلك.

كما أقرت المادة 62 من القانون التجاري أنه يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة.

يستفاد مما سبق أن شروط الالتزام بضمان السلامة تتمثل في:

-توكيل أمر الحفاظ على سلامة المستهلك وتخويله لطرف آخر،

-كون المدين بالالتزام منتجا محترفا مما يفيد الإحاطة العلمية والخبرة الفنية التي تمكنه من مزاولة النشاط على أكمل وجه حتى يكون أهلا للثقة التي يمنحه إياها الزبون.

-وجود خطر يهدد سلامة المستهلك، أي اعتبار الالتزام بالضمان من قبيل الوقاية.

ويعتبر الالتزام بضمان سلامة السائح ضرورة عملية اقتضتها الأوضاع و تطور مجال الخدمات المقدمة للسياح ، و التي تجد أصولها القانونية في الفقرة 2 من المادة 107 من القانون المدني[8]في إطار الحديث على تنفيذ مستلزمات العقد إذ تعد سلامة السائح من أهم مستلزمات العقد التي توجب سلامة السائح الجسدية حيث تقتضي طبيعة الالتزام ألا يعود السائح إلى موطنه مصابا في جسده أو جثة هامدة[9] فقد أكدت المادة 18 من القانون 06/99 المتعلق بالقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة و السفر أنه على هذه الأخيرة أن تأخذ الإجراءات و الاحتياطات التي من شأنها أن توفر أمن الزبون و ممتلكاته .

فالالتزام الواقع على عاتق وكالة السياحة و السفر لا ينحصر في مجرد الحماية من احتمال وقوع حوادث تمس السلامة الجسدية للسائح أثناء انتقاله أو الإقامة أو زيارة المعالم السياحية ، بل تشمل أيضا تزويده بالمعلومات الضرورية عن البلد المضيف ، و تقديم النصح و الإرشاد حول المناطق غير الآمنة التي يجب على السائح تجنبها. [10]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ الاحتياط في عقد حماية مستهلك الخدمات السياحية

يعد مبدأ الحيطة وجها ثاني لمبدأ اتخاذ التدابير الاحتياطية، فقد جاء في القانون 06/99 المؤرخ في 1999/4/4 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار[11]، في مادته 14 على تعريف عقد السياحة والأسفار كما يلي:"كل اتفاق مبرم بين الوكيل السياحي والزبون المتضمن وصفا لطبيعة الخدمات وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول".

يقتضي هذا العقد على وكالة السفر ضمان سلامة السائح خلال مدة الرحلة و حتى أثناء فترة الاقامة، فهو التزام يفرض اتخاذ كافة التدابير الضرورية و حتى الاحتياطية في سبيل تنفيذ ما اتفق عليه في بنود العقد مما أثار مسألة اعتباره التزام بضمان السلامة دون حاجة للنظر في عقد النقل المبرم بين

الطرفين و المتضمن نقل و تقديم خدمات سياحية مختلفة (من زيارة مواقع سياحية و أثرية و خدمات الفندقة و الاطعام ،..) ومع ذلك فقد توجه جانب من الفقه الى اعتبار مبدأ الاحتياط هو التزام ببذل عناية مستندا في ذلك على أن العقد الذي يربط وكالة السفر بالسائح يقتضي وصوله للمكان المتفق عليه بكل سلام بغض النظر عن طبيعة عقد النقل، في حين توجه جانب آخر من الفقه بالقول انه لابد من التمييز بين عقد النقل البري وعقد النقل الجوي والبحري، حيث يلتزم الناقل في عقد النقل البري بضمان سلامة السائح وهو التزام بتحقيق نتيجة عكس النقل البحري والجوي فهو التزام ببذل عناية وهو ما جاء في اتفاقية مونتريال في مادتها 20[12]

المبحث الثاني: تطبيق مبدأ الاحتياط في عقود السياحة الالكترونية

الخدمات السياحية الالكترونية نوع جديد من أنواع الخدمات السياحية التي ظهرت الى جانب الخدمات التقليدية بسبب ظهور التجارة الالكترونية وهي توجه ونمط يستوجب تنفيذ بعض معاملاته بين المؤسسة السياحية وبين المستهلك (السائح)، باستخدام الوسائل الحديثة المعروفة بتقنيات تكنولوجيا الإعلام والاتصال، إذ يتم من خلالها توفير خدمات للسائح عبر شبكة الانترنيت.

تعرف السياحة الالكترونية بكونها:" خدمات توفرها تكنولوجيا المعلومات والاتصال بغرض انجاز وترويج الخدمات السياحية والفندقية عبر مختلف الشبكات بالاعتماد على مبادئ وأسس التجارة الالكترونية وتتعدى في الواقع مفهومها إلى ابعد من ذلك، فهي المستخدمة للأجهزة الالكترونية الجوالة كالهواتف المحمولة.

فالسياحة الالكترونية تتطلب مايلي:

–وجود شركة تقدم الخدمات السياحية.

–متلقي الخدمات السياحية (المستهلك –السائح)

يعد عقد السياحة الالكترونية عقد بمقتضاه تتحدد علاقة أطرافه المتمثلة في مقدم الخدمة السياحية الإلكترونية والسائح _المستهلك_، علاوة على عقد يربط بين الوكالة السياحية ومقدم الخدمة، و من خلاله تتحدد التزامات كلا الطرفين و الآثار المترتبة على العقد.

لم ينظم المشرع الجزائري هذا النوع من العقود تنظيما خاصا بل أخضعها للقواعد العامة المنظمة للعقد.الامر الذي جعلنا دائما نرجع للقواعد العامة في مجال العقد وقواعد المسؤولية العقدية.

لقد عرفه الفقيه أسامة أبو الحسن مجاهد بأنه " عقد ينطوي على تبادل للرسائل والمعلومات بين شركة سياحية من خلال نماذج وصيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا، وينشأ عنها التزامات تعاقدية، فهو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية ويفضل التفاعل بين الموجب والقابل. [13]

يتميز عقد السياحة الالكترونية بمايلي:

–عدم التواجد المادي للأطراف في مكان واحد اي التقاء مقدم الخدمة السياحية ومتلقيها في الفضاء الافتراضي، فيبرم العقد عن بعد باستعمال الوسائط الالكترونية أي التكنولوجيات الحديثة، ويتم من خلالها عرض الإيجاب ويتطابق قبول المستهلك، فهو بذلك عقد فوري [14]

–يتميز هذا العقد بطابعه التجاري، لذا يخضع لقواعد قانون التجارة الالكترونية، كما يخضع لقواعد حماية المستهلك، بوصف السائح بكونه مستهلك للخدمة، حيث تتباين الالتزامات الملقاة على الأطراف المتعاقدة وتباين طبيعة الخدمات المقدمة من حجز في الفنادق والرحلات وتقديم المعلومات الضرورية للسياح وشراء تذاكر السفر.

فقد فرض استخدام الوسائل الحديثة على وكالات السياحة والأسفار بموجب نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 186/10 المعدلة والمتممة لنص المادة 17 مكرر من المرسوم التنفيذي 48/2000 المحدد شروط وإنشاء وكالات السياحة والأسفار واستغلالها"[15]يتعين على وكالة السياحة والأسفار استعمال التكنولوجيات الإعلام والاتصال ترقية وتسويق مقصد الجزائر"

في ابرام العقد بين أطراف لا تتعارف في الفضاء افتراضي يتم عبر الإعلان الالكتروني، قد تنجم عنه عدة مشاكل قانونية تتعلق بمن تستعين بهم في تقديم الخدمات السياحية[16]

إن تطبيق مبدأ الحيطة في هدا النوع من العقود يقتضي توضيح مضمون التزامات الأطراف المتعاقدة على غرار شركة السياحة والاسفار مقدم الخدمة السياحية.

المطلب الأول: التزامات شركة السياحة والأسفار

تلتزم شركة السياحة والأسفار في إطار العقد المبرم تجاه المستهلك الالكتروني بحسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية الذين تستعين بهم في تنفيذ العقد المبرم مع السائح، غير أن دورها لا يقف على مجرد الحرص في الاختيار والدقة بل إلى ضرورة فرض رقابة فعلية ومتابعة لنشاطهم أثناء تنفيذ العقد [17]

الهدف من هذه الدراسة هو بيان طبيعة التزام وكالة السياحة والسفر تجاه المستهلك (السائح) مع إمكانية توسيع مبدأ الحيطة في المجال السياحة الالكترونية.

الفرع الاول: التزام مورد الخدمات السياحية في حماية السائح.

لم يحدد القانون 06/99 التزامات وكالة السياحة والأسفار، لكنه قد ورد في نص المادة 18 أن:" على وكالة السياحة أن تأخذ جميع الإجراءات والإحتياطات التي من شانها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها"

فانعدام نص قانوني يحدد الالتزامات الملقاة على عاتق وكالة السياحة والسفر، سمح بتدخل كل من الفقه والقضاء لتحديدها، فقد لخصها في "تنفيذ رحلة هادئة وآمنة للسائح"، غير أنه يمكن تلخيص هذه

الالتزامات في التزامين هامين هما: الالتزام باليقظة في اختيار مقدمي الخدمات كالتزام مدرج في العقد المتعلق بالسياحة الالكترونية، والالتزام بمراقبة تنفيذ الخدمة المقدمة.

أولا: التزام وكالة السياحة والأسفار باليقظة في اختيار مقدمي الخدمات السياحية

خول المشرع في إطار نص المادة 4 من القانون06/99 لوكالة السياحة تقديم خدمات سياحية لزبائنها و تستعين في سبيل ذلك ببعض الأطراف لتمكينها من تنفيذ برامجها المدونة في العقد تجاه زبائنها حيث تلزم وكالة السياحة أيضا بحسن اختيار الأشخاص الذين تختارهم من خلال آليات اليقظة، التي تفيد:

1-الالتزام بحسن اختيار مقدم الخدمات

2-الالتزام بمراقبة انجاز الخدمة.

1-مضمون التزام وكالة السياحة والأسفار باختيار ومقدم الخدمات

وكالة السياحة بدور بالغ الأهمية في توريد الخدمات السياحية ، فتلتزم بمقابل ذلك بتغطية جل الخدمات عن طريق التعاون مع موردي أو مزودي الخدمات المقدمة لاسيما في مجال خدمات النقل و الإطعام و الإقامة مع أشخاص مؤهلين لذلك، فيضمن التزامها تجاه المستهلك بتقديم أحسن و أجود الخدمات، بفضل حسن اختيارها لمقدم الخدمة ،كأن تتعامل مع شركة طيران أو نقل بحري معروفة و ذات سمعة جيدة للقيام بتنفيذ خدمات النقل في ظروف آمنة و مريحة، كما تلتزم باختيار أحسن مقدم خدمة فندقية و إطعام شريطة توفير الشروط الصحية اللازمة ، كما تلتزم في مواجهة المستهلك بتوفير أفضل الخدمات و أجودها.

فالتزام وكالة السياحة والسفر بذلك يكون مفترضا، فيظهر التزامها مع ضمان الأخذ بمبدأ الاحتياط اللازم أثناء الرحلات السياحية، ولا يقف مبدأ الاحتياط عند هذا الحد فحسب، بل إذا كان العقد مبرما بطريق الكترونية وجب على وكالة السياحة أن تحدد في العقد طبيعة الخدمات التي سيوفرها مزود الخدمة السياحية المتعاقد معه.

لكن الإشكال الذي يثار من هو المسؤول عن سوء تقديم الخدمة في حال وقوع حادث أثناء الرحلة السياحية هل مزود الخدمة بمعنى مقدم خدمة النقل أو الإطعام لو حدث تسمم غذائي مثلا للمستهلك؟

فمن خلالها دراستنا يتوضح جليا أن المسؤولية هنا تقع مباشرة على وكالة السياحة بكونها الملتزم بحسن اختيار مزود الخدمة الذي يلتزم بدوره بتوفير الشروط الصحية والأمن لمستهلك الخدمة السياحية.

وهو ما أقرته المحكمة الفرنسية في حادث مرور وقع بشرم الشيخ في 2004/1/3 أدى الى وفاة 148 سائح فرنسي، عندما تعاقدت وكالة السياحة الفرنسية "فرام" مع ناقل مصري يقل السواح الفرنسيين عبر طائرة مستأجرة نحو شرم الشيخ، حيث اعتبرت وكالة السياحة ناقل متعاقد واعتبرت الشركة المصرية ناقل فعلي [18]و هي مسؤولية مترتبة عن حسن اختيار مزود خدمات النقل للمستأجر.

فالالتزام باليقظة والعناية باختيار مزود الخدمة السياحية يتراوح بين الاتساع والضيق، حسب ما اقتصر عليه الاتفاق، فقد يكون مقتصرا على مجرد التوسط في اختيار مقدم الخدمة أو القيام بالتقديم الفعلي للخدمة المتفق عليها.

لقد أكدت المحكمة الفرنسية خطأ وكالة السياحة في اختيار مقدم الخدمة وفي مراقبته في قضية تتعلق بإصابة سائحين بتسمم غذائي أثناء اشتراكهما في رحلة سياحية بمصر استدعى الأمر لاستحالة السواح متابعة رحلتهما بسبب المشاكل الصحية التي استوجبت عليهما دفع نفقات العلاج والفحوصات. فقد استفاد السائحين من تعويض عن الضرر اللاحق بهما بسبب خطأ وكالة السياحة في اختيار مزود الخدمة [19] ويشمل التزام وكالة السياحة و الأسفار أيضا خدمات الإرشاد السياحي ، حيث جاء في المرسوم التنفيذي 224/06 المؤرخ 2006/6/21 المحدد لشروط ممارسة الدليل في السياحة و كيفياته[20]اختيار دليلا تتوفر فيه بعض الصفات كضرورة تمتعه بشخصية قوية قادرة على مواجهة ما يعترضه خلال ممارسة مهامه، حسن اللباقة و الدبلوماسية، الدراية بسلوك الشعوب، معرفته الجيدة للأماكن السياحية المسموح بزيارتها، مع خبرته و درايته بكيفية تصريف العملة، هذه المواصفات تجعله يمثل الوكالة السياحية بأكمل وجه.

فالتزام وكالة السياحة يتميز بكونه التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[21]

لقد أكدت المادة 21 من القانون 06/99 أن وكالة السياحة مسؤولة عن كل ضرر ناتج عن مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة عند انجاز الخدمات المتفق عليها، فقد اعتبرت وكالة السفر في هذا الصدد بمثابة وكيل عن مزود الخدمة، لذا تسأل عن كفاءتهم في تقديم ما اتفق عليه[22](المادة 580 فقرة 5 من ق.م)

2-الالتزام بمتابعة مقدم الخدمة السياحية ومراقبته

لا يكفي مجرد التزام وكالة السياحة باختيار مزود الخدمة يل يجب مراقبة أعماله أثناء تنفيذ ما اتفق عليه. فيقصد بمتابعة و مراقبة مقدم الخدمة السياحية زيادة على التزامه المسبق بحسن اختار مزود الخدمة الواجبة التنفيذ و محل الرقابة عن طريق السهر على حسن سير الرحلات المنظمة بطريقة جيدة، و حسن تقديم خدمات الإطعام و الفندقة في ظروف صحية و آمنة ، و تتطلب الرقابة إتباع آليات التوجيه و الإرشاد كأن يخل المرشد السياحي مثلا بالتزامه تجاه السائح بعدم تزويده بمعلومات حقيقية عن المناطق السياحية التي سيزورها فتلحقه أضرارا غير متوقعة، فتتقرر هنا مسؤولية وكالة السياحة في الإخلال بالتزامها بمتابعة عمل المرشد السياحي باعتباره مقدم خدمة.

ثانيا-طبيعة الالتزام بالمراقبة المفروضة على مقدم الخدمة السياحية

يعتبر الالتزام بالمراقبة التزام بتحقيق نتيجة وهو ما أكده المشرع الفرنسي في نص المادة 23 من القانون الصادر 1992/7/17 المتعلق بشروط ممارسة النشاطات المتعلقة بتنظيم الإقامة والسفر للمسافر

عندما نص أن المسؤولية تكون بقوة القانون على مقدم تلك الخدمات تجاه المسافر في إطار تنفيذه للالتزامات التعاقدية سواء كانت التزامات مخولة له شخصيا أو عن طريق الغير.

لكن قد تطرأ حوادث تحول دون إمكانية وكالة السفر تنفيذ الالتزام تضطر للاستعانة بشخص آخر غير ذلك المتعاقد معه لتنفيذ الالتزام، كان يستأجر حافلة لنقل السياح مملوكة لشركة نقل غير تلك المتعاقد معها بسبب عطل في الحافلة المملوكة للشركة المتعاقد معها.

فقد جعل المشرع الجزائري المسؤولية على عاتق وكالة السياحة بفعل كل ضرر يلحق السائح بسبب مقدم الخدمة الذي تلجأ له عند انجاز لخدمة المتفق عليها طالما أن الالتزام برقابة وزود الخدمة الذي يلتزم بتحقيق النتيجة المتفق عليها.

مما سبق يظهر أن لمبدأ الاحتياط مزايا هائلة في مواجهة مستهلك الخدمات السياحية ، فكل التدابير المتخذة في إطاره ترمي لتقرير حماية للمستهلك ، فهو وقاية له من المخاطر المحتمل حدوثها ، فان كان المشرع في اطار قانون حماية المستهلك أقر مبدأ في مواجهة المستهلك في اطار عرض منتوجات على المستهلك لكن الامر يبدو غامضا بشأن الخدمات المعروضة بما فيها خدمات السياحة لاسيما المعروضة بالطريق الالكتروني ، و التي تستوجب في الواقع رصد وسائل رقابية للتدخل في مراقبة نشاط مقدمي الخدمات السياحية ووكالات الاسفار و السياحة ، خاصة اذا تعلق الامر بعقود الرحلات المختلفة و التي اعتبرها المشرع الجزائري بمثابة عقود نقل نوعي بموجب المادة 27 من من القانون 09/11 المؤرخ في 2011/6/5 ، وأكدتها المادة 34 من نفس القانون التي تنص أن "...يشمل النقل النوعي على وجه الخصوص

–نقل السياح،.."

المطلب الثاني: المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بمبدأ الحيطة

تتقرر قواعد المسؤولية المدنية عن اخلال مزود خدمات السياحة بصفة عامة والخدمات الاكترونية بصفة خاصة ن بسبب اخلاله بالتزامه بمبدا الحيطة المقرر في القواعد الخاصة بحماية المستهلك (السائح) ويعتبر أسا هذه المسؤولية أساس عقدي قائم على بنود الاتفاق، حتى ولو لم يكن هذا الالتزام مدونا صراحة في العقد غلا أنه يعتب اخلالا بالتزام يفترض تنفيذه بحسن نية من طرف وكالة السياحة والسفر باعتبارها المتعهد على تنفيذ عقود السياحة التي يلتزم فيما بعد مقدم الخدمة المتعاقد مع وكالة السفر.

يطرح الإخلال بمبدأ الاحتياط التساؤل حول من هو المسؤول عن تنفيذ عقد تزويد خدمات السياحة الالكترونية، وما هو أساس الالتزام بالتعويض.

مبدئيا يعتبر التزام وكالة السفر قائما تجاه السائح عن الخدمات التي يقدمها مزود الخدمة سواء تعلق الأمر بشركة النقل، أو الإطعام أو الفندقة، حيث كما سبق ذكره تلتزم وكالة السياحة بحسن اختيار

مزود الخدمة على أساس اليقظة كما تلتزم في المقابل برقابة نشاطه تجاه السائح. تلتزم وكالة السياحة أيضا بصحة المعلومات والبيانات التي المقدمة عبر الانترنيت عن طبيعة ونوعية الخدمات التي تقدمها، مما يقيم مسؤوليتها بسبب الاخلال بالتزام تعاقدي. أما عن الشركة المزودة للخدمة فتسال على أساس التقصير في القيام بالالتزام، وتلتزم وكالة السياحة بالتعويض عن سوء الخدمات المقدمة من طرف مزود الخدمة.

وهنا يمكن تكييف تقصير وكالة السياحة والسفر في تنفيذ التزامها سواء ذبك المتعلق باليقظة أو الاعلام بمثابة خطأ يستوجب القاء المسؤولية عليها وهو أساس التزامها بالتعويض عن الضرر اللاحق بالسائح. فالمسؤولية الواقعة على وكالة السياحة هي مسؤولية عقدية شخصية مبنية عمى أساس الخطأ الواجب الإثبات أو على أساس الخطأ المفترض بحسب الدور الذي تتولاه وبحسب طبيعة الالتزام، فقد اقترحت الباحثة تعديل المادة 21 القانون 06/99 المحدد ل التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار حتى يتماشى مع أدوارها المختلفة

الفرع الاول: خطأ وكالة السياحة والأسفار الموجب للمسؤولية

إن الخطأ هو أساس المسؤولية العقدية، أما الضرر فهو قوامها، إذ يكفي وجوده لقيام المسؤولية، فالضرر اللاحق قد يكون جسمانيا وقد يكون معنويا لكن كلاهما يستوجب التعويض وفق للقواعد العامة.
فمسؤولية وكالة السياحة والسفر تبقى مسؤولة على كل ما يصيب السائح من ضرر بسبب أي تغيير يطرأ في الرحلة السياحية بإلغائها أو تعديلها يطرأ بفعل سوء تنظيمها.

الفرع الثاني: الضرر اللاحق بالسائح

فالضرر الجسماني ينحصر في الاذى الذي يصيب السائح في جسمه أو عضو من أعضائه، وسبب حصوله على تعويض عادل مقابل الضرر اللاحق به.

فالضرر في هذا الصدد يخضع للقواعد العامة للقانون المدني، وتتفاوت درجة الضرر بالنظر لجسامة الخطأ، لكن لا ينظر لحجم الضرر اللاحق وانما بكونه ضرر مؤكد، فهو بذلك موجب للتعويض. طالما أن الأضرار الجسمانية التي تصيب السائح متفاوتة الدرجة وجب تحديدها بحسب درجة الفعل الضار، فقد يكون الخطأ غير جسيم يولد أضرارا متفاوتة الخطورة وقد تكون مجرد جروح بسيطة أوخطيرة تؤدي أحيانا حتى الى فقد عضو من أعضاء المتضرر أو فقدان الحياة، ولا فرق بين أن تكون الاضرار اللاحقة بالسائح قد وقعت أثناء رحلة الذهاب أو الرجوع أو حتى الوسيلة المستخدمة في التنقل سواء كانت بحرية برية أو جوية أو حتى وسيلة نقل عبر السكك الحديدية، كما يحدث الضرر أثناء النزهات المنظمة أو في موقع الاقامة.

الفرع الثالث: التعويض عن الضرر اللاحق بالسائح

التعويض عن الاضرار اللاحقة بالسائح بفعل خطأ وكالة السياحة والأسفار تختلف بحسب الاوضاع. فمسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن التعويض عن الأضرار الجسدية التي تصيب السائح تتنوع بحسب الدور الذي تأخذه الوكالة، فقد ينحصر دور وكالة السياحة والأسفار في مجرد كونها وسيط العادي أو وكيل بالعمولة أو الناقل بالعمولة أو تكون بمثابة منظم للرحلة. فالامر هنا يختلف في تقرير التزامها بالتعويض.

أولا: كون وكالة السياحة والاسفار مجرد وسيط يعفيها من المسؤولية عن الاضرار الجسماني اللاحقة بالسائح.

لا تتحمل الوكالة نتيجة الضرر الذي لحق السائح عن اخلالها بالالتزام بضمان السلامة إلا إن أثبت خطأها في انتقاء الفندق الذي يقيم به المستهلك، فدور الوكالة هنا هو حجز مقعد في وسيلة النقل أو غرفة بالفندق من اختيار السائح فلا تسأل عن سوء اختيار العميل على العكس لو أوكل لها مهمة اختيار الفندق ووسيلة التنقل فهنا تسأل سوء الخدمة المؤداة بعدم التأكد من كفاءة الناقل وتأمينه ولا من سلامة وأمن الفندق لتأمين حياة السائح من أي الخطر.

ثانيا: اعتبار وكالة السياحة ناقلا فهي ملزمة بالتعويض عن الضرر الجسماني

لو اعتبرت وكالة السياحة بكونها ناقلا للسائح فهذا يخرج من نطاق القانون المدني ويطبق عليه قواعد التأمين والسبب في تبني هذا الفكر هو كثرة حوادث النقل والاضرار الجسمانبة الكبيرة اللاحقة بالمسافر او السائح التي تثير صعوبة اثبات الخطأ وبالتالي حرمان الضحية من التعويض، الامر الذي جعل القانون الجزائري لتبني مبدأ تعويض السائح المتضرر بأضرار جسمانية دون البحث في قواعد المسؤولية مستندا في ذلك على قانون التامين على السيارات (قانون 15/75 في مادته الأولى)[23]

ثالثا: اعتبار وكالة السياحة بمثابة مقاول فهي مسؤولة عن التعويض

طالما أن وكالة السياحة والاسفار ملزمة بضمان سلامة السائح أثناء إقامته في الفندق فهي مسؤولة عن كل ضرر قد يلحق به فهي مسؤولة عن التأكد من سلامة المنشأة والإجراءات الأمنية بها وتكون مسؤوليتها على مسؤولية تعاقدية في حين رأى جانب آخر من الفقه أن الفندقي أيضا مسؤول على سلامة وأمن السائح أثناء إقامته بالفندق على أساس المسؤولية التقصيرية، كلاهما يستوجبان التعويض[24].

خاتمة:

أن دراسة مبدأ الاحتياط في مجال الخدمات السياحية باعتباره مبدأ دخيل وحديث ظهر كامتداد لمبدأ ضمان السلامة الذي نظمه المشرع في مجمل العقود الاستهلاكية في مجال حماية المستهلك، غير أنه لم يوفق في تنظيمه في مجال الخدمات وهو ما يجعلنا نعرض المشرع الجزائري وندعوه لما يلي:

-ضرورة وضع أحكام قانونية خاصة يستهدف منها تقرير الحماية الكافية للمستهلك الخدمات بما فيها الخدمات الحديثة التي ظهرت كبديل للخدمات التقليدية بسبب ظهور التجارة الالكترونية بما فيها الخدمات المقدمة السياحية بطريقة الكترونية.

-تأكيد التزام وكالة السياحة والسفر في إطار اختيارها لمقدم الخدمة السياحية على ضرورة الالتزام بمبدأ الحيطة عند تنفيذ التزامها، مع تفعيل دورها الرقابي عبر آليات وتقنيات حديثة كضمان لحماية مستهلك الخدمة السياحية.

-ضرورة إنشاء لجنة لسلامة المستهلك ينحصر دورها في تجميع المعلومات عن المخاطر الناتجة من المنتجات والخدمات الموجهة للمستهلك، إلى جانب شبكة الإنذار السريع في تطبيق تدابير الحيطة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 203/12 باعتباره جهاز مكلف بمتابعة المنتجات التي تشكل خطر على صحة المستهلك وأمنه[25]

-ضرورة وضع استراتيجيات لتفعيل الرقابة على أعمال وكالات السياحة والأسفار ومقدمي الخدمات السياحية لاسيما تلك التي تتم بالطريقة الالكترونية.

-ضرورة إدراج الالتزام بالاحتياط في عقود تزويد المستهلك بالخدمات السياحية، مع تشديد العقوبة على وكالات السياحة باعتبارها مهنيا.

الهوامش

1 -عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2013ص4

2-البعبيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية-المجلد 3 العدد 1، 2019، ص 93

3-أحمد داود رقية، الحماية القانونية للسائح في عقود السياحة الالكترونية، الخدمات السياحية نموذجا-دراسة مقارنة-المجلة العربية لابحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد12، عدد3، جويلية2020، ص671.

4-قانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 8/3/ 2009 معدل ومتمم.

5-خليل بليزاك، التزام المتدخل بضمان حماية المستهلك، مذكرة ماستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2014، ص 58

6-ج ر عدد 3 مؤرخة في 2015/1/27

7-خليل بليزاك، المرجع السابق، ص61

8-مواقي بناني، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010، ص 414.
9-خلادي ايمان، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة والسفر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد10، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، سبتمبر2018، ص206
10-أحمد السعيد زقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 01، 1998، ص 161.
11-قانون رقم 06/99 المؤرخ في 1999/4/4 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والاسفار، ج رعدد 24صادرة في 1999/7/24.
12-اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي حررت في مونتريال في 28 مايو 1999.
13-أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 39.
14-خليل بليزاك، المرجع السابق، ص 16
15-المرسوم التنفيذي 48/2000 المحدد شروط وإنشاء وكالات السياحة والأسفار واستغلالها
16-أحمد داود رقية، المرجع السابق، ص672
17-ياسر أحمد بدر، حماية السائح في عقود السياحة الالكترونية، بحث مقدم المؤتمر العلمي الثالث حول و السياحة، كلية الحقوق، جامعة، مصر27/26 أفريل 2016، ص 18.
18-دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، ورقلة، العدد11، جوان2014، ص129.
19-حيمر زوليخة، مسؤولية وكالات السياحة والاسفار عن اخلالها بالتزاماتها التعاقدية تجاه المتعاملين معها، مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2017/2016، ص55.
20-ج ر عدد 42 صادرة في 2006/6/21
21-أشرف جابر سيد، عقد السياحة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر ،2006، ص 78 ومايليها
22-أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
23-أمر رقم 15/74 المؤرخ في 1974/1/30 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الاضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث المرور، ج ر عدد 15 صادر في 1974/2/19
24-حبشاوي ليلى، مسؤولية وكالة السياحة الأسفار عن تنفيذ عقد السياحة والأسفار، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2018/2017، ص 180.
25-مرسوم تنفيذي مؤرخ في 2012/5/6 متعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتوجات، ج رعدد 28 الصادر في 2012/5/9.

التكريس القانوني لمبدأ الحيطة في مجال حماية البيئة العمرانية

Legal consecration of the principle of precaution in the protection of the urban planning environment

كمال سمية

كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان

الملخص

يعتبر مبدأ الحيطة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي للبيئة، كرسه المشرع الجزائري في مجال حماية البيئة العمرانية نظرا للعلاقة بين قانون التهيئة والتعمير وقانون حماية البيئة في إطار تحقيق التنمية المستدامة، تتمثل شروط مبدأ الحيطة في غياب اليقين العلمي والخطر المحتمل الذي يسبب ضررا جسيما ومن بين آليات قانون العمران في إطار اتخاذ التدابير الاحتياطية: نظام الترخيص لممارسة بعض الأنشطة خاصة بالنسبة للمؤسسات المصنفة ودراسة التأثير على البيئة.

الكلمات المفتاحية: حماية البيئة، قانون التهيئة والتعمير، عدم اليقين العلمي، ترخيص المؤسسات المصنفة، دراسة التأثير على البيئة.

Abstract:

The precautionary principle is one of the fundamental principles of international environmental law, the Algerian legislator has enshrined the precautionary principle within the framework of the relationship between the law of environmental protection and the law of town planning. The precautionary principle conditions are scientific uncertainty and serious damage, among the legal instruments and preventive urban planning measures: the authorization to operate a classified establishment and the environmental impact study.

Key words: environmental protection, law of town planning, scientific uncertainty, authorization for classified establishment, environmental impact study.

مقدمة

بدأ الاهتمام بالبيئة عندما شعر الإنسان بالمخاطر التي تهدده حيث أصبح من الضروري حماية البيئة من أضرار التلوث لأنها تمس حياته مباشرة، فبعد ظهور الآثار السلبية للتقدم الصناعي والانفجار السكاني وما نتج عنهما من تلوث لعناصر البيئة وتراجع الغطاء النباتي.

تزايد الاهتمام بموضوع حماية البيئة على المستوى الدولي والإقليمي والوطني الداخلي لكلّ دولة وهذا يظهر من خلال الاتفاقيات الدولية والنصوص التشريعية، فاستمرار التدهور البيئي وما رافقه من انعكاسات سلبية على الطبيعة والإنسان أبرز العلاقة بين التنمية والبيئة فهما مترابطان إذ لا يمكن تحقيق التنمية إلاّ بالاستغلال الرشيد والعقلاني للبيئة (1)

كان لابد من مواجهة التلوث من خلال تدخل المشرع عن طريق إصدار مجموعة نصوص قانونية تهدف إلى حماية البيئة من الأضرار التي قد تلحق بها في مقدمتها القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة(2)، وقد تكون المخاطر التي تهدد البيئة غير متوقعة حيث يمكن وقوع الكثير من الكوارث التي تلحق بالبيئة وبالإنسان أضرارا لم تكن في الحسبان ولا يمكن التوقع والتنبؤ بحدوثها، فيمكن أن يحدث انجراف للتربة أو تحدث فيضانات جرّاء الأمطار فتؤدي إلى انهيار بنايات قد تتسبب في وفاة الأشخاص أو حدوث زلزال أو سقوط بناء آيل للانهيار فيخرب البنايات المتجاورة أو يحدث انفجار للغاز أو صعقة كهربائية ... والنتيجة هي وقوع حرائق أو وفاة أشخاص، لهذا يتداخل قانون العمران المتمثل في قانون التهيئة والتعمير الصادر بموجب القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 (3) المعدل والمتمم(4) مع قانون البيئة من حيث الاشتراك في تحقيق التنمية المستدامة وضمان وسط معيشي نظيف وصحي للمواطن وحمايته من كلّ أشكال التلوث حتى أصبح يطلق على العمران تسمية "العمران الصديق"(5)، كما أن من أهداف قانون العمران الاهتمام بحماية المجالات الطبيعية التي لم تعد مقتصرة على قانون حماية البيئة(6).

على الرغم من الثورة العلمية والتكنولوجية التي يشهدها العالم المعاصر في مختلف المجالات فإن الحقيقة التي لا جدال فيها هي أن البشرية لم تتوصل ولن تتوصل إلى الإحاطة علما بكلّ شيء بل إن هذه الحقيقة تزداد تأكيدا ووضوحا أن العلم كلّما تقدم ما زال عاجزا عن التنبؤ بوقوع الكثير من الكوارث التي تلحق أضرارا بالبيئة ولا يستطيع أن يقدّم دليلا يقينيا حول الآثار المستقبلية لنشاط إنساني على البيئة(7).

ولمّا كان قانون البيئة يرتكز على مبدأ التنمية المستدامة فإنه يهدف إلى ضمان حماية البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبلية لكن قد يصعب تحديد الأضرار البيئية التي يمكن أن تقع في المستقبل وميعاد وقوعها وبالتالي ظهرت الحاجة الملحة لاتخاذ تدابير احتياطية تحسبا لوقوع مثل هذه الأضرار غير المؤكدة، وهو الأمر الذي هيأ لظهور مبدأ قانوني هو "مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية" فلا ينبغي للدولة اعتبار غياب اليقين العلمي فيما يتعلق بوقوع الأضرار البيئية دليلا على عدم وجود المخاطر وإنما يجب عليها التعامل معه على أنه دليل على وجودها واتخاذ جميع التدابير الاحتياطية اللازمة لمنع وقوعها وبالتالي وفقا لمبدأ الحيطة الذي يعدّ من المبادئ الجديدة لقانون البيئة يجب اتخاذ التدابير

الاحتياطية اللازمة لمنع وقوع الأضرار البيئية في حالة الترخيص بالقيام بنشاط ما أمام غياب اليقين العلمي(8) أو توقع بوقوعها.

وما دام أن الأحكام القانونية التي تنظم البناء وتشييد البنايات والعمران والمتعلقة بالعقار الحضري تندرج في إطار تحقيق التنمية المستدامة فيمكن طرح التساؤل حول مدى الأخذ بعين الاعتبار بمبدأ الحيطة في مجال العمران من أجل تحقيق التنمية المستدامة والمحافظة على البيئة؟

للإجابة على هذه الإشكالية تمّ الاعتماد على استعراض مفهوم مبدأ الحيطة في إطار القانون الدولي للبيئة وفي قانون العمران (المبحث الأول) وتحليل شروط إعمال المبدأ وتجسيده من خلال تحليل النصوص القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحيطة لوقوع الأضرار البيئية

يجسد مبدأ الحيطة ثمرة فلسفة جديدة للتطور فقد ظهر حديثا للإجابة على بعض الشكوك والتخوف حيال التطورات العلمية والتكنولوجية إذ يعبّر عن حاجة المجتمع إلى تأطير المخاطر المرتبطة بعدم اليقين حول تداعيات بعض النشاطات الحديثة وهو شاهد على إحساس المجتمعات بخطورة الأضرار التي تسببها النشاطات الإنسانية على البيئة(9).

ظهر في إطار القانون الدولي لحماية البيئة وهناك اختلاف في مفهومه بين الضيق والواسع (المطلب الأول) وتمّ تبنيه في القانون الداخلي من خلال قانون حماية البيئة وقانون العمران (المطلب الثاني).

المطلب الأول: في القانون الدولي لحماية البيئة

يختلف الفقه حول تاريخ ظهور مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية في العلاقات الدولية حيث يمكن التمييز بين ثلاث اتجاهات:

يذهب البعض إلى أن مبدأ الاحتياط ظهر منذ الاعلان النهائي لمؤتمر استكهولم حول البيئة الانسانية سنة 1972 وسجل ظهوره في الاتفاقيات الدولية خلال انعقاد المؤتمرات الدولية الوزارية حول بحر الشمال سنة 1976 ثم أصبح المبدأ يدرج بصفة منتظمة في جميع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية، في حين يرى البعض الآخر أن الارهاصات الأولى للمبدأ ظهرت مع إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة للميثاق العالمي للطبيعة سنة 1982 وإبرام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في نفس السنة وإبرام الاتفاقية الإطار لحماية طبقة الأوزون سنة 1985، ومن جهة أخرى يعتقد البعض أن مبدأ الاحتياط في العلاقات الدولية ظهر حينما اعتبرته اللجنة الاقتصادية لأوربا التابعة للأمم المتحدة بموجب الإعلان الصادر عنها في شهر ماي سنة 1990 مبدأ عاما يجب أن يحكم السياسات البيئية للدول وعندما نصت عليه إتفاقية باماكو المتعلقة بحظر استيراد النفايات الخطرة في إفريقيا ومراقبة حركة

النفايات الخطرة المنتجة فيها عبر الحدود والتي تمّ تبنيها في 30 يناير 1991 من قبل وزراء البيئة ل51 دولة إفريقية وكذلك بمناسبة إعلان ريو سنة 1992 وإبرام اتفاقية الأمم المتحدة حول التغيرات المناخية والاتفاقية المتعلقة بالتنوع الحيوي في نفس السنة(10).

وهناك من يرى أن مبدأ الحيطة أو الاحتياط باعتباره المسيّر في مجال حماية البيئة سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني ففي هذا المجال نشأ وتكوّن منذ ثلاثين سنة وانتشر تدريجيا وتمّت صياغته في قمّة الأرض المنعقدة في ريو سنة 1992، حيث تمّ الإعلان أنه من أجل حماية البيئة يجب اتخاذ تدابير احتياطية من طرف الدول بحسب امكانياتها في حالة الأخطار الجسيمة وغير المتوقعة، وغياب اليقين العلمي المطلق لا يجب أن يستخدم من أجل تأجيل تبني التدابير والإجراءات الفعلية من أجل توقع تدهور البيئة(11)، فلقد تمّ التكريس القانوني والاعتراف الدولي بمبدأ الحيطة حيث جاء في مؤتمر قمّة الأرض في مبدأه ال15 على أنه "من أجل حماية البيئة تتخذ الدول على نطاق واسع تدابير احتياطية حسب قدراتها وفي حالة ظهور أخطار ضرر جسيم أو أخطار ضرر لا سبيل إلى عكس اتجاهه، لا يستخدم الافتقار إلى اليقين العلمي الكامل سببا لتأجيل تدابير تتسم بفعالية التكاليف لمنع تدهور البيئة"، هذا الاعلان الذي يؤكد على إجراء دراسات التأثير قبل أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى آثار مضرة بالبيئة والذي يسرد أهم عناصر مبدأ الحيطة من احتمال حدوث ضرر خطير وغير رجعي وغياب اليقين العلمي وضرورة اتخاذ إجراءات فورية(12).

ومن المسلم به أن مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية لم يظهر إلاّ في مرحلة لاحقة لظهور الجيل الأول لمبادئ القانون الدولي للبيئة من خلال إقرار الميثاق العالمي للطبيعة واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، باعتبارها النواة الأولى لنشأته، بمضمونه بالرغم من عدم النص صراحة عليه إلاّ من خلال اتفاقية باماكو وما تبعها من اتفاقيات دولية(13).

إن تناول مبدأ الحيطة في مؤتمر ريو لم يكن تعريفا له بل إشارة إلى بعض الخصائص التي يتميز بها فخلافا للمبادئ الأخرى التي أدرجت بوصفها مبادئ للسياسة الدولية البيئية التي كشف عنها المؤتمر والتي لها استعمالات أخرى مثل مبدأ الوقاية فإنه بالنسبة لمبدأ الحيطة فإن مؤتمر ريو كان له الدور المنشئ له لأنه يعدّ من المبادئ الجديدة والمستحدثة في مجال حماية البيئة فللمبدأ خصوصية(14) وتميّز تدفع لتحديد مضمونه.

ومنذ ظهور مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة وهو يثير الغموض بسبب مفهومه ومضمونه وتطبيقه وهو محل خلاف بين الدول، فهو يلزم الدولة بعدم التذرع بغياب الدليل أو اليقين العلمي فيما يتعلق بالآثار الضارة للأنشطة الانسانية على البيئة للامتناع عن اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة أو

التباطؤ في اتخاذها لتفادي وقوع مثل هذه الأضرار، وإذا كانت الدولة مطالبة بمواجهة الأضرار البيئية المحتملة فإنه من الصعب تحديد طبيعة الالتزام الذي يلقيه مبدأ الاحتياط فيما إذا كان التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة وهذا ما يؤثر في نطاق المبدأ بين المفهوم الضيق (الفرع الأول) والمفهوم الواسع (15) (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المفهوم الضيق لمبدأ الحيطة

يهدف المفهوم الضيق لمبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية إمّا إلى اختلاف في التزامات الدولة بسبب الاختلاف بين الدول في قدراتها وامكانياتها وإمّا إلى تعليق تطبيقه على أساس أن التزام الدولة هو التزام ببذل عناية وهذا ما يجعل مبدأ الحيطة لا يحقق الغاية منه، ويؤدي المفهوم الضيق للمبدأ إلى إحداث نوعين من التناسب أحدهما بين التدابير الاحتياطية الواجب اتخاذها ومقدرة الدولة والآخر بين تكلفة هذه التدابير وفعاليتها، فلا يلزم المبدأ الدولة إلاّ باتخاذ التدابير والإجراءات التي تكون في مقدرتها الاقتصادية والتكنولوجية وهو ما يؤدي إلى التدرج في الالتزامات بحسب مستوى التنمية الاقتصادية للدولة، ولهذا يعتبر المفهوم الضيق للمبدأ مقبولا لأنه لن يكلّف الدولة إلاّ بما تستطيع وفي بعض الحالات قد يؤدي إلى عدم اتخاذ أية تدابير احتياطية لحماية البيئة، وبالتالي قد يخلّ بالحق في بيئة سليمة ويلحق أضرارا جسيمة بها(16) وبالتنمية المستدامة.

