جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر السياسات العامة وتحسين
الخدمة العمومية بالجزائر

مخبر
السياسات العامة
وتحسين الخدمة
العمومية في الجزائر

# المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية

مجلة فصلية محكمة دولية تعنى بنشر البحوث القانونية والسياسية تصدر عن مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر

## في هذا العدد


- النظرية السياسية للفيدرالية وتطبيقاتها الدستورية المقارنة.....د. عصام بن الشيخ. ص *10*
- جرائم التجارة الالكترونية.....د.صباح عبد الرحيم ود. وهيبة عبد الرحيم. ص *35*
- قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الاعلام .....د. دريس فتحي كمال. ص *48*
- دور الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة بين العوائق و الإصلاح..... د.رشيد أوشاعو. ص *65*
- بطلان الوقف وانتهاؤه بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة..... د. كرام محمد الأخضر ص *85*
- كفالة مبدأ الشرعية بين القانونين الجنائي الداخلي ..... أ. دراجي بلخير ص *98*
- مستقبل السياسة الخارجية الأمريكية..... أ.نصر دحدة. ص *107*


العدد الأول: ماي 2017

بسم الله الرحمن الرحيم

**جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**مخبر السياسات العامة وتحسين**

**الخدمة العمومية بالجزائر**

# المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية

*International Journal of Legal and political Research*

مجلة فصلية محكمة دولية تعنى بنشر البحوث القانونية والسياسية

تصدر عن مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر

الرئيس الشرفي: أ. د عمر فرحاتي

المدير الشرفي للمجلة: د. المكي دراجي

مـدير المخبر والمجلة: أ.د بدر الدين شبل

رئيس التحرير: د. مُحَمَّد الأخضر كرام

مساعد رئيس التحرير: د. بدر شنوف

**أعضاء هيئة التحرير:**

د. نجـــاة بوساحة د.بـن الشيخ عصام

د. الهـــام بن خليفة د. صبـاح عبد الرحيم

**العدد الأول ماي 2017**

# أهداف المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية

دورية محكمة علمية تصدر عن مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر التابع لجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، وهدفها الأسمى التأسيس لتكوين فكر قانوني وسياسي معاصر. إذ تسلط الضوء على النصوص القانونية الوطنية منها والدولية بهدف تفسيرها وتقييم مدى نجاعتها وإبراز مواطن القوة والضعف فيها، وتتناول مختلف المواضيع السياسية بالتمحيص والدراسة كما تتيح الدراسات التي يتم نشرها بالمجلة توضيح معاني ودلالات النصوص القانونية الجديدة وإرشاد القضاة والمحامين والنواب والسياسيين وغيرهم من رجال القانون والسياسة إلى سبل التعامل مع تلك القوانين والمتغيرات السياسية وفقا للتحليل العلمي السليم المبني على المعارف النظرية وكذا التجارب العملية للبلدان الأخرى.

وزيادة على كونها تهدف إلى الارتقاء بالبحث العلمي في المجال القانوني والسياسي ونشر الثقافة القانونية وتنوير الفكر السياسي في الجزائر، فهذه المجلة رفقة مثيلاتها تساهم في وضع اللبنات الأولى التي تمهد الطريق نحو تشكيل تراث فقهي جزائري يتم الرجوع إليه والاستفادة منه من قبل الأساتذة والباحثين الجزائريين والأجانب، ويكون مرشدا للمشرع والسياسيين أثناء تعديل القوانين الساري بها العمل أو سنّ قوانين جديدة لمواجهة الظروف والمتغيرات الوطنية والدولية.

كما أن المجلة ترحب بالبحوث الجادة للباحثين الجدد- جزائريين كانوا أو أجانب- الذين يصعب عليهم نشر أبحاثهم القانونية الجادة في المجلات القانونية المحكمة المعروفة لأي سبب من الأسباب لاسيما حداثة عهدهم بالبحث العلمي و صغر أسمائهم مقارنة بباقي الباحثين.

ترسل جميع المراسلات إلى السيد:

رئيس تحرير المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية

كلية الحقوق بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي – الجزائر

أو عن طريق البريد الالكتروني:

*docteurkiram@gmail.com*

# شروط النشر في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية

تعنى المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية بنشر البحوث والدراسات القانونية والسياسية الجادة المكتوبة باللغات العربية أو الانجليزية أو الفرنسية على أن تحترم فيها الشروط التالية:

1. يجب أن يكون البحث أصليا ومستوفيا جميع شروط البحث العلمي وخطواته المتعارف عليها عالمياً، ولم يسبق أن تم نشره أو تقديمه للنشر في مجلات أخرى.
2. يجب أن يتضمن البحث على ملخص متبوع بالكلمات المفتاحية باللغتين:العربية و الانجليزية.
3. يجب على الباحث تعبئة نموذج التعهد والإقرار الذي تعده المجلة لهذا الغرض.
4. ترسل البحوث في صيغة الكترونية أو ورقية في حدود20صفحة،مصحوبة بقرص مضغوط وفق برنامج:« *Microsoft Word 2003*» وتكتب المادة العلمية العربية بخط من نوع *Simplified Arabic* مقاسه14 بمسافة 1.0 بين الأسطر، على أن يكتب العنوان الرئيسي بالخط *Simplified Arabic 14 Gras*، أما العناوين الفرعية فبخط *Simplified Arabic 12Gras*، أما النصوص الأجنبية فيستخدم خط*Times New Roman*مقاسه 12.
5. يجب أن يذكر الباحث في مستهل بحثه: عنوان البحث، واسم الباحث ، ورتبته العلمية، والمؤسسة التي يتبع لها، وعنوانه ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني.
6. تدرج جميع الهوامش في آخر البحث عن طريق نظام التعليقات الختامية« *Note de fin* »، ويكتفى بالهوامش عن كتابة قائمة المصادر والمراجع.
7. يخضع البحث المرسل للمجلة إلى تحكيم أولي تجريه هيئة التحرير، هدفه تحديد مدى قابلية البحث للتحكيم النهائي.
8. يبلغ الباحث بوصول بحثه واستلامه من قبل المجلة عن طريق البريد الالكتروني، وكذا جميع الملاحظات التي تبديها لجان التحكيم الأولي أو النهائي التي تخص قبول البحث أو عدم قبوله أو التعديلات التي يجب على الباحث إدخالها عليه.
9. ترتيب المقالات داخل المجلة يخضع لاعتبارات فنية ولا علاقة له بمكانة الباحث وشهرته. كما أن البحوث التي تلقتها المجلة لا ترد إلى أصحابها سواء نشرت أو لم تنشر.
10. كل ما ينشر في المجلة من بحوث يعبر عن وجهة نظر الباحث ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة.

# الهيئة العلمية للمجلة

## من جامعة الوادي

أ. د عمر فرحاتي جـــــامعة الوادي الجزائر.
أ. د بدر الدين شبل جـــــامعة الوادي الجزائر.
أ. د فاروق خلف جـــــامعة الوادي الجزائر.
د. عمار زعبي جـــــــامعة الوادي. الجزائر.
د. فائزة جروني جـــــــامعة الوادي الجزائر.
د. بشير محمودي جـــــامعة الوادي الجزائر.
د. نجاة بوساحة جـــــامعة الوادي الجزائر.
د.المكي دراجي جـــــامعة الوادي الجزائر.
د. بوبكر خلف جـــــامعة الوادي الجزائر.
د. مُحَمَّد الأخضر كرام جـــامعة الوادي الجزائر.
د. آمنة سلطاني جـــــامعة الوادي الجزائر.
د. الهادي دوش جـــــامعة الوادي الجزائر.
د. إسماعيل طواهري جـــامعة الوادي الجزائر.
د. بن خليفة الهام جـــامعة الوادي الجزائر.

## من جامعات الجزائر

أ. د هميسي رضا جـــــامعة ورقلة. الجزائر.
أ. د آدم قبي جـــــــامعة ورقلة. الجزائر.
أ.د. مُحَمَّد بن مُحَمَّد جـــــامعة ورقلة. الجزائر.
د. أحمد سويقـات جـــــامعة ورقلة. الجزائر.
د. صباح عبد الرحيم جـــــامعة ورقلة. الجزائر.
د. رشيد أوشاعو جـــــامعة بومرداس. الجزائر.
د. سليمان حاج عزام جـــامعة المسيلة. الجزائر.
د. لـخضر رابحي جـــــامعة الأغواط. الجزائر.
د. بوطيب بن ناصر جـــــامعة ورقلة. الجزائر.
د. عبد العالي حاحة جـــــامعة بسكرة. الجزائر.
د. يسمينة لعجال جـــــامعة ورقلة. الجزائر.
د. مريم لوكال جـــــــامعة بومرداس. الجزائر.
د. توفيق شندرلي جـــــــامعة المدية. الجزائر.
د. جمال بوشنافة جـــــــامعة المدية. الجزائر.
أ. د مُحَمَّد مجدان جـــــامعة الجزائر. الجزائر.
د. مُحَمَّد عمران بوليفة جـــامعة ورقلة. الجزائر.
د. عصام بن الشيخ جـــــامعة ورقلة. الجزائر.
د. رزقاط عيسى جـــــامعة ورقلة. الجزائر.
د. ساسي سلمى جـــــامعة الجزائر. الجزائر.
د. مُحَمَّد مقيرش جـــــــامعة المسيلة. الجزائر.
د. جمال الدين عنان جـــامعة المسيلة. الجزائر.
د. عبد الحليم بوقرين جـــامعة الأغواط. الجزائر.
د. مُحَمَّد أمين أوكيل جـــــامعة بجاية. الجزائر.
د. نور الدين يوسفي جـــامعة بسكرة. الجزائر.
د. أمال يعيش تمام جـــــامعة بسكرة. الجزائر.
د. عبد القادر مهداوي جـــامعة أدرار. الجزائر.
د. نعيمة ولد عامرجـــــــامعة ورقلة. الجزائر.
د. رشيد شميشم جـــــــامعة المدية. الجزائر.

## من جامعات خار ج الجزائر

د شواخ مُحَمَّد الأحمد جامعة دار العلوم. المملكة العربية السعودية.
د حسن تركي عمير الأوسي جـــــــــــامعة ديالي.العراق.
د. رضوان العنبي مـــركز المنارة للدراســـــات. المملكة المغربية.

# كلمة السيد مدير المخبر

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين مُحَمَّد ﷺ.

وبعد:

تعتبر باكورة هذا العمل الجديد فاتحة خير على كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ،والتي ترجمت الحلم إلى حقيقة، بإصدار العدد الأول من مجلة مخبر السياسات العامة والخدمة العمومية والذي يحوي فسيفساء ثرية من المواضيع المتميزة وذات الأهمية العلمية .

ونحن اليوم إذ نشهد صدور العدد الأول من هذه المجلة الجديدة تحت مظلة مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر نأمل لها أولا الاستمرارية ثم المضي قدما في تحقيق أهدافها العلمية السامية لاسيما تمكين للباحثين الجدد من نشر أبحاثهم الجادة والقيمة فيها،لعلها تخفف عنهم القليل مما يلقونه من صعوبات في سبيل نشر أبحاثهم على مختلف المجلات العلمية الموجودة بالجزائر أو خارجها.

وستكون هذه الخطوة الأولى متبوعة بخطوات متتالية وثابتة في سبيل تقديم مادة علمية دسمة تخدم الباحثين والمتخصصين والمهتمين بالشؤون القانونية والسياسية داخل الوطن وخارجه.

آملين أن تكون هذه المجلة جسرا يربط بين مختلف الجامعات الوطنية والعربية والعالمية ومحطة لتبادل الخبرات والآراء.

**أ.د. بدر الدين شبل**

# كلمة السيد رئيس التحرير

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على رحمة الله للعالمين مُحَمَّد ﷺ.

وبعد:

تفخر كليات الحقوق بالجامعات العريقة عبر العالم بامتلاكها مجلات قانونية وسياسية ذات صيت ذائع وشهرة عالمية. فهذه المجلات والدوريات العلمية تقدم أبحاثا علمية جادة على قدر كبير من الأهمية، فهي في المقام الأول تثري الرصيد العلمي لتلك البلاد وتسهم في تحسين صورتها بالخارج وتجعل منها قبلة للباحثين والمستثمرين في مجال البحث العلمي.وهي أيضا تدعم الاجتهادات القضائية وتنير طريق القضاة خلال فصلهم في النزاعات وتؤسس لبروز مذاهب وتوجهات فقهية وتكفل عمليات تقصي الواقع وإيجاد حلول للمشكلات التي تتفشى في المجتمع أو تسلط الضوء على تاريخ تلك المجتمعات وتجعلها بؤرة اهتمام العالم في مجال السياسة والقانون.فلا أحد ينكر الدور الذي تلعبه المجلات العلمية الأوروبية والأمريكية في تكوين جميع رجال السياسة والقانون اليوم عبر جميع دول العالم.

وبهذه المناسبة الطيبة أود أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع القائمين على إنجاح هذه المجلة بدء بالسيد مدير الجامعة الأستاذ الدكتور: عمر فرحاتي والسيد عميد الكلية الدكتور:المكي دراجي والسيد مدير المخبر ومدير المجلة الأستاذ الدكتور :بدر الدين شبل وكل الطاقم الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية من السادة نواب العميد ورؤساء أقسام ونوابهم وأعضاء الهيئة العلمية وفريق التحرير.

**د.مُحَمَّد الأخضر كرام**

# محتويات العدد الأول


- أهداف المجلة .....ص 04
- شروط النشر في المجلة.....ص05
- الهيئة العلمية للمجلة.....ص06
- كلمة السيد مدير المخبر .....ص07
- كلمة السيد رئيس التحرير.....ص08
- محتويات العدد.....ص09
- **النظرية السياسية للفيدرالية وتطبيقاتها الدستورية المقارنة** د. عصام بن الشيخ.....ص10
- **جرائم التجارة الالكتروني** د.صباح عبد الرحيم ،د. وهيبة عبد الرحيم..... ص28
- **قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الاعلام** د. دريس فتحي كمال..... ص40
- **دور الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة بين العوائق و الإصلاح** د.رشيد أوشاعو..... ص 53
- **بطلان الوقف وانتهاؤه بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة** د. كرام مُحَمَّد الأخضر.....ص 69
- **كفالة مبدأ الشرعية بين القانونين الجنائي الداخلي والدولي** أ. دراجي بلخير..... ص 79
- **مستقبل السياسة الخارجية الأمريكية** أ. دحدة نصر..... ص 84

# النظرية السياسية للفيدرالية وتطبيقاتها الدستورية المقارنة

التشريع الفيدرالي، اللامركزية، توزيع السلطات، الحكم المحليّ، والسياسة الخارجية أنموذجا

**د. عصام بن الشيخ**

أستاذ محاضر بكليةالحقوق والعلوم السياسية

جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر

**الملخص**

تعود جذور الفيدرالية إلى مساعي جمع المقاطعات والولايات الأمريكية والسويسرية نهاية القرن الثامن عشر، وانتقالها من الكونفدرالية إلى الدولة الفيدرالية، فقد تأسس الفكر الفيدرالي على أساس توحيد المقاطعات أو بهدف نقل وتحويل السلطات، لكنه يعتمد اليوم طرقا حديثة في توزيع السلطات بين أجزاء الاتحاد، كالولايات أو الأقاليم والمقاطعات، بعد تغيّر وظائف الدولة، واعتماد مبدأ اللامركزية الإدارية، أو مقاربات جديدة للتقسيم الإداري. ومع ذلك، تحتاج الفيدراليات إلى وضع أسس دستورية تحدّد صلاحيات الأقاليم واختصاصات الهيئات الاتحادية المركزية والفيدرالية، خاصة في مجال تمثيل السياسة الخارجية للفيدرالية، ومع تطوّر الديمقراطية، أضحت التجارب الفيدرالية بحاجة إلى قوانين وأسس دستورية واضحة وراسخة، توضّح الصلاحيات التشريعية والتنفيذية والقضائية والاختصاصات المالية للاتحاد، ضمانا للاستقلال والحكم الذاتي داخل الاتحاد. ولا يمكن الجزم بأنّ كلّ الفيدراليات يمكن لها أن تنجح في ضمان استمرار الاتحاد، لأنّ بعض الفيدراليات يكون أقرب إلى الحلّ في حالة الجمود.

**الكلمات المفتاحية:**

الفيدرالية، المركزية، اللامركزية، الاتحاد، التقسيم، المقاطعات، الاختصاصات، الاستقلالية، التوازن الاتحادي، الحكم الذاتي.

***Abstract:***

*Federalism was rooted in the efforts to bring together the American and Swiss provinces at the end of the eighteenth century, and their transition from confederation to federalism. Federalism was founded on the basis of the unification of provinces or the transfer of powers .today, it relies on modern methods of distributing power among parts of the Union, such as States, regions and provinces, after the change of State functions, the adoption of administrative decentralization or new approaches to administrative division. However, federations need to establish constitutional foundations that define the powers of the regions and the competencies of federal and federal bodies, especially in the field of foreign policy representation of federalism. As the development of democracy has become, federal experiences need clear and well-established constitutional laws and principles, To ensure independence and autonomy within the Union. It can not be said that all federals can succeed in ensuring the continuity of the union, because some federations are closer to a solution in the event of stalemate.*

***key words :***

*Federalism,Centralization, Decentralization, Union, Division, Provinces, Competencies, Independence, Federal Balance, Autonomy.*

**مقدمة:**

تطرح مسألة تمثيل الهويات في عصر العولمة، قضية الانفتاح والانغلاق على المحكّ، فحتى المجتمعات المنفتحة والمتقدّمة، أصبحت منكشفة وتطرح داخلها مسائل خطيرة قد تهدّد تماسكها المجتمعيّ، بطريقة لا تعكس قوتها السياسيّ والاقتصاديّة والاجتماعيّة كما كانت في السابق، قبل ولوج ما يصطلح على تسميته "عصر السماوات المفتوحة"، إذ يصعب الزعم بقدرة دولة ما على التوليف بين الهويات والاثنيّات والأقليّات والطوائف الدينية ومجموعات المصالح واللغات واللهجات، دون إقامة حوار وطنيّ ونقاش سياسيّ حرّ، وإلاّ، كان صعبا الاعتراف لأيّة تجربة دولتانية بالنجاح أو الفشل، من خلال منحة استعمارية ساهمت في إنشاء دولة (كيان سياسيّ مفتعل) لم تقم له قائمة من قبل، أو الإعلان عن تأسيس كيانات دوليّة لا تحقّق أهمّ أركانها كشرط الاقليم أو الشعب أو السلطة والسيادة..، ذلك أنّ إنشاء وتكوين الدول يجب أن يعكس فلسفة المؤسّسين، أو رسم طريق حلم ينبغي الوصول إليه لتحديث التجربة، وجعلها أكثر ديمقراطيّة وتمثيلا واستجابة لمطالب الأفراد، من خلال مؤسسات راسخة، وقوانين دستورية دائمة، ومعبّرة عن تطلّعات الشعوب.

بدأ التأسيس للفكر الدستوريّ الفيدراليّ في الولايات المتحدة الأمريكيّة وسويسرا باعتبارهما أقدّم فيدراليتين دستوريتين في العالم، وتحوّلهما من الـ: "كونفيدرالية *Confédération"* المكوّنة قانونيّا من الوحدات المنشئة للاتحاد، إلى النموذج الاتحاديّ للفيدراليّة، بهدف **"اقتسام السلطة، وترسيم حدود الاستقلالية الجزئية للأقاليم، كضمان لوحدة التراب"**[1]. وبسبب ضعف المؤسسات وغياب الاستقرار السياسيّ، تمّ تحويل نظامي البلدين إلى فيدراليات، نتيجة خيارات مصيرية وحدويّة اتخذها القادة السياسيون من أجل **تجميع الوحدات المنفصلة للولايات** من جهة، واستجابة للضغوط السياسية التي فرضت **تحويل ونقل السلطات** في الجهة المقابلة. ففي التجربة الكونفدرالية الأمريكية بين 13 ولاية، لمدة 08 سنوات بين عامي (1781 – 1789)، تحوّلت الولايات المتحدة إلى

فيدرالية من أجل معالجة مسألة ضعف الحكومة المركزية. في حين أنّها بالنسبة إلى سويسرا المستقلة كدولة "بسيطة" عن الإمبراطورية الرومانية في **مؤتمر ويستفاليا** عام 1648 [2]، فقد دامت لمدة 05 قرون كدولة كونفيدراليّة، لكنّها تحوّلت سنة 1848 إلى فيدرالية بعد إقرار دستور وحدويّ أنهى حالة الحرب الأهليّة.

يقول رئيس منتدى الأنظمة الفيدرالية **جورج أندرسون** *George Anderson* أنّ الصور النمطيّة عن "الفيدرالية" تشير بشكل مباشر إلى الديمقراطيّات ذات المساحة الكبيرة أو الأعداد السكّانيّة الغفيرة، غير أنّ نماذج الفيدراليات جدّ متنوعة ومختلفة المضامين، إذ أنّ منها (الغنيّة والفقيرة اقتصادياّ، المركزية واللامركزية إداريا وسياسيا، المتجانسة والمتنوعة سكانيا، الكبيرة والصغيرة جغرافيا، القديمة والحديثة تاريخيا، الراسخة والمضطربة ديمقراطيّا، ومنها من يضمّ الولايات أو المقاطعات أو الكانتونات أو اللاندرات ومناطق الحكم الذاتيّ... وغيرها) ومنها ما ظهر بسبب الاستعمار، ومنها من فشل الاستعمار في فرضه على المجتمعات؟؟... وغيره. لذلك تتنوّع تصنيفات الفيدراليات حسب معيار التفريق. يعكس هذا التصنيف تأثير محدّدات الأمم والدول، التي يلعب الجيوبوليتيك والدخل القوميّ دورا أساسيا في دعم وتراجع دور الدولة، انطلاقا من قوة الحياة السياسية الداخلية، ويوافق المفكّر الأمريكيّ **صاموئيل هنتجتون** *Samuel P. Huntington* (1927 – 2008)، على التفريق بين الأمم الغنية والفقيرة في الدخل القومي، الدول الكبيرة والصغيرة في الجغرافيا السياسية، والأمم القديمة والحديثة حسب معيار عمر الحياة السياسية لهذه الأمة. [3]

تنحصر قرارات الدولة الفيدرالية المركزيّة بالقمة، وتترك المسائل والقضايا المحليّة للسلطات الإقليميّة، في حين لا تخرج السلطات المحليّة بدورها عن نطاق صلاحيّاتها، إذ لا يصحّ لها أن تشرّع للقضايا التي تتعلّق بالدولة المركزيّة، في حين تشارك المقاطعات في اتخاذ القرارات المصيريّة المركزيّة للفيدراليّة كأعضاء في قيادة الدولة. ولأنّ الدول تتحوّل بسرعة نحو الفيدرالية مع تنفيذ الديمقراطية، خصوصا تلك التي تتسم مجتمعاتها بالتعقيد المؤسسيّ، وتعاني بنيتها الدستوريّة من

مواطن قصور وخلل مؤسساتيّ مزمن، فإنّ عدد الدول "الوحديّة" أكثر من الدول "الفيدرالية"، غير أنّ الأرقام تقول أنّ من بين أكثر من 192 دولة "وحديّة"، هنالك 28 دولة "فيدراليّة"، يقيم فيها ما مجموعه 40 بالمائة من سكّان العالم.[4]

نعرف في العالم العربيّ نوعين من الفدراليات الدستوريّة، التجربة الاتحاديّة الإماراتية، والتجربة الفدراليّة العراقيّة، أمّا التجربة الأولى فهي تجربة دستوريّة "نابعة" من فلسفة الشيخ **زايد آل نهيّان** *Zayed Al Nahyane* (1918 - 2004) لتوحيد الإمارات العربية السبع وأعلن عن تأسيسها كدولة اتحاديّة عام 1971، ونجحت في استغلال مداخيل النفط "البترودولار" لترسيخ تجربتها النهضوية التي توجّت بتأسيس إمارة دبي كمنطقة للتجارة الحرّة، وتعزيز البناء الاتحاديّ لدولة الإمارات انطلاقا من النجاح الاقتصاديّ والتنمويّ المتوازن. في حين ظهر النقاش المعمّق حول الفدراليّة العراقيّة قبل الاحتلال الأمريكيّ للعراق، ولم يجد أكراد العراق أيّ حرج في طرح فكرة الفدراليّة وتطبيقها في النموذج العراقيّ، تعزيزا للحكم الذاتيّ الذي حضي به الأكراد منذ عقود، وساعد الاحتلال العسكريّ الأمريكيّ على تسريع تطبيق النموذج الفدراليّ في العراق، دون السماح بنقاش محليّ بين الفرقاء العراقيّين، بعد أن تحوّل العراق إلى مسرح إقليميّ لتداخل وتفاعل أدوار وأجندات دول المنطقة، وفي مقدمتها الجمهورية الإسلاميّة الإيرانيّة.

تحاول هذه المقالة أن تقترب من البحث حول ظاهرة المراجعات الدستورية التي شهدتها الدول العربية بعد ثورات الربيع العربي لتجاوز الانفجارات الاجتماعيّة التي خلقها مآسي التهميش واللامساواة و غياب مقاربات التمكين والعدالة الاجتماعية، إذ يرى المفكرون أنّ ثورات الربيع العربي جعلت النقاش حول المراجعات التشريعية والتأسيسية متاحة [5]، في ظلّ نواقص الديمقراطية التمثيليّة وعدم فعّاليّة المركزيّة الإداريّة، فقد طرحت مسألة التحوّل إلى فيدراليات في العراق وليبيا واليمن وسوريا، وهو ما يفتح النقاش حول النزعة الانفصالية أو التقسيميّة لهذه الدول في الواقع، والمزاعم الوحدوية في الخطابات الديماغوجية للسياسيّين، وفي مضامين

الدساتير والتشريعات العربية التي أعقبت اندلاق ثورات الربيع العربيّ.

بناء على ما تقدّم، يمكن طرح الإشكالية التالية، للاقتراب من تفسير الظاهرة المبحوثة، على النحو التالي:

**ما هي أسباب ودوافع التحوّل إلى النموذج الفيدراليّ؟، وهل هو اتحاد طوعيّ مبنيّ على عقد توافقيّ، أم أنّه إكراه حتميّ من أجل استيعاب الصراعات واحتواء المشكلات التي تقف في طريق الوحدة؟.**

ويمكن طرح الأسئلة الفرعية التالية، للاقتراب أكثر من الظاهرة المبحوثة:

ما السبيل لضمان تمتع الأقاليم الاتحادية الفيدراليّة بسلطة متساويّة؟، وكيف تتم عمليّات المواءمة في عمليات صنع القرار بين المركز والمقاطعات؟، وما سرّ اعتماد "اللاتماثليّة" في السلطات الاتحاديّة، ولماذا تمّ اعتمادها؟.

كيف السبيل لضمان تفعيل اللامركزيّة الإقليمية بطريقة تخدم الأهداف الجماعيّة للاتحاد؟، وكيف تواجه الحكومات المركزية الاتحادية للفيدراليات مسألة عدم التماثل في القوة الاقتصادية بين الأقاليم، ضمانا للتوازن المتساوي في التنمية الإقليميّة؟.

هل أعتمدت الفيدراليّة لممارسة التضليل القانونيّ والتغيير التشريعيّ المستمرّ عبر آلية التعديل الدستوريّ، أم أنّها تتمتّع بدقة قانونية للفصل في القضايا الخلافية للمجتمعات الاتحادية (الأمّة)؟، وكيف تعالج الصراعات حول السلطة داخل الفيدرالية؟، وهل مكتوبة جميعا في النصوص الدستوريّة أم يمكن حسمها وفق سلطات الطوارئ وتعديل الدساتير؟.

كيف تقتسم السلطات حول قضايا العملة والدفاع والتجارة الخارجية؟، وهل تعود للولايات المكوّنة الحريّة المطلقة في تسيير قضايا التعليم والأمن والرعاية الصحيّة؟، وما هي الجهات الفاصلة التي تحكم في حال تداخل الصلاحيات؟، وكيف يتمّ ذلك؟.

وللاقتراب أكثر من الظاهرة المبحوثة، تستعين الدراسة بالفرضيات العلميّة التالية:

**الفرضية الأولى:** كلّما كان التعقيد المؤسسي الفيدراليّ أكثر تكيّفا مع متطلبات الأقاليم المكوّنة للاتحاد، أدّى ذلك إلى ضمان التماسك الفيدراليّ الاتحاديّ على

الرغم من استقلالية صلاحيات الوحدات المكوّنة للفيدرالية.

**الفرضية الثانية:** تفيد التجربة الفدراليّة في توحيد الهويات المتصارعة وفق نقاش وطنيّ يراعي الهويات ومصالح المجموعات الوطنيّة، ولا يعمل على إلغائها أو نفيها. وكلّ تجربة فدراليّة تلغي إحدى مكوناتها كالعرق أو الهوية أو اللغة، فهي غير قابلة للاستمرار في حالة الاتحاد، ومعرّضة للانفصال في أيّة لحظة.

**الفرضية الثالثة:** تعديل التشريعات الفدراليّة ممكن كلّما تعرّضت الهويّات المجتمعة أو مصالح الولايات المفدرلة للتضارب أو الاختلاف، ولا يمكن للفدرالية أن تضع تشريعات مقدسة وصمّاء غير قابلة للتعديل، وإلاّ تعرّضت التجربة الاتحادية للتهديد.

أما بالنسبة لمناهج الدراسة، ستعتمد هذه المقالة البحثيّة على **المقاربات الدستوريّة والمؤسسيّة "اقترابات هنتجتون وبريبانتي حول المؤسسية (التكيف والتعقيد المؤسساتي)"**، اقتراب **النخبة لجابريال آلموند**، اقتراب **صنع القرار لريتشارد سنايدر**، اقتراب **التحليل النسقيّ لدافيد إيستون، مقاربة التحديث والتنمية، التحول الديمقراطي لروبرت دال، ومقاربة العوالم الثلاثة لباتريك أونيل، اقترابات التمكين (مكافحة التهميش)**. أما الأدوات البحثية، فستعتمد المقالة على المناهج **القانونية**، منهج دراسة **الحالة**، المنهج **المقارن**، منهج تحليل **المضمون**، والمنهج **التاريخي**.

ستدرس هذه الورقة العناصر العلمية التالية، للاقتراب من الظاهرة المبحوثة على النحو التالي:

**أولا: النظرية السياسية للفيدرالية.**

**ثانيا: الأسس الدستورية للتشريع الفيدراليّ.**

**ثالثا: العلاقة بين السلطات والهيئات الحكومية في الدول الفيدرالية.**

**رابعا: اللامركزية وتسيير الحكم المحليّ في الولاية الفيدرالية.**

**خامسا: السياسة الخارجية للدول الفيدرالية.**

## أولا: النظرية السياسية للفيدرالية:

**تنظير لقوة الاتحاد، أم استيعاب للاختلافات وإبراز للتنوع؟**

الاتحاديّة الفيدراليّة نظام حكوميّ مبنيّ على مستويين، وطنيّ وحكومات إقليميّة تابعة، إذ تتمتع الأخيرة بحدّ مسموح به من الاستقلالية والحكم الذاتيّ، شرط التعاون وتنسيق الجهود تحت السلطة الاتحادية للفيدرالية، من أجل ضمان المصالح العليا للأمة. غير أنّ تبلور فكرة الاتحاد الفدراليّ لم تظهر سوى في المنتصف الثاني من القرن 18، في ما أصطلح على تسميته "نظرية الجمهورية المركّبة" التي ناقشها المفكرون الأمريكيّون الثلاثة **ألكسندر هاملتون** *Alexander Hamilton* (1759 – 1804)، **جون جاي** *John Jay* (1745 – 1829)، **جايمس ماديسون** *James Madison* (1751 – 1836) [6]. كما ورد في بعض الدراسات أنّ أوّل تأصيل للمفهوم قد ظهر على يد الفرنسيّ **ألكسي دو توكفيل** *Alexis de Tocqueville* (1805 – 1859) حين تحدّث عن التفاعل بين (الحريّة والمساواة والديمقراطية الاجتماعية) في المجتمع الامريكيّ سنة 1835. [7]

غالبا ما تلجأ **المجتمعات المتعدّدة** *Plural Societies*، إلى اعتماد الاتحادية الدستورية لاستيعاب الاختلافات الثقافية واللغوية والعرقيّة من خلال هدف جماعيّ، تلجأ المركزية للإبقاء على التنوّع، عبر تحقيق التوازن بين القوى المركزيّة والسلطة المركزيّة، واعتماد تقسيم واضح للصلاحيات ونطاقات ممارسة السلطة، وتوزيع السلطات بين الحكومات الوطنيّة والإقليميّة، حيث تتولى الحكومة الوطنية تحقيق دولة الرفاه وتمثيل العلاقات الدولية للمجموعة، وتتمتّع الأقاليم باستقلاليّة الحكم الذاتي، واللامركزية الإداريّة. لذلك، يمكن القول أنّ أهمّ نقاط قوة الفيدراليّة هي مرونتها وقدرتها على التكيّف مع المشكلات، بوصفها طرحا قانونيّا نظريّا داعما للاتحاد ومفككا للصراعات والنزاعات.

يقول التاريخ النظريّ لظهور الفيدراليّات أنّ التحديات الدلاليّة هائلة وتتطلّب جهدا جبّارا من قبل فقهاء القانون الدستوريّ والسياسيّ والاقتصاديّ، لتشكيل مجتمع اتحاديّ ينظّم مسائل وقضايا (الدفاع الجماعي المشترك، التخطيط الاستراتيجي لتنمية اقتصاديّة تعاونيّة، إرساء مؤسسات

اتحادية قضائية وتشريعية مركزية اتحاديّة ومحليّة مستقلّة، تحرير التجارة بين الأقاليم)، من أجل تشكيل قوة لإبقاء المجتمع متحدا، رغم الحساسيات التي قد تفرضها المصالح المتضاربة أو الهويات المتنافسة.[8]

أورد عبد الوهاب الكيّالي في الموسوعة السياسية تعريفه للفيدراليّة، بقوله:

**"أنّها نظام سياسيّ تتنازل فيه الدول أو القوميّات الصغيرة عن صلاحياتها واستقلاليتها لمصلحة سلطة عليا موحّدة، تمثّلها على الساحة الدوليّة، وتكون مرجعها الأخير في ما يتعلّق بالسيادة والأمن القوميّ والدفاع والسياسة الخارجيّة، ويحدّد شروطها في احترام الفيدراليّة المصالح الخاصّة للقوى المؤلّفة للدولة الأمّ. أمّا على الصعيد الخارجيّ تلجأ الدولة الفيدراليّة إلى رسم علاقاتها الدوليّة لصالح مجموع الوحدات والكيانات التي تتكون منها".**[9]

يعرّف **روجر سكروتن** *Roger Scruton*، "الفيدراليّة" *Federation*، بأنّها التي تفترق عن الكونفيدرالية عن السلطة المركزية، إذ يعود للولايات والمقاطعات ممارسة سلطة مباشرة على المواطنين، إضافة إلى حكم السلطة المركزية، ويقول:

*"The act of forming a political unity under a federal government, and hence the unity. A federation, in which there is a single sovereign power, must be distinguished from a confederation.*

*The essential difference is that the central authorities in a federation have a direct power over the citizens of its component provinces or states, and can legislate for all of them at once".*[10]

تقدّم نظريات الفدرالية حسب **ديميتروس كارميس** و **واين نورمان** بوصفها فنّا من فنون الارتباط الدستوريّ المتقدّم لجمع مزايا الدول الصغيرة ضمن اتحاد أكبر لضمان تحقيق "السلام الدائم" مع تقادم التجربة الفدرالية، ويقول كاميس ونورمان أنّ النظرية الفدراليّة تؤسّس لمواطنة عصريّة لا تكون بديلة عن المواطنة الأصلية، بل في شكل إضافة تخدم الاتحاد والمجتمع في آن واحد[11]. كما تتيح آلية اللامركزية الإدارية تحقيق حلول ناجعة للمشكلات بما يضمن التوازن بين الجهات المختلفة المكوّنة للاتحاد، وعدم اختلال توازنها التنمويّ.[12]

نستطيع أن نقرأ من التعاريف السابقة، أنّ هنالك خصوصية للعقد الاجتماعيّ

الفدراليّ، الذي تتنازل فيه القوميات الأصغر لصالح كيان جديد، يسعى إلى براز دور هذه القوميات في تأسيس التجربة الاتحاديّة كلّ مرة، سواء من خلال السياسات الداخليّة أو الخارجيّة، أو من خلال السعي إلى تجاوز المشكلات والتحديات التي تواجه النزعات الانفصاليّة للاتحاد، عبر نقاش وطنيّ يؤكّد الربة الطوعيّة للمجموعة للاستمرار ضمن البنية الدستورية الفدراليّة، وعدم تعريضها لاحتماليّة التقسيم أو الأفول.

