



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

بحث عن

مقدمة من الباحث
أحمد ماجد عبد الكريم محمد

تحت إشراف
أ. د/ وليد محمد الشناوي

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
ووكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

٢٠٢١

موضوع البحث:

حيث إنه عندما تكون هناك تهديدات تنذر بوقوع أضرار جسيمة أو لا رجعة فيها، والافتقار إلى اليقين العلمي الكامل فإنه لا يمكن أن يكون هناك مبرراً لتأجيل إعتقاد تدابير فعالة لمنع حدوث أضرار

وحيث أنه يمكن محاولة التعبير عن الفكرة العامة لمبدأ الحيطة كما يلي " يجب اتخاذ تدابير عندما يكون هناك سبب كافٍ للاعتقاد بأن أي نشاط أو منتج قد يسبب أضراراً جسيمة، والتي لا رجعة فيها ، وقد تكون هذه التدابير لخفض أو وقف النشاط إذا كان نشاطاً ما، أو لمنع هذا المنتج إذا كان منتجاً، من دون الحاجة إلى إنشاء دليل قاطع رسمياً إلى وجود علاقة سببية بين هذا النشاط أو المنتج، والعواقب الوخيمة " .

ومبدأ الحيطة موجود بدرجات متفاوتة في المواثيق والاتفاقيات الدولية كما هو الحال في القانون الإداري سواء على الجانب الداخلي أو الدولي .

والواقع أن مبدأ الحيطة يعتبر من المبادئ العامة في الإدارة والقانون الإداري، وعرف كمفهوم فلسفي " أيولوجيا الحيطة " من الناحية القانونية ، وفرضه تطور المخاطر والمشاكل البيئية والصحية ، وما ينجم عنها من أضرار خطيرة تثير حال وقوعها مسؤولية الدولة متمثلة في أجهزتها الإدارية سواء على المستوى الوطني أو الدولي ، ورغم عدم توافر العلم الكافي عن تحديد ماهية هذه الأضرار التي يمكن أن تقع مستقبلاً وميعاد وقوعها .

أهمية البحث :

إن الظروف التي نشأ فيها مبدأ الحيطة جعلت منه مبدأ مميزاً ومنفرداً عن المبادئ الأخرى التي كانت إلى ماضٍ قريب تُفعل للأسباب نفسها، وما يجعله مفعلاً هي الظروف والمعطيات الظرفية التي يفعل لأجلها ، نظراً لشذوذها عن القواعد العامة التي كانت عاملاً لتفعيل المبادئ الأخرى ، ونعني بذلك تخصيصاً اليقين العلمي .

ففي حين لا تطبق المبادئ الأخرى إلا في ظروف يكون فيها العلم اليقيني فيصلاً بتحديدته لعلاقة السببية بين الفعل أو النشاط والضرر الذي يلحق بالبيئة أو الصحة، فإن مبدأ الحيطة لا يُقيد بهذه القاعدة فيُفعل لظروف لا يكون العلم قد فصل بعد في مسألة علاقة السببية وهنا يكمن التمييز والأهمية لذلك يمكننا أن نعد مبدأ الحيطة نظراً لمبادئ البيئة الأخرى خاصة منها مبدأ الوقاية، لما يضمنه من الحماية القصوى للبيئة وللصحة من الأخطار التي تهددهما.

إشكالية البحث:

إن الإنتشار الواسع لمبدأ الحيطة في القانون الإداري ، والجدل القائم حوله يطرح إشكاليات ونقاط استفهام جديدة وعديدة تصاحب تطبيقه العملي والقانوني في القانون الإداري ، وذلك أن مبدأ الحيطة يواجه تحدياً كبيراً لما يصاحب تطبيقه العملي ، ففي نظر البعض يعد مبدأ الحيطة مبدأً سياسياً ، فرغم الرواج الذي يحظى به لدى رجال القانون ، ورغم اعتماده في العديد من التشريعات العالمية الدولية والإقليمية كالاتحاد الأوروبي مثلاً يبقى مصطلح يثير الإشكاليات في التفسير بحكم تنوع المفاهيم التي يطرحها ، ودون الجزم بأن لا صلة له بالقواعد القانونية .

والاشكالية الرئيسية لهذا البحث نجدها في الاجابة علي هذه الأسئلة :-

- ١- ماهية الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة في القانون الإداري .
- ٢- ماهية الحماية القانونية لمبدأ الحيطة في القانون الإداري.
- ٣- ماهي التزامات جهة الإدارة في تطبيق مبدأ الحيطة .
- ٤- ماهي الآثار المترتبة علي اخلال جهة الإدارة في تطبيق مبدأ الحيطة .
- ٥- ماهي الأساليب الرقابية علي تطبيق مبدأ الحيطة .

وللإجابة علي الأسئلة السابقة كان لازماً وضع هذه الخطة :

خطة البحث

مقدمة:

المبحث الأول : القيمة القانونية التي يتمتع بها مبدأ الحيطة من الناحية الإدارية

المطلب الأول : ماهية مبدأ الحيطة

الفرع الأول : فكرة مبدأ الحيطة

الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ الحيطة

الفرع الثالث : نطاق تطبيق مبدأ الحيطة

الفرع الرابع : طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ الحيطة

المطلب الثاني: مبدأ الحيطة من الناحية القانونية الإدارية.

الفرع الأول : التركيز الدولي والإقليمي لدراسة مدى التأثير لمبدأ الحيطة

الفرع الثاني : مبدأ الحيطة من ناحية القانون الإداري

المطلب الثالث : الاتجاهات والآراء الإدارية لتطبيق مبدأ الحيطة

الفرع الأول : الاتجاه الإداري المؤيد لتطبيق مبدأ الحيطة

الفرع الثاني : الاتجاه الإداري المعارض لتطبيق مبدأ الحيطة

المبحث الثاني : مبدأ الحيطة وعلاقته بالجهة الادارية

المطلب الأول : الاعتراف بالطبيعة العرفية للمبدأ من جهة الإدارة

المطلب الثاني : الاتجاه الإداري الراض للطاق العرفي لمبدأ الحيطة

المطلب الثالث : دور جهة الإدارة بالتدخل باتخاذ تدابير احترازية وتطبيق مبدأ الحيطة

الفرع الأول : معايير التمييز بين مبدأ الاحتياط والمبدأ الوقائي للجهة الإدارية

الفرع الثاني : الإجراءات والتدابير طبقاً لمبدأ الحيطة للوقاية عند الإدارة

المبحث الثالث : بداية تطبيقات مبدأ الحيطة في القانون الإداري

المطلب الأول : التزام جهة الإدارة بالتدخل لتطبيق مبدأ الحيطة

الفرع الأول : أساس التزام جهة الإدارة بالتدخل للحماية من الأضرار.

الفرع الثاني : واجب الجهة الإدارية بالوقاية من الأضرار المؤكدة واتباع الحيطة.

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على إخلال جهة الإدارة بالتزاماتها الوقائية

المطلب الثالث : تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الإداري في مصر

الفرع الأول: قبل مشروع المرسوم بقانون السلامة الإحيائية

الفرع الثاني: بعد مشروع المرسوم بقانون السلامة الإحيائية

المطلب الرابع : طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ الحيطة

الفرع الثاني : التكريس الدستوري لمبدأ الحيطة في فرنسا

الفرع الثاني : موقف الإدارة الأمريكية من الأخذ بمبدأ الحيطة

الفرع الثالث : دور القضاء الإداري المصري في تطبيق مبدأ الحيطة

الفرع الرابع: دور القضاء الإداري في الحماية والحيطة للبيئة والحفاظ عليها

المبحث الرابع : اختصاصات الأجهزة التنظيمية في مجال الضبط الإداري

المطلب الأول : الاختصاصات الوقائية

المطلب الثاني : تطبيقات القضاء الإداري المصري لمبدأ الحيطة

الخاتمة :

النتائج:

التوصيات :

قائمة المصادر والمراجع:

مقدمة

إذا كان الله عز وجل قد أمرنا بالمحافظة على البيئة وعدم إفسادها حيث قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ﴾ (١)، فإن الإنسان بات سبباً رئيسياً لتلويث البيئة من خلال ما يقوم به من أنشطة تؤثر بصفة مباشرة على البيئة ، حيث قَالَ تَعَالَى: ﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ (٢).

بالنظر إلى عدم كفاية تطبيق الفكرة التقليدية لمبدأ الوقاية أو اعتبارها أساساً كافياً للإقرار بالالتزام السلطة العامة بالتدخل في مجال حماية البيئة وصحة الإنسان ، وذلك على الرغم من نجاحها المحدود في نطاق مواجهة المشاكل والأضرار البيئية المؤكدة والمعلومة ، إلا أن هذه الفكرة التقليدية لم تعد كافية لحماية البيئة وصحة الإنسان ، خاصة في ظل وجود مخاطر وتهديدات جديدة تحيط بالوسط البيئي نتجت عن التطور العلمي في مختلف الأنشطة الإنسانية وفي مختلف المجالات،

١ - سورة الأعراف، الآية رقم ٥٦.

٢ - سورة الروم، الآية رقم ٤١.

وما ترتب عليها من تحويلات تكنولوجية جديدة لم يتوصل العلم بعد إلى تحديد آثارها ، سواء على الأجيال الحاضرة أم الأجيال المستقبلية ، ومن ثم ظهرت حاجة ملحة لفرض التزام بالتدخل على عاتق السلطة العامة لاتخاذ تدابير تحوطية (مبدأ الحيطة) تحسباً لوقوع مخاطر بأضرار بيئية تستعصي في كثير من الأحوال على المقاومة أو يتعذر تداركها فيما بعد⁽³⁾ حول البيئة والتنمية سنة ١٩٩٢، من أهمها المبدأ الخامس عشر (١٥) منه، الذي بمقتضاه تلتزم الدول باتخاذ التدابير اللازمة وبشكل موسع لمواجهة مخاطر بيئية محتملة، وذلك حتى في غياب التأكيد العلمي لها⁽⁴⁾.

المبحث الأول

القيمة القانونية التي يتمتع بها مبدأ الحيطة من الناحية الإدارية

يجب أن نشير في البداية إلى مبدأ الحيطة - Precautionary Principle - هو مفهوم يصعب تعريفه أو وضع قاعدة عامة موحدة لتطبيقه، فالمبدأ لا يعتد نتاج ثقافة واحدة ولا يخضع تطبيقه لفكر موحد، فلكل دولة الحق في تحديد أو وضع المعايير طبقاً لمبدأ الحيطة اللازمة لتنفيذ سياستها الخاصة بحماية البيئة أو بصحة الإنسان⁽⁵⁾، فعلى سبيل المثال قد تتطلب تنفيذ سياسة دولة ما معايير تحوطية أعلى أو أقل من المعايير التي تتطلبها دولة أخرى ، فهو أمر يتوقف على الأولويات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية لكل دولة على حده⁽⁶⁾، ومن ثم فقد ترتب على عدم وجود قاعدة عامة وموحدة لتطبيق المبدأ، وتعدد التعريفات التي قيلت بشأنه وهو الأمر الذي دفع جانباً من الفقه إلى القول بأن

3 - La Déclaration de Rio 1992 : Du 3 au 14 juin, les Nations Unies réunissent en Assemblée Générale une conférence. Elle adopte la Déclaration de Rio qui comporte 27 principes dont le principe 15, est ainsi rédigé : Pour protéger l'environnement, les mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risques 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.

- Cette déclaration n'est qu'une déclaration d'intention. Elle n'a pas de valeur contraignante, ce qui en facilite l'adoption par les 177 pays présents. Ils reconnaissent toutefois dans le préambule, que " la Terre, foyer de l'Humanité, constitue un tout marqué par l'interdépendance."

• Voir P.M. DUPUY, Droit International Public, 4 édition, Dalloz, Paris, 1998, p 101.

⁴ - انظر : أحمد ماجد عبد الكريم محمد ، مبدأ الحيطة في القانون الإداري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون الإداري ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، ٢٠٢١ ، ص ١٢ ، وما بعدها .

5- عند النظر إلى الصياغات المختلفة للمبدأ نجد أن القاسم المشترك لمعظم الاتفاقيات الدولية والوثائق الدستورية والنصوص التشريعية التي عرفت مبدأ الحيطة، أن الغالبية منها قد اتجهت إلى استخدام إما مصطلح التحوط (Precaution)، أو النهج التحوطي (Precautionary Approach)، أو (Precautionary measures)، أو أنها قد حرصت على النص على مبدأ الحيطة صراحة (Precautionary Principle).

6- ذهب بعض الفقه، إلى ذلك التنوع والتعدد في جهات النظر لدى العلماء، عند محاولتهم وضع تعريف مقترح للمبدأ، ويرجع الأساس إلى تأثيرهم بالأصول الثقافية والخلفيات الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية لكل واحد منهم على حده، فقد يركز البعض منهم على القيود المادية المفروضة على البيئة، كما هو الحال في معظم التعريفات الفرنسية، في حين يهتم البعض الآخر فقط بالتكلفة الاقتصادية المترتبة على استخدام التدابير الوقائية، وهو ما يظهر بوضوح كسمة أساسية في الصيغ الانجلوسكسونية.

M. Philippe, If you don't know how to fix it, please stop breaking it ! The precautionary principle and climate change, Foundations of science, 1997, p. 266. Note: R.E. Deloso, op. cit., p. 17.

التنوع هو أحد خصائص تعريف مبدأ الحيطة^(٧) وسوف نوضح هذا المبحث من خلال المطالب التالية

-:

المطلب الأول

ماهية مبدأ الحيطة

يعد مبدأ الحيطة مبدأ رئيسياً بامتياز لتحقيق التنمية المستدامة ، لأنه يستبق أضراراً جسيمة غير مؤكد وقوعها على البيئة ، ويثير عدة نقاط مهمة ونوضحها في هذه الفروع التالية :-

الفرع الأول

فكرة مبدأ الحيطة

مبدأ الحيطة يلتقي ومبدأ الوقاية في إرادة استباق وقوع أضرار على البيئة ، الأمر الذي يعني اشتراكهما في فكرة الوقاية بالمعنى الواسع . ومع ذلك يتميز كل من المبدأين عن الآخر وفقاً لنوع الأضرار على البيئة ، فمبدأ الوقاية يستهدف منع نشوء أضرار تعرف مقدماً نتائجها ، مثال ذلك الانفجارات أو الحرائق الناجمة جراء استخدام مواد قابلة للاشتعال ، أو متفجرات ، أو تصريف مواد سامة في المياه ، أما مبدأ الحيطة فيستهدف تجنب نوع آخر من الأضرار وهي تلك التي لا تعرف نتائجها ؛ لأن وقوعها غير مؤكد على ضوء المعارف العلمية ، كما أنها في حال وقوعها غير قابلة للإصلاح . وهذا هو الشأن بالنسبة لموضوعات عديدة معقدة مثل نقص طبقة الأوزون ، والمحطات النووية ، والنفائيات الإشعاعية ، واستخدام الكائنات المعدلة وراثياً^(٨).

وعلى ذلك يستبعد من نطاق مبدأ الحيطة النتائج الضارة على البيئة لبعض الحوادث مثل : انهيار سد ، أو انفجار مصنع كيماويات ، لأن نتائج هذه الحوادث تكون معلومة ، وعلى ذلك يبدو نطاق مبدأ الحيطة محدوداً أكثر من نطاق مبدأ الوقاية.

وقد يلتقي مبدأ الحيطة والوقاية ؛ فيكمل أحدهما الآخر . وعلى سبيل المثال كان ينبغي استكمال مبدأ الحيطة فيما يتعلق باستعمال مادة أترية الاسبستوس قبل معرفة أضرارها على نحو يقيني ، أما بعد معرفة هذه النتائج الجسيمة فيجب تطبيق مبدأ الوقاية الذي يؤدي ببساطة إلى منع استخدام هذا المنتج.

وبالإضافة إلى ذلك توجد مناطق التقاء وسط ما تزال محلاً للخلاف بين أصحاب التخصص العلمي فيما يتعلق بالعواقب المستقبلية لبعض المنتجات أو العمليات . وفي هذه الحالة يغلب مبدأ الحيطة الذي يفرض عدم الإرجاء إلى وقت متأخر اتخاذ تدابير فعالة لمنع هذه العواقب . ومن هنا يبدو الارتباط وثيقاً بين مبدأ الحيطة والتنمية المستدامة.

حيث ظهر اصطلاح الحيطة بداية في الفقه الألماني في نهاية السبعينيات مع استعمال اصطلاح Vrsorgprinzip الذي نقل بعد ذلك إلى مجال التشريع ، ثم إلى قضاء المحاكم

7 -P. Taylor, An ecological approach to international law: Responding to the challenges of climate change, Routledge, London, 1998, p. 25.

8 - Principe de précaution

الإدارية في ألمانيا التي قضت بأن مبدأ الحيطة يفرض في حالات واقعية حتى لو كانت علاقة السببية لم تثبت بعد (٩).

ووجدت فكرة الحيطة مجالاً واسعاً للانتشار في القانون الدولي حتى أنها أصبحت مبدأ عاماً من مبادئ هذا القانون . وقد وجدت الفكرة مصدراً لها في قانون البحار بوصفها من القانون الناعم soft law بمناسبة المؤتمر الدولي لبحر الشمال في اعلان ٢٥ من نوفمبر ١٩٨٧ . فقد رأت الأطراف ضرورة اتخاذ رؤية تتميز بالحيطة في وضع تنظيم قانوني للإلغاء المواد الخطيرة في بحر الشمال ، ثم أصبحت الفكرة مبدأً اتفائياً في عديد من الأدوات لقانون البحار وقانون مجاري المياه الجوفية (١٠).

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الحيطة

نال مبدأ الحيطة تكريساً على نطاق واسع في العام ١٩٩٢ الذي نص في المبدأ ١٥ منه على أنه يجب على الدول من اجل حماية البيئة تطبيق تدابير الحيطة على نطاق واسع وفقاً لإمكاناتها ، وأنه في حالة مخاطر بحدوث أضرار جسيمة أو غير قابلة للإصلاح فإن عدم اليقين القانوني المطلق لا يجوز أن تكأة لإرجاء اتخاذ تدابير فعالة تستهدف منع تدهور البيئة (١١).

غير أن المشرع تبنى في وقت لاحق مبدأ الحيطة بوصفه مبدأ عاماً في قانون **Barnier** الشهير في ٢ من فبراير ١٩٩٥ بشأن تعزيز حماية البيئة . وقد أدرج هذا المبدأ بعد ذلك في التقنين الزراعي ، ثم في تقنين البيئة في المادة L.110-1-11-1 التي تنص على أنه :

يعني مبدأ الحيطة أنه عدم مع عدم توافر المعارف العلمية والتقنية في الوقت الراهن فلا يجوز أن يؤدي عدم اليقين إلى تأخير اتخاذ تدابير فعالة ومتناسبة تهدف إلى مخاطر حدوث أضرار جسيمة لا رجعة فيها على البيئة بتكلفة اقتصادية مقبولة (١٢)، ومن الواضح أن صياغة مبدأ الحيطة الواردة في تقني البيئة أكثر تشدداً من صياغة المبدأ في اعلان ريو، وذلك من ناحيتين فالصياغة الواردة في التقنين تشترط في مخاطر حدوث الضرر في آن واحد أن تكون جسيم وغير قابلة للإصلاح ، بينما تكتفي الصياغة الواردة في اعلان ريو بشرط واحد فقط من ناحية (١٣).

ومن ناحية أخرى يفرض تقنين البيئة شرطاً غير وارد في إعلان ريو وهو أن يكون اتخاذ التدابير الفعالة والمتناسبة بتكلفة اقتصادية مقبولة (١٤)، وفي ظل النص الوارد في تقنين البيئة ،

9 - N.De Sadeleer, Les principes du pollueur payeur , de prévention et de précaution; Bruylant; 1999 ; p . 152 .

10 - M. Prieur, Droit de l'environnement , droit durable , op,cit.,p. 61 et s.

١١ - د/ محمد محمد عبد اللطيف ، قانون التنمية المستدامة و أستاذ القانون العام ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ط ٢٠٢١ ، ص ٩٨

12 - " 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 effective et proportionnées visant a prévenir un risque de dommages graves et irréversibles a l'environnement a un cout économiquement acceptable."

١٣ - د/ محمد محمد عبد اللطيف مرجع سابق ، ص ٩٩ .

١٤ - د/ محمد محمد عبد اللطيف مرجع سابق، ص ٩٩ .

وقبل إقرار الميثاق الدستوري للبيئة في العام ٢٠٠٥ لم يكن لمبدأ الحيطة إلّا قيمة تشريعية ، بمعنى أنه لم يكن مطبقاً إلّا في اطار القوانين التي تحدد مجاله ، ولم يصدر أي قانون خاص يحدد نطاق تطبيق المبدأ . ومن جانبه رفض المجلس الدستوري الاعتراف لمبدأ الحيطة حتى بقيمة هدف دستوري في مجال الصحة العامة (١٥).

وقد استقر القضاء في تفسير هذا النص على أنه لا يتطلب نصوصاً تشريعية ولوائحية توضح كيفية تطبيق مبدأ الحيطة ، ومن ثم يفرض على السلطات العامة والهيئات الإدارية في اطار اختصاصاتها المتبادلة ، ومن ثم يمكن التمسك به ، وتطبيقه مباشرة أمام المحاكم (١٦). وبناءً على ذلك قضى مجلس الدولة بأنه لا يجوز قانوناً اعلان المنفعة العامة على عملية تخالف متطلبات مبدأ الحيطة (١٧).

الفرع الثالث

نطاق تطبيق مبدأ الحيطة

وفقاً للمادة (٥) من الميثاق الدستوري للبيئة فإن الأشخاص العامة هي المختصة بتحريك تدابير مبدأ الحيطة ، وهذه الأشخاص هي السلطات العامة أي : الدولة ، والوحدات الإقليمية ، والمؤسسات العامة ، ويقع على هذه السلطات واجب اتخاذ التدابير المؤقتة والمناسبة من أجل منع وقوع الضرر .

يرتبط تطبيق مبدأ الحيطة بأضرار البيئة وفقاً لصياغة المادة ٥ من الميثاق غير أن تطبيق المبدأ على الاضرار المتعلقة بصحة الانسان لم يكن مستبعداً على الرغم من عدم النص عليه أيضاً في قانون ٢ من فبراير ١٩٩٢ . ويرجع هذا التطور إلى قضاء مجلس الدولة . فقد رأى المجلس في تقريره السنوي في العام ١٩٩٨ أنه من المأمول تطبيق مبدأ الحيطة بوصفه معياراً جديداً لسلوك المسؤولين عن سياسة الصحة العامة (١٨) .

وعلى المستوى القضائي يشير مجلس الدولة إلى تدابير الحيطة التي تُفرض لفحص مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمخاطر الصحية المحتملة (١٩) غير أنه في أثناء الاعمال التحضيرية للميثاق الدستوري للبيئة حذف اقتراح بإدراج مخاطر الاضرار المتعلقة بالصحة في اطار مبدأ الحيطة .

وعلى الرغم مما تقدم فقد استقر القضاء على تطبيق مبدأ الحيطة ليس فقط في ضوء المادة الخامسة ، وإما أيضاً في ضوء المادة الأولى من الميثاق بشأن الحق في بيئة صحية ومتوازنة بيئياً ، ومن ثم يطبق مبدأ الحيطة على الأنشطة التي تؤثر على البيئة في أوضاع يمكن ان

15 - CC,27 Juin 2001 ,n.446 DC,Rec., p.74

16- CE,19 Juill. . 2010, n. 32868 , Assoc.Quartier " Les hauts de choiseil " , AJDA, 2010 , p. 2114 , note J.B. Dubulle ; RDI, 2010, P. 508, obs. P. Soler -Couteaux.

17 - CE, Ass., 12 av . 2013 , n. 342409 , Assoc . Coordination interrégional stop THT.

18 - CE, Rapport public; 1998 ; Réflexions sur le droit de la santé ; EDCE. n.49; p.260

19 - CE, 24 fév. 1999; n. 192465; Ste Pro-Nat, RFDA, 2000 , P. 266, étude A. Rouyere; CE , 23 sept 1998 , n. 194348; Asso, Greenpeace . France, D. 1999, p. 339, obs. J.C Galloux.

تحدث أضراراً بالأفراد المعنيين^(٢٠)، أو يطبق على الاعتداء على البيئة الذي يمكن إن حدث ضرراً على نحو جسيم بالصحة ، الأمر الذي يبرر تطبيق مبدأ الحيطة^(٢١).

وتطبيقاً لذلك أيضاً قضت إحدى المحاكم الإدارية حديثاً بإلغاء ترخيص بتسويق مبيد أعشاب ؛ بسبب احتوائه على مادة الجليو فوسات Glyphosate وهي مادة يحتمل أن تكون مسببة للسرطان للإنسان^(٢٢) ، ويمكن مستقبلاً أن يكون مبدأ الحيطة مصدراً لمعيار جديد للعمل العام في مجال الاقتصاد ، مبنى خطر أو تغيير بعض الأنشطة أو سلوكيات الأطراف الخاصة أو العامة ، ليس بسبب ضرورة الوقاية من المخاطر المعلومة ، وإنما بسبب استحالة التقويم اليقيني للمخاطر المنهجية التي يمكن أن تحدثها هذه الأنشطة ، وخصوصاً من أجل توازن المنافسة أو النظام المالي ، وهذا يعني بعبارة أخرى أنه ربما يمكن استخدام مبدأ الحيطة مستقبلاً بوصفه مبدأً قانونياً للتنظيم القانوني^(٢٣).

الفرع الرابع

طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ الحيطة

وفيما يتعلق بالرقابة على القرارات الصادرة تطبيقاً لمبدأ الحيطة لم يستقر القضاء بشأنها حتى العام ٢٠١٣ . فالقضاء كان يمارس أحياناً رقابة محدودة على تقدير المخاطر التي من شأنها تبرير أو عدم تبرير القرار الإداري^(٢٤) ، ويمارس في أحيان أخرى رقابة عادية ، سواء على المخاطر أو على اختيار التدابير المتخذة ، ويقرر أنه في حالة ما إذا رفضت الإدارة طلباً فردياً للتصريح في مجال التنظيم العمراني استناداً إلى مبدأ الحيطة ، يمارس القاضي رقابة عادية على التقدير الذي تقوم به^(٢٥)

وهذا التفاوت في الرقابة يفسر باختلاف الحجج التي يستند إليها القضاء فالرقابة المحدودة تبررها الطبيعة الفنية للمسائل التي يثيرها مبدأ الحيطة ؛ فالأمر يتعلق بتقديرات فنية متخصصة تتعلق بفكرة عدم اليقين العلمي وتقويم أهمية المخاطر ، وهذه التقديرات ينبغي أن لا يتدخل فيها القضاء بصفة عامة . ويستند هذا القضاء أيضاً إلى الصياغة الواسعة للمادة (٥) من الميثاق الدستوري للبيئة^(٢٦).

20 - CE, 8 oct. 2012 ; n. 34243; Cne de Lunel , D . 2014 , p. 104; obs. F.G. Trébulle.

21 - CE, 17 oct 2014 , n. 361315, Comite de réflexion, d'information et de lutte anti- nucléaire; AJDA, 2014, p. 2454; 9 juillet 2018, n. 410917, Cne de Villiers-le – Bacle, AJDA, 2018, p. 142 et 1661 , Chron .C. Nicolas et Y. Faure.

22 - T.A.Lyon; 15 janv. 2019 ; n. 1704067; Comité de recherche et d'information indépendantes sur la génie génétique , Dalloz actualité . 18 janv. 2019 ; obs. J.M.Pastor.

23 - J. Ph. Colson et I. doux Droit public économique LGDJ; 5e éd. 2010, n. 311.

24 - CE, 19 Juill., n.28687.

ويقرر مجلس الدولة في هذا الحكم أنه بالنظر إلى حالة المعارف العلمية بشأن المخاطر التي يمكن أن تحدث للأفراد نتيجة التعرض للمجالات الكهرومغناطيسية بسبب إقامة هوائيات التليفون المحمول لا يكون قرار عمدة المقاطعة مشوباً بخطأ يبيّن في التقدير في ضوء المادة (٥) من الميثاق الدستوري للبيئة.

25 - CE, 30 Janv., 2012, n . 344992,ste orange France.

26 - Concl, D.Betteghi, CE, 30 janv. . 2012, précité .

قدم المقرر العام في القضية التي صدر فيها حكم مجلس الدولة في ١٢ من ابريل ٢٠١٣ (٢٧) رؤية جديدة حول طبيعة الرقابة التي يمارسها القضاء في مجال القرارات الصادرة تطبيقاً لمبدأ الحيطة . ويرى المقرر العام A.Lallet أنه لا توجد رقابة من نوع واحد ، وإنما رقابة متنوعة علة درجات ، وهذه الرقابة تتفاوت وفقاً لما إذا كان الامر يتعلق بتقويم المخاطر ، أو بتقدير تدابير الحيطة المتخذة ، وهذا النوع من الرقابة يتم على مراحل ثلاث متتابعة (٢٨) .

وينتقد البعض من الفقه اقتصار رقابة القضاء على تدابير الحيطة على الخطأ البين في التقدير ؛ لأن هذه الرقابة تتعارض مع الصياغة الواضحة للمادة (٥) من الميثاق الدستوري للبيئة التي تشترط في هذه التدابير أن تكون مؤقتة ومناسبة. كما لا يجوز أن يختلف نطاق هذه الرقابة وفقاً لمضمون هذه التدابير ، كما اقترح المقرر العام ؛ لأن هذا الاختلاف مقرر فقط في إطار تراخيص البناء وفقاً لقانون التنظيم العمراني ، كما تبدو الأسباب التي استند إليها في تقريره غير مقنعة (٢٩).

خلاصة القول: مع تعدد التعريفات التي قيلت بشأن مبدأ الحيطة يتضح أن هناك صعوبة في وضع تعريف محدد وشامل لمبدأ الحيطة (٣٠) ، إذ يترتب على وضع تعريف محدد وشامل للمبدأ، صعوبة تطبيقه، فقد يطبق المبدأ على نشاط ما ولا يطبق على نشاط آخر مماثل له، ويتوقف ذلك على ظروف وطبيعة ومكان ممارسة كل منهما، ومن ثم يتسم مبدأ الحيطة بالمرونة في تطبيقه، إذ لم توضع معايير جامدة لتطبيقه (٣١).

ويرى الباحث : إن السبيل التحوطي الذي يجب أن تتخذه الإدارة هو: ذلك السبيل الذي يفضل، بل ويحث على اتباع النهج الأكثر أماناً من أجل حماية البيئة (بوقف ممارسة النشاط في حالة وجود مخاطر غير مؤكدة قد تضر بالبيئة أو بصحة الإنسان) عن اتباع النهج التأسفي "تهج الأسف والندم" (الاستمرار في ممارسة النشاط مع حدوث أضرار كارثية لا يمكن تداركها، إلا بعد فوات الأوان فهو يرفض رد الفعل التقليدي في اتباع نهج الانتظار والترقب، وذلك من أجل تحقيق الحماية المثلى لكل من البيئة وصحة الإنسان على حد سواء .

المطلب الثاني

مبدأ الحيطة من الناحية القانونية الإدارية.

هناك عدة مؤشرات تسمح بالاعتقاد وبصفة معقولة، أن النشاط يمثل في حد ذاته تهديداً حقيقياً على البيئة، وعليه فإن تقييم الخطر يصبح ضرورياً للغاية للتمكن من مجابهة الأخطار على

27 - Concl. D. Bettighi, precitees ; S. Caudal, Existe-t-il un principe de précaution appliquée par Lee juge administratif; RFDA. 2017 p. 1061 .

X. Domino et A. Bretonneau, chronique, AJDA, 2019 , p. 1046 . - ٢٨

29 - S.Caudal, précité.

30 - R. E. Deloso, "The precautionary principle is a better safe than sorry approach, in contrast with the traditional reactive wait and see approach to environmental protection..." ., op. cit, p. 14.

31 - J.M. Favret, op. cit., p. 3462.

الوجه الصحيح ، والنص على تدابير وقائية في حالة ظهور ضرر جسيم لا سبيل إلى عكس اتجاهه. ومما سبق سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :-

الفرع الأول : التكريس الدولي والإقليمي لدراسة مدى التأثير لمبدأ الحيطة .

الفرع الثاني : مبدأ الحيطة من ناحية القانون الإداري.

الفرع الأول

التكريس الدولي والإقليمي لدراسة مدى التأثير لمبدأ الحيطة

أ- على المستوى الدولي : نادى إعلان ستوكهولم لعام ١٩٧٢ على الصعيد الدولي، في مبدئه الرابع عشر ومبدئه الخامس عشر، إلى تخطيط عقلائي يرمي إلى تفادي وقوع أضرار على البيئة، وهي إشارة ضمنية لدراسة مدى التأثير^(٣٢)، كما تم النص على هذه الآلية، ضمن عدة اتفاقيات دولية منها:^(٣٣)

اتفاقية قانون البحار المؤرخة في ١٠ ديسمبر ١٩٨٢ ، اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢ والتي تنص على إجراء الدراسة في المادة الرابعة عشرة^(٣٤) ، اتفاقية بحر البلطيق، المادة السابعة منه واتفاقية شمال شرق الأطلسي لسنة ١٩٩٢ في نص المادة السادسة.

(ب) على المستوى الإقليمي:

لذلك يجب أن نقيم الأثار المباشرة وغير المباشرة لمشروع ما ، باتخاذ بعين الاعتبار عوامل محددة ، أيا وهي " الإنسان والحيوان والنبات والماء والهواء والتربة والمناخ والطبيعة " ، وتفاعل كل هذه العوامل مع بعضها البعض^(٣٥) .

كما يرى العديد من الملاحظين أن قلب عبء الإثبات يعد من أهم الخصائص التطبيقية لمبدأ الحيطة ، إذ تطبيقاً له أصبح أصحاب المشاريع والمسئولون عنها مطالبين بتقديم الدليل والبرهان القبلي على خلو مشاريعهم ونشاطاتهم من أي خطر قد يلحق ضرراً بالبيئة أو الصحة الإنسانية وذلك حتى تتمكن من الحصول على رخصة مزاولة ذلك المشروع أو النشاط^(٣٦).

الفرع الثاني

مبدأ الحيطة من ناحية القانون الإداري

إن كثرة وتعدد الاتفاقيات الدولية التي تتبنى مبدأ الحيطة بطريقة مباشرة وصريحة أو غير مباشرة وضمنية ، مما يوحي بأنه يحظى بشهرة واسعة ضمن مختلف النظم الدولية ، الأمر الذي

32- J.M.LAVIEILE, Le Droit « en question » Droit International de l'environnement, op. cit . p. 49 .
٣٣- نص المادة ٢٠٦ من اتفاقية البحار لسنة ١٩٨٢ ، " عندما تكون لدى الدول أسباب معقولة للاعتقاد بأن أنشطة يعتزم القيام بها تحت ولايتها أو رقابتها قد تسبب تلوثاً كبيراً للبيئة البحرية أو تغيرات هامة وضارة فيها، تعتمد هذه الدول، إلى أقصى حد ممكن عملياً، على تقييم الأثار المحتملة لمثل هذه الأنشطة على البيئة البحرية"
٣٤- الفقرة الأولى من المادة ١٤ " يقوم كل طرف متعاقد ، قدر الإمكان وحسب الاقتضاء بما يلي : (أ) إدخال إجراءات مناسبة تقتضي تقييم الأثار البيئية للمشاريع المقترحة المرجح أن تؤدي إلى أثار معاكسة كبيرة على التنوع البيولوجي ((الجريدة الرسمية العدد ٣٢ لسنة ١٩٩٥)).

35- A.KISS.J.P.BEURIER, Droit International de l'environnement , 2eme Edition., Pedone, 2000 , N3 ,p 144

36- GODARD Olivier, De l'usage du principe de précaution en univers controversé : entre débats publics et expertise, Manuscrit publié dans "Futuribles, février-mars, 1999 p. 10

أدى إلى ظهور مبدأ الحيطة وبقوة فى القانون الإداري وأحكامه ، لاتخاذ التدابير الاحترازية لتجنب الأضرار المتوقع تحققها ووجود اليقين العلمي لذلك، إلا أن هناك تباين في الاقتراحات الرامية إلى حصر مضمونه وطبيعته القانونية الإدارية، فالأمر هنا يتعلق بإشكالية عامة تخص عدم دقة مفهوم المبدأ في حد ذاته ضمن نصوص المعاهدات الدولية وبعض تطبيقات القضاء الإداري ، ورغم اجتهاد مختلف المنظمات الدولية في مجال حماية البيئة الطبيعية والإنسانية ، إلا أن الجدل والغموض حوله لا زال قائماً ، وهو ما أدى إلى صعوبة تحديد مركزه القانوني وهذه الصعوبة تجد مصدرها في صعوبة تحديد مفهومه القانوني الراجح والإجماع عليه^(٣٧) فقد خصص الأستاذ لوشيني Lucchini (Laurent) عنواناً حول المبدأ يصفه بأنه " ذو طبيعة ومحتوى مختلف حوله " (un principe de nature et de portée controversée) ويضيف نفس الأستاذ بأن مبدأ الحيطة يعد مبدأ ذو مضمون متردد وغير أكيد^(٣٨).

أما المعيار الثاني يرى أن المبدأ القانوني هو الذي تنتج عنه آثار قانونية في مواجهة المخاطبين به ووجود المبدأ القانوني يعد مستقلاً عن قيمته ومضمونه القانوني الذي يعتبر شيئاً آخر^(٣٩).

حيث تم التوصل إلى نتائج المعاهدات بما تتمتع به من مرونة ، كما أنها تغلب الاعتبارات الموضوعية على الاعتبارات الشكلية ، كما يتبين أنها تحدث آثاراً قانونية في أحكام محكمة القضاء الإداري ، لا يمكن تجاهلها ، حيث أن الأطراف يقومون بتنفيذ هذا الاتفاق باعتباره التزاماً طبيعياً ، وأن الدول تتخذ الإجراءات الداخلية تنفيذاً لمثل هذه الاتفاقات وتنفيذ الأحكام الإدارية لتوقى الأضرار المستقبلية و المتوقع حدوثها^(٤٠).

ويرى الباحث :

أنه رغم التفاوت والتباين والاختلاف بين الآراء المتعارضة حول تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الإداري ، المتفق منها والمعارض منها لذا يلزم الرجوع لاستقراء مضمون النصوص الواردة في الاتفاقيات المعنية بحماية البيئة ومنع الأضرار ، والتقصي حول كيفية إدراج المبدأ ضمن نصوصها ، من الناحية الشكلية حتى يتسنى لنا تحديد مكانته القانونية الإدارية ضمن مضمون الاتفاقيات الدولية والقانون الإداري ، ثم من الناحية المادية حول كيف تمت صياغة المبدأ.

المطلب الثالث

37 - Ewald F. Philosophie politique du principe de précaution . In. Le principe de Précaution Que sais je ? p 93 .

38 - LUCCHINI , « Le principe de Précaution en droit international de l'environnement ombres plus que lumières» OP.CIT, P . 721 .

39 - Ainsy , M. Lucchini L. signale OP.CIT, P 718 , qu' " au regard du premier critère (...) on pourrait en conclure que le principe de précaution; inscrit dans un certain nombre d'instruments juridique; notamment conventionnels; est susceptible d'être qualifié principe juridique . Admettre l'existence d'un principe juridique est une chose. Déceler sa vraie valeur et chercher à préciser la portée juridique en est une autre , à notre sens ,bien différente.%

٤٠ - د. عبد الكريم بوزيد المسماري ، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية ، دار الفكر الجامعي ، ط ٢٠٠٩ ص . ٢٣ .

الاتجاهات والآراء الإدارية لتطبيق مبدأ الحيطة

حيث أنه قد ذهب جانب من الفقه إلى مبدأ الحيطة ليس هو ذلك المبدأ الذي يسعى إلى منع المخاطر المؤكدة أو المفترضة ، وإنما هو ذلك المبدأ الذي يتجاوز فكرة المنع، حيث يتطلب من جهة الإدارة التحرك لاستباق المشكلات قبل وقوعها أو قبل ظهور دليل علمي قاطع يجزم بحدوثها ولكن بعد فوات الأوان^(٤١)، ولقد ذهب البعض الآخر إلى أن مبدأ الحيطة يقتضي بأنه في حالة وجود أي إجراء أو سياسة قد يشتبه في تسببها لخطر الأضرار بالجمهور أو العامة، فإن غياب اليقين العلمي القاطع بشأن عدم حدوث تلك النتيجة، يلقي عبء إثبات عدم حدوث تلك الأضرار على الذين لم يرغبون في اتخاذ مثل تلك الإجراءات^(٤٢) ، فالمبدأ يهدف إلى تشجيع التخطيط القائم على تحقيق أهداف محددة بعناية بدلاً من التركيز على إعداد سيناريوهات مستقبلية أو بدلاً من القيام بإجراءات تقييم المخاطر التي قد يشوبها الخطأ أو الغموض أو التحيز^(٤٣).

الفرع الأول

الاتجاه الإداري المؤيد لتطبيق مبدأ الحيطة

نال مبدأ الحيطة تأييداً واسعاً من جانب العديد من الفقهاء في شتى أنحاء العالم، وذلك باعتباره أحد المبادئ الدولية الأساسية التي تفرض التزاماً على عاتق السلطات العامة للدولة تهدف من خلالها إلى حماية البيئة وصحة الإنسان من أي مخاطر مستقبلية وغير متوقعة لا يتوافر بشأنها يقين علمي كامل وقاطع يؤكد وجود أو عدم وجود أضرار قد تلحق بهما مخاطر فادحة.

