

للعادل، لا بدّ من ضمان عدد من الحقوق لكل شخص، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه.

ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات عامة، وأخرى خاصة بالمتهمين (الموظفين) و تتسأل عن مدى انطباقها على الدعاوى التأديبية؟ وهو ما لا يمكن أن يسعه المقال وعليه سوف نتطرق لدراسة الضمانات العامة دون غيرها.

#### أ- كفالة حق التقاضي في قضاء مجلس الدولة

وفي المرحلة السابقة من قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، أو في المرحلة الثانية من قضاء مجلس الدولة، وفي ضوء المتغيرات التي استجذت، وأهمها دستور 1989، فإنه تم النص على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء تكريساً للديمقراطية، التي حدثت في الجزائر ابتداء من نهاية الثمانينات، حيث جاء في نص المادة (143) من الدستور "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" ، وعليه تم إعمال مبدأ القاضي الطبيعي قاضي الدعوى. وظهرت فكرة القاضي الطبيعي لأول مرة في وثيقة العهد الأعظم في إنجلترا عام 1215، ثم عرفت هذه الفكرة تطورا كبيرا بداية من انتماء القاضي إلى نفس طبقة المتقاضين، بحيث يحاكم الأفراد المتقاضين أمام نظرائهم، وصولاً إلى فكرة اعتباره كأصل من أصول الدولة القانونية، وهو ما عبّر عنه الدستور الفرنسي الصادر سنة 1790<sup>(20)</sup> بوصفها ضماناً أساسياً للحريات وإعمالاً للحق المحاكمة العادلة.

والواقع من الأمر أن معنى القاضي الطبيعي هو القاضي الأصيل صاحب الدعوى و تدخل في اختصاصه وولايته قانوناً قبل وقوع الوقائع .

وقد كان موضوع القضاء الطبيعي أحد أهم الموضوعات التي طرحت على بساط البحث في عديد من المؤتمرات الدولية وانتهت جميعها إلى أن المناط في القضاء الطبيعي أن يكون محددًا وفق قواعد مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى، وأن تتوافر فيه الضمانات الجوهرية التي قررها الدستور والقانون.

كأن يعين القاضي الطبيعي طبقاً لقوانين التنظيم القضائي وقانون السلطة القضائية ويتمتع بالاستقلال وعدم القابلية للعزل، وأن يباشر اختصاصه وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن ثم فإن مبدأ القاضي الطبيعي يكمل مبدئي استقلال القضاء وحياده، ممّا يقتضي عدم التدخل في انتزاع الدعوى من يد قاضيها الأصيل صاحب الدعوى التي انتزعت منه، وتخصيص قاضٍ آخر لنظرها، ممّا يشكل مساساً خطيراً باستقلال القاضي وحياده.

وقد عنت المواثيق الدولية بالنص على أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وعليه من حق الأفراد لدى الفصل في أية دعوى متصلة بهم سواء أكانت مدنية أو جزائية أو إدارية، أن تكون قضيتهم محل نظر من قبل قاضيهم الطبيعي.

ولكي يكون القضاء طبيعياً يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

أن تكون محكمة منشأة ومختصة بالقانون، وأن تكون هذه المحكمة مختصة ومستقلة ومحيدة.

ولذلك تستلزم دراسة هذه الضمانة الإجرائية تحديد ما هو المقصود بالمحكمة لغايات الحق في المحاكمة العادلة، كما هو معترف به في القانون الدولي لحقوق الإنسان وقضاء مجلس الدولة، ثم توضيح مفهوم حياد المحكمة واستقلالها.

**1- تحديد المقصود بالمحكمة على ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان وقضاء مجلس****الدولة**

يمكن القول أن كافة المحاكم وهيئات القضائية تدخل في نطاق مفهوم " المحكمة " إعمالاً للحق في المحكمة العادلة، وقد ذهب القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى أبعد المدى في تحديد مفهوم المحكمة بعيداً عن المفهوم التقليدي، فاعتبر مصطلح المحكمة ينصرف إلى هيئات و أجهزة لا يطلق عليها قانوناً وصف وإسم المحكمة بالمعنى الحرفي والتقليدي للكلمة. يرجع الفقه والقضاء المسألة إلى أن هذه الهيئات وإن كانت لا تسمى في القانون المنشئ لها بالمحاكم، تقوم في حقيقة الأمر وفي قانون إنشاؤها بوظائف قضائية أو شبه قضائية، تتمثل في صلاحية البت في النزاعات والفصل فيها استناداً إلى القانون ويفترض في المحكمة التي تختص السلطة التشريعية وحدها بإنشائها أن تملك الوظيفة القضائية وفقاً للمعيار الموضوعي لا مجرد المعيار الشكلي.

على أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشئ في غير حالة الظروف الاستثنائية أية محكمة استثنائية أو أية محكمة لها اختصاص يوازي المحاكم ذات الاختصاص الأصلي ، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من بطلان مرسوم سنة 1960 بإنشاء لجان إدارية تختص بجانب اختصاصها الإداري بنظر أن هذه اللجان تعتبر في حقيقتها محاكم إدارية لا يجوز إنشاؤها إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية<sup>(21)</sup>.

وفي واقع الأمر إن مصطلح " المحكمة " في القانون الدولي لحقوق الإنسان يمتد ليشمل لجان وهيئات التأديب الإدارية وهذا سواء في إطار الوظيفة أم في إطار المهنة والنقابات المهنية أو المجالس، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أن: " لجان التأديب الطبية العاملة تحت مظلة نقابة الأطباء خاضعة للحق في المحاكمة

المنصفة والعادلة الواردة في المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مادامت هذه الأخيرة تستمع لأقوال المشتكي ضدهم و تستمع للبنية الشفوية و تلجأ إلى الخبرة.

وهو ما يمتد إلى حكم مونبيري في 31 يوليو لسنة 1942 وحكم بجوان، ويوضع قضاء الجزاءات التأديبية التي توقعها النقابات المهنية بوجه خاص في درجة القضاء .

و لم يأخذ مجلس الدولة الفرنسي صراحة أي جانب من هذه التصورات الفقهية أبداً إلا في حكم تيري في 20 يونيو 1913، حيث أقر للمجلس الأعلى للتعليم بصفة الجهة القضائية. ولكن دون بيان الأسباب.

وهو ما طبقه مجلس الدولة الجزائري على المجلس الأعلى للقضاء منذ 07 جوان 2005<sup>(21)</sup> مغيرا اجتهاده السابق باعتباره سلطة إدارية مركزية .

و كرس مبدئاً جديداً مفاده أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعاً قضائياً وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما عن طريق النقض، وكذا اللجنة الوطنية للطعن في 21 أكتوبر 2008<sup>(22)</sup> و صدر قرار عن أن اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركزية بل جهة قضائية إدارية تصدر قرارات ذات طابع قضائي.

وهذا راجع إلى أن هيئات الرقابة الاتفاقية في اعتمادها تفسيراً وواسعاً وغائباً لمفهوم المحكمة تكون قد أخلت بإعمال مبدأ الحق في المحاكمة العادلة. إذ أن هذه الأجهزة والهيئات المعنية هي هيئات إدارية في حقيقتها.

وإن مارست بشكل عارض وظيفة البتّ في النزاعات، وإيجاد الحلول لها، حيث يفترض إرجاعها إلى قاضيها الطبيعي المنصوص عليه في الدساتير وقوانين التنظيم القضائي، لأن العدالة تقضي أن يكون عملها متفقا مع الدستور والقوانين الإجرائية لتحقيق مقتضيات المحاكمة العادلة.

وعليه يتعين على مجلس الدولة الجزائري الرجوع إلى اجتهاداته القضائية السابقة على اعتبار أن لجان ومجالس هيئات التأديب سلطات إدارية لا قضائية وأن يلتزم بالمحاكم المنشئة طبقاً للقانون والتي وصفها المشرع بذلك، وتزول بذلك شبيهة المساس بالقضاء الطبيعي.

كما يتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان أن تلتزم بإنشاء محاكمها

طبقاً للقانون على أن يعرف المواطن سلفاً هذه الأخيرة " قاضيه الطبيعي " بقواعد عامة و مجردة حماية لحقوقه وحرياته، وأن تكون هذه المحكمة مختصة نوعياً وإقليمياً قبل وقوع الوقائع وأن تطبق الإجراءات القانونية حسب الأصول والقواعد الخاصة بالتدابير القضائية وأن تكون دائمة ومؤلفة من قضاة مؤهلين قانوناً.

## 2 - استقلالية المحكمة وحيادها على ضوء قضاء مجلس الدولة

لا يتحقق مبدأ المحاكمة العادلة إلا بسلطة قضائية مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة، واستقلال القضاء يعني تحرر هذا الأخير من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير القانون وضميره المهني، ولهذا قيل بأن مبدأ الفصل بين السلطات يسبق مبدأ اعتبار القاضي هو الحارس للحقوق

والحرية ويعد استقلال القضاء الضمان القضائي في الإجراءات المدنية و الإدارية أو الجنائية التي تمس هذه الحرية.

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية على أن استقلال السلطة القضائية أمر لازم لضمان موضوعية الخضوع للقانون وصولاً إلى محاكمة عادلة منصفة عند وقوع الاعتداء على الحقوق والحرية، كما أكدت هذه الأخيرة أن حيده القضاء عنصر فعال في رسالتها لا تقل شأنًا عن استقلالها .

وعلى هذا النحو يكون كل من استقلال القضاء وحياده الضمان الحقيقي المنصب على إدارة العدالة، بما يكفل فعاليتها في قضايا الحقوق والحرية .

وواقع الأمر، أنه بغض النظر عن استقلال القضاء، فإن صفة الحياد فيه هي التي تمكنه من إدارة العدالة الإدارية أو الجنائية، وذلك بإجراء محاكمة عادلة ومنصفة .

ولا يجوز الخلط بين حياد القضاء واستقلاله، فاستقلال القضاء يعني عدم التدخل في شؤونه بأي شكل من الأشكال .

ومن ثم فإن استقلال القضاء شرط لحياده، فالقاضي الذي لا يتمتع بالاستقلال كأن تعينه السلطة التنفيذية، تثور الشبهات حول حياده، وهو ما كان محل نقاش شديد في الدول العربية التي يعين فيها القضاة من قبل السلطة التنفيذية وإن كان استقلال القضاء لا يكفي بمفرده لاستخلاص حياده ، ما لم يتأكد ذلك بضمانات أخرى .

ولا معني في حقيقة الأمر لاستقلال القضاء إذا كانت السلطة التشريعية تصدر الحق في التقاضي عن طريق تخصيص قرارات السلطة التنفيذية من كل طعن وهي ممارسة شبه مألوفة وشائعة في البلدان العربية، رغم أن التشريعات من هذا القبيل تكون غير دستورية .

**ب- مبدأ المساواة أمام القضاء في قضاء مجلس الدولة**

تعنى المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو الآراء الشخصية<sup>(23)</sup>.

وتتطلب المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحدا، وأن تكون إجراءات التقاضي واحدة، وأن يكون القانون المطبق على الجميع واحدا<sup>(24)</sup>.

ولكن لا يتنافى مع جوهر المساواة أمام القضاء أن تعطى الحرية للتقاضي لكي يحكم بالعقوبة الملائمة تبعا لاختلاف ظروف كل قضية أو تبعا لاختلاف ظروف المتهمين، لو كانت الجريمة واحدة<sup>(25)</sup>.

وكذلك لا تتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو باختلاف طبيعة الجرائم، بشرط ألا تقام تفرقة أو يوضع تمييز بين أشخاص المتقاضين<sup>(26)</sup>.

ولا يخالف المبدأ أحيانا أن توجد محاكم خاصة بطوائف معينة من المواطنين إذا دعت الضرورة إلى ذلك بشرط أن لا يكون وجود مثل هذا النوع من المحاكم بسبب تمييز بين فئة من الأفراد على غيرها، أو في انتقاص حقوق طائفة من الناس بالمقارنة مع طائفة أخرى<sup>(27)</sup>.

والمساواة أمام القضاء مسألة لا تتحقق إلا بكفالة حق التقاضي إذ ينبغي كفالة هذا الحق أولا، ثم يأتي بعد ذلك الكلام عن المساواة أمام القضاء.

ومن المؤكد أن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، وهو حق لا تأمين لحياة الإنسان، ولا كرامته، ولا لأمنه، وأمانه دون كفالاته كاملا غير منقوص، لا يجوز للقانون المساس به، وبدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو يردوا ما يقع عليها من اعتداء، فلكل فرد وقع اعتداء على حق من حقوقه أو حرية من حرياته أن يلجأ -وفقا لهذا المبدأ، إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء، والانتصاف لنفسه ممن سلبه حقه- وإن من مقتضيات حق التقاضي اللازمة واللصيقة به كحق مقدس حق الدفاع أصالة أو بالوكالة.

وهذا الحق الأخير لا تقوم له قائمة إلا بتوفير المساواة الحقة بين المتقاضين أمام منصة القضاء.

وإن من أزم وسائل تحقيق هذه المساواة كفالة حرية الرد على ما يقدمه أحد الخصوم إلى المحكمة من مستندات حتى يضع كل طرف في كفته بميزان العدالة، ما شاء من أوجه إثبات حقه بغير ذلك لا تتحقق الموازنة العادلة أمام القاضى.

الذي يمسك مغمض العينين بالميزان ليرى كفة أي من طرفي الخصوم وهي الأرجح، ويزن بالعدل الذي يستشعره في أعماق وجدانه حجج الطرفين، ويرجح ما يقتضيه تحقيق العدل وسيادة القانون بشأهما.

إن حق التقاضي طبقا للمادة (40) من الدستور حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل المواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، فأساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء، فهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون. إلا أنه رغم وضوح مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء وضوحا تاما وتحديد النتائج التي تتولد عنه تحديدا جليا، وما أسبغ عليه من حماية قانونية.



إلا أن هذا المبدأ لا زال يعاني من مظاهر الإخلال به ولكنها لسبب أو لآخر قد تصادر حق التقاضي كلياً أو جزئياً ومن هنا يظهر دور القاضي في الدفاع عن هذا الحق.

وقد أتاحت للقاضي الإداري الفرصة لكي يقول كلمته في هذا الموضوع حينما تعرض للتشريعات التي تمنع القضاء عموماً من سماع الدعوى أو التشريعات التي تمنع الموظف المفصول بالطريق التأديبي من طلب إلغاء قرار فصله، أو التشريعات التي تمنع الطعن وتحصن بعض القرارات من الطعن فيها أمام القضاء<sup>(28)</sup>.

وفي هذا الخصوص عمل القضاء الإداري على كفالة حق التقاضي والمساواة أمام القضاء كما يتجلى من المبادئ التالية:

### 1. حق التقاضي ليس معلقاً على إرادة الإدارة.

لئن كان المشرع قد نظم طريقاً معيناً للطعن قضاءً في قرارات الجهات الإدارية المختصة الصادرة في بعض الأمور الخاصة، وأوجب بمقتضى ذلك الطريق اتخاذ إجراء معين قبل سلوك طريق الطعن، كأن يشتمل هذا الإجراء إرفاق القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى.

إلا أنه من الطبيعي القول بأنه إعمال هذا الحكم إنما يتوقف على قيام الجهة الإدارية بإصدار قرار إداري من سلطات الاختصاص بتشكيلها وبالإجراءات الخاصة بها، فإذا لم تكن الجهة الإدارية قد برز قرارها إلى حيز الوجود لامتناعها عن إصداره، فلا يكون أمام صاحب الشأن من سبيل -والحال هكذا- سوى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي رأساً للطعن في القرار المتقدم ذكره، ولو قيل بغير ذلك لأدى إلى حرمان ذوي الشأن من ممارسة حقهم الأصيل في التقاضي، وهو حق حرص الدستور على التأكيد عليه

بالنص في المادة (40) منه على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، والكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون". ثم إنه من غير المتصور أن يكون حق التقاضي معلقاً على محض إرادة الإدارة أو متوقفاً على مشيئتها واختيارها، فإن شاءت أغلقت أبواب التقاضي أمام الناس بالنسبة للقرارات المشار إليها وذلك بتراخيها أو امتناعها لمدة غير معلومة عن إصدار قرار من القرارات.

وإن شاءت فتحت السبيل أمامهم للطعن في ذات القرار، وتلك بغير شك نتيجة تنطوي في حقيقة الأمر على مصادرة حق التقاضي بإجراء من جانب جهة الإدارة وحدها، والحيلولة بين ذوي الشأن وبين اللجوء إلى القضاء باعتباره الملاذ الطبيعي الذي يلجأ إليه الناس طلباً للإنصاف والحماية من المظالم.

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة حيث قال: "لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يُلزم المدعى بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها من تمكينه منه".

حيث أن المدعين أثأروا وجه عدم قبول الدعوى شكلاً لانعدام القرار الإداري المطعون فيه وعدم إرفاقه بعريضة افتتاح الدعوى حيث يستخلص من وقائع ومحتوياته الملف أن المدعين المستأنفين يهدفان من دعواهما إلى طلب الإلزام المدعى المستأنف عليه رئيساً للمجلس الشعبي لبلدية الأبيار بتسوية وضعيتها شغلها القطعة الأرضية الملاصقة لمتزلهما على أساس أحكام المادة (40) من القانون 30/90 المتعلق بالتوجيه العقاري باعتبارهما حائزين لتلك الأرض منذ سنة 1966 بصفة هادئة ومستمرة، ولكن حيث أن قضاة الدرجة الأولى اعتبروا دعوى المدعين غير مقبولة شكلاً لسببين:

**السبب الأول:** عدم تقديمهما سند الحيازة طبقاً لنص المادة 30 من القانون 25/90

المتعلق بالتوجيه العقاري.

**السبب الثاني:** عدم إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى كما تنص

على ذلك المادة 169 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية: "يجب أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مصحوبة بالقرار الإداري المطعون فيه..." (29).

لكن حيث جرى قضاء مجلس الدولة على قبول مثل هذه الدعاوى شكلاً على أساس أن مسألة إثبات الحيازة تتعلق بالموضوع وكذلك ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري فكثيراً من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها ما دامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها وبالتالي لا يمكن إلزام المدعى بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته ولذا استقر مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به. كما هو الشأن في قضية الحال والتي تعد قرارات إدارية سلبية.

وعليه فإن قضاة الدرجة الأولى أخطؤوا في تطبيق القانون عندما قضوا بعدم قبول دعوى المدعين شكلاً (30).

وكان على المجلس الأعلى الإشارة إلى أن قضاة الدرجة الأولى بقضائهم هذا قد صادروا حق التقاضي عندما اعتبروا ضرورة إرفاق القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً.

رغم كون الطاعنين لم يبلغوا به أو تعذر عليهم إرفاقه لامتناع الإدارة صاحبة الشأن بإصدار هذه القرارات عند إصدارها، وهو ما يشكل القرارات الإدارية السلبية.

وتطبيقا لما سبق انتهت المحكمة العليا إلى أن القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم وجود الطعن الإداري المسبق الرامية إلى وضع حد للتعدي المرتكب على الطاعنين من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يعد تطبيقا سيئا للقانون. وإن مجلس قضاء سطيف لم يطبق القانون بالتالي التطبيق الصحيح عندما رفض عريضة المعنيين.

ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه<sup>(31)</sup>.

هذا رغم كون المشرع الجزائري قد اشترط في نص المادة 169 مكرر القرار الإداري المسبق كشرط لتمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء الإداري حيث جاء: "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري".

إن صراحة وعمومية نص المادة (169) مكرر الفقرة الأولى ينصرف تطبيقها على جميع الدعاوى الإدارية، أي دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض. غير أن ذلك قد يكون ممكنا من الناحية العملية بالنسبة لدعاوى الإلغاء، لكنه لا يكون كذلك بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل، خاصة عندما يكون هناك عمل غير قانوني ارتكبته، كما هو الحال في الأعمال المادية للإدارة كحالة التعدي<sup>(32)</sup>.

وهو ما جعل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تثير هذه المسألة تلقائيا. (عندما كان التظلم إجباريا أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية وقبل إلغائه مبدئيا سنة 1990) لما قضت في قرار أصدرته يوم 1986/01/30، في قضية استيلاء إحدى البلديات على أرض للخواص.

حيث أن المستأنفين ينتقدون قضاة الدرجة الأولى على التصريح بعدم قبول عريضتهم من أجل انعدام الطعن الإداري المسبق.

فأجابت: "حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعدياً أي تصرفاً مادياً للإدارة، مشوب بعيب جسيم وماساً بإحدى الحقوق الأساسية للفرد، وأنه لا مجال بالتالي للتمسك في دعاوى التعدي بفحص المادة (169) مكرر فقرة أولى ق إ م لأن الإدارة اختارت بتصرفها المادي هذا موقفاً بخصوص المسألة المتنازع عليها".

## 2- اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية يعد مصادرة لحق التقاضي:

من خلال الإطلاع على القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وكذا المحكمة العليا، وكذا على قرارات مجلس الدولة حالياً وجدنا أن أغلب القرارات القضائية التي أبطلت قرارات الإدارة بسبب عيب عدم الاختصاص هي قرارات تعلقت بعيب اغتصاب السلطة ومعظم الحالات تعلقت باعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة القضائية، فالإدارة غالباً ما تقوم بعمل من صميم اختصاص القاضي العادي أو القاضي الإداري أي أنها حلت محل القضاء وفي هذا مصادرة لحق التقاضي وإخلال بمبدأ المساواة، فالإدارة هنا خصم وحكم في نفس الوقت.

وعلى ذلك قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بإبطال القرار الإداري الصادر في 13 ديسمبر 1981 عن لجنة التراعات التابعة للبلدية الذي فصل في أصل ملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأملاك الدولة.

وقد سبب المجلس الأعلى قراره الصادر كما يلي: "حيث يستخلص من عناصر ولاسيما القرار المطعون فيه والمؤرخ في 13 ديسمبر 1981، أن لجنة التراعات التابعة

للمجلس الشعبي البلدي قد فصلت في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأمالك الدولة.

حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محل الجهة القضائية، والبت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص بالمواطنين إذ أن دورها يجب أن لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين، حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه، مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان...".

ويلاحظ هنا بأن المجلس الأعلى بين اختصاصات البلدية المتمثلة في تحقيق المصالحة بين الطرفين المتنازعين، كما بين الاختصاص القضائي، والذي اعتدت عليه البلدية والممثل في الفصل في النزاعات بين الأفراد خاصة إذا تعلق ذلك بحق الملكية، وعن ذلك قضى بإبطال القرار الإداري.

غير أن ما فعلته الإدارة هنا هو مصادرة لحق التقاضي باعتدائها الجسيم على اختصاصات السلطة القضائية.

وفي قرار آخر للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المؤرخ في 1987/01/17 (قضية ب.م. ضد رئيس دائرة برج منايل ومن معه) (33).

قضى المجلس الأعلى بإبطال قرار رئيس دائرة برج منايل المؤرخ في 1965/03/14 الذي أمره بالخروج من المسكن ومصادرة وبيع الأثاث الموجود بشقته، وتمثل وقائع القضية في ما يلي:

استأجر المدعى منذ سنة 1959 شقة تابعة للديوان العمومي للسكن ذي الكراء المعتدل (H.L.M) الواقع في برج منايل وفي سنة 1964 اضطر لأسباب تتعلق

بصححة زوجته بالتغيب مؤقتا عن سكنه قصد الذهاب إلى الجزائر العاصمة لمعالجة زوجته، وترك مسكنه بما فيه من أثاث في رعاية أحد أعضاء قسمة حزب جبهة التحرير الوطني.

وفي سنة 1965 علم بأنه مسكنه اقتحم بالقوة وأخذ أثاثه، وهذا بموجب قرار متخذ من قبل رئيس دائرة برج منايل بتاريخ 14/03/1965.

وبتاريخ 25/08/1984 رفع دعوى ضد قرار رئيس الدائرة أعلاه أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) طالبا إبطاله على أساس عدم الاختصاص.

ولقد قضى المجلس الأعلى بإبطال قرار رئيس الدائرة لكونه غير مختص في الأمر بالخروج من المسكن ومصادرة وبيع الأثاث، ويلاحظ هنا وكما هو عليه الشأن بالنسبة لما ذكرناه أعلاه، فإن القرار المعتدى على اختصاصات القضاء وقد سبب هذا الأخير قراره كما يلي:

"حيث أن المادة الأولى من القرار المؤرخ في 14/مارس/1965 (الصادر عن رئيس الدائرة) تنطق بخروج السيد (ب.م) من الشقة بدون أخذ أي شيء من الأثاث الموجود بها.

وهذا لغاية تسديد الإيجار المطالب به، ومصادرة وبيع الأثاث الآنف الذكر، إذ لم يتم المعنى بتسديد مجموع الإيجار المدين به في أجل أقصاه 15 يوما ابتداء من هذا اليوم، حيث أنه لا يمكن أن تكون الإدارة خصما وحكما في نفس الوقت، حيث أن القرارات الناطقة بالخروج هي قرارات من اختصاص الجهات القضائية.

وأن رئيس دائرة برج مناييل كان بالتالي غير مختص للأمر بخروج المدعي وبمصادرة وبيع الأثاث الموجود بشقته، وأنه يتعين التصريح بتأسيس الوجه وإبطال القرار المؤرخ في 14 مارس 1995... (34).

وفي قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08 مارس 1999م (قضية والي ولاية تلمسان ضد تواتي الطاهر) (35)، قضى مجلس الدولة بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان الذي قضى بإبطال قرار الوالي الملغى لاستفادة المستأنف ضده من قطعة أرض فلاحية، فالوالي ليس مختصا لإلغاء تلك الاستفادة لكون المادة 08 من المرسوم 51/90 تجعل ذلك من اختصاص القضاء دون سواه، وأن الوالي ارتكب بذلك اغتصاب للسلطة وقراره منعدم.