**ثانيا: الأسس الدستورية للتشريع الفيدراليّ:**

**التفريق بين النموذج الإزدواجي والنموذج الادماجي التشابكيّ**

حدّد المفكّر السياسيّ الأمريكيّ **صاموئيل هنتجتون** أربعة معايير للمؤسسيّة: (**التكيّف** *Adaptation*، **التعقيد** *Complixcity*، **الاستقلال** *Autonomy*، **التماسك** *Coherence*)، فكلما كان التكيّف القانونيّ قادرا على استيعاب التعقيد المؤسسيّ، تمكنت الأقاليم من ضمان استقلال قرارها المحليّ، بطرق تخدم هدف التماسك الاتحاديّ للفيدراليّة. أمّا **رالف برايبانتي** *Ralph Braibanti* (1920 – 2005)، فقد حدّد سبعة مؤشرات **لرفع كفاءة المؤسسات** السياسية، وهي: **(الانفتاح وتقبّل التجديد، الاستقلالية المؤسسيّة، التوازن في المصالح، التوافق والانسجام، الحفاظ على الفعالية والكفاءة الداخليّة للمؤسسة، قدرة المؤسسة على إعادة صياغة قيمها ومعاييرها الخاصة، انسجام وتوافق أدوار أعضاء المؤسسة)** [13]. في حين يعيد **جابريال آلموند** *Gabriel A. Almond* (1911 – 2002)، الأمر، إلى دور النخب السياسية المسؤولة عن ضمان الاستقرار السياسيّ من خلال بناء وظائف حيوية للنظام، فلا يكفي أن تكون هنالك ترتيبات دستورية قانونية كفؤة، بل لا بدّ وأن يساهم في تطبيقها قادة سياسيون على كفاءة جدّ عاليّة [14]. ويقول المفكّر السياسيّ الأمريكيّ **روبرت دال** *Robert A. Dahl* (1915 – 2014)، أنّ على كلّ نظام سياسيّ أن يحافظ على التلاحم والتماسك وتجنّب الصراع وتلافي الأزمات، إذ لا بدّ وأن يواجه كلّ مجتمع صراعا على

درجة عالية من الحدّة، مع كلّ جيل تقريبا. (15)

تحتفظ الولايات المتحدة الأمريكية بأقدم دستور اتحاديّ فيدراليّ لأكثر من 200 سنة، على الرغم من أنّه قد عرف 27 تعديلا دستورياّ، وتحدّت الهند المشكّكين بصمودها كأكبر ديمقراطيّة في العالم تحت النظام الاتحاديّ الفيدراليّ، تعتبر بعض الدراسات أنّ جميع الدول التي يتجاوز عدد سكانها تلجأ إلى الفيدرالية لمنح الأقاليم حكومات خاصة، وهو ما يتطلب هندسة سياسية للفيدرالية، تصل في بعض التجارب إلى جمع أكثر من 80 مكونا للاتحاد. غير أنّ هذه الهندسة لم تمنع تشكّل فيدراليات من مكونين أو ثلاثة. لكن توسيع الفيدراليات إلى عدد أكبر من الفيدراليات، كان سببا في ظهور الحروب الأهلية داخل الدول، كما حدث في التجربة الأمريكية في رفع عدد الولايات الاتحادية من 13 إلى 50 ولاية. أمّا في التجربة الفيدراليّة الروسيّة فهي مكوّنة من الجمهوريات والأقاليم والمقاطعات ومناطق الحكم الذاتي لكنّها جميعا تتمتع بسلطات متساوية. (16)

لذلك يحرص الفقهاء الدستوريون على رسم حدود وصلاحيات الولايات الاتحادية بطريقة جدّ دقيقة، ففي حالة الفيدرالية الألمانية هناك 16 **بوندسلاندر** *Bundeländer* وتتمتع الحكومة المركزية بأنها تحتفظ بصفة (**اللاندر**/ *Länder*)، أي أنّ لها جهاز خدمة مدنية صغير في منطقتها. لذلك قسّم الفقهاء الفيدراليات **إلى نموذجين ازدواجيّ واندماجيّ (تشابكيّ)**. أما النموذج الازدواجيّ فهو لا يحقّق فصلا جامدا للسلطات، لكنّ القضايا الإقليميّة والقوميّة والدوليّة محتكرة من قبل الحكومة، كسلطات متزامنة تمنحها الدساتير الفيدراليّة الازدواجيّة. أما النموذج التشابكيّ الاندماجيّ ففيه تحتفظ الحكومة المركزيّة بصلاحيات تشبه صلاحيات الأقاليم مثل النموذج الألمانيّ.

**ثالثا: العلاقة بين السلطات والهيئات الحكومية في الدول الفيدرالية:**

**الهيكليات الفدرالية: بين المحاكاة الدستورية والهندسة الإبداعيّة الخلاّقة**

لا تعتمد الفدراليّات على محاكاة نفس النمط الدستوريّ بالضرورة، وتخضع كلّ تجربة إلى محدّدات بنائها السياسية

والاقتصادية والاجتماعية، الهوياتية والأنثروبولوجية والدستوريّة، والتي يمكن أن نصطلح على تسميتها "المعادلة القانونية" لبناء الأمة، ووضع أسّس تجربتها الاتحادية.

يصنّف الفقهاء الدستوريون الفيدراليات إلى (**فيدرالية تعاونيّة، فيدراليّة تنافسيّة، فيدراليّة اختياريّة، فيدراليّة متباينة، فيدرالية حقوقية، فيدراليّة مدمجة، وفيدراليّة متشابكة**)، ويتمّ التفريق بينها حسب مستويات الاتفاق والتنسيق والتعاون، في حين يذهب اتجاه آخر إلى أنّ تنافس الأقاليم في مصلحة المواطن، ويذهب اتجاه ثالث إلى الترويج إلى قوة نموذج الفيدراليّة المدمجة، المعتمدة في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي تحتكر فيه الحكومة عملية اتخاذ القرار وفق سلطة فوق–قومية، تفيد في تحقيق الفعالية والسرعة في التنفيذ، تعزيزا للاتحاد، وتلافيا للفرقة والتفكيك. (17)

سجّلت التجارب الفدراليّة عبر العالم عدّة نماذج في بناء العلاقات بين السلطات والفصل بينها، فكانت النقاشات دائرة حول العلاقة بين الحكومة الفدرالية والولايات، التعبير عن الهوية وتمثيل العرقيات والسكان الأصليين، العدالة الاجتماعية واستقلالية الأقاليم من الناحية المالية، الأسلوب التعاونيّ وتطبيق اللامركزية، الدستور ونمط الحكم، المؤسسات المنتخبة ومستقبل الاتحاد. فكلّ دستور يعتبر انعكاسا لتاريخ المجتمع وثقافة السكان وفلسفة الدولة، فالدستور الفيدراليّ غالبا ما يحدّد السلطات المكونة للفدرالية، والدور الذي تلعبه الولايات في بنية السلطة وأداء الحكومة، كما يحدّد الدستور تخصيص السلطات بما يؤدّي إلى نشاط المقاطعات، إذ لا يمكن أن يؤدّي عدم تفصيل المواد الدستورية إلى منح الحرية للأقاليم للمشاركة في دعم الاتحاد. (18)

يقدّم نموذج الفدرالية البلجيكية جميع السمات الي تعفها غالبية الفدراليات، وهي عناصر (**التفكّك، اللاتماثليّة، التراكبية، والطبيعة الثنائيّة**)، أمّا عنصر **التفكّك** فيحدّد العلاقة بين المركزية الفدرالية والوحدات السياسية، إذ تتأسّس الفدرالية من خلق وحدات سياسية ذات سيادة مسبقة تتنازل لها الدولة الوحدية عن سلطاتها لتتولى "الوحدات المفدرلة" ممارسة السلطات الموكلة إليها، في حين تعود

السلطات المتبقيّة للسلطة المركزية. في حين تعني **التراكبية** تأسيس هيئات دستورية تقتسم السلطات بشكل رأسي وأفقي في الوحدات المفدرلة، أما **اللاتماثليّة** فتمنح فرص الاختلاف في ممارسة السلطات في كلّ وحدة مفدرلة على أن تبقى بعض الصلاحيات تحت سلطة المركزية الفدرالية، أمّا **الطبيعة الثنائية** فتعني جعل التباينات المجتمعية محرّكات للإصلاح عبر اعتماد حلول براغماتية للأزمات، يعكس الاستجابة البسيطة للقرارات رغم التعقيد المؤسساتي وبطء النقاشات. ومع ذلك، تظلّ مسائل امتلاك الولايات سلطة التسيير أو الحكم الذاتي إحدى أهمّ القضايا الخلافيّة في التجارب الفدراليّة [19]، إضافة إلى مشكلة المالية تطرح عدّة مسائل في ترتيبات الاتحاد الفدراليّ باستمرار [20].

تنقسم القوانين الفيداليّة في الغالب إلى أربعة تصنيفات:

**أ- قانون فيدراليّ "اتحاديّ مركزيّ".**

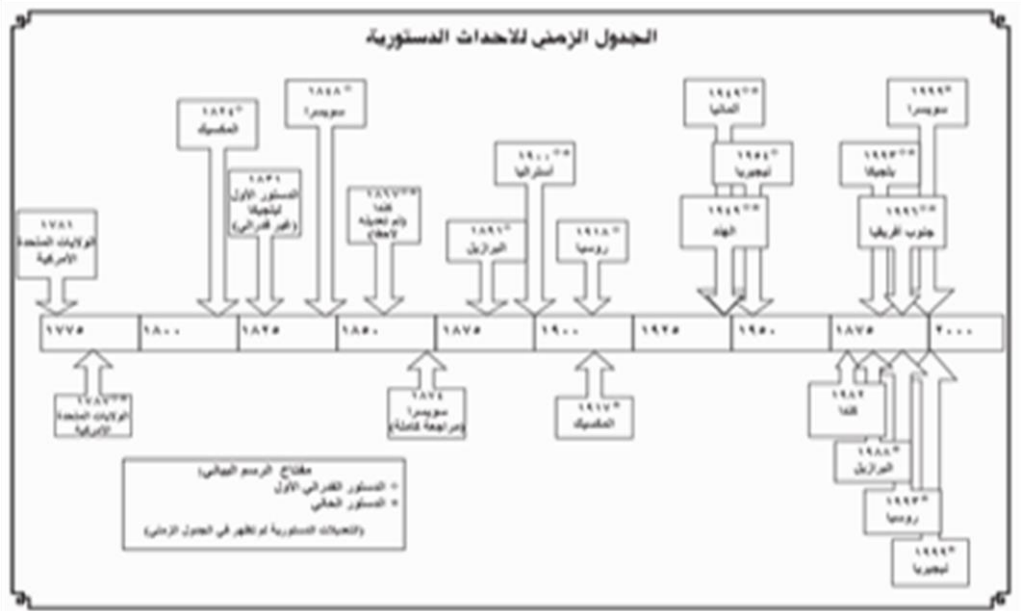
**ب - قانون متزامن "بين المركزية والولاية".**

**ج - قانون متشارك "بين المركزية ومجموعة من الولايات".**

**د - قانون متضامن "بين المركزية وجميع الفيدراليات".**

من خلال الخبرات الفيدرالية في كتابة

**جدول زمنيّ للأحداث الدستوريّة للتجارب الفدرالية عبر العالم**



الدساتير، غالبا ما تعالج قضايا **الدفاع والعملة والتصديق على المعاهدات** عبر القانون الفيدراليّ. وبالنسبة لقطاع **الجمارك** فيكون دائما فيدراليّا أو متزامنا. أما **التجارة** فهي جدّ معقدة، فمنها التجارة الخارجية وهي عادة فيدرالية لكنها قد تكون أحيانا متزامنة أو متضامنة أو مشتركة. في حين أنّ التجارة بين الولايات تكون فيدرالية لكنها أحيانا تكون متزامنة أو متضامنة أو متشاركة. أما التجارة داخل الولايات فيحكمها قانون الوحدة المكوّنة، أحيانا تكون متزامنة. أمّا بالنسبة **للتعليم الابتدائيّ والثانويّ**، فيحكمه قانون الوحدة المكوّنة، وعادة ما يكون متزامنا، ونادرا ما يون فيدراليّا. أمّا الرواتب والتقاعد والرعاية الصحيّة فهي إمّا فيدراليّة أو متشاركة أو متضامنة أو متزامنة. بالنسبة لقطاع **الشرطة** فهو نادرا ما يكون فدراليا لكنه قد يكون متشاركا أو متزامنا أو متضامنا. أما **المحاكم العليا** في الفدراليات، فهي محاكم فدرالية دستوريّة عليا، ومحاكم مستقلة في كلّ وحدة مكوّنة. (21)

**رابعا: اللامركزية وتسيير الحكم المحليّ في الولاية الفيدرالية:**

هنالك حريّة في اعتماد الترتيبات الدستورية للاتحاديات الفدراليّة كلّ حالة على حدى، ففي التجربة الدستورية الفيدرالية الأسترالية والتي تجاوزت 100 عام، جمعت أستراليا بين النموذجين الفدراليّ الأمريكيّ والتجربة البرلمانية الإنجليزية للكومنولث لجمع 09 مستعمرات في شكل فدراليّة اتحاديّة، فرغم أنّ الدستور الأستراليّ قد سنّ في البرلمان البريطانيّ، إلى أنّ أستراليا عرفت استقلالها التدريجيّ في التعديل الدستوريّ، وكان موضوع قطع العلاقات الدستورية مع المملكة البريطانية موضوع الاستفتاءات والنقاشات المحليّة في أستراليا تمهيدا للانتقال من التجربة الملكية نحو التجربة الجمهورية. فالأستراليون ينتقدون القانون الإنجليزيّ في أنّه عامّ لا يحدّد بوضوح مختلف الحقوق والصلاحيّات، بل إنّ الحكومة وجدت في الدستور والقوانين الأسترالية عجزا عن تأطير العديد من الظواهر التي يشهدها المجتمع الأستراليّ.

أما بلجيكا، فقد اعتمدت النظام الفدراليّ حديثا وبشكل تدريجيّ مطلع سبعينيات القرن المنصرم، وانتهت إلى إعلانه مطلع التسعينيات، كانت المشكلة

الرئيسية هي إدارة التوتر بين الهولنديين شمال البلاد والفرنسيين جنوب البلاد، فقد ظهر النظام الفدراليّ رسميّا سنة 1993، لحلّ الخلافات حول اللغة وحقوق الأقليات في بلجيكا، فكلّ أقليّة طالبت بالحكم الذاتيّ تلافيا للتصادم مع الأقليّة الأخرى، المشكلة هي تحوّل الفرنكفونيين في الإقليم الفلمنكي إلى أقلية والهولنديين في الإقليم الفرنسيّ إلى أقليّة، مما يدعو الحكومة إلى توفير الحماية لكليهما داخل كلّ إقليم، وقد أدّت تلك التسويات الدقيقة إلى اعتماد الفيدراليّة في البلاد، لاحتواء هذا الصراع. المشكلة هي أنّ الفرنكفونيين يفضّلون القوانين الأوروبيّة لحماية الأقليات الوطنيّة على القانون البلجيكيّ.

في البرازيل، البلد الذي عرف سبعة دساتير خلال قرن من الحكم الفدراليّ، تعتمد البرازيل دستور سنة 1988، الذي أقرّ خلاص الدولة من البريتورية العسكريّة وعودتها إلى الديمقراطية والحكم المدنيّ، يركّز دستور البلاد على تعميم الحريات وتقليل فجوة التفاوت التنمويّ والقضاء على الفقر، وبقيت هذه المشكلة عالقة إلى حدّ الآن، لأنّ مسألة التفاوت الاقتصاديّ والتنمويّ لم تجد لها حلاّ، خصوصا مع انفتاح الاقتصاد البرازيلي الذي زاد من تعقيد الأوضاع بين- الحكومية داخل الفدرالية البرازيلية، لذلك من المتوقع دائما أن يتمّ تعديل القوانين الدستورية لتعديل أفضل للقوانين المالية والضريبة وجعلها أكثر مرونة لإزالة التفاوت الاقتصاديّ، خصوصا في الجنوب البرازيلي. (22)

أما الفدرالية الكنديّة التي تعتبر من أقدم التجارب الاتحاديّة في العالم، إلاّ أنّها عانت من النزعات الانفصاليّة نتيجة عدم القدرة على احتواء الاختلافات الثقافيّة، خاصة في مقاطعة كيبيك التي يسود فيها المتحدّثون باللغة الفرنسيّة، إذ تطالب كيبيك بوضع "المجتمع التأسيسيّ المتميّز" دونا عن بقيّة المقاطعات التسع الفرعيّة، وخلقت كيبيك وبقية كندا نزاعا حول أيّة سيادة للغتين، الفرنسية أم الانجليزية؟، يدخل هذا الصراع ضمن أطروحة "الأمم الأولى" ورمزية "التأسيس"، لقد فشل تعديلان دستوريان لتحقيق الاعتراف بكيبيك كمجتمع متميّز، المبادرة الإصلاحية لميتش ليك عام 1987 و قانون شارلوت تاون عام 1992. ورغم الفشل في حلّ المشكلات المعقدة للأقليات

النسويّة والإفريقية والفرنكفونية، إلى أنّ هذه التجربة الفدراليّة قادرة على فتح النقاش حول تعديل القوانين دون الشعور بوجود خطر الزوال.

أما الاتحاديّة الألمانية، فقد تأسست عام 1949 بعد هزيمة ألمانيا في الحرب العالميّة الثانية بأربع سنوات، فقد كان الهدف هو منع وجود ألمانيا ذات قوة مركزية مجددا، وجعلها فدراليّة ذات صلاحيات متداخلة ومتصلة ومتشابكة بين المركز والأقاليم، فقد تمّ إقرار القانون الأساسيّ كدستور للبلاد علم 1949، ويكمن السرّ في نجاح الجمهورية الألمانية في تحقيق التجانس بين الاتحاد الفيدرالي والولايات، هو محاولة ضمان التوازن والتماثل بين الولايات مع الإبقاء على المركزية الفدرالية، توازن سلطات ثلاثيّ الأبعاد يجعل ألمانيا تحاكي سرّ النجاح الفدراليّ الأمريكيّ في التنمية، ومع ذلك، ينتقد الألمان النظام الفدراليّ التعاونيّ في بلدهم، لأنّ كلّ شخص تحوّل إلى مسؤول في البلاد. وقد ساعد ألمانيا طلاق تجربها الفدرالية التعاونية على القيم والترحيب بالاثنيات العرقيّة [23]، والأقليات كالملونين والمسلمين، ضافة لى رفض معاداة السامية، بما أدّى إلى تأسيس تجربتها الوحدوية ومحاكاة التجربة السلميّة الأمريكيّة، تجنّبا للصراعات والحرب الأهليّة.

في التجربة الهنديّة، يقدّم النموذج الفدراليّ التعاونيّ نموذجا خاصّا لمركز قويّ و ولايات قويّة استطاعت أن تنجح في تحقيق نهضة لما يصطلح على تسميته "**الهند حداثتها غير العصريّة**" [24]، ففي بلد بحجم القارة التي تتجاوز 03 ملايين كلم مربع، وعدد سكان يتجاوز المليار نسمة، ومجمع متنوع بـ: 18 لغة وطنيّة و2000 لهجة و12 قوميّة عرقيّ و07 أديان، حوّل هذا البلد من شركة بريطانية إلى التاج البريطاني سنة 1947، وفي عام 1949 قاد الفقهاء الدستوريون مهمة صعبة جدا لتوحيد مجتمع مقسّم بدستور اتحاديّ، وكان النقاش حول تقوية المركز الذي قد يتحوّل إلى قوة طاردة قد تدفع الأقاليم إلى الانفصال، فحتى سنة 1989 قضى الحزب الحاكم سياسة أدّت إلى انتشار الضغينة بين مكونات المجتمع الهنديّ نتيجة عدم النجاح في التوازن في التنمية، مما فرض حتمية اللجوء إلى إصلاحات اقتصادية تفرض اعتماد اقتصاد السوق الحرّ، لقد

وضع الدستور آلية تدعى "قاعدة الرئيس" ضمنتها المادة "356" بحقّ الرئيس في إعلان حالة الطوارئ عند انسداد التسيير في أية ولاية اتحادية، لذلك لا تتمتع الولايات بالحكم الذاتيّ ذو الحكم الثنائيّ مع المركز، بل نظام تعاونيّ لتوزيع المسؤوليات والموارد، ضمانا للمزيد من الوحدة والعدالة الاجتماعية والديمقراطيّة.

في الفيدراليّة المكسيكية، أعتمدت الفيدرالية عام 1864 وأقرّ دستور 1917 أن يكون نوع الفيدراليّة مركزيا، فقد تمّ الاستعانة بنظام الحكم المطلق للدكتاتورية، بنظام النفوذ والنفوذ المضاد الذي أقرّته الثورة المكسيكية، لكنّه وقع في فخّ تسلّط الحزب الواحد، الذي منع المعارضة من الوصول إلى الحكم إلى سنة 2000، وهناك فتح نقاش من الولايات والبلديات بحتمية منحها الحكم الذاتيّ، والحديث بكلّ شجاعة عن الحقوق المالية للولايات، عبر إصلاح دستوريّ ينهي حالة التغوّل الذي تعرفه السلطة التنفيذية على الهيئتين التشريعية والقضائيّة. فالمشكلة الحقيقية التي تواجه جميع المستويات الحكومية، هي توفير كلّ الاحتياجات المالية التي تحتاج إليها الولايات، والقضاء على المركزيّة الماليّة التي مارستها الحكومة الفدراليّة.

في النموذج الإفريقيّ لنيجيريا، فقد فرضت الدولة بوصفها وحديّة ذات حدود مصطنعة وتركيبة سكانية غير متجانسة، من قبل القوة الامبرياليّة بريطانيّة، التي كانت تعتبر البلاد واحدة من محميّاتها السياسيّة [25]. فتأسّس الاتحاد الفدراليّ دون نقاش أو مفاوضات حول العلاقة بين المركز والولايات، وكانت أكثر القضايا الملحة هي تشكيل قضاء واحديّ، توزيع العائدات الماليّة، حقوق السكّان الأصليّين، وتوزيع السلطات. فبمقتضى دستور ليتلتون عام 1945 تأسست الفدراليّة النيجيريّة بثلاثة أقاليم إدارية و 36 ولاية، أدّى هذا الاختلاق إلى تسهيل المركزية العسكريّة التي دامت إلى سنة 1999، تاريخ تخلّي العسكريين عن الحكم للمدنيّين. تمّ اعتماد دستور 1999 الذي سعى من خلاله الحكّام الجدد لنيجيريا لاستيعاب الخلافات العرقية في البلاد، لكن ظلّت مشكلة اقتسام عائدات البلاد النفطيّة قائمة، ولا تزال مسألة الاعتراف بحقوق مواطنة كاملة للسكّان الأصليين مسألة شائكة، في ظلّ

ديمقراطيّة هشّة ومهدّدة، تغيب فيها المساواة في التنمية بين الأقاليم الثلاثة، والفساد الماليّ، مما يجعل التجربة النيجيريّة أفضل النماذج التي تتمّ فيها دراسة اعتماد النموذج الفدراليّ دون حريّة أو نقاش وطنيّ تجاه القضايا الحساسّة لتشكيل الأمة، وبنائها الدستوريّ.

أما فيدراليّة روسيا، تضمّ الاتحادية الروسية 89 إقليما فيدراليّا مختلفا بين جمهوريات وأقاليم ومناطق حكم ذاتي ومدن فيدرالية، في بلد أقرّ نظاما ديمقراطيّا يعتمد على اقتصاد السوق، ويسعى إلى تعويض خسائر الحقبة الشيوعيّة، فقد عوّض دستور عام 1993 دستور عام 1918 البلشفيّ الفدراليّ، وعوّض الاتحاد الفدراليّ الروسيّ، ما كان يسمى: "جمهورية الاتحاد السوفياتيّ"، مما فرض إلغاء المادة التي تحدّث صراحة عن حكم ذاتيّ للجمهوريات السوفياتيّة، ففي دستور 1993 تمّ النصّ على الحقوق المتساوية لجميع المواطنين الروس، لكن التغيير الذي حدث، هو أنّ موسكو اليوم تمنح التسيير الذاتي لكلّ إقليم عكس ما كان معتمدا بمنح الحكم الذاتي للأقاليم ذات الخصوصية العرقيّة، لكنّ السلطة المركزية الفدرالية في موسكو تقول أنّ الكثير من الممارسات السلطويّة توحي بأنّ السلطة المركزية كأنّها لدولة وحديّة وليست لدولة فدرالية؟؟. لذلك يعتبر الانفصال المسلح لجمهورية الشيشان أكبر تحدّ أمام الدستور الفدراليّ الروسيّ الذي يمنع أيّ انشقاق، ورغم خوض حروب امتدت بين عاني 1994 و 1996 و عاي 1999 و 2000، إلاّ أنّ حكومة الرئيس فلاديمير بوتين لم تجد وسيلة أفضل من المفاوضات، لحلّ مشكلة الاعلان الاستقلال الشيشانيّ من جانب واحد. [26]

في التجربة الفدرالية لجنوب إفريقيا، تمّ عام 1996 اعتماد دستور جديد لدولة غير عنصريّة، ذات نظام ديمقراطيّ ينقل البلاد من حكم الأقليّة إلى حكم الأغلبية ضمن ثورة تمّ التفاوض عليها، وبانشغال الساسة بمسألة تحرير المقهورين من قبل النظام السابق، يتمّ تسيير تسعة أقاليم وفق نظام فدراليّ لا يزال النقاش حوله دائرا إلى حدّ الساعة، فقد كانت الحاجة إلى وقت طويل لحسم وتصحيح المظالم وفق آليات العدالة الانتقالية وتدوين التاريخ، وسيلة للتحادث حول العلاقة العنيفة التي كانت

سائدة بين المركزية الفدراليّة والولايات، وتظلّ المشكلة القائمة اليوم حول اعتبار الفدراليّة نتاج تسوية التفاوض، وليست نتاج رؤية واضحة للمجتمع الجديد، حيث تتمتع السلطة الوطنيّة بصلاحيات واسعة، ورغم ادعائها منح صلاحيات حكم مستقلة للأقاليم، إلاّ أنّ يؤكّد سطوة الحكومة المركزية على أموال الضرائب، التي تعاد إلى الأقاليم في شكل تحويلات، لتغطية 90 بالمائة من حاجات هذه الولايات، وهو ما خلق فجوة مستمرة في التنمية بين الولايات إضافة إلى مشكلة أخرى تتعلق بضخّ رأسمال الطويل وغياب مبادرات التسيير والحكم الذاتي. ومن جهة أخرى، يقوم أسلوب الفدرالية التعاونية في جنوب إفريقيا على مبدأ اللامركزية الإداريّة.

في التجربة الفدرالية السويسرية يعد الدستور إلى سنة 1848 غير أنّ تعامل مع التقلبات السياسية للكانتونات الفدراليّة غير المتماسكة، ساعد على غزو نابليون لسويسرا عام 1898، وتحويلها بالقوة إلى دولة وحدية مقسمة إلى أقاليم تحاكي الجمهورية الفرنسيّة، مما أدّى إلى اضطرابات وتمرّد فرض عودة الفدراليّة مجددا، فاعتمدت سويسرا نظاما ذا ديمقراطية مركزة وشديدة، وحّد 25 كانتونا متباينا ضمن مساحة جغرافية صغيرة تضمّ ثلاثة أقاليم و04 لغات قوميّة، وتمّ إقرار دستور فدراليّ نابع من نقاش قابل لاستيعاب كلّ الاختلافات ممكنة التوقّع، قوانين قابلة للإبداع والنقاش، لكن بكلفة كبيرة، وهي السعي إلى إرضاء الجميع، حيث تدوم تلك النقاشات لمدة طويلة وتتسبّب في بطء صنع واختيار أنسب البدائل والخيارات، كما أنّ سويسرا عاني اليوم اختيارها أن تكون دولة محايدة في قلب الاتحاد الأوروبيّ، حيث تتهم بعزل نفسها بإهمالها البعد الدوليّ في نقاشاتها الوطنيّة، وهو ما يفسّر تعقيد مفاوضات بناء علاقاتها مع الاتحاد الأوروبيّ، فقد أدّت كلفة توحيد شعب راض، إلى خلق مشكلة في الجهة المقابلة، هي بحث السويسريين دائما عن تحقيق الإجماع.

أمّا المثال الأكثر إلهاما للديمقراطيات الناشئة، فهو النموذج الفدراليّ الأمريكيّ، فقد ألهم المثال العالم في كيفية استيعابه لكلفة وتاريخ الحرب الأهلية، بدستور دائم لأكثر من قرنين، وإصلاحات متتالية مفرطة في الديمقراطيّة سعيا لإنقاذ التجربتين

الفدراليّة والجمهوريّة على حدّ سواء [27]. غير أنّ القضايا الخلافية في الولايات المتحدة التي تتركز اليوم حول القضايا التجارية والقضايا الأخلاقية كالإجهاض وزواج المثليين، تخفي انتقال هذا البلد من دولة الجنس الوحيد إلى دولة تضمّ 280 مليونا من مختلف الأعراق والألوان والطوائف، حلّت مشكلة العبودية بين الشمال والجنوب، فمن أجل ضمان استقرار المجتمع الأمريكيّ تمّ تعديل الدستور الدائم 27 مرّة، فقد كانت الحرب الأهليّة جزء من الصراع الدستوريّ. ففي الوقت الذي تحتكر فيه السلطات الاتحادية حق التشريع والتنفيذ المركزيّ، تمتلك الولايات حقّ اتخاذ القرارات المناسبة والضرورية بموجب ما تمتلكه من صلاحيات للتشريع عند الطوارئ، دفاعا عن الاتحاد ونيابة عن سلطته المركزيّة.

**خامسا: السياسة الخارجية للدول الفيدرالية:**

**"لا يمكن لدولة ما أن تعيش لنفسها"** كما يقول المفكّر الأمريكيّ **هارولد لاسكي** *Harold J. Laski* (1893 – 1950) [28]، والفدرالية أكثر التجارب الدولتالية طرحا للسجال الداخليّ حول العزلة أو الانفتاح على العالم، فالفدراليّة تقتضي اهتماما كبيرا بالقضايا الداخليّة، لكنّ غالبية الدول الفدراليّة ملزمة بتقوية أدوراها الدوليّة والإقليمية دفاعا عن مصالحها الخارجية، ومنعا لأيّة محاولات للتدخّل في الشؤون الداخليّة للأمة الاتحاديّة، خصوصا التدخّل في شؤون الأقليّات أو "شظايا المجتمعات" كما يسمّيها هنتجتون، والتي البا ما تكون لها امتدادات لدول مجاورة قوية، مما يجعل أسباب التنازع أو استقواء الأقليات بالخارج أمرا ممكنا ومتوقعا.

اما بالنسبة لإدارة السياسية الخارجية للفيدرالية، فهي خاضعة للترتيبات الداخليّة للاتحاد، بحسب النموذج الدستوريّ المعمد، رئاسي أو شبه رئاسيّ أو برلمانيّ أو حكومة جمعيّة. غالبا ما تتولى المركزية الاتحادية تمثيل الشؤون الخارجيّة للفدراليّة، عبر رئيس البلاد ووزير الشؤون الخارجية، و سائل الاتحاديون عبر الهيئة التشريعية الحكومة (رئيس الدولة، رئيس الوزراء، أو وزير الخارجية)، حول مسائل وقرارات السياسة الخارجية للدولة، ويمكن انتقاد أو سحب الثقة من الحكومة

بسبب أيّ من مواقفها الدوليّة، حيال القضايا الخلافية لمواقف الفدرالية من كلّ ما يقع خارج الحدود الاقليميّة للدولة، انطلاقا من الحملات الداخلية للاعتراض الرسميّ، والتزاما بالخطوات المنطقية والديمقراطية لتحريك القضية أو رفع العرائض أو الاحتجاج على مواقف الدولة الرسمية وسياساتها العامة الخارجية. وتعود للمحاكم العليا في الفدراليّات أن تحكم في حال تعارض إرادة الهيئتين التشريعية والتنفيذية حيال قضايا السياسة الخارجية. أما في حالة التوافق بين الولايات والمركزية الفدراليّة حول قضايا السياسة الخارجيّة، غالبا ما يكون ضمان مصالح الدولة في صالح جميع مكونات الفدرالية، وليس محصورا على مكوّن رئيس كعاصمة الدولة مثلا، خصوصا الامتيازات الدبلوماسية التي تعتبر بشكل أو بآخر امتيازا مواطنيّا يستفيد منه كلّ منتم للفدراليّة.

لذلك، يمكن الاعتماد في حالتي التوافق أو الاختلاف حول قضايا السياسة الخارجية، على حسم الخلاف من خلال تحليل مضامين القوانين الدستورية، وتحديد صلاحيات السلطات الثلاث، ففي بعض النماذج الفدراليّة توجد تفصيلات دستورية للصلاحيات، وفي بعض النماذج الأخرى، تحتاج الدراسة إلى البحث والحفر القانونيّ ضمن التشريعات المؤسسية الأخرى، وفي بعض الأحيان يمكن اكتشاف ثغرات قانونية في التشريعات الفدراليّة التي تقتضي حس الخلاف عبر التعديلات التشريعيّة لحسمها.

**في سبيل الختم:**

يحلم الأوروبيّون بالوصول إلى الولايات المتحدة الأوروبية، بخميسين مقاطعة أوروبية يمكنها أن تؤسّس فدراليّة جديدة مكونة من 50 ولاية مفدرلة [29]، تقول الدراسات الأوروبيّة أنّ التجربة الوحدوية الأوروبية ممكنة في المستقبل، على الرغم من خروج بريطانيا من الاتحاد الأوروبيّ، لم يخسر الأوروبيون الكثير في سبيل تحقيق حلمهم للوصول إلى كتلة واحدة، لأنّ الدراسات تقول أنّ لهيمنة الأمريكية ستقود الهيمنة الأمريكية إلى الانهيار، وأنّ المستقبل سيكون أوروبيّا. [30]

درست هذه المقالة بشكل سريع تجارب 12 فدرالية من بين 28، ولا يمكن القول أنّها أوفت الظاهرة المبحوثة حقّها، غير أنّ

التخصّص في دراسة الظاهرة الفدراليّة سيفرّق التجارب الفدراليّة في الدول المتقدّمة، عن فدراليّات العالم الثالث، الفدراليات النابعة من الذات، عن الفدراليات التي فرضتها الحماية أو الاستعمار، وستقف عند التجار الفدراليّة الأنجح وعند كيفيات تجاوزها للصعاب، مقابل خلق فدراليات ناجحة صعوبات لنفسها للانقسام والانفصال؟، علم الفدراليّات علم يستند على القانون الدستوريّ بالأساس، غير أنّه يستحيل دراسة هذه الظاهرة الهامّة، من خلال المنظور القانونيّ فقط، لأنّ الرهانات السلطويّة هي بالأساس رهانات سياسيّة تقتضي بحثا معمّقا. غير أنّ الإدّعاء أنّ للسياسة نصيب الأسد في دراسة الظاهرة لهو خطأ متعمّد آخر، لأنّ اللجوء إلى التفسيرات التاريخية والأنثروبولوجيّة والسيسيولوجيّة والأيدولوجيّة والثقافية والاقتصادية ... وغيرها، سيختصر على الباحث وقته في البحث عن أسباب تسارع أو بطء النزعة التكامليّة الاتحاديّة، أو أسباب ظهور الأمراض الانفصاليّة للتجزئة.

