جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مبدأ الحيطة في القانون المدني

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبتين
-أقماط مبروكة
-عاشور سعاد

تحت إشراف
د. عثماني بلال

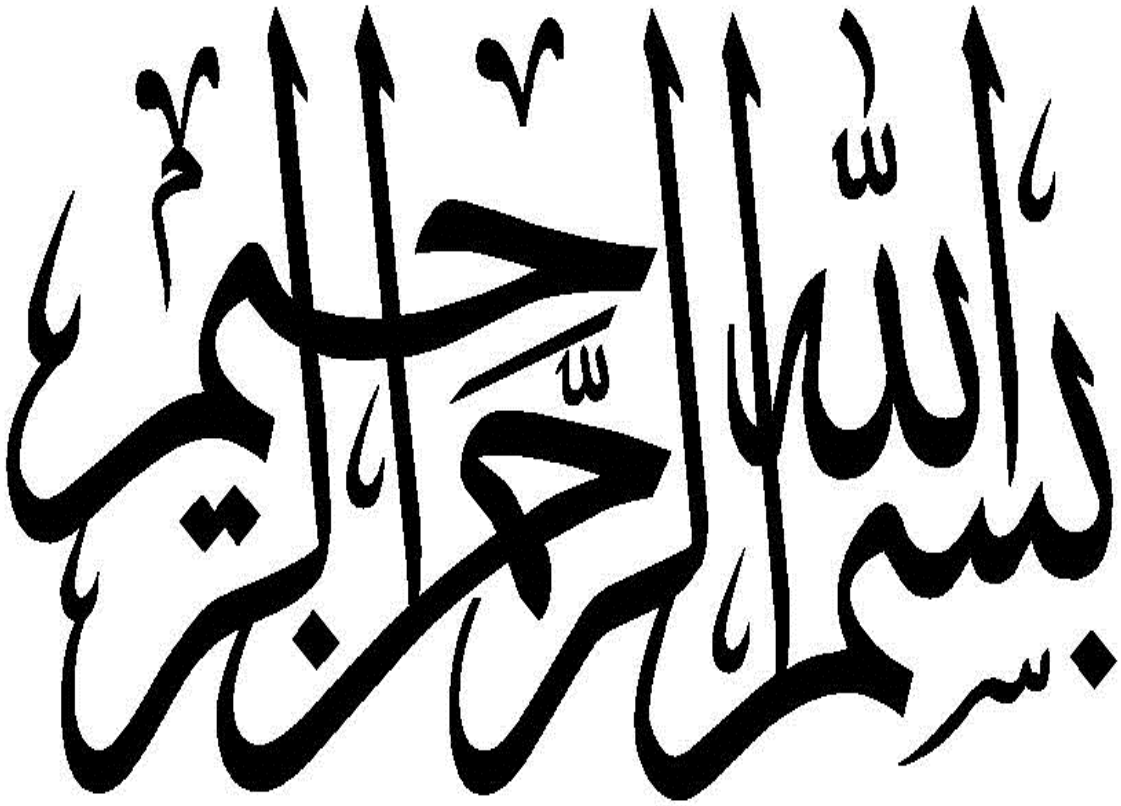
أعضاء لجنة المناقشة

الدكتورة نجومن سناء، أستاذة محاضرة (أ)، بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----------رئيسة،

الدكتور عثماني بلال، أستاذ محاضر (ب)، بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية --- مشرفا ومقررا،

الأستاذة زواوي نورية، أستاذة مساعدة (أ)، بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية---------- ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2019/07/02


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من بلغ الرسالة ونصح الأمّة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا
محمد صلى الله عليه وسلم

سعاد-مبروكة

إلى من كان سببا في وجودي والدي الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى أختاي زوينة، وردة التي لم تتوقفا عن تشجيعي وتقديم الدعم لي.

إلى أكثر شخصين كان إلى جانبي سليم، سيلية

إلى كل طالب علم.

إلى جميع اللّذين وقفوا بجانبي وشجعوني عائلتي، أصدقائي وزملائي.

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة هذا المجهود بعد توفيق الله عزوجل.

سعاد

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى:

كل عائلتي وبالخصوص رميس، ادريس، أنس، وليـنا

إلى من ساهم في مساعدتي وتوجيهي

الأستاذ المشرف عثماني بلال

إلى السيد النائب العام لدى مجلس قضاء بجاية رويني عبد الحميد

الذي سهل لي مهمة الدراسة.

مبروكة

شكروتقدير

الحمد لله الذي بعزته وجلاله تتم الصالحات، الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على إعداد هذا العمل.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذنا الفاضل **الدكتور عثماني بلال**، لتفضله بالإشراف على هذه المذكرة، فقد كان لتدقيقه وإبداء ملاحظاته الأثر الواضح في توجيه سير هذه المذكرة نحو الاتجاه الصحيح، وفقه الله وجزاه الله خير الجزاء.

كما نتوجه بجزيل العرفان لأساتذة الأفاضل، أعضاء لجنة المناقشة على كرمهم ورحابة صدورهم لقبول مناقشة مذكرتنا، ونشكرهم جزيل الشكر على تكبدهم عناء ومشقة قرائتها وتشخيصها واثرائها بأرائهم وتوجيهاتهم التي نتشرف بها لأنّها نابعة من خبرة وتجربة واسعة.

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر لكل أستاذ قدّم لنا يد العون والمساعدة، كما نشكر كل عمّال المكتبات الجامعية التي كانت لنا منبعا للمراجع، ونخص بالذكر عمال مكتبة كلية الحقوق لكل من جامعة بجاية، سطيف، جيجل، تيزي وزو وغيرها من الجامعات التي رحبت بنا وساعدتنا.

ولا ننسى أن نتقدم بالشكر لكل صديق وزميل على كل نصح وعون قدموه لنا كبيرا كان أو صغيرا.

فشكرا وألف شكر وبارك الله فيكم وجعلكم من أهل الجنة يا رب.

سعاد-مبروكة

قائمة لأهم المختصرات

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللّغة العربية

ج.ر: جريدة رسمية.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ثانيا: باللّغة الفرنسية

Art : article.

Ibid : ibidem.

J.o : journal officiel.

N°: numéro.

Opcite : référence précédemment cité.

P : Page.

RGDIP : Revue Générale du Droit International Public.

مقدّمة

مقدّمة

تُعد المشكلة البيئية من المشكلات الدولية الحديثة نسبيا في تاريخ المجتمعات البشرية فالمخاطر المحيطة بالبيئة وما يرافقها من تهديدات للإنسان والطبيعة، لم تكن محل اهتمام كبير إلاّ في الربع الأخير من القرن الماضي، وذلك بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي في شتى المجلات، فقد أدّى هذا التقدم إلى استمرار التدهور البيئي الناتج عن الاندفاع في استخدام الموارد الطبيعية، وما يتركه من آثار على البيئة والتي أخلّت بالتوازن الطبيعي للحياة.

أدّى التدمير المتواصل لقاعدة الموارد الطبيعية إلى الاهتمام المتواصل والمستمر لزيادة الوعي لدى الشعوب والحكومات بحجم الأضرار البيئية، التي تهدد الصحة الإنسانية والأنظمة الطبيعية فإنّ بروز فكرة الوعي بأهمية البيئة، سيؤثر بلا شك على اتخاذ القرارات السياسية في أية دولة، من خلال إيجاد صيغة ونمط آخر في تسيير الكوارث والآثار المهددة للبيئة والانسان، خلافا من الأنماط التقليدية.

لمّا كان ارتكاز القانون الدولي للبيئة على مبدأ التنمية المستدامة، والذي يهدف إلى ضمان حماية البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبلية على حدٍّ سواء، وكان العلم قاصرا على تحديد هوية الأخطار البيئية المؤكدة التي يمكن أن تقع في المستقبل، فإنّ الحاجة أفضت لاتخاذ تدابير تحسبا لوقوع أضرار غير مؤكدة من الناحية العلمية، علما أنّ هذه المخاطر هي التي أدّت إلى دخول البشرية في مرحلة الخطر، وأنّ الأضرار الناجمة عنها أصبحت منتشرة ودائمة، والتي كان من الممكن إصلاحها فأصبحت غير قابلة لذلك، بل يستحيل قياس الآثار التي تلحقها بالوسط البيئي والصحة الإنسانية.

بناءًا على ذلك، وجد قانون البيئة نفسه جِدّ متأثر في مواجهة الصمود القوي لهذا النوع من الأخطار غير المؤكدة من الناحية العلمية، والتي تنادي إلى وضع نموذج آخر يتمثل في الاستباقية لحماية البيئة والإنسان، من المخاطر غير المؤكدة التي هي من صنع العمل الإنساني.

في هذا السياق ظهر مبدأ الحيطة، الذي بموجبه يجب على الدول اتخاذ التدابير اللاّزمة لاستدراك تدهور البيئة، حتّى في غياب اليقين العلمي القاطع حول الآثار الضارّة عن الأنشطة المزمع القيام بها، فالضرر الذي يسعى مبدأ الحيطة إلى منع وقوعه هو ضرر يستعصي على المعرفة العلمية

المتاحة أن تؤكد وقوعه أو تحدد آثاره ونتائجه على البيئة إذا ما وقع، أي يكون هناك عدم وجود يقين علمي فيما يتعلق بماهية الضرر.

يمتاز مبدأ الحيطة بميزة التسبيق والتوقع، وهو بذلك موجه كليا أو جزئيا نحو المستقبل واستنادا للمعطيات العلمية الحالية، وجب العمل قبل الحصول على أي دليل لاحتمال وقوع وتحقق الضرر، ولا يُفهم أنّ مبدأ الحيطة يُبنى على ***"صفرخطر"*** ، لكنّه يهدف في الحقيقة إلى تحقيق مستوى أقل قبولا للمخاطر غير المؤكدة، بل يعد قاعدة لقرار عقلاني مبني على أساس أخلاقي يهدف إلى استخدام مختلف نظم العلوم من العمليات المعقدة لاتخاذ أفضل القرارات الصائبة.

لم يكن مبدأ الحيطة معروفا إلاّ بعد ظهور أزمة مرض جنون البقر في بريطانيا، هذا ما شدّ انتباه إلى هذه المخاطر، حيث دعت السلطات إلى اهتمام كبير بحماية المستهلك، حيث وجدت أنّ أساس حماية المستهلك هو إدخال مبدأ الحيطة من أجل وقاية أفضل من مخاطر المواد والمنتجات التي تشكل تهديدات على صحته وسلامته.

بحيث يُعترف لمبدأ الحيطة بأنّه مبدءًا سياسيًا، فرغم الرواج الذي يحظى به من طرف رجال القانون واعتماده في العديد من التشريعات الوطنية، يبقى مصطلح ***"مبدأ الحيطة"*** يثير إشكالات في التفسير بحكم تنوع المفاهيم التي يطرحها، على اعتبار أنّه لا صلة له بالقاعدة القانونية كما أنّ صياغته يكتنفها نوع من الغموض والابهام، بحكم ما يتميز به من غيره من المبادئ الأخرى فهو يحتك بالأساس بمبادئ أخرى كالوقاية، الاعلام، حقوق الأجيال القادمة، التنمية المستدامة وهو ما يجعله ذو طابع أكثر عمومية من القواعد القانونية عامّة وقواعد القانون المدني خاصة.

طرح تدخل مبدأ الحيطة في قواعد المسؤولية المدنية العديد من الإشكالات، بحيث يرى البعض أنّ المسؤولية المدنية بوصفها أداة فعّالة لجبر الأضرار اللاّحقة انتقلت في الآونة الأخيرة إلى مرحلة درأ الخطر قبل حدوث الضرر، أي اتخاذ تدابير استباقية، كما أنّه أصبح الدّافع الأساسي لتحريك هذه المسؤولية وهو في عدد كبير متزايد منصوص عليه في المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

غير أنّ هذه المسؤولية لا تشمل الأضرار البسيطة التي يمكن إصلاحها، وأنّها لا تنطبق إلاّ باقتران الطابع الجسيم والمضر وفي نطاق التكلفة الاقتصادية المقبولة، وبذلك تم تصور مبدأ الحيطة بطريقة مفيدة للاستجابة للتخوف من عدم مواكبة التطور العلمي والتقني لإصلاح الأضرار.

تتجلى أهمية الموضوع في الدور الكبير الذي يلعبه مبدأ الحيطة، من خلال تحسيس المسؤولين والمواطنين حول أهمية الحفاظ على البيئة، خاصة إزاء أنشطة وتصرفات لم تفصح كليا عن الآثار الضارة التي يمكن أن تلحقها بالصحة الإنسانية والبيئة، بالإضافة إلى الاهتمام الذي يحظى به اليوم سواء على المستوى الوطني والدولي، لذا تنصب أسباب اختيارنا للموضوع أساسا في حداثته والدور الذي يلعبه على مستوى الصحة الإنسانية والبيئة.

إنّ الهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي لمبدأ الحيطة وكذا تبيان تطوره القانوني وتكريسه في مختلف التشريعات الوطنية، وعلاقته ببعض المفاهيم الأخرى، مع توضيح شروطه وآليات تنفيذه، كما نسعى من خلال هذا الموضوع أيضا إلى إيضاح تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية، وبروز توجه موضوعي في هذه الأخيرة، وكذا نماذج تدخله فيها.

يُعد مبدأ الحيطة من الأمور بالغة الأهمية باعتباره آلية قانونية متميزة، حيث يقوم باتخاذ تدابير وإجراءات وقائية عندما يكون هناك سببا كافيا للاعتقاد بأنّ النشاط أو المُنتج قد يسبب أضرار خطيرة لا رجعة فيها على الصحة الإنسانية والبيئة، ومنه تظهر ضرورة تكريس مبدأ الحيطة في ظل التشريعات حتى تصبح له فعالية تنادي بالحفاظ على الوسط البيئي الذي نعيش فيه، وانطلاقا من ذلك تتمحور إشكالية الدراسة حول:

ما مدى فعالية تكريس مبدأ الحيطة في القانون المدني؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة، تظهر ضرورة الاعتماد على المنهج الاستقرائي لتحليل مختلف النصوص الداخلية والدولية، مع الاستعانة في بعض الحالات ببعض التشريعات المقارنة والآراء الفقهية، وذلك وفقا لخطة ثنائية نتطرق في **(الفصل الأول)** إلى ماهية مبدأ الحيطة، أمّا

(الفصل الثاني) سندرس فيه تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية. لننهي دراستنا بخاتمة توصلنا فيها لمجموعة من النتائج المتعلقة بالموضوع مع تضمينها بمجموعة من الاقتراحات.

الفصل الأول

ماهية مبدأ الحيطة

أدّى استعمال التكنولوجيا في شتى العلوم والأنشطة المختلفة لاسيما الصناعية والاقتصادية إلى إحداث أضرار تهدد سلامة البيئة والإنسان، كذلك فيما قد تحدثه مستقبلا من أخطار محدقة بالبيئة وآثارها على قرارات السلطة السياسية في التعامل مع المخاطر المحتملة الوقوع، فهي مخاطر تتحدى قرارات المسؤولين في مدى اتخاذ القرارات والإجراءات اللاّزمة للتعامل معها.

في هذا السياق ظهر مبدأ الحيطة والذي بموجبه يجب على الدول اتخاذ التدابير اللاّزمة لاستدراك تدهور البيئة، حتى في غياب اليقين العلمي القاطع حول الأضرار الناجمة عن الأنشطة المزمع القيام بها، فمبدأ الحيطة يتصف بميزة التسبيق والتوقع وهو بذلك موجه كليا أو جزئيا نحو المستقبل، فيعتبر الأداة القانونية الأجدر لتحقيق الحماية إذ أنّ الضرر البيئي غير قابل للاسترجاع لذا لابدّ من الحيطة قبل وقوعه وهذا ما زاد من قيمة المبدأ.

لقد كان لظهور مبدأ الحيطة في المجال البيئي ضمن السياسة العامة لألمانيا محطة مهمة ومصيرية لمستقبل هذا المبدأ، لذا يعد المبدأ في نشأته من المبادئ الخاصة للسياسة البيئية **(المبحث الأول)**، وبالتالي حتى يتم إعمال المبدأ في نطاق سليم يجب توفر شروط وآليات تطبيقه **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

نشأة مبدأ الحيطة في المجال البيئي

ظهر مبدأ الحيطة سنة 1970 في ألمانيا، حيث أشارت دراسات المعهد الأوروبي للبيئة أنّ الحكومة الألمانية في مجال حماية البيئة لم تقتصر على الوقاية من الأضرار الوشيكة الوقوع التي تحتاج إلى إصلاح في حالة وقوعها، وإنّما انتهجت سياسة تحوطية تطلبت حماية الموارد الطبيعية وتسييرها بعناية[1].

نّص المبدأ الخامس عشر من إعلان ريودي جانيرو (**Rio de Janeiro**) حول البيئة والتنمية[2] على أنّه ***"من أجل حماية البيئة، تتخذ الدول على نطاق واسع تدابير احتياطية حسب قدراتها وفي حالة ظهور أخطار ضرر جسيم أو أخطار ضرر لا سبيل إلى عكس اتجاهه، لا يستخدم الافتقار إلى اليقين العلمي الكامل، سببا لتأجيل اتخاذ تدابير تتسم بفعالية التكاليف لمنع تدهور البيئة"***، وبالتالي انفرد مؤتمر ريودي جانيرو بالنّص لأول مرة بالحيطة سواء من الناحية الجغرافية أومن الناحية الإقليمية، فتعددت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة التي نادت بالمبدأ سواء ما يخص المجال الذي اهتمت به أو ما يتعلق بالمشاكل البيئية[3].

عرف مبدأ الحيطة تطورا هاما ضمن أغلبية الاتفاقيات الدولية، وبذلك عملت عددا من التشريعات الوطنية على تبني هذا المبدأ **(المطلب الأول)**، كما يعتبر مبدأ الحيطة مبدأ غامض في مفهومه، لذا وجب معرفة علاقته مع شتى المفاهيم المشابهة له **(المطلب الثاني)**.

---

[1]- نعيمة عمارة، "الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، العدد التاسع، 2013، ص179.

[2]-إعلان ريودي جانيرو حول البيئة والتنمية لسنة 1992، متوفر على الموقع:
https://www.hlrn.org/img/documents/Rio_1992_A_CONF.151_26_(Vol.%20I)-AR.pdf تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/04/01.

[3]- نعيمة عمارة، مرجع سابق، ص ص179-180.

المطلب الأول: تطور مبدأ الحيطة في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوضعية

لم يكن ظهور مبدأ الحيطة وليدا للصدفة، وإنّما ثمرة نجاح تُؤكد السعي المستمر والإرادة الجدّية للدول منفردة كما هو الحال بالنسبة لألمانيا -أصل نشأته-، كذلك الدول مجتمعة تحت سقف هيئة الأمم المتحدة أو المنظمات غير الحكومية والثنائيات الدولية، كلها أكّدت تبنيها لكل ما يحقق الحماية الفعلية للبيئة والابتعاد عن المجازفة دون إعاقة التقدم والتطور وفق مسار التنمية المستدامة، كنهج يسمح عدم استنفاذ الموارد الطبيعية[4].

كما عرف مبدأ الحيطة نجاحا وتطورا لا مثيل له في القانون المقارن **(الفرع الأول)**، حيث بدأ يندمج ضمن التشريعات الوطنية وأصبحت عدد من الدول تتبنى المبدأ من الناحية التطبيقية والتشريعية **(الفرع الثاني)**، وذلك باللّجوء إلى النظرة الاحتياطية[5].