ويلاحظ بأن مجلس الدولة ومعه مجلس قضاء تلمسان اكتفيا بعبارة "تجاوز السلطة" ولم يشخصا بدقة العيب المشوب به قرار الوالي وتأثيره على الحق في التقاضي مع الإشارة بأن تسيب مجلس الدولة كان كما يلي:

"حيث أن النزاع يتعلق بطلب إبطال قرار والي ولاية تلمسان الصادر بتاريخ 20 يناير 1993 والمتضمن إلغاء قرار استفادة المستأنف عليه المدعى أصلا من قطعة فلاحية صادر في 25 أكتوبر 1972، وجاء هذا الإجراء على أساس أن المستفيد الآنف الذكر، كان سلوكه مشينا أثناء الثورة التحريرية وكانت تصرفاته ضد بلاده.

وحيث أن المستأنف لم يقدم أمام قضاة الدرجة الأولى ولا أمام قضاة مجلس الدولة من الأدلة ما يبرر تصرفه موضوع هذه الدعوى، وبالتالي فإن تصرفه جاء متجاوزا فيه السلطة، مخالف لأحكام المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي 51/89



والمادة 08 من المرسوم 50/90<sup>(36)</sup> وكلاهما ينص على أن حلّ أية مستثمرة فلاحية أو إقصاء أي عضو فيها أو سحب حق استفادة يجب أن يكون عن طريق القضاء.

وبالتالي فإن قضاة المجلس أصابوا في قرارهم المستأنف لما قضوا بإلغاء قرار الوالي موضوع الطعن، والصادر بتاريخ 20 يناير 1993 تحت رقم 147 مما يستوجب تأييد قرارهم المطعون فيه بالاستئناف...".

3- نظرية الدعوى الموازية لدعوى إلغاء ليس مصادرة لحق التقاضي إذا كانت تحقق

هذه الدعوى نفس النتائج العملية التي يراد الوصول إليها بواسطة دعوى الإلغاء

لقد دأب مجلس الدولة الفرنسي منذ القدم على رفض قبول دعوى الإلغاء إذا كان في وسع المدعي أن يلجأ إلى طريق قضائي آخر يحقق له نفس النتائج العملية التي يريد الوصول إليها بواسطة دعوى الإلغاء، وذلك سواء أكان هذا الطريق الآخر دعوى ترفع أمام محكمة إدارية أم أمام محكمة عادية.

وقد كرّس المشرع الجزائري هذا التوجه عندما أوجبت المادة 276 ق.إ.م المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة منذ صياغتها سنة 1966 بأنه: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم عن طريق الطعن العادي أمام جهة قضائية أخرى".

فقد قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في قرار أصدره يوم 1982/03/06 في دعوى إلغاء رفعتها مدرسة أجنبية ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي في قرار تضمن فسخ عقدها مع دفع مرتبها، فحكم المجلس بأنه: "من المقرر قانوناً أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية والفردية المتخذة من السلطات الإدارية.

ومن ثم فإن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولاً إلا إذا كان الطاعن لا يملك للدفاع عن مصالحه طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن طعن المدعية يرمي إلى معاينة المساس بحقوقها الناجمة عن التعاقد الذي ربطها بالدولة الجزائرية، والأمر أيضاً باتخاذ التدابير اللازمة التي تعيدها إلى وضعيتها على أساس الحق المطالب به، وهو نزاع يخضع للقانون العام فإنه يترتب على ذلك التصريح برفض الطعن لسوء تأسيسه".

وقضت الغرفة ذاتها في قرار آخر أصدرته بتاريخ 1988/11/05 في طعن بالبطلان رفعه أحد الموظفين ضد مقرر مديرية التربية بالولاية تضمن توقيف راتبه الشهري، فصرحت بأنه: "من المقرر قانوناً أن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولاً إذا كان الطاعن يملك للدفاع عن مصالحه طريق الطعن العادي أمام الجهة القضائية ذات الاختصاص الكامل، ومن ثم فإن النعي على هذا القرار المطعون فيه يتجاوز السلطة يعد مخالفاً للقانون".

ورغم أن المادة 276 المذكورة أعلاه قد وردت أصلاً تحت عنوان الإجراءات المتعلقة بمجلس الدولة، فإننا نرى أن هذا الشرط يسري مفعوله كذلك على دعاوى الإلغاء التي أصبحت تنظرها الغرف الإدارية الجهوية والغرف الإدارية المحلية منذ إصلاح سنة 1990.

فلا يجوز مثلاً إقامة دعوى الإلغاء ضد قرار إدارة الضرائب للولاية ما دام المدعي يمكنه رفع دعوى القضاء الكامل يطلب فيها القضاء له بما يريد من حقوق تجاه تلك الإدارة (إعفاء، تخفيض، استيراد مبلغ... الخ).

#### 4- أعمال السيادة والحكومة مصادرة لحق التقاضي:

تعد نظرية أعمال السيادة والحكومة وسيلة خطيرة لمصادرة حق التقاضي في كثير من دول العالم، حيث يطلق عليها الأعمال الحكومية تمييزاً لها عن الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء، وإذا كانت هذه الأعمال تخرج عن نطاق الرقابة القضائية فإنها تمثل خرقاً لمبدأ المشروعية وتشكل - كما قيل - نقطة سوداء في جبين القانون العام<sup>(37)</sup>، وتمثل خطورة هذه الأعمال في أنها قد تهدد حقوق الأفراد وحررياتهم بطريقة لا يمكنهم ولا القضاء لها دفعا.

ونظرية أعمال السيادة من صنع مجلس الدولة الفرنسي كمعظم نظريات القانون الإداري، وهي قد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل<sup>(38)</sup>.

وإذ أن بعض الأعمال الإدارية في نظر الحكومة لها أهمية خاصة ومن المصلحة ألا تعرض على القضاء لما يستلزمه من تحقيقات وعلنية، وأن الحكومة قد يكون لها من الأسباب ما تقتضيه مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور.

والمتتبع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي وكذا الجزائري يجد أنه من المتعذر وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة، وأعمال الحكومة وكاشف عن تمييز تلك الأعمال عن غيرها من الأعمال الإدارية العادية<sup>(39)</sup>.

وتتضمن أعمال السيادة الأعمال البرلمانية، حيث لا تسأل الدولة عن أعمال البرلمان بغرفتيه في إصدار القوانين، كما لا تعد الدولة مسؤولة عن العمل القضائي الغير السليم، إلا في الحالات التي يحددها المشرع صراحة مثل حالة الخطأ القضائي، وحالة الحبس غير المبرر، كما تتضمن أعمال السيادة الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان من ناحية والأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية من ناحية أخرى<sup>(40)</sup>، ومن الأمثلة التقليدية على ذلك نذكر إبرام المعاهدات مع الدول الأجنبية

وكذلك الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي كإجراء عفو عن المحكوم عليه أو سك النقود وسحبها والأعمال المتعلقة بالظروف الاستثنائية للدولة كحالة الطوارئ وإعلان حالة الحرب (41).

ولقد توسعت بعض الحكومات في تطبيق أعمال السيادة، وخاصة بالنسبة للأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي، مما ترتب عليه حدوث مساس خطير بالحقوق والحريات الفردية بصفة عامة والحق في الالتجاء إلى القضاء والمساواة أمامه بصفة خاصة.

وينتج عن هذه النظرية آثار بعيدة المدى بالنسبة لحق التقاضي إذ لا يجوز الطعن في أي تصرف أو قرار يتعلق بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة بأي طريق من طرق الطعن سواء بالإلغاء أو بالتعويض أمام أية جهة قضائية.

فمتى تقررت صفة عمل السيادة فليس للقاضي الإداري إلا الحكم بعدم الاختصاص أيا كانت طلبات المدعي في دعواه أي سواء تعلق بالإلغاء أم التعويض، كما تم الإشارة.

وعليه فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 17/01/1984 بشأن الطعن في سحب تداول الأوراق النقدية من فئة 500 دج سنة 1984م قائلة: "حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة وحيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي طرق الطعن، وحيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 08/04/1984 القاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير

المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل (خارج الأجل)، هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة.

ومن ثم ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق، وأن المدعي غير محق بالتالي في مطالبة المجلس بإبطال القرار المتخذ في 1983/05/29 المتضمن رفض الطعن الإداري المسبق المرفوع إلى وزير الداخلية<sup>(42)</sup>.

وحول الطعن ضد قرار صادر عن وزير العدل كان قد رفض طلب أحد القضاة المتقاعدين الرامي إلى اعتماد هذا الأخير كخبير قضائي عملاً بقرار وزارة العدل الصادر في 1966/06/08 المتعلق باعتماد الخبراء القضائيين، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يوم 1987/10/24 مصرحة: "أن المادة (04) من المقرر المذكور تنص على أن قائمة الخبراء لا تصير نهائية إلا بعد صدور قرار بالمصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الأختام، وحيث أن الوزير لم يصادق على تسجيل السيد: ع.م في قائمة الخبراء، وأن هذا القرار يدخل ضمن ما للوزير من سيادة في اتخاذ القرار"<sup>(43)</sup>.

وحول طعن ضد قرار المجلس الدستوري كان قد رفض قبول طلب أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في 2001/11/12، والذي كان مجلس الدولة قد قضى بأن: "القرار الصادر عن المجلس الدستوري يندرج ضمن الأعمال الدستورية التي لا تخضع بسبب طبيعتها لمراقبة مجلس الدولة"<sup>(44)</sup>.

### خاتمة:

المحاكمة المنصفة ضمان دستوري يعتمد على مجموعة من المبادئ الدستورية التي توفر عددا من الضمانات تتمثل في: حقوق الدفاع، والضمان القضائي في المحاكمة الجزائية، ومبدأ المساواة أمام القضاء وحماية الحرية الشخصية. هذا بالإضافة إلى ضمانات أخرى يمكن استخلاصها من الضمانات السابقة. وقد أوضحنا فيما تقدم ضمان الأصل في الاتهام البراءة، والضمان القضائي وما يتعلق به من ضمانات، والتي تؤسس على مبادئ المساواة واحترام الحقوق والحريات الشخصية، واحترام حق الدفاع. وقد أكدت هيئات الرقابة الاتفاقية ومجلس الدولة أن ضمانات المحاكمة المنصفة تمتد إلى كل خصومة قضائية، أيا كانت طبيعة موضوعها جنائياً كان أو مدنياً أو إدارياً تأديبياً أو مالياً، وأن هذه الضمانات تعتبر أكثر لزوماً في الدعوى الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية التي تحمل صفة الجزاء ويلحق مساساً شديداً الخطورة والجسامة بالمرکز فردي.

## الهوامش

- 1) أنظر في الموضوع: أحمد فتحي السرور "الحماية الدستورية للحقوق والحريات" القاهرة، دار الشروق، 2000، ص693. وما بعدها، ومحمود مصطفى يونس: "الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي" القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر، الطبعة الأولى.
- 2) انظر على سبيل المثال، المادة (1/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (1/13) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المادة (1/8) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.
- 3) المادة (01/14) من المعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- 4) أنظر: محمد يوسف علوان، ومحمد خليل مرسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، ص225.
- 5) (6) 7) سواء المدنية أو الجزائية أو الإدارية، وتقتصر في الدراسة على المسائل الإجرائية الإدارية لاعتباره يدخل في مجال دراستنا، وكان هناك تعميم باعتبارها المدخل أو المقدمة.
- 8) Frédéric Sudre , op. cit , p 302. Ce 10/1/2000 , Massard , no 190041.
- 9) CE , 19/11/2000 ; Pauslowski ; no 187353.
- 10) قرار مجلس الدولة رقم 009898 الصادر بتاريخ 2004/04/20، مجلة مجلس الدولة، العدد (05)، 2004.
- 11) COUREDH , Laidinc , France 07/01/2003 . para .73.
- 12) Jean – français Renucci , " Droits europèn des droits de l'homme " Paris : LGDJ. 1999 . p 292.
- 13) Ibid, p . 294.
- 14) قرار مجلس الدولة رقم 013944، الغرفة الأولى، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد (05) الصادر سنة 2004، ص136، 135.
- 15) قرار مجلس الدولة رقم 10847، الغرفة الثانية، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد (05)، ص47.
- 16) قرار مجلس الدولة رقم 011888، الغرفة الثانية، غير منشور
- 17) باعتبار أن الخبرة من شأنها التأكد من صحة التحقيق الجبائي خاصة وأن التحقيق الجبائي يعرف بأنه مجموعة من العمليات التي تستهدف مراقبة التصريحات الجبائية المكتتبه من طرف المكلف بالضريبة وفحص محاسبته مهما كانت طريقة حفظها والتحقق من مسك الدفاتر التجارية الواجبة قانونا مع التأكد من مدى مطابقتها مع المعطيات المادية وغيرها حتى يتسنى لإدارة الضرائب معرفة مدى مصداقيتها، وما الذي يثبت بأن الإدارة لم تقدم تقديرا جزافيا.

انظر "كريي زوييدة" المراقبة الجبائية كسبب رئيسي للمنازعة الضريبية مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، 2004، ص 07 وما بعدها.

18) Ce, ASS , AVIS 12/04/2002 Financiere Labeyrie.

19) Ce. Sect. 5 mai 1944 Dame Veuve Trompier –Gravier. Rec. 133.D1945:110

20) THE Review of international commission of jurists.independence of the judiciary in Italy No.10(1973).

21) CE.18 Novembre 1960; Brechet. Rec, P639.

22) المبدأ: "كان المجلس الدولة ، إلى غاية جوان 2005 مستقرا على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالبطلان معتبرا إياها أنها صادرة عن هيئة إدارية ، وفي 07 جوان 2005 صدر قرارا عن الغرف المجتمعة تحت رقم 016886، غير هذا الاجتهاد و كرس مبدءا جديدا مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا و بهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان إنما عن طريق النقض " - قرار مجلس الدولة رقم 025039 الصادر بتاريخ 2006/04/19 الغرفة الثانية ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد (09) لسنة 2009 ص 57.

23) Ce, ASS , AVIS 12/04/2002 Financiere Labeyrie.

24) المبدأ: "إن اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركزية بل جهة قضائية إدارية تصدر قرارات ذات طابع قضائي قابلة للطعن فيها بالنقض و ليس البطلان " . قرار مجلس الدولة رقم 047841 الصادر بتاريخ 2008/10/21 الغرفة الخامسة ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد (09) لسنة 2009 ص 140.

25) د: عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 19.

26) عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري المصري، القاهرة، 1942م، ص 340. وكذلك المبادئ الدستورية العامة، 1959، محمد كامل ليلة، النظم السياسية، مطبعة دار النهضة، مصر، القاهرة، 1961، ص 691.

27) ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 403.

28) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 20.

29) رغم كون الدستور الجزائري قد أشار إلى أن القرارات الإدارية أين كان نوعها غير محصنة وتخضع لرقابة القضاء حينما نص في المادة (143) "على أن ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، وذلك إشارة إلى الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال أو سحب أو تعديل.



إلا أنه يعاب عن المادة أنها لم تشير إلى الطعن غير المباشر عن طريق المطالبة بالتعويض، وكان يفترض لو تكون صياغة المادة السالفة الذكر بهذا الشكل "على أن ينظر القضاء في الطعن في قرارات وأعمال السلطات الإدارية" ويعد هذا مبدأ دستوري أشار إلى أن القرارات الإدارية تخضع جميعها لرقابة القضاء وهي غير محصنة وإن أشار القانون إلى تحصيل بعض القرارات ونفس المبدأ الذي انتهجه القاضي الإداري، ويأتي تفصيله في حينه.

**30** تم تعديل المادة (02/169) بموجب المادة (819) ق إ م الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008.

وقد دوّن المشرع فيها اجتهاد مجلس الدولة حيث جاءت المادة الجديدة أكثر وضوح في الصياغة وعبرت عن حالة امتناع الإدارة عن إصدار القرار المطعون فيه حيث جاء فيها ما يلي: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود على امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع".

**31** قرار رقم 024638 فهرس رقم 802، الصادر بتاريخ 28/06/2006 عن الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006، ص 221، 222، 223.

**32** قرار رقم 56407 بتاريخ 30/01/1988، المجلة القضائية، العدد الثاني 1992، ص 140، 141، 142.

**33** نوري عبد العزيز، "المنازعات الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها- دراسة تطبيقية"-، الجزء الأول، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 72.

**34** المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990، ص 169، وما بعدها.

**35** المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1990، ص 169 وما بعدها.

**36** قرار غير منشور، فهرس رقم 150.

**37** الصح هو مرسوم 51/90 بدلا من 50/90.

**38** راجع في هذا الموضوع المؤلفات التالية:

- دكتور عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، طبعة 1955.
- دكتور محمد حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، طبعة 1952.
- دكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة 1966.
- دكتور عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، الطبعة الخامسة، 1962.

— دكتور محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) 1970.

— دكتور مصطفى كامل، مجلس الدولة، 1953.

**39** من المعروف تاريخياً أن مجلس الدولة الفرنسي من خلق نابليون، لذا فإنه عندما عادت الملكية إلى فرنسا كانت تنظر إلى مجلس الدولة بعين الشك والريبة، وبالتالي كانت تعمل على الحد من سلطاته مستخدمة في ذلك وسائل عديدة منها فكرة أعمال السيادة، فكانت الدعوى إذا رفعت من الأفراد أمام المجلس بطلب تعويض عن عمل من أعمال السيادة مثلاً دفعت الإدارة في غالب الأحيان بأن العمل من أعمال السيادة، ولما كان المجلس يتحاشى الصدام مع الملكية خشية إغائه فإنه سلم بالفكرة ومن هنا نشأت نظرية أعمال السيادة.

وقد ساعد على رسوخ النظرية أن قضاء مجلس الدولة كان قضاء معلقاً على تصديق رئيس الدولة، فكانت الحكومة تستغل هذا الوضع وتدعي أن التصرف المطعون فيه بالإلغاء أو المطلوب التعويض عنه من أعمال السيادة، ومن ثم يخرج عن ولاية القضاء، وكان مجلس الدولة يرى أنه لا جدوى من إهدار أو إعداء الحكومة ما دام قضاؤه معلقاً على تصديقها، وبهذه الوسيلة استقرت النظرية.

وبالرغم من اشتداد ساعد مجلس الدولة الفرنسي بعد عودة الإمبراطورية وضرورة قضائه قضاء باتاً غير معلق على تصديق أحد، إلا أنه احتفظ بنظرية أعمال السيادة لحماية لأعمال الإدارة ذات الصبغة السياسية وإن عمل بعد ذلك على الحد من خطورة آثارها بتقليص نطاقها.

**40** ذهبت المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية إلى: "أن الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية، وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره أو عملاً من أعمال السيادة يتمتع عليه النظر فيه.

وإنه يعتبر في بعض الظروف عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة — وإذا كان الأصل على ما تقدم فإن للمشرع أن يتدخل من جانبه لخلق صفة السيادة على بعض الأعمال الإدارية ليخرجها بالتبعية من ولاية القضاء ولا جناح عليه أن يمارس هذه السلطة وهو مانحها، وفي هذه الحالة يلتزم القضاء بالوصف الذي خلعه المشرع على هذه الأعمال أو القرارات. انظر في هذا الشأن دكتور فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثاني، ص 773.

وقد اتفقت المحكمة الإدارية العليا في حكمها مع الرأي الذي انتهى إليه البعض من أن معيار التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة مرده إلى القضاء الذي له سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه.

وما إذا كان عملا من أعمال السيادة أم من أعمال الإدارة، وهي بذلك تجاهلت المعيارين المعروفين المتخذين أساسا للتمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة.

معيار الباعث السياسي الذي ظهر أنه مناف للديمقراطية ويمثل خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، ومعيار طبيعة العمل الذاتية الذي ظهر أنه غامض وغير دقيق ولا يخلو من التحكم.

خلاصة القول أنه لا معيار في رأي المحكمة تحدّد على أساسه أعمال السيادة ويغدو هذا التحديد متروكا لسלטان القاضي الذي له أن يستعين في بيان وصف العمل الإداري الذي يبحثه بكافة المعايير المعمول بها وبكافة الظروف المحيطة بهذا العمل، أي أن عمل السيادة هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة".

41 أنظر: المصادرة بواسطة نظرية أعمال السيادة، عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص40.

42 "يقصد بأعمال السيادة وأعمال الحكومة كل القرارات التي تتخذها الحكومة ممثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو أحد الوزراء تطبيقا لتوجه سياسي معين أو اختيار حكومي محدد، وكذا الشأن بالنسبة لأعمال المؤسسات السياسية الأخرى، كالقضاء والبرلمان، والمجلس الدستوري. نويري عبد العزيز، مقال سابق، ص83.

43 المجلة القضائية 1989، العدد4 ص211 والمجلة القضائية 1992، العدد 2 ص143.

44 المجلة القضائية 1991، العدد03، ص149.

45 مجلة مجلس الدولة 2002، العدد01، ص141.

## المصلحة الدولية وحقوق الإنسان



د. دراجي المكي

أستاذ محاضر ب - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الوادي

الملخص:

نحاول من خلال هذا المقال توضيح دور المصلحة في العلاقات بين الدول، التي أثبتت الواقع المعيش أنه وبغية تحقيقها، تغض الدول والمنظمات النظر عن قضايا انتهاكات حقوق الإنسان في سبيل تحقيق مصالحها، ولربما الحالة التي تثبت صحة ما نقول هي قضية العراق وليبيا التي تعد من بين العديد من الحالات التي كانت محل نفوذ الدول الكبرى على حساب الحقوق الإنسانية.

### **Abstract:**

*We try through this article to clarify the role of Interests in the relations between the states, which proved the living truth that and for the purpose of realization, the states and the organizations disregard the issues of human rights violation, and perhaps the case that making sure of what we say is the issue of Iraq and Libya that that is considered one among the many of the cases that were the subject of the influence of the major states at the expense of human rights.*

## المقدمة:

على الرغم من الأهمية الكبرى التي أصبح يحظى بها موضوع حقوق الإنسان دولياً أو وطنياً، من خلال العهود والمواثيق الدولية والإقليمية من جهة، ومن جهة ثانية من خلال القوانين والتشريعات الداخلية التي تحاول الدول أن تكيّفها وفق المنظومة القانونية الخارجية للوصول للمجتمع المصانة كرامته، إلا أنه ومع كل ذلك تنسى الدول الكبرى كل هذه الأشياء عندما يتعلق الأمر بتحقيق مصالحها خاصة الاقتصادية والمالية، فنجدها لا تهتم بالانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان داخل الدول محل تحقيق المصلحة، في حين نرى عكس ذلك من تنديد واستنكار واستنفار المجتمع الدولي وحتى المطالبة بالتدخل العسكري في الدول التي ترى أنها لا تجمعها بما مصالح قويّة.

لقد صدق من قال بأنه لا يوجد عدوّ دائم في العلاقات الدولية ولا صديق دائم، وإنما هناك مصلحة مشتركة أينما وجدت تجعل من العدو صديق ومن الصديق عدوّ، ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكال الآتي:

إلى أي مدى يمكن الحديث عن تأثير مصالح الدول في حقوق الإنسان؟  
من خلال كل هذا سنحاول أن نجيب عن هذه الإشكالية في النقاط الآتية:

1. معنى المصلحة وحقوق الإنسان.

2. تأثير قوة المصلحة على حقوق الإنسان.

3. دراسة حالي العراق وليبيا

خاتمة عامة

## 1. معنى المصلحة وحقوق الإنسان:

### أ/ معنى المصلحة:

قد يختلف معنى المصلحة في الفكرين الغربي والإسلامي عن بعضهما البعض وهذا بسبب التنافر الإيديولوجي لكلا الفكرين ، فهاهو الدكتور أبو حامد الغزالي الذي يعد من أبرز رواد الفكر الإسلامي يقول عنها<sup>(1)</sup>: " هي المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم وما لهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمس فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة".

هذا التعريف يكاد يكون محل إجماع من طرف الدكتور رمضان البوطي و الشاطبي وغيرهما.

ونستنتج من هذا التعريف أن تحقيق المصلحة بشكل عام يكون وفق الوازع الديني الشرعي، أي لا يخضع للأهواء والتزوات الشخصية المبنية على الأنانية المفرطة اللاأخلاقية .

أما في الفكر الغربي فهناك من تحدث عن نظرية المصلحة التي دافع عنها كل من "هيغل وبيدر" الذين يريان بأن المصلحة هي أساس قيام العلاقات بين الدول ومصدر

التزاماتها بالقواعد التي تنتظم بها هذه العلاقات، إلا أن هذه النظرية لا تصلح في الواقع لأن تكون أساساً للقانون الدولي العام، لأن ما تقره السياسة تحت تأثير المصلحة يتعارض مع مبادئ القانون، كما أنها تتغير وتختلف تبعاً للظروف والأهواء، بمعنى عدم وجود معيار محدد يبين لنا متى تكون هذه مشروعة، ومتى تفقد شرعيتها، ولهذا يصعب الأخذ بهذه النظرية كأساس للالتزام في القانون الدولي العام<sup>(2)</sup>.

نستنتج من هذا الرأي أن المصلحة وفقاً لهذه النظرة غير مقيدة ولا يمكن أن تحدّها ضوابط معينة، كما أنها أيضاً مفتوحة، وبالتالي فهي<sup>(3)</sup> : فكرة غائية، والغاية بطبيعتها متعددة ومتنوعة، وتتغير حيث تتنوع الرغبات، ونجد هذه السمة مصدرها في أن المصلحة في المزية (**Avantage**)، المنفعة (**Utilité**)، المكسب (**Gain**)، الفائدة (**Profit**)، والسبب الجدي (**Raisonsérievse**).... فكل هذه المسميات سوف تعكس الغايات التي تسفر إليها الأشكال القانونية، فالغايات غير محدودة، إذ يرى كل فرد مصلحته بطريقته أو برؤيته الخاصة، وليس ثمة شك، في أن ذلك سوف يصطدم بطبيعة الحال مع مصالح الغير.

