# إزالة الضرر الاحتمالي البيئي : آلية لتحقيق التنمية المستدامة

# Eliminating environmental Potential harm: A mechanism for achieving sustainable development


د. سعاد الزروالي

أستاذ مساعد للقانون المدني

بجامعة ظفار (سلطنة عمان)

Email:

sezzerouali@du.edu.com



**الكلمات الافتتاحية:**

الضرر الاحتمالي، مبدأ الحيطة والحذر، التعويض، قاضي المستعجلات، التنمية المستدامة

Keywords:

Potential harm, principle of precaution, Summary Judge, compensation, sustainable development



## Abstract

**The principle of precaution is based on taking temporary and effective measures to address risks even in the absence of certain scientific evidence or despite the absence of a causal relationship between the risks caused by a particular product or service and subsequent damages. This principle has influenced the rules of civil liability and how harm is proven and the nature of the causal relationship between fault and harm, expanding the concept of risk and extending the cases of compensable damage to include potential future harm based on uncertainty against environmental risks in order to achieve the goals of sustainable development. The research raises an important issue related to the extent of the competence of the president of the court, as a judge of urgent matters, to consider potential damage and to rely on the precautionary principle to eliminate it and to protect claimants. In order to address this issue,**

**The study was divided sections , The first is dedicated to the concept of harm that triggers the jurisdiction of the emergency judge within the framework of the general rules of civil procedure, while the second section addresses the nature of the harm in the precautionary principle and the extent of its application in the emergency judiciary.**

## الملخص

يقوم مبدأ الحيطة والحذر على اتخاذ تدابير مؤقتة وفعالة لمواجهة أخطار ولو في غياب الدليل العلمي المؤكد أو رغم عدم تبوث علاقة سببية بين المخاطر التي تنجم عن منتوج أو خدمة معينة وبين الأضرار اللاحقة، وقد أثر هذا المبدأ في قواعد المسؤولية المدنية وفي كيفية إثبات الضرر وطبيعة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، حيث وسع من مفهوم الخطر ومدد من حالات الضرر القابل للتعويض لتشمل الضرر الاحتمالي المستقبلي المبني على عدم اليقين ضد المخاطر البيئية تحقيقاً لأهداف التنمية المستدامة. ويطرح هذا الموضوع إشكالية مهمة تتعلق بمدى اختصاص رئيس المحكمة ، بصفته قاضيا للأمور المستعجلة للنظر في الضرر الاحتمالي وفي الاعتماد على مبدأ الحيطة لإزالته ولحماية طالبي الحق. ولمعالجة هذه الإشكالية، تم قسيم الدراسة إلى مطلبين خصص الأول منهما لمفهوم الضرر الموجب لانعقاد الاختصاص لقاضي المستعجلات في إطار القواعد العامة للمسطرة المدنية، على أن نتطرق في المطلب الثاني لطبيعة الضرر في مبدأ الحيطة والحذر ومدى امتداد تطبيقه في القضاء الاستعجالي.

## المقدمة

أدى التقدم العلمي الذي وصل إليه الإنسان في شتى مجالات الحياة منذ الثورة الصناعية التي عرفها العالم في القرنين الماضيين باستخدام الالات و المعدات الصناعية إلى ظهور أضرار ومخاطر جديدة أثرت على البيئة[1] التي يعيش فيها حيث

مست تلوث الهواء، وتلوث المياه، وتراجع الغطاء الغابوي وتفاقم مشكلة النفايات وانتشار الأمراض...[٢]، مما دفع المملكة المغربية إلى اعتماد برامج إستراتيجية وتشريعية، تأخذ بعين الاعتبار البعد البيئي كمعيار حقيقي للتنمية المستدامة[٣]، مما يؤكد وعي المشرع بضرورة حماية حق الإنسان في العيش ضمن بيئة سليمة ومتوازن.

وقد عرف مفهوم حماية البيئة تطورا مهما حيث تدرج معناه بحيث لم يعد ينحصر في محاربة التلوث والإشعاعات، ولكن مجاله توسع ليشمل حماية الصحة العمومية والسكينة والجوار والتراث والمآثر والموارد الطبيعية وتنوع الكائنات الحية...، كما أن عملية الحماية تجاوزت مسألة المنع والزجر لتشمل مفاهيم جديدة مثل الوقاية والاحتياط والمعالجة أو التقليص من أثار الأضرار؛ لذلك فمفهوم الحماية شامل وأوسع يضمن كل من الوقاية والزجر وإصلاح الأضرار؛... ولا ينحصر مبدأ الحماية في تفادي أو منع الأنشطة الملوثة في إطار الشرطة الإدارية، بل يشمل كذلك كل التدابير الواجب اتخاذها من طرف الدولة أو من طرف الفاعلين لإزالة التلوث حيث افتراض حدوثه، أو الاحتراز من آثاره السلبية، أو التخفيف منه إلى مستوى لا يتجاوز المقاييس المحددة من طرف الإدارة[٤]. ويحظى موضوع البيئة بأهمية بالغة بالنظر إلى المكانة التي أصبح يحتلها في الوسط الأكاديمي والفقهي و القضائي، فضلا عما يشهده العالم عامة والمغرب خاصة، من اهتمام متزايد بقضايا الأمن البيئي، وعيا منه بالمخاطر التي تحدق بصحة الانسان ومحيطه المجالي و ما يؤثر ذلك على القطاع الاقتصادي خصوصا بعد التحولات الشاملة في قطاعات الصناعة والاستثمار، والتي تعتبر فيها المحافظة على البيئة تحديا كبيرا للدولة من خلال إقرار مبدأ المسؤولية الاجتماعية على الشركات و تحفيزها في حماية الوسط البيئي. وقد أفرزت مشاكل البيئة جملة من الإشكالات القانونية[٥] التي أعادت طرح بعض المبادئ القانونية المتعلقة بالقانون المدني بشكل مغاير وبرؤية مختلفة كموضوع الإثبات، المسؤولية المدنية والاختصاص القضائي.

وموضوع الدراسة ينحصر في دور القضاء الاستعجالي في رفع الضرر البيئي كآلية لحماية البيئة و تحقيق التنمية المستدامة، ويطرح هذا البحث إشكالية مهمة تتعلق بمدى اختصاص رئيس المحكمة، بصفته قاضيا للأمور المستعجلة للنظر في الضرر الاحتمالي وفي الاعتماد على مبدأ الحيطة لإزالته وحماية طالبي الحق. ولمعالجة هاته النقاط ارتأينا اتباع المنهج الوصفي التحليلي بعرض النصوص القانونية المنظمة للموضوع و تحليلها لمعرفة دور قاضي المستعجلات في تطبيق مبدأ الحيطة و الحذر من أجل حماية البيئة حيث قسم البحث إلى مبحثين خصص الأول منهما لمفهوم الضرر الموجب لانعقاد الاختصاص لقاضي المستعجلات في إطار القواعد العامة للمسطرة المدنية,و المبحث الثاني تناول طبيعة الضرر في مبدأ الحيطة والحذر ومدى امتداد تطبيقه في القضاء الاستعجالي.

المطلب الأول : مفهوم الضرر الموجب لانعقاد الاختصاص لقاضي المستعجلات

نظم المشرع المغربي قضاء المستعجلات في الباب الثاني من القسم الرابع المتعلق ب"المساطر الخاصة بالاستعجال ومسطرة الأمر بالأداء" من قانون المسطرة المدنية, وتناوله في الفصول من ١٤٨ إلى غاية ١٥٤, كما نص الفصل ١٩ من قانون ٩٠-٤١ المحدث للمحاكم الإدارية[٦] على أنه "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينيبه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية" و أسندت المادة ٢١ من القانون المحدث للمحاكم التجارية[٧] الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة إذ أعطته صلاحية أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية. والملاحظ أن القوانين المذكورة تجنبت تحديد مفهوم القضاء الاستعجالي ،إذ اكتفت بتحديد عناصره أو إعطاء أمثلة عن الأمور التي قد يشملها الاختصاص كإثبات حال أو حراسة قضائية أو إيقاف التنفيذ... هذا، وبالرجوع لمنشور صادر عن وزارة العدل[٨] نجده

يعرف القضاء المستعجل بأنه: " مسطرة مختصرة تمكن الأطراف في حالة الاستعجال من الحصول على قرار قضائي في الحين، معجل التنفيذ في نوع من القضايا، لا يسمح بتأخير البت فيها من دون أن تسبب ضررا محققا". وعرفه بعض الفقه[٩] بأنه الفصل بصفة مؤقتة في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الأوان, دون المساس بأصل الحق, وذلك بقرار ملزم للخصوم بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين . كما اعتبره جانب آخر[١٠] بأنه حالة من الحالات التي تقتضي تدبيرا فوريا يخشى,إن لم يتخذ هذا التدبير,حدوث ضرر لا يمكن تداركه في المستقبل . ولتوضيح المفهوم بصورة معبرة، شبهه بعض الفقه[١١] ,عن حق, بأنه بمثابة الإسعافات الأولية التي تقدم للمريض، الذي يوجد في حالة خطيرة جدا، قبل ممارسة الفحوص الطبية عليه أو إجراء عملية جراحية عليه.

فالقضاء الاستعجالي إذن هو قضاء من نوع خاص يمتاز بالسرعة وقصر اجل الإجراءات وعدم المساس بأصل الحق[١٢]. وإذا ما تفحصنا نصوص قانون المسطرة المدنية, سيما الفصلين ١٤٩ و١٥٢ نجد أن المشرع حصر اختصاص قاضي المستعجلات في الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، إذ يستهل الفصل ١٤٩ من قانون المسطرة المدنية بما يلي: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبث بصفته قاضياً للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال..." و ينص الفصل ١٥٢ من نفس القانون بأنه " لا تبث الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر..." فمن خلال هذين الفصلين يتبين أن اختصاص قاضي المستعجلات منوط بتوفر شرطين: أولهما ضرورة توافر عنصر الاستعجال في المنازعة المطروحة أمامه، و ثانيهما عدم المساس بجوهر الحق +فـعنصر الاستعجال: "L'URGENCE " هو أهم ما يميز مسطرة اللجوء للقضاء الاستعجالي ،ويقصد به الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار،ولا يمكن أن