الفرع الثاني: المفهوم الواسع لمبدأ الحيطة

وفقا لمفهومه الواسع يلقي مبدأ الاحتياط على عاتق الدول التزاما بتحقيق نتيجة فالتدابير الاحتياطية الواجب اتخاذها إعمالا لهذا المبدأ يجب أن تؤدي إلى منع وقوع الأضرار البيئية المحتملة ويكون ذلك من خلال انتهاج الدولة لمنهج مركب يبدأ بأقصى درجات التشدد حيث يجب منع إقامة النشاط المحتمل أن يكون له آثار بيئية ضارة ثم يتخفف قليلا حيث يسمح بإقامة مثل هذا النشاط إذا أثبت الشخص الذي يريد القيام به أنه لن يسبب هذه الأضرار، فعند تقديم طلب لإقامة نشاط معيّن تثور شكوك لا يؤكدها أي دليل علمي يقيني حول إمكانية أن يلحق بالبيئة أضرارا جسيمة سواء على المدى القصير أو البعيد ترفض الدولة التصريح بإقامة هذا النشاط كتدبير احتياطي إلاّ أنه يعتبر إجراء متشدد له آثار سلبية على الاقتصاد الوطني ممّا يعيق التنمية الاقتصادية، وحتى لا يكون مبدأ الحيطة عائقا ضد إقامة المشاريع الكبرى خاصة تلك التي تستخدم التكنولوجيا يتم تعديله حيث تمنح الدولة لصاحب المشروع المطلوب الترخيص بإقامته أن يثبت أن النشاط المراد القيام به من خلال هذا المشروع لن يلحق بالبيئة أضرار جسيمة فهو من تتوفر لديه المعلومات الكافية بمشروعه وقد تكون لديه إمكانيات علمية وتكنولوجية لإقامة الدليل العلمي(17).

المطلب الثاني: في قانون حماية البيئة وفي قانون العمران

تجدر الإشارة إلى أن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة أخذ بعين الاعتبار اتفاقية ريودي جانيرو بشأن التنوع البيولوجي الموقع عليها في 5 يونيو 1992 عند تعريف مبدأ الحيطة في نص المادة الثالثة التي جاء فيها "مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه ألاّ يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة"، وهو مبدأ يشترك فيه كلّ من قانون حماية البيئة وقانون العمران (الفرع الأول) يتميز بكونه منهجا وأداة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ الحيطة مشترك بين قانون حماية البيئة وقانون العمران

تتجسد العلاقة بين قانون العمران وقانون البيئة في إطار ما يتضمنه من مبادئ تولي اهتماما بالبيئة وهو ما يستخلص من ديباجة النصوص القانونية المنظمة للعمران والتي تستند إلى قانون حماية البيئة وتظهر مساهمة قانون العمران في حماية البيئة عن طريق أدوات التعمير المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي وكذلك رخصة البناء التي تعتبر تجسيدا فعليا لقواعد العمران خاصة في القانون 29/90 الذي يظهر فيه المزج قويا بين قواعد العمران وحماية البيئة من خلال المادة الأولى منه والتي تنص على:" يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة الرامية إلى تنظيم انتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المباني في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة ووقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية" ، ويقوم التخطيط العمراني على الدراسات البيئية التي تشمل الخصائص الطبيعية للمواقع وتتناول دراسة الأرض والخصائص الجيولوجية والهيدرولوجية وخصائص المحيط الحيوي في تأثيرها على راحة ونشاط الإنسان فالتخطيط العمراني أسلوب منظم للموارد الطبيعية من خلال مراعاة المجالات ذات العلاقة بالبيئة والآثار السلبية لمخالفات التنمية على الصحة والسكان وعند البدء في دراسة تخطيط منطقة معينة لابد أن يكون العامل الأساسي هو جمع المعلومات البيئية وتقويم تراثها البيئي والمكونات النوعية له(18).

ويظهر جليا الدمج بين العمران والبيئة عند إعداد المخططات والبرامج القطاعية وتطبيقها، وما نصت عليه المادة 15 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة التي فرضت دراسة مدى التأثير على البيئة، فبالنسبة للمنشآت الصناعية نصت هذه المادة على أن:" تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى وكلّ الأعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على

البيئة لا سيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذلك على إطار ونوعية المعيشة"، وما نصت عليه المادة 16 من قانون حماية البيئة:"يحدد عن طريق التنظيم محتوى دراسة التأثير الذي يتضمن على الأقل ما يأتي: عرض عن النشاط المزمع القيام به، وصف للحالة الأصلية للموقع وبيئته اللذين يتأثران بالنشاط المزمع القيام به، وصف للتأثير المحتمل على البيئة وعلى صحة الإنسان بفعل النشاط المزمع القيام به والحلول البديلة المقترحة، عرض عن آثار النشاط المزمع القيام به على التراث الثقافي وكذا تأثيراته على الظروف الاجتماعية والاقتصادية، عرض عن تدابير التخفيف التي تسمح بالحدّ أو بإزالة وإذا أمكن تعويض الآثار المضرة بالبيئة والصحة".

الفرع الثاني: مبدأ الحيطة منهج وأداة

إن مبدأ الحيطة سياسة أمنية أفضى إلى تقرير تناسب بين الأمن والحيطة وهو مفهوم لم يحظ بالإجماع فالبعض يراه على أنه يعبّر عن قيم مجتمع يرفض التطور ويراهن على الخطر الصفر أو الخطر المعدم في حين يعتبره البعض الآخر فلسفة عامة للمسؤولية والتي يجب التمسك بها في مواجهة كل من يعرض الغير للخطر أمّا بالنسبة لطرف ثالث فيراه مبدأ عمل وحركة وليس امتناع يدعو إلى التطور حسب قواعد يجب ضبطها(19).

ويعتبر مبدأ الحيطة من المبادئ الحديثة التي لم يجمع الفقه على تعريف راجح له ولا على تحديد طبيعته ممّا يوحي بأنه ينتمي إلى فئة القواعد ذات المضمون غير المحدد فهو ليس قاعدة قانونية وإنما مجرد سياسة تحفيزية تنتهجها الدول متى كان لها الحماس الكافي لتوفير الأمن لمواطنيها، فهو مبدأ عام إلى جانب مبدأ التنمية المستدامة ومبدأ الملوث الدافع نتج عن إخفاق قانون البيئة الذي يطرح تحديا كبيرا في مواجهة الأضرار الناتجة عن العواصف والفيضانات المتولدة عن التغيّرات المناخية، فهو لا يحدد درجة الإلزام و لا المدّة ولا الأشخاص الموجه إليهم الإجراء وإنما يترك للسلطة التقديرية للإدارة أو للقاضي من أجل تفعيله، فهو سياسة أو منهج يستشفه القاضي من كلّ حالة على حدة(20).

وهو يعدّ أداة تأخذ بها السلطات على عاتقها في مهام التنمية إذ يمكن إيجاد الحلول للمشاكل التي تقع مقابل ترشيد التقدم وتوجيهه بسياسات وقواعد تضبطه لذلك يجب الاعتدال في اتخاذ التدابير مراعاة للملائمة والضرورة والتناسب مع مراعاة شرط التكلفة الاقتصادية المقبولة، وبالرجوع لقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة تصدى لمواجهة المخاطر المهددة للبيئة من خلال أحكامه وأشار إلى اتخاذ أمنية تهدف إلى مقاومة الأضرار الماسة بالبيئة وتتجسد هذه التدابير بتدخل السلطات العمومية قبل حدوث الضرر المحتمل وتدخلها بعد وقوع الضرر، في حين أن تدابير الحيطة تتطلب من السلطات العمومية حماية البيئة من التهديدات والأخطار المحتملة والغامضة وغير المحققة والتي لا يوجد دليل

قاطع على حدوثها مستقبلا، وذلك من خلال البحث في اتخاذ سلوكات تبعد الأخطار المفاجئة وغير المنتظرة التي يمكن أن تحدث أضارا جسيمة غير قابلة للإصلاح ممّا يعني أن الحيطة تهدف إلى إدارة عدم اليقين العلمي إلى غاية توفر معطيات ومعارف جديدة تسمح باتخاذ قرارات نهائية وكذا المبنية على اتخاذ إجرات الحذر التي لا تسمح بممارسة أي نشاط يحتمل ضرره البيئي سواء من خلال المنع المؤقت لإقامة أي نشاط يحتمل ضرره البيئي فعلى السلطة العمومية منع مؤقتا هذا النوع من النشاطات وإن كان يعدّ كملجأ للتنمية رغم آثاره وهذا الإجراء توفيقي بين ضرورة التنمية والمحافظة على البيئة أو من خلال الترخيص للمشروع أو النشاط الذي يمكن أن يهدد البيئة ويقع على صاحبه تحمّل عبء اثبات عدم الاضرار أو آثار نشاطه على البيئة(21).

المبحث الثاني: إعمال وتطبيق مبدأ الحيطة

تبنى المشرع في قانون حماية البيئة إلى جانب مبدأ الحيطة عدّة مبادئ موجهة لحماية البيئة تتمثل في مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي ومبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية ومبدأ عدم الاستبدال ومبدأ الإدماج ومبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار ومبدأ الملوث الدافع ومبدأ الإعلام والمشاركة.

تمّ تكريس مبدأ الحيطة صراحة في المادة 06/03 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وبعد تحديد مفهومه ومضمونه في المبحث الأول لابد من التطرق لآلية إعماله وتفعيله، فهو يتميز عن باقي المبدادئ التي يقوم عليها قانون حماية البيئة ويرجع تميّزه إلى تميّز الخطر الذي يضبطه نظرا لارتباطه بالتطور العلمي الذي قد يمس بالبيئة، من خلال تجسيد المبدأ (المطلب الأول) وشروط إعماله (المطلب الثاني) وتطبيقه في المجال العمراني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تجسيد مبدأ الحيطة

يتميز قانون حماية البيئة بالطابع الوقائي القائم على أساس مبدأ الحيطة خاصة عند مواجهة النشاطات التي يحتمل أن تؤثر سلبا على البيئة بالإضافة إلى الطابع العلاجي وما يميزه كذلك هو الطابع التقني والفني لأحكامه ما يحتم على المشرع الاستعانة بالخبرات الفنية للمتخصصين في علوم متصلة بالبيئة كعلم الأرض والكيمياء.. كما أنه قانون غائي يهدف إلى المحافظة على توازن العناصر البيئية حتى ولو لم تكن القواعد القانونية التي تهدف إلى تحقيق ذلك موجودة ضمن قانون البيئة(22) لهذا يتجسد مبدأ الحيطة من خلال قواعد الوقاية من الأخطار والكوارث الطبيعية (الفرع الأول) وفي قانون العمران (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في مجال حماية البيئة والوقاية من الأخطار الكبرى

هذه المبادئ تساهم بالنظر لطابعها العلمي في تعزيز مضمون الحق في المحافظة على الظروف الطبيعية الملائمة للأنظمة البيئية لأنها تحقق مرونة كبيرة لترجمة النتائج العلمية إلى قواعد قانونية تسمح بمسايرة التطور العلمي كما أنها توجه كقواعد قياس التصرف العام لحماية البيئة بالنسبة للقاضي والإدارة وأن مضمونها لا يكون واضحا إلاّ بتدخل القاضي أو الإدارة حسب الحالة، كما يستند المعنى الدقيق الذي يعطيه القاضي أو الإدارة لهذه المبادئ إلى المفاهيم الرئيسية المستقاة من النتائج والبحوث العلمية الخاصة بحماية البيئة والتي تعبّر عن حاجة ملحة لإحداث توازن بين صرامة ودقة النصوص البيئية التنظيمية والأعمال ذات الطابع التصوري كالمخططات والبرامج والتي يعبّر عنها بأنها استجابة لعقلنة قانون البيئة الذي يتراوح بين الإفراط في القواعد التقنية والإعلان عن النوايا دون مضمون تنظيمي، ويرتبط بقانون حماية البيئة القانون المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة(23) الذي يهدف إلى التكفل بآثار الأخطار الكبرى والكوارث على استقرار الأشخاص ونشاطاتهم، ويقصد بالخطر الكبير كلّ تهديد محتمل على الإنسان وبيئته والذي يمكن أن يحدث بفعل مخاطر طبيعية استثنائية أو بفعل نشاطات بشرية مثل الزلزال والأخطار الجيولوجية والفيضانات والأخطار المناخية و حرائق الغابات والأخطار الصناعية والطاقوية والأخطار الاشعاعية والنووية والأخطار المتصلة بصحة الإنسان وبصحة الحيوان والنبات وكلّ أشكال التلوث الجوي أو الأرضي أو البحري أو المائي والكوارث المترتبة عن التجمعات البشرية الكبرى(24)، أمّا تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة فهو مجموع الترتيبات والتدابير القانونية المتخذة عند حدوث الخطر الطبيعي أو التكنولوجي الذي يترتب عليه أضرار على الصعيد البشري أو الاجتماعي أو الاقتصادي أو البيئي من أجل ضمان الظروف المثلى للإعلام والنجدة والإعانة والأمن والمساعدة، ونصت المادة الثامنة من القانون 20/04 على مبدأ الحيطة(تحت عنوان مبدأ الحذر والحيطة) واعتبرته المبدأ الأول لقواعد الوقاية من الأخطار الكبرى على أنه "يجب بمقتضاه ألاّ يكون عدم التأكد بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حاليا سببا في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومتناسبة ترمي إلى الوقاية من أي خطر يتهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة بتكلفة مقبولة من الناحية الاقتصادية"، وهذا القانون وسّع في التعبير عن الخطر الذي لم يعد يقتصر على الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة فقط بل امتد إلى كافة الأخطار الكبرى سواء كانت بيئية كالأخطار الجيولوجية أو المناخية ... أو الأخطار المتعلقة بصحة الانسان ... أو الكوارث المترتبة عن التجمعات البشرية الكبرى، بالإضافة إلى النص على مبدأ التلازم والذي يقصد به تقييم كلّ آثار الخطر المؤكدة أو الاحتمالية ومبدأ العمل الوقائي والتصحيحي بالأولوية عند المصدر والذي يجب بمقتضاه أن تحرص أعمال الوقاية من الأخطار الكبرى باستعمال أحسن التقنيات وبتكلفة

مقبولة اقتصاديا على التكفل أولا بأسباب القابلية للإصابة قبل سن التدابير التي تسمح بالتحكم في آثار هذه القابلية(25).

الفرع الثاني: في مجال العمران

أوضح القانون 05/04 المعدل والمتمم للقانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير من خلال المادة الثانية منه على أن "لا تكون قابلة للبناء إلاّ القطع الأرضية التي ...تكون في الحدود الملائمة مع أهداف المحافظة على التوازنات البيئية عندما تكون موجودة في مواقع طبيعية" فقانون العمران ملزم باحترام البيئة وتقويم المصادر الطبيعية ومحاربة كل أشكال التلوث بهدف تحسين إطار ونوعية الحياة وهذا التحسين يتطلب التوازن بين ضرورات التنمية الاقتصادية وتلك الخاصة بحماية البيئة ويتدخل قانون العمران لتحديد شروط إدماج المشاريع في البيئة وتحديد الأنظمة التقنية والتنظيمية الخاصة بالحفاظ على التوازن الطبيعي والتوافق بين التنمية العمرانية والبيئة المحيطة مع مراعاة الشروط الصحية(26)، وبالتالي احترام مبدأ الحيطة.

ومن الآليات التي يعتمد عليها المشرع المخططات الاقتصادية وإدراج البعد البيئي ضمنها، حيث يتم التدخل لحماية البيئة من خلال أسلوب التخطيط القطاعي للمياه والغابات والصيد، كما تقتضي عملية التعمير الاعتماد على عدّة مخططات حيث يعتبر المخطط الوطني لتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة المرجع العام لأنه يوضح الترتيبات الواجب مراعاتها بالتوافق مع مجموعة المخططات الاقليمية والقطاعية والأنظمة المتعلقة بالمناطق الخاصة مثل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي وفي حالة انعدامها على مستوى البلديات أوجد المشرع قواعد تخص التعمير والبناء هي القواعد العامة للتهيئة والتعمير (27).

حيث أولى المشرع اهتماما لمشاكل العمران والبيئة وحمايتها ضمن مخططات التهيئة والتعمير التي ترتبط معالجتها بسياسة تهيئة الاقليم وهذا باحترام التوجيهات الأساسية للمخطط الوطني لتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة باعتباره مخطط ذو بعد وطني ويتم تسييره مركزيا، ومن خلال المخططات الإقليمية المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي ونظام خاص بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير.

أقر المشرع قانون تهيئة الاقليم وتنميته المستدامة بموجب القانون 20/01 المؤرخ في 2001/12/12(28) الذي يقوم على توجيهات أساسية تتمثل في الاستغلال العقلاني للفضاء الوطني والموارد الطبيعية وتثمينها والتوزيع الفضائي وتماسك الاختيارات الوطنية مع المشاريع التكاملية الجهوية، ووفقا للمادة الأولى منه فإنه" يحدد التوجيهات والأدوات المتعلقة بتهيئة الاقليم والتي تضمن تنمية الفضاء الوطني تنمية منسجمة ومستدامة على أساس الاختيارات الاستراتيجية والسياسات التي تساعد على تحقيق

هذه الاختيارات وضمن أدوات لتنفيذ سياسة تهيئة الاقليم وتنميته المستدامة ومن بين أهداف السياسة الوطنية وفقا للمادة 04 خلق الظروف الملائمة لتنمية الثروة الوطنية، حماية الفضاءات والمجموعات الهشة ايكولوجيا وحماية الأقاليم والسكان من الأخطار المرتبطة بالتقلبات الطبيعية وحماية وتثمين والتوظيف العقلاني للموارد التراثية والطبيعية وحفظها للأجيال القادمة، كما أن المخطط الوطني لتهيئة الاقليم يلعب دورا في الحفاظ على البيئة عبر مجموعة من المبادئ منها مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي حيث تنص المادة 09 من القانون 20/01 على أنه :" ترمي التوجيهات الأساسية المحددة في المخطط الوطني (بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في المادة 4) إلى ضمان الاستغلال العقلاني للفضاء الوطني وتثمين الموارد الطبيعية واستغلالها العقلاني وحماية التراث الايكولوجي وتنميته، عن طريق إلزام جميع الأنشطة الممارسة خاصة الاقتصادية بعدم الاضرار بالتنوع البيولوجي، ومبدأ الحفاظ على الموارد الطبيعية من أجل الأجيال القادمة في إطار تحقيق التنمية المستدامة والحيلولة دون تدهور الحياة البيئية(29).

بالرغم من أن قانون تهيئة الإقليم وتنمية المستدامة لم ينص صراحة على مبدأ الحيطة إلاّ أنه يستنتج من خلال النص على المبادئ التي يقوم عليها قانون حماية البيئة منها المحافظة على التنوع البيولوجي وضرورة الأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل منطقة عند تهيئة الإقليم كالهضاب العليا والسواحل والمناطق الصحراوية.

عرفت المادة 16 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على أنه "أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري يحدد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي، ومن أهداف المخطط التوجيهي في إطار حماية البيئة تنظيم التنمية العمرانية عن طريق القيام بتحديد المناطق الواجب حمايتها والاستغلال العقلاني للمجال العمراني والحماية الوقائية من المخاطر الطبيعية والتكنولوجية.

وفي هذا الصدد تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي177/91 (30) المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي 317/05 (31) على أ ن:" يتكون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من:

1-تقرير توجيهي يقدم فيه تحليل الوضع القائم والاحتمالات الرئيسية للتنمية بالنظر إلى التطور الاقتصادي والديمغرافي والاجتماعي والثقافي للتراب المعني وقسم التهيئة المقترح بالنظر للتوجيهات في مجال التهيئة العمرانية وحماية الساحل والحدّ من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية،

2-تقنين يحدّد القواعد المطبقة بالنسبة إلى كلّ منطقة مشمولة في القطاعات ويجب أن يحدد: التخصيص الغالب للأراضي مع، عند الاقتضاء، وطبيعة النشاطات الممنوعة أو الخاضعة إلى إجراءات خاصة لا سيما تلك المقررة في مخطط تهيئة الساحل المنصوص عليه في القانون 02/02 المؤرخ في 2002/02/05(32)...

المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية لا سيما التصدعات الزلزالية أو الانزلاقات أو انهيارات التربة والتدفقات الوحلية وارتصاص التربة والتمييع والانهيارات والفيضانات، مساحات حماية المناطق والأراضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشآت الأساسية لا سيما منها المنشآت الكيمياوية والبتروكيمياوية وقنوات نقل المحروقات والغاز والخطوط الناقلة للطاقة، المناطق الزلزالية وتصنيفها حسب درجة قابليتها لخطر الزلازل، الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية والمخططات الخاصة للتدخل.

3-وثائق بيانية تشتمل خاصة على المخططات الآتية: مخطط يحدد مساحات المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية و/أو التكنولوجية والمخططات الخاصة للتدخل.

وتحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية عن طريق الدراسات الخاصة بالزلازل والدراسات الجيوتقنية أو الخاصة.

تحدد مساحات حماية المؤسسات أو المنشآت أو التجهيزات المنطوية على الأخطار التكنولوجية طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

تسجل المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية و/أو التكنولوجية في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بناء على اقتراح من المصالح المكلفة بالتعمير المختصة اقليميا حسب نفس الأشكال التي أملت الموافقة على المخطط."

بالإضافة إلى ذلك تنص المادة 17 مكرر من المرسوم التنفيذي 317/05 على أن: "يتكفل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بكلّ الإجراءات المقررة في القانون 02/02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه وفي القانون 20/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة."

بعد تحديد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية والصيغ المرجعية عن طريق المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يأتي دور مخطط شغل الأراضي الذي نص عليه القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ونظمه المرسوم التنفيذي رقم 178/91 (33) الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 318/05 (34) وبالمرسوم التنفيذي 166/12(35).

تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 318/05 على أن: "قوام مخطط شغل الأراضي هو 1- لائحة تنظيم...

2-وثائق بيانية تتكوّن ممّا يأتي على الخصوص...

خارطة بمقياس 500/1° أو 1000/1°تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية مصحوبة بالتقارير التقنية المتصلة بذلك وكذا الأخطار الكبرى المبيّنة في المخطط العام للوقاية.

تحدّد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية طبقا لوسائل الدراسات الجيوتقنية والدراسات الدقيقة للزلازل على مخطط شغل الأراضي.

تحدّد مساحات الحماية أو الارتفاقات الخاصة بالمنشآت المختلفة والمنشآت الأساسية المنطوية على التجهيزات والأخطار التكنولوجية تطبيقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

تحدّد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية و/أو التكنولوجية في مخطط شغل الأراضي المصنفة حسب درجة قابليتها للخطر بناء على اقتراح من المصالح المكلفة بالتعمير والمختصة اقليميا حسب نفس الأشكال التي أملت الموافقة على المخطط".

وتنص المادة 18 مكرر من نفس المرسوم التنفيذي على أن: "يتكفل مخطط شغل الأراضي بكلّ الإجراءات المقررة في القانون 02/02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه وفي القانون 20/04 المتعلق بالوقاية من المخاطر الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة".

إذن من خلال ما تمّ استعراضه فإن قانون العمران من خلال المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي قد أخذ بعين الاعتبار مبدأ الحيطة، يضاف إلى ذلك ما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 02/19 المتعلق بالوقاية من أخطار الحريق والفزع(36) حيث أوجبت أن يرفق ملف طلب رخصة بناء أو تهيئة أو استغلال المؤسسات أو العمارات أو البنايات المنصوص عليها في هذا القانون بمذكرة أمنية يعدّها مكتب دراسات متخصص في أمن الحريق، كما نصت المادة 21 من نفس القانون على أن: " يلزم مستغل المؤسسة المستقبلة للجمهور من الفئة الأولى أو البناية المرتفعة أو المرتفعة جدّا وحسب تصنيفها بإعداد مخطط وقاية ومخطط تدخل ضد أخطار الحريق والفزع".

المطلب الثاني: شروط إعمال مبدأ الحيطة

إن تحديد شروط تطبيق مبدأ الحيطة يتم بحسب المفهوم الواسع للمبدأ ومن خلال الاتفاقيات الدولية وتعريف قانون حماية البيئة للمبدأ يتبيّن أن هناك شرطين وهما غياب اليقين العلمي (الفرع الأول) ووجود خطر محتمل ينذر بوقوع ضرر جسيم أو ضرر لا يمكن مقاومته(37) (الفرع الثاني) ومن الفقه

من يضيف شرطين آخرين وهما اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة أوشرط التناسب والتكلفة الاقتصادية المقبولة(38).

الفرع الأول: شرط عدم اليقين العلمي

يعتبر عدم التيقن أو عدم اليقين العلمي من أهم الشروط التي يتصف بها مبدأ الحيطة الذي يتمثل أساسا في عدم اعتبار اليقين العلمي حجّة أو عائقا لتأخر اتخاذ تدابير الوقاية من الخطر، إذا كان المبدأ أن القانون في حمايته للبيئة ينظر إلى مخاطر وإلى أضرار بيئية أصبحت يقينية الوقوع وأكيدة التحقق من خلال ما ثيت علميا فإن الأمر على عكس ذلك في نطاق الأضرار التي يتوقى مبدأ الحيطة حدوثها، فيبدو أن شرط عدم اليقين العلمي الذي يعتبر من أهم شروط تطبيق مبدأ الحيطة أن القانون يتابع مخاطر بيئية وهذا بمفهوم المادة 03 من القانون 10/03 فلم يثبت العلم بوجه اليقين إمكان حدوثها أي أن وقوعها وإن كان محتملا إلاّ أنه غير محقق(39).

فالقاعدة العامة أن القانون يتبع التقدم العلمي والتكنولوجي حيث يجب أن ينظم ما توصل إليه العلم من اكتشافات وأنشطة إنسانية لم تكن موجودة من قبل إلاّ أن مبدأ الحيطة يشكل استثناء على هذه القاعدة فقد نشأ ليتدارك غياب اليقين العلمي لأنه لا ينتظر حتى تقع الآثار البيئية الضارة نتيجة بعض الأنشطة التي تحتاج إلى تنظيم وتدخل القانون، وبالتالي يقع على عاتق الدولة اتخاذ التدابير الاحتياطية من خلال تنظيم الأنشطة ووضع الشروط البيئية اللازمة للتصريح بإقامتها(40).

يقصد بعدم اليقين العلمي غياب الإحاطة العلمية التامة بكلّ أو بعض الجوانب المتعلقة بالخطر المحتمل على البيئة نظرا لكون المعطيات العلمية غير متوفرة بشكل كاف يسمح بالتثبت منه فهو غير ثابت علميا، غيرأن حالة عدم التيقن العلمي ليست دائمة ومستمرة وهي قابلة للزوال بحسب تقدم البحوث العلمية(41).

الفرع الثاني: وجود خطر ينذر بوقوع أضرار جسيمة أو أضرار لا يمكن مقاومتها

لا يكفي لتطبيق مبدأ الحيطة أن يتوفر غياب اليقين العلمي فيما يتعلق بالأضرار البيئية التي يخشى وقوعها وإنما يجب أن تكون الأضرار جسيمة أو من غير الممكن مقاومتها في حال وقوعها وبمفهوم المخالفة إذا كان النشاط المراد إقامته يسبب أضرارا عادية أو بسيطة فلا محل لتطبيق مبدأ الحيطة(42).

من مظاهر قصور المعرفة العلمية أن بعض المخاطر التي لا يمكن الإحاطة بها علميا كما يتعذر إزالة أسبابها، ومتى أصبح النشاط الانساني مصدرا لما يهدد البيئة وسلامة الانسان فإن القانون وجد ليتجاوز الحدود التقليدية للخطر ولهذا تتميز مخاطر التطور العلمي بالمفهوم القانوني المشبوه الذي يستتبع تطبيق مبدأ الحيطة فمن خصائصه أنه غير يقيني علميا واحتمالي، فهو افتراض لأن عدم اليقين العلمي به يثير الشك حول سلامتها وأثرها على البيئة فعدم التيقن العلمي لا يعني غياب الخطر وإنما

ينذر بوجود أخطار تهدد البيئة دون اثباتها علميا بصفة قطعية. كما أنه من الضروري تحديد درجة الخطر لتفادي امتداد مبدأ الحيطة لهذا يجب أن يكون الخطر المحتمل جسيما وغير قابل للإصلاح إلاّ أن هذا التكييف شخصي وقد يختلف في المكان والزمان ومن حيث الأشخاص، كما يشترط أن يكون الخطر المحتمل غير مقبول أخلاقيا فيطبق مبدأ الحيطة إذا كانت الآثار المحتملة للضرر تهدّد حياة الأجيال القادمة فلمبدأ الحيطة أساس أخلاقي(43).

هناك من يرى وجود تناقض بين شرطي مبدأ الحيطة فكيف لخطر غير ثابت علميا أن يؤدي إلى احداث أضرار جسيمة أو يصعب مقاومتها وهذا ما يفسر غموض مبدأ الحيطة، لكن ليس المطلوب هو إجراء تقييم دقيق وأكيد للخطر والضرر الذي يخشى وقوعه وإنما المطلوب هو تقييم أثر النشاط المقترح إقامته على البيئة وفقا للمعرفة العلمية التقريبية في وقت معيّن(44).

المطلب الثالث: تطبيق مبدأ الحيطة في مجال العمران

تمّت صياغة مبدأ الحيطة بقصد تفادي أضرار بيئية أو أخطار جسيمة لا يمكن التأكد قطعيا بصفة علمية من سلامتها ولهذا يجب أن تكون التدابير المتخذة صارمة تتراوح في الشدّة من بينها إجراء الحظر النسبي وقاعدة الترخيص المسبق ونظام دراسة التأثير البيئي.

الفرع الأول: الترخيص المسبق

يتجسد الحظر النسبي في منع القيام بأعمال معيّنة إلاّ بعد الحصول على ترخيص من السلطات المختصة وفقا للشروط والضوابط المحددة قانونا من أجل حماية البيئة ومن أمثلة ذلك إقامة المشاريع المتمثلة بالصناعات ذات التأثير المحتمل على البيئة كالصناعات الكيمياوية وصناعات التعدين والصناعات ذات الصلة بالاشعاعات النووية(45).

إذا كان مبدأ الحيطة يهدف إلى حماية البيئة من الأضرار الجسيمة المحتملة فإنه لا يسعى إلى عرقلة المشاريع وحرمان الدولة من فوائدها الاقتصادية والاجتماعية وهو ما يحتم تعديل المبدأ حيث يمنع قيام أي نشاط إلاّ بعد الحصول على ترخيص من السلطة الإدارية المختصة بعد تقديم ملف يتضمن طلب بكافة الوثائق التي تثبت أن الاحتياطات اللازمة متخذة وتدابير الحماية المفروضة قانونا محترمة، ومن بين المشاريع التي أوجب المشرع أسبقية حصولها على ترخيص المنشآت المصنفة(46).

تعدّ رخصة استغلال المؤسسة المصنفة وثيقة إدارية تثبت تقديم طلب الحصول على ترخيص تطابق الأحكام والشروط المتعلقة بحماية البيئة والصحة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم وهي تهدف إلى تحديد تبعات النشاطات الاقتصادية على البيئة والتكفل بها كما أنها تهدف إلى وقاية البيئة من التلوث وتدخل ضمن الإجراءات الوقائية التي تتخذها الدولة في التزاماتها(47).

تنص المادة 18 من القانون 10/03 على أن: "تخضع لأحكام هذا القانون المصانع والورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار" كما يسبق تسليم الرخصة تقديم دراسة التأثير أو موجز التأثير وتحقيق عمومي ودراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة للمشروع على الصحة العمومية والنظافة والأمن والبيئة والمواقع والجوار وفقا للمادة 20 من القانون 10/03 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 198/06.

الفرع الثاني: دراسة التأثير على البيئة

تنص المادة 15 من القانون 10/03 على أن: "تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى وكلّ الأعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة لا سيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذلك على إطار ونوعية المعيشة"، كما تضمنت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير ضرورة الخضوع المسبق لدراسة أو موجز التأثير حسب الحالة بالنسبة لمشاريع التنمية وكلّ أعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على الموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية.

ومنعت المادة 21 من التنفيذي 145/07 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتويات وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة(48) صاحب المشروع الخاضع لدراسة أو موجز التأثير من الشروع في أعمال البناء إلاّ بعد الموافقة على الدراسة، ووفقا للملحق الأول من المرسوم التنفيذي تخضع لدراسة التأثير مشاريع بناء مدن جديدة يفوق عدد سكانها مائة ألف ساكن، مشاريع تهيئة وبناء في مناطق سياحية ذات مساحة تفوق عشرة هكتارات.

كما جاء في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها(49) بأن يرفق طلب رخصة التجزئة بملف يشتمل على عدّة وثائق من بينها دراسة التأثير على البيئة عند الاقتضاء.

الخاتمة

مبدأ الحيطة مفهوم فلسفي ظهر في مجال حماية البيئة البحرية في إطار القانون الدولي وهو مبدأ أساسي يتميز بخصوصية، يختلف مضمونه بحسب درجة التزام الدول بتحقيقه، على المستوى الداخلي تمّ

تكريسه في قانون حماية البيئة واهتم به قانون العمران عند التخطيط العمراني وهو يمثل منهجا وأداة لتأسيس المسؤولية نظرا لتميز حماية البيئة بالطابع الوقائي إلى جانب الطابع التقني والفني، يظهر المبدأ في مجال الوقاية من الأخطار الكبرى وخطر الحريق، فكل خطر أو تهديد محتمل على الإنسان وبيئته يمكن أن يحدث بفعل مخاطر طبيعية أو عمرانية ويجب ألاّ يكون عدم التأكد بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية في الوقت الحالي سببا في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومناسبة تهدف إلى الوقاية من الأخطار وتكون مقبولة اقتصاديا.

يتجسد مبدأ الحيطة في مجال العمران من خلال عملية البناء التي يجب أن تتم في حدود المحافظة على التوازنات البيئية، ومن الآليات المعتمد عليها إدراج البعد البيئي في المخططات القطاعية ومخططات تهيئة الإقليم وقواعد التعمير.

تمّت صياغته من خلال الترخيص المسبق لإقامة المنشآت المصنفة ودراسة التأثير على البيئة بالنسبة لبرامج البناء التي تؤثر مباشرة على البيئة كالصناعات الكيميائية.

بالرغم من تجسيد المبدأ وظهوره ولو ضمنيا في عدّة نصوص قانونية إلاّ أنه يجب إعماله صراحة في قانون التهيئة والتعمير والنصوص المطبقة له والتركيز عليه كأساس للمسؤولية في مجال العمران وتفعيل الرقابة الإدارية لمراقبة مشاريع البناء التي قد تهدد البيئة وتشكل خطرا على صحة الإنسان، فمبدأ الحيطة لوحده قد لا يكون كافيا دون تفعيل مبادئ حماية البيئة كمبدأ الملوث الدافع ومبدأ المشاركة.

***الهوامش:**

1–لكحل أحمد: دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 7.

2–الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003، ص 06 وما يليها.

3–الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 1990/12/02، ص 1652 وما يليها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51، ص 4.

4–بموجب الأمر 05/04 المؤرخ في 14 غشت 2004، ج ر عدد 51، الصادرة في 15 غشت 2004، ص 4

5–قوراري مجدوب: الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي–دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 45.

6–اقلولي أولد رابح صافية: قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية ووسائل قانونية)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 31 و32.

7–محمد صافي يوسف: مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 19.

8–محمد صافي يوسف: المرجع السابق، ص 19، 20.

9–دنوني هجيرة: المركز القانوني لمبدأ الحيطة، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 08–2011، ص 29.

10–محمد صافي يوسف: المرجع السابق، ص 23، 24.

11 - « Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolus ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement », Claude-Olivier DORON : Le principe de précaution : de l'environnement à la santé, Presse universitaires de France, Les cahiers du centre Goerges Canguilhem, 2009 - 1, pages 3à 40,articledisponible en ligne à l'adresse :www.cairn.info,téléchargé le 03/03/2021.

12–عمارة نعيمة: مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013، ص 34.

13–محمد صافي يوسف: المرجع السابق، ص 27.

14–خالدي عبد العزيز: مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون البيئة والعمران، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية: 2015/2014، ص 6،7.

15–محمد صافي يوسف: المرجع السابق، ص 28.

16–محمد صافي يوسف: المرجع السابق، ص 28، 29، 30، 31.

17–انظر محمد صافي يوسف: المرجع السابق، ص 36، 37، 38، 39.

18–انظر اقلولي أولد رابح صافية: المرجع السابق، ص 34.

19–دنوني هجيرة: المرجع السابق، ص 29.

20–انظر دنوني هجيرة: المرجع السابق، ص 31، 32، 33، 34.

21–بوسماحة الشيخ، الطيب ولد اعمر: حماية البيئة على ضوء مبدأ الحيطة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، (المجلد 2 العدد 1) مارس 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، ص 105، 106.

22–عبد الناصر زياد هياجنة: القانون البيئي، النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 27 وما يليها.

23–القانون رقم 20/04 المؤرخ في 2004/12/25، ج ر عدد 84، المؤرخة في 2004/12/29، ص 13.

24–المادة 10 من القانون 20/04.

25–عمارة نعيمة: مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص 96، 97، 98، 99.

26–اقلولي أولد رابح صافية: المرجع السابق، ص 36، 37.

27–براهمي موفق: البعد البيئي لقواعد التعمير والبناء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون إداري معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017/2016، ص 09.

28–ج ر عدد 77 المؤرخة في 2001/12/15، ص 18 وما يليها.

29–انظر المواد من 10 إلى 18 من القانون 20/01.

30–المؤرخ في 28 /1991/05، ج ر عدد 26 المؤرخة في 1991/06/01، ص 974.

31–المؤرخ في 2005/09/10، ج ر عدد 62 المؤرخة في 2005/09/11، ص 10.

32–المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج ر عدد 10 المؤرخة في 12 فبراير 2002، ص 24.

33–المؤرخ في 28 ماي 1991، ج ر عدد 26.

34–المؤرخ في 2005/09/10، ج ر عدد 62.

35–المؤرخ في 2012/04/05، ج ر عدد 21.

36–المؤرخ في 17 يوليو 2019، ج ر عدد 46 المؤرخة في 21 يوليو 2019.

37–محمد صافي يوسف: المرجع السابق، ص 68 .

38 - MENTRI Messaoud : La question de l’application de principe de précaution consacré dans la nouvelle politique Algérienne de protection de l’environnement, Revue de l’Ijtihad d’études Juridiques et Economiques, volume 09, numéro1,année 2020, université de tamenghasset, p 036-046.

39–عمارة نعيمة: المرجع السابق، ص 149.

40–محمد صافي يوسف: المرجع السابق، ص 69، 71.

41–عمارة نعيمة: المرجع السابق، ص 150.

42–محمد صافي يوسف: المرجع السابق، ص 74.

43–عمارة نعيمة: المرجع السابق، ص 158، 159، 160.

44–محمد صافي يوسف: المرجع السابق، ص 77، عمارة نعيمة: المرجع السابق، ص 163.

45–عمارة نعيمة: المرجع السابق، ص 132.

46–المرسوم التنفيذي 198/06 المؤرخ في 2006/05/31، ج رعدد 37 المؤرخة في 2006/06/04، ص 09.

47–عمارة نعيمة: المرجع السابق، ص 134، 135.

48–ج ر عدد 34 المؤرخة في 2007/05/22، ص 92، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 241/19 المؤرخ في 2019/09/08، ج ر عدد 54، ص 07.

49–ج ر عدد 07 المؤرخة في 2015/02/12، ص 04.

مبدأ الحيطة أمام القاضي الدستوري

THE PRINCIPLE OF PRECAUTION BEFORE THE CONSTITUTIONAL JUDGE

عيسى زهية

كلية الحقو والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة–بومرداس–الجزائر

الملخص

يعد مبدأ الحيطة من بين أهم المبادئ التي تقوم عليها العديد من القوانين، ومغزى هذا المبدأ مثل ما يقره الفقه هو الأخذ بكل الاحتياطات لتفادي ما يمكن وقوعه مستقبلا، قد يبدو في نظر العديد من الأشخاص أنه مبدأ سهل التطبيق إلا أن الأمر عكس ذلك إذ يرتبط إنجاح تطبيق المبدأ على المستوى الفعلي توافر عدة شروط قد ترتبط هذه الشروط بالمجال المعرفي، وقد ترتبط بوفرة الإمكانيات والوسائل وغيرها من الشروط. تأتي هذه الورقة البحثية لتبيان أهمية مبدأ الحيطة من خلال تبيان المرجعية القانونية لتبني المبدأ، الصور المباشرة وغير المباشرة لدسترة المبدأ وكيفية إثارته أمام القاضي الدستوري والآثار المترتبة على ذلك.

الكلمات المفتاحية: مبدأ االحيطة، الدستور، القاضي الدستوري

Abstract

The principle of precaution is among the most important principles on which many laws are based, and the significance of this principle, as stated in the jurisprudence, is to take all precautions to avoid what may happen in the future.

It may seem to many people that it is an easy-to-apply principle, but the matter is the opposite, as the successful application of the principle at the actual level is related to the availability of several conditions that may be related to the knowledge domain, and may be related to the abundance of capabilities, means and other conditions.

This research paper comes to demonstrate the importance of the precautionary principle by clarifying the legal reference to adopting the principle, direct and indirect images of the constitution of the principle and how to raise it before the constitutional judge and the implications thereof.

Key words: The principle of precaution, Constitution, Constitutional judge.

مقدمة

يعد مبدأ الحيطة من بين أهم المبادئ التي تقوم عليها العديد من القوانين، ومغزى هذا المبدأ مثل ما يقره الفقه هو الأخذ بكل الاحتياطات لتفادي ما يمكن وقوعه مستقبلا، قد يبدو في نظر العديد من الأشخاص أنه مبدأ سهل التطبيق إلا أن الأمر عكس ذلك إذ يرتبط إنجاح تطبيق المبدأ على المستوى الفعلي توافر عدة شروط قد ترتبط هذه الشروط بالمجال المعرفي، وقد ترتبط بوفرة الإمكانيات والوسائل وغيرها من الشروط.

لا ينكر أحد أن ظهور وتطور المبدأ هو وليد القانون الدولي وعرف تطوره خاصة في القانون الدولي للبيئة، إلا أن هذا المبدأ أخذ منحى آخر وأصبح يدرج في قوانين أخرى قد يكون لها ارتباط بصفة غير مباشرة مع البيئة وقوانين أخرى مستقلة عن القانون البيئي كقوانين الصحة والزراعة وعيرها من القوانين التي أدرجت المبدأ كمفهوم جديد في صلب موضوعها.