إن هذه النظرة الغائية الفردية تكاد تكون نفسها النظرة الغائية الدولية، وهذا بدليل أن الدول تلجأ إلى عقد اتفاقات تهدف لتنسيق مصالحها غير أن هذه الاتفاقات لا تعتبر قانونية لأنها لا تستند إلى نسبة معينة من القوة، بحيث أنه إذا احتلت هذه النسبة زال الاتفاق، وأكد "كومبلوفيتش" أن التاريخ قد أثبت أن العلاقات بين الدول مبنية على الأنانية الخاصة وقائمة على قانون القوة فقط، وكتب "لاندستد" : ما القانون الدولي العام في الواقع سوى أداة لسياسة القوة...<sup>(4)</sup>.

وتعدُّ نظرية القوة من أبرز معالم تحقيق المصلحة في العلاقات الدولية، إذ تجعلُ هذه النظرية القوة أساساً لأحكام القانون الدولي، فهذه النظرة عرفت ابتداءً من العهود القديمة، تبناها الفيلسوف "سبينوز" في القرن السابع عشر الذي أكدَّ على أنه: يحق للدول أن تفعل كل ما تستطيع أن تفعله، وليس للاتفاقيات التي تعقدها أية قيمة، إذا كانت تتعارض مع مصالحها، وقد اعتنق النظرية في العصر الحديث عدة فلاسفة منهم الألماني "أدولف لاسون"، والبولوني "لودفيج كومبلوفيتش"، وقد اعتبر لاسون أن الدولة سلطة مطلقة لا تخضع لأوامر معينة أعلى منها، وهي تسير وفقاً لمصالحها الخاصة، فإذا ما تعارضت مصالح دولتين، فلا سبيل، إلى حل التزاع بينهما إلا بواسطة الحرب<sup>(5)</sup>.

ما يمكن قوله أن لمصطلح المصلحة أوجه متعددة يصعب حصرها خاصة في ميدان العلاقات الدولية التي تضبطها علاقة المركز بالأطراف، والتي لا تخرج عن نطاق دائرة العلاقة الموجودة بين القوي والضعيف والتي البقاء فيها للأقوى لا للأصلح. وعليه فالمصلحة هي غاية دون ضابط تسعى الدول لتحقيقها مهما كلفها ذلك .

#### ب/ معنى حقوق الإنسان:

هي مجموعة الاحتياجات أو المطالب التي يلزم توافرها بالنسبة إلى عموم الأشخاص، وفي أي مجتمع دون تمييز بينهم - في هذا الخصوص - سواء لاعتبارات الجنس أو النوع أو اللون أو العقيدة السياسية أو الأصل الوطني أو لأي اعتبار آخر<sup>(6)</sup>.

ويتحدث عنها الدكتور عمر سعد الله ويرى فيها: بأن الاتفاقيات الدولية التي وقع عليها العديد من دول العالم كالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالإضافة للبروتوكولات والمعاهدات الأخرى



الخاصة بمنع التعذيب، والتمييز العنصري، وانتهاك حقوق المرأة والطفل، والمجموعة الكاملة لهذه المعاهدات والعهود والاتفاقيات و البروتوكولات.<sup>(7)</sup>

لقد أشار الدكتور سعد الله إلى أن الدول هي التي تتفق وتصادق على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بغرض الحفاظ على كرامة الإنسان، ولكن في المقابل نلاحظ أن الدول ذاتها تنسى أو تتناسى ما تم الاتفاق عليه عندما يتعلق الأمر بمصالحها.

وعليه فقد لوحظ أن قضية حقوق الإنسان في المجتمع الدولي فقدت مصداقيتها بعدما أصابها التسييس والتناقض، فأما التسييس فقد بدا في تناول هذه القضية لأهداف سياسية بحتة وبدا التناقض في التدابير التي يتخذها مجلس الأمن لمواجهة انتهاكات القانون الدولي الإنساني، فقد اتسمت بعض هذه التدابير بالمساس بحقوق الإنسان، وتجلى ذلك بوجه خاص في فرض عقوبات على الشعوب، وكذلك في التمييز في التعامل مع الأحداث، مثال ذلك (مجزرة جنين) التي ارتكبتها إسرائيل، إذ قرر السكرتير العام للأمم المتحدة تشكيل لجنة تحقيق لتقصي الحقائق عن المجزرة، لكن إسرائيل رفضت استقبال اللجنة وأدانت الجمعية العامة هذا التصرف، ولو حدث ذلك في بلد آخر، لقامت الدنيا ولم تقعد، ونرى كيف أصبح المجتمع الدولي يتعامل مع قضية حقوق الإنسان تعاملًا يفتقد إلى وحدة المعايير وإلى المساواة.<sup>(8)</sup>

نستطيع القول أن حقوق الإنسان في الحضارة الغربية المعاصرة ضلت على الهامش في سياسة الدول الغربية، وهو أمر يكذب الأطروحة الفلسفية التي أتى بها (هيغل) والقائلة بنهاية التاريخ و بوصول الحضارة الغربية إلى قمة التطور التاريخي، وقمة الحضارة التي ليس بعدها قمة، وهي نفس الفكرة التي برزت في كتاب (فرانسيس فوكوياما) نهاية التاريخ وخاتم البشر.<sup>(9)</sup>

## 2- تأثير قوة المصلحة على حقوق الإنسان:

حدير بالإشارة أن منطق قانون القوة المفروض على الساحة الدولية من قبل القوى الكبرى هو الذي جعل من المصلحة وسيلة مناقضة لقوة المنطق والقانون الذي يجب أن تسير عليه العلاقات الدولية، وعليه أصبحت المصلحة تستخدم كذريعة، لا تحرك ساكن القوى الكبرى في المجتمع الدولي خاصة عند وجود انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان.

وتتضح الصورة أكثر في بروز التوتر بين الإتحاد الأوروبي و السياسة الأمريكية الجديدة، فهو مؤشر واحد على أن أوروبا و الولايات المتحدة الأمريكية تسيران اليوم في طريقين مختلفين... ولعل ما حدث ويحدث من زيادة حجم العنف في المنطقة العربية نتيجة زيادة حجم الشرخ بين القطبين وتزايد الأطماع نتج منه دمار في المنطقة العربية بحثا عن مصالح هذه القوى التي رأت في زيادة الفوضى وخلقها وزرع النعرات الطائفية وغيرها سبيلا لذلك... ومنطقة الشرق الأوسط وأفريقيا هي من أهم ساحات اللعب. (10)

وهناك من يرى عكس الصورة السالفة الذكر، حيث تنفرد الولايات المتحدة الأمريكية باتخاذ القرارات، وتعيد تنظيم كل القوى والترتيبات بشكل يكفل المصلحة الأمريكية لكي تكون هي الأساس لكل ذلك، وعلى الآخرين أن يكونوا تابعين لها، بما في ذلك الأوروبيون واليابانيون والروس، إنه نظام قائم على الإذعان، وها نحن نرى اليوم أن أوروبا كلها تدعن، وكذلك اليابان والصين وروسيا (11)

ويتحدث علماء الاجتماع عن معنى الإمبراطورية فيقصدون هذا الأمر بالتحديد أي قوة تفرض جدول أعمالها وشروطها، وتملي على الآخرين ما ينبغي أن

يفعلوه، وذلك بخلاف الدولة القائدة التي من الممكن أن تحاول أو تتحالف، فأمريكا عندما كانت دولة عظمى خلال الحرب الباردة فإنها اعتادت أن تتعامل مع حلفائها كأنداد في إطار الحوار حول أجندة واحدة ضد الإتحاد السوفييتي، أما اليوم فليس ثمة مفاوضات مع الإتحاد الأوروبي، ويبدو ذلك جليا في مفاوضات الأمم المتحدة حول البيئة، حيث ترفض أمريكا التوقيع، وكذلك في مؤتمر العنصرية إذ نراها تنسحب، وكذلك الأمر في أي اتفاقية دولية يمكن أن تتناقض جزئيا مع مصالحها، حيث العالم كله في طرف، وأمريكا في الطرف المقابل.<sup>(12)</sup>

وعليه فعلى المستوى الدولي لن يجد شيء من جموح الولايات المتحدة الأمريكية في فرض رأيها وفرض الإذعان على الآخرين، والانفراد بالقرار، وعمل كل ما من شأنه تحقيق مصالحها بصرف النظر عن أي قانون أو أخلاق دولية، ما لم ينشأ تكتل مواجه لها...<sup>(13)</sup>.

إن سياسة محور الشر التي أعلنها جورج بوش الابن سابقا ما هي إلا نتيجة السيطرة الصهيونية وأعوانهم في الإدارة الأمريكية التي لا زالت مع إدارة أوباما، وبتابع هذه السياسة خسرت الولايات المتحدة مصداقيتها خاصة في ظل موقفها الداعم للكيان الصهيوني وانتهاكها لحقوق الإنسان و القانون الدولي ومجازره اليومية، مع أن حلفائها خاصة دول الإتحاد الأوروبي المنافس لها على المسرح الدولي يدين هذه السياسة المتغطرسة الأمريكية ويشاركها في ذلك تارة أخرى<sup>(14)</sup>

إن الولايات المتحدة الأمريكية تسعى للسيطرة على العالم من أجل زيادة قوتها باستعمال القوة، خدمة لمصالحها ومصالح بعض النافذين في إدارتها، وكذلك خدمة للكيان الصهيوني، ويبدو أن دول الإتحاد الأوروبي خاصة فرنسا وألمانيا تعارض هذه

السياسة بجذر في حين اعتمدها مؤخرًا في الأحداث التي عرفتھا المنطقة العربية ولكن التحالف يقوم بينهما (الإتحاد الأوروبي- أمريكا) عندما تجمعهما المصلحة المشتركة. (15)

وحتى تتضح الصورة أكثر نقدم مثالًا في ذلك، فلقد حرصت الولايات المتحدة وأوروبا على البقاء على مسافة حذرة من المذابح المرتكبة في إفريقيا وسيراليون، وليبيريا، ورواندا، وبوروندي، والكونغو (الزائر سابقًا) بالإمكان القول أن ليس لأي من هذه القوى العظمى مصالح في إفريقيا، لكن فقدان الاهتمام لديها ترك بالتأكيد فراغًا في المنطقة وعدم استغلالها للفرصة التي عرضت نفسها أمام هذه الدول للمبادرة إلى حماية الحقوق الإنسانية أفضل برهان على أن هذه الدول فقدت الحسّ والسلوك المفترض بالقوى العظمى<sup>(16)</sup>.

### 3- دراسة حالة: العراق وليبيا:

حتى يتسنى لنا توضيح تأثير قوة المصلحة الدولية على حقوق الإنسان سنحاول أن نوضح ذلك في ما يلي:

#### أ/العراق:

بتاريخ 20/03/2003 قامت الولايات المتحدة الأمريكية بمساعدة كبيرة من بريطانيا العظمى وعدة دول أوروبية وأخرى أعضاء في الإتحاد الأوروبي باحتلال العراق خلفًا لقواعد القانون الدولي العام، ودمرت العراق وارتكبت أبشع الجرائم بحق شعب ذنبه الوحيد أنه يرفض الظلم والجور الأمريكيين، وكانت الدولة الأوروبية الأكثر معارضة لأمريكا بخصوص غزوها للعراق هي فرنسا لكن منذ وصول الرئيس الفرنسي نيكولا ساركوزي للحكم في ماي 2007 أصبحت هذه المعارضة غائبة<sup>(17)</sup>.

إنّ السؤال الذي يطرح نفسه في مثل هذه الحالة، لماذا تقوم الولايات المتحدة الأمريكية بهذه الحرب ضد العراق؟! هل يهدف القضاء على النظام الديكتاتوري البعثي؟ أم هو يهدف إرساء الديمقراطية؟

إنّ الإجابة الصريحة عن ذلك تشير إلى ضرورة وضع النفط العراقي تحت السيطرة الأمريكية وبذلك تضرب الإدارة الأمريكية عصفورين بحجر واحد، فهي من جهة تضمن إمدادات النفط إلى الولايات المتحدة الأمريكية وبالأسعار التي تناسبها، فحسب المحلل السياسي البريطاني "ألن وودز" فإنه إذا تمكن الأمريكان أن يضعوا أيديهم على النفط العراقي فإنهم سيحصلون على ما وصف بأنه وثيقة تأمين شامل للمستقبل وسيكونون في وضع يمكنهم من استخراج كميات هائلة من النفط، وهكذا سيسيطرون على الأسعار، كما يضمنون حاجيات أمريكا للمستقبل المنظور... (18).

ويتضح ذلك من خلال الموافقة التي قدمها الرئيس "جورج بوش الابن" بزيادة حصة الإنتاج النفطي وتصديره وذلك استجابة للاحتياجات الأمريكية من النفط، وزيادة الطلب العالمي عليه ومنعاً لارتفاع أسعاره (19).

وفي رأي آخر للمحلل البريطاني "انطوني كارديسمان" في صحيفة (واشنطن تايمز) في العدد الأول من شهر آب 2002<sup>(20)</sup>: بأن أمريكا لن تشن حرباً على العراق بحجة وجود أسلحة دمار شامل، أو لمشاركته بعمليات إرهابية، بل كون العراق يملك 60% من فائض النفط في العالم، وبالتالي فإن الحرب على العراق هي مخطط إستراتيجي غربي، إضافة إلى التخلص من نظام صدام حسين...

كما أن ذلك يعني أيضا الهيمنة على ثاني أكبر احتياطي نفطي في العالم وذلك لقرب نفاذ النفط في الحقول الأمريكية إذ توقفت آخر الحفارات في تكساس في مارس 2006، حيث أن عصب الحياة في الولايات المتحدة هو النفط .. وهو ما يؤكد خبراء النفط والطاقة حيث يعتقدون أنه بعد 2015 لن تكون هناك نشاطات نفطية داخل الولايات المتحدة الأمريكية، وسينفذ الاحتياطي الأمريكي بكامله، علما بأنها تستهلك 26 مليون برميل يوميا ... (21).

وخلاصة القول فإن السيطرة على العراق هي النفوذ على الشرق الأوسط وبذلك التحكم في النفط لصالح إقتصاد أمريكا واستمرار زعامتها وأمن إسرائيل واستمرار هيمنتها وقمعها للعرب و المسلمين، وإلا كيف نفسر إعلان كوريا إنتاج أسلحة الدمار الشامل وهي تتحدى بذلك أمريكا علنا وفي المقابل لا تتحرك أمريكا إلا من خلال المهادنة والوسائل الدبلوماسية (22).

#### ب/ ليبيا:

يرى الكثير من المحللين أن الأهداف الأساسية للحرب على العراق وليبيا، هو إعادة تطوير الطاقة الإنتاجية النفطية لهذه البلدان واستغلالها... والتحكم في السعر العالمي للنفط. بما يتماشى مع أهداف النمو الاقتصادي الأمريكي، فالعراق يتمتع باحتياطي ضخم يقدر بنحو 78 مليار برميل من الاحتياطي المؤكد، و51 مليار برميل من الاحتياطي المحتمل، ما يشكل مجموعة ثاني أكبر احتياطي في العالم، نفس الشيء بالنسبة للاحتياطي الليبي المهم...

وبالتالي فإن ضرب العراق وليبيا والتغيير في مصر و ضرب سوريا... ومناطق أخرى من العالم هو أحد أهداف حماية المصالح الأمريكية التي قد تتعارض كثيرا مع مصالح حلفائها. (23)

ولقد كانت ليبيا الشكل الأكثر إثارة للانتفاض العربي التي كان أساسها الأول... (البترو دولار) ، فحين رفض القذافي صديق ساركوزي وبرلسكوني ترك البلد و الحكم، انمالت صواريخ الناتو والقصف الجوي الذي حصد 40 ألف إنسان من أجل الحفاظ على دم الشعب الليبي وحماية الأمن و السلم الدوليين. (24)

لقد أثارت الاستعانة بالقوات الجوية لحلف شمال الأطلسي (الناتو) بتبريرات مختلفة، لغطا و شكوكا ومخاوف حول أهداف الحلف ودوره في النظام الليبي الجديد، وهو ما يتطلب الحذر و المراقبة... لأن الغرب علمنا أنه ليس جمعيات خيرية بل أن له مصالح جشعة يسعى إلى تحقيقها وراء أي عمل أو مبادرة يقوم بها. (25)

وهو ما قامت به الدول الكبرى قبل شهر من الثورة الليبية بمنع ظهور مبادرة القذافي التي تحدث عنها في آخر قمة عربية بغية توحيد عملة عربية من الذهب يتم بها تصدير النفط إلى الدول الأجنبية، حيث يصبح تصدير النفط مقابل الذهب، حيث قال القذافي بأنه سيكون منافسا قويا للدولار الأمريكي و اليورو الأوروبي... ولقد كانت ليبيا تمتلك 144 طن من الذهب كما كانت من أكثر الدول الغنية بالبترو في العالم العربي. (26)

لقد حدث لليبيا مثلما وقع للعراق، فكلاهما استهدف طمعا في ثرواته الطبيعية، فلم يعرف العالم الغربي أثناء تدخله في العراق وليبيا سوى البحث عن مصالحه الخاصة دونما اعتبار لأوضاع حقوق الإنسان داخل هذه الدول وهو ما يزيدنا قناعة بأن

الحضارة الغربية بشكل عام أصبحت تفتقد للوازع الإنساني و الأخلاقي الذي جعلت منه الحضارة الإسلامية نبراسا ينير طريقها ورسالة تعيش لأجلها.

### خاتمة عامة:

ما أردت أن أخلص إليه في هذه الورقة البحثية أن العالم الغربي بشكل عام والولايات المتحدة الأمريكية بشكل خاص يستخدمون كل الوسائل والسبل لتحقيق مصالحهم أو ما يصبون إليه حتى على حساب إنسانية الإنسان وكرامته، وهو ما تم الإشارة إليه في دراسة حالي العراق وليبيا.

لأنهم يعتبرون أن النفط بالأساس هو القلب النابض بالنسبة لهذه الدول، وبدونه لا يمكن العيش، فهو الدم الذي يسري في عروق المدن المعاصرة، وهو الذهب الذي يسيل لبريقه لعاب أصحاب النفوذ وجامعي المال، فالشركات و المؤسسات والمصانع والبيوت والسيارات الأمريكية و الأوروبية تتوقف إن إنقطع عنها هذا المنتج... (27)

### الهوامش:

1. فوزي خليل، موقع [www.onislam.net/arabic/madarik/conceptsl](http://www.onislam.net/arabic/madarik/conceptsl)
2. أحمد إسكندري، محمد ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام، ج01، الجزائر، مطبعة الكاهنة، 1997، ص92
3. شوقي السيد، "مفهوم المصلحة باعتبارها غاية للحق"، مجلة دراسات قانونية، العدد01، الجزائر- الوادي، دار القبة للنشر والتوزيع، 2002، ص30.
4. أحمد إسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع نفسه، ص91-92.
5. المرجع السابق، ص91.
6. أحمد الرشيد، حقوق الإنسان، مصر، دار الشروق الدولية، 2005، ص35.
7. عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزائر، دم ج ، 2003، ص16.
8. أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الإقتصاد و السياسة و القانون، مصر، دار الشروق، 2005، ص108.



9. عمار مساعدي، "الجريمة وحقوق الإنسان في الحضارة المعاصرة بين النصوص الشرعية و القوانين الوضعية"، مجلة الصراط، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، العدد 06، 2002، ص262.
10. حسام الدين بو عيسى، "المنطقة العربية: حروب المصالح بين أوروبا والولايات المتحدة... والتحول الديمقراطي الزائف؟!"، مجلة فكر ومجتمع، الجزائر، الصادرة عن طاكسيج للدراسات و النشر، العدد 15، 2013، ص291.
11. برهان غليون وآخرون، المتغيرات الدولية والأدوار الإقليمية الجديدة، ط1، الأردن، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 2005، ص26.
12. المرجع نفسه، ص27.
13. المرجع السابق، ص34.
14. حسام الدين بو عيسى، المرجع نفسه، ص293.
15. المرجع السابق، ص293.
16. أوزوالدودي ريفيرو، خرافة التنمية الاقتصادية، ط1، لبنان، الشركة العالمية للكتاب، 2003، ص51-52.
17. عبد المجيد العبدلي، قانون العلاقات الدولية، ط3، تونس، مطبعة فن وألوان الشرقية -1، 2010، ص605-606.
18. سمير صارم، إنه النفط يا (...) الأبعاد النفطية في الحرب الأمريكية على العراق، دمشق، دار الفكر 2003، ص79-80.
19. المرجع نفسه، ص82.
20. المرجع السابق، ص82.
21. محمد صادق إسماعيل، "قانون النفط العراقي... خطوات واسعة نحو الفساد"، مجلة السياسة الدولية، مصر، مطابع الأهرام التجارية، السنة الثالثة والأربعون، العدد 168، 2007، ص154-155.
22. القاضي نبيل عبد الرحمان حياوي، بغداد تتألم، بيروت، دار القلم، ص29 (بتصرف).
23. حسام الدين بو عيسى، المرجع السابق، ص291.
24. المرجع السابق، ص291.
25. توفيق المدني وآخرون، الربيع العربي... إلى أين؟ أفق جديد للتغير الديمقراطي، ط3، لبنان، مركز دراسات الوحدة العربية، 2012، ص273.
26. الموقع: [www.revfacts.blogspot.com/2011/10/blog-post-27.html](http://www.revfacts.blogspot.com/2011/10/blog-post-27.html)

27. حسام الدين بو عيسى، المرجع السابق، ص 292

## الإشعاعات النووية وحقوق الإنسان

### حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسد والحق في بيئة نظيفة

*Nuclear radiation and human rights*

*The human right to life and body integrity and the right to a clean environment*



أ. هاشمي حسن

جامعة جيجل

ملخص:

يعد استعمال الطاقة النووية ذا منفعة للبشرية ، لاستعمالاته في توليد الطاقة ، و في مجالات الطب ، والصناعة ، وكذا في المجال الحربي ، غير أنها تعتبر أسوء ما وصلت إليه البشرية أيضا ، وذلك لما تخلفه هذه الطاقة من أضرار للبيئة والإنسان على حدا سواء ، وذلك من خلال النفايات النووية أو الإشعاعات النووية الخطيرة التي تخلفها استعمالها ، لأغراض عسكرية أو غير عسكرية ، إذ من شأن هذه الاستعمالات تمس بحقوق أساسية للإنسان، كحقه في الحياة ، سلامة الجسد ، الحق في بيئة نظيفة ، وذلك لما تخلفه الإشعاعات النووية من آثار بيولوجية تكمن في ،\_ الأثر الجسدي ويظهر غالبا على الإنسان حيث يصاب ببعض الأمراض الخطيرة مثل سرطان الجلد والدم وإصابة العيون بالمياه البيضاء، \_ والأثر الثاني للإشعاعات هو الأثر الوراثي وتظهر آثاره على الأجيال المتعاقبة ، هذا ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة " بأن استعمال السلاح

النووي ينتهك وبشكل واضح حق الحياة في قرارها في إطار قانون الحرب القائم عام 1961 ، نص على أن الأسلحة النووية أسلحة غير مشروعة وذلك بهدف حماية حق الحياة "

**Abstract:**

*Using nuclear energy is considered as beneficial to humanity; for its uses in power generation, medicine, industry, and in warfare. However, it is also the worst to what humanity has reached because of the fact of its effects on both environment and humans. i.e. Nuclear wastes and dangerous nuclear radiation that result from its uses. So, Using nuclear energy for military or non- military purposes will violate many fundamental human rights: right to life, body integrity, the right to have a clean environment. These are due to nuclear radiation which cause biological effects; such as, effects on human body leading to skin and blood cancer and eyes' infection by white waters; and heredity which affects the coming generation of people.*

*The UNO has already insisted on the fact that using nuclear weapons violates totally the right to life in its resolution about War Law of 1961 which indicated that nuclear weapons are illegal weapons and in the aim of preserving the right to life.*

**مقدمة:**

تعتبر الطاقة النووية من أهم الاختراعات و أسوأها التي وصلت إليه البشرية ، كونها تشكل خطرا حقيقيا خاصة في مجال العسكري أو الحربي .

لذا يوصف السلاح النووي بأنه سلاح خطر بل مدمر لذا توصف الأسلحة النووية بأنها أسلحة الدمار الشامل .

لذا فإن استعمال السلاح النووي أو وقوع كارثة نووية ، قد تؤدي إلى تسرب إشعاعات نووية خطيرة يتكون منها السلاح النووي أو تعمل المصانع على إنشائها لتوليد الطاقة ، الأمر الذي يؤدي معه إلى إمكانية حدوث تلوث بيئي خطير ، قد ينجم عنه هلاك الإنسان ، أو استحالة العيش في المناطق الملوثة ، وانتهاك حقوق أساسية للإنسان حظيت بحماية دولية ، وإقليمية ، ووطنية ، كحق الحياة ، وحق سلامة الجسد ، وحرية التنقل ، وحق الإنسان في التمتع بهواء نقي ، وبيئة نظيفة ،

لذا فإن الإشكال الذي يطرح نفسه للمعالجة في هذه المداخلة هو:

إلى أي مدى تعامل القانون الدولي مع الإشعاعات النووية ومخلفات استعمالات المواد المشعة لحماية حقوق الإنسان (حق الحياة، وحق سلامة الجسد، وحق الإنسان في التمتع ببيئة نظيفة خالية من الإشعاعات النووية) ؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من آثار هذه الإشعاعات على حقوق الإنسان ؟

ولمعالجة هذا الإشكال سنعتمد في دراستنا على ثلاث محاور، تشكل مباحث الموضوع على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الإشعاعات النووية

المبحث الثاني: الإشعاعات النووية وتأثيراتها على الحق في سلامة الجسد وعلى الحق في الحياة

المبحث الثالث: حق حماية البيئة من التلوث بالإشعاع النووي

## المبحث الأول:

### ماهية الإشعاعات النووية

يعد السلاح النووي من الأسلحة الخطيرة والتي تشكل تهديدا للحياة البشرية بكاملها ، بل تشكل تهديدا حقيقيا للحياة برمتها ، إذ يؤدي استعمالها إلى تسرب إشعاعات نووية ، والتي تؤدي إلى آثار وخيمة يجب تجنبها مسبقا.

