





# مجلة جامعة الملك سعود

(دورية علمية محكمة)

المجلد الخامس والعشرون

الحقوق والعلوم السياسية (٢)

يوليو (٢٠١٣م)  
شعبان (١٤٣٤هـ)

النشر العلمي والمطابع - جامعة الملك سعود

ص.ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ - المملكة العربية السعودية



### هيئة التحرير

رئيس التحرير

- أ.د. أحمد بن سالم العامري  
أ.د. صالح بن رميح الرميح  
أ.د. خالد بن عبدالله الرشيد  
أ.د. إبراهيم بن محمد الشهوان  
أ.د. أنيس بن حمزة فقيها  
أ.د. مازن بن فارس رشييد  
أ.د. علي بن عبدالله الصياح  
أ.د. علي بن سالم باهمام  
أ.د. عبدالعزيز بن سعود الغزي  
أ.د. عبد الله بن محمد الدوسري  
د. إبراهيم بن يوسف البلوي  
د. منصور بن محمد السليمان  
د. أسامة بن محمد السليمان  
أ.د. علي بن محمد التركي

### أعضاء هيئة التحرير الفرعية

رئيساً

عضواً

عضواً

عضواً

عضواً

- د. أسامة بن محمد السليمان  
أ.د. حسن عبدالحميد محمود حسين  
أ.د. عبدالستار عبدالحميد سلمى  
أ.د. عبد الله جبر العتيبي  
أ.د. محمد علي المسعودي

ح ٢٠١٣م (١٤٣٤هـ) جامعة الملك سعود

جميع حقوق الطبع محفوظة. لا يسمح بإعادة طبع أي جزء من المجلة أو نسخه بأي شكل وبأي وسيلة، سواء أكانت إلكترونية أم آلية، بما في ذلك التصوير والتسجيل أو الإدخال في أي نظام حفظ معلومات أو استعادتها بدون الحصول على موافقة كتابية من رئيس تحرير المجلة.

مطابع جامعة الملك سعود ١٤٣٤هـ



## المحتويات

### صفحة

مدى حجية التوقيع على بياض في قانون البيئات الأردني	
أنيس منصور المنصور وعوض أحمد الزعبي	١٥٩.....
طرق استثمار براءات الاختراع دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والنظام السعودي	
وجدي حاطوم	١٨٥.....
الإطار الدستوري المنظم لسلطات الدولة السعودية	
محمد أرزقي نسيب	٢٣٩.....
تقييم تعريف عقد التأمين دراسة مقارنة في التشريعات العربية	
هيثم حامد المصاروة	٢٥٩.....
ظاهرة الاعترافات غير الصحيحة : أسبابها ووسائل علاجها	
عبد الحميد بن عبدالله الحرقان	٣١٥.....



## مدى حجية التوقيع على بياض في قانون البينات الأردني

عوض أحمد الزعبي

أستاذ قانون الإجراءات المدنية المشارك  
كلية الحقوق، الجامعة الأردنية

أنيس منصور المنصور

أستاذ قانون الإجراءات المدنية المشارك  
كلية الحقوق، جامعة العلوم الإسلامية العالمية

(قدم للنشر في ١٢/٧/١٤٣٣هـ؛ وقبل للنشر في ٢٣/١١/١٤٣٣هـ)

**ملخص البحث.** تناولنا من خلال هذا البحث مدى حجية التوقيع على بياض، حيث بينا أنه يكتسب حجية السند العادي في الإثبات، باعتبار أن من شروط السند العادي حتى يكتسب الحجية توافر أمرين: الكتابة والتوقيع، سواء توافرت الكتابة قبل التوقيع - وهذا هو الأصل - أو كان التوقيع سابقاً على الكتابة. ولا تثور إشكالية في هذا الفرض خاصة في الأحوال التي يتم فيها تدوين ذات البيانات المتفق عليها بين الأطراف. أما في الفرض الذي يتم فيه تعديل أو تحريف أو تثبيت بيانات غير المتفق عليها بين أطراف السند من خلال استغلال أحد أطرافه للتوقيع على بياض، فقد وجدنا أن إنكار حجية السند الموقع على بياض من خلال الاقتصار على إبداء الدفع بأن السند قد وقع على بياض لا يكفي، وإنما لا بد من إثبات وقوع هذا التوقيع على بياض ولا بد أن يتم ذلك وفق القواعد العامة في الإثبات وهنا وجدنا أن هذا الأمر يصطدم بعدة إشكاليات، أهمها قاعدة أن ما هو ثابت بدليل كتابي لا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي، إلا أننا قد خلصنا إلى أنه لما كان التوقيع على بياض يعد من الظروف التي تحيط بتنظيم السند، فإنه بالإمكان إثبات التوقيع على بياض في هذه الحالة من خلال الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية، باعتبار أن إثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم السند من الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود على سبيل الاستثناء سناً للمادة ٣٠ من قانون البينات الأردني. أما في الأحوال التي يتم فيها سرقة السند الموقع على بياض فقد وجدنا أنه من الجائز هدم حجية هذا السند من خلال إثبات السرقة وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

### المقدمة

ليتولى بعد ذلك كتابة البيانات التي تم الاتفاق عليها، ومثال ذلك أن تكون هناك مفاوضات بين طرفين حول إبرام عقد بيع، وتكون بعض تفصيلات هذا العقد غير محددة، فيقوم المشتري بالتوقيع على ورقه بيضاء، ويعهد بعد ذلك للبائع لكتابة البيانات المتعلقة بالبيع

إن التوقيع على السند يحصل عادة بعد كتابته وهنا يُثار السؤال عن حكم التوقيع الذي يسبق الكتابة، وهو ما يسمى بالتوقيع على بياض؛ فقد يقوم الشخص أحياناً بالتوقيع مقدماً على ورقة بيضاء، ويسلمها للدائن

فوق التوقيع في الحدود المتفق عليها.

فالتوقيع على بياض يكون في الأحوال التي يوقع فيها الشخص السند بداية ثم يتم تعبئة البيانات سواء تم تعبئتها من الشخص الذي وقع السند على بياض أو من الطرف الآخر أو من الغير، ففي كل هذه الأحوال نكون بصدد توقيع على بياض، أما في الأحوال التي يتم فيها كتابة بيانات السند، أيًا كان الشخص الذي عبأ هذه البيانات، ثم يتم التوقيع لاحقاً على هذا السند؛ فإنه لا نكون بصدد توقيع على بياض. وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "حيث إن محكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع قد توصلت إلى أن المدعى عليه قد وقع على الشيك موضوع الدعوى بعد أن كانت بياناته الإلزامية معبأة فيه، ولم يوقعه على بياض، وعليه فإن مجادلة وكيل المدعى عليه بأن موكله المدعى عليه لم يفوض المدعي بتعبئة البيانات الإلزامية تحت زعم أنه وقع الشيك على بياض لا طائل من ورائها."<sup>(١)</sup>

وقضت أيضاً: "بأن توقيع الشيك على بياض هو الذي يتم قبل كتابة أي بيان فيه ثم يسلم إلى شخص آخر لكتابة تلك البيانات، أما قيام المشتكى عليه بالتوقيع على الشيك بعد أن قام شقيق المشتكى بكتابة جميع بياناته باستثناء التوقيع بناء على طلب

المشتكى عليه فلا يعد توقيعاً على بياض، ولا يغير من ثبوت جريمة إصدار الشيك بدون رصيد."<sup>(٢)</sup> ولما كان التوقيع على بياض يسبق تدوين البيانات على السند فيثور التساؤل عن حجية التوقيع على بياض في الإثبات؛ فهل يكتسب حجية السند العادي؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب وفقاً لما ذهب إليه المشرع الأردني فكيف يتم دفع هذه الحجية؟ هل يتم ذلك من خلال الطرق المعتادة لنفي حجية الأسناد العادية أم يكفي لدفع حجية السند الموقع على هذه الطريقة الاكتفاء بإثبات أن السند قد وقع على بياض؟ وإذا سلمنا بذلك فكيف يتم إثبات أن التوقيع قد تم على بياض؟

إن بيان ذلك يهدف إلى التغلب على الإشكاليات التي يثيرها التوقيع على بياض في الواقع العملي، وهذا ما يبرز من خلال التناقض الواضح في اجتهادات محكمة التمييز نتيجة عدم وجود تنظيم قانوني خاص بالتوقيع على بياض، خاصة مع عدم تعرض الفقه القانوني لذلك. من هنا تأتي أهمية هذا البحث في بيان ماهية التوقيع على بياض وبيان حجيته في الإثبات وكيفية دفع هذه الحجية ووضع الضوابط القانونية وصولاً لتنظيم قانوني خاص بالتوقيع على بياض.

(١) تمييز حقوق رقم ٢٧٤٥/٢٠٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٤/٣/٢٠٠١، المنشور على الصفحة ٢٢٨، من عدد المجلة القضائية، رقم ٣ بتاريخ ١/١/٢٠٠١.

(٢) تمييز جزاء رقم ١٥٠/٢٠٠٠ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٠ المنشور على الصفحة ٢٦٥٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١/١/٢٠٠١.



هذا وستتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي ؛

حيث سنقوم بتحليل النصوص التي تناولت الموضوع مسترشدين باجتهاد القضاء وخاصة اجتهاد محكمة التمييز الأردنية، ومستعنين بآراء الفقه القانوني. ورغم أن الدراسة تنصب على القانون الأردني إلا أننا سنشير إلى مواقف القانون المقارن وخاصة القانون المصري كلما اقتضت الضرورة ذلك ؛ من أجل الوقوف على جوانب القصور في القانون الأردني بهدف تلافيتها أو لإظهار ميزة له.

هذا وسنقسم هذا البحث إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : حجية التوقيع على بياض.

المبحث الثاني : إنكار حجية السند الموقع على بياض.

### المبحث الأول: إقرار حجية

#### السند الموقع على بياض

إن بحث مدى حجية التوقيع على بياض يتطلب تحديد مدى استيفاء التوقيع على بياض لحجية الأسناد العادية، وهو الأمر الذي يتطلب منا بداية بحث الشروط الواجب توافرها في الأسناد العادية حتى تعتبر دليلاً كاملاً في الإثبات ؛ وذلك لبيان مدى تحققها في السند الموقع على بياض. لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول شروط الأسناد العادية، ونتناول في الثاني مدى استيفاء التوقيع على بياض

لحجية الأسناد العادية.

#### المطلب الأول: شروط الأسناد العادية

يشترط في السند العادي حتى يعتد به كدليل في الإثبات توافر شرطين، الأول: الكتابة، والثاني: التوقيع. ولبحث هذين الشرطين سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول منه شرط الكتابة، ونتناول في الثاني منه شرط التوقيع.

#### الفرع الأول: الكتابة

يشترط في السند العادي المعد للإثبات أن يكون مكتوباً، أي أن يتضمن كتابة مثبتة لتصرف معين، كالإيجار، أو البيع، أو القرض. أي على الغرض الذي أعد من أجله، أي أن تكون الكتابة واردة على الواقعة التي أعدت الكتابة لتكون دليلاً عليها (المنصور، ٢٠١١). وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز بأنه: "إذا ركنت المدعية في إثبات دعوى إلى السند المبرز ضمن حافظة بيناتها وفيه يقر المدعى عليه بانشغال ذمته للمدعية بمبلغ ٢٥٠ ألف ريال سعودي. فإن هذا السند هو سند عادي بالمعنى المنصوص عليه في المادة ١٠ من قانون البينات."<sup>(٣)</sup>

ولا يشترط في هذه الكتابة شكل معين، فقد تكون الكتابة باللغة العربية أو بلغة أجنبية، وقد تكون بخط المدين أو الدائن، وقد تكون الكتابة مطبوعة أو

(٣) تمييز حقوق رقم ٤١٩٣/٢٠٠٥ (هيئة خماسية) تاريخ

٢٠٠٦/٦/١٣، منشورات مركز عدالة.

بخط اليد، وقد تكون بالحبر أو الرصاص، وقد تكون بالحروف أو بالأرقام. فكل ما يكتب ويؤدي إلى المعنى المقصود يصلح لذلك.

كما لا يشترط حضور شهود أثناء كتابة السند والتوقيع عليه، وإن كان حضورهم يفيد من ناحيتين، الأولى: أنه يعزز الخط أو التوقيع عند الإنكار ممن احتج عليه بالسند، والثانية: أنه يفيد في تحديد تاريخ ثابت للسند من الوفاة إذا مات الشاهد الذي له توقيع على السند.

هذا ولا يشترط المشرع الأردني أن يكتب السند على أكثر من نسخة، بل يكفي أن يكتب على نسخة واحدة لكي يتوافر الدليل الكتابي الكامل، إلا أن الواقع والضرورة العملية تقتضي أن يكتب السند على عدة نسخ بقدر عدد المتعاقدين، (قاسم، ٢٠٠٥).

وليس هناك تحديد لما يجب أن يتضمنه السند العادي من بيانات وإن كان يجب أن يشتمل على البيانات اللازمة والضرورية، فإذا كان العقد بيعاً، فلا بد من بيان توافق الإرادتين وتطابقهما على المبيع والثمن ووقت الاستلام والتسليم وغيرها من البيانات الجوهرية لعقد البيع، ولكن القانون قد يتطلب ذكر بيانات معينة في بعض الأسناد كما هو الحال في الأوراق التجارية.

وقد قضت محكمة التمييز بأنه: "يستفاد من أحكام المادة [١٢٣] من قانون التجارة والتي عرّفت الأوراق التجارية بأنها أسناد قابلة للتداول بمقتضى

أحكام القانون... وتشمل سند الأمر ويسمى أيضاً السند الأذني ومعروف باسم الكميالة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهداً محرراً بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين لأمر شخص آخر وهو المستفيد أو حامل السند. ٢. إذا خلت الكميالات من وجود اسم المستفيد من هذه الكميالات فإن هذا يخالف أحكام المادة [٢٢٢] من قانون التجارة، وحيث أن هذه السندات التي تمت تسميتها في لائحة ليست كذلك لافتقارها كما توجب المادة [٢٢٢] من قانون التجارة لاسم المتوجب أداء قيمتها له، فإنها لا تفقد قيمتها كسندات عادية لها قيمة في إثبات المديونية تجاه الجهة الطاعنة بقيمة المبالغ الواردة فيها."<sup>(٤)</sup>

#### الفرع الثاني: التوقيع

التوقيع هو الشرط الأساسي لوجود السند العادي وهو كل كتابة ممضاة بخط اليد أو بصمة الإصبع أو بالخطم يضعها الشخص على السند للتعبير عن موافقته عما ورد فيه (العبودي، ٢٠٠٧). وعرف أيضاً بأنه "علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه" (أبو السعود، ١٩٩٣). ويعتبر توقيع السند العادي الشرط الأساسي لوجود السند؛

(٤) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/١٥٢ (هيئة خماسية) تاريخ

٢٣/٩/٢٠٠٨، منشورات مركز عدالة.

مخالصة الوفاء، فبدون هذا التوقيع لا يكون للأسناد حجة في الإثبات.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز بأنه: "إذ ظهر المدعى عليه أمام الغير على أنه صاحب الشركة المميز ضدها أو المفوض بالتوقيع عنها، وتوقيعه سندات وأوراق عنها لا يجعل المميز ضدها مسؤولة عن الدين المبين بالكمبيالات موضوع الدعوى، ما دام أن تلك الكمبيالات غير موقعة من المفوض بالتوقيع عنها، ولا من أحد الشركاء فيها، وما دام أن المحكمة حكمت بقيمة الكمبيالات على الشخص الذي وقعها."<sup>(٧)</sup>

ثانياً: أن يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه: ينبغي أن يدل التوقيع على شخصية صاحبه لذلك لا بد من أن يتم بصورة يمكن الجزم معها بأن السند قد صدر عنه. وللتوقيع عدة صور حددها المشرع الأردني في المادة (١١) من قانون البنات تتمثل فيما يلي:

أ) التوقيع بالإمضاء: وهو الغالب في الواقع العملي وهو عبارة عن إشارة أو اصطلاح خطي يختاره الشخص نفسه (العبودي، ٢٠٠٧).

فبدون التوقيع للسند لا يكون له أي حجية في الإثبات إلا إذا كان مكتوباً بخط المدين فقد يصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروطه.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا كانت الاتفاقية التي اتخذت منها محكمة الاستئناف سنداً لحكمها المميز، عبارة عن صورته غير مصدقة وغير موقعة من الطرفين وموقعة فقط من الطرف الثاني، ولم تبرز من قبل منظمها كونها محرراً عرفياً فهي وأمام الاعتراض عليها من قبل وكيل المستأنفة لا تصلح أن تكون بينة قانونية ملزمة للشركة الممیزة ولا يصح الاعتماد عليها في الحكم."<sup>(٥)</sup>

وجاء في حكم آخر بأنه: "إذا كان الشيك غير موقع من المدعى عليه إلا أنه لم ينكر أنه قام بكتابة محتوياته، فإنه يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة عملاً بالمادة (٣٠) من قانون البنات مما يجوز معه الإثبات بالشهادة"<sup>(٦)</sup>.

ويشترط أن تتوافر في التوقيع عدة شروط حتى يعتبر حجة في الإثبات، (المنصور، ٢٠١١):

أولاً: أن يكون التوقيع صادراً ممن نسب إليه السند: فلا بد أن يكون التوقيع صادراً ممن يلتزم بمضمون السند كتوقيع المدين على سند الدين وتوقيع الدائن على

(٥) تمييز حقوق رقم ١٩٣١/١٩٩٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٢، منشورات مركز عدالة.

(٦) تمييز حقوق رقم ١٨٨٢/١٩٩٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٥ منشورات مركز عدالة.

(٧) تمييز حقوق رقم ٦٣٥/٢٠٠٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٥/٨، منشورات مركز عدالة.

التي سبقتها، وتقدير وجود مثل هذا الاتصال أو نفيه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي (منصور، ٢٠٠٢). وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز: " بأن حوالة الدين طبقاً للمادة (٩٩٦) تشترط رضا الأطراف الثلاثة المحيل والمحال عليه والمحال له، حيث إن الاتفاقية التي اعتبرت حوالة دين موقعة فقط من أحد الشريكين، وهو مرعي الطويل، وعلى الصفحة الأولى فقط ولم توقع من الشريك الثاني كما تقضي بذلك شهادة مراقب الشركات وأن الصفحة الثانية غير موقعة على الإطلاق من أي من الشريكين، وعليه يكون ما توصلت إليه محكمة استئناف إربد من حيث صحة حوالة الدين غير صحيح لأن شروط حوالة الدين غير مكتملة وفق أحكام المادة (٩٩٦) من القانون المدني، ويكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف مخالفاً للواقع، ويكون هذا السبب وارداً عليه".<sup>(٨)</sup>

ولا بد من الإشارة إلى أنه في حالة وجود إضافات أو تعديلات أو تحشيرات أو حذف داخل السند. فإنه لا تثور صعوبة عند وجود توقيع خاص على مثل هذه الأمور، أما إذا لم يوجد سوى التوقيع العام في نهاية السند أو كان هناك توقيع على بعض التعديلات دون الأخرى، فإنه ينبغي ترك الأمر لتقدير المحكمة على ضوء عدة اعتبارات أهمها: مدى انسجام

(ب) التوقيع ببصمة الإصبع: وقد كانت هذه الصورة منتشرة في السابق لانتشار الأمية ولكن في الوقت الحاضر ومع التقدم العلمي قل استخدام هذه الصورة في التوقيع.

(ج) التوقيع بالخطم الشخصي: يعد التوقيع بالخطم كالتوقيع بالإمضاء والبصمة، بشرط أن تكون بصمة الختم واضحة مقروءة، كما يجب أن يتم التوقيع به عن طريق صاحبه أو على الأقل بحضوره ورضاه. إلا أن استخدام الختم كوسيلة للتوقيع به يثير إشكاليات كثيرة في الواقع العملي لسهولة تقليده كما أنه عرضة للضياع والسرقة.

(د) التوقيع الإلكتروني: يتم من خلال اتباع إجراءات محددة فيما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية.

ثالثاً: أن يرد التوقيع على السند ذاته: لما كان التوقيع يدل على تسليم الموقع بما تضمنه السند، فلا بد أن يرد هذا التوقيع في مكان يعبر عن الموافقة على ما هو ثابت به، والمكان الطبيعي لذلك هو أسفل الكتابة التي تضمنها السند حتى يكون ملزماً لكل ما ورد وكتب فوقه، إلا أن وجود التوقيع في غير هذا المكان لا يعني انتفاء الموافقة. وإذا تعددت أوراق السند فلا بد من وجود دليل على وجود اتصال ما بين الورقة الأخيرة التي تشمل توقيع المدين وغيرها من الأوراق

(٨) " تمييز حقوق، رقم ١٢٢٨/٢٠٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٨، المجلة القضائية عدد رقم ٩ بتاريخ

اللاحق فهو صحيح وملزم لصاحبة مادام أنه صدر عنه عن علم وإرادة.

وقد قضت محكمة التمييز بأنه: "إذا توصلت محكمة الاستئناف بما لها من صلاحية تقديرية في وزن البينة وتقديرها إلى أن المميز أقر في اللائحة الجوابية بأن التوقيع على الكمبيالات بصفته كفيلاً هو توقيعه ولم ينكر توقيعه عليها وأن قوله بأنه وقع الكمبيالات على بياض هو قول مجرد من أي دليل مما يجعل الكمبيالات الموقعة منه وغير المنكر توقيعه عليها حجة عليه بما ورد فيها، طبقاً للمادة (١١) من قانون البينات. وحيث إن المدعى عليه لم يثبت الوفاء بالمبالغ فتكون ذمته مشغولة بها بالتضامن مع المدعى عليه وبالتالي يكون إجراء الخبرة الفنية على ضوء إقرار المدعى عليه بتوقيعه غير منتج ويكون إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المطعون فيه في محله وأسباب التمييز لا ترد عليه ويتعين ردها"<sup>(٩)</sup>.

وقضت أيضاً بأنه: إذا أقر المدعى عليه بتوقيعه على الشيك موضوع الدعوى إلا أنه ادعى أن الشيك كتب على بياض فإنه لا يشترط أن يكون الشيك مكتوباً بخط يد من أصدره بل يكفي أن يكون قد اشتمل على البيانات الإلزامية التي تتطلبها المادة (٢٢٨) من قانون التجارة. وحيث لم يقدم المدعى عليه

هذه الأمور مع مضمون السند، وعمّا إذا كانت موجودة في جميع نسخ السند، أو إذا كانت مكتوبة بخط من يحتج عليه بها، أو إذا كان السند تحت يده (منصور، ٢٠٠٢).

### المطلب الثاني: مدى استيفاء السند الموقع على بياض

#### لحجية الإسناد العادية

سبقت الإشارة إلى أن التوقيع هو الشرط الأساسي في السند العادي؛ لذا قد يحدث أن يوقع أحد الأطراف على ورقة بيضاء ويترك للطرف الآخر كتابة ما تم الاتفاق عليه. ويحدث ذلك عادة عندما تكون الثقة كبيرة بين الطرفين المتعاقدين. فما هي حجية السند الموقع على بياض في الإثبات؟

مما لا شك فيه أن السند الموقع على بياض قبل تدوين البيانات لا يكتسب حجية الأسناد العادية وإنما هو سند ناقص يستمد حجته من التوقيع المثبت في أسفل السند، فهو سند ينقصه شرط الكتابة الواجب توافره حتى يكتسب السند حجية الأسناد العادية. غير أن السند الناقص يصبح دليلاً كاملاً بوصفه سنداً عادياً متى توافر شرط الكتابة من خلال تدوين البيانات فوق التوقيع السابق على إدراجها. باعتبار أن شرطاً السند العادي قد تحققاً، وهما الكتابة والتوقيع؛ وعلى ذلك لا تتأثر حجية السند في الإثبات سواء ثبتت البيانات الواردة فيه قبل التوقيع أم بعده، فلا فرق إذاً في اكتساب هذا السند للحجية أن يكون التوقيع لاحقاً للكتابة، فالتوقيع السابق هنا يأخذ حكم التوقيع

(٩) تمييز حقوق رقم ٢٠١١/٨١٦ (هيئة عامة) تاريخ

٢٠١١/٩/٢١، منشورات مركز عدالة.

البينة أن الشيك أعطي على بياض ثم جرى تعبئة البيانات الإلزامية فيما بعد في مرحلة لاحقة. وحيث إن الشيك اشتمل على كافة البيانات الإلزامية للشيك دون النظر على من قام بتعبئة البيانات ووقع من الساحب فإن المدعى عليه والحالة هذه ملزم بدفع قيمة الشيك<sup>(١٠)</sup>.

وجاء في حكم آخر أنه: "إذا كانت الورقة التي أعطاها المشتكى عليه للمشتكى هي نموذج شيك ومكتوب عليها كلمة (شيك). وأن ما دونه المشتكى على ورقة الشيك المعطاة له على بياض من بيانات هي ذات البيانات المتفق عليها بين الطرفين سواء من حيث مقدار مبلغ الشيك وانشغال ذمة الساحب بهذا المبلغ أو من حيث تاريخ صرف الشيك. وحيث إن هذه البيانات هي البيانات الرئيسية التي أوجبتها المادتان ٢٢٨، ٢٢٩ من قانون التجارة المذكور توفرها في الورقة لاعتبارها شيكاً. فإن ما ينبنى على ذلك أن ما ذهب إليه الحكم المميز من أن الورقة التي أعطاها المشتكى عليه للمشتكى على بياض لا تعتبر شيكاً بالمعنى القانوني بحجة أن المشتكى هو الذي دون البيانات في تلك الورقة وليس المشتكى عليه لا يتفق وأحكام القانون ما دام أن درج البيانات على نموذج الشيك المعطى على بياض كان بناء على اتفاق بينه وبين المشتكى عليه، إذ لا فارق بين أن يكتب مصدر الشيك البيانات على ورقة

الشيك بنفسه أو يستكتبها غيره"<sup>(١١)</sup>. من خلال استقراء أحكام محكمة التمييز السابقة نجد أن معظم الحالات الواردة فيها هي أوراق تجارية ادعى أصحابها بأنها وقعت على بياض، ولكن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال بأن الأسناد التي يمكن أن توقع على بياض، ومن ثم تكون لها الحجية، هي الأوراق التجارية، صحيح أن معظم تطبيقات التوقيع على بياض تكون لتلك الأوراق إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال أن التوقيع على بياض لا يرد إلا عليها فهو يرد على كافة الأسناد العادية تجارية كانت أو غير تجارية.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه: "من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فهو حجة عليه عملاً بالمادة ((١١ / ١)) من قانون البينات، وحيث إن التوقيع على ظهر الاتفاقية تعود للمدعى عليهن فلا يجوز الاحتجاج بأن المدعى عليهن لم يتفقن مع المميز ضدها على مقدار الأتعاب وأن التوقعات الموجودة على ظهر الاتفاقية قد أخذت منهن على بياض، ولا سيما وأن القول بأن التوقيع قد أخذت على بياض هو قول مجرد ينقصه الدليل"<sup>(١٢)</sup>.

(١١) تمييز جزاء رقم ١٤٧/١٩٨٥ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٨٥/٩/٣ منشورات مركز عدالة.

(١٢) تمييز حقوق رقم ١٥٨٩/٢٠٠٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٧/٧، منشورات مركز عدالة.

(١٠) "تمييز حقوق رقم ٢١٧١/٢٠٠٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٤/٩، منشورات مركز عدالة.

السند العادي الذي وقع عليه الأطراف بعد كتابة البيانات. بمعنى آخر لا فائدة في هذه الحالة من التذرع بأن السند قد وقع على بياض للتصل من الالتزامات الواردة في السند في الأحوال التي لا تثور فيها منازعة بين أطراف السند حول ما تم إثباته فيه من بيانات. ولكن هل يمكن الاحتجاج بأن السند قد وقع على بياض لإنكار حجية هذا السند في الأحوال التي يتم فيها التوقيع على بياض ثم يقوم من عهد إليه بكتابة بيانات هذا السند بمخالفة ما تم الاتفاق عليه من خلال تثبيت بيانات مخالفة للاتفاق؟ وكذلك في الأحوال التي يتم فيها سرقة سند موقع على بياض ثم يقوم السارق بتثبيت بيانات مزورة فوق هذا التوقيع؟

إن بحث إنكار حجية السند الموقع على بياض يتطلب منا بحث الفروض السابقة لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول إنكار حجية السند الموقع على بياض وفقاً للقاعدة العامة وفي الثاني نتناول الدفع بالتوقيع على بياض كوسيلة لدحض حجية السند العادي.

**المطلب الأول: إنكار حجية السند الموقع على بياض وفقاً للقاعدة العامة**

إذا استوفى السند الموقع على بياض شروط السند العادي فإن إنكار حجية هذا السند لن يختلف عن إنكار حجية السند العادي الذي وقع عليه الأطراف في وقت لاحق لكتابة البيانات؛ أي إما من خلال إنكار السند الموقع على بياض من خلال إنكار التوقيع أو البصمة أو الختم، ويترتب على ذلك أن يقع على من يتمسك بالسند العادي أن يقيم الدليل على

كما قضت بأن " اقتناع محكمة الموضوع من البيئة الشخصية التي قدمتها المدعى عليها لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم سند الأمانة الذي استند إليه المدعي في دعواه أن المدعى عليها وقعت السند على بياض بعد أن أوهمها المدعي أنه سيتقدم بطلب إلى الجهات المختصة لنقل عدادى المياه والكهرباء في البيت الذي اشتراه منها من اسمها إلى اسمه، فإن قضاء محكمة الموضوع ببرد دعوى المدعي يكون مستندا إلى بيئة قانونية من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي توصلت إليها".<sup>(١٣)</sup>

من جهة أخرى يلاحظ أن كافة أحكام محكمة التمييز قد منحت السند الموقع على بياض الحجية الكاملة في الإثبات ما دام أنها كانت مستوفية لشروطي السند العادي وهما الكتابة والتوقيع ومادام أن مدعي التوقيع على بياض لم ينكر توقيعه ولم يقدم الدليل على أن تلك الأسناد قد وقعت على بياض وهو الأمر الذي سنبحثه بالتفصيل في المبحث التالي .

**المبحث الثاني: إنكار حجية**

**السند الموقع على بياض**

انتهينا إلى أن السند الموقع على بياض بعد تدوين البيانات فوق التوقيع يأخذ حجية السند العادي لاستيفائه شروطه، فإن أحوال إنكار حجية السند الموقع على بياض لن تختلف عن أحوال إنكار حجية

(١٣) تمييز حقوق رقم ١٧١٥/١٩٩٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٠/١١/١٩٩٦ منشورات مركز عدالة.

العلم بتوقيع المورث أو السلف هو رخصة حولها القانون لمن يحتج عليه بسند عادي لاستبعاد حجية هذا السند مؤقتاً في الإثبات ودون حاجة إلى سلوك سبيل الادعاء بالتزوير، وذلك إلى أن يثبت صدور هذا السند ممن نسب إليه (قاسم، ٢٠٠٥؛ العبودي، ٢٠٠٧).

والإنكار كما نص عليه المشرع في المادة ١/٨٧ يقتصر على الأسناد العادية دون الرسمية، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز: "بأن إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع إنما يرد على الوثائق والمستندات غير الرسمية أما ادعاء التزوير فيرود على جميع الوثائق والمستندات الرسمية أما ادعاء التزوير فيرود على جميع الوثائق والمستندات الرسمية وغير الرسمية، ولا يكفي للطعن بالوكالة العدلية إنكار التوقيع عليها عملاً بالمادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية، ذلك أن الأسناد الرسمية تعتبر حجة على الناس بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً عملاً بالمادة السابعة من قانون البينات، وعليه فإن دعوى إبطال السند الرسمي تكون بإثبات تزويره ومن ثم تكون دعوى إبطال سند الوكالة العدلية حقيقة بالرد ما دام أنه لم يصدر عن المدعي ما يدل على الرغبة في الطعن بسند الوكالة عن طريق التزوير أثناء إجراءات المحاكمة حتى يصار إلى تطبيق المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية".<sup>(١٥)</sup>

(١٥) تمييز حقوق رقم ١٩٩٢/٣٢٦ (هيئة ثلاثية) تاريخ ١٩٩٢/٧/١١، منشورات مركز عدالة.

صحته عن طريق التحقيق. وإما من خلال ادعاء تزوير السند الموقع على بياض وفي هذه الحالة يقع على من يدعي ذلك عبء إثبات هذه التزوير.

وقد أكدت على هاتين الوسيلتين المادة ١/٨٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث جاء فيها: "أن"١- إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع إنما يرد على الوثائق والمستندات غير الرسمية... أما ادعاء التزوير فيرود على جميع الوثائق والمستندات الرسمية وغير الرسمية".

ولما كان إنكار حجية الأسناد العادية الموقعة على بياض وفقاً للقاعدة العامة يتم بهاتين الوسيلتين فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الإنكار وتحقيق الخطوط في السند الموقع على بياض وفي الثاني الادعاء بتزوير السند الموقع على بياض.

#### الفرع الأول: الإنكار وتحقيق الخطوط<sup>(١٤)</sup>

##### للإسناد الموقع على بياض

من المتفق عليه أن حجية السند العادي في الإثبات مرتبطة أولاً وقبل كل شيء بعدم إنكاره من قبل من احتج به عليه. فإنكار التوقيع أو الادعاء بعدم

(١٤) هو إجراء نص عليه المشرع الأردني عند إنكار التوقيع أو الخط من قبل من احتج عليه بالسند تكون غايته بيان فيما إذا كان التوقيع والخط يعودان للمنكر أم لا ويتم التحقيق من خلال وسائل حددها المشرع الأردني بنص المادة ٨٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية وهي المضاهاة والاستكتاب وسماع الشهود ومن خلال أي عمل فني أو مخبري أو بإحدى هذه الوسائل حسبما تكون الحالة.



أن الهدف من الإنكار في هذه الحالة هو المماثلة. وفي حالة الإنكار للسند العادي الموقع على بياض المستوفي للشروط السابقة فإن المحكمة، بناءً على طلب مبرز السند أو الوثيقة، تقرر إجراء التحقيق، فلا يجوز للمحكمة أن تقرر إجراء الخبرة من تلقاء نفسها في حالة الإنكار باعتبار أن المشرع قد رسم طريقاً معيناً للإثبات في حالة إنكار السند العادي.

وقد قضت محكمة التمييز بأنه: "يستفاد من أحكام المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز على أن المشرع وفي هذه المادة ألقى عبء إثبات التوقيع أو الخط أو البصمة أو الخاتم المنكرة على عاتق مبرز السند أو الوثيقة (( تمييز حقوق رقم ١٢٦٠/١٩٩٢، وتمييز حقوق رقم ٢٤٣٠/٢٠٠٣، وتمييز حقوق رقم ٢١٠٢/٢٠٠٧)). وحيث إن البينات من حق الخصوم، وأن المشرع قد رسم طريقاً معيناً للإثبات في حالة إنكار التوقيع على الشيكات التي هي موضوع الدعوى، وأن المدعية صرفت النظر عن إجراء الخبرة التي طلبتها فإن هذه الشيكات لا تعتبر حجة في مواجهة المدعى عليه. وحيث إن محكمة الاستئناف أقامت حكمها الطعين بالاستناد لهذه الشيكات دون إجراء الخبرة فيكون قرارها الطعين مخالفاً لأحكام المادة

وإذا ما تم إنكار السند العادي الموقع على بياض فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الشخص الذي يتمسك به، وفي هذه الحالة يكون بين أمرين؛ إما أن يتنازل عن التمسك بهذا السند، وإما أن يلجأ إلى اتخاذ إجراءات التحقيق بالمضاهاة والاستكتاب وسماع الشهود وأي عمل فني أو مخبري أو ياحدى هذه الوسائل حسب كل حالة.<sup>(١٦)</sup>

ويشترط للسير بإجراءات التحقيق حول صحة السند العادي الموقع على بياض أن يكون إنكار هذا السند أمام المحكمة صريحاً بحيث يكون بصورة دالة دلالة واضحة على الإنكار فلا يجوز أن يكون الإنكار ضمناً كما لا يجوز استخلاصه من مجرد السكوت (أبو السعود، ١٩٩٣؛ قاسم، ٢٠٠٥). ولا بد أن يتم الإنكار قبل الدخول في مناقشة موضوع السند. ولا بد أن يكون منتجاً في الدعوى وهذا الشرط عام في كل الوقائع التي تكون محلاً للإثبات وفقاً لما نصت عليه المادة الرابعة من قانون البينات وهو ما أكدته المشرع الأردني في المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية حينما نص فيها على اشتراط أن يكون المستند أو الوثيقة محل الإنكار ذا أثر في حسم النزاع وإلا فإن الدفع بالإنكار غير مقبول من المحكمة. باعتبار

(١٦) تنص المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه "إذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إصبع في سند عادي أو أفاد الورثة بعدم العلم بما نسب للمورث وكان المستند أو الوثيقة ذا أثر في حسم النزاع

((٨٨)) من قانون أصول المحاكمات المدنية".<sup>(١٧)</sup>

أما فيما يتعلق بالأثر المترتب على تحقيق الخطوط فهو لا يخرج عن أمرين فإما أن يثبت صحة الادعاء بالإنكار وفي هذه الحالة يفقد السند حجتيه في الإثبات، أما في حالة ثبوت صحة السند العادي الموقع على بياض وعدم صحة الادعاء بالإنكار فإن هذا السند الذي توقفت حجتيه مؤقتاً نتيجة الإنكار تعود له الحجية مرة أخرى ولكن هذه المرة بصفة نهائية، غير أن ذلك لا يمنع من الطعن به بالتزوير إذا ما ورد هذا الطعن على غير ما فصل فيه القرار الخاص بعدم صحة الإنكار وذلك لأن السند العادي يكتسب الطعن بالإنكار أو بالتزوير (العبودي، ٢٠٠٧).

#### الفرع الثاني: الادعاء بالتزوير للسند الموقع على بياض

سبقت الإشارة إلى أن أحد الخيارات أمام من ينازع في صحة السند العادي الموقع على بياض هو الادعاء بتزويره. وقد بين المشرع الإجراءات التي يتعين على الخصم اتباعها حين الادعاء بتزوير الأسناد، وهي لا تختلف عن إجراءات تحقيق الخطوط، فالغاية منها هي تقرير صحة الأسناد في الإثبات أو عدم صحتها.

وإذا كان عبء الإثبات في حالة إنكار السند العادي الموقع على بياض يقع على الخصم

الآخر (المتمسك بالسند) فإن عبء الإثبات في حالة الادعاء بالتزوير يقع على من يدعي عدم صحة السند (المحتج عليه بالسند) لا على من تمسك به.

وقد أشارت المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية إلى وجوب توافر عدة شروط في حالة الادعاء بتزوير الأسناد<sup>(١٨)</sup>، فإذا توافرت هذه الشروط تقوم المحكمة بإحالة أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى التزوير المذكورة. وقد جاء في نص ما قضت به محكمة التمييز ما يلي: ".... وعليه وحيث الادعاء بتزوير مستندات مبرزة في دعوى منظورة قد نظمت أحكامه المادة ٩٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية وقد أوجبت أحكام هذه المادة أن إحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتحقيق في التزوير ومن ثم وقف النظر في الدعوى يقتضي أن يكون هناك ادعاء بالتزوير في مواضع محدد في السند المحتج به وأن يكون الادعاء منتجا في الدعوى وأن يكون هناك شواهد وإمارات ودلائل قنعت بها المحكمة نتيجة التدقيق الذي أجرته وأن يتعلق السند المدعى بتزويره بجميع أسباب الدعوى

(١٨)١- أن يكون هناك ادعاء بتزوير السند من الخصم وان يكون قد طلب من المحكمة التحقيق في ذلك.

٢- أن تكون هناك دلائل وإمارات تؤيد وجود التزوير في السند.

٣- تقديم مدعي التزوير كفيلاً للمحتج بالسند مما قد يلحق به من عطل أو ضرر إذا تبين عدم صحة الادعاء بالتزوير.

(١٧) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٩/١٠٢٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٨، منشورات مركز عدالة.

فهل يجوز للمدعى عليه عندئذ أن يدفع بأن السند قد وقع على بياض وصولاً إلى إثبات أن ما كتب فوق الإمضاء يخالف ما تم الاتفاق عليه؟

من المتفق عليه أن مجرد الادعاء بأن السند قد وقع على بياض لا يكفي لدفع حجية السند وإثبات أن البيانات المدرجة فيه قد تمت خلافاً لما تم الاتفاق عليه، وإنما لا بد من تقديم بينة على ذلك، وفي هذا قضت محكمة التمييز بأنه: "لا يعتد بادعاء المميز بأنه وقع عقد القرض المتناقض على بياض، وتعبئة المميز ضدها لبياناته على خلاف الاتفاق ما لم يقدم بينة قانونية على ذلك، وإلا عد توقيعه للعقد المذكور على بياض تفويضاً منه للمميز ضدها لتعبئة بياناته".<sup>(٢٠)</sup>

وإذا كان الأمر كذلك فهل يستطيع مدعي التوقيع على بياض إثبات التغيير في البيانات المتفق عليها مع خصمه بكافة طرق الإثبات؟ لا شك في أن الإجابة على هذا التساؤل هي بالنفي فهو وإن كان يستطيع إثبات ذلك بالكتابة أو من خلال إقرار خصمه بما ادعاه من وقائع إلا أنه لا يستطيع إثبات حصول ذلك بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية بصورة مطلقة؛ لأن ذلك سوف يصطدم بقاعدة أن ما هو ثابت بدليل كتابي لا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي، ومما لا شك فيه أن الوصول إلى حل قانوني

والطلبات فيها فإن لم يتوفر كل ذلك بالإضافة إلى الشرطين المشار إليهما أعلاه فلا وجه لوقف السير في الدعوى، وحيث أن المميز ادعى التزوير في عنوان عقد فتح الحساب الصادر عن البنك بحيث استبدل كلمة (جار) بكلمة (قرض) وكشوف الحساب المتعلقة به والصادرة عن البنك فإن ادعاه هذا لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات النظر والبت فيه ولا يتفق مع القانون والواقع إحالة الأوراق للنيابة العامة لإجراء التحقيق فيما ادعى المميز أنه تزوير. وعلى فرض صحة الادعاء بالتزوير فإنه لا يستدعي إحالة الدعوى برمتها إلى النيابة العامة وبالتالي لا يستدعي وقف السير في الدعوى لأن ما ادعى بتزويره ليس هو السبب الوحيد الذي قامت عليه الدعوى كما لم يرد ما يدل على وجود شواهد وإمارات ودلائل على وجود التزوير الذي يستوجب استئثار النظر في الدعوى ووقفها ولذلك فإن شروط المسألة الأولية غير متوفرة مما يجعل عدم وقف السير في الدعوى واقعا في محله وموافقا للقانون".<sup>(١٩)</sup>

**المطلب الثاني: الدفع بالتوقيع على بياض كوسيلة لدحض حجية السند العادي**

قد يحدث أن يكون الدائن أو المدين غير أمين في كتابة السند طبقاً للبيانات المتفق عليها بين الفريقين،

(٢٠) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٩/٧٥٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٣/٧/٢٠٠٩ منشورات مركز عدالة.

(١٩) تمييز حقوق رقم ١٩٩٨/٢٢٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٠/٨/١٩٩٩، منشورات مركز عدالة.

لا تزيد قيمته على مائة دينار ولذلك كان من الجائز إثباته بالشهادة أو بالقرائن القضائية، إلا أن الطرفين احتياطياً أثبتاه في محرر مكتوب، فلا يجوز لهما بعد ذلك إثبات ما يخالف هذه الكتابة أو يجاوزها إلا بدليل كتابي فإثباته بالكتابة جعل من غير الجائز إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة.

ويشترط لتطبيق قاعدة وجوب الكتابة فيما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي عدة شروط هي:

أولاً: أن يكون هناك دليل كتابي كامل معد للإثبات: يشترط لانطباق القاعدة المتقدمة وجود دليل كتابي كامل معد للإثبات. والكتابة المعدة للإثبات هي الكتابة التي وقّع عليها المدين سواء كانت رسمية أو عادية، فلا يكفي أن تكون هناك دفاتر تجارية أو أوراق منزلية أو مذكرات أو أوراق خاصة أو غيرها من المحررات التي لا تحمل توقيعاً للمدين. فهذه الأوراق يجوز إثبات ما يخالفها بالشهادة أو القرائن القضائية ولكن إذا كانت هذه الأوراق موقعاً عليها، فإنها تعتبر في حكم الكتابة المعدة للإثبات، وبذلك لا يجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها إلا بالكتابة (المؤمن، ١٩٧٦؛ المهدي، ٢٠٠٠).

ثانياً: أن يكون المراد إثباته يخالف الكتابة أو يجاوزها: لا تصح الشهادة أو القرائن القضائية في إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة، كما لو أراد البائع إثبات أن الثمن لم يدفع كله أو بعضه بالرغم من وجود محرر مثبت للبيع، ودفع كامل الثمن، فلا يستطيع ذلك إلا

لبيان كيفية إثبات اختلاف البيانات المدرجة من قبل الخصم عن البيانات المتفق عليها استغلالاً منه للتوقيع على بياض تتطلب منا بيان المقصود بقاعدة أن ما هو ثابت بدليل كتابي لا يجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه إلا بدليل كتابي، وبيان الاستثناءات التي يمكن أن ترد على هذه القاعدة.

من هنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: إثبات التوقيع على بياض بالدليل الكتابي؛ والفرع الثاني: إثبات التوقيع على بياض بكافة طرق الإثبات.

الفرع الأول: إثبات التوقيع على بياض بالدليل الكتابي

تنص المادة ٢٩/١<sup>(٢١)</sup> من قانون البينات الأردني على أنه: ((لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار...١- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي...)).

فهذا النص يقرر قاعدة عامة في الإثبات مؤداها أنه متى لجأ المتعاقدان إلى إثبات التصرف القانوني بالكتابة حتى ولو لم يكونا ملزمين أصلاً بذلك، فإنه لا يجوز إثبات عكس هذه الكتابة إلا بدليل مكتوب. مثلاً لو أبرم الطرفان تصرفاً قانونياً

(٢١) هكذا عدلت بموجب القانون المعدل رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠١.

المدرجة في السند الموقع على بياض مخالفة لما تم الاتفاق عليه لمخلفة ذلك لنص المادة ٢٩ من قانون البنات. وقد قضت محكمة التمييز: "بأن الفواتير التي وقعها المدعى عليه ملزمة له ولا تقبل البينة الشخصية لإثبات ادعائه بأنه وقعها على بياض لأن ما هو ثابت بسند لا يدفع إلا بسند".<sup>(٢٢)</sup>

### الفرع الثاني: إثبات التوقيع على بياض بكافة طرق الإثبات

أولاً: الالتزامات التجارية: هل يختلف الحكم فيما لو كان أطراف السند الموقع على بياض من فئة التجار وتعلق الأمر بتصرف تجاري فهل يجوز للتاجر الذي وقع السند على بياض الإثبات بشهادة الشهود بأن التاجر الآخر قد غير بالزيادة أو النقصان ما تم الاتفاق عليه مستغلاً حالة التوقيع على بياض استناداً لقاعدة حرية الإثبات في التصرفات التجارية؟ بمعنى آخر هل يشترط لسريان هذه القاعدة أيضاً أن يكون التصرف المراد إثباته تصرفاً مدنياً فإذا كان التصرف تجارياً جاز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما أثبتته الكتابة بالشهادة استناداً إلى جواز إثبات الالتزامات التجارية -أيأ كانت قيمتها ولو زادت على مائة دينار- بالشهادة وفقاً لنص المادة ٢٨ من قانون البنات.

بالكتابة، وكذلك الحال إذا كان المطلوب إثباته أن الثمن أو التاريخ في المحرر غير صحيح، وأن الثمن أو التاريخ الحقيقي مخالف لما هو مكتوب (السنهوري، ٢٠٠٠).

ولا يختلف الحكم فيما إذا لم يكن المراد إثباته يخالف الكتابة ولكنه يجاوزها كما لو كان هناك إضافة لما هو مكتوب، وذلك من خلال الادعاء بصدور تعديلات شفوية سواء كانت هذه التعديلات سابقة على تمام التصرف أو معاصرة أو لاحقة عليه.

ومن الأمثلة على إثبات ما يجاوز ما هو ثابت بالكتابة، كما لو أراد الدائن إثبات أن القرض بفائدة بالرغم من أن الكتابة لا تشمل على ما يثبت ذلك، أو إذا ادعى المدين أن التزامه برد قيمة القرض معلق على شرط خلافاً لما هو ثابت بالمحرر من أن القرض منجز، فلا يستطيع إثبات ذلك إلا بالكتابة. (الصدمة، ١٩٥٥؛ مرقس، ١٩٩٨؛ الحلبي، ١٩٥٥).

وبتطبيق الشروط السابقة على حالة التوقيع على بياض في الفرض الذي نحن بصدده نجد أنها منطبقة تماماً باعتبار إن الدائن أو المدين الذي أدرج بيانات في السند مخالفة لما تم الاتفاق عليه استغلاً لحالة التوقيع على بياض ورغبته في إثبات هذه المخالفة أو التجاوز فإنما يريد أن يخالف أو يجاوز دليلاً كتابياً وهذا الدليل الكتابي يعتبر دليلاً كاملاً؛ لأنه احتوى على شروط السند العادي وهي الكتابة والتوقيع. الأمر الذي لا يجوز معه الإثبات بشهادة الشهود بأن هذه البيانات

(٢٢) تمييز حقوق رقم ٤٤٧/٦٥، سنة ١٩٦٦ مجلة نقابة المحامين،

إدًا في التشريع المصري يجوز لمدعي التوقيع على بياض الإثبات بشهادة الشهود لإثبات التحريف في البيانات المتفق عليها من قبل الخصم بالزيادة أو النقصان باعتبار أن المشرع المصري لم يشترط لمنع إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بشهادة الشهود أن يكون التصرف مدنياً فإذا كان تجارياً جاز الإثبات بشهادة الشهود.

أما القانون الأردني فلم يتضمن نصاً في قانون البينات أو قانون التجارة مماثلاً لنص المادة ٢/٦٩ من قانون التجارة المصري.

وقد اختلف الفقه بخصوص هذه المسألة، فذهب البعض (بالي، ١٩٨٤) إلى جواز ذلك على أساس أن الأصل هو حرية الإثبات في المواد التجارية، فيجوز إثبات أن سبب الالتزام المكتوب غير صحيح وأن هناك تعديلاً شفوياً أجري فيه أو أنه انقضى حتى ولو كان هذا الالتزام مربوطاً بدليل كتابي.

وذهب رأي آخر (ذهني، ١٩٢٣) إلى عدم جواز الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية فيما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي. على اعتبار أن المتعاقدين قد أرادا بالكتابة تجديد الثقة بينهما، وهذا الرأي أيده بعض أحكام محكمة التمييز حيث جاء في أحد أحكامها: ((... أن القضية موضوع البحث تتعلق بمسائل تجارية يجوز إثباتها بالبينة الشخصية فيما لا يخالف أو يناقض ما اشتمل عليه دليل

نص المشرع المصري على حكم هذه الحالة بصورة صريحة في المادة ٢/٦٩ من قانون التجارة حيث جاء فيها: ((فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق...)). من خلال هذا النص يتبين أن المشرع المصري قد حسم هذه المسألة بإطلاق حرية الإثبات في التصرفات التجارية حتى فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. مع استثناء الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة. وكذلك فعل المشرع الفرنسي في المادة ١٣٤١ من التقنين المدني.

وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية أيضاً حيث قضت بأنه: ((المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الأصل أن إثبات وجود الديون التجارية وانقضائها في علاقة المدين بالدائن الأصلي طليق من القيود التي وضعها الشارع لما عداها من الديون في قانون الإثبات، فيجوز الإثبات في المواد التجارية بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة، إلا إذا اشترط أنه لا يصح إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، فحينئذ لا يجوز الإثبات بالبينة)).<sup>(٢٣)</sup>

(٢٣) نقض مدني مصري، رقم ١٣٢٥، السنة ٥٨، ق، جلسة ١٠/٤/١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س٤٦، ص ٦١٢.

## ثانياً: مخالفة القانون والنظام العام: يجوز

للخصم مدعي التوقيع على بياض إثبات تغيير البيانات المدرجة في السند من قبل الخصم بالشهادة إذا طعن في العقد بأنه مخالف للقانون فيثبت مثلاً: أن سبب الدين قمار مع أن المكتوب قرض، وعلى ذلك فإنه حيث يكون الغرض من إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي هو إثبات ما ينطوي عليه التصرف من تحايل على القانون، فإنه يجوز ليس فقط للغير وإنما أيضاً للمتعاقدین أنفسهم وخلفهم العام أن يثبتوا ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة أو القرائن القضائية (الصدّة، ١٩٥٥). فالاحتيايل على القانون يقوم على أساس التواطؤ بين المتعاقدین على مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام، وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع، فالنظام العام يقضي بضرورة كشف هذا الاحتيايل وتسهيل أمر إثباته خلافاً للأصل الذي يقضي بعدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة (عيد، ١٩٩٢؛ عبد اللطيف، ١٩٧٠).

## ثالثاً: مبدأ الثبوت بالكتابة: (٢٧) يُثار التساؤل

فيما إذا كان يجوز لمدعي التوقيع على بياض الإثبات

(٢٧) نصت المادة ٣٠ من قانون البينات الأردني على أنه: ((يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار: ١- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال)).

كتابي)) (٢٤).

ونرى بخصوص هذه المسألة وأمام عدم وجود نص مقيد جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت كتابة في التصرفات التجارية بكافة طرق الإثبات وهذا ما ينطبق على حالة التوقيع على بياض. وهذا ما أكدته أحكام محكمة التمييز اللاحقة حيث جاء في أحد أحكامها ما يلي: ((... فلا يجوز إثبات الالتزام في المداولة إلا بالكتابة إلا إذا كانت قيمة هذا الالتزام لا تزيد على عشرة دنانير أو كان الالتزام تجارياً وتبقى هذه القواعد هي المعمول بها حتى لو أريد إثبات حوالة حق أو دين ثابت بسند خطي)). (٢٥)

وإن كنا نرى ضرورة تعديل نص المادة (٢٩) من قانون البينات لتوافق هذا الحكم لتصبح على النحو التالي: ((لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار مع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة في الالتزامات التجارية ١- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي)). (٢٦)

(٢٤) تمييز حقوق، رقم ٣٩٥/٩٨، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٩٨، ص ٣٦٦٦.

(٢٥) تمييز حقوق، رقم ٩١/٢٠٩، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٩٢، ص ١١٥٤.

(٢٦) وما نقول به هنا سبقنا إليه المشرع الفرنسي حيث نص في المادة ١٣٤١ من التقنين المدني على أنه: ((... لا تقبل البينة فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها... دون إخلال بما تقرره القوانين المتعلقة بالتجارة)).

للإثبات وإلا أصبحت دليلاً كتابياً كاملاً، فلا محل عندئذ لتعزيرها بالشهادة أو بالقرائن القضائية، وإنما يكتفى بأية كتابة، فقد تكون ورقة بخط الخصم دون توقيعه أو دفاتر تجارية أو دفاتر منزلية أو رسالة.

(ب) صدور الكتابة عن الخصم أو ممن يمثله: حتى يعتد بالكتابة كمبدأ ثبوت بالكتابة، فإنها يجب أن تكون صادرة عن الخصم الذي يحتاج عليه بها مدعياً كان في الدعوى التي رفعها أو مدعى عليه في الدفع الذي تقدم به. ويقوم مقام الخصم ممثله؛ فالورقة الصادرة عن ممثل الخصم وقت تحرير الورقة تعتبر كأنها صادرة عن الخصم مادام أنها صدرت عن النائب في حدود نيابته كالمدين إذا استعمل الدائن حقوقه، فالورقة الصادرة من المدين تصلح أن تكون مبدأ ثبوت كتابي يحتاج به على الدائن.

(ج) أن تجعل الكتابة الالتزام المدعى به قريب الاحتمال: يجب لاعتبار الكتابة الصادرة من الخصم مبدأ ثبوت بالكتابة أن تتضمن ما يجعل الحق أو التصرف المدعى به قريب الاحتمال؛ ذلك أن السماح بالإثبات بالشهادة أو القرائن القضائية في هذه الحالة يفترض أننا بصدد دليل ناقص غير قاطع الدلالة على الواقعة المدعى بها، فإذا كانت الكتابة تجعل الحق المراد إثباته مؤكدة الحصول، ففي هذه الحالة نكون بصدد

بشهادة الشهود لإثبات تغيير المدعى عليه للبيانات المتفق عليها باعتبار أن إقرار المدعى عليه بتوقيع السند على بياض يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه الإثبات بشهادة الشهود؟ ذهب بعض الفقه إلى الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب وهو ما تبنته محكمة التمييز في أحد قراراتها حيث جاء فيه أنه: "إذا قام المدعى عليه بتوقيع ورقة على بياض وأعطاه للمدعي من أجل توثيق دينه وقد تم تعبئة هذه الورقة بغياب المدعى عليه فإن إقرار المدعى عليه بتوقيعه على الورقة المشار إليها يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه قبول البينة الشخصية من المدعي لإثبات مقدار الدين المطلوب له من المدعى عليه".<sup>(٢٨)</sup>

ونرى أن مدى اعتبار التوقيع على بياض مبدأ ثبوت بالكتابة أم لا، يقتضي منا بحث شروطه لبيان مدى انطباقها على حالة التوقيع على بياض.

(أ) وجود كتابة متعلقة بالتصرف المراد إثباته: حتى يعتد بمبدأ الثبوت بالكتابة لا بد من وجود كتابة لا تعد دليلاً كتابياً كاملاً وإلا لدخلت في نطاق حالات لزوم الدليل الكتابي استناداً للمادتين (٢٨ - ٢٩) ولهذا يكتفى في هذا الصدد بأية ورقة مكتوبة، فلا يشترط فيها شكل معين؛ فلا يلزم أن تكون الورقة موقعة أو معدة

(٢٨) تمييز حقوق رقم ١٦٠/١٩٨٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٤/٣/٢١ المنشور على الصفحة ٥٧٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١/١/١٩٨٤.



وقد قضت محكمة التمييز بأنه: "يجوز للمدعى عليه تقديم البيئة الشخصية حول الظروف التي أحاطت بتحرير الكمبيالات إذا لم تقتنع المحكمة من خلال شهادات الشهود أن الكمبيالات وقعت على بياض. وحيث إن ترجيح البيئة من هذه الناحية من صلاحيات محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز على هذه الصلاحية".<sup>(٢٩)</sup>

وجاء في حكم آخر لها: "أجازت أحكام قانون البنات سماع البيئة الشخصية رغم اعتراض الخصم في أحوال معينة منها الظروف التي أحاطت بتنظيم سند وفي حالتنا فالبيئة الشخصية المقدمة من المميز ضدها إنما كانت لإثبات أن المميز ضدها وأثناء عمل المميز في محلها التجاري كانت توقع له شيكات على بياض من أجل توفير احتياجات المحل من البضاعة ومنها الشيك مدار البحث".<sup>(٣٠)</sup>

فإذا نجح المدعي (الموقع) في إثبات ذلك، فإن السند العادي يفقد حجته على من وقعها وإن كان ذلك لا يؤثر في بقاء قيمته بالنسبة للغير حسن النية الذي سلم له السند وتعاقداً بناءً على اعتباره صحيحاً. ويعد الدائن هنا مرتكباً لجريمة إساءة الائتمان باعتباره قد

(٢٩) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٧/٦٤٢ (هيئة خماسية) تاريخ

٢٠٠٧/٥/٣١، منشورات مركز عدالة.

(٣٠) تمييز حقوق رقم ١٩٩٨/٢١٩٢ (هيئة خماسية) تاريخ

١٩٩٩/٦/٨ المنشور على الصفحة ٩٦ من عدد المجلة القضائية

رقم ٦.

دليل كتابي كامل ومن ثم لا يتحقق مبدأ الثبوت بالكتابة، ولذلك فإنه يجب ألا تتضمن الكتابة الموجودة نفيًا قاطعاً للواقعة المدعى بها، وإلا فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، فالمقصود بقرب الاحتمال هو أن يكون من شأن الكتابة جعل التصرف محل الإثبات مرجحة الحصول (المهدي، ٢٠٠٠).

من خلال بحث الشروط السابقة وتطبيقها على حالة التوقيع على بياض نجد أنها لا تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة، باعتبار أنه في حالة التوقيع على بياض وإن كانت هناك كتابة إلا أن هذه الكتابة تشكل دليلاً كاملاً في الإثبات لتوفر الكتابة والتوقيع، الأمر الذي ينتفي معه شرط إن تكون الكتابة دليلاً ناقصاً. كذلك فإن الكتابة في حالة التوقيع على بياض لا تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال وإنما محقق الوجود، وحيث تخلف هذان الشرطان فإن تحقق الشرط الثالث لا يكفي للقول بتوفر مبدأ الثبوت بالكتابة.

رابعاً: لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم

السند: من الجائز إثبات أن ما كتب فوق الإمضاء يخالف ما تم الاتفاق عليه بشهادة الشهود من خلال إثبات أن التوقيع على السند قد تم على بياض باعتباره من الظروف التي أحاطت بتنظيم السند وفقاً لما نصت عليه المادة (٥/٣٠) من قانون البنات وهذا يشكل استثناء على قاعدة أن ما هو ثابت بدليل كتابي لا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي.

أساء التصرف فيما أوّتمن عليه.

وقد قضت محكمة التمييز "بأن التوقيع للبنك على بياض معناه تفويض البنك بتعبئة البيانات على خلاف الاتفاق، فلا يقع الفعل على صورة التحريف أو التزوير المادي في المحررين، بل هو من قبيل إساءة التصرف بإيراد بيانات على خلاف الاتفاق لا تنفع الخبرة في إثباته".<sup>(٣١)</sup>

ولابد من الإشارة إلى أنه لا يجوز للخصم أن ينكر التوقيع ثم يعود بعد ذلك إذا ما ثبت أن التوقيع توقيعه للدفع بأن التوقيع قد تم على بياض باعتبار أنه لا حجة مع التناقض. وبعبارة أخرى أن إجازة الإثبات بشهادة الشهود لمدعي التوقيع على بياض لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم السند وصولاً لإثبات تعديل الخصم للبيانات المتفق عليها تتطلب أن لا يكون الخصم قد أنكر بداية توقيعه على السند. وقد قضت محكمة التمييز بأنه: "إذا أنكر المدعى عليه (المميز) التوقيع ابتداءً وبعد أن ثبت بالخبرة أن التوقيع يعود إليه عاد ليقول إنه وقعها على بياض فجاء هذا القول مناقضاً للقول السابق وحيث إنه لا حجة مع التناقض فإن عدم إجابة طلب المدعى عليه (المميز) بتقديم

البينة يتفق وأحكام القانون".<sup>(٣٢)</sup>

وقضت أيضاً: "إذا كانت المميز ضدها تطالب بأصل الحق وأقر المميز بتوقيعه على الكمبيالات المقدمة من المدعية في معرض البينة ثم عاد المدعى عليه وادعى بإجراء تسوية بين المدعي والمدعى عليه الثاني فإن التقادم المدني المذكور في المادة ٤٥٩ مدني هو الواجب التطبيق على هذه الدعوى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن البينة الشخصية غير مقبولة لإثبات توقيع الكمبيالات على بياض طالما أن المميز ادعى بإجراء تسوية لأنه لا حجة مع التناقض".<sup>(٣٣)</sup>

أما إذا تم الحصول على التوقيع على بياض بطريق غير مشروع كما لو حصل عليه الدائن بدون علم صاحبه خلسة أو نتيجة غش أو احتيال أو كما لو وقع المدين ورقة بيضاء خلال توقيعه على أوراق أخرى مكتوبة أو مطبوعة دون أن ينتبه إلى أنه يوقع على ورقة بيضاء ثم قام الدائن بكتابة بيانات مزورة فيها، فإن الدائن في هذه الحالة يعد مرتكباً لجريمة التزوير، ويجوز عندئذ للمدين إثبات هذا التزوير بكافة طرق الإثبات، لأنه يثبت واقعة مادية، ويعتبر التوقيع ذاته غير صحيح والسند باطلاً. ولا يستطيع الغير هنا التمسك بهذا السند في مواجهة الموقع حتى ولو كان الغير حسن النية (شرف الدين، ١٩٩٤).

(٣٢) تمييز حقوق رقم ٢٧١٣/٢٠٠٦ (هيئة خماسية) تاريخ

١٤/١/٢٠٠٧ منشورات مركز عدالة.

(٣٣) تمييز حقوق رقم ٢٠٨٧/٢٠٠٥ (هيئة خماسية) تاريخ

٢٣/١١/٢٠٠٥ منشورات مركز عدالة.

(٣١) تمييز حقوق رقم ٧٩/١٩٨٧ (هيئة خماسية) تاريخ

٢٤/٢/١٩٨٧ تاريخ ١/١/١٩٨٩. مجلة نقابة المحامين، ص

٢٥١٢.

## الخلاصة

تبين لنا من خلال ما تقدم أن أسبقية الكتابة أو التوقيع لا تمثل شرطاً لاكتساب السند للحجية في الإثبات باعتبار أن اكتساب السند لهذه الحجية يتطلب توافرها دون اشتراط أسبقية أحدهما على الآخر، وأن السند الموقع على بياض قبل تدوين البيانات لا يكتسب حجية الأسناد العادية وإنما هو سند ناقص يستمد حجيته من التوقيع المثبت في أسفل السند، فهو سند ينقصه شرط الكتابة الواجب توافره حتى يكتسب السند حجية الأسناد العادية. غير أن السند الناقص يصبح دليلاً كاملاً بوصفه سنداً عادياً متى توافر شرط الكتابة من خلال تدوين البيانات فوق التوقيع السابق على إدراجها باعتبار أن شروط السند العادي قد تحققت وهي الكتابة والتوقيع؛ فلا فرق إذاً في اكتساب هذا السند للحجية أن يكون التوقيع سابقاً للكتابة أو لاحقاً لها، فالتوقيع السابق هنا يأخذ حكم التوقيع اللاحق وهو صحيح وملزم لصاحبه ما دام صدر عنه عن علم وإرادة.

وقد تبين لنا أن إنكار حجية السند الذي سبق فيه التوقيع على إدراج الكتابة لن يختلف عن إنكار حجية السند العادي الذي وقع عليه الأطراف في وقت لاحق لكتابة البيانات؛ أي إما من خلال إنكار التوقيع أو البصمة أو الختم، ويترتب على ذلك أن يقع على من يتمسك بالسند العادي أن يقيم الدليل على صحته عن طريق التحقيق؛ وإما من خلال ادعاء تزوير السند

وقد قضت محكمة التمييز بأنه: "إذا أعطي سند من شخص إلى آخر مبصوماً على بياض فلا يكون خالياً من شبهة التصنيع والتزوير ولا يعتمد عليه كبيئة".<sup>(٣٤)</sup>

وقبول الشهادة لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم السند لا تنطبق في الأحوال التي يكون فيها توقيع السند غير معترف به إنما تطبق على الحالة التي يكون التوقيع فيها ثابتاً ولكن الظروف التي أحاطت بكتابة السند هي موضع بحث.<sup>(٣٥)</sup>

ويترتب على الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية أن التوقيع على السند قد تم على بياض ومن ثم إثبات أن الخصم قد غير في البيانات المتفق عليها معه أن يقاضي هذا الأخير جزائياً عن جرم إساءة الائتمان.

أما في الفرض الذي يتم فيه توقيع السند على بياض ثم يتم سرقة هذا السند ثم يقوم السارق بتدوين بيانات عليه والاحتجاج بها في مواجهة من صدر عنه التوقيع على بياض هنا يمكن دفع حجية هذا السند من خلال إثبات أن السند الموقع عليه على بياض قد سرق منه وهو يستطيع أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود باعتبار أن السرقة واقعة مادية.

(٣٤) تمييز حقوق رقم ١٩٦٦/١٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ

١٩٦٦/٣/٢٧، مجلة نقابة المحامين، ص ٨٠٨.

(٣٥) تمييز حقوق رقم ١٩٥٣/٩٠ (هيئة خماسية) المنشور، تاريخ

١٩٥٣/١/١ مجلة نقابة المحامين ص ٤٦٨.

وهذا ما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون البيئات ، باعتبار أن الدائن أو المدين في حالة إدراج أحدهما بيانات في السند مخالفة لما تم الاتفاق عليه استغلالاً لحالة التوقيع على بياض ورغبته في إثبات هذه المخالفة أو التجاوز وإنما يريد أن يخالف أو يجاوز دليلاً كتابياً ، وهذا الدليل الكتابي يعتبر دليلاً كاملاً ؛ لأنه احتوى على شرطي السند العادي وهما الكتابة والتوقيع. الأمر الذي لا يجوز معه الإثبات بشهادة الشهود بأن هذه البيانات المدرجة في السند الموقع على بياض مخالفة لما تم الاتفاق عليه لمخالفة ذلك لنص المادة ٢٩ من قانون البيئات.

والمرجع الأردني في منعه إثبات ما يخالف ما هو ثابت بدليل كتابي لم يفرق في ذلك بين التصرفات المدنية والتصرفات التجارية على خلاف الحال بالنسبة لموقف بعض التشريعات كالمرجع المصري الذي قصر منع إثبات ما يخالف ما هو ثابت بدليل كتابي بشهادة الشهود على التصرفات المدنية دون التصرفات التجارية من خلال نص المادة ٢/٦٩ من قانون التجارة. ولذلك يجوز لمدعي التوقيع على بياض في التشريع المصري الإثبات بشهادة الشهود لإثبات التحريف في البيانات المتفق عليها من قبل الخصم بالزيادة أو النقصان وذلك بالنسبة للتصرفات التجارية.

كما تبين أنه يجوز لمدعي التوقيع على بياض إثبات تغيير البيانات المدرجة في السند من قبل الخصم بالشهادة إذا طعن في العقد بأنه مخالف للقانون باعتبار

الموقع على بياض وهنا يقع على من يدعي ذلك عبء إثبات هذه التزوير.

وقد تبين لنا أن الأثر المترتب على تحقيق الخطوط لا يخرج عن أمرين فإما أن يثبت صحة الادعاء بالإنكار وفي هذه الحالة فإن السند يفقد حجيته في الإثبات ، أما في حالة ثبوت صحة السند العادي الموقع على بياض وعدم صحة الادعاء بالإنكار فإن هذا السند الذي توقفت حجيته مؤقتاً نتيجة الإنكار تعود له الحجية مرة أخرى ولكن هذه المرة بصفة نهائية ، غير أن ذلك لا يمنع من الطعن به بالتزوير إذا ما ورد هذا الطعن على غير ما فصل فيه القرار الخاص بعدم صحة الإنكار ؛ وذلك لأن السند العادي يقبل الطعن بالإنكار أو بالتزوير.

وقد خلصنا إلى أن مجرد الادعاء بأن السند قد وقع على بياض لا يكفي لدفع حجية السند وإثبات أن البيانات المدرجة فيه قد تمت خلافاً لما تم الاتفاق عليه وإنما لا بد من تقديم بينة قانونية على ذلك. وفي هذا الخصوص تبين أن مدعي التوقيع على بياض لا يستطيع إثبات التغيير في البيانات المتفق عليها مع خصمه بكافة طرق الإثبات ، فهو وإن كان يستطيع إثبات ذلك بالكتابة أو من خلال إقرار خصمه بما ادعاه من وقائع إلا أنه لا يستطيع إثبات حصول ذلك بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية بصورة مطلقة ؛ لأن ذلك سوف يتعارض مع قاعدة أن ما هو ثابت بدليل كتابي لا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي .

الاحتمال وإنما محقق الوجود، وحيث تخلف هذان الشرطان فإن تحقق الشرط الثالث لا يكفي للقول بتوفر مبدأ الثبوت بالكتابة.

وقد انتهينا إلى أنه يترتب على ثبوت أن التوقيع على السند قد تم على بياض، ومن ثم إثبات أن الخصم قد غير في البيانات المتفق عليها معه أن يحاسب هذا الأخير جزائياً عن جرم إساءة الائتمان. أما في الفرض الذي يتم فيه إثبات سرقة السند الموقع على بياض، فإنه يمكن دفع حجية هذا السند من خلال إثبات أن السند الموقع عليه على بياض قد سرق بحيث يستطيع المحتج عليه بالسند أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود باعتبار أن السرقة واقعة مادية.

### التوصيات

١- ضرورة تدخل المشرع الأردني بتنظيم متكامل لأحكام التوقيع على بياض باعتبار أن النص على أن التوقيع على بياض يأخذ حجية السند العادي غير كاف لمعالجة الإشكاليات التي يثيرها التوقيع على بياض، وذلك في الأحوال التي يتم فيها تحريف أو تعديل بيانات السند الموقع على بياض، أو في الأحوال التي يتم فيها سرقة السند الموقع على بياض.

٢- النص صراحةً على أن التوقيع على بياض يكتسب حجية السند العادي في حال عدم إنكار مضمون

أن الاحتيال على القانون يقوم على أساس التواطؤ بين المتعاقدين على مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام، وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع فالنظام العام يقضي بضرورة كشف هذا الاحتيال وتسهيل أمر إثباته خلافاً للأصل الذي يقضي بعدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة.

ووجدنا أنه من الجائز إثبات أن ما كتب فوق الإمضاء يخالف ما تم الانفاق عليه بشهادة الشهود من خلال إثبات أن التوقيع على السند قد تم على بياض، باعتباره من الظروف التي أحاطت بتنظيم السند وفقاً لما نصت عليه المادة (٥/٣٠) من قانون البينات، وهذا يشكل استثناء على قاعدة أن ما هو ثابت بدليل كتابي لا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي.

ورأينا أن قبول الشهادة لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم السند لا ينطبق في الأحوال التي يكون فيها توقيع السند غير معترف به وإنما ينطبق على الحالة التي يكون التوقيع فيها ثابتاً، ولكن الظروف التي أحاطت بكتابة السند هي موضع بحث.

كما خلصنا إلى أن التوقيع على بياض لا يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة يميز الإثبات بشهادة الشهود، باعتبار أنه في حالة التوقيع على بياض وإن كانت هناك كتابة إلا أن هذه الكتابة تشكل دليلاً كاملاً في الإثبات لتوفر الكتابة والتوقيع، الأمر الذي ينتفي معه شرط أن تكون الكتابة دليلاً ناقصاً. كذلك فإن الكتابة في حالة التوقيع على بياض لا تجعل الحق المدعى به قريب

منصور، محمد. مبادئ الإثبات وطرقه. الإسكندرية: منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢م.

قاسم، محمد حسن. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥م.

أبو الوفا، أحمد. التعليق على نصوص قانون الإثبات. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠م.

مرقس، سليمان. الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته: الأدلة المقيدة. ج ١٣. ط ٥، المنشورات الحقوقية، لبنان: مكتبة صادر، ١٩٩٨م.

المؤمن، حسين. نظرية الإثبات. بيروت: مطبعة الفجر، ١٩٧٦م. دروس في النظرية العامة للالتزام، ج ٣، الإثبات، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

عيد، إدوار. قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية. ج ١. بيروت: مطبعة النشر، ١٩٦٢م.

السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج ٢. نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات. ط ٣. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠م.