واستند ذلك الجانب من الفقه في العديد من الحجج التي تدعم موقفهم المؤيد لتطبيق مبدأ الحيطة لعل أهمها أن مبدأ الحيطة ، يعد أحد آليات تحقيق التنمية المستدامة، حيث تعد الأخيرة واحدة من الحركات البيئية الحديثة التي نشأت وتطورت في ضوء مؤتمر ريو دي جانيور المنعقد عام

٤٢- هذا ويذهب رأي في الفقه الألماني إلى أن مبدأ الحيطة يقتضي بأن الأضرار التي تصيب البيئة يجب تحاشيها مقدماً وذلك في

الوقت والمكان الملائمين، كما ذهب أيضاً إلى أن مبدأ الحيطة أو The Vorsorge Principle يرمي إلى أن: "الحث على الاكتشاف المبكر والمسبق للمخاطر التي قد تتعرض لها البيئة أو صحة الإنسان، وفقاً لأبحاث شاملة ومتزامنة". أما وفيما يتعلق بعلاقة السببية بين السبب والأثر، فقد ذهب أيضاً ذلك الرأي إلى أن السبب الراجع إلى تطبيق مبدأ الحيطة هو ضرورة اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة عندما لا يتوافر اليقين العلمي القاطع أو المؤكد عن حدوث أضرار يتعذر تداركها مستقبلاً ، وأن الأثر المترتب على تطبيق ذلك المبدأ هو الحث على التطوير في جميع القطاعات الاقتصادية والأنشطة التكنولوجية الصديقة للبيئة التي لها أهمية كبيرة في تخفيف الأعباء البيئية، ومن ثم فإنه متى توافرت علاقة السببية بين السبب والأثر من ممارسة النشاط فإنه يتعين تطبيق المبدأ.

S. Boehmer،Christiansen, op. cit., p. 5. I. R. Fischhoff and R.E. Lfstedt, Precautionary principles:

General definition and specific applications genetically modified organisms, Journal of policy analysis and management, Vol. 21, No. 3, 2002, p. 381.

٤٣- ومثال على ذلك، نجد أن الحكومة السويدية قد عملت على تحديد كيفية الوصول إلى الأهداف المحددة بعناية شديدة، وذلك عن طريق إعداد التخطيط الدقيق والجيد قبل حدوث الضرر يعرف باسم (Back Casting)، إذ يحدث هذا النوع من التخطيط على إيجاد حلول مبتكرة ووسائل بديلة، كما يقلل من المخاطر التي تكشف عنها إجراءات تقييم المخاطر، وهو بلا شك يختلف عن (Forecasting) أي التنبؤ بأشياء مستقبلية غير مؤكدة، وتطبيقاً لذلك قامت الحكومة السويدية بالفعل بتحديد هدفها المتمثل في التخلص التدريجي من المواد الثابتة والمتراكمة بيولوجياً في المنتجات وذلك خلال فترة زمنية محددة أي حتى عام ٢٠٧. وعلى هذا، ذلك فقد شبه الفقه دور مبدأ الحيطة في مواجهة المخاطر البيئية بأنه بمثابة عقبة أمام التكنولوجيا الجديدة المتلاحقة (Speed Bump)، يضمن أن القرارات الصادرة من الجهات الإدارية والمتعلقة بممارسة أنشطة جديدة قد تم إصدارها بعد إجراء دراسات عميقة مع الأخذ في الاعتبار العواقب المحتملة لتلك الممارسات.

١٩٩٢^(٤٤)، فهي فكرة تماثل تماماً وإلى حد كبير لمبدأ الحيطة، إذ يتجسد القاسم المشترك بين كل من مبدأ الحيطة ومبدأ التنمية المستدامة في وحدة الهدف الذي يسعى كل منهما إلى تحقيقه ولا يختلفان سوى أن الأول يعد أحد أدوات ومشتقات الأخيرة، فكليهما يلزم الدول بما لها من هيئات وأجهزة تنظيمية وإدارية بضرورة التوفيق بين اعتبارات حماية البيئة واعتبارات التنمية الاقتصادية، فحينما يلزم مبدأ التنمية المستدامة الدولة - متمثلة في أجهزتها الإدارية - التوفيق بين اعتبارات حماية البيئة واعتبارات التنمية الاقتصادية، فإنه يلزمها في الواقع باتخاذ التدابير والآليات اللازمة لمنع وقوع الأضرار البيئية المؤكدة (استناداً إلى المبدأ الوقائي)، أو المحتملة (استناداً إلى مبدأ الحيطة) من أجل تحقيق هدف التنمية المستدامة؛ ومن ثم، فقد أصبح النهج التحوطي هو أحد الآليات التي لا غنى عنها لتحقيق التنمية المستدامة^(٤٥).

الفرع الثاني

الاتجاه الإداري المعارض لتطبيق مبدأ الحيطة

على الرغم من الأهداف التي نادى بها مؤيدو مبدأ الحيطة والتي تقود جميعها إلى حماية البيئة وصحة الإنسان، إلا أن ذلك لم يمنع جانباً من الفقه من الاعتراض على تلك الفكرة ورفضها وقد يمثل نقدهم في الآتي^(٤٦):

واستند ذلك الجانب من الفقه، في انتقاده لمبدأ الحيطة إلى أن ذلك المبدأ لم يحدد بدقة متى وأين يطبق هذا الإجراء، فهذا المبدأ يثير الكثير من الشكوك حوله؛ حيث لم يحدد مقدار الحذر ولم يضع معياراً للمخاطر الذي يتعين عند توافره تطبيق المبدأ، فلم يحدد ما إذا كان هذا المقدار يختلف من حالة إلى أخرى، كذلك لم يستطع هذا المبدأ تحديد مقدار الأخطاء التي يمكن أن تعد مقبولة، وبالتالي يمكن التغاضي عنها، كما إنه لم يحدد درجة المخاطر التي عندها يلزم تدخل السلطات العامة باستخدام التدابير القائمة على اتباع المنهج التحوطي لدرئها، كما لم يضع حداً معيناً تصبح عنده تكاليف مكافحة التلوث مقبولة اجتماعياً وبيئياً، وهو ما أثار الكثير من الغموض بشأن تطبيق هذا المبدأ^(٤٧).

خلاصة القول:

٤٤- نص المبدأ الخامس عشر من إعلان ريودي جانير على أنه: "من أجل حماية البيئة، يجب على الدول تطبيق النهج التحوطي على نطاق واسع وفقاً لإمكاناتها وقدراتها، فعندما توجد تهديدات بحدوث أضرار جسيمة لا يمكن تداركها، فإن الافتقار إلى اليقين العلمي الكامل لا يجب أن يكون ذريعة لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة لمنع تدهور البيئة".

"In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation". The Earth Summit 1992: Rio de Janeiro Declaration on Environment and Development, 3-14 June 1992.

45 -G. Fiévet, Réflexions sur le concept de l'environnement durable: prétention économique, principes stratégiques et protection des droits fondamentaux, R.B.D.I, 21, p. 134.

46 -E. Fisher, J. Jones and R. v. Schomberg, Implementing the precautionary principle: perspectives and prospects, Edward Elgar publishing, USA, 2006, p. 5; R. E. Deloso, op. cit, p. 19-22.

47 -A. Jordan and T. O'Riordan, op. cit., p. 22.

يتمثل جوهر تلك الواجهة من النظر في دعم مبدأ الحيطة في أن حسن الإدارة البيئية للمشاريع الإنمائية لم ولن تتحقق إلا من خلال سعي الجهات الإدارية إلى تحقيق هدف التنمية المستدامة، هذا ولما كان نجاح هدف التنمية المستدامة بيئياً يتطلب إحراز تقدم متزامن مع استخدام آليات وتدابير وثيقة الصلة بالأولى، فإنه يتعين دمج مبدأ الحيطة وكذلك غيره من تدابير الوقائية كمحور رئيسي تلتزم به الجهات الإدارية للتوفيق بين أهداف التنمية والقيود التي يتعين توافرها لحماية البيئة من أي مخاطر حاضرة أو مستقبلية^(٤٨).

فهناك بعض المنتجات والأنشطة، وأيضاً الوسائل التكنولوجية التي تكون محفوفة بالكثير من المخاطر التي يتم استخدامها بواسطة بعض المؤسسات، ولما يتوافر اليقين العلمي بشأنها الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية تعريض العامة إلى مخاطر غير مألوفة^(٤٩).

ويرى الباحث :

إن المؤسسات التجارية تهتم بمصالحها التجارية، أكثر من اهتمامها بحماية البيئة وصحة المستهلكين، فهي في حقيقة الأمر، تمارس الاحتيايل من أجل إقناع المستهلك بأهمية منتجاتها المصنعة، حيث يقوم المستهلك بشراء هذه المنتجات دون أي إدراك أو وعي لخطورة هذه المنتجات على الصحة .

المبحث الثاني :

مبدأ الحيطة وعلاقته بالجهة الادارية

ينتضح أن التشكيك في قانونية المبدأ المنصوص عليه في النصوص الدولية، قد ولد شكوكاً أيضاً حول مؤهلاته في الحصول على القيمة القانونية الدولية العرفية كما أن هنالك رأي يستبعد تماماً الطبيعة القانونية والعرفية للمبدأ ، إنما يرى فيه مجرد مبدأ توجيهي وذو طابع سياسي .

المطلب الأول: الاعتراف بالطبيعة العرفية للمبدأ من جهة الإدارة .

المطلب الثاني: الاتجاه الإداري الراض للطابع العرفي للمبدأ.

المطلب الثالث: دور جهة الإدارة بالتدخل باتخاذ تدابير تحوطيه.

المطلب الأول

الاعتراف بالطبيعة العرفية للمبدأ من جهة الإدارة

يذهب جانب من الفقه ، وبصفة خاصة الأنجلوسكسوني الانجليزي ، إلى أن مبدأ الحيطة يعتبر في الوقت الراهن قاعدة قانونية دولية ذات طابع عرفي وكذلك مبدأ يعد من

٤٨- تجدر الإشارة في ذلك الشأن ، إلى أن العلاقة بين مبدأ الحيطة والتنمية المستدامة قد أكدتها المادة السابعة من الإعلان الوزاري الصادر عن اللجنة الاقتصادية لأوروبا والتابعة للأمم المتحدة في الخامس عشر من مايو عام ١٩٩٠ والتي نصت على "أنه ومن أجل تحقيق التنمية المستدامة فإنه يجب أن تؤسس السياسات البيئية على مبدأ الحيطة لنقادي أي تهديد بمخاطر مستقبلية تضر بالبيئة أو بصحة الانسان".

49 -A. Jordan and T. O'Riordan, op. cit., p.17.

مبادئ القانون الدولي العرفي^(٥٠)، وذلك بعدما تجاوز المرحلة الأولى التي تلت نشأته والتي كان يعد خلالها مبدأ توجيهي لا يتمتع بقيمة قانونية^(٥١).

حسب هذا الرأي فإن الركنين الواجب توافرهما لنشأة عرف دولي في شأن مبدأ الحيطة فالركن المادي متوافر بدليل أن 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 المؤتمرات الدولية^(٥٢).

المطلب الثاني

الاتجاه الإداري الرافض للطابع العرفي لمبدأ الحيطة

يرفض جانب آخر لا يستهان به من الفقه الاعتراف بالطابع العرفي لمبدأ الحيطة، ويستند هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج والأسانيد لتبرير وجهة نظرهم^(٥٣).
البند الأول: من ناحية حداثة المبدأ .

يشير أنصار هذا الاتجاه إلى حجة أولية مفادها حداثة هذا المبدأ ذلك انه لم يظهر في العلاقات الدولية إلا حديثاً وهو أمر يبدو للوهلة الأولى أنه يحول دون تحوله في الوقت الراهن إلى قاعدة عرفية ، وأن عنصر الزمن يعد هاماً ومطلوباً في تكوين العرف^(٥٤).
البند الثاني: من ناحية انعدام الركن المادي للمبدأ .

إن اعتياد التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وقرارات وتوصيات المنظمات الدولية لمبدأ الحيطة لا يعزي في الواقع إلى أغلبية الدول والمنظمات السابق الإشارة إليها ، وإنما هو مطبق فقط على قلة من الدول ، إضافة إلى أنه يفقد درجة الثبات والتكرار المطلوب بسبب غموض وعدم وضوح المبدأ في حد ذاته^(٥٥).
البند الثالث: من ناحية افتقاده للركن المعنوي .

أما عن توافر الركن المعنوي للعرف الدولي لمبدأ الحيطة ، فيشير أنصار هذا الرأي إلى أن الدول حينما تطبق المبدأ ليست لديها قناعة بأنها ملزمة بتطبيقه ، أو أنه يشكل قاعدة قانونية دولية

50 - Ph. SANDS, op.cit, p.473: « Il y a certainement une évolutions du statut du principe dans le cadre du droit coutumier.»

51 - Granet M•B, op.cit, p.769 et s. Et aussi par Lucchini (Laurent), op.cit, p.718. Martin•Bidou (Pascale), op.cit , p.662.et s - أنظر

52 - Dupuy (Pierre•Marie), «où en est le Droit International de L'environnement à la Fin du siècle ? » ,op.cit.p.889.P .Et aussi par Martin•Bidou , op.cit. , p.662.et s.

٥٣ - هناك من يرى بأن نفي الطابع العرفي لمبدأ الحيطة يعد حجة تعد ثانوية غير قاطعة ذلك أن الركن المادي للعرف الدولي لم يعد يستغرق وقتاً طويلاً كما في الماضي ، و ذلك بسبب تعدد القوات التي تتكون من خلالها السوابق القضائية المدللة على هذا الركن ، وهو ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ العشرين من فبراير عام ١٩٦٩ والمتعلق بقضية الامتداد القاري لبحر الشمال.

54 -C.I.J ., Recueil 1969, p. 43, par 74. « ...le fait qu'il ne se soit écoulé qu'un bref de temps ne constitue pas nécessairement en soi un empêchement à la formation d'une règle nouvelle de droit international coutumier»

55 - Alland D, Droit International public (sous la direction de) P.U.F., Paris, 2000, p. 277 et s. «Voir Lucchini (Laurent), op.cit., p. 718.

على الرغم من عدم الاختلاف بأن لها قناعة بأهميته كمبدأ جديد في القانون الدولي البيئي ، حيث أن الاقتناع بأهميته كمبدأ ، يختلف كلية عن الاقتناع بكونه يشكل قاعدة قانونية دولية^(١).

البند الرابع : من ناحية سكوت القضاء الدولي .

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الدور المحتشم للقضاء الدولي وسكوته في إبداء رأيه في القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في مناسبات عديدة ، يؤكد الاقتناع في انعدام القيمة العرفية للمبدأ.^(٢)

ويرى الباحث :

أنه حتى يتمكن مبدأ الحيطة من اكتساب الطابع العرفي سريعاً بغض النظر عن حداثة ظهوره في العلاقات الدولية والقانون الإداري ، فإنه يحتاج ، ليس فقط إلى استيفاء الركنين الماديين اللازمين لنشأة العرف الدولي والتطبيقات الإدارية ، وإنما يجب علاوة على ذلك أن يكون له مضمون محدد وثابت وهو أمر لا يتوافر في الواقع حيث مازالت الالتزامات الناتجة عنه غير واضحة.

المطلب الثالث

دور جهة الإدارة بالتدخل باتخاذ تدابير احترازية وتطبيق مبدأ الحيطة

بالنظر إلى عدم كفاية تطبيق الفكرة التقليدية لمبدأ الوقاية أو اعتبارها أساساً كافياً للإقرار بالتزام السلطة العامة بالتدخل في مجال حماية البيئة وصحة الإنسان ، وذلك على الرغم من نجاحها المحدود في نطاق مواجهة المشاكل والأضرار البيئية المؤكدة والمعلومة ، إلا أن هذه الفكرة التقليدية لم تعد كافية لحماية وصحة الإنسان ، غير أنه يتعين علينا وقبل الحديث عن التزام الجهة الإدارية بالتدخل التحوطي لحماية البيئة من المخاطر غير المؤكدة ، أن نتناول أولاً معايير التمييز بين المبدأ الوقائي ومبدأ الحيطة والحذر.

الفرع الأول

معايير التمييز بين مبدأ الاحتياط والمبدأ الوقائي للجهة الإدارية

على الرغم من اشتراك كل من مبدأ الحيطة والحذر ، والمبدأ الوقائي من حيث غايتها ، إذ إن كل منهما يهدف إلى منع والحيلولة دون وقوع الأضرار البيئية أو التهديد بحدوثها بهدف تحقيق أهداف التنمية المستدامة ، الأمر الذي قد يسبب الخلط ويحدث نوعاً من التداخل بين التدابير والإجراءات التي قد تتخذ استناداً إلى أي منها ، إلا أن ذلك لم يمنع البعض من الفقه مع وضع مجموعة من الضوابط

14- Martin·Bidou (Pascale), op.cit , p.663: « La valeur d'un principe juridique , et il est douteux que les états qui appliquent le principe le fasse en ayant le sentiment de conformer à une règle de droit»

2- Voir Lucchini (Laurent), op.cit., p. 719. Selon l'auteur ? «pour que le principe de précaution puisse se mesurer plus ou moins rapidement en droit coutumier ? , il faut non seulement«selon une analyse des plus classiques»que deux éléments se trouvent réunis mais encore«selon nous»qu'une troisième condition soit réalisée que le principe ait un contenu stable et une certaine précision .or , l'état de développement du principe ne semble pas faire apparaitre que ces trois composantes soient d'ores et déjà satisfaites.»

التي يمكن أن تساهم في التمييز بينهما^(١)، وإذا ما تجاوزنا موضوع الحداثة والقدم ومدى القيمة القانونية للمبدئين، وهو أمر يبدو غير منتج في مجال التفرقة بينهما، فإنه تجدر الإشارة إلى واجب الوقاية المستمد من مبدأ المنع أو الحظر لا يرتبط سوى بالأضرار المؤكد حدوثها، بمعنى أن ذلك المبدأ لا يطبق إلا في مواجهة الأضرار التي يتوافر اليقين بشأن طبيعتها وأثار الضرر الذي يمكن أن يحدثه النشاط وكذلك فيما يتعلق بحتمية وقوعه^(٢)، وذلك على خلاف مبدأ الحيطة والحذر الذي يمتاز بأن نطاق تطبيقه يقتصر على مواجهة المخاطر البيئية غير المؤكدة التي لا يتوافر اليقين العلمي بشأن حدوثها^(٣).

الفرع الثاني

الإجراءات والتدابير طبقاً لمبدأ الحيطة للوقاية عند الإدارة

فالإجراءات والتدابير المطبقة تقيداً لمبدأ الوقاية هي تدابير نهائية تطبق لتجنب حدوث مخاطر ثبت بالدليل القاطع تحقيقها لأضرار بالبيئة وصحة الإنسان يترتب عليها وبصفة دائمة حظر ومنع ممارسة النشاط، وذلك على خلاف الإجراءات والتدابير المطبقة لمبدأ الحيطة التي تتميز بأنها تدابير مؤقتة ووقائية يترتب عليها الوقف المؤقت لممارسة النشاط لحين ثبوت العكس بسبب عدم الإحاطة الكاملة بالمخاطر التي يمكن أن تحدث وبمدى تأثيرها على البيئة وصحة الإنسان، الأمر الذي يستلزم الاستمرار في إجراء الدراسات والأبحاث، لكي يتم استجلاء كافة مخاطر الأضرار المحتملة بالوصول إلى الحقائق العلمية المؤكدة التي تمكن السلطة العامة على أثر توافرها بالتدخل استناداً إلى أسس علمية ثابتة^(٤).

فعلى ضوء توافر تلك الأدلة، أما أن تنتهي السلطة العامة إلى إصدار قرارها بمنع أو حظر ممارسة النشاط لتأكيد من حدوث أضرار بيئية مؤكدة ناجمة عن ممارسة النشاط المقترح، وفي هذه الحالة يكون تدخلها من منطلق قيامها بالوفاء بواجبها الوقائي المنوط بها، بمعنى أن يؤدي تدخل الدولة في بادئ الأمر للوفاء بواجبها التحوطي إلى قيامها في النهاية بالوفاء بواجبها الوقائي الملقي على عاتقها. فإن استمرار غياب أدلة قاطعة تؤكد سلامة وأمن ممارسة النشاط يدفع السلطة العامة إلى تطبيق مبدأ الحيطة والحذر واتخاذ قرار الوقف المؤقت لممارسة النشاط إلى أن يثبت العكس.

1 - L. Lucchini, Le principe de précaution en droit international de l'environnement: ombres plus que lumière, Annuaire français de droit international (AFDI), 1999, Volume 45, Numéro 45, p. 741 Ets.

2 - "... étroitement lié au concept de prevention qui impose de prendre des mesures pour éviter la survenance d'un dommage dont la probabilité d'occurrence, la nature et les effets sont connus, le principe de precaution s'en distingue tout en venant l'enrichir au point d'en transformer la portée ...". M.B. Granet, Principe de precaution et risques d'origine nucléaire: quelle protection pour l'environnement?, Journal du Droit International, n3, 201., p. 758.

3 - "... The difference between the principle of prevention and the precautionary principle is the evaluation of the risk treating the environment, precaution comes into play when the risk is highly, so highly in fact, that full scientific certainty should not be required prior to the taking of the remedial action ...". A. Kiss, The rights and interests of future generations and the precautionary principle, The precautionary principle and international law, the challenge of implementation, Kluwer, 1996, p. 27.

Le précaution peut être distinguée (ou rapprochée) de la prévention s'attache à Contrôler les risques avérés. Précaution et prévention sont deux facettes de la prudence qui s'impose dans toutes les situations susceptibles de créer des dommages' Voir: J.M. Favret, Le principe de precaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique et du risqué virtuel, Recueil Dalloz, N 43, 2001, p. 3462.

4 - " Le danger pré existe au dommage et le produit qui un jour se relève dommageable ne peut être tenu pour dangereux lorsqu'il ne présentait auparavant aucune menace de dommage ", J. F. Overstake, La responsabilité du fabricant de produits dangereux, R.T.D C., no. 16, 1972, p. 48.

المبحث الثالث

بداية تطبيقات مبدأ الحيطة في القانون الإداري

إذا كانت الحيطة قد نشأت بمبادرة من المشرع الألماني، فإن معالمها ترعرعت وتطورت بالتنصيص عليها في الاتفاقيات الدولية العالمية منها والإقليمية بعد تردد وحذر غير أن الالتزام الدولي لا يمكن عزله عن التجسيد الواقعي له من الدول الأطراف، شديدين في هذه الاتفاقيات في تشريعاتها الداخلية، وهو ما كان، إذ عاد مبدأ الحيطة إلى منشئه الأول فوضعه دول في مصف المبادئ، القانون الداخلي ولكن عن طريق بوابة القانون الدولي الدستورية، وخير تطبيق لذلك، القانون الفرنسي كما تبنت دول أخرى المبدأ في إطار تشريعات دون الدستور ولذلك سوف نتناول الحديث عن هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول: التزام جهة الإدارة بالتدخل لتطبيق مبدأ الحيطة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إخلال جهة الإدارة بالتزاماتها الوقائية.

المطلب الثالث: تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الإداري في مصر.

المطلب الأول

التزام جهة الإدارة بالتدخل لتطبيق مبدأ الحيطة

إذا كانت وظائف الدولة في الماضي مقصورة على إشباع حاجات الأفراد والجماعات المتعلقة بالأمن الخارجي والداخلي وإقامة العدالة، فإن دورها هذا قد أصابته سنة التطور وذلك بفعل الكثير من أفكار المذاهب السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي نادى بتوسيع دور الدولة التدخلية في الكثير من الأنشطة من أجل إشباع الحاجات العامة لمواطنيها مما أدى إلى اختفاء دور الدولة الحارسة وحل محله في الوقت الحاضر مفهوم الدولة المتدخل في كافة المجالات بغرض تحقيق النفع العام والمصلحة العامة^(١) هذا ولما كانت الحاجة إلى بيئة ملائمة وصحية قد أضحت من الحاجات العامة التي تحتاج إلى تدخل الإدارة العامة لإشباعها فقد باتت لزاماً عليها اللجوء إلى كافة الوسائل من أجل تحقيق هذا الهدف، لا سيما وأن هذه الحاجة قد ارتقت إلى مرتبة الحق العام وأصبحت موضع نص من قبل الوثائق الدستورية في العديد من دول العالم .

الفرع الأول: أساس التزام جهة الإدارة بالتدخل للحماية من الأضرار.

الفرع الثاني: واجب الوقاية من الأضرار المؤكدة.

الفرع الأول

أساس التزام جهة الإدارة بالتدخل للحماية من الأضرار.

حرص دستور مصر الجديد الصادر في عام ٢٠١٤ بعد الثورة المجيدة شأنه في ذلك شأن العديد من دساتير الدول المقارنة على تقرير الحقوق والحريات العامة في صلبه مفرداً لها ما يقارب من ثلث مواده، ومحاولاً تقديم تنظيم شامل لكي يكون ممثلاً عن المتغيرات المتعاقبة ويلبى طموحات الأفراد ونزوعهم إلى الحرية والتمتع بحقوقهم على تعددها واختلافها وذلك بعد مواجهة حقبة طويلة كانت فيها الحقوق والحريات مجرد وعود شفوية دون تطبيق ومن ثم كانت غاية واضعي الدستور تضمين الحقوق والحريات الأساسية في صلب الدستور تعبيراً عن

١- د. ماجد راعب الطور، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٠.

قدسيته وسموها المستمدة من سمو الدستور وعلوه ، وإذا كان الهدف الذي سارت عليه الدساتير الحديثة هو تضمين الحقوق والحريات في صلبها؛ ذلك إن ورود الحقوق في صلب الدستور من شأنه أن يسبغ عليهما القيمة التي تتمتع بها النصوص الدستورية فتتقرر لها الحماية في مواجهة المشرع العادي نفسه الذي يتمتع عليه أن يصدر أي تشريع يمسه أو ينتهكها ، وحتى وقت قريب كانت دساتير الكثير من الدول، تتضمن الحقوق والحريات التقليدية دون أن تلتفت إلى ظهور حقوق جديدة فرضتها أنشطة الإنسان الحياتية لعل أهمها الحق في البيئة والحياة الآمنة.

بيد أنه اتجهت حديثاً العديد من دساتير الدول المقارنة إلى الاعتراف بمبدأ حق الفرد في بيئة ملائمة وصحية كما هو الحال في الميثاق البيئي الفرنسي بما أضاف إليه الشرعية الدستورية (١)

غير أنه ، بعدما تبين لغالبية الدول أن التشريعات العادية غير كافية لحماية البيئة؛ إما لعدم مبالاة الأفراد بهذه القيمة ، أو لعدم كفايتها لتحقيق الالتزام الكافي بها ، اتجهت تلك الدول نحو التشدد ومنح الحق في البيئة قيمة دستورية (٢)، تسمو عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى والتي لا يمكن تعديلها أو إلغائها أو إبطالها ، تدعو إلى تكريس الاعتراف بالأهمية التي يوليها المجتمع لحماية البيئة (٣).

اتسمت الحماية الصريحة للحق البيئي بالكثير من التشابه والتقارب عند النص عليها في الدساتير التي جسدت تلك الحماية غير أن الصياغة الأكثر شيوعاً واستخداماً هي الصياغة الخاصة بالحق في الحياة في بيئة نظيفة وصحية باعتبارها تجسيداً ملائماً لكافة جوانب الحقوق البيئية الموضوعية للأفراد (٤) .

١ - تفتقر الشرعية الشكلية عن الشرعية الموضوعية، فالأولى تعني خضوع الدولة بكل هيئاتها وسلطاتها في ممارستها لأنشطتها ووظائفها المختلفة لحكم القانون، ويؤخذ القانون في هذا المقام بمعناه الواسع ، سواء كانت القاعدة القانونية مكتوبة أم غير مكتوبة وذلك مع ضرورة مراعاة التدرج بين القواعد القانونية في قوتها بحيث تأتي القواعد الدستورية في المقدمة يتلوها القانون العادي ثم اللائحة وأخيراً القرار الفردي . أما الشرعية الموضوعية، فتعني الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية لكل المواطنين بلا تفرقة شريطة أن يرد هذا الاعتراف في صلب الدستور باعتباره أعلى مصادر القواعد القانونية ..

- د.صلاح الدين فوزي ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٨ ، ص ٢ .
٢ - في ذلك الخصوص، ينبغي الإشارة إلى أن النص على الحقوق البيئية في الدستور ليس وحده علاجاً كافياً لجميع المشاكل البيئية، إنما ينبغي النظر إليه كمنهج قائم على حل تلك المشاكل من خلال تعزيز الأنظمة القائمة، وتحفيز خلق لوائح جديدة وتعديل التشريعات الحالية وتطويرها بما يتلاءم مع التطورات الحالية والمستقبلية لمواجهة أي أضرار مؤكدة أو أي مخاطر محتملة على حد سواء.

3 - E. Brandl, and H. Bungler Environmental protection in a constitution offers several advantages over statutory law. Constitutional implementation enables environmental protection to achieve the highest rank among legal norms, a level at which a given value trumps every statute, administrative rule or court decision....", Constitutional entrenchment of environmental protection: A comparative analysis of experiences abroad, Harvard environmental law review, N 16, 1992, PP 4-5.

٤ - تشمل الحقوق البيئية الموضوعية ، التي تشمل على كلا من الحقوق المدنية والسياسية والذي يمثل الجانب الفردي للحقوق البيئية البيئية الموضوعية، والحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تمثل الجانب الجماعي للحقوق البيئية الموضوعية ، وذلك وفقاً لما تضمنته اللجنة الفرعية للأمم المتحدة عند وضعها مشروع مبادئ حقوق الإنسان، على ما يلي:—

- حق جميع الأفراد في التحرر من التلوث والتدهور البيئي، وكذلك غيرها من الأنشطة التي تؤثر سلباً على حياة الإنسان أو تهدد حياته أو صحته أو رفاهيته.

- الحق في الحماية والمحافظة على الهواء والتربة والمياه والنباتات والحيوانات ، وكافة الأمور الأخرى الأساسية والضرورية للمحافظة على التنوع البيولوجي والنظم الإيكولوجية.

- حق كل فرد في الحصول على أعلى مستوى حدي للمنفعة يمكن بلوغه دون خطر التعرض لأضرار البيئة.

فعلى سبيل المثال ، فإن الميثاق الدستوري للبيئة في فرنسا^(١)، قد نص في المادة الأولى منه على أن^(٢) : " لكل فرد الحق في الحياة في بيئة متوازنة وصحية في المقابل، ينحاز عدد ليس بقليل من الدساتير للصياغة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية – الممثلة للجانب الجماعي للحقوق الموضوعية – للتعبير عن الحق البيئي للفرد ، دون أن يرد أي ذكر للجانب الفردي للحقوق الموضوعية المعبر عنها بالحقوق المدنية والسياسية، فعلى سبيل المثال ، نجد أن بعض الدساتير تصف البيئة بأنها تراعي الصحة مثل دستور جنوب أفريقيا^(٣)، إذ تنص المادة ٢٤ منه على أن" (أ) لكل فرد الحق في بيئة لا تضر بصحتهم أو رفاهيتهم. (ب) لكل فرد الحق في بيئة سليمة من أجل حماية الأجيال الحاضرة والمستقبلية. وكذلك الأمر بالنسبة لدستور البرتغال الذي نص في المادة ٦٦ منه على : "حق كل فرد في بيئة إنسانية وسليمة ومتوازنة"^(٤) ودستور أسبانيا ، والتي تنص المادة ٤٥ منه على : "حق كل فرد في التمتع ببيئة ملائمة لتنمية وتطور الفرد"^(٥).

وذات الصياغة نجدها أيضاً بالنسبة لدساتير بعض الدول الأخرى مثل الصين وباراجواي^(٦) .

ويعتبر الدستور المصري الجديد الصادر في عام ٢٠١٤ ، هو خير مثال على مثل ذلك النوع من الدساتير المنحازة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية المعبرة عن الجانب الجماعي للحقوق الموضوعية للأفراد على حساب الحقوق المدنية والسياسية الممثلة للجانب الفردي للحقوق الموضوعية، حيث نصت المادة ٦٣ منه على أن : " لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة،

=

=

- حق كل فرد في الحصول على غذاء آمن ومياه كافية.

- حق كل فرد في الحصول على مسكن لائق وتملك الأراضي والعقارات في ظل ظروف معيشية آمنة.

T. Hayward, Constitutional environmental rights, Oxford university press, 2005, p. 30.

1 - Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n°51 du 2 mars 2005, p.3697

2 - On March 1, 2005, France a country whose constitution derives from the third oldest constitution of the modern age's, amended its constitution to incorporate "the rights and obligations defined by the Charter of the Environment of 2004" ("[e]very one has the right to live in a balanced and health-friendly environment". Charter of the Environment, 2004 adopted into the Constitution, Constitución Política de la República del Ecuador, pmb). J. May & E. Daly, Vindicating fundamental environmental rights: Judicial acceptance of constitutionally entrenched environmental rights, Oregon review of international law, Vol.11, 2009, p.11.

3 - South African Constitution, art. 24: " Everyone has the right: a. to an environment that is not harmful to their health or well-being; and b. to have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that:

- prevent pollution and ecological degradation;
- promote conservation; and
- secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development"

4 - Portugal (Portuguese Republic), Part I, Section III, Chapter II, Article 66(1): "Everyone has the right to a healthy and ecologically balanced human environment and the duty to defend it."

5 - SPAIN const. tit. I, ch. III, art. 45(1) ("Everyone has the right to enjoy an environment suitable for the development of the person .

6 - China Constitution, Article 26 states that:"The state protects and improves the living environment and the ecological environment, and prevents and controls pollution and other public hazards. The state organizes and encourages afforestation and the protection of forests

وتلتزم الدولة بصون البيئة وحمايتها من التلوث ، واستخدام الموارد الطبيعية ؛ بما يكفل عدم الإضرار بالبيئة والحفاظ على حقوق الأجيال القادمة فيها^(١).

والذي قد يهدر من القيمة الحقيقية التي كان يتعين أن يكفلها النص الدستوري للحق في البيئة هو أنها غير قابلة للتنفيذ الذاتي بواسطة الأفراد الذين لحقهم أضراراً نتيجة للتدهور البيئي ، ومن ثم، لا يستطيع هؤلاء اللجوء للقضاء للدفاع عن حقوقهم والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم ، وهو ما يختلف عن النص على الحق في البيئة في الدستور باعتباره أحد الحقوق الفردية، ففي الحالة الأخيرة يعتبر هذا الحق القابل للتنفيذ الذاتي من قبل الأفراد ، أحد الحقوق غير القابلة للانفصال عن الحق في التقاضي المقرر للأفراد للدفاع عن حقوقهم والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، إذ إن النص على حق الفرد في بيئة ملائمة يدرجه ضمن النصوص القابلة للتنفيذ الذاتي التي يمكن الاحتجاج بها مباشرة - **opposable directement** - من قبل الأفراد أمام المحاكم، دون حاجة إلى إثبات وجود مصلحة شخصية ومباشرة لإثبات حدوث أضرار بالبيئة أو بصحة الفرد أو حتى دون حاجة إلى انتظار تأويله وتفسيره من قبل السلطة التشريعية ، فالنص الدستوري الواضح لا يمكن أن يبقى تنفيذه رهينة صدور قانون يبين كيفية تنفيذه^(٢)، وتلتزم الدولة بتبني تدابير وقائية خاصة أو قسرية للحفاظ على البيئة في إطار مبدأ التنمية المستدامة^(٣).

وأيضاً ، بالنسبة لميثاق البيئة الفرنسي ، نجد أن المواد الثامنة والتاسعة والعاشر من الميثاق تعد من قبيل البيانات السياسية العامة الموجهة إلى المشرع ، فلا تصلح للتطبيق مباشرة دون تدخله؛ فالمادة الثامنة تنص على وجوب أن يسهم التعليم والتثقيف في مجال البيئة في ممارسة الحقوق والواجبات المحددة في الميثاق ، وتشير المادة التاسعة إلى واجب البحث والاكتشاف في الإسهام في المحافظة على البيئة والارتقاء بها ، بينما تنص المادة العاشرة من الميثاق على استلزام الميثاق للأنشطة الأوروبية والدولية لفرنسا^(٤) .

فجميع الجهود الرامية إلى تعديل الدستور الأمريكي ليتضمن النص على ذلك الحق منذ عام ١٩٦٠ ، قد باءت بالفشل ، بيد أن ذلك الرفض من قبل الكونجرس الأمريكي لم يمنع دساتير بعض الولايات من تدارك أهمية إسباغ الصفة الدستورية على الحقوق البيئية والاعتراف صراحة بالحق

١ - لقد ذهب البعض من الفقه من أهمية إدراج الحق في البيئة في الدستور كأحد الحقوق الأساسية للإنسان تأتي في صورة صياغة عامة موجزة تتوافق مع الواقع البيئي للدولة المصرية ومواردها وإمكاناتها الاقتصادية.

د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، نحو تعديل دستوري في مجال حماية البيئة ونفاذ أحكام القانون الدولي في النظام القانوني المصري، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر لكلية الحقوق ، جامعة المنصورة بعنوان الإصلاح الدستوري وأثره على التنمية في الفترة من ٢ ، ٣ أبريل ٢٠٠٧، ص٨.

2 - Un texte constitutionnel ne peut évidemment pas être tenu en otage dans l'attente du vote d'une loi...". M. Prieur, Les nouveaux droits, AJDA, n. 21, 2005, p. 1157; H. Groud et S. Pugeault , Le droit à l'environnement, nouvelle liberté fondamentale, AJDA, N° 24, ٢٠٠٥, p.1357.

3 - Greece Constitution, Part two, Article 24 (1) states that : " The protection of the natural and cultural environment constitutes a duty of the State and a right of every person. The State is bound to adopt special preventive or repressive measures for the preservation of the environment in the context of the principle of sustainable development"...

4 - Art. 8 : L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte. Art. 9 : La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.

Art. 10 : La présente Charte de l'environnement inspire l'action européenne et international de la France." Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n°51 du 2 mars 2005, p. 3697.

الموضوعي للإنسان في بيئة خالية من التلوث ، ومنها خمسة ولايات نصت صراحة على ذلك، وإحدى عشرة ولاية نصت ضمناً على هذا النوع من الحماية (١) .

من خلال العرض السابق لبعض الدساتير التي تناولت موضوع الحماية البيئية ، تجدر الإشارة إلى أن الكثير من الصياغات التي شملتها تلك الدساتير ، قد تعرضت للنقد من جانب البعض من الفقه ، ففيما يتعلق بالصياغة الخاصة بالتوازن الإيكولوجي أو البيئي، ذهب البعض من الفقه إلى أنها قد تثير الكثير من الجدل في التفسير القانوني الذي قد يصعب التغلب عليه ، ويدور مجمله حول التساؤل بشأن معيار التوازن الذي يتعين القياس عليه ، وهل يندرج ضمن تلك الصياغة المخاطر والأضرار البيئية التي لا يتوافر اليقين العلمي بشأن حدوثها؟ جميع تلك التساؤلات تؤدي من الناحية العملية - وفقاً لما ذهب إليه ذلك الجانب من الفقه - إلى صعوبة تطبيق النص الدستوري وتنفيذه من الناحية العملية وإلي كثرة الطعون المتعلقة به أمام القضاء(٢)، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فقد فضل بعض الفقه الصياغة الخاصة ببيئة ملائمة عن الصياغة الخاصة ببيئة صحية ، وذلك باعتبار أن تلك الأخيرة تهتم فقط بالجانب الإنساني ، وتمنحه الأولوية الخاصة بحماية البيئة على حساب غيره من الكائنات الحية الأخرى ، الأمر الذي يؤثر سلباً على تلك الأخيرة(٣).

هذا وقد ذهب جانب آخر من الفقه، إلى أن ذلك الخلاف هو مجرد اختلاف في المصطلحات المستخدمة في الدساتير المعاصرة في وصف البيئة، فقد توصف البيئة بأنها تراعي صحة الفرد *sante sa a Favorable* ، ويقصد بذلك أن المحافظة على الموارد الطبيعية وإدارتها وصيانتها أصبحت شرطاً من شروط ممارسة الحق في الصحة، وقد توصف البيئة بأنها تراعي الصحة *sontee la de Respectueux* ، وهذه الصياغة لا تعني أكثر من الربط بين البيئة والصحة بشكل عام، وليس استثنائها بالحالة الصحية للأفراد ، وإنما تشمل أيضاً حماية غيره من الكائنات الحية ، وهذا الوصف يخفف كثيراً من الصفة الشخصية للحق في البيئة مقارنة بالوصف الأول (٤) (٥) .

ويري الباحث :

نحن نتفق مع ما ذهب إليه ذلك الجانب الأخير من الفقه ، باعتبار أن توصيف البيئة باعتبارها حقاً يتعين أن تتجسد في صياغة مائعة وجامعة لا تثير اللبس أو الغموض بشأنها ، وهو الأمر الذي يتحقق من خلال الصياغة الخاصة بالتنمية المستدامة.

الفرع الثاني

واجب الجهة الإدارية بالوقاية من الأضرار المؤكدة واتباع الحيطة.