لذا فان استعمال هذا السلاح، أو جزء من ناتج مركباته بشكل عشوائي في مجال مشروع أو غير مشروع، أو في مجال صناعي، أو حربي قد يحدث ضررا لا حدود له.

### المطلب الأول: مفهوم الإشعاعات النووية

سنعالج في هذا المطلب المفهوم العلمي للإشعاع النووي وذلك في إطار الفرع الأول من هذا المطلب ، فحين سندرس في الفرع الثاني من هذا المطلب المفهوم القانوني للإشعاع النووي.

### الفرع الأول: المفهوم العلمي

تعرف الإشعاعات النووية بأنها " ظاهرة فيزيائية تحدث في الذرة غير مستقرة العناصر، وفيه تفقد النواة الذرية بعض جسيماتها وتتحول ذرة العنصر إلى عنصر آخر وإلى نظير آخر من العنصر ذاته".

وتعرف أيضا بأنها " طاقة متحركة في صورة موجات كهرومغناطيسية أو جسيمات تتحرك بسرعة عالية جدا ولها القدرة على تغيير الحالة الطبيعية لذرى الأجسام فتحولها إلى ذرى مشحونة بشحنة كهربائية "

كما أنها " الزيادة في معدل النشاط الإشعاعي عن الحدود المسموح بها علميا بما يؤثر على عناصر الطبيعة من ماء وهواء وتربة ، ويضر بحياة الإنسان.<sup>(1)</sup>

والملاحظة على التعريف الأخير ، أنه يشير بدقة إلى مفهوم الإشعاع النووي من الناحية العلمية بقدر يحاول صاحبه تبيين الآثار الضارة التي يحدثها الإشعاع النووي كملوث للمحيط البيئي وما يترتب عن ذلك من المسؤولية.

في حين عرفها البعض من الفقهاء بأنها " تلك الموجات المنبعثة من ذرة غير مستقرة والسبب في عدم استقرارها يرجع إلى إضافة أو استخراج نيوترونات منها بحيث يفقدها التوازن في الطاقة"<sup>(2)</sup>

ومن مجموع ما سبق ، يتضح لنا أن الإشعاع النووي هو تلك الطاقة المتحركة الصادرة عن نواة في حالة عدم استقرار ، لها القدرة على اختراق الأجسام التي تعترض سبيلها فتحدث خللا في مكوناتها الطبيعية ، فتختل بها العمليات البيولوجية والكيميائية نتيجة اختراق الإشعاع النووي لهذه الأجسام.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني: المفهوم القانوني:

لقد عرف القانون المصري رقم 59 الصادر سنة 1960 الإشعاع النووي على أنه: " الإشعاعات المنبعثة من المواد ذات النشاط الإشعاعي أو من الآلات كأجهزة "اكس" والمفاعلات والمعالجات وسائر الإشعاعات الأخرى.

وعرف القانون الجزائري الإشعاع النووي كأحد الملوثات التي تتعرض لها البيئة في الجزائر في المادة الثانية (2) من الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 05-118 الصادر في 11 أفريل 2005 حيث جاء " الإشعاعات المؤينة :

كل إشعاع كهرومغناطيسي أو جسيمي قد يؤدي إلى تأيين المادة المعارضة له بصفة مباشرة أو غير مباشرة.<sup>(4)</sup>

ومنه يمكن تحديد المفهوم القانوني للإشعاع النووي على أنه كل إشعاع كهرومغناطيسي أو جسيمي يؤدي إلى تأيين المادة المعرضة له إشعاعيا مما يحدث خلافا في تركيبها الفيزيائية والكيميائية، وينتج عنه أضرار بعناصر البيئة المختلفة، وتؤثر على صحة الإنسان في نهاية المطاف.

### المطلب الثاني: مصدر الإشعاعات النووية:

إن مصدر هذه الأشعة قد يكون مصدرا طبيعيا ناجما عن التغيرات الكونية وانصهار جزئيات الكون مع بعضها البعض، كما ينتج عن مصادر صناعية، كالمصانع المستعملة للوقود النووي أو من الأسلحة النووية.

### الفرع الأول: الأشعة الكونية:

وهي أشعة صادرة من الفضاء الخارجي لا دخل للإنسان فيها، وهي في كثير من الحالات غير ضارة سواء تلك الناجمة عن الحسوف أو الكسوف والتي تحمل أشعة ضوئية فوق البنفسجية قد تشكل خلافا وانعدام الرؤية في حالة النظر المباشر، أو تلك الناجمة عن الشمس من داخل وخارج مجرتنا.

وتختلف كمية الإشعاعات الكونية باختلاف ارتفاع المكان عن سطح البحر وباختلاف الموقع الجغرافي، حيث يقل مقدارها في الأماكن القريبة من سطح البحر،<sup>(5)</sup> وتزداد كلما ارتفعنا عنه، فنجد كلما ارتفعنا عنه بمقدار عشرة آلاف قدم تضاعف مقدار الأشعة الكونية ثلاث مرات.



وتجدر الإشارة إلى أن الغلاف الجوي يعتبر حاجزا واقيا من الأشعة الكونية، ويتكون في الغلاف الجوي بعض المواد المشعة نتيجة تفاعل مواد أخرى مع مكوناتها، حيث يتكون الكربون المشع مثلا نتيجة تفاعل الأشعة الكونية مع النيتروجين

### الفرع الثاني : الأشعة الصناعية:

وهي أكثر الإشعاعات الضارة التي تصيب الإنسان خلال تعامله مع النظائر المشعة سواء في مجالات الطب و الصناعة والزراعة وتعرض العاملين في المفاعلات النووية والعاملين في المناجم التي يستخرج منها العناصر المشعة مثل الراديوم واليورانيوم للخطر. ومن العوامل الرئيسية المسببة لتلوث النووي ما يحدث في دول النادي النووي من إجراء التجارب وخاصة بعد الحرب العالمية الأخيرة بهدف تطوير الأسلحة الذرية لزيادة القوة التدميرية لها.

وقد أدت التجارب إلى انتشار كميات كبيرة من الغبار الذري المشع في مناطق إجراء التجارب والذي حملته الرياح (الغبار المشع ) إلى طبقات الجو العليا والذي يحتوي على بعض النظائر المشعة مثل السيزيوم ، والاسترونجيم ، والكربون ، وغيرها من النظائر والتي يستمر نشاطها الإشعاعي فترة طويلة من الزمن ليتساقط فوق كثير من المناطق البعيدة عن موقع التجارب<sup>(6)</sup>.

### المبحث الثاني:

الإشعاعات النووية وتأثيراتها على الحق في سلامة الجسد وعلى الحق في الحياة

لقد نصت المواثيق الدولية والإقليمية على حق سلامة الجسد والحق في الحياة ، واعتبارهما من أهم الحقوق التي يجب أن تحترم ، لذا شملتها جميع الاتفاقيات الدولية إذ نص الإعلان العالمي لعام 1948 عليها في المادة 03 ، وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادتين 06 ، 07 ، وكذا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادتين 02 ، 03 ، وكذا الميثاق الإفريقي للحقوق الإنسان والشعوب في مادته 04

### المطلب الأول: الإشعاعات النووية والحق في الحياة

أن الطاقة النووية تحتوي على مكونات وعناصر وآثار وخيمة لا تتماشى مع الحق في الحياة والذي يعد أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان بل تسلبه ، خاصة السلاح النووي الذي ينتهك هذا الحق بشكل مباشر أو غير مباشر، إذ يعد ناتج السلاح النووي من إشعاعات نووية سببا مباشرا لانتهاك هذا الحق وقد يصبح سببا غير مباشر إذا سبب أمراضا خطيرة كالسرطان أو انتقل وراثيا للأجيال المصابة بالإشعاع لذا فإننا سنتعرض لدراسة هذا الحق في الوثائق الدولية السالفة وتأثيرات السلاح النووي على هذا الحق و نبين التعارض بين استخدام أو تجريب هذا السلاح والطاقة النووية للأغراض السلمية وضرورة الالتزام بحماية حق الحياة<sup>(7)</sup>

### الفرع الأول: الحق في الحياة

يعتبر حق الحياة من الحقوق التي يتمتع بها كل كائن بشري سواء كانوا أفرادا أم شعوبا ومن هذه الزاوية يأتي هذا الحق في مقدمة حقوق الإنسان الأخرى والتمتع به وحمايته يعد ضمانا للتمتع ببقية الحقوق الأخرى التي شملتها المواثيق الدولية والإقليمية ، الأمر الذي يجعل وبمفهوم المخالفة ، إن المساس بهذا الحق وسلبه يعد انتهاكا لحقوق

الإنسان برمتها ( المدنية والسياسية ، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية )<sup>(8)</sup> بل إعدامها لها ، ولاعتبار أن هذا الحق هو أهم الحقوق وجب حمايته من كل المخاطر .

فلقد اهتم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالحق في الحياة إذ جاء في نص المادة 3 " لكل فرد الحق في الحياة ، وسلامة شخصه " <sup>(9)</sup>، كما اهتمت الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية بحق الحياة بنصها في المادة 6 في فقرتها الأولى " الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان ، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ، ولا يجوز حرمان احد من حقه تعسفا ..."<sup>(10)</sup>.

كما عاجلت الاتفاقيات الإقليمية هذا الحق بنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 02 على " أن حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون... " <sup>(11)</sup>، كما تضمنه أيضا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته 04 " لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته ... ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا "<sup>(12)</sup>

هذا الحق الذي لا يتحقق إلا في ظل بيئة نظيفة لاستمراره ، وأن استعمال السلاح النووي يعد اعتداء على هذا الحق لكونه يتجاوز الغاية من استعماله والمتمثلة في الغاية من استعمال السلاح في أي حرب وهي الفوز بالحرب ، وذلك لاعتبار أن استعماله قد يؤدي إلى انتهاك حقوق كثيرا من البشر لم يشاركوا في هذه الحرب ، بل إنه يؤدي إلى الدمار والهلاك الشامل ، الأمر الذي لا يتماشى وقانون الحرب وغايته .

إنه ومن حيث المبدأ، ينطبق الحق في عدم الحرمان من الحياة بطريقة تعسفية في الأعمال العدائية أيضا. غير أن اختبار ما هو الحرمان التعسفي من الحياة يتعذر تحديده

بواسطة القواعد الخاصة المنطبقة، وهي القانون المنطبق في النزاع المسلح، المصمم لتنظيم تسيير الأعمال العدائية (13)

### الفرع الثاني : اثر الإشعاعات النووية على الحق في الحياة

لقد دفعت الدول المناهضة لاستخدام السلاح النووي بتعارض استخدام هذا السلاح مع الحق في الحياة ، بينما رأت الدول النووية أن هذا الحق المنصوص عليه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لا يطبق على حالة الحروب والأسلحة ، ولا يعالج العهد مشروعية الأسلحة النووية ، وإنما يعالج حقوق الإنسان وقت السلم ، وأكدت محكمة العدل الدول الدولية على أن الحماية التي يوفرها العهد ستسري أيضا في حالة الحرب ، لأن الحق في الحياة التزام لا يجوز التحلل منه ويجب الرجوع إلى أحكام القانون الساري في أوقات النزاعات المسلحة لمعرفة ما إذا كان استخدام السلاح النووي يشكل حرمان تعسفيا من الحق في الحياة .

الواقع إن استخدام السلاح النووي يؤدي إلى سلب حق الحياة من المدنيين حتى وإن وجه استخدامه إلى أهداف عسكرية محددة ، لأن آثاره واسعة النطاق لا يمكن احتواء أضراره ، ولقد قدمت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عند دراستها لتطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ملاحظات عامة تؤكد تعارض استخدام الأسلحة النووية مع الحق في الحياة ، تتمثل هذه الملاحظات في كون صناعة وحيارة الأسلحة النووية أكبر تهديد لحق الفرد في الحياة ، وطالبت حظر استخدامها ، واعتبار مثل هذا التصرف جريمة ضد الإنسانية ، \_ في إطار تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في المنازعات المسلحة \_.

إن استخدام الأسلحة النووية ضد أي دولة يؤدي إلى مصرع كل كائن في تلك الدولة ، بل يتعدى حدودها إلى أبعاد يستحيل تقدير مداها ، فهو يتعارض مع الحق في الحياة ، وعليه فإن السلاح النووي ينتهك الحق في الحياة سواء بالنسبة للمدنيين أو المقاتلين معا على حد سواء ، ففيما يتعلق بالمدنيين يتمتعون بحصانة تكفل لهم هذا الحق في جميع الأوقات ، أما المقاتلين فيتمتعون بحق نسبي في الحياة ، واستخدام السلاح النووي يتجاوز الهدف المشروع للحرب ونفس الحكم ينطبق على التجارب النووية<sup>(14)</sup> ولقد أكدت هذا الأمم المتحدة إذ اتخذت في عام 1961 الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا في إطار قانون الحرب القائم، نص على أن الأسلحة النووية أسلحة غير مشروعة وذلك بهدف حماية حق الحياة جاء فيه:

(1) يتعارض استخدام الأسلحة النووية والحرارية النووية مع روح ميثاق الأمم المتحدة، ونصه، ومقاصده، وهو مخالف صريحة لهذا الميثاق.

(2) يؤدي استخدام الأسلحة النووية والحرارية النووية إلى اتساع نطاق الحرب ويحدث ألاما للإنسانية ، وتدميرا للمدنية دون تمييز، ولذا يتعارض مع أحكام القانون الدولي العام كما يتعارض مع مبادئ الإنسانية.

(3) لا يعتبر استخدام الأسلحة النووية والحرارية النووية حربا موجهة ضد عدو أو جملة أعداء فحسب، ولكنها حرب موجهة ضد البشرية عامة ، لأن شعوب العالم - وهي ليست طرفا في الحرب - سوف تتعرض لأضرار هذه الأسلحة.

(4) يعتبر استخدام الأسلحة النووية والحرارية النووية انتهاكا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة ومخالفة لمبادئ الإنسانية وجريمة ضد الإنسانية والبشرية<sup>(15)</sup>

كما أن محكمة العدل الدولية اتخذت نفس الاتجاه واعتبرت السلاح النووي سلاحاً ينتهك حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة ، وذلك في رأيها الاستشاري التي أصدرته في 8 يوليو/ تموز 1996 وذلك في إطار طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الرأي حول " شرعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها" والتي جاء فيها ، وبعد دراسة 14 قاضياً من المحكمة القانون ألتعاهدي الساري ، فضلا عن القواعد العرفية ، والممارسات المتعلقة باستخدام الدول للأسلحة النووية، وفي نهاية تحليلهم ،اجمعوا على ،"أن استخدام الأسلحة النووية يتنافى مع مبادئ وأحكام القانون الدولي الإنساني..."<sup>(16)</sup>

و " ... أن خصائص الأسلحة النووية تجعل من استخدامها عملاً محرماً في عموم الحالات، فمن طبيعة هذه الأسلحة أنها لا تميز بين البريء وغير البريء، بين المستهدف وغير المستهدف، وأنها تهدد حياة الأجيال التالية بما ينبعث منها من إشعاعات طويلة الأجل"<sup>(17)</sup> .

كما أن استعمال الطاقة النووية لأغراض سلمية قد يؤدي إلى ذات النتائج التي يؤدي لها استخدامها لأغراض غير سلمية ( أغراض عسكرية ) ، إذ شهد ويشهد العالم أسوأ المخاطر والانتهاكات لحقوق الإنسان في البيئة والصحة وحقه في الحياة جراء هذه الاستعمالات ذات المخاطر للطاقة النووية لأغراض سلمية أو غير سلمية ، إذ انه وفي حادثة "تشرنوبيل" سنة 1986 بالاتحاد السوفيتي السابق ، شهد العالم أسوأ الأضرار بالبيئة بتسرب إشعاعات نووية خطيرة وقاتلة تمتد بطول 160 كيلو مترا ، وعرض 48 كيلو مترا وسحابة محملة بالإشعاع حملتها الرياح لدول غرب الاتحاد السوفيتي (سابق) ، من دول أوروبا لتحمل الرعب لسكان تلك الدول ، بل أدى إلى عشرات الوفيات وكثير

من الإصابات الجسدية تتراوح بحوالي 300 إصابة<sup>(18)</sup>، كما شهد العالم كارثة أخرى في العصر الحديث تكمن في كارثة "فوكوشيما"، إذ وبعد الزلزال والفيضان الذي اجتاح اليابان في 11 مارس 2011، والذي أدى إلى كارثة نووية تمثلت في انفجار مصانع للتوليد الطاقة النووية، أدى ذلك إلى تسريب إشعاعات نووية فاقت الحد المعقول وشكلت خطراً مباشراً على الإنسان والبيئة، وهجر إثرها كثير من السكان من منازلهم وممتلكاتهم ومنعوا من البقاء لمسافات فاقت 150 كلم من موقع المفاعل النووي، وذلك لتسرب الإشعاعات لهذه الحدود<sup>(19)</sup>.

كما شهد العالم في كارثة سابقة عن هذه، وفي إطار استخدام السلاح النووي لأغراض غير سلمية وذلك في تفجير "هورشيما" و"نكازاكي"، أسوأ الأضرار، إذ كان من الصعب تقدير عدد الضحايا، إذ صرع ما يزيد عن 140 ألف من سكان المدينة وإصابة 100 ألف جراء تفجير "هورشيما"، وان 75 ألف قتلوا، و75 ألف أصيبوا في "نكازاكي" إصابات خطيرة، وفقد الآلاف من المدنيين<sup>(20)</sup>

وهناك من يعتبر أن 68.000 قتلوا، 86.000 أصيبوا في "هيروشيما"، وأن 8.000 قتلوا، 21.000 أصيبوا في نكازاكي، لكن تقدير الوفيات في القنبلتين وصل إلى 200 ألف في هورشيما و 14 ألف في نكازاكي سنة 1950.<sup>(21)</sup>

ولقد نتجت أغلب الإصابات الفورية القاتلة نتيجة لدمار المباني في المنطقة، ففي هيروشيما دمر 60.000 منزل تدميراً كاملاً أو جزئياً، وانتزعت المنشآت الخشبية من مكانها حتى مدى 2.5 كيلومتر حول مركز الانفجار، وتحولت المنازل المبنية من الطوب إلى أكوام من التراب أو الحجارة، وفي دائرة نصف قطرها 8 كيلو متر دمرت

المباني تدميرا شديدا وتناثرت الحوائط والأبواب والزجاج والأحجار وقطع الأثاث وباقي المحتويات في الهواء ساحقة ومدمرة لكل ما يقابلها<sup>(22)</sup> .

أدى انفجار قنبلة "هيروشيما" إلى حدوث عاصفة نارية استمرت ست ساعات أدت إلى احتراق مساحة 12 كيلومتر مربع من المدينة ، وصاحب ذلك توليد ربح عاصف وصلت سرعته إلى ما يزيد عن 50 كيلو مترا في الساعة بعد مرور ساعتين ، وكان يهب على المدينة من جميع الجهات .

وتعطلت 70 % من آلات مقاومة الحرائق في مراكز الإطفاء ، ولم يتمكن 80 % من الأفراد المختصين في الاستجابة للطوارئ ، كما أدى هبوط ضغط المياه في الأنابيب التي تحطمت إلى استحالة مقاومة الحرائق ، وأن كان يستحيل أصلا مقاومة ما كان منها في مدى 2.5 كيلو متر من مركز الانفجار<sup>(23)</sup> .

حدثت الإصابات نتيجة قوة العصف والحروق والتلوث الإشعاعي<sup>(24)</sup> ، وكان أغلبها نتيجة الحروق التي سببت أغلب حالات الوفاة ، فقد أحترق من فوجي في العراق احتراقا شديدا ، ولم يمكن معالجة إصابات التلوث المباشر في مساحة كيلو مترين من مركز الانفجار ، ومنذ اليوم الأول كانت نسبة المحترقين من الوفيات تعادل النصف ، وبعد مرور أسبوعين زادت هذه النسبة إلى ثلاثة أرباع ، وأما النسبة العالية من الوفيات نتيجة للتلوث الإشعاعي فقد حدثت بعد مرور ثلاثة أسابيع ، وتوفي 45.000 في هيروشيما يوم الانفجار ، 20.000 خلال الأسابيع الأربعة التالية ، نتيجة الإصابة بالحروق والرضوض والجروح والتلوث الإشعاعي، ومما ضاعف نسبة الخسائر ، الدمار



الذي لحق بأغلب وسائل الإنقاذ والعلاج ، وقلة الأدوات والإمدادات نتيجة لذلك (25)

بعد انفجار قنبلة هيروشيما بمدة شهر كلفت جماعة من علماء الطبيعة والمهندسين والأطباء ببحث آثار ونتائج القنبلة الذرية فبدأت أبحاثها في 8 سبتمبر 1945، وجاء في تقرير الدكتور "فيليب مورسن" أمام لجنة خاصة مشكلة من الكونجرس ( أن القنبلة الذرية أكثر من سلاح جديد ... بل أنها شيء مرعب للغاية فمئاتان وستون طبيبا من الأطباء البالغ عددهم 330 شخص في هيروشيما لم يمكنهم معاونة الجرحى ، والمتطوعون والمرضات البالغ عددهم 2400 ، والذين تخرجوا حديثا وأتموا تدريبهم قتل منهم أكثر من 1800 شخص في لحظة واحدة ودمرت اثنين وأربعين مستشفى من البالغ عددها خمسة وأربعين ، كما كان في هيروشيما حوالي ثلاثة وثلاثين موقع مدفعية قتل أو فقد ثلاثة أرباع من رجالها ودمرت جميع المنشآت الحربية وقتل القائد الأعلى وهيئة أركان حربه مع خمسة آلاف جندي من ثمانية آلاف ، وأحدثت هذه القنبلة دمارا شاملا ، فهؤلاء الذين لم يلقوا حتفهم من جهة الضغط والحريق لاقوا حتفهم من آثار الإشعاع الذري، وكانت مشكلة المياه هي المشكلة الثانية بعد تعذر توفير وسائل العلاج الطبي ، كما أختل توزيع القوى الكهربائية نتيجة تدمير الكابلات والمنشآت الكهربائية " (26)

وبينت الفحوص أيضا وجود نسبة زائدة من الأمراض السرطانية الأخرى، ومن المحتمل أن يقل متوسط العمر بين من تعرضوا للإشعاع .

كما لوحظ أن الحوامل اللاتي تعرضن للإشعاع وقت الحمل ووضعن أطفالاً يعانون تخلفاً ذهنياً ، مما يؤكد أن الإشعاع يسبب أضراراً وراثية لها تأثير سيئ على الأجيال القادمة من الناحيتين العقلية والبدنية.

أما القنبلة الهيدروجينية فإن تقارير اللجان المشكلة لدراسة آثار تفجير القنبلة الهيدروجينية أقرّوا احتمال سقوط الغبار الذري فوق مساحة تقدر بمائة ألف ميل مربع ، وجاء في هذه التقارير أن تجربة القنبلة الهيدروجينية الأمريكية عرضت ثلاثة وعشرين صيادا يابانياً على بعد حوالي تسعين ميلاً من مكان الانفجار إلى الغبار الإشعاعي ، فمات أحدهم وقاسى أغلبهم من تأثيراته المختلفة ، كما دلت إحصائيات الحكومة اليابانية أن هذه التجارب سببت أمراضاً إشعاعية حادة ووراثية للحيوانات والنباتات ، وأن أسماك المحيط الهادي في المنطقة بين اليابان وغينيا الجديدة وبين "فور موز" وجزر "هاواي" ، تلوثت بمواد إشعاعية واستمرت كذلك حتى ثمانية شهور من تاريخ حدوث الانفجار .

كما سبب الانفجار تلوث الأمطار التي سببت بدورها تلوث النباتات والمنتجات الزراعية، وجاء هذا في تقارير اللجنة الدولية المشكلة للدراسة<sup>(27)</sup>

كما شهد العالم وإثر التجارب النووية أضراراً بيئية أثرت على حق الإنسان في التمتع ببيئة نظيفة لتلوث تلك البيئات بالإشعاعات النووية والتي تستمر لآلاف السنين وتؤثر بذلك على حقوق أخرى للإنسان كحقه في الحياة وسلامة الجسد، وذلك عند انتقال الإشعاع النووي لجسم الإنسان عن طريق الهواء أو الغذاء ، ومن هذه التجارب ، التجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية ( بأقصى الجنوب الجزائري ) في رقان

منطقة حمود ، وكذا عين اكر بولاية تمنراست، إن مواقع التفجير ، وخصوصا منطقة "حمودية برقان" ، ظلت مواقع مهجورة تغطيها طبقة من الغبار المشع ، وانعدمت فيها كل مظاهر الحياة و ارتفعت بها مستويات الإشعاع النووي مما أدى إلى استحالة الحياة على هذه المناطق من الأرض الجزائرية<sup>(28)</sup>.

