

مجلة العلوم القانونية و السياسية

دورية نصف سنوية متخصصة محكمة دوليا

تصدرها كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الوادي - الجزائر

العدد السادس - يناير (كانون الثاني) 2013

ISSN 2170-0435

مطبعة منصور 2013

مجلة العلوم القانونية و السياسية

دورية نصف سنوية متخصصة محكمة دوليا
تصدرها كلية الحقوق و العلوم السياسيّة بجامعة الوادي- الجزائر
العدد السادس- يناير (كانون الثاني) 2013

ISSN 2170-0435

الرئيس الشرفي: أ.د. خير الدين خلادي

مدير المجلة: د.عمر روينت

رئيس التحرير: د. المكّي دراجي

مدير النشر: أ.عمار زعبي

أعضاء هيئة التحرير:

أ. الصادق جرايت

أ. سعديّة قني

أ. عبد الحميد فرج

البريد الإلكتروني: rev.sci.juri@gmail.com

الموقع الإلكتروني: www.univ-eloued.dz

أعضاء الهيئة العلمية الاستشارية

- أ.د. أبو بكر لشهب (جامعة الوادي)
أ.د. أحمد عبد الرحمان الملحم (جامعة الكويت)
أ.د. جمال عبد الناصر مانع (جامعة عنابة)
أ.د. جون بيبير كوربان (فرنسا)
أ.د. حسين الدوري (العراق)
أ.د. شفيق السامرائي (جامعة لاهاي - هولندا)
أ.د. شفيق سعيد (تونس)
أ.د. رقية العواشرية (جامعة باتنة)
أ.د. عبد الرزاق زوبنة (جامعة الجزائر)
أ.د. علي محي الدين علي القره داغي (جامعة قطر)
أ.د. عمار بوضياف (جامعة تبسة)
أ.د. عمار جفال (جامعة الجزائر)
أ.د. عمر سعد الله (جامعة الجزائر)
أ.د. فريدة مزياني (جامعة باتنة)
أ.د. فوزي أوصديق (جامعة قطر)
أ.د. مازن ليلو راضي (جامعة دهوك - العراق)
أ.د. مبروك غضبان (جامعة باتنة)
أ.د. محمد الصغير بعلي (جامعة عنابة)
أ.د. محمد الغالي (جامعة القاضي عياض - المغرب)
- أ.د. محمد ناصر بوغزالة (جامعة الجزائر)
أ.د. محمد مروان (جامعة وهران)
أ.د. محمد ناصر الواد (تونس)
أ.د. محمد يوسف الزعبي (جامعة البحرين)
أ.د. نادية فوزيل (جامعة الجزائر)
أ.د. وهبي محمد مختار (السودان)
أ.د. بلس شياوش بشير (جامعة وهران)
أ.د. عمر فرحاتي (جامعة بسكرة)
د. صالح سعود (جامعة الجزائر)
د. مسعود شعنان (جامعة الجزائر)
د. محمد خنوش (جامعة الجزائر)
د. مصطفى بالعور (جامعة ورقلة)
د. بدر الدين شبل (جامعة الوادي)
د. فاروق خلف (جامعة الوادي)
د. محمد السعيد عقيب (جامعة الوادي)
د. أمينة سلطاني (جامعة الوادي)
- توجه جميع المراسلات باسم السيد:
رئيس تحرير مجلة العلوم القانونية والسياسية - جامعة الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية بحي النور - ص. ب: 789 الوادي 39000
الجزائر. الهاتف/ فاكس : 032217215

قواعد النشر في المجلة

- ألا يكون البحث منشورا أو مقدما للنشر في مجلة أخرى
- ألا يكون البحث مستلا من رسالتة جامعية أو من كتاب سبق نشره.
- أن يكون البحث في نطاق اختصاص المجلة وأن يتسم بالجدة والإضافة.
- يشترط في البحوث ذات الصبغة النقدية إلتزام الموضوعية وتجنب العبارات الجارحة.
- ألا يتجاوز عدد صفحات البحث 30 صفحة من الحجم A4.
- أن يلتزم الباحث بمعايير البحث العلمي وقواعده.
- أن يرقن بحثه بخط Traditional Arabic، وأن يستعمل حجم الخط 16 بالنسبة للمتن و 12 بالنسبة للحاشية وفق صيغة Word، وأن تكون الحواشي و الإحالات آخر البحث وفق ترقيم تسلسلي، مع ذكر البيانات الكاملة للمصادر والمراجع.
- يرفق البحث بملخص في حدود 100 كلمة مع ترجمته لأحدى اللغتين الفرنسية أو الإنجليزية.
- يرسل البحث عبر بريد المجلة الإلكتروني أو في قرص مضغوط.
- يرفق الباحث خطابا موقعا منه يطلب فيه نشر بحثه.
- يعطى الباحث في حالة نشر بحثه نسختين من العدد الذي نشر فيه بحثه.
- لا يجوز إعادة نشر البحوث المنشورة في المجلة.
- ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه ولا يمثل بالضرورة رأي مجلة.
- ترتيب المواضيع المنشورة في المجلة لا يرتبط برتبة الباحث ولا بمكانته العلمية.
- تعرض البحوث على لجنة فحص أولي للنظر في مدى إستيفائها لشروط النشر ثم توجه إلى التحكيم المتخصص بشكل سري.

افتتاحية العدد

يسرّ أسرة تحرير مجلة العلوم القانونيّة و السياسيّة بجامعة الوادي بطاقتها الجديد أن تضع بين أيدي القراء و الباحثين هذا العدد الذي سنسعى جاهدين من خلاله لإعطاء نفس جديد للمجلة، يواكب التّحديات الرّاهنة و يتماشى مع التطلعات التي تنتظر جامعتنا، لاسيما بعد القرار الحكيم لفخامة رئيس الجمهورية بترقيتها إلى مصاف الجامعات على المستوى الوطني.

ولا يفوتنا في هذا المقام إلّا أن نقدّم خالص شكرنا لمن وضعوا اللبنة الأولى لهذا الإصدار العلمي، و لمن ساروا به ليصل إلى هذه المرحلة، سائلين المولى عز وجلّ التوفيق و السّداد لمواصلة المسيرة العلمية لهذه المجلة، سعياً منا للرفق بجامعة الوادي لتحتل مكانتها المرموقة التي نصبوا إليها جميعاً، فتكون بذلك منارة علميّة حقيقية وقيمة مضافة للموروث العلمي و الثقافي والتاريخي الذي تزخر به ولاية الوادي.

إن تنوّع المقالات في هذا العدد بما يتماشى و الأحداث الرّاهنة في العالم، يدلّ على سعي الأساتذة الباحثين لمواكبة التطوّرات في مجال البحث العلمي، وهو ما نراهن عليه حتى نسير بخطى ثابتة نحو التميّز.

أسرة التحرير

فهرس العدد

الصفحة	عنوان المقال	الرقم
21 - 07	الهجرة الدّولية: المفهوم ومنظورات التفسير أ.سليم دحه	01
57 - 22	جريمة العدوان على ضوء تعديلات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أ.عبد الباسط محدة	02
96 - 58	جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري. أ. إلهام بن خليفة	03
137 - 97	الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة (المنصفية) د. أمّنت سلطاني	04
151 - 138	المصاحمة الدولية وحقوق الإنسان د. المكّي دراجي	05
183 - 152	الإشعاعات النووية وحقوق الإنسان: حقّ الإنسان في الحياة وسلامة الجسد و الحقّ في بيئة نظيفة أ. حسن هاشمي	06
204 - 184	تعسف الصحفي في استعمال حق النشر أ. نجاة بوساحة	07
223 - 205	نطاق مسؤوليّة المنتج أ. عادل عميرات	08
285 - 224	قواعد تجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة للأفراد في التشريع الفرنسي د.طايل محمود العارف	09

الهجرة الدولية : المفهوم ومنظورات التفسير



أ. سليم دحه

كلية الحقوق و العلوم السياسية — جامعة الوادي

الملخص

الفكرة الرئيسية التي يعالجها هذا المقال أنه ليس هناك نظرية واحدة أو مستوى واحد للتحليل يمكن أن يفسر الأسباب الحقيقية للهجرة الدولية، فالنظريات الاقتصادية مثلا (نظرية ازدواجية سوق العمل، ونظرية السببية التراكمية، ونظرية نظام الهجرة...) تفسر الهجرة الدولية بناء على الاختلاف في الأجور والحاجة الدائمة للمهاجرين في دول الاستقبال، أما المنظور عبر الوطني للهجرة فيفسرها على أنها عملية انتقال الأشخاص بين الدول بشكل متواصل ودائم يتطلب تعاونا حقيقيا بين دول الإرسال ودول الاستقبال من تنقل المهاجرين عبر الدول لتحقيق المنافع الثنائية (التحويلات، فرض العمل، و وقف الهجرة غير الشرعية).

Abstract

The main idea that the study tries to discuss is; there isn't one theory or one analysis level that explain the real causes of the international migration; The economic theories for example, (the dual labour market, the cumulative causations, migration system.....) concentrate on the differences between the incomes in the destination countries and the send countries, and the permanent demand of the labour in received countries. But the international perspective of migration study It as a continuous

mobility operation of the persons among the countries that needs serious cooperation by effective policies to achieve binary benefits (remittances, labour opportunities, stop the irregular migration....).

مقدمة:

هناك سؤالان مهمان يحكمان عملية التنظير في الهجرة هما: لماذا يهاجر الأشخاص من مكان إلى آخر أو من دولة إلى أخرى؟ وكيف يتحرك الأشخاص بين الدول؟ ولعلّ الخوض في الرصيد النظري المفسر لانتقال الأفراد عبر الدول يرشد إلى حد معقول صانع القرار نحو تبني السياسات المناسبة للاستفادة المثلى من تدفقات المهاجرين في تنمية دول الإرسال ودول الاستقبال على السواء.

لقد أصبحت الهجرة ظاهرة عبر قارية مختلفة الأبعاد والتأثيرات، وتثير العديد من الإشكاليات، ففي حين يساهم المهاجرون بمهاراتهم وعملهم ومعرفتهم في تقدم البلدان المضيفة ويقدمون مساهمات كبيرة في تنمية بلدانهم الأصلية بفعل تحويلاتهم المالية والاجتماعية، تزداد التوجسات الأمنية من النازحين والمهاجرين غير النظاميين وتتفاقم المخاوف من التهديدات الديموغرافية والثقافية للهجرة على مجتمع الاستقبال. هذه المعطيات تفرض إعادة النظر في مفهوم الهجرة بالتركيز على أهمية الطابع القانوني لتنظيم حركة العمالة المهاجرة لتحقيق الفائدة الاقتصادية المشتركة.

مع نهاية القرن العشرين وبداية القرن الحالي ظهرت عدة عوامل فرضت إعادة النظر

في مفهوم الهجرة الدولية هي: (1)

أ — بروز الأهمية البالغة لتحويلات المهاجرين في تنمية اقتصادات دول الإرسال ومواجهة الفقر وخفض البطالة والحد من الصراعات بها (المغرب، لبنان، مصر، دول جنوب شرق آسيا، بعض دول أوروبا الشرقية، دول أمريكا الجنوبية...)، مما جعل الدول تركز على الهجرة القانونية وسبل التحكم فيها وذلك بتشجيع المهاجرين على العودة والاستثمار في بلدانهم الأصلية.

ب — بروز البعد "عبر الوطني" للهجرة وذلك باندماج المهاجرين واللاجئين في نشاطات اقتصادية واجتماعية وثقافية تتعدى حدود الدول، هذه النشاطات أصبح لها تأثير كبير على التنمية المحلية.

ج — أصبحت عوائد المهاجرين أحد المرتكزات لدفع عجلة التنمية، مما يتطلب تبني حقوق وحماية خاصة للمهاجرين واللاجئين، ولتحقيق هذا الهدف أصبح من الضروري إعادة النظر في مفهوم الهجرة الدولية.

بالنظر إلى المعطيات السالفة الذكر تناقش هذه الدراسة إشكالية مفادها:

هل يعد المنظور الكلاسيكي المفسر للهجرة الدولية بناء على ثنائية (طرد/جذب) كافياً لدراسة هذه الظاهرة العالمية؟ أم أن التطور في مجال الأعمال والاتصالات وتراجع سيادة الدول باشتداد وطأة العولمة يفرض إعادة تحديد مفهوم الهجرة الدولية؟ ومن ثم تفسير أسبابها وفق منظور عبر وطني لا يراعي الحدود السياسية للدول؟

وهل بالإمكان تحويل الهجرة الدولية من مشكلة ذات أبعاد أمنية واقتصادية إلى أداة تنموية مشتركة بين دول الإرسال ودول الاستقبال؟

أولاً: تحديد مفهوم الهجرة الدولية

التعريفات الحالية للهجرة الدولية تركز على النشاطات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يقوم بها المهاجرون لا على رحلة الانطلاق والوصول التي يقومون بها. والدول المستقبلية تحديدا تنظر إلى مفهوم الهجرة من منظور التوطين (Immigration) وذلك لأنها تهتم بالنشاطات التي يقوم بها المهاجرون ومدى إسهامهم في تنمية اقتصاداتها، حيث نجد الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم 1990 تعرف المهاجر على أنه "الشخص الذي سيندمج أو ادمج في نشاطات مربحة أو ذات أجر في دولة لا تعتبر موطنه الأصلي" (2).

ترى المنظمة الدولية للهجرة أن الهجرة أصبحت عملية "عبر وطنية" بين الدول وتطرح إشكاليات مشتركة بينها مما يحتم التعاون البناء لتسيير الهجرة على المستوى الثنائي والجهوي، والدولي. كما تعرف المنظمة الدولية للعمل العامل المهاجر على أنه "الشخص الذي يهاجر من دولة لأخرى ليستخدّم في العمل يعود عليه بفائدة، وهو شخص يدخل بشكل قانوني كمهاجر للعمل" (3). كما تعرفها المنظمة الدولية للهجرة على أنها "انتقال الأشخاص عبر الحدود لغرض العمل في دولة أجنبية" (4). و تميز المنظمة بين "العامل المهاجر" و "الاقتصادي المهاجر" الذي قد يهاجر للعمل أو لممارسة نشاطات أخرى كالأستثمار أو التجارة.

لم تعد أدبيات الهجرة تركز على الرحلة التي يقوم بها المهاجر ولا على الشروط والظروف المحيطة بها باستثناء الصفة القانونية للدخول، بل راحت تبحث في النشاطات المتعددة التي يمارسها المهاجرون والفوائد المتأتية منها وعلى من تعود، وذلك تماشياً مع التحولات العالمية بسيادة الفكر الرأسمالي بتحرير التجارة وإلغاء الحدود الاقتصادية بين

العديد من الدول. انعكس كل ذلك على حركية الأشخاص بين الدول التي صارت تتمحور حول النشاط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي الممارس من قبل المهاجرين سواء في دول الاستقبال أو دول الإرسال، مما حتم إعادة النظر في مفهوم الهجرة، وجعل من الكفاءة المعيار الأبرز في قبول المهاجرين وهو ما يفسر ارتفاع نسبة المؤهلين في صفوف المهاجرين.

في الأدبيات الأجنبية تتعدد المصطلحات الدالة عن الهجرة، حيث نجد كلمة Immigration التي تستخدمها دول الاستقبال وتعني التوطين الذي يشار به إلى المهاجر الذي سيستوطن لأجل العمل ثم يرجع إلى وطنه الأصلي، بالتالي فهذه الدول تهتم بوضع المهاجرين وكيف سيسهمون في النشاط الاقتصادي والمشاكل الناتجة عن تواجدهم في الدول المستقبلية. كذلك نجد كلمة émigration التي تستخدمها دول الإرسال وتعني الترحيل والارتحال. بينما يشار إلى الهجرة التطوعية بكلمة migration التي تعني الانتقال.⁽⁵⁾

بناء على ذلك يمكن أن نضع تعريفاً مناسباً للهجرة الدولية يمكن أن يقترب من التفاعلات الهجروية على أرض الواقع في الوقت الحالي: "الهجرة الدولية هي الانتقال القانوني للأشخاص بين الدول بغرض العمل أو لممارسة أي نشاط اقتصادي أو ثقافي أو اجتماعي آخر، ويتم بشكل دائم باستقرار المهاجر نهائياً في دولة الاستقبال أو بشكل مؤقت بعودة المهاجر إلى موطنه الأصلي".

ثانياً: مفهوم سياسات الهجرة:

تنظم الدول الهجرة من أجل جذب التدفقات الواردة وإدارتها، ويهدف تشجيع التدفقات الخارجة وإدارتها في بعض الحالات. ويمثل التنظيم الناجع للهجرة تحدياً تواجهه

دول المصدر ودول الاستقبال والمهاجرون أنفسهم. هذا التحدي يتطلب انتهاج سياسة عامة قوية ومرنة تستجيب للتغيرات الحاصلة على ظاهرة الهجرة. وعادة تفهم سياسات الهجرة على أنها سياسات استقطاب للمهاجرين أكثر منها سياسات لتصديرهم وذلك لكون المهاجرين موجودين في دول الاستقبال، ولكن الدول التي تشهد تدفق كبير لمهاجرين منها كثيرا ما تتخذ سلسلة من الإجراءات تشكل سياسة حقيقية لتنظيم الهجرة. لكن قبل تحديد المقصود بسياسات الهجرة لابد من توضيح النقاط التالية:

أ — إن سياسات هجرة العمل تختلف عن سياسات الهجرة الأخرى المتعلقة بتنظيم تدفقات النازحين والهجرة في إطار التجمع العائلي التي ليس لها هدف اقتصادي⁽⁶⁾.

ب — ضمن سياسات الهجرة، لابد من تحديد العلاقة بين إدارة الهجرة وتنظيم الهجرة. فإدارة الهجرة تقتصر على الإحاطة بعدد من مهام الحكومة الروتينية المتعلقة بتسيير الدخول والتواجد القانوني للأجانب ضمن إقليم الدولة⁽⁷⁾. وأما تنظيم الهجرة فهي عملية أوسع تتضمن بالإضافة إلى إدارة الهجرة السماح للأجانب الذين في وضعية غير قانونية الحصول على الصفة القانونية داخل الدولة⁽⁸⁾.

نستنتج من ذلك أن إدارة الهجرة تتضمن كافة الإجراءات القانونية المتعلقة بمنح التأشيرات إلى عملية الدخول عبر الحدود ثم استكمال إجراءات البقاء القانوني داخل الدولة وذلك بالحصول على الإقامات المؤقتة أو الدائمة، انتهاء بإجراءات الحصول على الجنسية في حالات محدودة. أما عملية تنظيم الهجرة فتتجاوز ذلك إلى تسوية وضعية من دخلوا البلاد نازحين وحمائتهم من جهة، والتعامل مع المهاجرين بصفة مؤقتة وذلك بتحديد مدة الإقامة والنشاطات الممارسة خلالها والإشراف على عملية العودة واحترام الآجال من جهة أخرى.

ج — نلمس تنظيم للهجرة لدى دول المصدر من خلال التشريعات والإجراءات التنظيمية لتشغيل العمال، وتحديد وتعريف الممارسات المحظورة للتشغيل، ومراقبة التوظيف بواسطة الوكالات وذلك بغرلة الوظائف المقدمة من الدول الأجنبية، وتنظيم عملية الوساطة، ورفع المستويات القياسية لعهدات العمل، وإتمام الإجراءات الخاصة بطلبات الهجرة في بعض المجالات (عادة بالنسبة للعمال الأقل كفاءة)⁽⁹⁾.

د — بالنسبة لدول الاستقبال تتجلى العملية التنظيمية للمهاجرين في تهيئة الشركات والمؤسسات للتشغيل، وموقعة العمال وذلك من خلال تبني مخططات لتنمية الموارد البشرية، واستثمار الأموال البشرية، الأجنبي من خلال تشجيع النقابات المهنية لاستيراد العمال المؤهلين، وإدماج الأجانب وتشجيعهم على العمل بعدة وسائل كالإعفاء من الضرائب⁽¹⁰⁾.

إن عملية تنظيم الهجرة تشترك فيها دول الاستقبال ودول المصدر بدءا بتهيئة الظروف القانونية لانتقال العامل إلى الدولة المضيفة وانتهاء بالتحاقه بمكان عمله ثم العودة إلى بلده الأصلي بعد انتهاء العمل.

أصبحت الهجرة عموما وهجرة العمل خصوصا عملية عبر وطنية ولم تعد دول الإرسال ولا دول الاستقبال قادرة على حل المسائل المحروية منفردة، بالتالي أضحى التعاون البيني في إدارة وتنظيم الهجرة أمرا ضروريا إما بشكل ثنائي أو جهوي أو دولي. بالتالي فإن سياسات الهجرة لم يعد مفهوما مقتصر على دول الاستقبال وكيفية تعاملها مع الأجانب. وعليه يمكن أن نضع التعريف التالي لسياسات الهجرة:

"هي عملية تنطوي على جملة من المبادئ والقوانين والإجراءات والأولويات تتخذها دول الإرسال ودول الاستقبال بغرض تنظيم وإدارة شؤون المهاجرين، والعمال المهاجرين خصوصا، داخل هذه الدول".

ثالثاً: المنظور الكلاسيكي لتفسير الهجرة الدولية (طرد/جذب)

يركز هذا المنظور على العوامل الطاردة في منطقة إرسال المهاجرين وكذلك عوامل الجذب في دول الاستقبال خاصة الاختلاف في الأجور، حيث أرجع العديد من المنظرين سبب الهجرة الدولية إلى الاختلاف في مستوى الأجور بين الدول، من هؤلاء المنظرين الباحثان (1976 Harris و1970 Todaro) اللذان أكدا أن هناك دولا لديها وفرة في الأيدي العاملة وعدم توازن في الأجور، بالمقابل هناك دول تنقص بها الأيدي العاملة ولكنها تمتاز بمستوى عالي للأجور، و النتيجة هي انتقال العمالة من الدول ذات الأجر المنخفض إلى الدول ذات الأجر المرتفع، و انتفاء فروق الأجور سينيهي هجرة العمل بالتالي على الحكومات أن تنظم أسواق العمل في دول المصدر و دول الاستقبال حتى تتحكم في تدفقات الهجرة⁽¹¹⁾.

كذلك رأى الباحث *Todaro* سنة 1987، أن المهاجر يقارن أجره الأصلي في بلده الأصلي مع أجره المحتمل في بلد المهجر ويتحرك عندما يكون المكسب المتوقع الناتج عن اختلاف الأجور بين البلدين أكبر من التكاليف المتوقعة لعملية الهجرة، بالتالي فتدفقات الهجرة بين الدول تستند إلى المشروع الشخصي للتحرك بناء على حساب الفوائد المتأتية من هذا المشروع. أيضا فإن عودة الكفاءات مرهونة بمستوى المكاسب المتوقعة من العودة و مقاربتها بالمكاسب المتحققة من البقاء في الخارج، وعليه فإن سبيل الحكومات لمراقبة الهجرة هو تبني سياسات تؤثر على المكسب المتوقع من الهجرة بين

الدولتين (تقليل احتمال وجود العمل، زيادة مخاطر البطالة في دول الاستقبال، رفع الأجور في دول المصدر)⁽¹²⁾.

إن أهم مبدأ رأسمالي تتأثر به الهجرة هو قانون العرض والطلب. لذلك فإن سوق العمل في الدول المتقدمة هو المتحكم الرئيسي في حركة الهجرة، ورغم أن العرض للعمل أضحى مشروطاً ومقيداً وانتقائياً يركز على الكفاءة والدخول القانوني وتجنب البقاء الدائم للمهاجرين، إلا أن صناعات السياسة في تلك الدول يركزون على استنزاف وتحصيل أكبر قدر ممكن من الفائدة من المهاجرين، نظراً للحاجة الماسة والمتزايدة لهم. هذا ما تؤكده نظريتي ازدواجية سوق العمل والسببية التراكمية.

1- نظرية ازدواجية سوق العمل:

يعد الباحث (Pior 1979) أول من صاغ أفكار هذه النظرية. وترجع سبب الهجرة الدولية إلى الطلب الدائم والمزمن والمتأصل على الهجرة العاملة في بنية الدول المتقدمة. ويرجع ذلك إلى الخصائص الأربع التالية التي تتميز بها مجتمعات واقتصاديات هذه الدول⁽¹³⁾:

أ - التضخم البنائي: يكون أرباب العمل عادة بحاجة إلى جلب عدد كبير من العمالة غير المؤهلة في أسفل هرم العمل، يدفعهم ذلك إلى تحسين الرواتب في هذا المستوى مما يعرضهم إلى ضغط كبير من المستويات العالية للهرم بغية رفع أجورهم كذلك فتصبح تكلفة تحسين الرواتب تضخم يدفع أرباب العمل إلى البحث عن عمالة تقبل أجور منخفضة في أسفل الهرم بالتالي اللجوء إلى العمالة المهاجرة.

ب - المشاكل المبررة: المهاجرون يبدوون بالعمل لأجل الراتب ثم يسعون بعد ذلك إلى محاكاة المجتمعات المتطورة والعيش في مستويات قياسية (شراء منزل، التعليم، شراء

الأرض، استهلاك السلع، تحقيق الرفاهية...) بالتالي فطبقه أسفل الهرم تخرج من سوق العمل و يتم الاستعاضة عنها بمهاجرين جدد، فمشكلة الحاجة إلى العمال المهاجرين بشكل دائم تجد مبررها في عدم ثبات الطبقة السفلى لهرم العمل و انتقالها إلى طبقات أعلى.

ج - الازدواجية الاقتصادية: عند انخفاض الطلب على العمل رأس المال لا يتأثر كثيرا بتوقف العملية الإنتاجية، بينما العمل يتراجع و يتراخى بالتالي يتحمل العمال تكاليف البطالة. لكن الرأسماليون يبقون حصة معينة من العمال عند الحاجة للحفاظ على الطلب القاعدي. وهم في نفس الوقت بحاجة إلى عمالة مؤهلة لتشغيل الآلات وتحريك رأس المال العاطل. ولكن هذه العمالة مكلفة مما يدفع الرأسماليين إلى استقدام عمالة غير مؤهلة و غير مكلفة (أجور متدنية، شروط عمل غير كافية) و تدريبها بالتالي يلجأ هؤلاء إلى العمال المهاجرين.

د - ديمغرافية العرض على العمل: في السابق، و جد أرباب العمل في الدول المتقدمة حاجتهم للعمالة في النساء والمراهقين للعمل في ظروف سيئة نظرا لحاجة النساء لتأمين حياة أطفالهن و تدرسهن و لاعتقاد المراهقين بوجود فرص عمل أفضل في المستقبل. لكن بارتفاع معدلات الطلاق و تراجع فئة المراهقين في سوق العمل احتل التوازن بين الطلب و محدودية العرض مما دفع الرأسماليين إلى الاستنجاد بالهجرة.

2 - النظرية السببية التراكمية:

تركز هذه النظرية على التوسع الذاتي للهجرة (الهجرة تولد الهجرة)، و قد وضع هذه النظرية الباحثان (Myrdal سنة 1957 و طورها D. Massey سنة 1990). حيث وجدا أن تراكم الخبرات والتجارب الهجرة يولد طلبا إضافيا على

الهجرة لدى الأشخاص الذين لم يهاجروا بعد. بالتالي سطر الباحثان ستة عوامل تجعل من الهجرة تتوسع ذاتيا (14)

أ- توزيع الدخل: الهجرة لا تكون فقط للحصول على راتب و لكن أيضا لتعزيز وتنويع مداخيل الأسر الفقيرة، بالتالي فتحويلات المهاجرين توجه أساسا لزيادة عدد الأفراد المهاجرين داخل هاته الأسر.

ب- توزيع الأرض: المهاجرون من الأسر الريفية ينفقون أموالهم لشراء الأراضي بأسعار عالية لزيادة هيبتهم في مجتمعاتهم الأصلية مما يدفع بالعمال الزراعيين إلى الهجرة لتحسين مداخيلهم و شراء أراضي هم كذلك.

ج - منظومة الإنتاج الزراعي: الأسر ذات المداخيل المتأتية من الهجرة تعمل على تطوير رأس المال الزراعي (الآلات، السقي، المبيدات...) فتعمل التكنولوجيا على تخفيض اليد العاملة في الزراعة و اتجاه الفائض في العمالة نحو الهجرة.

د - ثقافة الهجرة: المهاجر يبدأ بتحقيق المكسب المادي ثم يندمج في المجتمعات الصناعية المتقدمة فتتغير سلوكياته و أذواقه و طريقة حياته. هذا الأمر يجعل المهاجر يكرر عملية الهجرة نظرا لارتباطه الثقافي ببلاد المهجر.

ه - التوزيع الجهوي لرأس المال البشري: رغم أن شبكات المهاجرين تعمل على تسهيل عملية الهجرة بتخفيض التكاليف و المخاطر مما يجعل رأس المال البشري يتراكم في دول المستقبل، إلا أن دول الإرسال تعمل على تحسين ظروف المناطق الريفية لتطوير البنية التحتية و تشجيع الاستثمار مما يشجع هجرة العودة.

و - التصنيف الاجتماعي غير الموضوعي: في مجتمعات الاستقبال يوضع المهاجرون ضمن مهن خاصة تسمى مهن المهاجرين مما يبقّي الطلب على المهاجرين دائم في تلك المهن.

رابعاً: المنظور عبر الوطني لتفسير الهجرة الدولية

إن اعتماد الأدبيات الحالية في دراسة الهجرة على المنظور "عبر الوطني" يستلزم استبعاد الثنائية التقليدية المتمثلة في كون الهجرة رحلة انطلاق ووصول، فالمهاجر شخص ينطلق ويصل. هذه الثنائية راجت إبان سطوع نجم الدولة الوطنية خلال الحرب الباردة. لكن مع تراجع مفهوم السيادة الوطنية أصبح ينظر للمهاجرين على أنهم جزء من تكوين أو عدة تكوينات من النسيج العالمي. والهجرة عبر الوطنية هي عملية ينصهر فيها المهاجرون على اختلاف جنسياتهم وقيمهم فيها علاقات اجتماعية بين المجتمعات الأصلية ومجتمعات الاستقبال، بحيث يصبح مجتمع الاستقبال ومجتمع الإرسال وحدة واحدة للتحليل.

يستند التنظير عبر الوطني للهجرة الدولية على آراء العديد من الأنثروبولوجيين الأمريكيين (*Bausch و Kearney و 1991 Glusck Sheller*) كذلك (*1994 Szantien Blame*) الذين رأوا أن النظريات التي فسرت الهجرة الدولية على أنها رحلة انطلاق ووصول لم تعد قادرة على تفسير الممارسات عبر الوطنية للمهاجرين باندماجهم في نشاطات سياسية واقتصادية و اجتماعية لها تأثير بالغ على تنمية دول الأصل، ولم تعد الدولة الوطنية المكان الطبيعي الوحيد للحياة الاجتماعية، بالتالي فالدراسات لا بد أن تركز على المكان الأصلي و مكان التحرك و مكان الاستقبال (15).

وقد عرف الباحثان (Peggy Leavitt و 2004 Glusck Shriller) المجالات الاجتماعية على أنها:

« سلسلة الشبكات المتعددة من العلاقات الاجتماعية أين الأفكار و الممارسات والموارد تتبادل و تنظم و تتحول حدود هذه المجالات ليست بالضرورة متطابقة مع حدود الدولة»⁽¹⁶⁾. هذا التطور في نطاق الهجرة وضع دول الإرسال و دول الاستقبال أمام حقيقتين مهمتين هما:

أولاً: تزايد الاهتمام بالنشاطات الاقتصادية التي يمارسها المهاجرون أكثر من التركيز على مكان تواجد المهاجر و ذلك لبروز الأهمية البالغة لتحويلات المهاجرين وتأثيرها على اقتصاديات دول الأصل من جهة، و ازدياد الحاجة إلى العمالة المهاجرة ضمن اقتصاديات الدول المستقبلية من جهة أخرى.

ثانياً: إن تكون مجتمع هجري عالمي تمتد حدوده عبر الدول و مترابط على عدة مستويات ألغى أهمية المنظور الخطي للهجرة (انطلاق ووصول) وأدى إلى بروز الانتقال الدائري للأشخاص بين الدول.

الخاتمة

إن الهجرة من مكان إلى آخر ومن دولة إلى أخرى حق إنساني لا يمكن تجاهله، تفسره عدة عوامل وأسباب في مقدمتها البحث عن مستويات أفضل للعيش وتحقيق الرفاهية. منع هذا الحق أصبح مستحيلاً في التقدم التكنولوجي وسهولة التواصل بين الشعوب ورغبة المتأخر منها في محاكاة المتقدم، حيث تنامت الهجرة غير النظامية عبر العالم، وتراجعت أهمية الحدود السياسية للدول، وأصبح مجتمع الهجرة عالمياً يمتد ويتواصل عبر القارات وذلك بتكون شبكات مختصة في البحث عن الكفاءات

والمختصين ومنظمات للإتجار بالبشر... كل هذا يجعل دول الإرسال ودول الاستقبال مطالبة بتبني سياسات حكيمة وفعالة مشتركة لتحقيق الفوائد المتزايدة من تنقلات المهاجرين عبر الدول.

الهوامش:

1- Nina Nyberg _ Sorensen and Peggy Levitt. The transnational turn in migration studies. Geneva: global commission on international migration. October 2004.p2.

² الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم. اعتمدت بقرار الجمعية العامة 158/45

المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1990

3-International labour organization.defining international migration. www.ILO.org.

4- International organization for migration. Glossary of migration. Geneva. 2004.page 41.

5- New britanic encyclopedia ,chicago: 1983.vol2.page 1851.

6- International organization for migration. labour and migration: essentials of migration management developing migration policy). Geneva. 2004 page 4.

7- International organization for migration. Glossary on migration. Geneva 2004. Page 41.

8- Ibrahim Awed. Concept and practice of labour immigration policies in European Mediterranean countries. Paper presented to fifth Mediterranean social and politcal research meeting. Organized by European university institute and Robert Schuman centre for advanced studies. Florence. 24-28 march 2004.

9- Ibid. page 83

10- International organization for migration. Labour and migration. Page 1

11- Hania Zlotnik. Theories of international migration.Chapter59 in: Anthors Graziella, Jaques Vallin, Guillaun Wunsh.Demography analysis and synthesis;a treatise in population.New York:Acadimic press. Vol1.2006.p293.

12-John Gallup, theories of international migration, development session paper. Harvard institute of international migration (Harvard university). January 1997.p3

¹Ibid.p441.

13- Douglass.Massey. Social structure, house should strategy and cumulative causation. Population index 56(1).1990.p3à26 .

14- Peggy levitt , transnational migration(taking stake and futur direction). Global networks.2001.pp195-216.

15- Peggy levitt and Glusck Schiller, Transnational prespective on international migration. Conceptualizing similarity, international migration review.vol38(145).2004.p595à629.

16- Ibid 712.

جريمة العدوان

على ضوء تعديلات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية



أ. عبد الباسط محدة-أستاذ متعاقد

جامعة محمد خيضر - بسكرة.

الملخص

تهدف هذه الورقة إلى مناقشة التعديلات الأخيرة المدخلة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جريمة العدوان، وذلك من خلال استعراض ما اشتملت عليه هذه التعديلات بالنسبة لتعريف العدوان، وكذلك الحدود التي رسمت للمحكمة في ممارسة اختصاصها حول هذه الجريمة، وأيضاً القواعد التي وضعت لممارسة هذا الاختصاص، فاختصاص المحكمة الجنائية الدولية في معاقبة مرتكبي أشد الجرائم الدولية خطورة لا يزال إلى اليوم وفق هذه التعديلات اختصاص غير فعال ومرهون بقرار يتخذ بأغلبية ثلثي الدول الأطراف أو بتوافق في الآراء بعد 01 جانفي 2017.

Le résumé

Cette feuille vise a traité les derniers changement qui en été fait sur le système fondamental du tribunal international sur le « le crime d'agression », et cela en exposant ce que contient ces changement en se qui concerne « l'agression »,et aussi les limites qui on été tracé pour le tribunal pour exercé ses spécialités on ce qui concerne ce crime ,et aussi les règles mis pour exercé cette spécialité. La spécialité de la court

criminelle internationale dans la punition des criminels qui on fait les crimes les plus dangereuses est à ce jour selon ses changements non efficaces ,et dépendant d'une décision prise par les deux tiers des payés membres ou par l'accord d'opinions après 01 janvier 2017.

مقدمة

رغم الانتقادات الموجهة حول بطئ وتأخر إدراج جريمة العدوان ضمن الجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها وحول تأخر ممارسة هذا الاختصاص، أمام ما يحدث في العالم اليوم من جرائم عدوانية لا تجد رقيباً عليها أو حتى من له الصلاحية لفتح تحقيق حولها سوى الجهات القضائية غير الدائمة التي من صلاحية مجلس الأمن إنشائها، فإن المؤتمر الاستعراضي للنظام الأساسي الذي عقد في كمبالا أوغندا سنة 2010 والأعمال التي قام بها الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان -خلاله- تعد إنجازات هامة للتوفيق بين المصالح الدولية والإبقاء على مشروعية المحكمة من جهة وتجريم فعل العدوان وإقرار المسؤولية الجنائية لمرتكبيه من جهة ثانية.

ومع ذلك فإن إدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد واجه تحديات كبيرة، أبرز هذه التحديات تكمن في تحديد العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن بشأن تحديد وقوع العدوان، والتي أثار العديد من نقاط النقاش أثناء انعقاد المؤتمر الاستعراضي من بينها:

- مدى إلزامية قرارات مجلس الأمن بشأن تحديد وقوع العدوان من عدمه بالنسبة لعمل المحكمة الجنائية الدولية؟

- سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق أو المقاضاة التي تجرئها المحكمة الجنائية الدولية حول جريمة العدوان؟
- مدى إلزامية العمل بمبدأ التراضي في ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها عن جريمة العدوان؟
- التأكيد على مبدأ التكميلية في ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها حول جريمة العدوان؟

في معرض تفصيلنا لهذه التعديلات بشأن جريمة العدوان، بداية تجريم العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ثم سنتطرق إلى تحديد نطاق اختصاص المحكمة الدولية حول جريمة العدوان، لنناقش في الأخير قواعد ممارسة هذا الاختصاص.

المبحث الأول

تجريم العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

نقصد باصطلاح تجريم العدوان، التوافق الدولي حول اعتبار فعل العدوان جريمة دولية تترتب مسؤولية جنائية عن ارتكابها، حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى المراحل التي مر بها إدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وكذا التعريف الذي تم التوافق عليه لهذه الجريمة.

المطلب الأول: إدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إن جريمة العدوان على غير الجرائم الأخرى التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيها، فلم تكن ممارسة المحكمة لاختصاصها عليها مباشرة بعد اعتماد النظام الأساسي للمحكمة في المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين المنعقد في روما سنة 1998، إذ لم

يتم في هذا المؤتمر سوى اعتماد جريمة العدوان ضمن الجرائم الأخرى، ويعزى ذلك إلى عدم التوصل إلى تعريف متفق عليه بشأنها وكذا عدم التوصل إلى اتفاق بشأن تمكين المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة اختصاصها عندما لا يتوصل مجلس الأمن إلى قرار بشأن وقوع عمل عدواني.

لذلك فإنه خلال هذا المؤتمر تقرر إنشاء اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية بموجب الفقرة 1 من القرار (واو) من الورقة الختامية للمؤتمر⁽¹⁾، حيث ستكفل اللجنة التحضيرية دخول المحكمة الجنائية الدولية مرحلة العمل، ومن بين الأعمال المنوط باللجنة التحضيرية القيام بما تم النص عليه في الفقرة 7 من القرار (واو) في الورقة الختامية التي اعتمدها المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين: "تعد اللجنة مقترحات من أجل وضع حكم بشأن العدوان، بما في ذلك تعريف وأركان جرائم العدوان والشروط التي تمارس بموجبها المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة. وتقدم اللجنة هذه المقترحات إلى جمعية الدول الأطراف⁽²⁾ في مؤتمر استعراضي، بقصد التوصل إلى نص مقبول بشأن جريمة العدوان من أجل إدراجه في هذا النظام الأساسي".

وقامت اللجنة التحضيرية بإعداد تقرير بشأن جريمة العدوان⁽³⁾ قدمته إلى جمعية الدول الأطراف في الفترة من 1 - 12 جويلية 2002، وأنتت أعمالها بمجرد اختتام الاجتماع الأول لجمعية الدول الأطراف، الذي عقد في الفترة من 3 - 10 سبتمبر 2002. حيث اعتمد في جلسته العامة الثالثة في 9 سبتمبر 2002، بتوافق الآراء قرار بمواصلة العمل فيما يتعلق بجريمة العدوان⁽⁴⁾، وتقرر بموجبه إنشاء فريق عمل خاص للعمل على جريمة العدوان.

وعلى الرغم من أن إدخال جريمة العدوان في نظام روما الأساسي كان موضع جدل في عام 1998 إلا أن فريق العمل الخاص أحرز تقدماً كبيراً واتسمت أعماله بالشفافية وروح التعاون، وكانت آخر التعديلات التي قام بها فريق العمل الخاص في شهر فيفري 2009 حيث اعتمد بتوافق الآراء " مقترحات " لتعديل جريمة العدوان، وقام بتقديم المقترحات النهائية بشأن الأحكام والشروط لجريمة العدوان إلى جمعية الدول الأطراف، هذه المقترحات ستكون البند الرئيسي على جدول أعمال المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي الذي عقد في كمبالا، أوغندا، في منتصف عام 2010⁽⁵⁾.

عقد المؤتمر في الفترة الممتدة بين 31 ماي - 11 جوان 2010، حيث تمت خلال هذه الفترة مناقشة العديد من المسائل المدرجة في جدول أعمال المؤتمر الاستعراضي والتي منها البحث في مقترحات تعديل لنظام روما الأساسي، ومن بين هذه المقترحات مقترح لحكم خاص بجريمة العدوان لتعديلها في نظام روما الأساسي، كان جوهره المادتين 8 مكرر التي تتضمن التعريف، والمادة 15 مكرر والتي تتضمن شروط ممارسة المحكمة لاختصاصها عن جريمة العدوان.

وقد واصل الفريق العامل المعني بجريمة العدوان عقد جلساته طوال فترة انعقاد المؤتمر، وفي يوم 9 جوان 2010 - اليوم الأخير لاجتماعاته - قدم الفريق العامل المعني بجريمة العدوان الورقة النهائية "ورقة غرفة اجتماع"⁽⁶⁾ بشأن جريمة العدوان إلى المؤتمر الاستعراضي لكي ينظر فيها.

وفي جلسته الثالثة عشرة، المعقودة في 11 جوان 2010، اعتمد المؤتمر تقرير الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان، واعتمد المؤتمر في الجلسة نفسها القرار

RC/Res.6 الذي عدل بموجبه نظام روما الأساسي بحيث يدرج فيه تعريف لجريمة العدوان بموجب المادة 8 مكرر من هذا القرار، والشروط التي يمكن للمحكمة بمقتضاها أن تمارس اختصاصها على جريمة العدوان، المادة 15 مكرر والمادة 15 مكرر ثالثاً من ذات القرار، أما الممارسة الفعلية لهذا الاختصاص فهي مرهونة بقرار يتخذ بعد 01 جانفي 2017 بأغلبية الدول الأطراف، نفس الأغلبية المطلوبة لاعتماد أي تعديل يدخل على النظام الأساسي، ومرهونة أيضاً بمرور سنة واحدة على التصديق أو قبول التعديلات من 30 دولة طرف، أيهما هو اللاحق، واعتمد المؤتمر بموجب القرار نفسه التعديلات على أركان الجرائم ذات الصلة بجريمة العدوان فضلاً عن التفاهم المعود في هذا الشأن والمدرج في المرفق الثالث من القرار RC/Res.6.

المطلب الثاني: تعريف العدوان المدرج في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
بعد مناقشات طويلة وشائكة، تمكن الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان من إعداد مشروع تعديلات على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وذلك فيما يتعلق بتعريف جريمة العدوان وكذا شروط ممارسة المحكمة اختصاصها على هذه الجريمة، هذه التعديلات التي تم اعتمادها بموجب القرار Rc/Res.6 في المؤتمر الاستعراضي كميلاً 2010، حيث جاءت المادة 8 مكرر في نظام روما الأساسي بالنص على تعريف جريمة العدوان - المدرجة بعد نص المادة 8 - في فقرتين، حيث نصت الفقرة الأولى على جريمة العدوان، وجاءت الفقرة الثانية بالنص على فعل العدوان.

الفقرة الأولى: لأغراض هذا النظام الأساسي، تعني "جريمة العدوان" قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو

من توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ فعل عدواني يشكّل، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة.

الفقرة الثانية: لأغراض الفقرة الأولى، يعني "فعل العدوان" استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة. وتنطبق صفة فعل العدوان على أي فعل من الأفعال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د-29) المؤرخ في ديسمبر 1974:

ثم قام بتعداد الأفعال العدوانية الواردة في قرار الجمعية العامة 3314.

من خلال النظرة العامة على المادة 8 مكرر، نلاحظ أنها تهدف إلى تجنّب الطابع المفتوح للقرار 3314 فيما يتعلق بمجلس الأمن، والذي يقول أساساً أن مجلس الأمن قد يقرر أن الفعل الذي ينطبق عليه التعريف لا يعتبر عدواناً⁽⁷⁾، إضافةً إلى ما جاءت به المادة 4 من القرار 3314 والتي تُقرّ بأنه لمجلس الأمن اعتبار أعمال أخرى بوصفها عدواناً.

