

الحيطة وسيلة قانونية لضبط التطورات العلمية المحتمل إضرارها بالبيئة

أ. بلهوط إبراهيم: أستاذ مساعد قسم "أ"

brahimbelhout77@gmail.com

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر

تاريخ الاستلام: 2017/12/06 - تاريخ القبول للنشر: 2018/04/11

الملخص

تجد الحيطة -رغم اختلاف المواقف إزاء تكييفها بالمبدأ القانوني أو مجرد مقارنة - مكانة هامة في ضبط التطور العلمي في شتى المجالات وفي مجال حماية البيئة بصفة خاصة، ورغم وجود تباين في الصيغ والعبارات المتعددة المستعملة لتكريس مبدأ الحيطة، إلا أن شروط تطبيقه متواجدة بصفة مماثلة ضمن مختلف الاتفاقيات الدولية التي كرسه.

تختلف التطبيقات القضائية الدولية لمبدأ الحيطة باختلاف الهيئات التي عرضت عليها نزاعات، كان من المفترض أن تتخذ هذه الهيئات القضائية موقفا معينا إزاء الطبيعة القانونية للحيطة، من خلال فصلها في هذه القضايا، ولحد الساعة تعتبر محكمة عدل المجموعة الأوروبية أول وآخر هيئة قضائية دولية اعتمدت التطبيق المباشر لمبدأ الحيطة، باعتباره مبدأ قانونيا.

Résumé

L'importance de La précaution se confirme de plus en plus dans plusieurs domaines et particulièrement dans celui qui est relatif à la protection de l'environnement. Malgré les différentes conceptions de la précaution, les conditions de son application sont quasi conformes dans tous les textes juridiques qui le consacrent.

L'application juridictionnelle de la précaution par les différentes instances internationales, ne permet pas de se fixer sur sa valeur normative, exception faite pour la cour de justice des communautés européennes, qui le consacre comme principe juridique d'application directe.



مقدمة

أنتجت البشرية خلال الخمسين سنة الماضية من المعرفة العلمية التقنية في شتى المجالات ما لم يكن ممكنا تصوره في وقت سابق، إلا أن هذه التطورات تتميز بخاصية ازدواج آثارها، فبمقابل نفعها يحتمل إضرارها. لا يمكن للقانون مسaire هذه التطورات، لسبب واحد على الأقل، وهو اختلاف وتيرة وسرعة التطور لكلى المجالين، لذا غالبا ما تكون القاعدة القانونية عاجزة عن التأطير الفعال لمثل هذه التطورات وذلك ما يجعل القاعدة القانونية متأخرة عن التطور التقني بصفة عامة وفي المجالات التقنية بصفة خاصة، فالجانب المظلم لهذه التطورات حسب "Hans Jonas" وصل إلى حد رهن الوجود البشري كافة، ما يستوجب إيجاد آليات لضبط هكذا تطورات.

ظهرت الحيطة في سياق تطور القانون الدولي للبيئة الذي كان يستعمل عادة في حالات الاستعجال لمواجهة الكوارث، إلا أنه وبداية من السبعينات أصبحت اهتمامات القانون الدولي للبيئة تنصب أكثر نحو المستقبل في إطار التنمية الدائمة⁽¹⁾، هذا الوضع ساعد الحيطة على اكتساب مكانة هامة فيما تبلور عن هذا الاهتمام الدولي في مجال البيئة، من آليات ونصوص قانونية في هذا المجال.

يقع على الدول، بموجب الحيطة، أن تتخذ التدابير اللازمة لاستدراك تدهور البيئة، حتى في حالة غياب اليقين العلمي الفاطع حول الآثار الضارة المحتملة الوقوع من جراء الأنشطة البشرية (صناعية، تكنولوجية، طبية، تقنية...)، فالحيطة تتصف بميزتين أساسيتين وهما: التوقع والتسبيق، وهي بذلك موجهة نحو المستقبل.

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

(1)-Larrere Catherine, «Le principe de précaution et ses critiques», Innovations, 2003/2 no 18, pp. 9-26. spécialement.p.13.

مثل هذه الأخطار⁽¹⁾.

تدعو الحيطنة إلى العمل وليس إلى السكون في مواجهة هذا النوع من الأخطار، فالحيطة تنطوي على التزام إيجابي حتى وإن كان هذا الالتزام هو اتخاذ القرار بمنع النشاط مهما كان مجاله: نشاط في مجال الصناعة أو الزراعة أو الطب، أو التكنولوجيا، أو البحث العلمي التطبيقي⁽²⁾.

ولعل أحسن دليل على البعد الإيجابي للحيطة هو دعوتها إلى المزيد من البحث والخبرة لرفع اللبس حول إمكانية حدوث المخاطر وإمكانية توقع وتقييم الأضرار المحتملة الوقوع في حالة تحقق هذه الأخطار. لذا كانت هذه الورقة البحثية لمعالجة إشكالية أساسية وهي: تحديد القيمة القانونية للحيطة، باعتبارها وسيلة قانونية لحماية البيئة من أضرار تطبيق بعض التطورات العلمية المحتمل إضرارها بالبيئة.

المبحث الأول: التكريس القانوني للحيطة، طبيعتها وإعمالها

تطبق الحيطنة عند توافر شروطها الثلاثة وهي: غياب اليقين العلمي واحتمال حدوث الضرر وأخيراً مدى خطورة وجسامة هذا الأخير، فهذه الخطورة هي التي تبرر ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لدرء الخطر، دون انتظار الحصول على اليقين بشأن النشاط المزمع القيام به. (المطلب الأول).