تتحقق عن طريق القضاء العادي ولو بتقصير الميعاد[١٣]،أو هو الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتقائه الالتجاء إلى القضاء العادي[١٤] . ففكرة الاستعجال تدور حول وجود خطر جراء التأخير في حماية طالب الحق،ويتحقق ذلك في حالة تعرضه لضرر نهائي لا يمكن إزالته إذا تأخرت إجابة طلبه على النحو الذي تستلزمه الإجراءات العادية للقضاء الموضوعي[١٥]. ولتحقق عنصر الاستعجال يرى بعض الباحثين[١٦]أنه ليس ضروريا أن يكون الضرر قد تحقق فعلا،فيكفي أن تكون مصالح المدعي أمام القضاء المستعجل معرضة للخطر حقا،مما يفيد أن الاستعجال يهدف بالدرجة الأولى إلى صيانة مصالح مشروعة في وقت مناسب وملائم، ثم أن يكون بالموازاة مع ذلك الضرر أو الخطر ذا طابع مميز[١٧] . +أما شرط عدم المساس بجوهر الحق : فقد صاغه المشرع المغربي من خلال الفصل ١٥٢ من ق.م.م بقوله " لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر"،فأصل الحق هو الذي تدور حوله حقوق و التزامات الأطراف عدما ووجوبا ، فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يغير في آثارها القانونية.مما يفيد أن الفصل ١٥٢ من ق.م.م يعتبر حاجزا أمام قاضي المستعجلات حيث يقيده من البت في أصل وجوهر الحق أو الالتزام ،إذ عليه أن يصرح بعدم الاختصاص لأنه يمنع عليه النظر في جوهر النزاعات، التي تعود طبعا لاختصاص القاضي العادي.وفيما يخص اختصاص رئيس المحكمة التجارية، فنلاحظ هنا أن المشرع في الفصل ٢١ من قانون إحداث المحاكم التجارية المومأ إله سابقا،هجر العبارة التقليدية وهي عبارة " عدم المساس بجوهر الحق " , واستبدلها بأسلوب وعبارة جديدة و هي: "لا تمس أية منازعة جدية " فهذه العبارة تبرز بشكل جلي دور قاضي المستعجلات في هذا المجال . كما يمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق – رغم وجود منازعة جدية – ان يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع . والمقصود بأصل الحق هو السبب

القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل الأطراف، وليس له كذلك أن يتعرض إلى قيمة الحجج والوثائق المقدمة إليه أو أن يقضي ببطلان صحتها أو أن يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق لأن ذلك ليس من اختصاصه[١٨]، إلا أن هذا الشرط (عدم المساس بالحق) لا يمنع قاضي المستعجلات من الاطلاع على الحجج والوثائق التي يدلي بها الأطراف ،ونورد هنا قرارا لمحكمة النقض يفسر معنى عدم المساس بالجوهر إذ جاء فيه ما يلي :"إن الاختصاص لا ينعقد للقضاء الاستعجالي إلا بتوافر شرطين هما عنصر الاستعجال و عدم المساس بالجوهر، وأن المحكمة لما لها من سلطة في تكييف طبيعة النزاع ، لما تبين لها أن طلبات الطاعن من شأنها المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر وهو ما يخرج عن اختصاصها و هي تبت في استئناف الأمر الاستعجالي. ولذلك حين عللت قرارها بأن " طلب التشطيب على شخص من الرسم العقاري و تسجيل آخر مكانه هي دعوى موضوعية تقتضي من المدعي تقديم دعوى استحقاقه للعقار و نقل ملكيته إليه، وهذا يتعلق بجوهر الحق و يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي الذي يبث في الإجراءات الوقتية دون المس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر " كان القرار معللا تعليلا كافيا و غير خارق للمقتضيات المحتج بها"[١٩].

وقد قضت أيضا نفس الهيئة (المجلس الأعلى سابقا ) في قرار لها بتاريخ ١٩٨٧/.٣/١٨ بأنه"وإن كان قاضي المستعجلات غير مختص بالنظر فيما يمكن أن يقضي به في الجوهر فإن له صلاحية تلمس الظاهر والمستندات ليستخلص منها أي الطرفين أحق بالحماية" ،مع التذكير أنه إذا تبين لقاضي المستعجلات من دراسة الملف أن طلبات المدعي ترمي إلى المساس بالموضوع أصدر أمره بعدم الاختصاص في القضية لا برفض الطلب[٢٠]. فالتأخير في البت هو شرط أساسي لقيام الاستعجال،بحيث يؤدي لا محالة إلى الخشية من ضياع الحق أو فواته أو تفاقم الضرر،لو لم يتم التدخل في إبانه بشكل سريع. ففكرة الخطر العاجل ترتبط بالخطر

في التأخير مما يسبب ضررا نهائيا لا يمكن تداركه ،الشيء الذي يعطي الاختصاص للقضاء الاستعجالي ،من خلال إتباع تدابير وقائية لحماية الحق من الضياع . ويصاحب الخطر المحدق ضرر محتمل،إلا أن الخطر يختلف في الدعوى العادية عنه في الدعوى الاستعجالية،إذ يعد في الدعوى الثانية خطرا محدقا ووشيكا وعاجلا،بحيث إذا طرق المتقاضي باب القضاء العادي،سيتأخر هذا الأخير في البت في دعواه،مما سيسبب له ضررا غير قابل للتفادي أو للتجاوز،فالخشية أو الخوف أو التهديد كلها تتخذ مظهران يكمن أولهما في الخشية من زوال المعالم كإثبات واقعة إغراق أرض جار وغمرها بمياه أتلفت زرعه،أما الثاني في ضياع الحق أو فوات المصلحة إن الحديث عن عنصر الاستعجال ،يجرنا إلى تساؤل جوهري يتمحور حول طبيعة الضرر الذي يخول لقاضي المستعجلات الاختصاص طبقا للقواعد العامة. لتحليل هاته الجزئية الأساسية، يجدر بنا في البداية تحديد مفهوم الضرر(فقرة أولى) ثم بعد ذلك التطرق للشروط الواجب توافرها فيه حتى يصبح قاضي المستعجلات مختصا للبت في قضية يثار فيها موضوع الضرر (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى: مفهوم الضرر : عرف قانون الالتزامات والعقود المغربي الضرر في الفصلين ٩٨ [٢١]و ٢٦٤ [٢٢]منه ،حيث اعتبر الضرر هو كل خسارة لحقت المتضرر أو ما فاته من كسب أو ما حرم عنه النفع وأيضا كل ما اضطر أو سيضطر لإنفاقه لإصلاح هذا الفعل.وما يعاب على النصين المذكورين أنهما يشيران فقط إلى الأضرار المادية ويغفلان الأضرار المعنوية والجسدية. وقد عمل الفقه على إعطاء تعاريف شاملة لمفهوم الضرر،من حيث كونه هو كل ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو عاطفته أو كرامته أو شرفه،أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الإنسان عليها[٢٣]،أو هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له[٢٤]، ويدور عموما حول المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص مساسا، يترتب عليه جعل مركزه

أسوء مما كان قبل ذلك لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه[٢٥] ونضيف هنا أن الضرر هو كل إخلال محقق أو وشيك الوقوع يصيب المضرور في حق من حقوقه سواء كانت مادية أو جسدية أو معنوية أو مصلحة مالية مشروعة. وهذا ما ترجمته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرار لها أكدت فيه أن اختصاص قاضي المستعجلات يقتصر على البت في الإجراءات الوقتية لدرء ضرر محقق الوقوع والمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو مركز قانوني شريطة عدم مساسه بأصل الحق [٢٦].

الفقرة الثانية : شروط الضرر في القضاء الاستعجالي : يستفاد مما تقدم أن الضرر يتعين أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والمقتضيات حتى ينعقد الاختصاص لقاضي المستعجلات تتمثل في ضرورة أن يكون:

-محقق الوقوع

-أن يصون مصلحة مالية مشروعة

أولا : وجوب تحقق الضرر : لعل أول شرط ينبغي توافره في الضرر هو أن يكون محققا ،بمعنى أن يكون قد وقع فعلا كالشخص الذي تعرض لحادثة سير أودت بحياته، فيتضرر ورثته من جراء ذلك، أو الشخص الذي أتلف زجاج سيارته بسبب رشقها بالحجارة ،فهذا الضرر تحقق و وقع فعلا وأصبح قائما. و يقصد بالضرر المحقق الوقوع أي أن يكون ثابتا على وجه اليقين و بصورة لا تدع مجالا للشك أنه حدث بصفة فعلية حالة ، أو بأن الضرر سيقع حتما في المستقبل, لذلك فإن الضرر ينقسم إلى ضرر قد وقع فعلا و هو الضرر الذي يصيب الشخص في الحال و يكون إثباته بجميع الطرق باعتباره واقعة قانونية و الأمثلة على ذلك متعددة كأن يصاب المضرور في جسمه بمرض أو جرح أو في أي مصلحة مالية له . وإذا كان الوضع المألوف هو وقوع الضرر دفعة واحدة ،فإنه

قد يحدث في بعض الحالات الأخرى التي يحصل فيها الضرر على مراحل متباعدة فيما بينها. إلا أن سببها الحقيقي يكون نشأ منذ البداية ،وهذا الافتراض يدفعنا للتساؤل عما إذا كان الضرر المستقبلي يتوجب التعويض أم لا؟ بخصوص الإجابة على هذا السؤال ، نلاحظ الإجماع بشأن إقرار التعويض عن الضرر المستقبلي ،على اعتبار أن الضرر المستقبلي هو ذلك الضرر الذي توجد أسبابه في الحال و لكن آثاره هي التي تراخت إلى المستقبل وستتحقق بصفة يقينية مستقبلا،حيث أن إمكانية وقوع الضرر في المستقبل تفوق احتمالات عدم إمكانية وقوعه، مثال ذلك أن لا يقوم مقاول البناء بما التزم به طبقا للمواصفات القانونية و الفنية المتفق عليها فهناك أثر بعيد المدى متمثل في سقوط البنايات تتراخي إلى المستقبل، فالضرر الذي يعوض هو الضرر المحقق و هو أن يكون ضررا حالا أو مستقبلا متى كان محقق الوجود ، فلا يجوز بأي شكل من الأشكال التعويض عن ضرر محتمل الوقوع، باعتبار أنه مجرد ضرر افتراضي و الأحكام لا يمكن أن تبنى على الافتراض. ويجب أن يكون ضرراً وشيك الوقوع ،لأن مجرد الاحتمال لا تكون الخشية منه حالّة، و لا تكون هناك حاجة للحصول على حماية القضاء المستعجل . وأخيرا فإن هذا الضرر يجب أن لا يكون حكم قضاء الموضوع المحتمل كافياً لإزالته، إذ لو كانت الحماية الموضوعية بصرف النظر عن تأخيرها-كافية- لم تقم الحاجة للحماية الوقتية. ونود التنبيه هنا أن الخطر أو الاستعجال يشترط فيه أن يكون جديا ,أي قائما على سند جدي يكشفه القاضي من مستندات وأوراق الملف,أما الضرر فلا يتطلب فيه أن يكون قد تحقق فعلا، بل يكفي أن يكون مؤكد الوقوع أو وشيك الوقوع ،حيث يتم تداركه من قبل صاحب المصلحة باللجوء إلى قاضي المستعجلات ،لاتخاذ إجراء أو تدبير تفاديا لحدوثه. لكن ما موقع الضرر الاحتمالي عند قاضي المستعجلات ؟هل يعطي له الأحقية في النظر إليه ومعالجته ؟ مما لاشك فيه، فإن الضرر المحتمل هو ذلك الضرر الذي يحوم حوله