الفرع الأول: التطور القانوني لمبدأ الحيطة

لقي مبدأ الحيطة اهتماما كبيرا ضمن أغلبية الاتفاقيات، ذلك منذ أن تفطن الإنسان لحدود معرفته وللأخطار والتهديدات التي قد يلحقها ببيئته، وظهر المبدأ خلال الثمانينات بمناسبة مناقشة حول المشاكل الدولية للبيئة، قبل أن يتلقى تكريسا عاما سنة 1992 بمناسبة مؤتمر ريودي جانيرو حول البيئة والتنمية السالف الذكر[6].

فبرزت على الساحة الدولية اتفاقيات نادت بالنظرة الاحتياطية تارة وتارة أخرى بالمبدأ ذاته وهذا قبل انعقاد مؤتمر ريودي جانيرو حول البيئة لسنة 1992، والذي عرف تكريسا عالميا واسعا لم يكن متواجد من قبل، وأصبحت الدول تساهم بشكل كبير في إبرام الاتفاقيات الدولية

---

[4]- براكني بن عبد الله، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص النظام القانوني لحماية البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2017، ص9.

[5] -N.de SADELEER , Les principes de polluer-payeur, de prévention et de précaution , essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit et de l'environnement , Bruylant, Bruxelles, universités-francophone, 1999 , p151.

[6]- فريدة تكارلي، الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2005، ص13.

والانضمام إليها **(أولا)**، ثم تلتها مجموعة من الاتفاقيات والتي نادت هي أيضا بهذا المبدأ انطلاقا من مؤتمر ريودي جانيرو واجتماعات دولية أخرى **(ثانيا)**.

أولا: مرحلة ما قبل سنة 1992

ظهر مبدأ الحيطة في العديد من النصوص الدولية، التي تنادي باتخاذ الإجراءات والتدابير وفق نظرة مستقبلية لمواجهة الأخطار البيئية، كما أنّ العديد من هذه الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية أكّدت أطرافها على التزامها، باتخاذ الإجراءات والتدابير اللاّزمة من أجل حماية البيئة، كما أنّ أول اهتمام في المجال البيئي في هذه المرحلة كان نتيجة مشكلة طبقة الأوزون[7].

1- مؤتمر ستوكهولم (Stockholm) لحماية البيئة البشرية

دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال مؤتمر ستوكهولم لحماية البيئة البشرية[8] الذي انعقد بها سنة 1972، حيث ركزت المبادئ الأولى من هذا المؤتمر على وجوب استغلال الموارد الطبيعية على نحو يؤدي إلى عدم استنفاذها والمحافظة عليها ووجوب التوقف عن إلقاء فضلات المواد السامة، ولا يتأتى ذلك إلاّ من خلال اتخاذ الدول كافة الإجراءات الممكنة وفق تخطيط وإدارة على قدر من الرؤية والتبصر[9]، وهنا نجد مبدأ الحيطة كتوجه حديث لحماية وصيانة البيئة البشرية وجعلها بيئة آمنة، ومن نتائج مؤتمر ستوكهولم إقرار خطة عمل بشأن البيئة البشرية تتعلق بالتقييم البيئي والإدارة البيئية[10].

---

[7]- براكني بن عبد الله، مرجع سابق، ص12.

[8]- المبادئ من 1 إلى 7 من مؤتمر ستوكهولم لحماية البيئة البشرية، متوفر على الموقع:
https://fr.wikipedia.org/wiki/Conf%C3%A9rence_des_Nations_unies_sur_l%27environnement_de_Stockholm تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/04/02 .

[9]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص20.

[10]- براكني بن عبد الله، مرجع سابق، ص12.

2- اتفاقية تلوث الهواء بعيد المدى (la convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance)

أشارت اتفاقية تلوث الهواء بعيد المدى[11] إلى أنّ زيادة تركيز الملوثات في الغلاف الجوي يؤدي إلى آثار سلبية على النظام البيئي، يسهُم بشكل أساسي في تغيير المناخ واستنفاذ طبقة الأوزون وألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللّازمة للحد من الانبعاثات[12].

حيث تُبيّن هذه الاتفاقية أنّ ارتباط مشكلة التغير المناخي بالانبعاثات الناتجة عن النشاطات البشرية لم يكن يمثل اتجاه علمي حديث، إلّا أنّ الأضرار الناتجة عن تفاقم هذه المشكلة بدأت تتزايد، مما أدّى إلى ضرورة الاستجابة الدولية لوضع آلية قانونية ملزمة لخفض الانبعاثات المسببة للتغير المناخي[13].

3- اتفاقية فيينا (vienne) لحماية طبقة الأوزون

بدأ الباحثون ينبهون إلى ظاهرة التآكل الملحوظ لطبقة الأوزون والتي تعود إلى الاستخدام السيئ لبعض المواد، وما يترتب عن ذلك إصابة الإنسان والحيوان والنبات والمناخ بالكثير من الأمراض والآفات[14].

تنص اتفاقية فيينا(**Vienne**) لحماية طبقة الأوزون[15]، في فقرتها الخامسة من الديباجة على أنّ: "***الأطراف في الاتفاقية وإن لا يغيب عن بالها أيضا اتخاذ التدابير الاحتياطية لحماية طبقة الأوزون وبالتالي اتخذت بالفعل على الصعيدين الوطني والدولي***"، بالإضافة إلى نص المادة

---

[11]-اتفاقية تلوث الهواء بعيد المدى، متوفرة على الموقع:
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:21979A1113(01) تم الاطلاع عليها بتاريخ 2019/04/02.

[12]- براكني بن عبد الله، مرجع سابق، ص13.

[13]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص21.

[14]-مرجع نفسه، ص23.

[15]- مرسوم رئاسي رقم 92-354 مؤرخ في 23 سبتمبر 1992، والمتضمن الانضمام إلى اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، المبرمة في فيينا يوم 22 مارس 1985 ج.ر عدد 69، صادر في 27 سبتمبر 1992.

2 فقرة 1 من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون[16] السالفة الذكر: ***" تتخذ دول الأطراف المتعاهدة التدابير الملائمة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية البرتوكولات التي انظموا إليها".***

وضعت اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون آلية دقيقة أدّت إلى إبرام بروتوكول إضافي لمونتريال (**Protocol de Montréal**) المتعلق بالمواد المستنفذة لطبقة الأوزون[17]، فقد جاء في الفقرة السادسة من الديباجة: ***"إذن أطراف هذا النص عازمين على حماية طبقة الأوزون اتخاذ التدابير الاحتياطية للحد على نحو كافي وعادل من الحجم الكلي لانبعاث المواد المستنفدة لطبقة الأوزون".***

نجد أنّ الاتفاقيات السالفة الذكر تُظهر لنا مدى تغيير سبل الحماية الدولية للبيئة بالانتقال من الوقاية والإصلاح الشاق والمكلف إلى الاحتياط وتفادي الأخطار والأضرار، كما تُوضح فعليا مدى ضرورة اتخاذ التدابير والإجراءات المناسبة لحماية البيئة والصحة الإنسانية من الآثار الضارة.

ثانيا: مرحلة ما بعد سنة 1992

تتمثل هذه المرحلة نقطة اتصال لحماية البيئة بصفة عامة، ولمبدأ الحيطة بصفة خاصة فإعلان ريودي جانيرو لسنة 1992 سيؤكد لمرة أخرى على الظهور والاعتراف العالمي لمبدأ الحيطة حيث أنّه يهتم بحماية البيئة بصفة عامة، وهو يسرد أهم العناصر البيئية من احتمال حدوث ضرر وغياب اليقين العلمي وكذا ضرورة اتخاذ إجراءات فورية[18].

كما عرف مبدأ الحيطة تكريسا دوليا خلال مؤتمر ريودي جانيرو حول البيئة والتنمية الذي تبنى اتفاقيتين دوليتين وهما:

---

[16]- المادة 2 فقرة 1من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، سالفة الذكر.

[17]- مرسوم رئاسي رقم 92-355 مؤرخ في 23 سبتمبر 1992، والمتضمن الانضمام إلى بروتوكول مونريال يوم 16 سبتمبر 1987وإلى تعديلاته (لندن 27 و29 يونيو سنة 1990)، ج.ر عدد 69، صادر في 27 سبتمبر 1992.

[18]- فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص21.

1- اتفاقية الإطار للتغير المناخي(Convention cadre de changement climatique

تنص اتفاقية الإطار للتغير المناخ[19] في المادة 3 الفقرة 2 أنّه:***"ينبغي على دول الأطراف أن تتخذ تدابير وقائية لاستباق أو منع أو الحدّ من أسباب تغير المناخ والتحقيق من آثاره السلبية حيث توجد تهديدات بحدوث ضرر جسيم أو لا رجعة فيها والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل لا يكون ذريعة لتأجيل اتخاذ تدابير من هذا القبيل مع الأخذ في الاعتبار أنّ السياسات والإجراءات للتعامل مع تغير المناخ ينبغي أن يتسم بفعالية الكلفة بما يضمن تحقيق منافع عالمية بأقل تكلفة ممكنة ...." .***

فنص هذه المادة تتضمن قواعد واجبة الإتباع التي يعد مبدأ الحيطة من أهمها، إضافة إلى المشاركة العالمية والتعاون الدولي، فضلا عن التأكيد على أهمية تحقيق منافع عالمية من خلال حماية البيئة بأقل تكلفة ممكنة.

2- اتفاقية الإطار للأمم المتحدة للتنوع البيولوجي (La convention sur la biodiversité)

أكّدت الاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة للتنوع البيولوجي[20]، أنّه حينما يكون هناك تهديد أو فقدان للتنوع البيولوجي، فإنّ الافتقار إلى اليقين العلمي التام ينبغي عدم استخدامه كسبب لتأخير التدابير أو لتفادي أو التقليل من مثل هذا التهديد[21]، حيث نصت في ديباجتها على أنّه:***"إذ تلاحظ أّنه عندما تكون هناك تهديدات بخفض كبير أو فقدان للتنوع البيولوجي والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل، ينبغي ألّا يستخدم كسبب لتأجيل اتخاذ التدابير لتفادي المخاطر أو تحقيق أثارها"***، ورغم أن لفظ الحيطة غير مستعمل فيها إلاّ أنّ فكرة الاحتياط حاضرة.

---

[19]– مرسوم رئاسي رقم 93-99 مؤرخ في 10أبريل 1993، يتضمن المصادقة عل اتفاقية الإطار للتغير المناخي، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 9 مايو 1992، ج.ر عدد 24، صادر في 21 أبريل 1993.

[20]- مرسوم رئاسي رقم95-163 مؤرخ في 6 يونيو 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية الإطار للأمم المتحدة للتنوع البيولوجي، الموقع عليها في ريودي جانيرو في 5 يونيو 1992، ج.ر عدد 32، صادر في 14 يونيو 1995.

[21]- محمد لعمري، مبدأ الحيطة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص96.

أخيرا يوصي بالحيطة بصفة عامة، سواء من الناحية الجغرافية أو من الناحية الإقليمية لذا تتخذ تدابير الاحتياط من طرف الدول وذلك حسب قدراتها وإمكانياتها[22].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الحيطة في التشريعات الوطنية

قامت بعض التشريعات الوطنية بإدراج مبدأ الحيطة في تشريعاتها الخاصة بالبيئة والصحة الإنسانية، والذي يبرز من خلال الاتفاقيات والبروتوكولات المنعقدة في هذا الشأن، حيث أخذ به التشريع الفرنسي من خلال اتخاذ تدابير بشأن حماية البيئة ترمي إلى إرضاء حاجيات التنمية المستدامة الخاصة بالأجيال الحاضرة والمستقبلية **(أولا)**، في حين نجد أن التشريع الأمريكي يرى له تطبيقا في ميدان تغير المناخ **(ثانيا)**، **أما** التشريع الجزائري فقد كُرِس له نصوصا تشريعية وأحكام تنظيمية للحفاظ على البيئة والإنسان **(ثالثا)**.

أولا: مبدأ الحيطة في التشريع الفرنسي

شهد التشريع الفرنسي تطور هام في مجال حماية البيئة، يعود سببه إلى المعاهدات الدولية البيئية التي صادقت عليها فرنسا سواء على المستوى العالمي أو على المستوى الإقليمي، فالقوانين التي سنّها المشرع الفرنسي كانت تجسيدا لأهم تلك الاتفاقيات التي عبرت من خلالها فرنسا عن نيتها في إنتاج سياسة بيئية[23]، وأهم هذه القوانين قانون بارنيي[24] (**Barnier**)، الذي قام المشرع الفرنسي من خلاله بإدراج المبادئ العامة لحماية البيئة المنصوص عليها في إعلان ريودي جانيرو، وقد أُعتُبر قانون بارنيي قانون وضعي فرنسي يُقِر بالحق في بيئة سليمة، من خلال إعمال المبادئ العامة التي تم الإشارة إليها في الاتفاقيات الدولية والإقليمية، ومنها مبدأ الحيطة.

---

[22]- فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص23.

[23]- عبد العزيز خالد، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون البيئة والعمران، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص ص36-37.

[24]- loi n° 95-101 du 2 février 1995, relative au renforcement de la protection de l'environnement, j.o n°29 du 03 février 1995.

ثانيا: مبدأ الحيطة في التشريع الأمريكي

جعل التشريع الأمريكي من مبدأ الحيطة مبدأ وقائي ضمن التشريعات التي تهتم بحماية البيئة، فهو مبدأ يقوم على ضرورة التأكيد على توافر طبيعة عدم الرجعة في الضرر الموجب إعماله كقاعدة قانونية[25].

كما وُصف موقف الولايات المتحدة بمقاومته لمبدأ الحيطة في ميدان تغير المناخ في نظرتها المسماة ***"سياسة عدم الندم"***، أين تُتخذ فيها التدابير إلاّ إذا كانت في حدِّ ذاتها مبررة كليا أي مؤسسة من الناحية الاقتصادية، وتقدم مزية إضافية ألا وهي الإنقاص من إرسالات الغازات الدفيئة[26].

ثالثا: مبدأ الحيطة في التشريع الجزائري

كرّس المشرع الجزائري مبدأ الحيطة في القانون رقم 03-10 يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة[27]، حيث راعى عند إعمال المبدأ اتخاذ التدابير الاحتياطية تكون فعاليتها تتناسب مع هذه التدابير، مع دراسة حجم الأضرار المتوقعة والتكاليف الاقتصادية المعقولة، نجد أيضا أنّ قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[28]، نص على اتخاذ التدابير التحفظية قصد حماية صحة المستهلك وسلامته.

كما منح المشرع الجزائري الحق للجمعيات التي تنشط في مجال حماية البيئة، أن تتأسس كطرف مدني بخصوص الوقائع التي تلحق ضرر مباشر أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها، وهذا ما نصت عليه المادة 74من القانون رقم 90-29المتعلق بالتهيئة

---

[25] نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص90.

[26]- فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص29.

[27]- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر عدد43، صادر في 20 يوليو 2003.

[28]- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.

والتعمير[29] على أنّ "***يمكن لكل جمعية تشكلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط، أن تطالب بالحقوق المعترف بها كطرف مدني فما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير***".

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الحيطة وعلاقته ببعض المبادئ المشابهة له

اختلفت التعاريف المقدمة لمبدأ الحيطة، حيث يرى البعض على أنّه فعل ما يتمكن به من إزالة الشك، أمّا البعض الأخر فيرى بأنّه الوظيفة الشرعية أو العقلية المؤمنة من العقاب في حالة العجز عن معرفة حكم الشارع[30].

وللبحث عن أصل هذا المصطلح فإنّه يرجع لمصطلح **(précaution)** المشتق من الأصل اللاتيني **(caution préa)**، والتي تعني الاعتزاز أو التبصر أو الاحتياط لتفادي السوء أو الضرر أو الأذى، وأنّ مفهوم مبدأ الحيطة يجب أن يشمل المخاطر الصحية والبيئية وليس فقط الأضرار المباشرة على الإنسان، كذلك المخاطر التي يحدثها الإنسان بنفسه عند إضراره بالموارد الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها في تنميته[31].

تجدر الإشارة إلى أنّ مبدأ الحيطة مبدأ غامض لا يوجد له تعريف قانوني موحد، ذلك لعدم دقة مفهوم المصطلح **(الفرع الأول)**، هذا ما أدّى إلى صعوبة تمييزه عن بعض المبادئ الأخرى وذلك للتشابه في المعنى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الحيطة

بعد أن أصبح مبدأ الحيطة مبدأ دائما في غالبية المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلا أنّ ترابطه ببعض المبادئ وعدم دقة مفهومه في القانون الدولي جعلت من تحديد قيمته محل اجتهادات فقهية وقضائية متناقضة، وبالتالي لا يوجد له تعريفا جامعا مانعا يستقر عليه الفقه

[29]- المادة 74 من قانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

[30]- بوسماحة الشيخ-الطيب ولد عمر، "حماية البيئة على ضوء مبدأ الحيطة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، العدد الخامس، 2015، ص103.

[31]- مرجع نفسه، ص104.

القانوني وإنّما توجد مجموعة تعاريف تدور حول نفس المفهوم، وهي أنّه يجب اتخاذ التدابير اللاّزمة عند قيام أسباب جدّية بأنّ نشاطا أو منتجا يهدد بأضرار جسيمة غير مقبولة أخلاقيا على الصحة أو البيئة، ثم إنّ من طبيعة هذه التدابير تقليص أو وضع حدّ للنشاط أو المنتج من التداول، حتّى في غياب الدليل المؤكد على العلاقة السببية بين النشاط أو المنتج والأثار السلبية المتخوف منها[32].

هذه المفاهيم جعلت من فقهاء القانون يبحثون عن تعريف قانوني موحد نظرا لمكانته المتميزة وبالأخص في القانون الدولي البيئي، فهناك من أقرّ الطابع العرفي للمبدأ **(أولا)**، وكذا من اعترف له بالطبيعة الفقهية **(ثانيا)**، والبعض الاخر أقرّ له الطابع القانوني **(ثالثا)**.

أولا: المفهوم العرفي لمبدأ الحيطة

ذهب جانب من الفقه وبصفة خاصة الفقه الأنجلو ساكسوني إلى أنّ مبدأ الحيطة في الوقت الراهن قاعدة قانونية دولية ذات طابع عرفي، وذلك بعد ما تجاوز المرحلة الأولى التي تلت نشأته التي كان يعد خلالها مبدأ توجيهي لا يتمتع بقيمة قانونية، إلى جانب توافر الركن المادي بدليل أنّ الممارسة الدولية الملاحظة في مجال مكافحة التلوث تكون كافية لاسيما على مستوى التشريعات الوطنية التي تبنت المبدأ، ويمكن لهذه الممارسة الدولية أن تكون ناتجة عن مشاركة الدول في مؤتمرات دولية، أمّا الركن المعنوي الذي يظهر من خلال إحساس الدول وشعورها عند تطبيق المبدأ، على أنّه قاعدة قانونية دولية ملزمة تترتب عليها مسؤولية دولية[33].

ثانيا: المفهوم الفقهي لمبدأ الحيطة

لقد كان مبدأ الحيطة محل اهتمام الفقهاء بمُعالجته وتحليله، قصد إبراز تعريف دقيق يجمع بين مختلف جوانبه، الذي يكرس الوقاية والحماية في المجال البيئي، وفي هدف تحقيق هذا المقصد ظهرت عدة توجهات ومدارس فقهية حاولت باجتهاداتها إزالة الغموض لمبدأ الحيطة.

[32]-محمد لعمري، مرجع سابق، ص44.

[33]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص247.