تثار مخاوف كثيرة حول آثار تطبيق الحيطنة، إذ قد يؤدي تطبيقها الصارم إلى إدانة كل النشاطات الملوثة والخطرة وكل الابتكارات التي لا يمكن إثبات سلامتها مقدماً، ومنه يصبح تطبيق الحيطنة عرقلة لحرية التجارة والصناعة وكل عمل إبداعي.

ولتجاوز هذه المخاوف وجب التأكيد على نقطة أساسية تتعلق بعدم عرقلة الحيطنة لنشاط الابتكار، لأن آثار هذه النشاطات الجديدة والخطيرة تندرج ضمن خطر التنمية الذي يعد معفياً لمسؤولية مبتكر المشروع. ويقصد بخطر التنمية هنا، كل

(1)-P. Martin - Bidou, « le principe de précaution en droit international de l'environnement », RGDIP, Octobre - Décembre - 1999 - N°3, p.633

(2)-Moatti Alexandre, « Quelques éléments de réflexion sur l'incertitude à travers l'histoire des sciences et des idées », Annales des Mines - Responsabilité et environnement, 2010/1 N°57, p. 16-21.



خلل موجود في منتج لم يستطع المنتج أو من هو مسؤول عنه أن يكتشفه أو يتحاشاه بسبب أن حالة المعارف العلمية والتقنية المتزامنة مع فترة توزيع هذا المنتج لم تسمح له بالتعرف على العيب أو النقص الموجود فيه ⁽¹⁾. (المطلب الثاني)

يعتبر "عكس عبئ الإثبات" الوسيلة العملية الأمثل لتطبيق الحيطة، فعلى أصحاب المشاريع أو المسؤولين على نشاط ما، تقديم الدليل على غياب الضرر، حتى يسمح لهم بمباشرة هذه النشاطات. هذه النظرة الموسعة للحيطة تبين أن هدف هذه الأخيرة، ليس شل المؤسسة، بل بالعكس فهي ترمي إلى مزاولة المشاريع ولكن في حدود الأمان ⁽²⁾ (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التكريس القانوني الدولي للحيطة

تم تكريس الحيطة من طرف اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لأوروبا في "برغان" كمبدأ عام ضمن السياسة البيئية في 16 ماي 1990. كما أن اتفاقية "باماكو" التي تم التوقيع عليها في 30 جانفي 1991 المتعلقة بمنع استيراد النفايات الخطيرة ومراقبة حركتها العابرة للحدود بإفريقيا ⁽³⁾، جاءت مؤكدة على الحيطة، إذ يظهر تصور الحيطة في هذه الاتفاقية الخاصة بالحركة العابرة للحدود للنفايات الخطيرة، ضمن الالتزامات العامة الواجبة على الأطراف، وخاصة تلك المتعلقة بإنتاج النفايات بإفريقيا.

ويمكن الإشارة كذلك في نفس المسعى، إلى معاهدة "لندن" المؤرخة في 30 نوفمبر 1990 حول التعاون في مجال التلوث عن طريق النفط ⁽⁴⁾، واتفاقية "باريس" المؤرخة في 22 سبتمبر 1992 حول حماية الوسط البحري الأطلسي، واتفاقية "هلسنكي"

(1)- نصت المادة 35 اتفاقية "لوغانو" على أنه يمكن إعفاء مستغل منشأة ملوثة إذا استطاع أن يثبت من أن حالة المعارف العلمية والتقنية المتوفرة أثناء حدوث الضرر لم تسمح بمعرفة تواجد خصوصيات ضارة للمادة أو الخطر.

(2)-P. Martin - Bidou, « le principe de précaution en droit international de l'environnement », Op.cit. p.656

(3)-Boisson De Chazournes Laurence,R.Desgagne ,C.Romano. protection international de l'environnement. Recueil d'instruments juridiques, Editions Pedone, 1998, p.752-776 .spécialement.p.766.

(4) P.Martin - Bidou, « le Principe de précaution en droit international de l'environnement », Op.cit. p.633



المؤرخة في 17 مارس 1992 حول حماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود والبحيرات الدولية وتلك المؤرخة في 2 أبريل 1992 حول حماية الوسط البحري لمنطقة بحر البلطيق والبروتوكول الخاص بحماية البحر الأبيض المتوسط ضد التلوث لأسباب برية. كما عرفت الحیطة تكريسا دوليا أكثر شموليا، من خلال مؤتمر "ريودي جانيرو" المؤرخ في 13 جوان 1992، لينص في المبدأ 15 منه على الحیطة واعتبارها لمبدأ قانونيا.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحیطة

يعتبر الفقه بأن المسؤولية على أساس الحیطة هي مجرد أخلاقيات جديدة للمسؤولية، لأنها تختلف في أسسها عن المسؤولية التقليدية التي تقوم على العلاقة السببية، في أنها مسؤولية لا تتناول ما ارتكب من أخطاء وإنما تتضمن ما ينبغي فعله في حدود المقدرة، ويضيف الفقه بأن المسؤولية عن الحیطة تعتبر مسؤولية مستقبلية غير محددة وملحة ولا مناص منها⁽¹⁾، كما أنها ليست موجهة للاتهام والبحث عن تحديد الفاعل والحصول على التعويض، بل تمتاز بأنها تتناول الأضرار الكبرى التي لها طابع الكوارث، وبذلك فإن بعدها ليس فرديا وإنما جماعيا لأنها تتناول الأضرار الجماعية والتي لم يوجد لها مكان ضمن المسؤولية المدنية التقليدية، وهي تحل محل الأضرار غير القابلة للتعويض ولا للإصلاح، من خلال منع حدوثها وليس من خلال تعويضها.⁽²⁾