أصبحت المناطق المجاورة لمناطق التفجير موضعا لدفن النفايات المشعة ، إذ بعد رحيل القوات الفرنسية من قواعد التجارب النووية بالصحراء الجزائرية ، وضعت حفر عميقة جدا بواسطة آلات الضخمة وكدست بها كل المعدات والآلات المستعملة في تنفيذ الأشغال الثقيلة والنفايات من مواد كيميائية وبيولوجية وبكتيرية ومواد مشعة تشكل خطر على الطبيعة<sup>(29)</sup>، خصوصا إذا علمنا أن المناطق التي دفنت بها هذه النفايات المشعة تحتوي على كميات هائلة من المياه الجوفية القريبة من السطح ومدى خطورة ذلك على صحة سكان المناطق المجاورة عند استغلال هذه المياه الجوفية لاستعمالها في الشرب وري المحاصيل الزراعية

### المطلب الثاني: الإشعاعات النووية و الحق في سلامة الجسد

#### الفرع الأول : الحق في سلامة الجسد

لقد اهتم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالحق في سلامة الجسد ، إذ جاء في نص المادة 3 " لكل فرد الحق في الحياة ، وسلامة شخصه " <sup>(30)</sup>، كما اهتمت الاتفاقية الدولية لحقوق السياسية والمدنية بالحق في سلامة الجسد بنصها في المادة 7 " لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو الحاطة بالكرامة ، وعلى وجه الخصوص ، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر " <sup>(31)</sup>.

كما عاجلت الاتفاقية الإقليمية هذا الحق بنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 3 على " لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ... " (32)، كما تضمنه أيضا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته 04 " لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان ، ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا " (33)

إن انتهاك هذا الحق لا يكون فقط باستعمال القوة وتعذيب الأشخاص من قبل سلطتهم أو سلطة العدو ، ذلك التعذيب البدائي يكمن في الصعق الكهربائي ، و الجلد ، والوخز بالإبر والأشواك ، والحرمان من الأكل والتعذيب بالمياه ، بل يشمل اليوم التعذيب انتهاك حرمت الجسد بإدخال مواد سامة للجسم قصد التعذيب أو الإضرار خاصة الإشعاعات النووية ، أو تعريض الأشخاص له قصد الإضرار بهم، إن ما يؤكد هذا تلك الأضرار والآثار التي يخلفها هذا الإشعاع والموصوفة بالخطرة .

### الفرع الثاني : أثر الإشعاعات النووية على جسم الإنسان

عندما يتعرض أي كائن حي إلى الإشعاعات النووية يحدث ضررا للبذرات المكونة لجزيئات الجسم البشري مما يؤدي إلى دمار هذه الأنسجة مهدده حياة الإنسان بالخطر .

وتعتمد درجة الخطورة الناتجة من هذه الإشعاعات على عدة عوامل منها:

1\_ نوع الإشعاع وكمية الطاقة الناتجة منها

2\_ وزمن التعرض للإشعاع .

ولهذه الإشعاعات نوعان من الآثار البيولوجية.

1\_الأثر الجسدي ويظهر غالباً على الإنسان حيث يصاب ببعض الأمراض الخطيرة مثل سرطان الجلد والدم وإصابة العيون بالمياه البيضاء.

2\_ والأثر الثاني للإشعاعات هو الأثر الوراثي وتظهر آثاره على الأجيال المتعاقبة. ويظهر ذلك بوضوح على اليابانيين بعد إلقاء القنبلتين النووييتين على "هيروشيما" و"ناجازاكي" في سبتمبر 1945.

إذ وبالإضافة إلى الخسائر في الأرواح تعرض من بقوا أحياء لأضرار الإشعاع سبب لهم أمراضاً آجلة في أجسامهم ، وأضراراً وراثية ، إذا اتضح من فحص من بقي حياً في "هيروشيما" و"ناجازاكي" أن الجرعات الكبيرة من الإشعاع تسبب مرض اللوكيميا - سرطان الدم - وقد زادت نسبة المرضى بهذا المرض بين الأحياء الذين تعرضوا للإشعاع في عام 1948 ، ووصلت إلى القمة في الأعوام 1950-1952 ثم تضاءلت بعد ذلك ، ولكنها بقيت أعلى من النسبة العادية بين سكان اليابان الذين لم يتعرضوا للإشعاع في جميع الأعمار وخاصة الأعمار الصغيرة وكانت نسبة المرضى بين من كانوا على بعد 11 كيلو متر ضعف النسبة بين من كانوا على مسافة أبعد كما كانت النسبة بين من كانوا في مدى 11 كيلو متر عشرة أضعاف النسبة بين من كانوا على بعد من 2 إلى 10 كيلو متراً من مركز الانفجار<sup>(34)</sup>.

كما تعرض سكان "رقان" اثر التجارب النووية الفرنسية في منطقة "حمود برقان" إلى أضرار جسدية جعلت الكثير ممن تعرضوا للإشعاعات النووية ، قصراً ، أو كعمال بسطاء ، أو انتقلت إليهم إلى مناطقهم عن طريق الرياح ، معوقين ومشوهين غير قادرين

على الحركة ، بل الأسوأ من ذلك أنها انتقلت آثار هذه الإشعاعات لأبنائهم عن طريق الوراثة، حيث تشير وثائق عسكرية فرنسية كشف النقاب عنها في نهاية التسعينات أن قيادة الأركان الفرنسية كانت تسعى وقت ذلك إلى معرفة طبيعية ردود فعل جسم الإنسان في مناخ تسوده نسبة عالية من المواد الإشعاعية<sup>(35)</sup>.

إذ وضع تحت التجربة فئات بشرية منهم النساء الحوامل والأطفال والعجزة، والمساجين ( المعتقلين الجزائريين ) بلغ عدد حجم حسب ما كشفت عنه باحث فرنسي متخصص في التجارب النووية الفرنسية ما يزيد 42 ألف جزائري استعملوا كفتران تجارب<sup>(36)</sup>.

كما تعمد المستعمر الفرنسي إخضاع سكان المنطقة لهذه التجارب ، حيث أمروهم لحظ التفجير بالخروج من مساكنهم ووزعوا عليهم قلائد ألزموهم بوضعها في أعناقهم ، وهي عبارة عن ( clichés ) لقياس شدة الإشعاعات التي تعرضوا لها ، وقام الأطباء الفرنسيون بالكشف على السكان مباشرة بعد التفجيرات الأحياء منهم لمعرفة درجات الإشعاع النووي ، كما أخضعت فرنسا أسرى الحرب من مجاهدين للتجارب النووية لمعرفة مدى تأثير الإشعاع النووي عليهم وكانوا حوالي 200 مجاهد<sup>(37)</sup>

الأمر الذي يجعل من الطاقة النووية واستعمالاتها خطرا على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده ، و استعمالها بشكل غير قانوني يؤدي إلى انتهاك حق الإنسان في سلامة جسده ، والذي ضمنه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 07 " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة . وعلى

وجه الخصوص ، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر  
«(38)

### المبحث الثالث:

#### حق حماية البيئة من التلوث بالإشعاع النووي

##### المطلب الأول : الحق في حماية البيئة

##### الفرع الأول : تعريف البيئة

تعتبر البيئة أهم مجال حيوي لاستمرار الحياة برمتها ، إذ يتطلب هذا المجال حماية حقيقية من كل ما قد يؤثر على تغيير القواعد الطبيعية التي تعتمد عليها والعناصر الضرورية للحياة والمتوفرة فيها ، كالأكسوجين وثنائي أو كسيد الكربون والغازات الأخرى أو بصفة عامة الهواء ، وكذا النباتات والكائنات الحية الأخرى ، بما فيها الإنسان .

هذه التي تعتبر وفقاً لمفهومها الإطار الذي تعج فيه الحياة وتعني بشكل عام: « الوسط الذي تعيش فيه الأحياء من إنسان وحيوان ونبات ، سواء كان وسطاً طبيعياً كالماء والهواء والتربة ، أو كان وسطاً مصنوعاً من الإنسان ذاته كالمنشآت والآثار والطرق وغيرها، لأن كل هذا يتدخل ويتحكم بصفة مباشرة أو غير مباشرة في حياة الإنسان<sup>(39)</sup> »

وطالما أن الهواء ضروري لاستمرار حياة الكائنات الحية ، وفي مقدمتها الإنسان ، فإن هذه الكائنات الحية لا يمكن لها العيش إلا في بيئة هوائية نقية ، فالإنسان لا يمكن أن يمسك عن استنشاق الهواء أكثر من 5 دقائق في أحسن الأحوال ، وعليه فإن تلوث الهواء بالمواد المشعة يسبب للإنسان العديد من الأمراض أهمها على الإطلاق سرطان الرئة وسرطان الجلد بسبب ملامسة الهواء لجسمه ، وبذلك يكون تلوث الهواء بالإشعاعات النووية أحد أهم الأسباب التي تؤدي إلى فئاته والمساس بسلامة جسده<sup>(40)</sup>.

لذا فإن تطور الإنسان واعتماده على وسائل تكنولوجية، وبناء مصانع كبرى، وتطوير معداته العسكرية لغرض التفوق العسكري، والسيطرة، جعل من البيئة التي يعيش فيها أكثر تهديدا. الأمر الذي يجعل البيئة أحد أهم أولويات المجتمع الدولي.

لتحوز بذلك البيئة على الاهتمام في النطاق الدولي ، وكذا الاهتمام في النطاق الداخلي ، وهو ما يتضح من خلال وضع اتفاقيات دولية لحماية البيئة ، واعتبار البيئة حقا من الحقوق الحديثة للإنسان ، وحق من الحقوق المشتركة ، وكذا من خلال توجه المشرع الجزائري في تشريعاته للاهتمام بحقوق الإنسان بما فيها حقه في بيئة نظيفة.

### الفرع الثاني : الإشعاعات النووية وانتهاك حق التمتع ببيئة نظيفة

إن استعمالات الطاقة النووية ، أو الأسلحة النووية أو تجريبها ، أو استعمال مواد مشعة يحدث تلوث الهواء و الماء والغذاء بالمواد المشعة ، وتتخلل بذلك الدورة والسلسلة الغذائية حيث تنتقل للحشرات والنباتات والطيور والحيوانات وأخيراً تصل إلى الإنسان واغلب النظائر المشعة يستمر النشاط الإشعاعي لها فترة طويلة من الزمن الأمر الذي يضاعف من إضرار التلوث بكافة عناصر البيئة.



و للإشعاعات النووية أثر على البيئة بشكل مباشر أو غير مباشر، إذ يعتبر من النواتج المناخية الناتجة عن التلوث البيئي :

الأمطار الحمضية نتيجة تلوث الجو بالمركبات  $CO_2$   $SO_4$  وتفاعلها مع  $H_2O$ .

الأمطار والنواتج الطينية من عواصف ترابية واندفاعات ركامية.

الأمطار السوداء الناتجة عن حرائق الغابات وآبار البترول ودخان المصانع.

ينجم عن استعمال الأسلحة النووية ما يسمى بالغبار الذري وهو عبارة عن سحبات غبارية ناتجة عن التفجيرات النووية ، قد تؤدي هذه السحابة إلى الإضرار بمناطق شاسعة تقدر بمائة ألف ميل<sup>(41)</sup> .

إن هذه المخلفات تؤثر على البيئة وتشكل تهديدا للحياة فيها ، إذ تؤدي إلى :

1\_ التصحر: إذ تصبح الأراضي الصالحة للزراعة في الأصل غير صالحة بعد إصابتها بالتصحر نتيجة التلوث البيئي الذي يغير في قواعد الطبيعة، بسبب العصف والحرائق ، والضغط والعواصف ، مما ينجم عنه تغيرات في حركت الكتل الرملية في المناطق التي عانت عامل التعرية الهوائية بسبب ظاهرة العصف الذري<sup>(42)</sup> .

2\_ الحرائق: إذ تعد الحرائق من مخلفات التلوث البيئي إذ تتفاعل مركبات إشعاعية مخلقة إتلافا تاما للمحاصيل الزراعية والنباتية، وهي ناتجة عن الإشعاع الحراري<sup>(43)</sup> .

3 \_ التأثير والإضرار بطبقة الأوزون : والذي من شأنه أن يؤثر في تغيير المناخ ويجعل من العيش والحياة في الأرض غير ممكنة نتيجة الغازات التي قد تنتج عن الإضرار بطبقة الأوزون والتي تعتبر غازات سامة لا يستطيع الإنسان استنشاقها والتنفس في وجودها.)

### الفرع الثالث: الأطر القانونية لحماية البيئة من الإشعاعات النووية :

#### أولاً: الأطر الدولية

إن موارد البيئة باعتبارها تراثاً مشتركاً للإنسانية يجب أن تتضافر جميع الجهود الدولية للحفاظ عليها وحمايتها من الأخطار المحدقة بها.

وانطلاقاً من ذلك فقد عقدت العديد من المؤتمرات الدولية، وأبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحماية البيئة، إن أهم الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي اهتمت بالبيئة هي:

أولاً: فيينا لعام 1985 تحت رعاية الأمم المتحدة للبيئة و مؤتمر مونتريال لعام

1987

ثانياً: الإعلان العالمي لحماية البيئة الذي تم التوقيع عليه في 12 مارس 1989

ثالثاً: مؤتمر "ريدي جاني رو" عام 1992

رابعاً: اتفاقية باريس 1972 المتعلقة بحماية التراث الثقافي والطبيعي

خامساً: اتفاقية "موسكو" لعام 1963 بشأن حظر التجارب النووية في الجو

والفضاء

سادساً: اتفاقية "جنيف" لعام 1963 المتعلقة بتلوث الهواء بعيد المدى عبر

الحدود<sup>(44)</sup> إذ جاء كل منها بمبادئ جديدة ومتعددة بهدف حماية البيئة، ومن بين هذه

المبادئ:

مبدأ التعاون والتضامن الدولي ، ومبدأ عدم التمييز ، ومبدأ المنع والحظر ، ومبدأ الملوث الدافع ، ومبدأ إقامة التوازن بين مصالح الدولة المعنية ، ومبدأ المصلحة الفردية في حماية البيئة ، ومبدأ المسؤولية ، ومبدأ الحيطة<sup>(45)</sup>

لقد ضمن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بحق الإنسان بالتمتع ببيئة نظيفة وذلك في مادتها 12 بنصها " على حق كل إنسان بالتمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية ، وعلى واجب الدول في القيام بكل ما هو ضروري للعمل على خفض نسبة الوفيات من المواليد والأطفال ومن اجل التنمية الصحية للطفل ، وتحسين شتى جوانب الحياة البيئية والصناعية، والوقاية من الأمراض المعدية والسارية والمهنية ومعالجتها وحصرها ، وخلق ظروف من شأنها تأمين الخدمة والعناية الطبية في حالة المرض"<sup>(46)</sup>

لذا فإن حق حماية البيئة يعد جوهر حق الإنسان في الحياة، وحقه في سلامة جسده، إذ يعتبر تلوث البيئة أو المساهمة في ذلك إضرارا بحق الإنسان بالتمتع بحياته في ظل بيئة سليمة وانتهاكا في المقابل لحقه في سلامة جسده .

إن الحفاظ على البيئة والصحة الإنسانية من الأخطار الناتجة عن التلوث وغيره من مصادر تهديد البيئة دفع إلى إضفاء الطابع الإلزامي على قواعد القانون الدولي البيئي . بمعنى أن هناك جزاءات قانونية تترتب على مخالفة قواعده .

فكانت اتفاقية قانون البحار(اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 ) في إطار تنظيمها للبيئة البحرية قد اهتمت بتلويث البيئة البحرية ووضعت قواعد لتجريم كل الأفعال التي قد تؤدي إلى هذا التلويث بما فيه التلويث الإشعاعي واعتبار أن هذا

التلوث قد يشكل تهديد حقيقي على الحياة البحرية ، وحددت لذلك جزاءات ، إذ نصت في المادة /235/ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 على أن « — الدول مسؤولة عن الوفاء بالتزاماتها الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها وهي مسؤولة وفقاً للقانون الدولي .

تكفل الدول أن يكون اللجوء إلى قضائها متاحاً وفقاً لنظمها القانونية ، من أجل الحصول السريع على تعويض كافٍ أو على أي ترضية أخرى فيما يتعلق بالضرر الناتج عن تلوث البيئة البحرية الذي يسببه الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الخاضعة لولايتها » (47)

إذ يقع على الدول واجب الحفاظ على البيئة البحرية لأعالي البحار من التلوث ، وإلا تحملت الدولة المخالفة تبعة المسؤولية الدولية عن عملها

وقد نصت المادة /12/ من اتفاقية "برشلونة" لحماية البحر المتوسط من التلوث لعام 1976 على أن « تتعهد الأطراف المتعاقدة بالتعاون في أقرب وقت ممكن في صياغة وإقرار الإجراءات المناسبة المتعلقة بتحديد المسؤولية القانونية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة البحرية بسبب حرق أحكام هذه الاتفاقية والبروتوكولات المعمول بها ».

ولذلك ينبغي على جميع الدول أن تتعاون لحماية البيئة ، ويمكن أن يتم ذلك على أساس دخول الدول في اتفاقيات دولية عالمية وإقليمية، سواء متعددة الأطراف أو ثنائية كما ورد النص على ذلك في مبادئ مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 (48)

ومن الجدير بالذكر أن سياسة المعايير المزدوجة التي يتعامل بها الغربيون مع دول الجنوب قد أدت إلى إغراق الدول النامية الأقل دخلا بأكداس من الفضلات السامة والنووية، مؤثرة سلبا على البيئة والتنمية منتهكة بذلك حق الإنسان في هذه الدول في التمتع ببيئة نظيفة وتنمية مستدامة

لذا جاء برنامج الأمم المتحدة اثر مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والبيئة في عام 1992 ليؤكد أن حق الإنسان في بيئة نظيفة هو حق من حقوق الإنسان ، واعتبروها تشكل الجيل الثالث من أجيال حقوق الإنسان وبخاصة حق الإنسان في بيئة نظيفة (49)

كما جاءت معاهدة الحظر الجزئي للتجارب 1963 ومعاهدة حظر الانتشار النووي، 1968، بهدف حماية البيئة من الإشعاعات النووية والنفائات النووية (50)

إذ يعتبر من العوامل الرئيسية المسببة للتلوث النووي ما يحدث في دول النادي النووي من إجراء التجارب وخاصة بعد الحرب العالمية الأخيرة بهدف تطوير الأسلحة الذرية لزيادة قوة التدمير لها ،وقد أدت التجارب إلى انتشار كميات كبيرة من الغبار الذرى المشع في مناطق إجراء التجارب ، إذ تحمل الرياح هذا الغبار المشع إلى طبقات الجو العليا والذي يحتوى على بعض النظائر المشعة مثل السيزيوم، والاسسترونجيم، والكربون ، واليود ، وغيرها من النظائر والتي يستمر نشاطها الإشعاعي فترة طويلة من الزمن ليتساقط فوق كثير من المناطق البعيدة عن موقع التجارب حيث تلوث الهواء و الماء والغذاء وتتخلل دورة السلسلة الغذائية حيث تنتقل للحشرات والنباتات والطيور والحيوانات وأخيراً تصل إلى الإنسان واغلب النظائر المشعة يستمر النشاط الإشعاعي لها

فترة طويلة من الزمن الأمر الذي يضاعف من إضرار التلوث على كافة عناصر البيئة.<sup>(51)</sup>

ونشير أخيراً إلى أن ضرورة حماية هذا الإطار تفرض نفسها على الإنسان في الوقت الراهن ، مع تنامي سياسات التصنيع واتساع مجال الفضلات ليشمل المجالين البحري واليابسة ، مما قد يؤثر سلبي على البيئة أو المحيط الذي يتعايش فيه بني البشر بشكل مباشر أو غير مباشر. لذا فان وجود اتفاقيات دولية ومؤتمرات دورية ومنظمات إقليمية ودولية تهتم وتنظم هذا المجال وتدفع لحمايته من أي تلوث قد يضر به ، أمر يتطلبه أيضا الوقت المعاصر لأسباب وشكوك متزايدة على قدرات تحمل البيئة لنشاطات الإنسان الملوثة للبيئة، وإمكانية استمرار الحياة في ظل آثار بيئية ومناخ سيئ كان سببه التلوث البيئي بشتى أنواعه

**ثانيا : التشريع الجزائري وحق التمتع ببيئة نظيفة خالية من الإشعاع النووي :**

لم ينص قانون البيئة الجزائري رقم 03-10 لسنة 2003 الذي ألغى بموجب المادة 113 منه<sup>(52)</sup> قانون البيئة لسنة 1983 ، على الإشعاعات النووية على غرار ما نص عليه القانون الملغى ( قانون 1983) الذي جاء نص في مواده 35، و102، إلى 108 على حماية البيئة من أخطار تسرب الإشعاعات النووية<sup>(53)</sup>، ولكن قانون البيئة الجزائري رقم 03-10 عالج أهم المبادئ الحامية للبيئة ، كمبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي ، ومبدأ عدم تدهور المواد الطبيعية ، ومبدأ الاستبدال ، ومبدأ النشاط الوقائي ، ومبدأ الحيطة ، ومبدأ الملوث الدافع ، أما فيما يتعلق بالإشعاعات النووية والمواد المشعة ، فقد أحال قانون 03-10 المسألة على التنظيم ، لذا صدرت عدة مراسيم تعالج

الإشعاعات النووية و منها المرسوم الرئاسي رقم 05-118 الصادرة في 11 أفريل 2005 ، ولذي عرف الإشعاع النووي كأحد الملوثات التي تتعرض لها البيئة في الجزائر في المادة الثانية من الفقرة الثانية حيث جاء فيه " الإشعاعات النووية : كل إشعاع كهرومغناطيسي أو جسيمي قد يؤدي إلى تأيين المادة المعارضة له بصفة مباشرة أو غير مباشرة" (54).

كما جاء المرسوم الرئاسي رقم 05\_118 مؤكدا على حماية المواد الغذائية من الإشعاعات النووية وذلك عن طريق التأيين والرقابة وتحديد سبل تخزينها وإيداعها وفق ما تضمنته المادة الأولى من هذا المرسوم (والمتعلق بتسيير النفايات المشعة. (55)

ثم المرسوم التنفيذي رقم 06\_02 الصادر في 2006/10/07 والذي يهدف إلى ضبط القيم القصوى ومستوى الإنذار ، ونوعية الهواء في حالة التلوث الجوي ... الخ من مراسيم رئاسية وتنفيذية اهتمت بمواضيع الإشعاع النووي والتلوث البيئي عن هذه الإشعاعات أو المواد المشعة (56).

### الخاتمة

وكخاتمة يمكن القول أن حماية حقوق الإنسان في العصر الحديث تتطلب جهود كبيرة تماشيا مع ما وصلت إليه البشرية من اختراعات ، وتطوير لأسلحتها وأساليب القتال ، وأساليب العيش واستهلاك الطاقة خاصة الطاقة النووية ، وذلك لضمان عدم تعرض أهم هذه الحقوق للانتهاكات بطرق مشروعة لم تكن أثناء وضع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان موضع اعتبار ، أو انتهاك لحقوق الإنسان باستعمال

الطاقة النووية لأغراض غير سلمية والاعتذار بان استعمالات السلاح النووي لم يرد ولم يقده أي اتفاق دولي وهو نوع من الأسلحة الحربية يرجع للدولة حرية استعماله .

إن الأمر في مجال الطاقة النووية وحقوق الإنسان أصبح يخضع لاعتبارات فرضتها خطورة هذه الطاقة لما تخلفه من إشعاعات نووية مضرّة بالبيئة وحق الإنسان في الحياة وسلامة الجسد، لذا فإن استعمالهما في المجال السلمي أو غير السلمي أصبح أمراً يجب ضبطه ليتماشى وحقوق الإنسان وضرورة حمايتها .

### الهوامش:

- (<sup>1</sup>) الدكتور/ علي سعيدان ، " حماية البيئة ، من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية ، في القانون الجزائري " ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ص 27،28 .
- (<sup>2</sup>) ضياء ألعاجزي ، " كارثة تشيرنوبيل : في انتظار ميلاد عالم جديد " ، مكتبة ابن سناء للنشر والتوزيع والتصدير ، القاهرة ، د.س ، ص 26.
- (<sup>3</sup>) د / علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص 29.
- أنظر في ذلك : المرسوم الرئاسي رقم 05-118 ، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 27 ، ص 30.(<sup>4</sup>)الصادرة بتاريخ 13 أبريل سنة 2005
- (<sup>5</sup>)د/علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص 30.
- (<sup>6</sup>) د/علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص 36،37.
- (<sup>7</sup>) الدكتور /أحمد أبو الوفاء ، " الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة " ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2008 ، ص 159.
- (<sup>8</sup>) انظر الدكتور / عمر سعد الله ، " مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1993 ، ص 140.
- (<sup>9</sup>) انظر المادة 3 من الإعلان العالمي للحقوق للإنسان ، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ، سنة 1948.
- (<sup>10</sup>) انظر المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، الصادر عن الأمم المتحدة ، سنة 1966.
- (<sup>11</sup>) انظر المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية للحقوق للإنسان ، الصادر عن مجلس دول أوروبا ، سنة 1950.



<sup>(12)</sup> انظر المادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية، سنة 1981.

<sup>(13)</sup> انظر الموقع الإلكتروني على الرابطة [www.arad-eng.org](http://www.arad-eng.org)

<sup>(14)</sup> ناتوري كريم، " استخدام الأسلحة النووية في القانون الدولي العام"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006، 2007، ص ص 24، 25.

<sup>(15)</sup> انظر الموقع الإلكتروني على الرابطة [www.maktoobblog.com](http://www.maktoobblog.com)

<sup>(16)</sup> الدكتور/غسان الجندي، " الوضع القانوني للأسلحة النووية"، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2000، ص 136.

<sup>(17)</sup> انظر، هارالد مولر و شتيفاني زونيوس، " التدخل العسكري والأسلحة النووية، حول المبدأ الأمريكي الجديد بشأن استخدام السلاح النووي"، ترجمة عدنان عباس علي، مجلة دراسات عالمية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، العدد 64، 2007، ص 50.