توصلت المقالة البحثيّة في الجابة على الاشكاليّة، إلى أنّ لكلّ تجربة فدراليّة أسبابها الخاصة، التي تجعلها تتفرق بوصفها اتحادا طوعيّا أم أنّها ناجمة عن إكراه فرضته مقتضيات الصراع الداخليّ. وجابة على التساؤلات الفرعية، يمكن القول أنّ منح الأقاليم سلطة متساوية هو نموذج وحيد ضمن نماذج مختلفة للفدراليات، التي قد تحدث فيها عمليات تضامنية متزامنة لصنع القرار، عكس النماذج اللاتماثليّة الأخرى، فبما أنّ لكلّ تجربة فدراليّة خصوصيتها، فنّ لكلّ ولاية أو مقاطعة أو كنتون أو لاندر داخل أيّة فدرالية نموذجية، مميزات تفرّقها عن المجاورة لها. لذلك لا يمكن القول أنّ الفدراليات نموذج مضّلل للآخرين من ناحية تشابك القوانين، ففي الكثير من الأحيان تلجأ الفدراليات إلى التعديلات التشريعيّة لحلّ المشكلات المزمنة التي تواجهها.

إجابة على فرضيات المقالة، فقد توصلت الفرضية الأولى إلى أنّ التعقيد المؤسسيّ دلالة من دلالات التحكّم الفدرالي في متطلبات الأقاليم، وهو أهمّ ضمانات التماسك الاتحاديّ، رقم توفير

الاستقلالية للوحدات المكونة للاتحاد (المقاطعات المفدرلة). أما الفرضية الثانية، فقد توصلت حيالها العمليّة البحثيّة إلى وجود دور استثنائيّ لاحتواء الهويات ومصالح المجموعات الهوياتية من خلال الفدراليّة، في حين توصلت الدراسة بخصوص الفرضية الثالثة، إلى أنّ تعديل التشريعات الفدراليّة ممكن كلّما تعرّضت الهويّات المجتمعة أو مصالح الولايات المفدرلة للتضارب أو الاختلاف، ولا يمكن للفدرالية أن تضع تشريعات مقدسة وصمّاء غير قابلة للتعديل، وإلاّ تعرّضت التجربة الاتحادية للتهديد.

## الهوامش والإحالات:

(1)- نعمان أحمد الخطيب، **الوجيز في النظم السياسية** (عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط. 02، 2011)، ص. 82.

(2)- أزهار هاشم أحمد، **تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الأقاليم في النظام الفيدرالي** (القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014)، ص. 28.

(3)- صاموئيل هنتجتون، جي بنجهام باويل الإبن، **السياسات المقارنة في وقتنا الحاضر: نظرة عالمية** (ترجمة: هشام عبد الله) (عمّان: الدار الأهليّة للنشر والتوزيع، ط. 05، 1998)، ص. 38.

(4)- جون أندرسون، **مقدمة عن الفيدرالية: ما هي الفيدرالية؟، وكيف تنجح حول العالم** (ترجمة: مها تكلا) (أوتاوا: منشورات منتدى الأنظمة الفيدرالية، *The Forum of Federation*، 2007)، ص. 02.

(5)- منى حرب، سامي عطا الله، **السلطات المحليّة والخدمات العامّة: تقييم اللامركزيّة في العالم العربيّ** (بيروت: المركز اللبنانيّ للدراسات *LCPS* ، مؤسسة المجتمع المفتوح *Open Society Foundations*، 2015)، ص. 10.

*(6)- Michael Burgess, Comparative Federalism: Theory and practice (London and New York: Edts. Routledge, 2006), p. 10. ; Stable URL: ≤http://14.139.206.50:8080/jspui/bitstream/1/1499/1/Burgess,%20Michael%20-%20Comparative%20Federalism%20Theory%20and%20practice.pdf≥*

(7)- هارفي سي مانسفيلد، **توكفيل: مقدمة قصيرة جدا** (ترجمة: مصطفى مُحَمَّدفؤاد) (القاهرة: مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، 2016)، ص. 101.

*(8)- B.H. Satyanarayana, "THE THEORY OF FEDERALISM," International Journal of Current Research, Vol. 3, Issue, 12, pp.210-213, December, 2011, Stable URL: ≤http://www.journalcra.com/sites/default/files/Download%201145.pdf≥*

(9)- عبد الوهاب الكيّالي، **موسوعة السياسية: الجزء الرابع** (بيروت: المؤسسة العربيّة للدراسات والنشر، دار الهدى للنشر التوزيع، د.ت)، ص. 479.

*(10)- Roger Scruton, The Palgrave Macmillan Dictionary of Political Thought (New York: Edts. Palgrave macmillan, 3rd..Edns. , 2007), p. 245.*

*(11)- Dimitrios Karmis, Wayne Norman, THEORIES OF FEDERALISM: A READER (New York: Edts. Palgrave Macmilan, 2005), p.15 .*

*(12)- Jenna Bednar, A Political Theory of Federalism , Stable URL:*

≤*http://www-personal.umich.edu/~jbednar/Pubs/befwbib.pdf*≥

(*13*)- عبد الغفّار رشاد القصبي، **المؤسسيّة وبناء المؤسسات** (المنامة: إصدارات معهد البحرية للتنمية، سلسلة إصدارات التنمية السياسية، العدد: 02، 2008)، ص. 36.

(*14*)- جابريال آلموند، جي بنجهام باويل الإبن، **السياسات المقارنة في وقتنا الحاضر: نظرة عالمية** (ترجمة: هشام عبد الله) (عمّان: الدار الأهليّة للنشر والتوزيع، ط. 05، 1998)، ص. 99.

(*15*)- روبرت دال، **التحليل السياسي الحديث** (ترجمة: علا أبو زيد) (القاهرة: مركز الأهرام للترجمة والنشر، ط. 05، 1998)، ص. 96.

(*16*)- أندرسون، **مرجع سابق**، ص. 15.

(*17*)- هكار عبدالكريم فندي، **الفيدراليّة.. مفهوما وتطبيقا** (دهوك: مطبعة خاني، 2009)، ص. 20.

(*18*)- راؤول بلندنباخر، أبيغيل أوستاين، **حوار عالميّ حول الفيدراليّة، الجزء الثاني: حوارات حول توزيع السلطات والمسؤوليات في البلدان الفيدرالية** (أوتاوا: منشورات منتدى الأنظمة الفيدرالية، *The Forum of Federation*، الرابطة الدولية لمركز الدراسات الفيدرالية، 2007)، ص. .

(*19*)- راؤول بلندنباخر، شاندرا باسما، **حوار عالميّ حول الفيدراليّة، الجزء السادس: حوارات حول الحكم المحليّ ومناطق المدن الكبيرة في الدول الفيدراليّة** (أوتاوا: منشورات منتدى الأنظمة الفيدرالية، *The Forum of Federation*، الرابطة الدولية لمركز الدراسات الفيدرالية، 2007)، ص. .

(*20*)- راؤول بلندنباخر، أبيغيل أوستاين، **حوار عالميّ حول الفيدراليّة، الجزء الرابع: حوارات حول ممارسة الفيدرالية المالية: وجهات نظر مقارنة** (أوتاوا: منشورات منتدى الأنظمة الفيدرالية، *The Forum of Federation*، الرابطة الدولية لمركز الدراسات الفيدرالية، 2007)، ص. .

(*21*)- راؤول بلندنباخر، أبيغيل أوستاين، **حوار عالميّ حول الفيدراليّة، الجزء الثالث: حوارات حول مجالات الحكم التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدول الفيدرالية** (أوتاوا: منشورات منتدى الأنظمة الفيدرالية، *The Forum of Federation*، الرابطة الدولية لمركز الدراسات الفيدرالية، 2007)، ص. .

(*22*)- روز براون، **البرازيل... شعبها وأرضها** (ترجمة: مُحَمَّد عبد الفتاح إبراهيم) (القاهرة – نيويورك: مكتبة النهضة المصريّة، مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، مارس 1979)، ص. 135.

*(23)- Eli Nathans, The Politics of Citizenship in Germany: Ethnicity, Utility and Nationalism (New York & Oxford: Edts. BERG, 2004), p. 204.*

(*24*)- روميلا ثابار، **الهند ... الألفية الثالثة** (ترجمة: مُحَمَّد خير ندمان) (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، سلسلة كتاب العربي، العدد: 20، 1432 هـ)، ص. 199.

(*25*)- إبراهيم أحمد نصرالدين، صبحي قنصوة، ... وآخرون، **الموسوعة الافريقية، المجلد الخامس.. بحوث سياسية واقتصاديّة** (القاهرة: منشورات معهد البحوث والدراسات الإفريقية (1947 – 1997)، مايو 1997)، ص. 112.

(*26*)- ليليا شيفتسوفا، **روسيا بوتين** (ترجمة: بسام شيحا) (بيروت: الدار العربية للعلوم ناشرون، 2006)، ص – ص. 95 – 207.

(27)- وودي هولتون، **الأمريكيّون الجوامح وأصول الدستور الأمريكيّ** (ترجمة: أبو يعرب المرزوقي) (أبو ظبي: منشورات منشورات مشروع كلمة، 2010)، ص. 225.

(28)- هارولد لاسكي، **الدولة نظريّا وعمليّا** (ترجمة: سعيد شحاتة) (القاهرة: منشورات الهيئة العامة لقصور الثقافة، ط. 02، 2012)، ص. 36.

*(29)- Wolfgang Wessels, Andereas Maurer, Jurgan Mittag, Fifteen into One ?: The European Union and Its Member States (New York: Edts. Palgrave macmillan, Manchester University Press, 2003), p. 116.*

(30)- مارك ليونارد، **لماذا سيكون القرن 21 أوروبيّا؟** (الرياض . أبو ظبي: منشورات العبيكان، منشورات دار كلمة، 2009)، ص. 112.

# جرائم التجارة الالكترونية

**د. صباح عبد الرحيم**
أستاذ محاضرأ بكليةالحقوق والعلوم السياسية
جامعة ورقلة

**د.وهيبة عبد الرحيم**
أستاذ محاضر أ بكلية العلوم الاقتصادية
المركز الجامعي تمنراست

**الملخص:**
توفر التجارة الالكترونية للمستهلك كل ما يحتاجه بسرعة وسهولة وأقل تكلفة فأصبحت طريقة التسوق المثلى في الدول المتقدمة، وقد تطورت طرق الدفع من تلك التقليدية المعروفة منذ القدم كالدفع نقدا والشيك إلى طرق دفع الكترونية أكثر ملائمة لطبيعة التجارة الالكترونية كالنقود الالكترونية والشيكات والمحافظ الالكترونية، لتكمل هذا النوع من التجارة وتجعله أكثر ملائمة وطبيعة الاقتصاد الرقمي.
إلا أن التطور التكنولوجي كما خلق تجارة الكترونية أدى إلى ظهور نوع جديد من الجرائم أكثر خطورة من الجرائم العادية، وهي الجرائم الالكترونية لصعوبة اكتشاف الجناة فيها والافتقار للدليل المادي لأنها تتم عن بعد باستخدام أجهزة الإعلام الآلي والشبكات الالكترونية، وقد تفنن القراصنة في هذا النوع من الجرائم وهدفهم دائما الاستيلاء على أموال الغير بسهولة، والمتسوق الالكتروني هو الضحية.
**الكلمات المفتاحية:** التجارة الالكترونية، الجرائم الالكترونية، المتسوق الالكتروني.

***Abstract:***
*E-commerce offers the consumer everything he needs quickly, easily and less costly, she became the best way shopping in the developed countries, also payment methods developed the traditional ones, known since antiquity as payment cash and check to electronic payment more appropriate to the nature of e-commerce such as e-money, e-checks and electronic wallet, to complement this type of trade and make it more convenient and the nature of the digital economy.*

*However, the development of technologies and the creation of e-commerce has led to the emergence of a new type of crime more dangerous than ordinary crimes, the cybercrimes is very difficult to detect them because the criminal if cybercrime are remotely using an automated electronic media and networking devices, to easily capturing funds, and shopper online is the victim.*
***Key words:*** *e-commerce, cybercrime, shopper online.*

**مقدمة:**

لا شك وأن التجارة الالكترونية نمت وتطورت بسرعة في ظل الاقتصاد الرقمي والتطور التكنولوجي فأصبح المستهلك يتسوق بكل راحة وبسرعة وبأقل تكلفة، ووجد التاجر في شبكة الانترنت وسيلة لتحقيق أرباح أكثر والوصول بسلعته مهما كان نوعها لجميع دول العالم، فأصبحت الدول خاصة المتقدمة منها لا ستغني عن ممارسة التجارة الالكترونية، وقد زاد من ازدهار هذه التجارة ظهور طرق دفع تتلاءم وطبيعتها فمن الدفع نقدا عند استلام السلعة أو الدفع بشيك، ظهرت طرق دفع حديثة كبطاقات الانترنت والشيك الالكتروني والمحافظ الالكترونية مما سهل أكثر عملية التجارة الالكترونية.

وهذا ما جعل بعض الاقتصاديين يتوقعون اختفاء التجارة بشكلها التقليدي وإحلالها بتلك

الالكترونية وحتى طرق الدفع إحلال التقليدية منها بتلك الالكترونية، متوجهين نحو عالم الكتروني خالي من المستندات الورقية في ظل ظهور مصطلحات كالاقتصاد الرقمي والإدارة الالكترونية والبنوك الالكترونية.....الخ.

لكن التطور التكنولوجي بدوره خلق نوع من الجرائم يصعب جدا إثباتها أو التعرف على الجناة فيها لتموقعها في محيط افتراضي، فالجرائم الالكترونية أصعب بكثير من تلك العادية مما ساهم في انتشارها واستفحالها واستمرارها مع التفنن في تنويع سبلها والهادفة للاستيلاء عل المعلومات الشخصية أو المالية للمتسوق الالكتروني وانتهاك حقوقه.

وقد ساهمت هذه الجرائم في بث الخوف والرعب في نفوس المتسوقين عبر شبكة الانترنت خوفا من وقوعهم ضحايا لها، فتم في إطار ذلك استحداث طرق للحماية سواء قانونية أو تكنولوجية من أجل محاربة الظاهرة لكن ذلك لم يمنع المجرم الالكتروني من ارتكاب جرائمه بل من جهتهم واصلو البحث عن كيفية اختراق معظم برامج الحماية ليستمر الصراع بينهما ويبقى المستهلك الالكتروني ضحية لذلك.

في إطار ما سبق ذكره تظهر ملامح إشكالية هذا البحث كالآتي:**في ظل النظرية السائدة كون الاقتصاد أصبح رقمي وسيؤدي تطور وازدهار التجارة الالكترونية إلى زوال تلك التقليدية، كيف تؤثر الجرائم عبر الانترنت المنتهكة لحقوق المستهلك الالكتروني على هذه النظرية"؟**

وفي سبيل مناقشة هذا الموضوع سيتم التطرق إلى تطور التجارة الالكترونية في مطلبين:المطلب الأول يتناول تطور التجارة الالكترونية وعلاقتها بالأنترنيت أما المطلب الثاني فيخصص لوسائل الدفع في التجارة الالكترونية أما المبحث الثاني فيوضح أنواع الجرائم التي يتعرض لها المتسوق الالكتروني في مطلبين آخرين بدء بتحديد انواع جرائم التجارة الالكترونية في مطلب اول ثم احصائيات عن الجرائم الالكترونية في المطلب الثاني.

**المبحث الأول: تطور التجارة الالكترونية ووسائل الدفع فيها**

التجارة الالكترونية عبارة عن عمليات بيع وشراء مختلف السلع والخدمات أو المعلومات وبرامج الكومبيوتر عبر شبكة الانترنت والشبكات التجارية العالمية الأخرى، أي باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، فهي تجارة بمفهومها التقليدي لكن تتم عبر قنوات الكترونية.

**المطلب الأول: تطور التجارة الالكترونية وعلاقتها بالانترنيت**

إن تطور التجارة الالكترونية مرتبط بتطور شبكة الانترنت فنجد هذا النوع من التجارة مزدهر في

الـدول الـتي تعـرف اسـتخداما واسـعا لشـبكة الانترنت والهواتف النقالة وطرق الدفع الالكترونية، لـذلك سنستعرض حجم مستخدمي الانترنـت في العالم ووتيرة تطورها.

ويـبرز الجـدول المقابـل نسـبة نمـو سـريعة جـدا تسـجلها مختلـف منـاطق العـالم لعـدد مسـتخدمي شـبكة الانترنـت في الفـترة 2000-2016، أعلاها في منطقة إفريقيا بنسبة 7448.8% تليها في الشرق الأوسط بنسبة 4207.4% والسبب في ذلك أن هـذه المنـاطق عرفـت تأخـرا في إدخـال شبكة الانترنـت مقارنـة بالـدول المتقدمـة، كـذلك نلاحـظ أعلـى نسـبة مسـتخدمي الانترنـت تم تسجيلها في منطقة آسيا وللتعداد السكاني المرتفع في هذه المنطقة دورا كبيرا في ذلك.

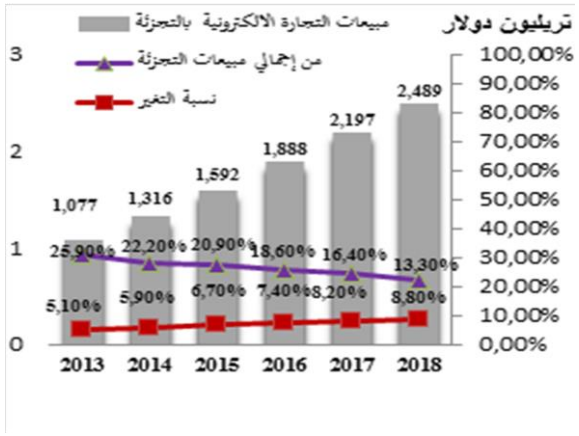
**الجدول رقم (01): إحصائيات حول مستخدمي الانترنت والتعداد السكاني في العالم (2000-2016)**

| المنطقة | عدد السكان (2016) | مستخدمي الانترنت (30جوان2016) | مستخدمي الانترنت في عدد السكان | النمو في الانترنت (2000-2016) | نسبة المستخدمين في العالم |
|---|---|---|---|---|---|
| آسيا | 4.052.652.889 | 1.846.212.654 | %45.6 | %1515.2 | %50.2 |
| أوروبا | 832.073.224 | 614.979.903 | %73.9 | %485.2 | %16.7 |
| أ. اللاتينية/ الكاريبي | 626.119.788 | 384.751.302 | %61.5 | %2029.4 | %10.5 |
| إفريقيا | 1.185.529.578 | 340.783.342 | %28.7 | %7448.8 | % 9.3 |
| أ. الشمالية | 359.492.293 | 320.067.193 | %89.1 | % 196.1 | %8.7 |
| ش. الأوسط | 246.700.900 | 141.489.751 | %57.4 | %4207.4 | % 3.8 |
| استراليا/المحيط | 37.590.820 | 27.540.654 | %73.3 | % 261.4 | %0.8 |
| العالم | 07.340.159.492 | 3.675.842.813 | %50.1 | %918.3 | 100.0% |

*Source: internet world states, "World Internet Users and 2016 Population Stats", online: http://www.internetworldstats.com/stats.html*

وحسب دراسة أجراها الموقع العالمي للسوق الالكتروني[1] فإن مبيعات المنتجات والخدمات عبر التجارة الالكترونية تمثل 5.9% من إجمالي سوق التجزئة العالمي عام 2014 أي حوالي 1.316 تريليون دولار، وتتوقع الدراسة أن ترتفع هذه النسبة إلى 8.8 % بحوالي 2.5 تريليون دولار عام 2018 والنتائج موضحة كما يلي:

**الشكل رقم (01): تطور حجم مبيعات التجارة الالكترونية بالتجزئة العالمية، 2013-2018**




*Source: emarketer, "Retail Sales Worldwide Will Top $22 Trillion This Year", online: https://www.emarketer.com/Article/Retail-Sales-Worldwide-Will-Top-22-Trillion-This-Year/1011765*

**الجدول رقم (02) : أعلى 10 دول من حيث مبيعات التجارة الالكترونية بالتجزئة 2013-2018**

| الوحدة دولار | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| الصين | 315.75 | 426.26 | 562.66 | 714.58 | 871.79 | 1011.28 |
| أمريكا | 264.28 | 305.65 | 349.06 | 394.43 | 442.55 | 493.89 |
| بريطانيا | 70.39 | 82.00 | 93.89 | 104.22 | 114.64 | 124.96 |
| اليابان | 62.13 | 70.83 | 79.33 | 88.06 | 96.87 | 106.07 |
| المانيا | 51.91 | 63.38 | 73.49 | 82.93 | 91.97 | 99.33 |
| فرنسا | 34.21 | 38.36 | 42.62 | 46.13 | 49.71 | 53.26 |
| كوريا الجنوبية | 29.30 | 33.11 | 36.76 | 40.43 | 44.07 | 47.82 |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| كندا | 20.98 | 24.63 | 28.77 | 33.05 | 37.611 | 42.67 |
| روسيا | 15.06 | 17.47 | 20.30 | 23.40 | 26.88 | 30.91 |
| البرازيل | 13.34 | 16.28 | 18.80 | 21.34 | 23.79 | 26.17 |

*Source: emarketer, "Retail Sales Worldwide Will Top $22 Trillion This Year", online: https://www.emarketer.com/Article/Retail-Sales-Worldwide-Will-Top-22-Trillion-This-Year/1011765*

وحسب الجدول أعلاه فإن الصين والولايات المتحدة الأمريكية هي الرائدة في العالم والمسيطرة على سوق التجارة الالكترونية بالتجزئة، حيث معا يكونان أكثر من 55% من مبيعات التجزئة عبر الانترنت في العالم عام 2014، ويتوقع أن تحافظ الدول على نفس الرتيب بحلول عام 2018[2].

## المطلب الثاني: وسائل الدفع في التجارة الالكترونية

يعتقد البعض أن الدفع في التجارة الالكترونية يقتصر فقط على تلك الالكترونية، لكن في الحقيقة عند ظهور التجارة الالكترونية اقتصرت طرق الدفع فيها على تلك التقليدية، وطبيعة التجارة الالكترونية فرضت ضرورة خلق طرق دفع تتلاءم وطبيعتها الالكترونية، فمن أهم طرق الدفع في التجارة الالكترونية ما يلي:

- **الدفع التقليدي:**

1. **– نقداً عند التسليم (النقود):** وهي أقدم طريقة دفع استخدمت في التجارة الالكترونية وأولها على الإطلاق، حيث بعد أن يختار العميل سلعته عبر الشبكة يقوم الموقع بشحنها وإرسالها إلى عنوان العميل الذي يدفع ثمنها نقدا بعد التأكد من مواصفات سلعته، وبالرغم من قدم هذه الطريقة إلا أنها تبقى مستحبة لدى الكثيرين لما تنطوي عليه من الأمان.

2. **– الحوالة المصرفية:** وهي أيضا طريقة تقليدية تتم عن طريق تحويل مبلغ البضاعة من خلال شبَّاك البنك إلى حساب البائع، وهذا بعد اختيار البضاعة عبر شبكة الانترنت وأخذ المعلومات الكافية والمتعلقة بحساب البائع، وتتم إما بتحويل المشتري المبلغ من حسابه إلى حساب البائع أو بدفع المبلغ نقدي إلى البنك والذي يتولى عملية التحويل[3].

3. **– الدفع عن طريق الشيك:** أيضا تعتبر من أقدم طرق الدفع في التجارة الالكترونية ولا زالت تستخدم بكثرة في الدول النامية وبعض الدول الأوروبية خاصة فرنسا، حيث بعد استلام السلعة يقوم العميل بكتابة شيك بمبلغ السلعة، ويتم اللجوء لهذه الطريقة عندما يكون مبلغ السلعة كبير، لكن بعد البائعين يتخوفون من هذه الطريقة بسبب كثرة حوادث الشيكات بدون رصيد ولا يلجؤون إليها ألا في حالة الثقة التامة بالعميل والتأكد من وجود رصيد (شيكات مضمونة أو مؤشر عليها من طرف البنك).

- **الدفع الالكتروني:** يأخذ الدفع الإلكتروني عدة صور أهمها:

**1. الدفع عن طريق البطاقة البنكية:** هي كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو بنقل الأموال، ولا يمكن أن تصدر إلا من طرف هيئة قرض أو مؤسسة مالية أو مصلحة مرخص لها بوضع وإصدار البطاقات كالمصارف، الخزينة العامة، مصالح البريد، وفيها عدة أنواع تسمح بالدفع عن طرق شبكة الانترنت مثل: البطاقات الائتمانية، بطاقات الدفع، بطاقات الانترنت، البطاقات الذكية، بطاقات خاصة تصدرها المحلات التجارية.

**2. النقود الالكترونية:** فالنقود الإلكترونية هي القيمة النقدية لعملة تصدر بشكل الكتروني من قبل القطاع العام أو القطاع الخاص، ويتم تخزينها في جهاز إلكتروني، ويمكن اعتبار هذه النقود أحد الأدوات المالية الرقمية التي مهمتها إنجاز بعض أو كل وظائف النقد، فهي إذن نقود يتم تخزينها بواسطة الخوارزميات في المعالجات، وأجهزة كمبيوترية أخرى تستطيع أن تنفذ عمليات الوفاء عبر شبكة الانترنت كبديل للعملات المعدنية والورقية التي لا نستطيع بالطبع أن نرسلها عبر الانترنت[4].

**3. المحافظ الالكترونية:** المحفظة الالكترونية عبارة عن تطبيق الكتروني يقوم على أساس ترتيب وتنظيم آلية جميع الحركات المالية، وتحتوي تلك المحفظة على جميع بيانات المستخدم لتلك البطاقة بصيغة مشفرة *Encrypted* ويتم تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي أو تخزينها على أحد الأقراص المرنة أو أي أداة يمكن عن طريقها حفظ تلك البيانات واستخدامها للدفع عن طريق شبكة الانترنت في جميع حالات الشراء.

وفي ظل الاستخدام اليومي لعمليات الشراء المحلية والعالمية أصبحت الحاجة ملحة جدا لاستخدام تلك التقنية لما لها من سهولة التواصل في الانترنت وما يترتب عليها من تسهيل لعمليات الشراء التي تحتوي في مضمونها تحويلات نقدية صغيرة كانت أم كبيرة وسرعة وصولها للطرف الآخر في ظل التكنولوجيا المتقدمة.[5]

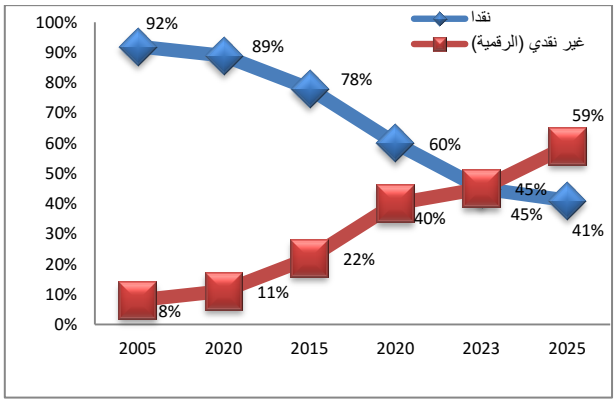
**4. الشيكات الالكترونية:** الشيك الالكتروني عبارة عن بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الالكتروني المؤمن، وتتضمن هذه البيانات التي يحتويها الشيك البنكي من تحديد مبلغ الشيك واسم المستفيد واسم من أصدر الشيك وتوقيعه، ويكون هذا التوقيع عن طريق رموز خاصة. فيمكن تعريفه بأنه "رسالة موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته الكترونياً إلى مستلم الشيك (حامله)، ليكون دليلاً على أنه قد تم صرف

الشيك فعلاً، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه"[6].

**5- التحويلات المالية الالكترونية:** يتيح هذا النظام بطريقة آمنة نقل التحويلات المالية أو الدفعات المالية من حساب بنكي إلى أخر- فهو منح الصلاحية لبنك ما أ للقيام بحركات التحويلات المالية (الدائنة والمدينة) الكترونيا، وإذا أراد التاجر تنفيذ التحويلات المالية دون وسيط عليه بشراء البرمجيات الخاصة التي تسمح بإجراء هذه العملية، وتكون هذه البرمجيات مؤمنة بكلمة مرور خاصة بالتاجر[7].

وتتوقع دراسة[8] ارتفاع الدفع باستخدام طرق الدفع الحديثة والرقمية إلى أعلى مستوياتها مقارنة بالدفع النقدي إلى أدنى مستوياته إلى غاية سنة 2025، وذلك حسب الشكل الموالي:

**الشكل رقم (02): توقعات تطور الدفع النقدي مقارنة بالدفع الرقمي**




*Source: the boston consulting group « digital payments 2020 », online: http://image-src.bcg.com/BCG_COM/BCG-Google%20Digital%20Payments%202020-July%202016_tcm21-39245.pdf*

## المبحث الثاني: أنواع الجرائم التي يتعرض لها المتسوق الالكتروني

الجرائم الالكترونية متعددة وتمس كل الفئات، إلا أن الجرائم التي تمس الأموال منها ما يكون فيها البنك أو المؤسسات المالية هي الضحية منها ما يكون فيها الفرد أو الشركات التجارية هي ضحية الاحتيال، فالجرائم التي تمس التجارة الالكترونية أو الخاصة بالمستهلك الالكتروني مهما كانت صفته متعددة الأشكال والطرق، ونخص أشهرها كما في المطلب الموالي.

### المطلب الأول: أنواع جرائم التجارة الالكترونية

تعتبر الشبكة العنكبوتية سلاح ذو حدين في مجال التجارة الالكترونية، فمن جهة يعتبر مجالا سهلا ومتطورا للمبدلات التجارية لما يوفره من سرعة وأمان للتاجر، ومن جهة أخرى يعد من أسهل الأدوات لارتكاب الجرائم.

والأمثلة على التهديدات التي تواجه التجار الالكترونية كثيرة ومتزايدة، لذلك يتعين على المؤسسات التجارية التي دخلت حقل التجارة تأمين موقعها[9]. لذلك سنذكر بعض الجرائم التي تعترض سبيل التجارة الالكترونية، وتستدعي رفع حالة تأمين وحماية المبادلات التجارية الالكترونية.

**أولا_ جريمة اختراق مواقع التجارة الالكترونية:** يستطيع قراصنة الحاسب الآلي "*Hackers*" التوصل إلى المعلومات المالية والشخصية واختراق الخصوصية، وسرية المعلومات بسهولة، وذلك راجع إلى التطور المذهل للحاسب الآلي ونظمه ووسائل الاتصال، الذي يصاحبه تقدم أعظم في الجريمة المعلوماتية، وسبل ارتكابها، ولاسيما أن مرتكبي هذه الجرائم ليسوا مجرمين عاديين، بل هم خبراء الحاسب الآلي سواء أكانوا محترفين أو هواة[10]. و القرصنة تتم من خلال الحصول على معلومات وبيانات التاجر الالكتروني ومن ثم استخدامها لأغراض غير مشروعة، وهو يعد من قبيل انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

وفي قانون العقوبات الجزائري، جاء في نص المادة 394 مكرر1 و2، على جرائم الاعتداء على بيانات المواقع، وتمثلت في التلاعب بالمعطيات، والتعامل بمعطيات غير مشروعة، فيعاقب مرتكب هذه الجرائم بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 2000000 دج، كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك. وتضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

كما أن العقوبة تتغير من 6 أشهر إلى سنتين، والغرامة من 50000 دج إلى 150000 دج إذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة[11].

**ثانيا_ جريمة الاتجار بمعطيات غير مشروعة:** ويقصد بها هو الاتجار عمدا بمعلومات غير مشروعة ومخزنة في أنظمة إلكترونية، قصد الربح غير المشروع منها، وذلك باستخدامها لارتكاب جرائم من ورائها، وهو ما نصت عليه المادة 394 مكرر 2، بحيث تكون العقوبة في هذه الحالة الحبس من شهرين إلى 3 سنوات، وبغرامة من 1000000 دح إلى 5000000 دح.

**ثالثا_ سرقة بيانات البطاقات الائتمانية:** وقد يتم الحصول على أرقام بطاقة الائتمان الخاصة بالغير بسرقة البطاقة ذاتها أو سرقة بياناتها خارج الوسط الإلكتروني (سرقة تقليدية)، وقد يتم الحصول على تلك البيانات عبر الوسط الإلكتروني أي الإنترنت وذلك بأحد الأساليب ( التجسس – الخداع – تفجير الموقع)، ثم يقوم الجاني باستخدام بيانات البطاقة المملوكة للغير في شراء سلع أو خدمات عبر الإنترنت[12].

**رابعا_ استخدام الأسماء والعلامات التجارية المتشابهة:** بعض المواقع الالكترونية تقوم بتقليد العلامات التجارية المشهورة على الشبكة بغرض جذب المستهلك والاحتيال عليه.

ولا يجوز الاعتداء على العلامة التجارية المشهورة، فإن ذلك يعد تقليدا يتطلب شطب الموقع ويعد منافسة غير مشروعة[13].

**خامسا– طلب شراء السلع عبر الاحتيال:** وهو أحد أهم أشكال التطور في نشاط مجرمي الانترنت يتمثل في شحن البضائع الإلكترونية والسلع الفاخرة المشتراة ببطاقات الائتمان المسروقة، إلى بلاد بعيدة عن محيط السرقة، حيث يحصل المجرمون على هذه السلع بأسعار أقل داخل الولايات المتحدة وأوروبا على سبيل المثال، ثم يقومون بشحنها إلى الخارج بأسعار أعلى بقليل من قيمتها الحقيقية، ولكنها تظل في نفس الوقت أقل من أسعارها في البلاد المرسلة إليها، بعد ذلك تتحول البضائع إلى نقود يتم تقاسمها بين المحتالين. وجد أحد الباحثين أن الهاكر الذي يتبع هذا الأسلوب يمكنه تحقيق مكاسب تصل إلى 7000 دولار في اليوم الواحد، وهو "يعمل من المنزل[14].

**سادسا– حوالات المبالغ غير المصرح بها:** بات تحويل المبالغ الكترونياً إحدى الممارسات الشائعة في المجتمعات الغربية الصناعية، إذ أصبح من غير المستغرب أن يسعى المجرمون إلى تحويل حوالات المبالغ المشروعة، أو تدبير تحويل المبالغ النقدية من الحسابات المشروعة بهدف الكسب عن طريق قنوات إجرامية، ويمكن أيضا سرقة أو تزوير البطاقات الائتمانية (أو بياناتها) وتستخدم لشراء البضائع، أو الخدمات سواء عن طريق الأشخاص أو عبر الانترنت، كما يمكن أن تتعرض بيانات حسابات البنوك للخطر عبر استخدامها من قبل أشخاص غير مصرح لهم بغرض التأثير على المعاملات[15].

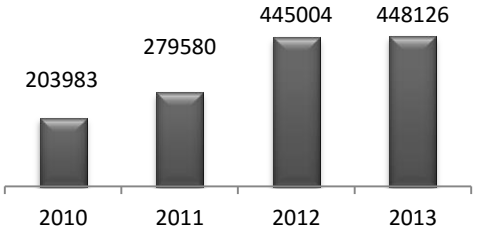
**سابعا_ جريمة إتلاف أو تدمير المواقع الالكترونية عن طريق الفيروسات:** وهو الاعتداء على مواقع يرتادها المستهلكون، بتدميرها وتخريبها عن طريق إطلاق فيروسات موجهة لهذا الموقع، وكأنه تخريب وتدمير للمحل التجاري والذي تعرض فيه السلع والخدمات الموجهة للزبائن. وهو ما يستشف من مضمون المادة 394 مكرر، من خلال مصطلح "....كل من يدخل أو يبقي عن طريق الغش..." وبما أن الفيروسات هي عملية إدخال نظام للجهاز هدفه تدمير نظام آخر فهو يدخل في إطار الجرائم الموجهة للتجارة الإلكترونية.

**المطلب الثاني: إحصائيات عن الجرائم الالكترونية**

عند تتبع الجرائم الالكترونية لمعرفة حجمها وتطورها نجد مجموعة من الدراسات من قبل هيئات عالمية متخصصة في ذلك، ولكل دراسة أسلوبها الإحصائي الخاص بها إلا أنها كلها تتفق حول نقطة واحدة وهي الزيادة المستمرة في حجم الجرائم التي تمس التجارة الالكترونية أو ما يطلق عليها بهجمات صيد المعلومات.

فحسب تقرير أعدته هيئة *RSA* العالمية لأمن المعلومات[16] أن هجمات التصيد سجلت رقم قياسي عام 2013 أطلقت على الصعيد العالمي، مع ما يقارب 448.126 من الهجمات قدرت خسائرها أكثر من 5.9 مليار دولار أمريكي، وهذه الهجمات تتصيد المستهلكين والشركات في جميع أنحاء العالم، وعند مقارنتها مع عام 2012، سجلت زيادة طفيفة بحوالي 1% من العدد الإجمالي للهجمات.