ويعتبر البعض بأن الحیطة أو الخطأ المرتبط بعدم مراعاة الحیطة ليس مفهوما جديدا وإنما هو توسع في مفهوم الحیطة المعروف في القانون المدني ليشمل ليس فقط حياة الأفراد، وإنما ليشمل المحافظة على بقاء الإنسان نفسه⁽³⁾. بينما يشكك جانب من الفقه⁽⁴⁾ في الاعتراف بقيمة قانونية لمبدأ الحیطة ضمن قواعد المسؤولية المدنية،

(1)-Dupuy Jean-Pierre, « Penser les événements extrêmes », Annales des Mines - Responsabilité et environnement, 2010/1 N°57, p. 10-15. spécialement .13.DOI : 10.3917/re.057.0010.

(2)-Anne Guegan, l'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, RJE.2/2000.p.149.

(3)-Gil Delannoi, sagesse, prudence, précaution, in RJE, N° spécial" le principe de précaution" 2000.pp. 11- 15. Spécialement.p12.

(4)-Moatti Alexandre, « Quelques éléments de réflexion sur l'incertitude à travers l'histoire des sciences et des idées » Op.cit. p. 17



لأن مفهوم الحيطة ليس غريباً عن المسؤولية الإدارية من خلال الالتزام بالأمن، ولا عن المسؤولية المدنية من خلال الالتزام بالحيطة والحذر، ولذلك حسب هذا الطرح فإنه ليس مجدياً الاعتراف به كمبدأ مستقل ضمن قواعد المسؤولية.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قد حسم الخلاف في هذا الشأن من خلال تجاهله لكل ذلك الجدل الفقهي حول مدى اعتبار الحيطة مبدأ قانونياً من عدمه وما قد يترتب عن هذا الأمر من آثار قانونية، فنجد أنه ينص في القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽²⁾ على مبدأ الحيطة، معتبراً إياه مبدأ قانونياً. إلا أن العديد من المعطيات تبين عدم إمكانية أعمال الحيطة في ظل الوضع الحالي لمؤسسات الدولة الجزائرية، وذلك لأن أعمال مبدأ الحيطة يستوجب تغيرات جذرية في العديد من المجالات (الاقتصادية، القانونية، الاجتماعية).

المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن اعتبار الحيطة مبدأ قانونياً

إن اعتبار الحيطة مبدأ قانونياً يؤدي إلى ترتيب آثار قانونية جد مهمة في مجال المسؤولية المدنية والإدارية وحتى الجزائية وذلك من خلال عكسه لعبء الإثبات بحيث يصبح عبء الإثبات "الإيجابي" ليس على المضرور وإنما على مسبب الضرر، عكس عبء الإثبات، والذي عادة ليس هو الافتراض المألوف، يمثل الصيغة المكتملة لمبدأ الحيطة.

طرح مسألة "عكس عبء الإثبات" على محكمة العدل الدولية، إثر قضية التجارب النووية الثانية (زيلندا الجديدة /فرنسا)، فحسب "زيلندا الجديدة"، كان يجب على "فرنسا"، إثبات غياب أي ضرر إزاء التجارب، وفي حالة ما إذا لم تتمكن من ذلك، كان عليها الامتناع عن تجاربها. أما "فرنسا"، أكدت أن هذا ليس موضوع المناقشات، وقدمت معطيات خاصة لإثبات عدم خطورة التجارب النووية الجوفية، على المدى القصير والبعيد وأكدت أنها "قبلت وبحماس، بأحدث متطلبات القانون

(1)-Laurence Baghestani-Perrey, la valeur juridique du principe de précaution, in RJE N° spécial principe de précaution " 2000.p.22

(2)- المادة 03 فقرة 6 من قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. العدد 43 الصفحة 9.



الدولي في مجال الوقاية من الأضرار، التي قد تلحق بالبيئة" لكن هذا التصريح لا يعني قبول فرنسا بعكس عبئ الإثبات. والأهم من ذلك أن المحكمة لم تتفحص هذه الحجج⁽¹⁾.

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

تبنت لجنة "أسلو" المنشأة، في إطار الاتفاقية المتعلقة بوقاية التلوث البحري عن طريق عمليات إغراق النفايات لسنة 1989، قرارا يبرز جيدا عكس عبئ الإثبات، حيث أنه قبل تبني هذا القرار، كان بالإمكان إغراق النفايات الصناعية بكل حرية في البحر. ولكن بعد 1989 أصبح أصحاب هذه العمليات منذ دخول هذا القرار حيز النفاذ، مصرح لهم بذلك، بشرط إثبات استحالة معالجة هذه النفايات في الأرض وكذا غياب، أي خطر من جراء استعمال طريقة الإغراق هذه⁽²⁾.

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

(1)-Ph. Sands, «l'affaire des essais nucléaires 2 (Nouvelle-Zélande France)contribution de l'instance au droit international de l'environnement », RGDIP 1997/2,pp.447 – 474. . Spécialement. p.451.

