

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص: القانون

إشراف الأستاذ:
الدكتور/ نصر الدين سمار

إعداد الطالب:
بوشليف نورالدين

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة مولود معمري - تيزي وزو	أستاذ	أ.د. اقلولي محمد
مشرفا ومقررا	جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل	أستاذ	أ.د. سمار نصرالدين
ممتحنا	جامعة مولود معمري - تيزي وزو	أ. محاضر(ة) أ	د. زيد المال صافية
ممتحنا	جامعة ميرة عبد الرحمان - بجاية	أ. محاضر أ	د. قبائلي طيب
ممتحنا	جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل	أ. محاضر أ	د. خلاف فاتح

تاريخ المناقشة 13 فيفري 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ

أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمَلُوا

لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ).

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة الروم الآية 41.

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه

لو لا فضل الله علينا أما بعد:

أهدي هذا العمل إلى أمي و أبي العزيزين

حفظهما الله لي اللذان سهرتا وتعبتا على تعليمي في

إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد

إلى زوجتي الصابرة، وابنتي جويرية وابني

معاد

إلى أفراد أسرتي، سندي في الدنيا ولا أحصي

لهم فضل

إلى كل الأصدقاء و الزملاء من دون استثناء .

الطالب / ب. نورالدين

كلمة شكر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة
وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا
العمل.

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من
ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا
العمل، وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، وأخص
بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور سمار نصر الدين
الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي
كانت عوناً لي في إتمام هذا البحث.

الطالب / ب. نورالدين

قائمة المختصرات

المختصرات باللغة العربية

ط: الطبعة

ص: الصفحة

ص-ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ج: الجزء

د ط: دون طبعة

م: المادة

ق م: القانون المدني

المختصرات باللغة الأجنبية

A J D A: L'actualité juridique du droit administratif

Art: Article

Cass.civ: Cour de Cassation civile

CE: Conseil d'Etat

C.I .J: La Cour internationale de Justice.

CNRS: Centre national de la recherche scientifique.

Éd: édition.

Ibid.: Même Référence

J O:Journal Officiel

J O R A D P: Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire.

JORF : Le Journal officiel de la République française.

J.O.C.E : Le Journal officiel de l'Union européenne.

LGDJ : Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence.

N: Numéro

O C D E: l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques.

Op-Cit: Ouvrage Précédemment Cité.

P:Page

P-P: de la page a la page.

RASJEP : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.

R D U S: La Revue de droit de l'Université de Sherbrooke.

R.D.S.S : Revue de droit sanitaire et social.

R,J,E: revue juridique de l'environnement.

R. G. D. I. P: Revue générale de droit international public.

R M U E: Règlement sur la marque de L'Union européenne.

R T D: La revue de référence en droit civil

S F D E: La Société Française pour le Droit de l'Environnement.

Vol: Volume

مقدمة

مقدمة:

يعتبر الإنسان جزء من البيئة⁽¹⁾ التي يعيش فيها ويؤثر ويتأثر بها، فالطبيعة والإنسان يخضعان لتوازنات متحركة وأن أي خلل يصيب أحد عناصر هذا التوازن يؤدي إلى حدوث الضرر عاجلا أم أجلا بالإنسان والبيئة إلى درجة قد تهدد استمرار نوعية الحياة معها.

وفي ظل تعقد الحياة المعاصرة بفعل التطور العلمي والتكنولوجي وما نتج عنه من واقع عالمي وصناعي متطور، أصبحت البيئة تحمل قيمة جديدة من قيم المجتمع الذي يسعى

¹ - تعرف البيئة في حالات على أنها الإطار الطبيعي، حيث تطرق المؤتمر الدولي الخامس عشر للقانون الجنائي، المعقود في ريو دي جانيرو، البرازيل في عام 1994 في قراره المتعلق بالجرائم الموجهة ضد البيئة تحت عنوان "المبادئ العامة إلى تعريف البيئة بأنها "جميع مكونات الأرض الإحيائية منها و اللاأحيائية، وتشمل الهواء وجميع طبقات الغلاف الجوي والمياه والبر، بما فيه التربة والموارد المعدنية، والحيوانات والنباتات وجميع العلاقات الإيكولوجية المتبادلة بين هذه المكونات، أنظر حولية لجنة القانون الدولي 1996، المجلد الثاني، الجزء الأول، وثائق الدورة الثامنة والأربعون، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2007، ص 30 (Part 1) A/CN.4/SER.A/1996/Add.1

ومن التعريفات الهامة للبيئة ما أورده الاتفاقية المبرمة في إطار الاتحاد الأوربي "لوغانو" بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الأنشطة الخطرة على البيئة، حيث عرفت المادة الثانية من الاتفاقية البيئة بأنها " المصادر الطبيعية غير الحيوية والحيوية، كالهواء، الماء، التربة، الحيوان، النبات، الممتلكات المكونة للإرث الثقافي والجوانب المميزة للمناظر الطبيعية"، أنظر الاتفاقية في الموقع التالي:

Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activité dangereuses pour l'environnement, Conseil de l'Europe, Série des traités européens N-150, Lugano, 21.Vi.1993, P4 .

وفي حالات أخرى تعرف البيئة على أنها الإطار المادي الذي تنمو فيه الحياة، إذ أن حماية البيئة لا تترادف حماية الروح البشرية في معناها المباشر، فحماية البيئة تعني من منظور بعيد الأمد ضمان بقاء البشرية، لأن لإنسان هو المستفيد الأخير من الجهود المضطلع بها، غير أن الآثار المدمرة للإضرار بالبيئة لا يلزم قياسها بالضرورة بمقياس الضرر الذي يلحق بالحياة البشرية أو السلامة البدنية:

A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 1

ويعرف ماجد راغب الحلو البيئة في هذا الإطار على "أنها المحيط الذي يعيش فيه الإنسان بما يشمل من ماء، وهواء، وفضاء، وتربة وكائنات حية، ومنشآت أقامها الإنسان لإشباع حاجاته" أنظر: ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 39.

للحفاظ عليها وحمايتها من كل تصرف يشكل إضراراً بها، ومن ثم انعكاسها على صحة الإنسان .

وبفعل سعي الإنسان في البحث عن المزيد من الازدهار والرفي، أستغل هذا الأخير الثروات والموارد الطبيعية بطرق غير سليمة، نتج عنه خلل في العلاقة بين الإنسان وبيئته، وأدى في نهاية المطاف إلى وقوع الكثير من الأضرار البيئية.

نظراً للطابع الشمولي لهذه الأضرار وعدم انحسارها في إقليم معين، وهو التبرير المنطقي للمحافظة على العلاقة بين الإنسان وبيئته وحماية هذه الأخيرة من كل ما يهددها ويضر بها، تجلّى هذا في إبرام العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية (1).

كما أن إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية البيئة انعكس بشكل واضح على تشريعات الدول على المستويين الإقليمي (2) والوطني (3).

¹ - عقدت الأمم المتحدة عدة مؤتمرات دولية هامة ساهمت في إبرام العديد من الاتفاقيات، أهمها مؤتمر ستوكهولم باعتباره أول مؤتمر عالمي عقد سنة 1972، وكذلك مؤتمر قمة الأرض المنعقد بريودي جانيرو بالبرازيل سنة 1992، كما يرجع الفضل للأمم المتحدة في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعالج مختلف جوانب البيئة، ففي مجال الحفاظ على الطبيعة نذكر اتفاقية الجزائر لسنة 1968 المتعلقة بالمحافظة على الموارد الطبيعية وعدم استنزافها، واتفاقية باريس لعام 1972 بشأن المحافظة على التراث الثقافي الطبيعي العالمي، وفي مجال التلوث النووي نذكر باتفاقية موسكو لعام 1963 بخصوص منع إجراء التجارب بالأسلحة النووية في البحر والفضاء وتحت الماء، وكذا اتفاقية جنيف لعام 1960 بشأن الحماية من الإشعاعات، واتفاقية الفضاء الخارجي لعام 1968، وكان من أشهر الاتفاقيات الدولية في مجال حماية البيئة اتفاقية جنيف 1979 بخصوص تلوث الهواء الجوي البعيد المدى عبر الحدود ، وأيضاً اتفاقية فينا لعام 1985 بشأن حماية طبقة الأوزون.....الخ

² - على المستوى الإقليمي أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعالج مختلف الجوانب القانونية لحماية البيئة، والتي أهمها اتفاقية برشلونة لسنة 1984 المبرمة بين الدول المطلة على البحر المتوسط لحماية شواطئه ومياهه من التلوث، وبروتوكول أثينا لعام 1980 بخصوص حماية شمال شرق المحيط الأطلسي والبحر المتوسط من التلوث، وكذلك اتفاقية جدة المبرمة عام 1984 حول حماية البيئة البحرية للبحر الأحمر وخليج عدن....الخ

³ - على المستوى الوطني وبخصوص الجزائر فقد تبنت هذه الأخيرة مجموعة من القوانين الأساسية تماشياً مع المعاهدات الدولية، حيث شكل الدستور الجزائري والنصوص القانونية هذا التوجه، فعلى مستوى القانون الأساسي باعتباره الإطار الرسمي لمعالجة مختلف جوانب البيئة انطلقاً من دستور 1976 بموجب نص المادة 151 منه مرورا بدستور 1989

إن الحفاظ على البيئة بمختلف عناصرها يتطلب توفير حماية قانونية لها، وتزداد هذه الأهمية إذا كان الهدف كله من وراء هذه الحماية هو حماية حق الإنسان في بيئة سليمة باعتباره حق من حقوق الإنسان.

الحقيقة أن المسؤولية المدنية يمكن أن تلعب دورا فاعلا في توفير حماية قانونية للأشخاص المتضررين من جهة، و البيئة من جهة أخرى⁽¹⁾ بدون تجاهل دور المسؤولية الجنائية، إذ أن المسؤولية المدنية تهتم بالمضور و بالضرر اللاحق به بصفة مباشرة، بينما تهتم المسؤولية الجنائية بالمجتمع، ويمكن أن لا تحقق للمضور مصلحة شخصية، وعليه تبقى المسؤولية المدنية قريبة إلى المضور فيما يتعلق بإصلاح الأضرار البيئية من المسؤولية الجنائية⁽²⁾.

والذي حمل في مضمونه جملة من الإصلاحات كان أهمها الصلاحيات المسندة للمجلس الشعبي الوطني بخصوص القضايا المرتبطة بالبيئة، وصولا إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 ، حيث كرس المؤسس الدستوري الجزائري بموجب هذا التعديل الدستوري صراحة حماية البيئة، تجلى هذا في ديباجة الدستور، والمادة 02/68 ، وعلى صعيد النصوص القانونية ذات الصلة توجد عدة نصوص قانونية على سبيل المثال لا الحصر، قانون البيئة 83-03 لعام 1983 الذي يعتبر القاعدة الأساسية للمنظومة التشريعية للحفاظ على البيئة في الجزائر الذي الغي بالقانون 03-10 لسنة 2003 بعنوان حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، والى جانب قانون البيئة في إطار التنمية المستدامة توجد عدة قوانين خاصة في الجزائر لها علاقة بحماية البيئة على سبيل المثال القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها و إزالتها، القانون 98/04 سنة 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، القانون 01/20 لسنة 2001 يتعلق بالتهيئة والتنمية المستدامة للإقليم، القانون 03/03 لسنة 2003 يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، القانون 90/29 المعدل والمتمم الذي يتعلق بالتهيئة والتعمير .

KHELLOUFI Rachid, Les instruments juridiques de la politique de l'environnement en Algérie, Revue id ara, Volume 15, Numéro 1-N29, 2005,P55.

¹ - المسؤولية المدنية تتضمن وظائف أساسية تكاملية وهي الوظيفة التعويضية بغض النظر عن أساسها القانوني سواء تعلق الأمر بالخطأ أو الضرر، وهذه الأخيرة تهتم بإصلاح المضور، أما الوظيفة الثانية فهي قانونية تجمع بين الأثر التوجيهي والأثر الوقائي، والوظيفة الثالثة تتطلع إلى حماية الحقوق الشخصية والكشف عنها أنظر:

VINEZ Geniviere.,Le déclin de la responsabilité individuelle. Réf, Tunc, L,G,D,J,1965.

² - VINEZ Geniviere, Traité de droit civil, Introduction de la responsabilité ,2édition ,L ,G,D,J, Paris 1997 , P112.

ولا يمكن الجزم أن المسؤولية عن الأضرار البيئية إما أن تكون مسؤولية مدنية أو مسؤولية جنائية، فيمكن من خلال قضية بيئية واحدة نشوء المسؤوليتين معا، وهو الاتجاه الغالب حاليا الذي يقوم بتجميع كافة الجزاءات القانونية لمواجهة نفس المخالفة، وهذا راجع إلى تعدد التكييفات القانونية لمخالفة قوانين حماية البيئة، فمثلا استغلال منشأة دون مراعاة القواعد المتعلقة بها كالحصول على الترخيص هي بمثابة جريمة بيئية من منظور القانون الجنائي، ونفس المخالفة تعتبر أساسا لقيام المسؤولية المدنية إذا ألحقت أضرارا بالأفراد من منظور القانون المدني، ونفس المخالفة لها تكييف مغاير من منظور القانون الإداري.

كما أن الحماية الجنائية للبيئة في معظم الحالات تتدخل بعد استنفاد وسائل الحماية القانونية غير الجزائية⁽¹⁾ لأن القوانين والأنظمة في العادة هي التي تتكفل بوضع القيود والضوابط لمباشرة المنشآت والمصانع لأنشطتها المختلفة على نحو لا يخل بفكرة التوازن البيئي، غير أنه إذا بلغ التأثير السلبي على البيئة درجة الإضرار الحقيقي بأحد عناصر البيئة وتعرضها للخطر هنا يتدخل المشرع على المستوى الجنائي لتعزيز القواعد المدنية لإقرار الجزاء الملائم⁽²⁾.

إذا كانت المسؤولية المدنية تعني بوجه عام أن هناك ضررا وقع بالفعل ينبغي تعويض الأشخاص عن هذه الأضرار، وهو التزام يقع على عاتق المسؤول بإصلاح الأضرار التي يسببها للآخرين⁽³⁾ وهذا الأمر لا يثير التساؤل، غير أن مسألة تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن هذه الأضرار أثارت جدلا واسعا على المستوى الفقهي والقضائي والتشريعي.

¹ - نظام المجالي، الحماية الجنائية للبيئة، دراسة في التشريع الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني و العشرون، العدد الثالث، 2007، ص 139 .

² - نفس المرجع، ص 139.

³ - JOURDAIN Patrice, Les principes de la responsabilité civile, 2^é édition, Dalloz, 1994, P1.

يكتسي موضوع الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي أهمية بالغة من الناحيتين العملية والعلمية، حيث أضحى الضرر البيئي قضية تشغل بال العلماء ورجال القانون بعدما تعددت مظاهره، وأثاره السلبية التي باتت تهدد معها الإنسان في حياته، ومما زاد من أهمية الموضوع كون التلوث البيئي بأنواعه المختلفة أحد مظاهر الاعتداء على البيئة بلغ ذروته في الآونة الأخيرة وكشف هذا الأخير عن أنواع جديدة من الملوثات لم تعرفها البشرية من قبل، كما أصبحت هذه المشكلة محور المشكلات في المجتمع الدولي عموماً، ومن المحتمل أن تزداد حجم المنازعات التي تعرض على القضاء بنوعيه الدولي والوطني، وعليه تبرز الحاجة الملحة في البحث عن الأساس القانوني الذي يحكم المسؤولية المدنية عن هذه الأضرار ويكون كافياً لاستغراق جميع المنازعات .

كما تظهر الأهمية الأخرى لهذا الموضوع خصوصاً وأن الكثير من الدول منها الجزائر تخلو قوانينها من النص على أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، حيث تحيل فكرة التعويض عن هذه الأضرار على القواعد العامة، وعليه تبحث هذه الدراسة عن الأسس القانونية للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

يكن الهدف من هذه الدراسة في البحث عن أساس قانوني تستند عليه المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي يكون كافياً لاستيعاب جميع منازعات الأضرار البيئية، ويعالج مختلف جوانب الحماية القانونية، حماية البيئة من جهة، وحماية المضرورين من جهة أخرى.

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الجدلي، والتحليلي والمقارن.

تم اعتماد **المنهج الجدلي** للوقوف على الخلاف بشأن طبيعة الأساس القانوني للمسؤولية عن الضرر البيئي، على اعتبار أن أساس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي من المواضيع التي لا زالت تثير جدلاً فقهيًا وقضائياً واسعاً، حيث يرى البعض أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية تكفي لاستيعاب جميع المنازعات البيئية، والبعض الآخر يرى أن

الحل يكمن في التراجع عن الأفكار التقليدية التي تجاوزها الزمن وضرورة البحث عن أسس جديدة بالنظر إلى خصوصية الأضرار البيئية.

كما تم اعتماد المنهج التحليلي لأن النصوص القانونية والأحكام القضائية المنظمة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية على قدر كبير من الوفرة، وكثرتها يتطلب تحليلها وفحصها بالقدر الذي يجعلنا نبين موقف هذه النصوص والأحكام القضائية من الأساس القانوني للمسؤولية عن الضرر البيئي.

كما اعتمدت هذه الدراسة على المنهج المقارن، فنظرا لشمولية الأضرار البيئية واتساعها إلى مناطق جغرافية واسعة من العالم، أصبحت المسؤولية عن الأضرار البيئية مجال اهتمام القانون الدولي وهذا من أجل وضع معاهدات دولية بشأن المسؤولية المدنية، كما أن الدراسة لم تكن مقتصرة على منظومة قانونية معينة وهذا يسمح للباحث من استعراض بعض النظم القانونية المقارنة لتوسيع نطاق الدراسة والاستفادة من الخبرات التجارب المختلفة للدول.

انقسم الفقه والقضاء والتشريع بشأن الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، حيث يرى البعض أن القواعد التقليدية هي الحل القانوني للأقوام لمعالجة مختلف جوانب الحماية القانونية للبيئة، البعض الآخر يعترف بقصور تقنيات المسؤولية المدنية في شكلها التقليدي وهي تحتاج إلى تطويع لتنسجم مع طبيعة الأضرار البيئية، بينما يرى اتجاه آخر بأن إلغاء القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية هو الأساس لحماية البيئة من سبل الاعتداء عليها ويقترح إحلال تقنيات جديدة تتماشى مع خصوصية هذه الأضرار.

وعليه يثور التساؤل: حول ما إذا كانت القواعد الكلاسيكية للمسؤولية المدنية كافية لاحتواء كافة الأضرار البيئية، أم أن الأمر يتطلب البحث عن أسس جديدة تركز عليها هذه المسؤولية؟.

على ضوء ما تقدم وللإجابة على الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة إلى بايين، الباب الأول أتطرق فيه الى مدى ملائمة القواعد التقليدية للمسؤولية عن الضرر البيئي من خلال فصلين، يتطرق في الفصل الأول إلى دور الخطأ الثابت في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، أما الفصل الثاني فيتناول الأسس البديلة لفكرة الخطأ الثابت ودورها في التعويض عن الأضرار البيئية.

ويتطرق الباب الثاني من هذه الدراسة إلى الأسس الجديدة للمسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية وذلك في فصلين، يتناول الفصل الأول منه الأسس الوقائية للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، أما الفصل الثاني يتطرق فيه الباحث لمبدأ الملوث الدافع باعتباره أساسا علاجيا جديدا للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.

الباب الأول

مدى ملائمة الأسس التقليدية

للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

المسؤولية المدنية نظام قانوني أساسها تعويض الضرر الناجم عن عمل غير مشروع⁽¹⁾، وهي إحدى النظم الرئيسية في مجال القانون المدني شأنها في ذلك شأن العقد والملكية، ازدادت أهميتها أكثر حتى أصبحت محور اهتمام رجال القانون، وهي كما يقول الفقيه جوسران " في طريقها أن تكون نقطة الارتكاز في القانون كله".

كانت هذه المسؤولية في وقت سابق قريبة من فكرة المسؤولية الجنائية⁽²⁾ إلا أنها انفصلت عن المسؤولية الجنائية في أواخر عهد القانون المدني الفرنسي القديم⁽³⁾.

بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية أعتبر الخطأ أول أساس تمحورت حوله هذه المسؤولية، فلا تقوم النظرية إلا بتوافر عنصر الخطأ إلى جانب الضرر والعلاقة السببية بينهما.

وبفعل الثورة الصناعية التي لازمها تقدماً هائلاً في وسائل الإنتاج وانتشاراً واسعاً للمصانع، نتج عن ذلك كوارث بيئية خطيرة لم تعدها البشرية من قبل، مما أدى إلى وجود أعداد هائلة من الضحايا حال بينهم وبين الحصول على التعويض صعوبة إثبات الخطأ.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المجمع العلمي الإسلامي، منشورات بيروت، لبنان، د ط ، ص 311 .

² - كانت المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم ذات صبغة جنائية، وهذا الأمر شبيه بما هو في القانون الروماني، فالمسؤولية المدنية عن الفعل الضار عند الرومان ظلت مسؤولية جنائية، والمضروب هو صاحب الدعوى فيها إلى جانب ما للمضروب من دعوى عمومية في الجرائم العامة، كما أن الغرامة المفروضة على الجاني لصالح المضروب لها صبغة العقوبة وليس جبر الضرر، ولم تقرر مبادئ عامة للمسؤولية بل تم وضع حلولاً جزئية لبعض المشاكل أنظر:

جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص 41.

³ - يرجع الفضل في التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية إلى الفقيه "دوما" في القرن 17 ومن هنا بدأت فكرة الخطأ تنتضح معالمها شيئاً فشيئاً كأساس للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار، وتم تقرير قاعدة عامة في المادة 1382 لعام 1804 والتي تشمل جميع الأفعال الضارة دون الحاجة إلى النص عليها بشكل خاص ومفصل، مستنبطاً أحكامها من المبادئ التي أقرها الفقيه "دوما"، للمزيد أنظر: جلال حمزة مرجع سابق، ص 45 .

هذه الظروف مجتمعة دفعت بالفقه والقضاء في اتجاه إعادة النظر في الأساس التقليدي التي ارتكزت عليه المسؤولية، والعمل بجدية على تطوير وترقية أسس المسؤولية المدنية بما يحقق تعويضا عادلا لضحايا الأضرار البيئية⁽¹⁾.

وبالفعل فقد ظهرت فكرة المسؤولية المدنية دون خطأ والتي تقوم على أساس تحقق الضرر ولا تلتفت إلى خطأ المسؤول، برزت على أساس إما أن المتسبب في الضرر يستفيد من النشاط الذي يزاوله والذي يسبب الضرر، وإما أنه أستحدث النشاط الخطر⁽²⁾.

الواقع أنه يمكن للقواعد العامة للمسؤولية المدنية⁽³⁾ أن تلعب دورا فعليا في توفير الحماية للبيئة من جهة، وضحايا الأضرار البيئية من جهة أخرى.

تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين أتناول جدوى الخطأ الثابت كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي في (الفصل الأول)، ثم أتطرق للأسس البديلة لفكرة الخطأ الثابت في مجال التعويض عن الأضرار البيئية في (الفصل الثاني).

¹- ONATE Tatiana, Op-Cit, P 182.

²- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلوي، القاهرة، 1979، ص 71.

³- تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية مدنية عقدية وأخرى تقصيرية، فالمسؤولية المدنية العقدية تقوم نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي، في حين أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الإخلال بالتزام قانوني، وبخصوص طبيعة المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية هل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية؟ فهذه المسألة محل خلاف إلا أن الرأي الراجح يميل إلى اعتبارها مسؤولية تقصيرية، وهو ما يجعل دراستنا هذه تقتصر على المسؤولية التقصيرية دون العقدية، إلا أن هذا لا ينفي إمكانية انعقاد المسؤولية المدنية العقدية عن الأضرار البيئية، ومن أهم الاعتبارات لاقتصار الدراسة على المسؤولية التقصيرية دون العقدية أنه في مجال الضرر البيئي عادة لا يكون هناك عقد بين المضرور ومسبب الضرر، كما أن نطاق المسؤولية التقصيرية أو سع وأشمل من المسؤولية العقدية، حيث أنها تستوعب كل صور تعدي الإنسان على البيئة وخطورة هذا التعدي، إضافة إلى أن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء منها، كما أن التعويض عن الضرر في نطاق المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، في حين يشمل التعويض في نطاق المسؤولية العقدية الضرر المباشر المتوقع فقط، انظر سوالم سفيان، المسؤولية المدنية التقصيرية عن نفايات النشاطات العلاجية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 25، 2016، ص 359.

الفصل الأول

جدوى الخطأ الثابت كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

تقوم المسؤولية التقصيرية بمفهومها التقليدي على الخطأ، وهذا ما قصده المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني⁽¹⁾، والمشرع الفرنسي في المادة 1240 من القانون المدني الجديد⁽²⁾ على الرغم من وجود بعض الاجتهادات الفقهية الفرنسية التي كشفت أن القانون المدني الفرنسي أعتمد على النظرية الموضوعية و جعل الضرر قاعدة عامة أساساً للمسؤولية المدنية وليس الخطأ، حيث أظهر الفقيه الفرنسي سالي هذه النتيجة من خلال تفسيره لنص المادة (1382) السابقة من القانون المدني الفرنسي، حيث يرى أن الخطأ لا يعتبر ركناً من أركان المسؤولية لأن كلمة (**Faute**) التي أوردتها المادة (1382) لم تستعمل إلا في هذه المادة ولا تحتل مكاناً قانونياً فيها، بينما كلمة (**Fait**) استعملت في مقدمة هذه المادة والمواد التالية لها، كما أن كلمة خطأ لم تستعمل بمعناها الفني القانوني بل استعملت بمعناها الدارج في اللغة، حيث يقال أن كل فعل أو نشاط أضر بالغير يستوجب المسؤولية، ويضيف البعض الآخر من الفقهاء الفرنسيين أمثال (**كولان وكابيتان**) بأن لفظ (خطأ) لم يظهر في المادة السابقة إلا من أجل تحديد المسؤول أو الفاعل عن الضرر،

¹ - لم تذكر المادة 124 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم كلمة الخطأ، وهذا الأمر طرح نقاشاً فقهيًا واسعاً بشأن أساس المسؤولية المدنية على ضوء هذه المادة، فهل تقوم على أساس الخطأ أم على أساس الضرر؟، وبقي هذا الجدل قائماً إلى غاية 2005، حينها عمد المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 124 وذكر خلال هذا التعديل كلمة الخطأ، وحررت المادة كالتالي " كل عمل أيا يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، ويكون المشرع الجزائري بذلك قد أزال الشكوك حول أساس المسؤولية المدنية التقصيرية، وتجدر الإشارة إلى أن النص الفرنسي الذي صدرت به المادة 124 من الأمر 58-75 استعمل كلمة الخطأ بنصها على ما يلي:

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »

² -L'article 1240 de code civil dispose «Tout fait quelconque de l'homme qui cause à l'autrui un dommage, oblige celui par la faute desquels il est arrivé à le réparer.» Code civil français, Dernière modification par l'Ordonnance N°2016-131 Du 10 février 2016.

وبهذا فإن المسؤولية تقوم على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وفعل المدين⁽¹⁾.

الحقيقة أن المادتين 1240 من القانون المدني الفرنسي والمادة 124 من القانون المدني الجزائري يمكن انطباقهما على الأضرار البيئية⁽²⁾ متى توافرت شرائطهما من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وسبق للفقهاء والقضاء تطبيق الخطأ الثابت على منازعات الضرر البيئي، والسؤال المطروح هل نظرية الخطأ الثابت تستوعب مختلف صور وأشكال الأضرار البيئية؟.

على هذا الأساس تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول أتناول فيه مفهوم الخطأ الثابت في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، أما المبحث الثاني فأتطرق فيه لتقييم دور الخطأ الثابت في منازعات الضرر البيئي.

¹- مالك جابر حميدي الخزاعي، حسام عبيس عودة، تحديد الأساس القانوني للملائم للمسؤولية المدنية البيئية لشركات تكرير النفط والغاز، على الموقع الإلكتروني التالي: <http://qu.edu.iq/repository/?p=18187>

²- لا توجد أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي في الجزائر، بينما توجد البعض منها في منظومتها القانونية الداخلية أحكاما خاصة بهذه المسؤولية نذكر منها فرنسا، النرويج، السويد، ألمانيا، النمسا، ويرجع الفضل لوجودها في كل من فرنسا، ألمانيا والنمسا إلى اتفاقية لوغانو حول المسؤولية المدنية عن الأضرار المترتبة على الأنشطة الخطرة على البيئة سنة 1993، أنظر:

L'AURENT Simon, Responsabilité environnementale et assurance des risques environnementaux, Diplôme d'études spécialisés en gestion de l'environnement, Institut de gestion de l'environnement et de l'aménagement du territoire, Année 2005, P27.

المبحث الأول

مفهوم الخطأ الثابت في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

عندما يدعي شخصا بأنه أصابه ضرر بيئياً⁽¹⁾ في شخصه أو ماله بسبب تلوث أو تدهور بيئي، أو نفايات ضارة فإن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية توفر للمضرور الآليات القانونية التي تمكنه من الرجوع على محدث الضرر .

يتم التطرق إلى مفهوم الخطأ في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية من خلال تحديد مضمون الخطأ البيئي في (المطلب الأول)، ثم نخرج على تطبيق النظرية على الأضرار البيئية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول مضمون نظرية الخطأ الثابت

لدراسة مضمون الخطأ في المسؤولية عن الضرر البيئي يقتضي التطرق إلى تحديد فكرة الخطأ البيئي في (الفرع الأول)، ثم عناصر الخطأ في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد فكرة الخطأ البيئي

لتحديد فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي يقتضي التطرق إلى تعريفه وبيان صورته.

¹ - عرفت المادة 02/02 من التوجيه الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بالوقاية وإصلاح الأضرار البيئية **CE/35/2004** الضرر البيئي بأنه: " كل تغيير سلبي قابل للقياس لمورد طبيعي أو تدهور قابل للقياس لخدمة مرتبطة بالمورد الطبيعي، والتي يمكن أن تحدث بطريقة مباشرة أو غير مباشرة" أنظر:

Directive 2004/35/CE du parlement européen et du conseil du 21 avril 2004, J O, L 143 du 30/4/2004, P 56, Modifié par Directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009, JO, L 140 du 05/06/2009.

أولاً: تعريف الخطأ البيئي

لم تتطرق التشريعات المختلفة لتعريف الخطأ باعتباره مسألة فقهية يثور الاختلاف حوله، و توجد عدة تعريفات للخطأ على المستوى الفقهي، حيث يعرفه البعض من الفقهاء الفقه على "أنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص واحد في نفس الظروف التي أحاطت بالمسؤول"⁽¹⁾.

ومن التعريفات الفقهية للخطأ للخطأ، تعريف مارسال فاردينون بلانيول (Marcel Ferdinand Planiol)، حيث يعرف الخطأ على أنه "إخلال بالتزام سابق"⁽²⁾، والإخلال بالتزام السابق عند بلانيول يتكون من عنصرين، العنصر الأول هو إخلال بالتزامات محددة، والثاني إخلال بالتزامات غير محددة في محتواها سواء الإخلال بقاعدة قانونية أو تنظيمية، أو الإخلال بالواجبات العامة للحيطه والحذر⁽³⁾.

ويرى الفقيه سافيتي SAVATIER أن الخطأ يعد بمثابة إخلال بواجب قانوني كان في وسع المخل أن يتبينه وأن يلتزم به، وهذا الواجب إما أن يكون منصوصاً عليه في القانون أو ناشئاً عن عقد.

والخطأ البيئي عموماً لا يتميز عن الخطأ العادي إلا من حيث ارتباطه بطبيعة الأضرار البيئية التي تنطوي على أمور فنية وتقنية، ومن تم يقتضي الأمر تكييف العناصر التي يقوم عليها تعريف الخطأ من الناحية القانونية لتتفق مع الأضرار البيئية، ومن تم يتحدد

¹ - عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 39.

² - Revue critique de législation et de jurisprudence, 1905, P 283 .

³ - JOURDAIN Patrice, Les principes de la responsabilité civile, 2^éédition, Dalloz, 1994, P 42.

الخطأ البيئي في الخروج عن التشريعات البيئية التي تتناول حماية البيئة ووقايتها من التلوث، إذ يشكل هذا الخروج خطأ يرتب المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

فقيام شخص طبيعي أو معنوي بتلويث البيئة الطبيعية (ماء، هواء، تربة)، أو امتناعه عن اتخاذ التدابير الملائمة لمنع حدوث التلوث يعرضه للمسؤولية المدنية، وإذا استطاع طالب التعويض إثبات الخطأ في جانب المسؤول انعقدت المسؤولية المدنية للملوث فضلا عن إثبات الضرر والعلاقة السببية⁽²⁾.

ومثالها أيضا إساءة الشركة القائمة على توزيع المياه إلى زبائنها بخرق التزامات تحسين نوعية المياه، كأن تتعرض المياه إلى التلوث، وهذا الخرق يشكل خطأ يستوجب مسؤوليتها على أساس الخطأ⁽³⁾.

بعد وقفنا على تعريف الخطأ البيئي، من الأهمية بمكان أن نعالج الصور المختلفة للخطأ البيئي.

ثانيا: صور الخطأ البيئي

يتحقق الخطأ إذا وقع انحراف في سلوك الشخص العادي والذي يتمثل في التعدي طبقا للنظرية الموضوعية التي تبناها القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾، يستوي في ذلك أن يكون هذا التعدي عمدا أو عن إهمال أو تقصير، أو يكون تعسفا في استعمال الحق.

¹ - عامر طراف، حياة حسين، المسؤولية الدولية والمدنية في قضايا البيئة والتنمية المستدامة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2012، ص 213.

² - عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، دار اليازوري، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 20.

³ - cass.civ1, 30 mai 2006 n° 03- 16.335.

⁴ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج ، عدد 78 ، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم .

أ- الخطأ البيئي العمدي

يتحقق العمد في الاصطلاح القانوني إذا ارتكب المتسبب الفعل قاصداً بذلك إلحاق الضرر بالغير، فهو إخلال بواجب قصد من ورائه الإضرار بالغير⁽¹⁾، وهذا العمل يمكن قيامه بفعل إيجابي أو فعل سلبي، أو نتيجة إهمال أو عدم اتخاذ تدابير الاحتياط⁽²⁾.

ينطبق التعمد في إحداث الضرر للغير على مختلف أنواع الأضرار البيئية، فيكون السلوك المنحرف للشخص المتعمد بشأن التلوث البيئي بإقدامه على ارتكاب أفعال من شأنها إحداث أضراراً بالآخرين وأموالهم أو بعناصر بيئتهم، كما لو تعمد صاحب مشروع صناعي تلويث البيئة بإلقاء السموم والأوساخ في أراضي الغير المجاورة للمشروع بقصد أن يقوم أصحاب الأراضي المجاورة ببيعه أراضيهم لتوسيع مشروعه⁽³⁾.

كما يتحقق التعمد بطرح المياه المستعملة، أو رمي النفايات أياً كانت طبيعتها في المياه المخصصة لإعادة تزويد طبقات المياه الجوفية في الآبار، والحفر بطريقة تمس بمصالح الإنسان وموارده الطبيعية، وهي تشكل كلها خطأً بيئياً عمدياً يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية⁽⁴⁾.

ما ينطبق على الفرد ينطبق على الدولة، فمسئوليتها عن الأضرار التي تتسبب فيها بفعل الأنشطة الضارة التي تمس بالبيئة قائمة ومزدوجة في نفس الوقت، الأولى في مواجهة القانون الداخلي وهي المسؤولية الإدارية، كأن تمتنع الإدارة عن تطبيق القوانين والأنظمة، وامتناعها أيضاً عن مراقبة المنشآت المصنفة ذات التأثير السلبي على البيئة، وهذا الامتناع يشكل خطأً تتحمل الإدارة المسؤولية عن هذه الأضرار.

¹- سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961، ص 371.

²- المادة 125 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري.

³- عامر طراف، مرجع سابق، ص 217.

⁴- المادة 51 من القانون رقم 03-10 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

أما المسؤولية الأخرى في مواجهة القانون الدولي، حيث تلتزم كل دولة من منظور القانون الدولي للبيئة بأن لا تحدث أو تسبب ضرراً لدولة أخرى، وعلى الدولة الالتزام بالألا تسمح باستخدام إقليمها بطريقة يمكن أن ينجم عنها أضراراً بيئية على إقليم دولة أخرى⁽¹⁾.

كما لا تسأل الدولة عن هذه الأضرار إلا إذا تعدت إحداث الضرر بفعل أنشطتها الصناعية أو العسكرية أو غيرها المضرّة بالبيئة، ولا تعويض بدون إثبات الخطأ، لأن المسؤولية عن الأضرار البيئية تستلزم هي الأخرى إثبات الخطأ من جانب الدولة المشتكي منها⁽²⁾.

كل هذه الحالات التي وقع خلالها الضرر البيئي، لا يسأل المتسبب في الضرر إلا إذا تعدد وقصدا إلحاق الضرر بالأفراد أو بأحد عناصر البيئة.

ب- الخطأ البيئي بالإهمال

يتحقق الخطأ بالإهمال أو الخطأ غير العمدي إذا لم يقصد الفاعل تحقق النتيجة الضارة⁽³⁾، ويتمثل الإهمال في مجال حماية البيئة في الفعل الذي يقترفه الملوث دون نية إيقاع الضرر بالآخرين وبغناصر البيئة، يكون الضرر حينها ناجماً عن قلة عناية أو تبصر وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الإضرار بالآخرين، لذلك يسأل الملوث مسؤولية تقصيرية رغم عدم وجود نية الإضرار.

وتطبيقاً لخطأ الإهمال في مجال البيئة، قضت محكمة ناحية "قابس" التونسية بمسؤولية صاحب مصنع الاسمنت عن الغازات المنبعثة منه والتي أدت إلى إتلاف المحاصيل الزراعية المجاورة له، حيث اقتنعت عدالة المحكمة بأن صاحب المصنع قد قصر

¹- محمد محمود السرياني، مرجع سابق، ص 122.

²- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، مكتبة الملك فهد الوطنية، جامعة الملك سعود، 1997، ص 454.

³- عامر حسين، المسؤولية المدنية، القاهرة، مطبعة مصر، 1956، ص 141.

في اتخاذ الاحتياطات اللازمة والإجراءات الوقائية لمنع تسرب الحامض الفسفوري من المصنع⁽¹⁾.

ويتجلى الإهمال في مجال الوقاية من الضجيج بعدم احترام القوانين واللوائح التي تفرض اتخاذ التدابير الاحتياطية الواجبة بشأن استعمال المواد العازلة، أو الكاتمة للصوت، وفي حالة الخروج عن هذه القوانين والأنظمة وتجاوز حدود التراخيص المسموح بها يكون الشخص خلالها مخطئاً يتحمل المسؤولية المدنية⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن خطأ الإهمال يشكل السمة الغالبة للدعاوى القضائية في مجال التعويض عن الأضرار البيئية، ويتمثل إهمال المدعى عليه في الدعوى في مخالفته القوانين والأنظمة المتعلقة بحماية البيئة التي تفرض عليه التزامات ينبغي التقيد بها وعدم تجاوزها.

ج- التعسف في استعمال الحق

يعتبر التعسف في استعمال الحق أحد صور الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية⁽³⁾، فإذا كان الخطأ في المسؤولية التقصيرية يشكل الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، فإن هذا الأخير يمكن تصوره في ممارسة الرخص العامة على السواء، فإذا تجاوز الشخص حدود هذه الرخصة أو أساء استخدامها وانحرفت هذه الممارسة عن هدفها المقبول اجتماعياً

¹ - وليد عايد عوض الرشدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص-ص 41-42.

² - المادة 73 من القانون رقم 10-03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

³ - لقد ظهر جدلاً فقهيًا واسعاً بخصوص الطبيعة القانونية لفكرة التعسف في استعمال الحق، بين من يعتبره فكرة قائمة بذاتها ترتبط أساساً بالحق، وبين من يعتبره فكرة تتعلق بالمسؤولية التقصيرية، إلا أن الاتجاه السائد عند جمهور الفقهاء حالياً يعتبر التعسف في استعمال الحق فكرة تتعلق بالمسؤولية التقصيرية بالاستناد إلى فكرة الخطأ، والمشرع الجزائري هو الآخر تأثر بالاتجاه الثاني الذي يرى بأن التعسف في استعمال الحق يجد أساسه في المسؤولية المدنية التقصيرية، وهذا ما عبرت عنه بوضوح المادة 124 مكرر من القانون المدني 10-05 عندما اعتبرت التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ.

واقتماديا أصبحت بمثابة مخالفة القاعدة القانونية الآمرة بعدم الإضرار بالغير، وهذه المخالفة تشكل الخطأ ذاته⁽¹⁾.

أجمع فقهاء القانون المدني الفرنسي على الحد من حق المالك واستتروا على المالك تعسفه في استعمال ملكه، حيث ذهب بوتييه إلى أنه " لا يجوز للمالك أن يقوم بعمل مضرا بالجار ومناقضا لالتزامات الجوار، فإذا تعدى هذا الاستعمال الحد المعقول أنقلب إلى تعسف يرتب المسؤولية المدنية"، وأقر دوما أنه "لا يسوغ للمالك أن يأتي عملا في عقاره من شأنه مضايقة العقار المجاور أو الإضرار به، كانبعاث دخان كثيف من فرنه من شأنه إلحاق الضرر بالآخرين"⁽²⁾.

طبق التعسف في استعمال الحق على الأضرار البيئية في قضايا عديدة خاصة وأن غالبية الأضرار البيئية تأتي من استعمال حقوق هي في الأصل مشروعة، فحق صاحب المصنع على مصنعه مرهون بعدم تطاير الأدخنة المؤدية التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالجوار والبيئة.

هذا الأمر نفسه يمكن تطبيقه على الدول، فقد تقوم الدولة نفسها ببعض الممارسات على إقليمها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالدول المجاورة، كبناء مصانع على حدود الدول المجاورة وتصدر منها غازات سامة من شأنها تلويث بيئة الدول المجاورة⁽³⁾.

وتجد فكرة التعسف في استعمال الحق مجالا خصبا للتطبيق بخصوص مشكلة التلوث عبر الحدود، فطبقا لاتفاقية بازل بشأن نقل النفايات والتخلص منها عبر الحدود⁽¹⁾ فان نقل

¹ - عامر طراف، مرجع سابق، ص 222.

² - أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 80.

³ - محمد عبد القادر الفقي، البيئة، مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث، رؤية إسلامية، مكتبة ابن سينا، بيروت، د س، ص 149.

وتخزين النفايات الخطرة من الدول المتقدمة إلى الدول الأخرى بغرض التخلص منها بطريقة صحيحة تتناسب مع البيئة هو حق مشروع لهذه الدول، لكن إذا قامت الدول المتواجدة بها النفايات بتصديرها إلى دولة أخرى وبعد المرور بدولة أخرى دون التحكم في تقنية نقل النفايات كما هو وارد في الاتفاقية ونتج عنه أضراراً بيئية بدول مجاورة، فإن هذا الأمر يعتبر تعسفاً في استخدام حقها في النقل بدولة ثالثة⁽²⁾.

وعن أهمية التعسف في استعمال الحق في الروابط الدولية يقول "الكسندر كيس" "أن إزالة التلوث العابر للحدود وفقاً لقاعدة التعسف في استعمال الحق تهيئاً لاستقبال القانون الدولي لقاعدة جديدة يمكن من خلالها أن تحظر مباشرة هذا التلوث"⁽³⁾.

الفرع الثاني: عناصر نظرية الخطأ الثابت

تقوم المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ الثابت على ثلاثة عناصر لا بد من تحققها، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽⁴⁾.

نظراً لتناولنا الخطأ البيئي في فرع مستقل وتقادياً للتكرار نتحدث عن الضرر كركن جوهري في النظرية (أولاً)، ثم نتناول العلاقة السببية في مجال الأضرار البيئية (ثانياً).

¹ - Convention de bale transfrontière de déchets dangereux et de leur éliminations, Adoptée par la conférence de plénipotentiaires, Le 22 mars 1989 <http://www.developpement-durable.gouv.fr>.

² - يوسف معلم، المسؤولية الدولية دون ضرر - حالة الضرر البيئي، مرجع سابق، ص- ص 80-81.

³ - KISS- Ch, Droit international de l'environnement, Edition pédone, Paris, 1988, P72.

⁴ - أنظر المادتين على التوالي، م 124 القانون المدني الجزائري، 1240 القانون المدني الفرنسي.

أولاً : تحقق الضرر البيئي

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية بعد الخطأ، وهو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له⁽¹⁾، إذ لا يكفي وقوع هذا الأخير لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية، بل يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرراً⁽²⁾.

إن عنصر الضرر على درجة كبيرة من الأهمية لقيام المسؤولية المدنية، حتى أن البعض يرى أنه يجب البدء بإثباته قبل إثبات عنصر الخطأ والرابطة السببية، فإذا ما ثبت الضرر يكون من حق كل شخص تأثر أو تضرر من الأنشطة البيئية الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه، واسترداد نفقات الإزالة والتطهير إذا قام بها على نفقته⁽³⁾.

ينقسم الضرر في القواعد العامة إلى نوعين، ضرر مادي يتمثل في الإخلال أو الاعتداء على حق، أو مصلحة مالية للمضرور، وضرر معنوي يصيب حقا من الحقوق غير المالية، كالأذى الذي يصيب العاطفة والشعور والحنان⁽⁴⁾.

ولكي يولد هذا الضرر المسؤولية المدنية ينبغي أن يكون محققاً، وأن يكون ماساً بالمدعي، وأن يكون هذا الضرر واقع على حق من حقوق المدعي أو مصلحة مشروعة له⁽⁵⁾.

¹ - عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 487.

² - ما يميز المسؤولية المدنية التقصيرية عن المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية الجنائية أن الضرر محور المسؤولية المدنية التقصيرية، بينما تتعدد المسؤولية الجنائية والأخلاقية حتى في غياب الضرر أنظر:

LE TOUTNEAU Philippe , Responsabilité en général, Rép.Civ, Dalloz,2009,P9.

³ - عيسى مصطفى حمادين ، مرجع سابق ، ص 91.

⁴ -حسن على الدنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، دار وائل للنشر، عمان ، 2006 ، ص-ص 279-280 .

⁵ - لم يتفق الفقه ولا التشريعات المدنية على موقف موحد من تعداد الشروط الواجب توفرها في الضرر لاستحقاق التعويض، فمن قائل أنها على شرطين، وقيل أنها على ثلاثة شروط، ومنهم من يرى أن للضرر خمسة شروط : عبد الله تركي حمد العيال الطائي، الضرر البيئي وتعويضه في المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص 33.

وتطبيقا على الضرر البيئي⁽¹⁾ فإنه يدخل في المفهوم العام للضرر، وهو الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو أي شيء عزيز عليه، فإذا كان الضرر لاحقا بأحد عناصر البيئة عد هذا ضرر بيئيا.

ولا تتحقق المسؤولية عن عمليات التلوث البيئي إلا إذا نشأ ضررا حالا أو مستقبلا شريطة أن يكون وقوعه مؤكدا، كما لا يشترط في الحق الذي حصل الاعتداء عليه أن يكون حقا ماليا كحق الملكية أو حق الانتفاع، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون كالحق في الحياة، والحق في سلامة الجسم⁽²⁾.

ثانيا : العلاقة السببية في مجال الأضرار البيئية

تعتبر العلاقة السببية من الشروط الأساسية لقيام المسؤولية المدنية، وهي سبب الالتزام بإصلاح الأضرار⁽³⁾ و جوهر المسؤولية، فلا يمكن تصور المسؤولية المدنية بدونها⁽⁴⁾، وتعد هذه الأخيرة المشكلة الأكثر تعقيدا في التعويض عن الضرر بشكل عام⁽⁵⁾.

و نظرا للخلاف الفقهي الحاصل بشأنها، حتى أن الاجتهاد القضائي لم يتوصل إلى وضع تعريف دقيق لها⁽⁶⁾، وعلى هذا الأساس لم تكلف تشريعات الدول نفسها في تحديد مفهوم العلاقة السببية تاركة هذه المسألة للفقهاء والقضاء⁽¹⁾.

¹ - يحمل الضرر البيئي تصورا غامضا، فهو يعني من جهة الأذى أو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله، أو في مصلحة مشروعة له، ويلحق بهذا الضرر الذي يصيب الأملاك الخاصة، ويعني به من جهة أخرى الأذى الذي يصيب البيئة بمختلف عناصرها وأنواعها ويمكن أن تنعكس آثار هذا الأخير على الإنسان انظر في هذا :

VINEZ G. , Le préjudice écologique in responsabilité civile et assurances ,éd, Du juris classneur ,1998,P6 .

² - عيسى مصطفى حمادين ، مرجع سابق، ص-ص92-93.

³ - LE TOURNEAU Philippe, Responsabilité en général , Op-Cit,P13.

⁴ -IBID,P13.

⁵ -L'AULIEUR Christophe, QUEZEL-Ambrunaz, La définition de la causalité en droit français, Séminaire sur la causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne, Du G E R C 26-27 mars 2010, Genève, P3.

⁶ - IBID,P 4.

المشرع الجزائري هو الآخر لم يضع تعريفا للعلاقة السببية، غير أن بعض المواد في القانون تحمل عبارات تكرر المبدأ⁽²⁾، كما أن التقنين المدني الفرنسي هو الآخر لم يضع تعريفا للعلاقة السببية إلا أن بعض موادها وبعض النصوص القانونية الخاصة⁽³⁾ تحمل هي الأخرى عبارات تؤكد ضرورة توافر هذا الشرط .

إن إثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر في القواعد العامة يكون على عائق الضحية⁽⁴⁾ ويكون إثباته بصفة مستقلة عن الخطأ والضرر⁽⁵⁾.

ولتحديد مفهوم العلاقة السببية ظهر خلافا كبيرا بين الفقهاء خصوصا عند تعدد أسباب حدوث الضرر، البعض يرى أن القاضي له سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض هذه العلاقة⁽⁶⁾، البعض يأخذ بفكرة تعادل الأسباب، وبعضهم يأخذ بفكرة السبب الأقرب، وأخيرا ظهر اتجاه حديث يأخذ بفكرة السبب المنتج.

يعتبر السبب المنتج أو الفعال⁽⁷⁾ الأقرب إلى المنطق وهي الفكرة التي تدعمها غالبية التشريعات ويطبقها القضاء في الكثير من أحكامه وقراراته.

¹- يعرف الفقه العلاقة السببية "بأنها العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور ، وهي علاقة السبب والنتيجة التي تربط بين الفعل والضرر" أنظر:

LE TOURNEAU Philippe, Responsabilité et contrats, Dalloz-Action,2004,P1712 .

²-المادتين 124-125 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري.

³- ففي مجال المسؤولية المدنية عن حوادث المرور وبخصوص تعويض الأضرار الجسمانية لم يقدم قانون التامين الفرنسي تعريفا لرابطة السببية ولكنه اعتبرها شرطا جوهريا لقيام هذا النوع من المسؤولية، غير أنه أستعمل عبارات تؤكد هذا المبدأ: « **Caused dans accident** ».....« **en raison de l' accident** » أنظر:

L'appréciation de lien de causalité entre le préjudice corporel , et le fait accidentel dans le cadre de loi sur l' assurance automobile, R D U S 1998.

⁴ - JOURDAIN Patrice, Les principes de la responsabilité civile ,Op-Cit ,P 63

⁵ - LE TOURNEAU Philippe, Responsabilité en général, Op-Cit,P14.

⁶ -IBID,14

⁷- يعتبر السبب فعالا أو منتجا إذا كان من طبيعته أن يؤدي إلى حدوث النتيجة، عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق ،

المشعر الجزائري تأثر بنظرية السبب الفعال، وتدعيما لهذا التوجه نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: ".....يشمل التعويض ما لحق من خسارة، وما فاته من كسب شرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به"⁽¹⁾.

وعليه لكي يتمكن الشخص من المطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية ينبغي توافر العلاقة المباشرة بين الضرر والسلوك الخاطئ، ويشمل هذا السلوك عدم مراعاة القوانين واللوائح وقرارات حماية البيئة، أو أحد عناصرها من التلوث، و يخرج من نطاق تطبيق النظرية الأضرار غير المباشرة⁽²⁾.

فمن كان يتأذى من مضايقات الروائح الكريهة أو الأدخنة السوداء أو الضجيج أو تلوث المياه أو الإضرار بالأسمك أو النباتات أو غيرها، وكان هذا ناجما عن عدم أخذ الاحتياطات اللازمة أو مخالفة قوانين ولوائح تصريف المخلفات في المياه، لا تتعدد المسؤولية المدنية عن هذه العمليات إلا بتوافر العلاقة السببية المؤكدة والمباشرة، وهي الإهمال أو التقصير في أخذ الاحتياطات بغض النظر عما إذا كانت الأضرار بسيطة أو جسيمة، وبغض النظر عن درجة الخطأ⁽³⁾.

¹ - المادة 182 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري.

² - فإذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كالحادث الفجائي، أو القوة القاهرة، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير كان غير مسؤول عن هذا الضرر لانقطاع العلاقة السببية بين السلوك الخاطئ المباشر والضرر الواقع على البيئة أو الأشخاص، وفي إطار المسؤولية الخطئية فإن حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة لقيت استحسانا لدى الفقه وكرستها الاتفاقيات الدولية بشأن الأضرار البيئية، ومن أهم الاتفاقيات التي تقر بهذه الحالات: اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها الأجسام الفضائية لسنة 1972، واتفاقية بروكسل لسنة 1969 الخاصة بمسؤولية الناقل البحري، واتفاقية بروكسل لعام 1962 المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية، واتفاقيتي فينا لسنة 1960 وباريس لعام 1960 بخصوص المسؤولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية.

³ - أحمد محمود سعد، استقراء المسؤولية المدنية لمنازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 230.

ومتى ثبت خطأ المسؤول يكون سهلاً على القاضي أن يعتبر ما حدث تجاوزاً، لأن إثبات الخطأ يسمح للمضرور المطالبة بوقف النشاط غير المشروع فضلاً عن تعويض ما لحقه من ضرر، وهذا الأمر يعتبر جوهرياً في مجال الأضرار البيئية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تطبيقات النظرية في مجال الأضرار البيئية

إن نظرية الخطأ كانت ولا تزال في كثير من الحالات تحقق مكاسب معتبرة في توفير الحماية القانونية للبيئة وضحايا الأضرار البيئية، ومن جهة أخرى فإن فاعلية التشريعات البيئية مرهون بتطبيق أحكامها، وهو في نهاية المطاف جهد قضائي يبذله القاضي بغية تحقيق هذه الحماية .

وعلى هذا الأساس نتناول في هذا المطلب التكريس التشريعي للخطأ الثابت في مجال حماية البيئة (الفرع الأول) ثم أتطرق للمعالجة القضائية للنظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكريس التشريعي للخطأ الثابت في مجال حماية البيئة

تعتبر نظرية الخطأ أول أساس ارتكزت عليها التشريعات في التعويض عن الضرر البيئي، وإذا كانت النظم القانونية الداخلية قد حددت الأنظمة واللوائح المنظمة لحماية البيئة، فإن الخروج عنها ومخالفتها يشكل الخطأ⁽²⁾.

¹ - وهذه أهم المحاسن التي تكتب لنظرية الخطأ على الأقل من وجهة نظر اقتصادية، إذ يعتبرها بعض الفقهاء أكثر فعالية من الأنظمة الأخرى للمسؤولية لا سيما المسؤولية بدون خطأ، فمثلاً التلوث بفعل انبعاث ثاني أكسيد الكبريت نجد أن النظرية تعمل على إزالة التلوث وتخفيض الانبعاث، ولا شك أن المزايا المرتبطة بإزالة التلوث في إطار النظرية أكثر من المزايا التي تتحقق في إطار المسؤولية الموضوعية المبنية على قاعدة الغرم بالغنم، أنظر:

Le livre blanc sur la responsabilité environnemental , présenté par la commission européenne Com. (2000), 66 final, Du 9 février 2000, P19.

² - RENE Savetier, Traité de la responsabilité civile en droit français, 2^é édition ,Paris, 1951, P5.

ولم يقتصر الأمر على التشريع الداخلي سواء العام أو الخاص، بل تعداه إلى المستوى الدولي، فالدولة أيضا تسأل من منظور القانون الدولي البيئي (الإعلانات والاتفاقيات المتعلقة بحماية البيئة) إذا وقع من جانبها خطأ من خلال قيامها بأنشطة بقصد إلحاق الضرر بدولة أخرى أو برعاياها، أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة المنبثقة عن الاتفاقيات الدولية لمنع وقوع أضرار بيئية بالدول المجاورة.

أولاً: تكريس نظرية الخطأ في القانون الدولي للبيئة

ظهرت نظرية الخطأ في نطاق القانون الدولي بفضل الفقيه الهولندي "قروسيوس" في كتابه الشهير الذي يحمل عنوان " قانون الحرب والسلم"، حيث يرى هذا الأخير أن مسؤولية الدولة تتحقق إذا ارتكب الأمير خطأ، يكون ذلك في إحدى الحالتين:

1- إذا لم يتخذ الأمير الإجراءات اللازمة لمنع الفعل المشكل للخطأ

2- إذا لم يعاقب الأمير من صدر منه الخطأ⁽¹⁾.

إن رأي قروسيوس هذا يستند إلى الأفكار الرومانية التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ، ويرى كذلك أن الجماعة الدولية كأى جماعة أخرى لا تسأل عن تصرف أحد أفرادها إلا إذا نسب إليها خطأ أو إهمال، وعليه فإن قروسيوس يقيم المسؤولية على أساس الاشتراك سواء بسبب إهمالها في منع التصرف، أو لأنها سمحت بعدم معاقبة المخطأ⁽²⁾.

وفي السياق نفسه ذهب **Gabriel salviole** في أحد المحاضرات التي ألقاها في لاهاي 1933 ومن أهم ما قال عن نظرية الخطأ "بأنه إذا اخذ مصطلح المسؤولية بمفهومه الواسع بمعنى الالتزام الناتج عن عمل غير مشروع، فإنه من التناقض أن نتحدث عن

¹- لخضر زازة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي العام، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص22.

² - Ali Omar Medon, Ahmad bin Ahmad Husaini, The Basis of International Responsibility and its Principle Vol. 5 No. 1 Towards Illegal Actions in International Law, International Journal of West Asian Studies, 2013, p81.

المسؤولية بدون خطأ ذلك إن وجد عمل غير مشروع معناه وجود خطأ، وأن هذا الأخير لا ينشأ إلا عند انتهاك قاعدة قانونية"⁽¹⁾.

إذا كان الخطأ في القانون الداخلي هو الإخلال بالتزام سابق مع إدراك المخل بذلك، ويعد الإخلال بالواجب الفكرة الأساسية التي تجمع بين مختلف التعريفات التي أوردها فقه القانون الداخلي، إلا أن الخطأ في مجال القانون الدولي هو السلوك الذي يجب أن لا يحدث ولكن وقع نتيجة إهمال وألحق ضررا بدولة أخرى، ويتحقق الإهمال عندما يتم الإخلال بواجب بدل العناية.

وبخصوص تكريس نظرية الخطأ في العلاقات الدولية في مجال البيئة يمكن القول أن الاتفاقيات الدولية والمعاهدات قليلة بهذا الشأن ولكن لا يجب أن يقلل من قيمة وأهمية النظرية في الروابط الدولية ومن أهمها:

أ- : اتفاقية نيروبي الدولية بشأن إزالة حطام السفن لسنة 2007.

نظرا لخطورة حطام السفن الغارقة في البحر⁽²⁾ على الملاحة الدولية وعلى البيئة البحرية، سارعت المنظمة الدولية البحرية إلى تبني أنظمة قانونية دولية لمعالجة هذه القضية والتحسيس بخطورتها على البيئة، ومن تم ضبط طريقة علمية محكمة للتعامل مع حطام السفن.

¹ - نصر الدين قليل، مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2017، ص 48.

² - عرفت المادة الأولى في الفقرة الرابعة من اتفاقية نيروبي الحطام بأنه "كل سفينة غارقة أو جانحة ، أو أي جزء من سفينة جانحة أو غارقة بما في ذلك أي جزء موجود أو كان موجودا على متن السفينة ، أو أي شيء مفقود من سفينة في البحر يكون غارقا أو جانحا أو طافيا على سطح الماء ، أو سفينة على وشك أو يتوقع بصورة معقولة أن تغرق أو تجنح ولم تتخذ أي تدابير فعلية لتقديم المساعدة ، أو لأي أملاك معرضة للخطر أو كانت في طور اتخاذ"، وبذلك جاء هذا التعريف واسعا، إلا أن هذا التعريف يدور حول مفهوم السفينة ومن تم استبعاد المنشآت الثابتة والمنشآت الأخرى وخطوط الأنابيب أنظر:

لقد تمخض عن هذه الجهود الحثيثة صياغة اتفاقية نيروبي الدولية لإزالة حطام السفن⁽¹⁾، حيث كرست المادة العاشرة من الاتفاقية مسؤولية المالك المسجل عن تكاليف تحديد موقع الحطام، وتوسيمه وإزالته وهذا بموجب المواد 7، 8، 9، واعتبرت الخطأ أساس لهذه المسؤولية⁽²⁾.

ب: الاتفاقية الدولية لحماية الطيور سنة 1950⁽³⁾.

نظرا لاعتبار الطيور عنصرا حيويا في نوعية الحياة والإطار المعيشي، أصبحت الطيور تشكل أهمية معتبرة خاصة لدى طبقات الشعوب الأوربية، لأنها تمثل همزة وصل بين الإنسان والطبيعة، أي البيئة التي يعيش فيها الإنسان⁽⁴⁾.

منعت الاتفاقية الدولية لحماية الطيور في مادتها الخامسة منها الدول الأعضاء اتخاذها أي سلوك من شأنه تعريض حياة الطيور للخطر وضرورة حمايتها من ضروب المعاملة القاسية، والعبثية الغير لائقة بها.

كما تطبق الاتفاقية على نطاق واسع، حيث تشمل حماية الطيور الحية و في الحالة المتوحشة، وتستهدف وضع قواعد مسؤولية مشددة وصارمة على الأعضاء لحماية مختلف أنواع الطيور لا سيما في فترات الولادة والهجرة⁽¹⁾.

¹ - Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves 18 mai 2007.

² - Art 10 de convention de Nairobi sur l'enlèvement des épaves dispose que « Sous réserve de l'article 11, Le propriétaire inscrit est tenu de payer les frais de la localisation, de la signalisation et de l'enlèvement des épaves effectués en application des articles 7, 8 et 9, respectivement».

³ - La convention internationale sur la protection des oiseaux sur le site suivant : <https://www.admin.ch/opc/fr>.

⁴ - Recommandation de la commission des communautés européennes du 20 décembre 1974 aux états membres relative à la protection des oiseaux et de leur habitats 75/66/CEE J O communautés européennes 28 /01/ 1975, N I 51-24, In revue juridique de l'environnement , N 3-4 1976, Travaux du premier congres de la S F D E, Strasbourg, Les 6-07 et 08 mai 1975, P136.

تجدر الإشارة أن المادة 5 من الاتفاقية سألقة الذكر وضعت التزام عام على عاتق الدول الأعضاء يتمثل في عدم تعريض الطيور لأي شكل من أشكال المعاملة العنيفة بالنظر للأهمية الأيكولوجية للطيور، وأن الخروج عن هذا الالتزام يشكل خطأ تتحمل بموجبه الدولة المسؤولية وفقا لهذه الاتفاقية⁽²⁾.

كما ورد في المادتين 6 و7 من الاتفاقية بعض القيود على قاعدة الحظر، حيث يمكن للسلطات المعنية بموجب المادة 6 من الاتفاقية أن ترفع الحظر الوارد في المادتين 2 و5، ويتعلق الأمر بتواجد نوع واحد في منطقة معينة بإمكانه تعريض مستقبل بعض المنتجات الزراعية أو الحيوانية للأضرار لا سيما الإضرار بالحقول والحدائق والبساتين والغابات والأسماك، أو تتسبب في انقراض بعض الأنواع من الحيوانات المرغوب فيها⁽³⁾.

كما يمكن رفع الحظر المفروض وفقا للمادة 6 من الاتفاقية إذا وجد في التشريعات الوطنية أحكاما تسمح بالحد من الأضرار التي تتسبب فيها بعض الأنواع من الطيور وفي ظروف وشروط تؤمن من خلالها استمرار هذه الأنواع، هذه الأحكام التشريعية الداخلية يمكن إقرارها من قبل الأطراف المتعاقدة⁽⁴⁾.

كما يرفع الحظر بموجب المادة 7 من الاتفاقية عندما يتعلق الأمر بمصلحة العلم والتربية، وإعادة التعمير، والاستئساخ شريطة أن يتم في ظروف سليمة وضرورة واتخاذ تدابير احترازية لتجنب الإساءات⁽⁵⁾.

¹ - Recommandation de la commission des communautés européennes du 20 décembre 1974 aux états membres relative à la protection des oiseaux et de leur habitats 75/66/CEE J O communautés européennes 28 /01/ 1975, N I 51-24, In revue juridique de l environnement , N 3-4 1976, Travaux du premier congres de la S F D E, Strasbourg, Les 6-07 et 08 mai 1975, P136.

² - Art 05 de convention internationale sur la protection des oiseaux.

³ - Art 06 de convention internationale sur la protection des oiseaux.

⁴ -Art 06/02 de convention internationale sur la protection des oiseaux.

⁵ -Art 07 de convention internationale sur la protection des oiseaux.

ثانيا : تكريس نظرية الخطأ في النظم القانونية الداخلية

تختلف النظم القانونية الداخلية بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، فالبعض منها ينفرد بأحكام خاصة بهذه المسؤولية، والبعض الآخر لم يفرّد أحكاماً خاصة بهذه المسؤولية وفسح المجال للقواعد العامة لتلعب هذا الدور.

نظرا لكثرة التشريعات في هذا المجال ارتأيت اقتصار الدراسة على بعض النظم القانونية، وأخص بالذكر القانون المصري، والقانون الفرنسي، والقانون الجزائري.

1- تكريس نظرية الخطأ في التشريع المصري

لم يتضمن القانون 94/04⁽¹⁾ المعدل والمتمم المتعلق بحماية البيئة المصري قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، حيث عالج هذا النوع من المسؤولية ضمن القواعد العامة المقررة في القانون المدني⁽²⁾، غير أن التشريع المصري نظم بعض الأنشطة البيئية في العديد من التشريعات ذات الصلة بالبيئة⁽³⁾.

¹ - قانون رقم 94-04 المتضمن قانون حماية البيئة المصري ، ج ر عدد 05، صادرة بتاريخ 03 فيفري 1994، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09 لسنة 2009 الجريدة الرسمية - العدد 9 مكرر في 1 مارس 2009 .

² - التشريع المصري أحال فكرة التعويض عن الضرر البيئي إلى القواعد العامة ويتجلى هذا بوضوح من خلال نص المادة الأولى في فقرتها 28 من قانون البيئة تحت عنوان التعويض، والتي تنص على ما يلي: "... يقصد به التعويض عن كل الأضرار الناجمة عن حوادث التلوث المترتب على مخالفة أحكام القوانين وكذلك الاتفاقيات الدولية التي تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها ، أو عن حوادث التلوث بالمواد السامة وغيرها من المواد الضارة ، أو الناجمة عن التلوث من الجو أو عن جنوح السفن أو اصطدامها أو التي تقع خلال شحنها وتفريغها ، أو عن أية حوادث أخرى ، ويشمل التعويض جبر الأضرار التقليدية والبيئية وتكاليف إعادة الحال لما كان عليه أو إعادة إصلاح البيئة. "

³ - من أهم التشريعات البيئية المصرية في هذا المجال نذكر:

- قانون رقم 59-1960 لسنة 1960 بخصوص تنظيم العمل بالإشعاعات المؤينة والوقاية من أخطارها.

- قانون رقم 57-1978 بشأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع حدوث الخطر .

- قانون رقم 102-1983 بشأن الجمعيات الطبيعية. .

- قانون رقم 38-1967 بخصوص النظافة العامة ووضع القمامة أو المخلفات أو المياه القدرة في غير الأماكن لها

إن المادة 163 من القانون المدني⁽¹⁾ وفي غياب أحكام خاصة بالمسؤولية عن الضرر البيئي يمكن أن تعالج مختلف جوانب حماية البيئة، وعلى المضرور من جراء التلوث البيئي على ضوء هذا النص إثبات وقوع الخطأ والضرر من المسؤول، بالإضافة إلى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر سواء تمثل الخطأ في مخالفة القوانين واللوائح، أو الإهمال والتقصير وعدم اتخاذ الحيطة والحذر.

الجديد في المسألة أن المشرع المصري قد وسع من نطاق المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي عندما أدخل كافة الاتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرفا فيها، وبهذا يكون المشرع المصري موفقا إلى حد بعيد، ونرى ضرورة أن يحدو المشرع الجزائري حدوه في هذا الشأن.

2- تكريس نظرية الخطأ البيئي في التشريع الجزائري

يعاب على القانون الجزائري كونه لم يفرد أحكاما خاصة بالمسؤولية عن الضرر البيئي في القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة باعتباره القاعدة الرئيسية للمنظومة التشريعية الجزائرية لحماية البيئة، على الرغم من وضوح المادة 02/68 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بنصها على ما يلي: ((يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة))⁽²⁾.

في هذا الإطار نتوقع أن يبادر المشرع الجزائري فور هذا التعديل بإصدار النصوص القانونية والتنظيمية لتطبيق محتوى المادة 02/68 من التعديل الدستوري والمتعلقة بتحديد التزامات الدولة والأشخاص اتجاه البيئة، وفي انتظار استصدار النصوص القانونية

¹- تنص المادة 163 من القانون المدني " كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

²- قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

والتنظيمية الخاصة بتطبيق المادة 68 يكون المشرع الجزائري قد سلك مسلك القانون المصري بلجوءه لفكرة الإحالة إلى القواعد العامة.

وبالرجوع إلى الإطار التشريعي البيئي في الجزائر، يشكل القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الإطار القانوني العام لحماية البيئة في الجزائر، كما أن هناك نصوصا قانونية خاصة تعالج مختلف جوانب الحماية، على سبيل المثال القانون 04-20⁽¹⁾ المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، حيث أحالت المادة 67 منه على التشريع شروط استحقاق التعويض عن الأضرار اللاحقة بضحايا الكوارث بسبب الأخطار الكبرى المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون.

كما فرض القانون 05-12⁽²⁾ المتعلق بالمياه على الأشخاص مهما كانت طبيعتها مجموعة من الالتزامات⁽³⁾ في سبيل حماية هذا المورد الحيوي باعتباره عنصرا أساسيا من عناصر البيئة.

صحيح أنه لا توجد في أحكام هذا القانون ما ينص على ترتيب المسؤولية المدنية عن مخالفة الالتزامات المفروضة بموجب القانون 12/05 اللهم بعض المواد التي نلمس فيها

¹ - قانون رقم 04-20 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 84 ، صادرة في 29 ديسمبر 2004.

² - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه ، ج ر ج ج ، عدد 60 ، صادرة في 4 سبتمبر 2005.

³ - نصت على هذه الالتزامات المادة 46 من القانون رقم 05-12 وتتمثل في : منع تفرغ المياه القدرة أو صيها في الآبار والحفر وأروقة النقاء الينابيع والمياه وأماكن الشرب العمومية والوديان الجافة ، والقنوات - وحظر وضع أو طمر المواد غير الصحية التي من شأنها أن تلوث المياه الجوفية من خلال التسريبات الطبيعية، أو من خلال إعادة التمثين الصناعي، كما يمنع بموجب أحكام هذه المادة رمي جثث الحيوانات أو طمرها في الوديان والبحيرات والبرك والأماكن القريبة من الآبار والحفر وأروقة النقاء الماء والينابيع، وأماكن المياه الصالحة للشرب القريبة من الآبار والحفر، وأروقة النقاء الماء والينابيع وأماكن المياه الصالحة للشرب .

الطابع الجزائي المترتب عن الإخلال بهذه الالتزامات⁽¹⁾، غير أنه ومن وجهة نظر قانونية فقيام أي شخص بتفريغ المياه القدرة، أو صبها في الآبار والحفر والينابيع وأماكن للشرب العمومية والوديان الجافة وغيرها من الالتزامات المنصوص عليها بموجب المادة 46 من هذا القانون يشكل خطأ يرتب المسؤولية المدنية.

في السياق نفسه وفي مجال مكافحة الضجيج باعتباره أحد عناصر النظام العام في المجتمع، فرضت المادة 46 من القانون 85-05⁽²⁾ المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على جميع المواطنين بضرورة احترام القواعد المعدة للوقاية من مضار الضجيج .

وما ينطبق على الفرد ينطبق على الإدارة، حيث توجد عدة مجالات تثار فيها مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الذي يتمثل في القيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل بشكل يخالف التشريع المعمول به، مثلا يمكن إثارة مسؤولية الإدارة مباشرة في مجال المنشآت المصنفة لحماية البيئة في حال استمرار الآثار السلبية على البيئة كالدخان، والروائح والغازات بسبب عدم احترام التدابير المفروضة⁽³⁾.

وفي مجال تسيير النفايات وضعت المادة 19 من القانون 01-19⁽⁴⁾ المتعلق بتسيير النفايات قيما على كل منتج للنفايات الخاصة الخطرة عند تسليمها إلى الغير، وهو أن يتم بطريقة قانونية سليمة تحت طائلة المسؤولية المدنية للفاعل عن الأضرار والخسائر المترتبة على ذلك.

¹ - تنص المادة 172 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه "يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 1000000 دج كل من يخاف أحكام المادة 46 من هذا القانون، وتضاعف العقوبة عند العود".

² - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج ر عدد 8 ، صادرة بتاريخ 17 فيفري 1985 معدل ومتمم.

³ - أمال مدين، المنشآت المصنفة لحماية البيئة - دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، 2012-2012، ص162.

⁴ - المادة 19 من القانون رقم 01-19، مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر عدد 77 ، صادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2001.

3- تكريس نظرية الخطأ في التشريع الفرنسي

تتوفر فرنسا على ترسانة كبيرة من النصوص القانونية تعالج مختلف الجوانب القانونية لحماية البيئة بالاستناد إلى نظرية الخطأ، فقد أقر قانون البيئة الفرنسي لسنة 2000 بمبدأ التعويض عن الأفعال الخاطئة التي تلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر بالمصالح الجماعية بهدف تحسين الإطار المعيشي وحماية عناصر البيئة من ماء، هواء تربة، الموقع، المحافظة على الطابع العمراني ومكافحة التلوث، والحماية من الإشعاعات النووية⁽¹⁾.

وتم تكريس نظرية الخطأ في فرنسا في مجال النفايات الخطرة، حيث تنص المادة 2 من القانون الصادر سنة 1975 المتعلق بإزالة النفايات⁽²⁾ على مايلي " كل شخص ينتج أو يملك النفايات في ظروف من طبيعتها إحداث أثاراً سلبية أو إلحاق ضرر بالتربة، النبات، الحيوان، تدهور المواقع أو المناظر، تلوث الهواء أو المياه، إثارة الضجيج أو انبعاث الروائح بطريقة تضر بصحة الإنسان وبيئته يكون ملزماً بضمان إزالتها وفقاً لأحكام هذا القانون وفي ظروف سليمة"⁽³⁾.

انطلاقاً من سنة 2016 لعب القانون المدني الفرنسي دوراً أساسياً في التعويض عن الأضرار البيئية، وجدير بالأهمية الإشارة إلى التطور الذي حدث في السياسة البيئية الفرنسية بشأن التعويض عن الأضرار البيئية لاسيما الضرر الأيكولوجي الخالص، فبعد الجدل الفقهي الواسع بشأن مسألة تقدير الضرر الأيكولوجي صدر قرار عن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض في 25 سبتمبر 2012 في قضية "إيريك" تم الاعتراف من خلاله بإمكانية

¹ - Art L -142 de code de l'environnement.

² - Loi n 75-633 du 15/07/1975, J O du 16/07/1975, In revue juridique de l'environnement, N 3-4, 1976, Travaux du premier congrès de la S F D e Strasbourg, Les 6-7 et 8, 1975.

³ - Art 2 de loi du 15/07/1975, Op-Cit .

احتواء القواعد العامة للمسؤولية المدنية للضرر الايكولوجي⁽¹⁾ واعتباره ضررا قابلا للإصلاح، كان ذلك سندا قويا لتبرير إدانة الشركة "ثوثال سيبا"⁽²⁾.

بعد اعتراف القضاء الفرنسي بمسألة الضرر الايكولوجي تعالت الأصوات الفقهيّة بضرورة إقحام الضرر الايكولوجي في صلب التشريع المدني الفرنسي، وفعلا فقد بادرت فرنسا سنة 2016 بتعديل القانون المدني واعترفت بموجب المادة 1246 من هذا القانون بالضرر الايكولوجي الخالص بنصها على ما يلي: " كل شخص يتسبب في الضرر الايكولوجي يكون ملتزما بإصلاحه"⁽³⁾.

إن الاطلاع على النصوص القانونية البيئية⁽⁴⁾ لا سيما المادة 1240 من القانون المدني فإن الخطأ هو أساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي⁽¹⁾، لأن هذه النصوص

¹⁻ الضرر الايكولوجي هو ذلك الضرر الذي يلحق بالوسط الطبيعي، وعلى المستوى الفقهي يوجد تصورين للوسط الطبيعي، تصور ضيق يحصر الوسط الطبيعي في الهواء، الماء والكائنات الأخرى كالإنسان، والحيوان، والنبات، وتصور آخر واسع يضيف عناصر طبيعية أخرى تشمل المحميات الطبيعية، المواقع الطبيعية، الغابات، أنظر في هذا:

JOURDAIN Patrice, Le dommage écologique et sa réparation, Rapport français, Sur le site suivant : <http://www.fdsf.rnu.tn/useruploads/files/jourdain.pdf>

² -Pour la réparation de dommage écologique, Rapport du groupe de travail installé par madame Christiane taubira, Garde des sceaux, Ministre de la justice, 17 septembre 2013, P10.

³ - L'article 1246 dispose que " Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer" Code civil francais, Modifier par la loi n°2016-1087 du 8 août 2016. .

⁴⁻ مر التشريع الفرنسي في مجال البيئة بمرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى تمتد من 1960 إلى غاية 1992 كالقانون الصادر في 22 جويلية 1960 المتعلق بالحدائق الطبيعية الوطنية، و قانون 16 ديسمبر 1964 الذي يتعلق بالمياه، قانون 15 جويلية 1975 يتعلق بإزالة النفايات والتعويض عن الأضرار، قانون 10 جويلية 1976 بشأن حماية الطبيعة، وقانون 28 أبريل 1992 يتعلق بحماية الغابات، وهذه المرحلة تميزت بعدم فعالية النصوص القانونية المذكورة في مواجهة خطر التقدم الصناعي والتكنولوجي و جمعت في مجملها بين ميزتين، ميزة الضبط من جهة وتقرير الجزاء من جهة أخرى ولم تتضمن أي مبادئ، أما المرحلة الثانية فتميزت بغزارة التشريع في مجال البيئة وفعاليتها وتضمنت مجموعة من المبادئ التوجيهية والإعلامية، والتخطيطية والاقتصادية ونذكر أهمها، تقنين البيئة لسنة 2000 وهو قانون شامل لتشريعات حماية البيئة في فرنسا، قانون بارني لسنة 1995 بشأن قانون الزراعة أنظر

YAOUTTE Cynthia Fid, Le droit et les politiques de l'environnement dans les pays du bassin méditerranéen, Approche de droit environnemental comparé, Thèse en vue de l'obtention d'un doctorat, Droit international public, Université réne Descartes -Paris V, Faculté de droit, 2007, P50.

فرضت التزامات عامة بضرورة المحافظة على البيئة بمختلف عناصرها ولا شك أن الخروج عن هذه الأحكام يشكل خطأ يستوجب التعويض عن الضرر البيئي.

الفرع الثاني : التكريس القضائي لنظرية الخطأ

إذا كان القانون الوطني في كل دولة هو الأداة التي من خلالها تقي الدولة بالتزاماتها الدولية بحماية البيئة، إلا أن هذا كله لا قيمة له إذا لم يلعب القضاء دورا فاعلا في حل المنازعات في مجال البيئة .

وبصدد حديثنا عن تكريس القضاء لنظرية الخطأ الثابت يمكن طرح السؤال، ما مدى تجاوب القضاء مع النظرية ؟.

سوف أخصص هذا الفرع لبعض التطبيقات القضائية لنظرية الخطأ البيئي في القضاء الوطني (أولا) ثم نتناول بعض تطبيقاتها على مستوى القضاء الدولي (ثانيا).

أولا: تطبيق نظرية الخطأ في القضاء الوطني

على الرغم من الترسانة القانونية بمختلف أنواعها من دساتير، معاهدات ، قوانين، لوائح التي عالجت مختلف جوانب حماية البيئة، البرية، البحرية، الجوية كما بينت الدراسة، إلا أن فعالية نظرية الخطأ الثابت في مجال حماية البيئة لا يمكن تقييمها من خلال هذه النصوص القانونية وإنما بكثرة القضايا المعروضة على القضاء، فضلا عن ابتكار و اجتهاد القضاء في إيجاد الحلول للمشكلات المعروضة عليه في مجال البيئة.

وبخصوص نظرية الخطأ، فعلى الرغم من قلة الأحكام القضائية في هذا المجال إلا أننا سجلنا بعض الأحكام القضائية لاسيما في القضاء الفرنسي .

¹ - TAUBIRA Christiane, Pour la réparation du préjudice écologique , Rapport de ministre de la justice , Op-Cit, P10.

1- نظرية الخطأ في القضاء الفرنسي:

من القضايا الشهيرة التي عرضت على القضاء الفرنسي استندت من خلالها المحكمة إلى نظرية الخطأ الثابت والذي كان له تأثير كبير على التشريعات الفرنسية المتعاقبة، قضية غرق ناقلة النفط (L'Erika)⁽¹⁾ وما خلفته من كارثة بيئية بكل ما تحمله هذه الكلمة من معاني، حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً في 25 ديسمبر 2012 قضى بمسؤولية مستأجر السفينة عن الأضرار التي لحقت بالبيئة البحرية، واستندت محكمة النقض في هذا القرار في جانبه المدني على نظرية الخطأ كأساس لتعويض الضحايا عن الخسائر المادية والمعنوية التي لحقت بهم، وكذا تعويض الأضرار الايكولوجية الخالصة.

وفي إطار تعليقه على قرار محكمة النقض في قضية "إيريك" يرى **Laurent Neyret** بأن هذا القرار لم يسمح للمحكمة برسم معالم قاعدة قانونية بشأن الضرر البيئي، كما لم تتيح للمحكمة الفرصة لتوضيح دور المسؤولية المدنية والجنائية عن الأضرار البيئية⁽²⁾.

¹ - تتلخص وقائع هذه القضية أنه في سنة 2000 تعرضت السفينة المسماة "إيريك" للغرق قبالة السواحل الفرنسية، مما أدى إلى تسرب كميات معتبرة من النفط نتج عن ذلك كارثة بيئية، وبحكم إسناد الاختصاص القضائي للقضاء الفرنسي بموجب القانون البحري الفرنسي واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، صدر حكم من محكمة الاستئناف الفرنسية مؤرخ في 30 مارس 2010 قضى بمسؤولية الشركة المستأجرة للسفينة، إلا أن حكم محكمة الاستئناف الفرنسية لم يعبر عن رضا بعض الفاعلين في مجال حماية البيئة وعلى رأسها جمعيات حماية البيئة ضد المتسبب في الكارثة لعدم تحميله المسؤولية المدنية عن الأضرار، وعلى اثر ذلك رفع هؤلاء طلبات أمام محكمة النقض ملتمسين تحميل المتسبب في الحادث المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص وممتلكاتهم، و الضرر الايكولوجي، وفي سنة 2012 صدر قراراً شهيراً من أعلى هيئة قضائية فرنسية (محكمة النقض) حمل خلالها الشركة ثوثال المسؤولية المدنية بالاستناد إلى نظرية الخطأ أنظر في هذا :

LAURENT Neyret, L'affaire Erika , Moteur d'évaluation des responsabilités civil et pénale ,Recueil Dalloz, 2010, P 2238.