وما دام أن مبدأ الحيطة جاء للحفاظ على عدة حقوق كفلتها الدول في دساتيرها، أضحى المبدأ موضوعا يمكن إثارته أمام القاضي الدستوري باعتباره الكافل لحقوق المواطنين، ولعل الإشكال الذي يطرح هنا هو كيف يمكن إثارة مبدأ الحيطة أمام القاضي الدستوري؟ وكيف يمكن للقاضي الدستوري أن يفصل في القضايا المعروضة عليه بهذا الخصوص؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية نقترح التقسيم التالي:

المبحث لأول: نبذة عن المرجعية القانونية لمبدأ الحيطة

المبحث الثاني: الصور المباشرة وغير المباشرة لدسترة مبدأ الحيطة

المبحث الثالث: صور إثارة مبدأ الحيطة أمام القاضي الدستوري

خاتمة

المبحث الأول: نبذة عن المرجعية القانونية لمبدأ الحيطة

لاينكر أحد أن أصل نشأة مبدأ الحيطة هو القانون الدولي وظهر هذا المبدأ منذ الثمانينيات، وتبلور بصفة جيدة في إطار القانون الدولي للبيئة وتجسد ذلك في مؤتمر ريودي جانيرو أو كما هو معروف بقمة الأرض في سنة 1992 [1].

ويعد هذا الإعلان من أهم الإعلانات العالمية التي تعنى بشؤون البيئة، تكمن أهميته من خلال الاهتمام الذي أولاه المجتمع لدولي في المجال البيئي، وتجدر الإشارة إلى أن تمثيل الدول خلال هذا المؤتمر العالمي والمنعقد في فترة ما بين من 3 إلى 14 يونيو 1992 كان مهما جدا إذ شارك في

فعالياته ممثل 172 حكومة، منها 108 دول أرسلت رؤساءها أو رؤساء حكوماتها، وحوالي 2400 ممثل لمنظمات غير حكومية، و 17,000 شخص في المنتدى العالمي للمنظمات غير الحكومية، أدى هذا الإعلان إلى إنشاء لجنة التنمية المستدامة وصدرت وثيقته الختامية في ثلاثة مجلدات تضمنت القرارات التي اعتمدها المؤتمر، وقائع المؤتمر والبيانات التي ألقاها رؤساء الدول أو الحكومات مع اعتماد المؤتمر ثلاثة اتفاقيات، ويضم إعلان ريو مجموعة من المبادئ التي تعرف حقوق ومسؤوليات الدول في المجال البيئي وإعتبر خطة عالمية للتنمية المستدامة [2].

وقد نصت المادة الخامسة من إعلان ريو حول البيئة والتنمية على أنه:

" لحماية البيئة، يجب تطبيق التدابير الاحترازية على نطاق واسع من قبل الدول وفقًا لقدراتها. إذا كان هناك خطر حدوث ضرر جسيم أو غير قابل للإصلاح، فلا ينبغي استخدام غياب اليقين العلمي المطلق كذريعة لتأجيل اعتماد تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي."

وتستند الأمم لمتحدة في هذا المجال ولتطبيق هذه المبادئ منها التدابير الاحترازية التي تدخل ضمن مبدأ الحيطة، على عدة مؤتمرات وتقارير رئيسة مهمة نذكر منها:

مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (1972) الذي أدى إلى إنشاء برنامج الأمم المتحدة للبيئة [3]، اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية (1987 [4]، دورة الجمعية العامة الاستثنائية المكرسة للبيئة (1997) [5]، مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة (2002)[6]، مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة (2012).[7]

وعليه يعد ويبقى القانون الدولي المرجع الأساسي لمبدأ الحيطة في المجال البيئي، خاصة، وأن هذا المبدأ تم توسيع تطبيقية وإدراجه ضمن مواضيع ومجالات أخرى غير المجال البيئي.

المبحث الثاني: الصور المباشرة وغير المباشرة لدسترة مبدأ الحيطة

اعتمدت عدة دول في إدراج مبدأ الحيطة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في دساتيرها، ويمكن أن نذكر من بين الدول التي دسترت مبدأ الحيطة، الدستور الفرنسي من خلال التعديل الدستوري لسنة 2005، إذ ما هو معروف عن النظام الفرنسي أن هذا المبدأ ورد قبل دسترته في قانون رقم 95-101 المعروف بقانون بارني Barnierالمؤرخ في 2 فبراير 1995، والذي يعرف بقانون تعزيز حماية البيئة[8]، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قضية جمعية قرين بيس Greenpeace فرنسا بتاريخ 25 سبتمبر 1998، وأصدر بخصوص ذلك قرار يقضي بوقف تنفيذ قرار صادر عن وزير الزراعة والصيد الذي يسمح بتسويق أصناف الذرة المعدلة جينيا[9]

ارتقى هذا المبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري من خلال التعديل الدستوري الفرنسي المؤرخ في الأول من مارس 2005، أين تم إلحاق ميثاق البيئة بالدستور الفرنسي ليصبح الميثاق جزء لا يتجزأ من الدستور الفرنسي، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 3 أكتوبر 2008، أن جميع الحقوق المنصوص عليها في ميثاق البيئة لها قيمة قانونية ملزمة، بما في ذلك مبدأ الحيطة.[10]

وتنص المادة 5 من الميثاق على ما يلي: "عندما يمكن لحدوث ضرر، على الرغم من عدم تأكده في حالة المعرفة العلمية، أن يؤثر بشكل خطير ولا رجعة فيه على البيئة، يجب على السلطات العامة أن تضمن، من خلال التطبيق من المبدأ الوقائي وفي مجالاتها المسؤولية، لتنفيذ إجراءات تقييم المخاطر واعتماد تدابير مؤقتة ومتناسبة من أجل منع حدوث الضرر"[11].

هذا عن النظام الفرنسي أما فيما يخص النظام الجزائري فيمكن أن نعتبر المبدأ مدرج بطريقة غير مباشرة ضمن الدستور من خلال المادة 64 منه التي تنص على إنه:

" للمواطن الحق في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة.

يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة."

من خلال استقراء نص هذه المادة يتبين لنا أن مبدأ الحيطة مدرج ضمنه ولو بصفة غير صريحة مادام أن لقوانين السابقة والتي نظمت قانون البيئة وهي سارية المفعول ونقصد بذلك القانون 03-10 المتعلق بقانون البيئة في إطار التنمية المستدامة قد أدرج مبدأ الحيطة ضمن المبادئ التي يقوم عليها قانون البيئة الجزائري في مادته الثالثة الفقرة السابعة التي تنص : " مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توافر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة .[12]

المبحث الثالث: صور وآثار إثارة مبدأ الحيطة أمام القاضي الدستوري

من المعروف أن أكثر الجهات التي تثير المشاكل المرتبطة بالبيئة والتظاهر من أجل الحفاظ عليها لتحقيق بيئة سليمة للمواطن حسب ما هو متوارد في العديد من الدول أن هو المجتمع المني، ممثلا غالبا في الجمعيات التي تنشط في هذا السبيل، آو أفراه يرتقي عندهم الحس النيئ الذي يثبت نضجهم من المخاطر التي تصدر عن التلوث البيئي.

وأكثر الصيغ إثارة لمبدأ الحيطة أمام االقاضي الدستوري هي آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، وهي آلية تمكن المواطنين بطريقة غير مباشرة بإثارة مسألة من المسائل التي تتعلق بالحقوق والحريات أمام القاضي الدستوري، منها الحق في بيئة سليمة للمواطن.

وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الدفع بعدة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016 [13] واستقر عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020 في إطار المحكمة الدستورية هيئة دستورية رقابية جديدة حلت محل المجلس الدستوري، تم بموجب هذا التعديل توسيع مجال الاختصاص في موضوع الدفع بعدم الدستورية ليشمل الأحكام التشريعية والتنظيمية خلافا لتعديل 2016 الذي اقتصر على الأحكام التشريعية فقط وتعد هذه الإضافة مهمة جدا يضمن من خلالها حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة للمواطن وفقا لما أقره الدستور، إذ تنص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه:

" يمكن إخطار المحكم ة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف من المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

عندما تُخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تتاريخ اخطارهها ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبّب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار "[14].

إثارة مبدأ الحيطة لم ترد بعد أمام القاضي الدستوري في الجزائر عن طريق الدفع بعدم الدستورية لحداثة المبدأ إلا أنه ورد في قضاء بعض الأنظمة سواء أمام المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية، ونعرج كمثال وردت فيه مثل هذه القضايا، المجلس الدستوري الفرنسي الذي أثيرت أمامه مواضيع مرتبطة بمبدأ الحيطة.

تدخل المجلس الدستوري بمناسبة مسألة ذات أولوية تتعلق بمادة من قانون البناء والإسكان، المادة L 112-16 ، وقد جاء في حيثيات قرار المجلس الدستوري التي تحظر تحميل المسؤولية لصاحب الإزعاج، بسبب أنشطة معينة، عندما تكون هذه المضايقات قبل إصدار رخصة البناء المتعلقة بالمبنى المعرض لهذه المضايقات، حتى لو لم يكن مبدأ الحيطة مثارا مباشرة في هذه الحالة، ولكن بواسطة المادتين الأولى والثانية من ميثاق البيئة، استطاع القاضي الدستوري قادرًا على أن يتوصل بأن احترام الحقوق والواجبات المنصوص عليها بشكل عام في هذه المواد كان ملزمًا ليس فقط للسلطات والإدارات العمومية، ولكن أيضًا على جميع الأشخاص. لم يكتف القاضي الدستوري بالإشارة إلى أن الممتثلين لهذه الواجبات هم أيضًا أشخاصًا عاديين، لكنه أوضح أيضًا واجباتهم: إذ "يترتب على هذه الأحكام أن كل فرد ملزم باليقظة تجاه الضرر البيئي الذي ينتج عن نشاطه" ؛ وأن للمشرع تحديد الشروط التي بموجبها يمكن رفع دعوى تعويض على أساس انتهاك هذا الالتزام [15].

وبمانسبة إثارة مدى دستورية نفس المادة السابقة الذكر من قانون البناء أمام المجلس الدستوري الفرنسي التي اعتبرها متطابقة مع الدستور، جاء في حيثيات قراره: " بالنظر إلى أن المادة L 112-16 من قانون البناء والإسكان تحظر على الشخص الذي يعتبر نفسه ضحية الاضطرابات الناتجة عن الجوار، أن يستند على هذا الأساس لإثارة مسؤولية صاحب الإزعاج بسبب حرفة زراعية وصناعية أو النشاط التجاري أو الطيران، قبل إقامته، وأنه قد تم إنشاء هذا النشاط واستمر وفقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية السارية المفعول، ولا سيما تلك التي تتعلق بالحفاظ على البيئة وحمايتها؛ أن نفس هذا الحكم لا يستبعد اتخاذ إجراء بشأن إشارة المسؤولية على أساس الخطأ ؛ في ظل هذه الظروف، وعليه فإن المادة L. 112-16 من قانون البناء والإسكان لا تستبعد إثارة مبدأ المسؤولية ولا الحقوق والالتزامات الناشئة عن المواد 1 إلى 4 من ميثاق البيئة[16].

خاتمة

يعد مبدأ الحيطة من أهم المبادئ التي تقوم عليها العديد من النصوص القانونية مع العلم ان مرجعية المبدأ هو القانون الدولي البيئي.

يسمح المبدأ بالحفاظ على الحقوق التي يكفلها الدستور للمواطنين، وقد أثبت التجربة أن للمجتمع المدني في العديد من الدول دور كبير في التأسيس على هذا المبدأ لإثارته أمام القاضي الدستوري في العديد من المجالات رغم أن المواضيع ذات الطابع البيئي تغلب في مثل هذه القضايا.

ومن خلال ما ذكر يمكن أن نستنتج النقاط التالية:

-لمبدأ الحيطة أهمية في الحفاظ على الحقوق الأساسية التي ينظمها الدستور، إلا أن تطبيق المبدأ في حد ذاته أمر صعب تقنيا وعلميا إذ أن التوفيق في تطبيقه يقتضي توافر عدة شروط مادية وعليمة.

-قد يستغرق تطبق هذا المبدأ أو إثارته أمام القضاء الدستوري وقت معتبر في بعض البلدان باعتبار أن الأمر يرتبط أساسا في درجة وعي المجتمع المدني في أهمية وكيفية إثارة حقوقه أمام القضاء الدستوري.

-أن نجاح تطبيق المبدأ أو إثارته أمام القضاء بصفة عامة أو القضاء الدستوري بصفة خاصة يقتضي مشاركة عدة أطراف، من جهة أهل الاختصاص في المجال القانوني، المؤسسات العمومية أو الخاصة على حد سواء المجتمع المدني من جهة أخرى، وكل شخص ذي مصلحة في إثارة مبدأ الحيطة أمام القاضي حتى يُنتفع منه وتحقق الغاية من إدراجه ضمن مختلف النصوص القانونية.

الهوامش :

1-قرار الجمعية العامة 228/44 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 1988، قد في ريو دي جانيرو في الفترة 3 إلى 14 حزيران/يونيه 1992،عُرف وقتها باسم قمة الأرض أُطلق عليه بعد ذلك اسم مؤتمر ريو أدى إلى إنشاء لجنة التنمية المستدامة، www.un.org

2-صدرت الوثيقة الختامية في ثلاثة مجلدات A/CONF.151/26/Rev.1 :المجلد الأول + التصويب: القرارات التي اعتمدها المؤتمر المجلد الثاني: وقائع المؤتمر، المجلد الثالث + التصويب: البيانات التي ألقاها رؤساء الدول أو الحكومات في الجزء الخاص باجتماع القمة من المؤتمر، اعتمد ثلاثة اتفاقات رئيسية (توجد في المجلد الأول + التصويب): إعلان ريو المتعلق بالبيئة والتنمية، وهو سلسلة من المبادئ التي تعرِّف حقوق ومسؤوليات الدول جدول أعمال القرن 21، وهو خطة عمل عالمية لتعزيز التنمية المستدامة، بيان مبادئ الغابات، وهو مجموعة من المبادئ التي تقوم عليها الإدارة المستدامة للغابات في أنحاء العالم، فُتح باب التوقيع على معاهدتين متعددتي الأطراف، اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، اتفاقية التنوع البيولوجي دعا إلى عدة مبادرات كبرى في المجالات الرئيسية الأخرى للتنمية المستدامة، مثل المؤتمر العالمي المعني بالدول الجزرية الصغيرة النامية؛ وبدء مفاوضات بشأن اتفاقية لمكافحة التصحر؛ واتفاق بشأن الأرصدة السمكية الكثيرة الترحال والمتداخلة ، المرجع نفسه.

3-أوصى قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 1346 (د-45) المؤرخ 30 تموز/يوليه 1968 الجمعية العامة بالنظر في عقد مؤتمر للأمم المتحدة بشأن مشكلا ت البيئة البشرية، عُقد المؤتمر بموجب قرار الجمعية العامة 2398 (د-23) المؤرخ 3 كانون الأول/ديسمبر 1968، عُقد في ستوكهولم في الفترة 5 إلى 16 حزيران/يونيه 1972 أدى إلى إنشاء برنامج الأمم المتحدة للبيئة، الوثيقة الختامية A/CONF.48/14/Rev.1 :، www.un.org

4 -أنشئت بموجب قرار الجمعية العامة 161/38 المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 1983، أعدت تقريرا قُدم إلى الجمعية العامة في عام 1987، استند إلى دراسة استغرقت أربع سنوات، أحيل بموجب الوثيقة A/42/427 ، حمل عنوان ''مستقبلنا المشترك''، ويُعرف أيضا باسم تقرير برونتلاند، تضمن تطويرا لموضوع التنمية المستدامة، المرجع نفسه.

5-تعرف باسم قمة الأرض + 5، دعت الجمعية العامة إلى عقدها في قراريها 190/47 و181/51، دورة الجمعية العامة الاستثنائية التاسعة عشرة عُقدت في نيويورك في الفترة 23 إلى 27 حزيران/يونيه 1997، إ ستعرضت تنفيذ جدول أعمال القرن 21 الوثيقة الختامية: قرار الجمعية العامة دإ S/19/2 -المؤرخ 27 حزيران/يونيه 1997، برنامج مواصلة تنفيذ جدول أعمال القرن 21، المرجع نفسه.

6-عُقد بموجب قرار الجمعية العامة 199/55 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2000، تُعرف أيضا باسم ريو + 10 عُقد في جوهانسبرغ في الفترة 26 آب/أغسطس إلى 4 أيلول/سبتمبر 2002 استعرض التقدم المحرز في

تنفيذ جدول أعمال القرن 21 منذ اعتماده عام 1992، الوثيقة الختامية A/CONF.199/20 + Corr.1 :، وتشمل: إعلان جوهانسبرغ بشأن التنمية المستدامة خطة التنفيذ.

7-دعت الجمعية العامة إلى عقده في قرارها 197/66، يُعرف باسم ريو + 20، عُقد في ريو دي جانيرو في الفترة 20 إلى 22 حزيران/يونيه 2012، موقع مؤتمر ريو + 20 على شبكة الانترنيت، الوثيقة الختامية A/CONF.216/16: ، وتشمل الوثيقة المعنونة ''المستقبل الذي نصبو إليه، المرجع نفسه .

8-"L'absence de certitudes، compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment، ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économique acceptable".

9-https://www.vie-publique.fr/fiches/20275

10-أ نظر لمزيد من التفصيل بخصوص هذا الموضوع :

Alain Laquièze, L'introduction du principe de précaution dans la Constitution: sens ou non-sens ?, Revue de métaphysique et de morale 2012/4 (N° 76), pages 549 à 562. https://www.cairn.info/revue-de-metaphysique-et-de-morale-2012-4-page-549.htm

11-Article 5 de la charte : «"Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage". Ibid. voir aussi : Alain Laquièze, Op.cit, pages 549 à 562.

12-قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 43 المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 20 يوليو سنة 2003.

13-المادة 188 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 7مارس سنة 2016.

14-المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق لـ30 ديسمبر 2020م.

15-أنظر لمزيد من التفصيل بخصوص هذا الموضوع :

Alain Laquièze, Op.cit, note 29.

16-القرار رقم 2011-116 QPC بتاريخ 8 أبريل 2011، السيد ميشيل زد وآخرون، …

Considérant que l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation interdit à une personne s'estimant victime d'un trouble anormal de voisinage d'engager, sur ce fondement, la

responsabilité de l'auteur des nuisances dues à une activité agricole, industrielle, artisanale, commerciale ou aéronautique lorsque cette activité, antérieure à sa propre installation, a été créée et se poursuit dans le respect des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et, en particulier, de celles qui tendent à la préservation et à la protection de l'environnement ; que cette même disposition ne fait pas obstacle à une action en responsabilité fondée sur la faute ; que, dans ces conditions, l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation ne méconnaît ni le principe de responsabilité ni les droits et obligations qui résultent des articles 1er à 4 de la Charte de l'environnement.
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011116QPC.htm

تجسيد البعد البيئي في مخططات التهيئة والتعمير في ظل تطبيق مبدأ الحيطة

Reflect the Environmental Dimension in Planning and Reconstruction Schemes Under the Principle of Precaution

محمد الأمين نويري

جامعة 08 ماي 1945– قالمة، الجزائر

الملخص

تكشف المداخلة عن مساهمة مخططات التهيئة والتعمير في حماية البيئة من خلال ضبطها لعملية استعمال الأراضي المخصصة للبناء. يشرح البحث دور هذه المخططات في تعيين ارتفاقات الأرض، وحقوق وواجبات الأطراف، من خلال انعكاس ما تضمنته على مضمون عقود التعمير.

تخلص المداخلة إلى أن مخططات التهيئة والتعمير تستمد قوتها القانونية والواقعية من مبادئ النظام البيئي، التي نظمها القانون رقم 03–10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وعلى وجه الخصوص مبدأ الحيطة.

الكلمات المفتاحية: مخططات، مبدأ الحيطة، حماية البيئة.

Abstract:

The intervention explores the participation of the planing and development plans in the environment protection through the control of the use process of land designated for building construction. It demonstrates the role of this plans in the determination of the easements of land, the rights, and the duties of the parties. By reflecting what it contains on reconstruction contracts.

The intervention concludes that the planning and development plans derives its legal and factual force from the ecosystems principles, organized by Act No 03-10 on the protection of the Environment in the Context of Sustainable Development.

Key words: Plans, the principle of precaution, Environment protection.

مقدمة:

جاء القانون رقم 03–10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[1]، بمجموع المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها حتى تتجسد الحماية الفعلية للبيئة، ويعتبر مبدأ الحيطة أحد هذه المبادئ، إذ يقوم أساسا على العمل على منع وقوع الأضرار البيئية والحيلولة دون وقوعها، والتي يستعصى تأكيد

وقوعها على المعرفة العلمية المتاحة، أو تحديد آثارها ونتائجها على البيئة إذا وقعت، ولكن مع إمكانية تأكيدها.

هذا، وتلعب مخططات التهيئة والتعمير دورا أساسيا في استغلال وتسيير الأراضي القابلة للتعمير، إذ تعمل على تكوين وتحويل المبنى في إطار القواعد العامة للتهيئة والتعمير، آخذة في ذلك البعد البيئي، من خلال الحفاظ على التوازن بين وظيفة الأراضي في استغلالها في البناء ووظيفتها الفلاحية والصناعية، وذلك عن طريق تفعيل دورها الوقائي في المحافظة على المحيط والوسط الطبيعي، والحرص على تجسيد مبدأ الحيطة من الأخطار والأضرار الممكنة الحدوث.

وتبرز أهمية الموضوع من خلال طرحنا للتساؤل التالي: إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير كإجراء وقائي لحماية البيئة؟

كما سنحاول الإجابة عن التساؤلات التالية:

– ما المقصود بمخططات التهيئة والتعمير؟

– ماهية انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على عقود التعمير؟

وللإجابة على كل تلك الإشكالات سنتبع الخطة الآتية:

المبحث الأول: مضمون مخططات التهيئة والتعمير

المطلب الأول: مضمون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

المطلب الثاني: مضمون مخطط شغل الأراضي

المبحث الثاني: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على عقود التعمير

المطلب الأول: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على رخص التعمير

المطلب الثاني: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على شهائد التعمير

المبحث الأول: مضمون مخططات التهيئة والتعمير

نحاول في هذا المبحث تحديد مضمون كل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير(PDAU) في مطلب أول، أما في المطلب الثاني فنحدد مضمون مخطط شغل الأراضي (POS).

المطلب الأول: مضمون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDAU)

نوضح من خلال هذا المطلب، إلى تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كفرع أول، ثم كيفيات إعداده كفرع ثان، وأخيرا نتطرق إلى أهدافه كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDAU)

لقد عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 16 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، حيث نصت المادة على ما يلي: " المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة التخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية، آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي".

من خلال نص المادة المذكورة، يتضح لنا أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يعتبر أداة تخطيطية لتنظيم المجال والتسيير الحضري بحيث يحدد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية، باعتبار أن له طابع التنبؤ والتخطيط المستقبلي الهادف إلى وضع وتحديد الاختيارات الأساسية للتنمية العمرانية[2]، وذلك عن طريق تحديد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب البلدية أو مجموعة البلديات، وهذا بتقسيم إقليمها إلى أربع قطاعات، هي القطاعات المعمرة، القطاعات المبرمجة للتعمير، قطاعات التعمير المستقبلية والقطاعات غير القابلة للتعمير[3].

فضلا عن كونه الأداة القانونية الرئيسية للتخطيط الطويل المدى من 15 إلى 20 سنة، يعد أيضا أداة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية يحدد التوجهات العامة في الميدان الفلاحي، الصناعي والسياحي ويشكل تحديثا للمخطط العمراني التوجيهي(PUD)[4].

الفرع الثاني: إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه (PDAU)

يتم إعداده بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي ليغطي إقليم البلدية، أو يغطي مجموع البلديات إذا ما كان المخطط التوجيهي للهيئة والتعمير يغطي بلديتين أو أكثر[5]، ليتم بعدها الموافقة عليه بعد عرضه للمداولة. وقد تضمنت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، مضمون المداولة والتي يجب أن تتضمن ما يلي:

أ-التوجيهات التي تحددها الصورة الإجمالية وكيفية تنميتها، حيث يحدد من خلالها ما يلي:

- شروط البناء في المناطق الساحلية، والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة والأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد.

- تحديد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية، لاسيما التصدعات الزلزالية أو الانزلاقات أو انهيارات التربة، والتدفقات الوحلية وارتصاص التربة والتمييع والانهيارات والفيضانات.

- تحديد مساحات حماية المناطق والأراضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشآت الأساسية، لاسيما منها المنشآت الكيماوية والبتروكيماوية وقنوات نقل المحروقات والغاز والخطوط الناقلة للطاقة.

- تحديد المناطق الزلزالية وتصنيفها حسب درجة قابليتها لخطر الزلزال.

– تحديد الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية والمخططات الخاصة بالتدخل[6].

من خلال الشروط المذكورة أعلاه، وتحديد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية، يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد أخذ فعلا –من خلال النصوص القانونية المنظمة لكيفيات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير–بمبدأ الحيطة.

ب–كيفيات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداده.

ج–القائمة المحتملة للتجهيزات ذات المنفعة العمومية، حيث يتكفل المخطط ببرامج الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمصالح العمومية.

ومن ثم تبلغ المداولة للوالي المختص إقليميا لتنشر لمدة شهر كامل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني، وهو ما تضمنه نص المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي.

وتتم المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حسب الكثافة السكانية للبلدية المعنية من طرف جهات مختلفة حسب الحالة، كما يلي:

– بقرار من الوالي بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200.000 ساكن.

– بقرار من الوزير المكلف بالتعمير، مشترك حسب الحالة مع وزير أو عدة وزراء بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يفوق عدد سكانها 200.000 ساكن ويقل عن 500.000 ساكن.

– بمرسوم تنفيذي يتخذ بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يكون عدد سكانها 500.000 ساكن فأكثر. وذلك وفقا لنص المادة 27 من القانون رقم 90– 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

الفرع الثالث: أهداف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDAU)

يسعى المشرع من خلال سنه لنصوص قانونية تعنى بكيفية إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، تتمثل أهمها فيما يلي:

– تحديد المناطق القابلة للتعمير حسب ما يقتضيه النسيج العمراني.

– تحديد المناطق غير القابلة للتعمير من مناطق النشاط الفلاحي، المناطق الغابية والمساحات الخضراء، وإخضاعها للحماية من خلال المحافظة على البيئة والموارد الطبيعية.

– تحديد المناطق الموجهة للاستغلال الصناعي والتي قد تكون مخلفاتها أحد الأسباب الرئيسية للتلوث.

المطلب الثاني: مضمون مخطط شغل الأراضي (POS)

نوضح من خلال هذا المطلب، إلى تعريف مخطط شغل الأراضي كفرع أول، ثم كيفيات إعداده كفرع ثان، وأخيرا نتطرق إلى أهدافه كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف مخطط شغل الأراضي (POS)

عرف المشرع الجزائري مخطط شغل الأراضي من خلال نص المادة 31 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، التي تنص على ما يلي: " يحدد شغل الأراضي بالتفصيل، في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، حقوق استخدام الأراضي والبناء".

من خلال نص المادة السالفة الذكر، يتضح لنا أن المشرع عرف مخطط شغل الأراضي على أنه: أداة من أدوات التعمير ذات طابع تقني، لها نفس توجهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، لكن مع اختلاف في الوظيفة بينهما – حيث سبق وأن تطرقنا إلى أهداف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير-.

الفرع الثاني: إعداد مخطط شغل الأراضي (POS)

يمر إعداد مشروع مخطط شغل الأراضي تقريبا بنفس المراحل التي يمر بها إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير مع وجود بعض الاختلافات الطفيفة نظرا لخصوصية كل منهما، إذ تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178، الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها[7]، على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو من تسند إليه مهمة إعداد مخطط شغل الأراضي أو إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية إذا كان المخطط يشمل بلديتين أو أكثر، شرط أن تكون التوجهات التي يتضمنها تتماشى مع توجهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

بعد أن يتم إعداد مخطط شغل الأراضي، يتم عرضه للمداولة مع تبيان كيفيات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات، لتتوج المداولة في الأخير بقرار الموافقة على إعداد المخطط.

ليتم بعد ذلك تبليغ المداولة، حسب الأحوال كما يلي:

أ-إما إلى الوالي المختص إقليميا إذا كان المخطط يشمل بلدية أو مجموعة من المجالس البلدية الواقعة تحت اختصاص إقليمي واحد.

ب-أو يتم تبليغها للوزير المكلف بالتعمير والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية إذا ما كانت الأراضي المعنية بمخطط شغل الأراضي المعروض أمامه تابعة إقليميا لولايات مختلفة.

ليقوم بعد ذلك كل من الوالي، أو الوزير المكلف بالتعمير والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية بإصدار قرار متضمن ترسيم الحدود التي يتضمنها المخطط، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 90-29 المعلق بالتهيئة والتعمير.

الفرع الثالث: أهداف مخطط شغل الأراضي (POS)

بالرجوع إلى نص المادة 31 من القانون رقم 90-29، نجد أن المادة قد تضمنت جملة من وظائف مخطط شغل الأراضي، وهي كالآتي:

- تحديد بصفة مفصلة الشكل الحضري للقطاعات والمناطق وكذا تنظيم حقوق استخدام الأراضي،
- تحديد معاملات استغلال الأراضي،
- ضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنايات،
- تحديد تخطيطات طرق المرور والهياكل القاعدية،
- تحديد الارتفاقات،
- تحديد الأحياء والشوارع،
- تحديد مواقع المباني وأحجامها،
- تحديد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية.

المبحث الثاني: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على عقود التعمير

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، المتعلق بكيفيات تحضير وتسليم عقود التعمير[8]، مجموعة من النصوص التي تنظم عملية تحضير، رخص التعمير (رخصة التجزئة، رخصة البناء ورخصة الهدم)، وشهائد التعمير (شهادة التعمير، شهادة التقسيم وشهادة المطابقة) وكذا طرق تسليمها لطالبيها.

وبما أن موضوع دراستنا، ينصب على فكرة تجسيد مبدأ الحيطة -المأخوذ من المبادئ الأساسية التي جاء بها القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة-لدى إعداد الهيئات المختصة لمخططات التهيئة والتعمير، والتي تعد المرجعية الأساسية للإدارة في منح عقود التعمير لطالبها أو رفض منحها، فإننا سنوضح من خلال المطلب الأول انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على رخص التعمير، وكذا انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على شهائد التعمير من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على رخص التعمير

تتمثل رخص التعمير وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-19، في كل من رخصة التجزئة (الفرع الأول)، رخصة البناء (الفرع الثاني) وأخيرا رخصة الهدم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على رخصة التجزئة

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة التجزئة، وقد عرفها بعض الفقه، على أنها:" تلك الوثيقة الإدارية التي تصدر بموجب قرار إداري، ترخص الإدارة بمقتضاها لمالك وحدة عقارية غير مبنية، وترخص عملية تقسيم إلى قطعتين أو عدة قطع أرضية من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية"[9].

غير أن عملية تجزأة الأرضية هذه المشار إليها في التعريف أعلاه لا تكون وفقا لأهواء الهيئة المختصة بإصدارها أو الأشخاص طالبي رخصة التجزئة بل إنها تخضع لمجموع الشروط المنصوص عليها في نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19: "يرفق طلب رخصة التجزئة بملف يشتمل على الوثائق الآتية:

1-تصميم للموقع، يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطعة الأرضية، حدود القطعة الأرضية ومساحتها.

- منحنيات المستوى وسطح التسوية مع خصائصها التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة.
- تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب والحريق وصرف المياه المستعملة وكذا شبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية.
- تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة ومساحات الإرتفاقات الخاصة.
- موقع البنايات المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني، بما في ذلك البنايات الخاصة بالتجهيزات الجماعية.

2-مذكرة توضيح التدابير المتعلقة بما يأتي:

- طرق المعالجة المخصصة لتنقية المياه الراسبة الصناعية من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية.
- تحديد مستوى الضجيج وإنبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية، بالنسبة للأراضي المجزأة المخصصة للاستعمال الصناعي.

3-مذكرة تشتمل على البيانات الآتية:

- قائمة القطع الأرضية المجزأة ومساحة كل قطعة منها.
- نوع مختلف أشكال شغل الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب الشغل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين.
- الاحتياجات في مجال الماء والغاز والكهرباء والنقل وكيفيات تلبيتها.
- طبيعة الإرتفاقات والأضرار المحتملة.
- دراسة التأثير في البيئة، عند الاقتضاء.

– دراسة جيوتقنية، يعدها مخبر معتمد.

– برنامج الأشغال الذي يوضح الخصائص التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر إنجازها وشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل الإنجاز وآجال ذلك، عند الاقتضاء.

– دفتر شروط يحدد الالتزامات والإرتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزئة، وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البنايات. كما يحدد دفتر الشروط، زيادة على ذلك، حفظ الملكيات والمغارس والمساحات الخضراء والأسيجة.

ويتم إعداد الملف البياني والتقني من طرف مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو التعمير، ويؤشر على الوثائق المذكورة أعلاه المهندس المعماري ومهندس مسح الأراضي اللذان يمارسان نشاطاتهما حسب الأحكام القانونية المعمول بها[10].

فمن خلال الوثائق التقنية الواجب على طالب الترخيص توفيرها، نجد أن المشرع لم يعتبر التجزئة مجرد عملية تقسيم للأرض، بل هي مشروع بناء تفرض على المستفيد من الرخصة إحترام أحكام البناء المنصوص عليها قانونا[11].

ويتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أو في حال انعدام ذلك، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده التنظيم المعمول به.

ويتناول تحضير الطلب كذلك الانعكاسات التي يمكن أن تنجر عن إنجاز الأراضي المجزأة، فيما يخص النظافة والملائمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحها وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية،..."[12].

الفرع الثاني: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على رخصة البناء

عرفت رخصة البناء، على أنها:" تلك الرخصة الممنوحة لطالبها من طرف الجهة الإدارية المختصة، وذلك قبل الشروع في عملية البناء أو تغيير بناء قائم وفقا لما تقتضيه أحكام قواعد التهيئة والتعمير"[13].

ويتضمن ملف الحصول على رخصة البناء، المخططات الآتي ذكرها:

– مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع المشروع.

– مخطط الكتلة على سلم 200/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 500 م²، أو على سلم 500/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 5000 م² وتتعدى 500 م²، وعلى سلم 1000/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تتجاوز 5000 م²، ويحتوي هذا المخطط على البيانات الآتية:

– حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها ورسم الأسيجة عند الاقتضاء.

– منحنيات المستوى أو مساحة التسطيح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية.

– نوع طوابق البنايات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها.

– ارتفاع البنايات الموجودة والمبرمجة على القطعة الأرضية أو عدد طوابقها وتخصيص المساحات المبنية وغير المبنية.

– المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض.

– بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية، وكذا نقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية.

– التصاميم المختلفة المعدة على السلم 50/1 بالنسبة للبنايات التي تقل مساحة مشتملاتها عن 300 م² وعلى سلم 100/1 بالنسبة للبنايات التي تتراوح مساحة مشتملاتها بين 300 م² و 600 م² وعلى سلم 200/1 بالنسبة لباقي البنايات: للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمحلات التقنية، وكذا الواجهات، بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية والصور ثلاثية الأبعاد التي تسمح بتحديد موقع المشروع في محيطه القريب، عند الاقتضاء.

والجدير بالذكر، أنه ينبغي على طالب رخصة البناء أن يوضح تخصيص مختلف المحلات على التصاميم، ويجب أن يبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو الأجزاء التي تم هدمها والأجزاء المبرمجة وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى.

– مذكرة تتضمن الكشف الوصفي والتقديري للأشغال وآجال إنجاز ذلك.

– الوثائق المكتوبة والبيانية التي تدل على البناء بحصص، عند الاقتضاء.

– الملف التقني: ويحتوي على:

– باستثناء مشاريع البنايات الخاصة بالسكنات الفردية، يجب إرفاق المذكرة بالرسوم البيانية الضرورية وتتضمن البيانات الآتية:

– عدد العمال وطاقة استقبال كل محل.

– طريقة بناء الأسقف ونوع المواد المستعملة.

– وصف مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة والتوصيل بالمياه الصالحة للشرب والتطهير والتهوية.

– تصاميم شبكات صرف المياه المستعملة.

– وصف مختصر لهيئات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها بالنسبة للبنايات الصناعية.

– الوسائل الخاصة بالدفاع والنجدة من الحرائق.

– نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط، الموجودة في المياه المستعملة المصروفة وانبعاث الغازات وأجهزة المعالجة والتخزين والتصفية.

– مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنايات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري، والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.

– تتضمن دراسة الهندسة المدنية:

– تقريرا يعده ويوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية، يوضح من خلاله ما يلي:

– تحديد ووصف الهيكل الحامل للبناية.

– توضيح أبعاد المنشآت والعناصر التي تكون الهيكل.

– تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية.

فالملف المقدم للحصول على رخصة البناء لابد أن يتوافر على الوثائق المذكورة أعلاه إضافة إلى مجموع الشروط المنصوص عليها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15–19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، حتى لا يكون هذا الطلب عرضة للرفض من طرف الشباك الموحد.

كما يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو، في حالة عدم وجوده، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو للتعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير. ويراعي التحضير مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفن الجمالي، وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي[14].

ويكون رفض الشباك الوحيد منح رخصة البناء في الحالات الآتي ذكرها:

– مخالفة مشروع البناء لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه والمنشور منذ 60 يوما على الأقل.

– مخالفة مشروع البناء الذي يشيد على أرض مجزأة لرخصة التجزئة ولدفتر الشروط المتعلق بها والذي يحدد بعض الشروط التي تستجيب لها البنايات التي تبرمج على هذه التجزئة[15].

– عدم مطابقة مشروع البناء لتوجيهات التهيئة والتعمير و/أو للتوجيهات المنصوص عليها قانونا، مثال ذلك رفض منح رخصة البناء إذا لم يكن الإبقاء على المساحات الخضراء مضمونا، أو إذا أدى إنجاز المشروع إلى تدمير الغطاء النباتي[16].

– أن تشكل أشغال البناء محل الطلب، مستقبلا خطرا حقيقيا على المحيط العمراني المتواجدة به، فعلى الرغم من أن التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017، التي تحدد التدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر، تمنح الحق لطالب رخصة البناء في هذه المناطق في الحصول على رخصة البناء، على أن يتحمل كامل مسؤوليته عن هذه الأشغال وفقا لتدابير حددتها التعليمية.

إلا أنه، يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي الحق في رفض منح رخصة البناء على مستوى القطع الوعرة، وأن يعتبرها قطعا أرضية غير قابلة للاستغلال، نظرا للأخطار التي قد تنجم من جراء القيام بأشغال البناء والحفر التي يترتب عنها بالضرورة إنجراف وإنهيار وتشققات للبنايات المجاورة لها.

ويتدخل رئيس المجلس الشعبي بالرفض في هذه الحالة حفاظا على سلامة المواطنين وحماية لممتلكاتهم.

ومن المفترض ألا تمنح رخص البناء كذلك في إطار عقود الامتياز التي تمنح من طرف الولاة حصرا، إذا ما كانت المشاريع الممنوحة من أجلها هذه الرخص تشكل خطرا على النسيج العمراني أو تمس بالمساحات الخضراء أو تشكل تهديدا لسلامة وأمن الأفراد، غير أنه عمليا ومن خلال دراستنا التمسنا العديد من التجاوزات حيث تم منح العديد من المشاريع في مواقع غير صالحة للبناء أو غير مؤهلة لإقامة مشاريع معينة عليها، ومثال ذلك: انتشار العديد من المصحات الطبية على ضفاف الأودية ومجاري صرف المياه[17].

الفرع الثالث: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على رخصة الهدم

نصت المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15–19، على ما يلي:" تطبيقا لأحكام المادة 60 من القانون رقم 90–29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، لا يمكن القيام بأي عملية هدم، جزئية أو كلية، لبناية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية محمية بأحكام القانون رقم 98–04 المؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 15 يونيو سنة 1998 والمذكور أعلاه".

من الضروري أن يتضمن الملف وفقا لنص المادة 72 من المرسوم التنفيذي، الوثائق التالية:

– تصميما للموقع على السلم المناسب الذي يسمح بتحديد موقع المشروع.

– مخططا للكتلة يعد على سلم 500/1 أو 200/1 من البناية الآيلة للانهيار.

– تقريرا وتعهدا خطيا مصادق عليه، على القيام بعملية الهدم في مراحل والوسائل التي يتعين استعمالها بصفة لا تعكر استقرار المنطقة، وأنه يتحمل تبعات أي ضرر ينجر عن عملية الهدم، كما يتعهد بتنظيف الأماكن المحيطة بالمشروع.

– عندما تتواجد البناية على بعد أقل من ثلاثة (3) أمتار من البنايات المجاورة، يجب إرفاق الملف بمحضر خبرة مؤشرا عليه من طرف مهندس مدني، يشير إلى الطريقة التي يتعين استعمالها في عملية الهدم الميكانيكية أو اليدوية والعتاد المستعمل والوسائل التي يجب استخدامها قصد ضمان استقرار المباني المجاورة.

– مخطط مراحل الهدم وآجالها.

– مخططا على سلم 100/1 للبناية، يحدد الجزء الذي يتعين هدمه والجزء الذي يتعين الاحتفاظ به، في حالة الهدم الجزئي.

– التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.

ولقد أضاف المشرع سنة 2017، ضمن التعليمة الوزارية رقم 004، التي تحدد التدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر، إجراءا جديدا، يتمثل في:

– وجوب التصريح من طرف المهندس المعماري والمهندس المدني اللذان قد قاما بإعداد الملفات المرفقة بطلب رخصة الهدم، بهشاشة الموقع نتيجة لأشغال الهدم. حيث يلزمان بملء استمارة مرفق نموذج لها بهذه التعليمة.

كما يلزم كل من المهندس المعماري والمهندس المدني في هذه الحالة، بإعداد دراسة تكميلية تتألف مما يلي:

– دراسة تتضمن استقرار موقع إقامة البنايات والمنشآت المتاخمة مرتكزة على دراسة أرضية ملائمة والتجارب المخبرية. حيث يقوم بهذه الدراسة مكتب الدراسات وتصادق عليها الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC).

– بيان وصفي لمنهجية إنجاز أشغال التسطيح وإنجاز المنشآت التحتية و/أو الفوقية التي تشكل خطرا على المحيط المباشر، مقيدا بجدول زمني لمختلف مراحل الأشغال المعنية، يحين، إذا اقتضى الأمر عند تسليم عقد التعمير المطلوب.