(2)-N. de Sadeleer, Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, Bruylant Bruxelles, Universités-Francophones,-1999,p.192



المبحث الثاني: التطبيقات القضائية الدولية لمبدأ الحيطة

من الناحية القضائية، لم تصدر أية سلطة قضائية دولية حكماً أو رأياً حول القيمة القانونية للمبدأ⁽¹⁾، وذلك سواء لرفض أو لتأييد وتأكيد طابعه القانوني⁽²⁾. وفي هذا الصدد نجد أن محكمة العدل الدولية تفادت الفصل في قضية القيمة القانونية لمبدأ الحيطة مرتين، الأولى من خلال قضية التجارب النووية في 20 ديسمبر 1974 والثانية في قضية مشروع "قابسيكوفو ناقي ماروس"⁽³⁾ وتم التطرق من خلالهما لمبدأ الحيطة بطرق مختلفة⁽⁴⁾. (المطلب الأول).

سلك قضاء المنظمة العالمية للتجارة، نفس مسلك محكمة العدل الدولية، حول مسألة إضفاء القيمة القانونية لمبدأ الحيطة (المطلب الثاني). أما قضاء محكمة المجموعات الأوروبية، فلقد كان أكثر وضوحاً من الهيئات السابقة الذكر، واتخذ موقفاً واضحاً إزاء مسألة القيمة القانونية للحيطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الدور المحتمل لمحكمة العدل الدولية في تكريس مبدأ الحيطة

تطرقت محكمة العدل الدولية لقضية القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في ثلاث قضايا مختلفة⁽⁵⁾. القضية الأولى هي تلك المتعلقة بالتجارب النووية الفرنسية في المحيط الهادي، وبعدها في القضية الثانية والمتعلقة باستعمال الأسلحة النووية في النزعات المسلحة، والقضية الثالثة تتعلق بمشروع "قابسيكوفو ناقي ماروس"، وفي كل

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

(2)-P. Martin - Bidou, « le principe de précaution en droit international de l'environnement », Op.cit.p.658

(3)-CIJ Arrêt du 25septembre 1997 affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros.(Hongrie / Slovaquie arrêt du 25septembre 1997.<http://www.icj-cij.org/cij/cdoctet/chs/chsjudgment/chs-cjudgment-970925.htm>.

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

(5)-Nouzha. Christophe. Réflexions sur la contribution de la cour internationale de justice à la protection des ressources naturelles. In. (RJE). N°3. 2000. pp. 391-420. . spécialement.p.394.

هذه الحالات تهربت المحكمة عن الفصل على أساس مبدأ الحيطة.⁽¹⁾

بالنسبة للقضية الأولى والتي كانا طرفيها "فرنسا" و"زيلندا الجديدة"، وكان النزاع يتعلق بالتجارب النووية لفرنسا في المحيط الهادي، في سنوات السبعينات، فرفعت ضدها "زيلندا الجديدة" عام 1973 دعوى أمام محكمة العدل الدولية للمطالبة بوقف هذه التجارب.

وقد انتهت محكمة العدل الدولية في حكمها عام 1974، إلى عدم الفصل في موضوع النزاع استنادا إلى قرار الحكومة الفرنسية في 8 جوان 1974 بوقف تلك التجارب بصفة طوعية وانفرادية. إلا أن المحكمة نصت في الفقرة 63 من حكمها، على إجراء احترازي، بقولها إذا تم المساس بأساس حكمها فإن للمدعي أن يطلب منها بحث الموقف، وفقا لنصوص النظام الأساسي لها⁽²⁾. وعلى إثر تصريح الرئيس الفرنسي في 21 أوت 1995، بأن بلاده ستقوم بإجراء بعض التجارب النووية في المحيط الهادي، أودعت "زيلندا الجديدة" طلبا لبحث الموقف، استنادا للفقرة 63، من الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في 20 ديسمبر 1974.

وفعلا، احتجت "زيلندا الجديدة" بأن "فرنسا" عند مباشرة التجارب الأرضية في منطقة جنوب المحيط الهادي، لم تحترم مبدأ الحيطة والذي تعتبره كمبدأ متفق عليه في القانون الدولي المعاصر. وكان عليها، تطبيقا للمبدأ الامتناع عن كل تجربة أرضية، مادامت لم تقدم الدليل على عدم خطورة هذه التجارب على البيئة⁽³⁾.

فردت "فرنسا"، أن نظام المبدأ القانوني في القانون الوضعي «غامض» ولا يؤدي إلى تغيير لعبء الإثبات، وأنها قدمت معلومات موجهة لإثبات عدم خطورة التجارب النووية تحت الأرضية، على المدى القصير والبعيد وأنها حارصة على احترام، أحدث متطلبات القانون الدولي في مجال الوقاية من الأضرار التي قد تلحق بالبيئة أما محكمة

(1)-Ph. Kourilsky, G. Viney, Le principe de précaution.. Rapport au premier ministre. Edition Odile Jacob ,France 2000. p.126

(2)-Guérin Olivier. Nucléaire. In.(RJE). N°2. 2006. pp. 193-211 . Spécialement. p.207.

(3)-M. Torrelli. « La reprise des essais nucléaires français ». A.F.D.I. 1995. p. 745. Sur la demande d'examen par la C.I.J. de la situation présentée par la Nouvelle-Zélande voir l'Ordonnance de la C.I. J du 22 Septembre 1995



العدل الدولية، لم تذكر بتاتا حجة "زلندا الجديدة"، وأصدرت قرار في 22 سبتمبر 1995، أين رفضت طلب "زلندا الجديدة" لأسباب، راجعة للإجراءات المستعملة من طرف الدولة الطالبة⁽¹⁾، وأضافت المحكمة أن طلب "زلندا الجديدة"، لا يدخل ضمن تقديرات الفقرة 63 من القرار⁽²⁾.