فأوّل هذه المدارس، المدرسة الكارثية **(école catastrophiste)** التي يتزعمها المفكر الألماني هانس جوناز، الذي عبر عن واجبنا الأخلاقي في المحافظة على مقومات الحياة بما يضمن العيش للأجيال اللاحقة، إنّ هانس جوناز من خلال توجهه هذا، قام بعرض نظرية المفكر كانت **(Kant)** وما تضمنته من أفكار تدعو إلى ضرورة أن تكون نشاطاتنا وتصرفاتنا ضامنة لاستمرارية الحياة الإنسانية على الأرض[34].

أمّا المدرسة التحوطية **(école prudentiel)**، التي يتزعمها كل من الفقهين فليب كوريلسكي **(Philippe KOURILSKY)** وجونفياف فيني**(Geneviève VINEY)** ، فتعتبر أنّ الحيطة والوقاية عنوانا للحكمة[35]، وقد دعموا مؤيدو هذا الرأي فكرة أنّه من الممكن التقليل من المخاطر في حين يصعب القضاء عليها بشكل كلي[36].

كما نجد المدرسة الحوارية **(école dialogique)**، التي يتزعمها ميشال كالون **(Michel CALLON)** وبيار لازكوم **(Pierre LASCOUMES)** ويانيك بارتيز**(Yannick BARTHES)** ، فيرون في مبدأ الحيطة الوسيلة العملية التي من خلالها يسعى المسؤولين إلى اتخاذ قرارات تجسد آثار الوقاية على البيئة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يُعد هذا المبدأ أداة لنقد مختلف توجهاتنا الديموقراطية[37].

يتضح ممّا سبق أنّ المدارس الفقهية التي اجتهد أصاحبها في الوصول إلى ضبط مبدأ الحيطة بمفهوم شامل ومانع لجميع جوانبه، فأضحت في نهاية المطاف عن عدم إعطاء تعريف

---

[34]- OLIVIER Godard, « Le principe de précaution n'est pas un catastrophisme », centre national de la recherche scientifique, école polytechnique, 2006, p4. Disponible sur le site: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00243045/document consulté le 20/05/2019.

[35]- KOURILSKY Philipe, Du bon usage du principe de précaution, Edition Odile Jacob, paris, 2002, p49.

[36] - ZYLBERMAN Patrick, Le principe de précaution, mémoire EHESP (école de haute étude de santé publique), module interprofessionnel de santé publique, 2010, p7. Disponible sur le site: https://ecitydoc.com/download/le-principe-de-precaution-service-documentation_pdf# consulté le 20/05/2019.

[37]- ibid, p8.

فقهي لمبدأ الحيطة يبرز مختلف جوانبه الموضوعية والتطبيقية، وذلك راجعا لغموض هذا المبدأ.

ثالثا: المفهوم القانوني لمبدأ الحيطة

بالرغم من الطابع المجرد الذي يتسم به مبدأ الحيطة باعتباره مزيج من قاعدتين، الأولى مرنة والأخرى قاعدة ذات قيمة قانونية، إلا أنّ ذلك لم يمنع من اكتسابه قيمة متزايدة في المجال القانوني من خلال الآثار المترتبة عنه، حيث يبرز تطبيق مبدأ الاحتياط اتخاذ التدابير الاحترازية لتفادي خطر معين، كما أصبح مبررا قانونيا يُعتمد عليه في جميع السياسات العامّة لغالبية التشريعات الدولية والوطنية في مجال حماية البيئة وغيرها من المجلات الأخرى[38].

عرّف المشرع الجزائري مبدأ الحيطة صراحة ضمن المادة 3 فقرة 6 من قانون رقم 03-10 المتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة[39] السالف الذكر أنّ ***"مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه ألّا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف التقنية والعلمية الحالية سببا في تأخير التدابير الفعلية والمناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة الضارة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة".***

كما عرّفه ضمنيا في المادة 4 فقرة 1 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[40] المذكور سالفا، ***"يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك"***.

الفرع الثاني: علاقة مبدأ الحيطة ببعض المفاهيم المشابهة له

يرتكز القانون الدولي للبيئة على مجموعة من مبادئ رئيسية، هناك بعض المبادئ مهدت لظهور مبدأ الحيطة وأخرى كمّلت فكرة الحيطة وجعلت منها غاية لتحقيق تكامل بين البيئة والتنمية، وسوف نولي في هذا المقام اهتماما خاصا لعلاقة مبدأ الحيطة بكل من مبدأ الوقاية

[38]- محمد لعمري، مرجع سابق، ص45.

[39]- المادة 3 فقرة 6 من قانون رقم 03-10، المتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة، مرجع سابق.

[40]- المادة 4 فقرة 1 من قانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

(أولا)، ومبدأ الملوث الدّافع **(ثانيا)**، وعلاقته بمبدأ التنمية المستدامة **(ثالثا)**، ومبدأ حقوق الأجيال القادمة **(رابعا)**، وأخيرا مبدأ حق الإعلام **(خامسا)**.

أولا : علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الوقاية

إنّ التميز بين مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية مسألة مهمة في مختلف الجوانب، فالوقاية إجراء كلاسيكي وقديم بالنظر إلى الحيطة الذي يعد مبدأ مستحدثا، كما أنّ التمييز بينها يظهر في مجال تطبيقهما[41].

مبدأ الوقاية أو ما يسميه البعض بمبدأ المنع أو الحظر، يعني تجنب الأضرار الناجمة عن الأخطار التي تمس البيئة من خلال العمل في المقام الأول على المصدر واستخدام أفضل التقنيات المتاحة، فهو مبدأ يتعلق بالأخطار المعروفة علميا ويمكن مواجهتها[42]، ومبدأ الوقاية يقوم على خاصية أساسية تميزه عن مبدأ الحيطة هي التردد الذي يخص علاقة السببية بين النشاط المزمع القيام به وأثاره الضارة على البيئة وعلى صحة الإنسان عموما[43]، فعلاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الوقاية نجدها علاقة تكامل، إذ أنّ مبدأ الوقاية ما هو إلاّ مقدمة لإجراءات وقائية والأخذ بها في حالة معروفة أو أكيدة.

ثانيا: علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الملوث الدّافع

يعتبر مبدأ الحيطة من أهم المبادئ العامة للقانون، وعلى إثرها تستمد هذه القاعدة الدولية -مبدأ الحيطة-مصدرها، إذ أنّه يقوم على اتخاذ التدابير الاحتياطية قبل وقوع الضرر لتفاديه وحتّى بعد وقوعه وذلك للتقليل منها أو معالجة الضرر، أمّا بالنسبة لمبدأ الملوث الدّافع فيقصد به دفع تكلفة التلوث، حيث يقضي بتحميل الملوث كلفة التلوث الناجمة عن نشاطه دون

[41]- عبد العزيز خالد، مرجع سابق، ص45.

[42]- عبد الناصر زياد هياجنة، القانون البيئي، النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2012، ص60.

[43]- فوضيل بن معروف، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 116.

أن يؤثر هذا الأمر على التجارة الدولية وعلى تشجيع الاستثمارات، ويلزم الملوث بالتعويض أو إزالة الضرر[44].

من خلال هذه التعاريف، يظهر الدور الذي يلعبه مبدأ الملوث الدّافع وهو دفع تكلفة التلوث، كما أنّه آلية علاجية لإصلاح الضرر البيئي وبالتالي يكمل مبدأ الحيطة، فرغم النقائص التي أثارها الفقهاء حول مبدأ الحيطة، فإنّه يلزم الملوث بالتقييم المستمر لأثار الأنشطة الملوثة على البيئة البحرية، ما دام أنّ الضرر المتوقع حدوثه بسبب النشاط الملوث ما يزال جسيما ولا يمكن احتماله وذلك ما أدّى بالتفكير في صيغة بديلة ومختلفة لوظيفة المسؤولية المدنية في المحافظة على البيئة عند العمل بمبدأ الحيطة[45].

ثالثا: علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ التنمية المستدامة

تهدف التنمية المستدامة أساسا إلى ضمان حقوق الأجيال الحاضرة مع التفكير في الأجيال القادمة مستقبلا من تنمية خالية من أي تلوث قد يضر بالبيئة، وبالتالي حماية الإمكانيات الاقتصادية[46].

يعود أصل ظهور المبدأ تقرير برانتلاند[47]، هو بروتوكول صادر من هيئة الأمم المتحدة سنة1987، حول تدابير الوقاية ضد انبعاثات غاز الكلوفلريد الكربون، والذي عرف بتقرير التنمية المستدامة، الذي أكّد على سياسة تنموية متكاملة والاهتمام بتنبؤ المخاطر والاحتياط منها قبل وقوعها.

---

[44]- حيدر المولى، الوجيز في القانون البيئي المقارن، دراسة تحليلية للعناصر والمبادئ والضوابط الايكولوجية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2016، ص63.

[45]- محمد لعمري، مرجع سابق، ص63.

[46]- عايدة مصطفاوي، "تكريس مبدأ التنمية المستدامة في الحماية القانونية للبيئة في الجزائر"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، العدد18، 2018، ص364.

[47]- تقرير برانتلاند، متوفر على الموقع:
https://www.diplomatie.gouv.fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/5/rapport_brundtland.pdf
تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/06.

هذا ما يجعل علاقة مبدأ التنمية المستدامة بمبدأ الحيطة هي الغاية التي يسعى كل منهما لتحقيقها في مجال حماية البيئة، فالحيطة والتنمية المستدامة وجهان لعملة واحدة ألا وهي حماية البيئة على المدى الطويل، حيث يقومان على مبادئ توجيهية باتخاذ تدابير احتياطية لمواجهة الأخطار[48].

رابعا : علاقة مبدأ الحيطة بحقوق الأجيال القادمة

يقصد بحق الأجيال القادمة أن يكون هناك نوع من العدل في توزيع الموارد والحقوق والثروات في المجال الاقتصادي، من خلال أخذ الحيطة في حماية الثروة المتجددة من قبل الأجيال الحاضرة، وعدم الإضرار بمصالح الأجيال القادمة على حساب حاجيات الأجيال الحاضرة والاهتمام بالمستقبل والطموح بعدم ترك الأجيال القادمة أرضا ملوثة أكثر مما عليه اليوم[49].

إنّ الاهتمام بموضوع الأجيال القادمة ليس جديدا بل هي مسالة كان من غير الممكن تجاهلها من قبل، حيث ذكر إعلان ريودي جانيرو حول البيئة والتنمية[50] فكرة الأجيال القادمة ضمن المبدأ الثالث حيث نص ***"يجب إعمال الحق في التنمية على نحو يكفل بشكل منصف بالاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال الحالية والمقبلة"*** .

إذن هناك علاقة وطيدة بين مبدأ الحيطة وبين حقوق الأجيال القادمة بالاعتماد على النظرة الاحتياطية للحاضر والمستقبل ومحاولة تفادي أضرار جسيمة لا يمكن تداركها وإصلاحها إذ يسمح مبدأ الحيطة بتوعية الجيل الحاضر إزاء الأجيال المستقبلية حول أثار الأنشطة التي يقوم بها أو يتخذها، أي في حالة ما إذا كانت إحدى الآثار المحتملة أو مجملها قد تلحق أضرار جسيمة بالأجيال القادمة سواء كانت بيئية أو صحية[51].

خامسا: علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الإعلام

يقصد بالإعلام نشر المعطيات والمعلومات المختلفة حول الأنشطة أو الإجراءات التي يمكن اتخاذها دون حدوث أضرار بيئية، وقد يتخذ إجراء الإعلام صورة الإعلان منتظم للمعلومات

[48]- محمد لعمري، مرجع سابق، ص65.

[49]- فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص71.

[50]- المبدأ الثالث من إعلان ريودي جانيرو حول البيئة والتنمية، سالف الذكر.

[51]- فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص72.

المتعلقة بنشاط أو عمل محدد، من أجل الحفاظ على عناصر البيئة المختلفة إلى التشاور والمشاركة المتبادلة مع هيئات الدولة أو بينها وبين الأفراد فيما يخص بتبادل المعلومات حول إنشاء أو عدم إنشاء بعض المشروعات التي يمكن أن تهدد سلامة البيئة[52].

كما اعتبر المشرع الجزائري مبدأ الإعلام واجبا من خلال تشديد وإلزام السلطات على إعلام الجمهور بكل المشاريع التي تحدث مخاطر تهدد البيئة، فمبدأ الإعلام جاء كآلية لتكريس مبدأ الحيطة من طرف المواطنين لتوخي الأضرار والأخطار الناجمة عنها قبل وقوعها، ويظهر ذلك في أنّ مبدأ الإعلام يكمل مبدأ الحيطة لتفادي أي خطر من العلم بتدابير الاحتياط وكيفيات إعمالها في مواجهة المشاكل البيئية[53].

[52]- عبد الرحمان بوفلجة، المسؤولية عم الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2016، ص121.

[53]- محمد لعمري، مرجع سابق، ص71.

المبحث الثاني

شروط تطبيق مبدأ الحيطة وآليات تنفيذه

تيقن المجتمع الدولي بعدم قدرته على تقييم آثار الأنشطة ومخاطرها على البيئة والصحة كما تفطن لعدم المقدرة العلمية إلى التوصل لاكتشاف الأخطار قبل حدوثها، جعلته يتخذ إجراءات وقائية تصد هذه الأخطار، حتى في حالة عدم وجود ما يثبت حدوث الأخطار قبل وقوعها وبالتالي حتى يتم إعمال مبدأ الحيطة في نطاق سليم يجب توفر شروط محددة ومتفق عليها في جميع الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية **(المطلب الأول)**، كما أنّ عملية إثبات عدم خطورة أي نشاط على البيئة والصحة لا تكون إلا عن طريق إجراء دراسة لتقييم آثاره وفقا لمنهجية وقواعد قانونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: شروط تطبيق مبدأ الحيطة

يثير تطبيق مبدأ الحيطة مجموعة من التساؤلات الرئيسية التي تتعلق بشروط تطبيقية ورغم وجود صيغ وعبارات متعددة، إلاّ أنّ العناصر متواجدة بصيغة مماثلة ضمن مختلف الاتفاقيات، وبمجرد توفر هذه الشروط يظهر المبدأ مختلف وجهاته وذلك بفرض على الأطراف المتعاقدة التزامات متفاوتة الدرجة[54].

فتطبيق مبدأ الحيطة يبدأ سريانه عند اجتماع شروطه الثلاثة من غياب اليقين العلمي **(الفرع الأول)**، الذي يجرنا بالضرورة إلى البحث في شرطه الثاني المتمثل في الأخطار المحتملة **(الفرع الثاني)**، وأخيرا مدى خطورة وجسامة هذا الأخير **(الفرع الثالث)**، هذه الخطورة هي التي تجسد العمل الفوري المتمثل في أخذ التدابير الحمائية دون الانتظار للحصول على اليقين بأنّ النشاط المزمع القيام به لن يخلف أضرارا على البيئة والصحة الإنسانية.

الفرع الأول: عدم اليقين العلمي

إنّ التطور العلمي والتكنولوجي جعل من النتائج المتوصل إليها تتسم بغياب اليقين العلمي حولها، ممّا جعل عامل الشك أو الريب عنصرا ضروريا لابدّ أن يؤخذ بعين الاعتبار في غالبية

[54]- فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص33.

الأنشطة، ممّا جعل هذا الشرط يفرض نفسه وينطبق عندما تكون هناك شكوك كبيرة بمعنى عدم وجود يقين علمي ثابت حول العلاقة السببية العلمية لحجم وطبيعة حدوث الخطر وحجم الأضرار الناجمة عنه[55].

إنّ الأنشطة الإنسانية ما يثير شك حول إمكانية إحداثها لأضرار بيئية جسيمة، لا يوجد دليل قطعي بوقوع هذه الأضرار بصفة مؤكدة بالنظر إلى كونها أنشطة جديدة لازالت في تطور مستمر، وأنّ الكثير من النتائج المترتبة عليها ليست معروفة وفي هذا الحال تكون الدول أمام استراتيجيتين لمواجهة هذا الظرف :

الاستراتيجية الأولى تتمثل في التصريح بإقامة تلك الأنشطة مع مواصلة البحث العلمي حول آثارها على البيئة أن يتم تنظيمه من الناحية القانونية فور التعرف عليها وتحديد طبيعة الخطر فإنّ هذا الموقف لا يضع العراقيل أمام المشاريع الجديدة فيكون تأثيره جيدا على الدولة من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، ولكن بالمقابل يعاب على هذا الموقف بأنّه يتجاهل الأبعاد البيئية لهذه المشاريع ما يمكن أن تسببه من أضرار غير قابلة للإصلاح، لذلك فإنّ الدول يمكنها أن تتخذ الاستراتيجية الثانية في مواجهة تلك الأنشطة، وهو التنظيم المستعجل من الناحية القانونية ووضع الشروط البيئية اللاّزمة تجنبا للأضرار البيئية الجسيمة التي يسببها عدم اليقين العلمي لكن هذا لا يشكل عقبة أمام إعمال مبدأ الحيطة واتخاذ جميع التدابير الضرورية لحماية البيئة[56].

وأنّ معظم الاتفاقيات الدولية والمتضمنة لمبدأ الحيطة لم تبرر غياب اليقين العلمي بعدم اتخاذ الإجراءات والتدابير الاحتياطية، التي أقرت العمل بالمبدأ في حالة غياب اليقين العلمي الكامل أو المطلق أو الدلائل العلمية الحاسمة، كما يرى البعض أنّه بمجرد وجود التردد أو الشك

[55]-P-MARTIN-BIDO, «Le principe de précaution en droit international de l'environnement», RGDIP, n°3 1999, p632.

[56]- صونيا بيزات، آليات تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، الجزائر، 2017، ص ص48-49.

حول خطر مشبوه ولو كان غير ثابت علميا، فعدم التأكد يعني اتخاذ التدابير الاحتياطية مع مواصلة البحث والتحليل المعمق[57].

الفرع الثاني: الأخطار المحتملة

لمّا كان مجال تطبيق مبدأ الحيطة مرتبطا بغياب اليقين العلمي، كان الخطر المطلوب ردعه احتماليا غير مؤكد وهذه نتيجة منطقية مباشرة لعدم إمكان إثبات العلاقة السببية إثباتا علميا ويطرح الخطر المحتمل هنا إشكالات علمية يصعب عليه تفعيل مبدأ الحيطة، غير أنّ احتمالية الخطر لا تعني نفي وجود الضرر، إلّا أنّ حدوث الضرر أساسي[58].

كما أنّ انعدام اليقين العلمي لا يعني أنّنا نسلم به، إنّما هذ الأخير يتم مباشرة باتخاذ التدابير والإجراءات اللاّزمة، وبالأخص في اللجوء إلى التقييم العلمي للمخاطر المحتملة، حيث يعتبر من أفضل التدابير التي تجسد وتدعم العمل بمبدأ الحيطة في حالة الافتقار للمعرفة العلمية المطلقة[59].

كما أنّ مفهوم الخطر لم ينشئ لإدارة أثار الحادث ولا حتى لاستدراك تحققه وإنّما لمحاولة السيطرة على أسباب حدوثه، فبتكريس مبدأ الحيطة، القانون غير نظرته تماما وأصبح من الضروري الأخذ بعين الاعتبار ليس فقط الأخطار المتوقعة ولكن أيضا الأخطار غير المؤكدة، وهذا الإلزام بالحيطة يلزم باتخاذ تدابير حماية في مواجهة الأخطار غير المحتملة أصلا[60].

---

[57]- صافية زيد المال، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ص ص359-360.

[58]- براكني بن عبد الله، مرجع سابق، ص36.

[59]- مرجع نفسه، ص 36.

[60]- فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الثالث: تكييف الضرر

يرى فقهاء القانون أنّه من الضروري تحديد درجة معينة للخطر لتفادي امتداد وتوسيع مبدأ الحيطة على عدد كبير من الحالات أكثر ممّا هو محدد، فحسب رأيهم يجب أن يتعلق مبدأ الحيطة بالأخطار التي تؤدي إلى أضرار هامة وجسيمة[61].