لم يعد واجب أو التزام جهة الإدارة بالتدخل الوقائي لحماية البيئة مجرد واجب تفرضه التشريعات أو اللوائح، بل وأصبح واجبا تفرضه الوثائق الدستورية في العديد من دول العالم، إيماناً

1 - Illinois, Hawaii, California, Florida, Massachusetts, Montana, Pennsylvania, Rhode Island and Virginia.

2 - J.W. Nickel, The human right to a safe environment: Philosophical perspectives on Its scope and justification, Yale journal of international law, 1983, p.285; J. Holder, Case law analysis, A dead end for direct effect? Prospects for enforcement of European community environmental law by individuals journal of environmental law, 1996., p.327, Note: T. Hayward, op. cit. , p.108.

3 - M. Prieur, Les nouveaux droits., op. cit., p. 1157

٤ - محمد محمد عبد اللطيف ، التعديلات الدستورية والبيئة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر لكلية الحقوق ، جامعة المنصورة بعنوان الإصلاح الدستوري وأثره على البيئة، ٢٠٣ أبريل ٢٠٠٧، ص٢٢.

٥ - في ذلك الشأن تجدر الإشارة إلى أن هدف الاستدامة البيئية ، هي ضمان الاستعمال المستدام للموارد الطبيعية الضرورية لنمو الاقتصاد في القطاعين العام والخاص، بينما هدف الاستدامة الاقتصادية هي زيادة الكفاءة الاقتصادية والنمو وفرص العمل في القطاع الرسمي، في حين أن هدف الاستدامة الاجتماعية هي دعم المشاريع الصغيرة وخلق الوظائف للأغلبية الفقيرة في القطاع غير الرسمي.

منها بضرورة تطوير ودعم الدور الوقائي في حماية البيئة وصحة الإنسان واستباق ومنع ، ليس فقط المخالفات البيئية، وإنما الجرائم البيئية قبل حدوثها^(١) .

وترجع الجذور الأولى لواجب وقاية البيئة وحمايتها إلى المبدأ الدولي المعروف بمبدأ المنع والحظر *Le principe de prévention* ، ويحتل ذلك المبدأ مكانة مهمة في إطار القانون الدولي للبيئة، وذلك بالنظر إلى أن جانباً كبيراً من الأضرار البيئية لا يمكن إصلاحها أو معالجتها بعد حدوثها، وأن الوقاية تعتبر بوجه عام خير من العلاج^(٢) وقد كان لذلك الصدى الدولي لمبدأ المنع أو الحظر أثره في أن يعمد المشرع الدستوري ، على المستوى الوطني، إلى إقرار مبدأ الوقاية *principe de Le prévention* كواجب دستوري يقع الوفاء به على عاتق كل من أشخاص القانون الطبيعي ن أو الاعتباريين سواء كانوا أشخاصاً اعتبارية عامة أم خاصة.

ويتضح مما سبق، أهمية تدابير وإجراءات الضبط الإداري، بنوعيه العام والخاص، التي تعد أحد أهم الآليات المستخدمة من قبل السلطات العامة لتنفيذ الواجب الوقائي الملحق على عاتقها والمنصوص عليه ليس فحسب في تشريعاتها الداخلية، إنما أيضاً في الوثائق الدستورية للعديد من الدول، حيث تسعى من خلاله السلطات العامة إلى حماية البيئة من مخاطر مؤكدة، سواء بطريقة مباشرة - الضبط الإداري الخاص - باعتبار أن حماية البيئة هي هدف أصيل يدخل في عموم الضبط الإداري، أم بطريقة غير مباشرة - الضبط الإداري العام - باعتبار أن الحماية البيئية إنما

١ - فقد ترتب على عدم اتخاذ إجراءات الأمن الوقائي ، على سبيل المثال ، حدوث العديد من الجرائم الإرهابية في العالم ، فعلى سبيل المثال تطور استخدام السم من المحاليل إلى الغازات، ومن قتل فرد أو أكثر إلى قتل مجموعة لا نهائية ولا حصرية من الأفراد، عن طريق نشره في طبقات الجو العليا ليتم استنشاقه من قبل الكثيرين في إطار المكان الذي نثر فيه، وهو ما حدث بالفعل عندما قامت جماعة متطرفة في ٢٠،٣،١٩٩٥ بنثر غاز " السارين " ، وهو غاز عصبي يعمل على تعطيل الإنزيمات الموجودة بالجسم ، في محطة مترو أنفاق طوكيو باليابان مما أسفر عن اختناق وموت الكثيرين، وعلى أثر ذلك أعلن مدير خدمات الطوارئ في مدينة نيويورك بعد حادث إطلاق غاز " السارين " في مترو الأنفاق في طوكيو أن ذلك يمكن أن يحدث هنا في أمريكا أيضاً فما أسهل أن يلقي أحد الإرهابيين مادة" بارايبايون "السامة في هواء التكييف المركزي أو التدفئة المركزية لأحد الأبنية العملاقة أو ناطحات السحاب، حتى تحدث كارثة محققة يذهب ضحيتها المئات وربما الآلاف من الضحايا الذين سوف يستنشقون هواء هذه التكييفات وهنا تجدر الإشارة إلى أن المباحث الفيدرالية الأمريكية F.B.I اكتشفت أكبر محاولة إرهابية لإستخدام السلاح الكيميائي، حيث وجد رجال المباحث الفيدرالية أثناء تفتيش منازل مجموعة من الجماعات المتطرفة المتهم أعضاءها بمعاداة السامية في شمال ولاية أركانسو عدداً من البراميل تحتوي بداخلها على ٣٥ جالون من سم" السيانيد "المعروف باسم الزرنبخ"، وكانت هذه الجماعة تنوي تفرغ هذا السم القاتل في مصدر من مصادر المياه في واحدة من مدينتي نيويورك. راجع د. عادل حسن على السيد، التعاون الإقليمي والإقليمي الدولي لاحتواء التهديدات الإرهابية ، الندوة العلمية استشراف التهديدات الإرهابية ، مركز الدراسات والبحوث قسم الندوات واللقاءات العملية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، ٢٢، ٢٠ أغسطس ٢٠٠٧، ص١٠. وفي الدول العربية كذلك يثير ذلك الأمر مشكلة كبيرة فمفاعل ديمونة الإسرائيلي الموجود بصحراء النقب بفلسطين المحتلة ، يقع على مقربة من حدود جمهورية مصر العربية ، والمملكة العربية السعودية، والمملكة الأردنية الهاشمية . وكذلك المفاعل النووي الإيراني الموجود بمنطقة بوشهر يقع على مسافة قريبة جداً من السواحل الكويتية في مسافة لا تتعدى المائة والخمسين كيلو متراً.

٢ - فعلى المستوى الدولي ، يعتبر إعلان استكهولم أول وثيقة دولية عبرت عن المبدأ الوقائي أو ما يعرف بمبدأ المنع والحظر، فوفقاً لما جاء في المبدأ الحادي والعشرين من ذلك الإعلان ، نجد أنه قد تضمن النص على أنه "وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، للدول حق سيادي في استغلال مواردها الذاتية بحسب سياستها البيئية كما إن عليها واجب العمل على ألا تسبب أنشطتها التي يتم ممارستها في حدود اختصاصاتها أو تحت رقابتها أي ضرر للبيئة في دول أخرى أو في مناطق لا تخضع لأي اختصاص وطني ". ونفس المعنى أيضاً نجده منصوصاً عليه في المبدأ الثاني من إعلان ريو دي جانيرو بشأن البيئة والتنمية ، كما نصت على هذا المبدأ أيضاً الفقرة الثامنة من مقدمة اتفاقية التنوع الحيوي التي دخلت حيز النفاذ في التاسع والعشرين من ديسمبر ١٩٩٣ ، وكذلك الفقرة الحادية عشر من الميثاق العالمي للطبيعة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٢ ، والمادة ٣،١ من اتفاقية الكويت الإقليمية المتعلقة بالتعاون من أجل حماية البيئة البحرية من التلوث ، المبرمة في الكويت في الرابع والعشرين من ابريل عام ١٩٧٨ . ومن الناحية القضائية، نجد أن محكمة العدل الدولية قد أكدت ، وذلك في معرض حكمها الصادر في الخامس والعشرين من سبتمبر ١٩٩٧ في شأن القضية المتعلقة بمشروع جابسيكوفو، ناجيمارو ، Nagymaros، Gabcikovo Project ، بين المجر وسلوفاكيا، " بأنه لا يخفى على المحكمة أنه، وعلى الرغم من أن مشروع جابسيكوفو ، ناجيمارو Nagymaros، Gabcikovo، Project والذي كان سوف يتم تنفيذه على نهر الدانوب، كان سيوفر كميات كبيرة من الكهرباء من خلال المحطتين اللتين أخذ في الاعتبار إنشاؤهما في كل من سلوفاكيا والمجر، إلا أن التدابير الوقائية ، تدابير المنع والحظر ، في مجال حماية البيئة ، تفرض ذاتها بسبب عدم إمكانية مقاومة الأضرار البيئية الناشئة عن القيام بذلك المشروع في كثير من الأحيان بالنظر إلى القيود الملازمة لآلية إصلاح هذا النوع من الأضرار".

Projet Gabcikovo·Nagymaros (Hongrie .Slovaquie). Arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p.75, para. 140.

هي بند يدخل بشكل غير مباشر في الأغراض التقليدية الثلاث - الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة - للضبط الإداري العام، وليس هدفاً أصيلاً له. ولا يسعنا في هذا المجال أن نتناول بالدراسة نوعي الضبط الإداري أو مجالات تطبيقه في نطاق حماية البيئة وصحة الإنسان^(١).

مما لا شك أن التسليم من جانب السلطة التأسيسية بواجب السلطة العامة في حماية والمحافظة على البيئة ومنع ارتكاب أي أعمال تضر بالأجيال الحاضرة والمستقبلية، وحرصها على سرد بعض أنواع من التدابير التي تحمل الطابع الوقائي، يحمل السلطة العامة التزاماً دستورياً بوقاية البيئة، ويفرض واجباً عليها باتخاذ كل ما يلزم من تدابير وإجراءات وقائية لمنع حدوث أضرار تضر بالبيئة أو بصحة الأجيال الحاضرة والمستقبلية. فغالباً، لا يتم استخدام المبدأ الوقائي من قبل السلطة العامة بذات المصطلح، وإنما عادة ما تتجه العديد من الدساتير أو القوانين إلى التعبير عنه وترجمته في صورة إجراءات وتدابير ذات طابع وقائي^(٢).

أما بالنسبة لميثاق البيئة الفرنسي - الذي أصبح جزءاً لا يتجزأ من الدستور الفرنسي عام ٢٠٠٥ - فقد تضمن النص صراحة على واجب الوقاية، إذ نص من خلال المادة الثالثة منه "على واجب كل شخص، وفقاً للشروط التي يحددها القانون، في وقاية البيئة من الاعتداءات التي تنال منها أو على الأقل الحد من نتائجها"^(٣) فقد وسع النص السابق من نطاق تطبيق المبدأ الوقائي ليشمل ليس فقط اتخاذ الإجراءات الوقائية لمنع حدوث الضرر البيئي، وإنما تضمن أيضاً فرض واجب على السلطات العامة بإعطاء الأولوية لتصحيح الضرر البيئي والقضاء عليه من المصدر، شريطة أن تكون التكاليف التي تتكبدها لإصلاح الضرر مقبولة اقتصادياً، بداية من مرحلة تصنيع المعدات والمنتجات، وانتهاء بمرحلة الإنتاج^(٤).

وانتقالاً إلى دستور ٢٠١٤، نجد أن المشرع الدستوري المصري لم تختلف معالجته لمبدأ الوقاية عن نهج سلفه دستور ١٩٧١، إذ أن مسلكه الوقائي في حماية البيئة وصحة الإنسان لا يزال ضمناً يستخلص من العديد من النصوص الواردة في الدستور الجديد - وذلك بخلاف دستور ١٩٧١ الذي اكتفى بنص واحد لا غير للتعبير عن الحماية البيئية بوجه عام - التي فرضت العديد من الالتزامات على عاتق الدولة يمكن تصنيفها إلى التزامات عامة تلتزم الدولة بموجبها بصون البيئة وحمايتها من التلوث^(٥)، والتزامات خاصة تلتزم بموجبها الدولة بحماية الرقعة الزراعية^(٦) وتنمية الريف^(٧)، وحماية الثروات الطبيعية والمحافظة عليها وحماية نهر النيل^(٨)، وحماية

١ - د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٩٧؛ د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص ٧٨٠.
2 - Y. Jégouzo, De certaines obligations environnementales: prévention, précaution et responsabilité, AJDA, N 21, 2005, p. 1164.
3 - Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences". Art. 3, Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n°51 du 2 mars 2005, p. 3697.
4 - Y. Jégouzo, De certaines obligations environnementales, op. cit., p. 1164.
5 - تنص المادة ٦٣ من الدستور الجديد على أن: "لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة، وتلتزم الدولة بصون البيئة وحمايتها من التلوث، واستخدام الموارد الطبيعية؛ بما يكفل عدم الإضرار بالبيئة والحفاظ على حقوق الأجيال القادمة فيها".
6 - تنص المادة ١٥ من الدستور الجديد على أن " الزراعة مقوم أساسي للاقتصاد الوطني، وتلتزم الدولة بحماية الرقعة الزراعية وزيادتها، وتعمل على تنمية المحاصيل والأصناف النباتية والسلالات الحيوانية والثروة السمكية وحمايتها، وتحقيق الأمن الغذائي، وتوفير متطلبات الإنتاج الزراعي وحسن إدارته وتسويقه، ودعم الصناعات الزراعية. وينظم القانون استخدام أراضي الدولة؛ بما يحقق العدالة الاجتماعية، ويحمي الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال".
7 - تنص المادة ١٦ من الدستور المصري الجديد على أن " تلتزم الدولة بتنمية الريف والبادية، وتعمل على رفع مستوى معيشة الفلاحين وأهل البادية".

شواطئها وبحارها وممراتها المائية وبحيراتها ومحميات الطبيعة^(٢)، وتوفير خدمات الرعاية الصحية^(٣) وهو ما يؤدي عملياً لإفراغ تلك الالتزامات من مضمونها، وهو أحد أهم المطالب التي انتقلت من دستور ١٩٧١ إلى دستور ٢٠١٤.

ويري الباحث :

على الرغم من التكريس التشريعي والدستوري لواجب الوقاية الملقى على عاتق السلطات العامة من قبل العديد من الدول لحماية البيئة من المخاطر المؤكدة باعتبار أن الأضرار الناتجة عنها كانت معلومة من ناحية ومحدودة من ناحية أخرى، إلا أن الواجبات الوقائية الموجهة لمواجهة الأضرار المؤكدة لم تعد كافية في حد ذاتها لحماية البيئة، وعلى وجه خاص في ظل وجود مخاطر ومشاكل جديدة تحيط وتهدد البيئة نتجت عن التطور العلمي والتقني في كافة المجالات، الأمر الذي دفع الكثير من الدول إلى تطوير تلك الواجبات الملقة على عاتق السلطات العامة لمواجهة تلك المخاطر الحديثة التي لا يتوافر اليقين العلمي بشأن حدوثها ليبرز على الساحة الدولية ما يعرف بواجب التحوط من وقوع الأضرار البيئية.

المطلب الثاني

الأثار المترتبة على إخلال جهة الإدارة بالتزاماتها الوقائية

بعد أن استقرت دساتير معظم الدول على اعتبار الحق الإنساني في بيئة خالية من التلوث أحد الحقوق الدستورية التي يتعين كفالتها لكل فرد ، وما استتبع ذلك من نشأة التزامات وواجبات دستورية تفرض على عاتق السلطات العامة لتلك الدول التزاماً بالتدخل الوقائي ، أو حتى التحوطي، تحقيقاً لغاية حماية البيئة والمحافظة على استدامتها، فإنه يمكن القول أن عدم قيام الدولة أو تقاعسها أو امتناعها بما لديها من أجهزة إدارية ، عن تنفيذ التزاماتها، يعد إخلالاً جسيماً بالواجبات الدستورية وكذلك القانونية الملقة على عاتقها، الأمر الذي يستوجب معه تقرير مسؤولية الدولة، ممثلة في جبر الضرر وتعويض المضر عن تخلفها في القيام بواجباتها، شأنها في ذلك شأن الالتزام الذي يقع على عاتق الأفراد، وذلك على الوجه الذي شرعت من أجله^(٤).

فعلى الرغم، من أن هذه القرارات التي تتخذها الإدارة تخضع لرقابة القضاء الإداري، الذي يملك حينما يفصل في موضوع دعوى الإلغاء، إما إلغائها إذا صدرت مخالفة للقانون في أي ركن من أركانها، أو برفض الدعوى إذا تحقق من أن القرار لا يتوافر فيه أي وجه من أوجه عدم

=

=

١ - تنص المادة ١٨ من الدستور الجديد على أن "الثروات الطبيعية للدولة ملك الشعب، وعواندها حق له، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، وحسن استغلالها، ومراعاة حقوق الأجيال فيها. ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة، أو منح امتياز باستغلالها أو التزام مرفق عام، إلا بناء على قانون. وكل مال لا مالك له فهو ملك الدولة".

٢ - تنص المادة ١٩ من الدستور الجديد على أن "نهر النيل وموارد المياه ثروة وطنية، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها وتنميتها، ومنع الاعتداء عليها. وينظم القانون وسائل الانتفاع بها. وكل مال لا مالك له فهو ملك الدولة".

٣ - تنص المادة ٢٠ من الدستور الجديد على أن "تلتزم الدولة بحماية شواطئها وبحارها وممراتها المائية وبحيراتها، وصيانة الآثار والمحميات الطبيعية، وإزالة ما يقع عليها من تعديات".

٤ - في ذلك الخصوص ، تجدر الإشارة إلى أن نص المادة ٨٠ من دستور مصر وما شمله من ضمانات مهمة لحماية وصيانة كل الحقوق والحريات العامة ، تفوق بكثير ما تضمنته نص المادة ٥٧ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ ، والذان تضمننا النص على أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء؛" حيث جرم الدستور الجديد كل اعتداء على أي من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور واعتبر هذا العدوان جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم، بل تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه هذا الاعتداء، وقرر الدستور للمضروور الحق في إقامة الدعوى الجنائية عنها بالادعاء المباشر، وقرر ذات الحق للمجلس القومي لحقوق الإنسان أن يبلغ النيابة العامة صاحبة الدعوى الجنائية عن أي انتهاك ترد على هذه الحقوق والحريات.

المشروعية، إلا أنه مع ذلك لا يجوز للقاضي الإداري أن يتجاوز سلطته ويوجه أمراً إلى الإدارة (١) وقد استند الفقه في تبرير ذلك إلى ما يلي (٢).

(١) تعارض توجيه أوامر لجهة الإدارة مع مقتضى تحقيق المصلحة العامة:-

فبالنظر إلى طبيعة روابط القانون العام، نجدتها تتعلق بصورة مباشرة بالصالح العام كهدف أساسي ووحيد، في حين أن مصالح الأفراد لا تتبغى - بطبيعتها الشخصية - المصلحة العامة بشكل مباشر، ولذلك كان تطبيق صورة التعويض العيني أو التعويض غير النقدي في علاقات القانون العام أمراً ضاراً بالدرجة الأولى بالمصلحة العامة. فعلى سبيل المثال، إذا سمح للقاضي الإداري بتوجيه أمر للإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه، بهدم أو بإزالة مصنع تم إقامته على أرض ملك للأفراد كان ضرورياً لإقامته بهذه الموصفات للنفع والصالح العام، لأدى ذلك إلى شلل الإدارة وتعريض المنفعة العامة للخطر (٣).

(٢) مبدأ استقلال الإدارة عن القضاء:

يرجع بعض الفقه عدم استطاعة القاضي الإداري أن يوجه أوامر إلى جهة الإدارة إلى مبدأ استقلال الجهة الإدارية عن القضاء، إذ إن أطراف رابطة القانون العام، الإدارة من جانب والأفراد من جانب آخر لا يقفون على قدمٍ وساق كما هو الشأن في رابطة القانون الخاص، فالجانب القانوني يحظر إقرار مبدأ التعويض العيني، وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات (٤)، فالقاضي لا يملك أن يوجه أمراً لجهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو بالامتناع عن القيام بعمل معين، وإنما كل ما يملكه هو إلزامها بدفع مبالغ مالية تعويضاً عن الأضرار التي تسببت فيها، إذ يتنافى هذا الاستقلال مع تخويل القاضي سلطة إصدار أوامر لجهة الإدارة (٥).

وهو ما أوضحتها محكمة القضاء الإداري في حكم لها ذهبت فيه إلى " أنه وإذا كان قد خول القانون للمحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، فقد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار، أو أن تأمرها بأي أمر معين أو بالامتناع عنه، إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية. وتكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون (٦).

١ - المرجع سابق، ص ٨، وما بعدها.

٢ - راجع بشأن ذلك: د. مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٨٣؛ د. مصطفى صلاح الدين عبد السمیع هلال، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٩، ص ٣٢٠، وما بعدها.

٣ - د. رأفت فوده، مرجع سابق، ص ٢١٩.

٤ - د. محمد عبد الواحد الجميلي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ١٩٩٦، ص ٤٨٦، ص ٤٨٧؛ د. نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوي الإدارية والدستورية، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

٥ - تستقل الإدارة عن القضاء استقلالاً عضوياً ووظيفياً، والاستقلال العضوي يعني أن الأشخاص الذين يقومون بمهمة القضاء ليسوا هم الذين يصدر الأوامر الإدارية ويقومون بمهام الإدارة العامة، أما الاستقلال الوظيفي فيفترض ألا تقضي الإدارة العاملة في المنازعات الإدارية، ولا يتدخل مجلس الدولة في شئون السلطة الإدارية، فمهمته تقتصر على مراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة، والنظر في منازعات العقود الإدارية، والحكم بالتعويض عن الأضرار المادية الصادرة عن جهة الإدارة. راجع د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤١٨. ولرلد على تلك الحجة راجع: د. حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مرجع سابق، ص ٣٧، وما بعدها.

٦ - قضاء إداري، جلسة ١٧ مايو ١٩٥٠، مجموعة أحكام السنة الرابعة، ص ٨٠١.

ولما كان الأمر يجب أن يترك لتقدير القاضي فإن اعتباراً عملياً مهماً يجب أن يحسم اختياره للتعويض النقدي أو العيني، وهو الحرص على استمرار سير المرافق العامة، فالمسألة متروكة للقاضي بحيث يختار ما هو مناسب^(١).

(٣) بدأ عدم المساس بالمنشأة العامة:

اضطرد القضاء الإداري في فرنسا، وكذلك في مصر، على رفض إصدار أوامر لجهة الإدارة وكذلك رفض إزالة المنشآت المسببة للضرر أو تنفيذ أعمال تهدف إلى وقف الانبعاثات الناتجة عنها، وهو ما دفع الفقه إلى أن يستخلص من هذه الأحكام مبدأ أطلق عليه مبدأ عدم المساس بنتائج يرتب مبدأ وهو، (Le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public) بالمنشأة جسيمة بالنسبة للمجاورين لهذه المنشآت. ووفقاً لهذا المبدأ، يحظر على كل قاضٍ أن يقضي بما يمس بكيان أو سير المنشأة العامة، حتى ولو كانت المنشأة قد أقيمت بشكل غير قانوني؛ حيث إن الإدارة فقط هي التي تستطيع أن تقرر إزالتها، ولا يستطيع القاضي أن يصدر أمراً إلى جهة الإدارة بتصحيح أو بتعديل أمر أو وضع معين في المنشأة العامة.

وعلى الرغم من وجود هذه القاعدة فقد حاول القاضي الإداري التغلب عليها، وذلك عندما قرر أن يحكم على جهة الإدارة بدفع التعويض في صورة إيراد سنوي يدفع للمضرور عن الضرر المستمر، كما إنه يستطيع كما هو الحال في تشريعات بعض الدول^(٢) فرنسا قبل إصدار القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٥ في ٨ فبراير ١٩٩٥، ومصر - في الحالات التي لا يجوز فيها على القاضي الإداري أن يحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية لإجبارها على القيام بعمل ما، أن يكمل الحكم بالتعويض المالي بالحكم بالفوائد وفقاً لقواعد القانون المدني، حيث ذهب الفقه إلى أن القاضي في هذه الحالة قام بتوجيه أمر لجهة الإدارة بصورة غير مباشرة لتقوم بوقف الضرر^(٣).

المطلب الثالث

تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الإداري في مصر

لم يتضمن الدستور المصري الجديد الصادر في عام ٢٠١٤ في أي مادة من مواده ما يشير إلى اعترافه صراحة بالقيمة الدستورية لمبدأ الحيطة، إذ لم يلق أي التزام على عاتق السلطة العامة باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لحماية البيئة من المخاطر غير المؤكدة، وهو في ذلك الشأن لم يختلف عن نهج سلفه دستور ١٩٧١. فكل من الدستوريين قد تجاهلا أي ذكر للتدابير الوقائية اللازمة لحماية البيئة بصفة عامة، وطبقاً لمبدأ الحيطة بوجه خاص، وذلك على الرغم من المكانة المتميزة التي يتحملها كل منهما على المستوى الدولي.

كذلك فإنه عند النظر إلى قانون حماية البيئة المصري رقم ١٩٩٤ المعدل بموجب القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ واللائحة التنفيذية الخاصة به الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٩٥ والمعدلة بموجب قرار رئيس الوزراء رقم ١٠٩٥ لسنة ٢٠١٤ أو إلى قوانين البيئة السابقة أو حتى اللائحة على صدور ذلك القانون، نجد عدم وجود نص صريح يفرض التزاماً أو واجباً على السلطات العامة بتطبيق مبدأ الحيطة، وإنما اكتفى بذكر بعض الإجراءات التي يمكن أن يقود تطبيقها من قبل السلطة العامة، بنحو غير مباشر، إلى تطبيق المبدأ، وذلك حتى حلول عام ٢٠١٤؛

١ - د. سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

٢ - المواد ١١٥٢، ١١٥٤ من القانون المدني الفرنسي؛ والمواد ١٧٠، ٢٢٦ وما بعدها من القانون المدني المصري، راجع في ذلك: د. جورجى شفيق سارى، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

٣ - د. مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، مرجع سابق، ص ٣٢٠، وما بعدها.

حيث تمت الموافقة على مشروع قانون السلامة الإحيائية من قبل مجلس الوزراء، والذي تم من خلاله الاعتراف صراحة بتطبيق مبدأ الحيطة.

وبناء على ما سبق، يتعين علينا التمييز بين مرحلتين شهدتا اعترافات صريحة وأخرى ضمنية بمبدأ الحيطة من قبل الإدارة المصرية:

المرحلة الأولى: قبل مشروع المرسوم بقانون السلامة الإحيائية من قبل مجلس الوزراء في عام ٢٠١٤. والمرحلة الثانية: بعد مشروع المرسوم بقانون السلامة الإحيائية.

الفرع الأول

قبل مشروع المرسوم بقانون السلامة الإحيائية

على الرغم من الفراغ التشريعي والدستوري من حيث النص صراحة على تطبيق مبدأ الحيطة، حتى عام ٢٠١٤، إلا أننا نجد تعرض المشرع المصري للمبدأ بصورة ضمنية من خلال تضمّن بعض نصوصه التشريعية وعلى وجه خاص قانون الحماية البيئية رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ ولائحته التنفيذية، لبعض النظم والتدابير التي تقود بصورة غير مباشرة إلى تطبيق المبدأ.

وبالنظر إلى نص المادة الأولى من القانون سالف الذكر، نجد أنها قد نصت من خلال البند ٣٦ منها "على ضرورة إجراء دراسات وتحليل الجدوى للبيئة للمشروعات المقترحة التي قد تؤثر إقامتها وممارستها لنشاطها على سلامة البيئة، وذلك بهدف حمايتها".

وبالنظر إلى ما نصت عليه المادة السابقة في ضوء نص المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة المعدلة بموجب قرار رئيس الوزراء رقم ١٠٩٥ لسنة ٢٠١١، والتي ألزمت كل شخص طبيعي أو اعتباري عام أو خاص بتقديم دراسة تقويم التأثير البيئي أو المشروع إلى الجهة الإدارية المختصة أو الجهة المانحة للترخيص قبل البدء في تنفيذ المشروع^(١)، فإنه يلزم أن نفرق بين الجانب الشكلي واللفظي لتطبيق نص المادة الأولى - بند ٣٦ - من قانون حماية البيئة والجانب العملي لهذا التطبيق.

فمن الناحية الشكلية، نظم قانون حماية البيئة المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ لأول مرة دراسات تقييم الأثر البيئي، والتي تؤدي بطريقة مباشرة في بعض الحالات إلى تطبيق مبدأ الحيطة فعلى الرغم من أن النص الوارد في قانون حماية البيئة المصري قد جاء نصاً عاماً لم يتضمن أي ذكر لمبدأ الحيطة، إلا أن لفظ "قد" الوارد في نص المادة السابقة كافياً للإشارة إلى ضرورة إجراء دراسات للمشروعات التي تمارس أنشطة تثير الاحتمال أو الشك حول إمكانية حدوث مخاطر بيئية، بعبارة أخرى تلك التي لا يتوافر اليقين العلمي بشأن المخاطر المترتبة عليها.

١- تنص المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٩٥ والمعدلة بموجب قرار رئيس الوزراء رقم ١٠٩٥ لسنة ٢٠١١ على أن "يلتزم كل شخص طبيعي أو اعتباري عام أو خاص بتقديم دراسة تقويم التأثير البيئي للمنشأة أو المشروع إلى الجهة الإدارية المختصة أو الجهة المانحة للترخيص قبل البدء في تنفيذ المشروع ويكون إجراء الدراسة وفقاً للعناصر والتصميمات والمواصفات والأسس والأحمال النوعية التي يصدرها جهاز شئون البيئة بالتنسيق مع الجهات الإدارية المختصة. وتقوم الجهة الإدارية المختصة أو الجهة المانحة للترخيص بالتأكد من كافة البيانات المطلوبة قبل إرسالها لجهاز شئون البيئة لإبداء الرأي. وتلتزم الجهات الإدارية المختصة المسئولة عن المناطق الصناعية بتقديم دراسة لأحمال التلوث البيئي ومخطط توزيع الأنشطة بالمنطقة بما يضمن تجانس الأنشطة وعدم وجود تأثيرات سلبية في حالة تجاوز أنشطة غير متوافقة، ويجب تقديم هذه الدراسة لجهاز شئون البيئة لمراجعتها وإبداء الرأي البيئي وإصدار قوائم الأحمال البيئية ويرفق بهذه الدراسة خطة الإدارة البيئية المتكاملة للمنطقة الصناعية متضمنة خطة إدارة المخلفات الصلبة والمخلفات الخطرة ومعالجة مياه الصرف الصناعي وكيفية التخلص النهائي منها وخطة الرصد الذاتي لنوعية الهواء والضوضاء ومياه الصرف بالمنطقة".

فهي في واقع الأمر تمثل وفقاً لما تتطلبه تشريعات الدول المقارنة والاتفاقيات الدولية^(١) والوثائق الدستورية^(٢) التي نصت صراحة على المبدأ ، الخطوة الأولى نحو تطبيق المبدأ ، فجميعها تتطلب من السلطات العامة أن تتولى وقبل إصدار قرارها بتطبيقه ، القيام بإجراء دراسات مبدئية لتقييم الأثر البيئي للنشاط أو المشروع على البيئة وصحة الإنسان.

ومما سبق ، يتضح اختلاف إجراءات تقييم الأثر البيئي بالمعنى المعروف في مصر عن المعنى الدقيق لمبدأ الحيطة المعروف في الاتفاقيات الدولية أو حتى ذلك الذي تبنته الأنظمة الداخلية للعديد من التشريعات المقارنة، وإن كان نص المادة الأولى من قانون حماية البيئة المصري يمكن أن يعد سنداً قانونياً لتبرير وتطبيق النهج التحوطي في شتى المجالات المتعلقة بحماية البيئة وصحة الإنسان^(٣).

ومن الناحية القضائية ، فقد شهد القضاء الإداري في مصر بعض التطبيقات القضائية التي تظهر بعض بنوده تطبيق المبدأ نذكر منها وبوجه خاص في مجال حماية البيئة الأثرية ، الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري^(٤) ، ويرفض طلب وقف تنفيذ القرار رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨٩ المطعون فيه والصادر بتاريخ ٢٣/١/١٩٨٩ من رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية بإنهاء عقد لإنشاء واستغلال مقصف بمنطقة الهرم المبرم بين مورث المدعي بصفته شريكاً متضامناً في شركة مشروعات صحاري السياحة وبين الهيئة العامة للآثار.

كما ذكرت المحكمة في ذلك الشأن: "أنه وإذا ثبت أن القانون قد خول جهة الإدارة سلطة إنهاء العقد إذا ما حدثت ظروف أصبح معها العقد غير ذي فائدة للمرفق العام أو أضحى استمرار تنفيذ العقد

١- المادة الخامسة عشر من إعلان ريو دي جانيرو.

٢- المادة الخامسة من ميثاق البيئة في فرنسا.

Loi constitutionnelle n 2005-205 du leur mars 2005 relative à la Charte de L'environnement, JORF n51 du mars 2005, p. 367.

٣- وبالإضافة إلى إجراءات تقييم الأثر البيئي ذهب بعض الفقه إلى إمكانية اعتبار، وبصورة غير مباشرة، كلا من تشريعات المسؤولية الصارمة وأنظمة التأمين البيئية المختلفة من قبيل الإجراءات التحوطية. ففيما يتعلق بتشريعات المسؤولية الصارمة، والتي تكفي حدوث الضرر لانعقاد مسؤولية الملوث حتى ولو لم يثبت ركن الخطأ في مواجهته، فهي تعتبر نصوص تحوطية شريطة أن تعد أداة تحفيزية قانونية ضد الأنشطة أو ضد توليد المدخلات البيئية التي من المحتمل أن يكون لها آثار تدهورية على كل من البيئة أو صحة الإنسان ، فهي تحت صاحب المشروع المقترح، سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً على تقييم الأثر الضارة المحتملة لأنشطتهم وذلك قبل حدوثها ، فهي تخلق حافزاً قوياً لهم على الأخذ بالحيطة وتجنب تلك الآثار من أجل تفادي وقوعهم تحت طائلة قواعد المسؤولية الصارمة. أما فيما يتعلق بأنظمة التأمين ، فنجد أن تلك الأنظمة شأنها في ذلك شأن تشريعات المسؤولية الصارمة تنسم بالطابع التحوطي فهي تخلق حافزاً مالياً في مواجهة توليد المدخلات البيئية التي قد يترتب عليها آثار محتمل إضرارها بالبيئة، شريطة ألا يتوافر يقين علمي بشأن حدوثها ويحدث ذلك فقط عندما يكون المؤمن عليهم أطرافاً أو يحتمل أن يكونوا أطرافاً في الأعمال التي تم التأمين ضد حدوثها والتي يحتمل أن يترتب عليها أضرار بالبيئة كما إنها قد تؤدي في حالة تحققها إلى إخضاع أصحابها لنظام المسؤولية وتقرير مسؤوليتهم ، إذ يكون من حق المضرورين المطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية التي لحقت بهم.

J. Cameron, op. cit., p.50.

٤- في جلسة ١ من يونيو ١٩٨٩ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها المطعون فيه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت الجهة الإدارية المصروفات ، وأقامت المحكمة قضاءها على أن "القضاء الإداري مستقر على المقصود بالتعدي الذي تجوز إنزاله بالتنفيذ المباشر هو العدوان المادي الذي يتجرد من أي أساس يستند إليه إذا تمثل الأمر في ادعاء بحق قانوني على مال من أموال الدولة وكان لهذا الحق ما يظاهاه من الأسباب والأسانيد القانونية ووجدت جهة الإدارة هذا الحق وأنكرته على مدعيه فإنه والحال هذه تترد الأمور إلى حالتها الطبيعية وتكون أمام نزاع قانوني بين الإدارة وأصحاب الشأن حول حق من الحقوق وتتحسر عن الإدارة سلطتها الاستثنائية في إزالة التعدي بالتنفيذ المباشر ويتعين عليها الالتجاء إلى الطريق الطبيعي وهو رفع الأمر إلى القضاء المختص ليحسم ما دار بين الإدارة وذوي الشأن من نزاع قانوني ، ولما كان ظاهر الأوراق يفيد أن القرار المطعون فيه فيما استند إليه من أحكام القانون رقم ١١٧، ١٩٨٣ ، بشأن حماية الآثار وادعائه بوقوع تعدي من المدعي على حديقة استراحة الهرم الأكبر ، وإنما هو استناد في غير محله لاستناد المدعي في استغلاله تلك الحديقة إلى عقد مبرم بينه وبين جهة الإدارة ولم يقع منه عدوان مادي على تلك الحديقة الأمر الذي لا يجوز معه لجهة الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر وكان يتعين عليها اللجوء إلى القضاء المختص ليفصل بينها وبين المدعي فيما ثار من نزاع الأمر الذي يغدو معه القرار المطعون فيه لسنده الصحيح من الواقع والقانون مما يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه ، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لما في تنفيذ هذا القرار من نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى فيما بعد بإلغائه". راجع حكم محكمة القضاء الإداري " دائرة منازعات الأفراد والهيئات"، جلسة ١ يونيو ١٩٨٩ ، الدعوى رقم ٣٥٦١ لسنة ٤٣ق.

لا يحقق المصلحة العامة ويهدد حسن سير وانتظام المرفق العام وهو ما ينطبق على العقد المائل محل النزاع حيث تقوم جهة الإدارة بتجهيز المكان لاستخدامه كموقع أثري مهم ليكون مزاراً سياحياً قومياً عالمياً ويجب الحفاظ عليه ورعايته وحمايته مما قد يصيبه من أضرار لا يمكن إصلاحها من جراء استخدامه على غير نحو ما تضمنه العقد المذكور ، ومن ثم فحيث إنه قد بادرت جهة الإدارة بإنهاء هذا العقد بمقتضى السلطة المخولة قانوناً لها وأضحت من ثم يد المطعون ضده يد متعدية على أموال عامة مملوكة للدولة تستوجب إزالتها إدارياً ، وبالتالي فقد أصدرت جهة الإدارة قرارها رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨٩ بإزالة هذا التعدي وفقاً لما تقتضيه صحيح حكم القانون فإنه لا يوجد سند من القانون لوقف تنفيذ القرار^(١).

وبالمثل فإن القضاء الإداري قد أوقف تنفيذ قراراً بإنشاء منتزه ومبنى فندقية بمنطقة حدائق الشلالات الأثرية بالإسكندرية على مساحة ١٣٠٠٠ متر مربع لاحتمال الأضرار بالبيئة الطبيعية في هذه الحدائق^(٢). ومجمل هذه القضية أن جمعية أصدقاء البيئة بالإسكندرية قامت برفع دعوى أمام محكمة القضاء الإداري ضد محافظ الإسكندرية ووزير الثقافة بصفته رئيساً للمجلس الأعلى للآثار ورئيس حي وسط الإسكندرية ورئيس مجلس إدارة شركة باردايزان جروب ، تبغي منها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من محافظ الإسكندرية بتاريخ ١٣/٥/١٩٩٩ ، بالترخيص للمدعي عليه الرابع بإدارة واستغلال منطقة حدائق الشلالات وما يترتب على ذلك من آثار وتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار^(٣).

وكذلك نجد الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم ٨٤٦٩ لسنة ٥٥ق ، فهو وإن لم يعترف صراحة بمبدأ الحيطة والحذر ، إلا أنه أقر في الدعوى الماثلة أمامه بضرورة توافر ركني الجدية والاستعجال التي تبرر إصدار قراره بالحكم بصفة مستعجلة بقبول الدعوى شكلاً ، وبوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية المدعى عليها بالتصريح المبني لإقامة محطة تقوية التليفون المحمول على سطح العقار الذي تقع فيه شقة المدعية وإمداد هذه المحطة بالتيار الكهربائي والقرار السلبي بالامتناع عن إزالة هذه المحطة لدرء مخاطر التطور المستمر في ثورة المعلومات والاتصالات ، التي قد يتعذر تداركها فيما بعد ، وذلك على الرغم من غياب اليقين العلمي وازدياد الجدل بشأن الآثار التي ترتبها ترددات وذبذبات الإرسال الصادر من شبكات وأجهزة المحمول من أجل الحفاظ على صحة الإنسان المصري. هذا لا يتوافق الحكم الصادر مع مضمون تطبيق مبدأ الحيطة أو الحذر ، إذ يتوافر فيه ذات الشروط الموضوعية المتمثلة في وجود ضرر محتمل لا يمكن تفاديه أو تداركه حال حدوثه (حالة الاستعجال) فضلاً عن غياب اليقين العلمي بشأن حدوث تلك المخاطر (وجود شك جدي بشأن حدوث الضرر)^(٤).