² - IBID, P-P 2247-2248.

والواقع في هذه القضية الشهيرة أنه حصل تطورا هاما في موقف محكمة النقض الفرنسية بخصوص الاعتراف بالضرر الايكولوجي الخالص، حيث اعترفت المحكمة صراحة بالتعويض عن هذه الأضرار في ظل غياب النص القانوني الذي يسمح بالتعويض عنها، خصوصا إذا وصل إلى علمنا أن القاضي المدني الذي عرضت أمامه القضية محكوم بالنص القانوني، إذ يقوم بتطبيق النص القانوني على الواقعة المعروضة عكس القاضي الإداري الذي يكون دوره ايجابيا.

وما يدعم الاعتراف بالضرر الايكولوجي الخالص في فرنسا، تبني القانون المدني المعدل في سنة 2016 هذا الطرح من خلال المادة 1240 التي اعترفت صراحة بالضرر البيئي الخالص (1).

وفي مجال حماية الحيوان باعتباره عنصرا أساسيا في البيئة، أصدرت الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية قرارا قضت فيه بالتعويض لصالح جمعية حماية الطيور عن حادثة وفاة عدد كبير من طيور العقاب (**Balbuzard**) التي تسبب فيها بعض الصيادون (2)، واستندت الغرفة المدنية في قرارها على نظرية الخطأ في صورة مخالفة الصيادون للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصيد (3).

وننوه إلى أن المحكمة التي أصدرت الحكم لأول مرة باعتبارها محكمة موضوع استندت إلى نظرية الخطأ لتوفر شروط تطبيقها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وأكدت هيئة المحكمة أن هناك أخطاء وقعت فيها جمعية الصيد البلدية المعتمدة تمثلت في إهمال ممارسة الرقابة على الصيادين الذين استدعتهم لفعاليات اليوم الذي أشرفت على تنظيمه، ولم

¹ -l'article 1246 de code civile dispose que « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer »

² - LAURENT Nyret, « La réparation des atteintes à l'environnement », Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », colloque,24-05-2006.

³- LAURENT Nyret, La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire, Dalloz,2008,P17.

يتم تزويدهم بالمعلومات الكافية المتعلقة بقواعد صيد الطيور المهاجرة، وبخصوص الضرر البيئي توصلت هيئة المحكمة إلى أن هناك ضررا لحق بالمصالح العامة لجمعية حماية الطيور على اعتبار أن القانون اسند لها مهمة توفير الحماية للطيور المهاجرة⁽¹⁾.

ويستفاد من القرار السابق أن عملية التدمير الواقعة على الطيور المهاجرة التي تسبب فيها الصيادون هو ضرر معنوي مباشر لحق بمصالح ونشاط جمعية حماية الطيور.

وما ينطبق على الفرد ينطبق على الإدارة، وفي هذا الصدد الإشارة إلى حكم محكمة "بورديو" بتاريخ 25 فيفري 1993 الذي قضي بمسؤولية البلدية عن الأضرار التي تسببت في تلويث المياه بسبب النفايات الناجمة عن نشاط المنشأة المصنفة، حيث أسست المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الذي يتمثل في إهمال رئيس البلدية في اتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة للوقاية من هذه الأخطار⁽²⁾.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد "دويلي" بأحقيته في التعويض على البلدية عما أصابه من ضرر بسبب الضوضاء الصادر من أحد المساكن المستعملة من قبل معسكر للجيش في البلدية تسبب في إزعاج السكان المجاورين وتعريض النظام العام للخطر، حيث استند مجلس الدولة في قراره هذا إلى الخطأ من جانب العمدة تمثل في امتناع العمدة عن استخدام سلطة الضبطية الإدارية للمحافظة على السكنية العامة⁽³⁾.

2- نظرية الخطأ في القضاء الجزائري

للأسف القضايا المعروضة على القضاء الجزائري قليلة جدا، وهذا راجع إلى عدة أسباب منها ما هو متعلق بالجانب البشري، حيث لا يوجد في الجزائر قاضي مختص في

¹ - Cass.civ1. 16 novembre 1982 N° de pourvoi: 81-15550.

²-حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي واليات تعويضه، مرجع سابق، ص140.

³- أمال مدين، مرجع سابق، ص263.

الشؤون البيئية، ومنها ما هو متعلق بالجانب المؤسسي الذي يتمثل في غياب قضاء متخصص في القضايا البيئية، والبعض الآخر يتعلق بطبيعة القضايا البيئية التي تتطوي على مسائل تقنية وفنية دقيقة ناهيك عن نقص الخبرة في هذا المجال .

إن أغلب القضايا البيئية في الجزائر مصيرها الرفض، ويكون هذا الرفض في الشكل لانعدام الصفة في الدعوى باعتبار الضرر البيئي ضرر عام وغير مباشر، وهذا الضرر طبقا للقواعد العامة لا يتم التعويض عنه.

على الرغم أن المشرع الجزائري أعترف لجمعيات حماية البيئة بالدفاع عن المصالح الجماعية من خلال القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث جاءت المادة 37 منه واضحة بأنه يمكن للجمعيات المعتمدة قانونا رفع دعاوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة ضد كل مساس بالبيئة.

إلا أنه وبالنظر إلى طبيعة المنازعات البيئية المرفوعة أمام القضاء كونها ذات طابع جماعي فإن القضاء كثيرا ما يتشبث بضرورة إثبات الضرر، وان تكون المصلحة شخصية وهو ما يصعب إثباته، وهذا الأمر مختلف في بعض الدول كالبرازيل، إذ أن القانون البرازيلي المتعلق بحماية البيئة الصادر سنة 1985 أعترف صراحة للجمعيات الخاصة بحماية البيئة والدفاع عنها بحق رفع دعوى أمام القضاء ضد الإدارة أو الأفراد للدفاع عن البيئة، دون اشتراط أن تكون مصلحتها في الدعوى مرتبطة بمصلحة أفرادها ولكن بأهدافها، وتعرف الدعوى المقامة من طرف جمعيات حماية البيئة بالدعوى المدنية العمومية، وهذا يعتبر شكلا جديدا للدعاوى⁽¹⁾.

¹ -نادية مومو، دور القاضي الإداري في حماية البيئة، الملتقى الوطني الموسوم ب" دور المجتمع المدني في حماية البيئة واقع وآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 06 و07 مارس 2012، ص194.

ثانيا : تكريس نظرية الخطأ في القضاء الدولي

القضاء الدولي هو الآخر أعتق في أولى مراحلها فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية بشكل عام، تجلى ذلك في العديد من القضايا أهمها القضيتين المتعلقةتين بمواطنين أمريكيين كانا يقيمان في المكسيك، الأولى هي قضية 'بومنس' سنة 1880، وهو مواطن أمريكي كان يقيم في المكسيك تم اعتقاله عندما كان رفقة زميل له في منزل هذا الأخير، وقد هجم عليه أحد العاملين المكسيكيين في داره لإقتداء دين له، فقام الأمريكي بإطلاق النار في الهواء لتخويف المكسيكي حتى ينصرف فإذا به يستجد بزملائه وهجموا على منزل الأمريكي، وعلى أثرها انتقل رجال الأمن إلى عين المكان وأطلقوا عيارات نارية على الأمريكي، وعند فرار الأمريكيين الآخرين بسبب اشتعال النيران في منزلها تدخلت الحكومة الأمريكية بطلب التعويض لصالح "يومنس هنري"، وهو ما حكمت به اللجنة المختلطة الأمريكية المكسيكية، وكان الأساس في ذلك الخطأ المنسوب للمكسيك بسبب إهمالها وتقصيرها في حماية الرعايا الأمريكيين لعدم ملاحقة ومتابعة المجرمين⁽¹⁾.

يستفاد من هذه القضية أنه على الرغم من عدم توافر الخطأ الشخصي في جانب حكومة المكسيك، إلا أنها ظلت مسؤولة دوليا بسبب عدم ملاحقة ومعاقبة مرتكبي الحادث.

أما القضية الثانية فتتعلق بالمواطن الأمريكي يدعى "روبرت هاري"، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن "روبرت هاري" مواطن أمريكي كان يقيم بالمكسيك حيث أتهم بالمشاركة في الهجوم ليلا على بيت أحد الأشخاص يدعى "وانس"، وتم توقيفه سنة 1922 من طرف السلطات المكسيكية التي أودعته السجن لمدة 9 أشهر قبل المحاكمة، الأمر الذي يضع

¹ - يوسف معلم، المسؤولية الدولية بدون ضرر، مرجع سابق، ص 4 .

الحكومة في مخالفة للمادة 20 من الدستور المكسيكي الذي يقضي بوجوب محاكمة المعتقلين في أجال لا تتعدى أربعة أشهر⁽¹⁾.

ويستدل منها أنها تدخل ضمن أعمال الخطأ التي تؤسس عليها مسؤولية الدولة المكسيكية.

وإذا سبق للقضاء الدولي وأن تبني فكرة الخطأ في القضاء الدولي بشكل عام فهل يمكن القول أن هذا القضاء نفسه تبني الفكرة في مجال حماية البيئة؟.

الواقع أن تطبيق القضاء الدولي لفكرة الخطأ في مجال حماية البيئة يعرف تراجعاً كبيراً، وهذا راجع للتطور العلمي والتكنولوجي والصناعي الهائل الذي عرفه العالم مع مطلع القرن 20 مما أدى إلى تطوير قواعد المسؤولية الدولية، إلا أن هذا لا يمنعنا من تسجيل بعض القضايا التي عرضت على القضاء الدولي واستند خلالها إلى النظرية:

1- قضية "مصهر ترايبيل":

تتمثل هذه القضية في النزاع المثار بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا بخصوص الأضرار التي لحقت بالولايات المتحدة الأمريكية من جراء تشغيل هذا المصنع الواقع بالأراضي الكندية.

وهذه القضية مرت بمرحلتين، المرحلة الأولى وافقت خلالها الولايات المتحدة الأمريكية على تسوية النزاع بالطرق الدبلوماسية وتم إحالة القضية على اللجنة المختلطة للقانون الدولي المنبثقة عن معاهدة 1909 بشأن مياه الحدود، وبعد التحقيق الذي أعدته اللجنة أصدرت تقريراً بتاريخ 1931/02/28 أقرت من خلاله مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة الولايات المتحدة الأمريكية عن التلوث الهوائي المنبعث من مصنع تريل، إلا أن الولايات

¹ - يوسف معلم، المسؤولية الدولية بدون ضرر، مرجع سابق، ص 4.

المتحدة اعتبرت هذا القرار مجحفا في حقها ولا يغطي إلا نسبة قليلة الأضرار والخسائر التي لحقت بها.

وفي المرحلة الثانية اتفق الطرفان على عرض النزاع على محكمة التحكيم الدولية (1) وتوصل فريق التحكيم في هذه القضية إلى أن كندا تلتزم بعدم انبعاث ثاني أكسيد الكربون من مصنعها، وهي مسؤولة عن الأضرار التي ألحقتها من هذا الانبعاث (2).

جدير بالأهمية الإشارة إلى أن قرار التحكيم في قضية "مصر تريل" سمح بصياغة مبدأ أساسي في القانون الدولي العام في مجال التلوث عبر الحدود، مقتضاه أنه " ليس من حق أي دولة أن تستخدم أو تسمح باستخدام أراضيها على نحو يلحق ضرراً جواً الأذى بأراضي طرف آخر أو ممتلكاته أو الأشخاص المقيمين فيها، عندما يترتب على هذه المسألة عواقب وخيمة، ويتسنى إثبات الضرر بأدلة واضحة ومقنعة" (3).

ولم ينحصر تطبيق هذا المبدأ في التلوث العابر للحدود بل أصبح يطبق على نطاق واسع في مجال القانون الدولي للبيئة (4)، تؤكد هذا في العديد من المناسبات الدولية لا سيما إعلان ستوكهولم في المبدأ 21 منه (5) وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية المستدامة لسنة

¹ - PIETTE Jean, Les problèmes de pollution transfrontière et de déchets dangereux en Amérique de nord, Revue québécoise de droit international, Vol7,N02,P155,1991-1992 .

² - مايكل بوتيه وآخرون، القانون الدولي لحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة: الثغرات والفرص، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 92، العدد 879، 2010، ص 40.

³ - PIETTE Jean, Op- Cit, P154.

⁴ - تقارير محكمة العدل الدولية رقم 241 لعام 1996 ، أكدت المحكمة في فتواها على أن " وجود التزام عام بأن تكفل الدول احترام الأنشطة الخاضعة لولايتها ورقابتها باحترام بيئة الدول الأخرى أو المناطق الأخرى غير الخاضعة لولايتها الوطنية، قد أصبح جزءاً من مجموعة قواعد القانون الدولي المتعلقة بالبيئة " .

⁵ -Le principe 21 de la déclaration de Stockholm de 1972 dispose que « Conformément a la charte des nations unies et aux principes du droit international , Les états on le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politiques d'environnement et ils on le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leurs juridictions ou sous leurs contrôle ne causent pas de dommage a l'environnement dans d'autre états au dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale » .

1992 في المبدأ الثاني منه ⁽¹⁾، وفي الأخير تم إدماج المبدأ في ديباجة الاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة بخصوص التغيرات المناخية كمبدأ محوري في إعلان المبادئ⁽²⁾.

وبخصوص الأساس القانوني للحكم بالتعويض في قضية مصهر تريبل فقد أنقسم الفقه إلى اتجاهين ، الاتجاه الأول يرى أن المحكمة قضت بمسؤولية كندا عن تعويض الولايات المتحدة الأمريكية تطبيقاً لنظرية المخاطر في العلاقات الدولية، أما الاتجاه الثاني يرى بأن المحكمة استندت في قرارها على فكرة الخطأ³ وهذا الذي نؤيده لأن كندا خرقت الاتفاق المسبق بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن تشغيل المصهر .

2- قضية "مصنع شروزوف":

إن مبدأ مسؤولية الدولة على أساس الخطأ أعيد تأكيده على مستوى محكمة العدل الدولية الدائمة بين ألمانيا وبولونيا في قضية **Chorzow Factory Case** التي تعود وقائع هذه القضية إلى أن بولندا قامت بنزع ملكية مصنع شورزو الواقع بمنطقة سيليزيا العليا، مما أدى إلى الإضرار بمصالح ألمانيا، فطالبت هذه الأخيرة بتعويضها عما لحقها من أضرار نتيجة انتهاك بولندا للاتفاق المعقود بينهما في جوفيف 1922 بشأن تنظيم انتقال

¹ - La conférence des nations unies sur l'environnement et le développement, Sur le site d'internet suivant http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/9/Declaration_de_Rio_1992_fr.pdf.

² -Convention cadre des nations unies sur les changements climatiques, Sur le site d'internet suivant : <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf>.

³ - سلام دسوقي عبد النبي دسوقي، النظرية العامة للمسؤولية الدولية بدون خطأ : المسؤولية الدولية الموضوعية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر 2016، ص311.

المنشآت التي أقامتها ألمانيا على ذلك الإقليم البولندي، وكانت محكمة العدل قد قضت في حكم سابق لها سنة 1926 بعدم مشروعية نزع الملكية الذي أجرته بولندا⁽¹⁾.

وعبرت محكمة العدل الدولية الدائمة بوضوح في قرارها المؤرخ في 26 جويلية 1927 على " أن الدولة الخارقة عليها واجب تعويض الدولة المتضررة، وأن هذا الواجب يجب بقدر الإمكان أن يحمي آثار الفعل غير المشروع، وأن يعيد إقامة الوضع الذي حسب الترجيح ، كان سيكون قائماً إذا لم يكن هذا الفعل قد ارتكب "⁽²⁾.

3- قضية "قناة كورفو":

إن مسؤولية الدولة على أساس الخطأ أعيد تأكيده على مستوى محكمة العدل الدولية بين ألبانيا وبريطانيا بشأن النزاع الحاصل في مضيق كورفو⁽³⁾، حيث أقرت محكمة العدل الدولية في قرارها المؤرخ في 15 ديسمبر من سنة 1949 بمسؤولية ألبانيا عن الانفجاريات التي حصلت بتاريخ 22 أكتوبر 1946 في المياه الألبانية عن الأضرار المترتبة عن هذه الانفجارات لاسيما الأضرار التي لحقت بأفرادها، واستندت في قرارها هذا على فكرة الخطأ.

¹ - بلخير طيب، النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني ، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 249.

² - UNEP/CBD/ICCP/2/3, P 04

³ -Affaire du détroit de Corfou ,Arrêt de 15 décembre 1949 C.I .J, Recueil 1949 . P 244.

المبحث الثاني

الدور المتراجع للخطأ كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية.

رأينا فيما سبق كيف ساهمت المسؤولية الخطئية في معالجة بعض الجوانب القانونية لحماية البيئة، كما لقيت هذه النظرية تأييدا واستحسانا لدى الفقه والقانون، وحتى القضاء تجاوب إلى حد ما مع النظرية من خلال الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا المجال سواء على المستوى الدولي أو الوطني، إلا أن السؤال الذي يطرح هل تعالج نظرية الخطأ كل الاختلالات الواقعة على البيئة خصوصا عقب التقدم العلمي والتكنولوجي الذي عرفته البشرية وما نتج عنه من أضرار بيئية جديدة لم يعهدها الإنسان من قبل؟.

وهذا ما نحاول الإجابة عنه في هذا المبحث من خلال الوقوف على أهم الصعوبات والمشكلات التي تواجهها النظرية في مجال الأضرار البيئية.

المطلب الأول: الصعوبات المرتبطة بإثبات الخطأ البيئي

تمثل مسألة إثبات الخطأ في مجال حماية البيئة أولى العقبات التي تحول دون تقدم النظرية، وتظهر هذه الصعوبة بوضوح في حالات كثيرة منها ارتباط النظرية بالحالة النفسية للفاعل (الفرع الأول)، وإشكالية وقوع الأضرار من نشاط مشروع (الفرع الثاني)، وأيضا صعوبة التحديد الدقيق للشخص المخطئ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ارتباط النظرية بالحالة النفسية للفاعل

كانت فكرة الخطأ تمثل جوهر المسؤولية المدنية حيث ارتبطت هذه الفكرة منذ ظهورها بالذنب الأخلاقي الذي يتطلب تحليل المسلك النفسي للفاعل في البحث عن الإرادة الآثمة، ومن ثم كان يتطلب توافر عنصرين أساسيين هما عدم مشروعية الفعل، والإدراك⁽¹⁾.

انطلاقاً من هذه الحقيقة يقوم أساس الخطأ على الاعتبار الشخصي والنفسي، ولهذا يستوجب لإعماله ضرورة البحث عن إرادة المدعى عليه وصاحب الفعل الخاطيء، وهذا الأخير سواء كان عمدياً أو نتيجة الإهمال ما هو إلا حالة نفسية من الصعوبة بمكان إثباته، والأمر غير مستبعد في ظل هذا المنطق من حرمان كثير من المضرورين في التعويض بذريعة عدم إثبات الخطأ رغم أن الضرر الذي أصابهم مؤكد⁽²⁾.

وإذا كان من الممكن تقبل هذا الأمر في دائرة قواعد القانون الخاص الذي تختلط فيه فكرة مخالفة القانون بفكرة الخطأ، إلا أنه من الصعب الأخذ بهذه الفكرة في دائرة العلاقات الدولية⁽³⁾، ذلك أن فكرة الخطأ لا تتناسب نظام قانوني كل أشخاصه اعتباريين حيث أصبحت التفرقة بين الدولة كشخص اعتباري وبين الشخص الطبيعي القائم برئاستها واضحة وذلك عقب الخلط الذي كان قائماً بين شخصية الدولة وشخصية حاكمها، وبالتالي خطأ الدولة هو خطأ الحاكم نفسه⁽⁴⁾.

¹ - جمال واعلي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 255.

² - نفس المرجع، ص 255.

³ - وليد فؤاد المحاميد، دور المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث، مجلة الكوفة، العراق، العدد 10.

⁴ - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 253.

الفرع الثاني: وقوع الأضرار من النشاط المشروع

يتخذ الخطأ وفقا للمفهوم المحدد له في الفقه والقضاء عدة صور، أهمها عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة ومخالفة الأنظمة والقوانين، وإذا تحقق هذا سيكون مبررا لقيام المسؤولية المدنية، غير أنه ليس كل الأضرار تترتب عن مخالفة القوانين واللوائح، وهذا الأمر ينطبق على الأضرار البيئية، والسؤال المطروح كيف يمكن نسبة الخطأ إلى الشخص الملوث في مثل هذه الظروف؟.

فالاستخدام السلمي للطاقة النووية على سبيل المثال من المفترض أن الدولة في ممارستها لهذه النشاطات قد تتخذ أعلى درجات الحيطة والعناية اللازمة، فإذا وقع حادث في مثل هذه الظروف وهذا ليس مستبعد لا يمكن نسبه إلى الدولة، إذ يعد سلوكها هذا عملا مشروعاً دولياً، وعليه نرى أن التعويل على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي أمر غير مرغوب فيه، لأن الضحايا سيجدون أنفسهم غير قادرين على إثبات الخطأ كون النشاط مشروعاً.

وأيضاً التلوث الناجم عن نشاط المشروعات الصناعية وما ينتج عنها من أدخنة ونفايات تؤدي إلى تلوث البيئة، فعلى الرغم من أن هذه النشاطات مرخص بها و أتبع المواصفات الفنية لأصول الصناعة، إلا أن البيئة المحيطة نالت قسطاً من التلوث⁽¹⁾.

وينطبق هذا الأمر على مسؤولية الدولة بخصوص الأنشطة التي تمارسها على إقليمها وينتج عنه تلوث حدودي يلحق الضرر بدولة مجاورة، فإذا قامت هذه الدولة بنشاط معين واتبعت ما تقضي به الاتفاقيات الدولية وسنت القوانين الوطنية التي تضع المقاييس

¹ - عبد الرحمن بوفلجة، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2015-2016، ص62.

والمستويات للتلوث، ولم تتراخى في تطبيقها ورغم ذلك نجم عنه تلوث، فانه من الصعب تأصيل مسؤوليتها في مواجهة الدولة أو الدول المتضررة على نظرية المسؤولية الخطئية⁽¹⁾.

إلا أن السؤال الذي يطرح كثيرا هل يعتبر ترخيص الجهة الإدارية المختصة بمزاولة نشاط معين سببا لإعفاء الملوث من المسؤولية؟.

إن حصول مالك المنشأة على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لممارسة نشاط معين وإن كان هذا يعفيه من المسؤولية الجنائية فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، حيث تبنى المنظم الفرنسي هذا التوجه بإصداره قانونا بتاريخ 19 ديسمبر 1917 بشأن المنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة والمضرة بالصحة المعدل بالقانون الصادر في 10 جانفي 1977، حيث تنص المادة 12 من هذا القانون " أن التراخيص الإدارية الممنوحة مرهونة بخدمة حقوق الغير"⁽²⁾.

كما تبنى المشرع الجزائري هذا الطرح أيضا بموجب القانون 05-14 المتعلق بالمناجم عندما اعترف بمسؤولية صاحب الترخيص الإداري الخاص بالاستكشاف المنجمي، أو الاستغلال المنجمي وحمله المسؤولية المدنية عن كل الأضرار المترتبة على نشاطه⁽³⁾.

الفرع الثالث: صعوبة التحديد الدقيق للشخص المخطئ

طبقا للقواعد العامة للمسؤولية فإن التحديد الدقيق للشخص المخطئ يثبت المدعى، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في الجزائر حيث طبقت هذا المبدأ في العديد من القضايا المعروضة عليها، على سبيل المثال لا الحصر في قرارها الصادر

¹ - نفس المرجع ، ص63.

² - Article 12 (abrogé au 1 janvier 1977) Loi du 19 décembre 1917 modifiée relative aux établissements dangereux, Insalubres ou incommodes, Sur le site suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte>.

³ - قانون رقم 05-14 يتعلق بقانون المناجم .

بتاريخ 1988/06/22 في قضية (ر ب ع ، ب ف) ضد : (ف ع) بقولها " أنه من المقرر قانوناً أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفاً للقانون .

ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بقضائهم على الطاعنين إرجاع المبلغ المطالب به من طرف المطعون ضده دون مطالبته بإقامة الدليل على ادعائه يكونوا قد خالفوا القانون ، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه⁽¹⁾ .

لكن إذا استطاع المدعى إثبات الخطأ بعنصره المادي والمعنوي بشأن بعض النشاطات وأمكن إقامة التعويض على أساسه، فإن إثباته في كل صور هذا النشاط أصبح أمراً مستعصياً، فالحديث مثلاً عن التلوث المائي فإن المواد الملقاة في المياه قد لا تكون هي السبب المباشر في حدوث الضرر موضوع دعوى التعويض، فقد ينجم عن هذه المواد أجسام كيميائية جديدة تذوب فيها العديد من الملوثات الأخرى، وللتدقيق في هذه المسألة يتطلب اللجوء إلى الخبرة الفنية، وهذه الأخيرة لا يستطيع الأفراد العاديين تحمل تكاليفها، مما يؤدي إلى حرمان الكثير من المضرورين من الحصول على التعويض⁽²⁾ .

من جهة أخرى وفي ظل التشابك الاقتصادي والصناعي الحالي أصبح لا يساعد على تحديد وتمركز شخص المخطئ من بين العديد ممن اشتركوا في النشاط الضار، يحدث هذا كما لو وقع ضرر التلوث للجيران في منطقة يتواجد فيها العديد من المنشآت الصناعية التي تشترك جميعها في إحداث التلوث عن إهمال أو تقصير منها، ما هو المصنع الذي يمكن أن ينسب إليه هذا الإهمال أو التقصير ؟.

¹ - قرار بتاريخ 1988/06/22 ، ملف رقم 53577 ، قضية (ر ب ع ، ب ف) ضد : (ف ع) ، المجلة القضائية ،

المحكمة العليا، العدد الثاني، 1991.

² - عيسى مصطفى حمادين، مرجع سابق، ص 98.

الفرع الرابع: إقرار حالات الإعفاء من المسؤولية.

إذا تمكن الضحية من إثبات الخطأ واستطاع نسبته إلى شخص محدد يمكن وفقا لقواعد المسؤولية المدنية للمسؤول عن الضرر الإفلات من المسؤولية، ويتعلق الأمر بحالات الإعفاء من المسؤولية، وهو ما تقر به المادة 127 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"⁽¹⁾.

وما ينطبق عن الخطأ الثابت في القواعد العامة ينطبق على الخطأ في مجال الأضرار البيئية، إذ أنه بإمكان المسؤول عن التلوث أن يفلت من المسؤولية المدنية في حالة إثبات انتفاء الخطأ من جانبه، كأن يقيم الدليل على أنه قام بجميع الإجراءات والتدابير طبقا للأنظمة والقوانين المعمول بها و قام بما يجب عليه من حيطة وحذر بمعيار الرجل العادي، وباستطاعته كذلك في حالة عجزه عن انتفاء الخطأ أن يدفع مسؤوليته بإقامة الدليل على أن ضرر التلوث يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة، أو حادث فجائي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور، و هذا الأمر لا يتماشى و مصلحة الضحايا⁽²⁾، وهو ما يكشف بوضوح عن قصور النظرية في مجال التعويض عن الضرر البيئي.

يمكن الاستشهاد في هذا الصدد بالاتفاقية الدولية بشأن إزالة حطام السفن الغارقة في البحر والمعروفة (اتفاقية نيروبي) التي أقرت بمسؤولية مالك السفينة المسجل⁽³⁾ عن

¹ - المادة 127 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - سعد محمد حواس ، مرجع سابق ، ص55

³ - المالك المسجل هو "الشخص المسجل على انه مالك السفينة أو الأشخاص المسجلون على أنهم مالكو السفينة أو في حالة انعدام التسجيل الشخص الذي يملك السفينة أو الأشخاص الذين يملكون السفينة عند وقوع الحادثة البحرية، ولكن إذا كانت السفينة مملوكة لدولة وتقوم بتشغيلها شركة مسجلة في تلك الدولة على أنها مشغل السفينة فتعني عبارة مالك السفينة تلك الشركة ، أنظر:

الأضرار والخسائر التي تقع بالارتكاز على فكرة الخطأ كما وضحت الدراسة سابقا، إلا أن الاتفاقية المذكورة لا تسمح بتطبيق النظرية على وجه مطلق، حيث تعفي مالك السفينة من المسؤولية وذلك بموجب المادتين 10 و 11 منها ويتعلق الأمر بتوافر حالة من الحالات الآتية :

1- الحادثة البحرية ناتجة عن أعمال الحرب، عصيان مدني، حرب أهلية، ظاهرة طبيعية قاهرة لا يمكن توقعها ودفعها.

2- ناتجة بأكملها عن تصرف طرف ثالث عمدا أو امتناعه عمدا عن التصرف بقصد التسبب في الأضرار.

3- ناتجة بأكملها عن إهمال أو فعل خطأ من جانب أي حكومة، أو سلطة أخرى مسؤولة عن صيانة الأضواء⁽¹⁾.

كما تضمنت المادة 01/11 من الاتفاقية حالات أخرى لا يكون فيها المالك مسؤولا عن التكاليف المذكورة في المادة 01/10 إذا كانت المسؤولية عن هذه التكاليف تتعارض مع:

1- الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي لعام 1969 في صيغتها المعدلة.

2- الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية والتعويض بخصوص الأضرار الناتجة عن نقل المواد الخطرة والضارة بحرا لعام 1996 في صيغتها المعدلة .

Art 10 de Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves 18 mai 2007 sur le sit suivant <http://www.fortunes-de-mer.com/documents>.

¹ -Art 10 de Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves 18 mai 2007 sur le sit suivant <http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/legislation/Internationale> .

3-الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الغير في ميدان الطاقة النووية لعام 1960 في صيغتها المعدلة، واتفاقية فينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1963 في صيغتها المعدلة، أو القانون الوطني الذي ينظم أو يمنع تحديد المسؤولية عن الأضرار النووية.

4-الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث بوقود السفن الزيتي لعام 2001 في صيغتها المعدلة⁽¹⁾.

من جهة أخرى تضمن المبدأ التوجيهي السادس في التقرير الذي أعده برنامج الأمم المتحدة بشأن إعداد مشروع المبادئ التوجيهية لوضع تشريعات وطنية للمسؤولية والجبر والتعويض بخصوص الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة مجموعة من الإعفاءات، يمكن تقسيمها إلى إعفاءات منصوص عليها في القانون الوطني، وإعفاءات وردت في تقرير المبادئ التوجيهية، وأخرى على شكل إعفاءات جزئية أو التخفيف من المسؤولية .

وضعت الفقرة الأولى من المبدأ التوجيهي السادس مجموعة من الاستثناءات يكون على ضوئها المشغل غير مسؤول عن الضرر البيئي، وهذا بنصها على مايلي: لا يكون المشغل مسؤولاً إذا أثبت أن الضرر كان نتيجة:

1-قضاء وقدر /ظرف قاهر ناشئ عن ظاهرة طبيعية لها صفة استثنائية ومحتومة وخارجة عن السيطرة

2- نزاع مسلح أو عداوات، أو حرب أهلية أو تمرد، أو هجمات إرهابية.

¹ -art 11/01 de Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves 18 mai 2007 sur le site suivant <http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/législation/Internationale> .

3-كليا أو جزئيا عن تصرف أو إغفال من جانب طرف ثالث رغم تدابير السلامة الملائمة لنوع النشاط المعني، ولا ينطبق ذلك في حالة مطالبات التعويض إلا إذا نشأ الضرر كليا نتيجة تصرف متعمد غير مشروع من جانب طرف ثالث .

4- نتيجة امتثال لتدابير إلزامية فرضتها سلطة عامة مختصة⁽¹⁾.

كما تضمن المبدأ التوجيهي السابق في فقرته الثانية حالات أخرى لتخفيف مسؤولية المشغل ويتعلق الأمر :

1- إجراء النشاط بإذن صريح وامتثال كامل لإذن صادر بموجب قانون محلي يسمح بحدوث الأثر على البيئة.

2- أن يكون الضرر ناشئاً عن نشاط لم يكن من المرجح أن يسبب ضرراً وفقاً للمعارف العلمية والتقنية السائدة في وقت إجراء النشاط⁽²⁾.

وأوردت اتفاقية المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن الأنشطة الخطرة على البيئة (لوغانو) 1993 هي الأخرى حالات لانتفاء مسؤولية المشغل إذا استطاع هذا الأخير إثبات أن الضرر ناجم عن:

1- أعمال الحرب، أو حرب أهلية، أو عصيان مدني، أو ظاهرة طبيعية استثنائية يصعب توقعها ومقاومتها.

2- احترام إذن أو أمر تدييري خاص صادر عن سلطة عامة مختصة⁽³⁾.

¹ -Unep/Gcss/.Xi/8/Add.1

² - Unep/Gcss/.Xi/8/Add.1

³ - Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement ,Lugano, 21.VI.1999,Op-Cit, p6.

المطلب الثاني: الصعوبات المتعلقة بالضرر البيئي

الضرر طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية هو ما يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه أو في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له⁽¹⁾، فقد يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا، فالضرر المادي هو ما يصيب الشخص في ذمته المالية كأن يتلف شيئا لأخر أو مزروعاته أو ممتلكاته⁽²⁾، أما الضرر المعنوي فهو ما يصيب الشخص في شعوره نتيجة المساس بعاطفته أو كرامته أو شرفه وغير ذلك من الأمور المعنوية التي يحرص عليها الشخص في حياته⁽³⁾.

إن تطبيق القواعد العامة للضرر عن الأضرار البيئية ينتهي إلى العديد من المشاكل القانونية أهمها.

الفرع الأول: إشكالية تحديد الضرر البيئي الموجب للمسؤولية

تقضي القاعدة العامة في مختلف النظم القانونية بأنه لا مسؤولية بدون وقوع الضرر، ولصحة الضرر الموجب للمسؤولية المدنية ينبغي توفره على خصائص هامة وهي أن يكون هذا الضرر مؤكدا، ومباشرا، وشخصيا، والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل تتميز الأضرار البيئية بهذه الخصائص؟.

¹ - الزين عزري، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 2، 2006، ص 84.

² - بالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري فقد حددت عناصر الضرر بأن يشمل التعويض ما لحق الشخص من خسارة وما فاته من كسب شريطة أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو التأخر في الوفاء به، راجع في ذلك المادة 182 من القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

³ - ما يعاب على القانون الجزائري أنه قام بحصر ما لا يمكن حصره بموجب المادة 182 مكرر من القانون المدني 10/05 بمناسبة اعترافه بالتعويض عن الضرر المعنوي، الأمر الذي يطرح تساؤلات عدة لا سيما طبيعة الأضرار المعنوية فهل الأضرار المعنوية قابلة للحصر، أم أن التعويض يشمل حالات أخرى غير تلك الواردة في م 182 مكرر.

بداية لا تشير عددا كبيرا من قوانين المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية إلى الضرر البيئي مستقلا عن الضرر الكلاسيكي (الأضرار الجسمانية، أو المادية)، على سبيل المثال التشريع الألماني (قانون المسؤولية البيئية 1990)، والتشريع الدانمركي (قانون التعويض عن الأضرار البيئية لعام 1994)، والتشريع الفرنسي (قانون المسؤولية البيئية لعام 2008)، فهذه التشريعات تعالج الضرر البيئي ضمن التصور التقليدي للضرر⁽¹⁾.

تجدر الإشارة في فرنسا إلى أنه حصل تطورا هاما في منظومتها القانونية خاصة ما يتعلق بالضرر البيئي، وفي هذا الإطار حري بنا الإشارة إلى بعض الاجتهادات القضائية في هذا المجال، فقد سبق لمحكمة الاستئناف الفرنسية في الحكم الصادر في 30 مارس 2010 في القضية المشهورة (L'Erika) الاعتراف صراحة بالتعويض النقدي عن الأضرار والممارسات البيئية المحضة⁽²⁾.

كما أستند المجلس الدستوري الفرنسي في حيثيات القرار الذي أصدره بتاريخ 2011/04/8⁽³⁾ بمناسبة مسألة ذات أولوية دستورية أثارها السيد M. Michel Z والسيدة Catherine J تتعلق باحترام والامتثال للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للمادة L. 112-16 من قانون البناء والتعمير على مجموعة من الاعتبارات، كان أهمها الاعتبار السادس الذي له علاقة بموضوع الاعتراف بالضرر الايكولوجي جاء فيه ما يلي:

« **Considérant, en troisième lieu, que les articles 3 et 4 de la Charte de l'environnement disposent : « Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences. — Toute personne doit contribuer à la**

¹ -Livres blanc sur la responsabilité environnementale, Com.(2000),66 final, Du 9/02/2000, Op-Cit,P17.

² - CHRISTIANE Taubira, Pour la réparation de dommage écologique, Rapport du groupe de travail, Garde des sceaux, Ministre de la justice 17 septembre 2013, Op-Cit,P11.

³ - Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, JORF n°0084 du 9 avril 2011 page 6361 .

réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi » ; qu'il incombe au législateur et, dans le cadre défini par la loi, aux autorités administratives de déterminer, dans le respect des principes ainsi énoncés, les modalités de la mise en œuvre de ces dispositions »

مؤكدًا ومنسجمًا مع آخر ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي بشأن الاعتراف بالضرر الايكولوجي وإدماجه في المنظومة القانونية كمبدأ للتعويض عن الأضرار البيئية مستقلا عن الأضرار التقليدية التي تحصر التعويض في الضرر الجسماني أو المادي فقط⁽¹⁾.

ولا يجب الخلط بين الضرر البيئي بمعناه الفني وبين ضرر الضرر البيئي، وهذا الأخير يطلق عليه على سبيل الخطأ الضرر البيئي ولو أنه ليس إلا ضررا شخصيا بمعناه التقليدي، ومن ثم تترتب عليه المسؤولية المدنية التقليدية⁽²⁾.

ولفهم هذه المسألة يمكن الاستدلال بقرار محكمة "باستا" بتاريخ 8 ديسمبر 1976، وهي إحدى المحاكم العليا في إيطاليا، حيث قامت إحدى المؤسسات الإيطالية بإلقاء مخلفات سامة معروفة باسم "الطين الأحمر" في عرض البحر المطل على جزيرة كورسيكا، نتج عنه تلوث بحري في أعالي البحار و المياه الإقليمية لجزيرة كورسيكا، واعتبرت المحكمة أن تلوث مياه البحر الزائد عن الحد بسبب المخلفات الصناعية ألحق أضرارا بالمياه الإقليمية والسواحل وعرقل الممارسة الطبيعية لعمليات الصيد، وهذا هو الضرر البيئي، في حين أن التلوث الذي يمس القرى والذي تكون له عواقب وخيمة كالإقلال من قيمة الممتلكات الواقعة على شاطئ

¹ - Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, JORF n°0084 du 9 avril 2011 page 6361 .

² - أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء أسلمة القانون المعاصر، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001. ص 166.

البحر، وهروب السائحين وضياع قيمة الضرائب التي تحصلها الدولة من هذا النشاط ونقص محصول الصيد، هو الذي يشكل ضرر الضرر البيئي⁽¹⁾.

وعليه فالتعويض عن الضرر البيئي بمعناه الفني الدقيق لا يؤول إلى الأشخاص لأنه ليس تعويضا عن ضرر شخصي وإنما هو تعويض للبيئة ذاتها، بينما التعويض عن ضرر الضرر البيئي فإنه يؤول إلى الأشخاص حيث يعد بمثابة ضرر شخصي بمعناه التقليدي، إلا أن السؤال الذي ينبغي طرحه هل يمكن للفرد المطالبة بالتعويض عن كل هذه الأضرار، أم أن الأمر يقتصر فقط عن الضرر الذي ينعكس عليه فقط أي ضرر الضرر البيئي؟.

هنا أختلف الفقه والقضاء في نوع الضرر الذي يمكن الأفراد من المطالبة به أمام القضاء، فالبعض يقتصر التعويض على الضرر بالمفهوم الفني فقط باعتباره الضرر الوحيد الذي يمكن للأفراد المطالبة به أمام القضاء، وحثهم في ذلك أن ضرر الضرر البيئي ما هو إلا ضررا شخصيا تقليديا⁽²⁾، لذلك فإن اشتراط أن يكون الضرر شخصيا يشكل عقبة في وجه تقدم النظرية وهذا ينطبق على الضرر الايكولوجي، وتدعيما لهذا التوجه كتب أحد المؤلفين بأن "الضرر الايكولوجي في حد ذاته لا يستحق التعويض"⁽³⁾.

في حين يرى البعض الآخر أنه لا ينبغي تعميم هذا المبدأ، والقول بعدم جواز تعويض الضرر البيئي ينافي العدالة والمنطق، فالأضرار الناجمة عن الأنشطة الصناعية جزء منها يتعلق بتناقص البيئة للنيل من عناصر التوازن البيئي، والحادثة البيئية إذا نالت من التوازن البيئي فترة ليست بالقصيرة فإن العدالة تستدعي إعادة التوازن المختل، وهو المفهوم الذي يعنيه القانون بمصطلح التعويض⁽⁴⁾.

¹ - نفس المرجع ، ص166.

² - أحمد محمد حشيش، مرجع، ص 167.

³ - Laurent NEYRET, La réparation des atteintes à l'environnement, Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », jeudi 24 mai 2006, p4.

⁴ - أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 347.

ومن جهة أخرى أن الضرر البيئي لا يتحقق دفعة واحدة في اغلب الحالات و أثاره لا تظهر إلا بعد فترات زمنية متعاقبة⁽¹⁾، فأضرار التلوث الإشعاعي⁽²⁾ قد لا تظهر الأضرار الناتجة عنه فور التعرض للإشعاعات الذرية، بل تظهر بعد فترة قد تطول وتمتد عبر أجيال متعاقبة⁽³⁾، ويظهر هذا في رفض محكمة العدل الدولية خلال نظرها في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة "النيكاراكوانية" غير المألوفة بالمنطقة الحدودية إصدار أمرا بناء على طلب "كوستاريكا" لأجل إلزام "نيكاراكواي" بوقف نشاطها المتمثل في رفع الأوحال من قاع نهر "سان خوان"⁽⁴⁾ وذلك لعدم تحقق الضرر، وأكدت المحكمة أن الدليل الذي تقدمت به

¹- الضرر الواقع على البيئة البحرية في أعم الحالات لا يتحقق دفعة واحدة بل يتوزع عبر شهور أو سنوات حتى تظهر نتائجه أنظر :

REMOND Martine, La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement , R,J,E ,N 1,1992,P-P 05-06.

²- التلوث الإشعاعي: هو أحد الأخطار الجديدة التي تعرض لها الإنسان في النصف الثاني من هذا القرن، ويعتبر من أخطر الملوثات على الإطلاق ويعد مصادره في تجارب التفجيرات النووية إضافة إلى الحوادث التي تقع أثناء نقل مواد مشعة، كما أن التلوث الإشعاعي يجد مصدره في الغبار المتصاعد من التجارب النووية التي لا يزال البعض يقوم بإجرائها حيث ينتشر في الهواء وفي كل مكان وله أثار مدمرة على الإنسان والحيوان والنبات أنظر ، وناسة جدي ، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008/2007، ص 62.

³- ما يزال الركام الذي خلفته الدخائر المشعة ينتشر في أرجاء العراق بالرغم من مرور فترة زمنية على وقف احتلال العراق، وهو مشع وسام بحسب وصف الخبراء أنظر : فراس عباس، فاضل البياني، حازم حارث أيوب، التلوث البيئي معوقا للتنمية ومهددا للسكان، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، المجلد 2، العدد3، كلية الآداب، جامعة الموصل ، 2010 ، ص 250.

⁴- تتلخص وقائع هذه القضية في الدعوى التي تقدمت بها كوستاريكا ضد نيكاراكواي أمام محكمة العدل الدولية بتاريخ 19 نوفمبر 2010 وأدعت من خلالها بأن القوات المسلحة لهذه الأخيرة قد دخلت واحتلت جزء من الأراضي الكوستاريكية بالمخالفة للالتزامات التعاهدية لنيكاراغواي، وأظهرت كوستاريكا بأن احتلال نيكاراغواي لجزء من أراضيها تم من خلال بنائها لقناة من نهر "سان خوان" نحو "هاربر هيد لاغون" ومن خلال رفع الوحل من قاع نهر سان خوان ، وفي نفس السياق أدعت كوستاريكا بأن المضي قدما في أشغال بناء القناة ورفع الأوحال من قاع النهر سوف يؤثران على تدفق المياه من نهر "سان خوان" نحو نهر كولورادو بكوستاريكا وأن من شأن ذلك أن يرتب أضرارا كبيرة بأراضيها لا سيما الأراضي الرطبة والغابات المحمية بيئيا وحماية البيئة بالأراضي التابعة لها، الموقع الالكتروني:

http://legal.un.org/ICJsummaries/documents/arabic/198_a.pdf

"كوستاريكا" لا يثبت بأن تلك الأنشطة تؤدي إلى حدوث أضرار بيئية غير قابلة للإصلاح بما في ذلك التوازن الهيدروديناميكي لمياه النهر بالمنطقة المتنازع عليها⁽¹⁾.

الملاحظ في هذا القرار أن محكمة العدل الدولية لم تعترف بمسؤولية "نيكاراغوا" لأن الضرر الذي أدعت به كوستاريكا والذي يمكن أن يلحق بالبيئة صعب الإثبات وهذا ما تقضي به القواعد التقليدية للمسؤولية الدولية.

وفي قضية "الب ميلز" بين الأرجنتين والأرغواي، حيث تقدمت الأرجنتين بدعوى أمام محكمة العدل الدولية ضد الأرغواي مدعية بأن الأخيرة عندما رخصت انفراديا ببناء وتشغيل مصانع اللب على طول النهر الحدودي بين الدولتين تكون قد انتهكت النظام الأساسي لنهر الارغواي وكذا الاتفاقات الدولية ذات الصلة، ونظرا للتأثيرات السلبية المحتملة للمشروع على البيئة طلبت الأرجنتين من المحكمة بإجراء تقييم شامل للمشروع وتأثيراته على النهر والبيئة⁽²⁾.

وبتاريخ 2006 أصدرت المحكمة أمرا رفضت من خلاله طلب الأرجنتين بضرورة اتخاذ التدابير التحفظية على أساس الافتقار إلى الإثبات بشأن تأثير المشروع على البيئة، واعترفت المحكمة خلالها أن مسألة تقدير الأضرار البيئية الخطيرة وغير قابلة للإصلاح يصعب الوقوف عندها بسبب عدم وجود معايير فاصلة في ذلك⁽³⁾.

من جهة أخرى فإن غالبية الأضرار البيئية غير المباشرة تتحكم فيها عدة عوامل، كالماء، الهواء الإنسان، والغازات المنبعثة من المصانع، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري

¹ - صلاح الدين بوجلال، الوسائل التحكيمية لحل نزاعات المجاري المائية الدولية الخاصة بالأغراض غير الملاحية، الملتقى الدولي الموسوم ب الأمن المائي : تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، يومي 14 و15 ديسمبر 2014، ص8.

² - تقرير محكمة العدل الدولية بين 1 اغسطس 2006 و31 يولييه 2007، الجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم 4 الوثيقة A/62/4 .

³ - صلاح الدين بوجلال، مرجع سابق، ص8.

أعترف في القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لجمعيات حماية البيئة بحق الدفاع عن المصالح المباشرة وغير المباشرة التي تمثل الإطار المعيشي للأشخاص⁽¹⁾، إلا أنه وبخصوص المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية فقد أحال مسألة التعويض إلى القواعد العامة، وهو ما يؤدي في النهاية إلى خروج هذه الأضرار من نطاق دعوى المسؤولية لأن القواعد العامة للمسؤولية المدنية لا تعترف إلا بالأضرار المباشرة.

وتجدر الإشارة أن مسألة عدم التعويض عن الأضرار غير المباشرة للضرر البيئي ليس على إطلاقها، فعقب الحرب العراقية الكويتية وما ترتب عنها من كارثة بيئية بسبب الحرب واحتراق آبار النفط أيقظ المجتمع الدولي على أثر الحرب العصرية على البيئة، وعلى أثر ذلك أنشأت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات⁽²⁾ وكلفت بالقضايا المتعلقة بالخسائر والأضرار التي لحقت بالبيئة ونقص الموارد الطبيعية، وناقشت اللجنة في تقاريرها كل مطالبة بالتعويض على حدة، نشير إلى أن اللجنة دفعت تعويضات في كل المطالبات بما فيها التعويض عن الضرر الغير المباشر الذي لحق بالأراضي الرطبة جراء استهلاك اللاجئين للماء⁽³⁾.

¹ - المادة 37 من القانون رقم 10-03 المتضمن قانون البيئة في إطار التنمية المستدامة.

² - أنشأت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات بموجب القرار 687 الصادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة المؤرخ في 3 أبريل 1991، حيث تمسكت ولاية لجنة التعويضات بقواعد لاهاي لعام 1907 المتضمنة أحكاما تسري على التعويضات عن انتهاك قوانين الحرب .

³ - ماري ج- جاكوبسون، حماية البيئة والنزاعات المسلحة ، الوثيقة A/56/10.

الفرع الثاني: عدم ملائمة طريقة إصلاح الأضرار البيئية

التعويض وفقا للقواعد العامة إما أن يكون عينيا ويسمى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر⁽¹⁾، وإما أن نقديا أو بمقابل إذا استحال التعويض العيني⁽²⁾، وللقاضي سلطة تقديرية في اختيار طرق التعويض، ولا يقيد به فيها إلا نوع الضرر وطبيعته وجسامته⁽³⁾.

وتطبيقا على الأضرار البيئية، أن غالبية الأضرار الماسة بالبيئة لا يصدق معها إلا إعادة الحال إلى ما كانت عليه⁽⁴⁾، مع ملاحظة أن نظام إعادة الحال في مجال حماية البيئة يمكن فرضه كجزاء أصلي وهو حال المسؤولية المدنية التقصيرية، ويمكن فرضه عقوبة تكميلية ويتعلق الأمر بالضبط الإداري البيئي، وكذلك المسؤولية الجنائية البيئية.

ولتوضيح المسألة في مجال الضبط الإداري البيئي واستنادا إلى الدور الذي تلعبه السلطات الإدارية المركزية واللامركزية، يمكن للإدارة أن تفرض في حالة المخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم استغلال المنشآت المصنفة عقوبة التوقف النهائي للمنشأة،

¹ - ورد في برنامج الأمم المتحدة للبيئة بشأن مشروع المبادئ التوجيهية لوضع تشريعات وطنية بشأن المسؤولية والجبر والتعويض فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة في المبدأ التوجيهي رقم 3 تعريف إعادة الحال إلى ما كانت عليه بأنه "التدابير المعقولة التي تهدف إلى تقييم عناصر في البيئة تعرضت للتدمير أو الضرر، أو تهدف إلى إعادتها إلى حالتها أو إصلاحها أو ترميمها " أنظر Unep/Gcss.Xi/8/Add.1

² - تنص المادة 132 / 2 من القانون المدني على ما يلي: "... ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

³ - انظر المادة 02/123 من القانون 05-10 المتضمن القانون المدني.

⁴ - عيسى مصطفى حمادين، مرجع سابق، ص 202.

ويمكن كعقوبة تكميلية إلزام المستغل للمنشأة بضرورة إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق⁽¹⁾.

واستنادا أيضا إلى الدور الذي يلعبه القاضي الجنائي في مجال حماية البيئية باستصداره أحكاما قضائية تتضمن إدانات جزائية في حق مستغلي المنشآت المصنفة الذين يثبت تورطهم في هذه الجرائم، بإمكان القاضي أن يأمر كعقوبة تكميلية بوقف نشاط المنشأة، كما يحق له أيضا أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه⁽²⁾.

غير أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه⁽³⁾ ليس دائما حلا مقبولا، فقد تعترضه صعوبات كبيرة وهذا راجع إلى الحجم الكبير والخطير لبعض الأضرار البيئية والتي تتجاوز القدرات الاقتصادية والمالية للملوث، و أهم الصعوبات:

أولا- تطبيق المبدأ بوسائل معقولة عقبة لإزالة التلوث البيئي

المعمول به هو معقولة الوسيلة حيث لا تعويض إلا عن الوسائل المعقولة التي يمكن اتخاذها لإزالة التلوث وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التلوث، وهذا مكرس في مختلف

¹ -Circulaire du 19 juillet 2013 relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière d'installations classées pour la protection de l'Environnement, http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/07/cir_37281.pdf.

² -Circulaire du 21 avril 2015, N Crim/2015-9/g4-21-04-2015 ,Sur l'orientation de politique pénale en matière d'atteintes a l'environnement, P 17

³ -المشروع الجزائري كرس نظام إعادة الحال إلى ما كانت عليه ضمنا في المادة القانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من خلال مجموعة مبادئ أهمها - مبدأ الوقاية وتصحيح الأضرار البيئية عند المصدر، ويكون باستعمال أحسن التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة - مبدأ الملوث الدافع الذي بمقتضاه يتحمل كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية، كما تم تكريسه وبشكل صريح في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، حيث ألزم المؤسسة المصنفة في حالة توقفها على النشاط نهائيا بضرورة المحافظة على الموقع وعدم تركه يشكل خطرا أو ضررا للبيئة، ولهذا الغرض ألزم هذا المرسوم المستغل للنشاط بإعلام الإدارة كلا حسب اختصاصاتهم خلال الثلاثة أشهر التي تسبق تاريخ التوقف عن النشاط وإرسال ملفا لها بعنوان مخطط إزالة التلوث من الموقع والذي يحدد:-إفراغ وإزالة المواد الخطرة، وكذا النفايات الموجودة في الموقع -إزالة تلوث الأرض والمياه الجوفية المحتمل تلوثها، وعند اللزوم كيفية حراسة الموقع.

التشريعات البيئية، على سبيل المثال تستعمل اتفاقية "لوغانو" في المادة الثانية منها مصطلح الوسائل المعقولة التي يمكن اتخاذها لإعادة الحال إلى ما كان عليه (1).

كما تفرض المادة L 512-17 من تقنين البيئة الفرنسي المتعلق بحماية المنشآت المصنفة على مستغل المنشأة المصنفة في حالة التوقف النهائي عن النشاط أن يتم استلام الموقع في وضعية من شأنها أن لا تلحق أضرار بالمصالح المنصوص عليها بمقتضى المادة L512-11 من هذا التقنين وبكيفية يسمح بإمكانية استعماله في المستقبل.

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم رقم 1170-2005 (2) الذي عدل المادة 1-34 من المرسوم الصادر سنة 1977 (3) المتعلق بإزالة تلوث المواقع، والذي فرض على الملوث في حالة التوقف النهائي عن النشاط بضرورة إعلام المحافظ عن تاريخ هذا التوقف ب 3 أشهر على الأقل قبل التوقف، ويمدد الأجل إلى غاية 6 أشهر بخصوص المنشآت المعنية بالمادة 1-17، ويتضمن هذا الإعلام التدابير التي يمكن اتخاذها أو التي يقدمها لضمان حماية وسلامة الموقع في حالة التوقف عن النشاط، ومن جهة أخرى يجب على المستغل تسليم المنشأة في وضعية من شأنها عدم إلحاق أضرار بالمصالح المذكورة بموجب المادة 1-511 من تقنين البيئة، و يسمح باستغلال الموقع في المستقبل.

¹- تنص المادة 8/2 من اتفاقية لوغانو على ما يلي: "تدابير إعادة الحال تعني كل التدابير المعقولة لاستعادة أو إعادة المكونات المتضررة أو المدمرة للبيئة، أو إدخال في حدود المعقول ما يعادل هذه العناصر في البيئة...." أنظر في هذا :

Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, Série des traités européens - N° 150, Lugano, 21.VI.1993, OP-Cit,P3.

²-Décret N 2005-1170 du 13 septembre 2005 modifiant le décret n 77- 1133 du 21 septembre 1977 pris pour application de la loi n 76-663 du 19 juillet 1976 relative au installations classés pour la protection de l'environnement (JO N216 du 16 septembre 2005,P15017)

³- Décret N 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour application de la loi 76-63 du 19 juillet 1976 , Relative aux installations classées pour la protection de l' environnement (J O du 8 octobre ,P 4897)

وهذا الأمر ينطبق على القانون الجزائري، حيث تلزم المادة 41 من المرسوم 06-198 من المرسوم التنفيذي الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة على المستغل عند التوقف النهائي عن استغلال المؤسسة المصنفة بضرورة ترك الموقع في حالة من شأنها ألا تشكل خطر أو ضرر على البيئة⁽¹⁾.

ولتحقيق ذلك يلتزم المستغل بموجب المادة 42 من هذا المرسوم بإعلام السلطات الإدارية كلا حسب اختصاصاتها في خلال 3 أشهر التي تسبق التوقف عن النشاط⁽²⁾.

وللتأكد من أن الموقع أعيد إلى ما كان عليه في السابق تقوم لجنة مراقبة المؤسسات المصنفة بمهمة متابعة ومراقبة مخطط إزالة التلوث⁽³⁾.

ما يمكن استخلاصه من خلال عرض هذه النصوص أن إعادة الحال لا تستهدف الوصول إلى إزالة التلوث من الموقع بشكل نهائي ولكن توفير الأمن والوقاية بالدرجة الأولى، ثم إزالة التلوث وفي ظروف معقولة تسمح بإمكانية استغلال الموقع في المستقبل .

ثانيا - محدودية المبدأ اتجاه المسؤولية المدنية التقصيرية

إذا كانت الالتزامات التعاقدية هي المجال الخصب لإعمال التنفيذ العيني (إعادة الحال إلى ما كانت عليه)، إلا أنه في مجال المسؤولية التقصيرية يتعدى في أحيان كثيرة حتى ومع فرضية التنفيذ العيني في مجال المسؤولية التقصيرية فإن الاتجاه يرجح أن يحكم القاضي بالتنفيذ العيني متى كان ممكنا وليس فيه إرهاقا كبيرا للمدين حيث يؤدي إلى غلق

¹ - المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 مايو 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، ج ر عدد 37 ، صادرة بتاريخ 4 يونيو 2006.

² - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة.

³ - المادة 43 من المرسوم التنفيذي 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة.

المصنع⁽¹⁾، لكن يبقى السؤال المطروح في حالة عدم إمكانية نسبة الخطأ لمصدر الضرر، أو كان النشاط مشروعاً فهل يقوم القاضي بغلق المنشأة؟.

والإجابة في اعتقادي بالنفي لأن في ذلك يمثل اعتداء القاضي على اختصاص السلطة الإدارية مانحة الترخيص، فطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات لا يسمح للقاضي أن يصدر حكماً قضائياً يتضمن منع المنشأة من مزاوله نشاطها.

المشرع الجزائري حرص في القوانين المتعلقة بالبيئة على تخويل السلطات الإدارية توقيع هذا الجزاء، ففي مجال تنظيم إفرار الدخان والغاز والغبار والجسيمات الصلبة في الجو منح المشرع الجزائري هذا الاختصاص للوالي وفق إجراءات قانونية معينة، وعليه إذا كان استغلال التجهيزات يشكل خطراً كبيراً على أمن وسلامة الجوار والصحة العمومية يخطر الوالي مستغل المنشأة بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء الخطر عقب التقرير الذي يعده مفتش البيئة، وفي حالة عدم امتثاله في الأجل المحدد يمكن إعلان التوقف المؤقت أو النهائي بقرار من الوالي بناء على اقتراح مفتشية البيئة، وهذا دون المساس بالمتابعات القضائية⁽²⁾.

ثالثاً - محدودية التعويض النقدي

إن التعويض النقدي أو بمقابل يتم اللجوء إليه إذا استحال التعويض العيني أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، وهذا ما تقضي به القواعد العامة⁽³⁾، وهذا النوع من التعويض يطرح عدة إشكاليات قانونية فماذا لو شمل الضرر ممتلكات عدة أشخاص في نفس الوقت هل يمكنهم المطالبة مجتمعين بالتعويض عن طريق إقامة دعوى جماعية .

¹ - المادة 64 من الأمر رقم 75-58 يتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - المرسوم التنفيذي رقم 93-165 مؤرخ في 10 يوليو 1993، الذي ينظم إفرار الدخان والغاز والروائح والجسيمات الصلبة في الجو، ج ر عدد 46، صادرة في 14 يوليو 1993.

³ - المادة 176 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

ماذا لو شملت الأضرار قرية كاملة؟ أو مدينة؟ أو دولة بأسرها كما هو الشأن بالنسبة للمتسربات الكيميائية أو البترولية أو النووية؟ كل هذه التساؤلات وغيرها تجعل الشروط التقليدية لرفع الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية قد لا تفي بالغرض وكان لا بد من إعادة صياغة مضامين جديدة لها تتماشى وخصوصية الأضرار البيئية.

ثم ماذا لو تقادم الضرر البيئي؟ هل يمكن الدفع بأن التعويض الحاصل على أنه تعويضاً نهائياً؟.

وأياً كانت طريقة التعويض وقيمه فإن الأضرار البيئية عادة ما تكون جسيمة، مما يجعل مبالغ التعويض كبيرة جداً قد يصعب توفيرها وإن توفرت قد يتسبب صرفها في وقوع كارثة للمدين بها قد تصل إلى إفلاسه.

المطلب الثالث: صعوبة إثبات العلاقة السببية

القواعد العامة تقضي أنه متى أثبت المضرور الخطأ وكان من شأن هذا الخطأ أن يحدث الضرر فإن القرينة على توافر رابطة السببية تقوم لصالح المضرور، وباستطاعة المسؤول عن الضرر نفي هذه القرينة إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه.

ونظرا لخصوصية الضرر البيئي كونه منتشر⁽¹⁾، وغير مباشر⁽²⁾ ويتخطى الحدود الجغرافية⁽³⁾ الأمر الذي يجعل من إثبات العلاقة السببية بين الضرر والفعل الخاطئ أمرا غير ممكنا.

وعليه فان إثبات رابطة السببية في مجال الأضرار البيئية شديدة التعقيد ويعزى ذلك إلى

سببين رئيسيين:

الفرع الأول: تعدد أسباب الضرر البيئي

لا ينشأ الضرر البيئي في الغالب عن سبب واحد بل من أسباب متعددة، كالضرر الايكولوجي الخالص الذي يلحق بالوسط الطبيعي فان معظم حالات التدهور تكون نتيجة تداخل وتفاعل عوامل مختلفة، وفي إطار هذا التداخل والتفاعل مع العوامل الطبيعية تدق المشكلة في إيجاد العلاقة السببية بين الفعل الملوث والضرر الحاصل للوسط الطبيعي⁽⁴⁾.

وتظهر الصعوبة بوضوح في معرفة مصدر الضرر في مجال تلوث البيئة البحرية عند محاولة إثبات الرابطة السببية بين التلوث البحري والضرر، أو في نوع التلوث الذي سبب الضرر كون هذا الضرر تشترك فيه عوامل كثيرة، ومن الثابت علميا أن مصادر التلوث لا

¹- الضرر الايكولوجي على سبيل المثال يمتاز بخاصية الانتشار، بحيث يوقع إصابات بالعناصر البيئية المكونة للنظام البيئي، ومصدر هذه الأضرار تأتي من أسباب متعددة ولا يمكن تحديد السبب المولد للضرر من بين هذه الأسباب ، انظر :

PRIEUR Michel , Droit de l'environnement ,2éd ,Daloz, Paris ,1991,P 730.

²- التلوث الإشعاعي الناتج عن تشغيل المفاعل النووية يصيب عناصر البيئة من هواء ماء تربة، وينعكس ضرره على الإنسان، وتلوث الهواء بفعل المصانع قد لا تظهر أثاره مباشرة ر ولكن بعد مرور مدة زمنية معينة .

³- الأضرار البيئية تمثل مشكلة عالمية أكثر من كونها محلية، وعلى اثر ذلك تعتبر البيئة قضية دولية يهتم القانون الدولي للبيئة بوضع قواعد المسؤولية الدولية لحمايتها أنظر :

DUPAY "Rene Jene", Le dédoublement du monde, R. G. D. I. P, N 2, 1996, P 31.

⁴-MARTIN Gille, Réflexion sur le dommage écologique pur, In droit, Collection de laboratoires de théorie juridique ,Vol 7, Presse, université d'Aix, Marseille,1995,P121.

تحدث نتائج مماثلة لأن الظروف الطبيعية لها إسهامات هي أيضا، سيؤدي بلا منازع إلى صعوبة تحديد المصدر الأساسي المؤدي إلى وقوع الضرر⁽¹⁾.

صحيح أن الفقه توصل إلى إيجاد بعض النظريات بشأن تكييف الرابطة السببية، فهناك من يأخذ بنظرية تكافؤ أو تعادل الظروف والأسباب، والبعض الآخر يتمسك بنظرية السبب الفعال أو المنتج ، هذا في القواعد العامة .

إلا أن التطبيق على الأضرار البيئية يمكن أن تتجر عنه صعوبات كبيرة، وهذا ما يبرر ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في بعض اجتهاداته عندما أقر بوجود مسؤولية تضامنية بين المشتركين في إحداث التلوث، إلا أن القضاء نفسه تشدد في مسألة مدى انقسام الضرر وأعطى له تفسيراً محدوداً جداً⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية التضامنية بين المشتركين لقيت قبولا واسعا لدى التشريع والقضاء، فالكثير من التشريعات تعترف بالمسؤولية التضامنية وتراها الأقرب إلى المنطق والعدالة من حيث استيفاء المضرور لكامل حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه من الملوّثين المتعددين⁽³⁾.

وهو الحل الذي اهتدى إليه التقرير الذي أعده برنامج الأمم المتحدة بشأن مشروع المبادئ التوجيهية الخاصة بوضع تشريعات وطنية للمسؤولية والجبر والتعويض فيما يتعلق

¹ - فلو أن إحدى السفن قامت بتصريف موادها العادمة في المياه البحرية ملوثة بهذه المياه والشواطئ المجاورة، وكانت المياه البحرية التي تم تصريف المواد العادمة فيها ملوثة ابتداء بمواد أخرى، فهنا تكون صعوبة في تحديد السبب الرئيسي في إحداث الضرر، فهل يعتد بالسببين معا أم بالسبب الأخير، أم يتم النظر إلى أهمهما أنظر، أحمد خالد الناصر ، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، الأردن ، 2010.

² - DESPAX M , La pollution des eaux et ses problèmes juridiques ,Op- Cit, P-P 30-32.

³ - أحمد خالد الناصر، مرجع سابق ، 78.

بالأنشطة الخطرة على البيئة، حيث كرس المبدأ التوجيهي السابع المسؤولية المشتركة والمتعددة في حالة تعدد المشغلين⁽¹⁾.

المشروع الكويتي أيضا اهتدى إلى هذا الحل في قانون حماية البيئة رقم (42) لسنة 2014 المعدل بالقانون رقم (99) لعام 2015، حيث كرست المادة 159 منه المسؤولية التضامنية في حالة تعدد المسؤولين عن حادث التلوث⁽²⁾.

ومما يؤكد على تبني المسؤولية المشتركة أو التضامنية في الروابط الدولية المبدأ السابع من إعلان ريو الذي ينص على أنه "..... في ضوء المساهمات المختلفة في حالة التدهور العالمي للبيئة، تقع على عاتق الدول مسؤوليات مشتركة وان كانت متباينة"⁽³⁾.

« Etant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les Etats ont des responsabilités communes mais différenciées »

كما تأكدت فكرة المسؤولية الدولية التضامنية أو المشتركة في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، حيث تشير المادة 01/3 إلى ما يمكن أن تتحمله الدول من ".... مسؤوليات مشتركة ولكن متباينة والى قدرات لكل منها..."⁽⁴⁾.

".....sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes, mais différenciées et de leurs capacités respectives.... "

¹ -UNEP/GCSS.XI/8/add.1,Op-Cit.

² - المادة 163 من القانون رقم (42) لعام 2014 المتعلق بقانون حماية البيئة الكويتي، المعدل والمتم بالقانون رقم (99) لعام 2015، الموقع الالكتروني التالي:

<https://epa.org.kw/Portals/0/PDF/epa-law-2015pdf.pdf>

³ - SOMMET PLANETE TERRE ,Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, Brésil, 3-14 juin 1992.sur le site suivant : <http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm>.

⁴ - convention- cadre des nations unies sur les changements climatiques,nations unies 1992,fccc/informel/84,G E.05-62221 (f) 180705 260705.

ومن التطبيقات القضائية التي حكم فيها القضاء بالمسؤولية التضامنية حكم القاضي الأمريكي في قضية **v. abhhoh la boratories sindell** ، والتي تتلخص وقائعها في تناول أم المدعية دواء يسمى **DES Diethylstilbestrol**⁽¹⁾ أثناء فترة الحمل، مما أدى إلى إصابة المدعية بسرطان من جراء تناول أمها لهذا العقار، وعلى إثرها قامت المدعية بمقاضاة 11 مصنعا من أصل 200 مصنعا لدواء **DES** مع العلم أن المدعية لا تملك القدرة على تحديد المصنع الذي صنع الدواء، في حين أن المحكمة اقتنعت بأن المدعية قد أسست دعواها تأسيا صحيحا عند رفعها للدعوى ضد مصنعي الدواء مجتمعين، ولاحظت المحكمة أن المدعى عليهم كانوا قادرين على تحمل تكاليف الإصابة الناتجة عن تصنيع منتج رديء، و يظهر من هذا الحكم أن المحكمة تبنت نظرة جديدة للمسؤولية عندما جعلت كل مدعى عليه مسؤولا قانونا عن جزء من التعويض المستحق للمدعية على أساس أنه لكل مصنع حصة في سوق هذا الدواء **DES**⁽²⁾.

كما ننوه إلى أن تطبيق المسؤولية التضامنية والمشاركة في حالة تعدد الأشخاص لم يمنع من تسجيل بعض الإشكاليات، حيث يظهر من صياغة المبدأ 7 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية السالف الذكر، و المادة 3 من الاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة للتغيرات المناخية السالفة الذكر وكأنها تنطوي على علاقة سببية بين التدهور البيئي ودرجة المسؤولية، غير أن النصين المذكورين يربطان بصورة غير مباشرة بين وضع البلدان النامية

¹- هذا العقار من الأدوية الهرمونية التي كانت تعطى للمرأة الحامل لمنع الإجهاض إلا انه عرف الآن أنه يسبب نوعا من السرطان لدى بعض النساء اللواتي تعاطين هذا الدواء.

²- فواز صالح، زوزان إبراهيم محمد، الرابطة السببية وصعوبة إثباتها في الأضرار البيئية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 36، العدد 6، 2014، ص135.

وبين المسؤوليات⁽¹⁾، وهنا يطرح تساؤل هام يبحث له عن حل فيما إذا كان وضع البلد النامي ينطوي على إمكانية تخفيض الالتزامات القانونية البيئية؟.

صحيح إن إعلان ستوكهولم 1972 المبدأ (23) وإعلان ريو 1992 المبدأ (11) يعترفان حقا بأهمية النسق الوطنية المختلفة في المجال الإنمائي والبيئي ، ويذكر أنه في إعلان ريو 1992 سجلت الولايات المتحدة الأمريكية بأنها لا تقبل أي تفسير للمبدأ 7 ينطوي على اعتراف أو قبول من جانبها بأي تخفيف من مسؤوليات البلدان النامية في إطار القانون الدولي، كما عرض الوفد الأمريكي في خطة تنفيذ مؤتمر القمة العالمي المعني بالتنمية المستدامة المسؤوليات المشتركة والمتباينة⁽²⁾.

وجدير بالأهمية الإشارة إلى أن المحكمة الدولية لقانون البحار في فتوى صدرت عنها عام 2011 في إطار رسم نطاق المسؤوليات لكل دولة، رفضت أن تولي أهمية قانونية خاصة لوضع البلدان النامية، وأكدت على أن ما المحكمة هو القدرة المتاحة لأي دولة⁽³⁾.

كما أن فرض منطق المسؤولية التضامنية في إطار العلاقات الخاصة لم تحل المشكلة، حيث يقضي القول بذلك وجوب إثبات العلاقة السببية بين النشاط الخاطئ لكل من الأطراف والضرر الحاصل، وهذا هو أساس المشكلة سواء كنا بصدد مسؤولية مدنية لأشخاص عاديين في مواجهة بعضهم البعض، أو بصدد مسؤولية الدولة المدنية عن أضرار التلوث، فضلا عن أن أسباب الضرر المتعددة تتغير في بعض الأحوال من مكان لآخر يصعب معه تحديد الطريقة التي حدث بها الضرر البيئي مع ما يترتب عنه من عدم معرفة المساهمين

¹ - غونتر هاندل، إعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية إعلان ستوكهولم 1972، وإعلان ريو بشأن التنمية المستدامة 1992، على الموقع الإلكتروني التالي: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_a.pdf

² - غونتر هاندل، إعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية إعلان لستوكهولم 1972، أنواع إعلان ريو بشأن التنمية المستدامة 1992، على الموقع الإلكتروني التالي: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_a.pdf

³ - غونتر هاندل، إعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية إعلان ستوكهولم 1972 وإعلان ريو بشأن التنمية المستدامة 1992، على الموقع الإلكتروني التالي: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_a.pdf

في حدوثه وكل هذا من شأنه أن يؤدي إلى انتفاء المسؤولية والتأثير على حق المضرور في التعويض عن ضرر مؤكد وحاصل⁽¹⁾.

الفرع الثاني : إشكالية إثبات الضرر البيئي

عرف المشرع الجزائري الضرر المباشر على أنه ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي سبب الضرر، ويكون أيضا إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁽²⁾.

وإذا كان من الممكن إثبات الضرر المباشر الناتج عن التلوث بواسطة الأدوات العلمية الحديثة الخاصة بقياس درجة التلوث ويسهل تحديده وتحديد الفعل المنتج له، و إثبات العلاقة السببية بين الفعل والضرر .

إلا أن الأضرار البيئية ذات الخاصية غير المباشرة إثباتها ليس بالأمر الهين، لأن غالبية هذه الأضرار لا تظهر أثارها بعد وقوع الحادث بل قد تتراخي لأجيال متعاقبة يعيق إثبات رابطة السببية، ومثالها الأمراض المستعصية كمرض سرطان الدم والعقم والأورام الخبيثة التي قد يكون سببها الانفجارات الذرية، يبقى المضرور عاجزا عن إيجاد علاقة قانونية وربطها بمصدرها الحقيقي له، مما يترتب عنه ضياع حقه في الحصول على التعويض⁽³⁾.

ومن الشواهد رفض الصندوق الدولي تعويض مطالبات أصحاب الفنادق بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة التلوث الناتج عن حادثة الناقله (haven) ، حيث استند

¹ عبد الرحمان بوفلجة ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، مرجع سابق، ص 76.

² المادة 02/181 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري.

³ حيث رفضت محكمة النقض الفرنسية طلب التعويض المقدم ضد مفرغة عمومية ، وادعى خلالها المدعى بأن مرض السرطان الذي أصيب به له علاقة بعملية التفريغ، إلا إن المحكمة رفضت هذا الطلب على أساس المدعي فشل في تقديم الدليل على قيام الرابطة السببية بين إصابته بمرض السرطان وهذا النشاط أنظر:

Cour de cassation, chambre criminelle, 17 mars 2009 (n° 08-80.129).

أصحاب الفنادق في دعوى التعويض على أساس أن هذه الأضرار هي أضراراً مباشرة "تفويت الفرصة" إلا أن الصندوق رفض هذه المطالبات على أساس أنها غير مباشرة⁽¹⁾.

ومن الصعوبات التي تواجهها إثبات العلاقة السببية أن المدعي يجد نفسه ملزم بإثبات الضرر وتأييد ادعاءاته بأدلة علمية دقيقة، فإذا تضرر المدعي من المواد السامة التي يطرحها مصنع مجاور يقع على عاتقه إثبات أن نسبة الانبعاثات قد تجاوزت المعايير المحددة لنوعية الهواء خاصة إذا وصل إلى علمنا أن للقاضي سلطة تقديرية في تقدير قوة الأدلة المقدمة، وبخصوص الأضرار البيئية يصبح هذا النطاق ضيقاً لأن القاضي ليس خبير علمي، و أن مسائل التلوث لها طابع علمي بحث⁽²⁾، فضلاً على أن البحث في الدليل ينطوي على درجة عالية من الخبرة تترتب عنه تكاليف باهظة⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس أصبحت نظرية الخطأ غير قادرة على تقديم كل الحلول للمشكلات البيئية سواء تعلق الأمر بحماية البيئة نفسها من الاعتداء عليها، أو حماية الإنسان باعتباره ضحية هذه الأضرار، ويرجع السبب في ذلك إلى الكثير من الصعوبات منها ما يتعلق بصعوبة إثبات الخطأ، ومنها ما يتعلق بالضرر البيئي، ومنها ما يتعلق بإثبات الرابطة السببية في .

كما أن المقصود من عرض الانتقادات التي وجهت للنظرية ليس إلغاء النظرية في الأساس بقدر ما يتعلق بضرورة تطويرها لجعلها تتماشى والطبيعة الخاصة للأضرار البيئية، فقد تصلح تطبيق النظرية إذا جاءت الأحداث في السياق العادي للأمر كأن يتمكن

¹ - صلاح محمد سليمة، تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري ودور نوادي الحماية والتعويض - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص516.

² - وليد عايد عوض الرشيد، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص56.

³ - M. Alain ANZIANI, RAPPORT, FAIT au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi M. Bruno RETAILLEAU et plusieurs de ses collègues visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, le 17 avril 2013 , p11.

المضرور من إثبات عناصر النظرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، إلا أن اغلب القضايا في مجال التعويض عن الأضرار البيئية لا تأتي وفق المنطق العادي للأمور، وعليه تصبح النظرية عاجزة عن استيعاب كل منازعات الضرر البيئي.

والسؤال المطروح إذا كانت نظرية الخطأ الثابت كما بينا سابقا غير قادرة على معالجة مختلف الجوانب القانونية لحماية البيئة فهل تجد الأسس البديلة لفكرة الخطأ الثابت سبيلها إلى المضرور والبيئة؟.

الفصل الثاني

الأسس البديلة لفكرة الخطأ الثابت في مجال المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

رأينا فيما سبق كيف يمكن إعمال المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ الثابت في مجال الأضرار البيئية ووقفنا على مختلف الصعوبات القانونية والعملية التي تواجهها هذه المسؤولية سواء تعلق الأمر بصعوبة إثبات الخطأ، أو إثبات الضرر أو العلاقة السببية.

لقد كان للتطور الاقتصادي والصناعي بفعل الثورة الصناعية التي عرفتها أوروبا أثرا كبيرا على جميع مناحي حياة الإنسان وبيئته، حيث أصبحت هذه الأخيرة تشكل مصدر قلق وإزعاج لصحة الإنسان وبيئته، وهو ما حصل فعلا فقد زادت المخاطر الناجمة عن استعمال الآلات الميكانيكية وازداد عدد الضحايا الذين لم يحصلوا على التعويض عن أضرار هذه الأنشطة الخطرة لا شيء إلا لعجزهم إثبات الخطأ، مما أدى بالفقه والقضاء إلى توجيه سهام النقد إلى هذه النظرية ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد فقد بدأ الحديث عن أسس بديلة لفكرة الخطأ الثابت من أجل خلق نوع من التوازن بين الضحايا الذين يتحملون الآثار السلبية للتكنولوجيا، والمستفيدون من هذه التكنولوجيا الذين يحصدون ثمارها.

وقد أثمرت الجهود الفقهية والقضائية الراكبة في تحقيق هذا التوازن وانتهى بها الأمر إلى أن ترجمت في صلب التشريعات الحديثة، حيث أدى إلى إحلال فكرة الخطأ المفترض التي أعفت المضرور من عبء إثبات الخطأ تيسيرا عليه الوصول إلى تعويض عادل ومنصف، وتوسيعا لنطاق التعويض عن الأضرار البيئية.

ونظرا لأن غالبية الأضرار البيئية تأتي من أنشطة مشروعة ويترتب عنها أضرارا استثنائية على الإنسان وبيئته، مما جعل الفقه يصوب اهتمامه في البحث بكل ما أوتي من قوة عن مخرج لهذه المعضلة، وفعلا فقد وجد الفقه وفيما بعد القضاء والتشريع ضالتهم

المنشودة في إحلال فكرة المسؤولية الموضوعية التي تركز بالأساس على فكرة الضرر ولا تلتفت إلى خطأ المسؤول⁽¹⁾.

والسؤال المطروح إذا كانت نظرية الخطأ الثابت قد سجلت عجزا واضحا في تحقيق العدالة التي تستوجب ضرورة التعويض وأصبحت غير قادرة على توفير حماية قانونية لضحايا الأضرار البيئية والبيئة نفسها، فهل صحيح القول أن الأسس البديلة (الخطأ المفترض، والمسؤولية الموضوعية) كفيلة بتحقيق هذه الحماية؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، ارتأيت تقسيم الفصل الثاني من هذا الباب إلى مبحثين، يتم التطرق في (المبحث الأول) إلى جدوى الخطأ المفترض كأساس في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، أما (المبحث الثاني) فأخصصه للحديث عن مدى انطباق المسؤولية الموضوعية على الأضرار البيئية .

¹- يذكر في هذا السياق أن أول من أصل للمسؤولية المدنية الموضوعية في فرنسا هو الفقيه (سالي) (saley) في نهاية القرن 19 وذلك عقب الأزمة التي عرفتها المسؤولية المدنية، حيث سبق وأن وجه الفقيه انتقادات قوية لنظرية الخطأ، تزامن مع ظهور بعض المخاطر لاسيما المخاطر المترتبة عن التوسع في السكك الحديدية مبرزا في ذلك أن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي السابق لا تصلح للتطبيق على هذه الحوادث إذ يتعذر إثبات الخطأ فيها، وفيما بعد تأثرت محكمة النقض الفرنسية بتوجهات الفقيه سالي تجسد ذلك في مجموعة من القرارات القضائية أصدرتها أقرت في ذلك أن الذي يتسبب في الضرر يلتزم بالتعويض عنه.

المبحث الأول

المسؤولية شبه الموضوعية كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية

إن فكرة المسؤولية شبه الموضوعية فكرة عرفت بها بعض التشريعات الحديثة وعلى رأسها القانون المدني الجزائري، والقانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي، وهي فكرة وسطية بين الخطأ الشخصي والمسؤولية الموضوعية، ويطلق البعض الخطأ المفترض⁽¹⁾. وعند تفحص فكرة الخطأ المفترض في النظم القانونية الحديثة فإنها تركز على نوعين من المسؤولية، وهي المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء. وعلى هذا الأساس يعالج هذا المبحث مدى تطبيق كل من هذين النوعين من المسؤولية في مجال الأضرار البيئية.

المطلب الأول: المسؤولية الناشئة عن الأشياء في مجال الأضرار البيئية

نظم القانون الجزائري ونظيره الفرنسي حالات المسؤولية التي تحدثها الأشياء التي يكون فيها الشخص مكلفا بحراستها، وتتوزع على ثلاث حالات، وهي مسؤولية حارس الحيوان، ومسؤولية حارس البناء، ومسؤولية حارس الأشياء⁽²⁾، غير أن هذا البحث يستثني مسؤولية حارس الحيوان وحارس البناء لخروجهما عن نطاق الدراسة ويحصر الدراسة في مسؤولية حارس الأشياء.

¹ - الخطأ المفترض هو الخطأ الذي لا يكلف المتضرر بإثباته وإنما يفترض المشرع وجوده استناداً إلى قرينة يفترضها ويعتقد أنها كافية لإقامة المسؤولية وهو يقوم على قرينة قانونية مفادها استنباط المشرع لواقعة لم يقم عليها دليلاً مباشراً، إذ إن المشرع ومن خلال الافتراض يجعل الشيء المحتمل أو الممكن وفقاً لما يرجحه العقل موجوداً .