المهدي، نزيه. دروس في النظرية العامة للالتزام. ج ٣. الإثبات. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

السند حتى لا يشمل الأحوال الأخرى التي يتم فيها إنكار مضمون السند الموقع على بياض.

٣- النص صراحةً على جواز دحض حجية السند الموقع على بياض في أحوال الادعاء بتعديل مضمون السند، أو في أحوال سرقة السند الموقع على بياض بكافة طرق الإثبات.

٤- تعديل نص المادة (٢٩) من قانون البينات لتصبح على النحو التالي: "لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المبلغ المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار مع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة في الالتزامات التجارية ١- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي". باعتبار النص بصورته الحالية يشمل التصرفات المدنية والتصرفات التجارية على حد سواء في حين انتهينا إلى ترجيح قصر عدم جواز إثبات ما يخالف ما هو ثابت بدليل كتابي على التصرفات المدنية.

### قائمة المراجع

المنصور، أنيس. شرح أحكام قانون البينات الأردني. الأردن: دار إثراء للنشر والتوزيع، ٢٠١١م.

العبودي، عباس. شرح أحكام قانون البينات. الأردن: دار الثقافة، ٢٠٠٧م.

أبو السعود، رمضان. أصول الإثبات. بيروت: الدار الجامعية، ١٩٩٣م.

- ذهني، عبد السلام. *الالتزامات، المدائيات*. القاهرة: مطبعة هندية، ١٩٢٣م.
- الصدّة، عبد المنعم. *الإثبات في المواد المدنية*. ط٢. القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٥٥م.
- بالي، سمير فرنان. "في مقالته في جواز إثبات وفاء الالتزام التجاري المقضي بالبنية الشخصية". *مجلة المحامون السورية*. العدد (١). سنة ١٩٨٤.
- عيّد، ادوار. *موسوعة أصول المحاكمات*. ج١٦، الإثبات ٤، بيروت: دار المستشار للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٢م.
- عبد اللطيف، محمد. *قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية*. ج١، القاهرة: مكتبة المحامي ١٩٧٠-١٩٧٢م.
- هبه، أحمد. *موسوعة مبادئ النقص في الإثبات*. د.م: دن، ١٩٨٥م.
- فهيمي، حامد. *المرافعات المدنية والتجارية*. ط٢. د.م: مطبعة فتح الله نوري، ١٩٤٠م.
- منتصر، سهير. *مبدأ الثبوت بالكتابة في القانون المصري والفرنسي*. د.ن، ١٩٨١م.

## The authority of signature on blank in the Jordanian Evidence Law

**Anees Mansour Al-Mansour**

*Associate Professor of Civil Procedures  
The Word Islamic & Education  
University – Faculty of Law*

**Awad Ahmad Al-Zoubi**

*Associate Professor of Civil Procedures  
The University of Jordan – Faculty of Law*

(Received 12/7/1433 H.; accepted for publication 23/11/1433 H.)

**Abstract.** This study focuses on the Bahraini-Qatari border dispute about their maritime the research tackled the authority of signature on blank by indicating that it gains the power of ordinary documents since the two conditions are fulfilled i.e. writing and signature since there are no legal consequences if the signature comes before the writing. This should be always the case when the codification of data in the document is done according to the agreement of the concerned parties. Legal problems do arise when the data agreed on by the parties are amended, altered or changed by tacking advantage of such a signature. It was concluded that the fact of signing on blank should be proved according to the general rules of evidence. It was also observed that problematic legal issues do arise, mainly because of the principle of constancy in witting which can be an obstacle to prove alteration in the data contained in the concerned document, But according to article (30) of the Jordanian Evidence law witness and judicial presumptions can be used to prove the signature on blank since it is considered a part of the circumstances the accompanied the drafting of such a document. The issue of steeling a document that was signed on blank was also discussed, and it was concluded that theft is a material fact may prove all the methods of proof.



## طرق استثمار براءات الاختراع دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والنظام السعودي

وجدي حاطوم

أستاذ القانون التجاري المساعد بقسم القانون في كلية الأعمال برابغ،  
جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ١٢/٧/١٤٣٣هـ؛ وقبل للنشر في ٢٣/١١/١٤٣٣هـ)

**ملخص البحث.** إن براءة الاختراع هي من حقوق الملكية الفكرية التي تمت حمايتها بقوانين وطنية ومعاهدات دولية كان آخرها معاهدة التريبس ١٩٩٤ المنبثقة عن منظمة التجارة العالمية التي أقرت حماية دولية لبراءات الاختراع. إلا أن لبنان والمملكة العربية السعودية مازالا -حتى كتابة هذه السطور- يفاوضان للدخول إليها وتوقع أن ينضموا إليها قريباً. تُبين هذه الدراسة الطرق المختلفة لاستثمار براءات الاختراع والتفاضل بينها حسب ظروف كل حالة مجالتها، وإذا كانت الشركات الكبيرة ولاسيما الهولدينغ منها التي تخصص جزءاً كبيراً من رأسمالها لعملية البحث والتطوير، تقوم على استثمار مباشر للاختراعات التي توصلت إليها، فهي تسعى الى نقل التكنولوجيا المتقدمة إلى الدول النامية أو احتكارها بين الشركة الأم وفروعها المنتشرة في العالم، إلا أن الطرق الأكثر انتشاراً على مستوى الأفراد والمشروعات المتوسطة الحجم تتمثل في استثمار براءة الاختراع عن طريق عقود الترخيص أو عقود التنازل أو عبر الاقتراض بضمان رهن البراءة أو تقديمها كحصة عينية في شركة. وتبين من البحث أن هذه العقود بحاجة إلى وضع قواعد خاصة بها مستقلة عن القواعد العامة في القوانين المدنية ذلك نظراً لطبيعة محل العقد الخاصة وما يترتب عليه من نتائج قانونية هامة.

### المقدمة

إن حقوق براءة الاختراع ليست حقوق حديثة النشأة، لقد عرف الإنسان منذ القدم ضرورة حماية المبدعين وتشجيعهم؛ لذا لجأ إلى حماية حقوقهم المادية

والمعنوية المترتبة على اختراعهم، ومن أجل ذلك ظهرت براءة الاختراع كأداة لهذا الغرض. (بختي ودويس، د.ت: ص ٤٩) فأخذت معظم تشريعات العالم بمبدأ حماية المخترعين من خلال قوانين براءة

فإن إحدى وسائل تقدم الدول هو امتلاكها التكنولوجية عبر حصولها على براءات اختراع تمنح عن الابتكارات والإبداعات العلمية الخلاقة. فالتقدم العلمي والتكنولوجي يعتمد على الموارد التي يتم توظيفها في شتى مجالات الحياة، ومن ثم هناك حاجة إلى زيادة الحماية وتعزيزها لتوفير الحوافز الكافية للابتكار.

تتعدد صور استثمار براءة الاختراع، وحتى تأتي براءة الاختراع بثمارها، يجب من جهة، اختيار الصورة المثلى لاستغلالها، وذلك يتوقف على مركز صاحب البراءة من حيث حاجاته، وإمكانياته، وقدراته، ووسائله، والنظام القانوني الذي يحى فيه، وغيرها من الأمور، كما يجب ألا ننسى أيضاً تأثير مركز المحوّل إليه الاختراع من جهة أخرى. (Mendes,p1).

فقد يستغل المخترع اختراعه بنفسه بوسائله الخاصة إذا كان يمتلك القدرة المالية والمعرفة على ذلك أو قد يقوم بالاقتراض لتوفير القدرة المالية، فيقدم براءة الاختراع رهناً كضمان للدين المقترض، وقد يفضل نقل استغلال الاختراع إلى الغير ولاسيما إذا كان مفتقراً إلى القدرة المالية، وقد يشارك الغير في استغلال البراءة. من هنا نجد أن مالك براءة الاختراع أمامه خيارات متعددة لاستثمار اختراعه، فقد يستغله

الاختراع، لا بل أصبحت حماية حقوق براءات الاختراع من خلال قوانين دولية ممثلة بالمعاهدات الدولية المرتبطة بهذا الشأن.

يعود أول ظهور لفكرة حماية الاختراعات إلى فترة ما قبل الميلاد وذلك في المستعمرة اليونانية في إيطاليا Sybaris، حيث كانت تمنح براءات اختراع في مجال الطبخ، إذ يمنح لكل مخترع وجبة غذائية جديدة حق إعدادها لوحده ولمدة سنة. في الحقيقة لم يتبلور حق الاختراع على الشكل الكامل إلا في عام ١٤٧٤ في إيطاليا، بعد ذلك قد وقّع جورج واشنطن عام ١٧٩٠ قانون براءات الاختراع الذي كان يعتبر أحدث قانون في هذا المجال. (بختي ودويس، د.ت: ص ٤٩) ثم توالى بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بسن قوانين براءات الاختراع.

تساهم براءات الاختراع إلى حد كبير في إقامة مشروعات تنموية ناجحة فنياً واقتصادياً إذا ما قدر لها استغلال جيد، بالإضافة إلى اعتبارها مصدراً مهماً لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ولكون التكنولوجيا تأتي في مقدمة الدعامات الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، فنرى من الفوارق الأساسية بين الدول المتقدمة والصناعية وبين الدول النامية في أن الأولى تملك طرق التكنولوجيا ووسائل التقدم العلمي، في حين أن الثانية تحرم منها. من هنا،

إثر التطورات التقنية الهائلة التي شهدتها العالم المتقدم خلال القرن العشرين، تم تعديل أحكام هذه الاتفاقية تعديلاً جوهرياً عام ١٩٦٧ وأصبح يُشار إلى الاتفاقية المعدلة بـمسمى اتفاقية اتحاد باريس (Plasserud et Savigny, 1986).

إضافة إلى هذه الاتفاقية هنالك اتفاقية ستراسبورج المتعلقة بتوحيد قواعد منح براءات الاختراع لسنة ١٩٦٣، واتفاقية واشنطن بشأن التعاون في مجال براءات الاختراع لسنة ١٩٧٠. ومع بروز مظاهر الثورة التكنولوجية في القرن العشرين التي أدت إلى إنتاج وفير للدوائر شبه الموصلة يدمج فيها عدد هائل من العناصر الإلكترونية، دعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى ضرورة توفير الحماية القانونية لتلك التصميمات والدوائر، ولهذا الغرض تم إبرام اتفاقية واشنطن عام ١٩٨٩، وهي اتفاقية دولية خاصة بحماية التصميمات الطبوغرافية للدوائر المتكاملة. ونظراً للتأثير الكبير لحقوق الملكية الفكرية على الدول النامية، فقد تم تناول العلاقة بين اقتصاد هذه الأخيرة وحقوق الملكية الفكرية من جوانب مختلفة، ففي السبعينيات من القرن المنصرم كان تأثير براءات الاختراع بصفة خاصة على الدول النامية شديداً، بحيث أخذت العديد من المبادرات لتطوير قواعد دولية جديدة تأخذ بالحسبان مصالح تلك الدول، إلا أن

بنفسه، وقد يركز للغير باستثماره، وقد يتنازل عنه إلى الغير بعوض أو بدون عوض، وقد يقدمه كحصصة في إحدى الشركات. السؤال المطروح هو هل هنالك من معالم Repères يسترشد بها مالك البراءة لانتقاء الطريقة الفضلى لاستثمار اختراعه؟ هذا من جانب، ومن جانب آخر، إذا كانت الدول النامية هي المستوردة لبراءات الاختراع من الدول المصدرة للتكنولوجيا، فما هي معايير الاستفادة الكاملة لها من الاختراعات؟ وكيف يحمي المستثمرون أنفسهم عند إبرام عقد يتعلق باستثمار براءة اختراع؟

إذا كانت براءة الاختراع تدرج ضمن طائفة حقوق الملكية الفكرية، فإن هذه الحقوق تعد وسيلة لحماية جهود المبدعين في جميع المجالات خصوصاً الاختراعات التي يتوصل إليها الأشخاص، فأصبح الإبداع مجالاً خصباً يمكن اللجوء إليه بهدف الاستثمار، الأمر الذي دعا المجتمع الدولي منذ القدم إلى الاهتمام بحماية حقوق الملكية الفكرية على وجه عام وبراءات الاختراع على وجه خاص. فظهرت العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا الخصوص، أهمها اتفاقية باريس تاريخ ٢٠ مارس ١٨٨٣، وما دفع إلى توقيع هذه الاتفاقية هو ضرورة نفاذ حقوق الملكية الفكرية آنذاك بما فيها براءات الاختراع عبر الدول نظراً لتدويل الاقتصاد الرأسمالي. لكن على

الذي أتى منسجماً مع اتفاقية تريبس الى حد كبير. أما في المملكة العربية السعودية وضع نظام براءات الاختراع رقم م/٣٨ وتاريخ ١٤/٨/١٤٠٩ هـ قبل توقيع اتفاقية تريبس.<sup>(٣)</sup>

#### خطة الدراسة

قبل التطرق إلى جوهر الدراسة المتعلق بطرق استثمار براءة الاختراع، لا بد أولاً من إلقاء الضوء على موضوع الاستثمار، وهو براءة الاختراع، كفصل تمهيدي ليتسنى للقارئ فهم موضوع الحق محل الاستثمار، وذلك قبل دراسة الاستثمار المباشر لبراءة الاختراع في فصل أول والاستثمار غير المباشر في فصل ثان.

#### فصل تمهيدي: مفهوم الاختراع وشروطه

لم يعرف قانون براءة الاختراع اللبناني لعام ٢٠٠٠ براءة الاختراع ولا ماهية الاختراع بمحد ذاته، وإنما أشار في المادة الأولى منه إلى المزايا التي تمنحها براءة الاختراع بأن "تمنح صاحبها وخلفائه حقاً حصرياً باستثماره". وبما أن استثمار براءة الاختراع يتم بأغلبية الحالات من خلال عقد - ما خلى الاستثمار المباشر من

نجاحها كان محدوداً، فأعيد النظر في اتفاقية باريس وتم توقيع اتفاقية تريبس<sup>(١)</sup> تاريخ ١٥ إبريل ١٩٩٤ التي تمت المصادقة عليها في المملكة المغربية بمراكش، وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية التابعة لمنظمة التجارة الدولية WTO<sup>(٢)</sup> التي تعتبر إلى اليوم أهم الاتفاقيات الدولية تأثيراً في حقوق الملكية الفكرية، وقد لاقت براءات الاختراع القسط الأوفر من التنظيم فيها، وما لبث أن شرعت عدة دول بعدها في ورشة إصلاح تشريعاتها المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية. وقد أولت التشريعات العربية بدورها اهتماماً بالتشريعات المتعلقة ببراءة الاختراع ولاسيما بعد انتشار التكنولوجيا بشكل كبير، بحيث أصبح كل إنسان تقريباً على هذه البسيطة يتأثر فيها بشكل أو بآخر ويتفاعل معها منذ النصف الأخير من القرن العشرين، فأقيمت ورش العمل لتنظيم الأحكام القانونية لبراءة الاختراع على وجه خاص وأحكام الملكية الفكرية على وجه عام. ففي لبنان، قام المشرع بسن قانون جديد لبراءات الاختراع هو قانون رقم ٢٤٠ تاريخ ٧/٨/٢٠٠٠

(١) إن اتفاقية التريبس هي إحدى ملاحق اتفاقية منظمة التجارة العالمية وتطبق على الدول الأعضاء في المنظمة المذكورة. ومصطلح TRIPS اختصار لاتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights

(٢) تعد هذه المنظمة الخلف القانوني لاتفاقية الغات (GATT).

(٣) نشير إلى أن لبنان والمملكة العربية السعودية ما يزالان في مرحلة التفاوض للدخول في منظمة التجارة العالمية. انظر في ذلك

www.Wto.org تاريخ ٢٢/٣/٢٠٠٩.

الاختراع اللبناني ونظام براءات الاختراع السعودي الشروط الواجب توافرها في الاختراع لكي يحصل صاحبه على براءة اختراع من الجهة الرسمية . هذه الشروط منها ماهي شروط موضوعية ومنها ماهي شروط شكلية، مؤدى ذلك أنه ليس كل اختراع يكون جديراً بمنح المخترع عنه براءة اختراع، كما لا مجال لحماية اختراع ما لم تتخذ إجراءات الحصول على شهادة البراءة . ويرجع ذلك إلى ان الاعتراف بالحقوق الحصرية وجواز الاحتجاج بها في مواجهة الكافة يكون رهنا بإشهارها (Roubier, 1952: P15) . هذا في الواقع هو الأساس الذي يقوم عليه نظام براءات الاختراع، إذ إنه يهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الجماعة في اكتساب معرفة الابتكارات وبين مصلحة المخترع في أن يستفيد مالياً من اختراعه ؛ وذلك تشجيعاً للبحث والابتكار عموماً وتعويضاً للمخترع عما بذله من جهد وتكبدته من مال في سبيل التوصل إلى اختراعه (طه، ١٩٥٦ بند ٨٧٠). فما هو الاختراع وكيف تميز بينه وبين الاكتشاف والمعرفة الفنية، ثم ما هي شروطه الموضوعية؟

أولاً: مفهوم الاختراع وتمييزه عن الاكتشاف

#### والمعرفة الفنية

في الوقت الراهن يعد البحث التكنولوجي المصنوع الرئيسى للاختراعات

قبل المخترع لاختراعه بنفسه - فمن الضروري تحديد محل عقد الاستثمار (موضوعه) إذ إن محل العقد يشكل ركناً من أركانه وبدونه يصبح العقد معدوماً.<sup>(٤)</sup>

تعرف براءة الاختراع، بأنها تلك الشهادة التي تمنحها الدولة ومؤداها منح المخترع احتكار استغلال اختراعه لمدة محددة وطبقاً لأوضاع معينة (القليوبي، د.ت: ص ٢٣؛ دويدار ٢٠٠٨: ص ٣١٧). بذلك فهي تمثل المقابل الذي تقدمه الدولة للمخترع تقديراً لجهوده وبالوقت ذاته يتم حماية الدولة له عن طريق فرض عقوبات رادعة على من يقوم بتقليد الاختراع والتعدي عليه.

ومن جهة أخرى فقد تناول نظام براءة الاختراع السعودي تعريف براءة الاختراع مباشرة، فاعتبر في المادة الثانية منه بند (ت) بأن "براءة الاختراع هي الوثيقة التي تمنح للمخترع ليتمتع اختراعه بالحماية المقررة داخل المملكة العربية السعودية".

وحتى تمنح براءة الاختراع لا بد أن يسبقها موضوعها ألا وهو الاختراع بحد ذاته . ولما كانت شهادة البراءة تحوّل صاحبها احتكار استثمار الاختراع مدة زمنية محددة، فإن ذلك يدل على أن القانون اعتبر أن الاختراع هو قيمة من القيم الاقتصادية يتعين تنظيم كيفية استغلاله . وبالفعل فقد نظم قانون براءات

(٤) المادة (١٨٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

ليس هناك مجال لمنح براءة اختراع عن جهد ابتكاري تم بذله ما لم يفض إلى تحقيق النتيجة النفعية ذات التطبيق الصناعي، علماً أن للاختراعات صوراً متعددة أوردتها الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون براءات الاختراع اللبناني والمادة الرابعة من نظام براءات الاختراع السعودي<sup>(٥)</sup>.

كما يختلف الاختراع عن المعرفة الفنية، فتعرف المعرفة الفنية بأنها مجموع المعارف التطبيقية التي تسمح بتحقيق أفضل النتائج الصناعية (دويدار، ٢٠٠٨: ص ٢٢١)، فقد تأخذ طابعاً إيجابياً كالمعارف التي تسمح باختيار أنسب المواد الأولية أو بتحديد أفضل شروط التصنيع، وقد تأخذ طابعاً سلبياً يتمثل في إدراك الأخطاء الواجب تفاديها في سبيل أفضل النتائج الصناعية (Chavanne et Burst, 1990 n589). ظلت هذه المعارف رداً من الزمن محلاً لاحتكار واقعي لا قانوني بمعنى أن صاحب المشروع كان يحفظها في طي الكتمان، فإذا أذيع سرها لا يعود له احتكارها وتنتفي كل حماية

(Roubier, 1952, P13)، وهذا البحث التكنولوجي أو ما يُعرف بأنشطة البحث والتطوير يتوسط بين البحث العلمي المجرد من جانب وبين النشاط الإنتاجي من جانب آخر (عيسى، ١٩٨٧: ص ٧٩). فهو يتمثل في استخدام النظريات نتاج البحث العلمي في التوصل إلى حلول لمشكلات النشاط الإنتاجي متوصلاً بذلك إلى الاختراعات، لذلك ينشأ الاختراع في محيط البحث العلمي ثم يمتد استغلاله إلى البيئة التجارية (عباس، ١٩٦٩: ص ٢٠).

يختلف الاختراع عن الاكتشاف في أن الاختراع يؤدي إلى إيجاد شيء جديد لم يكن موجوداً من قبل، في حين أن الاكتشاف هو بيان شيء لم يكن موجوداً من قبل (زين الدين، ٢٠٠٠: ص ٢٣).

إن القوانين التي وضعت تعريفاً للاختراع، تعد قليلة، فتركت مهمة التعريف إلى الفقه القانوني المختص وهذا هو الوضع في اتفاقية تريبس والاتفاقية الأوروبية لبراءة الاختراع (زين الدين والطراونة، ٢٠١٠، ص ٣١٨ و ٣١٩).

يعرف الاختراع على أنه ابتكار يحقق نتيجة نفعية ذات تطبيق صناعي، إلا أنه لغة يطلق على ناتج النشاط الابتكاري وهو معنى الاختراع كموضوع براءة الاختراع، إذ لا تمنح البراءة إلا عن نتاج النشاط الابتكاري وليس عن النشاط الابتكاري ذاته. ومن ثم

(٥) هناك ست صور للاختراعات وفق المادة الثانية من قانون براءات الاختراع اللبناني وهي: اختراع منتج صناعي جديد - اختراع طريقة جديدة تؤدي إلى منتج منتج صناعي معروف أو نتيجة صناعية معروفة - اختراع يتعلق بتطبيق جديد لطريقة أو وسيلة صناعية معروفة - اختراع يتعلق بمجموعة جديدة لطرق أو وسائل معروفة - اختراع يتعلق بالكائنات الدقيقة الجديدة - اختراع يتعلق بالمنتجات النباتية الجديدة المستحدثة أو المكتشفة

قد أفصح عنه في أي مكان آخر، وأي زمان يتحقق فيها هذا الإفصاح، متبعاً في ذلك ما أورده اتفاقية تريبس التي أحالت في هذا الصدد إلى اتفاقية اتحاد باريس. وكذلك أخذت بهذا الشرط العديد من التشريعات.<sup>(٦)</sup> والمقصود بجدة الابتكار ألا يكون قد سبق نشره أو استعماله أو منح براءة له (الناهي، ١٩٨٢ - ١٩٨٣: ص ٧٤)، فإذا ذاع سر الاختراع قبل الحصول على البراءة سقط هذا الاختراع في الملك العام، بحيث يصبح ملكاً للجميع (القليوبي، د.ت: ص ٧٤)، فلا يعود لصاحبه حق احتكاره.<sup>(٧)</sup> فما دام بقي الاختراع طي الكتمان يستطيع صاحبه ساعة يشاء التقدم إلى الجهة الرسمية بطلب براءة اختراع مهما طالت مدة كتمانها.

وفي الواقع، هناك فرق بين المعرفة الفنية أو التكنولوجية وبين الاختراع، إذ لا يشترط أن تكون

قانونية لها. لكن في حقيقة الأمر الحماية كانت للسرية التي تحيط بالمعرفة ضد أعمال الغصب والإفشاء وليس للمعرفة بمحد ذاتها (دويدار، ١٩٩٤).

### ثانياً: الشروط الموضوعية لمنح براءة اختراع

طبقاً للمادة الثانية من قانون براءة الاختراع اللبناني يجب توافر ثلاثة شروط في الاختراع حتى تمنح له البراءة، ومن ثم لكي يصبح قابلاً للحماية القانونية ومحلاً للتصرفات القانونية أي قابلاً للاستثمار، فيقضي القانون أن يكون الاختراع جديداً ومنظوياً على نشاط ابتكاري وقابلاً للتطبيق الصناعي، سوف نتطرق بصورة وجيزة لهذه الشروط. وهذه الشروط هي ذاتها وفق المادة الرابعة من نظام براءات الاختراع السعودي إلا أنه أضاف إليها شرطاً رابعاً وهو أن ينتج عن الاختراع حل مشكلة معينة في مجال التقنية بطريقة علمية.

### الشرط الأول : وجوب توافر

#### شرط الجدة

وفقاً للفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون براءات الاختراع اللبناني المقابلة للمادة الخامسة من نظام براءات الاختراع السعودي، يعتبر الاختراع جديداً إذا لم يكن داخلاً في حالة التقنية السابقة. وقد أخذ المشرع اللبناني على غرار المنظم السعودي بالمفهوم المطلق للجدة، بمعنى أنه اشترط في الاختراع ألا يكون

(٦) كالقانون القطري لبراءات الاختراع لسنة ٢٠٠٦ وقانون الملكية

الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ وقانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة ١٩٩٢

(٧) صدر حكم عن القضاء اللبناني بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٤ اعتبر فيه أنه لا يمكن منح براءة اختراع عن اختراع متعلق باستعمال التمييز اللوني لتطبيق أحكام التجويد على المصحف الشريف، لاعتماده منذ القدم في كثير من البلدان الإسلامية بهدف تعليم أحكام التجويد. محكمة بداية بيروت تاريخ ٢٠٠٣/١/١٤.

المعرفة الفنية جديدة بمفهوم الجدة في قانون براءات الاختراع، بحيث إن عناصر المعرفة الفنية قد تكون معروفة من قبل ومن ثم لا يمكن لصاحبها أن يحتكر استغلالها، وإن كان له استعمالها أسوة بغيره. لكن إذا كانت المعرفة الفنية تقرر لها احتكار الاستغلال - وهي تلك غير المستمدة من الملك العام أي غير المعروفة - فإن وسيلة احتكارها الوحيدة هي حفظها في طي الكتمان (Jehl, 1985: P74).

### الشرط الثاني: وجوب انطواء الاختراع على نشاط ابتكاري

لا يكفي للحصول على براءة اختراع أن يكون الاختراع جديداً، وإنما يلزم أن يكون منطوياً على نشاط ابتكاري، بمعنى أن يكون الابتكار فعل إيجاد شيء غير مستند إلى حالة تقنية سابقة.<sup>(٨)</sup> فالابتكار لغة يشمل فعل الابتكار أو الشيء المبتكر الذي تم التوصل إليه. فإذا كان الاختراع الجديد تم التوصل إليه استناداً إلى معارف فنية سائدة فقط بحيث لم يساهم المخترع بنشاطه الابتكاري فيها فإننا لا نكون بصدد نشاط ابتكاري جديد ومن ثم يُرفض منح براءة اختراع لأن الاختراع لم يتضمن أي نشاط ابتكاري.<sup>(٩)</sup>

ولمعرفة مدى وجود النشاط الابتكاري في الاختراع، فقد تبني المشرع اللبناني والمنظم السعودي على حدٍ سواء معياراً موضوعياً في ذلك، بمعنى تقدير مدى إمكانية التوصل إلى الاختراع بواسطة رجل المهنة العادي، فإذا كان الاختراع محل طلب البراءة قد توصل إليه المخترع ولم يكن لرجل المهنة العادي أن يتوصل إليه بالاستناد إلى التقنيات السائدة يكون هذا الاختراع منطوياً على نشاط ابتكاري، أما إذا قدر أنه يمكن لرجل المهنة العادي التوصل إلى الاختراع محل طلب البراءة معتمداً على التقنيات السائدة فيرفض طلب البراءة. إن رجل المهنة الذي اعتمده المحاكم ليس العالم أو المبدع، ولا الرجل الذي لا يمتلك أي خبرة تذكر، بل إنه رجل الفن المتمتع بصلاحيه معينة بصورة اعتيادية، فالمعيار هو معيار وسطي بين المبدع والعالم وبين من لا يملك أي خبرة تذكر في مجال صناعة معينة، أي أن معرفة رجل المهنة هي معرفة عادية وعامة تشكل أساس الميدان التقني المتعلق بموضوع البراءة، لكنها لا تشمل مجمل حالة التقانة، أي أنه يمتلك كل ما هو أساسي في اختصاصه (خلييل، ١٩٨٣؛ مغيب، ٢٠٠٣). إن رجل المهنة يدرك المعرفة الاعتيادية للتقنية موضوع البحث، ويكون بإمكانه استناداً إلى معلوماته المهنية فقط أن يبدي رأياً صحيحاً (كوثراني، ٢٠١١).

(٨) المادة ٢ فقرة ٤ من قانون براءات الاختراع اللبناني والمادتين ٥ و٦ من نظام براءات الاختراع السعودي.

(٩) قرب ذلك صلاح الدين الناهي (الناهي، مرجع سابق ص ١٣٦)، (دويدار، مرجع سابق: ص ٣٤٠).



استغلال لما أضافه إلى الثروة الحقيقية المحسوسة وإفادة المجتمع من اختراعه، وليس لما أضافه إلى التراث المعرفي والنظري أو الثقافي للبحث للمجتمع.

كما تجب الإشارة إلى أنه، إذا كان الاختراع صحيحاً من الناحية النظرية ويساهم في حل مشكلة معينة وطُبق كمرحلة تجريبية، لكنه يفقد لتطبيقه عملياً إما لافتقاده إلى المواد الأولية اللازمة وإما لأي سبب جوهري آخر فلا يجوز أن يمنح له براءة اختراع.

ويكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كانت له قيمة صناعية، أي يرتبط بالنشاط المادي للإنتاج أو أن يترتب عليه أثر فني مباشر.<sup>(١١)</sup> فلا يقتصر الأثر الفني على كونه ناجماً عن خواص المواد أو العناصر المستخدمة في الإنتاج، والمثال على ذلك استبدال مركب الصلب والنيكل والكروم مكان الحديد في صناعة السكاكين، ما يترتب عليه إنتاج سكاكين لا تصدأ ومتمينة نتيجة خواص هذا المركب الذي لا يتعرض للصدأ، فضلاً عما يتصف به من صلابة ومتانة، فهذا المركب الجديد لا يعد اختراعاً؛ لأن الأثر المباشر المتحقق يتولد عن خواص المواد

في الواقع، إن الكثير من المعارف الفنية Know-how/Savoir-faire تتكون من الاختراعات التي تفقد شرط النشاط الابتكاري، ولكنها لم تصبح بعد في متناول الكافة، ويكون سبيل من توصل إليها في احتكار استغلالها هو حفظها طي الكتمان.

(دويدار، ٢٠٠٨، ص ٣٤٣؛ Azéma, 1991: P17)

### الشرط الثالث: وجوب قابلية الاختراع

#### للتطبيق الصناعي

لا يكفي في الاختراع أن يكون جديداً ومنطوياً على نشاط ابتكاري، لا بد أيضاً أن يكون بمقدور المجتمع الانتفاع منه بشكل مباشر، أي أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي وفق تعبير قوانين براءات الاختراع وفقهاء القانون التجاري<sup>(١٢)</sup>

إن دل شرط قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي على شيء، فإنه يدل على الطابع التطبيقي والنفعي للابتكار، فهو ليس مجرد أفكار علمية غير قابلة للتطبيق (طه، ١٩٥٦: بند ٨٧٧)، فهو ينتمي إلى عالم الأثر النفعي والملموس وليس إلى عالم الحقائق المجردة (Roubier, 1952: P2)، وهذا يؤدي إلى استبعاد النظريات العلمية والكشف عن قوانين الطبيعة وعن خصائص المواد من مفهوم الاختراع كموضوع للبراءة. ومرد ذلك أن المجتمع يكافئ المخترع بمنحه احتكار

(١١) والعبرة بقيمة الابتكار الصناعية وليس بقيمته التجارية إذا قد يعزف أرباب المشروعات عن استغلال الاختراع لارتفاع تكاليف الاستغلال، فالمعول عليه هو قيمة الاختراع الصناعية وليس قيمته التجارية لجواز صدور براءة الاختراع.

(١٢) المادة ٢ فقرة ٦ من قانون براءات الاختراع اللبناني .

وبذلك، يستوفي هذا الابتكار الشرط الذي نحن بصدده.

ومن الجدير بالذكر أن القانون اللبناني والنظام السعودي لبراءات الاختراع تحظر إصدار براءة اختراع في حالتين ولو توافرت في الاختراع الشروط الموضوعية لمنحه:

**الحالة الأولى:** تتعلق بمحظر منح براءة اختراع إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة<sup>(١٢)</sup> كاختراع آلة لألعاب القمار أو تزييف النقود (القليوبي، د.ت: ص ٩٥)، أو اختراع جهاز يحول دون فض بكاراة امرأة عند الاتصال الجنسي (السنهوري، ١٩٦٨: بند ٢٧٥). فلا يجوز سن تشريع يقنن الأوضاع غير المشروعة، الأمر الذي يتنافى مع الغاية الجوهرية للقانون كظاهرة اجتماعية.

وقد استبدل نظام براءات الاختراع السعودي في المادة التاسعة منه هذا الحظر، بوجوب ألا يكون الاختراع مخالفاً للشرعية الإسلامية، حرصاً منه على عدم التعدي على أحكام الشريعة الإسلامية سواء من جانب العبادات أو جانب المعاملات تحت أي ذريعة كانت. فالشريعة الإسلامية هي الدستور الآلهي

المستخدمة في التصنيع وليس عن ابتكار الإنسان (Valancogne, 1968: P 154).

### الشرط الرابع: وجوب حل الاختراع مشكلة معينة في مجال التقنية بطريقة عملية

أضاف نظام براءات الاختراع السعودي بالمادة الرابعة منه شرطاً رابعاً لمنح براءة الاختراع، وهو أن يساهم الاختراع في حل مشكلة معينة في مجال التقنية بطريقة عملية، هذا يعني أن الفكرة المبتكرة تساهم على وجه ملموس في الفن الصناعي وهذا ما لا يصل إليه التصور العادي المؤلف في الصناعة. ومن ثم فإن التحسينات أو التعديلات الجزئية البسيطة غير الجوهرية لا تعتبر من قبيل الاختراع لأنها ليس من شأنها حل مشكلة معينة بقدر ما هي تحسين شروط عمل تقنية سابقة. ومثال ذلك إذا كان شخص يواجه مشكلة التلوث البيئي من محركات السيارات، فإنه يتم صنع محركات تقلل من مصروف الوقود، هذا النشاط الابتكاري وإن ساهم في الحد من المشكلة بتحسين شروط عمل تقنية المحركات القديمة، إلا أنه لم يعمل على حل مشكلة التلوث، أما لو تم تصنيع محرك على الهيدروجين وطُبق عملياً فإن ذلك يؤدي إلى حل مشكلة التلوث البيئي المتأتي من محركات السيارات،

(١٢) مادة ٤ من قانون براءات الاختراع اللبناني.

قبل شركات عملاقة تسعى لتعزيز حماية اختراعاتها الدوائية عن طريق المطالبة بالتشدد في حماية حقوق الملكية الفكرية، وتحقيق الأرباح الطائلة دون النظر إلى أوضاع الدول النامية. وقد تنبّه المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية المنعقد عام ٢٠٠١ (إعلان الدوحة) إلى المشاكل الصحية التي قد تترتب في الدول النامية نتيجة احتكار ومغالاة في أسعار المنتجات الدوائية، مؤكداً على أن نص المادة السادسة من اتفاقية تريبس - المتعلق باستنفاد حقوق الملكية الفكرية - يتيح لكل دولة من الدول الأعضاء حرية تقرير مبدأ الاستنفاد<sup>(١٤)</sup> في تشريعها الوطني كما يتراءى لها دون الاعتراض على ذلك من قبل الدول الاخرى إلا أن المشرع اللبناني - مثله مثل المنظم السعودي - لم يتنبه إلى هذه النقطة الحساسة، فلم يُضمّن قانون براءات الاختراع مبدأ الاستنفاد الدولي، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن هذا القانون صدر قبل إعلان الدوحة. لذا يستحسن أن يقوم كل من المشرع اللبناني والمنظم السعودي بإقرار المبدأ في تشريعهما الوطني؛ لأن ذلك

(١٤) مبدأ الاستنفاد يعني أن حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة يُستنفد إذا أقدم على تسويق السلعة في أي دولة أخرى أو رخص للغير بذلك.

الذي يعلو ولا يُعلى عليه، والجدير بالملاحظة أن مدلول مخالفة الشريعة الإسلامية أوسع من مدلول مخالفة النظام العام والآداب العامة، وإن كان ثمة قواسم مشتركة كثيرة بينهما.

#### الحالة الثانية: تشمل الاختراعات المتعلقة

بطرق العلاج أو التشخيص الطبية المتعلقة بالبشر أو الحيوان<sup>(١٣)</sup>، لكنها لا تشمل الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية؛ الأمر الذي يؤدي إلى جواز احتكار استغلال المنتجات الغذائية والدوائية عبر الحصول على براءة اختراع، وهذا يساير ما قضت به اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية الملحقه بمنظمة التجارة العالمية.

في الواقع إن إجازة احتكار المنتجات الغذائية والدوائية من شأنه أن يؤدي إلى ارتفاع أسعار تلك المنتجات، كما يؤدي إلى الإضرار بالصحة العامة لما فيه من تحكم في المنتج المعروض للتداول من الوجهتين الكمية والكيفية وهو ما يرى فيه البعض (السنهوري، ١٩٦٨: بند ٢٧٥) مخالفة للنظام العام. فالصناعة الدوائية هي من أهم الصناعات الحيوية في العالم؛ لأنها تتعلق بصحة الإنسان، إلا أن هذه الصناعة محتكرة من

(١٣) مادة ٣/ج قانون لبناني المقابلة للمادة ٨/ث نظام سعودي.

يصب في مصلحتهما، على اعتبار أنه لو أقدم مالك البراءة لمنتج دوائي معين على تسويق الدواء في أي دولة أخرى أو رخص للغير بذلك، ففي أي من الحالتين المذكورتين تستطيع كل من الدولة اللبنانية والسعودية الحد من الاحتكار والمغالة في الأسعار والحصول على حاجتها من الأدوية بأسعار أقل. لذلك عند انضمام المملكة ولبنان إلى منظمة التجارة العالمية، يجب أن تأخذان بالاعتبار تقرير هذا المبدأ في تشريعاتهما الوطنية لأنه عندها سوف تسري عليهما اتفاقية التريبس حكماً.

وتشمل هذه الحالة أيضاً الاكتشافات والنظريات العلمية ومناهج الرياضيات التي هي أصلاً لا ترقى إلى مستوى الاختراع لافتقادها إلى شرط التطبيق الصناعي للابتكار.<sup>(١٥)</sup> كما تشمل الابتكارات المتعلقة بطرق ممارسة نشاطات ذهنية صرفة، أو في مجالات اقتصادية أو مالية<sup>(١٦)</sup>، أو في نطاق اللعب، مثال اختراع طرق للتنويم المغناطيسي، وكذلك الأفكار الدعائية لتسويق المنتجات، أو ابتكار لعبة من وحي شخصية معروفة.

وعلى خلاف القانون اللبناني الذي أجاز صدور براءة اختراع المنتجات النباتية الموجودة في الطبيعة

بمختلف أشكالها وصورها، والحيوانات التي يتم تعديل جيناتها وراثياً وذلك بشروط معينة، فقد أخرج نظام براءات الاختراع السعودي<sup>(١٧)</sup> من نطاق الاختراعات جميع المنتجات النباتية والحيوانية، وهي تلك التي يتم التوصل إليها عن طريق الاستنبات أي ابتكار فصائل نباتية جديدة في مجال الزراعات الكبرى. ويعرف هذا الابتكار باستنبات الحاصلات الزراعية "Obtentions végétales" (Deplech, 1970, n°1) <sup>(١٨)</sup>، ويطبق على الفصائل الحيوانية المستحدثة بابتكار أجناس حيوانية أو وسائل بيولوجية للحصول على حيوانات بواسطتها، إلا أن النظام السعودي استثنى من هذه الحالة اختراع عمليات علم الأحياء الدقيقة ومنتجاتها، وهو الأمر الذي يلتقي مع القانون اللبناني مجدداً، من حيث إن هذا الأخير أجاز بنص صريح اختراعات الكائنات الدقيقة (Micro organismes). وتختلف هذه الكائنات عن سائر الكائنات الحية الأخرى في أن إنتاجها يتم تحت السيطرة الكاملة للإنسان، خلافاً لابتكار السلالات النباتية والحيوانية التي تعتمد في جزء منها على عوامل طبيعية والجزء الأساسي الآخر على جهد الإنسان.

(١٧) المادة ٨/ت من نظام البراءات السعودي.

(١٨) V.arts.L.623 -1 à L.623-35 Co . fr. prop. intell

(١٥) مادة ٣/أ قانون لبناني المقابلة للمادة ١/٨ نظام سعودي.

(١٦) مادة ٣/ب قانون لبناني المقابلة للمادة ١/٨ نظام سعودي.

(مبحث أول) ثم تحديد نطاقه الزمني والمكاني من جهة أخرى (مبحث ثان).

#### المبحث الأول: مضمون الاستثمار المباشر

يتمثل الاستثمار المباشر للاختراع بتمكين المخترع من استثمار الحق الحصري لاختراعه، هذا ما أوضحته المادة (٢٠) من قانون براءات الاختراع اللبناني وضربت أمثلة على ذلك، فنصت على أن "يتمتع صاحب البراءة بالحق الحصري باستثمار اختراعه ويشمل هذا الحق على سبيل المثال لا الحصر: (أ) صناعة المنتج موضوع الاختراع وعرضه وتسويقه واستعماله وبيعه وعرضه للبيع واستيراده وحيازته.

(ب) استعمال الطريقة موضوع البراءة وعرض استعمالها على الغير.

(ج) عرض المنتج المستحصل عليه مباشرة بالطريقة موضوع البراءة وتسويقه واستعماله وبيعه وعرضه للبيع واستيراده وحيازته".

يقابل هذه المادة (٢٢) من نظام براءات الاختراع السعودي التي نصت على أنه "... يعتبر استغلالاً للمنتج صناعته، واستيراده وعرضه للبيع، واستعماله، وكذلك تخزين هذا المنتج، بهدف عرضه للبيع أو بيعه أو استعماله، وإذا كانت البراءة خاصة

ولذلك، حسناً فعل المنظم السعودي، باستبعاده من نطاق الحماية، التكنولوجيا الحيوية المتعلقة بإنتاج النباتات والحيوانات بالطرق البيولوجية، إذ إن هذه الاختراعات تمس النظام العام والأخلاق العامة برأي البعض (كوثراني، ٢٠١١: ص ٤٦، ٤٧). ونستغرب موقف المشرع اللبناني الذي أبقى هذه المنتجات ضمن نطاق الحماية كما فعلت اتفاقية التريبس، التي أعطت الدول الأعضاء حرية استبعادها من نطاق الاختراعات، لكن ما يخفف من غلواء المشرع اللبناني أنه فرض شروطاً محددة للحصول على براءة الاختراع عن تلك المنتجات.

#### الفصل الثاني:

##### الاستثمار المباشر لبراءة الاختراع

إن براءة الاختراع تُعد مظهراً من مظاهر الملكية الفكرية (Roubier, 1954: P 14)، وبهذا الوصف تمنح صاحبها حق استغلال الاختراع والتصرف فيه. ويتم هذا الاستغلال إما بطريق مباشر من قبل المخترع بنفسه، وإما بطريق غير مباشر من خلال تصرف المخترع بالاختراع أو بالأدق ببراءة الاختراع. وللتعرف على الاستثمار المباشر لبراءة الاختراع لا بد من تحديد مضمون هذا الاستثمار من جهة

### المطلب الأول: تحديد مضمون الاستثارة وصوره

إن الاستثارة هو الحق الحصري باستثمار المخترع لاختراعه وقد وصفه أحدهم بأنه حق ملكية وارد على براءة اختراع ( Gaumont-Prat , 2005 n°201). قد يكون صاحب حق الاستثمار شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً سواء كان وطنياً أو أجنبياً، كما قد يكون الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، كالمؤسسات العامة، والبلديات، والمصالح المستقلة، وجميعهم في ذلك سواء من حيث التمتع بالمزايا الناشئة عن براءة الاختراع، كما يمتد هذا الحق إلى الخلف العام للمخترع (Schmidt-Szalewski et Mousseron , 2003 , n° 385).

ويتميز الاستثارة بلائحة المطالب من جهة وبالأفعال التي يجوز لصاحب البراءة إتقانها من جهة أخرى. في الحقيقة إن التعداد الذي أورده كلاً من المشرع اللبناني والمنظم السعودي للأعمال التي يجوز لصاحب البراءة ممارستها، هو الوجه الإيجابي لتلك الأعمال التي يحظر على الغير ممارستها، بمعنى أن هاتين المجموعتين من الأعمال هما وجهان لعملة واحدة، كل ما في الأمر أن النهجين اللبناني والسعودي يعتمدان على الاقتصاد الرأسمالي الذي يسود فيه حرية الصناعة والتجارة. ونظراً لأن في أصل الأشياء الإباحة، فإن الحظر على الغير مباشرة بعض

بطريقة صنع منتج معين لملكها ذات الحق بالنسبة لكل ما ينتج مباشرة باستخدام هذه الطريقة".

يُستدل من هذين النصين أن المشرع يثبت العمليات التي يجوز للمخترع القيام بها لممارسة حقه الحصري في استثمار اختراعه بنفسه، والملاحظ أن هذا النهج المتبع من المشرع اللبناني، بتعداد المزايا والأفعال التي يمكن أن يقوم بها المخترع، ينطوي على حظر تجاه الغير ممارسة الأفعال المتعلقة بالاختراع، بذلك يكون للمخترع الاستثارة Exclusivité باستغلال الاختراع من جهة وله الحق في منع الغير من ممارسة جميع الأفعال التي يوفرها له الحق الحصري.<sup>(١٩)</sup> إنما المنظم السعودي، نصّ مباشرة على منع الغير من التعدي على براءة الاختراع، بالإضافة إلى تعداد الأعمال والمزايا التي يمكن للمخترع ممارستها، لكن يُعد هذا التعداد غير حصري. تبعاً لذلك يجب توضيح مضمون الاستثارة أولاً ثم الأثر المانع للحق الحصري. لكن في بداية الأمر يجب أن نشير إلى أن القانون اللبناني (مادة ٤٢) والنظام السعودي (مادة ٢٤) لبراءات الاختراع أجازا للغير استعمال الاختراع لغايات شخصية (غير تجارية أو صناعية) أو لغايات البحث العلمي.

(١٩) إن قانون الملكية الفكرية الفرنسي لم يحدد الأفعال التي يجوز للمخترع ممارستها، وإنما حدد الأفعال الممنوعة على الغير ممارستها نتيجة الحق الحصري المخول للمخترع.

ممارستها، وهذا التعداد أتى على سبيل المثال بصريح نص المادة (٢٠) من قانون براءات الاختراع اللبناني، والمادة (٢٢) من نظام براءات الاختراع السعودي، حيث نصتا على مصطلح "يعتبر" ولذلك تُرك للقضاء تحديد الحالات التطبيقية لفكرة الحق الحصري باستثمار الاختراع.

أما صور الحق الحصري في استثمار الاختراع فهي واضحة في نص المادة (٢٠) من القانون اللبناني المقابلة للمادة (٢٢) من النظام السعودي، هذه الصور منها ما يتعلق بإنتاج الاختراع، من عرضه وبيعه وتسويقه وعرضه للبيع واستيراده وحيازته، ومنه ما يتعلق باستثمار الطريقة الصناعية للاختراع، من استعمال الوسيلة موضوع البراءة وعرض استعمالها على الغير وعرض المنتج المستحصل عليه مباشرة من الطريقة موضوع البراءة وتسويقه واستعماله وبيعه وعرضه للبيع واستيراده وحيازته.

يلاحظ أن المشرع اللبناني والمنظم السعودي لم يحدد صور استثمار اختراع التركيب والحاصلات الزراعية وصور استغلال التطبيق الجديد للوسيلة الصناعية المعروفة، في هذه الحالة لا يشمل الحق الحصري إلا التطبيق الجديد للوسيلة. ومن ثم يستطيع الغير استعمال ذات الوسيلة الصناعية في تطبيقات أخرى (Chavanne et Burst, 1990, n°339)، أما في اختراع التركيب لا يشمل الحق الحصري استثمار الاختراع

الأفعال يشكل استثناء على الأصل العام، وبما أن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه؛ لذا فإن تعداد الأفعال المحظورة على الغير مباشرتها يكون على سبيل الحصر، لكن المشرع اللبناني والمنظم السعودي لم يحددا تلك الأفعال بخلاف المشرع الفرنسي، وإن شئنا الدقة قلنا إن الأفعال الإيجابية التي عددها المشرع هي ذاتها الممنوعة على الغير مباشرتها، إذ هناك مقابلة منطقية بين حق المنع من إتيان فعل، وبين حق الترخيص بإتيان هذا الفعل. فإذا كان لصاحب البراءة وحده تصنيع المنتج الذي يتحدد به موضوع الاختراع، فإنه لا يجوز لغير صاحب البراءة تصنيعه دون رضا صاحب البراءة (Chavanne et Burst, 1990, n°242)، إذ يقع على الكافة واجب عام مفاده احترام حقوق صاحب البراءة وعدم التعدي عليها وإلا وقع تحت طائلة المساءلة القانونية أمام الجهة القضائية المختصة.<sup>(٢٠)</sup> من جهة أخرى قد عدد المشرع اللبناني والمنظم السعودي على حد سواء المزايا أو الأعمال التي يجوز لصاحب البراءة

(٢٠) إن الجهة القضائية المختصة في الفصل بالنزاعات المتعلقة ببراءة الاختراع في المملكة هي لجنة شبه قضائية تتألف من ثلاثة قانونيين وفنيين. وتختص بجميع المنازعات والعقود في القرارات العائدة بشأن البراءات كما تختص بالدعوى الجزائية الناشئة عن مخالفة أحكام نظام براءات الاختراع، مادة ٤٨ و ٤٩ من نظام براءات الاختراع السعودي.

عند إدخال تحسينات على اختراع سابق، وعند اعتماد استغلال اختراع على اختراع آخر ساري المفعول وهي تُعرف بالاختراعات التابعة (الناهي، ١٩٨٣/١٩٨٢ ص ٧٤-، Schmidt-Szalewski et Mousseron, 2003, n° 364).

**الفرع الأول: مضمون التحسينات:** بعد تسجيل الاختراع وحصول المخترع على براءة اختراع يصبح الاختراع معلناً للكافة بالكشف عن سره وشهره، الأمر الذي يمكن الغير من معرفة كنهه بالتمام ما قد يتيح الفرصة له إجراء المزيد من البحوث على الاختراع التي قد توصله إلى إدخال تحسينات عليه. (Schmidt-Szalewski et Mousseron, 2003, n° 380).

إن الجهد المبذول من أي شخص لإدخال تحسينات على الاختراع، يقابله حق منحه المشرع له يتمثل في الاستغلال الحصري للاختراع بما أدخل عليه من تحسينات، شرط أن تتوفر فيها الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون لمنح براءة الاختراع (قرب ذلك، عباس، ١٩٦٩: بند ١٣٢). فالتحسينات المتوافر فيها شروط الاختراع لا يمكن لصاحب البراءة الأولى الانتفاع بها لأنها غير مشمولة بالبراءة الصادرة له، وإذا خالف ذلك يعتبر تعدياً على براءة الاختراع. وبالمقابل فإن صاحب براءة التحسينات لا يمكنه استغلال براءة الاختراع الأصلي، دون الحصول على إذن من

إلا العناصر المشمولة بلائحة المطالب، أما إذا كان الحق الحصري وارداً على التركيب ذاته بما يعطيه من نتيجة صناعية، فإن الغير يستطيع استغلال العناصر الداخلة في تكوين الاختراع كل عنصر على حدة، أو استغلالها بما يعطيه نتيجة صناعية مغايرة للنتيجة المترتبة على اختراع التركيب موضوع البراءة (Schmidt-Szalewski et Mousseron, 2003, n° 376).

ومن جهة أخرى لا يشمل الحق الحصري باستثمار الاختراع منع الغير من إعادة بيع المنتج بعد شرائه له أو تأجيله بهدف تحقيق الربح، فالغير هنا يمارس سلطانه على المنتج محل الاختراع وليس على الاختراع ذاته ويعرف ذلك بفرنسا بـ *droit du breveté* نظرية استنفاد الحق في الاختراع، أي امتناع صاحب البراءة من ملاحقة الغير عما يأتيه من أفعال تعقب تسويق المنتج موضوع البراءة، لكن هذا لا يحول دون اشتراط صاحب البراءة تحقيق ما يشاء من حظر عن طريق الاشتراط في العقد المبرم مع الغير إلا أن الحظر يأتي في هذه الحالة نتيجة شروط العقد وليس نتيجة ما تخوله براءة الاختراع من مزايا لصاحبها (Chavanne et Burst, 1990 n°404).

### المطلب الثاني: الأثر المانع للحق الحصري الممنوح للمخترع

يكون للحق الحصري باستثمار الاختراع أثر مانع من استغلال اختراعات أخرى وذلك في حالتين،



صاحبها، بمعنى آخر، إن استغلال التحسينات مرتبط حكماً باستغلال براءة الاختراع الأصلي، أما العكس فهو غير صحيح، حيث إن استغلال براءة الاختراع الأصلي لا تتوقف على استثمار التحسينات. فإذا رأى صاحب براءة الاختراع الأصلي أن التحسينات الحاصلة لاحقاً من قبل الغير مفيدة له فليس أمامه إلا أن يبرم عقد ترخيص باستثمار التحسينات أو عقد تنازل وهذا هو الشأن بالنسبة لمن أدخل تحسينات إذا رغب في استغلالها عبر الحصول على ترخيص باستثمار الاختراع الأصلي، لكن هل يتوجب على الطرفين توقيع عقود تراخيص متبادلة؟ سوف نرى مدى إلزامية استغلال براءة الاختراع عند الحديث على التصرفات الواردة على براءات الاختراع.

لا يُتصور أن يبقى الحق الحصري باستثمار براءة الاختراع إلى الأبد في ظل نظام يقوم على الاقتصاد الرأسمالي الحر الذي يجعل الأصل هو المنافسة بين المشروعات العاملة في مجال واحد والاستثناء هو إسناد احتكارات معينة للبعض (Eminesu, 1978, P534). كما أن الحق الحصري يتحدد في النطاق الإقليمي للدولة اللبنانية المانحة براءة اختراع ممثلة بمصلحة حماية الملكية الفكرية التابعة لوزارة الاقتصاد والتجارة، ما يعني ان البراءة الصادرة في لبنان من شأنها ان تحمي صاحب البراءة من التعدي على حقه في استغلال الاختراع ضمن أراضي الدولة اللبنانية فقط، وهذا هو الشأن في المملكة، إذ إن الحق الحصري لاستثمار البراءة ينحصر على أراضي المملكة فقط إذا كان الاختراع ممنوحاً له براءة من السلطات السعودية متمثلة بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، إلى جانب ذلك

### المبحث الثاني: النطاق الزمني والمكاني لحق الاستثمار الحصري الممنوح للمخترع

الفرع الثاني : مفهوم الاختراعات التابعة: إن الاختراع التابع هو الاختراع الذي يتطلب استغلاله وضع العناصر المشمولة بلائحة مطالب متعلقة ببراءة اختراع أخرى موضوع التنفيذ (Azéma, 1979, P139). ففي هذه الحالة يرتبط بالضرورة استغلال الاختراع التابع باستغلال الاختراع الأصلي باعتبار هذا الأخير أحد عناصر الاختراع التابع تماماً كما في حالة استغلال التحسينات. كمثال على براءة الاختراع التابع نذكر التوصل إلى وسيلة صناعية جديدة لتصنيع منتج يكون مشمولاً ببراءة اختراع ( Schmidt-Szalewski et

النامية أو في طور النمو كما أن الصناعة فيها ما زالت ضعيفة نسبياً بالمقارنة مع الدول الصناعية الكبرى وتفتقر إلى القدرة على خلق التكنولوجيا. ولذلك يبدو أن هذه المدة في مثل تلك الدول قادرة على أن تتيح استغلال الاختراع بالكامل قبل حصول أي تطوير تكنولوجي عليه. أما في الدول الصناعية، الكبرى فإن مدة الاحتكار هذه تعتبر طويلة نظراً لسرعة معدلات التطوير التكنولوجي فيها، حيث يُلاحظ نتيجة لذلك أن كثيراً من الحالات تم فيها ترك براءات الاختراع بعد مدة قصيرة من صدورها تتراوح بين خمس إلى ثماني سنوات. لذلك نرى أن في هذه الدول كفرنسا مثلاً أخذت بفكرة منح شهادة المنفعة (Certificat d'utilité) التي تتميز بأن مدة الاحتكار الذي ينشأ عنها هي ست سنوات تسري من تاريخ إيداع الطلب وفقاً للمادة (٢/٦١١ ثانياً) من قانون الملكية الفكرية (Chavanne et Burst, 1990 n°195). يستحسن أن يتبنى النظام السعودي فكرة شهادة المنفعة للاختراع، فيقصر مدة احتكار الاختراع على اعتبار أن المملكة قطعت شوطاً كبيراً في الصناعات التي تعتمد على براءات الاختراع، وهي اليوم في حلقة اجتذاب براءات الاختراع وتوسيع الصناعات التكنولوجية على جميع الأصعدة.

ينتهي الحق الحصري في استغلال الاختراع بانقضاء عشرين سنة كما قلنا، بعدها يسقط

هناك حماية دولية للاختراعات توفرها قوانين الدول المختلفة. لذلك سنبيّن النطاق الزمني والنطاق المكاني في مطلبين مستقلين .

### المطلب الأول: النطاق الزمني لحق الاستثمار الحصري الممنوح للمخترع

وفقاً لنص المادة (٥) من قانون براءة الاختراع اللبناني، إن مدة الحق الحصري باستثمار الاختراع يمتد لعشرين سنة ابتداء من إيداع طلب البراءة لدى مصلحة حماية الملكية الفكرية، أو بالأدق من تاريخ الإيصال المالي بدفع الرسم المقرر عند إيداع الطلب، ومدة العشرين سنة هذه متوافقة مع ما جاء في اتفاقية التريبس التي اعتبرت أن الحد الأدنى لمدة الحماية الناشئة عن براءة الاختراع، يجب ألا تقل عن عشرين سنة.<sup>(٢١)</sup> كما أن نظام براءات الاختراع السعودي بالمادة (٢٧) منه، أخذ بهذه المدة لكنه قسمها إلى جزأين فهي بالأصل خمسة عشر سنة لكنها قابلة للتجديد خمس سنوات كحد أقصى وفق شروط وإجراءات نصت عليها المادة المذكورة. إلا أن المدة تبدأ بالسريان في النظام السعودي من تاريخ منح البراءة لا من تاريخ إيداع الطلب كما هو الحال في القانون اللبناني. في الواقع إن هذه المدة تعتبر معقولة في دولة مثل لبنان التي تعتبر من الدول

(٢١) المادة (٣٣) من اتفاقية تريبس، كما أخذ القانون الفرنسي

للملكية الفكرية بذات المدة بالمادة L.611-2-1° .

الذي صدرت فيه براءة الاختراع (Chavanne et Burst ) 214 n° 2005 , Gaumont-Prat - 245 n° 1990)، قياساً على ذلك، إذا صدرت البراءة عن وزارة الاقتصاد والتجارة في لبنان؛ فإن الحق الحصري باستثمار الاختراع يقتصر ضمن حدود الدولة اللبنانية، وكذلك الشأن إذا ما صدرت البراءة من مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية في المملكة العربية السعودية، يقتصر الحق الحصري باستثمار الاختراع على الأراضي السعودية فقط. وأهم ما يترتب على مبدأ الإقليمية هذا أنه إذا أراد المخترع التمتع بالحق الحصري في استغلال اختراعه في عدة دول فما عليه إلا الحصول على براءة اختراع في أي دولة من الدول المعنية (زين الدين، ٢٠٠٠: ص ١١٧)، أي يتوجب عليه تسجيل الاختراع تسجيلاً دولياً وفقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة إذا تم التوقيع عليها، ومن أحدثها اتفاقية تريبس. في هذه الحالة يخضع الحق الحصري لقانون الدولة التي أصدرت براءة الاختراع، فكل دولة تستقل بتحديد شروط وإجراءات إصدار البراءة لإسباغ الحماية عليها ومدتها وحالات سقوط الاختراع أو بطلانه ومدى تأثير البراءة بالظروف الخاصة بشخص صاحب البراءة من وفاة أو حجر أو إفلاس ومدى إمكانية التصرف بالبراءة وآثار ذلك (Chavanne et Burst , 1990 n°422 - Gaumont-Prat , 2005 n°214- Schmidt-Szalewski et Mousseron , 2003 , n° 395) وغير ذلك من موضوعات تتعلق ببراءة الاختراع.

الاختراع في الملك العام ليصبح موضوعه ملكاً للجميع ومن ثم يجوز للكافة استغلاله دون إذن من صاحب البراءة (طه، ١٩٥٦، بند ٨٩٢ - زين الدين، ٢٠٠٠ ص ١١٦)، والجدير بالذكر أن المدة المحددة قانوناً للاحتكار متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز إبطالها لا بمقتضى تشريع خاص ولا بمقتضى اتفاقية دولية أو حكم قضائي حتى ولو حالت القوة القاهرة دون الانتفاع من الحق الحصري مدة من الزمن (Schmidt-Szalewski et Mousseron , 2003 , n° 394)، علماً أن بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي أجازت التمتع بمدة إضافية للاحتكار في حالات محدودة وبشروط معينة، ويكون ذلك عبر استصدار ما يعرف بالشهادة المكملة للحماية (complémentaire de protection Certificat)<sup>(٢٢)</sup>. وهذا ما فعله أيضاً نظام البراءات السعودي عندما نص في المادة (٢٧) منه على جواز تمديد مدة الاحتكار خمس سنوات إضافية بشروط وإجراءات محددة.

### المطلب الثاني: النطاق المكاني لحق احتكار الاستغلال، مبدأ الإقليمية براءة الاختراع<sup>(٢٣)</sup>

يعني مبدأ الإقليمية براءة الاختراع أن احتكار الاستثمار الذي تمنحه البراءة يسري في حدود الإقليم

(٢٢) تتراوح المدة بين سبع سنوات وسبع عشرة سنة حسب الحالة Art. L 611-2 3° C.fr.prop.intell.

Principe de la territorialité du brevet (٢٣)

الحصري في استغلال الاختراع. وهذا ما يسمى بالحق في الحيازة الشخصية السابقة.

أما في المملكة العربية السعودية، فقد أشار نظام براءات الاختراع بوضوح إلى هذه الحالة في المادة (٢٣) منه حيث نصت على أنه "إذا قام شخص بحسن نية بتصنيع منتج، أو باستعمال طريقة صنع منتج معين أو باتخاذ ترتيبات جدية لذلك قبل تاريخ منح البراءة عن ذات المنتج، أو طريقة الصنع لشخص آخر يكون للأول رغم صدور البراءة الحق في الاستمرار بالقيام بهذه الأعمال ذاتها دون التوسع فيها، ولا يجوز التنازل عن هذا الحق، أو انتقاله للغير إلا مع سائر عناصر المنشأة". يتضح من هذا النص، أن الشخص الذي سبق أن استعمل الاختراع قبل تسجيله من قبل شخص آخر، له الحق في استمرار استغلاله دون أن يشكل ذلك تعدياً على صاحب الاختراع الذي سجله أصولاً. وتشترط المادة (٢٣) على مستعمل الاختراع عدة شروط: أولاً أن يكون حسن النية، أي أن يكون قد توصل إلى الاختراع بصورة مشروعة، فإذا توصل مثلاً إلى الاختراع خلصة وتواطؤاً من معاوني المخترع أو عماله فلا يكون بذلك حسن النية، وثانياً أن يكون قد قام بأحد الأفعال التالية إما بتصنيع منتج في المملكة أو استعمال طريقة صنع منتج معين قبل تاريخ منح

والجدير بالذكر، أن المشرع اللبناني لم يشر إلى حالة إمكانية استثمار الاختراع من قبل شخص حازه بطريقة مشروعة ثم صدر براءة اختراع لشخص آخر. هذه الحالة تفترض أن هناك شخصاً قد حاز الاختراع بطريقة مشروعة، بمعنى أن يكون قد توصل إليه بجهده أو تلقاه في صورة معرفة فنية من الغير (Schmidt- Szalewski et Mousseron , 2003 , n°664)، وحفظه في طي الكتمان، وكان يستغله استغلالاً تجارياً فترة من الزمن، ثم ما لبث أن تدخل شخص آخر في ذات الاختراع واستصدر له براءة. ففي هذه الحالة يحق لصاحب البراءة المسجلة أصولاً أن يمنع حائز الاختراع حيازة مشروعة من الاستمرار في استغلاله الاختراع. هذا هو الوضع في القانون اللبناني وعلى خلاف ما ذهبت إليه بعض التشريعات الأخرى كالشريع الفرنسي والجزائري والقطري<sup>(٢٤)</sup> التي أتاحت لحائز الاختراع بطريقة مشروعة قبل صدور براءة الاختراع لشخص آخر أن يستمر في استغلال اختراعه ضمن حدود معينة، الأمر الذي يشكل استثناء على الحق

(٢٤) المادة 613/7 . L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي - المادة ١٤ من الأمر رقم ٠٧ / ٠٣ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣ المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري - المادة ١٠ من قانون براءات الاختراع القطري الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٦.

وتطبيقه بشكل يسمح بتداوله تجارياً، وهو غير مليء كفاية، وإما لأن المخترع غير ملم بطبيعة السوق والأعمال التجارية، وإما أنه لا يرغب في استثماره بنفسه لأي سبب من الأسباب، فقد نجده يلجأ إلى نقل هذا الاختراع إلى الغير عبر أحد التصرفات القانونية مقابل حصوله على مقابل نقدي.

أرسى كل من التشريعين اللبناني والسعودي لبراءات الاختراع، المبدأ العام للتصرفات الواردة على براءة الاختراع. ففي القانون اللبناني، نصت المادة (٢٢) من قانون براءة الاختراع على أن "تكون الحقوق الناشئة عن طلب البراءة أو عن البراءة قابلة للانتقال كلياً أو جزئياً لقاء بدل أو مجاناً، كما يمكن لهذه الحقوق أن تكون موضع إجازة استثمار حصرية أو غير حصرية أو عقد ارتهان كما تنتقل عن طريق الإرث أو الوصية". يُلاحظ أن هذه المادة وضعت المبدأ العام بشأن التصرفات القانونية التي ترد على براءة الاختراع، لكن من اللافت للنظر أنها ساوت بين انتقال الحقوق الناشئة عن طلب البراءة وانتقال الحقوق الناشئة عن البراءة ذاتها، ما يعني أن الاختراع الذي تم الحصول على براءة اختراع بشأنه، والاختراع الذي تم تقديم طلب للحصول على براءة له يخضعان لأحكام التصرفات الواردة على براءة الاختراع. فالاختراع الذي تم تقديم

البراءة، وإما باتخاذ ترتيبات جديدة لهذا التصنيع أو الاستعمال أو طريقة الصنع في المملكة.<sup>(٢٥)</sup>

بعد توافر هذه الشروط يحق للمستعمل السابق الاستمرار في القيام بذات الأعمال دون غيرها، وقد شدد المشرع السعودي على ذلك عندما لحظ في صلب المادة (٢٣) بالقول "الاستمرار بهذه الأعمال ذاتها دون التوسع فيها". كما منعه النظام من التنازل عن هذا الحق للغير إلا في حالة التنازل عن عناصر المنشأة بأسرها التي ارتبط بها استعمال ذلك الاختراع.

بهذا يكون المنظم السعودي، وعلى غرار المشرع الفرنسي والقطري والجزائري، قد اعترف بطريقتين لاكتساب ملكية الاختراع: الأولى وهي تسجيل براءة الاختراع أصولاً لدى الجهة الرسمية المختصة، والثانية حيافة الاختراع بطريقة مشروعة واستغلاله في المملكة قبل تسجيله أصولاً، لكن مع الملاحظة أن حقوق مالك البراءة المسجلة أوسع مدى وسلطة من حقوق مستعمل الاختراع قبل استصدار براءة اختراع

### الفصل الثاني: الاستثمار

#### غير المباشر لبراءة الاختراع

إذا لم يكن بمقدور المخترع استغلال اختراعه بنفسه إما لأن اختراعه يتطلب أموالاً ضخمة لاستغلاله

(٢٥) وهذا هو موقف التشريع الجزائري والقطري والفرنسي.

العامة للميراث أو الوصية بحسب الأحوال وحسب قانون الأحوال الشخصية الذي ينطبق على المورث، وفي حال وراث عدة أشخاص على شيوخ الحقوق الناشئة عن طلب البراءة أو البراءة، فينشأ بذلك، ملكية شائعة يتفرع عنها حكماً شركة ملك، حيث تخضع هذه الأخيرة للقواعد العامة المتعلقة بشركة الملك الواردة في قانون الموجبات والعقود اللبناني.

أما نظام براءات الاختراع السعودي، فقد وضع القاعدة العامة للتصرفات الواردة على براءة الاختراع. فنصت المادة (١١) منه على أن "تكون البراءة حقاً خاصاً للمخترع، ويتنقل هذا الحق بالميراث كما انتقلت البراءة بعوض أو بغير عوض..." وقد تناول بشكل عرَضِي عقد التنازل عن طلب البراءة أو البراءة ذاتها في المادة (٢٩) التي أشارت إلى الشرط الشكلي في التنازل، في حين أسهب في تفصيل عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في المواد (٣١ و ٣٢ و ٣٣) منه. يلاحظ أن المادة (٢٩) ساوت بين التنازل عن البراءة وعن طلب البراءة أيضاً كما فعل المشرع اللبناني.

لن نتناول في هذا البحث كافة التصرفات، وإنما أهمها فقط ومنها إجازة استثمار البراءة أو ما يُعرف بالترخيص باستغلال براءة الاختراع، والتنازل عن براءة الاختراع، وتقديمها كحصّة عينية في شركة.

طلب براءة بشأنه يرد التصرف به على حق البراءة المستقبلية، فيكون التصرف معلقاً على شرط واقف هو حصول مقدم الطلب على البراءة، ففي حال عدم حصوله عليها يكون التصرف وارداً على معارف تكنولوجية غير مفصح عنها، ومن ثم العقد يكون من عقود نقل المعرفة الفنية. تستوي هذه الحالة الأخيرة مع الحالة التي يتقدم فيها صاحب الاختراع بطلب البراءة، فإذا تصرف في الاختراع فإنه يتصرف في معارف فنية غير مفصح عنها.<sup>(٢٦)</sup>

كما يؤكد القانون اللبناني بموجب المادة (٢٢) على انتقال الحقوق الناشئة عن البراءة أو طلب البراءة بطريق الإرث أو الوصية، ولا يثير هذا الانتقال بهذه الطريقة أي إشكال خاص حيث تسري عليه الأحكام

(٢٦) انظر في ذلك محمد حسني عباس المرجع السابق وكذلك Deleuze, J-M: Le contrat de transfert de processus technologique : Know-how. Paris, Masson, 1976, P24

إذا كنا في إطار عقد تنازل أو ترخيص متعلق بطلب الحصول على براءة اختراع، وكانت نية الطرفين التجهت إلى إبرام أحد هذه العقود تمهيداً لصدور البراءة، فإنه إذا لم تصدر البراءة يمكن للمرخص له أو المتنازل له طلب إلغاء العقد. أما إذا كانت نية الطرفين التجهت إلى طلب الحصول على البراءة فقط فإن عدم صدورهما لا يؤدي إلى إلغاء العقد حيث يبقى العقد قائماً كما هو لوروده على استغلال معرفة فنية انظر في تفصيل ذلك - Chavanne, A et Burst, J-J, op.cit, n° 306 - Gaumont-Prat, op.cit, n° 273

يكون من عقد إجارة الأشياء، وقد اعتنق قسم كبير من الفقه، وجهة النظر هذه دون التعمق في الفكرة، بالرغم من أن هذا العقد يختلف عن عقد إيجار الأشياء في بعض الجوانب (زين الدين، ٢٠٠٠: ص ١٢٢؛ دويدار، ٢٠٠٨: ص ٤٨٤).

وقد عرف جانب آخر من الفقه (القليوبي، د.ت: ص ١٤٨) عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه مالك البراءة بإعطاء حق استغلال البراءة أو بعض عناصرها إلى المرخص له مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو بصفة دورية أو بطريقة أخرى حسب الاتفاق. وتعرف منظمة الملكية الفكرية العالمية Wipo ومركز التجارة العالمي ITC عقد الترخيص، بأنه الإذن الممنوح من قبل حائز الملكية الفكرية لآخر لاستخدامه بناء على شروط متفق عليها ولغرض معين في منطقة معينة ولفترة زمنية متفق عليها.<sup>(٢٧)</sup>

والواقع أن هذا العقد هو من العقود غير المسماة ينصرف إلى علاقة تعاقدية بين حائز التكنولوجيا (المرخص) وطرف آخر يرغب في الحصول على التكنولوجيا (المرخص له)، فهو عقد من عقود نقل

المبحث الأول: إجازة استثمار براءة الاختراع (عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع)

لا يرد عقد الترخيص على حق ملكية براءة الاختراع وإنما يرد على حق الانتفاع الناشئ عن البراءة (عباس، ١٩٦٩: بند ١٩٤)، ما يعني أن هذا العقد لا يقع موضوعه على ملكية، وإنما على إحدى سلطات الملكية، ألا وهي الانتفاع. فيعد عقداً ناقلاً للتكنولوجيا؛ إذ يُمكن المرخص له من استغلال التكنولوجيا المملوكة للمرخص مدة معينة مقابل أجر. تتعدد صور العقد هذا فقد يكون عقداً بسيطاً بين صاحب البراءة والشخص الآخر الذي يريد الانتفاع من الاختراع، وقد يرتبط هذا العقد مع عقد استعمال معرفة فنية أو الاتفاق على توريد مساعدة فنية، أو قد يتم في إطار عقود تراخيص متبادلة بين الطرفين كالعقد بين صاحب براءة اختراع وبين صاحب البراءة الصادرة للتحسينات الواردة على الاختراع.

المطلب الأول: ماهية عقد الترخيص وأنواعه

الفرع الأول: مفهوم عقد الترخيص: عرّف

الأستاذان Chavanne وBurst عقد ترخيص براءة الاختراع بأنه العقد الذي بمقتضاه يمكن صاحب البراءة شخصاً آخرًا من الانتفاع بالبراءة كلياً أو جزئياً مقابل الوفاء بأجرة (Chavanne et Burst, 1990 n°303).

الملاحظ على هذا التعريف أن هذا العقد يكون أقرب ما

(٢٧) - Published jointly by wipo and ITC 2005 - والويبو اختصار

منطقة محددة، وهو لا يرتب حقاً عينياً للمرخص له وإنما يرتب حقاً شخصياً يتعلق بالإذن في الانتفاع والاستغلال حسب الاتفاق (الفتلاوي، ١٩٧٦: ص١٢١)، مقابل أجر في غالبية الأحيان.

ويعتبر عقد الترخيص أقرب ما يكون إلى عقد إيجارة الأشياء، فإذا كان بمقابل فيخضع للقواعد المنظمة لهذا العقد. أما إذا كان دون مقابل فيكون أقرب إلى عقد عارية الاستعمال فيخضع للقواعد المنظمة لهذا العقد الأخير.