حيث أشارت التعاريف المقترحة لمبدأ الحيطة سواء في الاتفاقيات العالمية أو الإقليمية إلى أهمية الضرر في إعمال مبدأ الحيطة، كما أنّها أعطت تفسيرا لنوع الضرر الذي يُفعل لأجله هذا المبدأ وهذا على اعتبار أنّ الضرر الذي لأجله يطبق مبدأ الحيطة يختلف عن الضرر الذي تطبق على أساسه المبادئ الأخرى، حيث أشارت المادة 3 فقرة 2 من اتفاقية تغير المناخ[62] إلى الضرر الجسيم غير قابل للإصلاح، فنصت على أنّ: "***تتخذ الأطراف تدابير وقائية لاستباق أسباب تغير المناخ أو الوقاية منها أو تقليلها إلى الحد الأدنى وللتخفيف من آثاره الضارة وحيثما توجد تهديدات بحدوث ضرر جسيم غير قابل للإصلاح لا ينبغي التذرع بالافتقار إلى يقين علمي قاطع كسبب لتأجيل اتخاذ هذه التدابير...***".

وأنّ تفعيل مبدأ الحيطة يستند إلى ظروف يسودها الشك وعدم اليقين العلمي، فتحديد الحدّ الذي تصله الأضرار ليس هيّنا، فالعلاقة السببية بين الضرر والمتسبب في حدوثه ليست يقينية أي لا يمكن الجزم بها، وبالتالي يجعل من تحديد جسامة الضرر تحديد من الجوانب المبهمة حتى تتمكن السلطات المختصة من تطبيق مبدأ الحيطة، من الضروري أن تكون الأضرار من درجة معينة من الخطورة وكذا إمكانية إصلاحها[63].

المطلب الثاني: آليات تنفيذ مبدأ الحيطة

إنّ إثبات عدم خطورة أي نشاط على البيئة والصحة الإنسانية، لا يتأتى إلا بإجراء دراسة لتقييم أثاره على البيئة، وذلك وفقا لقواعد قانونية محددة، بحيث أن تقدير درجة خطورة الضرر

---

[61]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص159.

[62]- المادة 3 فقرة 2 من اتفاقية تغير المناخ، سالفة الذكر.

[63]- عبد العزيز خالد، مرجع سابق، ص ص70-71.

هو الذي يبين التدابير الاحتياطية اللاّزمة لاتخاذها، لذلك تعد دراسة الآثار وسيلة هامة تسمح بقياس درجة الخطر وتقدير طبيعة الأضرار التي قد تضر بالبيئة **(الفرع الأول)**.

وبعد إجراء هذه الدراسة يجب إثبات أنّ هذه الآثار مقبولة وهذا راجع على صاحب المشروع من هنا ظهر انقلاب عبئ الإثبات وهي ظاهرة جديدة في قانون البيئة، بينما العكس من ذلك هو الشائع في الفروع الأخرى من القانون، أنّ من يدعي واقعة ما عليه إثباتها، فأصبح على صاحب النشاط إثبات عدم خطورة النشاط المزمع القيام به **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: دراسة مدى التأثير على البيئة

تعتبر دراسة مدى التأثير على البيئة وسيلة من الوسائل القانونية في حماية البيئة، حيث تعتبر إجراء خاص ودقيق يتمثل في تحديد الانعكاسات التي قد تلحق بالبيئة، وهو إجراء وقائي لحماية البيئة يهدف إلى ضمان صحة المشاريع المزمع القيام بها وعدم خطورتها على البيئة[64].

من هنا تبرز أهمية هذا الإجراء والتي هي ذو طبيعة مزدوجة، إذ تسمح أولا بتقييم الخطر هذا من الناحية الاحتياطية وتقدير احتمالية تحققه وذلك باتخاذ التدابير الموجهة لتفادي أو للحد من هذه الآثار[65].

يعتبر إجراء دراسة مدى التأثير على البيئة مفهوما جديدا لم يعرف إلاّ في أواخر الستينات من القرن الماضي وقد ظهرت عدة تعاريف وكان هناك التباس، حيث أنّ مصطلح البيئة لم يكن واضحا **(أولا)**، كما تم تكريسه دوليا ووطنيا من حيث الإشارة إليها في عدة اتفاقيات دولية وبعض التشريعات الوطنية وذلك تسهيلا لتطبيق مبدأ الحيطة **(ثانيا)**.

أولا : تعريف دراسة مدى التأثير على البيئة

عرّف المشرع الجزائري دراسة مدى التأثير على البيئة في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 07-145 المحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير

[64]- فريدة تكارلي، مرجع سابق، ص47 .

[65]- مرجع نفسه، ص ص 47-48.

على البيئة[66] على أنّ ***"تهدف دراسة أو موجز التأثير على البيئة إلى تحديد مدى ملائمة إدخال المشروع في بيئته مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة و/أو غير المباشرة للمشروع والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني"*** .

كما يمكن تعريفها بأنّها الوسط أو المحيط المادي الذي يعيش فيه الإنسان وكل ما يحيط به من طبيعة ومجتمعات بشرية ونظم اجتماعيه وتوفر عناصرها الطبيعية من ماء وهواء وتربة، فهي المؤثر الذي يدفع الإنسان إلى النشاط والحركة وعندما يقال بيئة المدينة أو المنطقة فيقصد بذلك التلوث الذي يهددها بسبب التصنيع وأحوال السكن والانتقال[67].

إذا فإنّ دراسة مدى التأثير على البيئة هي تلك الدراسة التي تمكننا من تقدير النتائج الإيجابية والسلبية لمشاريع وبرامج التنمية على البيئة والتأكد من أنّ هذه النتائج السلبية قد أُخذت بعين الاعتبار، كما تعتبر الأداة الأساسية لحماية البيئة لأنّها تهدف إلى معرفة الأضرار المباشرة وغير المباشرة على التوازن الإيكولوجي، وعلى الإطار المعيشي للإنسان لجميع الأشغال وأعمال التهيئة أو المنشآت الكبرى التي يمكن بسبب أهميتها وأبعادها وآثارها أن تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالبيئة[68].

فإجراء مدى التأثير على البيئة هو أداة للإنذار المبكر والهدف منه هو تحقيق نوع من التوازن بين المصالح الاقتصادية للأفراد والمصلحة العامة للمجتمع وللأجيال اللاحقة، ولتحقيق هذا الهدف يجب أن توفر الدراسة معلومات عن الآثار البيئية، الاجتماعية والاقتصادية للأنشطة المقترحة ثم عرضها بطريقة واضحة ومنهجية على متخذ القرار[69].

---

[66]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 مايو 2007، يحدد مجال تطبيق محتوى وكيفيات المصادقة على دراسات وموجز التأثير على البيئة، ج.ر عدد 34، صادر في 22 مايو 2007.

[67]- فيصل لنوار، حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر1، 2002، ص14.

[68]- فوزي بن موهوب، إجراء دراسة مدى التأثير على البيئة كآلية لحماية البيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص13.

[69]- مرجع نفسه، ص ص15-16.

ثانيا: التكريس الدولي والوطني لدراسة مدى التأثير على البيئة

يهدف العامل الوقائي في حماية البيئة إتباع الإجراء المتمثل في إنجاز دراسة مسبقة للمشاريع للتأكد من عدم انعكاسها لآثار سلبية على البيئة والإنسان، وذلك قبل القيام بها وهو ما يعرف بدراسة مدى التأثير الذي تم تكريسه على المستوى الدولي عن طريق الاتفاقيات الدولية، كما أخذ به على المستوى الوطني حيث جسدته عدة قوانين وطنية ومراسيم تنفيذية.

1- على المستوى الدولي

تستند دراسة مدى التأثير على البيئة على المستوى الدولي إلى المبدأ 17 من إعلان المؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية[70] نص على أنّ "***يضطلع بتقييم الأثر البيئي، كأداة وطنية للأنشطة المقترحة التي يحتمل أن يكون لها آثار سلبية كبيرة على البيئة والتي تكون مرهونة بقرار لإحدى السلطات الوطنية المختصة"***، والذي يؤكد على ضرورة قيام الدول بإجراء تقييم الأثر البيئي للأنشطة والمشاريع التي يحتمل أن تكون لها آثار سلبية على البيئة، كما انعكس هذا المبدأ على الاتفاقيات الدولية المبرمة فيما بعد[71].

2- على المستوى الوطني

تتمثل آليات التنفيذ على المستوى الوطني في وضع القوانين والتنظيمات تحدد كيفية إجراء عملية التقييم والمشاريع الخاضعة بها، بحيث هناك ما يزيد عن 70 في المائة من دول العالم اعتمدت أنظمة إلزامية لتقييم الأثر الذي يحتمل أن تخلفه المشاريع المقترحة على البيئة[72].

حيث ألزمت المادة 15 من قانون رقم 03- 10المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[73] التي نصت على أنّه:***"تخضع مسبقا وحسب الحالة، لدراسة التأثير أو لموجز التأثير***

---

[70]- المبدأ 17 من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية، سالف الذكر.

[71]- مراد سليماني، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بين الآليات الدولية والقانون الجزائري، مذكرة لأجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون، تخصص هيئات عمومية وحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص74.

[72]- مرجع نفسه، ص74.

[73]- المادة 15 من قانون رقم 03-10، المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة، مرجع سابق.

على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية وكذلك على اطار ونوعية المعيشة"، يفهم من هذه المادة ضرورة أن تخضع مشاريع التنمية ومختلف المشاريع والهياكل والمصانع وبرامج البناء والتهيئة إلى دراسة التأثير على البيئة كإجراء مسبق حسب الحالة.

كما سيحدد كيفية تطبيقه وكذا محتوى دراسة مدى التأثير على البيئة عن طريق التنظيم وهذا ما تجسد فعلا في المادة 6 فقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى موجز ودراسة التأثير على البيئة[74] سالف الذكر "***يجب أن يتضمن محتوى دراسة أو موجز التأثير المعد على أساس حجم المشروع والآثار المتوقعة على البيئة لاسيما ما يأتي:***

-تقييم التأثيرات المتوقعة المباشرة وغير المباشرة على المدى القصير والمتوسط والطويل للمشروع على البيئة (الهواء والماء والتربة والوسط البيولوجي والصحة ..."، يفهم من هذه المادة أنّ إجراء دراسة التأثير على البيئة يهدف إلى تقييم الآثار المباشرة وغير المباشرة للمشاريع لمعرفة مدى ملائمته لبيئته التي سينجز فيها، مع التحقق من مدى التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة وفي مجال المحروقات ونظرا للمخاطر البيئية الناجمة عن النشاطات التابعة لها.

حدد المشرع الجزائري شروط الموافقة على دراسات التأثير على البيئة والتي يجب على المتعاقد أو المتعامل المعني بالنشاط إيداع ملف دراسة التأثير على البيئة، لدى سلطة ضبط المحروقات التي تتكفل باستقبال الملفات التي يجب أن تتضمن إجباريا مخططا للتسيير البيئي، هذا ما نصت عليه المادة 2 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 08-312 يحدد شروط الموافقة على دراسة التأثير في البيئة للنشاطات التابعة لمجال المحروقات[75] "***تودع دراسة التأثير في البيئة***

[74]- المادة 6 فقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19ماي2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئية، مرجع سابق.

[75]- المادة 2 فقرة 1 المرسوم التنفيذي رقم 08-312 مؤرخ في 5 أكتوبر 2008، يحدد شروط الموافقة على دراسة التأثير في البيئة للنشاطات التابعة لمجال المحروقات، ج.ر عدد 58، صادر في 08 أكتوبر 2008.

لدى سلطة ضبط المحروقات قبل قيام المتعاقد أو المتعامل المعني الذي يدعى في صلب النص صاحب الطلب بأي نشاط مرتبط بالمحروقات".

الفرع الثاني: انقلاب عبئ الإثبات

تتمثل هذه الآلية في إلزام أصحاب المشاريع بتقديم الأدلة الكافية لإثبات عدم خطورة النشاطات المسطرة على الصحة الإنسانية وعلى البيئة، وطبقا للقاعدة العامة يقع عبئ إثبات الضرر على من تعرض للضر ر، لكن بالنسبة للأنشطة الخطيرة التي يحتمل أن تسبب ضررا على البيئة وصحة الإنسان، فهناك اتجاه نحو إلزام الشخص القائم بنشاط ما إثبات أنّه لا يلحق أي ضرر بالبيئة ذلك ما يسمى بقلب عبئ الإثبات[76].

تتخذ تدابير تقييدية من خلال مبدأ الحيطة وتدابير تمنع من قيام الأنشطة المؤدية إلى آثار خطيرة على البيئة، والتصريح بأدائها لا يكون إلاّ بعد تقديم أدلة كافية لإثبات عدم خطورتها وذلك عن طريق ما يسمى بعبء الإثبات الذي ينقلب على صاحب المشروع **(أولا)**، وقد تم الأخذ بهذه الآلية من طرف العديد من الدول عن طريق تكريسه دوليا ووطنيا **(ثانيا)**.

أولا: تعريف انقلاب عبئ الإثبات

يُعد عبئ الإثبات من المبادئ العامة في القانون يعمل على تقديم حجة أو برهان لإزاحة ومواجهة رأي مخالف، كما يعتبر هذا المبدأ قاعدة عامة في القانون أقرت ضمانا لحقوق الأشخاص وتأكيدا لقاعدة أخرى متعلقة بالحقوق والواجبات[77].

فحينما يستغل أي نشاط ويكون خاضعا لشروط مسبقة التي تؤكد خطورتها على الصحة العامة والبيئة، فإنّ عدم توفر الدلائل والبراهين على الخطورة المحتملة يؤدي إلى الترخيص لهذه النشاطات أو الترخيص بتداول المنتج، لكن في حالة وجود خطر على الصحة العامة والبيئة، كانت

[76]- صافية زيد المال، مرجع سابق، ص371.

[77]- عبد العزيز خالد، مرجع سابق، ص75.

الأضرار المتوقعة ذات جسامة من الخطورة يتعذر إصلاحها ممّا دفع بعض الفقهاء إلى المطالبة بقلب عبئ الإثبات في حالة غياب اليقين العلمي محافظة على سلامة البيئة والصحة الإنسانية[78].

يرى الكثير من الملاحظين أنّ قلب عبئ الإثبات يعد من أهم الخصائص التطبيقية لمبدأ الحيطة، بحيث أن أصحاب المشاريع والمسؤولين عنها مطالبين بتقديم الدليل على خلو نشاطاته من أي خطر قد يلحق ضررا بالبيئة أو الصحة، وذلك لتتمكن من الحصول رخصة للقيام بمزاولة ذلك المشروع أو النشاط[79].

ثانيا: التكريس الدولي والوطني لانقلاب عبئ الإثبات

لأجل استباق حدوث مخاطر من خلال القيام بمشاريع مختلفة أوجدت آلية للوقاية مسبقا وهي إثبات عدم خطورة المشروع المزمع القيام به، إذ أنّ عبئ الإثبات يقع على أصحاب المشاريع فعليهم أن يثبتوا ذلك حتّى يتمكنوا من الحصول على رخص للقيام بتلك المشاريع، وبهذا تم تجسيد هذه الآلية على المستوى الدولي في الاتفاقيات الدولية والنصوص والمعاهدات كما تم تجسيدها وطنيا عن طريق مبدأ الترخيص المسبق.

1- على المستوى الدولي

كرّس الميثاق الدولي حول البيئة[80] المتبنى يوم 28 أكتوبر 1982 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الانقلاب، بموجب الفقرة 11 التي تنص على: "***القيام بدراسة معمقة قبل أي نشاط قد يحتوي على درجة عالية من الخطر على البيئة وعلى صاحب المشروع إثبات أن الأرباح والمزايا المتوقعة تتغلب على الأضرار المحتمل وقوعها على البيئة ...***".

---

[78]- عبد العزيز خالد، مرجع سابق، ص76.

[79]- براكني بن عبد الله، مرجع سابق، ص52.

[80]- الفقرة 11 من الميثاق الدولي حول البيئة 1982، متوفر على الموقع:
http://ise.unige.ch/isdd/IMG/pdf/1982_Charte_Mondiale_Nature_JO.pdf تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/08.

إلاّ أنّ النصوص الدولية التي كرّست هذا التجديد هي أساسا تلك المتعلقة بحماية الوسط البحري، إذ تبنت لجنة أسلوا المنشأة في إطار الاتفاقية المتعلقة بوقاية التلوث البحري[81]، عن طريق عمليات الإغراق لسنة 1989 قرار يبرز جيدا هذا التغيير، في حين أنّه قبل تبني هذا القرار كان بالإمكان إغراق هذه النفايات الصناعية بكل حرية في البحر وأصبح أصحاب هذه العمليات منذ دخول هذا القرار حيز النفاذ مصرح لهم بذلك بشرط إثبات استحالة معالجة هذه النفايات في الأرض وكذا غياب أي خطر من جراء استعمال طريقة الغرق[82].

كما تلزم معاهدة باريس(**paris**) المتعلقة بحماية الوسط البحري الأطلسي[83]، الأطراف الراغبة في متابعة إغراق المواد المشعة بدرجة قليلة أو متوسطة أن تذكر كل سنتين بنتائج الدراسات العلمية.

هكذا فإنّ انقلاب عبئ الإثبات والذي هو عادة ليس الافتراض المألوف في قانون البيئة، الذي يمثل بالنسبة لبعض المؤلفين الصيغة المكتملة لمبدأ الحيطة.

2- على المستوى الوطني

يعتبر عبئ الإثبات على المستوى الوطني بالنسبة للمضرور من أبرز صور تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الدعاوي البيئية، وبذلك يضاف إلى القواعد العامة في الإثبات عند المطالبة بالتعويض عن الضرر البيئي وتتخذ كقاعدة قانونية جديدة لنفاذة[84].

من صور تكريس انقلاب عبئ الإثبات لصالح المضرور على المستوى الوطني نجد أنّه تطبق الأنظمة القانونية الوطنية مبدأ الترخيص المسبق قبل أن يتم طرح أي منتج للتسويق، خاصة إذا

---

[81]-لجنة أسلو المنشأة المتعلقة بوقاية التلوث البحري، متوفرة على الموقع:
https://www.sortirdunucleaire.org/IMG/pdf/Convention_OSPAR_PDF.pdf تم الاطلاع عليها بتاريخ 2019/05/11.

[82] -N De SADELLEER, opcit ,p 192.

[83]- معاهدة باريس المتعلقة بحماية الوسط البحري الأطلسي، متوفرة على الموقع:
w.conservation-nature.fr/article3.php?id=96 تم الاطلاع عليها بتاريخ 2019/05/09.

[84]- محمد لعمري، مرجع سابق، ص82.

ما تعلق بالأدوية والمبيدات الحشرية أو المنتوجات الغذائية، ويعتبر هذا الإجراء تطبيقا لمبدأ الحيطة وقلبا لعبء الإثبات بنقل مسؤوليات توفير الأدلة والبراهين العلمية للمنتج أو المسوق أو صاحب النشاط[85].

ففي مجال الطبي فينقلب عبئ الإثبات لصالح المضرور في حالة الأبحاث العلمية دون النفع الفردي لافتراض خطأ الطبيب، لأنّه بحاجة لأن يحتاط لأقصى درجة أو ما يسمى عيبا في تصرف الطبيب، وكذلك في مجال عدوى المستشفيات فقد توسع مفهوم افتراض خطأ الطبيب إلى وجود علاقة سببية بين الضرر والعدوى[86].

[85]- محمد لعمري، مرجع سابق، ص82.