وتعزيزا لهذه الإجراءات الوقائية التي يسعى المشرع من خلال وضعها إلى ضمان السلامة والأمن العمومي تطبيقا لمبدأ الحيطة، نجده قد نص بموجب التعليمة الوزارية رقم 004 لسنة 2017 على بعض المشاريع التي تعتبر خطرا بالنسبة للمحيط المباشر، ومن بينها:

- وجود بنايات مجاورة.
- هدم و/أو بناء يتواجد ضمن أنسجة عمرانية قديمة (البناء القديم).
- تواجد شبكات محايدة للمشروع أو باطنية.
- قرب البنية التحتية للطرق والشبكات.
- أرضية ذات شكل غير منتظم و/أو منحدر شديد.
- بناية متواجدة بين طريقين على مستويين مختلفين يكون الفارق بينهما أكبر أو يساوي 06 أمتار.
- حفر بعمق أكبر أو يساوي مترين.

فبالنسبة للأخطار المنجرة عن عملية الهدم، فعلى الرغم من أن التعليمة الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017، التي تحدد التدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر، تحدد التدابير الواجب اتخاذها من الطرف المتحصل على رخصة هدم بناية واقعة في مناطق الخطر دون منعه من ممارسة حقه على ملكيته، إلا أن رئيس المجلس الشعبي البلدي قد يتدخل لمنع تسليم رخصة الهدم في تلك المناطق إعمالا بالسلطة الممنوحة له في إطار الضبط الإداري.

المطلب الثاني: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على شهائد التعمير

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على كل من شهادة التعمير (الفرع الأول)، وشهادة المطابقة (الفرع الثاني)، أما بالنسبة لشهادة التقسيم فلن نتطرق إليها في موضوع مداخلتنا هذه كونها تعتبر وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبينة إلى قسمين أو عدة أقسام، لذلك فهذا العقار المبني قد خضع مسبقا لعدة قرارات صادرة عن نفس السلطة (شهادة التعمير، رخصة التجزئة، رخصة البناء).

الفرع الأول: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على شهادة التعمير

عرف المشرع الجزائري شهادة التعمير في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، وذلك على النحو الآتي:"... فإن شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية ...".

فمن خلال ما تقدم ذكره يتضح لنا، أن مضمون شهادة التعمير هو التحقق من صلاحية الأرض المراد بناؤها للتعمير من عدمه، في حين جاء نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 وأخذ بمعيار بيئي أساسه مبدأ الحيطة، في عملية منح شهادة التعمير من عدمها، حيث نصت على ما يلي:"... يجب أن تبين شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات ما يأتي: ...

– الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني، وتلك المحددة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع عليها أو تمنع ذلك، لاسيما:

– ظهور صدوع زلزالية نشطة على السطح.

– تحركات القطعة الأرضية (انزلاق، انهيار، انسياب الوحل، رص، تمييع، تساقط...).

– القطع الأرضية المعرضة للفيضانات.

– الأخطار التكنولوجية الناجمة عن نشاط المؤسسات الصناعية الخطيرة وقنوات نقل المنتجات البترولية والغازية وخطوط نقل الطاقة".

فقبل الشروع في الدراسات المتعلقة بمشروع البناء يقوم صاحبه بطلب شهادة التعمير، فهي بمثابة القرار الإداري الأول الذي يمنح لصاحب الورشة في عملية البناء ككل، فإذا ثبت لدى المصالح المعنية أن المشروع سيمس سلبا بالمساحات الخضراء والوسط الطبيعي، فإنه ترفض أن تمنح له الشهادة، والهدف من ذلك هو حماية البيئة من تبعات ذلك السلوك الذي حتما سيتسبب في العديد من الأضرار، وهو ما يمنح شهادة التعمير صفة الوقائية والحيطة.

تؤول دراسة طلب شهادة التعمير إلى قسم إعداد مخطط شغل الأراضي المتواجد بمقر المصالح التقنية للتهيئة والتعمير للبلدية أو الولاية حسب البناية المراد تشييدها لاحقا، حيث يتحقق المشرفون على المكتب من المخططات والتصاميم المرفقة للملف قيد الدراسة حتى يتسنى لهم في الأخير مطابقتها مع أداة التعمير (مخطط شغل الأراضي).

وتبقى البيانات التي تتضمنها شهادة التعمير صالحة بصلاحية مخطط شغل الأراضي المعمول به. أما في حالة غياب مخطط لشغل الأراضي الذي يغطي البلدية المطلوب فيها هذه الشهادة، فإنه في هذه الحالة ترتبط صلاحية شهادة التعمير بالنظر إلى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير[18].

إلا أنه على أرض الواقع، نجد العديد من المباني المشيدة دون مراعاة للبيئة وبالأخص في المناطق العمرانية الجديدة، التي تكون عادة غير قابلة للاستغلال واستقبال الجمهور بعد، بسبب بعض النقائص: كغياب للطرقات، وشبكات صرف المياه القذرة، وكذا شبكات التزود بمياه الشرب وشبكات الغاز وحتى الإنارة العمومية، التي تؤثر سلبا على المحيط. ويعود السبب الرئيسي في تشييد مثل هاته البنايات في

مثل هكذا ظروف إلى عدة أسباب من بينها: إما أوامر فوقية من بعض المسؤولين أو ضغوطات من بعض الملاك الخواص، الأمر الذي يجعل مصالح المجلس الشعبي البلدي مجبرة على منح الإذن بتشييد البنايات (منح عقود التعمير) دون الأخذ بعين الاعتبار الكوارث البيئية التي ستسببها هاته الممارسات[19].

الفرع الثاني: انعكاسات تجسيد مبدأ الحيطة في مخططات التهيئة والتعمير على شهادة المطابقة

عرفت الدكتورة صافية إقلولي أولد رابح، شهادة المطابقة على أنها:" قرار إداري يثبت ويؤكد مطابقة الأشغال المنجزة مع ترتيبات وتعليمات رخصة البناء وقواعد التعمير، والذي يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي أنجز بنايات مهما تكن طبيعتها، فشهادة المطابقة تعتبر رقابة لعملية البناء بالمقارنة مع الأحكام المحددة لرخصة البناء"[20].

من التعريف أعلاه فإنه يمكننا القول، بأن شهادة المطابقة تمثل الإجراء الأخير الذي من خلاله يمكن لصاحب المشروع إثبات سلامة البناية سواء من الناحية التقنية أو من ناحية احترامه والتزامه بما تضمنته مخططات التهيئة والتعمير من إرتفاقات، منذ شروعه في عملية البناء إلى غاية إتمامها.

الخاتمة:

خلاصة لكل ما تم ذكره، فإن المشرع الجزائري قد أدرج "مبدأ الحيطة" ضمن النصوص القانونية المنظمة لأحكام كل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، وذلك من خلال مراعاته للبعد البيئي في مخططات التهيئة والتعمير من خلال البيانات التي تحتويها، كمواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية، وخدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المبرمجة، وكذا ذكر الأخطار الطبيعية والتكنولوجية التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني بعملية البناء التي تخضع قبل الشروع فيها وأثناء سيرها وعند إتمامها إلى مجموعة من عقود التعمير التي يعنى بها المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

وفي الأخير، فإن ما يجب الإشارة إليه، أنه من خلال هذا العمل توصلنا إلى جملة من النتائج نذكر أهمها فيما يلي:

- مخططات التهيئة والتعمير سندات قانونية قاعدية تقوم أساسا على "مبدأ الحيطة"، ويستند إليها في دراسة ملفات الحصول على عقود التعمير.

- عقود التعمير أدوات قانونية لحماية البيئة، من خلال ترجمتها وتقيدها بما هو محدد بمخطط شغل الأراضي المستمد من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، المبني بدوره على أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال التهيئة والتعمير.

– كلما كانت عقود التعمير مطابقة لما هو موجود بمخططات التهيئة والتعمير، وموافقة لما هو معمول به تشريعيا وتنظيميا في مجال التعمير، كلما كانت متحكمة في عملية البناء، ومنه تقل التجاوزات المختلفة الحاصلة سواء على الأرض المخصصة للبناء أو على فعل البناء في حد ذاته.

– أنه من الناحية العملية، تم رصد تجاوزات تتمثل في عدم إحترام مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، مما نجم عنه تواجد منشآت صحية وأحياء سكنية على ضفاف الأودية، وكذا التعدي على المساحات الخضراء على أساس أنها جيوبا عقارية وتم استغلالها في وجهات أخرى غير التي خصصت لها.

وفي الأخير وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها، وبالنظر لأهمية مخططات التهيئة والتعمير في ظل أخذها بمبدأ الحيطة، خاصة في بعدها البيئي نقترح أن يُفرض إحترام صارم لمخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، من خلال فرض عقوبات صارمة تصل إلى الحبس لكل من ساهم أو شارك في التعدي على أدوات التعمير هذه، كون هذا التعدي عادة يحدث من خلال تواطىء أطراف مسؤولة ذات تأثير، وفي ظل غياب جمعيات فاعلة قوية تنشط في مجال العمران والبيئة.

الهوامش:

1- قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 43، 2003، ص6.

2- موفق براهيمي، البعد البيئي لقواعد التعمير والبناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان، الجزائر، 2017/2016، ص 76.

3- راجع المواد 20 و21 من قانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 49، 1990.

4- حسينة غواس، "دور التخطيط العمراني في حماية البيئة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر، 2017، ص 349.

5- راجع المادتين 24 و25 من قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المرجع السابق، ص 1655.

6- موفق براهيمي، المرجع السابق، ص 78.

7- المرسوم التنفيذي رقم 91-178، الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، المؤرخ في 28 ماي 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 26، 1991.

8- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 7، 2015.

9- نورة منصوري، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 58.

10- راجع نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

11- زوبيدة هلوك، "ماهية رخصة التجزئة بإعتبارها أداة لضمان سلامة البناء في ظل المرسوم التنفيذي 15-19"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون – تيارت، الجزائر، العدد 03، سبتمبر 2017، ص221.

12- راجع نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

13- رشا مقدم، النظام القانوني لعقود البناء في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة، الجزائر، جانفي 2021، ص 28.

14- راجع المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

15- رشا مقدم، المرجع السابق، ص 107.

16- راجع نص المادة 16 من القانون رقم 07-06 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 31، 2007، ص 9.

17- رشا مقدم، المرجع السابق، ص 107- 108.

18- راجع الفقرة الأولى من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

19- رشا مقدم، "البعد البيئي لشهادة التعمير وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-19"، ملتقى دولي إفتراضي:" المواطنة والبيئة لتحقيق التنمية المستدامة"، المركز الجامعي سي الحواس-بريكة، الجزائر، يومي 20 و21 جانفي 2021، ص 10.

20- صافية إقلولي أولد رابح، قانون العمران الجزائري أهداف حضرية ووسائل قانونية، دار هومه، ط 3، الجزائر، 2017، ص 185.

مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية

The precautionary principle and its impact on civil liability rules

ربحي تبوب فاطمة الزهراء

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقـرة–بومرداس– الجزائر

ملخص

يعد مبدأ الحيطة وليد القانون الدولي، الذي عرف منذ سبعينيات القرن الماضي، وقد شهد هذا المبدأ تطوراً ملحوظا لمسايرة مختلف الأخطار الجديدة، وامتد مؤخرا للنصوص الوطنية، وهو يسعى لوضع تدابير مانعة للخطر والتي يمكن أن تقع في المستقبل من خلال تدابير وقائية، على أساس أن المعرفة العلمية والتقنية ليست قادرة على توفير اليقين ولا سيما في مجال البيئة والصحة، لا سيما في ظل التطور الذي يشهده العالم نتيجة تطور العلوم وازدهار الصناعة والاستخدام الواسع للطاقة النووية وما نتج عنها من تبعات خطيرة من أضرار إيكولوجية على البيئة وعلى صحة الإنسان، هذا المبدأ بعد تبنيه وتكريسه من طرف المشرع كان له أثر على قواعد نظام المسؤولية المدنية التقليدية من حيث أساسها ووظيفتها التعويضية انطلاقا من الفلسفة القانونية القائم عليها.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة؛ التدابير الوقائية؛ المسؤولية التقليدية؛ الوظيفة العلاجية؛ تحديث المسؤولية المدنية.

Abstract:

The precautionary principle is a product of international law, which has been known since the 1970s. This principle has evolved significantly in keeping with various new threats and has recently extended to national texts. It seeks to develop risk-averse measures that could occur in the future through preventive measures, on the understanding that scientific and technical knowledge is not capable of providing certainty, particularly in the field of environment and health, particularly in view of the evolution of the world as a result of the evolution of science, the boom in industry, the widespread use of nuclear energy and the resulting serious ecological damage to the environment and human health. This principle, adopted and enshrined by the legislator, has had an impact on the rules of the traditional civil liability system in terms of their basis and compensatory function based on the legal philosophy on which they are based.

Key words: The precautionary principle; preventive measures; Traditional liability; therapeutic function; Modernization of civil liability.

مقدمة

عرف نظام المسؤولية المدنية منحى جديد بداية من القرن الماضي، وذلك على إثر التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها العالم بظهور بوادر جديدة في أحكامها من خلال السعي إلى إيجاد آليات جديدة إلى جانب القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بعد عجز هذه الأخيرة عن تغطية الأخطار المستجدة، فمن قيام المسؤولية على أساس الخطأ إلى قيام المسؤولية على أساس الضرر إلى البحث عن أساس جديد لقيام المسؤولية المدنية، وهي المسؤولية الإستباقية التي يعتبر مبدأ الحيطة أحد تطبيقاتها والأنسب لمواجهة الأخطار المستجدة، وهو المبدأ الذي جسد قانونا لأول مرة في ري ودي جانيرو سنة 1992، وهذا أمام الأضرار الجسيمة والمحتملة والتي لا يمكن أن تحتويها أسس المسؤولية بشقيها، أي المسؤولية القائمة على أساس الخطأ والمسؤولية القائمة على الضرر، خاصة وأنّ هذا المبدأ جاء للوقاية من الأضرار وليس بهدف الحصول على التعويض، وعلى هذا النحو فإن البحث في هذا الأساس الجديد "مبدأ الحيطة"، قصد التأسيس لمسؤولية جديدة وذات بعد جديد تختلف اختلافا تاما عما هو مقرر في نظم المسؤولية المدنية التقليدية هو الدافع الأساسي لدراسة هذا الموضوع، لذا نتساءل عن مدى تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية التساؤل التالي، ما هو مستقبل المسؤولية المدنية في ظل احتضان مبدأ الحيطة ضمن قواعدها؟ ولمعالجة هذه الإشكالية اتبعنا الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحيطة وشروط تطبيقه
المطلب الأول: تعريف مبدأ الحيطة وتمييزه عن المبادئ المشابهة له
المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ الحيطة
المبحث الثاني: مبدأ الحيطة تحدي جديد فرض في نطاق المسؤولية المدنية
المطلب الأول: مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية الخطئية
المطلب الثاني: مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية الموضوعية
خاتمة

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحيطة وشروط تطبيقه

لرفع اللبس والغموض عن مبدأ الحيطة يقتضي التعريف به وتمييزه عن المبادئ المشابهة له والقريبة منه (المطلب الأول)، ثم نبيِن شروط إعماله أو تطبيقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف مبدأ الحيطة وتمييزه عن المبادئ المشابهة له

جرت العادة أن يشير البعض[1] إلى التعريف بمبدأ الاحتياط من ناحية اللغة ليشتمل بذلك التعريف على التعريف اللغوي لكل من كلمة "مبدأ" وكلمة "الاحتياط"، غير أنّ مصطلح مبدأ الحيطة كلغة تقنية لا علاقة له بالمعنى اللغوي، وبالتالي لا فائدة من وراء ذلك،حيث يشير البعض- وعلى حق- أنّ المصطلح كلغة تقنية لا علاقة له بالمعنى اللغوي[2]، وعن أصل هذا المصطلح فإنه يرجع لمصطلح Précaution المشتق من الأصل اللاتيني Cuation préa والتي تعني الاعتزاز أو التبصر أو الاحتياط لتفادي السوء أو الضرر أو الأذى، وأنّ مفهوم مبدأ الحيطة يجب أن يشمل المخاطر الصحية والبيئية وليس فقط

الأضرار المباشرة على الإنسان و كذلك المخاطر التي يحدثها الإنسان بنفسه عند إضراره بالموارد الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها في تنميته.[3] لذا سنقتصر على التعريف الاصطلاحي من خلال عرض التعريف الفقهي والقانوني لمبدأ الحيطة(الفرع الأول). ثم نميزه عن المبادئ المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني لمبدأ الحيطة

تعددت التعاريف الفقهية التي خصت مبدأ الاحتياط من خلال زوايا مختلفة، وذلك تبعاً للظروف والبيئة ومستوى التعليم والثقافة، بل وأيضا تِبعا لخلفيات سياسية أو اقتصادية، وهذا ما سنبينه من خلال عرض هذه التعاريف على النحو التالي:

فقد أشار البعض إلى أن مبدأ الاحتياط مبدأ فلسفي فقهي بحت يسعى لوضع تدابير مانعة للخطر، بحيث أن المعرفة العلمية والتقنية ليست قادرة على توفير اليقين ولا سيما في مجال البيئة والصحة خلافا للوقاية التي تركز على المخاطر التي أثبت جدواها علميا.[4]

إلا أنّ Cédric villain يرى بأن مبدأ الاحتياط هو معيار العمل العام والذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالمعرفة العلمية، وعلى هذا فهو يتناول المخاطر التي تتعلق بتطوير العلوم من جهة، ونظرا لتبرير قرار تنفيذ المبدأ من قبل الأفراد يعتبر استثناء حسب المعرفة،[5] وهو يهدف إلى تحقيق مستوى عال من الحماية والإجراءات الوقائية وعلى المجتمع أن يأخذ بعين الاعتبار البيانات العلمية والتقنية المتاحة والظروف البيئية في مختلف مناطق العالم،[6] ومثل هذه التعاريف الفقهية تبين لنا أن إدخال شرط احترازي واحتياطي في النصوص القانونية يعبر عن نقطة تحول في مجتمعنا كما أشار إليه الفقه.[7]

بالنسبة لتعريف القانوني يعتبر مبدأ الحيطة وليد القانون الدولي الذي عرف منذ السبعينات تطورا ملحوظا لمسايرة مختلف الأخطار الجديدة، ومؤخرا في النصوص الوطنية،[8] ووفقا للمبدأ 15 من مؤتمر الأمم المتحدة "ريو" RIO المنعقد في العام 1992 حول البيئة والتنمية الذي جاء فيه:" من أجل حماية البيئة تأخذ الدول على نطاق واسع بالنهج الوقائي حسب قدرتها، وفي حالة حدوث ضرر جسيم أو لا سبيل لعكس اتجاهه، لا يُستخدم الافتقار إلى اليقين العلمي الكامل سببا لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة من حيث التكلفة لمنع تدهور البيئة"،[9] كما جاء في إعلان Bergen حول التنمية المستدامة ومن خلال نص المادة 07 بأنه يجب أن تقوم السياسات البيئية على مبدأ الحيطة.[10]

أما التشريع الجزائري فقد عرّف مبدأ الاحتياط بنص صريح، وذلك من خلال القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،[11] وذلك من خلال ما ورد في المادة 6/3 التي جاء فيها،"مبدأ الحيطة والذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة". وهذا يعني أنّ أصحاب النشاطات والمنشآت يجب عليهم اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة والمتناسبة مع التكاليف الاقتصادية المقبولة ماليا لتغطية ذلك الخطر المحتمل الجسيم الذي قد يمس البيئة بشكل أساسي. وبهذا فإن مبدأ الحيطة أصبح مبررا قانونيا يُعتمد عليه في جميع السياسات العامة لغالبية التشريعات الوطنية والدولية في مجال حماية البيئة وغيرها من المجالات الأخرى.[12]

الفرع الثاني: تمييز مبدأ الحيطة عن المبادئ المشابهة له

هناك بعض المبادئ مهدت لظهور مبدأ الحيطة بل وكان لها دور في تكملته وجعلت منه غاية لتحقيق تكامل بين البيئة والتنمية، وهذا نظرا لنشأت مبدأ الحيطة ضمن القانون البيئي الدولي والقانون البيئي الجزائري، لذا كان لزاما علينا تبيان العلاقة التي تربط هذا المبدأ وتميزه عما يتشابه معه من مبادئ ذات الصلة، كمبدأ الوقاية (1)، مبدأ التنمية المستدامة (2) ومبدأ حقوق الأجيال القادمة(3) وكذلك مبدأ الإعلام(4).

1- علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الوقاية

يقصد بمبدأ الوقاية أو ما يسمى بمبدأ المنع أو الحظر تجنب الأضرار الناجمة عن الأخطار التي تمس البيئة من خلال العمل في المقام الأول على المصدر واستخدام أفضل التقنيات المتاحة، فهو مبدأ يتعلق بالأخطار المعروفة علميا ويمكن مواجهتها.[13] وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الحيطة Principe de Précaution ومبدأ الوقاية Principe de prévention يتشابهان في أنّ كل منهما يندرج ضمن الجانب القبلي للتدابير الحمائية للبيئة، وعلى ذلك فإن ضوابط التميز بينهما هو ما أشار إليه الفقه.[14] فمبدأ الوقاية يعد بمثابة النظام التقليدي للحماية من الأخطار المعروفة علميا والتي تم التأكد من ضررها الفعلي على البيئة وصحة الإنسان، في حين أنّ مبدأ الحيطة يرتبط أصلا بحالة الأخطار غير المعروفة علميا أو المشبوهة، أي تلك التي تسود فيها حالة من عدم التيقن العلمي.[15] وعلى هذا الأساس فإن الأخطار التي يتم مواجهها عبر مبدأ الحيطة أكثر جسامة وأقل تيَقناً من تلك التي تواجهها الفكرة التقليدية لمبدأ الوقاية.

2- علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ التنمية المستدامة

يشير البعض إلى أنّ مبدأ التنمية المستدامة يعتبر مصدرا لمجموعة من الحقوق والالتزامات والتي تتمثل في الحق في استئصال الفقر، والتزام الدول بحماية البيئة، والتزام الدول الكبرى بأن تنقل إلى الدول الأخرى التكنولوجيا الضرورية لحماية البيئة، والتزام جميع الدول بالتعاون بحسن نية لتحقيق التمنية المستدامة، وبالتسوية السلمية للمنازعات، ودعم النظام الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ حرية التجارة.[16] فالهدف من التنمية المستدامة هو ضمان حقوق الأجيال الحاضرة مع التفكير في الأجيال القادمة مستقبلا وذلك عبر تنمية خالية من أي تلوث قد يضر بالبيئة، وبالتي حماية الإمكانيات الاقتصادية،[17] وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الحيطة ومبدأ التنمية المستدامة يتحدان في وحدة الهدف المحقق، إذ أنّ كلا المبدأين يلزمان الدول بضرورة التوفيق بين حماية البيئة واعتبارات التنمية الاقتصادية واتخاذ التدابير لضمان حقوق الأجيال الحاضرة مع التفكير في الأجيال القادمة، الأمر الذي يجعل علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ التنمية المستدامة هي الغاية التي يسعى كل منهما لتحقيقها في مجال حماية البيئة، فالحيطة والتنمية المستدامة وجهان لعملة واحدة،ألا وهي حماية البيئة على المدى الطويل، حيث يقومان على مبادئ توجيهية من خلال اتخاذ تدابير احتياطية لمواجهة الأخطار.[18]

3- علاقته مبدأ الحيطة بمبدأ حقوق الأجيال القادمة

يقصد بحق الأجيال القادمة أن يكون هناك نوع من العدل في توزيع الموارد والحقوق والثروات في المجال الاقتصادي، من خلال أخذ الحيطة في حماية الثروة المتجدّدة من قبل الأجيال الحاضرة، وعدم الإضرار بمصالح الأجيال القادمة على حساب حاجيات الأجيال الحاضرة والاهتمام بالمستقبل والطموح بعدم ترك الأجيال القادمة أرضا ملوثة أكثر مما عليه اليوم،[19] وعلى هذا الأساس فإن الصلة وثيقة بين المبدأين، إذ بموجب مبدأ حقوق الأجيال القادمة يتوجب على الجيل الحاضر السهر على إبقاء التنوع

وإنتاجية الموارد الطبيعية لصالح الأجيال القادمة، ومن جهة أخرى يلزم المقررين الانتباه جيدا قبل التصريح باستعمال المورد ما إذا كانت إحدى الآثار المحتملة كلها قد تلحق بالضرورة أضرار جسيمة للأجيال القادمة لا سبيل لإصلاحها. في حين يسمح مبدأ الحيطة بتوعية الجيل الحاضر حول واجباته إزاء الأجيال القادمة حول آثار الأنشطة التي قد يتخذه.[20]

4- علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الإعلام

يقصد بالإعلام الحق في الحصول على المعلومات التي في حوزة الإدارات العمومية والخاصة التي تقوم بنشاط اقتصادي له تأثير على البيئة ووضعها رهن إشارات المواطنين وتبسيط طرق الولوج إليه.[21]

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حق الإعلام البيئي ضمن القانون 03-10 من الفصل الأول المعنون بالإعلام البيئي بقوله: ينشأ نظام شامل للإعلام البيئي ... وقد حدد مجال حق الإعلان البيئي ضمن نفس القانون بالمادة 7 و8 والمتمثل في:

- الحق العام في الإعلام العام البيئي: إذ يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يطلب معلومات من الهيئات المعنية متعلقة بحالة البيئة والحق في الحصول عليها.

-الحق الخاص في الإعلام العام البيئي: حيث ألزم المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي بحوزته معلومات متعلقة بالعناصر البيئية التي يمكنها التأثير في البيئة بصفة مباشرة أو غير مباشرة على الصحة العمومية تبليغ هذه المعلومات إلى السلطات العمومية.

إلا أنّ التكريس لهذا الحق يحتاج إلى تفعيل في الممارسة وهو ما يتضح جليا من خلال الصياغة القانونية التي أحالت إلى التنظيم والتي لم تصدر حتى الآن.

فمبدأ الإعلام جاء كآلية لتكريس مبدأ الحيطة من طرف المواطنين لتوخي الأضرار والأخطار الناجمة عنها قبل وقوعها، ويظهر ذلك من أنّ مبدأ الإعلام يُكمِل مبدأ الحيطة لتفادي أي خطر من العلم بتدابير الاحتياط وكيفيات إعماله في مواجهة المشاكل البيئية.[22]

المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ الحيطة

يتضح من خلال المبدأ الخامس عشر من إعلان "ريو دي جانيرو" الإشارة إلى الشروط اللازمة لإعمال هذا المبدأ من خلال اتخاذ التدابير الاحتياطية التي تجسد تطبيقه، وهي أن الخطر في ظل مبدأ الحيطة خطر غير متيّقن منه علميا (الفرع الأول)، وأنّ هذا الضرر المندرج في ظل مبدأ الحيطة هو خطر محتمل حدوثه (الفرع الثاني)، الأمر الذي يثير تكييف طبيعة الضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: غياب اليقين العلمي L'absence l'incertitude scientifique

يُعد عنصر غياب اليقين العلمي أساسا لإعمال مبدأ الحيطة، وبه ارتبط المبدأ منذ تبنيه في القانون الألماني،[23] وبهذا المعنى فإن مبدأ الحيطة ينصرف إلى الأخطار التي لم يتوصل بعد اليقين العلمي إلى التأكد من تحققها، سواء تعلق الأمر بغياب كلي للمعرفة العلمية أو عدم كفاية هذه المعارف، الأمر الذي يتطلب المزيد من الأبحاث والتحاليل حول التأثيرات المحتملة للأخطار على البيئة أو على سلامة وأمن المستهلك،[24] وهو بهذا المعنى عمل استشرافي، غير أنه وطالما أن مبدأ الحيطة يرتكز على غياب فكرة اليقين العلمي فهذا لا يعني أنه سبب لعدم التطور كما أشار إليه البعض من أن توخي الحذر هو القاعدة في كل نشاطاتنا،[25] في شتى المجالات وهو ما أشار إليه المبدأ الخامس عشر من إعلان ريو دي جانيرو،[26]

بل إن التقييم العلمي للمخاطر المحتملة من أهم الإجراءات التي يجب أن تُتخذ لدعم اللجوء إلى مبدأ الحيطة بالاستعانة بالمعارف العلمية المتوفرة والسابقة للنظر في مدى وجوب اتخاذ الإجراءات الكفيلة من خلال اللجوء إلى تقييم المخاطر متى سمحت الظروف بذلك لتقرير مدى مناسبة الوضع لتفعيل مبدأ الحيطة.[27]

إن مبدأ الحيطة لا يكون إلا في الأضرار البيئية التي تعذر على العلم إثباتها، إما بسبب غياب كلي للمعرفة العلمية أو عدم كفاية هذه المعارف، وهو ما يصطلح عليه بعدم العلم اليقيني.[28] الأمر الذي جعل المشرع ينتهج طريقة جديدة في معالجة الأضرار البيئية، فبدل التدخل بعد حدوث الضرر أصبح من الضروري التدخل قبل حدوثه، فالحماية القانونية المطالب بها هي تلك الحماية التي تسعى لتجنب الضرر البيئي وليس تعويضه،[29] وفي هذا الشأن قد نصت المادة 2 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنّ: الهدف من حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة هو ترقية تنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة والوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة، وتدعيم الإعلام والتحسيس ومشاركة الجمهور ومختلف المتدخلين في تدابير حماية البيئة، كما تضمن ذات القانون في مادته الثالثة من الباب الأول المعنون بـ "أحكام عامة" مجموعة من المبادئ والتي تؤسس لهذا القانون منها: مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، مبدأ الاستبدال، مبدأ الإدماج، مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر، مبدأ الملوث الدافع، مبدأ الإعلام والمشاركة، كما تضمنت نفس المادة في فقرتها السادسة صراحة "مبدأ الحيطة" كأحد المبادئ التي تؤسس لهذا القانون، والذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة .

كما تضمن أيضا القانون المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة،[30] وضمن المادة 1 والمادة 8 منه، على أنّ الهدف من هذا القانون هو سن قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، والوقاية من الأخطار الكبرى والتكفل بآثارها على المستقرات البشرية ونشاطاتها وبيئتها، ضمن هدف الحفاظ على التنمية وتراث الأجيال القادمة وتأمين ذلك،كما تضمنت المادة الثامنة منه صراحة مبدأ الحيطة في فقرتها السادسة صراحة "مبدأ الحيطة" كأحد أسس الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث، والذي" يجب بمقتضاه ألا يكون عدم التأكد بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حاليا سببا في تأخير اعتماد التدابير فعلية ومتناسبة ترمي إلى الوقاية من أي خطر يهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم بتكلفة مقبولة من الناحية الاقتصادية ".

من التعريف السابق يستنتج أن مبدأ الحيطة يشكل استثناءً على قاعدة تبعية القانون للتقدم العلمي والتكنولوجي، فلم ينشأ هذا المبدأ كرد فعل للتطورات العلمية وما نتج عنها من أنشطة كثيفة تؤدي لحدوث أضرار بيئية ضارة وتحتاج إلى التنظيم القانوني لمنع وقوعها، وإنما نشأ على العكس من ذلك لكي يُتدارك غياب اليقين أو الدليل العلمي فيما يتعلق بهذه الآثار،[31] الأمر الذي جعل الفقه يشير إلى أن الأخطار التي يقتضي فيها تطبيق مبدأ الحيطة ينبغي اتقائها لكونها غير معروفة ولم تتضح بعد.[32]

الفرع الثاني: احتمال حدوث الخطر

لما كان تطبيق مبدأ الحيطة مرتبطا بغياب اليقين العلمي كان الخطر المطلوب ردعه احتماليا Risque potentiel أي غير مؤكد، وهذا نتيجة منطقية مباشرة لعدم إمكان إثبات العلاقة السببية إثباتا علميا، ويطرح الخطر المحتمل هنا إشكالات علمية يصعب معها تفعيل مبدأ الحيطة، غير أنّ احتمالية الخطر لا تعني نفي وجود الضرر، إلا أن حدوث الضرر أساسي.[33] الأمر الذي يعني استبعاد المخاطر التي تترتب عنها أضرار تحتمل تقدير التعويض المناسب، حيث يتوفر في شأنها اليقين العلمي، وبالتالي الأخذ بعين الاعتبار ليس فقط الأخطار المتوقعة ولكن أيضا الأخطار غير المؤكدة، وهذا التكريس لمبدأ الحيطة يقتضي الالتزام باتخاذ التدابير الحماية في مواجهة الأخطار غير المحتملة أصلا.[34]هذا ويشير البعض إلى أنه بالإضافة إلى أشتراط كون الضرر محتمل والذي يهدد بالوقوع أن يكون جسيما ولا رجعة فيه، أي غير قابل للإصلاح.[35]

إن احتمالية الخطر المشبوه تؤكد فعلا أن مبدأ الحيطة يتضمن فعلا تصورا جديدا فيما يخص هذه الأخطار، كما هو الحال في الالتزام بأمن المنتجات الاستهلاكية، ذلك أنه في إطار المفهوم التقليدي كان عدم إثبات الخطر يفسر مباشرة بغياب أي عيب يخص أمن المنتوج وبالتالي التسليم بأمنه للاستهلاك، أما في إطار مبدأ الحيطة فيجب إثبات عدم خطر المنتوج أو الخدمة المشبوهة، وأن مجرد غياب الأدلة العلمية القاطعة بأمنه فإنه يعد غير كافٍ لافتراض سلامته،[36] الأمر الذي دفع بالقانونيين في ظل مبدأ الحيطة إلى الأخذ بتلك الأخطار غير المؤكدة بجانب الأخطار المتوقعة لتغطية كل ما يشمل الأخطار غير المحتملة أصلا دون أن تكون هناك معطيات علمية أو أن هناك شك مؤيد أو مدعم بدليل علمي يقيني.

الفرع الثالث: تكييف طبيعة الضرر

إن تفعيل مبدأ الحيطة يقتضي وضع تفسير لنوع الضرر الذي يفعّل لأجله هذا المبدأ وهذا تفاديا لتوسيع مبدأ الحيطة، كما أن الضرر الذي من أجله يطبق مبدأ الحيطة يختلف عن الضرر الذي تُطبق على أساسه المبادئ الأخرى، وهذا ما تضمنته أحكام المادة 2/3 من اتفاقية تغيير المناخ. التي حددت نوعية الضرر بكونه جسيم وغير قابل للإصلاح، فنصت على أنه "تتخذ الأطراف تدابير وقائية لاستباق أسباب تغير المناخ أو الوقاية منها أو تقليلها إلى الحد الأدنى وللتخفيف من آثاره الضارة وحيثما توجد تهديدات بحدوث ضرر جسيم غير قابل للإصلاح لا ينبغي التذرع بالافتقار إلى يقين علمي قاطع كسبب لتأجيل اتخاذ هذه التدابير."

المبحث الثاني: مبدأ الحيطة تحدي جديد فرض في نطاق المسؤولية المدنية

جانب من الفقه حاول دراسة التأثيرات التي يمكن أن يحدثها مبدأ الحيطة على نظم المسؤولية المدنية سواء التقليدية أو الحديثة، [37] حيث أنّ كثرة التشريعات الخاصة بشأن الضرر وتعويضه دليل قاطع على أنّ أحكام القانون المدني قد تجاوزها الزمن وقد حان الوقت لتحديثها، وقد يتطلب الأمر – بالنظر إلى الضرر البيئي – إعادة النظر في بعض المفاهيم الكبرى منها فكرة الشخصية القانونية،[38] لذا نشير إلى تبيان أثر مبدأ الحيطة من خلال التوسيع في قواعد المسؤولية الخطئية (المطلب الأول)، ثم أثره من خلال التوسيع في قواعد المسؤولية الموضوعية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية الخطئية

إن تبني مبدأ الحيطة ضمن قواعد المسؤولية الخطئية أي القائمة على الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية سيكون له الأثر الموسع من فكرة الخطأ (الفرع الأول)، إلا أن التوسعة ليست على إطلاقها كون

أن الضرر المحتمل بناء على مبدأ الحيطة عائق لقيام المسؤولية المدنية (الفرع الثاني)، وقد يؤدي تطبيق هذا المبدأ في نظام المسؤولية المدنية إلى التخفيف من إثبات العلاقة السببية بما يتناسب والفلسفة القانونية التي يستند عليها هذا المبدأ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ الحيطة عامل مجدد لمفهوم الخطأ

لقد أبرزت التطورات التكنولوجية نقائص نظام المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ، وعلى ذلك يعتبر البعض من الفقهاء أنّ مبدأ الحيطة يشّكل مبدأ مجدد لمفهوم الخطأ تحت معيار مضمون الالتزام بمبدأ الحيطة، حيث يعتبر عدم احترام هذا الالتزام مؤسسا على الخطأ،[39] كما تشير Rémond Gouilloud إلى أنه" إذا كان الالتزام بتأمين الأخطار مؤشر عن نظام أكيد يضع مكانا للحيطة، أين يجد كل شخص نفسه مجبرا على مضاعفة الاحتياطات اللازمة في مواجهة المجهول، مما يؤدي إلى استحداث وتجديد مفهوم الخطأ الذي قد يختل التزاماته هنا، فمضمون الالتزام بالحيطة يكون بعدم احترام هذا الالتزام والذي يؤدي إلى قيام الخطأ، وهي مسألة واضحة المعالم يتطلب فيها المزيد من الحذر واليقظة.[40] فإذا كان خرق الالتزام المترتب عن القانون أو الاتفاق يوجب التعويض فإن مخالفة هذا الالتزام تعادل مخالفة الالتزام القانوني،[41] الأمر الذي يؤدي إلى توسيع واجب الحذر Prudence والتبصر حتى بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة والخاصة،[42] فمبدأ الحيطة مناسب لتجديد وتوسع مفهوم المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، وهذا المبدأ في حد ذاته قلب المنطق الكلاسيكي للمسؤولية الخطئية التي على أساسها يتم معرفة الخطر بقدر ما قد يوجد الخطأ حتى في حالة عدم اليقين.[43]

في حين يرى البعض بأن مبدأ الحيطة ليس مفهوما جديدا وإنما وسع في مفهوم الاحتياط والمعروف في القانون المدني ليشمل بذلك ليس حياة الأفراد وإنما ليشمل المحافظة على الكون ومن ثم بقاء الإنسان نفسه،[44] أي عدم التبصر والحيطة المعروف في القانون المدني، هذا التجديد في فرض الالتزام يتجاوز نطاق المسؤولية المدنية المعروفة في نطاق قواعد القانون المدني، وقد تجلى هذا التجديد من خلال افتراض عيب المنتوج (أولا)، وأيضا من خلال التوسع في مضمون الالتزام بالإعلام ليشمل بذلك الأخطار المشكوك فيها أو المتنازع علميا حول جديتها (ثانيا).

أولا: افتراض عيب المنتوج

سعى الفقه والقضاء في فرنسا إلى البحث عن ابتكار قضائي جديد يتجاوز نطاق المسؤولية المدنية من خلال فرض التزامات جديدة تقع على عاتق المحترفين، حتى لا يتمكن هؤلاء أن يحتموا وراء الاستحالة الفنية التي تتعلق بكشف علة العيب أو يحتموا وراء شروط عدم المسؤولية أو الإعفاء منها على أساس أن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام. وعلى هذا يجب على المنتج أخذ الحيطة والالتزام باليقظة والعناية اللازمة التي تقتضيها أصول المهنة والفن أو طبيعة العمل وما جرت عليه المعاملات والاستناد على المعطيات العلمية الجديدة والخبرة، تفاديا للأخطار الاحتمالية غير المؤكدة والتي تمثل التزاما قانونيا يقع على عاتق المدين يتمثل في عدم الإخلال أو الخروج عن دائرته.[45] وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الحيطة يكون قد وسع من مفهوم الخطأ وأن تطبيقه يؤدي إلى فرض التزامات جديدة على المهني، وبتدخل مبدأ الحيطة فإنه امتد ليشمل الأخطار الاحتمالية والمشكوك فيها وغير المؤكدة،[46] وبناء على هذا فسيكون لمبدأ الحيطة بمثابة عامل مجدد لمفهوم الخطأ والتوسيع في تقديره، بحيث يؤخذ مفهوم الاحتياطات بعين الاعتبار من قبل القاضي في تقدير السلوك في إطار الواجب العام للحذر واليقظة، وطبقا

لقبول الصورة الحديثة للحيطة في إطار المبدأ المعني بالدراسة فستكون الأخطار المحتملة محل نظر من قبل القضاء وهو ما قد يؤدي إلى إنشاء التزامات معززة مما يثري محتوى أو مضمون الخطأ.[47]

ثانيا: توسيع الالتزام بالإعلام في إطار تطبيق مبدأ الحيطة

لقد أرسى القضاء الفرنسي التزاما جديدا على عاتق المنتج مقتضاه اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة التي تمنع تسبب منتجاته في حدوث الضرر، وهذه الاحتياطات تتمثل في الإعلام والذي لم يعد يقتصر على وجوب الإبلاغ على الأخطار المقدمة علميا، وإنما امتد أيضا ليشمل الأخطار المشكوك فيها أو المتنازع عليها علميا حول جديتها.[48]

يوجب مد هذا الالتزام إلى المنتجات حديثة الطرح في الأسواق والتي تكون عادة غير مُتيّقن منها علمياً وغير معروفة، وذلك بتوضيح خطورتها المحتملة، كالنصوص التنظيمية الخاصة بوسم الأغذية المحتوية على عضويات معدلة وراثيا، أو على المضافات الغذائية.[49]

كما أنّ الالتزام بالإعلام في إطار تطبيق مبدأ الحيطة يمكن أن يتضمن واجب إبلاغ المستهلكين حتى عن الآراء العلمية الشاذة طالما أنها تظهر مؤسسة جديا،[50] ونظرا لتزايد المخاطر والمنتجات المعروضة في الأسواق فقد كان لتأثير مبدأ الحيطة الأثر الهام في توسيع إطار هذا الالتزام، بحيث لم يعد يقتصر على العلاقة بين البائع المحترف أو المنتج والمستهلك باعتبارهما أطراف العلاقة الاستهلاكية، بل توسّع ليشمل بذلك كل شخص يمكن أن يتعرّض للخطر، أو يمكنه التعرّف على هذا الخطر حتى لا ينفرد المحترف بهذا الدور ويتعسف في أدائه، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[51] المعدل والمتمم بالقانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[52] بنصها": يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

الفرع الثاني: تصور جديد لمفهوم الضرر في إطار تطبيق مبدأ الحيطة

المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير إصلاح هذا الضرر، وذلك عن طريق تعويض يقدمه المسؤول عن الضرر للمضرور، وعلى العموم فالغرض من هذا الالتزام الجديد الذي هو محل المسؤولية المدنية هو تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه.[53] وفي هذا الإطار فإن تحقق الضرر أمر ضروري بالنسبة للمسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية، حيث أنّ انتفاء الضرر يعني انعدام المصلحة في دعوى التعويض والقاعدة أنه لا دعوى بدون مصلحة، بل إن تقدير التعويض يتوقف على مقدار الضرر الذي يلحق بالشخص، والذي يشترط فيه أن يكون ثابتا ومباشرا وشخصيا، كما أنّ الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، ومنها البينة والقرائن ويقع عبئ الإثبات على الشخص الذي يدعي إصابته بالضرر.[54]

وعلى هذا الأساس لا يمكن الحديث عن قيام المسؤولية المدنية إلا من خلال تحقق الضرر، الأمر الذي ينعدم في ظل مبدأ الحيطة طالما أنه يقوم على محاولة استباق الخطر قبل وقوعه من جهة واعتماد تدابير لمواجهته في حال وقوعه من جهة أخرى، أي مواجهة الأخطار المحتملة نظرا للافتقار إلى اليقين العلمي المطلق حول جديتها ومن ثم جسامة الأضرار المترتبة عنها، ومع ذلك فإن تكييف الضرر في ظل فلسفة مبدأ الحيطة يدعو إلى ضرورة إلحاق الضرر الاحتمالي بطائفة الأضرار التي تترتب عنها مختلف

الآثار القانونية للمسؤولية، شريطة أن يكون هذا الضرر الاحتمالي جسيما وغير قابل للإصلاح،[55] وهو الأمر الذي سايره الاتجاه المؤيد لهذا التأثير من خلال تصور جديد للضرر بالتعويض عن أضرار جديدة، ومن ثم التوسع في مفهوم الضرر كأن يطالب الشخص عن أضرار جديدة ناتجة عن الأضرار البيئية،[56] كما هو الحال في الأضرار الاقتصادية الناتجة عن نقص الأرباح الناجمة عن استغلال الموارد الطبيعية أو السياحية والذي سايره الفقه أيضا من خلال الاعتراف بتعويض الضرر المستقبلي من خلال تخصيص تعويض مؤقت والاحتفاظ بالتعويض النهائي عن الضرر حتى تتضح معالمه عن طريق إجراء الخبرة، ومثل هذا التعويض يلعب دورا هاما في فرض احترام مبدأ الحيطة،[57] الأمر الذي يقتضي تغيير شرط الضرر الأكيد في المسؤولية المدنية،[58] مما يعزز الدور الوقائي للمسؤولية المدنية ليفسح لنا المجال بذلك في المرحلة الموالية بوجود الضرر وإقراره نتيجة عدم احترام هذا المبدأ، وهي نتيجة مفروضة بسبب الوعي البيئي بالكوارث التي يمكن أن تسببها هاته الأضرار،[59] واتخاذ تدابير وقائية تحفظية مؤقته بتوسيع صلاحيات قاضي الاستعجال واتقاء وقوع أضرار جسيمة، غير أن هذه الإجراءات لن تتحقق في حالة عدم توافر التقنيات والمعارف العلمية الكافية.

