

جامعة * محمد الصديق بن يحي * - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية

جدوى الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية
المتربة عن الضرر البيئي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
تخصص: القانون العام للأعمال

إعداد الطالب :

نور الدين بوشليف

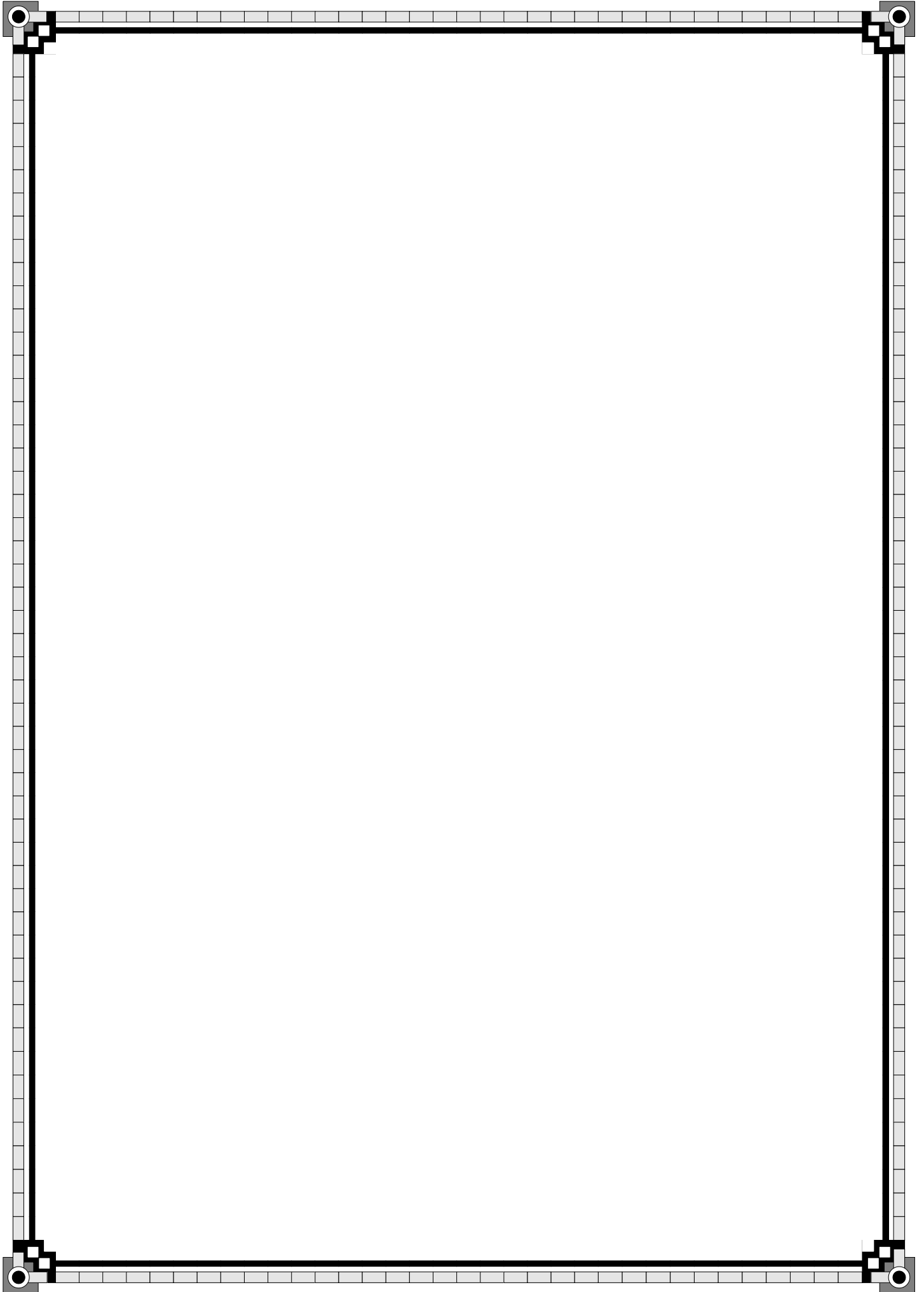
إشراف الأستاذ:

د/ نصر الدين سمار

لجنة المناقشة:

الدكتور رامول خالد ، أستاذ التعليم العالي ، محاضر أ ، جامعة البلدية
الدكتور سمار نصر الدين ، أستاذ التعليم العالي محاضر أ ، جامعة جيجل
الدكتور بوسهوية نور الدين ، أستاذ التعليم العالي محاضر أ ، جامعة البلدية
رئيسا
مشرفا ومقررا
مناقشا

السنة الجامعية : 2012/2011



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من لا أستطيع أن
أضيف لهم وصفا أو أوفيهم حقا إلى والداي أطال
الله عمرهما.

إلى الأعماء الأعماء الأشقاء وعائلاتهم.
إلى إخواني وأخواتي في الله .

كلمة شكر

أتوجه بالوفير من آيات التقدير والاعتزاز والاحترام،
وبعظيم شكري وامتناني إلى كل المساهمين بعلمهم
وعطائهم ومؤازرتهم لجهدي في إيجاد هذا العمل ، إلى كل
من تفضل بفضل الله وقدم لي يد المساعدة .
وأخص بالشكر أستاذي ومعلمي الفاضل الدكتور
سمار نصر الدين المشرف على هذه الرسالة ، على كل ما
قدمه شكرا لا يفي حجم عطائه ، لإرشاده وتابعته الحثيثة
، لمراحل انجازها ، ولدعمه ومؤازرته وتواضعه .
كما أشكر كل الشكر لمن قدم لي مساعدة من قريب أو
من بعيد ، أو شارك بطريق مباشر أو غير مباشر في
إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود.

نور الدين

قائمة المختصرات

أولاً- باللغة العربية:

الجريدة الرسمية: - ج ر

صفحة: - ص

من الصفحة....إلى: ص - ص
الصفحة

ثانياً- باللغة الفرنسية

AFDI: Annuaire Français de droit international.

CE : Communauté Européennes.

CIJ : Cour International de Justice.

J C P : Juris- Classeur Périodiques.

J O : Journal Officiel de la France.

JOCE :Journal Officiel Des Communautés Européennes.

LGDJ:Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

N0 : numéro.

OCDE: Organisation Pour le Commerce et le Développement Economique.

OP CIT : Référence Précédemment Citée.

P : Page.

PP : de la PageA la Page.

RASJEP Revue Algeriene, Science juridique , Economique et Politique.

RGDIP:Revue Juridique de Droit International Public.

RJE : Revue Juridique de L'environnement

RTDC : Revue Trimestrielle de Droit Civil.

مقدمة

يتأثر الإنسان بالبيئة التي يعيش فيها و يؤثر فيها، تلك حقيقة مسلم بها أدركها الإنسان وعبر عنها منذ القدم، و لقد حظيت البيئة باهتمام رجال القانون منذ قدم العصور في إطار القواعد القانونية التي تحكم المجتمع، و قد دعت الحضارات الأولى والأديان إلى نظافة الإنسان والاهتمام بالبيئة.

كما أن تعقد الحياة المعاصرة وتزايد الأنشطة التي تقوم بها المشروعات الاقتصادية والمنشآت المختلفة منذ قيام الثورة الصناعية وما عرفته من انتشار واسع لاستخدامات الآلة في الصناعات الضخمة أدى إلى الإضرار بالبيئة.

وتكاد تجمع الشواهد أن كل عصر من العصور له قضية تعرض نفسها، و من ثم تشغل عقول المفكرين، و قضية هذا الزمن هو الضرر البيئي لأنه يمس الإنسان بطريقة مباشرة في كيانه و آمله، و مستقبه، كما يمس الإنسان بطريقة غير مباشرة عن طريق المساس ببيئته، و عليه اعتبر من أخطر القضايا والمشكلات التي تواجه الإنسان، لا سيما بعد هذا التطور العلمي و التكنولوجي.

ولا يمكن تصور مشكلة الأضرار البيئية على أنها مشكلة محلية، بمعنى أنها خاصة ببلد معين، أو مكان بذاته، بل تخطت الحدود و تجاوزت المسافات، وأضحت مشكلة عالمية يعاني منها الجميع بغض النظر عن المكان.

لهذا تنبتهت دول العالم لمجابهة هذا الخطر الداهم، و بدأت في اتخاذ خطوات عملية لحماية بيئاتها، حيث بدأت الدول تسن القوانين والأنظمة و اللوائح لحماية البيئة، ومن بينها الجزائر⁽¹⁾. و تعدى الأمر الأوضاع المحلية إلى القوانين والأنظمة الدولية⁽²⁾، وذلك لوضع قواعد المسؤولية المدنية عن أضرار البيئة.

¹ - في سنوات 1980 عرفت الجزائر قفزة نوعية في مجال التشريع البيئي، إذ صدر أول قانون سنة 1983 ويعتبر بمثابة القاعدة الرئيسية للمنظومة التشريعية و التنظيمية في مجال حماية البيئة، و بعد مضي 20 سنة انتهى بالمشروع الجزائري إلى إصدار قانون جديد يتعلق بحماية البيئة، و هو القانون 10/03 المؤرخ في 20 يوليو 2003، و نص على مجموعة من المبادئ أهمها: المحافظة على التنوع البيولوجي، مبدأ الحيطة، مبدأ الملوث الدافع، مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، و إلى جانب قانون حماية البيئة والنص الأساسي المتعلق به ، نجد عدة قوانين في الجزائر تنظم حماية البيئة، منها قانون الصيد، قانون المياه، قانون الصحة، قانون حماية التراث، أنظر في هذا:

بن قري سفيان ، النظام القانوني لحماية البيئة في الجزائر ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة الوطنية للقضاء، 2009 ، ص22.

² - على المستوى الدولي أبرمت العديد من الاتفاقيات لتنظيم كافة الجوانب لحماية البيئة، البحرية، الجوية، البرية، كاتفاقية لندن لعام 1954 بخصوص حماية البيئة البحرية من التلوث النفطي، و المعدلة باتفاقية المسؤولية المدنية عن التلوث الناتج عن التلوث لسنة 1969، اتفاقية موسكو المبرمة عام 1963 المتعلقة بخطر إجراء تجارب للأسلحة النووية، في الجو، و تحت الماء، و اتفاقية منع انتشار الأسلحة النووية لعام 1967، و في مجال حماية الغلاف الجوي نذكر اتفاقية جنيف لعام 1979 بشأن تلوث الهواء-

وتحظى المسؤولية بجانب كبير من الأهمية في توفير الحماية القانونية، لأن المضرور عادة ما يهتم بها أكثر من اهتمامه بالمسؤولية الجنائية، فالعقوبة الجنائية هي حق للمجتمع و تهدف إلى الزجر و الردع و قد لا يعود على المضرور في الجريمة أي فائدة مادية، إلا أن المسؤولية المدنية تكفل الضرر الذي يلحق بالمضرور⁽¹⁾.

كما أن فعالية أي نظام قانوني يتوقف على سن الجزاء لكل سلوك أو تصرف من شأنه أن يترتب عليه ضرر، و تعتبر المسؤولية المدنية من أهم الجزاءات التي يربتها القانون بصفة عامة، والتي بدورها تؤدي إلى تقرير جزاء دقيق عن المسؤول عن الضرر.

وطبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، فإنها تقوم على أركان ثابتة لا بد من تحققها وإثباتها حتى يمكن إثارة هذا النوع من المسؤولية وهي ، وقوع خطأ من المسؤول، وأن يترتب على هذا الخطأ ضررا ، ووجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر.

ويعتبر الخطأ العنصر الأساسي في المسؤولية المدنية، وهو أول أساس ارتكزت عليه المسؤولية المدنية، سواء في القوانين الداخلية أو على مستوى القانون الدولي، وتناولها الفقه بدراسات معمقة، وأخذ بها القضاء في العديد من أحكامه و قراراته، وهي مسؤولية تقوم على الاعتبار الشخصي لا الموضوعي.

تهدف الدراسة إلى معرفة مدى امكانية تطبيق نظرية الخطأ وعناصرها في مجال المسؤولية عن الضرر البيئي، فهل تصلح كأساس للمسؤولية في هذا المجال أم لا، ونظرا لتعدد المصادر والعوامل المؤدية الى الأضرار البيئية، اختلف الفقه حول الأساس القانوني القانوني وهذا فضلا عن اختلاف التشريعات و القضاء في هذا التأصيل، ففي الوقت الذي يوجد اتجاه يؤسس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي على أساس فكرة الخطأ، فيه اتجاه ترك الخطأ جانبا وأقم نفسه في الحديث عن المخاطر لتأسيس المسؤولية، كما ظهر في الآونة الأخيرة اتجاه آخر ينادي بضرورة أن يكون

=الجوي، و اتفاقية فينا لسنة 1985 بخصوص حماية طبقة الأوزون، و بالرغم من كل هذا إلا أن بعض رجال القانون يرى أن الدراسات القانونية لم تأخذ قضايا البيئة و الحفاظ عليها بأخذ الجد إلا بعد انعقاد مؤتمر ستوكهولم لسنة1972، حيث كان المؤتمر الدولي الأول الذي انعقد تحت رعاية الأمم المتحدة حول البيئة الإنسانية، و الذي تمخض عنه إقرار 26 مبدأ و 109 توصية، و يعتبر هذا المؤتمر الذخيرة الذي اتخذت منها الدراسات القانونية في مجال حماية البيئة لبناتها الأولى.

¹ - GENEVIEVE Vinez, Traite de droit civil, Introduction de la responsabilité, 2 Edition, L.G.D.J, Paris, 1997, p 112.

للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي أساسا وقائيا، ليس فقط الأضرار المعروفة و المؤكدة، وإنما الأضرار الخطيرة وغير المؤكدة علميا، و لعل هذا الاختلاف الطبيعي لما يتميز به الضرر البيئي من خصائص تميزه عن غيره من الأضرار.

يستند هذا البحث الى عدة اعتبارات تشكل حسب وجهة نظري مبررات اختياري لموضوع "دور الخطأ في المسؤولية المدنية الترتبية عن الضرر البيئي" ومن هذه الأسباب ما يلي :

1- معرفة مدى كفاية نظرية الخطأ للمسؤولية المدنية عن أضرار البيئة .

2- حداثة الدراسات القانونية في مجال حماية البيئة بحيث لم يبرز اهتمام الدول بها الا بعد منتصف القرن العشرين .

3- قلة الدراسات القانونية التي تناولته⁽¹⁾، هو الذي دفعني الى تناول هذا الموضوع ورغبة مني في استكشاف معالمه وأسس وضوابطه، ومن تم الوصول الى وضع حل للمشكلة ، حيث لا حماية للبيئة بدون ايجاد أساس أو أسس متينة تستند اليها هذه الحماية.

4- الأهمية القانونية و العلمية للبيئة بشكل عام، في ظل تزايد الأنشطة الضارة بالبيئة، وأمام الجدل الفقهي والتشريعي والقضائي حول الأساس القانوني لحماية البيئة، كان من الدوافع الرئيسية لمحاولة ايجاد مخرج علمي، وقانوني يصلح لتأسيس المسؤولية عن الضرر البيئي، ومن ثم تعزيز حماية البيئة و حقوق الإنسان.

إذا كان الخطأ يعتبر ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة، والذي يتمثل في عدم أخذ الاحتياطات اللازمة، أو مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها، وعليه فلا تقوم المسؤولية المدنية الا بتوافر عنصر الخطأ وأن يرتب عن ذلك الخطأ ضررا للغير يلتزم المسؤول عن ارتكابه

¹ - الدراسات القانونية بشكل عام لا تزال في بدايتها و تحتاج إلى كثير من البحث و الجهد حتى يتم تشييد نظريات متخصصة في هذا الفرع من فروع القانون العام، ولعل من جملة الدراسات السابقة التي عثرت عليها في الجزائر على سبيل المثال:

- أطروحة دكتوراه في القانون العام، من طرف الباحث وناس يحي، بعنوان الآليات القانونية لحماية البيئة، جامعة أبو بكر بلقائد، تلمسان حيث تعرض لموضوع المسؤولية المدنية في جزئية صغيرة.

- حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر.

- أسكندري أحمد، أحكام حماية البحرية في القانون الدولي، رسالة دكتوراه.

بالتعويض، وبما أن الضرر البيئي له خصوصيات تميزه عن غيره من الأضرار، كونه ضرراً متراجحاً أي قد لا تظهر آثاره إلا بعد مرور فترة زمنية قد تطول و تمتد لأحقاب متعاقبة ، حيث يصعب اثبات خطأ المسئول عنه، كما أن هذا الضرر قد يقع دون مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها، وهناك أيضاً ما بات يعرف بالأخطار المجهولة، أو الأضرار الاحتمالية، وهذه الأخطار التي باتت تقلق الإنسانية جمعاء إذا حدثت في المستقبل فهي غير قابلة لإصلاحها.

انطلاقاً من هذه الحقائق يمكن طرح تساؤل جوهري يمكن الإجابة عنه ، ما مدى كفاية نظرية الخطأ لاستغراق كافة الأضرار البيئية؟.

تعتبر دراسة موضوع الخطأ في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي من الدراسات الحديثة الهامة التي لم تستوفى بعد كل مجالات الموضوع، على اعتبار أن مشكلة البيئة لم يولى لها الاهتمام الخاص إلا منذ ثلاث عقود من الزمن، ومن تم فالدراسة تقتضي الاعتماد على المنهج التحليلي والنقدي الذي يتناسب مع طرح الإشكالية.

لأن سرد النصوص يقتضي مني تحليلها وتمحيصها بالشكل الذي يجعلنا نبين مدى كفاية وقصور الأساس التقليدي (نظرية الخطأ) للتعويض عن الضرر البيئي.

كما أن الجدل حول الأسس المستحدثة للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، يقتضي مني مناقشة مختلف الآراء الفقهية محاولاً في ذلك إيجاد أساس قانوني تقوم عليه هذه المسؤولية ، لذلك تم اعتماد المنهج الجدلي أيضاً.

تناولت موضوع جدوى الخطأ كأساس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي من خلال فصلين، حيث تم التطرق الفصل الأول لتأصيل فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، حيث تناولت في شقه الأول لغرض الخطأ كأصل عام في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي ، أما الشق الثاني منه فتناولت فيه مدى كفاية النظرية كأساس في المسؤولية المدنية بخصوص الضرر البيئي .

أما الفصل الثاني من هذه المدكرة فخصصته للحديث عن الأسس المستحدثة للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي بعدما أثبتنا عدم قدرة نظرية الخطأ لاستيعاب كافة الأضرار البيئية، حيث قسمته الى قسمين ، تناولت في القسم الأول منه نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، أما القسم الثاني فتطرقت فيه لمبدأ الحيطة وتأثيره على أساس المسؤولية المدنية.

الفصل الأول

تأصيل فكرة الخطأ في المسؤولية
المدنية عن الضرر البيئي

المسؤولية المدنية هي نظام قانوني يلتزم بمقتضاه كل من ارتكب خطأ، أو عملاً غير مشروعاً بتعويض الضرر الذي أحدثه⁽¹⁾، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً .

وتعني بوجه عام تحمل عاقبة الفعل الضار الذي قام به الإنسان ، وهذا الفعل قد يكون خروجاً على ما قد تأمر به قواعد الأخلاق ، أو خروجاً على ما يأمر به القانون ، فالمسؤولية في الحالة الأولى خلقية ، وفي الثانية قانونية⁽²⁾ .

وعلى الرغم مما قيل أن قانون نابوليون جاء متجاهلاً للقاعدة الخلقية في نصوصه ، وكذلك القوانين التي أتخذت منه ، إلا أنه أعتمدها وبشكل واضح في نطاق المسؤولية⁽³⁾ ، حيث أعتبر الخطأ أساساً لها في نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي .

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية مدنية تقصيرية ومسؤولية مدنية عقدية⁽⁴⁾، فالمسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام مصدره القانون، وهذه المسؤولية تفترض عدم وجود أي علاقة بين المدين والدائن، أما المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي، وهي تفترض سلفاً قيام رابطة عقدية بين الدائن والمدين⁽⁵⁾ .

في بداية الأمر تبادر إلى ذهني أشكال جوهرية وهو ما طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن الضرر البيئي هل هي تقصيرية ، أم عقدية ؟.

والحال كذلك، فإن المسؤولية في مجال الأضرار البيئية في أغلب الأحيان هي مسؤولية تقصيرية بالتأكيد، فمثلاً عندما تتعرض ناقلة بترول لحادث ما و ينجم عن ذلك ضرر تلوث بسبب

¹ - ONATE Tatina , La responsabilité civile dans la jurisprudence du conseil constitutionnel français , Revista estudios socio-jurídicos , ano/vol . 6 , Numéro 002 , Universidad del rosario, 2004, p181.

² - أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الهاشمية لأردنية ، سنة 2009، ص 44.

³ - يرى الدكتور حسن علي الدنون أنه لا يمكن ان تعيش القاعدة القانونية بمعزل عن القاعدة الخلقية ، ويؤكد أن القاعدة القانونية التي لا تقوم على أساس متين من الأخلاق والعدل فهي قاعدة تؤول الى الزوال ، أنظر في هذا : حسن علي الدنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، الضرر ، التايمز للطباعة والنشر ، بغداد ، سنة 1991، ص 45.

⁴ - الفقه القديم يميز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في طبيعة كل منهما كما تفضلت واستدلو على ذلك بما ذهب الى ذلك المشرع الفرنسي من نصه على المسؤولية التقصيرية في الباب الخاص بالالتزامات التي تنشأ دون اتفاق ، لكن هذه النظرية التي تفصل المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية لم تعمر طويلاً ، إذ هاجمها عدد من الفقهاء الفرنسيين منهم جراغولان وبلايول والذي عرف الخطأ بأنه اخلال بالتزام سابق ، سواء أكان هذا الالتزام ناتج عن العقد أو القانون ، يترتب على ذلك أن طبيعة كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية طبيعة واحدة ، أنظر في هذا : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987 ، ص 849.

⁵ - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 374.

تسرب الزيت من الناقل، فإن مالك السفينة المسؤول عن تعويض هذا الضرر لم تكن تربطه بالمضروب أي علاقة قانونية، بل كان أجنبياً عنه قبل وقوع الضرر وتحقق المسؤولية⁽¹⁾، لكن لا يمنع من كونها عقديّة في بعض الأحيان، فيكون مصدر التعويض هنا هو العقد وليس الفعل الضار .

وتنقسم المسؤولية المدنية التقصيرية إلى مسؤولية خطئية و أخرى بدون خطأ، بعبارة أخرى إما أن تقوم على أساس الخطأ ، أو تقوم على أساس الضرر .

ونظراً لاقتصار الدراسة على ركن الخطأ، فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، حيث تطرقت في المبحث الأول لعرض مفصل لركن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية بوجه عام، أما المبحث الثاني فتعرضت لتطبيقاته على الأضرار البيئية.

¹ - محمد السيد الفقي، المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث البحري، المحروقات، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص 248.

المبحث الأول

الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية بوجه عام

ان فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ظهرت واضحة عند الفقهاء تأثراً منهم بالقانون الروماني، ويرى هذا الفقه في تلك المسؤولية سمة مميزة وهي مسؤولية الفاعل عن كل خطأ مهما كان يسيراً، وان كان الرجل العادي لا يستطيع تفاديه وذلك وفقاً لمبدأ روماني قديم هو أن فكرة العدل تقضي بأن يميل الشارع دائماً الى جانب المضرور الذي لم يكن لديه سبباً في الضرر الذي لحقه ولم يكن باستطاعته تجنبه⁽¹⁾، وفيما يتعلق بالأهلية ذكروا أنه يكفي لقيامها توافر التمييز لأن الالتزام بتعويض الضرر لا يدخل فيه اتجاه ارادة المسؤول بل انحرافه عن السلوك السوي ، وتكفي بالتالي قدرته على التمييز بين الخير والشر فيلزمه القانون بتعويض الضرر الذي أحدثه ويحمله بالالتزام رغماً عن ارادته، ونعني بذلك أن أهلية الشخص للالتزام بنتائج أفعاله الضارة تتسع ليلتزم بتلك النتائج لمجرد التمييز بين الخير والشر فيحاسب على خطئه⁽²⁾، وفيما يختص بعبء الإثبات فان على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ لأن الالتزام بالتعويض مصدره الفعل الضار فيقع على كاهل الضحية إقامة الدليل على توافر ركن الخطأ .

محل الدراسة في المبحث الأول (الخطأ بوجه عام) يجعل من عرض الخطأ، الذي يشمل تعريفه، وأركانه، وإثباته كمبدأ عام (المطلب الأول)، والتطور الذي حصل لفكرة الخطأ في المسؤولية المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عرض الخطأ في المسؤولية المدنية كمبدأ عام

لم تتطرق التشريعات المخلفة لتعريف الخطأ وتركت هذه المسألة للفقهاء ليدلو بدلوهم، وعلى المستوى الفقهي و جدت عدة تعريفات مختلفة له، وهذا راجع للزاوية التي ينظر منها الفقيه، كما تتربع نظرية الخطأ على ركنين أساسيين بدونهما تنتفي المسؤولية المدنية.

¹ - محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة 1978، ص 20.

² - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 848.

الفرع الأول

تعريف الخطأ

يقصد بالخطأ في جانبه اللغوي الميل و الانحراف عن الصواب، حيث يقال: أخطأ، ضد أصاب⁽¹⁾ وهو يعبر بمعناه اللغوي عن مفهوم معنوي ولا يمثل اصطلاحاً لأمرمادي بل يتسع لاحتمالات عديدة في تحديده.

أما المقصود بالخطأ في جانبه الاصطلاحي أو القانوني، فنجد معظم التشريعات المقارنة لم تعرف الخطأ وتركت ذلك للفقهاء ليدلو بدلوهم، وفعلاً وجدت الكثير من التعريفات المختلفة منها:

تعريفه بأنه: "اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء"⁽²⁾.

هذا التعريف حقيقة يشمل جانبيين، الجانب الموضوعي ويظهر في القسم الأول من التعريف و المتعلق بالتعدي، والجانب الثاني يتمثل بشرط الإدراك وهو يتعلق بشخص الفاعل⁽³⁾.

لكن هذا التعريف رغم اشتماله لعناصر الخطأ، إلا أنه غير كافي للتعبير عن حقيقته، وهذا راجع لبعض الإشكالات التي أفرزها هذا التعريف منها ماذا نقصد بالاعتداء؟ متى نقول بوجود اعتداء؟.

من تعريفات الخطأ الشائعة هو "العمل الضار غير المشروع"، أي العمل الضار المخالف للقانون⁽⁴⁾، وهذا الرأي في الحقيقة لايفيدنا كثيراً في تحديد معنى الخطأ، إذ بمعرفة الأعمال التي تلحق ضرراً بالغير وتخالف القانون كفيل بتحديد الخطأ، لكن المشكلة أن النصوص القانونية لا يمكنها تحديد كافة الأعمال الضارة.

من تعريفات الخطأ كذلك أنه: "إخلال بحق أو بمصلحة أعلى"⁽⁵⁾.

ومن تعريفات الخطأ المشهورة، تعريف بلانيول بأنه: "إخلال بالتزام سابق"⁽⁶⁾، ولمعرفة ماذا يقصد علينا أن نعرف ما هي الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ، والتي حاول حصرها في أربعة وهي: الامتناع عن العنف، الكف عن الغش، الإحجام عن عمل لم تهيأ له الأسباب من قوة ومهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو الأشياء.

¹ - عباد مصطفى عبد الحميد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي دون طبعة، منشورات جامعة قار يونس، ليبيا سنة 1990، ص 57.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1081.

³ - نفس المرجع، ص 1081.

⁴ - نفس المرجع، ص 643.

⁵ - العدوي جلال علي، أصول الالتزام، مصادر الالتزام، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997، ص 354.

⁶ - JOURDIN Patric , Les principes de la responsabilité civile, 2 édition , DALLOZ ,1994, p 41.

إن هذا التقسيم ليس تعريفاً للخطأ لأنه لا يمكن التمييز ما بين ما يعتبر خطأ وبين ما لا يعتبر خطأ من الأفعال، فهو مجرد تقسيم لأنواعه⁽¹⁾.

فالأستاذ "ريبير" "Ripert" يقر بعدم وجود تعريف للخطأ، وأنه من المتعذر أن يقدر أي أحد على الإتيان بتعريف شامل مانع له، وهو يعترف إجمالاً ما يذهب إليه الأستاذ "بلانيول" من أن الخطأ هو إخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد، أو قواعد الأخلاق، إلا أنه حتى وإن تعذر وضع تعريف شامل مانع للخطأ فإن ذلك لا يمنع من الوصول إلى تعريف فيه من المرونة بما يمكن أن تتكون تحته جل حالات المسؤولية، ويصلح للقضاء أن يسترشد به⁽²⁾.

ويعتبر تعريف الأستاذ بلانيول للخطأ من التعريفات الأكثر اعتماداً من قبل الفقه القانوني، والذي تبنته بعض القوانين بشكل أو بآخر، وبالرجوع إلى تعريف بلانيول، "الخطأ هو إخلال بالتزام سابق"، نجد أن بعض الفقهاء كانت لهم آراء حول المعيار الذي يتحدد به الالتزام السابق.

فوجد اقتراح الدكتور مرقس سليمان، يرى أن كل حق يقابله واجب وهو عدم المساس بهذا الحق، والواجب بالصورة الفعلية يأخذ أحد وجهين، وهي واجبات محددة في القانون بنصوص صريحة، وواجبات لم تحدد صراحة في القانون، فلا يوجد إشكال مع الواجبات المحددة صراحة مثل مخالفة الأنظمة القانونية والإدارية⁽³⁾.

أما الواجبات غير المحددة فوجد الدكتور مرقس أن أساس تنظيم العلاقة إما أن يكون اختياري، باستخدام الإرادة الحرة للشخص في تحديد حقوقه و واجباته تجاه الآخرين، ويمكن تصور ما قد ينتج في حال تفعيل هذا الأساس، فكل شخص يتصرف وفقاً لفطرته بتقديم حقوقه على واجباته، وقد يكون المعيار مادي ثابت وهو معيار الرجل العادي المتوسط في جميع صفاته الداخلية وغير الظاهرة⁽⁴⁾.

وبخصوص التشريعات المختلفة فإنها لم تفرد تعريفاً للخطأ وتركت ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء ، وتعتبر الخطأ تارة بمثابة اعتداء على الحق، وتارة أخرى هو الإخلال بالواجب والحق المماثل⁽⁵⁾ ،

1 - خنوف حضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2005، ص 30.

2 - نفس المرجع، ص 31.

3 - مرقس سليمان، موجز أصول الالتزام، دون طبعة، البيان العربي، القاهرة، 1961، ص 360.

4 - نفس المرجع، ص 361.

5 - وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ، فلسطين 2008 ، ص 60.

وهذه كلها ألفاظ لا تحدد معنى الخطأ بل هي في ذاتها تحتاج الى تحديد ، ونتيجة لهذه الصعوبة تجنبت التشريعات المختلفة للدول تعريف الخطأ واسندت هذا الأمر للفقه والقضاء.

نخلص في نهاية هذا الفرع إلى نتيجة مفادها أن الخطأ مفهوم معنوي من الصعوبة بما كان إعطائه مدلول مادي تجعل بالإمكان ضبطه بالقدر الذي يتطلبه جعله سنداً قانونياً، حيث ينقصه التوحد في تعريفه، و ما يترتب عنه من إشكالات جمة على الصعيد النظري و التطبيقي.

الفرع الثاني

أركان الخطأ

على الرغم مما لحق بمحاولة تعريف الخطأ من نقص في القدرة على ضبط المفهوم، و تجاوزا لهذه المشكلة، و استناداً لأكثر التعريفات اعتماداً كما أشرت سابقاً، حددت مكونات الخطأ بركنين رئيسيين و هما الركن المادي، وهو الإخلال بالتزام قانوني سابق، و الركن المعنوي المتمثل بالتمييز و الإدراك، و استكمالاً للدراسة المنهجية للخطأ لابد من التحليل و الفهم الوافي لهذه الأركان حتى نفهم الخطأ و نحكم على مدى صلاحيته كأساس للمسؤولية المدنية للتعويض عن الأضرار البيئية.

أولاً: العنصر المادي أو (التعدي)

و هنا يجب الوقوف أولاً على تعريف التعدي، ثم أنواع الانحراف أو التعدي، وأخيراً معياره.

1- تعريف التعدي

التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير، أي كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه و مثال ذلك: أن القانون يوجب إضاءة السيارات ليلاً و عدم تجاوز حد معلوم من السرعة، ففي هذه الأحوال يعتبر إخلال بالالتزام القانوني تعدياً.

ويقع التعدي إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره أي عن قصد، كما يقع التعدي كذلك دون قصد نتيجة للإهمال أو التقصير⁽¹⁾.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1999، ص 64-65.

2 - أنواع التعدي

الانحراف أو التعدي قد يكون عمدياً، و قد يكون غير عمدي، حيث أن التشريعات لا تميز بينهما في نظام المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

ويكون الانحراف عمداً إذا كان الشخص قد أراد الأعمال المادية المؤدية إلى إيقاع الأذى والضرر بالغير، كما أنه أراد هذا الضرر الذي وقع و لكن لا يكفي أن يتوافر لدى الشخص نية الإضرار حتى يكون سلوكه خاطئاً موجبا للمسؤولية ولكن يجب أن تكون النية سيئة، ويكون الانحراف غير عمدي إذا لم يكن عند الشخص نية الإضرار بالغير ولكن يقع منه إهمال أو تهور يؤدي إلى الإضرار بالغير، كما أن التشريعات لا تميز في نظام المسؤولية التقصيرية بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير⁽²⁾ فكل منهما يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه، و أنه يكفي لقيام المسؤولية مجرد إهمال ما في توجيه الحيطة و الحذر⁽³⁾، والسؤال المطروح هنا متى يعتبر الخطأ الذي صدر من الإنسان تعدياً على التزام قانوني؟ أو ما هو المعيار الذي من خلاله نقيس أعمال الشخص الذي يقوم بها إذا كانت تمثل إخلالاً بالتزام قانوني أم لا ؟

3- معيار التعدي أو الانحراف

كيف نقف على الانحراف عن السلوك الواجب ؟ هل المرجع ذلك الشخص المتعدي نفسه، أم المرجع معيار مجرد نقيس عليه سلوك الشخص المتعدي لنعرف مدى هذا الانحراف ؟ فالمعيار الأول يعرف بالمعيار الشخصي، و المعيار الثاني يعرف بالمعيار الموضوعي.

أ- المعيار الشخصي

إذا أخذنا بالمعيار الشخصي الذاتي فإننا ننظر إلى الشخص الذي وقع منه السلوك، فيجب لاعتبار هذا العمل أو السلوك تعدياً أن نضع تحت بصرنا اعتبارات منها السن، أو الجنس، أو الحالة الاجتماعية،

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 390.

² - في مجال المسؤولية المدنية للطبيب أستقر القضاء والفقهاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنياً أو غير فنياً، جسيماً أو يسيراً ، وفي الجزائر على سبيل المثال تنص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل بالقانون 17/90 على مايلي " يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288-289 من قانون العقوبات ، أي طبيب أو جراح أسنان ، أو صيدلي ، أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه، أو بمناسبة القيام بها ، ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته..." ، كما أستقر القضاء في فرنسا ومصر على مسؤولية الطبيب والصيدلي عن خطئه الطبي مهما كان نوعه ودرجة جسامته وذلك بشرط أن يكون الخطأ واضحاً كل الوضوح، وثابتاً ثبوتاً محققاً لا يحتمل الخلاف فيه أو الجدل في شأنه، للمزيد في هذا أنظر : وفاء شيعاوي ، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، يومي 23-24 جانفي، 2008 ، ص 14.

³ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 390-391.

أو ظروف الزمان و المكان المحيطة بارتكابه هذا التعدي، أي عند محاسبة الشخص عن أعماله ننظر إلى تقديره للعمل الذي ارتكبه، فضميره هو دليله و وازعه⁽¹⁾.

هذا المعيار يبدو عادلا بالنسبة للشخص الذي وقع منه الفعل، إذ أنه لا يحاسب إلا على مقدار فطنته و يقظته، لكنه غير عادل بالنسبة لمن وقع به الضرر، إذ لا يعرض الشخص المضروب طالما ثبت أن المعتدي كان دون المستوى العادي من اليقظة⁽²⁾.

ب- المعيار الموضوعي

أمّا إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي يفترض استبعاد الاعتبارات السابقة، وننظر إلى سلوك هذا الشخص بسلوك الأشخاص الذين يتعامل معهم ويعايشهم، ونقيس هذا السلوك بأوسط الناس، أي بالشخص العادي الذي لا يتمتع بذكاء خارق، و في نفس الوقت ليس محدود الفطنة فيعتبر العمل تعديا إذا كان الشخص العادي يقوم به في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المسؤول⁽³⁾.

مع ملاحظة أن الشخص العادي الذي نرجع إليه لقياس الانحراف ليس أي شخص كان، بل هو شخص من نفس طائفة الشخص الذي وقع منه الفعل الضار، و في نفس ظروفه الخارجية .

ويلاحظ أن المعيار الموضوعي هو الأقرب للمنطق لأن اعتباراته واضحة و معلومة لا تتبدل و تتغير بتغير الشخص، مما يساعد على ثبات قاعدة التعامل بين الناس في فكرة التعويض، و بالتالي فالمعيار الموضوعي هو الأساس لقياس التعدي و هو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في الكثير من أحكامه كالالتزام ببذل عناية، المادة 172/ف2 ق م ، و يفرضه المشرع على المستأجر المادة 495 ق م، و على المستعير المادة 544 ق م⁽⁴⁾.

ثانيا:العنصر النفسي أو المعنوي للخطأ

سبق لنا أنه ولكي تقوم مسؤولية الشخص يجب أن ينحرف عن السلوك الواجب مع إدراكه لهذا الانحراف، و ناقشنا المقصود بالانحراف عن السلوك يبقى الحديث الآن عن العنصر الثاني في الخطأ و هو عنصر الإدراك .

وترتكز الدراسة في هذا الفرع على عنصرين مهمين أتطرق إليهما بدقة، حيث أتناول في العنصر الأول تعريف التمييز، أمّا العنصر الثاني فأتطرق لحالات انعدام التمييز.

¹ - خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994، ص242.

² - نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق، ص391.

³ - خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص242.

⁴ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص67.

1 - تعريف التمييز

التمييز في الاصطلاح يعبر عن حقيقة معنوية، و يعرفه احد الفقهاء كما يلي: "هو أن يصبح للشخص تبصر عقلي، يستطيع به أن يميّز بين الحسن، و القبيح من الأمور، ويتبين الخير من الشر والنفع والضرر وإن كان هذا التبصر غير عميق"⁽¹⁾.

يستنتج من هذا أن التمييز إمّا أن يوجد ولو بنقص يعتريه، أو لا يوجد بالمطلق، وهذا الافتراض يتلاءم واعتباره ركن في الخطأ الذي هو أساس المسؤولية التقصيرية، فإمّا أن توجد المسؤولية أو لا توجد، وعديم التمييز هو الذي لم يبلغ 13 سنة⁽²⁾ في التشريع الجزائري، أمّا عديم التمييز في القانون المصري هو الذي لم يبلغ سن 7 من عمره⁽³⁾.

2- حالات انعدام التمييز

إنّ التمييز يتحدد كما ذكرت آنفا بالسن، فمن أتم 13 من عمره في القانون الجزائري افترض فيه تمييز الخير و الشر في طبيعة الأشياء، و النفع و الضرر في طبيعة الأفعال .

الفقهاء قسموا الحالات التي ينعدم فيها التمييز إلى قسمين :

أ - حالات ينعدم فيها التمييز لأسباب خارجة عن الإرادة، والتي يطلق عليها فقهاء الشريعة عوارض سماوية⁽⁴⁾، وهذه الحالات مرتبطة بالشخص، كالجنون والعتة وغيرها، و من أهم هذه الحالات صغر السن و الجنون، و العتة الكامل، و الصرع الذي هو مرض عصبي يصيب الشخص بنوبات خارجة عن إرادته تجعله يفقد رشده و يتسبب بمحو ذاكرته⁽⁵⁾، وكذلك اليقظة النومية، النوم أو الإغماء و التنويم المغناطيسي، و مرض الموت.

ب- حالات ينعدم فيها التمييز لأسباب إرادية، كما يسميها فقهاء الشريعة العوارض المكتسبة⁽⁶⁾، وهذه العوارض غالبا ما تكون مؤقتة، كالسكر.

¹ - الزرقاء مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي، الجزء الثاني، ط7، مطبعة جامعة دمشق، 1963، ص760.

² - نصت الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني على أنه "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة".

³ - نصت الفقرة الثانية من المادة 45 على أنه "كل من لم يبلغ السابعة من عمره يعتبر فاقد التمييز".

⁴ - إبراهيم إبراهيم عبد الرحمن، علم أصول الفقه الإسلامي ط/1، دار الثقافة، عمان، سنة1999، ص315.

⁵ - أبو زيد عبد الباقي، مسؤولية عديم التمييز في المسؤولية التقصيرية في القانون المقارن، القانون الفرنسي- والقانون المصري، وفقه الشريعة الإسلامية، والقانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 6، 1982، ص23.

⁶ - الزرقاء مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 798.

3 - موقف القوانين من مسؤولية المميز وعديم التمييز

جاء موقف المشرع الفرنسي غامضا ازاء مسؤولية عديم التمييز، كما اتفق المشرعان الجزائري، والمصري حول مسؤولية المميز لكنهما اختلفا حول مسؤولية عديم التمييز .

أ - موقف القانون الفرنسي

المشرع الفرنسي بتعديله نص المادة 2/489 المرتبطة بمسؤولية عديم التمييز⁽¹⁾ نعتبره تطورا هاما في موقفه من مسؤولية عديم التمييز، والتي كانت على مدى زمن طويل محل جدل في الفقه والقضاء، لكن الصياغة الحرفية للنص المعدل أثارت جملة من التساءلات خصوصا أن هذه المادة لم تعالج معالجة كاملة مسؤولية عديم التمييز، وانما أكتفت بحل جزئي يتمثل في تقرير مسؤولية المختلين عقليا من البالغين فقط⁽²⁾، وبذلك المشرع الفرنسي لم يتعرض لوضع عديمي التمييز بسبب صغر السن على سبيل المثال، وكذلك الصبي مختل العقل... الخ .

ب- موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 125 من التقنين المدني على ضرورة توفر التمييز لدى المتسبب في الضرر حتى تقوم مسؤوليته، ومما يجدر الإشارة إليه أن القاصر ببلوغه سن 13 يصبح مميزا عملا بأحكام المادة 2/42 من القانون 05-10، و بتحقق هذا الشرط لا يوجد مانع للمساءلة المدنية⁽³⁾.

كما تم إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من التقنين المدني الجزائري بالقانون 05-10 المتمم و المعدل للتقنين المدني، والتي كانت تجبر عديم التمييز بتعويض الضرر الذي وقع منه، وإن كانت مخففة واستثنائية واحتياطية⁽⁴⁾.

¹ - هذا القانون يرجع الى مشروع تقدمت به الحكومة بتعديل نص المادة (2/ 489) من القانون المدني، حيث تمت مناقشته وتمت الموافقة عليه، وكان هذا المشروع يقرر أن من يلحق ضررا بغيره وهو تحت تأثير اختلال عقلي يلتزم بتعويضه، الا أن النص قد عدل في الصياغة النهائية أثناء المناقشات التي دارت حوله، فحذفت الفقرة الأخيرة منه التي تجعل للقضاء سلطة تخفيض التعويض أنظر في هذا : مرقس سليمان، الوافي في شرح الالتزامات المدنية في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، المجلد الأول القاهرة، 1988، ص 251.

² - فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية التصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2008، ص 94.

³ - خنوف حضرية، مرجع سابق، ص 39.

⁴ - نفس المرجع، ص 40.

أما المادة 125 من التعديل الجديد فقد وضعت حدًا للإشكال و الاختلاف الفقهي حول مسؤولية عديم التمييز⁽¹⁾، حيث لا تقوم مسؤولية الشخص عن أفعاله الضارة التي تلحق بالغير إلا إذا كان مميزًا.

وهذا عكس ما ذهب إليه التشريع المصري، حيث أبقى على التعويض المخفف إذا لم يكن المسؤول عنه، أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول .

ج- موقف المشرع المصري

المشرع المصري يبني المسؤولية التقصيرية على الخطأ⁽²⁾، واعتبارًا بأن التمييز ركن معنوي للخطأ فلا تقوم المسؤولية المدنية لعديم التمييز .