[86]- مرجع نفسه، ص ص82-83.

الفصل الثاني

تأثير مبدأ الحيطة على قوعد المسؤولية المدنية.

تعد المسؤولية المدنية من أهم الموضوعات القانونية الجديرة بالدراسة، بحكم أنّ موضوعاتها لها ارتباط وثيق بحياة الأشخاص، لذلك تعد هذه المسؤولية أداة فعّالة لجبر الأضرار اللاحقة بهم، علما أنّ هذه المسؤولية قد انتقلت في الآونة الأخيرة إلى مرحلة درأ الخطر قبل حدوث الضرر، أي اتخاذ تدابير استباقية، من أهمها مبدأ الحيطة الذي أصبح الدّافع الأساسي لتحريكها مع الملاحظ أنّ المسؤولية المدنية للمهني لا تزال تخضع بشكل كلي تقريبا لمبدأ الوقاية، إذ أنّ المَحَاكم لا تدين المحترف إلاّ إذا تعلق الأمر بأخطار مؤكدة للمطالبة بإصلاح الأضرار، غير أنّ الفقه يحاول دراسة التأثيرات التي يمكن أن يحدثها المبدأ على نظم المسؤولية المدنية.

بعد أن كانت المسؤولية في إطار الاتجاه التقليدي ترتكز على عنصر الخطأ وذلك حتى يتم تعويض المضرور، لكن بفعل التطورات الاقتصادية والعلمية، جعلت من إثبات الخطأ ليس بالأمر الهين، ممّا أدّى إلى تشكيل أفكار قانونية داعية إلى اتجاه آخر، ألا وهو الاتجاه الموضوعي الذي يرتكز أساسا على فكرة الضرر بدلا من الخطأ **(المبحث الأول)**، كما عرف مبدأ الحيطة في ظل هذا الاتجاه توسعا في مجال تطبيقه، بحيث أصبح يؤخذ به كوسيلة قانونية لمواجهة الأضرار الجسيمة غير المؤكدة، ويظهر ذلك جليّا في مجال حماية المستهلك وحتى المجال الطبي لم يخلو من إتباع تدابيره الوقائية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

بروز توجه موضوعي للمسؤولية المدنية

تحظى المسؤولية المدنية بأهمية في القانون المدني، نظرا لارتباطها الوثيق بالضرورات الاجتماعية والاقتصادية، إذ خضعت على خلاف العصور للتطور والتجديد خصوصا عند بداية عصر النهضة، إذ كان للتطور الصناعي والاقتصادي السريع أثر في تطورها، الشيء الذي أدّى إلى تغيير مفهومها التقليدي.

فالتغير الذي عرفته المسؤولية دار حول فكرة الخطأ، ثمّ أخذت هذه الفكرة تضعف شيئا فشيئا، فكانت تختفي في بعض الحالات تحت ستار الخطأ المفترض افتراضا يقبل إثبات العكس، و تارة أخرى تحت ستار الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس **(المطلب الأول)**، غير أنّ قيام المسؤولية على فكرة الخطأ لم تعد تتلاءم وفكرة المجتمع الحديث، لذا بدأت تتقلص أهميتها ومن هنا كان لهذه المبررات أثر في التفكير القانوني لدى الفقهاء، وساهمت في ظهور دعوات لتغيير أساسها وضرورة إقامتها على عنصر الضرر وفقا للمذهب الموضوعي، فتم التوسع في المسؤولية الموضوعية بحيث أنّها طغت على المسؤولية الخطئية لتحتل الصدارة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تطبيق مبدأ الحيطة في إطار المسؤولية الخطئية

تقوم المسؤولية الخطئية على ثلاثة عناصر هي الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما وبالتالي هذا النظام يتعارض كليا مع مبدأ الحيطة بسبب طبيعة الأضرار القابلة للتعويض على أساس أنّها تتوجب أن يكون الضرر ثابتا ومباشرا وشخصيا، في حين أنّ مبدأ الحيطة يتعلق بأخطار مجهولة واحتمالية وغير متيقن منها علميا، كما أنّه في إطار المسؤولية الخطئية يتوجب أن تكون علاقة السببية ثابتة ومقيدة علميا، في حين أنّ مبدأ الحيطة يتصف بغياب التأكيد العلمي لعلاقة السببية، رغم ذلك لا يعني انتفاء كل تأثير له على هذا النوع من المسؤولية[87].

[87]- نعيمة عمارة، "الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة"، مرجع سابق، ص185.

إنّ اتساع المسؤولية الخطئية التي يفرضها مبدأ الحيطة ناتج عن اعتبار العامل الحقيقي للخطأ، بمعنى تشديد الالتزامات والواجبات المفروضة على المهنيين من محترف وطبيب، فتجديد مفهوم الخطأ يكون بفرض التزام على عاتق المحترف بدلا من المتضرر **(الفرع الأول)**، كما أنّ مبدأ الحيطة وسع من مفهوم الخطأ وأنّ تطبيقه يؤدي إلى فرض التزامات جديدة على المهني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مبدأ الحيطة عامل مجدد لمفهوم الخطأ في مجال المسؤولية المدنية للمهني المحترف

يَعتَبِر العديد من فقهاء القانون، أنَّ مبدأ الحيطة يشكل عاملا مجددا لمفهوم الخطأ تحت معيار مضمون الالتزام به، رغم المفارقات التي يتضمنها مبدأ الحيطة والتي تشكل اعتراضا على تطبيق قواعد المسؤولية المدنية الخطئية على أساس عدم يقينية الضرر، حيث يَعتَبر عدم احترام هذا الالتزام مُؤَسسا للخطأ[88].

يُقصَد بتجديد مفهوم الخطأ تذليل الصعوبات أمام المتضرر بعدة وسائل قانونية وأساليب إجرائية[89]، من بينها التوسع في مفهوم الخطأ الناتج من خلال افتراض عيب المنتوج **(أولا)**، الذي يؤدي إلى فرض التزامات جديدة على عاتق المحترفين تتعدى قواعد المسؤولية المعروفة في نطاق القانون المدني وكذا التوسع في الالتزام بالإعلام **(ثانيا)**.

أولا: افتراض عيب المنتوج

حاول الفقه والقضاء في فرنسا إزاء الصعوبة في إثبات الخطأ من جانب المُنتِج، تذليل الصعوبات أمام المتضرر بعدة وسائل قانونية وأساليب إجرائية ، بدافع الحرص على حماية أرواح النّاس من خطر الإنتاج المعيب أو ذات الخصائص الخطرة، حيث جاء بابتكار قضائي جديد في دائرة المسؤولية التقصيرية مفادها تسهيل عبئ الإثبات أمام الغير المتضرر من المنتوجات، فلن يتطلب منه سوى إثبات أنّ الضرر راجع لعيب في المنتوج حتى يفترض الخطأ في

[88]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص306.

[89]- مرجع نفسه، ص306.

جانب المُنتِج هنا ليس لهذا الأخير أن يحتمي وراء الاستحالة الفنية التي تتعلق بالكشف على العيب أو يحتمي وراء شروط عدم المسؤولية أو الإعفاء منها، لأنّ قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام[90].

يجب على المُنتِج أخذ الحيطة والالتزام باليقظة والعناية اللاّزمة التي تقتضيها أصول المهنة أو الفن أو طبيعة العمل وما جرت عليه المعاملات، لاستناده للمعطيات العلمية الجديدة وللخبرة تفاديا للمخاطر الاحتمالية غير المؤكدة، والتي تمثل التزاما قانونيا يقع على المدين عدم الإخلال أو الخروج عن دائرته[91].

ثانيا: أثر مبدأ الحيطة على الالتزام بالإعلام

يقع على عاتق المُنتِج التزام وهو التزام بالإعلام في تقديم المُنتَج للاستهلاك، وهذا الالتزام لم يعد يقتصر على وجوب الإبلاغ على الأخطار المقدمة علميا، إنّما امتد أيضا ليشمل الأخطار المشكوك فيها أو المتنازع علميا حول جديتها[92].

يُعرف الالتزام بالإعلام أنّه التزام يقع على عاتق المهني المتدخل في عرض المنتوج للاستهلاك بأن يدلي للمستهلك أو المشتري بكافة المعلومات والبيانات التي من شأنها تنوير إرادة المستهلك عن طريق احاطته بكل ما يتعلق بالمنتوج وبشروط التعاقد[93].

---

[90]- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع د.ب.ن، 2008، ص ص171-172.

[91]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص ص154-155.

[92]- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة 1999، ص44.

[93]- زهية شادي، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص3.

نصت المادة 352 فقرة 1من التقنين المدني الجزائري[94] أنّه ***"يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".***

نظرا لتزايد المخاطر والمنتجات المعروضة في الأسواق، فإنّ المشرّع الجزائري ألزم في الالتزام بالإعلام أن يكون كافيا ومشتملا على كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتوج وأخطاره بسعره ومكوناته[95].

يكمن الالتزام بالإعلام في إطار تطبيق مبدأ الحيطة، أن يتضمن واجب إبلاغ المستهلك عن طريق الوسم وهو يعد من التوابع الأساسية للمنتوج، حيث يلزم المنتجين والبائعين بإعلام صحيح دقيق ومفصل لجلب انتباه المستهلك للمخاطر التي يمكن أن تنجر عن استعمال بعض المنتجات وهذا ما تضمنته المادة 17من قانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[96]، بنصها ***"يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات وبأي وسيلة أخرى مناسبة".***

كما أنّ تأثير مبدأ الحيطة على الالتزام بالإعلام مسّ أيضا إطار هذا الالتزام، حيث لم يعد يقتصر على العلاقة بين البائع المحترف أو الصانع أو المنتج والمستهلك أو المشتري باعتبارها طرفا العلاقة الاستهلاكية، وإنّما توسع أيضا ليشمل كل شخص يمكن أن يتعرض للخطر أو يمكنه التعرف على هذا الخطر حتى لا ينفرد المحترف بهذا الدور ويتعسف في أدائه[97].

---

[94]-المادة 352 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[95]- سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2017 ص31.

[96]-المادة 17من قانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[97]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص310.

الفرع الثاني: التقدير الموسع للخطأ بالنسبة للمهني الطبيب

استقر الفقه والقضاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه مهما كان نوعه، سواء كان خطأ مهني أو عادي، جسيما أو يسيرا، إيجابي أو سلبي ولا يتمتع القاضي بأي استثناء ما دام الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا[98].

تقتضي القاعدة العامة أنّه في حالة حصول المريض الذي أصابه ضرر على التعويض عمّا أصابه من ضرر بسبب مباشرة العمل الطبي، فإنّه رغم حدوث الضرر للمريض يمكن ألا تثور المسؤولية الطبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال في جانب القائم بالعمل العلاجي، لذا فإنّ الحصول على التعويض لا يزال قانونيا مرتبطا بضرورة وجود خطأ طبي، ومن ثم إثبات هذا الخطأ إذ بالرغم من التطورات والتحولات التي شهدها الطب يبقى الأصل أنّ المسؤولية الطبية لا تزال تقوم على أساس الخطأ، لذا يكون على المتضرر إذا أراد الحصول على التعويض عبئ إثبات ما يدعيه[99].

على الرغم من أنّ مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية إلاّ أنّه يقع على عاتق الطبيب التزام ببذل عناية حيث يلتزم بالعناية الصادقة واليقظة الفائقة مع الأصول والمقتضيات العلمية حيث يلزم على المريض إثبات أن الطبيب قد قصر وأهمل في تنفيذ التزاماته[100].

وعليه فإنّ تحميل المريض عبئ إثبات الخطأ الطبي يصبح صعب المنال، وهذا راجع إلى الطبيعة الخاصة بالخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي خاصة إذا تعلق بخطأ فني، إذ غالبا ما يكون المريض جاهلا بخبايا الطب وبتقنياته، هذا من جهة ومن جهة أخرى أنّه يمثل واقعة سلبية ممّا يصعب عليه إثبات هذا الخطأ[101] **(أولا)**، حيث يعتبر الطبيب مخطئا إذ لم يتخذ

---

[98]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص313.

[99]- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص112.

[100]- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص561.

[101]- رمضان أبو السعود، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الاثبات، دار الجامعة، بيروت 1993، ص180.

الاحتياطات الوقائية من الخطر المتوقع حدوثه أو من الخطر المعروف حتى في الحالات التي يعتريها الشك مع تحمل الطبيب عبئ إثبات الالتزام بالإعلام **(ثانيا).**

أولا: مبدأ الحيطة يوسع من افتراض الخطأ المثبت

يقوم الطبيب بتشخيص حالة المريض دون تواجد شخص آخر معهما، وذلك لما تتمتع به علاقتها بالسرية التامة، هذا ما يجعل مهمة المريض في إثبات خطأ طبيبه صعبة، فرغم هذه الصعوبة فإنّه في الحالة التي يكون فيه الطبيب مخلا بالتزامه ببذل عناية يكون المريض مجبرا على إثبات ذلك، لكن هناك حالات تقوم فيها مسؤولية الطبيب دون حاجة المريض إلى إثبات خطأ الطبيب، أي أنّ هنا الخطأ مفترضا ويتعلق الأمر بعدوى المستشفيات والأبحاث الطبية[102].

1- افتراض الخطأ في عدوى المستشفيات

إنّ لجوء القضاء إلى فكرة الخطأ المفترض حتى وإن لم يجد لها سندا في القانون، فإنّه يكشف بأنّ القواعد القانونية التقليدية غير كافية لتوفير الحماية للمرضى في مواجهة التطورات العلمية الحديثة التي حققت طفرة هائلة في الوسائل العلاجية[103].

تكمن أهمية هذه الفكرة في النتائج المتعلقة بعبء الإثبات، ففي حالة عدم إمكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يكمن نسبته إلى الطبيب، ويبقى سبب الضرر مجهولا، حيث تعجز الخبرة عن كشف السبب أو عندما لا يتبنى الخبير موقفا حاسما بشأن الخطأ الطبي، ويصبح من المستحيل على المريض أن يثبت الخطأ الطبي الذي تقوم عليه المسؤولية[104].

لمواجهة هذه الاستحالة تتدخل نظرية الخطأ المفترض ويمكن من خلالها أن ينقل عبئ الإثبات على عاتق الطبيب أو المستشفى، ما يعني أنّه لم يعد يقع عاتق المريض عبئ إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب الطبيب، وإنّما أصبح يقع عبئ نفي الخطأ من جانب هذا الأخير[105].

---

[102]- فوضيل بن معروف، مرجع سابق، ص126.

[103]- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص123.

[104]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص317.

[105]- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص124.

2- افتراض الخطأ في الأبحاث الطبية

تعرف الأبحاث الطبية أنّها المحاولات أو التجارب التي يتم ممارستها على الإنسان بغرض تطور المعارف العلمية والطبية[106].

تجدر الإشارة إلى أنّ الأبحاث الطبية نوعين، حيث نجد الأبحاث العلمية التي من المتوقع أن تحقق فائدة مباشرة للأشخاص الذين يخضعون لها وهي تدعى الأبحاث العلمية ذات النفع الفردي المباشر، وهناك أبحاث تمارس على أشخاص سواء كانوا مرضى أم لا مع عدم التأكد من فعاليتها تدعى الأبحاث العلمية دون النفع الفردي المباشر[107].

فيما يخص الأبحاث العلمية التي من المتوقع أن تحقق فائدة مباشرة فيقع عبئ الاثبات في هذه الحالة على عاتق الواعد بالنتيجة أي الطبيب، حيث يقع على عاتقه إثبات بأنّ الضرر الناتج لا علاقة له مع خطئه الشخصي أو يمكن له دفع المسؤولية عن نفسه بإثباته فعل الغير، يقصد بالغير الشخص المتسبب في الضرر والذي يكون أجنبيا عن المدعى عليه، ويعد عمل الغير أو خطئه سببا أجنبيا متى كان غير متوقع وغير ممكن الدفع مثله مثل القوة القاهرة[108]. وعليه وجب على الطبيب وهو يمارس أبحاثه العلمية أن يحتاط لأقصى الدرجات ليتفادى الخطأ الذي ينقلب عبئ إثباته عليه وهو ما يفسر توسيع المسؤولية الخطئية للطبيب[109].

ثانيا: تحمل الطبيب عبئ إثبات الالتزام بالإعلام

حاول الفقه والقضاء تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض، فتباينت التعاريف التي أعطيت لالتزام الطبيب بإعلام مريضه، فقد عرّفه جانب من الفقه بأنّه ***"إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يصبح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول***

---

[106]- فوضيل بن معروف، مرجع سابق، ص127.

[107]- مرجع نفسه، ص127.

[108]- علي فلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص334.

[109]- فوضيل بن معروف، مرجع سابق، ص127.

او الرفض ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج او الجراحة"، بذلك يعتبر الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطب[110].

بالتالي يقع على عاتق الطبيب واجب إعلام المريض ويقع عليه أيضا إثبات تنفيذه له، ولقد تم تكييف هذا الالتزام بأنّه التزام بتحقيق نتيجة، باعتباره لا يتضمن فكرة الاحتمال، ما يمكن قوله أنّ قلب عبئ إثبات قد أستقبل ببرودة من طرف الوسط الطبي، وأنّ هذا المبدأ قد حضي بتأييد الأغلبية من الشراح الذين رأو فيه تصحيح لوضع لم يكن مقبولا لا من الواجهة القانونية ولا من حيث نتائجه العلمية[111].

نستشف ممّا سبق بأنّ مبدأ الحيطة قد أثّر بشكل إيجابي على تجديد مفهوم الخطأ الطبي الذي فرض وما زال يفرض على الأطباء مضاعفة الاحتياطات اللاّزمة في مواجهة المجهول.

المطلب الثاني: تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية الموضوعية

قامت نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، على فكرة جوهرية تنطلق على التركيز على الضرر وحده دون الاهتمام على سلوك محدثه، وهو سر تسميتها بالنظرية الموضوعية أو الشيئية، فأساس تحمل هذه المخاطر تقوم على وجود علاقة بين الضرر والنشاط لا بين الخطأ والضرر، على الرغم من أنّ هذه المسؤولية تتعارض مع الشروط العامة لمبدأ الحيطة، التي تقتضي بأنّ يكون الضرر احتماليا، إلاّ أنّ هذا لا ينفي أنّ القاسم المشترك بينهما يتمثل في إعطاء الاعتبار لمجرد الخطر.

عرف نظام المسؤولية الموضوعية للمحترف تأثيرا بعد إدخال مبدأ الحيطة عليه، وذلك من خلال فرض التزامات دائمة على عاتق المنتج المحترف، فلا يمكن له التحجج بعدم وجود المعرفة العلمية في حالة اكتشاف عيوب في المنتوج لدرأ مسؤوليته **(الفرع الأول)**، كذلك الأمر بالنسبة للمسؤولية الموضوعية الطبية في ظل مبدأ الحيطة، فقد نشأت التزامات على عاتق

---

[110]- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص56.

[111]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص321.

الطبيب فالمسؤولية القائمة من جانب هذا الأخير أو المؤسسة الاستشفائية لا تنفى إلا بإثبات السبب الأجنبي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: المسؤولية الموضوعية للمحترف بناء على مبدأ الحيطة

أدّى مبدأ الحيطة إلى عدة تأثيرات على نظام المسؤولية الموضوعية من خلال تضييقه لمفهوم مخاطر النمو (**أولا**)، ومن خلال فرض التزام دائم على عاتق المنتج وهو الالتزام بالمتابعة(**ثانيا**).