كما أن المادة 8 مكرر ميزت بين أعمال العدوان فيما تفعله الدولة، وجريمة العدوان فيما يفعله الزعيم⁽⁸⁾، حيث ركزت الفقرة 1 على جريمة العدوان التي تُوجب المسؤولية الجنائية للأفراد، والتي تم اشتراط القيادة من أجل قيامها، فلا بد أن يكون مرتكب جريمة العدوان شخص يمكنه التحكم في العمل السياسي والعسكري للدولة، أي بتعبير آخر لا بد من ارتباط فعل العدوان بالدولة لا بالفرد، وهو ما ينفي مثلاً وجود

جريمة العدوان إذا قام متمرّدون داخل الدولة بالاعتداء على إقليم دولة مجاورة للدولة التي ينتمي إليها أولئك المتمردين.

كما نصت الفقرة 1 من التعريف على اعتماد شرط العتبة فيما يتعلق بتحديد وقوع جريمة العدوان، فأفعال العدوان من تخطيط و إعداد و بدء تنفيذ لا تعتبر أفعالاً عدوانية إلا إذا وصلت لدرجة يكون فيها الانتهاك لميثاق الأمم المتحدة واضحاً، و لم يأتي التعريف على تحديد معنى الانتهاك الواضح، غير أنه في التوضيحات المرفقة بالوثيقة Rc/11 للمؤتمر الاستعراضي كمالاً 2010 جاءت الفقرة 7 من التوضيحات على أنه لدى تقرير ما إذا كان العمل العدواني يمثل انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة، يجب أن تكون الأركان الثلاثة، وهي الطبيعة والخطورة والنطاق، كافية لتبرير تقرير الانتهاك "الواضح". ولا يجوز اعتبار أي ركن بمفرده كافياً للوفاء بمعيار الوضوح.

المبحث الثاني

حدود نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية عن جريمة العدوان

المقصود بحدود نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر جريمة العدوان، هو تحديد أي من جرائم العدوان التي سيكون للمحكمة صلاحية النظر فيها ومحاكمة مرتكبيها وعقابهم، ذلك أن اختصاص المحكمة لا يتسع ليشمل كل جرائم العدوان التي ارتكبت أو التي ترتكب أو التي سترتكب في المستقبل⁽⁹⁾، فهناك مجموعة من القواعد الواردة في الميثاق والتي تنظم اختصاص المحكمة عن جريمة العدوان من حيث الزمان، كما أن هناك مجموعة من القواعد الأخرى التي تحدّد مجموع الدول التي يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها عليها فيما يتعلق بجريمة العدوان، ولكن حتى لو تم تحقيق جريمة

العدوان ضمن حدود نطاق الاختصاص السالفة الذكر أو ما يعرف بالشروط المسبقة، فإنه لا بد من تخلي الدولة التي يكون اختصاص النظر في جريمة العدوان منعقدًا لها، عن اختصاصها في نظر الجريمة سواء بإرادتها أو لاعتبارات خارجة عن إرادتها، حتى يمكن للمحكمة الجنائية الدولية النظر في جريمة العدوان المرتكبة، وذلك تطبيقاً لقواعد مبدأ التكميلية.

المطلب الأول: الشروط المسبقة لتنظيم اختصاص المحكمة عن جريمة العدوان

أولاً: الشروط المتعلقة بممارسة الاختصاص الزمني

إن تحديد ممارسة الاختصاص من حيث الزمان أحدثت اضطراباً كبيراً في المؤتمر الاستعراضي كمبالا، وذلك بسبب إجراء التعديل الذي يجب إتباعه، هل ينبغي إتباع إجراءات التعديل التي جاءت بها المادة 121 فقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أم التي جاءت بها المادة 121 فقرة 5 من ذات النظام. حيث أن المادة 121 فقرة 4 تنص على القاعدة العامة المتبعة لإدخال أي تعديلات على النظام الأساسي، لأنها تنص على أن التعديلات التي تعتمد عليها جمعية الدول الأطراف إما بتوافق الآراء أو بأغلبية ثلثي الدول الأطراف لا تدخل حيز النفاذ إلا إذا قبلت أو صدقت عليها سبعة أثمان الدول الأطراف، وبعد سنة من بلوغ هذه العتبة يدخل التعديل حيز النفاذ على جميع الدول الأطراف. أما المادة 121 فقرة 5 فهي تخرج عن هذه القاعدة العامة، وذلك فيما يتعلق بالتعديلات على المواد 5 و 6 و 7 و 8 من النظام الأساسي، بحيث تقبل بدخول التعديلات على النظام الأساسي حيز النفاذ بالنسبة إلى الدول الأطراف التي تقبل التعديلات بعد سنة واحدة من إيداع صكوك التصديق أو القبول.

مما سبق يبدو الفرق واضحاً بين كلا الحكمين، ففي إطار القاعدة العامة، يتم تعيين عتبة أولية عالية جداً - التصديق من قبل 7/8 من الدول الأطراف - ولكن حالما يتم التوصل إلى ذلك، فإن التعديل ينطبق على جميع الدول الأطراف، وعلى النقيض من ذلك فإنه في إطار الاستثناء المتعلق بالمادة 121 فقرة 5 ليس هناك عتبة للتصديق ينبغي الوصول إليها من أجل التطبيق الشامل، بل إن تصديق الدولة منفردة هو كل ما يهم.

وفي حين نرى أن التعديلات على جريمة العدوان لم تتعلق فقط بجزء الفقرة 2 من المادة 5 بل إنها أضافت أيضاً المادة 8 مكرر والمادة 15 مكرر وكذلك 15 مكرر ثالثاً، بينما في الوقت نفسه مسّت تعديلات جريمة العدوان المواد 9 و 20 و 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يوجب من الناحية القانونية تطبيق كلا الفقرتين 4 و 5 معاً وهو بطبيعة الحال أمر مستحيل، أما من ناحية الآراء الدولية فإنها رأت أنه من الأنسب أن يتم اعتماد التعديلات بناءً على الفقرة 5 من المادة 121، لكن اليابان أيدت بقوة تطبيق الفقرة 4 للمادة 121 لكن في النهاية تم تجاهل اعتراضات اليابان على تطبيق الفقرة 5 للمادة 121 لاسيما في ضوء ارتفاع عتبة التصديق الواردة في الفقرة 4 للمادة 121 والتي حتماً ستؤدي إلى استغراق وقت طويل جداً لكي تمارس المحكمة اختصاصها عن جريمة العدوان.

أما في مؤتمر كمبالا فقد تم تخطي المشكلة بطريقة إبداعية، وإن كانت من الناحية القانونية هشة، حيث أنه تم الاعتماد بصفة أساسية على الإجراء الوارد في الفقرة 5 للمادة 121 لكن مع إضافة عدد من الميزات والتي جعلت منها في الحقيقة إجراءً ثالثاً جديداً للتنفيذ⁽¹⁰⁾.

فبينما نصّت الفقرة 5 للمادة 121 من النظام الأساسي على أن دخول التعديلات حيز التنفيذ لا يكون إلا بالنسبة للدول التي تقبل أو تصدق على التعديل، فقد تبني مؤتمر كمبالا في الفقرة 2 من كلا المادتين 15 مكرر و 15 مكرر ثالثاً إشارة إلى أن التعديلات التي اعتمدت في كمبالا بشأن جريمة العدوان تدخل حيز التنفيذ بالنسبة لجميع الدول الأطراف وذلك بعد سنة واحدة من تصديق أو قبول التعديلات من قبل ثلاثين دولة طرف. وكرد فعل على هذا التعديل بشأن قبول التعديلات على جريمة العدوان فقد تم الاتفاق على أنه في حالة الإحالة من دولة طرف أو حالة بدء التحقيق من المدعي العام من تلقاء نفسه، ينبغي أن يسمح للدول الأطراف على الأقل من سحب اختصاص المحكمة عن جريمة العدوان، وهو ما ستعرض له في العنصر الموالي.

كما تم إدراج عقبة إجرائية نهائية في الفقرة 3 للمادتين 15 مكرر و 15 مكرر ثالثاً، والتي لن تمكن المحكمة من ممارسة اختصاصها عن جريمة العدوان (سواء على أساس الإحالة من مجلس الأمن، أو الإحالة من دولة طرف، أو أثارها المدعي العام من تلقاء نفسه) رهناً بقرار واجب اتخاذه في 1 جانفي 2017 من قبل غالبية الدول الأطراف المتمثلة في أغلبية الثلثين.⁽¹¹⁾ هذا القيد هو ذاته الذي تم اعتماده من أجل الحصول على توافق للآراء في كمبالا، وهو يعني ضمان أن جمعية الدول الأطراف سوف تضطر إلى إعادة النظر في هذه المسألة في عام 2017 وتحديد ما إذا كان سوف يتم المضي في هذه الإجراءات المتفق عليها، عندها فقط اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الفعال عن جريمة العدوان يمكن تفعيله. وبعبارة أخرى لقد اشترت الدول لنفسها سبع سنوات أخرى من أجل قبول التعديلات، والتعمق في معرفة ما إذا كانوا يرغبون

في إعطاء المحكمة الجنائية الدولية الضوء الأخضر النهائي لتطبيق المواد 8 مكرر و15 مكرر و 15 مكرر ثالثاً⁽¹²⁾.

ثانياً: التراضي من أجل ممارسة المحكمة اختصاصها عن جريمة العدوان

فيما يتعلق بالحالة التي يقوم فيها مجلس الأمن بإحالة القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية وفقاً للمادة 13 (ب) من النظام الأساسي، كان هناك إجماع واسع على أن المحكمة يجب أن تكون قادرة على ممارسة الاختصاص،⁽¹³⁾ كما هو الحال مع غيرها من الجرائم الواردة في المادة 5 فقرة 1 من النظام الأساسي، بغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية قد قبلت اختصاص المحكمة في هذا الصدد،⁽¹⁴⁾ وبعبارة أخرى فإنه في هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تمارس ولايتها القضائية على الدول الأطراف والدول غير الأطراف على حد سواء، دون البحث في رضاه هذه الدول باختصاص المحكمة الجنائية الدولية (من عدمه).

وعلى النقيض من ذلك، فإن نطاق اختصاص المحكمة فيما يتعلق بحالة الإحالة من دولة طرف المادة 13 (أ) أو إثارة المدعي العام من تلقاء نفسه المادة 13 (ج) على جريمة العدوان، كانت محل الكثير من الخلاف أثناء جميع مراحل الأعمال التحضيرية لصياغة التعديلات عن جريمة العدوان.

فمن منظور السياسة العامة، فضّل عدد كبير من الوفود (وليس فقط من مجموعة دول عدم الانحياز) تطبيق المادة 12 فقرة 2 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،⁽¹⁵⁾ دون أي تعديل⁽¹⁶⁾ فهم لا يرون سبباً في أن يجيدوا عن هذه القاعدة العامة والتي توفر أساساً للمحكمة الجنائية الدولية يمكنها من ممارسة الولاية القضائية في

حالة الإحالة من الدولة أو إثارة من المدعي العام من تلقاء نفسه، على الأشخاص المشتبه فيهم سواء عندما:

(1) ترتكب الجريمة على أراضي دولة طرف، حتى لو ارتكبت من قبل مواطن من دولة غير طرف.

(2) أو أن الشخص مرتكب الجريمة هو من رعايا دولة طرف في النظام الأساسي⁽¹⁷⁾ حتى لو ارتكبت هذه الدولة الطرف الجريمة على دولة غير طرف.

أما أنصار الاتجاه الثاني، فقد أكدوا على الحساسية المفرطة التي تثيرها ملاحقة جريمة العدوان بالمقارنة مع غيرها من الجرائم التي يشملها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يُعَرِّض للخطر شرعية المحكمة الجنائية الدولية، وأكدوا على ضرورة الأخذ بنموذج التراضي، وجعل اختصاص المحكمة مبني على موافقة الدول المعتدية. وهو ما تم في نهاية المطاف الأخذ به.

حيث أنه، في خطوة خطيرة تهدف إلى استرضاء الدول غير الأطراف، مثل الولايات المتحدة، فضلاً عن الدول الأطراف المعارضة لمشروع هذه التعديلات عن جريمة العدوان، تم إدراج فقرتين تقيديتين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 15 مكرر، جاءت الأولى بصريح العبارة في الفقرة 5 حيث نصت على: "فيما يتعلق بدولة ليست طرفاً في هذا النظام الأساسي، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلق بجريمة العدوان عندما يرتكبها مواطنو تلك الدولة أو ترتكب على إقليمها".

وفي تناقض واضح مع المادة 12 فقرة 2 من النظام الأساسي، هذا يعني أن الدول الأطراف قد حُرِّمت من فعالية الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية على أعمال العدوان التي ترتكب ضدهم من جانب الدول غير الأطراف. بالإضافة إلى ذلك، وكتيجة لانتهاج هذا النهج (نهج التراضي) في ممارسة الولاية القضائية للمحكمة عن الدول غير الأطراف، فقد اتفق على أنه إذا كان رعايا الدول غير الأطراف لن يكونوا خاضعين لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية فإنه ينبغي للدول الأطراف أيضاً أن تكون لهم الإمكانية في حماية مواطنيهم من الملاحقة القضائية.⁽¹⁸⁾ وهو ما قدمته لهم الفقرة 4 من المادة 15 مكرر في جزئها الثاني: "يجوز للمحكمة، وفقاً للمادة 12، أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان التي تنشأ عن عمل عدواني ترتكبه دولة طرف ما لم تكن تلك الدولة الطرف قد أعلنت سابقاً أنها لا تقبل الاختصاص عن طريق إيداع إعلان لدى المسجل، ويجوز سحب هذا الإعلان في أي وقت ويجب النظر فيه من قبل الدولة الطرف خلال ثلاث سنوات".

وعلى العموم، فإنه من الآثار المترتبة على هذه الأحكام، أنه على الرغم من أن ميثاق نورمبرغ قد اعترف بأن جريمة العدوان هي الجريمة الدولية العظمى، فإنه تم وضع التطلعات على مزيد من الاختصاص العالمي الدولي عن جريمة العدوان في الحضيض، وربما إلى الأبد، لأنه في الواقع احتمال في المستقبل أن يتم إدراج تعديل يتيح للمحكمة الجنائية الدولية من ممارسة الولاية القضائية فيما يتعلق بجميع جرائم العدوان التي ترتكب ضد دولة طرف أو على أراضيها احتمال بعيد جداً وربما يكون قريب من الصفر.⁽¹⁹⁾

وبالتالي فإنه لم يبقى إلا طريق وحيد لإمكان محاسبة قادة الدول غير الأطراف من قبل المحكمة الجنائية الدولية، والمتمثل في حالة الإحالة من مجلس الأمن، ولكن حتى هذا الطريق سيؤدي إلى إفلات الأعضاء الدائمين الثلاثة في مجلس الأمن والتي ليست أطرافاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽²⁰⁾، فضلاً عن حلفائهم في جميع أنحاء العالم، فهم بعيدين عن تناول المحكمة الجنائية الدولية على الأقل فيما يتعلق بجريمة العدوان.

هذه النتيجة يمكن القول أنه قال بها القاضي روبرت جاكسون، كبير ممثلي الادعاء الأمريكي في نورمبورغ، عندما أعلن عما كان يدور في خلدته من أن القانون إذا كان لخدمة أغراض مفيدة، فإنه يجب أن يدين الاعتداءات من قبل أي دولة أخرى، بما في ذلك أولئك الذين يجلسون هنا الآن في الحكم⁽²¹⁾.

وفي الأخير يبقى التساؤل المطروح فيما إذا كانت جمعية الدول الأطراف يمكن لها - بما أن الباب تُرك مفتوحاً - أن تُسقط القيود المفروضة بموجب الفقرات 4 و 5 من المادة 15 مكرر وتتحول إلى القاعدة العامة في المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المستقبل القريب أو البعيد⁽²²⁾.

المطلب الثاني: الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية

أولاً: اختصاص المحكمة اختصاص تكميلي

عُرف مبدأ التكميلية قبل اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك منذ بدايات توجه الدولي نحو إقرار المسؤولية الجنائية للأفراد، والمطالبة بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية من العدوان وغيره من الجرائم، حيث تم النص في اتفاق لندن

الذي أنشئت بموجبه المحكمة العسكرية الدولية نورمبورغ في المادة السادسة منه على أنه " لا يوجد في هذه الاتفاقية ما يمس بالولاية القضائية أو سلطات أي محكمة وطنية أو محكمة احتلال منشأة أو ستنشأ في أي إقليم للحلفاء أو في ألمانيا من أجل محاكمة مجرمي الحرب" (23).

وصريح هذا النص يقر باختصاص القضائي الوطني بصفة أصيلة، طالما أنه قد باشر اختصاصه إزاء الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، (24) والذي يؤكد على احترام المحاكم التي ستنشأ من أجل محاسبة المجرمين لأولوية المحاكم الوطنية في الولاية القضائية عليهم.

كما جاء في المادة 10 من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية نورمبورغ ترتيب الأولوية في الاختصاص القضائي الذي يقوم عليه مبدأ التكميلية، حيث نصت على أنه "في الحالات التي يُعلن فيها عن جماعة أو منظمة من قبل المحكمة، يكون للسلطات الوطنية المختصة والموقعة لديها الحق في تقديم الأفراد أمام المحاكم الوطنية أو العسكرية أو محاكم الاحتلال. وفي أي حالة من هذا القبيل يجب أن تكون الطبيعة الجنائية للجماعة أو المنظمة قد أثبتت" (25).

ويلاحظ من هذه الصياغة أن الاختصاص ينعقد في بادئ الأمر إلى المحاكم الوطنية، ثم يكملها في الاختصاص المحاكم العسكرية، ويليهما محاكم الاحتلال وهو نص صريح لمبدأ التكميلية بين المحاكم الثلاث.

أما عن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد اعتبر أن مبدأ التكميلية بين المحكمة الجنائية الدولية وبين القضاء الجنائي الوطني هو واحد من أهم المبادئ

الأساسية التي تقوم عليها المحكمة المذكورة. وقد حظي هذا المبدأ بقبول واسع منذ بداية الأعمال التحضيرية لإنشاء المحكمة، فقد أرادت الدول للمحكمة أن تكون مكتملة للقضاء الوطني لا أن تسمو عليه كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الدولية الخاصة السابقة (رواندا و يوغسلافيا) والتي أُعطيَت الأولوية على القضاء الوطني⁽²⁶⁾.

وهو ما جرى عليه الحال، حيث جاء ميثاق المحكمة بالنص الصريح على هذا المبدأ في الفقرة 10 من ديباجة الميثاق "أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية". وهو ما جرى تأكيده أيضاً في المادة الأولى من الميثاق "...وتكون المحكمة مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية...". كما نصت الفقرة 6 من ذات الديباجة على أنه "من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية". ولقد كان من بين القرارات التي اعتمدت في المؤتمر الاستعراضي كمبالا 2010، القرار RC/Res.1 والمتعلق بالتأكيد على مبدأ التكميلية حيث نص القرار في الفقرة 1 و 2 على:

"1- يسلم بالمسؤولية الأساسية للدول في التحقيق في أشد الجرائم خطورة التي تثير القلق الدولي ومقاضاتها.

2- يؤكد مبدأ التكامل على النحو المنصوص عليه في نظام روما الأساسي ويشدد على التزامات الدول الأطراف المترتبة على نظام روما الأساسي".

ويعرف مبدأ الاختصاص التكميلي على أنه انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني أولاً، فإذا لم يباشر اختصاصه بسبب عدم الرغبة في إجراء هذه المحاكمة أو عدم القدرة عليها يصبح اختصاص المحكمة منعقداً لمحاكمة المتهمين⁽²⁷⁾.

ثانياً: الشروط الإجرائية لانعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة

دعا الترتيب الزمني لسير الأحداث إلى سرد الشروط الإجرائية لانعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة الواردة في المادة 18 فقرة 1 والفقرة 6 من المادة 15 مكرر للنظام الأساسي، قبل التطرق إلى الشروط الموضوعية الواردة في المادة 17 منه، حيث أنه لانعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة لا بد من توافر كلا الشرطين، واللذين جرت تسميتهما بمصطلح "المفتاح المزدوج" لانعقاد الاختصاص التكميلي عن جريمة العدوان.

الشرط الأول: نصّت عليه المادة 18⁽²⁸⁾ فقرة 1. " إذا أُحيلت حالة إلى المحكمة عملاً بالمادة 13 (أ) وقرر المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً لبدء تحقيق، أو باشر المدعي العام التحقيق عملاً بالمادتين 13 (ج) و 15، يقوم المدعي العام بإشعار جميع الدول الأطراف والدول التي يُرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عادتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر...".

اعتباراً من هذا النص، فإنه إذا أُحيلت حالة من أحد الدول الأطراف في المحكمة إلى المدعي العام مفادها ارتكاب جريمة عدوان، أو أن المدعي العام من تلقاء نفسه أثارها، وخلص إلى وجود أساس معقول لبدء تحقيق حول هذه الجريمة، فإنه قبل أن

يفتح التحقيق يجب عليه أن يخطر جميع الدول الأطراف، وبالأخص الدول التي يكون محتمل أن ينعقد الاختصاص لقضاياها الداخلي في نظر هذه الجريمة.

الشرط الثاني: نصت عليه المادة 15 مكرر فقرة 6. "عندما يخلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في تحقيق يتعلق بجريمة عدوان،... على المدعي العام أن يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة، بما في ذلك أي معلومات أو وثائق ذات صلة".

فالعدوان من أخطر أشكال الاستخدام غير المشروع للقوة وبالتالي لا يكفي المدعي العام عند تحديد وقوعه بما نصت عليه الفقرة 2 للمادة 15 من النظام الأساسي⁽²⁹⁾، بل يجب أن يأخذ في الاعتبار جميع الظروف الخاصة بكل حالة، بما في ذلك خطورة الأعمال المعنية وعواقبها، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة. وهو ما يدعو إلى إشراك الأمم المتحدة في تحديد وقوع العدوان من خلال إخطار الأمين العام للأمم المتحدة بالمعلومات والوثائق المتوفرة، حيث يتم من خلالها تحديد وجود عمل عدواني من عدمه.

ثالثاً: الشروط الموضوعية لانعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة

صنّف النظام الأساسي للمحكمة عدة حالات لا يكون لهذه الأخيرة أن تمارس أي اختصاص لها سواءً بالتحقيق أو المحاكمة متى بدأ القضاء الوطني في ممارسة ولايته القضائية أو كان قد انتهى منها، ولكنه احتاط في نفس الوقت لحالات الامتناع أو التهرب أو حتى المماطلة في الإجراءات عند إجراء المحاكمات والمقاضاة، والتي تكون نابعة من إرادة الدولة في عدم رغبتها في اتخاذ أي إجراءات أو اتخاذ إجراءات مجرد

تمكين مرتكبي أشد الجرائم خطورة من الإفلات من العقاب لأسباب قد يتعلق بعضها بالحصانة التي يمنحها القانون الوطني للرؤساء والمسؤولين والقادة العسكريين، أو لعدم تجريم الفعل المرتكب من قبل القانون الوطني، أو لتأييد الدولة للسلوك الإجرامي المرتكب إذا كان موجهاً لرعايا دولة عدو أو طرف في نزاع⁽³⁰⁾. كما احتاط أيضاً للحالات التي تنتج عن غير إرادة من الدولة والتي يكون مرجعها إلى عدم قدرة الدولة على إجراء المحاكمات أو عدم قدرتها على إتمامها.

وهكذا فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية التكميلي يثبت تلقائياً لهذه المحكمة لتكتمل النقص أو القصور الناجم عن توفر أحد الشرطين:

الشرط الأول: إما عدم رغبة القضاء الوطني في ممارسة اختصاصه الأصيل في ملاحقة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية. وقد تضمن النظام الأساسي ثلاث حالات أُعتبر ممارسة أيّاً منها بمثابة عدم رغبة في المحاكمة من القضاء الوطني، وهي ما نصت عليه المادة 17 فقرة 2.

جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة. في هذه الحالة فإنه عند تحديد ما إذا كانت الدولة غير راغبة، فإن المحكمة الجنائية الدولية تجعل أساس الحكم على نية الدولة وراء إجراءات المحكمة أو اتخاذ القرارات⁽³¹⁾. حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة. ومع ذلك فإن النظام الأساسي لم يعطي تعريفاً لماهية التأخير غير المبرر، وإنما ترك ذلك للمحكمة الجنائية الدولية لاتخاذ قرار.

لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة. وذلك أن نظام روما الأساسي يتطلب من جميع الدول المعنية، بما في ذلك الدول غير الأطراف، متابعة معايير حقوق الإنسان والإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي، بما في ذلك افتراض البراءة، الحق في جلسات الاجتماع أن تكون عامة... وغيره⁽³²⁾.

الشرط الثاني: وإما عدم قدرة الدول الأطراف على ممارسة اختصاصها القضائي الوطني، وهو ما نصت عليه المادة 17 في فقرتها 3.

"لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها".

عدم القدرة لا تشير فقط إلى النزاعات المسلحة الوطنية المستمرة لسنوات أو الكوارث الطبيعية التي تسببت في انهيار كلي أو جزئي لنظامها القضائي الوطني، على سبيل المثال الفوضى والحرب كما في أراضي يوغسلافيا السابقة ورواندا خلال 1990، ولكن أيضاً إلى تلك النظم القضائية الوطنية التي اهارت كلياً أو بشكل كبير أو غير موجودة حتى أصبحت الدول غير قادرة على الاضطلاع بالإجراءات الجنائية. والعجز في الحالة الأخيرة يشير إلى عدم وجود القانون الموضوعي أو أن التشريعات القائمة لا تفي بالمعايير المعترف بها لحقوق الإنسان الدولية⁽³³⁾.

المبحث الثالث

قواعد ممارسة الاختصاص عن جريمة العدوان من قبل المحكمة الجنائية الدولية

عندما يكون اختصاص المحكمة منعقدًا بنظر جريمة العدوان المرتكبة، من خلال شمولية نطاق اختصاص المحكمة لهذه الجريمة، فإنه لا يكون للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية النظر والتحقيق في الجريمة، إلا بعد الوقوف على إجراءات معينة سابقة على ارتباط المدعي العام بالتحقيق، هذه الإجراءات والتي سوف نقوم بدراستها في هذا المبحث، منها ما يتعلق بمجلس الأمن، والدور الذي يلعبه في ممارسة المحكمة لاختصاصها، باعتبار أنه الهيئة الدولية المكلفة بتحديد وقوع العدوان، والتي أثارت الكثير من النقاش قبل التوصل إلى اتفاق بشأنها في المؤتمر الاستعراضي كمالا 2010، وهو ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول، لنخصص المطلب الثاني لمحمل الإجراءات المتبعة عند ممارسة المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها عن جريمة العدوان.

المطلب الأول: دور مجلس الأمن في ممارسة المحكمة لاختصاصها عن جريمة العدوان

أولاً: النقاش حول دور مجلس الأمن في ممارسة المحكمة لاختصاصها عن جريمة

العدوان

منذ البداية، كان الدور الذي يمكن أن يلعبه مجلس الأمن في ممارسة المحكمة لاختصاصها عن جريمة العدوان السؤال الأكثر حساسية في المفاوضات حول النظام الأساسي للمحكمة، فمنذ 1994 جاء في اقتراح لجنة القانون الدولي في نص المادة 23 فقرة 2 من مشروع قرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أن مباشرة المحكمة الجنائية الدولية لإجراءاتها المتعلقة بتهمة ارتكاب جريمة العدوان يتوقف على قرار مسبق

من مجلس الأمن في وجود عمل من أعمال العدوان⁽³⁴⁾. وهو ما يعني فرض رقابة مجلس الأمن على أعمال المحكمة الجنائية الدولية، هذا الاقتراح أثار انتقادات كبيرة داخل لجنة القانون الدولي، منها أنه لن يتم إدخال في النظام الأساسي عدم المساواة الكبيرة في مجلس الأمن بين الدول الأعضاء وتلك التي ليست أعضاء، لاسيما بين الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن والدول الأخرى⁽³⁵⁾. وما هو أكثر من ذلك بكثير، هو أن مجلس الأمن هيئة سياسية في جوهرها، ومن الواضح أن سياسته في تحديد العدوان لا تسترشد إلى اعتبارات قانونية بل هي نتاج - أولاً وأخيراً - علاقات سياسية ومصالح⁽³⁶⁾. وتشاطر هذا الانتقاد الأغلبية الساحقة التي شاركت في مفاوضات اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، والذين قالوا بأن مثل هذا الحل لم يكن من المرجح أن يشجع انضمام أكبر عدد ممكن من الدول إلى النظام الأساسي.

وقد لاقت مسألة انفراد مجلس الأمن في تحديد وقوع عمل من أعمال العدوان، كما هو مقترح في مشروع النظام الأساسي للجنة القانون الدولي لسنة 1994، اهتماماً كبيراً على مدى السنوات العشر التالية، ولا يسعنا في هذا المقام التطرق إلى ما دار فيها من مفاوضات، ولكن يمكننا القول بأنه في ضوء المناقشات المستفيضة دارت حجة مقنعة مفادها أن نص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، وكذلك المادة 5 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تنص على جعل دور تحديد وقوع العدوان حكراً على مجلس الأمن وحده. أضف إلى ذلك أن نص المادة 39 وكذلك المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على أن الدور الوحيد المناط إلى مجلس الأمن القيام به هو حفظ السلم والأمن الدوليين، وليس القيام بتحديد المسؤولية الجنائية، ورغم

ذلك اعتمد الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن على اقتراح لجنة القانون الدولي، ودافعوا عن ذلك بقوة كبيرة حتى الدقائق الأخيرة من المفاوضات.

وللاتفاق على الحل الذي سدَّ الفجوة الكبيرة بين الدول المعارضة لمنح المحكمة الجنائية الدولية سلطة تحديد وقوع أعمال عدوانية (والمتمثلة في الدول الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن)، وبين الدول المؤيدة لمنح هذا الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية التي ستنشأ (والمتمثلة في الأغلبية)، تم إدراج نص المادة 16 في مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي يكون متاحاً بموجبها لمجلس الأمن سلطة إيقاف المحكمة عن المضي في أي تحقيق أو مقاضاة بموجب النظام الأساسي عن أي جريمة من الجرائم التي تختص بها المحكمة ومن بينها جريمة العدوان، وذلك لمدة سنة كاملة مع الإمكانية في تمديد هذه المدة.

ورغم إدراج المادة 16 في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان لم يتمكن من حسم الموقف فيما يتعلق بتحديد دور مجلس الأمن في ممارسة المحكمة لاختصاصها عن جريمة العدوان، وهو ما دفعه إلى وضع ثلاث مشاريع للمادة 15 مكرر في اقتراحاته لعام 2009، وترك بذلك أمر تحديد دور مجلس الأمن في ممارسة المحكمة لاختصاصها عن جريمة العدوان للقرار الذي يتم اتخاذه في كمبالا. ورغم ذلك تجدر الإشارة إلى أنه بالمقارنة بين الخيارات الواردة في ورقة المناقشة لعام 2002 والاقتراحات في عام 2009، يكشف من جهة أخرى مدى الدور الذي لعبه الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان في اجتياز كل هذه العقبات للتوصل إلى صياغات مقبولة من جميع الدول بشأن جريمة العدوان⁽³⁷⁾.

ثانياً: ما تم الاتفاق عليه بالنسبة لدور مجلس الأمن في ممارسة المحكمة لاختصاصها

كان أهم إنجاز للفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان في المقترح الثالث هو جعل أي دور لمجلس الأمن فيما يتعلق بالإجراءات التي تتبعها المحكمة بشأن بدء التحقيق في جريمة عدوان، لا يمكن أن يكون إلا إجرائياً، حيث وافق الفريق الخاص على أنه لغرض محدد يتمثل في تحديد المسؤولية الجنائية الفردية، يمكن عندها حصراً للمحكمة القيام بتحديد ما إذا كان سلوك الدولة يعتبر عملاً من أعمال العدوان أم أنه لا يعتبر كذلك، من أجل بدء التحقيق وممارسة اختصاصها.

وقد كان مشروع المقترح الثالث هو ما تم اعتماده في كمبالا، وهو ما أوجب ضرورة إدراج نص الفقرة 9 في المادة 15 مكرر، والذي يشير إلى أن أي تحديد لوقوع عدوان من قبل جهاز خارج المحكمة لا يُخَلِّ بالتناج التي توصلت إليها المحكمة في إطار هذا النظام الأساسي. مما يجعل السهل أن قرارات مجلس الأمن بشأن وجود أو عدم وجود عمل من أعمال العدوان، ولاسيما تلك المنصوص عليها في الفقرة (أ) و(ب) للمادة 3 من قرار الجمعية العامة 3314، لا تكون ملزمة للمحكمة الجنائية الدولية.

وبالنسبة لإجراء التأكيد من أن مجلس الأمن قد أقر بوقوع عدوان من أجل ممارسة المحكمة لاختصاصها عن جريمة العدوان، سوف يتم التطرق إليه في المطلب الثاني أدناه، عند مناقشة إجراءات ممارسة المحكمة لاختصاصها عن جريمة العدوان. ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن الدول الكبرى التي لم تنظم إلى المحكمة والدول المنظمة إليها ولكنها رافضة لمنح المحكمة سلطة تحديد وقوع عمل عدواني - رغم وجود نص المادة 16 في النظام الأساسي - إلا أنها لم تكن لتقبل بهذا الدور المحدود لمجلس الأمن لولا

إدراج نص الفقرة 5 في المادة 15 مكرر، والذي يُحد من سلطة ممارسة المحكمة لاختصاصها بشأن جرائم العدوان على الدول الأطراف فقط، أي العمل بمبدأ التراضي. وخلاصة القول، أن دور مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية، ينحصر فيما جاءت به المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ما عدا ذلك، فإن المحكمة لا تنظر فيما اتخذه مجلس الأمن من تقارير بشأن ارتكاب جريمة عدوان إلا كإجراء لتسهيل عملية بدء التحقيق من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، والتي نصّت عليها المادة 15 مكرر في الفقرة 6.

المطلب الثاني: إجراءات ممارسة الاختصاص من قبل المحكمة الجنائية الدولية

أولاً: إحالة القضية إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية

من أهم ما تم التّوصل إليه بشأن ممارسة المحكمة لاختصاصها عن جريمة العدوان في كمبالا، هو الإجماع على حقيقة أن جميع آليات التحريك الثلاث (إحالة حالة من دولة طرف، إثارة الحالة من المدعي العام من تلقاء نفسه، والإحالة من مجلس الأمن) الواردة في المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنطبق أيضاً على جريمة العدوان. حيث أن اختصاص المحكمة ينعقد بمجرد تقدم دولة طرف في المحكمة الجنائية الدولية أو دولة غير طرف قبلت اختصاص المحكمة عليها إلى المدعي العام بالتحقيق في وقوع عدوان، أو أن مجلس الأمن قرر وقوع عدوان وأحال بموجب ذلك إلى المحكمة بمباشرة التحقيق ومعاقبة المتسببين في العمل العدواني، كما أن المدعي العام قد يباشر من تلقاء نفسه التحقيق في وقوع عمل من أعمال العدوان رغم أنه لم يتم إحالة الأمر له من مجلس الأمن ولا حتى من دولة طرف، وذلك إذا توافرت له الأسباب

والأسس التي يمكنه من خلالها استنتاج أن عملاً عدوانياً قد وقع، وبذلك يكون للمحكمة القدرة على ممارسة اختصاصها بمجرد استنتاج المدعي العام بوجود أساس معقول لبدء التحقيق.

ولا تثير الإحالة من مجلس الأمن إلى المدعي العام بوقوع عدوان وضرورة قيامه بالتحقيق أي إجراءات مسبقة، فبمجرد وقوع الإحالة من مجلس الأمن فإنه يمكن للمدعي العام بدء التحقيق بعد إشعار جميع الدول الأطراف والدول المحتمل اختصاصها في القضية، ويكون للمحكمة الاختصاص حول جريمة العدوان المرتكبة، ولكن لا ينعقد لها هذا الاختصاص إلا بعد التأكد من مقبولية الدعوى إعمالاً لمبدأ التكميلية.

أما فيما يتعلق بالإحالة من الدولة الطرف أو حالة قيام المدعي العام من تلقاء نفسه بإثارة القضية حول وقوع عمل من أعمال العدوان وضرورة بدء التحقيق، فإن هاتين الحالتين أثارتا الكثير من الجدل داخل المؤتمر الاستعراضي كمالاً ومن قبّله داخل الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان، خاصة بعد الاتفاق على رفض حاجة المحكمة إلى الضوء الأخضر من مجلس الأمن لفتح الدعوى ومباشرتها. وهو ما دفع إلى ضرورة البحث عن جهاز بديل يقوم بدور المصفاة القضائية كضمان لعدم الملاحقة القضائية المسيّسة من قبل المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً: إجراء التأكد من قرار مجلس الأمن

وقبل التطرق إلى إجراء طلب الإذن من ما يعرف بالمصفاة القضائية (الدائرة التمهيدية) للمحكمة الجنائية الدولية، لا بد أن نشير إلى أنه في حالة (الإحالة من دولة طرف، أو قيام المدعي العام من تلقاء نفسه بإثارة القضية) يجب على المدعي العام أن

يتأكد أولاً من قرار مجلس الأمن فيما يتعلق بالقضية موضوع التحقيق، فإذا ثبت اتخاذ مجلس الأمن قراراً بارتكاب عمل عدواني من قبل الدولة المعنية بالتحقيق من جانب المحكمة، فإن سير الإجراءات في المحكمة الجنائية الدولية يكون مشابهاً لسير الإجراءات في حالة إحالة القضية للمحكمة من مجلس الأمن، أي أنه بإمكان المدعي العام بدء التحقيق دون الحاجة لإذن من الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية.

وبالعكس، إذا لم يتم الاتفاق داخل مجلس الأمن على قرار بوجود عدوان في غضون ستة أشهر من تاريخ إبلاغ المحكمة للمجلس، فللمدعي العام بدأ التحقيق ولكن بعد إتباع الإجراءات العامة التي تنطبق على باقي الجرائم الأخرى والمنصوص عليها في المادة 15 للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث تنص الفقرة 3 من المادة 15 للنظام الأساسي على أنه: "إذا استنتج المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق، يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلباً للإذن بإجراء تحقيق، مشفوعاً بأية مواد مؤيدة يجمعها...". وهو ما سوف نتطرق إليه في العنصر الموالي.

ثالثاً: إجراء طلب الإذن من الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية

قبل الاستقرار على جهاز الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، يجعله الجهاز المختص بتصفية القضايا المطروحة أمام المدعي العام من أجل إعطائه الإذن في مباشرة القضية، كانت هناك ثلاث مرشحات إجرائية بديلة في جدول اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، (1) تقرر الجمعية العامة للأمم المتحدة ما إذا كان قد ارتكب الفعل العدواني، (2) إصدار حكم أو فتوى من محكمة العدل الدولية لاتخاذ مثل

هذا القرار، (3) قرار الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية الذي يأذن ببدء التحقيق (38).

الخيار الأول (الجمعية العامة): أكد أنصار هذا الخيار أن قرار "متحدون من أجل السلام" (39) يخول صراحة للجمعية العامة للعمل من أجل صون السلم والأمن الدوليين في الحالات التي يتم فيها حظر مجلس الأمن من خلال التهديد باستخدام حق النقض، وأشاروا أيضاً إلى أن الجمعية العامة قد حددت في قرارات عديدة صراحة واستنكرت أعمال العدوان، وأن ما لا يمكن إنكاره، هو أن الجمعية العامة ممثلة أكثر بكثير من حيث العضوية من مجلس الأمن.

وإن كان هناك ميزات واضحة في هذه الحجج، فإن ضعف المسار الأممي يعتبر واضحاً أيضاً، فرغم أنها أكثر تمثيلاً في العضوية من مجلس الأمن إلا أنها لا تختلف عنه من حيث كونها هيئة سياسية. وفي ضوء هذا، حذر Benjamin Ferencz أن يحل محل الحاجة إلى ختم مطاطي من قبل مجلس الأمن، آخر من الجمعية العامة، فإن ذلك سوف يكون بمثابة القفز من الرمضاء إلى النار (40).

الخيار الثاني (محكمة العدل الدولية): في حين أن الخيار الثاني إلى جانب الخيار الثالث، لا يعانين من النقص نفسه الذي يعاني منه الخيار الأول، حيث أن كلاً من محكمة العدل الدولية والدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية هي بالطبع هيئات قضائية، والقرارات التي يتخذها تتحدد أساساً عن طريق اعتبارات قانونية بدلاً من الدوافع السياسية. وأنصار الخيار الثاني محكمة العدل الدولية، يعتمدون أساساً على الدور المعطى لمحكمة العدل والمنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة في المادة 92

والمتمثل في كونها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، خاصة وأنها اكتسبت خبرة كبيرة عند تناول مشروعية استخدام القوة - حتى ولو أنها امتنعت بشكل ملحوظ من تحديد العدوان - في قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا.

ومقابل هذا تم تحديد العديد من الحجج المضادة، بما في ذلك على سبيل المثال، طول إجراءات محكمة العدل الدولية التي من شأنها أن تعرقل التحقيقات الفورية من قبل المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁴¹⁾.

الخيار الثالث (الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية) : انطلاقاً من الانتقادات السابقة والموجهة إلى كلا الخيارين السابقين، ارتكز أنصار الخيار الثالث على ضرورة الاستفادة من دمج التصفية القضائية ضمن هيكل المحكمة الجنائية الدولية، مما يجعل سلطة التصفية القضائية وسلطة النظر في القضية تمارس داخلياً في المحكمة دون الحاجة إلى جهاز خارجي.

وقد لاقى هذا الرأي الكثير من القبول لدى غالبية الدول، وتقرر في الأخير إعطاء دور التصفية القضائية للدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية.

وبالعودة إلى إجراء طلب الإذن من الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، فإنه يجوز للمدعي العام أن لا يقوم بهذا الإجراء، ويتنازل عن التحقيق في القضية، وذلك إذا تقدمت الدول المعنية بارتكاب جريمة العدوان بطلب إلى المحكمة الجنائية الدولية خلال فترة شهر من تلقيها إشعار المدعي العام بأنها سوف تقوم بمباشرة التحقيق مع المسؤولين عن جريمة العدوان بنفسها أو أنها قد قامت بالفعل بالتحقيق معهم.

الخاتمة

إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية عن جريمة العدوان بموجب التعديلات الأخيرة المدخلة على نظامها الأساسي لا يعبر بصورة كاملة عن الرغبة الدولية في تحقيق وإقرار المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي هذه الجريمة بقدر ما يعبر على تطبيق لغة المصالح ومحاولة إرضاء الدول الكبرى خاصة بإقرار قواعد تساعد على الإفلات من العقاب.

فترك الباب مفتوحاً للدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية لسحب اختصاص هذه الأخيرة عن نظر جريمة العدوان دون باقي الجرائم الأخرى يفتح الباب واسعاً أمام الدول التي لديها أطماع توسعية وعدوانية لعدم قبول هذا الاختصاص مخافة ملاحقة مسؤوليها جنائياً، طالما أن النظام يسري فقط على الدول الأطراف.

ومن وجهة معاكسة فإنه سيكون من السداجة للدول الراغبة في الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - فيما تعلق بجريمة العدوان - أن تلزم نفسها بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية طالما أنها لن تستفيد من حماية هذا النظام في حالة وقوع العدوان عليها من دولة غير طرف في المحكمة الجنائية الدولية أو وقوعه من دولة طرف لكنها سحبت اختصاص المحكمة عن نظر هذه الجريمة، فكيف تلزم نفسها بنظام يطبق عليها دون أن يطبق على جيرانها من الدول.

كما أن التعديلات الأخيرة للنظام الأساسي لم تعطي الاستقلال التام للمحكمة الجنائية الدولية كجهاز قضائي على مجلس الأمن باعتباره جهاز سياسي كما كان منتظراً، على الأقل فيما تعلق منها بجريمة العدوان نظراً لخطورتها وما لها من تأثير على السلم والأمن الدولي.

فإذا كانت الدول تسعى فعلاً إلى إنشاء نظام قضائي دولي دائم، فإن هذا النظام يجب أن يكفل للدول المنظمة إليه تحقيق العدالة، فإذا كانت المحكمة الجنائية الدولية قادرة على ملاحقة مرتكبي جريمة العدوان من الدول الأعضاء فيها، فإنه وبالمثل يجب أن تكون قادرة على ملاحقة مرتكبي جريمة العدوان من الدول غير الأطراف فيها، إذا ما وقعت هذه الجريمة على أحد الدول الأطراف.

وهو ما يعني تطبيق المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كما هي، حتى بالنسبة لجريمة العدوان، دون تقييد سريانها على الدول الأطراف فقط، وفق ما جاءت به التعديلات الأخيرة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي حذف الفقرة 5 من المادة 15 مكرر للنظام الأساسي، مما يجعل المحكمة قادرة على ملاحقة مرتكبي جريمة العدوان حتى من الدول غير الأطراف إذا ما تم ارتكابها على أحد الدول الأطراف.