لكن و بالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 164 من القانون المدني المصري، نجد أنها تقر بمسؤولية عديم التمييز، و لتطبيق هذه المسؤولية طبقا لهذه المادة يجب توفر بعض الشروط يمكن تلخيصها كالآتي :

- افتراض التمييز في الفاعل و هو الذي يثبت عكس ذلك⁽³⁾.

- أن يكون عديم التمييز وحده، أما إذا وجد المسؤول عنه فلا مسؤولية لعديم التمييز كل ما في الأمر أن مسؤولية من ينوب عنه هي ليست مسؤولية عن فعل شخص، و إنما مسؤولية عن خطأ الغير⁽⁴⁾.

على الرغم من هذا التشديد، نجد أن عديم التمييز في التشريع المصري قد يكون في موضع المسؤول حسب نص المادة 164 من القانون المدني، و تتعلق بضرورة جبر الضرر في حالة عدم وجود مكلف بالرقابة مطلقا، أو عدم إمكانية مساءلة هذا المكلف لانقضاء خطئه، أو لعدم إمكانية التنفيذ والجبر بالضرر نتيجة إفسار من جانب المكلف بالرقابة⁽⁵⁾.

وباستقراء كذلك نصوص القانون المدني المصري، و بالخصوص نص المادة 164 نجد أن المسؤولية استثنائية و جوازيه و احتياطية لعديم التمييز .

¹ - نصت المادة 125 من القانون 10-05"لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله، أو امتناعه، أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزًا".

² - المادة 163 من القانون المصري رقم/131 لسنة 1948.

³ - جمعة عبد المعين لطفي، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية (التقصيرية، والعقدية)، الكتاب الأول ، الجزء الأول- دون طبعة، القاهرة ، سنة 1979، ص36.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 146 من القانون المدني رقم 131/1948.

⁵ - الفقرة الثانية من المادة 164 من القانون المدني 131/1948.

ان اعتبار الادراك بمثابة عنصر جوهري في المسؤولية المدنية القائمة على عنصر الخطأ ،
يترتب عن ذلك مسؤولية عديمي التمييز وكذلك عدم مسؤولية الأشخاص المعنوية طالما أن هذه
الأخيرة لا تملك الإرادة الخاصة التي تجعلها تميز بين الخير والشر .

د- موقف الشريعة الإسلامية

لقد قامت الشريعة الإسلامية على مبدأ العدالة، و العدالة شرعة إلهية تحكم علاقات الأفراد فيما
بينهم من الناحية الاجتماعية، و النفس و المال له حرمة عظيمة عند الله سبحانه و تعالى، و المال يعادل
الروح عند كثير من الناس و لحفظ أموال الناس و أنفسهم في الشريعة الإسلامية قررت مبدأ
الضمان⁽¹⁾.

و الضمان كما يعرفه بعض الفقهاء بأنه : " الالتزام بتعويض الغير عما لحق به من تلف، أو
ضياح للمنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس البشرية"⁽²⁾.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن غاية الضمان في الشريعة الإسلامية هو إزالة الأثر الضار
الذي تسبب به الفاعل المخالف للشرع.

مع ملاحظة أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يشترطوا لوجوب الضمان أن يقع من الفاعل خطأ،
واكتفوا بالفعل الضار دون الالتفات على الحالة النفسية للمتسبب، أو إهماله و عدم تبصره⁽³⁾.

4- مسؤولية الشخص المعنوي

يمكن مساءلة الشخص المعنوي، اذ يتوافر التمييز والادراك في الأشخاص الذين يمثلون الشخص
المعنوي وهم أشخاص طبيعيين، فاذا كانت مساءلة الشخص المعنوي مسائلة جنائية جائزة فيما يوقع
على الشخص المعنوي من عقوبات كالغرامة والمصادرة والحل ، فمن باب أولى مسائلته مسائلة مدنية
، فيمكن القضاء عليه بالتعويض⁽⁴⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن "الوقف بأحكامه المقررة في الفقه الاسلامي هو
في فقه القانون المدني شخص اعتباري تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية ، والشخص القانوني

¹ - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،
1986، ص47.

² - الزحيلي وهبة، نظرية الضمان ،أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار
الفكر، دمشق، 2007، ص15.

³ - محمود جلال حمزة ، مرجع سابق، ص50.

⁴ - فضل ماهر محمد عسقلان، مرجع سابق ، ص 74.

كما أن له وجود أفترضه القانون له ارادة الشخص الطبيعي الذي يمثله، فالخطأ الذي يقع من ممثله بصفته هذه يعتبر بالنسبة الى الغير الذي أصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتباري⁽¹⁾ .

الفرع الثالث

صور الخطأ

الخطأ على الوجه الذي عرفناه يتخذ عدة صور فقد يأتي في صورة اهمال في اتخاذ التدابير، أو عدم الحيطة في اتيان السلوك أو الامتناع عن اتيان سلوك يلزمه القانون به والذي من شأنه أن يؤدي الى المحافظة على البيئة والمحيط وعدم الاضرار بمكونات وعناصر البيئة ، وقد يأتي في صورة عدم مراعاة القوانين واللوائح.

أولاً: الاهمال وعدم الحيطة

ونقصد بذلك عدم قيام الشخص بالاجراءات والاحتياطات الكفيلة بمنع الضرر، وذلك بأن يتخذ الشخص موقفا سلبيا حيال هذه الاجراءات والاحتياطات⁽²⁾.

فالشخص في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن الخطأ الذي يصدر منه ويرتب ضرراً للغير نظير عدم أخذه للاجراءات الكفيلة والاهمال ، لأنه غفل عن اتخاذ احتياطات يوجبها الضرر، ولو اتخذها لما وقعت النتيجة .

ومثال هذه الصورة في المجال البيئي، عدم التزام الأفراد والجهات عند القيام بأعمال التنقيب أو الحفر، أو البناء أو الهدم أو نقل ما ينتج عنها من مخلفات أو أتربة، وذلك باتخاذ الاحتياطات اللازمة للتخزين أو النقل، أو الأمن لمنع تطايرها، ويكون ذلك على النحو الذي تثبتته وتقره اللائحة التنفيذية⁽³⁾.

ثانياً: عدم مراعاة القوانين واللوائح

في الصورة السابقة لاحظنا أن هناك سلوكاً من الشخص سواء كان ايجابياً أو سلبياً ، وشكل بهذا خطأ تقصيري يترتب عن ذلك المسؤولية المدنية .

¹ - فضل ماهر محمد عسقلان، مرجع سابق ، ص74.

² - نورالدين حمشة ، الحماية الجنائية للبيئة ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والفقه الوضعي ، مذكرة ماجستير ، تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2005-2006 ، ص 132.

³ - نفس المرجع ، ص 133 .

ويقصد بعدم مراعاة القوانين واللوائح عدم تنفيذ الأنظمة المقررة على النحو المطلوب، ويدخل فيه مخالفة ما يصدر عن جهات الادارة المختلفة من تعليمات لحفظ النظام العام والصحة العامة في صورة قوانين أو لوائح أو منشورات⁽¹⁾.

ومن الأمثلة عن ذلك في مجال الصحة العامة، حيث يعد الواجب الانساني من صميم مهنة الطب، اذ يلتزم الطبيب بموجب ذلك باحترام شخص المريض وكرامته، ونتيجة لأهمية الالتزامات الناجمة عن هذا الواجب قام المشرع الفرنسي بتكريسها في القانون المتعلق بحقوق المرضى لعام 2002 وتتعلق هذه الالتزامات بالرضا وبالسر المهني واحترام كرامة المريض ، والالتزام باعلامه بخطورة العمل الطبي والنتائج المترتبة عليه⁽²⁾.

فأي اخلال بالتزام من بين هذه الالتزامات يترتب مسؤولية الطبيب تجاه المريض ومن تم يلتزم بتعويض الضرر الذي يلحق به .

ومثال هذه الصورة في المجال البيئي ما جاء به قانون البيئة الجزائري، حيث تنص المادة 124 منه على ما يلي: " يعاقب كل من شغل منشأة خلافا لاجراء يقضي بغلقها أو بتوقيف سيرها تطبيقا لأحكام المادتين 87-123 من هذا القانون ، بالحبس من شهرين الى ستة أشهر وبغرامة من 10.000 دج الى 100.000 دج، أو باحدى العقوبتين فقط " .

فالعقوبة المقررة بموجب هذه المادة تتحقق بمجرد مخالفة الشخص للاجراءات القاضية بتشغيل المنشأة .

الفرع الرابع

عبء إثبات الخطأ

الخطأ على الوجه الذي عرفناه إذا وقع من شخص وألحق ضررا بأخر كان على المضرور عبء إثباته⁽³⁾، فالمسؤولية هنا ترتبت عن عمل شخصي صدر من المسؤول، و المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ واجب الإثبات، فكما هو الحال في المسؤولية العقدية يجب أن يثبت المدين أن الدائن أخل بالتزام عقدي، في المسؤولية التقصيرية يجب أن يثبت المدين أن الدائن أخل بالتزام قانوني فلم يصطنع الحيطة الواجبة في عدم الإضرار بالغير.

¹ - نورالدين حمشة ، مرجع سابق ، ص 133 .

² - فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد 22، العدد الأول، 2006، ص 141.

³ - المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة أورد القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية في المادة 124 من القانون المدني الجزائري و التي تنص: " كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و سبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

مع ملاحظة أنه باعتبار أن الخطأ وهو التعدي كما أشرنا إليه أنفاً يعتبر واقعة مادية، فإن إثباته يجوز بجميع الطرق القانونية بما فيها القرائن و الشهادة .

ولحسن الحظ تناولت التشريعات الحديثة إثبات الخطأ، و سوف نتعرض لموقف بعض القوانين، منها القانون الفرنسي، والقانون المصري، والقانون الجزائري.

أولاً : موقف المشرع الفرنسي

نص المشرع الفرنسي في المادة 1382 من التقنين المدني على وجوب إثبات الخطأ الناتج عنه الضرر على عاتق المضرور تطبيقاً لقاعدة " البينة على من ادعى " .

إلا أن التطبيق الجامد لنص المادة 1382 قد يؤدي إلى مضار كبيرة عندما يكون من الصعوبة تحديد السبب الحقيقي للضرر، كأن يكون السبب مجهولاً، ففي هذه الحالة يكون مصير الدعوة المرفوعة من قبل الضحية الرفض بسبب صعوبة إثبات خطأ الفاعل، أو نسبة الخطأ إلى فاعله .

أمام قصور التشريع تدريجياً عن تحقيق العدالة في الكثير من القضايا، وذلك بسبب عجز الضحايا على إثبات خطأ المتسببين في الضرر، دفع الفقه الفرنسي إلى إثارة نظريات ودفع المحاكم الفرنسية إلى إيجاد حلول عملية للقضايا المعروضة عليهم خصوصاً بعد ظهور مستجدات فرضتها التحولات الاقتصادية، كالثورة الصناعية منها حوادث العمل، حوادث النقل، والحوادث الناشئة عن الآلات⁽¹⁾.

ثانياً : موقف المشرع المصري

إذا أثبت الدائن في المسؤولية التقصيرية وقوع التعدي من المدين رجع عليه بتعويض الضرر الذي أحدثه هذا التعدي، إلا أن المدين يستطيع دفع هذا التعدي، و بالتالي تنتفي مسؤوليته المدنية إذا أثبت أنه وقت ارتكابه هذا الفعل كان في إحدى الحالات الثلاث المنصوص عليها في المواد التالية

166-⁽²⁾167-⁽³⁾168⁽⁴⁾ من القانون المدني المصري و التي هي:

حالة الدفاع الشرعي، وحالة تنفيذ أوامر الرئيس، وحالة الضرورة⁽⁵⁾.

1 - خنوف حضرية، مرجع سابق، ص44.

2 - نصت المادة 166 من القانون المصري "من أحدث ضرراً للغير، وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤولاً...."

3 - نصت المادة 167 "لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير، إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس..."

4 - نصت المادة 168 "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، لا يكون مسؤولاً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً."

5 - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 656 - 657.

ثالثاً : موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري سار على خطى المشرعين المصري و الفرنسي في قضية إثبات الخطأ عن العمل الشخصي، فعلى المضرور إثبات الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فإذا ثبت الخطأ و ترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، بالإضافة إلى ذلك على المضرور إثبات رابطة السببية بين الخطأ و الضرر.

إلا أن المدين يستطيع نفي المسؤولية التقصيرية إذا أثبت أنه كان وقت ارتكابه في الحالات المحددة في نصوص القانون المدني و هي المواد : 127، 128، 129، 130 من ق م.

المطلب الثاني

تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية

رأينا فيما تقدم القاعدة العامة في المسؤولية ، وهي التي تحكم المسؤولية عن العمل الشخصي وقيامها على أساس خطأ واجب الاثبات ، ونحن هنا بصدد حالات معينة تقوم فيها المسؤولية على خطأ مفترض .

وفكرة الخطأ المفترض هي فكرة عرفتها بعض التقنيات الحديثة، وبتتبع فكرة الخطأ المفترض في القوانين الحديثة نجدها تستند إلى نوعين من المسؤولية وهي: المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء.

والمشرع الجزائري تناول المسؤولية عن فعل الغير في القسم الثاني من الكتاب المدني، وقسمها إلى قسمين أساسيين وهي مسؤولية الرقابة في المادة 134 ق.م، ومسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في المادة 136 ق.م⁽¹⁾.

أما المسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء، فقسمها إلى مسؤولية حارس الشيء وفقاً للمادة 138 ق.م، ومسؤولية من يتولى حراسة حيوان م 139 ق.م، مسؤولية مالك البناء م 140 / 2 ق.م، ومسؤولية المنتج عن العيب في المنتج في المادة 140 مكرر.

¹ - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري 75-58 ، الجريدة الرسمية ، عدد 44، سنة 2006.

إلا أننا لن نتعرض لمسؤولية حارس البناء وحارس الحيوان ومسؤولية المنتج لخروجها عن الموضوع.

مع ملاحظة أن المسؤولية القائمة على فكرة الخطأ المفترض تفترض وجود خطأ من جانب المسؤول، وبالتالي إعفاء المضرور من عبء الإثبات وهذا تسهيلاً على المضرور وتوسيع للمسؤولية وضمانها لحصول المضرور من أضرار التلوث عن التعويض اللازم دون حاجة للإثبات⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس سوف أتطرق إلى شروط تطبيق هذين النوعين من المسؤولية.

الفرع الأول

الخطأ في المسؤولية المدنية الناشئة عن فعل الغير

الأصل أن الشخص لا يسأل إلا عن خطئه فلا يسأل عن خطأ غيره، لكن تقريباً معظم التشريعات أوردت بعض الاستثناءات عن هذه القاعدة، فأورد المشرع الجزائري استثناءين في المادتين 134، و136 ق المدني وهما مسؤولية تستند إلى الرقابة، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة. كذلك المشرع المصري في المادتين 173، 174 ق.م أورد استثناءين من القاعدة العامة⁽²⁾.

إلا أننا لن نتعرض لمسؤولية متولي الرقابة لخروجها عن الدراسة، لأن أصدق صورة عن فعل الغير هي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، إذ أن المتبوع يسأل ولو لم يقع منه الخطأ، أما مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية شخصية في النهاية، كل ما في الأمر أن التقنيات المدنية أعفت المضرور من عبء الإثبات بافتراض الخطأ من متولي الرقابة، وهو قابل لإثبات العكس⁽³⁾.

أولاً: مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه

تتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إذا توفرت الشروط التالية :

- 1- قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع.
- 2- وقوع فعل ضار (خطأ) من قبل التابع.

¹ - أحمد محمد سعد عبد الله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية، 2007، ص 297.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 405

³ - نفس المرجع ، ص 406.

3- وقوع خطأ التابع حال تأدية وظيفته، أو بسببها، أو بمناسبةها وهذه الشروط مجتمعة تقرر مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه، وهذا مستفاد من نص المادة 136 ق.م الجزائري، والمادة 174 ق.م المصري.

أ- قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع

تنص الفقرة الثانية من المادة 136 ق.م الجزائري على قيام رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعة متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع، ونلاحظ في التشريع الجزائري أن علاقة التبعية لم تكن واضحة على الشكل الذي بينته بعض التشريعات المقارنة، كالقانون الأردني في المادة (1/288/ب)، حيث تتمثل علاقة التبعية في الرقابة والتوجيه.

وفيما يخص الأساس الذي تقوم عليه سلطة المتبوع على تابعه، فنجد أن الفقه أدلى ببلوه وفي هذا نجد كل كتابات الفقه تتراوح بين اعتبار العلاقة التبعية قانونية، واعتبارها من جهة أخرى تنبثق من العمل الذي يؤديه التابع لمصلحة المتبوع (اقتصادية)⁽¹⁾.

والإشكالية المطروحة هنا في كيفية إثبات علاقة التبعية؟

فهل يفترض وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع؟ أم يجب على المضرور أن يثبت وجود علاقة تبعية؟

القوانين التي تعالج مسؤولية المتبوع في الحقيقة لا تفترض علاقة التبعية، فيجب على المضرور أن يثبت علاقة التبعية بكافة طرق الإثبات، وإذا عجز المضرور عن إثباته علاقة التبعية ينتقل عبء الإثبات العكسي إلى المتبوع، ولكي يتخلص هذا الأخير من المسؤولية التبعية عليه أن يثبت نفي علاقة التبعية⁽²⁾.

ب- وقوع الفعل الضار من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

ب-1 تأدية الوظيفة

ويعتبر الخطأ واقعا أثناء تأدية الوظيفة إذا ارتكبه التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال الوظيفة، ومثال ذلك الممرض الذي يعمل في خدمة مستشفى فيخطئ ويعطي للمريض دواء على سبيل الخطأ يؤدي إلى وفاة المريض⁽³⁾.

¹ - ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة 2008، ص73.

² - نفس المرجع، ص84.

³ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص418.

ب-2- بسبب الوظيفة

تكون الوظيفة هي السبب في ارتكاب الخطأ، ويتحقق هذا بأمرين: أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان ارتكاب الخطأ، وأن تكون الوظيفة داعية إلى التفكير في ارتكاب الخطأ⁽¹⁾.

ب-3- بمناسبة الوظيفة

في الحقيقة المشرع الجزائري نص صراحة على هذا الشرط في م 136 ق.م، ويقصد بمناسبة الوظيفة بأن اقتضت الوظيفة على تيسير ارتكاب الخطأ، أو المساعد عليه، أو تهيئة الفرصة لارتكابه ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ من قبل التابع.

فالمشرع الجزائري اشترط لمسؤولية المتبوع بالإضافة إلى سبب الوظيفة بأن يكون هذا الخطأ وقع بمناسبة الوظيفة.

على خلاف المشرع المصري الذي كان في غنى عن هذا التوسع، واكتفى بذكر سبب الوظيفة دون المناسبة⁽²⁾.

إن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع تقوم على خطأ مفترض من جانب المتبوع، وهو مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ويتمثل الخطأ هنا في سوء الاختيار والتقصير في التوجيه والرقابة.

الفرع الثاني

الخطأ في المسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء

الأشياء التي يمكن أن تنشأ عن المسؤولية قد تكون حيوان، بناء، وقد تكون آلات، ونظراً لخروج الحالتين الأوليتين عن موضوع البحث فلن أتعرض لهما، ويبقى فقط أن نعرض لمسؤولية حارس الأشياء ذات العناية الخاصة .

أولاً: شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء ذات العناية الخاصة

في بداية الأمر كانت المسؤولية عن الأشياء غير الحية قائمة على خطأ واجب الإثبات في جانب مدعى المسؤولية، ولكن التغيرات التي حدثت بفعل الثورة الصناعية من تقدم في استعمال الآلات، مما أدى إلى زيادة المخاطر التي يتعرض إليها العمال، وصاحب ذلك الغموض في أسباب الحوادث، حيث

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 418.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص - ص 878-879.

أصبح من الصعب تحديد ما إذا كان الضرر نتج عن خطأ في صنع الآلة، أو مالكتها، أو الشخص الذي يستخدمها⁽¹⁾.

ونظرا لوجود العديد من الصعوبات التي كانت تحول بين المضرور وهو غالبا من العمال والطبقات الفقيرة، وبين إثبات الخطأ قبل رب العمل وصاحبه، نتج عن هذه الوضعية عجز المضرورين عن الحصول على التعويضات الجارية للأضرار اللاحقة بهم، ابتكر القضاء الفرنسي نظرية الخطأ في الحراسة، وبمقتضاها الاكتفاء بفعل الشيء لتقرير مسؤولية صاحبه دون إجبار المضرور على إثبات خطأ حارس الشيء معتقنا بذلك تفسيرا جديدا للمادة 1/1384 بمساءلة حارس الشيء دون حاجة لإثبات خطئه⁽²⁾.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 01/138 من القانون المدني "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"

إن القراءة المتأنية للنص السابق تتيح لنا أن نتساءل ما المقصود بالشيء في هذا النص؟ وما المقصود بفعل الشيء؟

أ- الشيء

لقد أطلقت المادة 01/138 مفهوم الشيء فجعلته عاما شاملا دون أن تفرق بين الأشياء لخطورتها، أو عدم خطورتها، أو تبعها لحركتها أو سكونها، أو تبعها لوجود عيب فيها أو عدم وجوده، أو لكونها تحتاج إلى عناية خاصة أو لا⁽³⁾.

أما التشريع المصري فتتص المادة 01/178 مدني " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر "

من خلال استقراء النص نجد أن المشرع المصري بخلاف المشرع الجزائري حصر المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض في الآلات الميكانيكية، وعلى الآلات التي تتطلب حراستها عناية خاصة⁽⁴⁾.

1 - عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص202.

2 - نفس المرجع، ص204.

3 - محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص406.

4 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 434.

أما في فرنسا فكانت دائرة الخطأ المفترض تقتصر على الآلات بفعل الثورة الصناعية، ولكن تطور الأمر وأصبحت دائرة الخطأ المفترض تتسع لتشمل أي شيء منقول كان، أو عقارا خطرا أو غير خطر⁽¹⁾.

أرى أن المشرعين الفرنسي والجزائري حسنا فعلا عندما أطلق العنان للشيء وهذا يتماشى مع العدالة الاجتماعية ومتطلبات العصر الحاضر والتقدم الصناعي.

ب- فعل الشيء

لتتحقق مسؤولية حارس الشيء يجب أن يكون الضرر ناشئا عن فعل الشيء ولا يكفي في ذلك تدخل الشيء تدخلًا سلبيًا، فإذا لم يتدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر فلا يمكن القول بأن ضرر وقع بفعل الشيء، كما يعتبر الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر إذا كان هذا الشيء في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر⁽²⁾.

وتقوم مسؤولية حارس الأشياء على أساس خطأ في الحراسة، وهذا هو الخطأ المفترض في جانبه فلا يكلف المضرور بإثباته بل يكفي أن يثبت أن الضرر وقع يتدخل إيجابيًا من آلة ميكانيكية، أو شيء تتطلب حراسته عناية خاصة في التشريع المصري⁽³⁾، أو أي شيء في القانون الفرنسي والجزائري.

ومسؤولية حارس الأشياء تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، بمعنى أنه لا يجوز للحارس في سبيل دفع مسؤوليته إثبات أنه قام بواجب العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده لكن يستطيع الحارس أن يدفع مسؤوليته بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر ويكون ذلك بإثبات السبب الأجنبي⁽⁴⁾.

مع ملاحظة أن الخطأ هنا ليس الإخلال بواجب رعاية الشيء وإنما الإخلال في حراسته، وهي النظرية التي قال بها الأستاذ: " هنري مازو" لأول مرة، وهو التزام بتحقيق غاية ويعني أن على الحارس التزاما بمنع الأشياء أن توقع ضررا بالغير⁽⁵⁾.

بعد استعراضها لمضمون الخطأ كأساس للتعويض في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية، تبين بأن الخطأ يشغل مكانة هامة ضمن قواعد المسؤولية المدنية، بحيث لا يستطيع المضرور

1 - عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 204.

2 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 435.

3 - عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 210.

4 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص - ص 436 - 437.

5 - خنوف حضرية، مرجع سابق، ص 142.

الحصول على التعويض إلا إذا أثبت عنصر الخطأ من جانب المسؤول عنه، و هذه القاعدة تبنها الفقه وكرستها القوانين، وطبقها القضاء في كثير من القضايا.

لكن وبظهور الثورة الصناعية وما صاحبها من التوسع في استعمال الآلات، و رغبة في سعي الإنسان الدعوب نحو التقدم والرقي لتحقيق الرفاهية، كل ذلك أدى إلى ظهور أضرار جديدة لم تكن معروفة من قبل، فبحلول القرن 19 أصبح الضرر له بعدا يختلف عن الضرر المعروف في القواعد التقليدية، فكما يقع الضرر على الشخص وملكه، امتد الضرر إلى الملك العام، ناهيك عن التغير في خصائص الضرر، فألى جانب الضرر العادي ظهر الضرر المركب، و مثال على ذلك الضرر الايكولوجي والذي يتخذ صور عديدة، منها الضرر الذي يقع كنتيجة لاختلال التوازن البيئي، الضرر الناجم عن انقراض صنف من الأصناف البيئية⁽¹⁾.

أمام هذه الأخطار الجديدة وتعقيدها، اطرح تساءل ينبغي الإجابة عنه في المبحث الثاني: إلى أي مدى يمكن الاعتماد على نظرية الخطأ كأساس للتعويض عن الضرر البيئي كأحد هذه الأخطار الجديدة؟

¹ - CATHERINE THibierge, Libres propos sur l'évolution de droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civil), R.T.D.C IV 3, 1999 P-P 565-567.

المبحث الثاني

مدى استيعاب نظرية الخطأ لتعويض الأضرار البيئية

القواعد العامة تتفق أن الضرر هو ما يصيب الإنسان في ماله، أو في جسمه وهذا الضرر الذي كان يعد أساس المسؤولية والحصول على التعويض محل اهتمام الفقه الإسلامي، إذ تقضي القاعدة الفقهية بأنه "لا ضرر ولا ضرار"⁽¹⁾، وهو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له⁽²⁾.

وقد يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا، فالضرر المادي هو الذي يصيب الشخص من الناحية المالية، أما الضرر الأدبي هو الذي يصيب الشخص من ناحية غير مالية كالشعور أو العاطفة أو الكراهية أو الشرف⁽³⁾.

فإذا كان هذا هو المقصود بالضرر في تصوره العام، إلا أنه في الآونة الأخيرة وبسبب التطور الصناعي والتكنولوجي المذهل، كما تتسبب النشاطات والوحدات الصناعية في العديد من الأضرار، ظهر ما يسمى الضرر البيئي، وهذه العبارة تتضمن مصطلحين هامين كلاهما يكمل الآخر، فهناك أضرار تمس حق من الحقوق أو مصلحة من المصالح المشروعة، أو المساس بذمة مالية كما قلنا سابقا، وأضرار تتسم بخاصية أخرى هو أنها تصيب البيئة⁽⁴⁾، ويترتب عن هذه الأخيرة صعوبة بالغة

1 - حميدة جميلة، مرجع سابق، ص55.

2 - عزري الزين، 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، ص84.

3 - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 487-488.

4 - بعض التشريعات المقارنة تستخدم مصطلح البيئة دون البحث عن تعريف لها واكتفت بذكر عناصرها، وتركت المسألة للفقه ليدلو بدلو، وتعرف البيئة في الاصطلاح العلمي "ذلك الحيز الذي يمارس فيه البشر مختلف أنشطة حياتهم وتشمل ضمن هذا

الإطار كافة الكائنات الحية، من حيوانية، نباتية، أما عن العناصر المكونة للبيئة فتدرج ضمن مجموعتين هما :

أ- العناصر الطبيعية المادية : تتكون من هبات الله الطبيعية، كالهواء، الماء، التراب..

ب-العناصر المصنوعة : وهي التي ابتكرها الإنسان وسخرها لخدمته، من خلال تغييره للعناصر الطبيعية المادية، لمزيد من التفصيل أنظر : خالد القاسمي، ووجه جميل البعيني، حماية البيئة الخليجية من التلوث الصناعي، وأثره على البيئة العربية و

العالمية، الإسكندرية، 1999، ص11.

في الاثبات ، لأن البيئة لا تعود لأحد وهي تعتبر عموماً تراثاً مشتركاً ، فهدف حماية البيئة من التلوث⁽¹⁾ هو تحقيق المصلحة المشتركة للبشرية، وليس للشخص حقاً فردياً في الأملاك المشتركة⁽²⁾.

فالتلوث الناتج عن استعمال المبيدات الزراعية، يؤدي الى حدوث نوعين من الضرر، الضرر يصيب المنتجات الفلاحية بحد ذاتها، أو الثروة الحيوانية، أو السمكية ، وأضرار أخرى تصيب الانسان على شكل أعراض حادة، كالتسمم الذي يصيبه بسبب تناول الأغذية أو المياه الملوثة، مما يؤدي في الأخير الى ظهور أمراض مزمنة كالسرطان والأمراض المتعلقة بالكبد.

ونظراً للطابع الخاص للضرر البيئي، وجد الفقه صعوبة بالغة في محاولة ضبط تعريف دقيق له، وهذا بدوره انعكس على التشريعات البيئية للدول المختلفة للاعتراف بهذا الضرر ومن تم التعويض عنه.

وفيما يخص تعريف الضرر البيئي، بعض من الفقه أتجه إلى القول أن هناك ضرر بمفهومه الفني وهو الذي يصيب المجالات الحيوية الأولية لعناصر البيئة، وهناك بالمقابل ضرر الضرر البيئي، هو الذي يلحق بالأشخاص من جراء المساس بالبيئة، فيصيبهم في أموالهم، أو صحتهم عن طريق المحيط الذي أصابه الضرر⁽³⁾.

كما هناك اتجاه آخر في تعريف الضرر البيئي يعرفه انطلاقاً من خصوصياته التي تترتب عند الاعتداء على البيئة، أو عنصر من عناصرها باعتبارها مركب إيكولوجي معقد من جهة، وتداخل الظواهر البيئية من جهة أخرى، فيؤدي ذلك إلى صعوبة تحديد الضرر البيئي⁽⁴⁾.

وبعض الفقهاء يعرفون الضرر البيئي بحسب عناصر البيئة وتعدد مجالاتها⁽⁵⁾، فهناك أضرار

¹ - عرفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في توصياتها الصادرة في 14 نوفمبر 1974 التلوث بأنه: "إدخال مواد، أو طاقة بواسطة الإنسان، سواء بطريق مباشر، أو غير مباشر إلى البيئة ، بحيث يترتب عليها أثاراً ضارة من شأنها تهديد الصحة الإنسانية ، أو تضرر بالنظم البيئية ، أو تؤثر على عناصر البيئة أنظر في هذا :

KISS Alexander, Droit international de l'environnement, Edition Pédone, Paris, 1989, p68.

² - صلاح عبد الرحمان الحديثي ، مدخل في معالجة أنماط من المشاكل البيئية الدولية ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، المجلد 9، العدد16 ، بغداد 2007.

³ - حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وأليات تعويضه، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، بن عكنون ، 2005، ص 57.

⁴ - نفس المرجع، ص 58.

⁵ - نفس المرجع، ص 61.

بيئية ناجمة عن التلوث المائي⁽¹⁾، وهناك أضرار بيئية ناجمة عن تلوث البيئة البحرية⁽²⁾، وأضرار بيئية ناجمة عن تلوث الإشعاعي⁽³⁾.

كما أن جانب من الفقه يعرف الضرر البيئي بأنه الضرر الذي يصيب الوسط الطبيعي، أو الأشياء المشتركة (التربة الماء، الهواء، الحيوان) وهي غير مملوكة لأحد، أو غير قابلة للتملك ويسمى هذا الضرر بالضرر الإيكولوجي⁽⁴⁾، وهو يتجاوز الضرر الذي يصيب الأملاك الخاصة للأفراد إلى المصلحة العامة لحماية الطبيعة.

صحيح أنه طبقا للقواعد العامة لكي يكون الضرر قابلا للتعويض في إطار قواعد المسؤولية التقليدية أن يكون أكيدا ومباشرا، وشخصيا⁽⁵⁾، لكن يمكن اعتبار المصلحة شرط لازم لقبول الدعوى أمام القضاء وتتركز المصلحة هنا في أن أثر الضرر الذي يصيب البيئة ينعكس على صحة، وأمن، وأموال الأشخاص، وعلى هذا الأساس بالرغم من صعوبة تحديد الضرر البيئي بخاصته غير المباشرة، إلا أنه يكون قابل للتعويض على أساس المساس بالمصالح المشروعة.

¹ - تنص المادة 99 من قانون 83 / 77 المتضمن قانون المياه الجزائري، " يمنع تصريف، أو قذف، أو صب، مادة في عقرات لملكية العامة، وخاصة منها إفرات المدن والمصانع التي تحتوي على مواد صلبة، أو سائلة أو غازية أو على عوامل مولدة للأمراض، قد تمس من حيث كميتها، ودرجة سميتها، بالصحة العمومية، والثروة الحيوانية، أو تضرر بالتنمية الاقتصادية".

² - تلوث البيئة البحرية استخدمت هذه العبارة بعد حادثة "torey conyan" سنة 1967، والتي كان لها تأثير سلبي على الثروة السمكية، والنباتية، وصحة الإنسان من خلال تغير نوعية مياه البحر، ناهيك عن تأثيراتها السلبية على النشاطات الممارسة في البيئة البحرية، كالصيد، حيث تمت الإشارة بطريقة ضمنية للضرر البيئي في البحر مثل، تشويه المنظر الجمالي للبيئة، وللمزيد من التفاصيل أنظر:

ETTABA SAHEB Aziz, LA protection juridique de l'environnement marine dans le Cadre du transport maritime de Substances nocives et potentiellement dangereuses, Revue juridique Thémis, 1998, p 499.

³ - التلوث النووي باعتباره ضرا بيئي، هو الضرر الذي يؤدي إلى خسائر في الأرواح، أو أي ضرر شخصي أو خسائر في الممتلكات، ويكون ناشئا عن الخواص الإشعاعية والسامة والمتفجرة، أو أي خواص خطيرة متعلقة بالنواتج والفضلات المشعة، أو المواد النووية الناتجة عنها.

⁴ - يعرف الضرر الإيكولوجي بأنه كل ما يؤدي إلى حدوث خلل في مكونات الوسط البيئي بإحداث تغيير ضار في صفاته الفيزيائية أو الكيميائية

انظر: CULLET Philippe, LA responsabilité et le Protocole sur la Biosécurité international . sur le site. www.ielrcEnvironmental law . org / content /no 403, Research centre 2004. pdf.p4.

⁵ - عزري الزين، مرجع سابق، ص 85.

وفيما يخص الاعتراف التشريعي بالضرر البيئي هو ما يميز قوانين البيئة المعاصرة، فالتوجيه الأوروبي بشأن المسؤولية عن الأضرار البيئية يعرفه " بأنه كل تغيير ضار يؤثر على الوسط البيئي بما يحويه من أنواع، وأماكن معينة، أو محمية ويغير من حالتها الأولية التي نشأت عليها"⁽¹⁾.

ولا ينطبق فقط على الأضرار الشخصية التي تصيب الإنسان، بل يشمل حتى الممتلكات⁽²⁾ أو أي خسارة اقتصادية ناتجة عن التدهور البيئي.

وفي الجزائر حدث تطورا هاما في التشريع البيئي، بخصوص الاعتراف بالضرر البيئي ومن ثم التعويض عنه، نلمس ذلك في المادة 36 من قانون 03-10 المتضمن قانون البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث رخصت لجمعيات حماية البيئة الدفاع عن المصالح الجماعية .

إلا أن القضاء الجزائري يعاني من شح في القضايا التي تتعلق بدعوى الجمعيات البيئية، ومن أهم القضايا التي عرضت على القضاء الجزائري، الدعوى التي رفعتها بلدية تلمسان، ضد أحد المواطنين أقدم على قطع أحد الأشجار بوسط المدينة لتوسيع مقهاه، وتأسست جمعية حماية البيئة وترقيتها في القضية، وأصدر القاضي حكمه بتاريخ 01-01-98، والذي قضى في شقه الجزائري بتغريم المتهم ب 4000 ألف دينار جزائري، وفي الشق المدني الحكم بالتعويض لصالح جمعية حماية البيئة بمبلغ 10000 دينار جزائري⁽³⁾ .

أما القضية الثانية وتتعلق بالدعوى التي رفعتها الجمعية الوطنية لحماية البيئة ومكافحة التلوث لولاية عنابة، ضد مؤسسة أسميدال بالحجار، حيث طالبت الجمعية بإبعاد خزان الأمونياك التابع لمؤسسة اسميدال الذي كان يفرز غازات سامة ومضرة بالصحة مع دفع التعويضات، المحكمة الابتدائية (محكمة الحجار) بتاريخ 02-05-1996 تحت رقم 96/593 قضت بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة، و لقد أيد مجلس قضاء عنابة -الغرفة المدنية -هذا الحكم في قراره الصادر بتاريخ 25-12-1996 تحت رقم 96/1130 وقال أن موضوع النزاع لا يدخل ضمن أهداف الجمعية يلحق أي ضرر بأعضائها كما هو منصوص عليه بنص المادة 16 من قانون الجمعية⁽⁴⁾.

1 - انظر المادة 2 الفقرة الأولى من التوجيه الأوروبي CE/ 35/2004، بشأن المسؤولية البيئية.

2 - انظر التوجيه الأوروبي رقم CE /35/2004 بشأن المسؤولية البيئية.

3- وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2007 ، ص 249، 250.

4 - و ما نصل إليه في الأخير انه لم يكن للجمعيات في ظل قانون البيئة 03/83 بالإضافة إلى أن القضاء من جهة لم يعترف للجمعيات بهذا الدور مثال على ذلك القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة _الغرفة المدنية _ بتاريخ 25/12/1996 تحت رقم 96/ 1130 الفاصل في النزاع القائم بين جمعية حماية البيئة و مكافحة التلوث لولاية عنابة.

خلاصة القول بعض الدول تعترف بالضرر البيئي، وبعضها تتكرر التعويض عنه ، إلا في حدود الملكية وهذا راجع لاختلاف وجهات النظر حول قضية من أولى بالحماية هل الانسان أم البيئة؟.

بعض التشريعات تتجه إلى أن الغاية الأسمى من تشريعات البيئة هو الإنسان، لأن الإنسان في نظرها هو محور الحماية، فمثلا تجريم التلوث البيئي، يجرم من زاوية تأثيره على صحة الإنسان وسلامته⁽¹⁾.

كما أن بعض التشريعات البيئية تعتبر الهدف الرئيسي هو البيئة والحفاظ عليها منفصلا عن الإنسان، فليس المقصود هو مجرد حماية الصحة العامة وإنما إدارة الموارد الطبيعية التي لها علاقة بالبيئة⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس لم يستطيع الفقه ضبط مفهوم الضرر البيئي، ونحن نرى أن الضرر البيئي هو الضرر الذي يصيب البيئة في عناصرها وينعكس هذا الضرر على الإنسان.

وسواء في النظم الوطنية، أو في القانون الدولي فإن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، تلك هي جوهر النظرية التقليدية، فالخطأ هو عماد المسؤولية المدنية وإذا انتفى لا تترتب مسؤولية المدعي ولو كان نشاطه سبب ضرر للغير.

وبالنظر إلى النشاطات الضارة بالبيئة فإن التساؤل يدور حول مدى استيعاب نظرية الخطأ للتعويض عن الضرر البيئي؟

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث أتناول في المطلب الأول محاسن الأخذ بنظرية الخطأ على الأضرار البيئية، أما المطلب الثاني فأخصه لمساوىء النظرية.

المطلب الأول

تطبيق نظرية الخطأ في القانون الدولي والقوانين الداخلية للبيئة

مما لا شك فيه أن نظرية الخطأ كانت لها إسهامات كبيرة سواء على صعيد القانون الدولي أو على صعيد القانون الداخلي، وذلك في تعويض الأضرار البيئية، فلما كانت النظم القانونية الداخلية المعنية بالبيئة قد حددت المسؤولية في حدود العنصر الذي تتناول كل نظام قانوني، فمخالفة هذا النظام القانوني يعد إخلالا بالتزام قانوني، وهذا الإخلال يشكل الخطأ إلى جانب الضرر والعلاقة السببية⁽³⁾.

¹ - مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 25.

² - نفس المرجع ، ص 25.

³ - SAVETIER (R), Traité de la responsabilité civile en droit Français, 2 Edition, Paris, 1951, P 5.

وعليه فان ارتكاب الخطأ من شأنه أن يؤدي الى قيام المسؤولية البيئية ، ومثال على ذلك أن يقيم أحد الأشخاص محلا مقلقا للراحة دون الحصول على ترخيص من قبل الادارة ، فيؤدي استغلال هذا المحل الى ضرر بالمجاورين ، فهنا تقوم المسؤولية البيئية على أساس الخطأ، أو أن يقوم باستغلال محله دون دون احترام المقاييس التشريعية والتنظيمية التي من شأنها الحفاظ على البيئة والصحة العمومية .

فرافع الدعوى ملزم باثبات الخطأ في جانب المسؤول عن النشاط الذي يقوم به ، بالإضافة الى اثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر، ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ عمديا أو غير عمديا ، فالعبرة هنا بكون الخطأ يؤدي الى الاضرار وليس بنية مرتكب الخطأ في صورتيه الايجابية أو السلبية⁽¹⁾ .

الفرع الأول

تطبيق نظرية الخطأ في القانون الدولي للبيئة

لقد تحدثنا في المبحث الأول عن الخطأ كأساس للمسؤولية في القواعد العامة ، وذلك من خلال تعريفه، حيث انتهى بنا الأمر إلى تبني تعريف بلا نيول للخطأ، والذي يعرفه بأنه الإخلال بالتزام قانوني سابق، ثم أوضحنا أن الخطأ يقوم على ركنين ، ركن مادي يتمثل في فعل التعدي سواء كان هذا الفعل المشكل للتعدي ايجابيا أو كان سلبيا، وركن معنوي والذي يتمثل في الإدراك .

ويعرف الخطأ في قانون المسؤولية الدولية بأنه كل عمل غير مشروع أو إهمال⁽²⁾، ونعني بذلك أن الدولة لا تكون مسؤولة ما لم ترتكب خطأ يؤدي إلى إلحاق ضرر لدولة ما، أو بدول أخرى سواء كان هذا التصرف الخاطيء متعمدا، أو إهمالا غير متعمدا.

ويرجع الفضل في نقل نظرية الخطأ إلى نطاق القانون الدولي إلى الفقيه الهولندي " قروسيسوس" الذي يعرفه: "بأنه عمل أو امتناع عن شيء ما من شأنه إحداث أضرار بالآخرين يلتزم من ارتكبه بالتعويض"⁽³⁾ .

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون حماية البيئة ، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقيات، جامعة الملك سعود،السعودية، 1997، ص 452-453.

² - حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 154.

³ - بن حمودة ليلي، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، جامعة الجزائر، 1976، ص53.

كما يرجع للفكر الإسلامي السبق في إقرار مبدأ المسؤولية الفردية فلا يمكن أن يؤخذ في الإسلام البريء بأعمال ليست صادرة منه ، قال تعالى « ولا تزرر وزر أخرى »⁽¹⁾ وقال تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة »⁽²⁾.

ويمكن القول أن أهم الاتفاقيات الدولية والمعاهدات المتعلقة بحماية البيئة بأنواعها المختلفة البرية، المائية، الجوية، أقامت المسؤولية على أساس توافر عنصر الخطأ، وذلك على أساس أن الدولة لا تسأل إلا إذا وقع خطأ من جانبها سواء كان خطأ إيجابيا أو سلبيا، وعلى ذلك فلا تعويض بغير ثبوت الخطأ، أو الإهمال⁽³⁾.

وتطبيقا لذلك، جاء نص المادة (1/235) من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 صريحا عندما نص أن: "الدول مسؤولة عن الوفاء بالتزاماتها الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها، وفقا للقانون الدولي".

مما لا شك أن هذه المادة تضمنت مبدأ المسؤولية الدولية القائمة على عنصر الخطأ ولم تتطرق إلى مسألة الضرر.

وعلى هذا الأساس فإن الدولة مصدر الضرر تقوم مسؤوليتها إذا أخلت بالتزام قانوني دولي له صلة بحماية البيئة البحرية، فينتج عن ذلك التزام بتعويض هذا الضرر، والذي يتخذ طابعا مشتقا أو التزاما ثانويا⁽⁴⁾.