أولا: التفسير الضيق لمفهوم مخاطر النمو

مخاطر النمو هي فكرة تميز عيب المُنتَج الذي لم يستطيع المُنتِج أو من في حكمه اكتشافها أو تجنبها إلاّ بعد طرح المنتوجات للتداول، بسبب أنّ حالة المعرفة العلمية أو الفنية المتاحة له لحظة طرح منتجه للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب[112]، وبعبارة أخرى أنّ عيب المنتج كان موجودا لحظة طرح المنتج للتداول ولكنّه لم يكن معروفا، لأنّ يعرف بواسطة المُنتِج ولكن التقدم العلمي اللاّحق هو الذي كشف عن وجود العيب[113].

يظهر تأثير مبدأ الحيطة على التزام المحترف فيما يتعلق بمخاطر النمو، بأنّ المنتج ومن في حكمه يُعفى من المسؤولية عن الضرر الذي تسبب فيه منتوجه المعيب إذا أثبت أن حالة المعارف العلمية والتقنية ساعة طرح المنتوج للتداول، لم تمكنه من اكتشاف الضرر أو العيب الذي يعتريه[114].

---

[112]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص360.

[113]- فاطمة الزهرة بومدين، مخاطر النمو كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2017، ص21.

[114]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص323.

ثانيا: تأثير مبدأ الحيطة على الالتزام بالمتابعة

يقصد بالمتابعة ما يسفر عنه التطور العلمي الدائم من نتائج قد تتعلق بمنتجه الذي طرح للتداول وهذه النتائج قد تكون إيجابية بالنسبة لمنتحه وقد تكون سلبية بمعنى أنّ ثمة مخاطر تنشأ عن استعمال منتجه وهنا يجب عليه أن يتخذ ما تقضيه السلامة من ضوابط[115].

وعلى هذا يتوجب على المحترف إبلاغ وإنذار المستهلكين عند ظهور لأي خطر، وذلك في إطار تنفيذه لالتزامه بالمراقبة وتتبع مسار منتجه طيلة مدة الحياة العادية أو المحتملة لاستعمال المنتوج سلعة كانت أو خدمة لاسيما السلع ذات الاستهلاك الواسع، إذ يجب على المنتج عندما يطلع على العيب فور معرفة الخطر وفق ما تقضيه السلامة من ضوابط أن يخبر المستهلك بذلك[116].

كما أنّ المُنتِج لا يمكنه إثبات أسباب الإعفاء من مسؤوليته إذا وجد عيب بدء ظهوره في مدة عشرة سنوات بعد طرح المنتج للتداول، حيث ليس ثمة نصوص تتعلق بتدارك النتائج الضارّة لمنتجه ولعل هذا التحديد سيؤدي إلى الحد من مساوئ الاعفاء لمخاطر النمو[117].

الفرع الثاني: المسؤولية الطبية الموضوعية بناء على مبدأ الحيطة

تقوم هذه النظرية على أساس تحمل كل شخص مخاطر الأشياء والأنشطة المسؤول عنها دون النظر فيها إذا ارتكب خطأ أم لا، ولذلك تسمى هذه النظرية بنظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر، فيكفي للمضرور إثبات العلاقة بين المنتوج أو الخدمة المعيبة والضرر، بمعنى أنّها تقوم على أساس موضوعي، غير أنّ هاته المسؤولية وإذ لم تشترط إثبات الخطأ إلاّ أنّها توجب إثبات الضرر، فبمجرد تعريض الغير للخطر لا يكفي لانعقاد المسؤولية والمطالبة بالتعويض، بل يجب حصول ضرر ثابت ومؤكد[118].

---

[115]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص328.

[116]- حاج بن علي محمد، "الالتزام بالتتبع"، (دراسة مقارنة)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، العدد17، 2017، ص117.

[117]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص328.

[118]- نعيمة عمارة، "الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة "، مرجع سابق، ص186.

إنّ القاسم المشترك بين مبدأ الحيطة ونظام المسؤولية الموضوعية هو لفظ الخطر، الذي أدّى فعلا إلى عدة تأثيرات لمبدأ الحيطة على نظام هذه المسؤولية[119].

تقام المسؤولية الطبية الخطئية عن طريق وسيلة قانونية تم ابتكارها من طرف القضاء والمتمثلة في مبدأ الالتزام بالسلامة فيما يخص عدوى المستشفيات سواء كان ذلك من جانب الطبيب أو المؤسسة **(أولا)**، ولأجل إعفاء المريض من عبئ الإثبات فقد حاول كذلك القضاء التوسيع في مجال التزام بتحقيق نتيجة، بحيث مسّ هذا التوسيع التزامات الطبية سواء ما خص الأعمال الطبية الفنية أو المنتجات الطبية **(ثانيا)**.

أولا: الالتزام بالسلامة في مجال عدوى المستشفيات

وضع على عاتق المرفق الصحي والأطباء الالتزام بالسلامة في حالة عدوى المستشفيات، حيث لا يمكنهم إعفاء أنفسهم من المسؤولية إلاّ بإثبات السبب الأجنبي لأنّه لا يكفي للأطباء إثبات أنّهم لم يرتكبوا أي خطأ حتى يتمكنوا من إعفاء أنفسهم من المسؤولية، بل عليهم إثبات السبب الأجنبي وبهذا تنتقل من النظام افتراض الخطأ إلى نظام المسؤولية الموضوعية أساسها التزام بالسلامة[120].

فالالتزام بالسلامة يضع على عاتق المهني واجب ضمان سلامة جسم المريض، فعندما تصبح طبيعة هذا الالتزام بتحقيق نتيجة، فإنّ هذا يفرض على الطبيب واجبا بعدم إحداث ضرر جديد للمريض، ولكي يتمكن الطبيب من إعفاء نفسه من المسؤولية عليه إثبات السبب الأجنبي، وحتى يؤخذ هذا السبب بعين الاعتبار فلا بد أن يكون خارجي غير متوقع وغير ممكن دفعه[121].

---

[119]- -نعيمة عمارة، "الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة "، مرجع سابق، ص186.

[120]- فوضيل بن معروف، مرجع سابق، ص131.

[121]- مرجع نفسه، ص131.

ثانيا: المسؤولية الطبية في حالة المنتجات الطبية المعيبة

المسؤولية القائمة في المنتجات المعيبة هي مسؤولية موضوعية، الغرض منها تحسين حماية الضحية من مخاطر العمل الطبي، حيث يكفي للضحية إثبات علاقة سببية بين الضرر الذي تعرض له والنشاط الطبي، ولا يهم إن كان هذا الخطر ممكن توقعه أو أنّه كان نتيجة لظروف استثنائية، إلاّ إذا كان بمقدور المنتج أن يدفع بمخاطر التطور العلمي كسبب من الأسباب المعفية من المسؤولية، فإنّ الأمر في مجال المسؤولية الطبية عن المنتجات المعيبة يتحقق التوضيح بخصوص هذا الشأن[122].

[122]- فوضيل بن معروف، مرجع سابق، ص134.

المبحث الثاني

نماذج تدخل مبدأ الحيطة في قواعد المسؤولية المدنية

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

بحيث أصبح مبدأ الحيطة الدافع لتحريك المسؤولية، والذي عكس ثقافة سياسة جديدة وظهور وعي متزايد ومكثف، ذلك بتجاوز مخاطر إجراء ما قبل حدوثه بمواجهة أبعاد الأخطار المفاجئة وغير المؤكدة والتي تؤدي إلى أضرار غير قابلة للإصلاح، وهذا في مجال حماية المستهلك **(المطلب الأول)**، أو في المجال الطبي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تدخل مبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك

أظهرت الأزمات المُعاشة في السنوات الأخيرة، أنّ الخطر الذي يمكن أن تسببه العلوم البيولوجية من مشكلات قانونية لا يظهر بصورة واضحة، الأمر الذي يستحيل معه التأكد من السلامة البيئية وكذا المنتجات والخدمات الاستهلاكية على صحة وأمن المستهلك، ذلك بسبب تعقد الأساليب العلمية البيولوجية والتكنولوجيا المستخدمة، والتي لم يكن بالإمكان مواجهتها طبقا لقواعد الوقاية السائدة، التي تقضي بضرورة التأكد والإثبات العلمي للخطر قبل اتخاذ أي تدبير بشأنهما، لكن بالنظر إلى الأولوية التي يفرضها حماية وصحة المستهلك فإنّه من الضروري اتخاذ التدابير بشأن تلك المنتجات حتى مع عدم قيام الدليل العلمي الكافي الذي يثبت ضررها[123]

.

[123]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص 39.

هذا ما بينته بوضوح أزمة مرض جنون البقر **(الفرع الأول)**، وأزمة اللّحوم الهرمونية **(الفرع الثاني)**، والأغذية المحوّرة وراثيا **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: أزمة مرض جنون البقر

تعد أزمة جنون البقر من أبرز الأمثلة التي أدّت إلى تطبيق مبدأ الحيطة، وإنتقاله من مجال البيئة إلى مجال قانون حماية المستهلك[124].

يعتبر مرض جنون البقر أحد الأمراض الخطيرة القاتلة التي تصيب الجهاز العصبي المركزي عند الأبقار، والعامل الأساسي لظهور المرض هو إطعامها من مواد ملوثة ناتجة عن إدماج الطحين الحيواني الأصل في تغذية الأبقار، وهو الطحين المحضر من جثث الحيوانات الملوثة غير صالحة للاستهلاك، حيث يسبب هذا المرض اضطرابا وخللا في الجهاز العصبي كما يدمر أجزاء من الدماغ والحبل الشوكي، فيمتلئ الدماغ بالثقوب حيث يصبح أشبه ما يكون بالإسفنج، ولذلك يعرف هذا المرض طبيا باسم الاعتلال الدماغي الإسفنجي[125].

ظهرت أول حالة لهذا المرض في بريطانيا سنة 1986، ثم بعد ذلك امتد انتشاره في مناطق أخرى في أوروبا وكل أنحاء العالم، حيث قررت بريطانيا لتجنب هذا المرض حضر دخول الطحين الحيواني لإقليمها، في حين قررت بعض الدول الأخرى كفرنسا عدم استيراد لحوم الأبقار منها والملاحظ أن هذه التدابير المتخذة نموذجا تطبيقيا لمبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك، حيث أنّه بالرغم من عدم وجود دليل علمي حول العلاقة السببية بين هذا المرض والعلف الحيواني، والتي كانت نتائجها مبنية على مجرد فرضية محتملة وعلى شك[126].

بيّنت أزمة مرض جنون البقر فاعلية مبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك، في أنّه أدّى إلى إجماع دولي على منع استخدام العلف الحيواني في تغذية الأبقار، لمجرد الاشتباه في كونه

---

[124]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص39.

[125]- أزمة مرض جنون البقر، متوفرة على الموقع:
https://mawdoo3.com/%D9%85%D8%A7_%D9%87%D9%88_%D8%AC%D9%86%D9%88%D9%86_%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%82%D8%B1 تم الاطلاع عليها بتاريخ 2019/05/08.

[126]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص40.

مصدر للمرض هذا من جهة، ومن جهة أخرى أدّى إلى فرض عنصر تام عدم استيراد الأبقار واللّحوم ليس فقط من بريطانيا ولكن من كامل الاتحاد الأوروبي تخوفا من مخاطر المرض الذي أثبت فعلا انتقاله إلى الإنسان[127].

الفرع الثاني: أزمة اللّحوم الهرمونية

يقصد باللّحوم الهرمونية اللّحوم التي تم معالجتها وتقييمها بهرمون النّمو الذي يفرز في جسم الحيوان المعالج، ممّا يؤدي إلى سرعة نموه كما تتصف بخلو لحومها من الدسم ممّا تحقق رغبة المستهلك الذي يعاني من مرض الكولسترول، وبعد أن أثبتت التجارب صحة المخاوف التي ترددت حول استهلاك هذا النوع من اللحوم[128]،حيث قرر الاتحاد الأوروبي حضر استيراد اللّحوم الهرمونية، كما قرر كذلك حضر استخدام هاته الهرمونات كوسيلة لتحفيز نمو الحيوانات الموجهة للاستهلاك الآدمي، كما قرر أيضا حضر عرض هاته اللّحوم نهائيا في الأسواق حضرا شاملا سواء ثبتت خطورتها على المستهلك أم لم يثبت ذلك[129].

وهي بذلك قد أعطت الأولوية بتطبيق مبدأ الحيطة، حيث يمكن حضر هذه المنتجات الاستهلاكية بمجرد أن تثار شكوك أو مخاوف حول خطورتها دون انتظار الإثبات العلمي لتلك المخاوف[130].

ما يؤكد تطبيق مبدأ الحيطة نص المادة الثانية الفقرة الثانية من اتفاق التدابير الصحية والصحة النباتية لمنظمة التجارة العالمية[131]، الذي جاء فيه ***"..... على البلدان الأعضاء عدم تطبيق لأي تدابير لحماية صحة الانسان أو النبات إلاّ بقدر ما يلزم لحماية حياة أو صحة الإنسان والحيوان أو النبات، واستناد هذه التدابير إلى المبادئ العلمية وعدم الاحتفاظ بها***

---

[127]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص42.

[128]- محمد لعمري، مرجع سابق، ص40.

[129]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص44.

[130]- مرجع نفسه، ص44.

[131]- اتفاق التدابير الصحية والصحة النباتية لمنظمة التجارة العالمية، الموقع عليها سنة 1994، متوفر على الموقع: http://www.twobrothers-eg.com/Ar/media/media/images/Agreements/A825.pdf تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/09.

دون أدّلة علمية كافية..."، يفهم من هذه المادة أنّ أي تدابير مقيدة للاستيراد لأسباب صحية تستند إلى أساس علمي، كما لا يمكن الإبقاء على تلك التدابير بدون تقديم أدلة علمية كافية على خطر المنتج المعني بتلك التدابير.

الفرع الثالث: الأغذية المحوّرة وراثيا

تعد الأغذية المحوّرة وراثيا من أبرز القضايا التي أدّت إلى تطبيق مبدأ الحيطة وانتقاله من مجال البيئة إلى مجال الاستهلاك، نظرا لحساسية هذه الأخيرة وتأثيرها المباشر على صحة وسلامة المستهلك، والتي أثارت قلقا كبيرا في وسط المستهلكين بل أدخلتهم في دائرة الشك والارتباك من إنتاج البحث العلمي[132].

يقصد بالكائن الحي المحوّر كل كائن يمتلك تركيبة جديدة من مواد جينية تم الحصول عليها عن طريق استخدام التكنولوجيا الإحيائية الحديثة أو التقنية الجينية، وأحيانا يقصد به إعادة تركيب الحمض النووي DNA، أو الهندسة الوراثية، LA GENIE GENETIQUES سواء كانت في شكل منتجات أو أغذية أو مواد تجهيزية[133].

تم تطوير الأغذية المعدلة وراثيا وتسويقها، لأنّ لها بعض المزايا الملموسة للمنتج أو المستهلك من حيث أنّ هذه المنتجات منخفضة التكاليف أو لزيادة فائدتها الغذائية، بل يراها البعض أنّها تحقق الأمن الغذائي وفيما يخص القيمة الغذائية فإنها تهدف إلى إزالة مشكل سوء التغذية التي تعاني منها الدول الأكثر فقرا في العالم، والهدف الأول من تطوير النباتات المشتقة من الكائنات المعدلة وراثيا، هو تحسين حماية المحصول والوصول لمستويات أعلى من وقاية المحاصل بتحسين مقاومتها للإصابة بالحشرات أو الأمراض الفيروسية أو من خلال زيادة قدرتها على تحمل مبيدات الحشائش[134].

---

[132]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص44.

[133]- محمد لعمري، مرجع سابق، ص42.

[134]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص50.

لقد أثار هذا النوع من الأغذية جدلا واسعا بفرنسا التي تعرض قانونها بشكل من التفصيل حول ضوابط واستخدام الكائنات الحية المعدلة وراثيا، والذي فرق بين استخدام هذه الكائنات في أغراض علمية وتجريبية واستخدامها لإنتاج محاصيل تطرح في السوق[135].

فالبنسبة للحالة الأولى اشترط المشرع الفرنسي في المادة 11 من قانون رقم 92-654 حول ضوابط واستخدام وإطلاق الكائنات المحورة وراثيا[136]، ضرورة الحصول مقدما على ترخيص من الجهات المختصة للقيام باستخدامها ولا يمنح هذا الترخيص إلاّ بعد إجراء الاختبارات اللّازمة حول مخاطر الاستخدام والإطلاق على الصحة العامة وعلى البيئة، وبعد التأكد من صحة البيانات والتسجيل ومن عدم استخدام هذه الكائنات إلاّ في حدود موضوع البحث المطلوب.

أمّا بالنسبة للحالة الثانية وهو طرح المنتجات المشتقة من الكائنات المحورة جينيا في الأسواق، حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 92-654 حول ضوابط واستخدام الكائنات الحية المعدلة وراثيا[137] السالف الذكر، على ضرورة الحصول مقدما على الترخيص بعد إجراء الاختبارات اللّازمة للتأكد من عدم وجود أخطار على الصحة العامة أو البيئة، والتأكد من تطابق الأوصاف الحقيقية مع المدونة في الطلب.

يظهر نماذج تطبيق مبدأ الحيطة في مجال حماية المستهلك في القانون الجزائري من خلال النصوص القانونية التي سنّها المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 94 من قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وقمع الغش[138]، الملغى بنص المادة 94 من قانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على الالتزام بالأمن المهني على أنّ " ***كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعتها يجب أن تتوفر على ضمانات قيد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بسلامة المستهلك*** "، وبالتالي نجد عبارة كل المخاطر التي من

---

[135]- loi n°92-654 du 13 juillet 1992, relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement، j.o n° 163, du 16 juillet 1992, modifies et modifiant.

[136] -Art 11 de la loi n° 92-654،

[137] -Art 15 du loi n° 92-654،

[138]- المادة 94 من قانون 89-02 مؤرخ في فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 6، صادر في 28 فبراير 1989 **(ملغى)**.

شأنها أن تشمل كافة الأخطار سواء التي تم التأكد علميا منها أو التي يشتبه إلحاقها ضررا بالمستهلك، كما أورد الفصل الأول من الباب الرابع من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تحت عنوان ***" التدابير التحفظية ومبدأ الحيطة "***، وكذلك نجده ينص في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش [139]على أنّه ***"يمكن تطبيق السحب المؤقت على صنف من الخدمات أو المنتجات التي أثارت فعلا شكوكا لدى أعوان الرقابة أثناء الفحص".***

لقد كرّس المشرع هذا الالتزام الخاص وهو الالتزام بالسلامة حيث نصت عليه المادة 4 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[140] السالف الذكر كما يلي ***"يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك "***، يتضح من خلال هذا النص أنّ هذا الالتزام خاص بالمنتوجات الغذائية وجاء فقط لضمان صحة المستهلك الالتزام بالسلامة، يعني توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن والتصرف حيال هذه الأخطار، إمّا بمنع وقوعها أو بالتقليل من آثارها.

أما فيما يخص الأخطار المرتبطة بسلامة المنتجات الغذائية كثيرة لا يمكن حصرها والمشرع ذكرها على سبيل المثال، هذا ما أشارت إليه المادة 3 فقرة 6 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[141] على أنّه ***"سلامة المنتوجات غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة و بدون خطر في مادة غذائية للموثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى إمكانية جعل المنتوج مضر بالصحة بصورة حادة أو مزمنة هذه المواد الخطيرة يجب أن لا تكون موجودة في الأغذية ووجودها ما هو إلا نتيجة لممارسات خاطئة يقوم المتدخل فيما يتعلق باستخدام المواد المضافة أو بسبب التلوث البيئي أو الميكروبي أو***

---

[139]-مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 فبراير 1990، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج. ر عدد 5، صادر في 31 جانفي 1990.