<sup>(18)</sup> انظر / يوسف عبد العزيز الحسين، " مخاطر الإشعاع النووي على البيئة والغذاء وصحة الإنسان"، مجلة الخيارات النووية في الشرق الأوسط، مركز دراسات الوحدة العربية، ومركز دراسات المستقبل، بيروت، لبنان، 2001، ص ص 441، 442.

<sup>(19)</sup> انظر الموقع الإلكتروني على الرابطة [ar.wikiqodia.orj/](http://ar.wikiqodia.orj/)

<sup>(20)</sup> انظر الدكتور/ رياض مصطفى مجاهدة، " الأسلحة النووية والخيارات العسكرية الأخرى المستخدمة للإشعاعات النووية"، مجلة الخيار النووي في الشرق الأوسط، مركز دراسات الوحدة العربية، ومركز دراسات المستقبل، بيروت، لبنان، 2001، ص 296.

<sup>(21)</sup> راندال فورسبرج، و ليم دريسكول، و جر يجوري وب، و جاناثان دين، مجلة "منع انتشار الأسلحة النووية والكيميائية والبيولوجية مقدمة في وسائل منع الانتشار" ترجمة د / سيد رمضان هدارة، الجمعية المصرية لشر المعرفة والثقافة العلمية، القاهرة مصر، الطبعة العربية الأولى، 1991، ص 55.

<sup>(22)</sup> الدكتور / محمود خيرة بنونة، " القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية"، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الشعب، القاهرة مصر، سنة 1971، ص 18.

<sup>(23)</sup> د/ محمود خيرة بنونة، المرجع نفسه، ص 18

<sup>(24)</sup> د/ محمود خيرة بنونة، المرجع نفسه، ص 18.

<sup>(25)</sup> د/ محمود خيري بنونة، المرجع نفسه، ص 19.

<sup>(26)</sup> د/ محمود خيري بنونة، المرجع نفسه، ص 19، نقلا من الهامش.

<sup>(27)</sup> د/ محمود خيري بنونة، المرجع السابق، ص 20.

- (<sup>28</sup>) أنظر د/ علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص 48 ، وانظر كذلك الطبيب ديهكال " بلدية عين أمقل " واقع التجارب النووية الفرنسية وخلفياتها في منطقة عين اكر " ، طبعة صندوق ترقية الفنون والأدب ، وزارة الاتصال والثقافة الجزائر ، سنة 2004 ، ص 73 .
- (<sup>29</sup>) الطبيب ديهكال ، المرجع نفسه ، ص 105 ، وانظر كذلك د / علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص 48 .
- (<sup>30</sup>) انظر المادة 3 من الإعلان العالمي للحقوق للإنسان 1948 ، السابق ذكره .
- (<sup>31</sup>) انظر المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، السابق ذكره .
- (<sup>32</sup>) انظر المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية للحقوق للإنسان ، السابق ذكره .
- (<sup>33</sup>) انظر المادة 4 من الميثاق الإفريقي للحقوق للإنسان والشعوب ، السابق ذكره .
- (<sup>34</sup>) د/ محمود خيرى بنونة ، المرجع السابق ، ص 19 .
- (<sup>35</sup>) أنظر علي سعيدان، المرجع السابق ، ص 43 .
- (<sup>36</sup>) أنظر علي سعيدان ، المرجع نفسه ، ص 45 ، وأنظر كذلك الرابطة على الموقع : [http : //bwahab2505.maktoobblog.com](http://bwahab2505.maktoobblog.com)
- (<sup>37</sup>) د. محمد بلعمري ، " تأثيرات التفجيرات النووية على الإنسان والبيئية " ، سلسلة الندوات ، "التجارب النووية الفرنسية في الجزائر ، دراسات وبحوث وشهادات" ، الرقم التسلسل 9029 ، المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954 ، الجزائر ، سنة 2000 ، ص 150 .
- (<sup>38</sup>) انظر المادة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، السابق ذكره .
- (<sup>39</sup>) الدكتور / أحمد محمود سعد ، " استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 39 .
- (<sup>40</sup>) الدكتور/ هدى حامد قشقوش ، " التلوث بالإشعاعات النووية في نطاق القانون الجنائي " ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1997 ، ص 125 ، 126 .
- (<sup>41</sup>) د/ محمود خيرى بنونة ، المرجع السابق ، ص ص 20 ، 21 .
- (<sup>42</sup>) أنظر د/ عبد الكاظم العبودي ، " التجارب النووية الفرنسية ومخاطر التلوث الإشعاعي على الصحة والبيئة في المدى القريب والبعيد " ، سلسلة الندوات ، "التجارب النووية الفرنسية في الجزائر ، دراسات وبحوث وشهادات" ، المرجع السابق ، ص 93 .
- (<sup>43</sup>) انظر د/ محمود خيرى بنونة ، المرجع السابق ، ص ص 17 ، 18 ، وانظر كذلك د / منيب الساكت و د / ماضي الجعبر و الصيدلاني غالب صباريني ، " أسلحة الدمار الشامل ، الكيماوية - البيولوجية - النووية " ، الأردن ، 1991 ، ص ص 81 ، 82 .
- (<sup>44</sup>) داود عبد الرزاق البازي ، " الأسس الدستورية لحماية البيئة من التلوث " ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2007 ، ص 130 من الهامش .
- (<sup>45</sup>) د/ علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص 29 .

- (<sup>46</sup>) انظر المادة 12 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية السابق ذكره .
- (<sup>47</sup>) انظر المادة 235 ، الفرع التاسع " المسؤولية " ، من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ، 10 ديسمبر 1982 .
- (<sup>48</sup>) د/علي سعيدان، المرجع السابق، ص 110 .
- الدكتورة / أماني غازي جرار، " الاتجاهات الفكرية لحقوق الإنسان وحرياته العامة " ، دار وائل للنشر ، سنة 2009 ،  
(<sup>49</sup>) ص 61 ، 62
- (<sup>50</sup>) انظر الموقع الالكتروني على الرابطة [www:marefa.org](http://www.marefa.org)
- (<sup>51</sup>) د/ محمود خيرى بنونة ، المرجع السابق ، ص ص 21، 20 .
- (<sup>52</sup>) انظر المادة 113 من القانون رقم 03-10 ، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، بتاريخ 19  
2003/07/ ، الجريدة الرسمية عدد 43 ، الصادرة بتاريخ ، 20 يوليو ، سنة 2003 .
- (<sup>53</sup>) د/علي سعيدان، المرجع السابق، ص 28 .
- (<sup>54</sup>) أنظر في ذلك المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 05-118 ، السابق الذكر .
- (<sup>55</sup>) انظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 05\_118 السابق الذكر .
- (<sup>56</sup>) انظر د/علي سعيدان، المرجع السابق، ص 215 وما بعدها .

## تعسف الصحفي في استعمال حق النشر



### نجاة بوساحة - أستاذ مساعد (أ)

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي

#### ملخص:

إساءة استعمال حق النشر من قبل الصحفي بقصد إضرار الغير، تتجسد عندما يجيد الصحفي بهذا الحق عن الحدود التي رسمها له القانون، و بصفة خاصة إذا اقترن استعماله بسوء نية أو بقصد الإضرار، أو تبين أن ثمة عوامل شخصية دفعت إليه، و عليه فإساءة استعمال حق النشر تعتبر محققة متى كان هناك مساس بمصلحة عامة أو خاصة ما يستوجب المساءلة المدنية .

#### Summary:

*The abuse of the right of publishing from the journalist With a view to harm others . This appears when the journalist comes out of this right from the border drawn by his law ;specially if combined use in bad faith, if intent to damage, or show that there are personal factors pushed him. So the copyright abuse is considered realized when there is prejudice to the public or private interest which requires civil accountability*

#### مقدمة :

الصحافة تعتبر وسيلة للتعبير عن الرأي، و لهذا تعرف حرية الصحافة بصفه عامة بأنها حق كل فرد في البحث عن الأنباء و الآراء و تلقيها و إرسالها بأي صورة يجذبها

فحرية الصحافة تعتبر المدخل الحقيقي لممارسة الكثير من الحريات العامة الأخرى، ما جعلها تلعب دوراً اجتماعياً حيوياً في تشكيل الرأي العام، وذلك من خلال تسليط الضوء على الشؤون الداخلية و الدولية .

إذن حرية الصحافة هي من أهم الدعامات الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، لأن هذه الحرية تتيح تدفقاً حراً للمعلومات والأخبار، ما يمكن الفرد من الإحاطة بحقوقه و واجباته، فالصحافة إذن لها وجهان، الأول يتمثل في حق الإعلام الذي يجب أن يتمتع به القارئ و الجمهور، والذي بدونه تختفي أهميتها، أما الثاني فهو حق الإعلام بالنسبة للصحفي، وفي الواقع أن الوجه الثاني يسبق الأول، إذ لا يمكن الحديث عن حق كامل للجمهور في الإعلام، دون إتاحة هذا الحق أولاً للقائم به، الذي لن يتأتى إلا بتمكينه من حرية الرأي و التعبير.

فهذا الدور الأساسي للصحافة يستوجب تمتعها بالحرية، حتى تستطيع تأدية رسالتها، إلا أن هذه الحرية لا تعني أنها غير مسؤولة عما تنشره، فالحرية والمسؤولية عنصران لا يفترقان وذلك عملاً بمبدأ ” استحالة وجود حق مطلق ” فالحرية تستوجب إقامة المسؤولية حالة تجاوز حدود معينة، خصوصاً إذا نتج إضرار بالأفراد و بالنظام العام، وعليه فإن الحق في التعبير ينتهي عندما يساء استعماله، فإذا كان للصحفي نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات، فهذا ليس بالفعل المباح على إطلاقه، إنما هو محدد بضوابط منظمة له، لأن حرية الصحفي لا تتعدى حرية الفرد العادي و لا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص، ومن ثمة فإن الصحفي ملزم بنشر المعلومات صحيحة مراعيًا المقومات الأساسية للمجتمع و الحريات و الحقوق و الواجبات العامة و الحياة الخاصة للأفراد و ذلك بعدم الاعتداء على سمعتهم أو انتهاك محارم القانون .

إذن فمن الأهمية بمكان بيان الحدود الفاصلة بين الحق الصحفي في النشر و الأفعال التي قد تثير مسؤوليته ، و هو ما يعني أن العمل الصحفي قد يرتب أضراراً جسيمة على الأفراد و الدولة، خاصة إذا أسيء استعمال حق النشر .

ومن هنا تبرز إشكالية بحثنا المتمثلة في :

### ما مدى مسؤولية الصحفي مدنيا في حال تعسفه في استعمال حق النشر؟

و لمعالجة هذه الإشكالية علينا بادئ ذي بدئ رسم الحدود القانونية و الموضوعية لحق النشر الذي يتمتع به الصحفي ، ما يجعل من اليسير الوقوف على الحالات التي قد يساء فيها استعمال هذا الحق ، الذي يستوجب تقرير جزاء في إطار القانون المدني، و هذا ما سنأتي على تفصيله في ما يلي:

#### 1\_ مضمون حق النشر :

الصحافة تساهم في تكوين الرأي العام، كما تراقب القائمين بالوظيفة العامة، ومن هنا كان لها حق نشر الأخبار، الذي قد تتضمن في بعض الأحيان مساساً بحقوق الأفراد، هذا ما يؤدي إلى تعارض مصالحتين، مصلحة عامة تتمثل في إعلام الجمهور، ومصلحة خاصة تتمثل في حماية المصلحة المشروعة للفرد المعتدى عليه، إلا أن المشرع انحاز للمصلحة العامة وأباح نشر الأخبار، ولكن مع مراعاة بعض الضوابط القانونية ، و للوقوف على حقيقة مضمون حق النشر يستوجب البحث عن تأصيله القانوني ، و الذي من خلاله يمكننا تحديد الخصائص التي يتمتع بها هذا الحق و من ثمة تحديد نطاقه، وهذا ما سنحاول تفصيله تبعا .

أولاً: التأصيل القانوني للحق في نشر الأخبار:

يعتبر حق الصحفي في الحصول على الأخبار ونشرها ضماناً حقيقية لحرية الصحفي، لأنه كلما كانت الضمانات فعالة لهذا الحق كلما اقتربت الصحافة من الحقيقة التي ينشدها الجميع ، بحيث يتمكن الصحفي من نشر الأخبار المتنوعة.(1)

فحرية النشر لم تأخذ مكانتها من الحريات الأساسية إلا بعد الثورة الفرنسية فقد جاء في إعلان حقوق الإنسان و المواطن بتاريخ 26 أوت 1789 الذي وضعته الجمعية الوطنية بالتذكير في مادته الأولى أن الناس يولدون أحراراً و يبقون كذلك ، أما المادة الثانية فقد نصت على أن حقوق الإنسان الطبيعية غير قابلة للتقادم، و المادة 11 أكدت أن حرية إيصال الأفكار و الآراء هي أغلى حقوق الإنسان ، إذن لكل مواطن أن يتكلم و يكتب و يطبع بحرية ، و بذلك لا يصبح محلاً للمساءلة إلا عند إساءة استعمال هذه الحرية في الحالات المحددة قانوناً (2) ، إذن الحرية لا تمنح و لا يعترف بها ولكنها مبدأ أساسي، يتمتع بها الإنسان و يمتلكها منذ مولده (3) .

و دخلت الصحافة و الحق في النشر مرحلة جديدة بعد صدور قانون المطبوعات الفرنسي بتاريخ 29 جويلية 1881 و هو القانون الساري المفعول ليومنا هذا ، بحيث أصبحت الصحافة في ظله في مصاف الحريات العامة ، و قد نظم حرية الصحافة و حق في النشر بما يوفق بين مبدأ الحرية و مبدأ المسؤولية، فقد أجاز نشر المطبوعات دون الحصول على تصريح مسبق و بدون كفالة.(4)

ونظراً لأهمية هذا الحق وتأثيره المباشر على حرية الصحافة فقد جاء التأكيد عليه أيضاً في المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحيث نصت: " لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشتمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل واستثناء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت"(5) ، وهذا ما أدته الفقرة 2 من

مادة 15 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 التي نصت على أنه لكل فرد الحق في حرية التعبير وأن هذا الحق يشمل حرية البحث.(6) وهذا ما عكفت الدول على تجسيده في تشريعاتها الداخلية ، فالمشرع الجزائري أكد على هذه الحتمية طبقا للمادة 02 من القانون 05/12(7) بحيث نصت على حق الأفراد في إعلام كامل وموضوعي وكذلك المادة 03 التي جاءت على شرح خطة الإعلام والمتمثلة في نشر أو بث الوقائع والأحداث أو الرسائل أو الآراء أو الأفكار أو المعارف، أي أن لكل فرد حق في الحصول على الأخبار من خلال ما تنشره وسائل الإعلام التي من بينها الصحافة المكتوبة.

و هذا ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا فقد نصت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون 96 لسنة 1996 بأن الصحافة في كل أوصافها القانونية و الواقعية أظهر صور الحرية و هي بحكم كونها رسالة الرأي و وسيلة التعريف به و التعبير عنه في كل اتجاهاته ،أداة المجتمع للإحاطة بشؤونه و الارتقاء به و سبيل نشر المعرفة و إذاعة الأنباء و بيان الخبر.(8)

إذن وباستقراء النصوص السابقة فإن حق نشر الأخبار مرتبط ارتباط وثيق بحق الصحفي في الحصول على المعلومات و حق الجمهور في الإعلام، ولكن بشرط أن يكون النشر موضوعي، لهذا يخضع هذا الحق لبعض الضوابط لضمان عدم انحراف الصحفي، وذلك عن طريق تحديد جملة من الشروط يجب على الصحفي مراعاتها عند ممارسته لحقه في النشر.

**ثانيا: شروط إباحة نشر الأخبار:**



يشترط لإباحة نشر الأخبار عن طريق الصحافة، التقيد بالهدف الرئيسي وهو حق الأفراد في إعلامهم بالأحداث ذات الطابع العام، إذن فالتزام الصحفي بالنشر يتأتى من دور الصحافة في نشر الأخبار التي تهم المجتمع، فنشر الأخبار الرسمية و إعلام الجمهور بالأحداث الجارية لا يحتاج إلى إذن بقدر ما يعتبر واجبا مفروض على الصحفي، و من هنا يظهر حرص المشرع في حماية حرية الصحفي في النشر نظرا لأهميتها الاجتماعية، و اندماجها تحت لواء المصلحة العامة، إذن الأصل هو حرية النشر و الاستثناء هو وقف تلك الحرية، أي أن النشر مباح بشرط عدم المساس بمصالح الأفراد المقررة قانونا(9)، و عليه يمكن حصر الشروط لإباحة النشر فيما يلي:

#### أ- أن يكون الخبر ذا طابع اجتماعي عام:

أي يجب أن يكون الخبر يهم الجمهور، و بالتالي إذا كان عكس ذلك، أي الخبر يتعلق بالحياة الخاصة لأحد الأفراد ولا يكتسي أي أهمية اجتماعية، فإنه يخرج من دائرة الإباحة، و تقدير مدى أهمية الخبر من الناحية الاجتماعية من الأمور التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. (10)

إذن انطلاقا من الحق في الخصوصية يخطر نشر الأخبار المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد بغير إذن منهم ولو كانت صحيحة(11)، إلا أن هذا الأصل لا يؤخذ على إطلاقه و ترد عليه استثناءات نظراً لبعض الاعتبارات العامة، فمثلا الحكام أو المشتغلون بالعمل العام هم كذلك لهم الحق في الخصوصية، غير أن الحياة الخاصة لهؤلاء إذا أثرت تأثير سلبي على الأعمال المنوطة بهم يجوز تناول خصوصياتهم بالنشر والتعليق، وإذا كانت لها انعكاساتها على مناصبهم، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما جسده المادة 21 من قانون 96 لسنة 1996 المصري في فقرتها 2 على أنه لا يجوز للصحفي أن يتناول

مسلك المشتغل بالعمل العام أو الشخص ذي الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة عامة إلا إذا كان تناول وثيق الصلة بأعمالهم ومستهدفاً المصلحة العامة، وبالتالي يمكن نشر معلومات عن خصوصيات المسؤولين إلا إذا وجدت مصلحة عامة مشروعة تفوق حقهم في الخصوصية(12)، أما المشرع الجزائري فقد ذهب إلى عكس هذا تماماً وذلك طبقاً لنص المادة 93 من قانون الإعلام 05/12 بحيث نصت على وجوب الامتناع عن انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص و الشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالي لا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة الشخص العادي أو الشخصية العامة على حد سواء ، لأن منح الصحفي الحق في الخوض في الحياة الشخصية للشخصية العامة من باب الرقابة على أعمال السلطة العامة قد يكون له بالغ الأثر عليه ، ضف إلى ذلك أن الضابط الذي وضعه المشرع المصري لإمكانية التغاضي عن هذا الحظر ذو مفهوم واسع قد يساء استعماله.

#### ب- أن يكون الخبر المنشور صحيحاً:

إن الهدف من الإعلام هو إحاطة الأفراد بالأخبار الصحيحة وإبداء الرأي التريه بالنسبة للموضوعات التي تهم الرأي العام، هذا ما جعل التشريعات تجرم نشر الأخبار الخاطئة أو المغرضة، فقد نصت المادة 86 قانون الإعلام السابق 07 /90 على أنه يعاقب كل من ينشر أو يذيع عمداً أخبار خاطئة أو مغرضة من شأنها أن تمس أمن الدولة والوحدة الوطنية،....." (13) ، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 188 من قانون العقوبات التي نصت على أنه يعاقب كل من نشر بواسطة إحدى الطرق المتقدم ذكرها أخبار كاذبة أو أوراق مصطنعة ومزورة منسوبة كذباً للغير إذا كانت للغير إذا كانت تتصل بالسلم أو الصالح العام، وذلك ما لم يثبت المتهم حسن

نيتته، وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي طبقاً لنص المادة 27 من قانون المطبوعات لسنة 1881 المعدلة بالأمر 6 ماي 1944 يعاقب كل من يقوم بنشر أو إعادة نشر أخبار كاذبة من شأنها أن تمس النظام العام. (14)

وعليه يجب على الصحفي تحري الحقيقة فيما ينشره من أنباء وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، هذا ما يلقي على عاتق الصحفي واجب التأكد من المعلومات التي جمعها وأعدّها للنشر، إلى جانب ذلك عليه أن يقدمها بطريقة دقيقة حيادية، وليس من وجهة نظره، لأن الموضوعية تقتضي نقل الوقائع ذاتها إلى الجمهور دون تقييم لها. (15)

وعدم تحري الحقيقة قد يحدث عمداً أو عن إهمال من الصحفي، فقد يعتمد الصحفي المبالغة في الأحداث، وذلك من باب الإثارة الصحفية، كما قد يهمل الصحفي في أداء واجبه في التحري، ويلفق الأخبار وهذا ما يعدّ منافياً للقانون. (16)

### ج- تحلي الصحفي بحسن النية:

أي يجب على الصحفي أن يهدف من وراء نشر الخبر المصلحة العامة وهي حق الجمهور في الإعلام، وليس مجرد التشهير أو الانتقام ممن يتصل بهم الخبر، إذن يجب على الصحفي التحلي بحسن النية عند نقل الأخبار. (17)

إذن تنتهي أن لأي حق حدود، وهذا ما ينطبق على الحق في نشر الأخبار، فكان من الضروري وضع ضوابط و قيود له متمثلة في تحري المصلحة العامة و الصدق و حسن النية، لضمان عدم انحراف الصحفي، بل ذهبت التشريعات إلى أكثر من ذلك بأن حددت نطاق هذا الحق.

### ثالثاً: نطاق الحق في النشر:

تبنت جل التشريعات مبدأ يقضي بجواز تقييد حرية الصحافة كلما كان ذلك ضروريا لحماية حقوق وحرريات الأفراد أو لحماية مصالح أخرى أساسية في المجتمع كحماية النظام العام أو الآداب العامة أو الأمن الوطني أو حماية سلطة القضاء وحياده ، لهذا حرصت التشريعات على تقرير حظر نشر بعض الأخبار، لما لها من أضرار إلا أن درجة الحظر تختلف من حالة إلى أخرى بحسب المصلحة المتعلقة بها، ولهذا الحظر يكون مطلقا في بعض الحالات ونسبيا في حالات أخرى.

فبالنسبة للحظر المطلق ويقصد به الحالات التي يمنع المشرع النشر بشكل كامل وعلى نحو دائم وذلك لارتباطها بالمصالح العليا للمجتمع، ومن أمثلة هذه الحالات :

1- كل ما يتعلق بأمن الدولة

2- كل ما يتعلق بالنظام العام و الآداب العامة

3- كل ما يتعلق بانتهاك حرمة الدين الإسلامي و باقي الأديان

4- كل ما يتعلق بالتحقيق الابتدائي لأنه يتسم بالسرية

5- كل ما يتعلق بالمداوات السرية للقضاة

6- كل ما يتعلق بمناقشات الجهات القضائية في حال قرر نظر الدعوى في جلسة

سرية ، أو كانت الدعوى تتعلق بحالة الأشخاص. (18)

أما إذا كانت المصلحة التي تتصل بنشر الأخبار أقل أهمية من موجب الحظر قرر المشرع منع نشرها نسبيا ، و بالتالي يحظر نشر واقعة معينة فقط ، كأن يحظر نشر خبر متعلق بقضية معينة إلا بعد صدور الحكم فيها، أو منع نشر أخبار معينة فقط دون

أخرى كتعميم صورة الجاني دون حيثيات الجريمة لتسريع القبض عليه ، أو أن يجعل نشر مثل هذه الأخبار متوقف على موافقة ذوي الشأن أو سلطة مختصة ، و مثالها إذا كان الخبر يتعلق بالحياة الخاصة للأفراد فيجب على أن يحصل الصحفي على إذن من المعني ، و إلا عد فعله انتهاكا يوجب مسؤوليته، كما قد يكون الحظر مؤقت بحيث يستمر مدة من الزمن ، و بمضيها يجوز بعد ذلك النشر.(19)

إذن ضببت التشريعات نطاق الحق في النشر، وذلك بتحديد المواضيع المحظورة نشرها وذلك إما لدواعي المصلحة العامة أو الخاصة\_ كما سبق بيانه\_ وبمفهوم المخالفة كل ما يخرج عن دائرة الحظر المطلق أو النسبي ، يصبح من المباح نشره. وعليه فإنه من بين الحالات التي تعتبر من الأمور المباح نشرها كل ما يجري في المحاكمات العلنية، لأنه يسمح للجمهور بحضور جلساتها بغير تمييز، وكما نعلم أن مبدأ العلنية مقرر في كافة التشريعات الجنائية، لأن السماح بحضور الجمهور في المحاكمة يعزز الثقة في عدالة القضاء.(20)

وهذا ما جسده المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على أن المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب، وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية، وهذا تطبيقا للمبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 144 من الدستور بحيث نصت على أنه تعلق الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات علنية.

و هذا ما أخذ به إليه المشرع المصري كذلك طبقا لنص المادة 268 من قانون الاجراءات الجزائية (21)، و كذا المشرع الفرنسي طبقا لنصوص المواد 306 و 512 و 535 من قانون الإجراءات الجزائية و المادة 433 من قانون الإجراءات

المدنية(22)، لأن هذا المبدأ جاء النص عليه في العديد من المواثيق الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 10، و الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية في المادة 14 الفقرة 01. (23).