² - القانون المدني الفرنسي لعام 1804 لم يتعرض إلا لحالتين للمسؤولية المدنية المترتبة عن الأشياء وهما: مسؤولية حارس الحيوان، ومسؤولية حارس البناء، أما بقية الأفعال فكانت خاضعة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية (المسؤولية عن الفعل الشخصي م1382) أنظر :

DAHDOUH Habib, L'évolution de la responsabilité civile du fait du choses inanimées en droit tunisien ou l'article 96 du coc a la croises des chemins, Sur le site suivant : www.fdsf.rna/useruplads/files/com-2-dahdouh.pdf.

وعليه يتم التطرق لشروط مسؤولية حارس الأشياء (الفرع الأول)، ومدى انطباق مسؤولية حارس الشيء على الأضرار البيئية في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: شروط مسؤولية حارس الشيء

تنص الفقرة الأولى من المادة 138 من ق م ج على ما يلي: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"⁽¹⁾.

وتنص الفقرة الأولى من المادة 01/1242 من القانون المدني الفرنسي الجديد على ما يلي: "لا تقتصر مسؤولية الشخص على الضرر الناجم عن فعله الخاص، ولكنه يسأل أيضا عن الضرر الذي ينجم عن فعل الأشخاص الذين يسأل عنهم، أو عن الأشياء التي تكون تحت حراسته"⁽²⁾.

كما تنص المادة 178 من القانون المدني المصري على ما يلي: "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة"⁽³⁾.

وينص الفصل 96 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية "على كل إنسان ضمان الضرر الناشئ مما هو في حفظه إذا تبين أن سبب الضرر من نفس تلك الأشياء، إلا إذا ثبت ما يلي:

¹ -Ordonnance no 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil , J O R A, NO 78 Du 30/09/1975.

² - L'article 1242 de code civile français modifier par l' Ordonnance N°2016-131 du 10 février 2016 dispose que "On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait ,Mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre , Ou des choses que l'on a sous sa garde".

³ - المادة 178 من القانون رقم 31 لسنة مؤرخ في 16 يوليو 1948 المتضمن نصوص القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد 108 مكرر أ، صادرة في 29 جويلية 1948.

1 - انه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر

2- أن الضرر بسبب طارئ، أو قوة قاهرة، أو سبب من لحقه"⁽¹⁾.

بالاطلاع على ما ورد في هذه النصوص القانونية لقيام مسؤولية حارس الشيء يقتضي توفر شرطين أساسيين، الشرط الأول هو حراسة الشيء، والشرط الثاني يتمثل في وقوع الضرر بفعل الشيء.

أولاً: حراسة الشيء:

أ- مفهوم الحراسة

حارس الشيء هو الذي يتحقق له التصرف في الشيء، وتكون له السيطرة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الشيء، وأن تكون هذه الحراسة لحسابه لا لحساب غيره⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن هذا التعريف يوجد أساسه في قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية فرانك الدكتور (frank) بتاريخ 02-12-1941، حيث قدمت محكمة النقض وصفا دقيقا للحارس بقولها أن "الحارس هو من تكون لديه سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة"⁽³⁾.

وهو ذات المعنى الذي اتجه إليه المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في قراره الصادر في 1982/12/08 في قضية مؤسسة "فرجيوة وهران" ضد "معزوزي جيلالي"،

¹ - قانون عدد 87 لسنة 2005 مؤرخ في 15 أوت 2005 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الرائد الرسمي، عدد 68، المؤرخ في 26 أوت 2005.

² - أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي، مجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 333.

³ - Cour de cassation, chambres réunies Arrêt du 2 décembre 1941, Franck. Sur le site <http://mafr.fr/fr/article/cour-de-cassation-chambres-reunies-2/>

حيث أعتبر أن الشركة الطاعنة لها امتياز من البلدية لاستعمال مكينات سحق الثلج وبيعه، ومن تم تصبح لها القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة، وبهذه الصفة تكون مسؤولة عن الضرر الذي تسببه تلك المكينات الخطرة حتى ولو لم تكن مالكة لها، إلا أنها تحوز السلطة الفعلية عليها وتصبح بذلك الحارسة لتلك الأجهزة، وهذا ينسجم مع نص المادة 138 من ق م (1).

ولا يشترط مباشرة الشخص لمظاهر السيطرة الفعلية على الشيء عند وقوع الضرر، فالذي يجب توفره هو القدرة على السيطرة، فطالما أن الشخص في مقدوره ذلك فهو متوفر في حقه السلطة الفعلية التي تجعله مسؤولاً عن الضرر الناجم عن الشيء (2).

والحراسة التي نحن بصدها يمكن أن تنتقل من الشخص برضاه، كما في حالة بيع الشيء أو إيجاره (3)، أو بغير رضاه كما في حالة السرقة، فالسارق أو الغاصب للشيء يعد حارساً.

ويذكر أن السلطات الثلاثة المقررة للحارس تكمل كل واحدة الأخرى وتستهدف جميعها قيام السيطرة الفعلية على الأشياء، حيث أن هناك قرينة وهي أن المالك هو الحارس وعليه أن يقيم الدليل على أن الشيء قد أنتقل إلى غيره (1).

¹ - الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، نشر بمساعدة المصالح التقنية لوزارة العدل، الغرفة المدنية للمجلس الأعلى، ملف رقم 28316 بتاريخ 1982/12/08، نشر ديوان المطبوعات الجامعية، 1986، ص 7.

² - أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 33.

³ - وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1981/01/07 الذي نص في صلبه على ما يلي " لكن حيث أنه لا جدل فيه أن شركة "بريار مختار" و"الإخوة" عندما رست عليها المناقصة لبناء 42 مسكن بالمكان المسمى المصلى بالمدينة، وكان هذا المكان قبل مباشرة البناء في حاجة إلى تسوية الأرضية، لذلك استأجرت الشركة من مالك الآلة المدعو "مقدم خالد" الآلة من أجل تسوية الأرض، والتي كان يقودها المدعو "صافية أحمد"، وحيث أن عقد الإيجار يجعل الآلة وسائقها تحت حراسة الشركة الطاعنة طالما أنها استأجرت الآلة من صاحبها بسعر زمني ولم تكلفه بمقاولة عمل إجمالية لاستعمالها في ورشتها وتسييرها حسب رغبتها في ساعات العمل، وبالتالي فإن رقابتها مبسطة عليه، الأمر الذي يجعل من الوجه المثار غير مؤسس.."، أنظر قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1981/07/01، منشور بنشرة القضاة، سنة 1982، عدد خاص، ص 121.

وتجدر الإشارة إلى أن الحراسة في القانون الفرنسي كانت حراسة قانونية (*garde juridique*)⁽²⁾، وكان القضاء لا يعتبر الشخص حارسا للشيء إلا إذا كان له حق يحميه القانون، ثم ظهرت فيما بعد الحراسة المادية وهي حيازة الشيء التي تمنح للحائز السيطرة الفعلية ولو لم تستند إلى حق يحميه القانون، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها في قضية "*frank*"⁽³⁾ حيث أيدت فيه محكمة الاستئناف، واعتبرت أن السيد "*فرانك*" بسرقة سيارته حرم من صفة الحارس، لأنه حرم من سلطة الاستعمال والرقابة والتوجيه عن السيارة، وأعطى هذا القرار معنى الحراسة بالاستناد إلى الاستعمال والرقابة والتوجيه على الشيء⁽⁴⁾.

¹ -La responsabilité du fait des choses, Cour de monsieur Nicolas molfessis, Université panthéon –Assas(paris 2),Année universitaire 2013-2014.

² - كان القضاء الفرنسي مدعوما من جانب الفقه يقر بأن حارس الشيء هو من له سلطة قانونية عليه، يستمدها من حق عيني له على هذا الشيء، أو من حق شخصي متعلق به، وهذا المذهب عرف بما اصطلح على تسميته بنظرية الحيازة القانونية، وقال به الفقيه الفرنسي "*هنري مازو*" وكان يستند في تأسيس نظريته إلى نص المادة 1385 مدني فرنسي الخاصة بالمسؤولية عن حراسة الحيوان والقاضية ببقاء مسؤولية حارس الحيوان ولو أفلتت أو ضلت، وبذلك يرى أن المعمول به هو السلطة القانونية على الشيء وليس مجرد الحيازة المادية : أنظر علاوة بشوع ، التأمين الإلزامي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005-2006، ص 99.

³ - تتلخص وقائع هذه القضية أنه في ليلة عيد الميلاد من عام 1929 ترك ابن الدكتور "*فرانك*" سيارته في أحد شوارع مدينة "*تانسى*"، فسطا عليها أحد اللصوص الذي لم تعرف هويته، وصدّم بها الساعي "*كونو*" صدمة أودت بحياته، أقامت أرملة "*كونو*" دعواها المدنية ضد الدكتور *فرانك*، فقضت محكمة الاستئناف برد دعواها مدعية أن سرقة السيارة أزاحت عن المالك صفته كحارس لها ، عرضت القضية على محكمة النقض بالدوائر مجتمعة في 1941/12/02، فأصدرت هذه الأخيرة قرارا شهيرا عرف بقرار "*فرانك*"، حيث رفضت خلالها المحكمة الطعن الذي تقدمت به أرملة "*كونو*" على اعتبار أن الدكتور *فرانك* بفقد سيارته حرم من حيازتها وصار من المستحيل عليه مباشرة أي نوع من أنواع الرقابة والإشراف والتوجيه، فلم يعد بذلك حارسا للسيارة وبالتالي لم يعد واقعا تحت طائلة المسؤولية المفترضة المقررة بموجب المادة 01/1384 أنظر: حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، مرجع سابق، ص 230.

⁴ - CH. réunies, 2 décembre 1941, arrêt Franck.

كما استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن المالك في المبدأ يفترض فيه ملكية الشيء الذي تسبب في الضرر ولكن يمكن قلب هذه الفرضية بإثبات أن الشيء قد تحول أو انتقل إلى الغير⁽¹⁾.

ويمكن في القواعد العامة أن تجتمع سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة في يد حارس واحد، إلا أنه في بعض الحالات قد يتمتع أكثر من شخص واحد بالسلطات السابقة بشكل متساوي كما هو الحال بالنسبة للشركاء في الشيوخ، وبالتالي فهم يسألون عن فعل الشيء المشاع بينهم باعتبارهم حراسا له طبقا لنص المادة 138 ق م.

وعلى صعيد آخر يمكن أن تتجزأ هذه الحراسة ونكون أمام نوعين من الحراسة حراسة الاستعمال يكون مسؤولا عنها مستعمل ذلك الشيء، وحراسة التكوين أو الهيكل يكون مسؤولا عنها منتج ذلك الشيء⁽²⁾، مثال على ذلك الأضرار الواقعة على صحة الإنسان والبيئة الناتجة عن عوادم السيارات، فالسيارة تتكون من عدة أجزاء يمكن أن يلحق كل جزء منها ضرر للبيئة من مخزن الوقود عند احتراقه إلى آلات التنبيه الذي ينتج عنه ضجيج يقلق راحة الأفراد، فهذه الأجزاء والمعدات يمكن نسبتها إلى حارس التكوين وحارس الاستعمال، لذلك تسأل الشركات المنتجة بصفقتها حراسة لهذه الأجزاء، أما الأضرار المترتبة عن

¹ - Cass. civ 2e, 10 avril 2008, pourvoi n° 07-12272.

² - تجدر الإشارة إلى انه هناك جدل فقهي قائم حول مسألة تجزئة الحراسة بين رافض للفكرة ومرحب بها، ولدى الاتجاه الرافض فالحارس واحد يكون مسؤولا عن الضرر الذي يتسبب فيه الشيء بغض النظر عما إذا كان حارسا للتكوين أو الهيكل أو حارسا لاستعماله ، ولدى الاتجاه المدافع عن فكرة تجزئة الحراسة أن تجزئة الحراسة لها ما يبررها من الناحية القانونية والمنطقية فمن غير المعقول إلقاء المسؤولية على عاتق الشخص الذي يستعمل الشيء بسبب الأضرار التي تترتب بسبب عيوب خفية فيه والتي قد يصعب الصعب اكتشافها وتخرج عن نطاق السيطرة، ونفس الأمر بخصوص المنتج للشيء الذي لا شأن له لقيام الغير باستعماله ، عامر محمد الجنيدي، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين ، 2010، ص-ص 141-143.

الاستعمال المعيب فيمكن أن يسأل عنها حارس الاستعمال بوصفه حارسا للسيارة وله السلطة الفعلية في الاستعمال⁽¹⁾.

ولا شك أن فكرة تجزئة الحراسة تحقق فائدة للمضروب إذ بإمكانه الحصول على التعويض وتسهيل الوصول إلى معرفة سبب الضرر، كما تجنب المضروب إشكالية البحث فيما إذا كان سبب الضرر يرجع إلى استعمال الشيء أم إلى عيب فيه⁽²⁾.

وتجسدت فكرة تجزئة الحراسة عمليا عندما قضت محكمة استئناف "بواتيه" بتاريخ 1952/10/29 في قضية تتعلق بانفجار اسطوانة أكسجين تسببت في وقوع أضرار خطيرة، حيث وقع الانفجار أثناء تفريغ الشحنة مما تسبب في إصابة أحد العمال التابعين لشركة النقل، ويذكر أن المدعين عندما أستندوا في دعواهم على أساس نظرية الحراسة واجهوا صعوبات كبيرة من الشركة المنتجة للاسطوانات وشركة النقل، حيث ردت الشركة المنتجة بأن الحراسة قد انتقلت إلى شركة النقل طبقا لنظرية الحراسة المادية، ودفعت من جهة أخرى شركة النقل بانتفاء مسؤوليتها على أساس أنه يوجد عيب في الإنتاج وهو السبب الحقيقي الذي أدى إلى وقوع الانفجار وهي مسؤولية المنتج، وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بنقض قرار محكمة الاستئناف وحملت المنتج المسؤولية المدنية على أساس أن منتج اسطوانات الأكسجين لا يزال يحتفظ بحراسة هذا الأخير بالرغم من انتقال ملكية الأسطوانات، وهو وحده من بين المالكين المتعاقبين عليها من كان بإمكانه ممارسة سلطة الرقابة عليها فيما كانت تحتويه من عناصر لها فعالية خاصة⁽³⁾.

¹ - علي محمد خلف، المسؤولية عن الأشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ المفترض، مسؤولية المنتج البيئية نموذجاً - (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق للعلوم السياسية والقانونية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 7، العدد 2، 2015، ص 365.

² - نفس المرجع، ص 365.

³ - cass.civ2 , 10 juin 1960 , Publié au bulletin.

ومن تطبيقات هذه الفكرة في القضاء الجزائري نشير إلي القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/20 والذي ورد فيه ما يلي: "حيث أن الأصل في الحراسة هو أن يكون الحارس له على الشيء سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة، وقد أخطأ قضاة الموضوع في تطبيق القانون وخاصة المادة 138، حيث أن المضرور لما رفع دعواه عما أصابه من ضرر كان هو حارس قارورة الغاز، ولم يثبت وجود عيب في القارورة، وبما أنه تم انتقال الحراسة للمطعون ضده، فإن شركة "سوناطراك" غير مسؤولة"⁽¹⁾.

ويظهر من قراءة هذا القرار بأنه يتضمن فكرة تجزئة الحراسة، وبالنسبة لقضاة المحكمة العليا كان يمكن مسائلة سونا طراك باعتبارها حارسة لقارورة الغاز لو أثبتت الضحية وجود عيب في بنية القارورة التي تسببت في تسرب الغاز منها، وتكون المسؤولية حينئذ على أساس أن شركة سونا طراك مسؤولة عن حراسة التكوين أو الهيكل.

ب- مفهوم الشيء

لا يوجد في المادة 138 من ق م ج ولا في المادة 1242 من القانون المدني الفرنسي الجديد ما يشير إلى نوعية الأشياء التي يتعين أخذها بعين الاعتبار عند التطبيق، وهذا الأمر فتح بابا واسعا للاجتهاد في هذه المسألة.

ومصطلح الشيء يعني به تلك الجمادات سواء كانت منقولة أو غير منقولة بشرط ألا تكون مستثناة بموجب نص خاص كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية مالك البناء والتي خصها المشرع بأحكام مستقلة بالرغم من أن البناء يعتبر في تصوره العام من قبل الأشياء غير الحية⁽²⁾.

¹- قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1989/12/20، ملف رقم 61342 غير منشور.

²- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار الأمان، الرباط، 2011، ص 179.

وخلافا لمعظم التشريعات العربية التي حصرت أعمال مقتضيات هذه المسؤولية في الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة للوقاية من ضررها⁽¹⁾، كالألات الميكانيكية والمعدات المستخدمة في أغراض الصناعة والفلاحة، وعليه فالمراد بالشيء في هذا المقام باستثناء ما ذكر سابقا هو كل شيء مادي غير حي متى كان آلة ميكانيكية، أو شيء غير ذلك تتطلب عنايته حراسة خاصة⁽²⁾.

ثانيا: حدوث الضرر بفعل الشيء

إن معالجة هذا الشرط يستوجب البحث في العلاقة السببية بين الشيء والضرر الحاصل، فلا يمكن إقرار مسؤولية الحارس عن ضرر لم يكن للشيء دور في وقوعه، هذا وقد يقع التباس بين التدخل الايجابي للشيء وتدخل الإنسان، لهذا سأحاول التطرق إلى التدخل الايجابي للشيء، وأتناول من جهة أخرى التفرقة بين التدخل الايجابي للشيء وتدخل الإنسان.

أ- التدخل الايجابي للشيء

لكي تقوم العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر ينبغي أن يكون تدخل الشيء هو الذي أحدث الضرر ويكون تدخله الايجابي هو السبب المباشر في حدوثه⁽³⁾، وعلى المضرور أن يثبت نسبة الضرر إلى الشيء حتى تقوم لفائدته قرينة سببية بين الشيء والضرر وهي قرينة بسيطة يمكن للحارس إثبات عكسها كأن يثبت أن دور الشيء كان سلبيا في حدوث الضرر.

¹ - من التشريعات العربية التي حصرت الشيء في الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، القانون المدني المصري، القانون المدني السوري، القانون المدني الليبي، والقانون الإماراتي.

² - أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص338.

³ - cass, civ2, du 12 janvier 2017, N° de pourvoi: 16-11032.

وهو ما يؤكد الدكتور محمود جلال حمزة بقوله " إن إثبات تدخل الشيء يقع على عاتق المضرور، فإذا تمكن من إثبات ذلك التدخل افترضت المسؤولية الا أن هذا الافتراض غير قاطعا، حيث يمكن للحارس أن يثبت الدور السلبي للشيء الموضوع تحت حراسته أو أن الشيء هو أداة السبب الأجنبي الذي سبب الضرر"⁽¹⁾.

هذا بخصوص نسبة الضرر إلى فعل الشيء، لكن من الناحية النظرية فان الأمر يكون أكثر تعقيدا لأنه كثيرا ما يحصل التداخل والالتباس بين فعل الشيء وفعل الإنسان وهو ما سنحاول توضيحه.

ب- التفرقة بين فعل الشيء وفعل الإنسان

تعالج الفقرة الأولى من المادة 1242 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 138 من ق م ج مسؤولية الإنسان عن الضرر الذي يسببه فعل الشيء الذي يكون تحت حراسته، والسؤال الذي يطرح هل بالإمكان تصور صدور فعل من الشيء؟.

إن قصد المشرع الفرنسي عند وضعه التشريع قد انصرف إلى مواجهة الضرر الناجم عن فعل الحيوان إلى جانب الضرر الذي يحدثه من فعل الإنسان نفسه⁽²⁾، فكانت المسألة التي يتحتم على القضاء مناقشتها والبت فيها قبل الدخول في الموضوع هو تحديد من يعتبر فعله سببا في وقوع الضرر، فإذا وقعت حادثة سير فان المسألة الأولى التي يتحتم على القضاء الفصل فيها هو معرفة ما إذا كان الضرر الذي أصاب الرجل من فعل الحيوان أو من فعل الشخص الذي كان يمتطيه أو يقوده، و كان القضاء في فرنسا مستقر منذ فترة على نسبة الفعل إلى الحيوان وليس إلى من كان يقوده⁽³⁾.

¹- محمود جلال حمزة، مرجع سابق، 219.

²- حسن علي دنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، مرجع سابق، ص 174.

³- حسن علي دنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، مرجع سابق، ص 174.

إلا أن المسألة تتشابه في حالة مساهمة الشيء غير الحي في إيقاع الضرر، أو في حالة تسبب هذا الشيء غير الحي في حدوثه.

وفي هذه الحالة ينبغي التمييز بين فعل الشيء وفعل الإنسان، إذ أن المسؤولية عن فعل الشيء تقوم على خطأ مفترض، في حين أن المسؤولية عن فعل الإنسان تقوم على الخطأ الواجب الإثبات.

وفيما يتعلق بضابط التفرقة بين فعل الشيء وفعل الإنسان فقد أخذ القضاء الفرنسي بمجموعة من المعايير، حيث أخذ في البداية بمعيار العيب الذاتي في الشيء الذي تحركه يد الإنسان، فيكون حينئذ الفعل هو فعل الشيء إذا كان يحمل عيب ذاتي فيه، كسيارة بها خلل حتى يعتبر الفعل فعل السيارة ولا يطلب من المضرور إثبات الخطأ.

ثم سرعان ما عدل عن هذا المعيار وأخذ بفكرة أن يكون الشيء في ذاته خطرا من شأنه إحداث الضرر وهذا المعيار لم يحل المشكلة لأنه قد يكون الشيء الواحد خطرا في ظرف وغير خطر في ظرف آخر، وهو ما يفسر ابتعاد محكمة النقض الفرنسية عن هذا المعيار معتمدة في ذلك معيار الحراسة، وأكدت على أنه إذا افلت زمام الشيء من يد حارسه كان الفعل فعل الشيء⁽¹⁾.

وبالرغم من هذا التطور في موقف القضاء الفرنسي، إلا أنه لم يواكب التطورات التي عرفها ميدان الصناعة الحديثة خصوصا وأن أغلب الآلات الميكانيكية الخطيرة لا تشتغل بصورة مستقلة وإنما بتدخل الإنسان كما هو الحال بالنسبة للعربات والشاحنات ذات المحرك، الأمر الذي جعل مسألة الفعل المستقل للشيء يطرح العديد من المشكلات القانونية وعلى وجه الخصوص عندما يتداخل فيها فعل الشيء مع فعل الإنسان.

¹- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص186.

وتجدر الإشارة أن هذه الحالات كانت تخرج عن نطاق مسؤولية الأشياء غير أنه حصل تطوراً جديداً في ميدان القضاء، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 13/02/1930⁽¹⁾ إلى توسيع نطاق المسؤولية الشئئية على ضوء المادة 01/1384 السابقة من القانون المدني، وبالتالي لم تعد قاصرة على الحالات التي يحدث فيها الضرر نتيجة الفعل المستقل للشئ، وإنما أصبحت تطبق أيضاً على الأضرار الحاصلة نتيجة لتداخل فعل الشئ وفعل الإنسان.

الفرع الثاني: مدى انطباق مسؤولية حارس الأشياء على الأضرار البيئية

مما لا شك فيه أن قواعد المسؤولية المدنية عن فعل الشئ يمكن أن تكون لها مكانة هامة في منازعات التلوث البيئي، لأنه في أغلب الأحوال تكون صور الأضرار البيئية ناشئة عن تشغيل الآلات والمعدات ذات الطبيعة الخطرة، أو تلك التي تحتاج إلى حراسة خاصة، إلا أن السؤال الذي يطرح هنا كيف يمكن تطبيق الأحكام المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء القائمة على فكرة الحراسة على مسؤولية الملوث، خصوصاً إذا وصل إلى علمنا أن شروط تطبيق تلك الأحكام مرتبطة بوقوع الضرر بفعل الشئ، وضرورة السيطرة المادية والفعالية على الشئ مما يتطلبه من استعمال ومباشرة ورقابة ؟

¹ - بتاريخ 22 أبريل 1926 انقلبت شاحنة حاملة للسيارات وتسببت في إصابة القاصر " lise.x "، حيث رفضت المحاكم تطبيق نص المادة 1384 الفقرة الأولى على أساس أن الحادث بفعل الإنسان وليس بفعل الشئ، إذ أنه لا يوجد ما يثبت أن العيب كان موجود في السيارة ، لذلك كان على الضحية ولكي يحصل على التعويض إثبات نسبة الخطأ من جانب سائق السيارة ، وعلى إثرها أبطلت محكمة النقض القرار المشار إليه أعلاه موضحة أن النص القانوني المعتمد في القرار لا يميز عند تطبيق فكرة الخطأ المفترض بين فعل الشئ الذي تسبب في الضرر، وبين مساهمة يد الإنسان في الضرر، فالمادة 1384 ربطت المسؤولية بفكرة حراسة الشئ وليس الشئ ذاته):

للإجابة على هذه الإشكالية ينبغي التطرق إلى التكريس التشريعي والقضائي للمسؤولية المدنية الشئبة في مجال الأضرار البيئية (أولاً)، ثم تقييم المسؤولية الشئبة كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية (ثانياً).

أولاً: التكريس التشريعي والقضائي للمسؤولية المدنية الشئبة في مجال الأضرار البيئية

نعالج هذه المسألة من خلال الوقوف على مختلف النصوص القانونية البيئية والأحكام القضائية التي تركز هذا النوع من المسؤولية

أ- التكريس التشريعي للمسؤولية الشئبة في مجال الأضرار البيئية

نظراً لكثرة النصوص القانونية في هذا المجال ارتأيت اختصار هذه الدراسة في ثلاث أمثلة قانونية، وهي التشريع الفرنسي، والتشريع المصري والتشريع الجزائري.

1- التشريع الفرنسي

من أهم المجالات التي تركز فيها نظرية الخطأ في الحراسة في القانون الفرنسي التخلص من النفايات الخطرة، فالمادة 02/4 من قانون 15 جويلية 1975 بشأن التخلص من النفايات والتعويض عن أضرار مواد البناء تقرر مسؤولية الأشخاص عن الأضرار اللاحقة بالغير، كما تؤكد المادة السابقة على مسؤولية كل شخص عن الأضرار التي يسببها للغير خاصة الأضرار المترتبة عن فعل التخلص من النفايات، سواء تعلق الأمر بحيازتها أو نقلها أو إنتاجها⁽¹⁾، ويمكن اعتبار النفايات الخطرة بمثابة الشيء في معنى المادة 1242، والمسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية حارس النفايات.

كما تنص المادة 4 مكرر 2 من قانون 15 جويلية 1975 على ما يلي: "عندما تتدخل أشخاص القانون العام بالوسائل المادية والمالية من أجل التخفيف من الأضرار المترتبة عن

¹ -Article 04/01 de la loi no 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux , J O, Du 16/07/1975.

الحوادث المرتبطة بعمليات التخلص من النفايات أو منع تفاقم هذه الأضرار، أو التقليل من خطورتها، تحوز حق المطالبة بالتعويض من قبل الأشخاص عن هذه الحوادث"⁽¹⁾.

فلا شك أن مختلف الفاعلين في عملية التخلص من النفايات يمكن أن يتحملوا بمقتضى القانون رقم 15 جويلية 1975 المسؤولية عن هذه العملية بصفتهم حراسا لهذه المخلفات⁽²⁾.

وبخصوص المنشآت الخاصة بالقضاء على النفايات، يعتبر مستغل هذه المنشآت هو المسؤول عن الأضرار المحتمل وقوعها، إلا أنه عند الضرورة يمكن أن يقع على عاتق المالك غير المستغل للمنشأة، أو على عاتق المستغل الجديد لها ضرورة إجراء الأعمال الخاصة بالقضاء على التلوث وهذا بوصفهم حراسا على الموقع وعلى المخلفات الموجودة فيه⁽³⁾.

2 - التشريع الجزائري

يمكن أن تنطبق المادة 138 من القانون المدني الجزائري والخاصة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء على الكثير من الأضرار البيئية، والتي تسبب تدهورا بيئيا أو تلوثا للبيئة في عناصرها المختلفة ، كما أن المضرورين بإمكانهم التمسك بمسؤولية حارس الأشياء طبقا لنص هذه المادة من أجل حصولهم على التعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت بهم، دون أن يكلفوا عناء إثبات خطأ المسؤول، إذ أن هذا النوع من المسؤولية يخلصهم من عبء إثبات الخطأ.

ومن المجالات الحيوية التي كرس فيها نظرية الخطأ في الحراسة في التشريع الجزائري مسؤولية منتج و حائز النفايات الخاصة الخطرة، صحيح أنه لا يوجد في القانون 01-19

¹ -Article 04/02 de la loi du 15juillet codifier à l'article l 541-6 du code de l'environnement (Loi no92-646 du 13juillet 1992 article 1^{er})

² - نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دون طبعة، الجامعة الجديدة، مصر 2007، ص 59.

³ - نفس المرجع، ص 59.

المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها ما يشير إلى أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية عن هذه الأضرار أو الإشارة إلى نظرية الخطأ في الحراسة، غير أنه ويتفحص المادة 19 من هذا القانون يمكن أن نلمس مسؤولية المنتج أو الحائز للنفايات الخاصة بالخطرة عن تسليم النفايات بالمخالفة لأحكام 02/19، ويذكر في السياق أن المادة 02/19 من القانون 19/01 قد منعت منتجي النفايات أو حائزيها من تسليم النفايات الخاصة بالخطرة إلى أي شخص آخر غير مستغل لمنشأة مرخص لها بمعالجة هذا النوع من النفايات أو أي مستغل لمنشأة غير مرخص له بمعالجة النفايات المذكورة (1).

ونظرا لاعتبار النفايات من الأشياء ويمكن أن تتحقق السلطات الثلاثة في المنتج لهذه النفايات أو الحائز، وعليه يمكن قيام مسؤولية المنتج أو الحائز على أساس المادة 138 بوصفه حارسا لها، كما لا يتطلب من المضرور إثبات خطأ الحارس، حيث افترضت هذه المادة الخطأ بقولها " كل من تولى حراسة شيء، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ".

3-التشريع المصري

التشريع المصري وان كان لا يعالج المسؤولية المدنية البيئية معالجة شاملة، حيث يفضل الإحالة إلى التقنين المدني في المادة الأولى الفقرة 28 وإلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، إلا أن بعض الفقه يدافع عن نظرية الخطأ في الحراسة كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية، وأصدق مثال على ذلك المسؤولية المدنية للتلوث بوقود السفن، حيث يمكن اعتبار مشغل السفينة مسؤولا عن الأضرار التي تسببها للبيئة وللأشخاص باعتباره حارسا للسفينة،

¹ - المادة 03/19 من القانون رقم 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر عدد 77، صادرة في 15 ديسمبر 2001.

ولا يهم إن كان المشغل الحارس للسفينة مالكا لها أو مستأجرا لها، وهذا بوصف السفينة شيء خطر يحتاج من مالكاها أو مشغلها عناية خاصة⁽¹⁾.

وعند الحديث عن المسؤولية المدنية عن التلوث بوقود السفن ننوه إلى أنه ثمة اتجاه فقهي يرى بأن تؤسس المسؤولية عن الأضرار البيئية التي يحدثها مالك السفينة أو مشغلها على أساس الخطأ المفترض وهذا الاتجاه جاء متأثرا إلى حد كبير بالبديل الذي تقدمت به اللجنة البحرية الدولية والذي ينص على أن " المالك يعد مسؤولا عن أي ضرر يحدث بسبب تسرب أو إلقاء الزيت من سفينة، إلا إذا أثبت أن الضرر لم ينشأ عن خطئه أو خطأ أحد تابعيه، أو خطأ في استغلال ملاحه، أو إدارة السفينة، ارتكب بواسطة أي شخص سواء كان هذا الأخير أحد تابعيه أو وكلائه أم لا "⁽²⁾

وهذا البديل يقيم قرينة خطأ في جانب مالك السفينة، فمسؤولية هذا الأخير وان كانت تقوم على أساس الخطأ، إلا انه خطأ مفترض يقبل إثبات العكس بحيث يمكن دفع المسؤولية بأنه لم يخطأ.

غير أن معاهدة التلوث الزيتي لعام 1969⁽³⁾ وبروتوكول التلوث الزيتي لعام 1992 المعدل لها⁽⁴⁾ تبنت البديل الثاني الذي عرضه فريق العمل المنشئ بموجب اللجنة القانونية لمنظمة "أمكو" لبحث مسائل القانون الخاص، والذي يؤكد على أن مالك السفينة يعد مسؤولا عن أي ضرر تلوث ينتج عن الزيت المتسرب أو الملقى من السفينة⁽⁵⁾.

¹ - مجدي محمد شهاب، المسؤولية المدنية للتلوث بوقود السفن، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد 2، 2002، ص-ص 90-91.

² - محمد السيد الفقهي، المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمرحوقات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 250.

³ - معاهدة التلوث الزيتي لعام 1969.

⁴ - بروتوكول التلوث الزيتي لعام 1992 المعدل لها.

⁵ - محمد السيد الفقهي، مرجع سابق، ص 251.

وهذا البديل خلافاً للبديل الأول يقيم نظاماً للمسؤولية المدنية مستقلاً عن فكرة الخطأ، إذ أن المالك يعتبر مسؤولاً عن ضرر التلوث الناجم عن تسرب الزيت من سفينته ولو لم يكن قد ارتكب خطأً وفي هذا الإطار تفرض الاتفاقية على مالك السفينة نظاماً صارماً في حالة عدم ارتكاب الخطأ من قبل مالك السفينة وهو دفع مبلغ معتبر من الدولار أمريكي، وهو حال المسؤولية الموضوعية.

ب- التكريس القضائي لمسؤولية حارس الشيء في مجال الإضرار البيئية .

نسجل نقص كبير في الأحكام القضائية في مجال مسؤولية حارس الشيء عن الأضرار البيئية، غير أن هذا لم يمنعنا من الوقوف على بعض التطبيقات القضائية لهذا النوع من المسؤولية.

ب-1 تكريس القضاء الفرنسي

طبق القضاء الفرنسي نظرية الخطأ في الحراسة في مناسبات عديدة، ومن أهم القضايا التي استند فيها القضاء الفرنسي للمسؤولية حارس الشيء، قضية شركة الكيماويات عن الأضرار الناتجة عن تسرب الغازات السامة من الأنايبب الموجودة في باطن الأرض والتي أدت إلى موت أحد الأشخاص، حيث أسست محكمة النقض الفرنسية قرارها على أساس الخطأ في حراسة الشيء الخطر من طرف الشركة، وبخصوص هذا القرار سطرت المحكمة مبدأ هاماً بقولها "أنه لا يشترط أن يكون الشيء موجوداً على سطح الأرض، بل يكفي أن يكون الشيء قد شارك في إحداث الأضرار، بصرف النظر عما إذا كان موجوداً على سطح الأرض، أو باطنه وهذا بالاستناد إلى المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي"⁽¹⁾.

¹ - محمد سعيد عبد الله الحميدي، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها، وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع القانون المصري وبعض القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 325.

الملاحظ من خلال هذا القرار أن محكمة النقض الفرنسية أعطت مفهوماً واسعاً لمضمون النص المتعلق بحراسة الشيء كونها لم تشترط لقيام مسؤوليتها على أساس الحراسة أن يكون موجوداً على سطح الأرض، وبذلك تكون المحكمة قد جعلت من نص المادة 01/ 1384 المدني الفرنسي لاحتواء كافة عمليات التلوث والتي تحدث بفعل الأشياء⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية لمسؤولية حارس الشيء في مجال الضرر البيئي في فرنسا أيضاً ما قضت به الغرفة الجنائية لمحكمة النقض، حيث قضت بمسؤولية مدير مصنع عن تصريفه للسوائل السامة في مجاري المياه وتلويثها للمياه وإتلافها للأسماك، واستندت في حكمها على أساس الخطأ في الحراسة⁽²⁾.

وتماشياً مع المفهوم الواسع الذي يضم عمليات التلوث التي تحدث بفعل الأشياء ليشمل الأشياء غير الملموسة إلى جانب الأشياء الملموسة، قضت محكمة باريس بمسؤولية المالك لجهاز كهربائي يصدر منه صخباً لا يطاق تسبب في إقلاق راحة الجيران وأفسد عليهم سكون الليل وتعذر عليهم استخدام أجهزتهم الكهربائية، حيث ربطت المسؤولية بحراسة الأشياء الخطرة باعتباره حارساً للشيء⁽³⁾.

وهذا الأمر ينطبق أيضاً على مسؤولية مستغل الطائرة عن الأصوات المزعجة من محركات الطائرة الأسرع من الصوت، والتي تؤدي إلى تدهم بعض البنايات تأسيساً على مسؤولية حارس الأشياء الخطرة⁽⁴⁾.

¹ - علي محمد خلف، المسؤولية عن الأشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ المفترض، مسؤولية المنتج البيئية نموذجاً - (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق للعلوم السياسية والقانونية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 7، العدد 2، 2015، ص 355.

² - محمد سعد عبد الله الحميدي، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها، مرجع سابق، ص 327.

³ - أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 272-273.

⁴ - نفس المرجع، ص 273.

كما طبقت محكمة الاستئناف الفرنسية المسؤولية عن حراسة الأشياء بتاريخ 20 نوفمبر 2012 في قضية "الأسبتوس"، حيث أدان القرار الشركة المنتجة للأنايبب النانونية التي تستخدم كميات كبيرة من الأسبتوس عن الأضرار التي لحقت زوجة أحد الموظفين الذي تعرض لمرض تلف الرئة بسبب استنشاق ألياف الأسبتوس، حيث انتقل إلى زوجها عن طريق ملابسه، مما أدى إلى استنشاقه أثناء غسلها للملابس⁽¹⁾.

كما ترتب عن قضية "الأسبتوس" تطورا هاما في قانون المسؤولية الإدارية للدولة في مجال الوقاية والأمن الصحي، حيث صدر عن المحكمة الإدارية ما بين 3 مارس و16 مارس 2004 أربعة أحكام وقرارات قضائية، أكدت على مسؤولية الإدارة عن امتناعها عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الموظفين والعمال الذين يشتغلون بالقرب من الاسبتوس على أساس الخطأ في الحراسة⁽²⁾.

ب-2 تكريس القضاء المصري

قضت محكمة النقض المصرية بتطبيق أحكام مسؤولية حارس الشيء على بعض أضرار التلوث، حيث اعتبرت المحكمة أن إنشاء مصنع للسماذ يتصاعد منه ثاني أكسيد الكربون الذي تحمله الرياح لأشجار الفاكهة مما أدى إلى تساقط ثمارها يؤسس لمسؤولية المصنع عما نتج عنه ضرر للغير، ولا يعد ترخيص الجهة الإدارية بمزاولة هذا النشاط سببا أجنبيا تنتفي خلاله مسؤولية المصنع⁽³⁾.

¹ - VERGES E , « La responsabilité du fait des nanotechnologies » entre droit positif, Droit prospectif et science-fiction, Cahier droit ,Sciences et technologies 2008, CNRS, Editions, P85.

²- IBID,P85.

³- تعود وقائع الدعوى التي صدر خلالها هذا القرار بأن موروث المطعون ضدهم يمتلك أراضي زراعية بالقرب من مصنع للشركة الذي ينتج سماذ وسوبر فوسفات الجير، وبداخل هذا المصنع يوجد مصنع آخر للشركة ينتج حامض الكبريتيك الذي يحدث تفاعلا عند إضافته لفوسفات الجير، فتتصاعد أبخرته مع ثاني أكسيد الكربون من مداخن وفتحات المصنع مما يؤدي إلى تلوث شديد أثر سلبا على الأشجار، حيث قضت المحكمة الابتدائية بالتعويض على عاتق الشركة مما أدى إلى استئناف الحكم ، وعند الاستئناف تأكد حكم المحكمة الابتدائية، مما أدى بالشركة إلى رفع طعنا بالنقض

ومن المجالات التي طبق فيها القضاء المصري المسؤولية الشبيئية التلوث الإشعاعي، ففي القضية التي تتلخص وقائعها في أن مصدر مشع مكون من مادة (الايريدوم 192) المشع المستورد من طرف شركة مقاولات للحام الذي يستخدم للكشف الإشعاعي عن تسرب الغاز، وكانت هذه المادة المشعة قد فقدت من طرف الشركة المستوردة ولم يتم التبليغ عن ضياعها للجهات المسؤولة لاتخاذ الإجراءات اللازمة، وعندما عثر عليه من طرف أحد المزارعين قام بإخفائه معتقدا في ذلك أنه معدن ثمين، الأمر الذي أدى إلى وفاته هو وابنته وإصابة باقي أفراد العائلة بأضرار جسيمة بسبب التلوث الناتج عن المصدر المشع، و أسست محكمة "بناها" المسؤولية المدنية في هذه القضية على أساس الخطأ المفترض في حق المتسبب في هذا الضرر باعتباره حارسا للشيء⁽¹⁾.

وفي اعتقادي أن ما قضت به محكمة النقض المصرية سواء في المثال الأول أو المثال الثاني قد جانبت الصواب وخالفت تطبيق القانون من ناحيتين:

عندما أسست المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ المفترض في الحراسة في حالة مصنع السماد فقد جانبت العدالة والمنطق، حيث أستقر في القضية أن المدعي لم يرتكب أي خطأ لكون النشاط الذي يزاوله مشروعا وحصل على ترخيص من قبل السلطات المختصة، ومن

تأسيسا على: أن الشركة لا تتحمل المسؤولية عن الأضرار الحاصلة، لأنها قد احترمت أثناء التشغيل كل ما يقتضيه التشريع والتنظيم المعمول بها، هذا بالإضافة إلى استصدارها ترخيصا من الإدارة، كما أن الحكم المطعون فيه قد أقام مسؤوليتها على أساس الخطأ المفترض، وعلى اعتبار أن الخطأ المفترض لا يكون إلا بإفلات زمام الشيء من يد الحارس، ولما كان هذا الحكم لم ينسب إليها أي خطأ أو تقصير، ولم يثبت إفلات زمام الشيء (الأدخنة والأبخرة) من يدها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب، إلا أن محكمة النقض رفضت طعن الشركة وتمسكت بالمادة 178 مدني باعتبارها مسؤولة مسؤولية مفترضة من حارس الشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس، وهذه المسؤولية لا تسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، وبما أن الشركة تعتبر بمثابة الحارس للأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، فهي مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن هذه الأشياء، أنظر نورالدين يوسف، جبر ضرر التلوث البيئي، دراسة تحليلية مقارنة في ظل أحكام القانون المدني والتشريعات البيئية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص-ص 271-272.

¹- نورالدين يوسف، جبر ضرر التلوث البيئي، دراسة تحليلية بين القانون المدني والتشريعات البيئية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص-ص 272-273.

جهة أخرى وبالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء فإنه يشترط لتطبيقها وجود حارس الشيء، وأن يكون للشيء دورا إيجابيا في وقوع الضرر، وإذا نظرنا للمعطيات نجد أن الشيء لم يلعب دورا إيجابيا في إحداث الضرر الحاصل، ويظهر التعقيد أكثر عندما تتداخل عوامل عديدة تشترك مع فعل الشيء في إحداث النتيجة، فهل من المنطق والعدالة أن نحمل صاحب المصنع المسؤولية إذا كانت العوامل الطبيعية لها دور في حدوث الضرر؟.

وبخصوص القضية الثانية فإن ما قضت به محكمة النقض يجافي العدالة أيضا، حيث أنه من المقرر قانونا أن المسؤولية عن فعل الشيء تتحقق بحراسة الشيء المتمثلة في الرقابة والتوجيه، والسلطة الفعلية على الشيء فأين السلطة الفعلية على الشيء في هذه القضية للقول بتطبيق المسؤولية المدنية الشئئية؟.

ومن جهة أخرى أن التلوث الإشعاعي ينطوي على مخاطر كبيرة وأضراره استثنائية، وفي اعتقادي المجال هنا ليس مجال المسؤولية الشئئية وإنما تطبيق الأحكام الخاصة للمسؤولية الموضوعية (المخاطر).

ثانيا: تقييم المسؤولية الشئئية كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية.

أ- الإيجابيات

إن ما يميز المسؤولية الشئئية في مجال الأضرار البيئية أنها نظرية يسهل تطبيقها لدى القاضي، حيث يسهل تطبيقها في كافة الحالات التي ينص القانون فيها على الخطأ المفترض للمسؤولية، وعند إسناد المسؤولية المدنية عن التلوث يكفي الاستناد إلى النص القانوني دون الدخول في متاهات البحث عن خطأ المسؤول المتسبب في الضرر.

ومن جهة أخرى فإن تأسيس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ في الحراسة يحقق العدالة التعويضية، لأنها توفر على الضحية عناء وتكلف إثبات الخطأ في جانب المسؤول،

فليس من العدالة إفلات المتسبب في الضرر أو الامتناع عن جبر الضرر الذي يلحق بالمضرور بحجة تعذر إثبات الخطأ، ومن مظاهر التخفيف على المضرور في إطار النظرية إثبات توفر شروطها التي تتمثل في حراسة الشيء، و أن هذا الشيء كان له دورا ايجابيا في حدوث النتيجة.

كما تتطوي النظرية على أهمية كونها لا تتشغل بطبيعة النشاط المسبب للضرر البيئي، فقد تترتب المسؤولية حتى ولو كان النشاط لا يشكل خطورة كبيرة⁽¹⁾.

ب- السلبيات

بالرغم مما تمتاز به النظرية من قبول على المستوى الفقهي والقضائي إلا أنها لم تسلم من النقد، حيث يذهب البعض من الفقه إلى إنكار الخطأ المفترض أصلا لأنه حسب اعتقادهم أن مثل هذا الخطأ يعتبر نوعا من عدم الواقعية، ولدى هذا الرأي أن المسؤولية تنسب إلى الحارس بمجرد أن يكون للشيء دور فاعل في الحادث دونما أي اعتبار لسلوك الحارس ودوافعه الشخصية، ومادام أن للشيء دور ايجابي في حدوث الضرر تقوم المسؤولية المدنية ولا يهم بعد ذلك أن يكون السبب مجهولا أو كان سلوك الحارس سويا⁽²⁾.

وطبقا للقواعد العامة للمسؤولية عن فعل الشيء لكي يحصل المضرور على التعويض يجب أن يثبت بأن زمام الشيء قد أفلت من يد الحارس (النظرية المادية للحراسة)، وإذا استطاع المضرور إثبات ذلك أعتبر الحارس في هذه الحالة مرتكبا للخطأ، ولا يمكن أن ينفي الحارس هذا الخطأ عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي، إلا أن هذا الرأي المنبثق عن النظرية المادية للحراسة يبدو غامضا، فإذا كان قد خفف على المضرور ولم يلزمه بإثبات

¹ - أحمد محمد سعد، استقراء قواعد المسؤولية المدنية لمنازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 270.

² - نورالدين بوشليف، جدوى الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012، ص 44.

الخطأ في جانب الحارس على ضوء المادة 1241، إلا أنه قد أثقل كاهله حين فرض عليه إثبات الشروط التي تتحقق بها هذه المسؤولية⁽¹⁾.

كما أثقل كاهل المضرور من جهة أخرى في حالة انتقال الحراسة إلى شخص ثالث بأن يثبت أن زمام الشيء قد أفلت من يد الحارس⁽²⁾، وهنا نتساءل عن معنى إثبات أن زمام الشيء أفلت من يد الحارس؟.

إن إثبات إفلات زمام الشيء من يد الحارس على ضوء النظرية المادية للحراسة في الحقيقة ما هو إلا إثبات للخطأ في جانب الحارس لها، وهذا الأمر يعود إلى تطبيق نظرية الخطأ الشخصي طبقاً للمادتين 1382 و1383 من التقنين المدني الفرنسي قبل التعديل ولا يتعلق الأمر بتطبيق تطبيق المادة 01/1384 الذي أعقب ذلك⁽³⁾.

وبخصوص تجزئة الحراسة فهذه الفكرة أيضاً لم تعد مقبولة من الناحية الفقهية، لذلك يوجد من يرفض الفكرة جملة وتفصيلاً على أساس أن الاعتراف بها يعني العودة إلى تطبيق نظرية الخطأ، فلا يكون الحارس الذي يملك سلطة الرقابة مسؤولاً عن الأضرار المترتبة عن الشيء إلا إذا كان الضرر ناتجاً عن عيب أو خلل في صنع الشيء، ولا يكون من له سلطة الاستعمال مسؤولاً أيضاً إلا إذا كان الضرر ناجماً عن تقصير أو إهمال لهذا الاستعمال، فلا شك أن المتضرر من هذا هو الضحية لأنه مجبر على إثبات خطأ الحارس وهو ما يتنافى مع منطق النظرية التي تقوم على افتراض المسؤولية في جانب الحارس⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، 1964، ص 1240.

² - Cass. civ 2e, 10 avril 2008, pré citant pourvoi n° 07-12272

³ - محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008/2007، ص-ص 39-40.

⁴ - علي محمد خلف، المسؤولية عن الأشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ المفترض، مسؤولية المنتج البيئية نمودجا - (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 362.

حتى القضاء لم يعد موقفه واضحاً بشأن إعمال نظرية تجزئة الحراسة، فمرة يأخذ بالفكرة كما بينا ذلك آنفاً ومرة أخرى يرفضها، ظهر هذا في مجموعة من القرارات القضائية التي صدرت عن محكمة النقض الفرنسية، أهمها القرار الصادر بتاريخ 1967/12/11 حيث رفضت المحكمة التمييز بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال و اعترفت بمسؤولية المقاول المكلف بتوزيع الغاز المضغوط عن الأضرار المترتبة عن انفجار زجاجة الغاز رغم أن انفجارها كان سببه عيب داخلي في الزجاجة⁽¹⁾

ونظراً لهذه الانتقادات فإن الفقه الحديث والقضاء الفرنسيين قد تخلى عنها، واستقر القضاء الفرنسي على قيام هذا النوع من المسؤولية بقوة القانون، ظهر هذا ابتداءً من سنة 1965 بمناسبة الحكم الصادر عن الدائرة المدنية الثانية بتاريخ 1965/10/18 الذي جاء فيه ما يلي: "أن حارس الأشياء غير الحية يعتبر مسؤولاً بقوة القانون عن الضرر الذي يسببه الشيء الذي في حراسته، ما لم يثبت قيام سبب أجنبي لا يد له فيه، ولم يستطع توقعه".

وهكذا استبعدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الحديث فكرة الخطأ المفترض وأصبح هناك ما يشبه الإجماع على أن المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي لا تقوم على فكرة الخطأ، فهي مسؤولية قانونية⁽²⁾.

ومن جهة أخرى فقد جاءت نظرية الخطأ المفترض كرد فعل للتقدم العلمي والتكنولوجي، فالأصل أنها تحقق فائدة كبيرة تتمثل في إعفاء المضرور من إثبات الخطأ ، وفي هذا الإطار أتساءل ماذا لو أثبت الحارس السبب الأجنبي ؟.

¹ - نفس المرجع، ص 364.

² - محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات ، مرجع سابق، ص 43.

والإجابة هي انتفاء المسؤولية، لأن محكمة النقض الفرنسية صرحت بأن المواد (1/1242، 1243) من القانون المدني الفرنسي لا تذكر الخطأ المفترض بل المسؤولية المفترضة وهي لا تقبل إثبات العكس إلا في حالة إثبات السبب الأجنبي، فمنذ أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها الشهير في قضية (جان دير) (Jand'heur) بتاريخ 13 فيفري عام 1930 استبدلت عبارة (الخطأ المفترض) بعبارة (المسؤولية المفترضة)، وقد جاء في قرار الحكم " أن حارس الشيء الذي الحق ضرراً بالغير لا يمكنه التخلص من الخطأ المنسوب إليه إلا بإثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي لا يد له فيه، إذ أن المسؤولية مفترضة"⁽¹⁾. وعليه فإن حارس الأشياء إذا استطاع إثبات السبب الأجنبي تنتفي مسؤوليته، مما يؤدي إلى حرمان المضرور من الحصول على التعويض، والسؤال المطروح ألا يتنافى هذا مع مبادئ العدالة والإنصاف في حماية الطرف الضعيف؟.

ومن الانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ في الحراسة في مجال الأضرار البيئية أنها نظرية جزئية المعالجة، فإذا كانت صالحة لتغطية بعض الأضرار البيئية فإنها لا تعالج مختلف الجوانب القانونية لحماية البيئة لاسيما الصور الحديثة للأضرار البيئية المولدة لأضرار جماعية، هذه الأخيرة لا تندرج ضمن أي نص من النصوص القانونية الموجبة للخطأ في حراسة الشيء⁽²⁾.

وإذا كان المشرع الجزائري قد وفق حين أطلق نص المادة 138 من ق م لتشمل كل شيء تحت الحراسة، كالأشياء المنقولة، العقارية، والأشياء الضخمة، والصغيرة، السوائل والغازات، التيار الكهربائي، الأشجار والصخور وغيرها من الأشياء غير الحية الأخرى⁽³⁾، إلا أن الممارسة العملية كشفت أن النظرية لم يتم تطبيقها على نطاق واسع، فالأضرار

¹ -Cour de Cassation, Chambres réunies, du 13 février 1930, Publié au bulletin

² - محمد سعد عبد الله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية، والطرق القانونية لحمايتها، مرجع سابق، ص 330.

³ - محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 139.

المترتبة عن حوادث الطائرات من (الأدخنة والضجيج)، والمسؤولية المدنية لمشغل المنشآت النووية، أو السفن النووية على الرغم من اعتبارها أشياء إلا أنها لا تخضع لنظرية المسؤولية الشيئية، بل تخضع لأنظمة قانونية خاصة، على سبيل المثال لا الحصر النفايات النووية تعتبر من الأشياء ونتائجها بالغة الخطورة ، غير أنها تخضع لنظام المسؤولية الموضوعية كما سنرى لاحقاً.

نستخلص أن فكرة الحراسة لم تعد كافية لاستغراق كافة الأضرار البيئية، وبالتالي لا يستقيم الأمر إذا تم التعويل عليها كأساس للتعويض.

المطلب الثاني : فعل الغير كأساس للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

إذا كانت القاعدة العامة أن الشخص لا يسأل إلا عن خطئه ولا يسأل عن خطأ غيره، إلا أن هذه القاعدة ليس على إطلاقها، فمعظم التشريعات المقارنة أوردت استثناءات على هذه القاعدة، وتجدر الإشارة أن القانون الجزائري يتناول المسؤولية عن فعل الغير من خلال مسؤولية من تجب عليه الرقابة عن من هو في رقبته، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وإن أحسن صورة عن فعل الغير في مجال الأضرار البيئية هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وعليه تخرج مسؤولية متولي الرقابة عن نطاق هذه الدراسة، يخصص الفرع الأول لبحث شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في (الفرع الأول)، كما يخصص الفرع لبحث مسألة مدى انطباق هذا الأساس على الأضرار البيئية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تنص المادة 01/136 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الأضرار التي تسبب فيه بتصرفه غير المشروع خلال تأدية وظيفته ،أو بسببها،

أو بمناسبةها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار التابع مادام هذا الأخير تحت السلطة الفعلية (الرقابة والتوجيه) للمتبوع"⁽¹⁾.

وتنص المادة 174 من القانون المدني المصري على ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته، أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه"⁽²⁾.

انطلاقا من النصوص القانونية السابقة تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بتوافر الشروط التالية:

أولا: علاقة التبعية

من الأهمية بمكان في إطار الحديث عن علاقة التبعية كشرط لتحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع الوقوف على تعريف علاقة التبعية (أ)، ثم التطرق إلى مقتضيات علاقة التبعية (ب).

أ- تعريف علاقة التبعية

يعتبر الفقيه "ب- بوبلي" « **B.Boubli** » بأن تبعية السلطة الفعلية أساس المسؤولية المدنية، إذ أن التابع لا يعدو إلا أن يكون مكبل بالأغلال أو يكون تحت رحمة صاحب المؤسسة أكثر مما أن تكون لديه أي سلطة تذكر، وعلى اثر ذلك توجد قرينة بأن صاحب المؤسسة أو المسؤول يفترض في جانبه توفر كل السلطات الضرورية على الوسائل وعلى الأشخاص"⁽³⁾

¹-Ordonnance 75-58 du 26 septembre 1975 portant le code civil ,Op-Cit.

²- المادة 174 من القانون رقم 31 لعام 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

³ -PASCALE Steichen, La responsabilité personnelle des directeurs techniques ayant dans leur attribution des compétences en matière d'environnement, R J E ,No 1-2 ,1996 ,P45.

ويعرف الاجتهاد القضائي التابع على أنه "الشخص الذي يؤدي وظيفته لحساب شخصا آخر تحت سلطته الفعلية (الرقابة، الإدارة، التوجيه)"⁽¹⁾.

ويثور التساؤل في فرنسا بشأن تفويض هذه السلطة هل تحول دون تفعيل المادة 05/1384 من التقنين المدني الفرنسي والتي تلزم المتبوع بتعويض الأضرار التي يسببها تابعه أم لا ؟.

والجواب يبدو بالنفي لأسباب عديدة أهمها أن التفويض أو عقد التفويض هو عقد من عقود قانون العمل ويعتبر هذا الأخير عنصر التبعية والإشراف عنصرا مهما فيه، كما أن القضاء يعتبر التابع المشمول بالمادة 05/1384 هو الشخص الذي يمارس وظائف الإدارة في المؤسسة وبعض المتخصصين الذين تسمح لهم قدراتهم التقنية بأن يتحكموا في الرقابة⁽²⁾.

ب- مقتضيات علاقة التبعية

تعتبر علاقة التبعية بين التابع والمتبوع شرطا أساسيا لتحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وتتأسس هذه العلاقة من خلال السلطة الممنوحة للرئيس على المرؤوس، فالعامل يخضع في عمله لرب العمل، والموظف لرئيسه، كما لا يشترط لتوافر علاقة التبعية تقاضي التابع أجرا من المتبوع، ولا يشترط أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه، حيث عرفت محكمة النقض الفرنسية المتبوع بأنه " شخص يختار شخصا للاستفادة من خدماته لحسابه، ولمصلحته الخاصة، ويكون له سلطة الأمر والتوجيه"⁽³⁾.

¹ - BOUBLI . (B)., « La délégation de pouvoir depuis la loi du décembre 1976, « Droit social », No3, Mars 1977, P82.

² - Cass .Civ, 2 eme chambre, 12 janvier 1977, D.1977 au pascale steichen, Op-Cit , P45.

³ - بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام، الفعل الضار، سلسلة أعرف عن... العلمية القانونية، دار وائل للنشر، عدد 06 ، الأردن، عمان 2006، ص129.

كما لا يشترط لتوافر علاقة التبعية وجود عقد بين المتبوع والتابع، وإذا توافر عقد عمل بين المتبوع والتابع فلا يشترط بدهاءة أن يكون هذا العقد صحيحا لأن القانون يشترط لقيام التبعية توافر السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه⁽¹⁾.

وتعتبر السلطة الفعلية قوام علاقة التبعية، إذ يستوجب أن يكون للمتبع سلطة توجيه التابع في عمل معين بإصدار الأوامر له وسلطة رقابة تنفيذ هذه الأوامر، بشرط قيام التابع بالعمل لحساب المتبوع⁽²⁾.

وتطبيقا على الأضرار البيئية، فإذا صدر من التابع عملا غير مشروعاً تسبب في تلوث البيئة ونتج عنه ضررا للغير تتأسس مسؤولية المتبوع بصفته الرقابية والتوجيهية على التابع تجاه المضرور، ويلتزم بتعويضه دون الحاجة إلى إثبات خطأ المتبوع، لأن المسؤولية أساسها الخطأ المفترض من جانبه⁽³⁾.

وإذا انعدمت سلطة الرقابة والتوجيه انعدمت تبعاً لها مسؤولية الشخص كمتبوع، وإن جاز أن تقوم على أساس الفعل الشخصي الواجب الإثبات، كما لا يشترط في الأخير لقيام التبعية أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يملك هذه السلطة من الناحية الإدارية، فلذلك يعد صاحب السيارة ولو كان يجهل القيادة متبوعاً بالنسبة لسائقها⁽⁴⁾.

ثانياً: علاقة وظيفة التابع بخطئه

تتفق كل التشريعات المدنية على أن الضرر الذي يسأل عنه المتبوع هو الذي يتم ارتكابه من طرف التابع أثناء تنفيذ الوظيفة المسندة إليه أو بمناسبةها على الأقل، وهذا

¹ - نفس المرجع، ص 129.

² - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007، ص 366.

³ - محمد سعد عبد الله الحميدي، مرجع سابق، ص 300.

⁴ - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 367.

الشرط عبرت عنه المادة 01/136 من ق م بوضوح جاء فيها " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يتسبب فيه التابع بتصرفه الخاطئ، أو غير المشروع خلال تأدية وظيفته، أو بمناسبةها ".

وأعيد التأكيد على هذا الأمر أمام الغرفة المدنية للمجلس الأعلى سابقاً في قضية "مؤسسة ميناء وهران" ضد "م هـ" بمناسبة الطعن الذي تقدمت به مؤسسة ميناء وهران ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 20 نوفمبر 1985 ، ويذكر أن القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران أيد الحكم الذي أصدرته محكمة وهران في 4 مارس 1984 الذي قضى لصالح "م هـ" ضد "ح ع" تحت المسؤولية المدنية لمؤسسة ميناء وهران بمبلغ 91000 دج تعويضاً مدنياً عن جميع الأضرار الممزوجة، مع إمكانية ممارسة المؤسسة حق الرجوع على الغير مع العلم أن الواقعة كان سببها الضرب الذي تلقاه "م هـ" من زميله في العمل "ح ع" على اثر مناوشة بينهما في مكان الشغل يوم 26 سبتمبر 1975، أكد المجلس الأعلى عن طريق الغرفة المدنية أن الضرب المتعمد الواقع من العامل أثناء تأدية وظيفته لا يكتسي أي طابع مصلحي ولم تكن له علاقة بالوظيفة واعتبر المجلس الأعلى أن قضاة الموضوع بتحميلهم مسؤولية ميناء وهران قد اخطئوا في تطبيق القانون⁽¹⁾.

يتبين من خلال هذا القرار أن مسؤولية المتبوع تتحدد في الأخطاء المرتكبة من قبل التابع أثناء مزاولته للمهام الوظيفية المسندة إليه، والسؤال المطروح متى يكون لفعل التابع علاقة بالوظيفة؟ ومتى يتم ارتكاب الفعل الضار بمناسبةها؟.

¹ - ملف رقم 53306 قرار بتاريخ 11/05/1988 قضية مؤسسة ميناء وهران ضد م هـ، المجلة القضائية العدد الثاني ، المحكمة العليا، 1991.

أ- الخطأ أثناء الوظيفة

يكون التابع قد ارتكب خطأ يسأل عنه المتبوع عندما يتسبب في إلحاق الضرر بالغير أثناء مزاولته للمهام الموكلة إليه⁽¹⁾.

والخطأ الذي يكون حال تأدية التابع لوظيفته هو الخطأ الذي يقع أثناء تأدية هذه الوظيفة، أما إذا كان الخطأ أجنبياً عن الوظيفة فلا يسأل عنه المتبوع ونعني به الخطأ الذي لا صلة بينه وبين وظيفة التابع.

وجرى الفقه والقضاء في فرنسا على أنه إذا لم يكن بين النشاط الإنساني وبين أعمال وظيفته أية صلة أو رابطة لا من حيث الغرض، أو الهدف، ولا من حيث الوسائل والأدوات والأجهزة التي وضعت تحت تصرفه لانجاز أعمال وظيفته، فإن هذا الشخص لا يعتبر تابعا بالنسبة لمن يعمل لمصلحته أو حسابه، وبالتالي فإن نشاطه هذا يستتبع مسائلته غيره باعتبار هذا الأخير متبوعاً⁽²⁾.

ب- الخطأ بسبب الوظيفة

الخطأ بسبب الوظيفة يكون في فرضيتين، الأولى أن يكون من غير الممكن ارتكاب الخطأ بغير الوظيفة، وثانيهما أن يكون من غير الممكن التفكير في ارتكاب الخطأ بغير الوظيفة.

والخطأ الذي يقع بمناسبة الوظيفة هو الذي تكون الوظيفة سبباً لوقوعه دون أن تكون لازمة لوقوعه.

¹- عبد القادر العراري، مصادر الالتزامات، المسؤولية المدنية، المكتبة القانونية، 2012، ص 148.

²- حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص-ص 332-333.

وتطبيقاً على الضرر البيئي قضت محكمة النقض الفرنسية في القضية التي تتلخص وقائعها في قيام سائق شاحنة بتفريغ كمية من المازوت بالسيارة في مكان مهجور من الطريق، مما نتج عنه تلوث البيئة في تلك المنطقة بعد أن اكتشف أمره، حيث كان يحتفظ بهذه الكمية لحسابه شخصياً وليس لحساب المتبوع، وهي الشركة التي كان يعمل لديها وذلك بمناسبة تسليم الشحنة لأحد العملاء، وعند مطالبة الشركة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء التلوث رفضت محكمة النقض طعنهم وأيدت ما حكم محكمة الاستئناف، حيث رفضت محكمة النقض تطبيق نص المادة 1384 / 05 من القانون المدني⁽¹⁾.

ويمكن أن يتخلص المتبوع من مسؤوليته المدنية عن أعمال تابعه إذا كان هذا الأخير قام بتصرفه دون الاستناد إلى ترخيص من المتبوع، ففي القضية التي تتلخص وقائعها في قيام سائق وهو موزع لزيت الوقود بتحويل كمية معتبرة من الزيت وتفرغها في مقلع ترتب عنه تلوث خزان مياه البلدية كانت تستعمله في تزويد السكان بالمياه، أقرت المحكمة ما يلي: " بما أن السائق ألحق إصابات للبيئة المائية بدون ترخيص من قبل المتبوع وخارج نطاق وظيفته، فإن مسؤولية المتبوع تنتفي إلا إذا وقعت الأضرار البيئية وكانت ناتجة عن علاقة تبعية بين التابع والمتبوع فلا تنتفي حينها مسؤولية المتبوع"⁽²⁾.

وبخصوص تقدير مسألة ما إذا كان الضرر الذي أحدثه التابع مرتبطاً بالوظيفة أو بسببها، أو بمناسبة هذه المسألة تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وله الحق أن يقرر مسؤولية المتبوع أو إعفائه منها حسب ما إذا كان لفعل التابع علاقة بالوظيفة المسندة إليه أم لا⁽³⁾.

¹- أحمد محمود سعد الحميدي، مرجع سابق، ص 311.

²- CHAUDUMET .F-Ass- Plen , 17juin1983,D.84-134,J C P.83-11.20120,RTD. Civ 83-749.Cité 177.

³- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 151.

إذا تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة 136 من القانون المدني الجزائري والمادة 05/1384 من التقنين المدني الفرنسي، فإن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسؤولية عن خطأ تابعه، وتقوم مسؤولية المتبوع بجانب مسؤولية تابعه، مسؤولية التابع عن الفعل الضار الصادر منه للغير وهي الأساس، ومسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه وهي مقررة لصالح المضرور الذي يكون له حق الرجوع على المتبوع كما يحق للمتبوع الرجوع بعد ذلك على التابع بما دفعه للمضرور⁽¹⁾.

والسؤال المطروح هل يمكن تطبيق القواعد المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مجال الأضرار البيئية؟.

الفرع الثاني: الدور المتراجع لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في مجال الأضرار البيئية.

يتجلى الدور المتراجع لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مجال الأضرار البيئية إلى النقص الواضح للأحكام القضائية التي تؤسس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية على النظرية، وكذلك إلى صعوبات تحقق شرطا المسؤولية عن الأضرار البيئية.

أولا: التكريس القضائي المحتشم للنظرية في مجال الأضرار البيئية

إن تطبيقات مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مجال الأضرار البيئية قليلة جدا إن لم تكن منعدمة وهو حال القضاء الجزائري، إذ لا أثر لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في مجال الأضرار البيئية في القضاء.

ولحسن الحظ فقد سبق للقضاء الفرنسي أن استند إلى النظرية في بعض القضايا المعروضة عليه ولو في نطاق ضيق، وفي هذا الصدد نشير إلى قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر سنة 2000 والمعروف بقرار "Costedoat" والتي تتلخص وقائعه في أن

¹ - المادة 02/136 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري.

قائد طائرة هليكبتر اختارته شركة الطيران (Gyrafrance) للقيام بمهمة رش مبيد الأعشاب في أحد المزارع فتسبب قائد الطائرة بخطئه في انتشار السائل الكيميائي (مبيد الأعشاب) في ملكية أحد المزارعين المجاورة الأمر الذي أدى إلى إلحاق أضراراً بليغة بمحصول الأرز⁽¹⁾.

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الشركة (Gyrafrance) مسؤولة عن خطأ قائد الطائرة بسبب علاقة التبعية بين المتبوع وهي الشركة والطيار الذي يعتبر تابعا في هذه القضية، كما اعترفت المحكمة أن الطيار لم يتجاوز المهام الموكلة له، والجديد في المسألة هو أن المحكمة اعتبرت الخطأ الذي ارتكبه قائد الطائرة خطأ جنائي، وبخصوص مسؤولية المتبوع عن الخطأ الجنائي الذي ارتكبه التابع فهذه المسألة تتوقف على طبيعة الخطأ الجنائي المرتكب، فإذا كان الخطأ الجنائي غير إرادي تنقصر مسؤولية الشركة باعتبارها متبوعا عن فعل الطيار ، أما إذا كان الفعل إراديا فلا مسؤولية للمتبوع في هذه الحالة⁽²⁾.

ثانيا: صعوبة تحقق شروطا مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مجال الأضرار البيئية

على الرغم من محدودية نظرية المسؤولية المدنية عن فعل الغير في مجال الأضرار البيئية إلا أن النظرية تنطوي على الأقل على ميزة أساسية مفادها أن المضرور لا يكلف نفسه عناء إثبات الخطأ ويسمح هذا النظام الوصول إلى مسؤولية المستخدم مباشرة وهي ميزة تحسب لهذا النظام في ظل تزايد الأضرار البيئية.

إلا أن تطبيق هذا النوع من المسؤولية على الأضرار البيئية تنطوي على إشكالات قانونية كبيرة، بدايتها في صعوبة وضع الأساس الأنسب للمسؤولية، حيث لا توجد فلسفة واضحة حول هذا الأساس في القواعد العامة، فالبعض يقيم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على أساس الخطأ المفترض، والبعض يقيمها على أساس تحمل التبعية، ويذهب

¹ -cass, Assemblée plénière, 25 février 2000 « Costedoat » (n° 97-17.378).

² - Cass.Ass plen ;25/02/2000-No97-20152, Op-Cit.

البعض الآخر إلى قيامها على أساس النيابة والحلول، وفيه اتجاه آخر يرى في نظرية الضمان النظرية الأساس الأحسن لقيام المسؤولية وبالتالي يستبعد فكرة الخطأ المفترض.

ويكون الأمر أكثر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بالأضرار البيئية التي تتجاوز كل التصورات التقليدية المعروفة لهذه المسؤولية، وهو ما يفسر لماذا القضاء أحيانا يذهب في إثباته علاقة التبعية بمجرد الاحتمال، وأحيانا أخرى يتوسع في مفهوم التبعية ومسؤولية المتبوع، كأن يكون التابع مرتكبا للخطأ في حالة التعسف في استعمال الوظيفة⁽¹⁾.

وعليه فالتطبيق الحرفي لشروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير ممكن خصوصا وأن غالبية الأضرار البيئية لا تأتي دائما وفق هذه الشروط (علاقة تبعية ، ضرر، خطأ أثناء تأدية الوظيفة).

وبخصوص مسؤولية الدولة باعتبارها متبوعا، فإنه يشترط ثبوت الخطأ في جانبها وهو الخطأ في الرقابة والتوجيه والإشراف، وهذا الطرح يحمل في فحواه الاتجاه نحو التأصيل للمسؤولية المطلقة للدولة عن الأنشطة الضارة بالبيئة عن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المقيمين على ترابها⁽²⁾، لذلك يرى الكثير من الفقه أن أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في مجال الأضرار البيئية هي خطوة نحو المسؤولية الموضوعية، وهي مسؤولية تقوم على ضمان المخاطر، حتى القضاء الحديث في فرنسا يميل إلى اعتبارها مسؤولية موضوعية معترفا في ذلك بميلاد المسؤولية على أساس الخطأ الموضوعي، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بشأن التلوث الذي أصاب مياه النهر ونتج عنه تسرب مواد ملوثة من توصيلات مدفونة بباطن الأرض، ونظرا لكون التوصيلات محلا لصيانة

¹-نورالدين بوشليف، مرجع سابق، ص 45.

²- أحمد محمود سعد الحميدي، مرجع سابق ، ص ص 249-250.

دورية دون التصل من المسؤولية بالقول أن التلوث كان يرجع إلى طبيعة التربة وإلى الأمطار⁽¹⁾.

نستنتج أن إعمال نظرية المسؤولية شبه الموضوعية أو الخطأ المفترض في مجال الأضرار البيئية تكتنفه العديد من العقبات، وعليه النظرية فالنظرية لم تعد قادرة على مواجهة الأضرار البيئية .

رغم ما تحمله النظرية من مزايا لاسيما التخفيف من عبء إثبات الخطأ ، إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد إذا كانت نظرية المسؤولية شبه الموضوعية عاجزة عن حماية البيئة والضحايا في ضوء التطور العلمي والتكنولوجي فهل يمكن القول أن المسؤولية الموضوعية تنفادى هذا العجز؟.

¹ - نفس المرجع ، ص 250.

المبحث الثاني

المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية.

شهد العالم جملة من التطورات المتلاحقة نتيجة التقدم العلمي المتسارع في جميع مناحي الحياة مما أدى إلى ظهور مخاطر وأضرار جسيمة يصعب إثبات وقوع الخطأ فيها، فلا شك أن هذا التطور العلمي وما يحمله من آثار سلبية على البيئة والإنسان أدى إلى تطور في أنظمة المسؤولية المدنية، وأصبح من المتصور أن قيام المسؤولية يستند إلى فكرة الضرر والعلاقة السببية بعيدا عن فكرة الخطأ، سواء تعلق الأمر بالخطأ الثابت أو المفترض⁽¹⁾، وهو ما أدى في الأخير إلى ميلاد المسؤولية الموضوعية.

وإذا كانت المسؤولية الخطئية تقوم على الخطأ كما أشرنا سابقا فإن المسؤولية الموضوعية⁽²⁾ تركز بالدرجة الأولى على فكرة الضرر ولا تلتفت إلى الخطأ، وبالنتيجة تقوم على فكرة أساسها أن المتسبب في الضرر يقع على عاتقه تعويض الأضرار التي تسبب فيها للغير⁽³⁾.

¹ - محمد بواط، فعالية نظام المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 15، سنة 2016، ص 172.

² - الفقه يتناول هذه الفكرة بعدة تسميات مختلفة، فتارة يطلق عليها تسمية المسؤولية المطلقة، وتارة أخرى يسميها المسؤولية الموضوعية، والبعض الآخر يسميها المسؤولية دون خطأ، وعند البعض نظرية تحمل التبعية، وكل هذه الاصطلاحات تعبر عن حقيقة واحدة فمثلا : في الدول الأنجلوسكسونية (Common Law) تحمل عبارة (Strict Liability) أو (Liability Without Fault)، يطلق عليها تسمية المسؤولية الموضوعية (اليونان مثلا)، وتارة أخرى تسمى المسؤولية على أساس الخطر والمخاطر (Responsabilité pour risque) والأكثر استعمالا هي المسؤولية دون خطأ (responsabilité sans faute) أنظر:

: VERNON Palmer, Trois principe de la responsabilité sans faute, Revue internationale de droit comparé, Vol.39 No04, Octobre, Décembre 1987, P826.

³ -BOUDOIN Bouckaert, Responsabilité civile, Subjective ou objective, I CR E I (Centre internationale de recherche sur les problèmes de l'environnement, 21avenue d'Léna 75/16, paris 1.

وعليه أتناول في المطلب الأول مفهوم المسؤولية الموضوعية، ثم أتطرق إلى معالجة مدى انطباق المسؤولية الموضوعية على الأضرار البيئية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مضمون المسؤولية الموضوعية كأساس في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

لقد انهارت نظرية الخطأ بظهور المجتمع الصناعي ابتداء من منتصف القرن 19 لأنها أدارت ظهرها لمتضرري المجتمع الصناعي، وعلى اثر فشل نظرية الخطأ في توفير حماية فعالة للمصابين طرح إشكال جوهري وهو إذا وقع حادث والحق أضرارا بالغير فعلى من تقع تبعة التعويض عنه، على المضرور الذي لم يكن له دخل في حدوثه؟ أم على الشخص الذي يتسبب في حدوث الضرر؟⁽¹⁾.

بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية فإنه لا مسؤولية بدون خطأ، و لا ينبغي مسائلة أحد عن استعماله لحقه أو ممارسة حقه إذا كان هذا الحق أو النشاط مشروعاً، إلا أن التطور الاقتصادي وبقدر ما حقق نتائج ايجابية كانت له أيضاً نتائج سلبية على البيئة التي يعيش فيها الإنسان، وعليه أصبح ضرورياً أكثر من أي وقت مضى مسائلة صاحب الحق أو النشاط المشروع عن الأضرار الناشئة عن ممارسة هذه الأنشطة إذا كان هذا الأخير ضاراً في حد ذاته ويحمل أضرارا مباشرة⁽²⁾.

وبالاطلاع على مختلف التشريعات المقارنة الحديثة فإن غالبية هذه التشريعات⁽³⁾ تتجه نحو تأسيس المسؤولية المدنية على أساس موضوعي، ومن أهم المجالات التي تطبق فيها

¹ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 172.

² - محمد صنيان الزغبى، المسؤولية الدولية التي تسببها النفايات النووية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009، ص 79.

³ - التشريعات الحديثة التي تأخذ بالمسؤولية الموضوعية، فرنسا بلجيكا، إيطاليا، ألمانيا، بلغاريا، انظر: صالح محمد محمود بدرالدين، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 37.

النظرية هي المسؤولية مخاطر المنتجات المعروضة للبيع، المسؤولية في مجال الطاقة النووية، المسؤولية المدنية الناشئة عن فعل المواد السامةالخ⁽¹⁾.

والسؤال الذي يمكن طرحه كيف يمكن إعمال الأساس الموضوعي للمسؤولية المدنية في مجال الأضرار البيئية؟.

عنوان المطلب مفهوم المسؤولية الموضوعية عن الضرر البيئي يجعل من نشأة وتطور المسؤولية الموضوعية في (الفرع الأول) وصور المسؤولية الموضوعية في (الفرع الثاني) مركزا للدراسة.

الفرع الأول: نشأة وتطور المسؤولية الموضوعية

ارتبط ظهور النظرية الموضوعية تاريخيا بظاهرة الحوادث وإصابات العمل، حوادث النقل، والأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، وكذا الأضرار التي تسببها الأنشطة شديدة الخطورة⁽²⁾.

من الأهمية بمكان التطرق إلى نشأة وتطور المسؤولية الموضوعية في العلاقات الخاصة (أولا) ، و نشأة وتطور المسؤولية في نطاق القانون العام (ثانيا).

أولا : نشأة وتطور المسؤولية الموضوعية في العلاقات الخاصة

كان وراء ظهور المسؤولية الموضوعية في الروابط الخاصة مجموعتين من الأسباب، أسباب اجتماعية وأخرى واقعية ومنطقية.

أ : الأسباب الاجتماعية

تكمن الأسباب الاجتماعية لنشأة المسؤولية الموضوعية في آراء المذاهب الاجتماعية وأهمها المدرسة الإيطالية والمدرسة الألمانية.

¹ - BOUDOIN Bouckaert, Op-Cit, P1.

² - FRANK Michel ,Traitement juridique du risque et principe de précaution, A J D A, 2003, P365.

1- النظرية الإيطالية:

تستمد هذه النظرية وجودها من المدرسة الإيطالية الواقعية وعلى رأسها الفقيه (فييري)، وهذه النظرية تنتكر في الأساس لفكرة الخطأ في المسؤولية الجزائية وهي ترى أن تقدير العقوبة يجب أن تكون على أساس فداحة العمل ولا يجب إعطائها تقديراً شخصياً، وبعدها انتقلت الفكرة إلى منطقة المسؤولية المدنية التي ترى بأن التعويض في المسؤولية المدنية ليس له صفة العقوبة، وعليه لا يوجد ما يبرر الارتكاز إلى فكرة الخطأ في الروابط المدنية⁽¹⁾.

2- النظرية الألمانية

تستند النظرية الألمانية المؤسسة للمسؤولية الموضوعية إلى عدة عناصر أهمها، أنها تنظر إلى الالتزام على أساس القيمة المالية أو العنصر العيني، وهو ما اتجه إليه الفقيه "جيراك"، حيث يعتبر هذا الأخير من أشهر الفقهاء الألمان الراضين لمنطق المذهب الشخصي في تصوره للالتزام، حيث يرى الفقيه جيراك أن فكرة الالتزام تنشأ كما هو الحال في القانون الروماني دون الاهتمام للعلاقة أو الرابطة الشخصية، كما أن العبرة في الالتزام بمحله أو موضوعه ، وبذلك يصبح شيئاً مادياً له قيمة مالية مجردة عن أطرافه⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التصور كان له تأثير على القانون الألماني من خلال ورود مصطلح "علاقة الدين" في تعريف الالتزام بدل مصطلح الالتزام نفسه.

¹- فريدة دحماني، الضرر أساس المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص66.

²- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الأول، مرجع سابق، ص108.

وهذا المذهب المادي لقي قبولا عند بعض الفقه الفرنسي في مقدمتهم "سالي"، غير أن النزعة الشخصية لفكرة الالتزام في فرنسا واعتبار محل الالتزام عنصرا غير جوهريا حال دون انتشاره (1).

ب: الأسباب الواقعية والمنطقية

من الأسباب المنطقية والواقعية الداعمة لفكرة الأساس الموضوعي في المسؤولية المدنية العدالة التعويضية، فليس من العدل في شيء السماح لمن أوقع الضرر أن يفلت من العقاب ويتهرب دفع التعويض الواجب عليه، لا لشيء الا لعدم إثبات الخطأ (2).

كما تركز المسؤولية الموضوعية قاعدة "الوقاية خير من العلاج" الأمر الذي يؤدي الى انخفاض معدل الحوادث، حيث أن كل شخص لو يعلم مسبقا بالنتائج الضارة لتصرفاته حتى وان كانت مشروعة فانه سيأخذ الحيطة والحذر، وعليه فان تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الضرر مهمة للوقاية من الأضرار (3).

وبخصوص الأنشطة شديدة الخطورة أو الخطرة بشكل استثنائي، فإن إعمال نظام المسؤولية بدون خطأ أفضل تقنية لتمكين الضحايا من الحصول على تعويض دون أن يكلفهم هذا الأمر إثبات الخطأ وهذا بالنظر إلى الطابع النقني والمعقد للأنشطة والحوادث البيئية (4).

ثانيا: نشأة وتطور المسؤولية الموضوعية في القانون العام

عقب التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية على مستوى العلاقات الخاصة انتقل هذا التطور إلى منطقة القانون العام، وان كان هذا التطور جاء متأخرا في فرنسا بخصوص

¹ - عزور عبد الحميد، مدى تأثير المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة ماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002/2003، ص 42.

² - دحماني فريدة، مرجع سابق، ص 67.

³ - نفس المرجع، ص 65.

⁴ - A/CN4/543/23.

مسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة بالإفراد، ويظهر هذا بوضوح في قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر مسؤولية الإدارة بدون خطأ في حالات معينة قصد تحقيق العدالة والمصلحة الاجتماعية، ومن المبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي أنه لكي تعتبر الدولة مسؤولة عن التعويض يكفي إثبات وقوع الضرر، وأن يكون هذا الضرر ناشئاً عن الإدارة دون حاجة لإثبات وقوع الخطأ من جانب الإدارة أو عمالها.