احتمال وشك كبير حول وقوعه ،إذ قد يقع وقد لا يقع ، فالشخص الذي توفي ابنه في حادثة سير فيطالب بتعويض مادي عن الضرر الذي أصابه من جراء وفاة ابنه القاصر الذي كان يأمل منه أن يدرس ويحصل على منصب عال بأجر مرتفع،ويساعد آبيه في تحمل مصاريف و تكاليف المعيشة، أو ورثة مقتول يطلبون تعويضا ماديا عما كما ينتظر أن يعود عليهم من نفع مادي، لو أن مورثهم بقي على قيد الحياة ،وتحقق احتمال ترقيته إلى منصب أعلى فهذه كلها أضرار محتملة قد تحقق وقد لا تحقق وبالتالي يجب استبعاده. ونود الإشارة هنا أن بعض الباحثين[٢٧] يميز بين الاحتمال البعيد المدى والاحتمال القريب المدى ،إذ يرى أن الأول لا يمكن الاعتداد به ،وهذا ما ذهب إليه أمر استعجالي[٢٨] صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير بتأكيده أن"الطلبات الاحتمالية تدخل في عالم الغيب وتخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات". في حين أن الضرر الاحتمالي القريب المدى هو الذي يكون فيه ضياع الحق الموضوعي محتملا أو راجحا. وفي نظرنا فإن الباحث خلط بين الضرر المستقبلي FUTUR ،والذي أسماه بالضرر القريب الاحتمال-إذ هو كل ضرر وشيك الوقوع IMMINENTفي المستقبل بصفة مؤكدة،أي تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل-وبين الضرر الاحتمالي EVENTUEL ou POTENTIEL فهذا الأخير هو ضرر لم يقع فعلا ،كما أن أمر وقوعه وتحققه في المستقبل هو أيضا غير ثابت وغير مؤكد بعد،أيا كانت درجة الاحتمال[٢٩] وقد سار القضاء المغربي والمقارن في اتجاه عدم الاعتداد بالضرر الاحتمالي ، فالقضاء المصري ممثلاً بمحكمة النقض المصرية أكد أن احتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم بالتعويض[٣٠]،كما ذهبت أيضا أن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررًا بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً، أما الضرر الاحتمالي غير المحقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس

أن الطاعن ما زال تحت يده حكم المديونية رغم الوفاء، ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه، وكان ذلك التنفيذ الذي جعله الحكم مناطاً للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول، فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضرراً احتمالياً لا يصح التعويض عنه، وبالتالي فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفاً للقانون[٣١] وسلك القضاء العراقي من خلال محكمة التمييز نفس مسلك القضاء المصري إذ ورد في قرار لمحكمة التمييز أن" الضرر المطالب به يجب أن يكون محققاً ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع"[٣٢] وكذلك جاء في قرار لمحكمة التعقيب التونسية ما يلي:" من المعلوم أن التعويضات يجب أن تنال الأضرار الحالة الموجودة في وقت التعويض والتي منها سيتواصل وجوده في المستقبل ، أما التي لا أصل لها في الوقت الحاضر فإن ما يتوقع وجوده في المستقبل تمر قبله عدد من الأعوام فإنها تتداخلها بدون شك الاحتمالات والافتراضات وليس من شأن التعويض أن ينال الأضرار المحتملة"[٣٣]. ونفس المنحى اتبعته محكمة التمييز الأردنية:في قرار لها :"... ولا يتناول التعويض الضرر غير المباشر أو الاحتمالي لأن الضرر الاحتمالي غير مضمون وبما أن الخبراء قدروا التعويض عن الضرر الاحتمالي أيضاً ، وقبلت محكمة الاستئناف تقديرهم الحكم فتكون قد خالفت القانون مخالفة تستدعي نقض حكم" [٣٤] وفي المغرب ورد في قرار صادر عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) أن :"الضرر الذي يحق للشخص أن يطالب به هو الضرر المحقق بأن يكون قد وقع فعلاً أو وقعت أسبابه وترامت آثاره إلى المستقبل ولا عبرة بالضرر الاحتمالي الذي قد يقع وقد لا يقع" [٣٥]

ثانيا: صيانة حق أو مصلحة مالية مشروعة : إن الهدف من إقرار القضاء الاستعجالي هو حماية حقوق ومصالح الطرف المتضرر في وقت مناسب وبدون تأخير، فالضرر يسوغ أن يكون ماسا بحق أو بمصلحة مشروعة للشخص المدعي،. و لا يشترط أن يقع

الإخلال بالضرورة علي حق للمضرور ، بل يكفي أن يمس بمجرد مصلحة مشروعة . ويقصد بالمصالح المشروعة تلك المصالح المادية والمعنوية التي يمكن لأصحابها اتخاذ تدابير مستعجلة وتحفظية لحمايتها . ففيما يخص المصالح المادية فهي كل ما تعلق بسلامة جسد الشخص أو ماله أوكل ما يمس حقوقه المادية كحماية حق الملكية وما يترتب عليها من حقوق ،وفضلا عن ذلك تنضاف المصالح المعنوية أي المرتبطة بالحقوق المعنوية كحق المؤلف أوكل ما من شأنه إيذائه في عاطفته أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك.[٣٦] وينصب تدخل قاضي المستعجلات في الحفاظ على هاته الحقوق أو المصالح من كل خطر يحدق بها ،وفي عدم التأخير في الفصل فيها بصفة مؤقتة لتفادي ضياع الحق أو المصلحة ,فالخشية والخوف من إهدار الحقوق هو الذي يبرر المراجعة الفورية والانية لقاضي المستعجلات لوضع حد لكل ضرر مؤكد أو وشيك الوقوع نخلص مما تقدم أن اختصاص قاضي المستعجلات للبت في طلب رهين بتوفر عنصر الاستعجال أي وجود خطر محقق أو وشيك الوقوع بحق أو مصلحة مالية مشروعة تمس المدعي، وإلا قضى بعدم الاختصاص باختلال ركن من أركان القضاء الاستعجالي، ولكن مع التقدم العلمي والتكنولوجي بدأت تطفو على السطح أضرارا محتملة وغير محققة الوقوع لم يستطع العلماء والخبراء لحد الآن إثبات العلاقة السببية بينها وبين المنتجات أو الخدمات التي يزعم أنها هي السبب المؤدي إليها ،كالمنتجات الغذائية المعدلة وراثيا أو وجود الزئبق في بعض المنتجات أو تلوث الهواء أو الأشعة الكهرومغناطيسية المنبعثة من اللاقطات الهوائية للهواتف النقالة والتي تشكل موضوع الأمر موضوع التعليق، فهل يمكن للقاضي النظر في القضية ؟ذلك ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: طبيعة الضرر في مبدأ الحيطة والحذر : إنّ التطور العلمي والتقني الذي بدأ مع نهاية القرن العشرين, أفرز العديد من المشاكل التي أثرت في مبادئ

قانونية تقليدية ،أضحت عاجزة عن مواكبة وتيرة التحول التكنولوجي كمبدأ المسؤولية المدنية ،وأيضا مبدأ ضمان العيوب الخفية التي أصبحت تتطلب مهارة علمية وتقنية للكشف عنها ،كما أن مبدأ العلاقة السببية ومفهوم الضرر بدأ يواجه دلائل علمية وتكنولوجية فاقت قدرة الإنسان على توقعها وتجاوزت وسائل الإثبات الكلاسيكية ,وبالتالي ألقت على عاتق الفكر القانوني عبئ إيجاد حلول قانونية لها , لتوفير نوع من التوازن بين العلاقات الاجتماعية والقانونية المتشابكة الناشئة عن هذه الثورة العلمية ,وبصفة خاصة ما ينتج عنها من أضرار تلحق بالبيئة وبصحة وسلامة الإنسان وكمثال عن هذه المخاطر نجد التغير المناخي الناتج عن أنشطة إنسانية، وبخاصة الصناعات والنقل التي تطلق كميات كبيرة من الغازات تؤدي إلى رفع حرارة الأرض، أو الإضرار بطبقة الأوزون في الجو، والإرهاب العالمي غير المرتبط بدولة أو مكان والذي يستخدم وسائل وأساليب يصعب معرفتها أو توقعها مثل العمليات الانتحارية ،الكائنات المعدلة وراثيا، مخاطر الحقول الميغناطيسية ، والنانو-تكنولوجيا (أي الصغيرة جدا ). وبذلك بات العلم يعيش في "مجتمع المخاطر"، كما أسماه عالم الاجتماع الألماني أورليش بيك Ulrich Beck.[٣٧] وأمام تزايد التهديدات والأخطار، باتت الحاجة ملحة من قبل القانونيين للبحث عن تدابير لمقاومة هذه الأضرار[٣٨] أو الحد من تفاقمها في وضع نموذج استباقي لحماية البيئة ولمكافحة المخاطر الغير مؤكدة[٣٩] بنهج إحدى هاته التدابير:

١- تدبير علاجي : يكون لاحقا لوقوع الضرر من أجل محاولة إرجاع ما أتلف إلى حالته الأصلية وذلك باللجوء للتعويض كجبر للضرر الحاصل أو ما يعرف بمبدأ المسؤولية و مبدأ الملوث الدافع

٢- تدبير وقائي: أي تدخل قبلي بنهج إجراءات تهدف إلى منع وقوع أضرار معروفة علميا وتأكدت بالبرهان وبالدليل الملموس الثابت من كونها تشكل ضررا على صحة الإنسان والبيئة مثل التبغ والمخدرات

٣- تدبير الحيطة والحذر: ويقصد به اتخاذ تدابير احترازية لمنع حدوث ضرر قد يسببه منتوج أو خدمة معينة رغم غياب اليقين العلمي بخطورتهما.ومبدأ الحيطة والحذر[٤٠] " le principe de précaution" يقضي بعدم اعتبار عدم اليقين العلمي بمثابة حجّة أو عائق لتأخير التصرف من أجل مواجهة الخطر المحدق بصحة الإنسان وبيئته الطبيعية[٤١] . فهو يرتكز أساسا على مسؤولية الفرد لاستباق وتوقع المخاطر التي لا يزال من المستحيل التحقق منها في الحاضر، و هو الذي يقابل عادة الأحداث التي لا يمكن ترجيحهاprobabilisé ،وأن العواقب المحتملة لهذه الأحداث جد مهمة وغالبا ما تقع آثارها على البيئة أو الصحة أو على الحياة البشرية ، وأن تكون من الجسامة بمكان وغير قابلة للاسترداد،بل تكون أخطر من مخاطر الأزمات الاقتصادية[٤٢]. ويهدف مبدأ الحيطة و الحذر إلى محو الأخطار من الوجود، لأن هذه الأخطار تلازم كثيرا الأنشطة البشرية بل تلازم الوجود الإنساني ذاته ،خصوصا وأن مبدأ الحيطة هو ضمانة للإنسان قدر المستطاع في الحصول على حقه في الحياة في بيئة أمنة ونقية، وعدم الإضرار بمصالح الأجيال القادمة و الاهتمام بالمستقبل من أجل تحقيق العدالة بين الأجيال[٤٣]. وقد عرف مبدأ الحيطة تكريسا دوليا من خلال الاتفاقيات و الإعلانات الخاصة بالبيئة حيث أشارت اتفاقية التنوع البيولوجي المبرمة بتاريخ ٥ يونيو ١٩٩٢[٤٤] في ديباجتها على ضرورة توقع واستدراك أسباب انخفاض التنوع حتى في حالة غياب اليقين العلمي المطلق و على الدول البحث عن تأكيد الاستعمال الدائم للتنوع البيولوجي وتجنب افتقاره على المدى الطويل، كما أن إعلان ريودي جانيرو[٤٥] لسنة ١٩٩٢ أكد على مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية الدولية في مجال