بالرغم من ذلك فإنه يختلف عن عقد إيجار الأشياء من عدة نواح: ففي عقد إيجار الأشياء يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء محل عقد الإيجار وحده، على خلاف عقد الترخيص غير الحصري. من جانب آخر لا يجب على المستأجر أن ينتفع عملياً من الشيء الوارد عليه الإيجار على خلاف ذلك في عقد الترخيص؛ إذ إن ثمة موجب قانوني يلزم المرخص له القيام باستغلال محل العقد تحت طائلة سقوط البراءة. تأسيساً على ذلك ونظراً لوجود اختلافات بين العقود لا يمكن القول بانطباق قواعد عقد الإيجار على عقد الترخيص كلها، وإنما تلك التي تتوافق مع هذا العقد؛ لأن طبيعة هذا الأخير طبيعة خاصة مركبة، حيث تسري عليه القواعد المنظمة للعقد كما يخضع للقواعد المنظمة لبراءة الاختراع. من

التكنولوجيا وهذه العقود حديثة نسبياً، بحيث إنها لم تحظ بتنظيم تشريعي كافٍ لدى معظم التشريعات ولا سيما في الدول المستوردة للتكنولوجيا، إلا أن الدور الذي تلعبه هذه العقود يجعل لزاماً إفراد تنظيم قانوني خاص بها. فالعقد ينصب على الانتفاع بمقول معنوي (بعكس إيجارة الأشياء الواردة على الانتفاع بشيء مادي) وهي التكنولوجيا. وقد عرّف المكتب العالمي لمنظمة الويبو التكنولوجيا، بأنها مجموعة المعلومات المنظمة التي تمكن إنتاج البضائع والخدمات.<sup>(٢٨)</sup> وقد عرّفها البعض الآخر (سماوي، ٢٠٠٨: ص ١٩٨) بأنها مال معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة حيث اصطلح على تسميته حق المعرفة.

ودون الدخول في تفاصيل التعليق على هذه التعريفات المتعددة لعقد الترخيص، يمكن أن نشير إلى خصائص هذا العقد من خلال اعتباره عقداً شكلياً (على الأقل في القانون اللبناني والنظام السعودي كما سوف نرى) غير مسمى ينشأ بين المرخص صاحب البراءة من جهة والمرخص له من جهة أخرى. وهو لا يقضي بالتنازل عن ملكية الاختراع وإنما بترخيص استغلال البراءة كلياً أو جزئياً مدة زمنية معينة وفي

(٢٨) The international bureau of wipo Effective protection and enforceability of industrial property rights as -28 an incentive for transfer of technology / paper presented at wipo national transfer of technology seminar on licensing ad /Dammam KSA March 20 and 21 2001 . [www.wipo.int](http://www.wipo.int)



والنشر والكتابة وما شابه ) متوافرة في عقد الترخيص. ومن ثم يصبح الترخيص نافذاً في مواجهة المتنازل له، فيمتنع على هذا الأخير الرجوع على المرخص له بدعوى التقليد أو منعه من المضي في استغلال الاختراع ( Chavanne et Burst, 1990 n°303- Schmidt-Szalewski ) (et Mousseron , 2003 , n°612) كل ما في الأمر يمكنه الرجوع بالمسؤولية على صاحب البراءة إذا لم يكن يعلم أو لا يمكنه أن يعلم -بالظروف التي تعاقدها- أن براءة الاختراع سبق وأُجري عليها ترخيص استثمار، أو أنه وقع في شرك احتيال المتنازل أو شخص آخر يعمل لحسابه أدى إلى إخفاء الترخيص بالاستغلال.

أما من حيث النطاق الجغرافي للترخيص، فيمكن أن يغطي الترخيص بالاستغلال كامل النطاق الإقليمي للبراءة إذا اتفق الأطراف على ذلك أو إذا سكتوا عن تحديد النطاق، إلا أنه يمكن الاتفاق على حصر الترخيص بمنطقة جغرافية معينة.<sup>(٣٠)</sup> فيمتنع على المرخص له عندها استغلال البراءة خارج هذه الحدود وإلا تعرض للمسؤولية المدنية "عقدية" أو مسؤولية جزائية "دعوى التقليد".<sup>(٣١)</sup>

حيث مضمون العقد فإنه يخول المرخص له القيام بجميع الأعمال والامتيازات المقررة لمالك الاختراع ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.<sup>(٢٩)</sup>

يُشترط في المرخص أن يكون صاحب الحق الشرعي في الترخيص عن براءة الاختراع إما أن يكون صاحب البراءة وإما أن يكون له حق انتفاع عليها، ما يعني أنه إذا كانت البراءة مستحقة لغير المرخص ترتب على ذلك بطلان عقد الترخيص لصدوره من غير صاحب البراءة ( - Chavanne et Burst, 1990 n° 303 - ) (Gaumont-Prat, 2005 n° 274). أما إذا كانت البراءة مملوكة لعدة أشخاص على الشيوع فالمبدأ أنه يحق لأي من المشتاعين إبرام عقد ترخيص. لكن يجب التمييز بين الترخيص غير الحصري الذي يحق فيه لكل مشتاع إبرام ترخيص منفرد وبين الترخيص الحصري، حيث لا بد من موافقة جميع المشتاعين لإبرامه، فإذا امتنع أحدهم استحال إبرام العقد ما لم يحصل المشتاعون الآخرون على قرار من المحكمة يقضي بإعطاء إذن منح الترخيص بعد تكييف الامتناع على أنه تعسفي. ومن ثم يجوز للمرخص أن يتنازل عن براءة الاختراع رغم سبق قيامه بالترخيص باستغلال البراءة للغير، وذلك متى كانت الشروط الشكلية التي تطلبها القانون (كالتسجيل

(٣٠) مادة ٣٣ نظام براءات سعودي.

(٣١) - (٣١) Vasseur, M : note sous TGI-Avesnes 2 février 1961 Dalloz

1961 J 652

(٢٩) مادة ٣٣ نظام براءات سعودي.

الحصري<sup>(٣٣)</sup> يكون بمقتضاه للمرخص إبرام عقود ترخيص استغلال لعدة أشخاص في نطاق إقليمي واحد مع الاحتفاظ بحقه في استغلال الحقوق الناشئة عن البراءة بنفسه، ويظهر جلياً أن هذا النوع من الترخيص هو في مصلحة المرخص بالملحق.

إن الترخيص الحصري أو الاستثنائي<sup>(٣٤)</sup> هو الترخيص الذي لا يخول للمرخص أن يرخص باستغلال براءة الاختراع لشخص آخر بعد أن تقرر هذا الاستغلال حصرياً للمرخص له. والحصرية قد تكون مطلقة أو نسبية، فالحصرية المطلقة تعني منع المرخص من استغلال الاختراع بنفسه أو عبر الترخيص للغير في الحدود الإقليمية المحفوظة للمرخص له حصرياً سواء كانت هذه الحدود الإقليمية مدينة معينة أو دولة معينة أو حتى حدوده العالم كله. من الواضح أن هذا النوع من الترخيص هو في مصلحة المرخص له، حيث يضمن بهذا الأخير عدم منافسة صاحب البراءة أو الغير له في حدود الإقليم المتفق عليه.

أما الحصرية النسبية ويُقال لها الترخيص الوحيد، فتعني امتناع المرخص عن الترخيص بالاستغلال للغير مع إمكانية أن يمضي في استغلال

ومن حيث مدة العقد، قد يكون لعقد الترخيص محدد المدة، يتفق الأطراف عليها في العقد، عند حلولها ينقضي العقد ولا يسع المرخص له الإستمرار في استغلال البراءة وإلا وقع تحت جرم التقليد ما لم يستخلص من إرادة المرخص والمرخص له تجديد ضمنى للعقد، كأن يقوم المرخص بقبض الأجرة مقابل استمرار المرخص له بالاستغلال مع علم الطرفين بإنهاء المدة المشترطة<sup>(٣٢)</sup>. ويعود تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع وفقاً لظروف كل قضية، ولا رقابة عليه من محكمة التمييز، مع العلم أن هناك تياراً واسعاً من الفقه الفرنسي لا يرى في ذلك تجديداً للعقد بل تقليداً يبرر للمرخص الاحتفاظ بالأجرة على سبيل التعويض مع حفظ حقه في منع هذا التقليد في أي وقت (الفتلاوي، ١٩٧٦: ص ١٢٤). وقد يكون العقد غير محدد المدة عندها يجوز لأي من الطرفين إنهاء العقد بإرادته المنفردة بشرط إخطار الطرف الآخر بذلك في مهلة معقولة.

#### الفرع الثاني: أنواع عقد الترخيص - ترخيص

غير حصري وترخيص حصري: إن الترخيص غير

(٣٢) يتجدد العقد ولو كان شكلياً كما سوف نرى، على اعتبار أن الشكلية المتعلقة بكتابة العقد متوافرة، وإن كانت غير متوافرة في تسجيل تجديد العقد، غير أن عدم تجديد التسجيل يقتصر على عدم سريان العقد تجاه الغير فقط وليس فيما بين الأطراف.

(٣٣) يُطلق عليه أيضاً الترخيص العادي أو غير الاستثنائي أو البسيط.

(٣٤) الاستثنائي أو المطلق.

العقد وإلا لما أقدم على إبرام العقد، وما العقد سوى إجازة له للاستغلال. لذلك ليس هناك التزام إيجابي للقيام بعمل ما للتسليم فليس هناك تسليم بالمعنى التقليدي مشابه للالتزام مؤجر العين المؤجرة.

لكن ماذا بشأن تسليم المعلومات الفنية والخدمات التقنية اللازمة لاستغلال الاختراع؟ هنا نفرق بين فرضين، الأول، وفيه قد يتضمن العقد شرطاً صريحاً يقضي بنقل وتسليم تلك المعارف وتقديم تلك الخدمات إلى المرخص له لتمكينه من استغلال الاختراع، ففي هذه الحالة ينشأ ثمة واجب على عاتق المرخص بتمكين المرخص له من هذه المعرفة بتسليمه الوثائق والإرشادات والتعليمات المكتوبة، كما عليه تقديم التدريب الفني على كيفية استغلال البراءة أي تقديم المساعدة الفنية، أما إذا كان الاستغلال مستحيلاً دون تقديم المساعدة الفنية من المرخص، فإن هذه المساعدة تصبح حكماً التزاماً يقع عليه حتى ولو لم يرد في العقد بنداً يلزمه بذلك، حيث يصبح تقديم المساعدة من مستلزمات الاختراع.

أما الفرض الثاني، إذا سكت العقد عن التزام تقديم المعرفة الفنية، فإن الوضع العادي للأمور

الاختراع بنفسه رغم منح الترخيص للمرخص له. ففي هذا النوع من الترخيص يقتصر استغلال الاختراع على المرخص والمرخص له فقط، بحيث لا يجوز لأي منهما منح تراخيص للغير في نطاق ذات الإقليم (الفتلاوي، ١٩٧٦: ص ١٢٤). نشير إلى أن النظام السعودي بالمادة ٣٣ منه منع بالمبدأ المرخص له أن يتنازل عن الحقوق والامتيازات المرخص له فيها ما لم يرد بند في عقد الترخيص يميز له ذلك.

#### المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن عقد الترخيص

بما أن عقد الترخيص من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة أطرافه.

#### الفرع الأول: التزامات المرخص الناجمة عن

عقد الترخيص: إن الالتزام الجوهرى الذي يقع على المرخص يتمثل بتمكين المرخص له بالانتفاع ببراءة الاختراع أي تمكينه بالقيام بجميع الأعمال والامتيازات المقررة لمالك الاختراع ولا يمكن تنفيذ هذا الالتزام إلا بقيام المرخص بتسليم محل عقد الترخيص (أولاً) وبضمان هذا المحل (ثانياً).

#### أولاً: الالتزام بالتسليم في عقد ترخيص

استغلال براءة الاختراع: يقصد بالتسليم في عقد الترخيص التزاماً سلبياً بترك المرخص له مباشرة استغلال الاختراع باعتبار أن الاختراع يكون مدركاً من المرخص له قبل عملية إبرام

حائزاً لتكنولوجيا جديدة. بمعنى آخر، إن التحسين المقصود في الاختراع يتضمن إضافة جديدة على الاختراع تجعل الإنتاج المستند اليه أقل كلفة أو أكثر جودة (الجبوري، ٢٠٠٣: ص ١١٤) مما يترتب عليه زيادة رواج المنتجات، الأمر الذي يؤدي إلى القول أن التحسينات تشكل قيمة اقتصادية حقيقية.

الأصل أن هذه التحسينات تلزم المرخص بنقلها ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك (Schmidt- n°587, 2003, Szalewski et Mousseron), وعلى ذلك نفرق بين ما إذا كانت هذه التحسينات قبل إبرام عقد الترخيص أو بعده. فإذا كانت قبله فنرى مع البعض (Roubier, n°188, 1954) وجوب نقل المرخص هذه التحسينات إلى المرخص استناداً إلى قاعدة حسن النية في تنفيذ العقود.<sup>(٣٥)</sup> أما إذا حدثت تلك التحسينات بعد إبرام العقد ومتزامنة مع مدته، فرأى البعض وجوب نقلها إلى المرخص له إذا طلب ذلك استناداً إلى المبادئ العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، حيث إن إدخال

يقضي بأن وصف الاختراع بما يتطلبه من شرح ومعلومات وإرشادات، من شأنه أن يسمح للمرخص له بوضع الاختراع موضع التطبيق، ومن ثم لا يقع أي التزام على المرخص بتقديم أي معرفة فنية بذلك. أما إذا كان وصف الاختراع غير كاف لوضع الاختراع موضع التطبيق، فيقتضي لزاماً على المرخص أن ينقل المعرفة الفنية الضرورية إلى المرخص له لوضع الاختراع موضع التطبيق. أما إذا كانت المعرفة الفنية هي لتحسين النتائج الصناعية في تطبيق الاختراع، فإن المرخص غير ملزم بها ما لم ينص العقد على ذلك صراحة .

أما بالنسبة لنقل التحسينات، فقد يتمكن المرخص بعد إبرام عقد الترخيص من إدخال التحسينات على تكنولوجيا الاختراع فيجعلها أكثر كفاءة وإنتاجية، فإذا كان الترخيص غير حصري أو يتيح استغلال صاحب البراءة لاختراعه مع استغلال المرخص له، فإن منافسة صاحب الاختراع سوف تشتد على المرخص له على اعتبار أن إنتاج صاحب الاختراع يصبح أكثر كفاءة بكمية أكبر ووقت أسرع وكلفة أقل، لا بل قد يصل المخترع إلى تجديد نوعي في تلك التكنولوجيا من خلال التحسينات ما يجعله

(٣٥) مادة ٢٢١ موجبات وعقود اللبناني. ورأى البعض الآخر وجوب نقل التحسينات استناداً إلى اعتبار هذه الأخيرة من مستلزمات الاختراع انظر في ذلك Chavanne et Burst, n°312.

استغلال التكنولوجيا التي تتضمنها البراءة فقط وإنما يتعين تمكينه بالإضافة إلى ذلك إلزام المرخص تقديم المساعدة الفنية والتحسينات التي يجريها المرخص على البراءة بالإضافة إلى تسليمه المعلومات والمعارف الفنية التي يملكها المرخص (خليل، ١٩٨٣: ص ٤٥٢). كما يجب أن يخلو عقد الترخيص من القيود التي تحد من نشاط المرخص له في مجال البحث والتطوير، والشروط التي تحظر عليه استخدام تكنولوجيا مماثلة أو منافسة أو مكملية من مصادر أخرى غير المرخص (أبو الليل، د.ت، ص ٤٥٢)، أو الشروط التي تحرم المرخص له من إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا التي يتضمنها الاختراع.<sup>(٣٧)</sup>

ثانياً: الالتزام بالضمان في عقد ترخيص براءة الاختراع: يلتزم المرخص بضمان عدم التعرض وضمان عدم الاستحقاق وضمان العيوب الخفية وذلك كما في عقد إيجار الأشياء تماماً. فالمرخص يقع عليه واجب عدم التعرض للمرخص له سواء منه شخصياً أو من الغير. فلا يجوز له القيام بتصرفات مادية أو قانونية تعوق

التحسينات من شأنه أن يزيد من كفاءة وجودة الاختراع وتحقيق نتائج أفضل، الأمر الذي يؤدي إلى تفضيل المستهلكين لذلك المنتج على حساب المنتج الأصلي الذي أخذ عنه المرخص له براءة الاختراع.<sup>(٣٦)</sup> بالرغم من وجهة هذا الرأي ومن أنه يصب في صالح المشروعات الاقتصادية في الدول النامية التي تتعاقد على استغلال براءة اختراع مملوكة لشركات متعددة الجنسيات، إلا أننا لا يمكن الأخذ به في ضوء أحكام قانون براءات الاختراع اللبناني، على اعتبار أن التحسينات التي يتم إدخالها على الاختراع، ما دامت تصلح لأن تكون موضوعاً لبراءة اختراع مستقلة، لا يستقيم اعتبارها تلقائياً داخلية في براءة الاختراع المرخص باستغلالها. ومن ثم لا موجب لنقلها إلى المرخص له. وهذا الحكم يصح في النظام السعودي لوحدة العلة في هذه الجزئية بين القانون اللبناني والنظام السعودي لبراءات الاختراع.

تفادياً لكل هذه الإشكاليات، يجب الحرص عند المفاوضة في إبرام عقد الترخيص على ألا يقتصر موجب المرخص بتمكين المرخص له من

(٣٧) انظر حول القيود والشروط التي يجب أن يخلو منها عقد الترخيص، مقالة أبو الليل المرجع السابق.

(٣٦) انظر في تفصيل ذلك (الجبوري، مرجع سابق: ص ١١٦).

الترخيص بالتبعية لتخلف موضوعه وفقاً للقواعد العامة.

ومن صور تعرض الغير الذي يضمه المرخص قيام الغير بتقليد الاختراع، فيقع عليه التزام برفع دعوى التقليد لوقف تعديده ما لم يكن الترخيص حصرياً، حيث ينحصر بالمرخص له وحده رفع الدعوى. كما أن المرخص يضمن للمرخص له أنه المالك الوحيد لبراءة الاختراع وأنها غير مقلدة، فإذا تبين للمرخص له أن المرخص ليس هو صاحب البراءة، كما لو تم تحريف وثيقة البراءة أو أن تكون البراءة التي أصدرها باطلة أصلاً لسبق الغير إصدار براءة اختراع عن ذات الاختراع، ففي مثل هذه الحالات إذا استُهدف المرخص له بدعوى التقليد وأُخطِر بوجوب دفع تعويض إلى المدعي يستطيع المرخص له الرجوع على المرخص بضمان الاستحقاق أو التعرض كما يضمن المرخص سقوط البراءة في الملك العام إذا كان السقوط بسببه كما لو لم يبادر إلى تسديد رسوم البراءة السنوية.

أما بشأن ضمان العيوب الخفية، فإن المرخص يضمن كافة العيوب التي تظهر في التصنيع عند استغلال الاختراع، كانهجار أو اشتعال الأداة

المرخص له من الانتفاع الهادئ والتام من الاختراع، فليس له على سبيل المثال أن يقيم دعوى تقليد على المرخص له أو منعه من مباشرة الاستغلال، وليس له أن ينافس المرخص له في استغلال الاختراع في الفرض الذي يكون فيه الترخيص حصرياً مطلقاً.

وقد يتعرض المرخص له تعرضاً قانونياً من قبل الغير، فلو استطاع الغير الطعن بصحة براءة الاختراع وأبطلها، فإن ذلك يفتح الطريق أمام المرخص له لإبطال عقد الترخيص لتخلف محل وسبب العقد على مسؤولية المرخص. يُشار في هذا الصدد إلى أن المرخص له يستطيع هو بدوره الطعن بصحة براءة الاختراع للتحلل من التزامه بأداء المقابل. تطبيقاً لذلك نصت المادة (٣٠) من قانون براءات الاختراع اللبناني على أن يكون لكل ذي مصلحة الطعن في براءة الاختراع بالبطلان. والحكم نفسه يطبق في نظام براءات الاختراع الاسعودي؛ إذ أجازت المادة (٤٤) منه، لكل ذي مصلحة الطعن بقرار منح البراءة أمام اللجنة المختصة، وعندها على مالك البراءة إدخال المرخص له في الدعوى، وإلا كان له حق التدخل من تلقاء نفسه، كما أن للجنة أن تأمر بإدخاله. فإذا أبطلت البراءة أبطل عقد

له عدة التزامات أهمها الالتزام بدفع المقابل (الأجرة، البدلات) والالتزام باستغلال الاختراع.

أولاً: التزام المرخص له بدفع المقابل: الأصل أن عقود نقل التكنولوجيا - ومنها عقد الترخيص - هي من عقود المعاوضة، بحيث إن كل طرف من الأطراف يأخذ مقابلًا لما يعطيه. ففي عقد الترخيص أن المقابل الأساسي الذي يلتزم به المرخص له هو دفع أجرة ما أخذه من المرخص ألا وهو حق استغلال براءة الاختراع. ليس من السهل دائماً تقدير مبلغ استغلال تكنولوجيا الاختراع محل العقد، إلا أن ثمة عوامل كثيرة يلجأ إليها لتحديد ذلك، نذكر منها أهمية الاختراع ومدى الجهد المبذول لتحقيق الاختراع وما تطلبه من أنشطة بحث وتطوير والمدة الزمنية المستغرقة للوصول إلى الاختراع، كما نذكر إلى مدى ما يحققه الاختراع من مردود خلال مدة الترخيص ومدى مستوى سرعة التقدم التكنولوجي في الاختراع في ذات النشاط.

تعدد صور المقابل في عقد الترخيص، فقد يتمثل بدفع مبلغ مقطوع يحدده الاتفاق جزافاً ويلزم المرخص له بأدائه دفعة واحدة أو على دفعات متعددة. وقد يكون بنسبة محددة من رقم الأعمال الذي يحققه المرخص له نتيجة استغلال

محل الاختراع، وهو ما يؤدي ليس فقط إلى تعويض المرخص عن عدم تحقيق النتائج المرجوة من الاختراع بسبب العيوب الخفية فحسب، بل يشمل رجوع المرخص له على المرخص بما أوفاه من تعويضات للمتضررين من جراء الاختراع. ويدخل في نطاق العيوب الخفية أيضاً العيوب المانعة من الانتفاع بالاختراع، أي تلك التي تمنع المرخص له من التطبيق الصناعي للاختراع أو أداء الخدمات التي أتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، كما تعتبر عيوباً خفية تخلف الشروط الموضوعية في الاختراع.

أما بخصوص شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية الواردة في عقد الترخيص، فهي جائزة ومشروعة شرط أن يكون المرخص حسن النية يجهل العيوب، ومع ذلك بالرغم من صحة مثل هذه الشروط التي تؤدي إلى إعفاء المرخص من التعويض عن الأضرار الحالة بالمرخص له، لكنها لا تحول دون إمكانية طلب هذا الأخير فسخ العقد أو إنقاص المقابل نتيجة وجود العيب الخفي في الاختراع.

الفرع الثاني: التزامات المرخص له الناجمة عن

عقد الترخيص: يرتب عقد الترخيص في ذمة المرخص

الاختراع، وقد يكون جانب منه بشكل مقطوع وجانب آخر يتحدد بنسبة رقم الأعمال.

وكذلك يجوز أن يكون المقابل عينياً، كما لو اتفق على أن يكون كمية معينة من المنتجات الصناعية الناتجة عن استغلال الاختراع أو نسبة محددة من المواد الخام المتوفرة في بلد المرخص له، حيث يقوم هذا الأخير بتقديم تلك النسبة المحددة من المواد الخام للمرخص لتكون بدلاً عينياً عن استغلال الاختراع (الجبوري، ٢٠٠٣: ص ١٢٨). إضافة إلى ذلك يمكن أن يكون المقابل في صورة تبادل تكنولوجيا بين أطراف العقد، كأن يتعهد المرخص له أن يقدم تكنولوجيا أخرى إلى المرخص لاستغلالها مقابل التكنولوجيا التي استوردها بعقد الترخيص هنا نكون أمام تبادل للاختراعات أو للتكنولوجيا (الطيبار، ١٩٩٢: ص ٢٢١).

إن الأجرة كاملة تستحق إذا تم الاتفاق على استمرار عقد الترخيص بالرغم من انقضاء مدة الاختراع، أو تم الاتفاق على استمرار المرخص له في أداء الأجرة ما دام استمر في استغلال الاختراع رغم سقوطه في الملك العام (Schmidt- Szalewski et Mousseron , 2003 , n°590).

والجدير بالإشارة إليه أنه إذا كان العقد

الترخيص دولياً، فإنه يفضل عند صياغة بند الأجرة في العقد أن يراعي موضوع تقلب الأسعار العالمية، مثلاً ربط العملة المستخدمة في العقد بعملة ثابتة ومستقرة نسبياً كالفرنك السويسري، أو ربطه بسعر السوق في بورصة دولية مستقرة، ذلك نظراً لأن العقود الدولية طويلة الأمد عادة ما تكون عرضة للتأثير بالأزمات الاقتصادية الدولية.<sup>(٣٨)</sup>

وعندما يكون مقابل الترخيص مبلغاً من المال يسدد على دفعات، فإن اللجوء إلى عقد الترخيص لاستثمار براءة الاختراع يفضل على التنازل للأسباب التالية:

١- إن التوقف عن دفع البدلات يشكل سبباً لصاحب البراءة لفسخ العقد، ومن ثم طريقة الدفع هذه تشكل وسيلة ردع في عقد الترخيص، أما لو تم التنازل عن البراءة فإن التنازل يفقد هذه الوسيلة.

٢- إن عقد التنازل عن براءة الاختراع ينقل ملكية البراءة إلى التنازل إليه ملكية غير قابل للرجوع فيها، إن لم يدفع هذا الأخير ما يترتب عليه من دفعات للمتنازل فلا خشية من فقدان ملكية البراءة لأنه أصبح مالكا لها بمجرد العقد،

(٣٨) راجع في هذا الشأن تفصيلاً (العوفي، ١٩٩٨: ص ٤٩).



توافرت شروط ذلك.<sup>(٤٠)</sup> فالالتزام القانوني بالاستغلال الفعلي الواقع على المرخص يرتد على المرخص له تفادياً لفرض إجازة إجبارية باستغلال براءة الاختراع إذا ما بقيت دون استغلال، فيلزم على المرخص له بالاستغلال النزبه للاختراع، بمعنى ان يتم الاستغلال مع الحرص على عدم الإضرار بمصالح المرخص.

السؤال المطروح هو هل يكفي أن يقوم المرخص بأي استغلال ليتحلل من التزامه بالاستغلال؟ الجواب بالنفي، فقد عبّرت المادة (٣٣) من نظام براءات الاختراع السعودي على وجوب أن يكون الاستغلال "كاملاً" تحت طائلة تعريض مالك البراءة أو من ينوب عنه من مستغلي البراءة لترخيص إجباري، ولكن ما المقصود "بالاستغلال الكامل" من الثابت أن استغلال براءة الاختراع بأقصى طاقة ممكنة تصب في نهاية المطاف في مصلحة المرخص له بتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح له، غير أن هناك مصلحة جوهرية أيضاً لصاحب براءة الاختراع في تظهير اختراعه بأبهى صورته من خلال تحديد مستوى الجودة لمنتجات الاختراع، كما أن مستوى كمية

وإن كان عدم الدفع يعرضه للمطالبة بالأضرار قضائياً.<sup>(٣٩)</sup>

ثانياً: التزام المرخص له باستغلال الاختراع: للوهلة الأولى قد يبدو هذا الالتزام الواقع على المرخص له غريباً، على اعتبار أن استغلال الاختراع هو جوهر العقد، بحيث إنه لم يُقدم المرخص له على إبرام العقد لو لم يكن هناك استغلال للبراءة، على ذلك فاستغلال الاختراع هو سبب التزام المرخص له إذ لولا وجوده لأدى ذلك إلى بطلان العقد لغياب سبب الموجب فيه.

في الواقع إن استغلال الاختراع هو حق للمرخص له وواجب عليه في ذات الوقت، فهو حق لأنه يمثل جوهر عقد الترخيص والغاية التي من ورائها دفعته إلى إبرام العقد. أما كونه التزاماً فإن ذلك مرده إلى إرادة المشرع بنصه على وجوب قيام المرخص باستغلال فعلي للاختراع لتحقيق منفعة المجتمع منه، فالاحتكار الذي تمنحه براءة الاختراع مرهون باستغلال الاختراع استغلالاً فعلياً وإلا أصبح صاحب البراءة عرضة لفرض إجازة إجبارية عليه إذا ما

(٤٠) وفق ما جاء في نص المادة ٣٢ من قانون براءة الاختراع اللبناني المقابلة للمادة ٣٤ من النظام السعودي.

(٣٩) انظر بالتفصيل المفاضلة بين طرق استثمار الاختراع لدى Ph, Mendes .op. cit . P2

أن يفسخ عقد الترخيص في هذه الحالة، وإذا تمكن من إثبات أن ثمة خطأ ارتكبه المرخص له بعدم الاستغلال، فإن ذلك يفتح له الباب بمطالبته بالتعويض أيضاً، ويكفي على المرخص أن يقيم الدليل على أن المرخص له امتنع عن استغلال الاختراع لينتقل عبء الإثبات بعدها على عاتق المرخص له بانتفاء ارتكابه أي خطأ.

يلاحظ في التطبيقات العملية، أن الكثير من عقود الترخيص، تتضمن شروطاً خاصة تتعلق بكيفية تنفيذ الاستغلال، كتحديد كمية الإنتاج التي يتعين على المرخص له تحقيقها، كذلك توصيف مستويات الجودة التي لا يسمح للمرخص له بالنزول عنها، هذه الشروط وغيرها تجعل التزام المرخص له بالاستغلال وفق الشروط المحددة من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، لهذا اعتُبر عقد الترخيص من العقود ذات الاعتبار الشخصي، إذ لا يسمح صاحب البراءة، الترخيص باستغلال اختراعه إلا لشخص يطمئن معه إلى قدراته في ضوء الإمكانيات المتاحة له على وضع الاختراع موضع التطبيق وبالجودة المتوخاة منه. والنتيجة المترتبة على اعتبار عقد الترخيص من العقود ذات الاعتبار الشخصي هي التزام المرخص له

الإنتاج تلعب دوراً مهماً كالتزام على المرخص له عندما تكون أجرة الاستغلال على صورة نسبة رقم الأعمال. ودون أن ننسى منفعة المجتمع من الاختراع، إلا أن دلالة هذا المصطلح تشير إشكاليات، أقلها أنها تفرض درجات من الاستغلال، استغلال كامل واستغلال غير كامل، ثم لا تأخذ بالاعتبار أن هنالك أعذاراً مشروعة تمنع المرخص له من الاستغلال الكامل. لذلك كان من المستحسن عدم ذكر مصطلح الاستغلال "الكامل" الوارد في المادة (٣٤) من نظام براءات الاختراع السعودي، على غرار قانون براءات الاختراع اللبناني في المادة (٣٢) منه التي ألزمت مالك البراءة أو خلفه باستثمار البراءة، أو التحضير الفعلي والجددي لاستثمارها تحت طائلة فرض إجازة إجبارية. فهناك أسباب كثيرة تمنع المرخص له من استغلال الاختراع أو من استمرار الاستغلال، فقد يكون السبب مثلاً اكتشاف المرخص له بعد إبرام العقد أن التكلفة الاستثمارية لاستثمار الاختراع مرتفعة للغاية إلى حد لا تسمح بتغطية نفقات الإنتاج عند تسويق المنتجات، فالتزام المرخص له باستغلال الاختراع هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة. وبذلك يستطيع المرخص

الجواب بالنفي ما لم يرد شرط صريح في العقد بهذا الخصوص، على اعتبار أن هذه التحسينات تمثل قيمة مادية بحد ذاتها قد تصل إلى اعتبارها ابتكاراً جديداً إذا ما توافرت فيها الشروط الموضوعية في الاختراع كما ذكرنا سابقاً، فلا شيء يلزمه على نقل هذه القيمة إلى المرخص دون مقابل، أي لابد من الاتفاق عليها لنقلها.

بمقابل هذه الشروط في تنفيذ التزام الاستغلال على وجه محدد كثيراً ما يحصل أن يشترط المرخص له العدول عن الاستغلال إذا أدى التقدم التقني إلى الإضرار به لو أنه استمر في استغلال الاختراع. وهذا ما يعرف بشروط "العدول عن الاستغلال" والحكمة من هذا الشرط واضحة، إذ إن التقدم التكنولوجي المتسارع الخطوات قد يؤدي إلى ابتكار اختراع جديد منافس للاختراع محل الترخيص يجعل الاستمرار في استغلال هذا الأخير تكبيراً خسائر للمرخص له، كاختراع آلة لتصنيع نوع من المنتجات تعمل على البترول غالي الثمن نسبياً، بعد ذلك تم ابتكار اختراع ذات الآلة تعمل على الطاقة الشمسية بذات مستوى الجودة والأقل كلفة، ما ينعكس على سعر السلعة النهائي الأمر الذي يؤدي إلى انصراف

بالامتناع عن الترخيص لغيره باستغلال البراءة من الباطن أو التنازل عن عقد الترخيص للغير (Chavanne et Burst, n°335) وقد قنن نظام البراءات السعودي ذلك بالمادة (٣٣) منه التي لم تجز للمرخص له التنازل عن حقوقه وامتيازاته في الاختراع بغير اتفاق صريح وارد في العقد منه. وقد أفتى البعض وبحق أن هذا الالتزام بالامتناع عن الترخيص من الباطن لا يسري على الشركة متعددة الجنسيات إذا ما رخصت هذه الأخيرة باستغلال الاختراع من الباطن إلى شركاتها الوليدة ودون حاجة إلى رضا المرخص (Schmidt-Szalewski et Mousseron, 2003, n°590)، وعادة ما ترخص الشركة الأم على ذلك، فتقوم بإدراج بند في عقد الترخيص يتيح لها السماح لشركاتها الوليدة باستغلال الاختراع.

وكثيراً ما يرد في عقود الترخيص شروطاً تقيد حق المرخص له بالاستغلال، على سبيل المثال شروط التوريد الحصري التي تُفرض عادة من أجل ضمان حسن استغلال الاختراع.

يُثار التساؤل عما إذا كان تنفيذ العقد بحسن نية يفرض على المرخص له إذا ما توصل إلى تحسينات في الاختراع أن ينقلها إلى المرخص؟

ثمة تساؤل يُطرح، ما الذي يحتم على المخترع إبرام عقد ترخيص باستغلال الاختراع بدل إجراء عقد تنازل عن الاختراع أو إبرام عقد تنازل بدل إجراء عقد ترخيص؟ إن ترجيح أحد هذين العقدين يعود إلى اعتبارات عديدة، منها جدوى إبرام التصرف الآن أو في وقت لاحق، المدة التي يحتاجها السوق للاختراع، مدى حاجة صاحب البراءة للنقود، وكذلك الأخذ بالاعتبار حسنات وسيئات كل عقد (إسماعيل، د.ت: ص ٢). الواقع أن كل عقد من هذين العقدين له حسناته وله سيئاته، فعقد الترخيص ينطوي على خطورة واضحة من حيث تطلبه الانتباه الدائم خشية الإلغاء المفاجئ وخشية أن يكون محلاً لمنازعات قانونية، كما أن سرعة التطور التكنولوجي يجعل استغلال الاختراع محل منافسة شديدة، لكن هذا لا يعني أنه ليس له حسنات، فإذا ما نجح العقد يؤدي ذلك إلى تحقيق مردود مالي أضعاف ما يحققه عقد التنازل.

#### المبحث الثاني: التنازل عن براءة الاختراع

إذا كان عقد ترخيص باستغلال براءة الاختراع من شأنه تمكين المرخص له الانتفاع من الاختراع دون انتقال ملكيته إليه، إلا أن ثمة تصرفات أخرى تؤدي إلى نقل ملكية الاختراع إلى المتصرف إليه بما تتضمنه الملكية

المستهلكين عن شراء السلعة الأولى بطبيعة الحال لارتفاع ثمنها والإقبال على السلعة الثانية لانخفاض ثمنها نسبياً، وهذا من شأنه خفض رقم المبيعات للمرخص له في هذا النوع من السلع، ما يضطره إلى تخفيض الثمن وينزل به الحسائر، فيلجأ إلى العدول عن استغلال الاختراع.

من صور الترخيص بالاستغلال تقديم المخترع براءة الاختراع كحصة عينية في إحدى الشركات على سبيل الانتفاع، ففي هذه الحالة تطبق أحكام عقد الإيجار ومن ثم تظل ملكية الاختراع للمخترع ويجوز استردادها عند تصفية الشركة ويتحمل تبعه هلاك الحصة ويكون ضامناً للشركة عيوبها أو استحقاقها طبقاً لأحكام عقد الإيجار، مقابل ذلك يمكن المخترع من استغلال الاختراع مقابل حصوله على نصيب من الأرباح المستحقة له من الشركة بقدر مساهمته. لذلك فإنه لا مجال هنا لتطبيق أحكام الإيجار الخاصة بالالتزام بالأجرة، ولا ريب أن تقييم الحصة العينية المتمثلة بالاختراع له اعتباره في الشركة إذ على أساسه يتحدد قيمة مشاركته في الشركة وقيمة الأرباح المستحقة لذا يلجأ عادة إلى خبراء متخصصين في تقييم الاختراع.

عنصراً في منشأة تجارية أو صناعية، لكن يجب ذكر البراءة بالتحديد إذا ورد العقد على المنشأة وكانت البراءة جزءاً منها. انطلاقاً من ذلك لا بد من وجود وتعيين محل عقد التنازل وقت إبرامه أو على الأقل وقت بدء سريانه، هذا ما تفرضه القواعد العامة في عقد البيع.

وحتى يقتضي لكي تكون الحقوق الناشئة عن براءة الاختراع مفعلة يجب أن تكون براءة الاختراع بذاتها سارية المفعول، إذ لا وجود لتلك الحقوق دون وجود براءة اختراع صالحة فعلاً. كما أن التنازل يكون صحيحاً، فيما لو ورد على طلب براءة اختراع في القانون اللبناني والنظام السعودي على حد سواء، ساعته يكون التنازل ورد على الاختراع بحد ذاته، فكون أمام تصرف في معرفة فنية أو سر صناعي وليس تنازلاً عن براءة اختراع بما تمثله من حقوق؛ لأن المخترع يمتلك حقاً غير مكتمل للحصول على البراءة<sup>(٤١)</sup>، يستطيع أن يتصرف به قبل صدور البراءة له سواء قبل تقديم طلب البراءة أو بعده، هذا ما أجازه كل من القانون اللبناني والنظام السعودي الذين أتاحا للمخترع التصرف في الحقوق الناشئة عن طلب

من سلطات من بينها الانتفاع بالاختراع طبعاً. من هذه التصرفات التنازل عن الاختراع وتقديمه كحصّة عينية في شركة على وجه التمليك.

#### المطلب الأول: مفهوم عقد التنازل وطبيعته

استقر الرأي في الفقه القانوني على اعتبار عقد التنازل عن براءة الاختراع أنه عقد بيع إذا كان المقابل له نقداً، وعقد معاوضة إذا لم يكن المقابل نقداً وإنما مال آخر (Gaumont-Prat , 2005 n°214) لكن يخضع في جميع الأحوال للقواعد العامة لعقد البيع (دويدار، ٢٠٠٨: ص ٤٧٤؛ إسماعيل، د.ت: ص ٧؛ Chavanne et Burst ,1990 n°258). قد يتم التنازل في صورة عملية بسيطة منفردة لبراءة الاختراع وقد يتم في إطار بيع المؤسسة الصناعية التي يتم استغلال براءة الاختراع فيها. نشير إلى أن عقد البيع هذا يخضع في صحته لقانون الدولة التي صدرت فيها براءة الاختراع تماماً كعقد الترخيص، فإذا صدرت البراءة في لبنان، فإن القانون الذي يسري على عقد التنازل من حيث أركانه وشروط صحته، هي القواعد العامة لعقد البيع الواردة في قانون الموجبات والعقود.

يرد عقد التنازل على الحقوق الناشئة عن براءة اختراع سارية المفعول سواء اشتمل التنازل عن تلك الحقوق جميعها أو بعضها، وسواء ورد العقد على البراءة على وجه الاستقلال أو ورد عليها باعتبارها

(٤١) انظر: (إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٢) الذي ذكر أن الفقه الأميركي القانوني قال بذلك.

البراءة<sup>(٤٢)</sup>، بناء عليه نرى أن أي تصرف يجريه المخترع على الاختراع قبل حصوله على البراءة، يكون محله معرفة فنية أو سر صناعي، وهو أمر مشروع ويخضع للقواعد العامة، لكن محل الحق يختلف كثيراً عن براءة الاختراع. فإذا تم التنازل عن طلب البراءة أي عن الاختراع قبل صدور البراءة فإن الذي ينتقل إلى المتنازل إليه من حقوق هو حق الاستفادة من المعلومات التقنية المرفقة مع الاختراع وكذلك حق التقدم بطلب اختراع وحق التنازل عنه.<sup>(٤٣)</sup> والجدير بالإشارة إليه أن حق المخترع على اختراعه هو من الحقوق الذهنية التي تتكون من جانبين، جانب مالي وجانب أدبي، هذا الأخير لا يجوز التصرف به بعكس الأول، ما يعني أنه لا يجوز للمتنازل إليه عن براءة اختراع أو طلب براءة اختراع، أن ينسب الاختراع إليه ويسجله باسمه لدى الجهة الرسمية. تأكيداً على ذلك نص نظام براءات الاختراع السعودي على ذلك في المادة (٢١) منه بقوله "..... ويكون للمخترع الحق في ذكر اسمه بتلك الصفة في البراءة ويقع باطلاً كل اتفاق ينص على خلاف ذلك".

إن بطلان براءة الاختراع قبل إبرام عقد التنازل أو سقوطها في الملك العام يجعل عقد التنازل باطلاً لتخلف محله أو لانعدام سبب التزام المتنازل إليه. كما أن إبطال البراءة بعد إبرام عقد التنازل يجعله باطلاً بمفعول رجعي. أما في حال سقوط البراءة في الملك العام بعد إبرام عقد التنازل، فلا يؤثر على صحته ولا على تنفيذه ما دام أنه نشأ صحيحاً وما دام هو واقع على أموال هي بطبيعة نظامها القانوني تمثل حقوقاً مؤقتة. في الفرض الذي يكون فيه العقد وارداً على عدة براءات اختراع وتقرر بطلان أحدها، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً جزئياً في الجزء الذي ينصب على براءة باطلة، الأمر الذي يؤدي إلى رد جزئي من الثمن إلى المتنازل إليه يقدر بقيمة البراءة الباطلة وأهميتها من بين البراءات الأخرى في العقد (Schmidt-Szalewski et Mousseron , 2003 , n°541). ولكن في بعض الحالات يتقرر بطلان عقد التنازل برمته إذا كانت البراءة التي تقرر إبطالها هي البراءة الرئيسية التي ما كان المتنازل إليه أقدم على إبرام العقد لولا وجودها، وما البراءات الأخرى إلا مكملتها لها، ساعتئذٍ يعتبر عقد التنازل باطلاً برمته. فإذا أُبطل عقد التنازل أو ألغى لسبب لا يعود إلى صحة البراءة بحد ذاتها، فإن ذلك يستتبع رجوع الحق الحصري للمتنازل في استغلال الاختراع، فإذا استمر المتنازل إليه باستغلال الاختراع

(٤٢) مادة ٢٢ و ٢٣ قانون لبناني والمادة ٢٩ نظام سعودي.

(٤٣) قرب ذلك محمد حسني عباس (عباس، المرجع السابق):

ص ١٦٨؛ الفتلاوي، المرجع السابق: ص ١١٨).

### الفرع الأول: نطاق التنازل الكلي: يتحدد

نطاق التنازل الكلي عن براءة الاختراع بعنصرين: الأول شمول التنازل كافة الحقوق التي توفرها براءة الاختراع، والثاني يتمثل في النطاق المكاني لسريان براءة الاختراع. بالنسبة للعنصر الأول يجب أن يشمل عقد التنازل الكلي جميع العناصر الجديدة بلائحة المطالب وجميع التطبيقات الممكنة للاختراع، بحيث يعود للمتنازل إليه وحده حق الاستئثار بالاختراع وله الترخيص لغيره بالاستغلال وكذلك له حق التنازل عنه للغير دون قيد أو شرط كما له إجراء أي تصرف عليه بعوض أو بغير عوض، وله وحده حق رفع دعوى التقليد حتى على صاحب البراءة ذاته. كما يشمل إمكانية ممارسة كافة هذه الحقوق طيلة صلاحية البراءة، أي منذ تاريخ التنازل حتى سقوط البراءة في الملك العام.

وبالنسبة للعنصر الثاني، فإن المقصود به ممارسة الحقوق والمزايا السابقة على كامل النطاق الإقليمي لبراءة الاختراع، أي في الإقليم الوطني الذي صدرت فيه براءة الاختراع. وينبغي الإشارة إلى أن التنازل الكلي لا يشمل الحق المعنوي لمالك البراءة، بمعنى أن نسبة الاختراع للمخترع تبقى له ولا يصح التصرف فيها بعوض أو بغير عوض، إذ إن الجانب الأدبي لحق الاختراع هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يجوز

بعد إبطال أو إلغاء عقد التنازل فإن ذلك يعتبر من قبيل التقليد يعرضه للعقوبات الجزائية والمدنية الواردة في قانون براءة الاختراع. وحتى في ظل وجود عقد تنازل ساري المفعول لا يحول دون إمكانية اعتبار أحدهما مرتكباً فعل التقليد إزاء الآخر، وذلك عند تعدي نطاق الاستغلال المحفوظ للطرف الآخر ولاسيما في حالة التنازل الجزئي.

### المطلب الثاني: أنواع التنازل: التنازل الكلي، والتنازل الجزئي

نصت المادة (٢٢) من قانون براءات الاختراع اللبناني على قابلية الحقوق الناشئة عن البراءة للانتقال كلياً أو جزئياً، بناء عليه يكون التنازل كلياً إذا شمل العقد جميع حقوق التنازل في البراءة أما إذا احتفظ ببعض الحقوق عليها كان التنازل جزئياً. وإذا كان نظام براءات الاختراع السعودي لم يلحظ ذلك عند حديثه عن التنازل عن براءة الاختراع، إلا أنه تحدث تفصيلاً عن عقد الترخيص باستغلال البراءة بالمواد (٣١ و ٣٢ و ٣٣) منه وذكر في المادة (٣١) بحق مالك البراءة بأن يجري ترخيصاً للغير للقيام بكل أعمال الاستغلال أو بعضها، فقياساً على أحكام عقد الترخيص عن براءة الاختراع كلياً أو جزئياً، يجوز التنازل كلياً أو جزئياً عن براءة الاختراع في عقد التنازل وذلك لوحدة العلة بين العقدين.

التصرف فيها. كما أن إبرام عقد التنازل لا يحرم المتنازل من التقدم بطلب براءة اختراع عن ذات الاختراع الذي تم التنازل عنه في دولة أخرى وإضفاء الحماية عليه في إقليمها على اعتبار أن حدود براءة الاختراع يرتب حماية في الدولة التي أصدرت البراءة فقط ولا تمتد إلى دول أخرى (Chavanne et Burst, 1990 n°138).

**الفرع الثاني: نطاق التنازل الجزئي:** يكون التنازل جزئياً إذا كان يشمل فقط بعض العناصر المبينة في لائحة المطالب أو كان لا يشمل بعض تطبيقات الاختراع، وهذا ما قد يحوّل -برأي البعض- التصرف من عقد التنازل إلى عقد ترخيص (اسماعيل، د. ت: ص ٤١ و ٤٢). فقد يحتفظ المتنازل ببعض الحقوق التي تمنحها البراءة، مثلاً كحقه في استغلال البراءة في كل أو بعض استخدامات الاختراع، وكحقه في الترخيص للغير في بعض جوانب حقوق البراءة، والتقييد بالتنازل لمدة محدودة أقل من مدة صلاحيتها القانونية، كما يكون التنازل جزئياً فيما لو كان قاصراً على جزء محدد من إقليم الدولة. ويكون التنازل جزئياً أيضاً فيما لو أبرم التنازل بعد إجراء المتنازل عقد ترخيص سابق للغير باستغلال الاختراع محل التنازل، كما يكون التنازل جزئياً أيضاً متى كان المتصرف في التنازل شريكاً مشتاعاً مع آخرين وتصرف بمحصته فقط.

ومن صور التنازل عن براءة الاختراع تقديم البراءة كحصة عينية في رأس مال الشركة، فإذا كان تقديم البراءة على سبيل التمليك فيسري عليه عندئذ أحكام عقد البيع ما خلا تلك المتعلقة بالثمن لأن مقابل تقديم الحصة ليس "ثمناً" وإنما المشاركة في الأرباح بقدر تقييم البراءة. تتحمل الشركة تبعه هلاك البراءة بعد انتقال ملكيتها إليها<sup>(٤٤)</sup>، وإذا ظهر عيب خفي في الاختراع أو استحقت للغير فإن أحكام ضمان العيوب الخفية وضمن الاستحقاق السارية في عقد البيع هي التي تطبق هنا أيضاً<sup>(٤٥)</sup>، وبذلك يضمن الشريك عيوب الشيء محل الحصة واستحقاقه طبقاً للأحكام الخاصة بعقد البيع. وعند تصفية الشركة لا يحق للشريك الذي قدم البراءة استردادها لانتقال ملكيتها إلى الشركة.

لم يتطرق قانون براءات الاختراع اللبناني<sup>(٤٦)</sup>، إلى أي حكم يتعلق بتقديم براءة الاختراع كحصة عينية في رأس مال الشركة، حبذا لو فعل ذلك على غرار ما فعل في المرسوم رقم ١١ تاريخ ١١/٧/١٩٦٧ المتعلق بالمؤسسة التجارية، فنصت المادة (٣٧) منه على بعض الأحكام الخاصة بتقديم المؤسسة التجارية كحصة عينية إلى إحدى الشركات. فإذا كانت المؤسسة التجارية

(٤٤) مادة ٨٦١ موجبات وعقود.

(٤٥) مادة ٨٥٩ موجبات وعقود.

(٤٦) ولا النظام السعودي.



وكذلك السعودي خلواً من أي أحكام خاصة تنظم انتقال الملكية من البائع إلى المشتري مع الإشارة إلى وجوب كتابة عقد التنازل تحت طائلة بطلان العقد، إذ يعتبر هذا العقد من العقود الشكلية، والشكلية التي تطلبها القانون هي الكتابة تحت طائلة بطلان العقد كما سوف نرى لاحقاً، هذا ما أوجبه المادة (٢٣) من قانون براءة الاختراع اللبناني المقابلة للمادة (٢٩) من النظام السعودي. أما نفاذ هذا العقد تجاه الغير، فيتطلب تسجيله في سجل براءة الاختراع لدى مصلحة حماية الملكية الفكرية بالإضافة إلى وجوب تسجيل كل التعديلات والقيود الواردة على براءة الاختراع، ولاسيما عند انتقال الملكية من شخص إلى آخر. بناء على ذلك، نجد أن نقل الملكية مرهون بوجود عقد تنازل مكتوب واتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الملكية بحيث لا تنتقل الملكية، بمجرد إبرام العقد، واما بالنسبة إلى الغير فهذا العقد لا يعتبر نافذاً إلا منذ تاريخ تسجيله لدى مصلحة حماية الملكية الفكرية في سجل البراءات.

وأما في نظام البراءات السعودي، فقد شددت المادة (٢٩) منه على عدم الاعتراف بتغيير ملكية طلب البراءة بمواجهة مدينة الملك عبد العزيز

المقدمة كحصة عينية تتضمن براءة اختراع، فإن هذه الإجراءات المتعلقة بالبراءة بحد ذاتها - والتي سوف ندرسها لاحقاً عند الحديث عن الشروط الشكلية للتصرفات الواردة على براءة الاختراع - يجب مراعاتها. وهذه الإجراءات مطلوبة في حال تقديم براءة مستقلة كحصة عينية في شركة أو تقديمها كأحد عناصر المؤسسة التجارية.

### المطلب الثالث: الآثار المترتبة على عقد التنازل

يرتب عقد التنازل حقوقاً والتزامات بين طرفيه كأبي عقد آخر، وجوهر هذه الحقوق هو انتقال ملكية الحقوق الناشئة عن الاختراع من المتنازل إلى المتنازل إليه، وما يرتبط بالملكية من دعاوى تحميها، كدعوى التقليد ودعوى حماية المعلومات السرية اللتين قررها القانون لحماية أصحاب حقوق الملكية الفكرية بمواجهة الكافة بمن فيهم المتنازل ذاته. أما الالتزامات، فجوهرها يتمثل في التزام المتنازل إليه بدفع الثمن، بحيث يعتبر الثمن ركناً موضوعياً خاصاً في عقد التنازل عن براءة الاختراع.

### الفرع الأول: الحقوق الناشئة عن عقد التنازل

أولاً: انتقال ملكية براءة الاختراع: أهم أثر يترتب على عقد التنازل عن براءة الاختراع هو انتقال الحقوق الناشئة عن البراءة من المتنازل إلى المتنازل إليه. وجاء قانون براءة الاختراع اللبناني

المتنازل إليه ينتقل حق رفع دعوى التقليد عن جميع الأفعال المرتكبة التي تشكل السلوك المادي لجنحة التقليد، وذلك إذا وقع فعل التعدي ضمن إقليم الدولة التي أصدرت براءة الاختراع. تفتح هذه الدعوى أمام المالك لأنها مرتبطة بالملكية، إذ تصبح من حق المتنازل إليه شرط إشهار التنازل طبقاً للأصول<sup>(٤٧)</sup> بينما تبقى للمتنازل صفة في إقامة الدعوى عن الأفعال المرتكبة قبل التنازل. وإذا كان يرد على البراءة إجازة استثمار، فيستطيع المرخص له مباشرة دعوى التقليد شرط أن لا يكون المتنازل إليه أو صاحب البراءة الأصلي قبل التنازل قد باشرها بعد إبلاغها بها، فيمتنع عندها على المرخص له مباشرة الدعوى إذا أقامها المتنازل إليه أو كان عقد الترخيص يمنع المرخص له من إقامة الدعوى بسبب وجود بند فيه.

لا شك أنه من حق المتنازل إليه أن يرفع دعوى التقليد على كل من ارتكب فعلاً من أفعال التقليد، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وإذا تعدد مرتكبو جنحة التقليد وكان بينهم ارتباط، فيصبحون متضامنين في المسؤولية تجاه مالك البراءة. وكثيراً ما يواجه المقلدون صاحب

للعلوم التقنية إلا بعد سداد الرسم وتسجيلها في سجلاتها هذا يعني أن نقل ملكية طلب البراءة أو البراءة بوجه الدولة ممثلة بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية يكون غير نافذ إلا بعد دفع الرسم وتسجيل نقل الملكية في سجلات المدينة ومن باب أولى لا يكون نقل الملكية نافذاً بحق الغير إلا بعد إعلان المدينة، عن نقل الملكية في الصحيفة التي تصدر عنها.

وبانتقال الملكية تنتقل جميع الحقوق الناشئة عن براءة الاختراع، أهمها الحق الاستثنائي للمتنازل إليه في استغلال الاختراع بالطريقة التي يراها مناسبة سواء بالاستغلال المباشر أو بإجراء تصرفات قانونية على البراءة كرهنها وتقديمها كحصة في شركة وترخيص للغير باستغلالها والتنازل عنها وشتى أنواع التصرفات الأخرى. والجدير بالإشارة إلى أنه ينتقل مع انتقال ملكية البراءة ما كان وارداً عليها من قيود اتفاقية سارية المفعول كتراخيص الاستثمار المبرمة من المالك السابق ودفع الرسوم السنوية على البراءة ووجوب استغلالها تحت طائلة تعرضها للترخيص الإجباري من السلطة العامة.

ثانياً: انتقال وسائل حماية براءة الاختراع: بانتقال ملكية براءة الاختراع من المتنازل إلى

(٤٧) مادة ٤١ من قانون براءات الاختراع اللبناني.

حق مالك البراءة الذي استصدر براءة اختراع في تلك الدولة عن ذات الاختراع ومن ثم يكون مستهدفاً لدعوى التقليد (اسماعيل، د.ت: ص٧٤).

أما في نظام البراءات السعودي، فالاعتداء الواقع على حقوق مالك الاختراع هو جنحة التعدي، وقد خولت المادة (٢٢) معطوفة على المادة (٤٧) منه، مالك البراءة رفع دعوى التقليد على كل من يستغل اختراعه داخل أراضي المملكة دون إذن منه، أي دون موافقة مكتوبة مسجلة لدى المدينة. ويعتبر تعدياً الأفعال التي عدتها المادة (٢٢) إذا ارتكبتها المعتدي وهي: صناعة المنتج واستيراده وعرضه للبيع أو بيعه أو استعماله واستخدام طريقة صنع منتج. والجدير بالذكر أن المحكمة التي تنظر بجرم التعدي هي لجنة شبه قضائية مشكلة من ثلاثة حقوقيين واثنين من الفنيين تنظر في جميع المنازعات والطعون في القرارات الصادرة بشأن البراءات، كما تختص بالدعاوى الجزائية الناشئة عن مخالفة أحكام هذا النظام.<sup>(٤٩)</sup>

**الفرع الثاني: التزامات المتنازل الناشئة عن عقد**

**التنازل:** يلتزم المتنازل بوصفه "بائعاً" للحقوق الناشئة

(٤٩) مادة ٤٨ و ٤٩ نظام براءات سعودي.

البراءة عند الادعاء عليهم بدعوى التقليد يواجهون بدفع مضاد بإبطال البراءة كما يدفعون بالتعسف في استعمال حق حماية الاختراع بدعوى التقليد ( Chavanne et Burst , 1990 n°456).

يلجأ بعض المستثمرين، قبل مباشرة توظيف أموالهم في استثمار إحدى براءات اختراع، إلى المحاكم بدعوى إعلان انتفاء التقليد يطلبون فيها الحكم له بمشروعية استغلال البراءة في مواجهة صاحب البراءة، لكن هذا النوع من الدعاوى غير متاح في لبنان على خلاف الحالة في القانون الفرنسي.<sup>(٤٨)</sup> لكن هذه الدعوى لا تتاح للمتنازل إليه ضد المرخص له ولا ضد شركائه في البراءة. وتبعاً لمبدأ إقليمية براءة الاختراع، فإن المتنازل إليه ينحصر حقه في مباشرة دعوى التقليد إذا وقعت أفعال التعدي على الاختراع في إقليم الدولة مانحة البراءة فقط دون الأفعال الواقعة خارج الإقليم، فإنه إذا قام المتنازل إليه باستغلال البراءة خارج إقليم الدولة التي أصدرت براءة الاختراع فإنه يعتبر متعدياً على

(٤٨) للمزيد من التفاصيل حول هذه الدعوى في ظل القانون

الفرنسي راجع: Chavanne et Burst , n°456 – Gaumont-Prat , n°474- 467.

الربيع السنوي، أو أقساط تتحدد بنسبة رقم الأعمال الذي يحققه المتنازل إليه نتيجة استغلاله براءة الاختراع. فإذا اتفق على هذه الطريقة الأخيرة في تحديد الثمن فإن ذلك يرتب نتيجة قانونية هامة، ألا وهي نشوء التزام جديد على المتنازل إليه، وهو الالتزام باستثمار الاختراع وذلك على خلاف الأصل الذي يشير إلى حرية المتنازل إليه حينما تنقل إليه ملكية براءة الاختراع، فهو حر في استغلال البراءة أو عدم استغلالها، وهو وحده يتحمل مخاطر الترخيص الإلزامي. أما إذا تحدد الثمن على أساس رقم الأعمال، فإن المتنازل يصبح ملزماً باستثمار البراءة، إنه التزام عقدي ببذل عناية، عليه أن ينفذه وفقاً لمعيار الأب الصالح، إن المتنازل إليه لا يضمن تحقيق رقم أعمال محدد. ولذلك فإنه على المتنازل إذا ما أراد إثارة مسؤولية المتنازل إليه عن عدم تحقيق رقم الأعمال المشروط -الذي على أساسه تحسب قيمة الثمن- أن يثبت خطأ هذا الأخير في استغلال الاختراع. إن إخلال المتنازل إليه في عدم استغلال البراءة، أو ارتكابه خطأ في الاستثمار مؤدياً إلى تدهور رقم الأعمال ويؤثر سلباً على المتنازل، أمر من شأنه أن يخول المتنازل طلب إلغاء العقد

( Chavanne et Burst , n°263 - Schmidt-Szalewski et )

( Mousseron , 2003 , n°549 ) .

عن براءة الاختراع بعدة التزامات، أولها التسليم (أولاً) لتمكين المتنازل إليه من مباشرة الاستغلال، ومادام أن المتنازل يعمل في ظل اقتصاد رأسمالي تنافسي لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح في أقل وقت ممكن، السؤال المطروح هل يمتد التسليم إلى التزام تزويد المتنازل اليه بالتحسينات؟ (ثانياً)، ولما كان المتنازل عن البراءة يوصف بأنه عقد بيع، فمن حق المتنازل المطالبة بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق (ثالثاً). وهذه الالتزامات هي ذاتها تقريباً المترتبة على المرخص التي تناولناها سابقاً فنحيل إليها منعاً للتكرار.

#### الفرع الثالث: التزامات المتنازل إليه الناشئة

عن عقد التنازل: إن الالتزام الرئيسي الذي يقع على المتنازل إليه هو أداء المقابل (الثمن) لبراءة الاختراع المتفق عليه، فالثمن في عقد التنازل هو ركن موضوعي خاص يتم الاتفاق على كيفية أدائه بين الأطراف.<sup>(٥٠)</sup> فقد يحدد الثمن جزافاً بمبلغ مقطوع على ضوء الأهمية التقنية للاختراع أو يتحدد وفق مقياس متحرك عبر ربطه بمؤشر معين، وقد يتحدد بمبلغ إجمالي كقسط أول يضاف إليه نسبة من

(٥٠) ليس هناك أي قواعد ملزمة في قانون براءة الاختراع اللبناني

حول كيفية تحديد الثمن ولهذا فإن الأمر متروك لأرادة الأطراف

في العقد.

البطلان، هل هو بطلان مطلق أم نسبي؟ لكننا نستنتج ذلك من خلال اعتبار الكتابة ركناً شكلياً في العقود الواردة على براءة الاختراع، حيث إن تخلف ركن العقد يؤدي إلى اعتبار العقد برمته كأنه لم يكن، أي منعدم الوجود، وهي نتيجة أقسى من البطلان المطلق، هذا هو الأصل.

أما في نظام براءات الاختراع السعودي فقد نصت المادة (٢٩) منه أن "أي تصرف يتم بمقتضاه التنازل عن طلب البراءة أو البراءة ينبغي أن يكون مكتوباً من جهة وموقعاً عليه من الطرفين ومعتمداً من جهة رسمية...". كما نصت المادة (٣١) منه على أنه "ينبغي أن يكون الترخيص مكتوباً وموقعاً عليه من الطرفين ومعتمداً من جهة رسمية". يتضح من هذين النصين وجوب أن يكون العقد مكتوباً، وليس أي كتابة، بل يجب أن تكون رسمية وليست عرفية، أي معتمدة من جهة رسمية، أما بشأن وجوب توقيع العقد فهذا أمر مفروغ منه على اعتبار أن لا قيمة قانونية للعقد غير الموقع إذ يعتبر منعدم الوجود وإن جاز اعتباره بدءاً بينة خطية.

**المطلب الثاني: التسجيل شرط من شروط**

**الشكلية الواجب توافرها**

نصت المادة ٢٣ من قانون براءات الاختراع اللبناني في الشطر الثاني منها على أنه "لا يسري هذا الاتفاق (المقصود كل اتفاق يتناول براءة الاختراع أو

**المبحث الثالث: الشروط الشكلية للتصرفات الواردة على براءة الاختراع**

إن كافة التصرفات السابقة وغيرها من التصرفات القانونية الواردة على براءة الاختراع، تتطلب جملة من الشروط الشكلية لتكون صحيحة أو نافذة، وقد نص قانون براءات الاختراع على هذه الشروط في المواد (٢٢) إلى (٢٩) منه. وهي تتمثل في ثلاثة شروط: الكتابة والتسجيل والنشر، نتعرض لها تباعاً بالمقابل، نص نظام براءات الاختراع السعودي في المواد (٢٩ و ٣١) منه على الشروط الشكلية لبراءة الاختراع وهي الكتابة الرسمية والإعلان عن التصرف في النشرة.

**المطلب الأول: الكتابة من الشروط الشكلية**

**الواجب توافرها**

تنص المادة (٢٣) من قانون براءة الاختراع اللبناني على أن "كل اتفاق يتناول طلب البراءة أو البراءة نفسها يجب أن يدون كتابة وإلا اعتبر باطلاً...". يتضح من هذا النص أن الكتابة تعد ركناً في أي عقد يتناول براءة الاختراع أو طلب البراءة، بحيث يجب إفراغه في قالب الكتابة وإلا وقع العقد باطلاً، ما يعني أن العقود الواردة على براءات الاختراع هي عقود شكلية، والشكلية المطلوبة هي الكتابة، غير أنه لا يشترط فيها أن تكون رسمية، فالكتابة العرفية للعقد تكفي. ويلاحظ أن المادة السابقة لم تشر إلى طبيعة

عن أي طريق آخر غير التسجيل، فهل يغني هذا العلم عن تسجيل العقد؟ وهل يصبح نافذاً تجاهه؟ وهل للغير أن يحتج بالعقد تجاه أطرافه؟ للإجابة عن هذا السؤال لا بد من معرفة الهدف الذي من أجله فرض المشرع تسجيل العقود. فالحكمة من التسجيل هي إعلام الغير بواقعة إبرام العقد من جهة، وتعريفه بمضمون الحقوق التي يرتبها العقد للطرف المتعاقد مع صاحب البراءة من جهة أخرى تفادياً لارتكاب الغير أفعال التقليد التي من شأنها إثارة مسؤوليته الجزائية والمدنية، تبعاً لذلك نرى أنه لا يجوز لأطراف العقد غير المسجل الاحتجاج به تجاه الغير، حتى ولو علم هذا الأخير بواقعة إبرام العقد عن طريق آخر ما لم يعلم بمضمون العقد، كقيام الأطراف بتبليغه رسمياً إليه. لكن بالمقابل إذا كان الغير عالماً بالعقد وبمضمونه الاتفاقي، فلا بد من الاعتراف له بإمكانية الاحتجاج بالعقد في مواجهة أطرافه ولو لم يكن العقد مسجلاً ( Schmidt-Szalewski, 2003, n°351, et Mousseron ).

وقد نص نظام براءات الاختراع السعودي على وجوب تسجيل التصرفات الواردة على البراءة أو طلب البراءة ذاتها، لكن مفعول التسجيل يختلف عما هو حاصل في لبنان. إن تسجيل التصرفات تتم في سجلات مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، ويقتصر مفعوله على نفاذ التصرف بوجه المدينة بعد سداد

طلب البراءة) على الغير إلا من تاريخ تسجيله في سجل البراءات لدى مصلحة حماية الملكية الفكرية". يتضح من ذلك أن تسجيل التصرفات القانونية الواردة على براءات الاختراع يُعد التزاماً قانونياً، ويتم التسجيل في مصلحة حماية الملكية الفكرية، إذ تمسك هذه الأخيرة سجلاً خاصاً يعرف بسجل البراءات ويتم التسجيل بناء على طلب أحد أطراف الاتفاق ضمن ثلاثة أشهر من توقيعه مضافاً إليها مهلة المسافة. وعند التسجيل يفرض رسم قدره تسعون ألف ليرة لبنانية.

إن جزاء عدم تسجيل البراءة هو عدم سريان العقد تجاه الغير، ومع ذلك يبقى العقد صحيحاً بين الطرفين إذا كان مكتوباً، كما يترتب على التأخير في التسجيل عن الفترة المحددة قانوناً أداء غرامة تأخير قدرها خمسون ألف ليرة لبنانية عن كل فترة شهرين إضافية. ويترتب على عدم سريان العقود غير المسجلة تجاه الغير أنه إذا كنا بصدد عقد تنازل أو صورة من صورته، فإن المتنازل إليه لا يمكنه إقامة دعوى التقليد، فهذا الأخير لا يعتبر صاحب البراءة بنظر الغير، ولا يكون للمرخص إليه أيضاً إقامة دعوى التقليد ما لم يتم بتسجيل عقد الترخيص.

والسؤال الذي يطرح نفسه: هل يغني علم الغير بالعقد عن التسجيل؟ بمعنى آخر إذا علم الغير بورود عقد يتناول براءة الاختراع عن طريق إبلاغه رسمياً أو

إجراء النشر وهو في الغالب الطرف المتعاقد مع صاحب البراءة.

أما النشر في نظام براءات الاختراع السعودي، فأشير إليه بعبارة سريعة في نص المادة (٢٩) المتعلقة بعقود التنازل، حيث ورد في ذيل المادة ما يلي: "وعلى المدينة أن تقوم بالإعلان عن نقل الملكية في النشرة"، المقصود بالنشرة في هذه المادة، الصحيفة التي تصدر عن مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، بحيث تنشر كل ما يتعلق ببراءات الاختراع طبقاً لنظام براءات الاختراع السعودي. فالنشر مفاده إعلان الجمهور وكل من يهمله الأمر عن ملكية براءات الاختراع المسجلة في إدارة المدينة. والملاحظ أن هذه المادة لم تطلب إشهار عقود الترخيص فكان من الأنسب النص على وجوب تسجيل كافة التصرفات وإشهارها أيضاً، وتعليق نفاذها ليس بمواجهة مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، وإنما أيضاً بمواجهة كافة حين قيام التسجيل والنشر.

#### الخاتمة: النتائج والاقتراحات

في نهاية دراستنا المقارنة للقانونين اللبناني والنظام السعودي حول تحليل طرق استثمار براءة الاختراع لاحظنا جملة من الأمور واقترحنا بعض التوصيات نوجزها فيما يلي:

الرسوم المقررة. ومن الملاحظ أن المادتين (٢٩ و ٣١) من نظام براءات الاختراع السعودي لم تحدد سوى مفعول تسجيل التصرف بوجه المدينة، دون أن تذكر نفاذه تجاه الغير، ما يعني أن المنظم السعودي أراد حصر سريان العقود الواردة على براءة الاختراع أو طلب البراءة بمواجهة المدينة، بوجوب تسجيلها في سجلات المدينة وإعطاء حرية للأطراف والغير في إثبات وجود العقد ونفاذه فيما بينهم ولو لم يصار إلى تسجيله، بشرط أن يكون العقد مكتوباً ومعتمداً من جهة رسمية.

المطلب الثالث: النشر شرط من الشروط

#### الشكالية الواجب توافرها

أوجبت المادة (٢٧) من قانون براءات الاختراع اللبناني، نشر جميع التسجيلات والقيود الواردة على سجل براءة الاختراع في الجريدة الرسمية على نفقة صاحب العلاقة. والمقصود بالنشر في الجريدة الرسمية الإشارة إلى أطراف العقد وموضوعه وبيانات تسجيله من حيث تاريخ التسجيل ورقمه وما شابه ذلك من أمور، أما القيود يجب نشرها كلها مع التعديلات الواردة عليها. يبقى أنه لمن يرغب في معرفة المزيد من التفاصيل التوجه إلى مصلحة حماية الملكية الفكرية ويطلب إفادة بذلك، أما المقصود بصاحب العلاقة الواردة بنص المادة (٢٧) الذي يتحمل نفقات النشر في الجريدة الرسمية هو الطرف المتعاقد الذي له مصلحة في

الدولتين الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية حتى تسري عليهما اتفاقية التريبس التي توفر حماية دولية كافية لجميع براءات الاختراع. على المملكة العربية السعودية عند دخولها منظمة التجارة العالمية أن تحتفظ على بعض النصوص الواردة في اتفاقية تريبس، التي قد تخالف الشريعة الإسلامية، ومن ثم تعطي نفسها الحق باستبعاد سريان أي نص يخالف أحكام الشريعة الإسلامية في أحكامها التفصيلية أو في قواعدها الكلية.

٤- إن المطلع على نصوص اتفاقية تريبس يرى أنها أجازت للدول التي تطبق الاتفاقية عند انضمامها إلى منظمة التجارة العالمية، أن تستبعد من نطاق الحماية عدة اختراعات تتعلق بالجينات والهرمونات والخلايا والحمض النووي، وكذلك النباتات والحيوانات التي تم تعديل صفاتها الوراثية. إن المشرع اللبناني-الذي استبق انضمام لبنان إلى منظمة التجارة العالمية- سن قانون براءات الاختراع للعام ٢٠٠٠ مقتبساً أحكامه عن أحكام اتفاقية تريبس فجاء منسجماً معها إلى حد كبير، إلا أنه اختار اتباع أحكام بعض مواد الاتفاقية-التي تسمح هذه الأخيرة بعدم اتباعها من قبل الدول الاعضاء- تضر بمصلحته كاعتماده حماية الفصائل النباتية بمنح براءة اختراع عنها، فكان من الأنسب تبني نظاماً آخر يحد من حقوق المخترعين ويدعم حقوق

١- التقارب الكبير في أحكام الاستغلال المباشر لبراءة الاختراع أو لطلب البراءة والتصرفات القانونية الواردة عليها، وكذلك من حيث موضوع براءة الاختراع أي براءة الاختراع بحد ذاته، وما يتطلبه القانونان اللبناني والسعودي من شروط لاستصدار براءة الاختراع، وبخاصة تشدهما لهذه الجهة عندما اشترطاً الجدة المطلقة للاختراع من الناحية الشكلية والموضوعية، وكذلك فيما يتعلق بانطواء الاختراع على نشاط ابتكاري. وهذا ما يتفق مع أحكام اتفاقية التريبس.

٢- اشترط المنظم السعودي ألا يكون الاختراع مخالفاً للشريعة الإسلامية، هذا ما لم يشترطه المشرع اللبناني حيث نص على وجوب عدم مخالفة الاختراع للنظام العام والآداب العامة. صحيح أن معظم الأحكام المخالفة للنظام العام والآداب العامة هي مخالفة للشريعة الإسلامية لكن العكس غير صحيح، فما يخالف الشريعة الإسلامية لا يكون بالضرورة مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة.

٣- إن القانونين اللبناني والسعودي، يوفران حماية إقليمية لبراءة الاختراع تنحصر في الدولة التي استصدر فيها براءة اختراع ولمدة زمنية محددة ولا تمتد إلى حماية دولية، ولجعل الحماية دولية لبراءات الاختراع الصادرة في لبنان والسعودية، على هاتين



للأهمية القصوى للنتائج المترتبة على هذا المبدأ، كما رأينا سابقاً، فمن الأصوب اعتماده .

٩- يستحسن وضع نظام قانوني خاص لعقد نقل التكنولوجيا الوارد على براءة الاختراع، في كل من القانونين اللبناني والسعودي.

١٠- لمزيد من الحماية لمستثمري براءات الاختراع، من الأنسب اعتماد القانونين اللبناني والسعودي دعوى إعلان انتفاء التقليد، على غرار قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وذلك حتى يتفادى المستثمرون توظيف أموالهم في استثمارات مكلفة قبل أن يتعرضوا لدعوى التقليد.

١١- من الأفضل تعديل المادة (٢٩) من نظام براءات الاختراع السعودي، لتجعل العقود المرتبطة ببراءة الاختراع غير نافذة بمواجهة الكافة - وليس فقط تجاه المدينة كما هي حالياً- لحين تسجيلها في مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية.