ويذكر أن القانون العام الفرنسي عرف نظام المسؤولية الموضوعية انطلاقاً من سنة 1895 في القضية المعروفة "**comes**"⁽¹⁾، حيث أقر مجلس الدولة لأول مرة بقيام مسؤولية الإدارة على أساس المسؤولية دون خطأ في الوقت الذي كان القانون المدني الفرنسي يرفض مزاحمة فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية.

كما أن تطور المسؤولية الموضوعية لم يكن مقتصرًا على المستوى الوطني، حيث أنتقل هذا التطور إلى منطقة العلاقات الدولية، تجلّى في آراء الفقه الدولي، وقرارات القضاء، وعرفت المسؤولية الموضوعية في نطاق القانون الدولي " أنها المسؤولية التي تترتب على عائق الدولة بسبب الأضرار الناتجة عن أنشطة مشروعة ولكنها تتطوي على مخاطر جمة، بصرف النظر عن وجود تقصير، أو إهمال، أو خطأ في جانب الدولة، وهي مسؤولية دون خطأ عن نشاط مشروع"⁽²⁾.

¹-تعود وقائع هذه القضية إلى أن السيد " Comes " عامل أصيب بسبب توهج المعادن المتموقع تحت مدقة المطرقة ، نتج عنه ضمور كامل على مستوى يده اليسرى ، مما يجعل منه استحالة مواصلة العمل، وزير الحرب آنذاك منح له علاوة كتعويض، وهذه العلاوة في نظر الضحية قليلة وغير عادلة ولا تغطي حجم الضرر الحاصل، مما جعله يقدم طعنا قضائيا إداريا إلى مجلس الدولة طالبا منه رفع مبلغ التعويض، في هذه الحالة العامل لم يرتكب أي خطأ، كما أن المستخدم لم يرتكب هو الآخر أي خطأ يذكر ، محافظ الحكومة أقرت المسؤولية الإدارية بالاستناد إلى فكرة ضمان العمال ضد الأخطار الناشئة عن الأنشطة المنجزة في إطار تنفيذ المرافق العامة، مجلس الدولة تبنى مسؤولية الإدارة على أساس الخطر، بعدها جاء التشريع الفرنسي وتبنى بموجب القانون الصادر في 1898/04/9 بشأن حوادث العمل هذا الحل ، واليوم مكرس بموجب أحكام تقنين الضمان الاجتماعي الفرنسي الذي يعتبر مكسب حقيقي لجميع العمال، أنظر: CE.,21juin 1895,Cames,Rec,P509.

²- محمد صنيان الزعبي، مرجع سابق، ص41.

الفرع الثاني: صور المسؤولية الموضوعية

تعد نظرية المخاطر من أهم النظريات التي اعتمدها الفقه والقضاء لجبر الأضرار البيئية وذلك لقيامها على عنصر الضرر وان كان الفقه قد اختلف حول أساس هذه المسؤولية، كما تبنتها مختلف التشريعات المعاصرة وطبقها القضاء في العديد من القضايا المعروضة عليه (أولاً).

كما تعتبر نظرية مزار الجوار غير المألوفة من النظريات التي اعتمدها كل من الفقه والتشريع والقضاء لجبر الأضرار الناتجة عن المنشآت الصناعية إذا توفرت شروط انطباقها (ثانياً).

أولاً: نظرية المخاطر كأساس في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

وفقاً لمنطق تسلسل الأفكار ينبغي تعريف النظرية، ثم التطرق لشروط إعمال النظرية في مجال الأضرار البيئية.

أ- تعريف النظرية

تعتبر نظرية المخاطر أو تحمل التبعة إحدى صور المسؤولية الموضوعية القائمة أساساً على فكرة الضرر، وكان أول ظهور لنظرية المخاطر بشكل واضح في لجنة القانون الدولي عندما عكفت هذه الأخيرة عام 1955 على دراسة موضوع الأنشطة غير المحظورة دولياً وحاولت تحقيق نوع من التوازن بين الأنشطة الخطرة والضرورية والتي تعود بالنفع على الإنسانية وبين الأفراد الذين يتضررون من هذه الأنشطة، وبالفعل فقد حصل تطور على مستوى لجنة القانون الدولي وتم التوصل إلى إعداد مشروع الاتفاقية الدولية عن أفعال لا تحظرها القانون الدولي ذات النتائج الضارة⁽¹⁾، ويقتصر هذا المشروع على الأنشطة التي

¹-المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة) ، الموقع الإلكتروني التالي:

<http://legal.un.org/ilc/reports/2006/arabic/chp5.pdf>

لا يحظرها القانون الدولي والمنطوية على مخاطر إحداث ضرر جسيم عابر بسبب عواقبها المادية، وفي هذا الإطار يمكن أن تصور أنواع مختلفة من الأنشطة وهي تشمل أي نشاط ينطوي على خطر وبطريق الاستدلال فائق الخطورة ينطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود⁽¹⁾.

ومن التعريفات التي وردت حول النظرية " أنه من أنشأ مخاطر ينتفع بها فعليه تحمل تبعه الأضرار الناتجة عنها"⁽²⁾، وتعرف أيضا على أنها إقامة التبعة على عاتق المسؤول عن نشاط خطير عما يحدثه بالغير من أضرار من غير اللجوء إلى إثبات الخطأ من جانبه⁽³⁾.

وفي مجال العلاقات الدولية تعرف النظرية "بأن تتحمل الدولة تبعات ومخاطر نشاطها، حتى وإن كان مشروعاً مقابل استفادتها واغتنامها من هذا النشاط"⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة أن انتقال نظرية المخاطر إلى منطقة القانون الدولي والعلاقات الدولية لم يكن سهلاً في البداية، حيث أثار هذا الموضوع جدلاً واسعاً على الساحة الفقهية بين مؤيد⁽⁵⁾ ومعارض⁽¹⁾ رغم أن الدافع الأساسي لوجود نظرية المخاطر في المنظومة القانونية

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، الفصل الخامس، المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية لجنة القانون الدولي 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2) ص 186.

² - بن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 111.

³ - نفس المرجع، ص 111.

⁴ - محمد صنيبان الزعبي، مرجع سابق، ص 42.

⁵ - من بين المؤيدين لنظرية المخاطر في الروابط الدولية " Paul. Fauchille"، وقد حدث هذا أثناء المناقشات التي دارت بالدورة التاسعة لمعهد القانون الدولي عام 1900 حول وضع قواعد المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب في حالة الحرب الأهلية، وقد أبدى رأيه قائلاً: "منذ بضع سنوات حلت نظرية الخطر الحديثة في دول كثيرة محل نظرية الخطأ التقليدية في مجال المسؤولية تطبيقاً لقاعدة مفادها أن من يحصل على فائدة من شخص، أو شيء موضوع تحت سلطانه يجب أن يتحمل النتائج السيئة التي يتسبب فيها هذا الشخص، بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 113.

الداخلية هو نفسه الدافع لانتقال النظرية إلى الروابط الدولية وهو التقدم العلمي والتكنولوجي باعتبار أن هذا الأساس يواكب ما استجد من تطورات.

ب- أركان نظرية المخاطر

تقوم نظرية المخاطر على تحقق ثلاث أركان وهي وجود الخطورة في ممارسة النشاط، وتحقق الضرر، والعلاقة السببية بين النشاط الخطر والضرر الحاصل.

1- تحقق الخطورة في النشاط

النشاط الخطر هو أي نشاط ينطوي على خطر التسبب في ضرر ذي شأن من خلال نتائجه المادية⁽²⁾، كما يعد الخطر ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية المبنية على المخاطر.

ويمكن الاستناد في هذا الإطار إلى بعض النصوص القانونية لتعريف الخطر، فقد حددت المادة 2 من القانون 20/04 لسنة 2004 بشأن الوقاية من الأخطار الكبرى والكوارث في إطار التنمية المستدامة الخطر بنصها "يوصف بالخطر الكبير في مفهوم هذا القانون كل تهديد محتمل على الإنسان وبيئته يمكن حدوثه بفعل مخاطر طبيعية استثنائية، أو بفعل نشاطات بشرية"⁽³⁾.

كما حددت المادة 4 من القانون 05-14 المتضمن قانون المناجم الخطر المنجمي في الأنشطة المنجمية المنطوية على الخطورة على الأمن العام والأمن الصناعي مفهوم الخطر

¹ - من بين المعارضين لنظرية المخاطر القاضيين الدوليين كريلوف ، عبد الحميد بدوي، حيث يرى القاضي السوفيتي كريلوف في رأيه المخالف في قضية مضيق "كورفو" التي صدر بها حكم محكمة العدل الدولية سنة 1949، أن مسؤولية الدولة المؤسسة على العمل غير المشروع تفترض على الأقل وجود خطأ ترتكبه الدولة ولا يمكن أن تنتقل نظرية المخاطر إلى ميدان القانون الدولي التي اخذت بها التشريعات المدنية، ولكي تقام مسؤولية الدولة يجب الاعتماد على فكرة الخطأ ، نفس المرجع ، ص 117.

² -A/59/10.

³ - المادة 2 من القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة. .

المنجمي بنصها "الخطر المنجمي، هو كل حدث يمكن أن يطرأ بفعل النشاطات المنجمية والذي من شأنه إحداث مخاطر تمس الأمن العمومي والصناعي، حيث لا يقتصر على المحيط المنجمي المرخص باستغلاله ولا على صلاحية الترخيص المنجمي"⁽¹⁾.

ما يمكن ملاحظته بشأن المادة 4 من القانون 14-05 أن الخطر الناشئ على الأنشطة المنجمية، أو مستغل الأنشطة المنجمية مسؤول عن المخاطر المترتبة عن نشاطه ولا يمكنه الاحتجاج بمشروعية النشاط بسبب صلاحية الترخيص، أو كون المخاطر نشأت خارج محيط المنجم.

وبخصوص التعامل مع الأنشطة الخطرة فقد اختلفت الأنظمة القانونية بشأنها، بعض القوانين تعدد بنظام الأنشطة الخطرة بالقائمة⁽²⁾ تظهر من خلالها مجموعة الأنشطة التي تشكل خطورة وبعض الأنظمة تكتفي بذكر بعض المجالات التي تتطوي على الخطورة⁽³⁾، والبعض الآخر لا يحصر المواد الخطرة ضمن قائمة معينة اعتقاداً منها بأن تحديد الأنشطة الخطرة على هذا النحو طريقة غير سليمة، لأن أي قائمة بالأنشطة يمكن أن تكون

¹ - القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتضمن قانون المناجم ، ج ر ، عدد 18، صادرة في 30 مارس 2014.

² - على سبيل المثال أوردت اتفاقية "لوغانو" الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة في (المرفق الثاني) قائمة للأنشطة الخطرة، وهي المنشآت، المواقع المخصصة للتخلص من النفايات كلياً أو جزئياً في صيغتها السائلة، أو الصلبة، أو الغازية بالحرق براً أبحراً ، أو المنشآت، أو المواقع المخصصة للتحلل الحراري للنفايات الصلبة أو الغازية أو السائلة، أنظر المادة 2 من اتفاقية "لوغانو" بشأن المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الأنشطة الخطرة على البيئة .

³ - فعلى سبيل المثال فإن لجنة القانون الدولي وفي إطار إعداد مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، لم تورد قائمة للأنشطة الخطرة وإنما ورد مفهوم الخطر على عموميته، مع ملاحظة أن لجنة القانون الدولي في مراحل سابقة لتطور المسؤولية كانت قد قدمت افتراضات بوضع قائمة محددة بالأنشطة الخطرة تظل مفتوحة لإضافة أو حذف بنود إليها، إلا أن اللجنة فضلت في الأخير التخلي عن هذا التحديد .

قاصرة لا تراعي حجم التطورات التكنولوجية، في حين تشترط بعض الأنظمة القانونية أن يكون الخطر استثنائيا⁽¹⁾.

2-الضرر

حتى تقوم المسؤولية المدنية على أساس المخاط يجب أن يقع الضرر سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا.

وإذا كان حجم الضرر في المسؤولية الخطئية لا يعتبر شرطا لازما لاستحقاق التعويض، فإن حجم الضرر في المسؤولية الموضوعية أو المخاطر شرطا لازما لقيامها، إذ يشترط لصحة المطالبة القضائية أن يكون الضرر غير عادي⁽²⁾.

3-العلاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية أن النشاط الضار هو سبب الضرر الذي حدث، ويعني أن يكون النشاط شرطا ضروريا لوقوعه، فلو لا النشاط الضار لما وقع الضرر⁽³⁾.

وتعتبر فكرة السببية عنصرا مستقلا في المسؤولية القائمة على المخاطر، كما تزداد أهمية الرابطة السببية عندما يرغب المسؤول دفع مسؤوليته عن طريق نفي إحدى حلقتي

¹ - وفقا للمادة 54 من القانون 14-05 المتعلق بالمناجم الجزائري فان الأخطار المنجمية وردت بشكل عام، وابتعدت هذه المادة عن المحاولة البائسة لحصر الأخطار المنجمية في قائمة، وأبقت على إطلاق تصور الخطر.

² -كي يكون الضرر مؤهلا للتعويض في نظام المسؤولية المدنية الموضوعية ينبغي بلوغ عتبة معينة، مثلا لا يتعلق القرار الصادر في قضية "مصهر تريل" إلا بالعواقب الخطيرة لتشغيل المصهر في تريل، أما القرار الصادر في قضية "بحيرة لانو" فلم يتناول إلا الضرر الخطير، وتشير العديد من الاتفاقيات أيضا إلى الضرر ذي الشأن، أو الخطير أو الجسيم باعتباره عتبة تقديم مطالبات قانونية، أنظر على سبيل المثال م4 من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية "لانتاركتيكا"، والمادة 1/2-2 من اتفاقية تقييم الأثر البيئي عبر الحدودي، والمادة 7 من اتفاقية استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية .

³ - نفس المرجع ، ص366.

السببية، كحالة إثبات عدم وجود الخطورة في النشاط، أو إثبات القوة القاهرة، أو تعمد الإصابة من جانب المضرور⁽¹⁾.

في الحقيقة لقد تعددت النظريات الباحثة عن العلاقة السببية لتبرير التعويض، ولا يطرح إشكال في حالة السبب الواحد والنتيجة الواحدة، فالذي يطرح الإشكال هو تعدد الأسباب وتتحقق نتيجة واحدة، أو قد تتعدد النتائج ويكون السبب واحدا⁽²⁾.

والعدالة تقتضي الوقوف عند السبب المنتج أو الملائم الذي يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر إلى مثل الضرر الذي حدث، وعليه يتحمل كل شخص النتائج الطبيعية لنشاطه الضار ولا يسأل عن النتائج البعيدة⁽³⁾، وهذه النظرية جاءت كرد فعل للانتقادات التي وجهت لنظرية تعادل الأسباب، فالأسباب يجب ترجيحها، وعليه يكون السبب المنتج أو الفعال لجبر الضرر تقنية لتسهيل إثبات العلاقة السببية⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة أن القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري يميلان إلى اعتناق النظرية، على سبيل المثال نشير إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/11/17، وبموجب هذا القرار حسم القضاء الجزائري الموقف من نظرية السببية بنصه على ما يلي " يجب ولاعتبار العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعلا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ"⁽⁵⁾.

ثانيا : مضار الجوار غير المألوفة أساس موضوعي لحماية البيئة

تعتبر نظرية مضار الجوار إحدى صور المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر والتي لا يلزم لإقرارها وجود خطأ من جانب المسؤول، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا

¹ - ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 366.

² - نورالدين بوشليف، مرجع سابق، ص 65.

³ - ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 366.

⁴ - JOURDAIN Patric, Op-Cit, P60.

⁵ - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/11/17 المجلة القضائية، عدد 2، 1996، ص 179.

في الجزائر في قضية (ب- س -ع-ع) ضد (أ-م) بتاريخ 2006/04/12⁽¹⁾، جاءت النظرية كرد فعل للانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ بنوعيتها في تغطية كافة منازعات الجوار لاسيما تلك الناشئة عن التلوث، ولا شك أن مزار الجوار إلى جانب المخاطر يمكن اعتبارها الأسس الأكثر استعمالا في منازعات التلوث البيئي بين الجيران، وهو ما يؤكد الفقه الفرنسي على أن أضرار البيئة تجد لها مجالا للتطبيق في نطاق مزار الجوار غير المؤلف⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس أتحدث عن تعريف نظرية مزار الجوار غير المؤلف، ثم أتطرق إلى شروط تطبيق النظرية.

أ-تعريف مزار الجوار غير المؤلف

نص المشرع الجزائري على مزار الجوار غير المؤلف في المادة 02/691 من القانون المدني بقوله ".... وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار الغير مؤلف، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد المؤلف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصصت له"⁽³⁾.

الملاحظ أن المشرع الجزائري عندما نص على مزار الجوار الغير المؤلف في المادة السابقة لم يتطرق إلى تعريف مزار الجوار في حين أشار إلى السلطة التقديرية التي يتمتع

¹ - تقوم المسؤولية في مزار الجوار إذا تجاوزت الحد المؤلف على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني" انظر: قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/04/12، الغرفة العقارية، قضية (ب- س -ع-ع) ضد (أ-م) (ملف رقم 345069 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.

² -زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص37.

³ -المادة 02/692 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري.

بها القاضي في تقديره لمضار الجوار غير المألوفة، كالأستعانة بالعرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منهما، والغرض المخصص.

وهو الأمر الذي طبقة القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا في الملف رقم 90943 بتاريخ 16/06/1992 الذي جاء فيه ما يلي "من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الغير، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بالزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضرا عنها، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون مما يستوجب رفض الطعن الحالي"⁽¹⁾.

ومن التعريفات الفقهية التي وردت بشأن مضار الجوار تعريف بوتييه بقوله "أنه لا يجوز للمالك أن يأتي عملا مضرا بالجوار ومناقضا للالتزامات الجوار، فهذه الحالة لا يكون هناك أي خطأ في جانب المالك ولا يكون المالك متعسفا في استعمال حق ملكيته، فهو لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد لا خروجا عن حدود حق ملكيته ولا تعسفا في استعمالها، كل ما في الأمر أن هناك استعمال المالك لحق ملكيته قد أضر بالجوار، ولذلك لا يعرض المالك جاره عن الضرر الذي لا يمكن تجنبه بين الجيران إلا إذا كان ضررا غير عاديا، أي ضررا فاحشا"⁽²⁾.

فحالة مضار الجوار غير المألوفة من هذا المنطلق تخص علاقات الجوار وهي قابلة للتطبيق ليس فقط على العلاقات التي تربط بين المالكين المتجاورين بل أيضا في حالة

¹-المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر 1995، ص101.

²-أحمد رضا صنوبر، دور القاضي في تحديد وتقدير مضار الجوار غير المألوفة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 25-26 سبتمبر 2013، ص52.

الملكية المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للمالك والمستأجر، أو العلاقات القائمة بين المستأجرين والمتجاورين⁽¹⁾.

ب: شروط مزار الجوار غير المألوفة

يشترط لتطبيق النظرية في نظر الفقه والقضاء توافر شرطين، الأول تحقق المزار غير المألوفة (الضرر الفاحش)، والشرط الثاني ضرورة أن يكون تصرف الجار محدث الضرر مألوفاً.

1- تجاوز المزار أو الضرر الفاحش

إن عدم مألوفية الضرر هو الضابط الأساسي في قيام المسؤولية عن مزار الجوار وعن الضرر البيئي، فإذا تجاوزت المزار أو التلوث حد المزار غير المألوفة تتعدّد مسؤولية الجار، وإذا لم يتجاوز التلوث البيئي هذا الحد فلن تتعدّد مسؤوليته⁽²⁾.

¹ - إن صفة المالك لا يعد شرطاً جوهرياً لقيام هذه المسؤولية، علماً أن المشرع الجزائري يؤكد على صفة المالك بموجب نص المادة 691، ولهذا فهو منتقد من هذه الناحية، لأننا لو سلمنا بذلك سنتتقي مسؤولية مستأجر العقار، أو شاغله عما يحدثه من أضرار بجاره .

² - قضية مألوفية الضرر هي قضية نسبية يصعب تحديد مفهومها بدقة نظراً للاختلاف بين الأشخاص في تحمل الضرر، فقد يبدو مألوفاً لشخص، وقد يبدو غير ذلك لشخص آخر، والضرر المألوف في مكان معين قد يكون غير مألوف في مكان آخر، كالريف والمدينة مثلاً، ويصعب تحديد فيما إذا كان الضرر البيئي مألوفاً أم غير ذلك، ومن التطبيقات القضائية التي أعتبر فيها القضاء أن التلوث البيئي يشكل مزار مألوف للجوار ومن تم رفض التعويض، قضاء محكمة النقض الفرنسية برفض طلب التعويض المقدم من قبل الجار MATHIEU عن الروائح المنبعثة من مزرعة خنازير مجاورة مملوكة للسيدة DAME VEUVE X . على أساس عدم وجود مضايقات أو مزار لا تجاوز ما يسود في الحي من أعباء باعتبارها حياً زراعياً، من المعتاد قيام الملاك والحائزين للعقارات تربية الحيوانات، أنظر: Cass. Civ. 2e, 30 janvier 1963, pourvoi n°JURITEXT000006962203, Bull. Civ. N° 100.

- ومن التطبيقات القضائية في فرنسا أيضاً أعتبر القضاء فيها أن التلوث يشكل مزاراً مسموح بها للجوار قضاء محكمة النقض بمسؤولية صاحب مصنع عما تحدثه آلات المصنع من تشويش على القاطنين بجواره عند استماعهم إلى أجهزة الراديو، وقالت المحكمة أن الاستماع إلى الآلات بالرغم من الأصوات المنبعثة أصبحت من الأمور المألوفة، كما أن التشويش عليها أصبح ممكناً باستعمال بعض الآلات العازلة أنظر:

Cass. Civ, 29 mai 1937, pourvoi n°JURITEXT000006952664, Bull. Civ. N. 115 p. 245

وهو ما يعبر عنه بالضرر غير المألوف في علاقات الجوار، بينما الضرر المألوف فلا يعتبر فاحشا، وبالتالي فلا يعد استعمال المالك لملكيته بطريقة ترتب ضررا مألوفا تعسفا بل يعتبر استعمالا عاديا تشمله المسامحة، لأن مسائلة المالك عن كل الأضرار الناتجة عن استعمال ملكيته مهما كانت تافهة تنقص أصل الملكية وتغل يده عن استعمال ملكيته، ولهذا اشترط المشرع درجة معينة من الضرر حتى يعتبر الفعل تعسفيا⁽¹⁾.

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، حيث ذهب القضاء إلى الأخذ بهذا الشرط واعتبرته جوهريا لتحقيق مزار الجوار غير المألوفة، ونشير في هذا الصدد إلى القرار الصادر بتاريخ 2007/06/13، رقم 404069 عن الغرفة العقارية، حيث اعتبر أن "بناء جدار يحجب النور والهواء على الجار يجعل من سكن هذا الأخير غير لائق، لأنه يمثل ضررا غير مؤلوف"⁽²⁾.

- ومن التطبيقات القضائية البيئية في اليونان حكم محكمة "أثينا" فقد لجأت المحكمة إلى تطبيق النظرية بشأن المضايقات المترتبة عن تشغيل أحد المطارات، وأكدت المحكمة بأن الاستخدام العادي للمطارات، أي أن الضجيج والاهتزازات العادية يجب أن يتحملها السكان فهذا يدخل في إطار الاستخدام العادي للمطارات، أنظر:

DU PANTATIVE E mmanuel , La protection juridique du voisinage et de l'environnement en droit civil comparé,R J E, N o2,1978,P 161.

¹- محكمة النقض الفرنسية وفي معرض حديثها عن الضرر الفاحش أو الفعل التعسفي قدمت تقييما لذلك على ضوء تقدير ظروف المكان والزمان، حيث أنه بتاريخ 31 جانفي 1979 صدر قرارا عن طريق الغرفة المدنية الثانية، ولاحظت بأن الضجيج أو الضوضاء الذي حصل يمكن اعتباره تجاوز مزار الجوار في هذا الحي، حيث لا يمكن أن يسمح به الجيران (في الصباح الباكر أو وقت متأخر من المساء) والذي كان يرافقه أبخرة دخان أول أكسيد الكربون:

MARTIN Gille-G, Chronique de la jurisprudence civile de la cour de cassation en matière d'environnement ,Op-Cit,P116.

²- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2007-06-13، في قضية (س ط) ضد ورثة (ز ل)، ملف رقم 404069، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.

2- مألوفية تصرف الجار محدث الضرر

لتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة لابد من توافر عنصر الجوار⁽¹⁾، فلا نتوقع إثارة المسؤولية عن هذه المضار ما لم يقع نزاع بين شخصين أو أكثر توافرت لدى كل منهم صفة الجار وذلك مهما كان الموقع القانوني للجار، مضرورا كان أو مسؤولا عن الضرر، أو محدثا له⁽²⁾.

ولا تهم صفة الجار المضرور، أو المسؤول عن الضرر فقد يكون التجاور طبيعي في الحي الواحد المعد للسكن، وقد يكون الجار مصنع ينبعث منه الروائح المزعجة والأدخنة السوداء، أو يصدر عنه ضجيج لا يطاق، أو قد يكون مطار يزعج الجيران بأصوات الطائرات أثناء هبوطها أو إقلاعها⁽³⁾.

ومن أجل قيام مسؤولية الجار عن الأضرار البيئية غير المألوفة، لا يشترط أن يكون هناك تلاصق مادي بين العقارات، إذ يمكن أن يكون الشخص المضرور مقيما في الحي على مسافة من المكان الذي كان مصدرا للأضرار غير المألوفة، لذلك فالأدخنة السوداء، والضجيج قد لا يطال فقط الملاصقين لهما، وإنما قد يتجاوزهما إلى الجار الثاني والثالث والآخر، والقيود هو توفر صفة الجار في الشخص المضرور أو المسؤول عن الضرر⁽⁴⁾.

ولا يكفي توافر عنصر الجار لانعقاد المسؤولية على أساس مضار الجوار غير المألوفة، فلا بد أن لا يلحق تصرف الجار عيب في استعمال ملكيته، سواء من جانبه أو

¹- يعرف الجوار بأنه النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاوز فيه الأشخاص، أو الأموال أيا كانت طبيعتها، وسواء كانت متلاصقة، أو غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أدى الأنشطة المجاورة و يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة انظر: زرارة عواطف، مرجع سابق، ص 41.

²-سليمي الهادي، وشهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 7، العدد 2، 2014، ص 90.

³- عيسى مصطفى حمادين ، مرجع سابق، ص 143.

⁴- نفس المرجع ، ص 144.

من جانب الأشياء الخاضعة لحراسته تحقيقاً لمصلحة جديّة مشروعة، واتخذ في ذلك جميع الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون أن يترتب عن نشاطه ضرراً للغير، وإذا وقع الضرر فإنه من الإنصاف ألا يتحمل الجيران تبعات هذا الضرر، فينبغي على الجار محدث الضرر أن يعرضهم عنه (1).

وعليه إذا أقام المالك فوق سطح منزله مدخنة تتسبب في تلوث الجو بالأدخنة المنبعثة عنها، وكان الهدف من وضعها تلويث الجو والإضرار بالجيران وحجب النور عنهم، تتعدّد المسؤولية المدنية للمالك تتمثل في دفع التعويضات على أساس مضار الجوار (2).

ومما تجدر الإشارة إليه أن وجود خطأ المتسبب في الضرر غير معقود لتطبيق المسؤولية على أساس مضار الجوار، ولا يمكن للمتسبب في الأضرار التخلص من المسؤولية إذا اثبت انه لم يرتكب خطأ، وهذا الأمر أكدته المحكمة العليا عن طريق الغرفة الإدارية في القرار الصادر عنها بتاريخ 2005/12/26 في قضية السيد (ج-أ) ضد السيد (ح-أ) عندما قام هذا الأخير بإنشاء منشآت فلاحية (تربية الحيوانات والدواجن) في منطقة سكنية وأحدث أضراراً بيئية في المحيط، مما ترتب عنه مضار الجوار غير المألوفة، فعلى الرغم من تمسك المطعون ضده (ح-أ) بالترخيص لمزاولة نشاطه، وعليه انعدام الخطأ في جانبه، إلا أن المحكمة العليا وبعد تأكدها من وجود مضار الجوار عن طريق الخبرة المنجزة، أجابت بأن الترخيص الذي يمنح في هذا الإطار ينبغي أن يكون تحت تحفظ حقوق الغير أو بعدم إحداث مضار الجوار، وعليه فإن مسألة توافر الخطأ غير معقودة لتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة (3).

1- عيسى مصطفى حمادين، مرجع سابق، ص 148.

2- نفس المرجع، ص 149.

3- ملف رقم 443620 ن قرار بتاريخ 2008-03-12، قضية (ج-أ) ضد (ح-أ)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008.

كما قضت المحكمة العليا عن طريق الغرفة العقارية في القرار الصادر بتاريخ 12-04-2006 في قضية (ب-س-ع-ع) ضد (أ-م) "بأن المسؤولية عن مزار الجوار تتحقق إذا تجاوزت الحد المألوف على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني الجزائري"⁽¹⁾.

وهذا الأمر أيضا أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها بقولها " تتعقد المسؤولية المدنية على أساس مزار الجوار حتى في فرضية غياب الخطأ"⁽²⁾.

المطلب الثاني : تطبيقات المسؤولية الموضوعية البيئية ومدى الأخذ بها.

مما لا شك فيه أن الأضرار البيئية تعد المجال الحيوي لتطبيق المسؤولية الموضوعية، حيث اتجهت العديد من الدول عبر قوانينها الداخلية إلى تبني المسؤولية الموضوعية في مجال حماية البيئة بكل أنواعها، دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، كما أن هذه المسؤولية لقيت استحسانا وقبولا من قبل القانون الدولي للبيئة عبر الاتفاقيات الدولية، وتبناها القضاء في الكثير من القضايا المعروضة عليهم.

والسؤال المطروح فيما إذا كان تطبيق النظرية على المستوى التشريعي والقضائي يجعلها الأوفر حظا والأكثر شمولية في توفير حماية فعالة للبيئة والمضروبين ؟.

الفرع الأول: تطبيقات المسؤولية الموضوعية البيئية .

ينبغي التذكير بأن المسؤولية الموضوعية لم ينحصر تطبيقها على المستوى المحلي بل تعداه إلى المستوى الإقليمي والدولي، كما أنه لا فائدة تذكر من هذا التركيز إذا لم يطبقها القضاء ويضع الحلول العملية على ضوءها.

¹- قرار المحكمة العليا بتاريخ 12-04-2006 في الملف رقم 345069 في قضية (ب-س-ع-ع) ضد (أ-م)، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، العدد الثاني 2006.

²- IBRAHIM A LHIARI Ahmed, La responsabilité pour trouble anormal de voisinage , étude comparée entre droit civil jordanien et droit français , Euro péan journal of social science-Volume 16, No4(2010),P530.

أولاً: تطبيق المسؤولية الموضوعية في النصوص القانونية البيئية

وتشمل هذه النصوص، النصوص القانونية الداخلية، والنصوص الإقليمية، وكذا الاتفاقيات الدولية.

أ- النصوص الداخلية

كثير من التشريعات أخذت بالنظرية الموضوعية أهمها:

1- الولايات المتحدة الأمريكية

الكثير من القوانين البيئية في أمريكا أشارت وبشكل صريح إلى اعتمادها المسؤولية الموضوعية عن الأضرار البيئية بشكل عام والتلوث البيئي بشكل خاص، فعلى سبيل المثال قانون الهواء النظيف الأمريكي الصادر 1950 والمعدل سنتي 1977 و 1990 هذا الأخير حظر أي عملية إلقاء الملوثات في الجو بدون إذن، ترخيص، كما أن قانون المياه النظيفة تبنى النظرية بشأن الأضرار الناشئة عن إلقاء مواد تؤدي إلى تلويث مصادر المياه، كما تبنى قانون أعالي البحار الأمريكي هو الآخر النظرية بشأن الأضرار الناشئة عن التلوث البيئي⁽¹⁾.

2- إنجلترا:

توجد العديد من القوانين الخاصة التي تبنت بشكل صريح المسؤولية الموضوعية في مجال الأضرار البيئية، فقد فرض قانون خزانات المياه البريطاني لعام 1975 المسؤولية على متعهدي المياه عن كل خسارة، أو ضرر من جراء ارتشاح المياه من الخطوط الرئيسية أو المواسير.

¹ -محمد عبد الله المسيكان، حماية البيئة: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الكويتي، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص101.

ونصت المادة 14 من قانون الغاز لسنة 1965 على مسؤولية الإدارة وبشكل مطلق عن كل أذى شخصي يصيب الأفراد، أو ممتلكاتهم بفعل عمليات تخزين الغاز تحت الأرض، وبموجب نص المادة 88 من قانون مكافحة التلوث لعام 1974، يعتبر الشخص الذي يطرح أو يسمح بطرح المواد السامة والأشياء الضارة، أو المواد الملوثة بباطن الأرض مسؤولاً عن الأضرار المترتبة عن نشاطه بشكل مباشر⁽¹⁾.

3-فرنسا:

تبنت فرنسا المسؤولية الموضوعية في العديد من التشريعات البيئية نذكر أهمها، القانون الصادر بتاريخ 1990/05/16 الخاص بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تصيب البيئة جراء الانفجارات النووية، وكذا كل أضرار التلوث الزيتي التي يسببها مالك السفينة بموجب القانون رقم 77.530 الصادر بتاريخ 1977/05/26⁽²⁾ المتعلق بالمسؤولية المدنية والزامية تأمين ملاك السفن عن الأضرار الناشئة عن التلوث بالزيت.

4-القانون البلجيكي :

نذكر القانون الصادر بتاريخ 1974/07/22 والمتعلق بالنفائيات السامة، على ضوء هذا القانون يكون منتج النفائيات مسؤولاً مسؤولية موضوعية عن كل الأضرار، مهما كانت طبيعتها خلال مدة النقل،التدمير، أو التخلص منها⁽³⁾.

¹- محمد عبد الله المسيكان، مرجع سابق ، ص 102.

² -L'article 1(abrogé au 21 septembre 2000) dispose que « Tout propriétaire d'un navire transportant une cargaison d'hydrocarbures en vrac est responsable des dommages par pollution résultant d'une fuite ou de rejets hdrocarbures de ce navire dans les conditions et limites déterminées par la convention internationale de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures »

³-FRANCOIS Ost, La responsabilité , Fil d'Ariane du droit de l'environnement, droit et société ,No 30-31,1995,L'environnement et le droit , P 307.

5- القانون البولوني

تبنت بولونيا المسؤولية الموضوعية عن الأضرار البيئية في الكثير من التشريعات الخاصة ذات الصلة بحماية البيئة، على سبيل المثال القانون البولوني الصادر بتاريخ 10/05/1986 بشأن القانون الذري والذي دخل حيز التنفيذ في 01/07/1986، فالقراءة القانونية لهذا القانون تكشف على أن المشرع البولوني استمر في الطريق الذي سطره فيما يتعلق بمبدأ تحديد المسؤولية المدنية لمشغل المنشآت النووية، حيث أصل للمسؤولية الموضوعية، وسقف من هذه المسؤولية.

الملاحظ أن هذا القانون وإذا ألقى الضرور من إثبات خطأ المستغل للمنشأة النووية، وان المستغل لا يمكنه التملص من مسؤوليته بحجة مشروعية النشاط أو انعدام الخطأ في جانبه وهذه ميزة تحسب للنظرية، إلا أنه في المقابل يضع بعض القيود على تطبيق المسؤولية الموضوعية، من خلال تنظيم وضبط الإعفاء من المسؤولية ووضع الحد الأعلى للمبلغ الذي يجب أن يدفعه المسؤول عن الأضرار وهذا لا يتماشى مع منطوق النظرية الموضوعية⁽¹⁾.

6- القانون الألماني:

من أهم القوانين في ألمانيا طبقت فيها المسؤولية الموضوعية القانون الصادر في 10/12/1990⁽²⁾ بشأن المسؤولية في مجال حماية البيئة، فلا تشترط المادة الأولى من

¹-B. Lewaszkiwicz-Petrykowska , Responsabilité civile pour le dommage nucléaire en droit polonais ,revue internationale de droit comparé, Vol39 No3, Juillet –Septembre ,1987 ,P697 .

²- قبل صدور القانون الألماني لعام 1990 بشأن المسؤولية عن الأضرار البيئية، كانت المسؤولية عن هذه الأضرار في ألمانيا خاضعة لنظام المسؤولية المدنية التقصيرية بموجب المواد 823 ق م وما يليها، وكذا قانون مضار الجوار بموجب المواد 960 وما يليها من ق م ، ومنذ 30 سنة الماضية اكتشف الفقه الألماني أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية لم تعد كافية لاستيعاب الأضرار البيئية، وهذا راجع للطبيعة الخاصة للضرر البيئي، خلالها أصبح ضروريا أن يتدخل القانون لمعالجة وتغطية هذا النوع من الأضرار بموجب نص خاص لا سيما ما يتعلق بتخفيف الصرامة المرتبطة بإثبات الرابطة

هذا القانون حتمية توافر عنصر الخطأ في جانب مشغل المنشآت المصنعة للقول بالمسؤولية عن الأضرار البيئية التي يسببها للغير، وهذا يؤكد أن المسؤولية المدنية تؤسس هنا على أساس موضوعي، و يعتبر هذا خروجاً عن القواعد العامة للمسؤولية التي عرفها القانون الألماني منذ أمد بعيد ، التي تقرر بأنه لا مسؤولية دون خطأ⁽¹⁾.

7- القانون الجزائري

رغم أن الجزائر عرفت هذا النوع من المسؤولية من قبل وفي مجالات مختلفة، لا سيما قانون التعويض عن حوادث العمل⁽²⁾، فإن النظرية لا تطبق على نطاق واسع على مستوى العلاقات الخاصة ، ويعزى هذا الأمر الى غياب أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

وهذا الحكم لا ينطبق على القانون العام، ففي مجال مسؤولية الإدارة فان النظرية في الجزائر طبقت على نطاق واسع ويتعلق الأمر بمسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الأشغال والمنشآت العامة، والأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطر، والأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية⁽³⁾.

السببية بين الخطأ والضرر، وتعويضها باستبدال المسؤولية المدنية الخطيئة القائمة على عنصر الخطأ بالمسؤولية دون خطأ انظر:

VON BREITENSTEIN Detlev , La loi allemande relative à la responsabilité en matière d'environnement : Pierre angulaire du droit de l'environnement ? RJ E No2,1993,P232.

¹ - IBID , P 234.

² - من أهم المجالات التي تطبق فيها النظرية في الجزائر، قانون حوادث العمل الصادر 1972، حيث أقام هذا القانون المسؤولية المدنية لرب العمل على أساس موضوعي عن الأضرار التي تنتج في محيط العمل، ولا يمكن التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات خطأ العامل، ويترتب عن ذلك تقليص التعويض إلى حد لا يتجاوز 30 بالمائة .

³ - عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص233.

وبخصوص النصوص القانونية ذات الصلة بالبيئة التي تعالج هذا النوع من الأضرار، وضعت المادة 117 من القانون البحري الجزائري⁽¹⁾ قاعدة عامة للمسؤولية المدنية لمالكي السفن عن الأضرار الحاصلة من جراء التلوث بالوقود، بإقرارها المسؤولية الموضوعية للمالك عن كل الأضرار الناتجة من جراء التلوث الحاصل من التسرب وطرح الوقود من السفينة .

وما يؤكد على تبني المسؤولية الموضوعية، ما ورد في المادة 121 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم، لأن هذه المادة سقفت مسؤولية المالك بمبلغ معين تماشياً مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الشأن والتي تكون الجزائر طرفاً فيها⁽²⁾، مع العلم أن مسألة تحديد وتسقيف المسؤولية ميزة من مميزات المسؤولية الموضوعية .

وفي مجال النشاط المنجمي فقد وضع القانون 05-14 المتعلق بالمناجم نظاماً للمسؤولية الموضوعية ينهض بمسؤولية صاحب الترخيص بالاستكشاف المنجمي، أو الترخيص بالاستغلال المنجمي عن كل الأضرار المترتبة على نشاطه⁽³⁾.

هذا وتدخّل الأضرار البيئية المترتبة عن النشاط المنجمي ضمن التصور العام للضرر الوارد بموجب هذه المادة.

وبخصوص المسؤولية عن الأضرار الواقعة بالبيئة البحرية، فقد أحال هذا القانون السابق الذكر مسألة التعويض عنها إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتلوث البحري التي

¹ - الأمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري، ج ر، عدد 29، صادرة في 1977 المعدل والمتمم في سنة 2010 .

² - المواد 118-119 من الأمر رقم 76-80 يتعلق بالقانون البحري المعدل والمتمم.

³ - قانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتعلق بقانون المناجم، ج ر عدد 18، بتاريخ 30 مارس 2014.

صادقت عليها الجزائر⁽¹⁾، ويذكر في هذا الصدد أن غالبية الاتفاقيات الدولية في هذا المجال تقيم نظاما للمسؤولية يرتكز أساسا على فكرة الضرر، أي المسؤولية الموضوعية⁽²⁾.

ب-النصوص الإقليمية

يمكن الاستشهاد ببعض النصوص القانونية الإقليمية التي طبقت صراحة المسؤولية الموضوعية عن الأضرار البيئية، ويتعلق الأمر باتفاقية المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة والمعروفة باتفاقية **Lugano** ، والكتاب الأخضر بشأن المسؤولية عن الأضرار البيئية.

1-اتفاقية لوغانو

وضعت اتفاقية لوغانو نظاما قانونيا للمسؤولية المدنية يستند إلى أساس موضوعي نصت عليها المادة 6 يتحملها المستخدم⁽³⁾، حيث فرضت هذه الاتفاقية على الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي الالتزام بتعويض و ضمان كل الأضرار المترتبة سواء من حيث المواد

¹ - المادة 177 من القانون رقم 14-05 المتضمن قانون المناجم.

² - حيث نصت المادة 3 من الأمر 72-12 لسنة 1972 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة عن التلوث بالمحروقات الموقع عليها ببروكسل على ما يلي: "يكون مالك السفينة عند وقوع حادث أو في حالة حادث يشمل على سلسلة متوالية من الأحداث عند وقوع الحادث الأول، مسؤولا عن كل ضرر سببه التلوث الناتج عن تسرب المحروقات من سفينته"، كما نصت الفقرتين 2-3 من هذه المادة على حالات إعفاء المسؤولية وتمثل في:

- عمل حربي، أو أعمال عدوانية أو حرب أهلية أو ثورة مسلحة، أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي لا يمكن دفعه.
- عمل الغير كلية الذي تصرف أو أهمل التصرف عمدا بقصد أحداث الضرر
- كل عمل آخر مضر تقوم به حكومة أو سلطة أخرى مسؤولة عن صيانة الأنوار، أو الوسائل الأخرى المساعدة على الملاحة أثناء قيامها بهذه المهمة : أنظر م 3 من الأمر رقم 72-17 المؤرخ في 7 يونيو 1972 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة من التلوث بالمحروقات الموقعة ببروكسل ، ج ر عدد 53، المؤرخة في 4 يوليو 1972.

³ - تنص المادة 6 من اتفاقية لوغانو بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة على ما يلي: "مستغل النشاط الخطر المشمول بالمادة 2/من a إلى c مسؤولا عن كل الأضرار التي يسببها هذا النشاط".

الملوثة أو الخطرة، وكذا كافة الانفجارات، ولا يقتصر التعويض فقط على الأضرار الشخصية، وإنما الأضرار الأيكولوجية أيضا.

وعليه فضايا الأضرار البيئية بموجب اتفاقية لوغانو⁽¹⁾ غير ملزمون بإثبات الخطأ، فقط عليهم إثبات الخطورة في النشاط والضرر، والعلاقة السببية بين النشاط والضرر الحاصل. ولا يمكن للمستخدم بموجب هذه الاتفاقية أن يتخلص من المسؤولية إلا في إطار الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 8 من الاتفاقية⁽²⁾.

2- الكتاب الأخضر الخاص بالتوجيهات الأوروبية في مجال البيئة.

ظهر الكتاب الأخضر بشأن المسؤولية البيئية لعام 1993 المنبثق عن اللجنة الأوروبية كبرنامج عمل، وساهم هذا بشكل فعال في تطوير قواعد المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي من خلال تبنيه فكرة المسؤولية الموضوعية إلى جانب الخطأ.

¹ - لم تعرف اتفاقية لوغانو في المادة 26 النشاط الخطر، وإنما أوردت قائمة عن الأنشطة الخطرة، سواء كانت ناتجة عن تنفيذ المهنيين، أو الأنشطة التي تقوم بها السلطات وتشمل:

- الإنتاج، المعالجة، التخزين، الاستعمال أو التخلص من أحد أو أكثر من المواد الخطرة، أو كل العمليات الأخرى ذات طبيعة مماثلة.

- الإنتاج، المعالجة، التخزين، الاستخدام، التدمير، التخلص، تحرير، أو كل العمليات الأخرى التي تتعلق بواحد أو مجموعة من الكائنات المعدلة وراثيا، ويرجع ذلك إلى خاصية ملكية العضو .

- الكائنات الحية الدقيقة.

- مستغل منشآت أو موقع الحرق، المعالجة، إعادة تدوير النفايات، المنشآت أو المواقع المحددة في المرفق الثاني إلى درجة أن الكميات المعنية تشكل خطر كبير على الإنسان والبيئة، أو الممتلكات.

- مستغل موقع للتخزين المستمر والدائم للنفايات، انظر المادة 2 من اتفاقية "لوغانو" بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الأنشطة الخطرة على البيئة، مرجع سابق.

² - L'article 8 de Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activité dangereuses pour l'environnement, Conseil de l'Europe , Série des traités européens n-150,Lugano ,21.Vi.1993, P6.

ونظرا إلى أن مسألة الوصول إلى الملوث في أغلب الحالات تكون فاشلة اهتدى الكتاب الأخضر إلى حل وهو إنشاء صناديق التعويض الجماعية الذي يمول من قبل الملوثين، وهذا الصندوق يتكفل بتكاليف إصلاح الأضرار البيئية⁽¹⁾.

ج - المسؤولية الموضوعية في الاتفاقيات الدولية البيئية

عرفت المسؤولية الموضوعية تكريسا في العديد من الاتفاقيات الدولية البيئية، على سبيل المثال لا الحصر اتفاقية المسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية بباريس بتاريخ 1960⁽²⁾ اعتمدت فكرة المسؤولية الموضوعية وعلى ضوءها فان المسؤولية تشمل أي خسارة للأشخاص أو الممتلكات.

كما أن اتفاقية بروكسل سنة 1962 المتعلقة بمسؤولية مستغلي السفن النووية استندت إلى المسؤولية الموضوعية بناء على نص المادة 21 من هذه الاتفاقية⁽³⁾.

وفي مجال التلوث النفط وعقب حادثة **توري كانيون** سنة 1967 والتي تسببت في انقراض أكثر من 10 آلاف نوع من أنواع الطيور في بريطانيا، إضافة إلى ذلك معامل تكرير النفط المطلة على ساحل البحر التي كانت ترمي بمخلفاتها ونفاياتها الملوثة من زيت البترول ومشتقاته إلى مياه البحر دون أن تعالج هذه النفايات جاءت الاتفاقية الدولية الخاصة بالمسؤولية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي المبرمة في إطار المنظمة الدولية للملاحة البحرية سنة 1969⁽⁴⁾، حيث كرست الاتفاقية نظرية المسؤولية الموضوعية كأساس

¹ - LIVRE VERT, Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises , COM(2001) 366 final, Bruxelles, le 18.7.2001.

² - اتفاقية باريس حول المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1960.

³ - تنص المادة 21 من اتفاقية بروكسل على ما يلي: " يعتبر مشغل السفينة مسؤولا مسؤولية مطلقة عن جميع الأضرار النووية عندما يثبت أن هذه الأضرار وقعت نتيجة لحادثة نووية مسببة عن وقود نووي، أو بقايا أي فضلات مشتقة تتعلق بهذه السفن"

⁴ - زين مليوي، التلوث البحري و أحكام المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، العدد الأول، 2013، ص42.

لمسؤولية المالك عن أضرار التلوث البحري التي يتحملها مالك السفينة دون البحث في مسألة توافر الخطأ في جانب المالك.

ثانياً: تطبيق القضاء للمسؤولية الموضوعية البيئية

سائر القضاء التشريعات البيئية في اعتماد نظرية المسؤولية الموضوعية البيئية، حيث طبق القضاء الفرنسي هذه النظرية في مناسبات عديدة، منها الحكم بمسؤولية صاحب المصنع عن الأضرار التي تسببها الأصوات الفاحشة والناجمة عن سير العمل في المصنع والتي تخلق راحة الجيران وتعكر عليهم صفوة الحياة وتبدد سكون الليل من دون أن تبحث المحكمة في مراعاته أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح المعمول بها⁽¹⁾، وكذلك الحكم بإلزام شركة الطيران بتعويض كافة الأضرار الناشئة عن التلوث البيئي بمختلف صورته، إذ أقام القضاء المسؤولية على ضوء النظرية الموضوعية وذلك في واقعة سقوط بالوناً من إحدى الطائرات في الجو على حي من الأحياء الشعبية في باريس ثم تسربت منه كميات هائلة من الغاز الضار وحدث دوي انفجار كبير أصاب سكان الحي⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك صاحب المصنع الذي يجاور منازل معدة للسكن، ويتسبب مصنعه في روائح كريهة بجيرانه يعتبر مسؤولاً طبقاً للنظرية، ومالك العقار الذي شيد بناء حديثاً ومنع مالك المنزل المجاور من استخدام مدخنته بسبب هذا البناء الجديد⁽³⁾.

كما طبقت نظرية مضار الجوار غير المألوفة في القضاء البيئي على نطاق واسع ، ومن أهم القرارات التي استندت فيها إلى النظرية في فرنسا القرار الصادر بتاريخ 1966/03/24 بموجب الطعن الذي تقدم به السيد **Bourgoin** والذي طلب إلغاء الحكم

¹- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 292.

²- محمد سعد عبد الله الحميدي، مرجع سابق، ص 366.

³-خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير في القانون العقاري، جامعة منتوري قسنطينة، 2007-2008، ص 103.

الذي أصدرته محكمة الاستئناف بمنح هذا الأخير تعويضات للسيد **Eck** بفعل الضوضاء المنبعث من شاحنة تبريد يملكها السيد **Bourgoin** وتسببت في إقلاق راحة الجيران ليلا، كما أن السيد **Bourgoin** ادعى أن استخدام شاحنة التبريد جاء في إطار ممارسة مهنة القصابة ولم يسيء إلى الجوار كون الأضرار المترتبة عن هذا الاستخدام مألوفة⁽¹⁾.

واستنادا للخبرة التي أمرت بها المحكمة رفضت الطعن بعدما اتضح أن شاحنة التبريد المملوكة للسيد **Bourgoin** تشكل مصدر إزعاج فعلي في محيط الجوار، وهذه الأضرار على حد تعبير محكمة النقض لا يمكن قبولها لأنها تجاوزت المضار المألوفة والمسموح بها⁽²⁾.

على مستوى القضاء الدولي طبقت النظرية على العديد من القضايا التي عرضت على المحاكم الدولية ومحاكم التحكيم ومن ابرز القضايا قضية التجارب الذرية بين فرنسا وأستراليا حيث ادعت أستراليا بأن قيام فرنسا بتجاربها النووية في المحيط الباسيفيكي الجنوبي يشكل مخالفة لقواعد القانون الدولي المعمول بها وطلبت من محكمة العدل الدولية إصدار أمر للحكومة الفرنسية بالتوقف عن تجاربها النووية، خلافا لذلك تمسكت الحكومة الفرنسية بمشروعية التجارب الذرية على أساس أن إعلان الحكومة الفرنسية الصادر 1966 لا يمنح الاختصاص للمحكمة الدولية بخصوص الأعمال المتعلقة بالدفاع الوطني (التجارب الذرية) وبالتالي ما قامت به فرنسا يعد عملا مشروعاً⁽³⁾.

¹ -Cass.Civ2.24/03/1966, Pourvoi n°64-10737, Bull. Civ.N. 403.

² - Cass.Civ2.24/03/1966, précitant .

³ - نزار عبدلي، المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي في إطار النظام القانوني الدولي، الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر الدراسات القانونية البيئية (LEJE)، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 9 و 10 ديسمبر 2013، ص 9 .

وفي سنة 1973 أصدرت المحكمة امراً تلزم فيه فرنسا أن تتوقف عن هذا الإجراء، حتى القضاة الذين عارضوا هذا الأمر منهم القاضي (بينتو) أقر بتطبيق المسؤولية الموضوعية أي بدون خطأ على النشاطات الذرية جاء في حيثيات قراره ((.....ولكني أؤكد أن تصويتي ضد قرار المحكمة لا يعني إطلاقاً إنني من أنصار التجارب الذرية ولكنني عكس ذلك معارض عنيد لكل هذه التجارب وإنني مؤيد لكل من يتمنون حظر كل التجارب التي تشكل خطورة على كوكبنا والتي أقل ما يمكن أن يقال عنها أننا لازلنا نجهل كل آثارها الضارة وكذا فترة بقاء آثارها الذرية في الجو))⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مدى الأخذ بالنظرية الموضوعية البيئية .

سبق لنا تناول التطور الحاصل في أساس المسؤولية، والتوجه نحو تدعيم حماية الضرور وتأسيس المسؤولية عن الضرر بدون حتمية البحث في خطأ المسؤول، إلا أن تطبيق هذا النظام لا يضمن التعويض الكامل عن الأضرار البيئية من جوانب كثيرة أهمها:

أولاً: بخصوص مزار الجوار الغير مألوفة

أن تأسيس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية على مزار الجوار يطرح إشكاليتين قانونيتين هامتين:

أ- إشكالية إثبات الضرر الذي يجب أن يتجاوز الحد الاعتيادي

و هو مفهوم عام يفتقر لأي معيار موضوعي يمكن الرجوع إليه للفرقة بين الضرر العادي والضرر غير العادي وبإمكانه تكييف الضرر الأخير فيبقى لقاضي الأصل مهمة الاجتهاد والتقدير والتكييف، وهذا الأمر يطرح العديد من المشاكل القانونية حيث يجعل الأحكام من هذا النوع عرضة للطعن وتؤدي من ناحية أخرى إلى ديمومة بعض الملوثات خاصة إذا حكم القاضي بأن الأضرار من النوع المألوف وبالتالي فإنها تظهر بمظهر غير

¹- نفس المرجع، ص 10.

إيجابي، أما بالنسبة للمتضرر أو البيئة حيث تركز حق الإضرار بالبيئة بحجة مألوفية الضرر⁽¹⁾.

ب- عدم شمولية النظرية:

إذا كانت نظرية مزار الجوار غير المألوفة صالحة للتطبيق على الأضرار التقليدية حينما كانت المنازعات بين الجيران تتصف بالبساطة في شكلها كما يقول جانب من الفقه الانجليزي (بأن هذه المضايقات كانت تتمثل بفيضان برك المطاحن والروائح التي تصدر عن اقتناء الأشياء الخاصة والدخان المنبعث من المداخن)، إلا أن نظرية مزار الجوار غير المألوفة أصبحت غير قادرة على تغطية كافة صور الأضرار البيئية في ظل الثورة التكنولوجية والتقدم العلمي الذي يشهده العصر الحديث والدليل على ذلك الكوارث البيئية التي يشهدها العالم والتي طالت مناطق تبعد بكثير عن موقع حصولها على سبيل المثال انفجار مفاعل شرنوبل سنة 1986 لم تقتصر أضراره على من هم بجواره فحسب بل تعدت آثاره إلى دول بعيدة في قارات أخرى.

وعليه فإن نظرية مزار الجوار غير المألوفة وتطبيقاتها على الأضرار البيئية ذات نطاق محدود فهي تعالج جزء من الأضرار البيئية (منازعات التلوث في نطاق الجوار) ولا تخدم كافة صور التلوث البيئي.

ج- الخاصية الثانوية للنظرية في مجال الأضرار البيئية

يتمثل الطابع الثانوي لنظرية مزار الجوار غير المألوفة أن الجار المتضرر عند مطالبته بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت به بإمكانه الاستغناء عن هذه النظرية وانتهاج نظاما آخر للمسؤولية المدنية إذا تحققت الشروط اللازمة لقيامها، فإذا كان

¹- موفق حمدان الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، أمواج للطباعة و النشر و التوزيع، الأردن، 2014، ص98.

مصدر الأضرار البيئية التي يشكو منها الجار هو الأدخنة السوداء الصادرة من مداخن أحد المصانع المجاورة فبإمكان الجار المضروب أن يؤسس دعواه على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء، لان الآلة أو المدخنة هي جوهر الإزعاج، ويضيف البعض قائلاً: (بأنه ليس من السهل إخراج الدخان ومصدره من تعريف الشيء الذي ثبت من أن هذا المصدر هو كان العامل في انتشار دخانه، كما أن تعريف الشيء قد توسع ليشمل البخار والإشعاعات، من باب أولى أن يمتد تعريف الشيء إلى الدخان ورواسبه في مصدره)⁽¹⁾.

كما أنه بمقدور الجار أن يقرر اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بوجه عام في حالة تحقق أركانها، كأن يكون المصنع المجاور المدعى بأنه مصدر الأضرار البيئية قد خاف المعايير المحددة لانبعاث الأدخنة ولم يتقيد بهذه المعايير، فقد خول القضاء الفرنسي الجار المتضرر الحق في الرجوع على المقاول وحده بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية أو على رب العمل وحده بناء على قواعد المسؤولية المدنية عن مضار الجوار، أو على الاثنين معا وإمكانية الحكم عليهما بالتعويض على سبيل التضامن عن المضار غير المألوفة التي تنتج عن خطأ من جانب المقاول أثناء قيامه بعملية البناء⁽²⁾.

ثانياً: بخصوص مدى الأخذ بنظرية المخاطر

كما أن تأسيس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية على نظرية المخاطر يطرح إشكاليات، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي .

أ- على المستوى الداخلي

إن تأسيس المسؤولية على أساس المخاطر على المستوى الوطني يطرح بعض التساؤلات لاسيما:

¹ - موفق حمدان الشرعة، مرجع سابق، ص 99.

² - موفق حمدان الشرعة، مرجع سابق، ص 100.

1- التوسع في إقرار حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية

في الواقع لم يرد في قانون البيئة الجزائري ما يدل على إمكانية أو عدم إمكانية احتجاج المدعى عليه في دعوى المسؤولية الموضوعية بأحد أسباب نفي المسؤولية، غير أن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن ومن الحالات المؤدية لانتفاء المسؤولية المدنية، القوة القاهرة⁽¹⁾، وخطأ المضرور⁽²⁾ وفعل الغير⁽³⁾.

على الرغم من المجهودات المبذولة من طرف الفقه والقضاء لتقليص مفهوم السبب الأجنبي للإعفاء من المسؤولية، إلا أن اعتماد السبب الأجنبي في هذه المسؤولية يبقى هو المرجح، والدليل على ذلك أن هناك العديد من الاتفاقيات التي استبعدت السبب الأجنبي

¹- تعتبر بعض القوانين البيئية أن القوة القاهرة سببا للإعفاء من المسؤولية منها على سبيل المثال قانون التلوث بالنفط الأمريكي، حيث اعتبر من بين دفوع المسؤولية عن أضرار التلوث النفطي فعل القضاء والقدر، كذلك القانون الألماني لعام 1990 المتعلق بالمسؤولية عن أضرار التلوث، وبخصوص الاتفاقيات الدولية نصت اتفاقية "لوغانو" في مادتها الثامنة على أنه بإمكان المستغل للنشاط الملوث للبيئة أن يتخلص من مسؤوليته عن أضرار التلوث إذا ثبت أن الضرر الذي وقع يرجع إلى النزاعات المسلحة، أو كوارث طبيعية غير عادية لا يمكن توقعها أو دفعها على شرط أن يكون ذلك المستغل قد اتخذ جميع تدابير الوقاية والأمان بخصوص نوعية النشاط الممارس، أنظر: عبير عبد الله أحمد درياس، المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2014، ص-ص 162-163.

²- تبنت بعض القوانين خطأ المضرور كسبب من أسباب دفع المسؤولية، حيث نص قانون الطيران المدني الفرنسي على أن مستغل الطائرة يكون مسؤولا بقوة القانون عن الأضرار الحاصلة أو عن الأشياء التي تسقط منها على الأشخاص أو الأموال الموجودة على السطح، وهذه المسؤولية لا يمكن استبعادها إلا بإثبات خطأ المضرور، كذلك قانون الغاز البريطاني استثنى مسؤولية الإدارة عن الضرر الحاصل للمدعى نتيجة خطأه، وبخصوص الاتفاقيات الدولية نذكر اتفاقية فينا بشأن المسؤولية المدنية عن الضرر النووي 1961، وأيضا اتفاقية بروكسل حول المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري لعام 1969

³- كرست بعض الاتفاقيات الدولية فعل الغير كسبب للإعفاء من المسؤولية عن الضرر البيئي، نذكر اتفاقية بروكسل بشأن الأضرار الناتجة عن التلوث البحري الزيتي، حيث نصت هذه الاتفاقية على استبعاد مسؤولية المالك متى ثبت أن الضرر قد نتج كليا أو جزئيا عن فعل الغير عمدا أو إهمالا .

للإعفاء من المسؤولية غير أنها في المقابل ربطت بين إلزام صناديق التعويض بدفع التعويضات ومسؤولية المالك المستغل⁽¹⁾.

2- عدم الجاهزية والاقتدار المالي لتعويض الضحايا

قد يكون من السهل التنظير لحق الضحية في اقتضاء التعويض العادل أو الدعوى إلى إقامة نظام لمسؤولية الملوث على ضوء المسؤولية الموضوعية، إلا أن الإشكال المطروح في الواقع العملي بشأن الاستعداد ماليا لمواجهة هذه الأضرار من جهة البيئة، وضحايا الأضرار البيئية أيضا؟.

والجدير بالملاحظة أنه ومن أجل توفير حماية فعالة للأنشطة الملوثة تقضي النصوص المتعلقة بالمسؤولية المدنية في هذا المجال بضرورة التأمين ضد التلوث حيث يكون الأشخاص المسؤولون عن الأضرار الناجمة عن النشاط الملوث مجبرين على الاكتتاب لدى إحدى شركات التأمين لتغطية مسؤوليتهم.

فالمشرع الجزائري اشترط إلزامية التأمين على بعض الأخطار التي تشكل عبء ثقيلًا على ميزانية الدولة كالإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية⁽²⁾ وإلزامية التأمين على المسؤولية المدنية لنشاط المهنيين تجاه المستهلكين⁽³⁾، وإلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية للشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية والمالية، غير أن مجموع النصوص المؤسسة لمنظومة التأمين في الجزائر لم تنص صراحة على إلزامية التأمين ضد الأضرار الأيكولوجية الناجمة عن التلوث في عمومها.

¹- أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 356.

²- أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، ج ر عدد 52، صادرة في 27 أوت 2003.

³- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادرة في 8 مارس 1995، المعدل والمتمم والمعدل.

كما أن ظهور فكرة التأمين عن المسؤولية الذي يرتبط بتحقيق غاية التعويض، وتنظيم تعاونية لتغطية خطر الوقوع في الضرر طرح إشكالية جوهرية حول جدوى فكرة التأمين أو بعبارة أخرى هل عالج المشكلة مالياً؟.

لذلك فإن الانسياق المفرط نحو توظيف هذه الآلية أدى إلى انحراف خطير في قانون المسؤولية المدنية في ثوابتها، حيث تعرضت من خلاله شركات التأمين لهزة كبيرة عجزت معه عن توفير الاقتدار المالي⁽¹⁾.

وفي تصور الأستاذ **savatier René** أن هذا الوضع أصبح يساهم في حركة التشويه الذي تتعرض له المفاهيم الأساسية للمسؤولية، منها مفهوم المسؤول والمضروب، ويرجع حسب رأيه إلى الانسياق المبالغ فيه الذي تبديه الجهات القضائية وراء آلية التأمين والذي يدفعها إلى توسيع مجال المسائلة في جانب الأطراف المهنيين بحجة توفر التغطية التأمينية⁽²⁾.

كما لاحظت الأستاذة **Geneviève Viney** أن تفعيل آلية التأمين عن المسؤولية حفز المشرع على التخفيف المتزايد لشروط إثارة المسؤولية في وجه المضروبين لتمكينهم من اقتضاء حقهم في التعويض، كما منح القضاة أيضاً حرية واسعة في تقدير أحكام المسؤولية خاصة فيما يتعلق بتقييم الضرر وتقدير مبالغ التعويض المستحقة⁽³⁾.

من خلال دراستنا لموضوع مدى ملائمة الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي اتضح عدم التعويل عليها لمعالجة مختلف الجوانب القانونية لحماية البيئة، فتأسيس المسؤولية عن الأضرار البيئية على أساس الخطأ تتميز بالقصور في استيعاب كافة حالات

¹- بن طرية معمر فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة في التشريع

الجزائري والمقارن)، مجلة الفقه والقانون ، العدد 3، 2013، ص 303 .

²- بن طرية معمر، مرجع سابق، ص 303.

³- نفس المرجع، ص 303..

الضرر البيئي، حيث يصعب إثبات الخطأ أو معرفة المسؤول على وجه التحديد، بالإضافة إلى تعذر إثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

كما أن تأسيس المسؤولية المدنية على أساس موضوعي وعلى الرغم من قبول واستحسان الفقه والقضاء لهذا الأساس للتعويض عن الأضرار البيئية كونها تؤسس المسؤولية على أساس الضرر دون أن يتطلب ذلك إثبات الخطأ في جانب المسؤول، ومما يعزز من تفعيل هذا الأساس تدعيمه بوسيلة فنية لتغطيتها وهي التأمين عن المسؤولية .

إلا أن هذه الجهودات تحددت في إطار معين من خلال الحد الأقصى لهذه المسؤولية، إذ أن نظام التأمين وقف عند حد أقصى للمبالغ التي تلتزم بها في حالة تحقق الضرر مما أدى في غالبية الأحوال إلى تعويض جزئي للمضرور .

بالإضافة إلى أن فكرة المسؤولية الموضوعية تبقى رهينة بتحقق مسؤولية المستغل والذي يستطيع في الغالب أن ينفي رابطة السببية بين فعله والضرر الحاصل.

ب- على المستوى الدولي

نظرية المخاطر على الرغم من استحسانها في العلاقات الدولية كونها لا تبحث في سلوك الدولة التي صدر منها التلوث وإرساء العدالة التعويضية من جهة الضحايا إلا أن النظرية لم تسلم من النقد ، فقد وجهت لها انتقادات وأهمها:

لقد تبين من المداولات التي جرت في لجنة القانون الدولي بأن لها وجهة نظر أكثر عمومية ترى أن المسؤولية المطلقة (على أساس المخاطر) بالرغم من انتفاء الخطأ ليست في الوقت الراهن إلا ثمرة نظم اتفاقية معينة و أن أية محاولة لتعميم هذا المبدأ ستلقى مقاومة بوصفها تعرضاً لا مبرر له لحرية عمل الدول ذات السيادة.

الواقع أنه إذا كانت بعض الأنظمة القانونية الداخلية قد نصت على بعض القواعد المتشابهة، فهذا لا يعني بالضرورة نقلها إلى القانون الدولي أو بمعنى آخر أنها أصبحت

قواعد دولية ذلك أن تحويلها إلى المجال الدولي يتوقف على الممارسات الدولية و مدى قبول الأطراف لها، فبالرغم من أن بعض الدول كانت تقدم تعويضا عن أضرار التلوث البيئي التي تسببها الأنظمة الضارة إلا أنها كانت ترفض الاعتراف بالمسؤولية الدولية و أن قضية التعويضات التي تمنحها ما هي إلا مجرد اعتبارات إنسانية لا غير.

حتى بالنسبة للدول التي أقرت بمسؤوليتها فإنها ترفض أن تؤسس على أساس نظرية المخاطر و تستند في ذلك إلى أن الحالات التي رتب فيها القضاء و التحكيم الدوليان المسؤولية مع انتفاء الخطأ و العمل غير المشروع تتضمن عملا غير مشروع ضمنا أو أن المسؤولية قد تترتب على أساس مبادئ العدالة و الإنصاف، أو أن التعويض الممنوح هو نوع الإعانة للدول المتضررة⁽¹⁾.

وهذا يدعونا إلى البحث عن أسس تكون أكثر فعالية لتعويض المضرورين وتتسجم أكثر مع طبيعة الأضرار البيئية؟.

¹ - نزار عبدلي، المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي في إطار النظام القانوني الدولي، الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر الدراسات القانونية البيئية (LEJE)، جامعة 8 ماي 1945 يومي 9 و 10 ديسمبر 2013، ص 11.

الباب الثاني

الأسس الجديدة للمسؤولية المدنية عن

الأضرار البيئية

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

إن دراسة وتحليل القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية سواء تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية المبنية على أساس الخطأ الثابت، أو الأسس البديلة لفكرة الخطأ (المسؤولية شبه الموضوعية، المسؤولية الموضوعية) يكشف عن مدى التراجع لهذه المسؤولية في مواجهة الأضرار البيئية، وهذا الأمر يمكن إرجاعه إلى عدة عوامل منها ما يتعلق بضخامة وحجم الأضرار البيئية، ومنها ما يتعلق بصعوبة بل واستحالة في أغلب الأحيان تقدير التعويض عنها على غرار التعويض العيني أو ما يطلق على تسميته إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو التعويض النقدي.

على هذا الأساس يؤكد الفقه على أنه في مجال حماية البيئة لا يجب الربط بين حماية البيئة وعنصر الضرر المؤدى لقيام المسؤولية، فحماية البيئة والحفاظ على مواردها يعتبر هدفا في حد ذاته بغض النظر عن وجود ضرر من عدمه، أو وجود مضرور أم لا.

يدعم هذا الطرح الفقيه (هنري دو باج) (Hanri de Page) بمقولته المشهورة " موضوعيا يمكن القول أن مشكلة المسؤولية المدنية في الوقت الراهن ليست سوى توزيع الخسائر فقط"⁽¹⁾، وعليه فإن القضية الأكثر أهمية كما يرى (Xavier Thunis) تكمن في البحث عن معايير للتوزيع تكون عادلة أخلاقيا، فعالة اقتصاديا ومقبولة اجتماعيا وهي مسألة أي سياسة قانونية⁽²⁾.

انطلاقا من هذه الحقائق العلمية يظهر من الأهمية بمكان البحث عن أسس جديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية تقوم على دعامين أساسيتين، الدعامة الأولى تقوم

¹ -HANRI De Page, Selon Xavier THUNIS, Fonctions ET fondements de la responsabilité en matière environnemental, Rapport belge, Sur le site suivant : <http://www.dhdi.free.fr/recherches/gouvernance/articles/thunisresponsabilite.pdf>.

² -HANRI De Page, Selon Xavier THUNIS, Fonctions ET fondements de la responsabilité en matière environnemental, Rapport belge, Sur le site suivant : <http://www.dhdi.free.fr/recherches/gouvernance/articles/thunisresponsabilite.pdf>.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

على استباق الأضرار، أي الوقاية من الأضرار قبل وقوعها، والدعامة الثانية تقوم على جبر وإصلاح الأضرار بعد وقوعها، ولكن هذه الأخيرة تختلف عن إصلاح الأضرار المعهودة في القواعد العامة .

وبالفعل فقد كشفت قوانين البيئة المعاصرة لمختلف الدول عن ميلاد محتوى الدعامتين تمثلت في مجموعة من المبادئ أنيط بها أن تلعب دورا محوريا في المجموع القانوني وتسمح من خلاله بإيجاد نوع من التوافق والانسجام في هذه المجموعة، وهذه المبادئ توزعت تدريجيا في المجموع القانوني، سواء على المستوى الدولي أو الوطني أو الإقليمي.

والشواهد كثيرة، فعلى سبيل المثال لا الحصر على المستوى الأوروبي كنموذج، حيث أكدت المادة 02/174 من معاهدة "ماستريخت" المؤسسة للاتحاد الأوروبي على أن " سياسة الاتحاد الأوروبي في مجال حماية البيئة تتأسس على المبادئ التالية: الحيطة، النشاط الوقائي، التصحيح بالأولوية في المصدر للأضرار البيئية، وأساس الملوث الدافع".

وعليه أسلط الضوء على ثلاث مبادئ في قوانين البيئة المعاصرة ذات تأثير واضح على أساس المسؤولية المدنية، وتتمثل في مبدأ الحيطة، ومبدأ الوقاية، ومبدأ الملوث الدافع، فمبدأ الحيطة والنشاط الوقائي يؤديان بطريقة أو بأخرى الوظيفة الوقائية في المسؤولية المدنية، في حين أن مبدأ الملوث الدافع من شأنه إثراء وتعزيز الوظيفة الإصلاحية للمسؤولية المدنية.

وللتحقيق في صحة هذه المعادلة فإن المبادئ الثلاثة المختارة يمكن أن تؤدي إلى تجديد أساس المسؤولية المدنية، وإعادة النظر وتقييم الأوضاع والحلول المسلم بها في القواعد العامة.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وعليه سأخصص هذا الباب لبحث الأسس الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية من خلال فصلين، الفصل يتطرق إلى الأساس الوقائي للمسؤولية عن الأضرار البيئية، ويتناول الفصل الثاني الملوث الدافع كأساس علاجي جديد للمسؤولية عن الأضرار البيئية.

الفصل الأول

الأساس الوقائي للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

يتميز الضرر البيئي بكونه ذو طابع انتشاري في المكان والزمان، وهو ضرر جماعي قد يكون ضرراً نهائياً غير قابلاً للإصلاح، ولم يبق في ظل هذه المعطيات للمسؤولية المدنية التقليدية من جدوى، الأمر الذي جعل الغالبية العظمى من التشريعات تنتهج طرقاً جديدة في التعامل مع الأضرار البيئية، فبذل الانتظار طويلاً حتى حدوث الضرر كمبرر للتدخل، بات ضرورياً أكثر من أي وقت مضى استباق هذا الضرر .

بالإطلاع على أحكام القانون رقم 10/03⁽¹⁾ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة يمكن ملاحظة أن الطابع الوقائي يطغى على الطابع التعويضي في معالجة الأضرار البيئية، وهو الأمر الذي أسس لظهور مبادئ جديدة منها على وجه الخصوص الحيطة والوقاية .

يعتبر مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية من أهم المبادئ الأساسية التي تركز عليها قوانين البيئية المعاصرة⁽²⁾، ويتضمنان وضع القواعد والإجراءات لسبق وتوقع الأضرار التي يمكن

¹- على سبيل المثال تنص المادة 2 من القانون رقم 10-03 على ما يلي: " تهدف حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على الخصوص إلى ما يأتي:...الوقاية من أشكال كل تلوث والأضرار الملحقة بالبيئة وذلك بضمان الحفاظ على مكوناتها...- إصلاح الأوساط المتضررة...- ترقية الاستعمال البيولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة ، وكذلك استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاءا....."

²- تنص المادة 3 من القانون رقم 10-03 المتضمن قانون البيئة في إطار التنمية المستدامة على ما يلي: "يتأسس هذا القانون على المبادئ العامة الآتية: مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية ،مبدأ الاستبدال، مبدأ الإدماج، مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار عند المصدر، مبدأ الحيطة،مبدأ الملوث الدافع، مبدأ المشاركة والإعلام" .

كما تم تأكيد هذه المبادئ في قانون المجموعة الأوروبية، حيث أعلنت معاهدة "ماستريخت" هذه المبادئ بنصها على ما يلي: "إن سياسة المجموعة الأوروبية في مجال حماية البيئة تتجه إلى مستوى أعلى من الحماية مع الأخذ في الحسبان تنوع

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

أن تلحق بالبيئة قبل حدوثها، وهذه القواعد والإجراءات يجب أن تواكب آخر ما وصل إليه التطور العلمي والتكنولوجي⁽¹⁾.

كما أنهما عنصران من عناصر الحذر، يعملان في سياق من شأنه استباق وقوع الأضرار البيئية، إلا أنهما يختلفان من حيث المضمون ومجال التطبيق.

الحيطة والوقاية بعدين جديدين للمسؤولية المدنية الوقائية، يجعل من الحيطة وتأثيره في أساس المسؤولية المدنية عنوان (المبحث الأول)، ومبدأ الوقاية وانعكاسه على أساس المسؤولية المدنية عنوان (المبحث الثاني).

الحالات في مختلف مناطق المجموعة، وتؤسس على مبدأ الحيطة، والنشاط الوقائي، مبدأ التصحيح بالأولوية في المصدر لإصلاح الأضرار البيئية، وعلى مبدأ الملوث الدافع، أنظر:

Art 130r de traité sur l'union européenne(Maastricht).

¹ - Le principe de prévention , Principe du code de l'environnement sûr le sit d'internet suivant : <http://www.ecobase21.net/Prevention/PDFs/Prevention.pdf> .

المبحث الأول

مبدأ الحيطة أساس جديد للمسؤولية المدنية الوقائية عن الأضرار البيئية.

على الرغم من التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي يعرفه المجتمع في جميع مناحي الحياة، فإن القانون لم يتوصل إلى التحكم في جميع الأخطار التي تحيط بالإنسان وبيئته، والمشكلة الحقيقية التي يتصورها الفقيه الفرنسي (Michel Frank) لا تكمن في المعالجة القانونية للخطر، فهي متجذرة في التاريخ، وإنما في الخطر في حد ذاته لأن هذا الأخير في ديناميكية مستمرة⁽¹⁾، ففي نهاية القرن الماضي ظهر ما يسمى بالخطر التقني، واليوم أصبح الحديث عن الخطر التكنولوجي، وبعدها كان الإنسان يعيش زمن الحوادث أصبح اليوم يعيش زمن الكوارث الجماعية، (الكوارث لتكنولوجية، والايكولوجية، والنووية، والصحية) (الدم الملوث، جنون البقر، ديوكسين الدجاج)، بالإضافة إلى الكوارث الطبيعية (والمناخية)، وفي هذا الصدد يقول (THIBERGE Catherine) " أنه بنهاية القرن 19 كشف عن ظهور درجة جديدة على سلم خطورة الأضرار وهي الأخطار القاهرة، والتي تتنوع إلى مخاطر تكنولوجيا، ايكولوجية، صحية، وراثية"⁽²⁾.

ويستطرد (THIBERGE Catherine) القول " أن ظهور فئة جديدة من الأضرار، وهي فئة الأضرار الجسيمة ولا رجعة فيها، وغير قابلة للإصلاح، في هذا الإطار وجب التحذير المبكر وسبق الأمور قبل حدوث الأضرار"⁽³⁾.

تدعيما للفكرة السابقة يقدم الدكتور (John Snow) أمثلة حية في كتابه الذي يحمل عنوانه "درس متأخر من التحذيرات المبكرة" (Late lesson from early warnings)

¹ - FRANK Michel ,Traitement juridique du risque et principe de précaution, A J D A, 2003, P360.

² - THIBERGE Catherine, Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (Ver un élargissement de la fonction de la responsabilité civile), R T D, P564.

³ - IBID, P564.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

سنة 2001، أولها أنه في سنة 1854 صدرت توصية في لندن بإزالة ونقل مقابض مضخات المياه للقضاء على وباء الكوليرا، رغم أن العلاقة بين استخدام مضخات المياه وانتشار مرض الكوليرا لم يكن آنذاك مؤكدا ولا يشكل دليلا علميا مؤكدا⁽¹⁾، والمثال الثاني الذي قدمه (John Snow) قضية (الأسبستوس) (L'Amiante) .

يؤكد الدكتور (John Snow) في الأمثلة السابقة بأن مجيء مبدأ الحيطة من شأنه أن ينفذ العديد من الأرواح إذا صدرت تحذيرات مبكرة عن الأضرار المحتملة والتي لم تثبت بعد، ويمكن تقليلها على الأقل إذا ما اتخذت بشأنها تدابير جدية⁽²⁾.

إن أي تطور علمي لا بد أن يعقبه تطور في القانون، وفي هذا الإطار يصبح القانون موجها نحو المستقبل لمسايرة مختلف الأخطار الجديدة، هذا التطور دفع بالمسؤولية المدنية إلى التحول من المسؤولية المدنية التعويضية إلى المسؤولية المدنية القائمة على فكرة الحيطة.

السؤال المطروح كيف لمبدأ الحيطة كتقنية لإدارة المخاطر المحتملة وغير المثبتة علميا وذات البعد الجماعي، وهو تقنية للنتبؤ، أن يؤثر في قانون المسؤولية المدنية ذات الوظيفة التعويضية وترتكز أساسا على إصلاح الضرر على المستوى الشخصي، ولها خاصية التوقع؟.

للإجابة عن هذا السؤال تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول أتطرق فيه إلى ماهية مبدأ الحيطة، أما المطلب الثاني فاختصه لتأثير مبدأ الحيطة على أساس المسؤولية المدنية.

¹ -La commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), Op-Cit, P 9.

² -IBID , P 9.

المطلب الأول: ماهية مبدأ الحيطة

لقد ارتبطت فكرة الاحتياط للبيئة بتطور مسؤولية الإنسان اتجاه بيئته، فظهرت لأول مرة كفكرة فلسفية، ثم تحولت بعد تطورها للفكر القانوني الذي تبناها وأعطاهها بعدا قانونيا قابلة للتطبيق على أرض الواقع، حيث أصبحت قاعدة سلوكية تحكم عدم اليقين بشأن الأخطار المحتملة عن الأضرار الجسيمة ولا رجعة فيها في مجال حماية البيئة.

محل الدراسة في المطلب الأول ماهية مبدأ الحيطة يجعل من دراسة المبدأ وكل ارتبط به من أزمة ظهوره وإشكالية تعريفه في (الفرع الأول) وتكريسه في النظام القانوني البيئي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول مبدأ الحيطة: تضارب الآراء الفقهية حول ظهوره وإشكالية تعريفه .

يشهد مبدأ الحيطة اليوم اندماجه في العديد من الأنظمة القانونية، والغالبية العظمى تتفق على أن ظهور مبدأ الحيطة منحه قيمة قانونية، ولكن الباحثون في هذا المجال لم يتفقوا حول تاريخ ظهور المبدأ ولم يتوصلوا إلى وضع تعريف دقيق له.

أولا : تضارب الآراء الفقهية حول ظهور مبدأ الحيطة

يعترف البعض من الفقه أن التشريع الأمريكي هو أول من عرف مبدأ الحيطة ولو بشكل غير رسمي وذلك في مضامين أغلبية القوانين التي صدرت سنة 1970 قبل أن يصبح نظرية قائمة بذاتها في ألمانيا في منتصف الثمانينات⁽¹⁾، ويرى البعض بأن المبدأ تم إقراره لأول مرة في الإعلان النهائي لمؤتمر ستوكهولم لعام 1972⁽²⁾.

¹ -BOY L, La nature juridique du principe de précaution ,Nature, Science, Sociale ,1999 ,Volume 7 , No 3, P05.

² -HERMITTE M-A et NOIVILLE C, La dissémination volontaire d organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, Une premier application du principe de prudence, R,J, E, 1993, Note No 03, P 392.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

يرى الأستاذ (NICOLAS de Sadeler) أن مبدأ الحيطة ظهر ولو بصفة شبه رسمية في سنة 1982 بمناسبة الميثاق العالمي للطبيعة المصادق عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة⁽¹⁾، كما يرى بعض الأساتذة أمثال (Luis gonzalez vaqué) ، (lather)، (ehring)، (syryl jaquet) بأن أول ظهور لمبدأ الحيطة كان في القانون الألماني، حيث عثر على العبارة الأولى له ضمناً في سنوات 1970 تحت تسمية "فورزورجبرازيب"، "vorsorgeprinzip"⁽²⁾ بمناسبة مشروع القانون الصادر في سنة 1970 المتعلق بتوفير حماية فعالة للهواء النظيف الذي تم اعتماده رسمياً سنة 1974 هذا الأخير عالج كل المصادر المحتملة للتلوث الهوائي، الضجيج، الاهتزازات⁽³⁾، ومن تم أعتبر مبدأ الحيطة محورياً في القانون الألماني لحماية البيئة.