لأنه في الواقع الدولي، النص على الفقرة 4 والفقرة 5 من المادة 15 مكرر للنظام الأساسي، يشجع الدول على عدم الانضمام إليه، أو سحب اختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان بالنسبة للدول التي تقبل بالانضمام، خاصة بالنسبة للدول الكبرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا، والتي يكون لها تدخّلات خارجية في العديد من البلدان قد تصل أحياناً إلى درجة الأعمال العدوانية. أو بالنسبة للدول التي لا تزال لها أطماع توسعية مثل إسرائيل أو جمهورية أرمينيا.

كما أن النص على هاتين الفقرتين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا يشجع فقط مثل هذه الدول على عدم الانضمام أو قبول اختصاص المحكمة

عن جريمة العدوان، بل يدفع أيضاً الدول التي تقع في بؤر التوترات الدولية لعدم الانضمام، إذا كانت هذه الأخيرة محاطة بمجموعة من الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الهوامش:

- ¹- للإطلاع على الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة للمفاوضين، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/CONF.183/10.
- ²- جمعية الدول الأطراف التي ستقوم اللجنة التحضيرية بإنشائها ووضع النظام الداخلي لها، وذلك إعمالاً للفقرة الفرعية (ح) من الفقرة 5 للقرار (واو) من الورقة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي للمفاوضين.
- ³- للإطلاع على تقرير اللجنة التحضيرية المتضمن مقترحات لوضع أحكام بشأن جريمة العدوان، أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم: PCNICC/2002/2/ADD.2.

⁴- ICC-ASP/1/Res.1.

⁵- Roger S. Clark, *European Journal of International Law, Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over It*, Vol. 20 no. 4, Oxfordjournals2009. p1104.

⁶- RC/WGCA/1/Rev.2.

⁷- تنص المادة 2 من تعريف العدوان في القرار 3314 على: "المبادأة باستعمال القوة من قبل دولة ما حرقاً للميثاق تشكل بينة كافية مبدئياً على ارتكابها عملاً عدوانياً، وإن كان مجلس الأمن طبقاً للميثاق أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر الحكم بأن عملاً عدوانياً قد ارتكب وذلك في ضوء ملاسبات أخرى وثيقة الصلة بالحالة، بما في ذلك أن تكون التصرفات محل البحث أو نتائجها ليست ذات خطورة كافية".

⁸- Roger S. Clark, Op - cit. p1104.

⁹- إبراهيم الدراجي - جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى 2005.

¹⁰- Tom Ruys, *DEFINING THE CRIME OF AGRESSION: THE KAMPALA CONSENSUS*, Working Paper No. 57, Katholieke Universiteit Leuven, Belgique2011.P30.

¹¹- الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على نظام روما الأساسي، حيث نصت الفقرة 3 للمادة 121 على: "يلزم توافر أغلبية ثلثي الدول الأطراف لاعتماد أي تعديل يتعذر بصدده التوصل إلى توافق آراء في اجتماع لجمعية الدول الأطراف أو في مؤتمر استعراضي".

¹²- Tom Ruys, Op - cit. p30-31.

¹³-لقد نصت الفقرة 1 من المادة 15 مكرر ثالثاً على أنه: " يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلق بجريمة العدوان طبقاً للمادة 13 (ب)، ... " .

¹⁴-وهو ما أوضحته الدول الأطراف في المرفق الثالث المتعلق بالتفاهات الخاصة بالتعديلات على جريمة العدوان في مؤتمر كمبرلا حيث نصت الفقرة 2 من هذه التفاهات على: " من المفهوم أن تمارس المحكمة اختصاصها بشأن جريمة العدوان بناءً على إحالة من مجلس الأمن وفقاً للفقرة (ب) من المادة 13 من النظام الأساسي بغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية قبلت اختصاص المحكمة في هذا الصدد. " . راجع الوثيقة RC/11 للمحكمة الجنائية الدولية.

¹⁵-نصت المادة 12 فقرة 2 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على: " في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة 13، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة 3:

(أ) الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة.

(ب) الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها. "

¹⁶- Claus Krieb and Leonie von Holtzendorff, *The Kampala Compromise on the Crime of Aggression*. Op - cit. p1195.

¹⁷-Tom Ruys, Op - cit. p26.

¹⁸- Tom Ruys, Op - cit. p26-27.

¹⁹-Tom Ruys, Op - cit. p27.

²⁰-الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن هي الدول الخمس الكبرى وهي كل من الصين، الاتحاد الروسي، الولايات المتحدة، المملكة المتحدة، وفرنسا، وحتى تاريخ كتابة هذا المقال صادقت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من هذه الدول الكبرى دولتان فقط، فرنسا في 9 جوان 2000، والمملكة المتحدة في 4 أكتوبر 2001. حيث بقيت كل من الصين و الاتحاد الروسي والولايات المتحدة لم تضع بعد وثيقة تصديقها على النظام الأساسي للانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية.

²¹- Referred to in *ibid*. p27.

²²-وبصرف النظر عن رغبة الدول الأطراف في البقاء على هذا النهج (نهج التراضي) في المستقبل فإن الطريقة التي سيتم بها تنفيذ ما تم الاتفاق عليه سوف تثير عدداً من الملاحظات والتحفظات نوجزها:

1- من الواضح أنه من التباين بين الولاية القضائية المنصوص عليها في الفقرة 2 للمادة 12 من النظام الأساسي، والولاية القضائية المنصوص عليها في المادة 15 مكرر من ذات النظام، أن ممارسة المحكمة لاختصاصها سوف تكون في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، أما عن جريمة العدوان فسوف يكون مستبعداً.

2- على أساس المادة 15 مكرر عندما تكون الدولة المعتدية (دولة طرف أعلنت سابقاً أنها لا تقبل الاختصاص عن جريمة العدوان)، وتكون الدولة المعتدى عليها (دولة طرف لم تفعل ذلك)، فإنه لا يمكن لهذه الأخيرة أن تختج بالمسؤولية الجنائية لرعايا الدولة المعتدية. وعلى العكس من ذلك، إذا كانت الضحية (دولة طرف أعلنت سابقاً أنها لا

تقبل الاختصاص)، والدولة المعتدية (لم تفعل ذلك)، فإنه يمكن للدولة الضحية أن تثير القضية أمام المحكمة أو أن المحكمة الجنائية الدولية تمارس الاختصاص من تلقاء نفسها. وبالتالي فإن مبدأ المعاملة بالمثل لا يبدو أنه ينطبق في مثل هذه الحالة المذكورة سابقاً الناتجة عن تطبيق مبدأ قبول الاختصاص الوارد في الفقرة 4 للمادة 15 مكرر.

3- في حين تنص المادة 12 فقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بترك الباب مفتوحاً أمام الدول غير الأطراف لقبول ممارسة المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص عليها بالنسبة لجرائم العدوان التي يرتكبها رعاياها، بعد أن كانوا متحررين من ممارسة المحكمة لاختصاصها عليهم بموجب الفقرة 5 للمادة 15 مكرر أمراً مستبعد الوقوع فيما يتعلق بجريمة العدوان.

23- Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, vol. I, Nuremberg, Germany 1947. P9.

24- عبد الفتاح محمد سراج - مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - القاهرة 2001. ص 12.

25- Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, vol. I. op -cit. p12.

26- محمد يوسف علوان - اختصاص المحكمة الجنائية الدولية - مجلة الأمن والقانون - تصدر عن كلية شرطة دبي - السنة العاشرة - العدد الأول - جانفي 2002 - ص 255.

27- عبد الفتاح سراج - مبدأ التكامل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتطوره - مجلة مركز بحوث الشرطة - تصدر عن مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن - العدد الحادي والعشرين - جانفي 2002 - ص 471 وما بعدها.

28- ألّحت الولايات المتحدة الأمريكية على إدراج هذه المادة (المادة 18) في النظام الأساسي، والتي تمكن الدول الأطراف من الإطلاع على كافة الحالات التي يخلص فيها المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في التحقيق في أي من الجرائم الأربعة، وذلك بغية تمكين الدول المعنية من التوجه إلى المحكمة بطلبات اختصاص قضائها عن الجريمة محل النظر. وقد تم تحديد المدة التي يمكن لهذه الدول المعنية من التوجه فيها إلى المحكمة بشهر وذلك منذ تاريخ إشعار هذه الدول من المدعي العام، وهو ما فصلته الفقرة 2 من المادة. حيث نصت على: " في غضون شهر واحد من تلقي ذلك الإشعار، للدولة أن تبلغ المحكمة بأنها تُجري أو بأنها أجرت تحقيقاً مع رعاياها أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية فيما يتعلق بالأفعال الجنائية التي قد تشكل جرائم من تلك المشار إليها في المادة 5 وتكون متصلة بالمعلومات المقدمة في الإشعار الموجه إلى الدول....".

29- نصت الفقرة 2 للمادة 15 على أنه: "يقوم المدعي العام بتحليل حديثة المعلومات المتلقاة. ويجوز له، لهذا الغرض، التماس معلومات إضافية من الدول، أو أجهزة الأمم المتحدة، أو المنظمات الحكومية الدولية أو غير الحكومية، أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة. ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة".

³⁰-الأزهر لعبيدي - حدود سلطات مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية - مذكرة ماجستير في القانون الدولي - معهد البحوث والدراسات العربية - قسم الدراسات القانونية - القاهرة 2009.

³¹- Lijun Yang, On the Principle of Complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court, Chinese Journal of International Law, Vol. 4, No. 1, Oxford University Press 2005. p123.

³²- Lijun Yang, Op - cit. p123.

³³- Lijun Yang, Op - cit. p123.

³⁴- حيث نصت الفقرة 2 للمادة 23 من تقرير لجنة القانون الدولي حول مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن أعمال دورتها السادسة والأربعين على أنه: "الشكوى المتصلة مباشرة بعمل عدواني لا ينظر فيها بموجب هذا النظام الأساسي إلا إذا كان مجلس الأمن قد قرر أولاً أن دولة ما قد ارتكبت عملاً من أعمال العدوان التي هي موضوع الشكوى". أنظر في ذلك:

Yearbook of the International Law Commission, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session, Volume II, Part Two New York 1994. p43.

³⁵ فالعضوية في مجلس الأمن محدودة جداً (15 عضواً)، وهو ما يؤدي إلى عدم التساوي بين الدول الأعضاء في المجلس والدول غير الأعضاء فيه خاصة وأنه يتخذ قرارات دولية إلزامية لا تنطبق فقط على الدول الأعضاء فيه، وما زاد من عدم التساوي داخل مجلس الأمن هو المنصب الدائم للدول الخمس الكبرى إضافة إلى حق الفيتو الذي تتمتع به هذه الدول.

³⁶- Tom Ruys, Defining The Crime Of Agression: The Kampala Consensus. Op-cit. p23.

³⁷-Claus Krieb and Leonie von Holtendorff. Op -cit. p1195.

³⁸-حول هذه المرشحات الثلاث راجع:

Tom Ruys, Op-cit. p24-25.

³⁹-يجوز للجمعية العامة بموجب قرارها رقم 377 (د-5) المعنون " متحدون من أجل السلام " والمتخذ في نوفمبر 1950، أن تتخذ إجراءات إذا لم يتمكن مجلس الأمن من التصرف بسبب تصويت سلبى من جانب عضو دائم، في حالة ما إذا بدا أن هناك تهديد للسلم أو خرقاً للسلام أو أن هناك عملاً من أعمال العدوان، وعندئذ يمكن للجمعية العامة أن تنظر في المسألة على الفور من أجل إصدار توصيات إلى الأعضاء باتخاذ تدابير جماعية لصون أو إعادة السلام والأمن الدوليين.

⁴⁰-Tom Ruys, Op-cit. p24.

⁴¹- Tom Ruys, Op-cit. p24.

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

في قانون العقوبات الجزائري



أ. إلهام بن خليفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الوادي

الملخص:

تعد جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من السلوكيات الحديثة التي تمس بكرامة الإنسان في المجتمع ككل، والجدير بالذكر أنها سرعان ما انتشرت وأضحت تقودها جماعات إجرامية منظمة وأصبحت لها سوق سوداء عالمية بسبب كثرة الطلب على الأعضاء البشرية القابلة للزرع - بسبب تعدد الأمراض وتنوعها وانتشارها - الذي يفوق العرض، ولهذا تفتنت كل الدول لخطورتها وقامت التشريعات بتجريمها ووضع عقوبات لها، من بينها المشرع الجزائري الذي فصل في تجريم هذا السلوك وبين صورته ووضع العقوبات التي يراها مناسبة لتسليطها على كل من له ضلوع في ارتكابها أو الشروع فيها مع تحديده للظروف التي تشدد العقوبة ونصه على عدم استفادة المدان في الاتجار من أي ظرف مخفف، كما أنه لا يستفيد من كل تلك التدابير العلاجية التي تساعد المجرم في خلع رداء الجريمة أثناء مغادرة باب المؤسسة العقابية.

Abstract

The crime of trade of human organs has become one of modern behaviors that affect human dignity in the community

as a whole. This phenomenon has become led by organized criminal groups which runs a black market because of the large demand of human organs transplant rechargeable because of the multiplicity, diversity and the spread of diseases this demand become more than the supply. For this, all states knew the danger of this phenomenon so they enacted laws to criminalize and punish all who does this. Among these countries, we find the Algerian legislator who makes this behavior a crime, explain their forms, puts strict penalties and appropriate to each one who participated in commit or attempted the crime with more severe punishment, not take advantage convicted in this trade from commutation procedures and do not benefit from all those remedial measures that help the offender to take off the robe crime while leaving the door penal institution.

مقدمة

أحرز الطب نجاحا كبيرا في عمليات نقل بعض أعضاء جسم الإنسان، وبعث الأمل في نفوس كثير من المرضى، وجعلهم يتطبعون برغبة شديدة للحصول على الأعضاء البشرية التي يحتاجون إليها بدافع المحافظة على حياتهم. وبما أن كثيرا من القوانين والفتاوى تبيح وتجزئ التبرع والتوصية بالأعضاء البشرية إلا أن ذلك لا يسد الحاجة إلى الأعضاء اللازمة لنقلها إلى المرضى، ليس بسبب عدم التوافق الفسيولوجي أو الطبي بين جسمي المتبرع الموصي والمريض، وإنما يرجع

ذلك بصفة أساسية إلى الإحجام عن التبرع والتوصية لأسباب اجتماعية ودينية وفكرية في المجتمع.

ونظراً لعدم إمكان حصول المرضى على الأعضاء البشرية من المصدرين المذكورين، فقد يلجأ بعضهم وخاصة الميسورين منهم لعرض مبالغ من المال لشراء هذه الأعضاء؛ أو يلجأ البعض بدافع الفقر والحاجة إلى الإقدام على التصرف في أجزاء من جسمه بالبيع.

ونظراً لهذين السببين ظهرت فئة من معدومي الضمير استغلت وكونت فيما بينها مافيا لتجارة الأعضاء حققوا من خلالها الملايين بدعوي التبرع ضارين بالقوانين عرض الحائط؛ لذلك قام المشرع الجزائري أسوة بتشريعات الدول الغربية والعربية إلى تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية ومعاقبة كل من له ضلوع في ارتكابها.

والسؤال المطروح: هل حدد المشرع في قانون العقوبات كل صور الجريمة كما تحدث في الواقع وهل العقوبات التي نص عليها تتناسب مع جسامة الجريمة وكفيلة بالحد من انتشارها؟

وعليه سنسلط الضوء في هذه الدراسة على تحليل ما نص عليه قانون العقوبات

الجزائري حول جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الفصول التالية:

الفصل الأول: فكرة عامة حول الاتجار بالأعضاء البشرية

الفصل الثاني: البناء القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

الفصل الثالث: جزاء الاتجار بالأعضاء البشرية

الفصل الأول: فكرة عامة حول الاتجار بالأعضاء البشرية

تبنى كل جريمة قانونا على ثلاث أركان رئيسية وهي ركن شرعي وركن مادي وركن معنوي، ولكن ما يميز كل جريمة على أخرى إنفراد كل واحدة منها بركن خاص بها إذ لا يمكن البحث في الأركان الرئيسية ما لم يتوفر الركن الخاص والذي يتمثل في الجريمة محل الدراسة في الاتجار بالأعضاء البشرية، وبالتالي كان لزاما علينا البحث في معنى المصطلحات الخاصة به وأيضا نبحث في التاريخ عن نشأة الاتجار ونتعرض لأسباب انتشارها وخطورتها.

المبحث الأول: مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية

تعد جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من السلوكيات الحديثة التي تمس بكرامة الإنسان في المجتمع ككل، ولذلك صعب على القوانين تعريفها لعدم اتضاح معالمها ولطابع السرية الذي تمتاز به، والجدير بالذكر أنها سرعان ما انتشرت وأضحت تقودها جماعات إجرامية منظمة وأصبحت لها سوق سوداء عالمية ولهذا تفتنت كل الدول لخطورتها وقامت بتجريمها.

المطلب الأول: نشأة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

ترجع نشأة تجارة الأعضاء البشرية إلى ما بعد النصف الثاني من القرن العشرين حيث تخطت زراعة الأعضاء مرحلة التجارب إلى مرحلة التطبيق الآمن خاصة بعد عام 1970، ويعد الرقم العالمي في زراعة الأعضاء، وتحمله فتاة أمريكية زرع لها سبعة أعضاء في جسمها عام 1997 بينما زرع خمسة أعضاء (الكبد، البنكرياس، المعدة،

الأمعاء الغليظة، الأمعاء الدقيقة) لشخص في العقد الرابع بولاية ميامي في الولايات المتحدة الأمريكية واستغرقت العملية 72 ساعة متصلة.

وعليه فإن ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية حديثة بالمقارنة مع الظواهر الإجرامية الأخرى، حيث أدى التطور التقني والعلمي إلى الانتقال من مجال التجارب الصناعية واستخدام الهندسة الطبية إلى مجال التطبيق في زراعة الأعضاء البشرية البديلة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشري

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون العقوبات لتعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، ولذلك نتناول تحديد معاني المصطلحات المدرجة في العنوان لغة واصطلاحاً حتى يتسنى لنا في الأخير الوقوف على تعريف مناسب للاتجار.

أولاً: الاتجار:

ونتطرق لتعريف الاتجار لغة واصطلاحاً كما يلي:

1- تعريفه لغة:

تجر تجراً وتجارة وتاجر وأتجر وأتجر: تعاطى التجارة. التاجر جمع تـجـار وتـجـار وتـجـار وتجر: من يتعاطى التجارة، كان العرب يسمون بائع الخمر تاجراً. والتجارة البيع والشراء لغرض الربح⁽²⁾.

2- تعريفه اصطلاحاً:

يشق مصطلح الاتجار من التجارة وبالانجليزية commerce أو trade وتعني التبادل الطوعي للبضائع، حيث يتم التفاوض خلال البيع على سعر البضائع الذي يقدر قيمتها ويتم الدفع حالياً عن طريق وسائل للتبادل التجاري تدعى النقود، بدلاً من

الشكل التقليدي للبيع الذي كان عبارة عن مقايضة، بضاعة مقابل أخرى؛ وتتركز التجارة على تبادل السلع أو الخدمات⁽³⁾.

وقد عرف العلامة ابن خلدون⁽⁴⁾ التجارة في مقدمته المشهورة بأنها: محاولة الكسب بتنمية المال بشراء السلع بالرخيص وبيعها بالغلاء. وبذا يكون أبسط الأعمال التجارية هو بيع سلعة بثمن أكبر ويكون الفرق هو الربح.

ومن الناحية القانونية تعني التجارة مجموعة النشاطات المحددة في القانون التجاري التي تتيح للشروات أن تنتقل من الإنتاج إلى الاستهلاك⁽⁵⁾.

وعليه نستخلص أن التجارة أو الاتجار يعني ممارسة أعمال التجارة عن طريق البيع والشراء بمقابل.

ثانيا: الأعضاء البشرية:

ونعرج على معناه اللغوي والاصطلاحي:

1- المعنى اللغوي:

العضو بضم العين أو بكسرها جمع أعضاء: كل عظم وافر من الجسم بلحمه⁽⁶⁾، بمعنى أن العضو هو أحد أطراف جسم الإنسان.

2- المعنى الاصطلاحي:

عرفه الفقه الوضعي كما يلي:

أ- جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلا به أم منفصلا عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة⁽⁷⁾.

ب- كل جزء من أجزاء الجسم سواء أكان خارجيا أو داخليا، وسواء أدى دورا لمنفعة الجسم أو لغيره⁽⁸⁾.

أما من الناحية القانونية فيعرف بأنه عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم سواء أكانت ظاهرة في وظيفتها أي خارجية أو داخلية⁽⁹⁾.

أما من الناحية الطبية فهو عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة مثل المعدة التي تحوي الطعام وتضمه، ومثل الكبد والكلية والدماغ والأعضاء التناسلية والقلب... إلخ، وإذا كان العضو هو مجموعة من الأنسجة فإن الأنسجة تعرف على أنها مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، أما الخلية فهي أصغر وحدة في المواد الحية...⁽¹⁰⁾.

وبناء على ما تقدم فإننا نستنتج تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية كما يلي: هو عملية بيع أو شراء لجزء أو أكثر من جسم الإنسان يؤدي وظيفة معينة سواء أكان داخلي أو خارجي.

المطلب الثالث: خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تفرد هذه الجريمة بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الأفعال الإجرامية المستحدثة، بل أن مرتكبيها لهم طابع منفرد جعلهم يتفننون في ارتكابها وتطويع كل التقنيات الحديثة في تسهيل تنفيذ أكبر مخططاتهم الإجرامية في هذا المجال، وعليه سوف نتكلم أولاً على خصائص الجريمة ثم نعرض على خصائص مرتكبيها.

أولاً: خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تتميز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بعدة مميزات أهمها:

- 1- جريمة منظمة فهي لا ترتكب من طرف شخص واحد بل يرتكبها تنظيم مشكل من عدة أشخاص توزع بينهم مهام تنفيذ الجريمة وموزعون في أكثر من

إقليم دولة واحدة، ويعملون بتخطيط متقن وهدفهم تحقيق أكبر قدر من الربح، حيث تقوم هذه الجماعات من المجرمين بعرض أو توفير سلع وخدمات تعرف بأفما غير مشروعة مع إدراكهم لوجود جماعات من الناس في حاجة إلى هذه السلع والخدمات ويستعينون بموظفين فاسدين لحمايةهم من أجل الحصول على مكاسب وأرباح طائلة.

2- جريمة مستحدثة تجلت معالمها مع التطور السريع للتكنولوجيا في مجال زرع الأعضاء، حيث أن الدول تحظر بيع الأعضاء وفي الوقت نفسه عرضها محدود وغير كاف فلا يجد المرضى بدا إلا اللجوء إلى السوق السوداء الدولية لاقتناء ما يحتاجون لشفايتهم من جماعات منظمة تعمل بكل سرية لدرء اتجارهم غير المشروع.

3- جريمة تتم في سرية تامة بحيث يصعب كشفها ونسبتها إلى مرتكبيها وتحديد أساليب تنفيذها ومداهها كما يصعب فهم طبيعتها ذلك أن الاتجار بالأعضاء نشاط إجرامي معقد كثيرا ما يتطلب تواطؤ جهات مختلفة، منها الشرطة وعمال مستودعات الجثث والموظفون الطبيون وسائقي سيارات الإسعاف والمتلقون والمترعون. مما يزيد من صعوبة الكشف عن الجريمة ومعاقبة المتورطين فيها كمجرمين⁽¹¹⁾؛ فضلا عن أنها تتخفى وراء عدة أفعال إجرامية أخرى تسجل باسمها كالاحتيال والختف والسرقة والابتزاز والاستغلال والنصب والتزوير والتهريب والغش وغيرها؛ كما أنه لا يبلغ عنها بسبب خوف الضحايا أو خجلهم.

4- جريمة تعمل على إفساد القيم الاجتماعية والعلاقات الاجتماعية والعلاقات الأسرية والعائلية ومن شأنها خلق التراعات والتوترات بل والصراعات والافتتال بين العوائل والأسر⁽¹²⁾.

ثانيا: خصائص مرتكبي جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

يتميز أعضاء تنظيم الاتجار بالأعضاء البشرية بالذكاء والقدرة و الاحتراف في تنفيذ أكبر مخططاتهم الإجرامية، بحيث لديهم من الذكاء والقدرة ما يمكنهم من تطويع أساليب التكنولوجيا الحديثة في مجال الطب للقيام بجريمتهم والحصول من خلالها على مبالغ طائلة، ولهم من الاحتراف ما يمكنهم من القيام بعدة أدوار مختلفة يتلونون ويتحولون حسب الظروف ويستغلون الفرص لاصطياد الفريسة، كما أنهم يتقنون عدة لغات ولديهم القدرة على الحوار والمناقشة والإقناع، وأعضاء هذا التنظيم من فئات مختلفة في المجتمع فهم مزيج من الجهلة والعلماء الجشعين الذين ليس لديهم أي قاعدة أخلاقية ومبادئ وقيم فيضربون بضمايرهم عرض الحائط من أجل نيل مكاسب مالية، حيث نجد التنظيم يضم تجارا وسماسرة وأطباء وقابلات وسائقي سيارات الإسعاف وأطفال الشوارع والمرضى والضحايا الذين يرغبون في الحصول على الأموال ورجال الجمارك والدرك والشرطة...إلخ. ومن بين هذه التنظيمات ما يسمى بالمافيا الفيتنامية والروسية والمغربية واللبنانية.

المبحث الثاني: أسباب انتشار الاتجار بالأعضاء البشرية وخطورها

عمل المجتمع الدولي جاهدا على مكافحة الجريمة بعدما أدرك سرعة انتشارها ومدى خطورتها.

المطلب الأول: أسباب انتشار الاتجار بالأعضاء البشرية

تقف وراء ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية عدة أسباب جعلت بعض مدن العالم تتحول إلى أسواق دولية سوداء للتصرف غير المشروع بأجزاء الجسم البشري، ومن بين هذه الأسباب ما يلي:

1- يرجع ازدياد الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية وضلوع السماسرة والمتاجرين الذين يعملون على صعيد دولي في هذا الاتجار إلى الزيادة المطردة في الطلب على الأعضاء البشرية القابلة للزرع - بسبب تعدد الأمراض وتنوعها وانتشارها- الذي يفوق العرض، وأدت الحواجز الدينية والقانونية والثقافية في أنحاء عديدة من العالم إلى تزايد المعارضة على التبرع بالأعضاء بعد الوفاة مما زاد الفجوة بين الطلب والعرض تفاقمًا، ونتيجة لذلك هناك تزايد مطرد في الحاجة إلى الأعضاء من الأحياء المتبرعين مما أوجد سوقًا سوداء للأعضاء جد مربحة. وتشهد أنحاء كثيرة من العالم شراء الأعضاء اللازمة لعمليات الزرع وتوزيعها، رغم أنهما يشكّلان انتهاك صارخ لحق الإنسان؛ مع الملاحظة أن التقدم في مجال التكنولوجيا، وخاصة التكنولوجيا الإحيائية، لم يؤدي إلى زيادة الطلب على الأعضاء التي يتبرع بها للمرضى فحسب، بل زاد أيضًا من الطلب على الأعضاء التي تستخدمها شركات صنع الأدوية أو المؤسسات الأكاديمية للأغراض العلمية⁽¹³⁾.

2- الحاجة إلى المال بسبب البطالة والفقر وارتفاع الأسعار والأزمة السكانية⁽¹⁴⁾ تدفع بالكثير من ضعيفي النفوس إلى بيع أعضائهم مقابل مبلغ مالي يجعله في غنى عن كل الأوضاع السيئة التي كان يعيشها.

- 3- جني المتاجرين بالأعضاء لأموال طائلة من وراء كل عملية يقومون بها.
4- ضعف الوازع الاجتماعي والديني والأخلاقي لدى بعض فئات المجتمع.

المطلب الثاني: خطر الاتجار بالأعضاء البشرية

شهدت العلوم الطبية تطوراً هائلاً عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية نتيجة للتقدم العلمي والاكتشافات البيولوجية والمستحدثات العلاجية واستخدام التقنيات الحديثة، الأمر الذي كان له أثره الواضح في تغيير العديد من المفاهيم والقواعد الأصولية المستقر عليها علمياً وطبياً وقانونياً، من بينها أن إنقاذ بعض المرضى أصبح أمراً متاحاً كحالة كتلف عضو لدى جسم المريض إذ يعالج عن طريق الاستعانة بأعضاء أخرى من جسمه كتنقل شرايين الساق إلى شرايين القلب التالفة أو استعداد أحد أفراد العائلة للتبرع بهذا العضو كالتبرع بإحدى الكليتين؛ وفي المقابل هناك حالات أين لا نجد من يتبرع وهي حالة ترتب عليها وجود ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، وهي تجارة تمس الطبيعة الإنسانية للبشر إذ تصبح هذه الأعضاء بمرتلة أدوات احتياطية شأنها في ذلك شأن قطع الغيار كأدوات السيارة وغيرها من الوسائل الأخرى مما إذ أن الإنسان كرمه الله عز وجل وفرقه عن سائر المخلوقات وهو خليفة الله في الأرض وسخر له ما في السموات والأرض ويكفي أنه أسجد له الملائكة، وأعضاءه هبة من الله فكيف له أن يهين نفسه ويعرض أعضائه أو أعضاء بني جنسه للبيع والشراء وللأسف أصبح هذا هو الحال اليوم إذ ازدهرت التجارة السوداء ونشأت عصابات تقوم بأفعال يندى لها الجبين كاختطاف الأطفال والمشردين والمجانين كي تقتلهم وتبيع أعضائهم بمبالغ طائلة وأيضاً سرقة جثث المحكوم عليهم بالإعدام ولا يوجد من يستلمهم، كذلك جثث الأموات بعد

دونها⁽¹⁵⁾ لاستغلالها في العرض للبيع؛ وغالبا ما يكون الزبائن من الأثرياء لذلك فقد عكف شرّاح القانون والأخلاق بالاشتراك مع الأطباء والبيولوجيين على وضع أطر قانونية وأخلاقية يمكن من خلالها التوفيق بين المتناقضات التي أفرزتها الثورة البيولوجية الحديثة، بحيث يتاح للأطباء والعلماء المضي في طريقهم نحو البحث والتجريب دونما عراقيل تعوق عملهم وتحرم البشرية من تلك الفوائد للأبحاث والتجارب العلمية، وفي ذات الوقت ينبغي احترام المبادئ القانونية والأخلاقية ذات الصلة بهذا الموضوع والتي من بينها مبدأ استقلالية الشخص والحفاظ على الكرامة الآدمية ومراعاة النظام والآداب العامة، والتي تشكل جميعها نقط الارتكاز والدعم التي تقوم عليها تلك الأطر القانونية والأخلاقية المراد استحداثها كي تحكم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة.

ونتيجة لما تقدم فقد نشأ فرع جديد من العلوم الإنسانية يعرف بعلم أخلاقيات العلوم الإحيائية، وظهر مؤخراً العديد من التشريعات القانونية الخاصة بتنظيم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، وقد أصطلح على تسمية أي تشريع في هذا المجال بقانون أخلاقيات العلوم الإحيائية، ومن أبرز التشريعات التي ظهرت في عقدي الثمانينات والتسعينات من القرن الماضي ومطلع القرن الحالي:

- قانونا أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسيان رقم (653) و(654) لسنة 1994.
- قانون نقل و زراعة الأعضاء البريطاني لسنة 1989 الذي يحظر في العديد من نصوصه عملية الاتجار بالأعضاء البشرية بما في ذلك حظر كافة أشكال الإعلانات التجارية في هذا الصدد، وفرض عقوبات للإخلال بذلك.

- بعض التشريعات الفيدرالية في أمريكا والتي تعنى بتنظيم أنماط محددة من الممارسات الطبية والعلمية الحديثة الماسة بمادة الجسم البشري بوجه عام⁽¹⁶⁾.

الفصل الثاني: البناء القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تقوم الاتجار بالأعضاء البشرية قانونا على ثلاث أركان رئيسية وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وهو ما سنفصله في المباحث التالية:

المبحث الأول: الركن الشرعي

يتطلب القانون لقيام الركن الشرعي أولا أن يخضع الفعل لنص قانوني يجرمه، وثانيا ألا يخضع الفعل المجرم بنص قانوني لسبب من أسباب الإباحة المقيدة في القانون فالشرط الأول يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وهو لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون⁽¹⁷⁾، فإذا ثبت أن الفعل مجرم طبقا للنصوص السارية المفعول فلا بد من التأكد لعدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة لأن هذه الأخيرة تخرج الفعل من دائرة التحريم إلى دائرة الإباحة⁽¹⁸⁾.

المطلب الأول: خضوع الاتجار لنص يجرمه

يشير التطور السريع للتكنولوجيا في مجال زرع الأعضاء وازدياد الطلب شواغل طبية وأخلاقية وقانونية. وبيع الأعضاء محظور في معظم البلدان، غير أن العرض المحدود من الأعضاء يرغب كثيرا من المرضى على اللجوء إلى السوق السوداء الدولية. وقد أثار سوء استخدام زرع الأعضاء قلق المؤسسات الطبية ومنظمات حقوق الإنسان الدولية فأدانت شراء وبيع الأعضاء البشرية المستمدة من الأحياء ووضعت قواعد وأنظمة للحد من الاتجار بالأعضاء⁽¹⁹⁾.

أما على الصعيد العربي فبحثت لجنة خبراء وممثلي وزارات العدل والداخلية في الدول العربية مشروع اتفاقية بين عربية بين الأولى لمنع الاستنساخ البشري والثانية لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار فيها، حيث قال مروك نصر الدين في الاجتماع المتعلق باتفاقية تنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها التي عقدت يوم 12 و13 نوفمبر/تشرين الثاني الماضي أنه تناول بالنقاش موضوع الأحكام العامة لهذه الاتفاقية لاسيما ما يتعلق بوضع تعريف للموضوع وتحديد الهدف منه وكذلك المصطلحات المستخدمة مضيفاً أن الاجتماع تناول الشروط الواجب توافرها في المتبرع بالأعضاء والمريض المتلقي والطبيب الذي يجري العملية. وأشار إلى أن المشاركين بحثوا أيضاً الأحكام الجزائية التي تطبق عند مخالفة أحكام الاتفاقية وسبل التعاون بين الدول العربية في مجال مكافحة هذا النوع من الإجرام المتمثل في الاتجار بالأعضاء البشرية "واستغلال الإنسان لأخيه الإنسان" (20).

كما أن الدول العربية جرمت فعل الاتجار ونقل زراعة الأعضاء بمقابل في قوانين العقوبات وفي قوانين منفصلة وفي قوانين الصحة حسب كل دولة كقطر و الكويت والأردن ومصر وليبيا وتونس والمغرب (21).

أما في الجزائر فلقد نص المشرع بداية على منع الحصول على المقابل المالي من جراء نقل زراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 161 الفقرة الثانية وبذلك يمنع في الجزائر أن تكون الأعضاء محلا للمعاملات المالية، ثم أدخل تعديل على قانون العقوبات سنة 2009²² يتضمن تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية حيث أضاف القسم الخامس مكرر 1 إلى الفصل الأول من الباب الأول الجنائيات والجنح ضد الأفراد من المادة 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29 تبين هذه

المواد بدقة صور فعل الاتجار بالأعضاء البشرية وتحدد العقوبات المسلطة على مرتكبيها سواء أكانوا أشخاص طبيعية أو معنوية وسواء أشرعوا فيها أم أموها... الخ. وبناء عليه فإن فعل الاتجار يخضع لنصوص تجرمه في الجزائر وهي نصوص سارية المفعول.

المطلب الثاني: عدم خضوع الاتجار لسبب من أسباب الإباحة

قد يكون الفعل مجرماً بنص قانوني ولكن بسبب مصلحة معينة قد يأمر القانون أو يأذن بإباحة الفعل ونزع الصفة التجريمية عنه وهذا ما أقره في المادة 39 من قانون العقوبات، وبغض النظر عن أمر القانون فإن المشرع في بعض الأحيان يسمح بممارسة حقوق معينة كانت في غياب هذا السماح فعلاً مجرماً كممارسة حق التأديب للزوجة والأبناء وملتق الحرفة و الحق في مباشرة الأعمال الطبية كإجراء العمليات الجراحية واستئصال الأعضاء وزرعها و الحق في ممارسة بعض الرياضات كالملاكمة والمصارعة، والعامل المشترك في إباحتها أن كل حق من هذه الحقوق يجب أن يباشر بضوابط منصوص عليها في القانون.

وفيما يتعلق بالحق في مباشرة بعض الأعمال الطبية فلقد أجاز قانون حماية الصحة وترقيتها مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية ولكنها مقيدة بضوابط لا يمكن إطلاقاً تعديها؛ وبالرجوع إلى المواد 161 إلى 169 فإننا نجد المشرع تكلم عن ضوابط استئصال الأعضاء سواء من الأحياء أو من جثث الموتى.

أولاً: ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الأحياء:

إذ تكلم المشرع عن هذه الضوابط في المواد 161 و162 و163 و166 و

و167 وهي:

- 1- أن يكون الغرض من الانتزاع أو الزرع هو العلاج وليس الاتجار أو إجراء التجارب الطبية (المادة 161).
- 2- أن تكون الحالة الصحية للمتنازل أو للمتلقي تسمح بإجراء الانتزاع أو الزراعة حيث يشترط ألا يقل العمر عن 10 سنوات وألا يزيد عن 50 سنة، ويشترط في المتبرع أن يكون خال من الالتهابات البكتيرية والفيروسية (المادة 162)، أما بالنسبة للمتلقي فيجب أن يستبعد إذا كانت عملية النقل تسهل إصابته بالتهاب الرؤية أو قرحة المعدة، ويجب أن تكون حالته النفسية في وضع عادي (المادة 163).
- 3- أن يحفظ العضو المنقول بأحد الأساليب العلمية التي تضمن صلاحيته للزرع⁽²³⁾.
- 4- أن تتوافق أنسجة المتلقي والمتنازل ومن الأحسن أن يكون المتبرع من الأقارب (المادة 162 الفقرة الثانية).
- 5- أن تترع وتزرع الأنسجة البشرية إلا في مستشفيات ترخص من قبل وزر الصحة حتى نضمن عدم التلاعب في هذه العمليات ونضمن سلامة المتنازل والمتلقي حيث أصدر وزير الصحة والسكان قرارا بتاريخ 02/ 10/ 2002 حدد فيه المؤسسات الصحية المخولة بهذا النوع من العمليات ومن بينها المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا ومركز بيار ماري كوري والمؤسسة الإستشفائية المتخصصة عيادة دقسي قسنطينة والمركز الاستشفائي الجامعي بعنابة... إلخ⁽²⁴⁾ (المادة 167).

6- وجوب الحصول على رضا المتنازل ويكون ذلك بالموافقة الكتابية وبحضور شاهدين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة ويشترط في الرضا أن يكون بإرادة حرة ومدركة بمعنى أن تكون لديه أهلية أي بالغاً للسن القانونية وإرادته خالية من العيوب كالإكراه مثلاً الذي يترتب عليه قيام جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كما يشترط ألا يصدر المتنازل رضاه بدون مقابل وإلا أصبحت كذلك اتجاراً؛ فضلاً عن ذلك يجب على الطبيب أن يخبر المتبرع بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، كما ويجوز للمتنازل يتراجع عن موافقته في أي وقت (المادة 162).

7- وجوب الحصول على رضا المتلقي بإرادة مدركة وواعية وتكون بالموافقة الكتابية وحضور شاهدين وأمام رئيس المصلحة الصحية وعلى الطبيب أن يبصره بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك، أما إذا كان المتلقي قاصراً لم يبلغ سن الرشد بعد يمكن لوليّه الشرعي الحلول محله في الموافقة (المادة 166).

ثانياً: ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى

نص المشرع الجزائري على هذه الضوابط في المواد 164 و165 و167 من قانون حماية الصحة وترقيتها وهي كما يلي:

1- وجوب التحقق من الوفاة بالإثبات الشرعي والقانوني عن طريق اللجنة الطبية المشكلة داخل المراكز المخولة بإجراء عمليات النقل والزرع مضاف إليها طبيب شرعي، وحسب المقاييس التي يحددها وزير الصحة حيث أصدر هذا الأخير قراراً (غير منشور) في 19 / 11 / 2002 يحدد فيه هذه المقاييس⁽²⁵⁾، وهذا ما ورد في المواد 164 و167 الفقرة 03.

2- وجوب الحصول على الموافقة من الشخص قبل وفاته ويعبر عنها بأي وسيلة كانت، أما إن رفض فيكون الرفض في شكل كتابي، وفي حالة ما لم يعبر المتوفي عن قبوله أو رفضه فلا يجوز الانتزاع إلا بعد الحصول على موافقة الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفي أسرة؛ غير أنه يمكن استئصال القرنية أو العين بدون الموافقة السابقة إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو محل الانتزاع. (المواد 164 و 165).

3- أن يكون القصد من عمليات الانتزاع والزراعة هو العلاج أو إجراء التجارب العلمية (المادة 161 و 168 من نفس القانون).

4- أن تتم العمليات في المراكز الصحية التي حددها الوزير والتي ذكرناها سابقاً⁽²⁶⁾.

5- عدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقق من الوفاة في عمليات الاستئصال من الجثث ونقلها إلى شخص حي (المادة 165 الفقرة الثالثة).

6- لا يجوز إعلان اسم المتنازل للمتلقى أو لأسرته (المادة 165 الفقرة الثانية).

المبحث الثاني: صور السلوك المادي للاتجار بالأعضاء البشرية

أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات أربع صور للاتجار بالأعضاء البشرية في المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر 19، ومن خلال استقراءها نلاحظ أن جريمة الاتجار هي جريمة شكلية يقوم الركن المادي فيها بمجرد قيام الجاني بالسلوك المادي بغض النظر

عن النتيجة التي يحققها كوفاة المستأصل منه أو إصابته بأمراض خطيرة وبدون البحث في العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، وأيضا جاءت هذه المواد كتكملة لما هو منصوص عليه في قانون حماية الصحة وترقيتها، فترع الأعضاء أو زرعها لا يتم إلا بشروط وفي مخالفة هذه الشروط يعد الفعل اتجارا بالأعضاء وهو جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، وصور الاتجار بالأعضاء هي الحصول على الأعضاء مقابل منفعة، وانتزاع أعضاء الأحياء أو الأموات دون مراعاة الشروط القانونية، وجريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل، وأخيرا انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من الأحياء أو الأموات دون مراعاة الشروط القانونية.

المطلب الأول: الحصول على الأعضاء مقابل منفعة

ينص المشرع الجزائري على جريمة الحصول على الأعضاء مقابل منفعة في المادة 303 مكرر 16 كما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص".

يهدف الحصول على الأعضاء وزرعها في القوانين الطبية إلى العلاج وفي بعض الأحيان إلى إجراء تجارب طبية يستفاد منها في خدمة الإنسانية، أما إذا كان القصد هو الحصول على المنافع بالأخص تحقيق الثروات الطائلة فإن الأمر يختلف إذ يخرج الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم والعقاب؛ ولم يشترط المشرع أن تكون المنفعة مادية

فحسب بل أية منفعة مهما كانت طبيعتها وبالتالي فالمنفعة قد تكون مادية وغير مادية كإعطاء أحد الأعضاء مقابل التستر على جرائم تمس أمن الدولة، وقد تكون مشروعة أو غير مشروعة كإعطاء أحد الأعضاء مقابل الحصول على المخدرات وفتح وكر لممارسة الرذيلة.

أما فعل الحصول على الأعضاء فيكون بأي طريقة كانت كسرقة الأعضاء من الأحياء بعد اختطافهم أو سرقتها من الجثث خاصة المحكوم عليهم بالإعدام ولا يوجد من يتسلم الجثة أو كإغراء الفقراء والبؤساء بتسليم أعضائهم مقابل مبلغ من المال يسد احتياجاته اليومية أو إرغام الضحايا على إعطاء أعضائهم، ومن الوسائل الأخرى المستخدمة للحصول على أعضاء استدراج الضحايا للسفر إلى الخارج بوعود كاذبة مثل فرص العمل أو الفوائد الاقتصادية. وفي بلدان المقصد، يجري إما إقناع الضحايا ببيع أعضائهم أو إرغامهم على ذلك لتسديد تكاليف السفر ولا يحصلون في معظم الأحيان إلا على مبالغ مالية صغيرة، أو لا يحصلون على شيء بالمرّة⁽²⁷⁾.

وكما أن المادة تساوي بين الفاعل الأصلي والوسيط في العقوبة حيث أن

الاتجار بالأعضاء نشاط إجرامي معقد كثيرا ما يتطلب تواطؤ جهات مختلفة لأنه غالبا ما ترتبه جماعات إجرامية منظمة تعمل عبر مختلف ربوع العالم وتحقق أموالا طائلة وبالتالي من الضروري أن تحتاج إلى وسطاء في كل الدول ليقوموا دون وازع من ضمير بإقناع المعوزين ببيع كِلاهم ويلجئون عند الضرورة إلى إكرامهم أو التحايل عليهم للحصول على الأعضاء أو وسطاء يعملون في مجال الصحة لاستئصال أعضاء خاصة المتوفين.