**الشكل رقم** (*03*): **تطور حجم هجمات صيد المعلومات من سنة 2010 إلى سنة 2013**

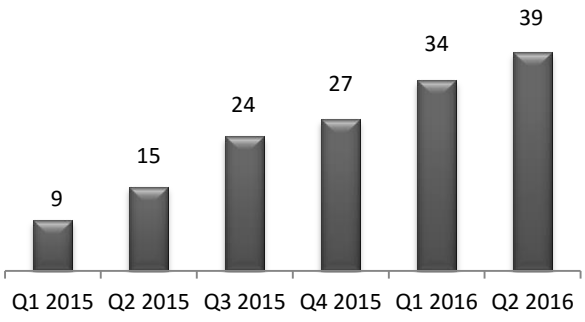



*Source : RSA, «2013 A YEAR IN REVIEW», 2014,p1online :https://www.emc.com/collateral/fraud-report/rsa-online-fraud-report-012014.pdf*

ولمتابعة هذا التطور لصيد المعلومات عبر شبكة الانترنت فقد صدر عن نفس الهيئة دراسة أخرى في شهر ديسمبر 2014، حيث سجلت عدد الهجمات بحوالي 61.278 هجمة في شهر ديسمبر 2014، بزيادة قدرها 76% مقارنة مع شهر نوفمبر حيث أن هذه الزيادة لا تفاجئ أصحاب الدراسة لان هذه الأشهر تصادف موسم العطل أين يكثر التسوق الالكتروني عبر شبكة الانترنت وتقدر خسائر هذه الهجمات حوالي 594 مليون دولار[17].

وفي دراسة أخرى كحصيلة شراكة بين *Forter* و*PYMNTS.com* للتحليل وتقديم تقرير عن اتجاهات الاحتيال في مجال المدفوعات والتجارة الالكترونية (يتم ترصد عمليات الاحتيال عبر المواقع التجارية الأمريكية باعتبارها أكثر الدول عرضة للجرائم الالكترونية)[18]، حيث سجل التقرير 39 هجمة الكترونية لكل 1000 صفقة تجارية عبر مواقع التجارة الالكترونية في الربع الثاني عام 2016 بينما كان الرقم 34 هجمة في الربع الأول عام 2016، وتم مقارنة ذلك مع سنة 2015 كان العدد أقل بكثير حيث تم تسجيل 15 هجمة فقط في الربع الثاني سنة 2015 أي نسبة الزيادة 63%.

**الشكل رقم** (*04*): **معدل الهجمات (عدد الهجمات لكل 1000 صفقة)**

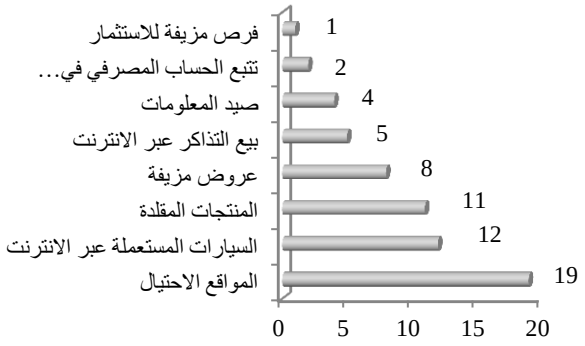



*Source: PYMNTS.com, "GLOBAL FRAUD ATTACK INDEXTM", October 2016, online: file:///C:/Users/sos/Downloads/global_fraud_attack_q4_2016_10-25-16.pdf*

وفي دراسة أخرى تخص الدول الأوروبية[19] فإن 45% من مستخدمي الانترنت يتسوقون الكترونيا وتمثل أوروبا أكبر سوق للتجارة الالكترونية من نوع أعمال إلى المستهلك *B2C* بنسبة 35.1% من حصة التجارة الالكترونية العالمية(*B2C*). وتبين الإحصائية أن 12% من مستخدمي الانترنت في الاتحاد الأوروبي قد تعرضوا للاحتيال عبر الانترنت. فحسب الهيئة الوطنية لمكافحة الاحتيال في بريطانيا عام 2013 فإن نسبة الجرائم للتجارة الالكترونية تمثل 41% من إجمالي الجرائم المبلغ عنها، ويبلغ متوسط الخسارة للفرد 3689.6 £ فالضحية يفقد حوالي 290 مليار £ سنويا نتيجة جرائم الانترنت[20].

وقد أثر ذلك على سلوك المتسوق الأوربي فحسب استطلاع فإن ذلك تسبب في تباطؤ للتجارة الالكترونية عبر الحدود، فقد تم استجواب مجموعة من المستهلكين عن كيفية وقوعهم ضحايا للاحتيال وكانت النتيجة كما يلي:

**الشكل رقم (*05*): أنواع الاحتيال التي تعرض لها المتسوق الالكتروني في أوروبا**




*Source: ECC-NET," Fraud in cross-border e-commerce", p6, online: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/ecc-report-cross-border-e-commerce_en.pdf http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/ecc-report-cross-border-e-commerce_en.pdf*

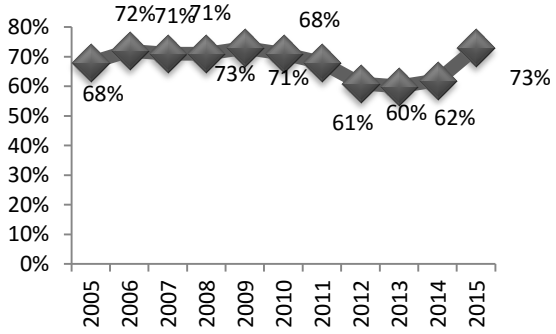
فأعلى نسبة منهم تعرضوا لمواقع احتيالية تقوم باصطياد المستهلك من خلال عروض لمنتجات بأسعار جد منخفضة لا يتم تسليمها أبدا، فالمتسوق يمكن جذبه من خلال تخفيض الأسعار على المنتجات الالكترونية كأن تقوم بخصم كبير على تلك المنتجات كالهواتف الذكية والكاميرات، وعادة الدفع يتم عن طريق التحويل المصرفي بعدها تختفي هذه المواقع من على الشبكة.

ثاني أعلى نسبة يعود لبيع السيارات المستعملة عن طريق الشبكة، فيجد المتسوق عرضا جذابا للغاية من خلال خصومات أو أسعار منخفضة والبائع يكون في حاجة ماسة للمال بسبب مشاكل مالية، وبعد اختيار السيارة في بوابة الإعلان عبر الانترنت يحصل المستهلك على

اتصال من البائع الذي يصر على منحه وديعة مسبقة والباقي بعد استلام السيارة[21].

في دراسة أخرى لجمعية خبراء المال وهي تشمل المدراء الماليين للشركات العالمية[22] فالدراسة تتركز على الشركات العالمية حيث بينت أن الفترة 2009-2013 شهدت انخفاض طفيف في نسبة تعرض المنظمات لعمليات الاحتيال للمدفوعات، لكن عام 2015 شهدت النسبة ارتفاع حيث 73% من المتخصصين في القطاع المالي أفادوا بأن شركاتهم شهدت محاولات احتيال.

**الشكل رقم(*06*): تطور عمليات الاحتيال على الشركات عبر شبكة الانترنت 2010-2015**

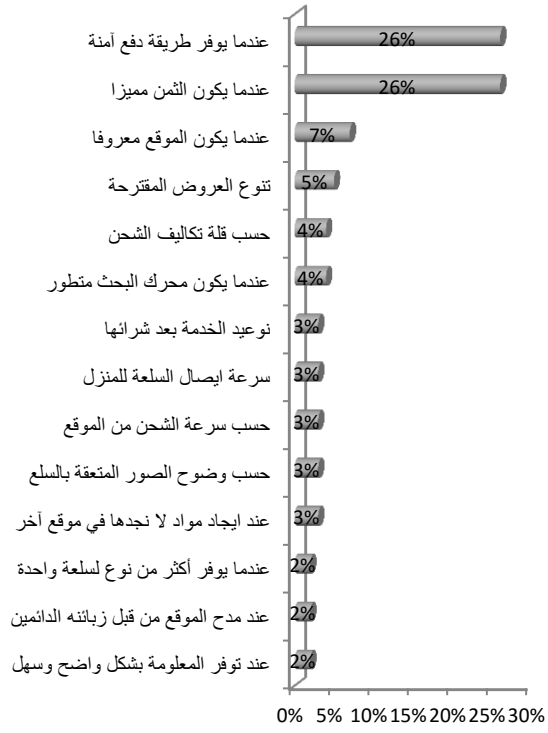



*Source: Association for Financial Professionals , "Payments Fraud and Control Survey 2016",online: https://www.pnc.com/content/dam/pnc-com/pdf/corporateandinstitutional/Treasury%20Management/2016_AFP_Payments_Fraud_Report.pdf*

فحسب كل الدراسات السابقة الجرائم التي تمس التجارة الالكترونية في ارتفاع مستمر مما له آثار وخيمة على عملية التجارة الالكترونية، فالمتسوق أصبح يتخوف من استخدام طرق الدفع الالكترونية وأصبح يلجأ لتلك التقليدية خوفا من تحوله لضحية احتيال فالدفع نقدا عند استلام السلعة أأمن للبعض.

فحسب دراسة أجرتها منظمة تختص بالدفع الآمن عبر الانترنت *(CM-CIC PAIEMENT)* حيث أجرت استطلاع في أوروبا مفاده (ما هي العوامل التي تجعلك تفضل موقعاً الكترونياً عن آخر؟) وكانت نتائج الاستطلاع أن 26% من عملاء التجارة الالكترونية يختارون موقعاً للممارسة عملية الشراء أو البيع بالدرجة الأولى حسب طرق الدفع الآمنة التي يوفرها الموقع، وبنفس النسبة أجابوا حسب الأسعار المعروضة، وعليه نتيجة هذا الاستطلاع تشير إلى ارتباط نجاح التجارة الالكترونية بشكل كبير حسب درجة أمان طرق الدفع فيها.

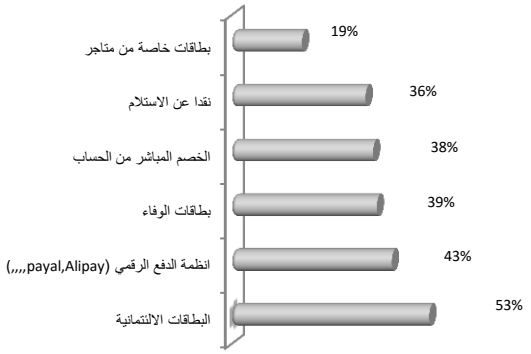
**الشكل رقم (07): استبيان حول سبب تفضيل المتسوق موقعاً لممارسة التجارة الالكترونية عن آخر**




*Source : CM-CIC PAIEMENT, «préférences du consommateur», 2009, p 12, date available: 05/2011, en ligne:http://echangeurba.files.wordpress.com/2010/05/cic_180510.pdf.*

فالدفع نقدا عند استلام السلعة طريقة شائعة الاستخدام في الدول التي تعرف قلة استخدام للبطاقات أو تكون الثقة في استخدام هذه البطاقات معدومة مما يجعل شعوب هذه الدول تفضل استخدام النقود بشكلها التقليدي، ففي الهند نسبة استخدام الدفع النقدي عن استلام السلعة (عبر التجارة الالكترونية) هو (83٪)، نيجيريا (76٪)، والفلبين (73٪) وروسيا (70٪)، الإمارات العربية المتحدة (68٪)، المملكة العربية السعودية ( 59٪)، كولومبيا (57٪)، وبولندا (57٪) وتايلاند (56٪).

**الشكل رقم (08): اختلاف وسائل الدفع عبر العالم**

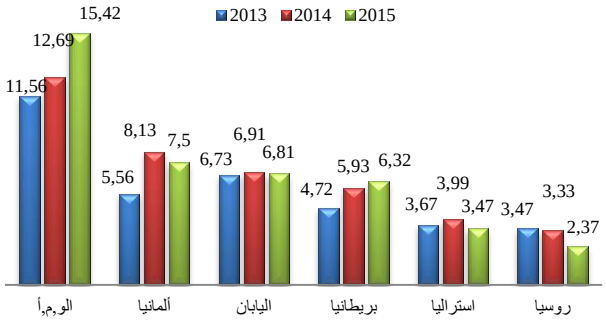



*Source: Nielsen, "global connected commerce", 2016, online:http://www.nielsen.com/us/en/insights/news/2016/whats-in-your-customers-digital-wallet-preferences-vary-around-the-globe.html*

هذا بالإضافة إلى أن الجرائم الالكترونية أصبحت تكلف الشركات خسائر ضخمة تخص عمليات الاحتيال بحد ذاتها فحسب دراسة تبين متوسط التكلفة التقديرية لجرائم الانترنت لستة دول مختارة تتضمن 252 شركة ومقارنتها بين سنوات 2013 و2014 و2015 ويتم تحويل الأرقام بعملة الدولار الأمريكي، فتبين أن هناك تفوت كبير في التكاليف الإجمالية للجريمة السيبرانية بين هذه الشركات حيث أعلى نسبة متوسط التكلفة للولايات المتحدة الأمريكية بحوالي 15 مليون دولار وأدناها للشركات الروسية بحوالي 240.000 دولار لعام 2015، والجدير

بالملاحظة أن اليابان واستراليا وروسيا شهدت انخفاضا طفيفا خلال العام الماضي[23].

**الشكل رقم (09): تكاليف الجريمة السيبيرانية لدول مختارة**




*Source: Ponemon Institute, "2015 Cost of Cyber Crime Study: Global", online:*

*http://www.cnmeonline.com/myresources/hpe/docs/HPE_SIEM_Analyst_Report_-_2015_Cost_of_Cyber_Crime_Study_-_Global.pdf*

**الخاتمة**

إن جرائم التجارة الالكترونية متعددة الأشكال لكن هدفها دائما التخريب والاستيلاء على أموال الغير، ولأن التجارة الالكترونية تسمح بنقل أموال ضخمة عبر شبكة الانترنت فتحت المجال للقراصنة ومجرمي الشبكة ليبذلوا أقصى ما لديهم من أجل الاحتيال على المتسوق الالكتروني، الذي أصبح هو الآخر يتخوف من وقوعه كضحية احتيال وغش أثناء تسوقه عبر الشبكة.

فالمتسوق الالكتروني غاليا ما أصبح يلجأ لطرق الدفع التقليدية لأنها أكثر أماما وهناك من يلجأ لأساليب الحماية التكنولوجية، وهناك خاصة في الدول النامية لا يلجأ أبدا للتسوق الالكتروني لعدم توفر وسائل الدفع الآمنة، مما انعكس سلبا على التجارة الالكترونية وتطورها.

فنستنتج مما سبق ذكره ما يلي:

1. تطور جرائم التجارة الالكترونية أثر سلبا على سرعة انتشار هذه التجارة.
2. الجرائم الالكترونية تسببت في خرق أنظمة الحماية التي تتمتع بها طرق الدفع الالكترونية وبالتالي اهتزاز الثقة بها،
3. جرائم التجارة الالكترونية زادت من تكاليف الشركات فبالإضافة لتكاليف الجرائم بحد ذاتها أصبحت على عاتقها تكاليف أخرى وهي تكاليف الحماية الالكترونية.
4. لقد قضت الجرائم الالكترونية على نظرية العالم في المستقبل سيكون رقمي والكتروني، فعلى الأقل على المدى القصير المستهلك في كل دول العالم يلجأ للتجارة التقليدية والالكترونية معا وطرق الدفع القديمة والحديثة يتم استخدامهما معا.

ومما سبق ذكره لابد من:

أولا_ على المشرع إعادة النظر في بعض التشريعات التي لم تعد تلائم عصر التجارة الالكترنية منها تعديل القانون التجاري وكذا قانون العقوبات، ولما لا اصدار

مدونـــة تشـــريعية خاصـــة بالمعـــاملات الالكترونية مهما كان نوعها.

ثانيـا_ الاهتمـام أكثـر بالبحـوث العلميـة والتي تهتم بعالم الانترنيت، وخاصة البرامج الموجهـة لحمايـة المعـاملات الالكترونيـة، في ظل التطور المذهل والذي يعرفه العلم في هذا النوع من العلوم.

**الهوامش:**

*1 – emarketer, "Retail Sales Worldwide Will Top $22 Trillion This Year", online: https://www.emarketer.com/Article/Retail-Sales-Worldwide-Will-Top-22-Trillion-This-Year/1011765*

*2– op.cit*

*3–* عبد الرحيم وهيبة، "تحديث طرق الدفع ومساهمتها في خلق تجارة الكترونية بالوطن العربي"، أطروحة دكتوراه، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر 3، 2013، ص156.

*4–* نفس المرجع أعلاه، ص 160.

*5–* "المحفظة الالكترونية"، على الخط *http://www.traidnt.net/vb/traidnt1764001*

*6–* عبد الرحيم وهيبة، مرجع سبق ذكره، ص 165.

*7–* بختي إبراهيم، "دور الانترنت وتطبيقاته في مجال التسويق – حالة الجزائر–"، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، سنة *2003-2002*، ص 139–140.

*8 – the boston consulting group « digital payments 2020 », online: http://image-src.bcg.com/BCG_COM/BCG-Google%20Digital%20Payments%202020-July%202016_tcm21-39245.pdf*

*9–* فهد بن سيف الحوسني، "جرائم التجارة الالكترونية ووسائل مواجهتها"، الطبعة الأولى، دار السحاب للنشر والتوزيع، 2010، ص56.

*10–* فهد بن سيف الحوسيني، المرجع نفسه، ص .ط57

*11–* الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، بتاريخ 11 يونيو 1966.

*12–* سليمان أحمد الفاضل، "الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الائتمانية عبر شبكة الانترنت"، على الخط

*https://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf/4555c5f6-af2f-47f0-870f-3039ead094ec*

الجرائم%20المتعلقة%20باستخدام%20بطاقات%20الائتما

*pdf*ن%20عبر%20شبكة%20الإنترنت.

*13–* نايت اعمر علي، "الملكية الفكرية في إطار التجارة الالكتروني"، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 23.

*14–* العالم الرقمي، "كيف يستثمر الهاكرز الأموال المسروقة من بطاقات الائتمان"، تاريخ الإطلاع: 2017/2/22، على الخط

*https://arabic.rt.com/news/754768*–كيف–يستثمر–الهاكرز–الأموال–المسروقة–من–بطاقات–الائتمان.

*15–* عبد الرحيم وهيبة، "تحديث طرق الدفع ومساهمتها في خلق تجارة الكترونية بالوطن العربي"، مذكرة دكتوراه، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر 3، 2013، ص 103.

*16 – RSA, «2013 A YEAR IN REVIEW»,* 2014 *, p 1, online : https://www.emc.com/collateral/fraud-report/rsa-online-fraud-report-012014.pdf*

*17 –RSA, «NEW LUSYPOS MALWARE FOR SALE IN THE UNDERGROUND», p 3, December 2014, online: https://www.rsa.com/content/dam/rsa/PDF/online-fraud-report-1214.pdf*

*18 – PYMNTS.com, "GLOBAL FRAUD ATTACK INDEXTM", October 2016, online:*

*file:///C:/Users/sos/Downloads/global_fraud_attack_q4_2016_10-25-16.pdf*

*19 –ECC-NET, " Fraud in cross-border e-commerce", online: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/ecc-report-cross-border-e-commerce_en.pdf*

*https://www.pnc.com/content/dam/pnc-com/pdf/corporateandinstitutional/Treasury%20Management/2016_AFP_Payments_Fraud_Report.pdf*

*23 − Ponemon Institute, "2015 Cost of Cyber Crime Study: Global", online: http://www.cnmeonline.com/myresources/hpe/docs/HPE_SIEM_Analyst_Report_-_2015_Cost_of_Cyber_Crime_Study_-_Global.pdf*

*http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/ecc-report-cross-border-e-commerce_en.pdf*

*20 −op.cit*

*21 - op.cit*

*22 − Association for Financial Professionals , "Payments Fraud and Control Survey 2016",online:*

# قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام والعدول عن العقد الإلكتروني في التشريعيين الجزائري والتونسي

**د. دريس فتحي كمال**

أستاذ محاضر (ب) كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

**ملخص:**

أمام إتساع نطاق التجارة الإلكترونية، سارعت بعض الدول إلى تقنينها لعدة أسباب، من بينها حماية المستهلك الذي يسعى إلى إقتناء السلع والخدمات بالوسائل الإلكترونية، هذه الأخيرة التي لا تخلوا من المخاطر، حيث يمثل فيها المستهلك الحلقة الأضعف، مما يفقد توازن المراكز القانونية بينه وبين العون الإقتصادي.

لذلك حاولت مختلف التشريعات كفالة حقوق المستهلك في مثل هذه العقود، وارتأينا حصر الدراسة في حقين مرتبطين بمرحلة ما قبل التعاقد والمتمثلة في (حق الإعلام)، وما بعد التعاقد من خلال حق العدول، وذلك من خلال قراءة في النصوص القانونية ذات الصلة في التشريعين الجزائري والتونسي، إنطلاقا من الإشكالية الرئيسة التي يثيرها موضوع المداخلة وهي: ما مدى كفاية القواعد القانونية الواردة في التشريع الجزائري مقارنة بنظيره التونسي لكفالة حق المستهلك في الإعلام والعدول لدى التعاقد الإلكتروني؟

وللإجابة على الإشكالية السالفة الذكر إرتأينا تقسيم هذا المقال إلى محورين الأول يتعلق بحق المستهلك في الإعلام السابق لإبرام العقد الإلكتروني والثاني: حقه في العدول بعد إبرام العقد الإلكتروني.

**الكلمات المفتاحية:**

العقد الإلكتروني، الإعلام، الإشهار الإلكتروني، سند المعاملة التجارية، العدول، آجاله، آثار العدول.

***Abstract:***

*In front of the expansion of e-commerce, some countries were quick to ration it for several reasons, including consumer protection who seeks the acquisition of goods and services by electronic means, the latter of which is not without risks, where the consumer is the weakest link. Which loses the balance of legal centers between him and the economic aid. So various legislations tried to ensure the consumer's rights in such contracts, and we decided to restrict the study in the two rights associated with the pre-contract phase as of "notification rights", and post- contract phase through the right to reverse, by reading the relevant Algerian and Tunisian legislatures legal texts, Proceeding from the main problem raised by the subject of intervention, namely: What is the adequacy of the legal rules contained in the Algerian legislation compared to Tunisian counterpart to ensure the consumer's right to be notified, and the right to reverse, in terms of electronic contracting? To answer the above-mentioned problem, we decided to divide the article into two parts, first the consumer's right to pre-notification to conclude the electronic contract. Second, the right to reverse after the conclusion of the electronic contract.*

***Key words:***

*e-commerce, the consumer, the electronic contract, the right to reverse.*

**مقدمة:**

أثرت التجارة الإلكترونية وما رافقها من تطور، تأثيرا كبيرا على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسوق الالكتروني، وما تتبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني، الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان.

بحيث أصبح العالم سوق كبيرة داخل شاشة حاسوب صغيرة، يمكن من خلالها المرور إلى الموقع المراد والاطلاع على شروط الشراء، والتعاقد للوصول إلى السلعة أو الخدمة المعنية، وقد تزايدت التعاملات الإلكترونية وتوسع نطاقها من بيع السلع المادية والمعنوية إلى الجانب الخدماتي خاصة في مجالي السفر والسياحة.

وأمام إتساع نطاق التجارة الالكترونية، سارعت بعض الدول إلى وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، وبدأت ملامح هذه المبادرة تظهر في التوجيه الأوروبي للعقود عن بعد، الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي بتاريخ 1997/05/20 تحت رقم (07/97) المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، أين عرفها بأنها:« كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظامالبيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه » .

وفي فرنسا أدخل المشرع الفرنسي سنة 2001 تعديلا على تقنين الإستهلاك تضمنه المرسوم رقم (741/2001)، أين عرفت المادة (121-16 )[1] منه هذا النوع من العقود بأنه:« كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد » .

أما على الصعيد العربي، فأول دولة عربية قننت التجارة الالكترونية هي تونس بموجب القانون عدد (83) لسنة 2000 المؤرخ في 19 /08/ 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية،[2] الذي لم يعرف العقد الالكتروني على عكس قانون

المعاملات الالكتروني الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001[3]، الذي عرفه في المادة الثانية على أنه:« الاتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل الكترونية، كليا أو جزئيا » .

وعلى الصعيد الوطني، وإذا كان المشرع الجزائري قد أجاز إقامة خدمات الانترنت واستغلالها بموجب المرسوم التنفيذي رقم (257/98) المؤرخ في 1998/08/25 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "انترنت" وإستغلالها[4]، وأجاز أيضا إستخدام وسائل الدفع الالكتروني من خلال نص المادة (69) من الأمر رقم (04/10) المعدل والمتمم للأمر (11/03) المتعلق بالنقد والقرض الصادر في 2010/08/26[5]، ونظم أيضا الجرائم الإلكترونية الناجمة عن هذه المعاملات في نص المادة (394 مكرر) ما يليها من القانون (15/04) المؤرخ في 2004/11/10[6]، وكذا القانون رقم (04/09) المؤرخ في 2009/08/05 الذي نظم القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[7]، والذي تبعه صدور المرسوم الرئاسي رقم (261/15) المؤرخ في 2015/10/08، الذي حددت تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. [8]

هذا إضافة لما نصت عليه القواعد العامة من خلال المواد (323 مكرر01) و (327) المعدلة بالقانون رقم (10/05) [9] والمتعلقة بالإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الالكتروني الذي أعطاه حجية التوقيع التقليدي.

مع ذلك وعلى الرغم من إصداره القانون رقم (04/15) المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المؤرخ في 2015/02/01[10]، إلا أنه لم يعرف العقد الإلكتروني، هذا على الرغم من انتشاره واستعماله في مختلف المجالات بما فيها التجارة من خلال اقتناء السلع والخدمات، فيما بين الأعوان الإقتصاديين أو في تعاملهم مع المستهلك، هذا الأخير الذي يمثل الطرف الأضعف في العقود التقليدية فما بالك في تلك الإلكترونية التي لا تخلوا من المخاطر، بداية بإختلال التوازن

بينه وبين المهني أو المحترف الذي يقدم السلعة أو الخدمة، باعتبار هذا الأخير الطرف الأقوى إقتصاديا، والذي يفرض شروطه على المستهلك، أضف إلى ذلك أن المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتصل إتصالا مباشر بالسلعة.

لذلك إرتأينا البحث في النصوص القانونية ذات الصلة، التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المستهلك في مثل هذه العقود، وذلك بكفالة وضمان حقوقه ولا سيما تلك المتعلقة بالإعلام والعدول بعد إبرام العقد، وذلك مقارنة بالقانون التونسي، الذي أفرد قانونا خاصا ينظم التجارة الإلكترونية.

وقد إنطلقنا من الإشكالية الرئيسية التي يثيرها موضوع المداخلة وهي: **ما مدى كفاية القواعد القانونية الواردة في التشريع الجزائري مقارنة بنظيره التونسي لكفالة حق المستهلك في الإعلام والعدول لدى التعاقد الالكتروني؟**

تأسيسا على كل ما سبق، نقسم موضوع هذا المقال إلى محورين، حيث نخصص المحور الأول لحق المستهلك في الإعلام السابق لإبرام العقد الالكتروني أما المحور الثاني فيتعلق بالحق في العدول بعد إبرام العقد

## المحور الأول: حق المستهلك في الإعلام السابق لإبرام العقد الالكتروني.

تعد عملية التفاوض، أو المرحلة السابقة على إبرام العقد، من أهم مراحله وأخطرها على الإطلاق، لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم إلتزامات وحقوق طرفي العقد، والمشرع الجزائري رغم التعديلات التي أجراها على الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، بموجب القانون رقم (10/05) السالف الذكر والقانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13[11]، لم ينظم مرحلة التفاوض، وسكت عن حماية المتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد مكتفيا بما ورد من أحكام وقواعد تتعلق بالاتفاق على المسائل الجوهرية من خلال نص المادة (65) من القانون المدني والوعد بالتعاقد عملا بأحكام المادة (72) من نفس القانون، والعربون المنصوص عليه بالمادة (72 مكرر) من القانون السالف الذكر.

لكن ومن جانب آخر وإن كانت المادة (86)الفقرة 02 من القانون المدني قد أشارت إلى أهم إلتزام في مرحلة التفاوض والذي يتعلق أساسا بواجب الإعلام، أين اعتبرت:« تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة » ، إلا أن القوانين الخاصة قد أولت إهتمام بهذا الالتزام ولا سيما القانون رقم (03/09) المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم[12]، والقانون رقم (02/04) المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[13]، الأمر الذي يستلزم التطرق إلى مفهوم الإعلام ومضمونه ووسائل تنفيذه، وحماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية.

**أولا: مفهوم الإلتزام بالإعلام.**

**1- تعريفه:**

نصت المادة (08) من القانون رقم (02/04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:« يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع والخدمة » .

ويتضح من نص هذه المادة أن الالتزام بالإعلام يكون قبل التعاقد بشكل عام ويقع على عاتق العون الاقتصادي اتجاه المستهلك، ويكون الإعلام بحسب طبيعة المنتوج أو الخدمة محل التعاقد.

ونصت المادة (17) من القانون رقم (03/09) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:« يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.. » .

ونلاحظ أن هذه المادة خصت بهذا الالتزام الأعوان الاقتصاديين مقتنين المنتوج دون الخدمة، ويظهر هذا التخصيص لما أشارت المادة لوسائل الإعلام من بينها الوسم.[14]

من خلال النصوص السالفة الذكر يتضح وأنه ليس هناك تعريف تشريعي محدد

للإلتزام بالإعلام، واكتفى المشرع بالإشارة إلى إلزامية ولبعض وسائل تنفيذه.

أما فقهيا فقد تعددت المصطلحات التي استعملها الفقهاء للدلالة على الإعلام، منها التبصير، الإفضاء، النصح، تقديم المعلومات، الإدلاء بالبيانات، الإخبار. [15]

وقد عرفه البعض[16] بأنه:« التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم لدى المستهلك » .

ولم يعرف المشرع الجزائري كذلك الإعلام الالكتروني ولم ينظم أحكامه على عكس المشرع التونسي الذي نص على هذا الالتزام في القانون رقم (83) لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية السالف الذكر.

وقد عرفه البعض[17] بأنه:« إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الالكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه، بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة » .

**2– طبيعة الإلتزام بالإعلام:**

إختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة الالتزام بالإعلام، كونه التزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، فهناك من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة وهو تزويد الغير بالمعلومات وليس إلتزاما ببذل عناية[18]، ويبرر البعض ذلك بعدة عوامل منها خطورة أو حداثة المنتج المباع[19]، خاصة إذا تعلق الأمر بسلامة المستهلك. [20]

ويرى جانب آخر من الفقه، بأنه إلتزام ببذل عناية، من خلاله يلتزم العون الاقتصادي أن يقدم للمستهلك، المعلومات الكافية المتعلقة بظروف التعاقد، ومواصفات المنتوج محل التعاقد، وجميع ما يكون ضروري لتبصير وتحذير المتعاقد حسب طبيعة المنتوج، إلا أنه لا يضمن النتيجة المرجوة من هذا الإعلام، لأنه لا يضمن ملاءمته لرغبة المقتني أو إلتزام هذا الأخير بما أعلمه به، فيضمن إستعمالهوإستهلاكه السليم للمنتوج.

**ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام**

ونعني به البيانات والمعلومات الضرورية التي يجب أن يحيط بها العون الاقتصادي المستهلك علما، والتي تختلف من سلعة لأخرى، ومن خدمة لأخرى تبعا لأهميتها وخطورتها، وطبقا لنص المواد (08) من القانون (02/04) السالف الذكر والمادة (17) من القانون (03/09) المشار إليه أعلاه، فإن أهم البيانات المرتبطة بالالتزام بالإعلام هي:

- الإعلام بالأوصاف الأساسية للمنتج أو الخدمة.
- الإعلام بطريقة الاستعمال.
- الإعلام بالمخاطر والتحذير منها.
- الإعلام بشروط التعاقد.
- الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية.
- الإعلام بالأسعار.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المرسوم التنفيذي رقم (65/09) المؤرخ في 2009/02/07 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية[21]، قد أشار في المادة الثانية للدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال كوسيلة لإشهار الأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلع والخدمات.

كما نص في المادة الثالثة من نفس المرسوم على أنه:« تتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والخدمات المعنية عبر دعائم الإعلام الآلي والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الالكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائمة » .

ورغم أن المشرع الجزائري قد فتح مجال المعاملات عبر شبكة الانترنت، وأنهى احتكار الدولة لتلك الخدمة وفتحها للخواص، وتحريره لقطاع الاتصالات، إلا أنه بإستقراء النصوص القانونية لحماية المستهلك، لم يراعي حماية المستهلك في العقود الالكترونية من مخاطر الإعلام. [22]

أما المشرع التونسي فقد حرص على تنظيم الإلتزام بالإعلام في القانون رقم (83) لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، في الباب الخامس المعنون "في المعلومات التجارية الالكترونية"، أين نص على الالتزام بالإعلام في الفصل الخامس والعشرون ووجوبه على البائع في

المعاملات التجارية الالكترونية، وذلك بأن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد جملة من المعلومات.

وقد حدد بموجب ذات المادة مضمون الالتزام بالإعلام وذلك بتعداد المعلومات التي يجب على البائع أن يوفرها للمشتري وهي:

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسندي الخدمات.
- وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.
- طبيعة وخاصيات وسعر المنتج.
- كلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والإدعاءات المستوجبة.
- الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة.
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.
- طرق وإجراءات التطلع وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة.
- طرق وآجال التسليم والتنفيذ ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.
- إمكانية العدول عن الشراء وأجله.
- كلفة استعمال تقنيات الإتصالات حين يتم إحتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.
- شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة.
- المدة الدنيا للعقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

كما نص الفصل السالف الذكر على أنه يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة.

ولم يكتفي المشرع التونسي عند هذا الحد ونص كذلك في الفصل السادس والثلاثون على أن عبئ إثبات حصول الإعلام المسبق يكون على عاتق البائع وإقراره المعلومات وإحترام الآجال وقبول المستهلك وكل إتفاق مخالف يعد باطلا.

كما ورد في الباب السابع من نفس القانون المتعلق بالمخالفات والعقوبات جزاء على مخالفة الإعلام المسبق وذلك بعقوبة تتمثل في خطية (غرامة) تتراوح ما بين 500 إلى 5000 دينار تونسي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد إهتم بوسائل الإعلام التقليدية كالوسم ودليل الاستعمال والبطاقات إضافة إلى الفاتورة ، هذه الأخيرة التي نظمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم (468/05) المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك،[23] الذي صدر تطبيقا للمادة (12) من القانون رقم (02/04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

هذا المرسوم الذي نظم ما يسمى بالفاتورة الإلكترونية، حيث نصت المادة (11) الفقرة الأولى منه على أنه:« إستنادا إلى أحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموعة من التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو أكثر بتبادل الفواتير عن بعد » .

كما نصت المادة (10) في فقرتها الثانية من هذا المرسوم على إمكانية تحرير الفاتورة إستنادا إلى دفتر فواتير غير مادي، باللجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي، واستثنت المادة (04) شروط احتواء الفاتورة المحررة عن طريق النقل الالكتروني على الختم الندي وتوقيع البائع، وفي هذه الحالة فإنه يعتد بالتوقيع الالكتروني، متى أمكن التأكد من هوية الموقع، وكان التوقيع معدا أو محفوظا في مكان يضمن سلامته.[24]

وهو ما أكده كذلك المرسوم التنفيذي رقم (66/16) المؤرخ في 2016/02/16 ، المحدد لنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها،[25]من خلال الفقرة الرابعة للمادة (05) منه والتي أشارت إلى سند المعاملة[26] الذي يتم تحريره في شكل إلكتروني غير مادي باللجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي، والذي يمكن إرساله بواسطة وسيلة إتصال معلوماتية.

**المحور الثاني: الحق في العدول بعد إبرام العقد.**

يرى جانب من الفقه أن للمستهلك حق العدول عن العقد الالكتروني ( *le droit de rétractation*) حتى بعد إبرامه وفي مرحلة تنفيذه، مبررين ذلك أن رؤية المبيع في هذا النمط من التعاقد في

الغالب يكون عن طريق الانترنت، وفقا لنموذج يعده البائع، أي عدم حصول رؤية فعلية للسلعة أو المنتوج.