[140]- المادة 4 من قانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[141]- المادة 3 فقرة 6 من قانون رقم 09-03.

نتيجة تفاعل الغذاء مع مكونات العبوة أو انتقال مواد التعبئة والتغليف إلى المواد الغذائية أو أن تكون من بقايا المبيدات أو المضادات الحيوي".

هذه المواد الغذائية المذكورة من طرف المشرع من الممكن أن تكون محلية كما يمكن أن تكون مستوردة، لكن في كلتا الحالتين حتى لا يعتدى على مبدأ حماية سلامة المستهلك، فلا بدّ من ممارسة الرقابة لتجنب الأخطار التي تهدد صحة المستهلك وسلامته بسبب عدم مطابقتها للمعايير المطلوبة والمشروعة، وهذه الرقابة يمكن أن تكون من جانب المنتج وهي أبسط قواعد الوقاية التي يمكن أن يقوم بها وإما أن تكون من جانب أعوان قمع الغش.

المطلب الثاني: تدخل مبدأ الحيطة في المجال الطبي

إنّ التطور الكبير و المستمر الذي شهده المجال الطبي والتقدم السريع للعلوم جعل المريض يضع ثقته بالطبيب، ولكن هذا التقدم أدّى بصاحبه إلى ارتفاع وزيادة المخاطر واتساع درجة وقوع الأخطار وكثرة الأضرار اللاّحقة بالمستفيدين من الخدمة الطبية، ونظرا لجسامة الخطورة التي تهدد الإنسان وصحته، قد أحيط هذا المجال بضمانات قانونية وهي ترتيب المسؤولية[142]، إلا أنّه رغم هذه الضمانات فلا يمكن أن يخلو هذا المجال من مخاطر غير متوقعة ولتفادي أضرار وأخطار جسيمة قد يصعب إصلاحها فلا بد من توخي الحيطة قبل حدوثها باستباق أخذ تدابير احتياطية.

كذلك وإن كان من الطبيعي وجود خطأ يسبب ضرر يؤدي بالضرورة لقيام المسؤولية، إلاّ أنّ الصعوبة تكمن عند محاولة إثبات هذا الخطأ الطبي، مع عدم كفاية المعرفة العلمية وعدم التأكد واحتمال وجود أخطار مجهولة، لهذا جاء تبني مبدأ الحيطة في المسؤولية المدنية[143]، فتقام المسؤولية في مجال الالتزامات الطبية **(الفرع الأول)**، والمسؤولية في مجال المنتجات الطبية **(الفرع الثاني)**.

---

[142]- مريم باكري وليلة بن شيخ، مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 11.

[143]-آمال فكيري، "احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية"، المسؤولية الطبية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، عدد 1، 2015، ص ص 65-66 .

الفرع الأول: المسؤولية في مجال الالتزامات الطبية

تعود أهمية المسؤولية الطبية إلى وجود مقومات محددة في مهنة الطب تجعل الطبيب دائما عرضة للهجوم أكثر من غيره من المهنيين، فهو يتعامل مع أثمن الأشياء في الإنسان ألا وهو الحياة والصحة، فالطبيب هو الشخص الذي لديه المهارة والخبرة في نظر المريض لتحقيق الشفاء، فقوة الشفاء أو سلطان الشفاء التي قد يراها المريض في يد الطبيب قد يكون في ذات الوقت مساوية أو معادلة لخسران حياة المريض بأي خطأ يقع فيه الطبيب أثناء معالجة المريض[144].

والتزام الطبيب كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية، يقوم على أساس أن يبذل الطبيب نحو مريضه العناية، اليقظة والمطابقة للمعطيات العلمية والتطور الطبي وتتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء[145].

كما توسع الالتزام بتحقيق نتيجة فيما يخص الالتزامات الطبية في مجال الأعمال الفنية أدّى تضاؤل عنصر الاحتمال إلى درجة معتبرة، حيث أصبحت التقنيات فيها في متناول الأيدي ممّا جعل الأطباء يلتزمون بتحقيق نتيجة معينة أثناء القيام بها[146]، من هذه الأعمال نجد نقل الدّم **(أولا)**، التركيبات الصناعية **(ثانيا)**، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية **(ثالثا)**، التحاليل المخبرية **(رابعا)**.

---

[144]- طلال عجاج، المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطأ الطبي وتطبيقاته، الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة، المملكة الأردنية الهاشمية، وزارة العدل، عمّان، د.س.ن، ص ص4-5. متوفرة على الموقع:
https://carjj.org/sites/default/files/wrq_ml_lrdn_-_d._tll_jj.docx . تم الاطلاع عليها بتاريخ 2019/05/30.

[145]- مرجع نفسه، ص6.

[146]-نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص332.

أولا: نقل الدّم

بسبب التقدم العلمي الكبير في مسائل نقل الدم، يرى الفقه والقضاء أنّ التزام الطبيب المتخصص بنقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة، وعليه أن يضمن عدم ترتيب أي آثار ضارة على عملية نقل الدم بالنسبة للمتبرعين بدمائهم[147] هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنسبة لمن ينقل الدّم على اعتبار ما وصل إليه نقل الدّم من تقدم كبير وما صاحبته من خطورة كبيرة من الأعراض التي قد تنتقل عن طريق الدّم، ويجب التأكيد هنا أنّ المقصود بتحقيق نتيجة ليس الشفاء الذي يترتب على نقل الدم، وإنّما ضمان عدم تلوث الدم بأي مرض قد يسببه للمنقول إليه[148].

تثير عملية نقل الدّم العديد من المشاكل وتسبب الكثير من الأمراض خاصة في الحالات التي يكون فيها الدّم ملوثا، فهناك أمراض مثل التهاب الكبد الوبائي والسل والإيدز قد تنتقل من الشخص المتبرع بالدم إلى الشخص المريض الذي سيتلقى هذا الدّم، لذا يتعين أن يكون الدّم المنقول للمريض مطابقا لفصيلته وأن يكون سليما وخاليا من المرض لكي لا تنتقل العدوى إلى المرضى المتلقين الدم[149].

والتزام الطبيب هنا محدد ومحله تقديم الدّم المناسب والسليم للمريض، فإذا أخلّ الطبيب بالتزامه هذا فإنّ مسؤوليته تقوم عن الضرر أو المرض الذي أصاب المريض، إلّا إذا أقام الدليل بأنّ ما أصاب المريض كان لسبب أجنبي لا يد له فيه[150].

---

[147]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص332.

[148]- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة)، أطروحة استكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص54.

[149]- طلال عجاج، مرجع سابق، ص ص27-28.

[150]- مرجع نفسه، ص28.

ثانيا: التركيبات الصناعية

أدّى التقدم العلمي إلى إمكان استفادة الإنسان الذي فقد أحد أعضاء جسمه بأعضاء صناعية لتزيل عيب الشكل الذي نتج عن فقدها، وتؤدي له ولو بقدر بعض وظائف الأعضاء الطبيعية كالأسنان والأطراف الصناعية[151].

تثار المسؤولية الطبية في تركيب الأعضاء الصناعية من ناحيتين: الأولى فيما يخص فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض، أمّا الثانية فيما يخص سلامة العضو الصناعي وجودته بحيث تعد الأولى ذات طبيعة طبية حيث يكون التزام الطبيب ببذل عناية، وهي التي تتعلق بمدى فعالية العضو الصناعي اللاّزم للمريض وتهيئته على الوجه الملائم، مع حالته لتعويضه عن حالة الضعف الذي يعاني منها، أمّا الثانية فتتعلق بالجانب التقني يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة الجهاز ودقته[152].

إنّ تركيب الطبيب للأسنان الصناعية ينطوي على جانبين، أولهما طبي وثانيهما فني، فالتزامه الطبي هو التزام ببذل عناية، ويتمثل ببذل الجهود واليقظة في اختبار ووضع الأسنان وتهيئتها لتتلاءم مع حالة المريض، أمّا الجانب الفني فالتزام الطبيب فيه التزام بتحقيق نتيجة قوامها تقويم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف، بحيث يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية، فإذا لم تؤدي هذه الأسنان الوظائف المرجوة منها أو سببت للمريض ألما كبيرا أعتبر الطبيب مخلا بالتزامه وتقوم المسؤولية، إلاّ أنه يستطيع دفعها بإثبات السبب الأجنبي بينه وبين التنفيذ[153].

ثالثا: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية

أصبح القضاء والفقه الحديث يطبق الالتزام بضمان السلامة عن الأضرار الناتجة عن الأدوات والأجهزة المستعملة، ذلك لأنّه يقع على الطبيب التزام باستعمال أجهزة سليمة وهذا

---

[151]- طلال عجاج، مرجع سابق ، ص33.

[152]- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص127.

[153]- وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص ص53-54.

التزام بتحقيق نتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولوكان بسبب خلل في صنع الجهاز، كما اتجه القضاء نحو التوسيع من أحكام المسؤولية نظرا لزيادة استخدام الأجهزة الطبية ومخاطرها وهذا الاتجاه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية كان له أثره الواضح في نطاق المسؤولية الطبية نتيجة لتدخل آلة بشكل واضح وملموس في العلاج الطبي[154].

فقد أقرّ القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب عن الحروق التي قد تصيب المريض بسبب اللّهب الخارجي من المشرط الكهربائي أثناء العملية، رغم أنّ الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدام المشرط، كذلك بعد الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم و يسأل عن الوفاة الناتجة عن الانفجار الناجم عن الشرارة المتطاير في جهاز التقديم كذلك كسر الحقنة بالعضلات أو نسيان قطن في بطن المريض بعد إجراء عملية ما، وتمتد هذه المسؤولية لتشمل أضرار التي تصيب المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ و قد ألزم القضاء الطبيب وصاحب المستشفى بالتعويض بمناسبة سقوط المريض[155].

رابعا: التحاليل المخبرية

أدّى التطور العلمي في مجال التحاليل المخبرية إلى أنّ أصبح عنصر الاحتمال في هذه التحاليل معدوما ففي مجال تحليل الدّم، فإنّ النتيجة تكون واضحة ومحددة تماما ما لم يحدث إهمال من الشخص الذي قام بالتحليل، فيعتبر التزام الطبيب القائم بالتحليل هو التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثمة يفترض خطأ الطبيب الذي أجرى التحليل ويعفى المريض من إثبات هذا الخطأ حيث أنّه كلما كان عمل الطبيب يتحدد بأعمال المختبر التي لا تتضمن في حالة المعلومات الثابتة أية صدفة، فإنّ ّهذا العمل يجب أن يقوم بنتيجته وهكذا يكون الأمر عند تحليل الدّم إذ أنّ الثابت علميا أن تعيين الفئة أو العمل (RH+) يكون أكيدا عندما يمارس

[154]- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص153.

[155]- وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص52.

التحليل بصورة صحيحة، لأنّ هذا العمل يخضع لقواعد أكيدة وثابتة ويجب أن يتوصل لحل صحيح[156].

الفرع الثاني: المسؤولية في مجال سلامة المنتجات الطبية

يقصد بالمنتجات الطبية المنتجات التي تتعلق بالإنسان سواء لغايات تجميلية أو لأغراض الصحة البدنية، وتعتبر منتوجات طبية، الأدوية والعقاقير والأجهزة الطبية وكل ما يتصل من أدوات وآلات فضلا عن التفاعلات التي تتم في المختبرات ومعامل الأبحاث العلمية والعينات الطبية التي تأخذ بغرض الاختبار والعناصر الفعالة التي تستخدم في هذا الصدد[157].

إنّ حرية اختيار العلاج لا ينبغي أن يتجاوز الحدود التي تفرضها قواعد الحيطة إذ يقع على الطبيب التزام بوصف الدواء ولا يشكل خطرا على المريض حتّى لا تقوم مسؤوليته اتجاه المريض **(أولا)**، كذلك بالنسبة للصيدلي الذي يوجب عليه الالتزام وأخذ اليقظة والحذر في حالة تقديمه الدواء وذلك بالتأكد من دقة نوع الدواء أو من حيث التحقق من بيانات الوصفة من حيث مطابقتها لختم الطبيب **(ثانيا)**.

أولا: التزام الطبيب بوصف الدواء

يوصف الطبيب عادة الدواء للمريض في وصفة ليصرفها من الصيدلي، ولكن يحصل في المستشفيات الخاصة والعيادات أحيانا أن يقوم بتقديم هذا الدواء، وبالتالي عليه أن يحقق نتيجة و أن يقدم أدوية غير ضارة، حيث يجب عليه أن يبين كيفية استعمالها والمقدار المطلوب أخذه منها وتتوفر فيها الصفات المطلوبة، وإذا سببت الأدوية التي يتناولها المريض أضرارا له فإنّ ذلك يزيد مسؤولية الطبيب لذلك يقع على عاتق الطبيب التزام بسلامة المريض يتمثل في عدم منح المريض أدوية ضارة أو فاسدة، أو أنّها لا تؤدي بحكم طبيعتها وخصائصها إلى تحقيق الغاية المقصودة منها بالإضافة إلى التزامه العام ببذل عناية ويسأل عن هذا الإخلال باعتباره ملزم

---

[156]- طلال عجاج، المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطأ الطبي وتطبيقاته، مرجع سابق، ص ص 22-23.

[157]- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، مرجع سابق، ص333.

بتحقيق نتيجة ما لم يثبت السبب الأجنبي، فالمفترض أن يصف الدواء الذي له أثر إيجابي بحكم اختصاصه[158].

تجدر الإشارة إلى أنّ الطبيب حرّ في اختيار طريقة العلاج التي يراها مناسبة، بشرط أن يكون العلاج مبنيا على أسس علمية صحيحة تفاديا لقيام المسؤولية[159].

ثانيا: التزام الصيدلي بتنفيذ الوصفة

من المعلوم أنّ الصيدلي لا يجوز له أن يقوم بصرف الأدوية للمرضى، إلاّ بناءا على وصفة طبية من طبيب مرخص باستثناء بعض الأدوية التي لا تشكل خطرا على حياة الإنسان، لذلك فالصيدلي ملزم بالتقيد بالوصفة الطبية وعليه أن يتأكد من وجود ختم للطبيب، وكذلك أن يكون اسم الطبيب ظاهر، وعليه أن يتأكد من البيانات الواردة في الوصفة وهل هي متوافقة مع الأصول الفنية والعلمية وكذلك يلتزم الصيدلي بتسليم المريض أدوية مطابقة لما هو مذكور في الوصفة تماما دون تغيير فيها[160].

يقتصر دور الصيدلي الذي يبيع الأدوية أحيانا على مجرد بيع الأدوية التي تستورد له من مصانع الأدوية أو المستودعات، ولكن هذا لا يمنع من إقامة مسؤوليته، إذ أنّ المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية هو أن تكون شخصية وعليه يتحمل الصيدلي المسؤولية المدنية عن تصريف الدواء إذا ارتكب أخطاء، فيتعين عليه أثناء بيع الدواء مراقبة الوصفة الطبية بدقة وبطريقة موضوعية وفنية وتقديم الدواء الذي يكون صالح للاستهلاك، بالإضافة إلى النصح والتوجيه حتى يحصل المريض على الفائدة المرجوة من الدواء، كما يتعين عليه كذلك تركيب

[158]- وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص53.

[159]- طلال عجاج، المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطأ الطبي وتطبيقاته، مرجع سابق، ص75.

[160]- عمر خضر يونس سعد، المسؤولية المدنية للصيدلي، (دراسة تحليلية مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص127.

المستحضرات الدوائية بالارتكاز على الوصفة المقدمة له، تفاديا منه للأخطاء مراعاة للأصول الفنية والعلمية للمهنة ويمنع عليه ممارسة مهنة الطب وذلك بفحص مقتني الدواء[161] .

كما يستطيع الصيدلي من الناحية العملية التحقق من سلامة هذه الأدوية التي تباع للجمهور ويعتبر شريكا للصانع إذا علم بفسادها أو عدم صلاحيتها، ولا يضمن الصيدلي أو الصانع بفعالية الأدوية ومدى نجاحها في العلاج، وقد يسأل صاحب الصيدلية عن خطأ الصيدلي الذي يعمل لديه باعتباره تابعا له حتى لو لم يكن صاحب الصيدلية فنيا إذ أنّه اختاره وعليه رقابته[162].

يمكن للصيدلي الامتناع عن تصريف الدواء متى تبين أنّ هناك عيبا في الدواء، فيحق للصيدلي أن يرفض بيع الدواء إذا كان فاسدا أو مشكوك في مدى صلاحيته للاستعمال، ولا تقوم مسؤولية الصيدلي كذلك إذا لم يستجيب لطلبات المشتري متى كانت هذه الطلبات غير اعتيادية بحيث تفوق عن الحاجة وخاصة تلك الأدوية التي تباع بدون وصفة طبية كما لو طلب من الصيدلي بيع عشر علب من الأقراص أو الحبوب أو غير ذلك من الأدوية[163].

[161]- مصطفى أمين بوخاري، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون طبي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص43.

[162]- ناجية العطراق، "طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي والفرنسي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية كلية الحقوق، جامعة الزاوية، العدد السابع، 2015، ص205.

[163]- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1999.ص108.

خاتمة

خاتمة

يتبين من خلال هذه الدراسة أنّ مبدأ الحيطة وُجِد له تكريس في مختلف المنظومات القانونية للدول، وذلك نظرا للأهمية والدور الذي يلعبه هذا المبدأ في تفعيل حماية لبيئة سليمة للإنسان، بحيث عملت مختلف هذه الدول ضمن خطوات تشريعية مستهدفة بها إبراز فعالية مبدأ الحيطة، على تدعيم هذا الأخير بتدابير احتياطية واحترازية لتحقيق فعاليته من الناحية التطبيقية خصوصا، وهذا ما نجد له استجابة في ظل قانون بارنبي الفرنسي، إلى جانب قانون البيئ الجزائري.

لكن الجدير بالذكر، بأنّ حقيقة فعالية تكريس مبدأ الحيطة يتوقف على مدى سعي المشرع المدني إلى إحاطته بسياج قانوني متين، يجسد فعاليته من الناحية القانونية التي تعكس بظلالها على الناحية التطبيقية.

الواقع أنّه مع انتهاء الدراسة لمختلف المسائل التي يثيرها مبدأ الحيطة، فإنّه يمكن استخلاص مجموعة من النتائج:

كشفت الدراسة، أنّه بالرغم من تزايد عدد الاتفاقيات الدولية التي تنص على مبدأ الحيطة، إلاّ أنّ القيمة القانونية له تختلف من اتفاقية إلى أخرى وفقا للصياغة الممنوحة له، فإذا كان البعض يمنحه صياغة واضحة ومحددة تجعله ينتج آثار قانونية في مواجهة الدول، فإنّ البعض الآخر يتعمد النّص عليه في صياغة فضفاضة غير حاسمة تخفي خلفها رغبة المتعاهدين في عدم الالتزام بتعهدات محددة.

بيّنت الدراسة، أنّ مبدأ الحيطة تم تكريسه في القوانين الداخلية من بينها القانون الجزائري، إذ تم النّص عليه صراحة في مجال حماية البيئة بموجب القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وكذا القانون رقم 09-03 في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان التدابير التحفظية ومبدأ الحيطة.

اتضح من خلال هذه الدراسة، أنّ مبدأ الحيطة قد تعددت مفاهيمه، بحيث نجد أنّ البعض منها جاء ضيقا يترتب على عدم إعمال المبدأ في كثير من الأحيان، فهو لا يطالب الدول إلاّ باتخاذ التدابير الاحتياطية، التي تكون في مقدرتها الاقتصادية والتكنولوجية أو حينما تكون فعاليتها

خاتمة

تفوق بكثير تكلفتها، والآخر واسع يسمح له بإنتاج آثاره وتحقيق أهدافه بصفة مؤكدة، فإنّ مبدأ الحيطة يطالب الدول باتخاذ التدابير الاحتياطية التي تضمن عدم وقوع الأضرار.