كما وجدت لنظرية الخطأ تطبيقا في إقامة المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي عبر الحدود التي تحدثه الكيانات الخاصة التابعة للدولة، حيث ينسب التقصير في هذه الحالة الى الدولة لعدم قيامها ببذل العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر البيئي عبر الحدود، أو لأنها لم تقم بمسائلة الأفراد عن الأضرار التي تسببوا فيها بحكم ممارسة نشاطاتهم⁽⁵⁾.

وفي ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى نصت المادة 9 من معاهدة المبادئ المنظمة لنشاطات الدولة ما يلي: «...تلتزم الدول الأطراف في المعاهدة في دراسة و استكشاف الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية، تفادي إحداث

1 - سورة فاطر، الآية (18).

2 - سورة المدثر، الآية (38).

3 - أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، مرجع سابق، ص 453.

4 - REUTER (P), "Trois Observations sur la codification de la responsabilité international des états pour fait illicite", Ed, Pédone, paris, 1991, p 395.

5 - حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 100.

أي تلويث ضار لها، وكذلك أي تغيرات ضارة بالبيئة الأرضية يسببها إدخال أية مواد غير أرضية، و القيام عند الاقتضاء باتخاذ التدابير المناسبة لهذا الغرض»⁽¹⁾.

ان اتفاقية المسؤولية الدولية لسنة 1972 استبعدت مسألة التلوث من نصوصها، ولم تتعرض للأضرار التي تلحق بالبيئة الأرضية والفضاء الخارجي، ونظرا لخطورة الآثار الضارة للتلوث بسبب المواد الضارة التي تجلبها الأجسام الفضائية معها من الفضاء واعتبارا للمنافسة التي أصبحت حادة في هذا المجال، فإن القواعد التي تمليها الدول وهي تراقب نشاطاتها في الفضاء تساهم في وضع مدونة سلوك يؤدي عدم احترامها إلى اعتبارها بمثابة خطأ يؤدي إلى المسؤولية الدولية⁽²⁾.

ولما كان حطام السفن الغارقة يشكل خطرا ليس فقط على الملاحة الدولية، بل على البيئة البحرية فقد رأت المنظمة البحرية الدولية وضع قواعد دولية تنظم كيفية التعامل مع حطام السفن بما في ذلك قواعد المسؤولية الدولية، وانتهت جهود المنظمة في هذا الصدد إلى إقرار اتفاقية نيروبي الدولية بشأن إزالة حطام السفن لسنة 2007⁽³⁾، حيث أقرت الاتفاقية في مادتها العاشرة مسؤولية المالك المسجل فيما يخص إزالة الحطام وتحديد موقع الحطام على أساس الخطأ، ويعفي المالك إذا ثبت أن الحادث البحري الذي نشأ عنه الحطام ناتج عن :

- عمل من أعمال الحرب

- فعل، أو إهمال بقصد إحداث الضرر من قبل طرف ثالث⁽⁴⁾.

كما أن حادثة غرق السفينة الأيركا 'Erika' في 12 ديسمبر 1999 وما خلفته هذه الحادثة من مخاطر بيئية في البيئة البحرية الدولية بسبب تسرب الوقود، حيث تم الاعتماد في مجال المسؤولية المدنية على نظرية الخطأ وهو مالك السفينة بالدرجة الأولى، لأن مصدر الكارثة هي السفينة⁽⁵⁾.

كما يمكن تطبيق نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية للدول، أو المنظمات الدولية في مجال التخلص من النفايات النووية، فقيام دولة مثلا بدفن النفايات النووية في أرض دولة أخرى خلصة، أو قيامها بإلقاء النفايات في مياهها الإقليمية، أو دفنها في الجرف القاري التابع لها مما يسبب أضرارا لها يعتبر أساسا قانونيا يرتب المسؤولية الدولية، وهذه صورة للسلوك غير المشروع في صورة السلوك

¹ - المادة 9 من معاهدة الفضاء.

² - بن حمودة ليلي، المسؤولية الدولية في قانون الفضاء، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 129.

³ - أضواء على إصدارات المنظمة البحرية الدولية، دورية مجمع المنظمة البحرية الدولية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، عدد 9، 2007، ص 1.

⁴ - نفس المرجع، ص 6.

⁵ - DELEBECQUE Philippe, Responsabilité et indemnisation des dommages dus à la pollution Par les hydrocarbures , J C P G , 26 Janvier 2000, p 125.

الإيجابي، وقد تتحقق المسؤولية عن التخلص من النفايات في صورة السلوك السلبي، كعدم قيام دولة بصورة متعمدة، أو بالإهمال في اتخاذ تدابير الأمن تكفل التخلص من النفايات بصورة سليمة لا تضر بجيرانها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تطبيق نظرية الخطأ في القانون الداخلي

ان قيام شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام بتلويث البيئة بمختلف عناصرها، أو امتناعه عن اتخاذ تدابير الحماية لمنع حدوث التلوث يعرضه للمسؤولية، وتعويض الغير عن الأضرار التي يسببها، إلى هنا تتركز المسؤولية المدنية على مفهوم الخطأ، مع الالتزام بالإثبات الذي يقع على عاتق الطالب⁽²⁾.

أولاً: التشريع الفرنسي

أعتمد المشرع الفرنسي على نظرية الخطأ في العديد من الحالات، واعتمدها أيضاً القضاء في مختلف أحكامه وقراراته سواء في مجال الأضرار الناتجة عن التلوث بصفة عامة، أو في حالة الأضرار الناتجة عن النشاطات النووية، وفي حالة المستحضر الصيدلاني⁽³⁾ الذي يشكل خطراً على صحة الإنسان، كما أن القضاء الفرنسي أخذ بنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية عن تلوث البيئة، وفي هذا المجال قررت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية عن عملية التلوث في مجاري المياه، وربطتها بالخطأ المتمثل في الإهمال والتقصير في اتخاذ الاحتياطات للوقاية ضد التلوث⁽⁴⁾.

وفي دعوى تتعلق بشركة صناعة لإنتاج الألمنيوم كان ينتشر من مصانعها بعض الغازات ذات التأثير الضار على المحاصيل الزراعية، حيث انتهت محكمة استئناف تولوز باعتبار الشركة مسؤولة كي تدفع للمزارعين تعويضات سنوية بقدر الضرر الذي أصابهم على أساس الخطأ⁽⁵⁾.

وفي مجال الأضرار الناتجة عن المبيدات الزراعية فقد أتجه القضاء الفرنسي الى أنه لا يمكن الانسياق وراء الدعايات التجارية لاطهار بعض المخاطر واخفاء البعض الآخر خشية تخوف العملاء

¹ - محمد صنيطان الزعبي، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها النفايات النووية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط الأردن، سنة 2009، ص 77.

² - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 174.

³ - جاء في تعريف المستحضر الصيدلاني بمقتضى المادة 601 من قانون الصحة العامة المعدل بمقتضى المرسوم الصادر في 29/09/1968 بأنه " كل دواء يحضر مسبقاً ويقدم في غلافه الأصلي ويتميز بتسمية خاصة"

⁴ - حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 98.

⁵ - نفس المرجع، ص 98.

من استعمال ركن الخطأ ، وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 1970/07/21، حيث أقرت بمقتضاه مسؤولية منتج مبيد الأعشاب الذي تسبب استعماله في اصابة بعض المزروعات بأضرار على أساس الخطأ التقصيري (1).

ثانيا- التشريع المصري

في الحقيقة لم يتضمن القانون 4 / 94 بشأن حماية البيئة أية قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، وهو ما يفهم منه تطبيق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني المصري، و التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الأضرار تخضع لأحكام القانون المدني، والأحكام الموضوعية الواردة في الاتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية(2).

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون البيئة 94/4 ، حيث تنص المادة 31 منه على أن « على القائمين على إنتاج، أو تداول المواد الخطرة سواء كانت في حالتها السائلة، أو الغازية، أو الصلبة أن يتخذوا جميع الاحتياطات بما يضمن عدم حدوث أية أضرار بيئية»(3).

وعلى ذلك تحكم هذه الحالة نصوص القانون المدني المصري، كما قد يثار أمر المسؤولية عن العمل غير المشروع متى صدر الخطأ من التابع، مثل عدم التزامه بتعليمات ونصوص قانون البيئة ، فتطبق أحكام المادة 1/184- 2 مدني، كما يمكن أن تثور المسؤولية الناشئة عن الأشياء كالأمراض التي تنتقل إلى الغير بطريقة الخطأ في اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة(4).

ثالثا - التشريع الجزائري

لاشك أن م 124 من القانون المدني(5) قد تنطبق على الضرر البيئي إذا اثبت المضرور خطأ المتسبب في الضرر، فإذا نظرنا إلى النصوص التشريعية الخاصة في مجال حماية البيئة نجدها تفرض بعض الالتزامات القانونية لمن يمارسون الأنشطة الضارة بالبيئة، ومن أهم هذه النصوص القانونية القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الذي يقر بمبدأ تعويض الأضرار المباشرة وغير المباشرة بالمصالح الجماعية(6).

1- نفس المرجع ، ص 98.

2 - المادة 1/ 28 من القانون 94/04 المنظمة لقانون البيئة المصري.

3 - مصطفى عبد الحميد عدوى، مؤتمر نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة وتمييزها في دولة الإمارات العربية المتحدة، أضاء على تشريعات حماية البيئة (المسؤولية القانونية)، 1999، ص24.

4 - نفس المرجع، ص 24.

5 - القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 75 / 58 بتاريخ 75/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بمقتضى القانون 05-10 المؤرخ في 20/07/2005.

6 - المواد من 35 إلى 38 من القانون 10/03 تتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

كما نجد القانون 02/04 والمتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة⁽¹⁾، إذ أحالت م 67 منه على التشريع شروط التعويض عن الأضرار اللاحقة بضرار الكوارث من جراء الأخطار الإشعاعية والنووية كأحد الأخطار المذكورة في المادة 3 من القانون 02/04 .

إذن النصوص القانونية سواء الدولية أو الوطنية تهدف إلى غاية واحدة وهي حماية البيئة من التدهور ومخالفة هذه الالتزامات يعد خطأ يستوجب المسؤولية .

وعن مزايا الأخذ بنظرية الخطأ على حد قول بعض الفقهاء، أنه عندما يثبت الخطأ في جانب المسؤول لا يكون على المضرور أن يبرهن على أن الضرر الذي أصابه ضرر غير عادي، على عكس الحال عند إعمال بعض الأسس الأخرى كمضار الجوار غير المألوفة مثلا خاصة وأن موقف القضاء ليس واضحا في تحديد المضار غير المألوفة للجوار⁽²⁾.

رابعاً: مسؤولية الإدارة مسؤولية قائمة على الخطأ

الدولة مسؤولة مسؤولية دولية عن الأضرار التي تتسبب فيها بسبب الأنشطة الضارة التي تمتد إلى الدول المجاورة، أو بعض الدول الأخرى على أساس عدم الالتزام باتخاذ التدابير الأمنية والاحتياطات اللازمة لمنع حدوث الأضرار، ومثال على ذلك تعتبر الدولة مسؤولة اتجاه القانون الدولي إذا أخلت بالتزاماتها الدولية، كما أن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تصيب البيئة في أقاليمها وهي مسؤولة الإدارة، وتقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وهذا الخطأ يتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتوقع الضرر البيئي.

كما يشكل رفض الإدارة القيام بوضع القوانين ولوائح الضبط ومراقبة المنشآت المصنفة، خطأ تتحمل الإدارة مسؤولية تعويض الأضرار التي تصيب البيئة⁽³⁾.

¹ - القانون 02/04 المتضمن الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر، العدد 84 بتاريخ 29 / 12 / 2004.

² - علي سعيدان، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطيرة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص348.

³ - FROMAGEUX Jérôme, et GUTTINGER Philippe, Droit de l' environnement, Edition eyrolle, Paris, 1993, p342

المطلب الثاني

مساوى النظرية

رغم تأييد نظرية الخطأ من طرف الفقه الوطني والدولي ، الا أنها أصبحت عرضة للانتقادات من قبل الفقه الحديث ، ولعل من أبرز الانتقادات أن هذا الأساس لا يتماشى وخصوصيات الضرر البيئي هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يرى هذا الفقه أنه يستحيل بل وتصبح غير صالحة نهائيا في حالة ممارسة أنشطة مشروعة سواء من طرف الدولة أو من طرف أي شخص طبيعي أو معنوي، وعليه فليس من العدل أن يبقى الشخص بدون تعويض رغم وقوع الأضرار بحجة عدم وجود خطأ من طرف المسؤول عن الضرر.

لهذا سأحاول في هذا المطلب إبراز أهم المساوىء التي تترتب تطبيق عن نظرية الخطأ على الأضرار البيئية .

الفرع الأول

تعذر اثبات الخطأ في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

ركن الخطأ يتخذ صورتين خطأ واجب الإثبات وخطأ مفترض ، وعلى هذا الأساس سوف أبرز صعوبات الأخذ بنظرية الخطأ الواجب الإثبات في مجال الأضرار البيئية، ثم أبرز صعوبات الأخذ بنظرية الخطأ المفترض .

أولا- الخطأ الثابت

من الجدير بالذكر أن هناك صعوبات بالغة للأخذ بنظرية الخطأ في مجال الأضرار البيئية ومن بين هذه الصعوبات:

1- صعوبة التحديد الدقيق لهوية المسؤول الذي قام بالنشاط الذي أحدث الضرر البيئي، فمثلا تلوث الهواء الجوي، أو تلوث مياه البحار والأنهار التي تمر عبر حدود دول متعددة والذي يحدث أضرار بالإنسان والحيوان، أو المزروعات في دول أخرى، فكيف تحدد من قام بالنشاط الضار خاصة إذا تعدد من اشترك في الفعل الضار؟⁽¹⁾.

وأستقر القضاء، سواء القضاء الدولي أو القضاء الوطني بأن عدم تحديد هوية المسؤول سوف يؤول إلى رفض الدعوى، ومن تم ضياع حقوق المتقاضين.

¹ - محمد محمود السرياني، المسؤولية عن الأضرار البيئية، دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مجلة جامعة أم القرى للعلوم التربوية والاجتماعية والإنسانية، السعودية ، مجلد 13، عدد 1، 2001، ص 117.

2- الطبيعة الاستثنائية للخطر، مثال على ذلك الخطر التكنولوجي والذي يتميز بأنه فجائي، ومتشعب، بالإضافة إلى كونه جماعي، إزاء ذلك نظرية الخطأ لم تعد قادرة على إدارة هذه الأخطار، لأن المخطئ أصبح عاجزا لوحده عن تعويض الضحايا بسبب التكلفة المرتفعة للأضرار التي يسببها للضحايا⁽¹⁾.

3- الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق كما عرفه الفقيه بلا نيول، وهذا الخطأ يتمثل في عدم اتخاذ التدابير الأمنية اللازمة و التبصر، والسؤال المطروح ما موقف نظرية الخطأ عند احترام التدابير الأمنية اللازمة ومع ذلك وقع إضرار بالبيئة؟، ومثال على ذلك الاستخدام السلمي للطاقة النووية، إذ أنه من المفترض أن الدولة في ممارستها لهذه النشاطات قد تتخذ أعلى درجات الحيطة والعناية الممكنة، وبالتالي إذا وقع حادث لا يمكن نسبه إلى خطأ الدولة لأن عملها مشروعاً دولياً، ومن هنا تبقى نظرية المسؤولية القائمة على ركن الخطأ عاجزة عن إيجاد تعويض عادل للضحايا من جراء النشاط النووي على أساس عدم قدرة الضحايا إثبات الخطأ من جانب المتسبب في الضرر البيئي .

4 - إن صور الخطأ وفق للمفهوم المحدد له في الفقه والقضاء يتمثل في عدم أخذ الاحتياطات اللازمة والأكثر حداثة، أو مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها، وعند ما يتحقق ذلك تثبت المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة، لكن ليست كافة الأضرار تنتج في جميع الأحوال عن مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها فكيف يمكن نسبة الخطأ إليه في مثل هذه الحالة؟⁽²⁾.

5 - بعض صور الضرر البيئي، كالتلوث مثلاً قد يحدث بفعل الطبيعة أي لا دخل للإنسان فيه كالبراكين، الزلازل، الحرائق، الفيضانات، فأين خطأ المسؤول هنا، وهل من العدل تحميله نتائج فعل الطبيعة، فمن خلال هذه الأمثلة لا نجد اقتراحاً للخطأ من جانب الشخص المستغل للنشاط، مما يجعل التعويض عن هذه الأضرار أمراً متعذراً لانعدام الركن الهام للمسؤولية التقصيرية، وعلى هذا الأساس يفلت المستغل للنشاط الملوث من المسؤولية ويتحمل عبء الضرر⁽³⁾.

6- كما يتميز الضرر البيئي بطابعه العمومي، حيث أن النشاط الذي ينجم عن التلوث البيئي مثلاً يتسم في أغلب الأحيان بالعمومية، إذ يصيب الكائنات الحية والممتلكات والنباتات، مما يصعب معه القول بأننا بصدد ضرر لأحد الناس دون غيره، و يمتد هذا التلوث إلى بيئات أخرى مجاورة عبر المحيطات، الهواء كالتلوث عبر الحدود⁽⁴⁾.

¹ - CHAIB Soraya , La gestion du risque en droit , Revue de l'école nationale d'administration , Volume 16, Numéro 1- N^o 31, 2006, p129.

² - أحمد محمد سعد عيد الله الحميدي، مرجع سابق، ص 291.

³ - نفس المرجع، ص- ص 292-293.

⁴ - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 222.

7- ومن جهة أخرى وفي ظل نظام المسؤولية على أساس الخطأ، قد لا يجد مالك السفينة (أضرار التلوث البحري بالمحروقات) صعوبة في إثبات أن التلوث لم ينتج من جانبه، أو أحد تابعيه أو عن خطأ في استغلال السفينة، ومنه يقع عبء إثبات الخطأ في نهاية المطاف على عاتق المضرور، الأمر الذي يؤدي إلى إطالة أمد النزاع فلا يجد المضرور إلا ملزماً بتحمل تكاليفه⁽¹⁾.

8- وأخيراً أن مشكلة الأضرار البيئية تكمن في حدوثها بصفة تدريجية وفي غالب الأحيان تحدث الأضرار من مصادر متعددة ، ورجوع المدعى على الملوثين المتعددين كل على حدة، يعني أنه سيكون مجبراً إقامة الدليل على علاقة السببية بين النشاطات والضرر الذي أصابه على حدة، وإهمال كل منهم على إحداث الأضرار، وتحديد نصيب كل ملوث على حده، وهي أضرار يصعب تحديدها⁽²⁾.

ثانياً- الخطأ المفترض

عند تتبع فكرة الخطأ المفترض في القوانين الحديثة نجدها تركز على نوعين من المسؤولية ، المسؤولية الناتجة عن الأشياء، والمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، وعلى هذا الأساس سوف تكون الدراسة حول المسؤولية الناشئة عن الأشياء، و المسؤولية عن فعل الغير.

1- المسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء لتعويض الضرر البيئي

لقد استثنينا من هذه الدراسة بعض الأشياء التي يمكن أن تنشأ عنها المسؤولية المدنية كالبناء، والحيوان كونها لا تتناسب الموضوع، أما مسؤولية حارس الشيء هو الذي يعنينا في هذا البحث .
وقلنا أن مسؤولية حارس الشيء تقوم على أساس خطأ مفترض في الحراسة، فلا يكلف المضرور بإثباته بل يكفي أن يثبت أن الضرر وقع بتدخل إيجابي من آلة ميكانيكية، أو أي شيء تتطلب حراسته عناية خاصة وهي مسؤولية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل العكس، إلا إذا اثبت حارس الشيء انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويكون ذلك بإثبات السبب الأجنبي .
وبخصوص الضرر البيئي، فهذه المسؤولية تسمح للمحاكم إصلاح الأضرار الناجمة عن التلوث الحدودي⁽³⁾.

ومن أهم المجالات التي تطبق فيها نظرية الخطأ في الحراسة في القانون الفرنسي، التخلص من النفايات الخطيرة، فالمادة 4 من قانون 15 جويلية 1975 المتعلق بالتخلص من النفايات، والتعويض

¹ - محمد السيد الفقي ، مرجع سابق، ص 254.

² - أحمد محمود سعد الحميدي، مرجع سابق، ص 294.

³ -RAPPORTEUR CHOUZENOUX (P), La protection de l'environnement et l'entreprise, Notaire à terrassons - La -villedieu (Dordogne) 2000, p 339.

عن مواد البناء تقرر مسؤولية الأشخاص عن الأضرار التي تلحق بالغير⁽¹⁾ وذلك على أساس الخطأ في الحراسة.

بالرجوع إلى التشريع المصري، وإن كان قانون البيئة المصري تعرض للعديد من الانتقادات كونه لا يعالج معالجة شاملة المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، حيث يفضل الإحالة على التنظيم الدولي والتقنين المدني بموجب المادة 1/ 28، إلا أن بعض الفقه المصري يرجع إلى التقنين المدني لمعالجة أضرار تلوث البيئة، وبالتالي انتهى البعض منهم إلى جواز تأسيس المسؤولية المدنية عن ذلك التلوث على أساس الخطأ في الحراسة، وذلك بوصف السفينة شيء خطر يحتاج من مالك السفينة أو مشغلها عناية خاصة⁽²⁾.

بالرجوع إلى القانون الجزائري تطبق المادة 138 من القانون المدني⁽³⁾ المرتبطة بمسؤولية حارس الشيء التي يحتاج إلى عناية خاصة على كثير من الأضرار البيئية .

إلا أن نظرية الخطأ في الحراسة لم تسلم من النقض، فذهب البعض إلى إنكار الخطأ المفترض بشكل عام، حيث أن تصوير مثل هذا الخطأ يعد ضرباً من الخيال، إذ أنه وهمي ألصق بالحارس اصطناعاً، ففي رأي هذا الاتجاه أن المسؤولية تترتب على الحارس بمجرد أن يكون للشيء دور فاعل في الحادث دونما اعتبار لسلوك الحارس ودوافعه الشخصية، فما دام أن الشيء له دور إيجابي في فعل الضرر تقوم المسؤولية المدنية ولا عبرة بعد ذلك بكون السبب مجهولاً، أو كان سلوك الحارس سوياً⁽⁴⁾.

ومن الانتقادات التي وجهت لهذا التأسيس كذلك، إنه وإن كان يصلح لتغطية بعض الأضرار البيئية، إلا أنه غير شامل لحالات المسئولة الناشئة عن الضرر البيئي، وخاصة الصور المعاصرة له و المرتب لأضرار جماعية، وهذه الصور لا تدرج تحت أي نص من النصوص المقررة للخطأ المفترض⁽⁵⁾.

¹ - IBID, P 339.

² - مجدي محمد شهاب، المسؤولية المدنية التلوث بوقود السفن، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلة كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، العدد 2، سنة 2002، ص- ص 90-91.

³ - تنص المادة 138 / 1 مدني جزائري " كل من تولى حراسة شيء ،وكانت له قدرة الاستعمال، والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه.

⁴ - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، منشورات عويدات، ط 1، بيروت، 1980، ص 383 - 384.

⁵ - أحمد محمد سعد الحميدي ، مرجع سابق، ص 330.

2- المسؤولية المدنية عن فعل الغير للتعويض عن الضرر البيئي

إن الشخص لا يسأل إلا عن خطئه، فلا يسأل عن خطأ غيره، لكن لكل قاعدة استثناء، فمجملة التشريعات المقارنة أوردت استثناءات على القاعدة، وبيننا أن أصدق صورة عن فعل الغير هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة.

وتتحقق هذه المسؤولية بتوفر الشروط التالية:

1- قيام علاقة تبعية بين التابع و المتبوع

2- وقوع خطأ التابع خلال تأدية وظيفته، أو بسببها أو بمناسبةها

3- وقوع الفعل الضار من قبل التابع

أن المتبع لأحكام القضاء بصدد أعمال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة الخاصة في مجال التلوث البيئي مثلا يلاحظ عدم وجود فلسفة واضحة بصداد أعمالها، ففي الوقت الذي ذهبت فيه محكمة النقض الفرنسية إلى وجوب تطبيق الشروط المذكورة سابقا للقول بها ، وعلى هذا الأساس فلا وجه بها عندما يعمل التابع بدون إذن المتبوع وفي أغراض أجنبية عن تلك المسندة إليه⁽¹⁾.

كما أن في مسؤولية الدولة، يميل الاتجاه نحو تأكيد المسؤولية ليس على أساس فعل الغير، وإنما على أساس المسؤولية الشخصية، فالأنشطة التي يأتيتها الأشخاص (طبيعيون- أو إعتباريون) يؤدي إلى تحمل الدولة التي ينتمون إليها المسؤولية شريطة حدوث تقصير أو إهمال من جانبها في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الأنشطة وحماية الغير⁽²⁾.

فالأضرار البيئية لها خصوصياتها تفوق كل التصورات التقليدية المألوفة لهذه المسؤولية، فأحيانا يذهب القضاء في إثباته علاقة التبعية بمجرد الاحتمال، وأحيانا يذهب في التوسع في علاقة التبعية ومسؤولية المتبوع إذا كان التابع ارتكب الخطأ عندما يتعسف في استعمال الوظيفة⁽³⁾، وعلى هذا الأساس فالتطبيق الحرفي لشروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة لا فائدة منها، أي أن الخطأ يتحدد

¹ - وتطبيقا لذلك :

عند قيام سائق شاحنة بتفريغ كمية من المازوت بالسيارة في مكان مهجور من الطريق، ترتب عليه تلوث البيئة في تلك المنطقة بعد أن اكتشف أمره، حيث كان يحتفظ بهذه الكمية لحسابه ،بعد أن قام بتسليم الشحنة لأحد العملاء، ولما طالب المضرورين من عملية التلوث بالتعويض عن الأضرار الحادثة لهم من الشركة التي يعمل لديها السائق، أيدت محكمة النقض فيما ذهبت إليه محكمة الاستئناف برفض تطبيق هذه المسؤولية لعدم انطباق المادة 5/1384 مدني فرنسي أنظر: أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 247-248.

² - احمد محمد عبد الله الحميدي ، مرجع سابق، ص312.

³ - نفس المرجع ، ص313.

في إطار هذه الشروط، لأن أغلب حالات التدهور البيئي لا تحدث وفق هذه الشروط، مما يؤدي إلى ضياع حقوق المضرورين.

الفرع الثاني

تعذر نسبة الخطأ الى الشخص للطبيعة الخاصة للضرر البيئي

نظرا لارتباط نظرية الخطأ بالضرر لتأسيس المسؤولية المدنية ، أقتضى الأمر التطرق إليه باعتباره عقبة في وجه تقدم نظرية الخطأ.

بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية ولكي يحصل المضرور على التعويض لا بد أن يكون الضرر محققا، وأن يكون هذا الضرر شخيصيا، ويكون مباشرا⁽¹⁾.

الا أن الضرر البيئي يتميز بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من الأضرار المتعارف عليها في القواعد العامة، و هذه الخصائص أرى انها تقف حجرة عثرة في وجه تقدم نظرية الخطأ وأهمها:

1 - الضرر البيئي ضرر عيني بالدرجة الأولى

في الواقع هناك حالات يمكن أن تحدد فيها مضرور مباشر أصابه الضرر فعلا ، و لكن في الواقع الأعم لا يوجد متضرر مباشر من عمليات تلويث، أو أفعال الاعتداد على البيئة كما في حالة تلوث الشواطئ ، أو زيادة تلوث الهواء .

الممارسة القضائية درجت على رفض الدعاوي الرامية إلى التعويض عن الأضرار العامة ، وتحصر التعويض في الأضرار التي تصيب المدعى في شخصه، أو ماله، أو ملكه .

وعلى هذا الأساس وبسبب ازدياد مخاطر وأضرار التلوث البيئي الناتج عن التقدم الصناعي الهائل، نصت التشريعات المقارنة على ضرورة خلق آليات قانونية للدفاع عن المصالح الجماعية (غير المملوكة لأحد)، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد القانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وسع من المجال المخصص للجمعيات البيئية للإدعاء أمام القضاء إلى الحد

الذي جعلها تقترب من الدفاع عن المصلحة العامة، فلو نأخذ على سبيل المثال محل الإدعاء الذي تطالب به الجمعيات البيئية خلال التأسيس كطرف مدني يشمل: الأفعال، أو الوقائع التي تلحق أضرار مباشرة، أو غير مباشرة بالمصالح الجماعية والتي تشكل هذه الأفعال و الوقائع مخالفة للأحكام التشريعية بحماية البيئة، حماية الهواء، الماء الجو باطن الأرض، مكافحة التلوث.... الخ⁽²⁾.

¹ - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 488.

² - المادة 37 من قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

2- الضرر البيئي ضرر ذو طبيعة خاصة

الضرر البيئي ذو طبيعة خاصة، لأنه لا يمس الإنسان فقط في حد ذاته وإنما هذا الأخير جزء من الوسط الذي يعيش فيه وكثير ما يتعداه ليمس عناصر البيئية (حيوان، نبات، ممتلكات ثقافية)⁽¹⁾.

كذلك الأضرار تمتاز عن غيرها من الأضرار بالطابع غير المباشر والانتشاري، فالضرر الإيكولوجي مثلا وهو الذي يقع على العناصر الطبيعية (تربة، هواء، ماء) فهو يمتاز بخاصية الانتشار بحيث يجلب إصابات إلى العناصر البيئية المكونة للنظام البيئي، ومصدر هذه الأضرار تأتي من أسباب متعددة، ولا يمكن فصل هذه الأسباب عن بعضها البعض لتحديد هذا الضرر⁽²⁾.

الإضرار مثلا بأحد العناصر المكونة للبيئة الطبيعية، تلوث الماء مثلا، حيث لا تستطيع تحديد تأثيره على مختلف المكونات الأخرى للبيئة (تربة، ثروة سمكية، أنهار، ..أخ..)⁽³⁾.

كذلك الضرر البيئي غير محدود، فهو يمثل مشكلة عالمية أكثر من كونها محلية و يقال أن ضرر التلوث البيئي مثلا يجهل الحدود⁽⁴⁾، والسبب في ذلك أن البيئة لا تستطيع أن تعزل العناصر الطبيعية المشتركة عن الآخرين، وعلى هذا الأساس ظهر القانون الدولي للبيئة كأداة لضبط و التحكم في هذه الأضرار⁽⁵⁾.

3- الضرر البيئي ضرر غير مباشر

فالتلوث الإشعاعي الناتج عن تشغيل المفاعلات النووية يصيب عناصر البيئة (تربة، هواء، ماء، نبات) وينعكس ضرره على الإنسان هذا من جهة، ومن جهة أخرى تلوث الهواء من أحد المصانع وخاصة تلك المصانع التي لا يراعى فيها المقاييس الصحية قد لا تظهر أثاره مباشرة، وإنما بعد مرور فترة زمنية معينة .

الفرع الثالث

انقطاع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر

ان العلاقة السببية في المسائل البيئية شديدة التعقيد، من حيث وجودها وقيامها، وهذا راجع لخصوصيات الضرر البيئي كما بينا أنفا، فتعدد أسباب حدوث الضرر، وتعدد النتائج التي تؤدي الى الضرر البيئي تعقد من عملية إثبات رابطة السببية بين خطأ المسؤول والضرر الحاصل .

¹ - المادة 29 من قانون 10/03 المتضمن قانون البيئة والتنمية المستدامة.

² - PRIEUR Michel, Droit de l'environnement. 2Ed, Dalloz, paris, 1991, P 730.

³ - Despax (M), La pollution des eaux et ses problèmes juridique Lib, technique, 1968, p 1036.

⁴ - إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص2.

⁵ - DUPUY (R.-J), Le dédoublement du monde , R. G. D. I. P, N° 02, 1996, p 31.

ففي اطار القواعد العامة استقرت محكمة النقض الفرنسية على مبدأ هام وهو " متى أثبت المضرور الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، فان القرينة على توافر رابطة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه"⁽¹⁾.

حتى الفقه والقضاء في قضية تعدد الأسباب دافع عن فكرة السبب المنتج⁽²⁾، والذي نعني به أنه إذا تعددت الأسباب المؤدية للضرر، وتداخلت فانه يجب اختيار السبب الفعال.

وتطبيقاً على الأضرار البيئية ذات المصادر المتعددة بسبب تعدد النشاطات الإنسانية، ومن الأمثلة على ذلك، التطور الصناعي الذي شهدته البشرية، والذي نجم عنه تعدد المصانع والمشاريع التي يمكن أن ينبعث منها، فليس من السهل الاعتماد على المفهوم التقليدي لرابطة السببية، والتي تستند إلى فكرة تعادل الأسباب، أو السبب المنتج لأن انتقال الغازات والأدخنة عبر الهواء وإلى مسافات بعيدة عن مصدرها سوف يؤدي إلى صعوبة إثبات هذه الرابطة، وتحديد أي السبب أدى إلى الضرر، فهل الغازات التابعة للمصنع الموجود في منطقة معينة، أم الأدخنة الناتجة عن تشغيل مصنع موجود في منطقة أخرى⁽³⁾.

وكذلك حالة طمر النفايات في مناطق معينة تحتوي على عدة أنواع من النفايات السامة من مصادر مختلفة، فإذا وقع الضرر البيئي بتلك المنطقة يصعب نسبه إلى مؤسسة صناعية معينة، لأن هذه النفايات يمكن أن تتفاعل فيما بينها فينتج عنها مواد ضارة، فضلاً عن استغراقها لمدة زمنية طويلة حتى تتفاعل فيما بينها ويقع الضرر نتيجة لذلك⁽⁴⁾.

ومن الأمثلة أيضاً الضرر النووي، فإذا أقام المدعي الدليل على تضرره وكان سبب هذا الضرر هو الأشعة النووية المنبعثة بفعل نشاط المنشأة فيقوم حقه في الحصول على التعويض، ويبدو الأمر سهلاً إذا كان نشاط المنشأة هو السبب الوحيد الذي سبب الضرر، بينما يدق الأمر ويصعب تقدير الرابطة السببية عند تعدد ظروف الأحوال وتداخلها، بحيث لو تخلف أحدها أو تأخر أو تقدم لما وقع الضرر، فقد يشترك في إحداث الضرر النووي عدة عوا مل يصبح من غير اليسير تعيين ما يعد سبباً حقيقياً لهذا الضرر وما لا يعد كذلك⁽⁵⁾.

¹ - محكمة النقض الفرنسية 1968/11/28 ، نقلا عن محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2011، ص170-171.

² - لقد قال بهذه الفكرة الفقيهان الالمانى فون بار ، وفون كير .

³ - حميدة جميلة ، مرجع سابق ، ص 235.

⁴ - نفس المرجع ، ص 235 .

⁵ - سري القدوة ، مقال منشور في جريدة الصباح الفلسطينية بعنوان المسؤولية المدنية عن الضرر النووي، في 20 ديسمبر 2010 ، ص 5.

وأخيراً فيما يتعلق بالضرر الأيكولوجي الخالص (الذي يصيب الوسط الطبيعي) فأغلب حالات التدهور البيئي الخالص يكون عن تداخل عوامل مختلفة، كتفاعل المواد الملوثة الآتية من مصادر مختلفة، وتفاعل المواد الملوثة مع العوامل الطبيعية ينتج عنه في النهاية صعوبة في إيجاد علاقة سببية مباشرة بين عمليات التلويث والضرر الذي أصاب الوسط الطبيعي، وهذه الخصوصية تجعله غير ملائم مع طبيعة العلاقة السببية، وكذلك تكافئ الظروف⁽¹⁾.

كما أن عملية إصلاح بعض الأضرار، كالأضرار الواقعة على أحد عناصر البيئة، والصحة تواجه مقتضيات رابطة السببية التي يجب مبدئياً أن تثبت، وأن تكون مباشرة، وإذا تعلق الأمر بالفرضية البسيطة عند ما تكون رابطة السببية أكيدة ومباشرة وتتعلق بمصدر واحد لا يطرح إشكال، وفي هذا العصر ظهر ما يسمى بالسببية المركبة، حيث أن الضرر يكون محتمل ناهيك عن تعدد أسباب الضرر⁽²⁾.

من كل ما سبق أرى أن نظرية الخطأ تقوم على اعتبارات شخصية، هذه الأخيرة جعلتها قيد العديد من النشاطات والممارسات التي تتطلبها التنمية الاقتصادية، لأنه وعلى حد تعبير البعض أن التطور الاقتصادي الذي نتج عن الثورة الصناعية أدى فعلاً إلى التشكيك في قدرة النظرية على تحقيق العدالة، والتي تحتم التعويض الذي يقع على عاتق ضحايا، ومتضرري المجتمع الصناعي⁽³⁾.

كما أن صلاح تطبيق النظرية على حالات معينة، فإن صلاحيتها للتطبيق في ظل هذا التطور العلمي والتكنولوجي، وما نتج عنه من مخاطر بيئية أصبحت ضيقة إلى أبعد الحدود، وهذا بالنظر إلى طبيعة الضرر البيئي الذي يتعدى معه تكييف السلوك على أساس الخطأ والاعتماد على معايير شخصية يقع عبء الإثبات كلية على المتضرر، والذي يبقى في أغلب الأحيان بدون تعويض بسبب صعوبة إثبات الخطأ، وإذا أمكن إثبات الخطأ في حالات معينة فإنه يصعب في العديد من الأنشطة الضارة، خصوصاً مخاطر التطور التقني⁽⁴⁾.

¹ - MARTIN (G), Réflexion sur le dommage écologique pur, In droit, Collection du laboratoires de théorie juridique, vol 7, Presse Universitaire d'Aix, Marseille, 1995, P 121.

² - CATHERINE Thiberge, op- cit, p 568.

³ - حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 103.

⁴ - على الرغم مما تجلبه التقنيات الحديثة من رخاء ونعيم للإنسان، فإنها تجلب معها مخاطر تهدد سلامته، ولا يمكن اكتشاف هذه الأخطار إلا بعد مدة من إنتاجها، وطرحها في التداول وهذا بفضل المعارف العلمية الجديدة، لذا فإن مخاطر التطور لا يقصد بها المخاطر التي تصاحب الابتكارات العلمية، وإنما نعني بها هنا كشف العيوب والمخاطر من خلال المعرفة اللاحقة، أنظر: درع حماد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 9، العدد 16، سنة 2006، ص 209.

وهو الأمر الذي يستدعي فيه اللجوء إلى الخبرة، كما أن هذه الأخيرة ليست بالأمر الهين نظراً لصعوبة أو استحالة إثبات الخبير خطأ المسؤول، حتى وإن استطاع الخبير إثبات خطأ المسؤول تبقى هذه الخبرة غير ملزمة للقاضي في ظل القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية .

كما أن غالبية الأضرار البيئية تأتي عن ممارسة أنشطة مشروعة ، ومثال عن ذلك إنتاج الطاقة النووية خاصة ذات الاستخدامات السلمية، وكذلك الأنشطة المشروعة التي تمارس وفقاً للقوانين والأنظمة ومع ذلك تترتب عليها نفايات خطيرة، أو أدخنة سامة تؤدي إلى الإضرار بالبيئة، فكيف نعتمد هنا على عنصر الخطأ ؟ وكيف يتمكن المضرور أن يثبت هذه الأخطاء ذات الخصائص الفنية؟ وهل من العدالة أن يبقى الضحية بدون تعويض بحجة تعذره إثبات خطأ المسؤول، أو اعتبار النشاط مشروعاً؟ هذه الأسئلة كلها جعلت الفقه ومختلف القوانين الوطنية والدولية، والإقليمية، والقضاء يبحث عن أسس بديلة لتغطية هذا العجز الذي أكتتف نظرية الخطأ.

الفصل الثاني

الأسس المستحدثة للمسؤولية المدنية

المتربة عن الضرر البيئي

رأينا فيما سبق كيف يمكن إعمال نظرية الخطأ في مجال التعويض عن الأضرار البيئية، و أظهرنا الصعوبات التي أفرزتها النظرية، وخلصنا إلى تعذر الاعتماد عليها لصعوبة إثبات الخطأ عن المتسبب في الضرر إن لم يكن مستحيلاً، الأمر الذي دفع بالفقه الحديث إلى إحلال أسس جديدة لتحل محل نظرية الخطأ ، التي أقل نجمها وأنحسر نطاق تطبيقها، حيث أنها إذا كانت تعتبر تقدماً في المجتمع القائم على التسلط و الظلم، وجني الأرباح على حساب الغير، فإنها قطعاً لا تصلح في مجتمعاتنا الحالية و البيئة المعاصرة، لأنها لا تساير التطور الذي لحق بالمسؤولية المدنية⁽¹⁾.

كما أن التطور الاقتصادي الذي أعقب الثورة الصناعية، و ما نتج عنه من ظهور مخترعات حديثة كالآلات الميكانيكية والمؤسسات الصناعية، حيث باتت هذه الأخيرة تشكل مصدر خطير على البيئة و الصحة الإنسانية، وأضحى حتماً تعويض الأضرار التي تحدثها تلك المخترعات دون الالتفات إلى كون المسؤول عنها مخطئاً أو غير مخطئاً ، فالعدالة تأبى أن يتحمل المضرور ما وقع من ضرر ، إذ ليس من العدل في شيء أن ينتفع الإنسان من ملكه بينما لا يتحمل أضراره.

ومن جهة أخرى هناك تطورا هاما حصل لقواعد المسؤولية، إذ أصبحت تتجه نحو التركيز على الأسلوب الوقائي، ففي نهاية هذه الألفية دخل العالم مرحلة الأخطار المجهولة و التي لم تكن معروفة من قبل، كما أن الأضرار التي كانت في البداية محصورة ومنتظمة، أضحت الآن منتشرة ودائمة و الأضرار التي كانت بالإمكان إصلاحها أضحت بعضها الآن غير قابلة للإصلاح⁽²⁾.

وهذه الأخطار لم تعد تستهدف الإنسان في الحاضر، وإنما بالإمكان إلحاق الضرر بالأجيال المستقبلية، و على هذا الأساس يتساءل بعض الفقهاء عن دواعي منع الأعضاء المعدلة وراثياً لكنه يجيب عن هذا التساؤل كالاتي: " لأن الأمر يتعلق بالتخوف من إلحاق الضرر بالأجيال اللاحقة ، ولعل هذا التخوف هو الذي يدفع على إتباع الأسلوب الاحتياطي، لمنع الضرر الجماعي و العام الذي يمكن أن يقع"⁽³⁾.

والسؤال المطروح، إذا كانت نظرية الخطأ عاجزة في ظل التطور الاقتصادي الذي حصل عن تعويض ضحايا أضرار البيئة، فهل يمكن القول أن نظرية المخاطر تنفادي هذا العجز؟.

¹ - ياسر محمد فاروق المنياوي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، سنة 2008 ، ص353 .

² - نكارلي فريدة، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، فرع قانون دولي وعلاقات دولية جامعة الجزائر، سنة 2005، ص3.

3- JACOTOT David, Le principe de précaution , et le Renforcement de l'action en responsabilité pour faute ,R. J.E .n° 4, 1989, p 98.

وإذا كان مبدأ الحيطة يهدف إلى حماية الإنسان من الأخطار غير المعروفة وغير المؤكدة علمياً⁽¹⁾، أي التي أختلف العلماء حول قضية تحقق الخطر من عدم تحققه، فما هي التعديلات التي يمكن أن تطرأ على أساس المسؤولية المدنية ؟ .

للإجابة عن هذين التساؤلين، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، حيث أتناول في المبحث الأول نظرية المخاطر، أما المبحث الثاني فأخصه للحديث عن مبدأ الحيطة وتأثيره على أساس المسؤولية المدنية.

¹ - PRIEUR Michel, Droit de l'environnement 3eme Edition , Dalloz , Paris , 1996, P 144 .

المبحث الأول

نظرية المخاطر أساس جديد للمسؤولية المدنية المترتبة

عن الضرر البيئي

إذا كان الأصل العام في المسؤولية المدنية يقرر بأنه لا مسؤولية بدون خطأ، وأنه لا يجوز مساءلة أحد عن استعماله لحقه، أو ممارسته لحقه طالما أن هذا الحق أو النشاط مشروعاً، إلا أن التطور العلمي والتكنولوجي الذي أصبح أحد المظاهر الأساسية لهذا العصر، بالإضافة إلى نتائجه الإيجابية هناك نتائج أخرى سلبية، منها الأخطار التي باتت تهدد البيئة⁽¹⁾، أضحت من الضروري مساءلة صاحب هذا الحق أو النشاط المشروع عن الأضرار المترتبة عن ممارسة هذه الأنشطة إذا كان هذا النشاط ضاراً في حد ذاته، ويرتّب أضراراً مباشرة⁽²⁾.