١٢- من الأصوب أن يأخذ المنظم السعودي بفكرة منح شهادة المنفعة تقلل مدة الاحتكار التي تمنحها عن تلك التي تمنحها براءة الاختراع على غرار موقف المشرع الفرنسي في المادة (L. 611/2) منح قانون الملكية الفكرية تاريخ الأول من تموز (1992 Juillet)، وكذلك موقف المشرع المصري في المادة (٢٩) من قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠.

المزارعين في هذا المجال . وحسناً ما فعل المنظم السعودي في هذا المجال الذي أخرج من نطاق الاختراعات جميع المنتجات النباتية والحيوانية.

٥- وفيما يتعلق بالتصرفات الواردة على براءات الاختراع حسناً ما فعل القانون اللبناني والنظام السعودي بوجود أن تكون التصرفات الواردة على براءات الاختراع شكلية سواء بالكتابة أو التسجيل؛ وذلك لتنبه أطراف العقد على خطورة التصرف المقدمين عليه حول براءة الاختراع.

٦- كما رأينا أن عقد التنازل وعقد الترخيص عن براءة الاختراع يحكمهما القواعد العامة الواردة على عقود أخرى متشابهة معها، لكن نظراً لطبيعة محل هذين العقدين، كان من الأصوب وضع أحكام خاصة مستقلة لهما تلائم حقوق الملكية الفكرية.

٧- وأخيراً لاحظنا أن القانونين اللبناني والسعودي لم يضعوا حلاً حاسماً في مسألة تقديم المساعدة التقنية من المتنازل أو المرخص إلى المتنازل إليه أو المرخص له، وفي مسألة التحسينات التي تطرأ على الاختراع سواء كانت من المتنازل أو المتنازل إليه أو المرخص أو المرخص له، وهي مسألة بغاية الأهمية يجب أن تكون محسومة.

٨- أغفل القانونين اللبناني والسعودي الأخذ بمبدأ الاستنفاد الدولي لبراءات الاختراع، ونظراً

## المراجع

التصنيع. القاهرة: الشهد للنشر والاعلام الطبعة

الأولى ١٩٩٢.

العوفي، صالح بن عطف. المبادئ في صياغة عقود

التجارة الدولية. الرياض: معهد الادارة العامة

١٩٩٨.

الناهي، صلاح الدين. الوجيه في الملكية الصناعية

والتجارية. عمان: دار الفرقان،

١٩٨٢/١٩٨٣.

زين الدين، صلاح. الملكية الصناعية والتجارية.

عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،

٢٠٠٠.

السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون

المدني. ج٨، القاهرة: دار النهضة العربية.

١٩٦٨.

الجبوري، علاء عزيز حميد. عقد الترخيص: دراسة

مقارنة. عمان: الدار العلمية للنشر، ٢٠٠٣.

عباس، محمد حسني. الملكية الصناعية والمحل التجاري.

القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

طه، مصطفى كمال. القانون التجاري. ج١. ط٢.

الإسكندرية: دن، د.ت.

مغيب، نعيم. براءة الاختراع، ملكية صناعية وتجارية:

دراسة في القانون المقارن. بيروت: منشورات

الخليبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

المراجع باللغة العربية

كتب عامة

خليل، جلال أحمد. النظام القانوني لحماية الاختراعات

ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية. الكويت:

جامعة الكويت الطبعة الأولى ١٩٨٣.

عيسى، حسام محمد. نقل التكنولوجيا: دراسة في

الآليات القانونية للتبعية الدولية. القاهرة: دار

المستقبل العربي، الطبعة الاولى ١٩٨٧.

كوثراني، حنان محمود. الحماية القانونية لبراءات

الاختراع وفقاً لاحكام اتفاقية التريبس، دراسة

مقارنة. بيروت منشورات الحلبي ٢٠١١.

سماوي، ريم سعود. براءات الاختراع في الصناعات

الدوائية: التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية

في ضوء منظمة التجارة العالمية. عمان الأردن:

دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠٨.

القليوبي، سميحة. الملكية الصناعية. القاهرة: دار النهضة

العربية، د.ت.

الفتلاوي، سمير جميل. استغلال براءة الاختراع. بغداد:

دار الحرية ١٩٧٦.

الطيبار، صالح بكر. العقود الدولية لنقل التكنولوجيا:

دراسة تحليلية حول العلاقات التعاقدية الناشئة

عن نقل التكنولوجيا الى الدول المتجهة إلى

قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر عام ١٩٣٢م  
مرسوم رقم ١١ تاريخ ١١ تموز ١٩٦٧ م  
نظام براءات الاختراع السعودي رقم م/٣٨ وتاريخ  
١٤/٨/١٤٠٩ هـ

قانون براءات الاختراع القطري رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٦م  
قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ م  
قانون الملكية الفكرية الفرنسي تاريخ الأول من تموز  
١٩٩٢Juillet وتعديلاته

اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية  
الفكرية (الترييس) ١٩٩٤ م

#### المراجع باللغة الأجنبية

##### Ouvrages genereaux

Azéma, J: *Commentaire sur les aspects juridiques de la dépendance*, in colloque CEIPI: sixième rencontre de propriété industrielle. Paris, Litec (1979)

Chavanne, A et Burst, J-J: *Droit de la propriété industrielle*. Paris, Précis Dalloz 3<sup>e</sup> éd( 199<sup>\*</sup> )

Deleuze, J-M: *Le contrat de transfert de processus technologique : Know-how*. Paris, Masson (1976)

Depelsenaire: *Discussions en actualité de droit de l'entreprise*. Paris, Librairie Techniques. (1970)

Gaumont-Prat, H: *Droit de la propriété industrielle*; Paris, Litec (2005)

Jehl, J: *Le commerce international de la technologie Approche juridique*. Paris, librairies technique 1985.

Magnin, M: *Know-how et propriété industrielle*; Paris, Librairies Techniques (1974)

دويدار، هاني. نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية. الأسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٤.

دويدار، هاني. القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨

#### دوريات

إسماعيل، محمد حسين. "التنازل بعوض عن براءات الاختراع، دراسة مقارنة. من موقع: <www.arablwinfo.com>

زين الدين؛ الطراونة، صلاح؛ أحمد، مصلح. "النظام القانوني لبراءات الاختراع في التشريع القطري". مجلة الحقوق. عدد ٣ (سبتمبر ٢٠١٠).

بختي؛ دويس، إبراهيم؛ الطيب، محمد. "براءات الاختراع مؤشر لتنافسية الاقتصاديات في الجزائر والدول العربية". عن موقع: <www.douuis.free.com.fr>

أبو الليل إبراهيم، دسوقي. "تراخيص استغلال براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا للدول النامية". الكويت: جامعة الكويت، د.ت.

#### قوانين واتفاقيات دولية

قانون براءات لاختراع اللبناني رقم ٢٤٠ تاريخ

٢٠٠٠/٨/٧ م

*déterminent le choix.*

www.wipo.int/sme/fr/documents/license .sans  
date

Schmidt-Szalewski, J et J-M Mousseron: "Brevet  
d'invention", *Répertoire Droit Commercial*,  
*Dalloz* (2003) n°376.

The international bureau of wipo. "Effective  
protection and enforceability of industrial  
property rights as an incentive for transfer of  
technology" / paper presented at wipo national  
seminar on licensing and transfer of technology  
/Dammam KSA March (20 and 21- 2001 )  
[www.wipo.int](http://www.wipo.int).

Vasseur, M: " Not sous tribunal de Grand instance-  
Avesnes 2 février 1961 " *Dalloz* (1961)

Plasseraud, Y et Savigni, F: *L' état et l' invention*,  
*histoire des brevets*. Paris, La documentation  
française (1986)

Valancogne, F: *L' invention, sa brevetabilité, l' étude*  
*de sa protection .11*, Paris, Librairie  
Techniques (1968)

#### **Revues**

Delpech, M: "la loi de 11 juin 1970 relative à la  
protection des obtentions végétales", *JCPI*  
(1970), 89461.

Azéma, J: " Propriété industrielle". *R.T.D.com* (1991)  
Eminesu, Y: " Le rôle des brevets dans la stimulation  
de la création nationale et le transfert des  
techniques " ; *RIDC* (1973) n°24 Avril - Juin.

Roubier, P: "Le droit de la propriété industrielle "  
*Recueil Sirey* Paris (1952)

Mendes, Ph: *Octroi d'une licence sur un brevet ou*  
*cession d' un brevet: es facteurs qui*

## Ways to invest patent: a comparative study between the Lebanese law and the Saudi regime

wajdi Hatoum

*Assistant Professor in the Department of Private Law, King Abdul Aziz University  
Faculty of Business in Rabigh*

(Received 12/7/1433 H.; accepted for publication 23/11/1433 H.)

**Abstract.** The patent of intellectual property rights have been protected by national and international treaties. The most recent treaty in protecting the patents is TRIPS in 1994 Adobted by the World Trade international organization the protection for patents but Lebanon and Saudi Arabia are still trying however it is expected that through the current negotiations they will enter it soon.

This study shows the different ways to invest patents, and the differentiation between them, depending on the situation of each case. In case the large companies, allocate a large part of their capital for research and development process, therefore; base on this direct investment, then the invention that have accomplish, will be either transfer to other developing countries, or control and be limited between the company and its subordinates through world.

However, the most common procedures, at the individual level and average sized enterprises, the patent may be invested in many ways through licensing contracts, concession contracts, through mortgage borrowing, or as kind of provided share in specific company. This research shows also that these contracts need to be developed in special rules, totally independent of the general rules in civil law, pertinent to the nature of the special subject matter of the contracts, as well as to the important consequential legal issues.



## الإطار الدستوري المنظم لسلطات الدولة السعودية

محمد أرزقي نسيب

أستاذ القانون الدستوري المشارك،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ١٢/٧/١٤٣٣هـ؛ وقبل للنشر في ٢٣/١١/١٤٣٣هـ)

**ملخص البحث.** عالج هذا البحث الإطار الدستوري المنظم والمسير للسلطات الدستورية في الدولة السعودية. في هذا السياق تعرضت الدراسة للإطار الدستوري النظري المنظم لسلطات الدولة الدستورية؛ حيث شكل النظام الأساسي للحكم محور هذا الإطار الدستوري النظري بما تضمنه من فلسفة تعكس خصوصيات النظام الدستوري السعودي، كما احتوى المبادئ الكبرى المحددة لأسس النظام السياسي في الدولة السعودية، وحدد طبيعة السلطة في النظام الدستوري، والمصدر الذي تستمد منه شرعيتها، أي الشريعة الإسلامية. وفي هذا المضمار وضع النظام الأساسي للحكم المبادئ والضوابط التي تحكم سلطات الدولة، وكيفية ممارسة مهامها، استناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص الدستورية المتمثلة في نظام مجلسي الوزراء والشورى، وكذلك نظام هيئة البيعة.

### مقدمة

إن دراسة وتحليل كيفية تنظيم سلطات الدولة في النظام الدستوري السعودي مسألة تقتضي إبراز إشكالية هذا البحث؛ حتى يتسنى تحديد وحصر القضايا الجوهرية التي يطرحها هذا البحث وأهميته، والأهداف المرجوة منه، فضلاً عن ضرورة تحديد منهج البحث الملائم والمنسجم مع طبيعة الموضوع الذي نحن بصدد.

### إشكالية البحث

لا شك أن هذا الموضوع المعالج لسلطات

الدولة يندرج ضمن اهتمامات القانون الدستوري، في مظهره النظري، فالجانب النظري للبحث يتعلق بإظهار القواعد والضوابط الدستورية التي تحكم كيفية إنشاء وتنظيم أهم سلطات الدولة الدستورية، في الدولة السعودية، ومن ثم فإن إشكالية البحث -من هذه الزاوية- تثير قضايا ذات علاقة بالأسس الدستورية والقواعد الهامة ذات الصلة -بشكل مباشر، أو غير مباشر- بضرورة إبراز الإطار الدستوري والمؤسسي الذي يحكم الجانب النظري النصي لحياة سلطات الدولة الأساسية،

٢- محاولة إبراز مدى التكامل والانسجام القائمين بين مختلف السلطات الدستورية في الدولة السعودية.

٣- إثراء المكتبة العربية عموماً والمكتبة السعودية خاصة، ببحث أكاديمي يعالج موضوعاً دقيقاً هاماً.

### منهج البحث

إن طبيعة هذا البحث تتطلب دراسة وفق منهج تحليلي، يساعد على فهم وتحليل النصوص والأحكام المتصلة بتنظيم السلطات الدستورية، وفق الأصول التي وضعها المؤسس السعودي.

### تقسيم البحث

تماشياً مع طبيعة الموضوع، ومع مقتضيات إشكاليته، فإن هيكلة عناصر الموضوع وتوزيعها يقتضيان تصميم البحث كالتالي:

الفصل الأول: النظام الأساسي للحكم  
كإطار دستوري؛ الفصل الثاني: تأسيس النظام الأساسي لسلطات الدولة.

### الفصل الأول: النظام الأساسي

#### للحكم كإطار دستوري

النظام الأساسي للحكم، في المنظومة الدستورية السعودية، يعد تنويجاً لمسار وتطور دستورين هامين، على خلاف الوثائق الدستورية التي تظهر في الدول الحديثة التي تأتي لتؤسس الدولة. أما النظام الأساسي للحكم فهو خلاصة

تأسيساً وتنظيماً. وعلى هذا الأساس تتضمن إشكالية البحث - في هذا الجانب - كيفية تنظيم سلطات الدولة الدستورية الهامة في المنظومة الدستورية السعودية، استناداً إلى النصوص الدستورية الهامة.

على ضوء ما سبق تشكل إشكالية هذه الدراسة بوصلة تحدد المسلك الذي ينبغي اتباعه للوصول إلى الأهداف والنتائج المتبتغة من هذا العمل الأكاديمي؛ مما يجعل إشكالية هذه الدراسة مصدراً يستنار به في إعداد خطة البحث، وذلك اعتماداً على العناصر والأسئلة الهامة التي تطرحها هذه الإشكالية. وعلى رأس هذه الأسئلة: ما هي النصوص الدستورية الرئيسية المحددة لسلطات الدولة السعودية؟ وما هي الضوابط والقواعد المحددة - من خلال تلك النصوص - لتنظيم السلطات الدستورية في النظام الدستوري السعودي، وما هي الاختصاصات المسندة إلى هذه السلطات، وفقاً لتلك النصوص الدستورية الجوهرية؟

### أهمية البحث

تبدو أهمية هذا البحث على الصعيد النظري، فمن خلالها تتحقق معرفة أكاديمية تكشف عن المصدر الدستوري النظري لتنظيم سلطات الدولة الدستورية الهامة في المنظومة الدستورية السعودية.

### أهداف البحث

تسعى هذه الدراسة، إلى تحقيق جملة من الأهداف التي يمكن إجمالها فيما يلي:

١- إظهار الطابع الدستوري للقواعد التي تحكم كفاءات تنظيم وسير سلطات الدولة السعودية.



السعودي، عبر مراحل تطوره المختلفة، مما سهل على سلطات الدولة التكيف مع التطورات والمستجدات الكبيرة التي شهدتها المجتمع السعودي، في شتى مجالات الحياة؛ الأمر الذي مكّن مؤسسات الدولة من مواكبة متطلبات العصر الحديث دون أن يؤثر ذلك على روح المنهج وفلسفته، منذ ظهور الدولة السعودية الأولى (إدارة الأبحاث والنشر، ١٤١٥هـ). لقد تجلّت قدرة مواكبة النظام الدستوري السعودي، ومسايرته للمستجدات على مختلف الأصعدة، وخاصة على مستوى القواعد الأساسية المتصلة بتنظيم وتسيير أجهزة الدولة المختلفة. إن فهم قواعد هذا النظام يتطلب، بادئ ذي بدء تحليل فلسفة النظام الأساسي للحكم، الذي يعد تنويجاً وخلاصة للمنظومة الدستورية السعودية.

الواقع أن فلسفة أي نظام دستوري تستشف وتحلل من خلال ما يسميه الفقه الدستوري (الدستور الاجتماعي)، الذي اصطلح على تسميته في فرنسا، "بالديباجة"، أي مقدمة الدستور (Preamble) (نسيب، ١٩٩٧).

إن أية وثيقة دستورية - في أي نظام سياسي - لا بد أن تبين وتحدد القيم الكبرى والأساسية التي ينبنى عليها المجتمع، حتى تقوم الوثيقة الدستورية بتسجيلها وتجسيدها، ليكون الدستور مرآة لفلسفة المجتمع وأيديولوجيته. انطلاقاً من هذا الوضع ينبغي على دستور الدولة أن يعكس مكونات المجتمع الحضارية، والدينية، والثقافية، والسياسية. وفي هذا

تجربة رائدة مزجت بين الأصالة والمعاصرة؛ كما سيتبين ذلك عند دراسة فلسفة ومبادئ هذه الوثيقة الدستورية الهامة.

### المبحث الأول: فلسفة النظام الأساسي للحكم

من المبادئ الدستورية المستقرة في الفقه والممارسة الدستوريين أن مؤسسة الدولة العاملة من أجل تحقيق آمال وطموحات المجتمع الذي تظهر وتعمل فيه لا تستطيع أن تحقق هذا الهدف إلا إذا كان نظامها الدستوري (الأساسي) نابغاً من خصوصيات المجتمع: الثقافية، الدينية، التاريخية، الاجتماعية والاقتصادية؛ مما يعني في نهاية الأمر أن الدولة ليست مؤسسة مادية بقدر ما هي كيان يعكس رصيد المجتمع الحضاري، ويعمل من أجل إنجاز أهداف المجتمع في ضوء ذلك الرصيد الحضاري والفكري للمجتمع الذي تعمل في نطاقه الدولة (نسيب، ١٩٩٧). إن الظاهرة اللافتة للنظر التي تميزت بها الدولة السعودية، منذ تأسيسها هي: الاستمرار والثبات على الخط الأيديولوجي، والمنهج الذين رسمهما لقاء الدرعية التاريخي، الذي جمع بين الشخصيتين البارزتين: الشيخ محمد بن عبد الوهاب والإمام محمد بن سعود، الذي يمكن تسميته -دستورياً- "بالمجلس التأسيسي" (محمد نسيب، ١٤٢٨هـ). والعامل الذي ميز اللقاء المذكور هو أنه جمع ووفق بين العنصرين: الدين والسياسة، ووحدهما في هيكلية واحدة منسقة ومنسجمة، أثمر هذا الانسجام تعاوناً إيجابياً بين النقل والعقل؛ وبقي هذا التعاون سمة بارزة في مكونات النظام الدستوري

المناطق؛ يعتبر هذا الخطاب بمثابة ديباجة للوثيقة الدستورية: معلناً فيها عن الفلسفة والمبادئ التي بُني عليها الدستور الجديد (النظام الأساسي للحكم) (جريدة أم القرى، ٢/٩/١٤١٢هـ).

افتتح الخطاب بإشارة واضحة إلى المقوم الجوهري الذي يركز عليه بناء كل من المجتمع والدولة السعوديين، وهو الدين الإسلامي، مشيراً إلى عصمة هذا الدين، وأن التمسك به هو الضامن لنجاح الفرد والمجتمع، ومن ثم فهو يشكل وقاية من الضلال والانحراف. وعلى أساس هذا الاعتبار يتوقف نجاح المسلمين، على الصعيدين: الفردي والجماعي؛ ولا يتحقق هذا النجاح إلا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية (نسيب، ١٩٩٧).

وقد أكد الخطاب -في مقطع آخر- على أن قوة الدولة السعودية، منذ قيامها إلى اليوم، إنما كانت -دوماً- ناتجة عن تمسكها بالإسلام، في السياسة والحكم والاجتماع (إدارة الأبحاث والنشر، ١٤١٥هـ). وبعد أن استعرض الخطاب التسلسل التاريخي لتبني الشريعة الإسلامية مصدراً لأنظمة الدولة السعودية، ابتداء من اتفاق الدرعية التاريخي المذكور أعلاه، إلى ما أصدره مؤسس الدولة السعودية الحديثة من نصوص ذات الطبيعة والبعد الدستوريين، يخلص الخطاب إلى القول: بأن الدولة السعودية منذ نشأتها وهي مسيرة، ومنظمة بضوابط أساسية، ونتيجة لذلك فهي لم تعرف "فراغاً" دستورياً. غير أن التطورات الهامة التي حدثت في

المضمار يطرح التساؤل، حول ديباجة (فلسفة) الدستور السعودي الحديث (النظام الأساسي للحكم)، كيف صيغت هذه الديباجة، وأين تقع من الهيكل العام للدستور السعودي؟

إن المتمعن في هيكل النظام الأساسي للحكم قد لا يلاحظ حيزاً خاصاً بالديباجة، على عكس دساتير الدول الأخرى، التي تحتل مقدمة الدستور (الديباجة) موقعاً واضحاً متميزاً، حيث تتصدر هذه الديباجة جسم الوثيقة الدستورية، وعلى هذا الأساس قد يتساءل الباحثون الدستوريون -خاصة- عن المكان الذي تحتله ديباجة النظام الأساسي للحكم من الهيكل العام لهذه الوثيقة الدستورية الهامة.

غير أن هذا التساؤل يجد إجابته البديهية في أن الوثيقة الدستورية السعودية تشكل دستوراً وفقاً للمعيار الموضوعي، ولا تعد دستوراً بالمعيار الشكلي؛ وعلى هذا الأساس لا يشترط ارتباط الديباجة -مادياً- بجسم الدستور؛ ولذلك سواء وردت لصيقة بالوثيقة، أو جاءت منفصلة عنها، فذلك لا يغير من قيمة الديباجة القانونية، مادامت قد صدرت من أعلى هيئة في الدولة، في شكل تصريح خاص، أو خطاب عام.

ومن هذه الزاوية يعد الخطاب الذي ألقاه الملك فهد -رحمه الله- بمناسبة صدور النصوص الدستورية الهامة، التي اشتملت على النظام الأساسي للحكم، ونظام مجلس الشورى، ونظام

والملاءمة حاجيات المجتمع، وذلك وفقاً لمقتضيات المصالح الحيوية للدولة والمجتمع (نسيب، ١٩٩٧). وقد أكد الملك فهد، في مقطع آخر من خطابه المذكور على الفلسفة التي تحكم النظام الأساسي للحكم، وجميع نصوص ومؤسسات الدولة السعودية، قائلاً: "فالإسلام هو منهج الحياة، ولا تفريط فيما جاء في كتاب الله، وثبت عن رسوله، أو أجمع عليه المسلمون (...). إن دستورنا - في المملكة العربية السعودية - هو كتاب الله الكريم، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه؛ وسنة رسوله الذي لا ينطق على الهوى" (نسيب، ١٩٩٧).

إن هذه الفلسفة المتمثلة في إعلاء الشريعة الإسلامية على كل النصوص والمؤسسات الهامة في الدولة وضع أساسها في اللقاء التاريخي المشار إليه آنفاً، فقد رسم الخط السياسي والدستوري للدولة السعودية في الزمان والمكان، وشكّل في آن واحد التزاماً عقدياً بعدم الخروج عنه، وأن يصبح أيديولوجية الدولة والمجتمع معاً؛ هذا من جهة، ومن ناحية ثانية ترتب على هذا الالتزام العقدي تبني الشريعة الإسلامية، مصدرًا لكل النصوص والمؤسسات والنشاطات التي تمارسها الدولة، ضمن وظائفها الدستورية. وتجسيداً لتلك الفلسفة المتبناة، وتنفيذاً للالتزام العقدي المذكور آنفاً أكد المؤسس السعودي، بقوله: "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية (...). دينها الإسلام، ودستورها كتاب

المجتمع، وخطوات التنمية التي قطعتها الدولة اقتضى ذلك كله إيجاد نصوص أساسية لتسيير أجهزة الدولة، بما يحقق التنمية الشاملة للمجتمع، دون أن تكون تلك النصوص متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي تظل مهيمنة على الصرح الدستوري للدولة السعودية.

وما تقدم يبدو واضحاً أن فلسفة النظام الدستوري السعودي، الملخص في النظام الأساسي للحكم هي: هيمنة أحكام الشريعة الإسلامية على كل مؤسسات الدولة الدستورية. وهذه الفلسفة تأكدت من خلال خطاب الملك فهد الذي تقدم ذكره آنفاً، والذي يشكل ديباجة للنظام الأساسي للحكم ولكل النصوص ذات الطبيعة الدستورية (إدارة الأبحاث والنشر، ١٤١٩هـ). أما المؤسس (المنظم الدستوري) فقد كان دقيقاً وواضحاً في تحديد هذه الفلسفة عندما أكد في المادة ٧ من النظام الأساسي للحكم على: "أن يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم؛ وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

وفي موضع آخر من تصريح الملك فهد أكد على أن هذه الوثيقة الأساسية لم تأت من الفراغ، بل هي توثيق واستمرار لما كان قائماً من قبل، وصياغة دستورية لما استقر عليه العمل السياسي والدستوري في الدولة السعودية، منذ قيامها، مضيفاً عنصراً هاماً، مرتبطاً بقبالية هذه النصوص للتطور،

الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup>. إذا كان الفقه والقانون الدستوريان الوضعيان يضعان السيادة في السلطة التشريعية، باعتبارها ممثلة للشعب؛ أي إن نظرية السيادة الوضعية تجعل إرادة المجتمع - من خلال ممثليه في البرلمان - أعلى إرادة، وهي التي تخضع لها كل الإيرادات الأخرى؛ كما يذهب إلى ذلك أرباب الفقه الدستوري الوضعي، الذين يعرفون السيادة بكونها: الإرادة العليا في المجتمع (DUGUIT, 1922 ET RIGHARD, 2010). فإن المؤسس السعودي، بانتهاجه الخط والفلسفة المنبثقة عن لقاء الدرعية قد تبنى مفهوماً آخر للسيادة ينسجم مع أحكام الشريعة الإسلامية وطبيعة المجتمع الإسلامي، وهو مفهوم يأبى أن تكون إرادة البشر، في أي شكل كانت أعلى من كل شيء؛ بل إن المفهوم الإسلامي يعتبر إرادة الله هي العليا، والمجسدة في أحكام الشريعة، ومن ثم فالسيادة - في المجتمع الإسلامي - لا تستند إلا للشريعة، لكونها تجسيدا لإرادة الله عز وجل. فهذا المفهوم أورده المؤسس السعودي في المادة ٧ من نظام الحكم بشكل لا يدع مجالاً للشك بأن إرادة الله عز وجل من خلال شريعته هي المهيمنة؛ كما يشير إليه نص المادة ٧ المذكورة بوضوح "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية

وسلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة". إن هذا النص قوي الدلالة والوضوح، باستعماله لكلمة "الحاكمان"، مما يعني - وفق هذه الصيغة - أن هناك إرادة ونظاماً يتفوقان ويعلوان على النظام الأساسي للحكم، بصيغة أخرى فالسيادة الحقيقية - في النظام الدستوري السعودي - ليست لنظام ولا لهيئة ولا لشخص معين؛ وإنما الشريعة الإسلامية هي صاحبة السيادة والهيمنة. بمعنى آخر - وفقاً لفلسفة النظام الأساسي للحكم - هذا النظام تابع، وبهذا فهو يستند إلى نظام قانوني أعلى منه، في كل ما ينظمه ويضبطه من أحكام، ومما يتضمنه من حقوق والتزامات، وضرورة إقامة العدل وممارسة مبدأ الشورى. فهذه كلها حقوق والتزامات وضوابط لا تمارس إلا وفق الشريعة الإسلامية، كما تؤكد المادة ٨ من النظام الأساسي للحكم<sup>(٢)</sup>.

في حقيقة الأمر تعد فلسفة الدستور السعودي (النظام الأساسي للحكم) وكيفية تحديد الشريعة الإسلامية مصدراً له تكمن - بشكل قوي - في مضمون المادة ٣ من النظام الأساسي للحكم، المحدد لمواصفات علم الدولة. بعد أن حددت الفقرتان (أ) و

(٢) يتأكد هذا الاتجاه في معظم نصوص النظام الأساسي للحكم، على غرار المادة ١٧، التي تنص على أن: "الملكية ورأس المال مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للمملكة، وهي حقوق تؤدي وظيفة اجتماعية، وفق الشريعة الإسلامية".

(١) لا تشكل هذه المادة إعلاناً أو شعاراً، وإنما حكماً دستورياً ملزماً، تدعّمه وتفسره المادة ٢٣ من النظام الأساسي للحكم بقولها: "تحمي الدولة عقيدة الإسلام، وتطبق شريعته، وتأمّر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتقوم بواجب الدعوة إلى الله".

الذي يحدو بالدستورين إلى القول بأن المؤسس السعودي أغفل مسألة أساسية في الدولة الحديثة، أي تحديد قضية السيادة ومقرها في المجتمع. الواقع أن واضعي أحكام النظام الأساسي للحكم لم يتجاهلوا مسألة السيادة، إنما تعرضوا لها وفقاً للمفهوم الإسلامي، الذي يعتبر السيادة بمعنى: الإرادة العليا، التي لا تضاهيها إرادة أخرى، وهي عالمة علماً مطلقاً، وقادرة قدرة لا حدود لها؛ فهذه الخصائص والصفات المسندة إلى السيادة وصاحبها بالمفهوم الدستوري الوضعي (نسيب، ١٩٩٧) لا وجود لها في المنظور الإسلامي للسيادة؛ ولا يمكن أن يتصف بها الإنسان، أياً كانت وظيفته ومركزه في المجتمع. فالذي يملك تلك الصفات هو الله عز وجل، دون سواه (السنهوري، ١٩٩٣). انطلاقاً من هذا المفهوم الواضح للسيادة من المنظور الإسلامي فقد سلك المؤسس السعودي المسلك الإسلامي المبني على فلسفة تعيد مسألة الأمر والنهي إلى شرع الله تعالى، وأن سلطات الدولة ماهي إلا وسائل لتنفيذ أحكام الشريعة، أو استنباط الأحكام -عندما تعوزها النصوص- من مقاصد وروح الشريعة الإسلامية.

هذا ولا بد من الإشارة إلى أن النظام الأساسي للحكم في مادته الأولى أشار إلى السيادة بالشكل الذي قد يشجع الاعتقاد على أن المؤسس السعودي لم يخالف مسلك المشرع الدستوري الوضعي، عندما نص في المادة الأولى، من النظام الأساسي للحكم

(ب) مواصفات العلم السعودي، جاءت فقرة "ج" لتضع وتحدد الأساس الذي تركز عليه الدولة، وذلك عندما أكدت أن علم الدولة السعودية تتوسطه صيغة: لا إله إلا الله محمد رسول الله. للوهلة الأولى وللقارئ العادي فإن الصيغة المذكورة هي: كلمة التوحيد، أساس العقيدة الإسلامية.

غير أن المعنى والدلالة الدستورية لتلك الصيغة قويان إلى درجة أنه لا توجد دولة في العالم الإسلامي عبرت عن هذه الصيغة بالشكل الذي جسدهته الدولة السعودية. فعلم الدولة موجود يرفرف فوق كل مرافق الدولة الداخلية، كما يعلو فوق البنايات والمنشآت الدبلوماسية والقنصلية للدولة؛ ومن هنا فالصيغة التي تتوسط علم الدولة السعودية -كما نص عليه النظام الأساسي للحكم- تحمل دلالة دستورية هامة؛ إذ الإعلان عن صيغة لا إله إلا الله، مجسدة في علم الدولة إشارة واضحة وقوية إلى أن المؤسس السعودي قد انتهج نهجاً مخالفاً لما سلكه المؤسس في الدولة الوضعية؛ حيث إن مواد الدستور الأولى تعلن عن مبدأ السيادة، وتحدد مقرها في الدولة (الشعب، الأمة...) (الدستور الجزائري، ١٩٩٦/١٢/٨. والدستور التونسي، ١٩٥٩/٦/١. والدستور المصري، ١٩٧١. والدستور الفرنسي، ١٩٥٨/١٠/٤). أما النظام الأساسي للحكم باعتباره دستوراً ذا مصدر قرآني، فإنه لا يشير إلى أية صيغة تضع السيادة في هيئة من هيئات الدولة، الأمر

على أن: "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة..." إن القراءة المتفحصة لمضمون هذه المادة تشير إلى أن المؤسس السعودي استهدف من هذا النص ما يسمى في الفقه الدستوري الوضعي: "سيادة الدولة" وهو مفهوم يختلف في مدلوله ومضمونه ونتائجه عن المفهوم الآخر للسيادة: السيادة في الدولة. فالمفهوم الأول (سيادة الدولة) الذي كرسه النظام الأساسي في مادته الأولى إنما يعني -حصراً- الاستقلال، وعدم خضوع الدولة في أعمالها وتصرفاتها وعلاقاتها الدولية لأية ضغوطات، أو إكراه. فالمسألة إذاً تتعلق باستقلالية الدولة في علاقاتها المتبادلة مع أعضاء المجتمع الدولي (HAURIOU (M), 1912).

أما المفهوم الثاني للسيادة (السيادة في الدولة) (نسيب، ١٩٩٧)، الذي يعني حق سلطات الدولة في سن النظام بكل حرية واستقلال عن أية جهة مهما كانت؛ مما يعني أن هذا المفهوم يجعل سلطة التشريع حقاً مطلقاً للدولة؛ وهذا يتنافى مع أحكام النظام الأساسي للحكم الذي جعل عملية سن الضوابط والأحكام (أي الأمر والنهي) حقاً خالصاً لله عز وجل، من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية، التي تشكل وحياً غير مباشر، وهو ما أشارت إليه المادة السابعة والستون بوضوح ينفي عن السلطة التنظيمية في المنظومة الدستورية السعودية ما يسمى بـ: "التشريع الابتدائي"، أي عملية وضع النصوص

القانونية من العدم، دون الاستناد إلى نص من الشريعة، أو إلى روحها. وفي هذا السياق حسمت المادة ٦٧ هذه المسألة بقولها: "تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة، أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية"<sup>(٣)</sup>.

ومما سبق يبدو واضحاً أن وظيفة السلطة التنظيمية ومهامها الأساسية تتجسد أولاً في تطبيق أحكام الشريعة، عند توفرها، والاستنباط من مصادر الشريعة الإسلامية، وعلى رأسها: الكتاب والسنة. أما وضع القواعد في شكل أنظمة ولوائح، فهذه العملية تدخل ضمن الاختصاص التنظيمي للسلطة التنظيمية، وفقاً لنص المادة ٦٧ من النظام الأساسي للحكم. وهو ما ذهب إليه نظاما المجلسين: مجلس الوزراء ومجلس الشورى. وفي هذا السياق نصت المادة العشرون من نظام مجلس الوزراء: "يدرس مجلس الوزراء مشروعات الأنظمة واللوائح..."

كما نصت المادة ١٥ من نظام مجلس الشورى، التي أسندت لهذا الأخير اختصاص: "دراسة الأنظمة واللوائح". إلا أن هذا الاختصاص التنظيمي للمجلسين يمارس ضمن الإطار العام والفلسفة المعتمدة في المنظومة الدستورية، ووفقاً

(٣) وقد جاء ترتيب سلطات الدولة -في النظام الأساسي- معبراً عن هذا الاتجاه، الذي نتعرض له لاحقاً.

إقامة المشاريع الخيرية والثقافية والدينية في مختلف أرجاء العالم. ومهما يكن من الأمر فإن سياسة الدولة السعودية، سواء منها الداخلية أو الخارجية تنبع من ذات الفلسفة التي يبني عليها النظام الأساسي للحكم وكل مؤسسات الدولة؛ ويتضح هذا المنهج عند استعراض اختصاصات الملك (رئيس الدولة) كما كرسها النظام الأساسي للحكم.

وفي هذا السياق جاء في المادة الخامسة والخمسين من النظام الأساسي للحكم ما يلي: "يقوم الملك بسياسة الأمة سياسة شرعية طبقاً لأحكام الإسلام، ويشرف على تطبيق الشريعة الإسلامية والأنظمة، والسياسة العامة للدولة، وحماية البلاد والدفاع عنها". وفي سياق اهتمام الدولة السعودية بشؤون المسلمين، امتثالاً لفلسفة الدرعية، وما كرسه النظام الأساسي للحكم من دور ريادي للدولة السعودية، باعتبارها حارسة وخدمة للأماكن المقدسة الإسلامية. جاءت المادة الخامسة والعشرون من النظام الأساسي للحكم لتؤكد حرص الدولة السعودية على تحقيق آمال الأمتين: العربية والإسلامية، من أجل التضامن وتوحيد الكلمة، وعلى تقوية علاقاتها بالدول الصديقة (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ). وما يؤكد على ضبط العلاقات الدولية لسلطات الدولة السعودية وإخضاعها للفلسفة التي جعلت الشريعة الإسلامية مرجعية لكل تصرفات الدولة وعلاقاتها، من أية

للخط الأيديولوجي المرسوم، منذ اللقاء التاريخي، الذي اصطلح على تسميته بـ "المجلس التأسيسي"، ومن ثم فالسلطة التنظيمية السعودية لا تمارس الاختصاص التنظيمي الأصيل (الابتدائي)، وإنما تمارس هذا الاختصاص التبعي (الابتدائي).

ومما سبق يتبين -بجلاء- أن الفلسفة التي قادت واضعي النظام الأساسي للحكم، على الصعيد الداخلي هي اعتبار الشريعة الإسلامية المرجعية الأولى والمصدر الأساسي لأحكام الوثيقة الدستورية، ويترتب على ذلك أن الصرح الدستوري للدولة السعودية -رغم تعدد أحكامه ومجالاته- يبني على قاعدة جوهرية، مشكلة محور فلسفة لقاء الدرعية التاريخي، الذي انبثقت منه أيديولوجية النظام الدستوري السعودي، سواء فيما يتعلق بتنظيم هيكل وسلطات الدولة الدستورية، أو فيما يخص الإطار الدستوري الذي تمارس فيه هذه السلطات اختصاصاتها. أما على المستوى الخارجي، أي في علاقات الدولة السعودية مع أعضاء المجتمع الدولي ففلسفة وأيديولوجية الدرعية هما المحددتان لإطار العلاقات الدولية، التي تدخل فيها الدولة السعودية طرفاً. وفي هذا المضمار يلاحظ الدور الريادي للدولة السعودية، ضمن المؤسسات الدولية ذات التوجه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي؛ فضلاً عن دور الدولة السعودية في كل الأعمال والأنشطة ذات الطابع الإسلامي، سواء في

طبيعة كانت قضية انضمام المملكة لمنظمة التجارة العالمية؛ حيث تمكن المفاوض السعودي، سواء في المفاوضات متعددة الأطراف أو الثنائية، تمكن من فرض وجهة نظر دولته المبنية على الفلسفة القاضية بضرورة إخضاع كل تصرفات الدولة وعلاقاتها الدولية للشريعة الإسلامية، مما مكن المفاوض السعودي من التحفظ على منع بعض السلع والخدمات المحرمة شرعاً من الدخول إلى أسواق المملكة (الرشودي، ٢٠٠٨).

إن الملاحظة العامة والخلاصة المستنتجتين من فلسفة النظام الأساسي للحكم، المتمثلة في اعتبار الشريعة الإسلامية حاكماً على الوثيقة الدستورية المنظمة للسلطات الدولية، ومصدراً لها وضابطاً لكل أنشطة مؤسسات الدولة الفاعلة في المجتمع السعودي هي أن هذه الفلسفة أوجدت وسيلتين هامتين خدمتا الدولة والمجتمع السعوديين بشكل لا نظير له، مقارنة بالدول العربية الأخرى، فأولى هذه الوسائل تجسدت في الثبات والاستقرار على جميع الأصعدة السياسية، والاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية، هذا الاستقرار - وهو صمام الأمان للدول والمجتمعات - ناتج من وحدة المصدر والمرجعية الموصوفة بذاتها بالثبات والاستقرار؛ فالشريعة الإسلامية بكونها مصدراً وأيديولوجية للدولة والمجتمع، وهي بطبيعتها لا تقبل التغيير والتبديل في مبادئها الكبرى وفلسفتها للحياة، فاعتماد النظام

الدستوري السعودي على هذا المصدر الثابت المستقر مكنه من اكتساب صفتي الثبات والاستقرار. أما الوسيلة الثانية المترتبة عن فلسفة النظام الأساسي للحكم التي استفادت منها مؤسسات الدولة والمجتمع بشكل واضح فهي: استمرارية الدولة، وهي مبدأ دستوري هام وحيوي؛ إذ إن مبدأ استمرارية الدولة هو العامل الذي يميز بين الدول في المجتمعات البشرية المعاصرة، وفوائد هذا المبدأ تتجلى في أن عملية سير مؤسسات الدولة وتسييرها تخضع لمبادئ وضوابط كلية لا ينبغي التلاعب فيها وفق أهواء الحكام أو نزوات الأشخاص والاتجاهات السياسية المتداولة على تسيير الشؤون العامة في الدولة، من ضمن هذه المبادئ: التجرد من الأهواء والعوامل النفسية والعاطفة أثناء تسيير شؤون الدولة، والمحافظة على المال العام وصيانه، واعتبار المصلحة العامة للمجتمع هدفاً لنشاط مؤسسات الدولة... إلخ.

هذه المبادئ والقيم الإنسانية الكبرى هي التي تحمي الدولة وتقوي شوكتها وتفرض محبة المواطنين لسلطاتها والتعاون معها. ولا يخفى على متبصر أن هذه المبادئ والقيم إنما هي لب فلسفة نظام الحكم في الإسلام؛ حيث كانت الدولة الإسلامية الأولى نموذجاً لتطبيق تلك المبادئ والقيم. لقد استفادت الدولة السعودية من مبدأ استمرارية الدولة الناتج عن الفلسفة المتبناة في



الدستورية والسياسية، نظراً لما احتواه من مبادئ وأصول تعد من صميم الدستور الاجتماعي في الفقه الدستوري الوضعي الذي يجمع الدستوريون حول قوته الإلزامية، واعتبار أحكامه من القواعد الجامدة جموداً مطلقاً لا يمكن تعديلها، نظراً لما تتضمنه من مبادئ وقيم وفلسفة تحوز احترام المجتمع، بل وتقديسها أحياناً.<sup>(٤)</sup>

بتفحص مواد النظام الأساسي للحكم يتبين أن المؤسس السعودي قد حدد جملة من المبادئ ذات الطبيعة الدستورية واعتبرها مقومات جوهرية في حياة الدولة والمجتمع واستمرارهما.

وتتلخص هذه المبادئ فيما يلي: طبيعة الدولة السعودية (هويتها) (المطلب الأول) دين الدولة والتزاماتها (المطلب الثاني)، ولأهمية هذه المبادئ والأصول فقد أولاهها المنظم السعودي عناية خاصة، مما يدفعنا إلى بحثها ومعالجتها تبعاً ووفقاً لترتيب المؤسس السعودي لها.

#### المطلب الأول: طبيعة الدولة السعودية

لم يشذ المؤسس السعودي عن القاعدة المتبعة من قبل المؤسسين في الدول الأخرى، حيث تفتتح الوثائق الدستورية -عادة- بإعلان عن طبيعة الدولة

النظام الأساسي للحكم بشكل لا نظير له في المجتمعات العربية وكثير من الدول السائرة في طريق النمو؛ مكن هذا المبدأ من إنجاز وتحقيق أعمال ومشاريع كبرى، ما كان بالإمكان إنجازها لولا تمتع الدولة والمجتمع بالاستقرار والثبات، وتحلي مسؤولو الدولة بالانضباط واحترام المصلحة العامة والتجرد من العوامل النفسية المؤثرة على العواطف؛ وهي ظاهرة ملحوظة لدى كثير من مسيري المؤسسات العمومية في الدول العربية، وعدد كثير من القادة في الدول المختلفة. يجمع الدستوريون الوضعيون على أن تقدم الدول الغربية، ابتداءً من القرن السابع عشر في شتى المجالات، وخاصة في ميدان تسيير الثروات الوطنية والمال العام بشكل عام، إنما يعود ذلك النجاح والتقدم -نسبة كبيرة منه- إلى احترام تلك المبادئ والقيم المتصلة بتسيير الدول، أي مبدأ استمرارية الدولة (Gicquel(J), 1984).

#### المبحث الثاني: مبادئ النظام الأساسي للحكم

لما كان النظام الدستوري يتمحور حول النظام الأساسي الذي يعبر بدوره عن إرادة المجتمع من خلال إرادة المؤسس، فإن النظام الأساسي بهذا الاعتبار يشكل دستوراً بالمعيار الموضوعي والمستند في أحكامه وأبعاده السياسية، الثقافية والدستورية إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي تشكل مصدراً رسمياً له. غير أن القراءة الأولى لمضمون النظام الأساسي للحكم تكشف عن أهمية الوثيقة

(٤) وهذا ما فعله المؤسس الفرنسي، عندما أكد في ديباجة الدستور (Preamble) على حقوق الإنسان، ومبدأ السيادة، والحرية، والمساواة، والأخوة. انظر نص الديباجة في الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨.

وهويتها، الذي سيتولى الدستور إبرازها وتحديدها. وفي سياق هذا الاتجاه جاءت المادة الأولى في النظام الأساسي للحكم معلنة -بشكل صريح وقوي- عن طبيعة الدولة الذي ينظمها ويسيرها حيث أعلن النص الدستوري أن: "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولغتها العربية، وعاصمتها مدينة الرياض".

الواقع أن نص المادة الأولى من النظام الأساسي المذكورة قد يثير تعليقاً حول عروبة الدولة السعودية التي وردت في مقدمة النص الدستوري سالف الذكر، لماذا سبقت صيغة "عروبة الدولة" إسلاميتها؟ لفهم هذا الترتيب الذي انتهجه المؤسس السعودي، ينبغي التذكير بواقع تاريخي لا يمكن تجاهله أو إغفاله في هذا الترتيب؛ وهو أن عروبة المملكة العربية السعودية ليست أمراً حديثاً ولا طارئاً، ولا نتاجاً لظهور الدولة السعودية، وإنما عروبة المجتمع السعودي من الثوابت التاريخية والقيم الثقافية الأصيلة لهذا المجتمع، ومن ثم فمؤسسة الدولة التي جاءت لإثبات قيمه وثوابته وثقافته لا يمكن أن تحيد عن هذا الخط التاريخي الثقافي، وإلا أصبحت مؤسسة الدولة في واد والمجتمع بخصوصياته في واد آخر، وهذا ما لا ينبغي أن يحدث لأن الدولة -في أي مجتمع- إنما هي مرآة عاكسة لخصوصيات

مجتمعها. وعلى هذا الأساس فالتأكيد من قبل المؤسس على عروبة الدولة السعودية، إنما كان استجابة من هذه الدولة التي قامت على رقعة جغرافية ذات أصول عربية أصيلة، بل إن شبه الجزيرة العربية (إقليم الدولة السعودية) هو مهد العرب ومستقرهم وموطنهم منذ فجر التاريخ. انطلاقاً من هذا الواقع التاريخي والإثنولوجي فقد كرّس نص المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم هذا الواقع مضيفاً عليه البعد الدستوري الهام، معتبراً عروبة الدولة غير مكتملة ما لم تكن اللغة العربية ضمن هذه المقومات المتصلة بعروبة الدولة، مما جعل المؤسس السعودي يؤكد بوضوح على رسمية اللغة العربية بالنسبة للدولة.

وتثبيتاً لهذه القناعة والتوجه العربيين للدولة السعودية جاء النظام الأساسي في مادته الأولى مكرّساً هذه الطبيعة والسمة العربيين للمجتمع والدولة السعوديين. وترتب منطقياً على التكريس الدستوري لهذه الطبيعة العربية للدولة أن سعت هذه الأخيرة إلى ممارسة سياسة تترجم هذا التوجه الدستوري بشكل جعل من الدولة السعودية في مقدمة الدول العربية العاملة من أجل تطوير العلاقات العربية العربية، وإنجاح العمل العربي المشترك، وخاصة على مستوى جامعة الدول العربية، حيث كانت المملكة العربية السعودية من

كما أن الوصف العربي للجنسية السعودية شرط يفرض على من تمنح له الجنسية، طبقاً للمادة (٨) من نظام الجنسية السعودية المعدلة بالمرسوم الملكي رقم م/١٤ الصادر بتاريخ ١٤/٥/٢٤هـ. كما أن نص المادة (٨) المذكورة أوجبت على من يمنح الجنسية العربية السعودية، وفقاً لقاعدة الولادة في الإقليم السعودي، أن يجيد اللغة العربية.

أما على مستوى سلطات الدولة والدوائر الرسمية فإن المنظم السعودي ألزم كل الهيئات الرسمية -عند تعاملاتها- باستعمال اللغة العربية، سواء تعلق الأمر بالسلطة القضائية، التي ألزمها نص المادة (٣٦) من نظام القضاء باستعمال اللغة العربية.<sup>(٥)</sup>

أما على مستوى السلطة التنفيذية فإن النظام يلزم كل المؤسسات والهيئات التابعة لهذه السلطة باستعمال اللغة العربية وأن تكون المراسلات والمخاطبات مع تلك المؤسسات والهيئات باللغة العربية. كما ألزم النص -كذلك- الشركات والمؤسسات الأجنبية وفروعها ومكاتبها العامة الموجودة في إقليم الدولة السعودية باستعمال اللغة العربية في كل معاملاتها ومراسلاتها مع الجهات

(٥) جاء في المادة (٣٦) من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ بتاريخ ١٤/٥/١٣٩٥هـ ما يلي: "اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم...".

الدول الأولى المؤسسة لهذه المنظمة الدولية الإقليمية (السماعي، ١٤١٩هـ).

كما كان للدولة السعودية العربية دوراً بارزاً في إبرام عدد من الاتفاقيات لتنظيم المسائل ذات الاهتمام المشترك بالنسبة للدول العربية. وفي هذا المضمار يمكن ذكر بعض النماذج على سبيل المثال من هذه الاتفاقيات التي لعبت في إيجادها المملكة أدواراً معتبرة:

١- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي أوجدت ضوابط مشتركة بين الدول العربية في مجال تسيير مرفق القضاء (المرسوم الملكي رقم م١٤، ١٢/٨/١٤٢٠هـ).

٢- اتفاقية الهيئة العربية للطيران المدني (المرسوم الملكي رقم م/٨، ١/٤/١٤١٦هـ)، وغيرها من النشاطات العربية التي تشكل فيها الدولة العربية السعودية عنصراً فعالاً.

أما على الصعيد القانوني الداخلي فقد حرص المؤسس السعودي على إبراز الصفة العربية لمؤسسات الدولة بصفة إلزامية. وفي هذا الإطار أكد نظام الجنسية على جعل وصف العربية ملازماً لجنسية الدولة، كما تؤكد ذلك المادة الأولى من قانون الجنسية. "يسمى هذا النظام نظام الجنسية العربية السعودية" (نظام الجنسية في الإرادة الملكية رقم م/٢٠، ٥٦٠٤/٢٠/٨، ٢٢/٢/١٣٧٤هـ).

الرسمية الحكومية (قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦٦، ١٣٩٨/٢/٢١هـ).

### المطلب الثاني: دين الدولة السعودية

يختلف الوضع الدستوري للدين الإسلامي، الذي يتبناه النظام الأساسي للحكم ونص عليه بصيغة تشير إلى تباين وجهة نظر المؤسس السعودي مع نظائره العرب.

إن المتتبع لمسار الدولة السعودية الدستوري منذ تأسيسها يلاحظ خطأ واضحاً وثابتاً بشأن مفهوم الدين الإسلامي الذي تبناه قادة الدولة ابتداءً من لقاء الدرعية.

لم يكتف واضعو النظام الأساسي للحكم بالتذكير - مراراً - باعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً له ومرجعية عليا، فهذه التأكيدات النصية نظرية قد لا تكفي لتجسيد أحكام الشريعة الإسلامية عملياً، ومن أجل إظهار نية المؤسس العملية والرغبة الصادقة في جعل النظام الأساسي للحكم نموذجاً تطبيقياً لأحكام الشريعة المتصلة بالحياة السياسية والدستورية، من أجل ذلك سلك مسلكاً عملياً جاداً، عندما أدرج نصوصاً - في الوثيقة الدستورية - تؤكد على ضرورة أن يكون الحكم وممارسته مرتكزين على أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم إنزالها ميدانياً. وفي هذا الإطار جاءت المادة الثامنة من النظام الأساسي للحكم لتنص على ضرورة أن تكون الشورى والمساواة والعدل من المبادئ الأساسية

التي يقوم عليها الحكم في المملكة العربية السعودية، وأن تكون الممارسة وفق الشريعة الإسلامية.<sup>(٦)</sup> إن اللافت للانتباه، عند قراءة نصوص النظام الأساسي هو استمرار المؤسس على التأكيد بشكل واضح على ضرورة اتباع هذا النهج الذي يعتبر الشريعة الإسلامية نظاماً ديناميكياً متحركاً يقود أنشطة الدولة والفرد في مختلف مناحي الحياة، وهذا على عكس الاتجاه المتبنى من قبل المشرعين الدستوريين العرب بشكل عام، حيث اكتفت الدساتير العربية عامة بإدراج صيغة غامضة لا تشير إلى نية المؤسس في وضع أحكام الشريعة الإسلامية موضع التطبيق، وإنما هي صيغة شبه شعار سياسي أو إعلامي (الدستور الجزائري، ١٩٩٦؛ الدستور المصري، ١٩٨٠؛ الدستور اليمني ١٩٩١) بحيث لا يلحظ أثر أحكام الشريعة إلا في مؤسسة العائلة، أما القطاعات الأخرى الحيوية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية فهي منظمة بقوانين وضعية مقتبسة في مجملها من القوانين الوضعية، مما أدى إلى حصر الشريعة الإسلامية في الزواج والطلاق والنسب والميراث... إلخ. وانطلاقاً من وضع الشريعة الإسلامية في الدول العربية عموماً يلاحظ انفراد النظام الأساسي للحكم بإدخاله أحكام الشريعة قواعد وضوابط

(٦) النص الكامل للمادة (٨): "يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية".

المادة ١٣، ١٤١٢هـ). وتقديراً لأهمية دور الأسرة، باعتبارها من أهم الأدوات التي ستحافظ على الخط المبدئي المتبنى منذ قيام الدولة السعودية والاستمرار فيه، عمد المؤسس السعودي من خلال أحكام النظام الأساسي للحكم على تفعيل قواعد ومبادئ الشريعة في الميدان الأسري وهي عملية تحتاج إلى وضع إستراتيجية تنصب على الخلية الأساسية في بناء المجتمع، أي الأسرة، وضرورة جعلها نواة وخلية لإعمال أحكام الشريعة، وميدانياً لتكوين الأجيال على التعامل مع الشريعة الإسلامية بكونها مقوماً جوهرياً ومصدراً لمؤسسات الدولة ونشاطاتها. إدراكاً لدور الأسرة التربوي، ورسالتها في دعم صرح النظام العام للمجتمع<sup>(٧)</sup>، فقد اعتبرها المؤسس السعودي مركزاً ونواة المجتمع السعودي بتنشئة أفرادها على أساس العقيدة الإسلامية، وما يتطلبه ذلك من الولاء والطاعة لله ورسوله ولأولي الأمر واحترام النظام وتنفيذه وحب الوطن. وفي هذا المضمار تنص المادة (٩) من النظام الأساسي للحكم على ما يلي: "الأسرة هي نواة المجتمع السعودي، ويربى أفرادها على أساس العقيدة الإسلامية...". إن هذا النص لا نظير له في المنظومة الدستورية العربية التي حصرت - في معظمها - دور الدين في نطاق

عملية تحكم كل مجالات الحياة في المجتمع، ابتداءً من الحقل السياسي والدستوري، اللذين أخضعتهما المادة (٧) من النظام الأساسي لأحكام الشريعة تنظيمًا وتسييراً، كما يؤكد مضمون المادة: "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة". ولا شك أن القيمة الدستورية لهذا النص أقوى من أي نص آخر إذ يعبر عن علوية الشريعة الإسلامية وسيادتها على كل الهيئات والسلطات والنصوص القانونية الموجودة في الدولة، وفي ذات الوقت يقيم نص المادة رقم (٧) المشار إليه أعلى قاعدة تدرج قانوني في هرم النظام القانوني السعودي، حيث يجعل أحكام الشريعة الإسلامية في قمة الهرم (المرزوقي، ١٤٢٣هـ).

إن شمولية الشريعة الإسلامية وتأثيرها للنشاط الإنساني جعل المؤسس السعودي ينفرد عن نظائره العرب فيما يتعلق بضرورة هيمنة أحكام الشريعة على قطاعات الحياة كلها، سواء تعلق الأمر بالنشاط السياسي أو غيره من الأنشطة الأخرى. وفي هذا السياق جعل النظام الأساسي للحكم من القيم التي يجب على الدولة المحافظة عليها: الاعتصام بالله والتعاون على البر والتقوى (النظام الأساسي للحكم المادة ١١، ١٤١٢هـ)؛ وأن تعمل مؤسسات الدولة على أن يكون التعليم وسيلة لغرس العقيدة الإسلامية في نفوس الناشئة (النظام الأساسي للحكم

(٧) نعي بالنظام العام - بالمفهوم المبدئي - تلك المبادئ والقيم والمقومات الأساسية التي يبنى عليها أي مجتمع: الثقافية، الاجتماعية، الاقتصادية والدينية.

يواجه ذلك كله بعملية توعية على مختلف المستويات وخاصة على الصعيد الأسري والتربوي بشكل عام (أبوسعيد، ١٤١٣هـ). وفي سياق تدعيم دور الأسرة التربوي حرص المؤسس السعودي على ضرورة "تدعيم الدولة لأواصر الأسرة والحفاظ على قيمها الإسلامية ورعاية جميع أفرادها وتوفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم (المادة ١٠ من النظام الأساسي للحكم). مع الملاحظة أن هذه التأكيدات الدستورية على ضرورة العناية بمؤسسة الأسرة واعتبارها محور اهتمام السلطات العمومية للدولة وما تقوم به الجهات الرسمية المعنية بالتربية والتعليم فإن هذه الجهود كلها تسعى إلى تحقيق الهدف الجوهرى المحدد في المادة (١٣) من النظام الأساسي للحكم والمتمثل في غرس العقيدة الإسلامية في نفوس النشء (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ)؛ وذلك في إطار الاختصاص العام للدولة، الوارد في المادة (٢٣) من النظام الأساسي التي جعلت من أهم وظائف الدولة: "حماية عقيدة الإسلام، وتطبيق شريعته، وتأمير بالمعروف وتنهي عن المنكر وتقوم بواجب الدعوة إلى الله".

الواقع أن مفهوم الدين الإسلامي الذي تبناه النظام الأساسي للحكم يشكل نظاماً شاملاً للحياة، ولا يميز بين نشاطات الممارسة في المجتمع، سواء كانت شعائر دينية محضة أو معاملات ذات طبيعة

الزواج والطلاق أو ما يسمى بالأحوال الشخصية، مما جعل أحكام الشريعة الإسلامية بعيدة عن الحياة السياسية، الاقتصادية والثقافية، وعن المنظومة التربوية خاصة.

إن تركيز النظام الأساسي للحكم، في النظام الدستوري السعودي على مؤسسة الأسرة ودورها الفعال في تمسك المجتمع بقيمه ومبادئه وتضامنه الاجتماعي، لم يكن ذلك الاهتمام بخلفية المجتمع عبثاً، بل كان ذلك مؤشراً قوياً على درجة الوعي السياسي، والحس المدني لدى المؤسس السعودي، الذي قدر أن الاستمرار والثبات على الخط المبدئي الذي سارت عليه مؤسسات الدولة منذ لقاء الدرعية التاريخي، وتطوير هذا الخط شكل مبدأً جوهرياً للدولة السعودية (نسيب، ١٩٩٧).

إن البقاء على هذا الخط والوفاء له يستوجب العمل الإستراتيجي البعيد المدى والنفس الطويل، لسبب أن التمسك بالشريعة الإسلامية أساساً ومصدراً للنظام الدستوري في الأوضاع الدولية والإقليمية الراهنة وعوامل التأثير الممارس من قبل ظاهرة العولمة<sup>(٨)</sup>؛ هذه كلها تشكل عوائق جدية أمام ضرورة المحافظة على الخط المبدئي المذكور آنفاً إن لم

(٨) وخاصة ما يمارس من تأثيرات وضغوطات ثقافية بواسطة وسائل الإعلام والاتصال المتطورة مما يستوجب تحصين ثقافة المجتمع من خلال تقوية دور الأسرة في تثبيت الأسس والقيم التي تشكل محور النظام العام في المجتمع السعودي.

التنفيذية أو التنظيمية. فالممارسون للسلطة في نطاق هذه السلطات، ملتزمون، وفقاً لأحكام النظام الأساسي للحكم بممارستها، طبقاً لنصوص الشريعة الإسلامية؛ فالقضاء ملزم بتطبيق الشريعة على المنازعات المعروضة عليه (المادة ٤٨ من النظام الأساسي للحكم).

فالملك باعتباره رئيساً للدولة والسلطة التنفيذية يقود هذه السلطة ويمارس اختصاصاته الدستورية، ويسوس الأمة بسياسة شرعية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما يسهر على تطبيق الشريعة الإسلامية (المادة ٥٥ من النظام الأساسي للحكم). أما اختصاص الافتاء فهو يمارس استناداً على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (المادة ٤٥ من النظام الأساسي للحكم).

من خلال ما تقدم يبدو جلياً أن مفهوم الدين الإسلامي الذي كرسه النظام الأساسي للحكم يشكل مرجعية ونظاماً شاملاً يوطر الحياة في شتى مجالاتها ويوجه سياسة الدولة الداخلية والخارجية، على عكس الأنظمة الدستورية العربية، التي حصرت الشريعة الإسلامية في نطاق ضيق (مؤسسة الأسرة).

### الفصل الثاني: تأسيس النظام

#### الأساسي لسلطات الدولة

تنظم سلطات الدولة الدستورية الهامة في الدولة السعودية وفق ما رسمه النظام الأساسي للحكم، الذي انتهج أسلوباً فريداً ومتميزاً بالمقارنة

مختلفة، بل حتى ما يُعد -في دساتير الدول الأخرى- من أركان الدين الإسلامي المستبعدة من النصوص الدستورية كالزكاة مثلاً؛ فإن المؤسس السعودي لم يترك ممارسة هذه الشعيرة الهامة من دون ضبط وتنظيم. فقد جاءت المادة (٢١) من النظام الأساسي للحكم لتؤكد على فرض جبايتها وإنفاقها في مصاريفها الشرعية: "تجبي الزكاة وتنفق في مصاريفها الشرعية" (النظام الأساسي للحكم المادة ٢٣، ١٤١٢هـ). ومما لا ينبغي أن يغيب عن الأذهان أن المنظومة الدستورية بتمسكها بالشريعة الإسلامية مصدراً ومرجعية لكل المؤسسات الدستورية والممارسات السياسية، وإقرار الحقوق والحريات الأساسية في المجتمع، مما جعلها تساير وتواكب التطورات الهامة الحاصلة في مجال حقوق الإنسان خاصة. غير أن ما ميز الإطار الدستوري لحقوق الإنسان في المجتمع السعودي تبنيه هذه الحقوق، وفقاً لمفهوم حقوق الإنسان الإسلامي (نسيب، ١٤٣٠هـ) كما تؤكد المادة (٢٦) من النظام الأساسي للحكم بقولها: "على الدولة حماية حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية".

كما تتضح هيمنة الدين الإسلامي في النظام الأساسي للحكم، فقد تبناه المؤسس كنظام قانوني، فتبدو هذه الهيمنة خاصة على سلطات الدولة الدستورية، وكيفية ممارسة الوظائف الدستورية في الدولة، سواء تعلق الأمر بالسلطة القضائية أو

مع مسلك المؤسسين في الدول الوضعية بشكل عام. ويتميز النهج الذي اتبعه النظام الأساسي للحكم بترتيب سلطات الدولة الثلاث ترتيباً جعل السلطة القضائية في المقام الأول، ثم السلطة التنفيذية، وأخيراً السلطة التنظيمية (التشريعية). ويبدو للوهلة الأولى أن ترتيب سلطات الدولة بهذه الكيفية، يثير تساؤل الفقه الدستوري الوضعي حول مبررات هذا الترتيب والمعايير المعتمدة من قبل المؤسس السعودي.

ومهما يكن من الأمر فإننا سنبحث سلطات الدولة في النظام الدستوري السعودي، كما رتبها النظام الأساسي للحكم، مع محاولة تبرير هذا الترتيب، دستورياً، ونعالج هذه السلطات ضمن ثلاثة مباحث أساسية: السلطة القضائية (المبحث الأول)، السلطة التنفيذية (المبحث الثاني)، السلطة التنظيمية (المبحث الثالث).

#### المبحث الأول: السلطة القضائية

القضاء صمام أمن المجتمعات البشرية وميزان تقاس به درجة التطور الحضاري لدى الأمم. عالج المؤسس السعودي القضاء باعتباره سلطة من سلطات الدولة الأساسية، وجعلها في قمة هرم هذه السلطات، وهو بذلك سلك مسلك المفهوم الإسلامي للسلطة القضائية التي تجسد السيادة بالمنظور الإسلامي أكثر من غيرها من سلطات الدولة الأخرى. لتوضيح هذه المسألة ينبغي التذكير بمقر السيادة في المفهوم الإسلامي ومقرها في المجتمع الإسلامي. ذكرنا فيما مضى (نسيب، ١٤٣٣) أن

السيادة في المفهوم الإسلامي لا يستحوذ عليها أي كائن ولا هيئة من هيئات الدولة، لأن السيادة باعتبارها إرادة عليا لا توجد إلا في الله عز وجل، وهي إرادة تجسدها الشريعة الإسلامية لكونها تعبيراً عن تلك الإرادة الإلهية، انطلاقاً من المنظور الإسلامي للسيادة، جاء ترتيب السلطة القضائية - في النظام الأساسي للحكم - في المرتبة الأولى ضمن الهرم السلطوي للدولة. والمتمعن في دساتير الدول الوضعية يلاحظ أن ترتيبها لسلطات الدولة الهامة يخضع لنفس الاعتبار والمعيار، الذي يقضي بأن تكون السلطة المعبرة عن الإرادة العامة، أي إرادة المجتمع، التي تعد الإرادة العليا (صاحبة السيادة) في الفقه والقانون الدستوريين، وهي التي يجب ترتيبها في المقام الأول، في قمة الهرم السلطوي. اعتباراً وأخذاً بهذا المعيار جاءت السلطة التشريعية - في دساتير الدول العربية - في المقام الأول، لأنها تعبر عن صاحب الإرادة العليا: الشعب، من خلال نوابه في البرلمان (الخطيب، ١٩٩٩؛ بسيوني، ١٩٩٧)، التي تشكل المصدر الرسمي للقواعد القانونية التي يطبقها القاضي عند فصله في المنازعات المعروضة عليه.

أما القضاء في المفهوم الإسلامي فهو السلطة التي تحتك بشكل مباشر بالنصوص الشرعية الواردة في الكتاب والسنة ويطبقها، على القضايا والنزاعات التي سيتصدى لها والفصل فيها، وعلى هذا



استقلالية القضاء المكرسة في النظام الأساسي للحكم لها دلالة قوية وواضحة معبرة عن دور السلطة القضائية في المجتمع السعودي، وكونها سلطة متحررة من أية ضغوطات محتملة، لأنها تمارس وظيفتها بناءً على أحكام الشريعة الإسلامية التي تتعامل معها المحاكم بشكل مباشر، الأمر الذي يضمن نوعاً من الاطمئنان والثقة على الأحكام الصادرة عن المحاكم، رغم تعيين قضاتها من قبل السلطة التنفيذية.<sup>(١٠)</sup>

وأياً كان الأمر فالمؤسس السعودي أوكل للسلطة القضائية مهمة الفصل في النزاعات المعروضة عليها، محددًا جهة التقاضي في جهتين: جهة القضاء العام وجهة القضاء الإداري. غير أنه لفهم طبيعة

الأساس فالسلطة القضائية -من المنظور الإسلامي- تستمد قوتها ومكانتها وهيبته من كونها تتعامل مع صاحب السيادة (الشريعة الإسلامية) بشكل مباشر، مما جعلها أقوى سلطة في الدولة الإسلامية، يخضع لها الجميع بما فيهم الحكام (الخطيب، ١٩٩٩؛ بسيوني، ١٩٩٧)؛ لأن أحكام الشريعة التي يطبقها القاضي الإسلامي تعلو كلاً من المحكوم والمحكوم. إن احتكاك السلطة القضائية -في المفهوم الإسلامي- بأحكام الشريعة بشكل مباشر جعلها ترتبط بالأمة أقرب من ارتباطها بالدولة، لأن التفوق للأمة، التي ما جاءت مؤسسة الدولة إلا لخدمتها (صافي، ٢٠٠١).

لقد كان اتجاه المؤسس السعودي واضحاً بشأن مركز السلطة القضائية في المجتمع، وموقعها من سلطات الدولة، حيث انتهج المنهج الإسلامي المتصل بموقع السلطة القضائية في الدولة. وقد عبر عن اتجاهه هذا في المادة الخامسة والأربعين من النظام الأساسي للحكم بقوله: "القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة غير سلطان الشريعة"<sup>(٩)</sup>. إن

المادة ٤٨ ذاتها تؤكد معنى هذا الاستقلال، إذ جاء في مطلعها ما يلي: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة (...). وما يصدر ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة. إن الفهم الموضوعي لهذا النص يؤكد خضوع ولي الأمر للشريعة، عند إصداره للأنظمة التي تطبقها المحاكم، وبمفهوم المخالفة فإن عدم توافق تلك الأنظمة مع الشريعة يعطي لسلطة القضاء حق رفضها، بناء على الأصل الإسلامي: "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق".

(١٠) لا بد من الإشارة إلى أن أداة تعيين القضاة، في المفهوم الإسلامي، لا تعد مصدراً لسلطات القاضي، وإنما هي أداة قانونية تحدد من يتولى ممارسة الوظيفة القضائية في الدولة، أما سلطات القاضي واختصاصاته فهي مستمدة من الشريعة الإسلامية مما يجعل في نهاية أداة تعيين القاضي في منصبه مجرد وسيلة التنصيب فقط، ولا تشكل وسيلة أو مصدر تحديد صلاحيات القاضي الإسلامي، ولو كان الأمر عكس ذلك لما استطاع القاضي أن يحاكم رئيس السلطة التنفيذية.

(٩) بقراءة المادة ٤٨ من النظام الأساسي للحكم قراءة عابرة قد يفهم منها أن السلطة القضائية خاضعة للسلطة التنفيذية، وخاصة الملك، أي رئيسها، حيث جاء في هذه المادة: أن المحاكم تطبق على القضايا المعروضة أمامها (...) وما يصدره الملك من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة. غير أن هذا النص -في الواقع- ما هو إلا تأكيد لمضمون المادة ٤٦، التي تعلن - صراحة - استقلال القضاء عن كل الجهات. بل إن

للنزوات الشخصية والهوى (جريدة أم القرى،  
١٦/١/١٣٤٤هـ).

بناء على هذا الخطاب التوجيهي بدأ مسار  
تطوير القضاء وتوحيده بصورة تدريجية على مستوى  
إقليم الدولة كله. بدأت المرحلة من تطور القضاء  
وتنظيمه بصدور المرسوم الملكي بتاريخ  
٤/٢/١٣٤٦هـ (١٩٢٧م) يقضي بتشكيل المحاكم في  
الحجاز، مهيكلة على ثلاث درجات.

(أ) محاكم الأمور المستعجلة (المحاكم الجزئية):  
وهي مكونة من نوعين من المحاكم: محاكم الأمور  
المستعجلة (الأولى)، وهي مشكلة من قاضٍ واحد  
ومهامها النظر في الجرح والتعزيرات والحدود الشرعية  
التي لا يوجد فيها لا قتل ولا قطع، كما تنظر أيضاً  
في الدعاوى المالية التي لا تزيد قيمتها على ٣٠ جنيهاً  
(ثلاثة ريالات فيما بعد)، وأحكام هذه المحاكم نهائية  
لا تقبل النقض ما لم تتعارض مع نص أو إجماع.  
والقسم الثاني من المحاكم الجزئية تمثله محكمة الأمور  
المستعجلة الثانية التي حددت اختصاصاتها في النظر  
في نزاعات البدو (بن باز، ١٤٢٨هـ).

(ب) المحكمة الكبرى: حدد اختصاص هذه  
المحكمة بالنظر فيما هو خارج عن نطاق اختصاصات  
المحكمة المستعجلة وبالتالي فالاختصاص الأساسي  
للمحكمة الكبرى مرتبط بمسائل العقار والدعاوى  
المالية التي تزيد قيمتها على ثلاثمائة ريال، والدعاوى  
الجزائية الخارجة عن دائرة اختصاص المحاكم

القضاء في النظام الدستوري السعودي لا بد من القول  
إن التنظيم القضائي السعودي مر بمراحل عديدة،  
اكتسب من خلالها تجربة مهمة مكنته من مواجهة  
التطورات الهامة التي حدثت في المجتمع السعودي  
وعلى مختلف الأصعدة، واستطاع التأقلم مع  
الأوضاع الجديدة التي أنتجها التطور الطبيعي  
للمجتمع. وفي هذا السياق يمكن دراسة السلطة  
القضائية السعودية، وفق نقاط ترسم مسار تطوره  
(المطلب الأول) ثم نتعرض إلى المبادئ العامة للنظام  
القضائي الحديث (المطلب الثاني) ثم نتطرق إلى  
التنظيم القضائي الإداري (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: مسار تطور القضاء السعودي

عندما دخل الملك عبد العزيز الحجاز، وتولى  
زمام السلطة، أبقى على المؤسسات القائمة في  
الحجاز، ومن ضمنها مؤسسة القضاء، التي كانت  
تعمل في الحجاز. وعندما تأسس مجلس الشورى  
الأهلي بمكة المكرمة، أُسندت إليه مهمة النظر في  
كيفية ترتيب المحاكم، ورغبة من الملك عبد العزيز في  
تطوير العمل القضائي في الحجاز، دعا أثناء الخطاب  
الذي ألقاه أمام مجلس الشورى أثناء افتتاح المجلس  
بتاريخ ١٣/١/١٣٤٤هـ (٣/٨/١٩٢٥م) إلى  
ضرورة اهتمام المجلس بالنظر في نظام المحاكم الشرعية  
وترتيبها بالكيفية التي تضمن تطبيق أحكام الشريعة  
الإسلامية تطبيقاً موضوعياً نزيهاً، لا يترك مجالاً

فيها القضاء بسيطة أيضاً ومحدودة. وعلى هذا الأساس فالقضاء يمارسه قضاة منفردون في المدن بالتنسيق والتعاون مع الأمير الذي ترفع إليه الأحكام التي لا يرضى بها المتخاصمون، ووفقاً لهذه البساطة في التنظيم القضائي كان القاضي ينظر في كل المنازعات المعروضة عليه، ومن ثم لم يكن هناك ما يسمى بالقضاء المتخصص، ولا تدرج المحاكم.