بهذا تكون محكمة العدل الدولية، قد ضيعت فرصة إعطاء رأيها حول القيمة القانونية للحيطة إبان فحصها لطلب بحث الموقف المقدم من طرف "زلندا الجديدة"، استنادا للفقرة 63 من الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في 20 ديسمبر 1974 في قضية التجارب النووية⁽³⁾.

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

أما القضية الثالثة فهي تلك المتعلقة بمشروع "كابسيكوفو ناقي ماروس"⁽⁴⁾ لإنجاز وإدارة جهاز لرفع السفن وخفضها (écluses)⁽⁵⁾ في نهر "الدانوب" بين دولة "المجر" ودولة "سلوفاكيا" حيث كان الخلاف حول الآثار البيئية المحتملة لمثل هذا المشروع.

بررت دولة "المجر" رغبتها في الرجوع عن التزاماتها اتجاه دولة سلوفاكيا لاعتبارات واجب حماية البيئة، إذ طالبت بمبدأ الحيطة لتبرير استحالة احترام معاهدة 1977 التي تربطها "بسلوفاكيا"، وتمسكت هذه الأخيرة بواجب احترام المعاهدات الدولية.

(1)-Ph. Sands, «l'affaire des essais nucléaires 2 (Nouvelle-Zélande c. France) contribution de l'instance au droit international de l'environnement», Op.cit.p.459

(2)-Ordonnance N°97CIJ du 22 Septembre 1995. Rôle général

(3)-CIJ Recueil des arrêts et avis consultatifs et ordonnances. Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la CIJ le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle - Zélande c France), Ordonnance du 22 septembre 1995.

(4)-Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie), notamment les paragraphes. 111. 113 et 140 <http://www.icj-cij.org/cij/cdoctet/chs/chsjudgment/chs-cjudgment-970925.htm>.

(5)- J. Sohnle. « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ: L'Affaire Gabcikovo Nagymaros ».In. (RGDIP). 1998. p. 110 .



فرغم اتفاق الطرفان على ضرورة تبني نظرة احتياطية لكنهما تعارضا حول مسألة معرفة، مدى توافر شروط تطبيق المبدأ في قضية الحال. فادعت "سلوفاكيا" أن هذه الشروط، غير متوفرة، بينما أكدت دولة "المجر" عكس ذلك. كما اختلف الطرفين حول قيمة المبدأ، إذ تعتقد "سلوفاكيا" أن "المجر" لم تثبت أن المبدأ تابع للقانون الدولي.

لاحظت محكمة العدل الدولية، أن أشغال المشروع المزمع إقامته من طبيعته أن يؤدي إلى أخطار جسيمة قد تقع خاصة على المياه الجوفية، وكذا السطحية للمنطقة. كما لاحظت، أن الدراسات العلمية والتقنية التي تم إجرائها من قبل الطرفين بقيت عن عزلة بالنسبة للتطور الحديث للقانون الدولي للبيئة، فيما يخص مبدأ الحيطة.

لم تعترف محكمة العدل الدولية بمبدأ الحيطة في هذه القضية، وصرحت أن الخطر يجب أن يكون مؤكد حتى يمكن له أن يشكل أضرارا هامة وإذا كانت المحكمة، كرسست مبدأ الوقاية وتعترف بظهور قواعد جديدة، والتي يجب أخذها بعين الاعتبار في ميدان حماية البيئة، إلا أنها لم تقرر إعطاء الصفة القانونية لمبدأ الحيطة.

وهنا يجب توضيح نقطة مهمة تتعلق بالاختلاف الجوهرى بين الحيطة والوقاية، فالأولى تطبق في حالة كون الخطر غير معروف وآثاره غير معروفة بل محتملة فقط، في حين ان الوقاية تكون بمناسبة اخطار وأضرار معلومة ومقدرة إحصائيا مسبقا.

المطلب الثاني: قضاء المنظمة العالمية للتجارة

طلب من جهاز الاستئناف، للمنظمة العالمية للتجارة، إبداء رأيه حول القيمة القانونية للحيطة في قضية «اللحم الهرموني»⁽¹⁾ المقدمة من طرف "الولايات المتحدة الأمريكية" و"كندا"، ضد قرار الحظر المتخذ من طرف "المجموعة الأوروبية"، والمتعلق باللحوم ذات المصدر الحيواني المعالج بالهرمونات.

رأت "المجموعة الأوروبية"، أن مبدأ الحيطة أصبح قاعدة عرفية للقانون الدولي⁽²⁾

(1)-Rapport de l'Organe d'Appel (WT/DS26/AB/R et WT/DS48/AB/R). 16 janvier 1998.

(2)-La Commission Mondiale d'Ethique des Connaissances Scientifiques et des Technologies (COMEST). Le principe de précaution. Op.cit. p.21.



وأن تطبيق المبدأ، لا يستدعي بالضرورة موافقة جميع الباحثين أو جميع أعضاء المنظمة العالمية للتجارة حول درجة الخطر⁽¹⁾.