و من منظور الفقه والقضاء فقد تم التركيز على إمكانية تأسيس المسؤولية المدنية على نظرية المخاطر والتي اعتمدها الأنظمة القانونية الداخلية، و طبقها القضاء الوطني والدولي في العديد من القضايا المعروضة ، وهذا الأمر أكسبها قوة قانونية بالغة⁽³⁾.

إذ تعتبر نظرية المخاطر ذلك المعيار الذي يمكن لضحايا الضرر البيئي من استحقاق التعويض لمجرد حدوث الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ الذي صدر عن الشخص القائم بالنشاط، ونظراً لصلاحيّة النظرية كأساس لإيجاد التوازن في العلاقات الاجتماعية و ضمان تعويض الأضرار الناتجة

¹ - من المخاطر التي باتت تهدد البيئة:

أ- ظاهرة الأمطار الحمضية: وهي الأمطار الملوثة بالمواد الكيميائية، خاصة ثاني أكسيد الكبريت، و أكاسيد النيتروجين، والهيدروكربونات، حيث تختلط هذه العناصر الكيميائية بالرطوبة الجوية لتكون المطر، البرد، وهذا التساقط الحمضي له انعكاساته الخطيرة على حموضة مياه الأنهار، البحيرات، ومسؤول عن تدهور التربة و التدمير الذي تتعرض له الغابات و مصائد الأسماك.

ب- إستنزاف طبقة الأوزون: يرجع العلم سبب تآكل طبقة الأوزون في وجود ثقب بالأوزون فوق القارة القطبية إلى مركبات c.f.c تتحلل بعد مدة طويلة في طبقات ستراتوسفير لتطلق عنصر الكلورين، الذي ينشط و يتعامل مع جسيمات السحب فوق المناطق القطبية، و يحدث نتيجة لذلك التفاعلات الضوئية حيث تعمل الأشعة فوق البنفسجية على تكسير مركبات c.f.c5 و إطلاق عنصر الكلورين الذي يدمر الأوزون، و يقدر العلماء أن انخفاض 1% في طبقة الأوزون يزيد من الأشعة فوق البنفسجية التي تصل الأرض بحوالي 2% تقريباً، حيث تأكد ذلك سنة 1985، إذ تآكل طبقة الأوزون فوق القارة القطبية الجنوبية، وهذا التآكل يسير بمعدلات سريعة بـ 50% عام 1991 أنظر في هذا: عبيرات مقدم، بلخضر عبد القادر، مرجع سابق، ص 49-50.

² - محمد صنيبتان الزعبي، مرجع سابق، ص 79.

³ - سمايلي نادية ، المسؤولية الدولية في مسائل البيئة في المنطقة الاقتصادية الخالصة، مذكرة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة ، سنة 2008 ، ص 150.

عن الأنشطة الخطرة، أقر جانب كبير من الفقه اعتماد هذه النظرية، حيث يعتبر أن المسؤولية القائمة على المخاطر أساس عظيم النفع لإصلاح الضرر غير عمدي الناجم عن الأنشطة أو مواد إستثنائية الخطورة⁽¹⁾.

جانب من الفقه كذلك يعتبر أن فكرة المسؤولية تبدأ بضرر وتنتهي بتعريض، وتوجد رابطة ضرورية بين نقطة البداية ونقطة النهاية للوصول، و معنى ذلك أنه لا يشترط وجود فعل محظور لقيام المسؤولية أو لتقرير التعويض عن الضرر⁽²⁾.

وانطلاقاً من القرن 19 بدأ الفقهاء يهاجمون نظرية الخطأ، و نادوا بتأسيس المسؤولية المدنية على فكرة المخاطر لا على فكرة الخطأ، و ذلك أن من يمارس نشاطاً معيناً أو يحوز أشياء خطيرة عليه أن يتحمل تبعاتها بغض النظر عن صدور خطأ منه أم لا⁽³⁾.

كما أن هناك جانب من الفقه، من أشد المتعصبين لهذه النظرية يؤكدون أنه لا يكفي بإبعاد فكرة الخطأ فقط، وإنما نظام المخاطر لا يعتد فيه بأي من الأسباب التقليدية للإعفاء من المسؤولية، كالقوة القاهرة، فعل الغير، السبب الأجنبي، خطأ الغير، بحيث تكون المسؤولية على ضوء هذا التطور في آن واحد تلقائية وغير قابلة للدفع وموضوعية كلية⁽⁴⁾.

محل الدراسة في المبحث الأول "نظرية المخاطر" تجعل من دراسة النظرية، وكل ما أرتبط بها من مضمونها في (المطلب الأول)، وتطبيقاتها على الأضرار البيئية في (المطلب الثاني) مركزاً للدراسة تدور حوله باقي المواضيع.

المطلب الأول

مضمون النظرية

لقد أرتبط ظهور النظرية في الأساس بظاهرة الحوادث (إصابات العمل، حوادث النقل، الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، الأضرار التي تسببها النشاطات شديدة الخطورة)⁽⁵⁾، فبعد أن

¹ - سمايلي نادية، مرجع سابق، ص 150.

² - نفس المرجع، ص 151.

³ - دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، سنة 2005، ص 62.

⁴ - ياسر محمد فاروق المنيوي، مرجع سابق، ص 359.

⁵ - FRANC Michel, Traitement juridique du risque et principe de précaution, AJDA, 2003, p365.

عجزت نظرية الخطأ عن إسعاف المصابين بتلك الحوادث في الحصول على تعويض عادل قفز للتو إشكال جوهري يبحث له عن حل، و هو إذا وقع حادث و أفضى إلى إلحاق أضرار بالغير، فعلى من يقع أو على من تقع تبعة التعويض عنه؟ على المضرور الذي لم يكن له دور في حدوثه بالمرّة ، أم على الشخص الذي يتسبب بنشاطه في حدوثه⁽¹⁾.

ويرجع ظهور النظرية في ق 19 لعدة أسباب منها، ما نشرته المدرسة الإيطالية بزعامه "فراداي" والتي ترى وجوب التعويل على الناحية الموضوعية لا على الناحية الذاتية، كما أنه يوجد سبب آخر عملي يرجع إلى زيادة مخاطر العمل⁽²⁾ زيادة كبيرة من شأنها أن تجعل صعبا على العامل إثبات خطأ من جانب رب العمل.

و بمقتضى منطق تسلسل الأفكار من المهم معالجة تعريف النظرية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى المبررات التي تستند إليها النظرية (الفرع الثاني) ثم الوقوف على أهم الأسس التي تقوم عليها النظرية (الفرع الثالث) ، وأخيرا عناصر النظرية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف النظرية

لقد أصبح من العسير الاعتماد على فكرة الخطأ لوحدها لتأسيس المسؤولية المدنية، و يرجع ذلك لصعوبة اثبات الخطأ من جانب المضرور، لذا اتجهت القوانين الداخلية للدول المختلفة، إلى إدخال قواعد جديدة من شأنها إقامة المسؤولية في بعض الأحيان دون حاجة إلى إقامة الدليل على خطأ الشخص المسؤول⁽³⁾.

وتعتبر هذه النظرية أحد أنماط المسؤولية الموضوعية، والتي تقوم أساسا على كفاية ركن الضرر بغض النظر عن الخطأ، وبالعودة إلى الفقه نجدتناول الفكرة بعدة تسميات مختلفة وكلها تعبر عن حقيقة واحدة، من أهمها نظرية المسؤولية الموضوعية المشددة، نظرية تحمل التبعة، والمسؤولية بدون خطأ⁽⁴⁾.

¹ - قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2007، ص 177.

² - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 868 .

³ - بن عامر تونسي ، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى ، منشورات دحلب، الجزائر سنة 1995 ، ص 108.

⁴ - معلم يوسف، تطور مفهوم المسؤولية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منوري، قسنطينة ، مجلد - أ- عدد 31 ، سنة 2009، ص 259.

ويقصد بنظرية المخاطر أنه من أنشأ مخاطر ينتفع بها، فعليه تحمل تبعه الأضرار الناتجة عنها⁽¹⁾.

و تعرف النظرية أيضا بأنها إقامة التبعة على عاتق المسؤول عن نشاط خطير، عما يحدثه بالغير من أضرار من غير اللجوء إلى إثبات الخطأ من جانبه⁽²⁾.

و في مجال القانون الدولي تعرف النظرية، بأنها المسؤولية التي تترتب على عاتق الدولة بسبب الأضرار الناشئة عن أنشطة مشروعة، و لكنها تنطوي على مخاطر جمة وهذا بصرف النظر عن وجود تقصير أو إهمال أو خطأ من جانب الدولة، فهي إذا مسؤولية دون خطأ عن نشاط خطر⁽³⁾.

من هذه التعريفات يمكن استخلاص ما يلي:

- نظرية المخاطر تكتفي بعنصر الضرر دون البحث عن الخطأ.

- نظرية المخاطر تنطبق على الأضرار الاستثنائية والتي تتميز بالجسامة، فتكون موضوع المسؤولية (الأضرار الجسيمة) هو العنصر الرئيسي و ليس البحث عن الشخص المسؤول أو الخطأ.

و تطبيقا على الأضرار البيئية، فالذي يمارس نشاطا وينتج عنه تلوثا بيئيا، حتى و إن كان هذا النشاط مشروعاً ملتزماً بالتعويض طالما تحقق الضرر والعلاقة السببية بين النشاط والضرر، ولا يجب الالتفات حينئذ إلى الخطأ الثابت أو المفترض.

الفرع الثاني

مبررات النظرية

يسوق أنصار هذه النظرية مجموعة من المبررات أهمها:

أولاً : تستمد هذه النظرية أساس وجودها من المدرسة الإيطالية الواقعية وعلى رأسها فيري، والتي تنكر ضرورة الخطأ في المسؤولية الجزائية، بحيث ترى تقدير العقوبة فيما يجب أن تكون بحسب فداحة العمل و ليس تقديرا شخصيا، و أثرت ثورتهم هذه نطاق المسؤولية المدنية في فرنسا،

¹ - شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000، ص5.

² - محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1973، ص94.

³ - أبو الوفاء أحمد، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص322.

والتي ترى بأن التعويض في المسؤولية المدنية ليس له صفة العقوبة، وعليه فلماذا التمسك في النطاق المدني بالخطأ؟⁽¹⁾.

ثانيا : مسلك النظرية يتوافق مع الاتجاه السائد حاليا في القوانين الوضعية، والقاضي بضرورة الاهتمام بوضعية المضرورين في جميع المجالات ذات الصلة بالحوادث⁽²⁾، خصوصا ما ترتبه الأضرار البيئية، وهو ما يستجيب أيضا فيما بات يعرف بمبدأ الثروة⁽³⁾، ومضمونه أن من يملك أكثر مطالب بحماية المضرورين، والذي تحول لاحقا إلى فكرة من يملك القدرة على التأمين عليه تحمل تبعه الأخطار الماسة بغير المؤمنين⁽⁴⁾.

ثالثا : الاتجاهات السياسية خصوصا الاتجاه الاشتراكي ساهمت في بروز النظرية، حيث يرى الاتجاه الاشتراكي أن حقوق الأفراد ليست إلا وظائف يجب أن تحقق مصلحة الجماعة، والتي لا تتحقق إلا إذا عوض المسؤول دون النظر إلى الفعل الضار أكان خاطئا أم لا⁽⁵⁾.

رابعا: يتابع أنصار النظرية حملتهم على نظرية الخطأ بحجة عاطفة الإنصاف، والتي تقتضي بأن يتحمل مسبب الضرر نتائج عمله و ليس المضرور الذي وقع عليه الضرر، لأنه ليس من العدل السماح لمن أوقع الضرر أن يحتمي تحت ستار عدم إثبات الخطأ عليه، ليتهرب من دفع التعويض الواجب عليه⁽⁶⁾.

كما أن نظرية المخاطر عندهم تكرر قاعدة " الوقاية خير من العلاج " و يترتب عن ذلك تقليص عدد الحوادث، لأن لو كان كل واحد يعرف مسبقا بأنه سيسأل عن النتائج الضارة لأفعاله حتى وإن كانت غير خاطئة، فإنه في هذه الحالة يأخذ حذره وعليه فتأسيس المسؤولية المدنية على مفهوم المخاطر مهمة للوقاية من الأضرار⁽⁷⁾.

خامسا : وبالنسبة للأنشطة شديدة الخطورة، أو الخطرة بشكل استثنائي فتأسيس المسؤولية المدنية على نظرية المخاطر لها أفضل تقنية يمكن استخدامها بموجب القانون العام، والمدني على السواء لتمكين ضحايا الأنشطة الخطرة من الحصول على التعويض بدون الحاجة إلى إثبات الخطأ

1- فريدة دحماني ، مرجع سابق ، ص 66.

2 - قادة شهيدة ، مرجع سابق ، ص 179.

3 - نفس المرجع ، ص 179.

4 - نفس المرجع ، ص 179.

5 - دحماني فريدة ، مرجع سابق ، ص 67.

6 - نفس المرجع ، ص 66.

7 - دحماني فريدة ، مرجع سابق ، ص 65.

استنادا إلى أدلة كثيرة قد تكون أدلة تقنية⁽¹⁾، وهو ما يتطلب بدوره من الضحايا الفهم التام للطابع المعقد والمتشعب للعملية أو النشاط .

خلاصة القول، كل هذه المبررات كانت ولا تزال سندا لذيوع النظرية، وفيما يلي سنقوم بعرض النظرية من حيث أسس، وعناصر النظرية.

الفرع الثالث

أسس النظرية

نظرية المخاطر تعددت أسسها عند الفقهاء، فبعض الفقه يجري تفرقة بين صورتين نظريتين المخاطر وهما " المخاطر المنفعة، أو الغرم بالغنم " وبين " المخاطر المستحدثة أو المنشأة "، فالأولى لها مفهوم اقتصادي، كمسؤولية أرباب العمل عن حوادث العمل التي يتعرض لها العمال، فمبادئ العدالة والعقل والأخلاق تفرض أن يتحمل رب العمل التعويض دون خطأ⁽²⁾.

أما الصورة الثانية للمخاطر " المخاطر المستحدثة "، وتكمن فيما لخصه " Rasavatie " في فكرة الإلتزام بتعويض الأضرار الناتجة عن نشاط بفائدة، وتستوي أن تكون هذه الفائدة مالية أو معنوية⁽³⁾.

جانب آخر من الفقه يرى أن المخاطر تأخذ عدة أسس منها مخاطر الجوار، الأشياء الخطرة ، النشاطات الخطرة ، المخاطر المهنية⁽⁴⁾.

فمن خلال ما تقدمت تقوم النظرية على أسس مختلفة وفقا لوجهة نظر الفقهاء الذين ينادون بها، وأيا كان نطاق هذه النظرية و المجال المسموح بإعمالها، فإنه ثم حقيقة وهي أن نظرية المخاطر تقوم على ركيزة أساسية مفادها العدالة التعويضية (أولا) التي تبررها قاعدة الغرم بالغنم (ثانيا)، والخطر المستحدث (ثالثا).

أولا : العدالة

إن نظرية المخاطر أقرب إلى الأخلاق و قواعد العدالة، فالمضروور في غالب الأحيان لم يفعل شيئا، وإنما يقتصر دوره على تحمل الضرر، ومادام الأمر كذلك فإنه ليس هناك أي مبرر لكي نجعله

1 - أنظر الوثيقة A/CN.4/543 - فقرة 23.

2 - شيهوب مسعود ، مرجع سابق ، ص 05.

3 - نفس المرجع ، ص 05.

4 - نفس المرجع، ص 6.

يتحمل عبء ذلك الضرر، أما مرتكب الفعل الضار فإنه على العكس من ذلك فقد قام بنشاط ما، فإن ترتب على نشاطه هذا نتائج مربحة فمعنى ذلك هو الذي يجني فائدة هذا النشاط⁽¹⁾.

والعدالة تأبى أن يتحمل المضرور ما وقع من ضرر، إذ ليس من العدل في شيء أن ينتفع الإنسان من ملكه بينما لا يتحمل أضراره⁽²⁾.

ثانيا : الغرم بالغنم

مما لا شك فيه أن هذه القاعدة مستمدة من الحديث النبوي، قال صلى الله عليه وسلم " الخراج بالضمان"⁽³⁾، ومن معاني هذا الحديث، أن من يخرج من الشيء غلة ونتاج فهو عوض ما كان عليه من ضمان الملك و مؤونته ، فإنه لو تلف كان من ضمانه⁽⁴⁾.

و فيما يتعلق بدراستنا، فلا تخرج قاعدة الغرم بالغنم عن هذا المعنى، ونعني بها هنا أنه من يستفيد من مصادر معينة، يجب عليه أن يتحمل مغرمها عندما يتسبب الأضرار للغير، و من يحصل على فائدة من مشروع ما، يلتزم بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا المشروع⁽⁵⁾.

وتنطبق هذه النظرية بدرجة كبيرة مع مبدأ هام، كرسه إعلان ريو بشأن التنمية والبيئة، وكذلك معظم قوانين البيئة المعاصرة وهو مبدأ الملوث الدافع⁽⁶⁾، والذي بمقتضاه أن المسؤول عن التلوث هو الذي يدفع التكاليف لأن الموارد البيئية كالماء، الهواء، الأرض، تشكل عوامل الإنتاج⁽⁷⁾، وأن عامل البيئة يجب إقامته كبقية العوامل الأخرى، ونظرا للاستخدام المفرط للعوامل البيئية دون مقابل، أدى

1 - أحمد محمود سعد عبد الله الحميدي مرجع سابق، ص 343.

2 - أحمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص 310.

3 - حديث " الخراج بالضمان " رواه الترميدي في البيوع ، دار الفكر ، بيروت ، 1415هـ ، 1995 ، ص 376-377 ، رقم 1304-1303.

4 - رواه الإمام أحمد في مسنده ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1416هـ ، 1996 ، ص 372.

5 - ياسر محمد فاروق المنيوي ، مرجع سابق ، ص 362.

6 - تم النص لأول مرة في مبدأ (16) من إعلان ريودي جانيرو المنعقد بين 03-14 جوان 1992، إذ يعرف المبدأ كما يلي " ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع الوفاء بالتكاليف البيئية داخليا، واستخدام الأدوات الاقتصادية، أخذاً في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل من حيث المبدأ تكلفة التلوث " أنظر في هذا : " زرواط فاطمة الزهراء التكاليف الناتجة عن التلوث البيئي، حالة التلوث بالأسمنت لمنطقة رايس حميدو، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع القياس الاقتصادي، جامعة الجزائر، سنة 1999، ص 78 .

7 - RADDAF Ahmed , L'approche fiscal des Problèmes de l'environnement, Revue idara, Volume 9, N° 1, 2000, P147.

الى تلويثها وتبذيرها لانعدام قيمتها المالية⁽¹⁾، ويترتب عندئذ على الملوث أن يتحمل تكاليف التدهور البيئي.

إن قاعدة العزم بالغرم ترتبط بالاعتبارات الاقتصادية، ولا تعي أي اهتمام بسلوك محدث الضرر، و نظرا إلى أن الإنسان حين يستعمل الشيء غير الحي يجعله يتحرك وينشط، ويستثمر مزايا هذا النشاط وينشئ مخاطر قد تسبب ضررا للغير، فمن العدالة أن يتحمل تبعه هذه الأضرار، فالمسؤولية إذا لا ترتبط فقط بالفوائد الخاصة التي يجنيها الحارس من استعمال الشيء، وإنما أيضا تتعلق باستعماله الشيء⁽²⁾.

ومن هنا لجأ أنصار النظرية إلى إضافة أساس آخر لهذه النظرية وهو الخطر المستحدث.

ثالثا : الخطر المستحدث

يعتبر هذا الأساس أكثر انسجاما مع انتشار الحوادث وتنوعها، ومؤداها أن من استحدث خطرا للغير سواء كان بنشاط الشخص أو باستخدامه أشياء خطيرة، يلتزم بتعويض من لحقه ضرر من جرائه حتى و إن تنزه سلوكه عن الانحراف والخطأ⁽³⁾.

الفرع الرابع

أركان النظرية

تقوم نظرية المخاطر على تحقق ثلاث أركان أساسية، وهي تحقق الخطورة في ممارسة النشاط (أولا) و تحقق الضرر(ثانيا)، والعلاقة السببية بين النشاط الخطر الذي أحدثه المسؤول والضرر الذي يقع(ثالثا) ، فالخطأ هنا ليس ركنا في المسؤولية وعليه سوف أعالج هذه الأركان بنوع من التفصيل.

أولا : الخطر

لا جدال أن كل من يستحدث خطرا متزايدا للغير باستخدامه أشياء معينة، كالألات و السيارات والطائرات.. أخ، يلتزم بتعويض الضرر الذي يصيب الغير عند تحقق الخطر.

¹ - لنوار فيصل، حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة،مذكرة ماجستير، فرع قانون ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 27، 2002.

² - محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 363.

³ - صالح محمد محمود بدر الدين، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، 2004، ص70.

ولقد أهتم الفقه الداخلي و الدولي بعنصر الخطر، أو خطورة النشاط ، فعلى الرغم من ارتباط المسؤولية باستعمال الأشياء الخطرة، فإن تعريف الشيء الخطر اختلف الفقهاء حوله ، وانقسموا إلى قسمين:

الفريق الأول: يرى أن الشيء يكون خطرا في حالتين:

أ- إذا كان خطرا بطبيعته أي بحكم تكوينه، كالتيار الكهربائي، المواد الكيميائية سريعة الانفجار.....أخ.

ب- إذا كان الشيء غير خطر بطبيعته، إلا أن الظروف والملابسات التي وجد فيها تجعله كذلك، فهذا الاتجاه يوسع من مفهوم الشيء الخطر حيث تؤدي الظروف التي يوجد فيها الشيء الخطر إلى إضفاء طابع الخطورة عليه.

الفريق الثاني: و يقصر الأشياء الخطرة عل الأشياء الخطرة بطبيعتها.

كما أن الأنظمة القانونية سواء الوطنية كانت أو الدولية، اختلفت حول قضية الشيء الخطر أو الخطر، فالقانون الألماني الصادر سنة 1871 أخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية بمجرد حدوث الضرر من مصادر الخطر وحدد هذا القانون مصادر الخطر كالسكك الحديدية، المناجم، المحاجر، المصانع، المحافر، أما القانون السوفياتي-سابقا- الصادر سنة 1964 لم يحدد هذه المصادر وإنما أورد مبدأ عام، وبذلك يدخل الخطر محل ركن الخطأ ويصبح ركنا أساسيا لاتعقاد المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

في إسبانيا اعتمدت المحاكم على المبدأ القائل بأن من يستفيد من أي نشاط، عليه أن يدفع لقاء الأضرار الناجمة عن ذلك النشاط في تحميل المسؤولية القانونية للأشخاص عن الأضرار الناجمة عن المناجم، النفايات، الأضرار الناجمة عن فقد المياه، وعن الغازات السامة⁽²⁾.

كما أن اتفاقية (لوغانو) للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة، في المرفق الثاني أوردت قائمة للأنشطة المنطوية على الخطورة و هي، المنشآت ، أو المواقع المخصصة للتخلص الكلي أو الجزئي من النفايات الصلبة، أو السائلة، أو الغازية بالحرق براء، أو بحراء، أو المنشآت أو المواقع المخصصة للتحلل الحراري للنفايات الصلبة أو الغازية أو السائلة⁽³⁾.

¹ - ياسر محمد فاروق المنياوي ، مرجع سابق، ص 365..

² - التقرير الثالث عن المسؤولية الدولية عن الآثار الضارة الناجمة عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي ، حولية لجنة القانون الدولي ، المجلد2 الجزء الثاني ، 1982، ص88.

³ - Directive 2004/35/CEE Relative au Responsabilité civile, Protection et réparation des dommage d environnement dans la communauté européenne, JOUE L 143, 2004, P56.

ولجنة القانون الدولي في إطار إعداد مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، لم تورد قائمة للأنشطة الخطرة وإنما أبقّت مفهوم الخطر على عموميته، كما اشترطت اللجنة أن تكون هذه الأنشطة غير محظورة دولياً، وعليه يمكن تصور أنواع مختلفة من الأنشطة ضمن هذه الفئة، فهي يمكن أن تشمل أي نشاط خطر أو ضمناً أي نشاط بالغ الخطر ينطوي في أقله على احتمال وقوع ضرر عابر للحدود ذي شأن⁽¹⁾، وهذه الأنشطة يكون فيها احتمال إلحاق ضرر عابر للحدود ذي شأن كبير، أو احتمال إلحاق ضرر جسيم عابر للحدود قليلاً⁽²⁾.

إنّ الخطر ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية المبنية على المخاطر، إلا أن الأنظمة القانونية اختلفت بشأنه، فبعض القوانين تعتمد على نظام القائمة (ترد مجموعة من الأنشطة الخطرة)، ولا يخفي علينا ما ينطوي عليه هذا الأمر من مشاكل كبيرة، بينما البعض يكتفي بذكر بعض المجالات المنطوية على الخطورة لإمكان تطبيق نظرية المخاطر، كما هو الشأن في القانون الألماني الصادر سنة 1871، والمحاكم الإسبانية كما أسلفنا، وبعض القوانين تشترط أن يكون خطر استثنائي.

أما لجنة القانون الدولي وفي إطار مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة اعتمدت معيار لتحديد النشاط الخطر، فالأنشطة التي تتدرج في نطاق مشاريع المبادئ هذه هي الأنشطة التي لا يخطر بها القانون الدولي المنطوية على خطر التسبب

في ضرر عابر للحدود من خلال نتائجها المادية، و يمكن تصور أنواع مختلفة من الأنشطة ضمن هذه الفئة، وكما يشير عنوان المشاريع فإنها تشمل أي نشاط خطر، أو ضمناً أي نشاط بالغ الخطر، ينطوي في أقله على احتمال وقوع ضرر عابر للحدود ذي شأن، وهذه الأنشطة يكون فيها احتمال إلحاق ضرر للحدود ذي شأن كبير و احتمال إلحاق ضرر جسيم عابر للحدود قليلاً⁽³⁾.

مما سبق: إذا كان الخطر عماد نظرية المخاطر، فبعض النصوص القانونية تضع قائمة للأنشطة المنطوية على خطورة، كما هو الشأن في القانون الألماني السالف الذكر، وبعض النصوص القانونية تتجنب حصر المواد الخطرة في القائمة، إيماناً منها بأن تحديد الأنشطة الخطرة على هذا النحو ليس أمراً بلا مشاكل، لأن أي قائمة بالأنشطة يرجح أن تكون ناقصة في شمولها و سرعان ما تتطلب

¹ - إن كلمة ذي شأن تعني شيئاً أكثر من "يمكن الكشف عنه ولكن لا يلزم أن يكون على مستوى خطيراً، أو كبيراً أنظر في هذا: الوثيقة الرسمية للجمعية العامة، الدورة 56، الملحق 10: A/56/10، الفقرة 98 التعليق على مشروع المادة 2 الفقرتين 4

و 5 من مشروع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

² - الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 56، التعليق على المادة 2 (أ) من مشروع المواد المتعلقة بالمنع.

³ - الوثيقة الرسمية للأمم المتحدة، A/56/10، للتعليق على المادة 1/2 من مشروع المواد المتعلقة بالمنع.

استعراضا لها في ضوء التطورات التكنولوجية المتغيرة، والبعض منها يشترط أن يكون هناك خطر استثنائي⁽¹⁾.

والملاحظ عند دراستنا لركن الخطر، أن معظم القوانين لم تبين الفرق بين النشاط الخطر والنشاط غير الخطر، و تكفي بقائمة الأنشطة الخطرة، و هذا بدوره يفتح المجال للتحكم ومن ثم ضياع حقوق المتقاضين.

ثانيا: الضرر

يعتبر الضرر أهم عنصر من عناصر المسؤولية المدنية عموما، سواء العقدية أم التقصيرية، والضرر هو الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده، أو عرضه أو عاطفته، وهو واجب التعويض مهما كان نوعه ماديا كان أو أدبيا⁽²⁾.

وبخصوص الأضرار البيئية، تنقسم من حيث نوعها إلى أضرار مادية، وأضرار أدبية، وأضرار نوعية، والتي نعني بها في مجال تلوث البيئة، تلك الإصابة الناجمة عن التلوث والتي تؤدي إلى تقليل فرصة المصاب في الأمل في الحياة، واحتفاظ جسمه بتأدية كامل وظائفه الحيوية على نحو طبيعي إلى نهاية العمر المتوقع بأقرانه⁽³⁾.

و تنقسم الأضرار البيئية من حيث المحل إلى عدة أنواع، فمن حيث محل الضرر يمكن تقسيمها إلى أضرار تلحق بالأنفس، وأضرار تلحق بالبيئة، فالأضرار التي تلحق بالأنفس تشمل الضرر الحالي والضرر الذي تتضح معالمه على الشخص خلال فترة وجيزة من تعرضه للتلوث، والضرر المتراحي، و هو الذي تتبلور معالمه بعد فترة زمنية قد تطول⁽⁴⁾.

أما الأضرار التي تلحق بالأموال ونقصد بها انخفاض الذمة المالية للمنتجين من خلال قلة أو سوء الإنتاج⁽⁵⁾.

¹ - على سبيل المثال، هناك العديد من الاتفاقيات الدولية تتناول الأنشطة المشمولة بالخطر ، كاتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة البلطيق ، واتفاقية الأثار العابرة للحدود وللحوادث الصناعية لعام 1992 في الوثيقة، وبروتوكول كييف لعام 2003، للمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأثار العابرة للحدود والحوادث الصناعية في المياه العابرة للحدود، وثيقة لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لاروبا .

² - JOURDAN Patric , OP, CIT , P 116-117.

³ - ياسر محمد فاروق المنياوي ، مرجع سابق، ص 333.

⁴ - نفس المرجع ، ص 332.

⁵ - نفس المرجع، ص 332.

أما الأضرار البيئية المحضة (الإيكولوجية الخالصة) والتي نقصد بها المساس بالوسط الطبيعي ذاته، أو الأشياء المشتركة والمعروفة حاليا بالأملاك البيئية (هواء، ماء، نبات، تربة، حيوان)، وتكيف هذه العناصر بأنها غير مملوكة لأحد أو أنها غير قابلة للتملك⁽¹⁾.

ثالثا: رابطة السببية

تعتبر السببية عنصرا مستقلا في المسؤولية المبنية على المخاطر، فيجب أن تكون هناك علاقة سببية بين النشاط الخطر والضرر الناجم عنه، كالأضرار التي يسببها دخان يتصاعد من المصنع للبيوت المجاورة⁽²⁾.

وتظهر أهمية هذه العلاقة عندما يريد المسؤول دفع مسؤوليته بنفي إحدى حلقتي السببية (النشاط الضار والضرر) كحالة إثبات عدم وجود النشاط الضار، أو إثبات القوة القاهرة، أو تعدد الإصابة من جانب المضرور⁽³⁾.

ولقد حاول الفقه و القضاء البحث عن معيار يمكن على أساسه التمييز بين الأسباب السابقة على تحقق النتيجة الضارة، لبيان مكانتها وأهميتها ودرجة مساهمتها فيها على نحو يحقق من الناحية النظرية العدالة، و الفاعلية من الناحية العملية.

* معيار السببية

لا يطرح أي إشكال في حالة وحدة السبب والنتيجة، فقد يكون من السهل على القاضي استظهار وجود علاقة سببية أو انعدامها، لكن يختلف الأمر عموما في حالة تعدد الأسباب ووحدة النتيجة الضارة عنها، أو تعدد النتائج و وحدة السبب⁽⁴⁾.

ولا شك أن التعدد في الأسباب هو الذي اختلفت فيه الأحكام الأمر الذي أدى إلى تعدد النظريات في هذا الشأن⁽⁵⁾، فالبعض يأخذ بنظرية تعادل الأسباب، والبعض الآخر يأخذ بنظرية السبب القريب، ومنهم من يأخذ بالسبب الأقوى، وآخر يأخذ بالسبب المنتج.

¹ - يحي وناس ، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007 ، ص 256.

² - ياسر محمد المنياوي، مرجع سابق، ص 366.

³ - DE CHEOPATRE Esmein, Paul Lerez, Les Offres de la causalité, Dalloze, 1964 (chronique...), p33.

⁴ - مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مجلد 2، الفعل الضار ، ط5، دار النهضة العربية، 1988 ص 457.

⁵ - ECKERTET (J), et FAUQUES DUPARC (R), Faute et lien de causalité dans la Responsabilité,(Belgique et luxem-Bu), Etition pédone, 1985, p 87.

والعدالة تقتضي أن نقف عند السبب المنتج (الملائم) ، وهو السبب الذي يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر إلى مثل الضرر الذي حدث، فيتحمل كل امرئ النتائج الطبيعية لنشاطه الضار، ولا يسأل عن النتائج البعيدة وليدة الصدفة⁽¹⁾.

ولعل هذه النظرية، جاءت كرد فعل للانتقادات التي وجهت لنظرية تعادل الأسباب، فالأسباب في اعتقادهم يجب أن ترجح هذا من جهة، ومن جهة أخرى في حالة عدم اليقين حول رابطة السببية عن الحادث، احتمالية الضرر كنتيجة للخطأ يسمح بإقامة علاقة سببية مفترضة، إذن السبب المنتج أو الفعال للضرر يأتي كآلية لتبسيط صعوبة إثبات رابطة السببية⁽²⁾.

ولعل هذه النظرية حازت القبول في الفكر القانوني الفرنسي (فقها، وقضاء)، وإذا كان البعض يرى جواز الأخذ بنظرية تعادل الأسباب في حالة المسؤولية الخطئية الثابتة⁽³⁾، خارج هذا الإطار فإنه يرى الأخذ بنظرية السبب المنتج.

كما أن القانون الألماني اعتنق المذهب الموضوعي الذي يأخذ بالسبب المنتج وكان ذلك على يد الفقيه "فون بار"⁽⁴⁾، وكان الفقه الإسلامي السابق لاعتناق نظرية السبب المنتج كمعيار للسببية⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

تطبيقات النظرية على الأضرار البيئية

بداية يرى أصحاب هذه النظرية أنها نظرية اجتماعية تتجاوز مع مقتضيات المجتمع وظروفه الحالية، خصوصا في مجال التعويض عن الأضرار الناجمة عن الآلات وغيرها، وينكرون وجود الخطأ الأساسي التقليدي للمسؤولية مقررين وجوب تحمل كل شخص مخاطر أفعاله، سواء كانت خاطئة أم غير خاطئة.

ويرى أيضا أصحاب النظرية أنها لا تقتصر على حوادث العمل فقط والتي تعتبر المجال الأول لتطبيق النظرية، وإنما تسري على جميع الأفعال التي تصدر عن الفرد دون التفرقة بين الفعل الخاطئ وغير الخاطئ⁽⁶⁾.

¹ - ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 366.

² - JOURDIN Patric, op cit , p60.

³ - BENABENT Alain, Droit civil, Les obligations, No 392 Paris, 1987, P 201

⁴ - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 538.

⁵ - ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 366.

⁶ - نفس المرجع ، ص 367.

وفي بريطانيا وصل القضاء في قضية "ريلان ضد فلتشر"⁽¹⁾ الشهيرة إلى إسناد المسؤولية عن الضرر البيئي إلى فكرة المخاطر، وذهب القضاء الأمريكي إلى الأخذ بهذه الفكرة في بعض الحالات تأسيساً على الخطر و المخاطر⁽²⁾.

وإعمال النظرية في مجال حماية البيئة يعني أنه إذا قام شخص بتشغيل مصنع، أو استخدام سيارة وانبعثت عن أيهما غازات أو أدخنة ضارة بالبيئة الجوية وتأثر بها الإنسان، أو الممتلكات، فإن ذلك الشخص يكون مسؤولاً عن تعويض المتضررين حتى ولو ثبت إنتفاء أي خطأ، أو إهمال من جانبه⁽³⁾.

وكذلك من يستخدم أو يشغل سفينة، أو يمارس نشاطا استكشافيا، أو استغلاليا لمياه البحر أو النهر، يكون ملزماً بتعويض الأضرار التي نتجت عن ذلك الاستخدام أو التشغيل الذي أدى إلى تلويث البيئة البحرية أو النهرية بالنفايات دون أن يكلف المضرور إلا إثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط تلك الأجهزة⁽⁴⁾.

و بناء على ما سبق، اتجهت العديد من الدول في قوانينها الداخلية إلى تبني النظرية في مجال حماية البيئة بكل أنواعها، وذلك دون الحاجة إلى إثبات وقوع خطأ، فيكفي فقط على المضرور إثبات تحقيق الضرر، والعلاقة السببية بين النشاط الخطر والضرر الحاصل (الفرع الأول) ، كما أن هذه النظرية لقيت ترحيباً واستحساناً من قبل الفقه الدولي المعاصر، وتبناها القانون الدولي والاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني)، وطبقها القضاء في أكثر من أحكامه (الفرع الثالث)

الفرع الأول

تكريس نظرية المخاطر في النظم القانونية الداخلية

جرت معظم القوانين الداخلية على الأخذ بنظرية المخاطر، إذ يمكن أن يستخلص من التشريع الفرنسي الصادر عام 1985 أنه في جميع الحالات التي ينتج فيها الضرر عن نشاط خطر فإن المسؤولية تؤسس على نظرية الخطر الاستثنائي وليس على أساس الخطأ⁽⁵⁾.

¹ - تتلخص وقائع هذه النظرية في أن السيد "ريلان" كان يستأجر منجماً للفحم، بينما كان فلتشر يملك طاحونة تعمل بالمياه، فعهد ذلك إلى مقاول ، ووقع في أخطاء هندسية سببت إغراق المنجم بالماء ، و رغم أنه لم يثبت وقوع أي خطأ من مالك الطاحونة، فإن المحكمة قضت بمسؤوليته، راجع في هذا : عيسى رياض ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم والاقتصادية، و السياسية ، عدد2 ، ص46، 1993.

² - فاروق ياسر المنياوي، مرجع سابق ، ص368.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 473.

⁴ - نفس المرجع، ص 473.

⁵ -FRANC Michel ,op cit, p366 .

فالمجال الأول الذي طبقت فيه النظرية في فرنسا وفي التشريعات الأخرى هي حوادث العمل⁽¹⁾، و لذلك نجد أن قانون إصابات العمل الفرنسي الصادر عام 1998، و القانون سنة 1985 بشأن تحسين حالة المصابين في حوادث المرور التي تقع بفعل السيارات يكفل تعويضا كاملا للضحايا عن الأضرار الجسيمة، حتى و لو كان هذا السبب خطأ المصاب نفسه⁽²⁾.

كما أن قانون الطيران الفرنسي الصادر في مادته 36 يقرر مسؤولية مستغل الطائرة بقوة القانون عن الأضرار التي تحدث للأشخاص والممتلكات الموجودة على الطائرة، ولا يقلل من المسؤولية إلا إثبات خطأ المصاب⁽³⁾.

كما أخذ المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 16 جوان 1990 المتضمن المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تصيب البيئة جراء الانفجارات النووية، وكل أضرار التلوث الزيتي التي يسببها مالك السفينة بموجب القانون رقم 530-77 الصادر بتاريخ 26/05/1977، بنظرية المخاطر⁽⁴⁾.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية وانطلاقا من القانون الفيدرالي المتضمن مكافحة التلوث المائي، والقانون الفيدرالي المتضمن السلامة الصحية للمياه، والقانون العام أيضا لسنة 1980 المتضمن التعويض والمسؤولية عن الأضرار البيئية، وقانون التلوث الزيتي لسنة 1990 فهذه القوانين الفدرالية أقرت نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية عن هذه الأضرار من دون اثبات خطأ المسؤول⁽⁵⁾.

كما أن القانون الألماني حول المسؤولية البيئية الصادر سنة 1986 فرض مسؤولية مشددة على الشخص سواء الطبيعي أو المعنوي، وليس فقط الضرر الجسدي أو المادي التي تسببها الأنشطة الصناعية أو الحوادث العارضة ، وإنما تعويض الأضرار البيئية أيضا⁽⁶⁾.

فهذا القانون فرض نظام المسؤولية المشددة وإقامة مسؤولية المدعى عليه أمام المحاكم يجب على المدعى إثبات أن :

- المدعى عليه يستعمل منشأة بنص القانون.

- وقوع الضرر.

¹ - ففي قضية comes وذلك سنة 1895 مجلس الدولة الفرنسي أسس قراره في هذه القضية على فكرة المخاطر لإقرار مسؤولية الهيئة المستخدمة في مجال حوادث العمل، أنظر في هذا :

FRANC Michel , op- cit, p366 .

² - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 125.

³ - إسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 392.

⁴ - RAPPORTEUR CHOUZENOUX Patric, OP-CIT, P 339.

⁵ - أنظر وثيقة الأمم المتحدة P 42 . Parti 69-112 . A/ CN.4/ 543 .

⁶ - A / CN.4 /543 Parti 69-112 .P 35-36.

- إثبات أن نشاطات هذه المنشأة لها تأثير بليغ على البيئة⁽¹⁾.

وفي حالة تعدد المدعى عليهم تكون المسؤولية تضامنية، ومبلغ التعويض وفقا لهذا القانون محدود بمبلغ 320 مليون دس مارك كمبلغ أقصى.

ولتسهيل رابطة السببية بين النشاط والضرر البيئي، يكتفي القانون بعلاقة سببية مفترضة ، وعلى من يدعي غير ذلك عليه إثبات العكس⁽²⁾.

كما أن القانون المدني السويسري في مادته (979) أخذ بنظرية المخاطر، حيث أقر بمسؤولية المالك لقتوات الصرف عن الأخطار التي تحدث نتيجة إلقاءه المخالفات الناتجة عن مصنع متصل بهذه القنوات⁽³⁾.

وأدرجت نظرية المخاطر في القانون المدني البولوني لسنة 1964 وذلك في مواد 435 و 437 إذ طبقت النظرية على الأضرار المترتبة عن النشاطات المكونة للأخطار الاستثنائية⁽⁴⁾.

كما أن القانون المدني الروسي في مادته 1079 طبق نظرية المخاطر عن الأضرار التي تسببها الأنشطة الخطرة، وكذلك الأنشطة المرتبطة بالتنقيب عن البترول والغاز الطبيعي⁽⁵⁾.

وفي الجزائر كانت البداية الأولى لتطبيق النظرية في قانون التعويض الصادر عن حوادث العمل 1972، حيث أقام المسؤولية المدنية لرب العمل دون التعويل على ركن الخطأ لضمان تعويض كامل وعادل للعامل عن الأضرار التي تتجم في محيط العمل، كما لم يعف هذا القانون المسؤولية عن رب العمل إلا بإثبات خطأ العامل بدون مبرر، فينخفض التعويض حينئذ إلى حد لا يتجاوز 30/6⁽⁶⁾.

ومن أهم النصوص كذلك التي تتضمن نظرية المخاطر في التشريع الجزائري المادة 138 ق .م الذي جاء فيها " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التدبير يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، و يعفى من المسؤولية الحارس، إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، عمل الغير، الحالة الطارئة، القوة القاهرة"⁽⁷⁾.

¹ - A / CN.4 / 543 Parti 69-112 .P 35-36.

²- IBID . Parti 69-112-P43.

³ - إسكندري أحمد ، مرجع سابق، ص392.

⁴ - A / CN.4 / 543 P 69-112 ,P 35-36.

⁵ - A / CN.4 / 543 P 69-112 ,P 35-36.

⁶ - إسكندري أحمد ، مرجع سابق ، ص394.

⁷ - القانون المدني الجزائري، الصادر سنة 2005 المعدل و المتمم للقانون 1975.

وبخصوص تشريعات البيئة في الجزائر نجد قانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في معرض حديثه عن الأحكام العامة، يتطرق لمفهوم المخاطر وبطريقة غير مباشرة عند تعريفه لمبدأ الملوث الدافع حيث يعرفه " هو المبدأ الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص بسبب نشاطه، أو يمكن أن يتسبب في إلحاق ضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث و التقليل منه، وإعادة الأماكن و بيئتها إلى حالتها الأصلية".

كما انضمت الجزائر إلى اتفاقية برشلونة الخاصة بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث المبرمة في 16 فبراير 1976⁽¹⁾.

وكذلك اتفاقيات بروكسل الخاصة بالمسؤولية المدنية في حالة التلوث البحري، والأضرار الناجمة عن التلوث بالمحروقات⁽²⁾.

وفيما يخص أضرار التلوث بالزيت، المشرع الجزائري كقاعدة عامة أقام المسؤولية المدنية على أساس نظرية المخاطر، أو الضرر⁽³⁾، واستثناء أعفى مالك السفينة من المسؤولية في حالات استثنائية جاءت على سبيل الحصر⁽⁴⁾.