الفرع الثالث: التوسع في المفهوم التقليدي للعلاقة السببية

في إطار تكييف المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، فإن إثبات العلاقة السببية بين الفعل والضرر الحاصل من القضايا الأكثر حساسية نظرا لخصوصية الأضرار البيئية غير الثابتة يقينا،أي أن العلاقة السببية التي يجب أن تكون، وهو ما يشكل عائق كبير للضحية في إثبات ما يدعيه سيما وأنه يتطلب خبرات علمية طويلة ومكثفة . الأمر الذي يعني التشدد والمطالبة بقلب عبئ الإثبات في حالة عدم اليقين العلمي، وعلى العكس من هذا فإن الفقه ذهب إلى التخفيف من عبئ الإثبات بدل القول بقلب عبئ الإثبات حتى لا يؤدي ذلك إلى تضييق حرية التجارة.[60]

والمقصود بالعلاقة السببية حسب بعض الفقه، هو أنه لا يكفي من أجل قيام المسؤولية التقصيرية حصول ضرر لشخص معين ووقوع خطأ من جانب شخص آخر، بل لا بد من أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية التقصيرية.[61]

وبالتالي فإن إعمال مبدأ الحيطة من شأنه التوسيع من المفهوم التقليدي لرابطة السببية، حيث عِوض أن تكون العلاقة مباشرة وثابتة بين الأخطار والأضرار، ستصبح مجرد علاقة احتمالية ونسبية، يعود للقاضي السلطة التقديرية في الاستدلال عليها بمختلف القرائن القانونية والظروف الواقعية.[62] وهذا من خلال توسع القاضي في قبول المؤشرات والقرائن المادية، على أن يكتفي القاضي بإقامة احتمال كافي للسببية، وبذلك يصبح اليقين المشترط في العلاقة السببية نسبيا، أو أن يذهب القاضي إلى أبعد من ذلك من خلال تقبل القرينة السلبية والمستخلصة من غياب تسبيب آخر من طبيعته أن يفسر عدم وقوع الضرر أو الاستناد على فكرة ثبوت الخطر لتسهيل العلاقة السببية بين النشاط الخطير والأضرار الحاصلة بالجوار.[63]

المطلب الثاني: مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية الموضوعية

شهد نظام المسؤولية الموضوعية تأثيرا بعد إدخال مبدأ الحيطة عليه و على الرغم من أنّ المسؤولية الموضوعية تتعارض مع الشروط العامة لمبدأ الحيطة التي تقضي بأن يكون الضرر احتماليا إلا أنّ هذا لا ينفي أنّ القاسم المشترك بينهما يمتثل في إعطاء الاعتبار لمجرد الخطر،[64] بل إن تطبيق

المسؤولية الموضوعية عند تحقق الأخطار المحتملة بسبب غياب تدابير الحيطة أحسن مجال لتطبيق المسؤولية على أساس المخاطر،[65] فشهد بذلك نظام المسؤولية الموضوعية تأثيرا بعد إدخال مبدأ الحيطة عليه، وهذا من خلال فرض التزامات دائمة على عاتق المنتج(الفرع الأول)، ونفس الأمر بالنسبة للمسؤولية الطبية الموضوعية في ظل مبدأ الحيطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية الموضوعية للمنتج في إطار تطبيق مبدأ الحيطة

تجلى هذا التأثير من خلال التفسير الضيق "لمخاطر النمو"، وهذه التسمية الأخيرة تعني كشف التطور العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في المنتجات عند إطلاقها في التداول في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي أو الفني تسمح باكتشافه، أي أن عيب الحالة لم يكن معروفا في ظل القواعد العامة ولم تتم الإشارة إليه سابقا،[66] وهي فكرة تميز عيب المنتوج الذي لم يستطع المنتج أو من في حكمه اكتشافها أو تجنبها إلا بعد طرح المتوجات للتداول بسبب أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية المتاحة له لحظة طرح منتوجه للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب.[67]

ويظهر تأثير مبدأ الحيطة على التزام المنتج فيما يتعلق بمخاطر النمو، بأن المنتج أو من في حكمه يعفى من المسؤولية عن الضرر الذي تسبب فيه منتوجه المعيب إذا أثبت أنّ حالة المعارف العلمية والتقنية ساعة طرح المنتوج للتداول لم تمّكنه من اكتشاف القصور أو العيب الذي يعتريه، غير أنّ سبب الإعفاء هذا مقيّد بشرط ألا يكون من بين المنتجات المطروحة ما يتعلق بجسم الإنسان، كالدم وأعضاء الجسم وغيرها.[68] وهذا استنادا إلى المادة 1386-12 من القانون المدني الفرنسي الذي يقابلها حاليا المادة 1245- 11 وهذا بموجب المرسوم رقم 131 في 10- فبراير 2016 الفرنسي والذي تم بموجبه دمج العديد من المواد القانونية مع بعضها وتقديم بعض المواد القانونية وتأخير أخرى، مما أدى إلى حدوث تغيير في أرقام بعض المواد دون المساس بصياغتها، فأصبحت تنظمها الآن المادة (1245-11) وما بعدها وهذا نصها "لا يجوز للمنتج أن يحتج بسبب التخفيف المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 1245-10، حيث يكون الضرر ناجما عن عنصر من الجسم البشري أو عن منتجات مستمدة منه".[69]

الفرع الثاني: احتضان مبدأ الحيطة في مجال الأخطار الصحية

إن القاسم المشترك بين مبدأ الحيطة ونظام المسؤولية الموضوعية هو لفظ الخطر الذي أدى فعلا إلى عدة تأثيرات لمبدأ الحيطة على نظام هذه المسؤولية، والذي تمثل أساسا في التقليص من حالات إعفاء المهنيين من المسؤولية، منها التفسير الضيق لعدم التوقع وكذلك لمفهوم أخطار التطور.[70]

إن التقدم السريع في المجال الطبي صاحبه زيادة في ارتفاع المخاطر وزيادة في درجة وقوعها، وإذا كان من الطبيعي وجود خطأ يسبب ضرر يؤدي بالضرورة لقيام المسؤولية إلا أن الصعوبة تكمن عند محاولة إثبات هذا الخطأ الطبي مع عدم كفاية المعرفة العلمية وعدم التأكد واحتمال وجود أخطار مجهولة، لهذا جاء تبني مبدأ الحيطة في المسؤولية المدنية[71] أمام قصور القواعد التقليدية في توفير حماية للمرضى سيما بعد التطورات التي شهدها الطب الحديث من خلال التشديد على مسؤولية الأطباء عن طريق النص على اتخاذ تدابير الحيطة، أين يجد الطبيب نفسه مجبرا على مضاعفات الاحتياطات اللازمة ليس فقط في مواجهة الخطر المعروف حدوثه أو المتوقع حدوثه، بل في مواجهة المجهول في الحالات التي يعتريها الشك، كما توسع الالتزام بتحقيق نتيجة فيما يخص الالتزامات الطبية في مجال الأعمال الفنية كما هو الحال في مجال نقل الدم والتركيبات الصناعية واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وأيضا التحاليل

المخبرية، الأمر الذي أدى إلى تضاؤل عنصر الاحتمال إلى درجة معتبرة، حيث أصبحت التقنيات في متناول الأيدي، مما جعل الأطباء يلتزمون بتحقيق نتيجة معينة أثناء القيام بهذه الأعمال، الأمر الذي دفع بالقضاء الفرنسي إلى تأكيد وترسيخ فكرة عدم إعفاء الطبيب أو مراكز نقل الدم من أخطار التطور،[72] وهو ما جسدته محكمة النقض الفرنسية فيما يخص قضية الدم الملوث من خلال اتخاذ قرار بشأن مراكز نقل الدم ملزمة إياها بالنتيجة في تزويد منتجات الدم وأنها لا تستطيع تبرئة نفسها بحجة أن إثبات الخطر كان غير قابل للكشف،[73] كما وسعت هذا الالتزام الأمني للبائع المحترف ليشمل بذلك خارج نطاق العقد، وتم توسعة هذا الالتزام بضمان البائع المحترف بتسليم المنتجات خالية من عيب أو أي عيب يحتمل أن يؤدي خطر على الأشخاص أو الممتلكات وهو مسئول اتجاه الغير واتجاه المشتري على حد سواء.[74]

خاتمة

في ختام هذه الورقة البحثية نرى أن إدراج مبدأ الحيطة أصبح ضرورة لا مناص منها في نطاق القانون المدني طالما تم النص على المبدأ ضمن نصوص قواعد حماية البيئة وحماية المستهلك وغيرها من القوانين الأخرى المتعلقة بأمن المنتجات، مثل الأدوية والصحة النباتية وقواعد الوقاية والأمن في أوساط العمل، والذي يعكس تحولاً جذريا في الحيطة من الأخطار الجسيمة التي تضر بصحة الإنسان والبيئة على السواء، خاصة وأن هذا المبدأ جاء ليعالج الأضرار الكبرى، وهي أضرار متراخية الظهور، أي قد تظهر على المستوى البعيد، بل وبصفة تدريجية، كما أنها أضرار ذات بعد جماعي وليست فردية، وهي الأضرار التي لم يكن لها مكان ضمن نظام المسؤولية التقليدية، كما أنها غير قابلة للتعويض Irréparable أو غير قابلة للإصلاح Irrémédiable نظرا لكونها أضرار جسيمة، وفي هذا الإطار فإن هذا المبدأ جاء للوقاية من الأضرار وليس بهدف التعويض عنها. وقد تم التوصل من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

- أن المسؤولية المدنية لم تعد تستجب وتنسجم مع مبدأ الحيطة، هذا المبدأ الذي يقوم على الجانب الوقائي بالدرجة الأولى، الأمر الذي يجعل قواعد المسؤولية المدنية لا تساير الوضع الراهن مع هذا الهدف الوقائي، مما يستوجب تحديث غرض المسؤولية المدنية من غرض الطابع الإصلاحي إلى الطابع الوقائي. وذلك من محاولة إعادة الحال إلى ما كان عليه إلى اتخاذ التدابير الوقائية للإبقاء على الحال كما هو عليه، وهذا باستيعاب قواعد المسؤولية المدنية لمبدأ الاحتياط، وحتى يحصل هذا الإثراء لهذه القواعد نقترح:
- ضرورة تبني حلول عملية من خلال توسيع صلاحيات القضاء الإستعجالي واعتماد نظام الخبرة وليس الإبقاء عليه كقيمة نظرية.
- ضرورة إعمال مبدأ الحيطة في إطار قواعد المسؤولية المدنية واستيعابه لإثراء قواعد هذه المسؤولية والانتقال بها إلى الوظيفة الوقائية.
- ضرورة إقرار جزاءات ردعية نتيجة خرق الالتزام بمبدأ الحيطة ليس في مجال البيئية فحسب، بل في مجال المخاطر المحتملة والجسيمة على صحة الإنسان وبيئته.
- إن مبدأ الحيطة قد جاء لتطوير قواعد المسؤولية المدنية وتحديثها، وهذا لن يتحقق إلا من خلال إقرار الجانب الوقائي للجزاءات المدنية نتيجة خرق المبدأ ليتأتى بعد ذلك في مرحلة ثانية الحق في التعويض.

الهوامش:

1-عمير مريم، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الدكتور أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2014- 2015، ص6.
وأنظر أيضا: نعيمة عمارة، الاتجاه نحو تأسيس المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة ورقلة، العدد التاسع جوان 2013، ص180.
2-لقد كتب في هذا الشأن علي فيلالي قائلا: أنّ المصطلح كلغة تقنية لا علاقة له بالمعنى اللغوي، وقد لا حظنا بصدد هذه المسألة أنّ أغلبية المؤلفين في مجال القانون عند تعريفهم لوضع قانوني، يستهلون تعريفهم بالمعنى اللغوي ثم الاصطلاحي، كأن هناك علاقة بين الأمرين، غير أنه لا فائدة من وراء ذلك ما لم يكن إتباع هذا المنهج هو توضيح الفرق بينهما". لغة القانون: علم نسبي وواقع، مقال منشور على الانترنت
https://manifest.univ-ouargla.dz/archives/faculté-de-droit-et-des-sciences-politiques-fdsp
3-بوسماحة الشيخ، الطيب ولد عمر، حماية البيئة على ضوء مبدأ الحيطة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، العدد15، ص103. أشارت إليه: أقماط مبروكة، عاشور سعاد، مبدأ الحيطة في القانون المدني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية،2019، ص18.
4- Claudia Andriţoi, Controverses et ambiguites concernant le principe de précaution, Asist.univ.drd. Univers tâte Eftimie-Murgu, p130.
أشار إليه: خلد عبد العزيز، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-2014،1-2015، ص39.
5- Cédric villain, Pourquoi le principe de précaution dérange?, Les Echos; France, 18/11/2013, p1.
أشارت إليه :عمير مريم ، المرجع السابق،ص8.
6- Yves SOYEUX , La place du principe de précaution dans le droit de l'alimentation **Bull. Acad. Vét. de France, 1996, 69, 25-40, p.26.**

7- Philippe kourilsky et Geneviéve Viney,Le principe de précaution, Rapport au premier ministre, Éditions odile Jacob, la documentation française ,1999, p11

8-حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بسكرة،2012-2013،ص24. وأنظر أيضا في الفقه الفرنسي: - Yves SOYEUX , op.cit.p.26

9- Le principe 15 de la déclaration du RIO: "Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. ",disponible sur:
https://www.un.org/french/events/rio92/aconf15126vol1f.htm. site consulté le19-03-2021.
10-زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013، ص366.
11-القانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 الخاص بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،الجريدة الرسمية العدد43.
12-محمد لعمري، مبدأ الحيطة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص45.
13-عبد الناصر زياد هياجنة، القانون البيئي، النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2012، ص60.

14- Lucchini Laurent, Le principe de précaution en droit international de l'environnement: ombres plus que lumières, annuaire français de droit international 1999, CNRS Edition, paris, p714.
15-عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان،2013-2014، ص113 و114.
16- Daillier Patrick.et Pellet Alain, Droit international public L.G.D.J, pais ,6ème édition ,1999. , p.1253
17-عايدة مصطفاوي، "تكريس مبدأ التنمية المستدامة في الحماية القانونية للبيئة في الجزائر"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 2018،03، ص364.
18-محمد لعمري، المرجع السابق، ص65.
19 عمير مريم، المرجع السابق، ص47. وأنظر أيضا: فريدة تكارلي، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-،2005، ص71.
20-عمير مريم، المرجع السابق، ص47.
21-وكور فارس، حماية الحق في بيئة نظيفة بين التشريع والتطبيق، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، 2015، ص.154
22-عمير مريم، المرجع السابق، ص.71
23-عمر مخلوف، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الاصطناعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم،2016-2017، ص.76
24-عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص150.
25- **"La prudence doit être la règle de toute nos actions".** cité par Audrey Beun: Le principe de précaution en matière de responsabilité médicale, **Mémoire de DEA droit privé général**, Lille 2 université du droit et de la santé, Ecole doctorale n° 74, 2003, p15.
26- Déclaration de Rio 1992: «…l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.

27-خالد عبد العزيز، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1 -2014، 2015، ص55.
28-عمر مخلوف، المرجع السابق، ص76.
29-علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر1، العدد31، الجزء الأول، 2017، ص33.
30-القانون 04-20 المؤرخ في 25 ديسمنبر 2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 29.
31-حميداني محمد، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري والمقارن نحو مسؤولية بيئية وقائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص156.
32- Christophe Radé, Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité, Revue juridique de l'environnement n° spéciale "Le principe de précaution", 2000, p.84
33–براكني بن عبد الله، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، ص.36
34–فريدة تكارلي، المرجع السابق، ص.39
35–البعبيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، ص98.
36- Bacahnd , Claude, Le principe de précaution dans le cadre de la réglementation relative aux alimentations issus de la biotechnologie et du commerce international, disponible sur

www. Biod.org" l'absence de risque devrait clairement prouvée ; et la simple absence de preuve de risque ne devrait pas suffire "

أشارت إليه: نعيمة عمارة، الاتجاه نحو تأسيس المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، المرجع السابق، ص 182.

37- Philippe kourilsky et Geneviéve Viney, op.cit.p p .80.

38-علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، المرجع السابق، ص35.

39- M Remond Gouilloud, Le risque de l'incertain, La responsabilité face aux avancées de la science, la vie de la sciences, comptes rendus, série générale, t 10, 1993 n° 4 , Chr , p.431.

40- M Remond Gouilloud, L KOURISILKY (Ph) et VINEZ (G), Le principe de précaution (Rapport au premier ministre), éd. O. JACOB, 2000, P 159.

41- Christophe Radé, op.cit p84.

42- GENEVIEVE Viney, Principe de précaution, et responsabilité civile des personnes privées, Recueil Dalloz, 2000, P 1542.

43-بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2011-2012، ص122.

44- Anne GUEGAN, L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, RJE.2/2000. p148-150

45-عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، المرجع السابق، ص154.

46-نعيمة عمارة، الاتجاه نحو تأسيس المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، المرجع السابق، ص154.

47-حمدادو لمياء، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 2 لسنة 2020، ص10.

48-عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، المرجع السابق، ص309.

49-عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، المرجع السابق، ص310.

50- Philippe kourilsky et Geneviéve Viney, op.cit.p .84.

51-القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد15.

52-القانون 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المعدل والمتمم للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 35.

53-علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، طبعة3، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص18.

54-أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، الفعل المستحق للتعويض، بدون طبعة، بدون دار نشر، 2008، ص180.

55-البعبيدي سهام، المرجع السابق، ص102.

56- Christophe Radé, op.cit ,.p.84

57- Anne Guégan, op.cit ,.p. 169

58- Anne Guégan, op.cit ,.p172.

59- Christophe Radé, , op.cit ,.p.84.

60- Christophe Radé, op.cit ,.p 87.

61-العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص، .171

62-وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان،2013-2014، ص113 و.114.

63- Anne Guégan, , op.cit, p.169.et s.

64-عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، المرجع السابق، ص322.

65-زيد المال صافية، المرجع السابق، ص370.

66-مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،2012، ص88.

67-زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص 360.

68-عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، المرجع السابق، ص323و 324.

69- Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci.

للمزيد من التفصيل عن هذا التعديل، ينظر الموقع الالكتروني المتضمن القانون المدني الفرنسي.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEX T000032004939.

70-نعيمة عمارة، الاتجاه نحو تأسيس المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، المرجع السابق، ص186.

71-أمال فكيري، لاحتضان مبدأ الحيطة في مجال الأخطار الصحية، المسؤولية الطبية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، عدد1، 2015، ص 65 و66.

72-عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، المرجع السابق، ص323و 324.

73- La Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler à propos de l'affaire dite du "sang contaminé" en décidant19 que les centres de transfusion sanguine sont tenus d'une obligation de résultat dans la fourniture des produits sanguins, et qu'ils ne peuvent s'exonérer en établissant que le risque était indécelable, Cass. 1re civ., 12 avril 1995, deux arrêts, JCP 1995.11.22 467, note P. Jourdain. cité par Yves SOYEUX , op.cit, p.33.

74- Elle avait d'ailleurs étendu cette obligation de sécurité du vendeur professionnel aux situations extracontractuelles par son arrêt du 17 janvier 1995, en énonçant: "le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens. Il en est responsable tant à l'égard des tiers que de son acquéreur. Cass. 1re civ., 17 janvier 1995, notre Patrice JOURDAIN, Recueil DALLOZ SIREY, 1995,pages350 à355.cité par Yves SOYEUX , Ibid**,** p.33.

Le principe de précaution et ses implications juridiques dans le domaine de la sécurité sanitaire des aliments

The precautionary principle and its legal implications in the field of food safety

Ouamdi Katia

Faculté de science économique, Université de Strasbourg-France

Résumé

Le principe de précaution est de plus en plus souvent mis en avant lorsqu'on parle de sécurité sanitaire des aliments. Des conséquences juridiques importantes peuvent en découler. Il importe donc de le définir, de savoir quand et à qui il s'applique et d'en connaître les conséquences concrètes.

Le principe de précaution n'est pas un concept indépendant des principes généraux de l'analyse de risque et ne peut servir de justification pour déroger aux obligations juridiques établies au niveau international par les accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Bien au contraire, ce principe qui permet aux décideurs d'agir sans attendre que toutes les informations scientifiques soient disponibles, s'inscrit pleinement dans la discipline établie par l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC.

Mots clés : Gestion des risques – incertitude scientifique – principe de précaution

Abstract

The precautionary principle is increasingly emphasized when talking about food safety. Important legal consequences may result from this. It is therefore important to define it, to know when and to whom it applies and to know its concrete consequences.

The precautionary principle is not a concept independent of the general principles of risk analysis and cannot be used as a justification for deviating from legal obligations established at the international level by the agreements of the World Trade Organization (OMC). On the contrary, this principle, which allows decision-makers to act without waiting for all scientific information to be available, is fully in line with the discipline established by the OMC Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures.

Key words: Risk management - scientific uncertainty - precautionary principle

Introduction

Le principe de précaution est lié à l'incertitude scientifique et à la perception du risque. C'est une approche qui fait appel au bon sens et à la

responsabilité des décideurs. Cette approche a toujours existé sans avoir été formellement identifiée mais se reflète dans les dictons populaires tels que « Il vaut mieux prévenir que guérir » ou « Dans le doute abstiens-toi ». Son introduction dans le système juridique en construction au sein de l'Union européenne a suscité de vives polémiques ces dernières années.

Historiquement, il s'agit d'un principe né des problèmes d'environnement, et en particulier des problèmes d'environnement globaux (effet de serre, réchauffement de la planète, protection de l'eau et de l'air...). Il apparaît lors de la deuxième conférence internationale sur la mer du Nord, en 1987, qui expose que : "Une approche de précaution s'impose afin de protéger la mer du Nord des effets dommageables éventuels des substances les plus dangereuses. Elle peut requérir l'adoption de mesures de contrôle des émissions de ces substances avant qu'un lien de cause à effet soit formellement établi sur le plan scientifique". Le principe de précaution réapparaît de nouveau dans la Déclaration de Rio de Janeiro, en 1992, qui évoque l'idée de promouvoir au plan international toutes mesures économiquement efficaces (cost-effective) face à des risques de dommages graves ou irréversibles et d'éviter l'utilisation de nouvelles techniques dès lors que leur totale innocuité ne serait pas assurée.

Ainsi, le principe de précaution est un principe "selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économique acceptable". On constate donc qu'initialement, le principe de précaution constitue un principe essentiellement politique et moral inscrit dans plusieurs textes de droit, et qui trouve son origine dans les politiques de protection de l'environnement.

Le principe de précaution est impliqué juridiquement dans le domaine de la sécurité sanitaire des aliments. L'homme doit toujours envisager la conduite alimentaire comme une prise de risques. À côté des avantages des aliments (conviviaux, gustatifs, nutritifs, préventifs) existent des risques (infectieux, allergiques, métaboliques, cardiovasculaires, cancéreux... et peut être aujourd'hui génétiques). Tout choix alimentaire conduit donc l'homme et la médecine à s'interroger sur la qualité et la pertinence de ce choix. À l'heure actuelle, grâce aux progrès médicaux réalisés au XXe siècle, les causes principales de mortalité ne sont plus les maladies infectieuses mais les maladies dégénératives comme le cancer ou les maladies cardiovasculaires. Un lien s'est ainsi créé entre certains modes d'alimentation et ces causes de mortalité. La crainte de la famine n'étant plus majeure, les populations s'intéressent donc de plus en plus aux aliments pour leurs vertus médicales, préventives ou

thérapeutiques, parfois au détriment des notions de goût, de plaisir et de convivialité.

La question principale qui animera notre réflexion tout au long de ce travail est celle de savoir: comment maintenir le niveau de protection sanitaire le plus élevé pour la population tout en prenant en compte les intérêts socio-économiques de la même population dans un contexte d'incertitude?

Nous débuterons notre étude, par la mise en œuvre du principe de précaution, (chepitre 1), Par la suite, nous présenterons les Conséquences du principe de précaution sur le droit de la responsabilité (chapitre 2).

Chapitre 1: La mise en œuvre du principe de précaution

Considérant la portée extrêmement large de ce principe général, qui couvre toutes les situations où un décideur gestionnaire du risque est confronté à une obligation de prendre des mesures sans attendre que toutes les preuves soient disponibles, une définition précise de ce principe n'a pas un grand intérêt. Une telle définition devrait couvrir des secteurs aussi différents que l'environnement, le nucléaire, l'industrie chimique, l'industrie alimentaire, les maladies animales ou végétales, les rayonnements électromagnétiques, etc.

Qu'est-ce que le « principe de précaution »? Malgré les efforts déployés une grande confusion subsiste quant à sa définition et son interprétation. Cette confusion rend difficile son application, dont les conséquences restent inconnues.

Section 1: La définition du principe de précaution

Il n'y a pas de définition internationalement reconnue et admise du principe de précaution. Ce concept est apparu dans le domaine de l'environnement où les preuves des relations de cause à effet sont souvent les plus difficiles à obtenir car échappant à la science expérimentale.

L'application du principe de précaution permet aux autorités sanitaires d'agir dans les cas où les données scientifiques sont insuffisantes, peu concluantes ou incertaines, mais où, selon des indications découlant d'une évaluation scientifique objective et préliminaire, il y a des motifs raisonnables de s'inquiéter des effets potentiellement dangereux pour la santé découlant d'un phénomène, d'un produit ou d'un procédé. Son application peut être nécessaire pour maintenir le niveau de protection choisi en matière de santé. Par ailleurs, il permet aux personnes naturelles ou juridiques concernées de contrôler, si nécessaire au moyen d'actions en justice, l'exercice de la prise de décision dans la gestion des risques potentiels. Enfin, le principe de précaution permet de déplacer la charge de la preuve sur le fabricant d'une substance ou d'un aliment pour démontrer la sécurité des produits destinés à être commercialisés. Ces trois

fonctions de base du principe de précaution sont complémentaires et lui donnent une portée qui dépasse largement celle de la protection de l'environnement.

Si une définition est nécessaire dans le domaine de la sécurité sanitaire des aliments, ce qui est contesté, elle pourrait être tirée de ce passage de l'arrêt de la Cour de Justice européenne sur la validité de la décision interdisant l'exportation de bœuf du Royaume-Uni pour limiter le risque de transmission de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB): «..Lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée des risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées ».[1]

Le principe de précaution est une garantie contre les risques potentiels qui ne sont pas encore identifiables dans l'état actuel de nos connaissances. Ce principe affirme qu'en l'absence de certitude scientifique formelle l'existence d'un risque de dommage grave ou irréversible impose la mise en œuvre de mesures permettant de prévenir ce dommage. Mais que pense le scientifique de la « certitude scientifique »? Existe-t-elle vraiment? Cette dernière est-elle perçue de manière identique qu'elle vienne d'experts du secteur public ou du secteur privé? Les points de vue différents n'ajoutent-ils pas à la confusion générale? La « certitude scientifique » sort-elle indemne de la simplification par les relais d'informations indispensables entre les experts et le public non spécialisé, que sont les médias?

Ainsi, on peut déduire que le principe de précaution est un outil de gestion des risques (et non d'évaluation des risques), qui s'adresse donc aux décideurs, aussi, c'est un principe en vertu duquel, en cas d'incertitude scientifique quant aux risques encourus, cette incertitude peut (ou doit - c'est une des questions qui se pose encore) fonder des mesures. Ces mesures doivent être en tout état de cause.

Section 2 : L'application du principe de précaution

Le principe de précaution a été politiquement accepté comme stratégie de gestion des risques dans plusieurs domaines, en particulier celui de la sécurité sanitaire des aliments. La Commission européenne dans sa Communication à considérer que la gestion de l'incertitude s'inscrit totalement dans une démarche d'analyse de risque qui comprend l'évaluation des risques, la gestion des risques et la communication des risques. Ces trois composantes sont indissociables même si l'insuffisance de données scientifiques limite l'accomplissement d'une évaluation complète du risque. [2]

Les facteurs déclenchant le recours au principe de précaution partent de l'identification d'effets possibles potentiellement négatifs pour la santé, découlant d'un phénomène, d'un produit ou d'un procédé. Cette identification

peut provenir d'informations publiées dans des revues scientifiques, de résultats d'enquêtes épidémiologiques, de conclusions de conférences, séminaires ou groupes de travail d'organismes reconnus ou d'organisations internationales. Ces informations, souvent relayées par la presse généraliste, jouent un rôle de sonnette d'alarme. Cette identification à elle seule n'est pas suffisante pour invoquer un recours au principe de précaution. Elle ne peut légitimer une prise de décision de nature arbitraire. Elle doit entraîner une collecte et une évaluation des données scientifiques et techniques disponibles. Cette évaluation doit aboutir à une conclusion exprimant une certaine probabilité d'occurrence et une certaine gravité de l'impact du danger identifié sur la santé d'une population donnée, y compris l'étendue des dégâts possibles, la persistance, la réversibilité et les effets potentiels à long terme. Bien qu'il ne soit pas possible à ce stade de procéder à une évaluation de risque complète, qui est la première étape de l'analyse de risque, tous les efforts doivent être déployés pour évaluer objectivement les données disponibles, prendre en compte les points de vue des experts sur la fiabilité des informations et sur les incertitudes restantes.

L'absence de preuve scientifique de l'existence d'un lien de causalité, d'une relation quantifiable dose/effet ou d'une évaluation quantifiée de la probabilité d'occurrence d'effets défavorables à la suite d'une exposition, ne devrait pas être utilisée pour justifier une absence d'action. La transparence impliquant une communication rapide avec les parties prenantes est indispensable pour légitimer la décision. La décision d'agir devrait comporter une explication des raisons pour lesquelles une option de gestion des risques a été privilégiée par rapport aux autres options possibles. [3]

Les mesures basées sur le principe de précaution ne devraient pas être disproportionnées par rapport au niveau de protection recherché. Cet objectif est parfois difficile à respecter, dans la mesure où l'évaluation de risque est incomplète par manque de données et ne permet pas de quantifier le risque et donc de proportionner la mesure de maîtrise envisagée. La tentation pour répondre à cette incertitude est de rechercher le risque zéro en prenant des mesures qui paraissent, à ce moment, la seule réponse possible à un risque donné et qui se révèleront plus tard disproportionnées lorsque l'acquis de nouvelles données scientifiques permettra de mieux quantifier le risque.[4]

Bien avant le débat sur l'application du principe de précaution, de nombreux pays ont établi dans leurs législations nationales le principe de l'autorisation préalable avant la mise sur le marché de certaines substances telles que des médicaments, des pesticides ou des additifs alimentaires et, plus récemment, des organismes génétiquement modifiés. Ceci est clairement une manière d'appliquer le principe de précaution en considérant a priori que ces

substances peuvent être potentiellement dangereuses à un certain niveau d'absorption tant que l'inverse n'est pas scientifiquement démontré. Dans ce cas, le législateur a déplacé la responsabilité de la production des preuves scientifiques sur le producteur de ces substances et donc, il appartient aux entreprises qui ont un intérêt économique à commercialiser ces produits de réaliser les travaux scientifiques nécessaires pour l'évaluation du risque.

Le législateur conserve la responsabilité d'autoriser la substance en la plaçant sur la liste positive des substances autorisées lorsque les données produites permettent une évaluation satisfaisante du risque. Dans les cas où il n'y a pas cette procédure d'autorisation préalable, il appartient à l'utilisateur ou à la puissance publique de démontrer la nature du danger et le niveau de risque. Une mesure provisoire prise en application du principe de précaution peut consister alors en la suspension de la commercialisation d'un produit ou de l'utilisation d'un procédé, et comporter une clause renversant spécifiquement la charge de la preuve sur le producteur, le fabricant ou l'importateur. Cette possibilité devrait être examinée au cas par cas, soit dans l'attente des résultats d'une recherche en cours, soit pour donner l'opportunité aux professionnels ayant un intérêt économique de financer sur une base volontaire les recherches scientifiques nécessaires.[5]

Chapitre 2: Conséquences du principe de précaution sur le droit de la responsabilité

On a pu un moment se demander si, hors du droit de l'environnement, le principe de précaution existait réellement, dans la mesure où il n'est visé par des textes que dans ce domaine. Toutefois, et au-delà de discussions théoriques sur les bases juridiques, force est de reconnaître aujourd'hui qu'il trouve certainement à s'appliquer en droit de l'alimentation lorsque des questions de sécurité sanitaire sont en jeu.

Etant donné le contenu qui lui a été donné, il est certain que le principe de précaution est un principe d'action s'adressant à ceux qui doivent prendre des décisions. Il n'est pas discuté que ce principe s'adresse aux autorités publiques qui, dans l'incertitude, ont la responsabilité d'autoriser des produits, de les retirer du marché, d'en encadrer l'emploi, etc.

Les responsabilités respectives des autorités publiques et des opérateurs, dans les différentes hypothèses évoquées précédemment, sont examinées ci-après.

Section 1: Principe de précaution et responsabilité de l'Administration

Cette responsabilité est appelée à jouer, en particulier, dans la gestion des régimes prévoyant des autorisations de mise en marché de produits (denrées alimentaires régies par des régimes particuliers - y inclus mais non

exclusivement les OGM). Mais elle peut jouer aussi en matière de produits qui, normalement, ne sont soumis à aucune mesure administrative particulière.[6]

La première hypothèse à discuter est celle où l'Administration retire un produit du marché, ou en bloque la circulation en procédant à une mesure d'urgence, en justifiant cette mesure par le recours au principe de précaution. Tel a été le cas de l'embargo décidé en 1996 par la Communauté Européenne à l'encontre des viandes bovines britanniques, ou encore, du retrait d'un certain nombre de produits suite à l'affaire de la dioxine. L'appel au principe de précaution semble donc bien admis pour justifier des mesures restrictives en matière de denrées alimentaires, par analogie avec le droit de l'environnement.

Aux termes du code de consommation [7] sur les saisies et les consignations, les saisies ne peuvent être effectuées que lorsqu'elles portent sur des produits reconnus falsifiés, corrompus ou toxiques. Dans un tel cas, il n'y a donc pas d'incertitude. En revanche, l'article L.215-7 relatif aux consignations [8] disposes que celles-ci ont lieu, dans l'attente des résultats des contrôles nécessaires, pour les produits susceptibles d'être falsifiés, corrompus ou toxiques. La consignation, à l'inverse de la saisie, intervient donc dans une situation d'incertitude, en l'attente de résultats.

De même et pour les mêmes raisons, ce principe ne devrait pas pouvoir être mis en avant pour justifier un excès de mesures restrictives à l'encontre de produits suspectés d'être cause de dommages bien répertoriés. En revanche, une mesure restrictive touchant un type de produits soupçonnés de présenter certains risques - mais sans qu'on ait de certitudes - pourrait être fondée sur le principe de précaution. L'Administration ne devrait néanmoins pas pouvoir prendre des mesures disproportionnées par rapport au risque avancé. Si l'Administration se voyait ainsi obligée d'agir au nom du principe de précaution, encore faudrait-il aussi déterminer si et dans quel cas l'absence d'action constituerait une faute de nature à engager sa responsabilité. La violation du principe de précaution constituerait-elle une faute lourde? [9]

L'administration à un devoir d'information vis à vis des consommateurs. Dans l'affaire de la dioxine, la France a été accusée d'avoir réagi avec retard. Appliquer le principe de précaution, c'est aussi prévenir le public en cas de danger ou de risque de danger. Toutefois, dans cette hypothèse on n'est pas forcément dans le cas où le principe de précaution devrait s'appliquer. En effet, rappelons que celui-ci s'applique en cas d'incertitude scientifique. Le devoir d'information doit s'exercer la plupart du temps dans des circonstances où il n'y a pas d'incertitude et où l'administration a le devoir de déterminer préalablement si un produit est ou non dangereux. [10]

Il convient de rappeler que le fait qu'un producteur ait obtenu une autorisation d'un produit de mise sur le marché ne permet pas d'écarter l'hypothèse où ce produit serait défectueux. Cela veut donc dire que l'Administration peut autoriser un produit qui, finalement, se révélera défectueux. C'est d'ailleurs au demandeur de l'autorisation de procéder à une évaluation des risques. Il est le premier agent de la décision et c'est donc lui qui a la responsabilité de la mise en marché. Cela n'empêche pas, néanmoins, qu'on puisse envisager la responsabilité de l'Administration pour son comportement au moment de l'examen de la demande d'autorisation, car elle prend bien là alors une décision administrative (de refus ou d'autorisation).

On peut envisager le cas du produit autorisé, mais qui ultérieurement se révèle dangereux. Dans cette hypothèse, le producteur et/ou la victime peuvent-ils se retourner contre l'Administration pour ne pas avoir, au moment de la délivrance de l'autorisation, appliqué le principe de précaution?

Si le demandeur pouvait prouver que l'autorisation a été donnée nonobstant l'existence d'une incertitude scientifique, la reconnaissance de l'existence d'un principe de précaution s'imposant à l'Administration devrait bien évidemment conduire à conclure plus facilement à l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de cette dernière. [11]

Section 2: Principe de précaution et responsabilité du producteur

Le principe de précaution peut s'imposer à un opérateur et engager sa responsabilité est très controversée. Néanmoins, si un tel principe venait à s'imposer, il importe d'en examiner les conséquences.

Il convient ici de distinguer les hypothèses de responsabilité pénale et de responsabilité civile :

En matière pénale: il existent, en charge des producteurs, des obligations de sécurité, d'autocontrôles et, dans certains cas, de traçabilité. Le principe de précaution reviendrait donc à obliger un producteur à prouver à tout moment qu'aucune incertitude n'existe quant à d'éventuels risques liés à l'emploi de son produit, et ce alors même qu'il est un lieu commun de dire que le risque zéro n'existe pas.

En matière civile: Tout d'abord, et c'est une évidence s'agissant de responsabilité civile, si violer le principe de précaution signifie commettre une faute de nature à engager la responsabilité du producteur, encore faudrait-il aussi qu'il y ait un dommage. Mais s'il y a dommage, c'est que le risque s'est réalisé, ou du moins qu'il est certain. Dans bien des cas, on sera donc dans un cas bien classique où il n'y a pas d'incertitude, et le principe de précaution n'aura pas à s'appliquer.

Le véritable problème ici est donc autre. Il est de savoir si l'instauration d'un principe de précaution à charge des opérateurs est compatible avec la reconnaissance de l'exonération pour risque de développement, Cette cause d'exonération permet à un opérateur de dégager sa responsabilité s'il peut prouver que l'état des connaissances scientifiques au moment de la mise en marché du produit ne permettait pas de déceler le défaut de sécurité.[12]

Néanmoins, en pratique, le fait d'avoir reçu une autorisation préalable nous paraît revêtir une importance non négligeable. En effet, que ce soit dans le cadre de la responsabilité "classique" ou dans celui de la responsabilité objective du fait des produits défectueux, un producteur qui a respecté la longue et complexe procédure de l'autorisation de mise en marché devrait être en meilleure posture pour établir, soit qu'il n'a commis lui-même aucune faute, soit que le défaut n'existait pas ou n'était pas décelable lors de la mise en marché.[13]

En matière de produits défectueux, il apparaît en fait que deux situations doivent être distinguées:

- les produits qui causent un dommage immédiatement identifiable, pour lesquels les preuves du préjudice sont relativement faciles à apporter (certaines intoxications alimentaires par exemple)
- les produits dont la défectuosité (le défaut de sécurité) a un effet beaucoup plus latent sur la santé, entraînant des maladies dont la période d'incubation est longue. De nombreux exemples de cette catégorie peuvent être cités, aussi bien dans le domaine des produits non-alimentaires (tabac, amiante) qu'alimentaire (dioxine, ESB)

Cette classification ne se retrouve pas dans les textes, mais il est a priori certain qu'il est plus facile d'obtenir réparation pour un dommage causé par un produit appartenant à la première catégorie qu'à la seconde.

Conclusion

Le concept de principe de précaution qui prend sa place dans le domaine de la sécurité sanitaire des aliments doit être une partie intégrée de la gestion des risques dans le cadre général de l'analyse de risque.

Son application relève de l'exception à la règle générale que toute mesure sanitaire soit fondée sur des preuves scientifiques suffisantes dans le cas où l'évaluation des informations disponibles indiquerait l'existence d'un risque potentiel incompatible avec le niveau de protection souhaité.