البيئة في المبدأ رقم ١٥[٤٦]، و اكتفى بسرد أهم عناصر مبدأ الحيطة من احتمال وقوع ضرر خطير و غير رجعي و غياب اليقين العلمي و ضرورة اتخاذ إجراءات فورية لذا تتخذ تدابير الاحتياط من طرف الدول حسب إمكانيتها وقدرتها. وعلى مستوى القوانين الوطنية فإن فرنسا عمدت إلى تنظيم المبدأ في في المادة ل ١٠ -١١ [٤٧] من قانون بارنييه Barnier لعام ١٩٩٥ الذي جاء فيه على أن"غياب اليقين العلمي،وبالنظر إلى المعرفة العلمية والتقنية في ذلك الوقت،لا ينبغي أن تؤخر اعتماد معايير فعالة ومتناسبة لمنع خطر حدوث ضرر خطير ولا رجعة فيه للبيئة بتكلفة مقبولة اقتصاديا".كما تم تسجيله في ميثاق دستور البيئة لسنة ٢٠٠٥ (المادة ٥)[٤٨]،.وبالتالي تم تثبيت مبدأ الحيطة إلى أعلى مستوى من التسلسل الهرمي للقواعد القانونية وبخصوص المشرع المغربي فقد أقر مبدأ الحيطة أو الاحتراز -كما فضل تسميته- بشكل صريح في القانون الإطار رقم ١٢,٩٩ بمثابة قانون البيئة والتنمية المستدامة[٤٩] في الفقرة د من المادة ٢ منه كما يلي: "مبدأ الاحتراز : يتمثل في اتخاذ تدابير ملائمة و فعالة ومقبولة اقتصاديا واجتماعيا، لمواجهة الأضرار البيئية المفترضة الخطرة أو التي لا رجعة فيها أو مخاطر ممكنة، ولوفي غياب اليقين العلمي المطلق حول الآثار الحقيقية لهذه الأضرار والمخاطر"

الفقرة الأولى: شروط الضرر في مبدأ الحيطة بعد أن عرفنا مفهوم مبدأ الحيطة في كونه يتمثل في اتخاذ تدابير مؤقتة وفعالة لمواجهة أخطار ولو في غياب الدليل العلمي المؤكد وفي عدم تبوث علاقة سببية بين المخاطر التي تنجم عن منتوج أو خدمة معينة وبين الأضرار اللاحقة،يتبين لنا أن تطبيق المبدأ ، يستوجب توافر الشروط التالية:

- شرط غياب اليقين العلمي حول منتوج أو خدمة معينين، وكون العلاقة السببية العلمية لحجم وطبيعة احتمال حدوث الخطر وحجم الأضرار الناجمة عنه غير ثابتة،مما يجعل عنصر الشك جوهري يستلزم أخذه في الحسبان في أغلب الأنشطة[٥٠] ، وعليه يمكن القول أن اليقين على وجود أثار ضارة لنشاط ما يسمح بتبني إجراءات وتدابير وقائية من أجل الحد أو حتى تفادي الآثار الضارة للبيئة. و يعد برتوكول قرطاجنة للسلامة الإحيائية أول أداة قانونية تلقي الضوء على مفهوم غياب اليقين العلمي حني عرفته نص المادة ٦/١ . على انه " عدم كفاية المعلومات والمعرفة العلمية ذات الصلة فيما يتعلق بمدى حدة الآثار الضار ة والمحتملة . "ويتضح لنا من نص المادة السابقة انه ليس فقط غياب اليقين العلمي مؤداه تفعيل مبدأ الحيطة وإنما حتى عدم كفاية المعرفة العلمية أي الدلائل التي يشوَبها النقص معنية بمبدأ الحيطة . كما أنه في بعض الحالات لا يمكننا حتى التأكد من أن الدلائل العلمية المتحصل عليها مطلقة ومن بين الأمثلة نذكر كل من إعلان ريو لعام ١٩٩٢ الذي يعتمد في المبدأ الخامس عشر صياغة عبارة غياب اليقين العلمي المطلق وأيضا اتفاقية تغير المناخ لعام ١٩٩٢ تستعمل عبارة غياب اليقين العلمي الكامل واتفاقية هلسنكي لحماية بحر البلطيق تستعمل في المادة ٢/٣ عبارة غياب الإثباتات العلمية.
- وفيما يخص الشرط الثاني، لتطبيق مبدأ الحيطة فيدور حول وجود خطر، دون أن تثبت فيه العلاقة السببية -بين حادث ما و الضرر الذي يلحقه هذا الأخير – بل مجرد شكوك و قرائن لم تتأكد بعد،علما أن هناك أخطار مؤكدة خاضعة لمبدأ الوقاية -بتنفيذ تدابير ملموسة لإزالة هذه الآثار أو على الأقل التخفيف من انعكاساتها السلبية –أو لمبدأ المسؤولية -بإصلاح الأضرار المسببة - ، و أخطار غير مؤكدة والتي هي من اختصاص مبدأ الحيطة[٥١]، وعليه لا تخضع الأخطار التي تثبت فيها العلاقة السببية بين الحادث و

الضرر الذي ينتج عن هذا الحادث بأي حال من الأحوال إلى مبدأ الحيطة ،مادام أن تقدير احتمال وقوعه مؤكد وثابت بدون شك.

- أما الشرط الثالث لتطبيق مبدأ الحيطة يتمثل في خطورة وجسامة الضرر لأن الخطورة هي التي تبرر اتخاذ التدابير اللازمة دون انتظار الحصول على اليقين ،على اعتبار أن النشاط المزمع القيام به لن يخلق أضرارا على البيئة و الصحة الإنسانية، وهذا الشرط ضروري وأساسي ،لأنه يسمح بتحديد الدرجة اللازمة التي تسمح للمبدأ بتأكيد محتواه و ليس فقط لإدراك المبدأ على أساس أنه معرقل للنشاط الاقتصادي. فغياب النشاط الذي يمكن أن تفرضه الحيطة مؤسس على وجود تهديد محتمل ونوعا ما خطير ودرجة الخطورة هذه تسمح بالأخذ بعين الاعتبار خطر وجود الضرر على مستوى مقبول. فتطبيق مبدأ الحيطة، يصطدم فيه البرهان العلمي بالحجة القانونية ،ويثير في هذا الشأن تساؤلات حول مفهوم الخطر وطبيعة الضرر ،لأنهما أساس نشأة المبدأ ،إذ أن الخطر عجز الدليل العلمي عن إثباته رغم ورود قرائن تدل على إمكانية حدوثه،كما أن الضرر يواجه صعوبة قانونية تتعلق بتحديد العلاقة السببية بين خطر المنتوج أو الخدمة والضرر الناجم عنه،لأن الخطر يكون مشبوها و غير متيقّن منه علميا ،بمعنى أن المعطيات العلمية غير متوفرة بشكل كاف تسمح بالتحقق منه ، فالخطر غير ثابت لدى العلماء والخبراء ،بالنظر للمعارف العلمية التي هي بحوزتهم، فرغم التقدم العلمي والتقني الهائل في أساليب الكشف عن المخاطر ، إلاّ انه يتعذر معرفة جميع التأثيرات الضارّة على الصحة والأمن ، كما أن عدم التيقن العلمي لا يعني أبدا عدم إمكانية إثبات الخطر المشبوه بل يتطلب الأمر إجراء المزيد من الأبحاث والتحاليل حول التأثيرات السلبية على الصحة و البيئة[٥٢] .وفي هذا الإطار أصدر المشرع المغربي القانون رقم ١٢,٠٣ المتعلق بدراسة التأثير على البيئة[٥٣]،الذي جعل دراسة

التأثير على البيئة (EIE) أداة وقائية تدخل في إطار سياسة حماية البيئة، وتتضمن هذه الدراسة ثلاثة عناصر:

- مراقبة ورصد الحالة البيئية؛
- إصلاح الأضرار الناجمة عن الأنشطة التي يقوم بها الإنسان (عنصر علاجي)؛
- الوقاية من الأضرار المستقبلية (عنصر وقائي)

وهذا القانون يلزم باعتماد دراسات التأثير على البيئة لجميع المشاريع المدرجة في اللائحة الملحقة به[٥٤] وعليه، فإن الحيطة ظهرت بهدف محاولة سّد الفراغ لغياب الأمان العلمي و أنّ المبدأ في حّد ذاته دائما في تطوّر مستمر و محتواه سيتغيّر وفق التطوّرات العلمية المحقّقة، لذا فإن وجوده وقتي و مهدّد بالزّوال بمجرد ما يحل " اليقين المطلق " محل عدم اليقين ،حينئذ علينا الرجّوع إلى الإجراءات التقليدية للوقاية. أما الضرر فله طبيعة خاصة تختلف عما هو متعارف عليه في مبادئ القانون المدني ،خصوصا قواعد المسؤولية المدنية ،إذ يعد ضررا احتماليا potentiel ، بمعنى أنه يمثل أضرارا يتوقع حصولها ، فهي تتضمن كل المخاوف والتهديدات التي من الممكن أن تكون حقيقية أو من الممكن افتراض حدوثها كالأخطار الإيكولوجية التي تهدّد البيئة البشرية، أو المنتجات أو الخدمات لعدم سلامتهما الاستهلاكية. فاحتمالية الضرر لها ارتباط كبير بالشبهات التي تحوم حول الخطر،فهي تؤكّد أن مبدأ الحيطة يتضمن فعلا تصورا جديدا فيما يخص هذه الأخطار كالالتزام بأمن المنتجات الاستهلاكية ، ذلك أنه في إطار المفهوم التقليدي كان عدم إثبات الخطر يفسر مباشرة بغياب أي عيب يخص أمن المنتج وبالتالي التسليم بأمنه للاستهلاك . لكن في إطار مبدأ الحيطة فإنه يتوجب عكس ذلك ، إذ يجب إثبات عدم خطر منتوج أو الخدمة المشبوهة وأن مجرد غياب الأدلة العلمية القاطعة بأمنه فيعد غير كاف

لافتراض سلامته l absence de risque devrait clairement prouvée ; et la "
simple absence de preuve de risque ne devrait pas suffire "[٥٥].