لا تعتبر "الولايات المتحدة الأمريكية" من جهتها، مبدأ الحيطة على أنه قاعدة من قواعد القانون الدولي والعرفي، وإنما تعتبره مجرد نظرة أو مقارنة احتياطية وليس أكثر. كما أن "كندا" ترى هي أيضاً أن مبدأ الحيطة، لم يرق بعد إلى درجة قواعد القانون الدولي، إلا أنها تعترف أن مفهوم الحيطة، قد يصبح في المستقبل أحد المبادئ العامة للقانون المعترف بها من طرف الأمم المتحدة، حسب معنى المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽²⁾.

اعترف جهاز الاستئناف للمنظمة العالمية للتجارة من جهته بحدائث مبدأ الحيطة، ولاحظ وجود وجهات نظر متباينة ومناقشات بين الجامعيين والمختصين في القانون، حول الطبيعة العرفية أم لا لهذا المبدأ. إلا أنه احتسب من أخذ موقف إزاء هذه المسألة الهامة والغامضة في نفس الوقت ولاحظ أن مسألة، معرفة إذا ما كان مبدأ الحيطة مقبول كمبدأ قانوني دولي عرفي، ليست مسألة واضحة بعد.

إلا أنه بالرجوع لأحكام الاتفاق المتعلق بالصحة والصحة النباتية (Accord SPS)، خاصة المادة 05 فقرة 07 منه نجد أنه يجوز للدول الأطراف في المنظمة العالمية للتجارة تقيد التجارة الدولية بداعي حماية صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات، وهذا التقيد يخضع لشروط صارمة وهي ضرورة أن يكون هذا التقيد بموجب إجراءات تحفظية مؤقتة ومحددة المدة، وأن يكون هذا التقيد مبني على أسس علمية صحيحة ومحينة.

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

(1)-Ph. Kourilsky, G. Viney, Le principe de précaution., Op.cit p.127

(2)-Ibid., p.128



وفي هذا المجال تجدر الإشارة إلى أن الاتفاق حول الصحة والصحة النباتية نص صراحة في مادته 03 الفقرة 02 على اعتماد المعايير التي يتضمنها ما يسمى بـ Codex Alimentarius⁽¹⁾ إلى جانب المعايير التي تضعها منظمة الصحة العالمية في مجال المواصفات الواجب توفرها في الأغذية الإنسانية والحيوانية كمرجعيات لاتخاذ الإجراءات المقيدة للتجارة استناداً إلى الاتفاق حول الصحة والصحة النباتية، والتي على أساسها يتم تقييم مدى مشروعية الإجراء المقيد لحرية التجارة⁽²⁾.

كما أكد جهاز حل النزاعات أن الاعتبارات البيئية والصحية لا يمكن أن تؤدي بصفة آلية وتلقائية إلى تقيد حرية التجارة بل يكون ذلك وفقاً لكل حالة ووفقاً لتطور المعطيات العلمية. وذكر الجهاز أنه وإن كان من الممكن للجهاز أن يأخذ بعين الاعتبار مثل هذه المقترضات إلا أن مبدأ حرية التجارة هو الغاية الأولى والأساسية والنهائية للمنظمة العالمية للتجارة⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة فيما يخص القيمة القانونية لمبدأ الحيطة وإمكانية إعماله لتقيد حرية التجارة الدولية وهي أن هذا المبدأ تتأكد طبيعته القانونية من خلال اكتسابه للطابع العرفي ضمن قواعد القانون الدولي العام من خلال تكرار استعماله في الممارسات الدولية.

كما تتأكد الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة من خلال اعتماده ولو بشكل استثنائي وانتقائي في إطار قانون التجارة الدولية، ولعل التطور الأهم في قضية الاعتراف بقيمته القانونية يظهر من خلال بروتوكول "قرطاجنة" حول الوقاية من الأخطار البيو

(1) - Codex Alimentarius: www.codexalimentarius.net

(2) - Makane Moïse Mbengue et Urs P. Thomas, «Le codex Alimentarius, le protocole de Cartagena et l'OMC une relation triangulaire en émergence ? », Revue européenne des sciences sociales, Tome XLII, 2004, N° 130, pp. 229-248 mis en ligne le 13 novembre 2009, URL : <http://ress.revues.org/482>. Voir aussi. Codex Alimentarius sur l'Internet: www.codexalimentarius.net

(3) - Boisson De Chazournes Laurence. Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit international de l'environnement: Entre le marteau et l'enclume. In: Maljean-Dubois Sandrine (S/Dir). Droit de l'Organisation Mondiale du commerce et protection de l'environnement. Bruylant. Bruxelles. 2003. p. 395.



تكنولوجيا والذي يسمح لمبدأ الحيطة بمواجهة حرية التجارة، وهذا رغم رفض الولايات المتحدة الأمريكية المصادقة عليه ورغم الوزن الثقيل لرفض مثل هذه الدولة والتي تمثل لوحدها أكثر من نصف الإنتاج العالمي للمنتجات البيو تكنولوجيا خاصة الزراعية منها.

المطلب الثالث: قضاء محكمة عدل المجموعة الأوروبية

تعتبر قضية "جنون البقر" أحسن مثال، للتطبيق المباشر لمبدأ الحيطة، حيث تمثل سبب النزاع في تدابير الحظر، المتخذة من طرف المجموعة الأوروبية ضد استيراد لحم البقر المعالج بالهرمونات من "المملكة المتحدة"، والذي تسبب في انتقال مرض جنون البقر من الحيوان إلى الإنسان.