Les preuves du dommage, et surtout du lien de causalité entre le dommage et la défectuosité du produit, sont plus difficiles à apporter pour la victime, surtout en matière alimentaire où les produits consommés sont extrêmement variables et variés. Mais c'est aussi pour cette catégorie que le principe de

précaution pourrait être avancé, puisque c'est précisément dans de telles circonstances que l'incertitude scientifique peut être la plus grande.

Bibliographie

1- Christoforou, T; The precautionary principle, risk assessment and the comparative role of science in the European Community and the United States legal systems. In Green giants? Environmental policy of the United States and the European Union (N.J. Vig & M.G. Faure, édit.). Massachusetts Institute of Technology, Massachusetts, 2003, p. 77.
2- Christoforou, T, op-cit, p. 76
3- Ruiz Fabri, H ; La prise en compte du principe de précaution par l'OMC, Revue juridique de l'environnement, n° spécial sur le principe de précaution, 2000, p. 55
4- Kourilsky P. & Viney G ; Le principe de précaution. La Documentation française, Odile Jacob, Paris,2000, p.406
5- Bossis,G ; Les OGM entre liberté des échanges et précaution, Revue européenne de droit de l'environnement, n°3, 2001, p. 255
6- Romi, R ; Bossis,G ; Droit international et européen de l'environnement, Montchrestien, 2005, p.49
7- Voir les articles L. 215-5 à L.215-8 du Code de la Consommation.
8- Article L215-Abrogé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - Modifié par Loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 dispose que:
« Les autorités qualifiées pour rechercher et constater les infractions au présent livre pourront, dans tous les lieux mentionnés au premier alinéa de l'article L. 215-3 et sur la voie publique, consigner, dans l'attente des résultats des contrôles nécessaires :
1° Les produits susceptibles d'être falsifiés, corrompus ou toxiques;
2° Les produits susceptibles d'être impropres à la consommation, à l'exception des produits d'origine animale, des denrées alimentaires en contenant ainsi que des aliments pour animaux d'origine animale ou contenant des produits d'origine animale dont l'impropriété à la consommation ne peut être reconnue qu'en fonction de caractères organoleptiques anormaux ou des signes de pathologie lésionnelle. »
9- Berche, P ; Courvalin, P ; OGM : Le principe de précaution en questions, INSERM actualités, 1999, 168 : 16-8.
10- Foucher, K ; Principe de précaution et risque sanitaire, L'harmattan, Paris, 2002, p. 99
11- Ruiz Fabri, H, op-cit, p. 57
12- Romi, R ; Bossis, G ; op-cit, p. 66
13- Arrêt CJCE du 29 mai 1997, aff. C-300/95 Commission contre Royaume Uni, relatif à la transposition au Royaume-Uni de la Directive du 25 Juillet 1985 sur la responsabilité des produits défectueux.

مبدأ الحيطة كآلية لحماية البيئة بين جدلية المركز القانوني وإشكالية تطبيقه

The principle of precaution as a mechanism to protect the environment between the controversy of the legal status and the problem of its application

صديقي سامية

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشر الإبراهيمي–برج بوعريريج

ملخص

يعتبر مبدأ الحيطة والحذر من المبادئ الفعالة التي تقوم عليها حماية البيئة، ويرتكز على اتخاذ التدابير الوقائية لمنع وقوع أضرار محتملة الوقوع، وهذا ضرر يستعصي على المعرفة العلمية المتاحة أن تؤكد وقوعه أو تحدد آثاره ونتائجه على البيئة إذا ما وقع، أي يكون هناك عدم وجود يقين علمي فيما يتعلق بماهية الضرر.

إن مبدأ الحيطة والحذر يعمل على ضمان حقوق الأجيال المستقبلية إذ يعبر عن حاجة المجتمع عن تأطير المخاطر المرتبطة بعدم اليقين حول تداعيات بعض الأنشطة الحديثة نظرا لخطورة الأضرار التي تسببها النشاطات الإنسانية وتمس بالأمن البيئي.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة والحذر، حماية البيئة.

Abstract

The principle of precaution and caution is considered one of the effective principles on which environmental protection is based, and it is based on taking preventive measures to prevent potential damage, and this damage is difficult for available scientific knowledge to confirm its occurrence or determine its effects and consequences on the environment if it does occur, there is a lack of Scientific certainty as the damage.

The principle of precaution and caution works to guarantee the rights of future generations, as it expresses the community's need to frame the risks associated with uncertainty about the repercussions of some modern activities due to the seriousness of damage caused by humanitarian activities and affecting environmental security.

Key Words: The principle of precaution and caution, Environment Protection.

مقدمة

تمحور مبدأ الحيطة والحذر على ضرورة إتباع منهج تتخذ فيه كل الإجراءات والتدابير اللازمة لمنع تدهور البيئة، بحيث يقتصر الأمر على الأضرار البيئية التي تفطن العلم إلى وقوعها بسب بعض

الأنشطة الملوثة، بل حتى تلك التي يثور شك حول وقوعها مستقبل رغم غياب دلائل علمية تثبت ذلك، مما يتوجب التحوط والحذر وتغيير مسار حماية البيئة نحو العمل بالإجراءات اللازمة و الاستباقية ، للابتعاد عن المجازفة والاعتماد على الإصلاح إن وجد ما يمكن إصلاحه، بل لزم الأمر تبني رد فعل امني حديث يسد الفراغ الحاصل في مجال مجابَة الأخطار خاصة الجسيمة منها،ومن هنا تكمن أهمية الموضوع الدور الذي يلعبه مبدأ الحيطة و الحذر في منع تلوث البيئة، واتخاذ تدابير احترازية تمنع أو تقلل من وقوع خصوصا أن الوقت الراهن يعرف تدهور البيئي في مختلف الدول العالم مما انجر عليه أضرارا بيئة أثرت على صحة الإنسان، وقد زاد من الأمر حدة انتشار الحروب التي تستعمل فيها مختلف الأسلحة المدمرة التي أدت إلى تلويث بيئة دون رحمة، ورغم الدور الذي يلعبه مبدأ الحيطة و الحذر كآلية وقاية لحماية البيئة إلا أنه يكتنفه بعض الغموض ويثير إشكاليات حول جوانبه المختلفة،ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

فيما تتمثل الإشكاليات التي يطرحها مبدأ الحيطة والحذر في مجال حماية البيئة؟

للإجابة على الإشكالية الرئيسية نتناول الموضوع محل الدراسة في محورين حيث نعالج في المحور الأول غموض مفهوم مبدأ الحيطة والحذر في مجال حماية البيئة، أما في المحور الثاني نتطرق إلى صعوبات التي تتعلق بتطبيق مبدأ الحيطة والحذر.

المحور الأول: غموض مفهوم مبدأ الحيطة والحذر في مجال حماية البيئة

يوجه مبدأ الحيطة والحذر في مجال حماية البيئة نحو مواجهة الخطر المجهول إذ أن نشاطات الإنسان وتطورها، وإلمام بجميع نتائجها، وآثارها أمر صعب يتوجب ضرورة الحيطة خصوصا عند خطورة وجسامة الضرر، وإدراج مبدأ الحيطة جاء كبعد جديد ضمن الضبط الإداري البيئي الحديث الذي يستهدف اتخاذ تدابير استباقية للإبقاء على الحال كما هو عليه وليس إعادة الحال إلى ما كان علية في إطار المسؤولية المدنية التقليدية.

أولا–التكريس القانوني لمبدأ الحيطة والحذر

لقد اعترفت النظم الوطنية والدولية بمبدأ الحيطة كمطلب أساسي للنهوض بالبيئة والمحافظة عليها، بل أكّد بعضها ما يقوم عليه المبدأ من عناصر، الذي أصبح أداة ضرورية لتحقيق التنمية المستدامة، ما قد يمنحه المكانة بين المبادئ القانونية، فتواتر الأخذ به في النظم المختلفة.

تعود أول نشأة لمبدأ الحيطة إلى سنة 1970 في ألمانيا حيث أنه في مؤتمر مشروع أولي لقانون 1970 لضمان الهواء النقي، حيث أشارت دراسات المعهد الأوروبي للبيئة أن سياسة الحكومة الألمانية في مجال حماية البيئة لم تقتصر على الوقاية من الأضرار وشيكة الوقوع التي تحتاج إلى

الإصلاح في حالة وقوعها[1]، وإنما انتهجت سياسة تحويطية تطلبت أكثر من ذلك حماية الموارد الطبيعية وتسيرها بعناية وهذا المشروع توج بقانون تمت المصادقة عليه 1974 الخاص بالحماية ضد الآثار الضارة للتلوث البيئي التي ينتجها الهواء و الأمطار والاهتزاز والظواهر المتشابه، حيث تضمن هذا القانون الصيغة الأولى على الإطلاق حول مبدأ الحيطة إذ يعد أول قانون صيغ فيه مبدأ الحيطة والحذر الذي جاء فيه على أن المسؤولية اتجاه الأجيال المقبلة تتطلب أن يتم الحفاظ على الأسس الطبيعية للحياة، لتجنب أن واع الضرر التي لا رجعة منها مثل تدهور الغابات، كذلك مبدأ الحيطة يتطلب أن الأضرار التي لحقت العالم الطبيعي يمكن تجنبها في وقت مبكر اعتمادا على الظروف والفرص.

أخذ المشرع الجزائري مبدأ الحيطة والحذر في مجال حماية البيئة في عدة نصوص قانونية فقد بينت المادة 40 من قانون 03/10 أنه بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة.

كما أكدت الفقرة 02 من المادة 08 من قانون 02/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة على أن مبدأ الحذر والحيطة الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم التأكد بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حاليا، سببا في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومتناسبة، ترمي إلى الوقاية من أي خطر يهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم، بتكلفة مقبولة من الناحية الاقتصادية.

إن الإشارة لمبدأ الحيطة والحذر ضمن القوانين الجزائرية جاء كمبدأ أخلاقي نتيجة محاكاة للقانون الدولي حيث وقعت الجزائر على عدة اتفاقيات دولية المتعلقة بحماية البيئة، ورغم اهتمام المشرع الجزائري بمجال حماية البيئة إلا انه لا نلتمس من خلال نصوصه صيغة الأمر بخصوص اعتماده لقواعد حماية البيئة حيث أن القيمة معيارية لهذا المفهوم لابد لها من ضمانات تنفيذ ولا تتجسد فقط بمجرد اقرار نصوص قانونية.

كان الميثاق العالمي للطبيعة لسنة 1982 أول وثيقة دولية كرست مبدأ الحيطة الحذر و إن كانت هناك إشارة ،وإنما عن طريق توجيه بعض التوصيات للمجتمع الدولي تشمل قواعد سلوكية في إدارة الطبيعة واستغلال مواردها حيث أكدت المادة 21 منه على أنه حيث يجب على الدول والمنظمات الدولية والأفراد والهيئات أن تتعاون من أجل الحفاظ على الطبيعة وذلك عن طريق أنشطة مشتركة وغير ذلك من الأعمال الملائمة[2]، و أن تضع من القواعد وتتخذ من الإجراءات التي تجنب الآثار الضارة للأنشطة الإنتاجية والتصنيعية، وان تلتزم بتنفيذ النصوص القانونية الدولية التي تكفل الحفاظ على الطبيعة

وحماية البيئة، وأن تعمل على ألا يتسبب ما يمارس تحت ولايتها أو رقابتها من أنشطة في الإضرار بالمنظومات الطبيعية الواقعة في الدول الأخرى كذلك حماية الطبيعة والحفاظ عليها في المناطق التي لا تخضع لأية ولاية وطنية.

كما أن الإعلان الوزاري الذي تمحض عن المؤتمر الدولي الثالث لحماية بحر الشمال المنعقد بلاهاي سنة 1990 قد نص صراحة على مبدأ الحيطة، وكذا التأكيد على الدول بانتهاج السياسة الاحتياطية فيما يخص نشاطاتها التي يحتمل أن تلحق ضررا بالبيئة البحرية حيث جاء فيه على أنه يجب على الحكومات أن تطبق مبدأ الحيطة يعني أن تتخذ التدابير لتجنب التأثيرات المضرة المحتملة لبعض المواد السامة حتى، و إن لم يوجد دليل علمي لوجود علاقة سببية بين إنبعاثات تلك المواد وتأثيرها.

تنص الفقرة 02 من المادة 06 من اتفاقية تنفيذ أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الصادرة بتاريخ 04 ماي 1995 على أن الدول يجب أن تطبق مبدأ الحيطة والحذر في حالة توفر معلومات غير مؤكدة وغير موثوق فيها أو غير كافية ولا يجب أن تستخدم كذريعة انعدام المعلومات العلمية الكافية لإرجاء أو لعدم اتخاذ تدابير الحفظ والإدارة، أما الفقرة 02 من المادة 02 من اتفاقية حماية الوسط البحري لشمال شرق الأطلسي لسنة 1992، فقد أكدت أن الأطراف المتعاقدة تطبق مبدأ الحيطة الذي يتمثل في إجراءات وقائية يجب اتخاذها عندما توجد مبررات معقولة للتخوف من أن تؤذي المواد أو الطاقة المستعملة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في الوسط البحري إلى أخطار على صحة الإنسان أو الإضرار بالموارد البيولوجية و الأنظمة الايكولوجية البحرية ولو في غياب أدلة تثبت علاقة السببية بين الاستعمال والضرر الناتج عنه[3].

نرى من خلال هذه النصوص القانونية أنها وجهت للكشف عن مقتضياته، فليس هناك تعريف دقيق وموحد أعطي لهذا المبدأ، و إن كانت تصب جميعها في اعتباره المبدأ الذي تخذ بمقتضاه تدابير استباقية لتجنب مخاطر بيئية محتملة غير معروفة ولا مؤكدة، وفي غياب يقين أو تأكيد علمي يثبتها، وهنا نجد مبدأ الحيطة كتوجه حديث لحماية وصيانة البيئة البشرية وجعلها بيئة آمنة، ومن نتائج مؤتمر ستوكهولم إقرار خطة عمل بشأن البيئة البشرية تتعلق بالتقييم البيئي والإدارة البيئي.

من هذا المنطق يمكن القول أن مبدأ الحيطة و الحذر في مجال حماية البيئة يعطي للدولة صلاحية ممارسة سيادتها في اتخاذ التدابير التي ترها مناسبة حسب قدرتها الاقتصادية لمنع وتفادي تهديدات التي تيمكن أن تتعرض لها بيئة وتكون لها نتائج وخيمة على صحة الإنسان مما يستتبع حماية وتحسين شروط الحياة الطبيعية وحياة المواطنين بصفة عامة.

ثانيا–افتقار مبدأ الحيطة والحذر إلى تعريف محدد:

لقد كرست عدة نصوص قانونية وطنية ودولية مبدأ الحيطة الحذر بمصطلحات مختلفة و التي غالبا ما اعتبرت من قبل معظم فقهاء القانونيين أنها صيغ مجردة من أية صفة قانونية و تذكره عموما على أنه موجه لإرشاد الأطراف إذ يصاغ بطريقة تجعله ذا طابع توجيهي لا غير، فمعظم الصكوك الدولية لا تعطي تعريفا دقيقا و موحد لمبدأ الحيطة فمجموع هذه النصوص لا تذكر مختلف المكونات التي من طبيعتها تنظيم تطبيق المبدأ و شروط الواجب توافرها و نوع الإجراءات التي من شأن الدّول اتخاذها عند الحاجة،و تحليل مختلف هذه الآليات القانوني يوحي بغياب إرادة سياسية في منح المبدأ قيمة محددة و أكيدة، حيث يظهر المبدأ عادة ضمن اتفاقيات إطارية ، و هي تعدّ تقنية مستخدمة كثيرا في قانون البيئة .حيث تسمح بجمع مشاركة كبيرة من الدول، لكنها لا تشكل إلا مرحلة أولية في إعداد قواعد القانون الدولي للبيئة[4].

عرف جانب من الفقه مبدأ الحيطة على أنه لا يعني اتخاذ مجموعة من التدابير لمنع وقوع أضرار متوقعة أو التقليل من آثارها إن أمكن، كما هو الحال في مبدأ الوقاية، وإنما يطبق على الأضرار المحتملة والخطيرة إذا وقعت بحيث لا يمكن تداركها باتخاذ كافة التدابير الوقائية[5].

في حين عرفه جانب أخر على أنه اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع أضرار جسيمة التي يثور شك حول إمكان وقوعها إذا ما رخص بإقامة نشاط ما على رغم من عدم وجود أدلة علمية أو يقين على ما يؤيد خذا الشك[6].

في ظل انعدام تعريف قانوني لمبدأ الحيطة ذهب جانب من الفقه إلى وصفه على أنه بمبدأ الغامض، وأدى الجدال حول إعطاء تعريف واضح لمبدأ الحيطة إلى وجود عدة مدارس فكرية منها المدرسة الكارثية التي تنادي بواجب الأخلاقي،و يرأسها الفقيه هانس جوناز الألماني الذي أراد أن يبين أهمية الواجب الأخلاقي في المحافظة على ظروف الحياة و المعيشة الكريمة و ضمان الحياة الأنسب للأجيال اللاحقة[7]، وهناك المدرسة التحويطة، وعلى رأسها الفقيه فيليب كوريسك الذي عرف مبدأ الحيطة على أنه اتخاذ قرار من قبل أشخاص عامة أو خاصة يتضمن إجراءات خاصة بنشاط أو منتوج يعتقد بشأنه انه من المحتمل أن يشكل خطر و يسبب ضرر للصحة العامة أو سلامة الأجيال الحالية أو القادمة أو للمستهلك و حتى للبيئة.

غموض تعريف مبدأ الحيطة والحذر يرجع إلى استعمل هذا المبدأ بشكله العام عن طريق أنظمة قانونية متباينة في القانون الدولي أو الإقليمي، القانون الاتحاد الأوربي والقوانين الوطنية فبعض الدول تعتبره مبدأ له مجرد قيمة مرجعية سياسية أو مبدأ فقهي بحت أو قيمة قانونية أو قيمة دستورية وبموازاة

ذلك فإن رجال السياسة والإعلام وأحيانا القضاة يستخدمون ويفرطون في استخدام هذا المبدأ حيث يطبقنه أحيانا في حالات لا تتلائم مع المفهوم المقبول عموما.

نظرا للمجال الواسع جدا لمبدأ الحيطة والحذر مع انعدام تعريف محدد له فإن تنفيذه يخضع لتفسيرات متضاربة، خاصة قبل النص عليه قانونا، على رغم من أن له بعض المزايا العلمية إلا أنه من جانب العبارات والمصطلحات فهو جديد ويطرح عبارات غير مألوفة قانونا، إذ يعتبر مبدأ من الدرجة الثانية لأنه في مرحلة تطوير نظريته.

رغم عدم وجود تعريف محدد ومقبول عالميا لمبدأ الحيطة يمكن محاولة التعبير عن فكرة عامة على نحو أن مبدأ الحيطة والحذر يتمحور حول اتخاذ تدابير من أجل أن يكون هناك سبب كاف للاعتقاد بأن أي نشاط أو منتج قد يسبب أضرارا جسيمة، والتي لا رجعة فيها على الصحة أو البيئة، وقد تكون هذه التدابير لخفض أو وقف النشاط إذا كان نشاط ما، أو لمنع هذا المنتج إذا كان منتجا، من دون الحاجة إلى إنشاء دليل قاطع رسميا إلى وجود علاقة سببية بين هذا النشاط أو المنتج، والعواقب الوخيمة.

المحور الثاني: صعوبات التي تتعلق بتطبيق مبدأ الحيطة والحذر

يرتكز مبدأ الحيطة والحذر على خاصية التسبيق والتوقع وهو بذلك موجه كليا أو جزئيا نحو المستقبل، واستنادا للمعطيات العلمية الحالية يجب العمل قبل الحصول على أي دليل لاحتمال وقوع وتحقق الضرر، ولا يفهم بأن مبدأ الحيطة يبنى على عدم وجود الخطر يهدف في الحقيقة إلى تحقيق مستوى أقل قبولا للمخاطر الغير مؤكدة، بل يعد قاعدة لقرار عقلاني مبني على أساس أخلاقي يهدف إلى استخدام مختلف نظم العلوم من العمليات المعقدة لاتخاذ أفضل القرارات الصائبة.

أولا–تداخل مبدأ الحيطة والحذر مع مبدأ الوقاية:

إن مصطلح الوقاية ذو أصل لاتيني ويقصد به اتخاذ كل الإجراءات والتدابير لتجاوز وسبق شيء ما أي تجنب منع خطر ما أو منع شيء ما يخشى حدوثه من هنا يظهر اختلاف بين الحيطة والوقاية حيث أن هذه الأخيرة تسعى إلى البحث عن مواجهة أو تجنب ظاهرة ما بينما الحيطة تسعى للحفاظ على شيء ما.

يعتبر مبدأ الوقاية جزء من القانون العرفي وهو ما تأكد من خلال المبدأ 21 من إعلان ستوكهولم، والذي تم التأكيد عليه في المبدأ الثالث من إعلان ريو، ويبنى مبدأ الوقاية على التزام الدول بعدم التسبب في تلويث عابر للحدود، بأن نتخذ كافة الإجراءات والتدابير الوقائية اللازمة لمنع والتقليل من التلوث العابر للحدود إلى أدنى حد ممكن[8].

بذلك يكون عنصر الحيطة قد أثير كفكرة مطورة لمبدأ الوقاية عند وجود أضرار أشد جسامة، ولا يتوقع حدوثها، كل ذلك دعت إليه ضرورة التناسب بين الخطر البيئي، ومدى التيقن العلمي من إمكانية حدوث الضرر على البيئة، أو مدى اكتشاف العلم لها بصورة كاملة من عدمه[9].

يرتكز كل من مبدأ الحيطة والحذر ومبدأ الوقاية في مجال حماية البيئة على اتخاذ تدابير وقائية التي تكون قبل حدوث الضرر البيئي أي أنهما من الآليات العلاجية التي لابد من أخذها بعين الاعتبار لمنع حدوث الضرر البيئي أو التقليل من حدوثه[10]، غير أن زيادة الأخطار على البيئة وعدم العلم أو توقع الضرر المحتمل وقوعه عليها، جعل من الأجهزة الإدارية المختصة تطور من تصوراتها التي تقي من الضرر البيئي إلى الإجراءات تحتاط منه، حتى عند ممارسة ما لا يعرف أثره على البيئة.

لقد جعل المشرع الجزائري مبدأ الوقاية من الأسس التي يرتكز عليها قانون حماية البيئة حيث تسهر الدولة على حماية الطبيعة والمحافظة على السلالات الحيوانية والنباتية ومواضعها والإبقاء على التوازنات البيولوجية والأنظمة البيئية والمحافظة على الموارد الطبيعية من كل أسباب الظاهرة التي تهددها بالزوال وذلك باتخاذ كل تدابير التنظيم وضمان الحماية[11]،وهو 03 ما أشارت إليه الفقرة 03 من المادة 05 من قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة على أن مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر ويكون ذلك باستعمال أحس التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة ويلزم كل شخص يمكن أن يلحق نشاطه ضررا كبيرا بالبيئة مراعاة مصالح الغير قبل التصرف.

هناك خلط بين مبدأ الحيطة والحذر ومبدأ الوقاية في مجال التطبيق حيث عادة ما كان سببا في اتخاذ إجراءات غير مناسبة لمواجهة تحديات بيئية وصحية والقضايا الراهنة تبين إلى أنه تم اللجوء إلى إقرار تدابير في إطار مبدأ الحيطة إلا أن الظرف لا يستلزم تطبيق هذا المبدأ بل مبدأ أخر وهذا يعتبر خطأ وسوء استعمال مبدأ الحيطة، وهو ما يمكن أن نراه في الإجراءات المتخذة لمواجهة الدخان والغبار المتصاعد جراء بركان أيسلاندا وكذلك إعصار إكسنثايا وحتى لمواجهة أنفلونزا الطيور[12].

عند حديث عن مبدأ الوقاية ومبدأ الحيطة نجد أن هذه الأخيرة لم تظهر وفق مكتسبات علمية وإنما ظهرت بهدف محاولة سد الفراغ لغياب الأمان العلمي، وأن المبدأ في حد ذاته هو دائماً في تطور مستمر ومحتواه سيتغير وفق التطورات العلمية المحققة، لذا وجوده وقتي ومهدد بالزوال بمجرد ما ينوب عن عدم اليقين، اليقين المطلق، حينئذ علينا بالرجوع إلى المثال التقليدي للوقاية فالتردد يعد بمنزلة الخاصية الأساسية التي تميز مبدأ الحيطة عن مبدأ الوقاية[13]، وهو ما أكدته محكمة العدل الأوروبية حينما قضت في قرارها التي أصدرته بتاريخ 05 ماي 1998 في قضية جنون البقر فيما يخص طعن بريطانيا في قرار اللجنة الأوروبية المتعلق بمنعها لتصدير لحوم البقر أو المنتجات المشتقة عنها إلى

الدول الأوروبية الأخرى بأنه إذا كانت تحوم الشكوك حول وجود مخاطر محتملة تهدد صحة الأفراد، فإنه يتوجب اتخاذ إجراءات حمائية دون انتظار حدوثها أو البرهنة على خطورته.

ثانيا-إشكاليات المتعلقة بشروط تطبيق مبدأ الحيطة والحذر

يتصف مبدأ الحيطة بميزة التسبيق والتوقع وهو بذلك موجه كليا أو جزئيا نحو المستقبل فيعتبر الأداة القانونية الأجدر لتحقيق الحماية إذ أن الضرر البيئي غير قابل للاسترجاع لذا لابد من الحيطة قبل وقوعه وهذا ما زاد من قيمة المبدأ، الذي يحمي حقوق الأجيال المستقبيلة ويضمن تمتع الأجيال الحاضرة بحقوقها في ظل بيئة نظيفة.

1-إشكالية عدم وجود يقين علمي:

ساهم التقدم العلمي المتسارع في توقع العديد من الأمور المستقبلية بدرجات توقعية تكاد تكون يقينية، وانعكس هذا إيجابيا على تطبيق القواعد القانونية ولكن مع زيادة المخاطر في عدة مجالات لاسيما في مجال البيئة، أدى إلى الحاجة لتسارع علمي أكبر من أجل الكشف عن كل ما من شأنه أن يضر بالبيئة، وهذا ما لم يحدث ولن يحدث، لأن علم البشر يظل عاجزا على أن يحيط بكل شيء، ولأجل ذلك تنامت ظاهرة التنبيه إلى أخطار محتملة تضر بالبيئة[14].

نشأ مبدأ الحيطة والحذر لتدارك الأخطار والأضرار التي تنشأ عن غياب اليقين العلمي ويثبت أن غياب اليقين العلمي ليس ذريعة لعدم اتخاذ التدابر اللازمة، فهو يعتبر استثناء

على قاعدة تبعية القانون للتقدم العلمي و التكنولوجي،و يتعلق عدم توفر اليقين العلمي حول انعدام الإثباتات العلمية القاطعة حول وجود العلاقة السببية بين الأسباب والآثار الناجمة عنها مثل استعمال مادة غير محظورة ولكن آثارها غير ثابتة علميا ، ويكون عدم توفر اليقين العلمي بالنسبة للآثار التي يثبت فيها علميا العلاقة السببية بينها وبين أسبابَ ،مسألة إثبات مدى خطورة هذه الآثار إذا ما كانت ترتقي إلى الأخطار الجسيمة أو الأخطار التي لا رجعة فيها، و لا نقصد بغياب المعرفة العلمية، الاقتصار على منطقة معينة بذاتها بل يجب حتى يتم إعمال مبدأ الحيطة أن تكون المعرفة العلمية العالمية الحالية لا تتوفر على أدلة يقينية بشأن الخطر و آثاره المحتملة الوقوع.

كانت أول إشارة قانونية إلى تعريف غياب اليقين العلمي هي المادة 10 من بروتوكول قرطاجنة للسلامة الإحيائية حيث عرفته على أنه عدم كفاية المعلومات والمعرفة العلمية ذات الصلة فيما يتعلق بمدى حدة الآثار الضارة والمحتملة، واختلفت المواثيق الدولية في تسميته حيث أطلق عليه إعلان ريو لسنة 1992 عبارة غياب اليقين العلمي المطلق إذ يعتمد عليه المبدأ الخامس عشر، أما اتفاقية تغير

المناخ لسنة 1992 تضمنت عبارة غياب اليقين العلمي الكامل ، وفيما يخص اتفاقية هلسنكي لحماية بحر البلطيق أوردت عبارة غياب الإثباتات العلمية[15].

لقد ظهر حول اعتبار عدم اليقين العلمي شرط أساسي لتطبيق مبدأ الحيطة والحذر إذ يرى الجانب الأول من الفقهاء أنه من الأحسن تعميق ومواصلة الأبحاث العلمية[16] ، وعدم التسرع في وضع القوانين، حتى لا تعيق التطور الصناعي بالخصوص، أما جانب الثاني فيرى ضرورة اللجوء إلى التنظيم الفوري من أجل تفادي أي ضرر خطير وغير قابل للإصلاح في حالة غياب التدابير الملائمة، وهكذا في نظر هذه المدرسة ، بتطبيق مبدأ الحيطة يصبح غياب عدم اليقين العلمي المطلق لا يشكل عائقا أمام أي تدابير تتخذ بهدف حماية البيئة.

2-الطابع الخاص للخطر المرتبط بمبدأ الحيطة والحذر:

هناك إشارة صريحة في معاهدة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالبيئة إشارة لمبدأ الحيطة في قسم حماية المستهلك و صحة الإنسان الحي و النبات فالعوامل المثيرة للجوء إلى مبدأ الحيطة منها تسير المخاطر، ووفقا للجنة الأوروبية قد يتمّ استدعاء مبدأ الحيطة عندما يتمّ التعرف على الآثار الخطيرة المحتملة لظاهرة أو لمنتج أو نشاط من خلال تقييم علمي و موضوعي و لكن هذا التقييم لا يحدد المخاطر،و تستند اللجنة على أنه لا يمكن الاستناد على مبدأ الحيطة إلا إذا كأن خطرا محتملا و أنه لا يمكن تبرير أي قرار تعسفي حيث أنه يجب أن يستوفي شروط ثلاثة و هي تحديدا لآثار السلبية المحتملة و تقييم الأدلة العلمية المتاحة و مدى اليقين العلمي.

إن خطر الاحتمالي هو الخطر مشكوك في وقوعه وبأنه لا رجعة فيه وغير قابل للاسترداد في حالة وقوعه، فمن جهة العلم فهو يعتبر خطر غير يقيني ولم يثبت له دليل علمي مؤكد أما من الناحية العلمية فهو خطر مستقبلي محتمل، فمبدأ الحيطة لم يظهر وفق بحوث علمية مكتسبة ولكن جاء محاولا توفير الأمان نظرا لغياب اليقين العلمي فوجوده وتطبيقه يكون بشكل مؤقت مادام لم يثبت ويؤكد وجود القين العلمي، فبمجرد أن تتحول الشكوك والافتراضات إلى تأكد و إثباتات[17]، يصبح مبدأ الحيطة غبر صالح للتطبيق.

من هنا يتميز 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، أو لا رجعة فيه، ولتحديد مجال الأخطار التي ينطبق عليها تطبيق مبدأ الحيطة يقسم بعض المفكرين الأخطار إلى ثلاثة أنواع ، وهي أخطار كبيرة ، وأخطار بليغة، وأخطار لا يمكن معالجة الضرر الناجم عنها،والخطر المشبوه أو المحتمل خطر غير متيقن منه علميا بمعنى أن

المعطيات العلمية غير متوفرة بشكل كاف تسمح بالتثبت منه ، فالخطر غير ثابت لدى العلماء والخبراء بالنظر للمعارف العلمية التي هي بحوزتهم، فبالرغم من التقدم العلمي والتقني الهائل في أساليب الكشف عن المخاطر إلا انه يتعذر معرفة جميع التأثيرات الضارة على الصحة والأمن[18].

إن اتخاذ تدابير الحيطة والحذر تتطلب أن يكون الضرر بدرجة معينة من الخطورة، إذ يحدد الدرجة اللازمة التي تسمح للمبدأ، بتأكيد محتواه و ليس فقط لإدراك المبدأ على أنه مبدأ معرقل للنشاط الاقتصادي، وغياب النشاط الذي يمكن أن تفرضه الحيطة، هو حينئذ مؤسس على وجود تهديد محتمل ونوعا ما خطير عند توفر هذا الشرط يصبح المبدأ مقبولا،و درجة الخطورة هذه تسمح بالأخذ بعين الاعتبار خطر وجود الضرر على مستوى مقبول لاسيما على المستوى الاقتصادي لأن اتساع الضرر و مداه عادة ما يفهم أو يعطي له مفهوم عام.

3-مراعاة التكلفة الاقتصادية:

حيث انه لا يجب على الدول أن تتحجج بعدم تفعيل الخطط المطلوبة تضررا لارتفاع تكلفتها الاقتصادية، ويقوم محاولة تنفيذ الإجراءات المناسبة المتوفرة بتكلفة معقولة ومقبولة وتكون مناسبة للظروف الاقتصادية لكل دولة، وقد تم ذكر ذلك في العديد من اتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة إذ أشار المبدأ الخامس عشر 15 من إعلان ريو لسنة 1992المتعلق بالبيئة و التنمية على أنه بغية حماية البيئة فأن الدول تلتزم كل بحسب مقدرتها تدابير احتياطية.

إن توافر هذا الشرط لتطبيق مبدأ الحيطة والحذر كان محل خلاف حيث وجد رأين فحسب الرأي الأول أن التناسب بين تكلفة التدابير لاحتياطية و فعاليتها ،ففي نظرهم أن إعمال الإجراءات اللازمة مرتبط بارتفاع تكاليفها مقارنة مع فعالية هذه الإجراءات ودورها في حماية البيئة فلا يطلب من الدول اتخاذ هذه التدابير في حالة كانت تكاليفها الاقتصادية عالية بالنظر إلى فعاليته المفترضة أو المحتملة[19]، أما الرأي الثاني فيرون أن التناسب بين التكلفة و الفعالية لا يعفي الدولة من تطبيق هذا المبدأ الذي هو بمثابة التزام على عاتق جميع الدول لحماية البيئة ومنع وقوع أضرارا وخيمة عليها تنعكس على حياة الكائنات الحية، و إنما يجب أن تتخذ تدابير وفقا لمعيار النفقات الأقل انخفاضا قدر الإمكان، وذلك بلجوء إلى استعمال الوسائل التكنولوجية المتاحة وهذا الموقف هو أكثر مواقف مساندة وقد أخذت به الأمم المتحدة في اتفاقية الإطارية للأمم المتحدة حول التغيرات المناخية لسنة 1992[20]. ضف إلى ذلك أن الرأي الأول يضيق من تطبيق مبدأ الحيطة والحذر أما الرأي الثاني فهو يسهل من تطبيق المبدأ على جميع الدول وفي جميع الظروف.

عليه يكرس مبدأ الحيطة والحذر عند وجود تهديد محتمل إضراره بالبيئة حتى دون وجود دراسات توقن بإمكانية وقوعه، وهذا ما جعل التدابير المسبقة على الضرر المحتمل تأخذ بعين الاعتبار هذا المبدأ، لمنع وقوع الضرر أو وجود احتياطات تحقق من آثاره.

ثالثا: جدلية تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة والحذر

يرى جانب من الفقه أن السبب في تحديد القيمة القانونية يتمثل في أن ورود المبدأ ضمن نصوص الاتفاقيات، لا يعني بالضرورة الكشف عن قيمته القانونية أي أن النص عليه ضمن أحكام اتفاقية ما،و لا يعني أنه يمثل مبدأ من مبادئ القانون الوضعي، وجانب أخر يرى أن المبادئ المنصوص عليها ضمن أحكام الاتفاقيات تعتبر مبادئ من القانون الوضعي وتكتسب قوة ملزمة قانونيا إزاء الدول أعضاء الاتفاقية، أما تلك المبادئ المنصوص عليها ضمن الديباجة، فهي تمثل عموما مبادئ مفسرة لقواعد قانونية أخرى أكثر دقة[21]، وأما تلك التي تم النص عليها ضمن الإعلانات، فليست لها أية قيمة ملزمة بل هي مجرد مبادئ توضيحية ذات طابع إعلاني.

رغم تكريس مبدأ الحيطة والحذر في عدة اتفاقيات دولية إلا أن هذا لا يكشف عن الحقيقية والقانونية للمبدأ الذي يبقى مجرد قاعدة قانونية اتفاقية تلزم أطراف الاتفاق الذي يحتويه، بل وقد تمنحه التفوق على قوانينهم الداخلية، ذلك أن إدراج مبدأ الحيطة ضمن نصوص اتفاقية لا يكسبه قوة إلزامية، لاسيما إذا كان غامضا أو غير واضح ولا دقيق، كما يشكك في الطابع الإلزامي لمبدأ الحيطة[22]، بل ويتحفظ بشأن مستقبله مكتفيا باعتباره أحد مبادئ حسن النية .كما يظهر ذلك من خلال التفسيرات المتباينة التي تقدّمها الدول للمبدأ تبعا لمصالحها، وكذا الأحكام التي تضعها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في تحديد طبيعة المخاطر التي تؤدّي إلى اتخاذ تدابير احتياطية.

كما شكك جانب من الفقه في الاعتراف بقيمة قانونية لمبدأ الاحتياط ضمن قواعد المسؤولية المدنية لحماية البيئة من المضار الكبرى، لأن مفهوم الاحتياط ليس غريبا عن المسؤولية الإدارية من خلال الالتزام بالأمن[23]، ولا عن المسؤولية المدنية من خلال الالتزام بالحيطة والحذر، ولذلك يظهر بأنه ليس مجديا الاعتراف به كمبدأ مستقل ضمن قواعد المسؤولية.

هناك جانب من الفقه اعتبر أن مبدأ الحيطة و الحذر ذو طابع سياسي رغم الرواج الذي يعرفه لدى فقهاء القانونيين وتكريسه من قبل صكوك دولية و قوانين داخلية يبقى مصطلح الحيطة والحذر يثير إشكالات في التفسير بحكم تنوع المفاهيم التي يطرحها، كما أن صياغته يكتنفها نوع من غموض و الإبهام بحكم ما يتميز به عن المبادئ الأخرى كمبدأ الحقوق الأجيال القادمة و مبدأ التنمية المستدامة، فالحيطة مجرد مضمون سياسي 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.

خاتمة

يقوم مبدأ الحيطة والحذر على التسبيق والتوقع وهو بذلك موجه كليا أو جزئيا نحو المستقبل، واستنادا للمعطيات العلمية الحالية يجب العمل قبل الحصول على أي دليل لاحتمال وقوع وتحقق الضرر، ويتطلب مبدأ الحيطة والحذر باتخاذ التدابير أكثر احترازية تتنبأ بالأضرار التي يمكن أن يتسبب فيها نشاط ما أو مادة ما ولو لم تتوفر المعلومات كافية بالنظر للتقدم العلمي والمعطيات المعرفية الآنية ويجب أن تكون هذه الوسائل فعالة و متناسبة مع حجم الضرر المتوقع من حيث نطاقه الزماني و المكاني ونوعه، و أن تكون ذات تكلفة اقتصادية مقبولة، من هنا يمكن أن نتوصل إلى النتائج و الاقتراحات التالية:

أولا–النتائج:

– يعتبر مبدأ الحيطة والحذر آلية قانونية متميزة في مواجهة الشكوك وعدم اليقين العلمي بخصوص بعض النشاطات الإنسانية التي فتكت بالبيئة لعقود من الزمن، ورتبت أضرارا لا يمكن الرجوع عنها ولا إصلاحها، لكن نظرا لغياب الآلية العلمية المناسبة، لم يتسنى لنا أن ندرك مخاطرها ولا آثارها المهلكة للبيئة في الوقت الراهن إلا بعد أن فعلت فعلتها في البيئة.

– يمتاز بميزة هي التسبيق والتوقع وهو بذلك موجه كليا أو جزئيا نحو المستقبل، واستنادًا للمعطيات العلمية الحالية يجب العمل قبل الحصول على أي دليل لاحتمال وقوع وتحقق الضرر.

– يكتسي مبدأ الحيطة والحذر مكانة خاصة ضمن مبادئ التي تقوم عليها حماية البيئة، وهو مبدأ الوقائي ضمانة أساسية لفاعلية حماية البيئة.

– ارتباط مبدأ الحيطة بمبدأ التنمية المستدامة ارتباطا وثيقا باعتبار أن الحيطة هي العنصر الأولي لتحقيق الاستدامة وتفادي استنفاد الموارد الطبيعية حفاظا على حقوق الأجيال القادمة.

ثانيا–الاقتراحات:

– وضع جزاءات ردعية وصارمة في حالة عدم امتثال إلى واجب الحيطة والحذر في مختلف الميادين الصحية والاستهلاكية والبيئية.

– الاستمرار في التطور العلمي من أجل التمكن من تقدير الأخطار والابتعاد على الشك الذي يحدث أثر سلبي.

– تجسيد مبأ الحيطة والحذر في مجال حماية البيئة كإجراء استباقي يستلزم الاعتماد على نظام عدم التركيز، أو نظام اللامركزية في اتخاذ القرارات العامة في مجال التسيير البيئي.

– إنشاء هيئة تقنية مستقلة لتحديد المقاييس البيئية وتقييم المشاريع بيئيا، بدل الاعتماد على الدراسات المقدمة من قبل أصحاب المشاريع المعدة من قبل مكاتب الدراسات الخاصة التي تنقصها الأجهزة التقنية الحديثة في مجال تطبيق مبدأ الحيطة والحذر.

الهوامش

1– عبدا لله ياسين غفافلية، مبدأ الحيطة في ممارسات الدولية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، العدد الرابع ، ديسمبر 2018، ص 85.

2–أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة (مكافحة التلوث) تنمية الموارد الطبيعية، دار النهضة العربية،مصر، 2002، ص .45

3– سهير إبراهيم ، الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2014 ، ص 122.

4- A KISS, (les traités-cadres: une technique juridique caractéristique du droit ، international de l'environnement), Annuaire Français Du Droit International,1993 ,p 792.

5–عبد الجليل إبراهيم محمد، حماية البيئة من منظور إسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011 ، ص 340.

6- A KISS, Op Cit, p 794.

7–سهير إبراهيم، المرجع السابق، ص .114

8-DE SAPELLER Nicolas, les principes pollueurs payeur de prévention et de précaution (Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement) , Brulant , Bruxelles,1999,p. 108.

9– محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007 ، ص 14 .

10- DE SAPELLER Nicolas, Op. Cit ,p 110.

11– هيفاء رشيدة تكاري، دور القاضي في تحديد المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي عن التلوث البيئي على ضوء قانون 10/03، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 09، العدد 01، السنة 2020، ص 800.

12- Olivier SAUMON : la responsabilité des autorités publiques et le principe de précaution, UIA, Sofia, France,2014, p 45.

13- Michel Prieur, Droit de l'environnement,4ème Edition ,Dalloz, Paris,2001,p 144.