فضلا عن ذلك فالضرر ينبغي أن يكون جسيما وغير قابل للإصلاح ولا للاسترداد، فمثلا الأهمّية الأسّاسية للشروط المناخية لإبقاء الحياة على الأرض، تحث على ّاتخاذ و بجدّية احتمال ارتفاع درجة حرارة المناخ و اتساع الاضطرابات الناجمة عن ذلك والتي تلزم الدول على تبّني موقف حذر و فطن خوفا من حدوث خطر جسيم وغير قابل للإصلاح . فالتلازم بين الخطر والضرر في مبدأ الحيطة توضح صعوبة تقدير أهمّية و درجة آثار أي خطر، فقد يتضاعف إذا ما أمكن لهذا الأخير الالتقاء بأخطار أخرى. ففي حالة بقاء أيّ تلوّث أو تغيير هامّ على البيئة والتقائه بأي حادث فجائي آخر ، قد يتخذ فجأة مدى غير منتظر. فالوقاية من الأضرار ليست غائبة عن القانون المدني ،الذي يعد الشريعة العامة لعلاقات الأفراد المالية فيما بينهم،فجبر الضرر يهدف إلى الوقاية أو تفادي سلوكات مضرة كالتصرفات المزعجة اجتماعيا [٥٦]،وهذا يتطلب تقييما اقتصاديا للتدبير المتخذ بين قيمة الجبر و فعالية الوقاية[٥٧] ،فمقتضيات المسؤولية المدنية قد تتضمن في بعض الحالات الوقاية من الأضرار كنظرية مضار الجوار التي تلزم المتسبب في الضرر تعويض جاره مع منعه مستقبلا بسن إجراءات لاحقة ،مستقبلا، تمنعه من الإضرار بجاره ،كعدم فتح مطل في بهو جاره مثلا. فالمضار troubles تختلف عن الضرر Dommage ،فهي مجرد تهديدات تطال الحق و يمكن أن تلحقه بضرر [٥٨]،فمضار الجوار تقوم عندما يمارس المعني بالأمر حقا مشروعا بصفة يخوله له القانون،إلا أنه وأثناء هاته العملية قد يتجاوز الحد المألوف المتعارف عليه محليا ليصبح فعلا غير عادي فيسبب تهديدا أو ضررا لجاره أو جيرانه،مما يفيد غياب سوء النية أي تندرج في إطار المسؤولية بدون خطأ، التي إن ثبت تحققها نكون حينها أمام تعسف في استعمال حق Abus de droit وليس مضار الجوار،فالمعيار الذي يميز بينهما هو وجود نية

الإضرار ر بالغير والانحراف المقصود في استخدام الحق. فالضرر كما أسلفنا هو ضرر احتمالي ،غير مؤكد الوقوع لعدم وجود دراسات علمية ثابتة حول نسبته إلى المنتوج أو الخدمة،ولذلك نجد مبدأ الحيطة يقلب عبئ الإثبات على المتسبب في الخطر رغم كونه مدعى عليه إذ عليه إثبات أن سلعته لا تشكل خطرا ولكن بالدليل العلمي وليس مجرد الادعاء أن الضرر مجرد افتراض أو احتمال وفقا للقواعد العامة، و لو لم يتقين علميا خطورته. لأن مفاهيم المسؤولية المدنية،سيما البيئية تطورت من أجل توفير تنمية مستدامة للأجيال القادمة ولم تعد مسؤولية مبنية على خطأ واجب الإثبات، ونشير هنا أن بعض الفقه الفرنسي اعتبر أنه يمكن الحديث عن ضرر ناجم عن الخطأ في الإخلال بالتزام الحيطة والحذر[٥٩]،بمعنى أن كل من كان في وضعية عدم يقين علمي،أو شك في علاقة سببية بين خطر وضرر،فهذا لأنه لم يتبنى إجراءات مبدأ الحيطة[٦٠].فالغاية الأساسية من إقراره هو تفادي تحقق أضرار ذات خطورة جسيمة رغم احتماليتها وعدم إثبات العلاقة السببية[٦١].

الفقرة الثانية : مدى اختصاص قاضي المستعجلات في تطبيق مبدأ الحيطة : عرف مبدأ الحيطة جدلا فقهيا بين مؤيد له من حيث كونه يحد من الجرأة العلمية غير المضبوطة وبمثابة صمام أمان لسد الفراغ أو الغياب العلمي اتجاه التطورات التكنولوجية إذ يعطي للسلطات العمومية حق اتخاذ إجراءات لدرء كل خطر. في حين اعتبر البعض أن المبدأ يشكل حجرة عثرة وحاجزا في وجه التقدم العلمي اللا محدود ، وأنه ظل أكثر منه نور[٦٢] " ombre que plus lumière " ،إذ لا يمكن كبح جماح العلماء والمختصين وإيقاف عجلة العلم و الإبداع بمجرد تخمينات أو افتراضات لم تتأكد بعد[٦٣], ورغم الطابع المجرد الذي يتسم به مبدأ الحيطة ، باعتباره مزيجا من قاعدة مرنة وقاعدة ذات قيمة قانونية ،إلا أن ذلك لا يمنع من اكتسابه قيمة متزايدة في المجال القانوني من خلال الآثار المترتبة عنه ،حيث أن تطبيق مبدأ الاحتراز يبرر اتخاذ التدابير الاحترازية

من خطر معين وهذا ما مكنه من احتلال مكانة متميزة في القانون البيئي الدولي و الداخلي ،والتي أصبحت القوانين تستند عليه أكثر من المبادئ الأخرى نظرا لما وصل إليه من ازدهار[٦٤]، فالقوانين تناولت المبدأ برؤى متعددة وهندسة قانونية متغيرة [٦٥]،إذ أحيانا يصنف في إطار مقاربة [٦٦] Approche وأحيانا أخرى في إطار مبدأ principe[٦٧] أو يأخذ شكل تدابير أو إجراءات [٦٨]mesures . وكما تطرقنا في المطلب الأول، فالقضاء الاستعجالي هو قضاء مؤقت يتدخل كلما تحقق عنصر الاستعجال و لا يمس بأصل الحق،و يرمي إلى الحصول السريع على تدبير احتياطي ريثما يتم حل النزاع بصفة نهائية[٦٩]، إلا أن الضرر في مجال قضاء المستعجلات يحتم إثبات الضرر من حيث كونه مؤكد الوقوع أو ضرر مستقبلي وشيك الوقوع ،مما يخرج الضرر الاحتمالي من اختصاص قاضي المستعجلات،لذلك صدرت قرارات متباينة عن القضاء المقارن إما أنها تعاملت بتردد وبنفور مع مبدأ الحيطة ، أو أنها اعترفت بالمبدأ وطبقته.

أولا: رفض مبدأ الحيطة : تعامل بعض القضاء المقارن مع المبدأ بنوع من الرفض واللامبالاة واتخذ عدة صيغ لعدم التعاطي معه فتارة إما بعدم الاختصاص ,مثلا في فرنسا صدرت قرارات تؤكد أن الضرر محتمل،وبالتالي لا يمكن اللجوء لقاضي المستعجلات للمطالبة بتدبير احتياطي اتجاه ضرر غير محقق الوقوع،وقضت بعدم الاختصاص لانتفاء عنصر الضرر[٧٠]،وفي تونس رأت الدائرة المدنية التاسعة والعشرون بالمحكمة الابتدائية بتونس[٧١] بأن «المرفق العام هو وظيفة ترمي إلى المصلحة العامة يقوم بها مبدئيا شخص عام، إلا أن التطور الذي عرضه المرفق العام خرج به عن هذا الإطار فعرف طرقا مختلفة في تسييره، منها الاستغلال عن طريق أشخاص القانون الخاص» ورأت بأن شركات الاتصالات تمثل مرفقا عاما طالما أنها تقدم خدمات المصلحة العامة واستنتجت بناء على ذلك بأن شركة الاتصالات المعنية، ورغم أنها لا تكتسي صبغة إدارية بل هي شركة تجارية «إلا أنها، وفي نطاق تنفيذها لمرفق عام

ولغاية تحقيق مصلحة عامة ينزّل عملها منزلة العمل الإداري» واستندت إلى أحكام الفصل ٣ من القانون عدد ٣٨ لسنة ١٩٩٦ المؤرخ في ٣ جوان ١٩٩٦ انه «ليس للمحاكم العدلية أن تنظر في المطالب الرامية إلى إلغاء المقرّرات الإدارية أو إلى الإذن بأية وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل عمل الإدارة أو تعطيل المرفق العمومي» لذلك حكمت المحكمة برفض الدعوى لعدم الاختصاص. وتارة بصعوبة إثبات الضرر وعدم مخالفة القوانين المعمول بها،كما هو شأن المحكمة الفيدرالية للعدالة بألمانيا،التي استبعدت في أحد قراراتها بتاريخ ١٣ فبراير٢٠٠٤[٧٢] إزالة لاقطات هوائية لشبكة اتصالات بعلة أنه تم نصبها وفق المقتضيات القانونية الجاري بها العمل،مما يعرقل إثبات المضار التي يزعم المدعين احتمال حدوثها،وبالتالي يصعب إعطاء الحق لتفكيكها،ونفس الاتجاه سارت عليه بعض محاكم الموضوع الألمانية. وتارة أخرى بعدم وجود نص في القانون الداخلي أو الوطني يلزم القاضي بتطبيق المبدأ وإعماله، ونخص بالذكر هنا قرار المحكمة العليا البريطانية[٧٣]،التي نصت فيه أن تطبيق مبدأ الحيطة وفق الفصل ١٩١ من اتفاقية نظام الاتحاد الأوربي،يبقى مقيدا بالتفسير التشريعي للاتحاد الأوربي،وغير قابلة للتطبيق في القانون الداخلي الانجليزي،ونحت نفس المنحى بعض المحاكم الأدنى درجة في بريطانيا[٧٤].

ثانيا: تبني مبدأ الحيطة : في مقابل التيار القضائي الرافض للأخذ بعين الاعتبار بالمبدأ،تواترت الأحكام والقرارات التي رحبت به في إطار مقاربة حماية الصحة الإنسانية والبيئة بصفة عامة،أو ما نفضل تسميته بالقضاء الأخضر المناصر لقضايا البيئة،وما يهمنا هو توجه القضاء الاستعجالي إذ أنه في فرنسا يمكن اعتبار أمر رئيس المحكمة الابتدائية بـAngers بتاريخ ٥ مارس ٢٠٠٩ هو أول مقرر قضائي تبنى المبدأ وقضى بإزالة لواقط هوائية لشركة اتصالات ،وكذا أمر رئيس المحكمة الابتدائية ب Créteil الصادر في ١١ غشت ٢٠٠٩ [٧٥] الذي قبل طلبا استعجاليا لأشخاص أثاروا أضرارا

محتملة من تثبيت شبكة تقوية الهاتف النقال لشركة اتصالات، وأشار الرئيس في تعليله أن القاضي ملزم بتطبيق مبدأ الحيطة الذي يعد ترجمة لواجب الحذر في مواجهة الغير والذي تم التنصيص عنه صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١١. لمدونة البيئة ، وأيضا محكمة الاستيناف بـ Carpentras[٧٦] التي أمرت في قرارها بتفكيك جهاز تثبيت شبكة الهاتف النقال المتواجدة بالقرب من وحدات سكنية لوجود خوف مشروع لتهديد مباشر على صحة الجوار ، فضلا عن ذلك أصدر رئيس محكمة الاستئناف بـAngers منعت من تثبيت شركة أورنج للاتصالات من إقامة لاقط هوائي بكنيسة تطبيقا لمبدأ الحيطة المنصوص عليه في مدونة البيئة،واسند على أن حالة عدم اليقين العلمي حول الأخطار الناجمة عن هاته الشبكات الهوائية وغياب دليل علمي حول ثبوت عدم وجود ضرر،فإن اتخاذ تدبير احترازية تبقى أساسية. كما أن رئيس محكمة الاستئناف بمونتبولي [٧٧] أمر بتفكيك لاقط هوائي للهاتف النقال وعلل قراره بأن شركة SFR لم تحترم مبدأ الحيطة مادام يوجد ضرر غير مؤكد وبإمكان الشركة التقليل من الأضرار بإقامة التجهيزات اللاسلكية في مكان آخر. وفي إيطاليا صدرت أوامر استعجالية قضت بإزالة لاقطات هوائية أقامتها البلدية بالقرب من مدرسة لوجود تخوف وتهديد لصحة الإنسان رغم كونه غير مؤكد[٧٨]،كما أن اعتماد المبدأ بمكن من إتباع تدابير مؤقتة لتفادي استمرار وضعيات أو ظواهر مضرة بالصحة[٧٩]. وبتصفحنا للقضاء المغربي،نجد أن قضاء الموضوع ممثلا في المحكمة التجارية بـوجـدة في حكمها المومأ إليه سابقا قد كانت سابقة في معالجة الأضرار الناجمة عن اللاواقط الهوائية ومنعت تثبيتها في حي بمدينة بركان وبينت المحكمة في حكمها الأساس الذي اعتمدت عليه كما يلي: "....الضرر المستقبلي أو الاحتمالي قد لا يمكن اعتمادهما في بعض المواضيع المادية الصرفة، أما إذا تعلق الأمر بالصحة العامة البدنية للشخص، وخاصة صحة الأطفال، فإنه يتعين أخذهما في الاعتبار، لأن الصحة

البدنية لا يمكن إرجاعها إلى حالتها الأولى إذا ما أصابها ضرر ما، خاصة إذا كان سببه الإشعاع المغناطيسي الذي لم يجرئ العلماء في هذا المجال على كشفه لتصادم ذلك مع القوة الاقتصادية الهائلة للشركات المشتغلة في هذا الميدان، وذلك على حساب صحة الإنسان، وعليه فإن الضرر من هذا النوع يجب وضع حد له في أي مرحلة تم فيها تحديد سببه، ولو كان مستقبليا أو احتماليا".