فأساس التعويض في هذه الاتفاقيات لا تقوم على الخطأ التقليدي، وإنما يقوم على مفهوم الخطر.

كما قرر المشرع المصري في المادة (1/ 117) من قانون الطيران المدني الصادر في سنة 1981 بأن " لكل من أصيب بضرر على سطح الأرض الحق في التعويض بمجرد ثبوت أن الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة في حالة طيران، أو من شخص أو شيء سقط منها".

فلعل هذه الأضرار التي قرر المشرع ثبوت المسؤولية بشأنها هي الناتجة عن حوادث الطائرات تدخل في مفهوم فكرة المخاطر التي تبناها المشرع⁽⁵⁾.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 81/02 المؤرخ في 17 يناير 1981، يتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناشئ عن رمي النفايات من السفن و الطائرات ، الموقع في برشلونة 1976/02/16.

² - الأمر 12/17 يتعلق بمصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث البترولي، في بروكسل، ج ر عدد 53، 04 - 08 - 1972 .

³ - نصت المادة 117 من الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري الجزائري " يعتبر مالك السفينة التي ينقل فيها الوقود بدون تنظيم كحمولة ، مسؤولاً عن كل ضرر ناتج من جراء التلوث الحاصل من تسرب الوقود من سفينة ما عدا الحالات المبينة في المادتين 118، 119".

⁴ - نصت المادة 118 من القانون البحري الجزائري " لا يعتبر المالك مسؤولاً عن التلوث إذا أثبت بأن الضرر الحاصل نتج عن: - عمل حربي - الغير الذي تعمد بعمله إحداث الضرر - الإهمال، أو أي عمل آخر من أعمال السلطات المسؤولة عن صيانة و مكافحة....".

⁵ - محمد فاروق ياسر محمد المنياوي ، مرجع سابق ، ص 374.

كما يقر عدد كبير من قوانين المقاطعات في كندا بهذه النظرية فيما يتعلق بالمسؤولية القانونية عن الأضرار البيئية، وفي إسبانيا اعتمدت المحاكم الإسبانية على المبدأ القائل بأن من يستفيد من أي نشاط علي أن يدفع لقاء الأضرار الناجمة عن ذلك النشاط، في تحميل المسؤولية القانونية للأشخاص عن الأضرار الناجمة عن المناجم و النفايات، والأضرار الناجمة عن فقد المياه، و وعن الغازات السامة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تكريس النظرية على مستوى الأروبي

إن اتفاقية المجلس الأروبي الصادرة في 8 مارس 1993 والتي تعرف باتفاقية "Lugano" بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة، أقرت نظام قانوني للمسؤولية المدنية يرتكز على أساس موضوعي نصت عليه المادة 6 من الاتفاقية يتحملها المستخدم.

فهذه الاتفاقية تفرض على كل الدول الأعضاء في المجلس الأروبي الالتزام بتعويض أو ضمان كافة الأضرار الناتجة سواء من حيث المواد الملوثة أو الخطرة، و كذا كافة الانفجارات ، ولا يقتصر فقط التعويض على الأضرار الشخصية، و إنما أيضا الضرر الذي يؤدي إلى إتلاف البيئة أي ما يمكن تسميته بالضرر البيئي العيني⁽²⁾.

فإلحاحيا عن أضرار الأنشطة الخطرة الواردة في اتفاقية "لوغانو"⁽³⁾ لا يقع على عاتقهم عبء إثبات الخطأ، وكذلك لا يحملون أنفسهم عناء بيان السبب أو مصدر الحادث، إلا إثبات رابطة السببية بين الحادث و الضرر.

من هذه الاتفاقية يمكن استخلاص أمرين هامين:

الأمر الأول:اعتمادها على مصطلح الأنشطة الخطرة، وعليه فنظرية المخاطر في هذه الاتفاقية تؤسس بمجرد كون النشاط خطر، أو مواد ذات طبيعة خطيرة، وذلك بغض النظر عن طبيعة الضرر الناجم عنها، ناهيك عن التفرقة التي أجرتها الاتفاقية بين الأضرار الشخصية والأضرار العينية، وعليه فهي لا تعند فقط بالأضرار الشخصية وإنما أيضا الضرر العيني⁽⁴⁾.

الأمر الثاني: بعض الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية قد يصعب فهمها فهما دقيقا خصوصا أن قضية الخطر الشديد المترتب عن نشاط استثنائي والوارد في الاتفاقية يعود بنا الى المسؤولية المدنية الخطئية

¹ - الوثيقة الرسمية للامم المتحدة A/CN4/543.

² - حميدة جميلة ، مرجع سابق، ص 155-156.

³ - عبارة الأنشطة الخطرة الواردة في الإتفاقية تشمل إنتاج، وتخزين واستعمال والتخلص، أو إطلاق الكائنات الحية المحورة جينيا وتشغيل مرفق للتخلص من النفايات ومعالجتها، وإنتاج واستعمال والتخلص من المواد الخطرة.

⁴ - حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 156.

فيما يخص قياس الخطأ أو الإهمال، لأن مفهوم هذا النظام يعتمد على ضرورة بحث سلوك الرجل العادي، نفس هذا البحث أو الفحص يظهر على الأقل بين في إطار نظام المسؤولية الموضوعية الواردة في الاتفاقية⁽¹⁾.

و ما يدعم هذه الفكرة أن اتفاقية لوغانو تبنت مبدأ هام نصت عليه المادة 8 فقرة من الاتفاقية، حيث استبعدت الاتفاقية مسؤولية الملوث، أو أعفته من المسؤولية بالإضافة إلى كون الضرر مترتب عن ظاهرة طبيعية، ذات طبيعة استثنائية، ومحتومة وغير متوقعة ولا يمكن دفعها وكذلك نشاط خطير، يصب في مصلحة الضحية، إلا أن الشيء الجديد الذي جاءت به الاتفاقية هو مبدأ التلوث المقبول، و يفهم من هذا أنه إذا كان التلوث مقبول يعفى المستخدم من المسؤولية، والسؤال المطروح هنا على أي أساس نقول هذا تلوث مقبول، وهذا تلوث خطير؟ وهذا يرجعنا إلى معيار الرجل المعادي المقرر في نظام المسؤولية الخطئية.

والكتاب الأخضر بشأن المسؤولية المقررة من طرف اللجنة المنبثقة عن المجموعة الأوروبية، بتاريخ 09 فيفري 2000 حيث أصدرت كتاب عن المسؤولية المدنية في مجال البيئة⁽²⁾، هذه الوثيقة جاءت لغرض بحث أحسن الأساليب لنظام المجموعة بشأن المسؤولية البيئية، حيث كشفت هذه الوثيقة عن مبدأ هام يجب أن تتقيد به المجموعة الأوروبية وهو "مبدأ الملوث الدافع" و إدراجه في السياسات البيئية.

وأصدرت المجموعة الأوروبية في هذا الصدد توجيه، أو تعليمة إدارية بشأن المسؤولية البيئية هذه التعليمة تقرر مبدأ المسؤولية دون خطأ عن الأضرار المترتبة عن الأنشطة الخطرة على المستوى الأوروبي، ونظام الحماية يشمل بالإضافة إلى الصحة الإنسانية والملكية الخاصة، الأضرار البيئية (تلوث المواقع، الإضرار بالتنوع البيولوجي، إعداد الأمكنة)، وإقرار نظام المسؤولية الخطئية ويتعلق الأمر بالأنشطة غير الخطرة، كالإضرار بالتنوع البيولوجي المترتب عن الأنشطة غير خطرة.

هذا في الأنظمة الداخلية والاقليمية فما بال الأمر بالنسبة للأنظمة الدولية، وهذا ما أخصه للبحث عنه في الفرع الثاني.

⁴- DE CHAZOURNES Boisson L, et DESGAGNE Richared, et CESASE Romana, Protection de l'environnement, Recueil d'instrument Juridique, Paris, 1998, p1117.

² - النص الكامل لهذه الوثيقة موجود على موقع الانترنيت للجنة على الموقع التالي:

[http : // europa.eu.int/ comun/ euviroment/ liability-el- fa fu// fr p d f](http://europa.eu.int/comun/euviroment/liability-el-fa-fu//frp d f).

الفرع الثالث

تكريس النظرية في القانون الدولي والمعاهدات الدولية للبيئة

في أول الأمر احتدم الخلاف بين فقهاء القانون الدولي، حول إمكان تطبيق نظرية المخاطر في العلاقات الدولية، فذهب البعض إلى أن فكرة المخاطر التي أقرتها العديد من الأنظمة القانونية و الوطنية لا يمكن نقلها إلى القانون الدولي، لأن المسؤولية الدولية تفترض دائماً وجود خطأ، أو عمل مخالف لأحكام القانون الدولي، فالخطأ شرط أساسي لوجود مسؤولية الدول، أما المخاطرة فلا تستوجب تلك المسؤولية⁽¹⁾.

وعبر عن هذا التصور القاضي الروسي "كيرلوف" في رأيه الاستشاري حول قضية مضيق كورفو " أن مسؤولية الدول المترتبة عن العمل الدولي غير مشروع، تفترض على الأقل وجود خطأ وقعت فيه الدولة، ولا يمكن أن تنتقل نظرية المخاطر التي أقرتها التشريعات الداخلية إلى ميدان القانون الدولي، ولكي تؤسس مسؤولية الدولة يجب الرجوع إلى فكرة الخطأ"⁽²⁾.

نعم إن الخطأ عماد رئيسي للمسؤولية الدولية كما بينا آنفاً، إلا أنه قد يعجز عن تأسيس المسؤولية المدنية في الحالات التي لا يمكن فيها نسبة الخطأ إلى الدولة، رغم ما يربته نشاط تلك الأخيرة من أضرار خطيرة في حق الغير من الدول والأشخاص وفي هذا المعنى يذهب بعض الفقه إلى أن "الأضرار الجسيمة التي تحدث في أعقاب التقدم العلمي للحياة الحديثة تخلق مشاكل بدأت القوانين الوطنية في مواجهتها، وإن القانون الدولي لا يمكنه تجاهلها و أمام هذا الاحتمال يجب أن نتجه إلى وضع قواعد جديدة"⁽³⁾.

كما دَعَم الفقيه الإيطالي "إنزلوتي" الاعتماد على فكرة المخاطر في الروابط الدولية كأساس لمسؤولية الدول، حيث يشترط لقيام مسؤولية الدولة إثبات رابطة سببية والضرر دون اشتراط ارتكاب خطأ من قبل الدولة، ويرجع السبب في ذلك على حد قوله لقيام الثورة الصناعية⁽⁴⁾.

وبفضل الفقيه "شارل روسو" جاء الاعتماد على فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية الدول دون التركيز على ركن الخطأ أو العمل غير المشروع، مرجعاً ذلك إلى الطابع الموضوعي الذي تقوم عليه الفكرة، و ابتعادها عن المفهوم الشخصي للخطأ⁽⁵⁾.

هذا بالنسبة للفقه الغربي، كما أن الفقه العربي أدلى بدلوه في قضية نقل النظرية إلى موضوع القانون الدولي، فيقرر بعض الفقهاء العرب "أن مبدأ المسؤولية المطلقة تقدم لنا محورا تقليدياً لمواجهة

1 - أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق، ص 473.

2 - نفس المرجع، ص 474.

3 - سمايلي نادية، مرجع سابق، ص 152.

4 - إبراهيم الراوي جابر، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، بدون طبعة بغداد، ص8، سنة 1983.

5 - إسكندري أحمد ، مرجع سابق، ص 397.

بعض مشاكل البيئة، لا سيما فيما يتصل ببعض الأضرار التي تصيب البيئة، نتيجة استخدام الطاقة النووية في تسيير السفن، وما يمكن أن ينجم عن ذلك من أضرار تكون وخيمة على صحة الإنسان والبيئة، وذلك على أساس مبدأ المسؤولية الدولية عن تلك الأوجه من النشاط طالما ترتب الضرر، وتوفرت رابطة السببية، حتى ولو كان مشروعاً في حد ذاته، ومما يؤكد هذه الفكرة و يدعمها على حد قوله ما هو مسلم به من خطورة أوجه النشاط النووي⁽¹⁾.

ويرى الأستاذان الجليلان محمد سامي عبد الحميد، ومحمد حافظ غانم أن المسؤولية المطلقة على النشاط الخطر والأشياء الخطرة أصبحت من المبادئ المعترف بها في الأنظمة القانونية للدول المتقدمة، ومن ثم يكون من الضروري تطبيقها في مجال العلاقات الدولية⁽²⁾.

و لقد تم تكليف لجنة القانون الدولي لإعداد مشروع بشأن القواعد المتعلقة بالنظرية، بهذا يتناول الباحث ما قامت به لجنة القانون الدولي في هذا الشأن (أولاً) ثم تبيان دور الاتفاقيات الدولية في إرساء و تطوير النظرية(ثانياً).

أولاً: لجنة القانون الدولي

عكفت لجنة القانون الدولي عام 1955 على دراسة موضوع الأنشطة غير المحظورة دولياً، وحاولت من خلال أبحاثها تحقيق نوع من التوازن بين أنواع من الأنشطة الخطرة، ولكنها ضرورية وتعود بالنفع على الإنسانية، وعلى الجانب الآخر ينبغي مراعاة الضحايا الذين يتضررون من هذه الأنشطة، وذلك بإيجاد أساس يكفل الحق بالتعويض العادي دون الحاجة إلى إثبات الخطأ أو الفعل غير المشروع⁽³⁾.

ولا شك أن تطورا هاما حصل على مستوى لجنة القانون الدولي وذلك بإعداد مشروع الاتفاقية الدولية للمسؤولية الدولية عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي ذات النتائج الضارة⁽⁴⁾.

1 - صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص- ص 46-47.

2 - إسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 398.

3 - إبراهيم حاجم سمير، المسؤولية الدولية على الضرر البيئي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2005، ص 169.

4 - في دورة 1978 سجلت اللجنة في برنامج عملها موضوع المسؤولية الدولية عن الآثار الضارة الناجمة عن نشاطات لا يحرمها القانون الدولي، وعينت الفقيه (Baxter) مقرراً خاصاً، أعد أعد التقارير إضافة إلى مشروع تقنين من 5 مواد، كما تلقت اللجنة تقريرين من الأمانة العامة للأمم المتحدة تحتوي على دراسة التعامل الدولي حول المسؤولية الدولية عن الآثار الضارة الناجمة عن نشاطات لا يحرمها القانون الدولي، وفي دورتها 37 لسنة 1985 عينت اللجنة (خوليو باربوزا) مقرراً خاصاً خلفاً لباكسر، والذي قدم 5 تقارير متتالية في الفترة ما بين دورتي 1985-1992، أنظر في هذا: حولية لجنة القانون الدولي لسنوات 1980-1981-1983-1984

- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 1985

- حولية لجنة القانون الدولي لسنة 1987-1993

على مستوى القانون الدولي وفي الوقت الحاضر لا توجد قاعدة دولية تسمح بالتطبيق المباشر للنظرية، لهذا فإنّ اللجوء لتطبيق النظرية لا يكون إلا من خلال اتفاقيات دولية، يترتب على ذلك أنه إذا لم تتوفر مثل هذه الاتفاقيات يصعب على ضحايا الأضرار البيئية عموماً، والتلوث البيئي خصوصاً، تحريك المسؤولية الدولية وفقاً لنظرية المخاطر، الأمر الذي يجعلهم يحركون دعواهم استناداً إلى نظرية الخطأ، أو الفعل غير المشروع، ولا يخفى علينا تداعيات ذلك على الضحايا والبيئة عموماً، والسؤال المطروح هنا ما هو موقف الاتفاقيات الدولية من تطبيق نظرية المخاطر؟.

ثانياً: تكريس النظرية في الاتفاقيات الدولية

تعتبر نظرية المخاطر من أنسب الوسائل الحديثة، وأكثر الأسس القانونية ملائمة للتعويض عن الضرر البيئي، لأنها تضمن للمضرور الحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحق به من جراء ممارسة الأنشطة الخطرة دون أن يتحملوا عبء إثبات الخطأ من قبل المسؤول، أو البحث عن الشخص المسؤول، فالمسؤولية المدنية هنا تبحث عن المسؤول عن النشاط المتسبب للضرر وليس عن ركن الخطأ⁽¹⁾.

فبالرغم من الآراء المعارضة والمؤيدة للنظرية كما أسلفنا، إلا أننا نؤكد أن ممارسات الدول تؤكد استجابة المجتمع الدولي وقبولها للنظرية، وتتجلى هذه الممارسات من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية⁽²⁾.

بالرجوع إلى مؤتمر البيئة المنعقد في ستوكهولم لعام 1972، والذي انبثق عنه عدة مبادئ، حيث أكد على هذه النظرية المبدأ⁽³⁾ (21)، كما أن إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية المنعقد في ريو دي جانيرو في الفترة بين 3 إلى 14 يونيو 1992 وفي مبدئه 13 يعطي الضوء الأخضر لإبرام اتفاقيات دولية تركز على ضمان التعويض عن الأضرار البيئية.

هذين المؤتمرين أكدا على المبدأ السيادة للدول في وضع السياسات واستغلال مواردها، وفي ضرورة أن تتجنب الدول الإضرار ببيئة الدول الأخرى تحت طائلة المسؤولية الدولية⁽⁴⁾.

¹ - BOUCKAERT Boudouin , La Responsabilité civile comme base institutionnelle d'un protection spontanee de l'environnement, sur le sit : <http://www.libres.org/francais/articles/enviRonnemtbouckaevt22et3c.htm>.

² - إسكندري أحمد ، مرجع سابق، ص 460.

³ - ينص المبدأ (21) من مؤتمر استوكهولم بشأن البيئة والطبيعة على ما يلي " للدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، ومبادئ القانون الدولي، حق السيادة في إستغلال مواردها طبقاً لسياساتها البيئية الخاصة، وهي تتحمل مسؤولية ضمان أن الأنشطة المضطع بها داخل حدود سلطتها أو تحت رقابتها، لا تضر بيئة دول أخرى، أو بيئة مناطق تقع خارج حدود الولاية الوطنية".

⁴ - ينص المبدأ 13 من إعلان ريو " تضع الدول قانوناً وطنياً بشأن المسؤولية القانونية، والتعويض فيما يتعلق بضحايا التلوث و غيره من الأضرار البيئية، وتتعاون الدول أيضاً على وجه السرعة وبمزيد من التصميم، في تطوير القانون الدولي بشأن المسؤولية القانونية والتعويض عن الآثار السلبية للأضرار البيئية التي تلحق بمناطق خارج ولايتها".

لذلك تعتبر مقررات مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 بشأن البيئة والطبيعة، ووثيقة إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الذخيرة التي اعتمدت عليها قوانين البيئة المعاصرة في وضع لبناتها الأولى، حيث يشكل هذين المؤتمرين الأساس لبداية الاهتمام بالبيئة الإنسانية عموماً، كما أن هذين المؤتمرين مهذا لإبرام اتفاقيات دولية في مجال حماية البيئة، ونظراً لكثرة الاتفاقيات الدولية في هذا المجال فلن أتعرض إليها كاملة و سأكتفي بأهمها:

1- اتفاقيات التلوث بالزيت

ورد نظام المسؤولية عن التلوث بالزيت في الاتفاقية الدولية لعام 1969 بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن التلوث بالزيت، والاتفاقية الدولية لعام 1971 بشأن إنشاء صندوق دولي للتعويض عن التلوث الزيتي، واتفاقية 1977 بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت الناشئة عن استكشاف الموارد المعدنية لقاع البحر وعن استغلال تلك الموارد، واتفاقية الكويت الإقليمية لعام 1978 للتعاون في حماية البيئة البحرية من التلوث تتطلع إلى إيجاد نظام إقليمي للمسؤولية و التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلوث البيئة البحرية.

هذا هو الإطار القانوني الدولي عموماً بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن تسرب أو سكب الزيت من السفن والبيئة البحرية.

بداية إن اتفاقية بروكسل المبرمة عام 1969 لم توضح أساس المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالنفط صراحة، إلا أنه و باستقراء المادتين 3 و 5 أمكن استخلاص أنها تقيم المسؤولية المدنية عن هذه الأضرار على فكرة المخاطر، التي لا تحتاج إلى إثبات الخطأ أساساً وإن كان مبلغ التعويض فيها مقيداً بحد أقصى لا يتعداه⁽¹⁾.

و ورد في المادة 5/ 2 ما يلي: "إذا وقعت الحادثة بسبب الخطأ الشخصي لمالك السفينة، فلا يحق لهذا الأخير الاستفادة من الحد الأقصى للمسؤولية"⁽²⁾.

يفهم من هذا أنه في حالة خطأ مالك السفينة تطبق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إذ لا داعي لفرض حد أقصى للمالك، أما إذا وقعت الحادثة بغير خطأ مالك السفينة فتقوم مسؤولية مالك السفينة بناء على الضرر الحاصل مع تحديد مبلغ التعويض⁽³⁾.

¹ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، بحث مقدم إلى مؤتمر نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة، و تنميتها في دولة الإمارات العربية، تحت عنوان "المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالنفط وفقاً لاتفاقية بروكسل سنة 1969، بين 2 و 4 ماي 1999، ص 28.

² - نفس المرجع، ص 28.

³ - طبقاً لبروتوكول 1992 للمنظمة البحرية الدولية لتعديل اتفاقية بروكسل لعام 1969، تكون مسؤولية المالك محدودة، ومحددة على أساس حمولة السفينة، فمثلاً بالنسبة للسفينة التي لا تزيد حمولتها عن 5000 طن تكون المسؤولية المحدودة بـ 3 ملايين من

كما تقرر المادة 2/3 من نفس الاتفاقية أن مالك السفينة لا يكون مسؤولاً إذا أثبت أن الضرر راجع إلى القوة القاهرة أو بفعل الغير، أو إلى إهمال سببته إحدى الدول، أو الهيئات الأخرى المسؤولة عن الملاحة البحرية.

بناء على المادة 2/3 لم يرد بهذه الوسائل و الطرق إثبات عدم وقوع خطأ شخصي للمالك، مما يؤكد أن أساس المسؤولية المدنية هنا هو المخاطر.

يعاب على اتفاقية بروكسل بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي أنها قصرت ضرر التلوث على الضياع، أو الإضرار بتلويث ناشئ عن التسرب أو سكب الزيوت، و على هذا الأساس جاء بروتوكول التعديل لعام 1992 وأوضح ذلك أنه يشمل تشويه البيئة، وضياع المكاسب الناشئة عن ذلك التشويه⁽¹⁾.

بعدما جاءت الاتفاقية بنظام للمسؤولية المدنية يمتاز بالصرامة، أي مسؤولية على أساس الخطر، و بعد التأكيد على محدودية المسؤولية، بدأت بعض المشاكل القانونية تلوح في الأفق ماذا في حالة إفسار المالك الذي تقع عليه المسؤولية بموجب اتفاقية بروكسل لعام 1969، يترتب عن ذلك عجزه من الناحية المالية على الوفاء الكامل بالتزاماته؟ ماذا يكون إن لم تكن هناك مسؤولية مدنية للمالك مترتبة على اتفاقية بروكسل؟ .

جاءت اتفاقية صندوق النفط لعام 1971 للإجابة عن هذه التساؤلات ولها هدف ثنائي، فمن جهة كفالة تعويض كامل لضحايا التلوث بالزيت في الحالات التي لا يؤدي فيها النظام الذي أنشئ بموجب اتفاقية 1969 إلى حماية كاملة، ومن جهة أخرى نقل جزء من المسؤولية المالية إلى عاتق المصالح القائمة بشحن النفط⁽²⁾.

فهدف اتفاقية صندوق النفط هو التزام بتعويض مالك السفينة، أو مؤمنه عن جزء من مسؤولية صاحب السفينة، وذلك بموجب اتفاقية بروكسل 1969⁽³⁾، و يعفي الصندوق من التعويض ما يلي:

- إذا ثبت أن الضرر الناجم عن التلوث كان نتيجة لفعل من أفعال الحرب الأهلية، ثورة..اخ.

- عدم تمكن المطالب من إثبات أن الضرر نتج عن حادثة شملت سفينة أو أكثر.

حقوق السحب الخاصة، و هذا بالإضافة إلى امتلاك المالك للتأمين كضمان لتغطية هذه المسؤولية أنظر: م 5 من بروتوكول 1992 بشأن تعديل اتفاقية بروكسل لعام 1969.

¹ - أنظر م 2 من بروتوكول التعديل لعام 1992.

² - المادة 2 من إتفاقية صندوق النفط لعام 1971.

³ - المادة 5 من إتفاقية صندوق النفط 1971.

- إذا أثبت الصندوق أن الضرر الناجم عن التلوث نتج إما كلياً أو جزئياً عن فعل أو بقصد إحداهن ضرر من قبل شخص أجاز الضرر أو نتيجة لإهمال ذلك الشخص⁽¹⁾.

2- اتفاقيات الضرر النووي

الإطار القانوني الدولي القائم بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية يتألف من 3 اتفاقيات مترابطة، وهي اتفاقية مسؤولية الطرف الثالث في مجال الطاقة النووية، اتفاقية باريس والمعتمدة في باريس سنة 1960 تحت رعاية وكالة الطاقة النووية لمنطقة التعاون الاقتصادي والتنمية⁽²⁾، واتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، وهي الاتفاقية المعتمدة في 21 ماي 1963 تحت رعاية الوكالة الدولية للطاقة النووية⁽³⁾، والاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال النقل البحري بالمواد النووية (إتفاقية بروكسل) المعتمدة في 4 ديسمبر 1971 تحت رعاية الوكالة الدولية للطاقة النووية ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية والمنظمة البحرية الدولية⁽⁴⁾.

كما أن إتفاقية باريس لسنة 1963 أستكملت بإتفاقية بروكسل التكميلية بشأن مسؤولية الطرف الثالث في مجال الطاقة النووية، وعدلت بروتوكولات إضافية اعتمدت في 1964 و 1982 و 1988 بناء على مبادرة كل من الوكالة الدولية ووكالة الطاقة النووية التابعة لمنطقة التعاون الإقتصادي و التنمية، ثم الربط بين إتفاقيتي "باريس و فيينا" بالبروتوكول المشترك⁽⁵⁾.

إن نظامي إتفاقية باريس و فيينا يشتركان في عدة عناصر أهمها:

1- كلا الإتفاقيتين ينشأن نظاماً للمسؤولية الصارمة عن الضرر النووي، وعليه لا تشترطان دليلاً إجبارياً على وقوع الخطأ كشرط سابق للمسؤولية، ولا تحمّلان هذه المسؤولية أي شخص خارج القائم بالتشغيل، أو مشغل السفينة⁽⁶⁾.

1 - إسكندري أحمد ، مرجع سابق، ص 409-410.

2 - اتفاقية باريس معاهدة إقليمية لبلدان أوروبا الغربية ، أصبحت نافذة في 1 أبريل 1968 و تضم في الوقت الحاضر 14 طرفاً متعاقداً.

3 - إتفاقية فيينا، هي إتفاقية ذات طابع عالمي، دخلت حيز التنفيذ 12 نوفمبر 1977 ، و تضم في الوقت الحاضر 32 طرفاً متعاقداً.

4 - إتفاقية بروكسل لعام 1971 إتفاقية أيضاً ذات طابع عالمي دخلت حيز النفاذ 12 نوفمبر 1977 و تضم في الوقت الحاضر 14 طرفاً متعاقداً.

5 - يضم البروتوكول المشترك في الوقت الحاضر 120 طرفاً متعاقداً.

6 - هناوي ليلي، مرجع سابق، ص 109.

2- عدد محدود من الإعفاءات من المسؤولية تقضي به كل الإتفاقيتين، وذلك في حالة كون الواقعة ناشئة عن فعل النزاعات المسلحة، أو عن قتال، أو عن حرب أهلية، أو عن تمرد أو كارثة طبيعية خطيرة ذات طابع استثنائي⁽¹⁾.

3- الضرر الوارد في الإتفاقيتين يشمل بالإضافة إلى الخسارة في الأرواح أو الإصابات الشخصية، وفي ضياع الممتلكات أو الإضرار بها، الضرر البيئي، والخسارة الاقتصادية البحتة الناشئة عن الأضرار النووية، فبالرجوع إلى بروتوكول فينا التعديلي لسنة 1997 ومن مفهوم الضرر النووي وبعد أن كان الضرر النووي يقتصر على الإصابات الشخصية، والممتلكات في الإتفاقيين، جاء هذا البروتوكول ووسع من مفهوم الضرر النووي، بحيث يشمل الخسارة الاقتصادية الناشئة عن الإصابات التي تلحق بالأشخاص، أو الممتلكات، تكاليف إعادة الأوضاع في البيئة المشوهة، ضياع الدخل الناشئ عن مصلحة اقتصادية في أي استعمال تمتع البيئة وتكاليف التدابير الوقائية .

من خلال دراستنا لاتفاقيات الضرر النووي، يمكن للباحث إثارة بعض التساؤلات الهامة:

- وصفت اتفاقية فينا بأن مسؤولية المشغل هي مسؤولية مطلقة، وورد في م 4 من نفس الاتفاقية استثناءات محدودة لإعفاء المسئول عن الضرر النووي من المسؤولية وهذا تناقض ، أي لا يمكن أن نصف المسؤولية بالمطلقة ثم نقرر حالات الإعفاء.

- وضعت اتفاقيتي فينا وباريس قيود على المدة التي يجوز فيها تقديم طلبات للحصول على تعويض، وهي 10 سنوات من تاريخ الواقعة النووية، مع إمكانية الأطراف المتعاقدة تقليص هذه المدة بين 2 و 3 سنوات، وهذا التقييد يتنافى مع طبيعة الضرر النووي والذي غالبا آثاره السلبية ممتدة في المستقبل، حيث لا تظهر آثار الإشعاعات النووية إلى أكثر من 10 سنوات.

3- اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن الأشياء الفضائية

تمثل هذه الاتفاقية الصورة الوحيدة على المستوى الدولي لتطبيق نظرية المخاطر، وتؤكد هذا الأمر في ديباجتها، حيث أكدت الاتفاقية في الديباجة على تبنيتها النظرية لضرورة وضع قواعد وإجراءات فعالة خاصة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الأشياء الفضائية، وضمان تعويض كامل و عادل و بصفة عاجلة لضحايا هذه الأضرار⁽²⁾.

كما أوردت هذه الاتفاقية استثناءين على تطبيق النظرية، فالاستثناء الأول هو حالة إلحاق أضرار بسطح الأرض، أو بشيء فضائي تابع لدولة الإطلاق⁽³⁾ أو بالأشخاص و الممتلكات على سطح

1 - المادة 9 من اتفاقية باريس، و م 4 من اتفاقية فينا.

2 - عرفت المادة 1 من اتفاقية المسؤولية المدنية بشأن الأضرار الناتجة عن الأشياء الفضائية، الشيء الفضائي كالتالي " يعني به أيضا العناصر الملوثة للشيء الفضائي، كما يشمل جهاز الإطلاق و العناصر الملوثة له".

3 - عرفت المادة 1 من نفس الاتفاقية دولة الإطلاق " بأنها الدولة التي تجري عملية إطلاق شيء فضائي أو التي يستخدم إقليمها أو منشأتها في عملية الإطلاق"

هذا الشيء الفضائي، ولا تكون هذه الأخيرة مسؤولة إلا عن خطأ ينسب أو خطأ أشخاص يتبعونها، فلا مبرر هنا لأخذ نظرية المخاطر، فكلا الدولتين على قدم المساواة فيما يعود عليها من فوائد و ما يسببانه من مخاطر نتيجة نشاطها الفضائي⁽¹⁾.

أما الاستثناء الآخر من تطبيق النظرية، ما ورد في نص م 6 من الاتفاقية⁽²⁾، حيث أعفت دولة الإطلاق إذا أثبت أن الضرر حدث كلياً أو جزئياً نتيجة خطأ جسيم، أو فعل أو ترك عمد بنية الإضرار من جانب الدولة المدعية أو الأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين الذين يمثلون الدولة.

كما جاءت نصوص اتفاقية المسؤولية عن أنشطة الفضاء خالية من أي تحديد للمسؤولية ومعبرة عن الرأي المعارض⁽³⁾ للتحديد، حيث يبدو أن الاهتمام الرئيسي للدول التي تبنت هذا الاتجاه هو توفر الضمانات الكافية المتعلقة بمصالح الضحايا، على أساس أن مبدأ تحديد المسؤولية لا يساعد على توفير هذه الضمانات لضحايا الأنشطة الفضائية⁽⁴⁾، ومنها أيضاً أن الدول النامية بوجه خاص تتعرض لمخاطر مالية شديدة في حالة اقتران مبدأ المسؤولية المطلقة بمبدأ عدم تحديد المسؤولية، مما يتسبب في إجماعها عن القيام أو المساهمة في برامج الفضاء⁽⁵⁾.

و يعاب على هذه الاتفاقية أن الأضرار لم تشمل الأضرار البيئية، وهي مقصورة على الخسائر في الأرواح وعلى الإصابات الشخصية، والإصابات الأخرى الصحية وعلى ضياع الممتلكات و إصابتها.

إلا أن الميزة التي تختص بها الاتفاقية هنا كونها الصك الوحيد الذي يفرض مسؤولية مطلقة، و لا توجد إعفاءات من المسؤولية كما في حالة المعاهدات المذكورة آنفاً، ولا ينظر في الإعفاء من هذه المسؤولية إلا في حالات الإهمال الذي ساهم في هذه الأضرار من جانب الدولة المطالبة، أو من الضحايا التي تمثلهم تلك الدولة.

¹ - هناوي ليلي ، مرجع سابق، ص 118.

² - تنص المادة 6 من الاتفاقية الدولية للمسؤولية عن الأضرار عن الأجسام الفضائية: "مع مراعاة أحكام الفقرة 2 من المادة، يكون الإبراء من المسؤولية المطلقة، بقدر ما تثبت الدولة المطلقة أن الأضرار نشأت إما كلياً أو جزئياً عن إهمال جسيم، أو عن فعل أو تقصير من جانب الدولة المدعية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين تمثلهم..".

³ - من بين الدول المعارضة وضع حد أقصى للتعويض عن الأضرار أثناء تحضير إتفاقية المسؤولية: الهند- فرنسا- تشيكوسلوفاكيا-النمسا- البرازيل- بولندا- أسترالي- الجمهورية العربية المتحدة- اليابان- المملكة المتحدة- أنظر في هذا: بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 163.

⁴ - نفس المرجع، ص 162.

⁵ - نفس المرجع ، ص 162.

4- اتفاقية قانون البحار 1982

جاءت اتفاقية قانون البحار لعام 1982 على إثر المجهودات المبذولة من طرف الأمم المتحدة من أجل تطوير وتقنين قواعد القانون الدولي، وكان من أبرز ملامحها الأساسية الجزء 12 منها والخاص بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها، حيث عبر عن شمولها واهتمامها بكافة موضوعات قانون البحار، وعن أهمية صيانة البيئة البحرية و حمايتها.

تناولت الاتفاقية موضوع المسؤولية والتعويض عن أضرار البيئة البحرية بموجب م (253) 1/1⁽¹⁾، إذ تعد الدولة وفقا لهذا النص مسؤولة عن الأضرار الناشئة على الإطلاق بالتزاماتها الدولية بحماية البيئة البحرية و الحفاظ عليها.

ويبدو للوهلة الأولى أن الاتفاقية لم يرد بها نص صريح، يسمح بإعمال نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدول، كما يظهر للباحث أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 لم يرد بها نص صريح، يسمح بإعمال نظرية المخاطر للتعويض عن كافة أضرار البيئة البحرية، إلا أن القراءة الدقيقة للفقرة 3 تجعلنا نقرر حكمنا بشأن أساس المسؤولية المدنية.

لقد ورد بالفقرة 3 العبارات التالية منها: "ضمان تعويض سريع وكاف" نفس هذه العبارات وردت في المبدأ الرابع بشأن مشاريع المبادئ التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في دورة 58 بشأن المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

إلا أن الفرق هنا يكمن أن الفقرة 2 من مشاريع المبادئ بمقتضاها أفصحت اللجنة إقرارها مسؤولية المشغل، بدون اقتضاء إثبات وقوع خطأ أو تقصير.

ورد في الفقرة الثالثة ما يلي " تتعاون الدول فيما بينها على تطوير القانون الدولي المتصل بالمسؤولية، والالتزامات الناتجة عنها من أجل تقييم الضرر والتعويض عنه..." حيث فسحت المجال أمام تقدم أو تطوير قواعد المسؤولية الدولية التي تمس البيئة البحرية نتيجة التلوث، ولا سيما الصادرة عن السفن بالقدر الذي يكفل تعويض عادل و كاف للمتضرر.

في هذا السياق ذهب البعض إلى أن نظرية المخاطر تعد معيارا ملائما لتقرير المسؤولية الدولية عن التلوث البحري، لأنها تحفز على النهج الوقائي في الأنشطة الاقتصادية مما يؤدي إلى تجنب المخاطر و الأضرار البيئية⁽²⁾.

¹ - تنص المادة 1/235 من إتفاقية قانون البحار: " الدول مسؤولة عن الوفاء بالتزاماتها الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها".

² - سمايلي نادية، مرجع سابق ، ص 157.

حقيقة وأيا كان الخلاف الأكاديمي حول بعض الأفكار أو المفاهيم القانونية، فإنه من الواضح أن صورتها النهائية تتحدد في ضوء التطبيق العملي لها كما يمارسه القضاء، وعلى هذا الأخير يقع العبء الأكبر في اختيار صلافة الحلول النظرية التي يفرضها ومدى فاعليتها في الإطار العملي، وتثبت التجربة أكثر من مرة أن كثيرا من الحلول النظرية تمتد إليها يد القضاء بالتعديل وبالمواءمة تارة أخرى، ولا شك أن فاعلية دور القضاء في حماية البيئة يمثل مقياسا لمدى تقدير القضاء و كفالاته لحقوق الإنسان بوجه عام، والحق في التنمية، ومن ثم أصبح واجب على القضاء العمل على حمايتها باعتبارها الحارس الطبيعي للحريات.

حيث أصبحت الأمم المتحدة و استنادا إلى المادة 10 من الميثاق تتصدى للقضايا غير السياسة، بعدما أصبح البشر مهددين بالانقراض⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس سأحاول معرفة موقف القضاء بنوعيه الداخلي و الدولي من نظرية المخاطر.

الفرع الرابع

تطبيق نظرية المخاطر على المستوى القضائي

الحقيقة التي لا جدال فيها أن نظرية المخاطر لم تطبق بشكل كافي في القضاء، ولكن هذا لم يمنع القضاء، سواء الدولي أو الوطني من التماس فكرة المخاطر في الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة بالبيئة.

أولا: القضاء الدولي

يمكن القول ان القضاء الدولي لم يظهر موقفه حاسما بالنسبة لموضوع تطبيق نظرية المخاطر فيما يخص المنازعات الدولية عموما، والمنازعات البيئية خصوصا، إلا ان ذلك لم يمنع هذا القضاء نفسه من تأسيس مسؤولية الدول على المخاطر، وحتى يتسنى لنا توضيح ذلك نشير إلى بعض القضايا التي رأيت أنها مناسبة لهذا الموضوع.

1- قضية التجارب الذرية

و التي أجرتها الوم.أ عام 1954 في المحيط الهادي وألحقت أضرارا بالصيادين اليابانيين و الأسماك، ليست ضمن المنطقة المحددة للتجارب بل حتى خارجها، وانتهت المحكمة إلى مساءلة الولايات المتحدة الأمريكية، وقامت هذه الأخيرة بدفع تعويضات لليابان⁽¹⁾.

¹ - العشاوي صباح، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010، ص191.

الو.م.أ. اعتبرت هذه التعويضات بمثابة إعانة مالية لليابان، وبالتالي فإنها تحفظت بشأن المركز القانوني لمسؤوليتها الدولية، الأمر الذي جعل الفقهاء ينقسمون أثناء ذلك إلى قسمين: فمنهم من دافع عن الو.م.أ. وأجاز التجارب، في حين وقف البعض ضدها واعتبر هذه التجارب متعارضة مع حرية البحر العالي⁽²⁾.

صحيح أن التجارب النووية تعد في حد ذاتها عمل غير مشروع، ولكن حتى ولو سلمنا فرضاً أن هذه الأعمال مشروعة، فإنها تكون ملزمة بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها وذلك على أساس أن كل نشاط مشروع مارسته الدولة يمكن أن يترتب عليه أضرار شديدة للغير، فإن الدولة يجب أن تعوض عن الضرر الذي يقع على الغير نتيجة تلك الأضرار.

إن ما يؤكّد اعتماد محكمة العدل الدولية في هذه القضية على نظرية المخاطر، هو أن هذا العمل (التجارب) لم يكن محظوراً دولياً إلا بموجب المعاهدة الدولية لسنة 1963 تحت عنوان "حظر كافة التجارب على الأسلحة النووية، الجو، الفضاء، و تحت سطح الماء"، فالظرف الزمني الذي عرضت هذه القضية على المحكمة كان سنة 1954، أي قبل الخطر، ومع ذلك قضت المحكمة بتعويض الولايات لليابان عن الأضرار الناتجة عن هذه الأنشطة (المشروعة دولياً).

2- قضية التجارب النووية الأرضية الفرنسية 1995

بعد مرور 20 سنة على تقديم نيوزيلندا لطلبها ضد فرنسا، حاولت نيوزيلندا إعادة فتح القضية أمام محكمة العدل الدولية، وقدمت نيوزيلندا بعض الحجج أهمها:

- التأكيد على أن التجارب التي تقوم بها فرنسا، سواء كانت جوية أو كانت تجري تحت الأرض تؤدي إلى خرق قواعد القانون الدولي.

- حتى ولو أشارت المحكمة في قرارها إلى التجارب الجوية، فإنها كانت بذلك تعني التجارب النووية التي تصيب نيوزيلندا بالضرر، وقد أشارت المحكمة إلى الضرر الناجم عن الاختبارات الجوية.

- أكدت نيوزيلندا أن المحكمة لم تكن تتوفر سنة 1974 على معلومات تؤكد خطورة ما تنطوي عليه الاختبارات النووية الأرضية⁽³⁾.

¹ - بوكرا إدريس، حماية البيئة البحرية أثناء النزاعات المسلحة في البحار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 47، 2004.

² - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 130.

³ - صلاح عبد الرحمن الحديثي، مرجع سابق، ص 67.

فرنسا كانت تحتجُ بمشروعية الاختبارات النووية عموماً (الجو - تحت الأرض) بسبب عدم توفر المعلومات الكافية لتأثير هذه الاختبارات على البيئة، والصحة الإنسانية.

إلا أن حكم محكمة العدل الدولية جاء مخيباً لآمال نيوزيلندا بالرغم من قوة حجج نيوزيلندا، حيث صوتت المحكمة ضد إعادة النظر في القضية مستندة إلى الفقرة 63 من الحكم الصادر سنة 1974 في حالة الاختبارات الجوية النووية (فرنسا، نيوزيلندا) والتي تنص "أنَّ الطُّلب لا يقع ضمن بنود الفقرة المذكورة 63، ولذلك يجب أن يرفض..."⁽¹⁾.

إلا أنَّ بعض قضاة محكمة العدل الدولية صوتوا ضد هذا القرار ومنهم " Judge weevamantry"، ويرى أنَّ إدعاء نيوزيلندا كان موجَّهاً في حقيقة الأمر ضد النشاطات الخطرة لفرنسا، والمعرفة المتوفرة تشير أنَّ التجارب النووية التي تجرى تحت الأرض هي تجارب خطيرة. كما أنَّ مبدأ العدالة الدولية الذي أخذ يتطور تطوراً سريعاً كأحد المبادئ الأساسية في قانون البيئة الدولية في إشارته إلى نظرية المخاطر، بعد إثباته تحقق الضرر عن الاختبارات النووية تحت الأرض، ومقتضى هذا المبدأ أن لا تمارس الدول النشاطات التي تسبب ضرراً على إقليمها أو ضرراً عابراً للحدود سواء كان هذا النشاط مشروعاً أو غير مشروع⁽²⁾.

في نهاية الأمر قامت فرنسا بإجراء تجاربها النووية وفق المخطط التي رسمته، وكأنها لم تكن معينة بكل ما أثارته القضية من مخاوف، فأكملت اختباراتها النووية بعد أن خفضتها إلى 6 اختبارات بدل 8⁽³⁾.

و هكذا نخلص القول بأن محكمة العدل الدولية ظلت مترددة في تطبيق نظرية المخاطر ومن خلال استعراضنا لهاتين القضيتين اللتان تتحدان في الموضوع (التجارب النووية)، إلا أن أحكام محكمة العدل الدولية جاءت متباينة فتارة تأخذ بنظرية المخاطر، وتارة أخرى ترفضها.