المطلب الثاني: انتزاع أعضاء الأحياء أو الأموات دون مراعاة الشروط

القانونية

ورد النص على جريمة انتزاع أعضاء الأحياء أو الأموات دون مراعاة الشروط القانونية في المادة 303 مكرر 17 كما يلي: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا لشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

وكما سبق الذكر لأن عمليات استئصال الأعضاء وزرعها يخضعها المشرع في قانون الصحة لعدة ضوابط بالأخص منها مسألة الموافقة التي أكد على أن تكون مكتوبة في الغالب الأعم، أما إذا ثبت أن عملية الانتزاع تمت بدون موافقة ودون مراعاة الشروط المتبقية فيكيف الفعل على أنه جريمة اتجار بالأعضاء البشرية يستحق فاعلها العقاب.

ويكون الفعل جريمة سواء أكان انتزاع الأعضاء من شخص على قيد الحياة أو ميت لان الميت جسمه محمي ومقدس قانونا حتى بعد مماته ولا يجوز المساس به إلا بعد موافقته، كما أن الشريعة الإسلامية أولت عناية خاصة به من عبث العابثين حيث روى أبو داوود بسنده إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كسر عظم الميت ككسره حيا" وبدلالة هذا الحديث جاء النهي عن إيذاء الميت (28).

المطلب الثالث: انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل

حدد المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 18 جريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل كآآتي بيانه: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص".

ويتبين من هذا النص أن المشرع لم يقتصر على الأعضاء فحسب بل شمل النص حتى المتاجرة بالأنسجة أو الخلايا وهكذا أولى المشرع لها عناية باعتبارها جزء من الإنسان لا يستهان به وهي أصل أداء باقي الأعضاء لوظائفها. كما أن هذه الجريمة النكراء تصبغ وصف الجاني على الفاعل الأصلي أو الوسيط الذين يجنيان المنافع مهما كانت طبيعتها من جراء اقترافها.

المطلب الرابع: انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من الأحياء أو

الأموات دون مراعاة الشروط القانونية

يجرم فعل انتزاع الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد من جسم الأحياء أو الأموات دون مراعاة الشروط القانونية بناء على نص المادة 303 مكرر 19 كما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من ينتزع نسيجاً أو خلايا أو يجمع مادة

من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

وكذلك يدخل دائرة التجريم كل استئصال للأنسجة أو الخلايا أو تجميع مواد من جسم شخص على قيد الحياة أو شخص متوفي دون مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة الجزائري ويستحق فاعله العقاب وخاصة ما تعلق منها بالموافقة.

المبحث الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

أشار قانون العقوبات الجزائري في كثير من مواده إلى القصد الجنائي باشتراطه ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة دون أن يشير إلى تعريفه كغيره من قانون العقوبات على وجه العموم و قد حاول الفقه القيام بهذه المهمة فقبل بتعريفات عديدة لا تختلف في مضمونها إذ تدور حول نقطتين، الأولى: وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة ، و الثانية: ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها فإذا تحقق هذان العنصران معا (العلم و الإرادة) قام القصد الجنائي و بانتفائهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد الجنائي، و بناءا عليه نستطيع تعريف القصد الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة و إرادة ارتكابها⁽²⁹⁾. كما أن للقصد صورتان عام و خاص.

المطلب الأول: عناصر القصد العمد

يتكون القصد الجنائي من عنصرين وهما العلم والإرادة.

أولاً: العلم:

العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع. و العلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها و يعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية و لذلك يجب توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية؛ وعناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد الجنائي هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني و تمييزها عن غيرها من الوقائع المشروعة و إلى جانب الإرادة يتعين أن يحيط الجاني علماً بجميع العناصر القانونية للجريمة أي بأركان الجريمة كما حددها نص التجريم فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط إنتفى القصد بدوره⁽³⁰⁾.

وعليه يجب أن يكون مرتكب إحدى جرائم الاتجار على علم بجميع عناصر الجريمة كما رسمها القانون وكما وضّحناها سابقاً.

أولاً: الإرادة

الإرادة قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر من وعي و إدراك بهدف بلوغ غرض معين ، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة و المميّزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة و توجيهه نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي في الجرائم المادية ذات النتيجة ، في حين يكون توافر الإرادة كافياً لقيام القصد إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض. و للإرادة أهمية قصوى في نطاق القانون الجنائي⁽³¹⁾.

و بما أن جريمة الاتجار هي جريمة شكلية فيكفي أن تتوجه الإرادة لتحقيق السلوك المادي دون توجهها أو رغبتها في تحقق النتيجة.

المطلب الثاني: صور القصد الجنائي

ينقسم القصد الجنائي من الناحية القانونية إلى قصد جنائي عام وقصد جنائي

خاص:

أولاً: القصد الجنائي العام

يتوجب لقيام الركن المعنوي في أي جريمة أن يتوفر القصد الجنائي العام إذ يهدف الجاني عند ارتكابه الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها إلى تحقيق غرض معين ، بتحقيقه قد تتم الجريمة و يتوافر لها القصد الجنائي العام ، ففي جريمة استئصال الأعضاء والحصول عليها فالغرض هو بيعها أو شراءها.

ثانياً: القصد الجنائي الخاص

إذا نص المشرع على ضرورة توفر القصد الجنائي الخاص في جريمة ما فإنه من الضروري على القاضي البحث عليه، إذ قد يتطلب القانون في بعض الجرائم أن يتوافر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة من الجريمة ، فلا يكفي بمجرد تحقق غرض الجاني كما في القصد الجنائي العام ، بل يذهب إلى أكثر من ذلك فيتغلغل إلى نوايا الجاني ويعتدّ بالغاية التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة⁽³²⁾، كما في جريمة الوسيط الذي يقصد في جرائم المتاجرة تشجيع أو تسهيل الحصول على الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد من جسم شخص.

الفصل الثالث: جزاء الاتجار بالأعضاء البشرية

ككل جريمة يقابلها جزاءا يتناسب مع جسامتها فإن الاتجار بالأعضاء البشرية وضع له المشرع حد وأنذر بالعقاب كل من يتعداه إذ وضع عقوبات أصلية وتكميلية

للشخص الطبيعي والمعنوي وتكلم عن حالات خاصة للعقاب، ولكن السؤال المطروح هل هذه العقوبات تتناسب وجسامة الفعل الذي يضرب بالأخلاق والدين عرض الحائط؟

المبحث الأول: العقوبات

لا يضع المشرع عقوبات للشخص الطبيعي فحسب بل يعاقب أيضا الشخص المعنوي بعقوبات وتتناسب وطبيعته كما بين بوضوح الحالات التي تشدد العقاب وتكلم عن الظروف المخففة.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي

تنص المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 19 على العقوبات الأصلية التي تسلط على كل من تسول له نفسه ارتكاب أحد صور جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية وتتراوح هذه العقوبات بين سنة إلى 10 سنوات.

حيث يعاقب من حصل على عضو من أعضاء الجسم بمقابل سواء أكان فاعل أصلي أو وسيط بالحبس من (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج⁽³³⁾.

ويعاقب كل من نزع عضو من شخص حي أو ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول بالسجن من (5) سنوات إلى (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج⁽³⁴⁾.

و توقع عقوبة الحبس من سنة (1) إلى (5) سنوات والغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل فاعل أو وسيط قام باستئصال أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص بمقابل⁽³⁵⁾.

أما من انتزع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص حي أو ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول فيعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (5) سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج⁽³⁶⁾.

المطلب الثاني: الظروف المشددة والمخففة للعقوبة الأصلية

طبقا لمبدأ التفريد العقابي فإن المشرع في قانون العقوبات يحدد العقوبة بحدين حد أدنى وحد أقصى تاركا بذلك للقاضي السلطة في تقدير العقوبة على ألا يتجاوز الحدين، ويستعين القاضي في اقتناعه بالعقوبة بالظروف المحيطة بالجريمة التي قد تكون مشددة أو مخففة منها ما يحددها المشرع في نصوص قانون العقوبات ومنها ما يستجلبها القاضي من ظروف وملابسات الجريمة، وعليه فإذا اقترنت الجريمة بظروف مشددة فيطبق الحد الأقصى، أما إن صاحبها ظروف مخففة فينطق القاضي بالحد الأدنى للعقوبة؛ وبناءا عليه سنتناول فيما يلي ظروف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

أولاً: الظروف المشددة:

حدد المشرع الجزائري بعض الظروف التي تشدد العقوبة على الجناة في المادة 303 مكرر 20 كلما صاحبت الجريمة تكون العقوبة كما يلي:

1- السجن من 10 سنوات إلى 20 عشرين سنة و الغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا اقترنت الظروف بجريمتي الاتجار المنصوص عليهما في المادتين 303 مكرر 16 و 303 مكرر 17.

2- السجن من 05 خمسة سنوات إلى 15 خمسة عشرة سنة والغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا اقترنت الظروف بجريمي الاتجار المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19. وهذه الظروف المشددة هي:

1- إذا كان الضحية قاصرا أو مصابا بإعاقة ذهنية: يرى المشرع الجزائري أن هذا الظرف كلما توفر يكون مشددا للعقوبة لأنه ينطوي على أسلوب غادر للمتاجرين بالأعضاء البشرية وبناء على الأموال الطائلة التي يحصلون عليها مقابل عملهم الإجرامي لا يجدون أمامهم إلا إغراء صغار السن وأطفال الشوارع والمجانين الفاقدين لعقولهم لاختطافهم وقتلهم وتشويه جسده بالعمليات لاستئصال أعضائهم وبيعها لأنه الأسلوب المناسب لهم في عدم اكتشافهم، ولقد انتشرت هذه الظاهرة بكثرة في الدول العربية خاصة مصر والعراق وأصبحت مجتمعاتهم بذعر وخوف كبير، وكما لا يخفى أن هذه الأخيرة بدأت تتجلى في المجتمع الجزائري، حيث كشف وزير الداخلية والجماعات المحلية آنذاك، يزيد زرهوني، أن مصالح الأمن عاجلت ثلاث قضايا اختطاف أطفال للمتاجرة بأعضائهم، حيث سجلت حالتان سنة 2007 وحالة أخرى في شهر ماي سنة 2008، وأضاف وزير الداخلية، آنذاك، لدى رده على سؤال سيناتور بمجلس الأمة، أنه "منذ زمن غير بعيد وفي المنطقة الحدودية مع المغرب حاول جزائري اختطاف طفلة تبلغ من العمر سنتين، وبعد توقيفه اعترف أنه كان يبيع الأطفال لعيادة تقع بوجدة بالمغرب"⁽³⁷⁾.

2- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة: ينتمي الأشخاص الضالعون في الاتجار المنظم بالأعضاء إلى مجموعة واسعة من المهن من بينها الأطباء

وسائقي سيارات الإسعاف وموظفو المستشفيات ومستودعات الجثث، وشراء الأعضاء وتوزيعها عملية معقدة تحتاج إلى تنظيم دقيق، وبالتالي فمن المعقول افتراض أن المجرمين يتعاونون مع موظفي القطاع الصحي والسماسة أو الوسطاء. ولا بد أن هناك علاقات قوية بين الأطباء الذين تناسوا عملهم كأطباء يداوون المرضى.. خالفوا عهدهم مع الله بعد أن اقسما به وبدأ طمعهم يقودهم إلى أبشع الجرائم المقننة تجارة الأعضاء البشرية بعد أن تحايلا على القانون الذي يصرح بالتبرع⁽³⁸⁾، وهذا ما يزيد من صعوبة الكشف عن الجريمة ومعاقبة المتورطين فيها كمجرمين، وعليه اعتبر المشرع الجزائري هذه المهن التي تسهل تنفيذ الجريمة ظرفا مشددا للعقوبة.

3- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص: فالالتجار دائما تنفذه

مجموعة من الأشخاص متعاونين وبهذا يسهل ارتكابها وانتشارها عبر جميع دول العالم فبتعدد الجناة وانتشارهم في أكثر من إقليم دولة يصعب تقفي آثارهم ويعقد الأمر بالنسبة لكل دولة وعليه يكون التعدد ظرف مشدد.

4- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله: فحمل السلاح

سواء أكان ظاهرا أم مخفيا أو التشهير به في وجه من يراد سرقة أعضائه، فإن دل فإنما يدل على خطورة الجاني الإجرامية وتجرده من كل معاني الرحمة والرأفة ببني جنسه ولذلك تشدد عقوبة من يحمل السلاح أو يهدد به.

5- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات

طابع عابر للحدود الوطنية: ولقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الجماعة الإجرامية المنظمة بأنها جماعة ذات هيكل تنظيمي،

مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى؛ ويقصد بتعبير "جريمة خطيرة" سلوك يمثل جرما يعاقب عليه بالحرمان التام من الحرية لمدة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد؛ ويقصد بتعبير "جماعة ذات هيكل تنظيمي" جماعة غير مشكولة عشوائيا لغرض الارتكاب الفوري لجرم ما، ولا يلزم أن تكون لأعضائها أدوار محددة رسميا، أو أن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون ذات هيكل تنظيمي⁽³⁹⁾

وقد نوّعت الجماعات الإجرامية المنظمة أنشطتها الإجرامية، وهي تستجيب بمرونة وسرعة وتستفيد من الأسواق الناشئة الجديدة وتكتشف سلعا غير مشروعة جديدة تدرّ أرباحا كبيرة وإمكانيات الكشف عنها محدودة⁽⁴⁰⁾. وبناء عليه تشدد العقوبة.

ثانيا: الظروف المخففة:

تعد جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من أخطر الجرائم التي تمس بكرامة الإنسان، ولقد أخذت ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية طابع العولمة لأنها تتعدى الحدود الإقليمية وحدود الدولة الواحدة للعالم أجمع، ويشارك فيها أفراد وجماعات وشبكات دولية عابرة لكل الحدود، وتشمل الضحايا والجناة والأطباء والوسائل التقنية المتطورة والسوق الرائجة التي يتحكم فيها سماسرة بارعون مختصون في هذا المجال مقابل مبالغ مالية ضخمة، ضارين عرض الحائط بالجانب الأخلاقي والإنساني وأكثر من ذلك⁽⁴¹⁾؛ ولذلك ارتأى المشرع الجزائري عقاب الجناة بالعقوبة الأصلية حتى ولو دفعتهم للاتجار

بالأعضاء البشرية ظروف أدت لاقتناع القاضي بتخفيف العقوبة، إذ جاء في نص المادة 303 مكرر 21 من قانون العقوبات ما يلي: " لا يستفيد المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون".

المطلب الثالث: العقوبات التكميلية

يخضع تطبيق العقوبة التكميلية في الجرح والمخالفات لمطلق سلطان القاضي أما في الجنايات فأمر تطبيق الحجر القانوني والمصادرة كعقوبات تكميلية وجوبي، ولقد نص المشرع على عقوبات تكميلية تتعلق بالمواطن الجزائري وأخرى تتخذ ضد الأجنبي.

أولاً: العقوبة التكميلية المتعلقة بالوطني:

تطبق حسب المادة 303 مكرر 22 على المحكوم عليه لارتكابه جريمة الاتجار في أي صورة من صورها عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات مثل الحجر القانوني والحرمات من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية وتحديد الإقامة والحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع... إلخ.

ثانياً: العقوبة التكميلية المتعلقة بالأجنبي:

وطبقاً للمادة 303 مكرر 23 فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب إحدى جرائم الاتجار من الإقامة في التراب الوطني إما نهائياً أو لمدة 10 سنوات.

ثالثا: المصادرة كعقوبة تكميلية إجبارية:

وبالرجوع للمادة 303 مكرر 28 فإن الجهة القضائية في حالة الحكم بالإدانة تأمر وجوبا بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكاب الاتجار والأموال المتحصل عليها بصورة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

المطلب الرابع: عقوبات الشخص المعنوي

جاء في المادة 303 مكرر 26 مايلي: "يكون الشخص المعنوي مسئولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

ويطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون".

وحسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات فإن الأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون الخاص تتحمل المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب لحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين، وتحملها للمسؤولية لا يعني عدم مساءلة الشخص الطبيعي في نفس الأفعال، ويفهم من ذلك أن الشخص المعنوي لا يتحمل المسؤولية إلا إذا ارتكب الاتجار لحسابه يعني بمفهوم المخالفة أن يمثل الشخص المعنوي إذا ارتكب الجريمة لحسابه الخاص فلا يسأل الشخص المعنوي، لذا لكي تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لا بد من ارتكاب جريمة بجميع أركانها المادية والمعنوية سواء في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي من طرف جهاز أو ممثل هذا الأخير، إما بهدف تحقيق ربح مالي كتقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، أو الحصول على فائدة أو تفادي خسارة، طالما قام بها وهو بصدد ممارسة صلاحياته في الإدارة والتسيير حتى

وإن لم يحقق من وراءها أي ربح مالي⁽⁴²⁾؛ فضلا عن ذلك يجب أن يرتكب الاتجار من طرف المؤهلين قانون للتصرف باسمه وحسابه وهم أحد أجهزته أو ممثله الشرعي. وبالنظر إلى المادة 18 مكرر من قانون العقوبات فإن الشخص المعنوي تسلط عليه عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أولاً: العقوبة الأصلية:

تطبق عليه الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

ثانياً: العقوبات التكميلية:

تطبق عليه واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في نفس المادة أعلاه مثل حل الشخص الاعتباري غلق المؤسسة و الإقصاء من الصفقات العمومية... إلخ.

المبحث الثاني: حالات خاصة بالعقاب على الاتجار بالأعضاء البشرية

باستقراء المواد المتعلقة بالاتجار بالأعضاء البشرية فإننا نجد حالات خاصة بهذه الجريمة يضع لها المشرع عقوبات تتناسب وجسامتها وهي كالآتي:

المطلب الأول: الشروع في الاتجار بالأعضاء البشرية

جاء الشروع في الجريمة في قانون العقوبات تحت عنوان المحاولة في المادتين 30 و31 إذ أن الشروع في الجناية كالجناية نفسها ولا شروع في الجنح إلا بنص قانوني ولا شروع في المخالفات أصلاً.

ولقد نص المشرع باعتبار الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة من وصف جنحة على المعاقبة حتى على البدء في تنفيذها ولم تكتمل بحجة توقيفها أو أن أثرها قد خاب حيث يعاقب الجاني بنفس العقوبة المقررة للجريمة لو اكتملت⁽⁴³⁾. أما إذا عدل الجاني اختياريا عن تنفيذها فلا عقاب عليه.

المطلب الثاني: حالات الإعفاء أو التخفيض في العقوبة

تبين المادة 303 مكرر 24 بوضوح حالات أين تعفي نائيا من العقوبة أو تخفيضها وهي كما يلي:

أولاً: حالة الإعفاء:

يعنى من العقاب كل من علم بوجود خطط وأفعال لارتكاب إحدى صور جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية وبلغ بها فوراً السلطات القضائية والإدارية، قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها إذ يشجع المشرع على التبليغ عنها نظراً لخطورتها عند البدء في تنفيذها.

ثانياً: حالات تخفيض العقوبة:

تخفف العقوبة إلى النصف في الحالتين التاليتين:

- 1- إذا تم الإبلاغ عنها بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها ولكن قبل تحريك الدعوى العمومية.
- 2- إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة.

المطلب الثالث: عقوبة المتستر على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

وضعت النصوص المتعلقة بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج تسلط على المتستر على الجريمة ولم يبلغ فور علمه بها السلطات المختصة حتى ولو كان ملزما بالسرم المهني؛ وفيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة فلا تطبق العقوبة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل حتى الدرجة الرابعة، وهذا ما جاء في المادة 303 مكرر 25.

المطلب الرابع: الفترة الأمنية

يقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من التدابير المنصوص عليها في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وهذه التدابير تطبق على المحكوم عليه إذا أثبت استجابته لبرامج التأهيل التي يتلقاها أثناء قضاء فترة العقوبة داخل أسوار المؤسسة العقابية وهي التوقيف المؤقت للعقوبة و الوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة وإجازات الخروج والحرية النصفية والإفراج المشروط. وبناء على المادة 303 مكرر 29 فإن المتاجرة بالأعضاء البشرية تطبق عليها أحكام الفترة الأمنية وعليه لا يستفيد من كل تلك التدابير العلاجية التي تساعد المجرم في خلع رداء الجريمة أثناء مغادرة باب المؤسسة العقابية.

الخاتمة

أدى تحقيق الثروات الطائلة من وراء الاتجار بالأعضاء البشرية إلى تكوين عدة جماعات إجرامية منظمة تعمل مع بعضها البعض وتوزع الأدوار فيما بينها وأنشأت

سوقا دولية سوداء يتجر فيها بكرامة جسد الإنسان الحي والميت، لذلك جرم المشرع هذا السلوك في قانون العقوبات ووضع عقوبات لكل من يقترفه.

ونستنج من خلال قراءتنا لنصوص الجريمة أن المشرع عدد صورها طبقا لكل مخالفة للضوابط المحددة في قانون حماية الصحة وترقيتها فيما يخص تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وأيضا حدد لكل صورة منها عقوبة خاصة.

وعليه نقدم الاقتراحات التالية:

1- بالنسبة للتحريم: من الضرورة أن ينص المشرع على ارتكاب الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة بغض النظر عن جنسيات مقترفيها شريطة أن تنفذ في الجزائر وعدم الاكتفاء بإدراج هذا الشرط ضمن الظروف المشددة.

2- من حيث العقاب: فالعقوبات التي حددها المشرع لا تتناسب مع جسامة الجريمة التي تحول أعضاء الإنسان إلى قطع غيار تخضع للمزايدات في أسعارها في سوق أهانت الإنسان وضربت بالأخلاق والقانون عرض الحائط، وعليه كان من الضروري تسليط عقوبات أشد وأكثر صرامة لأن اقتطاع جزء من الإنسان الحي يؤدي به أحيانا إلى الوفاة أو إصابته بأمراض خطيرة تتطور مع الزمن لتتحول إلى أمراض خبيثة بسبب عدم التوافق في الأنسجة خاصة البروتينية منها التي لا تتشابه بين بني البشر؛ وكأني خاص بات من الحكمة تسليط عقوبة الإعدام.

3- من حيث المراقبة: وينبغي على الجزائر أن تستحدث أدوات المراقبة والرصد اللازمة لمنع الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية والكشف عنه والتصدي له.

الهوامش:

- ¹ - مراد بن علي زريقات، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة أمنية وسوسولوجية)، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتي، المملكة الأردنية الهاشمية 2006.
- ² - المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الحادية والثلاثون، دار المشرق بيروت 1991، ص: 59.
- ³ - ar.wikipedia.org/wik-
- ⁴ - عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي (1382-1332) ميلادية مؤرخ عربي تونسي يعتبر مؤسس علم الاجتماع الحديث ترك تراثا ما زال تأثيره ممتدا حتى اليوم. توفي ابن خلدون في مصر عام 1406 وتم دفنه قرب باب النصر بشمال القاهرة.
- ⁵ - د/ عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2009، ص: 15.
- ⁶ - المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص: 512.
- ⁷ - د/ منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة عمان 1995، ص: 17.
- ⁸ - د/ حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد 1995، ص: 50.
- ⁹ - أنظر <http://godof.algeriaforum.net/t-topic8340>
- ¹⁰ - أنظر في ذلك 21 p7 1986, oxford, third edition, inglis, human bioogy, j.k. - 10
- ¹¹ د/ هيثم حامد المصاروة نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والاباحة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2003، ص: 11.
- ¹¹ - التعاون الدولي على مكافحة الجريمة عبر الوطنية: منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والمعاقبة عليها، الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، الدورة 15، سنة 2006، ص: 18.
- ¹² - مراد بن علي زريقات، المرجع السابق، ص: 24.
- ¹³ - التعاون الولي على مكافحة الجريمة عبر الوطنية: منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والمعاقبة عليها، المرجع السابق، ص: 05.
- ¹⁴ - أنظر: <http://godof.algeriaforum.net/t-topic8340>
- ¹⁵ - د/ عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص: 225 و عادل عامر، موقف الإسلام من الاتجار بالأعضاء البشرية، مقال منشور في <http://www.el-balad.com/300256>
- ¹⁶ - مراد بن علي زريقات، المرجع السابق، ص: 19، 20.
- ¹⁷ - أنظر المادة 01 من قانون العقوبات.
- ¹⁸ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص:

- 19- التعاون الولي على مكافحة الجريمة عبر الوطنية: منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والمعاقبة عليها، المرجع السابق، ص: 06.
- 20 - مشروعا اتفاقيتين عربيتين لمنع الاستنساخ وزراعة الأعضاء البشرية والاتجار بها، مقال منشور في مجلة الخليج بتاريخ 2012/12/09، أنظر: <http://www.alkhaleej.ae>
- 21 - إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011، ص. 43.
- 22 - قانون رقم 01/09 مؤرخ في 25/02/2009 يعدل ويتمم الأم رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- 23 - د/ مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر 2003، ص: 140.
- 24 - إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص: 120 و121.
- 25 - نفس المرجع، ص: 140.
- 26 - د/ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 404.
- 27 - التعاون الولي على مكافحة الجريمة عبر الوطنية: منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والمعاقبة عليها، المرجع السابق، ص: 18.
- 28 - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 308.
- 29 - عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص: 231.
- 30 - نفس المرجع، ص: 251.
- 31 - نفس المرجع، ص: 257.
- 32 - نفس المرجع، ص: 259 وما يليها.
- 33 - أنظر المادة 303 مكرر: 16
- 34 - أنظر المادة 303 مكرر: 17
- 35 - أنظر المادة 303 مكرر: 18
- 36 - أنظر المادة 303 مكرر: 19
- 37 - المتاجرة بالأعضاء البشرية بين المحلية والعمولة ضحايا وحناءة، مقال منشور في يومية جريدتي بتاريخ 2012/12/05. انظر <http://www.djaridati.com>
- 38 - محمود عبد السميع، أطباء وسماسرة وراء عصابة الاتجار بالأعضاء البشرية، مقال منشور في مجلة الأهرام المسائي السنة 22، العدد 7846 أكتوبر 2012 أنظر: massai.ahram.org.eg/
- 39 - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000

⁴⁰ - التعاون الولي على مكافحة الجريمة عبر الوطنية: منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والمعاقبة عليها، المرجع السابق، ص: 17.

⁴¹ - المتاجرة بالأعضاء البشرية بين المحلية والعولمة ضحايا وجناة، المرجع السابق.

⁴² - المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ظل قانون العقوبات، مقال منشور في <http://www.droit-dz.com>

⁴³ - أنظر المادة.: 303 مكرر 26 من قانون العقوبات.

الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة (المنصفة)



د. أمينة سلطاني أستاذة محاضرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الوادي

الملخص:

يقوم مبدأ المحاكمة المنصفة و العادلة على مجموعة من القواعد و الضوابط التي تمثل نظام متكامل، أساسه حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و ما يتعلق بها، خاصة في مواجهة الدولة، و يحول بضماناته دون إساءة استعمال السلطة. بما يخرجها عن أهدافها في تحقيق مبدأ المشروعية

و لضمان تقيد الدولة بذلك عند مباشرة سلطاتها، و يجب التزام القاضي الإداري بمجموعة من القواعد تكفل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز التزول عنها أو الانتقاص منها و ذلك في سبيل تحقيق العدالة الإدارية، التي لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال إجراءات قانونية منصفة، وهو ما يعرف في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمستلزمات المحاكمة المنصفة و العادلة، و من خلال ذلك نحاول في هذا المقال دراسة مستلزمات المحاكمة المنصفة و العادلة و ضماناتها أمام مجلس الدولة الفرنسي و معرفة ما هو موقف مجلس الدولة الجزائري من قواعد و معايير المحاكمة المنصفة و العادلة على

ضوء القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
رقم 09-08 لسنة 2008.

Summary

The principle of a fair trial and a fair set of rules and regulations that represent an integrated system, the basis of the protection of human rights and fundamental freedoms and respect them, especially in the face of the state, and converts Dmanath without abuse of power, including pay it for purposes And objectives in the realization of the principle of legality, and to ensure that state this when you govern and Jeb administrative judge's commitment to a set of rules to ensure a minimum of protection that may not go down them or compromised, and in order to achieve administrative justice.

And to ensure that state this when you govern and Jeb administrative judge's commitment to a set of rules to ensure a minimum of protection that may not go down them or compromised, and in order to achieve administrative justice.

That can not be accessed only through a fair legal process, which is known in the district of the French Council of State pre-requisites of a fair and just trial, and through that article tries to study the requirements of a fair trial, fair and guarantees to the French Council of State And find out what is the position of the Algerian State Council of the rules and standards of a fair trial and fair in the light of judicial decisions in this regard and the Code of Civil Procedure and administrative No. 08-09 for the year 2008

مقدمة:

تمثل طائفة الحقوق المتعلقة بالإجراءات جملة من الضمانات التي يتمتع بها الأفراد داخل دولة القانون بغية حماية حقوقهم وحررياتهم في مواجهة الاعتداءات التي قد تستهدفها سواء في مواجهة الأفراد أو في مواجهة الدولة، حيث تتعرض الحقوق والحريات للخطر، وعليه يكفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات، وذلك بإجراء المحاكمة المنصفة والعادلة التي تحترم فيها جميع الضمانات وعلى رأسها الحق في التقاضي والحق في المساواة، والحق في الدفاع.

وهي حقوق تختلف عن سابقتها بأنها من الحقوق التي لا يجوز المساس بها حتى في الحالات الاستثنائية. ويتقيد القاضي الإداري بإتباع هذه الضمانات في كل ما يتخذه من إجراءات، وتتوقف مشروعية أعماله على هذا الاتجاه.

أولاً: الحق في محاكمة منصفة وعادلة⁽¹⁾

تقوم الدولة الاستبدادية عادة بإساءة تطبيق قانون العقوبات أو أية قانون جزائي سوءا الإدارية أو المدنية بشقيه الموضوعي والإجرائي، وما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرة تتعلق بحقوق الإنسان، وبخاصة ما يتعلق منها بالحرية الفردية وبمقتضيات المحاكمة العادلة والمنصفة.

لقد جاء مفهوم المحاكمة المنصفة أو العادلة لتفادي المخاطر الناجمة عن العملية الجزائية وتشويه أغراضها، و بوصفه الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها الأفراد - أي الضمان القضائي - ولتوفير العناصر الأساسية لمحاكمة

عادلة للمتهم وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وللتوفيق بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المتهم في إثبات براءته ممَّا نسب إليه.

و قد نصت المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق في محاكمة منصفة علنية أمام محكمة مستقلة و محايدة.

أ - مجال تطبيق الحق في محاكمة منصفة وعادلة و هل يتعدى هذا إلى التزاعات الإدارية أم أنه يقتصر على التزاعات الجزائية والمدنية؟

بمقتضى النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان⁽²⁾ ينطبق مفهوم الحق في محاكمة منصفة أو عدالة على بعض التزاعات وليس عليها كلها، فهو لا ينطبق إلا على الفصل في تهمة جزائية توجه إليه، أين تتضاعف أهمية كشف الحقيقة في الخصومة الجزائية بالنظر إلى تعلقها بحق العقاب و هو أمر يمس حرية المتهم و لذلك فإن القاضي ملزم بإتباع إجراءات تحمي ذلك. أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية⁽³⁾ لإثبات حق المضرور، كما أنه يقتصر على الدعاوى المدنية أو ذات الطابع المدني أو على المسائل الجزائية، ولم تفسر هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية هذين المصطلحين: "الالتزامات والحقوق والالتزامات المدنية" وفقا للمعنى الممنوح لهما في القوانين الوطنية للدول، ولكنها أكسبتهما معنى مستقلا و اتفاقياً لغايات تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة كما هو وارد في اتفاقيات حقوق الإنسان المختلفة.

1 - مفهوم الحقوق والالتزامات في الدعاوى المدنية:

يتطلب تحديد مفهوم الحقوق و الالتزامات في الدعاوى المدنية لغايات تطبيق الحق

في محاكمة منصفة شرطين هما:

- **الشرط الأول:** ضرورة وجود نزاع حول حق من الحقوق المعترف بها في القوانين الوطنية للدول (الدولة) ويجب أن يكون النزاع فعليا أي وقع بالفعل و جديا، و المقصود بالجدية هنا أن تعتمد أسباب جوهرية في تصرفها، وقد ينصب حول ثبوت الحق أو حول ممارسته وقد يشمل وقائع مادية أو القانونية أو كليهما، وقد عملت هيئات الرقابة الاتفاقية على توضيح مضمون ودلالة الحق المتنازع عليه وإلى تحييده بعدم الأخذ بمفهومه المستقر في القوانين الوطنية للدول الأطراف، بأن أضفت عليها مفهوما مستقلا و خاصا بتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان.

- **الشرط الثاني:** ضرورة أن يكون موضوع النزاع متعلقا بحق أو التزام من الحقوق والالتزامات الخاضعة للقانون الخاص فمصطلح "الحقوق والالتزامات في أية دعوى مدنية" أو "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" لا يقتصر على المعنى الحرفي للمصطلح، وليس المقصود به النزاعات التي ينطبق عليها القانون المدني فقط، وإنما ينصرف أيضا إلى أي نزاع ينطبق عليه القانون الخاص بفروعه المختلفة على وجه العموم، ويستوي في ذلك القانون المدني والتجاري أو البحري أو قانون الأحوال الشخصية.

يستنتج إذا على ضوء ما ذكره "محمد يوسف علوان" و "محمد خليل المرسي" في تعليقه على موضوع النزاع أن الضابط الواجب تحقيقه لتطبيق الحق في المحاكمة المنصفة في المسائل ذات الطابع المدني هو "الطابع (الخاص) للحق محل النزاع"⁽⁴⁾ ولا يقتصر الحق في المحاكمة المنصفة على المسائل الجزائية، فهو يشمل أيضا المسائل المدنية⁽⁵⁾، ولذلك فإن مفهوم المحاكمة المنصفة اليوم له دلالة مزدوجة: فهو ينصرف من جهة إلى

الإجراءات التي يتعين احترامها أثناء تطبيق القوانين وبخاصة الجزائرية والمدنية⁽⁶⁾، وإلى مجموعة من المؤسسات الإدارية و القضائية التي تراعي الشرعية الإجرائية كما ينصرف من جهة أخرى إلى خضوع الدولة لمثل و قيم عليا في العدل تتمثل في مجموعة من الضوابط المهمة التي يستهدي بها المشرع ويستلهمها حين سن التشريعات والقوانين المتعلقة بالإجراءات الجنائية والمدنية، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية، وهي مفترضة في الإجراءات الإدارية، حتى بدون نص يقره صراحة في قضاء مجلس الدولة تحت مسمى المبادئ العامة للقانون، فليس من المتصور أن تسود سيادة القانون في دولة ما دون احترام حق الأشخاص في المحاكمة المنصفة أمام القضاء مستقل ومحايد يضمن محاكمة كهذه.

وقد وضعت المحكمة الأوروبية هذا الحق بأنه جزء من النظام العام الأوروبي لحقوق الإنسان. و في فرنسا استقر المجلس الدستوري اعتبارا من عام 1970 على أنه يعتبر مندمجاً في الدستور الفرنسي، وبهذا أعطى المجلس معياراً موسعاً للقواعد التي يستخلص منها ضمانات المحاكمة العادلة و المنصفة.

2- رأي الباحث: مفهوم الحقوق و الالتزامات يتعدى الدعاوى المدنية إلى الدعاوى الإدارية

مما يعني أنه يستبعد من نطاق الحق في الحصول على محاكمة منصفة (التزاع الإداري) أو الحقوق المتعلقة بالقانون العام إذا كان هناك اشتراط أن يكون موضوع التزاع متعلقاً بحقوق خاضعة لقانون خاص؟ وماذا عن الحقوق والالتزامات الخاضعة للقانون العام؟

مما يعني أنه لا يمكن دراسة الحق في الحصول على محاكمة منصفة ضمن الحقوق التي تخضع لرقابة القضاء الإداري. بمعنى أنه غير ملزم بالتأكيد الحصول على هذا الحق، إلا أن هذه الجزئية غير صائبة في التفسير المستقل لحقوق الإنسان، مما يجعل هذا المفهوم قاصراً لعدم استيعابه لحقوق والتزامات القانون العام، مما يجعله قاصراً وضيق لأنه أهمل شق الإجراءات القضائية الإدارية ومن ضمنها الحق في الحصول على محاكمة منصفة لما ينطوي تحته من معاني عديدة أولها: ضرورة أن يكون الدفاع أمام القضاء الإداري بمحام ولا يجوز الترافع أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة إلا بحضور محامي وتعفى الدولة من ضرورة تمثيلها بمحام لاعتبارات عديدة.

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من ضرورة أن الحقوق الأساسية لا يتمتع بها الأشخاص الخاصة فقط، وإنما حتى الأشخاص العامة، مما يعني أنه يفترض أن تمثل الدولة كذلك بمحام وهو ما يعتبر سابق لأوانه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أثناء تعرضه لدراسة الحريات الأساسية بحيث اعتبر أن حق الدفاع من الحقوق والحريات الأساسية وهذا ينطوي تحت فكرة المحاكمة العادلة، لما لها من أوجه.

3- تبريرات الرأي: الموضوعات التي أدخلتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضمن الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني

يفترض تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة و العادلة في المسائل المدنية، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تقف ضمن هذا المفهوم الضيق في تفسيرها لمصطلح "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني"، إذ تعدّته إلى آفاق ومجالات أرحب وأوسع، فأضحى ينطبق الحق في محاكمة منصفة وعادلة على المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة والمنازعات المتعلقة بالضبط الإداري ولو لم تكون مشمولة جزئياً بالالتزامات والحقوق

ذات الطابع المدني لتطبيق المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فالعبرة ليست بالوصف أو التكييف القانوني الذي يسبغه عليه القانون الوطني للدول الأطراف المعنية. بمعنى اعتبار النزاع إداري أو عادي أي (جزائي أو مدني) وكل ذلك كان من خلال تبييد الدلالات الوطنية للمفاهيم القانونية الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان وأهمها دلالة تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد عامة وأخرى خاصة (قانون عام وقانون خاص) وحدا ذلك بالمحكمة أن تخرج من "مبدأ الثبات" أو الجمود المميزين تقليدياً للفكر القانوني وأن تجعل من فكرة "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" الواردة في المادة (06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان متطورة وفقاً لنظرية أو مدرسة التطور التاريخي في تفسير القانون، أي شاملة لموضوعات ومجالات جرى تصنيفها تقليدياً تحت دائرة القانون الخاص ومن هذه الموضوعات على سبيل المثال:

- المنازعات المتعلقة بالجزاءات التأديبية، فقد غدا الحق في المحاكمة المنصفة ينطبق بموجب اجتهادات المحكمة الأوروبية على الجزاءات التأديبية الصادرة عن القضاء الإداري مثل وقف طيب عن ممارسته مهنته أو إيقافه عن مزاولتها مدة معينة في حكم فريد أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10/01/2000، أوضح المجلس أن المادة (06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتناول الحق في المحاكمة المنصفة تنطبق على الجزاءات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للتعليم ضد مدير مؤسسة تعليمية خاصة، والقاضية بإيقافه مؤقتاً عن إدارة هذه المؤسسة، واستند مجلس الدولة في حكمه على أن جزاء كهذا من شأنه أن يحرم الشخص المعني من حرية ممارسة مهنته أو عمله، فيغدو بالنتيجة ذا طابع مدني⁽⁷⁾.

وفي هذا السياق أيضاً ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التأكيد على اجتهاده ثانية بتاريخ 2000/01/19 إذ قضى بأن الجزاء التأديبي القاضي بطرد أحد الطلاب نهائياً من الجامعة ينطبق عليه الحق في المحاكمة المنصفة، لأن من شأنه حرمان الشخص المعني من الحصول على مهنة أو عمل الذي يشترط للحصول عليهما في العادة إحراز شهادة أو درجة جامعية⁽⁸⁾.

ب- موقف مجلس الدولة الجزائري من المحاكمة العادلة و المنصفة و هل تنطبق على منازعات القضاء الإداري أم لا (خاصة فيما يتعلق بقرارات التأديب)؟

ذهب مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2004/04/20 إلى أنه: "يجب إثبات الاستدعاء القانوني والرسمي بوصول الاستلام موقّع عليه من طرف الموظف أو بمحضر رسمي ممضي عليه من طرف المستأنف، أنه في قضية الحال تمّ تقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية.

ويعتبر استدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة التأديب إجراء جوهرياً يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع، فكان يجب على الإدارة المستخدمة التأكيد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة التأديبية.

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى لما اعتبروا الوقائع ثابتة في حق المستأنف اعتماداً على مقرر لجنة التأديب دون مراعاة أحكام المادة 25 من المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 جانفي 1984م ودون التأكيد من صحة استدعاء المستأنف بصفة قانونية أمام لجنة التأديب يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون مما يعرض قرارهم للإلغاء⁽⁹⁾.

بحيث اعتبر مجلس الدولة بأن الجزاء التأديبي القاضي بعزل الموظف ينطبق عليه الحق في المحاكمة المنصفة، لأنه من شأنه حرمان الشخص المعني من حق الدفاع ومن شأنه حرمانه من العلم لما يتخذ من شأنه من تدابير عقابية.

- وعليه فإن مفهوم الحق في المحاكمة المنصفة ينطبق على بعض منازعات القانون العام، حيث أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن العبرة في اعتبار الحق المتنازع عليه ذا طبيعة مدنية أولاً، تتجلى في جوهر الحق ومضمونه وآثاره وليست للوصف أو التكيف القانوني الذي يسبقه عليه القانون الوطني للدولة الطرف المعني⁽¹⁰⁾.

وإعمالاً لهذا المعيار، أضحى الحق في محاكمة منصفة منطبقاً على القرارات الإدارية المتعلقة بممارسة حق الملكية، مثل رفض منح رخصة إنشاء بناء أو قرارات الاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة، أو قرار التقدير الضريبي أو قرارات رفض الطلبات الحصول على رخصة مزاولة مهنة فإذا أثار نزاع أمام القضاء بشأن أي قرار من هذه القرارات، يكون الحق في المحاكمة المنصفة منطبقاً عليه.

- المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة، مشمولة جزئياً بالالتزامات والحقوق ذات الطابع المدني لغايات تطبيق المادة (06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فهذه النزاعات لا تكون في الأساس مشمولة بهذا المفهوم إلا إذا كان محل النزاع أو موضوعه مطالبة بحق مالي محض متفرّع أو مرتبط بالوظيفة العامة...⁽¹¹⁾.

نخلص مما سبق أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تفسّر مصطلح "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" بالمعنى الحرفي المستقر له في القوانين الوطنية، ولم تقصره على المنازعات التي ينطبق عليها القانون الخاص فقط، وإنما فسّرت تفسيراً مستقلاً مستنداً في الأساس على الطابع المالي للحق موضوع النزاع، فإن كان هذا الحق ذا قيمة مالية

اعتبر من وجهة نظر المحكمة داخلاً في نطاق الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني " لغاية أعمال الحق في المحاكمة المنصفة، و لا أهمية لما إذا كان القرار إدارياً أو قضائياً أو يتعلق بموظف أم لا، فبمجرد ما يمس مركزاً فردياً و تكون له صفة الجزاء يجب على الجهة التي تتخذه احترام الحق في المحاكمة المنصفة و العادلة، ولعل هذا هو السبب الذي دفع المحكمة في قضايا مختلفة إلى استثناء التدابير والإجراءات الإدارية التي تتخذها الدولة ممارسة لمظاهر السلطة العامة أو السيادة، مثل الإجراءات المتعلقة بمنح اللجوء أو بمنع الدخول إلى إقليم الدولة من نطاق الحق في محاكمة منصفة⁽¹²⁾.

كما استثنت من نطاقه كذلك المنازعات الانتخابية لأن لها طابعا سياسيا محضا وترتبط بالنظام الانتخابي، ولا تتمتع بأي طابع مدني⁽¹³⁾.

1- تطبيقات مجلس الدولة في المنازعات الإدارية المرتبطة بحق مالي محض أو متفرّع

عنه:

إعتبر مجلس الدولة مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن غلق مذبح بلدي مستأجر من طرف الأفراد، وبيعه بالمزاد العلني مسألة ذات اختصاص قضائي وتمسك القضاء الإداري باختصاصه وبالتحديد الغرفة الإدارية المحلية.

حيث جاء فيه "الدعوى المرفوعة والرامية للحصول على تعويض الضرر اللاحق بالمستأنف بسبب غلق المذبح البلدي المستأجر عن طريق المزاد العلني، دعوى قضاء كامل من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية..."⁽¹⁴⁾.

كما فصل مجلس الدولة عندنا بين التعويض عن العقوبات التأديبية المفروضة من قبل الإدارة والتعويض عن الأضرار الناجمة عن المتابعة الجزائية، بحيث اعتبر أن المحاكمة المنصفة أو العادلة بالنسبة إلى الحق المالي إزاء الأضرار الناجمة عن العقوبات التأديبية

المسلطة من الإدارة غير الحق المالي إزاء العدالة وجاء فيه ما يلي: "إن براءة الموظف المتابع جزائيا تستوجب العودة إلى المنصب نعم أمّا الأجور والتعويض فلا، فالمطالبة بالتعويض اعتبرت غير مؤسسة لكون الإدارة غير مسؤولة عن تحريك الدعوى الجزائية، ولا يمكن للموظف المطالبة برواتبه عن المدة التي كان فيها محل متابعة جزائية في إطار خارج عن المسؤولية الإدارية⁽¹⁵⁾."