ونسجل على الحكم جرأته وقناعته بمبادئ البيئة وحماية صحة الإنسان من أضرار لم يثبت بعد علميا مدى صحة ودرجة خطورتها، إذ أن الحكم تبنى مبدأ الحيطة ولكن دون الإشارة إليه بصراحة، ولكن وقع الحكم في خلط بين مفهوم الضرر المستقبلي الذي يكون وقوعه مؤكدا في المستقبل ويخضع بالتالي لمبدأي الوقاية ولمبدأ المسؤولية كما وضحنا ذلك سلفا،وبين معنى الضرر الاحتمالي الذي تكون نسبة تحققه غير يقينية وهو موضوع مبدأ الحيطة. كما أن محكمة الاستئناف بتطوان في قرار لها صادر بتاريخ ٢ يونيو ٢٠١٦[٨٠] قضت بإلغاء حكم ابتدائي وحكمت بإيقاف بإيقاف أشغال إحداث محطة الإرسال للهاتف النقال وعللته كما يلي:" ...وقد نصت بعض القوانين الأجنبية صراحة على جواز رفع الدعوى بناء على وجود مصلحة محتملة كقانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات السوري وكذلك قوانين بلجيكا وألمانيا وفرنسا والجزائر كما سيتم بيانه عملا بمبدأ الحيطة أو الاحتياط الذي كرسته المواثيق الدولية والتي صادق عليها المغرب وبعض الفقه الحديث،وأنه بالرغم من كون المشرع لم ينص صراحة على ذلك فإنه أجاز رفع بعض الدعاوي ولو لم يكن الضرر حالا وقائما حين يكون القصد هو الاحتياط لدفع ضرر قد يقع مستقبلا",فبالنسبة لهذا القرار استند صراحة على مبدأ الحيطة واعتبر أن المبدأ كرسته المواثيق الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية ولم ينظمه المشرع المغربي، كما ساوى القرار بين الضرر المحتمل والضرر المستقبلي رغم وجود اختلاف بينهما في الآثار كما سبق توضيحه،

فبخصوص عدم تنظيم المشرع لمبدأ الحيطة، فإنه وبالرجوع للقانون الإطار رقم ٩٩,١٢ بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة الصادر في ٦. مارس ٢٠١٤ نجده نص في الفقرة ج من المادة ٢ منه على مبدأ الحيطة وسماه مبدأ الاحتراز وذلك كالآتي:" يتمثل في اتخاذ تدابير ملائمة وفعالة ومقبولة اقتصاديا واجتماعيا لمواجهة الاضرار البيئة المفترضة الخطرة أو التي لا رجعة فيها أو مخاطر ممكنة ولو في غياب اليقين العلمي المطلق حول الآثار الحقيقية لهذه الأضرار و الأخطار، مما يدل على تناول قانون البيئة المغربي بالتنظيم لمبدأ الحيطة " وينبغي الاشارة أن الموجات المنبعثة عن شبكات وأبراج الهاتف النقال، وإن لم يتم الحسم في مدى صحة أو عدم صحة خطورتها، فقد طرحت جدلا بين العلماء بشأنها ، ففي الوقت الذي حذرت فيه منظمة الصحة العالمية من أضرار الإشعاعات الكهرومغناطيسية المستخدمة في شبكات المحمول[٨١]، خرج مجلس الصحة الهولندي عام ٢٠١٤ ليؤكد أنه قيّم العديد من الدراسات وخلص إلى أنه من المستبعد للغاية أن تتسبب شبكات المحمول في تكوين الأورام السرطانية أو المساعدة على انتشارها .وهذا الخلاف العلمي حول صحة الأمر تعطي للقاضي الاستعجالي صلاحية التدخل لمنع كل ضرر بالأمر بإجراءات احتياطية تنفيذا لما يؤكده مبدأ الاحتراز, وعلى الشركات المتضررة -في نظرنا- الاستثمار في مجال البحث العلمي وتسخير المهندسين والمختصين والعلماء لتطوير منتوجاتها وخدماتها بشكل إيكولوجي وفق ما يخدم صحة الإنسان والبيئة بصفة عامة . فالمبدأ وخلافا لما يروج له البعض-من حيث كونه يقتل الإبداع والاختراع العلمي كما سبق ذكره آنفا- فإنه يحفز على البحث والابتكار Innovation ليخرج ظاهرة معينة من دائرة عدم اليقين والشك العلمي لرحاب الحقيقة العلمية الثابتة وبالتالي التقليص من تطبيق مبدأ الحيطة. ولعل المادة ٢ من القانون ٩٩,١٢ سالف الذكر قننت مبدأ الحيطة في خانة القواعد القانونية الملزمة وحددت مكانته القانونية ضمن باقي

القواعد القانونية الأخرى، سيما وأن المغرب انخرط في مسلسل حماية البيئة ، من حيث كونه البلد العربي الأول الذي وقع اتفاقية الإطار للأمم المتحدة حول التغيرات المناخية وذلك أثناء انعقاد مؤتمر قمة الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية بريو دي جانيرو (البرازيل في يونيو ١٩٩٢)، والتي صادق عليها في دجنبر ١٩٩٥، كما يعتبر إصدار الميثاق الوطني للبيئة، ومخطط المغرب الأخضر، ومخطط الاستثمار الأخضر، ومنع المواد المعدلة جينيا، وقانون منع الأكياس البلاستيكية ، إلا تعبيرا عن هذه التعبئة وهذا الالتزام في المحافظة على البيئة.وأيضا احتضانه بمراكش لقمة المناخ في الفترة ما بين ٧ و١٨ نونبر ٢٠١٦. وبالتالي يكرس القانون الدور الذي يمكن أن يلعبه القاضي في مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وفي إعطاء ديناميكية للمبادئ وللنصوص القانونية وعليه أن يوازن بين التفسيرات المختلفة التي تتلاءم مع التغييرات التي تحدث من حوله[٨٢] ،و قد اعتبر في نفس الاتجاه الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بورزازات بتاريخ ١٦ مارس ٢٠١٧ أن الأبحاث العلمية المتوفرة حاليا لم تجزم –حسب منشور وزير الصحة- بوجود أضرار في الإشعاعات الكهرومغناطيسية، إلا إنها لم تحسم بمقابل من ذلك في مدى سلامتها من صحة الإنسان سيما على المدى البعيد مما يوجب اعتماد مبدأ الحيطة والحذر في التعامل معها، واتخاذ تدابير احترازية ضد أي سبب كاف للاعتقاد بأن أي نشاط أو منتج قد يسبب أضرارا جسيمة بشكل غير قابل للتدارك على صحة الإنسان دونما الحاجة إلى إقامة الدليل القاطع والملموس على وجود علاقة سببية بين هذا النشاط أو المنتج والأضرار الوخيمة التي قد تترتب عنه مستقبلا.

خاتمة : من خلال ما تقدم نخلص إن مبدأ الحيطة يتجه نحو تعمق وسبر أغوار المسؤولية،فهو سينزع عنها - كما عبر عن ذلك Hans Jonas [٨٣]- كل اعتبارات متعلقة بحقوق والتزامات الأفراد ، وسيدفع بها نحو المساءلة الجماعية من أجل الحفاظ على

كوكبنا وتحقيق حياة آمنة للإنسانية أو ما يعرف بالتنمية المستدامة التي تحاول إيجاد توازن بين التطور الاقتصادي وحماية البيئة. ويلعب القضاء الاستعجالي بصفته قضاء السرعة و الفصل الآني دورا مهما في تحقيق التنمية الاقتصادية وحماية الموارد البيئية للأجيال القادمة من المخاطر المستقبلية.

## الهوامش

[1] يقصد بالبيئة لغة مكان الإقامة أو المنزل أو المحيط الذي يعيش فيه الكائن الحي، إذ جاء في لسان العرب، بوأتك بيتا: اتخذت لك بيتا، وقيل تبوأه: نزل وأقام، وأباءه منزل وتبوأه إياه وبوأه فيه: هيأه وأنزله ومكن له فيه، للمزيد من الاطلاع على التعريف اللغوي راجع : لسان وأعطى المشرع المغربي للبيئة تعريفا واسعا، قائلا في المادة ٠٣ من القانون المتعلق بحماية واستصلاح البيئة ١١.٠٣ " هي مجموعة العناصر الطبيعية والثقافية التي تمكن من تواجد الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية وتساعد على تطورها"...
كما عرفتها المادة الأولى من قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٩ المتعلق بحماية البيئة وتنميتها لدولة الإمارات العربية المتحدة: هي " المحيط الحيوي الذي تتجلى فيه مظاهر الحياة بأشكالها المختلفة ويتكون هذا المحيط من نوعين:
عنصر طبيعي: يضم الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات وغيرها من الكائنات الحية ومواد طبيعية وكذلك الأنظمة البيئية، من هواء وماء وتربة ومواد عضوية وغير عضوية.
عنصر غير طبيعي: ويشمل كل ما أدخله الإنسان إلى البيئة الطبيعية من منشآت ثابتة وغير ثابتة وطرق وجسور ومطارات ووسائل نقل وما استحدثه من صناعات ومبتكرات وتقنيات".لعرب، للعلامة ابن منظور، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤ ص ٣٨ وما بعدها.

[2] تقرير منظمة الصحة العالمية ٦ مارس ٢٠١٧ بموقع www. Who.int.ig اطلع عليه بتاريخ/12 ٢٢/٢٠١٢

[3] اعتبر الدستور المغربي لسنة ٢٠١١ العيش في بيئة سليمة حقا من الحقوق الأساسية لجميع المواطنين على قدم المساواة، وذلك في الفصل ٣١ من الدستور الباب المتعلق بالحريات والحقوق الأساسية، كما عمل المشرع على إنشاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، الذي يكاف بالادلاء برأيه في التوجهات العامة للاقتصاد الوطني والتنمية المستدامة

[4] الهادي مقداد، قانون البيئة، ط الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة ٢٠١٢، ص ٨١- ٨٧.