ويرى الباحث :

- ١- إدارية عليا، جلسة ١٥ نوفمبر ١٩٩٢، الدعوى رقم ٣٥٦١، س ٤٣ق.
- ٢- قضاء إداري، جلسة ٢٢ أغسطس ٢٠٠٠، الدعوى رقم ٤٤٣٦، س ٥٨ق.
- ٣- ذكرت الجمعية شرحاً لدعواها أن منطقة حدائق الشلالات من المعالم التاريخية والحضارية لمدينة الإسكندرية، أنشئت منذ مائة عام على مساحة ٤ فداناً وبها البرج الأثري لسور الإسكندرية القديم وتم تصميمها متضمنة هضاباً وقنوات وشلالات رئيسية وبحيرات وحدائق بها مجموعة من الأشجار النادرة ويقع بها كازينو وكشك وبحيرة البجع. وإن المدعيين باعتبارهم من قاطني الإسكندرية فوجئوا بالإعلان عن استغلال الحديقة تنفيذاً للترخيص المبرم من المدعي عليه الرابع. وذلك بإقامة مبنى فندقية وأماكن لبيع المأكولات والمشروبات على مساحة ١٣٠٠٠ متر تشمل أرض الكافنيريا القديمة وملحقاتها والممرات المجاورة لها والجبالية النادرة وتعلية هذه المباني عدة أدوار من شأنه الانتقاص من الانتفاع بالحديقة ويتعارض مع الحظر الوارد بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٦٠٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن عدم إنشاء مبان أو إقامة أعمال في الأراضي الزراعية والحدائق والبساتين وسائر المساحات الخضراء داخل كردونات المدن والقرى المعتمدة أو توسيع أو تعلية المباني القائمة على هذه الأراضي والمساحات.
- ٤- قضاء إداري، جلسة ١١ ديسمبر ٢٠٠٧، دعوى رقم ٨٤٦٩، س ٥٥ق.

أنه ومن خلال عرض الأحكام السابقة يظهر بجلاء حرص القضاء الإداري المصري ، وهو مراقبته لمدى شرعية القرارات الإدارية الصادرة من قبل الجهات الإدارية ، على الأخذ – دون الإشارة إلى حدوث مخاطر قد يتعذر تداركها ، وذلك على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تلزمه بذلك.

الفرع الثاني

بعد مشروع المرسوم بقانون السلامة الإحيائية

يعتبر مشروع قانون السلامة الإحيائية ، المنظم لعملية التداول والمتاجرة في السلع المهندسة وراثياً ، والذي أقره مجلس الوزراء في عام ٢٠١٤ أول مشروع قانون في جمهورية مصر العربية ينص صراحة على فرض التزام وواجب على عاتق السلطة العامة بتنظيم عملية التداول من خلال مبادئ أساسية عدة ، أهمها الأخذ بمبدأ الحيطة والحذر ومنع استخدام أي منتجات قد تضر بسلامة البيئة في مواجهة سلوكيات قد تؤدي إلى حدوث ضرر جسيم طويل المدى على البيئة، إلا إذا توافر دليل علمي قاطع عن غياب الضرر المحتمل. فوفقاً للمشروع، فإن المخاطر المحتملة لاستخدام المنتجات المعدلة وراثياً ومنتجاتها المصنعة وإطلاقها في البيئة يمتد تأثيرها ليشمل ليس فقط التنوع الإحيائي وصحة الإنسان والنسيج الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع، وإنما أيضاً الأمن القومي.

ويتضح مما سبق ، أن مشروع قانون السلامة الإحيائية لم يكتف بالنص صراحة على مبدأ الحيطة لمواجهة المخاطر غير المؤكدة ، إنما وحرصاً منه على حماية البيئة وصحة الإنسان فقد حظر الاستخدام التجاري لتلك المنتجات قبل إجراء دراسات تقييم المخاطر الأمر الذي يفهم منه عدم إمكانية قيام الجهة الإدارية بتطبيق مبدأ الحيطة دون تكليف صاحب النشاط بداية بإجراء دراسات تقييم المخاطر ، وفي ذلك النحو يتوافق مشروع المرسوم بقانون مع معظم ما ورد في الاتفاقيات والمواثيق الدستورية التي نصت صراحة على المبدأ^(١).

ومن كل ما سبق ، فإنه وبالنظر إلى الدور البارز لمبدأ الحيطة على المستوي الدولي وماترتب على تطبيقه من مزايا عدة في مجال حماية البيئة وصحة الإنسان فضلاً عن دوره في حث المشروعات والأنشطة على إيجاد حلول مبتكرة ووسائل وآليات تكنولوجية بديلة صديقة للبيئة ، فإننا نأمل في أن يكون مشروع قانون السلامة الإحيائية نقطة الانطلاقة الأولى نحو تكريس وتعميم الاعتراف بمبدأ الحيطة في شتى مجالات حماية البيئة والصحة العامة ، دون الاكتفاء بتطبيقه في مواجهة المخاطر الناجمة عن المنتجات المعدلة وراثياً ، بل وأكثر من ذلك فإننا نأمل من المشرع الدستوري المصري أن يدرك أهمية إضفاء القيمة الدستورية لمبدأ الحيطة وأن يقتدي بنظيره الفرنسي الذي أضفى على المبدأ ، من خلال ميثاق البيئة الفرنسي ، قيمة دستورية تعلق عن غيرها من القواعد القانونية من أجل الوصول إلى أقصى درجات الحماية للبيئة وصحة الإنسان من أي مخاطر محتملة قد تضر بالأجيال الحاضرة والمستقبلية.

ويرى الباحث:

إمكانية إثراء مادة القانون الإداري بمبدأ التحوط ؛ حيث يمكن اعتباره مصدرًا محتملاً للشرعية والمساءلة ليصبح الأداة الرئيسية لمعظم السياسات العامة بالقدر المتطلب لإدارة المخاطر ، فضلاً عن إمكانية اعتباره الأداة التي تحرص على تشجيع تطوير قواعد المسؤولية الإدارية عن الإهمال وذلك بسبب الالتزامات الجديدة التي يولدها والمتعلقة بعدم اتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية اللازمة لتجنب حدوث الضرر المحتمل . وفي ذلك الصدد فإنه يتعين من أجل الوصول إلى

١ - أنه وبينما تحاول السلطات المصرية تنظيم تداول هذه المنتجات، يشهد العالم جدلاً واسعاً حولها . ففي وقت سابق، ساد إجماع أوروبي على فرض حظر تام على المنتجات المعدلة جينياً، حيث علقت سويسرا السماح بزراعة المنتجات المعدلة جينياً وكذلك السماح بتجارتها حتى سنة ٢٠١٣ ، وهو ما أبدته السويد وتشيكيا . وفي أوروبا عموماً، تقلصت مساحة الأراضي المزروعة ببذور معدلة جينياً من ١٠٧ آلاف هكتار عام ٢٠٠٨ إلى ٩٤ ألف هكتار عام ٢٠٠٩ . راجع المقال الأصلي المنشور على بوابة الوفد الإلكتروني ، قانون يحمي المصريين من فوضى المنتجات المعدلة وراثياً.

النتيجة المثلى في ذلك الشأن ، توسيع نطاق تطبيق المبدأ بحيث يمتد نطاق الالتزام به ليشمل الأفراد دون الاكتفاء فقط باعتباره التزاماً يقع عبء الوفاء به على عاتق السلطة العامة، وذلك على غرار شروط الواجب العام المنصوص عليها في قانون السلامة والصحة المهنية في الولايات المتحدة .

المطلب الرابع

طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ الحيطة

الرقابة القضائية على القرارات الإدارية تكون رقابة عادية ، أو رقابة محدودة. وقد يحدث أن تتغير الرقابة وفقاً لمضمونه أي بحسب ما إذا كان بالموافقة أو الرفض . وعلى سبيل المثال يخضع قرار منح ترخيص المباني لرقابة محدودة ، بينما قرار الرفض يكون محلاً لرقابة عادية ؛ ويرجع هذا التفاوت إلى أن القرار لا يكون مسبباً إلا في حالة الرفض.

وفيما يتعلق بالرقابة على القرارات الصادرة تطبيقاً لمبدأ الحيطة لم يستقر القضاء بشأنها حتى العام ٢٠١٣ . فالقضاء كان يمارس أحياناً رقابة محدودة على تقدير المخاطر التي من شأنها تبرير أو عدم تبرير القرار الإداري (١) ، ويمارس في أحيان أخرى رقابة عادية ، سواء على المخاطر أو على اختيار التدابير المتخذة ، ويقرر أنه في حالة ما إذا رفضت الإدارة طلباً فردياً للتصريح في مجال التنظيم العمراني استناداً إلى مبدأ الحيطة ، يمارس القاضي رقابة عادية على التقدير الذي تقوم به (٢) . فالرقابة المحدودة تبررها الطبيعة الفنية للمسائل التي يثيرها مبدأ الحيطة ؛ فالأمر يتعلق بتقديرات فنية متخصصة تتعلق بفكرة عدم اليقين العلمي وتقويم أهمية المخاطر ، وهذه التقديرات ينبغي أن لا يتدخل فيها القضاء بصفة عامة . ويستند هذا القضاء أيضاً إلى الصياغة الواسعة للمادة (٥) من الميثاق الدستوري للبيئة(٣).

وبالمقابل تستند الرقابة العادية التي يمارسها القاضي في أحيان أخرى إلى ان المادة ٥ من الميثاق الدستوري للبيئة تضع قاعدة قانونية تقيد الإدارة ، ومن ثم يؤدي هذا التقيد إلى اجراء الرقابة العادية ، وأن مبدأ الحيطة على غرار الأسباب الأخرى يعني انه مادامت سلطة الإدارة قد توصلت إلى العناصر التي تبرر عدم اتخاذ تدابير الحيطة فالقاضي يجب أن يراقب تقديراتها أيضاً ، وإذا قرر البقاء بعيداً عن هذه الرقابة باسم التخصص او الطبيعة الفنية ، فيضعف ضمان الحق بسبب يرجع إلى هذه الطبيعة فقط . ويضاف إلى ذلك ان صياغة المادة ٥ من الميثاق الدستوري للبيئة واضحة في الزام السلطات العامة بالتدخل ، وهو ما يقيد سلطتها التقديرية(٤).

قدم المقرر العام في القضية التي صدر فيها حكم مجلس الدولة في ١٢ من ابريل ٢٠١٣ (٥) رؤية جديدة حول طبيعة الرقابة التي يمارسها القضاء في مجال القرارات الصادرة تطبيقاً لمبدأ الحيطة . ويرى المقرر العام A.Lallet أنه لا توجد رقابة من نوع واحد ، وإنما رقابة متنوعة علة درجات ، وهذه الرقابة تتفاوت وفقاً لما إذا كان الامر يتعلق بتقويم المخاطر ، أو بتقدير تدابير الحيطة المتخذة ، وهذا النوع من الرقابة يتم على مراحل ثلاث متتابعة.

فالمرحلة الأولى تتناول تقويم المخاطر . فالادارة يقع عليها مهمة التأكد من وجود درجة معقولة من المخاطر تبرر أعمال مبدأ الحيطة. وهذه المرحلة تتم تحت رقابة تغطية من القاضي الذي اختار الانحياز إلى الرقابة العادية . وهذا الاختيار قد يبدو غريباً ؛ لأن الاتجاه القضائي يميل إلى ممارسة رقابة محدودة على الموضوعات التي تتميز بالطابع الفني. غير ان الطابع الفني هذه الموضوعات ليس سوى عنصر يدخل في الاعتبار من جانب القاضي لتحديد نطاق رقابته .

1 - CE, 19 Juill., n.28687.

ويقرر مجلس الدولة في هذا الحكم أنه بالنظر إلى حالة المعارف العلمية بشأن المخاطر التي يمكن أن تحدث للأفراد نتيجة التعرض للمجالات الكهرومغناطيسية بسبب إقامة هوائيات التليفون المحمول لا يكون قرار عمدة المقاطعة مشوباً بخطأ بين في التقدير في ضوء المادة (٥) من الميثاق الدستوري للبيئة.

2 - CE, 30 Janv., 2012, n . 344992,ste orange France.

3 - Concl. D.Betteghi, CE, 30 janv. . 2012, précité .

4 - CE, 12 avril 2013 , Assoc. Coordination interregional stop THT, n . 342409 .

5 - Concl. D. Betteghi, precitees ; S. Caudal, Existe-t-il un principe de précaution appliquée par Lee juge administratif; RFDA. 2017 p. 1061 .

وأما المرحلة الثانية فتفرض الرقابة العادية للقاضي للتأكد من أن إجراءات تقويم المخاطر وتطبيقها بواسطة السلطات العامة أو تحت رقابتها. وهذه الرقابة لا تستدعي أية ملحوظة خاصة ؛ لأن مضمونها يتفق مباشرة مع المادة (٥) من الميثاق^(١).

وفي المرحلة الثالثة والأخيرة وهي تقدير عنصر التناسب فقد انحاز القاضي الى الرقابة المحدودة ، وذلك خلافاً للرقابة التي يمارسها على تناسب تدابير الضبط ومن ثم تنحصر الرقابة في التأكد من انتفاء الخطأ البين في التقدير في اختيار تدابير الحيطة وذلك في الحالة التي اتخذت فيها الإدارة تدابير تصريحية^(٢). أي بالموافقة ؛ أما إذا اتخذت تدابير بالرفض تكون الرقابة عادية.

ويرجع هذا الاهتلاف إلى منطلق مبدأ الحيطة ؛ فهو مبدأ عمل action وليس مبدأ امتناع ، وحين تتخذ الإدارة قرارها برفض اتخاذ تدابير ، فهذا القرار يبرر رقابة متعمقة ؛ لأنه يحدث نتائج الأكثر ضرراً . وبعد أن أشار الحكم إلى تزايد مخاطر وقوع اللوكيميا لدى الأطفال ، وهو أمر يبرر تطبيق مبدأ الحيطة ، فقد انتهى إلى ان تدابير الحيطة التي اتخذها صاحب الاعمال ، لا يمكن النظر إليها على أنها غير كافية حسب الظاهر ، بالنظر إلى الهدف المتمثل في منع وقوع ضرر يمكن أن ينشأ من تعرض المساكن لمجالات كهرومغناطيسية منخفضة الترددات.

وسواءً كانت رقابة القضاء عادية أو محدودة فلا يقرر غالباً إلغاء القرارات استناداً إلى مخالفة مبدأ الحيطة. غير أن حكم المحكمة الإدارية في مدينة Lyon في ١٥ من يناير ٢٠١٩ بشأن إلغاء قرار الترخيص بتسويق مبيد حشري ؛ بسبب احتوائه على مادة مسببة للسرطان يبدو حكماً فريداً في هذا الاتجاه.

وينتقد البعض من الفقه اقتصار رقابة القضاء على تدابير الحيطة على الخطأ البين في التقدير ؛ لأن هذه الرقابة تتعارض مع الصياغة الواضحة للمادة ٥ من الميثاق الدستوري للبيئة التي تشترط في هذه التدابير أن تكون مؤقتة ومناسبة. كما لا يجوز أن يختلف نطاق هذه الرقابة وفقاً لمضمون هذه التدابير ، كما اقترح المقرر العام ؛ لأن هذا الاختلاف مقرر فقط في إطار تراخيص البناء وفقاً لقانون التنظيم العمراني ، كما تبدو الأسباب التي استند إليها في تقريره غير مقنعة^(٣).

باختصار يعمل مجلس الدولة رقابته على مبدأ الحيطة من خلال مرحلتين : فيبحث أولاً ما إذا كانت توجد مخاطر معقولة تبرر تطبيق مبدأ الحيطة. ويبحث ثانياً وعند الاقتضاء ما إذا كانت التدابير المتخذة لمواجهة هذه المخاطر المحتملة كافية أم لا.

وقد أصدر المجلس حكيمين حديثين آخرين : أما الحكم الأول فيتعلق بمشروع التجريف الكامل في البحر^(٤) ، وقد خلص المجلس ، استناداً إلى الدراسات العلمية ، إلى أن استغلال المواد المجرّفة من البحر يمكن أن تكون له انعكاسات على تآكل الساحل ، ويمكن أن تسبب أضراراً جسيمة لا رجعة فيها للبيئة . وهنا تأكد المجلس من وجود المخاطر المعقولة.

وينتقل المجلس إلى المرحلة الثانية وهي تقدير تدابير الحيطة التي اتخذها صاحب الاعمال. ويقرر المجلس أن مخاطر التآكل كانت محلاً لتقويم من دراسات علمية قدمت إلى هيئات مستقلة انتهت إلى تقديم توصيات منهجية، والموافقة على الرؤية المعتمدة بعد أخذ التوصيات في الاعتبار ، بالإضافة إلى أن كراسة الشروط الخاصة بالالتزام تفرض على الملتزم، بمناسبة القيام بالمتابعة البيئية الدورية، تقويم التفاعلات المحتملة بين تشغيل الموقع وتآكل الساحل، ومن ثم تكون الإدارة قادرة ، في ضوء هذه التقويمات، على فرض التدابير لتجنب تآكل الساحل، وهذه التدابير لا يمكن اعتبارها غير كافية بشكل واضح ؛ بالنظر إلى الهدف الذي يتمثل في منع الضرر المحتمل أن يحدث من عبور الرواسب المرتبطة باستغلال المواد المجرّفة^(٥).

1 - X. Domino et A. Bretonneau, chronique, AJDA, 2019 , p. 1046 .

2 - « Mesures permissives ».

3 - S.Caudal, précité.

4 - « dragage de granulat en mer »

5- CE, 25 fév. 2019, n. 410170, Assoc. Peuple des dunes des Pays de la Loire et Communauté de communes de l'île de Noirmoutier, AJDA, 2019. P. 431 . obs.M,-Ch. de Montecler.

وفي الحكم الثاني قام المجلس بإجراء نفس المنهج فيما يتعلق بتشييد خطوط كهربائية تحت الأرض ، وقد خلص المجلس رداً على الادعاء بوجود مخاطر معقولة بإصابة الأطفال بمرض اللوكيميا ؛ بسبب التعرض للموجات الكهرومغناطيسية^(١).

الفرع الأول

التكريس الدستوري لمبدأ الحيطة في فرنسا^(٢):

تعتبر فرنسا من أوائل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي التي نصت صراحة بموجب الميثاق البيئي الدستوري على القيمة الدستورية لمبدأ الحيطة **Princip de précaution**؛ حيث نصت المادة الخامسة من الميثاق على أنه: "في حالة ما إذا كانت الأضرار المحتملة ذات آثار خطيرة وغير مرئية فإنه يتعين على السلطات العامة ، حتى على الرغم من غياب اليقين العلمي وبالنظر إلى حالة المعرفة العلمية الفنية المتوافرة ، التأكد عند قيامها بتطبيق مبدأ الحيطة في حدود المهام الموكولة إليها ، من اتباع إجراءات تقييم المخاطر، هذا فضلاً عن اتخاذ التدابير المؤقتة والملائمة لدرء تلك المخاطر"^(٣).

ويتضح من النص السابق ، أن المشرع الدستوري الفرنسي قد وضع حلولاً لظروف استثنائية تتطلب إجراءات للمبدأ مباشرة دون حاجة إلى تدخل المشرع للحيلولة دون حدوث أضرار مؤثرة في البيئة.

وقد جاء قانون **Barnier** مؤكداً لذلك الصدى الواسع لمبدأ الحيطة إذ نص من خلاله المادة 1-200 Art. L. على أن: "مبدأ الحيطة يعني أن غياب اليقين العلمي مع توافر المعرفة العلمية والفنية خلال لحظة معينة لا يجب أن يؤخر اتخاذ الاحتياطات والتدابير الكفيلة بتوقي أضرار بيئية جسيمة محتمل وقوعها بتكلفة مقبولة اقتصادياً ، كي لا تستعصي هذه الأضرار على العلاج حال حدوثها مستقبلاً"^(٤). وهو ما أخذ به تقنين البيئة من خلال ما تضمنته في نص المادة 1 L. 100 منه ، ليؤكد على ضرورة تطبيق المبدأ^(٥).

1 - CE, 6e ch., 8 av 2019 , n.411862.

2 -E. Fisher, J. Jones and R. Schomberg, op. cit., p. 73, etc.

3 -Article 5: "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 l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la égalisation du dommage". Charte de l'environnement de 2004.

4 -" Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visent à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable". Loi n 95-101 du 2 février 1995. Relative au renforcement de la protection de l'environnement. (Loi BARNIER)• legifrance. Gouv. Fr.

5 -art. L. 110-1 le du code de l'environnement "Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visent à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable".

لذلك نجد في التعديل الدستوري والذي أُدخل على الدستور الفرنسي في مارس ٢٠٠٥ ما يدعم هذا القول؛ حيث اتجه إلى تعزيز نطاق تطبيق المبدأ في مجال الصحة باعتبار أن الحماية البيئية إنما هي وسيلة لحماية صحة الإنسان ، وهو ما ذهب إليه المشرع الدستوري من خلال نص المادة الأولى من ميثاق البيئة الفرنسي والتي تضمنت النص على أن : "لكل فرد الحق في الحياة في بيئة متوازنة وصحية" (١).

وفي حكمه الأول في هذا الموضوع ، قدر مجلس الدولة الفرنسي أن الطعن على القرار ليعيب في الإجراءات يتعلق بغياب البيانات المتعلقة بعناصر تقدير وتقييم الضرر وكذلك الآثار المحتمل حدوثها والتي قد يكون لها آثار سلبية على كل من البيئة وصحة الإنسان جراء زراعة هذه الأنواع ، وهو ما يبرر وقف تنفيذ كافة الآثار المترتبة على القرار، وبناء على ذلك، أصدر مجلس الدولة في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٨ قراراً بوقف تنفيذ كافة الآثار المترتبة على القرار الوزاري استناداً إلى مبدأ الحيطة لحين الحكم في مشروعية القرار نهائياً (٢).

وتبدو أن رقابة القاضي الإداري في هذا النطاق مقيدة ، فهي رقابة للخطأ الواضح في التقدير. وهو ما يظهر بوضوح من خلال القرارات المطعون عليها بسبب تجاوز الحيطة والحذر (Pour excès precaution) أو على أقل تقدير من خلال القرارات المطعون عليها بسبب غياب أو نقص الاحتياط أو الحذر (Pour défaut precaution) (٣).

الفرع الثاني

موقف الإدارة الأمريكية من الأخذ بمبدأ الحيطة

آثار مبدأ الحيطة في الولايات المتحدة الكثير من الجدل حول مدى إمكانية تطبيقه كمبدأ عام لحماية السياسات البيئية المختلفة ، فعلى الرغم من تصديق الولايات المتحدة على إعلان ريودي جانيرو الصادر عام ١٩٩٢ والذي يعتبر واحداً من أهم الاتفاقيات الدولية التي نصت صراحة على مبدأ الحيطة ، إلا أنها ومع ذلك رفضت النص صراحةً على ذلك المبدأ في دستورها أو حتى في قوانينها وتشريعاتها المختلفة ، واعتباره مبدأ ملزماً أو على الأقل مبدأً توجيهياً تتبعه الهيئات التنظيمية لحماية البيئة وصحة الإنسان من المخاطر المحتملة، واكتفت بدلاً من ذلك اعتباره نهجاً غير ملزم لها(٤) يخول لهيئاتها السلطة التقديرية في إتباعه من عدمه (٥).

1-M. Deguergue, Les avancées du principe de précaution en droit administratif français, Revue international de droit compare, Vol, 58, no. 2, 2006, p. 623.

2-C.E., 25 septembre 1998, Association Greenpeace c.Ministre de l'Agriculture et de la Pêche, n 19438;C. Castaing, op. cit., p. 229.

3 -C.E., 28 Juillet 1999, association intercommunale morbihan sous très haute tension, Rec. No. 184268; CAA Bordeaux 5 Novembre 1998, COGEMA, Rec. No. 98BX01320.

4 -"... the United States considers precaution to be an "approach," rather than a 'principle' of international law ..." A. Sirinskiene, op. cit., p. 357.

٥- في ذلك الشأن تجدر الإشارة إلى أن السيد آل غور، المرشح السابق لرئاسة الولايات المتحدة في انتخابات الرئاسة الأمريكية لعام ٢٠٠٨ ، ونائب الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون، كان قد وعد في حال فوزه في انتخابات الرئاسة الأمريكية بإدخال تعديل على الدستور الأمريكي يتضمن النص صراحة على مبدأ الحيطة وتضمن ذلك التعديل عدة مواد توضح سياسة النهج التحوطي التي يتعين أن تسير عليها الولايات المتحدة الأمريكية، فالمادة الأولى من المشروع المقترح للنص الدستوري تنص على أنه "يتعين على الكونجرس اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة مقدماً وفي وقت سابق على توافر الدليل العلمي القاطع على وجود مخاطر يمكن أن تضر بالبيئة، استناداً إلى تأخير في اتخاذ مثل تلك الإجراءات سيكون أكثر تكلفة على المجتمع والطبيعة. فالتحوط أو الحذر لا يتوقف فقط على فكرة المنع الظاهر أو توقع المخاطر المثبتة علمياً، بل إنه بدلاً من ذلك، يتعين أن يتجاوز مفهوم الوقاية بمعنى أنه يتعين على الكونجرس التحرك لاستباق المشاكل قبل وقوعها أو قبل وجود دليل علمي يثبت وقوع ضرر".

The body of the 28th Amendment project of the U.S constitution reads as follows:

=

ويرى الباحث :

أن المشرع الأمريكي وإن رفض النص صراحة على مبدأ الحيطة ببعض التدابير والإجراءات هي عملاً تسبق تطبيق المبدأ كإجراءات تقييم الأثر البيئي ، بل وتقل عنه في الدرجة ، أو إذا كان المشرع الأمريكي قد اكتفى بأن يتبع في بعض النصوص القانونية ، وبخاصة تلك المتعلقة بسلامة الأغذية وحماية البيئة الهوائية ، أسلوب النهج التحوطي- سياسة المنع الوقائي- دون أن يعترف بالمبدأ صراحة ، وهي سياسة تكاد تختلف عن تلك التي يتبناها مبدأ الحيطة ؛ إذ أن غياب اليقين العلمي ليس شرطاً لازماً لتطبيقها.

إلا أنه مع ذلك يجد الباحث في فكرة الواجب العام أساساً صالحاً لتطبيق النهج التحوطي بالمعنى المعروف في نصوص الاتفاقيات الدولية والمواثيق الدستورية بل هو في الواقع يتخطاهما؛ إذ يقود النص على الواجب العام في القوانين البيئية إلى إلزام كل من الجهات الإدارية وأصحاب المشروعات باتخاذ التدابير طبقاً لمبدأ الحيطة ، بمعنى أن الأخذ به على ذلك النحو لا يجعل منه التزاماً أو واجباً يتوقف إعماله على تدخل السلطة العامة فقط دون الأفراد بل إنه حقيقة يعد التزاماً يلقي بعبء الوفاء به على عاتق كل منهما ويتحمل كل منهما المسؤولية عند الإخلال بالوفاء به ، وذلك على خلاف مبدأ الحيطة الذي يعد تدخل السلطة العامة بصورة منفردة هو أحد أهم شروط تطبيق مبدأ الحيطة.

وبناء على أهمية ذلك الاختلاف ، يرى الباحث أن الأخذ بمثل تلك الفكرة والمتمثلة في إلقاء واجب عام على كل من السلطات العامة والأفراد في اتخاذ التدابير طبقاً لمبدأ الحيطة لمواجهة المخاطر المحتملة وعدم الاكتفاء بقصر تطبيقه على السلطات العامة ، بعبارة أخرى التوسع في مجال تطبيق مبدأ الحيطة ، يعد بمثابة الأداة الأفضل والأفضل لضمان نجاح وفاعلية تطبيق النهج التحوطي.

الفرع الثالث

Section 1;"Congress shall take any necessary action in advance of scientific proof of evidence, that the environment may be harmed, on the grounds that any delay of action would be more costly to society and nature. Precaution is not simply the prevention of manifest or predicted risks that have been scientifically proven. Rather, the precautionary principle goes beyond the notion of prevention in the sense that it insists that Congress move to anticipate problems before they arise or before scientific proof of harm is established".

Section 2: The actions of human beings, corporations, and other entities shall be subject to examination of identifiable social and environmental gains or losses arising from any course of action.

Section 3;" The precautionary principle shall be enforced so that the overall capacity of environmental systems will act as buffer for human well-being. However, any error in risk calculation shall be to the advantage of the environment. This entails leaving a sufficiently wide natural cushion in the functional equilibrium of natural systems. In effect, this means that humans must learn to widen the assimilative capacity of natural systems by deliberately holding back from unnecessary and environmentally unsustainable resource use because exploitation may prove to be counterproductive, excessively costly or simply unfair to future generations. Nature's assimilative capacity cannot always be taken for granted.

Section 4; As a matter of moral right, vulnerable and critical natural systems and entities, namely those close to thresholds, or whose existence is vital for natural regeneration, shall have equal standing to human beings.

Section 5; No real property shall be developed without the property owner demonstrating that no unreasonable harm will come to the land.

Section 6; All Congressional spending decisions must integrate environmental policy from certain and known concerns that occur in the present, to future and more uncertain issues.

E. Englund, Global warming, the precautionary principle, and the road to totalitarianism, Art available at : www.freedomin.com.pa.

دور القضاء الإداري المصري في تطبيق مبدأ الحيطة

لقد حمل القضاء أمانة تحقيق العدل منذ فجر التاريخ ، واستشعرت الجماعة البشرية – منذ وعت – الحاجة الماسة إليه ، سبيلاً إلى تحقيق الأمن والطمأنينة ، ونصفة المظلوم ، وقمع الظالم ، وأداء الحق إلى مستحقه (١) .

فالقاضي هو ظل الله في الأرض ، وهو الأمل بين جنبات المظلومين والغاية المنتهي لكل فار من ظلم مبين . لذا كان العدل ولم يزل حقا من حقوق الإنسان ، إعمالاً لقول الحق سبحانه وتعالى " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلي أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " .

ويقضي العدل ألا يكون القاضي أداة صماء لإدارة العدالة ، بل عليه أن يطبق النص القانوني بعد تفسيره وفهم علقته ، وأن يؤدي ذلك الدور وهو غير منبث الصلة عن السياق الاجتماعي الذي يعيش فيه ، وفوق ذلك فهو يرقب التحولات والتغيرات التي تطرأ علي المجتمع من حوله ، وعليه أن يوازن بين التفسيرات المختلفة التي تتلاءم مع التغييرات التي تحدث من حوله (٢) .

وأياً كان الخلاف الأكاديمي حول بعض الأفكار أو المفاهيم القانونية من حيث المضمون أو الطبيعة أو الآثار ، فإنه من الواضح أن صورتها النهائية تتحدد في ضوء التطبيق العملي لها كما يمارسه القضاء ، وعلى هذا الأخير يقع العبء الأكبر في اختيار صلابة الحلول النظرية التي يفرضها ومدى فاعليتها في الاندماج في الإطار العملي ، وذلك أياً كانت دعائمها المنطقية أو القدرة الإقناعية للمنادين بها ، وتثبت التجربة غير مرة أن كثيراً من الحلول النظرية تمتد إليها يد القضاء بالتعديل تارة وبالمواءمة تارة أخرى (٣) .

ويعتبر حق الإنسان في بيئة ملائمة ونظيفة من أهم حقوق الإنسان في الجيل الثالث من قائمة حقوق الإنسان التي تقوم علي التضامن الاجتماعي بين الأفراد وعلي واجب الدولة في حماية هذه الحقوق . ولقد أدى التقدم العلمي في المجال التكنولوجي إلى تعديلات علي البيئة ومن ثم اعتداء علي حقوق الإنسان (٤) .

وقد كانت مصر من أولى الدول التي نادى في المحافل الدولية بضرورة حماية البيئة ، وقد انضمت إلى برنامج الأمم المتحدة للبيئة منذ إنشائه ، كما تشارك بفاعلية في أنشطة ووكالات وأجهزة الأمم المتحدة الأخرى التي تعمل في مجال البيئة .

ومصر عضو بارز في مجالس وزراء البيئة العرب والأفارقة ودول حوض البحر المتوسط ، كما انضمت إلي العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المرتبطة بحماية الإنسان والبيئة (٥) .

والقضاء المصري صرح العدالة الشامخ وحصن أمن المجتمع وأمانه ، ومنارة عدله واستقراره ، وقضاة مصر سدنة العدالة وحمايتها وقد أثبت القضاء المصري الشامخ من خلال ما أصدره من أحكام عظيمة أنه على مستوى عال من الفهم والإدراك والمعرفة لمفهوم البيئة وحقوق المواطنين المتصلة بها ، وأرسى في أحكامه من المبادئ ما يؤكد هذه الحقوق ويرسخها ، ويؤكد الدور المحوري للقضاء في دعم الحريات والحقوق وتحقيق الأمن والأمان والاستقرار في المجتمع (٦) .

- ١- المستشار . سري صيام ، استقلال القضاء ، بحث منشور بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء ، عام ٢٠٠٠م ، ص ٩٥ .
- ٢- د. أحمد عوض بلال ، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٨ ، ص ٢١٧ .
- ٣ - د. أحمد عوض بلال ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ .
- ٤ - التقرير الوطني بجمهورية مصر العربية ، المقدم إلى المؤتمر التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، القاهرة ٢٨ أبريل - مايو ١٩٩٥ .
- ٥ - التقرير الوطني بجمهورية مصر العربية ، المقدم إلى المؤتمر التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، القاهرة ٢٨ أبريل - مايو ١٩٩٥ المرجع السابق .
- ٦ - المستشار . محمد عبد العزيز الجندي ، مبادئ قضائية في قضايا بيئية ، محاضرات ألقيت على السادة وكلاء النيابة المركز القومي للدراسات القضائية .

ولا شك أن فاعلية دور القضاء في حماية البيئة تمثل مقياساً لمدى تقدير القضاء وكفالاته لحقوق الإنسان وبوجه خاص الحق في البيئة والحق في التنمية . ومن ثم أصبح من واجب القضاء العمل على حمايتهما بحسبانه الحارس الطبيعي للحريات^(١) .

ولئن كان القانون الوطني في كل دولة هو الوسيلة التي من خلالها تنفذ الدولة التزاماتها الدولية بحماية البيئة فإن ذلك لا يتأتى إلا من خلال قضاء وطني فعال لحل المنازعات البيئية وحماية البيئة ، وهو ما ورد في المبدأ العاشر من إعلان ريو دي جانيرو ١٩٩٢ ، والذي يصلح أساساً لتطوير حماية الحقوق البيئية على المستوى الإقليمي ، ويطبق القاضي الوطني في سبيل حماية البيئة كلاً من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها الدول في مجال حماية البيئة ، والتي تأخذ قوة القانون^(٢) .

الفرع الرابع

دور القضاء الإداري في الحماية والحيطة للبيئة والحفاظ عليها

يمكن رصد دور القضاء الإداري في الحفاظ على البيئة بحسباتها من أهم القيم المجتمعية التي برزت على الساحة الدولية والوطنية في الآونة الأخيرة ، وذلك من خلال أحكامه الصادرة انتصاراً للبيئة من كل افتتات عليها ، ولو كان من جهة الإدارة ، وسوف نورد على ذلك أمثلة من واقع القضايا التي عرضت أمام القضاء الإداري .

١- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٥٠ لسنة ٤٤ ق :

وتتعلق هذه الدعوى بطلب إلغاء قرار جهاز شئون البيئة ، برفض التصريح بدخول إحدى الشحنات إلى البلاد لاحتوائها على مواد ونفايات ضارة ، بزعم أن بعض شركات قطاع الأعمال قد سمح لها باستيراد مواد مماثلة ، وقد كان للمحكمة الإدارية العليا في هذه الدعوى موقفاً واضحاً في التأكيد على حق الإنسان في بيئة نظيفة باعتبارها من الحقوق الأساسية ، فقضت برفض الطعن وقالت في أسباب قضائها " ومن حيث إن حق الإنسان في بيئة نظيفة أضحي من الحقوق الأساسية التي تتسامى في شأنها وعلو قدرها ومكانتها مع الحقوق الطبيعية الأساسية ، ومنها الحق في الحرية والحق في المساواة ، فكان أن حرصت الوثائق الدستورية على أن تتضمن نصوصها أحكاماً تؤكد هذه النظرة الأساسية ، فضلاً عن أن وثيقة إعلان ستوكهولم الصادر عام ١٩٧٢ قد أكد أن هذا الحق ضمان أساسي لتوفير الحياة الكريمة للإنسان في وطنه ، ويقابل هذا الحق تقرير واجب على عاتقه بالالتزام بالمحافظة على هذه البيئة .." ، وأضافت أن " القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ الذي أنشئ بمقتضاه جهاز لحماية وتنمية البيئة وتضمنت أحكامه الوسائل الكفيلة بالحفاظ على البيئة وحمايتها من الملوثات والنفايات الخطرة ، فحظر استيراد النفايات الخطرة والسماح بدخولها ... " وأن " جهاز شئون البيئة قد رفض هذه الشحنة لما تحويه من تراب الرصاص التي يعد من النفايات الخطرة وفقاً لقانون البيئة " ، وأنه " التزاماً باتفاقية بازل التي وافقت مصر عليها بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٩٢ ، وهي الاتفاقية الداخلة في نسيج القانون الوطني ولها قوة أحكامه بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها عملاً بحكم المادة ١٥١ من الدستور ، وعلى ذلك فإن القرار الصادر في هذا الخصوص جاء موافقاً لأحكام القانون بما لا مطعن عليه " ^(٣).

٢- الدعوى الشهيرة بقضية موقف سيارات الأقاليم بسموحة :

١ - د. أحمد فتحي سرور ، كلمته أمام الجلسة الافتتاحية لاجتماع رؤساء المحاكم العليا العربية ، ٢٤ نوفمبر ٢٠٠٤م الذي تنظمه المحكمة الدستورية العليا في مصر بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة للبيئة ، ص ٢ .

٢ - المرجع السابق ، ص ١١ .

٣ - الطعن رقم ٨٤٥٠ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢١ فبراير ٢٠٠١ . مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، ص ٤٢ ، ص ٤١٠ .

وقد أقام بعض سكان منطقة سموحة بالإسكندرية دعويين بطلب وقف تنفيذ قرار محافظ الإسكندرية بتحويل المنطقتين (ك & هـ) المخصصتين مكاناً لانتظار السيارات لقاطني الوحدات السكنية الراقية وحديقة عامة إلي موقف سيارات الأقاليم خارج المدينة ، وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار ، وقالوا في دعواهم " أن المحافظة قد أعدت تخطيط عام ١٩٨٤ وروعي فيه أن يكون ثلثا المساحة شوارع وميادين خضراء ، وخصصت القطعة (--) بهذا التخطيط والتقسيم مكاناً لانتظار سيارات قاطني الوحدات السكنية ، والقطعة (--) حديقة عامة ومنزها لأطفال المدينة ، وبين القطعتين شارع مستجد بعرض ١٥ متراً ، وأن المحافظ قد قرر تحويل القطعتين المشار إليهما إلي موقف سيارات خارج المدينة وما قد يصاحب ذلك من تلوث وتعريض السكنية العامة والأمن العام في هذه المنطقة للخطر ، وهي المنطقة التي تجاورها المناطق الأثرية الخضراء وما يترتب علي القرار من ضرر بالغ للسكان " وقد قضت المحكمة بقبول الدعويين شكلاً ، وفي الموضوع بوقف تنفيذ قرار المحافظ بنقل موقف السيارات ، وأسست قضاءها علي أن " الثابت أن المنطقة قد قسمت كمنطقة سكنية متميزة وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً ، واعتمد هذا التخطيط قانوناً كما اعتمد من محافظ الإسكندرية عام ١٩٨٢ وأن القرار المطعون فيه وإن كان يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحافظ الإسكندرية لتحقيق مصلحة عامة من نقل الموقف إلي موقع يتوسط المدينة إلا أن هذه المصلحة لا ترقى إلي مستوى تلك المصلحة التي سيق من أجلها تخصيص هذا الموقع إلي حديقة عامة ومكان انتظار للسيارات بحسبانها منطقة هادئة ومتميزة ، حفاظاً علي صحة المواطنين وحماية البيئة المحيطة بهم من التلوث^(١).

٣- الدعوى الشهيرة بقضية حدائق الشلالات بالإسكندرية :

وتتمثل في الدعوى المقامة ضد محافظ الإسكندرية ، وزير الثقافة بصفته رئيساً للمجلس الأعلى للآثار ، ورئيس حي وسط الإسكندرية ، وآخرين بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من محافظ الإسكندرية بالترخيص لأحدهم بإدارة واستغلال منطقة حدائق الشلالات وما يترتب علي ذلك من آثار ، وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار .

وقد قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وقالت في أسباب حكمها " بتوافر شرط المصلحة للمدعين وأن مفاد دعواهم المحافظة علي الأوضاع الجمالية والتاريخية لحديقة الشلالات . وأن المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٦٠٣ لسنة ١٩٩٦ قد حظرت علي وزارات الحكومة ومصالحها وأجهزتها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة... إنشاء مبان أو إقامة أعمال في الأراضي الزراعية والحدائق والبساتين وسائر المساحات الخضراء المملوكة أو المخصصة لها أو التي في حيازتها بأي صفة كانت الواقعة داخل كردونات المدن والقرى المعتمدة . كما حظرت توسيع أو تعليية أية مباني أو أعمال قائمة بالفعل علي الأراضي والمساحات المشار إليها . ولا يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إصدار أي ترخيص بشيء مما ذكر^(٢).

١ - حكم محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة بالإسكندرية في الدعويين رقمي ٧٩٢ لسنة ١٩٩٢ ق، ١٥٩٢ لسنة ١٩٨٤ ق ، جلسة ٢ يونيو ١٩٩٤ .

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٤٣٦ لسنة ١٩٨٤ ق ، جلسة ٢٢ أغسطس ٢٠٠٠ .