وفي هذا السياق فإن مصطلح "vorsorgeprinzip" موجه للسلطات العامة لإعطاء مكانة عالية للأبحاث العلمية من شأنها التوصل إلى معالجة الأضرار البيئية والصحية⁽⁴⁾. وبخصوص مجال ظهور مبدأ الحيطة، فإن مجاله بالدرجة الأولى هو قانون البيئة، لكن في النطاق النصي لا يمكن اعتباره مقتصرًا على المجال البيئي، حيث وظف هذا الأخير واستثمر في مجالات مختلفة نذكر أهمها الصحة، والغذاء..⁽⁵⁾.

¹ -DE SADELER Nicolas, Les principes du pollueur-payeur, De prévention et de précaution, Université francophones, bruxelles, 1999, P138.

² - Vorsorgiprinzip تعني باللغة العربية مبدأ الحيطة أما " Vorsogrende umweltpolitik " فهي تعني السياسة البيئية القائمة على أساس الحيطة.

³ - (COMEST), OP-CIT, P –P 9-10.

⁴ -GONZALEZ Vague I, Ehring I, Et Jacquet, Le principe de précaution dans la législation communauté et nationale relative a la protection de la santé, R M U E, 1/1999, P85.

⁵ - الصحة والبيئة والأمن الغذائي هي مجالات مكملة لبعضها البعض، وهذا بإقرار الفقيهان الفرنسيان (Mathilde boutennet) و (Anne guégan) بقولهما: "في غالب الأحيان البيئة والصحة ذات صلة، فالبيئة يجب أن تكون على نطاق واسع وتمثل انشغال الجميع، الإنسان، وسطه، مكانته، طريقة أو نوعية الحياة، صحته، وعلى وجه الخصوص مجال الصحة، إذ أن المجتمع حريص على المطالبة بالضمان الاجتماعي، بالأمن الصحي أنظر:

ثانياً: إشكالية وضع تعريف دقيق لمبدأ الحيطة

بخصوص تعريف المبدأ فإن مبدأ الحيطة تواجهه مشكلتين رئيسيتين وهما:

أ- إشكالية تحديد المصطلح

تظهر الإشكالية الأولى في وضع تعريف لمبدأ الحيطة على مستوى المصطلح، حيث تم العثور على مصطلح الاحتياط في مصادر قانونية مختلفة سواء في النصوص القانونية الدولية أو الإقليمية أو الوطنية⁽¹⁾ ولكن في إطار صياغة غير مستقرة ترتبت عن مشاكل الترجمة وكانت هذه هي المشكلة الرئيسية، حيث عرف في إعلان ريو 1992 بصيغة تختلف عن الصيغ والأشكال الذي ظهرت في الاتفاقيات الدولية والإقليمية⁽²⁾.

يؤكد السيد (morizet) بأن النقاش كان على أوجه في هيئات منظمة التجارة العالمية بين الاتحاد الأوروبي وأمريكا بشأن المصطلح فيما إذا كان الحديث عن: مبدأ الوقاية أو الحيطة (**précautionary principe**) أو النهج التحوطي (**précautionary approach**)، كما أثير النقاش بشأن المسؤول عن تطبيق الحيطة⁽³⁾، ويذكر في هذا السياق أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت قد عبرت عن رفضها هذا الوضع سواء باعتباره مبدأ من مبادئ القانون الدولي أو باعتباره قاعدة تتوفر على الأسبقية من منظور القانون الدولي

HUBERT Sylvain, LE FUR Arzhvael, Le principe de précaution et le droit de l'omc, R J E, De l'ouest, 2000-2, P143 .

¹ - Par exemple : L'article 04/3 de la loi Belgique du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin, Article 3/2 de l'accord concernant la protection de la mesure et, Ou niveaux européen, La commission (2000) du 2 février 2000 1 final), Art 5/7 de l'accord S P S, Sur les mesures sanitaires et phytosanitaires de l'organisation mondiale du commerce (OMC), Ansaï que dans le protocole dur la biosécurité qui à été approuvé à Montréal, En janvier 2000, Précisant les linges directrices pour l'application du principe du précaution.

² - KOCIUSKO-Morizet Mathalie , L'avenir de principe de précaution, R J E, N spécial, 2005, La charte constitutionnelle de l'environnement, P261.

³ - IBID, P 261.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

العرفي (منظمة التجارة العالمية، المجتمعات الأوروبية، التدابير المؤثرة على اعتماد وتسويق المنتجات البيوتقنية الفقرات 83/7-80/7)⁽¹⁾.

على خلاف ما ذهبت إليه المحكمة الدولية لقانون البحار في الفتوى التي أصدرتها في سنة 2001 التي أعلنت من خلالها أن النهج التحوطي يتجه نحو جعله جزءا من القانون الدولي العرفي ويشكل هذا المبدأ في نظرها مستقرا من المبادئ القانونية الدولية هذا إن لم يكن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي⁽²⁾.

ب- إشكالية تعريف المصطلح

وبخصوص تعريف الحیطة يقصد به بشكل عام مجموعة الإجراءات الواجب اتخاذها عندما تتوفر أسباب كافية للاعتقاد أن نشاطا يمكن أن يسبب ضررا خطيرا على صحة الإنسان وبيئته لا يمكن تصحيحه، وهذه الإجراءات يمكن أن تهدف إلى التقليل من النشاط أو إنهائه أو منع المنتج دون اشتراط دليل قاطع على وجود علاقة سببية بين النشاط أو المنتج والآثار المتوقع حدوثها⁽³⁾.

كما يعرف أيضا بأنه "مبدأ الإدارة الحكيمة لأخطار غير مؤكدة مما يتطلب اتخاذ تدابير فورية لحماية البيئة أو الصحة دون انتظار الإثبات أو الدليل العلمي، وهو مبدأ

¹ - غونتر هاندل، اعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية إعلان ستوكهولم 1972نواعلان ريو بشأن التنمية المستدامة 1992، على الموقع الالكتروني التالي: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_a.pdf

² - غونتر هاندل، إعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية إعلان استوكهولم 1972نواعلان ريو بشأن التنمية المستدامة 1992، على الموقع الالكتروني التالي:

http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_a.pdf

³ - قوراري مجدوب، الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014-2015، ص221.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

للعامل المسؤول الذي يسمح بإقامة التوازن بين فكرة الخطر صفر وتلك المتعلقة بالتزايد المستمر للأخطار التي ينطوي عليها النشاط"⁽¹⁾.

جدير بالأهمية الإشارة إلى أن مبدأ الحيطة شهد عدة تعريفات متباينة سواء على المستوى الفقهي، أو على مستوى النص القانوني، ويمكن تناول ثلاث نصوص قانونية على سبيل المثال لإبراز الاختلاف بشأن تعريف مبدأ الحيطة.

أولها إعلان لندن (المؤتمر الثاني الدولي الخاص بحماية بحر الشمال 1987)، والثاني وإعلان ريو للأمم المتحدة لعام حول البيئة والتنمية 1992، وأخيرا اتصالات لجنة الاتحاد الأوروبي بشأن المبدأ.

ينص إعلان لندن بشأن حماية بحر الشمال 1987 على ما يلي: "إن مجيء مبدأ الحيطة ضرورة لحماية بحر الشمال من آثار الأضرار المحتملة للمواد الأكثر خطورة، والأمر قد يتطلب اتخاذ التدابير للتحكم في الانبعاثات الناتجة عن هذه المواد، وهذا قبل ظهور الرابطة السببية مع النتيجة"⁽²⁾.

وهنا ينبغي طرح سؤال، هل التعريف الذي ورد في إعلان لندن بشأن حماية بحر الشمال اختياري أم إلزامي؟.

والإجابة أن هذا التصور تضمن مجموعة من التحفظات، على سبيل المثال ورود عبارة "قد يتطلب اتخاذ التدابير"⁽³⁾.

وفي إعلان ريو بشأن حماية البيئة والتنمية للأمم المتحدة فقد ورد تعريف الحيطة كما يلي: "لحماية البيئة يجب أن يطبق مبدأ الحيطة على نطاق واسع من طرف الدولة وحسب

¹- نفس المرجع، ص 221.

²- La déclaration de Londres(2^e Conférence internationale sur la protection de la mer de nord) 1987.

³- C O M E ST, Op-Cit,P12.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

قدراتها في حالة خطر الأضرار الخطيرة ولا رجعة فيها، كما أن عدم اليقين العلمي والمطلق لا ينبغي أن يكون ذريعة لتأجيل اعتماد التدابير الفعالة لمنع التدهور البيئي"⁽¹⁾.

والملاحظ كذلك أن هذا التعريف تضمن مجموعة من التحفظات مثل ".....وفقا لقدراتها... وكذا عبارة ".. تأجيل طويلا اعتماد التدابير الفعالة..."⁽²⁾.

وفي لجنة اتصالات الاتحاد الأوروبي بشأن الحيطنة ورد تعريف الحيطنة على النحو التالي: " إن الاحتجاج بمبدأ الحيطنة هو القرار الذي يتخذ عندما تكون المعارف العلمية غير مكتملة أو غير مؤكدة، ومدعاة للاعتقاد بأن آثار الأضرار المحتملة على صحة الإنسان وبيئته، وكذا الحيوان والنبات قد تكون خطيرة وتتعارض مع مستوى الحماية المختارة"⁽³⁾.

الملاحظ أن محادثات الاتحاد الأوروبي تقدم المبدأ على أساس أنه إلزامي، حيث يتطلب الأمر التدخل للحفاظ على مستوى عال من الحماية المختارة من قبل الاتحاد الأوروبي"⁽⁴⁾.

على الرغم من الاختلاف في صياغة مبدأ الحيطنة، فإن أغلبية التعريفات تحمل نقاط تقاطع مشتركة بشأنه، فهو ينطبق على الأخطار المحتملة، كما أنه مبدأ لتوقع المخاطر غير معروفة أو مجهولة وغير متصورة، وهو أيضا مبدأ منتج لمعارف إضافية للحد من عدم اليقين، كما أنه لا يتجه نحو إلغاء الخطر كلياً أو يجعل الخطر "صفر"⁽⁵⁾.

ورغم تعدد تعريفات مبدأ الحيطنة وعدم وجود تعريف مقبول بشأنه، يمكن ترجيح بعض التعريفات التي وردت بشأن المبدأ :

¹ - le principe 15 de la déclaration de rio sur l'environnement et le développement .

² - COMEST, Op-Cit, P-11-12.

³ - Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution / COM/2000/0001 final /sur le site suivant : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/>.

⁴ - (COMEST),Op-Cit,P13.

⁵ - IBID, P 13.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

في القرار الشهير (Artegodanc.commission) عرفت المحكمة الأوروبية مبدأ الحيطة " بأنه مبدأ عام في قانون المجموعة الأوروبية يفرض على السلطات المختصة اتخاذ التدابير الملائمة للوقاية من المخاطر المحتملة على الصحة العامة، الأمن العام والبيئة، في حين تمنح الأولوية للمقتضيات المتعلقة بحماية مصالحها على المصالح الاقتصادية"⁽¹⁾.

أن التعريف الذي تقدمت به المحكمة يرتكز على الوظيفة الوقائية لمنع أو توقع على نحو أدق أضرار الأخطار المحتملة على الصحة والأمن والبيئة، ولتحقيق ذلك ينبغي تعبئة مبدأ الحيطة لمواجهة الأخطار المجهولة والتي يكون مداها غير مؤكد.

تعتبر فرنسا من الدول القلائل التي ترجمت مباشرة التعريف الوارد في إعلان ريو بشأن حماية البيئة والتنمية لعام 1992 في منظومتها القانونية، حيث أقر القانون 101-05 المتعلق بتعزيز وحماية البيئة الصادر في 2 فيفري 1995 (بارنيه)، الذي عدل وتمم المادة L200-1 من التقنين الزراعي أربعة مبادئ متميزة وهي: مبدأ النشاط الوقائي، مبدأ الملوث الدافع، مبدأ المشاركة، مبدأ الحيطة، كما عرف مبدأ الحيطة " بأن غياب اليقين حسب المعارف العلمية والتقنية المتوفرة لا ينبغي تأخير اعتماد تدابير فعالة ومناسبة لمنع خطر حدوث ضرر جسيم ولا رجعة فيه على البيئة، وبتكلفة اقتصادية مقبولة"⁽²⁾.

وهذا التعريف أكثر قربا من التعريف الذي ورد بموجب المبدأ 15 من إعلان ريو بشأن البيئة، كما أنه جاء أكثر دقة⁽³⁾.

إلا أن التعريف الأكثر وضوحا لمبدأ الحيطة هو التعريف الوارد في السياسة الألمانية لحماية البيئة، حيث يعرف المبدأ " المسؤولية نحو الأجيال المستقبلية تقتضي الحفاظ على

¹ -Arrêt du 26 11 2002,T-74/00,P 184.

² - Art L110-1 de code de l'environnement, [tps://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf..](https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf..)

³ -YVANVEROT, Principe de précaution et prévention :Un équilibre à trouver, Analyse des mines, Juillet, 2000, P 72.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الأسس الطبيعية للحياة من الأضرار الخطيرة ولا رجعة فيها كتدهور الغابات، أو منعها..⁽¹⁾.

وفي الأخير يمكن القول بأن الفائدة لا تكمن في إحصاء تعريفات المبدأ ، فقد ورد هذا الأخير في عدة نصوص قانونية مختلفة كما ذكرت، والمسألة الأكثر أهمية أنه مبدأ مازال يتشكل تدريجياً، جزء منه تم الكشف عنه كبقية مسائل القانون ويمكن الاستشهاد بمثالا قانونياً، أن أركان المسؤولية المدنية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية لم توضع تعاريف بشأنها على المستوى التشريعي.

الفرع الثاني: إدماج مبدأ الحيطة في النظام القانوني البيئي.

عرف مبدأ الحيطة إدماجه في العديد من النصوص القانونية سواء الدولية أو الإقليمية أو الوطنية.

أولاً: القانون الدولي للبيئة:

يرى كثير من الأساتذة أمثال **Louis Gonzalez vaquet** ، **ladder** ، **syril jaquet ihring** أن مبدأ الحيطة لم يتم تكريسه في المنظومة القانونية الداخلية إلا من خلال القانون الدولي، ووفقاً لمختلف الصيغ والأشكال⁽²⁾.

يعتبر مؤتمر ستوكهولم بشأن البيئة لعام 1972 تاريخ ميلاد مبدأ الحيطة، إلا أن التكريس النهائي للمبدأ في إطار القانون الدولي ظهر لأول مرة في الإعلان الوزاري حول حماية بحر الشمال عام 1987⁽¹⁾.

¹ - COMEST, Op-Cit, P10.

² -GONZALEZ Vague l. Ehring l, Et JACQUET C , Op-Cit, P 85.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وبعد ذلك أعيد تكريس المبدأ في مجموعة من النصوص القانونية الدولية⁽²⁾ انطلاقاً من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية بتاريخ 16 جوان 1992⁽³⁾، كما أعيد صياغته على مستوى أكثر دقة في إطار اتفاقية التنوع البيولوجي والتي أعلنت عن المبدأ صراحة في مذكرتها الإيضاحية⁽⁴⁾، وكذا بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة البيولوجية المنعقد بمونتريال بتاريخ 29 جانفي 2000 الذي نص على ما يلي: "أن عدم توافر اليقين العلمي نتيجة لعدم كفاية المعلومات والمعارف العلمية ذات الصلة فيما يتعلق بمدى حدة الآثار الضارة المحتملة الناتجة عن كائن حي محور، على حفظ واستدامة استخدام التنوع البيولوجي في طرف الاستيراد، مع مراعاة المخاطر على صحة الإنسان أيضاً، لا يمنع ذلك الطرف من اتخاذ

¹ - ينص الإعلان على ما يلي: "مجيء مبدأ الحيطة مبرر لحماية بحر الشمال من آثار الأضرار المحتملة للمواد الأكثر خطورة، والأمر قد يتطلب اتخاذ التدابير للتحكم في الانبعاثات الناتجة عن هذه المواد، وهذا قبل بحث العلاقة السببية مع النتيجة".

² - من النصوص الدولية ذات الصلة نذكر: الميثاق الوطني للطبيعة عام 1982، بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون لعام 1987 والمذكرة الإيضاحية والمعدلة سنة 1990، إعلان المؤتمر الثاني الدولي حول بحر الشمال لعام 1987، والمؤكد بالإعلان عن المؤتمر الثالث لعام 1990، إعلان بارجان لعام 1990، اتفاقية لندن المنظمة للتدابير المتعلقة بإغراق النفايات 1972، اتفاقية التنوع البيولوجي لعام 1992، الاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة حول التغيرات المناخية لعام 1992، الاتفاقية بشأن حماية الأوساط البحرية للشمال-الشرق الأطلسي 1993، إعلان ريو حول البيئة والتنمية 1992:

FRANK Michel, Traitement juridique du risque et principe de précaution, AJDA, 2003, P363.

³ - ينص المبدأ 15 منه على ما يلي: "في حالة خطر الأضرار المحتملة والخطيرة ولا رجعة فيها، فغياب اليقين العلمي المطلق، لا يبرر التأخير في اعتماد التدابير الفعالة لمنع تدهور البيئة".

⁴ - تنص المذكرة الإيضاحية لاتفاقية التنوع البيولوجي على "بما أنه يوجد تهديد بالانخفاض المحسوس أو فقدان التنوع البيولوجي، فإن غياب اليقين العلمي والمطلق لا يجب أن يكون علة أو سبب في التخلي عن التدابير التي تسمح بتجنب الخطر، أو الآثار الضارة المحتملة" أنظر:

La préambule de convention sur la diversité biologique nations unies 1992, Sur le site suivant : <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf>.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

قرار حسب الاقتضاء بشأن استيراد الكائن الحي المحور المعني، على النحو المشار إليه في الفقرة 03 أعلاه، بهدف تلافي أو تدنية الآثار الضارة المحتملة"⁽¹⁾.

ثانيا: على المستوى الإقليمي

على المستوى الإقليمي وعلى وجه الخصوص المجموعة الأوروبية، فإن مبدأ الحيطة له مكانة ضمن مجموعة المبادئ العامة، نذكر المادة 174 من الاتفاقية المؤسسة للاتحاد الأوروبي "أمستردام"، والمادة 130r من معاهدة "ماستريخت" **maastricht** ⁽²⁾.

كما تعزز المبدأ بمجموعة من التنظيمات أو اللوائح والتعليمات لوضع النصوص الأوروبية حيز التنفيذ، نذكر منها على سبيل المثال التعليمات الأوروبية 2001/95/CE⁽³⁾ للبرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 03 ديسمبر 2001 تتعلق بالسلامة العامة للمنتجات، وكذا التنظيم رقم N178/2002⁽⁴⁾ للبرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 28 جانفي 2002 يتعلق بالمبادئ العامة والأوصاف للتشريعات الغذائية المتعلقة بالأمن والوقاية من الأخطار الغذائية.

– أنظر المادة 08/11 من بروتوكول قرطاجنة المتعلق بالسلامة الإحيائية للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، مونتريال 2000، الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.sviva.gov.il/arabic/subjectsenv/internationalrelations/biodiversitz/documents/carta_genaprotocol.pdf.

² -Article 174-2 de traité de maastrith dispose que « La politique dans la communauté dans le domaine de l'environnement est fondé sur les principes de précaution, Et l'action préventive ».

³ - Directive 2001/95/CE Du parlement européen, et du conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, Journal officiel des Communautés européennes, L11/4, 15/01/2002.

⁴ - Règlement (CE) No 178/2002 DU parlement européen, et du conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux, et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, journal officiel des Communautés européennes, L 31/1, 1.2.2002.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

ثالثا: القانون الوطني

لقد تم ترجمة مبدأ الحيطة في القوانين الوطنية للدول نذكر منها:

أ- في القانون البلجيكي:

تم تكريس المبدأ في قانون حماية الأوساط البحرية بتاريخ 1999/01/20، كما تم تكريسه في اتفاق "شيلدت ميوز"، وأيضا في اتفاق-94 crw.session 26/04/1994-1 (95,330).

وتجدر الإشارة أن مبدأ الحيطة في بلجيكا ليس حكرا على قانون البيئة فالأمن الغذائي، والصحة يعتبران المجال الحيوي لتطبيق الحيطة، ومن الأمثلة التي طبق فيها الحيطة في بلجيكا وعلى نطاق اسع الديوكسين، جنون البقر، الموجات الكهرومغناطيسية، الإشعاعات المؤينة والمواد الخطرة⁽¹⁾.

ب- في فرنسا:

باعتبارها الدولة الأولى التي عرفت مبدأ الحيطة في قوانينها الداخلية، نذكر بالقانون الصادر في 2 فيفري 1995 (قانون بارنيه) وكان ذلك بمناسبة تعديله للكتاب الثاني للتقنين الزراعي الجديد، حيث كرس هذا المبدأ في المادة L200-1 من التقنين الزراعي⁽²⁾.

وفي فيفري 2005 رفع البرلمان الفرنسي هذا المبدأ على المستوى الدستوري بموجب المادة 5 من ميثاق البيئة الذي نص على أنه "عند وقوع الضرر على الرغم من طابع الشك في حالة المعرفة العلمية، ومن المحتمل تأثيره بدرجة لا رجعة فيها على البيئة، فإن

¹ -Principe de précaution et petites productions fermières, Sur le site suivant :www .etopia .be/img/pdf/francoise-warrant.pdf.

² -Loi N95-101 du 2 février 1995, Relative au renforcement de la protection de l'environnement, JO N 219 du 2 février 1995.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

السلطات العامة تضمن من خلال تطبيق الحيطة وفي مجالات اختصاصهم تنفيذ إجراء تقييم المخاطر، واتخاذ تدابير مؤقتة ومناسبة للحيلولة دون وقوع الخطر⁽¹⁾.

ج- القانون الجزائري

إن التكريس الرسمي الأولي لمبدأ الحيطة في المجال البيئي في الجزائر كان بموجب نص خاص ويتعلق بالقانون 02/02 الخاص بحماية الساحل وتثمينه، حيث أرتكزت المادة الثالثة من هذا القانون على تكريس المبادئ التي تقوم عليها تشريعات البيئة المعاصرة والقوانين ذات الصلة ويتعلق الأمر بمبدأ التنمية المستدامة، والوقاية والحيطة⁽²⁾، ثم أعيد تكريس المبدأ ضمن القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة باعتباره الإطار العام لحماية البيئة في الجزائر⁽³⁾.

وبخصوص النصوص القانونية الأخرى ذات الصلة بحماية البيئة والصحة العامة كان لها أيضا النصيب الأوفر في تكريس المبدأ، نذكر منها القانون 20/04 الخاص بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة⁽⁴⁾، والقانون 03/09 المتعلق

¹ -Art 4 de la loi constitutionnelle N° 2005-205, Du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF N°51 du 2 mars 2005, P 3697.

² - القانون رقم 02-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج ر عدد 10 ، صادرة بتاريخ 12 فيفري 2002 .

³ -انظر المادة 6/03 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

⁴ -انظر المادة 08 من القانون 20-04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾، والمرسوم التنفيذي رقم 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري⁽²⁾.

كما تم تكريس مبدأ الحيطة في الجزائر أيضا من خلال الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائرية، حيث أنه بمجرد المصادقة عليها يتم دمجها في المنظومة التشريعية ويكسبها هذا الأمر منزلة عالية في الدستور الجزائري فهي تسمو على القانون⁽³⁾.

ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مجال حماية البيئة والتي نلمس فيها التكريس الفعلي للمبدأ، اتفاقية التنوع البيولوجي المنعقدة عام 1992 في إطار قمة الأرض حول الأمن البيولوجي⁽⁴⁾، كما تم تكريس الحيطة في الجزائر بموجب بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون لعام 1987⁽⁵⁾، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ لسنة 1993⁽⁶⁾.

¹ - تنص المادة 01/54 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش "يصرح بالرفض المؤقت لدخول منتج مستورد عند الحدود في حالة الشك في حالة عدم مطابقة المنتج المعني، وهذا لغرض إجراء تحريات مدققة أو لضبط مطابقته".

² - م 35 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر عدد 53، صادرة بتاريخ 11 يوليو 1992.

³ - م 150 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 95-163 مؤرخ في 7 يونيو 1995 يتضمن المصادقة على اتفاقية التنوع البيولوجي الموقع عليها في ريودي جانيرو في 5 يونيو 1992، ج ر عدد 32، صادرة في 14 يونيو 1995.

⁵ - مرسوم رئاسي رقم 92-355 مؤرخ في 23-09-1992 يتضمن انضمام الجزائر إلى بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنزفة لطبقة الأوزون بتاريخ 16/09/1987، وتعديلاته بلندن في (27 و29) يونيو 1990، ج ر عدد 69، صادرة في 27/09/1992.

⁶ - مرسوم رئاسي رقم 93-99 مؤرخ في 10/04/1993 يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية التغيرات المناخية، ج ر عدد 24، المؤرخة في 21-04-1993.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

فلا شك أن هذه النصوص على تنوعها تعكس مدى اهتمام التشريعات المختلفة بمبدأ الحيطة بتضمونها أغلب النصوص القانونية التي تهتم بالمجال البيئي والصحي.

المطلب الثاني: تأثير مبدأ الحيطة في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

عند تتبع فكرة الحيطة فإنه يبدو للوهلة الأولى وكأنه معارض للمسؤولية المدنية وذلك لأن الأول يظهر ببداهة (Apriori) ، بمعنى قبل اتخاذ أي قرار، بينما قانون المسؤولية المدنية بإضافة نظام التعويض فإنه يأتي لاحقاً (A posteriori)، أي بعد حدوث الضرر⁽¹⁾.

الفرع الأول: تضارب الآراء بشأن تأثير مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية.

انطلاقاً من بداية سنة 2000 ظهر جدلاً فقهيًا واسعاً بشأن تأثير المبدأ في قانون المسؤولية بين من يعارض هذا التأثير وبين من يؤيده، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: الآراء الفقهية المعارضة للتأثير

رفض بعض الفقه أن يكون هناك تأثير لمبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية، وهذا راجع حسبهم لحصر نطاق تطبيقه، فهو مقتصر على القانون العام وموجه أساساً للسلطات العامة وليس للأفراد⁽²⁾.

كما يرفض البعض أي تأثير لمبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية بسبب التصورات والأهداف، فالحيطة يستهدف بالدرجة الأولى الوقاية من خطر الأضرار الجسيمة

¹ - بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، تخصص: مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص122.
² - GUEGAN Anne, L'apport de principe de précaution en droit de la responsabilité civile, RJ E N o2, Limoges, 2001, P-P 148-150.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

والمحتملة ولا رجعة فيها وذات البعد الجماعي، في حين أن المسؤولية المدنية تهدف إلى إصلاح الأضرار على المستوى الفردي⁽¹⁾.

كما أن جانب كبير من الفقه ينفي بشكل قاطع أي تأثير للمبدأ في قانون المسؤولية المدنية على اعتبار أن مجيء الحيطة لم يقدم أية قيمة مضافة لا في القانون العام للمسؤولية المدنية ولا في القانون الخاص للمسؤولية المدنية، إذ أن مبدأ الحيطة معروف في القانون الإداري (المسؤولية الإدارية) من خلال أهداف ووسائل الضبط الإداري، ومعروف أيضاً على مستوى القانون الخاص (المسؤولية المدنية) من خلال الالتزام بالعناية اللازمة والحذر⁽²⁾.

البعض الآخر يرفض أي تأثير للمبدأ في قانون المسؤولية المدنية انطلاقاً من الغموض الذي يكتنف الطبيعة القانونية للمبدأ في قانون المسؤولية المدنية، وعليه فالمسؤولية عن عدم مراعاة الحيطة حسبهم لا يمكن اعتبارها مسؤولية قانونية بمفهوم القانون المدني، وهي تبقى مسؤولية أخلاقية⁽³⁾.

ثانياً : الآراء الفقهية المؤيدة للتأثير

يمكن القول في البداية أن أول من افتتح النقاش بشأن تأثير مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية هو الفقيه الفرنسي (Gille Martin) من خلال مقاله الموسوم بـ "الحيطة وتطور القانون" (Précaution et évolution du droit) سنة 1995، حيث كان يتصور (Martin) ميلاد مفهوم جديد للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية تحت

¹ - GUEGAN Anne, L'apport de principe de précaution en droit de la responsabilité civile, Op-Cit, P 157.

² -BAGHESTANI Perrez (L), La valeur juridique de principe de précaution, R J E, N spécial, 2000, P22.

³ -CHRISTOPHE Radé, Le principe de précaution ,une nouvelle éthique de la responsabilité civile, Le principe de précaution, R J E N spécial 2000, P 76.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

تأثير مبدأ الحيطة، ويعتبر الخطأ أو الفعل الخاطئ في سياق عدم اليقين العلمي هو "أي شخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا لم يتبنى مسعى الحيطة، أو لم يعتمد النهج التحوطي"⁽¹⁾.

وبعد ثلاث سنوات من افتتاح النقاش بشأن المبدأ وتأثيره في قانون المسؤولية المدنية تم إحياء النقاش من جديد في التقرير الذي أعده الفرنسيين **Kourilsky, et Vinez** اللذان يؤكدان الأطروحة التي قدمها (**Gille Martin**) وهي أن المبدأ بإمكانه التأثير على شروط المسؤولية المدنية لا سيما الخطأ والضرر⁽²⁾.

رد (**Jacotot David**) على الاتجاه الذي يزعم أن مبدأ الحيطة ليس جديدا في قانون المسؤولية المدنية، فإن المبدأ غير معروف في قواعد المسؤولية المدنية على اعتبار أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية تستهدف إصلاح الأضرار بالدرجة الأولى، كما أن الالتزام بالحذر والعناية خاص بالأضرار المثبتة علميا والمتوقعة، في حين أن واجبات الحذر والعناية في إطار مبدأ الحيطة تكون في مواجهة الأضرار المحتملة وغير المثبتة علميا، وكذا الأضرار المستقبلية⁽³⁾.

كما ردت (**Boutonnet Mathilde**) على الاتجاه الذي يزعم أن مبدأ الحيطة خاص بالقانون الإداري وليس القانون المدني، فإن الغالبية العظمى يؤكدون على أن تأثير

¹ - MARTIN Gille, Précaution et évolution du droit, (1995)39,D299(Dalloz) (Martin évolution).

² - KOURILSKY Philippe, Et VINEY Geneviève, Le principe de précaution, Rapport au premier ministre, 15 octobre 1999, P180.

³ - JACOTOT David, Le principe de précaution et le renforcement de l'action en responsabilité pour faute, Revue Juridique de l'Environnement, N°1, 2000. Le principe de précaution., P94.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية أمر غير مشكوك فيه، وعليه فإن مجال تطبيقه من حيث الأشخاص يشمل الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة على السواء⁽¹⁾.

كما أن مجيء مبدأ الحيطة من شأنه أن يحدث تحول جذري في قانون المسؤولية المدنية بالإضافة إلى الوظيفة التقليدية الإصلاحية والتي تعود إلى الماضي، ووظيفة أخرى وقائية تتجه نحو المستقبل، الأمر الذي يؤدي إلى تغيير على نطاق واسع للنظام القائم للمسؤولية المدنية.

وفي هذا السياق يرى (Viney Geneviève) أن من شأن هذا النظام أن يخلق إلى جانب الدعوى الإصلاحية في القواعد العامة "الدعوى الوقائية والجماعية"، والتي بالإمكان تنفيذها كل مرة في حالة خطر الأضرار الخطيرة على البيئة أو الصحة من أجل منع أي نشاط مشكوك فيه⁽²⁾.

وبخصوص انعدام القيمة القانونية للمبدأ لتبرير عدم تأثيره في قانون المسؤولية المدنية ومن تم تعتبر المسؤولية على ضوء الحيطة مجرد مسؤولية أخلاقية فهذا الطرح مردود، فمن جهة فالآراء الفقهية متباينة بشأن الطبيعة القانونية للمبدأ في قانون المسؤولية المدنية ولا يوجد رأي فقهي مستقر، فالبعض يعتبر مبدأ الحيطة لا يعدو إلا مجرد كونه مبدأ توجيهي وسياسي لتوجيه عمل التشريع والسلطات التنظيمية ولا يرتقى إلى مصاف القاعدة القانونية المستقلة، إذ أن مبدأ الحيطة مبدأ يندرج ضمن مبادئ القانون ارتبط ظهوره بظهور مبادئ

¹ - BOUTONNET Mathilde , Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, Bibliothèque de droit privé, Tome 444,P200.

² - VINEY Geneviève, Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées, Recueil Dalloz, 2000, P1542.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

القانون في النصف الثاني من القرن 20¹ ، وهي وجهة نظر الفقيه الفرنسي (Olivier Godard) والذي يؤكد أنه: " في الحالة الراهنة للأمور الحيطة مبدأ أخلاقي وسياسي.... ولكن لا يشكل قاعدة قانونية"⁽²⁾.

والأمر نفسه بالنسبة للفقيه (Jaques-Hanri Dtahel) بمناسبة تعليقه على قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية الذرة المعدلة وراثيا، حيث أكد على أن المبادئ المنصوص عليها في المادة L200-1 من التقنين الزراعي ما هي إلا مبادئ سياسية موضوعة لتوجيه العمل التشريعي والتنظيمي في مجال البيئة، ومن الناحية القانونية الدقيقة فان هذا النص لا يلمس فيه التطبيق المباشر والمستقل⁽³⁾.

وفي نفس السياق يقول الفقيه (Marceau Lon)، أنه بالرغم من ورود مبدأ الحيطة في النصوص القانونية فانه مبدأ سياسي و ليس قاعدة قانونية تستدعي تعريفا دقيقا ونتائجها تكون دقيقة⁽⁴⁾.

¹- كان هذا الظهور واضحا في الخطوات الرئيسية لقوانين البيئة، فعلى سبيل تطور القوانين بشأن الهواء النظيف في الدول الأوروبية، حيث تزامن مع ظهور الضباب الدخاني عام 1952 بلندن، والذي أدى إلى ميلاد أول قانون للهواء النظيف عام 1956 وهذا النص انعكس في فرنسا على ميدان الصحة، وكان أهمها قانون « morisez » الذي يمنع التدخين الذي يضر بالصحة، وبيت القصيد هنا أن هذه المبادئ لا ترقى إلى مصاف القاعدة القانونية، وينطبق الأمر على مبدأ الحيطة، فهو ليس قاعدة امتناع، فالقاعدة القانونية في الأصل وضعت للتطبيق العملي، في حين المبدأ قوامه وأساسه التوجيه، انظر:

ISABELLE Roussel, Helga S carwell, CALLENS Stéphane, Le principe de précaution : Un autre pratique de la gestion des risques, La revue pollution atmosphérique, Revue trimestrielle, France ,1998, P32.

² - GODARD Olivier, le principe de précaution ,www.revue-projet.com/articles/le- principe – de-Précaution.

³ -KOURILSKY Ph ,et VINEZ G, Op- cit, P56.

⁴ - IBID, P 57.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

إلا أن الاتجاه الأخير من الفقه لديه نظرة وسطية، تتوسط الرأيين الأول والثاني، حيث يقدم هذا الاتجاه مبدأ الحيطة كمعيار للحكم، بمعنى يمكن اعتباره قاعدة مرنة، كما أن تحديد الطبيعة القانونية للمبدأ مسألة يفصل فيها القاضي⁽¹⁾.

وعلى الجانب الآخر، فإن الغالبية العظمى من الفقه يعترف بالقيمة القانونية للحيطة ويرأس هذا الاتجاه الفقيه (Boy L) حيث يستند إلى الكيفية التي يصاغ فيها المبدأ الذي يصاغ بالطريقة التي تصاغ فيها القاعدة القانونية، إلا أن الاختلاف فقط في سياق هذه القاعدة فهي أنشأت لتحكم عدم اليقين العلمي⁽²⁾.

بعدما عرجنا على مختلف الآراء الراضة للمبدأ في قانون المسؤولية المدنية أو المؤيدة، نؤكد على أن مسألة تأثير مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية مسألة غير مشوك فيها، فالغالبية العظمى من الفقه يتفق على رأي وسط من بين الرأيين المتناقضين ويؤكد على أن مبدأ الحيطة لا يجب أن يزيح قانون المسؤولية المدنية، لكنه يمكن أن يلهم بعض التطورات التي تسهم في تعزيز وظيفته الوقائية، إلا أن هذه الأخيرة ظلت حتى الآن تعيش نكسة مقارنة بالوظيفة الإصلاحية⁽³⁾.

يبقى السؤال المطروح ما طبيعة تأثير مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية؟

الفرع الثاني : طبيعة تأثير مبدأ الحيطة في قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

¹ - KOURILSKY Ph ,et VINEZ G, Op- cit, p58.

² -BOY L, La nature juridique de principe de précaution,Nature, Science, Société ,Paris,1993, P 07.

³ - GENEVIEVE Viney, Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées, Op-Cit, P 1542.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

طبقا للقواعد العامة فان المسؤولية المدنية تسعى بالدرجة الأولى إلى إصلاح الأضرار،
والى جانب ذلك يعتبر الضرر شرطا أساسيا في قانون المسؤولية.

وتعرف المسؤولية المدنية بأنها الالتزام الذي يلقي على عاتق شخص ما بإصلاح
الضرر مدنيا الذي تسبب فيه للغير عينا كان أو نقدا.

وهذه الوظيفة الإصلاحية نفسها هي المنصوص عليها صراحة بموجب المادة 1240
من التقنين المدني الفرنسي⁽¹⁾، والمادة 124 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

في المقابل فإن الهدف من مبدأ الحيطة هو الوقاية بالدرجة الأولى، ويتعلق الأمر هنا
بالوقاية من بعض الأضرار الجسيمة في مجال البيئة على الرغم من عدم اليقين العلمي.

وللوهلة الأولى فانه يظهر نوعا من التناقض كما يؤكد السيد (جوردان) (Jourdain)
(Patric)، بقوله: " إذا كان قانون المسؤولية المدنية يتضمن الوظيفة الإصلاحية وهي
تعويض الأضرار في الأساس وتتدخل هذه المسؤولية بعد حدوث الضرر، فان منطق
الحيطة يتفاعل عكسيا وهو تجنب حدوث ذلك الضرر"⁽³⁾، فمنذ البداية نلمس بأن الحيطة لا
يمكنه إلا أن يؤدي دورا محدودا في منازعات التعويض، في المقابل فان تأثيره سيكون فعالا
في إطار المسؤولية الوقائية.

للإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة ينبغي التمييز بين تأثير مبدأ الحيطة التعويضي
(أولا) والتأثير الوقائي للمبدأ في المسؤولية المدنية (ثانيا).

أولا: محدودية التأثير التعويضي للمبدأ في قانون المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

¹ -Article 1240 de code civil français.

² - أنظر المادة 124 من القانون 05-10 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

³ -Jourdain Patric, Précaution et évolution du droit, Op-Cit , P51.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

في الوقت الحالي فان منازعات التعويض في السوابق القضائية أو الاجتهاد القضائي الخاص بدعوى المسؤولية المدنية يتعلق حصريا بإصلاح الأضرار البيئية والحصول على التعويض، يبدو بأن مبدأ الحيطة يمارس فعليا تأثير تعويضيا، إلا أن النتائج بشأن تأثير الحيطة في منازعات التعويض جاءت مخيبة للآمال⁽¹⁾، وبذلك يكون جديرا بالملاحظة القول بأن الدور الذي يلعبه مبدأ الحيطة في منازعات التعويض موجود ولكن محدود. انطلاقا من هذه الحقائق نسلط الضوء على تأثير مبدأ الحيطة على أسس المسؤولية المدنية من خلال إبراز تأثيره على فكرة الخطأ (أ) ثم نتناول تأثير الحيطة على المسؤولية دون خطأ (ب).

أ- تأثير مبدأ الحيطة على فكرة الخطأ

نسلط الضوء في هذا الإطار على تأثير الحيطة على شروط النظرية من خلال إبراز تأثيره على مفهوم الخطأ⁽¹⁾ ثم نتطرق إلى تأثير المبدأ على مفهوم الضرر⁽²⁾ وأخيرا نتطرق إلى تأثير المبدأ على الرابطة السببية⁽³⁾.

1- مفهوم جديد للخطأ على ضوء الحيطة

إن تأثير الحيطة على المسؤولية الشخصية (الخطأ) لدى البعض من الفقه مسألة لا غبار عليها⁽²⁾، وهذا الأمر يستدعي المزيد من الحذر واليقظة، لأن أي تصرف معين أو فعل واحد يمكن أن يسبب ضررا ذو خطورة عالية في مجال حماية البيئة، وكذا الصحة على الرغم من غياب اليقين العلمي.

¹ - BOUTONNET Mathilde, L'influence du principe de précaution, sur la responsabilité civile en droit français: Un bilan en demi-teinte, https://www.mcgill.ca/jsdlp/files/jsdlp/boutonnet_10-1.pdf.

² - KOURISILKY P h et VINEZ G , Op-Cit , P 159.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

يستند الفقه الفرنسي في الأساس بشأن تأثير مبدأ الحيطة في دعوى المسؤولية المدنية على المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي وهذا للقول بميلاد تصور جديد للخطأ ويعبر عنه "بخطأ الاحتياط"، وهو أي شخص في حالة عدم اليقين العلمي لم يتبنى مسعى الحيطة⁽¹⁾.

كما أن الغالبية العظمى من الفقه يعتبر أن تطبيق مبدأ الحيطة يؤدي إلى توسيع مفهوم الخطأ ومن تم توسيع واجبات الحذر والتبصر للأشخاص العامة والأمر نفسه ينطبق على الأعوان الخاصة⁽²⁾، كما أن تطبيق مبدأ الحيطة سيؤدي إلى تعزيز الواجبات العامة للحذر، كالالتزام بالإعلام⁽³⁾، المتابعة⁽⁴⁾.

وفي مجال القانون الإداري أو المسؤولية الإدارية فإن تطبيق الحيطة سيفرض على الإدارة بعض الواجبات لاسيما توسيع نطاق الالتزام بالسلامة⁽⁵⁾، التزامات تقييم الخطر ومن تم الآثار السلبية للأنشطة الإدارية، وتكريس الالتزام بالإعلام⁽¹⁾.

¹ - MARTIN Gilles J, « Précaution et évolution du droit » (1995) 39 D 299 (Dalloz) [Martin, « Évolution »].

² - GENEVIEVE Viney, Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées, Op-Cit, P1542.

³ - Art 04 de décret exécutif No 92-286 du 06 juillet 1992 relatif à l'information médicale et scientifique, Sur les produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine, J O No, 53 de 12 juillet 1992, P 1208.

⁴ - Art 02 et 03 de la Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001, Relative à la sécurité générale des produits, Journal officiel, N° L 011 du 15/01/2002 p. 0004 – 0017.

⁵ - ينظر في هذا إلى قضية الدم الملوث أمام القاضي الإداري الفرنسي تعني أو رمز للانتقال بغير الإحساس من الحذر التقليدي إلى الاحتياط اللازم في مواجهة تراكم المؤشرات والأدلة حول الآثار السلبية لمنتوج في حين سلامتها يمكن أن يتحقق بقرار بسيط أنظر في هذا :

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

هذا على المستوى الفقهي، على المستوى القضائي مثلا القضاء البلجيكي يرى أن توقع الضرر هو عنصر مكون للخطأ، وفي اجتهاد محكمة النقض البلجيكية يكون الشخص مسؤولاً على ضوء الحيطة إذا كان بالإمكان إدراك الإصابة، أو عدم اتخاذ التدابير اللازمة للمنع أو الوقاية، ويكفي أن يكون الضرر نتيجة محتملة لسلوك المدعي عليه، ويقدر التبصر أو الحذر على سبيل التجريد وهو مجرد "الرجل الجيد".

كما أن المعرفة الدقيقة للنتائج المترتبة عن الفعل غير مطلوبة، وشرط تبصر الضرر لا تظهر كعقبة في إعادة تعريف الخطأ على ضوء الحيطة⁽²⁾.

و"الرجل الجيد" أو "المهني" في هذه الأثناء يجب أن يكون ملم بأشياء كثيرة، لا سيما وأن المجال الذي يعمل فيه المبدأ هو مجال التقدير⁽³⁾.

2- تأثير الحيطة على مفهوم الضرر

بداية لا يمكن الحديث عن قيام المسؤولية المدنية في غياب الضرر، لكن في سياق الحيطة بالإمكان إثارة المسؤولية المدنية عن خطأ الاحتياط حتى في غياب الضرر، وهنا يظهر التناقض، غير أن بعض الفقه يتوقع تأثير الحيطة على مفهوم الضرر، ويتصور مفهوم جديد للضرر وهو توسيع في مفهوم الضرر نفسه⁽⁴⁾.

وتدعيماً لذلك أصدرت محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان بتاريخ 2005/9/13 اجتهاداً قضائياً بشأن احتمال تلويث الفضاء بالذنبات والحقول الكهرومغناطيسية، و رأت

Maryse, La DEGUERGUE responsabilité administrative et le principe de précaution, R J E No 1,2000,P108.

¹ - IBID ,P-P 109-110.

² -NICOLAS De Sadeler,Op-Cit,P215.

³ - IBID.,P215.

⁴ - VINEZ (G) et KOURISILKY (Ph), Op-Cit , P 167.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

فيه أن "مجرد قلق الفرد الطبيعي من إمكان تحوّل الاحتمال العلمي لإصابته بأمراض السرطان نتيجة لإقامته قرب هوائي بث تلفزيوني ينتج إشعاعات وذبذبات عالية، فهو ضرر أكيد"، وبناء على ذلك قضى الحكم بإلزام صاحب أحد الهوائيات باستبدال موقعه إلى عقار آخر خارج المنطقة السكنية⁽¹⁾.

في هذا الإطار يحق للشخص أن يطالب التعويض عن أضرار جديدة، على سبيل المثال يمكن إصلاح الضرر الجمالي الناتج عن تشوه موقع، ضرر فقدان الراحة في الأماكن العامة، وكذا إصلاح الأضرار الاقتصادية التي تشكل نقص الريح الناجم عن استغلال الموارد الطبيعية أو السياحية⁽²⁾.

كما انه بتطبيق مبدأ الحيطة يفترض أن المخاطر غير مكتملة حالياً، لكن يمكن اعتبار أن مجرد تعريض بسيط للخطر يعتبر بمثابة ضرر قابل للإصلاح، وهذا من شأنه تعزيز التأثير الوقائي للمسؤولية المدنية⁽³⁾.

ما يمكن اعتبار أن خرق مبدأ الحيطة يشكل في حد ذاته ضرراً يولد التعويض، وهذا الأمر شبيهه بخرق التزام قانوني أو عقدي ينتج عنه التعويض المعنوي على الأقل⁽⁴⁾.

ويتساءل الفقه فيما إذا كان تطبيق الاحتياط يأخذ في الحسبان الضرر الايكولوجي الخالص؟ .

¹- محمد نزال، هل يحافظ القضاء على البيئة، على الموقع الالكتروني التالي:

<http://www.al-akhbar.com/node/49046>

²- 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, P84.

³ - IBID, P83.

⁴- CHRISTOPHE Radé, OP CIT, P 83.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

طبقا لما هو معروف أن الأضرار الايكولوجية الخالصة كانت ولا تزال موضوع المسؤولية المدنية، باعتبارها أفضل تقنية لحماية البيئة لما لها من تأثير على الإنسان وممتلكاته .

والأضرار الايكولوجية تعرف على نطاق واسع، حيث يوجد التعويض عن الأضرار التراثية، الأضرار الناجمة عن التلوث، الاضطرابات في الصحة الفيزيائية أو العقلية، التأثير على جماليات المناظر⁽¹⁾.

من جهة أخرى الضرر الايكولوجي الخالص، وهو الضرر الذي يصيب البيئة نفسها يواجه جملة من الصعوبات والشكوك بما فيها عدم إمكانية تقدير وتقييم خطر هذا الضرر، أو صعوبة تقدير المصالح المتضررة، لذلك فلسفة الحيطة مفروض لفهم هذا الضرر⁽²⁾.

وفي إطار مبدأ الحيطة يلزم القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار مفهوم الضرر الايكولوجي الخالص تماشيا مع بعض النصوص الدولية والوطنية مثل اتفاقية لوغانو حول المسؤولية المدنية عن الأنشطة الخطرة على البيئة ".....كل خسارة أو الأضرار المترتبة عن إفساد أو تلف البيئة"³، كما أن تطبيق مبدأ الحيطة يؤدي إلى الأخذ بعين الاعتبار أي تهديد بسيط للضرر⁽⁴⁾.

¹ - GUGNAN -Anne, L'apport de principe de précaution au droit de la responsabilité civile, in R J E, No2,2000, P166.

² - IBID, p166.

³ -Art 2/8 de la convention de Lugano sur la responsabilité civile du substance dangereuse sur l'environnement.

⁴ - GUGNAN -Anne, Op-Cit, P167.

3- تأثير مبدأ الحيطة على إثبات الرابطة السببية

لا يمكن الحديث عن المسؤولية المدنية في الأصل دون وجود الرابطة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر الحاصل، تلك حقيقة مسلم بها، وفي مجال المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي فإن إثبات العلاقة السببية بين الفعل والضرر الحاصل من القضايا الأكثر حساسية، ويظهر هذا خاصة عندما تتعدد أسباب حدوث الضرر، خاصة و أن الأضرار البيئية تمتاز بخاصية الزمن والانتشار، فتلوث واحد يمكن أن يمس مناطق واسعة، كما أن هذه الأضرار غير مرئية ويمتد ضررها في المكان والزمان دون أن تظهر أخطار واضحة⁽¹⁾، في هذا السياق فإن اشتراط السببية والضرورة الملحة لإثباتها يشكل للضحية صعوبة كبيرة لاسيما وان الأمر يتطلب خبرات علمية طويلة ومكلفة، والسؤال الذي يطرح فيما إذا كان مبدأ الحيطة من شأنه يوثر في هذه القضية؟.

في السنوات الماضية أثير نقاش بشأن تأثير مبدأ الحيطة على مفهوم الرابطة السببية، فالغالبية العظمى من الفقهاء سلموا بهذا التأثير وأعترفوا بأن ذلك سيؤدي حتما إلى تخفيف إثبات الرابطة السببية عندما يتعلق الأمر بالأضرار المحتملة⁽²⁾.

يؤكد هذا الطرح السيد "**Jourdain**" بالقول أن خطأ الاحتياط يفترض على الأقل قيام الرابطة السببية⁽³⁾، ولدى بعض الفقه فان من أهم المضامين التطبيقية لمبدأ الحيطة سيكون في الاشتراط على أصحاب المشروعات والمسؤولين عن أنشطة معينة أن يوفر الدليل على غياب الضرر قبل الحصول على التراخيص⁽⁴⁾، وهذا التفسير يعبر عنه "**بقلب عبء**

¹ - GUGNAN -Anne, OP-CIT, P169.

² - BOUTENET Mathild, précaution, Op-Cit, P 567.

³ -JOURDAIN Patric , Précaution et évolution du droit, Op-Cit, P56.

⁴ - GUGNAN Anne , Op-Cit,P 170.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الإثبات" بهدف تسهيل إثبات العلاقة السببية التي هي في الأصل عبء على عاتق المدعي.

يقدم هذا المنطق (قلب عبء الإثبات) صورة مفادها أن العلم يمكنه التخفيف أو التقليل من عدم اليقين من خلال المتابعة الكاملة والمستمرة للبحث.

الإشكالية المطروحة في هذا الصدد هل القضاء منسجم مع هذا الطرح؟.

يظهر القضاء حالياً غير مستعد لتخفيف إثبات الرابطة السببية على ضوء مبدأ الحيطة في دعوى التعويض عن الأضرار البيئية، ومن المناسب الالتفات إلى القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 18 ماي 2011⁽¹⁾، حيث رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن الذي تقدم به المجمع الزراعي، وأجابت المحكمة "بأن ميثاق البيئة ومبدأ الحيطة لا يرجعنا إلى القواعد التي تستهدف بحث تعويض الضرر في مواجهة صاحب حق الارتفاق بإثبات أن الضرر كان النتيجة المباشرة لاستغلال خطوط الضغط العالي بدون ما يقتضي الأمر دليلاً علمياً، الأمر الذي قد يترتب عن ذلك افتراضات خطيرة"⁽²⁾، وبخصوص تأثير المبدأ في الرابطة السببية أجابت المحكمة "إذا كان مبدأ الحيطة يحظى

¹- تعود وقائع هذه القضية الي أن تجمع زراعي لاستغلال (gaec marcouyoux)، تقدم بدعوى للحصول على تعويضات ضد شركة النقل الكهربائية (sa) والحاصلة على دعم حقوق الارتفاق على أرض مملوكة ل التجمع الزراعي، هذه الشركة تستغل خطوط الضغط العالي، مدعياً أي هذا التجمع أن خطوط الضغط العالي كانت السبب وراء الاضطرابات الصحية في المزارع الواقعة بالقرب منها مما تسبب في المزيد من الأضرار المادية والاقتصادية، المحكمة الابتدائية رفضت طلب التجمع الزراعي ولاحظت بأن العلاقة السببية بين وفاة الماشية وتشغيل خطوط الضغط العالي غير مؤكدة، الأمر الذي قدموا طعناً قضائياً أمام محكمة النقض وهذه المرة أسسوا طعنهم على أساس الحيطة، مؤكداً على وضع تنفيذ الحيطة يتطلب افتراض الرابطة السببية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الطعن أنظر:

Cass Civ 3^e, 18mai 2011(2011), Bull Civ, No 80.

² - JOURDAIN Patrice, Principe de précaution et causalité : Quelle incidence du premier sur la seconde ?, RTD Civ. 2011, P540.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

بقيمة دستورية عندما تم تكريسها بموجب ميثاق البيئة، هذا لا يعني تأثيره في الرابطة السببية".

ب- تأثير مبدأ الحيطة في المسؤولية المدنية دون خطأ

أعرب الفقه الفرنسي عن قلقه بشأن التأثير الواسع لمبدأ الحيطة على المسؤولية الخطئية، وتساءلو فيما إذا كان هذا التأثير من شأنه أن يؤدي إلى التراجع عن المسؤولية المدنية دون خطأ، وانقسم الفقه الفرنسي حيال المسألة إلى قسمين، الأول يرى بأن تأثير الحيطة على الخطأ لا يؤدي إلى التراجع عن نظرية المسؤولية دون خطأ بل يعززها، في حين يرى اتجاه آخر أن مجيء الحيطة سيؤدي إلى انحصار المسؤولية دون خطأ.

1-الاتجاه المؤيد.

المسؤولية دون خطأ أو المسؤولية الموضوعية تقوم كما يظهر من اسمها على فكرة الضرر، و هذه المسؤولية تقوم على تعويض الضرر ولو بغير خطأ⁽¹⁾، و يظهر القاسم المشترك بين الحيطة ونظام المسؤولية الموضوعية في فكرة الخطر الذي أدى فعلا إلى عدة تأثيرات لمبدأ الحيطة على نظام المسؤولية المدنية، والمتمثل أساسا في التقليل من حالات إعفاء المهنيين من المسؤولية لاسيما التفسير الضيق لعدم التوقع، وكذا مفهوم خطر التطور العلمي والتكنولوجي⁽²⁾.

¹ - سنوسي علي، التأسيس القانوني للمسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة- دراسة تحليلية على ضوء القانون المدني الجزائري وبعض التشريعات العربية، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 31، 2015، ص- ص 97-98 .

² -عمارة نعيمة، الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص186.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

كما أن الغالبية العظمى من الفقه يؤكد على أنه تحت تأثير الحيطة فإن إثبات الضرر أو مضار الجوار يكون بطريقة مرنة وبسيطة، وهذا ما يؤكد حكم محكمة (grasse) بتاريخ 30 جوان 2003 الذي أعيد تأكيده بقرار محكمة استئناف (d'Aix) في 8 جوان 2004 بمناسبة دعوى رفعها بعض الأشخاص يقطنون بجوار هوائيات الهاتف المحمول، حيث أن القاضي الاستعجالي أمر بتوقيف الاضطراب و نقل الهوائيات بعد أن تبين له أن مجرد عدم إمكانية القدرة على ضمان عدم وجود خطر ما، يكفي لوصف الضرر أو الاضطراب، وبعبارة أوضح في إطار الحيطة يمكن إثبات الضرر على الرغم من عدم اليقين العلمي للآثار المترتبة، وهذا يؤدي إلى الوقاية من الأضرار التي يمكن أن تظهر⁽¹⁾.

كما أن قرارات قضائية أخرى جاءت وأكدت هذا المنطق لا سيما محكمة استئناف فرساي بتاريخ 4 فيفري 2009، حيث أكدت الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية (Nanterre) بتاريخ 18 سبتمبر 2008، فبعد اطلاعها على المعايير المنصوص عليها بموجب المرسوم الصادر في 3 ماي 2002 بخصوص انبعاث الموجات الكهرومغناطيسية، اعترف خلالها القاضي بأنه مازالت هناك شكوك بشأن تأثير هوائيات الهواتف المحمولة على الصحة وخلص إلى القول بأن: "ضمان غياب الخطر الصحي الذي تسببه المحطة الأساسية (هوائيات الهواتف المحمولة) يمكن تبريره في بعض المخاوف المشروعة المشكلة للاضطراب"⁽²⁾:

((si la réalisation du risque reste hypothétique, l'incertitude sur l'innocuité d'une exposition aux ondes émises par les antennes

¹ - BOUTONNET Mathilde, L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français : Un bilan en demi-teinte, Op-Cit.

² - BOUTONNET Mathilde, Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile, Au nom du principe de précaution ? (à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 4 février 2009), Recueil Dalloz 2009, P819.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

relaispeut être qualifiée de sérieuse et raisonnable de telles sorte qu'il ya une crainte légitime constitutive d'un trouble de caractère anormal)).

وأضاف القاضي " أنه من الضروري أن يتوقف الضرر المعنوي الناتج عن القلق"، فالقلق المستمر يكون بمثابة الضرر القابل للاصطلاح، ومثل أي اضطراب سيسمح للقاضي بوصف تدابير العلاج، وهذا بدوره يسمح بالحيلولة دون استمرار تحقق الضرر في المستقبل⁽¹⁾.

وفي قضية أخرى تعود وقائعها إلى أن بلدية تصرفت بالنيابة عن مواطنيها وطالبت بتغيير أو نقل هوائيات الهاتف النقال الذي وضع بجوار مدرسة ابتدائية ترجع لملكية البلدية مدعية في ذلك على وجود مزار الجوار بسبب الإشعاعات اليومية المنبعثة من الهوائيات، وأثارت فكرة الحيطة رغم عدم اليقين العلمي بشأن الآثار الصحية لتشغيل الهوائيات على الأشخاص، استجابت المحكمة العليا لطلب المدعية (البلدية) وأصدرت حكماً يقر بمسؤولية مشغل الهاتف عن المزار أو الخلل، وأسست حكماً صراحة على أساس الحيطة وقضت بنقل مشغل الهاتف النقال⁽²⁾.

كما عبرت الدائرة العشرون بمحكمة الاستئناف بتونس عن هذا التوجه في الحكم الصادر بتاريخ 12 مارس 2015 واعتبرت أن الأخطار المحتملة يمكن لذاتها أن تشكل مزارا للجوار وان احتمال حدوث الضرر يبقى كافيا لطلب إزالة هوائيات الهاتف المحمول ن جاء فيه ما يلي: ((وحيث لا نزاع في كون المحطات القاعدية للهاتف الجوال تثبت حزما من

¹ - sur l'arrêt de la cour de Versailles du 4 février 2009, N 08/08775, cité par. J-P Feldman , ((le trouble voisinage du principe de précaution)) , recueil dalloz, 2009, p1369.

² - JOURDAIN Patrice, L'incidence du principe de précaution sur la théorie des troubles du voisinage, RTD Civ, 2005, P146.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الإشعاعات الكهرومغناطيسية.... والتي ولئن لم يثبت بصورة جازمة انعكاساتها المباشرة على صحة الإنسان، إلا أن الدراسات العلمية لم تنفي بصورة مؤكدة المؤثرات السلبية لهذه الإشعاعات على الصحة ... وحيث لم يشترط الفصل 99 من مجلة الالتزامات والعقود حصول الضرر بالصحة فاحتمال حدوثه كاف لطلب الإزالة.....)¹.

فلا شك أن هذا الاتجاه يقيم علاقة مصطنعة بين مضار الجوار التي تتطلب تحقق الضرر لقيام المسؤولية المترتبة عنها ومبدأ الاحتياط الذي ينطبق على الأخطار المحتملة.

2-الاتجاه المعارض

هذا الاتجاه ينطلق في رفضه لأي تأثير للمبدأ على المسؤولية المدنية دون خطأ من مسلمة أساسية مفادها أن المسؤولية المدنية دون خطأ هي مسؤولية احتياطية، والأمر يختلف عن الخطأ باعتباره المبدأ الأساسي للمسؤولية المدنية⁽²⁾، وهذا خلافا للمسؤولية الإدارية حيث كلاهما أي المسؤولية الخطئية، والمسؤولية دون خطأ تشكلان أسس التعايش، إذ أن المسؤولية الموضوعية في رحاب القانون الإداري تارة تؤسس على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وتارة على نظرية المخاطر، وتارة أخرى تؤسس على أساس الخطأ، أما نظرية المخاطر في القانون الخاص فلا توجد لها إلا تطبيقات محددة⁽³⁾.

كما أن المشرع وفي العديد من الفرضيات يحصر بصفة إرادية مجال المسؤولية دون خطأ في حين يفتح آفاق واسعة لإمكانية تأسيس الدعاوى على المسؤولية الخطئية لبحث مسؤولية المتسبب في الضرر، على سبيل المثال القانون الصادر بتاريخ 5 جويلية 1985

¹ - نادية العزيمي، النظام القانوني لهوائيات الهاتف الجوال، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون البيئة والتهيئة الترابية، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، جامعة قرطاج، 2016-2017، ص72.

² -CHRISTOPHE Radé, Op-Cit, -P79.

³ - CHRISTOPHE Radé, Op-Cit, p 79.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

المتعلق بتعويض الضحايا عن حوادث المرور في فرنسا باعتباره المجال الحيوي لتطبيق المسؤولية دون خطأ غير أن دور الخطأ لم يتم التخلي عنه كأساس لتعويض الأضرار الجسمانية، أو الإصابات الشخصية الحاصلة للضحايا⁽¹⁾.

ونفس الأمر حدث مع القانون 19 ماي 1998 بخصوص تعويض ضحايا المنتجات المعيبة، لم يتخلى المشرع عن الخطأ لمعاقبة المنتج عن عدم سحبه المنتج المعيب من السوق الذي اكتشف بعد عملية التداول⁽²⁾.

وفي الأخير نقول أن مبدأ الحيطة يصطدم ببعض الاعتراضات والتساؤلات التي تحد من تأثيره في قانون المسؤولية المدنية سواء الخطئية أو المسؤولية دون خطأ كمبدأ تعويضي، ويتعلق الأمر بالقواعد العامة لإصلاح الضرر، وهو أن يكون الضرر مؤكداً، ومن تم استبعاد إصلاح الأضرار المحتملة، كما أنه وبمجرد تهديد بسيط للضرر لا يأخذ في الحسبان في القواعد العامة للمسؤولية المدنية⁽³⁾.

ثانياً: فعالية التأثير الوقائي للمبدأ في قانون المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

إذا كان تأثير الحيطة في نظام المسؤولية كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية جاء مخيب لكثير من الآمال، فإن تأثيره الفعال في أساس المسؤولية الوقائية (كمبدأ لمنع) مسألة غير مشكوك فيها .

¹ - Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_90/pdfs/14.pdf.

² - Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF N°117 du 21 mai 1998, P 7744.

³ - GUGNAN Anne , Op-Cit , p167.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

ولمعرفة تأثير الحيطة كأساس وقائي في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، يظهر من الأهمية بمكان إعادة النظر في بعض المفاهيم المسلم بها في إطار قانون المسؤولية المدنية، لا سيما تهيئة قواعد الإثبات (أ) تعزيز الإجراءات الاستعجالية (ب)، تعزيز اللجوء إلى الخبرة (ج).

أ- مبدأ الحيطة وتهيئة قواعد الإثبات

من المقرر قانوناً أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة المؤيدة لها، بحيث يناط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به، فعلى المدعي أن ينهض من تلقاء نفسه بعبء إثبات ما يدعيه⁽¹⁾، حيث ورد في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري أنه " على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"⁽²⁾،

تلك هي القاعدة العامة في الإثبات، وهي نفسها القاعدة السارية في مجال حماية البيئة، فعندما يكون إنتاج 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 بهذه النشاطات أو الترخيص بتداول المنتج⁽³⁾.

غير أن هذا الوضع لم يعد كافيا لطمأنة الرأي العام إذا ما ظهر الشك حول احتمال وجود خطر على الصحة العامة والبيئة، خصوصا إذا كانت العلاقة السببية غامضة أو معقدة، أو كانت الأضرار المتوقعة ذات خطورة عالية يتعذر معها إصلاح الأضرار التي

¹ - همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص39.

² - المادة 323 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري.

³ - خالد عبد العزيز، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون البيئة والعمران، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص76.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

تتجم عنها، هذا الأمر دفع ببعض الفقه إلى المطالبة بقلب عبء الإثبات في حالة عدم اليقين العلمي، وهذا لصالح الحفاظ على الصحة والبيئة، رغم انه ليس في صالح المنتج أو المستثمر⁽¹⁾.

كما أن بعض الفقهاء وعلى رأسهم **Vinez G** و **Kourilsky** يقتصرون على تخفيف عبء الإثبات ولا يرغبون في استخدام مصطلح قلب عبء الإثبات، على أساس أن قلب عبء الإثبات حسبهم يزيد من تضيق نطاق حرية التجارة، وزيادة على ذلك فإن قلب عبء الإثبات حسب هذا الاتجاه لا يلبي خاصية القابلية الاقتصادية⁽²⁾.

وعليه بما أنه توجد شكوك علمية كثيرة حول منتج أو نشاط، فمن المنطقي إلقاء عبء الإثبات على عاتق المنتج، أو المحرك الأول لإثبات أن هذا السلوك لا تأثير له على الصحة والبيئة.

ب- مبدأ الحيطة وتعزيز الإجراءات الاستعجالية

تعرف القواعد العامة نوعين من الإجراءات الاستعجالية، وهي تطبيق الدعوى الاستعجالية (التدابير المؤقتة)، أو الأمر على ذيل عريضة، تنص المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في مجال ممارسة الدعوى الاستعجالية على ما يلي ".... ويمكن للرئيس دائما، حتى في وجود نزاع جدي، أن يوصف على وجه الاستعجال التدابير التحفظية، أو إعادة الحالة، إما من أجل الوقاية، أو لمنع ضرر وشيك أو لوقف اختلال أو اضطراب غير قانوني"⁽³⁾.

¹- نفس المرجع، ص 76.

²-CHRISTOPHE Radé, Op-Cit, P87.

³-Article 809 de code de procédure civile, disponible sur le site d'internet suivant http://www.cjoint.com/doc/16_01/FAipduvSmib.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

كما تنص المادة 812 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بخصوص الأمر على عريضة على كايي: " لرئيس المحكمة أن يأمر على عريضة في الحالات التي يحددها القانون، ويمكن أن يأمر بكل التدابير الاستعجالية عندما تتطلب الأوضاع ذلك"⁽¹⁾.

نستخلص من المادتين 809 و 812 أنه لاتخاذ الإجراءات الوقائية يجب أن يكون الضرر وشيك أو محقق ، كما يجب أن يكون الاضطراب واضحا وغير مشروع، وفي هذا الإطار يمكننا أن نتساءل فيما إذا كانت هذه الشروط تتسجم مع استراتيجيات وقائية صحيحة ناتجة عن تطبيق الحيطة؟.

بما أن مبدأ الحيطة يهدف للوقاية المسبقة لمواجهة مخاطر غير معروفة، فتعتبر الدعاوى الاستعجالية والأوامر على ذيل العريضة الإجراءات الأحسن لتحقيق هذا التسبيق قبل تحقق الضرر⁽²⁾ الإشكالية المطروحة أنه بالرجوع إلى فلسفة الحيطة⁽³⁾ يظهر التعارض لأن الأمر يتعلق بالأضرار المحتملة وليست وشيكة، كما أن الخلل أو الاضطراب غير مؤكد، في هذه الظروف يقترح الفقه التخفيف من شروط اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من أجل السماح بممارسة واسعة للطرق الوقائية للطعن⁽⁴⁾.

ج- مبدأ الحيطة وتعزيز اللجوء إلى الخبرة

إن إقرار المسؤولية المدنية على أساس عدم مراعاة تدابير الحيطة يحتم إعادة النظر في نظام الخبرة، إذ أن تطبيق المسؤولية عن خطأ الحيطة يتطلب وجود معارف وتقنيات كافية

¹ - article 812 de code de procédure civile, disponible sur le site d'internet suivant http://www.cjoint.com/doc/16_01/FAipduvSmib_codeprocedurecivile2016.pdf

² - عنصل كمال الدين، مبدأ الحيطة في انجاز الاستثمار وموقف المشرع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2005-2006، ص50.

³ - يعرف مبدأ الحيطة بأن غياب اليقين حسب المعارف العلمية والتقنية المتوفرة لا ينبغي تأخير اعتماد تدابير فعالة ومناسبة لمنع خطر حدوث ضرر خطير ولا رجعة فيه على البيئة، وبتكلفة اقتصادية مقبولة .

⁴ - CHRISTOPHE Radé, op-cit, p88.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

للتنبؤ باحتمال حدوث مخاطر الأضرار البيئية، ونظرا للطابع التقني للتدابير الوقائية لمبدأ الحيطة هذا الأمر يستدعي مساهمة مجموعة من الخبراء من تقنيين وإداريين في اتخاذ القرار⁽¹⁾.

ففي التقرير الذي أعده الفقيهان **Vinez** و **Kourilsky** يؤكدان من خلاله على ضرورة تطوير الخبرة لتقييم الأخطار المحتملة⁽²⁾.

وبخصوص احتواء مبدأ الحيطة للخبرة فإن مثل هذه الاقتراحات لا تمر دون طرح مجموعة من التساؤلات أو الصعوبات، أهمها الوقت، فبالخبرة والخبراء يأخذون كثيرا من الوقت وقد يؤدي هذا إلى شلل في العملية الإنتاجية، حيث يتطلب الأمر انتظار الدليل على سلامة المنتجات أو النشاط⁽³⁾.

وتكمن الصعوبة الثانية في أن القاضي هو الذي يقرر الخبرة ويؤيد الاستنتاجات أو يرفضها هذا بالإضافة إلى أن القاضي يحمي المصالح الخاصة، فما بال الأمر بالأضرار البيئية⁽⁴⁾.

من أجل تفعيل وتحقيق أقصى مستوى للحيطة وجب إعادة النظر في القواعد المنظمة للخبرة، من خلال إعطاء حرية أكبر في الاطلاع على المعلومات الكافية، وتحديد طبيعة

¹ - نورالدين بوشليف، مرجع سابق، ص 112.

² - CHRISTOPHE Radé, op-cit , p88.

³ - CHRISTOPHE Radé, Op-Cit, P88.

⁴ - نورالدين بوشليف، مرجع سابق، ص 112.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الدراسة ومداهها وعناصرها من قبل الخبراء، ومشاركتهم في التسيير التقني والإداري للأخطار والتدابير المتخذة⁽¹⁾.

¹ - عمارة نعيمة ، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص347.

المبحث الثاني

الوقاية أساس جديد للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

يشكل مبدأ الوقاية نتاج الانعكاسات التي يمكن أن تصيب البيئة أو صحة الإنسان من أضرار متوقعة ومؤكدة قد يصعب التعامل معها مستقبلاً، من ذلك يصبح المبدأ واجبا على أي شخص سواء من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام يمكن أن يلحق نشاطه ضررا بالبيئة ووقاية البيئة وحمايتها من أي اعتداء مؤكد، أو على الأقل التخفيف من نتائجها في حالة عدم التمكن من الحيلولة دون وقوعها.

يعرف هذا المبدأ على أنه "مبدأ يقتضي بالضرورة تجنب أو التقليل من الأضرار الناجمة عن الأخطار الماسة بالبيئة بالعمل في المقام الأول على المصدر وباستخدام أفضل التقنيات المتاحة"⁽¹⁾.

يعتبر مبدأ النشاط الوقائي على درجة كبيرة من الأهمية في قانون البيئة، حيث يسعى إلى تنظيم التدخل في مصدر أو أساس الحادث الذي من شأنه الإخلال بالتوازن الأيكولوجي.

تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ في الوقت الراهن من أهم المبادئ العامة التي تقوم عليها قوانين البيئة المعاصرة، فهو يتضمن وضع القواعد والإجراءات لاستباق أي ضرر بيئي، وهذه القواعد ينبغي أن تأخذ في الحسبان آخر ما توصل إليه التقدم العلمي .

يتبادر إلى ذهن بعض الأسئلة بشأن أعمال مبدأ الوقاية، هل يتطلب مبدأ الوقاية معرفة كافية بالخطر أو الضرر الذي يجب منعه، هل هناك ضابط التمييز بين الوقاية ومبدأ

¹ - قراري مجدوب، مرجع سابق، ص 227.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الحيطة، ما هي علاقة الوقاية بالمسؤولية المدنية، لذلك ستم الإجابة عن هذه الأسئلة بالتعرض إلى تحديد مفهوم مبدأ الوقاية في (المطلب الأول)، وتأثيره في المسؤولية المدنية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأصيل المبدأ بالوقوف على علاقته بالحيطة وتكريسه وشروط إعماله

تعود الجذور الأولى لواجب وقاية البيئة وحمايتها إلى المبدأ الدولي المعروف بمبدأ المنع أو ما يسمى بمبدأ الوقاية⁽¹⁾ (**le principe de prévention**) ويشغل هذا المبدأ مكانة هامة في القانون الدولي للبيئة⁽²⁾ بالنظر إلى أن جانبا كبيرا من الأضرار البيئية لا يمكن إصلاحها أو معالجتها بعد حدوثها، وأن الوقاية بوجه عام خير من العلاج⁽¹⁾.

¹ - بخصوص تعريف المبدأ الوقائي فقد ورد في قاموس المصطلحات البيئية أنه "من الضروري تجنب أو على الأقل التقليل من أضرار الأخطار المؤكدة على البيئة، من خلال استخدام أفضل التقنيات الممكنة" أنظر:

vocabulaire de l'environnement , termes , et définitions, journal officiel du 12 avril 2009,p16 ou sur le site d'internet suivant [http://francestermes.culture.fr/France termes](http://francestermes.culture.fr/France%20termes) .

ومن التعريفات التي قدمت لمبدأ الوقاية أيضا في إطار بحث الوقاية من الأضرار التي تلحق بالبيئة البحرية " بحث احتمال حدوث الضرر بالبيئة البحرية بالبصيرة النافذة وبعد النظر" ينظر في هذا : صفية زيد المال، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، ص322، سنة 2013.

ويعرف أيضا على أنه "الحذر من المخاطر"، ينظر في هذا إلى رسالة دكتوراه صفية زيد المال، مرجع سابق، ص322. كما ورد تعريف الوقاية في اتفاقية بروكسل بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت لعام 1969 وكذا البروتوكول المعدل لها على أنه" التدابير المعقولة التي يتخذها أي شخص كان طبيعيا أو معنويا بعد وقوع الحادث لمنع أو تقليل ضرر التلوث" ينظر في هذا إلى : الأمر 72-72 بتاريخ 07 يونيو 1972 يتضمن المصادقة على اتفاقية بروكسل بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي ، ج ر عدد 53، لسنة 1972، وكذا المرسوم الرئاسي 98-123، المتضمن المصادقة على بروتوكول المعدل لاتفاقية بروكسل ، ج ر عدد 25 لعام 1998.

² - البدايات الأولى لمبدأ الوقاية في القانون الدولي كان في النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا بسبب انبعاث الكبريت الناتج عن مصنع كندي يسمى (مصهر تريل)، والذي كان له تأثيرا فعليا على المزارعين الأمريكيين سنة 1941، حيث عرض النزاع على محكمة التحكيم وخلالها أصدرت محكمة التحكيم قرارها وبررت بالتزامات الوقاية من التلوث الحدودي المفروضة على المؤسسة الصناعية، وهذا القرار تم توسيعه فيما بعد ليشمل العديد من الاتفاقيات الدولية نذكر منها اتفاقية لندن بتاريخ 9/12/1972 التي نظمت الوقاية أو منع التلوث البحري عن إلقاء النفايات، كذلك اتفاقية

الفرع الأول: الفرع الثاني: علاقة مبدأ الوقاية بمبدأ الحيطة

يتداخل مبدأ الحيطة مع الوقاية حتى أن القضاء يفتقر لضوابط التمييز، وبالرغم من هذا الأمر يمكن القول أن مبدأ الحيطة يختلف عن الوقاية الذي ظهر قبل وجود فكرة الحيطة.

أولاً: غياب ضابط قضائي للتمييز بين الحيطة والوقاية.

نظراً لتداخل العلاقة بين الوقاية والحيطة أصبح من الصعب التمييز بين مجالي تطبيق كل منهما لدرجة أن التشريعات لم تستطع أن تضع معايير لتمييزها، فالمادة 191 من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي على سبيل المثال أشارت إلى أن العمل الوقائي يتم بتفعيل مبدأ الحيطة، وهذا يقودنا إلى التفكير في مكانة الحيطة بالنظر إلى مبدأ أقدم منه وهو مبدأ الوقاية، كما يدفع هذا الاعتراف إلى التفكير في نية واضعي هذه الاتفاقية والبحث عن الغاية من وراء صياغة المادة على هذا النحو.

(d'Espoo) بتاريخ 1991/02/25، والاتفاقية المتعلقة بالتغيرات المناخية بتاريخ 1992/05/9، الاتفاقية الخاصة بالتنوع البيولوجي بتاريخ 1992/06/05، اتفاقية باريس لحماية البيئة البحرية لشمال المحيط الأطلسي 1992، وكذا إعلان مؤتمر ريو 1992. أنظر في هذا:

FREDERIC Agé, Introduction aux concepts et principes du droit de l'environnement, module de UV E P ,Cour pédagogique,2014,P-P 7-8 .

¹- في مجال حماية البيئة يكون "الوقاية خير من العلاج" الأحسن سواء من الناحية الاقتصادية أو من الناحية الأيكولوجية، فمن الناحية الاقتصادية فأن تكلفة إصلاح الضرر البيئي في غالب الأحيان تكون ناهضة مقارنة بالوقاية من التلوث أو منع حدوثه ، وعلى المستوى الأيكولوجي فإن إعادة التأهيل للنظام البيئي الملوث لا تزال من باب المصادفة، مثلاً ندرة الكثير من الأنواع الحيوانية والنباتية (التنوع البيولوجي) وهي حالياً على وشك الانقراض، وإذا لم يوجد ما يتخذ من إجراءات وقائية لضمان بقاء هذه الأنواع فإنها لا رجعة فيها ولا شيء يمكن أن يحل محلها، كما أنها ترجمة لتطور على مدى آلاف من السنين ولا يمكن للإنسان أن يجد بديلاً لها، وعلاوة على ذلك فإن افتقار هذه الأنواع يكون له انعكاس خطير على الناحية الاقتصادية للأجيال المستقبلية للأبد أنظر في هذا:

NICOLAS De Saddeler, Rapport de l'essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement, L'exemple du droit communautaire, Novembre 1996,France, P-P29-30.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وبخصوص الخط الحاصل بين المبدأين وغياب ضابط قضائي فإنه غالباً ما كان سبباً لاتخاذ إجراءات غير مناسبة لمواجهة تحديات بيئية وصحية، ففي قضايا حديثة تم اللجوء إلى إقرار تدابير في إطار مبدأ الحيطة إلا أن الظروف لم يكن يستدعي إعمال المبدأ، بل مبدأ آخر وهذا ما يعتبر خطأ وسوء استعمال مبدأ الحيطة .

وهذا ما اتسمت به الإجراءات التي اتخذت لمواجهة الدخان والغبار المتصاعد جراء بركان اسلندا، وكذلك بالنسبة لمواجهة أنفلونزا الطيور المعروف بفيروس (A-H1N1)، جميع هذه القضايا البيئية والصحية تم اتخاذ إجراءات تتوافق ومبدأ الحيطة رغم عدم تناسب هذا المبدأ وظروف الحال إعمالاً للأصول النظرية واجبة التوفر لتطبيق الحيطة، ويتمثل في مدى توفر المعطيات العلمية حول مختلف هذه الظواهر، إذ أن غياب اليقين العلمي هو الفاصل في التمييز، وفي استحضار المعطيات العلمية الكافية حول ظاهرة أو نشاط ما فإن المبدأ المعمول به هو الوقاية وليس الحيطة، وهذا ما لم يراعى في الإجراءات التي فصلت بشأن الوقائع المذكورة وهو ما يعد تعسفاً وخطأً في إعمال مبدأ الحيطة⁽¹⁾.

ثانياً: وجود بعض الضوابط الفقهية للتمييز بين الحيطة والوقاية

يشارك مبدأ الوقاية مع مبدأ الحيطة في غايتين أساسيتين، الأولى في منع وقوع الأضرار البيئية، والثانية في غياب الضرر، وبخصوص التمييز بينهما يشير الفقه إلى بعض الضوابط أهمها :

إن مبدأ الوقاية معروف قديماً إذ أن الفكرة التقليدية له كانت تتطلب من الأجهزة الإدارية وهي بصدد الموافقة على مشروع ما أن تجرى دراسات حول تقييم المردود البيئي لأي مشروع قبل التصريح بإنشائه، وكذا حول الآثار البيئية الجديدة للمشروعات القائمة، فإذا

¹- خالد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 49.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

أسفرت الدراسات عن إمكانية وجود أضرار فإنها تتخذ الإجراءات الضرورية لمنع النشاط أو حظره أو إلزامه على اتخاذ طرق معينة تقلل من الآثار البيئية الضارة له.

على أن الفكرة التقليدية لمبدأ الوقاية وإن حققت نجاحاً في الماضي باعتبار أن المشكلات البيئية كانت واضحة من ناحية، ومحدودة من ناحية أخرى، إلا أنها لم تعد تكفي وحدها لحماية البيئة والسلامة الصحية خصوصاً في ظل وجود أخطار ومشاكل جديدة نتجت عن التطور التكنولوجي في كافة الأنشطة الإنسانية، وهو ما رشح بقوة إلى ضرورة تطور مبدأ الوقاية إلى الاحتياط الذي يقضي بمواجهة هذه الأخطار الغير معلومة وغير متيقنة.

وعليه مبدأ الوقاية يعد بمثابة النظام التقليدي للحماية من الأخطار المؤكدة والمعروفة علمياً، عكس مبدأ الحيطة الذي يرتبط أصلاً بحالة الأخطار غير المعروفة علمياً أو المشبوهة⁽¹⁾.

وبالنظر لحالة الخطر الذي يرتبط بها الحيطة يلاحظ أن المبدأ يمثل فعلاً احتراساً أو تبصر جديد للأخطار المهددة للبيئة وصحة الإنسان، والذي يعتمد على الأخذ بعين الاعتبار الأخطار التي يكتنفها الغموض العلمي، حيث يجب اتخاذ التدابير اللازمة لإزالته أو التخفيض من جسامه الأخطار، وهذا بعكس الوقاية الذي لا يتدخل إلا في حالة تأكيد ضرر الأخطار على البيئة وعلى الصحة الإنسانية⁽²⁾.

وبالنظر إلى أوجه التمايز الحاصل بين الوقاية والحيطة نجد أن فكرة الحيطة لم تظهر وفق مكتسبات علمية وإنما ظهرت بهدف محاولة سد الفراغ لغياب الأمان العلمي، كما أن

¹ - عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص-ص 113، 114.