14– هشام بشير وبسيطة علاء الضاوي،حماية البيئة والتراث الثقافي في القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013، ص 87.

15- Lucchini Laurent،Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières, Annuaire français de droit international, vol 45, 1999, p p724-725.

16- محمد صافي يوسف،المرجع السابق، ص .112

17- عمارة نعيمة ، الاتجاه نحو تأسيس المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 09 ، جوان 2013، ص .181

18- إن عدم التيقن العلمي لا يعني أبدا عدم إمكانية إثبات الخطر المشبوه بل يتطلب الأمر إجراء المزيد من الأبحاث والتحاليل حول التأثيرات السلبية على الصحة و البيئة .

19- محمد الصافي يوسف، المرجع السابق، ص .32

20- تنص المادة 03 من اتفاقية الأمم المتحدة حول التغيرات المناخية لعام 1992 على أنه الدول الأطراف في الاتفاقية ملزمة باتخاذ جميع التدابير الاحتياطية لتقع أو منع أو تقليل أسباب التغيرات المناخية و الحد من نتائجها التي تضر بالبيئة هذا مع احترام العلاقة بين الإجراءات ت المتخذة و تكاليفها و فعاليتها.

21- حيدر المولى، الوجيز في القانون البيئي المقارن (دراسة تحليلية للعناصر والمبادئ والضوابط الإيكولوجية)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ص .58

22-محمد عادل عسكر، القانون الدولي البيئي، (تغيير المناخ، التحديات والمواجهة ،دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية وبروتوكول كيوتو)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2013، ص 190

23- Christophe Radé, le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité, Revue Juridique d'environnement ,N° spéciale (le principe de précaution). 2000, p75.

مبدأ الحيطة كتوجه حديث لتأسيس المسؤولية المدنية

The precautionary principle as a modern direction for establishing civil liability

فازية واعمر

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة–بومرداس–الجزائر

الملخص

في ظل تزايد حجم الأخطار المترتبة عن التطور الصناعي ، أصبحت الحاجة لتأطير المخاطر المرتبطة بافتقار العلمي ضروري من أجل احتوائها وفي هذا السياق بين المجازفة والخطر والسلامة ، ظهر مبدأ الحيطة كتوجه جديد في المسؤولية المدنية ، يرتكز على استباق توقع الأضرار الغير المؤكدة والمستحيل التحقق منها ، وان كان هذا المبدأ في بدايته يظهر أنه يتعارض مع نظام المسؤولية المدنية كون وظيفتها إصلاحية في حين وظيفة مبدأ الحيطة وقائية أي درأ الخطأ قبل وقوعه إلا أنه أعطى دفعة قوية للمسؤولية المدنية لمواجهة الأخطار المستحدثة في ظل التطور التكنولوجي المتزايد.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة، عدم اليقين العلمي، الضرر المحتمل.

Abstract

In light of the increasing magnitude of the risks posed by industrial development, the need to frame the risks associated with scientific deficiency has become necessary in order to contain them and in this context between risk, risk and safety, the principle of caution has emerged as a new trend in civil responsibility, based on anticipating the expectation of unconfirmed and impossible to verify damages, although this principle at the outset shows that it is contrary to the system of civil responsibility as its function is correctional while the function of preventive precaution any error before it occurs, but it gave a boost. Strong civic responsibility to meet the threats created in the face of increasing technological development.

Key words

The principle of prudence, scientific uncertainty, potential harm.

مقدمة

أدى الطموح المتزايد للإنسان للوصول إلى أقصى درجات التطور التكنولوجي إلى ظهور مشكلة التدهور البيئي في العصر الحديث ، فقبل ذلك كانت السيطرة على الأخطار البيئة المؤكدة والتي يمكن أن تقع في المستقبل ، ولكن في ظل هذا التطور أصبحت الحاجة ضرورية لمسايرة هذا التطور من أجل

احتواء هذه المخاطر المرتبطة بغياب اليقين العلمي وأمام عجز المعارف العلمية عن تحديد الأخطار البيئية وميعاد وقوعها ظهر مبدأ الحيطة، إذن هو مبدأ حديث النشأة جاء كحل قانوني جديد للأخطار الجسيمة التي تهدد البيئة ، وقد صيغ هذا المبدأ لأول مرة عام 1992 في المبدأ 15 من إعلان ريو " عندما تكون تهديدات بوقوع أضرار جسيمة لا رجعة فيها ، والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل لا يمكن أن يكون مبررا لتأجيل اعتماد تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي ".

وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 03 فقرة 06 من قانون حماية البيئة على أنه " مبدأ الاحتياط الذي بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من الأخطار الجسيمة المضرة بالبيئة ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة".

وقد تأثرت المسؤولية المدنية نتيجة تبني مبدأ الحيطة، فيرى البعض أن المسؤولية المدنية بوصفها أداة فعالة لجبر الأضرار اللاحقة، انتقلت في الآونة الأخيرة إلى مرحلة درأ الخطر قبل حدوث الضرر، أي اتخاذ تدابير استثنائية، حيث أن مبدأ الحيطة أصبح الدافع الأساسي لتحريك المسؤولية المدنية، بينما يعتبر البعض أن المسؤولية على أساس الحيطة ليست مسؤولية بمفهوم القانون المدني بل هي مجرد أخلاقيات جديدة للمسؤولية لا غير وأنها لا ترقى إلى مفهوم القاعدة القانونية التي تأطر قواعد المسؤولية المدنية.

وتظهر أهمية الموضوع كونه من المواضيع الحديثة التي صنعت جدل فقهي، وباعتبارها آلية قانونية جديدة لتحقيق المسؤولية المدنية ومواجهة الشكوك وعدم اليقين العلمي.

والهدف من دراسة الموضوع هو الوقوف على مدى تأثير مبدأ الحيطة على المسؤولية المدنية بشكل عام والوقوف على إذا ما كان هذا المبدأ يقتصر على أنه قاعدة سلوك جديدة للمسؤولية المدنية أو أنه توجه جديد من أجل مسايرة موجة الأخطار المستحدثة التي تتميز بالطابع الخاص.

ومن بين المشاكل التي تثيرها الموضوع ما سنطرحه على النحو التالي: ما مدى تأثير مبدأ الحيطة على عناصر المسؤولية المدنية؟

– هل يحتفظ نظام التعويض في ظل مبدأ الحيطة على دوره الإصلاحي؟

ويمكن جمع هذه الأسئلة في الإشكالية التالية: ما مدى تأثير مبدأ الحيطة على نظام المسؤولية المدنية التقليدية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال تكيف المسؤولية المدنية في ظل مبدأ الحيطة كما اعتمدنا على المنهج التحليلي للوقوف على مدى تأثير هذا المبدأ على المسؤولية المدنية، وفي سبيل الوصول إلى ذلك قسمنا الموضوع إلى قسمين نتناول:

المبحث الأول: تكييف عناصر المسؤولية التقليدية في ضوء مبدأ الحيطة

المبحث الثاني: تأثير مبدأ الحيطة على الأثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية

المبحث الأول: تكييف عناصر المسؤولية التقليدية في ضوء مبدأ الحيطة

يظهر مبدأ الحيطة في البداية أنه يتعارض تماما مع نظام المسؤولية المدنية ، لأن تفعيله يكون قبل حدوث أي ضرر وذلك راجع للنظام الوقائي الذي يتسم به مبدأ الحيطة ، فهو يرتبط بوقت اتخاذ القرار الذي أدى إلى حدوث الضرر وتختلف المسؤولية المدنية عن مبدأ الحيطة في الغاية فوظيفة المسؤولية علاجية في حين وظيفة مبدأ الحيطة وقائية وبالرغم من هذا الاختلاف فقد ذهب بعض الفقه إلى أن مبدأ الحيطة وجد أصلا لإعطاء دفعة قوية للمسؤولية ومن خلال هذا نتساءل إلى مدى مساهمة مبدأ الحيطة في التأثير على قواعد المسؤولية من حيث الأركان وعبء الإثبات .

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية القائمة على أساس مبدأ الحيطة

لا تختلف أركان المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة عن الأركان الموجب توفرها لتحقيق المسؤولية المدنية التقليدية والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية إلا أن هذه الأركان لها خصوصيتها في ظل مبدأ الحيطة.

أولا: الخطأ الاحتياطي

يعرف الخطأ في المسؤولية التقصيرية على أنه العمل الضار الغير المشروع أي العمل الضار المخالف للقانون. أما بالنسبة للخطأ الاحتياطي فهو أيضا عمل غير مشروع ولكن احتماليا لأن الضرر الذي قد ينجم عن نشاط مشروع قد يكون جسيما بسبب مخالفة تدابير الاحتياط، والمجال الذي يمكن أن تقوم في خضمه مسؤولية مدنية على أساس خطأ الاحتياط هما المجال الصحي والمجال الصحي في بعض الحالات التي تستوفي شروط مبدأ الاحتياط.[1]

1-صور الخطأ الاحتياطي

للخطأ الاحتياطي صورتين من خلالهما تتحقق المسؤولية المدنية وهما كالتالي:

أ-خطأ الإهمال:

الخطأ بالإهمال يؤذي إلى قيام المسؤولية عن الضرر الجسيم اللاحق بالبيئة ، فالإهمال هو صورة الخطأ من صور الخطأ ، فكل إهمال أو عدم احتراز مهما كانت درجته يشكل الخطأ الموجب

للمسؤولية المدنية الاحتياطية إذا تسبب هذا الإهمال بضرر جسيم لعناصر البيئة و لا يمكن تعويضه أو إصلاحه ، ويتحقق الإهمال نتيجة عدم اتخاذ التدابير الاحترازية المنصوص عليها في القانون، فيعد الشخص مهملا إذا لم يراع جانب الحيطة والحذر اللذين يجب أن يراعيهما الرجل المعتاد لو وجد في مثل ظروفه ، أي المعيار المعتاد هو المعيار المتبع لتحديد الإهمال ، إلا أننا نفرض أن الشخص الذي قام بفعل مخالف للأنظمة واللوائح البيئية كان عليه أن يراعي واجب الحيطة والحذر وبالتالي احترام هذه القوانين والأنظمة ، فمجرد مخالفته لها يوجب المسؤولية بصرف النظر عن اتخاذ واجب الحيطة والحذر، أي أن مخالفة القوانين تعد إهمالا يوجب المسؤولية. [2]

ب-خطأ التعسف في استعمال الحق

يعد التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب المسؤولية المدنية، ونعني بالتعسف في استعمال الحق تجاوز الأشخاص للحدود التي رسمها القانون للممارسة حقوقهم، والسؤال المطروح كيف يمكن القول أن التعسف في استعمال الحق خطأ موجبا للمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تصيب البيءة والصحة العامة؟

يحتل التعسف في استعمال الحق مجال خصب في مجال الأضرار البيئية المحتملة، وخاصة أن معظم هذه الأضرار المحتملة الوقوع تنجم عن استعمال حقوق تعد في الأصل مشروعة مثل استعمال أرض مجاورة لمجتمعات سكنية ويقام عليها مصنع للكيماويات تفرز مواد خطيرة جدا على صحة البشرية بالدرجة الأولى وعلى البيئة بالدرجة الثانية، فصاحب الحق في هذا المثال مارس حقه المشروع بانجاز مصنع، ولكنه تعسف في استعماله وذلك من خلال عدم اتخاذه التدابير الاحتياطية التي نص عليها القانون. [3]

ثانيا: الضرر الاحتمالي

من المسلم به فقها وتشريعيا أن الضرر لا يقبل التعويض إلا إذا توافرت فيه مجموعة من العناصر، بمعنى أن يكون ناتجا مباشرة عن الخطأ وتزداد قيمة هذا الشرط أكثر في المسؤولية الشخصية القائمة على عنصر الخطأ التي تربط تحقق الضرر بارتكاب شخص معين لخطأ ما.

وبالرجوع إلى مبدأ الحيطة فالضرر المقصود في هذا المبدأ هو الضرر الاحتمالي الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع وغاية الأمر أن يحتمل وقوعه وعدم وقوعه وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفا وبالتالي فان تكييف الضرر في ظل فلسفة الحيطة يدعوا إلى إلحاق الضرر الاحتمالي بطائفة الأضرار التي تترتب عنها مختلف الآثار القانونية للمسؤولية شريطة أن يكون هذا الضرر الاحتمالي جسيما وغير قابل للإصلاح. [4]

1-أن يكون الضرر الاحتمالي جسيما:

يرى معظم فقهاء القانون أنه من الضروري تحديد درجات معينة للخطر لتفادي امتداد وتوسع مبدأ الحيطة على عدد كبير من الحالات أكثر مما هو محدد وحسب رأيهم يجب أن يتعلق مبدأ الحيطة بالأضرار الهامة والجسيمة،[5] إذن حتى تتمكن السلطات المختصة من تطبيق مبدأ الحيطة فمن الضروري أن تكون الأضرار على درجة معينة من الخطورة فيجب مراعاة درجة الضرر وهذا لاتخاذها حجة في حال عدم اتخاذ السلطات أي إجراء ، وتعد عملية وضع حدا للضرر المعتبر لتفعيل مبدأ الحيطة عملية صعبة لوجوب مراعاة الأبعاد الاقتصادية عند وضع هذا الحد مما يحقق الهدف من وضعها ، فمن الضروري أن نقدر درجة الضرر الذي يكون معيارا لتفعيل مبدأ الحيطة من عدمه ، يتميز هذا التقدير بالنسبة لارتباطه بالتطور والتقدم العلمي . [6]

2-أن يكون الضرر غير قابل للإصلاح:

إن فكرة الأضرار الخطيرة التي لا يمكن معالجته أثارها هي المحفز إلى تبني أقصى درجات الحماية من خلال تفعيل مبدأ الحيطة إلى حين ثبوت أو نفي العلاقة السببية بين الفعل والضرر ويعتبر هذا العنصر حدا من حدود تفعيل مبدأ الحيطة من عدمه، فلا يمكن أن تتوفر في هذا الضرر الجسامة وعدم إمكانية إصلاح الآثار التي يرتبها. [7]

ثالثا: العلاقة السببية

لقيام المسؤولية المدنية يجب أن تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل ولابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية.

وبالرجوع إلى مبدأ الحيطة وباعتباره مفهوم حديث للمسؤولية فان هذا المبدأ لا يعمل به إلا بصدد المخاطر الغير المؤكدة علميا، بمعنى أن العلاقة السببية التي يجب أن تكون بين الخطأ والضرر هي غير ثابتة يقينيا وبالتالي فإنها علاقة نسبية لا يتيسر إثبات وجودها.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول " ويعتبر الفقه أنه إذا كان من غير المعقول اشترط يقين مطلق من غياب ضرر محتمل، قبل الترخيص لمزاولة نشاط ملوث، فانه لا يقبل بعد ذلك اشتراط يقين مطلق في العلاقة السببية من خلال توسيع القاضي في قبول المؤشرات والقرائن المادية ويكتفي بإقامة احتمال كافي للسببية، وبذلك يصبح اليقين المشترط في العلاقة السببية نسبيا ..."

وبالتالي إن أعمال مبدأ الحيطة من شأنه التوسيع من المفهوم التقليدي للرابطة السببية حيث عوض أن تكون علاقة مباشرة وثابتة بين الأخطار والأضرار ستصبح مجرد علاقة احتمالية ونسبية يعود للقاضي السلطة التقديرية في الاستدلال عليها بمختلف القرائن القانونية والظروف الواقعية. [8]

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية مفهوم مرن للسببية وذلك عن طريق التمييز بين السببية القانونية والسببية العلمية بحيث يمكن قبول السببية القانونية بالرغم من استحالة إثباتها في العلم بطريقة مؤكدة ، وهذا التراجع يكرس فعلا الحقيقة القانونية على حساب الحقيقة العلمية ، ولكن الرخصة المخول للقاضي الاستناد على قرائن مادية للإقرار بوجود علاقة سببية بين الضرر و المصدر المزعوم ليست برخصة يسمح باستعمالها بشكل مطلق ودون اعتبارات فهذه الرخصة لها حدود توجب القاضي التوقف عندها وأخذها بعين الاعتبار بالشكل الذي يتلاءم والغرض الأساسي الذي لأجله منحت هذه الرخصة للقاضي.

إن تبني محكمة النقض للمفهوم المرن لسببية بقوم على الفصل والتمييز بين السببية القانونية والسببية العلمية، وبهذا قد فسحت المجال لمبدأ الحيطة وإن لم يكن قادرا على تأسيس القرينة السببية بنفسه، إلا أنه فرصة سانحة أمام إثبات علاقة سببية على الرغم من عدم اليقين العلمي. [9]

المطلب الثاني: قلب القاعدة العامة في الإثبات

إن قلب عبء الإثبات يعد من أهم الخصائص التطبيقية لمبدأ الحيطة، وهو نتيجة حتمية لتكريس هذا المبدأ في مجال البيئة والصحة وذلك باعتبار أن مبدأ الحيطة يدعوا إلى تجنب وقوع أضرار كان لا يمكن التنبؤ بها في ظل المعارف العلمية المتوفرة، وقد اعترف الفقه القانوني أن هذا الأمر من شأنه أن يؤذي إلى التخفيف من إثبات علاقة سببية في حالة وقوع الضرر. [10]

وبالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات فان عبء الإثبات يقع على من تعرض لهذا الضرر ، إلا أنه في المسؤولية الاحتياطية المشتملة على أنشطة خطيرة ينقلب عبء الإثبات ، فاعتبار المدعى عليه هو صاحب النشاط المفترض فيه الخطأ بعدم احترام تدابير الحيطة ، فالتالي الخطر الجسيم الموشك وقوعه على البيئة أو الصحة العامة هو من سيكون المتسبب فيه بحيث توجه إليه أصابع الاتهام بالمسؤولية الاحتياطية ، وحتى يتمكن من نفي مسؤوليته هذه عليه تقديم دفعه المؤسس على إثبات عدم خطئه بتوضيح بيان اتخاذه التدابير الاحتياطية الواجبة عليه للاحتراز من أي خطأ جسيم محتمل وفي هذه الحالة يمكن القول أن عبء الإثبات انتقل من المدعى(و هو الأصل) إلى المدعى عليه وهذا راجع لخصوصية الدعوى المتعلقة بهذه المسؤولية . [11]

المبحث الثاني: تأثير مبدأ الحيطة على الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية

مبدأ الحيطة كونه حديث النشأة صنع جدل فقهي واسع، تباين بين مؤيد له ومعارض لتطبيقه، وقد بسط هذا المبدأ تأثيره إلى الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية كونه مبدأ وقائي قبل أن يكون علاجي

وللتعرف على البعد الجديد للمسؤولية وجب تبيان مضمون المسؤولية المدنية الوقائية والتطرق كذلك إلى نظام التعويض في ظل مبدأ الحيطة.

المطلب الأول: الدعوى الوقائية للمسؤولية المدنية كنتيجة لمبدأ الحيطة

إن تبني قانون المسؤولية المدنية لمبدأ الحيطة على أساس قاعدة قانونية تحمل في مضمونها بيان لقاعدة جديدة للسلوك يعاقب على خرقها في حال وقوع ليس له تأثير على طبيعة الدعوى المرفوعة في حال كان النزاع متعلق بعدم إعمال ما يتطلبه مبدأ الحيطة ، وقد ساعد هذا المبدأ على ميلاد دعوى وقائية مؤسسة على مبدأ الحيطة وهذا من أجل الدفع بوظيفة المسؤولية المدنية للتقدم والنهوض أمام الأضرار الجماعية في ميادين البيئة والصحة ، فإذا كان مبدأ الحيطة وظيفته الوقاية من الأضرار التي تتسم بدرجة كبيرة من الخطورة و الجسامة فان المسؤولية المدنية الوقائية سوف يكون من شأنها أن تعزز تحت تأثير مبدأ الحيطة ، فالمنطق الذي يقوم عليه مبدأ الحيطة يتوافق ودعوى وقائية بحتة لا مع دعوى هدفها الإصلاح والتعويض ، فمن خلال تبني مبدأ الحيطة أصبح التوجه نحو مسؤولية إستباقية والخروج من دائرة إصلاح الأضرار المحققة إلى استباق الضرر وتجنب وقوعه في المستقبل ويعتبر هذا من أوجه تدعيم الأسس الوقائية للمسؤولية المدنية . [12]

المطلب الثاني: نظام التعويض في ظل تأسيس المسؤولية على مبدأ الحيطة

طبقا للقواعد العامة فان قيام المسؤولية المدنية يترتب عليها جبر الضرر عن طريق التعويض ويشمل الأضرار المباشرة والغير المباشرة، الأضرار المادية والمعنوية، الحالية والمستقبلية المحققة بصورة مؤكدة، أما فيما يخص الكوارث البيئية الكبرى فقد أثبتت المسؤولية المدنية التقليدية عجزها في تطبيق نظام التعويض الذي يحكم قواعد المسؤولية المدنية.

وقد ظهر مبدأ الاحتياط كأسلوب جديد مناهض للعجز القانوني لقواعد المسؤولية المدنية الكلاسيكية في مواجهة الأضرار المحتملة التي قد تحدث في المستقبل، ولمحاولة بعض الفقه لتكريس مبدأ الاحتياط لدى القضاء اقترح تعويض الضرر المستقبلي بتخصيص تعويض مؤقت وتأجيل التعويض النهائي عن الضرر إلى أن يتحقق الضرر. [13]

إن مبدأ الحيطة هو مبدأ وقائي قبل أن يكون مبدأ تعويضي ، بمعنى قبل اللجوء إلى التعويض يتم اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية على غرار المنع المؤقت للنشاط أو السحب المؤقت للسلعة أو المنتوج لوقوع الضرر المحتمل ، وتفرض طبيعة الأضرار الاحتمالية ضرورة توزيع التعويض عنها في ظل اعتماد مبدأ إلى تعويضين حيث يتم في البداية الاقتصار على التعويض الاحتياطي للضرر كونه لم يتحقق بعد لكن المؤشرات العلمية الحالية لا تؤكد ولا تنفي إمكانية تحققه ، كما يتم الاعتماد على تعويض نهائي يتم

إقراره عند تحقق الضرر ، وعلى هذا الأساس يعتبر التعويض الاحتياطي بمثابة الجزاء الردعي لعدم مراعاة مبدأ الحيطة. [14]

حيث ينتقل التعويض النهائي من كونه مجرد ضرر احتمالي غير مؤكد الوقوع ليصبح ضررا حالا ومحققا تطبق عليه مختلف القواعد العادية للمسؤولية، وبالتالي فان التعويض النهائي يقتضي بضرورة التعويض الكامل للضرر، حيث يشمل مختلف الأضرار المادية والجسمانية والمعنوية التي أصابت الضحية، والأضرار التي كان يجب توخي الحيطة والحذر لتلافي وقوعها، ويتوجب على القاضي أثناء تقدير التعويض على أساس مبدأ الحيطة تحديد مدة زمنية معينة أمام المتضرر لإمكانية المطالبة بتعويض تكميلي في حالة تفاقم الضرر وتزايد أثاره.

الخاتمة:

وفي الأخير ومن خلال ما سبق فقد ساير المشرع الجزائري ركب الدول الأوروبية بتكريس مبدأ الاحتياط في القانون وبتحديد في قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة ويعد هذا التكريس اعترافا بمبدأ الاحتياط كونه توجه حديث ظهر نتيجة تطورات التكنولوجية التي بسطت نتائجها السلبية على المجال البيئي والصحة العامة فنظرا لجسامة الأخطار الذي تنجم عن بعض النشاطات عجزت المسؤولية المدنية التقليدية على احتوائها، وكان هذا المبدأ كحل وآلية جديدة لمواجهة هذا النوع من الأضرار، وذلك من خلال استباق حدوث الأخطار والأضرار التي لا يمكن توقعها بل استحالة التنبؤ بها لانعدام اليقين العلمي.

وقد توصلنا من خلال تحليل جوانب الموضوع إلى مجموعة من النتائج هي كالتالي:

– مبدأ الحيطة توجه وقائي جديد للمسؤولية المدنية لمواجهة التصعيد الصناعي وما ينجر عنه من سلبيات على الصحة العامة والبيئة.

– تتحقق المسؤولية المدنية القائمة على مبدأ الحيطة بتوافر الأركان العامة للمسؤولية المدنية التقليدية ولكن بنوع من الخصوصية.

– قلب عبء الإثبات في المسؤولية القائمة على مبدأ الحيطة

– انتقال التعويض في ظل مبدأ الحيطة من إصلاح الضرر إلى الوقاية من حدوث الضرر.

ويمكن تقديم مجموعة من التوصيات هي كالتالي:

– على المشرع الاعتراف بمبدأ الحيطة كمبدأ قانوني مستقل للتطبيق الذاتي والمباشر من حيث شروط تنفيذه وكيفية تطبيقه.

– على المشرع النص على مبدأ الحيطة في القانون المدني باعتباره توجه حديث أعطى دفعة قوية للتطوير المسؤولية المدنية.

– على المشرع النص على إجراءات خاصة تتناسب مع مقتضيات المسؤولية الاحتياطية.

– التوسع في تطبيق مبدأ الحيطة إلى مجالات مختلفة بغية التغلب على نقص المعرفة العلمية فيما يخص الآثار التي يخلفها.

الهوامش

1–عمير مريم، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار سنة 2015 ص108.

2–البعبيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطويرالقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية – دراسة مقارنة– المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، جامعة أحمد دراية أدرار سنة 2019، ص111.

3–عمير مريم، المرجع السابق، ص113.

4–البعبيدي سهام، المرجع نفسه، ص .102

5–عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2014، ص159.

6–خالد عبد العزيز، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون البيئة والعمران، جامعة الجزائر 01، ص71.

7–خالد عبد العزيز، المرجع نفسه، ص72.

8–البعبيدي سهام، المرجع السابق، ص104.

9–حمدادو لمياء، مبدأ الحيطة كبعد جديد للمسؤولية المدنية: من التعويض الى الوقاية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، سنة2019، ص 12.

10–حمدادو لمياء، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة حوليات، المجلد 34، العدد 02، جيلالي بونعامة سنة 2020، ص .300

11–البعبيدي سهام، المرجع السابق، ص 126.

12–حمدادو لمياء، المرجع السابق، ص20.

13–عمير مريم، المرجع السابق، ص112.

14–البعبيدي سهام، المرجع السابق، ص104.

مبدأ الحيطة ومدى إمكانية تكريسه

The principle of precaution and the extent to which it can be established

أمال بن بريح

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة (2) –الجزائر

ملخص

يعتبر مبدأ الحيطة مفهوم حديث النشأة، وهو مجموعة من التدابير اللازمة لاستدراك، وتجنب خطر محتمل الوقوع غير مؤكد، مع إمكانية حدوثه، كالآثار التي تخلفها التجارب العلمية ويمكن لها أن تؤذي البيئة، وبالتالي صحة الإنسان. فهو يعتبر كناقوس تحذير وقائي لنتائج خطيرة غير مرغوب فيها.

ومن أجل تحقيق مبدأ الحيطة وتطبيقه فإنه يجب أن تتوفر مجموعة من العناصر، والمتمثلة في عدم وجود الإثبات العلمي الدقيق لأضرار المخاطر البيئية، وكذلك عنصر احتمال حدوث الضرر، بالإضافة إلى تكييف هذا الضرر.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة، مبدأ الوقاية، حماية البيئة

Abstract

The precautionary principle is a newly established concept, and it is a set of measures necessary to redress and avoid a possible risk of falling uncertain, with the possibility of its occurrence, such as the effects left by scientific experiments, and can harm the environment, and thus human health. It is considered as a precautionary warning to dangerous undesirable consequences.

And in order to achieve the principle of precaution and its application, a set of elements must be present, represented by the lack of accurate scientific proof of environmental hazards, as well as the element of the possibility of harm, in addition to adapting this damage.

Key words: The precautionary principle - The precautionary principle - Environmental protection

مقدمـة

أدى التقدم العلمي والتكنولوجي إلى اضطراب خطير في النظام البيئي، وظهور مشكلة العصر والمتمثلة في التلوث، والذي أصبح يشغل اهتمام الكثير من العلماء الذين ناهضوا لخطورة هذا الوضع من جراء تأثيره على البيئة من جهة، وصحة الإنسان والحيوان والنبات من جهة أخرى.

ومنه أصبح موضوع الساعة في المحافل الدولية والحكومية، بسبب التزايد الهائل في نسب التلوث في العالم وذلك لزيادة حاجيات الإنسان اللامنتهية، فكان لابد من النهوض بحلول لإنقاذ ما يمكن إنقاذه في عالم الكائن الحي من إنسان وحيوان ونبات وهواء، والتي تعتبر كلها مصادر أساسية للاستدامة والاستمرارية.

وأمام كل هذا وجب فعليا وميدانيا التفكير في حلول ودراسات معمقة لوضع حد لهذه المشاكل، وفي هذا يسعى المجتمع الدولي بضرورة الاهتمام بقضية البيئة وجعلها في المقدمة داخل تشريعات كل من دول العالم من أجل اتخاذ تدابير وحلول مهمة ولازمة للحفاظ على البيئة، وتحقيق التنمية المستدامة.

ولعل من بين التدابير المتخذة من أجل تحقيق ذلك، مبدأ الحيطة، والذي يعد من أهم وأحدث المبادئ التي ظهرت في مجال حماية البيئة في البداية، ثم توسيعه فيما بعد لكي يستخدم في مجالات أخرى كالتغذية، والزراعة، وحماية المستهلك والتجارة الدولية، ويمكن توسيعه ليطبق أيضا من أجل حماية الفضاء الخارجي، والتراث الثقافي المشترك للإنسانية باعتبارهما جزءان حيويان يتأثران، ويؤثران على دوام وتنمية البيئة.

وعليه فالإشكالية التي يمكن طرحها من خلال هذه الورقة البحثية تتمثل في الآتي: **ما المقصود بمبدأ الحيطة وفيما تتمثل العناصر اللازمة لأجل تطبيقه؟**

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية سيتم التطرق لدراسة الإطار المفاهيمي لمبدأ الحيطة وتمييزه عن مبدأ الوقاية في مبحث أول، ثم التطرق للعناصر اللازمة من أجل تكريسه في مبحث ثان.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الحيطة وتمييزه عن مبدأ الوقاية

انتشر مبدأ الحيطة بطريقة سريعة في جميع الأصعدة، خاصة في مجال حماية البيئة، والتجارة، والمستهلك، والصحة العامة.

لكن رغم هذا ورغم تكريسه في النصوص القانونية والدولية، إلا أنه يبقى مفتقرا إلى التحديد الدقيق والشامل لشدة اللبس الموجود فيه. لهذا سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى محاولـة تعريفه، وتمييزه عن مبدأ الوقاية في مطلب أول. ثم التطرق إلى النظريات الثلاث التي تبنته في مطلب ثان.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الحيطة واختلافه عن مبدأ الوقاية

أدى تباين الآراء والمفاهيم الخاصة بمبدأ الحيطة إلى ظهور عدة نظريات متباينة، والتي يجب أن تستعين بكل ما توصلوا إليه، وأن تتحد فيما بينها من أجل تعريف يمكن أن يكون شاملا لمبدأ الحيطة، ومفرقا لما يتشابه معه من مصطلحات أخرى كمبدأ الوقاية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الحيطة

نظرا للمجال الواسع لمبدأ الحيطة، خاصة في مجال العبارات والمصطلحات بسبب الميزة التي ينفرد بها باعتباره حديث النشأة، فإن الفقه لم يجد له تعريفا جامعا ومانعا، إذ تباينت الآراء الفقهية حول إيجاد صيغة دقيقة له فاختلفت وجهات نظرهم وتناقضت، وبقي إلى اليوم موضوعا مثيرا للجدل.[1]

كما أن الإشارة إليه في بعض الدساتير لم يزل عنه ذلك الغموض، فكان الاجتهاد حول إزالة اللبس الذي يتربع عليه، وقد أضحت هذه الاجتهادات الفقهية مرتكزا للقضاة لإيجاد منفذ يسهل تفعيلة، ذلك لما للتعريف من أهمية في إظهار المعالم التي تكون أساسا لتطبيق المبدأ.

ولعل من بين التعاريف المختلفة لمبدأ الحيطة نجد التعريف الشامل الذي تتحدث عليه جل الاجتهادات الدولية والوطنية والتي تتحد في عناصر معينة لتشكل في مجملها تعريفا له.

حيث عرف مبدأ الحيطة على أنه وجود التزام عام على جميع الدول باتخاذ كافة التدابير الضرورية من أجل تدارك تدهور البيئة، بوقف وتقليل الأنشطة التي من شأنها إحداث أضرار بيئية حتى ولو كانت التأثيرات الصحية والبيئية العلمية، وهذا بالاستناد إلى المعطيات والمؤثرات العلمية التي تشير إلى احتمال حدوث الخطر والضرر مستقبلا.[2]

كما عرف مبدأ الحيطة على أنه: اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار الجسيمة التي يثور الشك حول إمكان وقوعها إذا ما لخص بإقامة نشاط ما على الرغم من عدم وجود أدلة علمية أو يقين علمي يؤيد هذا الشك.[3]

ومبدأ الحيطة يتميز عن غيره من مبادئ القانون الدولي للبيئة بميزة التنسيق والتوقيع، وأن نتائجه موجهة كليا أو جزئيا نحو المستقبل، من أجل تدارك الوضع قبل فوات الأوان.

وهو بذلك توجه حقيقي نحو تنفيذ حماية شاملة للصحة البشرية من مختلف المخاطر البيئية خاصة وأن حدوث الضرر الصحي هو من تبعات التلوث التي لا يمكن تداركها، ولا يمكن إعادتها إلى ما كانت عليه في الماضي.

الفرع الثاني: تمييز مبدأ الحيطة عن مبدأ الوقاية

إن مبدأ الحيطة لم يظهر وفقا لمكتسبات علمية، وإنما ظهر بهدف محاولة سد الفراغ لغياب الأمن العلمي، وهو دائما في تطور مستمر، ومحتواه يتغير وفق التطورات العلمية المختلفة، لذا فوجوده مهدد بالزوال.

وعليه كان لازما علينا التمسك بالأصل، أي تطبيق المبادئ التقليدية التي تعتمد على اليقين المطلق، وعليه التردد خاصية رئيسية لتمييز الحيطة عن الوقاية. فمبدأ الحيطة خلق من أجل مواجهة الأوضاع أو الحالات غير القابلة للإصلاح، لذلك هو يدعو السلطات إلى العمل، أو الامتناع عن العمل في حالة الشك، ويلزمها بالتأجيل في أخذ التدابير اللازمة لذلك. وفي كثير من الأحيان فإن مبدأ الحيطة يحث على ترك المشروع بمجرد الشك أنه سيؤثر سلبا على البيئة، وما يحيط بها.

وإذا كان مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية يشتركان في العمل على منع حدوث الأضرار البيئية، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى تداخلهما في مجال الإجراءات التي تتخذ استناد إلى أي منهما فإنهما يختلفان في الآتي:

أولا: من حيث مجال التطبيق

يختلف مبدأ الحيطة عن مبدأ الوقاية من حيث مجال تطبيق كل مبدأ منهما، حيث أن الأول يختص مجال تطبيقه بالأخطار المحتملة المؤكدة، حيث نجد أنفسنا نقوم بالتنبؤ بوجود خطر قد يؤدي إلى أضرار جسيمة لا يمكن إصلاحها. أما بالنسبة لمبدأ الوقاية فإننا نقوم باحتمالات حدوث الخطر الذي تمتلك معطيات علمية بشأنه. وعليه فإن غياب اليقين العلمي هو المعيار الفاصل في التمييز بين مبدأ الحيطة عن مبدأ الوقاية، ففي حضور المعطيات العلمية الكافية حول ظاهرة أو نشاط ما فإن المبدأ المفعل هو مبدأ الوقاية.[4]

ثانيا: من حيث الضرر الذي يهدف إلى تجنبه

يهدف مبدأ الحيطة إلى الحيلولة دون وقوعه يستعصي تأكيد وقوعه على المعرفة العلمية المتاحة أو تحديد آثاره أو نتائجه على البيئة. بينما مبدأ الوقاية فيكون هناك يقين علمي فيما يتعلق بطبيعة وآثار الضرر الذي يمكن حدوثه، وكذلك حتمية حدوثه، أي لا يكون عدم اليقين حول الخطر في حد ذاته، بل حول وقوعه ومحاولة التقليل من احتمال وقوعه ووقوع آثاره.[5]

في الأخير يمكن القول إنه بالرغم من هذا الاختلاف الطفيف بين مبدأ الحيطة عن مبدأ الوقاية، إلا أنه لا يمكن إنكار تداخلهما وتكاملهما من أجل تحقيق التوازن البيئي، والحماية المرجوة من الأخطار.

المطلب الثاني: نظريات مبدأ الحيطة

نتيجة عدم وجود ترف جامع ومانع لمبدأ الحيطة رغم الأهمية التي يجعلها في مواجهة الأخطار سواء في الحاضر أو في المستقبل، أدى إلى إيجاد أراء ومفاهيم مختلفة، يمكن تلخيصها في ثلاث نظريات مهمة.

الفرع الأول: نظرية الخطر المعدم

تدعو نظرية الخطر المعدم إلى التخلي عن كل نشاط أو مشروع بمجرد الشك أنه سيؤدي أو سيحدث أخطار محدقة من جراء ذلك المشروع أو النشاط، فهكذا يمكن أن تحلل هذه النظرية على أنها توفر لنا نوعا من الراحة باعتبار أنها تمنع حدوث أي خطر يحوم حولنا.

لكن يعاب على نظرية الخطر المعدم العديد من العيوب أهمها أنها فكرة غير منطقية، ولا يمكن التنبؤ بالأخطار الكثيرة المحيطة بنا، مما يحول دون إمكانية التطبيق الفعلي لها، ومن أجل تحقيقها يجب توفر وسائل عديدة لا يستطيع أي شخص توفيرها، لذلك سيبقى أمر تطبيقها في الواقع أمرا نسبيا.

الفرع الثاني: نظرية القيام بدراسة تكلفة ومزايا أعمال مبدأ الحيطة

تحدد نظرية القيام بدراسة تكلفة ومزايا أعمال مبدأ الحيطة مدى نجاعة تطبيق هذا المبدأ من عدمه، والذي يشترط وجود خطر وشيك سيؤدي لا محال إلى أضرار خطيرة لا يمكن معالجتها، أو تداركها لاحقا.

وعليه فإن هذه النظرية لا تتوقف على الخطر الافتراضي، بل تنبني على الخطر الفعلي، وهو الأمر الذي يميز هذه النظرية عن غيرها، خاصة من الناحية الاقتصادية والصناعية، حيث أنها لا تقوم بتوقيف أي نشاط إلا بعد التأكد من الحالات القصوى، وهذا عكس النظرية السابقة التي تدعو إلى التخلي عن كل نشاط بمجرد الشك أنه سيحدث أخطارا.[6]

الفرع الثالث: النظرية العلمية

أمام نقص النظريتين السابقتين أتت النظرية العلمية من أجل محاولة التوفيق بينهما، وذلك عن طريق الأخذ بمزايا هما والاستغناء عما عيب عليهما عن طريق تطبيق فرضية علمية لوجود خطر أثناء تفعيل مبدأ الحيطة.

ويشترط في هذه النظرية أن تكون مقبولة لدى الوسط العلمي. إذ حسب هذه النظرية يمكن تقسيم عبء الإثبات بناء على الاحتمالات والوسائل التي يملكها كل طرف آخذين في الاعتبار التكلفة الاقتصادية بمرونة.

في الأخير يمكن التوصل إلى أنه بناء على هذه النظريات الثلاث استطاع الفقه أن يجد تعريفا موحدا لمبدأ الحيطة عن طريق الجمع بين ثلاث عناصر مهمة، وفي حقيقة الأمر فإن هذه العناصر مستنبطة من هذه النظريات الثلاث، والمتمثلة في درجة المعرفة العلمية بالخطر التي تتميز بعدم اليقين العلمي، واحتمال وجود خطر ثم الضرر الكبير الذي لا يمكن معالجته لاحقا. كما سبق وأن رأيناه سابقا.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يجد صعوبة في قبول هذا التوجه إلى يومنا الحالي، فمازال الارتباك بشأن التبني المطلق له، ولكن هذا لا يغني من مبادرات القضاء في استعمال هذه المعالم في تطبيق مبدأ الحيطة، هذه المعالم التي تساعد على تأطير المبدأ بما يتماشى ة الأغراض الذي وضعت له.[7]

المبحث الثاني: عناصر اللازمة من أجل تكريس مبدأ الحيطة

من أجل تحقيق مبدأ الحيطة وتكريسه فإنه يجب أن تتوفر مجموعة من العناصر، والمتمثلة في عدم وجود الإثبات العلمي الدقيق لأضرار المخاطر البيئية، وكذلك عنصر احتمال حدوث الضرر، بالإضافة إلى تكييف هذا الضرر. علما أن هذه العناصر الثلاثة نجدها في جل عبارات المبدأ الموجودة في النصوص القانونية الداخلية وكذا الدولية.

المطلب الأول: عدم وجوب الإثبات العلمي الدقيق لأضرار المخاطر البيئية

عرفت البشرية تحديات هامة مع ظهور العلوم الجديدة المعقدة التي ظهرت معها عدم اليقين حول نتائجها، والذي أصبح جزء لا يتجزأ منها، فأصبح من الضروري الأخذ في الاعتبار هذا الشك حول احتمال حدوث ضرر جسيم أو لا سبيل إلى عدم تجاهله.

وإشكالية اليقين العلمي ليست بالمسألة السهلة، إذ يفتح المجال للعديد من التساؤلات حول وجوده أو غيابه، كذلك مدى توافره في قضية ما، وكذا حول دور التقييم العلمي في تحديد وجوده.

الفرع الأول: المقصود بعدم وجوب الإثبات العلمي الدقيق لأضرار المخاطر البيئية

يعد عنصر وجود الإثبات العلمي الدقيق، أو غياب اليقين العلمي قاعدة مهمة لمبدأ الحيطة، وبه ارتبط المبدأ منذ تبنيه في القانون الألماني، إلى أن تحول إلى أهم مبادئ القانون الدولي للبيئة الذي ينصرف إلى الأخطار التي لم يتوصل بعد اليقين العلمي إلى التأكد من تحقيقها.

ولتحديد المقصود من عدم وجود الإثبات العلمي الدقيق هناك من يلجأ إلى تقسيم هذا المفهوم على ثلاث فئات وهي التحيز، الخطأ العشوائي، التغيرات الواقعية، كما هناك من يلجأ إلى فكرة تقييم الفارق بين احتمال وقوع الخطر وخطورة تأثيره. هذا ويعتبر برتوكول قرطاجنة حول السلامة الإحيائية

لسنة 2000 الأداة القانونية الوحيدة التي عرفت مفهوم عدم وجوب الإثبات العلمي أو عدم اليقين العلمي في المادة 6/10 منه بأنه: (... عدم كفاية حدة الآثار الضارة المحتملة ...).