٤- الدعوى الشهيرة بقضية أندية القوات المسلحة والشرطة والمعلمين بشاطئ

رشدي ومصطفى كامل.

أقامت جمعية من جمعيات البيئة دعوى بطلب القضاء بوقف تنفيذ القرارات الصادرة من الجهات الإدارية بالتصريح بإقامة أندية للشرطة والمعلمين والقوات المسلحة داخل حرم البحر بالمنطقة الواقعة بشاطئ رشدي ومصطفى كامل ، وقالت في دعواها أن شاطئ البحر من الأموال العامة التي تخرج عن التعامل فلا يجوز تمكين الأفراد من تملكها والاستئثار بها علي خلاف أحكام الدستور والقانون ، وحرمان باقي فئات الشعب من التمتع بهذا المرفق الحيوي الذي أنفقت عليه الدولة مبالغ طائلة في سبيل تنمية السياحة الداخلية وزيادة مساحة الرؤية الجمالية لشاطئ البحر دون عوائق مرتفعة تحرم الجمهور من الاستمتاع بالشواطئ ، وقد اختصم في الدعوى رئيس مجلس الوزراء ورئيس جهاز شئون البيئة ورئيس حي شرق الإسكندرية ورئيس الهيئة المصرية لحماية الشواطئ بصفتهم.

وقد قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها فيما تتضمنه من إنشاء نوادي داخل منطقة حرم البحر ، وقد أقامت قضاءها علي أن الدعوى قد رفعت من جمعية ببنية في إطار الأهداف العامة التي تتبناها الجمعية وما حددته المادة ٣٣ من الدستور من واجب حماية المال العام علي كل مواطن ، ولذلك فإن الدعوى قد أقيمت ممن له صفة ومصلحة في رفعها ... ، وأن البين أن القرارات الإدارية المطعون فيها قد خالفت المادة ٧٤ من قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ التي تنص علي أن " يحظر إجراء أي عمل يكون من شأنه المساس بخط المسار الطبيعي للشاطئ أو تعديله دخولاً في مياه البحر أو انحساراً عنه إلا بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة بالتنسيق مع جهاز شئون البيئة ، فضلاً عن خلو الأوراق مما يفيد حصول الجهة الإدارية علي ترخيص من جهاز شئون البيئة عن التقويم البيئي للمنشآت ومدى تأثيرها علي سلامة البيئة البحرية وخواص المياه التي تطل عليها^(١).

المبحث الرابع

اختصاصات الأجهزة التنظيمية في مجال الضبط الإداري

بالإضافة إلى السلطات المتنوعة التي حولها المشرع ، في الدول المختلفة للأجهزة التنظيمية نجد أن هذه الأخيرة تتمتع بسلطات ذات طبيعة إدارية تمكنها من مباشرة مهام الضبط الإداري في القطاعات الاقتصادية الخاضعة لتدخلها ورغم أن الوظيفة الضابطة التي تباشرها الأجهزة التنظيمية قد تتشابه ، في بعض المبحث الثاني اختصاصات الأجهزة التنظيمية في مجال الضبط الإداري الأحيان ، مع تلك التي تمارسها الإدارة التقليدية التي تستهدف وقاية النظام العام في عناصره التقليدية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة^(٢).

إلا أننا نميل ، في هذا الصدد ، إلى أن أشكال الضبط الإداري التي تقوم بها الأجهزة التنظيمية أقرب للدخول في دائرة الضبط الإداري الخاص، وذلك لأن الضبط الإداري يكون ضبطاً خاصاً إما بالنظر إلى السلطة الإدارية القائمة به أو بالنظر إلى^(٣) غايته أو النظام القانوني المطبق

١ - حكم محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة بالإسكندرية في الدعوى رقم ١٦٩٤ لسنة ٥٥ق ، جلسة ١٤ يونية ٢٠٠١ .

٢ - د. وليد محمد الشناوي ، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة المنصورة . ط. ٢٠٠٨ ص ٥٥٣ .

٣ - يشكك جانب من الفقه الفرنسي في جواز إسناد بعض مهام الضبط الإداري الخاص إلى إحدى السلطات الإدارية المستقلة ، لأن استخدام هذه السلطة من صميم اختصاصات الدولة التقليدية فكيف يعهد بها إلي سلطة مستقلة عنها ، واستناداً إلى هذه الحجة

عليه و إما أخيرا ، بالنظر إلى طائفة الأشخاص الخاضعين له ، وتطبيق معظم هذه المعايير يدخل الضبط الذي تنهض به الأجهزة التنظيمية في إطار الضبط الإداري الخاص وذلك لما يلي (١):
يعد الضبط الإداري ، الذي تباشره الأجهزة التنظيمية ، ضبطاً خاصاً بالنظر إلى غايته . فإذا كانت الإدارة التقليدية تستهدف وقاية النظام العام بعناصره التقليدية الأمن العام و الصحة العامة والسكينة العامة ، فإن الأجهزة التنظيمية تبغياً بعداً جديداً ذا طابع اقتصادي للنظام العام يتمثل في النظام العام الاقتصادي بمعناه المزدوج الحمائي والتوجيهي **dualité de l'ordre public économique** .

ويشمل النظام العام الاقتصادي ، الذي يجيز للأجهزة التنظيمية التدخل لحمايته ، عناصر متعددة لعل من أهمها قواعد المنافسة والتزامات ومهام المرفق العام ، حيث تسير الأجهزة التنظيمية على احترام هذه القواعد وتلك اللتزامات من جانب القائمين بالنشاط الاقتصادي الخاضع للتنظيم.

" respect des bonnes mœurs de la concurrence et des missions de services public "

يصطبغ الضبط الإداري ، في المجال الاقتصادي ، بصبغة خاصة ، بالنظر إلى خصوصية التشريعات التنظيمية التي يستند إليها هذا الضبط . ذلك أن المشرع إذا ما قدر أهمية قطاع اقتصادي معين للمصلحة العامة ، فإنه يتدخل ، لتنظيم هذا القطاع محددًا القواعد التنظيمية الواجب احترامها فيه ، ومنشئاً من ثم جهازاً إدارياً تنظيمياً يناط به السهر على رقابة مدى احترام هذه القواعد . وهكذا ، فإن على جهاز تنظيمي يستمد سلطاته واختصاصه من التشريع المنظم للقطاع الاقتصادي الخاضع لتدخل هذا الجهاز ، كما هو الحال في مصر بالنسبة لقانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ ، وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ . وأخيراً ، يعتبر الضبط الإداري الذي تباشره الأجهزة التنظيمية ضبطاً خاصاً بالنظر إلى خصوصية النشاط الخاضع للتنظيم أو الطائفة المباشرة لهذا النشاط (٢).

وهكذا فإن النشاط الضبطي ، الذي يقوم به كل جهاز تنظيمي ، يستهدف نوعاً محددًا النشاط الاقتصادي لا يتجاوزه إلى غير ذلك . من ذلك على سبيل المثال ، أن الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات ، في مصر ، لا يستطيع أن يباشر مهامه الضبطية إلا بالنسبة الأنشطة الاتصالات ، وأن

=

=

أبدى مجلس الدولة الفرنسي رأياً بعدم الموافقة على إنشاء سلطة الأمان النووي في عام ٢٠٠١ ، لأن سلطة الضبط لا يجوز تفويضها ، وقد أيد بعض الكتاب رأي مجلس الدولة ، لأنه من الصعب أن تتمتع سلطة إدارية مستقلة بسلطات تدخل في الاختصاص السيادي للدولة : وهذا الاختصاص لا يمكن أن ينزع عنها ، لأنه جوهر سلطة الدولة ، ولا يجوز التفويض فيه إلا الإدارة مركزية ، ومع ذلك ، فإن القانون الفرنسي قد اعترف لسلطة الأمان النووي بسلطة رقابة المنشآت النووية والتفتيش ذلك ، ومن السلطات الضبطية التي منحها المشرع الفرنسي للأجهزة الأجهزة تندرج في عداد السلطات الإدارية المستقلة . د . محمد محمد عبد اللطيف ، الإطار التنظيمية من قبل ، أن المشرع الفرنسي لم يتبن الاتجاه الفقهي السابق ومنح سلطات ضبطية القانوني للأمن النووي ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

١ - د/وليد محمد الشناوي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤ .

٢ - د/وليد محمد الشناوي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٥ .

المجلس الأعلى لبث الإذاعي والتلفزيوني CSA في فرنسا لا يستطيع أن يباشر نشاطه الضبطي إلا في مواجهة أنشطة البث الإذاعي والتلفزيوني الخاضعة لتدخله ، وكذلك الحال بالنسبة للجنة الاتصالات الفيدرالية الأمريكية . وواضح من ذلك ، أن النشاط الضبطي ، في هذه الحالات ، لا يمكن أن يباشر ، من جانب الأجهزة التنظيمية ، إلا في مواجهة الأفراد القائمين بالنشاط الاقتصادي في تلك القطاعات ، أي الحاصلين على تراخيص مباشرة النشاط من تلك الأجهزة . وإذا كنا قد رأينا ، فيما سبق ، أن الأجهزة التنظيمية تباشر أوجها من النشاط من التنظيمي ، ذي الطبيعة الإدارية ، وأن هذا النشاط الإداري الضبطي وفقاً لما أنهينا إليه- يعد داخلياً في دائرة الضبط الإداري الخاص ، فتجدد الإشارة ، هنا إلى أن هذا النشاط الضبطي يمكن أن يباشر بإحدى طريقتين :

فمن ناحية ، قد تباشر الأجهزة التنظيمية نشاطها الضبطي بطريقة وقائية وتتجلى هذه الطريقة ، بصورة واضحة ، عندما تدخل الأجهزة التنظيمية لتنظيم النشاط الاقتصادي ، في القطاعات الخاضعة لتدخلها ، على نحو يضمن احترام التزامات المرفق العام وقواعد المنافسة وحماية المستهلكين . ومن ناحية ثانية ، قد يعبر النشاط الضبطي الذي تقوم به الأجهزة التنظيمية عن نفسه بصورة ردعية أو عقابية répressive ، ويتم ذلك من خلال رقابة مدى احترام القائمين بالنشاط الخاضع للتنظيم المهام المرفق العام ، وكذلك مجازاة أوجه السلوك الضارة بالمنافسة أو المتعارضة مع السياسة التنظيمية التي حددتها هذه الأجهزة (١).

وعلى ذلك ، سينقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين : -

المطلب الأول : الاختصاصات الوقائية.

المطلب الثاني : الاختصاصات العقابية.

المطلب الأول

الاختصاصات الوقائية

Les compétences préventives

تسمح الاختصاصات الوقائية التي تتمتع بها الأجهزة التنظيمية باعتبارها السلطة القائمة على الضبط في القطاعات الاقتصادية الخاضعة للتنظيم - بمباشرة رقابة فعالة على الأسواق ، وبصفة خاصة ، على الدخول إلى هذه الأسواق من جانب المنافسين الجدد أو سير النشاط فيها ، والأداة الرئيسية ، التي تمكن الأجهزة التنظيمية من مباشرة هذه الرقابة الصارمة ، تتمثل في التراخيص التي تقوم بمسحها للراغبين في مباشرة النشاط الخاضع للتنظيم وتجدر الإشارة إلى أن

1- " Compte tenu de la spécificité des autorités de régulation indépendantes (ARI) sa compétence de police relève de la police spéciale : qui est l'amorce d'un ordre public : celui du respect des bonnes mœurs de la concurrence et des missions de service public. Cette compétence s'exprime de façon préventive en organisant le marché selon la contrainte du service public ou la nécessité de la concurrence et de la protection des consommateurs. Cette compétence de police spéciale est également répressive, elle va être mise en œuvre pour surveiller, comme un « chien de garde », le respect des missions de service public. ", G. Sabart, Les services publics de réseau (Public Utilities), Essai de comparaison entre les États - Unis, la France et la Grande - Bretagne, Op. Cit., p. 499. -001

هذه التراخيص ترتبط ارتباطاً وثيقاً باحتصاص احر ملكه الأجيرة التنظيمية هو الاحتصاص بالتقصي **la compétence de Vérification** وهكذا يكون بمقدور الأجهزة التنظيمية سواء من خلال سلطتها في منح التراخيص أهم التقصي رقابة مدى وفاء القائمين بالنشاط الاقتصادي - الراليات الملقاة على عاتقهم سواء بموجب التشريع التنظيمي أم وفقاً لشروط الترحيم اختصاص الأجهزة التنظيمية في مجال منح التراخيص : **Les compétence d'autorisation** : شكر التراخيص التنظيمية ، التي يحول المشرع الأجهزة الطبية سلطة محي ، أحدى أهم الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها توجيه السوق **diriger e marche** على نحو يتفق مع الأهداف التنظيمية التي تحددها السلطات العامة المختصة^١. وهكذا ، لا يجوز مباشرة نشاط اقتصادي خاضع للتنظيم إلا بعد الحصول على الترخيص التنظيمي **licence** اللازم لذلك من الجهاز التنظيمي المختص^(٢).

وبالإضافة إلى هذا الترخيص اللازم لدخول السوق **accéder au marche** ، فإن الأسعار **prix**^(٣) ، والاندماجات **fusions** بين المشروعات يمكن أن تكون أيضاً محلاً للتراخيص التي تمنحها الأجهزة التنظيمية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقه ينظر لسلطة الترخيص **Le pouvoir d'autorisation** ، المعترف بها لأغلب الأجهزة التنظيمية ، بالمعنى الواسع لهذه السلطة^(٤) ومن ثم يمكن القول إن سلطة الترخيص تتسع لتشمل كل موافقة سابقة على مباشرة النشاط **agreement préalable** ، والتراخيص بالمعنى الدقيق للكلمة مثل تراخيص استخدام الترددات **Les autorisations d'utilisation de fréquences** التي تمنحها سلطة تنظيم الاتصالات وكذلك يدخل في مفهوم الترخيص ، أيضاً ، مجرد التصريح **visa** أو التسجيل **enregistrement** ، وكما هو الحال بالنسبة - للسلطين القاعدية والجزائية لا تتمتع كل الأجهزة التنظيمية بسلطة الترخيص على قدم المساواة .

١ - من المعلوم أن نظام الترخيص أو الاذن السابق يعد أخف وطأة على الحرية من أسلوب الحظر ، ويتم فرض نظام الترخيص ، في الغالب ، على ممارسة النشاط الذي يرتبط بالنظام العام ارتباطاً وثيقاً . د. محمد أحمد فتح الباب ، التنظيم القانوني لحرية النشاط الصناعي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٤٦ .

٢ - من ذلك عل سبيل المثال ، ما تتمتع به الهيئة العامة لسوق المال في مجال منح التراخيص واعتماد النشرات ، حيث : أ- لا يجوز مزاوله أي من الأنشطة المنصوص عليها في المادة ٢٧ من قانون ٩٥ / ٩٢ إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة والقيد بالسجل المعد لديها لهذا الغرض . وعلى رئيس الهيئة وقف أي نشاط خاضع لأحكام هذا القانون إذا تمت مزاولته دون ترخيص ، ويجوز أن يتضمن قرار الوقف غلق المكان الذي تتم مزاوله النشاط فيه بالطريق الإداري (المادة ٢٨) . ب- كما يجب الحصول على ترخيص من الهيئة في حال طرح السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى في اكتتاب عام (المادة ١٢) .

ج- اعتماد نشرات الاكتتاب العام التي تطرح على الجمهور ، وذلك وفقاً للنماذج التي تعدها الهيئة (المادة ٤) انظر في تفصيل اختصاصات الهيئة العامة لسوق المال : د. صالح البربري ، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، دراسة قانونية واقتصادية مقارنة ، مركز المساندة القانونية ، ٢٠٠١ ، ص ١٤١ .

3 - **La régulation contrôlait la tarification , les services proposes ainsi que l'entrée sur le marché ."** L. Cohen – Tanugi. *La régulation et la règlementation des télécommunications aux Etats-Unis*, Op, Cit. p.29 .

4 - N . Decoopman, *Peut-on clarifier le désordre*, in Decoopman, Nicole (dir) *Le désordre des autorité administratives indépendantes ; L'exemple du secteur économique et financier ; puff. ; p. 24.*

ومن ثم ، يمكن أن تمنح سلطة الترخيص للأجهزة التنظيمية القائمة في القطاع المالي ، كما هو الحال بالنسبة للجنة المؤسسات الائتمانية والمشروعات الاستثمارية ، ولجنة عمليات البورصة COB ، أو للأجهزة التنظيمية القائمة في القطاعات الاقتصادية التي كان النشاط الاقتصادي فيها محتكراً من جانب الدولة من قبل ، مثل سلطة تنظيم الاتصالات ART في قطاع الاتصالات ، ولجنة تنظيم الكهرباء CRE في قطاع الكهرباء ، والمجلس الأعلى للبث الإذاعي والتلفزيوني CSA في قطاع البث الإذاعي والتلفزيوني (١) ، والجهاز القومي لتنظيم الاتصالات في مصر بالنسبة لقطاع الاتصالات.

ومن ناحية أخرى ، فإن سلطة الترخيص - التي تتمثل في السماح بمباشرة نشاط معين أو تنفيذ عملية مالية معينة - تشكل بحسب الأصل خروجاً على حرية التجارة والصناعة ، ومن ثم ، فهي أدخل في السلطة القائمة على وضع إطار قانوني للنشاط *pouvoir d'encadrement* منها في الوظيفة التنظيمية .

ولا تعبر سلطة الترخيص ، في بعض الأحيان ، سوى عن مجرد وظيفة رقابية *simple fonction de control* يمكن تفسيرها برغبة الدولة في حماية بعض الطوائف من المتعاملين مثل المودعين والمقترضين في القطاع المالي أو بالأهمية الاقتصادية للقطاع الاقتصادي محل التنظيم ، كما هو الحال بالنسبة للقطاعات الشبكية - ومن ثم ، يلزم الحصول على ترخيص من الأجهزة التنظيمية المختصة قبل مباشرة النشاطات في هذه القطاعات . وثمة حالات أخرى يكون فيها تدخل الأجهزة التنظيمية ضرورياً - من خلال أسلوب الترخيص - لتوزيع بعض الموارد النادرة *La necessite de repartir des ressources raves* كما هو الحال بالنسبة لتراخيص استخدام الترددات في قطاع الاتصالات ، أو لضمان تعددية *pluralité* القائمين بالنشاط الخاضع للتنظيم كما هو الحال قطاع البث الإذاعي والتلفزيوني .

ومؤدى ما تقدم ، أن الأجهزة التنظيمية تملك ، بما لها من سلطة الترخيص رقابة مدى أهلية المشروعات الخاضعة للتنظيم للدخول إلى السوق *autorisation d'entre* ، ومن ثم ، تضمن الترخيص ، في الغالب ، مجموعة من الشروط التي تسمح لكل جهاز تنظيمي بالتحكم في مختلف جوانب القطاع الاقتصادي الخاضع لتدخله. وبالإضافة إلى ذلك ، تأخذ الأجهزة التنظيمية في حساباتها ، حال مباشرتها لسلطتها في منح التراخيص التنظيمية ، مجموعة من الاعتبارات المختلفة ، من ذلك على سبيل المثال أنها تحاول الموازنة بين قواعد المنافسة التي يجب على المشروعات الاقتصادية احترامها (٢) من ناحية ، وبعض الاعتبارات السياسية التي قد تستلزم فرض بعض القيود على هذه القواعد من ناحية أخرى ، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة في المجال الاقتصادي .

1 - N.Decoopman , Peut-on clarifier le désordre ? . Op, Cit. p.25

٢ - د. وليد محمد الشناوي ، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة المنصورة . ط. ٢٠٠٨ ص ٥٦١ .

وتطبيقاً لهذه المكنة التي تملكها الأجهزة التنظيمية قد تشترط على المشروع الراغب في الحصول على تراخيص لمباشرة النشاط في المناطق الحضرية ذات الربح الوفير أن يوفر ذات الخدمات في المناطق الريفية غير المربحة ، وذلك مقابل الموافقة على منح ترخيص مباشرة النشاط .^(١)

وتجدر الإشارة إلى أن توجيهات الاتحاد الأوروبي تتطلب من الدول الأعضاء أن تكون إجراءات التراخيص التنظيمية مائة على نحو يجعلها تتسم بالشفافية وعدم التمييز وأن تقوم على معايير موضوعية^(٢) .

يختص المشرع - من خلال قانون يصدره في هذا الخصوص - بتحديد الشروط الواجب توافرها لإمكان منح التراخيص اللازمة للدخول إلى سوق معينة **autorisation d'entre sur un marche** ، بينما يقع على عاتق الأجهزة التنظيمية مهمة التحقق من مدى توافر هذه الشروط ، ومن ثم تسليم هذه التراخيص لذوى الشأن . وتوزيع الاختصاصات ، في مجال تراخيص مباشرة النشاط الاقتصادي ، بين المشرع والأجهزة التنظيمية على النحو السالف ، هو محل اتفاق بين الأنظمة القانونية المختلفة ، وإن كان ثمة تفاوت ، مع ذلك ، في درجة التحديد التي يجب أن يصل إليها المشرع حال وضعه لشروط هذه التراخيص^(٣) .

ويمكن تفسير هذا التوزيع للاختصاصات بأنه من المسلم به أن المشرع هو الذي يختص بتنظيم الحقوق والحريات الاقتصادية آخذاً في اعتباره حال قيامه بهذه المهمة ، المبادئ الدستورية المحددة لملام النظام الاقتصادي في ضوء المبادئ الدستورية الحاكمة للدور الاقتصادي للدولة ، وعلى أي حال ، فإن التنظيم الذي يضعه المشرع ، في هذا الخصوص ، يمكن أن يأخذ إحدى صورتين :

فقد يكون تدخل الدولة مباشراً ، حيث تقوم بدور صاحب المشروع والتاجر والمالي ، أي تتولى الدولة في هذه الحالة ، مباشرة النشاط الاقتصادي بنفسها ، وقد تكتفي الدولة ، على النقيض من الصورة السابقة ، بمجرد تنظيم النشاط الاقتصادي دون أن تباشره بنفسها ، أي أنها تقتنع ، في هذه الصورة الثانية ، بدور المنظم العام للاقتصاد **Régulateur général** .

1 - " C'est le cas dans tous les pays , y compris aux États - Unis , où l'exigence de procurer des services non rentables dans une zone rurale a été imposée dans le domaine de l'énergie en échange d'un agrément pour un marché rentable . " . G. Sabart . Les services publics de réseau (Public Utilities). Essai de comparaison entre les États - Unis, la France et la Grande Bretagne. Op. Cit., p. 500.

2 - les États membres devraient avoir la faculté de réglementer , par des procédures d'autorisation adéquates (...) ; que ces procédures doivent être transparentes, non discriminatoires et fondées sur des critères objectifs " , Directive n ° 97 / 67 / CE du Parlement européen et du Conseil du 15 déc. 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, JOCE L - 015, 21 janv. 1998, pp. 14-25

3- La loi détermine les conditions d'entrée alors que l'autorité de régulation les vérifie et délivre les autorisations ... " , G. Sabart, Les services publics de réseau (Public Utilities), Essai de comparaison entre les États - Unis, la France et la Grande - Bretagne, Op. Cit., p. 500.

ويبين من ذلك أن المشرع العادي ينهض بدور جوهري في المجال الاقتصادي يتمثل في ترجمة المبادئ الدستورية الحاكمة للنشاط الاقتصادي حال تدخله لتنظيم الحقوق والحريات^(١). وتطبيقاً ، يجيز مجلس الدولة الفرنسي للإدارة أن تنظم الأنشطة الاقتصادية الخاصة من أجل الصالح العام ، ومعنى ذلك أن مبدأ حرية التجارة والصناعة لا يشكل عقبة أمام ممارسة سلطات الضبط التي تكرسها القوانين واللوائح^(٢)، ولكن دون ان يسمح للإدارة ، حال مباشرتها لهذا التنظيم ، من خلال الإجراءات الضبطية ، أن تشل الحرية أو أن تهدرها على نحو مبيت ، ومن ثم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الحرية - حرية التجارة والصناعة - هي القاعدة في حالة غياب النص التشريعي ، لأن الدستور ١٩٥٨ قد وضع هذه الحرية بمقتضى المادة (٣٤) تحت رعاية البرلمان . ومن ثم ، لا تملك الإدارة أن تضيق من ممارسة الافراد لهذه الحرية ، فلا يجوز للإدارة أن تمنع فرداً من ممارسة نشاط مهني إلا إذا كان القانون ينص على ذلك ، ولكن من المسلم به أن هذه الحرية ، شأنها في ذلك شأن أي حرية أخرى .

ولكنه يشترط لقبول ذلك الترخيص ، أو أن يكون ممارسة النشاط الاقتصادي مما يعرض النظام العام لخطورة جسيمة ، أما في غير هذه الحالات ، فلا زالت القاعدة التي يصر مجلس الدولة على التمسك بها هي أنه إذا لم يوجد نص تشريعي يفرض هذا الترخيص لممارسة التجارة أو الصناعة فليس للإدارة أن تتطلب ترخيصاً لمباشرة النشاط ، ومن ثم تظل الحرية هي الأصل المصون^(٣).

وموقف القضاء الإداري المصري ، في هذا الصدد واضح في أنه إذا كان من الجائز قانوناً تنظيم نشاط اقتصادي على جه معين ، فإنه لا يجوز لمن خوله القانون تنظيم هذا النشاط أن يتجاوز حدود التنظيم فيدخل منطقة محرمة عليه هي مصادرة النشاط ، ومعنى ذلك ، أن عملية تنظيم النشاط الاقتصادي تجد حدها الطبيعي في بقاء النشاط مباحاً دون أن تجاوز ذلك إلى حد تحريم ممارسة النشاط على أي وجه^(٤).

وتطبيقاً لذلك ، ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه إذا كان لوزير التموين والتجارة الداخلية ، عملاً بنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، أن يصدر القرارات التي تفرض القيود على إنتاج المواد و السلع اللازمة لتموين البلاد أو على تداولها أو على استهلاكها ، وذلك متى كان فرض هذه القيود أمراً يتطلبه ضمان تموين البلاد ... فإذا كان قرار

١ - د. محمد عبد اللطيف ، الدستور والمنافسة ، مرجع سابق ، هذا المقال موجود على موقع المحكمة الدستورية العليا على العنوان التالي :

<http://www.hcourt.gov.eg/elmglaacourt/abdelatef.htm>

2 - " Le principe de la liberté du commerce ne peut faire obstacle a l'exercice normal des pouvoirs de expressément consacres par les lois et réglemente " CE; 14 février 1945 , seieur Bessan , cite in A. Jean en C. Zylberbogen , " Le CE et la liberté du commerce et de l'industrie " Voir a :

<http://droitfil.free.fr/Droit%20Public/CEetLCL.doc>

٣ - د. نعيم عطية ، حرية التجارة والصناعة أمام مجلس الدولة الفرنسي ، ص ١٣٤
٤ - انظر على سبيل المثال ، الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٢٦ قضائية ، جلسة ٨ من مايو ١٩٨٢ ، العدد ٢٧ ، القاعدة ٧٦.

وزير التموين المطعون فيه قد قضى بالحظر المطلق على تجار القطاع الخاص في الاتجار في بعض السلع المستوردة المبينة بالجدول المرافق للقرار (١) .

وفي حكم اخر ، تذهب محكمة القضاء الإداري إلى أن فرض القيود على نشاط وفي الأنشطة المذكورة إنما يتمثل في تنظيم هذا النشاط ، وترتيب أوضاعه ورسم السبل الواجبة التابع في ممارسته ، بحيث تجرى تلك الممارسة في إطار منضبط تتحقق به الغاية المنشودة في هذا التنظيم ، ويمتنع معه كل جنوح أو شطط ، ولا يمكن بالتالي أن يصل فرض القيود إلى حد تجريم النشاط كلية ، والا كان ذلك من قبيل مصادرة النشاط و التغول على حرية المواطنين في العمل (٢) .

و مؤدى ما سبق أنه إذا كان القضاء الإداري المصري يتفق مع نظيره الفرنسي في صون حرية النشاط الاقتصادي ، فإنهما ، مع ذلك ، لا يصلان إلى اعتبار هذه الحرية مطلقة ، بل يجوز للسلطة القائمة على الضبط التدخل لتنظيمها أو تقييدها ولكن دون أن يصل هذا التنظيم أو التقييد إلى درجة حطر ممارسة النشاط بصورة كلية والواقع ، أن مسلك القضاء الإداري المصري الذي يرقص مصادرة النشاط الاقتصادي بقرارات إدارية مسلك سليم ، لأن حظر نشاط اقتصادي معين يجب أن يكون وارداً في قانون تقرر السلطة التشريعية ، وفي ذلك ضمانه لا غنى عنها لضمان حقوق وحرية الأفراد في المجال الاقتصادي.

وتظهر الصعوبات المشار إليها انفاً عندما يتم توزيع بعض الاختصاصات المتعلقة بالتراخيص بين هذه الأجهزة التنظيمية العامة والمتخصصة بالنسبة لقطاع اقتصادي واحد . من ذلك على سبيل المثال ، أن لجنة الاندماجات و الاحتكارات الإنجليزية MMC - والتي أصبح اسمها الآن لجنة المنافسة **Compétition Commission** - يدخل في اختصاصها تحديد شروط الموافقة على ما يتم من اندماجات أو احتكارات في القطاعات الاقتصادية المحلية الخاضعة للتنظيم ، بينما يختص الجهاز التنظيمي الخاص القائم في كل قطاع اقتصادي و هو المدير العام بالموافقة على التغييرات التي تطرأ على تراخيص المشغلين (٣) .

من ذلك على سبيل المثال ، أن التوجيه الأوربي الصادر في عام ١٩٩٧ - في مجال البريد - يقرر أنه يجب على الدول الأعضاء أن تضمن ، من خلال إجراءات الترخيص المناسبة ، أن تكون الإجراءات المتبعة ، في هذا الصدد ، متسمة بالشفافية ، وعدم التمييز ، وأن تكون مستندة إلى معايير موضوعية (٤) .

١ - ق. د في ٢٧ / ٢ / ١٩٧٣ ، ق . ٢٣٣ ، س ٢٦ ، مجموعة السنة ٢٧ ، بند ٨١ ، ص ١٦٥ ، مشار إليه لدى د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحرية ، الجزء الثالث ، المجلد الأول ، بدون دار نشر ، ص ١٠٧٧ .

٢ - ق. د في ٢١ / ٥ / ١٩٧٤ ، ق . ١٠٦٤ ، س ٢٧ ، غير منشور ، بند ٨١ ، ص ١٦٥ ، مشار إليه لدى د. نعيم عطية ، دور مجلس الدولة والحرية الفردية ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٣٦٥ ، يوليو ١٩٧٦

3- G Sabart . Les services publics de réseau (Public Utilities). Essai de comparaison entre les États - Unis, la France et la Grande - Bretagne Op Cit. p. 500.

4 - Directive n 97 / 67 / CE du Parlement européen et du Conseil du 15 déc. 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service. JOCE L - 015, 21 janv. 1998, pp. 14-25.

ومن ثم ، فإن تحويل الاختصاص بمنح التراخيص ، في قطاع الاتصالات ، للوزير ذي الصلة يتعارض مع هذا المنطق ، وينال من استقلال الجهاز التنظيمي القائم في هذا القطاع ، فضلا عن خضوع الوزير لاعتبارات سياسية يمكن أن تفقد النشاط التنظيمي الحياد والاستقلال الواجب توافرها فيه ، وفي المقابل ، نجد أن تحل السلطات ذات الطابع السياسي في بريطانيا من طبيعة مختلفة ، ومن ثم ، فإن التراخيص التي يمنحها المدير العام الذي يعد الجهاز التنظيمي في قطاع الاتصالات - هذه التراخيص تخضع لحق النقض أو الاعتراض من جانب سكرتير الدولة ذي الصلة بهذا القطاع ، وذلك لأن سكرتير الدولة هو الذي يمثل المصلحة العامة ومن ثم بمقدوره ، في هذا الخصوص ، أن يستشير لجنة المنافسة بشأن ما إذا كان يمكن إدخال بعض التعديلات على شروط التراخيص على نحو يخدم المصلحة العامة^(١) .

ومن ثم ، فإن مسلك المشرع المصري الذي يخول رئاسة الأجهزة التنظيمية التي ينشئها للوزراء ذوي الصلة ، بل وينص صراحة على تبعية هذه الأجهزة للوزراء المختصين - هذا المسلك محل نقد شديد لأنه يقوض استقلال هذه الأجهزة من أساسه ، الأمر الذي يفقد النشاط التنظيمي الحياد الواجب توافره فيه كشرط أساسي لنجاحه واكتسابه ثقة القائمين بالنشاط الاقتصادي الخاضع للتنظيم^(٢) .

رأينا فيما سبق ، أن التراخيص التنظيمية التي تختص الأجهزة التنظيمية بمنحها في القطاعات الاقتصادية الخاضعة لتدخلها ليست مقصورة على تراخيص مباشرة النشاط أو الدخول إلى السوق (٣) *l'autorisations d'entrée sur un marche* الأجهزة .

ومن ثم ، يلزم قبل إتمام عمليات الاندماج بين المشروعات الاقتصادية قيام المشغلين مالكي هذه المشروعات بالحصول على التراخيص التي تفيد موافقة الجهاز التنظيمي المختص على ذلك .

والواقع ، أن هذا النوع من التراخيص التنظيمية يعد أداة رقابية مهمة تمكن الأجهزة التنظيمية من مباشرة رقابة فعال على الأسواق ، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن قيام أحد المشغلين بشراء مشروع حائز لترخيص مباشرة النشاط يعد احد الوسائل الرئيسية لتكوين الاحتكارات . ويلاحظ أن أغلب التشريعات التنظيمية تخول سلطة منح هذه التراخيص الواجب

1 - G Sabart . Les services publics de réseau (Public Utilities). Essai de comparaison entre les États - Unis, la France et la Grande - Bretagne. Op Cit. P 501

٢ - تنص المادة (٥) من قانون تنظيم الاتصالات على أنه " للجهاز في سبيل تحقيق أهدافه ان يبشر جميع التصرفات والأعمال اللازمة لذلك وله على الأخص ما يأتي (الفقرة الثالثة: إعداد ونشر بيان بخدمات الاتصالات و أسماء المشغلين ومقدمي الخدمة والأسس العامة التي يتم منح التراخيص و التصاريح بناء عليها) ، وتنص المادة (٢١) على أنه لا يجوز إنشاء أو تشغيل شبكات اتصالات أو تقديم خدمات الاتصالات للغير أو تمرير المكالمات التليفونية الدولية ، أو الإعلان عن شيء من ذلك دون الحصول على ترخيص من الجهاز وفقا لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له : إلا انه يلاحظ- رغم هذه النصوص الواضحة في قصر كل ما يتعلق بالتراخيص على جهاز تنظيم الاتصالات من تصريحات المسؤولين السياسيين ، لدى منح الرخصة الثالثة لشركات المحمول ، أن هؤلاء المسؤولين يلعبون دورا كبيرا في التأثير على قرارات الجهاز في هذا الخصوص . وهذا يؤكد ان النصوص القانونية شيء وتطبيقها وفقا للغايات التي وضعت من أجلها شيء آخر.

3- L. Cohen - Tanugi . La régulation et la réglementation des télécommunications aux États - Unis, Op. Cit., P. 29.

الحصول عليها قبل إتمام عمليات الاندماجات للأجهزة التنظيمية القائمة على تنظيم المنافسة ، وفي هذا السياق ، نجد أن الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من القانون المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ في شأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية تقرر أن الجهاز - جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية - يتولى تلقي الإخطارات من الأشخاص ، فور اكتسابها أي أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج ، أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر . وهذا المسلك التشرىعى محل نقد من ناحية مخالفته لما عليه الوضع في تشريعات المنافسة المقارنة حيث تجعل هذه التشريعات الحصول على موافقة الأجهزة التنظيمية القائمة على حماية المنافسة متطلبا ضروريا لإتمام هذه الاتفاقات (١) . ومن ثم ، فالأمر يتعلق ، في هذه التشريعات ، بضرورة الحصول على موافقة سابقة ، وليس بمجرد رقابة لاحقة كما فعل المشرع المصري . وليس ثمة شك في أن اشتراط الموافقة السابقة يعد وسيلة رقابية أكثر فعالية من مجرد الاختصاص بتلقي الإخطارات اللاحقة على إتمام هذه العمليات . وواضح أن هذا المسلك التشرىعى - بالإضافة إلى ملاحظات أخرى يضعف إلى حد كبير من فعالية جهاز حماية المنافسة المصري بحيث يكاد أثره أن يندم في حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية السياسية (٢) . وفي القانون المصري ، نجد أن المشرع يقصر سلطة منح التراخيص والتصاريح المختلفة على الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات . وتطبيقا لذلك نجد أن المادة ٢٦ من قانون تنظيم الاتصالات تخول الجهاز سلطة تحديد الخدمات التي تعتبر أساسية في تشغيل وتقديم خدمات الاتصالات المرخص بها وتحديد أسعار كل منها .

المطلب الثاني

الاختصاصات العقابية repressives La compétences

على الرغم من سلطات الضبط الإداري الواسعة **Compétences administratives** de police التي تتمتع بها الأجهزة التنظيمية ، في الدول المختلفة ، في مجال منح التراخيص التنظيمية اللازمة لمباشرة النشاط أو المتعلقة بالأسعار والاندماجات ، وكذلك سلطاتها المتعددة في مجال التحقق والتقصي وجمع المعلومات ، وهي سلطات تمكن الأجهزة التنظيمية من رقابة القطاعات الاقتصادية الخاضعة لتدخلها بصورة وقائية **manière préventive** ، فإن المشرع ، في الأنظمة القانونية المقارنة ، قدر ضرورة تخويل هذه الأجهزة بالإضافة إلى السلطات الضبطية الوقائية السابقة ، سلطات ضبطية عقابية **Compétences de police répressive** ، وذلك

1- C'est pourquoi la régulation exige d'obtenir son accord préalable comme " condition à cette fusion même s'il relève d'abord des autorités générales de concurrence. " , G. Sabart, Les services publics de réseau (Public Utilities). Essai de comparaison entre les États - Unis, la France et la Grande - Bretagne. Op. Cit. p. 503

2 - L'autorisation du prix est l'un des principaux moyens de contrôle de la régulation vis - à - vis du marché , surtout lorsque ce dernier présente des caractéristiques monopolistiques ou lorsqu'il doit remplir des objectifs politiques " . G. Sabart, Les services publics de réseau (Public Utilities) Essai de comparaison entre les États - Unis, la France et la Grande. Bretagne, Op. Cit., p. 501

باعتبار هذه السلطات الأخيرة ضرورة لا غنى عنها **indispensable** لقيام هذه الأجهزة بأعبائها التنظيمية بأكبر درجة ممكنة من الكفاءة والفعالية .

وهذه السلطات الضبطية العقابية ، وإن كانت تشبه ، إلى حد ما ، تلك التي تملكها الجهات الإدارية التقليدية ، إلا أنها في الواقع أكثر اتساعا ، وذلك على نحو قريبها من السلطات التي يمارسها القضاء (١) .

وهكذا ، يمكن القول إن هذه الوظيفة العقابية **La fonction répressive** المنوط بالأجهزة التنظيمية مباشرتها في إطار اختصاصاتها الضبطية يمكن أن تأخذ شكلين :الأوامر والجزاءات(٢).

الأوامر :

رأينا، فيما سبق ، أن الأجهزة التنظيمية يتاح لها الحصول على كافة المعلومات اللازمة لمباشرة النشاط التنظيمي سواء من خلال التزام القائمين بالنشاط الاقتصادي بتقديم هذه المعلومات لها بصورة دورية ، أم من خلال مباشرتها سلطاتها الضبطية في التحقق والتقصي وجمع المعلومات بنفسها (٣).

وتبعا لما تسفر عنه المعلومات المجمعة عن النشاط الاقتصادي ، فإنه يكون للأجهزة التنظيمية ، ليس فقط أن توجه النقد **critiquer** أو أن تبدي الملاحظات **Formuler des observations** للقائمين بالنشاط الذين يشكل مسلكهم خروجا على القواعد التنظيمية **les cartes de conduite** ، ولكن أيضا تملك الأجهزة التنظيمية بالإضافة إلى مسلكها السابق الذي ينطوي على **du caractère répressible** للمخالفين، أن توجه أوامر **adresser des injonctions** للقائمين بالسلوك المخالف ، حتى يتصرفوا على نحو معين(٤).

وهكذا نجد أن المشرع ، في هذه الدول ، يخول الأجهزة التنظيمية - باعتبارها الجهة القائمة على إنفاذ التشريع التنظيمي سلطة الأمر **ordonner** وسلطة الطلب **enjoindre** باعتبارهما مكنيتين ضرورتين لتمكين الأجهزة التنظيمية من مواجهة أوجه السلوك المخالفة لاسيما في حالات الاستعجال .

ومن ناحية أخرى ، فإن الأوامر التي تملك الأجهزة التنظيمية توجيهها للقائمين بالنشاط المخالفين للقواعد التنظيمية تأخذ طابعا مزدوجا **double aspect** .

1 - E. Putman, Contentieux économiques, Paris, PUF, coll. « Thémis droit privé », 1998, p. 165 .

٢ - ولما كانت الجزاءات تغلب عليها الطبيعية القضائية ، كما أنها قد خضعت لتطور ، بحيث أصبحت محاطة بضمانات موضوعية واجرائية تقترب من تلك التي تطبق على الجزاءات الجنائية ، فإننا سنرجع دراستها للمبحث الثاني.