و بذلك حقق مجلس الدولة فكرة المحاكمة المنصفة من خلال نقطتين أو وجهين:

- الوجه الأول: أنه لا يمكن مطالبة الإدارة بالتعويض المالي وذلك لعدم مسؤوليتها عن المتابعات الجزائية.
- الوجه الثاني: لأن المتابعة الجزائية كانت مؤدية إلى نتيجة البراءة فإنه من حق الموظف المطالبة بالعودة إلى منصب عمله.

ولا يجوز حرمانه من وظيفته بناء على متابعة جزائية أدت إلى البراءة.

إلا أن مجلس الدولة عندنا قد حرم في بعض الحالات الأشخاص من الحصول على محاكمة عادلة منصفة عندما يتعلق النزاع بحصول الإدارة على حقوقها المالية، ويتعلق الأمر بالتسوية الجبائية، حيث أن المستأنف يلتمس من خلال دعواه هذه تعيين خبير لتحديد مبلغ الضريبة محل النزاع إن وجدت والقول ما إذا سدّد الضرائب المستحقة أم لا تأسيسا منه على أنه سدّد الضرائب المستحقة عليه إلى تاريخ توقفه عن النشاط التجاري، وشطب سجله التجاري، إلا أن المستأنف عليه أُستمر في فرض الضرائب عليه ورفض تظلمه.

لكن بالرجوع إلى ملف الدعوى وخاصة مستخرج الشطب من السجل التجاري الذي تم في 2000/08/13 يتضح أن الأمر يتعلق باختلاف بين تصريحات المستأنف

وتلقي المستأنف عليه من معلومات من مختلف ممولي المستأنف لاسيما مشتريات سنوات 1997-1998-1999 و 2000.

والفرق الواقع بين ما حققه المستأنف فعلا وما صرّح به قد استدعى حقا إجراء التسوية الجبائية وبالتالي قول المستأنف بأن مديرية الضرائب استمرت في فرض ضريبة عليه رغم توقفه عن النشاط مردود عليه لأن الضريبة تخص السنوات ما قبل التوقف وبالتالي فإن دعواه غير مؤسّسة ولا تستدعي الخبرة التي يطالب بها، لأن الأمر ليس تقنيا بحتا يجب فحصه، وإنما هناك فرق بين ما صرّح به وما حققه فعلا⁽¹⁶⁾.

وبذلك يكون مجلس الدولة قد حقق المحاكمة المنصفة، ولم يحققها وذلك من خلال وجهين:

- الوجه الأول: حقق المحاكمة المنصفة عندما تأكد من التسوية الجبائية الواقعه بينه وبين الإدارة قد تعلقت بالسنوات قبل إغفال أو شطب السجل التجاري مما ينفي فكرة استمرار الإدارة في فرض الضرائب.

- الوجه الثاني: عندما رفض دعوى المستأنف على الخبر التأكد من وضعيته واعتبر أن ما هو مطلوب فحصه غير تقني بحتا، فحين نرى بأن مسألة معرفة وتقدير الضريبة الحقيقية تقتضي خبرة التأكد من مطابقة الكشوفات أو المستندات لما فرضته إدارة الضرائب، مما يعني حرمان المستأنف من المحاكمة المنصفة والعادلة وإقرار ما فرضته إدارة الضرائب ويكون مجلس الدولة بذلك قد جانب الصواب في قراره الحالي⁽¹⁷⁾.

3- تطبيقات مجلس الدولة في المنازعات الإدارية المرتبطة بمسائل جزائية:

يفترض تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة في المسائل الجزائية المتعلقة بتوجيه تهمّة جزائية، لأنه يتوقف إقرار حق الدولة في العقاب على ثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى

المتهم، وكان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية، وعليه فقد عرّفت هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية "الاتهام" وفقا لأسلوب التفسير المستقل، فأصبغت عليه معنى مستقلا وعرفته بأنه "إخطار رسمي" صادر عن السلطة المختصة لشخص ما بأنه مشتبّه بارتكابه جريمة جزائية.

كما ميزت هيئات الرقابة الاتفاقية بين مفهوم المسائل الجزائية الداخلة في القانون الوطني للدول الأطراف، وبين ما يعد داخلاً في نطاق المسائل الجزائية لغايات تطبيق للحق في المحاكمة المنصفة، فثمة موضوعات لا تنتمي إلى القانون الجزائري من وجهة نظر القانون الوطني للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، ولكنها قد تعد داخلة فيه، من وجهة نظر هيئات الرقابة الاتفاقية في نطاق المسائل الجزائية عملاً بأسلوب التفسير المستقل لمفاهيم حقوق الإنسان.

انطلاقاً من هذه الفكرة أصبح مصطلح "المسائل الجزائية" أو عبارة "أية تهمّة جزائية" المستخدمة في الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان بصدد الحق في المحاكمة المنصفة يشمل على المسائل ليست جزائية بالمعنى الحرفي الممنوح لها في القوانين الوطنية، مثل مخالفات الصحة العامة، ومخالفات الطرق العامة و الغرامات الجمركية و الجزاءات الضريبية، وبالنسبة لهذه الأخيرة لا بدّ من الإشارة إلى أن الجزاءات الضريبية وحدها دون المنازعات الضريبية التي ينطبق عليها الحق في المحاكمة المنصفة وذلك لأن هذا النوع من الجزاءات يتصف بطابع قمعي أو زجري (جزائي) فالمنازعات المتعلقة بمضاعفة مبلغ الضريبة المستحقة على المدعي على سبيل المثال - تدخل في نطاق المسائل الجزائية لغايات تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة- بالنظر لتعلقها بحق العقاب أيا كان نوعه ولو كان ذو طابع مالي.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أن الجزاءات الضريبية الزجرية دون التعويضية هي التي ينطبق هذا الحق بشأنها، فالفوائد وغرامات التأخير المترتب عن عدم دفع الضريبة ليست مشمولة - كما أوضح المجلس - بالحق في المحاكمة المنصفة⁽¹⁸⁾ في قضائه السابق، حيث صرح مبدأ كانت الأحكام الجديدة مشتملة عليه: "عندما يأخذ قرار إداري صفة الجزاء و يلحق مساساً شديداً الجسامة بمركز فردي، يتطلب القضاء أن يكون صاحب الشأن قد أتيحت له مناقشة أسباب التدبير الذي يصيبه"⁽¹⁹⁾ وعليه مد مجلس الدولة الفرنسي قاعدة إجراءات جوهرية في التقاضي على هذا الوجه إلى القرارات الإدارية، الذي يسترته النصوص التشريعية المتعلقة بتأديب الموظفين وهو أحد التطبيقات الأكثر بروزاً لمبدأ المحاكمة المنصفة والعادلة. وهو عين ما أخذت به هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان.

ثانياً: موقف مجلس الدولة من قواعد و معايير المحاكمة المنصفة و العادلة

يعد الحق في التقاضي ضماناً أساسية وهامة لحقوق الإنسان الأخرى، وللحقوق كلها بوجه عام، و مفترضاً لازماً للوصول إلى مبدأ المحاكمة العادلة، ويختص القضاء الإداري كغيره من الأفضية عادة بمهمة الفصل في الدعاوى المرفوعة إليه وفقاً للقانون بحكم قضائي يصدر عنه، وحتى يجئ الحكم مطابقاً للحقيقة ويطمئن الأفراد إليه تحقيقاً للعدل، لا بد 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 نتساءل 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 تخصيص 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⁽²⁰⁾ بوصفها ضماناً أساسياً للحريات وإعمالاً للحق المحاكمة العادلة.

والمواقع 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 محدداً 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، مما يقتضي عدم التدخل في انتزاع الدعوى من يد قاضيها الأصيل صاحب الدعوى التي انتزعت منه، وتخصيص قاضٍ آخر لنظرها، مما يشكل مساساً خطيراً باستقلال القاضي وحياده.

وقد عنت المواثيق الدولية بالنص على أن لكل مواطن حق الالتجاء 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 والهيئات القضائية تدخل في نطاق مفهوم "المحكمة"، إعمالاً للحق في المحاكمة 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 واسم 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 لمرسوم 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⁽²¹⁾.

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 للنية الشفوية و تلجأ إلى الخبرة.

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

ولم 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⁽²¹⁾ مغيراً اجتهاده السابق باعتباره سلطة إدارية مركزية.

وكرس مبدأً 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⁽²²⁾، وصدر 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 واسعاً وغائياً لمفهوم المحكمة تكون قد أدخلت 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 متفقاً 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 شبهة 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 و حرياته، 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 و حيادها 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 والحريات ويعد استقلال القضاء الضمان القضائي في الإجراءات المدنية و الإدارية أو الجنائية التي تمس هذه الحريات.

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 والحريات، كما أكدت هذه الأخيرة أن حييدة 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 والحريات. 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

تعني 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⁽²³⁾.

وتتطلب المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحداً، وأن تكون إجراءات التقاضي واحدة، وأن يكون القانون المطبق على الجميع واحداً⁽²⁴⁾.

ولكن لا يتنافى مع جوهر المساواة أمام القضاء أن تعطى الحرية للقاضي لكي يحكم بالعقوبة الملائمة تبعاً لاختلاف ظروف كل قضية أو تبعاً لاختلاف ظروف المتهمين، لو كانت الجريمة واحدة⁽²⁵⁾.

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⁽²⁶⁾.

ولا يخالف المبدأ أحياناً 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⁽²⁷⁾.

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

ومن المؤكد أن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، وهو حق لا تأميم لحياة الإنسان، ولا كرامته، ولا لأمنه، وأمانه دون كفالته كاملاً 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 -وفقاً 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 أكرم 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 القاضي.

الذي يمسك مغمض العينين بالميزان ليرى كفة أي من طرفي الخصوم وهي الأرحح، 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 كليا أو جزئيا 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 عموما من سماع الدعوى أو التشريعات التي تمنع

الموظف المفصول بالطريق التأديبي من طلب إلغاء قرار فصله، أو التشريعات التي تمنع الطعن وتحصّن بعض القرارات من الطعن فيها أمام القضاء⁽²⁸⁾.

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

1. حق التقاضي ليس معلقا على إرادة الإدارة.

لئن كان المشرع قد نظّم طريقا 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 لأدّى إلى حرمان ذوي الشأن من ممارسة حقهم الأصلي 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 القرار.

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.

و هو 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 أثاروا 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 وضعية شغلها القطعة الأرضية الملاصقة لمزلهما 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 شكلا على أساس أن مسألة إثبات الحيازة تتعلق بالموضوع وكذلك ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري فكثيرا من الدعاوى يصعب على المدّعين 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 المدّعين 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 أخطأوا في تطبيق القانون عندما قضاوا بعدم قبول دعوى المدعين شكلا⁽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 شكلا.

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⁽³¹⁾.

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 ارتكبه، كما هو الحال في الأعمال المادية للإدارة كحالة التعدي⁽³²⁾.

وهو ما جعل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تشير 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 تعديا أي تصرفا ماديا للإدارة، مشوب بعيب جسيم وماسا 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 موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها".

2- اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية يعد مصادرة لحق

التقاضي

من خلال الاطلاع 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 النزاعات 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 النزاعات التابعة للمجلس الشعبي البلدي قد فصلت في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأملاك الدولة.

حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحل 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 التراعات 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 الجسميم 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 بصحة 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 1965/03/14.

و بتاريخ 1984/08/25 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 المعني 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 منايل 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⁽³⁶⁾ 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 قضاوا بإلغاء قرار الوالي موضوع الطعن، والصادر بتاريخ 20 يناير 1993 تحت رقم 147 مّا 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 مقبولا 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 أيضا 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، فصرت 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 بتجاوز 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 حق 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⁽³⁷⁾،

وتتمثل خطورة هذه الأعمال في أنها قد تهدد حقوق الأفراد وحريةهم بطريقة لا يملكون هم ولا القضاء لها دفعا.

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

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.

والمستبعد 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⁽³⁹⁾.

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 يجدها 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⁽⁴⁰⁾، 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⁾.

و لقد 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 تقرررت صفة عمل السيادة فليس للقاضي الإداري إلا الحكم بعدم الاختصاص أيا كانت طلبات المدعي في دعواه أي سواء تعلقت 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.

و من 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⁽⁴²⁾.

وحول الطعن ضد قرار صادر عن وزير العدل كان قد رفض طلب أحد القضاة المتقاعدين الرامي إلى اعتماد هذا الأخير كخبير قضائي عملا 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"⁽⁴³⁾.

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"⁽⁴⁴⁾.

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 العهد 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 20/04/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد (05)، 2004.

11) COUREDHD , Laidinc , France 07/01/2003. para.73.

12) Jean – français Renucci , " Droits europèen 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، ص 135، 136.

15) قرار مجلس الدولة رقم 10847، الغرفة الثانية، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد (05)، ص 47.

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 "كريبي 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 Tromprier –Gravier. Rec. 133.D1945:110

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

21) CE.18Novembre 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 بالبطان معتبرا إياها أنها صادرة عن هيئة إدارية، وفي 07 جوان 2005 صدر قرارا عن الغرف المجتمعة تحت رقم 016886، غير هذا الاجتهاد و كرس مبداء جديدا مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكنسي طابعا قضائيا و بهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطان إنما عن طريق النقض " – قرار مجلس الدولة رقم 025039 الصادر بتاريخ 19/04/2006 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 ص140..
- 25) د: عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص19.
- 26) عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري المصري، القاهرة، 1942م، ص340. وكذلك المبادئ الدستورية العامة، 1959، محمد كامل ليلة، النظم السياسية، مطبعة دار النهضة، مصر، القاهرة، 1961، ص691.
- 27) ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص403.
- 28) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص20.
- 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 2006/06/28 عن الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006، ص 221، 222، 223.

- 32) قرار رقم 56407 بتاريخ 1988/01/30، 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 لبله، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) 1970.
 - دكتور مصطفى كامل، مجلس الدولة، 1953.
- 39) من المعروف تاريخيا 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 مثلا دفعت الإدارة في غالب الأحيان بأن العمل من أعمال السيادة، ولما كان المجلس يتحاشى الصدام مع الملكية خشية إلغاءه فإنه سلم بالفكرة ومن هنا نشأت نظرية أعمال السيادة.
- وقد ساعد على رسوخ النظرية أن قضاء مجلس الدولة كان قضاء معلقا 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 إدعاء الحكومة ما دام قضاؤه معلقا على تصديقها، وبهذه الوسيلة استقرت النظرية.
- وبالرغم من اشتداد ساعد مجلس الدولة الفرنسي بعد عودة الإمبراطورية وصيرورة قضاؤه قضاء باتا 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 يمتنع 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 لخلع صفة السيادة على بعض الأعمال الإدارية ليخرجها بالتبعية من ولاية القضاء ولا جناح عليه أن يمارس هذه السلطة وهو مانعها، 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 عملاً من أعمال السيادة أم من أعمال الإدارة، وهي بذلك تجاهلت المعيارين المعروفين المتخذين أساساً 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 متروكاً لسُلطان 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، ص 40.

42 "يقصد بأعمال السيادة وأعمال الحكومة كل القرارات التي تتخذها الحكومة ممثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو أحد الوزراء تطبيقاً لتوجه سياسي معين أو اختيار حكومي محدد، وكذا الشأن بالنسبة لأعمال المؤسسات السياسية الأخرى، كالقضاء والبرلمان، والمجلس الدستوري. نويري عبد العزيز، مقال سابق، ص 83.

43 المجلة القضائية 1989، العدد 4 ص 211 والمجلة القضائية 1992، العدد 2 ص 143.

44 المجلة القضائية 1991، العدد 03، ص 149.

45 مجلة مجلس الدولة 2002، العدد 01، ص 141.

المصلحة الدولية وحقوق الإنسان



د. المكي دراجي

أستاذ محاضر – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الوادي

الملخص:

نحاول من خلال هذا المقال توضيح دور المصلحة في العلاقات بين الدول، التي أثبت 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.

مقدمة

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 واستنكار المجتمع الدولي وحتى المطالبة بالتدخل العسكري في الدول التي ترى أنها لا تجمعها بما مصالح قويّة.

لقد صدق من قال بأنه لا يوجد عدو دائم في العلاقات الدولية ولا صديق دائم، وإنما هناك مصلحة مشتركة أينما وجدت تجعل من العدو صديق ومن الصديق عدو، 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

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، فهذا هو الدكتور أبو حامد الغزالي الذي يعد من أبرز رواد الفكر الإسلامي يقول عنها⁽¹⁾: "هي المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، 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 والشاطبي 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⁽²⁾.

نستنتج من هذا الرأي أن المصلحة وفقا لهذه النظرة غير مقيدة ولا يمكن أن تحدها ضوابط معينة، كما أنها أيضا مفتوحة، وبالتالي فهي⁽³⁾: فكرة غائية، والغاية بطبيعتها متعددة ومتنوعة، وتتغير حيث تتنوع الرغبات، ونجد هذه السمة مصدرها في أن المصلحة في المزيّة (Avantage)، المنفعة (Utilité)، المكسب (Gain)، الفائدة (Profit)، والسبب الجدي (Raison sérieuse)... 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 "لانديستد": "ما القانون الدولي العام في الواقع سوى أداة لسياسة القوة..."⁽⁴⁾.

وتعدّ نظرية القوة من أبرز معالم تحقيق المصلحة في العلاقات الدولية، إذ تجعل هذه النظرية القوة أساسا لأحكام القانون الدولي، فهذه النظرة عرفت ابتداء من العهود القديمة، تبناها الفيلسوف "سينوز" في القرن السابع عشر الذي أكد على أنه: يحق للدول أن تفعل كل ما تستطيع أن تفعله، وليس للاتفاقيات التي تعقدتها 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 تسيير وفقاً لمصالحها الخاصة، فإذا ما تعارضت مصالح دولتين، فلا سبيل، إلى حل النزاع بينهما إلا بواسطة الحرب⁽⁵⁾.
 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. و عليه 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⁽⁶⁾.
 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⁽⁷⁾.

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⁽⁸⁾.

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) والفائلة 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⁽⁹⁾.

2- تأثير قوة المصلحة على حقوق الإنسان

جدير بالإشارة أن منطلق 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، فأمریکا 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 جزئياً مع مصالحها، حيث العالم كله في طرف، وأمريكا في الطرف المقابل⁽¹²⁾.

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... (13).

إن سياسة محور الشر التي أعلنها جورج بوش الابن سابقاً ما هي إلا نتيجة السيطرة الصهيونية وأعوامهم في الإدارة الأمريكية التي لا زالت مع إدارة أوباما، وابتاع 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 المتطرفة الأمريكية ويشاركها في ذلك تارة أخرى⁽¹⁴⁾.

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

وحتى تتضح الصورة أكثر نقدم مثالا في ذلك، فلقد حرصت الولايات المتحدة وأوروبا على البقاء على مسافة حذرة من المذابح المرتكبة في إفريقيا وسيراليون، وليبيريا، ورواندا، وبوروندي، والكونغو (الزائير سابقا) بالإمكان القول أن ليس لأي

من هذه القوى العظمى مصالح في إفريقيا، لكن فقدان الاهتمام لديها ترك بالتأكيد فراغا 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⁽¹⁶⁾.

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 الاتحاد الأوروبي باحتلال العراق خلافا لقواعد القانون الدولي العام، ودمرت العراق واركتبت 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⁽¹⁷⁾.

إنّ السؤال الذي يطرح نفسه في مثل هذه الحالة، لماذا تقوم الولايات المتحدة الأمريكية بهذه الحرب ضد العراق؟! هل بهدف القضاء على النظام الديكتاتوري البعثي؟ أم هو بهدف 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 الأمريكيان 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⁽²⁰⁾: 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 أيضاً 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، علماً بأنها تستهلك 26 مليون برميل يومياً... (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 وبرلسكوي ترك البلد والحكم، انهالت صواريخ الناتو والقصف الجوي الذي حصده 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 علّمنا 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 بالبتروول 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:

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 انقطع عنها هذا المنتج... (27).

الهوامش:

1. فوزي خليل، موقع 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، د م 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 و الولايات المتحدة... والتحول الديمقراطي الزائف؟!"، مجلة فكر و مجتمع، الجزائر، الصادرة عن طاكسيج للدراسات و النشر، العدد 15، 2013، ص291.
11. برهان غليون و آخرون، التغيرات الدولية و الأدوار الإقليمية الجديدة، ط1، الأردن، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، 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 الإقتصادية، 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 للتغيير الديمقراطي، ط3، لبنان، مركز دراسات الوحدة العربية، 2012، ص273.
26. الموقع: www.revfacts.blogspot.com/2011/10/blog-post-27.html
27. حسام الدين بو عيسى، المرجع السابق، ص292.

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 حد سواء، وذلك من خلال النفايات النووية أو الإشعاعات النووية الخطيرة التي تخلفها استعملاتها، 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 غالباً 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، وانتهاكا لحقوق أساسية للإنسان حظيت بحماية دولية، وإقليمية، ووطنية، كحق الحياة، وحق سلامة الجسد، وحرية التنقل، وحق الإنسان في التمتع بهواء نقي، وبيئة نظيفة،

لذا فان 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 فإن 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، في حين 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"⁽¹⁾.

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"⁽²⁾.

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⁽³⁾.

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 الصادرة 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"⁽⁴⁾.

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 الخسوف 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،⁽⁵⁾

وترداد 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 للتلوث 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⁽⁶⁾.

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 ونبين التعارض بين استخدام أو تجريب هذا السلاح والطاقة النووية للأغراض السلمية وضرورة الالتزام بحماية حق الحياة⁽⁷⁾.

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)⁽⁸⁾، بل إعداما 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 " ⁽⁹⁾، 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..."⁽¹⁰⁾.

كما عاجلت الاتفاقيات الإقليمية هذا الحق بنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 02 على: "أن حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون..."⁽¹¹⁾، 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"⁽¹²⁾.

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 التزم 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 وحياسة 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⁽¹⁴⁾.

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⁽¹⁵⁾.

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، فضلاً 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..."⁽¹⁶⁾.

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"⁽¹⁷⁾.

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 "تشرنوبل" سنة 1986 بالاتحاد السوفيتي السابق، شهد العالم أسوأ الأضرار بالبيئة بتسرب إشعاعات نووية خطيرة وقاتلة تمتد بطول 160 كيلو متراً، وعرض 48 كيلو متراً وسحابة محملة بالإشعاع حملتها الرياح لدول غرب الاتحاد السوفيتي (سابق)، من دول أوربا لتحمل الرعب لسكان تلك الدول، بل أدى إلى عشرات الوفيات وكثير

من الإصابات الجسدية تتراوح بحوالي 300 إصابة⁽¹⁸⁾، 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 للطاقة 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⁽¹⁹⁾.

كما شهد العالم في كارثة سابقة عن هذه، وفي إطار استخدام السلاح النووي لأغراض غير سلمية وذلك في تفجير "هيروشيما" و"نكازاكي"، أسوء 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⁽²⁰⁾.

وهناك من يعتبر أن 68.000 قتلوا، 86.000 أصيبوا في "هيروشيما"، وأن 8.000 قتلوا، 21.000 أصيبوا في نجازاكي، لكن تقدير الوفيات في القنبتين وصل إلى 200 ألف في هيروشيما و 14 ألف في نكازاكي سنة 1950⁽²¹⁾.

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⁽²²⁾.

أدى انفجار قبيلة "هيروشيما" إلى حدوث عاصفة نارية استمرت ست ساعات أدت إلى احتراق مساحة 12 كيلومتر مربع من المدينة، وصاحب ذلك توليد ريح 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⁽²³⁾.

حدثت الإصابات نتيجة قوة العصف والحروق والتلوث الإشعاعي⁽²⁴⁾، 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 فقدت ثلاثة أرباع من رجالها ودمرت جميع المنشآت الحربية وقتل القائد الأعلى وهيئة أركان حربيه 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 وضعن أطفالا يعانون تخلفا ذهنيا، مما يؤكد أن الإشعاع يسبب أضرارا وراثية لها تأثير سيئ على الأجيال القادمة من الناحيتين العقلية والبدنية.

أما القنبلة الهيدروجينية فان 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 يابانيا على بعد حوالي تسعين ميلا من مكان الانفجار إلى الغبار الإشعاعي، فمات أحدهم وقاسى أغلبهم من تأثيراته المختلفة، كما دلت إحصائيات الحكومة اليابانية أن هذه التجارب سببت أمراضا إشعاعية حادة ووراثية للحيوانات والنباتات، وأن أسماك المحيط الهادي في المنطقة بين اليابان وغينيا الجديدة وبين "فور موز" وجزر "هاواي"، تلوّث بمواد إشعاعية واستمرت كذلك حتى ثمانية شهور من تاريخ حدوث الانفجار.

كما سبب الانفجار تلوّث الأمطار التي سببت بدورها تلوّث النباتات والمنتجات الزراعية، وجاء هذا في تقارير اللجنة الدولية المشكلة للدراسة⁽²⁷⁾.

كما شهد العالم وإثر التجارب النووية أضرارا بيئية أثرت على حق الإنسان في التمتع ببيئة نظيفة لتلوّث 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 وارتفعت بها مستويات الإشعاع النووي مما أدى إلى استحالة الحياة على هذه المناطق من الأرض الجزائرية⁽²⁸⁾.

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⁽²⁹⁾، 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"⁽³⁰⁾، كما اهتمت الاتفاقية الدولية للحقوق 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"⁽³¹⁾.

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 ضرراً 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 النوويتين على

"هيروشيما" و"نجازاكي" في سبتمبر 1945.

إذ وبالإضافة إلى الخسائر في الأرواح، تعرّض من بقوا أحياء لأضرار الإشعاع سبب لهم أمراضاً آجلة في أجسامهم، وأضراراً وراثية، إذا اتضح من فحص من بقى 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⁽³⁴⁾.

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 أثار 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⁽³⁵⁾.

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⁽³⁶⁾.

كما تعمد المستعمر الفرنسي إخضاع سكان المنطقة لهذه التجارب، حيث أمروهم لحظة التفجير بالخروج من مساكنهم ووزعوا عليهم قلائد الزموم 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⁽³⁷⁾

الأمر الذي يجعل من الطاقة النووية واستعمالها 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، كالأكسجين 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، سواءً 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»⁽³⁹⁾.

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 فوائده والمساس بسلامة جسده⁽⁴⁰⁾.

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 تهديداً. 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 حقاً 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 SO_2 و 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⁽⁴¹⁾.

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 الكتلان الرملية في المناطق التي عانت عامل التعرية الهوائية بسبب ظاهرة العصف الذري⁽⁴²⁾.

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

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.

و انطلاقاً 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،

خامسا: اتفاقية "موسكو" لعام 1963 بشأن حظر التجارب النووية في الجو والفضاء،

سادسا: اتفاقية "جنيف" لعام 1963 المتعلقة بتلوث الهواء بعيد المدى عبر الحدود⁽⁴⁴⁾، 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⁽⁴⁵⁾.

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 أجل 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"⁽⁴⁶⁾.

لذا فإن حق حماية البيئة يعد جوهر حق الإنسان في الحياة، وحقه في سلامة جسده، إذ يعتبر تلويث البيئة أو المساهمة في ذلك إضرارا بحق الإنسان بالتمتع بحياته في ظل بيئة سليمة وانها كما 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 التلويث 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 مسئولة عن الوفاء بالتزاماتها الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها وهي مسئولة 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 «تعمد الأمم المتحدة بالتعاون في أي وقت ممكن في صياغة وإقرار الإجراءات المناسبة المتعلقة بتحديد المسؤولية القانونية والتعويض عن الأضرار

الناجمة عن تلوث البيئة البحرية بسبب خرق 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 بأكادس 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 يحتوي على بعض النظائر المشعة مثل السيزيوم، والايسترونجيم، 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 والماء 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⁽⁵¹⁾.

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 سلباً 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 أيضاً 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.

ثانياً: 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⁽⁵²⁾ 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⁽⁵³⁾، 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 (والمترقب 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 المترقب 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 استعمالاتها في المجال السلمي أو غير السلمي أصبح أمراً يجب ضبطه ليتماشى وحقوق الإنسان وضرورة حمايتها.

الهوامش:

- (1) الدكتور/ علي سعيدان، " حماية البيئة، من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية، في القانون الجزائري "، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ص 27، 28.
- (2) ضياء ألحاجزي، "كارثة تشرنوبيل: في انتظار ميلاد عالم جديد"، مكتبة ابن سناء للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، د.س، ص 26.
- (3) 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. (4) الصادرة بتاريخ 13 أبريل سنة 2005
- (5) د/علي سعيدان، المرجع السابق، ص 30.
- (6) د/علي سعيدان، المرجع السابق، ص 36، 37.
- (7) 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.
- (8) انظر الدكتور / عمر سعد الله، " مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 140.
- (9) انظر المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر، سنة 1948.
- (10) انظر المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر عن الأمم المتحدة، سنة 1966.
- (11) انظر المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الصادرة عن مجلس دول أوروبا، سنة 1950.
- (12) انظر المادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية، سنة 1981.

- (13) انظر الموقع الإلكتروني على الرابطة www.arad-eng.org
- (14) 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.
- (15) انظر الموقع الإلكتروني على الرابطة www.maktoobblog.com
- (16) الدكتور/غسان الجندي، "الوضع القانوني للأسلحة النووية"، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2000، ص 136.
- (17) 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.
- (18) 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.
- (19) انظر الموقع الإلكتروني على الرابطة ar.wikipodia.orj/
- (20) انظر الدكتور/ رياض مصطفى مجاهدة، "الأسلحة النووية والخيارات العسكرية الأخرى المستخدمة للإشعاعات النووية"، مجلة الخيار النووي في الشرق الأوسط، مركز دراسات الوحدة العربية، مركز دراسات المستقبل، بيروت، لبنان، 2001، ص 296.
- (21) 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 لنشر المعرفة والثقافة العلمية، القاهرة مصر، الطبعة العربية الأولى، 1991، ص 55.
- (22) الدكتور / محمود خيرة بنونة، "القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية"، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الشعب، القاهرة مصر، سنة 1971، ص 18.
- (23) د/ محمود خيرة بنونة، المرجع نفسه، ص 18
- (24) د/ محمود خيرة بنونة، المرجع نفسه، ص 18.
- (25) د/ محمود خيرى بنونة، المرجع نفسه، ص 19.
- (26) د/ محمود خيرى بنونة، المرجع نفسه، ص 19، نقلا من الهامش.
- (27) د/ محمود خيرى بنونة، المرجع السابق، ص 20.
- (28) أنظر د/ علي سعيدان، المرجع السابق، ص 48، وانظر كذلك الطيب 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 .
- (29) الطيب ديهكال، المرجع نفسه، ص 105، وانظر كذلك د / علي سعيدان، المرجع السابق، ص 48.
- (30) انظر المادة 3 من الإعلان العالمي للحقوق الإنسان 1948، السابق ذكره.

- (³¹) انظر المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، السابق ذكره.
- (³²) انظر المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، السابق ذكره.
- (³³) انظر المادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، السابق ذكره.
- (³⁴) د/ محمود خيرى بنونة، المرجع السابق، ص 19.
- (³⁵) أنظر علي سعيدان، المرجع السابق، ص 43.
- (³⁶) أنظر علي سعيدان، المرجع نفسه، ص 45، وأنظر كذلك الرابطة على الموقع <http://bwahab2505.maktoobblog.com>
- (³⁷) د. محمد بلعمري، "تأثيرات التفجيرات النووية على الإنسان والبيئة"، 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.
- (³⁸) انظر المادة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، السابق ذكره.
- (³⁹) الدكتور / أحمد محمود سعد، "استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 39.
- (⁴⁰) الدكتور/ هدى حامد قشقوش، "التلوث بالإشعاعات النووية في نطاق القانون الجنائي"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة 1997، ص 125، 126.
- (⁴¹) د/ محمود خيرى بنونة، المرجع السابق، ص 20، 21.
- (⁴²) 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.
- (⁴³) انظر د/ محمود خيرى بنونة، المرجع السابق، ص 17، 18، وانظر كذلك د/ منيب الساكت و د/ ماضي الجعير و الصيدلاني غالب صباريني، "أسلحة الدمار الشامل، الكيماوية - البيولوجية - النووية"، الأردن، 1991، ص ص 81، 82.
- (⁴⁴) داود عبد الرزاق البازي، "الأسس الدستورية لحماية البيئة من التلوث"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2007، ص 130 من المامش.
- (⁴⁵) د/ علي سعيدان، المرجع السابق، ص 29.
- (⁴⁶) انظر المادة 12 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية السابق ذكره.
- (⁴⁷) انظر المادة 235، الفرع التاسع "المسؤولية"، من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، 10 ديسمبر 1982.
- (⁴⁸) د/ علي سعيدان، المرجع السابق، ص 110.
- (⁴⁹) الدكتورة / أماني غازي جزار، "الاتجاهات الفكرية لحقوق الإنسان وحرياته العامة"، دار وائل للنشر، سنة 2009، ص 61، 62.

⁵⁰) انظر الموقع الإلكتروني على الرابطة www.marefa.org

⁵¹) د/ محمود خيرى بنونة، المرجع السابق، ص ص20، 21.

⁵²) 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.

⁵³) د/علي سعيدان، المرجع السابق، ص 28.

⁵⁴) أنظر في ذلك المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 05-118، السابق الذكر .

⁵⁵) انظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 05_118 السابق الذكر.

⁵⁶) انظر د/علي سعيدان، المرجع السابق، ص 215 وما بعدها .

تعسف الصحفي في استعمال حق النشر



نجاة بوساحة - أستاذ مساعد

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي

ملخص:

إساءة استعمال حق النشر من قبل الصحفي بقصد إضرار الغير، تتجسد عندما يحدد 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 الدعائم الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، لأن هذه الحرية تتيح تدفقا حرا للمعلومات و الأخبار، 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، خصوصا إذا نتج إضرار بالأفراد وبالنظام 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 فحرية 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 والأفعال التي قد تثير مسؤوليته، و هو ما يعني أن العمل الصحفي قد يرتب أضرار جسيمة على الأفراد و الدولة، خاصة إذا أسئ 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 مصلحتين، 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، وللوقوف على حقيقة مضمون حق النشر يستوجب البحث عن تأصيله القانوني، والذي

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 حقيقياً 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 أعلي 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 و لكنها 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⁾.

ونظرا لأهمية هذا الحق وتأثيره المباشر على حرية الصحافة فقد جاء التأكيد عليه أيضا 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 وإذاعها 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، فالمشروع 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.

ثانياً: شروط إباحة نشر الأخبار

يشترط لإباحة نشر الأخبار عن طريق الصحافة، التقيد بالهدف الرئيسي وهو حق الأفراد في إعلامهم بالأحداث ذات الطابع العام، إذن فالالتزام 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 نظراً لأهميتها الاجتماعية، واندماجها 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 قانوناً⁽⁹⁾، وعليه يمكن حصر الشروط إباحة 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، وتقدير مدى أهمية الخبر من الناحية الاجتماعية من الأمور التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽¹⁰⁾.

إذن انطلاقاً من الحق في الخصوصية يُخطر نشر الأخبار المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد بغير إذن منهم ولو كانت صحيحة⁽¹¹⁾، إلا أن هذا الأصل لا يؤخذ على إطلاقه وترد عليه استثناءات نظراً لبعض الاعتبارات العامة، فمثلاً الحكام أو المشتغلون بالعمل العام هم كذلك لهم الحق في الخصوصية، غير أن الحياة الخاصة لهؤلاء إذا أثرت تأثير

سلي 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 للمصلحة 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 السواء، لأن منح الصحفي الحق في الخوض في الحياة الشخصية للشخصية العامة من باب الرقابة على أعمال السلطة العامة قد يكون له بالغ الأثر عليه، أضف 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 التزيه بالنسبة للموضوعات التي تم الرأي العام، هذا ما جعل التشريعات تجرم نشر الأخبار الخاطئة أو المغرزة، فقد نصت المادة 86 قانون الإعلام السابق 07 / 90 على أنه يعاقب كل من ينشر أو يذيع عمداً أخبار خاطئة أو مغرزة 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 نيته، 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 ننتهي أن لأي حق حدود، وهذا ما ينطبق على الحق في نشر الأخبار، فكان من الضروري وضع ضوابط وقيود له متمثلة في تحري المصلحة العامة والصدق

وحسن النية، لضمان عدم انحراف الصحفي، بل ذهبت التشريعات إلى أكثر من ذلك بأن حددت نطاق هذا الحق.

ثالثا: 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، يقصد 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 بالمداولات 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 ضبقت 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 جسدهته المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على أن المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب، وإذا تقرر 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 علانية.

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

و535 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 كالتكذيب 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 يحوي 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

الأمر، 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 جاز 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 - سوء استعمال الحق - استحسانا لدى الفقهاء و طبقتها المحاكم لأنها تقوم برسم حدود استعمال الحق في الإطار السليم⁽²⁷⁾، وهذا ما سنحاول تطبيقه في مجال عمل الصحفي، وذلك عن طريق بيان الشروط العامة لإعمال نظرية التعسف في استعمال الحق و مدى إمكانية تطبيقها على الممارسات الصحفية، ثم ذلك بيان 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 ولم يقل عملا غير المشروع، أضف إلى ذلك التعسف في استعمال الحق استمدته القوانين العربية من الشريعة الإسلامية، و هذه الأخيرة لا تقيم 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 الإضرار بالغير، بحجة أنه ما زال ملتزما حدود 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 أخل بالغاية التي تقرر من أجلها هذا الحق عن عمد أو بسبب إهمال أو تقصير منه، و بالتالي إذا لم ينحرف الشخص عن السلوك المؤلف للشخص العادي ، لا يعد مرتكباً لخطأ ولو تعمد الإضرار بالغير، وهذا يعني 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 أيضاً، إذا تعارض حق الفرد مع المصلحة الغير، فيجب مقارنة المصلحتين ، وإذا تبين أن الفائدة التي يرمي 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 يرمي 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 والآداب، 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، وبالتالي تنحصر الحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير، إذا أصبحت تشكل تهديدا لحيات الآخرين أو المصلحة العامة، وإن كان للصحفي بعض الحقوق فعليه تقع 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 ورجحان 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، فالمرجع 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، وإلا 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...، ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع⁽⁴¹⁾.

إذن جزاء المسؤولية المدنية للصحفي عن إساءة استعمال حق النشر هو التعويض لجبر الضرر، والذي قد يكون تعويض نقدي أو تعويض عيني، وهذا الأخير يعني إعادة الحالة إلى 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 وتتناسب 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 و الاعتبار 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 و التصحيح، أما الآخر فهو احتفاظه بحقه في اللجوء للقضاء و رفع دعوى المسؤولية المدنية و المطالبة 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 لحريّة الرأى والتعبير، إذ لا يمكن للصحفي أن يقوم بعمله الأساسي في تنوير الرأى 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 والحياد و الانحراف عند أداء مهنته، الذي يخلف بالغ الأثر على مصالح الأفراد.

وتدعيماً لهذا المسار فقد قررت التشريعات الخاصة بالصحافة تعويضاً يتناسب والضرر الحاصل جراء تعسف الصحفي في استعمال حقه في النشر، يتمثل في حق الرد والتصحيح كتعويض عيني للمتضرر من النشر يتماشى مع طبيعة الأضرار التي قد تنتج، وبالتالي فمن المنطقي إعمال وسيلة مناسبة لجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الصحفية تكون من نفس الصنف، وذلك بإضفاء العلنية عليها، لأن ما قد يصيب الشخص من أضرار خاصة المعنوية منها لا يمكن إصلاحها بالحكم بالتعويض النقدي و إن كثر، وإنما تمكين المتضرر من الرد أو التصحيح ما شمله في المقال قد يحورها، 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.

المهامش:

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

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

3- LUGHAIRE François, La protection constitutionnelle des droits et des libertés. Economica, 1987, P. 81.

4- ANDRE Santini, l'Etat 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 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام.
- 8- خالد مصطفى علي فهمي، المرجع السابق، ص115.
- 9- خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي و التعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص ص 209-210.
- 10- عبد الله مبروك النجار، إساءة استعمال حق النشر، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون، دار النهضة العربية، القاهرة 2001_2002، ص 308.
- 11- نصت جل التشريعات على الحق في الخصوصية وجعلته في مصاف الحريات العامة المكفولة دستوريا، فالمشرع 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، وجميعها 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 و القانون، 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، ص310.
- 18- لمزيد من التفصيل أنظر: خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي و التعبير، المرجع السابق، ص ص 216-224.
- 19- حسين عبد الله قايد، المرجع السابق، ص434.
- 20- عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص310.
- 21- عبد الحميد الشواربي، جرائم الصحافة و النشر في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 72.

22-PATRICK Auvert, les journalistes, statue responsabilités, 1^{ère} Ed.,
Delmas, Paris, 1994, P. 200.

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 ومحيدة، نظرا منصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه، أما المادة 14 الفقرة الأولى من الاتفاقية الدولية للحقوق 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... الخ.

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 381_382.

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

28- عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 154.

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

30- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 703.

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

32- نص 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 تطبيقا لهذه النظرية، و لمزيد من التفصيل أنظر: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر للالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، 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، الإسكندرية، 2000_2001، ص 464.
- 36- عبد الله 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، ص 706.
- 38- عبدالله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 342.
- 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- تقابلهما المادة 171 من القانون المدني المصري.
- 42- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 817.
- 43- بالنسبة 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 طبقاً 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 الإسلامي و القانون دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 761.

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 تشريعيا وفقهيا، والتطرق إلى أهم صورته كالمنتج الفعلي والمنتج الحكمي، كما أن تحديد نطاق مختلف النصوص التشريعية المتعلقة بهذا الأمر يتطلب التطرق لمفهوم المنتجات وذلك بالتطرق أيضا 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 à ajuster la définition précise de ce concept, de point de vue législatif et judiciaire et s'adresser à ses formes les plus importantes tel que: le produit réel et produit perclusion. Ainsi que déterminer la portée des différents textes législatifs relatifs à cette question

exige d'aborder le concept produit en abordant également la définition législative à 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 à 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.

و يعتبر المنتج من أهم صور العون الاقتصادي، وذلك لكونه المصدر الأول لوجود سلعة معينة تكون في وقت لاحق في متناول كل من يقطنها 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 آلات 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 باعتباره 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

حظي المنتج بتعريف المشرع له في الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ أين عرفه بأنه: "كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل 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 فان 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⁽²⁾ 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 الجهاز، 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⁽³⁾، 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 و ترميمها.

أما في اتفاقية ستراسبورغ لدول المجلس الأوربي⁽⁴⁾، قد أفادت بأن مصطلح المنتج يدل على صناعات المنتجات بشكلها النهائي، وصناعات الأجزاء التي تتركب منها تلك المنتجات، ومنتجاتي المنتجات الطبيعية، وأي شخص يستورد المنتجات لغرض وضعها في دائرة التداول على سبيل الاحتراف، وأي شخص آخر يقدم المنتجات بطريقة تدل على 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 على هذه المنتجات توحى 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⁽⁵⁾.

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 سعيا 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⁽⁶⁾.

وهو تعريف يقترب كثيرا إلى التعريف الوارد في اتفاقية ستراسبورغ ويبقى بدوره واسعا 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 عموما جاء مختصرا وغامضا، مقارنة بما أشارت إليه التعريفات الواردة في الاتفاقيات السالفة الذكر، الشيء الذي يجعلنا نسأل عن بقيته الأخرى كمرابي الحيوانات والموزعون والتجار... فالمزراع يعتبر منتج، ولماذا لا يكون مرابي المواشي أيضا؟ أم أن كل ما هو خارج عن ما عدده نص المادة لا يمكن أن نصطلح عليه بالمنتج؟ الشيء الذي يجعل هذا المفهوم للمنتج ضيق ويحتاج إلي 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 على سبيل الاحتراف.

أي أن المنتج قد يكون شخصا طبيعيا أي فردا عاديا كما قد يكون شخص قانونيا 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 للزراعة أو تربية المواشي والدواجن، أو الصناعة عموما التي قد تطرأ على المنتج الطبيعي أو الحيواني أو الزراعي، على أن تكون هذه المنتجات مقدمة للمستهلك ويمتثل صاحبها لإنتاجها 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⁽⁷⁾.

يلاحظ أن هذا التعريف قسم المنتجين إلى طائفتين الطائفة الأولى تضم المنتجين الفعّلين والطائفة الثانية تشمل الأشخاص المعبرين بمنتجين 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 المضرور 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 صانعي المنتجات النهائية⁽⁸⁾.

المبحث الثاني: نطاق مفهوم المنتجات

إن تحديد الإطار العام لمفهوم المنتج باعتباره من أهم صور العون الاقتصادي يستلزم بالإضافة لتحديد التعريف التشريعي والفقهني 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 استيرادها، 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 مجاناً" (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، كالحوانات، الخضّر، الآلات، الملابس... الخ، ومبدئياً 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، مشروطاً أن يكون هذا المنقول المادي قابلاً للتعامل التجاري، أي أن لا يكون حضر للتعامل فيه بسبب 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 يستبعد 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 تميز المشرع الجزائري بين المنتجات والخدمة.