ورغم تعارض هذه الرخصة مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أنه من أكثر وسائل حماية المستهلك ملائمة لعقود التجارة الإلكترونية، حيث ينعدم التواصل مابين العون الاقتصادي والمستهلك، الذي تسيطر عليه إغراءات الدعاية والإعلان في المواقع الالكترونية، والتسهيلات التي تمنحها السوق الالكترونية للمستهلك، تجعله يندفع نحو الاستجابة لهذه الإغراءات، عن طريق النقر على الموقع الالكتروني وإدخال بيانات بطاقة الإئتمان الخاصة به، ففي هذه الظروف فإن اعتبارات العدالة توجب أن يمنح فرصة الرجوع، دون التقيد بالأوصاف التقليدية للعقود في نطاق المعاملات المدنية.[27]

**أولا: مفهوم الحق في العدول.**

1- **تعريفه:**

يعرفه البعض بأنه:« سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر » [28].

كما عرفه الفقيه الفرنسي Mirabailsolangي أنه« بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، وإعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل » [29].

وحق المستهلك في العدول عن العقد، يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويكون بأن يرد المستهلك المنتج الذي تم تسليمه إليه، دون أن يكون المستهلك ملزما بتبرير موقفه، فقد يكون السبب هو عدم مطابقة المنتج، أو بسبب التفاوت بين الصور التي تم بثها عبر الشاشة وحقيقتها في الواقع، وحتى لمجرد هوى المستهلك.

**2- خصائصه وتمييزه عن النظم المشابهة له:**

يتضح من التعاريف السالفة الذكر أن الحق في العدول عن العقد هو رخصة منحتها بعض التشريعات للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، يستطيع من

خلالها أن ينقض العقد دون الحاجة إلى تدخل الطرف الآخر، أو أن يقدم تبريرا لذلك، أو أن تكون ضرورة إلى إثبات وجود عيب أو خلل في السلعة أو الخدمة، ويترتب على ممارسة هذا الحق أثر رجعي حيث يرجع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

ومن خلال التعاريف السالفة الذكر أيضا، يمكن أن نستخلص خصائص هذا الحق وهي: [30]

– أن حق الرجوع يرد في العقود الصحيحة والمنتجة لجميع أثراها.

– حق ينفرد به المستهلك، ويخضع لسلطته التقديرية.

– يمكن للمستهلك أن يتمسك بحق الرجوع حتى ولو نفذ العقد.

– يتم توقيع حق الرجوع من قبل المستهلك، ولا يحتاج إلى رفع دعوى قضائية.

– تتحدد ممارسة حق الرجوع في أجل معين تسري عليه مهلة السقوط.

– يزيل حق الرجوع العقد بأثر رجعي.

ويختلف حق العدول عن البطلان في أن هذا الأخير ناتج عن تخلف ركن من أركان العقد، في حين العدول يكون في عقد صحيح كامل الأركان يزول بإرادة المستهلك، ومن جانب آخر يمكن لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، بينما يتقرر حق الرجوع عن العقد للمستهلك دون سواه.

كما يختلف عن قابلية العقد للإبطال من حيث سبب هذا الأخير المرتبط بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو نقص الأهلية، أو عدم العلم الكافي بالمبيع، أما الفسخ وإن كان يشترك مع حق العدول من حيث وروده في عقد صحيح، إلا أنه يختلف عنه من حيث سبب الفسخ المرتبط بإخلال بإلتزام تعاقدي، كما يترتب عليه التعويض جراء الضرر الناجم عنه.

**ثانيا: العدول عن العقد في التشريع الوطني**

نظم المشرع الجزائري الحق في العدول في القواعد العامة الواردة في القانون المدني، من خلال نص المادة (72 مكرر) المضافة بموجب القانون رقم (10/05) أين نصت

على أنه:« **يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.**

**فإذا عدل من دفع العربون فقده.وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر** » .

وعليه العربون يعطي للمتعاقدين الحق في العدول عن تنفيذ العقد في مقابل خسارة قيمة العربون إذا كان العدول من المشتري، ودفع ضعفه إذا صدر العدول عن بائعه وذلك خلال المدة المتفق عليها، وهذا ما لم يقضي إتفاقهم على خلاف ذلك، بمعنى أن يكون دفع العربون تأكيد لوجوده وبدءا لتنفيذه.[31]

وبالرجوع إلى القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بحماية المستهلك، ولا سيما القانون رقم (03/09) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك القانون رقم (02/04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد وأنها لم تنظم العدول عن العقد، فيما بين الأعوان الاقتصاديين، أو بين هؤلاء والمستهلك.

هذا على عكس بعض التشريعات المقارنة، ومن بينها الفرنسي الذي اقر حق الرجوع عن عقد البيع الالكتروني لصالح المستهلك في نص المادة (20-121) منقانون حماية المستهلك المعدلة بالقانون رقم (841/2005)، المؤرخ في 2005/07/26، حيث جاء فيها أن للمستهلك أجل 07 أيام كاملة لممارسة حق الرجوع عن العقد دون أي سبب ودون دفع أي مبالغ باستثناء مصاريف الإرجاع.[32]

## ثالثا: ممارسة حق العدول في التشريع التونسي

نص المشرع التونسي في الفصل (30) من قانون التجارة الالكترونية على حق المستهلك العدول عن الشراء، إذ حدد الحالات التي يمكن للمستهلك التمسك به وكذا أجله، والاستثناءات الواردة عليه.

### 1- إستعمال حق العدول:

طبقا للفصل (30) السالف الذكر، يستعمل حق العدول من قبل المستهلك في العقود الإلكترونية سواء كان محلها منتوج أو خدمة، ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع

الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، على أن يبدي رغبته في العدول عن العقد بصيغة واضحة وصريحة لا تدع أي مجال للشك.

كما نص الفصل (32) على الاستثناءات الواردة على حق الرجوع، بمعنى الحالات التي لا يمكن فيها للمستهلك إستعمال هذا الحق وهي:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل إنتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويد بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لإنتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.
- شراء الصحف والمجلات. (33)

**2- آجال العدول وآثاره:**

حدد المشرع التونسي الأجل الذي يمارس فيه المستهلك حق العدول بعشرة أيام عمل، وفرق في بداية إحتساب هذا الأجل بحسب ما إذا كان محل العقد بضاعة أو خدمة على النحو التالي:

- بالنسبة إلى البضائع تحسب العشرة أيام عمل بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- أما بالنسبة للخدمة فتحسب بداية من تاريخ استلام البضاعة. (34)

وإذا لم يستعمل المستهلك حق الرجوع خلال المدة أو الأجل السالف الذكر، يسقط حقه ويصبح ملزما بالعقد وتنفيذه، أي دفع ثمن البضاعة أو الخدمة والمصاريف الأخرى، وإلا اعتبر مخلا بإلتزام تعاقدي.

أما إذا إستعمل حقه في العدول ضمن الآجال القانونية الممنوحة له، فيترتب على ذلك أثار في مواجهة المستهلك وأخرى في مواجهة العون الاقتصادي وأخرى تتعلق بالعقد ذاته.

أ- **رد البضاعة:** يلزم المستهلك، إذا إستعمل حقه في العدول رد البضاعة التي إستلمها، مع تحمله المصاريف الناجمة عن إرجاعها، وما يلاحظ أن الفصل الثلاثون

من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لم يحدد ميعاد لإرجاع البضاعة، كما هو الحال في قانون حماية المستهلك الفرنسي الذي حددها في ظرف سبعة أيام تسري إبتداءا من يوم إستلامه المنتوج. [35]

ب–**رد الثمن:** يلزم البائع بالمقابل، في حالة إستعمال المستهلك لحقه في العدول بعد رده للبضاعة، برد الثمن المدفوع في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة[36]

هذا ولم يتطرق المشرع التونسي إلى حالة تأخر البائع عن رد الثمن تاركا ذلك للقواعد العامة.

**ج– زوال العقد:** يترتب عن العدول عن العقد في التعاقد الالكتروني، زوال العلاقة التعاقدية بين الطرفين، بالإرادة المنفردة للمستهلك، في ظل عقد صحيح ولو كان ذلك في مرحلة التنفيذ، دون أن يترتب على ذلك تعويض للطرف الثاني (البائع)، لأنه حق خوله له القانون ضمن نطاق معين وأجل محدد، كما سبق ذكره.

ومن ثمة فإن حق العدول بإرادة منفردة عن العقد حتى ولو أن هذه الإرادة قد أنتجت أثارها تجعل العقد يزول وتمحو كل آثاره، ومن ثمة فإن حق الرجوع في العقد الالكتروني هو استثناء لقواعده، بل يمكن القول أنه يخالف مبادئه، [37] أقرته التشريعات حماية للمستهلك.

**خاتمة:**

إن التجارة الالكترونية في الجزائر أصبحت حقيقة لا يمكن تجاهلها، خصوصا وأن البلاد تشهد عملية عصرنة في كل المجالات سواء الخدماتي أو التجاري، على المستوى المحلي أو الخارجي، ولا شك أن الواقع العملي قد أفرز عدة إشكالات لدى التعامل بتلك التقنيات الحديثة، سواء في مرحلة التفاوض أو عند إبرام العقد وتنفيذه، ومن خلال هذه القراءة للنصوص القانونية في هذا المجال، توصلنا إلى النتائج التالية:

– غياب تشريع خاص ينظم التجارة الالكترونية في الجزائر، على عكس ما هو معمول به في تونس التي كانت سباقة لتقنينها بموجب القانون رقم (83) لسنة 2000.

– القوانين الخاصة بالمستهلك ولا سيما القانون رقم (03/09) المتعلق بحماية

المستهلك وقمع الغش أو القانون رقم (02/04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا النصوص التنظيمية ذات الصلة، تتعلق في الغالب بالعقود التقليدية، الأمر الذي يجعلها غير كافية وفعالة في الوقوف أمام موجة التعاقد الالكتروني وما تحمله من مخاطر تنعكس سلبا على المستهلك.

– أن المشرع الوطني قد أولى اهتماما برضا المستهلك وأحاطه بحماية خاصة في ظل القواعد التشريعية والتنظيمية المتواجدة، ولا سيما تلك المتعلقة بالإلتزام بالإعلام، لكن خصوصية العقد الإلكتروني تستدعيإدارج بيانات أخرى تشمل هوية المتعاقد وأهليته والتحقق من صحة رضاه.

– غياب قانون خاص بالإشهار الالكتروني، الذي يكتسي أهمية قصوى من الناحية القانونية، والذي يؤثر على رضا المستهلك، من خلال أساليب ووسائل الترويج الالكتروني للمنتوجات والخدمات.

– يقتضي التعاقد عبر شبكة الانترنت توفير حماية للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، متمثلة في حق الرجوع أو العدول عن العقد، والذي لم ينظمه المشرع الوطني حتى في العقود التقليدية واكتفى بحالة البيع بالعربون.

وبناءا على النتائج السالفة الذكر نقترح التوصيات التالية:

– نأمل من المشرع الجزائري أن يضع قانونا خاصا بالتجارة الالكترونية على غرار الدول العربية كتونس، لتنظيم هذا المجال بقواعد قانونية خاصة أكثر وضوحا وإنسجاما ودقة من القواعد الخاصة بالعقود التقليدية، نظرا لخصوصية العقود الالكترونية.

– تنظيم الإشهار الالكتروني وإنشاء أجهزة لرقابته.

– تعديل النصوص الخاصة بالإعلام في القانون رقم (03/09) والقانون رقم (02/04) وذلك بإدراج بيانات تتماشى وخصوصية التعاقد الالكتروني، لتحقيق الهدف من هذا الالتزام وتوفير الحماية للمستهلك.

إقرار الحق في العدول للمستهلك في العقد الالكتروني حتى في مرحلة التنفيذ، وتنظيم أجاله والاستثناءات الواردة عليه وآثاره، كما هو الوضع في التشريع التونسي، لأنه أضحى شيئا فشيئا له قواعد وأحكام

خاصة به بدأت تترسخ مثلها مثل الفسخ والإبطال والبطلان، كسبب من أسباب زوال العقد.

(1) المعدلة بالقانون رقم 2006-387 المؤرخ في 2006/03-31 بموجب المادة 25 IV، III ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2006/04/01، والمعمول به إبتداءا من تاريخ 2005/12/01.

(2) المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية التونسية بتاريخ 2000/08/19.

(3) المنشور على الصفحة 6010 من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4524، بتاريخ 2001/12/31.

(4) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 63، لسنة 1998، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم (307/2000) المؤرخ في 2000/10/14، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 60، لسنة 2000.

(5) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 50، بتاريخ 2010/08/26.

(6) المعدل والمتمم للأمر رقم (156/66) المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 71، بتاريخ 2004/11/10

(7) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد47، بتاريخ 2009/08/16.

(8)المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 53، بتاريخ 2015/10/08.

(9) القانون رقم (10/05) المؤرخ في 2005/06/20، المعدل والمتمم للأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد44، بتاريخ 2005/06/26.

(10) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد06، بتاريخ 2015/02/10.

(11) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 31، بتاريخ 2007/05/13.

(12) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 15، بتاريخ 2009/03/08.

(13) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 41، بتاريخ 2004/06/27، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 46، بتاريخ 2010/08/18.

(14) عرفت المادة 02 الفقرة 04 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الوسم بأنه:« كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها » .

(15) عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص80.

(16) حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص15.

(17) أوشن حنان، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، مجلة الفقه والقانون، الصادرة بتاريخ: 2012/09/26، ص08.

(18) عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق: المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات، مجلة المفكر، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة، العدد08، 2012، ص18.

(19) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص224.

(20) رايس مُحَمَّد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد01، جويلية 2007، ص23.

(21) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 10، بتاريخ 2009/02/11.

(22) زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص138.

(23) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 80، بتاريخ 2005/12/11.

(24) أنظر المواد 323 مكرر01 و 327 الفقرة الأخيرة من القانون المدني.

(25) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 10، بتاريخ 2016/02/22.

(26) سند المعاملة التجارية هي الوثيقة المحررة من طرف العون الاقتصادي عند البيع لفائدة المشتري، حتى ولو لم يكن هذا الأخير هو المشتري النهائي، وقد جاء هذا السند تطبيقا لأحكام المادة (10) من القانون رقم (02/04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(27) إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2005-2006، ص79.

(28) عمر مُحَمَّد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008، ص768. أشار إليه عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري ( دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27(1)، 2013، ص13.

(29) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص14.

(30) يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص150.

(31)بوترفاس حفيظة، التعاقد بالعربون – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤوليه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008، 2009، ص32.

(32) يمينة حوحو، مرجع سابق، ص150.

(33) هذا على عكس ما ورد من أحكام في المادة 2-20-121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي الذي نص بدوره على إستثناءات لا يمكن فيها للمستهلك إستعمال حق العدول، لكن أعطى للأطراف حرية الإتفاق على خلاف ذلك.

(34) لم ينص المشرع التونسي على إمكانية التمديد الإتفاقي، كما هو الأمر في قانون حماية المستهلك الفرنسي الذي نص على تمديد هذا الأجل بإتفاق الأطراف إذا كان المستهلك بحاجة إلى مدة أطول خصوصا في العقود التي يكون فيها بحاجة إلى رأي خبير كما يمدد إلى ثلاثة أشهر في حالة إخلال المحترف بإلتزامه بالإعلام ما بعد العقد.

(35) يمينة حوحو، مرجع سابق، ص156.

(36) قانون حماية المستهلك الفرنسي نص على أجل أطول هو 30 يوما تحسب من تاريخ تبليغه بالعدول من قبل المستهلك، وإذا تجاوز هذا الأجل تعرض للزيادة في المبلغ على أساس فوائد.

(37) يمينة حوحو، مرجع سابق، ص158.

# دور الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة بين العوائق و الإصلاح

**د.أوشاعو رشيد.**

أستاذ محاضر ب بكليةالحقوق والعلوم السياسية بودواو

جامعة امُحَّد بوقرة– بومرداس.

**ملخص:**

باتت مسألة إصلاح منظمة الأمم المتحدة على جميع المستويات أمرا ضروريا و ملحا، خاصة في ظل عجزها على حل الأزمات الدولية الراهنة خاصة الأزمة السورية، و تختلف مستويات هذا الإصلاح على اختلاف خصوصية كل جهاز فيها، ومن أهمها منصب الأمين العام للمنظمة الذي مر بمراحل عديدة من تفاوت الأدوار خلال السبعين سنة الماضية تأرجحت بين أدوار فاعلة و أدوار ضعيفة، ما أدى إلى ظهور عدة محاولات لإصلاح هذا المنصب عبر تعاقب الأمناء العامين، ولعل أكثرها جدية تقارير بطرس بطرس غالي، كوفي عنان إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، اللذان لخصا فيها اتجاهين للإصلاح عموما هما: طريقة التعيين في المنصب، و دعم عمل الأمين العام من خلال إصلاحات مالية و إدارية خاصة على مستوى الأمانة العامة للأمم المتحدة، لكن تبقى هذه المحاولات تلقى اعتراضا من بعض الأطراف في المنظمة لعدة أسباب، مما يبقي هذا الموضوع محل استقطاب قوي تفرضه موازين القوى الدولية.

**الكلمات المفتاحية**: الأمين العام– الأمم المتحدة– إصلاح– غالي– كوفي– غوتيرس– إصلاحات مالية– إصلاح إداري.

***Abstract :***

*The reform of the U.N become necessary, specially after its failure to solve the international crises like the Syrian crises, the reform must touch all the organs of the international organization, Inter Alea the post of the secretary, witch transformed in 70 years, between effective and ineffective role, that were the motive to several attempts to reform the post of the U.N general secretary, the most important employee in the organization, how guaranty the mediation between the states members and the organization.*

*This poste were the subject of several reports of reform by many secretaries of the U.N especially Boutros Boutros GHALI and KOFI Annan, consisted to: reform the way of selection of the secretary, and support it by financial and administrative resources, this attempt were face to many objections, due to the international balance of forces.*

***Key words:*** *general secretary, U.N, reform, KOFI, GHALI, GOTIRICH, financial, administrative.*

## مقدمة:

مرت الذكرى السبعون على إنشاء منظمة الأمم المتحدة، أكبر منظمة دولية عرفها تاريخ العلاقات الدولية و هي تواجه تحديا داخليا هاما يتمثل في إصلاح أجهزتها على كافة المستويات: السياسية، المادية والإدارية، لكن من بين أهم ملفات الإصلاح صعوبة وإثارة للجدل منصب

الأمين العام للأمم المتحدة[1]، و ذلك راجع للدور المحوري الذي يتميز به داخل المنظمة، علاوة على أن مهمة العمل على تنسيق الجهود و مقاربة الآراء لإصلاح الأمم المتحدة تقع بالدرجة الأولى عليه من خلال التقارير الدورية التي يعرضها على مختلف أجهزة المنظمة.

يعتبر الأمين العام للأمم المتحدة أو الأمانة العامة إحدى أهم المكونات الرئيسة لمنظمة الأمم المتحدة حسب ميثاقها[2]، كما يعتبر من المناصب الأكثر حساسية التي تلعب دورا مهما في سير المنظمة، و الحفاظ على تماسك الدول الممثلة فيها لتحقيق أهدافها.

لقد مر هذا المنصب عبر العقود التي تلت إنشاء المنظمة بعدة تطورات و تحولات، جابه خلالها العديد من التأثيرات والضغوط القانونية منها و غير القانونية، مما جعل الأصوات تعلو إلى ضرورة إصلاح ودعم هذا المنصب ليتلاءم مع المستجدات الدولية التي طرأت على المجتمع الدولي، والأحداث المتسارعة التي طرأت على العلاقات الدولية بمختلف أنواعها، وكذلك مسايرة للتحديات التي أنتجتها هذه الظروف، والتي جعلتها تؤثر بشكل متباين على التعاون و التنسيق الدوليين في العديد من المجالات في ظل انتقادات كبيرة لطريقة تعيين الأمين العام و مساهمة الدول الأعضاء في التوافق عليه.

بناءً على هذا التقديم البسيط و المقتضب نحاول طرح الإشكالية التالية :

ما هي أهم التطورات والتحديات التي واجهت منصب الأمين العام للأمم المتحدة ؟ وما هي أهم الإصلاحات المقترحة لدعم عمل هذا الجهاز؟

مما سبق سنعالج هذا الموضوع ضمن المحاور التالية:

أولا- تطور دور الأمين العام للأمم المتحدة.

ثانيا- معوقات و تحديات عمل الأمين العام للأمم المتحدة.

أ- على مستوى التعيين.

ب- على مستوى الصلاحيات والقرارات.

ثالثا- آليات إصلاح منصب الأمين العام للأمم المتحدة.

## أولا- تباين دور الأمين العام للأمم المتحدة من الدور الإداري إلى الدور السياسي:

من المؤكد أن سبعين سنة من إنشاء منصب الأمين العام للمنظمة قد شهدت عدة تطورات و تأثيرات بشأنه، على غرار ما شهده المجتمع الدولي من تغييرات مهمة في البيئة السياسية الإستقطابية والأولويات التي يواجهها، و يمكن تلخيص هذه المراحل في:

## 1- حصر دور الأمين العام في الإدارة ما بين 1945-1947:

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، سعى المجتمع الدولي إلى إنشاء منظمة الأمم المتحدة، وكان من مقاصدها الرئيسية الإستباقية حفظ السلم و الأمن الدوليين، إنماء العلاقات الودية، التنسيق و التعاون بين الدول لحل النزاعات الدولية سلميا[3]، وقد كان الدور الأصيل للأمين العام عند نشأة المنظمة يغلب عليه الطابع الإداري[4]، وهذا ما نلاحظه من خلال نصوص الميثاق، حيث كانت المنظمة في مراحلها الأولى تحتاج إلى تطوير هياكلها الإدارية وضبط عملها، والتنسيق بين الدول وتشجيعها للإنضمام إليها، و تقريبا يمكن تلخيص هذه الفترة القصيرة في عهد "غلادوين جب *Gladwyn Jebb*" الذي شغل منصب الأمين العام بالنيابة من 24 أكتوبر 1945 إلى غاية فيفري 1946، ليخلفه "تراجيف لي *Trygve Lie*" إلى غاية نوفمبر 1952 أين استقال من عهدته الثانية، وهو أقوى مؤشر على نهاية هذه المرحلة.

## 2- غلبة الدور السياسي على الدور الإداري للأمين العام للأمم المتحدة ما بين 1947-1996:

يمكن تلخيص هذه المرحلة في بداية نزعة الأمين العام لبعض التوجهات السياسية الدولية ودعمه لها مما خلق عدة انقسامات بين الدول، على غرار دعم قرار تقسيم فلسطين عام 1947،وقبول إسرائيل عضوا في الأمم المتحدة، ودعم تمثيل الصين في المنظمة مما أثار حفيظة الولايات المتحدة لادعائها بانحيازه للاتحاد السوفياتي، و تشير الممارسة الواقعية إلى أن هذا الدور ظهر بشكل جلي بداية من الحرب الباردة في إطار الحرب الكورية 1950[5]، فقد أدت موافقة المنظمة على التدخل الأمريكي لحل النزاع بين الكوريتين لاستعمال الاتحاد السوفياتي لحق النقض لعدم تمديد ولاية "تراجيف لي *Trygve Lie*"[6]، و رغم صدور

قرار الجمعية العامة في فيفري 1951 بتمديد الولاية لثلاث سنوات، إلا أن الاتحاد السوفياتي قاطع التعامل معه بدعوى عدم مشروعية تعيينه، مقترحا إقامة منصب أمين عام بشكل تشاركي، كل هذا الاستقطاب أدى به للاستقالة[7].

بنشوب الحرب الباردة، ظهرت عدة عوامل أعطت قوة كبيرة للدور السياسي للأمين العام و تأثيره في العلاقات الدولية، وتتمثل فيما يلي:

شلل وعجز مجلس الأمن عن تأدية مهامه في حفظ الأمن والسلم الدوليين، بسبب الاستعمال المفرط لحق النقض، ما أدى لانتقال جزء من اختصاصاته إلى الجمعية العامة. وهو ما أدى إلى فتح مجال واسع للأمين العام لولوج السياسة الدولية و التأثير فيها من خلال التوفيق بين الدول الكبرى في المسائل المهمة التي تعرض على الأمم المتحدة، كما ظهر ما سمي بـ "المساعي الحميدة" للأمين العام، حيث كان له أثر كبير في حل كثير من الخلافات و النزاعات الدولية[8].

التأثير الشخصي لبعض الأمناء الذين تولوا المنصب، وإسهامهم في تطور هذه الوظيفة، فمثلا فرض" داغ هامرشولد *Dag Hammarskjöld* " ما اصطلح عليه بالدبلوماسية الوقائية[9]، و استحدث نظريته "السلطات الطارئة" للأمين العام التي تخوله اتخاذ إجراءات لم تفوضه الأجهزة الرئيسية في اتخاذها، حتى ولو لم يكن منصوصا عليها في الميثاق[10].

كما أضاف "بطرس بطرس غالي" مصطلح "الإنذار المبكر عن الأزمات"، وتعزيز دور الأمين العام، و تأهب قوات حفظ السلام للتدخل السريع، كما يعتبر أول أمين عام يوصي بإسناد حق طلب آراء إستشارية من محكمة العدل الدولية للأمين العام[11]، وعدم الإكتفاء بتفعيل طلب آراء استشارية منها بإحالتها من الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى محكمة العدل الدولية[12].

## 3- مرحلة ضعف دور الأمين العام للأمم المتحدة (1997-2017):

تبتدئ هذه المرحلة عموما بتولي "بطرس بطرس غالي"، كنتيجة للخلافات العميقة التي ظهرت بينه و بين الولايات المتحدة الأمريكية، التي عارضت تمديد عهدته للمرة الثانية، ولقد وضعت من جملة الملاحظات لتبرير عدم ترشيحه ثانية -والتي

تهم موضوعنا– منها *Inter Alea*: عدم قيام" بطرس بطرس غالي" بالإصلاحات الإدارية في الأمانة العامة، أما الإجراءات التي قام بها فيما يخص تخفيض عدد الموظفين بنسبة (*25%* ) وتخفيض ميزانية الأمم المتحدة، فقد اعتبرتها واشنطن غير كافية، كما حملته مسؤولية مقتل *15* جنديا أمريكيا في الصومال، كذلك أثارت مسألة سن الأمين العام كونه بلغ *74* سنة عقبة أخرى تعرقل نشاطه وتمنع تجديد عهدته.

خلال هذه الظروف تبدأ مرحلة السيطرة الأمريكية على منظمة الأمم المتحدة عموما والأمين العام خصوصا، من خلال فرض مقارباتها على مجلس الأمن، وتحجيم آليات عمل الجمعية العامة،وتهميش دور الأمين العام أو السيطرة عليه، وقد جابهته عدة تحديات في هذه الفترة مثل:

مسؤولية الحفاظ على استقلاليته الوظيفية والسياسية، فلا يكون تابعا لدولة أو لدول أخرى بل ممثلا لجميع الدول الأعضاء، ومعبرا عن المجتمع الدولي وقوة لتدعيم عمله، وهذا ما يدعمه لمواجهة التحديات الكبيرة لها كالحروب، الفقر، التنمية، البيئة، حقوق الإنسان...إلخ.

واجه الأمين العام عراقيل تتعلق بمصادر وطرق تمويل أنشطة الأمم المتحدة، وعدم الالتزام بسداد الأنصبة المالية من قبل بعض الدول الأعضاء وتأثير ذلك على استمرار قيام الأمم المتحدة بدورها في تحقيق الأهداف العليا المنوط بها، لا سيما في ظل توسع عمليات حفظ السلام والبرامج الإغاثية، وتأتي الولايات المتحدة في مقدمة الدول التي تماطل في تسديد مستحقاتها المالية على الرغم من أنها تعد الممول الأكبر للأمم المتحدة، إلا إن إسهامها المالي يعد إسهاما سياسيا ما دامت الأمم المتحدة تخدم المصالح الأميركية.

تضخم الهيكل التنظيمي والبشري لمنظمة الأمم المتحدة، حيث قدم كوفي عنان تقرير مشروع لإصلاح الأمم المتحدة أعلن عنه في الدورة الاستثنائية للجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 جويلية 1997، حيث ركز مشروعه على إعادة هيكلة وترشيد نفقات أمانة الأمم المتحدة، ومن بعدها تقارير 2002، 2004 (بادوفا)، 2005 و 2006 المعنية بإصلاح منظمة الأمم المتحدة.

**ثانيا– المعوقات والتحديات التي يواجهها منصب الأمين العام:**

**1–طريقة تعيين الأمين العام ومدة عهدته:**

كان "تريجف لي" أول أمين عام للأمم المتحدة أوصى مجلس الأمن بتعيينه في 1 فيفري 1946، ونظرا لأن ميثاق الأمم المتحدة لم ينص على فترة ولاية الأمين العام، فقد اتخذت الجمعية العامة قرارا بأن يكون التعيين لمدة خمس سنوات قابلة للتمديد[13]، ويبقى مجلس الأمن و الجمعية العامة أحرار في تعديل مدة الولاية[14]، ولا يوجد قاعدة مكتوبة تنص على إمكانية تمديد الولاية ولكن جرى العرف على هذا[15]، وفي 1 نوفمبر1950 صدر قرار ثانٍ من الجمعية العامة بمدّ فترة ولاية الأمين العام لمدة ثلاث سنوات أخرى اعتبارا من 1 فيفري 1951، لكن هذا القرار أثار خلافا قانونيا حول مدى مشروعيته، فبينما دفعت بعض الدول أن الجمعية العامة هي التي تملك تحديد مدة ولاية الأمين العام فهي تملك أيضا تعديل هذه المدة أو تجديدها دون الحاجة لتوصية جديدة من مجلس الأمن لأن شخص الأمين لم يتغير، وذهبت دولا أخرى إلى أن إعادة تعيين الأمين العام دون توصية جديدة من مجلس الأمن هو عمل غير قانوني[16].

تعود أسباب هذا الخلاف على تمديد العهدة للأمين العام السابق " تريجف لي" ، إلى اقتراب انتهاء ولايته الأولى أواخر 1950 دون وجود بديل له، حيث بادرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بمفردها و دون توصية من مجلس الأمن إلى إعادة انتخابه لولاية أخرى أمدها ثلاث سنوات، ولم تبادر الجمعية العامة إلى اتخاذ هكذا موقف إلا نتيجة لانقسام مجلس الأمن في هذا الشأن وشلله، حيث تمسكت الولايات المتحدة بإعادة تعيينه، في حين عارض بعض الأعضاء هذا التمديد، إلا أنه و نظرا لسيطرة الولايات المتحدة آنذاك على الجمعية العامة، فقد أصدرت في 1 نوفمبر 1950 قرارا يقضي بتجديد عهدة الأمين العام لثلاث سنوات اعتبارا من 1 فيفري 1951[17].

يعين الأمين العام استناداً إلى ترشيح وتوصية من قبل مجلس الأمن للمرشح باعتبارها مسألة من المسائل الموضوعية التي تدخل ضمن اختصاصه[18]، من ثم يتم

تعيينه من قبل الأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة[19]، فعملية الاختيار تتم على مرحلتين: على مستوى مجلس الأمن، وهنا تمر عملية اقتراح أسماء المرشحين، وتداول أعضاء مجلس الأمن التي تتطلب لصدورها موافقة تسعة من أعضائه وخصوصاً الدول الخمس الدائمة العضوية في سرية لتفادي استعمال حق النقض حسب نص المادة (3/27) من الميثاق و المادة (48) من النظام الداخلي لمجلس الأمن[20]، إذ يعتبر اتفاقها على مرشح معين مرحلة حاسمة للفوز بالمنصب، ثم تليها مرحلة تقديم التوصية من مجلس الأمن إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة للتصويت على المترشح بالأغلبية المطلقة وليس بأغلبية الثلثين لعدم دخول هذا التعيين ضمن الحالات التي تدخل ضمن الثلثين طبقا لنص المادة (2/18) من الميثاق[21].

تجدر الإشارة أنه و لأول مرة في منظمة الأمم المتحدة تتم تزكية أمين عام بالإجماع "*Unanimité*" من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، وهو "بان كي مون" سنة 2007، مما شكل دعما سياسيا دوليا قويا له لأداء مهامه[22].

يظهر هنا أن الطابع السياسي لتعيين الأمين العام هو العامل المؤثر الأول على تعيينه واختياره، إذ لا يمكن القول أن الأمين العام يتم انتخابه لأن المسألة هنا تتعلق بشرط الحصول على توصية من مجلس الأمن بانتخاب أمين عام معين، لذا أبعدت عبارات "الانتخاب" من الميثاق لتعوضها بكلمة "تعيين"، وهذا يوحي بوجود تأثير سياسي من مجلس الأمن ابتداء من تاريخ ترشيحه، وقد اعتبر هذا التأثير السياسي أهم و أكثر حدة من الانتخاب بالأغلبية نظرا للدور الذي يلعبه على حساب الأغلبية المطلقة للدول الأعضاء في الجمعية، أو حتى على حساب تمكين التنافس على المنصب عن طريق عدة ترشيحات إقليمية أو شخصية لهذا المنصب[23].

### 2. على مستوى الصلاحيات والقرارات:

لقد حدد ميثاق الأمم المتحدة صلاحيات الأمين العام للأمم المتحدة بطريقة مقتضبة، حيث خول نص المادة

(98) و(99) الأمين العام عدة اختصاصات[24]، يمكن من خلالها أن يفتح الباب لتوسيع صلاحياته فيما يخص القضايا السياسية و ذلك من خلال:

أ/ أعطت المادة (98) للأمين العام حق حضور كل اجتماعات الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومجلس الوصاية[25]، ورخصت له بمقتضى اللوائح الداخلية لكل من الجمعية العامة ومجلس الأمن، أن يبدي خلال ذلك آرائه كتابة أو شفاهة في المسائل المدرجة في جدول الأعمال، كما رخصت له اللائحة الداخلية للجمعية العامة سلطة إعداد جدول أعمالها المؤقت، وله إدراج أية مسألة يرى ضرورة عرضها على الجمعية العامة، ولم يطلب إليه عرضها ممن يملك الحق في ذلك، وأخيرا له حق إبداء رأيه في المسائل المدرجة بجدول أعمال كل من المجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الوصاية بدعوة من رئيس كل منهما. و بالتالي فإن النص يفتح المجال واسعا للأمين لعرض مختلف المسائل ويعطيه السلطة التقديرية لتكييف ما يراه مناسبا من عدمه وعرضه للنقاش، وهكذا يأخذ اختصاص الأمين العام بمقتضى المادة (98) من الميثاق طابعا سياسيا بالاستناد إلى ما سبق ذكره.

**ب/** قيام الأمين العام بالوظائف التي تسندها إليه كل من الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الوصاية بحكم وجوده على رأس أحد الفروع الرئيسية للمنظمة الدولية، مما يجعله أكثر احتكاكا و قربا من النزاعات الدولية، مما يتيح له فرصة الإلمام بالكثير من خباياها وتعقيداتها.

كذلك من الوظائف الموكلة إلى الأمين العام من قبل الجمعية ومجلس الأمن القيام بإجراءات التحقيق، الوساطة والمصالحة، ولعل أبرز الأمثلة الحديثة على تلك المهام الموكلة له بسبب النزاعات نجد دوره في الأزمة السورية من خلال المبعوث الشخصي له في مختلف المفاوضات الجارية بين أطراف النزاع، كما نجد مثلا دوره في الحرب العراقية الإيرانية عام 1978، أين طلب مجلس الأمن من الأمين العام التحقيق في النزاع[26]، وطلب منه القيام بمفاوضات بين الصين و الولايات المتحدة الأمريكية لإطلاق سراح الطيارين

الأمريكيين المحتجزين[27]، كما طلب منه في الكونغو عام 1960 إبرام الاتفاقات الخاصة بإنشاء بعثة لقوات حفظ السلام مع الدول المعنية وإصدار اللوائح والتنظيمات بعمل هذه القوات وتنظيم علاقاتها بالأمم المتحدة بوجه عام وبالأمين العام بوجه خاص[28].