استمر الوضع بهذه الكيفية إلى أن تأسست أول محكمة بالمعنى الحديث للكلمة عام ١٣٦٩هـ بمدينة الرياض، وهي المحكمة المستعجلة (محكمة جزئية)، تنظر في الدعاوى المالية المحدودة ويتم تعيين القضاة من قبل الملك عبدالعزيز، وعندما تولى العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مهمة الإفتاء، وأصبح مفتياً عاماً في الدولة السعودية ومرجعاً لعلماء المملكة، شكل مرجعاً مباشراً لقضاة نجد (الدريب، ١٤٠٨هـ). أما كيفية حل المنازعات في البداية فقد تجسد في أسلوب تقليدي يمارس من خلاله أشخاص مهمة القضاء، والدراية بالأعراف والعادات القبلية. وبعد أن تمكن الملك عبد العزيز من إقامة مؤسسة الهجر، ونشر الوعيين الديني والوطني بين العنصر السكاني البدوي، تولى الإخوان مهمة تعليم أفراد القبائل واجبات الدين الإسلامي، والفصل في المنازعات الحاصلة بين الناس (آل شيخ، ١٤٠٣).

المستعجلة وقضايا الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق... الخ).

(ج) هيئة الرقابة القضائية: بالنظر إلى الاختصاصات المسندة إلى هيئة الرقابة القضائية يمكن القول إنها بمثابة محكمة الاستئناف، وذلك بالنظر إلى طبيعة تشكيلها: تتكون من الرئيس وثلاثة قضاة يعينهم الملك من كبار العلماء وبالنظر إلى اختصاصاتها المتمثلة في:

- تميز الإعلامات والأحكام التي يطعن فيها المحكوم عليه، وكذلك أحكام الحدود والتعزيرات الصادرة عن محاكم مكة المكرمة، كما تختص بالنظر والتدقيق في أحكام القطع والقتل الصادرة عن جميع المحاكم.
- الإشراف الإداري والتفتيش على أعمال المحاكم.
- الإفتاء في القضايا التي لا يعود النظر فيها إلى المحاكم الشرعية، وغير ذلك من مهام المعارف، وهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (الدريب، ١٤٠٨هـ).

أما منطقة نجد وملحقاتها فهي لم تعرف تنظيماً قضائياً محكماً، نظراً لطبيعة المجتمع المتسمة بالبساطة والبعد عن تعقيدات الحياة، هذا من جهة، كما كان للوازع الديني دور هام في عدم ظهور المشكلات التي تستدعي تدخل القضاء من جهة ثانية. بناء على بساطة الحياة فقد كانت القضايا التي يفصل

استمر القضاء السعودي في مسار تطوره، وخاصة بعد صدور نظام المحاكم الشرعية عام ١٣٤٦هـ (١٩٢٧م)، وهو يعد أول مرحلة في اتجاه تحديث المؤسسة القضائية وتوحيد نظامها. كما كان هذا النظام ناسخاً للنصوص العثمانية المنظمة للقضاء في الحجاز، وقبل صدور النظام القضائي المشار إليه آنفاً (١٣٤٦هـ) لم تكن المحاكم مقيدة باتباع مذهب معين، عند فصلها في المنازعات، مما أحدث نوعاً من التضارب بين أحكام تتعلق بمنازعات مشابهة، وهذا التباين ناتج عن المذهب الذي ينتمي إليه القاضي المعروض عليه النزاع، وفي هذا الإطار كان قضاة نجد يفصلون في القضايا وفقاً للمذهب الحنبلي السائد، أما قضاة الحجاز فمعظمهم يحكمون بناء على المذهبين: الحنفي والشافعي، وهذا ما حدا بسلطات الدولة إلى تعيين وتحديد مذهب واحد، بناء على ذلك نص النظام على أن تصدر الأحكام طبقاً للمذهب الحنبلي، ولكن لم يمنع القاضي - عند الاقتضاء - من الرجوع إلى المذاهب الأخرى (آل شيخ، ١٤٠٣).

وبعد هذه الفترة توالى الإصلاحات القضائية، التي راعت التطورات التي حدثت في المجتمع، فصدر في هذا السياق نظام سير المحاكمات الشرعية عام ١٣٥٢هـ (١٩٣١م). ثم جاء نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي سنة ١٣٥٧هـ (١٩٣٨م). واستمر التطور في شتى مجالات الحياة، خاصة بعد أن

زادت إيرادات البترول، وتوظيفها في إيجاد المشاريع التنموية الكبرى، مما دفع بالمنظم السعودي إلى إعادة صياغة نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي سنة ١٣٧٢هـ (١٩٥٢م) آخذاً بعين الاعتبار حجم وأهمية التطورات التي حصلت نتيجة ظهور مشاريع ومؤسسات ذات طابع اقتصادي واجتماعي تسدعي إيجاد مؤسسة قضائية قادرة على مواجهة الدعوى ذات الطبيعة المختلفة. وفي سياق هذا التطور أدخل النظام الجديد تعديلات على تصنيف القضاة وترتيبهم. كما أوجد آلية لمخاصمة القضاة تمثلت في هيئة التدقيق الشرعي، يرأسها رئيس القضاة (آل شيخ، ١٤٠٣). وبعد وفاة الملك عبد العزيز صدر الأمر السامي في نهاية عام ١٣٧٥هـ (١٩٥٦م) الذي نص على تنسيق أعمال القضاة في كل إقليم الدولة، وكان هذا العمل تمهيداً لإنشاء رئاسة القضاء في المنطقة الوسطى.

وفي سنة ١٣٧٦هـ جاءت الموافقة على تأسيس الجهاز المركزي لرئاسة القضاء في منطقتي نجد والمنطقة الشرقية، مقرها الرياض، ثم جاء تطور آخر عام ١٣٧٩هـ بعد الموافقة على توحيد القضاء ودمجها في جهاز واحد ومقره مدينة الرياض ابتداء من أول شوال ١٣٧٩هـ، ثم توالى الإصلاحات القضائية المتتالية، انطلاقاً من عام ١٣٨٧هـ ثم عام ١٣٩٥هـ، غير أن هذه الإصلاحات، رغم أهميتها، لم تتمكن من مواجهة التطورات الهائلة التي عرفها المجتمع

النظام الأساسي للحكم بشكل واضح على: القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية. وأن السلطة القضائية في المنظومة الدستورية السعودية إنما وجدت لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

يتضح مما سبق أن السلطة القضائية السعودية يحكمها مبدءان أساسيان: مبدأ الاستقلالية، ومبدأ الخضوع للشريعة.

#### الفرع الأول: مبدأ استقلالية القضاء: إذا كان

مبدأ استقلالية السلطة القضائية - في القانون الدستوري الوضعي - ناتج عن تطبيق المبدأ الأساسي القاضي بضرورة الفصل بين سلطات الدولة، وفقاً لما أرساه المفكر الفرنسي مونتسكيو (بسيوني، ١٩٩٧)، فإن مبدأ استقلال القضاء في النظام الدستوري السعودي يستند إلى كون القضاء سلطة أساسية تجسد - بتطبيقاتها وممارستها - أحكام الشريعة الإسلامية، وبذلك فالقضاء عند تطبيقه لأحكام الشريعة على المنازعات المعروضة عليه، كأنه يعبر عن صاحب السيادة (الشريعة الإسلامية) ولا يحكم باسم جهة أو هيئة معينة.

ونتيجة لذلك فالقاضي لا يخضع - في ممارسة عمله - إلا لصاحب السيادة في المجتمع الإسلامي، الذي تعتبر فيه الشريعة مقرأً للسيادة.

قد يتساءل سائل عن تأكيد النظام الدستوري السعودي عن استقلال القضاة وعدم خضوعهم لأي

السعودي، خاصة بعد أن انتعشت خزينة الدولة بإيرادات النفط المتزايدة، وما صاحب ذلك من تطورات على الصعيدين الاقتصادي والإداري، مما جعل المنظم السعودي يجري عمليات هامة في إدخال إصلاحات على السلطة القضائية بالشكل الذي يمكنها من تلبية الحاجات المتزايدة في ميدان القضاء. وتوجت هذه العمليات بإنشاء وزارة العدل في سنة ١٣٩٠هـ (١٩٧٠م)، لتحل محل رئاسة القضاء، وأسندت إليها المهام التي كانت تمارسها رئاسة القضاء، وخاصة ما تعلق بالإشراف المالي والإداري على المحاكم الشرعية والدوائر القضائية الأخرى. وقامت، مقام هيئة تدقيق الأحكام الهيئة القضائية العليا (الدريب، ١٤٠٣هـ).

ولا شك أن سنة ١٣٩٥هـ (١٩٧٥م) تعد منعطفاً هاماً في مسار تطوير النظام القضائي السعودي، وذلك بصدر نظام جديد، رغم احتوائه على عدد كبير من أحكام الأنظمة السابقة ذات الصلة بالقضاء، إلا أنه تضمن العديد من النصوص والأحكام الجديدة، وخاصة استحداثه لمجلس القضاء الأعلى، الذي أصبح مشرفاً على الجهاز القضائي.

#### المطلب الثاني: مبادئ السلطة القضائية في

##### النظام السعودي

من الأمور الهامة التي رسخها النظام الأساسي للحكم: استقلالية القضاء، وذلك بتأكيد المؤسس السعودي في المادة السادسة والأربعين من

جهة إلا للشرطة الإسلامية، الواقع أن مثل هذا التساؤل يجد إجابة له في الأهمية التي أولاها الإسلام لمسألة العدل بين الناس.

ولما كانت السلطة القضائية هي المختصة بإقامة العدل في المجتمع فإن خضوعها لجهة أو هيئة في الدولة قد يؤثر ذلك على إرادة القاضي مما يجعل أحكامه لا تتجه نحو تحقيق العدل وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، وهو أمر ينفي صفة النزاهة والموضوعية على أعمال القضاة، مما يجعلهم عرضة للضغوطات والمساومات، بل حتى الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي. وفي سياق تحقيق العدالة وإحقاق الحق ينبغي التجرّد من العوامل النفسية التي قد تؤثر على القاضي أثناء ممارسته وظيفته وخاصة ما يمكن أن يمارس على القاضي من أنواع الإكراه المعنوي. غير أن شعور القضاة بتبعيتهم وخضوعهم للشرطة الإسلامية فقط تجعلهم لا يترددون في محاكمة أي شخص مهما كانت مسؤولياته ومركزه في المجتمع، ولا يتم ذلك إلا بشعور القاضي باستقلاله عن السلطات العامة، بما فيها التي عينته، لأن أداة التعيين أداة فنية ولا تشكل مصدراً لاختصاصات القاضي في المنظومة الإسلامية. وتطبيقاً لمبدأ استقلالية القضاة وتأكيداً له، صدرت عدة أنظمة في الدولة السعودية لتؤكد استقلالية القضاة، وهذا ما جاء في المادة ٥ من نظام محاكمة الوزراء الصادر بتاريخ ١٣٨٠/٩/٢٢هـ، نصت المادة على تجريم أعضاء

مجلس الوزراء والموظفين المعيّنين بمرتبة وزير، في حالة تدخلهم في شؤون القضاء، محددة العقوبة بالسجن لمدة تتراوح ما بين (٣) و(٥) سنوات. ثم جاء القانون الصادر سنة ١٣٩٥هـ (١٩٧٥م) ليحدد الأمور بشكل واضح ويؤكد على استقلالية القضاء وضمائم احترام هذه الاستقلالية، فقد ورد في المادة الأولى من هذا النظام ما يؤكد -من جديد- نص المادة ٤٦ من النظام الأساسي للحكم، حيث جاء في المادة الأولى المذكورة آنفاً ما يلي: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء" ومما ينبغي التنبيه إليه أن هذه الاستقلالية التي يتمتع بها القضاة تعني أن القاضي عند ممارسته لوظيفته لا يخضع لأي جهة كانت ولكنه خاضع بالأصل إلى مصدر اختصاصاته، أي صاحب السيادة في الدولة الإسلامية (الشريعة الإسلامية)، ولذلك فإن الشريعة باعتبارها نظاماً قانونياً يعبر عن إرادة صاحب السيادة الحقيقية تضع للقاضي ضوابط وأحكاماً تنظم عمله وتضبطه حتى ينسجم مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم فاستقلال القضاء ليس مطلقاً (بن باز، ١٤٢٨هـ)، وتأكدت استقلالية القضاء في النظام الدستوري السعودي، بصدر التنظيم القضائي الجديد، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ المتضمن هيكلية جديدة للقضاء

**الفرع الثاني: مبدأ الخضوع للشرعية الإسلامية:** يعد هذا المبدأ امتداداً منطقياً وطبيعياً لعدم تبعية القضاء في الإسلام لأية جهة إلا للشرع، وهو ما يعني بالضرورة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على المنازعات المعروضة على القضاء، دون اللجوء إلى نصوص أخرى إلا ما كان صادراً من أولى الأمر موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

الواقع أن مبدأ خضوع القضاء للشرعية الإسلامية ينسجم مع مفهوم السيادة في المجتمع الإسلامي، الذي لا يعترف بهذه السيادة بكونها إرادة عليا، إلا لله عز وجل، الإرادة العليا هي التي تملي وتفرض على القضاء القواعد والقيم والضوابط التي يجب اتباعها وتطبيقها. وهو ذات المبدأ المكرس في دساتير الدولة الحديثة (الوضعية)، حيث يؤكد المؤسس، وخاصة في الأنظمة الديمقراطية، على استقلالية القضاء، وعدم خضوعه إلا لصاحب السيادة، المعبر عنها بالقانون ومن ثم فالقاضي يتعامل مع أحكام القانون في حل المنازعات المعروضة عليه، وعندما يمارس القاضي وظيفته بعيداً عن الإكراه والضغوطات يساهم بشكل فعال في إرساء وتدعيم مبدأ دولة القانون (الخطيب، ١٩٩٩). ويبدو أن القاضي في كل من الدولتين الإسلامية والوضعية مستقل عن سلطات الدولة، إذ إن كلاهما يمارس وظيفته وفقاً للنظام القانوني القائم في المجتمع (الشريعة الإسلامية بالنسبة للقاضي المسلم)،

وإنشاء محاكم جديدة، وتدعيم اختصاصاتها، مما يتفق مع مبدأ استقلالية القضاء.

وأورد النظام الجديد مبدأ استقلالية القضاة في مقدمة النص، كما يلي: "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء" (نظام القضاء المرسوم رقم م٧٨، ١٩/٩/١٤٢٨هـ).

وقد تأكد مبدأ استقلال القضاة بشكل قوي في النظام الجديد، الذي نص في مادته الثانية على عدم قابلية القضاة للعزل إلى في الحالات المبينة في هذا النظام.

من ناحية أخرى حرص المنظم السعودي - في النظام الجديد- على عدم نقل القضاة إلى وظائف أخرى إلا برضاهم، أو بسبب ترقيتهم ووفق أحكام هذا النظام (نظام القضاء المرسوم رقم م٧٨، ١٩/٩/١٤٢٨هـ). كما أكد المنظم السعودي على أنه لا يجوز محاصرة القضاة بسبب أعمال وظيفتهم إلا وفق الشروط والأحكام الخاصة بتأديتهم (نظام القضاء المرسوم رقم م٧٨، ١٩/٩/١٤٢٨هـ).

تعتبر هذه النصوص، مجتمعة، ضمانات قانونية لحماية القضاة، لإبقائهم مستقلين، أثناء تأدية وظيفتهم، وهي ضمانات تجعل القاضي يمارس مهامه، وهو مطمئن لا يخشى في إحقاق الحق لومة لائم.

(النظام القانوني بالنسبة للقاضي الوضعي). الواقع أن المقارنة بينهما تنتهي عند كونهما يطبقان أحكام النظام القانوني الموجود في المجتمع إلا أن القضية الجوهرية هي أن أداة تعيين القاضي في الدولة الوضعية لا تعدو كونها وسيلة قانونية تعبر عن الجهة المعنية، باعتبارها سلطة عامة (السلطة التنفيذية) (الخطيب، ١٩٩٩)، في حين أن أداة تعيين القاضي الإسلامي هي العقد المعبر عن إرادتين طرفاها: رئيس السلطة التنفيذية من جهة، والقاضي، وكما هو معلوم يقيم العقد علاقات متوازنة بين طرفيه، ومن أجل ذلك فالعقد يبرم بين الدولة (كشخص معنوي)، ومع القاضي (كشخص طبيعي)، ويترتب على ذلك استمرار العلاقة التعاقدية حتى لو عزل الحاكم المتعاقد، أو توفي، أو انتهت عهده، فالعقد مستمر لا يستطيع خلفه فسخه إلا بانتهاء مدة العقد، وهذا الفرق بين الوضع القانوني لكل من القاضي الإسلامي والقاضي الوضعي، يجعل الأول يشعر باستقلالية أكثر من الثاني (الموردي، ١٣٩١هـ).

### المبحث الثاني: السلطة التنفيذية

تعتبر السلطة التنفيذية في الدولة المعاصرة، حجر الزاوية في صرحها الدستوري ومؤسسة حيوية في تحقيق التنمية الشاملة للمجتمع لكونها الهيئة المكلفة بإنجاز معظم المشاريع الكبرى ذات الطبيعة المختلفة: الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فضلاً عن ذلك كله، فإن السلطة التنفيذية، من خلال

مصالحها ومرافقها العامة هي المكلفة بتقديم معظم الخدمات الهامة والحيوية للمواطنين. انطلاقاً من هذا الدور والأهمية المتزايدة للسلطة التنفيذية في المجتمعات البشرية المعاصرة وإدراكاً لعظمة هذه السلطة فإنها تشكل في المنظومة الدستورية السعودية ظاهرة دستورية جديرة بالبحث والدراسة، نظراً لخصوصيات هذه السلطة ومكوناتها وطبيعتها المزدوجة، لكونها الهيئة التنفيذية بالامتياز، وفي ذات الوقت تشكل جزءاً هاماً من السلطة التنظيمية، فضلاً عن تركيبها الثنائية (الملك رئيساً لمجلس الوزراء)، أعضاء المجلس يكونون هيئة التداول الجماعية (مجلس الوزراء) إلى جانب ما تتمتع به السلطة التنفيذية من اختصاصات هامة تتصل بكل شؤون الدولة: الداخلية والخارجية. كما أن التأطير الدستوري لوظيفتي رئاسة الدولة وولاية العهد من القضايا الدستورية الحيوية التي تجلب انتباه الباحثين. ومن هذا التمهيد البسيط يمكن معالجة مضمون هذا المطلب الثاني ضمن نقاط جوهرية تشتمل على ما يلي: الإطار الدستوري لرئاسة الدولة وولاية العهد (المطلب الأول)، تركيبية السلطة التنفيذية (المطلب الثاني)، الطبيعة المزدوجة لاختصاصات مجلس الوزراء (السلطة التنفيذية) (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: الإطار الدستوري لرئاسة

#### الدولة وولاية العهد

نظراً لأهمية دور رئاسة الدولة وولاية العهد في السلطة التنفيذية من جهة، واستمرارية الدولة،



الأمور الخارجية، التي يتولى الملك التعيين فيها وفق معيار الاقتدار والأهلية، وهذه الإدارة مرتبطة مباشرة بالمقام الملوكي العالي، وتخضع شعبتها: الإدارية والقنصلية للنيابة العامة (التعليمات الأساسية للمملكة الحجازية، ١٣٤٥هـ). كما يعتبر الملك مسئولاً عن الأمور العسكرية وكل ما يتفرع عنها (التعليمات الأساسية للمملكة الحجازية، ١٣٤٥هـ). إن التطورات السريعة التي شهدتها المجتمع والدولة السعوديان، في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، خاصة بعد ارتفاع مداخيل البترول، ابتداء من نهاية الخمسينيات من القرن العشرين، شكلت هذه التطورات دافعاً قوياً نحو تطوير المؤسسات الدستورية والإدارية في الدولة لمواجهة آثار التطور الاقتصادي المتزايد، مما جعل المؤسس السعودي يتجه نحو تحديث وتقنين القواعد والأعراف الدستورية السائدة قبل عام ١٤١٢هـ، وهي السنة التي صدر فيها النظام الأساسي للحكم، الذي وضع إطاراً دستورياً واضحاً لمنصبي رئاسة الدولة وولاية العهد، ثم استكمل هذا الإطار بصدور نظام هيئة البيعة، الذي يعد تنويجاً للتطور الدستوري الهام المتصل بمنصبي رئاسة الدولة (الملك) وولاية العهد (ولي العهد).

حدد النظام الأساسي للحكم طبيعة النظام الدستوري في الدولة، مشيراً في المادة الخامسة أن: نظام الحكم في المملكة العربية السعودية (ملكي)

فإن المنهجية العلمية تقتضي بحث ودراسة الإطار الدستوري لهاتين المؤسستين (رئاسة الدولة وولاية العهد)، قبل الشروع في معالجة تركيبة واختصاصات السلطة التنفيذية في المنظومة الدستورية السعودية.

### الفرع الأول: منصب الملك (رئاسة الدولة):

تعتبر التعليمات الأساسية للمملكة الحجازية أول إطار دستوري يرسم ويحدد منصب رئاسة الدولة، أي منصب الملك، ويحدد طبيعة الدولة التي يرأسها الملك، ويفهم هذا الإطار من خلال نص المادة ٥ من النص الحجازي المذكور. وفي هذا السياق ورد في مضمون المادة ٥ ما يلي: "تكون جميع إدارة المملكة الحجازية بيد صاحب الجلالة الملك (عبدالعزیز) بن عبدالرحمن الفيصل آل سعود، وجلالته مقيد بأحكام الشريعة". وكان منطقياً أن يترتب عن هذا المركز الدستوري، رئاسة الدولة (الملك) أن يتمتع الملك باختصاصات تخوله وضعاً دستورياً يمكنه من أن يحدد ويشرف على كل مؤسسات وهيئات الدولة وموظفيها، وهذا ما أكدته المادة السابعة من التعليمات الأساسية الحجازية (التعليمات الأساسية للمملكة الحجازية، ١٣٤٥هـ).

ولما كانت ظروف الدولة السعودية الحديثة عند تأسيسها تتطلب توحيد أقاليمها وتركيز سلطة اتخاذ القرار في جهة واحدة، مما جعل الملك (رئيس الدولة) قطب النظام الدستوري في الدولة، ومن ثم فوزارات السيادة - في مجملها - يتولى الملك التعيين فيها كوزارة الخارجية، التي كانت تسمى: إدارة

(النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ)، وأوضحت الفقرة (ب) من المادة (٥) المذكورة، أن رئاسة الدولة -في النظام الدستوري السعودي- أي الحكم يكون في أبناء الملك المؤسس عبدالعزيز بن عبدالرحمن الفيصل آل سعود، وأبناء الأبناء وبيابح الأصلح منهم للحكم (لرئاسة الدولة) على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

أما منصب ولاية العهد الذي يمكن اعتبارها سلطة احتياطية، فالملك هو الذي يختار لهذا المنصب (ولي العهد) ويعفيه بأمر ملكي (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ). ومما يؤكد الطبيعة الخاصة لمنصب ولاية العهد، أن من يعين في هذه الوظيفة يتفرغ لها، ولما يكلفه به الملك من أعمال، بصيغة أخرى فولاية العهد منصب لم تحدد وظائفه بالتفصيل، ولذلك فمهامه مرتبطة بالمهام والأعمال التي يكلفه بها الملك، إلا أن الفقرة هـ من المادة ٥ تشير إلى الوظيفة والمهمة الأساسية لولي العهد بقولها: "يتولى ولي العهد سلطات الدولة، عند وفاة الملك، حتى تتم البيعة".

ونظراً لأهمية ولاية العهد في النظام الدستوري السعودي، فقد أولاهها المؤسس عناية فائقة، وخصص لها مركزاً دستورياً هاماً في نظام هيئة البيعة، الذي يعد تكملة وتوحيماً للمسار الدستوري الذي عرفته الدولة السعودية الحديثة، وخاصة على صعيد دسترة الخلافة في النظام

الدستوري السعودي، وهذا ما يدفعنا إلى بحث مؤسسة ولاية العهد ضمن السلطة التنفيذية للدولة.

### الفرع الثاني: دسترة ولاية العهد (مأسسة

الخلافة): خطأ المؤسس الدستوري السعودي خطوة عملاقة نحو تأطير الخلافة في النظام الدستوري للدولة، وذلك بصدور الأمر الملكي رقم أ/١٣٥ بتاريخ ١٤٢٧/٩/٢٦هـ المتضمن نظام هيئة البيعة، وفي تاريخ ١٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٧م أعلن عن تكوين "هيئة البيعة"، المشكّلة من خمسة وثلاثين عضواً، من أبناء الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن الفيصل آل سعود، وأبناء الأبناء طبقاً للمادة الأولى من نظام "هيئة البيعة". ويبدو أن اختصاصات ومهام الهيئة تتمثل أساساً في السهر على استمرارية الدولة، عند شغور منصب رئاسة الدولة، خاصة عند وفاة الملك تقوم الهيئة -في هذه الظروف- بالدعوة إلى مبايعة ولي العهد ملكاً على البلاد، وفقاً لأحكام نظام هيئة البيعة والنظام الأساسي للحكم (نظام البيعة، ١٤٢٨هـ).

وبعد مبايعة الملك يشرع هو في اختيار واحد أو اثنين أو ثلاثة -بعد التشاور مع أعضاء هيئة البيعة- ممن يراه ملائماً لولاية العهد، وبعد ذلك يعرض هذا الاختيار على هيئة البيعة، وعلى هذه الأخيرة أن ترشح واحداً "بالتوافق" ممن اختارهم الملك، لتتم تسميته ولياً للعهد، وفي حالة عدم توصل الهيئة إلى ترشيح من قدموا لها، فينبغي عليها ترشيح من تراه ولياً للعهد. وأما إذا تباطأت الهيئة

الحكم مباشرة بعد وفاة السلف، بقاعدة تقضي بأن يعين الملك -أثناء حياته- ولياً للعهد. وقد طبق هذه القاعدة قبل وفاته، حيث ولى ابنه سعوداً ولياً للعهد، وذلك تجنباً للآثار السلبية المترتبة عن تطبيق العرف القديم، وخاصة في الدولة السعودية الثانية (المجلد، ١٤٢٨-١٤٢٩هـ).

تعد سنة ١٩٩٢م منعطفاً هاماً في الإصلاح الدستوري الذي شهدته الدولة السعودية، وذلك بصدر سلسلة من النصوص الدستورية الهادفة إلى تأطير مؤسسات الدولة الهامة. ويعتبر صدور نظام هيئة البيعة، الحلقة الجديدة لتقنين القواعد العرفية السائدة في مجال الخلافة، وتنظيم آليات دستورية تمكن العائلة المالكة من عملية نقل السلطة بأسلوب قانوني.

لقد كانت قضية وضع نظام وقانون لتوارث العرش من اهتمامات الملك عبد العزيز -رحمه الله- إذ طلب في المادة ٦ من نظام توحيد المملكة، الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٩/٢٢م، من مجلس الوكلاء، إيجاد نظام أساسي للحكم ونظام توارث العرش.

الواقع أن مختلف المصادر التاريخية التي تعرضت لهذه المرحلة التاريخية من تاريخ الدولة السعودية الحديث، لم تشر إلى العوامل والأسباب التي منعت مجلس الوكلاء من تلبية رغبة الملك عبد العزيز، غير أن مجلس الوكلاء بالتعاون مع المجلس الشوري، أقر القاعدة المتعلقة بولاية العهد، حيث سمي الابن

عن تقديم ترشيح من تراه مناسباً لولاية العهد، يستطيع الملك -في أي وقت- أن يطلب منها ترشيح من تراه مناسباً لولاية العهد، هذا وقد افترض المؤسس حالة عدم موافقة الملك على من رشحته الهيئة، طبقاً للفقرتين (أ، ب) من المادة ٧ من نظام هيئة البيعة، في هذه الحالة ينبغي على الهيئة أن تصوت على من رشحته هي، وواحد يختاره الملك. والحاصل على أكثرية الأصوات من بينهما -مرشح الملك ومرشح الهيئة- ولياً للعهد (نظام البيعة، ١٤٢٨هـ). الواقع أن صدور نظام هيئة البيعة يعد تنويجاً وخاتمة تطور بدأ مع منتصف التسعينيات من القرن العشرين، حيث ظهر موضوع ولاية العهد، أو الخلافة كقضية هامة تطرح عند النقاش والحديث عن مستقبل النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية. بقي هذا الموضوع ميداناً للدراسات الأكاديمية، كما شكل طروحات على المستويات المحلية والإقليمية والدولية، ومع أهمية موضوع توارث الحكم، فإن المسألة لم تعالج بنص دستوري يحسم الموضوع في إطار دستوري واضح، وإنما ظلت مسألة ولاية العهد خاضعة للأعراف السائدة منذ عهد الدولتين الأولى والثانية. وقد سعى الملك عبد العزيز -رحمه الله- بعد إعلانه عن ميلاد الدولة الحديثة عام (١٩٣٢م) إلى تطوير قاعدة الخلافة، حيث استبدل العرف السائد، القاضي بتولي الابن الأكبر مقاليد

الوزراء عام ١٩٦٧م، ثم استمر العمل بهذا العرف الدستوري بالتواتر، وحاز إجماع أفراد الأسرة المالكة، بعد أن استكمل ركنيه: المادي والمعنوي، مثله مثل الأعراف الدستورية المعروفة في الفقه والقانون الدستوريين (نسيب، ١٩٩٧).

لقد ساهمت هذه القواعد العرفية المتصلة بتوارث الحكم في النظام الدستوري السعودي، في استقرار الحياة السياسية والدستورية مما رسخ انسجاماً وتناغماً في أوساط الأسرة المالكة، وتفرغ سلطات الدولة إلى مشاريع التنمية الشاملة في شتى المجالات، ولم تسجل الحياة الدستورية السعودية إلا حالة واحدة التي برز نوع من الخلاف بين الملك وولي العهد في الفترة ما بين سنتي ١٩٥٨م و ١٩٦٤م (الباري، ٢٠٠٨).

وهكذا كانت عملية تولي الحكم وآليات تعيين ولي العهد مستمدة في مجملها من الممارسات والأعراف الراسخة في الحياة السياسية في المجتمع السعودي، ونجحت هذه الأعراف والآليات في ترسيخ الحكم الهادئ والسياسة المبنية على التشاور واحترام الآراء، وخاصة منها الجماعية.

استمر هذا الوضع الدستوري العرفي إلى أن صدر النظام الأساسي للحكم الذي دشّن مرحلة دسترة الحياة السياسية في الدولة. معلنا في مادته الخامسة عن صيغة نظام الحكم الملكي وأن يكون الحكم في أبناء الملك المؤسس عبدالعزيز بن عبدالرحمن الفيصل آل

الأكبر سنّاً من الأبناء الأحياء للملك المؤسس، وهو الأمير سعود بن عبد العزيز، ولياً للعهد، بتاريخ ١٩٣٣/١١/٥. شكلت هذه المبادرة عرفاً دستورياً لتوارث السلطة داخل الأسرة المالكة: حيث أصبح عامل السن معياراً محدداً للأولية في مؤسسة ولاية العهد. بقي هذا العرف الدستوري محترماً من قبل الجميع، فأصبح قاعدة عامة؛ أما إذا حدث خروج عنها كاستثناء فقد يحصل -غالباً- لأسباب شخصية، ترتبط برغبة صاحب الحق في التنازل عنه (البادي، ٢٠٠٨)؛ وقد برز هذا الاستثناء عندما بادر الملك فيصل -رحمه الله- باختيار الأمير خالد بن عبد العزيز، ولياً للعهد، بعد أن عبر شقيقه الأكبر سنّاً منه، الأمير محمد بن عبد العزيز، عن رغبته في عدم تولي الوظيفة، وهو الذي رشح شقيقه، الأمير خالد بن عبد العزيز، لمنصب ولاية العهد.

ومن ناحية أخرى تكون عرف -في الحياة الدستورية السعودية- يقضي بأن من يتولى منصب النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء يصبح مرشحاً تلقائياً لولاية العهد، بعد أن يصبح ولي العهد ملكاً؛ وبما أن الملك في النظام الدستوري السعودي هو رئيس مجلس الوزراء، وولي العهد نائباً له فقد جرى العمل على أن من يتولى منصب النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء يكون مهيناً لتولي ولاية العهد. وقد دشّن الملك فيصل -رحمه الله- العمل بهذا العرف، عندما عين أخاه الأمير فهد، نائباً ثانياً لرئيس مجلس

سيعتمد في اختيار ذلك الحفيد ولياً للعهد أي خليفة للملك مع ضرورة احترام الشرعية العائلية وصيانة لوحدة وانسجام الأسرة المالكة واستقرارها (البادي، ٢٠٠٨) الأمر الذي دفع المؤسس السعودي إلى دسترة هذه المواضيع التي تقترحها تلك الأسئلة المشار إليها آنفاً وتجلت هذه الرغبة في تقنين تلك المواضيع خاصة بعد تولي الملك عبد الله رئاسة الدولة بعد وفاة الملك فهد، ولم تمض مدة طويلة حتى أصدر خادم الحرمين الشريفين الأمر الملكي (أ/١٣٥) بتاريخ ١٤٢٧/٩/٢٦هـ المتضمن نظام هيئة البيعة التي شكلت إطاراً دستورياً واضحاً بالنسبة لاستمرارية مؤسسات الدولة الدستورية الهامة. كما يعد نظام هيئة البيعة إطاراً قانونياً أجاب عن التساؤلات المستقبلية المشار إليها، كما أرسى نظام هيئة البيعة ثقافة دستورية رائدة، أوجدت توافقاً وانسجاماً بين أفراد الأسرة المالكة.

#### المطلب الثاني: تركيبة السلطة التنفيذية

إن المتبع لتطور السلطة التنفيذية في النظام الدستوري السعودي يلاحظ أن تركيبة هذه السلطة كانت تنسجم وتتلاءم مع الظروف والمراحل التي مرت بها الدولة بشكل عام. ففي مرحلة تأسيس الدولة الثالثة (الحديثة) لم تكن ضرورة إيجاد تركيبة متطورة للسلطة التنفيذية من اهتمامات الملك عبد العزيز وإنما كان انشغاله الأساسي توحيد أقاليم الدولة وتركيز السلطات في جهة واحدة مما

سعود وأبناء الأبناء (..) وأن يختار الملك ولي العهد ويعفيه من منصبه بأمر ملكي (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ).

صحيح بالنسبة لمتبقي الحياة السياسية والدستورية السعودية فإن المادة ٥ المشار إليها لم تأت بشيء جديد وإنما كرست ممارسة موجودة فيما يتعلق بمن سيصبح ملكاً ولكن أغفلت هذه المادة عامل السن كمعيار للأولوية كما أن النص الدستوري المذكور لم يحدد أسلوب وكيفية انتقال السلطة من أخ إلى أخيه من أبناء الملك المؤسس ولا كيفية انتقالها من الأبناء إلى أبناء الأبناء؟

وما يمكن اعتباره جديداً في المادة ٥ المذكورة إضافتها شرط الصلاح متطلباً للمبايعة وزودت الملك بحق اختيار ولي العهد وإعفائه من منصبه.

الواقع أن الحاجة لم تكن ملحة لتطبيق المادة ٥ عند صدورها لأن ولي العهد ومن سيخلفه حسب العرف السائد أي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء قد تم تعيينهما في ١٩٨٢م أي قبل صدور النظام الأساسي للحكم ١٩٩٢م. رغم أهمية نص المادة ٥ المشار إليها، وهي التي شكلت بداية مدخل لدسترة الحياة الدستورية في الدولة إلا أنها لم تأت بالإجابة الضرورية للأسئلة الملحة المتصلة باستمرار توارث العرش عندما يكون الملك آخر أبناء الملك المؤسس وفي هذا السياق يطرح التساؤل حول من سيختاره الملك ولياً للعهد من أبناء الأبناء وما هو المعيار الذي

ولي العهد الحكم وبقي المجلس دون انعقاد لمدة طويلة.

الواقع أن هذا المجلس لم يعمر طويلاً حيث صدر نظام مجلس الوزراء عام ١٣٧٣هـ استمر لمدة أربع سنوات ونصف دعت التطورات المتلاحقة وخاصة الاقتصادية منها إلى إيجاد مجلس جديد /١٠/ ١٣٧٦هـ وخلال هذه التطورات العديدة لم تكن تركيبة السلطة التنفيذية واضحة بالشكل الذي يمكن التمييز بين اختصاصات الملك رئيساً لها وبين اختصاصات الأعضاء المشكلين لهيئة تداولية جماعية إلى أن جاء نظام المجلس الأخير الذي حدد بشكل واضح تركيبة السلطة التنفيذية كما نلاحظ ذلك من خلال مواد أحكام نظام المجلس. تلاحظ تشكيلة وتركيبة السلطة التنفيذية في النظام الدستوري السعودي من خلال أحكام المادة الأولى من نظام مجلس الوزراء (نظام مجلس الوزراء، ١٤١٤هـ) وفي هذا السياق تنص المادة المذكورة على ما يلي: مجلس الوزراء هيئة نظامية يرأسها الملك) فالملك إذا وفق لهذا النص يشكّل هيئة أساسية في السلطة التنفيذية ورئيساً لها وفقاً لأحكام المادة السادسة والخمسين التي تنص على أن (الملك هو رئيس مجلس الوزراء ويعاونه في أداء مهامه أعضاء مجلس الوزراء).

ورئاسة المجلس من طرف الملك تعطي لهذا الأخير حق تعيين نوابه والوزراء الأعضاء في مجلس الوزراء الذين يعتبرون بمقتضى أحكام المادة ٥٩ من

جعل من شخصيته محور السلطة التنفيذية. رغم المساهمة الكبيرة من طرف التعليمات الأساسية الحجازية في استحداث هيئات الدولة العديدة ويمكن اعتبار عام ١٣٥١هـ مرحلة جديدة في تكوين السلطة التنفيذية في النظام الدستوري السعودي عندما نصت المادة ٦ من الامر الملكي رقم ٢٧١٦ الصادر بتاريخ ١٧/٥/١٣٥١هـ (١٨/٣/١٩٣٢ م) والتي بموجب أحكامها تغيير مسمى الدولة لتصبح المملكة العربية السعودية وقد نصت المادة ٦ المذكورة على ضرورة تشكيل حكومة بما يجعل هذه الهيئة (السلطة التنفيذية) تتلاءم مع التطورات الجديدة (جريدة أم القرى، ١٣٢١هـ).

إلا أن الأوضاع التي أنتجها اندلاع الحرب العالمية الثانية آلت إلى تجميد تأسيس السلطة التنفيذية المرتقبة وذلك لسبب توقف مشروع استغلال البترول ومن ثم انعدام الموارد المالية التي تدفع إلى بناء مشاريع هامة تقتضي بدورها ظهور سلطة متطورة تؤطر هذه المشاريع تنظيمياً وتسييراً (نسيب، ١٤٢٨) ورغم التطورات التي حدثت في بداية الخمسينيات من القرن العشرين (١٩٥٣م) عندما أصدر الملك عبد العزيز -رحمه الله- أمراً ملكياً في أول من صفر عام ١٣٧٣هـ ١٩٥٣م القاضي بإنشاء مجلس الوزراء برئاسة ولي العهد الأمير سعود، وبعد انقضاء مدة شهر على ظهور المجلس توفي الملك عبدالعزيز -رحمه الله- وتولي

٥- مستشارو الملك الذين يعينون أعضاء في مجلس الوزراء بأمر ملكي.

تعتبر هذه التشكيلة عن السلطة التنفيذية بالمعنى الدستوري للمصطلح؛ إذ يعد رئيس الدولة (الملك) جزءاً هاماً من هذه السلطة، مما يمكن تشبيه هذه التركيبة بالسلطة التنفيذية في ظل النظام الدستوري الرئاسي الذي يبرز فيه رئيس الدولة أعلى هيئة في السلطة التنفيذية، وهو الذي يعين الجزء الثاني منها ويشرف على أعمالهم حيث تبرز وحدة الرأي والعمل والانسجام.

إن مجلس الوزراء بكونه سلطة تنفيذية ذات التركيبة المنسجمة يحتاج إلى هياكل وأقسامٍ داخلية تعمل وتساعد على تحقيق وإنجاز أعمال المجلس الإدارية التنظيمية وغير ذلك، الأمر الذي استوجب ذكر تشكيلة الأجهزة الداخلية للمجلس، وهي على التوالي:

- ١- ديوان رئاسة مجلس الوزراء.
- ٢- الأمانة العامة لمجلس الوزراء.
- ٣- هيئة الخبراء (نظام مجلس الوزراء، ١٤١٤هـ). وتشير الفقرة ٢ من المادة ٣٠ لنظام المجلس على أن يتولى النظام الداخلي (اللائحة الداخلية) تحديد تفاصيل تشكيلة هذه الأجهزة واختصاصاتها وأساليب عملها.

النظام الأساسي للحكم مسؤولين أمامه بالتضامن، وخاصة في مجال تطبيق الشريعة الإسلامية والأنظمة والسياسة العامة المنتهجة من قبل الدولة.

يتبين من نص المادة الأولى من نظام مجلس الوزراء أن هذا الأخير يتشكل من هئتين أساسيتين الملك لكونه رئيساً للهيئة والأعضاء يشكلون قسماً آخر أي هيئة تداولية جماعية؛ ونظراً لأهمية العضوية في السلطة التنفيذية في شقها الثاني فقد اشترطت المادة ٣ من نظامه شروطاً فيمن يعين ضمن المجلس وتتلخص هذه الشروط فيما يلي: أن يكون الشخص سعودي الجنسية بالأصل والمنشأ. أن يكون من المشهود لهم بالصالح والكفاية، وألا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالدين والشرف. وبعد تعيينهم من قبل الملك لا يباشرون وظائفهم إلا بعد تأدية اليمين الدستورية طبقاً للمادة ٤ من نظام مجلس الوزراء، ومنع المنظم السعودي الجمع بين عضوية المجلس وأية وظيفة رسمية أخرى إلا إذا قدر المجلس منفعة وضرورة تدعو إلى ازدواج الوظيفة (نظام مجلس الوزراء، ١٤١٤هـ) فالتركيبة الحكومية وفقاً للمادة ١٢ من نظام مجلس الوزراء تشكل كالتالي:

- ١- رئيس مجلس الوزراء (الملك).
- ٢- نواب رئيس مجلس الوزراء.
- ٣- الوزراء العاملون.
- ٤- وزراء الدولة الذين يعينون أعضاء في مجلس الوزراء بأمر ملكي.

وفي سياق الهيئات الداخلية لمجلس الوزراء لم ينص نظام هذا الأخير على إلزامية تشكيل لجان دائمة داخل المجلس وإنما أشارت المادة ١٨ من نظام المجلس إلى إمكانية تأليف لجان من بين الأعضاء لدراسة مسألة مدرجة بمجدول أعمال المجلس لتقديم تقرير خاص عنها، وأسندت المادة ١٨ المذكورة لنظام المجلس الداخلي مهمة تحديد عدد اللجان وسيرها. الواقع أن جعل تشكيل اللجان المتخصصة داخل المجلس مسألة اختيارية وضع يتفق مع صفة المجلس التنفيذية (سلطة تنفيذية) غير أن المجلس - كما سنرى - له صفة تنظيمية (سلطة تنظيمية) بالنظر إلى هذه الصفة كان من الضروري أن ينص نظام المجلس على تكوين لجانه الداخلية المتخصصة حتى تسهل مهمته التنظيمية على غرار البرلمانات في العالم ومجلس الشورى وفقاً للمادة ٧٢ من نظامه.

### المطلب الثالث: الطبيعة المزدوجة

#### لاختصاصات السلطة التنفيذية (مجلس

#### الوزراء)

كان طبيعياً ومنطقياً أن تتعدد اختصاصات مجلس الوزراء، نظراً لطبيعته المزدوجة، فهو يشكل السلطة التنفيذية، بالبداية حيث يضم في تركيبته كل الوزراء، المشرفين على القطاعات الهامة والحيوية في الدولة، كل حسب قطاعه ويعينون من الملك باعتباره رئيساً للمجلس بواسطة الأوامر الملكية التي تعتبر - في حالة التعيين هذه - أدوات إدارية أكثر منها

نظامية؛ إذ إن الأمر الملكي المعين في وظيفة من وظائف الدولة لا يمكن اعتباره نصاً قانونياً، لأن هذا الأخير لا بد أن يتضمن قواعد عامة ومجردة، في حين أن الأمر الملكي المعين للوزير لا بد أن يذكر العناصر المتعلقة بالمعنى بالوظيفة: اسمه، وصفة الوظيفة المعين فيها، فهذه كلها عناصر لا تشكل قواعد قانونية مما يجعل في نهاية الأمر الأوامر الملكية المعينة في الوظائف العامة مجرد أدوات التعيين. بالنظر إلى أدوات التعيين التي بمقتضاها يمارس أعضاء مجلس الوزراء مهامهم، فهم وزراء في الطاقم الحكومي ومن ثم يشكلون السلطة التنفيذية في قسمها الثاني. أما القسم الأول فالملك باعتباره رئيساً للمجلس هو الذي يحتل هذا القسم وفي ذات الوقت الذي يظهر فيه مجلس الوزراء سلطة تنفيذية، باعتبار التعيين المشار إليها سلفاً فإنه - في نفس الوقت - يشكل جزءاً هاماً في السلطة التنظيمية الأمر الذي يدفعنا إلى دراسة اختصاصات المجلس الثنائية حتى تنجلي طبيعته المزدوجة (سلطة تنفيذية وسلطة تنظيمية).

#### الفرع الأول: اختصاصات مجلس الوزراء

التنفيذية: مجلس الوزراء هيئة تنفيذية جماعية يعمل بإشراف الملك بكونه رئيساً له وفي هذا المضمار تظهر اختصاصات المجلس التنفيذية من خلال دور الرئيس وصلاحياته الأساسية. تنص المادة ٥٦ من النظام الأساسي للحكم والمادة ٢٩ من نظام مجلس الوزراء على أن: "الملك هو رئيس مجلس الوزراء ويعاونه في



الأنظمة واللوائح والقرارات، وعلى جميع الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى أن ترفع إلى رئيس مجلس الوزراء، خلال تسعين يوماً من بداية كل سنة مالية، تقريراً عما حققته من إنجازات، مقارنة بما ورد في الخطة العامة للتنمية، خلال السنة المالية المنقضية وما واجهها من صعوبات، وما تراه من مقترحات لحسن سير العمل فيها" (نظام مجلس الوزراء، ١٤١٤هـ).

إذا كانت هذه الاختصاصات المسندة إلى الملك، باعتباره رئيساً لمجلس الوزراء، فإن النظام الأساسي للحكم حدد اختصاصات الملك بكونه رئيساً للدولة؛ وفي هذا الإطار يتمتع الملك بالاختصاصات التقليدية الهامة لرؤساء الدول؛ فهو الذي يقوم بسياسة الأمة سياسة شرعية، طبقاً لأحكام الإسلام ويشرف على تطبيق الشريعة الإسلامية والأنظمة، والسياسة العامة للدولة وحماية البلاد والدفاع عنها (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ). وللقيام بهذه المهام الحساسة يعطي المؤسس للملك حق تعيين أعضاء مجلس الوزراء، باعتباره رئيساً له (المادة ٥٥ من النظام الأساسي للحكم)، كما يحق تعيين نواب له، ويعفيهم من مناصبهم بأمر ملكي. ولكونه المسؤول الأول عن مجلس الوزراء، فإن الملك له حق الإشراف والمراقبة على أعضاء المجلس، وهم مسؤولون أمامه، بالتضامن عن تطبيق أحكام

أداء مهامه أعضاء مجلس الوزراء... (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٤). وفي هذا الإطار يكون الملك بصفته رئيساً لمجلس الوزراء هو الذي يوجه السياسة العامة للدولة ويضمن التوجيه والتنسيق والتعاون بين مختلف الأجهزة الحكومية، ويحقق الانسجام والاستمرار والوحدة في أعمال مجلس الوزراء، وله الإشراف على مجلس الوزراء والوزارات والأجهزة الحكومية، وهو الذي يراقب تنفيذ الأنظمة واللوائح والقرارات... (نظام مجلس الوزراء، ١٤١٤هـ). إن اختصاصات الملك (رئيس مجلس الوزراء) الواردة في نص المادة ٢٩ المذكورة أعلاه تجعل منه هيئة مركزية في السلطة التنفيذية؛ إذ إن السياسة العامة للدولة وما تقتضيه من إيجاد خطط لتنفيذها سواء الداخلية منها أو الخارجية، تعد (السياسة العامة) محور اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الحديثة؛ وعلى هذا الأساس ونظراً لكونه موجهاً لهذه السياسة العامة فإن الملك، باعتباره مشرفاً ومنسقاً لكل أعمال الوزارات والهيئات الرسمية الأخرى، فإنه من الطبيعي أن تسند إليه اختصاصات ذات الطبيعة الرقابية حتى يتمكن من التنسيق بين الجهات الحكومية المختلفة المكلفة بتنفيذ السياسة العامة للدولة؛ وفي هذا السياق تمنح المادة ٢٩ من نظام مجلس الوزراء للملك حق الرقابة على مدى تنفيذ الأنظمة واللوائح والقرارات الصادرة في إطار السياسة العامة للدولة: "... وهو الذي يراقب تنفيذ

ذات الصفة المستمرة (النظام الأساسي للحكم،  
١٤١٢هـ).

وبصفته رئيساً للدولة ومجلس الوزراء يتمتع  
الملك باختصاص هام يمارسه بواسطة أداتين  
قانونيتين: الأمر السامي، والتوجيه الملكي. يعد الأمر  
السامي وسيلة يستعملها الملك للتأكيد والتأكد من  
مدى صلاحية الإجراءات التي تتخذ في شأن يتعلق  
بالأجهزة التابعة للسلطة التنفيذية، وخاصة ما اتصل  
بالعمليات ذات الصلة بالإصلاح الإداري.

أما التوجيه الملكي فهو أداة يعبر من خلالها  
الملك عن رغبته، بهدف متابعة المسائل ذات الطابع  
العام والمتصلة بأوضاع المواطنين العامة، أو لتذكير  
الجهات المعنية بنشاط معين، أو أن يوجهه في شبه  
ملاحظات حول أعمال الهيئات الرسمية للحكومة.  
وهذا الاختصاص يمكن إدراجه ضمن الاختصاص  
الرقابي الذي يتمتع به الملك، بكونه رئيساً لمجلس  
الوزراء والمسؤول الأول عن السلطة التنفيذية للدولة  
(المطيري، ١٤٠٧هـ). الواقع أنه ليس من السهل  
التمييز -بدقة- بين اختصاصات الملك، باعتباره  
رئيساً للدولة، وبين اختصاصاته، بكونه رئيساً  
لمجلس الوزراء؛ لأنه في -الحالتين- يجسد الدولة، في  
مظهرها الداخلي والخارجي.

غير أنه للتمييز بين اختصاصات الملك كونه  
رئيساً للدولة أو كونه رئيساً لمجلس الوزراء، يمكن  
اللجوء إلى معيار "السياق" الذي يمارس فيه سلطاته؛

الشريعة الإسلامية والأنظمة؛ ونتيجة لإشرافه  
ومراقبته لأعضاء مجلس الوزراء فإن للملك حق حل  
المجلس، وإعادة تشكيله من جديد (المادة ٥٧ من  
النظام الأساسي للحكم). ومن ضمن الاختصاصات  
التقليدية لرئيس الدولة، بصفته رئيساً للسلطة  
التنفيذية، ما نصت عليه المادة ٦٠ من النظام  
الأساسي للحكم التي جعلت الملك القائد العام  
والأعلى لكافة القوات المسلحة، وهو الذي يعين  
الضباط، وينهي مهامهم، وفقاً للنظام (النظام  
الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ). وكونه قائداً عاماً  
للقوات المسلحة يسند النظام الأساسي للملك حق  
إعلان حالة الطوارئ، والتعبئة العامة والحرب،  
ويبين النظام أحكام هذه الأوضاع (النظام الأساسي  
للحكم، ١٤١٢هـ). وفي نفس السياق، وباعتباره  
رئيساً للدولة وللسلطة التنفيذية أسندت المادة ٦٢ من  
النظام الأساسي للحكم اختصاصاً هاماً للملك  
التمثل في حقه اتخاذ كل الإجراءات التي يراها  
ضرورية ومناسبة لحماية الدولة ومصالح شعبها من  
أي خطر كان، سواء مهدداً لإقليم الدولة، أو لأمن  
المجتمع، أو يعرقل سير مؤسسات الدولة من أداء  
وظائفها الدستورية ومهامها العادية. وهذا يعني أن  
على الملك باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية، أن يتخذ  
كل الإجراءات والتدابير السريعة لدرء ومواجهة  
الخطر، ومن حقه إذا قدر ذلك أن يجعل تلك التدابير

الأساسي للحكم). وبكونه رئيساً للدولة يحق له تفويض جزء من صلاحياته إلى ولي العهد، بأمر ملكي (المادة ٦٥ من النظام الأساسي للحكم).

أما اختصاصات مجلس الوزراء، باعتبار هيئة تداولية جماعية وجزءاً من السلطة التنفيذية، فإنه يتمتع باختصاصات تجعل منه هيئة ميدانية مؤهلة بتنفيذ وتأطير السياسة العامة للدولة، وخاصة في مظهرها الداخلي. وفي إطار رسم السياسة العامة للدولة يشارك كل وزير مع زملائه -ضمن العمل الجماعي- في رسم وتحديد السياسة الداخلية والخارجية للدولة.

وبالنظر إلى كونه السلطة التنفيذية، في المنظومة الدستورية السعودية، فإن مجلس الوزراء له سلطة كاملة على الشؤون التنفيذية والإدارية. وفي هذا السياق تنص المادة ٨٧ من نظام المجلس على جملة من الاختصاصات التي يمارسها المجلس، وهي كالتالي:

- ١- مراقبة تنفيذ الأنظمة واللوائح والقرارات.
- ٢- إحداث وترتيب المصالح العامة.
- ٣- متابعة تنفيذ الخطة العامة للتنمية.

إن هذه الاختصاصات ذات الطابع التنفيذي تجعل من مجلس الوزراء الهيئة المشرفة على تنفيذ ومتابعة الإستراتيجية الوطنية للتنمية، من خلال تنفيذ الأنظمة واللوائح ذات الصلة بالمشاريع الكبرى المدرجة ضمن الخطة الوطنية للتنمية، في أبعادها

فإذا تصرف داخل مجلس الوزراء، بكونه رئيساً له، كاختصاصه المتصل بتسيير أعمال المجلس، وتوجيه المداولات وفرض الانضباط، أثناء النقاش والمداولات، والتوقيع على قرارات المجلس، وغيرها من الأعمال التي يمارسها كونه مشرفاً على أعمال ومداولات المجلس، في هذا السياق تعد تصرفاته داخلية في اختصاصاته باعتباره رئيساً لمجلس الوزراء. وكذلك الأمر بالنسبة لعملية التنسيق التي يمارسها الملك، بين الأجهزة الحكومية العديدة، أو تنظيم أعمال هذه الأجهزة بكونه المسؤول العام عن كل هيئات الدولة، باعتبار أن التعيين في الوظائف الهامة في أجهزة الدولة ومؤسساتها الإدارية من صلاحيات الملك بكونه مشرفاً على هذه الأجهزة المختلفة (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ).

باللجوء -دائماً- إلى معيار السياق يلاحظ أن الملك يقوم بمهام كبيرة، وذات الصلة بسيادة الدولة (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ)، ويمارسها وهو غير مرتبط بمجلس الوزراء، وإنما باعتباره مجسداً لسيادة الدولة رئيساً لها. ففي هذا السياق يتمتع الملك بصلاحيات استقبال الملوك ورؤساء الدول، ويعين ممثليه لدى الدول الأجنبية ويقبل اعتماد ممثلي الدول لديه (المادة ٦٣ من النظام الأساسي للحكم). وفي ذات السياق يتمتع الملك، باعتباره رئيساً للدولة بسلطة منح الأوسمة، باسم الدولة، كما يقتضيه النظام (المادة ٦٤ من النظام

الدول الأخرى، حيث حدد في النظام الأساسي للحكم المعالم الأساسية للسلطة التنظيمية، في الدولة السعودية، واختصاصاتها الرئيسية، محدداً، في ذات الوقت، مصدر عملها ومرجعيتها المتمثلة في الشريعة الإسلامية، صاحبة السيادة في المفهوم الإسلامي.

وقد عبرت المادة ٦٧ من النظام الأساسي عن الفلسفة التي تبناها المؤسس السعودي في مجال العمل التنظيمي والجهة المختصة به، مؤكداً على الإطار الدستوري الذي تمارس فيه السلطة التنظيمية وظيفتها بقوله: "تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح، فيما يحقق المصلحة العامة، أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام، ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى" (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ). يفهم من هذا النص الدستوري الهام أن المؤسس السعودي أسند الوظيفة التنظيمية إلى هئتين أساسيتين في الدولة: مجلس الوزراء، ومجلس الشورى، وذلك عندما أكد النص الدستوري المشار إليه على أن الاختصاصات التنظيمية تمارس وفق نظامي: مجلس الوزراء ومجلس الشورى؛ فالنظام الأساسي للحكم وزع الوظيفة التنظيمية بين مؤسستين دستوريتين. وبما أننا نعالج، في هذه النقطة اختصاصات مجلس الوزراء التنظيمية فإننا نركز على ما أسنده المؤسس والمنظم لمجلس الوزراء من اختصاصات ذات الطابع التنظيمي. فضلاً عن

المختلفة: الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية والإدارية.

هذه الاختصاصات المسندة إلى مجلس الوزراء بكونه جزءاً أساسياً من السلطة التنفيذية يمارسها ويؤديها تحت قيادة وإشراف الملك، باعتباره رئيساً للمجلس، طبقاً للمادة ٢٩ من نظام المجلس. ولما كان مجلس الوزراء هيئة تنفيذية ومرجعاً في القضايا المالية والإدارية في كل الوزارات والأجهزة الحكومية والرسمية الأخرى، فإنه يملك سلطة التوجيه والرقابة على أعمال وتصرفات تلك الهيئات والأجهزة والمؤسسات الرسمية (نظام مجلس الوزراء، ١٤١٤هـ).

**الفرع الثاني: اختصاصات مجلس الوزراء التنظيمية:** تشكل السلطة التنظيمية (التشريعية) مقراً للسيادة في الدولة الحديثة مما يجعل منها هيئة محورية في تحديد ورسم السياسة العامة للدولة، على مختلف المستويات، عن طريق تأطير الأنشطة الممارسة في المجتمع، بواسطة سلسلة من الأنظمة، التي تعبر عن ممارسة أهم مظهر من مظاهر السيادة (العمل التشريعي). وتبعاً لأهمية العمل التنظيمي والجهة المختصة به، يعمد المؤسس في -كل الدول- إلى تحديد الجهة المختصة بإعداد الأنظمة لتنظيم وتسيير القطاعات الهامة والحيوية في المجتمع، مع تعيين الهيئات المكلفة بتطبيق تلك النصوص القانونية. وفي هذا السياق ساير المؤسس السعودي المؤسسين في

الموكلة إلى السلطة التنفيذية لا تكتسب الطابع الرسمي والإلزامي إلا إذا صادقت عليها السلطة التنظيمية، ومن ثم فالنصوص الدولية، التي تلتزم بها الدولة يجب أن تخضع لدراسة وبمبحث مجلس الوزراء، حتى تصطبغ بالطابع الرسمي والإلزامي، ثم تصدر في شكل مراسيم ملكية ملزمة. وهذا ما أورده نظام مجلس الوزراء في مادته (٢٠): "مع مراعاة ما ورد في نظام مجلس الشورى تعد الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات وتعديل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الوزراء". الواقع أن مجلس الوزراء في النظام الدستوري السعودي يشكل لب السلطة التنظيمية، والسلطة التنفيذية معاً، حيث يتبين من اختصاصاته المزدوجة: التنظيمية والتنفيذية أنه محور العملين: التنظيمي والتنفيذي كما تشير إلى ذلك المادة ١٩ من نظام مجلس الوزراء بوضوح: "مع مراعاة ما ورد في النظام الأساسي للحكم ونظام مجلس الشورى يرسم مجلس الوزراء السياسة<sup>(١٢)</sup> الداخلية والخارجية والمالية

المادة ٦٧ من النظام الأساسي المذكورة آنفاً، التي وضعت إطاراً دستورياً وفلسفة التنظيم في الدولة، فإن آليات ممارسة الوظيفة التنظيمية من قبل مجلس الوزراء، والمجالات المحددة لممارسة هذه الوظيفة كلها قضايا تولى نظام مجلس الوزراء تفاصيلها، بالكيفية التي تبين دور المجلس التنظيمي في المنظومة الدستورية السعودية. وفي هذا المضمرة تشير المادة ٢١ من نظام مجلس الوزراء إلى دور المجلس الهام كهيئة تنظيمية على غرار السلطات التنظيمية في الدول المعاصرة، إذ يعتبر البرلمان - في هذه الدول - الجهة المختصة أساساً بدراسة مشاريع القوانين المقدمة واللوائح المقدمة من الوزارات المعنية،<sup>(١١)</sup> وقد نصت المادة ٢١ المشار إليها على ذات الاختصاص بقولها: "يدرس مجلس الوزراء مشروعات الأنظمة واللوائح المعروضة عليه ويصوت عليها مادة مادة ثم يصوت عليها بالجملة وذلك حسب الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي للمجلس". ومن جهة أخرى فإن العمل التنظيمي لا ينحصر في دراسة ومناقشة مشاريع القوانين المقدمة من الوزارات ولكن يمتد هذا العمل إلى تصرفات الدولة، في نطاق المجتمع الدولي، وما تبرمه سلطات الدولة من معاهدات واتفاقيات دولية، فهذه الأعمال

(١٢) استعمال لفظ يرسم في المادة ١٩ لا ينبغي فهم هذا اللفظ على أنه مجرد تخطيط ووضع إستراتيجية تتعلق بالمبادئ المشار إليها في النص: بل ينبغي ويجب فهم لفظ يرسم فهماً قانونياً أي إن مجلس الوزراء يضع النصوص التنظيمية المسيرة للقطاعات الحيوية في الدولة: العلاقات الخارجية، والشؤون الداخلية بكل شعبها، والمسائل المالية، والاقتصادية، والتعليمية، والدفاعية... إلخ، فهذه القضايا كلها تنظر وتسير بقواعد قانونية متنوعة حسب القطاع الذي تنظمه. بصيغة

(١١) وقد أكدت المادة ١٢ من نظام مجلس الوزراء حق أي وزير بأن يقترح مشروع نظام أو لائحة له صلة بأعمال وزارته كما يحق لكل عضو من أعضاء مجلس الوزراء أن يقترح ما يرى مصلحة في بحثه في المجلس بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء.

إن أهمية هذه اللجان البرلمانية، في الدولة الحديثة، جعلت منها مؤسسات برلمانية تبحث وتدرس في نطاق مادة جديدة -نسبياً- في القانون الدستوري تسمى القانون البرلماني. وهي مادة تعنى ببحث ودراسة أساليب تشكيل مختلف الهيئات العاملة في البرلمان واختصاصاتها وعلاقاتها المتبادلة؛ وفي هذا الإطار تشكل اللجان البرلمانية الدائمة دعامة للعمل البرلماني، حيث تدرس وتناقش كل مشاريع الأنظمة على مستواها ثم تحول إلى الجلسة العامة للبرلمان للنقاش والمداولة.

ومن زاوية هذه اللجان البرلمانية، يوجد تقارب بين ما هو معمول به في برلمانات الدولة الوضعية، وما تضمنته المادة ٢٨ من نظام مجلس الوزراء: "يجوز لمجلس الوزراء أن يؤلف لجاناً من بين أعضائه، أو من غيرهم لبحث مسألة مدرجة بجدول أعماله لتقديم تقرير خاص عنها ويتولى النظام الداخلي للمجلس بيان عدد اللجان وسيرها". رغم اهتمام هذا النص وإبراز قيمة اللجان وعملها الأساسي فإنه لم يوضح طبيعة هذه اللجان، هل هي دائمة، مكونة من أعضاء مجلس الوزراء، ومن ثم فهي مطابقة للجان البرلمانية المعروفة في الدول الحديثة، أم أنها لجان عارضة (hadocs) ومن ثم تنتهي مدتها بإنجاز المهمة التي وجدت من أجلها. ثم إن نص المادة ٢٨ المذكورة آنفاً أشار إلى بيان عدد هذه اللجان وكيفية سيرها وتنظيمها، هذه قضية هامة

والاقتصادية والتعليمية والدفاعية وجميع الشؤون العامة للدولة، ويشرف على تنفيذها". ومما يؤكد تفوق مجلس الوزراء -في الميدان التنظيمي ما أسندته الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من حق النظر في قرارات مجلس الشورى، مما يعني دستورياً ومنطقياً- تمتع مجلس الوزراء بنوعيه من الوصاية على أعمال مجلس الشورى؛ وهذا ما يؤكد محورية مجلس الوزراء في المنظومة الدستورية السعودية، الذي يشكل مرجعية هامة للشؤون المالية والإدارية في سائر الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى.

يتأكد الاختصاص والدور التنظيميان لمجلس الوزراء من استقراء نص المادة ٢٨ من نظامه، والتي تجيز للمجلس تأليف لجان من بين أعضائه (...). لبحث مسألة مدرجة في جدول أعماله، لتقديم تقرير خاص عنها، ويتولى النظام الداخلي للمجلس توضيح وتحديد عدد اللجان وكيفية عملها. هذا النص يقابله نص مألوف في دساتير الدول الوضعية، الذي يسمح للبرلمان بتشكيل لجان من النواب، إما لإجراء تحقيق حول قضية معينة، أو لدراسة مسألة عارضة (الدستور اليمني، ١٩٩١؛ الدستور المصري، ١٩٨٠م).

---

أخرى فالمادة ١٩ المذكورة آنفاً جعلت من مجلس الوزراء قطب العمل التنظيمي المختص بإصدار النصوص المتعلقة بالقطاعات المذكورة في المادة ١٩.

٣- صلاحية مجلس الوزراء السهر على تنفيذ ومتابعة هذا التنفيذ المتصل بالخطة العامة للتنمية. هذه اختصاصات تنفيذية بالطبيعة تسند إلى السلطة التنفيذية في الدولة. أما الفقرة الرابعة (٤) من المادة الرابعة والعشرين من نظام مجلس الوزراء فمضمونها ومحتواها الحقيقي يشكل اختصاصاً خالصاً للسلطة التنظيمية؛ وذلك بتمكين المؤسس لمجلس الوزراء من إنشاء لجان تتحرى<sup>(١٣)</sup> عن سير أعمال الوزارات والأجهزة الحكومية الاخرى، أو عن قضية معينة، وترفع هذه اللجان نتائج تحرياتهما إلى المجلس في الوقت الذي يحدده لها، وينظر المجلس في نتيجة تحرياتهما، وله إنشاء لجان للتحقيق على ضوء ذلك. (نظام مجلس الوزراء، ١٤١٤هـ).

إن هذا الدمج بين اختصاصات مجلس الوزراء التنفيذية والتنظيمية وتداخلهما قد يفسر بعدم هيكلة مجلس الوزراء، وخاصة عدم وجود لجان دائمة متخصصة، مكونة من أعضاء المجلس. فالهيكل التنظيمي للمجلس يساعد -بمرور الزمن- على فرز الأعمال التي تدخل في نطاق اختصاصات المجلس

(١٣) هذه التسمية الأصلية للجان البرلمانية التي تكلف بإجراء تحقيقات وتحريات حول أي عمل من أعمال أجهزة السلطة التنفيذية.

أوكلت إلى النظام الداخلي للمجلس؛ وهو نظام لم تبرز ملامحه ميدانياً (BENABOU-KIRANE(F), 2009).

الواقع أن دور اللجان ووظائفها ضمن السلطة التنظيمية للدولة أمر حيوي وهام للغاية. وقد أدرك المؤسس السعودي هذه الأهمية ووظيفة اللجان العاملة داخل الهيئة التنظيمية. غير أن النص الذي عبر عن دور هذه اللجان ادرج -في نظام مجلس الوزراء- ضمن اختصاصات المجلس التنفيذية، التي حددتها المادة ٢٤ من نظام المجلس على سبيل الحصر. ويبدو أن الاختصاص الرابع (٤) بطبيعته يشكل جزءاً هاماً من الاختصاصات التنظيمية والرقابية للمجلس، باعتباره السلطة التنظيمية. بقراءة متمعنة للمادة ٢٤ المتضمنة الشؤون التنفيذية المسندة إلى المجلس، بكونه سلطة تنفيذية، وخاصة الفقرة الرابعة (٤) منها يتضح أن الاختصاصات الثلاث الأولى ١، ٢، ٣ تدخل -فعالاً- ضمن الاختصاصات العادية للسلطة التنفيذية، وهي:

- ١- مراقبة المجلس مدى تنفيذ الأنظمة واللوائح من قبل الأجهزة والمؤسسات والمصالح التابعة له، باعتباره مسؤولاً ومشرفاً على أعمال تلك الهيئات والمصالح.
- ٢- صلاحية المجلس في أحداث المرافقة العامة والمصالح المهتمة بتقديم الخدمات الضرورية للمواطنين وتنفيذ الخطة العامة للتنمية.

بعين الاعتبار من قبل واضع النص لتحديثه وجعله مواكباً ومستجيباً لتلك التطورات.

### المبحث الثالث: السلطة التنظيمية

تعتبر عملية إعداد النصوص القانونية في الدولة مسألة حيوية وهامة بالنسبة للفرد والمجتمع على حد سواء، لأن القواعد النظامية هي التي تنظم وتحدد وتضبط سلوك الإنسان في المجتمع. ولأهمية العملية التنظيمية (التشريعية) فإن المؤسس في الدولة الحديثة - يسند العمل التشريعي إلى صاحب السيادة بالنيابة (البرلمان)؛ مما جعل عملية سن القانون من أهم مظاهر السيادة في الدولة الحديثة.

لقد سائر المؤسس السعودي الاتجاه العام الذي يجعل السلطة التنفيذية ذات الاختصاصات العديدة والمتنوعة نظراً لكونها الهيئة المحركة بجارات المجتمع بشكل مباشر؛ إلا أن السلطة التنظيمية تظل الهيئة الأساسية في إعداد النصوص التنظيمية الضرورية لتنظيم وتسيير الحياة في شتى مجالاتها؛ وتماشياً مع هذا الوضع نص النظام الأساسي في مادته ٦٧ على أن: "تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة العامة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى".

يفهم من هذا النص أن السلطة التنظيمية

تمارس من قبل هيئتين:

التنفيذية التي تعتبر من اختصاصاته التنظيمية. لأن النصوص الدستورية مهما كانت متطورة وتعبر عن بعد نظر واضعها فهي عاجزة عن استيعاب المستجدات الناجمة عن تطور المجتمع في شتى مجالات الحياة؛ ولهذا فإن الممارسة المنضبطة والحازمة هي التي يمكن أن تصحح وأن تقوم النصوص النظرية، كما يقول DELAPRADEL: إن الذي يضع القاعدة القانونية هم: المهندسون، باكتشافاتهم واختراعاتهم، أما دور المشرع فينحصر في اعترافه بهذه الاكتشافات ويقننها (H), BOUNNECHERE (1999).

ولا ريب أن الهيئات الفاعلة داخل المؤسسة التنظيمية: لجان ومكاتب وهيئات أخرى من الخبراء وذوي الكفاءات والمفكرين الحقيقيين للنصوص النظرية، هؤلاء جميعاً هم المبتكرون لأساليب العمل الجديدة، والمكتشفون لثغرات النصوص عند تطبيقها، مما يجعل من عمل هؤلاء جميعاً - في نهاية الأمر - مصدراً حيويًا ودافعاً ومشجعاً للمؤسس حتى يتمكن من أقلمة النصوص الدستورية مع الأوضاع الجديدة التي كشف عنها المنفذون والعاملون في إطار تلك النصوص التي سنت في ظروف أحاط بها المؤسس ثم تطورت تلك الظروف بفعل سنن التطور الإلهية في الكون. هذا التطور الذي تعامل معه المنفذون لتلك النصوص واكتشفوا مدى تخلف النصوص عن هذه التطورات؛ فهذا اكتشاف يؤخذ



نظاما المجلسين تحديد اختصاص كل منهما، وفق نظامه الخاص وفي هذا السياق نصت المادة الخامسة عشرة من نظام مجلس الشورى على ما يلي: "بيدي مجلس الشورى الرأي في السياسات العامة للدولة، التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء، وله على وجه الخصوص ما يلي:

١- مناقشة الخطة العامة للتنمية الاقتصادية

والاجتماعية وإبداء الرأي نحوها.

٢- (ب) دراسة الأنظمة، اللوائح، المعاهدات

والاتفاقيات الدولية والامتيازات واقترح ما

يراه بشأنها.

٣- تفسير الأنظمة.

٤- مناقشة التقارير السنوية التي تقدمها

الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى

واقترح ما يراه حيالها.

الواقع أن هذا الاختصاص المسند إلى مجلس

الشورى، بكونه جزءاً من السلطة التنظيمية يحتاج إلى

الدقة وتوضيح بعض الصيغ المستعملة في هذا النص

المحدد لوظيفة المجلس التنظيمية. إن استعمال صيغة

: "بيدي مجلس الشورى الرأي" يثير تساؤلاً حول

الطبيعة الإلزامية لأعمال المجلس؛ فإذا كان مختصاً

بالمهمة التنظيمية، باعتباره جزءاً من السلطة

التنظيمية، فإن تصرفاته وأعماله المتعلقة بالوظيفة

المسندة إليه تكتسي الطابع الإلزامي. أما إذا كانت

المهمة الموكولة إليه بكونه هيئة استشارية فقط، فإن

مجلس الوزراء ومجلس الشورى، وفق نظاميهما القانوني، والنظام الاساسي للحكم. غير أن الملك، باعتباره رئيساً لمجلس الوزراء يمارس الوظيفة التنظيمية، من خلال المراسيم الملكية التي تشكل أداة تنظيمية، وهذا ما يدفعنا إلى دراسة السلطة التنظيمية، ضمن نقاط تتضمن الطابع الثنائي للسلطة التنظيمية (المطلب الأول)، العلاقة بين هيئتي السلطة التنظيمية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الطابع الثنائي للسلطة التنظيمية

يتقاسم السلطة التنظيمية هيئتان أساسيتان في النظام الدستوري السعودي: مجلس الوزراء ومجلس الشورى، وذلك استناداً إلى نص المادة ٦٧ من النظام الأساسي للحكم، التي حددت كلاً من مجلس الوزراء ومجلس الشورى باعتبارهما جهتين محولتين لممارسة الوظيفة التنظيمية ضمن السلطة التنظيمية للدولة، وهذا ما يفهم من الشرط الثاني من المادة ٦٧ المذكورة أعلاه: "... وتمارس (السلطة التنظيمية) اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام (النظام الأساسي للحكم) ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى" (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ).

وعند قراءة نظامي مجلس الوزراء ومجلس

الشورى يتضح -فعالاً- أنهما يشكلان السلطة

التنظيمية في المنظومة الدستورية السعودية، حيث

أسند المؤسس الوظيفة التنظيمية لكليهما؛ وتولى

الصيغة المشار إليها قد وضعت في محلها الصحيح. إلا أن السياق العام للمادة ١٥ من نظام مجلس الشورى يتجه نحو اعتبار المجلس -فعالاً- جزءاً من السلطة التنظيمية، عندما أكدت في فقرتها (ب) على أن من مهام المجلس: دراسة الأنظمة واللوائح والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات واقتراح ما يراه بشأنها ويتأكد هذا الاختصاص التنظيمي في الفقرة (ج) من نفس المادة التي تمنح المجلس حق تفسير الأنظمة.

إن التحليل الموضوعي للنصوص المنظمة لهيكل مجلس الشورى يوحي بأن المجلس يشكل مؤسسة تنظيمية، حيث زود بحق تكوين اللجان الدائمة المتخصصة، من بين أعضائه، لإنجاز مهامه، كما يملك حق تأليف لجان خاصة، لبحث أي قضية مدرجة في جدول أعماله (نظام مجلس الشورى، ١٤١٢هـ).