[5] أمام تزايد الأضرار الناجمة عن حوادث الشغل بسبب استخدام الآلات الميكانيكية في المعامل،ظهرت اتجاهات فقهية تنادي بضرورة حماية ضحايا هاته الحوادث بإقرار مسؤولية موضوعية بناء على نظرية المخاطر كالفقيهين الفرنسيين R .Saleilles و L.Josserand. وفي بداية القرن الواحد والعشرين تفاقمت الأضرار في مجال البيئة والصحة في بعدها الجماعي وليس الفردي

[6] ظهير شريف رقم ١.٩١.٢٢٥ صادر في ٢٢ من ربيع الأول ١٤١٤ (١٠ سبتمبر ١٩٩٣) بتنفيذ القانون رقم ٤١.٩٠ المحدث بموجبه محاكم إدارية الجريدة الرسمية عدد ٤٢٢٧ بتاريخ ١٩٩٣/١١/٠٣ الصفحة ٢١٦٨ وما بعدها

[7] ظهير شريف رقم ١.٩٧.٦٥ صادر في ٤ شوال (١٢ فبراير ١٩٩٧) بتنفيذ القانون رقم ٥٣.٩٥ القاضي بإحداث محاكم تجارية- منشور بالجريدة الرسمية عدد ٤٤٨٢ في ١٥ماي ١٩٩٧

[8] منشور رقم ٢٨٣ بتاريخ ٢ مارس ١٩٦٦-منشور بمجلة الملحق القضائي عدد ٧و٨ بتاريخ فبراير ١٩٨٣

عبد الباسط جميعي,نظرية الاختصاص –قانون المرافعات الجديد وتعديلاته,دار الفكر العربي,ط ١٩٧٥,ص ١٢٣[9]

عبد الله الشرقاوي , صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات – مجلة القضاء والقانون ,ع ١٢٨,السنة ١٧-يوليوز ١٩٧٨,ص ٣٠ و٣١[10]

عبد الله درميش, موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة- مقال مقدم لندوة حول" القضاء المستعجل" نظمها مجلس دول وزراء العدل العرب بالرباط بتاريخ ٥-٦-٧ فبراير ١٩٨٦[11]

[12] عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية و التنظيم القضائي معلقا عليه بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية ١٩٩٥ -الجزء الأول – الدار البيضاء ط٢- ص ٣٣١.

[13] محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل،دار النهضة العربية، القاهرة -الطبعة الرابعة ١٩٧٧-إحالة رقم ٤٢ بهامش الصفحة ٥٧

[14] أمينة مصطفى النمر ،مناط الاختصاص والحكم في الدعاوي المستعجلة،منشأة المعارف الإسكندرية ،بدون طبعة،١٩٦٧،ص ٤٦و٤٧

[15] وجدي راغب فهمي،في شروط اختصاص القاضي المستعجل،تعليق على حكم منشور بمجلة المحامي الصادرة عن جمعية المحامين الكويتية-السنة الخامسة,يوليوز-غشت ١٩٨٢ ص ١١٨

[16] يوسف جبران،الإنسان والحق والعروبة، بيروت،الطبعة الأولى ١٩٧٢،ص ٢٧

[17] عبد الطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، الطبعة الأولى،١٩٨٨،ص ١٣٣

عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص ،طبعة ٢٠٠٥ .ص.٧٨[18]

[19] قرار محكمة النقض عدد ١/٣٠٨ بتاريخ ٢٠١٤/٠٦/٠٣ في الملف المدني عدد ٥٢١٣/١/١/٢٠١٣

[20] وهذا ما اعتمدته المحكمة الابتدائية بوجدة في حكم لها صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٠٣/١١- غير منشور -

[21] يتطرق الفصل ٩٨ لتعريف الضرر في المسؤولية التقصيرية كما يلي." الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل.

ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليسه".

[16] الفقرة الأولى من الفصل ٢٦٤ تتحدث عن الضرر في المسؤولية العقدية وتعرفه بما يلي." الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه..."

[23] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الأول-نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام – منشأة المعارف الجديدة,بدون ذكر الطبعة،ص ٧١٣

[24] عبد الكريم شهبون. الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي،الكتاب الأول –الالتزامات بوجه عام ،الجزء الأول- مطبعة النجاح الجديدة, الدار البيضاء ،الطبعة الأولى ،ص ٣٨٣

[25] سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية ،١٩٧١، ف٥٥، ص٩٩

[26] قرار رقم " ١٠٥٤" الصادر بتاريخ 2012-06-06 في الملف عدد ١١٤٥١١ منشور بالموقع الالكتروني: http://www.jurisprudencemaroc.com تاريخ الاطلاع عليه ٠٥ دجنبر ٢٠١٧ الساعة ٨.٥٦ صباحا

[٢٧] زعرض الحسين،موقف القضاء الاستعجالي من طلبات النفقة المؤقتة-مجلة الإشعاع ، العدد الثامن السنة الرابعة، دجنبر ١٩٩٢ص ١٧١

[٢٨] صادر بتاريخ ١٣ مارس ١٩٩١ في الملف عدد ٩١/٢٤ منشور بمجلة الإشعاع ،م.س، ص ١٦٥

[٢٩] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ،الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية-المجلد الأول ،المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي-٢٠٠٨،ص ١٧٧و١٧٨

[٣٠] الطعن رقم ٢٢٢٥/ لسنة ٥٠ ق / جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ / الطعن رقم ١٤٨/ لسنة ٤٩ق/ جلسة ١٩٨٢/٥/٤ / الطعن رقم٤٢١/ لسنة ٤٩ق/ جلسة ١٩٨٢/٥/٩ / الطعن رقم ١٣٥٤/ لسنة ٤٩ق/ جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧. مشار إليها في:د. فتحية محمود قرة/ مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية / الدائرة المدنية من عام ٩٧٩- ١٩٨٤/ جـ١/ دار المطبوعات الجامعية / الإسكندرية/ ص٥١٢

الطعن رقم ٢٥لسنة ٢٧ق ـ جلسة ١٩٦٥/٥/١٣[٣١]

[٣٢] قرار محكمة التمييز ١٤٦٤ / حقوقية / في ٢٧ / ٢ / ١٩٦٥ / قضاء محكمة التمييز/ المجلد٣/ ص٥٥

[٣٣] قرار تعقيبي مدني ٤٨٨٢ في ٢٠ ماي ١٩٨٢ / نشرة محكمة التعقيب/ القسم المدني / الجزء الثالث /١٩٨٣/ ص١٢٤

[٣٤] قرار محكمة التمييز الأردنية ٢٦١ / ٨٧ - هيئة عامة في ٢١ / ١/ ١٩٨٨ منشور في مجلة نقابة المحامين الاردنية / العدد٤ – ٥ – ٦ / السنة ٣٦ / ١٩٨٨/ ص٧٨٠.

[٣٥] قرار المجلس الأعلى/ الغرفة المدنية / رقم ٢١ في ٢١ يناير ١٩٧٦ منشور في مجلة القضاء والقانون/ العدد ١٢٧/ السنة ١٧/ وزارة العدل / المملكة المغربية / ١٩٧٨/ ص٧١

[٣٦] عبد اللطيف هداية الله, م.س ,ص ١٣٤

[٣٧] و يرى أولريش بيك أن "مجتمع المخاطرة " قد ظهر مع منتصف القرن العشرين ، و هو مجتمع ساخط على تبعات الحداثة السلبية ، يبحث في كيفية إدارة المخاطر (Risk management) و الأخطار بالوقاية و العلاج معا . و هو ما أوضحه في كتابه ( مجتمع المخاطرة ) الذي كتبه عام ١٩٨٦ ، مشيرا إلى أن مجتمعات النصف الثاني من القرن العشرين باتت مرغمة على مواجهة سلبيات الحداثة و إيجاد الحلول و البدائل المناسبة لمجابهة تحدياتها و إدارتها، و هو ما أسماه ب " عقد المخاطرة " اي مدى القدرة على التحكم في التهديدات و الأخطار الناجمة عن الصناعة و القدرة على تعويضها .. غير أنه في كتابه الآخر الذي كتبه بعد عشرون سنة من ذلك ، و هو كتاب ( مجتمع المخاطر العالمي : بحثا عن الأمان المفقود ) عام ٢٠٠٦ ، نجده يفرق فيه بين مجتمع المخاطرة و مجتمع المخاطر العالمي ، حيث هنا يظهر جليا أنه يتحدث عن "مجتمع عالمي " تنتشر فيه المخاطر و الأخطار في مختلف الأقطار أو كما وصفها ( المخاطر الطيارة ، اي التي تطير من مكان الى مكان آخر دون أن نقدر على مسكها و إخضاعها أو التحكم فيها ! ) ويعزي ذلك إلى العولمة و انسيابية التدفق و تخطي الحدود القومية التي لعبت دورا بالغا في : عولمة المخاطر و الأخطار ، و منه توسيع نطاق عدم الأمان المصطنع.

للاطلاع أكثر حول الموضوع الرجوع للمؤلف: أولريش بيك،" مجتمع المخاطر العالمي، بحثا عن الأمان المفقود" –ترجمة علا عادل،هند ابراهيم، سبنت حسن-المركز الثقافي الألماني والمركز القومي للترجمة القاهرة، ط١، ٢٠١٣

[٣٨] Nicolas de Sadeleer, « *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, essai sur la* genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement », préface de François Ost, collection Universités francophones (AUPELF-UREF), 1999-p21

principe de précaution en droit international de Pascale Martin–Bidou, « le[٣٩]
l'environnement »,RGDIP, octobre,decembre -1999-N◈3 ;p633

[٤٠] عرف مبدأ الحيطة اختلافا فقهيا حول تأصيل جذوره التاريخية ونشأته في القوانين الوضعية،إذ فئة من الفقه ترجعه للقانون الأمريكي الذي أخل مبدأ الحيطة بطريقة غير مباشرة في أغلب قوانينه الصادرة في بداية التسعينات،قبل أن يتم تبنيه في القانون الألماني في بداية الثمانينات .انظر في هذا الصدد:

Société ;1999 V7 ;n◈3 p précaution » ;Nature ,Science, Boy .L ; « la nature juridique de

في حين يرى البعض الأخر أن المبدأ تم التنصيص عليه سابقا في الإعلان النهائي لمناظرة استوكهولم سنة ١٩٧٢ الاطلاع على:

Marie-Angèle Hermitte et Christine Noiville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Une première application du principe de )prudence », Revue juridique de l'Environnement ; Année 1993 ; n◈3- p 392

في حين يرجع اتجاه فقهي أصل المبدأ للميثاق الدولي للطبيعة المصادق عليه من قبل الجمعية العمومية لهيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٨٢ ويمثله نيكولا دي ساديلير،الرجوع لمؤلفه:

Nicolas de Sadeleer, *« Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement »*, préface de –p 138 François Ost, collection Universités francophones (AUPELF-UREF), 1999

إلا أن أغلب الفقه يؤكد أن القانون الألماني هو أول قانون وضعي أدرج مصطلح مبدأ الحيطة في قانون البيئة الألماني في بداية السبعينات ،انظر في ذلك تحليل:

dans la Luis conzales vaquel et Lothar Ehring et Ceryl jacquet : « le principe de précaution législation communautaire et nationale relative à la protection de la santé »-RMUE 1/1999.p85