**ج/** أوجبت المادة (98) من الميثاق على الأمين العام إعداد تقرير سنوي يقدم إلى الجمعية العامة، يتضمن تفاصيل سير عمل المنظمة وبيانا بالتطورات السياسية خلال العام المنصرم، كما يتضمن جميع المعلومات التي تحتاج إليها أجهزة منظمة الأمم المتحدة وإيضاحات بشأن المسائل الخاصة بحفظ الأمن والسلم الدوليين، وقد أصبح التقرير أداة من أدوات تعبير الأمين العام عن أفكاره ووجهات نظره في الأحداث السياسية الدولية، بل ولطرح مفاهيم جديدة تعبر عن فلسفة الأمين العام ورؤيته لمستقبل المنظمة الدولية. ومن أبرز الأمثلة على ذلك التقارير التي وضعها الأمين العام السابق "بطرس غالي" التي تضمنت أفكارا عن الدبلوماسية الوقائية، وبناء السلام، واختبار مدى نجاح هذه المفاهيم من خلال التطبيق العملي، و دمقرطة الأمم المتحدة في إطار ما أسماه الجيل الثالث من المنظمات الدولية[29]، وفي النهاية تصبح هذه التقارير بمثابة دعوة إلى الوحدة العالمية ومحاولة لإبراز المشاكل الدولية الحيوية والمطالبة بإيجاد حلول لها تسهم في تعزيز السلم في المجتمع الدولي و تفتح المجال لمعالجة مشاكل التنمية والفقر ونحو ذلك.

**د/** كما أن نص المادة (99) من الميثاق أعطى تحديا كبيرا لوظيفة الأمين العام للأمم المتحدة بإضفاء الطابع السياسي لها، باعتبار أن هذا النص يمنحه اختصاصا سياسيا مطلقا – في تفسير أي مسألة بأنها تمثل تهدد للسلم و الأمن الدوليين من عدمه لا يمكن إدراجه ضمن الاختصاصات الإدارية للأمين العام[30].

كما أن الأمين العام للأمم المتحدة "داج همرشولد" كان في تفسيره لاختصاصات هذا المنصب بمقتضى هذه المادة، يرى أنها قد حولته من مجرد موظف إداري إلى مسؤول يضطلع بدور سياسي، كما أشار إلى أنها استهدفت أكثر من أية مادة أخرى من وجهة نظر واضعي الميثاق، إضفاء طابع سياسي على اختصاصات الأمين

العام، وإن نصوصها في هذا الصدد يصعب معارضتها.

لكن، و بالرغم من النصوص القانونية التي تدعم الصلاحيات الموسعة لمنصب الأمين العام دون تقييد، إلا أن جل العهدات الثماني لمنصب الأمين العام قد شهدت عدة عراقيل جابهته في ممارسة المهام هذه، كان مصدرها الدول الكبرى، و ذلك بهدف السيطرة وبسط النفوذ عليه من جهة أو إضعاف وتحجيم دوره في حالات أخرى بما يخدم مصالحها، وهو ما نتج عنه استقالة عدد من الأمناء أو عدم تمديد العهدة لهم ومنهم من توفي في ظروف غامضة[31]، وهذا لا يعني وجود ضغوط أخرى غير مباشرة من الدول الأعضاء تظهر في صورة التأثير على الموظفين التابعين للأمانة العامة ممن يحملون جنسياتها وإملاء التوجيهات عليهم وهو ما من شأنه التأثير والتوجيه بصفة غير مباشرة للقرارات التي يتخذها الأمين العام في بعض القضايا، بالرغم من أن ميثاق المنظمة ينص صراحة في المادة (100) على أنه:" ليس للأمين العام ولا للموظفين أن يطلبوا أو أن يتلقوا في تأدية واجبهم تعليمات من أية حكومة أو من أية سلطة خارجة عن الهيئة. وعليهم أن يمتنعوا عن القيام بأي عمل قد يسيء إلى مراكزهم بوصفهم موظفين دوليين مسؤولين أمام الهيئة وحدها، ويتعهد كل عضو في "الأمم المتحدة" باحترام الصفة الدولية البحتة لمسؤوليات الأمين العام والموظفين وبألا يسعى إلى التأثير فيهم عند اضطلاعهم بمسؤولياتهم"[32].

كما أن تفسير نص المادة (99) من ميثاق الأمم المتحدة له حدان أو وجهان: فمن جهة يعطي للأمين العام السلطة التقديرية لتقرير ما يراه تهديدا للسلم والأمن الدوليين، ولكن هذا لا يجعله من جهة أخرى حرّا بل مقيدا بإطار الإرادة السياسية للدول الأعضاء في الجمعية العام أو مجلس الأمن، ذلك أنه في الأخير يقوم بدور الإخطار و التنبيه فقط، لينسحب دوره إلى الدور التنفيذي بناءً على ما سيخلص إليه اتفاق الدول فيما بعد[33].

**ثالثا: آليات إصلاح دور الأمين العام للأمم المتحدة:**

برزت فكرة إصلاح الأمم المتحدة عموما ومنصب الأمين العام خصوصا ابتداء من تسعينيات القرن الماضي، ويعتبر تقرير الأمين العام "بطرس بطرس غالي" أولى

الخطوات لهذا الإصلاح، حين طلب منه مجلس الأمن في اجتماع 31 جانفي 1992 إعداد تحليل و توصيات بشأن سبل تعزيز و زيادة قدرة الأمم المتحدة في إطار الميثاق و أحكامه على الاطلاع بمهام الدبلوماسية و حفظ السلام، حيث قدم الأمين العام تقريرا موسوما بـ " برنامج للسلام"[34].

## 1- الإصلاح في الدور الإداري:

### أ/ خطة كوفي عنان للإصلاح 1997:

تمثلت خطة إصلاح كوفي عنان لعام 1997 في مجال الاستثمار في الموارد البشرية[35]، تمثلت في تطوير القدرة القيادية للأمين العام وكبار المديرين على تعزيز وحدة الهدف وسرعة الاستجابة وذلك من خلال إعادة هيكلة الأمانة العامة، ونقلها من الصورة النمطية التقليدية إلى إدارة حديثة، ويتم هذا من خلال[36]:

**تحويل تنظيم الأمانة العامة:** و ذلك من وحدات متباينة تقوم على الأساس الإداري البيروقراطي ويعوزها التركيز الاستراتيجي إلى هيكل أفقي، يقوم على المرونة و سرعة الاتصال والتنسيق[37].

**إنشاء فريق الإدارة العليا:** مكوّن من رؤساء اللجان التنفيذية الأربعة، و يضاف لهم عدد من كبار المديرين يختارهم الأمين العام، و تكون مسؤوليته الأولى مساعدة الأمين العام في قيادة التغيير وإرساء إدارة سليمة[38].

**إنشاء منصب نائب الأمين العام:** يعتبر تعدد الأدوار التي يقوم بها الأمين العام مصدر رئيسي من مصادر قوة هذا المنصب، لكن هذا له أثر سلبي يتمثل في الحد من الاهتمام الذي يمكن أن يوليه الأمين العام لتوفير القيادة الفكرية والتنظيمية للأمانة العامة خاصة مع اتساع الجوانب الفنية والإدارية للمنظمة على حساب نشاطات أكثر أهمية كحالات الطوارئ، حفظ السلام، التنمية..إلخ، لذا تم اقتراح إنشاء منصب الأمين العام يناط به الأدوار الإدارية و الفنية للمنظمة، ليتفرغ الأمين العام للدور السياسي[39]، وقد تم إقرار هذا المنصب بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1997[40] قضى بتعيين " لويس فريشيت" كأول نائبة للأمين العام عام 1998 التي كانت تشغل منصب نائبة وزير الدفاع في كندا، وخلفها في

المنصب "مارك مالوك براون" من المملكة المتحدة عام 2006 ، و أعقبته" آشا-روز ماغيرو" من تنزانيا عام 2007، التي خلفها "يان إيلياسون" من السويد عام 2012[41].

أسند لهذا المنصب مهمة مراقبة ومتابعة تطبيق الإصلاحات الجديدة في المنظمة، كما أن لنائب الأمين العام مطلق الصلاحية في إدارة مكتب تمويل التنمية *(Bureau du financement de Développement)*، وهو مكتب تم استحداثه لدعم دور المنظمة في التنمية فيما يسمى برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

**إنشاء وحدة التخطيط الاستراتيجي:** وهي وحدة تتبع الأمين العام و تدعمه في قراراته التي يتخذها على كافة المستويات الإدارية والسياسية، تكلف بتحديد القضايا والاتجاهات العالمية الناشئة، وتحليل مدى تأثيرها على أدوار الأمم المتحدة و أساليب عملها، ووضع توصيات بشأن السياسة العامة بهدف ضمان قدرة عالية للأمين العام على القيادة والوصول إلى أفضل المعلومات و النتائج[42].

**ب/ تقرير كوفي عنان لعام 2002:**

يعتبر هذا التقرير إستكمالا لما تم بدأه في تقريره لعام 1997، وتمثلت هذه التحسينات في:

**إعطاء الأمين العام مرونة في تسيير الموارد:** يعتبر نظام التخطيط والميزانية الحالي بالأمم المتحدة معقدا من الناحية البشرية والمادية، فهو يشتمل على ثلاث لجان منفصلة، ووثائق عديدة ومئات من الاجتماعات. وتشمل التغييرات المقترحة في الفرع الخامس خطة متوسطة الأجل تغطي سنتين فقط بدلا من أربع، والتي سترتبط بمخطط الميزانية الذي يقدم قبل سنة من وضع الميزانية الفعلية، وسيكون مخطط الميزانية ذاته أقل تفصيلا وأكثر اتساما بالإستراتيجية، و لأجل ذلك تمت التوصية على منح الأمين العام بعض المرونة لتحريك الموارد بين البرامج و البنود، كبند الموظفين وفقا للاحتياجات دون أخذ موافقة مسبقة من الدول الأعضاء على غرار رؤساء الوكالات المتخصصة و البرامج و الصناديق لتحسين قدرتها على الاستجابة للمطالب سريعة التغير[43].

**اقتراح إنشاء منصب أمين عام مساعد:** بهدف المساعدة في إدارة أعمال

الإدارة بصفة عامة ودعم وضع سياسات متماسكة في الإدارة، ولتكميل هذه الإجراءات، فإنه تتخذ تدابير لتعزيز التعاون بين مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والإدارة[44].

## ج/ إصلاحات كوفي عنان لعام 2005[45]:

يعتبر هذا التقرير من أهم التقارير المعنية بإصلاح هيكل منظمة الأمم المتحدة بما في ذلك منصب الأمين العام من حيث إعطاءه مجال عمل أوسع و فرض رقابة عليه، فبعد تقرير عام 1997 الذي رسم إصلاحات هيكلية للأمانة العامة، أعقبتها مجموعة من التحسينات الفنية و الإدارية لكي توفر للمنظمة برنامجا أكثر تركيزا للعمل ونظاما أبسط للتخطيط وإعداد الميزانيات ولتمكين الأمانة العامة من توفير خدمات أفضل، جاء هذا التقرير ليغير هيكلية الأمانة تماشيا مع الأهداف الإنمائية المسطرة لغاية عام 2015[46].

يمكن تلخيص ما جاء في هذا التقرير في النقاط التالية:

**دعم مهام الأمين العام بالموارد اللازمة:** حيث أكد القرير على أن يجب على من بيدهم سلطة اتخاذ القرارات - في الجمعية العامة ومجلس الأمن أساسا - أن يراعوا، عند إسناد مهام للأمانة العامة[47]، أن يوفروا الموارد الكافية لهذه المهام، إذ يجب أن يُوفر للأمين العام وللمديرين العاملين معه ما يحتاجونه من السلطات التقديرية والوسائل، والسلطات الإدارية والمساعدات اللازمة من الخبراء لتمكينهم من إدارة منظمة يُتوقع منها أن تلبي الاحتياجات السريعة التغير في أجزاء مختلفة من العالم[48].

**توسيع مساءلة الأمانة العامة:** من المهم أن تكون الإدارة أكثر عرضة للمساءلة كما يجب تعزيز قدرة الهيئات الحكومية الدولية في الرقابة عليها، وبالمثل، يجب أن تتوفر للدول الأعضاء ما تحتاجه من أدوات الرقابة لمساءلة الأمين العام فيما يتعلق بإستراتيجيته وقيادته، و في سبيل ذلك اقترح الأمين العام السابق تحديد فئات أخرى من المعلومات التي يمكن جعلها متاحة بصورة روتينية، وأنه بصدد إنشاء **مجلس للأداء الإداري** لضمان مساءلة كبار المسؤولين عما يقومون به من أعمال وما تحققه وحداتهم من

نتائج متعلقة بمهامهم. مع القيام بصفة دائمة بالعديد من التحسينات الداخلية الأخرى، الهدف منها هو توجيه النظم الإدارية وسياساتها في مجال الموارد البشرية لتتفق وأفضل الممارسات المتبعة في المنظمات العالمية العامة والتجارية الأخرى، و من أجل زيادة تحسين المساءلة والمراقبة، اقترح الأمين العام أن تأمر الجمعية العامة بإجراء استعراض شامل لمكتب خدمات الرقابة الداخلية بغية تعزيز استقلاله وسلطاته، فضلا عن تعزيز خبراته وقدراته[49].

كما تم التأكيد على هذا بمناسبة خطة عمل الأمم المتحدة لعام 2012 التي اقترحها الأمين العام السابق "بان كي مون" من خلال الشروع في الجيل الثاني من برنامج "توحيد الأداء" الذي ركز على الإدارة و الرصد لتحقيق النتائج، مع ضمان قدر أكبر من مساءلة الموظفين و تحسين النتائج[50].

**إنشاء إدارات جديدة:** مثل إنشاء مكتب لدعم بناء السلام وتعزيز الدعم لكل من مهمة المساعي الحميدة، والديمقراطية وسيادة القانون، وإضافة إلى ذلك، تعيين مستشار علمي للأمين العام يتولى إسداء المشورة العلمية الإستراتيجية بشأن مسائل السياسات، وتعبئة الخبرات العلمية والتكنولوجية من داخل منظومة الأمم المتحدة.

**إنشاء مجلس تنفيذي للأمين العام:**

من أجل تحسين عملية صنع القرار في مجال السلم والأمن الدولي بدلا من مجموعة الإدارة العليا المنشئة بناء على تقرير عام 1997، لكن هذا المجلس يتمتع بسلطات تنفيذية أقوى منه، بهدف تحسين السياسات والإدارة على السواء، و يدعم هذه الآلية أمانة صغيرة للمجلس تتكفل بالإعداد لصنع القرار ومتابعته، و بهذه الوسيلة يمكن ضمان اتخاذ قرارات تتسم بقدر أكبر من التركيز والتنظيم والمساءلة[51].

**إعطاء الأمين العام سلطات إدارية أوسع:**

من المهم إعطاء الأمين العام، بوصفه الموظف الإداري الأول في المنظمة، سلطات إدارية أعلى مستوى وأكثر مرونة، إذ ينبغي أن تتوفر للأمين العام القدرة على إجراء التعديلات اللازمة في سلك الموظفين، وألا يواجه في ذلك أي قيود لا مبرر لها، كلما احتاج النظام الإداري إلى تحديث شامل.

بناءً على هذا التقرير صدر قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 283/60 في دورتها الستين[52]، نص على تنفيذ الكثير من النقاط التي أتى بها هذا الأخير، حيث نص القرار على:

تطلب الجمعية العامة إلى الأمين العام أن يكفل تشغيل مكتب أخلاقيات موظفي الأمم المتحدة بفعالية تامة، بعدة وسائل منها ملء الشواغر على وجه السرعة.

تشدد على ضرورة تعزيز الرقابة في المنظمة، وتؤكد أهمية تعزيز المساءلة في المنظمة وكفالة زيادة مساءلة الأمين العام أمام الدول الأعضاء، من أجل أمور عدة منها تحقيق الفعالية والكفاءة في تنفيذ الولايات التشريعية واستخدام الموارد البشرية والمالية[53].

إعطاء الأمين العام صلاحيات أكبر في تنفيذ الميزانية: أذنت الجمعية للأمين العام، على أساس تجريبي، بسلطة تقديرية محدودة لتنفيذ الميزانية ما بين سنتي 2006-2007 و 2008-2009 تسمح له الدخول في التزامات تصل قيمتها إلى 20 مليون دولار أمريكي طيلة فترة السنتين لتغطية احتياجات المنظمة بغرض الوفاء بالاحتياجات المتنامية لها في تنفيذ برامجها وأنشطتها[54]، رغم ذلك فإن الميزانية البرنامجية المقترحة هي الأداة الرئيسية التي يحدد فيها الأمين العام احتياجات المنظمة، بما فيها المتعلقة بعملية إصلاح المنظمة[55].

لقد كان لهذه الإصلاحات المتتالية الأثر الواضح على عمل المنظمة وبوجه خاص على تطور عمل الأمانة العامة و الأمين العام و لو نسبيا، الأمر الذي انعكس ايجابيا على تحسن أداء البرامج والصناديق المختلفة من ناحية صياغة القرارات أو تحسين تناسقها العام مع النظام الأساسي للمنظمة وبصفة خاصة فيما يعنى بالأمن والسلام والتنمية الاقتصادية والاجتماعية وحقوق الإنسان والمساعدات الإنسانية.

### 2- إصلاح طريقة تعيين الأمين العام للأمم المتحدة:

تعتبر عملية اختيار الأمين العام للأمم المتحدة من أكثر المواضيع حساسية بين الدول الكبرى، و كانت تعلق آمال كبيرة على عهدة (2017-2021) لإدخال عدة إصلاحات في عملية الاختيار و هو الأمر الذي لم يتم، حيث أنه بتاريخ 31 ديسمبر2016 انتهت ولاية الأمين العام الكوري "بان كي مون"، ثامن أمين عام

للمنظمة منذ إنشائها بتاريخ 1945[56]، ليفسح المجال لـ"أنطونيو غوتيرس" بداية من 2017.

بحيث جرى العمل على أن تتناوب على المنصب القارات الخمس، و هذه المرة كان من المفروض أن يكون الأمين العام إما من أوروبا أو أمريكا اللاتينية، لكي يستقر الإختيار أخيرا على أوروبا و بالذات من البرتغال بانتخاب "أنطونيو غوتيرس"، والمرة الوحيدة التي تولى فيها شخصان من القارة نفسها منصب الأمين العام لدورتين متتاليتين، حدثت بسبب استخدام أمريكا لحق النقض ضد العهدة الثانية للمرشح عن إفريقيا "بطرس بطرس غالي" من مصر، ليتم تعويض هذه القارة بأمين إفريقي ثاني وهو "كوفي عنان" من غانا[57].

ما يمكن استخلاصه أن مختلف التقارير الواردة حول إصلاح منظمة الأمم المتحدة تفتقد إلى بدائل واضحة لطريقة لتحسين عملية التصويت أو تعيين الأمين العام لمنظمة المتحدة بالرغم من حساسية هذا الموضوع، لأن منح صلاحية تعيينه للدول الخمس الكبار في مجلس الأمن، جعل من يستلم هذا المنصب يصبح أداة طيعة بيد هذه الدول، وبالتالي فإنه لا يتم تعيين الأمين العام بطريقة شفافة تضمن له الاستقلالية الكاملة في أداء عمله، مما ينعكس سلبا على أداء منظمة الأمم المتحدة ككل.

من هنا يجب حصر عملية التعين بيد الجمعية العامة وليس مجلس الأمن، مما يعطي الأمين العام قوة أكبر في العمل والحرية باتخاذ القرارات، التي تساهم في إحلال السلم والأمن الدولي، بعيدا عن أية ضغوطات يمكن أن تمارس عليه من خلال عزله أو عدم إعادة انتخابه إذا لم يعمل وفق الرؤيا الخاصة بها، من هنا يجب أن يتم التعيين من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، مما يعطي للأمين العام مرجعية واحدة هي الجمعية العامة، دون ضغط من الدول الخمسة الكبار، وإلغاء حق الفيتو للدول الخمس على الأقل فيما يخص تعيينه، ومنحه استقلال مالي وإداري يجعله بمنأى عن الابتزاز من قبل الدول الكبرى، وزيادة مدة العهدة من خمس إلى سبع سنوات، وأن تكون لمرة واحدة فقط غير قابلة للتمديد، لكي لا يتخذ التمديد كوسيلة لاستمالة الأمين العام من جانب الدول الخمس صاحبة الحق بالنقض[58].

## خاتمة:

يعتبر دور الأمين العام للأمم المتحدة من أعقد الأدوار على مستوى منظمة الأمم المتحدة نظرا للمهام الثقيلة الملقاة على عاتقه، وفي ظل الأزمات الراهنة التي يعيشها المجتمع الدولي تظهر الحاجة الملحة لأن يكون هذا الدور أكثر فعالية واستقلالية من الناحية الهيكلية و المالية، ما يحتم تبني نظرة شاملة حول اختياره وتعيينه، ما يخلق اجماعا دوليا عليه يساعده في تسهيل مهامه وجعله محل ثقة خاصة في تسوية النزاعات الدولية، ومن خلال انتخاب الأمين العام الحالي للأمم المتحدة يظهر جليا أن موعد إصلاح هذا المنصب قد تأجل، وهذا راجع لظروف عديدة، تظافرت في نشوئها الظروف الدولية الراهنة و تشابك المصالح الدولية، لكن المؤكد أن ضرورة التغيير تبقى قائمة، وأن حتمية تكريس هذه الإستقلالية تبقى ملحة.

## الهوامش:

*1* نصت المادة (97) من ميثاق الأمم المتحدة على أنه:" يكون للهيئة أمانة تشمل أميناً عاماً ومن تحتاجهم الهيئة من الموظفين، وتعين الجمعية العامة الأمين العام بناءً على توصية مجلس الأمن. و الأمين العام هو الموظف الإداري الأكبر في الهيئة". و بالتالي فإن الأمين العام يعتبر أحد الفروع الرئيسة للأمم المتحدة حسب نص المادة (97) من الميثاق وليست الأمانة العامة ككل، ذلك أن بعض الفقه كالفقيه " *Hans Kelsen*" يرون أن الأمين العام هو المقصود بعبارة "أحد فروع الأمم المتحدة"، ذلك أن الأمانة العامة هي هيئة إدارية لمنظمة الأمم المتحدة أما الأمين فهو يغلب عليه الطابع التنفيذي، أنظر:

*- SABALBAL Hélène, L'évolution des fonctions du Secrétaire général de l'ONU, Mémoire, Université LAVAL, Canada, 2013, pp. 400-401.*

– ليتيم فتيحة، الدور السياسي للأمين العام للمتحدة المتحدة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 8، جوان 2005، ص ص 2-3.

*2 Charte des Nations unies, 26 juin 1945, 15 C.N.U.O.I. 365 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945), l'art. 7 et 97.*

*3* المادة (1) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

*4* كانت إرادة الدول المؤسسة لمنظمة الأمم المتحدة في عام 1945 تميل إلى جعل دور الأمين العام دورا إداريا في المرتبة الأولى، وعدم إشراكه في الجوانب السياسية بحيث تتولاها الدول.

*5* فوغالي أحلام، التسيير العمومي الجديد و إصلاح البيروقراطيات الدولية (الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة الدولية، جامعة باتنة، 2013، ص 88.

*6 BOURGI Albert, L'Election Du Nouveau Secrétaire Général De L'ONU, Annuaire Français des relations internationales, p. 832.*

*7* نافعة حسن، الأمم المتحدة في نصف قرن، دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945، عالم المعرفة، الكويت، 1995، ص ص 112-113.

*8* لم تنجح كل المساعي الحميدة التي قام بها لأمين العام للأمم المتحدة، كما هو الحال في قضية جنوب غرب إفريقيا(الاعتراضات الأولية) لعام 1962، و في قضية" *Rainbow Warrior*" و فشل الأمين "يو تهانت" في الوساطة بين فرنسا و نيوزيلاندا عام 1986، وإقرار فشل بطرس بطرس غالي في رسالة لمجلس الأمن بعد محاولته جمع رؤساء 38 شيخ قبيلة في الصحراء الغربية في لقاء استشاري في فيينا عام 1992، و فشل الأمين العام "دو كويلار" في حرب الخليج الأولى لعام 1990، و غيرها، أنظر:

*- SABALBAL Hélène, op. cit., pp. 58-60.*

*9* يعنى به التدخل المبكر في المواقف التي تنذر بتأزم النزاع لتلافي وقوعه ومعالجته قبل أن يتفاقم.

*10* الدقاق مُحَمَّد السعيد و حسن مصطفى سلامة، المنظمات الدولية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص ص 204-205.

*11* تنص المادة (96) من الميثاق:" لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية. ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت، أن تطلب أيضاً من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها".

*12* أودع الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة لدى محكمة العدل الدولية بتاريخ 19 ديسمبر 1994 قرارا للجمعية العامة رقم (75/49) المتعلق بطلب الرأي الاستشاري حول مسألة التهديد بالأسلحة النووية، أنظر:

*- Licéité de l'utilisation des Armes Nucléaires par un Etat Dans un Conflit Armée, Avis Consultatif 8 juillet 1996, Recueil C.I.J., 1996, p. 66 et s.*

*13 Conditions de nominations du Secrétaire général, Résolution AG 11(1), Document du AG ONU, 1ere session, 1946, para. 3.*

*14 Ibid., para. 4.*

*15 BOURGI Albert, op. cit., p. 832.*

*16* نافعة حسن، مرجع سابق، ص ص 112-113.

*17* الشكري يوسف علي، المنظمات الدولية و الإقليمية و المتخصصة، الطبعة الأولى، دار إيتراك للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، 2003، ص 167؛ الدقاق مُحَمَّد السعيد و حسن مصطفى سلامة، مرجع سابق، ص ص 197-198.

*18* المادة (97) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

*19 L'article 141 du Règlement intérieur de l'Assemblée générale stipule ce qui suit : "Lorsque le Conseil de sécurité a transmis sa recommandation sur la nomination du secrétaire général, l'Assemblée générale examine cette recommandation et se prononce à son sujet au scrutin secret, en séance privée." Toutefois, l'Assemblée générale a pour pratique de mettre aux voix la recommandation du Conseil de sécurité au cours d'une séance publique. De plus, dernièrement (depuis la nomination de Kurt Waldheim), l'Assemblée générale adopte par acclamation les recommandations du Conseil. C'est ainsi que la décision du Conseil de sécurité de recommander à l'Assemblée générale la candidature de M. Kofi Annan a elle aussi été adoptée par acclamation ». Voir: VALLIERES Alain, LA Position Du CANADA Dans Le Cadre Des Travaux De Réforme De L'Organisation Des Nations Unies. In Revue Québécoise De Droit International, n° 19/1, 2006, p. 152.*

*20 L'article (48) du Règlement intérieur provisoire du Conseil de sécurité dispose de ce qui suit : « Toute recommandation à l'Assemblée générale au sujet de la nomination du secrétaire général est discutée et décidée en séance privée ». Voir : Ibidem.*

*21* الفلايلة سلامة شاهر، مستقبل الأمم المتحدة في ظل النظام الدولي الجديد، رسالة للحصول على درجة الماجستير في العلاقات الدولية قسم العلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، 2007، ص ص 36-37.

*22 Voir : conseil de sécurité, Résolution (1715), 9 oct. 2006 ; Assemblé Général, Résolution (A/61/L.3), 13 oct. 2006.*

23 عميمر نعيمة، دمقرطة الأمم المتحدة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص ص 130-131.

24 تنص المادة (98) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أن: "يتولى الأمين العام بصفته هذه في كل اجتماعات الجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الوصاية، ويقوم بالوظائف الأخرى التي توكلها إليه هذه الفروع، ويعد الأمين العام تقريرا سنويا للجمعية العامة بأعمال الهيئة".

25 تم تعليق أعمال مجلس الوصاية في 1 نوفمبر 1994 بعد حصول آخر إقليم مشمول بالوصاية من بين 11 إقليم وضع على مكتب المجلس على استقلاله و هو إقليم "بالاو" في 1 أكتوبر 1994.

*26 Iraq-République islamique d'Iran, conseil de sécurité, Résolution CS 598, Doc du CS NU, 2750e séance, Doc ONU S/RES/598 (1987), para. 6.*

*27 Plainte pour détention et emprisonnement, en violation de la Convention d'armistice de Corée, de militaires appartenant aux forces des Nations Unies, assemblé général, Résolution AG 906, Doc de AG ONU, 9e session, Doc ONU, A/RES/906 (IX), 1954.*

28 أنظر: نافعة حسن، مرجع سابق، ص ص 151-153.

*29 GHALI Boutros Boutros, Vers quelle réforme de l'ONU?, Revue Géostratégiques, n° 14, novembre 2006, pp. 185-186.*

30 تنص المادة (99) من الميثاق على أن:" للأمين العام أن ينبه مجلس الأمن إلى أية مسألة يرى أنها قد تهدد حفظ السلم والأمن الدولي".

31 استقال الأمين العام" تراجيف لي" بتاريخ 10 نوفمبر 1952، و توفي" داغ هامرشولد" في 18 سبتمبر 1961 بأسيتونيا الجديدة في حادث تحطم طائرة بالكونغو في ظروف غامضة، و تم استعمال حق النقض لمنع تمديد العهدة الثانية لـ "كورت فالدهايم" بعد محاولة خرق القاعدة العرفية للعهدتين، و تم رفض تمديد العهدة ل"بطرس بطرس غالي".

سعادي محمد، قانون المنظمات الدولية( منظمة الأمم المتحدة نموذجا)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 111. 32

*33 AH TCHOU Stéphanie, L'ONU, Quelles Réformes Pour Quel Avenir ?, FNGM, Forum Pour Une Gouvernance Mondiale, 2008, p. 31 et p. 78.*

34 بطرس بطرس غالي، تقرير برنامج للسلام (الدبلوماسية الوقائية و صنع السلم و حفظ السلام)، وثائق الأمم المتحدة،*A/47/277-S/24111.17*، 17 جوان 1992.

*35 OUEDRAOGO Bawindsomdé Patrick, Le statut juridique du fonctionnaire international sous l'angle des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et des fonctionnaires des Communautés européennes : Contribution à l'actualité de la notion de « fonctionnaire international, thèse Pour l'obtention du grade de Doctorat en Droit, L'Université De Bretagne Occidentale, Paris, 2012-2013, pp. 683-684.*

36 كوفي عنان، تقرير" تجديد الأمم المتحدة: برنامج الإصلاح"، مقدم أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (51)، رقم ( *A/51/1950*)، 23 سبتمبر 1997.

37 المرجع نفسه، الفقرة 34، ص 16.

38 المرجع نفسه، الفقرة 35، ص ص 16-17؛ و الفقرة 96، ص 32.

39 المرجع نفسه، الفقرتين 37-38، ص 17.

*40 Voir : Assemblé Général, Résolution (A/52/12B), 9 janvier 1997.*

41 أنظر: حقائق أساسية عن الأمم المتحدة، تقرير صادر عن إدارة شؤون الإعلام، منظمة الأمم المتحدة، نيويورك، 2014، ص 24؛ و انظر كذلك: -

*Sabalbal Hélène, op. cit., p. 118.*

42 كوفي عنان، تقرير" تجديد الأمم المتحدة: برنامج الإصلاح"، مرجع سابق، الفقرة 39، ص 17.

43 كوفي عنان، تقرير" تعزيز الأمم المتحدة: برنامج لإجراء المزيد من التغييرات"، مقدم أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (57)، رقم (*A/57/387*)، 9 سبتمبر 2002، ص 4، و ص 35.

44 المرجع نفسه، ص 29.

45 كوفي عنان، تقرير "في جو من الحرية أفسح: صوب تحقيق التنمية، الأمن، وحقوق الإنسان للجميع"، مقدم أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (59) للتنفيذ و المتابعة، رقم ( *A/59/2005*)، 21 مارس 2005.

46 اجتمع قادة العالم في نيويورك لاستعراض التقدم المحرز منذ صدور إعلان الأمم المتحدة للألفية( قرار الجمعية العامة 02/55) ، الذي اعتمدته جميع الدول الأعضاء في عام 2000، وفي إطار الإعداد لمؤتمر القمة هذا، طلبت الدول الأعضاء من الأمين العام تقديم تقرير وافي عن تنفيذ إعلان الألفية.

47 أنظر المادتين: (98)، (99) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

48 كوفي عنان، تقرير "في جو من الحرية أفسح: صوب تحقيق التنمية، الأمن، وحقوق الإنسان للجميع"، مرجع سابق، الفقرة 186، ص 64.

49 المرجع نفسه، الفقرة 192، ص 65.

50 خطة عمل الأمين العام "بان كي مون" للسنوات الخمس (2012-2016)، رقم 21448-12، ص 08.

51 المرجع نفسه، الفقرة 191، ص 65.

52 قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 60، المنعقدة بتاريخ 7 جويلية 2006، رقم( *A/RES/60/283*)، بناءً على التقرير التفصيلي للأمين العام رقم (*A/60/846* ).

53 المرجع نفسه، أولا، ص 2.

54 المرجع نفسه، ثالثا/6، ص 4.

55 المرجع نفسه، ثالثا/8/ج، ص 5.

56 بان كي مون من مواليد 13 جوان 1944 بكوريا الجنوبية، تولى منصبه كأمين عان للأمم المتحدة بتاريخ 1 جانفي 2007 بعد انتخابه في 13 أكتوبر 2006، و هو خامس أمين عام يكمل العهدة الخماسية الثانية من بين ثمانية أمناء عامين تداولوا على المنصب.

انتهت ولاية بطرس بطرس غالي بتاريخ 31 ديسمبر 2006. 57

58 سلامة شاهر الفلايلة، مرجع سابق، ص ص 87-88.

# بطلان الوقف وانتهاؤه بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة

**د. كرام مُحَمَّد الأخضر**

أستاذ محاضر(أ) بكليةالحقوق والعلوم السياسية

جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي

**ملخص :**

يحاول هذا المقال البحث في موضوع مهم من مواضيع الوقف هو انتهاء الوقف.حيث يتعرض لمناقشة الأساليب والحالات التي تفضي إلى انتهاء الأوقاف وتمييزه عن البطلان من خلال التعرض لما جاء به المشرع الجزائري في قانون الأوقاف مقارنة بما ورد في تشريعات الأوقاف بالدول الإسلامية الأخرى في الموضوع،دون أن نغفل الاستعانة بما جاء به الأئمة والفقهاء فيما يخص انتهاء الوقف.والهدف من ذلك كله هو مراجعة النصوص القانونية الجزائرية التي تخص الموضوع ومحاولة إبداء ملاحظات تفضي إلى تحسينها وتطويرها.

الكلمات المفتاحية: الوقف، بطلان، انتهاء، قانون الاوقاف،مشرعي الدول الاسلامية.

***Abstract:***

*This article is an attempt to examin a subject between the main subjects of waqf ,the end of waqf .It discusses the methods and situations that lead to the end of endowments and to distinguish it from a disability by exposure to what has been brought By the Algerian legislator in law of endowments compared to the report by lawmakers and other Islamic countries in the matter, without neglecting the role of imams and scholars concerning the end of the Aloagaf.oagv Of all is to review the Algerian legal texts pertaining to the subject and try to make observations which may lead to improvement and development.*

***Key words:*** *the waqf, Nullity, end, wakf low, Legislator of Islamic countries.*

**مقـدمـــة:**

أصبح الوقف اليوم من الموضوعات الهامة التي تلقى اهتماما واسعا في الدراسات الاقتصادية والشرعية والقانونية، نظرا لدوره المتنامي في تحقيق التنمية المستدامة وإسهاماته الفاعلة في تحقيق التكافل الاجتماعي بين الناس ليس فقط في الدول الإسلامية وحدها بل وفي جميع دول العالم[1].

ولا يختلف الفقهاء والمشرعون على تعريف الوقف بأنه حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، ولكن اختلافاتهم تنصب حول العديد من

المسائل المتعلقة به لاسيما استبدال الوقف واشتراطات الواقف وسبل استثمار الأوقاف الجديدة...إلخ وغيرها من الموضوعات التي كانت محل عقد العديد من المؤتمرات والندوات العلمية الوطنية والدولية.

لكن الباحث الذي يراجع أغلب تلك البحوث والدراسات يجد نقصا وعدم اهتماما بموضوع انتهاء الوقف وبطلانه، ولعل الأمر في بدايته منطقي إلى حد بعيد فالأصل أن الوقف مؤبد ولا مجال للكلام عن الانتهاء فيه. ولكن تدقيق النظر في المسألة يفضي إلى ظهور العديد من الجزئيات والدقائق الهامة التي تدعو إلى الدراسة والبحث لكونها قد تتسبب في عدم نشوء الوقف أصلا مثل تلك الشروط المصاحبة للوقف، أو تثير مشكلات واقعية يصعب على القائمين على الأوقاف التعامل معها كتدني ريع الوقف أو اندثاره ،أو المستجدات الطارئة على أفراد المجتمع وحاجاتهم المتعلقة بالاستفادة من الوقف بذاته أو المكان الموجود فيه.