الواقع أن هناك تضافراً للنصوص يؤكد على الطابع التنظيمي لوظيفة مجلس الشورى، وذلك ما يستنتج من مضمون المادة ٢١ من نظامه، حيث تنص هذه المادة على أن يكون للمجلس هيئة عامة، تكون من رئيس المجلس ونائبه ورؤساء اللجان المختصة. وهذه الهيئة (البرلمانية) تشبه نظيرتها في البرلمانات المعاصرة، وغالباً ما تسمى هذه الهيئة بمكتب البرلمان. وضمن هيكلته البرلمانية يتمتع مجلس الشورى بصلاحيات تنظيمية هامة كحقه اقتراح مشروع نظام

جديد، أو اقتراح تعديل نظام نافذ، وتتم دراسة ذلك في المجلس (نظام مجلس الشورى، ١٤١٢هـ. قواعد عمل مجلس الشورى، ٢٣/١٠/١٤٢٧هـ).

هذا وبالنظر إلى ما أسنده نظام مجلس الشورى من الاختصاصات ذات الطابع التنظيمي إلى المجلس، يتضح من ذلك أنه يشكل جزءاً أساسياً من السلطة التنظيمية في المنظومة الدستورية السعودية، كما يتأكد ذلك من خلال المادة ١٤ من نظامه، التي تشير إلى الخطاب السنوي للملك أمام المجلس: "يلقي الملك، أو من ينيبه في مجلس الشورى كل سنة خطاباً ملكياً، يتضمن سياسة الدولة الداخلية والخارجية". يفهم من هذا النص أن الملك، وباعتباره رئيساً للدولة ومجلس الوزراء، يخاطب مجلس الشورى، ويعلمه بالسياسة العامة التي تنتهجها الدولة على الصعيدين: الداخلي والخارجي تمكيناً لمجلس الشورى من القيام بالاختصاص الهام، المسند إليه، وفقاً للمادة ١٥ من نظامه والمتمثل في إبداء رأيه في السياسات العامة للدولة فهذا الاختصاص تنظيمي بالطبيعة وأن السلطة التنظيمية -وهي المصدرة للأنظمة التي تبنى عليها السياسة العامة للدولة- من حقها أن تراقب مدى تطبيق الأنظمة الصادرة عنها، في شتى مجالات الحياة، التي تتولى السلطة التنفيذية تنظيمها وتسييرها. ومهما يكن من أمر الوظيفة التنظيمية لمجلس الشورى، فإنه يمارس جزءاً من هذه المهمة إلى جانب الدور المتعاظم لمجلس الوزراء الذي أصبح يشكل

مرتبة الوزراء ونوابه الوزراء، وفي المرتبة الممتازة، ويعفيهم من مناصبهم بأمر ملكي (المادة ٥٨).

وقد استقر العمل الدستوري - في الدولة الحديثة - على أن مثل هذه التصرفات الصادرة عن رئيس الدولة، تدخل ضمن اختصاصاته التنفيذية أكثر منها تنظيمية؛ وهذا ما ذهب إليه الاتجاه الدستوري الراجح في الدولة السعودية (نسيب، ١٤٣٢هـ)، على أن الأوامر الملكية الصادرة عن الملك، بصدد تعيين كبار الموظفين في الدولة يشكل ذلك ممارسة لأعمال السلطة التنفيذية، مما يجعل في - نهاية التحليل - الأمر الملكي أداة تنفيذية مطابقة للمراسيم الرئاسية، التي يستعملها رؤساء الدول في الأنظمة الدستورية المعاصرة، بهدف التعيين في المناصب الهامة في الدولة (الدستور اليمني، ١٩٩١م).

غير أن الأمر الملكي، لا يعتبر - دائماً - أداة قانونية يستعملها الملك لأداء مهامه التنفيذية، وفقاً للنظام الأساسي للحكم؛ وإنما يمكن اللجوء إلى الأوامر الملكية، من قبل الملك واستعمالها في المجال التنظيمي، كما حدث عند إصداره للنصوص الدستورية الهامة المتمثلة في النظام الأساسي للحكم (الأمر الملكي رقم ( أ / ٧٠ ) الصادر بتاريخ ١٤٨٩/٨/٢٧هـ، المنشور في جريدة أم القرى رقم ٣٣١٧ بتاريخ ١٤١٢/٩/٢هـ. وكذلك نظام مجلس

قطب العمل التنظيمي في حياة الدولة التنظيمية؛ كما تبين لنا من خلال دراستنا للطبيعة المزدوجة لاختصاصات السلطة التنفيذية، أي مجلس الوزراء (نسيب، ١٤٣٣هـ)، ومن ثم لا نعيد سرد اختصاصات المجلس التنظيمية ولكن ينبغي التذكير بأن الطابع الثنائي للسلطة التنظيمية، التي نحن بصدد معالجتها، يتجلى على الصعيدين على مستوى ما أسند إلى مجلس الوزراء من اختصاصات تنظيمية واضحة، والتي ذكرناها سلفاً باعتباره هيئة جماعية تداولية من جهة وما يتمتع به الملك بكونه رئيساً لمجلس الوزراء من اختصاصات ذات الطابع التنظيمي، خاصة عندما يصدر الأنظمة العادية وبعض الأنظمة ذات الأهمية القصوى.

وفي هذا السياق يستعمل الملك أداة نظامية هامة، في أداء وظائفه كرئيس للدولة، وخاصة عند تعيينه في الوظائف الهامة في الدولة وتتم عملية التعيين هذه بمقتضى الأمر الملكي، الذي يعبر عن إرادة الملك وبكونه رئيساً للدولة، يملك من الصلاحيات التي تمكنه من أداء مهامه كمسؤول أول عن حسن سير أجهزة الدولة المختلفة.

وهذا ما تشير إليه عدة نصوص من النظام الأساسي للحكم، وخاصة المادتان ٥٧ و ٥٨ اللتان تمنحان الملك حق تعيين نواب رئيس مجلس الوزراء، والوزراء الأعضاء بمجلس الوزراء، ويعينهم بأمر ملكي (فقرة أ من المادة ٥٧). ويعين الملك أيضاً في

الوزراء(جريدة أم القرى، ١٠/٣/١٤١٤هـ) ونظام مجلس الشورى (جريدة أم القرى، ٣/٩/١٤١٢هـ). وهكذا يتضح أن السلطة التنظيمية التي تمارسها السلطة التنفيذية سواء من خلال مجلس الوزراء، كما رأينا آنفاً، أو عبر رئيسه (الملك) من خلال تدخله بواسطة الأوامر الملكية لتبنى الأنظمة ذات الأهمية الدستورية بالنسبة لمؤسسات الدولة الهامة. إلا أن الأداة التنظيمية بالامتياز -في النظام الدستوري السعودي- تتمثل في المراسيم الملكية.

يوصف المرسوم الملكي -في النظام والممارسة السعوديين- بالأداة التنظيمية؛ حيث إن النصوص النظامية التي تتم الموافقة عليها في مجلس الوزراء والشورى، سواء كانت نصوصاً داخلية، أو دولية (المعاهدات والاتفاقيات الدولية) تصدر بمقتضى مراسيم ملكية، وفقاً لنص المادة ٧٠ من النظام الأساسي للحكم. وتؤكد المادة الموالية (٧١) على النص السابق بقولها: "تنشر الأنظمة -التي تضمنتها المراسيم الملكية- في الجريدة الرسمية".

بالمقارنة البسيطة بين الأمر والمرسوم الملكيين تتجلى الملاحظتان التاليتان:

١- الأمر الملكي -في مظهره التنظيمي- أداة تنظيمية؛ وكذلك الأمر بالنسبة للمرسوم الملكي فهو وسيلة تصدر من خلالها معظم النصوص النظامية في الدولة.

٢- كما أن كلا من الأمر والمرسوم الملكيين يشتركان في المظهر الشكلي، أي الكتابة، كلاهما يصدر مدونا، ويحمل توقيع الملك بوصفه رئيساً للدولة، الذي يشكل المرجعية لكل سلطات الدولة.

الفرق الملاحظ بين الأمر الملكي (كأداة للتعين في الوظائف الهامة في الدولة) وبين المرسوم الملكي، أن الأول يستعمله الملك في أداء وظائفه التنفيذية، باعتباره المسؤول الأول عن السلطة التنفيذية. أما المرسوم الملكي فيستعمله الملك بكونه مشرفاً -أيضاً- على السلطة التنظيمية، وكاختصاص تنظيمي يمارسه إلى جانب صلاحيات مجلس الشورى.

والفارق الجوهرى الذي يميز الأمر الملكي عن المرسوم الملكي يبرز في أن الأمر الملكي يأتي تعبيراً عن إرادة الملك، بكونه رئيساً للدولة، يتصرف في نطاق اختصاصاته ذات الطابع التنفيذي (بالنسبة للأمر الملكي كأداة للتعين)؛ والأمر الملكي بهذه المثابة يشكل تصرفاً نظامياً مستقلاً، لا يحتاج إلى إسناده لأي مصدر أو مرجع آخر، إلا لإرادة الملك؛ وبالتالي فالأمر الملكي -هنا- عمل لا يحتاج إلى عرضه على هيئات وسلطات الدولة الأخرى.

أما المرسوم الملكي فهو لا يعبر -بشكل مباشر- عن إرادة الملك، بقدر ما هو تنويع لعمل أنجز في إطار هيئات الدولة الأخرى، وبالتالي فالمرسوم الملكي يعبر -من ناحية المضمون- عن

المجلس بمرسوم ملكي (نظام مؤسسة النقد العربي السعودي، ١٣٧٧هـ).  
ومما سبق يبدو أن الوظائف التنظيمية - في النظام الدستوري السعودي - مقسمة بين مجلس الوزراء والشورى، مع ممارسة الملك لجزء من هذه الوظيفة بوصفه رئيساً ومشرفاً على كل سلطات الدولة، وذلك عن طريق المراسيم الملكية، وبعض الأوامر الملكية. غير أن المتمعن في الدور التنظيمي لمجلس الشورى يلاحظ نوعاً من التراجع وتقلص دائرة اختصاصه التنظيمي، بالمقارنة بما كان دوره في بداية نشأته؛ فقد كان مجلس الشورى من المؤسسات الأولى التي اهتم، الملك عبدالعزيز، بتنظيمها وتشكيلها. بالنظر إلى نظامه الأول الصادر سنة ١٣٤٧هـ، فقد كان له دور كبير في العمل التنظيمي؛ مما جعل منه هيئة تنظيمية بالامتياز، في المراحل الأولى من تأسيس الدولة السعودية الحديثة، حيث شكل مصدراً لمعظم النصوص النظامية التي نظمت شؤون الدولة المختلفة، لمدة طويلة، إلى أن ظهر مجلس الوزراء، الذي تعاضم دوره التنظيمي تدريجياً، وتقلص دور مجلس الشورى تبعاً لتوسع نطاق مجلس الوزراء التنظيمي؛ رغم أن الهيكل التنظيمي لمجلس الشورى تطور إلى حد كبير، مقارنة بنظيره في مجلس الوزراء. فالعمل داخل مجلس الشورى منظم ومهيكل بشكل محكم، بقواعد واضحة تضمنها نظامه الداخلي، مع وجود لجان دائمة ومتخصصة داخل

جهود بذلت على مستوى مجلسين الوزراء والشورى؛ وبالتالي فهو تعبير لعمل تنظيمي انجزه المجلسان، ولكنه يحتاج إلى إصدار الملك، بكونه رئيساً للدولة، مشرفاً على السلطتين: التنفيذية والتنظيمية، حتى يأخذ الطابع التنفيذي، بعد نشره في الجريدة الرسمية. وفي هذا الإطار الذي يشكل المرسوم الملكي أداة تنظيمية بالامتياز، يلاحظ أن معظم الأنظمة السعودية صدرت بموجب المراسيم الملكية (المروزي، ٢٠٠٤. التويجري، ١٤٣٠هـ).  
وما تجدر الإشارة إليه أن وظيفة المرسوم الملكي لم تكن تنظيمية خالصة في المراحل الأولى من تأسيس سلطات الدولة السعودية الحديثة، بل استعمل كأداة في التعيين في بعض الوظائف ذات الطابع الاقتصادي والمالي. وفي هذا المضمار وردت نماذج قليلة من أنظمة ذات الطابع الاقتصادي تشير إلى أن رئاسة هذه الهيئات يتم التعيين فيها بمرسوم ملكي، كما كان الشأن بالنسبة لمحافظة مؤسسة النقد العربي. وهذا ما أكدته المادة ٩ من نظام مؤسسة النقد العربي: "على أن يتكون مجلس إدارة مؤسسة النقد العربي من:

- ١- رئيس ويكون في ذات الوقت محافظاً.
- ٢- نائب المحافظ
- ٣- ثلاثة أعضاء ممن لهم دراية في الشؤون المالية والتجارية ويعين المحافظ وأعضاء

### المطلب الثاني: العلاقة بين هيتي السلطة التنظيمية (مجلس الشورى ومجلس الوزراء)

تشكل السلطة التنظيمية - في النظام الدستوري السعودي - من مجلسي الوزراء والشورى، اللذين يمارسان الوظيفة التنظيمية، وفقاً لأحكام النظام الأساسي للحكم، وبمقتضى نظاميهما، وتحت إشراف الملك لكونه رئيساً للدولة صاحب الاختصاص بحسن سير أجهزة الدولة المختلفة، فضلاً عن أن أعضاء المجلسين يعينون من قبل الملك، وفقاً لأحكام المادة ٣ من نظام مجلس الشورى، ونص المادة ٦٨ من النظام الأساسي للحكم وأحكام المادة ٨ من نظام مجلس الوزراء.

تبدو العلاقة واضحة بين مجلس الشورى ومجلس الوزراء في مجال العمل التنظيمي الذي يجمع بينهما، باعتبارهما هيتين للسلطة التنظيمية. وفي هذا الإطار تشير المادة ١٧ من نظام مجلس الشورى إلى نوع من العلاقة التعاونية بين المجلسين، التي يجسدها الملك بكونه مرجعية لعمل المجلسين، وهمزة وصل بينهما في الحقل التنظيمي؛ وتتضح هذه العلاقة من خلال مضمون المادة ١٧ "ترفع قرارات مجلس الشورى إلى الملك - بكونه رئيس مجلس الوزراء - ويقرر ما يحال منها إلى مجلس الوزراء...". وفي هذه الوضعية يوضح المؤسس بروز احتمالين بعد رفع تلك القرارات، ومعالجاً إياهما كالتالي:

المجلس<sup>(١٤)</sup>، فضلاً عن وجود الهيئة العامة للمجلس التي تقوم مقام المكتب البرلماني في الأنظمة الدستورية الحديثة. ورغم هذه البنية التنظيمية المتطورة لمجلس الشورى فإنه لا يزال بحاجة إلى تطوير مهمته التنظيمية، وخاصة في المجال الرقابي، والمشاركة في إعداد ميزانية الدولة والرقابة على أداء الأجهزة الحكومية المالي، وهذا الوضع هو الذي أشار إليه أحد أعضاء المجلس في تدخله، أثناء مناقشة المجلس للتقارير السنوية لديوان المراقبة المالية؛ وفي هذا الإطار قدم عضو المجلس مداخلة جاء فيها: "إن الملاحظ من خلال ما هو معروض، يشير إلى بقاء المجال كما هو، من حيث عدم تقييد معظم الجهات الحكومية التنفيذية بنود الميزانية العامة للدولة، والتوسع في الصرف غير المبرر، وعدم التقييد بأحكام القرارات والأنظمة" (الإدارة العامة للعلاقات العامة والإعلام لمجلس الشورى، ١٤٢٩هـ). وقد أكد رئيس لجنة الشؤون المالية في مجلس الشورى هذه الوضعية مشيراً إلى أن بعض الجهات الحكومية لا تتعاون مع ديوان الرقابة المالية. وفي إطار احترام قرارات المجلس بكونه هيئة تنظيمية ألح رئيس اللجنة المالية على ضرورة تنفيذ قرارات المجلس (الإدارة العامة للعلاقات العامة والإعلام لمجلس الشورى، ١٤٢٩هـ).

(١٤) انظر المواد من ٣٠ إلى ٣٨ من اللائحة الصادرة ١٤٢٧هـ التي نصت على كيفية تكوين اللجان التخصصة للمجلس.

أسند النظام الدستوري للملك بكونه رئيساً للدولة وللمجلس الوزراء دور الإشراف والتنسيق بين المجلسين في عملهما التنظيمي. وفي هذا المضمار وتجسيماً لدور تنسيق وإشراف الملك على عمل المجلسين التنظيمي، يحق للملك أن يدعو مجلس الشورى، أو مجلس الوزراء إلى اجتماع مشترك، وله أن يدعو ما يراه لحضور هذا الاجتماع لمناقشة ما يراه (نظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ).

ومن جهة أخرى توقع المنظم الدستوري السعودي حدوث تباين في وجهات النظر بين مجلس الوزراء ومجلس الشورى، المشكلين للسلطة التنظيمية. وفي مثل هذا الاحتمال يحيل القانون البرلماني في الدولة الحديثة إلى جهة ثانية للنظر في الخلاف واقتراح حل له (الدستور الجزائري، ١٩٩٦).

أما في المنظومة الدستورية السعودية، ووفقاً لنص المادة ١٧ من النظام الأساسي للحكم، فإن استمرار الخلاف بين مجلسي الشورى والوزراء، يؤدي إلى تدخل الملك، بعد أن يدلي مجلس الشورى برأيه حول موضوع التباين، باعتباره مرجعاً لعمل المجلسين، ومن ثم يكون رأي الملك في نهاية الأمر حاسماً للقضية، حيث يتخذ ما يراه بشأن المسألة المختلف حولها (الفقرة ٢ من المادة ١٧ المذكورة آنفاً).

١- إذا تباينت وجهات نظر المجلسين، يعاد الموضوع إلى مجلس الشورى ليبدى ما يراه بشأنه، ويرفعه إلى الملك لاتخاذ ما يراه"  
٢- أما إذا اتفقت وجهات نظر مجلسي الشورى والوزراء، ففي هذه الحالة تصدر القرارات بعد موافقة الملك عليها.

إن النظام الدستوري السعودي أقام نوعاً من تبادل العمل التنظيمي بين مجلس الوزراء ومجلس الشورى بكيفية تجعل كلاهما يساهم في العملية التنظيمية، وفقاً لنظامه القانوني.

ففي هذا السياق تنص المادة ١٨ من نظام مجلس الشورى على أن: تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والامتيازات وتعديل بموجب مراسيم ملكية، بعد دراستها من مجلس الشورى.

ويتمتع مجلس الوزراء بذات الاختصاص، حيث جاء في المادة ٢٠ من نظامه: "مع مراعاة ما ورد في نظام مجلس الشورى<sup>(١٥)</sup>؛ تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وتعديل بموجب مراسيم ملكية، بعد دراستها في مجلس الوزراء". إن إسناد نفس الاختصاص التنظيمي لمجلسي الشورى والوزراء، يفترض أن يكون هناك تنسيق وتعاون حتى لا تصدر قرارات متناقضة في نفس المواضيع؛ ومن أجل تفادي هذا الاحتمال

(١٥) وخاصة المادة ١٨ التي تحول مجلس الشورى الاختصاص ذاته.

والجدير بالإشارة أن العلاقة بين هيئتي السلطة التنظيمية في النظام الدستوري السعودي تبرز فيما يتمتع به مجلس الشورى من حق طلب حضور أي مسؤول حكومي جلساته، إذا كان المجلس بصدد مناقشة قضية تتعلق باختصاص ذلك المسؤول، غير أن هذا الأخير لا يملك حق التصويت، وإنما يحق له التدخل والنقاش المتصل باختصاصه القطاعي (النظام الأساسي للحكم، ١٤١٢هـ).

الواقع أن المسألة الجوهرية المتصلة بالعلاقة بين هيئتي السلطة التنظيمية السعودية تتمحور حول المرحلة السابقة عن اتخاذ القرار في المجلسين. إن استقراء نص المادة ١/١٥ من نظام مجلس الشورى يتجه نحو اعتبار عمل مجلس الشورى مرتبطاً بمجلس الوزراء؛ إذ إن النص المشار إليه يوضح ما يلي:

"يؤدي مجلس الشورى الرأي في السياسات العامة للدولة، التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء..." مع الملاحظة أن هذه الإحالة جاءت من رئيس مجلس الوزراء وليس من قبل رئيس الدولة، الذي يعد مرجعاً لهيئتي السلطة التنظيمية؛ مما قد يولد تفسيراً لهذه العلاقة بكونها علاقة تبعية أكثر منها تكاملية. غير أن هذا التفسير قد يتلاشى عندما يلاحظ اندماج صفتين: رئيس مجلس الوزراء والملك في هيئة واحدة (رئيس الدولة) ومن ثم فإحالة السياسات العامة من قبل رئيس مجلس الوزراء، إلى مجلس الشورى يشكل تصرفاً دستورياً يدخل ضمن

اختصاصات الملك، سواء تصرف بصفته رئيساً للدولة أو بكونه رئيساً لمجلس الوزراء؛ لأن النظام الدستوري السعودي لم يتبن مبدأ الفصل بين السلطات على غرار الأنظمة الدستورية الوضعية، وإنما اتجه نحو الفصل بين الوظائف وتقسيم العمل بين الهيئات الدستورية الأساسية في الدولة، التي تتعاون فيما بينها.<sup>(١٦)</sup>

إن النظام الدستوري السعودي أوجد علاقة التعاون والتكامل بين سلطات الدولة، ويعتبر الملك -بصفته مرجعاً لكل السلطات- محور هذه العلاقة، سواء قبل اتخاذ القرار في نطاق هيئتي السلطة التنظيمية، أو بعد ذلك. فالملك هو صاحب الاختصاص في تعيين أعضاء مجلس الوزراء والشورى، وفقاً لأحكام المادتين ٥٧ المتعلقة بتعيين الوزراء، والمادة ٦٨ المتصلة باختصاص الملك في اختيار أعضاء مجلس الشورى. فالمصدر الموحد في تعيين أعضاء هيئتي السلطة التنظيمية يسهل التعاون بين الهيئتين، بحيث يشكل الملك -في هذه الأوضاع- همزة وصل بينهما. وفي هذا السياق نصت المادة ٢٥

(١٦) لقد تأكد هذا الاتجاه الدستوري في المادة ٤٤ من النظام الأساسي التي تقضي بما يلي: "تتكون السلطات في الدولة من: السلطة القضائية -السلطة التنفيذية- السلطة التنظيمية. وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها، وفقاً لهذا النظام، وغيره من الأنظمة، والملك هو مرجع هذه السلطات". وهكذا فالمؤسس السعودي اتجه نحو تعاون السلطات فيما بينها، ضمن وظائفها المحددة دستورياً.



١- تنسيق العمل والجهود بين المجلسين بالكيفية التي ستؤدي إلى أفضل مردود في مجال سير العمل التنظيمي بين الهيئتين.

٢- وصول آراء مجلس الشورى واقتراحاته إلى مجلس الوزراء بطريقة منتظمة وواضحة.

٣- إيجاد مناخ ملائم يساعد على إيجاد آليات خاصة بدراسة المواضيع ذات الطابع الإستعجالي المطروحة على المجلسين.

٤- إمكانية توسيع عملية التنسيق إلى لجان المجلسين بما يحقق انسجاماً بين مجلسي الوزراء والشورى وخاصة عندما يتعلق الأمر باقتراح مشاريع القوانين الجديدة، أو تعديل النصوص الموجودة.

وتبدو أهمية التنسيق والتعاون في مجالات اقتراحات مشاريع القوانين وخاصة بعد أن عدلت المادة ٢٣ من نظام مجلس الشورى، التي أصبحت صيغتها الجديدة تعطي حق اقتراح مشروع نظام جديد، أو تعديل نظام لمجلس الشورى، بعد أن كان الحق يقتصر على ١٠ أعضاء من المجلس (الأمر الملكي رقم (أ/١٩٨)، ١٤٢٤هـ).

غير أن هناك نصاً حديثاً، يتعلق بعمل مجلس الشورى ولجانه يوسع من دائرة اقتراح مشاريع القوانين، بحيث يصبح لكل عضو أو أكثر من مجلس الشورى، أو لأي لجنة من لجانه حق اقتراح مشروع نظام جديد، أو اقتراح تعديل نظام نافذ، على أن

من نظام مجلس الشورى على أن: يرفع رئيس مجلس الشورى تقريراً سنوياً إلى الملك، عما قام به من أعمال، وفقاً لما تبينه اللائحة الداخلية للمجلس.

إن إطلاع الملك بالأعمال السنوية المنجزة على مستوى مجلس الشورى، يعني ذلك اطلاع مجلس الوزراء من خلال رئيسه، مما يسهل عملية التنسيق المستمر بين هيئتي السلطة التنظيمية، وهي عملية تسند في الأنظمة الدستورية الوضعية إلى وزارة خاصة تدعى وزارة: العلاقة بين البرلمان والسلطة التنفيذية (الحكومة). ويبدو أن المؤسس السعودي يتجه نحو هذا الاختيار (وزير يقوم بتنسيق العمل مع مجلس الوزراء). وفي هذا المضمار يبدو أن هناك رغبة قوية لإيجاد منصب وزير يختص بشؤون مجلس الشورى، الأمر الذي سيجعل العلاقة بين مجلس الشورى ومجلس الوزراء مؤطرة على غرار العلاقة بين البرلمان والسلطة التنفيذية في الأنظمة الدستورية الوضعية.<sup>(١٧)</sup>

وأياً كان الأمر فاستحداث مثل هذه الوزارة سيساعد على دعم العلاقة بين المجلسين وخاصة في المجالات الحيوية ذات الطابع التنظيمي، مثل:

(١٧)- أنظر المرزوقي، مرجع سابق، ص ٣٤٩. وكما عبر عن هذا التوجه رئيس مجلس الشورى، في محاضرة ألقاها بجامعة الملك عبد العزيز بعنوان: "مجلس الشورى والممارسة البرلمانية". الشورى، مرجع سابق، العدد ٨٣ السنة السابعة. ذو القعدة ١٤٢٧هـ ص ١١.

هذا وقد يعتقد أن هذا الاختصاص التنظيمي المسند إلى مجلس الوزراء (وهو هيئة تنفيذية) يشكل انتقاصاً من اختصاص مجلس الشورى التنظيمي؛ إلا أن المتمعن في الأنظمة السياسية المعاصرة يلاحظ تأكيد دساتير الدول الحديثة على منح السلطة التنفيذية صلاحيات تشريعية (تنظيمية) هامة سواء ما يعرف بالتشريع، بواسطة المراسيم أو التشريع في حالات استثنائية يحددها الدستور، مما يجعل في نهاية الأمر العمل التشريعي مشتركاً بين السلطين التنظيمية والتنفيذية في كل الدول الحديثة (M, Duverger (1970).

### خاتمة

تبين، من خلال هذه الدراسة مدى ارتكاز الإطار الدستوري المنظم لسلطات الدولة السعودية، على الشريعة الإسلامية، التي شكلت مصدراً للنصوص الدستورية المؤطرة لسلطات الدولة الدستورية؛ التي هيكلت وفق إطار دستوري نظم السلطين: التنفيذية والتنظيمية، بكيفية مكنها من الانسجام والتعاون، وفق المبدأ الدستوري المكرس، في المنظومة الدستورية: توزيع الوظائف بالتعاون والتكامل بين السلطين: التنفيذية والتنظيمية. وفي سياق التعاون والتكامل بين سلطات الدولة، وتطويراً لأدائها، خاصة في المجال التنظيمي، يمكن

يكون الاقتراح مرفوقاً بمذكرة إيضاحية تبين فيها دواعي الاقتراح وأهدافه، والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها (نظام وقواعد مجلس الشورى ولجانه، ١٤٢٧هـ).

ومن صور هذه العلاقة المحتملة بين مجلس الشورى ومجلس الوزراء ضرورة تنظيم أساليب العمل، وكيفية اتخاذ القرارات في المواضيع المشتركة بين المجلسين، وخاصة في حالة وجود أعضائهما في الإجازة العادية. ومعالجة لهذا الاحتمال (وجود أعضاء المجلسين في إجازة عادية) صدر الأمر الملكي رقم (أ/ ٩٧) بتاريخ ١٧/٣/١٤١٨، محدداً الوقت الذي يتمتع فيه أعضاء المجلسين بإجازة سنوية مدتها خمسة وأربعون يوماً، وقد أشار الأمر الملكي المذكور آنفاً إلى كيفية تنظيم أسلوب عمل ودراسة ما ينظر خلال تلك الإجازة من أمور ومشاريع مستعجلة، تعتبر من اختصاصات المجلسين، وخاصة تلك الأمور التي لا تحتمل التسويف والتأجيل، إلى حين انقضاء إجازة أعضاء المجلسين. وتفادياً لاحتمال تعطيل المشاريع، بسبب وجود المجلس في إجازة نص الأمر الملكي المذكور آنفاً على ما يلي: "إذا طرأ أثناء هذه الإجازة ما يستوجب اتخاذ إجراء في أمر عاجل يدخل في اختصاص المجلس فيتخذ مجلس الوزراء ما يجب بشأنه وفقاً لنظامه على أن يحال ذلك إلى مجلس الشورى لإبداء الرأي فيه، بعد انتهاء إجازة أعضائه" (الأمر الملكي رقم (أ/ ١٩٨)، ١٤٢٤هـ).

آل الشيخ، حسن بن عبد الله. التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية. الرياض: دار اللواء للنشر والتوزيع، ١٩٨٧م.

بسيوني، عبد الغني عبد الله. النظرية السياسية والقانون الدستوري. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧م.

الدريب، سعود بن سعد. الملك عبد العزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي في المملكة. جدة: دار المطبوعات الحديثة، ١٩٨٨م.

السنهوري، أحمد عبد الرزاق. فقه الخلافة وتطورها. ترجمة: نادية عبد الرزاق السنهوري؛ وتوفيق الشاوي. ط ٢. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٣م.

شتا، محمد بن مختار ابو السعيد. دور التربية والتعليم في تحقيق التنشئة الاجتماعية في ظل النظام الاساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية. الرياض: دار المعراج الدولية للنشر، ١٤١٣هـ.

لؤي، صافي. العقيدة والسياسة. بيروت: دار الفكر المعاصر. ٢٠٠١م.

الماوردي، أبو الحسن بن علي بن حبيب. أدب القاضي. تحقيق: محيي هلال السرحان. بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٩٧١م.

المجلاد، محمد بن رشيد. مادة التطور السياسي للمملكة العربية السعودية. كلية الانظمة

تقديم بعض التوصيات التي أفرزها البحث أهميتها، وهي كالتالي:

- ١- ضرورة صدور النظام الداخلي لمجلس الوزراء، تسهيلاً وتأطيراً لوظيفته التنظيمية.
- ٢- إمكانية استحداث هيئة تتكفل بتنسيق العلاقة القائمة بين هيئتي السلطة التنظيمية: مجلس الوزراء ومجلس الشورى، وهي التي يمكن أن تكون في شكل وزارة.
- ٣- تطوير وتوضيح النصوص المتعلقة باختصاص مجلس الشورى التنظيمي.

#### المراجع

##### المراجع باللغة العربية الكتب

ابن باز، أحمد بن عبد الله. النظام السياسي والدستوري للمملكة العربية السعودية. د.م: دن، ٢٠٠٧م.

أبوغابة، خالد عبد العظيم. طرق اختيار القضاة. دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية. مصر: دار الكتب القانونية، ودار الشتات والبرمجيات، ٢٠٠٩م، ص ١٣٠.

إدارة الأبحاث والنشر. لمحات عن ثوابت السياسة السعودية. د.م: دار الأفق للنشر والتوزيع، ١٩٩٥م.

الرياض: قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٩م.

الرشودي، عبد الله صالح سليمان. "أثر إنضمام المملكة العربية السعودية لمنظمة التجارة العالمية." ماجستير في المعاملات القانونية الدولية. القاهرة: الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، معهد النقل الدولي واللوجيستيات، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٨م.

نسيب، محمد أرزقي. "مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الإسلامية." الجزائر: جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ١٩٧٨م.

#### النصوص والوثائق والدوريات

##### ١- النصوص والوثائق:

المرسوم الملكي رقم م/١٤ الصادر بتاريخ ١٢/٨/١٤٢٠هـ.

قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٦، الصادر بتاريخ ٢١/٢/١٣٩٨هـ.

المرسوم الملكي رقم أ/٩١ الصادر بتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ، نشر بجريدة أم القرى عدد: ٣٣٩٧، بتاريخ ٢ / ٩ / ١٤١٢هـ.

والعلوم السياسية . جامعة الملك سعود. العام الدراسي ١٤٢٨/١٤٢٩ هـ.

المرزوقي، محمد بن عبد الله بن محمد. السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية. الرياض: مكتبة العبيكان، ٢٠٠٤م.

المطيري، ثامر ملوح. أساسيات الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية. الرياض: دار اللواء للنشر والتوزيع، ١٩٨٧م.

نسيب، محمد أرزقي. أصول القانون الدستوري والنظم السياسية. ج ١. الجزائر: دار الأمة، ١٩٩٨م.

تطور القانون الدستوري السعودي. مركز بحوث كلية العلوم الإدارية. الرياض: جامعة الملك سعود، عمادة البحث العلمي، ١٤٢٨هـ.

مفهوم حقوق الانسان من المنظورين:

الإسلامي والوضعي. الرياض: مركز بحوث كلية الانظمة والعلوم السياسية. جامعة الملك سعود، عمادة البحث العلمي، ٢٠٠٩م.

نسيب وآخرون. القانون الدستوري السعودي. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، ٢٠١١م. الرسائل

التويجري، عبد العزيز بن عبد العزيز. "دور مجلس الوزراء في سن الأنظمة واللوائح بالمملكة العربية السعودية." ماجستير غير منشور.

- DUGUIT (M): Souverainete et liberte.F.ALCAN.  
Paris 1922.
- DUVERGER (M) : Institutions Politiques et Droit  
constitutionnel. P.U.F. Paris 1970.
- GICQUEL (J) : Droit constituionnel et institutions  
Politiques MONTCHRESTIEN.Paris 1987.
- HAURIOU (M) : La souverainete nationale. Recuil  
Siry. Paris 1912
- LAWRANCE (J.R): La politique publique aux  
U.S.A Publissud. Paris 1984.
- RICHARD(G) et autres: Droit Constutionnel.  
ARMAND(C). Paris.2010.
- Cyril BRAMI: La hierarctie des norms en droit  
constutionnel Francais (These d'etat).  
Universite de cergy Pontoise. France. 2008.

## ٢- الدوريات:

- الإدارة العامة للعلاقات العامة لمجلس الشورى. مجلس  
الشورى. ط٤. الرياض ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- الباري، عوض. "مأسسة الخلافة في النظام السياسي  
السعودي: هيئة البيعة." مبادرة الاصلاح  
العربي. ٢٠ يناير / كانون الثاني ٢٠٠٨.

## المراجع باللغة الأجنبية

- BEN ABBOU-Kirane(F): Le droit Parlementaire  
Algerien O.P.U. 2009.
- BOUNNECHERE (M): Introduction au droit.  
Casbah-edition. Alger 1999.

## The Constitutional framework organizing Saudia Arabia's authorities

**Mohamed Arezki Nacib**

*Associate Professor in Constitutional Law  
Faculty of Law and Political Sciences  
King Saud University*

(Received 12/7/1433 H.; accepted for publication 23/11/1433 H.)

**Abstract.** This research covers the constitutional framework regulating and organizing constitutional powers of Saudi Arabia state. The research, therefore, examines the theoretical constitutional framework, whereby the government system plays a pivotal role including the philosophy behind the particularities of the Saudi constitutional system, as well as, the basic principles defining the political system of Saudi Arabia. The research also defines the nature of power in the Saudi constitutional system and its source of legality being the *Shari'a* Law. Accordingly the Saudi Basic Law sets out the principles and limits that govern the powers of the State, how it undertakes its functions on basis of *Shari'a* Law and the constitutional provisions of the Council of Ministers Regulation, Consultative Council Regulation and the Pledge of Allegiance Commission Regulation.

## تقييم تعريف عقد التأمين دراسة مقارنة في التشريعات العربية

هيشم حامد المصاروة

أستاذ القانون المدني المشارك

كلية الأعمال، جامعة الملك عبد العزيز

(قدم للنشر في ١٤/٢٧/١٤٣٣هـ؛ وقبل للنشر في ٢٣/١١/١٤٣٣هـ)

**ملخص البحث.** تذهب أغلب التقنيات المدنية العربية إلى إيراد تعريف خاص بعقد التأمين، إلا أن هذه التعريفات كانت مثار نقاش ونقد من قبل جمهور واسع من الفقه القانوني، إذ أسفر ذلك عن ظهور عدة تعريفات فقهية لهذا العقد، غير أن أغلب هذه التعريفات لم يتسم بالدقة على نحو كاف، بل إن التعريفات التشريعية التي كان قد وجه إليها النقد كانت أدق في بعض الجوانب من كثير من التعريفات الفقهية. وعلى الرغم من التنوع والتباين في تلك التعريفات، سواء التشريعية منها أم الفقهية، إلا أنه يلاحظ أن كثيراً منها ما زال غير بعيد عن النقد، لما يتضمنه من نقص أو غموض أو إغراق في التفاصيل، وقد اجتهدت هذه الدراسة في سبيل البحث عن المواصفات الواجب توافرها في تعريف هذا العقد وتحديد ما يكفي لبيان فكرته والإفصاح عنها.

### المقدمة

العديد من الاحيان إجباريا لا خيرة للأشخاص في إبرامه.

ولما كان هذا العقد من العقود الحديثة نسبيا، فقد تطرق له المشرع في البلدان العربية - كالأردن ومصر - بعدد يسير من الأحكام والنصوص، وقد يكون أحد أهم الأسباب التي أفضت إلى ذلك التطور المتسارع لاحكام هذا العقد وأنواعه، إذ لم يشأ المشرع إيراد أحكام كثيرة تعيق تطوره أو تحد من انتشاره، لذلك يلاحظ دارس الأحكام المخصصة

لم تكن تشريعات البلدان العربية تنظم عقود التأمين، إلا أنها وجدت نفسها تستجيب بصورة متواترة لهذا العقد بالتنظيم وأدراج نصوص خاصة به في القوانين المدنية، لاسيما منذ منتصف القرن المنصرم، فسعة انتشار هذا العقد وتغلغله في شتى مناحي الحياة أدت إلى واقع يصعب معه إغفال أهمية هذا العقد أو التراخي بشأنها، خصوصا وأن هذا العقد اصبح في

لعقد التأمين بأنها تتناول المبادئ والقواعد الرئيسية فيه، وتجنب التوغل في التفاصيل والجزئيات المرتبطة بالكثير من المسائل المتعلقة به.

لذلك لم يكن غريباً أن يأتي المشرع في الدول العربية المختلفة بتعريف خاص لعقد التأمين، فأوردت كافة القوانين المدنية العربية تعريفاً لهذا العقد، حيث انصبت هذه التعريفات بمجملها على بيان الأشخاص الذين قد يطالهم العقد إلى جانب عناصره والالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه.

وإذا كان يترتب على قيام المشرع بتعريف مصطلح ما آثار مختلفة كالإسهام في إيضاح المعنى المقصود من المصطلح وتقريب فكرته، لا سيما إذا ما تعلق بمسألة أو عقد جديد لم يسبق معالجته تشريعياً كما في عقد التأمين.

غير أن إيراد تعريف لمصطلح ما قد يثير - أيضاً- العديد من التساؤلات القانونية، لاسيما في الحالات التي لا يتسم بها التعريف التشريعي بالدقة الكافية، إذ قد يختلف المعنى المستنبط من التعريف عن مقصود المشرع منه في النصوص اللاحقة له، مما يثر شبهة التعارض بين الأحكام تارة ويفسح المجال للاختلاف حول المسائل المتعلقة به تارة أخرى. الأمر الذي قد ينطبق على جوانب من تعريف عقد التأمين، إذ يمكن ترجمة ذلك من خلال طرح التساؤل حول مدى ضرورة ودقة التعريف الذي أورده المشرع لعقد التأمين، فهل هناك حاجة لإيراد

تعريف خاص بعقد التأمين؟ أو بالأحرى هل مازالت الحاجة قائمة لهذا التعريف؟ كما قد يثار التساؤل حول مدى دقة التعريف التشريعي للتأمين، إذ يمكن أن تتكشف لنا الإجابة عن هذا التساؤل بالبحث في آراء فقهاء القانون وشراحه بتعريف التأمين، فهل التعريف الوارد في القانون المدني يتسم بالدقة على نحو كاف، أم أن الفقه القانوني افلح في الإتيان بتعريف أدق منه؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة، ولكن يحسن بنا في هذا المقام بيان المعاني المختلفة للتأمين لغة واصطلاحاً.

فالتأمين لغة من الأمن وهو ضد الخوف، أي سواء كان من العدو أو غيره، أو هو عدم توقع مكروه في الزمن الآتي (البستاني، ١٩٧٧: ص ١٧). أما التأمين اصطلاحاً فيمكن النظر إليه بوصفه علماً مستقلاً ومتميزاً، فللتأمين من الناحية الفنية المتخصصة مفهوم مقارب في الفحوى والمضمون لنظيره المعروف في القانون ولكن مع اختلاف في المصطلحات المستخدمة والزوايا التي يتم من خلالها النظر إليه، ذلك أن التركيز يكون أكبر على النواحي الجماعية والصفة التعويضية للتأمين، فقد عرفه البعض بأنه: (وسيلة يصبح بمقتضاها عبء الخسارة الناتجة عن تحقق خطر معين عبئاً خفيفاً بالنسبة لعدد كبير من الأفراد بدلاً من أن يكون عبئاً كبيراً بالنسبة لعدد قليل منهم) (هيكل، ١٩٨٥: ص ٧)، كما عرفه البعض الآخر بأنه: (نظام تعاقدى



عن تعريف أي مصطلح قانوني من خلال التشريعات والقضاء والفقه القانوني، ولما تعذر العثور على تعريف قضائي لعقد لتأمين فستقتصر الدراسة على البحث والمناقشة في التعريفين التشريعي والفقهني لهذا العقد.

وبناء عليه، فإن البحث في تقييم تعريف عقد التأمين يتطلب التعرض له من الناحيتين التشريعية والفقهية وبما تضمنتا من آراء وانتقادات ومناقشة كل منهما، وهو ما يقتضي توزيع الدراسة على المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تقييم التعريف التشريعي لعقد

التأمين.

يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، بواسطة هيئات منظمة، تزاوّل عقوده بصورة فنية، قائمة على أسس وقواعد إحصائية) (عبد الهادي، ١٩٩٥ : ص ٢٥). فيما عرف أيضا بأنه: (خدمة تهدف إلى حماية الشخص من الخسائر المادية الناشئة عن تحقق الأخطار المحتملة الحدوث مستقبلا ولا دخل لإرادة المؤمن له فيها، وذلك عن طريق تحويل الخطر المحتمل من الشخص (المؤمن له) إلى شركة التأمين (المؤمن) في مقابل قسط يدفعه المؤمن له إلى المؤمن) (مختار، ٢٠٠٥ : ص ٩).

غير أن ما نتطرق إليه الدراسة بالبحث هو الجانب القانوني فحسب<sup>(١)</sup>، إذ يجري البحث عادة

=بأنه: (عقد يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف ويسمى المؤمن بضمان المخاطر البحرية التي يتعرض لها الطرف الآخر ويسمى المؤمن له لقاء مبلغ متفق عليه يلتزم به الأخير ويسمى بقسط التأمين). (الشكري، ٢٠٠٣ : ص ٢٠٨). ويتضح من خلال التعريفات السابقة أن موضوع عقد التأمين البحري خاص بضمان المخاطر المتعلقة برحلة بحرية، ولا شك في أن الأحكام المطبقة بشأن هذا النوع من التأمين تختلف عن نظيرتها المطبقة في عقود التأمين الوارد تنظيمها في القانون المدني وعلى الرغم من وجود بعض أوجه التشابه بينها، ومن ثم فإن دراستها تقتضي الدخول في تفاصيل وأحكام دقيقة قد لا يكون من الملائم عرضها في هذه الدراسة، خصوصا وأن خلافا قائما بشأن تعريف هذا النوع من التأمين، لذا أثرنا حصر الدراسة في تقييم تعريف عقد التأمين بصفة عامة، ودون الدخول في التعريفات الفرعية أو الخاصة ببعض أنواع التأمين.

(١) أوردت تشريعات عدة تعريفات خاصة ببعض أنواع التأمين كما هي الحال بالنسبة للتأمين البحري، فعلى سبيل المثال عرفت المادة رقم (٢٩٦) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢ التأمين البحري بأنه: (عقد يرضى بمقتضاه المؤمن بتعويض المؤمن له من الضرر اللاحق به في معرض رحلة بحرية عن هلاك حقيقي لقيمة ما مقابل دفع قسط على أن لا يجاوز هذا التعويض قيمة الأشياء الهالكة). تقابل المادة (٣٤٠) من قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠. وقد أثير جدل وخلاف فقهي أيضا بشأن تعريف عقد التأمين البحري. (الشرقاوي، ١٩٦٦ : ص ٢). وقد عرفه البعض بأنه: (عقد يتعهد المؤمن بمقتضاه ومقابل أداء قسط من المستأمن، بتعويض الأخير أو شخص له مصلحة في محل التأمين (سفينة، أجرة، أو بضاعة) عن الأضرار التي تحدث نتيجة تحقق أخطار بحرية محددة خلال مدة أو رحلة معينة). المرجع نفسه، ص ٧. كما عرفه البعض =

أو إيرادا مرتبا، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن).

كما عرفت المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ التأمين على أنه: (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن).

وبالمقارنة بين التعريفين السابقين يكون المشرع الأردني قد تبني المعنى ذاته الذي كان المشرع المصري قد تبناه، لا بل أن الفروق بين التعريف الذي نص عليه المشرع الأردني والتعريف الذي نص عليه المشرع المصري تعد ضئيلة ومحدودة، إذ لا تتعدى بعض التغيير في صياغة بضع كلمات.

وما قيل بشأن تعريف المشرع الأردني للتأمين ينطبق على التقنينات العربية كالقانون المدني السوري<sup>(٢)</sup> والعراقي<sup>(٣)</sup> والليبي<sup>(٤)</sup> والجزائري<sup>(٥)</sup>

(٢) انظر المادة (٧١٣) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لعام ١٩٤٩.

(٣) انظر المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٤) انظر المادة (٧٤٧) من القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤.

(٥) انظر المادة (٦١٩) من القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥.

المبحث الثاني: تقييم التعريف الفقهي لعقد التأمين.

### المبحث الأول: تقييم التعريف

#### التشريعي لعقد التأمين

لم تعرف التشريعات العربية عقد التأمين على نحو واحد، فعلى الرغم من أن تعريف العقد في أغلبها كان مشتقا من مصدر واحد وكان مستقرا لفترة غير قصيرة من الزمان، إلا اتجاهها مغاير بات يلاحظ نشوئه بشأن هذا التعريف، لذلك نقول أنه يمكن التمييز بين تعريف تقليدي تبنته اغلب التشريعات العربية، وتعريف حدث تبنته بعض التشريعات العربية.

وعليه فإن دراستنا لتقييم التعريف التشريعي لعقد التأمين ستكون من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تقييم التعريف التشريعي التقليدي لعقد التأمين.

المطلب الثاني: تقييم التعريف التشريعي الحديث لعقد التأمين.

المطلب الأول: تقييم التعريف التشريعي التقليدي لعقد التأمين

لقد أورد العديد من المشرعين تعريفا للتأمين، فقد عرفه المشرع الأردني في المادة (٩٢٠) من القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ كما يأتي: (التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال،

مانع يحول دون أن يتخذ هذا الطرف شكل جمعية تأمين تعاوني تقوم بالعملية ذاتها دون قصد الربح. أما الطرف الثاني فيسمى (المؤمن له) وهو من يواجه خطراً ما، إذ قد يتعلق هذا الخطر بشخصه فيبرم من أجل ذلك عقد تأمين على الحياة أو من الأمراض أو الإصابات، أو يتعلق الخطر بماله فيبرم تأميناً ضد الحريق أو السرقة أو المسؤولية أو غير ذلك، وعادة ما تجتمع في المؤمن له هذا صفات ثلاث، فهو قد يكون طالب تأمين ومؤمن له ومستفيد، كما لو أمن شخص على منزله من الحريق، إذ يطلق عليه (طالب التأمين) بوصفه الشخص الذي يتعهد بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه في مواجهة المؤمن، ويطلق عليه (المؤمن له) بوصفه الشخص الذي يتهدده الخطر، وهو أخيراً (المستفيد) على اعتبار أنه الشخص الذي يستحق مبلغ التأمين إذا ما تحقق الخطر المؤمن منه (السنهوري، ١٩٦٤: ص ١١٧٠). (النجار، ١٩٩٧: ص ٩٨)، فإذا ما اجتمعت هذه الصفات الثلاث في المتعاقد سمي مستأمناً<sup>(١١)</sup> (عطا الله، دون سنة نشر: ص ٧٧) (لطفي، ٢٠٠١: ص ١١)، إلا أن الفقه الغالب والمشرع من ورائه يرى تسميته

(١١) إطلاق تسمية (المستأمن) على المتعاقد على التأمين يعد أدق من الناحية اللغوية، بدليل استخدامه من قبل مجمع اللغة العربية وتفضيله على غيره من التسميات. (مجمع اللغة العربية، ١٩٩٩: ص ٥٧٣، ٥٥٨).

والكويتي<sup>(٦)</sup> والسوداني<sup>(٧)</sup> والبحريني<sup>(٨)</sup> والقطري<sup>(٩)</sup>، وقانون التأمين الفلسطيني<sup>(١٠)</sup>، إذ سارت أغلبها على ذات النهج الذي ارتسمه القانون المصري في تعريفه للتأمين، فأوردت هذه التقنيات نصوصاً مطابقة للنص الذي أورده القانون المصري، أو مع إجراء تعديلات طفيفة عليه.

يتضح من هذه التعريفات أن التعاقد على التأمين يتم بين طرفين، أحدهما يدعى (المؤمن)، وهو عادة ما يتخذ شكل شركة تأمين تجاري تتقاضى أقساطاً من الطرف الثاني، وتلتزم في مواجهته بأداء مبلغ التأمين عند وقوع الخطر، إذ تهدف إلى تحقيق الربح من خلال مزاولتها لهذا النشاط، كما أن لا

(٦) انظر المادة (٧٧٣) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.

(٧) انظر المادة (٤٧٥) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤.

(٨) انظر المادة (٦٨٦) من القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

(٩) انظر المادة (٧٧١) من القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤.

(١٠) انظر المادة (٢) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن جانب من المشرعين ينظم أحكام التأمين من خلال قانون خاص وليس بموجب أحكام القانون المدني، ومن قبيل ذلك ما فعله المشرع الفلسطيني في قانون التأمين، والمشرع التونسي الذي اصدر مجلة التأمين عدد (٢٤) لسنة ١٩٩٢.

عقد بمقتضاه يلتزم شخص (يقال له الضامن) ببعض الموجبات عند نزول بعض الطوارئ بشخص المضمون أو بأمواله، مقابل دفع بدل يسمى القسط أو الفريضة).

وعلى أي حال فإن المعنى الذي جاء به المشرع اللبناني يشابه في فحواه نظيره الوارد في التشريعات العربية الأخرى. وهو ما ينطبق أيضاً بشأن مجلة التأمين التونسية، إذ استخدمت مصطلحي "مؤسسة تأمين" أو "المؤمن" كمترادفين، في حين سمّت ما يتقاضاه المؤمن "القسط" أو "معلوم الاشتراك"، فقد عرف الفصل الأول من المجلة عقد التأمين بأنه: (الاتفاق الذي تلتزم بمقتضاه مؤسسة تأمين أو المؤمن بتقديم خدمة مالية لشخص يدعى المؤمن له في حالة تحقق الخطر أو حلول الأجل المين بالعقد وذلك مقابل أجره تسمى قسط التأمين أو معلوم الاشتراك). وكذلك فعل المشرع المغربي، إذ استخدم مصطلح المكتتب للدلالة على طالب التأمين<sup>(١٢)</sup>،

(١٢) ذهب المشرع المغربي من خلال المادة الثانية من قانون التأمين إلى إيراد تعريف للأشخاص الثلاثة الذين قد تتوزع عليهم صفات المؤمن له، فعرف المستفيد على أنه: (شخص طبيعي أو معنوي يعينه مكتتب التأمين والذي يحصل على رأس المال أو الإيراد المستحق من المؤمن). في حين عرف المكتتب أو المتعاقد كالاتي: (شخص معنوي أو طبيعي يبرم عقد تأمين لحسابه أو لحساب الغير ويلتزم بموجبه تجاه المؤمن بتسديد قسط التأمين). وعرف المؤمن له كما يأتي: (شخص طبيعي أو معنوي يركز التأمين عليه أو على مصالحه).

بالمؤمن له (الحكيم، ١٩٦٥: ص ٤١) (خضر، ١٩٨٤: ص ٣٥٠).

ومع ذلك، فقد لا تجتمع في المؤمن له هذه الصفات الثلاث، بل قد يتصف باثنتين أو بواحدة منها فقط (السنهوري، ١٩٦٤: ص ١١٧٣)، كأن يؤمن شخص على حياته لمصلحة أبنائه، فهو في هذه الحالة طالب التأمين باعتباره المتعهد بتنفيذ الالتزام، ومؤمن له باعتباره من يتهدهد الخطر شخصياً، أما المستفيد فهم الأبناء، كما أنه قد يؤمن على حياة زوجته لمصلحة أبنائه، فتتفرق هذه الصفات الثلاث على أشخاص ثلاث، فيكون الزوج طالب لتأمين، والزوجة مؤمناً له، والأبناء هم المستفيدون.

وعلى الرغم من أن غالبية التشريعات العربية تستخدم مصطلح عقد التأمين وتشتق منه مصطلحي المؤمن والمؤمن له، إلا أن جانباً من هذه التشريعات ارتأى استخدام مصطلحات أخرى، فقد ذهب المشرع اللبناني إلى استخدام مصطلحات مرادفة للدلالة على العقد وطرفيه وبعض عناصره، فاستخدم مصطلح "الضمان" بدلاً من مصطلح التأمين، ومن ثم استخدم مصطلح "الضامن" للدلالة على المؤمن، ومصطلح "المضمون" للدلالة على المؤمن له، كما استخدم مصطلح "الطوارئ" للدلالة على الأخطار، و"القسط" و"الفريضة" كمترادفين، حيث عرفت المادة (٩٥٠) من قانون الموجبات والعقود الصادر في ٩ آذار ١٩٣٢ الضمان على أنه:

عقود التبرع- تعد باقي العقود تبادلية، الأمر الذي قد يؤخذ معه على ذلك التعريف عدم وضوح فكرة العقد منه على نحو كافٍ.

وعلى كل حال فإن الميزة التي يتصف بها التعريف التشريعي للتأمين في التشريعات العربية المختلفة بحسب ما يرى البعض (عطا الله، دون سنة نشر: ص٨) تتجلى في بيانه لطرفي العقد (المؤمن والمؤمن له)، فضلا عن شموليته، فهو من العمومية بحيث ينطبق على جميع عقود التأمين، سواء تعلق بعقود التأمين البحري أو عقود التأمين البري، وسواء أكانت تأميناً على الأشخاص أم تأميناً على الأموال، لا بل أن جانباً من الفقه يذهب إلى ما هو أبعد ذلك بالقول أن هذا التعريف يتسع ليشمل التأمين الاجتماعي (فايد، ٢٠٠٥، ص١٨) (عطا الله، دون سنة نشر: ص٨)، الأمر الذي لا نعتقد بصحته، ذلك أن التعريف التشريعي للتأمين يقوم على فكرة التعاقد، إذ يلجأ إليه الفرد بإرادته الحرة، بينما يكون التأمين الاجتماعي بموجب قواعد قانونية أمره تضع المؤمن له في مركز قانوني معين دون النظر إلى أمر رغبته في تغطية الأخطار المحددة قانوناً من عدمها<sup>(١٣)</sup>.

فيما ابقى على المصطلحات الأخرى في تعريف التأمين كما هي، فقد عرف في المادة الأولى من قانون التأمين لسنة ٢٠٠٢ عقد التأمين كالاتي: (اتفاق بين المؤمن والمكتتب من أجل تغطية خطر ما. ويحدد هذا الاتفاق التزاماتهما المتبادلة).

ولعل التعريف الأخير يحقق جملة من المزايا التي قد تفتقد لها باقي التعريفات الواردة في التشريعات العربية، فإلى جانب الإيجاز والبساطة الظاهرة فيه، يشير هذا التعريف إلى الالتزام المميز لهذا العقد وهو تغطية الخطر، ذلك أن التزام المؤمن وإن كان يظهر من الناحية العملية فقط عند وقوع الخطر بأداء مبلغ التأمين، إلا أنه في حقيقة الحال قائم منذ اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد، إذ يتمثل في ضمان الخطر أو تغطية المؤمن له من الخطر المحدد في العقد، بدليل أن كل فترة زمنية من عمر العقد المبرم بينهما لها مقابل أو قيمة مالية محددة من القسط، سواء تحقق الخطر أم لم يتحقق.

وبالرغم من ذلك فقد يؤخذ على التعريف السابق غموضه في جانب الالتزامات الناجمة عن إبرام العقد، فهو يشير في جزئه الثاني إلى وجود التزامات متبادلة دون أن يحددها أو على الأقل دون الإشارة إلى الرئيسية منها على نحو ما فعلت باقي التشريعات العربية، كما أن وجود هذه الالتزامات المتبادلة يعد من قبيل الأمور البديهية التي لا داع للإشارة إليها، فباستثناء عدد محدود من العقود -

(١٣) لا تقتصر الفروق بين التأمين الاجتماعي وعقود التأمين التي تبرم مع شركات التأمين أو ما يسمى بالتأمين الخاص على ما ذكر في المتن، وإنما هناك فروق أخرى يمكن إجمالها على الوجه الآتي: =

أحدهما قانوني، وهو المتعلق بعلاقة المؤمن له بالمؤمن، وهذا الجانب أفلح التعريف السابق في بيانه بوجه عام، وثانيهما فني، إذ لم يشر إليه التعريف السابق بالرغم من أهميته، فعملية التأمين تستند إلى جملة من القواعد والأسس المتعلقة بعلم الإحصاء وقوانين الكثرة، التي لا يتصور قيامه دونها، وإلا كان مضمون هذا العقد عملية محظورة لتضمنها مقامرة أو رهانا، يُعتمد فيه على الحظ والصدفة لتحديد الربح والخاسر من بين الطرفين<sup>(١٥)</sup>، والتأمين ليس كذلك، فالمؤمن -ووفقاً لأسس علمية دقيقة- يحاول أن يجمع أكبر عدد ممكن من المخاطر

=يتحدث النص عن إمكانية أن يكون أداء المؤمن في شكل خدمات تؤدي للمؤمن له أو المستفيد. (فايد، ٢٠٠٥: ص ٢٠). ونظراً للتشابه بين تعريف التأمين في القانون المصري وباقي القوانين العربية، فإن مؤدى ذلك اشتراك جميع القوانين السابقة بالنقد ذاته، الأمر الذي لا نعتقد بتأييده، ذلك أن عبارة المشرع (أو أي عوض مالي آخر) تشمل بضمنها الخدمات التي قد تؤدي للمؤمن له كالاتزام بتحمل عبء الدفاع عنه دعوى المسؤولية التي ترفع ضده، ذلك أن هذه الخدمات تعد عوضاً يؤديه المؤمن، كما أنها تقييم بالمال، وبالتالي لا نعتقد بأنها تخرج عن مدلول التعريف السابق.

(١٥) يعرف المشرع الأردني الرهان في المادة (٩٠٩) من القانون المدني، حيث نص على ما يأتي: (الرهان: عقد يلتزم فيه أمرؤ بأن يبذل مبلغاً من النقود أو شيئاً آخر جعلاً يتفق عليه لمن يفوز بتحقيق الهدف المعين في العقد). أما المقامرة أو القمار فلم يورد لها المشرع تعريفاً، ويعرفها الفقه كالاتي: (عقد احتمالي يلتزم أطرافه تبادلياً بضمان دفع مبلغ معين لمن يحصل على نتيجة تخضع لحادث معين). (كرم، ١٩٩٨: ص ٣٩٣).

ومع ذلك فقد وجه لهذه التعريفات نقد يتعلق بمدى دقته<sup>(١٤)</sup>، فعملية التأمين تتضمن جانبين:

(أ) من حيث المستفيدين: إذ يكون المؤمن له في التأمين الاجتماعي من الأشخاص الذين يكتسبون من دخل عملهم، كالعمال والصناع. أما التأمين الخاص فقد يستفيد منه جميع الأشخاص بمن فيهم أولئك الذين يستفيدون من نظم التأمينات الاجتماعية، فقصر التأمين الاجتماعي على طبقة العمال لا يستتبع بالضرورة حظر التأمين الخاص عليهم.

(ب) من حيث تسديد قيمة الأقساط (الاشتراكات): فالأقساط المستحقة بموجب التأمين الاجتماعي يقوم بالمساهمة في أدائها إلى جانب العامل كل من صاحب العمل والدولة، أما الأقساط المستحقة بموجب عقد التأمين فإنها تقع بالكامل على المؤمن له عادة.

(ج) من حيث التنظيم القانوني: نظراً للأهمية التي يضطلع بها التأمين الاجتماعي على المستوى الاجتماعي خاصة، فإن المشرع يتولى تنظيمه وبما لا يتعد عن التفصيل في مختلف النواحي المرتبطة به، بحيث تحدد جميع الشروط والأحكام والفئات المستفيدة منه، فلا يترك للأفراد أي حرية في هذا الإطار، لذلك فهو غالباً ما يكون تأميناً إجبارياً لا اختيارياً. أما عقود التأمين فإبرامها يعد أمراً اختيارياً لا إلزام عليه - غالباً، كما أنه يقوم في غير ما يضعه المشرع من قواعد أمره على مبدأ سلطان الإرادة. (عرفة، ١٩٤٩: ص ١٩) (إبراهيم، ١٩٩٤: ص ١٠٥) (الأهواني، ١٩٩٥: ص ١٩) (بهجت، ١٩٩٥: ص ٩٥).

(١٤) بذهب البعض إلى توجيه نقد آخر للتعريف التشريعي للتأمين الوارد في القانون المصري، وهذا النقد يتعلق بطبيعة تقدمه المؤمن، ذلك أن النص الوارد في المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري يقرر أن تلك التقدمة إما أن تكون مبلغاً من المال أو إيرادات مرتباً أو أي عوض مالي آخر، ولم =

التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو مرتباً أو أي حق مالي آخر).

فبحسب ما يرى البعض فإن تعريف المشرع الإماراتي يرمي إلى إبراز الجوانب الفنية في التأمين، حيث قال: (ويلاحظ أن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات... في تعريفه للتأمين أشار إلى فكرة تعاون المؤمن لهم جميعاً في مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها، مما يعني أنهم جميعاً يتعاونون في تعويض العدد القليل منهم الذي يتحقق الخطر بالنسبة إليهم، فلا يتحمل هؤلاء الأخيرون الخسارة وحدهم، بل توزع الخسارة عليهم ولا يخسر أي منهم إلا مقابل التأمين الذي دفعه، وهذا هو الجانب الفني الذي تتحدد به أهم دعامة يقوم عليها التأمين وهي توزيع الخسارة بين المؤمن لهم جميعاً) (عبدالله، ١٩٩٧: ص١٦).

ومع ذلك لا نعتقد بأن المشرع الإماراتي قصد إبراز الجوانب الفنية للتأمين، وإنما الإشارة إلى الشكل الذي يجب أن يزاول به التأمين، فالمشرع الإماراتي اشتق قانونه من أحكام الفقه الإسلامي الذي يرجح فيه إباحة التأمين في صورة محددة دون الأخرى، وتحديدًا إباحة التأمين التعاوني دون التجاري، إذ يؤكد هذه الواجهة من النظر تعليقات المذكرة الإيضاحية للقانون الإماراتي نفسه والتي تتحدث عن التأمين التعاوني ودواعي اعتباره الصورة الأفضل للتأمين، فقد جاء في هذه المذكرة الإيضاحية

المتجانسة، ليتسنى له من بعد ذلك تشتيتها وتوزيعها على أكبر قدر ممكن من الأفراد الذين يتعرضون لنفس المخاطر. (العطير، ٢٠٠٤: ص٢٠) (الكيلاني، ١٩٩٩: ص٣٣) (القيام، ١٩٩٩: ص١٩) (خضر، ١٩٨٤: ص٣٥٠).

### المطلب الثاني: تقييم التعريف التشريعي الحديث لعقد التأمين

لم يلق التعريف التشريعي الذي تبنته اغلب المشرعين في الدول العربية قبولا لدى جانب آخر من المشرعين، إذ يبدو ذلك واضحا ومنذ العقد الثامن من القرن المنصرم، فقد بدا أن اتجاهها حديثا بدأ بالتبلور بغية تبني تعريف جديد لعقد التأمين.

فقد ذهب البعض إلى أن وجود مثل الانتقادات السابق ذكرها بصدد التعريف التقليدي لعقد التأمين هو ما حدا بجانب من التقنيات المدنية العربية إلى محاولة تلافيه بإيرادها تعريفا مختلفا للتأمين (عبدالله، ١٩٩٧: ص١٦)، إذ يشير إلى ما جاء في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والذي عرف التأمين في المادة (١٠٢٦) بأنه: (عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها وبمقتضاه يدفع المؤمن له إلى المؤمن مبلغاً محددًا أو أقساط دورية، وفي حالة تحقق الخطر أو وقوع الحدث المبين في العقد يدفع المؤمن إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط

بخصوص المادة (١٠٢٦) الخاصة بتعريف التأمين ما يأتي: (إن التأمين التعاوني يترتب عليه أن عقد التأمين يكون في صورة عقد تبرع وليس معاوضة وبذلك تتفادى ما وجه لعقد التأمين التجاري من شبهة انه عقد معاوضة ينطوي على غرر كبير مما يفسد العقد، أما عقد التأمين التعاوني فإن الغرر لا يفسده، مهما كان كبيراً) (المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، نقلا عن لاشين: ص ٥٩٢).

كما يلاحظ تأثر المشرع الإماراتي في تعريفه للتأمين بتعريف مشروع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية (المصري) والذي عرف التأمين على انه: (التأمين عقد تعاون يقدم المؤمن له بمقتضاه أقساطاً أو أية دفعة مالية أخرى لمواجهة حادث أو خطر معين ينزل بأي من المؤمن لهم، فيكون على المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيرادا مرتباً أو أي أداء مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد)<sup>(١٦)</sup>.

وعلى نحو مماثل لموقف المشرع الإماراتي الذي أفصحت عن مضمونه ومقصده المذكرة الإيضاحية

ذهب المشرع اليمني في تعريفه للتأمين، وللأسباب ذاتها، حيث نصت المادة (١٠٦٥) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١ على ما يأتي: (التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن كما يجب أن تنص عقود التأمين على أن كل مؤمن متبرع بما تدفعه الشركة من ماله لغيره تعويضاً وهو من ضمنهم إن حصل عليه خطر). وما لم يذكره كل من المشرع الإماراتي والمشرع اليمني افلح في بيانه نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي رقم (م/٣٢) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢، فكما هو واضح من اسم هذا النظام وبتأثير من إحكام الشريعة الإسلامية الغراء، فإن الاعتراف مقصور على نوع واحد ومحدد من أنواع التأمين ودون الأخرى، والنوع المقصود هنا هو "التأمين التعاوني"، الأمر الذي أكدته المادة الأولى من النظام نفسه عندما نصت على الآتي: (يكون التأمين في المملكة العربية السعودية عن طريق شركات تأمين مسجلة فيها، تعمل بأسلوب التأمين التعاوني...)، وهو ما يعني أن تعريف وإحكام التأمين التي تطرق إليها نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي

(١٦) انظر المادة (٧٤٧) من مشروع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية (الذي أعدته لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية والمنشور في ملحق رقم (١٦) مضبطة الجلسة السبعين لمجلس الشعب المصري) المعقودة في الأول من يوليو ١٩٨٢.



المطلب الأول: تقييم التعريف الفقهي الذي راعى الجانب الفني للتأمين.

المطلب الثاني: تقييم التعريف الفقهي الذي راعى الجانب القانوني للتأمين.

**المطلب الأول: تقييم التعريف الفقهي الذي راعى الجانب الفني للتأمين**

لما كان التعريف التشريعي لعقد التأمين منتقداً، فقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى البحث عن تعريف آخر للتأمين يتلافى النقد السابق، فعرفه البعض كالآتي: (عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة، وتحمل تبعاتها عن طريق المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء. ومن مقتضى ذلك حصول المستأمن أو من يعينه، حالة تحقق الخطر المؤمن منه، على عوض مالي يدفعه المؤمن، في مقابل وفاء الأول بالأقساط المتفق عليها في وثيقة التأمين) (عرفة، ١٩٤٩: ص١١).

وقد انتقد جانب من الفقه هذا التعريف لتركيزه الشديد على الجانب الفني للتأمين وبقدر يفوق الجانب القانوني للتأمين (اللافي، ١٩٩٢، ص١٢٦)، مع أن كلا الجانبين لا يخلو من الأهمية.

لذلك، فقد خلص جانب كبير من الفقه القانوني العربي إلى تأييد الفقيه الفرنسي (هيمار) في تعريفه للتأمين، والذي عرض فيه إلى جانبي التأمين الفني والقانوني (السنهوري، ١٩٦٤: ص١٠٩٠)

ليست شاملة وعامة تنطبق على مختلف أنواع التأمين، بل يفترض أنها خاصة بوحدة منها.

نخلص مما سبق إلى أن ثمة نقد أساسي يوجه إلى التعريفات الواردة في أغلب التقنيات العربية مفاده إغفال التعريف للجانب الفني للتأمين واقتصاره على الجانب القانوني، فيما يلاحظ بشأن بعضها الآخر وتحديد نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي اقتصره على معالجة التأمين التعاوني دون سواه. الأمر الذي يطرح التساؤل مجدداً عن موقف الفقه القانوني من مسألة تعريف عقد التأمين، فهل استطاع الفقه وضع تعريف يتلافى أوجه النقد التي سبق توجيهها للتعريف التشريعي؟.. هذا ما سنتعرف عليه حالاً في المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: تقييم التعريف

#### الفقهي لعقد التأمين

انقسم الفقه القانوني لدى تعريفه لعقد التأمين إلى اتجاهين، أحدهما ارتأى ضرورة مراعاة الجانب الفني الذي تقوم عليه عمليات التأمين، فيما ارتأى جانب آخر من الفقه أن الأولوية في تعريف هذا العقد يجب أن تعطى للجانب القانوني، أي بالاعتماد على الرابطة القانونية التي تنشأ بين المؤمن والمؤمن له.

وبناء عليه، فإن دراستنا لتقييم التعريف الفقهي لعقد التأمين ستكون من خلال المطلبين الآتين:

بعض الدول إلى ضرورة إصدارها<sup>(١٧)</sup>، ذلك أن أولى مهام القانون المدني تنظيم العلاقات التعاقدية بين الطرفين، كما في العلاقة بين طرفي عقد التأمين (المؤمن والمؤمن له)، فيما تبرز مهمة القوانين الخاصة في معالجة الجوانب الفنية الواجب توافرها في نشاط شركات التأمين، والتي تكفل عدم انحراف نشاطها وتحواله إلى عمليات المقامرة والمضاربة غير المشروعة. من ذلك يمكن القول بأن مهمة عقد التأمين تركز على تنظيم العلاقة القانونية بين المؤمن والمؤمن له، أما عملية التأمين فتتعلق بعلاقة المؤمن بمجموع المؤمن لهم (فايد، ٢٠٠٥: ص ٢٧)، والتي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند إعمالها الأسس الفنية للتأمين، وإلا كانت العملية التي يزاولها المؤمن غير مشروعة ومحفوفة بالفشل.

لذلك نعتقد بأن إقحام الأسس الفنية للتأمين على التعريف القانوني لعقد التأمين لا يخلو من تناقض مع المنطق القانوني السليم، ولا يصلح أساساً للتفريق بين عقد التأمين من جهة، وعقد المقامرة أو عقد الرهان من جهة أخرى، ذلك أن مناط التفريق بينهما هو اختلاف الباعث على إبرام كل منهما (لاشين، دون سنة نشر: ص ٥٧٢)، حيث أن من يبرم عقد التأمين يهدف إلى حماية نفسه أو ماله من

(الأهواني، ١٩٩٥، ص ١٤) (شرف الدين، ١٩٩١، ص ١٤) (البدرابي، ١٩٨٦: ص ١٥٠). (المهدي، ٢٠٠٢، ص ٣٤). (مكناس، ١٩٩٦: ص ٢٢) (أبو زيد، ١٩٩٦: ص ١٠)، إذ عرف هيمار التأمين على أنه: (عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو "المؤمن له"، نظير دفع مبلغ معين وهو القسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر معين من الطرف الآخر وهو "المؤمن" الذي يحمل على عاتقه مجموعة من المخاطر، ويجري بينها المقاصة وفقاً لقوانين الإحصاء). (Hémar (J.), (1929).

ومع ذلك، فإن التساؤل المطروح هنا قد يدور حول مدى دقة هذا التعريف الذي أيده جانب من الفقه القانوني العربي، فهل يوافق هذا المعنى مُراد المشرع من تعريفه للتأمين؟

لا نعتقد ذلك، فالمشرع يُنظم التأمين بوصفه أحد العقود المسماة، ولا يعنيه في هذا المقام أن يبين الجوانب الفنية للتأمين التي على أهميتها يجب ألا تشغله عن بيان أطراف هذا العقد ومقوماته الأساسية، لا سيما وأن الموضع الأنسب للإفصاح عن كيفية إجراء عملية التأمين واشتراط توافر المقومات الفنية فيه هو القوانين الخاصة الأخرى، كقانون الإشراف والرقابة على التأمين، أو حتى القوانين الخاصة بعقود التأمين والتي أشار المشرع في

(١٧) انظر على سبيل المثال القانون المدني الأردني، إذ نصت المادة (٩٢٣) منه: (الأحكام الخاصة بعقود التأمين المختلفة والتي لم ترد في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة).

لذلك كله، نعتقد أن المشرع الأردني والمشرع المصري كانا أكثر اتفاقاً مع نفسيهما عند تعريفهما لعقد التأمين وإبراز الجوانب القانونية فيه دون الفنية، إلا أن ما قد يؤخذ على هذين التعريفين هو إشارتهما إلى مسائل تفصيلية عدة، كان من الأولى بهما تجاوزها في التعريف، ومثال ذلك صور القسط، وصور مبلغ التأمين، والأشخاص الآخرين الذين قد يتصل تنفيذ بعض عقود التأمين بهم أي المستفيد، علاوة على أنه لا يحسن بالمشرع عادة التصدي لوضع التعريفات المتعلقة بالمصطلحات التي يتناولها<sup>(١٩)</sup>، فالفقه بهذه المهمة أجدر وأعرق.