إذن نشر ما يجري في الجلسات العلنية هو نتيجة حتمية لإعمال مبدأ العلنية، ولهذا فإن جواز نشر ما يجري في المحاكمات يعني الإعفاء من أية مسؤولية عن الأفعال التي قد ينطوي عليها النشر كالكذب أو السب، لأنها امتداد وتكملة للعلانية المقررة، لأن النشر في هذه الحالة يعتبر مرآة عاكسة لما يحدث داخل الجلسات من وقائع ومرافعات للمحامين وحيثيات الحكم، إلا أن القضاء الفرنسي رفض الاعتراف بمشروعية هذا النشر ، إذا حوى في طياته اعتداء على حرمة الحياة الخاصة. (24)

وللمحافظة على قدسية هذا المبدأ وعدم العبث به واستغلاله، اشترط بعض الفقهاء أن يتم النشر بالتزامن مع نظر المحاكمة، أي أن يكون النشر في نفس الوقت التي وقعت فيه المحاكمة، إلا أن هذا لا يعني أن يكون النشر في ذات يوم المحاكمة، لكن يجب أن يكون في وقت قريب منه، لأن تكرار النشر من جانب الصحافة حول موضوع المحاكمة يعد دوراً سيئاً للصحافة، لأنه يعيد للأذهان وقائع الدعوى رغم الانتهاء منها، أما إذا كان هناك مصلحة مشروعة وراء النشر ولو كان بعيد وقتياً عن تاريخ المحاكمة كنشر صور المشتبه فيهم، لتحقيق العدالة فإن هذا النشر يعتبر محموداً. (25)

إذن إباحة نشر لا يقصد منها التشهير أو زعزعة النظام العام ، لأن النشر إذا تم بأمانة وبحسن نية فلا يثير المسؤولية، أما إذا كان القصد منه هو الإساءة واختلاق الأمور، فإن

الصحفي يخضع للمساءلة المدنية عن إساءة استعماله لحقه في النشر، و هذا ما سنأتي على تفصيله.

### ثانيا: الأحكام العامة لإساءة استعمال الصحفي لحقه في النشر:

الأصل أن استعمال الشخص لحقه في نطاق مشروع جائر لا يضمن ما قد ينجم عن هذا الاستعمال من ضرر، و العكس صحيح لأنه في حال خروج عن الحدود التي وضعها القانون لتك الحقوق عند ممارستها تتحقق المسؤولية ، هذا ما جعل البعض يرى أن الشخص يتمتع بحصانة مطلقة أثناء استعمال حقه ، و على الغير بالمقابل العمل على دفع الضرر و اجتنابه بصورة مشروعة ، وهذا ما كان يعتنقه دعاة المذهب الفردي ، إلا أن هذه الفكرة سرعان ما تلاشت نظرا لغلوها (26)، و أصبح الخطأ في استعمال الحق مصدرا من مصادر المسؤولية التقصيرية ، و لاقت هذه النظرية ـ سوء استعمال الحق ـ استحسانا لدى الفقهاء و طبقتها المحاكم لأنها تقوم برسم حدود استعمال الحق في الاطار السليم (27)، وهذا ما سنحاول تطبيقه في مجال عمل الصحفي، وذلك عن طريق بيان الشروط العامة لإعمال نظرية التعسف في استعمال الحق و مدى امكانية تطبيقها على الممارسات الصحفية ، ثم ذلك ببيان أهم صورها ، و نختتم ببيان الجزاء المقرر قانونا في حال ثبتت إساءة الصحفي استعماله حقه في النشر .

### أولاً: الشروط العامة لنظرية التعسف في استعمال الحق:

بات من المسلم به أن استعمال أي الحق خارج إطاره القانوني يعد عملا يستوجب المساءلة ، بحيث يفقد من يستعمل حقه استعمالا تعسفيا الحماية القانونية المقررة له (28)، و قد ذهب العديد من الفقهاء إلى أن التعسف ما هو إلا تطبيق لفكرة الخطأ ، أما البعض الآخر و من بينهم الأستاذ و الفقيه علي علي سليمان أنه يشكل نظام

مستقل بذاته ، على أساس فصل نصوص التعسف في استعمال الحق عن نصوص المسؤولية التقصيرية ، لأنه لو كان التعسف صورة من صور هذه المسؤولية لورد النص عليها جنبا إلى جنب ، و ما يدعم هذا الرأي أيضا أن المشرع الجزائري على سبيل المثال طبقا لنص المادة 41 من القانون المدني لم يذكر مصطلح الخطأ إنما اكتفى بالنص أنه يعد استعمال الحق تعسفيا و لم يقل عملا غير المشروع ، ضف إلى ذلك التعسف في استعمال الحق استمدته القوانين العربية من الشريعة الاسلامية ، و هذه الاخيرة لا تقسيم المسؤولية في حال التعدي على أساس الخطأ ، بل تنظر له نظرة موضوعية (29)، وعلى الرغم من هذا الاختلاف فقهي يبقى التعسف في استعمال الحق موجب للمسؤولية المدنية بغض النظر عن أساسه.

فكما قدمنا سابقا يجب ألا ينحرف صاحب الحق في سلوكه ، السلوك المألوف للشخص العادي ، فإذا هو انحرف حتى ولو لم يخرج عن حدود حقه ، عد انحرافه خطأ يحقق مسؤوليته (30) ، و بالتالي لا يعطى لصاحب الحق سلطة مطلقة تبيح له الاضرار بالغير ، بحجة أنه ما زال ملتزما بحدود حقه المقررة قانونا ، لكن على صاحب الحق استعمال حقه بما يعود عليه من نفع ، و تقييده بحيث يمنع عليه تحقيق أغراض غير مشروعة (31).

ولقد تناول المشرع الجزائري حالة التعسف في استعمال الحق في المادة 41 من القانون المدني بحيث نصت أنه يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية ، إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ، إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير ، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة. (32)



إذن تقوم الصور الثلاث للتعسف في استعمال الحق التي ذكرتهم المادة على سبيل الحصر على فكرة الخطأ، على اعتبار أن صاحب الحق قد أحل بالغاية التي تقرر من أجلها هذا الحق عن عمد أو بسبب إهمال أو تقصير منه، و بالتالي إذا لم ينحرف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي ، لا يعد مرتكباً لخطأ ولو تعمد الإضرار بالغير ، وهذا يعنى أن نية الإضرار وحدها غير كافية لتجسيد التعسف في استعمال الحق و بعبارة أخرى يعتبر انعدام المصلحة لدى صاحب الحق عن استعماله لحقه قرينة على نية الإضرار بغيره.(33)

ويعتبر استعمال الحق الغير مشروع أيضا، إذا تعارض حق الفرد مع المصلحة الغير، فيجب مقارنة المصلحتين ، وإذا تبين أن الفائدة التي يرمى إليها استعمال الحق ضئيلة بالنسبة للضرر الذي قد يصيب الغير، فترجح مصلحة الغير على استعمال هذا الحق (34)، إذن حسب هذا المعيار الموضوعي لا ينظر إلى الشخص صاحب الحق ، وإنما يؤخذ بعين الاعتبار الموازنة بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي سيعود على الغير ، فإذا رجحت كفة الضرر كنا أمام تعسف في استعمال الحق ، بصرف النظر عن مصلحة صاحب الحق ، أو مشروعيتها من عدمه.(35)

ولا يكفي أن تكون المصلحة التي يرمى صاحب الحق لتحقيقها من وراء استعمال حقه ذات نفع كبير له ، بل يجب أن تكون تلك المصلحة مشروعة ، لأن الحقوق ليست لها قيمة في نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة ، وعدم مشروعية المصلحة يقاس بالنظر لمدى مخالفتها للقانون، أو لغاية الحق ذاته، أو لقواعد النظام العام و الآداب، وبهذا فهو يختلف من دولة إلى أخرى .(36)

### ثانيا: معايير تعسف الصحفي في استعمال حق النشر:

كما تقدم بيانه فإن حرية الصحفي في النشر تنتهي حيث تبدأ حرية الآخرين ، و بالتالي تنحصر الحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير ، إذا أصبحت تشكل تهديدا لحرية الآخرين أو المصلحة العامة ، وإن كان للصحفي بعض الحقوق فعليه تقاع المسؤولية في حال خالف الواجبات الملقاة على عاتقه، أو تعسف في استعمال حق النشر الذي تطبق عليه القواعد العامة.

وهذه الأخيرة تقضي أن للتعسف في استعمال الحق ثلاث معايير وهي : نية الإضرار و رجحان الضرر و المصلحة غير المشروعة(37)، و عليه فإن إساءة الصحفي لاستعمال حق النشر، أي التعسف في استعمال حرية التعبير عن الرأي بالقول أو الكتابة ، إنما يقوم عندما يجيد الصحفي بهذا الحق ، و بصفة خاصة إذا اقترن استعماله بسوء نية أو بقصد الإضرار، أو إذا لم تكن هناك فائدة تعود على المصلحة العامة من خلال النشر، و تبين أن ثمة عوامل شخصية دفعت إليه، أو إذا كان هذا النشر مخالف للقانون. و عليه إساءة استعمال حق النشر تعتبر محققة في كل حالة تستوجب المساءلة ، متى كان هناك مساس بمصلحة عامة أو خاصة ، دون اشتراط توافر نية الإضرار ، المهم تجاوز الصحفي للحدود المفروضة لهذا الحق.(38)

و عليه إساءة استعمال حق النشر من قبل الصحفي تعتبر محققة كلما توافرت الشروط السابقة الذكر ، وهي عادة ما تتجسد فيما يعرف بجرائم الصحافة التي نظمتها جل التشريعات ، فالمشرع الجزائري خصص لها الباب التاسع من قانون الإعلام 05/12 ، خاصة تلك التي تنطوي على مساس بمصالح الأفراد الخاصة ، و مثالها القذف أو التشهير الذي قد يلحق الشخص عن طريق خرق موجب الكتمان المقرر في مرحلة

التحقيق الابتدائي طبقا لنص المادة 119 (39)، بحيث تنسب الجريمة لشخص معين دون التحقق من المعلومات، على الرغم من أن التحقيق الابتدائي ما هو إلا مرحلة سابقة على مرحلة الحكم، و بالتالي يفترض في المتهم البراءة ، و نفس الشيء بالنسبة لحالة إفشاء ما دار في محاكمة خاصة بحالة شخص حول إثبات نسب أو طلاق، و التي نصت المادة 121 على تجريمه(40) ، ما قد يسبب له أضرار نظرا لما تم نسبته له من أفعال .

إذن ننتهي أنه على الصحفي أخذ الشروط و المعايير السابقة بعين الاعتبار ، و إلا عد متعسفا في استعماله لحق النشر، ما قد يسبب أضرار للآخرين ما يستوجب حصول المتضرر على تعويض لجبر الضرر الذي لحقه كجزاء.

### ثالثا: الجزاء:

تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه يعين القاضي طريقة التعويض طبقا للظروف ..، و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع(41) .

إذن جزاء المسؤولية المدنية للصحفي عن اساءة استعمال حق النشر هو التعويض لجبر الضرر ، والذي قد يكون تعويض نقدي أو تعويض عيني، وهذا الأخير يعني إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ ، ولا جدال في أنه أفضل وسيلة لتعويض المضرور ، لأن الغاية منه محو الضرر.

وبما أن الضرر المعنوي هو الضرر الأكثر حدوثا في مجال مسؤولية الصحفي، وهو ضرر من الصعب تقديره بالمال، لأن المساس بالحياة الخاصة أو بالشرف هي مسائل غير

قابلة للتقدير المالي، ولعل العنصر الأساسي لهذا الضرر اتصاله بالعلنية، ولهذا تلزم الكثير من المحاكم نشر حكمها على سبيل التعويض، وذلك لإيجاد نوع من التوازن بين طريقة وقوع الضرر و كيفية التعويض(42).

وكما نعلم أن الحكم القضائي قد يستغرق وقت طويل حتى يصدر ويتم نشره، وهذا لا يتناسب مع طبيعة الضرر المتعلق عن طريق الصحف الذي يعتبر سريع الانتشار، وهذا ما جعل التشريعات تقر وسيلة فعالة في يد المضرور وتناسب مع طريقة حدوث الخطأ الصحفي وعلانية الضرر وهي اللجوء لحق الرد والتصحيح (43)، لأن هذا الأخير يعد بحق وسيلة مثلى لإصلاح الضرر المعنوي، أو على الأقل محاولة فعالة في سبيل إعادة بناء حائط الشرف والاعتبار الذي أثار نتيجة لتعسف الصحفي في استعمال حقه في النشر، لأنه أقرب للتعويض العيني منه للتعويض بمقابل. (44)

و من ثمة فإن المتضرر من تعسف الصحفي له طريقان: أحدهما فوري المتمثل في حق الرد والتصحيح، أما الآخر فهو احتفاظه بحقه في اللجوء للقضاء ورفع دعوى المسؤولية المدنية والمطالبة بالتعويض النقدي الذي يخضع في هذه الحالة للقواعد العامة في طريقة تقديره. (45)

#### الخاتمة:

لقد أقرت جل التشريعات إعفاء الصحفي من المسؤولية المدنية على أساس حقه في نشر الأخبار ضمن الحدود التي قررها القانون، لأنه يمثل دعماً لحرية الرأي والتعبير، إذ لا يمكن للصحفي أن يقوم بعمله الأساسي في تنوير الرأي العام وبإمداده بالأخبار التي تحيط به، وهو مقيد بالعديد من الضوابط التي قد تثير مسؤوليته.

لهذا ولضمان شفافية ومصداقية أكثر في عمل الصحفي كان من الراجح تقرير هذه الحالة الخاصة من الإعفاء من المسؤولية ، ولكن بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق ، الذي يتأتى عند إخلال الصحفي بالتزامه القانوني بتحري الموضوعية والصدق و الحياد و الانحراف عند أداء مهنته، الذي يخلف بالغ الأثر على مصالح الأفراد. و تدعيماً لهذا المسار فقد قررت التشريعات الخاصة بالصحافة تعويضا يتناسب و الضرر الحاصل جراء تعسف الصحفي في استعمال حقه في النشر، يتمثل في حق الرد و التصحيح كتعويض عيني للمتضرر من النشر يتماشى مع طبيعة الأضرار التي قد تنتج ، و بالتالي فمن المنطقي إعمال وسيلة مناسبة لجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الصحفية تكون من نفس الصنف، و ذلك بإضفاء العلنية عليها، لأن ما قد يصيب الشخص من أضرار خاصة المعنوية منها لا يمكن إصلاحها بالحكم بالتعويض النقدي و إن كثر ، و إنما تمكين المتضرر من الرد أو التصحيح ما شمله في المقال قد يحوها ، لأن الأمر لا يتعلق به لوحده و إنما يتعلق بتحسين صورته و إرجاعها إلى ما كانت عليه ، و إن أمكن إلى ما كانت عليه قبل نشر المقال محل الرد أو التصحيح .

الهوامش:

1- حسين عبد الله قايد، حرية الصحافة، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1994، ص 390.

2- Déclaration des Droits de l'homme et de citoyen de 1789.

- 3- Lughaire François. La protection constitutionnelle des droits et des libertés. *économica*.1987, p 81.
- 4- André Santini, l'état et la presse. Préface de *clandé puhl*, Litec ,paris, 1990, p 13 .
- 5- خالد مصطفى علي فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة طنطا، ، ص414.
- 6- نصيرة زيتوني، المسؤولية الجنائية عن جرائم الإعلام ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر، غير منشورة ، 2002، ص115.
- 7- القانون العضوي 05/12 المؤرخ في 18 صفر 1433الموافق ل 12يناير 2012 المتعلق بالإعلام .
- 8- خالد مصطفى علي فهمي، المرجع السابق، ص115.
- 9- خالد مصطفى فهمي ، حرية الرأي و التعبير ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2009، ص ص 209-210.

10- عبد الله مبروك النجار، إساءة استعمال حق النشر، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة 2001\_2002، ص308.

11- نصت جل التشريعات على الحق في الخصوصية وجعلته في مصاف الحريات العامة المكفولة دستوريا، فالمرجع الجزائري نص على الحق في الخصوصية في المادة 39 من دستور 1996 بحيث نصت على أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة، أما المادة 40 نصت على الحق في حرمة المسكن والضوابط القانونية للتفتيش.

12- ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2009، ص ص 251-253.

13- تم التخلي على هذا النص إلا أن المادة 92 من القانون 05/12 على ضرورة التحلي بالاهتمام الدائم لإعداد خبر كامل موضوعي، نقل الوقائع والأحداث بتزاهة موضوعية .

14- نصيرة زيتوني، المرجع السابق، ص33.

15- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص295.

16- المرجع نفسه، ص ص 297\_299.

- 17- عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 310.
- 18- و لمزيد من التفصيل أنظر خالد مصطفي فهمي، حرية الرأي و التعبير ، المرجع السابق، ص ص 216-224.
- 19- حسين عبد الله قايد، المرجع السابق ، ص 434.
- 20- عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 310.
- 21- عبد الحميد الشواربي، جرائم الصحافة و النشر في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1986، ص 72.
- 22- Patrick Auvert ,les journalistes ,statue responsibilities , 1ère ed, delmas, Paris , 1994,p200.
- 23- تنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على أنه لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه، أما المادة 14 الفقرة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية و السياسية فقد نصت على أنه الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية



تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية... إلخ.

24- خالد مصطفى علي فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية، المرجع السابق، ص 449.

25- المرجع نفسه، ص 451.

26- حسن علي ذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، ج 2، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص ص 381\_382.

27- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج 2، ط 4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 315.

28- عبدالله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 154.

29- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 222\_225.

30- عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 703.

31- حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص 383.

32- ونص المشرع المصري في المادة 05 من القانون المدني على حالات التعسف في استعمال الحق ، أما القانون المدني الفرنسي فلم يتعرض بتاتا لنظرية التعسف في استعمال الحق ، إلا أنه تأثر ببروز هذه النظرية و أخذ يصدر التشريعات المتوالية تطبقا لهذه النظرية ، و لمزيد من التفصيل أنظر علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مصادر للالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005، ص ص 221\_ 222.

33- علي فيلاي، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2005، ص 57.

34- المرجع نفسه، ص 58.

35- فتحي عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام ، ط3، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000\_2001 ، ص 464.

36- عبدالله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 244.

37- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام ، المجلد الثاني ، الجزء الأول ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص706.

38- عبدالله مبروك النجار، المرجع السابق، ص342.

39- وهذا ما تبناه المشرع المصري طبقاً لنص المادة 08 من قانون سلطة الصحافة على أنه يحظر على الصحيفة تناول ما تتولاه سلطة التحقيق أو المحاكمة أو ما يؤثر على صالح التحقيق أو المحاكمة أو بما يؤثر على مراكز من تناولهم التحقيق أو المحاكمة ، وهذا ما أكدته المادة 189 و المادة 190 من القانون الجنائي التي عاقبت كل من ينشر خبر يؤثر بصفة مباشرة على القضاة أو المكلفين بالتحقيق أو الشهود، و لم يختلف المشرع الفرنسي عن ما قرره المشرعين الجزائري و المصري ، و ذلك انطلاقاً من مبدأ حماية المتقاضين و موجب السرية الملقى على عاتق القضاة و من في مقامهم ، فقد نص على هذا التجريم لأول مرة في قانون الصحافة الصادر في 27 جويلية 1849.

40- و قد حظر المشرع المصري كذلك نشر كل ما يخص قضايا الأحوال الشخصية و ذلك طبقاً لنص المادة 193 من قانون العقوبات ، كما تضمن القانون الفرنسي نصوص مماثلة بحيث منعت المادة 39 من قانون المطبوعات لسنة 1881 نشر المرافعات المتعلقة بالطلاق و

النسب و الإجهاض ، و لا يشمل الحظر الأحكام القضائية الصادرة في هذه المسائل.

41-تقايها المادة 171 من قانون المدني المصري .

42-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص817.

43- فبالنسبة لحق الرد و التصحيح فقد نظمه المشرع الجزائري ضمن الباب السابع من قانون الإعلام 05/12 من المادة 100 إلى المادة 114 ،و المشرع المصري فقد خصص المواد من 24 إلى 29 من قانون تنظيم الصحافة 96 لسنة 1996 ، المشرع الفرنسي طبقا لنص المادة 13 من قانون المطبوعات لسنة 1881.

44-مدحت محمد محمود عبد العال ، المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة ،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994،ص 453.

45- أسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر المعنوي ، دراسة تطبيقية في الفقه الاسلامي و القانون دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص761.

## نطاق مسؤولية المنتج



### أ.عادل عميرات

أستاذ مساعد - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الوادي

#### ملخص

إن تحديد مفهوم المنتج باعتباره أهم صور العون الاقتصادي يتطلب الوصول إلى ضبط تعريف محدد لهذا المفهوم تشريعياً وفقهياً ، والتطرق إلى أهم صورته كالمنتج الفعلي والمنتج الحكمي ، كما أن تحديد نطاق مختلف النصوص التشريعية المتعلقة بهذا الأمر يتطلب التطرق لمفهوم المنتجات وذلك بالتطرق أيضاً للتعريف التشريعي بهذا الصدد والتعريف الفقهي والاستثناءات الواردة على تعريف المنتجات المتمثلة في أعضاء ومستخلصات جسم الإنسان والفضلات والعقارات ، كل ذلك من أجل الوصول إلى تعريف أكثر دقة للمنتج و المنتجات يحدد نطاق تطبيق النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن.

#### Résumé

*La détermination du concept produit , comme l'un des plus importants aides économiques, nécessite l'accès a ajuster la définition précise de ce concept , de point de vue législatif et judiciaire et s'adresser a ses formes les plus importantes tel que: le produit réel et produit perclusion.*

*Ainsi que déterminer la portée des différents textes législatifs relatifs a cette question exige d'aborder le concept produit en abordant également la définition législative a cet égard ,la définition ,Les exceptions de la définition du produit tel que les membres et les extraits du corps humain , les déchets, l'immobilier le tout afin de parvenir a une définition plus précise du producteur et le produit qui détermine la portée des dispositions légales contenues dans ce sens.*

### مقدمة

عرف المشرع العون الاقتصادي من خلال نص المادة 03 بند 01 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه ( كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ).

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن العون الاقتصادي يمكن أن يتخذ عدة صور كان أولها من خلال هذا التعريف هو المنتج .

ويعتبر المنتج من أهم صور العون الاقتصادي، وذلك لكونه المصدر الأول لوجود سلعة معينة تكون في وقت لاحق في متناول كل من يفتنيها من المستهلكين.

وبالتالي فإن تحديد مصطلح المنتج يعد أمرا ملحا وضروريا ،لأنه بناء على ذلك التحديد يمكن تعيين المسؤول الأول والأساسي عن المنتجات التي تصل إلى يد المستهلك .

وإنتاج سلعة ما يتطلب المرور بعدة مراحل فنية قد تكون جد دقيقة، خاصة إذا تعلق الأمر بالإنتاج الصناعي، فعملية التصنيع تتطلب الآلات معينة إضافة إلى مؤهلات علمية وخبرة فنية للمنتج، وهذه المسألة قد تتولاها منشأة اقتصادية واحدة منذ بدايتها إلى نهايتها، إلا أنه في عصرنا هذا أصبح يساهم عدة منتجين في إنتاج سلعة واحدة، يتولى كل واحد منهم إحدى العمليات أو أحد الأجزاء المكونة لها حتى تصل إلى المستهلك في شكل متكامل، وحينئذ يثور التساؤل أي من هؤلاء المنتجين يمكن وصفه بمنتج هذه السلعة؟ ومن يكون مسؤول عما شأها من عيوب وأضرار لاحقة بالمستهلك بإعتباره عالم بتركيبة السلعة ومواصفاتها؟

إن ضرورة ضبط المدلول لا تقتصر على المنتج فحسب، بل تمتد إلى المنتجات فلا بد من ضبط هذا المصطلح فهل يصلح هذا الاصطلاح على جميع المنقولات؟ وهل يمكن أن يمتد ليشمل العقارات؟ وماذا عن الأسلحة والمتفجرات؟....؟

وتحديدنا لمفهوم مصطلحي المنتج و المنتجات و ضرورة ملحة للإجابة عن إشكالية هذا الموضوع التي مفادها ما مدى نطاق مسؤولية المنتج عن ما يعرضه من منتجات ضارة بالمستهلك؟

و مما لا شك فيه أن رسم هذا المجال القانوني للتطبيق يقتضي بالدرجة الأولى تحديد مفهوم المنتج و المنتجات ، لتبقى مسألة إثبات الضرر التي تحكمها القواعد العامة و الخاصة كموضوع آخر، لهذا ارتأينا ضرورة ضبط هذه المصطلحات في ظل مفهوم العون الاقتصادي ليتضح نطاق التطبيق وفق ما يأتي بيانه :

المبحث الأول : نطاق مفهوم المنتج

المطلب الأول : تعريف المنتج

المطلب الثاني : صور المنتج

المبحث الثاني : نطاق مفهوم المنتجات

المطلب الأول : تعريف المنتجات

المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على نطاق مفهوم المنتجات

المبحث الأول

نطاق مفهوم المنتج

حسب مضمون تعريف العون الاقتصادي الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن المنتج من أهم عناصر هذا التعريف، و بحسبه فان المنتج يعتبر من الأعوان الاقتصاديين، لهذا لا بد من تحديد المقصود بالمنتج .

المطلب الأول

تعريف المنتج

حضي المنتج بتعريف المشرع له في الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشاء أين عرفه بأنه " كل مستغل لمنتجات طبيعية و كل زارع أو صانع ماهر أو صناعي " (1)



ولم يقتصر هذا الاهتمام على التشريع الجزائري، فحسب بل كان اهتمام الكثير من الدول بهذا الجانب، وهو ما يظهر من خلال فحوى الكثير من الاتفاقيات التي اهتمت بتعريف المنتج أو أشارت لأهم خصائصه، ولهذا فإن تناولنا لتعريف المشرع الجزائري للمنتج لن يكون بمنأى عن هذه الاتفاقيات التي سعت لتحديد مدلول المنتج وذلك لتحديد نطاق المسؤوليات المترتبة في مرحلة لاحقة .