وتختلف نهاية الوقف بحسب نوعه عاما(خيريا) أي موقوفا على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في مختلف سبل الخيرات. أو وقفا خاصا(ذريا) أي ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو أشخاص معينين على أن يؤول ذلك المال إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم. والظاهر من التعريفين أن أمر الانتهاء واضح بالنسبة للوقف الخاص حيث تؤول تلك الأموال إلى الجهة التي يحددها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، بعكس الوقف العام الذي يكون الأصل فيه التأبيد أي أنه لا ينتهي كالوقف الخاص، لكن هذه النظرة تبقى سطحية وتحتاج إلى تعمق وتدقيق.

فهناك أسباب عديدة قد تؤدي إلى بطلان الوقف بنوعيه كما في حالات استحالة نفاذه لكونه مخالف للقانون أو معلق على شرط يخالف الشرع أو لصدوره عن غير ذي أهلية كالصبي والمجنون والمعتوه أو المريض مرض الموت. ويضاف الى الحالات السابقة انتهاء الوقف في حالة هلاك الوقف وتوقف نفعه كما في حالات انخفاض ريعه أو انقطاعه أو عدم كفاية ذلك الريع لإعمار الوقف أو تلفه أو التعدي عليه...وكل تلك الأسباب وغيرها

من المسائل الهامة التي تحتم علينا التساؤل حولها وتساهم في بلورة إشكالية البحث حيث يمكن طرح السؤال التالي:

**كيف يبطل** الوقف **ومتى ينتهي والى أي مدى قد وُفّق المشرع الجزائري في تناول مسألة انتهاء الوقف وبطلانه مقارنة بباقي التشريعات الأخرى؟**

وتستدعي الإجابة على هذا التساؤل البحث في النصوص المنظمة للأوقاف بالجزائر لاسيما قانون الأوقاف الجزائري رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المعدل والمتمم، ومقارنة أحكامه بما ورد في الموضوع في عدد من قوانين الأوقاف في الدول الإسلامية لاسيما القانون رقم 4 لسنة2011 المتعلق بالوقف في إمارة الشارقة، وكذا الظهير المتعلق بمدونة الأوقاف المغربية رقم: 1.09.236 والصادر في 23 فيفري 2010 ،والقانون رقم 23 لسنة 1992 الخاص بالوقف الشرعي في اليمن وغيرها من النصوص القانونية الأخرى.

وبالإضافة إلى تحليل النصوص القانونية من الواجب أيضا القيام باستقراء ما جاء من بحوث في الموضوع من قبل المختصين. وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى الدراسة التي قام بها الدكتور هيثم عبد الحميد خزنة حول انتهاء الوقف الخيري والمقدمة إلى ملتقى قضايا الوقف الفقهية السادس بدولة قطر سنة 2013، والذي تعرض فيه إلى الأسباب المفضية إلى انتهاء الوقف الخيري مقسما إياها إلى أسباب اختيارية وأخرى اضطرارية ثم تناول مسألة مهمة تتعلق بسبل المحافظة على الأوقاف والحيلولة دون ضياعها واندثارها.

وبناء على ما تقدم سنقسم هذه الدراسة إلى محورين رئيسيين: يتناول أولها أسباب الإنهاء المتعلقة بإرادة الواقف الناتجة بالتحديد عن كون الوقف أحد أعمال التبرع التي تتطلب أن يكون القائم بها ذا أهلية كاملة وإرادة حرة ، وأما المحور الثاني فيدرس الأسباب التي تتعلق بالوقف في ذاته وتتعدى إرادة الواقف، لتأتي اثر ذلك محصلة البحث لتقييم موقف المشرع الجزائري من المسألة مقارنة بباقي التشريعات محل المقارنة.

## المحور الأول: انتهاء الوقف لأسباب تتعلق بإرادة الواقف (البطلان)

أكد المشرع الجزائري كقاعدة عامة وجوب احترام النصوص القانونية وكذا القواعد الشرعية في حال عدم وجود نص قانوني يتعلق بالمسألة حيث تبطل المادة السابعة والعشرين من قانون الأوقاف الجزائري كل وقف مخالف للقانون لاسيما هذا القانون. كما توجد العديد من الأسباب المفضية إلى بطلان الوقف التي ترجع في حقيقتها إلى إرادة الواقف[2]، وترد هذه الأسباب عادة في البحوث والدراسات ضمن باب شروط صحة الوقف فيما يتعلق بوجوب كمال إرادة الواقف وكذا عدم تعليق الوقف على شرط مخالف للشرع أو ربطة بمدة زمنية محددة.

**أولا: الوقف من شخص لا يملك أهلية التصرف**

يجمع الفقهاء والمشرعون على اعتبار الوقف من التصرفات التي تحتاج إلى أهلية كاملة للواقف نظرا للنتائج المترتبة عليه من خروج المال من ذمة الواقف وذهاب ريعه الى الجهة الموقوف عليها. وتكاد أغلب كتب الفقه أن تجمع على وجوب كون الواقف عاقلا جرا بالغا مخيرّا وغير محجور عليه لسفه أو عته أو إعسار[3]. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم:46546 المؤرخ في1988/11/12 الصادر عن الغرفة العقارية الذي جاء فيه أن : "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، رشيدا لا مكرها، ويشترط في المال المحبس أن يكون مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع". ولكن رغم ذلك قد تعرض للباحث جملة المسائل الخلافية بشأن ذلك ما يحتم علينا تسليط الضوء على عدد من النقاط المتعلقة بالموضوع كوقف الصبي أو المجنون أو المعتوه أو قيام الواقف بإبرام وقفه في مرض الموت.

**1/ وقف الصبي**

يشترط كمال الأهلية أو البلوغ أو كمال العقل -كما يعبّر عنه بالمصطلح الشرعي- في الواقف، لان الوقف من التصرفات الضارة ضررا محضا بالذمة المالية للواقف وعليه لا يجيز الفقهاء و المشرعون وقف الصبي فهو صورة من صور انتهاء الوقف قبل بدئه، لكونه تصرفا باطل بطلانا مطلقا. ويستوي في ذلك كون الصبي مميزا فهو ليس أهلا للتصرفات التي تضر به ضررا محضا بما أن الوقف إزالة للملك بلا عوض، ومن باب أولى عدم جواز الوقف من الصبي

غير المميز الذي لا يملك أي أهلية لا برام أي تصرف[4].

وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا التوجه حيث نصت المادة الثلاثون من قانون الأوقاف الجزائري على أن: " **وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي**"، ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري كغيره من مشرعي الدول الإسلامية يعتبر الصبي غي قادر على التصرف في ماله بالتبرع وهذا يوافق ما تنص عليه القواعد العامة في القانون المدني الذي تنص المادة الثالثة والأربعين منه على أن من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون فلا بد من بلوغ الواقف سن التاسعة عشرة من عمره دون حجر عليه لعلة ما حتى يتمكن من إجراء الوقف[5].

وذات الموقف اتخذته التشريعات العربية المقارنة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من قانون الوقف في إمارة الشارقة على:" **أن يكون الواقف عاقلا مختارا رشيدا متمتعا بأهلية التبرع**". وهو ذات ما قررته المادة الخامسة من الظهير المتعلق بمدونة الأوقاف المغربية حيث جاء فيها:" **يجب أن يكون الواقف متمتعا بأهلية التبرع، وأن يكون مالكا للمال الموقوف، وله مطلق التصرف فيه، وإلا كان عقد الوقف باطلا.**" وعليه فوقف الصبي مميزا كان أو غير مميز إن وقع يعد باطلا بطلانا مطلقا وهي الصور الأولى من صور بطلان الوقف لأسباب ترجع لإرادة الواقف.

### 2/ وقف المجنون أو المعتوه

من المتفق عليه أن جميع التصرفات التي يقوم بها المعتوه أو المجنون لا تصح؛ مهما كانت طبيعتها لأنهما لا يملكان الأهلية التي تتيح لهما القيام بمباشرة التصرفات القانونية. ولذلك يؤكد الفقهاء والمشرعون على عدم جواز قبول الوقف من المعتوه أو المجنون وكل من اعتراه خلل في اتزان عقله لأي سبب من الأسباب. فذهاب العقل أمر يمنع الشخص من إدراك الأمور على النحو الصحيح سواء بغيابه الكلي في صورة الجنون أو غيابه الجزئي في صورة العته فكلاهما يعبران عن حالة عدم الاتزان العقلي التي ينجم عنها اعتبار تصرفاتهما

باطلة بطلانا مطلقا لكونها ليسا أهلا للتبرع[6].

والمشرع الجزائري قد وافق هذا التوجه كقاعدة عامة في المادة الواحدة والثلاثون من قانون الأوقاف لكنه فصل في فيما يتعلق بالجنون المتقطع والذي اعتبره لا يحول دون صحة تصرف الواقف. حيث نصّت المادة على أنه:" **لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية**" وهذا التفصيل استند فيه المشرع إلى القواعد العامة الخاصة بالأهلية المعروفة في القانون المدني لاسيما المادة الثانية والأربعين التي تؤكد على عدم قدرة فاقد التمييز للعته أو الجنون على مباشرة حقوقه المدنية. وذلك شأن المادة 85 من قانون الأحوال الشخصية التي تعتبر تصرفات المجنون والسفيه والمعتوه غير نافذة اذا صدرت في حالة الجنون ،أو العته أو السفه.

## 3/الوقف في مرض الموت

يعرّف مرض الموت بأنه ذلك المرض الذي يتصل بالوفاة والذي يغلب على المريض المصاب به الهلاك غالبا حتى وان كانت الوفاة لسبب غيره. ولم يحرز الوقف في مرض الموت على إجماع الفقهاء والمشرعون على عكس حالات الصبي والمجنون والمعتوه التي أجمع على كونها تعد سببا في بطلان الوقف. فقد انقسمت الآراء بشأن الوقف في مرض الموت إلى اتجاهين يرى أولهما جوازه لكون الشخص حرا في ماله حال حياته ولا يتحقق مرض الموت إلا بعد الوفاة في حين يفضل اتجاه آخر عدم إمكان ذلك حفاظا مصلحة الدائنين والورثة .

وأما المشرع الجزائري فقد نص في المادة الثانية والثلاثون من قانون الأوقاف على أنه:" **يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكأن الدين يستغرق جميع أملاكه**" والمشرع بهذا النص قد أقر بجواز الوقف في مرض الموت كقاعدة عامة –باعتبار الأصل في الأشياء الإباحة– لكنه أورد عليها استثناء يتطلب شرطين بتوافرهما يمكن إبطال ذلك الوقف وهما حدوث الوقف في مرض الموت

واستغراق الوقف كافة أملاك الواقف. ولكن هذا التفسير قد لا يستساغ من قبل بعض المختصين الذين يرون بضرورة مراجعة أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون تطبيقا لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري[7].

والمشرع الجزائري بهذه الصياغة لم يستحدث قاعدة جديدة أو موقفا متفردا بل انه اعتمد القاعدة المعروفة في غالبية تشريعات الدول الإسلامية التي تلحق جميع التصرفات الواردة في مرض الموت بالوصية سواء كانت هبة أو وقفا وذلك ما يظهر من استقراء نص المادة مائتين وخمسة عشر من قانون الأسرة الجزائري التي تقيس الوقف على الهبة. وتحيل إلى المادة مائتين وخمسة التي تنص على اعتبار الهبة في مرض الموت وصية. وهذا الحكم ذاته تؤكده المادة السادسة من مدونة الأوقاف المغربية التي جاء فيها:" **يعتبر وقف المريض مرض الموت لازما، و يعطى حكم الوصية طبقا لأحكام مدونة الأسرة**".

**ثانيا: تأقيت الوقف وتعليقه على شرط**

تعتبر مسألتا تأقيت الوقف وتعليقه على شرط من بين الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الوقف لكونهما تتعارضان مع مفهوم الوقف القائم على التأبيد وخروج المال الموقوف من ذمة الواقف أو على الأقل عدم قدرته على التصرف فيه ولذلك كانت هاتان المسألتان من أهم المسائل التي أثارت نقاش عديدة حولها.

**1. الوقف المعلق على شرط:** وفي هذه المسألة نميز بين نوعين من الشروط أولهما

**أ/ الوقف المعلق على شرط منهي عنه شرعا**

تجيز الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية قيام الواقف باشتراط جملة من الشروط لتنظيم وقفه شرط أن لا تكون تلك الشروط مخالفة لمقتضيات الشرع حيث نصت المادة الرابعة عشر من قانون الأوقاف على أن:" **اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها**". كما أفسح المشرع الجزائري المجال له في التراجع عن بعضها إذا اشترط لنفسه ذلك في عقد الوقف حيث جاء في المادة الخامسة عشر:" **يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف**

**إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف."**

**ب/ الوقف المعلق على شرط الرجوع**

يختلف الفقهاء حول مدى إمكانية تعليق الوقف على شرط للرجوع فمنهم من قال بعدم جواز أن يشترط الواقف إمكانية الرجوع عن وقفه ومنهم من قال بجوازه في حالات محددة، حيث اتجه فقهاء الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز هذا النوع من الشروط ووقوع الوقف باطلا حال اشتراطه سواء كان هذا الشرط للواقف أو لغيره. وعلى ذات النهج سار بعض فقهاء الحنفية رغم إجازة بعضهم له إذا كان وقت الرجوع معلوما.

وقد أخذ فقهاء المالكية بنفس الرأي في القول بعدم جواز اشتراط هذا الشرط لكنهم استثنوا منه حالتين: حالة اشتراط الواقف أن للموقوف عليه بيع الوقف إن احتاج إليه، وحالة اشتراط رجوع الوقف للواقف أو لورثته أو أي جهة أخرى إذا استولى عليه ظالم[8].

أما المشرع الجزائري فقد فصل في المسألة بصفة قطعية حيث اعتبر تعليق الوقف على شرط يخالف النصوص الشرعية واحد من مبطلات الوقف وان حدث وقام الواقف باشتراط هذا النوع من الشروط بطل الشرط وصح الوقف حيث جاء في المادة التاسعة والعشرين من قانون الأوقاف أن:" **لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف.**" وهو موقف تؤيده أغلب التشريعات الأخرى مثل نص المادة الحادية عشر من التشريع اليمني التي تنص على أنه: "**يصح أن يكون الوقف معلقا على شرط إلا أن يكون محظورا**".

**2. الوقف المحدد بزمن**

أثارت مسألة تأقيت الوقف خلافا واسعا بين الفقهاء لكونها تتعارض مع خاصية هامة من خصائص الوقف ألا وهي التأبيد، فمن الفقهاء من قالوا بعدم جوازه وخالفهم آخرون وقالوا بإمكانيته. فقد أخذ جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة بعدم جوازه معتبرين التأبيد شرطا لصحة الوقف لا يصح الا بوجوده فيبطل الوقف كلما انتفى التأبيد. وعلى العكس من هؤلاء ذهب المالكية إلى القول بجواز الوقف

المحدد بزمن وعليه فيعد الوقف منتهيا كلما انتهى الأجل المحدد فيه.

والمشرع الجزائري قد واكب رأي الجمهور حيث نصت المادة الثامنة والعشرين من قانون الأوقاف الجزائري على أنه:" **يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن**" وهذه المادة بذلك تكون قد اعتبرت مسألة تأقيت الوقف أحد مبطلاته. وهذا التوجه خروج عن ما عهد عن المشرع الجزائري من اعتماده الغالب على المذهب المالكي، في حين تمسك المشرع المغربي بالمذهب المالكي حيث نصت المادة الثالثة والعشرين من مدونة الأوقاف المغربية على جواز تأقيت الوقف بقولها:" **يجوز أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا**"، وهذا الموقف اسلم نظرا للعديد من الاعتبارات والمبررات لاسيما فتح المجال أمام أكبر عدد من الواقفين المترددين بسبب التأبيد.

كما أن الأخذ بالتأقيت مسلك تؤيده غالبية التشريعات الإسلامية التي أجازت تأقيت الوقف كقاعدة ترد عليه استثناءات توافق ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة لاسيما في حال ما إذا كان العقار الموقوف مسجدا. وهو ما يوافق ما ذهبت إليه المادة الأربعين من قانون مؤسسة الأوقاف وشؤون القصر رقم 2007/9 بإمارة دبي التي جاء فيها: "**تعتبر الأموال الموقوفة محبوسة أبدا عن التصرف فيها.....أما وقف المسجد فلا يكون الا مؤبدا، ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتا أو مؤبدا**".

**ثالثا: عدم لزوم الوقف**

لا تختلف مسألة لزوم الوقف كثيرا عن مسألة تأقيته فقد كانت مدار نقاشات واختلافات بين مختلف المختصين فيجيز فريق منهم عدم لزومه الا في بعض الحالات الاستثنائية، في حين ينكر فريق آخر ذلك معتبرين اللزوم صفة لصيقة بالوقف لا يمكن تصوره بدونها. فقد اجمع جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة على لزوم الوقف مطلقا، وتفرد الإمام أبو حنيفة باعتبار عدم اللزوم أصلا وقاعدة ترد عليها استثناءات ثلاث تتعلق بكون العقار موقوف مسجدا، أو صدور حكم من القضاء بلزومه، أو كون الوقف مضافا الى ما بعد الموت حيث يأخذ حكم الوصية[9].

والمشرع الجزائري قد عبّر عن كون الوقف ملزما للواقف من خلال منحه

السلطة للقاضي في إلغاء كل شرط يتنافى وصفة اللزوم حيث نصت المادة السادسة عشر صراحة على ذلك بقولها:" **يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه**"، كما يمكن استنتاج ذلك ضمنا من خلال نص المادة الثالثة والعشرين التي تحظر التصرف في أصل الوقف بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غير من صيغ التصرف، ما يفيد أن الوقف ملزم ولا يمكن الرجوع فيه.

**المحور الثاني: انتهاء الوقف لأسباب تفوق إرادة الواقف الانتهاء**

إذا كان بطلان الوقف يرجع دائما إلى أسباب ترتبط بإرادة الواقف فان هناك العديد من الأسباب الأخرى التي تفضي إلى انتهاء الوقف ولا دخل لإرادة الواقف فيها بل ترجع إلى المال الموقوف تارة والى الموقوف عليه تارة أخرى مثل: ضآلة منفعة الوقف أو انقطاعها، أو انقطاع الموقوف عليهم، وحالات لضرورة أو انتهاء المدة المحددة لهمن قبل الواقف.

**أولا: ضآلة منفعة الوقف أو انقطاعها**

قد ينخفض ريع الوقف وتقل مردوديته لأسباب عديدة كالاستخدام الطويل له أو تهدمه ان كان بناء أو انقطاع الماء عنه إذا كان أرضا زراعية ...وغير ذلك من الحالات الواقعية التي تفضي إلى انحصار نفع الوقف وتراجع قيمته. ويجمع فقهاء المذاهب الأربعة على عدم اعتبار قلة الريع دافعا إلى إنهاء الوقف بالبيع وغيره من صور التصرف في المال إلا إذا شارف مقدار الريع على الانعدام فيتساوى حينها بقاؤه وقفا مع انعدامه[10].

وبخلاف ذلك الاتجاه الغالب ذهب بعض الفقهاء إلى القول بإمكانية اعتبار قلة ريع الوقف سببا في انتهاء الوقف واستبداله حيث يرى الإمام مالك أن ضآلة الأنصبة الآيلة للموقوف عليهم سببا انتهاء الوقف وإلزام القائم عليه ببيعه وتقسيم المردود الناتج عن البيع على الموقوف عليهم، وتفاديا للتعسف يستوجب أن يكون ذلك بقرار من القاضي[11].

أما المشرع الجزائري فقد تعرض لهذه المسألة دون أن يصرح بكونها وجه من أوجه انتهاء الوقف خلال تناوله مسألة استبدال

الوقف حيث جاء في المادة الرابعة والعشرين من قانون الأوقاف النص على ما يلي :" **لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية: حالة تعرضه للضياع أو الاندثار. وحالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.....على أن تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.**" والمشرع الجزائري وان لم يصرح بذلك فقد اعتبر بذلك ضآلة المردود إلى درجة الانعدام سببا من أسباب الانتهاء.

**ثانيا: انقطاع الموقوف عليهم**

ويستوي في هذه الحالة كون الوقف ذريا أو خيريا لان تعيين الجهة الموقوف عليها هو الذي يتحكم في انتهاء الوقف فلو كان الموقوف عليهم ذرية للواقف انتهى الوقف بانتهائهم جميعا أو بانتهاء من جدده الواقف منهم فقد يحصر الواقف مثلا وقفه على طبقتين من ذريته فحينها ينتهي الوقف بوفاة آخر شخص منهم[12].

والشيء ذاته يحصل في الوقف الخيري حيث أن الواقف قد يحدد في وقفه أشخاصا بصفاتهم فينقطع ذلك الوقف بوفاتهم والشيء نفسه عندما يعين الواقف ذرية عالم ما أو فقراء بلدة ما فيأخذ ذلك حكم الوقف الذري المبين سابق وان بدا شكلا كونه وقفا على جهة خيرية.

**ثالثا: انتهاء الوقف بقرار الحاكم أو حكم القاضي**

ينهى الوقف بحكم قضائي في العديد من الحالات أهمها:

**أ. حالة الضرورة:** يشترط المشرع الجزائري صدور قرار من السلطة الوصية لينهى الوقف ويخصص العقار الموقوف لتوسيع مسجد أو إقامة مقبرة أو شق طريق عام وهذا ما نصت عليه المادة الربعة والعشرين خلال تناولها لإمكانية تعويض الأوقاف أو استبدالها.

**ب. حالة انعدام منفعة المال الموقوف:** التي تكون إما بضياعه واندثاره أو فقدانه منفعته تماما.

**ج. حالة افتقار الواقف وكون الوقف غير مسجل:**

**د. الوقف في مرض الموت:** فيما يتعلق بإجازة الورثة لما زاد عن الثلث.

**رابعا: حالات أخرى**

**أ. انتهاء المدة المحددة من قبل الواقف.**

**ب. الخوف على الوقف**

**ج. إتلاف الوقف بالتعدي.**

**د. عدم كفاية ريع الوقف لإعماره**

**الخاتمة:**

ونخلص في خاتمة هذا البحث إلى أن المشرع الجزائري قد حاول إفراد الأوقاف بقانون خاص بها وجدّ في إدخال تعديلات مهمة عليه تضمن تلاؤمه مع الواقع الجزائري، وذلك ما يعكس الأهمية التي يوليها المشرع الجزائري للوقف. ولكن رغم ذلك تبقى هنالك العديد من السلبيات التي يمكن الإشارة إليها ومحاولة تصحيح موقف المشرع منها، وفي ذلك يمكن أن نشير إلى ملاحظتين عامتين تعم القانون ككل وملاحظات أخرى تخص موضوع الإنهاء:

***الملاحظات المتعلقة بقانون الأوقاف عموما:***

1/ كون قانون الأوقاف مختصرا حيث لا تتجاوز مواده الستين مادة باحتساب المكررات، **فمن الواجب** على المشرع التوسع فيه والتفصيل في مسائله كسائر مشرعي الدول الإسلامية.

2/ عدم تتبع الترتيب المنطقي في تقسيم الفصول، **فمن الواجب** على المشرع إعادة توزيع المواد على الفصول بحسب سير الوقف ابتداء بشروط انعقاده وصولا إلى انتهائه.

***الملاحظات الخاصة بموضوع البطلان والانتهاء:***

1/ وجوب تمييز المشرع بين البطلان والانتهاء.

2/ وجوب إلحاق البطلان بشروط الوقف. وإفراد فصل خاص للانتهاء.

3/ ضرورة مراجعة موقف المشرع من الوقف المؤقت واعتباره مقبولا، إلا فيما يتعلق بوقف المسجد.

4/ وجوب تضمين أسباب الانتهاء بصورة محددة وواضحة.

**الهـــــوامش:**

1 سليم هاني منصور، **الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر**، مؤسسة الرسالة ناشرون،ط1،بيروت 2004. ص ص 41-59.

2 يقع باطلا كل شرط يخالف الشرع قاعدة تحوي جميع المسائل التي صرّح بها بعض المشرعين كحالة وقف الشخص على نفسه ،استخدام الوقف المؤقت للتحايل، أو قصر الوقف على الذكور دون الإناث، وغيرها.

3 مُحَمَّد بن أحمد الصالح ،**الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع**، ط1، المؤلف، الرياض 2001. ص ص 61-65.

4 أمير سليمي أقدم، **حماية نظام الوقف**، بحث (غير منشور)مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله، كلية الشريعة بجامعة دمشق 2008. ص 55.

5 عبد الرزاق بوضياف، **إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة**، بحث (غير منشور) مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة. 2006/2005. ص ص 143-144.

6 مُحَمَّد أبو زهرة، **محاضرات في الوقف** لفائدة طلبة معهد الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية، مطبعة أحمد علي مخيمر القاهرة 1959. ص 138.

7 بن مشرنن خير الدين، **ادارة الوقف في القانون الجزائري**، بحث (غير منشور) مقدم لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.2011-2012. ص ص 46-48.

8 هيثم عبد الحميد خزنة، **انتهاء الوقف الخيري**، مداخلة بمنتدى قضايا الوقف الفقهية السادس قطر 2013.

9 انتصار مجوج، **لزوم الوقف في التشريع الجزائري**، مجلة أوقاف، ع26،الأمانة العامة للأوقاف، الكويت 2014. ص ص 99- 101.

10 هيثم عبد الحميد خزنة، **المرجع السابق**.

11**المرجع نفسه**.

12عبد الرزاق بوضياف، **المرجع السابق** ص 241.

# كفالة مبدأ الشرعية بين القانونين الجنائي الداخلي والدولي

**أ. دراجي بلخير**

أستاذ مساعد أ بكليةالحقوق والعلوم السياسية

جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي

**الملخص :**

يعتبر مبدأ الشرعية ركنا هاما من أركان العقاب في مجال القانون الجنائي سواءا بالنسبة للدول التي تعتمد على القانون المكتوب أو الدول التي تأخذ بالقانون الغير مكتوب أو مايسمى بالشرعية العامة ، وهو مبدأ من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها الأنظمة الجنائية الحديثة .

ووفقا لهذا المبدأ فهو يلزم وجود نص قانوني يحدد الجريمة وأنواعها من جهة ، ومبدأ الجزاء الجنائي والعقاب من جهة ثانية والذي يضفي هذا الوصف على ماديات معينة ،فينقلها من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم .

***Abstract:***

*The principle of legality is considered to be as o part of punishment parts in the field of the criminal law either for stotes that based on the written law or for states that based on the unwritten law or what is called general law which is one of the main principles re lying on the modern criminal systems.*

*According to this principle that needs a legal text shows the crime and its types from a side and and the principle of the criminal punishment and punishment from the other side, this dexription may lend to specific materials that transfer it from the circle of permissibility to the circle prohibition.*

***Key words:*** *the crime, principle of legality, modern criminal systems, the criminal law.*

**مقدمة:**

يعتبر مبدأ الشرعية *(principle of legality)* من أهم المبادئ القانونية الهامة والراسخة في إطار قواعد القانون الجنائي وهو يعتبر من الضمانات الهامة التي تحمي الفرد والجماعات، ويتفق مع القاعدة المنطقية التي تتيح للأشخاص معرفة الأفعال المحظورة قانونا من أجل اجتنابها وعدم الوقوع فيها ، ولا شك أن لهذا المبدأ أهميته البالغة والتي لا يستطيع نكرانها إلا جاحد، حيث يستند إلى اعتبارات العدالة الجنائية التي لا يمكن أن يمحوها أي نظام قانوني، حيث يؤمن لهم الفعل الصادر من الأشخاص طالما لا توجد أثناء ارتكابه قاعدة تجرم هذا الفعل وتحدد الجزاء

والعقاب. زيادة على ذلك فالمبدأ يضمن حماية الأفراد من استبداد وطغيان السلطة العامة اتجاه المجتمع الداخلي والدولي.

وهو ما يقودنا لطرح الإشكالية الآتية:

ماهو مدلول وأثر مبدأ الشرعية الجنائية في كل من التشريعات الجنائية الداخلية والدولية؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة سنحاول تقسيم الدراسة إلى محورين نراهما غاية في الأهمية ، فنوضح في المحور الأول ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو بعبارة أدق مصدر قاعدة التجريم في القانون الجنائي الداخلي، أما المحور الثاني فهو يعالج مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي وعليه فإن الدراسة تقسم كالآتي :

المحورالأول: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الداخلي.

المحورالثاني: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي.

**المحورالأول: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الداخلي:**

يرجع أصل مبدأ الشرعية إلى عام 1215 عندما أصدر الملك "جون" *john* ملك إنجلترا ما يسمى بوثيقة العهد الأعظم (*magnacharta*)، والتي صدرت تحت ضغط البارونات الذين قاموا بالثورة ضده بعدما حكم البلاد بشكل عنيف و استبدادي، وتحتوي هذه الوثيقة على 63 مادة وأيضا أحكام أساسية تتعلق بتكريس حقوق الإقطاعيين وحمايتها من تدخل الملك[1]، ويعتبر مبدأ الشرعية من أهم المبادئ القانونية الراسخة في إطار قواعد القانون الداخلي، ويجد هذا المبدأ تبريره في الكفالة الحقيقية للحماية اللازمة للحريات الفردية[2]، من أجل ذلك حظي هذا المبدأ بالاهتمام والتسجيل في اغلب دساتير الدول المعاصرة والحديثة وفي قوانينها العقابية[3].

من هذا المنطلق، فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعتبر ضمانة من الضمانات الهامة والتي تسعى لحماية الفرد والجماعات والهيئات، حيث ركز جموع الفقهاء عليه محاولين إعطاء تعريف شامل ودقيق، فيعرفه مثلا:

الدكتور مُحَمَّد عبد المنعم عبد الغني (بأنه النص التجريمي الذي يحدد النموذج القانوني

لكل جريمة، وهو نص مكتوب صادر عن السلطة التشريعية في الدولة)[4].

أما الدكتور عبد الواحد مُحَّد الفار (فيعتبر بأن الفعل لا يعد جريمة أمام القانون ويوقع من أجله عقاب ، إلا إذا كانت هناك قاعدة قانونية سابقة على ارتكاب تقرر الصفة الإجرامية ، وهذا بوجود نص قانوني ، يحدد العقاب الذي يوقع من أجله ، فإن لم توجد مثل هذه القاعدة تعين أن تنفي عن الفعل كل صفة إجرامية)[5].

لذلك يمكن القول بأن مبدأ الشرعية، يعد من المبادئ ذات القيمة الدولية فضلا عن قيمته في مجال القانون الجنائي الداخلي ، المعترف بها منذ فترات طويلة ، وقد نادى به الإعلان العالمي لحقوق الإنسانوالاتفاقيات الدولية، وورد النص عليه كمبدأ أساسي لا يمكن التغاضي عليه في إعلان الحقوق الأمريكية الصادر عام 1774، وقبل هذه المواثيق، تقرر في التشريع الجنائي الإسلامي، حيث ورد مضمونه في الآيات القرآنية وأكدته الأحاديث النبوية الشريفة، وتبنته بعض القواعد الأصولية والفقهية[6].

ودائما حول مكانته مبدأ الشرعية فيرى الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان بأنه ( لا يمكن لأحد أن يشك في هذه القاعدة يجب أن تكون من المبادئ الأساسية للقانون المعترف بها من جميع النظم القانونية الداخلية ، ومن ثمة فهي قاعدة أو مبدأ واجب الاحترام في القانون الدولي)[7]، وهو الرأي الذي يتمسك به الفقيه (دونديودفابر) فيراه بأنه مبدأ يجب التمسك به في النطاق القانون الداخلي والدولي[8].

من هذا المنطلق يمكننا القول بأن مبدأ الشرعية يجسد كفالة الحماية اللازمة للحريات الفردية والشخصية، من تحكم السلطات العامة واستبدادها وتسلطها على الغير.

ومن أهم النتائج التي تترتب على إعمال مبدأ الشرعية في إطار القانون الجنائي الداخلي نذكر:

- أن القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة هو وحده المصدر المنشئ للتجريم والسلطة الوحيدة المخول لها التجريم والعقاب هي السلطة التشريعية لا غير، فلا مكانة للعرف ومبادئ القانون الطبيعي

وقواعد العدالة كمصادر للقانون الجنائي الداخلي[9].

- يكون القاضي الجنائي مقيد بالنص القانوني الذي ينطبق على الواقعة المعروضة عليه فإذا كان السلوك
- المنسوب للمتهم لا يشكل جريمة في القانون فما على القاضي إلا أن يحكم بالبراءة، فمهمة القاضي هي تطبيق القانون لا خلق الجرائم[10].
- القانون الجنائي الموضوعي لا يطبق بأثر رجعي، لكنه يسري أثره على الوقائع اللاحقة عن صدوره.

ونفاذه وهو يعبر عليه في القانون الجنائي بمبدأ عدم سريان النص الجنائي على الماضي وهذا كمبدأ عام، واستثناء يمكن تطبيقه إذا كان النص الجنائي يرفع عن الفعل وصف الجريمة أو كان يعاقب عليه بعقوبة أخف من العقوبة التي كانت مقررة له وقت ارتكابه وهو ما يطلق عليه بالقانون الأصلح للمتهم[11]، كما يعتبر الالتزام بمبدأ التفسير الضيق نتيجة من النتائج الهامة لمبدأ الشرعية ، فلا يجوز للقاضي تفسير النصوص تفسيرا واسعا ينتهي به الوضع لحد خلق جرائم وعقوبات دون وجود نص قانوني صريح[12].

كما يمتنع على القاضي أيضا اللجوء إلى القياس وبمفهوم المخالفة فالقياس يعتبر محظورا في مجال التجريم هنا ، لأنه يتجاوز نطاق التفسير إلى خلق الجرائم والعقوبات الغير مقررة في نص التجريم الصادر عن السلطة المختصة قانونا[13].

هي إذا، مجموعة النتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية في إطار القانون الجنائي الداخلي والتي تسعى إلى حد كبير لحماية حقوق وحريات الأفراد وعدم إيقاعهم في الحرج، زيادة على تقييد سلطات القاضي في هذا المجال بمجموعة النصوص القانونية والقضائية.

## المحور الثاني: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي:

أثارت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات مناقشات كبيرة في الفقه الدولي ، فمكانته لم تبقى حبيسة القانون الداخلي فقط ، وتجلب هاته الأهمية بصفة خاصة أثناء وبعد محاكمة كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية أمام المحاكم العسكرية الدولية التي مارست عملها في نورمبرغ وطوكيو[14]،ويمكننا في

البداية الإشارة إلى بعض الحقائق المفيدة فمدلول مبدأ الشرعية ( مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) في القانون الجنائي الدولي يختلف عن نظيره في القوانين الداخلية من حيث تطبيقه ومعاييره إذ عليه أن يحافظ على النظام العالمي[15]،فإذا كان ينصرف في هذا القانون الأخير أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) –في القانون الداخلي – فهو كما اشرنا صادر عن مشرع داخلي، فإن مبدأ الشرعية بهذا المدلول لا يوجد في القانون الجنائي الدولي، لكون مبدأ الشرعية فيه عرفي بحسب الأصل والدليل على ذلك أن أساس تجريم كل الجرائم الدولية هو العرف الدولي ، وحتى في حالة وجود بعض المعاهدات والمواثيق الدولية التي تنص على تجريم هاته الأفعال ، فهي لا تعدو أن تكون كاشفة عن هذا العرف الدولي وليست منشئة له[16]، ولمعرفة مدى تجسيد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الدولي ، لابد لنا من معرفة أصول المبدأ من زاويتين الأولى مرحلة ما قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والثانية مرحلة التجسيد الفعلي لنظام روما الأساسي الصادر عام 1998.