**المطلب الثاني: تقييم التعريف الفقهي الذي راعى**

#### **الجانب القانوني للتأمين**

ثمة فريق من الباحثين وفقهاء القانون ارتأى لدى تعريفه لعقد التأمين ضرورة إبراز الجانب القانوني فيه ودون سواه، إذ يلاحظ بالبحث عن التعريفات التي أوردها الفقه القانوني أن جانباً منها يتلافى بعضاً مما قد يوجه للتعريف التشريعي من نقد وعلى الرغم من أنه سابق في وضعه على إصدار المشرع للقانون المدني وتعريفه للتأمين، حيث عرف الدكتور محمد كامل مرسي عقد التأمين كالآتي: (عقد يأخذ فيه المؤمن على عاتقه طائفة

(١٩) يلاحظ أن المشرع في بعض الدول يتجنب إيراد تعريف لعقد التأمين، ومن ذلك على سبيل المثال المشرع الفرنسي، انظر:

قانون التأمين الفرنسي (Code des assurances).

خطر محتمل، بينما يهدف نظيره في المقامرة أو الرهان إلى تحقيق ربح سريع على حساب غيره بالاعتماد على حادث مفتعل.

يضاف إلى ذلك أن الإمكانية متاحة أيضاً لاستناد بعض عمليات المقامرة والرهان - مثل الروليت - إلى الأسس الفنية في علم الإحصاء وقوانين الكثرة، وعلى نحو ما هي عليه الحال في عمليات التأمين (شرف الدين، ١٩٨٦: ص ١٩٦)، الأمر الذي يشير بدوره إلى عدم جدوى إدخال الأسس الفنية على تعريف عقد التأمين.

ولعل مما يعزز من حجة هذا الرأي أيضاً أن التقنيات المدنية العربية كافة<sup>(٢٠)</sup> - القديمة منها والحديثة - لم تعرف التأمين على النحو الذي تبناه الفقه القانوني، رغم أن التعريف الذي ينادي به الفقه والنقد الذي يوجهه لغيره من التعريفات قديم ومعروف، فجميع التقنيات المدنية العربية تعرف التأمين على أنه عقد وليس عملية، وتتولى من بعد ذلك بيان طرفيه وعناصره، ومن دون أن تلقي بالا للأسس الفنية التي يجب أن يقوم عليها التأمين.

(١٨) انظر على سبيل المثال: المادة (٩٥٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني. المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي. المادة (٧٤٧) من القانون المدني الليبي. المادة (٧٧٣) من القانون المدني الكويتي. المادة (٤٧٥) من قانون المعاملات المدنية السوداني. المادة (٦٨٦) من القانون المدني البحريني. المادة (٧٧١) من القانون المدني القطري.

وما يلاحظ على التعريف الأخير هو عدم إشارته إلى عنصر المصلحة الذي يجب توافره في عقد التأمين بالرغم من إشارته إلى باقي العناصر<sup>(٢١)</sup>، فهو ينص على أن المؤمن يلتزم بتغطية خطر ما، وكان الأفضل الإشارة إلى أن هذا الخطر يجب أن يتهدد

(٢١) عناصر التأمين بحسب ما يذهب إليه الفقه القانوني أربعة هي: الخطر والقسط ومبلغ التأمين والمصلحة. إذ يحتل عنصر المصلحة من بينها أهمية بالغة في مجال بيان حدود عقد التأمين وتمييزه عن عقدي المقامرة والرهان، فهو الفاصل في التفريق بينهما، فمثلا، قد يبرم شخصا عقد تأمين من الحريق على منزله، فيكون عقد التأمين عقدا صحيحا لأن الحريق خطر يتهدد صاحب المنزل ومن مصلحته ألا يقع لما يترتب على ذلك من أضرار، أما إذا أبرم شخص عقد تأمين من الحريق على منزل شخص آخر لا صلة له به، فإن العقد الذي تم إبرامه يعد من قبيل المقامرة، لان من أبرم عقد التأمين - وهو غير صاحب المنزل - لا يتضرر من الحريق، لا بل إنه قد يستفيد من وقوع الحريق، لأنه سيحصل على مبلغ تأمين كبير في مقابل الأقساط الزهيدة التي أداها إلى شركة التأمين، ومن ثم فإنه من غير المستبعد أيضا أن يسعى ذلك الشخص إلى تعمد إحداث الحريق. لذلك فقد صرح جانب المشرعين بضرورة توافر المصلحة في عقد التأمين، انظر على سبيل المثال المادة (٧٤٩) من القانون المدني المصري. وعلى الرغم من أن جدلا متسع النطاق ثار حول مدى ضرورة توافر عنصر المصلحة في بعض عقود التأمين، إلا أن جمهورا واسعا من الفقه العربي يسلم في الوقت الحاضر باعتبار المصلحة أحد عناصر التأمين. انظر على سبيل المثال: (عطا الله، دون سنة نشر: ص ٨٤). (بهجت، ١٩٩٥: ص ٢٤٠) (لطفى، ٢٠٠١: ص ١٤٢) (زهرة، ١٩٧٥: ص ٧٩) (القطار، ٢٠٠١: ص ٣٩) (سليم، ١٩٩٧: ص ٢٤) (منصور، دون سنة نشر: ص ٩١).

معينة من الأخطار يخشى العاقدان وقوعها ويرغب المستأمن ألا يتحملها منفردا، في مقابل جعل يسمى قسط التأمين أو الاشتراك يدفعه المستأمن) (مرسي، ١٩٣٨: ص ٥٤٥).

وبالرغم من ذلك، نعتقد بعدم دقة التعريف السابق، ذلك أنه يشير إلى أن المؤمن يأخذ على عتقه طائفة من المخاطر، مع أن أغلب العقود تتضمن تغطية خطر واحد فقط لا طائفة منها<sup>(٢٠)</sup>، كما انه يفترض أن المؤمن له (المستأمن) لا يرغب في تحمل عبء الخطر عند وقوعه منفردا، مع أن ما يجري عادة هو أن المؤمن يتحمل عبء الخطر كاملا دون أن يلقي على عاتق المؤمن له جزء منها، إذ يحتاج إضافة نسبة تحمل من الآثار الناجمة عن الخطر إلى المؤمن له إلى إيراد شرط صريح بذلك في الوثيقة.

كما ذهب البعض إلى تعريف عقد التأمين كالاتي: (عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن تجاه طالب التأمين، في مقابل دفع قسط أو اشتراك، بأن يغطي خطر ما، وذلك بأن يقدم إلى طالب التأمين أو المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه أداء معيناً في حالة تحقق هذا الخطر). (فايد، ٢٠٠٥: ص ٢١).

(٢٠) يجوز إبرام عقد التأمين من خطر واحد وهو ما يحصل عادة، غير انه يجوز إبرام هذا العقد لمواجهة عدد من الأخطار كما في التأمين المختلط على الحياة. (أبو عرابي، ٢٠١١: ص ٨١) (خليفة، ٢٠١٠: ص ٣٧).

٢- المصلحة أي المنفعة التي تعود على المؤمن له من عدم حدوث الخطر الذي يهدده ويخشى وقوعه لما قد يترتب عليه من أعباء مالية عادة.

٣- القسط أي أداء المؤمن له.

٤- تقدم المؤمن ونقصد بذلك الأداء المالي الذي قد يلزم به المؤمن، والذي عادة ما يكون على صورة مبلغ التأمين، إذ يتم تعيين مقداره إما عند التعاقد أو عقب وقوع الخطر.

كما نعتقد بان هذا التعريف لا يستبعد أي طائفة من أنواع التأمين، فهو يشمل التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار.

#### الخاتمة

أن تنحى المشرع عن مهمة وضع التعريفات للمصطلحات التي يتطرق إليها في التشريعات أولى، لأنه إن فعل لم يسلم من النقد، وهذا ما اتضح من إirاده تعريف لعقد التأمين، فقد وجه إلى ذلك التعريف انتقادات عدة، وإن ثبت عدم صحة

=المؤمن له). (عرايبي، ٢٠١١، ص ١٥٢). ومع ذلك فواقعة الوفاة في التأمين على الحياة حالة الوفاة واقعة مؤكدة، فكل نفس ذائقة الموت، لذلك تكون الواقعة الاحتمالية محل التأمين ليس واقعة الوفاة في ذاتها وإنما هي تاريخ وقوع الوفاة، إذ يبقى هذا التاريخ احتمالياً وغير معلوم من قبل طرفي عقد التأمين. للمزيد انظر: (المرجع نفسه، ص ١٥٤).

المؤمن له. وهو ما يصدق أيضا بشأن تعريف التأمين في سائر التشريعات العربية، إذ لم يشر أي منها إلى عنصر المصلحة.

وبناء عليه، نستطيع تعريف التأمين بتعبير موجز دون الخوض في الكثير من التفاصيل، على أنه: عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن في نظير قسط يتلقاه بتغطية الخطر الذي يتهدد المؤمن له من خلال أداء تقدمه مالية معينة عند حدوث الخطر.

ونعتقد بأن التعريف الأخير يتضمن ما يكفي للإفصاح عن مضمون عقد التأمين ومعناه، فهو يشير إلى طرفي العقد وهما: المؤمن والمؤمن له، وقد أثرنا استخدام مصطلح المؤمن له في التعريف، لأن الأصل في عقود التأمين أن تجتمع في المؤمن له صفات طالب التأمين والمؤمن له والمستفيد في آن واحد، والدليل على ذلك أن مصطلح "المؤمن له" هو المصطلح الراجح والغالب في الاستعمال سواء على مستوى التشريعات أو الفقه القانوني.

كما أن التعريف السابق تطرق إلى عناصر عقد التأمين التي لا يقوم إلا بها مجتمعة، وهي:

١- الخطر وهو الواقعة المستقبلية الاحتمالية<sup>(٢٢)</sup> المؤمن منها، والتي يترتب على حدوثها قيام التزام المؤمن.

(٢٢) يرى البعض أن التعريف الذي يكاد أن يجمع عليه فقهاء القانون للخطر هو انه: (حدث مستقبلي محتمل الوقوع لا يتوقف وقوعه على محض إرادة احد العاقدين وخصوصاً=

بعضها، لذا فالأجدد في الوقت الراهن عدم إيراد تعريف تشريعي خاص بعقد التأمين.

وقد اتضح من خلال الدراسة أن مهمة وضع تعريف لعقد التأمين من جانب الفقه لم تكن بالمهمة اليسيرة أيضا، فقد شابها الكثير من الجدل والخلط والنقد وتجاذبتها أفكار لا تخلو من تناقض في بعض الأحيان، فمثلا ذهب فريق كبير من الفقه إلى ضرورة إبراز الجانب الفني للتأمين في التعريف للتأكيد على تطهيره من شبهة المقامرة والرهان وللإبقاء عليه في نطاق المشروعية، مع أن التوصل إلى مثل هذه النتيجة ميسور بالارتكاز إلى فكرة الباعث الدافع اللازمة لصحة العقد، ولا داعي لإيرادها في التعريف، خصوصا وإن ثمة عنصر بعقد التأمين يضطلع بهذه المهمة وهو عنصر المصلحة.

وقد توصلت الدراسة إلى جملة من الضوابط اللازمة لوضع تعريف دقيق لعقد التأمين، إذ يعد من بينها التمييز بين عقد التأمين من جانب وعملية التأمين من جانب آخر، فضلا عن ضرورة التركيز على طرفي عقد التأمين وعناصره دون الانشغال بسواهما، كل ذلك مع عدم الإخلال بشمولية التعريف لأنواع المختلفة للتأمين، ونقصد بذلك التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار، حيث توصلت الدراسة لتعريف عقد التأمين على أنه: عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن في نظير قسط يتلقاه بتغطية الخطر

الذي يتهدد المؤمن له من خلال أداء مقدمة مالية معينة عند حدوث الخطر.

## المراجع

### المراجع القانونية

إبراهيم، جلال محمد. التأمين. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

أبو زيد، محمد محمد. عقد التأمين في القانون الكويتي. الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٦.

أبو عرابي، غازي خالد. إحكام التأمين. عمان: دار وائل، ٢٠١١.

الأهواني، حسام الدين كامل. المبادئ العامة للتأمين، ١٩٩٥.

البدرأوي، عبد المنعم. العقود المسماة (الإيجار والتأمين). القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

بهجت، أحمد عبد التواب محمد. دروس في المبادئ العامة لعقد التأمين البري. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

الحكيم، جمال. عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية. القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٥.

خضر، خميس. العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والإيجار). الطبعة الثانية. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

عطا الله، برهام محمد. التأمين من الوجهة القانونية والتشريعية. القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت.

العطار، عبد الناصر توفيق. العقود المسماة (البيع، الإيجار، التأمين)، ٢٠٠١. الطبع الأولى - الإصدار الرابع. عمان: دار الثقافة، ٢٠٠٤.

فايد، عابد فايد عبد الفتاح. أحكام عقد التأمين. ٢٠٠٥.

القيام، خالد رشيد. شرح عقد التأمين في القانون المدني الأردني. مؤته-الأردن: مكتبة ابن خلدون، ١٩٩٩.

كرم، عبد الواحد. معجم مصطلحات الشريعة والقانون. ط٢. عمان، ١٩٩٨.

الكيلاي، محمود. عقود التأمين من الناحية القانونية. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، ١٩٩٩.

لاشين، فتحي السيد. "عقد التأمين في الفقه الإسلامي". رسالة دكتوراه القاهرة: كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.ت.

اللافي، محمد المبروك. العقود المسماة (أحكام البيع والتأمين والوكالة في التشريع الليبي). طرابلس: منشورات جامعة ناصر، ١٩٩٢.

خليفة، محمد سعد. الوجيز في عقد التأمين. القاهرة، ٢٠١٠.

زهرة، البشير. التأمين البري. تونس: دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٧٥.

سليم، عصام أنور. عقد التأمين في القانونين المصري واللبناني. الجزء الأول. بيروت: الدار الجامعية، ١٩٩٧.

السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء السابع. المجلد الثاني (عقود الغرر). القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

شرف الدين، احمد. أحكام التأمين. الطبعة الثانية. القاهرة: منشورات نادي القضاة، ١٩٩١.

شرف الدين، احمد. عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي). القاهرة، ١٩٨٦.

الشرقاوي، محمود سمير. الخطر في التأمين البحري. القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر، ١٩٦٦.

الشكري، علي يوسف. مبادئ القانون البحري الليبي. البيضاء- ليبيا: مطبعة الوثيقة الخضراء، ٢٠٠٣.

عبد الله، فتحي عبد الرحيم. التأمين. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٧.

عرفة، محمد علي. شرح القانون المدني الجديد. القاهرة: مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٩.

- لطفي، محمد حسام محمود. الأحكام العامة لعقد التأمين. ط٣. القاهرة، ٢٠٠١.
- مرسي، محمد كامل. العقود المدنية الصغيرة. ط٢. ١٩٣٨.
- مكناس، جمال الدين. التأمين. دمشق: منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦.
- منصور، حسين محمد. مبادئ قانون التأمين. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ت.
- المهدي، نزيه. عقد التأمين. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- النجار، عبد الله مبروك. الوجيز في عقد التأمين. ط٢. القاهرة، ١٩٩٧.
- مراجع علم التأمين
- عبد الهادي، صدقي ومحمود الزماميري. إدارة التأمين. منشورات جامعة القدس المفتوحة، ١٩٩٥.
- مختار، نبيل. موسوعة التأمين. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥.
- هيكل، عبد العزيز فهمي. مبادئ في التأمين. بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨٥.
- مراجع اللغة العربية
- البستاني، بطرس. محيط المحيط. بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٧٧.
- مجمع اللغة العربية. معجم القانون. القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٩٩٩.
- القوانين ومشاريع القوانين
- قانون التأمين الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥.
- قانون التأمين المغربي لسنة ٢٠٠٢.
- قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢.
- قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
- القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.
- القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥.
- القانون المدني السوري رقم (٨٤) لعام ١٩٤٩.
- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤.
- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.
- القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١.
- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤.
- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
- قانون الموجبات والعقود لسنة ١٩٣٢.
- مجلة التأمين التونسية عدد (٢٤) لسنة ١٩٩٢.
- مشروع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية (الذي أعدته لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية والمنشور في ملحق رقم (١٦)



## المراجع الأجنبية

Code des assurances, Le olécret n 76-667 du 16  
juillet 1976.

**Hémard (J.):** *Théorie pratique des assurances  
terrestres*, Paris : 1929.

مضبطة الجلسة السبعين لمجلس الشعب

المصري) المعقودة في الأول من يوليو ١٩٨٢.

نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي رقم

(م/٣٢) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢.

## **Estimation of definitions of the insurance contract Comparative study for Arab legislations**

**M. Haitham Al-Masarweh**

*Associate professor in civil law  
College of Business (COB)  
KING ABDULAZIZ UNIVERSITY*

(Received 27/4/1433 H.; accepted for publication 23/11/1433 H.)

**Abstract.** The most of Arab civil legislations define particularly the contract of insurance. These definitions were often object of critical discussions of doctrines. Thus, other doctrinal definitions were appeared for the same contract, but they were not sufficiently correct, and the legal discussed definitions were more accurate than the doctrinal definitions were.

Even how various are both of legal and doctrinal definitions, most of them are not covered; often, they are imperfect, obscure, or felled in details.

This study is trying to figure out the correct required characteristics of the definition of insurance contract, and to present clearly its idea.

## ظاهرة الاعترافات غير الصحيحة: أسبابها ووسائل علاجها

عبد الحميد بن عبدالله الحرقان  
أستاذ العدالة الجنائية المشارك  
بكلية الملك فهد الأمنية  
والمعهد العالي للدراسات الأمنية

(قدم للنشر في ١١/٢٣/١٤٣٣هـ؛ وقبل للنشر في ٢/٢٦/١٤٣٤هـ)

**ملخص البحث.** يعد دليل الاعتراف المتمثل في إقرار المتهم المفصل شفويًا أو كتابيًا بارتكابه جريمة معينة من أهم الأدلة التي تعتمد عليها أنظمة العدالة الجنائية المختلفة في إثبات ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه؛ إلا أن التجربة العملية أثبتت إمكانية اعتراف متهم بريء بجريمة لم يرتكبها. ومن ثم فإن هذه الدراسة قد سعت إلى بيان دور الاعترافات غير الصحيحة في وقوع الإدانات الخاطئة والأسباب التي تؤدي إلى اعتراف متهم بريء بجريمة لم يرتكبها. وقد أظهرت هذه الدراسة من خلال تحليل التجارب العملية والدراسات العلمية ذات العلاقة خطورة ظاهرة الاعترافات غير الصحيحة بوصفها أحد أهم أسباب وقوع الإدانات الخاطئة، وأنه ينبغي على أنظمة العدالة الجنائية من أجل التعامل مع هذه الظاهرة الخطرة منعاً لوقوع الإدانات الخاطئة بناءً على اعترافات غير صحيحة تبني مجموعة من القواعد التي من شأنها أن تكفل منع وقوع الاعترافات غير الصحيحة أو تضمن -على أقل تقدير- اكتشافها حال وقوعها.

### مقدمة

عندما تقع جريمة ما تقوم أجهزة العدالة الجنائية المعنية بالتحقيق في الجرائم بالانتقال إلى مكان وقوع الجريمة ومعاينته والحفاظ على ما به من أدلة، واتخاذ الإجراءات اللازمة للكشف عن الحقيقة من استجواب المتهم وتفطيش شخصه ومسكنه، وأخذ أقوال الشهود؛ بغية جمع أكبر قدر ممكن من الأدلة

التي تمكن سلطة التحقيق من إثبات ارتكاب المتهم للجريمة محل التحقيق تمهيداً لمحاكمته ومعاقبته على ما اقترفه من جرم. ويعد الاعتراف -المتمثل في إقرار المتهم المفصل شفويًا أو كتابيًا بارتكابه جريمة معينة (Kassin & Gudjonsson, 2004)- الدليل الأهم من حيث اعتماد أجهزة التحقيق في كثير من الدول عليه في إثبات ارتكاب المتهم للجريمة محل التحقيق.

عن أدلة أخرى أو القيام بتحريات إضافية ( Baldwin, 1993; Leo, 1996).

وقد كان الاعتقاد السائد في الأوساط القانونية حتى أواخر القرن العشرين الميلادي أن الاعترافات غير الصحيحة نادرة الحدوث، حيث إنه - كما كان يدعي البعض - ليس من المنطقي أن يعترف المتهم بجريمة لم يرتكبها، ومن ثم لم تكن هناك مشكلة تستدعي تدخل المنظم (المشرع) لحلها ( Garrett, 2010)، خاصة أن وسائل الإكراه المادي التي قد تقود المتهم إلى الاعتراف بجريمة لم يرتكبها قد تم حظرها (Drizin & Leo, 2004)، ليس على المستوى المحلي فحسب بل على المستوى الدولي أيضاً (اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة ١٩٨٤). إلا أن التجارب العملية المتمثلة في وقوع إدانات خاطئة كانت مبنية على اعترافات ثبت بالدليل القاطع أنها غير صحيحة، والدراسات العلمية التي أظهرت أن أساليب الاستجواب النفسية التي يعتمد بشكل كبير إجراء الاستجواب حالياً عليها من الممكن أن تدفع المتهم للاعتراف بجريمة لم يرتكبها، أسهمت في رفع معدل الوعي لدى المعننين بحسن سير عمل نظام العدالة الجنائية بإمكانية وقوع اعترافات غير صحيحة وسلطت الضوء على ضرورة معالجة أسباب وقوعها وإيجاد آليات لاكتشافها في حال وقوعها (حسني، ١٩٩٥؛ Garrett, 2010).

وتصديقاً لذلك فقد بلغت القضايا التي يوجد فيها دليل اعتراف في بريطانيا نسبة لا تقل عن ٦٠٪ من كل القضايا التي تم استجواب المتهم فيها ( Sanders & Young, 2000)، وبنسبة تصل إلى ٦٤٪ من القضايا التي تم استجواب المتهم فيها في الولايات المتحدة الأمريكية (Leo, 1996)، وقد تزيد أو تقل نسبة الحصول على اعتراف من المتهم بين دولة وأخرى تبعاً لتأثير النظام القانوني والمؤسسي والاجتماعي على سلوك الأفراد في إطار نظام العدالة الجنائية (Kassin & Gudjonsson, 2004).

ويرجع اعتماد سلطات التحقيق على الاعتراف دليلاً لإثبات ارتكاب المتهم للجريمة محل التحقيق إلى أنه غالباً ما يكون هناك نوع من الضغط الشعبي والرسمي على سلطة التحقيق لتقديم مرتكبي الجرائم بشكل سريع إلى العدالة - خاصة مرتكبي الجرائم التي تثير امتعاض الرأي العام -، والاعتراف يعد من أسهل وأقصر السبل التي يمكن من خلالها إدانة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه ( Vrij, 2003). فالكثير من أنظمة دول العالم تميز إدانة المتهم بناءً على دليل الاعتراف وحده فقط. وحيث إنه من الثابت عملياً أن إدانة المحكمة للأشخاص الذين يعترفون لدى سلطة التحقيق تعد شبه حتمية، حيث إنه ليس هناك دليل أكثر إقناعاً وتأثيراً في القاضي من اعتراف المتهم بارتكابه للجريمة المسندة إليه، فإنه بذلك يغني سلطة التحقيق عن الحاجة إلى البحث

بناء على اعترافات اتضح لاحقاً عدم صحتها  
(Gross, 2005).

إلا أن القضايا الموثقة لا تمثل الرقم الحقيقي للاعترافات غير الصحيحة، نظراً لأن بعض الأشخاص الذين قدموا اعترافات غير صحيحة لا يتراجعون عنها أو يطعنون في صحتها لأسباب مختلفة (Gudjonsson, 1992)، كما أن الكثير من الاعترافات غير الصحيحة ليس من السهولة إثبات عدم صحتها بشكل قطعي، خاصة إذا أخذنا في الحسبان أن الظروف الخارجية التي تمكن المتهم من إثبات عدم صحة اعترافه (مثل وجود عينات قابلة للفحص باستخدام تقنية البصمة الوراثية) هي عوامل عرضية، وظهورها في قضية ما من عدمها خارجة عن تحكم المتهم، الذي لن يستطيع إثبات عدم صحة اعترافه دون وجودها (Drizin & Leo, 2004). لذلك فإن قضايا الاعترافات غير الصحيحة التي تم اكتشافها تمثل فقط قمة جبل الجليد (Ofshe & Leo, 2005; Drizin & Leo, 2004; Gross, 2005). كما أن وقوع الاعترافات غير الصحيحة لم يقتصر على دولة بعينها بحيث يمكن عزو هذه المشكلة إلى الخصائص المميزة التي يتمتع بها النظام القانوني لتلك الدولة، فقد تم اكتشاف اعترافات غير صحيحة في دول عدة من ضمنها الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، بريطانيا، النرويج، هولندا، السويد، أيسلندا، أيرلندا، أستراليا، نيوزيلندا، الصين واليابان

ويتبين عادة عدم صحة الاعتراف عندما يظهر أنه لم تكن هناك جريمة من الأصل، أو يظهر دليل جديد يبين أنه من المستحيل جسدياً أن يكون المتهم هو مرتكب الجريمة كأن يتبين أن المتهم كان موجوداً وقت وقوع الجريمة في مكان آخر غير مكان وقوعها، أو عندما يتم القبض على الجاني الحقيقي، أو عندما يظهر دليل علمي براءة المتهم (Drizin & Leo, 2004). وقد ساهم التقدم العلمي الكبير الحاصل في مجال البصمة الوراثية (DNA) في كشف النقاب عن الكثير من القضايا التي تمت إدانة أفراد أبرياء فيها بناء على اعترافات غير صحيحة، حيث تبين بشكل قاطع عندما تم (بعد توافر تقنية البصمة الوراثية وبعد قضاء عدد كبير من هؤلاء الأفراد سنوات عدة في السجن دون وجه حق) مقارنة البصمات الوراثية للمدانين في هذه الجرائم مع البصمات الوراثية التي خلفها الجناة بعد ارتكابهم تلك الجرائم، أن هؤلاء الأفراد المدانين لم يقترفوا الجرائم التي أدينوا بارتكابها نظراً لعدم تطابق بصماتهم الوراثية مع تلك التي خلفها الجناة. وقد ساهمت تقنية البصمة الوراثية في تبرئة ١٤٤ شخصاً في الولايات المتحدة الأمريكية بين عامي ١٩٨٩ - ٢٠٠٣م كانوا قد أدينوا بارتكاب الجرائم المنسوبة إليهم

استفادة الأنظمة حديثة التجربة من تلك الحلول  
(Kamba, 1974; Zweigert & Kèotz, 1998).

### ثالثاً: أهداف وخطة الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق هدفين  
محددتين؛ الهدف الأول هو التعريف بمشكلة  
الاعترافات غير الصحيحة ودورها في الإدانات  
الخاطئة، وسيتم تناول هذا المحور في الفصلين الأول  
والثاني من هذه الدراسة عن طريق تسليط الضوء  
على موانع ودوافع الاعتراف وظاهرة الاعترافات  
غير الصحيحة وأسباب حدوثها ودورها في الإدانات  
الخاطئة واستعراض بعض الأمثلة العملية على  
الاعترافات غير الصحيحة والتعريف بأنواعها.

أما الهدف الثاني الذي تسعى هذه الدراسة إلى  
تحقيقه فهو توضيح ماهية القواعد التي يجب على  
أنظمة العدالة الجنائية حديثة التجربة ومن ضمنها  
نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية  
خاصة<sup>(١)</sup> تبنيتها لمعالجة مشكلة الاعترافات غير  
الصحيحة عن طريق الاستفادة من الدراسات

(Kassin, 2008a)؛ فظاهرة الاعترافات غير الصحيحة  
—والحالة تلك— تعد دون أدنى شك ظاهرة عالمية  
يزداد حجمها في دولة ما كلما زاد عدد الأبرياء الذين  
يتم إخضاعهم للاستجواب في تلك الدولة  
(Gudjonsson, 2003).

### أولاً: أهمية الدراسة

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من حقيقة عدم  
وجود دراسات في المكتبة القانونية العربية—في حدود  
ما أطلعت عليه—تعنى بتسليط الضوء على مشكلة  
الاعترافات غير الصحيحة ومحاولة إيجاد حلول لها  
من أجل ضمان عدم وقوع إدانات خاطئة مبنية على  
اعترافات غير صحيحة، أو—على أقل تقدير—  
التقليل من نسبة حدوثها، خاصة في ظل ما يتمتع به  
الاعتراف من تأثير كبير في إقناع القاضي بإدانة المتهم  
بالجريمة المنسوبة إليه، وحقيقة أن مشكلة الاعترافات  
غير الصحيحة تعد—كما أسلفت—مشكلة عالمية لا  
يقتصر وجودها على دولة بعينها.

### ثانياً: منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي  
المقارن حيث تقوم هذه الدراسة بتحليل ظاهرة  
الاعترافات غير الصحيحة على ضوء التجارب  
العلمية والعملية ثم تنتقل إلى الأنظمة المقارنة  
للتعرف على الحلول التي تبنتها تلك الأنظمة لمعالجة  
مشكلة الاعترافات غير الصحيحة ومدى إمكانية

(١) ويعد نظام العدالة الجنائية السعودي حديث التجربة بامتياز،  
فأول نظام موحد للإجراءات الجنائية في المملكة صدر في عام  
١٤٢٢هـ وحتى تاريخ إعداد هذه الدراسة لم تصدر لائحته  
التنفيذية بعد. انظر نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم  
الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ. نشر في جريدة  
أم القرى، العدد (٣٨٦٧) في ١٤٢٢/٨/٢٤هـ. لمزيد من  
التفصيل عن الوضع في المملكة قبل صدور نظام الإجراءات  
الجزائية انظر (بلال، ١٩٩٠).

وظاهرة الاعترافات غير الصحيحة، واستعراض بعض الأمثلة العملية عليها، والتعريف بأنواع الاعترافات غير الصحيحة.

### المبحث الأول: موانع ودوافع الاعتراف

قبل الحديث عن مشكلة الاعترافات غير الصحيحة فإنه تجب الإشارة في البداية إلى أن هناك مجموعة من العوامل التي تصعب على الجاني الاعتراف بالجريمة التي ارتكبها ومن أهمها ما يلي (Gudjonsson, 2003):

١- الخوف من العقوبة: جميع الجرائم يرتب الشارع على ارتكابها عقوبة معينة وكلما زادت خطورة الجريمة زادت شدة العقوبة. وغالباً عندما تتم إدانة الجاني فإنه سيعاقب بالسجن ومن ثم سيحرم من حريته لمدة معينة، وقد تصل عقوبة بعض الجرائم في بعض الدول إلى القتل. كما أنه يترتب على إدانة الجاني بالجريمة المنسوبة إليه أن تصبح لديه صحيفة سوابق غالباً ما تؤثر في إمكانية حصوله على عمل في المستقبل. ويشكل الخوف من العقوبة عاملاً مهماً في عدم رغبة الجاني في الاعتراف وكلما زادت شدة العقوبة فإنه تقل رغبة المتهم في الاعتراف.

٢- المحافظة على السمعة: تأثر سمعة الجاني داخل المجتمع الذي يعيش فيه قد تحد من رغبته في الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه. وكلما زادت منزلة الجاني في مجتمعه زاد حجم الخسارة في السمعة التي

العلمية وتجارب الدول المتقدمة في هذا المجال التي تمثل دروساً (مجانية) يمكن أن تستفيد منها الأنظمة حديثة التجربة فيما يتعلق بالمسائل موضوع الدراسة. وستتم معالجة هذا المحور في الفصل الثالث من هذه الدراسة عن طريق استعراض القواعد الإجرائية التي تكفل الحد من وقوع الاعترافات غير الصحيحة أو تكفل -على أقل تقدير- اكتشافها وضمان عدم استخدامها دليلاً لإدانة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه في حال وقوعها.

في خاتمة هذه الدراسة سيتم استعراض أبرز نتائج الدراسة والمقترحات التي يوصي بها الباحث لمعالجة مشكلة الاعترافات غير الصحيحة ومن ثم الحد من إمكانية إدانة أشخاص أبرياء بجرائم لم يرتكبوها بناء على اعترافات غير صحيحة.

## الفصل الأول: الاعترافات

### غير الصحيحة: المشكلة

لقد ساهمت التجارب العملية والدراسات العلمية على مدار العقود الثلاثة الماضية في تسليط الضوء على مشكلة الاعترافات غير الصحيحة ودورها في إدانة أشخاص أبرياء بجرائم لم يرتكبوها، بعد أن كان ينظر إليه فيما يتعلق بمصداقيته في إثبات جرم المتهم على أنه دليل لا يشوبه شك. وسيتم في هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى أربعة مباحث منفصلة تسليط الضوء على موانع ودوافع الاعتراف

ستطبق على الجاني في حال إدانته بالجريمة المنسوبة إليه.

وفي المقابل فإن هناك أسباباً مختلفة تجعل الجاني يعترف بما ارتكبه من جرم والتي يمكن إيجازها في ثلاثة أسباب على النحو الآتي ( Gudjonsson & Petursson, 1991 ):

١- ضغوط داخلية تقود الجاني للاعتراف بالجريمة التي ارتكبتها عندما يغمره الإحساس بالذنب بسبب ما اقترفه من جرم ويرغب في التخلص ولو جزئياً من الشعور بالذنب عن طريق الاعتراف.

٢- ضغوط خارجية تولدها أساليب الاستجواب وتصرفات المحقق والخوف من التوقيف والتي تقود الجاني للاعتراف بالجريمة التي ارتكبتها من أجل التخلص منها.

٣- انطباع الجاني عن قوة الأدلة التي تدينه بارتكاب الجريمة يقوده للاعتراف بالجريمة التي ارتكبتها عندما لا يرى أن هناك طائلاً من الإنكار لأن المحقق يملك من الأدلة ما يمكن أن يدينه به أو أنه في النهاية سيحصل على الأدلة الكافية لإدانته بالجريمة المنسوبة إليه. وتظهر الدراسات النفسية أن انطباع الجاني عن قوة الدليل ضده يمثل العامل الأهم بالنسبة له عند اتخاذ قراره بالاعتراف بالجريمة التي ارتكبتها من عدمه.

المبحث الثاني: ظاهرة الاعترافات غير الصحيحة

تجدر الإشارة في البداية إلى أنه تجب التفرقة بين الاعتراف غير الصحيح والاعتراف المتراجع عنه ؛

سيعانيها ومن ثم قلت احتمالية اعترافه بالجريمة التي ارتكبتها.

٣- عدم الرغبة في الإقرار بما فعله أمام نفسه : في بعض الأحوال عندما يرتكب الشخص جريمة ما فإنه يحاول من أجل أن يتعايش نفسياً مع ما قام به طمس هذه الذاكرة حيث يرى أن الفعل الذي قام به ليس مقبولاً على الإطلاق.

٤- عدم رغبة الجاني في معرفة أقاربه وأصدقائه بما فعله : بعض الجناة لديهم هاجس ؛ بأنهم في حال علم أقاربهم وأصدقائهم بما اقترفوه من جرم فإنهم سوف يتأثرون سلباً بذلك ؛ ففي حالات كثيرة يصاب أصدقاء الجاني وأفراد عائلته بالصدمة والألم عند علمهم بما ارتكبه الجاني من فعل. بالإضافة إلى ذلك فإن أفراد عائلة الجاني غالباً ما يتعرضون لألم محسوس نتيجة نفور الجيران منهم وتناول الجريمة بالحديث في وسائل الإعلام أو محيطهم الاجتماعي. فمشاعر الجاني المتمثلة في عدم رغبته في إيذاء أفراد عائلته والخوف من رفضهم له بسبب ما فعله يمثلان عائقاً حقيقياً أمام رغبته في الاعتراف.

٥- الخوف من الثأر : قد يترتب على اعتراف الجاني توريط أشخاص آخرين شاركوا معه في ارتكاب الجريمة وقد يمثل الخوف من تعرضه للثأر عائقاً أمام رغبته في الاعتراف بارتكاب الجريمة ، خاصة في بعض الحالات التي يكون الخوف فيها من الثأر أعظم من الخوف المترتب على العقوبة التي



من خلال القضايا التي درستها في الولايات المتحدة الأمريكية أن دليل الاعتراف كان السبب الرئيس في إدانة أفراد أبرياء بجرائم لم يرتكبوها في ٢٥٪ من القضايا التي اكتشفت المنظمة فيها بعد إجراء فحوصات البصمة الوراثية براءة الأفراد المدانين فيها من الجرائم التي أدينوا بارتكابها.<sup>(٣)</sup>

وقد أظهرت التجارب العملية - التي سيتم تناول أمثلة عليها في المبحث القادم - أن مشكلة الاعترافات غير الصحيحة ناتجة ليس فقط من حقيقة أن المتهمين يعترفون في بعض الحالات بجرائم لم يرتكبوها بنسبة لا يمكن وصفها بالتحديد وإن كانت المؤشرات تشير إلى أنها تحدث بصورة مطردة، إلا أن الاعترافات غير الصحيحة عندما تقع فإنها في الغالب ما تقود إلى إدانة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه ( Drizin & Leo, 2004 ). ومرد هذه المشكلة هو حقيقة أن الأفراد ومن ضمنهم العاملون في نظام العدالة الجنائية لا يستطيعون اكتشاف الاعترافات غير الصحيحة. فالأفراد - محترفين وأشخاصاً عاديين - عادة ما يميلون إلى تصديق الاعتراف حتى لو كان غير صحيح لاعتقادهم أنه من غير المنطقي أن يعترف المتهم بجريمة

فالمقصود بالاعتراف غير الصحيح هو إقرار المتهم بارتكابه جريمة وهو بريء بالكامل منها (Gudjonsson, 2003). إلا أنه من الشائع قيام المتهم بالتراجع عن الاعتراف الذي أدلى به لسلطة التحقيق بحجة أنه اعتراف غير صحيح تم انتزاعه بالإكراه منه. وشيوع هذه الظاهرة هو ما يجعل القضاة يشككون في صحة أدعاء المتهمين بأن اعترافاتهم غير صحيحة؛ لأن الهدف في الغالب من هذا التراجع هو استبعاد الاعتراف من القضية حتى تصعب إدانة المتهم خاصة في حالة عدم وجود أدلة أخرى من شأنها أن تقود إلى إدانة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه. إلا أنه من الخطأ الاعتقاد بأن جميع أو أغلب الاعترافات التي يتم التراجع عنها غير صحيحة، لأنها في الغالب صحيحة؛ إلا أن هناك عدداً كافياً من القضايا تمت إدانة أفراد أبرياء فيها بناء على اعتراف غير صحيح يبرر دراسة هذه الظاهرة ومعالجتها ( Gudjonsson, 1988 ).

فوفقاً لمنظمة (The Innocence Project) التي تتخذ من نيويورك مقراً لها وتهتم بتبرئة الأشخاص الذين أدينوا ظلماً من خلال إجراء فحوصات البصمة الوراثية، فإن دليل الاعتراف يعد السبب الأبرز، بعد دليل التعرف البصري (الحرقان، ٢٠١٠)، في إدانة أفراد أبرياء بجرائم لم يرتكبوها.<sup>(٢)</sup> وقد تبين للمنظمة

(٣) وقد أظهرت الدراسات العلمية التي حاولت تقييم دور الاعترافات غير الصحيحة في الإدانات الخاطئة، أنه ساهم في إدانة أفراد بشكل خاطئ بنسبة تتراوح - بحسب منهجية الدراسة - بين ١٤-٢٥٪ من مجمل الإدانات الخاطئة التي تم اكتشافها في الولايات المتحدة الأمريكية. انظر: (Drizin & Leo, 2004).

(٢) لمزيد من المعلومات، يمكن الاطلاع على موقع المنظمة على الإنترنت على الرابط التالي:  
<<http://www.innocenceproject.org/>>

### المبحث الثالث: أمثلة عملية على الاعترافات غير الصحيحة

لتوضيح دور الاعترافات غير الصحيحة في وقوع الإدانات الخاطئة سأستعرض هنا - وباختصار - تجربتين عمليتين وقعتا في دولتين مختلفتين وساهمتا بشكل كبير في إعادة النظر في القواعد التي تحكم إجراءات الحصول على الاعتراف في كلتا الدولتين اللتين وقعتا فيهما.

في عام ١٩٨٩م، تمت مهاجمة فتاة أثناء قيامها بالهرولة في حديقة نيويورك المركزية في الولايات المتحدة الأمريكية فيما عرف لاحقاً بـ (قضية مهرولة الحديقة المركزية) (Central Park jogger case). وقد تم الاعتداء على الفتاة أثناء هرولتها عند تمام الساعة التاسعة وخمس عشرة دقيقة مساءً بالضرب بطريقة وحشية واغتصابها من قبل الجاني الذي تركها بعد ذلك لتموت. وقد تم اكتشاف جثة الفتاة في مساء ذلك اليوم قبل الساعة العاشرة بقليل من قبل مواطنين كانا يمشيان في الحديقة وسمعا صوت أنين وبعد أن تحققا من مصدر الصوت وجدا الفتاة وقد خسرت ٨٠٪ من دمها، إلا أنها تمكنت مع ذلك من النجاة وإن كانت لا تستطيع حتى هذا اليوم تذكر ما حدث لها في ذلك المساء. وحيث إنه كانت هناك شكوك حقيقة حول إمكانية نجاة الفتاة من الإصابات التي لحقت بها عندما تم اكتشافها ومن ثم تمكنها من التعرف على هوية المعتدي عليها، فقد ركزت

لم يرتكبا لأن في ذلك تعارضاً مع مصلحته (Kassin & Gudjonsson, 2004).

ويعزز من صعوبة اكتشاف الاعترافات غير الصحيحة خاصة من قبل المحكمة التي يجب عليها أن تحدد إذا ما كان الاعتراف صحيحاً وتحكم بموجبه أو غير صحيح فتستبعده هو أن الاعترافات غير الصحيحة كما أظهرت القضايا التي تم توثيقها تتضمن غالباً ليس إقرار المتهم بارتكاب الجريمة فقط، وإنما معلومات دقيقة ومفصلة عن الجريمة تحاكي ما هو معروف لدى السلطات المختصة بالتحقيق عن الجريمة وهو ما يعطي الانطباع الخاطئ بأن الاعتراف صحيح، لأنه لا يمكن أن يقدم مثل هذه المعلومات إلا من كان عنده معرفة خاصة بالجريمة وهو مرتكبها (Kassin, 2008b). لكن الأمر الذي قد لا يعلمه القاضي الذي يقرر صحة الاعتراف من عدمه، أن هذا الاعتراف - كما يصفه أحد أهم الباحثين في هذا المجال - هو عبارة عن "مشهد هوليوودي [سينمائي] تمت صياغته طبقاً لنظرية سلطة التحقيق عن القضية، وتم تدريب المتهم على أدائه من خلال ساعات طويلة من الاستجواب غير المسجل، وتم إخراجه من قبل المحقق الذي يستجوب وتم تمثيله أخيراً من قبل المتهم سواء على الورق أو التسجيل المرئي أو السمعي" (Kassin, 2006). ومن ثم فإن الاعتراف بهذه الصورة يجعل من الصعب إن لم يكن من المستحيل على القاضي اكتشاف عدم صحته.

الأدلة في الحقيقة، إلا أن القاضي لم يقتنع بصحة دفوع المتهمين وقضى بأن الاعترافات تم الحصول عليها بطريقة قانونية. جميع الفتية الذين اعترفوا تمت إدانتهم بالجريمة مع اختلاف في العقوبة تبعاً لطبيعة الدور الذي تم إدانتهم بارتكابه.

في عام ٢٠٠٢م، قام سجين يدعى ميتيس ريس بالاتصال بالسلطات وادعى أنه وحده ارتكب جريمة الاعتداء على الفتاة. ميتيس ريس يعد أحد أبرز مجرمي الاغتصاب في مدينة نيويورك، حيث قام بين حزيران عام ١٩٨٩م وحتى شهر آب من نفس العام باغتصاب أربع نساء، إحداهن كانت حاملاً وقد قام بقتلها بعد أن اغتصبها. إلا أن ما يفوق اعتراف ريس بارتكاب جريمة الاعتداء على الفتاة أهمية هو أنه بعد مقارنة البصمة الوراثية لريس مع ما تم الحصول عليه من موقع الجريمة الأصلي وجد تطابق بين العينتين، وتبين أن بقع السائل المنوي الموجودة على شراب المجني عليها تعود لريس. وبناءً على ذلك فقد قرر المدعي العام لمنطقة مانهاتن بمدينة نيويورك إعادة التحقيق في القضية. ونتيجة لظهور الأدلة الجديدة فقد تقدم المتهمون الذين تم إدانتهم بارتكاب جريمة الاعتداء على الفتاة بطلب نقض أحكام إدانتهم، كما قرر المدعي العام بعد انتهاء التحقيق الذي قام به والذي أظهر مصداقية الأدلة الجديدة دعم طلب المتهمين بنقض أحكام الإدانة. في تاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٢م نقض قاضي المحكمة العامة

الشرطة جهودها على مجموعة من الفتية تتراوح أعمارهم ما بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة كان قد تم القبض عليهم بتهمة تخويف والاعتداء على الأشخاص الذين يمارسون رياضة الهرولة وركوب الدراجة في الحديقة ذلك المساء في مكان قريب من المكان الذي وجدت فيه المجني عليها ملقاة، وهو ما ولد قناعة لدى الشرطة بأن الفتية المقبوض عليهم مسئولون أيضاً عن جريمة الاعتداء على المجني عليها. طوال ذلك المساء وكذلك اليوم الذي يليه قامت الشرطة باستجواب المقبوض عليهم وتعقب من وردت أسماؤهم كشركاء في الجريمة. في النهاية تمكنت الشرطة من الحصول على خمسة اعترافات فيما يتعلق بجريمة الاعتداء على الفتاة، أربعة منها تم تصويرها بالفيديو بينما واحد منها كان شفويًا ولم يتم تسجيله. شاب سادس تم وصفه رئيس العصابة من قبل جميع الفتية المستجوبين رفض الاعتراف بمشاركته في جريمة الاعتداء. مع أن أربعة من الاعترافات قد تم تصويرها بالفيديو وأغلبها تم بحضور والدي الفتية المعترفين، إلا أن أياً من جلسات الاستجواب التي سبقت تلك الاعترافات لم يتم تسجيلها أو تصويرها. أثناء المحاكمة أدعى المتهمون أنهم اكرهوا على الاعتراف حيث أنهم -كما يدعون- قد تم ضربهم والصياح عليهم ووعدوا بالإفراج عنهم إذا اعترفوا، وأن المحققين ادعوا وجود أدلة مادية تدينهم (بصمات) مع عدم وجود تلك

إكراهاً يبطل الاعتراف الناتج عنه. فقد تم تعريض ميلر للاستجواب لمدة أربع عشرة ساعة مقسمة على ما لا يقل عن تسع عشرة جلسة استجواب على مدار أربعة أيام متضمنة أساليب أقل ما يقال عنها أنها غاية في العدوانية حتى قدم ميلر "الاعتراف" الذي يرغب المحققون في سماعه. ومع أن محكمة الاستئناف نقضت حكم الإدانة بحق ميلر والأشخاص الآخرين الذين أدينوا معه نظراً لعدم وجود دليل آخر يدينهم باستثناء الاعتراف الذي تم استبعاده دون أن يكون هناك دليل حاسم يظهر براءتهم من تهمة القتل في ذلك الحين، إلا أنه في عام ٢٠٠٣م ونتيجة للتقدم العلمي في مجال البصمة الوراثية فقد تم ربط شخص يدعى جيفري قوفر بجريمة القتل، وقد اقر بارتكابه لها وتمت إدانته بناءً على ذلك بارتكاب جريمة القتل ( Gudjonsson, 2006).<sup>(٥)</sup>

ويجب التنويه هنا إلى أن كلاً من الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا يجيطان المتهم بمجموعة من الحصانات التي تهدف إلى حماية المتهم من التعرض إلى أي إكراه مادي أو معنوي والتي تشمل حق المتهم المقبوض عليه في الالتزام بالصمت والاستعانة بمحام، وحقه في أن تتكفل الدولة بتعيين محام له

(٥) للاطلاع على مزيد من القضايا التي وجدت فيها اعترافات

ثبت لاحقاً عدم صحتها في بريطانيا، انظر: (Gudjonsson, 2003).

للاطلاع على قضايا وجدت فيها اعترافات ثبت لاحقاً

أنها غير صحيحة في دولاً أخرى، انظر المرجع نفسه.

بولاية نيويورك جميع الأحكام الصادرة بحق جميع الأشخاص الذين أدينوا بارتكاب جريمة الاعتداء على الفتاة في المحاكمة السابقة ( Drizin & Leo, 2004).<sup>(٤)</sup>

أما في الجانب الثاني من المحيط الأطلسي فيعد من أبرز قضايا الاعترافات غير الصحيحة في إنجلترا قضية ستيف ميلر الذي أدين في عام ١٩٩٠م بالإضافة إلى شخصين آخرين بقتل عشيقته التي تدعى لين، والتي قتلت في منزلها إثر تلقيها خمسين طعنة. وقد كان الدليل الرئيس المقدم ضد المتهم ستيف ميلر هو اعترافه الذي تضمن معلومات تدين المتهمين الآخرين معه في القضية. إلا أنه في عام ١٩٩٣م وقامت محكمة الاستئناف بعد الاستماع إلى التسجيلات الصوتية للاستجواب بنقض حكم الإدانة، حيث علقت المحكمة بقولها بأن "المحققين لم يكونوا في الحقيقة يستجوبون المتهم بقدر ما كانوا يصرخون عليه ماذا يجب أن يقول. باستثناء العنف الجسدي، لا يمكن تصور أساليب أكثر تخويفاً وعدوانية من تلك التي تم استخدامها مع المتهم" (Paris, Abdullahi and Miller, 1992). والسبب في نقض الحكم يعود إلى أن المحكمة رأت أن الأساليب التي تم إتباعها في استجواب المتهم ميلر بالإضافة إلى مدة الاستجواب تمثل -في عين النظام الانجليزي-

(٤) للاطلاع على مزيد من القضايا التي وجدت فيها اعترافات

ثبت لاحقاً عدم صحتها في الولايات المتحدة الأمريكية، انظر

(Drizin & Leo, 2004; Colgan, 2001).

نتناولهم فيما يلي في ثلاثة مطالب منفصلة على النحو الآتي (Kassin & Wrightsman, 1985):<sup>(٧)</sup>

**المطلب الأول: الاعترافات الطوعية (Voluntary Confessions)**

يدخل ضمن هذا النوع من الاعترافات غير الصحيحة جميع الاعترافات غير الصحيحة التي يدلي بها المتهمون دون أن يتم تعريضهم لأي ضغوطات خارجية. وتوجد أسباب مختلفة تدفع المتهمين للإدلاء بمثل هذا النوع من الاعترافات غير الصحيحة وتشمل رغبة المتهم في الحصول على الشهرة من خلال الاعتراف بارتكاب جريمة تحظى باهتمام كبير من الإعلام، الرغبة في التخلص من الذنب على اقرار خطايا في الماضي من خلال معاقبة نفسه بالاعتراف بجريمة لم يرتكبها، أو الرغبة في حماية أو مساعدة المجرم الحقيقي، أو نتيجة لمعاناة المتهم إعاقة عقلية تجعله غير قادر على التفرقة بين الحقيقة والخيال. ومن الأمثلة العملية على هذا النوع من الاعترافات هو قيام امرأة من ويسكونسن في الولايات المتحدة الأمريكية بالاعتراف باشتراكها في مجموعة من راكبي الدراجات النارية بجريمة قتل محلية، إلا أنها بينت أن اعترافها الذي أدلت به إلى الشرطة وتبين لاحقاً عدم صحته كان سببه رغبتها في لفت الأنظار إليها (Kassin, 1997).

(٧) للتعرف على الانتقادات التي تعرض لها هذا التقسيم والبدائل المقترحة له، انظر: (Gudjonsson, 2003).

بالمجان إذا لم يكن قادراً على تحمل تكاليف الاستعانة بمحام، وحقه في حضور محاميه جلسات الاستجواب وحقه في أن يبلغ عند القبض عليه بهذه الحقوق (Slobogin, 2003).<sup>(٦)</sup> إلا أن هذه الحصانات مع أهميتها لم تتمكن من منع وقوع الاعترافات غير الصحيحة في هاتين الدولتين بشكل كامل لأسباب سنتطرق لها لاحقاً، وهو ما دفعهم للتفكير في تعزيز الحصانات الإجرائية التي تكفل منع وقوع الاعتراف غير الصحيحة واكتشافها حال وقوعها. وهذه الحقيقة تقود إلى استنتاج منطقي مفاده أن إمكانية حصول الاعترافات غير الصحيحة في دول لا يتمتع فيها المتهم بمثل هذه الحصانات أكبر ومن ثم فإنها أولى من غيرها بتعزيز الحصانات الإجرائية التي تكفل معالجة مشكلة الاعترافات غير الصحيحة.

#### المبحث الرابع: أنواع الاعترافات غير الصحيحة

لقد وضع علماء النفس على ضوء ما تم اكتشافه من اعترافات غير صحيحة تبعاً للأسباب التي أدت إلى حدوثه أكثر من تصنيف للاعترافات غير الصحيحة، لكن التصنيف الأكثر قبولاً هو تصنيف كاسين ورايتزمن اللذين يصنفان الاعترافات غير الصحيحة من ناحية نفسية إلى ثلاثة أنواع

(٦) تجدر الإشارة هنا إلى أن أربعة من كل خمسة أشخاص في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا يتنازلون عن حقهم في التزام الصمت والاستعانة بمحام مما يضعف من قدرة هذه الحصانات على حماية الأشخاص الأبرياء من الاعتراف بجرائم لم يرتكبوها. انظر: (Kassin, 2008b).

### المطلب الثاني: الاعترافات المكرهة- المتجاوبة

#### (Coerced-Compliant Confessions)

يشمل هذا النوع من الاعترافات تلك الاعترافات التي يدلي بها المتهم نتيجة للإكراه الذي يتعرض له خلال الاستجواب ومن هنا اكتسب هذا النوع من الاعترافات النصف الأول من اسمه (المكرهة)، أما المقصود بالتجاوب هنا فهو إذعان المتهم لما يطلب منه أو يملى عليه من قبل شخص يتمتع بالسلطة مع عدم موافقة ذلك المتهم بالضرورة مع ما يملى عليه، فهو يذعن له من باب تجنب المواجهة أو الصراع؛ ويعد هذا النوع من الاعترافات غير الصحيحة الأكثر انتشاراً في الواقع العملي (Gudjonsson, 1988). يتميز هذا النوع من الاعترافات بأن المتهم يقدم فيه اعترافاً غير صحيح للجريمة المتهم بارتكابها مع علمه الكامل بعدم صحته بسبب الضغط أو الإكراه الذي يمارس عليه؛ حيث يرى الفائدة المباشرة المترتبة على تقديم الاعتراف المتمثل عادة في إيقاف الضغط النفسي الذي يتعرض له بسبب الاستجواب، إطلاق سراحه، السماح له بالنوم أو تناول الطعام، الاتصال بذويه أكثر أهمية بالنسبة إليه من الضرر الذي سيلحق به على المدى الطويل من جراء هذا الاعتراف، خاصة أن المتهم في هذه الحالة قد يظن أنه ستظهر الحقيقة في الأخير أو أن محاميه سيتمكن من إظهار عدم صحة اعترافه (Gudjonsson, 2003).

وحيث أن مثل هذا النوع من الاعترافات يدلي به المتهم استجابة للضغط الذي يتعرض له، فإنه فور زوال ذلك الضغط بإحالة المتهم إلى المحاكمة فإن المتهم سيتراجع عن ذلك الاعتراف وإن كان يصعب في الغالب من الناحية العملية على المتهم إثبات عدم صحة اعترافه لأسباب سيتم تناولها بالتفصيل لاحقاً. ومن أبرز الأمثلة العملية على هذا النوع من الاعترافات هو اعتراف جييري كونلن أحد الأشخاص المدانين بتفجيرين من قبل الجيش الجمهوري الأيرلندي في كيلدرفد في بريطانيا في عام ١٩٧٤م فيما يعرف بقضية (أربعة كيلدرفد) (Guildford Four). فقد قام بالتوقيع على اعترافه الذي تم الحصول عليه -وفقاً لما ذكره- نتيجة للإكراه والضغط النفسي الذي تعرض له والذي تضمن التهديد والاعتداء البدني ضناً منه بأنه سيستطيع إثبات عدم صحته أثناء محاكمته وهو ما لم يتحقق حيث تمت إدانته بالتهمة الموجهة إليه وقضى في السجن ما يقارب خمس عشرة سنة قبل أن تحكم محكمة الاستئناف بنقض حكم الإدانة نتيجة لظهور أدلة تثبت إخفاء الشرطة والادعاء العام بعض الأدلة التي تثبت براءة جييري من الجريمة المدان بارتكابها (Sherrer, 2001).

### المطلب الثالث: الاعترافات المكرهة- المتقبلة

#### (Coerced-Internalized Confessions)

يدخل ضمن هذا النوع من الاعترافات غير الصحيحة تلك الاعترافات التي يقدمها المتهم نتيجة

(Kassin, 2007). ويمكن الخطورة في هذا النوع من الاعترافات أن ذاكرة المتهم فيما يتعلق بما قام به من أفعال قد تتغير ومن ثم فإن المتهم في مثل هذه الأحوال لن يطعن أثناء محاكمته أو حتى بعد ذلك في صحة اعترافه لأنه لا يعلم في الحقيقة أن اعترافه غير صحيح وأنه لم يقم بارتكاب الجريمة المتهم بها، وإن كان غالباً ما يستعيد المتهم ذاكرته الأصلية ومن ضمنها حقيقة عدم ارتكابه للجريمة التي اعترف بارتكابها بمجرد انتهاء الضغط النفسي الذي يزرع تحته بسبب الاستجواب والتوقيف الذي يتعرض له (Gudjonsson, 1988).

ومن أبرز الأمثلة على هذا النوع من الاعترافات اعتراف بيتر رايلي الذي كان يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة عندما وجد والدته مقتولة عند عودته لمنزلها الذي يقيم معها فيه في ولاية كونيتيكت الأمريكية في عام ١٩٧٣م، وقام بإبلاغ الشرطة عن مقتلها. قامت الشرطة -التي اشتبهت بقيام بيتر رايلي بجريمة القتل- باستجوابه باستخدام جهاز كشف الكذب. ادعت الشرطة أن جهاز كشف الكذب يظهر أن المتهم يكذب وأنه قام بالاعتداء على والدته -وهو ما لم تظهره نتائج جهاز كشف الكذب- بهدف إقناع بيتر بأنه مرتكب الجريمة مع أنه لا يستطيع تذكر قيامه بها. في البداية أنكر بيتر ارتكابه للجريمة، إلا أنه بعد مضي ساعات من استجوابه وبإصرار أقر بارتكابها، وقد أظهر محضر الاستجواب

التعب والضغط والإيحاءات التي يتعرض لها أثناء الاستجواب وهو يعتقد في الحقيقة أثناء تقديمه للاعتراف بارتكابه فعلاً للجريمة مع أنه في الحقيقة لم يقم بارتكابها. ووجه الاختلاف بين هذا النوع من الاعترافات والاعترافات المكروهة - المتجاوبة هو أن هذا النوع من الاعترافات وإن كان يتم الحصول عليه من خلال استجواب المتهم بأساليب تسبب الضغط النفسي للمتهم، إلا أن هذه الأساليب تكون أقل عدوانية من تلك التي تستخدم في حالة الاعترافات المكروهة - المتجاوبة وترمي إلى تعزيز ثقة المتهم في المحقق، بهدف جعله يقبل المعلومات المقدمة من المحقق عن تسلسل أحداث الجريمة ودور المتهم فيها (Gudjonsson, 1988).

وأبرز ما يميز هذا النوع من الاعترافات أن المتهم دائماً ما يكون في هذا النوع من الاعترافات يعاني من بعض صفات شخصية تجعل ذاكرته قابلة للتلاعب فيها بسبب صغر سنه، سذاجته، محدودية ذكائه، تقبله للإيحاءات التي يتعرض لها، أو ما يعانيه من إعاقة عقلية، كما أن هناك بعض العوامل الظرفية المرتبطة بالجريمة أو التوقيف أو الاستجواب مثل الضغط الشديد الذي يتعرض له، الشعور بالوحدة، الحرمان من النوم، استخدامه للمخدرات أو المسكرات. بالإضافة إلى ذلك فإنه غالباً ما يتم تقديم دليل غير صحيح للمتهم يدل على تورطه في الجريمة مثل بصمات أو غير ذلك بهدف إقناع المتهم بأنه هو مرتكب الجريمة مع أنه لا يتذكر قيامه بها

النواحي النفسية، التي لا تقل فعاليتها من حيث قدرتها على التأثير على إرادة المتهم عن أساليب الإكراه المادية (Leo, 1992). وتكمن خطورة أساليب الاستجواب النفسية -والتي قد يصل تأثيرها إلى مستوى الإكراه المعنوي- في أنها من الصعب اكتشافها نظراً لأنها لا تترك أثراً على جسد المتهم يمكن ملاحظته مثل أساليب الإكراه المادية (Ofshe & Leo, 1997a). وأساليب الاستجواب النفسية التي تم استحداثها في هذا المجال تهدف إلى التأثير على شخص عاقل يعلم بأنه مذنب من أجل دفعه لإعادة التفكير في قراره بإنكار التهمة الموجهة إليه والاعتراف بها. وحيث إنه من الثابت علمياً أن الأفراد يتخذون قراراتهم بناءً على الخيارات المتاحة أمامهم، فإن أساليب الاستجواب النفسية تكون فعالة أكثر في الحصول على اعتراف من المتهم عندما تتحكم في الخيارات التي يأخذها المتهم في الحسبان وكيف يقيم المتهم تلك الخيارات. ولكي يصل المحقق إلى ما يصبو إليه وهو الحصول على اعتراف من المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، فعليه أن يجعل المتهم يعتقد بأن الفوائد المترتبة على الاعتراف أعظم من الأضرار المترتبة عليه. ومن أجل أن يصل المتهم إلى تلك القناعة، فإن على المحقق أن يتلاعب في تحليل المتهم للوضع الذي يمر فيه والخيارات المتاحة أمامه والنتائج المترتبة عليها (Ofshe & Leo, 1997a). وهنا تكمن عبقرية أساليب الاستجواب النفسية الحديثة حيث

تحولاً عجيبياً لدى المتهم من إنكار إلى ارتباك إلى تشكيك في الذات إلى إقراره بارتكابه للجريمة حيث ذكر (بيدو أنه فعلاً قد قمت بها)، ثم أعطى المحققين معلومات تفصيلية عن كيفية قيامه بارتكاب الجريمة. إلا أنه بعد مرور سنتين على هذا الاعتراف ظهر دليل يثبت بشكل قطعي بأنه لا يمكن أن يكون بيتر هو مرتكب الجريمة (Kassin & Gudjonsson, 2005).

## الفصل الثاني: الاعترافات

### غير الصحيحة: الأسباب

حيث إن الاعترافات غير الصحيحة غالباً ما يتم الحصول عليها أثناء استجواب المتهم نتيجة لتفاعل مجموعة من العوامل المختلفة، فإن تركيزنا سيقصر في هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين منفصلين على العوامل التي لها دور مؤثر في حدوث الاعترافات غير الصحيحة أثناء استجواب المتهم وهي: عوامل مرتبطة بظروف وأساليب الاستجواب (situational risk factors) وعوامل مرتبطة بالصفات الشخصية للمتهم (dispositional risk factors) (Kassin & Gudjonsson, 2004).

### المبحث الأول: عوامل مرتبطة بظروف وأساليب

#### الاستجواب

نظراً للحظر الذي تعرضت له أساليب الإكراه المادي التي تشمل -على سبيل الذكر- تعذيب وضرب المتهم فقد تحولت أساليب الاستجواب إلى



ذلك، بل إن فاعليتها—كما تقدم ذكره—تعتمد على خلق ظروف معينة تجعل تحليل المتهم لوضعه والنتائج المترتبة على الخيارات الموجودة أمامه يقوده إلى الاقتناع بأن الاعتراف هو الخيار المنطقي والأفضل بالنسبة له (Ofshe & Leo, 1997b).

تقوم بعض أساليب الاستجواب النفسية الحديثة التي كان لها دور كبير في اعتراف أشخاص أبرياء بجرائم لم يرتكبوها على بعض الفرضيات الخاطئة أو على أقل تقدير غير المثبتة علمياً (Redlich & Meissner, 2009). فيما يلي سيتم استعراض أهم الفرضيات والممارسات وأساليب الاستجواب التي أظهرت الدراسات العلمية والتجارب العملية أن لها دوراً مؤثراً في وقوع الاعترافات غير الصحيحة.

#### المطلب الأول: القدرة على التمييز بين الحقيقة والكذب

كما سبق ذكره فإن أساليب الاستجواب النفسية الشائع استعمالها حالياً مؤثرة بحيث يمكن إذا تم استخدامها في استجواب متهم بريء أن تقوده للاعتراف بجريمة لم يرتكبها. فهذه الوسائل تعتبر ناجعة إذا ما تم استخدامها مع الجاني الحقيقي، إلا أنها تعتبر خطيرة إذا تم استخدامها مع المتهم البريء. ويعتقد كثير من المحققين أنهم استناداً إلى خبرتهم الطويلة في مجال التحقيق قادرون على التمييز بين المعلومات الصحيحة وغير الصحيحة التي يقدمها المتهم بناءً على ردة فعل المتهم الشفوية والسلوكية

إنها تجعل من فعل غير عقلاني متمثل في الاعتراف بجريمة سيترتب عليها في الغالب عقوبة فعلاً عقلياً إذا اعتقد المتهم بأنه مدان لا محالة وأن الخيار الوحيد المتاح أمامه في مثل هذه الحالة هو التعاون مع المحقق (Drizin & Leo, 2004).

وأساليب الاستجواب النفسية—التي سيتم تناول أهمها في هذا المبحث—تعد فعالة في جعل المتهم يعترف بالجريمة المنسوبة إليه لدرجة أنه لو تم إساءة استخدامها فمن الممكن أن تدفع المتهمين الأبرياء والمذنبين على حد سواء إلى الاعتراف. فالمحقق عادة يحصل على الاعتراف من المتهم المذنب بإقناعه بأن الأدلة كافية ضده، وأنه مدان بالجريمة المنسوبة إليه لا محالة، وأنه قد يكون هناك بعض الفوائد من الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه. أما المتهمين الأبرياء فيتم الحصول منهم على اعترافات غير صحيحة بإحدى طريقتين: أولاً: جعلهم يعتقدون أن وضعهم مع أنه غير عادل إلا أن الأمل فيه مفقود وأن الوسيلة الوحيدة لجعله يتحسن هو الاعتراف؛ ثانياً: إقناعهم بأنه من الراجح أنهم ارتكبوا الجريمة لكنهم لا يتذكرون تفاصيل ارتكابها وأن الاعتراف بها هو الخيار الأفضل (Ofshe & Leo, 1997a). ولمعرفة لماذا وكيف تساهم بعض أساليب الاستجواب النفسية في حصول الاعترافات غير الصحيحة فيجب إدراك حقيقة أن فاعليتها لا تعتمد على كون المتهم هو الجاني الحقيقي وهو يعلم حقيقة

دورات تدريبية في هذا المجال والتي لا تتجاوز حدود الصدفة (Kassin, et al 2005; Kassin, 2008b). كما أن العلامات التي ينظر إليها المحقق على أنها دليل على كذب المتهم مثل القلق، الخوف، العدوانية وتغيير القصة كلها أيضاً تعد مظاهر طبيعية لشخص وضع في موقف تكون نسبة الضغط فيه عالية كالاستجابات (Kassin, 2004). وعليه فإن الفرضية الرئيسة التي تبرر استخدام بعض أساليب الاستجابات النفسية من أجل الحصول على اعتراف من المتهم والمتمثلة في عدم تأثيرها على المتهم البريء لأنه لا يتم استجابات الأفراد الأبرياء هي فرضية خاطئة (Kassin & Gudjonsson, 2004).

### المطلب الثاني: الخداع

من أجل دفع المتهم للاستسلام والاعتراف أثناء استجوابه يلجأ المحققون في بعض الأحيان إلى أسلوب الخداع المتمثل في ادعاء وجود دليل يدين المتهم (بصمات، آثار دم أو شعر أو شاهد) دون أن يكون لهذا الدليل وجود في الحقيقة. وإن كان استخدام مثل هذا النوع من الخداع قد يقود الجاني الحقيقي أثناء استجوابه للاعتراف بالجريمة لأنه لا يرى طائلاً من الإنكار حيث أن هناك أدلة كافية لإدانته وهو ما تؤكد الدراسات العلمية في هذا المجال حيث إن انطباع الجاني عن الأدلة المتوافرة ضده يعد -كما تقدم ذكره- العامل الأهم بالنسبة له عند اتخاذ قراره بالاعتراف بارتكابه للجريمة المنسوبة إليه من

على الأسئلة التي يطرحها عليه المحقق (Kassin & Gudjonsson, 2004). والمدافعون عن أساليب الاستجابات النفسية ومن ضمنهم جوزيف بكلي (رئيس شركة جون ريد وشركاه والتي تقوم سنوياً بتدريب الآلاف من الموظفين في الولايات المتحدة الأمريكية على مهارات الاستجابات)،<sup>(٨)</sup> ضمن رده على سؤال حول إذا ما كان من الممكن أن تدفع أساليب الاستجابات النفسية التي يروج لها المتهمون الأبرياء إلى الاعتراف، قال "لا: لأننا لا نستجوب المتهمين الأبرياء" (Kassin & Gudjonsson, 2005). فالهدف من الاستجابات -والحالة تلك- ليس معرفة إذا ما كان المتهم هو الجاني الحقيقي أم لا، ولكن الحصول على اعتراف من المتهم بارتكابه للجريمة التي يعتقد المحقق أنه ارتكبها لضمان إدانة المتهم من القضاء بالجريمة المنسوبة إليه (Baldwin, 1993; Drizin & Leo, 2004).

إلا أن الدراسات العلمية في هذا المجال تظهر وبوضوح أن حتى المحققين من أصحاب الخبرة والمدرين على وسائل اكتشاف الخداع والذين يظهرون ثقة عالية في قدرتهم على تمييز الاعترافات الصحيحة من غيرها لا يتمتعون بقدرة أفضل على تمييز المعلومات الصحيحة عن غيرها من قدرة الفرد العادي الذي لم يحصل على أي خبرة عملية أو

(٨) لمزيد من المعلومات عن شركة جون ريد وشركاه، يمكن الاطلاع على موقع الشركة على الانترنت على الرابط التالي: <<http://www.reid.com>>

النوع الخدع يجعل المتهم البريء عرضة لتقديم اعتراف غير صحيح بشكل أكبر مما لو تم الادعاء بأن هناك دليلاً يدينه بارتكاب الجريمة محل التحقيق رغم عدم وجود مثل ذلك الدليل. والسبب في ذلك أن المتهم البريء أثناء مواجهته للمحقق وتعرضه لمختلف أساليب الاستجواب النفسية قد يعترف بعد ادعاء المحقق وجود دليل يتم فحصه لمعرفة إذا ما كان يدين المتهم أم لا ظناً منه أن هناك دليلاً سيبيرته مستقبلاً وهو ما يسهل عليه الاعتراف مقارنة بما لو ادعى المحقق وجود دليل يدينه (Perillo & Kassin, 2011).

#### المطلب الثالث: وعود وتهديدات مبطنة

بعد أن يتم إقناع المتهم بأن الأدلة ضده كافية لإدانته، سواء كانت الأدلة حقيقية أم لا، فمن أجل الحصول على الاعتراف فإن المحقق يحاول أن يقنع المتهم بأن ليس هناك طائل من الإنكار وأن الاعتراف هو الخيار الأمثل بالنسبة له (Ofshe & Leo, 1997b). وحيث إن الكثير من الأنظمة في الكثير من الدول تحظر استخدام الوعود أو التهديدات لحمل المتهم على الاعتراف وتعتبرها من وسائل الإكراه المعنوي التي تبطل الاعتراف، فيلجأ المحققون عادة عوضاً عن ذلك إلى التلاعب بالمتهم ليعتقد أن اعترافه في مقابل إنكاره سيقوده إلى الحصول على عقوبة مختلفة. ومن أجل أن يعطي المحقق المتهم انطباع بأنه ستكون هناك فائدة عملية نتيجة لاعترافه فإنه لا يحتاج إلى أن

عدمه،<sup>(٩)</sup> إلا أن هذا الأسلوب ينطوي على مخاطر أيضاً (Kassin & Gudjonsson, 2005). فقد أثبتت الدراسات العلمية والتجارب العملية على حد سواء أنه في حال إدعاء وجود دليل يدين المتهم بالجريمة المنسوبة إليه رغم عدم وجود مثل هذا الدليل في الحقيقة فإن المتهم البريء قد يعترف بجريمة لم يرتكبها لأنه يشعر بأن لا أحد يصدقه، بالإضافة إلى أنه قد يحصل على ميزة معينة إذا اعترف (تخفيف العقوبة)، أو لأنه بدأ يصدق فعلاً أنه ارتكب الجريمة المنسوبة إليه لكنه لا يذكر قيامه بها نتيجة لخلل في ذاكرته (Kassin & Gudjonsson, 2004; Bergen, et al, 2008).

كما أن هناك نوعاً آخر من هذه الخدع يتم استخدامه أيضاً ويتمثل في إخبار المحقق للمتهم أثناء الاستجواب بأنه يوجد دليل معين يتم فحصه دون أن يحدد إذا ما كان الدليل يدين أو يبرئ المتهم مع عدم وجود مثل هذا الدليل في الحقيقة. من الناحية النظرية فإن هذه الخدعة تعتبر جيدة لأنه إذا كان المتهم هو الجاني الحقيقي سيشعر بالضغط للاعتراف لأنه معرض للاكتشاف (عندما يتم الانتهاء من فحص الدليل المدعى وجوده)، لكن المتهم البريء لن يكون لديه ما يخافه من النتائج المرتقبة لفحص الدليل لأنه لم يرتكب الجريمة محل التحقيق (Perillo & Kassin, 2011). إلا أن الدراسات العلمية أظهرت أن مثل هذا

(٩) انظر ما تقدم ذكره في هذا السياق في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث.

يعده بشكل مباشر بأنه سيحصل على عقوبة مخففة إذا اعترف. كما أنه لا يحتاج إلى أن يهدد المتهم بشكل مباشر لكي يوصل إليه رسالة بأنه سيترتب على إنكاره الحصول على عقوبة مشددة؛ وإنما يكفي المحقق ليلفت انتباه المتهم إلى أن هناك فائدة عملية لاعترافه بأن يوضح بأن هناك نتائج "طبيعية" ستترتب على ما يقوم به المتهم أثناء الاستجواب (Ofshe & Leo, 1997b). فمثلاً قد يقول المحقق للمتهم بأن عليه أن يفكر في أنه لو قام بالاعتراف فقد ينظر القاضي إلى ذلك على أنه تعبير عن الندم من جانب المتهم، أما في حال إنكار المتهم ارتكاب الجريمة فقد يفهم منه العكس، والرسالة المبطنة تحمل تهديداً ووعداً غير مباشر للمتهم (اعترف وقد تحصل على عقوبة مخففة، أو أنكر الجريمة وستشدد العقوبة في هذه الحالة) (Ofshe & Leo, 1997a). ومن خلال هذه الإستراتيجية فإن المحقق يتلاعب بالمتهم بإقناعه بأن نظام العدالة الجنائية يكافئ بطبيعته الأشخاص الذين يعترفون بذنبهم ويعاقب في المقابل المنكرين، ويتجنب -في ذات الوقت- مخالفة النظام بأن يعد المتهم أو يهدده بشكل مباشر حتى لا يتم إبطال الاعتراف على أساس أنه تم انتزاعه بإحدى وسائل الإكراه المعنوي (الوعد أو التهديد) (Ofshe & Leo, 1997b).