وإن كانت اتفاقية لاهاي<sup>(2)</sup> لم تورد تعريفا مباشرا للمنتج إلا أنها عملت على تعداد الأشخاص حصرا الذين يخضعون لمسؤولية المنتج بأنهم كل من الصانع النهائي للمنتجات، وصانع الأجزاء الأولية التي يتركب منها المنتجات وصانع المنتجات الطبيعية أو من يتولى إخراجها لأول مرة لكي يضعها في دائرة التجارة والتداول، وكذلك المورد أو المجهز، والموزع للمنتجات، بالإضافة إلى ذلك كل من يقوم بأعمال إصلاح المنتجات أو ترميمها كما شملت الاتفاقية كل من يحترف توزيع تلك المنتجات أو إيداعها .

وكذلك الوكلاء والمستخدمين تابعي الأشخاص المذكورين في الاتفاقية<sup>(3)</sup> وفي الحقيقة أن هذا المفهوم للمنتج وفقا لهذه الاتفاقية واسع جدا بالمقارنة مع التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في الأمر 65/76، فالمشرع الجزائري لم يدخل في وصف المنتج وفق هذا التعريف كل من مجهزي المنتجات والمتولون تهيئة المنتجات وتوزيعها على سبيل الاحتراف والقائمين على تصليحها وترميمها .

أما في اتفاقية ستراسبورغ لدول المجلس الأوروبي<sup>(4)</sup>، قد أفادت بأن مصطلح المنتج يدل على صناع المنتجات بشكلها النهائي، وصناع الأجزاء التي تتركب منها تلك المنتجات، ومنتجي المنتجات الطبيعية، وأي شخص يستورد المنتجات لغرض وضعها في دائرة

التداول علي سبيل الاحتراف، وأي شخص آخر يقدم المنتجات بطريقة تدل علي أنه هو الذي قام بصنعها وإنتاجها بسبب وضع اسمه على تلك المنتجات، أو كانت المنتجات تحمل اسمه التجاري، أو العلامة التجارية الخاصة بمنتجات هذا الشخص، أو أي علامة مميزة علي هذه المنتجات توحي بأنها من صنع أو إنتاج هذا الشخص، فيكون هذا الشخص بمثابة المنتج .

وفي حالة ما إذا كان المنتجات لا تشير إلى هوية أي شخص من هؤلاء فإن كل موزع وكل مستورد يعتبر منتج ما لم تعرف هوية المنتج الأصلي<sup>(5)</sup> .

ويلاحظ أن هذه الاتفاقية بدورها قد وسعت في مضمون مفهوم المنتج مقارنة بتعريف المشرع الجزائري في الأمر 65/76 السابق الذكر، حيث أضفى هذا المفهوم على كل من يقوم بعرض المنتجات، وذلك سعياً منه لتسهيل المتابعة على المستهلك في حالة إصابته بضرر من جراء المنتجات المعروضة.

أما اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة عرفت المنتج بأنه منتج الشيء بشكله النهائي، والمنتج لأية مواد أو أجزاء، وكذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو علامة مميزة علي الشيء تفيد بأنه هو المنتج ويعامل الموزع والمستورد معاملة المنتج عند عدم معرفة هذا الأخير<sup>(6)</sup>

وهو تعريف يقترب كثيراً إلى التعريف الوارد في اتفاقية ستراسبورغ ويبقى بدوره واسعاً مقارنة بتعريف المشرع للمنتج في الأمر 65/76 سالف الذكر .

ونلاحظ أن المشرع الجزائري في تعريفه للمنتج أورد مصطلح صانع ماهر، الشيء الذي يجعلنا نسأل عن المقصود منه، هل نفهم من هذا المصطلح وجود صانع ماهر وصانع غير ماهر؟ وهل يعني ذلك أن الصانع غير الماهر يخرج من مدلول المنتج؟ كما أن التعريف التشريعي الجزائري أورد مصطلح الصناعي، فما هو المقصود به؟ هل هو الحرفي، أو كل مزاول للصناعة؟

فالتعريف عموماً جاء مختصراً وغامضاً، مقارنة بما أشارت إليه التعريفات الواردة في الاتفاقيات السالفة الذكر، الشيء الذي يجعلنا نسأل عن بقيته الأخرى كمربي الحيوانات والموزعون والتجار... فالمزارع يعتبر منتج، ولماذا لا يكون مربي المواشي أيضاً؟ أم أن كل ما هو خارج عن ما عدده نص المادة لا يمكن أن نصلح عليه بالمنتج؟ الشيء الذي يجعل هذا المفهوم للمنتج ضيق ويحتاج إلى تفصيل أكثر.

ونقترح أن يعرف المنتج بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم منتجات طبيعية أو زراعية أو حيوانية أو صناعية للاستعمال أو للاستهلاك النهائي العام علي سبيل الاحتراف.

أي أن المنتج قد يكون شخصاً طبيعياً أي فرداً عادياً كما قد يكون شخصاً قانونياً ممن أكسبه القانون الشخصية المعنوية كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العامة أو الخاصة.

وهؤلاء الأشخاص يمكن أن يقدموا للمستهلك منتجات مادية من خلال امتثالهم لاستخراج المواد الأولية والتعامل فيها، وامتثالهم الزراعة أو تربية المواشي والدواجن، أو الصناعة عموماً التي قد تطرأ على المنتج الطبيعي أو الحيواني أو الزراعي، على أن

تكون هذه المنتجات مقدمة للمستهلك ويمتحن صاحبها إنتاجها على سبيل الاحتراف سواء المنتجات بكاملها أو لبعض الأجزاء لمنتجات معينة.

## المطلب الثاني

### صور المنتج

للمنتج عدة صور يمكن أن تتضح من خلال تعريف التقنين المدني الفرنسي للمنتج بالمادة 06/1386 بأنه " الصانع للمنتج النهائي والمنتج للمواد الأولية والصانع لجزء يدخل في تركيب المنتج النهائي " .

كما جاء في الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه يعتبر في حكم المنتج :

1/ كل من تدخل كمنتج بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة على المنتج .

2/ كل من استورد منتجا لدول الاتحاد الأوربي بغرض البيع أو التأجير مع أو بدون وعد بالبيع أو بأي شكل من أشكال التوزيع للمنتج<sup>(7)</sup> .

يلاحظ أن هذا التعريف قسم المنتجين إلى طائفتين الطائفة الأولى تضم المنتجين الفعليين والطائفة الثانية تشمل الأشخاص المعترين منتجين أي من في حكم المنتج أو المنتج الظاهر أي الذي يظهر أمام المستهلكين بمظهر المنتج كالمستورد أو صاحب العلامة التجارية .

فهؤلاء ليس منتجون في الحقيقة وإنما هم أشخاص ينشطون ضمن حلقات السلسلة الواسعة للتوزيع ، وما إضفاء صفة المنتج عليهم سواء لخدمة المصنوع في حالة صعوبة تحديد المنتج الحقيقي .

فالتعريف للمنتج الفعلي واسعاً وشاملاً لجميع المنتجات الصناعية والزراعية والحيوانية والمواد الأولية ، كما يشمل المنتجات الكيميائية والمشتقات الحيوانية ، مثل مكونات الدم ومؤسسات صيد الأسماك وإنتاج الطاقة مثل الكهرباء والغاز .

أما المنتج الحكمي فهو يعتبر في حكم المنتج ، وتشمل هذه الفئة الذين يقومون بوضع أسمائهم وعلاماتهم الصناعية والموزع ، وذلك حتى يكونوا مضطرين لاتخاذ الاحتياطات اللازمة لمراقبة جودة السلع التي يقومون بتوزيعها ، وخلوها من العيوب ويحافظون على ما وضع فيهم من ثقة ، لأنهم يظهرون بمظهر المنتج أمام المستهلك وينصرف هذا المعنى للموزع والمستورد .

ومفهوم المنتج يمتد لصانع الجزء الذي يعد من مركبات المنتج النهائي ، فالمنتج لهذا الجزء يعامل كأنه لمنتجات بذاتها ويطبق بالتالي على صانعيها القواعد المطبقة على صانع المنتجات النهائية<sup>(8)</sup> .

## المبحث الثاني

### نطاق مفهوم المنتجات

إن تحديد الإطار العام لمفهوم المنتج باعتباره من أهم صور العون الإقتصادي يستلزم بالإضافة لتحديد التعريف التشريعي والفقهى للمنتج ضبط مفهوم المنتجات لبيان نطاق تطبيق النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن.

## المطلب الأول

### تعريف المنتجات

عرف المشرع الجزائري المنتجات في المرسوم التنفيذي رقم 30/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 02 الفقرة 01 بأنه " كل شيء منقول يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية " (9).

كما ورد تعريفها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات وذلك في مادته الثانية الفقرة الثانية على أنه " كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة " (10).

كما ورد تعريف آخر للمنتجات في المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص و إسترادها ، في مادته الثانية الفقرة الأولى بأنه " يقصد بالمنتج الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم المنتج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك " وأضاف في الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه " لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتجات استهلاكية في مفهوم هذا المرسوم (11) .

أما القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس ، فقد عرف المنتجات في مادته الثانية العنصر الحادي عشر بأنه " كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة " (12) .

وقد عرف المنتجات القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته الثالثة الفقرة العاشرة بأنها

" كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا " (13)

نلاحظ أن المشرع الجزائري أورد عدة تعريفات للمنتجات ، وهذا التعدد في التعريفات يجعلنا نسأل عن المغزى منه ، هل هي صعوبة في إيجاد تعريف موحد للمنتجات ؟ أم هو تطور حاصل لهذا المفهوم ؟ لأنه في الكثير من الأحيان قد يؤدي هذا التعدد إلى زيادة اللبس بدل التحديد والتوضيح .

فمن خلال تعريف المنتجات الوارد في المرسوم 39/90 السالف الذكر يفهم أن مصطلح المنتجات يشمل كل شيء منقول ، ويقصد بالمنقول وفق أحكام القانون المدني كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف أو تغير ، كالحيوانات ، الخضار ، الآلات ، الملابس .... الخ ، ومبدئيا يفهم من ذلك أن المشرع استثنى العقار من مفهوم المنتجات .

كما حصر المنقول الذي يعد منتجا في المنقول المادي ، أي أنه استبعد بذلك ما يعرف بالمنقول المعنوي كالمحلات التجارية ، مشرطا أن يكون هذا المنقول المادي قابل للتعامل

التجاري، أي أن لا يكون حضر للتعامل فيه بسب القانون أو طبيعته أو مساس بالنظام العام والآداب العامة .

ثم نجد للمنتجات تعريفاً آخر من خلال المرسوم التنفيذي 260/90 أين أكد المشرع على ضرورة قابلية المنتجات للاقتناء وعلى صفة المقتني بأن يكون مستهلك وكأنه بذلك يستعد الاقتناء الحاصل من طرف العون الاقتصادي لأغراض مهنية، أو انه يقصد المستهلك بمفهومه الواسع .

كما نلاحظ انه من خلال هذا التعريف أعطى صورة أخرى للمنتجات على أساس إمكانية أن تكون المنتجات في شكل خدمة ، وهو ما يثير التساؤل حول مدى تمييز المشرع الجزائري بين المنتجات والخدمة .

أما في تعريفه المنتجات الوارد في المرسوم 254/97 فلم يرد إعطاء تعريف للمنتجات فحسب ، بل جاء التعريف يوحي بوجود منتجات استهلاكية وهو الذي عرفه في هذا المرسوم ، وهو بهذا الوصف كأنه يريد أن يقول بوجود منتجات مهنية وتبرز هذه الفكرة أكثر من خلال تعريفه للمنتجات الاستهلاكية أين أكد فيه على ضرورة أن تكون المنتجات في شكلها النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك ، لأن هذا الأخير هو الذي يستعمل المنتجات استعمالاً نهائياً أو استهلاكاً نهائياً يفقدها وجودها ، أما المنتجات المهنية فكثيراً ما يكون استهلاكها لأغراض مهنية أي لإنتاج لاحق .

وفي القانون 04/04 نجد أن المشرع استعمل أسلوب التعداد في بيان تعريف المنتج، ولكن هذا التعريف قاصر وغير شامل ، لأنه لا يمكن أن يأخذ كمفهوم عام ، وهو أقرب لأن يكون أصلح لمفهوم المنتجات في الميدان الصناعي فحسب كما أنه يتتابه بعض



الغموض فيما عدده، هل تقتصر المنتجات على الأشياء المادية أم يمتد إلى الأشياء المعنوية

والتعريف الأخير للمنتجات كان من خلال القانون 03/09 سالف الذكر الذي عرف فيه المنتجات بالسلع، ولما نرجع للأمر 06/03 المتعلق بالعلامات نجد عرف السلعة بأنها " كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا " (14)

لكن إذا أخذنا هذا المفهوم للسلعة فإننا نجد غير كافي لأنه لا يشمل المنتجات الحيوانية

كما نجد أن تعريف المنتجات في القانون 03/09 قد وافق مفهوم المنتجات في المرسوم التنفيذي 266/90 سالف الذكر بالنسبة لإدخاله للخدمة ضمن تعريف المنتجات وهو الشيء الذي سبق وأن جعلنا نسأل عن مدى تمييز المشرع الجزائري بين المنتجات والخدمة، كما أكد القانون 03/09 على قابلية السلعة أو الخدمة للتنازل .

ونرى أن التعريف الأول الوارد في المرسوم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش هو الأقرب للمفهوم الحقيقي للمنتجات وذلك لأنه أكثر شمولية مع ضرورة تعديل بعض جوانبه وذلك بحذف عبارة تجارية وذلك لكون المنتجات يمكن أن تكون موضوع تعامل تجاري كما يمكن أن تكون موضوع تعامل مدني، ولعل التعبير الوارد في القانون 09/39 سالف الذكر بعبارة يمكنه التنازل بمقابل أو مجانا أنسب، فالفلاح ينتج منتجات فلاحية، ومربي المواشي ينتج منتجات حيوانية، إلا أنه في الكثير من الأحيان تكون هذه المنتجات موضوع معاملات مدنية، ومع ذلك يصح عليها مصطلح المنتجات، كما أن

اقتصار التعاملات على التجارية من شأنه أن يخلي فئات كبيرة من تحمل مسؤولية ما تنتجه من منتجات .

لهذا نقترح على أن تعرف المنتجات بأنها :

كل منقول مادي يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا .

ونحن بهذا لا نستبعد الخدمات من مصطلح المنتجات ، لأن هذا القطاع بدوره ينتج ، وفي الكثير من الأحيان تكون هذه المنتجات بمثابة منقول معنوي ، وفي الوقت الحالي ومع كثرة وتنوع مجال الخدمات فإننا نفضل أن يكون لها كيانها الخاص بها ، لأننا إذا حاولنا دمجها فإن ذلك سيزيد من لبس المفهوم وتعقيده واختلاطه ليشمل أيضا حتى المنتجات الفكرية المتعلقة بمجال الملكية الفكرية ، في حين أن لهاته الأخيرة قانونها وتنظيمها الخاص ، فلماذا لا تعطى الخدمات مثل هذا التنظيم والاستقلالية ، ليصبح لها كيان ومفهوم مستقل؟

ومع كون الخدمات تقدم منتجات فإننا لا نستطيع أن نقول أن قطاع الخدمات غير منتج ، إلا أننا نصطلح على ما يقدمه المنتج منتجات ، وما يقدمه مقدم الخدمة خدمات .

## المطلب الثاني

### الاستثناءات الواردة على نطاق تعريف المنتجات

بعد أن بينا مختلف تعريفات المشرع للمنتجات نستطيع أن نحدد ما يمكن أن يكون من قبيل المنتجات وفقا لهذا التعريف ، ولكن مع ذلك قد توجد بعض الأشياء

أو المنقولات التي تجعلنا نقف عندها ونتردد في مدى اعتبارها تدخل ضمن مدلول المنتجات من عدمه لسبب من الأسباب ، كأعضاء ومستخلصات جسم الإنسان و الفضلات والعقارات.

## 1) أعضاء ومستخلصات جسم الإنسان

إذا رجعنا إلى حرفية التعريف السابق للمنتجات فإننا نجد أن عناصر ومستخلصات جسم الإنسان يمكن أن تعد منتجا ، انطلاقا من كونها منقولات قابلة للتنازل .

ولكن كما نعلم أن مسألة تحديد مفهوم المنتجات هي مرحلة أولية لتحديد المسؤولية في مرحلة لاحقة .

وإذا اطلعنا على عناصر المادة 168 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال ، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير .

تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والالكترونية والكهربائية بصفة عامة أي مادة يمكن أن تسبب أضراراً للمستهلكين والمستعملين وللغير .

يخضع المستوردون والموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين ..... " (15)

نجد أن هذه المادة أشارت إلى أن المنتج يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي كما عدت بعض المنتجات صحيح أنها لم تذكر أعضاء ومستخلصات جسم الإنسان مباشرة ، ولكنها يمكن أن تشمل ذلك انطلاقاً من صيغتها التي جاءت عامة، ومن عبارة " وبصفة عامة أي مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين ..... " الشيء الذي يجعلنا لا نستبعد أعضاء ومستخلصات جسم الإنسان من وصف المنتجات.

ولما نرجع لنص المادة 169 من الأمر 07 / 95 سالف الذكر التي تنص على أنه " يجب على المؤسسات التي تقوم بترع أو تغير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له " (16)

نفهم أن أعضاء ومستخلصات جسم الإنسان تستثنى من تطبيق نص المادة 168 مكرر المذكورة سالفاً وتخضع لنص المادة 169 المذكورة أعلاه، والتي يستخلص منها أنه لا يمكن اعتبار هذه المستخلصات والعناصر منتجا بالمفهوم القانوني إلا إذا أسندت معالجتها والتعامل فيها إلى جهة أو مؤسسة أو منظمة ، ذلك أن هذه الجهة بما لها من تقنيات وأيادي فنية متخصصة، أعرف بما يمكن أن يشوب هذه العناصر والمستخلصات من عيوب ، وفي الوقت الحالي عرفت مثل هذه الجهات تطور وتعدد كبنوك نقل الدم ، ونقل النطف ، وزرع الأعضاء.... الخ لأننا بهذا الصدد نريد تحديد المنتجات التي ترتب المسؤولية وهذه المنتجات لا تكون محل مسؤولية إلا بالتعامل فيه بواسطة مؤسسة معينة .

## 2) الفضلات :

مع صحة الاصطلاح اللفظي لها المنتجات ، إلا أن ذلك مرهون بمآل هذه الفضلات فإذا كان هناك تعامل في الفضلات ، بأن تباع وتستخدم لاحقا لإنتاج منتجات جديدة ، فإن تعريف المنتجات في هذه الحالة ينطبق عليها انطباق تام .  
 أما إذا كانت هذه الفضلات متروكة أي مهملة ومرمية خارج المنشأة الاقتصادية مثلا، فإنها وإن خضعت للمسؤولية ، ولكن ليست على أساس كونها منتجات ، وإنما كمخلفات ضارة بالإنسان والبيئة أين تخضع لأحكام خاصة . (17)

### 3) العقارات :

إن استبعاد العقارات من تعريف المنتجات يظهر بوضوح ، وذلك للاختلاف الموجود بين مفهوم المنقول ومفهوم العقار .  
 فالعقار حسب أحكام القانون المدني هو كل مالا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف أو تغير (18) ، وهذا على خلاف المنقول الذي يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، ومن هنا فإن الاستبعاد ظاهر ومبرر .  
 ولكن قد يلبس الأمر عندما يتعلق بعقار بالتخصيص ، وهو ما يصطلح عن المنقول عندما يكون ملتصق بالعقار أو مخصص لخدمة عقار معين بشكل عام .  
 في الحقيقة أن العقار كثيرا ما يكون عبارة عن مجموعة منقولات مدمجة بشكل نهائي، خاصة عندما يتعلق الأمر بمبنى معين، فهذا المبنى كان عبارة عن مجموعة مواد بناء التي في حد ذاتها منقولات اندمجت واتخذت شكل ما لتشكيل في الأخير عقار .  
 لهذا فإننا نعتقد انه يمكن إعطاء وصف العقار للمواد التي أدمجت بشكل نهائي

و أصبح لها مميزات العقار، وإبقاء وصف المنقول على ما لم يدمج بشكل نهائي، بل بقيت ممكنة فصله ونقله دون تلف موجود ودون الإضرار أو التغير في العقار ، أي نستطيع أن نعتبرها منتجات ، وذلك لتمييز المسؤوليات في مرحلة لاحقة .

كما نشير إلى وجود ما يعرف بالعقار المصنوع، وهو عبارة عن بناء مركب، أي يمكن تجزئته وإعادة تركيبه ، كما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف ،فتتداخل فيه مواصفات المنقول والعقار ، إلا إننا نرجح اعتباره منقولاً لدنوه أكثر من هذا المفهوم ومن ثم يندرج ضمن تعريف المنتجات .

وفي كل الأحوال يبقى العقار والمنقول مفهومان مستقلان ولكل أحكامه القانونية المنظمة له والخاصة به .

### الخاتمة

إن أهمية مصطلح المنتج كمصطلح اقتصادي وقانوني جعلته يحض باهتمام المشرع لوضع تعريف محدد له كما أن الاهتمام الدولي كبير بضبط هذا المصطلح قانونياً من خلال محاولة الوصول إلى مفهوم موحد وشامل لمصطلح المنتج لما لهذا التحديد من تأثير في مرحلة لاحقة على المسؤولية القانونية.

وعلى ضوء ما سبق فإننا نقترح أن يعرف المنتج بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم منتجا طبيعياً أو زراعياً أو حيوانياً أو صناعياً للاستعمال أو للاستهلاك النهائي العام على سبيل الاحتراف .

فالمنتج قد يكون شخص طبيعياً أي فرد عادياً كما قد يكون شخص قانوني ممن اكسبه القانون الشخصية المعنوية كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العامة أو الخاصة .

أما عن تعريف المنتجات فحضي بدوره باهتمام كبير من طرف المشرع وقد أورد بشأنه عدة تعريفات كان آخرها ذلك التعريف الوارد في القانون 09 / 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ومن خلال دراستنا لمختلف التعريف الواردة لاحظنا أن التعريف الوارد في المرسوم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الذي عرف المنتجات بأنها " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية " هو الأقرب للمفهوم الحقيقي للمنتجات لكونه أكثر شمولية مع ضرورة تعديل بعض الجوانب. ونقترح أن تعرف المنتجات بأنها كل منقول مادي يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً .

أما ما يقدمه مقدم الخدمة من خدمات فإننا نفضل أن يجعل لها كيان مستقل بذاته. ويستثني من تعريف المنتجات أعضاء ومستخلصات جسم الإنسان والفضلات والعقارات على النحو السابق بيانه أو ما أستثني بنص صريح عموماً. وعلى ضوء حديد هذه المفاهيم و ضبطها يكون النطاق الشخصي والموضوعي لمسؤولية المنتج قد اتضحت معالمه الأولية.

#### الهوامش:

- 1 - المادة 01، فقرة 03، من الأمر 65/76، المؤرخ في 1976/07/16، المتعلق بتسميات المنشأ، جريدة رسمية، 23 / 07 1976، عدد 59.
- 2 - اتفاقية لاهاي، الخاصة ببيع المنقولات المادية، المعتمدة في 01 / 07 / 1964، واتفاقية لاهاي الموقع عليها في أكتوبر 1972، والمتعلقة بتوحيد قواعد الإسناد بخصوص مسؤولية المنتج، راجع قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007. ص42.
- 3 - راجع سالم رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج، في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2008، ص 64،

- 4 - اتفاقية ستراسبورغ، موقع عليها في 17 / 01 / 1977، والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في الإضرار الجسدية والوفاة، راجع قادة شهيدة المرجع السابق ص 10-92.
- 5- راجع سالم رديعان العزاوي، مرجع سابق الذكر، ص 66،67.
- 6- راجع سالم رديعان العزاوي، مرجع سابق الذكر، ص 67،68.
- 7 - راجع خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، المدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 2007 ص 252، 253.
- 8 - راجع علي فناك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 415.
- 9 - المادة 02 فقرة 01، من المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المؤرخ في 30 / 01 / 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 جريدة رسمية بتاريخ 1990/01/31 عدد 05.
- 10 - المادة 02 فقرة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 90 / 266، المؤرخ في 15 / 09 / 1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، جريدة رسمية بتاريخ 1990/09/19 عدد 40.
- 11 - المادة 02، فقرة 01، من المرسوم التنفيذي 97 / 254، المؤرخ في 08 يوليو 1997، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و استيرادها، جريدة رسمية بتاريخ 07/09 /1997، عدد 46.
- 12 - المادة 02 عنصر 11 من القانون 04 / 04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالتقييس، جريدة رسمية سنة 2004، عدد 41.
- 13 - المادة 03، فقرة 10، من القانون 09 / 03، المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية بتاريخ 08/03/2009، العدد 15.
- 14 - المادة 02، فقرة 03، من الأمر رقم 06/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية بتاريخ 23/07/2003، عدد 44.
- 15 - المادة 168، من الأمر 07/95، المؤرخ في 25 / 01 / 1995، المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية بتاريخ 08/03/1995، المعدل والمتمم بالقانون 06/04 المؤرخ في 20/02/2006، جريدة رسمية بتاريخ 12/03/2006 عدد 13.
- 16 - المادة 169 من نفس الأمر.



17 - محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج عن المسؤولية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2007، ص 36 ، و علي فتاك ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج ، مرجع سالف الذكر ص 407.

18 - المادة 683 فقرة 01 من تقنين القانون المدني الجزائري .