[٤١] نعيمة عمارة، *الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة ،مقال منشور بالموقع الالكتروني: https://manifest.univ-ouargla.dz تاريخ الاطلاع ٦ ديسمبر ٢٠١٧ الساعة ١٨.٢٣*

[٤٢] Jean-Louis Beaudoin et Patrice Deslaurie, La Responsabilité civile, vol. 1 - Principes généraux, Éditions Yvon Blais, 2007, p.159

[43] Laurent Lucchini, Le principe de précaution en droit international de l'environnement, , ombres plus que lumières , Annuaire français de droit international, vol 45,N0 01, 1999, p 713

[٤٤] *دعا برنامج الأمم المتحدة للبيئة إلى إنشاء فريق الخبراء العامل والمخصص للتنوع البيولوجي في نوفمبر ١٩٨٨ من أجل البحث عن اتفاقية دولية حول التنوع البيولوجي. وفي مايو ١٩٨٩ ، شكل البرنامج فريق الخبراء العامل والمخصص للشؤون التقنية والقانونية من أجل إعداد صك قانوني دولي لحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام. وقد كان التشديد على ضرورة مراعاة الحاجة إلى "تقاسم التكاليف والمنافع بين البلدان المتطورة والنامية" بالإضافة إلى إيجاد "الوسائل والسبل لدعم الابتكار من قبل المجتمع المحلي. وقد فتحت الاتفاقية باب التوقيع في ٥ مايو ١٩٩٢ خلال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية (مؤتمر الأرض في ريو). وقد بقيت مفتوحة للتوقيع لغاية ٤ يونيو ١٩٩٣ وقد حصدت في ذلك الوقت ١٦٨ توقيعاً. و دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في ٢٩ ديسمبر/كانون الأول ١٩٩٣، أي بعد تسعين يوماً من التصديق*

الثلاثين.وقد صادق المغرب عليها في دجنبر-1995 للمزيد من الاطلاع حول مضمون الاتفاقية ،الولوج للموقع الخاص باتفاقية التنوع البيولوجي : www.cbd.int

[٤٥] قمة ريو أو قمة الأرض هي قمة نظمتها الأمم المتحدة بريو دي جانيرو بالبرازيل من أجل البيئة والتقدم. وكان ذلك من 3 يونيو إلى14 غاية يونيو1992 , شارك في المؤتمر ١٧٢ حكومة، منها ١٠٨ دول أرسلت رؤساءها أو رؤساء حكوماتها وحوالي ٢٤٠٠ ممثل لمنظمات غير حكومية و ١٧,٠٠٠ شخص في المنتدى العالمي لمنظمات غير الحكومية . عتمدت ثلاث اتفاقيات رئيسية تهدف إلى تغيير النهج التقليدي في التنمية:

- جدول الأعمال القرن ٢١ : وضع برنامج عمل شامل للعمل العالمي في جميع مجالات التنمية المستدامة.
- إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية: سلسلة من المبادئ التي تحدد حقوق ومسؤوليات الدول.
- بيان مبادئ الغابات: وهي مجموعة من المبادئ التي تقوم عليها الإدارة المستدامة للغابات في جميع أنحاء العالم.

بالإضافة إلى ذلك، تم فتح باب التوقيع على اثنين من الاتفاقيات الملزمة قانونا التي تهدف إلى منع تغير المناخ العالمي والقضاء على تنوع الأنواع البيولوجية، وإعطاء لمحة عالية لهذه الجهود:

- اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ.
- اتفاقية التنوع البيولوجي.

[٤٦] المبدأ رقم ١٥ من إعلان ريو دي جانيرو سنة ١٩٩٢ ينص على ما يلي:"من اجل حماية البيئة تتخذ الدول في نطاق واسع تدابير احتياطية حسب قدرتها، وفي حال 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"

[٤٧] Loi no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite Loi Barnier (JORF n◦29 du 3 février 1995 page 1840). Le texte en a été intégré dans le code de l'Environnement (article L110-1, II, 1◦). Il fait une part équilibrée entre la nécessité d'anticiper en cas d'incertitude scientifique et les impératifs économiques. Il est ainsi libellé :

Le principe de précaution selon lequel : « L'absence de certitude, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable. »

[٤٨] L'article 5 stipule ce qui suit : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. »

[٤٩] ظهير شريف رقم ١.١٤.٠٩ صادر في ٤ جمادى الأولى ١٤٣٥ (٦ مارس ٢٠١٤) بتنفيذ القانون الإطار رقم ٩٩.١٢ بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة،منشور بالجريدة الرسمية عدد ٦٢٤٠ الصادرة بتاريخ ١٨ جمادى الأولى ١٤٣٥ (٢٠ مارس ٢٠١٤

٥٠ Pascale MATIN-BIDOU,Op.cit,p 632.

٥١ Laurent Lucchini ,Op.cit,pp 227.228

٥٢ Pascale MATIN-BIDOU,Op.cit,p 6 ٤٦

٥٣ ظهير شريف رقم ١.٠٣.٦٠ صادر في ١٠ ربيع الأول ١٤٢٤ (١٢ ماي ٢٠٠٣) بتنفيذ القانون رقم ١٢.٠٣ المتعلق بدراسات التأثير على البيئة *الجريدة الرسمية عدد ٥١١٨ بتاريخ ٢٠٠٣/٠٦/١٩ الصفحة ١٩٠٩ ومابعدها*

٥٤ تنص المادة ٩ من القانون رقم ١٢-٠٣ المتعلق بدراسات التأثير على البيئة على وجوب إجراء بحث عمومي لكل مشروع يخضع لدراسة التأثير على البيئة، وذلك بهدف إشراك السكان المعنيين في تقييم الآثار المحتملة للمشروع على البيئة وتمكينهم من إبداء ملاحظاتهم واقتراحاتهم في هذا الشأن.والمشاريع الخاضعة لدراسة التأثير على البيئة حسب الملحق بالقانون المذكور هي المشاريع ذات الصبغة التالية:

١- المنشآت المضرة بالصحة والمزعجة والخطرة المرتبة في الصنف الأول.

٢- مشاريع البنية التحتية

٣- المشاريع الصناعية

٤- الفلاحة

٥-مشاريع تربية الأسماك والأصداف

٥٥ -N. Bacahnd , le principe de précaution dans le cadre de la réglementation relative aux alimentations issus de la biotechnologie et du commerce international, disponible sur : www. Biod.org

٥٦ Viney Geneviève ; Traité de droit civil : introduction à la responsabilité ; »3e éd, Paris ;LGDJ ;2008 ;supra note 3 au para 39

٥٧ Muriel Fabre-Magnan, Droit des obligations ; T2 ;3e éd ; Paris ;PUF,2013 ;supra note 34 ;p 58

٥٨ Philipe conte ; dans son préface à Caroline Guillemain « le trouble en droit privé » ; Aix- en-Provence ; Presses Universitaires d'Aix-Marseille,2000 ; P8

٥٩ Denis Mazeaud, « responsabilité civile et précaution » 2001-14 RCA 72 ; para 8

٦٠ Gilles J Martin, « Précaution et évolution du droit »1995-39 D 299 (Dalloz), supra note 23

٦١ Mathilde Boutonnet ; « L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français :un bilan en demi-teinte » ; Revue internationale de droit et politique du développement durable de McGill-Vol. 10, No. 1 (2014), p 120.

٦٢ Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres ، -Lucchini Laurent p 710-731 ،plus que lumières. In: Annuaire français de droit international, volume 45, 1999

٦٣ Principle. CAST. (2013). « New CAST Publication Examines the Impact of the Precautionary » Communiqué de presse. June, 24. dans cette étude faite par Le Conseil pour la science et la technologie en agriculture (CAST), Les auteurs ont démontré que le PP freine la technologie, l'innovation, les revenus, les avancées environnementales et les bienfaits en santé. Ils proposent d'aller au-delà de ce principe qui a échoué pour la gestion du risque stratégique .disponible en ligne : http://www.cast-science.org

٦٤ op.cit-p 645-Pascale MARTIN-BIDOU

[٦٥] Michel PRIEUR ; LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION ;p 3 ;disponible sur : http://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf

[٦٦] Art 6 de L'accord de 1995 sur les stocks chevauchants et les grands migrateurs intitulé : « application de l'approche de précaution »

[٦٧] نخص بالذكر القانون الإطار للبيئة والتنمية المستدامة المغربي وميثاق البيئة الفرنسي اللذين جعلا منه مبدأ إلى جانب مبادئ أخرى كمبدأ الوقاية،مبدأ المسؤولية،مبدأ الملوث المسؤول أو المؤدي

[٦٨] La convention de Paris du 22 Septembre 1992 sur la protection du milieu marin de l'Atlantique وأيضا تعامل القضاء مع مبدأ الحيطة بنفس التوجه،حيث في هذا الصدد اعتبرت المحكمة الدولية لقانون البحار في أمرها الصادر في ٢٧ غشت ١٩٩٩ أن المبدأ هو تدبير مؤقت وإجراء مستعجل

[٦٩] Loic Cadiet et Emmanuel Jeuland ; « droit judicaire privé » ;5e éd ;Paris ;LexisNexis ;2006-para 631

[٧٠] - Cour d'Appel de Paris,15/03/2000,2000 JurisData 108718 ;n◦ 1999/24752 et 10/6/2009 ;2009 JurisData 010742,n◦ 09/00169

- Tribunal de Grande Instance Aix-en-Provence ;9/6/2009 2009 JurisData 010705 ;n◦09/00628

[٧١] حكم تحت عدد ٨٣٥١٢ بتاريخ ٢٣ أكتوبر ٢٠١٠ منشور بالموقع الالكتروني: https://www.tunisia-sat.com

[٧٢] Cour fédérale de justice ;13/02/2004 ;réf.V ZR-2017/03 ;NJW 2004 ;p134

[٧٣] Arrêt R v Sec of state for trade and industry 1994 ;(1995) en L R 151

[٧٤] R v Derbyshire comty council (2001) en L R 26-voir aussi R v sec of state for the envirenement (2001) EWHC ,Admin ;201

[٧٥] Trib .gr.inst Créteil ;11/08/2009 ;(2009) JurisData 007359 ;n◦09/00658

[٧٦] 16/02/2009

[٧٧] CA Montpellier ;15/12/2011 ;(2011) n◦ 10/04612

[٧٨] Tribunal de grande instance di Grasse ;17/06/2003 ;Commune de la Roquette-sur-Siagne e/ Soc.SFR resp .civ et ass.Nov 2003 ;Chrono ;n◦29

[٧٩] Tribunal de Bologne ;01/08/2006 cité par Michele Cespa ;le principe de précaution rn Italie-le problème des champs électromagnétiques ;HAL Mission de recherche Droit & Justice. 2016 p360

[٨٠] قرار صادر بتاريخ٢ يونيو ٢٠١٦ عن الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف بتطوان في الملف ٣٣.١٢٠٢.٢٠١١(غير منشور)

[٨١] http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs304/ar/

[٨٢] أحمد عوض بلال ، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٨ ، ص ٢١٧

[٨٣] Hans Jonas, « le principe de la responsabilité », coll.Champs ;Paris,Flammarion,1998