صدر القرار الأول في هذه القضية لمحكمة عدل المجموعة الأوروبية في 12 جويلية 1996، رفضت من خلاله طلب وقف تنفيذ تدابير الحظر، وذلك استنادا إلى تبرير، يذكر بقوة مبدأ الحيطة. إذ اعترفت المحكمة بأن الوضع خطير، وأن أسباب المرض لا تزال غامضة ومجهولة من طرف العلماء، وذكرت بالطابع القاتل للمرض، وأنه لم يعثر إلى حد الآن على أي علاج، كما اعترفت بالصعاب الاقتصادية والاجتماعية المسببة للمملكة المتحدة، من جراء قرار الحظر، إلا أنها راعت في ذلك الأهمية البالغة الممنوحة لحماية الصحة، لكن رغم كل حيثيات القرار، إلا أن مبدأ الحيطة، لم يذكر صراحة ضمنه⁽¹⁾.

أما القرار الثاني والصادر بتاريخ 5 ماي 1998، كان أكثر وضوحا في هذا الصدد، حيث أكدت المحكمة أنه، في حالة الريب أو غياب اليقين، حول احتمال حدوث خطر ما على الصحة الإنسانية، يمكن للمؤسسات اتخاذ تدابير حمائية دون انتظار حقيقة الوقائع وجسامة هذه الأخطار أن تثبت كليا⁽²⁾. كما أضافت المحكمة أن هذه النظرة،

(1)-Affaire. C-180/96. Royaume-Uni / Commission des Communautés européennes, ayant pour objet une demande d'annulation de la décision 96/239/CE de la Commission, du 27 mars 1996, relative à certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB). CJCE. Chronique annuelle de jurisprudence. Novembre. 1998. p. 419.

(2)-Affaire. C-157/96. National Farmers' Union, du 5 mai 1998, sur la validité de l'art. 1 de la décision 96/239/CE (JO L 78. p.47) de la Commission en date du 27 mars 1996.



هي مؤيدة وتتوافق مع المادة 130 والمادة (R 130) الفقرة الأولى من معاهدة "ماستريخت"، والتي تنص على أن حماية الصحة الإنسان تتعلق بأهداف سياسة المجموعة في ميدان البيئة. وأشارت المحكمة أيضاً، إلى الفقرة 2 من نفس المادة، التي بدورها، تنص صراحة على مبدأ الحيطة.

ومن هنا نرى أن محكمة عدل المجموعة الأوروبية اعتمدت دون أي لبس التطبيق المباشر لمبدأ الحيطة، والذي يستند إليه لتبرير التدابير الرامية إلى تقييد مبدأ حرية تداول السلع داخل المجموعة. رغم أن ذلك قد تم في مجال الصحة وهو مختلف عن ذاك الذي ذكر في المادة (R 130) من معاهدة "ماستريخت"، والتي أصبحت المادة 174 من معاهدة "أمستردام"، ألا وهو ميدان البيئة، إلا أنه من المؤكد أن مبدأ الحيطة اكتسب قيمة القاعدة القانونية ذات التطبيق المباشر في قانون الجماعة الأوروبية.⁽¹⁾

خاتمة

لا تهدف الحيطة إلى إزالة الأخطار التي يمكن تقديرها وإحصائها بل تهدف إلى إبعاد الأخطار المفاجئة وغير المنتظرة والتي قد تؤدي إلى حدوث أضرار للبيئة، وتكون غير قابلة للإصلاح، فمفادها عدم الاحتجاج بالافتقار إلى اليقين العلمي، كسبب لتأجيل اتخاذ تدابير احتياطية، فعدم اليقين العلمي يميز مبدأ الحيطة عن مبدأ الوقاية.

رغم الدور المحوري للوظيفة الوقائية لمبدأ الحيطة كآلية تقنية في ضبط مسار التطور العلمي، إلا أن ربط تطبيقه بالقدرة الاقتصادية للمؤسسات وللدول يشكل تقييداً وتحديداً لفعالية هذه الآلية الوقائية⁽²⁾

إن الإرادة السياسية والتكريس القانوني للحيطة لا تكفي لوحدها لإعمال هذا المبدأ وغيرها من المبادئ القانونية البيئية الدولية، بل يستوجب ذلك الكثير من

(1)-Edlinger Sophie. Les limites du principe de précaution à travers les jurisprudences de la Cour de justice des Communautés européennes et du Conseil d'Etat. (S/Dir) Patrick Meunier. Université de Droit et santé de Lille II Ecole doctorale N°74 D.E.A. de Droit International et Communautaire Année Universitaire 2002-2003

(2)- وناس يحي. الأليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر. رسالة دكتوراه في القانون العام. جامعة ابو بكر بلقايد. تلمسان جويلية 2007. ص.5.



الإمكانات المادية والبشرية والمالية، ولعل العائق الأساسي الذي يحول دون إعمال هذا المبدأ، أو على الأقل يصعب من عملية تطبيقه هو في الحقيقة ذات طابع اقتصادي يتعلق بالمصالح التجارية والاقتصادية للدول والمؤسسات الاقتصادية.

ثم إن تجسيد مبدأ الحيطة يستدعي إحداث تغيرات غالبا ما تكون جذرية في الهيكلة الإدارية والاعتماد على نظام عدم التركيز أو نظام اللامركزية الإدارية في اتخاذ القرارات العامة في مجال التسيير البيئي، كما يستدعي الأمر تحرير وتسهيل نشر وتلقى المعلومات ما بين مختلف مستويات الإدارة العامة في الدولة، هذه المقتضيات، غالبا ما تتخوف منها الإدارات المركزية خاصة في الدول السائرة في طريق النمو، إذ أن الأمر قد يضعف كياناتها السياسية ويقلل من سلطاتها.