أما في تعريفه للمنتجات 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 ينتابه 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 أنه 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 تميز 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 فلاحيه، ومربي المواشي ينتج منتجات حيوانية، إلا انه 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".

و نحن 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؟

و مع كون الخدمات تقدم منتجات فإننا لا نستطيع أن نقول أن قطاع الخدمات غير منتج، إلا أننا نصلح 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 والفضلات والعقارات.

1) أعضاء و مستخلصات 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.

و إذا اطلعنا على عناصر المادة 168 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تنص علي أنه: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو

تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتب تأميننا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستهملين وتجاه الغير".

تمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والالكترونية والكهربائية بصفة عامة أي مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين والمستهملين 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 تغيير 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 و أيادي 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 انطبق تام. أما إذا كانت هذه الفضلات متروكة أي مهمة 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 تغيير⁽¹⁸⁾، وهذا على خلاف المنقول الذي يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، ومن هنا فإن الاستبعاد ظاهر ومبرر. و لكن 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 لتشكل في الأخير عقار. لهذا فإننا نعتقد انه يمكن إعطاء وصف العقار للمواد التي أدمجت بشكل نهائي وأصبح لها مميزات العقار، وإبقاء وصف المنقول على ما لم يدمج بشكل نهائي، بل بقيت مكنة فصله ونقله دون تلف موجود ودون الإضرار أو التغيير 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 أننا نرجح اعتباره منقولا لدنوه أكثر من هذا المفهوم ومن ثم يندرج ضمن تعريف المنتجات. و في 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 قانونيا 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 طبيعيا أو زراعيا أو حيوانيا أو صناعيا للاستعمال أو للاستهلاك النهائي العام على سبيل الاحتراف.

فالمنتج قد يكون شخص طبيعيا أي فرد عاديا 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 03 / 09 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 مجانا.

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 عموما.

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. ص.42.
- 3 - راجع سالم رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج، في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر 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 ص10 - 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 فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص415.
- 9 - المادة 02 فقرة 01، من المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المؤرخ في 30 / 01 / 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 جريدة رسمية بتاريخ 31/01/1990 عدد 05.
- 10 - المادة 02 فقرة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 266 / 90، المؤرخ في 15 / 09 / 1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، جريدة رسمية بتاريخ 19/09/1990 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 09/07/1997، 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 03/ 09، المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية بتاريخ 2009/03/08، العدد 15.
- 14 - المادة 02، فقرة 03، من الأمر رقم 06/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية بتاريخ 2003/07/23، عدد 44.
- 15 - المادة 168، من الأمر 07/95، المؤرخ في 25 / 01 / 1995، المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية بتاريخ 2006/03/08، المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20، جريدة رسمية بتاريخ 2006/03/12 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.

قواعد تجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة للأفراد في التشريع الفرنسي

دراسة مقارنة بالتشريعين الأردني والإماراتي



الدكتور طابيل محمود العارف

استاذ مساعد - جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا

فرع العين - الامارات العربية المتحدة

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوعاً يتعلق بقواعد تجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة للأفراد في التشريع الفرنسي مقارنة مع التشريع الأردني والإماراتي. ووقفنا على القواعد الموضوعية لتجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة من خلال دراسة اركان الجريمة. وكذلك عرضنا القواعد الإجرائية المتعلقة بتجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة. وقد لاحظنا من خلال الدراسة تفاوتاً بين القوانين محل الدراسة فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية والقواعد والإجرائية، الأمر الذي انعكس إيجاباً على النتائج والتوصيات. وخلصنا الى ان القانون الأردني والإماراتي لم يكن منسجماً كثيراً مع نظيره الفرنسي في معالجته لقواعد تجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة للأفراد.

الكلمات الدالة: حق الخصوصية، الحق في الحياة الخاصة، الصحفي، قانون المطبوعات والنشر، قانون العقوبات.

Abstract:

This study focus on criminal rules that concern with journalist publication of private personals information in French law comparing with Jordan and UAE law. we shade the light of the subjectivity criminal rules that concerned with journalist of publishing the private personals information through out our studying the elements of the crime .also we show the processor's rules that concern with this kind of crime. Finally we notice through our studying the different between the subjectivity rules and processors rules that positively reflected on the results and recommendation . we concluded that the Jordanian and UAE law wasn't cooperated with the French law in dealing with this kind of the criminals rules that concern in publishing private personals information.

Keywords: *Privacy rights, Privacy life, Journalist, law of press and publication Criminal law.*

مقدمة

يعد الحق في حرمة الحياة الخاصة ضرورة انسانية ومظهر حقيقي لحرية الفرد التي هي قوام حياته ووجوده واساس بنيان المجتمع الديمقراطي السليم، وهو من الحقوق السابقة على وجود الدولة. فالحق في الحياة الخاصة قدم قدم البشرية، وجد مع وجود الانسان وهو من اهم حقوق الإنسان الممنوحة له وذلك لان القيمة الأساسية التي تركز عليها الكرامة الإنسانية هو الحق في الخصوصية. إلا ان هذا الحق لم تنشأ الحاجة الى تقريره و الاعتراف به كحق مستقل إلا مع نهاية القرن التاسع عشر وازداد الاهتمام به

في بداية القرن العشرين. وقد حرصت الهيئات والمنظمات الدولية على اقرار هذا الحق، إذ اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الامم المتحدة صراحة بهذا الحق، كذلك الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي اجازتها الامم المتحدة وبالمادة 17 اكدت على حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة. كما واكد المجلس الدستوري الفرنسي على حق الفرد في حرمة الحياة الخاصة، والدستور الاردني بالمادة 7 فقره 2 والدستور الاماراتي بالمادة 26.

فالحق في الحياة الخاصة يرتبط ارتباطا وثيقا بالتطور الاجتماعي للمجتمعات المعاصرة، فكلما تطورت المجتمعات كلما ازدادت الحاجة الى حماية هذا الحق. فبعد الثورة الصناعية اصبحنا امام حاجة ماسة لحماية حق الفرد في الحياة الخاصة وذلك بسبب التطور الذي رافق الثورة الصناعية في عالم وسائل الاعلام. فقد ساهمت حرية الاعلام بصورة واضحة وبشكل فعال في انتشار الانباء والأفكار الى عدد كبير من الجمهور بلحظات بسيطة، وكان لها دور في تطوير الرأي العام. كما ان التطور التكنولوجي لوسائل الاعلام سهل نشر المعلومات بطريقة فعالة. إلا ان هذا النشر لا يتوقف على الأنباء والأخبار والصور بل قد يمتد الى التعليق وابداء الرأي. علاوةً على انه قد لا يتوقف عند حد الموضوعات العامة التي يقوم بها الأفراد والتي تمم الجمهور. وانما قد تمتد الى نشر ما يتعلق بأسرار حياتهم الخاصة المتعلقة باحاديثهم الخاصة او صورهم او حتى بياناتهم الخاصة، والذي قد يترتب عليه مساس بشرفهم واعتبارهم فضلا عن مساسه بحقهم المقرر في الدساتير والقوانين وهو الحق في حرمة الحياة الخاصة، والذي بدوره ينشئ صراعاً بين ما يسمى بالحق في الحياة الخاصة وحرية الصحافة. فرغم ان

الصحافة كما قال تولستوي هي (نفير السلام، وصوت الامة، وسيف الحق القاطع، ومجيرة المظلومين، وشكيمة الظالم، فهي تهب عروش القياصرة وتدك معالم الظالمين)¹، إلا انه لا يجوز لها ان تتخطى الرسالة المقدسة والمتمثلة بالمصادقية بنشر الخبر. فالصحافة²، تقوم بوظائف متعددة كالاعلام والتفسير والإرشاد والتسليية، إلا إن الوظيفة الأساسية للصحافة تتمثل في إذاعة الأخبار التي تهم الشأن العام والمصلحة العامة، فعمل الصحافة اشبه ما يكون بعمل رجال السلطة التشريعية³. فرجال الصحافة على عاتقهم الشأن العام والمصلحة العامة، إلا انه قد نجد في بعض الاحيان انحراف عن الدور الاساسي الملقى على عاتقهم كما لو كان همهم الوحيد المصلحة الخاصة وعدم الاكتراث للصالح العام، واصبحت تنشر معلومات خاصة وبيانات خاصة ماسة بما حرمة الحياة الخاصة للأفراد فان ذلك لا يمنع من مساءلتهم عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

فالصحفي عليه واجب احترام الحياة الخاصة للأفراد ولا يجوز له اختراقها وجعلها مادة اعلامية للنشر. اذ يعتبر الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة جريمة معاقب عليها في القانون. ويتخذ هذا الاعتداء صورة الحصول على احاديث او صور او نشر البيانات الخاصة او العائلية. و لكننا سنتقصر بحثنا على صورة نشر البيانات الخاصة من الصحفي. وبالنظر لعدم وجود معالجة قانونية واضحة ومتكاملة لموضوع تجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة للأفراد في القانونين الأردني والإماراتي، لهذا أقدمنا على الكتابة في هذا الموضوع من اجل التعرف على مدى كفاية القواعد التي خصصت لمعالجته ومدى ملائمتها. ولتحقيق هذه الغاية آثرنا ان نستعرض موقف المشرع الفرنسي

من هذه الجريمة نظراً لتمييزه بمعالجة وافية لهذا الموضوع. و عليه ستكون الدراسة، دراسة مقارنة بين هذه القوانين الثلاثة.

وبالنظر لوجود نوعين من القواعد القانونية التي تعالج هذه الجريمة والمتمثلة بالقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية لذا سنقسم الدراسة إلى مبحثين:-

المبحث الاول: القواعد الموضوعية لتجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة

المطلب الاول: محل جريمة نشر البيانات الخاصة

المطلب الثاني:- الركن المادي لجريمة نشر البيانات الخاصة

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة نشر البيانات الخاصة

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية لملاحقة ومحكمة الصحفي عن نشر البيانات الخاصة

المطلب الاول: وجوب تقديم شكوى لتحريك الدعوى الجزائية

المطلب الثاني: أن تكون المحكمة مختصة

الخاتمة: النتائج و التوصيات

المبحث الأول: القواعد الموضوعية لتجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة

تعد جريمة نشر البيانات الخاصة للأفراد من الجرائم الواقعة على حرمة الحياة الخاصة للفرد والتي شأنها شأن أي جريمة أخرى تتطلب توافر موضوعاً لها والمتمثل بركن المحل وركناً مادياً يقوم بفعل النشر وركناً معنوياً يتخذ صورة القصد الجنائي. وسنعالج في هذا المبحث محل جريمة نشر البيانات الخاصة في المطلب الاول، وللركن المادي في المطلب الثاني و أخيراً للركن المعنوي في المطلب الثالث:

المطلب الاول: محل جريمة نشر البيانات الخاصة

يمثل المحل ركنا اساسياً لقيام جريمة نشر البيانات الخاصة، فهو الحق او المصلحة التي اقرها القانون وبجملتها⁴. ففي هذه الجريمة يتمثل المحل في البيانات التي تتصل بأسرار الحياة الخاصة للأفراد⁵. اذ يشترط في المحل ان يتعلق بجريمة الحياة الخاصة لشخص محدد.

الفرع الاول: ان يتعلق بجريمة الحياة الخاصة

يجب ان تكون جريمة نشر البيانات الخاصة متعلقة بجريمة الحياة الخاصة⁶. فقد جاء تعريف الحق في الحياة الخاصة بأنه الحق في الحياة الاسرية والشخصية والداخلية للشخص عندما يعيش وراء بابه المغلق⁷. وجاء ايضاً بانه حق الفرد في استبعاد الآخرين من نطاق حياته الخاصة، والحق في احترام ذاتيته الشخصية، اي الحق في ان يترك وشانه⁸. وذهب اخر الى ان الحق في الحياة الخاصة بانه حق الشخص ان يحتفظ بأسرار من المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادة صاحب الشأن والتي تتعلق بصفة اساسية بحقوقه الشخصية، ويقرر ان الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة الحقوق الشخصية للفرد وان كان لا يشملها كلها⁹. فالحق في الحياة الخاصة تعني الحق في السرية¹⁰. كما انها تعني المواقف والأنشطة التي يكون من حق الفرد ان يتمتع بها في هدوء وسكينة¹¹. واذا رجعنا الى احكام القضاء فإننا نجد بان القضاء لم يضع تعريفاً محدداً للحياة الخاصة، واتجه الى بحث كل حالة على حدة كي يستطيع ان يوفر الحماية القانونية للحياة الخاصة ولا يحصر نفسه في نطاق محدود¹². و نظراً لصعوبة وضع تعريف محدد للحياة الخاصة لهذا فقد اختلف القضاء في ذلك.

فقد اتجه جانباً من القضاء إلى تحديد فكرة الحياة الخاصة تحديداً سلبياً يعتمد على التمييز بين الحياة الخاصة والحياة العامة، وذلك بتحديد العناصر التي تدخل في نطاق الحياة العامة بحيث يصبح ما عداها داخلاً في نطاق الحياة الخاصة¹³.

في حين اتجه جانب آخر إلى تحديد فكرة الحياة الخاصة في أحكامه على نحو إيجابي، فقد صدر حكم من محكمة استئناف تولوز TOULOUSE في 26 / 2 / 1974 في واقعة تقوم على ان زوجين كانا قد تقدما بشكوى عن جريمة اعتداء على حياتهم الخاصة وفقاً لنص المادة 369 من قانون العقوبات نظراً إلى استخدام صورة لهما كانت قد التقطت في أحد شوارع مدينة باريس وذلك في تزيين بطاقات وملصقات دعاية انتخابية. اصدر قاضي التحقيق أمراً بالابتن وإقامة الدعوى استناداً إلى انه لا يوجد اعتداء على الحياة الخاصة، حيث ان الصورة قد التقطت في مكان عام. وقد تم تأييد هذا الأمر في الاستئناف وقد قررت المحكمة ان الآراء السياسية للمواطن والتي يحميها القانون عن طرق سرية التصويت تتعلق بالحياة الخاصة، ولا يجوز نشرها او اذاعتها دون رضا صاحب الشأن، وان هذا النشر ولو ان فيه اعتداء على الحياة الخاصة إلا ان المادة 368 لا تنطبق لالتقاط الصورة في مكان عام وليس في مكان خاص كما تتطلبه المادة 368 من قانون العقوبات وبالتالي يكون احد العناصر التي تقوم عليها الجريمة غير متوفر¹⁴. وحماية الحياة الخاصة (بالصورة السلبية او الإيجابية) لا يتوقف عند وفاة الشخص اذ ان جثة الشخص المتوفي تعد جزءاً من الحياة الخاصة وقد ايدت محكمة النقض الفرنسية حكماً كان قد صدر من محكمة استئناف باريس في 13 / 1 / 1997 في واقعة تقوم على ان جريدة باريس ما تش (Paris Match)

كانت قد نشرت صورتين تمثلان الرئيس الفرنسي الاسبغ فرانسوا ميتران وهو يرقد على سرير الموت، وقد التقطت الصورتين سرّاً وبدون علم الاسرة التي تقدمت بشكوى ضد مدير النشر عن جريمة اعتداء على الحياة الخاصة. قضت محكمة الاستئناف بقبول الشكوى استناداً إلى انه (يستنتج من القضاء الثابت والمتواتر إن الاعتداء على الحياة الخاصة يتمثل في التقاط صورة لشخص حي او متوفي) وقد خلصت المحكمة إلى إدانة مدير النشر وفقاً للأحكام المادة 226-1 من قانون العقوبات الجديد لنشره صورة دون اذن مسبق من العائلة¹⁵.

ويأتي الحق في الحياة الخاصة على أكثر من مضمون ولعل ابرز هذه المضامين ما هو واضح في حق الفرد في حرمة مسكنه¹⁶، وحقه في حماية بياناته الخاصة المتمثلة بأسرار حياته الخاصة ومعلوماته الخاصة والتي يحاول ان يسدل الستار عليها. فالمعلومات التي يحرص الإنسان على ان يستودعها في وعاء اسراره المصونة وان انتهاك حصنها يعكر صفو السكينة والهدوء الذي يلزم لهذا الشق من الحياة، تعد من قبيل صور الحق في الحياة الخاصة¹⁷. هذه الصورة من الحق في الحياة الخاصة تمثل محل جريمة نشر البيانات الخاصة¹⁸.

فحق الفرد في حماية بياناته الخاصة، يمكن ان يكون متعلقاً بحالة الشخص العائلية والعاطفية والجسمانية والنفسية والعقلية والدينية والفلسفية والروحية. ولقد اعتبر المشرع الفرنسي البيانات الخاصة من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، فهي في حقيقتها ترتبط بالشخص ذاته وهي تشمل جميع البيانات والوقائع التي يقرر الشخص أن مصلحته الاحتفاظ بها لنفسه أو لغيره من الأشخاص المتصلين به ويريد اطلاعهم عليها.

وقد نصت المادة التاسعة من القانون المدني رقم 70-643 لسنة 1970 على ان لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة. و اضاف المشرع في الفقرة الثانية من ذات المادة، للقضاة ان يتخذوا جميع الوسائل مثل الحراسة والحجز وغيرها من الإجراءات لمنع أو وقف أي مساس بألفة الحياة الخاصة¹⁹. ثم جاءت المادة 226 من قانون العقوبات لتجرم الاعتداء الواقع على حرمة أو ألفة الحياة الخاصة بكل اشكالها والتي يمكن ان تضم الحالة العائلية والعاطفية والجسمانية والنفسية والعقلية والدينية للشخص²⁰. كذلك الصورة الشخصية، والذمة المالية. ايضاً جاءت المادة 48 فقرة 6 وفقره 7 من قانون الصحافة رقم 29 juillet 1881 المعدل بالقانون رقم 2007-297 - 5 مارس 2007 لتعاقب اي فعل يقع بواسطة احدى الطرق المشار اليها في هذا القانون وعلى سمعة الشخص واعتباره²¹.

فالحياة الخاصة تمثل الحديقة المغلقة للألفة (*ardin ferme de l'intimate*)²². ولهذا جاءت اضافة (الفة) الى الحياة الخاصة بالمادة 368 من قانون العقوبات القديم لتؤكد ان الحياة الخاصة للفرد مغلقة عليه ويجوز ابعاد الاخرين عن هذه الدائرة المغلقة²³.

ومن هنا فان عناصر الحياة الخاصة للفرد اضافة لحقه في حرمة مسكنه يمكن ان تتمثل بجرمة الحياة العائلية والزوجية والعاطفية والحالة الصحية والذمة المالية للفرد. اذ يذهب القضاء الفرنسي الى اعتبار كل هذه العناصر انما تشكل في مجموعها الحق في الحياة الخاصة ولا يجوز نشر اي من هذه العناصر إلا في الحالات والأوضاع المقررة في القانون. لذا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم نشر المغامرات العاطفية لفتاة

صغيرة السن²⁴، وقضت كذلك بعدم جواز نشر أخبار حقيقية أو مزعومة أو متصلة بمسائل الحياة الزوجية²⁵.

وتعد الحالة المالية للشخص والتي يقصد بها بيان المفردات المالية بعناصرها المختلفة عقارية كانت ام منقولة او في صورة سيولة نقدية او ودائع بنكية او غيرها من الصور المختلفة للأوراق النقدية على انواعها من ادق امور حياته الخاصة. اذ يعتبر الكشف عنها دون موافقة صاحب الشأن وفي غير الحالات التي يباح فيها ذلك قانونا بمثابة اعتداء على بياناته الشخصية والذي يمكن ان يعد انتهاكاً لحقه في الحياة الخاصة. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانه اذا تضمن افشاء البيانات المتعلقة بالذمة المالية اموراً ذات طبيعة شخصية او خاصة، فانه يعتبر انتهاكاً للحق في الخصوصية. فقيام المؤجر بإرسال إخطار كتابي يتضمن الاجرة المتأخرة على المستأجر وسبق تكراره بعدم الوفاء بالاجرة في مواعيدها الى جهة عمل المستأجر يعد من قبيل انتهاك حقه في الحياة الخاصة²⁶.

كما تعتبر الحالة الصحية للشخص من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة فلا يجوز نشر ما يتعلق بصحة الإنسان إلا بإذنه كما لا يصح تصوير الشخص وهو على فراش المرض ولا يجوز نشرها²⁷. فقد قضى بان تصوير الطفل المريض وهو ملقى على سريره في المستشفى ليس اعتداء على حق الطفل في حياته الخاصة فقط وانما يشمل ايضا الحياة الخاصة لأسرته. فقيام احد المصورين بالدخول الى غرفة الطفل المريض والتقاط صورة له وهو راقد في فراشه في المستشفى ونشر هذه الصورة في احدى المجلات انما يشكل افتتاً على الحياة الخاصة للأسرة²⁸.

المشروع الأردني بدوره فقد اشار إلى الحق في الحياة الخاصة بالدستور وبالمادة 7 فقرة 2 الى ان (كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة او حرمة الحياة الخاصة للأردنيين جريمة يعاقب عليها القانون). وتعقيماً على هذا النص نجد بان المشروع الأردني اعتبر كل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة يشكل جريمة ولكنه خص الأردنيين بتحقيهم في حرمة الحياة الخاصة دون غيرهم من الافراد. وكأن المشروع الاردني لم يأبه الى حقوق الافراد الاخرين علما بان الحق في حرمة الحياة الخاصة حقاً ممنوحاً للفرد باعتباره انسان وليس كونه يتمتع بتلك الجنسية او غيرها، فلم تفرق كثيراً من التشريعات بين من يحمل جنسية الدولة او غير ذلك²⁹، لهذا فإننا نجد بانه ومن باب احترام خصوصية الفرد في حرمة حياته الخاصة يجب ان يعدل النص ليكون (كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة او حرمة الحياة الخاصة للأفراد جريمة يعاقب عليها القانون).

كذلك فقد اشارت المادة 38 فقرة د من قانون المطبوعات والنشر (يحضر نشر ما يشتمل على ذم او قدح او تحقير للأفراد او يمس حرياتهم). وجاءت المادة 46 من ذات القانون لتنص على (كل من يخالف احكام الفقرة د من المادة 38 من هذا القانون يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تتجاوز الف دينار). ونضيف ايضاً، بان المادة 348 مكرر من قانون العقوبات تجرم الاعتداء على الحياة الخاصة والتي تعاقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر كل من خرق الحياة الخاصة للأخرين باستراق السمع او بالبصر باي وسيلة كانت بما في ذلك التسجيل الصوتي او التقاط الصور او باستخدام المنظار وتضاعف العقوبة في حال التكرار.

أما موقف المشرع الإماراتي وبقانون المطبوعات والنشر رقم 15/ لسنة 1980 فقد اعترف بجرمة الحياة الخاصة وأشار إلى أنه (لا يجوز نشر الاخبار او الصور او التعليقات التي تتصل بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة اذا كان من شأن نشرها الاساءة الى من تناوله النشر كما يحظر نشر ما يتضمن افشاء سر من شأنه ان يضر بسمعة شخص او بثروته او بأسمه التجاري او نشر أمر يقصد به تهديده او ارغامه على دفع مال او تقديم منفعة للغير او حرمانه من حرية العمل). كذلك المادة 378 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 اعترفت بحق الفرد في حرمة الحياة الخاصة او العائلية لديه وذلك بمعاقة كل من يعتدى على حرمة الحياة الخاصة او العائلية للأفراد بان يرتكب احد الأفعال المشار إليها في المادة 378 من قانون العقوبات وفي غير الاحوال المصرح بها قانونا او بغير رضا المجني عليه³⁰.

وبمراجعة أحكام القضاء الإماراتي تبين لنا ان قيام أحد الأشخاص باختراق البريد الإلكتروني الخاص بإحدى السيدات والاستيلاء على ما به من بيانات ومعلومات وصور خاصة بالمجني عليها، ومن ثم قيام ذات الشخص بابتزاز المجني عليها عن طريق إرسال رسالة إلكترونية إليها متضمنة تهديداً بنشر صورها الشخصية على جميع مستخدمي شبكة الإنترنت وإفشاء أمور خادشة لشرفه وذلك إذا لم تستجيب لرغبته. انما يشكل حسبما ذهب إليه النيابة العامة بعد التحقيق مع الجاني إلى اتهامه أولاً: بتهمة التهديد والابتزاز. ثانياً: استعمال الشبكة المعلوماتية في ارتكاب الجريمة المشار إليها اعلاه. ثالثاً: توصل عمداً لاختراق البريد الإلكتروني للمجني عليها المذكورة بغير وجه حق والاستيلاء على بعض البيانات والمعلومات الخاصة بالمجني عليها وطالبت معاقبته

بالمادتين 1/121 و 351 من قانون العقوبات لاتحادي رقم 3 لعام 1987 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 34 لسنة 2005 والمواد 1/2 - 1 - 2 - 3 - 9 و 11 من القانون الاتحادي رقم 2 لعام 2006 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات. وقد حكمت محكمة الدرجة الاولى بمعاينة المتهم بالحبس لمدة ثلاثة اشهر عما اسند اليه بعد ان اعملت في حقه الارتباط بين التهم المسندة اليه وادانته بشده عملاً بأحكام المادة 88 من قانون العقوبات. لم يرتض المحكوم عليه هذا الحكم كما لم ترتض النيابة العامة فطعن به استئنافاً وقررت محكمة الاستئناف تأييد الحكم المستأنف الا ان المتهم لم يقبل بحكم محكمة الاستئناف فطعن به امام محكمة التمييز والتي قررت بعد بحثها في كافة جوانب القضية بعدم قبول الطعن ورفضه³¹.

الفرع الثاني: ان يتعلق بشخص محدد

يجب ان يكون نشر البيانات الخاصة متعلقاً بشخص محدد او قابل للتحديد وهذا ما يسمى بالتحديد النسبي على صورة يسهل معها معرفة الشخص المتعلقة به هذه البيانات. اذ يكفي لقيام هذه الجريمة ان يكون النشر مكتفياً بذكر الأحرف الاولى لاسم المحني عليه او حدد وظيفته او محل اقامته بحيث يستدل من هذه المعلومات بانه الشخص المعني بذلك. ولا يتطلب نشر البيانات للشخص ان يكون معروفاً لدى افراد المجتمع جميعهم بل يكفي ان يصبح معروفاً لدى فئة معينة من الناس والا كانت الجريمة مستحيلة. لكن ماذا لو كانت البيانات الخاصة متعلقة بشخصية عامة او كانت متعلقة بالحياة العامة، هل يمكن مسائلة الصحفي عن نشر بيانات متعلقة بالشخصية العامة او الحياة العامة؟

فيما يتعلق بالحياة العامة والتي يمكن اعتبارها، الحياة الاجتماعية للفرد والتي بمقتضاها يكون على اتصال دائم بإقرانه، كالحياة المهنية او الحياة اليومية. وباختصار هي الحياة الخارجية للإنسان. يرى الاستاذ بادنتر بان الحياة العامة تتمثل في اشتراك المرء في حياة الجماعة التي يعيش فيها في مظاهرها الاساسية الثلاثة:- اعماله، العابه، انشطته. ولهذا فاذا رجعنا الى احكام القضاء الفرنسي نجد بان من يقضي اوقات فراغه في اماكن عامه انما يكون قد تنازل عن جزء من خصوصيته. فالشخص الذي يقضي اوقات فراغه يسلم نفسه لان يكون عرضة لأنظار الغير المحيطين به، وبالتالي لا يستطيع ان يدعي بسرية انشطته المكشوفة التي يزاولها في هذه الفترة وفي هذه الامكان العامة. فمن يشاهد المباريات الرياضية او يقضي جزء من اوقات فراغه في حديقة عامة انما يكون قد تنازل عن قدر من حياته الخاصة. فقد جاء بقرار محكمة استئناف باريس ان احد الاشخاص كان قد التقط صورة لمجموعة من السائحين وهم يرتدون ملابس رثة عندما كانوا يمشون امام برج ايفل، وقد نشرت هذه الصورة مصحوبة بتعليق ساخر. وعندما عرض الامر على محكمة استئناف باريس قررت ان نشر الصورة في احدى الصحف امر لا مطعن فيه، متى كانت الصورة قد التقطت في مكان عام، بل وقد ارسى المحكمة مبدأ يسري على كل حالة مماثلة لا يحاول فيها من التقطت صورته ان يتخفى عن الانظار³².

اما بالنسبة للشخصية العامة فليس من شك انه كلما كان الشخص مشهوراً كان نطاق حياته العامة متسعاً على حساب حياته الخاصة التي تنكمش شيئاً فشيئاً. ولذلك كلما كان الشخص معروفا لدى الجمهور ومشهوراً من خلال عمله او من خلال صورته عن طريق السينما او التلفزيون او الصحافة فانه لا يمكن له ان ينكر ان

حياته بهذه الصورة تدخل في نطاق الحياة العامة. وقد طبق القضاء المدني الفرنسي هذا المعيار بخصوص ممثلي المسرح وبخصوص مقدمي البرامج التلفزيونية. فقد قضت محكمة نانسي الابتدائية بأنه ليس لمقدم احد البرامج التلفزيونية ان يعترض على تصويره بواسطة الصحافة المحلية وهو يمارس مهام وظيفته عندما كان يقوم بإجراء مقابلة بشأن افتتاح محل تجاري جديد³³.

والحقيقة انه اذا تعلق الامر بالشخصية العامة ذائعة الصيت على المستوى الجماهيري فانه ليس ضرورياً الموافقة المسبقة على نشر ما هو متعلق بحياته العامة. اذ ان الرضا الضمني موجود بحالة ما إذا تعلق الأمر بنشر وقائع داخلية في نطاق نشاطه العام. ولا يمكن ان ينسحب هذا الرضا على حياته الخاصة كالحيات الزوجية والعاطفية وكذلك حرمة مسكنه³⁴. كذلك فقد قضت المحاكم الفرنسية بان نشر محل اقامة فنان وعنوانه والدور الذي يقطن فيه واسمه الحقيقي وعنوان منزله الذي يقضي فيه اوقات فراغه بالرغم من حرص الفنان على سرية هذه المعلومات يعد انتهاكاً لحياته الخاصة³⁵. واكدت محكمة باريس على هذا المعنى في حكم لها بقولها ان الكشف عن عنوان اقامة امير موناكو في باريس يعد من قبيل المساس بحقه هو وزوجته في الخصوصية اذ انه مكان خاص يتمتع فيه الشخص بالهدوء والسكينة والكشف عنه يمثل ازعاجاً له يعد انتهاكاً لحياته الخاصة³⁶.

وعلى ضوء ما سبق الاشارة اليه بشأن الحياة العامة او الشخصية العامة فإننا نجد بانه يمكن القول بان المشرع الفرنسي حاول جاهداً حماية الحياة الخاصة من المساس بها بينما أنشطة الحياة العامة لم يضيفي المشرع الفرنسي أية حماية لها. كذلك الامر بالنسبة

للشخصية العامة فقد اعتبر القضاء الفرنسي ان الشخصية العامة تتنازل عن جانب من الخصوصية المتعلقة بالأنشطة العامة اما ما دون ذلك من أنشطة خاصة فإنها تبقى في اطار الحماية الجنائية والتي لا يجوز الاعتداء على هذه الخصوصية.

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة نشر البيانات الخاصة

لابد لهذه الجريمة من ركن مادي يعبر عن حقيقتها المادية ومن شأنه ان يظهر هذه الجريمة الى حيز الوجود حتى تستوجب عقابا قانونيا ينص عليه القانون. ويتخذ الركن المادي لهذه الجريمة صورة نشر البيانات الخاصة للأفراد بالصورة العلانية والحصول على النتيجة.

الفرع الاول: السلوك الاجرامي

لقد اشار المشرع الفرنسي بالمادة 226 من قانون العقوبات على انه يعاقب بالحبس سنة والغرامة 45 الف يورو كل من يعتدي على الفة الحياة الخاصة للآخرين بأي شكل من الاشكال. وبالنظر الى المادة السابقة نلاحظ ان المشرع الفرنسي لم يحدد السلوك الاجرامي الذي من شأنه يحقق الجريمة. فاللافت ان المشرع الفرنسي ترك المسألة على اطلاقها وبالتالي فان اي فعل من شأنه يمس بألفة الحياة الخاصة للأفراد يمكن اعتباره فعلا يشكل الجريمة. لهذا يمكن ان تقع هذه الجريمة عن طريق قيام الصحفي بنشر معلومات تتعلق بالحياة العاطفية والزوجية والعائلية والحالة المالية للشخص. وعلى هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم نشر المغامرات العاطفية لفتاة صغيرة السن³⁷، وقضت كذلك بعدم جواز نشر أخبار حقيقية أو مزعومة أو متصلة بمسائل الحياة الزوجية³⁸.

اما فيما يتعلق بموقف المشرع الاردني وبالنظر للمادة 38 فقرة د من قانون المطبوعات والنشر رقم 32 لسنة 2012 (يحضر نشر ما يشتمل على ذم او تحقير للأفراد او يمس حرياتهم). والمادة 348 مكرر من قانون العقوبات والتي تنص على انه (يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر كل من خرق الحياة الخاصة للآخرين باستراق السمع او بالبصر باي وسيلة كانت بما في ذلك التسجيل الصوتي او التقاط الصور او باستخدام المنظار وتضاعف العقوبة في حال التكرار). فإننا نجد بان المشرع الأردني وبالمادة 348 من قانون العقوبات حصر الركن المادي في هذه الجريمة بالاعتداء السمعي او البصري والمتمثل في استراق السمع او البصر باي وسيلة كانت او بما يمس كرامة الافراد ومعلومات او اشاعات كاذبة تنشر بحقهم. وهذا لا يدع مجالاً للشك في انه يجب ان تكون هذه الافعال تحت طائلة المسؤولية. ولكننا نطرح سؤالاً وهو ماذا لو كان الاعتداء على البيانات الخاصة للأفراد (بيانات تتعلق بحالته العاطفية او الاجتماعية، او حالته الصحية، وذمته المالية) وقام الصحفي بنشرها، ايكن تطبيق النص اعلاه؟ فاذا ما اردنا تطبيق النص اعلاه نجد بان الركن المادي للجريمة اعلاه يتمثل في استراق السمع او البصر او التصوير، ولا يجوز التوسع في الركن المادي للجريمة إذ ان المشرع الأردني وبنص المادة 348 من قانون العقوبات اشار الى السلوك الاجرامي على سبيل الحصر ولم يضعها على سبيل الأمثلة الامر الذي يجعل نشر البيانات الخاصة للفرد فعلاً لا يشكل جريمة.

اما فيما يتعلق بنص المادة 38 من قانون المطبوعات والنشر فقد اشار المشرع الاردني الى ان نشر ما يشتمل على ذم او قدح او تحقير للأفراد او يمس حرياتهم معاقب

عليه³⁹. ولكننا نجد بان المشرع لم يجرم سلوك النشر لوحده وإنما جرم سلوك النشر المؤدي الى المساس بسمعة الفرد واعتباره. فباطن هذا النص يدل على ان المشرع الاردني عندما وضع النص اراد حماية سمعة وكرامة وشرف واعتبار الشخص ولم يقصد حماية البيانات الخاصة. فالشرف والاعتبار يقصد به من الوجة الموضوعية، المكانة التي يحتلها الشخص في المجتمع وما يتفرع عنها من حق في ان يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة، اي ان يعطي الثقة والاحترام الذين تقضيهما مكانته الاجتماعية. اما من الوجة الشخصية فيعني شعور كل شخص بكرامته بانه يستحق من افراد المجتمع معاملة واحترام يتفق وهذا الشعور. وهذا الحق نجده محمي في قانون العقوبات بالنصوص المتعلقة بجرائم الدم⁴⁰ والقدح⁴¹ والتحقير⁴².

اما جريمة نشر البيانات الخاصة تختلف تماماً عن الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، اذ تقع هذه الاخيرة على حق الفرد في المكانة الاجتماعية والاحترام وحقه في سلامة سمعته. اما جريمة نشر البيانات الخاصة فإنها تقع على البيانات الخاصة للفرد والتي تعتبر من الجرائم الماسة بجريمة الحياة الخاصة. واخيراً نجد بان المشرع الاردني لم يضع نصاً خاصاً يحمي به البيانات الخاصة للأفراد كتنظيمه الفرنسي لهذا وبسبب غياب النص لجريمة نشر البيانات الخاصة فإننا نقترح على المشرع الاردني أن يأخذ بما جاء بالتشريع الفرنسي بإضافة نص لقانون المطبوعات والنشر على غرار النص المقترح في التشريع الاماراتي ليصبح (لا يجوز نشر الاخبار او الصور او التعليقات التي تتصل بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة. كما يحظر نشر ما يتضمن افشاء سر بغير

رضا صاحبه ونشر أمر يقصد به تهديده أو ارغامه على دفع مال أو تقديم منفعة للغير أو حرمانه من حرية العمل).

إضافة إلى ما سبق بيانه يجب أن يكون السلوك الإجرامي قد حصل علانية. إذ يعتبر عنصر العلانية من أهم العناصر الأساسية لقيام الركن المادي المؤلف لفعل النشر.

الفرع الثاني: العلانية

تعتبر العلانية العنصر المهم لفعل النشر الذي تقوم عليه هذه الجريمة، فقد أشار المشرع الفرنسي على أن النشاط الإجرامي يتحدد بفعل النشر، إلا أن فعل النشر لا يكون فعلاً إجرامياً إلا إذا كان بأحد طرق العلانية. ولقد حدد المشرع الفرنسي العلانية على أنها الأعمال أو الإشارات أو الحركات إذا حصلت في طريق عام أو في محفل عام أو مكان مباح أو مطروق أو معرض لأنظار الجمهور أو إذا حصلت بحيث يستطيع رؤيتها من كان في مثل ذلك المكان وإذا نقلت إليه بطريقة من الطرق الآلية. كما عد أيضاً القول أو الصياح إذا حصل الجهر به أو ترديده في مكان مما ذكر أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك المكان أو إذا اذيع بطريقة من الطرق الآلية وغيرها بحيث يسمعه من لا دخل له في استخدامه. كذلك الصحافة والمطبوعات الأخرى وغيرها من وسائل الدعاية والنشر، والكتابة والرسوم والصور والشارات والأفلام ونحوها إذا عرضت في مكان مما ذكر أو إذا وزعت أو بيعت إلى أكثر من شخص أو عرضت للبيع في أي مكان.

كذلك فقد جاء المشرع الأردني متوافقاً مع نظيره الفرنسي وعرف العلانية

بالمادة 73 من قانون العقوبات على أنها: - تعد وسائل للعلانية:

- 1- الأعمال والحركات إذا حصلت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو حصلت في مكان ليس من المحال المذكورة غير أنها جرت على صورة يستطيع معها أن يشاهدها أي شخص موجود في المحال المذكور.
 - 2- الكلام أو الصراخ سواء جهر بهما أو نقلا بالوسائل الآلية بحيث يسمعها في كلا الحالتين من لا دخل له في الفعل.
 - 3- الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والشارات والتصاویر على اختلافها إذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور، أو معرض للأنظار أو بيعت أو عرضت للبيع أو وزعت على أكثر من شخص.
- المشرع الاماراتي في المادة 9 من قانون العقوبات اشار على انه تعد طرقا للعلانية في حكم هذا القانون:
- 1- القول أو الصياح إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الآلية في جمع عام أو في طريق عام أو في مكان مباح أو مطروق أو إذا أذيع بأية وسيلة أخرى.
 - 2- الأعمال أو الإشارات أو الحركات إذا وقعت في مكان مما ذكر أو نقلت إلى من كان في هذه الأماكن بطريقة من الطرق الآلية أو بأية طريقة أخرى.
 - 3- الكتابة والرسوم والصور والأفلام والرموز وغيرها من طرق التعبير إذا عرضت في مكان مما ذكر أو وزعت بغير تمييز أو بيعت إلى الناس أو عرضت عليهم للبيع في أي مكان.

و تأتي العلانية اما عن طريق الاقوال او الافعال. فكل ما يستطيع الإنسان التعبير عنه باللسان او بالإشارة المعروفة أو بأي شكل من أشكال التعبير يعتبر قولاً، وينبغي أن يتم التلفظ والقول والجهر بالكلام المسموع في اجتماع يضم عدد من الناس حتى تتحقق العلانية في القول. أما الأفعال فتعني الكتابات التي يتم التعبير عنها بأية لغة ويتم نشرها عن طريق وسائل الإعلام المقروءة والمرئية بما في ذلك الرسوم الكاريكاتيرية والرسوم الرمزية وطرق التمثيل. ويراد بالعلانية كركن في جرائم النشر اتصال علم الناس بما يחדش سمعة المحني عليه أو شرفه و يؤذيه او يخل بوضعه الاجتماعي أو السياسي أو المالي ويجعله لو صحت الواقعة محتقرا بين الناس وتوجب عقاب من اسندت اليه أو تخل بمصداقيته وموازينه. و الناس تعني عدد من المواطنين مكون من أفراد غير معينين. اذ ليس بالضرورة ان تربطهم بالجاني أو بالمحني عليه صلات مباشرة، تفرض عليهم واجب الاحتفاظ بسرية ما يقال أو يدور بينهم. كما ان العلانية في جرائم النشر بصفة عامة أهمية كبيرة، اذ تشكل العنصر الاساس في هذه الجرائم، وعلى قاضي الموضوع ان يستخلص تلك العلانية من خلال ما يعرض امامه ويستخلصه من الوقائع في ضوء كل حالة يتم عرضها عليه.

الفرع الثالث: النتيجة

تعتبر هذه الجريمة في التشريع الفرنسي ومن خلال نص المادة 226 من قانون العقوبات (على انه يعاقب بالحبس سنة والغرامة 45 الف يورو كل من يعتدي على الفة الحياة الخاصة للآخرين باي شكل من الاشكال)، من الجرائم التي تقوم بمجرد نشر البيانات الخاصة للشخص دون البحث في ان هذه البيانات التي تم نشرها ادت الى

الاساءة له. وهذا ما يمكن الاشارة اليه بان جريمة نشر البيانات الخاصة انما تقع على حق الفرد في الفة الحياة الخاصة وليس على حق الفرد في السمعة والاعتبار الامر الذي لا يشترط وجود ضرر من جراء النشر. ويكفي للقاضي ان يتثبت بان هذه البيانات التي تم نشرها تعود للشخص وهذه البيانات من البيانات الخاصة التي لا يرغب اطلاع الغير عليها.

اما فيما يتعلق بموقف المشرع الاردني فقد اعتبر جريمة النشر من الجرائم التي تحتاج الى نتيجة لتحقيقها. اذ لا يتصور قيام هذه الجريمة الا بتوفر الذم او القدح او التحقير للشخص وهذا واضح بنص المادة 38 فقرة د من قانون المطبوعات والنشر والتي تنص على انه (يحضر نشر ما يشتمل على ذم او قدح او تحقير للأفراد او يمس حرياتهم). فالمشرع الاردني كما سبق وان اشرنا لم يعتبر هذه الجريمة من الجرائم الماسة بالحياة الخاصة انما اعتبرها ماسة بسمعة الشخص واعتباره.

المشرع الاماراتي وفيما يتعلق بالنتيجة فقد اتى متناقضا في نصوصه القانونية. اذ اعتبر ان:

1- نشر البيانات الخاصة للشخص سواء كان ذلك بنشر الاخبار او الصور او التعليقات التي تتصل بأسرار الحياة الخاصة جريمة معاقب عليها بشرط ان تؤدي الى الاساءة اليه وهذا ثابت من خلال نص المادة 79 من قانون المطبوعات والنشر. فالمشرع الاماراتي وفي قانون المطبوعات والنشر لم يجرم فعل النشر للبيانات الخاصة الا اذا كان هذا النشر من شأنه الاساءة للشخص. فجريمة نشر البيانات الخاصة في التشريع الاماراتي وفي قانون المطبوعات والنشر من الجرائم

التي يشترط فيها الاساءة للشخص. اذ لا بد أن تتحقق النتيجة المادية للنشر والمتمثلة بالتغيير الملموس الذي يظهر في العالم الخارجي كآثر للنشاط الاجرامي وهو الاساءة للشخص. ومن هنا نجد بان المشرع الاماراتي ساوى بين جريمة نشر البيانات الخاصة المشار اليها بالمادة 79 من قانون المطبوعات والنشر وبين جريمة القذف والتي يشترط لقيامها ان تكون المواد المسندة للشخص تعرضه للعقاب او للازدراء واعتبر المشرع هذه الجريمة تقع على حق الفرد في السمعة علما بان هذه الجريمة تختلف اختلافاً كلياً عن جريمة نشر البيانات الخاصة المتعلقة بأسرار الحياة الخاصة والتي تقع على حرمة الحياة الخاصة والعائلية.

2- نشر البيانات الخاصة وبالمادة 378 من قانون العقوبات الاتحادي فقرة 2 والتي تنص على انه (يعاقب بالحبس والغرامة من نشر بإحدى طرق العلانية اخبارا او صوراً او تعليقات بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة)، تشترط ان تكون النتيجة هي الاساءة للشخص بقدر ما ان تكون النتيجة هي الاعتداء على الحق في الخصوصية. ونحن نؤيد ذلك اذ ان المشرع عندما اشار الى النص انما اراد حماية الخصوصية وليس السمعة وبالتالي فان اي اعتداء على حق الشخص في الحياة الخاصة انما يؤلف الجريمة. لهذا ندعو المشرع الاماراتي الى تعديل نص المادة 79 من قانون المطبوعات والنشر ليصبح (لا يجوز نشر الاخبار او الصور او التعليقات التي تتصل بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة. كما يحظر نشر ما يتضمن افشاء سر بغير

رضا صاحبه ونشر أمر يقصد به تهديده او ارغامه على دفع مال او تقديم منفعة للغير او حرمانه من حرية العمل).