² - نفس المرجع، ص 114.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

المبدأ في ذاته دائماً في تطور مستمر ومحتواه سيتغير وفق التطورات العلمية المحققة، لدى فان وجوده وقتي ومهدد بالزوال بمجرد ما ينوب عن عدم اليقين العلمي اليقين المطلق، حينها ينبغي العودة إلى المثال التقليدي للوقاية، فالتردد يعد بمثابة الخاصية التي تميز الحيطة عن الوقاية⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية حينما قضت في قرارها الصادر في 5 مايو 1998 في قضية جنون البقر، وبالأخص في طعن بريطانيا في قرار اللجنة الأوروبية المتعلقة بمنعها لتصدير لحوم البقر أو المنتجات المشتقة عنها إلى الدول الأوروبية الأخرى، بأنه إذا كانت الشكوك تحوم حول وجود مخاطر محتملة تهدد صحة الأفراد فإنه يستوجب اتخاذ إجراءات حمائية دون انتظار حدوثها أو البرهنة على خطورتها⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس تم تطور الحيطة لمواجهة الأوضاع أو الحالات غير القابلة للإصلاح، وهذا الأخير يدعو السلطات إلى العمل أو الامتناع عن العمل في حالة الشك، ويلزمها بتأجيل وحتى بالتخلي عن النشاط بمجرد أن هذا الأخير يحتمل أن يؤدي إلى آثار جسيمة على البيئة وان كانت هذه الشكوك لم تثبت علمياً، لكن في المقابل عليه بتعجيل اتخاذ قرارات موجهة لضمان أحسن حماية للبيئة والصحة⁽³⁾.

¹- تكارلي فريده، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 24، 2004.

²- يوسف العزوزي، أي دور لمبدأ الوقاية في تعزيز فرص الاستدامة البيئية، ملف البيئة والتنمية المستدامة في الوطن العربي، مجلة المستقبل العربي، ص 108.

³- نفس المرجع، ص 108.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الوقاية في مجال حماية البيئة

شهد إدماج مبدأ الوقاية في النظام القانوني لحماية البيئة وذلك من خلال تكريسه في النصوص القانونية البيئية سواء في الاتفاقيات الدولية (أولاً) أو في القانون الأوربي (ثانياً) وهو ما انعكس في النهاية على القوانين البيئية الداخلية (ثالثاً)، دون تجاهل التكريس القضائي (رابعاً)

أولاً : تكريس مبدأ الوقاية في الممارسة الدولية

أول تكريس لمبدأ الوقاية على المستوى الدولي كان سنة 1985 وذلك بموجب اتفاقية فينا لحماية طبقة الأوزون باعتبارها جزء من العديد من بلدان البحر الأبيض المتوسط ، دون أن ننسى (تقرير برولنتلاند) بشأن التنمية المستدامة سنة 1987⁽¹⁾ ، وقد أصبح هذا المبدأ ركيزة من ركائز القانون البيئي الدولي، وتمت الإشارة الضمنية للمبدأ في الإعلان الوزاري الصادر عن المؤتمر الدولي الثاني لحماية بحر الشمال عام 1987، وفي وقت لاحق أعيد تكريسه في العديد من النصوص الدولية نذكر منها:

وثيقة إعلان مبادئ ريو بشأن البيئة والتنمية تحت مصطلح (قمة الأرض)، حيث ورد في المبدأ الخامس عشر منه أنه " من أجل حماية البيئة تأخذ الدول وعلى نطاق واسع

¹ - على اثر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 161/38 لعام 1983 لإنشاء لجنة عالمية للتنمية برئاسة "غروهايم برونتلاند" رئيسة وزراء النرويج ، وبعد 4 سنوات من العمل أصدرت اللجنة سنة 1987 تقريراً بعنوان "مستقبلنا المشترك" الذي ألح على ضرورة إحلال التوافق بين النمو الاقتصادي وسلامة البيئة وإنمائها والانتقال من المواضيع البيئية المحلية إلى الاهتمام بالمواضيع البيئية الدولية، كالتركيز على ظاهرة الاحتباس الحراري والتغير المناخي المصاحب لها، ومشاكل التنوع البيولوجي الخ، ودعا التقرير جميع الحكومات والمؤسسات الدولية للقيام بحملات واسعة لترويج لمسار التنمية المستدامة ، ودعا بالخصوص الجمعية العامة للأمم المتحدة لعقد مؤتمر دولي في قضايا البيئة والتنمية وعقد بالفعل هذا المؤتمر في البرازيل سنة 1992. انظر: نقادي حفيظ، التنمية المستدامة والعلاقة بين البيئة والتنمية، الملتقى الوطني الموسوم ب دور المجتمع المدني في حماية البيئة واقع وأفاق، فرقة البحث بعنوان دور المجتمع المدني في تحقيق الحكم الراشد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 6 و7 مارس 2012، ص 6 .

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

بالنهج الوقائي حسب قدراتها، وفي حال ظهور خطر ضرر جسيم أو لا سبيل إلى عكس اتجاهه، لا يستخدم الافتقار إلى التيقن العلمي الكامل سببا لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة من حيث التكلفة لمنع تدهور البيئة".

وتجدر الإشارة بأن هذا المؤتمر كان تتويجا للالتزام الأولي للحماية الدولية للوقاية من أخطار المناخ العالمي.

كما تم التنصيص على مبدأ الوقاية بموجب اتفاقية بازل لسنة 1989 بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود⁽¹⁾، وأشارت أيضا اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية الخاصة بالتغيرات المناخية بتاريخ 1992/05/09 إلى مبدأ الوقاية وفرضت على الأطراف ضرورة اتخاذ التدابير الوقائية لاستباق أسباب تغير المناخ، أو على الأقل تخفيضه إلى الحد الأدنى والتخفيف من أثاره الضارة.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى ابرز نقاط الاتفاق النهائي لقمة المناخ والذي تم إقراره في اختتامها بالعاصمة الفرنسية باريس بتاريخ 12 ديسمبر 2015 في الحد من ارتفاع درجة الحرارة " ادني بكثير من درجتين مئويتين " ومتابعة الجهود لوقف ارتفاع الحرارة عند 1.5 درجة مئوية، وحددت هدف الدرجتين المئويتين باعتباره هدف محوري سيسمح بتقليص مهم لمخاطر التغير المناخي، مما يفرض تخفيضا شديدا لانبعاث الغازات المسببة للاحتباس

¹- تنص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 98-158 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية بازل بشأن التحكم في النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود على مايلي: " يتخذ كل طرف التدابير اللازمة لضمان خفض إنتاج النفايات الخطرة والنفايات الأخرى إلى الحد الأدنى مع الأخذ بعين الاعتبار الجوانب الاجتماعية والتكنولوجية والاقتصادية، وضمان إتاحة مرافق عالية، ولأغراض الإدارة السليمة بيئيا للنفايات الخطرة والنفايات الأخرى..... بغض النظر عن مكان التخلص منها مطلوب أن يتخذ الأشخاص الفاعلون في إدارة النفايات الخطرة اتخاذ الخطوات الضرورية لمنع التلوث وخفض الآثار السلبية للتلوث إلى الحد الأدنى بما يتفق مع الإدارة المحلية بيئيا والفعالة لهذه النفايات ..." ينظر في هذا للمرسوم الرئاسي رقم 98-158 المؤرخ في 16 ماي 1998، ج ر، العدد 32، بتاريخ 19 ماي 1998.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الحراري واتخاذ إجراءات للحد من استهلاك الطاقة والاستثمار في الطاقات البديلة وإعادة تشجير الأشجار⁽¹⁾.

وفي إطار حماية التنوع البيولوجي فإن المبدأ منصوص عليه في الفقرة الثامنة من ديباجة الاتفاقية، حيث سطرت هذه الاتفاقية على أنه من الأجدر استباق ومنع الأسباب المؤدية إلى التدهور أو ضياع التنوع البيولوجي في المصدر⁽²⁾.

كما تنص المادة الرابعة عشر الفقرة (ب) من الاتفاقية على ما يلي " يقوم كل طرف متعاقد قدر الإمكان وحسب الاقتضاء بإدخال إجراءات مناسبة لضمان الآثار البيئية للبرامج والسياسات المرجح أن لا تؤدي إلى آثار معاكسة كبيرة على التنوع البيولوجي سوف تؤخذ في الحسبان في حينها".

ثانيا: تكريس مبدأ الوقاية في القانون الأوروبي.

أول برنامج عمل لدى المجموعة الأوروبية في مجال حماية البيئة كان سنة 1973، وهذا البرنامج وضع خارطة الطريق بنصه على " أفضل سياسة لحماية البيئة هي المنع في المصدر، ذلك أن الوقاية أو منع تحقق التلوث أو المضايقات أفضل بكثير من الانتظار طويلا لمواجهة أثارها"⁽³⁾.

وفي وقت لاحق تبنت معاهدة الاتحاد الأوروبي (ماستريخت) هذا الخيار في المادة **01/R130** بنصها على ما يلي " أن سياسة المجموعة الأوروبية في مجال حماية البيئة

¹-<http://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2015/12/13>

² - KAMTO Mourice, Les nouveaux principes du droit international de l'environnement, R J E , N 01,1993,P-P15-16.

³ -Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement ,J.O.CE, N C112/6 de 20/12/1973.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

تساهم في الحفاظ وحماية وتحسين نوعية البيئة، والاستخدام العقلاني والرشيد للموارد البيئية وكذلك اتخاذ التدابير المعنية لمواجهة المشكلات الإقليمية و الجهوية والعلمية للبيئة".

كما حددت الفقرات الموالية لنفس المادة بأن سياسة المجموعة الأوروبية في مجال حماية البيئة تتجه إلى مستوى عال من الحماية وتتأسس على المبادئ التالية: الحیطة،النشاط الوقائي، وكذا مبدأ التصحيح في الأولوية عند المصدر عن الأضرار البيئية، والملوث الدافع"⁽¹⁾.

كما تنص المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي **CE/35/2004** على أنه: "رغم عدم حدوث الضرر البيئي إلا أنه يوجد تهديد وشيك عن مثل هذه الأضرار، فينبغي على المستغل وعلى الفور اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة"⁽²⁾.

وزيادة على ذلك يجب على الدول الأعضاء ضمان أن المشغل على دراية بالتهديد الذي يستدعي اتخاذ تلقائياً جميع التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر بدون انتظار طلب السلطات المختصة، وإذا كانت التدابير الوقائية غير كافية يقتضي على المستغل إعلام السلطة المختصة"⁽³⁾.

وبموجب التوجيه الأوروبي السالف الذكر يجوز للسلطة المختصة وفي أي وقت إلزام المشغل بتوفير المعلومات كلما كان هناك تهديد وشيك للضرر البيئي، وإلزام المشغل أيضاً

¹ -FRANCOIS Ost, La responsabilité , Fil d'Ariane du droit de l'environnement , Revue droit et société, N30-31,1995,P293.

² - تجدر الإشارة أن المادة الرابعة من اقتراح التعليمية CE/35/04 كانت محررة كما يلي: " نظرا لعدم حدوث الضرر البيئي وبما أنه يوجد خطر وشيك على حدوث الضرر ، فان السلطات المختصة تفرض على المستغل اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة، أو تأخذ بنفسها هذه التدابير إما بشكل مباشر أو عندما لا يستجيب المستغل للطلب، ويصدر التعليمية تم حذف العبارة الأخيرة من المادة (أو تأخذ بنفسها التدابير):

³ -L'article 05/02 de la directive CE/35/2004.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

باتخاذ التدابير الوقائية اللازمة وتزويده بالتعليمات الواجب إتباعها، أو التدابير الوقائية الضرورية الواجب اتخاذها .

وفي إطار تعليقها على التعليمات الإطارية تقول المسؤولة في اللجنة الأوروبية الأنسة (ANNA Karamat) "إن موضوع التعليمات الإطارية كرس على المستوى الأوروبي إطار عام للوقاية وإصلاح بعض الأضرار البيئية".

وفي هذا الصدد ينبغي التذكير بالتعليمات المعروفة باسم (Habitats) لسنة 1992 الخاصة بمنع تدهور الموائل الطبيعية، هذا المصطلح يعكس النظام البيئي الطبيعي، وتستهدف هذه التعليمات الحفاظ على التنوع البيولوجي في الدول الأعضاء عن طريق تحديد إطار عمل مشترك من أجل المحافظة على الموائل الطبيعية التي تعني المجتمع (النبات، الحيوانات البرية ...).

ثالثاً: تكريس مبدأ الوقاية في القانون الوطني

إن تكريس مبدأ الوقاية في القانون الدولي للبيئة والقانون الأوروبي كان له انعكاس كبير على القوانين الداخلية، وحقيقة أصبحت التشريعات الوطنية لمختلف الدول تتضمن النهج الوقائي وأهمها:

أ-التشريع الفرنسي

عرفت فرنسا مبدأ الوقاية بموجب قانون بارنيه الصادر بتاريخ 1995/02/02، حيث تنص المادة L110-1-2,2 على ما يلي: "مبدأ الوقاية والتصحيح بالأولوية في المصدر عن الأضرار البيئية باستخدام أفضل التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة "

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

كما تبنت القوانين الفرنسية ذات الصلة بحماية البيئة النهج الوقائي أهمها: القانون 76-663 بتاريخ 19 جويلية 1976 المتعلق بالمنشآت المصنفة لحماية البيئة، حيث فرض هذا القانون على المستغل منع أو الوقاية من التلوث وضرورة إخضاع الأنشطة الضارة على البيئة إلى نظام الترخيص المسبق، كالمصانع والمستودعات، والورش، ومواقع البناء وبشكل عام كل المنشآت التي تولد أضرارا وأخطارا على البيئة والصحة .

كما كرس القانون 92-3 بتاريخ 03 جانفي 1992 المتعلق بالمياه نظام الترخيص كوسيلة للوقاية من التلوث⁽¹⁾.

وفي إطار التحضير لميثاق البيئة الفرنسي استند تقرير كوينز (Coppens) في نقطة انطلاق تحريره إلى قاعدة الوقاية والتصحيح في الأولوية عند المصدر عن الأضرار البيئية، وألح التقرير على اعتبار الوقاية الركيزة الأساسية لتعزيز وحماية البيئة لمنع وقوع الأضرار البيئية، أو تحقق المخاطر المعروفة⁽²⁾.

ب- القانون الجزائري

كرس المشرع الجزائري مبدأ الوقاية في المادة 2 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽³⁾ وهذه المادة أوجبت على كل شخص يمكن أن يلحق نشاطه ضررا كبيرا بالبيئة بوجه عام مراعاة مصالح الغير قبل القيام بأي تصرف مضر .

¹ -ANNE-France Didier, Les principes de développement durable, Cour les principes de développement durable, Version 1 mai 2012, P10.

² -Rapport de commission Coppens de préparation à la charte de l'environnement , Ministre de l'écologie et du développement durable, Paris, Le 08/07/2002,P28.

³ - تنص المادة الثانية من القانون 03-10 على ما يلي: "مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر، مطلوب من الملوث استعمال أحسن التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة .

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

كما نجد مبدأ الوقاية مكرس بموجب نصوص خاصة ذات الصلة ، نذكر على سبيل المثال القواعد المنظمة لحماية العمال من أخطار الإشعاعات الأيونية والتي وضعت المبادئ العامة لوقاية العمال من الأخطار التي يمكن أن يتعرضوا لها أثناء مزاوله نشاطاتهم بسبب الإشعاعات الأيونية (1).

وفي مجال نقل النفايات الخطرة تم وضع شروط صارمة لنقلها بالنظر إلى خطورتها تطبيقاً لمبدأ الوقاية (2).

وبخصوص الحماية من أخطار الإشعاعات المؤينة خاصة أثناء عمليات استيراد المواد المشعة وعبورها وصنعها وتحويلها واستعمالها وخبزها وإجلائها والتخلص منها، أوجب المرسوم الرئاسي رقم 117-05 في المادة 13 منه المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات الأيونية على المستغل لهذه الإشعاعات باتخاذ جميع تدابير الوقاية قصد ضمان إقامة تنظيم للوقاية من حوادث الإشعاعات (3).

وفيما يتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث فان المرسوم رقم 85-232 (4) فرض على السلطات المختصة المؤهلة كلا حسب اختصاصه اتخاذ جميع التدابير والمعايير التقنية والتنظيمية التي من شأنها أن تستبعد الأخطار التي يمكن أن تعرض أمن الأشخاص والممتلكات والبيئة للخطر أو على الأقل التخفيف من أثارها.

¹ - المرسوم رقم 86-132 الذي يحدد قواعد حماية العمال من أخطار الإشعاعات الأيونية والقواعد المتعلقة بمراقبة حيازة المواد الإشعاعية والأجهزة التي تولد إشعاعات مؤينة واستعمالها ، ج ر عدد 22، بتاريخ 1986.

² - المرسوم التنفيذي رقم 04-409 المحدد لكيفيات نقل النفايات ، ج ر عدد 81، 2004.

³ - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 117-05 المؤرخ في 11 أبريل 2005، يتعلق بتدابير الوقاية من الإشعاعات الأيونية، ج ر عدد 27 ، بتاريخ 13 أبريل 2005.

⁴ - المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 85-232 يتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث، بتاريخ 25 أوت 1985، ج ر عدد 36، صادرة بتاريخ 28 أوت 1985.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وفي هذا الإطار تقوم كل مؤسسة أو هيئة أو وحدة بوضع مخطط للوقاية من الأضرار يكون مطابقا لأعمالها ولمعايير الخطة المقررة، هذا وان اقتضى الأمر يمكن للسلطة المختصة المؤهلة أن تضبط برامج الإعلام والتوعية عن الأضرار التي يمكن أن تنشأ.

رابعا: تكريس القضاء لمبدأ الوقاية

نرجع على القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري.

أ- القضاء الفرنسي

يعتبر دراسة مدى التأثير على البيئة⁽¹⁾ من أهم الوسائل الوقائية لحماية البيئة، فقد ساهم القضاء الفرنسي في تطوير فعالية دراسة مدى التأثير على البيئة من خلال فحص محتوى الدراسة عند رقابته على قرار الترخيص، وبالنظر إلى النزاعات المتعلقة بدراسة التأثير على البيئة فإن أغلب الطعون الموجهة ضد قرار الترخيص مردها إلى قصور الدراسة أو عدم جديتها، وعندما ينطق القاضي بعدم الكفاية أو عدم الدقة والجدية يترتب عنه إلغاء القرار الإداري المتضمن الترخيص⁽²⁾.

كما قطع القاضي الإداري الفرنسي مرحلة متقدمة بخصوص دراسة مدى التأثير على البيئة وأصبح يراقب مدى احتواء الدراسة على الآثار المحتملة للنشاط على البيئة، أو مدى جدية الإجراءات للتخفيف أو لإصلاح الأضرار البيئية، وحتى النظر في جدية تحليل الوسط

¹ - يعتبر إجراء مدى التأثير على البيئة في الكثير من دول العالم من أهم الأدوات التي تهدف إلى اعتبار المعطيات البيئية في مضمونها الواسع أو الضيق ضمن المشروعات التنموية بصفة عامة والمشاريع الصناعية بصفة خاصة قبل انجازها، ويعرف إجراء دراسة التأثير على البيئة من الناحية القانونية بأنه إجراء إداري مسبق لقرار انجاز منشأة أو وضع موضع التنفيذ مخطط التهيئة الذي يهدف إلى تحديد قبول أثار نشاط المنشأة أو تنفيذ المخطط على البيئة، أنظر في هذا قايدي سامية، الحماية القانونية للبيئة، المجلة الوطنية للإدارة، المجلد 20، العدد 2، 2010، ص 71.

² - بن موهوب فوزي، إجراء دراسة مدى التأثير كآلية لحماية البيئة، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمن، بجاية، 2012، ص 114.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الطبيعي⁽¹⁾، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي في القرار رقم 322828 سنة 2011 أن دراسة مدى التأثير جاءت مقتضبة لأنها أغفلت كمية "مونومير الأكليراميد" المحتواة في مادة "البوليكريلاميد" وهي المادة التي أغفلت ذكرها الدراسة وأغفلت أيضا دراسة تأثيرها على الصحة الإنسانية، وهذا يدل على أن القضاء يمكنه التعرض لفحص موضوع الإجراء ولا يكتفي فقط ببسط رقابته على الترخيص من الناحية الشكلية⁽²⁾.

وفي مجال رقابة القاضي الإداري على القرارات ذات الصلة بميدان المنشآت المصنفة لحماية البيئة⁽³⁾ فإنه حصل تطور للرقابة القضائية في هذا المجال حيث تم الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الحل محل الإدارة في منح الرخصة⁽⁴⁾ أو تعديلها أو إبطالها بالمواصفات التقنية الضرورية لاستغلال المنشآت المصنفة محل الترخيص، بالرغم من الصعوبات التي يتلقاها القاضي إزاء سلطة الحل على اعتبار أن القضية تتطوي على بعد تقني محض⁽⁵⁾.

¹ - بن موهوب فوزي، مرجع سابق، ص 115.

² - www.legifrance.gouv.fr/rechjuriadmin.do?reprise=tru&fastreqid=7435899787433589978&etpage=1

³ - المنشأة المصنفة هي وحدة تقنية ثابتة يمارس فيها نشاط أو عدة أنشطة من النشاطات المذكورة في قائمة المنشآت المصنفة المحددة في التنظيم المعمول به، وتتمثل المؤسسة المصنفة في مجموع منطقة الإقامة والتي تتضمن منشأة واحدة أو عدة منشآت مصنفة تخضع لمسؤولية شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون العام أو الخاص، أنظر الصديق بن عبد الله، حماية البيئة، دور الجماعات المحلية، ملتقى وطني حول تسيير الجماعات المحلية، مخبر المغرب الكبير للاقتصاد والمجتمع، يومي 9-10 جانفي 2008.

⁴ - الرخصة هي وثيقة إدارية تثبت أن المنشأة المصنفة المعنية تطابق الأحكام والشروط المتعلقة بحماية وصحة وأمن البيئة المنصوص عليهما في التشريع والتنظيم المعمول بهما، الصديق بن عبد الله، مرجع سابق، ص 68.

⁵ - بن خالد السعدي، قانون المنشآت المصنفة لحماية البيئة في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمن، بجاية، 2012، ص 64.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

ب- القضاء الجزائري

نجد بعض القضايا التي لها علاقة بالبيئة، ففي مجال البناء والتعمير وبحكم علاقته بحماية البيئة⁽¹⁾، وضع القانون الجزائري شروطا أساسية تتعلق بالبنائية نفسها ومنع على الإدارة تسليم الرخصة إذا كانت البنائيات أو التهيئات بحكم موضعها أو حجمها لها عواقب ضارة على البيئة، أو تتعارض مع الأحكام الواردة في مخططات التهيئة العمرانية وهذا بغرض المحافظة على الأماكن والآثار التاريخية⁽²⁾.

يتوقف تسليم رخصة البناء في المؤسسات الصناعية مثلا على حتمية معالجة ملائمة لتصفية كل أنواع الدخان المضر بالصحة العامة، وعلى اشتراط تدابير تهدف إلى التقليل من مستوى لضجيج⁽³⁾.

وفي السياق نفسه منع المشرع الجزائري منح الرخصة إذا كان من شأن البناء المساس أو التغيير في المعالم الأثرية والتاريخية، ويمكن تعليق منح الرخصة على احترام أحكام القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي الذي يشترط الحصول على رخصة تسلم من وزارة الثقافة قبل الانطلاق في أشغال البناء في المناطق المصنفة كمناطق أثرية أو ثقافية⁽⁴⁾.

¹- نظرا للأهمية الأيكولوجية والطبيعية لبعض المناطق أولى قانون التهيئة والتعمير الأهمية البالغة لهذه المناطق ، وتتجسد علاقة قانون التهيئة والتعمير بحماية البيئة بموجب القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم لقانون التهيئة والتعمير، والذي أكد أن قانون العمران بما يتضمن من أحكام على ضرورة احترام وحماية البيئة ومحاربة كل أشكال التلوث بهدف تحسين إطار الحياة، أنظر في هذا: القانون رقم 90-29 مؤرخ في 21-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر عدد 52 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51.

²- عربي باي يزيد، استراتيجيات البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2014-2015، ص 37.

³- عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 37.

⁴- المادة 21 من القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو يتعلق بحماية التراث الثقافي ، ج ر عدد 44، المؤرخة في 17 يونيو 1998.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وفي إطار رفض منح الإدارة رخصة البناء يمكن أن تمارس ذلك بناء على سلطتها المقيدة⁽¹⁾، حيث لا يترك القانون الحرية للإدارة في رفض منح الرخصة ومقتضى ذلك أن تصدر الإدارة قرارا إداريا برفض منح الرخصة، فيعتبر قرارا ادريا غير مشروعاً إذا وافقت الإدارة على البناء المخالف لمقتضيات مخطط شغل الأراضي.

وفي المقابل توجد حالات منح فيها المشرع للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ قرار الرفض، وذلك عندما يكون مشروع البناء واقع في بلدية ليس بها مخطط شغل الأراضي، أو وثيقة تحل محله وكان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير المنصوص عليها طبقاً لأحكام القواعد العامة للتهيئة والتعمير⁽²⁾.

ولا شك أن قرار الإدارة المتضمن رفض رخصة البناء وخاصة إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة يخضع لرقابة القاضي باعتباره ضماناً حقيقية لحماية المشروعية، وفي هذا الإطار نشير إلى قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً والمحكمة العليا حالياً في القضية رقم 22236 سنة 1981 في قضية السيد (أ.ر) ضد رئيس دائرة بئر مراد رابيس الذي قضى بضرورة فحص ومعاينة البناء الذي من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة أو الأمن العام كأساس لرفض منح رخصة البناء⁽³⁾.

¹ - تمتلك الإدارة سلطة مقيدة برفض منح الرخصة في البناء التي لا تمتلك مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو وثيقة تحل محله، وكان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير أو القواعد العامة للتهيئة والتعمير أنظر: عفان حبة، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة المفكر، بسكرة، العدد السادس، ص 319.

² - المادة 02/44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 28 مايو 1991 يتعلق بتحديد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، 1991، المؤرخة في 01 يونيو 1991.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 22236 بتاريخ 1981/07/11 قضية السيد (أ.ر) ضد رئيس دائرة بئر مراد رابيس، قضية منشورة في مجلة الإجهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) سلسلة قضائية، 1986 ديوان المطبوعات الجامعية. ص-ص 196-199.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وفي مجال مراقبة المنشآت المصنفة وبحكم تأثيرها السلبي على الصحة العامة للمواطن وبيئته يفرض القاضي الإداري الجزائري رقابة صارمة على قرارات الإدارة المتضمنة منح الترخيص لقيام المنشآت المصنفة إلغاء وتعويضاً، وهذا في حالة مخالفة الإدارة القوانين والتنظيمات المعمول بها في منح الترخيص⁽¹⁾، ولا يقبل أن يحل القاضي الإداري محل الإدارة في منح أو رفض الترخيص بخصوص المنشآت المصنفة لحماية البيئة عكس ما هو معمول به في فرنسا بالرغم من تعزيز دور القاضي الإداري في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إطار تحديد اختصاص كل من القاضي الإداري والإدارة، وهو إمكانية توجيه القاضي أمر للإدارة ومن تم الحل محلها⁽²⁾.

الفرع الثالث: شروط إعمال مبدأ الوقاية

تتطلب الوقاية من الأضرار البيئية اتخاذ تدابير فعالة استقر الفقه على قبولها كأدوات تتضمن تجسيد هذا المبدأ.

أولاً: دراسة مدى التأثير على البيئة

تشكل دراسة التأثير على البيئة⁽³⁾ آلية وقائية تدخل في إطار سياسة حماية البيئة، وهي أسلوب علمي وقائي يستخدم كأداة لتقييم مشاريع التنمية وأعمال البناء والتهيئة التي قد تؤثر

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-186 المؤرخ في 31 مايو 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، ج ر عدد 37، المؤرخة في 4 يونيو 2006.

² - المادة 979 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21، الصادرة بتاريخ 21 بتاريخ 23 ابريل 2008.

³ - عرف الأستاذ (وليام كنيدي) دراسة التأثير " إن تقييم الآثار البيئية ليست فقط علما أو مجرد إجراءات، بل أنها علم وفن ، فمن حيث كونها علم فهي أداة تخطيطية تعمل بالمنهج العلمي من أجل معرفة التنبؤات وتقييم الآثار البيئية ومشاركتها في عملية التنمية، ومن حيث كونها فن فهي عبارة عن تدابير لاتخاذ القرار للتأكد من أن التحليل البيئي لا يحدث له تأثير على عملية اتخاذ القرار. أنظر : تركية سايح حرم عبة، نظام دراسة التأثير ودوره في تكريس حماية فعالة للبيئة، مجلة الندوة والدراسات القانونية، العدد الأول، سنة 2013، ص125.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

مباشرة أو غير مباشرة على البيئة، حيث ظهرت هذه الآلية لأول مرة في القانون الوطني المتعلق بسياسة البيئة في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك سنة 1970، ثم انتقلت إلى فرنسا والمجموعة الأوروبية التي تبنت نظاما لتقييم الآثار على البيئة بخصوص المشاريع والسياسات والمخططات (1).

المشروع الجزائري هو الآخر تبنى نظاما لتقييم الآثار على البيئة في المادة 15 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث عرف من خلالها دراسة التأثير على أنه " تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو موجز التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لا سيما على الأنواع والموارد والأوصاف والفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية، وكذلك على إطار ونوعية المعيشة" (2).

وتكيف دراسة التأثير على البيئة بأنها إجراء إداري قبلي باعتبارها تشكل مرحلة من مراحل إعداد القرار الإداري الخاص بمنح أو عدم منح الترخيص، وهي ذات طابع تقني باعتبارها وسيلة علمية أو شبه علمية لقياس الآثار السلبية التي تتجم عن انجاز مشروع معين، وبالتالي فهي ذات طابع نسبي تخضع لتطور البيانات العلمية التي تركز عليها (3).

¹ - علال عبد اللطيف، تأثر الحماية القانونية للبيئة في الجزائر بالتنمية المستدامة، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، 2011، ص 41.

² - المادة 15 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

³ - BENACEUR Youcef, Les études d'impacts sur l'environnement en droit positif algérien, RASJEP, Vol29,n3,1991, P445.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

ثانياً: الترخيص المسبق

الترخيص المسبق نظام بموجبه يخضع عدد من الأنشطة الملوثة إلى إذن مسبق، والرخصة عبارة عن قرار إداري صادر عن الإدارة هدفه تقييد نشاط الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع، ولهذا الأسلوب تطبيق واسع في مجال حماية البيئة⁽¹⁾، حيث أخضعت المادة 19 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المنشآت المصنفة حسب أهميتها وحسب الأخطار أو المضار التي تنجر عن استغلالها إلى ترخيص من الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني عندما تكون هذه الرخصة منصوص عليها في التشريع المعمول به، ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽²⁾.

وفي مجال حماية البيئة المائية شدد القانون المصري رقم 48/1982 المتعلق بحماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث⁽³⁾ على عدم صرف أو إلقاء المخلفات الصلبة أو السائلة أو الغازية من العقارات أو المحال أو المنشآت التجارية والصناعية والسياحية ومن عمليات الصرف الصحي وغيرها في مجارى المياه على كامل أطوالها إلا بعد الحصول على ترخيص، وبمفهوم المخالفة إن قيام أي شخص بخرق أحكام هذا القانون يشكل خطأ تقصيري يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق بالغير والبيئة.

¹ - توجد في التشريع الجزائري إلى جانب الإطار العام لحماية البيئة أمثلة كثيرة عن نظام التراخيص في مجال حماية البيئة، ونذكر على سبيل المثال قانون التهيئة والتعمير وقانون المناجم، والقانون المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، والقانون المحدد لمناطق التوسع والمناطق السياحية... الخ.

² - المرسوم التنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31-05-1986 يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37.

³ - القانون رقم 48-1982 بشأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث على الموقع التالي:

http://gis.nacse.org/rewab/docs/Law_48_Pollution_Protection_of_River_Nile_and_Water_Channels_ar.pdf.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

ولا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في منح الترخيص، حيث ألزمت المادة 4 من القانون رقم 48-1982 الإدارة بعدم منح التراخيص بخصوص إقامة المنشآت التي من شأنها أن تسبب أضراراً في البيئة المائية بفعل تصريف المخلفات في مجاري المياه⁽¹⁾، وأوردت الفقرة الثانية من المادة 4 استثناءً وهو جواز الترخيص عند الضرورة وبما يخدم الصالح العام من طرف وزارة الري فقط ضمن شروط ومقاييس علمية حددها هذا القانون⁽²⁾.

كما يعد قيام الإدارة بمنح الترخيص بإقامة المنشآت التي تسبب أضراراً بالبيئة المائية بالمخالفة لأحكام القانون رقم 48-1982 والقرار الوزاري رقم 8-1983⁽³⁾ المتضمن كيفية تطبيق القانون رقم 48-1982 بشأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث، خطأً تتحمل الإدارة المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

ثالثاً: المراجعة البيئية

عرفت غرفة التجارة الدولية المراجعة البيئية بأنها وسيلة إدارية تتضمن تقييم منتظم موثق، ودوري وموضوعي عن أداء النظم البيئية والإدارية والفنية للمنظمة وذلك بهدف مساعدة الإدارة في الرقابة على الممارسات البيئية، وتقويم مدى الالتزام بالسياسات والتشريعات البيئية⁽⁴⁾.

¹- المادة 4 من القانون رقم 48-1982 بشأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث، مرجع سابق.

²- المادة 02/4 من القانون رقم 48-1982 بشأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث .

³- القرار الوزاري رقم 8-1983 المتضمن تطبيق القانون رقم 48-1982 بشأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من

التلوث، انظر الموقع الإلكتروني التالي :

http://gis.nacse.org/rewab/docs/Law_48_Pollution_Protection_of_River_Nile_and_Water_Channels_ar.pdf

⁴ - <http://infotechaccountants.com/forums/topic/19566>

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

كما عرفت وكالة حماية البيئة الأمريكية المراجعة البيئية بأنها عبارة عن " فحص موضوعي منظم وموثق ودوري بواسطة هيئة قانونية لعمليات وممارسات الوحدة الاقتصادية المتعلقة بالوفاء بالمتطلبات الاقتصادية"⁽¹⁾.

بناء على هذه التعاريف، المراجعة البيئية هو النظام الذي يفرض على المؤسسات أو الشركات بالمضي بمفردها وبشكل ممنهج ودوري في التوازنات البيئية لمراقبة وتحسين منشأتهم من وجهة نظر بيئية.

وبالرجوع إلى اللائحة **CE N0183693** الصادرة بتاريخ 29 جوان 1993 المعمول بها منذ 10 أبريل 1995 (تنظيم المراجعة البيئية أو ما يعرف (EMAS) هذه الأخيرة ساهمت إلى حد كبير في تحسين إدارة المؤسسات، حيث تنص على أن المدققين البيئيين المعتمدين من طرف الدولة مسؤولين عن المراقبة واحترام ما إذا كانت سياسة البيئة لمؤسسة ما تستجيب لمقتضيات اللائحة⁽²⁾ .

وإذا كان التدقيق مرضي "**البيان البيئي**" المحدد مسبقا من قبل المؤسسة، فهذا يشكل لدى الجمهور مزية حقيقية في زيادة الوضوح والمصداقية⁽³⁾.

في الجزائر فقد وردت المراجعة البيئية في المرسوم رقم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ويذكر أن هذا المرسوم لم يكن موقفه واضحا من عملية المراجعة البيئية باعتباره عنصرا هاما للوقاية من الأضرار البيئية، فهو من جهة أقتصر المراجعة البيئية على المؤسسات المصنفة الموجودة والتي لم تتحصل على

¹ - <http://infotechaccountants.com/forums/topic/19566>

² -CYNTHIA Y aoute Eid, Le droit et les politique de l'environnement dans les payes du bassin méditerranée, Approche de droit environnemental comparé, Thèse en science juridique en vue de l'obtention d'un doctorat en droit international public, Université rené descartes, Paris V, Faculté de droit,2007,P186.

³ - IBID, P 186.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

رخصة استغلال المنشآت المصنفة أو التي لا تستجيب فيها الرخصة للفئات المحددة للتنظيم المعمول به، ومن جهة أخرى لا يوجد في المرسوم ما يدل على أن هذه المراجعة تتم بشكل دوري، يكون بذلك قد أفقد المراجعة البيئية من محتواها.

المطلب الثاني: تأثير مبدأ الوقاية على المسؤولية المدنية البيئية

تشغل الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية مكانة هامة وأحيانا أكثر أهمية من الوظيفة العلاجية، إذ أن الوسيلة الأكثر فعالية لحماية البيئة لا تكمن في إصلاح الأضرار المترتبة وإنما في منعها.

الفرع الأول: علاقة مبدأ الوقاية بالمسؤولية المدنية

بالرغم من الاختلاف الجوهرى بين المسؤولية المدنية ومبدأ الوقاية على أساس أن فلسفة المسؤولية المدنية تركز بالدرجة الأولى على إصلاح الأضرار، وأنها تدور حول الماضي، على خلاف مبدأ الوقاية الذي يهتم بالمستقبل، كما أن مفهوم الضرر سيسمح برسم الحدود بين مسعى الوقاية والمسعى العلاجي (المسؤولية المدنية)، فالمسعى الوقائي لا ينتظر وقوع الضرر، غير أنه في المسؤولية المدنية فان الضرر حدث فعلا ويجب إصلاحه⁽¹⁾.

وهناك رأي فقهي متشدد في مجال المسؤولية المدنية والتعويض عنها، على ضوء هذا التصور لا يكون هناك تعويض إلا عن الضرر و هو معنى المسؤولية، وعليه فان وقف النشاط غير المشروع كأحد المرتكزات الأساسية لمبدأ الوقاية يكون أجنبيا عن المسؤولية المدنية بقواعدها الخاصة، ولا يتصور وفقا لهذا الاتجاه أن نكون في حالة وقف للنشاط بصدد قواعد التعويض ولا المسؤولية بالتبعية، فالمسؤولية لا تظهر إلا بشكل تبعي عندما

¹ - NICOLAS De saddeler, Rapport de l'essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement, L'exemple du droit communautaire, Op-Cit, P510.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

يتسبب الفعل غير المشروع من قبل الشخص في إحداث الضرر، وهذا بطبيعة الحال يختلف عن وضع نهاية لمصدر الفعل غير المشروع⁽¹⁾.

رغم هذا الاختلاف بين المسؤولية المدنية والوقاية لا أحد يمكن أن ينكر العلاقة بينهما، فالوظيفة الإصلاحية للمسؤولية المدنية بإمكانها أن تتضمن في نفس الوقت وظيفة وقائية، إذ أن المسؤولية تكتسي وظيفة وقائية يمكنها في النتيجة أن تستخدم كوسيلة للوقاية من تحقق الضرر الذي يهدد بوقوعه أو تفاقم الضرر⁽²⁾.

القانون الجنائي مثلا فان المعاقبة عن الجرائم المرتكبة لها أثارا وقائية تتمثل في منع ارتكاب الجريمة⁽³⁾ نفس الأمر بالنسبة لحماية البيئة، فالمسؤولية المدنية المترتبة عن تكاليف أو نفقات التلوث تلعب دورا وقائيا، حيث يكون هذا دافعا أكثر لتجنب التلوث⁽⁴⁾.

يقول في هذا الصدد (Calera Rodrevis) بمناسبة تعليقه على التقرير الثاني الذي قدمه المقرر باربوتا:

" إن الملخص التخطيطي يشير إلى وجود التزامين أوليين، التزام باتخاذ التدابير لمواجهة الخطر والتزام بتعويض الضرر، والكل متفق أن هذين العنصرين مرتبطان ارتباطا

¹ - يوسف المعلم، المسؤولية الدولية بدون ضرر - حالة الضرر البيئي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص125.

² - THIBIERGE, Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile [Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?], RTD Civ, 1999, 561.

³ - Nicolas De Saddeler, Rapport de l'essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement, L'exemple du droit communautaire, Op-Cit, P510.

⁴ - MARTIN G .J., Principe de précaution , Prévention des risques et responsabilité ,Quelle novation, Quelle avenir,A.J.D.A,2005,P 2222.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وثيقا، ويضيف بأن المسؤولية في البداية تفترض وجود ضرر، ولكن يعترف بأنه على اللجنة أيضا أن تدرس موضوع الوقاية لما له من جوانب اجتماعية⁽¹⁾.

ويقول باربوتا أيضا: " أن مفهوم الضرر الذي وقع بالفعل في حالة الجبر، والضرر المحتمل في حالة المنع أو الوقاية يشكل المادة الرابطة"⁽²⁾.

وفي إطار دفاعه عن المسؤولية الموضوعية كأساس للمسؤولية في المجال البيئي يضيف باربوتا قائلا "التعويض الذي يكون نتيجة أو أثر من آثار المنع يعني أن كل من يقوم بنشاط يلحق خسارة بالغير عليه بالتعويض دون أن يقدم دفاعه القانوني، أمر يحتم على القائم به أن يبذل كل ما في وسعه من أجل تفادي وقوع أضرار أو الحد منها عند وقوعها، وهذا بدون شك نتيجة أساسية للمسؤولية الموضوعية"⁽³⁾.

كما يؤكد الكتاب الأخضر بشأن إصلاح الأضرار البيئية الربط بين الوقاية والمسؤولية المدنية، بأن المسؤولية المدنية تدفع الملوثين المحتملين إلى إتباع سلوكيات لتفادي إحداث تلك الأضرار .

وفي إطار حديثنا عن العلاقة بين الوقاية والمسؤولية المدنية ينبغي الإشارة إلى الاقتراح الذي تقدم به السيناتور الفرنسي برونوريثيليو بتاريخ 23 ماي 2012 في محاولة منه لمعالجة الاختلالات المسجلة على القانون المدني بشأن المشكلات البيئية، فبعد اقتراحه إقحام مفهوم الضرر الايكولوجي ضمن قواعد المسؤولية المدنية⁽⁴⁾، قدم أيضا مجموعة من

¹ - زيد المال صفية، مرجع سابق، ص 324.

² - نفس المرجع، ص 324.

³ - نفس المرجع، ص 324.

⁴ - CHRISTIAN Taubira, Pour la réparation de dommage écologique, Rapport du groupe de travail, Garde des sceaux, Ministre de la justice 17 septembre 2013, P10.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

المبررات كان أهمها ما يتعلق بوجود تطور قانوني يتجه نحو الوقاية من الأضرار البيئية الخالصة وضرورة إصلاحها، خصوصا وأن هذه المسألة تم دسترتها بموجب ميثاق البيئة لعام 2005⁽¹⁾، والذي انبثق عنه تأسيس قواعد المسؤولية البيئية، تجسد هذا في القانون المؤرخ في 1 أوت 2008⁽²⁾.

الفرع الثاني : مبدأ الوقاية ودوره في رسم ملامح جديدة للمسؤولية المدنية البيئية

إن مجيء مبدأ الوقاية إلى قواعد المسؤولية المدنية من شأنه تعزيز واجبات الإعلام البيئي أولا، وتعزيز التزامات اليقظة والحذر ثانيا، وتكريس فكرة الدعاوى جماعية البيئية
ثالثا.

أولا: مبدأ الوقاية وتعزيز واجبات الإعلام البيئي

تساهم الإدارة في تفعيل حماية البيئة من خلال إعلام الجمهور بكل القضايا البيئية للوقاية من الأضرار البيئية، وهذا ما أشارت إليه مسودة العمل السادسة لاتفاقية آمان التصرف في الوقود المستهلك، وأمان التصرف في النفايات المشعة لعام 1997، حيث جاء في ديباجتها " ن الأطراف المتعاقدة... وإذ ترد أهمية إعلام الجمهور بالقضايا المتعلقة بأمان

¹ -Charte de l'environnement, Loi constitutionnelle N 2005 du 1 mars 2005 , http://itinerairesdecitoyennete.org/journees/developpement_durable/documents/charte_de_l_e_nvironnement.pdf.

²-Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JORF N°0179 du 2 août 2008.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

التصرف في الوقود المستهلك والنفايات المشعة... ورغبة منها بنشر ثقافة فعالة عن الأمان النووي عن نطاق العالم"⁽¹⁾.

وجاء في المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن التغير المناخي لسنة 1992، ما يلي " يقوم الأطراف... بوضع وتنفيذ برامج للتعليم والتوعية العامة بشأن تغير المناخ... وإتاحة إمكانية حصول الجمهور على المعلومات المتعلقة بالتغير المناخي وأثاره"⁽²⁾.

على المستوى الأوروبي نصت معاهدة أريس (Arhus) في مادتها الخامسة الفقرة الثانية على مسؤولية الدول ووفقا لتشريعاتها الداخلية إذا طلب منها⁽³⁾ ذلك بخصوص التدابير اللازمة من أجل وضع المعلومة البيئية التي بحوزتها تحت تصرف المواطنين للاطلاع عليها⁽⁴⁾.

كما تلزم التعلّمة الإطارية CE/35/2004 والتي نعتبر الهدف منها في المقام الأول هو الوقاية أو منع التدهور البيئي، المشغل اتخاذ التدابير الوقائية بخصوص الأخطار التي

¹ عبد المنعم بن أحمد، متطلبات تحقيق التعاون بين الإدارة والمجتمع المدني في إرساء مبادئ الحماية البيئية في الجزائر، الملتقى الوطني الموسوم ب دور المجتمع المدني في حماية البيئة بين الأفق والواقع، مرجع سابق، ص 86.

² نفس المرجع، ص-ص 85-86.

³ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات البيئية المقارنة يربط حق الحصول على المعلومة البيئية بإرادة الأشخاص المعنيين بها عن طريق طلب رسمي يتقدم به الأشخاص، وهذا ما تعبر عنه المادة 7 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وفي هذا الإطار يصف بعض الأساتذة موقف الإدارة بالحياد، حيث يتوقف دور الهيئات العامة على جمع المعلومات وترتيبها وتحيينها بالشكل الذي يجعلها فعالة ومؤثرة وفقا لاستعمالها ومن الالتزام بإعلامها أو نشرها إذ يتوقف أمر ذلك على إرادة الأشخاص، أنفسهم ومن خلال التقدم بطلب ذلك أمام الإدارة، في المقابل الإدارة ملزمة إذا طلب منها رسميا بإعلام الجمهور تحت طائلة مسؤوليتها عن رفض الطلب أو الامتناع عن الاستجابة لهذا الطلب أنظر في هذا: بركات كريم، حق الحصول على المعلومة البيئية وسيلة أساسية لمساهمة الفرد في حماية البيئة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمن، بجاية، العدد 01، 2014، ص42.

⁴ بركات كريم، مرجع سابق، ص43.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

تخلق تهديدا وشيكا على حدوث الأضرار البيئية⁽¹⁾، وإذا لم يظهر التهديد فإنه يجب على المشغل ضرورة إبلاغ السلطة المختصة⁽²⁾، وتطبيقا للتوجيه فان المشغل هو الذي يتحمل تكاليف التدابير الوقائية المتخذة⁽³⁾.

التشريع الفرنسي الصادر بتاريخ 01/أوت/2008 أزم المشغل في حالة تهديد وشيك بحدوث الضرر باتخاذ التدابير الوقائية الضرورية وعلى نفقته الخاصة باستثناء الحالة التي تتزايد فيها التهديدات، وفي هذا الإطار ينبغي على وجه الاستعجال اطلاع الإدارة على التدابير المتخذة⁽⁴⁾ ونتائج هذه التدابير، وكذا إبلاغ الإدارة من باب أولى في حالة حدوث الأضرار⁽⁵⁾.

وبالعودة إلى المشرع الجزائري، فان هذا الالتزام كرسه المادة 6 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽⁶⁾، كما أن المشرع الجزائري قسم الالتزام بالإعلام البيئي إلى التزام عام والتزام خاص، حيث نظم الالتزام العام بموجب المادة 7 من قانون حماية البيئة، وبمقتضاه على كل شخص طبيعي أو معنوي أن يطلب من الهيئات

¹ -L'article 5/s1 de la directive 2004/35/CE.

² -L'article 5 s2 de la directive 2004/35/CE

³ - L'article 08 s1 de la directive 2004/35/CE

⁴ -L'article .L 162-3 du code de l'environnement.

⁵ - L'article .L 162-4 du code de l'environnement

⁶ - تنص المادة 6 من القانون 10-03 على ما يلي:

"ينشأ نظام شامل للإعلام البيئي يتضمن ما يأتي:شبكات جمع المعلومات البيئية التابعة للهيئات أو الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو القانون الخاص- كليات تنظيم هذه الشبكات وكذلك شروط جمع المعلومات البيئية - إجراءات وكليات معالجة وإثبات صحة المعطيات البيئية- قواعد المعطيات حول المعلومات البيئية العامة، العلمية التقنية والإحصائية، والمالية والاقتصادية المتضمنة للمعلومات البيئية الصحيحة- كل عناصر المعلومات حول مختلف الجوانب البيئية على الصعيدين الوطني والدولي".

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

المعنية المعلومات المتعلقة بحالة البيئة، وله الحق في الحصول عليها وأحال مسألة تحديد شروط ممارسة هذا الحق وكذا كفاءات تبليغ المواطنين بتدابير الحماية إلى التنظيم⁽¹⁾.

ونشير هنا إلى أن قانون البيئة في شكله الحالي تراجع عما كان في شكل مسودة العمل في مسألتين:

-إلزام الإدارة بإعلام الجمهور بصفة انفرادية.

-الطعن القضائي الذي يسمح من خلاله لكل شخص بتقديم طعن نتيجة رفض الإدارة طلب الحصول على المعلومة البيئية⁽²⁾.

أما الالتزام الخاص بالإعلام البيئي فنصت عليه المادة 8 من قانون البيئة، حيث يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي بحوزته ما يتعلق بالعناصر البيئية التي يمكنها التأثير بشكل مباشر أو غير مباشر على الصحة العمومية تبليغ هذه المعلومات إلى السلطات المعنية بحماية البيئة⁽³⁾.

¹- وفي هذا الإطار صدرت عدة نصوص تنظيمية حددت كيفية ممارسة الحق في الإعلام ودور الإدارة فيه، نذكر أهمها، كيفية ممارسة الحق في الإعلام في مجال المنشآت المصنفة، إذ ألزم المرسوم التنفيذي 145/07 المؤرخ في 19 ماي 2007 المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكفاءات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة أن يعلم الجمهور بالقرار المتضمن فتح التحقيق العمومي عن طريق التعليق في مقر الولاية والبلديات المعنية، وفي أماكن موقع المشروع وكذلك عن طريق النشر في يوميتين وطنيتين، عبد المنعم بن أحمد، متطلبات تحقيق التعاون بين الإدارة والمجتمع المدني في إرساء مبادئ الحماية البيئية في الجزائر، الملتقى الوطني الموسوم ب دور المجتمع المدني في حماية البيئة بين الأفق والواقع، مرجع سابق، ص 89.

²- عبد المنعم بن أحمد ، مرجع سابق، ص 88.

³- نفس المرجع، ص 88.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

فالتلوث الغذائي⁽¹⁾ مثلا كأحد أنواع التلوث الذي يمكن أن يضر بالإنسان وبيئته، فالقوانين والأنظمة في هذا المجال تلزم صاحب الغذاء بإعلام المستهلك والامتناع عن أي عمل من شأنه الإضرار بصحته وبيئته، ولا شك أن الإخلال بهذا الالتزام المتمثل في الامتناع عن القيام بعمل يعد خطأ يلتزم صاحبه بالتعويض⁽²⁾.

ثانيا: مبدأ الوقاية و تعزيز التزامات اليقظة والحذر.

التحذير لغة مصدر لفعل حذر، ويقال حذره أي نبهه وحرزه، أو خوفه، ويقال أيضا على حذر من أي على احتراس من، والمحذور أي ما يحترس منه، ويقال التحذير ومعناه التنبيه والتخويف .

ففي قضية هرمون النمو⁽³⁾ أكدت محكمة النقض الفرنسية ما قضت به محكمة الاستئناف بمسؤولية الشركة المصنعة لهذا الهرمون عن نقص وخرق التزامات الحذر، وأكد القاضي المدني أن الشركة المصنعة للمنتج كان عليها أن تتصرف بحذر، وضرورة تنفيذ التقنيات التي تتضمن أقصى درجات السلامة لمنتجاتها، كما أكد القاضي المدني أن

¹ - يقصد بالتلوث الغذائي وصول الكائنات الحية الدقيقة أو أجسام غريبة غير مرغوب بوجودها في المادة الغذائية، ويعتبر الغذاء ملوثا إذا أحتوى على جراثيم ممرضة أو تلوث بالمواد المشعة أو أختلط بمواد كيميائية وتسبب في حدوث التسمم الغذائي أنظر: إسماعيل حسين، المسؤولية المدنية الناجمة عن التلوث الغذائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المفكر، العدد 11، ، جامعة خيضر، بسكرة، ص14.

² - نفس المرجع، ص22.

³ - هرمون النمو GH هو هرمون بروتيني بيبتيدي يقوم بتحفيز النمو وتحفيز تكاثر الخلايا وتجديدها في البشر وبعض الحيوانات الأخرى ، يتم إنتاجه وتخزينه عن طريق خلايا منمية للجسد في الأطراف الجانبية للغدة النخامية الأمامية، وقد تم اكتشاف هذا الهرمون عام 1920 عندما لاحظ الباحثون أن مستخلص الغدة النخامية للأبقار يسبب زيادة غير طبيعية في نمو الفئران، كما وجد سميت سنة 1930 أن إزالة الغدة النخامية من الفئران ينجم عنها وقف النمو، بينما يمكن المحافظة على نمو هذه الحيوانات عند حقنها بمستخلص الغدة، ومن تم الاستدلال على وجود عامل نمو نخاعي في مستخلص

النخامية، أنظر <http://forum.kooora.com/?t=29382763>

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

التوصيات الصادرة عن السلطات الصحية والآراء العلمية ينبغي على الفاعلين الاقتصاديين إتباعها حتى ولو صدرت هذه التوصيات لمواجهة مخاطر غير مثبتة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى القرار السابق نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية استندت بشكل صريح إلى التزام العناية الواجبة لتقرير مسؤولية الشركة، واعتبرت المحكمة بأن المؤسسة أمام أخطار معروفة ومحددة على المستوى العلمي وما كان ينبغي أن يحدث حتى في ظل وجود نتائج متعارضة بشأن المزايا والعيوب، وبالتالي فالشركة أخلت بواجب العناية الواجبة⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن محكمة النقض في هذه القضية استندت في قرارها على الأخطار المعروفة والمحددة وليس الأخطار المحتملة.

ثالثاً: مبدأ الوقاية وتكريس فكرة الدعاوى الجماعية

يساند الكثير من الفقه الفرنسي فعالية هذه الدعوى من الناحية العملية، معتبرين في ذلك أن هذا النوع من الدعاوى يتعدى الوظيفة التقليدية للمسؤولية المدنية على اعتبار أنها تهدف في المقام الأول إلى تقادى وقوع الضرر المستقبلي .

وتؤكد الأستاذة **Catherine Thibierge** بأن هذا النوع من الدعاوى يرتبط بالوظيفة الوقائية الواجبة للمسؤولية المدنية، لأنها لا تشترط وقوع الضرر وهي بذلك موجهة صوب

¹ - منذ سنوات 1980 سطر تقرير علمي معروف بتقرير الأنشطة (L'IGAS) الضرورة الملحة لاتخاذ جميع الاحتياطات بخصوص استخدام تنقية وتكوين هرمون النمو حتى في الوقت الذي لم يثبت التلوث علمياً، وحدد هذا التقرير أوجه القصور في تنظيم صناعة وإنتاج هرمون النمو، وكان الغرض من إطلاق هذا التحذير هو اتخاذ التدابير بهدف تجنب تعريض المرضى لخطر محتمل، هذا وقد تم التعرف على المخاطر ابتداء من أبريل 1985 انظر:

BLANDINE Fauran, Précaution , Prévention et gestion des risques dans le domaine du médicament : La nécessité d'une application rationalisée, R.D.S.S. 2010 ?,P-P1119-1120.

² - BLANDINE Fauran.OP-CIT, p1121.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وظيفة مستحدثة استباقية للوقاية من الأضرار الجسيمة وغير قابلة للإصلاح، كما تؤسس على التهديد بالضرر⁽¹⁾.

وأهم ما استحدثته هذه الدعاوى نشوء مفهوم حديث للمضور ويمتاز بخاصيتين جوهريتين هما التجريد والاستقلالية عن عنصر الضرر، واللذان ساهما في نشوء ما يسمى بالمضور المحتمل، وهو الذي يجد نفسه معرضا لخطر الوقوع في الضرر بسبب تبعيته وحاله ضعفه⁽²⁾.

¹ - THIBIERGE Catherine , Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile, Op-Cite, P 567.

² - بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام الإجرائي لمسؤولية المهنيين، دراسة في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 17، ص 225، سنة 2013.

الفصل الثاني

مبدأ الملوث الدافع أساس جديد للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

يعتبر مبدأ الملوث الدافع من أهم الأدوات القانونية لحماية البيئة إلى جانب كل من مبدأ الوقاية ومبدأ الحيطة، يرتكز هذا المبدأ على قاعدة أساسية مفادها تحميل الملوث التكاليف الاجتماعية للتلوث الذي يحدثه، أو أن الذي يحدث ضررا بيئيا هو من يدفع ضرائب أكثر جزاء على تدمير البيئة وهذا من خلال اعتماد تكنولوجيات مضرّة للبيئة⁽¹⁾، وعليه فسعر أي منتج يعرض في السوق يجب أن يعكس مدى ندرة المواد المستعملة وتكاليف التدهور الايكولوجي الناجمة عن عملية إنتاجه⁽²⁾، ويطلق على تسمية هذا الأخير مبدأ المسؤولية الممتدة للمنتج (EPR)⁽³⁾.

مبدأ الملوث الدافع في هذا الإطار يضع على عاتق الملوث التكاليف الناجمة عن تلوثه، ومما يدعم صحة هذا القول هو ما ورد في احدى توصيات مجلس منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في سنة 1972 باعتبارها الأساس الأول التي ظهر فيها المبدأ كمبدأ

¹ - عزي هاجر، سالم رشيد، الجباية البيئية عنصر مفتاحي لحماية البيئة في الجزائر، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، العدد 33، 2016، ص 149.

² - قايد سامية، الحماية القانونية للبيئة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 20، العدد 2، 2010، ص 73.

³ - تعرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مبدأ المسؤولية الممتدة للمنتج *la responsabilité élargie des producteurs* بأنها " تصور يفرض على مصنعي المنتجات ومستورديها تحمل قدر كبير من المسؤولية بشأن التأثيرات البيئية لمنتجاتهم على مدار دورة حياة المنتج بما فيها التأثيرات السابقة للإنتاج المتأصلة في عملية اختيار المواد المستخدمة في تصنيع المنتجات وكذا التأثيرات الناتجة عن عملية إنتاج جهات التصنيع نفسها والتأثيرات اللاحقة لعملية الإنتاج، من استخدام المنتجات والتخلص منها، وتقبل المنتجين تحمل مسؤوليتهم عندما يهتمون بتصميم منتجاتهم بما يقلل دورة حياة التأثيرات البيئية، وعندما يقبلون المسؤولية القانونية أو المادية أو الاقتصادية والاجتماعية للتأثيرات البيئية التي لا يمكن القضاء عليها عن طريق التصميم وحده"، أنظر:

ADEME (Agence de l'environnement et de la maitrise de l'énergie) , La responsabilité élargie du producteur, édition 2011, P03.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

اقتصادي، حيث تؤكد التوصية رقم (C (72)/128,OCDE, 1972) هذا المنطلق وذلك بنصها على ما يلي: " الملوث يجب أن يتحمل النفقات المتعلقة بالتدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية من أجل بيئة تكون في حالة مقبولة، كما يجب أن تعكس هذه التدابير تكلفة السلع والخدمات التي هي مصدر التلوث الناتج عن فعل الإنتاج والاستهلاك"⁽¹⁾.

لمعرفة الدور الذي يمكن أن يلعبه مبدأ الملوث الدافع كأساس جديد للمسؤولية والتعويض عن الأضرار البيئية ينبغي التطرق الى التأصيل القانوني لمبدأ الملوث الدافع في (المبحث الأول)، ثم أتطرق الى تأثير المبدأ في قواعد المسؤولية المدنية في(المبحث الثاني).

¹ - GOODARD Olivier, "le principe de pollueur –payeur, Une norme politique a la confluence de plusieurs inspiration ", R J d'auvergnie , 2002, N Spécial , Les thémales de riam ,P55.

المبحث الأول

التأصيل القانوني لمبدأ الملوث الدافع كأساس جديد لحماية البيئة

ظهر مبدأ الملوث الدافع لأول مرة كمبدأ اقتصادي ثم سرعان ما تطور الى مبدأ قانوني اذ أصبح الحجر الأساس في القوانين البيئية المعاصرة على المستوى الدولي والوطني، ونظرا لحدائثة هذا المبدأ وازدواجية قواعده (الاقتصاد والقانون)، ينبغي التطرق الى مفهوم مبدأ الملوث الدافع في (المطلب الأول)، وكذا تكريس مبدأ الملوث في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم مبدأ الملوث الدافع

تتمحور الفكرة الأساسية في هذا المطلب في الكشف عن مبدأ الملوث الدافع من خلال تعريفه في (الفرع الأول) والمجالات التي يشملها مبدأ الملوث الدافع في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ الملوث الدافع

مبدأ الملوث الدافع من المسائل التي تحظى باهتمام كبير من رجال القانون والاقتصاد، ولتحديد المقصود بالمبدأ ينبغي التطرق إلى تعريف المبدأ من الناحية الاقتصادية على أساس ميلاده كمبدأ اقتصادي، ثم تعريفه من الناحية القانونية.

أولاً: التعريف الاقتصادي لمبدأ الملوث الدافع:

لعب المنظرون الاقتصاديون دورا بارزا في ظهور المبدأ والذين أعطوا له مفهوما اقتصاديا، حيث عرف مبدأ الملوث الدافع بالمعيار الاقتصادي بشكل عام بأنه " مفهوم اقتصادي يعني به أن السلع أو الخدمات المعروضة في السوق يجب أن تعكس كلفة المواد المستعملة بما في ذلك الموارد البيئية، اذ أن إلقاء نفايات ملوثة في الهواء أو المياه أو التربة هو نوع من استعمال هذه الموارد ضمن عوامل الإنتاج ويؤدي عدم دفع ثمن استخدام هذه

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الموارد البيئية التي تدخل ضمن عوامل الإنتاج إلى هدرها وتحطيمها ومن تم القضاء عليها"⁽¹⁾.

كما يعرف البعض هذا المبدأ انطلاقاً من الهدف المتوخى منه، وعليه مبدأ الملوث الدافع مبدأ اقتصادي يهدف إلى أخذ في الحسبان التكاليف الخارجية من طرف الفاعلين أو العون الاقتصادي للمساهمة في الانتهاكات البيئية المترتبة عن أنشطتهم سواء تعلق الأمر بالأنشطة العمومية أو الخاصة، أو المؤسسات على المستوى العائلي أو الفردي أو الشخصي"⁽²⁾.

ولتحديد المقصود بمبدأ الملوث الدافع من الناحية الاقتصادية يتطلب الرجوع إلى المقاربات الاقتصادية للمنظرين الاقتصاديين بيغو (Pigou) ومقاربة كواز (Coase).

أ-مقاربة (Arthur Cecil Pigou).

يعتبر الاقتصادي البريطاني "أرتل سيسيل بيغو" (Arthur Cecil Pigou) الذي كان يعمل بروفيسورا في الاقتصاد السياسي بجامعة كمبريدج في الفترة ما بين 1908 و1944 أول من دافع عن فرض ضريبة على الضرر البيئي في كتابه بعنوان "اقتصاد الرفاهية" الصادر عام 1920، وفي هذا الكتاب عالج (Pigou) البعد الخارجي أو التأثير الخارجي لفعل الإنتاج أو الاستهلاك، حيث يعرف بيغو المؤثر الخارجي بأنه فارق التكلفة الحدية الاجتماعية والخاصة، وبذلك يقترح اقتطاع مبلغ يتناسب وقيمة الضرر الحدي الذي

1- فويدر راجي، القانون الدولي للبيئة : المفهوم والتطور، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة عردية، العدد 5، سنة 2009، ص197.

2 - ANNE –France Didier, Cours principes du développement durable, Version 1-mai 2012, P14.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

يسببه المؤثر للمتلقى، ويهدف هذا الاقتطاع إلى دفع الملوث إلى تخفيض إنتاجه إلى المستوى حيث تكون التكلفة الحدية لعدم التلوث أو التطهير تعادل قيمة الرسم المقتطع⁽¹⁾.
ويأخذ الكاتب مثالا عن شظايا الفحم الحجري المتطايرة التي تصدرها القاطرات البخارية وهي قطع من الفحم المتأرجح التي تتطاير من المداخن وتتسبب في احتراق الغابات و الحقول المجاورة للسكك الحديدية، حيث يرى بيغو أن وضع ضريبة على الأضرار الناجمة عن تطاير الشظايا لتغريم شركة السكك الحديدية، قد يدفع إلى وضع تجهيزات ضد تطاير الشظايا ويساعد في الحد من النتائج السلبية⁽²⁾.

كما أشار هذا الأخير إلى التكاليف الخفية لانبعاث الدخان من المصانع في مانشستر بانجلترا، ويرى بيغو « pigou » أن حلّ المعضلات البيئية يكون في تدخل الحكومات باستخدام الضرائب، وهذا لحمل الملوثون على تحمل تكاليف الضرر الذي يحدثونه، وعندما يحسبون التكاليف والفوائد التي تعود عليهم من الضرر البيئي فإنهم سيضطرون إلى أخذ مصالح المجتمع في اعتبارهم، فإذا ارتفعت تكلفة ما بسبب ضرائب التلوث فأى شركة تدار بأسلوب رشيد سوف تخفض التلوث كحماية لاقتصادها.

كما يرى بيغو (pigou) في مقارنته الاقتصادية أن المسؤولية البيئية للمؤسسة تبرز في شكلها الاقتصادي من الرسوم والإتاوات والإعانات التي تفرضها الحكومات، حيث يتم فرض الإتاوات في مجال جمع ومعالجة النفايات بينما تستعمل الرسوم لمحاربة التلوث، ويمكن أن تفرض مباشرة على المخلفات أو تفرض على المنتجات المترتبة عن استعمال أساليب

¹ - محمد فرحي، إشكالية تقييم المؤثرات الخارجية ومسؤولية العدالة الاجتماعية، الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 20 و 21 نوفمبر 2012، ص12.

² - السعيد زنات، دور الضرائب والرسوم البيئية في توجيه السلوك البيئي للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر، دراسة حالة مجموعة من المؤسسات الاقتصادية بالمسيلة، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص74.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

إنتاج ملوثة، كما أعترف ببقو بأنه عندما تكون الفجوة بين التكاليف الخاصة والتكاليف الاجتماعية كبيرة وواسعة الانتشار في كافة فروع الاقتصاد ففي هذه الحالة فإن أسعار السوق لا يمكن استعمالها كإجراءات عادلة للمستهلكين، واقترح ببقو لمواجهة هذا الفشل أن يتم فرض إعانة حكومية مخططة بجانب فرض الضريبة لتحقيق التوازن بين النفقات الخاصة والنفقات الاجتماعية⁽¹⁾، ويؤكد على أن استعمال الإعانات من قبل الدولة يجب أن يتم بحذر بالنظر إلى إمكانية التعسف في منحها وتحويلها عن وجهتها الأصلية⁽²⁾.

ب- مقارنة "رونالد كواز" (Ronald Harry Coase):

إن التصور الذي طرحه ببقو حول دور الضريبة في مكافحة التلوث وتصحيح آليات السوق عارضه فيما بعد رونالد كوز (Coase) في إطار بحثه عن مشكلة التكلفة الاجتماعية الذي نشر عام 1960، حيث رأى أن السوق يمكنها حل مشكلة تلوث المورد المائي وهو المثال الذي استخدمه ببقو، إذ أنه بإمكان الملوثون رشوة المتضررين من التلوث لقبوله، كما يستطيع المتضررون من التلوث رشوة الملوثين لتقليل التلوث، وتؤدي هذه المساومة الاختيارية إلى نتائج مرضية حتى إذا وجدت الآثار الخارجية، وفي هذه الحالة لن يكون التلوث الذي أحدثه الملوثون تكلفة خارجية وإنما تكلفة مباشرة تتحملها الصناعات المسؤولة عن التلوث، كما يرى رونالد كواز أن وجود الآثار الخارجية لا يعتبر مبرر للتدخل التشريعي أو فرض ضريبة التلوث⁽³⁾.

وخلص الاقتصادي "رونالد كواز" (Ronald Harry Coase) في مقارنته إلى إنشاء حقوق ملكية على السلعة البيئية (environnementaux Biens) أي تخصيص

¹ - عمرو محمد السيد الشناوي، تقويم الضريبة كأداة لسياسة حماية البيئة، دراسة حالة مصر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد التاسع والأربعون، ، 2011، ص 396.

² - ساسي سفيان، مرجع سابق، ص 12.

³ - عمرو محمد السيد الشناوي، مرجع سابق، ص 399.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

موارد طبيعية وإنشاء أسواق لتداول هذه السلع ويكون هذا التداول بسعر وقيمة، من أمثلتها رخص التلوّث⁽¹⁾ يؤدي إنشاء مثل هذه الأسواق إلى تحويل الآثار الخارجية للمؤسسة إلى سلعة جديدة وهي الحق في التلوّث، والذي يمكن تداوله بين مختلف الأعوان الاقتصاديين⁽²⁾.

هذا و أن النتائج التي توصل إليها كواز لا تكون صحيحة إلا إذا كانت حقوق الملكية محددة تحديدا قاطعا، ذلك أن التحديد الواضح لحقوق الملكية هو أساس الأداء الكفاء لاقتصاد السوق، لان الآثار الخارجية السالبة أي التلوّث تنشأ بسبب الطبيعة الجماعية لملكية المورد الطبيعي، والإخفاق في تحديد حقوق الملكية غالبا ما تؤدي إلى الإفراط في استخدام الموارد النادرة وتبديدها كالصيد الجائر الذي يقضي على المخزون السمكي، وبالتالي عدم مواكبة معدل النمو البيولوجي للأسماك مع عمليات الصيد الفعلية، وكذلك الرعي الجائر الذي يؤثر على المراعي الطبيعية⁽³⁾.

ولتوضيح نظرية كواز أكثر يمكن إعطاء مثلا قانونيا فلو أن هناك منشأة صناعية تقوم بالتخلص من مخلفاتها في نهر مجاور لها مما يؤدي إلى الإضرار بالمزارعين الذين يعتمدون على هذا النهر لسقي مزرعاتهم، فالحل حسب كواز يكمن في التحديد الدقيق لملكية استخدام الموارد البيئية (النهر مثلا) فإذا كانت حقوق ملكية النهر لصالح المتضررين من التلوّث أي المزارعين فإنه يتطلب من المنشأة دفع مبالغ مالية لهم كتعويض عن الأضرار

¹ - تم طرح فكرة تراخيص التلوّث من قبل ديزر عام 1982 ، وهي عبارة عن رخص قابلة للتجارة تتداول في سوق خاص وكل رخصة تحتوي على حق إطلاق كمية معينة من الانبعاثات الملوثة، الهدف من هذه التراخيص خلق حقوق الملكية بالنسبة لإصدار الانبعاثات الملوثة بحيث لا تستطيع أي مؤسسة أن تلوّث إلا ما يحق لها، ويجب أن تكون الكمية المسموح لها إصدار الانبعاثات الملوثة تساوي الكمية المثالية للتلوّث للتحكم في غازات الاحتباس الحراري والملوثات الأخرى بشكل عام أنظر: السعيد زينات، مرجع سابق ، ص 84.

² - ساسي سفيان، مرجع سابق ، ص 12.

³ - عمرو محمد السيد الشناوي، مرجع سابق ، ص 400.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

البيئية التي تلحق بهم، أما إذا كانت حقوق ملكية النهر لصالح المنشأة يتوجب على المتضررين من التلوث أن يدفعوا لها تعويضات مالية للحد من التلوث .

وتجدر الإشارة إلى أن أسلوب التفاوض أو المساومة الذي اقترحه كواز لا يصلح تطبيقه إلا إذا كان عدد المنشآت المسببة للتلوث وعدد الضحايا المتضررون من هذا التلوث محدوداً، أما إذا كان أحد الطرفين أو كلاهما كبيراً كسائقي السيارات الذين يلوثون الهواء بعدام الوقود والمتضررون من ذلك وهم جميع سكان المدينة فإن هذا الأسلوب غير قابل للتطبيق لأنه من غير المقبول أن تبحث المنشأة طواعية عن المتضررين وتمنحهم تعويضات مالية عن التلوث الصادر منها⁽¹⁾.

كما أن قيام ضحايا التلوث بتقديم تحفيزات أو تعويضات للمنشأة للحد من التلوث أمر غير مقبول إذ كيف يتحمل المتضرر تكاليف التلوث الذي لم يتسبب فيه⁽²⁾.

وبالرغم من إقرار حقوق الملكية وفرضها يؤدي إلى تحسين كفاءة استخدام الموارد ، إلا أن هناك موارد طبيعية يصعب تحديد حقوق الملكية لها كالهواء والماء، وبالتالي لا بد كما يرى كواز من التدخل الحكومي وتوجيه السياسات العامة لحمايتها⁽³⁾، ويكون هذا التدخل من خلال دراسة درجة استيعاب البيئة لمستوى معين من الملوثات وتقدير كلف التخلص منها⁽⁴⁾.

وعليه فإن مسألة الآثار الخارجية لدى رونالد كواز يمكن حلها بتخصيص الموارد الطبيعية، فإذا كان الملوث يملك حق التلويث، فمن حق الضحايا دفع الملوث (لكي يستفيد

¹ - مسعودي محمد، السياسات الاقتصادية لحماية البيئة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد 01، جانفي 2012، المركز الجامعي تامنغست، ص344.

² - نفس المرجع ، ص345.

³ - عمرو محمد السيد الشناوي، مرجع سابق، ص 400.

⁴ - عقيل حميد جابر الطلو، عبد الرسول جابر إبراهيم، حيدر حسين عدايف، الآثار الاقتصادية للتلوث البيئي، المخاطر والتكاليف، والمعالجات، العراق حالة دراسية، مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 15، العدد 01، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة المثنى، 2013 ص57.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

هذا الأخير من الموارد الطبيعية) بأن يؤدي إلى تعويض الضحايا عن الآثار المترتبة عن هذا الاستغلال، وحسب رأيه فإن تخصيص الموارد الطبيعية تغير في توزيع المداخل وعدم المساس بالتنمية.

وبهذا يكون الاقتصادي "رونالد كواز" قد أيد نظرية بيجو في المضمون، إلا انه يقترح أعمالها بنوع آخر من الأدوات الاقتصادية، تتمثل في أداة منح الحقوق القابلة للتداول وحقوق الملكية على الموارد على أساس من التفاوض الحر بين طرفي العلاقة، الملوث والضحية وهذا تجسيدا لقواعد النظام الليبرالي⁽¹⁾.

إن الأدوات الاقتصادية تساهم عند تطبيقها في مجال حماية البيئة في البحث عن وسيلة للضغط على المنتجين والمستهلكين لتعديل سلوكهم نحو الأخذ بالأساليب أكثر توافقا مع حماية البيئة لتحقيق التنمية المستدامة، كالدفع نحو أساليب الإنتاج والاستخدام الأنظف والرشيد واستخدام التقنيات المتطورة، وهذا لا يعني عدم تمتعها بعامل المرونة والتحفيز في الأداء حيث تتيح لكل فاعل أو مستخدم تحديد نسبة التلوث الخاصة به، وتجعله يرفع مساهمته في ضمان نوعية البيئة والإبقاء على التوازن بين تكاليف مكافحة التلوث والعوائد المحصلة منها⁽²⁾.

من خلال التعريفات السابقة يقصد بمبدأ الملوث الدافع من الناحية الاقتصادية أن يتحمل الملوث التكاليف الناتجة عن تلوثه، لأن أن الملوث يستفيد من الوسط الطبيعي على حساب بقية أفراد المجتمع الذين يتعرضون للأضرار، فعليه أن يدفع مقابل هذه الاستفادة، إذ أن الموارد الطبيعية عامل أو عنصر من عناصر الإنتاج مثل عنصر الرأسمال باعتبار قدرة

¹ - دعاس نورالدين، مبدأ الملوث الدافع في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 02، 2015/2016، ص 12.

² - دعاس نورالدين، نفس المرجع، ص 13.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الوسط الطبيعي محدودة من حيث استيعاب مختلف الإنتاج مثلما هو الحال بالنسبة لغازات الاحتباس الحراري.

وعليه مبدأ الملوث الدافع يمكن أن يشكل عامل ضبط لاستنزاف البيئة بما يحول دون زيادة معدلات هدرها وتحطيمها والقضاء عليها، وذلك من خلال ما يرتبط به من اعتبارات اقتصادية تتعلق بمجانبة استخدام الموارد البيئية إلى جانب اعتبارات سياسية تتعلق بتفادي تحميل الخزينة العامة المتعلقة باتقاء التلوث ومكافحته وهو ما يعني تحميل ذلك للمتسببين في هذا التلوث بصورة مباشرة لتنعكس فلسفة هذا المبدأ متمثلة في اعتماد آلية تحول دون استنزاف المقدرات البيئية بدون أدنى تحمل لما يترتب عن هذا الاستخدام.

ثانياً: التعريف التشريعي للمبدأ .

ينصرف المقصود بمبدأ الملوث الدافع من الناحية القانونية إلى أحد المعنيين، أولهما انه كل من يتسبب في إحداث الضرر البيئي للغير يلتزم بدفع تعويض ملائم، والثاني يقصد به أن يتحمل الشخص المسؤول عن النشاط المضر بالبيئة كافة التدابير الضرورية لمنع حدوث هذه الأضرار⁽¹⁾، وكانت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية أول هيئة دولية قدمت تعريفا لمبدأ الملوث الدافع بموجب التوصية رقم 72/128 سنة 1972 حيث اعتبرت التكاليف الخاصة بالوقاية ومكافحة التلوث تحملها السلطة العامة على عاتق الملوث، ثم تبنت وثائق وإعلانات دولية هذا التعريف، وأخيراً تم اعتماده في القوانين الداخلية.

أ-تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

ورد في توصية منظمة التعاون الاقتصادي للتنمية تعريف الملوث الدافع بأن "الملوث ينبغي أن يتحمل نفقات مكافحة التلوث وخفض مستوياته المقررة من قبل السلطات العامة

¹ - محمد بواط، مرجع سابق ، ص173.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

للتأكد من أن البيئة تكون في حالة مقبولة ، أي أن نفقة هذه الإجراءات ينبغي أن تنعكس في نفقات السلع والخدمات التي تسبب التلوث في الإنتاج والاستهلاك وأن هذه الإجراءات ينبغي ألا تصبحها إعانات والتي قد تخلق تشويها في التجارة والاستثمار الدوليين¹

مبدأ الملوث الدافع يسمى أيضا (بالضرائب البيئية)، وهي مجمل الضرائب المرتبطة بالبيئة والتي تمتاز عموما بكونها اقتطاع إجباري بدون مقابل يندرج ضمن وعاء يهدف من خلاله إلى حماية البيئة⁽²⁾.

والضرائب البيئية هي مجموع الضرائب والرسوم والإتاوات التي يشتمل وعائها على منتج أو خدمة تلحق أضرارا بالبيئة، أو يترجم وعائها باقتطاع من الموارد الطبيعية .

ووفقا للتعريف المقدم من قبل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية يعبر مبدأ الملوث الدافع أو الضرائب البيئية عن الاقتطاعات الجبرية للدولة التي تحصل من دون تعويض وتندرج ضمن وعاء يمثل فائدة بيئية خاصة: منتجات طاقوية، سيارات ذات محرك،... وغيرها وهذه الضرائب بلا مقابل في هذا المفهوم وان الفائدة التي تقدمها السلطات الحكومية للمكلفين بالضريبة ليست في العادة منسوبة إلى مبلغ الاقتطاعات، كما أن الاقتطاعات الجبرية للدولة تتناسب مع الخدمات المقدمة⁽³⁾.

ب-الديوان الأوروبي للإحصاء Eurostat:

يعرف الديوان الأوروبي للإحصاء مبدأ الملوث الدافع أو الضرائب البيئية على أنها اقتطاع نقدي يرتكز وعاءه على الموارد والخدمات التي تشكل مخاطر على البيئة أو على

¹ - توصية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية: 1972, OCDE, 128, C72.

² - مسعودي محمد، الجباية البيئية كأداة لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 5، 2014، ص 51.

³ - السعيد زنات، مرجع سابق، ص 76.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

عمليات استغلال الموارد الطبيعية باعتبار أن أي تغيير قد يعيب أحد خواصها هو تلوث بيئي يؤثر على توازنها.

كما أن الاتحاد الأوروبي في إحدى نشراته الإعلامية أكد على أن الاقتطاع الجبائي يعتبر بيئيا إذا كان الوعاء الخاضع له الاقتطاع له آثار سلبية على البيئة، كما أن إيرادات هذا الاقتطاع توجه مباشرة إلى موازنة الدولة، أو يتم تخصيصها لجهات محددة، وحسب النشرة الإعلامية نفسها فإن هناك نوعين من اقتطاعات البيئة : تلك التي تمس انبعاث الملوثات، رسوم تلويث المياه، الرسوم على الانبعاثات الرنانة (Sonore) في مجال الطيران، وتلك التي تمس المواد (الرسوم على المبيدات، البنزين)⁽¹⁾.

ج- المعهد الفرنسي للبيئة (IFEN).

يعرف المعهد الفرنسي للبيئة الملوث الدافع أو الضرائب البيئية على أنها كل الاقتطاعات المالية المباشرة وغير المباشرة التي تنصب أوعيتها على كافة التأثيرات السلبية على البيئة، فهي كافة الضرائب والرسوم التي تستخدمها إدارة الضرائب لأجل تمويل عمليات إصلاح الأضرار التي يسببها متحملوها سواء كانوا منتجين أو مستهلكين.

وحسب المعهد الفرنسي للبيئة، تعتبر ضريبة ما ضريبة بيئية إذا كان وعائها عبارة عن وحدة فزيائية لها تأثير سلبي مبرهن عليه على البيئة سواء تعلق الأمر باستخدام موارد طبيعية أو إنتاج أو استهلاك منتجات لها تأثيرات ضارة على البيئة، والتأثير السلبي المبرهن

¹ - عزي هاجر، سالم رشيد، الجباية البيئية عنصر مفتاحي لحماية البيئة في الجزائر، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، العدد 33، 2016، ص-ص 147-

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

عليه يجب أن يستند على علاقة سببية واضحة بين الوحدة الفيزيائية ومستوى التدهور الحاصل للبيئة⁽¹⁾.

د - القانون الجزائري:

نص قانون البيئة الجزائري 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على مبدأ الملوث الدافع ضمن المبادئ العامة لحماية البيئة وعرفه على أنه " تحمل كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية"⁽²⁾.

هـ - القانون الفرنسي:

عرفت المادة L200-1 من تقنين البيئة الزراعي مبدأ الملوث الدافع كما يلي " تكاليف الوقاية، تخفيض ومكافحة التلوث يجب أن يتحملها الملوث"⁽³⁾.

« selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur ».

Michel prier : "le principe pollueur payeur est devenu une règle de droit positif avec la loi du 2 février 1995, qui le définit comme un principe selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur."

¹ - مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 55.

² - المادة 03 من القانون رقم 10-03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

³ - Ces principes sont aujourd'hui présents à l'article L. 110-1-II-3° du Code de l'environnement.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

يبدو أن القانون الفرنسي شأنه في ذلك شأن المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية، لا يقدم أي إشارة إلى تحديد الملوث، وكان التعريف الذي قدمته لجنة المصطلحات أكثر وضوحاً بكثير من حيث أنها تقدم الملوث على أنه الشخص المسؤول، "مبدأ الملوث يدفع هو المبدأ القائل بأن التكاليف الوقاية من التلوث أو الحد منه أو مكافحته يتحملها الشخص المسؤول عن هذا التلوث المحتمل أو الفعلي"⁽¹⁾.