3- C. Teitgen - Colly, Les instances de régulation et la constitution, Op. Cit. p. 179 "

4 - L'injonction est le pouvoir d'ordonner à une personne d'adopter un certain comportement , " . N. , Decoopman, Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes, in Semaine juridique du 28 octobre. n 44 . 1987, JCP, I, 3303

- فمن جهة ، يشكل لجوء الأجهزة التنظيمية إلى سلطتها في توجيه الأوامر مباشرة لسلطتها في الرقابة **pouvoir de contrôle** أي سلطة تقرير ونقد مخالفة القاعدة التنظيمية **pouvoir de constater et critiquer la violation de la norme** ومن جهة ثانية ، يعد لجوء الأجهزة التنظيمية إلى هذه الوسيلة مباشرة لسلطتها الأمرة **pouvoir de commandement** حيث تظهر هذه السلطة حال تدخل الأجهزة التنظيمية لطلب تصحيح **corriger** بعض أوجه السلوك المخالف .

ويلاحظ ، في هذا الخصوص ، أن المشرع الفرنسي قد لا يخول بعض الأجهزة التنظيمية سلطة الأمر ، مفضلاً إبقاء هذه السلطة في يد القاضي ، ولكن حتى في هذه الحالة ، يجعل من حق الجهاز التنظيمي اللجوء إلى القاضي لطلب إصدار هذه الأوامر ، من ذلك على سبيل المثال أن رئيس مجلس المنافسة يمكنه أن يطلب بصورة مستعجلة **en référé** من القاضي المدني أو التجاري أن يأمر بوقف الممارسات الضارة بالمنافسة أو بأي إجراء وقتي آخر ، وبالمثل يملك رئيس لجنة عمليات البورصة اللجوء إلى القاضي المختص في حالة وجود ممارسات غير مشروعة يمكن أن تلحق ضرراً بالمتعاملين .

وأخيراً فإن رئيس المجلس الأعلى للبت الإذاعي والتلفزيوني يمكن أن يلجأ إلى القاضي الإداري المستعجل ، في حالة رفض بعض المشروعات الخاصة الوفاء بالتزاماتها التنظيمية ، ويملك القاضي ، في تلك الحالات ، أن يأمر بوقف النشاط المخالف أو بأي إجراء وقتي آخر ، كما يمكنه فرض غرامة عن كل يوم تأخير **des astreintes** . وأخيراً ، فإن المشرع الفرنسي قد يمنح الأجهزة التنظيمية سلطة الأمر للقاضي بالتوازي مع تلك التي تملكها الأجهزة التنظيمية وقد يجعلها مقصورة على القاضي .

وليس ثمة شك في أن منح هذه السلطة للقاضي وجعلها مقصورة عليها لا يخدم الكفاءة والفعالية الواجب توافرها للنشاط التنظيمي ، لأن ذلك من شأنه أن يضيع الكثير من الوقت الذي يفقد النشاط التنظيمي سرعته ومرونته ، كما أن القاضي قد لا يكون قادراً على تقدير أوجه السلوك المخالف بصورة سليمة ، نظراً لأن هذه المخالفات تحدث ، في الغالب ، في قطاعات اقتصادية تتسم بطابع في بالغ التعقيد .

ومن ثم ، نرى أن المشرع المصري كان موفقاً إلى حد بعيد ، عندما منح الأجهزة التنظيمية المنشأة حديثاً سلطة الأمر ولم يعطها للقاضي أو يجعلها مباشرتها ممكناً بالتوازي بين الأجهزة التنظيمية والقاضي ، من ذلك على سبيل المثال أن المادة ٢٠ من قانون حماية المنافسة تقرر أنه " على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦ ، ٧ ، ٨) من هذا القانون تكليف المخالف بتعديل أوضاعه و إزالة المخالفة فوراً ، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف للمادتين (٦ ، ٧) من هذا القانون باطلاً ،

والمجلس أن يصدر قراراً بوقف الممارسات المحظورة فوراً ، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة. (١)

سلطات البحث والتقصي وجمع المعلومات **les pouvoirs : l'investigation**

كانت السلطات الضبطية ، الموضوعة تحت تصرف الأجهزة التنظيمية في الوقت الحالي ، تخول عادة للجهات الإدارية التقليدية ، بيد أن الطبيعة الفنية المعقدة القطاعات الاقتصادية الخاضعة للتنظيم اقتضت إنشاء أجهزة إدارية متخصصة يعيد إليها المشرع بالسهر على رقابة النشاط الاقتصادي في هذه القطاعات ، ومن ثم كان منطقياً أن تنتقل مهام الضبط الإداري الواجب مباشرتها ، في القطاعات الاقتصادية الخاضعة للتنظيم ، إلى الأجهزة التنظيمية القائمة في تلك القطاعات (٢) وهكذا ، قرر المشرع ، في معظم الدول التي أخذت بأسلوب الأجهزة التنظيمية المستقلة ، تحويل هذه الأجهزة بعض سلطات القهر **pouvoirs de coercition** حتى يكون بمقدورها النهوض بمهامها التنظيمية ، لاسيما الضبطية منها ، على أفضل وجه ممكن . ومن ثم ترتب على انتقال الوظيفة الضبطية ، في المجال الاقتصادي ، إلى الأجهزة التنظيمية انتقال السلطات و الأدوات اللازمة لمباشرتها إليها. (٣)

ويطلق بعض الفقه على الوظيفة التي تمارسها الأجهزة التنظيمية في هذه الحالة الاختصاص بالتحقق أو التقصي **compétence de vérification** ، وبالتالي يكون بمقدور الأجهزة التنظيمية ، من خلال سلطاتها المتعددة في البحث والتقصي وجمع المعلومات ، أن تتعرف على كل ما يتعلق بالقطاعات الاقتصادية الخاضعة للتنظيم **le pouvoir de savoir** (٤) ، كما يكون لها أن تباشر دورها الرقابي على مختلف جوانب النشاط الاقتصادي الخاضع للتنظيم ، ومن ثم التأكد من مدى وفاء القائمين بهذا النشاط من الالتزامات الواقعة على عاتقهم ، ليس فقط بموجب التراخيص التنظيمية الممنوحة لهم ، ولكن أيضاً بالقواعد و المعايير الواردة في التشريع التنظيمي ، سواء كان مصدر هذه القواعد والمعايير المشرع أم الأجهزة التنظيمية نفسها ، وتطبيقاً لذلك ، يمنح المشرع الأمريكي للأجهزة التنظيمية سلطات واسعة كافة المعلومات التي تتيح لها تبني سياسات تنظيمية تستند إلى معلومات واقعية وافية وسليمة ، ومن هذه السلطات ، على سبيل المثال ، سلطة التقصي و التحقق و سلطات الاطلاع على الملفات ومراجعة الحسابات **auditions** على أن الأجهزة التنظيمية الأمريكية تباشر سلطاتها ، في هذا الخصوص ، من خلال إجراءات تقارب ، في كثير من

١ - المادة (١٠) من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ في شأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

2- G. Sabart, Les services publics de réseau (Public Utilities). Essai de comparaison entre les États - Unis, la France et la Grande - Bretagne, Op. Cit., p. 503

٣ - د. وليد محمد الشناوي ، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة المنصورة . ط. ٢٠٠٨ .

4 - " Si l'on s'attache souvent aux pouvoirs de contrainte de certaines autorités administratives indépendantes , tels que leurs pouvoirs d'injonction et de sanction , qui sont inégalement distribués , elles partagent en revanche un pouvoir d'influence essentiel à leur mission . Cette capacité tient d'une part à leur pouvoir juridique de savoir » , qui leur permet d'obtenir des informations des administrations et des professionnels , " ... P. Gelard. Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié (Tome 1 : Rapport). Op. Cit., p. 52. »

الأحيان ، تلك التي تتبع أمام المحاكم ، وإذا ما انتقلنا إلى الدول الأوربية ، نجد أن هذه الأخيرة لم تكن أقل حرصاً على تحويل الأجهزة التنظيمية كافة السلطات والوسائل التي تمكنها من مباشرة مهامها الرقابية بأكبر درجة ممكنة من الكفاءة والفعالية ، بل إن سلطات الاتحاد الأوربي تتطلب من الدول الأعضاء أن تمنح أجهزتها التنظيمية ، على الأقل ، حداً أدنى من سلطات التحقق والتقصي حتى يكون بمقدورها مباشرة مهامها التنظيمية بصورة كاملة ، من ذلك على سبيل المثال ، أن التقرير الصادر عن الاتحاد الأوربي ، بشأن سياسة المنافسة لعام ١٩٩٦ ، يذكر بأنه يقع على عاتق الدول الأعضاء واجب منح الأجهزة التنظيمية الوطنية القائمة على تنظيم المنافسة سلطات للتقصي والبحث **compétences d'investigation**^(٥)

وبالإضافة إلى ذلك ، قد يلزم المشرع المشروعات الخاضعة للتنظيم بتقديم تقارير للأجهزة التنظيمية التي تقع هذه المشروعات في دائرة اختصاصها . من ذلك على سبيل المثال ، أن المشرع الإنجليزي يلزم المشروعات القائمة بالنشاط في قطاع المياه بتقديم تقارير سنوية للجهاز التنظيمي القائم في هذا القطاع OF WAT . ذلك أن حسن نوعية الخدمة أو المنتج **la bonne qualité le service** تخضع لرقابة صارمة من جانب الأجهزة التنظيمية ، وذلك في إطار سعيها لتحقيق أحد أهم أهداف التدخل التنظيمي و هو حماية المستهلك^(٦).

وفي مصر ، لم يشذ المشرع عن هذا الاتجاه الذي يستهدف منح الأجهزة التنظيمية كل السلطات والمكنات التي تتيح لها جمع المعلومات الضرورية لمباشرة مهامها التنظيمية من ذلك على سبيل المثال أن الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ تنص على أن جهاز حماية المنافسة يتولى تلقي الطلبات باتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات والأمر باتخاذ هذه الإجراءات بالنسبة لحالات الاتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة ، وذلك طبقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "

وفي كثير من الأحيان تستهدف سلطات التقصي والبحث وجمع المعلومات ، بل والتفتيش في حالات معينة ، رقابة الجوانب الفنية للنشاط الاقتصادي الخاضع للتنظيم ، من ذلك على سبيل المثال أن المادة ٥٥ من قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ تنص على أن للجهاز استخدام الوسائل التي تمكنه من الكشف عن استخدامات الترددات غير المرخص بها ، والتحقق من التزام المرخص لهم بشروط الترخيص ، كما يكون للجهاز التفتيش على الأجهزة اللاسلكية المصرح بها

5- Communication de la Commission relative à la coopération entre les autorités de concurrence des États membres pour le traitement d'affaires relevant des articles 85 et 86 (art . 81 et 82 TCE), JOCE C - 313, 15 oct. 1997. point 25, p. 3 : comm. not. par J.-P. Gunther et A. Uhlen, « La Commission précise ses relations avec les autorités de concurrence nationales », La Tribune Desfossés, 7 nov. 1997, p. 53.

6- G Sabart , Les services publics de réseau (Public Utilities) . Essai de comparaison entre les États - Unis, la France et la Grande - Bretagne. Op Cit. p. 504

للتحقق من مطابقتها لشروط الترخيص^(٧)... وهكذا فإن هذه الوسائل القانونية المخولة للأجهزة التنظيمية ، باعتبارها السلطة الإدارية القائمة على الضبط الإداري في المجال الاقتصادي ، تسمح لهذه الأجهزة بمباشرة رقابة فعالة - تمارس بطريقة وقائية على القطاعات الاقتصادية الخاضعة للتنظيم^(٨).

ومن ناحية أخرى ، فإن منح هذه السلطات المتنوعة للأجهزة التنظيمية لتمكينها من الحصول على المعلومات اللازمة لها لمباشرة نشاطها التنظيمي لم يمر دون إثارة بعض الأعتراضات ، ومن ثم ، فإن سلطات القهر الممنوحة للأجهزة التنظيمية والتي تأخذ في الغالب ، ليس فقط شكل سلطات بحث وتقصي وتحقق موسعة *pouvoirs entendus d'investigation* ، ولكن يمكن أن تشمل ، أيضاً، سلطات للجزاء *pouvoirs de sanction* - هذه السلطات وإن كانت تقوى ، بلا شك ، من سلطات الأجهزة التنظيمية بما يجعلها أكثر قدرة على القيام بأعباء وظيفتها التنظيمية بكفاءة وفعالية ، إلا أنها ، يمكن ، من ناحية أخرى ، أن تثير مشكلات عدة على المستوى الدستوري ، لاسيما فيما يتعلق بالاختصاص الذي يخوله الدستور عادة للقاضي في هذا المجال .

ومن ثم نتناول ، فيما يلي ، كيف أمكن التغلب على بعض العقبات الدستورية التي اعترضت طريق منح الأجهزة التنظيمية بعض هذه السلطات (٩) ، ومن أمثلة الأجهزة التنظيمية التي تتمتع بهذه السلطات ، في فرنسا ، مجلس المنافسة ، ولجنة عمليات البورصة COB وفي مصر ، جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

٧ - وفي هذا الإطار تتمتع الهيئة العامة لسوق المال بسلطات مهمة حيث تقوم الهيئة بإجراء تفتيش دوري على كل شركة من الشركات المرخص لها بمزاولة أي نشاط من الأنشطة المتعلقة بمجالات الأوراق المالية والمرخص لها من الهيئة بذلك مرة على الأقل كل سنة بهدف التحقق من مدى التزام تلك الشركات بأحكام القوانين واللوائح و القواعد والضوابط الصادرة من جهات الاختصاص. كما تقوم الهيئة بإجراء تفتيش غير دوري على هذه الشركات متى وجدت أسباباً تستدعي ذلك.

أ- إجراءات التفتيش: يتولى تنفيذ التفتيش مجموعة من العاملين المخولين صفة الضبطية القضائية المبينة وظيفتهم بقرار وزير العدل رقم ٢٨٥٩ لسنة ١٩٩٤ ، كما يجوز لهم الاستعانة بأهل الخبرة والإداريين. وبعد رئيس القطاع المختص ببرنامجاً لتنفيذ التفتيش الدوري يعتمد من رئيس الهيئة كما يتم التفتيش غير الدوري ، بموافقة رئيس الهيئة ، وفقاً لمذكرة يعرضها رئيس القطاع المختص يبين فيها دواعي التفتيش وأسبابه ، وفي جميع الأحوال يتم اتباع ما يلي :

- اختيار مجموعات التفتيش بما يتناسب مع نوع النشاط ويكون لكل مجموعة رئيس .

- تحديد المسائل التي يتعين على مجموعات التفتيش مراعاتها بما يحقق أهداف التفتيش والوصول إلى نتائج محددة ، وتقوم المجموعة بالإطلاع على السجلات والملفات والتقارير الموجودة بالهيئة وأية جهة أخرى و على وجه الخصوص من تقارير التفتيش السابقة وما اتخذ من إجراءات بشأنها. ويتعين الالتزام بالسرية التامة عند مباشرة التفتيش ، ويجب على المكلفين بإجرائه عدم الإفشاء بأية معلومات تكون قد وصلت إليهم بسبب التفتيش إلى غير رؤسائهم .

ب- تقارير التفتيش ونتائجه : ترفع مجموعة التفتيش تقريراً إلى رئيس القطاع المختص يتناول ، بصفة أساسية ، النتائج التي أسفر عنها التفتيش ، مع إيضاح الوقائع والأسباب التي أدت إلى هذه النتائج وما تكشف لها عن مخالفات وملاحظات والتوصيات بشأنها. ويتولى رئيس القطاع عرض التقرير على رئيس الهيئة مشفوعاً برأيه ويقرر رئيس الهيئة اتخاذ القرار المناسب في ضوء ما تسفر عنه نتائج التفتيش والملاحظات والتوصيات الواردة بتقرير التفتيش ، ولرئيس الهيئة أن يقرر إرسال كل أو بعض ما تضمنه التقرير إلى الشركة للرد على ما كشف عنه التقرير وما ترى الهيئة اتخاذه من إجراءات.

وإذا لم يرد رد الشركة ، كتابة ، خلال أسبوعين أو كان الرد غير كاف ، كان لرئيس الهيئة اتخاذ الإجراء القانوني المناسب.

ج- متابعة نتائج التفتيش : يتم متابعة الشركات بالنسبة لما يبلغ إليها من نتائج التفتيش وتوصيات ومقترحات الهيئة بشأن تصحيح المخالفات والأخطاء وتلافي أوجه القصور ، ويقدم رئيس القطاع المختص تقريراً بذلك إلى رئيس الهيئة متضمناً رأيه ومقترحاته ، انظر في تفصيل ذلك د . صالح البربري ، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، دراسة قانونية واقتصادية مقارنة ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

8 - Ces compétences administratives de police permettent au régulateur de manière préventive son secteur, G Sabart , Les services contrôler de "publics de réseau (Public Utilities) . Essai de comparaison entre les États Unis, la France et la Grande - Bretagne, op. cit. p. 504.

9 - C.Teigen-colly, Les instances de régulation de la Constitution ; Op; Cit..P. 178

تطبيقات القضاء الإداري لمبدأ الحيطة

أولاً : تطبيقات القضاء الإداري المصري:

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٨٤٥٠) لسنة (٤٤) ق:

وتتلخص الدعوى بطلب إلغاء قرار جهاز شؤون البيئة، برفض تصريح دخول إحدى الشحنات إلى البلاد لاحتوائها على مواد ونفايات ضارة، بزعم أن بعض شركات قطاع الأعمال قد سمح لها باستيراد مواد مماثلة، وقد حكمت المحكمة برفض الطعن وصحة قرار جهاز شؤون البيئة. ويلاحظ في هذه الدعوى الموقف الواضح للمحكمة الإدارية العليا في التأكيد على حق الإنسان في بيئة نظيفة باعتبارها من الحقوق السياسية، حيث ذكرت في أسباب قضائها: «ومن حيث إن حق الإنسان في بيئة نظيفة أضحى من الحقوق السياسية التي تتسامى في شأنها وعلو قدرها ومكانتها مع الحقوق الطبيعية الأساسية ومنها الحق في الحرية والمساواة، فكان أن حرصت الوثائق الدستورية على أن تتضمن نصوصها أحكاماً تؤكد هذه النظرة الأساسية، فضلاً عن أن وثيقة إعلان ستوكهولم الصادرة عام ١٩٧٢ قد أكدت أن هذا الحق ضمان أساسي لتوفير الحياة الكريمة للإنسان في وطنه، ويقابل هذا الحق تقرير واجب على عاتقه بالتزام بالمحافظة على هذه البيئة...»، وأضافت إن «القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ الذي أنشئ بمقتضاه جهاز حماية وتنمية البيئة وتضمنت أحكامه الوسائل الكفيلة بالحفاظ على البيئة وحمايتها من الملوثات والنفايات الخطرة، فحظر استيراد النفايات الخطرة والسماح بدخولها...» وأن «جهاز شؤون البيئة قد رفض هذه الشحنة المحتوية من تراب الرصاص الذي يعد من النفايات الخطرة وفقاً لقانون البيئة». كما أشارت المحكمة إلى اتفاقية بازل التي وقعت عليها مصر، بالقول: «..التزاماً باتفاقية بازل التي وافقت مصر عليها بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٩٢، وهي الاتفاقية الداخلة في نسيج القانون الوطني ولها قوة أحكامه بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها عمال بحكم المادة ١٥١ من الدستور»، وعلى ذلك فإن القرار الصادر في هذا الخصوص جاء موافقاً لأحكام القانون بلا مطعن عليه.

(٢) حكم إنقاذ بحيرة إدكو:

كذلك في حكم تاريخي مناصر للبيئة ويصب في مصلحة ضمان حق الفرد في بيئة

نظيفة تصدت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية الدائرة الأولى لقضية تلوث بحيرة إدكو وفرع النيل بترعة المحمودية وأمرت بوقف الصرف الصحي والزراعي والصناعي

دون إجراء المعالجة الكافية طبقاً للمعايير والمواصفات العلمية ووقف الصرف الصناعي بفرع النيل ترعة المحمودية الناتج عن مياه التبريد لمحطات الكهرباء دون إجراء تلك المعالجة وقد أكدت المحكمة أن البحيرات تعتبر جزءاً ركيناً من النظام البيئي وأساساً للتنوع الحيوي الاقتصادي والاجتماعي والسياحي ومصدراً للثروة السمكية والدخل القومي للبلاد وحظر المشرع تلويث أي مساحة منها ووصفت المحكمة بدقة وبلاغة حال البحيرة بأنها كائن حي تشكو ظمناً وعدواناً، كدر صفاءها، وأمات أحياءها، ولوث مياهها، وعطل خيرها ومنع رزقها وبدل جمالها إلى قبح ليسر الناظرين إليها، وغدت كائناً يحتضر يطلب إنقاذاً وهي في سكرات الموت وفي رمقها الأخير، واستنهضت المحكمة مهمة الوزارات المعنية للتنسيق لإنقاذ البحيرة من الهلاك وزارات الري والبيئة والسكان والصناعة والصحة والزراعة ومحافظ البحيرة وهيئة الثروة السمكية بعد أن كشفت الأوراق عن أن البحيرة تشبعت بالسموم والملوثات التي أثرت على خواصها وأفسدت وأضرت

الكائنات الحية فيها ومنها صحة الانسان. وقد كلفت المحكمة وعلى مدار عدة جلسات الحاضر عن الحكومة بتقديم الدراسة البيئية التي أجرتها وزارة البيئة عن حجم التلوث وأسبابه وكذا تقرير الهيئة العامة للثروة السمكية عن بحيرة إدكو وفرع النيل بالمحافظة إلا أن الحكومة امتنعت عن تقديمها، وصرحت المحكمة للأهالي باستخراج صورة رسمية من تلك الدراسة البيئية إلا أن الحكومة أيضاً امتنعت عن تنفيذ قرار المحكمة فقررت المحكمة تغريم الجهتين /وزارة البيئة والهيئة العامة للثروة السمكية.

وفي منطوق الحكم قضت المحكمة /بقبول الدعوى الملقاة من علماء الدين غالب محمد حمد ومعه ٢٧ متدخلًا من أهالي البحيرة وبإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع شكلاً عن وقف الصرف الصحي والصناعي والزراعي على بحيرة إدكو.....، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلزام الجهة الإدارية بإجراء تلك المعالجات على نفقة المخالفين على النحو المبين بالأسباب وألزمت الجهة الإدارية والمصرفات. .

(٣) الطعن رقم (١١٧٣٢) لسنة ٨٧ قضائية الدوائر التجارية - جلسة ٢٢/١١/٢٠١٨

متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهزاء بالحكمة منه لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، إذ إن في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل ، فإذا كان ذلك ، وكان النص في البند الثالث من المادة الأولى من الفصل الأول من الباب التمهيدي من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن البيئة المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٩ مكرر في الأول من شهر مارس سنة ٢٠٠٩ - المنطبق على الواقعة - قد نص على أنه " يقصد بالاتفاقية في مجال تطبيق هذا القانون " الاتفاقية الدولية لمنع التلوث البحري من السفن لعام ٧٣ / ١٩٧٨ وكذا الاتفاقيات الدولية التي تنضم إليها جمهورية مصر العربية في مجال حماية البيئة البحرية من التلوث والتعويض عن حوادث التلوث " ، هذا وقد نص البند السابع من ذات المادة على أن يقصد بتلوث البيئة في مجال تطبيق أحكام هذا القانون " كل تغير في خواص البيئة يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بصحة الانسان والتأثير على ممارسته لحياته الطبيعية ، أو الإضرار بالموائل الطبيعية أو الكائنات الحية أو البيولوجية " وقد نص البند الثامن من ذات المادة على أن يقصد بتدهور البيئة في مجال تطبيق أحكام هذا القانون " التأثير على البيئة مما يقلل من قيمتها أو يشوه من طبيعتها البيئية أو يستنزف مواردها أو يضر بالكائنات الحية أو بالآثار ، ثم عرف البند الثاني عشر من ذات المادة التلوث المائي في مجال تطبيق هذا القانون على أنه " إدخال أية مواد أو طاقة في البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنها ضرر بالموارد الحية أو غير الحية ، أو يهدد صحة الإنسان أو يعوق الأنشطة المائية بما في ذلك صيد الأسماك والأنشطة السياحية أو يفسد صلاحية مياه البحر للاستعمال ، أو ينقص من التمتع بها أو يغير من خواصها " ، هذا وقد نص في البند الرابع عشر من ذات المادة على أنه يقصد بالمواد الملوثة للبيئة المائية في مجال تطبيق أحكام هذا القانون " أية مواد يترتب على تصريفها في البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية تغيير في خصائها أو الإسهام في ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على نحو يضر بالإنسان أو بالموارد الطبيعية أو بالمياه البحرية أو تضر بالمناطق السياحية أو تتداخل مع الاستخدامات الأخرى المشروعة للبحر ويندرج تحت هذه المواد : أ - الزيت أو المزيج الزيتي " ، كما نص في البند الخامس عشر من ذات المادة على أن يقصد بالزيت في تطبيق أحكام هذا القانون " جميع أشكال البترول الخام ومنتجاته ، ويشمل ذلك أي نوع من أنواع الهيدروكربونات السائلة وزيت التشحيم وزيت الوقود ... " ونص البند الثامن والعشرين من ذات المادة على أن يقصد

بالتعويض في مجال تطبيق أحكام هذا القانون " التعويض عن كل الأضرار الناجمة عن حوادث التلوث المترتب على مخالفة أحكام القوانين وكذلك الاتفاقات الدولية التي تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها أو عن حوادث التلوث بالمواد السامة وغيرها من المواد الضارة أو الناجمة عن التلوث من الجو أو من جنوح السفن أو اصطدامها أو التي تقع خلال شحنها أو تفريغها ، أو عن أية حوادث أخرى ، ويشمل التعويض جبر الأضرار التقليدية والبيئية وتكاليف إعادة الحال لما كانت عليه أو إعادة إصلاح البيئة " ، كما نصت المادة الثامنة والأربعون من ذات القانون السابق على أن تهدف حماية البيئة المائية إلى تحقيق الأغراض الآتية/ : (أ) حماية شواطئ جمهورية مصر العربية وموانئها من مخاطر التلوث بجميع صورته وأشكاله . (ب) حماية بيئة البحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة ومواردها الطبيعية الحية وذلك بمنع التلوث أياً كان مصدره وخفضه والسيطرة عليه : (ج) (د) التعويض عن الأضرار التي تلحق بأى شخص طبيعي أو اعتباري من جراء تلوث البيئة المائية " . لما كان ذلك ، وكانت نصوص القانون ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن حماية البيئة المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ - المنطبق على الواقعة - قد ضربت سياجاً متيناً من الحماية الجنائية لعدم الإضرار بالموائل الطبيعية والكائنات الحية ، ومن أجل المحافظة على التنوع الحيوي والبيولوجي للبيئة البحرية ، وحظرت إدخال أية مواد أو طاقة في البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنها ضرر بالموارد الحية أو غير الحية ، أو يهدد صحة الإنسان أو يعوق الأنشطة المائية بما في ذلك صيد الأسماك والأنشطة السياحية أو يفسد صلاحية مياه البحر للاستعمال أو ينقص من التمتع بها أو يغير من خواصها ، وأقرت تلك النصوص الحق لكل شخص طبيعي أو اعتباري في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به والناجمة عن حوادث التلوث التي تؤثر على البيئة البحرية وتنوعها البيولوجي أو تنقص من قيمتها أو تستنزف مواردها أو تضرر بالكائنات الحية بها أو تعوق الأنشطة المائية بما في ذلك صيد الأسماك ، إلا أن الحكم المطعون فيه إذ ضرب بعلّة تلك النصوص جميعها /عرض الحائط وقضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الأصلية مجتزئاً القول في ذلك بأن التعويض عن الأضرار أو الخسائر الناجمة عن التلوث بوقود السفن الزيتية يغطي إتلاف البيئة ولما يشمل أى خسائر في الأرباح تكون قد نجمت عن هذا الإتلاف ، كما أعرض عما أثبتته تقرير اللجنة الخماسية لعلوم البحار والمصايد من أن تسرب الزيت البترولي من السفينة قد نتج عنه رصد مستويات متزايدة من الهيدروكربونات البترولية بمياه بحيرة البردويل خلال شهر أغسطس ٢٠٠٩ ، وفبراير ٢٠١٠ ثم اختلف التأثير بنهاية عام ٢٠١٠ ، وأن التسرب البترولي قد وصل إلى مياه المتوسط وانتشاره في اتجاه ملاحية بورفؤاد ، وبورسعيد ، وبحيرة البردويل ، والعريش ، وأدى ذلك إلى نقص الإنتاج السمكي والتأثير المباشرة على الطبيعة البحرية والمائية وما بها من كائنات حية كما وكيفاً وعلى الصحة العامة لما سببه من تأثير ضار على مكونات البيئة البحرية فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق الذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

الحكم

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر/ عبد الله لموم عبد الرحمن " نائب رئيس المحكمة " ، والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفيا أوضاعهما الشكلية وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع أقاموا على ملك السفينة الطاعنة وآخرين الدعوى رقم ... لسنة ٢٠١١ تجاري بورسعيد/الإبتدائية بطلب الحكم -

وفقاً لطلباتهم الختامية - بإلزام ملاك السفينة الطاعنة - في مواجهة الخصم المدخل " البنك المطعون ضده الخامس " - بأن يؤدوا لهم مبلغ مقداره ٣٩٢،١٧٨،٢٤٣ جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية التي لحقت بهم بمنطقة بورسعيد/ بسبب نقص الإنتاج السمكي بالمياه البحرية والناجمة عن التلوث بزيت وقود السفينة والمتسرب منها وذلك عن الفترة من ١٤ / ٧ / ٢٠٠٩ وحتى ٣١ / ١٢ / ٢٠٠٩ ، وبصحة إجراءات الحجز على السفينة المذكورة والمؤرخ ١٥ / ٦ / ٢٠١١ نفاذاً لأمر الحجز التحفظي رقم ٦ / ٢٠١١ تجاري بورسعيد وصيرورته تنفيذياً مع الأمر ببيع السفينة ، على سند من أنه بتاريخ ١٤ / ٧ / ٢٠٠٩ - وأثناء قيام السفينة آنفة الذكر بوضع الحركة والمناورة للتراكي - اصطدمت برصيف ميناء شرق التفريعة ببورسعيد ، ونتج ذلك تسرب كمية من الزيوت - زيت وقود ثقيل " مازوت " - مما أدى إلى تلوث رصيف الميناء بطول ١٢٠٠ م ، بالإضافة إلى تلوث حاجز الأمواج بطول ٧٠٠ م ، كما ترسبت كمية من المازوت إلى قاع الرصيف وتحت سطح المياه وإلى مأخذ شبكة الإطفاء الخاصة بالميناء ودخول الزيوت أسفل الرصيف ، مما يؤثر على الحياة البحرية لعدة سنوات ، ولذا فقد تقدموا بتاريخ ١٥ / ٦ / ٢٠١١ بالعريضة رقم لسنة ٢٠١١ تجاري بورسعيد بتوقيع الحجز على السفينة وفاء للمديونية المطالب بها ، وصدر الأمر بتوقيع الحجز ، ومن ثم كانت دعواهم ، تم إدخال شركة، ووزير البيئة بصفته ليقدم ما تحت يدهما من مستندات /، ثم ادعى ملاك السفينة الطاعنة فرعياً بطلب الحكم وفقاً لطلباتهم الختامية ببطان الأمر على العريضة رقم لسنة ٢٠١١ تجاري بورسعيد الابتدائية الصادر بتاريخ ١٥ / ٦ / ٢٠١١ بتوقيع الحجز على السفينة مع إلزام المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع بأن يؤدوا لهم متضامنين مبلغ ٢٠٠٠٠١ جنيه على سبيل التعويض / عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهم جراء الحجز الباطل على سفينتهم وليسمع البنك المطعون ضده الخامس الحكم بصحة إجراءات الحجز الموقع على السفينة سالف الذكر والمنتقل إلى خطاب الضمان المودع خزينة المحكمة نفاذاً للأمر على العريضة رقم لسنة ٢٠١١ / بورسعيد الابتدائية ، ثم قدم الطاعن بصفته دعوى فرعية يرد خطاب الضمان سالف الذكر ، ندبت المحكمة لجنة ثنائية وبعد أن أودعت تقريرها ، تدخل المطعون ضدهما السادس والأخير وطلب الأول منهما الحكم بإلزام ملاك السفينة ووكيلها الملاحي بأن يؤديا له مبلغ مقداره ثلاثون مليون جنيه ، وطلب الثاني الحكم بإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ مقداره خمسون مليون جنيه ، وذلك تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بهم جراء الحادث موضوع النزاع ، تدخل المطعون ضدهم من الثامن حتى الأخير بطلب الحكم بإلزام ملاك السفينة الطاعنة وتوكيل للملاحه بصفته الوكيل الملاحي للسفينة الطاعنة بأن يؤدوا لهم مبلغ اثنين وخمسين مليوناً وثلاثمائة ستة وستين ألف جنيه ، ادعت الطاعنة قبل المطعون ضدهم من الثامن حتى الأخير بطلب الحكم بسقوط أى حق مدعى به منهم لمضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الضرر المدعى به وبإلزامهم بأداء مبلغ مائتين وواحد ألف جنيه تعويضاً مؤقتاً عن الأضرار التي لحقت به ، ندبت المحكمة لجنة خماسية من المعهد القومي لعلوم البحار والمصايد ، وبعد أن أودعت تقريرها ، حكمت بتاريخ ٢٨ / ٤ / ٢٠١٦ أولاً : بسقوط حق المتدخلين هجومياً جميعاً في الدعوى بالتقادم ، ثانياً : برفض الدعاوى الفرعية والطلب العارض المبدى من الطاعنة ، ثالثاً : وفى الدعوى الفرعية بإلزام ملاك السفينة الطاعنة /، وتوكيل للملاحه بصفته الوكيل الملاحي للسفينة الطاعنة بأن يؤدوا للمطعون ضدهم من الأول حتى الرابع مبلغ مقداره اثنان وسبعون مليوناً وأربعمائة تسعة وثلاثون ألف جنيه تعويضاً عن كافة الأضرار التي لحق بهم . استأنف المطعون ضدهم من الثامن حتى الأخير هذا الحكم بالاستئناف رقم لسنة ٥٧ ق ، كما استأنفه المطعون ضده السادس بصفته بالاستئناف رقم لسنة ٥٧ ق ، واستأنفته الطاعنة وتوكيل للملاحه بصفته بالاستئناف رقم لسنة ٥٧ ق ، كما استأنفه المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع بالاستئناف رقم لسنة ٥٧ ق ، واستأنفه

المطعون ضده السابع بالاستئناف رقم لسنة ٥٧ ق لدى محكمة استئناف الإسماعيلية -
مأمورية بورسعيد - التي قررت ضم الاستئنافات الخمس للارتباط وليصدر فيهم حكم واحد ،
وبتاريخ ٢٤ / ٥ / ٢٠١٧ قضت المحكمة في الاستئناف رقم لسنة ٥٧ ق بسقوط الحق فيه
للتقرير به بعد الميعاد ، وفي الاستئناف رقم لسنة ٥٧ ق بإلغاء الحكم المستأنف فيما
قضى به في الدعوى الأصلية ورفضها وبتأييد الحكم فيما قضى به بالنسبة للدعوى الفرعية ، وبعد
جواز نظر الطلبين العارضين في الاستئناف لسابقة الفصل فيهما بحكم نهائي في الدعوى رقم
..... لسنة ٢٠١١ تجارى بورسعيد الابتدائية المؤيد بالاستئناف رقم لسنة ٥٦ ق ، وفي
موضوع الاستئناف رقم لسنة ٥٧ ق برفضه بطليبه الأصيل والمضاف ، وفي موضوع
الاستئناف رقم لسنة ٥٧ ق برفضه بطليبه الأصيل والمضاف ، وفي الاستئناف رقم
لسنة ٥٧ ق بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق المتدخلين هجوماً في الدعوى
بالتقادم وبرفض الاستئناف . طعت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١١٧٣٢
لسنة ٨٧ ق ، كما طعن المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع والسادس ، ومن الثامن حتى الثاني
عشر في ذات الحكم بذات الطريق بالطعن رقم ١٢٠٩٦ لسنة ٨٧ ق ، وقدمت النيابة العامة مذكرة
أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه في كل من الطعنين ، وإذ عرض الطعان على هذه
المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما ، وفيها ضمت الطعن الثاني للأول للارتباط وليصدر
فيهما حكم واحد والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعة بالطعن الأول رقم ١١٧٣٢ لسنة ٨٧ ق على الحكم
المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، إذ قضى بعدم جواز نظر الطلب العارض المبدى
منها برد خطاب الضمان الصادر بتاريخ ٢٠ / ٦ / ٢٠١١ من البنك المطعون ضده الخامس
والمنتقل إليه الحجز التحفظي بدلاً من السفينة المتسببة في الحادث والمسماة وذلك بموجب
الأمر على عريضة رقم ... لسنة ٢٠١١ تجاري بورسعيد تأسيساً على سابقة الفصل فيه بالحكم
الصادر بجلسة ٣٠ / ٧ / ٢٠١٥ في الدعوى رقم لسنة ٢٠١١ تجاري كلي بورسعيد
والمؤيد بالاستئناف رقم لسنة ٥٦ ق تجاري بورسعيد ، والذي قضى بعدم قبول الطلب
العارض برد خطاب الضمان وعدم قبول التظلم لانتفاء المصلحة وذلك لرفع الحجز على تلك السفينة
بموجب الأمر على عريضة السالف بيانه ، على الرغم من أن الأمر على عريضة والتظلم منه لا
حجية له عند نظر دعوى الموضوع لاختلافه عنها موضوعاً وسبباً ، إذ إن سبب النزاع الراهن هو
ثبوت وصحة إجراءات الحجز التحفظي وموضوعها هو الإلزام بالتعويض المدعى به ، أما الدعوى
المحاج بها فهي دعوى وقتية يقتصر البحث فيها عما إذا كان الأمر المنظم منه قد صدر على خلاف
القانون أم لا ، ولما يعد الحكم الصادر فيها حكماً يحوز حجية الأمر المقضي لعدم فصله في أى وجه
من وجوه النزاع الراهن وإنما وقف الحكم بقضائه بعدم قبول طلب رد خطاب الضمان للتقرير به بعد
الميعاد ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، / ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نصوص
المواد ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ من قانون المرافعات أن الأمر على عريضة يصدر من قاضى الأمور
الوقتية بالمحكمة المختصة أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى ، وأن التظلم منه يكون إلى ذات
المحكمة أو إلى نفس القاضي الأمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، هذا وتنص المادة ١٩٧ /
١ من قانون المرافعات على أن " لذوى الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص
القانون على خلاف ذلك " بما مؤداه أن ليس لغير طرفي الأمر التظلم منه ولو كانت له مصلحة في
ذلك ، وإن جاز له ذلك عن طريق الدعوى العادية التي يرفعها بالحق الذى يتعارض معه صدور هذا
الأمر باعتبار أن التظلم ما هو إلا دعوى وقتية ينتهي أثرها بصدور الحكم في الدعوى الموضوعية

، ولا يقيد الحكم الصادر فيه محكمة الموضوع ، إذ يقتصر الحكم في التظلم على تأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله فقط دون مساس بأصل الحق ، كما أن الأصل في الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل أنها ذات حجية مؤقتة ، إذ إنها تتحسس النزاع من ظاهر الأوراق دون مساس بأصل الحق ، لأنها تقوم على تقرير وقتي بطبيعته ، ومن ثم لا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع باعتبارها أحكاماً وقتية لا تؤثر في أصل الحق ، إلا أن هذه الأحكام تكون لها مع ذلك حجية مؤقتة لا يجوز معها إثارة النزاع الذي فصل فيه القضاء المستعجل من جديد متى كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية التي طرحت عليه والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز نظر الطلب العارض المبدى من الطاعنة برد خطاب الضمان الصادر بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٠ من البنك المطعون ضده الخامس والمنتقل إليه الحجز التحفظي بدلاً من السفينة المتسببة في التلوث بموجب الأمر على عريضة رقم ... لسنة ٢٠١١ تجاري بورسعيد تأسيساً على سابقة الفصل فيه بالحكم الصادر بجلسة ٢٠١٥ / ٧ / ٣٠ في الدعوى رقم ... لسنة ٢٠١١ تجاري كلي بورسعيد والمؤيد بالاستئناف رقم ... لسنة ٥٦ ق تجاري بورسعيد والذي قضى بعدم قبول الطلب العارض برد خطاب الضمان للتقرير به بعد الميعاد ، وعدم قبول التظلم لانتفاء المصلحة وذلك لرفع الحجز على السفينة والمسماة بموجب الأمر على عريضة سالف البيان على الرغم من أن الأمر على عريضة والتظلم منه ما هو إلا من قبيل الدعاوى الوقتية التي ينتهي أثرها بصدور الحكم في الدعوى الموضوعية ، ولا يقيد الحكم الصادر فيه محكمة الموضوع ، إذ إن الحكم في التظلم يقتصر على تأييد الأمر المتظلم منه أو إلغائه أو تعديله فقط دون مساس بأصل الحق ، وبالتالي لا تحوز أحكامه أي حجية أمام محكمة الموضوع باعتبارها أحكاماً وقتية لا تؤثر في أصل الحق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأسبغ على الأحكام الوقتية الحجية المانعة من نظر موضوعها أمام المحكمة التي نظرت موضوع النزاع بين الطرفين فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بالطعن الثاني - ١٢٠٩٦ لسنة ٨٧ ق - على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، إذ أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين تأسيساً على أن اتفاقية لندن لسنة ٢٠٠١ هي المنطبقة على واقعة التداعي ، والتي قصرت التعويض الذي يؤديه ملاك السفينة على التلوث الذي يتسبب في إتلاف البيئة ، ولا يشمل التعويض عن أي خسائر في الأرباح ، حال أن بنود تلك الاتفاقية لا تسرى على واقعة التداعي - لا زمنياً - إذ إن جمهورية مصر العربية لم تنضم إلى هذه الاتفاقية إلا بتاريخ ٢٠١٠ / ٣ / ٢٥ تاريخ نشر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٩ بالجريدة الرسمية العدد ١٢ في حين أن واقعة التداعي حدثت بتاريخ ١٤ / ٧ / ٢٠٠٩ - ولا مكانياً - إذ استثنى هذا القرار تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على مرفق قناة السويس البحرى وموانئها كما لم يتقيد الحكم بشأن الاختلاف بين تعريفى التعويض وأضرار التلوث ، ولم يفتن إلى اختلاف مجال تطبيق قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ عن مجال اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بوقود السفن الزيتى لعام ٢٠٠١ - اتفاقية لندن لسنة ٢٠٠١ - وقام بتطبيق الأخيرة على الرغم من تمسكهم بأن أساس دعواهم تقوم على أحكام المسؤولية المنصوص عليها بالقانون المدنى ، وجاءت الأوراق خلواً مما يدل على أن دولة ليبيريا التابعة لها السفينة قد انضمت إلى مجموعة الدول الموقعة على الاتفاقية بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ١٥١ من الدستور على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة " بما مفاده أن مجرد التصديق على المعاهدات ونشرها تعامل معاملة القانون فينصرف إليها ما ينصرف على القانون من جهة تحديد الالتزامات التي يحكمها من حيث مداها وتحديد الآثار المترتبة عليها ، كما أن الأصل أن القانون يسري بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو إنتاجها آثارها أو في انقضائها ، ولما يسري على الماضي ، وكانت المراكز القانونية التي نشأت واکتملت وأصبحت حقاً مكتسباً في ظل قانون معين تخضع كأصل عام من حيث آثارها وانقضائها لأحكام هذا القانون ، هذا وقد نصت المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بوقود السفن الزيتي لعام ٢٠٠١ على أن "

(١) - تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بعد سنة من التاريخ الذي تقوم فيه ثماني عشرة دولة ، تضم خمس دول لدى كل منها سفن لا تقل حمولتها الإجمالية مجتمعة عن مليون طن بالتوقيع عليها دون تحفظ إزاء التصديق أو القبول أو الموافقة ، أو بإيداع صكوك التصديق أو الانضمام لدى الأمين العام .