**المرحلةالأولى: مرحلة ما قبل صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:**

لا يمكن تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الدولي لأن أساسه العرف والعادات وينتج عنه أن القانون الجنائي لا يمكن له بأي حال من الأحوال وجود نصوص قانونية موضوعة على هيئة تشريعية للنص على الجرائم عكس ما هو موجود في القانون الجنائي الداخلي[17]، وبناءا عليه فمبدأ الشرعية يتميزبالصفة العرفية بحسب الأصل أي لا وجود لفكرة الجريمة الدولية في نصوص مكتوبة، وإنما يمكن الاهتداء إليها عن طريق استقراء ما تواتر عليه العرف الدولي ، وإذا فرضنا أن تكون منصوص عليها في معاهدات أو اتفاقيات دولية فإنها لا تكون منشئة للجرائم ، وإنما هي كاشفة ومؤكدة لعرف دولي في هاته المسألة[18].

فالجريمة في القانون الجنائي الدولي تستمد الصفة الإجرامية في الغالب من العرف الدولي، لكن الجريمة في القانون الجنائي الوطني تحدد بنص قانوني يعالج أركان وعناصر الجريمة والجزاء المقرر لها[19].

فهاته المعطيات ينتج عنها مميزات مبدأ الشرعية في نطاق القانون الجنائي الدولي كصعوبة حصر الجرائم الدولية وعدم وضوح فكرة الجريمة الدولية لصعوبة تتبعها والتعرف على مواطن ارتكابها.

يعتبر مبدأ الشرعية العرفية ركيزة أساسية لتحقيق مبادئ العدالة الجنائية الدولية،[20] لكن المنطق القانوني يؤدي إلى عدم تطبيق نتائج مبدأ الشرعية من المجال الداخلي كما هو معمول به في المجال الدولي، وينتج عن مبدأ الشرعية العرفية في القانون الجنائي الدولي نتائج يجب أن نأخذها بعين الاعتبار، فاحترام مبدأ الشرعية العرفية يشكل نتيجة من هاته النتائج تكريسا لمبادئ العدالة الجنائية الدولية، أما النتيجة الثانية للشرعية العرفية هو مبدأ عدم سريان القوانين الجنائية على الماضي والذي يسري في إطار القانون الجنائي الدولي باعتباره نتيجة متفرعة على قاعدة الشرعية والتي تبناها كل من بلا "*pella*"وجلاسير "*glasser*" بمفهوميها الروحي والحرفي،[21] أما التفسير فرغم حظره في القانون الجنائي الداخلي إلا أن القانون الجنائي الدولي يترخص الأخذ به نظرا لطبيعة العرفية، حيث أباح بالتفسير الواسع والأخذ أيضا بالقياس، والسبب في القبول التفسير الواسع يرجع إلى أن قاعدة التجريم لا تحدد في الغالب أركان الجريمة وصورها المختلفة سوآءا أكان مصدرها العرف مباشرة أو النص الذي أثبت هذا العرف[22].

## المرحلةالثانية: مرحلة التجسيد الفعلي لنظام روما الأساسي الصادر عام 1998:

أعتمد النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ الشرعية المكتوبة ولم يأخذ بالشرعية العرفية فنص صراحة على هذا المبدأ كما هو منصوص ومعمول به في القانون الجنائي الداخلي حيث يرى البعض بأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يسري في مواجهة كافة الجرائم للدول الأطراف والتي انضمت للمحكمة ، فلا قيمة لوجود النص دون تطبيق فهو كالمنسوخ حكما ولا جدوى من ظهوره إطلاقا [23].

واعتبارا من يوم العمل بنظام روما الأساسي، لم تعد القواعد الجنائية قواعد عرفية لكنها أصبحت كالقواعد التي تطبق

في القانون الداخلي، وينتج عن المبدأ حسب ما ينص عليه النظام الأساسي نتائج نوجزها في الاتي:

**النتيجة الأولى:** حصر الجرائم الدولية والتي تدخل في صميم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، حيث ورد النص

عليه على سبيل الحصر لا المثال في المادة الخامسة من النظام الأساسي وهي جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان .

**النتيجة الثانية** هي النص على مبدأ عدم رجعية القوانين والأثر عليها بالنسبة للأشخاص وهو يعتبر من بين أبرز نتائج مبدأ الشرعية والذي لا يسمح بالعقاب عن فعل لم يكن مجرما حال ارتكابه، إلا أن فقه القانون الجنائي يتنازع اتجاه هذا المبدأ رأيان، فيشير أحدهما لعدم الأخذ بمبدأ عدم الرجعية في هذا القانون ، بينما الآخر يرى ضرورة الأخذ بمبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي الدولي كما هو الشأن في القانون الجنائي الداخلي [24]، كما يعتبر حظر التفسير الواسع للنص التجريمي وحظر الالتجاء إلى القياس من بين نتائج مبدأ الشرعية في النظام الأساسي وأخيرا تجسيد قاعدة الشك التي تفسر لصالح المتهم وهي القواعد الهامة في الإثبات الجنائي ومضمون هذه القاعدة نصت عليه المادة 02/22 من نظام روما وهذا انعكاسا للقاعدة القانونية الأصل في الإنسان البراءة[25].

**الخاتمة :**

نخلص في النهاية الدراسة على أن مدلول مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الداخلي يختلف اختلافا كبيرا عنه في القانون الجنائي الدولي من حيث الدلالة والنتائج أيضا وخاصة – هذا الأخير – في شقه العرفي ، وقبل صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فمبدأ الشرعية هنا يمتاز بالصفة العرفية بحسب الأصل بمعنى لا وجود لفكرة الجريمة الدولية ولا وجود لتحديد معالمها وأركانها في النصوص القانونية المكتوبة والمقننة وإنما يمكن الاهتداء إليها عن طريق العرف الدولي والعادات وإن كانت متضمنة ومنصوص عليها في قواعد ونصوص دولية وهو ما ينطبق على الاتفاقيات الدولية التي يكون لها الدور الكاشف للجرائم وليس الدور المنشئ لها والذي يؤكده العرف الدولي.

لكن هاته الممارسات لا تجد لها مكانة عن طريق معرفة وحصر للجرائم في النظام القانوني الجنائي داخل الدولة ، حيث أن تحديد الجريمة وأركانها والجزاء الخاص بها في نصوص قانونية صارمة مكتوبة صادرة عن السلطة المختصة يعزز مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو ما يسمى بمبدأ الشرعية المكتوبة ويكفل الحصانة لتشريع الجنائي الوطني والدولي مع الاعتداد بمبدأ هام ألا وهو مبدأ التكامل بين القانونين .

**الهوامش:**

1. لمزيد من التفاصيل حول هذه الوثيقة وما تحتويه راجع:

*M.elisabeth: droit pénal international , paris,1995,p127.*

ويعبر عن هذا المبدأ باللغة الأجنبيةكالأتي:

*Nullumcrimen, null a poena, sine praevialege, poenali)*

عمر حمد درباش، تطور مركز الفرد في القانون الدولي الإنساني، ط1،دار الدليل للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص ص 21-22.

2. عمر سعد الله، المحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2014،ص122.

3. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية) دون ذكر رقم الطباعة، دار النهضة العربية، مصر دون سنة نشر،ص 14.

4. مُحَمَّد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، مصر،2011، ص202.

5. عبد الواحد مُحَمَّد الفار، تطور فكرة الجريمة الدولية والعقاب عليها في ظل القانون الدولي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، عدد 15 يونيو 1993، ص 03.

6. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (أوليات القانون الدولي الجنائي النظرية العامة للجريمة)،ط2، دون ذكر دار نشر، مصر 2016، ص312.

7. عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة،1966، ص306.

8. لمزيد من التفصيل: راجع: مُحَمَّد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، دون ذكر دار النشر، القاهرة، دون تاريخ،ص37.

9. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق،ص313.

10. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،ج1،القسم العام(الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995،ص85.

11. يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، ط1، دار هومة، الجزائر،2006، ص51.

12. مُحَمَّد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2002،ص98.

13. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق،ص ص 314،315.

14. مُحَمَّد صافي يوسف، المرجع السابق،ص96.

*15. M.cherifbassiuni, crimes against humanity, edkluwer international law ,publis her, 1999 ,p144.*

16. وائل كمال مُحَمَّد الخضري، أثر القضاء الجنائي الدولي على العدالة الجنائية الدولية، ج1، القضاء الجنائي الدولي وأثره على مبادئ القانون الجنائي

الداخلي والدولي)،ط1، المكتب العربي للمعارف، القاهرة،2017،ص444.

17. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص447.

18. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق،ص20

19. بتصرف.

20. هشام محمد فريجة، القضاء الدولي الجنائي، ط1، دارالراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011،ص70 .

21. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق،ص 456 ومابعدها .

22. فتوح عبد الله الشاذلي،المرجع السابق،ص ص327-328

23. احمد محمدمحمداحمد عبد القادر، إجراء التحقيق والمحاكمة أمام القضاء الجنائي الدولي، ط1، دار النهضة العربية،2017،ص 304

24. للمزيد من التفصيل راجع :

25. محمد صافي يوسف،المرجع السابق،ص ص 105-100

26. راجع: فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص ص 333-335

27. فنصت المادة 02/22علي ما يلي:(.... وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة).

# *The Future of US Foreign Policy*

***P. Dehda Nacer***
*Assistant professor at Faculty of Languages English Department*
*University of Echahid Hamma. Lakhdar – El Oued*

***Abstract:***
*This article deals with the future of American foreign policy in light of the American society's fear after the events of 11 September and the wars that the United States has waged against terrorism. Studies have shown that most Americans feel a state of anxiety and insecurity because of the policy pursued by American governments to eliminate terrorism, which causes an increase in the world's hatred of American society.*

***Key words:***
*American foreign policy, American society, governments, terrorism, the wars.*

**ملخص:**

يتناول هذا المقال مستقبل السياسة الخارجية الأمريكية في ظل تخوف المجتمع الأمريكي بعد أحداث 11 من سبتمبر والحروب التي خاضتها الولايات المتحدة الأمريكية من اجل مكافحة الإرهاب. فقد أظهرت الدراسات أن معظم الأمريكيين يشعرون بحالة من القلق وعدم الأمن بسبب السياسة المنتهجة من طرف الحكومات الأمريكية للقضاء على الإرهاب مما يتسبب في زيادة كراهية العالم للمجتمع الأمريكي.

**الكلمات المفتاحية:**

السياسة الخارجية الأمريكية، المجتمع الأمريكي،الحكومة،الارهاب،الحرب.

## *Introduction*

*It looks like that Americans are recently disillusioned with neo-conservatism as a foreign-policy doctrine. A few years ago, the belief of muscular, unilaterally-imposed democratization was strongly believed to resonate with American values in a post-9/11 world. This is no longer the case. In October 2006, a public agenda poll showed that 83 % of Americans are worried about the way things are going for the United States in world affairs. Their new "anxiety indicator" found that a significant majority of the public is feeling anxious and insecure about the country's place in the world. Iraq – an obsession of neo-conservatives for over a decade now – is obviously a major cause of this dissatisfaction. In November 2006, a CBS News poll proved that three-quarters of Americans disapproving of the President's handling of Iraq; only 4 % of those surveyed supported staying the course. The 2007 surge has had a little influence on public opinion: by the summer of 2007, the majority of Americans disapproved of US policy in Iraq and the US-led global war on terrorism.*

*The disenchantment with neo-conservatism is not solely an objection of President George W. Bush. Senator John McCain, the 2008 presidential candidate most closely associated with neo-conservatism, was considered the gap frontrunner a year ago. Since then, McCain has been hemorrhaging staff and money as his popular support has plummeted. One of the triggers of this collapse was an ill-advised April 2007 stroll through a Baghdad marketplace, after which his claims about improved security rang hollow.2 The more McCain associated himself with the invasion of Iraq, the worse his campaign performed.*

*Neo-conservatism will formally expire as the grand strategy of the United States on January 20, 2009: the date George W. Bush leaves office. What will take its place? There are myriad ways in which us foreign policy could diverge from the neo-conservative approach. European allies are impatiently waiting for a change in us foreign policy, hoping for a more multilateral and less military-focused approach. Americans also desire change – but the direction that change will take remains unclear.*

*In order to project how us foreign policy will change after George W. Bush leaves office, this analysis surveys what the mass public, powerful interest groups, and expert cognoscenti think about American foreign policy. Combined, these actors create clear incentives, ideas, and constraints for the future direction of us foreign policy. It then examines the foreign-policy positions articulated to date by the major presidential candidates on both sides of the aisle. Predictions are a foolhardy business,*

*but the analysis presented here suggests that the next president will pursue a mix of real politic and liberal tenets in devising a grand strategy. The precise mixture depends to a large degree on who wins the 2008 presidential election. For Europeans, the good news is that, regardless of who becomes president, the United States will be willing to pursue a more pragmatic, multilateral set of policies in the future. The lesser good news is twofold: first, interest group pressures will ensure that some policies that roil Europeans will remain unchanged; second, multilateralism means something different to Americans than it does to Europeans– this divergence of understanding will lead to policy frictions down the road.*

***The Public Mood***

*The foreign policy of George W. Bush has been suffused with a missionary excited to promote American values across the globe. In his second inaugural address, Bush said: " From the day of our Founding, we have proclaimed that every man and woman on this earth has rights, and dignity, and matchless value, because they bear the image of the Maker of Heaven and Earth. Across the generations we have proclaimed the imperative of self-government, because no one is fit to be a master, and no one deserves to be a slave. Advancing these ideals is the mission that created our Nation. Bush's articulation of democratic idealism references the powerful idea of American exceptionalism. According to this concept, the history of the United States has enabled a liberal worldview of international relations to develop unfettered by concerns over real politic. Separated from the great power squabbles of Europe, the United States emerged as a great power relatively unscathed by foreign invasion, military occupation, or economic deprivation. A liberal internationalist approach to foreign affairs – the promotion of free trade, democracy, human rights, and adherence the rule of law – was thought to be the most symbiotic with the liberal tradition in domestic politics.4 Liberal internationalism is consistent within America's self-image as »a shining city on a hill.« Democracy promotion in particular is rooted in America's national identity and national security strategy.*

*Neo-conservatism borrows many ideas from liberal internationalism, though it promotes those ideas in terms of more expansive aims and aggressive methods. The first sentence of the March 2006 National Security Strategy*

*reads, "It is the policy of the United States to seek and support democratic movements and institutions in every nation and culture, with the ultimate goal of ending tyranny in our world. 5 Like liberal internationalists, neo-conservatives believe that the spread of free markets, democratic values, and human rights leads to a more prosperous and pacific world. But neo-conservatives reject the »third leg« of the Kantian triad: multilateralism. Whereas liberals put greater faith in international institutions as a means of promoting American interests, neo-conservatives view them as constraints on us action: in place of multilateral agreements, neoconservatives prefer more unilateral and more forceful means of promoting regime change.*

*The debacle in Iraq has clearly turned the American people against this kind of worldview. Furthermore, three decades of public opinion polling reveal that Americans have never been enthusiastic about this kind of neoconservative foreign policy: when Americans are asked which issues should be thought of as top priorities, the responses suggest a public that is much more comfortable with the concept of realpolitik than previously thought.*

*Table 1 shows the support for different foreign-policy goals, as surveyed by Pew Charitable Trusts and the Council on Foreign Relations (cfr).The table reveals that policy priorities conventionally categorized in the liberal internationalist tradition – promoting democracy, advocating human rights, and strengthening the United Nations – are considered low-priority. The only altruistic issue that earned more than 70 % support was the prevention of aids and other epidemics.6 In contrast, realist priorities – protecting against terrorist attacks, protecting American jobs, ensuring adequate energy supplies – all scored better than 70 % support. As Table 2 shows, these preferences remain consistent, even in polls taken prior to the terrorist attacks on September 11, 2001.*

*This wariness reflects the lack of trust Americans have in the rest of the world. A series of recent panel studies found that Americans were cynical about the outside world. Over 70 % of respondents agreed that the US can't be too careful in dealing with other countries; 65 % of Americans rejected the idea that other countries try to help the us; instead, they said that other countries were just looking out for themselves. They concluded that most Americans see the realm of international relations as resembling the ›state of nature‹ described by Hobbes. Put more simply, they see it as a ›dog-eat-dog‹ world. 7 Public Agenda's foreign policy polling – conducted in summer 2005 and winter 2006 – confirms the self-interested nature of the American public.8 In both surveys, more than 60 % of respondents agreed that the United States was already doing more than our share to help out less fortunate countries.These two polling results hint at a pattern of American attitudes toward foreign-policy priorities. Americans aspire to liberal ideals, but when asked to choose among competing policy priorities, and realist principles.*

| *Issue area* | *Percentage of Americans considering issue a top priority* | | |
|---|---|---|---|
| | *Early September 2001* | *October 2001* | *July 2004* |
| *Protect against terrorist attacks* | *80* | *93* | *88* |
| *Protect jobs of American workers* | *77* | *74* | *84* |
| *Reduce spread of aids & other diseases* | *73* | *59* | *72* |
| *Stop spread of weapons of mass destruction* | *78* | *81* | *71* |
| *Insure adequate energy supplies* | *74* | *69* | *70* |
| *Reduce dependence on foreign oil* | *-* | *-* | *63* |
| *Combat international drug trafficking* | *64* | *55* | *63* |
| *Distribute costs of maintaining world order* | *56* | *54* | *58* |
| *Improve relationships with allies* | *-* | *-* | *54* |
| *Deal with problem of world hunger* | *47* | *34* | *50* |
| *Strengthen the United Nations* | *42* | *46* | *48* |
| *Protect groups threatened with genocide* | *49* | *48* | *47* |
| *Deal with global warming* | *44* | *31* | *36* |
| *Reduce U.S military commitments* | *26* | *-* | *35* |
| *Promote U.S business interests abroad* | *37* | *30* | *35* |
| *Promote human rights abroad* | *29* | *27* | *33* |
| *Solve Israeli / Palestinian conflict* | *-* | *-* | *28* |
| *Promote democracy abroad Improve living standards in poor nations* | *29* | *24* | *24* |

***Table 1: Foreign Policy Priorities, 2001–2004***
***(Pew / cfr survey, »Foreign Policy Attitudes Now Driven by 9/11 and Iraq, http://people-press.org/reports/display.php3?Pageid=865, August 2004.)***

| *Policy goal* | *2006* | *2004* | *2002* | *1998* | *1994* | *1990* |
|---|---|---|---|---|---|---|
| *Protect against terrorist attacks* | *72* | *71* | *91* | *79* | *-* | *-* |
| *Protect jobs of American workers* | *76* | *78* | *85* | *80* | *83* | *65* |
| *Stop spread of weapons of mass destruction* | *74* | *73* | *90* | *82* | *82* | *59* |
| *Controlling and reducing illegal immigration* | *58* | *59* | *70* | *55* | *72* | *-* |
| *Insure adequate energy supplies* | *72* | *69* | *75* | *64* | *62* | *61* |
| *Stopping the flow of illegal drugs into the u.s.* | *63* | *81* | *81* | *85* | *-* | *-* |
| *Reducing our trade deficit with foreign countries* | *-* | *-* | *51* | *50* | *59* | *56* |
| *Maintaining superior military power worldwide* | *55* | *50* | *68* | *59* | *50* | *-* |
| *Deal with problem of world hunger* | *43* | *61* | *62* | *56* | *-* | *-* |
| *Strengthen the United Nations* | *40* | *38* | *57* | *45* | *51* | *44* |
| *Improving the global environment* | *54* | *47* | *66* | *53* | *58* | *58* |
| *Promote u.s. business interests abroad* | *-* | *32* | *49* | *-* | *-* | *63* |
| *Promote human rights abroad* | *28* | *-* | *47* | *39* | *34* | *58* |
| *Promote democracy abroad* | *17* | *14* | *34* | *29* | *25* | *28* |
| *Improve living standards in poor nations 22 18 30 29 22 41* | *22* | *18* | *30* | *29* | *22* | *41* |

***Table 2: Foreign Policy Priorities, 1990–2006***
***Source: Chicago Council on Global Affairs, »Public Opinion & Foreign Policy, available at http://www.thechicagocouncil.org/past_pos.php***

***The Interest Group Environment***

*Single-issue interest groups are a powerful force in American politics, but their effect on foreign policy is somewhat different than on domestic politics. The most powerful domestic lobbies – the American Association of Retired Persons, the American Federation of Teachers, or the National Rifle Association – do not care much about foreign policy. Interest groups tend to concentrate their efforts on policies that can distribute or generate significant resources, and most foreign policies do not fall into that category. Paradoxically, this increases the influence of interest groups that do care about foreign policy. A thin organizational environment means that the remaining interest groups can wield disproportionate power over their particular issue. Some groups are powerful enough to have captured the policy machinery on a particular issue. An inattentive public means that interest groups can often lobby for policies that command minimal support – so long as they are implemented far away from the public eye.19 Three kinds of interest groups hold particular sway over narrow aspects of American foreign policy. Trade-related interest groups will be willing to invest large sums to ensure Congress protects the status quo if this serves their interests. For example, the United States has placed high barriers on sugar imports because of the concentrated efforts of inefficient sugar producers based in the state of Florida. Ethnic lobbies will have a vested interest in promoting better relations with their country of origin (and, possibly, frostier relations with that country's longstanding adversaries).20 Indian-American business associations, for example, lobbied for Congressional support of the bilateral civilian nuclear deal between the United States and India. Finally, non-governmental organizations – fuelled by religious or secular motives – command influence over policies that intersect their interests. Both conservative Christians and human rights groups, for example, have campaigned for the United States to be more proactive about the crisis in Darfur.*

*Consequently, for a small set of issues us foreign policy is unlikely to change dramatically, regardless of who wins the presidency. As it happens, some of these policies are also at the crux of transatlantic frictions. Agricultural firms, for example, can block deep cuts in farm subsidies through their congressional clout.21 This means they essentially hold veto power over any us effort to bring the Doha development round to a conclusion. Cuban émigrés based in Florida retain inordinate influence over American overtures to the Castro regime in Cuba.*

*One should be careful, however, not to exaggerate the power of these groups over the broader contours of American foreign policy. Consider, for example, recent claims that the Israel Lobby is almost entirely responsible for us foreign policy in the Greater Middle East, including the 2003 invasion of Iraq.22 The reality is altogether less dramatic. To be sure, groups such as Christian conservatives have affected American policy regarding the Israel / Palestine problem. Nevertheless, this argument vastly overstates the influence of a lobby that is much less cohesive than non-Americans believe. The Israel lobby has not prevented the United States from fashioning a strong alliance*

*with Saudi Arabia, for example, nor has it blocked arms sales to friendly Arab governments,23 or prevented President Bush from proposing a two-state solution to the Israel / Palestine problem.*

*It is politically unrewarding for presidential candidates to take on entrenched policies during the campaign – hence the status quo will remain unchanged on these issues for quite some time. The political dynamics of the 2008 presidential campaign, however, present another way in which other interest groups will exert their leverage over the candidates' foreign policy proposals. To win their party's nomination, the leading Republicans and Democrats need to satisfy their bases (that is the most politically mobilized individuals within their party organization, those who will vote– and cajole others to vote – in the primaries).*

*Satisfying the base is a time-honored primary election tradition. The 2008 campaign is unique, however, for two reasons. First, for obvious reasons, foreign policy is a prominent topic for voters. Second, in an unusual twist, foreign policy has also become one of the areas with the greatest degree of partisan divergence. For Republicans, this means appeasing the 30 % of Americans who still support President Bush and approve of his policies in Iraq. As one Republican strategist said recently, To go out and say you're against the president right now would be political suicide.*

*For Democrats, this means appeasing the netroots – a networked group of online activists that are implacably opposed to President Bush and the war in Iraq.25 A symbol of the power of the netroots is that in August 2007 all the Democratic presidential hopefuls skipped the moderate Democratic Leadership Council meeting to attend the second annual Kos convention, organized by Markos Moulitsas Zuniga, the founder of Daily Kos, the most popular weblog in America.*

*The effect of these bases have can already be seen in the few foreign-policy disputes that have emerged in the presidential debates. In the early part of this year, activists demanded that John Edwards apologize for his 2002 vote authorizing President Bush to take military action against Iraq. He did. Hillary Clinton is thought to be vulnerable because she has refused to offer a similar apology for her vote.26 Activists have criticized all three Democratic frontrunners – Edwards, Hillary Clinton, and Barack Obama – for not ruling out the use of force against Iran. The legacy of Iraq has led to a strong netroots aversion to anything that remotely resembles saber-rattling regarding foreign-policy issues. This has caused the Democratic candidates to issue repeated calls for a near-complete withdrawal from Iraq, as well as to adopt a more dovish line towards a variety of the world's trouble spots.*

***The Candidates***

*During the Cold War and the decade that followed it, Democrats were traditionally associated with liberal internationalism and Republicans with realism. The Bush presidency and its legacy, however, have jumbled those alignments. Republicans are caught in a bind: they cannot be too closely associated with Bush's foreign policy or they will suffer the same fate as John McCain. At the same time, however, their need to conform to their base prevents them from completely repudiating Bush. This means they must embrace the values that Bush has emphasized. Given the state of us public*

*opinion, one would expect the Democratic candidates to embrace the realist opposition to Bush's foreign policy. They face their own constraints, however. Democrats are understandably reluctant to repudiate the liberal internationalist ideas that have been a cornerstone of their foreign-policy legacy for the last half-century. A further issue is that presidential candidates in the United States need to run on more than an isolationist America, come home platform. They also need to articulate a positive agenda that resonates with American values. For Democrats, that means stressing the promotion of liberal internationalist values.*

*The effect of this is to blur some of the foreign-policy differences between the Republican and Democratic frontrunners. Mitt Romney, for example, refers positively to the Princeton Project's final report that emphasizes the significance of multilateral institutions. Even the most dovish Democratic top-tier candidates propose boosting military resources and capabilities: Hillary Clinton has said, »Our foreign policy must blend both idealism and realism in the service of American interests. She approvingly cited Lieven and Hulsman's Ethical Realism.*

*There is an easy way to better understand the areas of agreement and disagreement between the candidates. Four of the leading contenders have recently contributed essays to Foreign Affairs, the most widely read journal of international affairs in the United States. Despite their obvious ideological differences, John Edwards, Barrack Obama, Mitt Romney, and Rudy Giuliani have some important similarities regarding their foreign-policy proposals.43 Hillary Clinton, the leading Democratic candidate, gave a speech to the Council on Foreign Relations in late 2006 that sketched out her foreign-policy vision.44 On several issues, the five candidates make similar-sounding pronouncements.*

*On energy security, for example, Obama, Edwards, Romney, and Clinton make very similar sounding proposals. Obama proposes to finally free America of its dependence on foreign oil – by using energy more efficiently in our cars, factories, and homes, relying more on renewable sources of electricity, and harnessing the potential of biofuels.« If elected, Edwards plans to create a New Energy Economy Fund (funded by the sale of carbon emission permits) that would double the Department of Energy's budget for efficiency and renewable energy.45 Romney also promotes energy independence through the diversification of energy supplies. He proposes, a bold, far-reaching research initiative – an energy revolution – that will be our generation's equivalent of the Manhattan Project or the mission to the moon. It will be a mission to create new, economical sources of clean energy and clean ways to use the sources we have now.*

*Hillary Clinton has similarly proposed an Apollo Project-like program dedicated to achieving energy independence. This includes introducing her plan for a Strategic Energy Fund that would provide $50 billion for energy conservation, research, and development.*

*On peace-building and state-building, the candidates have also made very similar pronouncements. All the candidates want to provide greater resources to the military. Obama proposes expanding us ground forces by adding 65,000 soldiers to the army and*

*27,000 marines. Romney calls for spending at least 4 % of gdp on national defense; this would include adding at least 100,000 troops, as well as additional investments in equipment, armaments, weapons systems, and strategic defense. Giuliani proposes the creation of at least 10 new combat brigades for the army. Edwards wants to double the budget for military recruitment.*

*Almost all the candidates also want to expand American capabilities on the civilian side of this equation. Edwards proposes the creation of a Marshall Corps, which would consist of 10,000 civilian experts who could be deployed abroad to serve in reconstruction, stabilization, and humanitarian missions. Giuliani makes a similar proposal for a Stabilization and Reconstruction Corps; in Giuliani's vision, this agency would consist of both military and civilian reservists. Romney wants to reorganize America's civilian capabilities across the globe to mirror the military's regional theaters of operation: for each region, one civilian leader would have authority over and responsibility for all the relevant agencies and departments. Clinton, Obama, and Edwards propose scaling up foreign aid expenditures on disease prevention and primary education. One telling omission in all these pronouncements, however, has been discussion of how these expanded capabilities would mesh with existing state-building capacities at the international and European levels.*

*With regard to multilateralism, many of the candidates express enthusiasm for creating new international bodies or reforming old ones. Obama writes that he will work to forge a more effective framework in Asia that goes beyond bilateral agreements, occasional summits, and ad hoc arrangements, such as the six-party talks on North Korea.« In his Foreign Affairs essay, Edwards proposes reforming the G-8 to »continue integrating rising powers into a peaceful international system by convincing them that they can both benefit from and contribute to the system's strength. In September, Edwards followed up by proposing a Counterterrorism and Intelligence Treaty Organization that would share financial, police, customs, and immigration intelligence.46 Romney praises multilateral institutions as well, and wants to expand their reach, quoting approvingly from the Princeton Project on National Security:*

*The history of Europe since 1945 tells us that institutions can play a constructive role in building a framework for cooperation, channeling nationalist sentiments in a positive direction, and fostering economic development and liberalization. Yet the Middle East is one of the least institutionalized regions in the world.*

*Giuliani wants to transform NATO into a global organization: We should open the organization's membership to any state that meets basic standards of good governance, military readiness, and global responsibility, regardless of its location. 47 Clinton wants to reinvigorate the global nonproliferation regime.*

***American Foreign Policy in 2009***

*Given the number of variables involved, predicting the future of American foreign policy is more art than science. us foreign policy from 2009 on depends crucially on who is elected president, and whether any more shocks to the system occur, such as a sequel to the September 11 attacks.*

*The latter is impossible to predict, the former only somewhat less so. At the time of writing, Hillary Clinton is the Democratic frontrunner. The situation in Iraq and the unsteady nature of the us economy create a favorable environment for a Democrat to win the White House. Regardless of the presidential election, the Democrats are likely to cement their majorities in both houses of Congress.*

*From a European perspective, there are reasons to be optimistic. The current unpopularity of neo-conservatism and the invasion of Iraq, combined with a Democratic Congress, virtually guarantee that Bush's successor will scale down the use of military force after taking office. The next president is more likely to act in a multilateral manner to tackle humanitarian, peacekeeping, or energy crises. There will be, in all likelihood, an effort to reach out to European leaders as a symbolic break from the Bush administration's occasionally brusque diplomatic style. For Washington policymakers, as well as the mainstream media, Europe remains the barometer by which American internationalism is measured. If Europe is seen as cooperating with the United States, then the media views us foreign policy as multilateral. Regardless of who becomes president, there will likely be an effort to reach out to Europe – in the form of a transatlantic marketplace, or perhaps a reinvigoration of NATO.*

*There are also reasons for Europeans to be realistic in their expectations of the future of American foreign policy. First, some policies will persist regardless of who becomes president. The power of material and ethnic interest groups over small sectors of us foreign policy cannot be denied. These interest groups are unlikely to affect changes in the grand strategy. Nevertheless, their influence over Congress means that the status quo will persist on some issues: agricultural subsidies, relations with Cuba, relations with Israel, and genetically modified foods. Although the next president might practice a more accommodating style of governance on these issues, this will not necessarily lead to genuine policy flexibility.*

*Second, the pre-emption doctrine will not disappear – it will simply not be discussed in an equally boisterous manner in public. The pre-emptive option has been a part of us national security strategies and doctrines since the days of Teddy Roosevelt. fdr, Cold War presidents, and Bill Clinton all endorsed pre-emptive attacks as a last resort.54 The Bush administration differed not so much in its strategy as in its rhetoric – and the application of this rhetoric to Iraq. It is likely that the next administration will not proudly trumpet its right to act in a pre-emptive manner. This does not mean that this option would be taken off the table. Barack Obama might be the most dovish top-tier candidate, but he has said publicly that he would send special forces into Pakistan to combat Al Qaeda. This shows that no viable presidential candidate will rule out force as an option when vital American interests are threatened.*

***Conclusion***

*The next president's enthusiasm for acting multilaterally does not necessarily mean that the us version of multilateralism will correspond to European expectations. As noted above, Americans view multilateral institutions through a utilitarian lens. For a variety of reasons, Americans view prominent international institutions . This does not mean that the next American president*

*will reject multilateralism per se, but it does mean that American policymakers might choose to sidestep pre-existing institutions by creating new ones. Democratic policy analysts have proposed a Concert of Democracies to assist in global governance if the United Nations system falters.55 There have also been official discussions about supplanting the G-7 with a new grouping that reflects shifts in the global economy. The creation of new organizations will not necessarily favor European interests. Some of these new multilateral institutions could offer European countries a less important seat at the table than they have the un Security Council. The proliferation of multilateral institutions could allow the United States to engage in the multi-multilateralism« that Fukuyama emphasized.*

*For Europe, American foreign policy in recent years will clearly be an improvement on its current incarnation. Regardless of who wins the presidential election, there will likely be a reaching out to Europe as a means of demonstrating a decisive shift from the Bush administration's diplomatic style. This does not mean, however, that the major irritants to the transatlantic relationship will disappear. On several issues, such as gmos or the Boeing–Airbus dispute, the status quo will persist. On deeper questions, such as the use of force and the use of multilateralism, American foreign policy will shift, but not as far as Europeans would like. When George W. Bush leaves office, neo-conservatism will go with him. This does not mean, however, that Europeans will altogether agree with the foreign policy that replaces it.*

***References***


1. ***Amitai Etzioni**, Security First (New Haven: Yale University Press, 2007).*
2. ***Ana Maria Arumi and Scott Brittle**, Public Agenda Confidence in u.s. Foreign Policy Index,« Public Agenda, Vol. 2 (Winter 2006)*
3. ***Daniel Kono**, Optimal Obfuscation: Democracy and Trade Policy Transparency,«American Political Science Review 100 (August 2006): 369–84.*
4. ***Francis Fukuyama**, America at the Crossroads (New Haven: Yale University Press,*
5. *2006)*
6. ***John Ikenberry and Anne-Marie Slaughter**, Forging a World of Liberty under Law (Princeton: Princeton Project on National Security, 2006).*
7. ***Louis Hartz**, The Liberal Tradition in America (New York: Harcourt Brace 1955);*
8. ***Marshall Bouton (ed.)**, Worldviews 2002: American Public Opinion & Foreign Policy (Chicago: Chicago Council on Foreign Relations 2002), p. 26*
9. ***Robert Kagan**, Dangerous Nation (New York: Knopf, 2006).*
10. ***Robert Wright**, An American Foreign Policy that Both Realists and Idealists Should Fall in Love With,« New York Times, July 16, 2006.*
11. ***Steven Kull and I.M. Destler**, Misreading the Public (Washington, dc: Brookings Institution 1999), chapters 3 and 4; Benjamin Page with Marshall Bouton, The Foreign Policy Disconnect (Chicago: University of Chicago Press, 2006), chapter 5.*

12. *http://media.washingtonpost.com/wpsrv/politics/ssi/polls/postpoll_072307.html, accessed July 2007.*
13. ***. Jonathan Alter**, »McCain's Meltdown,« April 16, 2007.*
*Accessed at http://www.msnbc.msn.com/id/17995774/site/newsweek/page/0/, July 2007.*
*Accessed at http://www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/sectionI.html, July 2, 2007.*

*Echahid Hamma Lakhdar University - El Oued*
*Faculty of Law and Political Science*
*Laboratory of the Public Policy and Improve*
*The Public Service in Algeria*

*Laboratory of the Public Policy and Improve The Public Service in Algeria*

# *The International Journal of Legal and political Research*

***International academic quarterly magazine publishes papers on Law and Political Science***

*In this issue*

- ***The Political Theory of Federalism and its Comparative Constitutional Applications***
  *Dr. Issam Ben Chikh. P 10*
- ***Crimes of electronic commerce***
  *Dr. Sabah Abderahim & Dr. Ouahiba Abderahim. P35*
- ***Reading the legal provisions on the right of the consumer in the notification .***
  *Dr.Dris fethi kamel .P48*
- ***Role of the Secretary-General of the United Nations between obstacles and reform***
  *Dr. Rashid Ouchaou.P 65*
- ***The nullity and the end of the waqf between the algerian law and the comparative laws***
  *Dr. Mohammed Lakhdar Kiram. P85*
- ***The principle of legality between internal and international criminal law.***
  *P.belkhir derradji .P98*
- ***The Future of US Foreign Policy***
  *P. Nacer Dehda. P 107*

***First issue: May 2017***