اتضحت الدراسة، أنّ مبدأ الحيطة من المبادئ الحديثة التي لم يجمع الفقه ولا القانون على تعريف موحّد له، بل لم يتم الإجماع على طبيعته القانونية، بدليل أنّ تحليل المبدأ يوحي بأنّه ينتمي إلى فئة القواعد ذات المضمون غير المحدد وينتمي إلى فئة المبادئ العامّة منها مبدأ التنمية المستدامة، وهو ما يجعله لا يوفي بشروط القاعدة القانونية.

كشفت الدراسة، أنّ مبدأ الحيطة يقوم على آليات تتمم تطبيقه، مثل دراسة تقييم الأثر البيئي التي تندرج ضمن نظام قانوني خاص، وأيضا انقلاب عبئ الإثبات الذي يعد من المبادئ العامّة للقانون.

بيّنت هذه الدراسة، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية، حيث وسع من مفهوم الأضرار القابلة للتعويض إذ لا يجب أن تقتصر على تغطية الأضرار السابقة، وإنّما يجب أن تعمل على إلغاء الأخطار المستقبلية من دون إثبات الضرر، كما استطاع أن يؤثر وبشكل كبير في نظام المسؤولية المدنية، حيث أصبح يفرض التزامات جديدة على شكل إجراءات واحتياطات خاصة على عاتق المهنيين من محترف وطبيب.

بناءًا على ما سبق دراسته، تبين لنا وجوب إعطاء مجموعة من الاقتراحات لضمان تكريس مبدأ الحيطة في مختلف التشريعات، بحيث تتمثل هذه الاقتراحات فيما يلي:

-وجوب ضرورة صياغة مبدأ الحيطة في نص قانوني بصياغة دقيقة وبصورة آمرة لإعطائه نوعا من الالزام في تطبيقه.

- الأخذ بمبدأ الحيطة وتفعيله إلى جانب المبادئ الأخرى في سياستها الاقتصادية والبيئية وفي شتى التخصصات، للوصول إلى وقاية شاملة ضد الأخطار المتوقعة أو المحتملة خاصة وأنّ الجزائر تعتبر دولة نفطية.

خاتمة

-حبذا لو تم العمل على تضمين آليات إنفاذ مبدأ الحيطة في التشريعات واللوائح التنظيمية والسهر على دعم تطبيقها بترتيب جزاءات وغرامات عند مخالفتها.

- التوسع في تطبيق مبدأ الحيطة، والعمل على ألاّ يؤثر مثل هذا التوسع على إقامة المشروعات الهادفة إلى المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث ينبغي إقامة توازن بين متطلبات هذه الأخيرة ومقتضيات حماية الصحة والتغذية.

- نقترح إدراج قاعدة آمرة ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك وكذا القوانين الأخرى المهتمة بأمن المنتوجات، مثل قانون حماية الصحة وترقيتها وقانون حماية الصحة الحيوانية والنباتية.

-وأخيرا نوصي بالتشديد على المحترف، بأن يأخذ بعين الاعتبار الأخطار العلمية المعقدة التي أصبحت تشكلها بعض المنتجات والتي يجب على المستهلك العلم بها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللّغة العربية

1- الكتب

1- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة،1999.

2- حيدر المولى، الوجيز في القانون البيئي المقارن (دراسة تحليلية للعناصر والمبادئ والضوابط الإيكولوجية)، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2016.

3- رمضان أبو السعود، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية (النظرية العامة في الاثبات)، دار الجامعة، بيروت 1993.

4- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2009.

5- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2008.

6- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2012.

7- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1999.

8- عبد الناصر زياد هياجنة، القانون البيئي (النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2012.

9- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.

10-علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.

11-منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات

1- صافية زيد المال، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

2- صونيا بيزات، آليات تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2017.

3- عبد الرحمان بوفلجة، المسؤولية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2016.

4- فاطمة الزهرة بومدين، مخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية من المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2017.

5- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2005.

6- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2014.

ب- مذكرات الماجستير

1- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

2- سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2017.

3- عبد العزيز خالد، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون البيئة والعمران، كلية الحقوق، جامعةالجزائر1، 2015.

4- عمر خضر يونس سعد، المسؤولية المدنية للصيدلي (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة،2014.

5- فريدة تكارلي، الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعةالجزائر1، 2005.

6- فوزي بن موهوب، إجراء دراسة مدى التأثير على البيئة كآلية لحماية البيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012.

7- فوضيل بن معروف، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2012.

8- فيصل لنوار، حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002.

9- محمد لعمري، مبدأ الحيطة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المهني، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2016.

10- مراد سليماني، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بين الآليات الدولية والقانون الجزائري مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون، تخصص هيئات عمومية وحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016.

11- مصطفى أمين بوخاري، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون طبي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016.

12- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، أطروحة استكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين،2008.

ت- مذكرات الماستر

1- براكني بن عبد الله، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص النظام القانوني لحماية البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة،2017.

2- زهية شادي، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

3- مريم باكري وليلة بن شيخ، مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015.

3- المقالات

1- أمال فكيري، "احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية"، المسؤولية الطبية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2، عدد1، 2015، ص ص65-85.

2- بوسماحة الشيخ-الطيب ولد عمر، "حماية البيئة على ضوء مبدأ الحيطة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، العدد الخامس، 2015، ص ص102-113.

3- حاج بن علي محمد، "الالتزام بالتتبع" (دراسة مقارنة)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، العدد 17، 2017، ص ص113-120.

4- عايدة مصطفاوي، "تكريس مبدأ التنمية المستدامة في الحماية القانونية للبيئة في الجزائر" دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 18 2018، ص ص361-370.

5- ناجية العطراق، "طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي والفرنسي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية الحقوق، جامعة الزاوية، العدد السابع، 2015، ص ص196-210.

6- نعيمة عمارة، "الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، العدد التاسع، 2013، ص ص177-190.

4- المدخلات

1- طلال عجاج، المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطأ الطبي وتطبيقاته، الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة، المملكة الأردنية الهاشمية، وزارة العدل، عمّان، د.س.ن، متوفرة على الموقع :

https://carjj.org/sites/default/files/wrq_ml_lrdn_-_d._tll_jj.docxتم الاطلاع عليها بتاريخ 2019/05/30.

5- النصوص التشريعية

أ- الاتفاقيات الدولية

1- مرسوم رئاسي رقم 92-354 مؤرخ في 23 سبتمبر سنة 1992، والمتضمن الانضمام إلى اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون المبرمة في فيينا يوم 22 مارس سنة 1985، ج.ر عدد 69، صادر في 27 سبتمبر 1992.

2-مرسوم رئاسي رقم 92-355 مؤرخ في 23 سبتمبر 1992، والمتضمن الانضمام إلى بروتوكول مونريال يوم 16 سبتمبر 1987وإلى تعديلاته (لندن 27 و29 يونيو سنة 1990)، ج.ر عدد 69 صادر في 27 سبتمبر 1992.

3- مرسوم رئاسي رقم 93-99 مؤرخ في 10أبريل 1993، يتضمن المصادقة عل اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن التغير المناخي الموافق عليها من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 9 مايو 1992، ج.ر عدد 24، صادر في 21 أبريل 1993.

4- مرسوم رئاسي رقم95-163 مؤرخ في 6 يونيو سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي الموقع عليها في ريودي جانيرو في 5 يونيو سنة 1992، ج.ر عدد 32، صادر في 14 يونيو 1995.

ب- النصوص القانونية

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 73، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

2- قانون 89-02 مؤرخ في فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر عدد 6، صادر في 28 فبراير 1989(**ملغى**).

3- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

4- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج.ر عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003.

5- قانون ر قم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009

ت- النصوص التنظيمية

1- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 فبراير 1990، متعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد 5، صادر في 31 جانفي 1990.

2- مرسوم تنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 مايو 2007، يحدد مجال تطبيق محتوى وكيفيات المصادقة على دراسات وموجز التأثير على البيئة، ج.ر عدد 34، صادر في 22 مايو 2007.

3- مرسوم تنفيذي رقم 08-312 مؤرخ في 15 أكتوبر 2008، يحدد شروط الموافقة على دراسة التأثير في البيئة للنشاطات التابعة لمجال المحروقات، ج.ر عدد 58، صادر في 08أكتوبر 2008.

6- الوثائق:

1- مؤتمر ستوكهولم لحماية البيئة البشرية 1972، متوفر على الموقع:
https://fr.wikipedia.org/wiki/Conf%C3%A9rence_des_Nations_unies_sur_l%27environnement_de_Stockholm تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/04/02.

2- الميثاق الدولي حول البيئة 1982، متوفر على الموقع:
http://ise.unige.ch/isdd/IMG/pdf/1982_Charte_Mondiale_Nature_JO.pdf تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/08.

3- تقرير برانتلاند هو بروتوكول صادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1987 حول تدابير الوقاية ضد انبعاثات غاز الكلوفلوريد الكربون، متوفر على الموقع:
https://www.diplomatie.gouv.fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/5/rapport_brundtland.pdf تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/06.

4- إعلان ريودي جانيرو حول البيئة والتنمية لسنة 1992، متوفر على الموقع:
https://www.hlrn.org/img/documents/Rio_1992_A_CONF.151_26_(Vol.%20I)-AR.pdf
تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/04/01.

5- اتفاق التدابير الصحية والصحة النباتية لمنظمة التجارة العالمية، الموقع عليها سنة 1994 متوفر على الموقع:
http://www.twobrothers-eg.com/Ar/media/media/images/Agreements/A825.pdf تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/09.

6- معاهدة باريس المتعلقة بحماية الوسط البحري الأطلسي، متوفرة على الموقع:

w.conservation-nature.fr/article3.php?id=96 تم الاطلاع عليها بتاريخ 2019/05/09.

7- لجنة أسلو المنشأة المتعلقة بوقاية التلوث البحري، متوفرة على الموقع:
https://www.sortirdunucleaire.org/IMG/pdf/Convention_OSPAR_PDF.pdf تم الاطلاع عليها بتاريخ 2019/05/11.

8- اتفاقية تلوث الهواء بعيد المدى، متوفرة على الموقع:
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:21979A1113(01) تم الاطلاع عليها بتاريخ 2019/04/02.

9- أزمة مرض جنون البقر، متوفرة على الموقع:
https://mawdoo3.com/%D9%85%D8%A7_%D9%87%D9%88_%D8%AC%D9%86%D9%88%D9%86_%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%82%D8%B1 تم الاطلاع عليها بتاريخ 2019/05/08.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1- Ouvrages

1–KOURILSKY Philipe, Du bon usage du principe de précaution, Edition Odile Jacob paris، 2002.

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 et de l'environnement, Bruylant ,Bruxelles, universités-francophone, 1999.

2–Mémoire

1–ZYLBERMAN Patrick, Le principe de précaution، mémoire EHESP (école de haute étude de santé publique), module interprofessionnel de santé publique ,2010 Disponible sur le site:
https://ecitydoc.com/download/le-principe-de-precaution-service-documentation_pdf# consulté le 20/05/2019.

3–Articles

1– OLIVIER Godard, «Le principe de précaution n'est pas un catastrophisme» ,centre national de la recherche scientifique,école polytechnique, 2006 .Disponible sur le site: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00243045/document consulté le 20/05/2019.

2– P-MARTIN-BIDOU, «Le principe de précaution en droit international de l'environnement», RGDIP, n°3 ,1999, pp 631-666.

4–Textes juridiques

1– loi n°92-654 du 13 juillet 1992, relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement, j.o n°163, du 16 juillet 1992, modifies et modifiant.

2– loi n° 95-101 du 2 février 1995, relative au renforcement de la protection de l'environnement, j.o n°29 du 03 février 1995.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
قائمة لأهم المختصرات	**02**
مقدمة	**04**
الفصل الأول: ماهية مبدأ الحيطة	**09**
المبحث الأول: نشأة مبدأ الحيطة	**10**
المطلب الأول: تطور مبدأ الحيطة في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوضعية	**11**
الفرع الأول: التطور القانوني لمبدأ الحيطة	**11**
أولا: مرحلة ما قبل 1992	**12**
1.مؤتمر ستوكهولم لحماية البيئة البشرية	**12**
2. اتفاقية تلوث الهواء بعيد المدى	**13**
3. اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون	**13**
ثانيا: مرحلة ما بعد 1992	**14**
1.إتفاقية الإطار للتغير المناخي	**15**
2. اتفاقية الإطار للأمم المتحدة للتنوع البيولوجي	**15**
الفرع الثاني: تكريس مبدأ الحيطة في التشريعات الوطنية	**16**
أولا: مبدأ الحيطة في التشريع الفرنسي	**16**
ثانيا : مبدأ الحيطة في التشريع الأمريكي	**17**
ثالثا : مبدأ الحيطة في التشريع الجزائري	**17**
المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الحيطة وعلاقته ببعض المفاهيم الأخرى	**18**
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الحيطة	**18**
أولا: المفهوم العرفي لمبدأ الحيطة	**19**
ثانيا: المفهوم الفقهي لمبدأ الحيطة	**19**
ثالثا: المفهوم القانوني لمبدأ الحيطة	**21**
الفرع الثاني: علاقة مبدأ الحيطة ببعض المبادئ الأخرى	**21**

الفهرس

أولا: علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الوقاية	22
ثانيا: علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الملوث الدافع	22
ثالثا: علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ التنمية المستدامة	23
رابعا: علاقة مبدأ الحيطة بحقوق الأجيال القادمة	24
خامسا: علاقة مبدأ الحيطة بمبدأ الاعلام	24
المبحث الثاني: شروط تطبيق مبدأ الحيطة وآليات تنفيذه	26
المطلب الأول: شروط تطبيق مبدأ الحيطة	26
الفرع الأول: عدم وجود اليقين العلمي	26
الفرع الثاني: الأخطار المحتملة	28
الفرع الثالث: تكييف الضرر	29
المطلب الثاني: آليات تطبيق مبدأ الحيطة	29
الفرع الأول: دراسة مدى التأثير على البيئة	30
أولا: تعريف دراسة مدى التأثير على البيئة	30
ثانيا: التكريس الدولي والوطني لدراسة مدى التأثير على البيئة	32
1. على المستوى الدولي	32
2. على المستوى الوطني	32
الفرع الثاني: انقلاب عبئ الإثبات	34
أولا: تعريف انقلاب عبئ الإثبات	34
ثانيا: التكريس الدولي والوطني لانقلاب عبئ الإثبات	35
1. على المستوى الدولي	35
2. على المستوى الوطني	36
الفصل الثاني: مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية	39
المبحث الأول: بروز توجه موضوعي للمسؤولية المدنية	40
المطلب الأول: تطبيق مبدأ الحيطة في إطار المسؤولية الخطئية	40
الفرع الأول: مبدأ الحيطة عامل مجدد لمفهوم الخطأ في مجال المسؤولية المدنية للمهني المحترف	41

الفهرس

أولا: افتراض عيب المنتوج	41
ثانيا: أثر مبدأ الحيطة على الالتزام بالإعلام	42
الفرع الثاني: التقدير الموسع للخطأ بالنسبة للمهني الطبيب	44
أولا: مبدأ الحيطة يوسع من افتراض الخطأ المثبت	45
1. افتراض الخطأ في عدوى المستشفيات	45
2. افتراض الخطأ في الأبحاث الطبية	46
ثانيا: تحمل الطبيب عبئ اثبات الالتزام بالإعلام	46
المطلب الثاني: تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية الموضوعية	47
الفرع الأول: المسؤولية الموضوعية للمحترف بناء على مبدأ الحيطة	48
أولا: التفسير الضيق لمفهوم مخاطر النمو	48
ثانيا: تأثير مبدأ الحيطة على الالتزام بالمتابعة	49
الفرع الثاني: المسؤولية الطبية الموضوعية بناء على مبدأ الحيطة	49
أولا: الالتزام بالسلامة في مجال عدوى المستشفيات	50
ثانيا: المسؤولية الطبية في حالة المنتجات الطبية المعيبة	50
المبحث الثاني: نماذج تدخل مبدأ الحيطة في قواعد المسؤولية المدنية	52
المطلب الأول: تدخل مبدأ الحيطة في مجال الصحة العامّة والتغذية	52
الفرع الأول: أزمة مرض جنون البقر	53
الفرع الثاني: أزمة اللّحوم الهرمونية	54
الفرع الثالث: الأغذية المحورة وراثيا	55
المطلب الثاني: تدخل مبدأ الحيطة في المجال الطبي	58
الفرع الأول: المسؤولية في مجال الالتزامات الطبية	59
أولا: نقل الدّم	59
ثانيا: التركيبات الصناعية	60
ثالثا: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية	61
رابعا: التحاليل المخبرية	62
الفرع الثاني: المسؤولية في مجال سلامة المنتجات الطبية	62

أولا: التزام الطبيب بوصف الدواء	**63**
ثانيا: التزام الصيدلي بتنفيذ الوصفة	**63**
خاتمة	**67**
قائمة المراجع	**71**
الفهرس	**82**

ملخص المذكرة

تمت صياغة مبدأ الحيطة لأول مرة في عام 1992 في المبدأ الخامس عشر من إعلان ريودي جانيرو لحماية البيئة، **"يجب أن تطبق الدول التدابير الوقائية على نطاق واسع وفقًا لقدراتها . عندما يكون هناك خطر وقوع ضرر جسيم أو لا رجعة فيه، وغياب اليقين العلمي الكامل لا يكون كسبب لتأجيل اعتماد تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي "**

رغم غموض مفهوم مبدأ الحيطة وعدم التوصل لتعريف دقيق عالميا، إلا أنّه يمكن صياغته كما يلي: هو تدبير يتخذ عندما يكون هناك اعتقاد أنّ نشاط ما أو منتوج ما يمكن أن يشكل أخطار أو أضرار جسيمة لا رجعة فيها قد تؤثر على البيئة والانسان وتؤدي إلى تدهورهما، هذا التدبير يؤخذ من أجل وقف النشاط أو منع المنتوج من دون الحاجة الى دليل قاطع لوجود علاقة سببية بين النشاط أو المنتوج والأخطار المترتبة عنها.

تم اعتماد هذا المبدأ دوليا ووطنيا ذلك من خلال الاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق، كما تبنته القوانين الوطنية في مجال البيئة، المجال الطبي وكذا في مجال حماية المستهلك.

الكلمات المفتاحية: وقوع ضرر جسيم – لا رجعة فيها – غياب اليقين العلمي.

Résumé :

Le principe de précaution a été exprimé pour la première fois en l'an 1992 dans le principe 15 de déclaration de rio de janeiro : " **Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement".**

Malgré l ambiguïté de la notion du principe de précaution, et l'absence d'une définition universel précise du principe , il pourrait être rédigé comme suit : Une mesure est-elle prise lorsqu'il y a une conviction qu'une activité ou un produit pouvant constituer un risque ou des dommages graves irréversibles peuvent affecter l'environnement et les humains et entraîner leur dégradation, cette mesure est prise pour arrêter l'activité ou empêcher le produit sans qu'il soit nécessaire de prouver de manière définitive son existence Lien de causalité entre l'activité ou le produit et les dangers qui en résultent .

Ce principe a été adopté aux niveaux international et national par le biais de conventions, de traités et de chartes, tels qu'adoptés par les lois nationales dans les domaines de l'environnement, du domaine médical et de la protection de consommateur.

Les mots clé: dommage grave – irréversible- l'absence de certitude scientifique.