المطلب الثالث:- الركن المعنوي لجريمة نشر البيانات الخاصة

هذه الجريمة من الجرائم العمدية والتي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي فمن دونه تعد هذه الجريمة غير قائمة حتى لو اكتملت عناصر الركن المادي. وعلى ذلك فان الخطأ غير العمدي لا يكفي لقيام هذه الجريمة، فاذا اهمل الصحفي وادى اهماله الى اطلاع الغير على اي من خصوصيات الافراد والتي تعتبر من اسرار حياته الخاصة، فان هذه الجريمة لا تتوافر بحقه وان كان ذلك لا يمنع من امكانية مؤاخذته تأديباً. فالقصد المتطلب في هذه الجريمة هو قصد عام، فيتعين علم الجاني بان الاخبار والبيانات الخاصة التي قام بنشرها هي اسرار خاصة للمجنى عليه متعلقة بحياته الخاصة، كما يتطلب القصد الجنائي ان تتجه ارادة الجاني الى نشر واذاعة هذه البيانات الخاصة بالمجنى عليه، وذلك من اجل تحقيق النتيجة والمتمثلة في اطلاع عدد غير محدد من الاشخاص على فحوى هذه البيانات مما يمس حرمة الحياة الخاصة⁴³. وبناء على ذلك فانه لا يكفي لقيام جريمة نشر البيانات الخاصة بفعل النشر فحسب بل لا بد من ان يقترن هذا الفعل بإرادة اجرامية تدفع الصحفي الى نشر مادة بصورة مخالفة للقانون وتستوجب عقاباً حدته النصوص القانونية، كما يجب ان يتوافر لدية العلم بان هذا الفعل من شأنه المساس بجريمة اسرار الافراد⁴⁴.

أما إذا كان ما نشره الصحفي ذا طابع رسمي كبلاغ او بيان رسمي او حكم قضائي، ولو انطوى على ما يمس به سمعة الشخص، فمن ناحية لا جريمة في نشر ما

يطابق القانون، ومن ناحية ثانية يغلب ان تكون الصحيفة ملزمة بذلك النشر ومن ثم يعتبر قيامها به اداء لواجب فرضه القانون⁴⁵.

كما انه اذا تبين ان القصد من النشر ذو طابع اجتماعي وكان الخبر صحيحاً وتوفر بحق الصحفي حسن النية والتي يجب ان تستهدف مصلحة المجتمع لا التشهير او الانتقام، فانه لا يمكن مسائلته عن فعل نشر البيانات الخاصة. فالطابع الاجتماعي شرط لكي يحقق النشر مصلحته الاجتماعية، ومن ثم لا يستفيد من الاباحة من ينشر وقائع تمس الحياة الخاصة لشخص ولا تعني المجتمع في شيء. واذا كان الخبر غير صحيح ولكن نشره اعتقد صحته واستند اعتقاده الى التحري المعتاد ممن كان في مثل ظروفه فله ان يحتج بالغلط في الاباحة.

كذلك فاذا كان قصد الصحفي من وراء نشره للبيانات الخاصة النقد، فان ذلك من شأنه ان يهدم الركن المعنوي لديه وبالتالي لا يمكن متابعتها عن فعله. ويمكن اعتبار الصحفي يمارس حقاً له، الامر الذي يجعل فعل الصحفي لنشره البيانات الخاصة مقرونا بأحد اسباب الاباحة الذي يحو الصفة الجرمية عن الفعل ويصبح الفعل مباحاً⁴⁶. ويستند اعتبار النقد حقاً الى اهمية المصلحة التي يحققها للمجتمع. فهو وسيلة الى التطور بالكشف عن عيوب قائمة والتمهيد لظهور ما هو جديد. كذلك يمكن ان يكون النقد لتصرفات الاشخاص الذين يتصدون للأعمال العامة هو تنبيه الى ضرر قد يترتب عليها ودعوة الى تفاديه او اصلاحه وتوجيهه الى اخرى افضل منها. وهذه الاهمية ترجح على حق احد الاشخاص في الشرف والاعتبار، وقد اعترف القضاء بهذا الحق⁴⁷.

فالنقد هو ابداء الرأي في امر او عمل دون المساس بشخص صاحب الامر او العمل بغية التشهير به او الحط من كرامته. فاذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب باعتباره مرتكباً للجريمة سب او اهانة او قذف على حسب الاحوال. لهذا فاذا كان النقد موجهاً للشخص ذاته بحيث قام بنشر عبارات او تعليقات تتعلق بالشخص ذاته وحياته الخاصة فان المجتمع لا يستفيد من هذا العرض للحياة الخاصة الامر الذي يجعل فعل الصحفي في هذه الحالة تحت طائلة المسؤولية والعقاب. اما بحال ان كان النقد موجهاً لفكرة او عمل او تصرف للشخص وجهل شخصية صاحبه ووضع حكماً على هذه الفكرة او العمل او التصرف فان ذلك لا يمكن اعتباره فعلاً مجرماً.

فنشر الصحفي خبراً يتضمن انتشار الرشوة بين الموظفين او اهمالهم مصالح الافراد او نشر خبراً يتضمن المغالاة في الاجور للأطباء او المهندسين او جشع التجار، لا يمكن عده جريمة بل يمكن اعتباره نقداً ولو كان الذي اوحى الى الناقد برأيه واقعة معينة صدرت عن شخص معين وكانت هذه الواقعة معروفة لدى الراي العام طالما انه لم يحدد الواقعة ولم يحدد الشخص. ويشترط لاعتبار النقد سبباً للإباحة ايضاً ان تكون الواقعة موضوع النقد صحيحة في ذاتها او يعتقد الصحفي صحتها على اساس من التحري والتثبت الواجبين. وتقدير ما اذا كان الصحفي قد قام بالدراسة او التحري الواجبين واعمل فكره على النحو الواجب من شان قاضي الموضوع. كما يجب ان تكون الواقعة ذات اهمية اجتماعية، وهذا يعني ان يتناول النشر واقعة تمم المجتمع. فالقول عن طبيب انه يطبق اساليب بدائية في علاجه او يتغالى في اتعابه او يخرج عن حدود اللياقة في معاملة مرضاه، كل ذلك يدخل في نطاق حق النقد⁴⁸.

المبحث الثاني: القواعد الاجرائية لملاحقة ومحاكمة الصحفي عن نشر البيانات الخاصة

لقد اشارت التشريعات موضوع الدراسة الى قواعد اجرائية لملاحقة ومحاكمة الصحفي عن نشره للبيانات الخاصة للأفراد، المتمثلة بوجوب تقديم شكوى من الشخص المتضرر. كما يجب ان تكون المحكمة مختصة اختصاصاً نوعياً بذلك. من هنا سنحاول دراسة هذه القواعد بالتشريع الفرنسي ومقارنة ذلك مع التشريعين الاردني والاماراتي.

المطلب الاول: وجوب تقديم شكوى لتحريك الدعوى الجزائية

من القواعد الاجرائية التي يجب مراعاتها للملاحقة الجزائية للصحفي عن نشره البيانات الخاصة للأفراد ان تكون هناك شكوى ضده. لهذا سنحاول بيان مدى حاجة هذه الجريمة الى شكوى لتحريك الدعوى الجزائية في التشريع الفرنسي والتشريعين الاردني والاماراتي ومن ثم سنحاول توضيح من هو المشتكى عليه في هذه الجريمة.

الفرع الاول: - مدى حاجة جريمة نشر الصحفي للبيانات الخاصة للشكوى

لقد حدد المشرع الفرنسي والاردني والاماراتي الجرائم التي لا يجوز فيها للنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية وحصرها في نصوص قانونية⁴⁹، من منطلق الحرص على مصلحة المجني عليه الذي قد يصيبه ضرر من جراء رفع الدعوى الجزائية. لذا فقد ترك له القانون مطلق الحرية في تقدير ظروفه ومصالحته والموازنة بين فائدته من تقديم الشكوى وبين الضرر الذي يترتب على ذلك.

ويقصد بالشكوى اعلان المجني عليه في بعض الجرائم عن رغبته في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها في مواجهة مرتكب الجريمة. فالشكوى تنصرف ابتداء الى

الجرم⁵⁰. وهي تختلف عن البلاغ الذي يقدمه شخص الى السلطات العامة المختصة بضبط الجرائم عن وقوع جريمة او مشاهدته لها دون ان تكون الجريمة قد وقعت عليه⁵¹. وتقدم الشكوى من المجني عليه او نائبه القانوني (وليه). واذا كان المجني عليه بالغاً فان له ان يوكل غيره في تقديم الشكوى. كما انه في حال تعدد المجني عليهم فانه يكفي تقديم الشكوى من احدهم. فلا يلزم ان يجتمع كافة المجني عليهم على كلمة واحدة وهي تقديم الشكوى، ذلك يرجع الى عدم قابلية الشكوى للتجزئة⁵². فاذا ما قام الصحفي وبدون الرضا بنشر صوراً تخص عائلة فيحق لأي فرد من افراد العائلة ان ينصب نفسه مشتكياً في جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، كونه اذا تعدد المجني عليهم يكفي ان تقدم الشكوى من احدهم، فحق كل منهم في الشكوى مستقل عن حق الاخر واستعماله غير مقترن باستعمال الاخرين لحقوقهم⁵³. كما انه يجب ان يكون مقدم الشكوى متمتعاً بالأهلية اللازمة للتقاضي، فاذا كان قاصراً تقدم الشكوى من ولي امره. فالمشرع الفرنسي اعتبر جريمة الاعتداء على الفة الحياة الخاصة (حرمة الحياة الخاصة)، من الجرائم المعلقة على شكوى. فقد اشار المشرع بالمادة 226-6 من قانون العقوبات الى ان جريمة الاعتداء على الفة الحياة الخاصة لا يمكن متابعتها إلا بناءً على شكوى من المجني عليه⁵⁴. ايضاً جاءت المادة 48 فقرة 6 من قانون الصحافة رقم 29 juillet 1881 المعدل بالقانون رقم 297-2007 - 5 مارس 2007 بان الجرائم الواقعة بواسطة احدى الطرق المشار اليها في هذا القانون وعلى سمعة الشخص واعتباره، متابعة الدعوى الجزائية لا يتم الا بعد تقديم شكوى من الشخص المجني عليه⁵⁵. فتقديم الشكوى من المجني عليه او من يمثله يعتبر شرطاً ضرورياً لتحريك الدعوى الجزائية عن

جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة. اما اذا لم تقدم الشكوى فان الملاحقة الجزائية تعتبر مشوبة بعبء البطلان المتعلق بالنظام العام.

فالمشرع الفرنسي عندما تطلب وجود شكوى لهذه الجريمة فان ذلك يرجع الى اعتبار ان الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة يمثل اعتداء على احد الحقوق الشخصية وهو حق غير متعلق بالنظام العام والمجني عليه وحده هو الذي له مصلحة من متابعة من يقوم بالاعتداء عليه⁵⁶. وعن المدة التي يحق للمجني عليه تقديم الشكوى فيها فان المشرع الفرنسي لم يحدد مدة محددة يلزم ان تقدم الشكوى خلالها، والذي نراه انه يجوز تقديم الشكوى في اي وقت ما لم تنقضي الدعوى الجزائية بالتقادم وهو بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة باعتبار هذه الجريمة من جرائم الجرح.

أما المشرع الاردني فقد اعتبر الدعوى الجزائية في جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لا يجوز تحريكها الا بعد تقديم شكوى من المتضرر يطالب فيها اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة ضد مرتكب الجريمة وهذا ثابت من خلال نص المادة 348 من قانون العقوبات والتي تنص (يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر كل من خرق الحياة الخاصة للآخرين باستراق السمع او بالبصر باي وسيلة كانت بما في ذلك التسجيل الصوتي او التقاط الصور او باستخدام المنظار وتضاعف العقوبة في حال التكرار)⁵⁷. وبحال إن أجريت تحقيقات قبل تقديم الشكوى فإنها باطلة بطلانا مطلقاً كونها تتعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به في اي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية⁵⁸.

لكن ماذا لو كان فعل الصحفي يشكل نشر معلومات او اشاعات بحق الافراد في الصحف هل هذا الامر يحتاج الى شكوى لتحريك الدعوى الجزائية؟ بالرجوع الى قانون المطبوعات والنشر الاردني، فإننا لم نجد ما يلزم لتقديم الشكوى من المحني عليه لإقامة الدعوى الجزائية كمنظيره الفرنسي. وبالتالي فان المحني عليه وبعد تقديم شكواه لا يملك الاسقاط. فجريمة الذم والتحقيق او القدح للأفراد او نشر المعلومات او المساس بحريات الافراد عن طريق الصحافة من الجرائم الغير معلقة على شكوى في قانون المطبوعات والنشر الاردني. ولكن وفق قانون العقوبات فان جريمة الذم او القدح او التحقيق من الجرائم المعلقة على شكوى ولا يجوز للنيابة العامة اتخاذ اي اجراء الا بعد وجود شكوى من المحني عليه. وهنا نجد الحاجة الى اضافة نص على قانون المطبوعات والنشر بانه (لا يجوز رفع الدعوى العمومية في جرائم نشر البيانات الخاصة التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر الا بناء على شكوى من المحني عليه تقدم الى النيابة العامة او احد مأموري الضبط القضائي).

وعن المدة التي يحق للمحني عليه تقديم الشكوى فيها فان المشرع الاردني وضع مدة محددة يلزم ان تقدم الشكوى خلالها وهي ثلاثة اشهر من تاريخ العلم بوقوع الجريمة، بخلاف المشرع الفرنسي والذي لم يحدد المدة لتقديم الشكوى واجاز تقديم الشكوى في اي وقت ما لم تنقضي الدعوى الجزائية بالتقادم وهو بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة باعتبار هذه الجريمة من جرائم الجرح. ونحن نؤيد ما جاء بالقانون الفرنسي والذي لم يحدد المدة التي ينقضي بها الحق في تقديم الشكوى وتركها للقواعد العامة التي تنقضي بها الدعوى الجزائية في التقادم بحيث يجوز تقديم الشكوى

خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة. لهذا نقترح بالأخذ بما جاء في التشريع الفرنسي بعدم تحديد مهلة ثلاثة اشهر لتقديم الشكوى.

المشروع الاماراتي وبالمادة 79 من قانون المطبوعات والنشر الاماراتي رقم 15/ لسنة 1980 نص على انه (لا يجوز نشر الاخبار او الصور او التعليقات التي تتصل بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة اذا كان من شأن نشرها الاساءة الى من تناوله النشر كما يحظر نشر ما يتضمن افشاء سر من شأنه ان يضر بسمعة شخص او بثروته او بأسمه التجاري او نشر أمر يقصد به تهديده او ارغامه على دفع مال او تقديم منفعة للغير او حرمانه من حرية العمل). ومن ثم اشار المشروع بالمادة 99 من قانون المطبوعات والنشر انه (تنقضي الدعوى العمومية بالنسبة الى الجرائم التي تقع بالمخالفة للأحكام هذا القانون بفوات ثلاثة اشهر من تاريخ وقوع الجريمة). وبدلالة المادة 100 من ذات القانون فانه (لا يجوز رفع الدعوى العمومية في جرائم السب او القذف التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر الا بناء على شكوى من المجني عليه تقدم الى النيابة العامة او احدي مأموري الضبط القضائي. واذا تعدد المجني عليهم فيكفي ان تقدم الشكوى من احدهم واذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد احدهم فتعتبر انها مقدمة ضد الباقيين).

في حين اشارت المادة 378 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 34 لسنة 2005 الى انه (يعاقب بالحبس والغرامة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة او العائلية للأفراد وذلك بان ارتكب احد الافعال الاتية في غير الاحوال المصرح بها قانونا او بغير رضاء المجني عليه:

- 1- استرق السمع او سجل او نقل عن طريق جهاز من الاجهزة أيا كان نوعه
محدثات جرت في مكان خاص او عن طريق الهاتف او اي جهاز اخر.
- 2- التقط او نقل بجهاز أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص.
- كما يعاقب بذات العقوبة من نشر بإحدى طرق العلانية اخبارا او صوراً او تعليقات
بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة).
- فاللافت بان المشرع الاماراتي اعتبر جريمة القذف او السب التي تقع بواسطة
الصحف او غيرها من طرق النشر من الجرائم المتعلقة على شكوى. اذ اشترط بالمادة
100 من قانون المطبوعات والنشر سالفه الذكر بانه لا يجوز رفع الدعوى العمومية في
تلك الجريمة الا بناء على شكوى من المحني عليه وتقدم الى النيابة العامة او احدى
مأموري الضبط القضائي. لكن ماذا لو كان الفعل لا يشكل قذفا وانما يشكل نشرًا
لأخبار او نشر صور للشخص او معلومات تتعلق بحياته الخاصة، فهل هذا الفعل يحتاج
الى شكوى مقدمة من المحني عليه لإقامة الدعوى العمومية؟ بالرجوع الى النصوص
القانونية سابقة الذكر نجد بان المشرع الاماراتي خص جريمة القذف او السب بالشكوى
الامر الذي لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ اي اجراء بشأن هذه الجريمة الا بعد وجود
شكوى من المحني عليه. اما ما دون ذلك من الجرائم الماسة بجريمة الحياة الخاصة، كنشر
البيانات الخاصة او التعليقات بأسرار الحياة الخاصة فانه لا تحتاج النيابة العامة لشكوى
من المحني عليه لإقامة الدعوى الجزائية، لهذا نقترح بإضافة نص قانوني الى قانون
المطبوعات والنشر بانه (لا يجوز رفع الدعوى العمومية في جرائم التعدي على الحياة
الخاصة او نشر البيانات الخاصة التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر الا

بناء على شكوى من المحني عليه تقدم الى النيابة العامة او احد مأموري الضبط القضائي).

كما اننا نقترح ايضا بعدم تحديد مدة لتقديم الشكوى كما جاء بالتشريع الفرنسي والذي لم يحدد مدة يلزم ان تقدم الشكوى خلالها، واجاز تقديم الشكوى في اي وقت ما لم تنقضي الدعوى الجزائية بالتقادم.

الفرع الثاني:- على من تقام الدعوى الجزائية؟

تقام الدعوى الجزائية في هذه الجريمة على الصحفي. ولقد عرف الصحفي⁵⁹ بانه من يتخذ من الصحافة مهنة له والذي يكتب في الصحف العامة أو الخاصة بحيث تشكل هذه المهنة مورداً أساسياً لمعيشته، ويعمل على تخصيص الجزء الأكبر من نشاطه لمزاولة الأعمال الصحفية⁶⁰. كما عرف ايضاً بانه من يكتب في صحيفة⁶¹. الا انه يمكن القول بان الصحفي هو من يزاول العمل الصحفي في مؤسسة صحفية لقاء أجر ويتخذ هذا العمل مهنة معتادة له وتقوم بينه وبين المؤسسة التي يعمل فيها رابطة العمل بصاحب العمل. ويقصد بالعمل الصحفي البحث عن الخبر والمادة التحريرية والحصول على المعلومات ثم أعدادها لكي تكون صالحة للنشر عن طريق ظهورها في الصحيفة ويتخذ هذا العمل صورة تحريرية أو فنية تتطلب من الصحفي أن يكون كثير التنقل في بعض الأحيان أو أن يبقى وراء مكتبه أو في المطبعة دون أن يغير ذلك من طبيعة عمله الصحفي⁶².

والتشريعات المنظمة للصحافة منها من اغفل عن تعريف الصحفي ومنها من عرفه⁶³، ففيما يتعلق بالتشريع الفرنسي وفي المادة 671/2 من قانون العمل عرف

الصحفي بانه (كل من يمارس مهنة الصحافة بصفة أساسية ومنتظمة في جريدة أو أكثر يومية أو دورية أو في وكالة انباء ويستمد دخله الاساسي من هذا العمل). فالتعريف السابق يوضح ان الصحفي لا يتم تعريفه بوصف نشاطه أو بمؤهلاته العلمية ولكن بكونه يعمل في الإعلام. وهو ما يشير أيضا إلى كون الصحفي بعمله بشكل أساسي وليس كمهنة إضافية. فالمادة 2/671 من قانون العمل اوجبت ان يتوافر شرطان لكي يكتسب الشخص صفة الصحفي.

الأول:- أن يباشر هذه المهنة بصفة أساسية ومنتظمة وأن يتفرغ بصورة تامة للبحث عن الأنباء وجمعها وانتقائها وتنسيقها وعرضها بحيث تكون ممارسة الصحافة عمله الرئيس ومهنته الوحيدة.

الثاني:- أن يعتمد في معيشته على الأجر الذي يتقاضاه في مزاولته لهذه المهنة بحيث يشكل هذا الأجر المورد الوحيد أو من أبرز الموارد المهنية لمعيشته.

فالانقطاع للعمل الصحفي والانصراف إليه هو الذي يحدد نوعية الهوية الصحفية، كما أن وصف الصحفي لا يقتصر فقط على من يقوم بإصدار الصحيفة أو يحرر مقالها وأخبارها، وإنما يشمل أيضاً كل من يشارك بفعله واختصاصه في قسم من أقسام الصناعة الصحفية بحيث يكون له دوراً في اصدار المطبوعات، وبهذا فأنا لقب الصحفي يطلق على صاحب الصحيفة أو رئيس المؤسسة أو رئيس التحرير أو الصحفي المحرر أو المخبر أو المصور أو الرسام وكل من يكون له دور في اصدار الصحيفة ووصولها إلى القراء .

اما المشرع الاردني فقد عرف الصحفي بالمادة 2 من قانون نقابة الصحفيين الاردنيين رقم 15 لسنة 1998 على انه (عضو النقابة المسجل في سجل الصحفيين واتخذ الصحافة مهنة له وفق احكام القانون)⁶⁴. كما جاء قانون المطبوعات والنشر الاردني رقم 27 لسنة 2007 وبالمادة الثانية منه ليؤكد بان الصحفي هو (عضو النقابة المسجل في سجلها واتخذ الصحافة مهنة له وفق احكام قانونهما). وقد حددت المادة 5 من قانون نقابة الصحفيين الاردنيين الشروط الواجب توافرها للتسجيل في سجل الصحفيين. اذ يشترط في من يسجل في النقابة أن يكون:-

أ- أردني الجنسية.

ب- غير محكوم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف.

ج- متمتعاً بالأهلية القانونية.

د- حاصلاً على أحد المؤهلات العلمية التالية من جامعة أو كلية معترف بها:

1. شهادة الدكتوراه في الصحافة أو الاعلام.

2. شهادة الماجستير أو الدبلوم العالي في الصحافة أو الاعلام وتدريب على ممارسة المهنة مدة لا تقل عن ستة أشهر.

3. الشهادة الجامعية الأولى في الصحافة أو الاعلام وتدريب على ممارسة المهنة مدة لا تقل عن سنة.

4. شهادة دبلوم كلية مجتمع في الصحافة أو الاعلام وتدريب على ممارسة المهنة مدة لا تقل عن سنتين.

5. الشهادة الجامعية الأولى على الأقل في أي تخصص غير الصحافة أو الاعلام وتدريب على ممارسة المهنة مدة لا تقل عن سنتين.
6. شهادة دبلوم كلية مجتمع في أي تخصص غير الصحافة أو الاعلام وتدريب على ممارسة المهنة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات.
7. شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها وتدريب على ممارسة المهنة مدة لا تقل عن أربع سنوات.
- هـ- كل من يحمل مؤهلات أقل مما ذكر سابقاً وأمضى في العمل الصحفي داخل الأردن قبل نفاذ هذا القانون مدة لا تقل عن ثماني سنوات على أن يتم توفيق أوضاع المعنيين بأحكام هذه الفقرة خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ النفاذ.
- و- أن يكون متفرغاً لممارسة العمل الصحفي ممارسة فعلية.
- وفي المادة 9 من قانون نقابة الصحفيين الأردنيين اجازت وللمجلس (مجلس النقابة) بموافقة الوزير، أن يسمح لأي صحفي يحمل جنسية إحدى الدول العربية أو الأجنبية بممارسة المهنة في المملكة بالموقع الذي يحدده المجلس وللمدة التي يقرها، شريطة وجود نص قانوني مماثل في تشريع تلك الدولة التي يحمل جنسيتها على أن تتوفر في ذلك الصحفي الشروط التالية:
- أ- أن يكون ممن يحق لهم ممارسة المهنة في الدولة التي ينتمي إليها ويحمل ترخيصاً بذلك.
- ب- أن يكون لديه اذن رسمي بالإقامة والعمل في المملكة لمدة لا تقل عن سنة.
- كما واعتبرت المادة 8 من قانون نقابة الصحفيين الاردنيين ان الاعمال التالية ممارسة للعمل الصحفي:

- أ- رئيس التحرير أو مدير التحرير أو المدير العام لمؤسسة صحفية أردنية أو المحرر المسؤول أو المحرر أو المصور الصحفي أو رسام الكاريكاتير أو المراسل الصحفي أو المندوب الصحفي لها داخل المملكة أو خارجها.
- ب- المحرر أو المندوب الصحفي أو المراسل الصحفي لوكالة أنباء معتمدة بصورة قانونية في المملكة أو المندوب الصحفي المعتمد لمطبوعة صحفية.
- ج- رئيس التحرير أو المحرر أو المندوب الصحفي أو المراسل الصحفي أو المصور الصحفي أو رسام الكاريكاتير في الوزارة أو في أي دائرة أو مؤسسة اعلامية رسمية.
- د- عضو هيئة التدريس لمادتي الصحافة أو الاعلام في جامعة أردنية.
- هـ- عمل الصحفي المسجل في أي من الوظائف الاعلامية في الوزارة أو في أي دائرة اعلامية رسمية.

وخلاصة القول أن الصحفي في التشريع الاردني كنظيره الفرنسي هو من أتخذ الصحافة مهنة أساسية بحيث تشكل له مورداً للرزق كذلك مسجل في نقابة الصحفيين الاردنيين، إذ ليس كل من كتب مقالاً أو نشر خطاباً يمكن أن يكون صحفياً، فالانقطاع للعمل الصحفي والانصراف إليه هو الذي يحدد نوعية الهوية الصحفية، كما أن وصف الصحفي في التشريع الاردني لا يقتصر فقط على من يقوم بإصدار الصحيفة أو يحرر مقالها وأخبارها، وإنما يشمل أيضاً كل من يشارك بفنه واختصاصه في قسم من أقسام الصناعة الصحفية بحيث يكون له دوراً في اصدار المطبوعات، وبهذا فأن لقب الصحفي يطلق على صاحب الصحيفة أو رئيس المؤسسة أو رئيس التحرير أو الصحفي

المحرر أو المخبر أو المصور أو الرسام وكل من يكون له دور في إصدار الصحيفة ووصولها إلى القراء.

كذلك فقد فرق المشرع الاردني وبالمادة 14 من قانون نقابة الصحفيين الاردنيين بين اربعة طوائف من الصحفيين وهم الصحفيون الممارسون وغير الممارسون، والمتدربون والعاملون لدى مؤسسات اعلامية اجنبية ويسجلون لدي النقابة من اجل ممارسة مهنتهم⁶⁵. فقد نصت المادة على انه تظم النقابة السجلات التالية:

1. صحفيين الممارسين.

2. صحفيين غير الممارسين.

3. صحفيين تحت التدريب.

4. صحفيين غير الاردنيين الذي رخص لهم ممارسة المهنة بموجب أحكام هذا القانون.

كذلك فقد اعتبر المشرع الاردني وبالمادة 42/ز من قانون المطبوعات والنشر رئيس التحرير مسؤولاً عن هذا الفعل اذ اشار المشرع بانه تقام دعوى الحق العام في الجرائم التي ترتكب بواسطة المطبوعات الدورية على المطبوعة الصحفية ورئيس تحريرها او مدير المطبوعة المتخصصة وكاتب المادة الصحفية كفاعلين اصليين ويكون مالك المطبوعة مسؤولاً بالتضامن والتكافل عن الحقوق الشخصية المترتبة على تلك الجرائم وعن نفقات المحاكمة ولا يترتب عليه أي مسؤولية جزائية الا اذا ثبت اشتراكه او تدخله الفعلي في الجريمة⁶⁶.

ومن اجل قيام المسؤولية الجزائية بحق رئيس التحرير يجب ان يكون قد صدر قرار بتعيينه رئيساً للتحرير، لأنه بحال لم يكن للصحيفة رئيس تحرير فلا وجود

للمسؤولية الجزائية. فقد ايدت محكمة الاستئناف قرار البراءة الصادر من محكمة البداية لرئيس التحرير حيث انه بتاريخ نشر المقال لم يكن رئيس تحرير الصحيفة. فقد جاء في القرار على انه " ولم يثبت للمحكمة ان هناك رئيس تحرير للصحيفة بتاريخ نشر المقال فيكون مالك المطبوعة مسؤولا عما نشر بالصحيفة، إلا ان المحكمة تجد أن مالكة المطبوعة قد تم اختصامها من الناحية المدنية ولم يصدر قرار بالظن عليها من قبل المدعي العام وحيث لا يجوز للمحكمة ان تتدخل في معاقبة شخص على وقائع لم يشتمل عليها قرار الظن لأنها تكون قد فصلت في أمور لم تعرض عليها قانونا و أحلت نفسها محل النيابة وهو ما لا يجوز لأنه يؤدي إلى حرمان المشتكى عليه من حق الدفاع وهذه القاعدة أصولية آمرة تتعلق بعينية الدعوى الجزائية"⁶⁷. ولدى عرض الدعوى على محكمة الاستئناف قررت رد الاستئناف وتأييد القرار المستأنف⁶⁸.

كذلك يجب ان يكون رئيس التحرير قد تعمد الاخلال بالمراقبة لنشاط المحررين، فالقانون يلزم رئيس التحرير بمراقبة نشاط المحررين والصحفيين. فقد برأت محكمة البداية أيضا رئيس التحرير لعدم توفر ثبوت أركان الجريمة حيث جاء في القرار: أن القانون يلزم رئيس التحرير بمراقبة نشاط المحررين و الصحفيين بالجريدة وإنه بامتناعه عن الالتزام بهذا الواجب يكون قد ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون إلا أن القانون قد يطلب لقيام مسؤولية رئيس التحرير ركنين ماديا و معنويا أي القصد الجنائي الذي يتمثل بتعمد المسؤول بالإخلال بالرقابة التي فرضها عليه القانون. وحيث لم يكن رئيس التحرير على علم بقيام (الكاتب) بكتابة و نشر المقال حيث قام رئيس التحرير و فور علمه بالمقال بنشر اعتذار و بنفس الصحيفة وبالعدد الذي تلاه مما شكل قناعة المحكمة

بحسن نية (رئيس التحرير) وعدم تعمده الإخلال بواجب الرقابة على مطبوعته، أما الكاتب فلم يقدم أية بينة تنفي ما وجه له من اتهام⁶⁹.

وقد تكرر المبدأ الذي سبق الإشارة إليه والذي يقضي بضرورة إثبات أركان الجرم لقيام مسؤولية رئيس التحرير في حكم أحر لمحكمة البداية جاء فيه: يشترط لقيام المسؤولية القانونية الجزائية لرئيس تحرير الصحيفة و جود ركنين أساسيين الركن المادي والركن المعنوي المتمثل بصورة القصد الجنائي . إذا قام الكاتب بنشر مقال تحت عنوان (موظفو أثار...مهربو أثار الأردن و تاريخه) و بعد اطلاع رئيس التحرير على المقال قام بنشر اعتذار و تصحيح للخبر بالعدد التالي و في نفس الموقع و أيضا قيام المشتكين بإسقاط حقهم الشخصي بعد اعتذار الظنيين لهم يؤدي إلى الاعتداد بحسن نية رئيس التحرير و هذا ما يهدم ركن القصد الجنائي⁷⁰.

التشريع الاماراتي لم يضع تعريف صريح وواضح للصحفي كما فعل المشرع الاردني والفرنسي وانما اكتفي بوضع بعض شروط لمن يرغب في مزاوله المهنة. فقد نصت المادة 28 من قانون المطبوعات والنشر الاماراتي (1980/15) انه: يشترط الترخيص لأي محرر او كاتب بالعمل في أية صحيفة ما يأتي:

1- ان يكون حاصلًا على مؤهل دراسي عالي من كلية او معهد او جامعة معترف

بها او مارس مهنة الصحافة بصفة منتظمة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات

2- ان يكون مقيدا بالهيئات المنظمة للعمل الصحفي في بلده ان وجد

3- ان يكون كامل الاهلية

4- ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف او الامانة ما لم يكن قد

رد اليه اعتباره او صدر عفو عنه من السلطات المختصة

5- ألا يكون قد سبق صدور قرار بإبعاده عن البلاد لاثامه في جريمة نشر

6- ألا يكون موظفاً لدي دولة او جهة أجنبية في ذات الوقت الذي يعمل فيه في

الصحيفة

7- ألا يكون شاغلا لوظيفه عامة.

ويعفى مواطنو الدولة في احكام الشرطين المنصوص عليهم في البندين 1 و 2.

كما ان المشرع الاماراتي وبالمادة 95 من قانون المطبوعات والنشر اشار الى

انه اذا ارتكب الكاتب او واضع الرسم او من باشر غير ذلك من طرق التعبير جريمة مما

نص عليها هذا القانون، اعتبر رئيس تحرير الصحيفة او المحرر المسؤول عن قسمها الذي

حصل فيه النشر اذا لم يكن ثمة رئيس تحرير فاعلاً اصلياً لهذه الجريمة. ويعاقب مع

مرتكبها بالعقوبة المقررة لها، ومع ذلك يعفى رئيس تحرير الصحيفة او المحرر المسؤول

عن قسمها الذي حصل فيه النشر من المسؤولية الجنائية اذا اثبت ان النشر قد تم بغير

علمه، وانه قد اقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والاوراق للمساعدة

على معرفة المسؤول عما نشر.

ونظراً لأهمية الدور الذي يلعبه الصحفي في خدمة المجتمعات والصالح العام

ونقل المعلومات بدقة وتبصر وسرعة وبطريقة تخدم الحقيقة، ولضمان قيام الصحفي بهذه

المهمة على أفضل وجه نرى أن ينص المشرع الاماراتي في القانون المنظم للعمل الصحفي

كما هو مشار اليه في التشريع الفرنسي والاردني على ضرورة اداء قسم كالذي يؤديه

الأطباء أو المحامين قبل مزاولتهم لمهنتهم يتضمن استعداد الصحفي بكتابة الحقيقة بدقة تامة دون تحيز وأن يتجنب المساس بالحريات الخاصة والعامة التي نص عليها القانون أو الإساءة إلى سمعة المهنة وإفشاء أسرارها، وأن يؤمن بأن الصحافة رسالة مقدسة تقتضي الموضوعية في نشر الأخبار والتأكد من صحتها وأن يتحمل المسؤولية عن كل كتاباته وأن يعتبر الافتراء والتشهير والاتهام بغير دليل من أكبر أخطاء المهنة وأن يدرك دائماً بان عمله لخدمة المجتمع بأسره.

المطلب الثاني: ان تكون المحكمة مختصة

الاصل انه لا تفرقة تقوم بين المتهمين حيث يخضعون لنفس المحاكم دون تمييز بينهم بسبب الاعتبار الشخصية، فكل من يرتكب جنحة يحاكم امام محكمة الجنح وكل من يرتكب جناية يحاكم امام محكمة الجنايات، وذلك اعمالاً لمبدأ المساواة امام القانون⁷¹.

واستثناءً على ذلك فقد تخصص محاكم معينة لفئات معينة من المتهمين كمحكمة الاحداث او محكمة الشرطة او المحكمة العسكرية. ولا يخل تخصيص محاكم لفئة معينة كالأحداث او الشرطة بمبدأ المساواة امام القانون ما دام التخصيص يكون للفئة التي يتوافر فيها شروط عامة مجردة مثل صفة الحدث او الشرطي. فلم تنشأ المحكمة المختصة لمحاكمة فرد بعينه بقصد المحاباة او بقصد الانتقام. و فيما يتعلق بجريمة نشر البيانات الخاصة من الصحفي فالمشرع الفرنسي وبموجب قانون 1881 كان يمنح الاختصاص لمحكمة الجنايات باعتبارها صاحبة الاختصاص في النظر بالجرائم التي تقع بواسطة الصحافة. اذ تشكل هذه المحكمة من قضاة وهيئة محلفين⁷². فقد كان المشرع

الفرنسي ينظر الى حماية حرية الصحافة عن طريق هيئة محلفة منتخبة من الشعب تقرر الادانة او عكس ذلك. مع ذلك فقد اجرى المشرع الفرنسي وبموجب قرار رقم 11 فبراير 1999 تعديلاً على الاختصاص و اشار انه بحال ان وقعت جريمة عن طريق الصحافة او وقع احد الاجزاء المؤلفة للجريمة على اقليم الدولة الفرنسية فتقام الدعوى الجزائية امام غرفة مخصصة في محكمة البداية تسمى (غرفة الصحافة)⁷³.

اما فيما يتعلق بقانون المطبوعات والنشر الاردني فقد اشترط المشرع بان تكون المحكمة المختصة، محكمة البداية باعتبارها احدى المحاكم النظامية. فهذه الاخيرة تقسم الى محاكم درجة اولى، كمحكمة الصلح، ومحكمة البداية. ومحاكم درجة ثانية كمحكمة الاستئناف وهناك محكمة التمييز على راس هذه المحاكم.

وبالتعديل الجديد على قانون المطبوعات والنشر اصبح هناك غرفة قضائية متخصصة ضمن الغرفة الجزائية لكل محكمة بداية⁷⁴ تسمى (غرفة قضايا المطبوعات والنشر)، وتختص هذه الغرفة بالنظر بما يلي:

1- الجرائم التي ترتكب خلافا لأحكام هذا القانون.

2- الجرائم التي ترتكب بواسطة المطبوعات او وسائل الاعلام المرئي والمسموع المرخص بها خلافا لأحكام اي قانون اخر .

ب. وتختص غرفة قضايا المطبوعات والنشر لدى محكمة بداية عمان دون سواها بالنظر في الجرائم التالية:-

1- الجرائم المشار اليها في الفقرة (أ) من هذه المادة والواقعة في محافظة العاصمة.

2- الجرائم الواقعة على امن الدولة الداخلي والخارجي المنصوص عليها في قانون العقوبات النافذ اذا تم ارتكابها بواسطة مطبوعة او احدى وسائل الاعلام المرئي والمسموع المرخص بها.

ج- تعطى قضايا المطبوعات صفة الاستعجال.

بالنظر الى قانون المطبوعات والنشر الاماراتي يتبين ان المشرع لم يضع محكمة خاصة لمحاكمة الجرائم المرتكبة من الصحفيين او الجرائم الواقعة عن طريق النشر الصحفي. بل حكم الاختصاص بالقواعد العامة المتمثلة بالوصف الجرمي للأفعال. فاذا كانت الجريمة ذات وصف جنحه او مخالفه فالاختصاص يكون للمحكمة الجزائية الجزئية المكونة من قاض منفرد. واذا كانت الافعال تشكل جريمة جنائية فالاختصاص ينتقل للمحكمة الجزائية الكلية المكونة من ثلاث قضاة. وهنا وبما ان المشرع الاماراتي صمت عن توضيح المحكمة المختصة لهذه الافعال فإننا نجد بان المحكمة المختصة للنظر في جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عن طريق النشر الصحفي للمحكمة الجزائية الجزئية المكونة من قاض منفرد. لكننا نقترح بان يخصص المشرع الاماراتي غرفة مختصة للنظر في قضايا الصحافة كنظيره المشرع الفرنسي والاردني وتكون لها صفة الاستعجال.

الخاتمة

استعرضنا من خلال هذه الدراسة لقواعد تجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة للأفراد في التشريع الفرنسي مقارنة مع التشريع الاردني والاماراتي، ووقفنا على القواعد الموضوعية والاجرائية لتجريم نشر الصحفي للبيانات الخاصة. وقد لاحظنا من خلال هذه الدراسة تبايناً واضحاً بين القانون الفرنسي والقانونين الاردني والاماراتي الامر

الذي انعكس ايجابا على النتائج والتوصيات. وتوصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات لهذه الدراسة نُحملها فيما يلي:

اولاً:- النتائج

- 1- إن التشريعات المقارنة لم تعرف المقصود بجرمة الحياة الخاصة، والتي تعني الحياة السرية التي يعيشها الشخص عادة خلف بابه المغلق والتي لا يرغب إطلاع الاخرين عنها.
- 2- إن المشرع الاردني خص الاردنيين بحقهم في حرمة الحياة الخاصة دون غيرهم من الافراد كما هو واضح بالمادة 7 فقره 2 من الدستور والتي تنص على ان (كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة او حرمة الحياة الخاصة للأردنيين جريمة يعاقب عليها القانون).
- 3- إن المشرعين الفرنسي والإماراتي سعياً جاهداً الى حماية الحياة الخاصة للأفراد من المساس بها كما انهما اوردتا نصاً خاصاً يحمي البيانات الخاصة للأفراد بخلاف المشرع الاردني الذي لم يورد نصاً خاصاً في قانون المطبوعات والنشر لحماية البيانات الخاصة.
- 4- ان المشرع الإماراتي وبالمادة 79 من قانون المطبوعات والنشر يعتبر هذه الجريمة من الجرائم التي يجب الحصول على نتيجة (الاساءة) لقيام الركن المادي. اما المادة 378 من قانون العقوبات الاتحادي فقرة 2 فقد اعتبرت فعل نشر البيانات الخاصة لوحده يشكل جريمة والتي تعاقب بالحبس والغرامة من نشر بإحدى طرق العلانية

أخبارا او صورا او تعليقات بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة.

5- ان المشرع الفرنسي اعتبر جريمة نشر البيانات الخاصة من الجرائم المعلقة على شكوى كون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة يمثل اعتداء على احد الحقوق الشخصية وهو حق غير متعلق بالنظام العام والمجني عليه وحده هو الذي له مصلحة من متابعة من يقوم بالاعتداء عليه.

6- ان المشرع الفرنسي لم يحدد مدة محددة يلزم ان تقدم الشكوى خلالها، ويجوز تقديم الشكوى في اي وقت ما لم تنقضي الدعوى الجزائية بالتقادم وهو بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة باعتبار هذه الجريمة من جرائم الجح.

7- ان المشرعين الفرنسي والأردني عرفا الصحفي بانه كل من يمارس مهنة الصحافة بصفة أساسية ومنتظمة في جريدة أو اكثر يومية أو دورية أو في وكالة انباء ويستمد دخله الاساسي من هذا العمل. بخلاف المشرع الاماراتي الذي لم يعرف الصحفي في قانون المطبوعات والنشر وانما اكتفي بوضع بعض شروط لمن يرغب في مواولة المهنة. كذلك لم يشير الى ضرورة اداء قسم المهنة.

8- المشرع الاماراتي لم يخصص محكمة خاصة للنظر في الجرائم المرتكبة خلافاً لقانون المطبوعات والنشر بخلاف المشرع الفرنسي والذي يشير الى انه بحال ان وقعت جريمة عن طريق الصحافة او وقع احد الاجزاء المؤلفة للجريمة على اقليم الدولة الفرنسية فتقام الدعوى الجزائية امام غرفة مخصصة في محكمة البداية تسمى (غرفة الصحافة). كذلك المشرع الاردني وبقانون المطبوعات والنشر فقد اصبح هناك غرفة

قضائية متخصصة ضمن الغرفة الجزائية لكل محكمة بداية تسمى (غرفة قضايا المطبوعات والنشر)، وتختص هذه الغرفة بالنظر بالجرائم التي ترتكب خلافاً لأحكام قانون المطبوعات والنشر.

التوصيات:

1- نقتراح على المشرع الأردني تعديل المادة 7 فقره د من الدستور الاردني لتصبح (كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة او حرمة الحياة الخاصة للأفراد جريمة يعاقب عليها القانون).

2- نقتراح على المشرع الأردني ولحماية البيانات الخاصة للأفراد ان يأخذ بما جاء بالتشريع الفرنسي والإماراتي بإضافة نص لقانون المطبوعات والنشر ليصبح (لا يجوز نشر الأخبار او الصور او التعليقات التي تتصل بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة. كما يحظر نشر ما يتضمن افشاء سر بغير رضا صاحبه ونشر أمر يقصد به تهديده او ارغامه على دفع مال او تقديم منفعة للغير او حرمانه من حرية العمل).

3- نتمنى على المشرعين الأردني والإماراتي الاخذ بما جاء في التشريع الفرنسي بإضافة نصاً لقانون المطبوعات والنشر يشير الى انه (لا يجوز رفع الدعوى العمومية في جرائم نشر البيانات الخاصة التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر إلا بناء على شكوى من المجني عليه تقدم الى النيابة العامة او أحد مأموري الضبط القضائي).