ثانياً: القضاء الداخلي

في حقيقة الأمر لم أعثر في بحثي هذا المتواضع إلا على قضيتين، واحدة على مستوى القضاء الإيطالي، والأخرى قضية عرضت على القضاء الأردني، إذ طبقت النظرية تطبيقاً صارماً، وهذا في اعتقادي لا يقلل من شأن النظرية.

¹ - نفس المرجع، ص 66.

² - صلاح عبد الرحمن الحديثي، مرجع سابق، ص 66-67.

³ - نفس المرجع، ص 67.

1- قضية بات موس " Patmos "

وتتلخص وقائع هذه القضية في حادثة تصادم بين ناقلة النفط اليونانية التي تدعى بات موس ، والناقلة الاسبانية التي تدعى " دي مونت" ، التي وقعت في المياه الإقليمية لاطاليا ، وتسببت في أضرار بالبيئة المائية الايطالية نتيجة تسرب 1000 طن من النفط .

قدمت ايطاليا مطالبة قضائية أمام محكمة مسينا الايطالية ، إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب ، الأمر الذي جعلها تستأنف هذه القضية أمام محكمة استئنافية، حيث قبلت محكمة الاستئناف طلب ايطاليا والرامي إلى تعويض الضرر البيئي الذي حصل وبرت المحكمة ما يلي:

على الرغم من أنه لا يمكن تحديد مفهوم الضرر البيئي باللجوء إلى أسلوب رياضي، إلا أنه يمكن تقديره في ضوء الأهمية الاقتصادية للتدمير أو التدهور الواقع على البيئة، وبالنسبة للمجتمع الذي يستفيد من الموارد البيئية .

انتهت المحكمة بتقدير حجم الضرر ليس بالنظر إلى قيمة سوقية وإنما بالنظر إلى الأسماك التي كان بالإمكان أن تنتجها في الحالة العادية، حيث ألزمت المالك بدفع 2100 مليون ليرة كحد أقصى ، وهو الحد الذي حدده الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي⁽¹⁾.

من خلال هذا الحكم يمكن استخلاص ما يلي:

- الاعتراف القضائي بالضرر البيئي، وعدم الاكتفاء بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي يمكن أن تمس الإنسان.

- لم تستند المحكمة في هذه القضية في حكمها على فكرة الخطأ، وإنما على فكرة المخاطر، من خلال فرضها حد أقصى يدفعه المالك وهو 2100 مليون ليرة، لأنها لو أسست مسؤولية المالك على أساس الخطأ لما فرضت حد أقصى.

2- قضية مصنع الاسمنت

ان القضاء الأردني قد تبني نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي ففي قرار حديث لمحكمة التمييز الأردنية ، حيث أخذت المحكمة بنظرية المخاطر عن الأضرار التي تنجم عن مصنع الاسمنت ، وذلك بقولها: " أستقر الاجتهاد على أن تصرف المالك بملكه تصرفاً مشروعاً منوط بعدم الأضرار بالغير ، وبالتالي فإن كان لمصانع الاسمنت حق مشروع بممارسة نشاطها وعملها فإن ذلك لا يمنع المتضرر من المطالبة بالتعويض عما ينجم عن هذا الاستعمال من ضرر

¹ - التقرير الثالث عن المسؤولية الدولية عن الآثار الضارة الناجمة عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي ، حولية لجنة القانون الدولي ، المجلد 2 الجزء الثاني ، 1982، ص88.

وبالتالي فان من حق المدعي الذي أقام الابنية والانشاءات وغرس الأشجار بعد تشغيل مصنع الاسمنت استحقاق التعويض⁽¹⁾.

من خلال قرار محكمة التمييز الأردنية المشار اليه سابقا ، يظهر أنها بنت حكمها على نظرية المخاطر ولو لم تعبر عن ذلك صراحة وذلك من خلال اقرارها بمدأ حق المتضرر في الحصول على التعويض بمجرد حصول الضرر ، واعفائه من مشقة اثبات الخطأ الذي لو طلب منه اثباته لكان من الممكن أن يخسر دعواه لصعوبة الاثبات ، لأن الأعمال التي يقوم بها المصنع لا تشكل خطأ لحصوله على الترخيص من الجهة الادارية المختصة⁽²⁾.

نستخلص من كل ما سبق أن نظرية المخاطر تتماشى مع طبيعة الأضرار البيئية، التي لها طابع الاستمرارية، وسرعة الانتشار، ونظرية المخاطر تعدّ من أهمّ الأسس الحديثة التي حقق بها رجال الفقه نجاحا كبيرا، بهدف تغطية العديد من الأضرار، لاسيما تلك التي يصعب فيها معرفة مصدر الخطأ، ومن جهة أخرى فإنّ النظرية تتسجم مع الطبيعة المزدوجة للأضرار البيئية (الضرر البيئي، ضرر الضرر البيئي) فالنظرية في اعتقادي هي الأساس الوحيد الذي بإمكانها تغطية هذين النوعين من الأضرار.

وعادة ما تتضمن شروط لتطبيق نظرية المخاطر، وتتمثل في تحديد سقف المسؤولية أي، الحد الأقصى الذي يجب أن يدفعه صاحب المنشأة الملوثة⁽³⁾، وتبرر ذلك بمصلحة الاقتصاد.

لكن ضخامة حجم الأضرار التي تصيب البيئة، و صعوبة بل واستحالة تقدير التعويض عنها في الكثير من الحالات، وصعوبة بل و استحالة إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، نجد أن قواعد المسؤولية المدنية إلى هذا الحد تستجيب لأغلبية متطلبات الضحايا، و في حالتها الضيقة (على المستوى الفردي)، وفعاليتها في مواجهة أضرار ذات نطاق واسع ،أو أضرار ماسة بفئات اجتماعية غير كافية كما هو الحال في مجال المساس بالبيئة⁽⁴⁾.

1 - أحمد خالد الناصر ، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية ، دار الثقافة ، الأردن، 2010، ص 118.

2 - نفس المرجع ، ص 119.

3 - المشرع الجزائري مثلا، وضع سقف في المسؤولية و جاء ذلك ضمن مجموعة المبادئ، التي نص عليها قانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث ينص في المادة 05/03 على مايلي " استعمال التقنيات المتوفرة و بتكلفة اقتصادية مقبولة"، كما نصت العديد من الاتفاقيات الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية على ذلك صراحة، مثلا المادة 07 من اتفاقية باريس حددت المبلغ الأقصى الذي يدفعه من يتسبب في الحوادث النووية ب15 مليون حقوق السحب الخاصة، كما أن المادة 07 من اتفاقية فيينا حددت المبلغ الأقصى المدفوع على الدولة المتواجدة عليها المنشأة النووية، 5 مليون دولار.....الخ.

4 - عنصل كمال الدين، مبدأ الحيطة في إنجاز الاستثمار وموقف المشرع الجزائري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة جيجل، سنة 2006، ص42.

الأمر الذي جعل بعض الفقه يقرر أنه في مجال حماية البيئة، يجب عدم الربط بين حماية البيئة وعنصر الضرر الذي يؤدي لقيام المسؤولية المدنية ، لأن حماية البيئة و الحفاظ على مواردها، يعد هدفا في حد ذاته بغض النظر عن وجود ضرر من عدمه أو وجود مضرور أم لا.

ومن جهة أخرى ظهور أضرار بيئية جديدة، وذلك نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي المتواصل، كالأضرار الناتجة عن بعض النفايات الصناعية الناتجة عن حرق أجهزة الكمبيوتر المستعملة في الصين، والهند، وباكستان أدى إلى حدوث تسمم خطير من جراء هذا النشاط، وعرض البيئة إلى مخاطر بالغة الأهمية، الأمر الذي استدعى وزارة البيئة اليابانية إجراء دراسة حول المواقع التي يتم فيها التخلص من النفايات، وتم التوصل إلى أنه بعد 4 سنوات ستغرق اليابان في نفاياتها الصناعية⁽¹⁾.

فالتطور مثلا المذهل للمحاصيل الزراعية في الدول المتقدمة والذي يعود أساساً إلى إدخال التحسين الوراثي بشكل كبير مع انتهاج أنظمة زراعية مكثفة (ري ، أسمدة ، رعاية صحية) إلى أن وصل الأمر في هذه الدول إلى المنتجات المحورة وراثياً والتي وصلت مساحتها سنة 2002م إلى 52 مليون هكتار معظمها في أمريكا الشمالية، وهو ما يعادل ما قيمته 5مليار دولار أمريكي، وهذه الأرقام مرشحة للارتفاع مع حلول آفاق 2011، حيث من المنتظر أن تتضاعف 5 مرات، إلا أن الجدل ما زال قائماً حول مخاطر هذه المنتجات، على البيئة وصحة الإنسان⁽²⁾.

فعدم وجود اليقين لوقوع خطر لا يعني عدم أخذ أسباب الحيطة والحذر، من هذا المنطلق يظهر أن اتخاذ التدابير الاحتياطية، أصبح أمراً ملحا لمنع وقوع أضراراً قد يصعب التعامل معها في المستقبل ، الأمر الذي أدى بغالبية التشريعات إلى تبني النظرة الاحتياطية لحماية البيئة في هذه الحالة.

¹ - حميدة جميلة ، مرجع سابق ، ص 167.

² - محمود عبد الله علاية ، تكنولوجيا التعديل الوراثي ، والتأثيرات الصحية والبيئية ، والاقتصادية للمحاصيل المحورة وراثياً، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي :

http://www.yemenbiosafety.org/index.php?option=com_content&view=article&id=76:----gmo-----&catid=47:2010-01-27-15-06-33&Itemid=65

المبحث الثاني

مبدأ الحيطة⁽¹⁾ أساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

لقد جاءت قوانين البيئة المعاصرة بمجموعة من المبادئ أهمها: مبدأ النشاط الوقائي (prévention) ، مبدأ الحيطة (précaution) ، مبدأ الملوث الدافع (pollueur payeur) ...أخ.

ويرجع السبب في تخصيص مبحث كامل لمبدأ الحيطة دون التطرق لتأثير المبادئ الأخرى على نظام المسؤولية المدنية للمبررات التالية:

- مبدأ النشاط الوقائي، ومبدأ الملوث الدافع موجه خصيصا لأصحاب النشاطات التي تلوث البيئة، في حين نجد أن مبدأ الحيطة موجه للسلطات العامة، بضرورة اتخاذ التدابير الاحتياطية من خلال عدم منح التراخيص بعد دراسة المشروع من جهة مدى تأثيره على البيئة من عدم تأثيره.
- مبدأ النشاط الوقائي، مبدأ الملوث الدافع السلطات العامة لا تهدف من خلال له إلى تقييد حرية التجارة والصناعة، أما مبدأ الحيطة نلتمس فيه تقييد حرية الأنشطة الصناعية والتجارية، من خلال ضرب المشروع المحتمل تأثيره على البيئة من جذوره، أي قبل تحقق الضرر.
- مبدأ الملوث الدافع يؤسس في نهاية المطاف على فكرة المخاطر، أي من يستحدث خطرا عليه أن يعرض الضرر الحاصل، وهذا تطبيقا مباشرا لنظرية المخاطر، في حين نجد أن تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الحيطة لا يعود بنا إلى الخطأ التقليدي وإنما الخطأ في ثوب جديد .
- ظهور أضرار بيئية بالغة الخطورة، وغير قابلة للإصلاح وعامة، كالتغيرات المناخية ، واحترار الكرة الأرضية، واختراق طبقة الأوزون العلماء ورجال القانون اتجهوا إلى فرض أعلى درجات الحيطة لمنع حدوث هذه الأضرار، أو التخفيف من وطئتها على الأقل قبل حدوثها.

¹ - معظم الدراسات القانونية التي تتناول هذا المبدأ، تخلص بين هذا المبدأ ومبدأ آخر نصت عليه قوانين البيئة المعاصرة ألا وهو مبدأ الاحتياط، إلا إن الفرق بين هذين المبدأين كبير، ويتمثل فيما يلي:
- الاحتياط مصوب نحو الأخطار المتوقعة أو المثبتة علميا، ونعطي مثال على ذلك " الخطر النووي، التسمم بالتبغ، فعدم اليقين هنا لا يحمل على الخطر و إنما حول تحققه.
- أما الحيطة فهو مبدأ مصوب نحو الأخطار المحتملة، وغير المثبتة علميا، لكن يمكن أن نتوصل إلى إثبات الخطر بتوفر المعارف العلمية، مثال على ذلك تطور الأعضاء المعدلة وراثيا، الانبعاثات السامة الصادرة عن الهواتف النقالة للمزيد انظر الموقع الإلكتروني:

فعلى الرغم من الثورة العلمية والتكنولوجيا الهائلة التي يشهدها العالم المعاصر في المجالات المختلفة، فإن الحقيقة هي أن البشرية لم تتوصل و لن تتوصل فيما بعد إلى الإحاطة بكل شيء، بل إن هذه الحقيقة تزداد تأكيدا ووضوحا كلما تقدم العلم ذاته، حيث مازال هذا الأخير عاجزا عن التنبؤ بوقوع الكثير من الكوارث التي تلحق بالبيئة أضرار بالغة الخطر ولا يستطيع في كثير من الحالات أن يقدم دليلا مؤكدا حول الآثار المستقبلية لنشاط إنساني ما على البيئة⁽¹⁾.

ولما كان العلم قاصرا عن تحديد طبيعة الأضرار البيئية التي يمكن أن تقع في المستقبل، وميعاد وقوعها، فإن الحاجة أصبحت ملحة لاتخاذ تدابير احتياطية تحسبا لوقوع مثل هذه الأضرار غير المؤكدة، الأمر الذي هيا لظهور مبدأ جديد وهو مبدأ الحيطة، إذ لا ينبغي على الجميع على هذا النحو إعتبار غياب اليقين العلمي فيما يتعلق بموضوع الأضرار البيئية دليلا على عدم وجود المخاطر، وإنما يجب على الجميع على العكس التعامل على أنه دليلا على وجودها، واتخاذ من ثم جميع التدابير الاحتياطية اللازمة لمنع وقوعها⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس و وفقا لمبدأ الحيطة يجب على الجميع إتخاذ جميع التدابير الاحتياطية اللازمة لمنع وقوع الأضرار البيئية الجسيمة التي يثور شك حول إمكان وقوعها إذا رخص بإقامة نشاط إنساني ما، و ذلك على الرغم من عدم وجود أدلة علمية أو يقين علمي يؤكد هذا الظن⁽³⁾.

و يختلف الفقه حول تاريخ ظهور المبدأ، فبينما يذهب البعض إلى أن المبدأ له جذور في بعض القوانين الداخلية للدول مند بداية السبعينات، حيث عثر عليه في برنامج الحكومة الأمريكية الفيدرالية المتعلق بحماية البيئة الصادر عام 1971، ويذهب البعض إلى أن المبدأ يعود أول ظهور له بصفة رسمية في ألمانيا سنة 1974 بصور قانون Vosorgeprinzip، كما أن البعض يشير أن مضمون المبدأ يجد له أصل في كتابات أرسطو، حيث كان هذا الأخير يعتبر الحذر بمثابة وصل بين الأخلاق والسياسة⁽⁴⁾.

وفي العلاقات الدولية اختلف أيضا حول تاريخ ظهوره، من قائل أن المبدأ ظهر لأول مرة في الإعلان النهائي لمؤتمر ستوكهولم حول البيئة الإنسانية 1972، وفي حين يرى البعض أن البدايات

¹ - MARTIN Bidoup (P) , Le principe de précaution en droit international de l'environnement, R.G.D.I.P, 1999, P 632.

² - محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، سنة 2007، ص 18-19.

³ - MARTIN Bidoup. (P) . Op .Cit-P 633.

⁴ - FLOGAITISS, Et PETROUCH, Les avancés du principe de precaution en droit public, R.H.D.T. p -p449. 2006.

الأولى لظهوره كانت في العقد الثامن من القرن الماضي، حيث تزامن مع إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة للميثاق العالمي للطبيعة عام 1982، وإبرام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في العام نفسه، وإبرام الإتفاقية الإطارية لحماية طبقة الأوزون لسنة 1985⁽¹⁾.

كما أن مجيء مبدأ الحيطة في وثائق دولية متعددة، بعضها ملزم كالاتفاقيات الدولية، وبعضها غير ملزم كالقرارات الصادرة عن المؤتمرات الدولية، إضافة إلى امتناع القضاء الدولي عن إبداء رأيه حول هذا المبدأ⁽²⁾، بدأ تساؤل يلوح في الأفق حول الطبيعة القانونية للمبدأ، هل يشكل قاعدة قانونية شأن كافة القواعد القانونية، أم أن الأمر يتعلق بمبدأ توجيهي أو قاعدة سلوك غير ملزمة؟

ونتيجة لإدراج مبدأ الحيطة في الوثائق الدولية، وضمن القوانين الداخلية للدول يحتم على الدول تطوير قواعد المسؤولية المدنية، وضرورة تخليها عن فكرة المسؤولية التقليدية المقيدة بنظام التعويضات المالية، بحيث لا يجب أن تكون المسؤولية على المستوى القانوني ولكن أيضا على المستوى الأخلاقي، أي الأخذ بعين الاعتبار الاهتمام بالبيئة لفائدة الأجيال المستقبلية، وتحقيق الأمن الجماعي⁽³⁾.

و قد يبدو للوهلة الأولى أن مبدأ الحيطة ليس له أثر في أساس المسؤولية المدنية التي هدفها التعويض وإصلاح الأضرار، وليس الوقاية ضد الأضرار، ولكن وعلى العكس وضع مبدأ الحيطة حيز التنفيذ أدى إلى تدعيم مفهوم المسؤولية المدنية، وتوسيع مجالها عن طريق إحداث جملة من التغييرات⁽⁴⁾.

محل الدراسة في المبحث الثاني "مبدأ الحيطة" تجعل من دراسة المبدأ وكل ما ارتبط به من ظهوره وطبيعته القانونية (في المطلب الأول)، ومضمونه (المطلب الثاني) وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية (المطلب الثالث) مركزا للدراسة.

المطلب الأول

ظهور مبدأ الحيطة وطبيعته القانونية

يرجع ظهور مبدأ الحيطة إلى فترة الثمانينات عندما تقطن المقررون إلى وجوب اتخاذ تدابير الحيطة تجاه نشاطات قد تكون له آثار خطيرة على البيئة، ومن ثم الإنسان⁽⁵⁾.

¹ - محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص 23-24.

² - MARTIN Bidou (P)-Op Cit . p 658 .

³ - عنصل كمال الدين، مرجع سابق، ص 44.

⁴ - نفس المرجع، ص 44.

⁵ - قايدي سامية، مرجع سابق، ص 65.

كما أن المنتبع لآراء الفقهاء، وموقف التشريعات المختلفة، وأحكام القضاء يجد اختلافاً واسعاً حول طبيعته القانونية .

وعلى هذا الأساس سأخصص الفرع الأول لإبراز ظهور المبدأ، أما الفرع الثاني فأخصه لدراسة طبيعته القانونية.

الفرع الأول

ظهور مبدأ الحيطة

موضوع الدراسة في الفرع الأول ظهور مبدأ الحيطة، تجعل من دراسة ظهوره على المستوى الدولي، والإقليمي، والوطني مركزاً للدراسة.

أولاً: ظهور مبدأ الحيطة على المستوى الدولي

بدأ الوعي الدولي يتجه إلى ضرورة إتحاد التدابير الاحتياطية لحماية البيئة منذ 1980، تحت تأثير المنظمات الدولية لحماية الطبيعة، والتي كانت تنشط ابتداءً من سنة 1978 ضد قضايا الإغراق للموارد الإشعاعية في بحر الشمال، إلا أن التكريس الحقيقي الدولي لهذا المبدأ فلا يكون من المجازفة أن أول ظهور له كان عند انعقاد الندوة الثانية حول حماية بحر الشمال المنعقدة في لندن سنة 1987، حيث أقر المشاركون في هذه الندوة أن فكرة الاحتياط أضحت ضرورة علمية، وتتمثل في إتحاد جميع التدابير الاحتياطية لمراقبة المواد الخطرة في بحر الشمال في غياب الأدلة العلمية المطلقة عن العلاقة السببية بين رمي المواد الخطرة، والذي يمس بحر الشمال⁽¹⁾.

ثم جاء ثاني ظهور لهذا المبدأ في اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون⁽²⁾، فعدم اليقين العلمي حول الأسباب والآثار الناجمة عن التلوث الهوائي، كان الدافع الأساسي لتكريس هذا المبدأ في مجال الحماية و الوقاية ضد التلوث الهوائي.

إن المجتمع الدولي لم يؤجل تبني تدابير الحماية من الأضرار المحتملة إلى حين حصول العلماء على أدلة علمية قاطعة حول أسباب و لآثار الأمطار الحمضية على البيئة، واستنزاف طبقة الأوزون أو ظاهرة الاحتباس الحراري، إذ أن هذه الأضرار إذا تحققت سوف يكون لها انعكاس عالمي، كما أن

¹ - BAGHESTANI Perrez (L) , La valeur juridique de principe de précaution, R.J.E.N Spécial , 2000, P 21.

² - مرسوم رئاسي رقم 354/92 مؤرخ في 1992/09/23 يتضمن إنضمام الجزائر لاتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون المنعقدة بتاريخ 1985/03/22، ج ر ج ج عدد 69، سنة 1992.

تأخير تبني تدابير للحد من انبعاث الغازات المتسببة في ظاهرة الاحتباس الحراري واستنفاد طبقة الأوزون يمثل مخاطرة كبيرة لأن استمرارها يشكل ضرراً لا يمكن إصلاحه في المستقبل⁽¹⁾.

و في سنة 1987 تمت الموافقة على بروتوكول إضافي للاتفاقية، يتعلق بالمواد المستنفدة لطبقة الأوزون عرف بروتوكول مونتريال⁽²⁾، وذلك للتقليل من المواد المنبعثة والمضرة بطبقة الأوزون، حيث اتفق الأطراف في هذا البروتوكول على حماية طبقة الأوزون عن طريق تبني جملة من التدابير الخاصة بتنظيم عادل لمجموع الحجم العالمي لانبعاث المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، وعليه فإن الالتزامات العامة لأطراف اتفاقية فيينا تعكس وجود تطبيق مبدأ الحيطة، حيث عمدت الدول إلى تبني التدابير المناسبة لحماية صحة الإنسان وبيئته الإنسانية التي قد تؤدي إلى استنفاد طبقة الأوزون⁽³⁾.

وفي إطار الأمم المتحدة عقدت سنة 1990 ندوة سميت بندوة برجان بشأن التنمية المستدامة، حيث انبثق عن هذه الندوة بيان تم بموجبه تبني فكرة الحيطة بإقراره ما يلي " بما أنه يوجد تهديد ناتج عن الأضرار الخطيرة و المحتملة، فغياب اليقين العلمي حول نتائج الأضرار الخطيرة و المحتملة لا يعجل تأخير تبني تدابير احتياطية لمواجهة الإضرار بالبيئة"⁽⁴⁾.

إلا أن البيان المنبثق عن ندوة برجان "Bergen" ثم تكريسه بشكل رسمي في إعلام ريو بشأن البيئة و التنمية المستدامة⁽⁵⁾، فهذا المؤتمر كان السبب الرئيسي للاتفاقيتين الدوليتين، وهما على التوالي: اتفاقية الأمم المتحدة حول التنوع البيولوجي⁽⁶⁾، واتفاقية التغيرات المناخية⁽⁷⁾.

حيث تنص اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية، حول التغيرات المناخية الموقع عليها في نيويورك، 1992 على ما يلي " تتخذ الأطراف تدابير احتياطية لاستباق أسباب تغير المناخ....".

¹ - عنصل كمال الدين ، مرجع سابق، ص 8.

² - مرسوم رئاسي رقم 355/92 مؤرخ في 23/09/1994 يتضمن انضمام الجزائر إلى بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنزفة لطبقة الأوزون بتاريخ 16/09/1987 و تعديلاته في ج ر ح ج عدد 69 صادرة في 22/09/1992.

³ - عنصل كمال الدين، مرجع سابق، ص 09.

⁴ - THIERRY Galibert ,Le principe de précaution , Du droit de l'environnement au droit de la sécurité des Aliments, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies, D'études juridiques, Université de reunion, France , Anné 2001/2002, P27.

⁵ - ينص المبدأ 15 من إعلان ريو على ما يلي " من أجل حماية البيئة، تتخذ الدول على نطاق واسع تدابير احتياطية، حسب قدراتها، و في حالة ظهور أخطار ضرر جسيم، أو أخطار ضرر لا سبيل إلى عكس اتجاهه، لا يستخدم الافتقار اليقين العلمي الكامل، سبباً لتأجيل اتخاذ تدابير، تتسم بفعالية التكاليف لمنع تدهور البيئة".

⁶ - مرسوم رئاسي 163/95 المؤرخ في 06/06/95 يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية التنوع البيولوجي المنعقدة بتاريخ 05/06/92، ج ر عدد 32، صادرة بتاريخ 14/06/1995.

⁷ - مرسوم رئاسي رقم 99/93 مؤرخ في 10/04/1993 يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية التغيرات المناخية، ج ر عدد 24 صادرة في 21/04/1993.

ورغم أن لفظ الحيطة غير مستعمل في اتفاقية التنوع البيولوجي، إلا أن فكرة الاحتياط حاضرة ، إذ تنص الديباجة على ضرورة توقع واستدراك أسباب انخفاض التنوع البيولوجي، حتى في غياب اليقين العلمي المطلق، وعلى الدول البحث على تأكيد الاستعمال الدائم للتنوع البيولوجي وتجنب افتقاره على المدى الطويل⁽¹⁾.

و بهذا الشكل تم التكريس العالمي لمبدأ الحيطة، دون التمييز بين درجة تطور الدول، مع ملاحظة هنا أن التكريس الأولي لمبدأ الحيطة كان في مجال حماية البيئة، إلا أن مجاله لم يعد قاصرا على موضوع البيئة، حيث عرف تطبيقه على المستوى الدولي في مجالات عديدة، أهمها حماية الصحة العامة، وبرز ذلك في توجيه المنظمة العالمية للصحة سنة 1995، حيث سطرت الخطوط العريضة التي تتعلق بالتوجهات الجديدة في ميدان الطب لتجريب الدواء⁽²⁾.

ثانيا: ظهور مبدأ الحيطة في القوانين الداخلية

علميا كان مبدأ الحيطة غير معروف إلى غاية منتصف التسعينات، ومنذ ظهوره عرف نجاحا لا مثيل له على صعيد النظام القانوني الدولي، إذ أصبح المبدأ في قضية "جنون البقر" عبارة شعبية و أساسا لجميع السياسات المتعلقة بالأمن الغذائي والصحة العمومية، والمخاطر غير معروفة بصفة عامة⁽³⁾.

و مبدأ الحيطة أعيد تكريسه في القوانين الوطنية للدول، لكن درجة الاهتمام بهذا المبدأ على المستوى الدولي كانت أكثر حيث تراوحت درجة الاهتمام به على المستوى الوطني بين القليل و الكثير .

سيتم التطرق لبعض هذه المبادرات و التجارب على سبيل المثال، لتنصبّ الدراسة على بعض تشريعات الدول كألمانيا (أولا) و فرنسا(ثانيا) و الجزائر(ثالثا).

1- ظهوره في القانون الألماني: وجدت أول ترجمة قانونية لمبدأ الحيطة في القانون الألماني تحت تسمية Vosogeprinzip وهو مبدأ أساسي يحكم سياسة ألمانيا الفيدرالية في مجال حماية البيئة⁽⁴⁾، وبمقتضى هذا المبدأ السياسة الألمانية تعتمد على أسلوب الوقاية من الأخطار المحتملة بدون الالتفات إلى مسألة اليقين العلمي حول تأثير أي نشاط يقوم به الإنسان على البيئة.

¹ - فريدة نكارلي، مرجع سابق، ص19.

² - BAGESTANI Perrez (L), Op.Cit.P 21.

³ - عنصل كمال الدين، مرجع سابق، ص 18.

⁴ - IYNEDJIAN (M), Le principe de precaution en droit international public, Revue de Droit International de science Diplomatie Politique, 2000, p 247.

2- القانون الفرنسي: القانون الفرنسي كان أول ظهور لمبدأ الحيطة سنة 1995، وهذا بفضل القانوني " Barnier " و الذي كان وزيرا للبيئة أُنذاك حيث قدمه للبرلمان الفرنسي، وبهذا عرف بقانون « Barnier »⁽¹⁾، وكان ذلك بمناسبة تعديله للكتاب الثاني للتقنين الزراعي الجديد، حيث كرس هذا المبدأ في المادة 1-200 L من التقنين الزراعي⁽²⁾ .

و بهذا يكون العمود الفقري الذي شمل جميع مواضيع قانون البيئة، كما أن تأثيره جاء بفعالية كثيرة⁽³⁾، وبتبني فرنسا لهذا القانون تكون أول دولة أوروبية تكرر هذا المبدأ عمليا في تشريعاتها الداخلية⁽⁴⁾.

و في فيفري 2005 البرلمان الفرنسي كرس ميثاق البيئة دستوريا، وتتص م 5 من ميثاق البيئة على ما يلي: " بما أن تحقق الضرر غير مؤكد، بالنظر إلى المعارف العلمية الحالية، و يختص الأمر بالضرر الخطير، و غير قابل للإصلاح، تسهر السلطات العمومية على تطبيق مبدأ الحيطة، و في مجالاتهم المخصصة، و ذلك في تنفيذ إجراءات تقييم الخطر و تبني تدابير مؤقتة و ملائمة بهدف منع تحقق الضرر"⁽⁵⁾.

كما أن القضاء الإداري الفرنسي لم يتردد في الاستناد إلى مبدأ الحيطة المعلن عنه في المادة 1-200 L من التقنين الزراعي، في عدة مناسبات ومثال على ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 1998 في قضية " Gréanpeace "⁽⁶⁾.

و على هذا الأساس فإحالة القاضي الإداري الفرنسي للمادة 1-200 L من التقنين الزراعي، أعطى قيمة قانونية للمبدأ على الأقل حتى في غياب الأحكام التنظيمية لإعماله.

3- ظهور الحيطة في القانون الجزائري: أدخل مبدأ الحيطة في التشريع الجزائري بموجب المرسوم الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة، والتي تتسبب في أخطار جسيمة بالبيئة،

¹- Loi n° 95-101 du 2/02/95 , relative au renforcement de la protection de l' environnement, JON° 219 du 02 février 1995.

² - قايد سامية، مرجع سابق، ص 75.

³ - DESPAX (M), La Loi 95 101 du 02/02/1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, In les hommes, et l'environnement, Quels droit pour xx iémé Siecle, Etude en Dommage A L'Alexandre kiss, Edition roche Paris, 1998, P 692.

⁴ - GRANET (M-B), principe de precaution, et risque d'origine nucléaire, Quelle protection pour l'environnement, Journal de Droit International,N°3, Limoges,P 761 ,2001.

⁵ - DIDAWIKI M ht , Le principe de précaution et la charte de l'environnement, Cette Article est disponible sur le site : http://didaquest.org/wiki/Principe_de_precaution, 05/11/2010.

⁶- Thierry galibert, op cit , p30

حيث أشتراط هذا المرسوم الترخيص لفتح المنشآت المصنفة التي تسبب أخطار جسيمة للبيئة و ضرورة إرفاق الترخيص بوثيقة المخاطر⁽¹⁾.

وتتمثل وثيقة المخاطر في التدابير المتخذة من قبل صاحب المنشأة لتجنب حدوث أضرار بالبيئة⁽²⁾.

في حقيقة الأمر لم يتضمن قانون البيئة لسنة 1983 المبدأ، إلا أننا نلمس إشارة بطريقة ضمنية له من خلال الإشارة إلى مدى التأثير على البيئة دون التطرق لإجراءات أعمال هذا المبدأ⁽³⁾، إلى غاية مجيء مرسوم 78/90 المؤرخ في 1990/02/27 والمتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة، والذي حدد الشروط و الإجراءات لأعمال المبدأ⁽⁴⁾.

و من خلال فحص مختلف الإجراءات الواردة في المرسوم آنف الذكر نلمس فيه فكرة الحيطة، إلا أن التكريس الحقيقي لمبدأ الحيطة في التشريع الجزائري جاء بموجب القانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، إذ حددت المادة 3 من هذا القانون المبادئ العامة التي تحكم هذا القانون وذكرت من بين هذه المبادئ مبدأ الحيطة وهذا في فقرته⁽⁵⁾.

ثالثا- ظهور مبدأ الحيطة على المستوى الإقليمي: (الجماعة الأوروبية)

في سنة 1992 تم الإفصاح عن مبدأ الحيطة في المادة R-2 130⁽⁶⁾ من معاهدة ماتسريشت، حيث أكدت على أن سياسة الإتحاد الأوروبي في مجال حماية البيئة واستخدام المصادر الطبيعية يجب أن يكون في إطار الحيطة والتعقل، وهذا بمناسبة الأبحاث الجارية عن إنشاء الإتحاد الأوروبي.

¹ - قايدي سامية، مرجع سابق، ص 75.

² - المرسوم التنفيذي رقم 149/88 المؤرخ في 1988/07/26 الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة، و يحدد قائمتها، ج ر ج عدد 30، صادرة بتاريخ 1988/07/17.

³ - KARDOUN AZZOUZ, L'environnement en algerie , Impact sur L'ecosystème et Stratégies de production, Université Mantouri, Coustantine, 2001, P 24.

⁴ - المرسوم ذكر بالتفصيل محتوى دراسة مدى التأثير على البيئة، و ذلك بتركيزه على مجموعة من العناصر أهمها:
- اتخاذ التدابير الوقائية من طرف صاحب المصنع من أجل تجنب أضرار المشروع على البيئة، أنظر المرسوم التنفيذي رقم 78/90 المؤرخ في 1990/02/27 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة، ح ر ج عدد 10 صادرة بتاريخ 1990/03/07.

⁵ - تنص المادة 6/3 من القانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري على ما يلي ".....مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية و التقنية الحالية، سببا في تأخير إتخاذ التدابير الفعلية و المناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضررة بالبيئة و يكون ذلك بتكلفة إقتصادية مقبولة".

⁶ - L'article 130 R-2 devenu l'article 174 de traité d'amsterdam dispose: « la politique de la communauté dans le domaine de l'environnement est Fondé sur les principes de précaution, et de prévention, le principe correction, et sur le principe de payeur pollueur.... »

كما تم الإفصاح عن مبدأ الحيطة على المستوى الأوروبي عند انعقاد قمة نيس بتاريخ 7-12-2000⁽¹⁾.

وبعد ذلك تجسدت هذه الأفكار، في الأحكام التنظيمية والتوجيهات، مثال على ذلك التوجيه الأوروبي رقم CE N 2001/95 للاتحاد الأوروبي والمجلس بتاريخ 3-12-2001 الذي يتعلق بالحماية العامة للمنتجات، وكذلك التنظيم رقم N 178-2002 للاتحاد الأوروبي والمجلس بتاريخ 28-01-2002 الذي أقر المبادئ العامة والأحكام العامة، والإجراءات المتعلقة بالأمن الغذائي⁽²⁾.

كما أن محكمة العدل الأوروبية استندت في بعض قراراتها إلى مبدأ الحيطة، ومثال على ذلك قرارات 1998-05-05 aff. C157/96 et c180/96⁽³⁾.

وبقطع النظر عن تصديق الإتحاد الأوروبي على المعاهدات الدولية في مجال حماية البيئة لا سيما اتفاقية التلوث الهوائي، الإتفاقية الدولية لحماية طبقة الأوزون، الاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة المتعلقة بالتغيرات المناخية، فمبدأ الحيطة كأساس من أسس قانون البيئة في الإتحاد الأوروبي يشتمل محتواه من هذه النصوص الدولية، وهذا انعكس في التعليمات والتوجيهات الأوروبية، لا سيما مكافحة التلوث الهوائي وحماية المياه⁽⁴⁾.

خلاصة القول أن مبدأ الحيطة، عرف اهتماما دوليا و وطنيا و إقليميا نظرا لفائدته العملية و العلمية في حماية البيئة.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة

في حقيقة الأمر فيه جدل فقهي واسع، حول الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة⁽⁵⁾، كما أن القضاء بمختلف مستوياته (دولي، وطني، أروبي) اختلف هو أيضا حول الطبيعة القانونية للمبدأ، وعلى هذا الأساس أحاول في هذا المطلب إبراز مكانة مبدأ الحيطة في آراء الفقهاء (أولا) ثم إبراز مكانته في أحكام القضاء ثانيا.

أولا- موقف الفقه من الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة

إن المتبع لآراء الفقهاء حول طبيعة المبدأ القانونية نجدتها تنقسم إلى ثلاث آراء رئيسية.

1 - FRANC Michel, op cit ,P362.

2- IBID ,P 362 .

3 - IBID , P 362.

4 - IYVEDJIAN (M), Op Cit , P 247.

5- SINABAZOLIVINA (Sa) Andriant, Le conseil d'état et le principe de précaution, Revue de Droit Administrative, 1995, P 05.

1- الرأي الأول:

بعض الفقهاء وعلى رأسهم « L Boy » يعترف بقيمة قانونية لمبدأ الحيطة، ويستمد الطابع القانوني عندهم من الطريقة التي يصدر بها المبدأ ، إذ يأتي المبدأ بطريقة القاعدة القانونية، كل ما في الأمر أن هذه القاعدة تكون مهياًة لتحكم حالة عدم اليقين العلمي⁽¹⁾.

وبعض الفقهاء المناصرون لهذا الاتجاه، يعتبرون أن مبدأ الحيطة يشبه إلى حد ما قاعدة سلوك لمواجهة خطر احتمالي، والذي من شأنه إعطاء تصور عام وهذا التصور يفسره القاضي ويبسطه في ساحة القضاء⁽²⁾.

2- الرأي الثاني: هذا الرأي وسط، أي أنه يدافع عن الفكرتين، حيث يمكن أن تكون له قيمة قانونية كما يمكن أن يكون مجرد مبدأ توجيهي⁽³⁾، وهذا الرأي يروج لفكرة أساسية مفادها أن مبدأ الحيطة مبدأ مرن، وتظهر هذه المرونة في السلطة التقديرية للقاضي، فله الحرية المطلقة في الأخذ به من عدم الأخذ به، وذلك عندما تتحقق المصلحة في ذلك.

3- الرأي الثالث: هذا الرأي لا يعترف بأية قيمة قانونية للمبدأ، و يبرر هذا الرأي قوله أن مجرد إدراج المبدأ في نصوص قانونية داخلية أو اتفاقيات دولية لا يعني اكتسابه أي قيمة قانونية ملزمة، و إذا تفحصنا العبارات المستعملة لتحديد طبيعته القانونية يظهر لنا غياب الإرادة السياسية لإعطائه مدلولاً قانونياً⁽⁴⁾.

كما أن إدراج المبدأ في التوجيه الأوروبي لا يعني أن له قيمة قانونية ملزمة، فالتعليمية، أو التوجيه ليست لها سلطة أعلى من القاعدة القانونية إلا أنه تبقى مجرد توجيه أو إعطاء وجهة نظر معينة، وعند الفقيه "O-Godard" مبدأ الحيطة ليس إلا مبدأ سياسي لا يرقى إلى درجة القاعدة القانونية⁽⁵⁾.

¹ - BOY (L) , La nature juridique du principe de précaution, Nature, Science , Société, Paris, 1993, p07.

² - GUEGAN (A) , L'apport de principe de précaution en droit de la responsabilité civil, R J E N⁰₂ Limoges,2001, P157.

³ - رجال القانون يستخدمون بغير اعتدال وبدون تحديد مصطلح المبدأ ، كما يستخدمونه بدون إجراء تمييز هل ينتمي إلى فئة القواعد أكثر التوجيهية ، أم القواعد القانونية الملزمة ، و لهذا مبدأ الحيطة يترك شكوك كبيرة حول القيمة القانونية أنظر: KAMTO (M), Les nouveaux principes de droit de l'environnement, R. J.E .1993. P 12.

⁴ - قايد سامية، مرجع سابق، ص 83.

⁵ -GODARD (O), Le principe de précaution, un principe politique d'action, R.J.E,N3, Limoge,2000, P 127.

من كل ما سبق لا يبدو أن مبدأ الحيطة تنقصه الفعالية لأنه أصبح يحتل مكانة عالية في التشريعات الوطنية و الدولية، و في فرنسا أضحى مكرسا في الدستور الذي يعتبر أسمى القوانين في الدولة، إلا أن الفقه لا يزال مختلفا حول طبيعته القانونية هذا بوضع تنفيذه في المسائل الإدارية، أما في المسائل المدنية فالفقهاء يعالجونه باحتشام لأنهم يعتبرونه ليس جديدا في قانون المسؤولية المدنية كما سنرى لاحقا، هذا بالنسبة للفقه فما بال الأمر بالقضاء؟

ثانيا- موقف القضاء من الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة

1-القضاء الدولي

بداية وفي ميدان القضاء الدولي، واجهت محكمة العدل الدولية عدة قضايا، رفضت في أغلبها الاستناد إلى مبدأ الحيطة، ومن أهم القضايا التي عرضت عليها:

أ- التجارب النووية الفرنسية لسنة 1992: بعدما أعادت فرنسا القيام بالتجارب النووية في قاع المحيط الهندي لنيوزلندا سنة 1992، احتجت نيوزيلندا على هذا الإجراء، واستندت إلى مبدأ الحيطة و طلبت هذه الأخيرة من فرنسا إثبات أن أعمال التجارب النووية لا تضر بالبيئة، فرنسا في الحقيقة أجابت على طلبها ودفعت بأن مبدأ الحيطة(قلب عبء الإثبات) مفهوم غامض في القانون الوضعي وبكل الأشكال لا يؤدي إلى قلب عبء الإثبات، كما أكدت بأن كل التدابير المعتمدة في هذا الشأن كاملة.

محكمة العدل الدولية تجنبت النقاش، وأصدرت الأمر الصادر في 1995/09/22 القاضي برفض طلب نيوزلندا⁽¹⁾، ومنه نستنتج أنه من الصعب القول أن المحكمة حاولت تطبيق المبدأ.

ب- الأزمة بين هنغاريا و سلوفاكيا: ثار نزاع بين هنغاريا وسلوفاكيا حول أكبر مشروع لإدارة وتهيئة جهاز لرفع السفن وخفضها في نهر الدانوب، حيث احتجت المجر على إقامة المشروع بهدف حماية البيئة، أما حجج سلوفاكيا فكانت مؤسسة على واجب احترام المعاهدات عندما طالبتها المجر بتطبيق المبدأ التعويضي لتبريرها التنصل من التزاماتها الدولية(استحالة احترام المعاهدة المبرمة عام 1977) حول هذه القضية، وبررت سلوفاكيا عدم الاستناد إلى مبدأ الحيطة، لأن المجر لم يثبت أن المبدأ مصدره القانون الدولي، وبالتالي لا يحمل أي قيمة قانونية ملزمة⁽²⁾.

إزاء ذلك جاء موقف محكمة العدل الدولية مخيب لأمال هنغاريا، حيث لم تلتفت إلى طلب هنغاريا المتعلق بضرورة اتخاذ نظرة احتياطية لحماية البيئة، ومن ثم التحرر من التزاماتها الدولية

¹- TOROLLI (M) , La reprise des assai nucléaires français, Annuaire Français de droit de l'environnement N 41-1/01/1995,p755.

² - فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص 72.

المفروضة بموجب معاهدة 1977، وهذا من خلال تبنيها القرار الصادر في 25/09/1997⁽¹⁾، و الذي يقضي في الموضوع برفض طلب المجر، وهو يمثل رفض ضمنى لمبدأ الحيطة في قواعد القانون الوضعي.

2- القضاء الأوروبي

أما القضاء الأوروبي، فلم يتردد في إضفاء الطابع القانوني للمبدأ، ففي قضية مرض (جنون البقر) سمحت المحكمة الأوروبية بالتطبيق المباشر لمبدأ الحيطة، لكن واجهت المحكمة في بداية الأمر صعوبات امتنعت فيها الاستناد إلى مبدأ الحيطة، ويترجم ذلك في القرار الصادر في 12 جويلية 1996 القاضي بطلب وقف تنفيذ تدابير الحظر المستند إلى مبدأ الحيطة، حيث اعتبرت المحكمة الأوروبية بأن الوضع خطر وأن أسباب المرض لا تزال مجهولة، وغامضة من قبل العلماء، كما اعترفت المحكمة بالخسارة الاقتصادية والاجتماعية التي تتكبدها المملكة المتحدة من جراء قرار اللجنة، وعلى هذا الأساس لم يذكر مبدأ الحيطة في القرار⁽²⁾.