(٢) - تدخل الاتفاقية حيز التنفيذ إزاء أي دولة تصادق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو توافق عليها أو تنضم إليها بعد استيفاء شروط النفاذ المبينة في الفقرة (١) بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع هذه الدولة للصك ذي الصلة " .

لما كان ذلك ، وكانت جمهورية مصر العربية قد انضمت إلى مجموعة الدول المنضمة لتلك الاتفاقية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠٩ الصادر بتاريخ ٢٦ / ١ / ٢٠٠٩ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٢ بتاريخ ٢٥ من مارس سنة ٢٠١٠ بالموافقة على الانضمام مع التحفظ بشرط التصديق ، ووافق مجلس الشعب على الانضمام للاتفاقية بتاريخ ٤ / ٣ / ٢٠٠٩ ثم تم التصديق عليها بتاريخ ٢٦ / ١ / ٢٠١٠ على أن يعمل بها اعتباراً من ١٥ / ٥ / ٢٠١٠ بما لازمه سريان أحكامها على الوقائع التي نشأت بعد هذا التاريخ ، وكانت الواقعة التي يستند إليها الطاعنون قد وقعت بميناء شرق التفرجة ببورسعيد بتاريخ ١٤ / ٧ / ٢٠٠٩ أي قبل سريان العمل بأحكام تلك الاتفاقية ، هذا فضلاً على أن جمهورية مصر العربية قد أعلنت بموجب قرار وزير الخارجية رقم ١٠ لسنة ٢٠١٠ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٢ بتاريخ ٢٥ من مارس ٢٠١٠ عدم سريان الاتفاقية على مرفق قناة السويس البحري ، ومن ثم فلا تطبق أحكام تلك الاتفاقية على النزاع الراهن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وأعمل أحكام الاتفاقية على واقعة التداعي فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون في الطعن الثاني - ١٢٠٩٦ لسنة ٨٧ ق - على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال إذ تساند في قضائه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى الأصلية إلى نص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ ، وإلى نص المادة الأولى من القانون بشأن التلوث البيئي والتعويض عن الأضرار الناجمة عنه وإلى نص المادة ١٤ من ذات القانون على الرغم من أن هذه النصوص قد تم استبدالها بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ٢٠١٥ بتعديل قانون البيئة سالف البيان ، وقصر الحكم مسؤولية حماية البيئة على جهاز شؤون البيئة وهذا مخالف لنص الفقرة رقم ٣٨ من المادة الأولى من الفصل الأول من الباب التمهيدي والتي عددت تسع جهات لحماية البيئة ، كما خالف الحكم نص المادة ٤٩

من القانون آنف البيان وسحب سريان أحكامه على السفينة موضوع التداعي في حين أن هذا النص يواجه فقط السفن حاملة الزيت ، وقد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن سند دعواهم هو التعويض عما لحق بأعضاء الجمعيات الطاعنة من خسارة وما فاتهم من كسب نتيجة التلوث المائي بمادة زيت الوقود المتسرب من سفينة التداعي مما أدى إلى تدهور النظام البيئي وبحيرة البردويل ومنطقة المصايد بسبب الحادث خلال الفترة من ٢٠٠٨ حتى ٢٠١٠ وتسبب ذلك في نقص الأرباح لقلّة الصيد ، وعدم تنوع الإنتاج السمكي ، إلا أن الحكم المطعون فيه إذ غير سبب الدعوى ، ولم يلتزم نطاق الطلبات فيها ، وقام ببحث الشرط الخاص بالتعويض عن الضرر البيئي بما لا يشمل أي خسائر في الأرباح يكون قد نجم عن هذا التلوث وانتهى إلى عدم مسئولية مالك السفينة عن تعويض أي خسائر في الأرباح فإنه يكون معيياً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في أساسه شديد ، ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن الأحكام تدور مع علتها لا مع حكمتها ، ومن ثم فلا يجوز إهدار العلة وهي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم للأخذ بحكمة النص ، وهي ما شرع الحكم لأجله من مصلحة أريد تحقيقها أو مفسدة أريد دفعها . وأنه متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهداء بالحكمة منه لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، إذ إن في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل ، فإذا كان ذلك ، وكان النص في البند الثالث من المادة الأولى من الفصل الأول من الباب التمهيدي من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن البيئة المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٩ مكرر في الأول من شهر مارس سنة ٢٠٠٩ - المنطبق على الواقعة - قد نص على أنه " يقصد بالاتفاقية في مجال تطبيق هذا القانون " الاتفاقية الدولية لمنع التلوث البحري من السفن لعام ٧٣ / ١٩٧٨ وكذا الاتفاقيات الدولية التي تنضم إليها جمهورية مصر العربية في مجال حماية البيئة البحرية من التلوث والتعويض عن حوادث التلوث " ، هذا وقد نص البند السابع من ذات المادة على أن يقصد بتلوث البيئة في مجال تطبيق أحكام هذا القانون " كل تغير في خواص البيئة يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بصحة الإنسان والتأثير على ممارسته لحياته الطبيعية ، أو الإضرار بالموائل الطبيعية أو الكائنات الحية أو البيولوجية " وقد نص البند الثامن من ذات المادة على أن يقصد بتدهور البيئة في مجال تطبيق أحكام هذا القانون " التأثير على البيئة مما يقلل من قيمتها أو يشوه من طبيعتها البيئية أو يستنزف مواردها أو يضر بالكائنات الحية أو بالآثار ، ثم عرف البند الثاني عشر من ذات المادة التلوث المائي في مجال تطبيق هذا القانون على أنه " إدخال أية مواد أو طاقة في البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنها ضرر بالموارد الحية أو غير الحية ، أو يهدد صحة الإنسان أو يعوق الأنشطة المائية بما في ذلك صيد الأسماك والأنشطة السياحية أو يفسد صلاحية مياه البحر للاستعمال ، أو ينقص من التمتع بها أو يغير من خواصها " ، هذا وقد نص في البند الرابع عشر من ذات المادة على أنه يقصد بالمواد الملوثة للبيئة المائية في مجال تطبيق أحكام هذا القانون " أية مواد يترتب على تصريفها في البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية تغيير في خصائصها أو الإسهام في ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على نحو يضر بالإنسان أو بالموارد الطبيعية أو بالمياه البحرية أو تضر بالمناطق السياحية أو تتداخل مع الاستخدامات الأخرى المشروعة للبحر ويندرج تحت هذه المواد : أ - الزيت أو المزيج الزيتي " ، كما نص في البند الخامس عشر من ذات المادة على أن يقصد بالزيت في تطبيق أحكام هذا القانون " جميع أشكال البترول الخام ومنتجاته ، ويشمل ذلك أي نوع من أنواع الهيدروكربونات السائلة وزيت التشحيم وزيت الوقود ... " ونص البند الثامن والعشرين من ذات المادة على أن يقصد بالتعويض في مجال تطبيق أحكام هذا القانون " التعويض عن كل الأضرار الناجمة عن حوادث التلوث المترتب على مخالفة أحكام القوانين وكذلك الاتفاقيات الدولية التي تكون جمهورية مصر

العربية طرفاً فيها أو عن حوادث التلوث بالمواد السامة وغيرها من المواد الضارة أو الناجمة عن التلوث من الجو أو من جنوح السفن أو اصطدامها أو التي تقع خلال شحنها أو تفريغها ، أو عن أية حوادث أخرى ، ويشمل التعويض جبر الأضرار التقليدية والبيئية وتكاليف إعادة الحال لما كانت عليه أو إعادة إصلاح البيئة " ، كما نصت المادة الثامنة والأربعون من ذات القانون السابق على أن تهدف حماية البيئة المائية إلى تحقيق الأغراض الآتية : (أ) حماية شواطئ جمهورية مصر العربية وموانئها من مخاطر التلوث بجميع صورته وأشكاله . (ب) حماية بيئة البحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة ومواردها الطبيعية الحية وذلك بمنع التلوث أياً كان مصدره وخفضه والسيطرة عليه : (ج) (د) التعويض عن الأضرار التي تلحق بأى شخص طبيعي أو اعتباري من جراء تلوث البيئة المائية " .

لما كان ذلك ، وكانت نصوص القانون ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن حماية البيئة المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ - المنطبق على الواقعة - قد ضربت سياجاً متيناً من الحماية الجنائية لعدم الإضرار بالموائل الطبيعية والكائنات الحية ، ومن أجل المحافظة على التنوع الحيوي والبيولوجي للبيئة البحرية ، وحظرت إدخال أية مواد أو طاقة في البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنها ضرر بالموارد الحية أو غير الحية ، أو يهدد صحة الإنسان أو يعوق الأنشطة المائية بما في ذلك صيد الأسماك والأنشطة السياحية أو يفسد صلاحية مياه البحر للاستعمال أو ينقص من التمتع بها أو يغير من خواصها ، وأقرت تلك النصوص الحق لكل شخص طبيعي أو اعتباري في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به والناجمة عن حوادث التلوث التي تؤثر على البيئة البحرية وتنوعها البيولوجي أو تنقص من قيمتها أو تستنزف مواردها أو تضر بالكائنات الحية بها أو تعوق الأنشطة المائية بما في ذلك صيد الأسماك ، إلا أن الحكم المطعون فيه إذ ضرب بعلة تلك النصوص جميعها عرض الحائط وقضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الأصلية مجتزئاً القول في ذلك بأن التعويض عن الأضرار أو الخسائر الناجمة عن التلوث بوقود السفن الزيتي يغطي إتلاف البيئة ولا يشمل أى خسائر في الأرباح تكون قد نجمت عن هذا الإتلاف ، كما أعرض عما أثبتته تقرير اللجنة الخماسية لعلم البحار والمصايد من أن تسرب الزيت البترولي من السفينة قد نتج عنه رصد مستويات متزايدة من الهيدروكربونات البترولية بمياه بحيرة البردويل خلال شهر أغسطس ٢٠٠٩ ، وفبراير ٢٠١٠ ثم اختفى التأثير بنهاية عام ٢٠١٠ ، وأن التسرب البترولي قد وصل إلى مياه المتوسط وانتشاره في اتجاه ملاحه بورفؤاد ، وبورسعيد ، وبحيرة البردويل ، والعريش وأدى ذلك إلى نقص الإنتاج السمكي والتأثير المباشرة على الطبيعة البحرية والمائية وما بها من كائنات حية كما وكيفاً وعلى الصحة العامة لما سببه من تأثير ضار على مكونات البيئة البحرية فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق الذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(٤) الإدارة المصرية ومجهوداتها طبقاً لمبدأ الحيطة ضد سد النهضة الأثيوبي .

اتفاق حول إعلان مبادئ بين جمهورية مصر العربية وجمهورية أثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية وجمهورية السودان حول مشروع سد النهضة الأثيوبي العظيم في ٢٣ من شهر مارس ٢٠١٥ .

-ديباجة:تقديرًا للاحتياج المتزايد لجمهورية مصر العربية، جمهورية أثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية، وجمهورية السودان لموارد مائية العابرة للحدود ، وإدراكاً لأهمية نهر النيل كمصدر الحياة ومصدر حيوي لتنمية شعوب مصر وأثيوبيا والسودان ؛ ألزمت الدول الثلاث أنفسها بالمبادئ التالية بشأن سد النهضة:

١- مبدأ التعاون: التعاون على أساس التفاهم المشترك، المنفعة المشتركة، حسن النوايا، المكاسب للجميع، ومبادئ القانون الدولي.

- التعاون في تفهم الاحتياجات المائية لدول المنبع والمصب بمختلف مناحيها.

٢- مبدأ التنمية، التكامل الإقليمي والاستدامة:

- الغرض من سد النهضة هو توليد الطاقة، المساهمة في التنمية الاقتصادية، الترويج للتعاون عبر الحدود والتكامل الإقليمي من خلال توليد طاقة نظيفة و مستدامة يعتمد عليها.

٣- مبدأ عدم التسبب في ضرر ذي شأن:

- سوف تتخذ الدول الثلاث كافة الإجراءات المناسبة لتجنب التسبب في ضرر ذي شأن خلال استخدامها للنيل الأزرق/ النهر الرئيسي.

- على الرغم من ذلك، ففي حالة حدوث ضرر ذي شأن لإحدى الدول، فإن الدولة المتسببة في إحداث هذا الضرر عليها، في غياب اتفاق حول هذا الفعل، اتخاذ كافة الإجراءات المناسبة بالتنسيق مع الدولة المتضررة لتخفيف أو منع هذا الضرر، ومناقشة مسألة التعويض كلما كان ذلك مناسباً.

٤- مبدأ الاستخدام المنصف والمناسب:

- سوف تستخدم الدول الثلاث مواردها المائية المشتركة في أقاليمها بأسلوب منصف ومناسب.

- لضمان استخدامهم المنصف والمناسب، سوف تأخذ الدول الثلاث في الاعتبار كافة العناصر الاسترشادية ذات الصلة الواردة أدناه، وليس على سبيل الحصر:

أ- العناصر الجغرافية، والجغرافية المائية، والمائية، والمناخية، والبيئية وباقي العناصر ذات الصلة الطبيعية.

ب- الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية لدول الحوض المعنية.

ج- السكان الذين يعتمدون على الموارد المائية في كل دولة من دول الحوض.

د- تأثيرات استخدام أو استخدامات الموارد المائية ي إحدى دول الحوض على دول الحوض الأخرى.

هـ- الاستخدامات الحالية والمحتملة للموارد المائية؛ و عوامل الحفاظ والحماية والتنمية واقتصاديات استخدام الموارد المائية، وتكلفة الإجراءات المتخذة في هذا الشأن.

ز- مدى توفر البدائل، ذات القيمة المقارنة، لاستخدام مخطط أو محدد.

ح- مدى مساهمة كل دولة من دول الحوض في نظام نهر النيل؛

ط- امتداد ونسبة مساحة الحوض داخل إقليم كل دولة من دول الحوض.

٥- مبدأ التعاون في الملء الأول وإدارة السد:

- تنفيذ توصيات لجنة الخبراء الدولية، واحترام المخرجات النهائية للتقرير الختامي للجنة الثلاثية للخبراء حول الدراسات الموصى بها في التقرير النهائي للجنة الخبراء الدولية خلال المراحل المختلفة للمشروع.

- تستخدم الدول الثلاث، بروح التعاون، المخرجات النهائية للدراسات المشتركة الموصى بها في تقرير لجنة الخبراء الدولية والمتفق عليها من جانب اللجنة الثلاثية للخبراء، بغرض:

* الاتفاق على الخطوط الإرشادية وقواعد الملء الأول لسد النهضة والتي ستشمل كافة السيناريوهات المختلفة، بالتوازي مع عملية بناء السد.

* الاتفاق على الخطوط الإرشادية وقواعد التشغيل السنوي لسد النهضة، والتي يجوز لمالك السد ضبطها من وقت لآخر.

* إخطار دولتي المصب بأية ظروف غير منظورة أو طارئة تستدعي إعادة الضبط لعملية تشغيل السد.

- لضمان استمرارية التعاون والتنسيق حول تشغيل سد النهضة مع خزانات دولتي المصب، سوف تنشئ الدول الثلاث، من خلال الوزارات المعنية بالمياه، آلية تنسيقية مناسبة فيما بينهم.

- الإطار الزمني لتنفيذ العملية المشار إليها أعلاه سوف يستغرق خمسة عشر شهراً منذ بداية إعداد الدراساتين الموصى بهما من جانب لجنة الخبراء الدولية.

٦- مبدأ بناء الثقة:

- سيتم إعطاء دول المصب الأولوية في شراء الطاقة المولدة من سد النهضة.

٧- مبدأ تبادل المعلومات والبيانات:

- سوف توفر كل من مصر وإثيوبيا والسودان البيانات والمعلومات اللازمة لإجراء الدراسات المشتركة للجنة الخبراء الوطنيين، وذلك بروح حسن النية وفي التوقيت الملائم.

٨- مبدأ أمان السد:

- تقدر الدول الثلاث الجهود التي بذلتها إثيوبيا حتى الآن لتنفيذ توصيات لجنة الخبراء الدولية المتعلقة بأمان السد. - سوف تستكمل إثيوبيا، بحسن نية، التنفيذ الكامل للتوصيات الخاصة بأمان السد الواردة في تقرير لجنة الخبراء الدولية.

٩- مبدأ السيادة ووحدة إقليم الدولة:

- سوف تتعاون الدول الثلاث على أساس السيادة المتساوية، ووحدة إقليم الدولة، المنفعة المشتركة وحسن النوايا، بهدف تحقيق الاستخدام الأمثل والحماية المناسبة للنهر.

١٠- مبدأ التسوية السلمية للمنازعات:

- تقوم الدول الثلاث بتسوية منازعاتهم الناشئة عن تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق بالتوافق من خلال المشاورات أو التفاوض وفقاً لمبدأ حسن النوايا.

إذا لم تتجح الأطراف في حل الخلاف من خلال المشاورات أو المفاوضات، فيمكن لهم مجتمعين طلب التوفيق، الوساطة أو إحالة الأمر لعناية رؤساء الدول/رئيس الحكومة.

وقع هذا الاتفاق حول إعلان المبادئ في الخرطوم، السودان في ٢٣ من شهر مارس ٢٠١٥ بين جمهورية مصر العربية، جمهورية إثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية وجمهورية السودان، عن جمهورية مصر العربية عبد الفتاح السيسي رئيس الجمهورية، وعن جمهورية إثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية هيلامار يامديسالين رئيس الوزراء، وعن جمهورية السودان عمر حسن البشير رئيس الجمهورية.

أهم إيجابيات اتفاق إعلان المبادئ الخاص بسد النهضة.

١- المقارنة الدقيقة بين وضع مصر قبل التوقيع على إعلان المبادئ وبعده، تشير إلى أن إعلان المبادئ قد جاء في توقيت هام لإزالة حالة القلق والتوتر التي خيمت على العلاقات المصرية الإثيوبية نتيجة الخلافات حول موضوع سد النهضة، وذلك من خلال توفير أرضية صلبة للالتزامات وتعهدات تضمن التوصل إلى اتفاق كامل بين مصر وإثيوبيا والسودان حول أسلوب وقواعد ملء خزان السد وتشغيله السنوي بعد انتهاء الدراسات المشتركة الجاري إعدادها.

٢- أن الاتفاق يتضمن عشرة مبادئ أساسية تحفظ في مجملها الحقوق والمصالح المائية المصرية، وتتسق مع القواعد العامة في مبادئ القانون الدولي الحاكمة للتعامل مع الأنهار الدولية. وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاق قد تناول تلك المبادئ من منظور علاقتها بسد النهضة وتأثيراته المحتملة على دولتي المصب، وليس من منظور تنظيم استخدامات مياه النيل التي تتناولها اتفاقيات دولية أخرى قائمة ولم يتم المساس بها، حيث لم يتعرض الاتفاق من قريب أو بعيد لتلك الاتفاقيات أو لاستخدامات مياه نهر النيل، حيث إنه يقتصر فقط على قواعد ملء وتشغيل السد. وتشمل تلك المبادئ: مبدأ التعاون، التنمية والتكامل الاقتصادي، التعهد بعدم إحداث ضرر ذي شأن لأي دولة، الاستخدام المنصف والعدل للمياه، التعاون في عملية الملء الأول لخزان السد وتشغيله السنوي، مبدأ بناء الثقة، ومبدأ تبادل المعلومات والبيانات، ومبدأ أمان السد، ومبدأ احترام السيادة ووحدة أراضي الدولة، وأخيراً مبدأ الحل السلمي للنزاعات.

٣- الإيجابية الرئيسية التي يمنحها اتفاق المبادئ، هو أنه نجح في سد الثغرات التي كانت قائمة في المسار الفني، وأهمها التأكيد على احترام إثيوبيا لنتائج الدراسات المزمع إتمامها، وتعهد الدول الثلاث بالتوصل إلى اتفاق حول قواعد ملء خزان السد وتشغيله السنوي في ضوء نتائج الدراسات، فضلاً عن إنشاء آلية تنسيقية دائمة من الدول الثلاث للتعاون في عملية تشغيل السدود بشكل يضمن عدم الإضرار بمصالح دول المصب.

٤- يؤسس الاتفاق، ولأول مرة، لمرحلة جديدة من التعاون والتنسيق فيما يتعلق بتشغيل السدود في الدول الثلاث، وهي خطوة في غاية الأهمية وكان هناك احتياج لها على مدار السنوات الماضية، وخلال السنوات القادمة نتيجة الخطط المستقبلية لإقامة السدود في كل من إثيوبيا والسودان.

٥- إن الاتفاق يتضمن للمرة الأولى آلية لتسوية النزاعات بين مصر وإثيوبيا، من ضمنها التشاور والتفاوض والوساطة والتوفيق، وكلها أدوات نص عليها القانون الدولي لتسوية أية خلافات قد تطرأ حول تفسير أو تطبيق بعض نصوص الاتفاق. ويعكس القبول الإثيوبي لهذا المبدأ قدراً كبيراً من الثقة والشفافية في العلاقة مع مصر لم تكن موجودة من قبل، ونجاحاً حققته مصر في التقارب الحقيقي والعملي مع إثيوبيا.

٦- من الأهمية أن نُشير أيضاً إلى مسار العلاقات الثنائية بين مصر وإثيوبيا، ومدى تأثيره إيجاباً أو سلباً باتفاق إعلان المبادئ. فالمؤكد أنه منذ تولي الرئيس / عبد الفتاح السيسي رئاسة مصر، فإن هناك توجهها استراتيجياً مصرياً جديداً تجاه القارة الأفريقية، ولإسيما دول حوض النيل، وفي مقدمتها إثيوبيا. ومن هنا، فإن أي تحليل دقيق لتلك الخطوة، لابد وأن يرى فيها عنصر الإيجابية الرئيسي المتمثل في ترسيخ قاعدة بناء الثقة بين البلدين على أسس صلبة وقوية، وهو ما أكد عليه السيد الرئيس في كثير من تصريحاته ولقاءاته مع المسؤولين الإثيوبيين مؤخراً، حينما أشار إلى أهمية أن نترك للأجيال القادمة أرضاً صلبة من ميراث التعاون وبناء الثقة وتحقيق المنافع المشتركة، وألا يرثوا بذور القلق والشك من الأجيال السابقة.

٧- أن تجارب التعاون بين الدول المشتركة في أحواض الأنهار الدولية على مستوى العالم، قد أثبتت أن الأسلوب الوحيد لتحقيق المكاسب المشتركة وتجنب الأضرار بمصلحة أي طرف هو الحوار، والبناء التدريجي للثقة، والتفهم لاحتياجات دول المنبع ودول المصب، وترجمة كل ذلك في وثائق قانونية ملزمة لا تترك مجالاً للتأويل أو التصل مما فيها من حقوق والتزامات.

٨- أن الجهد الواضح والكبير الذي قامت به الدولة المصرية ممثلة في اللجنة العليا لمياه النيل، في إعداد تلك الوثيقة والتفاوض عليها بتوجيه من السيد الرئيس، يعكس أسلوباً جديداً تتعامل به الحكومة المصرية وأجهزتها المعنية مع القضايا ذات الأهمية الخاصة للأمن القومي، ورؤية شاملة تقوم على الاستفادة من عناصر القوة المصرية، وتوزيع الأدوار، والتنسيق، والقيادة الحكيمة التي تنظر إلى الأمور بنظرة شاملة ومستقبلية.

٩- أن إعلان المبادئ يعتبر وثيقة توافقية تمثل حللاً وسطاً بين مواقف الأطراف الموقعة عليها، وليست بالضرورة تحقق الأهداف الكاملة لأي طرف، إلا أنها - بلا شك - قد حققت مكاسب ما لكل طرف تجعله في وضع أفضل مما كان عليه قبل التوقيع على الوثيقة. ولا شك، أن المكسب الرئيسي الذي تحقق، يتمثل في نجاح دول حوض النيل الشرقي الثلاث (مصر والسودان وإثيوبيا) في وضع اللجنة الأولى لتعاون أكثر مؤسسية واستدامة يتعلق بمياه النيل الشرقي، ومن المنطقة أن يتبع تلك الخطوة انضمام الدولة الرابعة العضو في هذا الإطار وهي دولة جنوب السودان.

(٥) المستجدات في قضاء مجلس الدولة - أثر فيروس كورونا المستجد (covid 19) كقوة قاهرة على ممارسة الحياة الديمقراطية السليمة ..

• فيروس كورونا المستجد (covid 19) يعد جائحة ويشكل حالة قوة القاهرة حيث اجتاحت العالم، ودعت منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أن فيروس كورونا المستجد (covid 19) يعد جائحة.

• إن الحياة الإنسانية هي أعلى ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها ، فحفظ النفس يعد أولى مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقاً على حفظ الدين .

وتأكيداً على التدابير طبقاً لمبدأ الحيطة في القضاء الإداري جاء في حيثيات الحكم:-

إن حالة القوة القاهرة التي اجتاحت العالم ، ودعت منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أن فيروس كورونا المستجد (covid 19) يعد جائحة ، وفي سبيل اتخاذ الدولة لبعض الإجراءات الاحترازية لمواجهة تلك الجائحة وحفاظاً على صحة المواطنين ؛ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٠٦ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٩ بتعليق - مؤقتاً - جميع الفاعليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين أو التي تتطلب انتقالهم بين المحافظات بتجمعات كبيرة مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات) وذلك لحين صدور إشعار آخر، وتم

نشر القرار بذات التاريخ بالجريدة الرسمية - العدد ١٠ (مكرر) ، ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٦٨ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٤ / ٣ / ٢٠٢٠ - استناداً إلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٢٠ بمد حالة الطوارئ المعلنة بالقرار رقم ٥٥٥ لسنة ٢٠١٩ في جميع أنحاء البلاد لمدة ثلاثة أشهر تبدأ من الواحدة من صباح يوم الإثنين الموافق السابع والعشرين من مارس عام ٢٠٢٠ ميلادية - بتفويض رئيس مجلس الوزراء في اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، بشأن حالة الطوارئ ، بحظر الانتقال والتحرك على المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية في المواعيد المحددة بالقرار درء لآية تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، على النحو الوارد بالقرار، وتوالت قرارات رئيس مجلس الوزراء بتنظيم وحظر الانتقال والعمل ببعض مرافق الدولة والمدارس ، في إطار خطة الدولة الشاملة للحفاظ على صحة وحياة المواطنين من أي مخاطر محتملة لفيروس كورونا المستجد.

كما أنه صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٤/٦/٢٠٢٠ وتم نشره بالجريدة الرسمية في ذات التاريخ متضمناً إلغاء حظر انتقال وتحرك المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية على جميع الطرق ، وتضمنت المادة الثانية منه ضوابط استقبال دور العبادة المصلين لأداء الشعائر الدينية ، عدا صلاة الجمعة بالنسبة للمسلمين والصلوات الرئيسية الجماعية التي تحددها السلطات الدينية بالنسبة لغير المسلمين، وورد بالمادة الثالثة ضوابط استقبال الجمهور بالمقاهي والكافيتريات والمطاعم وما يماثلها من المحال والمنشآت ومحال الحلويات ووحدات الطعام المتنقلة ، وغيرها من الضوابط المتعلقة باستقبال الجمهور بالمحال التجارية والحرفية ، وبيع السلع وتقديم الخدمات ، والمراكز التجارية ، وكذلك الأندية الرياضية والشعبية ، ومراكز الشباب وصالات الألعاب والنوادي الرياضية ودور الثقافة والسينما والمسارح ، وذلك في حدود الضوابط التي تضمنت ألا تزيد نسبة الإشغال على ٢٥% من الطاقة الاستيعابية ، وفي المادة الثامنة تضمن القرار استمرار غلق جميع الحدائق والمنتزهات والشواطئ العامة ، وجاءت المادة التاسعة باستمرار تعليق جميع الفاعليات التي تتطلب تتواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات والأفراح) . الأمر الذي يفيد أن قرار رئيس مجلس الوزراء الأخير لم يتضمن إلغاء للقرار السابق وإنما يهدف إلى تنظيم سير بعض المرافق الاقتصادية في ظل الجائحة العالمية - التي ما زالت آثارها الخطيرة مستمرة - مع الالتزام بعدم السماح بأية تجمعات للأفراد يترتب عليها خطر داهم على الصحة العامة للمواطنين.

إن الحياة الإنسانية هي أعلى ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها ، فحفظ النفس يعد أولى مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقاً على حفظ الدين ، بغير حياة الإنسان لا تقوم الدنيا ، ومن أحياناً نفساً كأنما أحياناً الناس جميعاً ، وفي إطار مسؤوليات الدولة بالحفاظ على صحة المواطن وحياته فقد قامت بكافة الإجراءات التي ساهمت في توصيات منظمة الصحة العالمية وكذلك المؤسسات الصحية الوطنية وصدر استناداً لها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٠٦ لسنة ٢٠٢٠ المشار إليه ، وما تلاه من قرارات ، بما يفيد حظر التجمعات البشرية لأي سبب من الأسباب ، ومن هذه الأسباب التجمع في جمعية عمومية لإجراء انتخابات النقابة المدعى عليها ، ولئن كانت الحياة الديمقراطية السليمة توجب إجراء الانتخابات في موعدها القانوني إلا أنه كما سبق البيان فإن صحة وحياة المواطن لا يعادلها مقصد آخر.

وهو يعد أول حكم قضائي صادر عن مجلس الدولة في عام ٢٠٢٠ يتحدث عن كوفيد ١٩ أو وباء كورونا المستجد .

وهو أول حكم قضائي صادر عن محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري عن أثر القوة القاهرة لجائحة كورونا المستجد .

بالإضافة إلى محكمة القضاء الإداري تؤيد قرار النقابة العامة لأطباء الأسنان بتأجيل الانتخابات التي كان من المقرر إجراؤها في التاسع من أبريل عام ٢٠٢٠ .

وبذلك فقد أثر فيروس كورونا المستجد (covid 19) كقوة القاهرة على ممارسة الحياة الديمقراطية السليمة.

ويرى الباحث :

يتضح من خلال عرض التطبيقات القضائية أعلاه الدور الكبير للقضاء الإداري المصري في مجال الحفاظ على البيئة ومنع التعدي عليها ولو كان ذلك التعدي من جهة الإدارة ، وقد أكد القضاء من خلال أحكامه وبصورة جلية واضحة على حق الفرد في بيئة نظيفة واستند إليه في الوصول إلى قراره، وذكر صراحة على أن هذا الحق أضحى من الحقوق الأساسية التي تتسامى في شأنها وعلو قدرها ومكانتها مع الحقوق الطبيعية الأساسية الأخرى ويتضح كذلك دور الأفراد ووعيهم في القضايا البيئية والمطالبة بضمان حقهم بهذا الخصوص من خلال رفع الدعاوى المتعلقة بهذا الشأن.

ثانياً : التطبيقات القضائية الدولية في القانون الإداري

أولاً : القضية الأولى :

ومن القضايا التي طبق فيها القضاء الدولي (محكمة العدل الدولية بين كوستاريكا ونيكاراغوا) مبدأ الحيطة والحذر في القضايا التي لم يتم الحكم بها قضية كوستاريكا ونيكاراغوا والمعروضة أمامها بهذا المبدأ.

وفي هذا الصدد سوف نشير إلى قضية إنشاء طريق في كوستاريكا على طول نهر سان جوان (نيكاراغوا - مقابل كوستاريكا بتاريخ ١٣ / ١٢ / ٢٠١٣).

وتتلخص وقائعها في أنه في تاريخ ٢٢ / ١٢ / ٢٠١١ ، بدأت المحكمة باسترجاع الطلب المسجل لجمهورية نيكاراغوا بإدائها ضد جمهورية كوستاريكا لانتهاكها سيادة أراضيها والأضرار الرئيسية لأراضيها. كما قامت بالإشارة بشكل خاص إلى أن كوستاريكا كانت تنفذ أعمال الإنشاء بالقرب من المنطقة الحدودية بين البلدين على طول نهر سان جوان ، تحديداً لإنشاء للطريق (طريق ١٨٥٦) القضية التي تتعلق بطريق في كوستاريكا على طول نهر سان جوان .

وبتاريخ ١١ / ٣ / ٢٠١٣ أبلغ المسجل الطرفين أن المحكمة كانت مع النظرة إلى أن الظروف للقضية كما قدمت نفسها في ذلك الوقت ليست كافية لطلب ممارسة قوة المحكمة بموجب المادة ٧٠ من قواعد المحكمة للإشارة إلى الإجراءات.

وبتاريخ ١٧ / ٣ / ٢٠١٣ انضمت المحكمة إلى الجلسات في قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا في القضية المتعلقة بنشاطات محددة نفذت من قبل نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) ، التي أحضرت من قبل كوستاريكا ضد نيكاراغوا وبتاريخ ١٨ / ١٢ / ٢٠١٢ ، رافقها طلباً للإشارة إلى الإجراءات الاحتياطية.

وبعد الطلبات المتلاحقة من كوستاريكا ونيكاراغوا من أجل تعديل ذلك الطلب ، وجدت المحكمة بالطلب بتاريخ ١٦ / ١١ / ٢٠١٣ أن الظروف التي قدمت للمحكمة ليست كافية لطلب الممارسة لقوتها لتعديل الإجراءات التي أشير لها في الطلب بتاريخ ٣/ ٨/ ٢٠١١ وبتاريخ ٢٤/ ٩/ ٢٠١٣ تقدمت كوستاريكا بتسجيل طلب ، تطلب فيه الإشارة إلى إجراءات احتياطية جديدة في قضية نيكاراغوا، وضع التاريخ ٢٢ / ١١ / ٢٠١٣ بطلب من كوستاريكا من أجل الإشارة إلى إجراءات احتياطية جديدة في القضية.

بتاريخ ١١ / ١٠ / ٢٠١٣ صرحت المحكمة أن نيكاراغوا قد تقدمت بطلب إلى المسجل تطلب فيه الإشارة إلى إجراءات احتياطية في قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا موضحاً أنها لا تسعى لتعديل القانون.

واقترحت نيكاراغوا أن يتم الاستماع إلى طلبها في تزامن مع طلب كوستاريكا بالإشارة إلى إجراءات احتياطية جديدة في نفس المجموعة من الجلسات اللفظية بواسطة كتاب بتاريخ ١٤/ ١٠/ ٢٠١٣، رفضت كوستاريكا اقتراح نيكاراغوا بكتاب بتاريخ ١٤/ ١٠/ ٢٠١٣ ، وأبلغ المسجل الطرفين أن المحكمة قد قررت أنها سوف تعتبر الطلبان بشكل منفصل. كما وأشارت إلى أن كوستاريكا رفضت وبتكرار إعطائها المعلومات الصحيحة والمناسبة عن أعمال الطريق ، وأنها أنكرت أي التزام لإصلاح الأثر البيئي ، التقييم أو تقديم مثل هذه الوثائق إلى نيكاراغوا. ففي طلبها أشارت نيكاراغوا إلى أنه مع دخول الفصل الماطر في مرحلته الأثقل ، فإنه يغسل/ يزيل كميات أكبر من الترسبات التي تتناسب مع مياه النهر ، مع ذلك ما زالت كوستاريكا لا تقدم المعلومات الضرورية إلى نيكاراغوا ، ولم تتخذ الإجراءات الضرورية على طول الطريق الذي يمتد إلى مسافة ١٦٠ كم ، لتجنب أو للتخفيف من الأضرار التي لا يمكن إصلاحها والتي أثرت على النهر وعلى البيئة المحيطة به .

تستذكر المحكمة الجلسات العامة التي عقدت بتاريخ ٨،٧،٦،٥/ ١١/ ٢٠١٣ والمشاهدات التي قدمت من الوكالات ومجلس الحكومات في نيكاراغوا وكوستاريكا.

تصرح المحكمة أنه مع نهاية الجولة الثانية من المشاهدات ، طلبت منها نيكاراغوا بالإشارة إلى إجراءات احتياطية في نفس الفترات ، كما ضمت في طلبها، بينما ومع نهاية الجولة الثانية من المشاهدات أشارت كوستاريكا إلى ما يلي:

بموجب المادة (٦٠) من قواعد المحكمة مع الأخذ في الاعتبار للطلب للإشارة إلى إجراءات احتياطية من جمهورية نيكاراغوا وطلبها الشفهي ، تقدم كوستاريكا للأسباب التي وضحت خلال هذه الجلسات الاستماع لأية أسباب أخرى قد تراها المحكمة مناسبة.

طلبت جمهورية كوستاريكا من المحكمة إلغاء الطلب للإجراءات الاحتياطية المقدمة من جمهورية نيكاراغوا.

وتشير المحكمة أنه ضمن حدود الوقت التي وضعت في المادة ٧٩ فقرة ١ من قواعد المحكمة ، كوستاريكا لا تنافس قضاء المحكمة وقواعد المحكمة في جلسات الاستماع الحالية، ففي هذه الظروف، تجد المحكمة أنها قد تعود للطلب للإشارة إلى إجراءات احتياطية قدمت من قبل نيكاراغوا الحقوق التي شوهدت حمايتها والإجراءات المطلوبة (الفقرات ١١ - ١٥ - ٢٣) ، (تستدعي المحكمة أن قوتها للإشارة إلى إجراءات احتياطية بموجب المادة (٤٠) هدفها الحفاظ وحماية

الحقوق المدعى بها من قبل الأطراف في القضية ، وتبني قراراتها على الاستحقاقات، يلي ذلك أن على المحكمة أن تكون مهتمة في الحفاظ على الحقوق بواسطة الإجراءات والتي تعود لأي طرف.

وأضافت المحكمة أنه على هذه المرحلة من جلسات الاستماع لم يتم الطلب منها أن تحدد بالتأكيد إذا كانت الحقوق التي ترغب نيكاراغوا أن تشاهد أنها محمية موجودة، فهي فقط تحتاج أن تقرر إذا كانت الحقوق المدعى بها من نيكاراغوا على الاستحقاقات والتي تسعى لحمايتها هي مقبولة ومبررة.