« Principe pollueur-payeur : principe selon lequel les frais engagés pour prévenir, réduire ou combattre une pollution sont supportés par le responsable⁶ de cette pollution éventuelle ou effective. »

وكان هذا الاستيعاب بين الملوث والشخص المسؤول أكثر تقدماً في مشروع قانون وزارة البيئة الصادر فيفري 1994 بشأن توضيح كفاءة اللامركزية في الاختصاصات البيئية أمام التحكيم بين الوزارات الذي حدد مبدأ الملوث الدافع " على أن أي نشاط يحتمل أن يلحق أضراراً بالبيئة تتقرر مسؤولية من يمارسه"⁽²⁾.

الفرع الثاني: الجذور التاريخية لمبدأ الملوث الدافع

ظهر مبدأ الملوث الدافع لأول مرة في بداية العشرينيات من القرن الماضي كمبدأ اقتصادي، وكان ذلك على يد الاقتصادي البريطاني " Arthur Cecil pigou"⁽³⁾ والذي أكد أنه "على كل عون اقتصادي أن يأخذ في الحسبان العوامل الخارجية، أي سلبيات

¹ - Elzéar de Sabran-Pontevès, op-cit, p357.

² - Elzéar de Sabran-Pontevès, OP-CIT, P357.

³ - يرى الاقتصادي بيغو (pigou) أن المسؤولية البيئية تظهر في شكلها الاقتصادي من الرسوم والإعانات التي تفرضها الحكومات على المؤسسات، إذ أن الجباية أو الرسوم شبه الجبائية كإلتاوات والإعانات هي أموال تقدم للمؤسسة الصناعية لتشجيعها على تبني الممارسات النظيفة (les pratiques propres)، ولسفة هذه الأدوات تستند إلى الملوث يدفع، والذي يقضي بدفع الملوث تكاليف إزالة الأضرار التي تسبب فيها، وتقوم السلطات العمومية بتحديد مستوى هذه الأدوات وتتدخل باستعمالها من خلال تعديل أسعار وتكاليف الأعوان الاقتصاديين، أنظر سامي سفيان، المسؤولية البيئية في المؤسسة الصناعية (حالة الجزائر)، مجلة جيل حقوق الإنسان، عدد 02، ص 9.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

نشاطه، ومعنى ذلك تأثيرات نشاطه الممكنة على البيئة⁽¹⁾، فالتلوث يعتبر حالة نموذجية للعوامل الخارجية السلبية التي لم تؤخذ تكاليفها في حساب سعر تكلفة المواد المنتجة أو المستهلكة من قبل الملوث، وغياب إسناد هذه التكاليف يعتبره البعض إثراء بلا سبب لدى وجب استيعاب أو دمج العوامل الخارجية، أو إدماج التكاليف البيئية ضمن ثمن الإنتاج أو الخدمة لتقادي الإثراء بلا سبب، هذا ويقترح البريطاني "بيفو" فرض رسم على شركات السكك الحديدية يكون مساوي لخطر وقوع الضرر بالزراعة.

وبهذا المنطق فإن تطبيق مبدأ الملوث الدافع يؤدي إلى مكافحة المجانية ويجعل الملوث يأخذ في الحسبان استيعاب العوامل الخارجية، أي تكاليف الاستعمال أو تدهور الموارد البيئية، وتحت تأثير هذه القيود الخارجية الاقتصادية يختار الملوثون تنفيذ تدابير الوقاية ومكافحة التلوث من أجل خفض تكاليف أضرار التلوث المدفوعة، ومن ثم يكون الهدف من إدراج تكاليف البيئة في ثمن المنتج أو الخدمة هو دمج البيئة في المجال الاقتصادي والتجاري.

وهذا المبدأ اعتمده منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (O C D E)⁽²⁾ في البداية ضمن توصياتها غير الإلزامية لاسيما في التوصية الصادرة بتاريخ 26 ماي 1972 بشأن المبادئ التوجيهية المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والسياسية للبيئة على المستوى الدولي، حيث أقتصر المبدأ في البداية على معالجة إسناد تكاليف التدابير المتعلقة بمنع ومكافحة التلوث⁽³⁾، ثم أعتمد مرة أخرى ضمن توصية المجموعة المتعلقة بتوزيع التكاليف وتدخل السلطات

¹ -Le pollueur payeur ,Sur le site suivant: Star log .Ovh.net/formations/index-ph! view=article et catid 4/3 aune –catégorie –du-lexique.eid=319/3a pollueur –payeur-développement durable et format=pdfet option =com.

² -Recommandation du 26/05/1972 sur les principes directeurs relatives aux aspects économiques des politiques d'environnement sur le plan international(72)128, O C D E.1972.

³ -Annex (c72)128final,O C D E 1972).

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

العامة في مجال حماية البيئة لسنة 1975⁽¹⁾، وهو اليوم يعد الركيزة الأساسية للسياسة البيئية للمجتمعات الأوروبية⁽²⁾.

نوه إلى أن مبدأ الملوث الدافع على مستوى المنظمة ظهر للوهلة الأولى كمبرر لحظر المساعدات الحكومية الهادفة إلى تمويل الاستثمارات التي تساهم في الإضرار بالبيئة، غير أن الشركات والمؤسسات الخاصة بإمكانها الاستمرار في الاستفادة من المساعدات الحكومية لتمويل هذا الأسلوب من الاستثمارات بالمخالفة لمذهب حرية التجارة ، كما تستثنى المساعدات من الحظر إلا لظروف استثنائية وشريطة الالتزام ببعض الشروط المحددة أهمها:

- لا يمكن أن يكون هذا المنح موجه للشركات التي تواجه صعوبات خطيرة .

-الاقتصار على فترات انتقالية ولا ينبغي الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين⁽³⁾.

ثم سرعان ما توسع مبدأ الملوث الدافع تدريجيا ليشمل إدخال مجموعة تكاليف التلوث.

تجدر الإشارة إلى أن هذه التوصيات لم توضع في البداية لإلزام الملوث على تحمل كل النتائج، وتعتبر أولى التوصيات التي نصت على أن تطبيق مبدأ الملوث الدافع يهدف

¹ - Recommandation du conseil du 3 mars 1975 relative a l'imputation des couts ,Et a l'intervention des pouvoirs public en matière de l'environnement 75/436 euatom, Ceca,CEE, Journal officiel N 1 194 , Du 25/07/1975,p03.

² -NICOLAS de Sadeleer , Essai sur la genèses des principes du droit de l'environnement, L'exemple du droit communautaire, Ministre de l'environnement, Document français Op-Cit, P57.

³ - Nicolas de sadeleer , Essai sur la genèses des principes du droit de l'environnement, L'exemple du droit communautaire, Ministre de l'environnement, Document français,1996,p58

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

إلى تخصيص تكاليف تدابير منع ومكافحة التلوث مع تقادي الحكومات تحمل تكاليف هذه التدابير وإلقائها على عاتق القطاع الخاص.

كما أوصى المجلس الدول الأعضاء بموجب هذه التوصيات بعدم مساعدة الملوثين على تحمل تكاليف منع ومكافحة التلوث، سواء في شكل إعانات أو تخفيضات ضريبية أو غيرها من التدابير.

وبعد 10 سنوات عرف مبدأ الملوث الدافع تطوراً جديداً على مستوى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) وكان ذلك على مرحلتين، المرحلة الأولى أقر فيها مجلس المنظمة في التوصية الصادرة بتاريخ 5 جويلية 1989⁽¹⁾ تطبيق مبدأ الملوث الدافع على التلوث عن الحوادث المتعلقة بالمواد الخطرة وكذا التدابير الوقائية ومنع حوادث التلوث، وتكاليف تدابير مكافحة ضد هذا التلوث التي يمكن أن تنسب إلى الفاعلين.

والمرحلة الثانية كانت سنة 1991 وخلالها أقر مجلس المنظمة في التوصية المتعلقة باستخدام الأدوات الاقتصادية في السياسة البيئية أنه لتسيير أو إدارة مستدامة وفعالة اقتصادياً للموارد البيئية مطلوب من الملوث أن يأخذ على عاتقه ليس فقط تدابير الوقاية ومكافحة التلوث (بناء محطة مثلاً أو منشأة لمعالجة النفايات، والتكاليف الإدارية) تدابير مراقبة المنشآت المعالجة للنفايات) لكن أيضاً أضرار التلوث (مثلاً تدهور النظام البيئي بسبب معالجة النفايات)⁽²⁾.

وعلى مستوى المجموعة الأوروبية ظهر مبدأ الملوث الدافع عندما تبنت المجموعة القانون الصادر سنة 1987 وهو قانون العمل الموحد الأوروبي، كما تم التأكيد على مبدأ

¹ - C(89)88(final) O C D E, 1989.

² - C(90)177(final) O C D E, 1991.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الملوث الدافع ضمن معاهدة (ماستريخت) المؤسسة للاتحاد الأوروبي 1992، وبذلك أصبح مبدأ الملوث الدافع مبدأ قانونيا للسياسة الأوروبية لحماية البيئة والذي يتعلق بكل تكاليف إصلاح الأضرار البيئية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مجالات تطبيق مبدأ الملوث الدافع

إن الآثار السلبية للتلوث لا تقتصر على ما يسببه التلوث من خسائر مادية ولكنها تشمل أيضا مقدار ما يتم إنفاقه من أموال باهظة من أجل التخلص من التلوث ومكافحته وحماية البيئة منه، وهو ما يكون في الغالب على حساب توفير الأموال اللازمة لتنفيذ الخطط الإنمائية، في الحقيقة توجد عدة نظريات حاولت فهم ودراسة حجم المخاطر البيئية وتقدير تكلفتها الاقتصادية، فهناك المدرسة الوقائية التي يرى أنصارها ضرورة توفير أقصى حماية ممكنة للبيئة وعدم استخدامها إطلاقا للتنمية والنمو الاقتصادي، و المدرسة النفعية التي يرى أنصارها إمكانية تخفيض أثار التلوث من خلال استخدام التكنولوجيا الحديثة، أما مدرسة الاقتصاديين يرى أنصارها ضرورة توظيف البيئة لتحقيق التنمية الاقتصادية، في حين أن مدرسة أنصار الاتجاه المحافظ يرون إمكانية الاستفادة من البيئة واستخدام مواردها الطبيعية لكن بطرق تحافظ على البيئة من التلوث والتدهور⁽²⁾.

بعيدا عن هذه النظريات يشمل مبدأ الملوث الدافع التعويض عن الأضرار المباشرة التي يتسبب فيها الملوث للبيئة أو نفقات الوقاية بالنسبة للنشاطات الخطرة أو الخاصة، إلا أن هناك مجالات أخرى يشملها مبدأ الملوث الدافع والتي يمكن حصرها:

¹ - YOURI Mossoux, L'application du principe de pollueur payeur a la gestion du risque environnemental et la mutualisation des couts de la pollution , Lex electronica, Vol.17.1(ETE/Summer 2012), P02.

² عقيل حميد جابر الحلو، عبد الرسول جابر ابراهيم، حيدر حسين عذاف، مرجع سابق، ص50.

أولاً: اتساع مبدأ الملوث إلى الأضرار المتبقية **dommages résiduels**

ينصرف الاتجاه الحالي إلى اعتبار الملوث ملتزماً أيضاً بتحمل تكاليف الأضرار التي يسببها التلوث إذا كان التلوث خطيراً أو إذا كانت الأضرار كبيرة ومنسوبة إلى الملوث، أما إذا كان التلوث ضعيفاً أو يمكن تحمله فإن الأضرار في هذه الحالة لا يعرض عنها. انطلاقاً من مفهوم التوازن الأمثل لبريثو القائل بأنه لا يمكن تحسين رفاهية فرد ما إلا بإنقاص رفاهية فرد آخر، يرى المنظر الاقتصادي كواز بأن الضريبة المقطوعة من الملوث أو مبدأ الملوث الدافع يجب أن تصحب بتعويض المتضرر مما يقتضي وجود حقوق ملكية محددة بدقة، تكاليف للتفاوض وتفعيل الاتفاقيات، وبمقتضى هذه المقاربة سيعمل الأطراف على إيجاد أفضل السبل للمفاضلة بين الاتفاق حول ما يجب دفعه لإنتاج المؤثر أو ما يمكن قبضه لتفادي إنتاجه بناءً على حقوق الملكية، فإذا كان منتج المؤثر السلبي هو الذي يملك يعرض عليه المتضرر تخفيض الإنتاج أو تعويض نقص الأرباح، أما إذا كان المتضرر هو صاحب الملكية فالمنتج هو الذي يعرض عليه تعويض الأضرار بحيث يصبح الربح الحدي للمنتج يتساوى والقيمة الحدية للضرر الملحق بالمتضرر⁽¹⁾.

وفي سنة 1991 قامت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بخطوة كبيرة نحو امتداد مبدأ الملوث الدافع ليشمل التعويض عن الأضرار التي يسببها التلوث ضمن التكاليف التي يجب أن يتحملها الملوث وفقاً للمبدأ عندما أقرت المنظمة أن الإدارة الفعالة اقتصادياً للموارد البيئية تتطلب أن يكون حساب تكاليف منع مكافحة التلوث وكذا الأضرار المترتبة عن التلوث كعنصر داخلي ضمن التكاليف البيئية التي يجب تحميلها على الإنتاج أو الخدمات، الأمر الذي يتفق مع توصيتها المتعلقة بسياسات إدارة الموارد المائية التي بمقتضاها يتعين

¹ - محمد فرحي، إشكالية تقييم المؤثرات الخارجية ومسؤولية العدالة الاجتماعية، الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 20 و 21 نوفمبر 2012، ص 14.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

على الدول الأعضاء أن تستخدم تعريفه للموارد تضم التكلفة البيئية التي تشتمل وفقا لهذه التوصية الحد الأدنى من التعويض الذي يحصل عليه الضحايا عن الأضرار التي يسببها التلوث⁽¹⁾.

كما جاء في قرار المؤتمر الأوروبي لوزراء النقل الصادر في سنة 1989 على انه " من الضروري طبقا لمبدأ الملوث الدافع إنشاء ضرائب إضافية لتغطية تكاليف الأضرار التي يسببها التلوث للبيئة"

وبالمثل تبنى وزراء البيئة والصحة للدول الأوروبية الأعضاء في منظمة الصحة العالمية سنة 1989 المبدأ القاضي بأن كل مؤسسة عامة أو خاصة تحدث أضرارا في البيئة أو من المحتمل أن تتسبب فيها تتحمل المسؤولية المالية عن هذه الأضرار⁽²⁾.

وفي سنة 1990 أولى المنتدى المنعقد في **seinne** بايطاليا بشأن القانون الدولي للبيئة اهتماماته لتأييد " تطبيق مبدأ الملوث الدافع بخصوص الضرر المزمّن أو العارض الذي يسببه التلوث للبيئة من أجل تشجيع حماية وتجنب الاختلالات الاقتصادية⁽³⁾.

وعليه فلا يعني دفع الملوث للأقساط المحددة من خلال الرسوم إعفائه من مسؤوليته عن الأضرار المتبقية، بل تبقى مسؤوليته قائمة في حالة عدم احترامه للمقاييس المحددة في التشريع والتنظيم المعمول به⁽⁴⁾.

ثانيا: اتساع مبدأ الملوث الدافع إلى حالات التلوث عن طريق الحوادث

تم إدراج حالات التلوث الناتجة عن الحوادث من قبل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية من خلال نصها على إلحاق تكلفة إجراءات الوقاية من حالات التلوث عن طريق

¹- أشرف عرفات أبو حجازة، مرجع سابق ص- ص46-47.

²- أشرف عرفات أبو حجازة ، مرجع سابق ص 48.

³- نفس المرجع، ص48.

⁴- أبو بكر بوسالم، عمر زغودي، دور القضاء في تطبيق الجزاءات الإدارية لحماية البيئة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي، العدد 17 جانفي 2018، ص 132

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الحوادث بمبدأ الملوث الدافع، وهذا الإجراء يهدف إلى تخفيف أعباء الميزانية العامة من نفقات حوادث التلوث مقابل تحملها من قبل صاحب المنشأة، وذلك حتى يبذل أصحاب هذه المنشآت الاحتياطات الضرورية لتجنب الحوادث⁽¹⁾.

ثالثاً: اتساع مبدأ الملوث الدافع إلى مجال التلوث غير المشروع

إذا تجاوز أحد الملوثين العتبة المسموح بها للتلوث وسبب ضرراً للغير فإنه يلزم بالتعويض ويلزم بدفع الغرامة⁽²⁾.

رابعاً: اتساعه إلى تكاليف التدابير الإدارية:

يخص مبدأ الملوث الدافع بصفة عامة تكاليف التدابير التي تفرضها السلطات العامة والتي يجب أن يتخذها الملوثين لتفادي انبعاثاتهم الملوثة للبيئة، وتكريساً لذلك أصدرت المجموعة الأوروبية العديد من التوجيهات على سبيل المثال التوجيه الصادر في 15 جويلية 1975 الخاص بالنفايات، والتوجيه الصادر عن المجلس الأوروبي سنة 1975 بخصوص إزالة الزيوت الوسخة وأسندت من خلالها إلى الملوث تكلفة بعض التدابير التي تتخذها السلطات الإدارية، مثل تكلفة التحاليل وتكلفة المراقبة⁽³⁾.

المطلب الثاني : الاعتراف بمبدأ الملوث الدافع

يعتبر الملوث الدافع من أهم الأدوات القانونية والاقتصادية التي تقوم عليها قوانين البيئة المعاصرة ، تم تكريسه في العديد من النصوص القانونية سواء الدولية أو الوطنية، وإذا كان القانون الوطني في كل دولة هو الآلية التي من خلالها تفي الدولة بالتزاماتها الدولية بهذا

¹ - نفس المرجع، ص 132.

² - أبو بكر بوسالم، عمر زغودي، مرجع سابق، ص 132.

³ - أشرف عرفات أبو حجارة، مرجع سابق، ص 117.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

المبدأ، إلا أن هذا كله لا قيمة له إذا لم يلعب القضاء دوراً فاعلاً لحل المنازعات في مجال البيئة بالاستناد إلى مبدأ الملوث الدافع.

الفرع الأول: الاعتراف التشريعي لمبدأ الملوث الدافع.

تم تكريس مبدأ الملوث الدافع في الصكوك الدولية وهي البداية الأولى التي ظهر فيها المبدأ، ثم أعيد تكريسه في النصوص القانونية الداخلية وعلى نطاق واسع.

أولاً: في القانون الدولي للبيئة

تبين الممارسات الدولية الاتفاقية والغير الاتفاقية وجود اتجاه واضح نحو تكريس مبدأ الملوث الدافع، حيث تؤكد العديد من الاتفاقيات الدولية على التزام مشغل الأنشطة بالتعويض عن الأضرار البيئية، لذلك سنحاول إبراز الممارسة الدولية بشأن تكريس مبدأ الملوث الدافع.

أ- الممارسة الدولية غير الاتفاقية

تشمل الممارسة الدولية غير الاتفاقية التي أقرت مبدأ الملوث الدافع، توصيات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، ومؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية المنعقد سنة 1996، منظمة التجارة العالمية.

1- توصيات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (L'OCDE)

لقد أعلن عن تكريس المبدأ لأول مرة في توصية مجلس المنظمة رقم 128 بتاريخ 26 ماي 1972 بشأن المبادئ التوجيهية المتعلقة بالجوانب الاقتصادية للسياسات البيئية على المستوى الدولي، وكان يقتصر هذا المبدأ على ضبط تكاليف التدابير الوقائية ومكافحة التلوث وكذا التدابير الإدارية ذات الصلة، مع العلم أن الهدف من هذه التوصية لم يتجه إلى إجبار الملوثين لتحمل كل ما يترتب على تصرفاتهم باعتبارها توصية غير إلزامية،

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

ومن جهة أخرى اعترفت هذه التوصية بأن الملوث ينبغي تحمل النفقات المتعلقة بالتدابير التي اعتمدها السلطات العمومية من أجل أن تكون البيئة في حالة مقبولة، وعلى هذا الأساس ليس منطقياً أو مقبولاً أن يؤدي مبدأ الملوث الدافع إلى إزالة جميع أشكال التلوث، وابتداءً من التسعينيات أعطى للمبدأ حركية جديدة في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تجسد في خطوتين أساسيتين:

الخطوة الأولى عندما قرر المجلس في التوصية الصادرة بتاريخ 5 جويلية 1989 بتطبيق مبدأ الملوث الدافع بشأن التلوث الناجم عن الحوادث المتعلقة بالمواد الخطرة⁽¹⁾، وكذا التدابير الوقائية لمنع التلوث العرضي وتكلفة تدابير مكافحة هذا التلوث يتحمله الملوثن .

أما الخطوة الثانية فكانت سنة 1991 خلالها أقر مجلس المنظمة في التوصية المتعلقة باستخدام الآليات الاقتصادية في السياسات البيئية بمبدأ الملوث الدافع من خلال استخدام عبارة "إدارة الموارد البيئية المستدامة والفعالة اقتصادياً"، ولا يقتضي فقط إدخال تكاليف الوقاية ومكافحة التلوث، ولكن يقتضي أيضاً إدخال كل تكاليف الأضرار التي تلحق بالبيئة⁽²⁾ ومن تم أصبح يتعين على الملوث أن يأخذ على عاتقه ليس فقط تدابير الوقاية ومكافحة التلوث (بناء محطة لمعالجة النفايات) وكذا التكاليف الإدارية (تدابير مراقبة محطات المعالجة)، ولكن أيضاً أضرار التلوث (تدهور النظام البيئي بسبب معالجة النفايات).

2- إعلان ريو حول البيئة والتنمية.

ورد النص على هذا المبدأ في العديد من الوثائق الدولية، وكانت البداية بوثيقة إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لعام 1992، وهناك اتفاقاً عاماً على أن مبدأ الملوث الدافع تجسد

¹ -C(89)88(final) O C D E ,1989.

² -C(90)77(final) O C D E ,1991.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

لأول مرة كمبدأ عام في القانون الدولي من خلال إعلان ريو الشهير حول البيئة والتنمية⁽¹⁾، حيث ينص المبدأ 16 منه " يجب أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع إدخال تكاليف حماية البيئة واستخدام الأدوات الاقتصادية على ضوء المبدأ معتبرة في الأساس أن يتحمل الملوث تكلفة التلوث، وهذا حرصا على الصالح العام ودون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين"⁽²⁾.

« Les autorités nationales devraient s’efforcer de promouvoir l’internalisation des coûts de protection de l’environnement et l’utilisation d’instruments économiques, en vertu du principe selon lequel C’est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l’intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l’investissement. »

ولا شك أن هذا التعريف للمبدأ يعيد إلى الشواغل الأولية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتمثلة في ضمان ألا يكون تنفيذ السياسات البيئية فرصة للدول لتنفيذ تدابير مشوهة في التجارة الدولية، ويمكن اعتبار مبدأ الملوث يدفع الذي صيغ تحت رعاية الأمم المتحدة متماشيا مع توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لعام 1974 بشأن تنفيذ المبدأ 14، كما أن الإشارة إلى الالتزام بتحمل هذه التكلفة "من حيث المبدأ"، إنما تتضمن ضمنا مجالا للاستثناءات من هذه القاعدة⁽³⁾.

¹ - هذا البيان يشكل الملحق الأول لتقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية الذي انعقد في ريودي جانيرو في الفترة من 3 إلى 14 جوان 1992.

² - Le principe 16 de la déclaration de rio sur l’environnement et le développement.

³ - Elzéar de Sabran-Pontevès, Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur, faculté de droit et de science politique d’aix- marseille, Presses universitaires d’Aix-Marseille, puam-2007, P314.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

والفرق الأساسي يكمن في الحقيقة أن الإعلان لا يشير إلى هدف تحقيق حالة مقبولة من البيئة عكس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، يشير الإعلان فقط إلى تكاليف التلوث⁽¹⁾.

ويبدو أيضا أن مبدأ الملوث الدافع بوصفه مبدأ من مبادئ القانون الدولي البيئي، يسعى إلى ضمان تنفيذ السياسات البيئية ولا يخلق تشوهات في التجارة الدولية، ويكمن الاختلاف في نهاية المطاف فيما يتعلق بتوصيات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي و في قانون منظمة التجارة العالمية إلى أن إعلان ريو يتصل على الصعيد العالمي بالتكاليف المتصلة بحماية البيئة وليس العلاقات الوحيدة بين الملوثين والسلطات العامة، كما أن إعلان ريو غامض، حيث طرح مبدأ الملوث الدافع على أنه مبدأ اقتصادي ولا يشمل سوى التكاليف المتصلة بالتدابير التي اعتمدها السلطات العامة وليس تحمل التكاليف عن الأضرار البيئية التي يسببها للأفراد⁽²⁾.

3- منظمة التجارة العالمية

يستند مبدأ الملوث الدافع في قانون التجارة الدولية إلى مفهوم الإعانة ويتبنى المعايير المزدوجة، الحوافز والتمويل من الخزينة العامة، ويبدو أن المبدأ السادس عشر لإعلان ريو يدين أي تشويه في التجارة الدولية ناجم عن عدم إدخال التكاليف البيئية من قبل الملوثين⁽³⁾، وينص البيان على أن "التدابير التجارية بدافع الاعتبارات البيئية لا ينبغي أن تشكل وسيلة للتمييز التعسفي أو غير المبرر، أو تقييد مقنع للتجارة الدولية".

¹ - IBID,P 315.

² - Elzéar de Sabran-Pontevès, Op-Cit, P318.

³ - IBID, P319.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

كما يعتبر هذا الإعلان بمثابة إضفاء الشرعية على التجارة الدولية بوصفها القاعدة الأساسية لتحقيق هدف التنمية والنمو الاقتصاديين.

السؤال المطروح هل يمكن أن يكون نقل الملوث الدافع إلى القانون الدولي وفقاً لتعريفه الصارم أداة للإدانة الدولية للحالات التي يعفى فيها الملوثون من تكاليف حماية البيئة، مما يشوه التجارة الدولية؟.

هذا يطرح السؤال عما إذا كان المبدأ السادس عشر للإعلان، حيث أنه يفترض أن الملوث يجب أن يتحمل من حيث المبدأ تكلفة التلوث دون مزيد من المواصفات، قد تحمل بذور نزاع بين أحكام الغات، والمبادئ التي توجه القانون البيئي الدولي.

4- مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية المنعقد سنة 1996.

تبنى التقرير الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية المنعقد سنة 1996 في بنده الخامس الملوث الدافع والذي نص على " اعترافاً بالحاجة إلى إشباع نهج متكامل إزاء توفير الخدمات والسياسات البيئية الضرورية للحياة البشرية، ينبغي على الحكومات أن تقوم بإدراج المبادئ الواردة في جدول أعمال القرن 21 وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية بصورة متكاملة، ومبدأ الملوث الدافع، ومبدأ المنع ..".

ب- الممارسة الدولية الاتفاقية.

من أهم الاتفاقيات الدولية التي كرست مبدأ الملوث الدافع اتفاقية باريس لحماية البيئة البحرية لبحر شمال شرق المحيط الأطلنطي المنعقدة في 22 سبتمبر 1992 بموجب المادة 2/2 والتي تنص على أن: " مبدأ الملوث الدافع الذي يعني أن التكاليف المترتبة عن التدابير الوقائية والحد من التلوث ومكافحته يجب أن يتحملها الملوث".

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وبإجراء مقارنة بين إعلان ريو واتفاقية باريس بشأن تعريف الملوث الدافع، لا يتحمل الملوث تكاليف إزالة التلوث بموجب إعلان ريو، في حين يتحملها الملوث بموجب اتفاقية باريس.

كما أن اتفاقية باريس تتبع نظاماً في غاية الوضوح بشأن الملوث حيث تستخدم عبارة "مسؤولاً".... أن تكاليف التدابير الوقائية والحد من التلوث ومكافحته يجب أن يتحملها المسؤول عن التلوث"⁽¹⁾.

كما ورد تكريس مبدأ الملوث الدافع في اتفاقية هلنسي المتعلقة بحماية البيئة البحرية في منطقة البلطيق عام 1992⁽²⁾، واتفاقية هلنسي الخاصة بحماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود الدولية 1992 والتي اشتملت على التزام مضاعف فيما يتعلق بتطبيق مبدأ الملوث الدافع⁽³⁾.

وفي الاتفاقية الدولية الخاصة بالتعاون ومواجهة التلوث بالبترول الموقعة في مدينة لندن عام 1990 كرست الفقرة 7 من الديباجة الملوث الدافع، كما اعتبرته مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي للبيئة.

كما نصت اتفاقية فينا لحماية طبقة الأوزون لسنة 1985 على مسؤولية الدول التي تباشر أنشطة مشروعة في الحاضر أو في المستقبل ثم ثبتت التطورات العلمية و التكنولوجية بعد ذلك أن الأنشطة تنطوي على خطورة الإضرار بطبقة الأوزون أو أضرت بها فإنه يمكن إلزام الدول التي باشرت هذه الأنشطة رغم مشروعيتها وقت ممارستها بدفع التعويض اللازم

¹ -CHANTAL Cans, Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2 février 1995, R. J. E, N2,1995,P205.

² -تنص المادة الثالثة من الاتفاقية على ما يلي: التزام الأطراف بتطبيق مبدأ الملوث الدافع في منطقة بحر البلطيق .."
³ -تنص المادة الثانية في فقرتها الخامسة على ما يلي "ينبغي أن يسترشد الأطراف بالمبادئ التالية:- مبدأ الملوث الدافع الذي بمقتضاه يتحمل الملوث تكاليف منع التلوث وإجراء التحكم فيه والحد منه".

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

على أساس مبدأ الملوث الدافع، كما أن مبدأ الملوث الدافع تم اعتماده في اتفاقية حماية البحر المتوسط من التلوث لسنة 1978 والتي أدخلت عليها تعديلات سنة 1995 حيث أكدت المادة 4 منها على واجب الدول على حماية البيئة و المساهمة في التنمية المستدامة لمنطقة البحر المتوسط تطبيق مبدأ الملوث الدافع الذي يستند على تكاليف منع التلوث وتدابير مكافحة و التخفيف منه يتحملها الملوث مع إيلاء العناية للمصلحة العامة.

ومن الاتفاقيات الدولية التي أوردته، الاتفاقية الأوروبية للتنوع البيولوجي وتنوع المناظر الطبيعية لسنة 1995 والتي تنص على إن تكاليف تدابير منع الضرر ومراقبته وتقليله يتحملها الطرف المسؤول بقدر الإمكان وعلى حسب الاقتضاء، وبرتوكول 1996 لاتفاقية لندن لإغراق النفايات الذي ينص على غن الملوث ينبغي من حيث المبدأ يتحمل تكلفة التلوث⁽¹⁾.

ثانيا: مبدأ الملوث الدافع في القانون الأوروبي:

يعتبر قانون المجموعة الأوروبية المدافع الرئيسي لمبدأ الملوث الدافع كمبدأ قانوني، وأول التحولات القانونية لهذا المبدأ ترجع إليه ضمن التوجيهات الأوروبية، ثم في أعلى التسلسل الهرمي للمعايير الجماعة، العمل الوحدوي الأوروبي سنة 1986⁽²⁾.

إن السياسة البيئية في إطار الجماعة تعود إلى السبعينات؛ ومن الجدير بالاهتمام أن نذكر بأن هذا التشريع قد وضع على أساس تقريب القوانين كأداة لتنفيذ السوق المشتركة.

¹ - آيات محمد سعود ، مسؤولية الملوث في القانون الدولي للبيئة، الحوار المتمدن-العدد: 5799 - 2018 / 2 / 26

على الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=590446>

² - Elzéar de Sabran-Pontevès, OP-CIT, P331.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

تتعلق التوجيهات البيئية الأولى على مستوى المجموعة في إزالة الحواجز التقنية أمام التجارة في المنتجات الصناعية، واستندت هذا الاختصاص إلى المادة 2 من معاهدة روما التي تشكل أساسا مشروعاً للتدخل⁽¹⁾.

قبل صدور الكتاب الأخضر ومشروعه المتعلق بالمسؤولية عن الضرر البيئي أقتصر التشريع في مجال حماية البيئة في إطار المجموعة على بعض المبادئ التوجيهية تخص قضايا محددة ولا يمكنها أن تشكل مجموعة متماسكة .

فالمجموعة على سبيل المثال وضعت جملة من التوجيهات والتنظيمات أهمها، التوجيه المتعلق بالمياه لسنة 2000⁽²⁾، والتوجيه الأوروبي المتعلق بحماية الطيور في حالتها المتوحشة لعام 1979⁽³⁾، وكذلك التنظيم الأوروبي المتعلق بحماية طبقة الأوزون لعام 1994⁽⁴⁾، والتوجيه الأوروبي الخاص بالحفاظ على الموائل الطبيعية والنبات والحيوان⁽⁵⁾ هذا الأخير أعيد صياغته في التوجيه الصادر في 2004 الخاص بالمسؤولية البيئية، وكذا التوصية رقم **75/436/Euratom CeCa/CEE** الصادرة في 3 مارس 1975 والمتعلقة بتوزيع التكاليف وتدخل السلطات العمومية في مجال حماية البيئة⁽⁶⁾، هذه التوصية الأخيرة شرحت كيف ينبغي فهم المبدأ وتطبيقه، وارتكزت على فكرتين أساسيتين، الفكرة الأولى قدمت

¹ - Elzéar de Sabran-Pontevès, OP-CIT, P331.

² - Directive 2000/60 du parlement européen et du conseil relative à la politique communautaire dans le domaine de l'eau.

³ - Directive 79/409 du conseil , Du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, J O, C E , N 1 103 , 2 avril 1979

⁴ -Règlement 94/309 du 15 décembre 1994 , J O, C E E , N 1 333 du 22 décembre 1994.

⁵ -Directive du parlement européen et de conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels , Ainsi que de la faune et de la flore sauvage, J O C E ,N 1 206 ,Du 22 /07/1992.

⁶ -Recommandation du conseil N 75/436 euratom,CECA, C E E ,Du 3 mars 1975 relative à l'imputation des cout et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement , J O C E , L 19 du 25/07/1975,P-P 1-4.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

تعريف للملوث الدافع بأنه ذلك الشخص الذي يتسبب في تدهور البيئة بشكل مباشر أو غير مباشر، أو يخلق ظروف من شأنها حدوث الضرر، وهو التعريف نفسه المستعمل اليوم للملوث الدافع .

الفكرة الثانية أن هذه التوصية يمكن اعتبارها من الآليات الأساسية لتطبيق الرسوم البيئية، حيث يؤكد الأستاذ "**Nicolas de sadeleer**" ذلك بقوله " أن الرسوم تعكس على نحو أفضل روح المبدأ" .

وفي وقت لا حق تم تكريس مبدأ الملوث الدافع كمبدأ قانوني أساسي في سياسة المجموعة الأوروبية لحماية البيئة على اثر إدماجه في معاهدة الاتحاد الأوروبي بموجب المادة **130R** من معاهدة روما المؤسسة للعمل الوحدوي الأوروبي، وبعد ذلك سجلت القضايا البيئية بشكل عام ومبدأ الملوث الدافع بشكل خاص ضمن أولويات وأهداف المجموعة الأوروبية، تأكد هذا القول في المادة **R130** بنصها " ...إن حماية البيئة يرتكز على مبدأ الملوث الدافع...".

وبعد هذا كله عرف المبدأ تطورا على مستوى المجموعة الأوروبية من خلال تكريسه في برامج عمل المجموعة الأوروبية، وتكريسه أيضا في التوجيهات الأوروبية الحديثة.

أ-برامج عمل المجموعة الأوروبية في مجال حماية البيئة

كرست المجموعة الأوروبية مبدأ الملوث الدافع ضمن برامج عملها، ومجمل ما تطرقت له برامج العمل أن مبدأ الملوث الدافع يهدف إلى وقاية الأوساط الملوثة ومعرفة أنواع ومصادر التلوث، والقيام بمتابعة المناطق الملوثة، وفيما يلي هذه البرنامج:

1-برنامج العمل الأول في مجال حماية البيئة(1973-1976):

أقر المجلس الأوروبي في البرنامج الأول بأن تكاليف منع ومكافحة التلوث في الأساس يتحملها الملوثون، ويمكن قبول استثناءات فقط بقدر ما لا يسبب اختلالات كبيرة في التجارة والاستثمار الدوليين⁽¹⁾.

ولتحديد قواعد وكيفيات التطبيق أعتد المجلس CE في 3 مارس 1975 توصية 75/436/euratom/ceca/cee تتعلق بتوزيع التكاليف والتدخل الحكومي في البيئة تضمنت الخطوط العريضة والقواعد المعلن عنها من طرف (OCDE)، ووفقا لهذه التوصية فان الأشخاص الطبيعية والمعنوية للقانون العام أو الخاص المسؤولة عن التلوث يجب أن تدفع تكاليف التدابير اللازمة لمنع التلوث أو الحد منه، وأن تحترم المعايير والتدابير المماثلة لتحقيق أهداف الجودة والنوعية، وحيث لا توجد هذه الأهداف يجب أن تحترم المعايير أو التدابير المماثلة التي وضعتها السلطات العمومية.

2-برنامج العمل الثاني في مجال حماية البيئة (1977-1981).

بعد تكريس الملوث الدافع في برنامج العمل الأول، أعيد تأكيده في البرنامج الثاني للعمل مع بعض الاختلافات الطفيفة، حيث يعترف برنامج العمل الثاني بالمبدأ كأداة الموازنة للسوق المشتركة بغرض حظر منح الدعم للملوثين الذين يساهمون في خلق اختلالات للتجارة والاستثمار المحلي، أي على مستوى المجموعة⁽²⁾، كما أقر برنامج العمل

¹ -J O, N L112 du 20 /12/1973,P6.

² -JO, N C 139 , Du 13 /06/1977.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الثاني الضرورة الملحة لمزيد من التطوير والبحث بشأن تجسيد مبدأ الملوث الدافع بنظام الرسوم وتغطية ضرر التلوث العابر للحدود⁽¹⁾.

3-برنامج العمل الثالث في مجال حماية البيئة (1982-1986)

يسلط هذا البرنامج الضوء على دور مبدأ الملوث الدافع بوصفه محفزاً للحد من التلوث وتعزيز التكنولوجيا النظيفة⁽²⁾، معتبراً في ذلك مبدأ الملوث الدافع استراتيجية تهدف إلى الاستخدام الأمثل للموارد الطبيعية من ناحية اقتطاع التكاليف المرتبطة بحماية البيئة من الأشخاص الملوّثين، فتحمل الملوث تكاليف التلوث مرتبط بحماية البيئة باعتبارها هدفاً مسطراً لهذا المبدأ، وهذا يحفزهم ويدعوهم إلى التقليل والحد من التلوث الناتج عن نشاطهم، والبحث عن موارد وتكنولوجيات للوصول إلى منتج أقل تلويثاً⁽³⁾.

4-برنامج العمل الرابع في مجال حماية البيئة (1987-1992)

أعترف هذا البرنامج بالدور الذي يمكن أن يلعبه مبدأ الملوث الدافع، حيث يؤدي إلى اعتماد الأدوات الاقتصادية وإنشاء نظام واسع للمسؤولية عن الأضرار البيئية⁽⁴⁾.

5-برنامج العمل الخامس (1992-2000) تحت عنوان "من أجل تنمية دائمة

ومنسجمة مع البيئة"، جاء هذا البرنامج لمتابعة فكرة تطوير وتنمية الأدوات الاقتصادية، ويتضمن إدخال التكاليف الايكولوجية الخارجية، كما أن هذه الأدوات تتجه إلى حث المنتج والمستهلك على استخدام الموارد الطبيعية بوصفهم مسؤولين من أجل منع التلوث وإنتاج

¹ - دعاس نورالدين ، مرجع سابق ، ص 47.

² - J O, N C 46, Du 17 /02/1983.

³ - بن منصور عبد الكريم، الجباية الايكولوجية لحماية البيئة في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 25.

⁴ - J O, N C328 Du 7/12/1987.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

النفائات⁽¹⁾، وسعى البرنامج إلى تغيير السلوك الإنتاجي والاستهلاكي في الاتجاه الذي يجعل الحياة ممكنة لمدة طويلة على كوكب الأرض.

وتمثلت الخطوط العريضة للبرنامج الخامس في المحافظة على الموارد القديمة والمستعملة ومعالجة النفائات بطريقة آمنة، والتوسع في استعمال مصادر الطاقة التي لا تضر بالبيئة⁽²⁾.

وكانت المفوضية الأوروبية قد أصدرت عام 1996 تقريراً يتضمن كيفية تطبيق البرنامج الخامس للاتحاد الأوروبي الصادر سنة 1992 وذلك في القطاعات الخمسة الأساسية، المواصلات، الصناعة، الطاقة، الاقتصاد الزراعي والسياحة، كما أصدرت المفوضية سنة 1996 ورقة استراتيجية عن التجارة والبيئة تؤكد إمكانية تحقيق العلاقة التكاملية بين البيئة والتجارة والبيئة⁽³⁾.

6- برنامج العمل السادس (2001-2012)

يرتكز هذا البرنامج الذي حمل عنوان "بيئة 2010 مستقبنا خيارنا" على مجالات التغيرات المناخية والبدائل الطبيعية والحيوية والبيئية، يقوم هذا البرنامج على خمسة أركان وهي ضمان تطبيق التشريعات البيئية القائمة وتشجيع النشاط الاقتصادي البيئي في جميع المجالات، وإشراك الاقتصاد والمستهلكين في التوصل إلى حلول بيئية، وتوفير المعلومات البيئية الكاملة والدقيقة للمواطنين الأوروبيين عن الواقع البيئي، ومبدأ الملوث الدافع⁽⁴⁾ حيث

¹ - 5me programme d'action ,N31,1993

² - طلال العازمي، مساعي أوروبا لحماية البيئة تصطدم بعقبات كبرى، مجلة بيئتنا، العدد 45، 2002، الهيئة العامة للبيئة، الكويت، ص 22.

³ - نفس المرجع، ص 22.

⁴ - طلال العازمي، مرجع سابق، ص 23.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

اعترف هذا البرنامج على أن مبدأ الملوث الدافع مبدأً إطارياً يجمع بين مواصلة الاستدامة وإدماج حماية البيئة في السياسة الأوروبية⁽¹⁾.

رغم هذه الجهود المتمثلة في برامج عمل الاتحاد الأوروبي إلا أن السياسات الأوروبية البيئية تعاني من التعثر في الواقع، ويتعلق أحد المعضلات البيئية في هذه السياسات بموضوع تمويل البرامج البيئية، إذ أن القطاع الصناعي الأوروبي الحريص على المنافسة في السوق العالمية يعارض بشدة التدابير البيئية عالية التكلفة.

كما أن إرهاب دافعي الضرائب بالمزيد من الرسوم المفروضة عليهم لحماية البيئة له تبعات، فما يعرف بضرائب البيئة تؤدي إلى انحسار شعبية أحزاب الخضر المدافعة عن البيئة بالشكل الذي يجعلها غير قادرة على تثبيت هذه السياسات البيئية، أو حتى الوصول إلى السلطات التنفيذية⁽²⁾.

ب- تكريس مبدأ الملوث الدافع في التوجيهات الأوروبية.

نعرج على التوجيه الإطاري لسنة 1975 بشأن التخلص من النفايات، والتوجيه CE/35/2004 بشأن المسؤولية البيئية.

ب-1- التوجيه الإطاري العام لسنة 1975 بشأن التخلص من النفايات.

التوجيه الأول الذي يشير إلى الملوث يدفع هو التوجيه الإطاري لعام 1975 بشأن النفايات، ينص هذا الأخير في المادة 11 منه على ما يلي: "وفقاً لمبدأ "الملوث يدفع"، يجب أن تتحمل تكلفة التخلص من النفايات، بعد خصم أي استرداد، من قبل:

¹- دعاس نورالدين، مرجع سابق، ص 48.

²- طلال العازمي، مرجع سابق، ص 23.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

- الحارس الذي يسلم النفايات إلى مجمع أو إلى شركة المشار إليها في المادة 8.

- و/ أو المالكين السابقين أو منتج النفايات (1).

« Conformément au principe du « pollueur-payeur » le coût de l'élimination des déchets, déduction faite de leur valorisation éventuelle, doit être supporté par :

- le détenteur qui remet des déchets à un ramasseur ou à une entreprise visée à l'article 8,
- et/ou les détenteurs antérieurs ou le producteur du produit générateur de déchets ».

بمقتضى هذا التوجيه لا ينبغي مساعدة الملوث المعين الذي هو مالك أو منتج النفايات في هذه الحالة على تغطية تكاليف التدابير والالتزامات العلاجية المنصوص عليها في أحكام التوجيه، وينطبق الأمر على التوجيه المتعلق بنفايات التعبئة والتغليف(2).

ب-2-التوجيه CE/35/2004 بشأن المسؤولية البيئية

كرس هذا التوجيه في الواقع الملوث الدافع باعتباره واحد من أهم المبادئ الأساسية لسياسة الجماعة في مجال حماية البيئة، وعلى ضوء المادة الأولى منه فإن التوجيه يهدف إلى إيجاد إطار للمسؤولية البيئية تؤسس على مبدأ الملوث الدافع للوقاية وإصلاح الأضرار البيئية.

¹ -directive n 75/442/ce du conseil , du 15 juillet 1975.

² -Directive n° 94/62/CE du parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballage, JOCE n° L 365, du 31 décembre 1994.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

كما أكدت المذكرة الإيضاحية للتوجيه بأن المستغل للنشاط الذي يسبب أضرارا للبيئة، أو يشكل نشاطه تهديدا وشيكا تقوم مسؤوليته المالية على ضوء مبدأ الملوث الدافع، والغرض من ذلك هو الضغط على المستغلين لاعتماد التدابير وترقية وتطوير الممارسات للتقليل من الأخطار البيئية.

مع ملاحظة أن التوجيه المشار إليه أعلاه تمتد جذوره إلى سنوات الثمانينات، عندما حاولت اللجنة اقتراح مجموعة التدابير في مجال حماية البيئة، ففي سنوات التسعينات ظهرت مجموعة اقتراحات للتوجيهات، ويعود السبب في تأخر بلورة هذا التوجيه في هذا الوقت بالذات إلى المخاوف من أن إدخال هذه المبادئ يمكن أن يضر بشكل خطير للاقتصاد والإنتاج الأوروبي⁽¹⁾.

كما أن تطبيق هذا التوجيه كان محدودا من حيث عدد الدول الأعضاء أو من حيث الأنشطة، فعلى مستوى الدول الأعضاء البعض منهم ترجم التوجيه في الوقت المناسب في قانونه الوطني، في حين أن بقية الأعضاء الآخرين نقلوا هذا التوجيه قبل نهاية 2007⁽²⁾.

وبخصوص التطبيق المحدود للمبدأ من حيث النشاط فقد اقتصر على الأنشطة المهنية الخطيرة التي تسبب أضرارا بيئية خطيرة، كما أن تصور الضرر جاء محدودا وأشتمل التوجيه على الأضرار التي تلحق بالمياه التي توصف بالخطيرة، وعلى الحالة الايكولوجية السلبية

¹ - THOMAS Alge, La directive 2004/35 et le principe pollueur payeur, R J E ,N spécial,2009 , P75.

² - ينص التوجيه على فترة نقله طويلة نسبيا وهي 3 سنوات من اعتماده ، حيث انتهت تلك الفترة في أبريل 2007، إلا أنه ما عدى 18 دولة بررت نقلها كاملا للتوجيه ، فان 9 أعضاء جدد التث منهم لم يتم نقلها بالكامل ، لهذا بدأت اللجنة في إعلان إجراءات خرق عدم نقل التوجيه، يترتب عن عدم إدخالها في وقت قصير أن يعرض النزاع على محكمة العدل الأوروبية أنظر:

JULIO Garcia Burgues, La directive 2004/35, R J E, N spécial ,2009 , P67.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

التي تسببها للتربة، وخطر التأثير السلبي على الصحة الإنسانية، أو الأضرار التي تؤثر تأثيراً خطيراً على إنشاء أو الحفاظ على حالة أو على درجة ملائمة لأنواع المحمية والموائل الطبيعية⁽¹⁾.

فمثلاً تدهور المياه والتربة يكون المستغل قانوناً مسؤولاً، غير أن هناك استثناءات منصوص عليها بموجب المادة 8 من التوجيه، ناهيك على أن الدول الأعضاء يمكنها إثبات أن المستغل لا يتحمل تكاليف الإجراءات التصحيحية المتخذة تطبيقاً للتوجيه إذا اثبت أنه لم يرتكب خطأً أو إهمالاً، وبأن الأضرار التي لحقت بالبيئة أو الانبعاثات أو الحوادث مرخص بها صراحة، أو أن الحوادث ليس من شأنها أن تلحق الضرر البيئي بالنظر إلى المعارف العلمية أو التقنية⁽²⁾.

إن محدودية تطبيق التوجيه كما بينا سابقاً انعكس على تطبيق مبدأ الملوث الدافع، حيث لا نكاد نجد له تطبيق ويكون حينها للمجتمع دفع تكاليف الأضرار البيئية في مثل هذه الحالات، لذلك فإنه يجب تدخل السلطات الوطنية من أجل ترجمة التوجيه وتطبيقه بصفة أكثر فعالية، كما يجب على السلطات تفسير التوجيه على ضوء تطبيق مبدأ الملوث الدافع.

ثالثاً: تكريس الملوث الدافع في النظم القانونية الداخلية

مبدأ الملوث الدافع كما كرس في الوثائق والاتفاقيات الدولية والمؤسسات الأوروبية لم يعد بالإمكان تجاهله على الصعيد الوطني.

¹ THOMAS Alge - , Op-Cit, P 76.

² -IBID, P76.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

أ- القانون الفرنسي

كان أول تكريس لمبدأ الملوث الدافع في القانون الفرنسي سنة 1964 بمناسبة صدور قانون 16 ديسمبر 1964 المتعلق بتنظيم وتوزيع المياه ومكافحة التلوث⁽¹⁾ حيث أنشأ هذا الأخير نظاما للرسوم عن التلوث، سرعان ما تطور هذا المبدأ إلى مبدأ للمسؤولية الأخلاقية، ويعني أن التكلفة الاجتماعية للإنتاج أو الاستهلاك لسلعة أو خدمة يجب إدماجها في الثمن⁽²⁾.

ويذكر في هذا السياق أن المشرع الفرنسي عندما تبني مبدأ الملوث الدافع وضمنه في التشريعات الداخلية جاء استجابة للتوجيهات الأوروبية التي دعت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إلى إدخاله ضمن قوانينها الداخلية المتعلقة بحماية البيئة، وتطبيقا لذلك نصت على المبدأ المادة 15 من القانون المتعلق بالمنشآت المصنفة لحماية البيئة الصادر سنة 1976 والمادة 8-421 من قانون التعمير، وكذا المادة 18 من قانون المياه الصادر سنة 1999⁽³⁾.

وجاء في المادة L200-1 من التقنين الزراعي " تكاليف النفقات المترتبة عن اتخاذ التدابير الوقائية والحد من التلوث ومكافحته يجب أن يتحملها الملوث"⁽⁴⁾.

هذا المبدأ أعيد تكريسه ضمنا في ميثاق البيئة لعام 2005 الذي يؤكد في مادته الرابعة على أنه " يجب على كل شخص أن يساهم في إصلاح الأضرار التي يسببها للبيئة وفقا للشروط المحددة في القانون"، وعليه أصبح مبدأ الملوث الدافع له قيمة دستورية في فرنسا .

¹ -La loi n 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et a la répartition des eaux et la lutte conte leur pollution, J O R D, 18 décembre 1964.

² - YOURI Mossoux, Op-Cit, P01.

³ - بوفلجة عبد الرحمن، مرجع سابق ، ص118.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وتجدر الإشارة أن فعالية ميثاق البيئة تم تعزيزه بموجب قانون 1 أوت 2008 بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وكذا والمرسوم التنفيذي 2009/468 المؤرخ في 23 أبريل 2009 المحدد لكيفيات تطبيق هذا القانون (1).

وفي التشريع الفرنسي (التنظيمي)، نذكر مرسوم 20 جويلية 1998 المتعلق بأخذ بعين الاعتبار الشروط البيئية في مجال تصميم وتصنيع التعبئة والتغليف (2).

ب- القانون الجزائري

كرس المشرع الجزائري مبدأ الملوث الدافع في القانون 10/03 سنة 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بنصه على ما يلي " الملوث الدافع بمقتضاه يتحمل كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والحد منه ، وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية (3).

المشرع الجزائري في البداية كرس الملوث الدافع ضمنا بموجب قانون المالية لسنة 1992 الذي أنشأ رسما على الأنشطة الملوثة والخطرة على البيئة (4)، وهي الأنشطة الممارسة داخل المنشآت المصنفة لإصلاح ورقابة البيئة (5).

¹- FREDERIC Ogé - /CNRS-Pédagogique, Op-Cit, P12.

² -Décret N 98/638 du 20/07/1998, Relative à la prise en compte des exigences liées à l'environnement dans la conception des emballages , J O F , N 170 du 25 /07/1998.

³ - المادة 07/3 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة .

⁴ - المادة 117 من القانون 91-25 المؤرخ في 16-12-1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65، الصادرة بتاريخ 18-12-1991.

⁵ - المرسوم رقم 88-149 المؤرخ في 26 جويلية 1988 المتعلق بالمنشآت المصنفة، ج ر عدد 30 صادرة في 27/07/1988، الملغى بموجب المرسوم 99/339 المؤرخ في 13-11-1998، ج ر عدد 48 صادرة في 06-11-1998.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

كما تم إجراء التحديث بموجب قوانين المالية 2001، 2000، 2002، أين أعطت هذه القوانين لا سيما قانون المالية 2002 مكانة للجباية الايكولوجية في الجزائر، بالإضافة إلى الحوافز الجبائية لاسترجاع النفايات الصناعية الخطيرة والرسوم⁽¹⁾.

ويتضح من خلال هذه النصوص أن هدف المشرع الجزائري من إدخال مبدأ الملوث الدافع هو إلقاء عبء التكلفة الاجتماعية للتلوث على كل من يتسبب فيه وليس على الجماعة، كما تشمل مسؤولية الملوث الأضرار اللاحقة ليس بالأموال والأشخاص فحسب ولكن التي تلحق البيئة والطبيعة⁽²⁾.

الفرع الثاني : التكريس القضائي لمبدأ الملوث الدافع

إن الأخذ بمبدأ الملوث الدافع ضمن التطبيقات القضائية مؤشرا قويا وعاملا مهما يستوجب أخذه في الحسبان عند الحديث عن دور المبدأ، نظرا لما للقضاء بنوعيه الدولي والوطني من سلطة في تطبيقه على الوقائع البيئية المعروضة عليه، أو إدخال تعديلات بما يتناسب وظروف المنازعة البيئية.

أولا: تكريس القضاء الدولي لمبدأ الملوث الدافع

أتناول في هذه النقطة 3 قضايا أساسية أولها الشركة الفرنسية **MDPA** مع هولندا، وكذلك قضية ستاندلي، وأخيرا قضية الفنادق الإيطالية.

¹ - BENZIDANE H, La fiscalité écologique au Algérie , Une alternative pour la protection de l'environnement , Revue énergie et mines ,N 08-janvier 2003,P-P 90-91.

²- قايد سامية، الحماية القانونية للبيئة، مرجع سابق ، ص 74.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

أ- قضية الشركة الفرنسية (MDPA) مع هولندا

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة الفرنسية (MDPA) التي تتولى إدارة بعض المناجم في مقاطعة الألزاس بفرنسا قامت بإفراغ نفاياتها السامة في نهر الراين مما أدى إلى تلويث النهر الحدودي بين فرنسا وهولندا، كما تأثر مستخدمي مياه النهر في هولندا.

أعلن خلالها القاضي الهولندي تمسكه بمبدأ الملوث الدافع، ومن أهم ما جاء في هذا الحكم أنه "على الرغم من أن الشركة الفرنسية MDPA لها الحق من حيث المبدأ في استخدام نهر الراين، إلا أنها وفي ضوء حجم النفايات المفرغة تكون ملزمة بتقديم العناية الواجبة لمنع التلوث أو تقليل مخاطره على البيئة، وأمرت المحكمة بدفع تعويضات عن الأضرار الناجمة وفقا لمبدأ الملوث الدافع"⁽¹⁾.

ب- قضية ستاندلي:

تعود وقائع هذه القضية إلى سن المملكة المتحدة لتوجيه يهدف إلى مكافحة تلوث المياه بمادة (النيترات)، وألحق به برنامج عمل سعياً لضمان أن تكون هذه المادة الملوثة عند مستويات معينة، واعتبرت المملكة المتحدة بعض المناطق القريبة من الأنهار كنطاق جغرافي لتطبيق التوجيه وبرنامج العمل مستهدفاً في ذات الوقت موردها من الأنشطة الزراعية، هذا الأمر أدى إلى سخط كبير لدى المزارعين في هذه المناطق على اثرها طعنوا في تطبيق التوجيه بذريعة أنه يشكل انتهاكاً لمبدأ الملوث الدافع.

¹-معلم يوسف، المسؤولية الدولية دون ضرر - حالة الضرر البيئي، مرجع سابق، ص 94.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وحسب المزارع ستاندلي والمدعين الآخرين لا تعد الزراعة المصدر الوحيد لمادة النترات، لهذا لا ينبغي تحميل المزارعين لوحدهم تكاليف التلوث الناجم عن مصادر أخرى وإلا عد خرقاً لمبدأ الملوث الدافع.

محكمة العدل الأوروبية أجابت بأنه لا ينبغي إلزام المزارعون بمقتضى التوجيه بتحمل تكاليف مكافحة التلوث والوقاية منه إذا كانوا غير مساهمين فيه، واستندت المحكمة في تطبيق التوجيه على أساس الملوث الدافع كما أنها طبقت المبدأ في سياق تنافسي بين الفعل وتبعاته القانونية، فلا يتحمل الملوث أكثر مما سببه من ضرر⁽¹⁾.

ج- قضية الفنادق الإيطالية.

تعود وقائع هذه القضية عندما فرضت ضرائب على النفايات المولدة من الفنادق في منطقة نابولي بإيطاليا بفارق مرتفع ب 8 أضعاف مقارنة بالضريبة على نفايات المناطق السكنية الخاصة، أدى هذا إلى احتجاجات من ملاك الفنادق على أساس أنها ضرائب غير ملائمة، واستندت لحجم عوائد الريح بدلاً من حجم النفايات الناشئة يجعلها غير منسجمة مع مبدأ الملوث الدافع.

محكمة العدل الأوروبية رأت أن حساب الضريبة البيئية من حيث المبدأ يكون على أساس ما نتج من نفايات ولحساب هذه الضريبة يجب أن يؤخذ في الاعتبار مدى المساهمة في إنتاجها.

وإذا كان من الصعب تحديد قيمة الدفع قياساً عن حجم النفايات فإنه بالإمكان الاعتماد على معايير أخرى كنوعية هذه النفايات، وحتى على أساس مدى قدرة الملوثين على

¹ - دعاس نورالدين، مرجع سابق، ص 116.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

إنشائها⁽¹⁾.

وهذا التفسير يدعم هو الآخر التطبيق المرن لمبدأ الملوث الدافع، ولا يأخذ بجمود وحرفية نصوصه، فغياب التكاليف قد يخضع لمعايير أخرى خلافا لحجم التلوث، شريطة أن تكون هذه المعايير معقولة ووثيقة الصلة بين إنتاج النفايات والتكاليف المدفوعة⁽²⁾.

ثانيا : تكريس القضاء الوطني لمبدأ الملوث الدافع:

يتم التطرق من خلال هذه النقطة إلى المحكمة العليا الهندية، وقضية ناقلة النفط 'أريكا' ، وأخيرا المحكمة العليا الجزائرية.

أ- المحكمة العليا الهندية:

أقرت المحكمة العليا الهندية بأن أي نشاط خطر يكون خلالها الشخص الممارس لهذا النشاط مسؤولا عن التعويض، وهذا بمناسبة الفصل في القضية بين المجلس الهندي للعمل الشرعي البيئي ضد الاتحاد الهندي⁽³⁾.

ب- قضية ناقلة النفط (أريكا):

وقع الحادث في 12/12/1990 عندما استأجرتها الشركة النفطية توتال **Total** لتزويد شركة الكهرباء الايطالية **Enel** بالوقود، غير أن السفينة انشطرت إلى نصفين قرب خليج بسكاي **Bescay** على بعد 60 ميلا بحريا من الشواطئ الفرنسية وهي تحمل شحنة مقدرة ب 31000 طن من الزيت الثقيل تسرب منها 19800 طن بمجرد وقوع الحادث مسببة تلوثا امتد إلى 400 كلم من الشريط الساحلي الفرنسي المطل على

¹- دعاس نورالدين ،مرجع سابق، ص116.

²- نفس المرجع ، ص 117.

³-Qu'est –Ce que le droit de l'environnement, Sur le site suivant :ssents.uvsqu.fr/IMG/pdf/civil-law-chapitre-2.3.pdf,p-p 68-69.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

المحيط الأطلسي، وانتهت معظم جهود التنظيف في 2001 ، فكانت النتيجة جمع عدد هائل من النفايات الزيتية، وباكتمال عملية التنظيف في 2003 قدرت تكاليف التنظيف 64 مليون أورو⁽¹⁾.

وعلى وقع هذه الحادثة رفعت بلدية **commune de mesquer** ضد شركة توتال **total** الفرنسية دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن انتشار النفايات على أراضي البلدية بعد غرق الناقلة، التي كلفت بتنفيذ العقد المتضمن تسليم زيت الوقود الثقيل والمسؤولة عن تسديد النفقات المتكبدة لعمليات التنظيف والتطهير على أساس التوجيه 442/75 بصيغته المعدلة بالقرار 350/96 للمجلس الأوروبي المتعلق بالنفايات⁽²⁾.

محكمة النقض الفرنسية تقدمت بطلب إلى محكمة العدل الأوروبية طالبة منها تفسير المواد 1-15 من التوجيه CEE /442/75، وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان زيت الوقود الثقيل يمكن وصفه بالنفايات في معنى التوجيه، فإن المحكمة ميزت بين حالتين:

- لا يعتبر من النفايات زيوت الوقود الثقيل إذا تم استغلاله أو تسويقه في ظروف تحقق المنفعة من الناحية الاقتصادية.

- بما أن هذه المواد الهيدروكربونية امتزجت أثناء غرق السفينة مع الماء والرواسب ونتج عنه انجراف على طول الشريط الساحلي لدولة عضو، فيمكن اعتبارها مواد كما أن الحامل أو الحائز لم يقصد الإنتاج وإن كان لا إراديا أثناء نقلها فيجب أن تصنف على أنها نفايات⁽³⁾.

¹- دعاس نورالدين، مرجع سابق، ص-ص 115-116.

² -L'affaire C-188/07.

³ -http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/07c188_fr.pdf

ثم نظرت المحكمة في مسألة من يتحمل نفقات التخلص من النفايات، وأكدت أنه في مثل هذه الظروف فإن التوجيه رقم CEE/442/75 المتعلق بالنفايات واستنادا لمبدأ الملوث الدافع يتحمل الحامل السابق أو المنتج بسبب إنتاجه هذه النفايات هذه التكاليف⁽¹⁾.

ج- المحكمة العليا الجزائرية

سجل الطاعن (ج،أ) في 2005/05/23 طعنا بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو والذي قضى بضرورة إزالة منشأة فلاحية لما أحدثته من أضرار صحية وبيئية للسكان الذي كان من بينهم المطعون ضده (ح،أ) حيث أثار محامي الطاعن وجهين للنقض:

- الشهادة التي أعتمد عليها المجلس في قراره صادر عن تعاونية فلاحية لا ترقى في الحجية إلى الترخيص الصادر عن الإدارة العمومية المختصة الذي تم بموجبه انجاز هذه المنشأة.

- رغم أن خطر المنشأة محقق على بعد 9 أمتار وفق ما توصلت إليه الخبرات المنجزة في قضية الحال إلا أنها أنجزت على بعد 100 متر طبقا للقواعد المعمول بها.

وقد خلصت المحكمة إلى قبول أوجه الطعن وإبطال قرار المجلس على أن يعاد النظر فيه طبقا للقانون، وأكدت المحكمة في حيثيات حكمها "...الدعوى ترمي إلى إزالة منشآت فلاحية أقيمت في منطقة سكنية وأحدثت أضرارا بيئية في المحيط، وهذا بالفعل أدى إلى وجود مضار الجوار غير المألوفة⁽²⁾.

¹ -http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/07c188_fr.pdf

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وبذلك تكون المحكمة قد أسست حكمها على مبدأ تقليدي في القانون المدني (مضار الجوار غير المألوفة، وكان الأجر لجميع أطراف الخصومة مراعاة التوجهات الحديثة في مجال حماية البيئة، وحتى على افتراض أن المنشأة أنجزت وفقا للمواصفات المعمول بها ، كان واجبا اخذ في الحسبان الأضرار البيئية وإسناد المسؤولية فيها لفاعل معين وهو الوصف الذي يقبله مبدأ الملوث الدافع⁽¹⁾).

² - ملف رقم 443620 ، قرار بتاريخ 12-03-2008، قضية (ج-أ) ضد (ح-أ)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008.

¹ - دعاس نورالدين، المرجع السابق، ص 121.

المبحث الثاني

أساس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي على ضوء مبدأ الملوثة الدافع

لقد ثبت في اغلب الحالات أن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية أصبحت غير كافية لضمان إصلاح أضرار التلوث، وغير قادرة على استيعاب جميع منازعات الضرر البيئي وهذا ما بيناه في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة، ويرجع هذا الأمر إلى الصعوبات المرتبطة بإعمال هذا النوع من المسؤولية، لا سيما الصعوبات من جهة الإثبات وعدم أخذ في الحسبان الضرر الايكولوجي (الضرر الذي يصيب البيئة)، وهي عقبات رئيسية تحول دون التعويض الكافي أو الفعال عن الأضرار المرتبطة بالأنشطة الملوثة.

إن نظام المسؤولية المدنية التقليدية يركز بالأساس على احترام الحقوق الشخصية أو الفردية وليس الحقوق الجماعية، فمجموعة العناصر البيئية كمياء الأنهار المياه الجوفية، الأنظمة الايكولوجية، الحيوانات البرية أو المتوحشة لم تعد ملكية خاصة فهي تشكل ممتلكات عامة، كما أن ضياع عنصر من عناصر الطبيعة لا يؤثر على سلامة الشخص، إذ أن هذا لا اعتبار له في القانون المدني، ناهيك عن عدم توفر قاعدة واضحة لتقييم هذه الأضرار والتعويض عنها، حتى الفرد ذاته لا يملك من الوسائل ما تمكنه من المطالبة بالتعويض وإصلاح الأضرار اللاحقة بالمجتمع كله.

من هنا أصبح ضروريا أكثر من أي وقت مضى وضع قواعد قانونية خاصة تستجيب على نحو كاف لمثل هذه الأضرار .

فالدول الصناعية وعلى اثر تفاقم حجم الأضرار البيئية وعجز المسؤولية المدنية التقليدية في إيجاد الحلول للمشكلات البيئية اعتمدت مبدأ الملوثة الدافع، حيث تعتبر هذا

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الأخير مصدر هام في المخططات التنموية الجديدة ونظام جديد للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

نعالج في (المطلب الأول) طبيعة العلاقة بين مبدأ الملوث الدافع والمسؤولية المدنية أما (المطلب الثاني) فأخصه للحديث عن تأثير مبدأ الملوث الدافع على أساس المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين المسؤولية المدنية ومبدأ الملوث الدافع

إذا كان مبدأ الملوث الدافع كما هو مكرس في النصوص القانونية ذات الصلة بحماية البيئة سواء على المستوى الدولي كالمواثيق والاتفاقيات الدولية والإعلانات والتوجيهات الأوروبية، أو على المستوى الداخلي، يمكن التساؤل فيما إذا كان هذا المبدأ هو مبدأ للمسؤولية المدنية أو التعويض عن الأضرار البيئية أم لا يدعو أن يكون مجرد مبدأ اقتصادي لا يرقى إلى مصاف المبدأ القانوني؟.

يمكن القول في بداية الأمر أن الفقه اختلف حول طبيعة العلاقة بين المسؤولية المدنية البيئية وبين مبدأ الملوث الدافع وانقسم حيال هذه المسألة إلى اتجاهين رئيسيين، الاتجاه الأول يرى أن المبدأ لا يدعو إلا أن يكون مجرد مبدأ اقتصادي ويسوق هذا الاتجاه مجموعة من المبررات، في حين يرى الاتجاه الثاني أن مبدأ الملوث الدافع يصلح كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفرع.

الفرع الأول: مبدأ الملوث الدافع يصلح كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

اتجه الفقه الفرنسي إلى تحديد الطبيعة الحقيقية لمبدأ الملوث الدافع بالاستناد إلى الخصائص التي يتحدد بها هذا المفهوم واعتبروه مبدأ للتعويض، وحسب هذا الاتجاه فإن الملوث الدافع من أقوى الحلول للتعويض المالي عن الأضرار البيئية وعلى وجه الخصوص

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

مكافحة التلوث، وعليه يمكن إسناده إلى مبدأ المسؤولية لتحديد أساس التعويض عن الأضرار البيئية، وحثهم في ذلك هو العلاقة بين الضرر والفعل المسبب للضرر، فلا يكون التعويض هنا على أساس الخطأ وإنما على أساس الضرر⁽¹⁾.

يعتبر (نيكولا دوسادولير) (nicolas de sadeleer) مبدأ الملوث مبدأ قانوني ومن تم مبدأ للمسؤولية، وحسبه أن هذا المبدأ صيغ في شكل القاعدة القانونية وهي قواعد عامة ومجردة ولها خاصية القوة الإلزامية، حيث ورد في صك قانوني ملزم⁽²⁾، ويرى نيكولا دوسادولير أن القانون الأوروبي الأساسي أو المعاهدة من أهم الصكوك القانونية الملزمة التي ورد فيها هذا المبدأ.

يترتب على إدماج المبدأ في القانون الأساسي الأوروبي حسب الأستاذ "نيكولا دو سادولير" على الدول الأعضاء أن تأخذ هذا المبدأ في الحسبان، كما أن القاضي الأوروبي والوطني يجب عليه تقديم التفسيرات على ضوء مبدأ الملوث الدافع⁽³⁾.

البعض من الفقه وانطلاقاً من خصوصية الضرر البيئي يعتقد بأنه لا يمكن الاعتماد على الأسس التقليدية للمسؤولية، إذ أن المبدأ يعد مصدر لجباية جديدة تسمى الجباية البيئية هذا بالإضافة إلى كونه تطبيق للمسؤولية الاجتماعية والتضامنية.

يدعم هذا الطرح الفقيه الفرنسي (F.caballéro)، حيث يرى أن مبدأ الملوث الدافع هو الحل الأكثر تطوراً للتعويض عن الأضرار البيئية كونه يسعى إلى تعويض الأضرار التي تصيب المجتمع برمته واستقلاله عن أي نوع من أنواع المسؤولية البيئية.

¹-كمال رزيق، دور الدولة في حماية البيئة، مجلة الباحث، عدد 5، 2007، ص 101.

²-NICOLAS de Sadeleer, Les principes du pollueur –Payeur, De prévention et de précaution, Op-Cit, P-P 245-246.

³-IBID, P 288.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

كما تتحقق المسؤولية المدنية القائمة على أساس الملوث الدافع لدى هذا الاتجاه بدفع مبلغ مالي مسبقا وتحميل الملوث تكلفة مكافحة التلوث عن طريق تحديد الإدارة بإرادتها المنفردة الرسم والضريبة الواجب دفعها من أجل الإصلاح.

وفي إطار هذه العلاقة فان الملوث يخضع لقواعد قانونية ونظاما قانونيا يهدف إلى مكافحة التلوث، أي أن مسؤوليته تكون قائمة بمجرد تحقق الضرر، فكلما أسس نظام قانوني جديد فهو يعتبر أداة جديدة وصارمة لحماية البيئة، وهذا راجع لطبيعة قانون البيئة الذي يعتبر من النظام العام يهدف إلى حماية ووقاية البيئة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مبدأ الملوث الدافع مبدأ اقتصادي وليس مبدأ للمسؤولية المدنية

لقد أستند في البداية أصحاب هذا الاتجاه في تبريرهم للطابع الاقتصادي لمبدأ الملوث الدافع إلى المذكرة الإيضاحية الخاصة بإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية المستدامة بمناسبة حديثها عن التطبيق الداخلي لمبدأ الملوث الدافع في الدول التي وقعت على الإعلان، حيث نصت المذكرة الإيضاحية على ما يلي " يعتبر مبدأ الملوث الدافع أو مبدأ تغريم الملوث مفهوما إرشاديا لكثير من المشرعين في تبني على ضوءه قوانين وأنظمة بيئية وطنية فعالة....".

يتضح من المذكرة الإيضاحية أن مبدأ الملوث الدافع لم يأتي على سبيل الإلزام الدولي المباشر ولكن من باب الاسترشاد للمشرع الوطني في كل دولة.

كما أن البعض من الفقه كأمثال الأستاذ جون فليب برد (Jean Philippe Barde)

(يساير هذا الطرح ولا يعتبر مبدأ الملوث الدافع أساسا للمسؤولية المدنية ولا يشكل مبدأ

¹ - بن صافية سهام، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2013، ص131.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

قانونيا عادلا، على أساس أنه ليس بالضرورة أن يكون الملوث هو الذي يدفع تكاليف الأضرار، لأن الدافع هنا لا يعني الأخذ بعين الاعتبار و إنما يعني أخذ بالحسبان⁽¹⁾، كما أن المبدأ بزعم أصحاب هذا الاتجاه جاء من أجل أن تلعب الرسوم أو إتوات التلوث الدور البارز من دون أن يتحمل المجتمع تكاليف إزالة التلوث، ويضرب مثلا في فرنسا ب(TGAP)⁽²⁾، وهذه العبارة اختصارا للرسم العام على الأنشطة الملوثة والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 01 جانفي 1999.

كما يستند البعض في تبريره للطبيعة الاقتصادية لمبدأ الملوث الدافع إلى ما ورد في توصيات منظمة التعاون الاقتصادي لعام 1972 و 1974 والتي تعني بأن مبدأ الملوث الدافع أن يتحمل الملوث تكاليف التدابير الوقائية ومكافحة التلوث، وبعبارة أخرى أن الملوث يتحمل تكاليف التدابير التي يقتضيها القانون من أجل حماية البيئة قبل تحمل تكاليف التدابير المتعلقة بالحد من انبعاثات الملوثات في المصدر⁽³⁾، فالملوث يتحمل جميع تكاليف الوقاية ومكافحة التلوث في المصدر باستثناء تلك المذكورة من قبل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية⁽⁴⁾.

¹ - صديقي سامية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الدولي، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية ، الاقتصادية والسياسية، D.A.C. الموقع الالكتروني التالي: <http://democraticac.de/?p=41713>

² - يشتمل هذا الرسم على 5 رسوم وهي: الرسم على النفايات الصناعية الخاصة، الرسم على تخزين النفايات المنزلية، الرسم على الزيوت المنخفضة، الرسم على التلوث الهوائي، الرسم على تخفيف الضوضاء في المطارات ، أنظر :

le principe de pollueur payeur , Cour de droit de l'environnement ,
³ -Le principe de pollueur payeur, Analyses et recommandation de l'OCDE ,Organisation de coopération et de développement économique, Paris 1992.

⁴ - وهي الاستثناءات المسموح بها من قبل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، ويتعلق الأمر بدعم البحث وتطوير تقنيات مكافحة التلوث، ودعم المؤسسات الملوثة الخاضعة لشروط جديدة خاصة بمكافحة التلوث، والحالة الثانية يسمح بالمساعدات والدعم إلا إذا كان المبلغ يقتصر في الوقت المناسب لأسباب اجتماعية ولا تشوهات كبيرة في التجارة والاستثمار الدوليين.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

ومن الحجج التي يسوقها أصحاب هذا الاتجاه لتبرير الطابع الاقتصادي للمبدأ، أن مبدأ الملوث الدافع ليس مبدأ للمسؤولية لأنه لا يشير إلى المسؤول المباشر عن التلوث بالمعنى القانوني الصحيح، فالملوث في المسؤولية المدنية يجب تحديده بدقة وهو الذي يجب أن يتحمل هذه التكاليف وتعويض الضحايا، إلا أنه بالإمكان أن تلقى هذه التكاليف على عاتق المسؤول عن التلوث، لكن الملوث هنا يمكن أن يعتبر كضامن للتعويض وليس كمسؤول عن التلوث⁽¹⁾.

كما أن اعتبار مبدأ الملوث الدافع أساساً للمسؤولية بزعمهم أمر مبالغ فيه، إذ أن إثبات قيام هذه المسؤولية والحكم بالتعويض لا يمكن تقديرها إلا بطرح النزاع أمام القضاء في حين تطبيق الملوث الدافع لا يقتضي هذه المطالبة، وإنما تتكفل السلطات الإدارية المختصة بمتابعة الملوث وفرض هذه المبالغ المالية⁽²⁾.

من جهة أخرى ولقيام المسؤولية أمام القضاء فإنه تتعدد الأسس التي يعتمد عليها القاضي، فقد يقتضي الحكم بالتعويض إثبات الخطأ في مواجهة المسؤول، وقد يكون تقرير التعويض نتيجة لعمل غير مشروع كحالة التعسف في استعمال الحق، وقد يكون التعويض بسبب عمل مشروع أدى إلى وقوع الضرر، وهو حال المسؤولية القائمة على الضرر حيث يكفي فيها المتضرر بإقامة رابطة سببية بين الفعل والضرر الناتج عنه، في حين أن تطبيق مبدأ الملوث الدافع لا يشترط وجود خطأ أو عمل غير مشروع عند إقامة المنشآت والوحدات الصناعية التي تمارس نشاطات ملوثة والتي غالباً ما تكون بمقتضى ترخيص تسلمه السلطة المختصة، وبالتالي يعتبر بمثابة عمل مشروع يقتضيه تنمية الاستثمار الاقتصادي، كما أنها تخضع للحراسة من قبل السلطة المختصة، والنشاط الذي يمارسه المشغل هو الذي يتسم

¹--Le principe de pollueur payeur, Analyses et recommandation de l'OCDE , Organisation de coopération et de développement économique, Op-Cit.

²--حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، مرجع سابق، ص 175.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

بالخطورة على البيئة، لذلك يلزم الملوث بدفع مبالغ مالية مقابل تلويثه للبيئة بصفة مستقلة عن كل خطأ أو مسؤولية⁽¹⁾.

كما أن العلاقة بين مبدأ الملوث الدافع والمبادئ القانونية للمسؤولية المدنية ما تزال بحاجة إلى توضيح، خاصة فيما يتعلق بتحديد المسؤول عن دفع التعويض، وحسب هذا الاتجاه فإن الملوث الدافع لا يعني المسؤولية المدنية، لأن الملوث لم يحدد المسؤول المباشر عن التلوث، زيادة على ذلك قضايا معقدة يمكن أن تطرح وتتعلق بمختلف أنواع الأضرار المترتبة عن التلوث القابلة للتعويض⁽²⁾، فمثلا التلوث يمكن أن يسبب أضرارا بالأشخاص والممتلكات، وفي هذا الإطار فإن صاحب الحق أو المضرور له المصلحة في المطالبة بإصلاح الضرر بموجب القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، فإذا كان هذا الأمر طبيعيا فما بال الأمر إذا لحق الضرر بالوسط الطبيعي المتكون في الأساس من عناصر لم تكن موضوعا لملكية خاصة كالضرر الايكولوجي الخالص⁽³⁾.

وبالرغم من الحلول المقترحة والممكنة، كحق كل فرد في المطالبة بإصلاح العناصر العامة المشتركة للبيئة انطلاقا من الحق في بيئة صحية، إلا أن مسألة تقدير الضرر الايكولوجي وقياسه غير ممكنة حتى القاضي غير قادر على قياسه، ويدعم هذا الطرح **Gouilloud** الذي يرى أن التقدير النقدي للضرر البيئي محكوم بالبقاء خارج المجال القضائي⁽⁴⁾.

¹ - حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، مرجع سابق، صص 175-176.

² - TRUDEAUX Hélène, La responsabilité civile du pollueur : Les cahiers de droit, Vol.34,N3,1993, P790.

³ -IBID,P790.

⁴ -IBID, P792.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

بغض النظر عن الانتقادات التي وجهت لمبدأ الملوث الدافع والتي أهمها أن المبدأ يكرس حق التلوث، بمعنى "أنا ادفع إذن أنا ألوث"، صحيح إذا نظرنا للمبدأ من هذه الزاوية يكون هذا الأخير خاليا من أي تأثير وقائي، لكن إذا وقفنا على وظيفة المبدأ يمكن أن نلمس فيه تأثيرا وقائيا فضلا عن إقراره لنظام صارم للمسؤولية المدنية يتمثل في تشجيع المسؤول وكذا العون على اتخاذ التدابير الفعالة لتفادي تكرار مثل هذه الأضرار، كما يعد هذا المبدأ أكثر ضمانا لتعويض الأضرار البيئية وتغطية كافة الأضرار الناشئة عن أي تلوث.

وعليه يعد مبدأ الملوث الدافع من المبادئ القانونية التي تصلح كأساس للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، لأن هذا الأخير يتماشى مع خصوصية الضرر البيئي ذات الطبيعة خاصة والذي يتخطى الحدود السياسية والجغرافية للدول، وله خاصية الانتشار.

ومن وجهة نظر قانونية أخرى فإن الملوث الدافع المكرس في النصوص القانونية الدولية والوطنية والإقليمية لا يمكن قراءته بمعزل عن المبادئ المحيطة به كمبدأ الوقاية، الحيطة، التصحيح في الأولوية عند المصدر، الإعلام، وهذه المبادئ لا يمكن التشكيك في قيمتها القانونية.

المطلب الثاني: تأثير الملوث الدافع في أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

لبحث النتائج القانونية للملوث الدافع في قانون المسؤولية المدنية ينبغي تحديد تأثير مبدأ الملوث الدافع على قواعد المسؤولية المدنية مبرزا في ذلك التقارب بين المبدأ والمسؤولية الموضوعية (الفرع الأول)، وتحديد طبيعة العلاقة السببية على ضوء المبدأ (الفرع الثاني)، وأخيرا توسيع الضرر في ضوء الملوث الدافع (الفرع الثالث).

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

الفرع الأول: مبدأ الملوث الدافع والمسؤولية الموضوعية: علاقة تكامل وتعايش

يعترف الفقه والتشريع بأن مجيء مبدأ الملوث الدافع إلى قواعد المسؤولية المدنية يكرس المسؤولية المدنية الموضوعية ولكن بصيغة جديدة .

أولاً: الاعتراف الفقهي بالعلاقة.

يرى الكثير من الفقه أن مبدأ الملوث الدافع يعد بمثابة دفع جديد للمسؤولية الموضوعية والتي تقوم على فكرة الضرر، لأن المشرع عندما تبنى المبدأ وألزم الملوث بدفع مبالغ مقابل تلويثه للبيئة لم يقتن ذلك بضرورة وجود خطأ من طرف الملوث أو مخالفته للمعايير المتعلقة بالتلوث، وعليه فهو صورة من صور المسؤولية الموضوعية، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ " M.Dupury " " أن مبدأ الملوث الدافع هو تطبيق للمسؤولية الموضوعية في صورة جديدة، ولكن بصياغة وبشكل مختلف عن المسؤولية الموضوعية"⁽¹⁾.

وبخصوص هذا الأمر يقول " martin rémond guiloud " " على ضوء مبدأ الملوث الدافع يستبعد الدافع عبء إثبات الخطأ، ومن خلاله يؤدي إلى المسؤولية تحت أي ذريعة"⁽²⁾.

ثانياً: الاعتراف التشريعي:

تعترف التشريعات الوطنية و الدولية بعلاقة التكامل والتعايش بين مبدأ الملوث الدافع وقواعد المسؤولية الموضوعية على النحو التالي:

¹- صابور صليحة، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015، ص- ص 60-61.