قائمة المصادر

1-باللغة العربية

1. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. العدد 43 الصفحة 9.
2. وناس يحي. الأليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر. رسالة دكتوراه في القانون العام. جامعة ابو بكر بلقايد. تلمسان جويلية 2007. ص.5

2-باللغة الفرنسية

1-Ouvrages

1. N. de Sadeleer, Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, Bruylant Bruxelles, Universités-Francophones,-1999.
2. La Commission Mondiale d'Ethique des Connaissances Scientifiques et des Technologies (COMEST). Le principe de précaution Publié par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture .Paris. 2005.
3. Ph. Kourilsky, G. Viney, Le principe de précaution.. Rapport au premier ministre. Edition Odile Jacob ,France 2000.
4. Boisson De Chazournes Laurence,R.Desgagne ,C.Romano. protection international de l'environnement. Recueil d'instruments juridiques, Editions Pedone, 1998.



2-Articles de périodiques

1. Larrere Catherine, «Le principe de précaution et ses critiques», Innovations, 2003/2 no 18, pp. 9-26.
2. (1)-P. Martin - Bidou, « le principe de précaution en droit international de l'environnement », RGDIP, Octobre –Décembre – 1999 – N°3, p.633
3. Moatti Alexandre,« Quelques éléments de réflexion sur l'incertitude à travers l'histoire des sciences et des idées», Annales des Mines - Responsabilité et environnement, 2010/1 N°57, pp. 16-21.
4. Dupuy Jean-Pierre,« Penser les évènements extrêmes », Annales des Mines - Responsabilité et environnement, 2010/1 N°57, pp. 10-15.
5. Anne Guegan, l'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, RJE.2/2000.p.149
6. (1)-Gil Delannoi, sagesse, prudence, précaution, in (RJE), N° spécial" le principe de précaution" 2000.pp.11- 15.
7. Laurence Baghestani-Perrey, la valeur juridique du principe de précaution, in (RJE) N° spécial principe de précaution " 2000.p.22
8. Ph. Sands, «l'affaire des essais nucléaires 2 (Nouvelle-Zélande France) contribution de l'instance au droit international de l'environnement », (RGDIP) 1997/2,pp.447 – 474.
9. Nouzha. Christophe. Réflexions sur la contribution de la cour internationale de justice à la protection des ressources naturelles. In. (RJE). N°3. 2000. pp. 391-420..
10. (1)-Guérin Olivier. Nucléaire. In.(RJE). N°2. 2006. pp. 193-211 .
11. M. Torrelli. « La reprise des essais nucléaires français ». A.F.D.I. 1995. p. 745. Sur la demande d'examen par la C.I.J. de la situation présentée par la Nouvelle-Zélande voir l'Ordonnance de la C.I. J du 22 Septembre 1995
12. Makane Moïse Mbengue et Urs P. Thomas, « Le codex Alimentarius, le protocole de Cartagena et l'OMC une relation triangulaire en émergence ? », Revue européenne des sciences sociales, Tome XLII, 2004, N° 130, pp. 229-248 mis en ligne le 13 novembre 2009.



13. Boisson De Chazournes Laurence. Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans ledéveloppement du droit international de l'environnement: Entre le marteau et l'enclume. In: Maljean-Dubois Sandrine (S/Dir). Droit de l'Organisation Mondiale du commerce et protection de l'environnement. Bruylant. Bruxelles. 2003. p. 395
14. J. Sohnle. « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ: L'Affaire Gabcikovo Nagymaros ».In. (RGDIP). 1998. p. 110

3-Mémoire

1. Edlinger Sophie .Les limites du principe de précaution à travers les jurisprudences de la Cour de justice des Communautés européennes et du Conseil d'Etat. (S/Dir) Patrick Meunier. Université de Droit et santé de Lille II Ecole doctorale N°74 D.E.A. de Droit International et Communautaire Année Universitaire 2002-2003

4-Jurisprudence

3. 1CIJ Arrêt du 25septembre 1997 affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros.(Hongrie / Slovaquie arrêt du 25septembre 1997.<http://www.icj-cij.org/cij/cdocket/chs/chsjudgment/chs-cjudgment-970925.htm>).
4. Ordonnance N°97CIJ du 22 Septembre 1995. Rôle général
5. CIJ Recueil des arrêts et avis consultatifs et ordonnances. Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la CIJ le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle - Zélande c France), Ordonnance du 22 septembre 1995.
6. Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie), notamment les paragraphes. 111. 113 et 140 . <http://www.icj-cij.org/cij/cdocket/chs/chsjudgment/chs-cjudgment-970925.htm>.
7. (1)-Rapport de l'Organe d'Appel (WT/DS26/AB/R et WT/DS48/AB/R). 16 janvier 1998.
8. Affaire. C-180/96. Royaume-Uni / Commission des Communautés européennes, ayant pour objet une demande d'annulation de la décision 96/239/CE de la Commission, du 27 mars 1996, relative à certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB). CJCE. Chronique annuelle de jurisprudence. Novembre. 1998. p. 419.



9. Affaire. C-157/96. National Farmers' Union, du 5 mai 1998, sur la validité de l'art. 1 de la décision 96/239/CE (JO L 78. p.47) de la Commission en date du 27 mars 1996.