4- نتمنى على المشرعين الأردني والإماراتي الأخذ بما جاء بالقانون الفرنسي والذي لم يحدد المدة التي ينقضي بها الحق في تقديم الشكوى وتركها للقواعد العامة التي تنقضي بها الدعوى الجزائية في التقادم بحيث يجوز تقديم الشكوى خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة.

5- نقترح على المشرع الإماراتي وضع تعريف خاص للصحفي في قانون المطبوعات والنشر كما هو في التشريع الفرنسي والأردني. كذلك للدور الذي يمارسه الصحفي في خدمة المجتمعات والصالح العام ولضمان قيام الصحفي بهذه المهمة على أفضل وجه نرى أن ينص المشرع الإماراتي في القانون المنظم للعمل الصحفي كما هو مشار إليه في التشريع الفرنسي والأردني على ضرورة اداء قسم قبل مزاولته المهنة يتضمن استعداد الصحفي بكتابة الحقيقة بدقة تامة دون تحييز وأن يتجنب المساس بالحريات الخاصة والعامة التي نص عليها القانون أو الإساءة إلى سمعة المهنة وإفشاء أسرارها، وأن يؤمن بأن الصحافة رسالة مقدسة تقتضي الموضوعية في نشر الأخبار والتأكد من صحتها وأن يتحمل المسؤولية عن كل كتاباته وأن يعتبر الافتراء والتشهير والاتهام بغير دليل من اكبر أخطاء المهنة وأن يدرك دائما بان عمله لخدمة المجتمع بأسره.

6- نقترح على المشرع الإماراتي بان يخصص غرفة مختصة للنظر في قضايا الصحافة كتنظيره المشرع الفرنسي والأردني وتكون لها صفة الاستعجال.

الهوامش

- ¹ انظر كتاب الدكتور عمر سالم. نحو قانون جنائي للصحافة، دار النهضة العربية. 2005 ص 20
- ² الصحافة لغةً مشتقة من الصحف، جمع صحيفة والصحيفة هي التي يكتب فيها . والصحيفة بهذا الوصف هي الكتاب ومنها أشتق المصحف (بضم الميم وكسرهما) وهو الكتاب الذي جمعت فيه الصحف، وطبقاً لذلك فإن الصحافة هي حرفة نشر الصحف وعملها، والشائع استخدام كلمة الصحافة للدلالة على معنيين الاول: يقابل كلمة **Journalisme** أي المهنة الصحفية والثاني يقابل كلمة **press** أي مجموع ما ينشر في الصحف. وفي الاصل انما تدل على آلة الطباعة وأصبحت تدل على نتاج المطبعة، وحينئذ فان هذا الاصطلاح يطلق على الصحف ويراد بها ايضا المطبوعات المقصود بها النشر والعلانية، ومصطلح **Journalism** اشتق من المصطلح الفرنسي **Journée** الذي يعني عمل يومي وفي اللاتينية **diurnahs** والذي يعني يومي أو المتكرر كل يوم .
- انظر في التعريف اللغوي للصحافة: ابن منظور، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد التاسع، دار صاد للطباعة والنشر، بيروت، 1965، ص186. العلامة الشيخ عبد الله العلابي، الصحاح في اللغة والعلوم ، المجلد الاول، الطبعة الاولى، دار الحضارة العربية، بيروت، 1974، ص705-706. بطرس البستاني، قطر المحيط، المجلد الاول، بدون مكان وسنة الطبع، ص1112. وانظر ايضاً من المراجع الحديثة بهذا الشأن ، فاروق محمد ابو زيد، مقدمة في علم الصحافة ، مركز جامعة القاهرة، 1999، ص3.
- ³ فالصحافة سلطة شعبية تمارس رسالتها بحرية مسؤولة في خدمة المجتمع تعبيراً عن مختلف اتجاهات الرأي العام وإسهاماً في تكوينه وتوجيهه من خلال حرية التعبير وممارسة النقد ونشر الأنباء وذلك كله في إطار المقومات الأساسية للمجتمع وأحكام الدستور والقانون. (م 1) من قانون تنظيم الصحافة المصري رقم 96 لسنة 1996.
- (م1) من قانون سلطة الصحافة المصري لعام 1980
- ⁴ د. ممدوح خليل البحر. حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه. دار النهضة العربية. 1983 ص 96. و 163:- وفي هذا الصدد فقد ذكر بانه اثناء المناقشات البرلمانية لقانون العقوبات الفرنسي القديم، تكررت ورود عبارة (الحياة الخاصة) اكثر من مرة دون وضع تعريف به. فالسيد **MAZEAUD** قرر امام الجمعية الوطنية انه فيما يتعلق بتحديد فكرة الحياة الخاصة ذاته يبدو لي انما فكرة واسعة للغاية. وقد حاول وزير العدل الفرنسي آنذاك من جانبه انه يحدد هذه الفكرة فصرح بان سرية الاعمال (
- JO. Debats Assamble Nationale. Secret des affaires**) لا تعد جانباً او جزء منها. انظر **Not 2em séance mai 1970, p. 2074**
- ⁵ ويمكن اعتبار الصورة من البيانات الهامة للشخص ويقصد بالصورة لغةً:- هي الشكل والتمثال الجسم، قال تعالى (الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ* فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ) سورة الانفطار 7-8:- وصورة المسألة أو الأمر صفتها، والصورة، النوع يقال هذا الأمر على صور ثلاث وصورة الشيء ماهيته وصور الشيء أو الشخص رسمه على الورق أو الخائط ونحوهما بالقلم أو آلة التصوير والصور بكسر الصاد جمع صورة. المعجم الوسيط. ص 528:-

كما يقصد بالصورة اصطلاحاً بانها فيمكن القول أنها تجسيد شكل معين على شيء ثابت كالورق والخشب ونحوهما بحيث يثبت منظر ذلك الشكل كما تم تجسيده ابتداءً، ويمكن القيام بهذا العمل بوسائل متعددة كالرسم والنقش أو باستخدام آلة التصوير أو أي وسيلة مشابهة.

⁶ La notion de vie privée: - Le contenu de la vie privée est variable selon les circonstances, les personnes concernées et les valeurs d'une société ou d'une communauté. Généralement, on inclut dans la vie privée les informations relatives à la vie sentimentale ou sexuelle, l'état de santé, la vie familiale, le domicile et même les opinions religieuses, politiques ou philosophiques. On peut également y inclure l'orientation sexuelle d'une personne, son anatomie ou son intimité corporelle. La vie privée se présente comme étant la «zone d'activité» qui est propre à une personne et qu'elle est maître d'interdire à autrui . On admet aussi généralement que le domaine de la vie privée d'une personnalité publique puisse, en certaines circonstances, être plus restreint que celui d'un simple citoyen. C'est le volet contextuel de la vie privée. DR. Pierre TRUDEL. Droit de l'information et de la communication> DRT- 3805. Université de Montreal. Et pour plus d'information voir:- Jean-Pierre GRIDEL, "Protection de la vie privée: rupture ou continuité?", *Gazette du Palais*, 18 et 19 mai 2007, 127e année, no. 138, 4-8.- Pierre KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit- Protection du secret de la vie privée*, 3e édition, Paris, Économica, 1995.- Raymond LINDON, "La protection de la vie privée: champ d'application", (1971) 2 *J.C.P.* 6734; Jean MALHERBE, *La vie privée et le droit moderne*, Paris, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1968;

⁷ Martin. Les secret de la vie privée. Rev. tr. Droit civil. 1959. p. 230 ; ولمزيد من المعلومات انظر د. حسام الدين كامل الأهواني. الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية. دار النهضة العربية. 1976. ص 49

⁸ Carbonnier. Droit civil. Dalloz. Tom. I. p. 239

⁹ Nerson. Les droit extrapatrimoniaux. These. Lyon. 1930. p. 32

¹⁰ CHAVANNE. A. La atteintes a l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénale. In le droit criminel face aux nouvelles technologie. Actes du 8em congrès de l'association française de droit pénal. 1985. p. 23

¹¹ RAVANAS. J. La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image. 1978 . p. 518 ; ولمزيد من المعلومات انظر د. احمد محمد حسان.

حماية الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والافراد. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه جامعة عين شمس. بدون تاريخ نشر. ص 36:- وللمزيد حول مفهوم الحياة الخاصة انظر د. نعيم عطية. حق الافراد في حياتهم الخاصة. مجلة ادارة قضايا الحكومية. العدد. الرابع. السنة 21 ديسمبر. 1997:- د. د. محمد شوقي مصطفى الحرف. الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة. رسالة دكتوراه. جامعة الاسكندرية. 1990

12. د. اسامة عبدالله قايد. الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات. دار النهضة العربية. القاهرة. 1988. ص

14

فقد حكمت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في 18 / 11 / 1986 في واقعة تقوم على ان ثلاث سيدات¹³ وبغرض عمل تحقيق صحفي قمن باستشارة عدد من الاطباء سجلن بمجموعة الاستشارات التي حصلن عليها لكن حدث نشر هذه التسجيلات في مقالة في احدى الصحف، تقدم احد الاطباء بشكوى عن واقعة القذف ضد مدير الصحيفة. برات محكمة الجناح المتهم من تهمة القذف العلني ضد الافراد في حين ادانته عن جريمة المادة 369 من قانون العقوبات القديم لسنة 1970 الخاصة باستعمال الحديث او المستند. عرض الامر على محكمة الاستئناف، الغت حكم محكمة الجناح وبرأت المتهم من جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة التي نصت عليها المادة 369 سالفه الذكر. ولما طعن في حكم محكمة الاستئناف امام محكمة النقض ايدت حكم محكمة الاستئناف وكررت ذات الأسانيد والحجج التي جاءت فيه:- فنشر احاديث الطبيب التي تم تسجيلها دون علمه لا يشكل جريمة جنائية حيث انها Gaz. Pal. 1987. mars. I. p. 167. note. J.P. DOUCET. Et J. Le FOUCHER.

¹⁴ Cour D'appel, Toulouse. Ch. Accusation. J. op. 1975. 11. 17903. note. R. LINDON.

¹⁵ Dalloz. 1997. I. p. 256 , note BERRAD BEIGNIER. Ch. Crim. 20 October 1998. D. 1999. p.107. note Berrard BEIGNIER.

¹⁶ يأتي تعريف المسكن لغة من (السكن) والسكون ضد الحركة، فسكن الشيء يسكن سكونا اذا ذهب حر كته، أو سكنه هو وسكنه غيره تسكينا، وكل ما هدا فقد سكن، كالريح والحري والبرد ونحو ذلك، وسكن الرجل سكت، وسكن بالمكان يسكن سكنى وسكونا اقام، وسكنت داري واسكنتها غيري، والسكن ايضا سكن الرجل في الدار، والسكن والمسكن والمسكن المنزل والبيت، وسكن المرأة المسكن الذي يسكنها الزوج اياه. ابن منظور، لسان العرب - الطبعة الاولى مصدر سابق، ج 17، ص 73-75. والرازي، مختار الصحاح، ص 307:- وقد جاء تعريف المسكن اصطلاحا:- بأنه المأوى الذي يقيم فيه الانسان والمكان الذي يعده لسكناه حتى ولو لم يسكن فيه، وهو مستودع اسراره ومكان راحته. انظر د. رافع خضرم صالح. الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكمبيوتر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد 1993، ص 30.

¹⁷ د. احمد محمد حسان. نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والافراد. دار النهضة العربية. 2001 ص 36 و 38

¹⁸ د. ممدوح خليل البحر، الجرائم الواقعة على الاشخاص، مكتبة الجامعة، اثناء للنشر والتوزيع، 2009 ص 276-: للمزيد من المعلومات حول حرمة الحياة الخاصة انظر. د. ابراهيم عيد نايل. الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي. دار النهضة العربية. 2000:- د. محمود عبد الرحمن محمد. نطاق الحق في الحياة الخاصة. دراسة مقارنة. دار النهضة العربية. 1990

¹⁹ L'article 9 du code civil dispose que chacun a droit au respect de la vie privée. Et les juges peuvent sans préjudice de réparation du dommage subis prescrire toutes mesures telles que séquestre, saisie et autres a empêcher, ou faire cesser une atteinte a l'intimité de la vie privée. Et en effet cette loi tendant a renforcer la garantie des droits individuelles des citoyens (D. 1970. L. 199. et s.:- J.C.P. 1970 III. 36850). Protéger essentiellement la liberté physique du délinquant aux divers stades de la procédure pénale, mais la troisième partie de la loi est consacrée a la protection de la sphère d'intimité du citoyen, victime d'intrusions dans sa vie privée.

²⁰ L'article 226 – 1 de code pénale française dispose que (est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende le fait au moyen d'un procédé quelconque volontairement de porter atteinte de la vie prive d'autrui).

²¹ Et l'article 48 alinéa 6 de Code de presse française dispose que (Dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'article 32 et dans le cas d'injure prévu par l'article 33, paragraphe 2, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée): et l'alinéa 7 dispose que dans le cas de diffusion de l'image d'une personne menotte ou entravée prévue par l'article 35 ter, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne intéressée). Pour plus d'information voir loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Site internet www.legifrance.gouv.fr

²² SAVATIER. Le droit de l'art et des lettres de 1953. les travaux des muses dans les balances de la justice, L.G.D.J. paris 1953. n281

²³ فقد ذكر فقهاء القانون الجنائي ان اضافة لفظ (الالفة) الى عبارة الحياة الخاصة في نص المادة 368 من قانون العقوبات القديم انما تفيد معنى التقييد والتضييق، ومع ذلك لم يتعرض معظم الفقهاء لبيان اثر لفظ الالفة في تضييق نطاق التجريم، ولعل ذلك مرجعه الى اعتبارهم المكان الخاص والالفة امرين متقاربين لدرجة كبيرة، باعتبار ان كل ما يدور في المكان الخاص يعتبر بالضرورة ماسا بألفة الحياة الخاصة. انظر الدكتور هشام فريد رستم. الحماية الجنائية لحق KAYSER. -الانسان في صورته، مجلة الدراسات القانونية. كلية الحقوق. اسبوط. سنة 1986. ص 83:- :

Diffamation et atteinte au droit au respect de la vie privée, études offertes a Alfred jauffert, Paris. 1974. p409

²⁴ Civil. 6 janvier 1971. J.C.P. 1971. 2- 76723:- paris. 26 mars. 1987. J.C.P. 1987. 2- 20904. note agostini.- tribunal. Paris. 2 juan. 1976. dalloz . et sirey. 1977. 365 note lindon ;

في الخصوصية، فقد جاء في القضية رقم 271 السنة 3 ق والتي تتلخص وقائعها (بان مدرسة بنات تقيم في القسم الداخلي في المدرسة ضبط عضو النيابة الادارية اثناء التفتيش الداخلي مفكرة خاصة بالمدرسة روت فيها علاقة عاطفية ربطتها بأحد الرجال في غير اوقات العمل. وقد فصلت المدرسة مع عملها استنادا الى انها اخلت بواجبات الوظيفة فما كان يجوز لها ان تسلك هذا المسلك الذي ذكرته في مفكرتها الخاصة وكان يجب عليها ان تراعي كونها مدرسة مسؤولة عن تربية البنات، وقد قضت المحكمة المذكورة بجلسة 10 / 3 / 1956 بإلغاء قرار فصلها وقالت في اسباب حكمها " اذا اخلت المدعية الى نفسها واعملت تفكيرها وظلت تخاطب ذاتيتها وتناجها في مفكرة خاصة وتحذف من القيود في التعبير عن خطراتها كفتاة في سن ما قبل الزواج وتيسطت في هذا الجيث الذي يلجا اليه المرء عادة كلما خلا الى نفسه فان لا تثير عليها في خلوقها هذه ما دامت لم تتخذ من المظاهر الخارجية ما تمتد اليه يد القانون، وبالتالي لا يتأتى للمحقق ان يتصيد الدليل من مستودعات الاسرار او يحلل لنفسه التسلسل الى الهواجس البشرية المكونة في مخبأها اذ هي بطبعها تأتي ان تكون مصدرا للأدلة القانونية، وقد ايدت المحكمة الادارية العليا ما خلصت اليه المحكمة الادارية واستندت في ذلك ان ما سجلته المدعية في مفكرتها الخاصة لا يخرج عن كونه خواطر كانت تتناها وهي بين يدي نفسها في وقت لم تقدر فيه ان مثل هذه المفكرة الخاصة ستكون في يد الغير. نقلا عن د. نعيم عطيه. حق الفرد في حياتهم الخاصة، مجلة ادارة وقضايا الحكومة. العدد. 4 . 1977. ص 80

²⁵ فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3 مارس 1982 باعتبار العلاقة الزوجية من عناصر الحياة الخاصة وذلك في واقعة تقوم على ان زوجا كان قد تمكن من تسجيل محادثات ومكالمات زوجته التي كانت تنصب حول علاقة عاطفية تربطها برجل اخر، وكان الزوج يقصد من ذلك الحصول على ادلة خاصة بدعوى امام القضاء. ادانته محكمة الجنح عن جريمة اعتداء على حرمة الحياة الخاصة عملا بأحكام المادة 368 من قانون العقوبات القدم ثم تايد الحكم امام محكمة الاستئناف استنادا الى ان المحادثات التي تم تسجيلها تتعلق بجريمة الحياة الخاصة للمجني عليها. ولما طعن في حكم محكمة الاستئناف بالنقض ايدت محكمة النقض الحكم المطعون فيه استنادا الى طبيعة المحادثات التي تم تسجيلها فهي قد انصبت على العلاقات الشخصية والحياة العائلية بين زوجين. انظر: Cass. Crim.

Chamber criminelle. Dalloz. 1982. J.P. 579. note. R. Lindon

²⁶ Cass. Civil. 12. October. 1976. J.C.P. 1978- 2- 18989. note Rickevaux.- Cass. Civil. 31. mai. 1988. Bull.Civil. 1. n 167

²⁷ Voir Cour d'appel de paris 1965. 13 mars 1965, dalloz. 1965. II. 24223.- Cour d'appel de paris. 21 octobre. 1980. rev de Science criminelle. 1981. p. 878. observation Lavasseur.- Cour d'appel de paris. 13 janvier. 1997. Dalloz. 1997. 256. note Beignier.

28 Tribunal. Paris. 17 mars. 1965. J.C.P. 1965. Dalloz. 1967. p. 181

²⁹ فقد اشار الدستور الكويتي في الباب الثالث (الحقوق والواجبات العامة) وفي المادة 29 على ان الناس سواسية في الكرامة الانسانية وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الجنس او الاصل او اللغة. كذلك المادة 30 نصت على انه الحرية الشخصية مكفولة. كما اشار الدستور البحريني وفي الباب الثالث المعنون بالحقوق والواجبات العامة وبالمادة 19 / أ على ان الحرية الشخصية مكفولة. الدستور السوري اشار في الباب الثاني وفي الفصل الاول المعنون بالحقوق والحريات العامة بالمادة 36 على ان للحياة الخاصة حرمة يحميها القانون. وبالنظر الى الدستور البلجيكي فقد اشارت المادة 22 تنص على ان لكل فرد الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ما عدا الحالات والشروط التي يحددها القانون. تكفل القوانين والمراسيم والضوابط المشار اليها في الفقرة 134 حماية هذا الحق. والمادة 23 تنص على ان لكل فرد الحق في توجيه حياته بما ينسجم والكرامة الانسانية.

³⁰ فقد اشارت المادة 378 من قانون العقوبات الى انه يعاقب بالحبس والغرامة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة او العائلية للأفراد وذلك بان ارتكب احد الافعال الاتية في غير الاحوال المصرح بها قانونا او بغير رضاء المحني عليه:

1- استرقق السمع او سجل او نقل عن طريق جهاز من الاجهزة ايا كان نوعه محادثات جرت في مكان

خاص او عن طريق الهاتف او اي جهاز اخر

2- التقط او نقل بجهاز أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص.

كما يعاقب بذات العقوبة من نشر بإحدى طرق العلانية اخبارا او صورا او تعليقات بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ول كانت صحيحة.

³¹ انظر الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي بجلسة 31 / 8 / 2008 في القضية رفق 249 / 2008 جزاء

³² Cour d'appel de Paris, 25 mars. 1965. JCP. 1- 14305

³³ Tribunal de Grand Instance de Nancy. 23 juin. 1966. JCP. 1966. II.

14875

³⁴ وبهذا الخصوص وحديثاً فقد تقدمت فاليري تريفييلر رفقية الرئيس الفرنسي فرانسوا هولاند بشكوى بتهمة التعدي على الحياة الخاصة ضد الصحفيين الاثني صاحبي كتاب (المتمرده) والذي يذكر فيه بان فاليري تريفييلر كانت على علاقة مع وزير يميني سابق. وذكرت المحامية في مذكرتها بان الصحفيين ذكرا في كتابهما شائعات غير مؤكدة وبنية مبيتة على تشويه سمعة شخص وسمعة أقاربه. كما بين الكتاب الماضي العاطفي للمدعية. وقد اشار اشهر الصحفيين الفرنسيين الى ان هناك خطوط حمراء لا يجوز تجاوزها بشأن نشر معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للشخصيات العامة. و اشار ايضاً النائب الاوروبي هارليم ديزير الى انه يتعين (معرفة كيف نفرق بين القضايا العامة والحياة الخاصة وان نتوقف عن الاستغلال الاعلامي لحياة الناس الخاصة). انظر الموقع الالكتروني

www.masrawy.com/news/world

³⁵ Tribunal de paris. 15. 5. 1970. Dalloz. 1970- 466.

³⁶ Tribunal de Paris. 2. 6. 1976. Dalloz. 1977.- 367

³⁷ Civil. 6 janvier 1971. J.C.P. 1971. 2- 76723:- paris. 26 mars. 1987. J.C.P. 1987. 2- 20904. note agostini.- tribunal. Paris. 2 juin. 1976. dalloz . et sirey. 1977. 365 note lindon ; في الخصوصية، فقد جاء في القضية رقم 271 السنة 3 ق والتي تتلخص وقائعها (بان مدرسة بنات تقيم في القسم الداخلي في المدرسة ضبط عضو النيابة الادارية اثناء التفتيش الداخلي مفكرة خاصة بالمدرسة روت فيها علاقة عاطفية ربطتها بأحد الرجال في غير اوقات العمل. وقد فصلت المدرسة من عملها استنادا الى انها اخلت بواجبات الوظيفة فما كان يجوز لها ان تسلك هذا المسلك الذي ذكرته في مفكرتها الخاصة وكان يجب عليها ان تراعي كونها مدرسة مسؤولة عن تربية البنات، وقد قضت المحكمة المذكورة بجملة 10 / 3 / 1956 بإلغاء قرار فصلها وقالت في اسباب حكمها " اذا اختلت المدعية الى نفسها واعملت تفكيرها وظلت تخاطب ذاتيتها وتناجيتها في مفكرة خاصة وتخفف من القيود في التعبير عن خطرهما كفتاة في سن ما قبل الزواج وتبسطت في هذا الجيث الذي يلجا اليه المرء عادة كلما خلا الى نفسه فان لا تتريب عليها في خلوقها هذه ما دامت لم تتخذ من المظاهر الخارجية ما تمتد اليه يد القانون، وبالتالي لا يتأتى للمحقق ان يتصيد الدليل من مستودعات الاسرار او يحلل لنفسه التسلسل الى المواجهات البشرية المكونة في محباتها اذ هي بطبعها تأتي ان تكون مصدرا للأدلة القانونية، وقد ايدت المحكمة الادارية العليا ما خلصت اليه المحكمة الادارية واستندت في ذلك ان ما سجلته المدعية في مفكرتها الخاصة لا يخرج عن كونه خواطر كانت تتناها وهي بين يدي نفسها في وقت لم تقدر فيه ان مثل هذه المفكرة الخاصة ستكون في يد الغير. نقلا عن د. نعيم عطيه. حق الفرد في حياتهم الخاصة، مجلة ادارة وقضايا الحكومة. العدد. 4 . 1977. ص 80

³⁸ فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3 مارس 1982 باعتبار العلاقة الزوجية من عناصر الحياة الخاصة وذلك في واقعة تقوم على ان زوجا كان قد تمكن من تسجيل محادثات ومكالمات زوجته التي كانت تنصب حول علاقة عاطفية تربطها برجل اخر، وكان الزوج يقصد من ذلك الحصول على ادلة خاصة بدعوى امام القضاء. ادانته محكمة الجنح عن جريمة اعتداء على حرمة الحياة الخاصة عملا بأحكام المادة 368 من قانون العقوبات القديم ثم تايد الحكم امام محكمة الاستئناف استنادا الى ان المحادثات التي تم تسجيلها تتعلق بجرمة الحياة الخاصة للمجني عليها. ولما طعن في حكم محكمة الاستئناف بالنقض ايدت محكمة النقض الحكم المطعون فيه استنادا الى طبيعة المحادثات التي تم تسجيلها فهي قد انصبت على العلاقات الشخصية والحياة العائلية بين زوجين. انظر: Cass. Crim. - Chamber criminelle. Dalloz. 1982. J.P. 579. note. R. Lindon

³⁹ وتطبيقا لذلك، وفي حكم لمحكمة جزاء عمان، تم إدانة أحد الصحفيين في صحيفة الشاهد (العدد 205 - تاريخ 16 / 6 / 2004) لنشره على الصفحة الثانية منها مقالاً تحت عنوان (سماحة الشيخ طاش ما طاش... ولا صوت يعلو فوق الأجباش) يتضمن في إطاره كارميكتير للمشتكي (وزير الاوقاف الأردني في ذلك الوقت... يلبس زيا عربيا ويضع تحت إبطه ديكا حبشيا، وورد في المقال بعض العبارات مثل (لم يخلص منه أحد ولم تنج بعهدده).

⁴⁰ حيث ان المشرع الاردني عرف الدم بالمادة 188 من قانون العقوبات بانه اسناد مادة معينة الى شخص معين ولو في معرض الشك والاستفهام من شأنها ان تنال من شرفه او كرامته او تعرضه الى بغض الناس او احتقارهم سواء اكانت تلك المادة جريمة تستلزم العقاب ام لا.

⁴¹ فالمادة 188 فقرة 2 من قانون العقوبات عرفت القدح بانه الاعتداء على كرامة الغير او شرفه او اعتباره ولو في معرض الشك والاستفهام من دون بيان مادة معينة.

⁴² فالتحقير وحسب المادة 190 من قانون العقوبات لا اردني هو كل تحقير او سباب غير الدم والقدح يوجه الى المعتدى عليه وجها لوجه بالكلام او الحركات او بكتابة او رسم لم يجعل علنيين او بمخابرة برقية او هاتفية بمعاملة غليظة.

⁴³ ويلاحظ ان القضاء الفرنسي منذ اصدار قانون العقوبات سنة 1810 وحتى سنة 1885 كان يشترط ضرورة توافر نية او قصد الاضرار بالغير لدى الفاعل للعقاب على جريمة افشاء اسرار المهنة، وبداء من عام 1885 عدل القضاء الفرنسي عن هذا الشرط وكان ذلك بمناسبة نظر محكمة النقض الفرنسية لقضية WATELET حيث قضت: نص المادة 378 من قانون العقوبات القدم عام ومطلق ويعاقب على كل افشاء لسر من اسرار المهنة دون ان يكون من الضروري توافر قصد الاضرار لدى الجاني، حيث ان المشرع قصد من فرض الالتزام بالسرية على بعض الاشخاص تأكيدا على الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن.. انظر قرار محكمة التمييز 29 ديسمبر 1885. دالوز 1886. 1- 374 - 1- DALLOZ. 1886. 29. December. CASS. CRIM. 374 ومنذ ذلك التاريخ والقضاء الفرنسي مستمر على عدم الاشتراط (قصد الاضرار) لقيام جريمة افشاء أسرار

المهنة

⁴⁴ دكتور شريف سيد كامل. سرية التحقيق الابتدائي. دار النهضة العربية ز 1995. ص 98

⁴⁵ د. محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات - القسم الخاص. دار النهضة العربية- القاهرة. 1988. ص

690

⁴⁶ فقد اعترف القضاء بهذا الحق كسبب اباحة حين قالت محكمة النقض المصرية ان من اختصاصها (ان تبحث المقالات التي هي موضوع الجريمة وان تفهم معاني عباراتها ومراميها حتى تستطيع ان تعطيها وصفها القانوني هل هي نقد مباح او سب محرم). نقض 28 مارس سنة 1929. مجموعة القواعد القانونية. جزء 1 رقم 201 ص 246.

⁴⁷ فقد قالت محكمة النقض المصرية ان (للصحافة الحرية في نقد التصرفات الحكومية واظهار قرائنها على ما يقع من الخطأ في سير المظلمين بأعباء الامر وابداء رايها في كل ما يلابس الاحوال العامة). نقض 10 ابريل سنة 1930. مجموعة القواعد القانونية. ج 2 رقم 20 ص 9

⁴⁸ د. احمد امين. شرح قانون العقوبات. دار النهضة العربية. ص 542- د. محمد مصطفى القلبي. المسؤولية

الجنائية. دار النهضة العربية. ص 298

⁴⁹ فقد اشارت المادة 10 من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي على انه لا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية في

الجرائم التالية إلا بناء على شكوى خطية أو شفهية من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانوناً:-

1- السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المتحصلة منها إذا كان المجني عليه زوجاً للجانبي أو كان أحد

أصوله أو فروعه ولم تكن هذه الأشياء محجوزاً عليها قضائياً أو إدارياً أو مثقلة بحق لشخص آخر.

2- عدم تسليم الصغير إلى من له الحق في طلبه ونزعه من سلطة من يتولاه أو يكفله.

3- الامتناع عن أداء النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن المحكوم بها.

4- سب الأشخاص وقذفهم.

5- الجرائم الأخرى التي ينص عليها القانون.

ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

في حين اشار المشرع الاردني الى انه يتوقف تحريك الدعوى الجزائية في هذه الجرائم على تقديم شكوى من الشخص

المتضرر:-

1- جريمة الزنا سندا للمادة 284 / 1 / 2 من قانون العقوبات.

2- جرائم الدم والقروح والتخثير وإفشاء الأسرار سندا للمواد 364 و 365 من قانون العقوبات

3- جرائم الايذاء المقصود اذا لم ينجم عنها مرض او تعطيل عن العمل لا تزيد عن عشرة ايام سندا لأحكام المادة

334 / 2 من قانون العقوبات

4- جرائم حرق حرمة المنازل سندا للمادة 347 / 3 من قانون العقوبات

5- جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة المشار اليها بالمادة 348 مكرر من قانون العقوبات.

6- جرائم اساءة الائتمان وكنم اللقطة واستعمال أشياء الغير بدون وجه حق سندا للمواد 422 و 423 و 424

و 425 / 1 / 2 من قانون العقوبات وجرائم السرقة بين الاصول والفروع سندا للمادة 426 من قانون العقوبات

الاردني.

المشرع الفرنسي اشار بانه لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الاعتداء على الفة الحياة الخاصة الا بوجود

شكوى من الشخص المتضرر سندا لأحكام المادة 226-6 من قانون العقوبات .

par les article 226-1 et 226-2 l'action publique ne peut être exercée que sur

plainte de la victime ou de son représentant légale ou de ses ayants droit.

⁵⁰ د. مبارك عبد العزيز النويث. شرح المبادئ العامة في قانون الاجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي. طبعة

جامعة الكويت. 1998. ص 178:- الدكتور محمد صبحي نجم. الوجيز في قانون اصول المحاکمات الجزائية

الاردني. مكتبة دار الثقافة. الطبعة الاولى. 1991. ص 64 وما يليها:- د. رؤوف عبيد. مبادئ الاجراءات

الجنائية. دار الفكر العربي. القاهرة. 1983. ص 61.

⁵¹ د. رؤوف عبيد. مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري. المرجع السابق. ص 61:- د. عبد الامير

العكيلي. بحث في الدعوى العمومية والدعوى المدنية. بغداد. 1971. ص 162

⁵²د. عوض محمد. قانون الاجراءات القانونية. الجزء الاول. 1990. ص 72

فقد ذهبت محكمة مارسييا واعترفت بحق الفرد المتضرر من جراء النشر ان ينصب نفسه مشتكياً. اذ تلتخص ⁵³ وقائع القضية (ان احد الصحفيين كان قد نشر جزء من الحياة الخاصة لزوجة احد المحامين والتي سبق زواجها من رجل شرطة معروف، فصل من عمله لسوء سلوكه وتوطئة في علاقات مشبوهة مع بعض عتاة الاجرام ولقى حتفه على يد احدهم. وقد رأى الزوج الحالي لهذه السيدة ان ما تم نشره من وقائع يعد قدحاً في حق الاسرة في الخصوصية، فرفع دعوى امام القضاء طلب فيها الحماية القانونية والحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة المساس بخصوصيته، وقد قررت المحكمة ان ذكر مثل تلك الوقائع يعد من قبيل الاعتداء الصارخ على حق الاسرة في Tribunal. Marseille. 13. june. 1975. Dalloz. 1975. 643. note London. - كما وقضت محكمة النقض الفرنسية ايضاً على ان 1975. Dalloz. Et Ssirey. 26. novembre. 1975. Cass, civil. ينصب نفسه مدعياً بهذه الحالة. 1997.3.

⁵⁴ L'article 226-6 de code pénal dispose que (Dans les cas prévus par les articles 226-1 et 226-2, l'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit.

⁵⁵ Et l'article 48 alinéa 6 de Code de presse française dispose que (Dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'article 32 et dans le cas d'injure prévu par l'article 33, paragraphe 2, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée)

⁵⁶ وهنا ايضاً فجريمة الاعتداء على الحياة الخاصة والتي من شأنها التشهير او القذف للشخص تعتبر من الجرائم المعلقة على شكوى في القانون الانجليزي. وقد جاء في قضية (ماسون ضد تاسو) والتي نتج عنها وقائعها في ان متهماً كان قد قدم للمحاكمة بتهمة القتل في اسكتلندا وقد صدر بحقه حكم من المحكمة ببراءته لعدم ثبوت الجريمة. حدث ان قام المتحف المشهور بلندن باسم مدام تاسو بوضع تمثال من الشمع للمتهم نصب بالقرب من غرفة الرعب، محاطاً بما يجسم مسرح الجريمة. وقد رفع السيد ماسون (وهو اسم المتهم) دعوى امام محكمة الاستئناف الانجليزية طالباً بالتعويض عما لحقه من ضرر نتج عن واقعة النشر، وطالب في الوقت نفسه رفع التمثال من المتحف ولا سيما وان الجرم لم يثبت في حقه. قضت محكمة الاستئناف باعتبار ما صدر من مدام تاسو داخلا في عداد القذف وفي ذلك ما قالت المحكمة (ان اعتبار امر ما قذفاً لا يقتصر على الكلمات المكتوبة، وضرورة التزامها بالصدق، وأتخرى الدقة في سرد الوقائع. وانما يمتد ليشكل النموذج او المنظر. ان ظروف الحال او المكان قد تثير معاني تكون قذفاً، رغم ان MONSON. V. Tassauds. ; الكلمات قد تكون صادقة وان صنع التمثال او النموذج قد يكون متقناً). L.T.D, 1894.- I. Q.B.- 671. C.A.

⁵⁷د. محمد صبحي نجم . الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني. مطبعة دار الثقافة. الطبعة الاولى. 1991. ص 63-64:- انظر ايضا د. حسن جوخدار. شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. الطبعة الاولى. 1992. ص 89- وما بعدها

⁵⁸د. محمود محمود مصطفى. شرح قانون الاجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. 1988. ص 78:- د. حسن جوخدار . شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية. مكتبة دار الثقافة النشر والتوزيع. الطبعة الاولى. 1992. ص 94-95:- د. مدحت رمضان- الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي- مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة.

⁵⁹الصحفي لغة منسوب الى الصحيفة، وهو من يأخذ العلم من الصحيفة لا من استاذ، والصحفي (محرك) من يخطأ في قراءة الصحيفة، وقول العامة الصحفي (بضميتين) لحن والنسبة الى الجمع نسبة الى الواحد لأن الغرض الدلالة على الجنس والواحد يكفي في ذلك، والصحاف بائع الصحف أو الذي يعمل الصحف، والصحافي هو الذي أتخذ الصحافة مهنة له وكلمة الصحفي والصحفي تدور بها الالسنة على اشكال مختلفة، فاذا قالوا صحفي (بفتح الصاد) نسبهوه الى الصحيفة وهو جمع لا غبار عليه، واذا قالوا صحفي (بضم الصاد) نسبهوه الى الصحف، وهو جمع فيه اختلاف اذ أن بعض النحويين لا يجوز النسبة الى الجمع، وهناك من يرى منهم أن الصحافي والصحفي والصحفي هو من يجمع الاخبار وينشرها في جريدة أو مجلة، وقد استعمل العرب الاقدمون كلمة صحفي بمعنى الوراق الذي ينقل الصحف، وقيل في ذلك أن فلان من اعلم الناس لولا أنه صحفي أي أنه ينقل عن الصحف .

انظر في التعريف اللغوي للصحفي: ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، ص186، البستاني، محيط المحيط، المجلد الثاني، بيروت، 1386 هـ، ص1163. السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء الرابع والعشرون، ص5. احمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص395. المنجد في اللغة والآداب والعلوم، الطبعة الثلاثون، دار المشرق، بيروت، 1988. معجم لاروس، تأليف جماعة من كبار اللغويين العرب، 1989، ص722، اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت 1979، ص1384.

⁶⁰ The Oxford English dictionary ,second edition,volume XII ,p.280.

⁶¹ philippe Gailard ,Technique dujournalism presses ,universitaires de france ,1971 ,p.16.

⁶²صليب بطرس، ادارة الصحف، الهيئة المصرية العامة للكتب، 1974، ص27.

⁶³فالمادة السادسة من قانون نقابة الصحفيين المصريين رقم 76 لسنة 1970 عرفت الصحفي بانه من باشر بصفة أساسية ومنتظمة مهنة الصحافة في صحيفة يومية أو دورية وكان يتقاضى عن ذلك أجراً ثابتاً، وكذلك المادة الرابعة من قانون نقابة الصحفيين المصري رقم 185 لسنة 1955 حيث اوردت تعريفاً ماثلاً، وعرفت المادة العاشرة من قانون المطبوعات اللبناني الصحفي بأنه كل من أتخذ الصحافة مهنة ومورد رزق . وعرفت المادة الثالثة والثلاثون من قانون الاعلام الجزائري الصحفي بأنه كل مستخدم في صحيفة يومية أو دورية ويتخذ من هذا النشاط

مهنته الوحيدة التي يتلقى مقابلها اجراً. وعرفت المادة الثالثة من قانون المطبوعات والنشر العماني والمادة الأولى من قانون المطبوعات والنشر القطري عرفت الصحفي بأنه كل من أتخذ الصحافة مهنة ومورد رزق. أما المادة السابعة والثلاثون من قانون المطبوعات العام السوري فقد عرفت الصحفي بأنه كل من يكون عمله الرئيس ممارسة المهنة بانتظام في مطبوعة دورية... ويتقاضى عن ذلك اجراً يشكل أبرز مورد مهني لمعيشته.

⁶⁴ اشرف فتحي الراعي، جرائم الصحافة والنشر (الدم والقروح) دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010 ص 61

⁶⁵ د. اشرف فتحي الراعي. جرائم الصحافة والنشر. الدم والقروح. دار الثقافة والتوزيع. 2010. ص 63-64: - وفي هذا الصدد فالمشروع العراقي استند في تعريفه للصحفي إلى انتماء الأخير إلى نقابة الصحفيين وليس إلى مزاولته للمهنة بصورة مستمرة ومنظمة، فقد عرفت المادة الأولى من قانون نقابة الصحفيين الصحفي بأنه كل عضو في النقابة، ثم صنف المادة الخامسة من القانون المذكور الصحفيين باعتبارهم منتسبين للنقابة إلى صحفي متمرن وصحفي عامل وصحفي مشارك.

والصحفي المتمرن هو الذي يتخذ الصحافة مهنة رئيسية ولا يحصل على عضوية النقابة إلا بعد مرور سنتين متواصلتين على اشتغاله وذلك بموجب المادة 6 من قانون نقابة الصحفيين. أما الصحفي العامل فهو الذي يعمل في الصحافة بصورة فعلية وقد أتخذها مهنة رئيسية له ومُر على عمله فيها بصورة متصلة مدة سنتين وفقاً للمادة 7 من ذات القانون. أما الصحفي المشارك فهو من كان ممارساً للعمل الصحفي دون أن يتخذه مهنة رئيسية وفقاً للمادة 7 من ذات القانون.

⁶⁶ فقد قضت محكمة البداية بأن رئيس التحرير لا يستطيع الإشراف على ما ينشر وما يكتب إلا بعد صدور قرار بالموافقة وتبليغ طالب الرخصة قرار اعتماده للقيام بمهامه ولو قلنا بغير ذلك لا يتفق والحكمة من النص على وجوب تبليغ طالب الرخصة الموافقة أو الرفض على الترخيص واعتماد رئيس التحرير، فإذا كانت كافة الأعداد من الصحيفة قد صدرت قبل تاريخ اعتماد الظنين رئيساً للتحرير فأن هذا الأمر يبنى عليه بأن المذكور لم يقترب الأفعال المنسوبة إليه مما يقتضي إعلان براءته عن الجرم المسند له " قرار رقم 2005/685 تاريخ 2005/2/20 صادر عن محكمة بداية جزاء عمان.

⁶⁷ قرار رقم 2004/1790 تاريخ 2005/12/19 صادر عن محكمة بداية جزاء عمان.

⁶⁸ قرار محكمة استئناف عمان رقم 2006/425 تاريخ 2006/6/14.

⁶⁹ قرار رقم 97/1545 صادر عن محكمة بداية جزاء عمان.

⁷⁰ قرار رقم 97/1544 صادر عن محكمة بداية جزاء عمان.

⁷¹ د. مبارك عبد العزيز النوبيت. شرح المبادئ العامة في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. طبعة

1998. جامعة الكويت. ص. 369

⁷² Selon l'article 240 de code de procedure francaise (La cour d'assise comprend: la cour proprement dite et le jury). La cour d'assise en France est une juridiction départementale, compétente pour juger les

personnes accusées d'avoir commis un crime. Les crimes sont le répertoire d'infractions les plus graves (assassinat, meurtre, empoisonnement, rapt, viol, vol avec arme...). Elle est aussi compétente pour juger les infractions connexes à un crime qui serait l'infraction principale. Sa compétence est définie à l'article 231 du code de procédure pénale.

Les crimes sont les infractions passibles d'une peine de réclusion ou de détention criminelle allant de 10 ans à perpétuité. Pour plus d'information voir, Henri Angevin, *La pratique de la Cour d'assises*, Litec:- Fabrice Defferrard, *Les mystères de la cour d'assises in Liber amicorum Vincent Durtette - Regards sur la défense pénale*, Editions Mare & Martin, Paris, 2009, p. 171

⁷³ Auparavant, la compétence *ratione materiae* était reconnue à la Cour d'Assises pour les principales infractions de presse prévues par la loi de 1881, la liberté de la presse se voyant ainsi protégée par les jurys populaires. Cependant, l'ordonnance du 6 mai 1944 édicte la compétence des tribunaux correctionnels en matière de contentieux de presse, sauf pour les crimes prévus par l'article 23 et pour les contraventions, en raison d'une trop grande clémence des les jurys populaires envers les diffamateurs, et à se prononcer de manière quasi systématique en faveur de leur relaxe, la loi de 1881 se voyant ainsi dépourvue d'intérêt .

La compétence territoriale est soumise au droit commun en l'absence de dispositions particulières. Donc si la diffamation est commise par voie de presse, le délit est réputé commis partout où l'écrit a été diffusé. Dès lors qu'un des éléments constitutifs de l'infraction a été commis sur le territoire national, la loi de 1881 s'applique. Toutefois, par une ordonnance du 11 février 1999, le président du Tribunal de Grande Instance de Paris crée une chambre spécialisée dans les contentieux de presse nationaux en vertu de ses pouvoirs d'administration judiciaire. C'est la « Chambre de la presse ».

⁷⁴ توجد محكمة البداية في كل محافظة من محافظات المملكة، وتتعقد بالشكل الاتي عند النظر في القضايا الجزائية:-

- 1- من ثلاثة قضاة عند النظر في القضايا الجزائية التي تكون العقوبة فيها الاعدام، او الاشغال الشاقة المؤبدة او الاعتقال المؤبد او الاشغال الشاقة المؤقتة او الاعتقال المؤقت.
- 2- من قاضيين عند النظر في القضايا الجنائية الاخرى.
- 3- من قاض منفرد عند النظر في القضايا الجنحية البدائية.

وتنظر المحكمة الابتدائية كمحكمة درجة أولى في القضايا الخارجة عن اختصاص محكمة الصلح. وتنظر استئنافاً في الطعون الموجهة إلى الأحكام المستأنفة إليها الصادرة عن محاكم الصلح، وذلك في الأحوال التي ينص قانون محاكم الصلح على أنها تستأنف إلى المحاكم الابتدائية، حيث يستأنف حكم محكمة الصلح في المخالفات إلى محكمة البداية ما لم يكن صادراً بالغرامة فيكون قطعياً مع مراعاة حق الاعتراض. وفي الجرائم الأخرى يستأنف حكم محكمة الصلح إلى محكمة البداية إذا كانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز الحبس مدة الشهر والغرامة 30 ديناراً وفيما عدا ذلك يستأنف حكمها إلى محكمة الاستئناف.