²- MARTIN Rémond Guiloud, Du droit de détruire :Essai sur le droit de l'environnement, Paris , Presse universitaire de France,1989, P136.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

أ- على مستوى التشريع الداخلي:

إن مسألة الإعفاء من إثبات الخطأ في منازعات المسؤولية المدنية في مجال حماية البيئة ليس أمراً جديداً، فقد سبق التطرق لبعض صور المسؤولية دون خطأ عندما تحدثنا عن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لاسيما مزار الجوار غير المألوفة باعتباره مثالا قانونيا عن تخفيف عبء إثبات الخطأ، وهذا بالنظر إلى الطابع غير العادي للأضرار الناتجة عن التلوث البيئي .

ومما يدل على التعايش بين مبدأ الملوث الدافع ونظرية مزار الجوار غير مألوفة كأحد صور المسؤولية الموضوعية أن مزار الجوار غير المألوفة فكرة تقوم على أساس إصلاح أو إعادة الشيء إلى مستوى عادي من الاضطراب أو المزار التي يحددها القاضي، كما أن المستغل أو المنتج في ضوء مبدأ الملوث الدافع يواجه أضرارا تحكمها النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية دون خطأ، ولا شك أن هذا التقييد أو التحديد يبرر الحاجة الملحة للتأمين عند الإحساس بالقلق بخصوص الأخطار المترتبة عن الحوادث المضرّة⁽¹⁾.

ب- على مستوى التشريع الدولي:

أرتبط مبدأ الملوث الدافع في رحاب القانون الدولي أيضا بالمسؤولية الدولية دون خطأ، تؤكد هذا الأمر في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحماية البيئة، على سبيل المثال اتفاقية باريس المتعلقة بالمسؤولية في مجال الطاقة والبروتوكولات المعدلة لها لعام 1960، وكذلك اتفاقية بروكسل الخاصة بالمسؤولية المدنية الناجمة عن التلوث بالنفط، حيث تؤكد هذه الاتفاقيات أن المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تلويث البيئة لا يقتضي بالضرورة

¹ -NICOLAS de Sadeleer, Les principes du pollueur –payeur, de prévention et de précaution, Op-Cit, P56

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

إثبات وجود خطأ أو عمل غير مشروع في جانب المدعي عليه، فيكفي إثبات الضرر وانه نتيجة طبيعية لهذا الأخير⁽¹⁾.

وما يلاحظ كذلك أن هذه الاتفاقيات تقوم على فكرة تركيز المسؤولية، فقد يكون الشخص هو المستغل أو مالك السفينة في مجال التلوث البحري، وهي ذات الفكرة التي يقوم عليه الملوث الدافع.

وبالرجوع إلى اتفاقية لوغانو بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الأنشطة الخطرة على البيئة، يركز الاعتبار السادس من هذه الاتفاقية حول هذه المسألة وهي اعتبار مبدأ الملوث الدافع نظاماً للمسؤولية الموضوعية⁽²⁾.

كما أن الكتاب الأبيض بشأن المسؤولية البيئية الصادر بتاريخ 2000/02/09 المنبثق عن اللجنة الأوروبية يعترف في المادة 01/03 بأن المسؤولية البيئية من شأنها أن تأخذ في الحسبان المبادئ الكبرى للسياسة البيئية المنبثقة عن المادة 02/174 من معاهدة المجلس، وعلى وجه الخصوص مبدأ الملوث الدافع⁽³⁾.

وبذلك تكون الممارسات الدولية الاتفاقية المشار إليها قد ساهمت في إبراز وإقرار الملوث الدافع في القانون الدولي المتصل بموضوع المسؤولية عن تلوث البيئة، حيث لا يعدوا أن يكون المبدأ إلا أساساً ووجهاً آخر للمسؤولية الموضوعية في مجال حماية البيئة⁽⁴⁾.

¹ - زيد المال صافية، مرجع سابق، ص 416.

² - Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, S T E 150-Environnement, 21.Vi.1993, Op -Cit.

³ - Livre blanc sur la responsabilité environnementale, Com(2000)66 final, Du 9 février 2000, P 14.

⁴ - زيد المال صافية، مرجع سابق، ص 417.

الفرع الثاني: مبدأ الملوث الدافع وإثراء المسؤولية المدنية

جاء المبدأ نتيجة لعجز القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في معالجة مختلف الجوانب القانونية لحماية البيئة، وعليه فالتعويض على أساس مبدأ الملوث الدافع لا يتطلب إثبات الخطأ أو الإهمال في جانب الملوث أو المسؤول عن التلوث، وبكفي إثبات العلاقة السببية والضرر الحاصل.

أولاً: الملوث الدافع: نحو التخفيف في العلاقة السببية

رابطة السببية هي علاقة السبب بالنتيجة وهي عنصراً أساسياً في المسؤولية المدنية بوجه عام بما فيها المسؤولية دون خطأ، فالعلاقة السببية هي التي تسمح بتحديد الملوث .

إن النظريات التي أصلت للرابطة السببية والتطور الذي حصل للمسؤولية المدنية يكون مفيداً في فهم العلاقة السببية في إطار تطبيق مبدأ الملوث الدافع، حتى ولو أن الملوث ليس بالضرورة مسؤولاً في معنى قانون المسؤولية المدنية ، فيجب تحديد الشخص الذي يدفع عن التلوث أو الشخص الذي يساهم في النشاط بشكل عام مما يؤدي إلى التلوث، وهذا الأمر يمكن تطبيقه حتى في الدور الوقائي الذي يلعبه مبدأ الملوث الدافع وهي المسؤولية عن تكاليف التدابير الوقائية أو الحذر التي من خلالها نقيس مدى مساهمة الملوث في الخطر .

إن قضية من يتحمل المسؤولية أو تحديدها مسألة محورية في إطار مبدأ الملوث الدافع، لأن ذلك من شأنه الوصول إلى العديد من فئات الأشخاص الذين يساهمون بنشاطاتهم في خطر التلوث⁽¹⁾.

¹ -NICOLAS .de Sadeller , Pollueur payeur, Prévention , Précaution, Op-Cit,P- P 75-76.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

نظرا لصعوبة إسناد المسؤولية المدنية إلى الملوث على وجه التحديد وهذا راجع لعدة أسباب أهمها انتشار الأضرار في أماكن بعيدة وتعدد الأنشطة المسببة للأضرار البيئية، وتأخر ظهور الآثار الناتجة عن التلوث والتي قد تمتد إلى أسابيع أو أشهر أو سنين، إلا أن إشكالية عدم الوضوح في تحديد الملوث يمكن التغلب عليها من خلال الوسائل التالية:

أ- تحديد الملوث من خلال تركيز المسؤولية *canalisation de la responsabilité*

تقوم هذه الفكرة على إسناد الفعل تلقائيا إلى شخص محدد مسبقا وقد يكون هذا الشخص المستغل أو المشغل أو العون الاقتصادي، ويعد الملوث بشكل عام ذلك الشخص الذي يفرض عليه التعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث⁽¹⁾.

هذا المقترح عارضه بعض الفقه على أساس أنه يعبر عن فكر اقتصادي أكثر منه قانوني، كما يتعذر تركيز المسؤولية على عاتق شخص معين مسبقا في حالة تعدد الملوثين مثلا في حالة الإخلال بالسكينة العامة في المطارات بفعل الضوضاء، فقد يكون الملوث هو مصدر الضوضاء، وقد يكون الناقل الجوي، أو سلطة المطار، أو صاحب مصنع الطائرات أو السلطات العامة التي اتخذت قرارا بإنشاء ممرات للطائرات، وحيث يمكن أن يساهم كل هؤلاء في إحداث الضرر البيئي فإنه يتعذر تركيز المسؤولية على أحدهم.

ب- تحديد الملوث من خلال الوكيل الاقتصادي *la chaine polluante*

نظرا لأن الملوث يمر بحلقات عدة يكون حينها التصرف أو العمل أكثر فعالية سواء على الصعيد الاقتصادي أو على الصعيد الإداري يتم تحديد الملوث على أساس الوكيل أو العون الاقتصادي.

¹ - نعوم مراد، مرجع سابق ، ص 201.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

ربط القانون الجزائري الملوث بالعون الاقتصادي الذي يلعب دورا حاسما في إحداث التلوث والذي يخضع نشاطه إما إلى التصريح أو الترخيص من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الترخيص من قبل الوالي المختص إقليميا أو الوزير بحسب طبيعة وخطورة النشاط⁽¹⁾.

وقد أتاحت توصيات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي تحديد الملوثين الذين لا يكونون سوى الملوثين المحتملين، ولكنهم بوجه خاص الجهات الفاعلة الاقتصادية التي تكون الأكثر فعالية أن يتقل كاهلها بالتكاليف البيئية الخارجية الصافية⁽²⁾.

وهكذا فإن الملوث كجزء من مبدأ التكاليف البيئية الداخلية لا يتوافق بالضرورة مع الملوث الحقيقي أو الفعلي، مثلا إعادة تدوير التعبئة والتغليف، يعتبر الملوث هو منتج التعبئة والتغليف حتى لو لم يكن هو الذي ينتقل إلى التلوث الفعلي⁽³⁾، وبنفس الطريقة التي يصنف بها مستغل لمنشأة خطيرة كنقطة داخلية لتكاليف الوقاية ومكافحة التلوث، على الرغم من أنه ليس بالضرورة الشخص المسؤول بالمعنى القانوني.

ج- تحديد الملوث من خلال تفعيل التضامن بين الملوثين

في حالة تعذر تحديد الملوث عند تعدد الملوثين فإن تكلفة مكافحة التلوث يتحملها الملوثين متضامين في كل حالة من خلال الوسائل التي تكفل أفضل حل من منظور إداري واقتصادي لمنع ومكافحة التلوث⁽⁴⁾.

¹ - علواني أمبارك، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017، ص 198.

² - Elzéar de Sabran-Pontevès, OP CIT, p 330.

³ - IBID, P331.

⁴ - أشرف عرفات أبو حجارة، مرجع سابق، ص 25.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وبما أن مبدأ الملوث الدافع لم يحدد المسؤول عن التلوث فإنه عندما يتم تعيين الملوث فإن هذا الأخير يمكن أن يحمل المسؤول عن التلوث تكاليف الضرر ، وعليه فإن الملوث يتصرف على اعتبار الدافع الأول لتكاليف منع ومكافحة التلوث أو الضامن للتعويض عن الإضرار بالبيئة والأشخاص وليس باعتباره المسؤول عن التلوث، وهذا الأخير يستطيع أن يأخذ الضمانات المالية أو التأمينات اللازمة لضمان رد التكاليف التي تحملها من خلال ممارسة دعوى الرجوع⁽¹⁾.

د- تحديد الملوث من خلال تفعيل الصناديق

باستثناء الحالات التي يكون فيها الملوث معسرا أو لم يتم العثور على الملوث، أو كان مجهولا، بالإضافة إلى الحالات التي يحدد فيها القانون المسؤولية ويسقف مبلغ المطالبات فإن فكرة إنشاء الصناديق بات أمرا ضروريا.

ومعلوم أن الصندوق يتدخل في حالة عدم فعالية قواعد المسؤولية وضمان التعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث، وهو نظام عادل وفعال من منظور اقتصادي، ويمثل بدون شك أفضل نسخة قانونية لمبدأ الملوث الدافع⁽²⁾.

كما أن هذه الصناديق تمول بوسائل أو من خلال الضرائب والرسوم المفروضة على الملوثين المحتملين⁽³⁾، وتكون المساهمة المالية لأي شخص في هذه الصناديق منسجمة مع الخطر الذي يشكله نشاطه على البيئة، كما أن الرسوم والضرائب أو الإتاوات تستند إلى حجم ودرجة سمية المواد المرفوضة.

¹ - نعوم مراد، مرجع سابق، ص-ص 202-203.

² - TRUDEAUX Hélène, Op-Cit, P794.

³ - IBID,P793.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

وفي الأخير يمكن القول إن نظرية السبب الفعال أو الملائم هي النظرية الأنسب وتتسجم مع مبدأ الملوث، لأنها تسمح بتوجيه عبء الدفع على عدد معين من الأشخاص، ولا تأخذ في الاعتبار سوى الأنشطة التي تؤدي إلى التدهور البيئي في السياق العادي للأمر وكذا الأنشطة التي تزيد بشكل كبير من احتمالية حدوث الضرر، وهذا خلافا لنظرية تكافؤ الظروف والأسباب التي تأخذ في الحسبان مجموعة واسعة من الأسباب⁽¹⁾.

ثانيا: الملوث الدافع وتوسيع الضرر

التلوث بإمكانه أن يسبب الأضرار للشخص أو ممتلكاته، كما أن صاحب الحق أو المضرور، وعند مطالبته بإصلاح الضرر أمام المحكمة يتطلب أن تتوفر فيه المصلحة انطلاقا من مقولة لا دعوى بدون مصلحة طبقا لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية.

ولا يخفى على أحد أن التلوث يعد مصدرا للأضرار بالوسط الطبيعي الذي يتكون في الأساس من مجموعة العناصر الخاصة غير الخاضعة للملكية العامة (الضرر الأيكولوجي).

إن عملية إصلاح الضرر الأيكولوجي يترتب عن بعض حالات أنشطة القانون الخاص، كالتنظيف، إزالة التلوث، إعادة الحال إلى ما كانت عليه، تسهيل استعادة النظام البيئي الذي لحقه الضرر، وتنظيف المياه الجوفية الملوثة.... الخ.

انطلاقا من هذه المعطيات أوجد الفقه حولا ممكنة ويقترح من أجل ذلك على كل شخص أو فرد أو مواطن المطالبة بإصلاح العناصر العامة للبيئة تأسيسا على حق الاستخدام العام، أو الحق في بيئة صحية، إلا أن الفقيه **Hélène Trudeau** يفضل

¹ -YOURI Massaux, La détermination du pollueur et la causalité dans le cadre du principe du pollueur payeur, (art.191—set2,tf-ue).

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

دائماً الحلول التي تمنح للدولة دور الوصي للمطالبة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه للعناصر العامة للبيئة⁽¹⁾.

إلا أن تطبيق نظام إعادة الحال إلى ما كانت عليه ليس دائماً ممكناً، فكيف يمكن إحياء أنواعاً مقترضة، وعلى هذا الأساس يبدو أن التعويض النقدي في مثل هذه الحالات يصبح حتمي حتى ولو كانت فكرة تقييم الأضرار صعبة في مثل هذه الظروف.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى الحكم الصادر عن إحدى المحاكم الابتدائية الإيطالية بشأن تفسير مبدأ "الملوث يدفع" على ضوء التوجيه الأوروبي عام CE/35/2004، حيث تم تقديم طلب التفسير في سياق النزاعات القائمة بين الشركات التابعة لرابطة الوسيط المتوسطي ووكالة بوليميري أوروبا سبا، ووزارة الشؤون الاجتماعية في مختلف السلطات الوطنية والإقليمية والمحلية في إيطاليا حول تدابير التعويض عن الأضرار البيئية التي اعتمدها السلطات بخصوص ميناء أوغستا (إيطاليا).

استند الحكم السابق إلى وجود العديد من المواقع الملوثة في الجماعة التي تشكل مخاطر صحية خطيرة، وتسارع خسائر التنوع البيولوجي بشكل كبير في العقود الأخيرة حيث يؤدي الافتقار إلى العمل إلى زيادة تلوث الموقع بل وإلى زيادة فقدان التنوع البيولوجي في المستقبل.

وبخصوص تفسير الملوث الدافع على ضوء التوجيه CE/35/2004، ينبغي أن يكون المبدأ الأساسي لهذا التوجيه هو أن المشغل الذي تسبب نشاطه في أضرار بيئية أو تهديداً وشيكاً لهذا الضرر أن يتحمل المسؤولية المالية.

¹ - TRUDEAUX Hélène, Op-Cit, P791.

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

ينبغي لهذا التوجيه أن يطبق فيما يتعلق بالأضرار البيئية على الأنشطة المهنية التي تشكل خطرا على صحة الإنسان أو على البيئة، كما يجب تحديد هذه الأنشطة من حيث المبدأ في ضوء التشريعات المجتمعية ذات الصلة والتي تنص على التزامات تنظيمية لأنشطة أو ممارسات معينة تعتبر خطرا حقيقيا أو محتملا على صحة الإنسان أو البيئة.

وينبغي أن يطبق هذا التوجيه، فيما يتعلق بالأضرار التي تلحق بالأنواع المحمية والموائل الطبيعية بجميع الأنشطة المهنية غير تلك التي سبق تحديدها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بموجب التشريع المحلي باعتبارها تشكل خطرا حقيقيا أو محتملا على أو الصحة البشرية أو البيئة.

هذا ولا يمكن إصلاح جميع أشكال الضرر البيئي في إطار نظام المسؤولية، فلكي تتحقق المسؤولية المدنية يلزم وجود واحد أو أكثر من الملوثين الذين يمكن التعرف عليهم، وأن يكون الضرر ملموسا وقابلا للقياس، بالإضافة إلى توافر صلة سببية بين الضرر والملوث (الملوثين) المحددين، لذلك فإن المسؤولية ليست أداة مناسبة في مواجهة التلوث الواسع الانتشار والمنتشر، الذي يستحيل معه إقامة صلة بين الآثار البيئية السلبية وعمل أو إغفال الجهات الفاعلة.

وعليه أصبح من الضروري ضمان وجود وسائل فعالة للتنفيذ والإنفاذ (مبدأ الملوث الدافع)، مع ضمان الحماية الكافية للمصالح المشروعة للمشغلين المعنيين فضلا عن الأطراف المهمة الأخرى، وينبغي أن تكون السلطات المختصة مسؤولة عن مهام محددة

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

تكون لها سلطة تقديرية مناسبة من الإدارة، بما في ذلك تقييم أهمية الضرر وتحديد الإجراءات التصحيحية⁽¹⁾.

¹ - Arrêt de la Cour (grande chambre) du 9 mars 2010. Affaire C-378/08.

خاتمة

خاتمة:

المسؤولية المدنية نظام قانوني يهتم بتعويض الأضرار المترتبة عن الأنشطة الإنسانية، وتعتبر المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية من القضايا التي لم تستقر معالمها حتى الآن، كما أن مسألة تحديد أساس المسؤولية المدنية عن هذه الأضرار أثارت في الآونة الأخيرة جدلا فقها وتشريعا وقضائيا واسعا، ونقاشا مستفيضا فيما إذا كانت القواعد التقليدية لهذه المسؤولية كافية لاستغراق الأضرار البيئية وتحقيق العدالة الاجتماعية أم أن هذه القضية تجاوزها الزمن وحان الوقت للتفكير بجدية في قواعد وأسس جديدة تستجيب للمطالب المتزايدة لضحايا الأضرار البيئية من جهة، وتوفير حماية فعالة للبيئة نفسها من الاعتداء عليها.

لذلك جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على الجدل القائم بشأن الأساس القانوني الأصلح للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

في بداية الأمر تم تسليط الضوء على الدور الذي يمكن أن تلعبه القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية لا سيما المسؤولية المبنية على فكرة الخطأ بنوعيه الثابت والمفترض، وكذلك المسؤولية الموضوعية التي جاءت على اثر تعثر نظرية الخطأ.

من خلال تحليل ودراسة الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية تبين أن هذه الأسس لقيت استحسانا وترحيبا لدى الفقه في بداية الأمر وتبنتها مختلف التشريعات الدولية منها والوطنية ، كما أن القضاء ارتكز عليها في بواكير أحكامه وقراراته القضائية، إلا أن تطبيق هذه القواعد على الأضرار البيئية لم يمر دون تسجيل مجموعة من الصعوبات والعراقيل .

من أهم الصعوبات المترتبة عن تطبيق نظرية الخطأ على الأضرار البيئية، الصعوبات المتعلقة بإثبات الخطأ في المجال البيئي، والصعوبات الناتجة عن طبيعة الضرر البيئي في حد ذاته وكذلك الصعوبات الأخرى الناتجة عن إعمال العلاقة السببية .

كما أن إحلال المسؤولية الموضوعية كفكرة بديلة عن الخطأ الناتج عن التوسع المفرط في استعمال الآلة وما أفرزته من نتائج سلبية لم تعالج المعضلة البيئية معالجة قانونية شاملة رغم النتائج الايجابية التي حققتها هذه النظرية التي كان لها انعكاس على مناحي حياة الإنسان وبيئته، ومن الصعوبات التي مازالت تتخبط فيها هذا النوع من المسؤولية، إشكالية عدم الجاهزية والاقتدار المالي للمتسبب في الأضرار خاصة في حالة إعسار المسؤول عن الأضرار، كما أن تسقيف أو وضع حد أعلى للمبلغ المالي الذي يمكن أن يدفعه المتسبب في الضرر لا يرقى إلى مستوى تطلعات وآمال الضحايا.

ويعود هذا التراجع كله للأسس التقليدية للمسؤولية المدنية لسببين رئيسين، السبب الأول طبيعة وخصوصية الأضرار البيئية كونها أضرارا غير مباشرة، غير شخصية، منتشرة، ومحتملة الوقوع، و يتعلق السبب الثاني بفلسفة المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس توزيع الخسائر فقط .

هذه العوامل مجتمعة جعلت الفقه والتشريع والقضاء يفكر بجدية في وسائل جديدة وفعالة تسعى إلى تحقيق نوع من التوازن، حماية البيئة من جهة وتعويض ضحايا الأضرار البيئية من جهة أخرى، وبالفعل فقد وجد هؤلاء ضالته المنشودة في إحلال أسس جديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، تقوم على فكرتين أساسيتين، اتخاذ التدابير الوقائية قبل وقوع الضرر انطلاقا من مقولة الوقاية خير من العلاج، وهذا بالنظر إلى الطابع الخاص للأضرار البيئية.

كما أن اتخاذ التدابير الوقائية بشأن الأضرار البيئية لا يجعل الخطر صفر، فخطر وقوع الضرر يبقى واردا ، وعليه يتدخل الملوث الدافع باعتباره أساسا موضوعيا يختلف عن الأساس الموضوعي للمسؤولية المدنية في القواعد العامة لجبر الضرر .

وفي اعتقادي فان القضية لا تتعلق بالأساس بالأصلح للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي ولا بالمفاضلة بين الأسس التقليدية والمستحدثة للمسؤولية بقدر ما يتعلق بكيفية تطبيق الأساس الصحيح على المنازعة البيئية المعروضة، على اعتبار أن الأضرار البيئية ليست على درجة واحدة من الخطورة، وهو في النهاية جهد يبذله القاضي بناء على سلطته التقديرية لإعمال الأساس الصحيح للمسؤولية.

وعليه وعلى ضوء ما تم التطرق إليه نقدم بعض الاقتراحات التالية:

1- إحلال الأسس الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية لا يؤدي إلى هدم القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في الأساس، فيمكن تطبيق هذه الأخيرة عندما تتوافر شروطها، فعندما يتمكن المضرور من إثبات الخطأ و الضرر ويتمكن من إثبات العلاقة السببية تطبق مباشرة نظرية الخطأ، وكذلك الأمر بالنسبة للمسؤولية الموضوعية التي نقترح بتعميمها لتشمل كافة الأنشطة التي تسبب الأضرار البيئية، ولا يقتصر تطبيقها على النشاطات الخطرة.

2- ضرورة تبني أحكاما خاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، تكون مستقلة عن قواعد القانون المدني بالنظر لخصوصية الأضرار البيئية، لاسيما وأن الجزائر لا توجد في منظومتها التشريعية أحكاما خاصة بهذه المسؤولية وتكتفي بالإحالة إلى القواعد العامة.

3- الإسراع إلى إصدار النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بتفعيل المادة 02/68 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تحدد التزامات الدولة والأفراد اتجاه البيئة، وضرورة أن تتطلع هذه النصوص إلى مستوى عالي من الحماية .

4- تفعيل دور القضاء في إيجاد الحلول العملية للقضايا البيئية المعروضة عليه ولن يتأتى ذلك إلا من خلال انشاء جهاز قضائي بيئي يتولى النظر في هذه القضايا،

وتزويده بمختلف الوسائل المادية والبشرية للقيام بهذه المهمة على أكمل وجه، وأن يكون للقاضي البيئي مجالاً واسعاً للتقدير والاجتهاد في مثل هكذا قضايا .

5- تفعيل الآليات الوقائية لحماية البيئة (مبدأ الوقاية ومبدأ الحيطة) لاسيما في القضاء الجزائري، حتى لا تبقى هذه الآليات حبيسة النصوص القانونية لا تتطوع إلى واقع الحماية البيئية.

قائمة المراجع

والمصادر

قائمة المراجع:

أولاً- المراجع باللغة العربية:

I - الكتب

1. أحمد خالد الناصر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2010.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، مكتبة الملك فهد الوطنية، جامعة الملك سعود، 1997.
3. أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء أسلمة القانون المعاصر، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001.
4. أحمد محمود سعد، استقراء المسؤولية المدنية لمنازعات التلوث البيئي الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
5. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي، مجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
6. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
7. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقہ الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، 2007.
8. بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام، الفعل الضار"، سلسلة أعراف عن...العلمية القانونية، دار وائل للنشر، الأردن، عمان 2006.

9. جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
10. حسن علي الدنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
11. حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للنشر، 2006.
12. سلام دسوقي عبد النبي دسوقي، النظرية العامة للمسؤولية الدولية بدون خطأ : المسؤولية الدولية الموضوعية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2016.
13. سليمان مرقس ، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961.
14. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية، مطبعة الجبلاوي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1979.
15. سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، مطبعة السلام 1987.
16. صالح محمد محمود بدر الدين، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
17. صلاح محمد سليمة، تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري ودور نوادي الحماية والتعويض - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2006.
18. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.
19. عامر حسين، المسؤولية المدنية، مطبعة مصر، القاهرة، 1956.

20. عامر طراف، حياة حسين، المسؤولية الدولية والمدنية في قضايا البيئة والتنمية المستدامة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2012.
21. عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المجمع العلمي الإسلامي، منشورات بيروت، لبنان، 1964 .
23. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، 1964 .
24. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، المسؤولية المدنية، المكتبة القانونية، 2012.
25. عبد الله تركي حمد العيال الطائي، الضرر البيئي وتعويضه في المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
26. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987.
27. علي بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
28. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
29. عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، دار اليازوري، عمان الأردن، 2010.
30. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007،
31. لخضر زازة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي العام ، دار الهدى، الجزائر، 2011.

32. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
33. محمد سعيد عبد الله الحميدي، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها، وفقا لقانون دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع القانون المصري وبعض القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
34. محمد عبد القادر الفقي، البيئة، مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث، رؤية إسلامية، مكتبة ابن سينا، بيروت.
35. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
36. نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، الجامعة الجديدة، مصر 2007.
37. همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات، المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
38. تونسى بن عامر، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات دحلب، الجزائر، 1995.

II – الرسائل والمذكرات الجامعية

II – 1 – رسائل الدكتوراه:

1. بلخير طيب، النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الانساني، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016 .

2. بوفلجة عبد الرحمن، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2015-2016.
3. جمال واعلي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
4. حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وأليات تعويضه، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.
5. صفية زيد المال، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
6. عربي باي يزيد، استراتيجيات البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
7. عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.
8. قوراري مجدوب، الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

9. محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2007-2008.
10. نذير عميرش، المسؤولية المدنية للدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال العنف والإرهاب، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.
11. نصر الدين قليل، مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
12. نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
13. نورالدين يوسف، جبر ضرر التلوث البيئي - دراسة تحليلية مقارنة في ظل أحكام القانون المدني والتشريعات البيئية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
14. يوسف المعلم، المسؤولية الدولية بدون ضرر - حالة الضرر البيئي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.

II - 2- رسائل ومذكرات الماجستير:

1. أمال مدين، المنشآت المصنفة لحماية البيئة - دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2012.
2. خالد عبد العزيز، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون البيئة والعمران، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

3. السعيد زنات، دور الضرائب والرسوم البيئية في توجيه السلوك البيئي للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر، دراسة حالة مجموعة من المؤسسات الاقتصادية بالمسيلة، مذكرة ماجستير، تخصص: الادارة البيئية في منظمات الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوالصياغ، المسيلة، 2016.
4. سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، تخصص: القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
5. سهام بن صافية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2013.
6. صليحة صابور، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، مذكرة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.
7. عامر محمد الجنيدي، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، "دراسة مقارنة" مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2010.
8. عبد الحميد عزور، مدى تأثير المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة ماجستير في القانون، عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002/2003.
9. عبد الكريم بن منصور، الجباية الايكولوجية لحماية البيئة في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2015.
10. عبد اللطيف علال، تأثير الحماية القانونية للبيئة في الجزائر بالتنمية المستدامة، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

11. عبير عبد الله أحمد درياس، المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2014.
12. علاوة بشوع، التأمين الإلزامي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005-2006.
13. عنصل كمال الدين، مبدأ الحيطة في انجاز الاستثمار وموقف المشرع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2005-2006.
14. فريدة تكارلي، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2004.
15. فريدة دحماني، الضرر أساس المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
16. فوزي بن موهوب، إجراء دراسة مدى التأثير كآلية لحماية البيئة، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمن، بجاية، 2012.
17. فوضيل بن معروف، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، تخصص: مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
18. محمد صنيتان الزغبي، المسؤولية الدولية التي تسببها النفايات النووية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009.
19. محمد عبد الله المسيكان، حماية البيئة: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الكويتي، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

20. نادية مامش، مسؤولية المنتج - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
21. نادية العزيمي، النظام القانوني لهوائيات الهاتف الجوال، مذكرة ماجستير، تخصص قانون البيئة والتهيئة الترابية، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، جامعة قرطاج، 2016-2017.
22. نورالدين بوشليف، جدوى الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012.
23. نورالدين دعاس، مبدأ الملوث الدافع في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2015-2016.
24. نورالدين يوسف، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.
25. وليد عايد عوض الرشيد، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
26. وناسة جدي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008.

III - المقالات:

1. أبو بكر بوسالم، عمر زغودي، "دور القضاء في تطبيق الجزاءات الادارية لحماية البيئة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد 17 ، 2018، ص، ص 126-141.
2. إسماعيل نامق حسين، "المسؤولية المدنية الناجمة عن التلوث الغذائي، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، بسكرة، ص، ص 11-38.
3. ايات محمد سعود، "مسؤولية الملوث في القانون الدولي للبيئة"، على الموقع الالكتروني:
<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=590446> بتاريخ 2018-02-26.
4. بوتيه مايكل وآخرون، "القانون الدولي لحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة: الثغرات والفرص"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 92، سنة 2010.
5. تركية سايح حرم عبة، "نظام دراسة التأثير ودوره في تكريس حماية فعالة للبيئة"، مجلة الندوة والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، العدد 01، 2013، ص، ص 124-130.
6. حازم حارث أيوب، فراس عباس فاضل البياتي، "التلوث البيئي معوقا للتنمية ومهددا للسكان"، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، كلية الآداب، جامعة الموصل، المجلد 2، العدد3، ، 2010 ، ص، ص 244-270.
7. الزين عزري، "الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 2، 2006، ص، ص 83-92.

8. زين مليوي، "التلوث البحري و أحكام المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية"، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، العدد 01 ، 2014.
9. سامية صديقي، "المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الدولي"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية، D.A.C الموقع الإلكتروني التالي: <http://democraticac.de/?p=41713>
10. سامية قايدى، "الحماية القانونية للبيئة"، المجلة الوطنية للإدارة، المجلد 20، العدد 2، 2010، ص 71.
11. سفيان سامي، "المسؤولية البيئية في المؤسسة الصناعية (حالة الجزائر)"، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، بيروت، العدد 2 ، 2013 ، ص، ص 31 -9.
12. سفيان سولم، "المسؤولية المدنية التقصيرية عن نفايات النشاطات العلاجية في التشريع الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 25، 2016، ص- ص 371-359.
13. صالح فواز، زوزان إبراهيم محمد، "الرابطه السببية وصعوبة إثباتها في الأضرار البيئية"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 36، العدد6، 2014، ص، ص 138-125.
14. طلال العازمي، "مساعي أوروبا لحماية البيئة تصطدم بعقبات كبرى"، مجلة بيئتنا، الهيئة العامة للبيئة ، الكويت، العدد 45، 2002، ص 22.
15. عزي هاجر، سالمى رشيد، الجباية البيئية عنصر مفتاحي لحماية البيئة في الجزائر، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3 ، العدد 33، 2016.
16. عفاف حبة، "دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران"، مجلة المفكر، بسكرة، العدد السادس، 2010 .

17. عقيل حميد جابر الحلو، عبد الرسول جابر إبراهيم، حيدر حسين عدايف، الآثار الاقتصادية للتلوث البيئي، "المخاطر والتكاليف، والمعالجات"- العراق حالة دراسية، مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة المثنى، المجلد 15، العدد 01، 2013.
18. علي سنوسي، "التأسيس القانوني للمسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة-دراسة تحليلية على ضوء القانون المدني الجزائري وبعض التشريعات العربية"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 31، 2015، ص، ص 97-98.
19. علي محمد خلف، "المسؤولية عن الأشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ المفترض، مسؤولية المنتج البيئية نموذجاً - (دراسة مقارنة)"، مجلة المحقق المحلي للعلوم السياسية والقانونية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 7، العدد 2، 2015، ص، ص 344-382.
20. عمرو محمد السيد الشناوي، "تقويم الضريبة كأداة لسياسة حماية البيئة، دراسة حالة مصر"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد التاسع والأربعون.
21. قويدر رابحي، "القانون الدولي للبيئة : المفهوم والتطور"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 5، سنة 2009، ص، ص 192-206.
22. كريم بركات، "حق الحصول على المعلومة البيئية وسيلة أساسية لمساهمة الفرد في حماية البيئة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمن، بجاية، العدد 01، 2014، ص، ص 32-50.
23. كمال رزيق، "دور الدولة في حماية البيئة"، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 5، 2007، ص، ص 95-105.

24. مجدي محمد شهاب، "المسؤولية المدنية للتلوث بوقود السفن"، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد 2، 2002، ص، ص90-91.
25. محمد بواط، "فعالية نظام المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، العدد15، سنة 2016، ص، ص، 169-175.
26. محمد محمود السرياني، "المسؤولية عن الأضرار البيئية، دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية"، مجلة جامعة أم القرى للعلوم التربوية والاجتماعية والإنسانية، المجلد 3، العدد1، 2001.
27. محمد مسعودي، "الجباية البيئية كأداة لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 5، 2014، ص، ص 48-75.
28. محمد مسعودي، "السياسات الاقتصادية لحماية البيئة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 01، 2012.
29. معمر بن طرية، "فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة في التشريع الجزائري والمقارن)"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد، 03، 2013.
30. معمر بن طرية، "مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام الإجرائي لمسؤولية المهنيين، دراسة في التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 17، 2013، ص، ص 217-227.
31. نظام المجالي، "الحماية الجنائية للبيئة، دراسة في التشريع الأردني"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الثاني و العشرون، العدد الثالث، 2007.

32. نعيمة عمارة، "الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة"،
دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، العدد 09، 2013، ص، ص
177-190.
33. الهادي سلمي، وقادة شهيدة، "أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار
الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة
غرداية، المجلد 7، العدد 02، 2014، ص، ص 89 - 101.
34. الهام فاضل، "العقوبات الإدارية لمواجهة خطر المنشآت المصنفة على البيئة في
التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
قاصدي مباح، ورقلة، العدد 09، 2013، ص، ص 313-322.
35. وليد فؤاد المحاميد، "دور المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث"، مجلة الكوفة
للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 1، العدد 10، 2011، ص، ص 7-67.
36. يوسف العزوزي، "أي دور لمبدأ الوقاية في تعزيز فرص الاستدامة البيئية، ملف البيئة
والتنمية المستدامة في الوطن العربي"، مجلة المستقبل العربي، لبنان، المجلد 39
العدد 451، 2016، ص، ص 103، 113.

IV - النصوص القانونية:

IV - 1 - الدستور

- دستور 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر
1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر
1996، ج ر ج ج العدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996، معدل بموجب القانون
رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد
14، الصادر في 07 مارس 2016.

IV -2- الاتفاقيات الدولية

1. أمر رقم 72-17 مؤرخ في 7 يونيو 1972 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة من التلوث بالمحروقات الموقعة ببروكسل ، ج ر عدد 53، صادر بتاريخ 4 يوليو 1972.
2. اتفاقية التنوع البيولوجي الموقع عليها في ريودي جانيرو في 5 يونيو 1992، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-163 المؤرخ في 7 يونيو 1995 ، ج ر ج ج عدد 32، بتاريخ في 14 يونيو 1995.
3. بروتوكول مونثريال بشأن المواد المستنزفة لطبقة الأوزون بتاريخ 16-09-1987، وتعديلاته بلندن في (27 و29) يونيو 1990، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-355 المؤرخ في 23-09-1992، ج ر عدد 69، الصادر في 27-09-1992.
3. اتفاقية التغيرات المناخية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-99 مؤرخ في 10-04-1993، ج ر عدد 24 ، الصادر في 21-04-1993.
4. المرسوم الرئاسي 98-123 المتضمن المصادقة على بروتوكول المعدل لاتفاقية بروكسل ، ج ر عدد 25 لعام 1998.

IV -3- القوانين والأوامر

IV -3-1- القوانين والأوامر الجزائرية

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج ، عدد 78 ، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.
2. أمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري ، ج ر، عدد 29، صادر بتاريخ 1977 المعدل والمتمم في سنة 2010.

3. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج ر عدد 8 ، صادر بتاريخ 17 فيفري 1985 معدل ومتمم.
4. قانون رقم 91-25 مؤرخ في 16 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1991.
5. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، المعدل والمتمم والمعدل.
6. قانون رقم 98-04 ، مؤرخ في 15 يونيو يتعلق بحماية التراث الثقافي ، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 17 يونيو 1998.
7. قانون رقم 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ، ج ر عدد 77، صادر بتاريخ 15 ديسمبر 2001.
8. قانون رقم 02-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج ر عدد 10 ، صادر بتاريخ 12 فيفري 2002.
9. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج ر ج ج عد 43 ، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003.
10. أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، ج ر عدد 52 ، صادر في 27 أوت 2003.
11. قانون رقم 04-20 مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة ، ج ر عدد 84، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004.
12. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه ، ج ر ج ج عدد 60 ، صادر بتاريخ 4 سبتمبر 2005.
13. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، العدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

14. قانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتعلق بقانون المناجم ، ج ر ج ج عدد 18، صادرة بتاريخ 30 مارس 2014.

IV -3-2- القوانين العربية

01. قانون رقم 31 لسنة 1948 مؤرخ في 16 يوليو 1948 المتضمن نصوص القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد 108 مكرر أ، صادر في 29 جويلية 1948.

02. قانون رقم 87 لسنة 2005 مؤرخ في 15 أوت 2005 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الرائد الرسمي، عدد 68، صادر بتاريخ في 26 أوت 2005.

IV -4- النصوص التنظيمية:

01. مرسوم رئاسي رقم 85-232 مؤرخ في 25 أوت 1985 يتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث، ، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 28 أوت 1985.

02. مرسوم رقم 86-132 مؤرخ في 27 ماي 1986 الذي يحدد قواعد حماية العمال من أخطار الإشعاعات الأيونية والقواعد المتعلقة بمراقبة حيازة المواد الإشعاعية والأجهزة التي تولد عندها إشعاعات مؤينة واستعمالها، ج ر عدد 22، صادر بتاريخ 1986.

03. مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 مايو 1991 يتعلق بتحديد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، صادر في 01 يونيو 1991، (ملغى).

04. مرسوم تنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر عدد 53، صادر بتاريخ 11 يوليو 1992.

05. مرسوم تنفيذي رقم 93-165 مؤرخ في 10 يوليو 1993 الذي ينظم إفراز الدخان والغاز والروائح والجسيمات الصلبة في الجو، ج ر عدد 46، صادر في 14 يوليو 1993.
06. مرسوم رقم 88-149 مؤرخ في 26 جويلية 1988 المتعلق بالمنشآت المصنفة، ج ر عدد 30، صادرة بتاريخ 27 جويلية 1988، ملغى بموجب المرسوم رقم 99-339 المؤرخ في 13 نوفمبر 1998، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 06 نوفمبر 1998.
07. مرسوم تنفيذي رقم 04-409 مؤرخ في 14 ديسمبر 2004، يحدد كفاءات نقل النفايات الخاصة بالخطرة، ج ر عدد 81، 2004.
08. مرسوم رئاسي رقم 05-117 مؤرخ في 11 أبريل 2005، يتعلق بتدابير الوقاية من الإشعاعات الأيونية، ج ر عدد 27، صادر بتاريخ 13 أبريل 2005.
09. مرسوم تنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 مايو 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37، صادر في 4 يونيو 2006.
10. مرسوم تنفيذي رقم 07-207 مؤرخ في 30 يونيو 2007 المتضمن تنظيم استعمال المواد المستنفذة لطبقة الأوزون وأمزجتها والمنتجات التي تحتوي عليها، ج ر ج ج، عدد 43، صادر بتاريخ 1 يوليو 2007.
11. مرسوم رقم 15-19 بتاريخ 25 جانفي 2015 يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 7 الصادر بتاريخ 12 فيفري 2015.

V - المداخلات:

01. أحمد رضا صنوبر، "دور القاضي في تحديد وتقدير مضار الجوار غير المألوفة"، الملتقى الوطني الموسوم الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 25-26 سبتمبر 2013.

02. صلاح الدين بوجلال، "الوسائل التحكيمية لحل نزاعات المجاري المائية الدولية الخاصة بالأغراض غير الملاحية"، الملتقى الدولي الموسوم ب الأمن المائي : تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 يومي 14 و15 ديسمبر 2014.

03. محمد فرحي، "إشكالية تقييم المؤثرات الخارجية ومسؤولية العدالة الاجتماعية، الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، يومي 20 و21 نوفمبر 2012.

04. نزار عبدلي، "المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي في إطار النظام القانوني الدولي، الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر الدراسات القانونية البيئية .(LEJE)، جامعة 8 ماي 1945، يومي 9 و 10 ديسمبر 2013.

VI – الاجتهاد القضائي

01. قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1981/07/01، منشور بنشرة القضاة، سنة 1982، عدد خاص.

02. الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، نشر بمساعدة المصالح التقنية لوزارة العدل، الغرفة المدنية للمجلس الأعلى، ملف رقم 28316 بتاريخ 1982/12/08، نشر ديوان المطبوعات الجامعية، 1986.

03. قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1989/12/20، ملف رقم 61342 غير منشور.

04. قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/11/17 المجلة القضائية، عدد 1996، 2،

05. قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/04/12، الغرفة العقارية رقم 345069 على www.iasj.net/iasj?func=faltext et aid=38577. الموقع .
06. المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر، 1995.
07. قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006-04-12 في الملف رقم 345069، قضية (ب-س-ع-ع) ضد (أ-م)، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، العدد الثاني 2006.
08. قرار المحكمة العليا بتاريخ 2007-06-13، في قضية (س ط) ضد ورثة (ز ل)، ملف رقم 404069، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.
09. ملف رقم 443620 قرار بتاريخ 2008-03-12، قضية (ج-أ) ضد (ح-أ)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I/ Ouvrages

- 1- ADEME(agence de l'environnement et de la maitrise de l'energie) , La responsabilité élargie du producteur, édition 2011.
- 2- BOUTONNET Mathilde , Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, Bibliothèque de droit privé, Tome 444.
- 3- BOUTONNET Mathilde, Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile, Au nom du principe de précaution ? (à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 4 février 2009), Recueil Dalloz, 2009.
- 4- DE SADELLER Nicolas, Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution ,université francophones,bruxelles, 1999.
- 5- DUPAY ‘’Rene Jene’’ , « Le dédoublement du monde », R G D I P, N 2, 1996.
- 6- DELEBECQUE Philippe, Responsabilité civile, Recueil Dalloz, 2005.
- 7- Elzéar de Sabran-Pontevès, Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur, faculté de droit et de science politique d'aix- marseille, [Presses universitaires d'Aix-Marseille](#),puam-2007.
- 8- FROMAGEUX Jérôme, Et GUTTINGER Philippe, Droit de l'environnement , édition eyrolle, Paris ,1993.
- 9- JOURDAIN Patrice, Les principes de la responsabilité civile ,Connaissances du droit ,Dalloz,2000.
- 10- JOURDAIN Patrice, Les principes de la responsabilité civile, 2édition, Dalloz, 1994,.
- 11- KISS (Ch), Droit international de l'environnement ,édition pédone, Paris,1988.
- 12- LAURENT Neyret , L'affaire Erika : Moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale, Recueil Dalloz, 2010.

- 13- LE TOURNEAU Philippe , Responsabilité et contrats, dalloz-Action, 2004.
- 14- LE TOURNEAU Philippe , Responsabilité en général, Rép.Civ, Dalloz,2009.
- 15- MARTIN (G), Précaution et évolution du droit, (1995)39,D299(Dalloz) (martin évolution).
- 16- PRIEUR Michel, Droit de l'environnement , 2éd , Dalloz, Paris ,1991.
- 17- SAVETIER René, Traité de la responsabilité civile en droit français,2édition , Paris,1951.
- 18- VINEY (G), Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées, Recueil Dalloz, 2000.
- 19- Vinez (G) , Le déclin de la responsabilité individuelle. réf, Tunc, L,G,D,J,1965 .
- 20- VINEZ (G) , Le préjudice écologique in responsabilité civile et assurances ,éd, Du juris classeur ,1998.
- 21- Vinez (G), Traité de droit civil, Introduction de la responsabilité , 2édition , L,G,D,J, paris 1997.
- 22- FRANK Michel, « Traitement juridique du risque et principe de précaution », A J D A , 2003.
- 23- Martin (G) J, « Principe de précaution, Prévention des risques et responsabilité, Quelle novation, Quelle avenir », A.J.D.A,2005.
- 24- LAURENT Nyret, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », Dalloz,2008.
- 25- J-P Feldman , ((le trouble voisinage du principe de précaution)) , recueil dalloz, 2009.
- 26- LAURENT Nyret , « L'affaire Erika , Moteur d'évaluation des responsabilités civil et pénale » , Recueil Dalloz, 2010.

II/ Thèses et mémoires universitaires

II-1- /Thèses :

- 1- YAOUTTE FID (Cynthia) , Le droit et les politiques de l'environnement dans les pays du bassin méditerranéen , Approche de droit environnemental comparé ,Thèse en vue de l'obtention d'un doctorat , Droit international public , Université rène Descartes –paris v, Faculté de droit , 2007.

II-2- / Mémoires :

- 1- AURENT Simon ,Responsabilité environnementale et assurance des risques environnementaux , Diplôme d'études spécialisés en gestion de l'environnement, Institut de gestion de l'environnement et de l'aménagement du territoire, Année 2005.

III- Articles

- 1- Ali Omar Medon , Ahmad bin Ahmad Husaini, The Basis of International Responsibility and its Principle Vol. 5 No. 1 Towards Illegal Actions in International Law, International Journal of West Asian Studies, 2013, (p-p 77-92).
- 2- BAGHESTANI PERREZ (L), « La valeur juridique de principe de précaution », R J E, N spécial, 2000.
- 3- BENACEUR Youcef, « Les études d'impacts sur l'environnement en droit positif algerien », RASJEP, Vol29,N3,1991.
- 4- BENZIDANE (H) , « La fiscalité écologique au algerie, Une alternative pour la protection de l'environnement , Revue énergie et mines » , N 08-Janvier 2003, P-P 90-91.
- 5- BLANDINE Fauran, « Précaution ,Prévention et gestion des risques dans le domaine du médicament :La nécessité d'une application rationalisée », R.D.S.S,2010 , P1119-1120.

- 6- BOUBLI (B), « La délégation de pouvoir depuis la loi du décembre 1976, « Droit social » No3, Mars ,1977.
- 7- BOUCKAERET Boudoin "responsabilité civile ;Subjective ou Objective » I C R E I (Centre internationale de recherche sur les problèmes de l'environnement, 21avenue d'Léna 75/16,paris 1.
- 8- BOUTONNET Mathilde, « L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français » : Un bilan en demi-teinte
,
https://www.mcgill.ca/jsdlp/files/jsdlp/boutonnet_10-1.pdf.
- 9- BOY (L), « La nature juridique du principe de précaution » ,Nature, Science, Sociale , Volume 7 , No 3 1999.
- 10- CHANTAL Cans, « Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2 février 1995 », R J E, N2,1995, P-P, 205-217.
- 11- CHRISTOPHE Radé, « Le principe de précaution , Une nouvelle éthique de la responsabilité » , revue juridique de l'environnement spécial, 2000, Le principe de précaution, P-P, 75-89.
- 12- CHRISTOPHE Radé, « Le principe de précaution, Une nouvelle éthique de la responsabilité civile, Le principe de précaution, R J E, N Spécial, 2000.
- 13- DAHDOUH Habib, L'évolution de la responsabilité civile du fait du choses inanimées en droit tunisien ou l'article 96 du coc a la croises des chemins, Sur le site suivant www.fdsf.rna/useruplads/files/com-2-dahdouh.pdf.
- 14- DETLEV Von Breitenstein, « La loi allemande relative à la responsabilité en matière d'environnement » : Pierre angulaire du droit de l'environnement ?, RJE No2,1993, P 231à 238.
- 15- DU PANTATIVE émmanuel, La protection juridique du voisinage et de l'environnement en droit civil comparé, R J E ,1978.

- 16- FRANCISCO Ternera barrios, Fabricio mantilla espinosa, « la responsabilité objective du fait des activités dangereuses », estud-socio-jurid,bogota(colombia),6(2),julio-diciembre de 2004,p-p 386-405.
- 17- FRANCOIS Ost, « La responsabilité , fil d'Ariane du droit de l'environnement »,droit etsociété, no 30-31,1995, l'environnement et le droit ,p –p 281- 322.
- 18- FRANCOIS Ost, « La responsabilité , Fil d'Ariane du droit de l'environnement », Revue droit et société, N30-31,1995, P 288-p322.
- 19- GODARD Olivier, « Le principe de précaution ,www, Revue-projet.com/articles/le- principe –de-précaution » .
- 20- GONZALEZ Vague I,Ehring I, et Jacquet, « Le principe de précaution dans la législation communauté et nationale relative a la protection de la santé », R M U E,1/1999.
- 21- GOODARED Olivier, « le principe de pollueur –payeur, Une norme politique a la confluence de plusieurs inspiration », Rev.jur d'auvergne, ,N spécial ,Les thémales de riam , 2002
- 22- GUEGAN Anne, « L'apport de principe de précaution en droit de la responsabilité civile », RJ E No2, Limoges, 2001, P-P 148-150.
- 23- GUGNAN Anne, « L'apport de principe de précaution au droit de la responsabilité civile », R J E, No2,2000, P-P 147-168.
- 24- HERMITT(M-A) et NOIVILLE (C),« La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifies dans l'environnement » ; Une premier application du principe de prudence, R. J. E., Note no 03, 1993.
- 25- IBRAHIM Ahmed Alhiari, « La responsabilité pour trouble anourmal de voisinage, étude comparée entre droit civil jouranien et droit francais , European journal of social science-voulume 16,no4(2010) »,p-p530-555.

- 26- JACOTOT David, « Le principe de précaution et le renforcement de l'action en responsabilité pour faute », Revue Juridique de l'Environnement, N°1, 2000. Le principe de précaution. P-P. 91-104.
- 27- JOURDAIN Patrice, « L'incidence du principe de précaution sur la théorie des troubles du voisinage », RTD Civ, 2005 .
- 28- JOURDAIN Patrice, « Principe de précaution et causalité : Quelle incidence du premier sur la seconde » ?, RTD Civ. 2011.
- 29- JULIO Garcia Burgues, « La directive 2004/35,R J E,N spécial » ,2009 , P-P, 65-67.
- 30- KAMTO Mourice,« Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », R J E, N01,1993,P-P15-16.
- 31- KHELLOUFI Rachid ,« Les instruments juridiques de la politique de l'environnement en Algérie », Revue Idara, Volume 15, Numéro 1-N29,2005.
- 32- LEWAZSKIEWICZ-PETRYKOWSKA (B),Responsabilité civile pour le dommage nucléaire en droit polonais , revue internationale de droit comparé, vol 39 No3,Juillet –Septembre ,1987 , P-P 693 -703.
- 33- MARTIN (G), « Réflexion sur le dommage écologique pur, in droit, Collection de laboratoires de théorie juridique ,Vol7, Presse université d'Aix, Marseille »,1995,P121.
- 34- MARTIN Rémond Guiloud, Du droit de détruire :Essai sur le droit,paris,Presse universitaire de France,1989,P136.
- 35- MARTINE Remond , « La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement » , R,J,E ,N 1,1992,P-P 05-06.
- 36- MARYSE Deguergue, « La responsabilité administrative et le principe de précaution », R J E NO 1,2000,P108.
- 37- MATHALIE Kociusko-Morizet,« L'avenir de principe de précaution »,R J E, N spécial, 2005, La charte constitutionnelle de l'environnement, P-P 261-264.

- 38- MOSSOUX Youri, « L'application du principe de pollueur payeur a la gestion du risque environnemental et la mutualisation des couts de lapollution », L'ex electronica, Vol.17.1(ETE/summer 2012).
- 39- ONATE Tatiana, « la responsabilité civile dans la jurisprudence du conseil constitutionnel français », Revista estudio socioa, ano/Vol,6 n002, Universidad Delrosario, 2004 .
- 40- PALMER Vernon, « Troit principe de la responsabilité sans faute , revue internationale de droit comparé », Vol.39 No04, Octobre , Décembre 1987,P-P 825-838.
- 41- PIETTE Jean, « Les problèmes de pollution transfrontière et de déchets dangereux en Amérique de nord », Revue québécoise de droit international , Vol7,N02, P-P154-159,1991-1992 .
- 42- ROUSSEL, HELGA Scarwell, STÉPHANE Callens, « Le principe de précaution :Un autre pratique de la gestion des risques », La revue, Pollution atmosphérique, Revue trimestrielle, France ,1998.
- 43- SAHEB ETTABA Aziz,« La protection juridique de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereux » ,R,J,T Thémis, 1998, p-p493- 571.
- 44- STEICHEN Pascale,« La responsabilité personnelle des directeurs techniques ayant dans leur attribution des compétences en matière d'environnement », in R J E , No1-2 ,1996, p-p 29-50.
- 45- SYLVAIN Hubert, ARZHVAEL Le Fur, « Le principe de précaution et le droit de l'OMC », R J E, De l'ouest, 2000-2, (p-p 141-165.
- 46- THIBERGE Catherine, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (Ver un élargissement de la fonction de la responsabilité civile) », R T D.
- 47- THOMAS Alge, « la directive 2004/35 et le principe pol leur payeur »,R J E , n spécial,2009, p-p75-76.

- 48- TRUDEAUX Hélène, La responsabilité civile du pollueur : Les cahiers de droit, Vol.34,N3,1993,P-P 783-802.
- 49- Vergés (E), « La responsabilité du fait des nanotechnologies » Entre droit positif, Droit prospectif, et science-fiction , Cahier droit sciences, Et technologies 2008,CNRS, P85.

Colloques

- 1- LOI N 75-633 du 15/07/1975 , J O du 16/07/1975, In Revue juridique de l'environnement, N 3-4 , 1976, « Travaux du premier congrès de la S F D e Strasbourg », Les 6-7 et 8, 1975
- 2- LAURENT Neyret, La réparation des atteintes à l'environnement, Séminaire « Risques, Assurances, Responsabilités », Colloque, Cour de cassation, Jeudi 24 mai 2006.

IV/ Textes juridiques :

1- Constitutions

- 1- Loi constitutionnelle N° 2005-205, Du 1er mars 2005, Relative à la Charte de l'environnement, **JORF N°51 du 2 mars 2005.**

2-Traité

- 1- Convention cadre des nations unies sur les changements climatiques sur le site d'internet suivant <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf>.
- 2- Convention- cadre des nations unies sur les changements climatiques, nations unies 1992, Fccc/informel/84,G E.05-62221 (f) 180705 260705.
- 3- Convention de bale transfrontière de déchets dangereux et de leur éliminations, Adoptée par La conférence de plénipotentiaires, Le 22 mars 1989 <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/doc%201%20CB.pdf>.
- 4- Convention de Nairobi sur l'enlèvement des épaves 18 mai 2007 sur le site suivant <http://www.fortunes-de->

- mer.com/documents%20pdf/législation/Internationale
/WRC%202007%20FR.pdf.
- 5- Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, conseil de l'Europe ,série des traités européens n-150,Lugano ,21.vi.1993,p4.
 - 6- La convention internationale sur la protection des oiseaux sur le site suivant : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19500249/197309010000/0.922.72.pdf>.
 - 7- La déclaration de Stockholm du 5 et 14 juin 1972 , Dans le principe 21, Disponible sur le site d'internet suivant : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/sites/odysee-developpement-durable/files/1/Declaration_finale_conference_stockholm_1972.pdf.
 - 8- La conférence des nations unies sur l'environnement et le développement sur le site d'internet suivant http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/sites/odysee-developpement-durable/files/9/Declaration_de_Rio_1992_fr.pdf
 - 9- La déclaration de Londres(2^e conférence internationale sur la protection de la mer de nord) , 1987.
 - 10- La préambule de convention sur la diversité biologique nations unies 1992, Sur le site suivant : <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf>.

3- Textes législatifs

- 1- Loi du 19 décembre 1917 modifiée relative aux établissements dangereux, Insalubres ou incommodes, Sur le site suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

- 2- La loi N 64-1245 du 16 decembre 1964 relative au régime et a la répartition des eaux et la lutte conte leur pollution, JO R D 18 decembre 1964.
- 3- Loi NO 75-633, Du 15juilet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux , J O, Du 16/07/1975.
- 4- Ordonnance no 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil , J O R A, NO 78 , Du 30/09/1975.
- 5- Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_90/pdfs/14.pdf.
- 6- Loi n95-101 du 2 février 1995, Relative au renforcement de la protection de l'environnement , J O, N 219 du 2 février 1995.
- 7- l'article L110-1 de code de l'environnement, https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.
- 8- Loi N°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF N°117 du 21 mai 1998.
- 9- loi N° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JORF N°0179 du 2 août 2008.
- 10- Code civil français , Dernière modification par l'Ordonnance N°2016-131 du 10 février 2016.

4- Textes réglementaires:

- 1- Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement ,J.O.CE,N C112/6 de 20/12/1973.
- 2- Recommandation du 26/05/1972 sur les principes directeurs relatives aux aspects économiques des politiques d'environnement sur le plan international(72)128,ocde.1972.
- 3- Rrecommandation du conseil du 3 mars 1975 relative a l'imputation des couts ,et a l'intervention des pouvoirs public en matière de l'environnement 75/436 euatom,ceca,cee,Journal officiel N l 194 du 25/07/1975.
- 4- Recommandation du conseil N 75/436 euratom,CECA,CEE, Du 3 mars 1975, Relative à l'imputation des cout et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement , JOCE , L 19 du 25/07/1975.
- 5- Décret N 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour application de la loi 76-63 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l' environnement (J O, du 8 octobre ,p 4897).
- 6- Directive 79/409 du conseil ,Du 2 avril 1979 concernant la consevation des oiseaux sauvages, J O C E ,Nl 103 , 2avril 1979.
- 7- Décret exécutif no 92-286 du 06 juillet 1992 relatif à l'information médicale et scientifique sur les produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine, J O No, 53 de 12 juillet 1992.
- 8- Reglement 94/309 du 15 decembre 1994 , J O C E , Nl 333, Du 22 decembre 1994.
- 9- Directive du parlement europeen et de conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ,ansi que de la faune et de la flore souvage, J O C E ,N l 206 ,Du 22 /07/1992

- 10- Décret n 98/638 du 20/07/1998 relative à la prise en compte des exigences liées à l'environnement dans la conception des emballages ,J O F ,N 170 du 25 /07/1998.
- 11- Directive 2000/60 du parlement européen et du conseil relative à la politique communautaire dans le demaine de l'eau.
- 12- Directive 2001/95/CE DU du parlement européen et du conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, Journal officiel des Communautés européennes, L11/4, 15/01/2002.
- 13- Règlement (CE) No 178/2002 DU PARLEMENT EUROPEN, ET DU CONSEIL du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux, et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, journal officiel des Communautés européennes, L 31/1, 1.2.2002.
- 14- Décret n 2005-1170 du 13 septembre 2005 modifiant le décret N 77- 1133 du 21 septembre 1977 pris pour application de la loi n 76-663 du 19 juillet 1976 relative au installations classés pour la protection de l'environnement (J O N 216, Du 16 septembre 2005,P15017) .
- 15- Directive 2004/35/CE du parlement européen et du conseil du 21 avril 2004, JO L 143 du 30.4.2004, P 56), Modifié par directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009, JO L 140 du 05/06/2009 .
- 16- Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, JORF n°0084 du 9 avril 2011.
- 17- Circulaire du 19 juillet 2013 Relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière d'Installations Classées pour la Protection de l'Environnement, ,http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/07/cir_37281.pdf.

18- Circulaire du 21 avril 2015 n crim/2015-9/G4-21-04-2015 , Sur l'orientation de politique pénale en matière d'atteintes a l'environnement.

V- Jurisprudence :

1- Jurisprudence francais:

- 1- Cour de Cassation ,Chambres réunies N. 34 p. 68 du 13/02/1930.
- 2- Cour de Cassation, Chambres réunies, du 13 février 1930, Publié au bulletin
- 3- Cass. ch réunies, 2 décembre 1941 .
- 4- Cass.civ2 , 10 juin 1960 ,Publié au bulletin .
- 5- Cass.Civ.30janv.1963,bull.civ1963,11,no.100.
- 6- Cass. Civ.24mars1966,d.1966 .
- 7- Cass .Civ 2 eme chambre 12 janvier 1977,d.1977 au pascale steichen .
- 8- Cass.civ1. 16 novembre 1982 N° de pourvoi: 81-15550.
- 9- Chaudumet.f-ass-plen ,17juin1983,d.84-134,J C P.83-11.20120,rtd civ 83-749.cité,p 177.
- 10- cass, Assemblée plénière, 25 février 2000 « **Costedoat** » (n° 97-17.378) 21juin 1895,cames,rec,p509.
- 11- Cour de cassation, 1ère chambre civile, 30 mai 2006 n° 03-16.335.
- 12- Cass. civ 2. 10 avril 2008, pourvoi n° 07-12272.
- 13- Cour de cassation, chambre criminelle, 17 mars 2009 (n° 08-80.129).
- 14- Cass civ 3° , 18mai 2011(2011), bull civ , no 80.
- 15- Cass, civ2, du 12 janvier 2017 ,N° de pourvoi: 16-11032.

2- Jurisprudence européennes:

- 1- Arrêt du 26 11 2002,t-74/00.

VI- Rapports :

- 1- JOURDAIN Patrice, Le dommage écologique et sa réparation ,rapport français , Sur le site suivant : , <http://www.fdsf.rnu.tn/useruploads/files/jourdain.pdf>.
- 2- KOURILSKY Philippe, et VINEY Geneviève, Le principe de précaution, Rapport au premier ministre, 15 octobre 1999.
- 3- M. Alain ANZIANI, RAPPORT,FAIT au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi M. Bruno RETAILLEAU et plusieurs de ses collègues visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, le 17 avril 2013 .
- 4- NICOLAS De Saddeler, Rapport de l'essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement, L'exemple du droit communautaire, Novembre 1996, France.
- 5- Rapport de commission Coppens de préparation à la charte de l'environnement ,Ministre de l'écologie et du développement durable, Paris, le08/07/2002.
- 6- Réparation de dommage écologique , Rapport du groupe de travail installé par madame Christiane taubira, garde des sceaux, ministre de la justice 17 septembre 2013.

VII- Documents

- 1- ACN/543/23.
- 2- UNEP/GCSS.XI/8/ADD.1.
- 3- LIVRE BLANK sur la responsabilité environnemental , présenté par la commission européenne com. (2000), 66 final, du 9 février 2000.
- 4-LIVRE VERT, Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises , COM(2001) 366 final, Bruxelles, le 18.7.2001.
- 5-UNEP/CBD/ICCP/2/3
- 6- A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 1.
- 7-A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2).

- 8- charte de l'environnement ,loi constitutionnelle 2005 sur le site :
http://itinerairesdecitoyennete.org/journees/developpement_durable/documents.

الفهرس

01.....	مقدمة
08.....	الباب الأول: مدى ملائمة الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي
11.....	الفصل الأول : جدوى الخطأ الثابت كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....
13.....	المبحث الأول: مفهوم الخطأ الثابت في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....
13.....	المطلب الأول: مضمون نظرية الخطأ الثابت.....
13.....	الفرع الأول: تحديد فكرة الخطأ البيئي.....
14.....	أولاً: تعريف الخطأ البيئي.....
15.....	ثانياً: صور الخطأ البيئي.....
16.....	أ- الخطأ البيئي العمدى.....
17.....	ب- الخطأ البيئي بالإهمال.....
18.....	ج: التعسف في استعمال الحق.....
20.....	الفرع الثاني: عناصر نظرية الخطأ الثابت.....
21.....	أولاً : تحقق الضرر البيئي.....
22.....	ثانياً : العلاقة السببية في مجال الأضرار البيئية.....
25.....	المطلب الثاني: تطبيقات النظرية في مجال الأضرار البيئية.....

- 26.....الفرع الأول: التكريس التشريعي للخطأ الثابت في مجال حماية البيئة.....26
- 26.....أولاً: تكريس نظرية الخطأ في القانون الدولي للبيئة.....26
- 28.....أ- اتفاقية نيروبي الدولية بشأن إزالة حطام السفن.....28
- 29.....ب-الاتفاقية الدولية لحماية الطيور.....29
- 30.....ثانياً: تكريس نظرية الخطأ في النظم القانونية الداخلية.....30
- 31.....1- تكريس نظرية الخطأ في التشريع المصري.....31
- 32.....2- تكريس نظرية الخطأ البيئي في التشريع الجزائري.....32
- 34.....3- تكريس نظرية الخطأ في التشريع الفرنسي.....34
- 37.....الفرع الثاني: التكريس القضائي لنظرية الخطأ.....37
- 37.....أولاً: تطبيق نظرية الخطأ في القضاء الوطني.....37
- 38.....1- نظرية الخطأ في القضاء الفرنسي.....38
- 40.....2- نظرية الخطأ في القضاء الجزائري.....40
- 42.....ثانياً: تكريس نظرية الخطأ في القضاء الدولي.....42
- 43.....1-قضية "مصهر ترايبيل".....43
- 45.....2- قضية "مصنع شروزوف".....45
- 46.....3- قضية "قناة كورفو".....46
- 47.....المبحث الثاني: الدور المتراجع للخطأ كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية.....47

47.....	المطلب الأول: الصعوبات المرتبطة بإثبات الخطأ البيئي
48.....	الفرع الأول: ارتباط النظرية بالحالة النفسية للفاعل
49.....	الفرع الثاني: وقوع الأضرار من النشاط المشروع
50.....	الفرع الثالث: صعوبة التحديد الدقيق للشخص المخطئ
52.....	الفرع الرابع: إقرار حالات الإعفاء من المسؤولية
56.....	المطلب الثاني: الصعوبات المتعلقة بالضرر البيئي
56.....	الفرع الأول: إشكالية تحديد الضرر البيئي الموجب للمسؤولية
63.....	الفرع الثاني: عدم ملائمة طريقة إصلاح الأضرار البيئية
64.....	أولاً: تطبيق المبدأ بوسائل معقولة عقبه لإزالة التلوث البيئي
66.....	ثانياً: محدودية المبدأ اتجاه المسؤولية المدنية التقصيرية
67.....	ثالثاً: محدودية التعويض النقدي
68.....	المطلب الثالث: صعوبة إثبات العلاقة السببية
69.....	الفرع الأول: تعدد أسباب الضرر البيئي
74.....	الفرع الثاني: إشكالية إثبات الضرر البيئي
77.....	الفصل الثاني: الأسس البديلة لفكرة الخطأ الثابت في مجال المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

المبحث الأول:المسؤولية شبه الموضوعية كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية.....	79
المطلب الأول: المسؤولية الناشئة عن الأشياء في مجال الأضرار البيئية.....	79
الفرع الأول: شروط مسؤولية حارس الشيء.....	80
أولاً: حراسة الشيء.....	81
أ- مفهوم الحراسة.....	81
ب- مفهوم الشيء.....	83
ثانياً: حدوث الضرر بفعل الشيء.....	87
أ- التدخل الايجابي للشيء.....	87
ب- التفرقة بين فعل الشيء وفعل الإنسان.....	88
الفرع الثاني: مدى انطباق مسؤولية حارس الأشياء على الأضرار البيئية.....	90
أولاً: التكريس التشريعي والقضائي للمسؤولية المدنية الشبيئية في مجال الأضرار البيئية...91	91
أ-التكريس التشريعي للمسؤولية الشبيئية في مجال الأضرار البيئية.....	91
1- التشريع الفرنسي.....	91
2 - التشريع الجزائري.....	92
3- التشريع المصري.....	93
ب- التكريس القضائي لمسؤولية حارس الشيء في مجال الإضرار البيئية.....	95

- ب-1- تكريس القضاء الفرنسي.....95
- ب-2- تكريس القضاء المصري.....97
- ثانيا: تقييم المسؤولية الشئئية كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية.....99
- أ - الايجابيات.....99
- ب- السلبيات.....100
- المطلب الثاني: فعل الغير كأساس للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.....104
- الفرع الأول: شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.....104
- أولا: علاقة التبعية.....105
- أ- تعريف علاقة التبعية.....105
- ب-مقتضيات علاقة التبعية.....106
- ثانيا:علاقة وظيفة التابع بخطئه.....107
- أ - الخطأ أثناء الوظيفة.....109
- ب- الخطأ بسبب الوظيفة.....109
- الفرع الثاني: الدور المترجع لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في مجال الأضرار البيئية.....111
- أولا: التكريس القضائي المحتشم للنظرية في مجال الأضرار البيئية.....111

ثانيا: صعوبة تحقق شروطا مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مجال الأضرار البيئية.....	112
المبحث الثاني: المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية.....	115
المطلب الأول: مضمون المسؤولية الموضوعية كأساس في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.....	116
الفرع الأول: نشأة وتطور المسؤولية الموضوعية.....	117
أولا : نشأة وتطور المسؤولية الموضوعية في العلاقات الخاصة.....	117
أ - الأسباب الاجتماعية.....	117
1- النظرية الايطالية.....	118
2- النظرية الألمانية.....	118
ب- الأسباب الواقعية والمنطقية.....	119
ثانيا: نشأة وتطور المسؤولية الموضوعية في القانون العام.....	119
الفرع الثاني: صور المسؤولية الموضوعية.....	121
أولا: نظرية المخاطر كأساس في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....	121
أ - تعريف النظرية.....	121
ب - أركان نظرية المخاطر.....	123
1- تحقق الخطورة في النشاط.....	123

125.....	2- الضرر
125.....	3-العلاقة السببية
126.....	ثانيا : مضار الجوار غير المألوفة أساس موضوعي لحماية البيئة
127.....	أ-تعريف مضار الجوار غير المألوفة
129.....	ب- شروط مضار الجوار غير المألوفة
129.....	1-تجاوز المضار أو الضرر الفاحش
131.....	2- مألوفية تصرف الجار محدث الضرر
133	المطلب الثاني: تطبيقات المسؤولية الموضوعية البيئية ومدى الأخذ بها
133.....	الفرع الأول: تطبيقات المسؤولية الموضوعية البيئية
134.....	أولاً: تطبيق المسؤولية الموضوعية في النصوص القانونية البيئية
134.....	أ - النصوص الداخلية
134.....	1- الولايات المتحدة الأمريكية
134.....	2- إنجلترا
135.....	3- فرنسا
135.....	4- القانون البلجيكي
136.....	5- القانون البولوني

- 6- القانون الألماني.....136
- 7- القانون الجزائري.....137
- ب- النصوص الإقليمية.....139
- 1-اتفاقية لوغانو.....139
- 2- الكتاب الأخضر الخاص بالتوجيهات الأوروبية في مجال البيئة.....140
- ج - المسؤولية الموضوعية في الاتفاقيات الدولية البيئية.....141
- ثانيا: تطبيق القضاء للمسؤولية الموضوعية البيئية.....142
- الفرع الثاني: مدى الأخذ بالنظرية الموضوعية البيئية.....144
- أولاً: بخصوص مزار الجوار الغير مألوفة.....144
- أ- إشكالية إثبات الضرر الذي يجب أن يتجاوز الحد الاعتيادي144
- ب-عدم شمولية النظرية.....145
- ج- الخاصية الثانوية للنظرية في مجال الأضرار البيئية.....145
- ثانيا: بخصوص مدى الأخذ بنظرية المخاطر.....146
- أ-على المستوى الداخلي.....146
- 1- التوسع في إقرار حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية.....147
- 2-عدم الجاهزية والافتقار المالي لتعويض الضحايا148

ب- على المستوى الدولي.....150

الباب الثاني: المبادئ الرئيسية في السياسة الجديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار

البيئية.....151

الفصل الأول: الأساس الوقائي للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.....155

المبحث الأول: مبدأ الحيطة أساس جديد للمسؤولية المدنية الوقائية عن الأضرار

البيئية.....157

المطلب الأول: ماهية مبدأ الحيطة.....159

الفرع الأول مبدأ الحيطة: تضارب الآراء الفقهية حول ظهوره وإشكالية تعريفه 159

أولاً: تضارب الآراء الفقهية حول ظهور مبدأ الحيطة.....159

ثانياً: إشكالية وضع تعريف دقيق لمبدأ الحيطة.....161

أ- إشكالية تحديد المصطلح.....161

ب- إشكالية تعريف المصطلح.....162

الفرع الثاني: إدماج مبدأ الحيطة في النظام القانوني البيئي.....166

أولاً: القانون الدولي للبيئة.....167

ثانياً: على المستوى الإقليمي.....168

ثالثاً: القانون الوطني.....168

أ- في القانون البلجيكي.....169

- ب- في فرنسا.....169
- ج- القانون الجزائري.....170
- المطلب الثاني: تأثير مبدأ الحيطة في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.....172
- الفرع الأول: تضارب الآراء بشأن تأثير مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية.....172
- أولاً: الآراء الفقهية المعارضة للتأثير.....172
- ثانياً: الآراء الفقهية المؤيدة للتأثير.....173
- الفرع الثاني: طبيعة تأثير مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئي.....177
- أولاً: محدودية التأثير التعويضي للمبدأ في قانون المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....178
- أ- تأثير مبدأ الحيطة على فكرة الخطأ.....179
- 1 - مفهوم جديد للخطأ على ضوء الحيطة.....179
- 2- تأثير الحيطة على مفهوم الضرر.....181
- 3- تأثير مبدأ الحيطة على إثبات الرابطة السببية.....184
- ب- تأثير مبدأ الحيطة في المسؤولية المدنية دون خطأ.....186
- 1-الاتجاه المؤيد.....186
- 2-الاتجاه المعارض.....189
- ثانياً: فعالية التأثير الوقائي للمبدأ في قانون المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....190

- أ- مبدأ الحيطة وتهيئة قواعد الإثبات.....191
- ب- مبدأ الحيطة وتعزيز الإجراءات الاستعجالية.....192
- ج- مبدأ الحيطة وتعزيز اللجوء إلى الخبرة.....193
- المبحث الثاني: الوقاية أساس جديد للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....196
- المطلب الأول: تأصيل المبدأ بالوقوف على علاقته بالحيطة وتكريسه وشروط إعماله.....197
- الفرع الأول: الفرع الثاني: علاقة مبدأ الوقاية بمبدأ الحيطة.....198
- أولاً: غياب ضابط قضائي للتمييز بين الحيطة والوقاية.....198
- ثانياً: وجود بعض الضوابط الفقهية للتمييز بين الحيطة والوقاية.....199
- الفرع الثاني: تكريس مبدأ الوقاية في مجال حماية البيئة.....202
- أولاً : تكريس مبدأ الوقاية في الممارسة الدولية.....202
- ثانياً: تكريس مبدأ الوقاية في القانون الأوروبي.....204
- ثالثاً: تكريس مبدأ الوقاية في القانون الوطني.....206
- أ- التشريع الفرنسي.....206
- ب- القانون الجزائري.....207
- رابعاً: تكريس القضاء لمبدأ الوقاية.....209

- أ-القضاء الفرنسي.....209
- ب- القضاء الجزائري.....211
- الفرع الثالث: شروط إعمال مبدأ الوقاية.....213
- أولاً: دراسة مدى التأثير على البيئة.....213
- ثانياً: الترخيص المسبق.....215
- ثالثاً: المراجعة البيئية.....216
- المطلب الثاني: تأثير مبدأ الوقاية على المسؤولية المدنية البيئية.....218
- الفرع الأول: علاقة مبدأ الوقاية بالمسؤولية المدنية.....218
- الفرع الثاني : مبدأ الوقاية ودوره في رسم ملامح جديدة للمسؤولية المدنية البيئية.....221
- أولاً: مبدأ الوقاية وتعزيز واجبات الإعلام البيئي.....221
- ثانياً: مبدأ الوقاية و تعزيز التزامات اليقظة والحذر.....225
- ثالثاً: مبدأ الوقاية وتكريس فكرة الدعاوى الجماعية.....226
- الفصل الثاني: مبدأ الملوث الدافع أساس جديد للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....228
- المبحث الأول: التأسيس القانوني لمبدأ الملوث الدافع كأساس جديد لحماية البيئة230
- المطلب الأول: مفهوم مبدأ الملوث الدافع.....230

230.....	الفرع الأول: تعريف مبدأ الملوث الدافع
230.....	أولاً: التعريف الاقتصادي لمبدأ الملوث الدافع
231.....	أ- مقارنة (Arthur Cecil Pigou)
233.....	ب- مقارنة "رونالد كواز" (Ronald Harry Coase)
237.....	ثانياً: التعريف التشريعي للمبدأ
237.....	أ- تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية
238.....	ب- الديوان الأوروبي للإحصاء Eurostat
239.....	ج- المعهد الفرنسي للبيئة (IFEN)
240.....	د- القانون الجزائري
240.....	هـ- القانون الفرنسي
241.....	الفرع الثاني: الجذور التاريخية لمبدأ الملوث الدافع
245.....	الفرع الثالث: التكاليف التي يشملها مبدأ الملوث الدافع
246.....	أولاً: اتساع مبدأ الملوث إلى الأضرار المتبقية
247.....	ثانياً: اتساع مبدأ الملوث الدافع إلى حالات التلوث عن طريق الحوادث
248.....	ثالثاً: اتساعه إلى مجال التلوث غير المشروع
248.....	رابعاً: اتساعه إلى تكاليف التدابير الإدارية

- المطلب الثاني: تكريس مبدأ الملوث الدافع.....248
- الفرع الأول: التكريس التشريعي لمبدأ الملوث الدافع.....249
- أولاً: تكريس الملوث الدافع في القانون الدولي للبيئة.....249
- أ- الممارسة الدولية غير الاتفاقية.....247
- 1- توصيات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية249
- 2- إعلان ريو حول البيئة والتنمية.....250
- 3- منظمة التجارة العالمية.....252
- 4- مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية المنعقد سنة 1996.....253
- ب- الممارسة الدولية الاتفاقية.....253
- ثانياً: مبدأ الملوث الدافع في القانون الأوروبي.....255
- أ- برامج عمل المجموعة الأوروبية في مجال حماية البيئة.....257
- 1- برنامج العمل الأول في مجال حماية البيئة(1973-1976).....258
- 2- برنامج العمل الثاني في مجال حماية البيئة (1977-1981).....258
- 3- برنامج العمل الثالث في مجال حماية البيئة (1982-1986).....259
- 4- برنامج العمل الرابع في مجال حماية البيئة (1987-1992).....259

- 259.....5- برنامج العمل الخامس (1992-2000).....
- 260.....6- برنامج العمل السادس 2001-2012.....
- 261.....ب- تكريس مبدأ الملوث الدافع في التوجيهات الأوروبية.....
- 261.....ب-1 التوجيه الإطاري العام لسنة 1975 بشأن التخلص من النفايات.....
- 262.....ب-2 التوجيه CE/35/2004 بشأن المسؤولية البيئية.....
- 264.....ثالثا: تكريس الملوث الدافع في النظم القانونية الداخلية.....
- 265.....أ- القانون الفرنسي.....
- 266.....ب- القانون الجزائري.....
- 267.....الفرع الثاني : التكريس القضائي لمبدأ الملوث الدافع.....
- 267.....أولا: تكريس القضاء الدولي لمبدأ الملوث الدافع.....
- 268.....أ- قضية الشركة الفرنسية (MDPA) مع هولندا.....
- 268.....ب- قضية ستاندلي.....
- 269.....ج-قضية الفنادق الإيطالية.....
- 270.....ثانيا : تكريس القضاء الوطني لمبدأ الملوث الدافع.....
- 270.....أ-المحكمة العليا الهندية.....
- 270.....ب- قضية ناقلة النفط (أريكا).....

- ج- المحكمة العليا الجزائرية.....270
- المبحث الثاني: أساس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي على ضوء مبدأ الملوث الدافع.....274
- المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين المسؤولية المدنية ومبدأ الملوث الدافع.....275
- الفرع الأول: مبدأ الملوث الدافع يصلح كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....275
- الفرع الثاني: مبدأ الملوث الدافع مبدأ اقتصادي وليس مبدأ للمسؤولية المدنية.....277
- المطلب الثاني: تأثير الملوث الدافع في أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.....281
- الفرع الأول: مبدأ الملوث الدافع والمسؤولية الموضوعية: علاقة تكامل وتعايش.....282
- أولاً: الاعتراف الفقهي بالعلاقة.....282
- ثانياً: الاعتراف التشريعي.....282
- أ- على مستوى التشريع الداخلي.....283
- ب- على مستوى التشريع الدولي.....283
- الفرع الثاني: مبدأ الملوث الدافع وإثراء المسؤولية المدنية.....285
- أولاً: الملوث الدافع: نحو التخفيف في العلاقة السببية.....285
- أ- تحديد الملوث من خلال تركيز المسؤولية.....286

286.....	ب- تحديد الملوث من خلال الوكيل الاقتصادي.....
287.....	ج- تحديد الملوث من خلال تفعيل التضامن بين الملوثين.....
288.....	د- تحديد الملوث من خلال تفعيل الصناديق.....
289.....	ثانيا: الملوث الدافع وتوسيع الضرر.....
294.....	خاتمة:.....
299.....	قائمة المراجع والمصادر:.....
335.....	الفهرس.....

ملخص:

لقد أثار تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية اهتمام كل من الفقه والتشريع والقضاء، سواء على المستوى الدولي أو الوطني، والجدل لا يزال قائماً فيما إذا أمكن التعويل على الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية، أم أن القضية تتعلق بإحلال أسس جديدة لهذه المسؤولية.

نظراً لخصوصية الأضرار البيئية ومحدودية الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية، أضحت هذه القواعد غير قادرة على توفير حماية قانونية فعالة للبيئة، الأمر الذي أدى إلى إحلال أسس جديدة للمسؤولية المدنية، وهذه الأسس تقوم على دعامتين متكاملتين، ضرورة اتخاذ التدابير الوقائية قبل وقوع الضرر، وهو الحال بالنسبة للوقاية والحيطرة، والتعويض في حالة وقوع الضرر، وهو الحال بالنسبة لمبدأ الملوث الدافع.

Résumé:

La détermination du fondement juridique de la responsabilité civile pour les dommages à l'environnement a suscité l'intérêt de la jurisprudence, et de la législation et de la justice, que ce soit au niveau international ou national, et la controverse reste toujours quant à savoir si possible de se fonder sur les fondements classiques de la responsabilité civile, ou si le cas consiste à substituer de nouveaux fondements pour cette responsabilité.

En raison de la spécificité des atteintes à l'environnement, et les limites des fondations classiques de la responsabilité civile, ces règles sont devenues incapables de fournir une protection juridique efficace pour l'environnement.

Ce qui a conduit à la création des nouvelles fondements pour la responsabilité civile, et ces fondements basées sur deux mesures complémentaires, la nécessité de prévention avant la survenance du dommage, qui est le cas pour la prévention et de précaution, et l'indemnisation en cas de dommage, qui est le cas pour le pollueur payeur.