وبتاريخ 1998/05/05 صدر قرار ثاني في الموضوع كان أكثر وضوحاً، أفصحت من خلاله المحكمة عن التطبيق المباشر لمبدأ الحيطة عند تأكيدها في فحوى القرار " أن غياب اليقين العلمي حول احتمال حدوث خطر على الصحة الإنسانية يمكن إتخاذ تدابير وقائية دون انتظار حقيقة الوقائع، وجسامة الأخطار أن تثبت كلياً"⁽³⁾.

3- القضاء الوطني

القضاء الوطني ظل هو الآخر متحفظاً إزاء القيمة القانونية للمبدأ، ففي القضاء الإنكليزي، حيث رفعت دعوى سنة 1994 بين أولياء مجموعة من الأطفال ضد أمانة الدولة للتجارة والصناعية، إذ لام المدعيين أمانة الدولة عن عدم إتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن الأطفال، من خلال عدم إقامة معلم فوق الخطوط الالكترونية المدفونة تحت الأرض مستندين إلى فرضية أعراض السرطان في الحقل الكهربائي المغناطيسي الصادر من الخيوط ذات الضغط المرتفع، وهذا بالاستناد إلى مبدأ الحيطة المعلن عنه في الكتاب الأبيض الإنكليزي لحماية البيئة لسنة 1990⁽⁴⁾، والمادة R-130 من المعاهدة ما ستر يشنت.

¹ - Affaire Relative au Projet Gabcikovo-Nogmaros, Arrét du 25/09/1997, Disponible sur le site d internet. [http:// WWW-ICJ-CIJ-org/ docket/files/92/7374/pdf](http://WWW-ICJ-CIJ-org/docket/files/92/7374/pdf).

² - فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص 74.

³ - نفس المرجع، ص 75.

⁴ - KOURILLSKY (Ph), (G) VINEY, Le principe de précaution, Rapport au premier ministre, Paris, 15 octobre, 1999, P 60.

محكمة الاستئناف رفضت هذا الطلب وعلت ذلك بما يلي:

- لا الكتاب الأبيض الإنكليزي بشأن حماية البيئة، ولا المادة R-130 من المعاهدة ما ستر
يشتت تسمح بالتطبيق المباشر لمبدأ الحيطة في إنكلترا، لأن مبدأ الحيطة مبدأ توجيهي فقط في السياسة
الأوروبية في مجال حماية البيئة⁽¹⁾.

خلاصة القول وبلاستناد إلى الحجج السابقة خصوصا موقف القضاء الدولي، الوطني، الإقليمي
المتضارب بشأن قانونية المبدأ، إلا أننا يمكن اعتباره قاعدة قانونية لتكريسه في مختلف النصوص
القانونية فعلى سبيل المثال فرنسا، وجدناه مكرس في أسمى قوانينها الداخلية (الدستور)، الأمر الذي
يترتب على مخالفته قيام المسؤولية القانونية للأشخاص سواء الأشخاص العامة أو الخاصة⁽²⁾، بعبارة
أدق إذا كان الدستور هو فرع من فروع القانون العام، فقواعد أمرة بالدرجة الأولى، و بمجرد النص
على المبدأ ضمن الدستور تجعله يكتسي قاعدة دستورية ملزمة، يترتب على مخالفتها الجزاء.

المطلب الثاني

مضمون مبدأ الحيطة

إن مضمون مبدأ الحيطة يمكن تحديده بالعناصر التالية:

- غياب اليقين العلمي المطلق
- أضرار جسيمة لا يمكن تفاديها أو إصلاحها بعد وقوعها.
- اتخاذ تدابير فعالة بتكلفة اقتصادية مقبولة.

الفرع الأول

غياب اليقين العلمي المطلق

من المؤكد أن القانون يعتبر في غالب الأحيان تابعا للتقدم العلمي والتكنولوجي، حيث يجب أن
ينظم ما يقود إليه هذا الأخير من اكتشافات و أنشطة إنسانية جديدة، وإذا كانت هذه التبعية قائمة في

¹ - KOURILLSKY (Ph) , op.cit ,p 60

²- يعبر عن ذلك الأستاذ كريستوف راضي " إذا كان خرق الالتزام الناشئ عن القانون، أو العقد موجب للتعويض، فإن خرق مبدأ
الحيطة يشكل في حد ذاته ضررا موجبا للتعويض، لأن مبدأ الحيطة مكرس قانونا يترتب على مخالفته كالمخالفة للالتزام القانوني:
CHRISTOPHE (R), Le principe de précaution, Une nouvelle éthique de la responsabilité civil, Le
principe de prcaution.,R.J.E. N, Spécial, 2000, P 84.

جميع المجالات، فإن لها مجال حماية البيئة أهمية خاصة، بحسبان ما أدت إليه الثورة العلمية و التكنولوجيا من ازدياد في الأنشطة التي تسبب للبيئة أضراراً غير معتادة، وما سيتبعه ذلك من الحاجة الملحة إلى ملاحقة هذه الأنشطة وتنظيمها من وجهة نظر قانونية بغية منع أو تقليل وقوع أثارها الضارة⁽¹⁾.

و الواقع أن مبدأ الحيطة يشكل استثناء على قاعدة تبعية القانون للتقدم العلمي والتكنولوجي فلم ينشأ هذا المبدأ كرد فعل للتطورات العلمية، وإنما نشأ على العكس من ذلك لتدارك غياب اليقين أو الدليل العلمي فيما يتعلق بهذه الآثار⁽²⁾، وهو الأمر الذي يعني أن القانون متمثلاً هنا في مبدأ الحيطة لا يتبع العلم وإنما يتبع عدم العلم.

وبفحص القرارات والاتفاقيات الدولية التي تنص على مبدأ الحيطة، يلاحظ أنها تتبنى في غالبتها مصطلح " عدم اليقين العلمي " ، فعلى سبيل المثال نجد اعلان ريو، واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية حول التغيرات المناخية والاتفاقية المتعلقة بالتنوع الحيوي تنص على هذا المصطلح⁽³⁾.

فكل هذه الأحكام تتفق على أنه في حالة وجود خطر بوقوع ضرر جسيم أو ضرر لا يمكن مقاومته، فإن غياب اليقين العلمي المطلق لا يجب أن يشكل حجة لتأخير تبني التدابير الفعالة لمنع تدهور حالة البيئة.

مع ملاحظة أنه، إذا كانت هذه القرارات و الاتفاقيات متفقة على أن غياب اليقين العلمي يجب أن لا يكون ذريعة الامتناع عن اتخاذ تدابير احتياطية لحماية البيئة، أو التأخر في اتخاذها إلا أنها لا تشير إلى موضوع هذا الغياب، أي أنها لم تحدد ماهية الموضوعات التي يجب أن يكون هناك نقص علمي لها.

لكن فيه اتفاقيات دولية أخرى احتوت على بعض الإيضاحات⁽⁴⁾، فغياب اليقين العلمي يمكن أن يتعلق إما بالضرر البيئي الذي يخشى وقوعه، وهذا ما نصت عليه م 4 من اتفاقية باماكو لعام 91 المتعلقة بخطر إسترداد النفايات الخطرة في إفريقيا، والتي جاء فيها أن التدابير الاحتياطية يجب أن تتخذ دون انتظار الدليل العلمي على وقوع أضرار بيئية، وإما برابطة السببية بين النشاط المزمع اتخاذه والأضرار البيئية المشكوك في وقوعها، وهذا ما ورد في اتفاقية هلنسكي لعام 1992 حول

¹ - LUCCHINI (L), Le principe de précaution en droit International de l'environnement, Ombres plus que Lumières, p724,1999.

²- IBID , p724.

³ - أنظر المادة 15 من إعلان ريو، والمادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة للتغيرات المناخية ، والمادة 9 من اتفاقية التنوع الحيوي.

⁴-MARTIN Bidou.(P), Op .Cit,P 646.

المجاري المائية العابرة للحدود، كما أن البحث العلمي لم يثبت وجود رابطة سببية بين المواد الخطرة والأثر البيئي العابر للحدود⁽¹⁾.

في النهاية نقول أن إقحام مبدأ الحيطة في القانون الوضعي هو سد الفراغ القانوني عندما لا تتوفر المعطيات العلمية بشأن الأضرار البيئية الخطرة وغير المؤكدة⁽²⁾، والعلاقة هنا عكسية فبمجرد التوصل إلى حقائق علمية بشأن حالة كانت تتسم بغياب اليقين العلمي، يستبعد تطبيق مبدأ الحيطة و نعود إلى تطبيق المبدأ الكلاسيكي والمتمثل في مبدأ الوقاية (prévention) لحماية البيئة. وهناك حالات توصل اليها البحث العلمي بشأنها إلى وضع إجابات حول التساؤلات التي كانت مطروحة كما هو الحال بالنسبة لغازات الاحتباس الحراري أو التغير المناخي⁽³⁾.

الفرع الثاني

اتخاذ تدابير فعالة بتكلفة اقتصادية مقبولة

يجب الإشارة أولاً إلى أن تبني المفهوم الضيق لمبدأ الحيطة من شأنه أن يكون ضمن شروط تطبيق المبدأ، شرطان أساسيان وهما من جهة أن تكون الدولة قادرة على اتخاذ التدابير الاحتياطية، و من جهة أخرى ضرورة إحداث التناسب بين تكلفة هذه التدابير وفعاليتها⁽⁴⁾.

و هذا لا يعني أنه إذا كانت تدابير الحيطة مكلفة ومرتفعة يعفي المعني من اتخاذها، بل يقصد منه إستعمال أحسن التقنيات المتوفرة، وبتكلفة اقتصادية مقبولة، فمبدأ الحيطة يسعى إلى حث الدول على الاهتمام المستمر بالبحث العلمي من أجل الوصول إلى أحسن التقنيات بهدف تحقيق سلامة البيئة⁽⁵⁾.

¹ - أنظر م 2/2(أ) من إتفاقية 1992 الخاصة بحماية البيئة البحرية لشمال شرق الأطلنطي، والمادة 2/3 من إتفاقية 1992 حول بحر البلطيق.

² - LUCHINI (L). OP . CIT . P 721-722.

³ - ميلودي زيد المال صافية ، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق جامعة مولود معمري، العدد2 ، ص 268، سنة 2008.

⁴ - محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص 67

⁵ - ميلودي زيد المال صافية، مرجع سابق ، ص 271

كما أن بعض الفقه رفض فكرة تعليق إتخاذ تدابير الحيطة على القدرة الإقتصادية لأصحاب المشروعات في التكنولوجيا والاقتصاد، وينادي بضرورة التغلب على هذه الصعوبة وهذا الاتجاه يفرض شرطين فقط لتطبيق المبدأ و هما عدم اليقين العلمي، والأضرار الجسيمة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الأضرار الجسيمة، أو غير قابلة للإصلاح

هذا العنوان في الحقيقة يثير غرابة، كيف يمكن تقدير درجة الخطورة في ظل غياب اليقين العلمي المطلق؟ لأن تحديد خطورة الأضرار يعتمد على الحقائق العلمية، وبمفهوم المخالفة غياب التأكيدات العلمية يصعب تقدير درجة الضرر للقول بأن هذه الأضرار خطيرة وتلك الأضرار بسيطة. إن وضع الحيطة حيز التنفيذ يشترط توفر درجة الخطورة في الأضرار التي يحتمل وقوعها، فكيف يتحقق ذلك؟.

الفقه الألماني حاول إعطاء تصنيف للأضرار وصنفها إلى:

- الأضرار المؤكدة وتخضع لمبدأ المنع.

- الأضرار غير المؤكدة تخضع لمبدأ الحيطة.

- الأضرار البسيطة و التي يمكن تحملها من طرف الجماعة⁽²⁾.

فيه تصنيف فقهي آخر يقول بأن الأضرار التي لا يمكن إصلاحها هي أضرار جسيمة بطبيعتها و العكس صحيح، أي أن الأضرار الجسيمة هي التي لا يمكن إصلاحه، إلا أن الحقيقة تظهر خلافا لذلك، فمثلا تلوث البحار بالمحروقات هذه الأضرار جسيمة و لكن الأبحاث والتجارب العلمية أثبتت أن هذه الأضرار قابلة للإصلاح⁽³⁾.

فوضع الحيطة حيز التنفيذ، يتحتم الرجوع إلى القاضي من خلال سلطته التقديرية، وبالاعتماد على الخبرة الدقيقة لإقرار ما هي التدابير التي تتخذ هل تدابير الحيطة أم تدابير المنع، و هذا بحسب احتمال خطورة الأضرار.

¹ - محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص 68

²-MARTIN Bidou (P), Op.Cit., P 649.

³- DE SEEDLER (N), Les principes du pollueur-payeur, De prévention, et de précaution, Université Francophones, Bruxelles, 1999, P169.

المطلب الثالث

تأثير مبدأ الحيطة على أساس المسؤولية المدنية

يظهر لدى بعض الفقه أن مبدأ الحيطة ليس له أي فعالية تذكر على أساس المسؤولية المدنية و هذا راجع لعدة أسباب نذكر منها:

- اعتبار المجال الخصب لتطبيق مبدأ الحيطة هو القانون الإداري، وليس القانون المدني، كما يمثل آلية في اتخاذ القرارات ذات الطابع السياسي أو الإداري، وهذا للحيلولة دون وقوع أضرار مستقبلية⁽¹⁾.

- المسؤولية المدنية هدفها في نهاية المطاف تعويض الأضرار الفردية، بينما في إطار مبدأ الحيطة فهو تصور ديناميكي، وإجراء وقائي مفاده الوقاية من الأضرار الجماعية وتجنب الأخطار العامة⁽²⁾.

- مضمون المبدأ حسب رأيهم يقترب من مفهوم الحيطة والتبصر المعروف في قانون المسؤولية المدنية، ومن ثم فتطبيق المبدأ في قانون المسؤولية المدنية يقودنا إلى الوراثة لتطبيق نظرية الخطأ، و هذا الأمر مرفوض عندهم لأنه يؤدي في النهاية إلى التراجع عن التطور الذي حصل للقانون المدني⁽³⁾.

- كما أن جانب كبير من الفقه ينفي كلياً تأثير مبدأ الحيطة على قانون المسؤولية باعتبار أن المبدأ ليس تطوراً جديداً، لا في قانون المسؤولية الإدارية ولا في قانون المسؤولية المدنية، فالمبدأ معروف في قواعد المسؤولية الإدارية من خلال سلطات الضبط (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة) ومعروف أيضاً في قواعد المسؤولية من خلال الالتزام بالعناية اللازمة و التبصر⁽⁴⁾.

و مما يزيد في الشكوك لدى الفقه حول تأثير المبدأ في نظام المسؤولية المدنية هو التردد حول قيمته القانونية كما بيننا آنفاً و يترجم هذا في أن أغلب النصوص القانونية، وعند محاولتها تعريف المبدأ تورد العبارة الآتية "بتكلفة اقتصادية مقبولة"⁽⁵⁾.

¹ - GUEGAN (A), Op Cit, P 148,150 .

² -IBID, P157.

³ - CHRISTOPHE (R), Op-CiT, p 76-77.

⁴ - BAGHESTANI P errez (L), Op Cit .P 22.

⁵ - تنص المادة 1 من القانون رقم 95 / 101 بتاريخ 1995/02/02 بشأن تعزيز حماية البيئة على ما يلي: " غياب اليقين عن المعارف العلمية الحالية لا يجب تأخير تبني تدابير فعالة و ملائمة، بقصد بالوقاية من الأخطار الجسيمة، و الغير قابلة للإصلاح، بشأن البيئة، و يكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة".

وعلى هذا الأساس يذهب هذا الفقه إلى اعتبار المسؤولية عن عدم مراعاة مبدأ الحيطة ليست مسؤولية قانونية بمفهوم القانون المدني، ولا تعدو إلا مجرد كونها مسؤولية أخلاقية⁽¹⁾.

يترتب عن ذلك أن تطبيق مبدأ الحيطة لا يترتب عنه أي التزام قانوني والأمر يتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة لإلزام المؤسسات الملوثة بإتباع التدابير الاحترازية في إطار القدرة الاقتصادية.

حقيقة ومن خلال دراستنا لمضمون مبدأ الحيطة تبين أن هذا المفهوم ليس معروف في قواعد المسؤولية المدنية، على أساس أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية علاجية بالدرجة الأولى و الواجبات العامة، (الالتزام بالعناية و الحذر) يخص الأضرار التي حصلت في الماضي ولا يسأل الشخص إلا عن الأضرار المتوقعة و المبرهنة علمياً، أما التزامات العناية و الحذر التي يفرضها مبدأ الحيطة، فيشمل بالإضافة إلى الأضرار الماضية، الأضرار المستقبلية وبالإضافة أيضاً للأضرار المتوقعة، الأضرار المحتملة و غير المؤكدة علمياً.

بعدما ناقشنا مختلف الآراء الراضية لتأثير مبدأ الحيطة على نظام المسؤولية المدنية، ننتهي في النهاية لدحض إدعاءات هؤلاء الفقهاء من خلال تأكيدنا على الدور الذي يلعبه المبدأ في نظام المسؤولية المدنية، إلا أن الفقه الفرنسي أختلف بعد حسم الجدل لقبول تأثيره في قانون المسؤولية المدنية حول نقطة أساسية وهي هل وضع الحيطة حيز التنفيذ سيؤدي بنا إلى العودة إلى نظرية الخطأ ومن تم إلغاء نظرية المخاطر؟ .

في الحقيقة غالبية الفقه الفرنسي يؤيد أو يدعم الاتجاه الذي ينادي بإقرار نظرية الخطأ في إطار وضع تنفيذ مبدأ الحيطة، ويخشى من أن مجيء مبدأ الحيطة لا يؤدي إلى التراجع عن نظرية المسؤولية بدون خطأ⁽²⁾.

إلا أنه ومع مرور الوقت، بدأت هذه الخشية تزول لاعتبارات منطقية وهي أن نظرية المخاطر، أو نظرية المسؤولية بدون خطأ لا تركز على نوعية سلوك المتسبب في الضرر، كما أن نظرية المسؤولية بدون خطأ تعفي المسئول عندما يتعلق الأمر بخطر التقدم العلمي، أما في إطار مبدأ الحيطة فهو يفرض على الوكلاء العموميين أو الخواص واجبات التبصر والعناية بطريقة مضاعفة على السواء بهدف سبق الأضرار⁽³⁾.

¹ - CHRISTOPHE (R), Op Cit, p 76.

² - MARTIN (G), Op cit, P 304.

³ - GUEGAN (A), Op Cit, p 152.

كما أنه لا يقبل مبدئياً خطر التقدم العلمي، وعدم اليقين العلمي كأسباب لإعفاء المسؤول من مسؤوليته المدنية في إطار مبدأ الحيطة⁽¹⁾.

فهذا الاتجاه يعترف لمبدأ الحيطة بأن يقوم بدور فعال في قواعد المسؤولية المدنية، ولا يتحقق عندهم ذلك إلا بالرجوع من جديد إلى نظرية الخطأ، لكن ليس الخطأ المعروف في القواعد العامة للمسؤولية المدنية وإنما المسؤولية عن خطأ الحيطة⁽²⁾، إيماناً منهم بأن المسؤولية المدنية القائمة عن ركن الخطأ تحقق التوازن بين مصلحتين متنازعتين، من جهة بين مصلحة الضحايا الذين يسعون من وراء ذلك إلى الحصول على تعويض كامل وعادل، ومن جهة أخرى مصلحة أصحاب المشاريع و النشاطات الجديدة الذين يقبلون بدفع تعويض أقل عقب إثبات الخطأ من جانبهم⁽³⁾.

ويرى بعض الفقه أن مجيء مبدأ الحيطة إلى قانون المسؤولية المدنية لا يؤدي إلى التراجع عن نظرية المخاطر بل يعززها ، حيث يدعم هذا الاتجاه (G . Viney) ، والتي تعتبر بأنه لا يوجد أي مبرر بالقول أن نظرية المخاطر ومبدأ الحيطة مبدآن متنازعان⁽⁴⁾.

ووفقاً لذلك، خاصة فيما يتعلق بالأمن الغذائي كأحد أهم المجالات التي يطبق فيها مبدأ الحيطة ، نجد التشريع والقضاء الفرنسي يميل إلى تفضيل المسؤولية بدون خطأ، ويتجسد ذلك في الإعلان الرسمي لقانون 19-05-1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتج المعيب ، فالمنتج لا يستطيع الادعاء بأن نقص المعارف العلمية والتكنولوجية تبرر انتفاء المسؤولية المدنية وذلك عند وضع المنتج للتداول⁽⁵⁾.

و حتى لا يطيل النقاش حول إسهام مبدأ الحيطة في قواعد المسؤولية المدنية، ينبغي طرح بعض الحلول العلمية تتعلق بتوضيح نتائج المبدأ على أساس المسؤولية المدنية.

عنوان الدراسة تأثير الحيطة على أساس المسؤولية المدنية، يجعل من دراسة تأثيره على مفهوم الخطأ (الفرع الأول)، وتأثيره على قواعد الإثبات (الفرع الثاني) مركزاً للدراسة تدور حوله باقي المواضيع.

¹ - KOURILLSKY (PH), et (G) VINEZ, op cit, p 182.

1- وفقاً للمفهوم التقليدي للخطأ، فالمسؤولية تهدف إلى إصلاح الأضرار التي وقعت، أي تختص بالماضي إلا أن مفهوم خطأ الحيطة يستلزم إعادة توجيه المسؤولية نحو المستقبل، والخطأ هنا يتمثل في عدم مراعاة تدابير الحيطة ويترتب على ذلك إلزام الأشخاص بتبني بعض التدابير لتجنب نوع جديد من الأضرار المحتملة، و غير مؤكدة علمياً أنظر:

JACOTOT (D), Le principe de precaution, et le renforcement de l'action en responsabilité pour faute, R. J.E. Le principe de précaution, N° spécial.2000,p 98.

³ - IDID,p 94.

⁴ - www. Ethique. Insem.fr/ inserme/ ethique

.nsf/0/2a65729dc3410230c12570a50051540c/sfile/th c3a8se.pdf. open element.P 54

⁵ - PIERRE DESIDERI Jean, La précaution en droit privé,Recueil Dalloz , 2000, P241.

الفرع الأول

مفهوم جديد للخطأ

يمكن القول من خلال ما سبق، أن مبدأ الحيطة أصبح بالإمكان تأثيره على مفهوم الخطأ، وذلك من خلال تعديلات جوهرية عليه.

وغالبا يؤثر مبدأ الحيطة على مفهوم الخطأ بثلاث مظاهر، وهي الخطأ في ممارسة نشاط يمكن أن يشكل خطر على البيئة (أولا) فرض التزامات جديدة(ثانيا)، الخطأ في عدم احترام واجبات الحيطة و الحذر(ثالثا).

أولا- خطأ الحيطة في ممارسة نشاط خطر

وهذا الخطأ عادة ما ينسب إلى متعامل إداري، كونه يعد أساسا لتقويم المتعامل الإداري ويظهر الخطأ كنتيجة لنقص تدابير الحيطة المتمثلة، إما في امتناع السلطات الإدارية في إتخاذ تدابير، ومثال على ذلك امتناع الإدارة سحب المنتج المعيب من السوق في إطار حماية المستهلك وهذا هو الخطأ في صيغته السلبية، أو منح ترخيص من قبل الإدارة دون التقيد بدراسة مدى التأثير على البيئة وهذا هو الخطأ في شكله الإيجابي.

بالرجوع إلى القانون الصادر سنة 1983 المتعلق بحماية المستهلك في فرنسا والذي يعتبر الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن خطأ الحيطة، فميزة هذا القانون أنه أعطى السلطات الإدارية الوسائل التدخلية لتنظيم أو الاحتياط من الأضرار التي من شأنها يمكن أن تسبب أضرارا للمستهلكين عن طريق المنتج المعيب⁽¹⁾، ولا شك أن عدم مراعاة هذه الإجراءات سواء من قبل الإدارة أو الأشخاص يشكل الخطأ.

ثانيا: الخطأ في عدم احترام واجبات الحيطة و الحذر

إن و ضع مبدأ الحيطة حيز التنفيذ يفرض على الإدارة أو الأشخاص الطبيعيين التزامات جديدة مخالفة الإدارة أو الأفراد لهذه الالتزامات يشكل خطأ يستوجب مسؤولية الإدارة والأفراد، وتتمثل أهم هذه الالتزامات في دراسة مدى التأثير على البيئة، ونظرا لأهمية هذا الإجراء لتسهيل تطبيق مبدأ الحيطة سنحاول دراسته بنوع من الإيجاز.

¹ - Sécurité des Consommateurs et Responsabilité du fait des Produits défectueuse, « Actes de colloque des 6 et 7 novembre 1987.

* دراسة مدى التأثير على البيئة

إن دراسة مدى التأثير على البيئة هو إجراء خاص يتمثل في تحديد الانعكاسات التي قد تلحق بالبيئة، قبل إتخاذ بعض المشاريع، وهو إجراء وقائي لحماية البيئة، ويرمي هذا الإجراء إلى ضمان صحة المشاريع المزمع القيام بها، وعدم خطورتها على البيئة⁽¹⁾.

1- مفهوم دراسة مدى التأثير على البيئة

من أهم التعاريف التي قيلت في شأن دراسة مدى التأثير، ذلك الذي صاغه الفقيه ماكس فالك حيث عرفه كما يلي " تتمثل دراسة مدى التأثير في تحديد و تنظيم، وتقييم التأثيرات الفيزيائية والإيكولوجية، والجمالية، و الاجتماعية، والثقافية لتجهيز أو لقرار ذي صبغة فنية، أو اقتصادية، أو سياسية، وهذه التأثيرات مباشرة كانت أو غير مباشرة يجب أن يقع اعتبارها على المدى القصير و المتوسط، والطويل"⁽²⁾.

بعض الفقهاء يعرفون دراسة مدى التأثير على البيئة "أنه مجموعة من الدراسات تبدأ بدراسة فكرة المشروع مرورا بجوانب جدواه السوقية والفنية والمالية والبيئية والقانونية تحقيقا لاختيار المشروع الأصح من وجهة نظر المستثمر من جهة ووجهة نظر المستثمر من جهة أخرى"⁽³⁾

المشرع الجزائري كانت أول اشارته لهذا الاجراء في ظل قانون 10/83 والذي عرفه بأنه "وسيلة أساسية للنهوض بحماية البيئة تهدف الى معرفة تقدير الانعكاسات المباشرة وغير مباشرة للمشاريع على التوازن البيئي وكذا على اطار ونوعية معيشة السكان" ، وفي ظل هذا القانون صدر المرسوم التنفيذي 87/90 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة حيث عرفه "بأنه اجراء قبلي يخضع اليه جميع أشغال وأعمال التهيئة أو المنشآت الكبرى التي يمكن بسبب أهميتها وأبعادها وأثارها أن تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالبيئة ولا سيما الصحة العامة والفلاحة والمساحات الطبيعية والحيوان والنبات والمحافظة على الأماكن والأثار وحسن الجوار"⁽⁴⁾.

أما القانون 10/03 المعدل والتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة فقد عرف هذا الاجراء في المادة 15 منه " تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة ،

1 - فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص 41.

2 - فايد سامية، مرجع سابق، ص 86.

3 - يحي عبد الغني أبو الفتوح ، أسس و إجراءات دراسة جدوى المشروعات (بيئية ، تسويقية ، مالية) قسم المالية العامة، كلية

التجارة، الاسكندرية، 1999 ، ص 10.

4- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 78/90 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة.

مشاريع التنمية والهيكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى وكل أعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة ، لا سيما على الأنواع والموارد والايوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية وكذلك على اطار ونوعية المعيشة"⁽¹⁾.

القانون المغربي رقم 12/03 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة في مادته الأولى في الفقرة الثانية منه، يعرف هذا الإجراء كما يلي: "دراسة مدى التأثير على البيئة، هو دراسة قبلية يمكن من تقييم الآثار المباشرة، و غير المباشرة التي يمكن أن تلحق بالبيئة على الأمد القصير، والمتوسط، و البعيد نتيجة إنجاز المشاريع الاقتصادية و التنموية، و تشييد التجهيزات الأساسية، وتحديد التدابير الكفيلة بإزالة التأثيرات السلبية، أو التخفيف منها، أو تعويضها بما يساعد على تحسين الآثار الإيجابية للمشروع على البيئة"⁽²⁾.

على المستوى الدولي ثمة عدد كبير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة، تنص على ضرورة إجراء تقييم للآثار المحتملة للأنشطة المزمع القيام بها، والتي قد تتسبب في تدهور البيئة .

بالرجوع إلى اتفاقية قانون البحار لسنة 1982⁽³⁾، واتفاقية التنوع البيولوجي على سبيل المثال تفرضان إجراء دراسة مدى التأثير على البيئة قبل اتخاذ أي مشروع.

كما أن إعلان ستوكهولم و إعلان ريو على سبيل المثال، تلزمان أصحاب المشاريع بإجراء دراسة مدى التأثير على البيئة، قبل اتخاذ المشاريع.

أما على المستوى الإقليمي وتحديدًا المجموعة الأوروبية فيه تعليمة أوروبية صادرة سنة 1997 والمعدلة للتعليمة الصادرة سنة 1985 المرتبطة بتقييم نتائج بعض المشاريع العامة والخاصة على البيئة، وحسب التعليمة فعلى الدول الأعضاء اتخاذ قبل منح أي ترخيص الترتيبات اللازمة لتقييم المشاريع التي قد تلحق أضرارا بالبيئة، بالإضافة إلى الآثار المباشرة، الآثار غير المباشرة كذلك و ذلك بإتخاذ بعين الاعتبار عوامل محددة كالإنسان، الحيوان، النبات، الماء، الهواء، التربة، المناخ، و تفاعل كل العوامل مع بعضها⁽⁴⁾.

¹ - المادة 15 من القانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

² - القانون 12/03 المتضمن دراسات مدى التأثير على البيئة الصادرة بتنفيذه الظهير الشريف، رقم 60-03 - 1 المؤرخ في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003) ج ر عدد 5118 ربيع الأول-19 يونيو 2003.

³ - تنص المادة 206 من الاتفاقية على ما يلي " عندما يكون لدى الدول أسباب معقولة للاعتقاد بأن أنشطة يعترزم القيام بها تحت ولايتها أو رقابتها قد تسبب تلوثا كبيرا للبيئة البحرية، أو تغيرات هامة و ضارة فيها، تعتمد هذه الدول إلى أقصى حد ممكن عمليا إلى تقسيم الآثار المحتملة لمثل هذه الأنشطة على البيئة البحرية".

⁴ - تنص المادة 01/14 من الاتفاقية على ما يلي " يقوم كل طرف متعاقد قدر الإمكان وحسب الاقتضاء على ما يلي: إدخال إجراءات مناسبة تقتضي تقييم الآثار البيئية للمشاريع المقترحة، و المرجح أن تؤدي آثار معاكسة على التنوع البيولوجي".

2- علاقة الإجراء بمبدأ الحيطة

إن تقييم الأثر البيئي هو إجراء يمكن أن يساعد في التعرف على الآثار المحتملة لتلك المشروعات، ومن أهم الفوائد المترتبة على تقييم الأثر البيئي، تمكين السلطات المحلية من معرفة الأثر البيئي، والمخاطر البيئية للمشاريع قبل إقامتها، ومنه اتخاذ القرارات المناسبة تجنباً لحدوث كوارث بيئية، إلى جانب إلزام أصحاب المشاريع باتخاذ إجراءات مناسبة لمنع حدوث أي أضرار ينتج عن المشروع بعد تشغيله، كما يمكن أيضاً بفضل تقييم الأثر البيئي تحديد العمليات والمواقع، وخطط العمل البديلة و تقديرها و تقييمها في مرحلة مبكرة⁽¹⁾.

و الأمثلة العملية في هذا المجال كثيرة، تظهر كيف يتسبب الإنسان بسلوكه و بحسن نية في إحداث أضرار بيئية متوقعة.

فعندما أدخلت أسماك "الفرخ النيلية" في بحيرة فيكتوريا منذ 20 سنة من أجل تحسين مصائد الأسماك، لم يكن أدنى شك بأن هذا السمك يمكن أن يتسبب في القضاء على أنواع بكاملها، وفي تدهور المنطقة المحيطة بالبحيرة⁽²⁾.

إلى هنا نستخلص أن دراسة مدى التأثير على البيئة تسهل تطبيق مبدأ الحيطة عن طريق تقدير حدوث الضرر، وإن كان غير مؤكد كما يسمح بمحاولة إجراء تقييم يكون أكثر دقة ممكنة لتحديد درجة خطورة الضرر المحتمل⁽³⁾.

واستكمالاً للدراسة، فلن يكون لدراسة مدى التأثير على البيئة جدية ودقة إذا لم تصاحبها رقابة قضائية، و تعد الرقابة فاعلة في إثراء مبدأ الحيطة لأن القاضي سوف يتعرض لفحص المشروع قبل وقوع أضرار بيئية، كما أن الرقابة القضائية لن تأتي أكلها إلا إذا كانت هناك خبرة علمية عالية تمكن القاضي من التعرف على نقائص الدراسة.

3- الرقابة القضائية على الدراسة

بداية يعتبر الأستاذ "Benaceur youcef" بأن دراسة مدى التأثير على البيئة إجراء إداري قبل اتخاذ القرار، ولا يمكن اعتباره عملاً إدارياً من أعمال الإدارة كالقرارات الإدارية⁽⁴⁾، لأن الأمر يتعلق بإجراءات اتخاذ القرار الإداري.

و بالإضافة إلى طابعه الإداري، له طابع تقني وقائي أيضاً⁽¹⁾، والطابع الوقائي التقني سيساعد على تسهيل تطبيق مبدأ الحيطة.

¹ - أنظر الموقع الإلكتروني: دراسات تقييم الأثر البيئي: <http://www.ksu.edu/sa/sites/ksuarabic/mngment/commiteparmanentresearchdeputy/c.ppc/Ar/06/hTM-09/05/2011>

² - قايدي سامية، مرجع سابق، ص 89.

³ - تكارلي فريدة، مرجع سابق، ص 43.

⁴ - BENACEUR Youcef, Les etudes d'impact sur l'environnement en droit positif algérien, Rasjep, Vol 29 N3- du 07/91.

واشترط المشرع الجزائري أن يكون محتوى دراسة التأثير له علاقة بأهمية الأشغال العمومية الكبرى المزمع القيام بها و بآثارها المتوقعة على البيئة، و القاضي و هو يراقب الدراسة يراقب هل اشتملت الدراسة على تحليل حالة المكان الأصلي، و محيطه مع التركيز على الثروات الطبيعية، والمساحات الفلاحية، والغابية و البحرية، و المائية، أو الترفيهية التي تمس الأشغال، و كذلك الأسباب التي من أجلها اعتماد المشروع، فإذا لاحظ القاضي الإداري مثلا عدم كفاية التحليل أو أحد العناصر التي تطلبها التشريع، أمكنه أن يطلب استكمالا أو حتى إعادة الدراسة من جديد إذا لاحظ إختلالات كبيرة في جدية الدراسة بعد عرضها على خبير مختص⁽²⁾.

كما يمارس القاضي الإداري رقابة لاحقة، وذلك في حالة خرق الإدارة الإحتياجات القانونية لاتقاء الأضرار البيئية بعد منح الترخيص، فإذا منحت الإدارة ترخيصا و ألغى هذا الترخيص بسبب المحتوى غي الكامل للدراسة يمكن لصاحب الترخيص الملغى والمسؤول عن الدراسة أن يطالب بتقرير مسؤولية الإدارة عن خطتها في عدم مراعاة نوعية الدراسة⁽³⁾.

و القضاء الفرنسي أقر مسؤولية الإدارة بسبب منحها ترخيصا على ضوء دراسة لا تحتوي على عناصر كافية لتقدير آثار مستثمرة فلاحية على البيئة، ويعتبر الفقه الفرنسي أن هذا الاجتهاد القضائي المتعلق بتقدير مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن إلغاء تراخيص الاستغلال سيدفع الإدارة إلى فرض مراقبة جادة و صارمة من أجل التحقق من صدقية المعطيات المقدمة من قبل صاحب الطلب⁽⁴⁾.

4- تعزيز اللجوء إلى الخبرة

إن إقرار المسؤولية المدنية على أساس عدم مراعاة تدابير الحيطة، يحتم إعادة النظر في نظام الخبرة، لأن وضع تنفيذ المسؤولية المدنية عن خطأ الحيطة يقتضي ضرورة وجود معارف وتقنيات كافية للتنبؤ باحتمال حدوث مخاطر الأضرار البيئية، ونظرا للطابع التقني للتدابير الوقائية لمبدأ الحيطة يستدعي الأمر مشاركة مجموعة من الخبراء، من تقنيين و إداريين في اتخاذ القرار⁽⁵⁾.

إلا أن الإشكال المطروح هنا أن نظام الخبرة التقليدي غير ملزم للإدارة وللقاضي، فيمكن الأخذ به، ويمكن الاستغناء عنه، ناهيك عن كونه يحمي المصالح الخاصة، فما بال الأمر بالأضرار البيئية؟

¹ - BENACEUR Youcef, , Les etudes d'impact sur l'environnement en droit positif algérien, Rasjep, Vol 29 N3- du 07/91.

² - وناس يحي، مرجع سابق، ص 182.

³ - نفس المرجع، ص 184.

⁴ - نفس المرجع، ص 184.

⁵ - GUEGAN (A), Op, Cit, p 155.

² - ميلودي زيد المال صافية، مرجع سابق، ص 275

في حقيقة الأمر إن اللجوء إلى الخبرة هو التزام يقع على عاتق السلطات العامة التي تسعى عند اتخاذ قراراتها بناء على ما توصل إليه الخبراء إلى تحقيق أعلى مستوى لحماية البيئة والصحة العامة⁽¹⁾.

ويرى الفقه أن إجراء الخبرة في النظام القانوني الحالي قائم على تبادل الوظائف، فالخبير ينطق بالوقائع، والقاضي ينطق بالقانون، وعلى الخبير إعطاء رأيه، وعلى السلطة اتخاذ القرار كما أن السلطة الإدارية مبدئياً غير ملزمة باللجوء إلى الخبرة، وغير ملزمة أيضاً بإتباع الرأي الذي يتوصل إليه الخبراء، ومنه يظهر أن اللجوء إلى الخبرة إختياري وليس إلزامي، ومهمة الخبير محددة بالتكليف الإداري أو القضائي⁽²⁾.

كما أن عدم مرونة إجراء الخبرة، وغياب العلاقة المتبادلة بين الخبراء والسلطات الإدارية والقضائية، والطابع الإختياري لرأي الخبير، تجعل الخبرة محل انتقاد و ينقص من فعاليتها⁽³⁾.

ومن أجل تفعيل و تحقيق أقصى مستوى للحيطة، وجب إعادة النظر في القواعد المنظمة للخبرة من خلال تحقيق ضمانات حقيقية لاستقلالية الخبير، وإعطائه حرية أكبر في الإطلاع على المعلومات الكافية، وتحديد طبيعة الدراسة ومداهها ومشاركة الخبير في التسيير التقني والإداري للأخطار والتدابير المتخذة.

4-أ دور الخبير

تعتبر مهمة الخبير ضرورية لتفعيل وتسهيل تطبيق مبدأ الحيطة، ناهيك بأن زيادة عدد الخبراء يوفر ميزة مضاعفة هذا قبل اتخاذ القرار، حيث يساعد تقرير الخبير على تقييم الخطر، وبعد اتخاذ القرار إذ يضيف المشروعية على القرار المتخذ⁽⁴⁾.

و هذا كله في إطار غياب اليقين العلمي، والخبرة في إطار مبدأ الحيطة تمكن السلطات الإدارية من تقييم تدرج الأخطار المحتملة، وتمكن السلطات القضائية من تقييم القرار المتخذ من طرف نفس السلطة، وهذا بهدف إظهار حقيقة التصرف الإداري⁽⁵⁾.

³- ENCINAS DE MUNAGORR (R), Expertise scientifique et décision de précaution, R-J-E,N spécial, limoges, 2000, p67.

⁴- IBID.P 67.

¹- KOURILLSKY (Ph), et (G) Vinez, Op,Cit, P 371.

²-IBID, P372.

³- IBID,P373

⁴- في ظل القواعد التقليدية هذه الحرية مقيدة، إذ أن النصوص القانونية لا تسمح بإطلاع الخبير على كافة المعلومات عن طبيعة المخاطر المرتبطة بالنشاط، لأنه مخالف للسر الصناعي و هذا بدوره يعرقل أو يحد من فعالية دراسة المشروع الوقائية، أنظر في هذا م 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المتعلق بالمنشآت المصنعة

4-ب استقلالية الخبير: إن استقلالية الخبير والشفافية تعد من الأساسيات التي يجب أن تبنى عليها آراء الخبراء، واستقلالية الخبير شروط تعيين الخبراء في إطار القواعد العامة تبقى غامضة، فمن جهة عملية تعيين الخبراء يكون اختياريا، وللإدارة مطلق الحرية في اختياره، كما أن العلاقة القانونية بين الخبير والإدارة هي علاقة تبعية، أي أن الخبير العلمي هو عامل لدى الجهة الإدارية، أو شخص من أشخاص القانون العام، إذن الغموض مازال يكتنف الخبرة لأن الخبير لا يظهر إلا قليلا كمتدخل خارج عن كونه إداري⁽¹⁾.

4-ج حرية الخبير: و نقصد به هنا حرية الخبير في الحصول على المعلومات الكافية و البيانات المرتبطة بطبيعة الأخطار التي قد يتسبب فيها المشروع، و لا شك أن السماح للخبير بالإطلاع على المشروع، و فحص الأخطار التي يمكن أن تقع في المستقبل، يمكن لأصحاب المصالح من الإدعاء ضد صاحب المشروع أمام الجهة القضائية قبل تفاقم الخطر⁽²⁾.

ثالثا: فرض التزامات جديدة

في التقرير الذي أعده الفقيهان p Kourilsky، GVinez، أظهرنا فيه تأثير مبدأ الحيطة في قواعد المسؤولية المدنية، فرغم الجدل القائم حول قانونية المبدأ، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود تأثير له على قانون المسؤولية المدنية، و يتقاطع هذا المبدأ بنظام المسؤولية المدنية فيما يعرف بالحذر والعناية اللازمة، على حد قولهم يتضمن التفكير في نتائج التصرفات، و من ثم أخذ الاحتياطات لتجنب وقوع الأضرار في المستقبل⁽³⁾.

وهذا الارتباط بين مبدأ الحيطة والحذر لا يطرح في حقيقة الأمر أية مشاكل، لأن الحذر هو مفهوم ذا محتوى متغير⁽⁴⁾.

ومنه يظهر أن الحيطة ليست غريبة في قانون المسؤولية المدنية فالرجل الحذر هو ذلك الذي يأخذ الاحتياطات الضرورية لمنع الضرر، و هنا يقتضي حذر مضاعف في سياق عدم يقينية الخطر، ونقص المعارف العلمية.

إن وضع الحيطة حيز التنفيذ يلقي اللوم على المسؤول، وذلك في غياب اليقين العلمي عن النتائج المحتملة، والمسؤولية تكون في عدم القدرة على اتخاذ التدابير التي تسمح بتجنب الخطر التي بإمكانها أن تولد أضرارا، كما أن وضع الحيطة حيز التنفيذ يفرض التزامات جديدة على المهنيين، وعدم احترام

³-CHRITOPHE (R), op cit , p 80.

²- MORGAN.(R) , Principe de précaution et responsabilité civil, publiée au Balise,N14. 14-07,Cette Article est disponible sur le site d internet : http://www.groupeea.com/upload/doc_doc/Document_fr/22/I.1.5.pdf.

³- Article 1382 et 1383 de code civile français. Edition Dalloze .2003.p193.

⁴- HARICHAU (M), L'obligation du médecin de respecter les donné de science, J. C.P 1987, 1, 3306

⁵-Gille martin , Op cit, p302.

هذه الالتزامات الجديدة يشكل الخطأ، وعلى هذا الأساس نجد الفقه الفرنسي ينطلق من فكرة أساسية مفادها الإبقاء على الواجبات المفروضة بموجب م 1382 و 1383 من التقنين المدني الفرنسي، و لكن مع توسيعها⁽¹⁾.