ويتحدد موضوع عدم وجوب الإثبات العلمي بصفة عامة بعدم توفر إثبات ودلائل قاطعة حول العلاقة السببية بين الأسباب وآثارها، أو غياب دلائل علمية حول الآثار الخطيرة التي تترتب عن استعمال مواد معينة أو القيام بنشاط معين.[8]

تبقى إشكالية غياب اليقين العلمي، أو عدم وجوب إثبات علمي دقيق محل للنقاش للاختلاف في المفاهيم، وهنا يظهر الاختلاف في النظرة نحوه، والإشكالية التي تبقى مطروحة هي: هل يمكن تفعيل مبدأ الحيطة بمجرد غياب اليقين العلمي، أم يجب توفر حد أدنى من المعرفة العلمية التي تعد دعامة لإثارة الشك حول مدى فعالية مبدأ الحيطة؟

وعليه غياب اليقين يخص الأخطار التي قد يتعرض إليها الإنسان والعلاقة السببية بين النشاط المزمع القيام به، وآثاره على البيئة، بما أن الشيء المشكوك فيه أن ينجم عنها آثار ضارة، وتصبح مصدرا لتدهور البيئة.

وتقييم الآثار السلبية المحتملة يجب أن ترتكز على أسس علمية متوفرة لاتخاذ إجراءات مناسبة لحماية البيئة، فتقيم المخاطر يجب أن يخطط متى سمحت الفرصة لذلك، هذا يتطلب معطيات علمية مقنعة، وفكري منطقي للحصول على نتيجة مؤكدة لحدوث خطر على البيئة، بالإضافة إلى توسع دائرة الضرر واستمرارية عدم القدرة على معالجة الأضرار الناجمة عنه مع العلم أنه عملية تقييم الأخطار غير ممكنة في جميع الظروف.[9]

لذلك لابد من استغلال جميع المعلومات العلمية المتوفرة، فمبدأ الحيطة يعد مبدأ أصيلا في الإشارة إلى اتخاذ إجراءات سابقة للمعرفة العلمية بشأن أخطار مفترضة غير مؤكدة على غرار مبدأ الوقاية الذي يهتم بالأخطار المؤكدة من أجل الحماية منها حيث لا مجال للشك في حدوثها.

الفرع الثاني: أهمية التقييم العلمي في تقدير غياب اليقين العلمي

يعد التقييم العلم للمخاطر أثناء غياب اليقين العلمي من العناصر المهمة التي يجب مراعاتها قبل تفعيل مبدأ الحيطة، وهو ما جاء التنبيه به في مداخلة اللجنة الأوربية الخاصة بطريقة اللجوء إلى تطبيق مبدأ الحيطة، حيث أشار إلى أن التقدير العلمي الذي على أساسه يتم تفعيل مبدأ الحيطة هو التقدير الذي لا يصل إلى اليقين الذي على أساسه تحدد إلى طبيعة ومدى الخطر.

علما أن المقصود بالتقييم العلمي ذلك الإجراء الذي من خلاله نتوصل لفحص الخطر، وتحديد خصائصه، وتقدير خطورة التعرض له. والذي يقوم به مختصين متمتعين بالاستقلالية والشفافية في قراراتهم العملية التي تساعدنا في الحصول على تقرير معمق حول الخطر.[10]

المطلب الثاني: احتمال حدوث خطر

يعرف العالم اليوم طائفة جديدة من الأخطار والمسماة بالأخطار الايكولوجية التي يصعب تقديرها، ومتأثرة بنسبة كثيرة بفكرة عدم اليقين ومفهوم الخطر، هذا ينشأ من أجل السيطرة على أسباب حدوثه عن طريق تطبيق مبدأ الحيطة الذي يجمع في جميع أنواع الأخطار سواء الأخطار المحتملة أو المؤكدة.[11]

من هنا يظهر الطابع الحمائي المكثف الذي يمتاز به مبدأ الحيطة. ومن هنا يمكن التساؤل عن أي أنواع الأخطار التي يشترطها مبدأ الحيطة، هل هي الأخطار المشبوهة، أم هي الأخطار المعروفة؟

في هذا المجال ميز الفقه بين ثلاثة أنواع من الأخطار والتي هي الأخطار المؤكدة والخاضعة لمبدأ الوقاية، ثم الأخطار الثانوية والتي تخضع لتدابير الحيطة.

الفرع الأول: عدم إخضاع الأخطار المؤكدة والثانوية لمبدأ الحيطة

إن الأخطار المطلوب دراستها، والمرتبطة بعدم اليقين العلمي، والتي تكون فيها العلاقة السببية بين النشاط والضرر هي الأخطار المحتملة، أما الأخطار المؤكدة، والتي تكون نسبة تحقيقها عالية فهي تخضع لمبدأ الوقاية، ويتم استبعادها كليا من دائرة الاحتياط.

وعليه فميزة الخطر في هذه الطائفة أنه مفاجئ وأنه خطر حقيقي، أي أن التهديدات التي يثيرها لا تستند إلى فرضيات، وإنما إلى أدلة علمية مؤكدة قطعية، وبالتالي يمكن تقيده. وهذا ما يعرف بالأخطار المؤكدة أو المعروفة، والتي تستدعي تطبيق مبدأ الوقاية.

أما الأخطار الثانوية فهي أخطار مشبوهة باعتبار أنها افتراضية دون أي أساس علمي، مما يثير الشك حول سلامتها على البيئة لا يمكن تطبيق مبدأ الحيطة، ولكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك عدم اليقين العلمي الغياب الكامل للخطر، وإنما يقصد به وجود أخطار تهدد البيئة والصحة العامة، ولكنها أخطار بسيطة. فالافتراض لا يمكن أن يبرر لوحده الأخذ بموقف الحيطة.[12]

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الحيطة على الأخطار غير المؤكدة

يعتبر وجود أخطار غير مؤكدة شرط أساسي من أجل تطبيق مبدأ الحيطة، أي أنه من الممكن علميا حدوث ضرر، ولكن التوصل إلى المعرفة بوجود خطر يؤدي إلى ضرر فهو صعب بعض الشيء، لذلك تم تقييم هذا الخطر عن طريق تقسيمه إلى أربعة عناصر تتمثل في الآتي:[13]

1) تحديد الخطر.
2) تحديد خصائص الخطر.
3) تقييم مدى خطورة التعرض للخطر.
4) خصوصية الضرر الناتج عن الخطر.

علما أن كل هذه العناصر المذكورة أعلاه مرتبطة بمحدودية المعرفة العلمية التي تؤثر بدورها على درجة اليقين العلمي، وأنها تسبب أخطار تتسم بنوع من الجسامة تتجاوز حدود المعقول الذي يمكن تحمله.

المطلب الثالث: عنصر تقييم الضرر

العديد من الاتفاقيات الدولية والوطنية النشطة في مجال تجسيد مبدأ الحيطة تنص على ضرورة تحديد درجة معينة للخطر الذي بدوره يؤدي إلى أضرار هامة وجسيمة. ومن بين هذه الاتفاقيات نجد ما جاء به إعلان ريو الذي نص على أنه: (يجب أن يكون خطر جسيم الذي لا يمكن إصلاح نتائجه).

كما أشارت المادة الثانية من اتفاقية تغيير المناخ إلى الضرر الجسيم غير القابل للإصلاح، كذلك الاتفاقية الإطارية على اتخاذ الأطراف إجراءات احتياطية لإمكانية التنبؤ والتقليل عندما يكون سبب لأي خطر يهدد باضطراب المناخ بطريقة خطيرة أو في حالة إحداث أضرار لا يمكن إصلاحها.

وعليه فرغم الاختلاف في المصطلحات إلا أن المفهوم واحد ويتمثل في وجوب حدوث ضرر جسيم وهذا الضرر غير قابل للإصلاح.

الفرع الأول: تحليل جسامة الضرر

جل التعاريف الموجودة في القوانين الدولية و الوطنية التي تخدم مبدأ الحيطة تنص على وجود خطر جسيم ، غير أن الإشكالية التي تحيط في العنصر تكمن بخاصيتها الشخصية ، و يتعلق بمكان الأشخاص المعنية بالضرر و الوقت الذي يصيبهم هذا الضرر ، فغن مجال تطبيق مبدأ الحيطة ضيق جدا، لانحصاره في ضرر جسيم ، هذا ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى الإشارة في 2005 إلى أضرار محتملة، و غير مؤكدة حتى يمكن التوسيع من مجال تطبيق مبدأ الحيطة ، و أيضا تظهر فعالية أكثر في تجنب العديد من الأضرار التي تنهك حياة الإنسان و البيئة التي يعيش فيها.[14]

فالأضرار جسيمة كانت أو بسيطة تبقى نتيجتها واحدة، فصعوبة تقدير أهمية ودرجة أثار خطر يتضاعف إذا التقى مع أخطار أخرى، فمثلا أي تلوث بسيط يتكرر أو يلتقي مع خطر آخر مفاجئ يصبح ضرر. وعليه لا يمكن إزالته إن لم نطبق الحيطة مسبقا، ولا يمكن الجزم الكلي على درجة الضرر، ونحن لا نملك المعطيات اللازمة العلمية لإقامة العلاقة بين متسبب الخطر والضرر.[15]

وبالتالي تبقى مسألة تقييم الضرر إذا ما كان جسيما أو بسيطا مسألة مستبعدة من الناحية العلمية، ومن الممكن أنها ستكون كنقطة ضعف في مجال تفعيل مهام مبدأ الحيطة.

الفرع الثاني: تحليل شرط عدم رجعية الضرر

معظم تعريفات مبدأ الحيطة توقف بين معيار الخطورة وعدم رجعية الضرر والذي مصدره الممارسات الأولى لمبدأ الحيطة عند الألمان نتيجة الظواهر الطبيعية البيئية الغربية التي خلفها التلوث.

وتخوفا من الأضرار التي لا رجعة فيها ولا يمكن إصلاحها، فأي ضرر لا يمكن إصلاحه يعد شديد الخطورة فهنا يظهر التتابع بين الشرطين الأساسيين لعنصر الضرر، وهو جسامة الضرر وعدم تداركه، وهما المحركان الرئيسيان لتطبيق مبدأ الحيطة ومنه حماية البيئة.[16]

هذا ما نجده مستعمل في العديد من الاتفاقيات على غرار إعلان " ريو " في المبدأ 15 الذي تحدث عن خطر جسيم الذي لا يمكن إصلاح نتائجه. أيضا الاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة حول التغيرات المناخية لسنة 1992 نصت على أنه: (... عندما يكون هناك خطر يهدد باضطراب المناخ بطريقة خطيرة أو في حالة إحداث أضرار لا يمكن إصلاحها...).

لكن في وقتنا الحالي مع آفاق مبدأ الحيطة وانتقاله من البيئة إلى مجلات أخرى على غرار الصحة والتجارة الدولية ظهرت فكرة جديدة يتوجه إلى استناد عنصري الضرر الجسيم، وإلى الآثار التي تتطلب تكلفة عالية لمعالجتها بمقابل الآثار التي لا يمكن معالجتها.

وهذا ما نستخلصه من النصوص الدولية والوطنية الحديثة التي تتبنى مبدأ الحيطة، إذ لم تنص على شرطي الجسامة وعدم إصلاح الضرر، واكتفت فقط بالإلحاح على الحيطة والحذر، ما نجده في إعلان لاهاي لسنة 1990. كذلك اتفاقية "باماكو " حول مراقبة انتقال المواد الخطيرة ما بين الدول الإفريقية، فالمادة الرابعة منها لم تشر إلى جسامة الضرر ولا إلى الآثار التي لا يمكن إصلاحها واكتفت بذكر فقط المخاطر التي تهدد حياة الإنسان والبيئة.[17]

هكذا وباتحاد العناصر الثلاثة للضرر يمكن تفعيل مبدأ الحيطة، لكن هناك مفاهيم عديدة تتداخل مع مبدأ الحيطة وتتشابك مما يوجب البحث عن هذه المفاهيم وتمييزها عن مبدأ الحيطة.

خاتمة

لقد أصبحت ضرورة التوازن بين متطلبات الحياة، وحماية البيئة، حتمية لابد منها اليوم أكثر من أي وقت مضى، لأن هذا التوازن يعد جزءا من أهداف التنمية المستدامة، وبالتالي فإن المبادئ الأساسية المنظمة لمستلزمات الحياة لابد لها أن تساير التدابير المتخذة من أجل حماية البيئة، كما يجب ألا تتعارض معها.

لأجل هذا ظهر مبدأ الحيطة كمبدأ هام، وحل وسطي من أجل التوفيق بينهما، وتحقيق مصلحة مشتركة لكل الأجيال، فبعدما كان يستخدم في حالات الاستعجال لمواجهة الكوارث الكبرى، دخل اليوم مرحلة جديدة، وهي مرحلة التنسيق والتعاون للحد من المخاطر قبل وقوعها، وبذلك اعتبر من أهم المبادئ التي يستند عليها قانون حماية البيئة.

وعلى ضوء هذه النتائج يمكن التوصل إلى التوصيات التالية:

- لابد من صياغة مبدأ الحيطة بطريقة ملزمة وفعالة، إذ لا يكفي مجرد ذكره ضمن المعاهدات والإعلانات الدولية، بل لابد من إحاطته داخل منظومة قانونية شفافة يستمد منها طابعه الإلزامي.
- يجب المزيد من التعاون، والتفاعل من أجل إيجاد حلول لمشاكل العالم، والتي تمخضت من العلاقة المتشابكة والمعقدة التي تجمع البيئة ومتطلبات التكنولوجيا الحديثة، وذلك عن طريق تقديم التوجيهات من أجل خدمة التنمية المستدامة، والمحافظة على البيئة، والصحة العامة.
- لابد من الاعتراف بمبدأ الحيطة وتضمينه داخل دساتير الدول، لكي يكون قابلا للتطبيق المباشر، كما يجب صياغته بقاعدة قانونية آمرة في مجال حماية البيئة، وحماية المستهلك، وكذا في مجال تحقيق التنمية المستدامة.

الهوامش

1-الجندي غسان، القانون الدولي لحماية البيئة، دائرة المطبوعات والنشر، عمان، 2004، ص 98.

2-دبيش عميروش، أهداف حماية البشرية في القانون الدولي للبيئة، جمهورية مصر العربية، 2017، ص 114.

3-أحمد جلال، الأبعاد الاقتصادية للمشاكل البيئية وإثر التنمية المستدامة، دار خالد النحياني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، مكة المكرمة، 2017، ص 143.

4-باتر محمد علي، مخاطر العولمة على التنمية المستدامة، الأهلية للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، الأردن، 2001 ، ص 82.

5-الجندي غسان، المرجع السابق، ص 108.

6-عبد الحفيظ علي الشايمي، مبدأ الحيطة في المجال البيئي و أثره على بعض الحقوق و الحريات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 234.

7-محمد الشافعي، السياسة البيئية، وتأثيرها على الوضع التنافسي للصادرات الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 135.

8-عبد الحفيظ علي الشايمي، المرجع السابق ، ص242.

9-محمود جاسم نجم الراشدي، ضمانات تنفيذ اتفاقية حماية البيئة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 342.

10-عبد الحفيظ علي الشايمي، المرجع السابق، ص249.

11-محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 138.

12-محمود جاسم نجم الراشدي، المرجع السابق، ص 359.

13-باتر محمد علي، المرجع السابق، ص 102.

14-محمد الشافعي، المرجع السابق، ص149.

15-عبد الحفيظ علي الشايمي، المرجع السابق، ص256.

16-عبد الحفيظ علي الشايمي، المرجع السابق، ص253.

17-يوسف محمد الصافي، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 321.

المسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية

Civil responsibility from compensation to prevention

سارة بوسبسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة–بومرداس–الجزائر

الملخص

يعتبر مبدأ الحيطة الثمرة الجديدة للتقدم حيث أنه يستجيب للشك والخوف من الكثير من المخاطر التي أفرزها التقدم العلمي والتكنولوجي، يرتكز أساسا على مسؤولية الفرد لاستباق وتوقع المخاطر التي لا يزال من المستحيل التحقق منها.

إن تطبيق مبدأ الحيطة من شأنه المساهمة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، من خلال الارتقاء بالنظام القانوني التقليدي نحو نظام جديد للمسؤولية هي المسؤولية الوقائية القائمة على الحيطة.

الكلمات الافتتاحية: مبدأ الحيطة، المسؤولية المدنية، الوقاية، الأضرار.

Abstract

The precautionary approch considers the new fruit for the progress, since it responds to suspension and fear from many risks that have been emerged from the scientific and technological progress,is based primarily on the individual's responsibility to try predict the danger which is still impossible to verify.The application of the precautionary principle will develop the traditional rules of civil liability, it will establish a new responsibility framework which seeks to bring the global preventive responsibility based on precaution.

Key words: Precautionary principe; civil responsability; protection; damage.

مقدمة

لقد كشف أواخر القرن الماضي عن ظهور فئة جديدة من الأضرار وهي فئة الأضرار الجسيمة ولا رجعة فيها وغير قابلة للإصلاح، وهذا بسبب التحولات الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية التي شهدها العالم في السنوات الأخيرة الماضية، خاصة في ظل التطور الصناعي المذهل الذي مس مختلف جوانب حياة الإنسان، مما دفع مختلف التشريعات الحديثة إلى البحث عن آليات جديدة وفعالة إلى جانب القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، فإذا كانت المسؤولية التقصيرية الشخصية تقوم على عنصر الخطأ والمسؤولية الموضوعية تقوم على عنصر الضرر، فإننا اليوم أمام هذا الكم الهائل من التطورات نؤسس لمسؤولية جديدة هي المسؤولية الاحتياطية القائمة على عنصر الخطر.

وفي هذا السياق بين المجازفة والخطر والسلامة ظهر مبدأ الحيطة الذي يعكس ثقافة جديدة ووجود وعي متزايد ومكثف ولاسيما في مجال البيئة والصحة، والذي يعتبر من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها قوانين البيئة المعاصرة، يتضمن وضع القواعد والإجراءات لسبق وتوقع الأضرار التي يمكن أن تلحق بالبيئة.

مما لا شك فيه، أن الأمر كان في بدايته يوحي بأن مبدأ الحيطة غير قادر على حجز مكانة بين نظم المسؤولية المدنية. وإن كان يبدو مبدأ الحيطة ظاهريا متعلق بأهداف ورهانات هي من اختصاص السلطة العامة، فإن المبادرة في جعله مبدأ موجه حتى للأشخاص الخاصة، هو خطوة لها وزنها في باب تطوير قانون المسؤولية المدنية والارتقاء به لأجل مسايرة موجة الأخطار المستجدة، والتي تتميز بطابع خاص.

تهدف الدراسة إلى دراسة مضمون مبدأ الحيطة ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، من خلال التركيز على المفاهيم والأسس القانونية للموضوع.

إذا كان تبني قانون المسؤولية المدنية لمبدأ الحيطة قد رحب به الفقه في البداية فقط في حدود تأثيره التعويضي "الإصلاحي"، فإن بقاء قواعدها التقليدية بعيدة بمضمونها عن الأهداف المتبناة من السياسة البيئية الحديثة، قد أبرز الحاجة إلى نظرة جديدة لتأثير مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية وهو ما أثار التساؤل حول **ما إذا كان مبدأ الحيطة أساس للتعويض عن الأضرار أم للوقاية منها؟**

لمعالجة الموضوع تم الاعتماد على المنهج التحليلي المناسب للموضوع من خلال تحليل المبادئ والنصوص القانونية المتعلقة بمبدأ الاحتياط وبالمسؤولية المدنية بشكل رئيسي.

وللإجابة عن التساؤل المطروح قسمنا الدراسة إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية

المبحث الثاني: تكريس مبدأ الحيطة لاستحداث مسؤولية وقائية

المبحث الأول: تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية

إن إدراج أغلب التشريعات الحديثة لمبدأ الحيطة في صلب النظام القانوني للمسؤولية المدنية كان له تأثير على قواعدها، مما استدعى إعادة تكييف عناصرها بما يتوافق والفلسفة القانونية لهذا المبدأ، كما كان له تأثير على قواعد التعويض التي لم تسلم هي الأخرى من التأثر به، وهذا ما سنتناوله في هذين المطلبين.

المطلب الأول: تأثير مبدأ الحيطة على عناصر المسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية بوصفها أداة فعالة لجبر الأضرار انتقلت في الآونة الأخيرة إلى مرحلة درأ الخطر قبل حدوث الضرر اعتمادا على مبدأ الحيطة، حيث أن هذا الأخير أصبح الدافع الأساسي لتحريك هاته المسؤولية، ويمارس تأثيرا فعالا على عناصرها وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية.

أولا: التوسيع في عنصر الخطأ

إن تأثير الحيطة على فكرة الخطأ في المسؤولية الشخصية لدى الكثير من الفقه مسألة لا غبار عليها[1]، فكما هو معلوم في نظام المسؤولية الشخصية أنه يقوم على ثلاثة عناصر وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، فبالتالي يتعارض هذا النظام مع مبدأ الحيطة بسبب طبيعة الأضرار القابلة للتعويض التي تتوجب أن تكون ثابتة ومباشرة وشخصية، في حين أن مبدأ الحيطة يتعلق بأخطار مجهولة واحتمالية، كما أنة في إطار نظام المسؤولية الشخصية يتوجب أن تكون العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ثابتة ومتيقن منها علميا، في حين أن مبدأ الحيطة يتصف بغياب التأكيد العلمي للعلاقة السببية[2]، هذا لا يعني انتفاء تأثير مبدأ الحيطة على هذا النظام القائم على الخطأ، فتطبيق مبدأ الحيطة في اعتقاد الفقه يؤدي إلى توسيع مفهوم الخطأ، ومن ثم فرض التزامات جديدة على المهني، كالالتزام بالحذر والتبصر واليقظة، وفي السياق نفسه فإن تطبيق مبدأ الحيطة يؤدي إلى تعزيز الواجبات العامة للحذر، كالالتزام بالإعلام و المتابعة[3].

بناء على هذا سيكون مبدأ الحيطة بمثابة عامل مجدد لمفهوم الخطأ والتوسيع في تقديره، بحيث يأخذ القاضي مفهوم الاحتياطات بعين الاعتبار في تقدير السلوك في إطار الواجب العام للحذر واليقظة، وستكون الأخطار المحتملة محل نظر من قبله، وهو ما قد يؤدي إلى إنشاء التزامات معززة مما يثري محتوى أو مضمون الخطأ[4].

وعليه فالخطأ المرتبط بعدم مراعاة مبدأ الحيطة ليس تصورا جديدا وهو يتسع إلى مفهوم الاحتياط المعروف في القواعد العامة للمسؤولية المدنية ليشمل ليس فقط حياة الأفراد بل المحافظة على الكون، ومن ثم بقاء الإنسان نفسه[5].

ثانيا: التوسيع في عنصر الضرر

المسؤولية المدنية نظام قانوني تختص بالوظيفة الإصلاحية ولا يمكن الحديث عن قيام هذه المسؤولية إلا بتحقق الضرر، وكما هو معلوم أن هذا الأخير لا يقبل التعويض إلا إذا توفرت فيه مجموعة من الشروط، حيث ينبغي أن يكون مباشرا، مشروعا، محققا وحالا.

وإذا كان شرطي المشروعية وان يكون الضرر مباشر لا يتعارضان بأي شكل مع الفلسفة القانونية لمبدأ الحيطة، فإن الحديث عن شرط تحقق الضرر يبدو للوهلة الأولى متناقضا مع إعمال الحيطة، حيث أن

هذه الأخيرة كما سبق ذكره لا تتعلق إلا بالمخاطر غير المؤكدة علميا أي بالأضرار الاحتمالية غير المحققة حالا والتي لا يوجد ما يؤكد تحققها مستقبلا[6]، بمعنى أن الضرر المقصود هنا هو الضرر الاحتمالي، الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، وغاية الأمر أن يحتمل وقوعه وعدم وقوعه، وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفا[7].

وبالتالي، فإن تكييف الضرر في ظل فلسفة الحيطة يدعو إلى ضرورة إلحاق الضرر الاحتمالي بطائفة الأضرار التي تترتب عنها مختلف الآثار القانونية للمسؤولية، شريطة أن يكون هذا الضرر الاحتمالي جسيما وغير قابل للإصلاح[8].

وفي هذا الإطار يحق للشخص المطالبة بالتعويض عن أضرار جديدة، فيطالب بإصلاح أنواع مختلفة من الأضرار البيئية، كالمطالبة بالتعويض عن الضرر الجمالي المرتب عن تشوه موقع معين، وإصلاح ضرر فقدان الراحة في الأماكن العامة، وإصلاح الأضرار الاقتصادية التي تشكل نقص الربح الناجم عن استغلال الموارد الطبيعية أو السياحية[9].

يعتبر الفقه أن مجرد تعريض بسيط للخطر يعتبر بمثابة ضرر قابل للإصلاح، وفي هذا السياق يرى بعض الفقه أن خرق مبدأ الحيطة يشكل في حد ذاته ضررا يولد التعويض، وهذا الأمر شبيه بخرق التزام قانوني أو عقدي ينتج عنه التعويض[10].

بمعنى أن المسؤولية الناشئة عن اعتماد مبدأ الحيطة عبارة عن مسؤولية قائمة ومؤسسة بدرجة أولى على عنصر الخطر، حيث أن هذا الأخير بدوره غير مؤكد وغير معروف، إضافة إلى كونها تقوم على التخوف من مجابهة أضرار احتمالية جسيمة غير قابلة للاسترداد قد تتحقق وقد لا تتحقق[11].

ثالثا: التوسيع من العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر من أهم الشروط التي اعتبرها الفقه والتشريع ضرورية لقيام المسؤولية المدنية، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ أم بالمسؤولية الموضوعية القائمة على عنصر الضرر، ويقصد بها حسب بعض الفقه، هو أنه لا يكفي من أجل قيام المسؤولية التقصيرية وقوع خطأ من شخص معين وحصول ضرر لشخص آخر، بل لا بد من أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية[12].

غير أن اعتماد مبدأ الحيطة كمفهوم جديد للمسؤولية من شأنه أن يقلب مختلف الموازين، حيث أن هذا المبدأ لا يتعلق إلا بالمخاطر غير المؤكدة علميا كما سبقت الإشارة لذلك، بمعنى أن العلاقة السببية التي يجب أن تكون بين بين الخطر والضرر المحتمل غير ثابتة يقينيا وبالتالي فإنها علاقة نسبية لا يتيسر إثبات وجودها[13]، هذا ما يؤدي إلى الاعتراف بأن تبني مبدأ الحيطة كقاعدة سلوك جديدة في قانون

المسؤولية المدنية من شأنه التخفيف من إثبات علاقة السببية في حالة وقوع الضرر الذي يكون من خلال قلب عبء الإثبات الذي يعد من أهم الخصائص التطبيقية لمبدأ الحيطة، ولما كان الطابع النسبي والغالب في وصف اليقين المشترط لإثبات علاقة السببية في ظل التأثير التعويضي لمبدأ الحيطة، فإن الأمر سيؤدي إلى تبني مفهوم مرن للسببية يقوم على الفصل بين السببية القانونية والسببية العلمية دون أن يكون مبدأ الحيطة قادرا في هذه الحالة على تأسيس قرينة سببية بنفسه[14].

ذهب أحد الباحثين في هذا الصدد إلى القول:" .... ويعتبر الفقه أنه إذا كان من غير المعقول اشتراط يقين مطلق عن غياب ضرر محتمل، قبل الترخيص لمزاولة نشاط ملوث، فإنه لا يقبل بعد ذلك اشتراط يقين مطلق في العلاقة السببية من خلال توسع القاضي في قبول المؤشرات والقرائن المادية، ويكفي بإقامة احتمال كافي للسببية، وبذلك يصبح اليقين المشترط في العلاقة السببية نسبيا.....[15] ".

وبالتالي فإن إعمال مبدأ الحيطة من شأنه التوسيع من المفهوم التقليدي لرابطة السببية، بحيث ستصبح العلاقة بين الأخطار والأضرار مجرد علاقة احتمالية ونسبية يعود للقاضي السلطة التقديرية في الاستدلال عليها بمختلف القرائن القانونية والظروف الواقعية عوض أن تكون علاقة مباشرة وثابتة.

ولعل أبرز مثال على ذلك، هو ما عرفه القضاء الأوروبي بمناسبة قضية مرض جنون البقر، حيث أصيبت الماشية ببريطانيا بهذا المرض وفي ظل عدم وجود يقين علمي آنذاك حول الأسباب المباشرة لحدوث هذا المرض تم التوسع في علاقة السببية حيث اشتبه أن الإصابة بهذا المرض جاءت نتيجة إطعامها مواد ملوثة ناتجة عن مزج الطين الحيواني بمسحوق عظام حيوانات نافقة[16].

المطلب الثاني: تأثير مبدأ الحيطة على أثر المسؤولية المدنية (التعويض)

يعتبر التعويض الأثر البارز المترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية بوجه عام، إذ عن طريقه يتم جبر الضرر. ولما كان تطور الأنشطة الإنسانية المعاصرة قد أسفر عن تهديدات بمخاطر جديدة، فإن قواعد التعويض التقليدية وإن كانت كافية لتغطية الأضرار المؤكدة، فإنها لا تكفي لتغطية الأضرار الاحتمالية.

أولا: التعويض الاحتياطي للضرر:

إذا كانت قواعد المسؤولية المدنية تتضمن الوظيفة الإصلاحية، وتتدخل بعد حدوث الضرر للتعويض عنه، فإن مبدأ الحيطة يتجنب حدوث ذلك الضرر، فهو يعتبر مبدأ وقائيا قبل أن يكون مبدأ تعويضيا، يهدف أساسا إلى الاحتياط أمام أخطار غير معروفة، حيث أنه قبل أن يتم اللجوء إلى تعويض الضرر يتم اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية على غرار المنع المؤقت للنشاط أو السحب المؤقت للسلعة أو المنتوج اجتنابا لوقوع الضرر المحتمل[17].

غير أنه نتيجة للتصنيع اللامتناهي، واستعمال المواد الكيمياوية في المجال الفلاحي، واستخدام الطاقة البترولية والذرية في كل النشاطات جعل الأضرار البيئية تهدد مستقبل البشرية[18]، مما أثار مشكل يتعلق بطبيعة التعويض الممكن للأضرار الاحتمالية؟

ويمكن القول أنه في ظل اعتماد مبدأ الحيطة تفرض طبيعة هذه الأضرار الاحتمالية ضرورة توزيع التعويض عنها إلى تعويضين، تعويض احتياطي للضرر مادام أن هذا الأخير لم يتحقق بعد لكن المؤشرات العلمية الحالية لا تؤكد كما لا تنفي إمكانية تحققه، وتعويض نهائي يتم إقراره عند تحقق الضرر[19].

وعلى هذا الأساس يعتبر التعويض الاحتياطي بمثابة الجزاء الردعي لعدم مراعاة مبدأ الحيطة، إذ من شأنه التأثير على تصرفات المقاولين أصحاب المشاريع ذات المخاطر المستقبلية على البيئة[20]، حيث يظل هؤلاء مسؤولين إلى غاية تحقق النشاط الضار واكتمال نتائجه.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الشرقاوي: "...إن أهمية تعويض الضحية، دفعت العديد من التشريعات إلى التفكير في خلق آليات جديدة لضمان تعويض بعض الفئات.....من أهم هذه الآليات ما يعرف بصناديق الضمان، التي لا تضمن المتضرر إلا بشكل احتياطي...[21]".

وبالتالي، فإن الطبيعة الاحتمالية للضرر تفرض على القاضي أن يجعل التعويض الأولي بمثابة ضمان احتياطي للضحية وردعي لمرتكب لنشاط الضار نظرا لمخالفته وعدم احترامه لمبدأ الحيطة وذلك بتقييم الآثار الضارة للنشاط أو المنتوج بطريقة تقريبية[22].

ثانيا: التعويض النهائي لتحقيق الضرر:

إذا كان التعويض الاحتياطي للضرر في ظل مبدأ الحيطة، يعتبر بمثابة تقدير جزافي ردعي يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، فإن التعويض النهائي يقتضي ضرورة تحقق الضرر، حيث أن هذا الأخير ينتقل من كونه مجرد ضرر احتمالي غير مؤكد الوقوع ليصبح ضررا حالا ومحققا تطبق عليه القواعد التقليدية للمسؤولية.

وبالتالي فإن التعويض النهائي يقضي بضرورة التعويض الكامل للضرر، حيث يشمل مختلف الأضرار المادية والجسمانية والمعنوية التي أصابت الضحية، والأضرار التي كان يجب الالتزام بالحيطة والحذر لتفادي وقوعها.

كما أن اعتماد مبدأ الحيطة في تقدير التعويض يدعو القاضي إلى تحديد مدة زمنية معينة أمام المتضرر لإمكانية المطالبة بتعويض تكميلي في حالة تفاقم الضرر وتزايد آثاره[23].

المبحث الثاني: تكريس مبدأ الحيطة لاستحداث مسؤولية وقائية

إذا كانت الوقاية هي الوظيفة الأضعف بين وظائف المسؤولية المدنية، وتبني هذه الأخيرة لمبدأ الحيطة بين قواعدها كقاعدة قانونية ذات تأثير وقائي، فإن هذا سيكون بمثابة استحداث لمسؤولية وقائية بحتة مغايرة تماما للنهج الذي تتبعه المسؤولية بشكلها الحالي والموسومة بالإصلاح والتعويض.

المطلب الأول: تأثير مبدأ الحيطة على طبيعة دعوى المسؤولية المدنية

طبقا للقواعد التقليدية للمسؤولية تكون المطالبة بالتعويض عن الأضرار هو الهدف الذي يسعى المدعي رافع الدعوى إلى تحصيله وهو يتناسب والطابع الإصلاحي (التعويضي) لدعوى المسؤولية المدنية، غير أنه في ظل تكريس مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية كقاعدة قانونية وقائية، وبلورته كأساس أصلي ووحيد للدعوى سيجعل من هذه الأخيرة ذات طبيعة مخالفة تماما لما هو معهود ومتعارف عليه، ويكون على رأسها ميلاد دعوى وقائية ذات طالع جماعي.

أولا: ميلاد دعوى وقائية مؤسسة على مبدأ الحيطة

إذا كان مبدأ الحيطة له وظيفة الوقاية من أضرار تتسم بدرجة كبيرة من الخطورة والجسامة، فإن الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية والتي تفضل تجنب الأضرار سوف يكون من شأنها أن تعزز تحت تأثير مبدأ الحيطة ويدفعها للتقدم والنهوض أمام أضرار جماعية في ميادين البيئة والصحة.

إن تقييم تأثير مبدأ الحيطة على طبيعة الدعوى سيكون جوهره ميلاد دعوى وقائية قائمة بذاتها، تكون فيها الوقاية أساس هذه الدعوى دون الحاجة إلى الاستناد في ذلك على ضرورة مصاحبتها بدعوى إصلاحية سابقة.

ومن هنا كان التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة أمرا تلقائيا لا انتقائيا، فالمنطق الذي يقوم عليه مبدأ الحيطة يتوافق ودعوى وقائية بحتة لا مع دعوى هدفها الإصلاح والتعويض[24].

ثانيا: الطابع الجماعي للدعوى

إن دخول البشرية في "حضارة الخطر" نتيجة الانتشار الكبير للمخاطر غير المؤكدة التي تتسم بطابع الخطورة والذي شكل اللبنة الأولى لظهور مبدأ الحيطة كمفهوم قانوني يمكن الاعتماد عليه لمواجهة هذه الأضرار الجديدة التي تتميز بعدم اليقين العلمي، والذي كان سببا رئيسيا في تراجع المسؤولية الفردية التي أضحت اليوم غير قادرة على تأطير الأضرار الجماعية التي تواجهها البشرية في ظل التطور التكنولوجي الهائل الذي عرفته المجتمعات المعاصرة.

أي أن اتجاه قانون المسؤولية المدنية نحو تأطير دعوى جماعية هو فضيلة سيصل إليها القانون بتبنيه لمبدأ الحيطة بين قواعده، إذ أنه وتبعا للطابع الجماعي الذي تتميز به الأضرار المعنية بمبدأ الحيطة

سوف يكون من البديهي التأسيس لدعوى جماعية في حال احتضان قانون المسؤولية المدنية لمبدأ الحيطة.

المطلب الثاني: خصوصية الآثار المترتبة عن ميلاد دعوى وقائية

أولا: مبدأ الحيطة كمبرر لفرض تدابير وقائية

إذا كانت سلطة فرض تدابير وقائية في باب قانون المسؤولية المدنية بشكلها الحالي من صلاحيات القاضي الاستعجالي وذلك لضرورات معينة إلى حين الفصل في أصل الحق بشكل نهائي من قبل قاضي الحكم، فإنه واستنادا على مبدأ الحيطة يمكن للقاضي المدني فرض تدابير وقائية في إطار نظره لدعوى المسؤولية المدنية يمثل في الأساس جوهر المطالبة القضائية.

إذا كان القاضي المدني عرف توسيعا في سلطاته في ظل التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة فأصبح من المخول له فرض تدابير وقائية، فإن هذا الأخير هو مقيد بأن تكون التدابير المأمور بها مؤقتة، ومتناسبة.

ثانيا: تدعيم الأسس الوقائية للمسؤولية المدنية:

من الطابع التدخلي إلى الطابع الإستباقي هو التحول الذي يعرفه دور قانون المسؤولية المدنية في ظل التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة، إذ أن خصوصية الآثار المترتبة عن ميلاد دعوى وقائية بحتة هي راجعة في الأساس إلى الدعم الذي تحظى به الأسس الوقائية لقانون المسؤولية المدنية عند إعمال مبدأ الحيطة كقاعدة قانونية يعاقب على خرقها حتى قبل وقوع الضرر.

إذ أن التوجه نحو مسؤولية استباقية والخروج من دائرة إصلاح الأضرار المحققة، إلى استباق الضرر وتجنب وقوعه في المستقبل هو أحد أوجه تدعيم الأسس الوقائية للمسؤولية المدنية، وفي ظل التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة فإنه وبدون شك سوف لن يكون التعويض هو جوهر هذه المسؤولية كما هو عليه الحال في دعوى المسؤولية الإصلاحية، أي الانتقال من التعويض إلى الوقاية هي من بين الصور التي تجسد خصوصية الآثار المترتبة عن ميلاد دعوى مسؤولية وقائية[25].

الخاتمة:

إن الطبيعة المتغيرة للأضرار جعلت من مبدأ الحيطة منهجا جديدا لإدارة المخاطر، تكمن أهميته في محاولة السيطرة على المخاطر التي تهدد سلامة الإنسان وصحته وبيئته، لاسيما في ظل الارتفاع الكبير للكوارث التي يشهدها العالم نتيجة تطور العلوم والصناعة.

لقد انعكس مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية حيث وسّع من مفهوم الأضرار القابلة للتعويض، إذ لا يجب أن تقتصر على تغطية الأضرار السابقة، وإنما يجب أن تعمل على إلغاء الأخطار المستقبلية من دون إثبات الضرر، كما ساهم في بناء معالم المسؤولية الوقائية نظرا لقصور القواعد التقليدية

للمسؤولية عن استيعاب مختلف المشاكل القانونية التي طرحها التطور السريع الذي شمل مختلف الميادين، على اعتبار أن الأضرار الخطيرة لا يمكن تمريرها من دون محاسبة، فلا يمكن التملص من المسؤولية في مواجهة الأجيال القادمة من خلال تسجيل هذه الأضرار ضد مجهول وإنما يلزم أن يتحمل الجميع المسؤولية كل بقدر مساهمته فيها، من هنا سيكون قانون المسؤولية المدنية تحت شكل جديد تجسد الوظيفة الوقائية فيه كوظيفة بديلة للوظيفة الإصلاحية، وبالتالي سنكون أمام نظام جديد للمسؤولية المدنية يعتمد على تعدد الوظائف.

ففي ظل التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة سيكون بإمكان الأشخاص المعرضين لخطر غير مؤكد رفع دعوى وقائية بحتة، إذ أن مبدأ الحيطة في هذه الحالة هو كاف بذاته لتبرير تأسيس دعوى المسؤولية المدنية، وهو يغير من الدور التقليدي للمسؤولية المدنية ويعطيها دور آخر متمثل في تدعيم الأسس الوقائية للمسؤولية المدنية.

وأخيرا اقترحنا التوصيات التالية:

1-إن تطبيق مبدأ الحيطة في مجال المسؤولية يستدعي الاعتراف به وتفعيله في الواقع وإقرار آليات لتدعيم تطبيقه.

2-دعم الطابع الردعي للجزاءات المدنية المترتبة عن خرق المبدأ.

3-إحداث نوع من التوسع في تقدير العلاقة السببية وإعادة النظر في نظام الخبرة.

4-على المشرع الجزائري أن يضمن القانون المدني بمادة على الأقل ترتب المسؤولية الاحتياطية على كل مخالف للتدابير الاحتياطية ليتمتع هذا المبدأ القانوني بالمصداقية الشرعية والفضائية، لأن القانون المدني خال تماما من أي مادة يمكن إسقاطها على مثل هذه الحالات.

الهوامش

(1) بوشليف نور الدين/ خلاف فاتح، الحيطة: مبدأ للوقاية أم للمسؤولية المدنية في مجال حماية البيئة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد1، 2019، ص 237.

(2) عمارة نعيمة، الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، 2013، ص 185.

(3) بوشليف نور الدين/ خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 237.

(4) حمدادو لمياء، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 34، العدد 2، 2020، ص 10.

(5) بوشليف نور الدين/ خلاف فاتح، ص 239.

(6) البعبيدي سهام، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية– دراسة مقارنة–، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، أدرار، المجلد 3، العدد 1، 2019، ص 102.

(7) عبد الرحمان الشرقاوي، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الطبعة الأولى، 2015، ص 103.

(8) البعبيدي سهام، المرجع السابق، 102.

(9) بوشليف نور الدين/ خلاف فاتح، ص 240.

(10) المرجع نفسه، ص 241.

(11) البعبيدي سهام، المرجع السابق، ص 102.

(12) عبد الرحمان الشرقاوي، المرجع السابق، ص 119.

(13) البعبيدي سهام، المرجع السابق، ص 104.

(14) حمدادو لمياء، المرجع السابق، ص 11.

(15) حميداني محمد، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري والمقارن نحو مسؤولية بيئية وقائية، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 171.

(16) البعبيدي سهام، المرجع السابق، ص 104.

(17) المرجع نفسه، ص 104.

(18) فيلالي علي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر1، الجزء الأول، العدد 31، 2017، ص 29.

(19) العبيدي سهام، المرجع السابق، ص 105.

(20) حميداني محمد، المرجع السابق، ص 170.

(21) الشرقاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 393 وما بعدها

(22) العبيدي سهام، المرجع السابق، ص 106.

(23) المرجع نفسه، ص 106.

(24) حمدادو لمياء، المرجع السابق، ص 24.

(25) المرجع نفسه، ص 25و26.

9 789947 602430