ومن أبرز الأساليب المستخدمة في الاستجواب في هذا السياق هو ما يعرف لدى علماء الاعتراف

بأسلوب التبسيط (minimization) والتضخيم (maximization) والذي يعطي المتهم بشكل غير مباشر الانطباع بأنه سيحصل على عقوبة مخففة في حال الاعتراف وعقوبة مشددة في حال الإنكار (Kassin, et al, 2010a). والمقصود بالتبسيط هنا هو مجموعة الأساليب التي يستخدمها المحقق لإيجاد مبررات أخلاقية أو أعذار تبرر التصرف الذي قام به المتهم ويشمل ذلك اقتراح المحقق أن ما ارتكبه المتهم من فعل (الجريمة) كان عفوية أو بالخطأ أو أنه نتيجة استفزاز تعرض له ومن ثم فإن المتهم قد يستنتج بطريقة منطقية -بحكم أنه لم يكن السبب في وقوع الجريمة كما صور له المحقق ذلك- أنه سيحصل على عقوبة مخففة إذا اعترف حتى لو لم يكن هناك وعداً صريح بذلك. وفي المقابل فإن أسلوب التضخيم يشمل جميع الأساليب التي تهدف إلى تخويف المتهم عن طريق تضخيم التهمة الموجهة إليه بغية إقناعه (بشكل ضمني) بأنه في حال لم يعترف بارتكاب الجريمة فإنه قد يواجه تهمة أخطر من تلك التي ستوجه إليه في حال اعترف (Kassin & Karlyn, 1991).

#### المطلب الرابع: طول مدة الاستجواب

الاستجواب بطبيعته يتضمن إكراهاً، حيث يوضع المتهم وحده في بيئة غير مألوفة وغير طبيعية ويخضع لتحكم المحقق. فالاستجواب -والحالة تلك- بطبيعته يخلق ضغطاً نفسياً على المتهم أثناء استجوابه

ساعتين، فإن متوسط مدة الاستجواب في القضايا التي ثبت أن الاعترافات التي تضمنتها غير صحيحة يزيد على ست عشرة ساعة (Drizin & Leo, 2004). وإن أظهرت الدراسات العلمية في هذا المجال أن طول مدة الاستجواب يعد من العوامل المؤثرة في حدوث الاعترافات غير الصحيحة، إلا أن هذه الدراسات لم تحدد مدة معينة للاستجواب إذا تم تخطيطها فإن المتهم يكون عرضة للاعتراف بجرمته لم يرتكبها؛ لأن الاعترافات غير الصحيحة - كما أسلفنا - تحدث نتيجة لتفاعل مجموعة مختلفة من العوامل. ولعل من أبرز العوامل المؤثرة في هذا السياق هو طبيعة أساليب الاستجواب التي يتم استخدامها على المتهم وكذلك انطباق المتهم عن المدة التي سيتم استجوابه خلالها. فإذا اعتقد المتهم أن استجوابه سيمتد إلى أن يعترف بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، فإنه حتى لو كان قادراً على تحمل الضغط النفسي الذي يتعرض له بسبب الاستجواب لأكثر من ساعة قد يقرر أن يتخلص من ذلك الضغط في أسرع وقت لأنه يرى أن السبيل الوحيد للتخلص منه هو الاعتراف (White, 1997).

**المطلب الخامس: ثقافة سلطة التحقيق وعدم**

#### **وضوح النظام**

حيث إن تركيز المحقق أثناء الاستجواب غالباً ما ينصب على الحصول على اعتراف من المتهم، وفي ظل حظر استخدام وسائل الإكراه الجسدي والمعنوي لدفع المتهم إلى الاعتراف فإن الوسائل

من قبل المحقق، وفي حال تم استخدام وسائل أخرى من شأنها زيادة الضغط النفسي على المتهم فإن ذلك قد يؤدي إلى اعتراف المتهم بجرمته لم يرتكبها. ولعل من أبرز الوسائل التي يمكن من خلالها زيادة الضغط النفسي على المتهم هو إطالة مدة الاستجواب على أمل أن يستسلم المتهم في الأخير ويعترف بالجريمة المنسوبة إليه (Ives, 2007). وقد أظهرت الدراسات العلمية في هذا المجال أنه كلما طال مدة الاستجواب كلما زادت احتمالية اعتراف المتهم بجرمته لم يرتكبها. فتسبب مدة الاستجواب الطويلة للمتهم بالإجهاد والتعب والحيرة والخوف والضغط واليأس وهو ما قد يزيد رغبة المتهم في إنهاء الاستجواب بأي طريقة ممكنة بغض النظر الثمن (Ives, 2007). كما أن طول مدة الاستجواب قد يقود إلى حرمان المتهم من النوم والذي بدوره - تبعاً لظروف وعدد ساعات الاستجواب - قد يكون عامل مؤثر في وقوع الاعترافات غير الصحيحة خاصة إذا أخذنا في الحسبان ما أظهرته الدراسات العلمية في هذا المجال من أن حرمان الشخص من النوم يؤثر في قدرته على التركيز وأن حرمان المتهمين من النوم يعد تاريخياً من أهم الوسائل التي تم استخدامها على أسرى الحرب لانتزاع الاعتراف منهم (Kassin, et al, 2010a).

وقد أظهرت الدراسات الموثقة للاعترافات غير الصحيحة في الولايات المتحدة الأمريكية أنه بينما لا تتجاوز مدة الاستجواب في ٩٠٪ من القضايا

قناعة المحقق بارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه، وهذه القناعة تتشكل غالباً على ضوء النظرية التي رسمها المحقق عن الجريمة. وعندما يكون لدى المحقق قناعة تامة بأن المتهم هو مرتكب الجريمة ويفشل المحقق في إقناع المتهم بالاعتراف بالطرق النظامية، فإنه قد يلجأ من أجل الحصول على اعتراف من المتهم إلى الضغط عليه بطريقة غير نظامية، يدفعه في ذلك ما يعتقد بأنه واجبه في تطبيق العدل بحق شخص تسبب بضرر اجتماعي (McConville, 1992b). وباختصار فهو لا يرى ما يقوم به من مخالفة للنظام على أنه إخلال بواجبات عمله بقدر ما هو إخلاص في تأديته لعمله يجب إن لم يقدر عليه ألا يعاقب عليه على أقل تقدير.

وفي الجانب الآخر من المعادلة فإن بعض المحققين يستجوب المتهم بأساليب يظنها قانونية لدرجة أن المدعي العام يطلع على سجل جلسات الاستجواب قبل إقامة الدعوى ولا يبدي تحفظه على ما تم استخدامه من أساليب للحصول على اعتراف من المتهم، حتى إنه في بعض الأحوال يتم استخدام أساليب الاستجواب المشكوك في صحتها بحضور محامي المتهم الذي لا يحرك ساكناً، إلا أنه يتبين لاحقاً بناءً على حكم المحكمة أن الأساليب التي تم إتباعها في استجواب المتهم والحصول من خلالها على اعترافه ليست قانونية (Dixon, 1999). وهنا تثار مشكلة عدم وضوح مشروعية أساليب الاستجواب

المتاحة للمحقق لإقناع المتهم بالاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه تعد محدودة، وهو ما قد يدفع المحقق إلى اللجوء إلى أساليب غير قانونية بغية الوصول إلى الهدف الذي يسعى إليه وهو الاعتراف (Baldwin, 1999b; Wasik, et al, 1999). وعند مواجهة ما يقع من المحققين من مخالفات فإنه يجب توضيح ما يعرف (بتقافة المحققين). فواجب سلطة التحقيق في جمع الأدلة التي تساعد على إدانة المتهم، وحقيقة أن سلطة التحقيق تقيس عادة نجاحها بالنظر إلى نسبة المتهمين الذين تمت إدانتهم بناءً على الأدلة المقدمة منها تجعل بعض المحققين الذين يخالفون القواعد النظامية في سبيل جمع الأدلة اللازمة ضد المتهم ينظرون إلى ما يقومون به على أنه عمل يحقق أهداف النظام ولا يخالفها (McConville, 1992b). وتدخل هذه الممارسات ضمن ما يعرف بظاهرة (فساد الهدف النبيل) (Noble Cause Corruption)، التي تشمل جميع الممارسات غير القانونية التي يقوم بها المحقق لضمان إدانة شخص بجريمة يعتقد المحقق أن المتهم قام بها. وتعد هذه الظاهرة من الظواهر الخطيرة لقدرتها على التأثير على سلطات التحقيق في جميع دول العالم وبإمكانها أن تلوث أي تحقيق جنائي (MacFarlane, 2006).

ويشكل العامل الأهم بالنسبة للمحقق عند تقرير إذا ما كان من الواجب عليه مخالفة النظام أم لا في سبيل الحصول على دليل يدين المتهم هو مدى

يرتكبونها هم أشخاص مريضون نفسياً أو عقلياً.<sup>(١٠)</sup> فالأشخاص الأصحاء غالباً سيعترفون بجرائم لم يرتكبوها متى ما تم تعريضهم إلى ضغط كاف أو إلى النوع المناسب من الضغط. في الحقيقة فإن الضغط إذا وصل إلى درجة عالية جداً فإن مواصفات الأشخاص الذين لا يعترفون في هذه الحالة هي التي تكون غير طبيعية (Gudjonsson, 1988). وحيث إن قدرة الشخص على التعامل مع ضغوطات الاستجواب وإمكانية اعترافه بجريمة لم يرتكبها تختلف تبعاً لصفات الشخص الذي يخضع للاستجواب (Kassin & Gudjonsson, 2004)، فسيتناول هذا المبحث أبرز الصفات الشخصية التي لها دور بارز في وقوع الاعترافات غير الصحيحة وهما صغر سن المتهم والإعاقات العقلية.

#### المطلب الأول: صغر السن

أظهرت التجارب العملية والدراسات العلمية أن صغار السن أكثر عرضة من البالغين للاعتراف بجرائم لم يرتكبوها. وقد أظهرت إحدى الدراسات

التي استخدمها المحقق مع المتهم من عدمها. فباستثناء العنف الجسدي والوعود والتهديدات المباشرة، فإنه من دون وجود أحكام قضائية أو نصوص نظامية صريحة فإن المحقق سيجد نفسه غارقاً في بحر من عدم اليقين فيما يتعلق بالأساليب التي يجوز له استخدامها في استجواب المتهم، وسوف تدخل المعايير الشخصية في تحديد مشروعية أساليب الاستجواب المستخدمة من عدمها (Baldwin, 1992b). فهل تكرار الأسئلة، الصياح في وجه المتهم، مقاطعة إجابات المتهم بشكل متكرر مثلاً تعتبر من وسائل الإكراه المعنوي المحظورة أم من وسائل الاستجواب التي يجوز للمحقق استخدامها (Baldwin, 1993).

#### المبحث الثاني: عوامل مرتبطة بالصفات الشخصية للمتهم

غالباً ما يحاول المحققون لوم الحالة النفسية أو العقلية للمتهم كسبب لاعتراف المتهم بجريمة لم يرتكبها في سبيل الدفاع عن الأساليب التي تم استخدامها في استجواب المتهم. ولا شك أن الحالة النفسية أو العقلية للمتهم تؤثر في قدرته على مواجهة الضغط النفسي الذي تولده الأساليب التي استخدمها المحقق في استجواب المتهم. لكن هذا لا يعني أن الأشخاص الذين يعترفون بجرائم لم

(١٠) وقد ادعت إحدى الدراسات التي قامت بتحليل بعض القضايا التي تضمنت اعترافات غير صحيحة في الولايات المتحدة الأمريكية أن سبب وقوع الاعترافات غير الصحيحة ليس مرده بشكل عام الأساليب التي تم استخدامها في استجواب المتهمين وإنما استخدام هذه الأساليب على مجموعة بسيطة جداً من المتهمين يعانون إعاقات عقلية. انظر (Cassell, 1999). للاطلاع على نقد مفصل لما جاء في الدراسة السابقة، انظر (Leo & Ofshe, 2001).

غير دقيقة أو مضللة أو لا يمكن الاعتماد عليها" (Gudjonsson, 2006). وقد أظهرت إحدى الدراسات أن نسبة القضايا التي تضمنت اعترافات غير صحيحة من أشخاص يعانون إعاقات عقلية قد بلغت على الأقل ٢٢٪ من القضايا التي قامت الدراسة بتحليلها (Drizin & Leo, 2004).<sup>(١١)</sup> ويرجع السبب في ارتفاع نسبة الاعترافات غير الصحيحة الصادرة من أشخاص يعانون إعاقات عقلية إلى أنهم في الغالب غير قادرين على فهم الحقوق التي يتمتعون بها وكيف يمكن ممارستها، ويميلون للإجابة عن الأسئلة التي تطرح عليهم بالإيجاب، ويكونون عرضة للتأثر بالإيحاءات مما يجعلهم يتأثرون بالأسئلة القيادية أو المضللة، ولا يعون العواقب المترتبة على أفعالهم

### الفصل الثالث: الاعترافات

#### غير الصحيحة: وسائل العلاج

من أجل ضمان صحة الاعتراف فيجب عدم الاكتفاء فقط بحظر وسائل الإكراه المادي والمعنوي وإنما التأكد أيضاً من عدم استخدامها في الواقع العملي، وإيجاد وسائل تكفل التحقق من صحة اعتراف المتهم سواء تم استخدام وسائل الإكراه المادي أو المعنوي للحصول على اعتراف من المتهم أم لا.

(١٢) للاطلاع على بعض القضايا التي تضمنت اعترافات غير صحيحة لأشخاص يعانون إعاقات عقلية في الولايات المتحدة الأمريكية، انظر (Drizin & Leo, 2004).

أن نسبة قضايا الاعترافات غير الصحيحة التي تضمنت أطفالاً لم يبلغوا سن الثامنة عشرة من العمر هي ٣٣٪ من القضايا التي قامت الدراسة بتحليلها (Drizin & Leo, 2004).<sup>(١١)</sup> ويرجع علماء النفس ذلك إلى أن الأطفال يمتلكون قدرة وخبرة أقل في التعامل مع ضغوطات الاستجواب مما يجعلهم يتقبلون ما يقترحه المحقق من فرضيات عن الجريمة ودورهم فيها حتى لو كان ذلك مخالفاً للحقيقة (Drizin & Leo, 2004). كما أن نسبة كبيرة منهم تتنازل عن حقوقها القانونية (مثل حضور الاستجواب من قبل فرد بالغ من أفراد عائلته أو محام) مما يفقدهم الضمانات التي أقرها النظام لحماية من الضغوط التي قد تمارس عليهم من قبل المحقق بغية الحصول على اعتراف (Kassin & Gudjonsson, 2004).

#### المطلب الثاني: الإعاقات العقلية

الأشخاص الذي يعانون إعاقات عقلية يعدون عرضة أكثر من غيرهم من الأشخاص الذين لا يعانون إعاقات عقلية للاعتراف بجرائم لم يرتكبوها. ويمكن تعريف الإعاقات العقلية (psychological vulnerabilities) في هذا السياق على أنها "الخصائص العقلية أو الحالة العقلية التي تجعل الشخص عرضة في ظروف معينة لتقديم معلومات

(١١) للاطلاع على بعض القضايا التي تضمنت اعترافات غير صحيحة لمتهمين أحداث في الولايات المتحدة الأمريكية، انظر (Drizin & Leo, 2004).



أصبح من أدوات العصر الماضي، فالتدوين الكتابي يفتقر إلى الدقة والشمولية وبالإمكان فبركته، كما أنه يشتت ذهن المحقق ويتطلب جهداً كبيراً ويبطئ سير الاستجواب وعفويته ما يعطي المتهم وقتاً للتفكير (Sanders & Young, 2000). أضف إلى ذلك أن التدوين يمثل ملخصاً لأبرز ما قيل في جلسة الاستجواب وليس سجلاً يتضمن كل كلمة تم ذكرها، ومن ثم فإن المتهم قد يستنتج منطقياً بناءً على جملة أو كلمة معينة أنه سوف تخفف عنه العقوبة إذا اعترف أو تغلظ بحقه إذا امتنع عن الاعتراف تبعاً لأسلوب التضخيم والتبسيط الذي سبق الحديث عنه، ثم إذا طعن المتهم في صحة الاعتراف أمام قاضي الموضوع بعد مضي أشهراً على استجوابه فإنه من الصعب على المحقق أو المتهم تذكر ما تم ذكره في جلسة الاستجواب بالضبط حتى يحدد القاضي إذا ما كان الاعتراف تم انتزاعه بالإكراه أم لا (Ofshe & Leo, 1997a).

وتأسيساً على ما تقدم فإنه ومنذ بداية ظهور مشكلة الاعترافات غير الصحيحة ونتيجة لتطور التقنية الحديثة فقد ظهر تسجيل الاستجواب المرئي والسمعي على أنه الحل البديهي والأمثل لمشكلة الاعترافات غير الصحيحة (Dixon, 2006)، وقد تم تبنيه بنطاقات مختلفة منذ بداية التسعينات الميلادية من القرن الماضي في بريطانيا، أستراليا، نيوزيلندا، بعض الولايات الأمريكية، كندا، هونج كونج، ومع

ومن أبرز الحلول التي ينادي بتبنيها علماء الاعتراف والتي أيضاً شرع في تطبيقها في دول مختلفة وسيتم تناولها في هذا الفصل على التوالي هي تسجيل الاستجواب، التأكد من تطابق معلومات الاعتراف، تواجد محام مع المتهم أثناء استجوابه وتقنين أساليب الاستجواب.

### المبحث الأول: تسجيل الاستجواب

تعد مرحلة استجواب المتهم من قبل سلطة التحقيق من الناحية العملية من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية نظراً لما لها من دور حاسم في تقرير مصير المتهم. ومع أهميتها الكبيرة إلا أنها محاطة بسياج كبير من السرية تمنع مراقبتها والتأكد من سلامة إجراءاتها (Baldwin, 1993). وحيث إن الاعتراف غالباً ما يتم الحصول عليه أثناء الاستجواب، فإن المسألة التي يثور حولها النزاع بين المتهم (أو من يمثله) والمدعي العام عادة هي هل تم إكراه المتهم أثناء الاستجواب للحصول على الاعتراف؟ ولكي يتمكن قاضي الموضوع من اتخاذ قراره بالشكل الصحيح فإنه يحتاج إلى أن يعود إلى سجل الاستجواب للتعرف على إذا ما كان قد تم إكراه المتهم أم لا. وقد كانت الوسيلة الوحيدة في الماضي لتوثيق ما يدور من حديث أثناء الاستجواب هي الكتابة من قبل المحقق أو كاتب مخصص لذلك. ولا شك أن تدوين ما يدور في الاستجواب من حديث سواء من قبل المحقق أو كاتب مخصص لذلك

دون قصد ومن ثم فإن الاعتراف غالباً غير صحيح (Drizin & Colgan, 2001).

٢- يُمكن الإدارات المختصة بالمراقبة والتدريب وكذلك المحققون أنفسهم عن طريق الاطلاع على التسجيلات أو على عينة منها التعرف على الممارسات الخاطئة أو غير القانونية والعمل على تلافيها مما يعزز من كفاءة المحققين وعدالة وجودة الاستجواب (Baldwin, 1992b).

٣- خوف المحقق من احتمالية أن يتم الاطلاع على استجواب المتهم من قبل المدعي العام، المحامي، القاضي أو زملائه يشكل محفزاً له للارتقاء بمهاراته في الاستجواب ورا دعاً له من مخالفة النظام (Baldwin, 1992b).

٤- يمثل حماية للمحقق من ادعاءات المتهم من أنه قام بالاعتداء عليه أو أساء معاملته (Sullivan, et al, 2008).

٥- يُمكن المحقق من التركيز على إجابات المتهم عوضاً عن تدوين ما يقوله المتهم كما يُمكنه بعد انتهاء الاستجواب من الاستماع أو مشاهدة الاستجواب للتعرف إذا ما كان هناك بعض المعلومات المهمة التي أدلى بها المتهم وتم تجاهلها (Vrij, 2003; Sullivan, et al, 2008). كما أنه يرصد جميع إفادات المتهم ومنها تلك التي يدلي بها المتهم بصورة عفوية والتي قد لا يقر المتهم بإدلائه بها أو يوافق على إعادتها (Drizin & Colgan, 2001).

المتهمين بالإرهاب في أيرلندا الشمالية (Baldwin, 1992b). فتسجيل الاستجواب مرثياً وسمعياً ينفرد في كونه يمثل سجلاً محايداً وموضوعياً ودقيقاً لما حدث أثناء الاستجواب يمكن لقاضي الموضوع الرجوع إليه عندما يثور نزاع بين المتهم والمدعي العام حول طواعية الاعتراف من عدمه، بدل أن يقرر القاضي لصالح طرف على حساب الآخر (و غالباً ما يكون لصالح المدعي العام) دون أن يكون هناك شواهد موضوعية تدعم هذا القرار (Drizin & Reich, 2004). كما أن للتسجيل المرثي والسمعي الكامل للاستجواب مميزات إضافية تركت انطباع إيجابي عند المحققين الذين قاموا بتطبيق نظام التسجيل الإلكتروني للاستجواب والتي تشمل الآتي (Kassin, et al, 2007; Sullivan, et al, 2008):

١- يعالج مشكلة الإيحاء التي كان لها دور كبير في إخفاء حقيقة أن المعلومات التي تضمنها الاعتراف والتي يُعتقد أن الجاني الحقيقي وحده يعرفها وتؤخذ غالباً من قبل قاضي الموضوع على أنها دليل على صحة الاعتراف تم تسريبها للمتهم من قبل المحقق أثناء الاستجواب. فعندما يتم تسجيل الاستجواب كاملاً فإنه يمكن من خلال الاطلاع عليه والاستماع لما دار فيه تبيين حقيقة إذا كان مصدر المعلومات الحساسة التي تضمنها الاعتراف المتهم ومن ثم فإن الاعتراف في الغالب صحيح، أم أن المحقق أوحى بها إلى المتهم بشكل مباشر أو غير مباشر عمداً أو من

كل ما دار بين المتهم والمحقق. فإذا تمكن المحقق من الحديث مع المتهم قبل أن يبدأ التسجيل، فإن قيمة التسجيل في نقل حقيقة ما حدث تنخفض حيث يمكن أن يتم تهديد المتهم من قبل المحقق أو وعده بشيء قبل بدء التسجيل ثم يتم التسجيل ويتجاوب المتهم مع أسئلة المحقق بالطريقة التي تم الاتفاق عليها قبل بدء التسجيل دون أن يمكن إدراك ذلك من خلال الاطلاع والاستماع إلى تسجيل الاستجواب (McConville, 1992b)، وهو ما يظهر أنه حدث في قضية مهرولة الحديقة المركزية التي سبق الحديث عنها حيث اقتصر التسجيل فيها على اعترافات المتهمين التي ثبت لاحقاً عدم صحتها دون أن يتم تسجيل الاستجواب كاملاً (Kassin, 2004).<sup>(١٤)</sup> ولذلك فإن التسجيل في هذه الحالة بدلاً من أن يمثل حماية للمتهم من التعرض للإكراه المادي أو المعنوي، فإنه يمكن أن يضعف من موقف المتهم لأنه سيكون من الصعب عليه أن يثبت أنه تعرض لإكراه مادي أو معنوي في ظل وجود تسجيل مرئي وسمعي يظهر المتهم وهو يعترف بارتكاب الجريمة دون أن يظهر أثناء التسجيل ما يشير إلى أنه واقع تحت تأثير الإكراه المادي أو المعنوي (McConville, 1992a).

إلا أنه لا يوجد حل نهائي لهذه المشكلة لأن

المحقق المصر على مخالفة النظام بالتحدث مع المتهم

٦- حيث إن التسجيل يمثل نافذة يمكن من خلالها للعامّة الاطلاع على ما يجري في غرف الاستجواب المغلقة التي لا يُعلم بالضبط ما يدور بداخلها وكيف تتم معاملة المتهمين من قبل المحققين فيها خاصة في ظل سيل الاتهامات الكبير الذي يسوقه المتهمون أثناء المحاكمة بشأن إساءة معاملتهم أثناء الاستجواب طمعاً في إبطال اعترافاتهم، فإن التسجيل يمثل - والحالة تلك- وسيلة مهمة لتعزيز ثقة الأفراد في أجهزة العدالة الجنائية المختصة وهو ما سينعكس إيجاباً على علاقة الأفراد بتلك الجهات (Sullivan, et al, 2008).

٧- مع تقدم التقنية الحديثة فإن التكلفة المادية لتطبيق هذا النظام لم تعد بالشكل المكلف كما كانت عليه سابقاً.<sup>(١٣)</sup>

إلا أن تسجيل الاستجواب ليس حلاً خالياً من العيوب كما يصوره البعض (Lassiter, 2002). فالقيمة الحقيقية للتسجيل هي أنه ينفرد في تقديمه لقاضي الموضوع والمتهم والمدعي العام فرصة إعادة مشاهدة الماضي كما حدث (McConville, 1992b). لذلك فإن قيمة التسجيل كسجل دقيق وموضوعي لما حدث أثناء الاستجواب تنخفض إذا لم يتم تسجيل

(١٣) فقد بلغت تكلفت تجهيز غرف الاستجواب بالتسجيل الإلكتروني المرئي والسمعي في مدينة كانكاكي الأمريكية - على سبيل المثال- خمسة آلاف دولار أمريكي أي ما يعادل ثمانية عشر وثلاث مئة وخمسة وسبعين ريالاً سعودياً. انظر: (Drizin & Colgan, 2001; Sullivan, et al, 2008).

(١٤) انظر المبحث الثالث من الفصل الأول من هذا البحث. انظر

أيضاً: (Kassin, 2004).

مشاهدة تسجيل جلسات الاستجواب والتأكد قدر الإمكان من أنه لا يتضمن أي شيء يشير إلى أنه كان مسبقاً بمحادثات غير مسجلة بين المحقق والمتهم كان لها دور في اعتراف المتهم (Bryan, 1997).

ولتعزيز قدرة تسجيل الاستجواب في كشف وسائل الإكراه المعنوي التي يتم استخدامها أثناء الاستجواب فإن علماء الاعتراف يوصون بوضع الكاميرا بشكل معين، حيث إن تقرير إذا ما كان المتهم قد تعرض للإكراه أم لا يتأثر بالزاوية التي تظهرها الكاميرا (Lassiter & Irvin, 1986; Lassiter, et al, 1992). ومن أجل أن يتعرف القاضي على إذا ما كان اعتراف المتهم ناتجاً عن الإكراه الذي تعرض له أثناء الاستجواب فمن الطبيعي أن القاضي يحتاج إلى أن يرى ما فعله وقاله المتهم أثناء الاستجواب ولهذا فإنه من الطبيعي أن يتم تركيز كاميرا الاستجواب على المتهم فقط كما هو متبع في بعض الدول التي تطبق نظام تسجيل الاستجواب (Lassiter, et al, 2002). إلا أن الدراسات العلمية أظهرت أنه إذا كانت الكاميرا تركز على المتهم فقط فإن احتمالية تقرير أن المتهم تعرض للإكراه تقل مقارنة بما لو تم الاستماع لما دار في الاستجواب من حديث دون رؤيته، حيث أن الضغوط التي يتعرض لها المتهم قد لا تظهر لمن يشاهد التسجيل من هذه الزاوية (Lassiter & Irvin, 1986). كما أن تأثر حكم الشخص حول إذا ما تم إكراه المتهم من عدمه بزاوية

دون تسجيل سيستطيع عمل ذلك كأن يتبع المتهم إلى دورة المياه والتي لا يمكن وضع كاميرات تصوير فيها لأسباب تتعلق بالخصوصية (Baldwin, 1992a; Royal Commission, 1993). ومع أن التسجيل المرئي والسمعي له دور مهم في مراقبة وضبط تصرفات المحقق أثناء استجواب المتهم إلا أنه ليس كفيلاً وحده بحل مشكلة الاعترافات غير الصحيحة. ولذلك فإنه يجب النظر إلى التسجيل المرئي والسمعي على أنه جزء من نظام متكامل يتضمن مجموعة من الضمانات التي تعزز بعضها بعضاً وتساهم معاً في الحد من حدوث الاعترافات غير الصحيحة والعمل على اكتشافها حال وقوعها. ولتعزيز دور التسجيل المرئي والسمعي في نقل جميع المحادثات التي تجري بين المتهم والمحقق فيجب، بالإضافة إلى كفالة الضمانات التي سيأتي الحديث عنها في المباحث القادمة، منع زيارة المحقق للمتهم في التوقيف، تزويد جميع مقار سلطة التحقيق -وليس فقط غرف الاستجواب- التي يمكن أن يلتقي فيها المحقق بالمتهم بالكاميرات، وضع جزاء رادع لمخالفة قاعدة وجوب تسجيل جميع المحادثات التي تتم بين المتهم والمحقق والذي يتمثل في بطلان الاعتراف إذا ثبت أن المحقق تعمد عدم تسجيل أجزاء معينة من حديثه مع المتهم (Dixon, 2006). كما أنه يجب أخيراً على قاضي الموضوع عند تحديد صحة الاعتراف من عدمه في حال طعن المتهم بعدم صحته توخي الحذر عند

يعد أحد أهم الوسائل التي يمكن من خلالها -على الأقل- الكشف عن وقوع الاعترافات غير الصحيحة وكذلك التعرف على أسباب وقوعها فيما لو تبين لاحقاً عدم صحة الاعتراف نتيجة ظهور أدلة ليس لها علاقة بالاستجواب (Lassiter, 2010).

#### المبحث الثاني: التأكد من مضمون الاعتراف

يكتسب الاعتراف أهميته في الإثبات ليس فقط من كونه نابعاً من إرادة المتهم الحرة وإنما أيضاً من حقيقة أنه يبين لقاضي الموضوع كيف قام المتهم بارتكاب الجريمة وفي بعض الأحوال الدوافع التي قادته إلى ارتكاب الجريمة. واعتراف المتهم بارتكابه للجريمة دون إعطاء معلومات تفصيلية عن كيفية ارتكاب الجريمة لن يكون كافياً لإقناع القاضي بارتكابه للجريمة، ولذلك فينصب تركيز المحققين بعد الحصول على اعتراف من المتهم بارتكابه للجريمة على الحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات من المتهم عن الجريمة تساهم في إثبات صحة اعتراف المتهم. وغالباً ما يشير توافق المعلومات التي يتضمنها اعتراف المتهم مع ما هو معلوم لدى سلطة التحقيق عن تفاصيل الجريمة إلى صحة اعتراف المتهم (Ofshe & Leo, 1997a).

ويسهل عملية التحقق من صحة الاعتراف خاصة في القضايا المشهورة هو تسريب سلطة التحقيق معلومات غير صحيحة عن الجريمة للإعلام أو الاحتفاظ بمعلومات معينة وعدم إفشائها لأحد

الكاميرا ليس مقصوداً على الأشخاص العاديين وإنما يمتد للأشخاص المحترفين من القضاة والمحامين والمدعين العامين ورجال إنفاذ القانون (Lassiter, et al, 2007). وحيث أن الدراسات العلمية قد أظهرت أنه لا تختلف النتائج الخاصة بتقرير تعرض المتهم للإكراه من عدمه بين إذا ما تم الاستماع إلى الاستجواب دون الإطلاع على ما دار فيه وبين تسجيل الاستجواب عن طريق تركيز الكاميرا على المتهم والمحقق في آن واحد أو المحقق وحده، ونظراً للمميزات الإضافية التي يتمتع بها التسجيل المرئي للاستجواب على التسجيل السمعي فقط، فإن علماء الاعتراف يوصون -بخلاف ما هو موجود في بعض أنظمة العدالة الجنائية المقارنة- بأن يتم تسجيل الاستجواب عبر كاميرا واحدة موجهة على المتهم والمحقق معاً حيث إنها الوضعية التي تُمكن القاضي من التعرف بشكل أدق على حقيقة الضغوط التي يتعرض لها المتهم والتي يمكن من خلالها أن يقرر القاضي بشكل حيادي إذا ما كان المتهم أكره على الاعتراف أم لا (Lassiter, et al, 1992; Lassiter & Lindberg, 2009).<sup>(١٥)</sup>

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن التسجيل المرئي والسمعي لجميع جلسات الاستجواب وإن كان لا يستطيع منع وقوع الاعترافات غير الصحيحة فإنه

(١٥) وتعد نيوزيلندا من الدول الرائدة في تطبيق سياسة التسجيل المرئي ذو التوجيه المزدوج على المتهم والمحقق. انظر: (Lassiter, et al, 2006).

خارج سلطة التحقيق. فإذا قام المتهم بالاعتراف بالجريمة وتضمن اعترافه المعلومات المغلوطة التي تم تسريبها للإعلام فإن هذا يعد مؤشراً قوياً على عدم صحة اعترافه؛ وفي المقابل فإنه إذا تضمن اعتراف المتهم معلومات تم قصر تداولها على المشاركين في التحقيق فإن هذا يعد دليلاً قوياً على صحة الاعتراف (Ofshe & Leo, 1997a). وهناك ثلاثة أنواع من المعلومات إذا تضمنها الاعتراف تعتبر مؤشراً جيداً على صحته، وهي: (١) المعلومات التي تقود إلى اكتشاف أدلة جديدة غير معروفة لدى سلطة التحقيق (مثل مكان المسروقات، مكان سلاح الجريمة،... الخ) (٢) المعلومات التي تظهر معرفة المتهم بأشياء غير عادية تتميز بها الجريمة المرتكبة ولم يتم الكشف عنها لوسائل الإعلام (مثل إتباع وسيلة غير تقليدية في قتل المجني عليه، التمثيل بالمجني عليه بطريقة معينة،... الخ) (٣) المعلومات التي تظهر معرفة المتهم بتفاصيل دقيقة عن الجريمة لا يمكن أن يخمنها المتهم ولم يتم الكشف عنها لوسائل الإعلام (مثل الأمتعة الموجودة في مكان وقوع الجريمة، الملابس التي كان يرتديها المجني عليه،... الخ). فإذا تضمن الاعتراف أيضاً من المعلومات السابق ذكرها فإنه هذا يعد في الغالب مؤشراً على صحته ما لم يكن هناك سبب مقنع يشرح كيف حصل المتهم على تلك المعلومات باستثناء ارتكابه للجريمة (Leo & Ofshe, 1998).

وتأسيساً على ما تقدم فيمكن القول إنه يمكن من خلال تبني قاعدة فحص مدى تطابق معلومات الاعتراف مع وقائع الجريمة المساهمة في اكتشاف الاعترافات غير الصحيحة أو على أقل تقدير الحذر عند التعامل مع الاعترافات التي وإن كانت لا تتضمن معلومات تثبت عدم صحة الاعتراف فهي - في الوقت ذاته - لا تتضمن معلومات تثبت حقيقة صحته. إلا أنه ينبغي الإشارة هنا إلى أنه مع أن تطبيق القاعدة السابقة في الواقع العملي أسهم في إثبات عدم صحة بعض الاعترافات ومن ثم عدم إدانة المتهمين بناءً عليها (Ofshe & Leo, 1997a)،<sup>(١٦)</sup> فإن الكثير من الاعترافات غير الصحيحة التي تسببت في الإدانات الخاطئة تضمنت معلومات دقيقة لا يعلمها إلا الجاني ومن ثم فقد كان من الطبيعي أن يصدق القاضي أن الاعتراف - مع طعن المتهم في صحته - صحيح وأن تراجع المتهم عنه ما هو إلا محاولة

(١٦) للاطلاع على بعض قضايا الاعترافات التي ظهر عدم صحتها لتناقضها مع وقائع الجريمة في الولايات المتحدة الأمريكية، انظر: (Ofshe & Leo, 1997a) وتنبغي الإشارة هنا إلى أن القضاء الأمريكي لم يتبنى هذه القاعدة بشكل صريح وإنما يعد جزءاً من مهمة المحكمة تقدير موثوقية الاعتراف وبطبيعة الحال فإن التأكد من تطابق معلومات الاعتراف مع وقائع الجريمة يعد بديهياً جزءاً منه، وإن لم يكن بالضرورة شرطاً من شروط قبوله كدليل. انظر المرجع نفسه، ص ١١١٨.

مضمون الاعتراف في اكتشاف الاعترافات غير الصحيحة فإنه ينبغي التأكد من عدم إمكانية وصول المعلومات التي تضمنها الاعتراف والتي تثبت حقيقة صحته إلى المتهمين من مصادر خارجية وعلى رأسهم المحقق (Ofshe & Leo, 1997a). وأفضل طريقة للتأكد من أن المعلومات التي تضمنها الاعتراف والتي تمثل مؤشراً قوياً على صحته أدلى بها المتهم بناء على معلوماته الشخصية وأن معرفته بالجريمة لم يتم تلويثها بمعلومات خارجية من قبل المحقق هو التسجيل المرئي والسمعي لجميع أحاديث المتهم مع المحقق على الوجه السابق بيانه في البحث السابق (Gudjonsson, 2003; Leo, et al, 2006).

### المبحث الثالث: وجود محام مع المتهم أثناء

#### الاستجواب

كما سبقت الإشارة إليه فإن كلاً من الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا - اللتين برزت فيهما مشكلة الاعترافات غير الصحيحة كما أظهرت الأمثلة العملية التي سبق ذكرها في الفصل الأول من هذا البحث - تحيط المتهم بمجموعة من الحصانات التي تهدف إلى حماية المتهم من التعرض إلى أي إكراه مادي أو معنوي والتي تشمل حق المتهم المقبوض عليه في الاستعانة بمحام، وحقه في أن تتكفل الدولة بتعيين محام له بالمجان إذا لم يكن قادراً على تحمل تكاليف الاستعانة بمحام، وحقه في حضور محاميه جلسات الاستجواب وحقه في أن يبلغ

للإفلات من العقاب (Garrett, 2008).<sup>(١٧)</sup> وبعد أن تبين أن المتهمين الذين تمت إدانتهم في هذه القضايا بناءً على الاعترافات المقدمة منهم أبرياء، فإن التساؤل الذي يثور في مثل هذه القضايا والتي يستند فيها الادعاء العام في إثبات صحة الاعتراف على طبيعة المعلومات التي تضمنها الاعتراف بصفتها معلومات داخلية لا تعلمها إلا سلطة التحقيق ومرتكب الجريمة هو: ما هو مصدر تلك المعلومات؟ (Garrett, 2010).

لقد كان من غير المعلوم - في السابق على الأقل - أن بعض المعلومات التي يتضمنها الاعتراف والتي تعد مؤشراً على صحته قد يتم تسريبها للمتهم - بشكل متعمد أو من دون قصد - من قبل المحقق أثناء الاستجواب في ظل ما يعرف بظاهرة تلويث الاعتراف (phenomenon of confession contamination). والمقصود بالتلويث هنا هو "العملية التي يوحى فيها المحقق للمتهم بحقائق عن الجريمة لم يكن يعلم بها مسبقاً أو يعلم فيها المتهم عن تلك الحقائق من خلال وسائل الإعلام أو نتيجة لتسريبها أو تداولها أو انتشار الخبر عنها في المجتمع" (Leo & Ofshe, 1998). ولذلك فمن أجل نجاح قاعدة فحص

(١٧) للاطلاع على قضايا كان الدليل الرئيس فيها على ارتكاب المتهم للجريمة هو اعترافه الذي تضمن معلومات "داخلية" عن الجريمة لا يعلمها إلا الجاني وثبت لاحقاً براءة المتهم من ارتكاب الجريمة، انظر: (Garrett, 2010).

الواقع العملي فإنه يجب ألا يكتفي النظام بالنص على حق المتهم المقبوض عليه في الاستعانة بمحام وحقه في حضور محاميه جلسة الاستجواب، بل يجب أن ينص أيضاً على حق المتهم في أن تتكفل الدولة بتعيين محام له بالمجان إذا لم يكن قادراً على تحمل تكاليف الاستعانة بمحام، وحقه في أن يبلغ عند القبض عليه بهذه الحقوق، حتى لا يحرم المتهمون الفقراء أو الجاهلون بحقوقهم (وهم من يمثل غالبية المتهمين) من هذه الضمانات المهمة. ولتعزيز الفائدة العملية من حضور المحامي جلسات الاستجواب فيجب أن يكون المحامي مؤهلاً؛ فقد أثبتت التجارب العملية أن حضور المحامي جلسات الاستجواب في حد ذاته لا يمنع المحققين من الضغط على المتهمين نفسياً والحصول منهم على اعترافات قد لا تكون صحيحة (Paris, Abdullahi and Miller, 1992).

#### المبحث الرابع: تقنين أساليب الاستجواب

كما ظهر في الفصل السابق من هذه الدراسة فإن عدم وجود نصوص قانونية واضحة تحدد بشكل دقيق ما يعد من أساليب الإكراه المعنوي التي يحظر على المحقق اللجوء إليها عند استجواب المتهم كان له دور مؤثر في حصول الاعترافات غير الصحيحة.

عند القبض عليه بهذه الحقوق. إلا أن هذه الحصانات مع أهميتها لم تتمكن من منع وقوع الاعترافات غير الصحيحة في هاتين الدولتين بشكل كامل، وهذه الحقيقة تقود إلى استنتاج منطقي مفاده أن إمكانية وقوع الاعترافات غير الصحيحة في ظل عدم تمتع المتهم بمثل هذه الضمانات أكبر.

ويكتسب حق المتهم في وجود محاميه أثناء الاستجواب في سياق هذا الموضوع من حقيقة أنه يساهم في تخفيف الضغط النفسي على المتهم كما أنه يساعد في ضمان عدم تحايل المحقق على القواعد التي تحكم الاستجواب، خاصة في ظل جهل المتهم بها وهو ما يقلل من احتمالية إدلاء المتهم باعتراف غير صحيح (Baldwin, 1992a; Royal Commission, 1993). كما أن الحاجة إلى تواجد محام مع المتهم تتضاعف أثناء استجواب المتهمين الأحداث أو الذين يعانون إعاقات عقلية تجعلهم عرضة للتجارب مع إساءات المحقق وأقل قدرة على تحمل ضغوطات الاستجواب وهو ما قد يقودهم في المحصلة النهائية إلى الإدلاء باعترافات غير صحيحة (White, 1997; Conti, 1999)<sup>(١٨)</sup> ولضمان تفعيل هذه الضمانة في

(١٨) ينص النظام في إنجلترا على ضرورة وجود شخص بالغ مناسب (والد، موظف خدمة اجتماعية، الخ...) أثناء استجواب الأحداث أو من يعانون إعاقات عقلية ليساعدوا في التواصل بين المحقق والمتهم وحماية حقوق المتهم، وإن كان يرى علماء الاعتراف أن الأفضل هو وجود محام مع المتهمين الأحداث أو الذين يعانون إعاقات عقلية لأنهم أكثر قدرة=

=من غيرهم على حماية حقوق هؤلاء الأفراد. انظر نظام الشرطة والأدلة الجنائية ١٩٨٤ (اللوائح التنفيذية) (اللائحة (ج))، المادة ٧/١.

The Police and Criminal Evidence Act 1984 (Codes of Practice); (Kassin, et al, 2010a).



وأوقات كافية للراحة والنوم والأكل والصلاة بين جلسات الاستجواب (Kassin, et al, 2010a).<sup>(١٩)</sup> أما فيما يتعلق بأسلوب خداع المتهم عن طريق إيهامه بوجود أدلة تدينه مع عدم وجود مثل هذه الأدلة في الحقيقة، فتختلف أنظمة العدالة الجنائية في تعاملها مع مثل هذا الأسلوب عند استجواب المتهم، فبينما تحظره بعض الدول مثل معظم دول أوروبا تجيزه بعض الدول الأخرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية الذي يعد من الشائع فيها استخدام مثل هذا الأسلوب (Kassin & Gudjonsson, 2004). وحظر استخدام الخداع من عدمه يمثل معضلة أخلاقية أمام أنظمة العدالة الجنائية. فمن جهة، فإن استخدام الخداع -بخلاف الإكراه الجسدي- لا يمس كرامة المتهم ولا أمنه الشخصي وقد يساهم في الحصول على دليل يدين المتهم بالجريمة المنسوبة إليه وما ينطوي عليه ذلك من حماية للمجتمع من

ولعلاج مشكلة الاعترافات غير الصحيحة فإنه يجب أن يكون هناك قواعد إجرائية تنظم أساليب الاستجواب بشكل واضح ودقيق خاصة تلك الأساليب التي ثبت أن لها دوراً كبيراً في حصول الاعترافات غير الصحيحة التي تشمل استجواب المتهم لمدة طويلة دون مراعاة حاجته للراحة أو النوم أو الأكل، وإيهام المتهم بوجود أدلة تدينه مع عدم وجود مثل هذه الأدلة في الحقيقة، وتوجيه تهديدات ووعود مبطنة للمتهم، حتى لا يتم استخدام مثل هذه الأساليب -بمحسن أو بسوء نية- من قبل المحقق للحصول على اعتراف من المتهم الذي يعتقد المحقق أنه ارتكب الجريمة.

ولضمان عدم استخدام المحقق مدة الاستجواب للضغط على المتهم من أجل الحصول على اعتراف منه بالجريمة المنسوبة إليه، فإنه يجب أن يحدد النظام المدة التي لا يجوز للاستجواب تجاوزها وأن يبلغ المتهم بهذه المدة قبل بدء الاستجواب حتى يعلم بأنه سيتوقف الاستجواب عند لحظة معينة وأن توقعه ليس مرتبطاً باعترافه بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه. وبناءً على التجارب العملية فإنه يوصى -كحد أدنى- ألا يتم استجواب المتهم لمدة متواصلة تزيد على خمس ساعات (White, 1997)، وأن يمنح المتهم

(١٩) وإن كان النظام في إنجلترا لا ينص على حد أعلى لمدة الاستجواب، إلا أن اللائحة التنفيذية (ج) لنظام الشرطة والأدلة الجنائية ١٩٨٤ تنص على أنه يجب أن يمنح المتهم كل أربع وعشرين ساعة على الأقل ثماني ساعات غير متقطعة للراحة عادة في المساء، وأن يمنح فسحة مدتها خمس وأربعون دقيقة على الأقل لتناول الطعام أثناء أوقات تناول الطعام المعروفة، وخمس عشرة دقيقة على الأقل وقت مستقطع بعد كل جلسة استجواب تصل مدتها إلى ساعتين. انظر نظام الشرطة والأدلة الجنائية ١٩٨٤ (اللوائح التنفيذية) (اللائحة (ج))، المادة (٢/١٢)، (٨) (١٢/ب). لمزيد من التفصيل،

سيحصل على فائدة أو سيتعرض لضرر فيما يتعلق  
بكيفية التعامل مع قضيته بناءً على ما يقرره  
بالاعتراف بارتكابه للجريمة المنسوبة إليه من عدمه  
(White, 1997; Kassin, et al, 2010a).

### الخاتمة

تسعى سلطة التحقيق في سبيل إثبات ارتكاب  
المتهم للجريمة المنسوبة إليه إلى الحصول على اعتراف  
من المتهم لأنه يمثل أسهل الطرق وأقصرها لإدانة  
المتهم. وفي ظل حظر وسائل الإكراه المادي فإنه كان  
يعتقد بأنه من غير المنطقي أن يعترف المتهم بجريمة لم  
يرتكبها نظراً لما سترتب على ذلك الاعتراف من  
نتائج سلبية على المتهم. وقد عزز وجود هذا الاعتقاد  
الخاطئ تضمن الاعترافات غير الصحيحة في كثير من  
الأحيان معلومات من المفترض ألا يعلمها إلا الجاني  
وسلطة التحقيق. إلا أنه ثبت نتيجة للتطور العلمي  
الكبير في مجال البصمة الوراثية الذي ساهم في  
الكشف عن إدانات خاطئة قامت على اعترافات غير  
صحيحة، عدم صحة هذا الاعتقاد؛ كما أنه قد تبين  
أيضاً أن الاعترافات غير الصحيحة تعد السبب الأهم  
—بعد دليل التعرف البصري— في حصول الإدانات  
الخاطئة. وقد أظهرت التجارب العملية والدراسات  
العلمية التي تم تناولها في هذه الدراسة أن الاعترافات  
غير الصحيحة لا يمكن عزوها إلى سبب معين بل إلى  
مجموعة من العوامل تتفاعل مع بعضها البعض لتقود

المجرمين والذي يحقق بدوره المصلحة العامة. إلا أنه  
من جهة أخرى لا يوجد إجماع حول الخط الذي لا  
يجوز تجاوزه في هذه الحالة، إضافة إلى أن إجازة  
استخدامه قد تترتب عليه سلبيات عدة من أبرزها ما  
يلي: يميز رسمياً استغلال المتهمين والتلاعب بهم،  
يشجع المحققين أن يكذبوا في مجالات أخرى، يضعف  
ثقة العامة في سلطة التحقيق، ويتسبب في بعض  
الحالات في الحصول على اعترافات غير صحيحة  
(Leo, 1992). وحيث إن الدول التي حظرت هذا  
الأسلوب من الخدع لم تتأثر فيها نسبة الحصول على  
الاعترافات الصحيحة، وبما أن حظر هذا الأسلوب  
يعزز من حماية الأبرياء من الإدلاء باعترافات غير  
صحيحة فمن الأولى حظر هذا الأسلوب بشكل  
كامل أو على أقل تقدير حظر استخدامه مع المتهمين  
الأحداث والمتهمين الذين يعانون إعاقات عقلية لأن  
استخدامه مع هذه الفئات يزيد بشكل كبير نسبة  
إمكانية الحصول منهم على اعترافات غير صحيحة  
للأسباب السابق ذكرها في الفصل الثاني من هذه  
الدراسة (White, 1997; Kassin, et al, 2010a).

أخيراً، ومنعاً للتحايل على قاعدة حظر  
توجيه الوعود أو التهديدات للمتهم أثناء استجوابه  
والتي تتبناها أغلب أنظمة العدالة الجنائية بحكم أنها  
تعد شكلاً من أشكال الإكراه المعنوي فإنه يجب حظر  
استخدام الوعود أو التهديدات المبطنة التي تجعل  
المتهم الذي يتم استجوابه يعتقد بشكل منطقي بأنه

العدالة الجنائية المتمثل في عدم إفلات المجرمين من العقاب. ولذلك فإن التوصيات المطروحة هنا كما هو شأن جميع قواعد الإجراءات الجنائية تحاول التوفيق بين هذين الهدفين دون تغليب أحدهما على الآخر. ولمعالجة مشكلة الاعترافات غير الصحيحة فإن هذه الدراسة توصي بما يلي:

١- التسجيل السمعي والمرئي لجميع جلسات الاستجواب. وتعد هذه التوصية الوسيلة الأكثر فاعلية في معالجة مشكلة الاعترافات غير الصحيحة. ومع تقدم التقنية الحديثة فإن التكلفة المادية لتطبيق هذا النظام لم تعد بالشكل المكلف كما كانت عليه سابقاً، مع العلم أن الفوائد التي يمكن أن يحققها هذا النظام والتي سبق الحديث عنها لا يمكن قياسها مادياً. ونظراً لما قد يواجه تطبيق سياسة تسجيل الاستجواب من معارضة وتخوف في الدول التي لا يوجد فيها مثل هذا النظام وهو ما حصل في البداية في جميع الدول التي تبنت مثل هذا النظام فأقترح أن يتم تطبيق هذا النظام على ثلاث مراحل. في المرحلة الأولى يتم تجهيز غرف الاستجواب ومقرات سلطة التحقيق بأجهزة التسجيل السمعي والمرئي وكذلك تدريب المحققين عليها مع مراعاة الأخذ بآخر ما توصلت إليه أنظمة العدالة الجنائية المتقدمة في هذا المجال. في المرحلة الثانية يتم تسجيل الاستجواب بناءً على مبادرة ذاتية من سلطة التحقيق في الجرائم الكبيرة التي يتم التحقيق فيها في المدن الرئيسية؛ وبعد ذلك يتم تقييم التجربة

المتهم إلى الاعتراف بجريمة لم يرتكبها. وتنقسم هذه العوامل إلى عوامل مرتبطة بظروف وأساليب الاستجواب وعوامل مرتبطة بالصفات الشخصية للمتهم. وحيث إن الاعترافات غير الصحيحة غالباً ما يتم الحصول عليها أثناء استجواب المتهم فإنه ينبغي -والحالة تلك- توجيه جميع الجهود نحو هذه المرحلة المهمة من الدعوى الجنائية في محاولة للتقليل من نسبة حدوث هذه الظاهرة إلى الحد الأدنى الممكن.

### التوصيات

حيث إن هذا البحث قد سلط الضوء على أبرز أسباب وقوع الاعترافات غير الصحيحة، فإن هذه الدراسة توصي بتبني مجموعة من المقترحات التي تمثل -في رأي الباحث- الحد الأدنى الذي يجب تبنيه للتعامل مع مشكلة الاعترافات غير الصحيحة، دون أن تتسبب -في الوقت ذاته- في التقييد غير المبرر لسلطة التحقيق الذي قد ينتج عنه إعاقة لعملها في جمع الأدلة ومنها الاعتراف ومن ثم إفلات مجرم من العقاب. فحتى تجد أي توصية قبولاً على أرض الواقع من قبل الجهازين التنظيمي (التشريعي) والقضائي وكذلك من قبل أجهزة العدالة الجنائية التنفيذية المعنية فيجب أن تراعي هذه التوصية ليس فقط عدم إدانة المتهمين الأبرياء، فهذا الهدف -على أهميته- ليس هو الهدف الوحيد لنظام العدالة الجنائية؛ وإنما أن تراعي أيضاً الهدف الآخر لنظام

يعدون عرضة أكثر من غيرهم للإدلاء باعترافات غير صحيحة.

٤- حيث إن الحصول على اعتراف من المتهم يعد أسهل الطرق وأسرعها (وإن لم يكن أكثرها موثوقية) في إدانة المتهم، فينبغي العمل على خفض تركيز المحققين على الحصول على الاعتراف عن طريق تدريب المحققين على البحث والحصول على جميع الأدلة الممكنة التي تغنيهم عن التركيز على المتهم للحصول على اعتراف منه بارتكاب الجريمة أو على أقل تقدير تساعدهم عند استجواب المتهم في إقناعه بالاعتراف بناءً على الأدلة الموجودة لديهم، عوضاً عن اللجوء إلى أساليب الاستجواب النفسية للضغط على المتهم أثناء الاستجواب حتى يعترف دون وجود أدلة مادية مستقلة تشير إلى ارتكابه للجريمة محل التحقيق.

٥- وجوب تواجد محام مع المتهم أثناء الاستجواب خاصة المتهمين الأحداث أو الذين يعانون إعاقات عقلية تكفل التقليل من إمكانية الحصول منهم على اعترافات غير صحيحة نظراً لقابليتهم للتجاوب مع الإيحاءات وعدم قدرتهم على التعامل مع ضغوطات الاستجواب. ولضمان تفعيل هذه الضمانة في الواقع العملي فيجب أن يكفل النظام أيضاً حق المتهم المقبوض عليه في أن تتكفل الدولة بتعيين محام له بالجان إذا لم يكن قادراً على

ومناقشتها ومعالجة أوجه القصور فيها من قبل المحققين والمشرفين على تنفيذ هذا النظام. في المرحلة الثالثة يتم إعطاء نظام التسجيل غطاء قانوني يجعل استخدامه في جميع جلسات الاستجواب -إلا بموجب استثناءات محددة وواضحة ومنها- على سبيل المثال- عدم رغبة المتهم في تسجيل الاستجواب، حتى لا يتم التحايل على هذه القاعدة باسم "ضرورة التحقيق" -واجباً يترتب على مخالفته بعدم تسجيل جلسة الاستجواب كلها أو جزء منها بطلان دليل الاعتراف الناتج عنها. والتطبيق التدريجي لنظام تسجيل الاستجواب من شأنه أن يبديد مخاوف المعارضين لتطبيقه متى ما رأوا على أرض الواقع أن مخاوفهم ليس لها مبرر وأن لهذا النظام فوائد مهمة من شأنها أن تساهم في نجاح عملهم بوجه خاص وفي تعزيز شفافية وعدالة نظام العدالة الجنائية بشكل عام.

٢- توعية المحققين والقضاة بشأن مشكلة الاعترافات غير الصحيحة وأسبابها ونتائجها.

٣- تدريب المحققين على مهارات الاستجواب التي تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة وليس بالضرورة الحصول على اعتراف ومنها عدم إفشاء معلومات حساسة عن الجريمة إلى المتهم، والحصول في حال اعترف المتهم على ما يثبت صحة اعترافه، ومراعاة الحالة العقلية والنفسية للمتهمين الأحداث أو من يعانون إعاقات عقلية عند استجوابهم حيث إنهم

٧- يجب على المحكمة أن تتأكد من تطابق معلومات الاعتراف مع وقائع القضية قبل أن تحكم بالاستناد عليه وألا تقبل أي اعتراف ثبت تناقض معلوماته مع وقائع القضية. كما أنه يجب على المحكمة أن تنظر في حال عدم رضاها عن أساليب الاستجواب -حتى في حال اطمئنانها لصحة الاعتراف- في استبعاد ذلك الاعتراف من أجل فرض احترام قواعد الاستجواب على السلطة المختصة وحتى لا تكون الغاية مبررة للوسيلة.

### المراجع

#### قائمة الأنظمة واللوائح

نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ. نشر في جريدة أم القرى، العدد (٣٨٦٧) في ٢٤/٨/١٤٢٢هـ.

#### قائمة المعاهدات الدولية

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٦/٣٩ المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤م، تاريخ بدء النفاذ: ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٨٧م.

تحمل تكاليف الاستعانة بمحام، وحقه في أن يبلغ عند القبض عليه بهذه الحقوق.

٦- وجوب أن يكون هناك تدخل تنظيمي (تشريعي) أو قضائي ينظم أساليب الاستجواب ويوضح بشكل أكبر -على وجه الخصوص- أساليب الإكراه المعنوي التي يحظر على المحقق اللجوء إليها عند استجواب المتهم، ووضع المعايير اللازمة التي يجب على المحقق التقيد بها. وفي هذا السياق فإنه يجب النظر في الآتي:

أ) حيث إن طول مدة الاستجواب له دور مؤثر في وقوع الاعترافات غير الصحيحة فإنه يجب تقنين مدة الاستجواب ومنح المتهم أوقات كافية للراحة والنوم والأكل والصلاة بين جلسات الاستجواب.

ب) حظر خداع المتهم عن طريق إبلاغه بوجود أدلة ليس لها وجود في الحقيقة، أو على أقل تقدير حظر استخدام هذا الأسلوب مع المتهمين الأحداث أو الذين يعانون إعاقات عقلية.

ج) حظر استخدام الوعود أو التهديدات المبطنة التي تجعل المتهم الذي يتم استجوابه يعتقد بشكل منطقي بأنه سيحصل على فائدة أو سيتعرض لضرر فيما يتعلق بكيفية التعامل مع قضيته بناءً على ما يقرره من الاعتراف بارتكابه للجريمة المنسوبة إليه من عدمه.

- Ofshe, Leo, and Alschuler", 74.4 *Denver University Law Review* (1997), 1123.
- Cassell, P.** "The Guilty and the Innocent: An Examination of Alleged Cases of Wrongful Conviction from False Confessions", 22 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* (1999), 523.
- Conti, R.** "The Psychology of False Confessions", 2.1 *The Journal of Credibility Assessment and Witness Psychology* (1999), 14.
- Dixon, D.** "A Window into the Interviewing Process?" *The Audio-visual Recording of Police Interrogation in New South Wales, Australia*, 16.4 *Policing & Society* (2006), 323.
- Dixon, D.** "Police Investigative Procedures: Changing Legal and Police Context of Policing Practices", in *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, ed. by K Starmer & C Walker. London. Blackstone Press. 1999.
- Drizin, S & Colgan, B.** "Let the Cameras Roll: Mandatory Videotaping of Interrogations is the Solution to Illinois's Problem of False Confessions", 32 *Loy. U. Chi. L. J.* (2001), 337.
- Drizin, S & Leo, R.** "The Problem of False Confessions in the Post-DNA World", 82 *North Carolina Law Review* (2004), 891.
- Drizin, S & Reich, B.** "Heeding the Lessons of History: The Need for Mandatory Recording of Police Interrogations to Accurately Assess the Reliability and Voluntariness of Confessions", 52 *Drake Law Review* (2004), 619.
- Feldman, D.** "Regulating Treatment of Suspects in Police Stations: Judicial Interpretation of Detention Provisions in the Police and Criminal Evidence Act 1984", *Crim. L. R.* (1990), 452.
- Garrett, B.** "Judging Innocence", 108 *Columbia Law Review* (2008), 55.
- Garrett, B.** "The Substance of False Confessions", 62.4 *Stanford Law Review* (2010), 1051.
- Gross, S, et al.** "Exonerations in the United States, 1989 Through 2003", 95.2 *The Journal of Criminal Law & Criminology* (2005), 523.
- Gudjonsson, G & Petursson, G.** "Custodial Interrogation: Why Do Suspects Confess and How Does It Relate to Their Crime, Attitude

## المراجع العربية

- بلال، أحمد. الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجراءي في المملكة العربية السعودية. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- الحرقان، عبدالحمد. "إجراءات التعرف البصري على المتهم في المملكة العربية السعودية: دراسة تقييمية مقارنة". مجلة الحقوق بجامعة الكويت. العدد (٤٣: ٢)، (٢٠١٠)، ١٧٩.
- حسني، محمود. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط ٣. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- عوض محمد عوض. المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية. الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت.

## قضايا

- Paris, Abdullahi and Miller* (1992) 97 *Cr. App. R.* 99. (England)

## المراجع الأجنبية

- Baldwin, J.** "Police Interview Techniques: Establishing Truth or Proof", 33.3 *Brit. J. Criminology* (1993), 325.
- Baldwin, J.** "Suspects Interviews", 142 *N.L.J.* (1992a), 1095.
- Baldwin, J.** *Video Taping Police Interviews with Suspects: An Evaluation*. London. Home Office Police Department. 1992b.
- Bergen, S, et al.** "Interrogation Techniques and Memory Distrust", 14.5 *Psychology, Crime & Law* (2008), 425.
- Bryan, I.** "Shifting Images: Police-Suspect Encounters During Custodial Interrogations", 17.2 *Legal Studies* (1997), 215.
- Cassell, P.** "Balanced Approaches to the False Confession Problem: A Brief Comment on

- Practices and Beliefs", 31 *Law & Hum. Behav.* (2007), 381.
- Kassin, S, et al.** "Police-Induced Confessions: Risk Factors and Recommendations", 34.1 *Law & Hum. Behav.* (2010a), 3.
- Kassin, S.** "A Critical Appraisal of Modern Police Interrogations", in *Investigative Interviewing: Rights, Research, Regulation*, ed. by T. Williamson. Willan Publishing. Cullompton. 2006.
- Kassin, S.** "Confession Evidence: Commonsense Myths and Misconceptions", 53.10 *Criminal Justice and Behavior* (2008b), 1309.
- Kassin, S.** "Internalized False Confessions", in *Handbook of Eyewitness Psychology*, ed. by M Toggia, et al. Lawrence Erlbaum Associates INC. New Jersey. 2007. vol. 1.
- Kassin, S.** "The Psychology of Confession Evidence", 52.3 *American Psychologist* (1997), 221.
- Kassin, S.** "The Psychology of Confessions", 4 *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* (2008a), 193.
- Lassiter, G & Irvin, A.** "Videotaped Confessions: The Impact of Camera Point of View on Judgments of Coercion", 16 *Journal of Applied Social Psychology* (1986), 268.
- Lassiter, G & Lindberg, M.** "Video Recording Custodial Interrogations: The Devil's in the Details", 10 *Open Access Journal of Forensic Psychology* (2009), 3.
- Lassiter, G, et al.** "Evaluating Videotaped Confessions", 18.3 *Psychological Science* (2007), 224.
- Lassiter, G, et al.** "The Potential for Bias in Videotaped Confessions", 22 *Journal of Applied Social Psychology* (1992), 1838.
- Lassiter, G, et al.** "Videotaped Confessions: Panacea or Pandora's Box? ", 28.2 *Law & Policy* (2006), 192.
- Lassiter, G, et al.** "Videotaped Interrogations and Confessions: A Simple Change in Camera Perspective Alters Verdicts in Simulated Trials", 87.5 *Journal of Applied Psychology* (2002), 867.
- Lassiter, G.** "Videotaped Interrogations and Confessions: What's Obvious in Hindsight May Not Be in Foresight", 34 *Law & Hum. Behav.* (2010), 41.
- Leo, R & Ofshe, R.** "The Consequences of False Confessions: Deprivations of Liberty and Miscarriages of Justice in the Age of and Personality? ", 12.3 *Person. Individ. Diff.* (1991), 295.
- Gudjonsson, G,** "Disputed Confessions and Miscarriages of Justice in Britain: Expert Psychological and Psychiatric Evidence in the Court of Appeal", 31.3 *Man. L.J.* (2006), 489.
- Gudjonsson, G,** "Retracted Confessions: Legal, Psychological and Psychiatric Aspects", 28.3 *Med. Sci. Law.* (1988), 187.
- Gudjonsson, G,** "The Psychological Vulnerabilities of Witnesses and the Risk of False Accusations and False Confessions", in *Witness Testimony, Psychological, Investigative and Evidential Perspectives*, ed. by A. Heaton-Armstrong, et al. Oxford. Oxford University Press. 2006.
- Gudjonsson, G,** "The Psychology of False Confession", 142 *N. L. J.* (1992).
- Gudjonsson, G,** *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook.* Chichester. Wiley. 2003.
- Ives, D,** "Preventing False Confessions: Is Oickle Up to the Task? ", 44 *San Diego L. Rev.* (2007), 477.
- Kamba, W.** "Comparative Law: A Theoretical Framework", 23.3 *Int'l. & Comp. L.Q.* (1974), 485.
- Kassin, S & Gudjonsson, G,** "The Psychology of Confessions: A Review of the Literature and Issues", 5.2 *Psychological Science in the Public Interest* (2004), 33.
- Kassin, S & Gudjonsson, G,** "True Crimes, False Confessions", June *Scientific American Mind* (2005), 24.
- Kassin, S & Karlyn, M,** "Police Interrogations and Confessions: Communicating Promises and Threats by Pragmatic Implication", 15.3 *Law & Hum. Behav.* (1991), 233.
- Kassin, S & Wrightsman, L.** "Confession Evidence", in *The Psychology of Evidence and Trial Evidence*, ed. by S Kassin & L Wrightsman (Hills: Sage Publications, 1985).
- Kassin, S, et al.** "'I'd Know a False Confession if I Saw One': A Comparative Study of College Students and Police Investigators", 29.2 *Law & Hum. Behav.* (2005), 211.
- Kassin, S, et al.** "Interviewing Suspects: Practice, Science, and Future Directions", 15.1 *Legal and Criminological Psychology* (2010b), 39.
- Kassin, S, et al.** "Police Interviewing and Interrogation: A Self-Report Survey of Police

- Scientific Study", in *Psychological Science in the Courtroom: Controversies and Consensus*, ed. by S Douglas & S Lilienfeld. New York. Guilford Publications. 2009.
- Royal Commission on Criminal Justice.** *Report*. London. H.M.S.O. 1993.
- Sanders, A & Young, R.** *Criminal Justice*, 2nd edn London. Butterworths. 2000.
- Sherrer, H.** "In the Name of the Father", 16 *Justice: Denied Magazine* (2001).
- Slobogin, C.** "An Empirically Based Comparison of American and European Regulatory Approaches to Police Investigation", in *Adversarial Versus Inquisitorial Justice: Psychological Perspectives on Criminal Justice System*, ed. by P Koppen & S Penrod. New York. Kluwer Academic. 2003.
- Sullivan, T, et al.** "The Case for Recording Police Interrogations", 34.3 *Litigation* (2008), 30.
- Vrij, A.** "'We Will Protect Your Wife and Child, but Only if You Confess': Police Interrogations in England and the Netherlands", in *Adversarial Versus Inquisitorial Justice: Psychological Perspectives on Criminal Justice System*, ed. by P Koppen & S Penrod. New York. Kluwer Academic. 2003..
- Wasik, W, et al.** *Criminal Justice*. London. Longman. 1999.
- White, W.** "False Confessions and the Constitution: Safeguards Against Untrustworthy Confessions", 32 *Harv. CR-CLL Rev.* (1997), 105.
- Zander, M.** *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, 3rd edn. London. Sweet & Maxwell. 1995.
- Zweigert, K & Kötz, H.** *Introduction to Comparative Law*, trans. by T Weir. Oxford. Clarendon Press. 1998.
- Psychological Interrogation", 88.2 *Journal of Criminal Law & Criminology* (1998), 429.
- Leo, R & Ofshe, R.** "The Truth About False Confessions and Advocacy Scholarship", 37 *Crim. L. Bull.* (2001), 293.
- Leo, R, et al.** "Bringing Reliability Back in: False Confessions and Legal Safeguards in the Twenty-First Century", *Wisconsin Law Review* (2006), 479.
- Leo, R.** "From Coercion to Deception: The Changing Nature of Police Interrogation in America", 18 *Crime, Law and Social Change* (1992), 35.
- Leo, R.** "Inside the Interrogation Room", 86.2 *Journal of Criminal Law & Criminology* (1996), 266.
- MacFarlane, B.** "Convicting the Innocent: A Triple Failure of the Justice System", 31.3 *Man. L.J.* (2006), 403.
- McConville, M.** "Video Taping Interrogations", 142 *N.L.J.* (1992a), 960.
- McConville, M.** "Videotaping Interrogations: Police Behaviour on and off Camera", *Crim. L. R.* (1992b), 532.
- Meissner, C & Russano, M.** "The Psychology of Interrogations and False Confessions: Research and Recommendations", 1.1 *Canadian Journal of Police & Security Services* (2003), 53.
- Ofshe, R & Leo, R.** "The Decision to Confess Falsely: Rational Choice and Irrational Action", 74.4 *Denver University Law Review* (1997a), 979.
- Ofshe, R & Leo, R.** "The Social Psychology of Police Interrogation: The Theory and Classification of True and False Confessions", 16 *Studies in Law, Politics and Society* (1997b), 189.
- Perillo, J & Kassin, S.** "Inside Interrogation: The Lie, The Bluff, and False Confessions", 35 *Law & Hum. Behav.* (2011), 327.
- Redlich, A & Meissner, C.** "Techniques and Controversies in the Interrogation of Suspects: The Artful Practice Versus the



## The Phenomenon of False Confessions: Causes and Cures

Abdulhamid Abdullah Alhargan

*Associate Professor of Criminal Justice  
King Fahad Security College  
Riyadh, Saudi Arabia*

(Received 23/11/1433 H.; accepted for publication 26/2/1434 H.)

**Abstract.** Confession evidence, which is a detailed statement by the suspect admitting all facts necessary for conviction of a crime, is the most relied upon type of evidence by criminal justice agencies all over the world in convicting the defendant. However, experience has shown that innocent people could confess to crimes they did not commit. Hence, this study has sought to highlight the role that false confessions have played in the occurrence of wrongful convictions, and the reasons that lead innocent people to confess to crimes they did not commit. It has shown that false confessions represent one of the main causes of wrongful convictions, and, hence, criminal justice systems have, in order to prevent the occurrence of wrongful convictions based on false confessions, to adopt certain rules designed to prevent the occurrence of false confessions, or, at least, guarantee their discovery if they occur.







**The Journal of King Saud University**

- 1- (Three Issues a Year): Educational Sciences, Islamic Studies.
- 2- (Two Issues a Year): Arts, Administrative Sciences, Engineering Sciences, Science, Agricultural Sciences, Architecture and Planning, Languages and Translation, Computer and Information Sciences, Tourism and Archaeology, Law and Political Science, Dental Sciences.

**Method of Payment:**

1- Cash: At King Saud University Libraries Building 27.  
2- Cheque: In favor of **King Saud University Library** account.  
3- Drafts: SAMBA, King Saud University branch.  
Account No. 2680740067, code No. 501. A copy of the draft should be faxed to the address given below.

**Annual Subscription Rates:**

- 1- Within the Kingdom SAR 20.00.  
2- Outside the Kingdom USD 10.00 or equivalent for all journals except:  
• Educational Sciences, Islamic Studies.  
For these, subscription rates:  
SAR 30.00 within the Kingdom  
USD 15.00 outside the Kingdom

*All correspondences should be addressed to:* University Libraries, King Saud University, P.O. Box 22480, Riyadh 11495, Kingdom of Saudi Arabia  
Tel.: +966 1 4676112 Fax: +966 1 4676162  
E-mail: libinfo@ksu.edu.sa Website: www.ksu.edu.sa



**Subscription Form**

Date: / /

Name: .....

Organization: .....

Address: ..... P.O. Box: .....

Zip Code: ..... City: ..... State: ..... Tel.: .....

Fax: ..... E-mail: .....

Specific issue(s): ..... Number of copies ( )

Payment:  Cash  Cheque  Draft  
Subscription:  New subscription  Renewal of subscription  
Period of subscription:  1 year  2 years  3 years  4 years  5 years  More .....



## Contents

### Page

The authority of signature on blank in the Jordanian Evidence Law (English Abstract) <b>Anees Mansour Al-Mansour and Awad Ahmad Al-Zoubi</b> .....	184
Ways to invest patent: a comparative study between the Lebanese law and the Saudi regime (English Abstract) <b>wajdi Hatoum</b> .....	237
The Constitutional framework organizing Saudi Arabia's authorities (English Abstract) <b>Mohamed Arezki Nacib</b> .....	294
Estimation of definitions of the insurance contract Comparative study for Arab legislations (English Abstract) <b>M. Haitham Al-Masarweh</b> .....	314
The Phenomenon of False Confessions: Causes and Cures (English Abstract) <b>Abdulhamid Abdullah Alhargan</b> .....	353

• **Editorial Board** •

Ahmad S. Al- Amri  
Saleh R. Al-Remaih  
Khaled A. Al-Rasheid  
Ibrahim M. Al-Shahwan  
Anis H. Fakeeha  
Mazen Faris Rasheed  
Ali A. Sayah  
Abdulaziz S. Al- Ghazzi  
Abdullah M. AlDosari  
Ibrahim Y. Albalawi  
Mansour M. Al-Sulaiman  
Osama M. Alsulaimani  
Ali M. T. Al-Turki

*(Editor-in-Chief)*

*(Co-ordinator)*

**Division Editorial Board**

Osama.m. Alsulaimani  
Hassan Abdelhamid Mahamoud  
Abd El- Sattar A. Selmy  
Abdullah. Jabre. Alotaibi  
Mohamed Ali Messaoudi

*Division Editor*

© 2011 (1432H.) King Saud University

All rights are reserved to the *Journal of King Saud University*. No part of the journal may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or via any storage or retrieval system, without written permission from the Editor-in-Chief.



Printed at King Saud University Press, 2011 (1432H.)

*J. King Saud Univ., Vol. 25, Law & Political. Sci. (2), pp. 159-353 Ar., Riyadh (2013/1434H.)*

**Journal of  
King Saud University**  
(Refereed Scientific Periodical)

**Volume 25  
Law & Political Science (2)**

July (2013)  
Sha'aban (1434H.)



**Academic Publishing - King Saud University**  
P.O. Box 68953, Riyadh 11537, Saudi Arabia







**IN THE NAME OF ALLAH,  
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**