فإذا كانت واجبات الحذر والعناية مطلوبة في إطار القواعد العامة في حالة الخطر المعروف والمبرهن وفي ظل المعطيات العلمية للمعرفة⁽²⁾، تحت تأثير مبدأ الحيطة يمكن أن تتسع واجبات التبصر والعناية لتشمل ليس فقط الأخطار المعروفة، وإنما أيضا المحتملة، وهذا الأمر يستدعي الاستناد إلى معطيات الخبرة، والافتراض العلمي، ومن جهة أخرى واجبات الحيطة تتجه إلى ضرورة إنتاج المعرفة⁽³⁾ بهدف إثبات فرضية الخطر.

وبالرجوع إلى التعليمات الأوروبية رقم 59/92 المؤرخة في 1992/06/29 والتي تتضمن الوقاية العامة للمنتجات، فرضت على المنتجين والموزعين بالتساوي التزام بواجب اليقظة والحذر⁽⁴⁾ كما أن هذه الواجبات يمكن أن تمتد لتشمل جميع المهنيين للحصول على معلومات مفيدة للصحة و حماية البيئة.

و من أهم الالتزامات أيضا المفروضة من قبل مبدأ الحيطة الالتزام بالمتابعة⁽⁵⁾، وبالرجوع إلى نص التعليمات الأوروبية رقم 59/92 المتعلقة بحماية المنتج، كرست هذا الالتزام واعتبرته مكملا لواجب الحيطة و الحذر ومما لاشك فيه أن هذا الالتزام يرتبط خصوصا بالصناع والمنتجين الذين يضعون المنتجات في السوق من شأنها أن تشكل أخطار على الصحة العامة و البيئة.

خلاصة القول مبدأ الحيطة تصور جديد، يترجم تعزيز وتوسيع الواجبات العامة للتبصر والحذر في المواد 1382، 1383 من التقنين المدني الفرنسي، وفرض اتخاذ تدابير وقائية لمواجهة الأخطار المؤكدة و غير المؤكدة.

مع ملاحظة أنه وفي إطار عدم اليقين العلمي، معرفة الخطأ في بعض الأحيان من الصعوبة بما كان وهذه الصعوبة تستلزم إعادة التفكير في حرية تعريض الآخرين للأضرار المحتملة، وذلك في غياب التنظيم الذي يضبط الوقاية، فمبدأ الحيطة لا يقتصر على المفهوم التقليدي للمسؤولية، والذي يتوجه نحو ضبط التصرفات الفردية والجماعية بهدف الوقاية من الأضرار، لكن من أجل توقع الضرر

¹ - التوجيه الأوروبي رقم 92/59 المؤرخ في 1992/06/29

² - م 3/3 و م 2/3 من التوجيه الأوروبي 92/59.

قبل تحققه في إطار عدم اليقين العلمي، فوضع الحيطة حيز التنفيذ يسمح بمنع النشاطات الأكثر خطورة في إطار العلاقات الفردية (القضاء المدني) مثال على ذلك الذي يجاور الحقل يستطيع أن يطالب إلغاء عقد بسبب البذرة المعدلة جينيا بحجة خطأ الاحتياط، حتى في ظل منح الترخيص من قبل السلطات الإدارية والذي يؤكد على أن زرع البذرة المعدلة جينيا لا تضر بحق الجوار⁽¹⁾ .

ومن الأمثلة على ذلك أيضا، أن الفرد يستطيع إلغاء عقد إيجار لقطعة أرضية مخصصة لتخزين ودفن النفايات السامة، أو لممارسة أنشطة شديدة الخطورة بدون انتظار تدخل الإدارة، وهذا في إطار العلاقات الخاصة، ويؤسس هذا المنع على فكرة النظام العام، على أساس أن تطور التسوق والعلم في سياق العولمة يستوجب بالتوازي تطور النظام العام⁽²⁾.

الفرع الثاني

قلب عبء الإثبات

الخطأ على الوجه الذي عرفناه سابقا إذا وقع من شخص وألحق ضررا بآخر كان على المضرور عبء إثباته، فعلى المضرور إثبات الانحراف عن سلوكه، وإذا ثبت الخطأ وترتب عنه ضرر للغير فإن مرتكبه يلزم بتعويض الغير عن هذا الضرر وعلى المضرور كذلك إثبات رابطة السببية.

إن وضع مبدأ الحيطة حيز التنفيذ يترتب عن ذلك نتيجة مفادها قلب عبء الإثبات، وهذا المنطق يدل على تطور هام في قانون البيئة⁽³⁾، أي أن الشخص القائم بالنشاط يجب أن يثبت أن نشاطه لا يضر بالبيئة.

يبدو للوهلة الأولى أن قلب عبء الإثبات، أو الدليل العلمي يتعارض مع مبدأ الحيطة كليا، لأن الحيطة تكمن أساسا في اتخاذ تدابير احتياطية لمنع الأنشطة المؤدية إلى آثار خطيرة على البيئة حتى في ظل غياب اليقين العلمي، والنظرة الاحتياطية تلزم القيام بإجراءات احتياطية دون انتظار الدليل العلمي، إلا أن السؤال المطروح هنا ما الأمر إذا تعذر إثبات الدليل العلمي حول خلاص النشاطات من الآثار السلبية على البيئة؟ لأنه من الناحية النظرية الدليل على وقوع الضرر المحتمل لا يمكن إثباته⁽⁴⁾.

³ - PIERRE DESIDERI (J), La précaution en droit privé, Recueil Dalloz , 2000, p 242.

² -PIERRE DESIDERI (J), OP, CIT, p242.

³ - ميلودي / زيد المال صافية، مرجع سابق، ص 273.

⁴ - تكارلي فريدة، مرجع سابق، ص 48.

إن بعض الفقه يعتبر قلب عبء الإثبات، وذلك بتقديم الدليل على سلامة أي نشاط يشل المؤسسة، بينما يرى البعض أن النظرة الاحتياطية الموسعة لمبدأ الحيطة ترمي إلى مزاوله المشاريع في أمان⁽¹⁾.

بعد ذلك طرح إشكال آخر هل قلب عبء الإثبات هذا يمثل قاعدة قانونية أم عرفية؟

فبعض الفقه يضيف عليه قيمة قانونية، لأن قلب عبء الإثبات تم تكريسه في مختلف النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية، كاتفاقية باريس لسنة 1992 المتعلقة بحماية الوسط البحري الأطلسي، حيث تلزم الأطراف الراغبة في متابعة إغراق المواد المشعة أن توافيها كل سنتين بنتائج الدراسات العلمية⁽²⁾.

والقضاء الدولي لجأ إلى هذا الإجراء في العديد من المناسبات ونذكر على سبيل المثال (التجارب النووية الفرنسية)، إذ ترى نيوزيلندا أن على فرنسا قبل مواصلتها لتجاربها النووية أن تثبت أن هذه التجارب لن تؤثر على البيئة و على صحة الإنسان⁽³⁾.

كما أن بعض الفقه، لا يضيف عليه صبغة قانونية، ويعتبره مجرد قيمة عرفية وليس بزعمهم أن مجرد النص عليه في الاتفاقيات الدولية يكسبه قيمة قانونية⁽⁴⁾.

خلاصة القول مبدأ الحيطة ولكي يحقق أهدافه في مواجهة التدابير اللازمة والمناسبة لمواجهة الأضرار المحتملة والجسيمة في ظل غياب التأكيدات العلمية بشأنها، ينبغي تحديد مضمونه ودراسة مدى التأثير، وإجراء الخبرة العلمية قبل الشروع في ممارسة الأنشطة الخطيرة على البيئة، ولا يجب الاكتفاء بالدور الناصح للمبدأ، فلكي يكتمل تحقيق أهدافه يجب إقرار المسؤولية المدنية، والمسؤولية هنا عن خطأ الحيطة والتي تتجلى في مظهرها السلبي والإيجابي.

كما أن تطبيق مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية يقتضي توسيع واجبات العناية والحذر المعروفة في القواعد العامة، وإذا كانت القاعدة العامة تقرر أن الشك يفسر لمصلحة المتهم ، ففي إطار الحيطة الأمر مختلف تماما، حيث الشك يفسر لمصلحة الضحية وهو ما يعرف بقلب عبء الإثبات.

من كل ما سبق تخلص إلى أن هذين الأساسين متكاملين فأحدهما يكمل الآخر، أن لكل أساس مجال تطبيقه فالأخذ بنظرية المخاطر لوحدها لا يمكن تغطية كافة الأضرار البيئية، ويختلف اعتمادنا على الأساس بحسب تنوع واختلاف الأضرار البيئية.

¹ - MARTIN Bidou (P) , Op , Cit , P 656.

² - الفقرة 3 من المادة 3 من الملحق 2 من اتفاقية باريس، لسنة 1992 المتعلقة بحماية الوسط البحري الأطلسي.

³ - ميلودي زين المال صافية، مرجع سابق، ص 274.

⁴ - LUCHINI (L) . Op .Cit, p 731.

فالأنشطة التي تمثل مصدر تهديد للبيئة، ننصح القاضي الاهتداء لتطبيق نظرية المخاطر، وهذا لتسهيل إثبات الضرر ولتجنب الخوض في متاهة إثبات خطأ المسؤول، لأن الضرر البيئي من الصعب فيه أن لم يكن مستحيلا إثبات خطأ المسؤول وإلى هنا المسألة علاجية .

كما أن ظهور أضرارا جديدة لم تكن معروفة من قبل، مثال على ذلك من كان يعرف عن ظاهرة الاحتباس الحراري، والتغيرات المناخية، واختراق طبقة الأوزون ومما لاشك فيه أنه لو اتخذت تدابير احتياطية حتى في غياب التأكيدات العلمية لما حدث هذا كله أو على الأقل التخفيف من وطأته، إلى هنا فالمسألة وقائية .

إن لكي تتكامل نظم المسؤولية القانونية لابد من تأدية هذين الدورين،الدور الوقائي والدور العلاجي.

خاتمة

إن ما يميز المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي هو طبيعة الخطأ فيها لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتقنية، وتعقيد علمي، ولاشك أن الظروف التي تحيط بهذا الخطأ والخصائص التي يتميز بها تبين إلى حد كبير مدى صعوبة إثبات الخطأ، وأغلب الأحيان استحالتة، مما يترتب عليه أن يخسر من يقع عليه عبء الإثبات دعواه، فضلا عن تحمله المصاريف القضائية، هذا وبالإضافة إلى ظهور بعض الأنشطة الاقتصادية المشروعة والتي تسبب أضرارا بالبيئة، فليس من العدل أن يفلت أصحاب هذه الأنشطة من المسؤولية المدنية بحجة أن النشاط مشروع .

اذن فالنظرية التقليدية للمسؤولية المدنية (الخطأ) من خلال دراستي لها وجدناها تقف عاجزة عن عن تحقيق العدالة من خلال الصعوبات التي تعترضها ، من صعوبة اثبات الخطأ ان لم يكن مستحيلا ، وتعذر نسبة الخطأ للطبيعة الخاصة للضرر البيئي ، وانقطاع رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

لكن لا يكفي رفض هذه النظرية بل لابد من إيجاد حلول عملية تهدف إلى إيجاد أساس أو أسس جديدة تبنى عليها المسؤولية المدنية، لأن نظرية الخطأ في اعتقادي لا يمكن تجاهلها مطلقا ، فإذا كنا أمام تلوث بيئي ناتج عن خطأ، ففي هذه الحالة نطبق نظرية الخطأ، لكن ونظرا لخصوصية الضرر البيئي كما بينا أنفا يجعلنا لا نعول على هذه النظرية كأساس لتعويض الضرر البيئي.

وفعلا وجد العلماء ورجال القانون ضالتهم المنشودة في ضرورة تكامل الأساس العلاجي، والأساس الوقائي لحماية البيئة.

فالأساس الأول يعبر عن نظرية المخاطر، وهذه النظرية جاءت كنتيجة لفشل نظرية الخطأ في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، خصوصا بعد تزايد المشروعات الاقتصادية كنتيجة للتطور الصناعي والتكنولوجي ترتب عن ذلك زيادة الأضرار بالبيئة.

وأشترط الفقهاء لتطبيق هذه النظرية على الأضرار البيئية شروط أساسية وهي، وقوع ضرر وضرورة أن يكون النشاط الذي تسبب في حصول الضرر بالغ الخطورة ، وهذا بالإضافة الى توفر رابطة السببية بين النشاط والضرر وليس بين الخطأ والضرر .

ولاشك أن هذه النظرية طبقت في النظم القانونية للدول المختلفة سواء في النظم الداخلية ، أو على مستوى القانون الدولي ، كما أن القضاء بنوعيه الدولي والوطني لجأ في العديد من المناسبات الي تطبيق النظرية .

ولتحقيق التوازن بين مصلحتين متنازعتين (مصلحة ضحايا الضرر البيئي في الحصول على تعويض كامل ، ومصلحة أصحاب النشاطات في استمرار انشطتهم ، وعدم تعرضهم للافلاس بسبب تكبدهم خسائر مالية بليغة من جراء التعويض) أوجدت القوانين بعض الاليات القانونية كضمان من جهة لتعويض الضحايا في حالة عدم توفر السيولة المالية لأصحاب المشروعات الملوثة، ومن جهة أخرى تعتبر ضمان للمسؤول المدني لتغطية الجزء المالي الذي ينتج عن التعويض، وأهم هذه الاليات هي التأمين عن المسؤولية المدنية⁽¹⁾ ، و ضرورة انشاء صناديق التعويض⁽²⁾.

أما الأساس الثاني فيعبر عن مبدأ الحيطة ، فظهور بعض الأضرار البيئية ، والتي لم تكن معروفة من قبل بسبب نقص المعارف العلمية بشأنها كتغير المناخ⁽³⁾، وهذه الأضرار لم تكن متوقعة من قبل ولم تكن وليدة الصدفة بل بفعل الإنسان مصداقا لقوله تعالى " ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس، ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون" ، الأمر الذي جعل العلماء يسطرون الحلول لانقاذ الأجيال المستقبلية من هذه الأخطار .

حيث وجد العلماء ورجال القانون، أن الحل في هذه الحالة يكمن في ضرورة اتخاذ تدابير احتياطية لمنع وقوع مثل هذه الأضرار، لأنه اذا وقعت مثل هذه الأضرار فلا يرجى اصلاحها في المستقبل.

¹ - يعتبر التأمين عن المسؤولية المدنية ضد الأخطار التي تهدد البيئة من أنجع أساليب حماية البيئة، والسبب في ذلك يعود الى أن المؤمن لديه (شركة التأمين) تكون عادة مليئة ماديا ، بحيث تكون قادرة على تغطية تكاليف المبالغ المحكوم بها على المؤمن (محدث الضرر البيئي) ، فالتأمين عن المسؤولية ضد أخطار التلوث مثلا يبعث في نفس مالك السفينة الأمان والاطمئنان ، لوجود شخص مليء يحل محله في حالة أنه اخطأ وأدى خطأه الى حدوث أضرار بيئية، وكذلك فان مالك السفينة يكون لديه الأمان من الافلاس في حالة حدوث التلوث بسببه ، وذلك لقدرة شركة التأمين على تغطية تكاليف التلوث التي تصل أحيانا الى مئات الدولارات والتي لا يستطيع المالك تغطيتها وحده. أنظر في هذا : أحمد خالد الناصر ، مرجع سابق ، ص 93.

² - ان الية نظام صناديق التعويضات الذي تم اعتناقه يقى منفعة مزدوجة لكل من المضرور والمسؤول عن الضرر البيئي ، أما بالنسبة للمضرور فهو يقدم ضمانا ثابتة ورئيسية لوجود شخص مويسر ماليا ، وبالنسبة للمسؤول يجعله يستفيد من نظام السؤولية المحدودة كمقابل لاشتراكه في هذه الصناديق ، ومن هذه الصناديق صندوق fipol والذي تم انشاءه بموجب معادة بروكسل لعام 1971، والتي كان لها آثار هامة في مجال تعويض ضحايا التلوث البحري بالزيت ، فالقواعد المنظمة لهذه المؤسسة لا تسعى الى تحديد المسؤول عن التلوث ولا يعينها السلوك المسبب للتلوث ، بقر ما يههما المخاطر التي يشكلها النشاط ، كما تقوم هذه الألية على فكرة التضامن، للمزيد في هذا أنظر : أحمد خالد الناصر ، مرجع سابق ، ص 81-82 .

³ - تجمع الآراء العلمية على الصعيد العالمي الآن إجماعا قويا على أن النظام المناخي حقيقة مفروغ منها ، وناجم عن النشاط الإنساني ، ويعزى في المقام الأول إلى حفر الوقود الأحفوري ، وتدل بالفعل البيانات المستقاة من جميع أنحاء العالم على أن احترار الكرة الأرضية يغير أنماط سقوط المطر، وهبوب العواصف ، ويجعل توازن النظم البيئية التي تمدنا بضروريات الحياة يختل أنظر: تقرير منظمة الصحة العالمية حول تغير المناخ والصحة ، الدورة الثانية والعشرون البند 4 من جدول الأعمال المؤقت ، 17 كانون الثاني يناير 2008 ، ص1

وفي حقيقة الأمر ما يزال الغموض يكتنف بعض المسائل الهامة المرتبطة بهذا المبدأ ابتداء بتعريفه⁽¹⁾، حيث اختلفت الفقه والقضاء كما بينا سلفاً حول طبيعته القانونية ، بين من يعتبره مبدأ توجيهي ، وهناك من يعتبره قاعدة قانونية ملزمة، والقضاء أيضاً سواء الدولي أو الوطني تارة يشير الى التطبيق المباشر للمبدأ ، وتارة أخرى يرفضه.

وهذا الخلاف بدوره انتقل عند دراستنا لتأثيره على أساس المسؤولية المدنية، فبعض الفقه يعتبره ليس جديداً على نظام المسؤولية المدنية في إشارته إلى الاحتياط المنصوص عليه في القواعد العامة، وبالتالي يرفضه إطلاقاً ، إلا أن غالبية الفقه يقر بتأثير المبدأ على نظام المسؤولية المدنية لأنه جديد في نظام المسؤولية، ومجيئه إلى قانون المسؤولية المدنية أحدث تعديلات جوهرية عليه من خلال إقرار المسؤولية المدنية الوقائية عن خطأ الحيطة، وذلك باعطاء تصور جديد للخطأ، وهذا من خلال التوسع والتشديد في مفهوم التزامات الحيطة والتبصر، وضرورة اتخاذ تدابير احتياطية لمنع وقوع الأضرار قبل البدء في المشروع ، وكذلك قلب عبء الإثبات.

¹ - تارة تستخدم عبارة "نقص الأدلة العلمية عن الخطر أو نتائج" في تعريف المبدأ، فعلى سبيل المثال اتفاقية 1972 المتعلقة باغراق أو دفن النفايات في بحر الشمال ، واتفاقية ريو حول التنوع المناخي لسنة 1992 .
- وتارة تستخدم عبارة "توقع الأضرار المستقبلية" في الإشارة الى تعريفه مثل الاتفاقية الاطارية للأمم المتحدة بشأن التغيرات المناخية لسنة 1992، وعلان ريو حول التنمية المستدامة لسنة 1992 .
= وتارة يستخدم للتقليل من الاثار المحتملة للأضرار ، على سبيل المثال بروتوكول اتفاقية التلوث الهوائي البعيد المدى لسنة 1979 ، حيث استخدم المبدأ بهدف تخفيض انبعاثات غاز O₂.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1-الكتب

أ-الكتب العامة

- 1- إبراهيم إبراهيم عبد الرحمن، علم أصول الفقه الإسلامي ط/1 عمان، دار الثقافة، 1999.
- 2- أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004.
- 3- الزحيلي وهبة، نظرية الضمان، أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، 2007.
- 4- الزرقاء مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي، ج2، ط7، مطبعة جامعة دمشق، 1963.
- 5- العدوي جلال علي، أصول الإلتزام، مصادر الإلتزام، (دون طبعة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 6- العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999.
- 7- بن عامر تونسي ، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، منشورات دحلب، الجزائر سنة 1995.
- 8- جمعة عبد المعين لطفي، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، الكتاب الأول، الجزء الأول، (دون طبعة)، القاهرة، 1979.
- 9- حسن علي الدنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، الضرر ، التايمز للطباعة والنشر ، بغداد ،سنة 1991.
- 10- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 11- سليمان مرقس، موجز أصول الإلتزام، (دون طبعة)، البيان العربي، القاهرة، 1961.
- 12- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني -الفعل الضار-، مجلد 2، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 13- سليمان مرقس ، الوافي في شرح الإلتزامات المدنية في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، القسم الأول ، في الأحكام العامة ، المجلد الأول القاهرة ، 1988 .
- 14- صالح محمد محمود بدر الدين، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 15- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

- 16- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، ط 1، منشورات عويدات، بيروت، 1980.
- 17- عباد مصطفى عبد الحميد، المصادر اللإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس، ليبيا، 1990.
- 18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 19- عبد المنعم فرج الصده، دار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 20- عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 21- محمد حافظ غانم ، الوجيز في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 22- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- 23- محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة 1978، ص 20.
- 24- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
- 25- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- 26- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- ب- الكتب المتخصصة**
- 1- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقيات، جامعة الملك سعود، السعودية، 1997.
- 2- أحمد محمد سعد عبد الله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية، 2007.
- 3- أحمد محمود سعد، استقراء قواعد المسؤولية المدنية لنازعات التلوث البيئي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 4- أحمد خالد الناصر ، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، سنة 2010.
- 5- أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، المملكة الهاشمية الأردنية ، سنة 2009، ص 44 .
- 6- جابر إبراهيم الراوي، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، (بدون طبعة)، بغداد، 1983.

- 7- خالد القاسمي، وجيه جميل البعيني، حماية البيئة الخليجية، التلوث الصناعي وأثره على البيئة العربية والعالمية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 8- صباح العشاوي، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 9- طارق ابراهيم الدسوقي عطية، الأمن البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 10- ليلي بن حمودة، المسؤولية الدولية في قانون الفضاء، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 11- محمد صافي يوسف، مبدأ الإحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 12- محمد السيد الفقي، المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث البحري، المحروقات، (بدون طبعة)، مصر، 2002.
- 13- ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 14- يحي عبد الغني أبو الفتوح ، أسس و إجراءات دراسة جدوى المشروعات (بيئية ، تسويقية ، مالية) قسم المالية العامة، كلية التجارة، الاسكندرية، 1999 .

2-الرسائل والمذكرات

أ-الرسائل

- 1- أحمد أسكندري، أحكام حماية البيئة البحرية من التلوث قي ضوء القانون الدولي العام ، رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1995.
- 2- علي سعيدان، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطيرة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2007.
- 3- حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي وأليات تعويضه، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، بن عكنون ، 2005.
- 4- يحيى وناس، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

ب-المذكرات

- 1- حضرية خنوف، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005.
- 2- ليلي بن حمودة، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، جامعة الجزائر، 1976.
- 3- ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

- 4- سامية قايدي، التنمية المستدامة، التوفيق بين التنمية والبيئة، مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو، 2002/2001.
- 5- سمير إبراهيم حاجم، المسؤولية الدولية على الضرر البيئي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بغداد، 2005.
- 6- عامر محمد الدميري، الحماية الجزائية للبيئة في التشريعات الأردنية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.
- 7- فاطمة الزهراء زرواط، التكاليف الناتجة عن التلوث البيئي، حالة التلوث بالأسمت لمنطقة رايس حميدو، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع القياس الاقتصادي، جامعة الجزائر، 1999.
- 8- فريدة تكارلي، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة الجزائر، 2005.
- 9- فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2005.
- 10- فيصل لنوار، حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة، مذكرة ماجستير، فرع قانون ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 11- فضل ماهر محمد عسقلان ، المسؤولية التقصيرية لعدم التمييز ، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ، فلسطين ، 2008.
- 12- كمال الدين عنصل، مبدأ الحيطة في إنجاز الاستثمار، وموقف المشرع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.
- 13- ليلي هناوي، الاستخدام السلمي للطاقة النووية في ظل القانون الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، 2008.
- 14- محمد صنيان الزعبي، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها النفايات النووية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009.
- 15- نادية سمايلي، المسؤولية الدولية في مسائل البيئة في المنطقة الاقتصادية الخالصة، مذكرة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، 2008.
- 16- نورالدين حمشة ، الحماية الجنائية للبيئة ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والفقه الوضعي ، مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2005-2006 .
- 17- وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ، فلسطين 2008، ص 60.

3-مقالات وأبحاث

- 1- إبراهيم العناني، البيئية والتنمية، الأبعاد القانونية والدولية، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للقانونيين المصريين عن الحماية القانونية للبيئة في مصر، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مجموعة أعمال المؤتمر، 1992.
- 2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، بحث مقدم إلى مؤتمر نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة وتميئتها في دولة الإمارات العربية، تحت عنوان "المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالنفط وفقا لاتفاقية بروكسل سنة 1969، 2 و 4 ماي 1999.
- 3- أبو زيد عبد الباقي، بحث في مسؤولية عديم التمييز في المسؤولية التقصيرية في القانون المقارن، القانون الفرنسي، والقانون المصري وفقه الشريعة الإسلامية، والقانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد 6، 1982.
- 4- أضواء على إصدارات المنظمة البحرية الدولية، دورية تصدر عن مجمع المنظمة البحرية الدولية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، عدد سبتمبر 2007.
- 5- 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، ص 84، 2006.
- 6- درع حماد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، المجلد 9، العدد 16، 2006.
- 7- صافية ميلودي زيد المال، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، 2008.
- 8- عيسى رياض، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 1993.
- 9- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد 22-العدد الأول -2006 .
- 10- مجدي محمد شهاب، المسؤولية المدنية التلوث بوقود السفن، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد 2، 2002.
- 11- محمد محمود السرياني، المسؤولية عن الأضرار البيئية، دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مجلة جامعة أم القرى للعلوم التربوية والاجتماعية والإنسانية، المملكة السعودية، مجلد 13، عدد 1، 2001.
- 11- محمود عبد الله علابة، تكنولوجيا التعديل الوراثي والتأثيرات الصحية والبيئية، والاقتصادية للمحاصيل المحورة وراثيا، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي
http://www.yemenbiosafety.org/index.php?option=com_content&view=article&id=76:----gmo-----&catid=47:2010-01-27-15-06-33&Itemid=65

- 12- مصطفى عبد الحميد عدوى، مؤتمر نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة وتتميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، أضواء على تشريعات حماية البيئة (المسؤولية القانونية)، 1999
- 13- مصطفى محمد أحمد عفيفي، بحث بعنوان التحديات المعاصرة لمشكلات البيئة والتنمية وأساليب مواجهتها التشريعية مقدم إلى مؤتمر نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة وتتميتها، في دولة الإمارات العربية المتحدة، 2 إلى 4 مايو 1999.
- 14- مقدم عبيرات وعبد القادر بلخضر، الطاقة وتلوث البيئة والمشاكل البيئية العالمية، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، العدد 7، 2007.
- 15- منصور مجاجي، المدلول العلمي والمفهوم القانوني للتلوث البيئي، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 5، 2005.
- 16- يوسف معلم، تطور مفهوم المسؤولية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، مجلد أ- عدد 31، 2009.
- 17- وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، يومي 23-24 جانفي، 2008، ص 14
- 4-النصوص القانونية**
- أ-النصوص التشريعية**
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج.ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر سنة 1975.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، المتضمن تعديل القانون 75-58، الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 2006.
- الأمر 17-12 يتعلق بمصادقة الجزائر على الإتفاقية الدولية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث البترولي، بروكسل، ج.ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 04-08-1972.
- القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو، والمتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1983.
- قانون رقم 83-03 يتعلق بحماية البيئة ج ر ج ج، عدد 6، الصادرة بتاريخ 8-02-1983 .
- قانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة ج ر ج ج عدد 43 سنة 2003 .
- القانون 03-12 المتضمن دراسات مدى التأثير على البيئة الصادرة بتنفيذه الظهير الشريف، رقم 60-03، المؤرخ في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003)، ج ر عدد 5118 ربيع الأول الصادرة بتاريخ يونيو 2003.
- القانون رقم 4-1994 المتضمن قانون حماية البيئة المصري، ج ر، العدد 5 الصادرة بتاريخ 03/02/1994.

ب-النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رئاسي رقم 354/92 مؤرخ في 23/09/1992، يتضمن انضمام الجزائر لاتفاقية فينا لحماية طبقة الأوزون، المنعقدة بتاريخ 22/03/1985، ج.ر، عدد 69 هذا الملحق منشور في الجريدة الرسمية، عدد 17 بتاريخ 29/03/2000.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 355/92 مؤرخ في 23/09/1994، يتضمن انضمام الجزائر إلى بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنزفة لطبقة الأوزون بتاريخ 16/09/1987، و تعديلاته في ج. ر، عدد 69 صادرة في 22/09/1992.
- 3- مرسوم رئاسي 163/95 المؤرخ في 06/06/95، يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية التنوع البيولوجي المنعقدة بتاريخ 05/06/92، ح. ر. ج. ج. عدد 32، صادرة بتاريخ 14/06/1995.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 99/93 مؤرخ في 10/04/1993، يتضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية التغيرات المناخية، ج. ر عدد 24 صادرة في 21/04/1993.
- 5- المرسوم رقم 81/02 المؤرخ في 17 يناير 1981، يتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناشئ عن رمي النفايات من السفن و الطائرات ، الموقع في برشلونة، ج ر، عدد3، صادرة بتاريخ16/02/1976.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 149/88 المؤرخ في 26/07/1988، الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة و يحدد قائمتها، ج ر ج ج عدد 30، صادرة بتاريخ 17/07/1988.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 78/90 المؤرخ في 27/02/1990 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة، ج.ر، عدد 10، صادرة بتاريخ 07/03/1990.

Ouvrages

- 1- BENABENT Alain, Droit civil, Les Obligation, No 392, Paris, 1987.
- 2- CHOZENOUX Patrice, Rapporteur, La protection de L'environnement et L'entreprise, Notaire à terrassons ,Villedieu, (Dordogne), 2000.
- 3- DE CHAZAURNES Boisson,et DESGAGNE Romana, Protection de L'environnement, Recueil d' instrument juridique, Not 33, Paris, 1998.
- 4- DELEBECQUE Philippe, Responsabilité et indemnisation des dommages dus à la pollution par les Hydrocarbure, J C P G, 26 Janvier 2000.
- 5- DESPAX (M) , La pollution des eaux, et ses problèmes juridique lib, Technique, 1968.
- 6- DE SEEDLLER Nicolas, Les principes du pollueur-payeur, de Prévention et de Précaution, Université Francophones, Bruxelles, 1999.
- 7- DESPAX (M) , La Loi 95/ 101 du 02/02/1995 Relative Au Renforcement de la Protection de L'environnement, In les hommes et L'environnement, Quels Droit pour xx Iémé Siècle, Etude en Dommage à Alexandre Kiss, Edition FRAISON –Roche, Paris, 1998.
- 8- ECKERTET (J) et DUPARC (R) Fauques, Faute et Lien de Causalité Dans la Responsabilité (Belgique et luxem-Bu), Edition Pédane, 1985.
- 9- Esmein Paul,Lerez de Cléopâtre, les offres de la causalité, Dalloz, 1964(chronique.)
- 10- FROMAGEUX (J), et Guttinger (Ph), Droit de L'environnement, Edition EYROLLE, Paris,1993.
- 11- KARDOUN Azzouz, L'environnement en algerie, Impact sur L'écosystème, et stratégies de production, Université Mantouri, Coustantine, 2001.
- 12- KISS Alexander, Droit international de l'environnement, Edition Pedone, Paris, 1989.
- 13- LAURENCE (B), La nature juridique du principe de précaution, Nature, Science, Société, Paris, 1993.
- 14- PRIEUR (M), Droit de l'environnement 3 éme Edition, Dalloz, Paris,1996.
- 15- PRIEUR (M), Droit de l'environnement, 2éd, Dalloz, Paris, 1991.
- 16- REUTER (P), Trois observations sur la codification de la responsabilité international des Etats pour fait illicite, Edition Pedone, Paris, 1991.
- 17- SAVATIER (R), Traité de la responsabilité civile en droit français, 2 Edition, Paris,1951.

Articles

- 1- GUEGAN(A), L'apport de Principe de Précaution en droit de la responsabilité civil, R- J- E, N⁰2, Limoges, 2001.
- 2- ANDRIANT SINABAZOLIVINA (SA), Le Conseil d'état et le principe de précaution, Revue de droit administrative, 1995.
- 3- BAGHESTANI Perez (L) , La Valeur juridique de principe de précaution, R.J.E.N Spécial, 2000.
- 4- BENACEUR Youcef, Les études d'impact sur l'environnement en droit Positif Algérien, RASJEP, Vol 29 N3, du 07/91.
- 5- BOUDOUIN Bouckaert, La responsabilité civile comme base institutionnelle d'une protection spontanée de l'environnement, Septembre 1991, et Sur le site : [http://www.libres.org/francais/articles/enviRonnemt bouckaevt 22 et 3 c, htM](http://www.libres.org/francais/articles/enviRonnemt%20bouckaevt%2022%20et%203%20c.htm).
- 6- CHAIB Soraya , La gestion du risque en droit, Revue de l'école nationale d'administration , Volume 16, Numéro1- N⁰ 31, 2006.
- 7- CATHERINE Thibiérge, Libres propos sur l'évolution de droit de la responsabilité, (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile), R.T.D.Civ, 3, 1999 .
- 8- CHRISTOPHE (R) , Le principe de précaution, Une nouvelle éthique de la responsabilité civil, Le principe de précaution; R- J-E , N Spécial, 2000.
- 9- CULLET (Ph), La responsabilité et le protocole sur la biosécurité international , Environmental Law, Researsch Centre 2004, Sur le site / [www.ielrc.org / content /no 403. pdf](http://www.ielrc.org/content/no403.pdf).
- 9- DUPUY (R- J) , le dédoublement du monde , R- G-D- I- P, N^o 02, 1996.
- 10- Dwiki- mht, la différent entre precaution et prévention article de site d' internet suivant [http:// didaquest, org/wiki/ principe- de pr/ C3/ A9 caution](http://didaquest.org/wiki/principe-de-pr%C3%A9caution).
- 11- ENCINAS DE MUNAGORR (R), Expertise scientifique et décision de précaution, R-J- E-N spécial, limoges, 2000, p67.
- 12 - FLOGAITIS (S) , et Pétrou (CH), Les Avancés du Principe de Précaution en Droit Public, Grec-R.H.D.T, 2006.
- 13- FRANC Michel , Traitement juridique du risque, et principe de précaution , AJDA , 2003.
- 14- GOODARD (O) , le Principe de Précaution, un Principe Politique d'action, R-J-E,N3, Limoges, 2000.
- 15- GRANET (M-B), Principe de précaution et risque d'origine nucléaire, Quelle Protection pour l'environnement, Journal de droit international, N^o3, Limoges, 2001.
- 16- HARICHAU (M), L'obligation du médecin de Respecter les donné de Science, J. C.P 1987, 1, 3306.
- 17- IYNEDJIAN (M), le principe de précaution en droit international Public, Revue de droit international de science Diplomatique et Politique, 2000.

- 18- JACOTOT (D), Le principe de précaution et le renforcement de l'action en responsabilité pour faute, R- J-E ,N° 4, 1989.
- 19- JOURDIN (P), Les principes de la responsabilité civile, 2^éédition, DALLOZ ,1994.
- 20- JOURDIN Patrice , Le préjudice demeure une condition de la responsabilité civile, RTD CIV,2004, P294.
- 21- KAMTO (M), les Nouveaux principes de droit de l'environnement, R.J.E, 1993.
- 22- LUCCHINI (L), Le principe de précaution en droit International de l'environnement, Ombres plus que Lumières, A -F -D- I, 1999.
- 23- MARTIN (G), Réflexion sur le dommage écologique pur, In Droit, Collection du Laboratoire de Théorie juridique,Volume7,Presse Universitaire d'Aix, Marseille, 1995.
- 24- MARTIN BIDOU (P), le Principe de Précaution en Droit International de L' environnement, R.G.D.I.P, 1999.
- 25- ONATE Tatina, la responsabilité civile dans la jurisprudence du conseil constitutionnel francais, Revista estudios socio –Juridico, Ano/vol .6 ,N002, Universidad de rosario, 2004.
- 26- PIERRE DESIDERI (J), La précaution en droit privé,Recueil Dalloz , 2000.
- 27- RADDAF Ahmed, L'approche fiscal des problèmes de l'environnement Revue idara, Volume 9, N° 1, 2000.
- 28- SAHEB ETTABA Aziz, La Protection Juridique de l'environnement Marine dans le Cadre du transport maritime de substances nocives et Potentiellement dangereuses, Revue juridique Thémis, 1998.
- 29- Sécurité des Consommateurs,et Responsabilité du Fait Des Produits Défectueuse , Actes de colloque des 6 et 7 novembre 1987.
- 30- TORELLI, La reprise des essai nucléaires français, Annuaire français de droit de l'environnement, N 41-1/01/1995.

Texte Reglementaire

- 1- Directive 92/59/CEE du Conseil, du 29 juin 1992 Relative à la sécurité générale des produits, Journal officiel N° L 228 du 11/08/1992 p. 0024 – 0032.
- 2- Directive 2004/35/CEE Relative au Responsabilité civile Protection,et réparation des dommages d environnement dans la communauté européenne JOUE, L 143, P56, 2004.
- 3- Loi n° 95-101 du 2/02/95 Relative au Renforcement de la Protection de L'environnement, JON° 219 du 02 février 1995.

rappports

- 1- KOURILSKY Philippe, Le principe de précaution, Rapport au premier ministre, Paris. 15 octobre, 1999.
- 2- Rapport de la Commission du droit international Cinquante-Troisième Session (23 avril - 1er juin et 2 juillet - 10 août 2001).

Sites internet

- 1- [http : // europa,eu.int/ comun/ euviroment/ liability el- fa fu// fr p d f](http://europa.eu.int/comun/euviroment/liability_el-fa_fu//fr_p_d_f) . 11.
- 2- affaire relative au projet gabcikovo-Noggoros, arrêt du 25/09/1997, Rec 6 disponible sur le site d internet. [http/ WWW-ICJ-Cij-org/ docket/files/92/7374/pdf](http://WWW-ICJ-Cij-org/docket/files/92/7374/pdf).
- 3- [http/ www . Ksu, édu, sa/ sites/ ksuarabic/ mngment/ commite parmanent research deputy/ c.ppc/Ar / 06/hTM- 09/05/201](http://www.ksu.edu/sa/sites/ksuarabic/mngment/commiteparmanentresearchdeputy/c.ppc/Ar/06/hTM-09/05/201).
- 4- [http : // europa,eu.int/ comun/ euviroment/ liability el- fa fu// fr p d f](http://europa.eu.int/comun/euviroment/liability_el-fa_fu//fr_p_d_f).

1.....	مقدمة.....
6.....	الفصل الأول: تأصيل فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....
8.....	المبحث الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية بوجه عام.....
8.....	المطلب الأول: عرض للخطأ في المسؤولية المدنية كأصل عام.....
9..	الفرع الأول: تعريف الخطأ.....
11.....	الفرع الثاني: أركان الخطأ.....
18.....	الفرع الثالث: صور الخطأ.....
19.....	الفرع الرابع: عبء اثبات الخطأ
21.....	المطلب الثاني : تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية
22.....	الفرع الأول : الخطأ في المسؤولية المدنية الناشئة عن فعل الغير
24.....	الفرع الثاني: الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الأشياء.....
28.....	المبحث الثاني: مدى استيعاب نظرية الخطأ للأضرار البيئية.....
32	المطلب الأول: تطبيق النظرية في القانون الدولي والقوانين الداخلية للبيئة.....
33.....	الفرع الأول:تطبيق نظرية الخطأ في القانون الدولي للبيئة.....
36.....	الفرع الثاني: تطبيق نظرية الخطأ في القانون الداخلي
39.....	المطلب الثاني: عدم كفاية نظرية الخطأ في التعويض عن الأضرار البيئية.....
39.....	الفرع الأول: تعذر اثبات الخطأ في المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....
44.....	الفرع الثاني: تعذر نسبة الخطأ الى المسؤول للطبيعة الخاصة للضرر البيئي.....
45.....	الفرع الثالث : انقطاع رابطة السببية بين الخطأ والضرر البيئي
49.....	الفصل الثاني: الأسس المستحدثة للمسؤولية المدنية المترتبة عن الضرر البيئي.....
52.....	المبحث الأول: نظرية المخاطر كأساس جديد للمسؤولية المدنية المترتبة عن الضرر البيئي.....
53.....	المطلب الأول: مضمون النظرية.....
54.....	الفرع الأول: تعريف النظرية.....

55.....	الفرع الثاني: مبررات النظرية.....
57.....	الفرع الثالث: أسس النظرية.....
59	الفرع الرابع: أركان النظرية.....
64.....	المطلب الثاني: تطبيقات النظرية على الأضرار البيئية.....
65.....	الفرع الأول: تطبيق نظرية المخاطر في النظم القانونية الداخلية.....
69.....	الفرع الثاني: تطبيق النظرية على المستوى الأوربي.....
71.....	الفرع الثالث: تطبيق النظرية في القانون الدولي والمعاهدات الدولية للبيئة.....
80.....	الفرع الرابع: تطبيق نظرية المخاطر في القضاء.....
86.....	المبحث الثاني: مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.....
88.....	المطلب الأول: ظهور مبدأ الحيطة وطبيعته القانونية.....
89.....	الفرع الأول: ظهور مبدأ الحيطة.....
94.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة.....
98	المطلب الثاني: مضمون مبدأ الحيطة.....
98.....	الفرع الأول: غياب اليقين العلمي المطلق.....
100.....	الفرع الثاني: اتخاذ تدابير فعالة بتكلفة اقتصادية مقبولة.....
101.....	الفرع الثالث: الأضرار الجسيمة، أو غير قابلة للإصلاح.....
102.....	المطلب الثالث: تأثير مبدأ الحيطة على أساس المسؤولية المدنية.....
105.....	الفرع الأول: مفهوم جديد للخطأ.....
113.....	الفرع الثاني: قلب عبء الإثبات.....
116.....	خاتمة.....
119.....	قائمة المراجع.....
131.....	الفهرس.....

المخلص

يتميز الضرر البيئي بخصائص يختلف عن غيره من الأضرار، فهو ضرر غير مرئي، ولا يعترف بالحدود السياسية والجغرافيا، كما أن لديه آثار مستمرة وتستمر في التعامل مع عناصر البيئة المختلفة، وتبقى لأحقاب تؤثر على الأخضر واليابس، وأغلبها غير قابلة لإرجاعها إلى بيئتها الطبيعية، وعلى هذا الأساس نظرية الخطأ كشرط لقيام المسؤولية المدنية التقليدية أصبحت تشكل حجر عثرة في طريق تعويض المضرورين، وحماية البيئة في حد ذاتها، لأن أغلب الأضرار البيئية ما هي إلا نتاج لعمليات وأنشطة اقتصادية مشروعة .

يتطرق هذا البحث في فصله الأول لنظرية الخطأ في المسؤولية المدنية، وكل ما ارتبط به من تعريفه وأركانها، وإثباته في الشق الأول ، وصعوبة تطبيقه على الأضرار البيئية في الشق الثاني منه. ويتناول الفصل الثاني من البحث، الأسس المستحدثة للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، الأساس الأول علاجي بالدرجة الأولى (المخاطر)، والأساس الثاني يتميز بميزتين أساسيتين، وقائي من جهة، ويحمي الأجيال الحاضرة والمستقبلية من الأخطار غير المحتملة من جهة أخرى.

résumé

Concernant les propriétés atteintes à l'environnement qui le distinguent des autres propriétés, est le dommage n'est pas visible, ne reconnaît pas les frontières politiques et géographiques, il a également généré un cours et continue de traiter avec les éléments de l'environnement différent, et il reste l'âge d'affecter tout et tout le monde, la plupart d'entre eux ne doivent pas être renvoyés dans leur habitat naturel, et cette base, la théorie de faute comme condition pour l'établissement de la responsabilité civile est devenue un bloc traditionnel d'achoppement dans la voie de l'indemnisation des victimes, et la protection de l'environnement en soi, car la plupart des dommages à l'environnement n'est qu'un produit de processus, et les activités économiques sont légitimes.

Cette recherche porte sur le premier de sa classe à la théorie de la faute en matière de responsabilité civile, et tous les tags associés de son et de son personnel, et démontré dans la première partie, et la difficulté de son application aux dommages environnementaux dans la deuxième partie de celui-ci.

Chapitre II de la recherche, les fondations au point pour compenser pour les dommages environnementaux, la base principale thérapeutiques principalement (risques), et la base de la seconde caractérisée par ses principales caractéristiques, et une prévention d'une part, et protège les générations présentes et futures contre les dangers est le potentiel d'autre part.