لاحظت المحكمة بداية أنه بموجب المعاهدة لعام ١٨٥٨ للحدود بين كوستاريكا ونيكاراغوا ، فإن نيكاراغوا تتمتع بالسيادة القضائية على مياه نهر سان جوان ، الذي يعود إلى نيكاراغوا. وتلاحظ المحكمة أن الحق المدعى به الخلو من الأذى على الحدود هو الحق الأساسي والمبدئي الذي يوضح طلب نيكاراغوا وكان ذلك اشتق من حق الدولة في السيادة والتكامل لأراضيها ، وتشير المحكمة في هذا الاعتبار إلى أن الوجود للالتزام العام للدول لضمان أن القانون والضبط يخدم البيئة لدول أخرى أو المناطق التي هي أبعد من السيطرة الوطنية ، وهذا الآن هو جزء من القانون الدولي وعلاقته مع البيئة. بالتالي تأخذ المحكمة في الاعتبار أن الحق ذو العلاقة يجب أن يكون خالياً من مثل هذا الأذى للحدود ، ومع الاعتبار أن الحق الذي تطالب به نيكاراغوا أن تحصل على تقييم الأثر البيئي على حدودها من كوستاريكا ، أشارت المحكمة أنه وجد لها الفرصة أن تصرح في بيئة أخرى

إن القرار من المحكمة أمر كوستاريكا أن تزود نيكاراغوا بدراسة تقييم الأثر البيئي وكذلك بالتقارير الفنية على هذه المرحلة من الجلسات قد يرتفع إلى قرار محكمة عن الاستحقاقات للقضية.

بالتالي ، تصل المحكمة إلى الخلاصة أن الرابط يتواجد بين الحقوق التي تطالب بها نيكاراغوا وبين الإجراءات الاحتياطي الثالث الذي تراه خطر الظلم غير القابل للإصلاح والضرورة الطارئة الفقرات (٢٤،٣٨) تستذكر المحكمة أنه بالعودة إلى المادة (٤١) من تشريعها ، يوجد لها القوة للإشارة إلى إجراءات احتياطية عن الظلم غير القابل للإصلاح ، وبالإمكان أن يتسبب في حقوق عرضة للإجراءات القضائية، وأن هذه القوة سوف تمارس فقط إذا وجدت حالة طوارئ ، في المعنى أنه يوجد الخط الحقيقي الوشيك الحدوث غير القابل للإصلاح مما يتسبب في النزاع حول الحقوق قبل أن تعطي المحكمة قرارها النهائي.

تأخذ المحكمة في الاعتبار على الأساس للدليل الناتج ، ولم تؤسس نيكاراغوا في الإدعاءات الحالية أن اعتماد الإنشاءات المستمرة قد أدت إلى زيادة كبيرة في الترسبات وحمولتها في النهر، وأشارت إلى أن نيكاراغوا لا تنافس بيان خبير كوستاريكا البروفيسور/ Thorne ولا حتى بالنسبة للمراقم التي قدمت من قبل الخبير النكاراغواني البروفيسور/ Kondof فإن نشاطات البناء فقط تساهم في نسبة (٣٢ %) - في نهر سان جوان السفلي ، لذلك فإن المحكمة مع النظر أن تأخذ هذه النسب التي تبدو صغيرة جداً بحيث يوجد لها الأثر الكبير على النهر في المستقبل المباشر ، والأكثر من ذلك ، فإن دليل الصور والفيديو الذي قدم من نيكاراغوا لا يفعل شيئاً لدعم إدعاءات نيكاراغوا والعلاقة مع مستويات الترسبات الزائدة ، ولم يقدم للمحكمة في هذه المرحلة الدليل على أي أثر على المدى الطويل على النهر من الترسبات الناتجة وعلى قناة النهر من الترسبات الناتجة عن الإنشاءات على الطريق.

وأخيراً ، ومع الاعتبار للتصوير بنظام الإيكو لأجناس منفردة في الأراضي الرطبة للنهر ، وجدت المحكمة أن نيكاراغوا لم تفسر كيف بإمكان أعمال الطريق أن تعرض الأجناس الحية في النهر إلى الخطر ، ولم تعرف بالتأكيد وبشكل حاسم أية أجناس من المحتمل أن تتأثر.

وبالتالي وجدت المحكمة أن نيكاراغوا لم تظهر الوجود لأي خطر حقيقي وشيك الحدوث لضرر لا يمكن إصلاحه في علاقة مع حقوقها.

وبالخلاصة أنه يجب ألا يشار إلى أي إجراء احتياطي ، تشاهد المحكمة أن كوستاريكا على معرفة خلال مسار الجلسات أن عليها الواجب ألا تتسبب في أي ضرر جوهري على الحدود الذي يستحق أن يكون مناسباً لمنع مثل هذا الضرر ، وتشاهد المحكمة أن كوستاريكا لاحظت في أي حدث الضرورة لتعديل الأعمال ومعالجتها من أجل تخفيف الضرر الذي تسببت به الآثار للتخطيط السيء والتنفيذ لأعمال الطريق في عام ٢٠١١.

وختمت المحكمة بالإعلان أن القرار الذي أعطي في الجلسات الحالية ليس في أية طريقة يحكم مسبقاً على أسئلة وعلاقتها الحالية بالاستحقاقات أو مع أية مواضيع أخرى يجب اتخاذ القرار بخصوصها على تلك المرحلة، وتترك بلا أثر الحق للحكومتين حكومة نيكاراغوا وكوستاريكا أن تقدمتا المجادلات في الاعتبار لتلك الأسئلة.

ثانياً : القضية الثانية :

قضية اللحوم الهرمونية :

تعود وقائع قضية اللحوم الهرمونية التي تنظر فيها هيئة تسوية النزاعات للمنظمة العالمية للتجارة ، بين الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها المدعية ، والمجموعة الأوروبية المدعى عليه ، بسبب قيام المجموعة الأوروبية بحظر اللحوم الهرمونية المستوردة من الولايات المتحدة الأمريكية مستندة في تبرير رؤيتها و إجراءاتها إلى تبنيها السياسة طبقاً لمبدأ الحيطة .

فتقدمت الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ ٢٦ جانفي ١٩٩٦ ، بطلب فحص قرار الاتحاد الأوروبي أمام هيئة تسوية النزاعات للمنظمة العالمية للتجارة ، فدفع الاتحاد الأوروبي بضرورة الاعترافات بالقيمة القانونية العرفية التي اكتسبها مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة ، وهذا ما نفته الولايات المتحدة الأمريكية ، معتبرة إياه عبارة عن توجه سياسي لا يرقى إلى المكانة القانونية التي يطالب بها الاتحاد الأوروبي في دعواه.

ثالثاً : في قضاء المحكمة الدولية لقانون البحار

غالباً ما أثير مبدأ الحيطة في قضايا قانون البحار، وشكل نواة دفع الأطراف في القضايا المعروضة أمام المحكمة الدولية لقانون البحار، إلا أنه نادراً ما وجد المبدأ تكريساً له في الواقع، بتضمين القرارات الصادرة عن هيئة المحكمة طريقة لتفعيله.

عرض على المحكمة الدولية لقانون البحار قضيتين تتعلقان باعتراض كل من نيوزيلندا وأستراليا اصطيد اليابان للتونة الزرقاء لأغراض علمية .

طالب المدعيان من هيئة المحكمة اتخاذ إجراءات احترازية مؤسسة على النظرة طبقاً لمبدأ الحيطة لتجنب تأثر كميات التونة الزرقاء المهاجرة جراء ما تقتضيه التجارب العلمية من اصطيد مفرط محتمل من طرف اليابان لهذا النوع من السمك، ورغم انعدام الدلائل العلمية اليقينية المبرزة

لعلاقة السببية بين التجارب التي تزعم اليابان القيام بها ، وإدعاءات كل من نيوزيلندا وأستراليا بخطورة ذلك على سمك التونة الزرقاء إلا أن المحكمة قامت بإصدار أمر بضرورة اتخاذ اليابان إجراءات احترازية مبنية على نظرة تحوطية ووقائية وكان ذلك بتاريخ ٢٧ أغسطس ١٩٩٩ .

رغم أن قضاة المحكمة الدولية لقانون البحار لم يشيروا في حيثيات الأمر إلى مبدأ الحيطة بصيغة صريحة ومباشرة ، كما أشير إليه في عريضة كل من نيوزيلندا وأستراليا ، إلا على قناعتها بأن على أطراف النزاع أن يتصرفوا وفقاً لمبدئي الحيطة والوقاية باعتبارهما كفتيلان بدرء الضرر الذي قد يصيب فصيلة التونة الزرقاء فقد كان مبدأ الحيطة سبباً لانتهاج هيئة المحكمة ذلك المنحى ، إذ إن القراءة المتأنية لفحوى الأمر تجعلنا ندرك من خلالها مكانة مبدأ الحيطة في الأمر الصادر عن المحكمة.

إن المحكمة الدولية لقانون البحار لم تفصل بشأن الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة ، إذ لم تضيف عليه القيمة القانونية العرفية ، كما لم تجزم بالقيمة السياسية المحضة له، مما يجعل الغموض بشأن المسألة قائماً يفرض على قضاة المحكمة الاستمرار في البحث عن أساس قانوني لمبدأ الحيطة .

رابعاً: في قضاء هيئة الاستئناف . للمنظمة العالمية للتجارة نظراً لارتباط مبدأ الحيطة بمجالات أخرى غير البيئة ، فقد تداولت هيئة الاستئناف لمنظمة التجارة العالمية المبدأ في ثلاث قضايا . ، تتعلق بالتجارة العالمية و تبادل السلع ، عرضت أمامها للفصل فيها، وهي:

١. قضية سمك السلمون بين أستراليا و كندا ، تتلخص في اتخاذ أستراليا إجراءات تحوطية بشأن سمك السلمون المستورد من كندا ، مطبقة بذلك مبدأ الحيطة تفادياً لما قد يتسبب به هذا النوع من السمك الخاضع إلى إجراءات خاصة للحفاظ ، من تهديدات على الصحة العامة في أستراليا ، مستندة إلى شوك علمية غير يقينية. وبالمقابل قامت كندا في ٥ أكتوبر ١٩٩٥ بطلب فحص القرار الذي اتخذته أستراليا أمام هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية ، متمسكة بما في القيمة القانونية العرفية التي ادعتها أستراليا لمبدأ الحيطة. وفي ٢٠ أكتوبر ١٩٩٨ صدر تقرير عن هيئة الاستئناف للمنظمة العالمية للتجارة، يتضمن مطالبة أستراليا بإلغاء الإجراءات الاحترازية بحجة مخالفتها للمادتين ١١ و ١٣ من اتفاقية الجات، ومخالفتها للاتفاقية (SPS) الخاصة.

، مؤكدة على ضرورة احترام المواد ٥ فقرة ١ ، ٢ و ٣ ، التي تنص على ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقييم المخاطر، وأن مجرد وجود مؤشرات لمخاطر غير يقينية وغير مؤكدة، ليس كافياً لتبرير موقف أستراليا المنافي لأحكام الاتفاقية الواردة في المواد السابقة.

٢- أما القضية الثانية ، فهي قضية اللحوم الهرمونية بين الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها مدعية ، والاتحاد الأوروبي مدعى عليه.

٣- القضية الثالثة التي عرضت على هيئة حل النزاعات للمنظمة العالمية للتجارة ، تتعلق بالحظر الذي فرضته اليابان على المنتجات الفلاحية الأمريكية لكونها قد تشكل تهديداً على الصحة العامة ، مبررة ذلك بتطبيق مبدأ الحيطة ، مستندة قانوناً إلى الاتفاقية الخاصة بحماية الصحة و الصحة النباتية ، ما دفع بالولايات المتحدة الأمريكية بطلب فحص القرار الصادر عن اليابان أمام هيئة حل النزاعات لمنظمة التجارة العالمية بتاريخ ٧ أبريل ١٩٩٧ ، مبرزة الخروقات القانونية التي وقعت فيها اليابان في اتخاذها هذا الموقف ، و التي تتعلق أساساً بتراجع اليابان عن التزاماتها الدولية ، خاصة المواد ٢ فقرة ٥ و ٨ من الاتفاقية الخاصة بالصحة و الصحة النباتية ، المادة ١١ من

اتفاقية الجات لسنة ١٩٩٤ ، و المادة ٤ من الاتفاقية الخاصة بالفلاحة ، وإن قيام اليابان بهذه الإجراءات وفقاً لمبدأ غير مؤسس في القانون الدولي العرفي غير مقبول، إذ لا وجود بعد لمبدأ قانوني عرفي يدعى مبدأ الحيطة.

يظهر بجلاء من خلال القضايا الثلاث ، الدور السلبي الذي لعبته منظمة التجارة العالمية، بشأن الإقرار لمبدأ الحيطة بقيمة قانونية عرفية، فتقييد التجارة الدولية - حسب فحوى ما قضت به - المحكمة يمكن أن تستند لمبدأ أساسه الشك وعدم اليقين العلمي.

الخاتمة

خلصنا إلى أن قضية اتخاذ التدابير الاحتياطية طبقاً لمبدأ الحيطة في القانون الإداري لم تعد تلك المشكلة المحلية أو القومية التي يعاني منها مجتمع معين في مكان معين ، ضد ضرر معين أو ضد خطورة معينة أو ضد جانحة معينة أو وباء معين أي اتخاذ مبدأ الحيطة والحرص على تطبيقه إدارياً في ظل أي ظرف من هذه الظروف ، فأصبحت هذه القضية ذات بعد عالمي وهو ما أكدته مؤتمر ريو العالمي للبيئة والتنمية بشعاره " لا نملك إلا أرضاً واحدة " ، والحفاظ عليها مهمة الجميع مهما كان الثمن ومهما كان الإجراء الذي يفى بالعرض ، فكان للمجتمع الدولي والمحاكم الإدارية لهما الدور الأكبر من خلال وضع مبادئ القانون الإداري للحماية من أي أضرار مستقبلية ، وذلك لتأطير حمايتها ضمن مبادئ قانونية كانت أو أخلاقية أو عرفية أو توجيهية ، ومن بينها مبدأ الحيطة في القانون الإداري الذي يشكل استثناءات على قاعدة تبعية القانون للتقدم العلمي والتكنولوجي ، فلم ينشأ هذا المبدأ كرد فعل للتطورات العلمية وما أثبتته من أن أنشطة معينة تؤدي إلى حدوث آثار بيئية وصحية ضارة ، وتحتاج إلى تنظيم قانوني لمنع وقوعها ، وإنما نشأ على العكس من ذلك تماماً ، لكي يتدارك فلقد أثبتت الأحداث أن اكتفاء القانون ، بغياب اليقين أو الدليل العلمي الناقص فيما يتعلق بهذه الآثار بتنظيم ما يكشف عنه التقدم العلمي والتكنولوجي لم يكن من شأنه أن يوفر للبيئة حماية فعالة وسبقة ، حيث أن الوقوع المفاجئ للكثير من الكوارث البيئية الخطيرة جداً ومنها على سبيل المثال نذكر حادثة تشرنوبيل المعروفة ، ولذا فمبدأ الحيطة يتميز بكونه موجهاً نحو المستقبل فهو قائم بشكل ممنهج ، يستند في وجوده إلى العلم ولا يقوم على تحقيق النتائج مقدماً ، مع مراعاة الزمن لأحسن المعطيات العلمية المتاحة لاتخاذ التدابير الملائمة لتحقيق التناسب والتوافق بين كافة العناصر المتاحة للاستعانة بالمعارف العلمية^(١٠)، القرار والزمن والمعطيات العلمية ونية تطبيق مبدأ الحيطة مهم ومهم جداً بالطريقة العلمية المتوفرة والسابقة للنظر في مدى وجوب اتخاذ إجراءات كفيلة بحماية البيئة ، ففيما يتعلق بمفهومه كشفت لنا الاتفاقيات الدولية المتضمنة لمبدأ الحيطة أن له مفاهيم متعددة بعضها ضيق يترتب على الأخذ بعدم أعمال المبدأ في أحيان كثيرة .

مبدأ الحيطة وتطبيقه في القانون الإداري لا يطالب الدول إلا باتخاذ التدابير الاحتياطية التي تكون في مقدراتها الاقتصادية وبتكاليف فعالة أو التكنولوجية المتوفرة لديها ، ولا تشعر الدول الأطراف بأنها ملزمة فإن مبدأ الحيطة واسع المجال يطالب الطرف الآخر بإنتاج آثاره و تحقيق أهدافه بصفة مؤكدة فعلى الدول أن تقوم باتخاذ التدابير الاحتياطية التي تضمن عدم وقوع الأضرار المحتملة وعليه ، فإن المفهوم التقريبي والمرجح للمبدأ هو اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لمنع الأخطار المحتملة الوقوع والتي قد تخلف الأضرار الجسيمة أو التي لا يمكن أن تسير عكس اتجاهها وهذا في حالة غياب اليقين العلمي الذي ينفي وقوعها ، شريطة أن يكون ذلك بأقل تكلفة ممكنة ،

10 - TPICE, affaire T-13.99 Pfizer Animal Health SA contre le Conseil de l'Union Européenne, arrêt du 11 septembre 2002, point 170.

من خلال اللجوء إلى أفضل وسائل التكنولوجيا المتاحة ، و بغض النظر عن ماهية هذه التدابير سواء تمثلت في حظر النشاط أو في منح مقترح النشاط والفرصة لإثبات براءته امام محكمة القضاء الإداري من إحداث هذه الأضرار ومن هنا نستخلص شروط تطبيقه ، والمتعلقة بالخطر غير المتيقن منه علمياً والذي لا تؤيده أية معطيات علمية بمعنى أنه خطر احتمالي مفترض ، وأن هذا الخطر الاحتمالي يندرج بوقوع أضرار جسيمة يصعب مواجهتها ، وهي تلك شروطه الثلاثة التي إن توفرت يتم وفق تكلفة اقتصادية فعالة وهذا وفق آليات تنفيذية يتم تطبيقها ، ولذا ينبغي أن تجرى دراسات مستمرة ، نحو تفعيل مبدأ الحيطة في القانون الإداري لتقدير ما إذا كان يجب الاحتفاظ بهذه التدابير أم أنه يجب تعديلها أو إلغائها بموجب أحكام قضائية إدارية صارمة وفق التقدم والمعرفة العلمية المتاحة وهي المتعارف عليها بدراسة التأثير على البيئة . أما الآلية الثانية فهي وقوع الدراسة على عاتق صاحب المشروع وهنا نتعرف على قاعدة جديدة متعلقة بمبدأ الحيطة دون غيره من المبادئ العامة للقانون الإداري وهي قاعدة انقلاب عبئ الإثبات عكس القاعدة التقليدية تماما. وعليه فإن كل هذه العناصر التي يقوم عليها مبدأ الحيطة تشير إلى أن مبدأ الحيطة من المبادئ الحديثة في القانون الإداري وأحكام التي لم يجمع الفقه ولا القانون على تعريف موحد لها بدليل أن مختلف أو جل الآراء في الدراسة توحي بأنه ينتمي إلى فئة القواعد ذات المضمون ، بل لم يتم الإجماع على طبيعته القانونية.

وبذلك تستخلص هذه الدراسة أن مبدأ الحيطة والحذر مبدأ أساسي في القانون الإداري ولاغنى عنه وسيصبح من المبادئ الإلزامية لصدور أحكام إدارية تلزم بتطبيقه أو الغاء تراخيص أو غلق مشاريع يتضح أنها ضارة وقد تكرر ذكره في القوانين الوضعية وأن هذا المبدأ مرتبط بصورة أساسية في قانون التنمية المستدامة^(١١) التوفيق بين وجهات النظر المختلفة للدول المصنعة والدول النامية حول الأهمية التي يجب أن تعطى للاهتمام البيئي وذلك ضمن سياستها الاقتصادية " وإن هذا المبدأ يلي آلية في القضاء الدولي إلا أنه لم يكتمل بناؤه القانوني بصفة تسمح لنا القول أنه أصبح راسخاً وثابتاً وأن الدول تتردد أو تغلب مصالحها الاقتصادية الكبرى على تطبيق هذا المبدأ وأن التشريعات العربية ما زالت هشة في هذا المجال.

النتائج:

لا زالت الدول تغلب مصالحها الاقتصادية والمادية في المشاريع الكبرى على تطبيق مبدأ الحيطة في الواقع ، وهذا بسبب غياب الإرادة الحقيقية لإضفاء الصفة القانونية الإدارية الملزمة على المبدأ وأن مبدأ الحيطة له مكانة خاصة ضمن مبادئ القانون الإداري لحماية الإنسان ، وأن هذا الأخير الحديث ضمانات أساسية لفاعليته لحماية البيئة والإنسان. وتزايد الالتفاف حول ضرورة المحافظة على البيئة والإنسان وحمايتهما من التدهور ، وأصبحت التدابير طبقاً لمبدأ الحيطة من موضوع الدراسات والأبحاث العلمية هي الشغل الشاغل للباحثين والعلماء وهو ما جعل الحاجة إلى آليات فعالة تستلزم تبني مثل مبدأ الحيطة لكسره النظرة التقليدية للخطر والإصلاح غير فعال .

• يشكل الواجب الوقائي والتحوطي ترجمة مسبقة لمواجهة الانعكاسات التي يمكن أن تصيب الحياة أو صحة الإنسان من أضرار متوقعة ومؤكدة الحدوث ، وتعتبر تلك الواجبات ملزمة لكل من الأشخاص والسلطات العامة ، فيقع على عاتق كل منهما واجب الوقاية والحيطة وحمايتها من أي اعتداء مؤكد عليها ، أو على أقل تقدير التخفيف من نتائجها في حالة عدم التمكن من الحيلولة دون وقوعها مثل الإجراءات و التدابير طبقاً لمبدأ الحيطة التي تتخذها جميع دول العالم في مواجهة جائحة كورونا (كوفيد ١٩ المستجد التي اجتاحت العالم بأكمله) بداية من عام ٢٠٢٠

١١ - أنظر : د. محمد محمد عبد اللطيف ، قانون التنمية المستدامة ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، دار النهضة ، ٢٠٢١ ، ص ٩٥ وما بعدها .

ولما زالت مستمرة حتى الآن ويتخذ العالم بكامله تدابير احترازية للوقاية منه وصدرت احكام ملزمة لتطبيق تلك التدابير ومعاقبة من لم يلتزم بها .

- دفعت المخاطر والأضرار غير المألوفة – سواء من حيث شدة جسامتها واستمرارية آثارها لعقود طويلة أم من حيث اتساع مجال انتشارها – العديد من الدول إلى تبني سياسة تحوطية وطنية قائمة على اتباع النهج التحوطي ، تلقي واجبا على أجهزتها الإدارية باتخاذ التدابير والإجراءات التحوطية اللازمة من أجل الحماية للحياة من أي مخاطر محتملة يتعذر تداركها حال حدوثها.

التوصيات

١- أن يعمد المشرع الدستوري ، إلى إقرار مبدأ الوقاية ومبدأ الحيطة كواجب دستوري يقع الوفاء به على عاتق كل من أشخاص القانون الطبيعيين أو الاعتباريين ، سواء كانوا أشخاصاً اعتبارية عامة أم خاصة، لمواجهة الانعكاسات التي يمكن أن تصيب البيئة أو صحة الإنسان من أضرار متوقعة ومؤكدة الحدوث ، ووقايتها من الاعتداءات التي تنال منها أو على الأقل الحد من نتائجها ، بهدف حمايتها والمحافظة على استدامتها، ومنع ارتكاب أي أعمال تضر بالأجيال الحاضرة والمستقبلية.

٢- ضرورة تطوير تشريعات التخطيط الحالية لإدماج البعد البيئي ضمن تخطيط الدولة في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها من المجالات ، والتنسيق فيما بين جهود كافة الأجهزة والجهات الإدارية في مجال حماية البيئة لتجنب التعارض بين الواقع النظري والعملية لعمليات التخطيط.

٣- تطوير نظم المعلومات ، من خلال توفير قاعدة معلومات وافية ودقيقة حول الأنشطة الملوثة ، وأيضاً القيام بالأبحاث والدراسات العلمية حول الأنشطة الخطرة التي قد يترتب عليها مخاطر كارثية ، وكذلك يتعين توافر المعلومات بشأن الطرق المعالجة للمشاكل والتجارب السابقة في معالجة تلك المشاكل على المستوى الوطني أو العالمي.

٢٣- في هذه الأيام الصعبة والتي بدأت أوائل مارس ٢٠٢٠ حيث تزداد أعداد المصابين بوباء كورونا في مختلف مناطق العالم أجمع بصورة غير مسبوقة، نتوجه إلى الجميع مرة أخرى لنناشدكم وندعوكم إلى مزيد من الحيطة والحذر، ونؤكد عليكم بضرورة الاهتمام بتطبيق الإجراءات الوقائية التي توصي بها الجهات المعنية كتجنب التماس مع الآخرين والاحتفاظ بمسافة معينة بينهم (التباعد الاجتماعي) واستخدام الكمادات والتقييد بغسل اليدين بالمواد المنظفة أو تعقيمهما ونحو ذلك" والالتزام بما أدلت به وزارة الصحة من التعليمات الصحية للشباب وغيرهم في اللقاءات الرياضية المحلية والعالمية وعدم مخالفتها حتى لا يتعرض الشباب الرياضى للعقاب والابتعاد مثلما حدث للاعبين (محمد كهربا وحسين الشحات) بالايكاف والاستبعاد عن اللعب لمخالفتهم التدابير التي وضعها الاتحاد الدولي لكرة القدم في مسابقة كأس العالم لكرة القدم للأندية التي كان من ضمن فرقها النادي الأهلي المصري والتي اجريت في دولة قطر في غضون شهر فبراير ٢٠٢١ حيث أن "الالتزام الصارم بهذه الإجراءات ونحوها يساهم بشكل فعال – كما يقول أهل الاختصاص أهل الطب – في الحد من انتشار هذا الوباء وتقليل عدد الإصابات به، ومن هنا فإن رعايتها يتسم بأهمية كبيرة وبات أمراً ضرورياً لا يصح التساهل والتسامح بشأنه، ولاسيما مع ما تعاني منه معظم دول العالم من ضعف الإمكانيات المتاحة لتوفير العناية الطبية اللازمة للأعداد المتزايدة من المصابين التي تغص بهم العديد من المستشفيات وغيرها".

حيث أن "الحيلولة دون انتشار هذا الوباء بأوسع مما هو عليه في الوقت الحاضر مسؤولية الجميع مواطنين ومسؤولين، الدولة جميعاً بأثرها ، فلابد من أن يكون الجميع على مستوى هذه المسؤولية الكبيرة ويتعاونوا في اجتياز هذه المرحلة الحرجة بأقل الخسائر والتبعات".

ولنتذكر جميعاً أن الكوادر الطبية والتمريضية (الجيش الأبيض) يتحملون عبئاً عظيماً في القيام بمهامهم في علاج المصابين والعناية بهم، وهم الذين ضحوا بأنفسهم ويواجهون هم وأسره معاناة شديدة لا يعلم مداها إلا القليل، بل إنهم يخاطرون بحياتهم في هذا السبيل، وقد تصاعدت أعداد الإصابات في صفوفهم في الموجة الأولى والثانية من الجائحة الملعونة (جائحة كوفيد ١٩ المستجد) فلابد من أن يسعى الجميع في التخفيف عنهم بمزيد من الحرص على تنفيذ الإجراءات الوقائية للحماية من الإصابة بهذا الفيروس لئلا تتضاعف أعداد المصابين به بما يحملهم أعباءً إضافية ويزيد من صعوبة أدائهم لواجباتهم".

**وأخيراً نتمنى من الله سبحانه ونعالج إن
ينهزج هذا الفيروس وننجح كل الندابير
الاحترازية التي ننبعها وننفذها جميعاً
ونأتي الأعواج القادمة
خالية من هذا الوباء اللعين**

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم :

المراجع باللغة العربية:

- (١) **أحمد عبد الكريم سلامة:** "المبادئ والتوجيهات البيئية في أعمال المؤتمر الدولي للسكان والتنمية القاهرة"، المجلة المصرية، القاهرة، ١٩٩٤، العدد ٥٠.
- (٢) **أحمد عبد الكريم سلامة،** قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة .
- (٣) **أحمد ماجد عبد الكريم محمد ،** مبدأ الحيث في القانون الإداري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراة
- في القانون الإداري ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، ٢٠٢١ .
- (٤) **داوود عبد الرزاق الباز** (الأساس الدستوري لحماية البيئة من التلوث)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- (٥) **خالد السيد المتولي محمد،** نقل النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها في ضوء أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ .

- (٦) **سامح فرايبية ويحي الفرحان** ، المدخل لعلوم البيئة دار الشروق ١٩٨٩ .
- (٧) **سلافه طارق عبد الكريم الشعلان** ، الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري في برتوكول كيوتو، منشورات الحلبي ، الحقوقية ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠١٠ .
- (٨) **سليمان محمد الطماوي** ، الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥ .
- (٩) **سمير محمد فاضل** ، الالتزام الدولي بعدم تلويث بيئة الإنسان في ضوء الإعلان الصادر عن مؤتمر البيئة ، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٣٤ ، ١٩٧٨ .
- (١٠) **الشربيني عمرو** ، خمس سنوات على قمة الأرض، مجلة السياسة الدولية) ، نيسان، العدد ١٢٨ .
- (١١) **شعيب، عبد الفتاح** ، مؤتمر قمة الأرض، مجلة السياسة الدولية، تموز، العدد ١٠٩ ، ١٩٩٢ .
- (١٢) **صلاح الدين فوزي** ، النظام العالمي الجديد وتحديات التنمية الإدارية ، مجلة إدارة الأعمال الصادرة عن جمعية إدارة الأعمال العربية، العدد ٨٠ ، مارس ١٩٩٨ .
- (١٣) **صلاح الدين عامر**، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٢ .
- (١٤) **صلاح عبد الرحمان عبد الحميد** ، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١ ، ٢٠١٠ .
- (١٥) **صلاح هاشم**، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، أطروحة دكتوراة ، بدون طبعة، بدون دار نشر.
- (١٦) **عائشة فضيل** ، مبدأ الحيطة و حماية المستهلك ، الدفاع ، مجلة تصدرها هيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف بسultan ، العدد السادس ، اكتوبر ٢٠١١ .
- (١٧) **عبد العزيز مخيمر عبد الهادي**، " تعليق على مجموعة المبادئ والقواعد القانونية لحماية البيئة من التلوث عبر الحدود "، المجلة المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، العدد ٤٣ .
- (١٨) **عبد العزيز مخيمر**، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦ .
- (١٩) **عبد المنعم، محمد** ، مستقبل التعاون الدولي في ضوء قمة الأرض، مجلة السياسة الدولية، تشرين الأول، العدد، ١٥ ، ٢٠٠٢ .
- (٢٠) **ماجد راقب الحلو**، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧ .
- (٢٠) **محسن عبد الحميد**، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، ١٩٩٩، القاهرة، دار النهضة ، موسوعة حماية البيئة الجزء الأول في القانون الجنائي الداخلي و القانون الدولي الجنائي .
- (٢١) **محمد السيد أرناؤوط**، الإنسان وتلوث البيئة، الطبعة الثانية، طبعة خاصة تصدرها الدار المصرية اللبنانية ضمن مشروع مكتبة الأسرة، ٢٠٠٠ .
- (٢٢) **محمد شكري سرور** ، التأمين ضد مخاطر التكنولوجيا ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٧ .

- ٢٣) **محمد عادل عسكر**، القانون الدولي البيئي: تغيير المناخ – التحديات والمواجهة – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية وبروتوكول كيوتو، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- ٢٤) **محمد عبد المنعم**، (٢٠٠٢) مستقبل التعاون الدولي في ضوء قمة الأرض، مجلة السياسة الدولية، العدد، ٣٥.
- ٢٥) **محمد مجدوب محمد** ، التنظيم الدولي ، النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية المتخصصة ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان الطبعة – التاسعة، ٢٠٠٧.
- ٢٦) **محمد محمد عبد اللطيف**، القانون العام الاقتصادي- دراسة مقارنة ، مجلس نشر، جامعة الكويت ، ٢٠١٢.
- قانون التنمية المستدامة و أستاذ القانون العام ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ط ٢٠٢١ .
- ٢٧) **محمود صالح العادلي** ، موسوعة حماية البيئة الجزء الأول في القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي الجنائي والفقهاء الإسلامي دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة ٢٠٠٣.
- ٢٨) **مصطفى كامل طلبية** ، إنقاذ كوكبنا التحديات والآمال ، برنامج الأمم المتحدة للبيئة، حالة البيئة ١٩٧٢ - ١٩٩٢ مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الثانية ، بيروت ، ١٩٩٥ .
- ٢٩) **مصطفى كمال طلبية** ، إنقاذ كوكبنا التحديات والآمال (حالة البيئة في العالم ١٩٧٢) بيروت، ١٩٩٢ .
- ٣٠) **مصطفى كمال طلبية** ، إنقاذ كوكبنا التحديات والآمال (حالة البيئة في العالم ١٩٧٢ - ١٩٩٢ ، ط ٢ ، بيروت .
- ٣٠) **مها كامل** ، القمة العالمية للتنمية المستدامة، مجلة السياسة الدولية، تشرين الأول، العدد ١٥٠ .
- ٣١) **نبيلة كامل عبد الرحيم** (نحو قانون موحد لحماية البيئة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣ .
- ٣٢) **وليد محمد الشناوي** : مقدمات الدساتير، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري - دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٤ .
- الحماية الدستورية للحقوق البيئية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٣ .
-الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي ، رسالة دكتوراة (دراسة مقارنة) ، مطبعة جامعة المنصورة ، ٢٠٠٨ .

المراجع باللغة الأجنبية :

أولاً : المراجع باللغة الإنجليزية :

- 1) The precautionary principle and its application to environmental hazards and their uncertainties only began to emerge as an explicit and coherent concept within environmental science in 1970s, when German scientists and policy-makers were trying to deal with "forest death" (Waldsterben) and its possible

causes, including air pollution ...'. P. Harremoës, D. Gee, M. Mac Garvin and others, The precautionary principle in the 20th century: Late lessons from early warnings, Earth scan publications Ltd, USA, 2002.

- 2) The United States considers precaution to be an "approach," rather than a 'principle' of international law ..." A. Sirinskiene, op. cit.
- 3) This paved the way in the 1970s for the establishment of the precautionary principle as a reaction to " the Limitations of public policies based on a notion of ' assimilative capacity,' i.e. that humans and the environment can tolerate a certain amount of contamination or disturbance, and that this amount can be calculated and controlled ...". R. E. Deloso, The precautionary principle: Relevance in international law and climate change, Thesis, Lund university, Sweden December 2005,
- 4) By authorizing the Secretary of Labor to set mandatory occupational safety and health standards applicable to businesses affecting interstate commerce, and by creating an Occupational Safety and Health Review Commission for carrying out adjudicatory functions under the Act".
- 5) By encouraging employers and employees their efforts to reduce the number of occupational safety and health hazards at their places of employment, and to stimulant employers and employees to institute new and to perfect existing programs for providing safe and healthful working conditions".
- 6) By encouraging employers and employees their efforts to reduce the number of occupational safety and health hazards at their places of employment, and to stimulant employers and employees to institute new and to perfect existing programs for providing safe and healthful working conditions".
- 7) By providing that employers and employees have separate but dependent responsibilities and rights with respect to achieving safety and healthful working conditions".
- 8) In order to achieve sustainable development, policies must be based on the precautionary principle. Environmental measures must anticipate, prevent, and attack the causes of environmental degradation. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to Development in the ECE Region (1990); See also Ministerial Declaration of the Second World Climate Conference Sustainable Development as the Fundamental Principle of Europe's Environmental Us Commune Publishers, 1998.

- 9) In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation". The Earth Summit 1992: Rio de Janeiro Declaration on Environment and Development, 3-14 June 1992.
- 10) The parties should take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing such measures, taking into account that policies and measures to deal with climate change should be cost-effective to ensure global benefits at the lowest possible cost. To achieve this, such policies and measures should take into account different socio-economic contexts, be comprehensive, cover all relevant sources, sinks and reservoirs of greenhouse gases and adaptation, and comprise all economic sectors. Efforts to address climate change may be carried out cooperatively by interested parties". See United Nations Framework Convention on Climate Change 1992 (UNFCCC), Article

ثانياً : المراجع باللغة الفرنسية :

- 1) **Jules Houtmeyers, BelgoChlor** c/o Fedichem, Bruxelles, Livre blanc du Chlore, novembre 2004.
- 2) **Ewald F.** Philosophie politique du principe de précaution. in. Le principe de Précaution Que sais -je
- 3) Affaire des essais nucléaires .(Nouvelle- Zélande /France) ordonnance du 22 Septembre 1995, Et affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros.(Hongrie / Slovaquie) , arrêt du 25 septembre 1997, Rec. 6.
- 4) Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros(Hongrie/ Slovaquie) , Arrêt du 25 septembre 1977 ,Rec.6.
 - (a) Lepage, Pourquoi le principe de précaution est-il remis en cause? G.P., n355, 22 décembre 2007.,.
- 5) communautaire et OMC, mémoire master 2 recherche droit européen, université Paris 1 panthéon Sorbonne,2009.,
- 6) ombres plus que lumières
- 7) Étude comparative des systèmes communautaire et OMC », CDE, Nos 3-4, Bruxelles,2008.
- 8) **Granet M-B**, op.cit, p.769 et s. **Et aussi par Lucchini (Laurent)**, op.cit, p.718. **Martin-Bidou (Pascale)** , op.cit ,p.600

- 9) Concernât le principe de précaution, il est piquant de remarquer l'existence d'un processus inverse á celui qui vient d'être décrit La précaution a pris naissance, non pas en prolongement des acquis de la science et sur la base de ceux-ci (c'est-à-dire les connaissances techniques), mais, au contraire, en vue de parer á l'absence d'assurance scientifique". L. Lucchini., op. cit. 90,
- 10)il découle que le principe de précaution est évolutif et que son contenu variera en fonction des Progress scientifiques réalisés. En bonne logique, d'ailleurs, son existence devrait être éphémère. Á vocation á disparaître, dès Lors que, dans un domaine particuliers, á l'incertitude se substituera la certitude absolue. Ce stade une fois atteint, on devrait alors revenir au schéma traditionnel de la prévention". L. Lucchini, op, cit.p.200

الفهرس

٤	مقدمة:
٥	المبحث الأول : القيمة القانونية التي يتمتع بها مبدأ الحيطة من الناحية الإدارية
٥	<u>المطلب الأول : ماهية مبدأ الحيطة</u>
٥	الفرع الأول : فكرة مبدأ الحيطة
٧	الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ الحيطة
٧	الفرع الثالث : نطاق تطبيق مبدأ الحيطة
٨	الفرع الرابع : طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ الحيطة
٩	<u>المطلب الثاني: مبدأ الحيطة من الناحية القانونية الإدارية.</u>
٩	الفرع الأول : التكريس الدولي والإقليمي لدراسة مدى التأثير لمبدأ الحيطة
١٠	الفرع الثاني : مبدأ الحيطة من ناحية القانون الإداري
١٠	<u>المطلب الثالث : الاتجاهات والآراء الإدارية لتطبيق مبدأ الحيطة</u>
١١	الفرع الأول : الاتجاه الإداري المؤيد لتطبيق مبدأ الحيطة
١٢	الفرع الثاني : الاتجاه الإداري المعارض لتطبيق مبدأ الحيطة
١٣	المبحث الثاني : مبدأ الحيطة وعلاقته بالجهة الإدارية
١٣	<u>المطلب الأول : الاعتراف بالطبيعة العرفية للمبدأ من جهة الإدارة</u>
١٣	<u>المطلب الثاني : الاتجاه الإداري الرفض للطابع العرفي لمبدأ الحيطة</u>
١٤	<u>المطلب الثالث : دور جهة الإدارة بالتدخل باتخاذ تدابير احترازية وتطبيق مبدأ الحيطة</u>
١٤	الفرع الأول : معايير التمييز بين مبدأ الاحتياط والمبدأ الوقائي للجهة الإدارية
١٥	الفرع الثاني : الإجراءات والتدابير طبقاً لمبدأ الحيطة للوقاية عند الإدارة
١٦	المبحث الثالث : بداية تطبيقات مبدأ الحيطة في القانون الإداري
١٦	<u>المطلب الأول : التزام جهة الإدارة بالتدخل لتطبيق مبدأ الحيطة</u>
١٦	الفرع الأول : أساس التزام جهة الإدارة بالتدخل للحماية من الأضرار.
٢٠	الفرع الثاني : واجب الجهة الإدارية بالوقاية من الأضرار المؤكدة واتباع الحيطة.
٢٢	<u>المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إخلال جهة الإدارة بالتزاماتها الوقائية</u>
٢٤	<u>المطلب الثالث : تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الإداري في مصر</u>
٢٥	الفرع الأول: قبل مشروع المرسوم بقانون السلامة الإحيائية
٢٧	الفرع الثاني: بعد مشروع المرسوم بقانون السلامة الإحيائية
	<u>المطلب الرابع : طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ الحيطة</u>

٢٨	الفرع الثاني :التكريس الدستوري لمبدأ الحيطة في فرنسا
٣١	الفرع الثاني :موقف الإدارة الأمريكية من الأخذ بمبدأ الحيطة
٣٢	الفرع الثالث :دور القضاء الإداري المصري في تطبيق مبدأ الحيطة
٣٣	الفرع الرابع: دور القضاء الإداري في الحماية والحيطة للبيئة والحفاظ عليها
٣٤	المبحث الرابع : اختصاصات الأجهزة التنظيمية في مجال الضبط الإداري
٣٧	المطلب الأول : الاختصاصات الوقائية
٣٨	المطلب الثاني : تطبيقات القضاء الإداري المصري لمبدأ الحيطة
٤٤	الخاتمة :
٤٩	النتائج:
٥٠	التوصيات :
٥٠	قائمة المصادر والمراجع:
٥٢	