



مجلة جامعة الملك سعود، ٢٨، الحقوق والعلوم السياسية (٢)، ص ١٢١-٢٤٨ بالعربية، الرياض (٢٠١٦م/١٤٣٧هـ)

مجلة جامعة الملك سعود (دورية علمية محكمة)

المجلد الثامن والعشرون الحقوق والعلوم السياسية (٢)

(٢٠١٦م)

يوليو

(١٤٣٧هـ)

رمضان

دار جامعة
الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS



ص.ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ المملكة العربية السعودية

هيئة التحرير

رئيس التحرير

أ.د. أحمد بن سالم العامري

أ.د. صالح بن زياد الغامدي

أ.د. خالد بن عبدالله الرشيد

أ.د. إبراهيم بن محمد الشهوان

أ.د. أنيس بن حمزة فقيها

أ.د. خالد بن حمد القدير

أ.د. علي بن عبدالله الصياح

أ.د. علي بن سالم باهمام

أ.د. محمد بن عبدالله الثنيان

أ.د. صالح بن محمد الخثلان

د. فهد بن سليمان الشايع

د. فيصل بن محمد القحطاني

د. منصور بن محمد السليمان

أعضاء هيئة التحرير الفرعية

رئيساً

أ.د. صالح محمد الخثلان

عضواً

أ.د. عبدالله جمعان الغامدي

عضواً

د. أسامة محمد السليماني

عضواً

أ.د. حسن عبدالحميد محمود

عضواً

أ.د. عبدالستار عبدالحميد سلمى

© ٢٠١٦م (١٤٣٧هـ) جامعة الملك سعود

جميع حقوق النشر محفوظة. لا يسمح بإعادة نشر أي جزء من المجلة أو نسخه بأي شكل وبأي وسيلة سواء كانت إلكترونية أو آلية بما في ذلك التصوير والتسجيل أو الإدخال في أي نظام حفظ معلومات أو استعادتها بدون الحصول على موافقة كتابية من دار جامعة الملك سعود للنشر.



المحتويات

صفحة

| | |
|---|-----|
| البيئة القانونية لشركات السمسرة (الوساطة) في بورصة الأوراق المالية السعودية معن محمد أمين القضاة | ١٢١ |
| العلم بالمبيع وتعيينه في القانون المدني الأردني ياسين محمد الجبوري | ١٥٩ |
| قرينة البراءة ونتائجها في القانون الجنائي فهد هادي حبتور | ١٩١ |
| المحددات السياسية لدور الدولة في التنمية في المنطقة العربية محمد أحمد علي العدوي | ٢١٩ |

البيئة القانونية لشركات السمسرة (الوساطة) في بورصة الأوراق المالية السعودية

معن محمد أمين القضاة

أستاذ القانون التجاري المساعد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ١٤٣٦/٨/٩هـ؛ وقبل للنشر في ١٤٣٧/٥/٩هـ)

الكلمات المفتاحية: السوق المالية، الوساطة، الأوراق المالية، نظام السوق المالية السعودية، العقود التجارية.

ملخص البحث. يعتبر عقد السمسرة من العقود التجارية الهامة. والسمسرة من الأعمال التي باشرها الإنسان منذ القدم، وقد ازدادت أهميتها مع زيادة وتعدد الأنشطة سواء الاقتصادية أو التجارية. وفي هذا المجال ومع ازدياد دور السماسرة فقد أولت العديد من التشريعات التجارية الاهتمام بها وتنظيمها. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن السمسرة تتمحور من حيث الأصل على فكرة الوساطة بإبرام العقود، وهو ما أشارت إليه المادة ٣٠ من نظام المحكمة التجارية السعودي عند تعريفها للسمسار بأنه "من يتوسط بين البائع والمشتري لإتمام البيع بأجر".

وفي هذا السياق فيمكن القول بأن دور السمسار لا يقتصر على التوسط في عقد البيع فقط؛ بل إن الدور الذي يقوم به السمسار يتعدد ويتنوع وفقاً للمجال التي تمارس به السمسرة بحيث تكون في العديد من المجالات مثل السمسرة في العقارات، السمسرة في التأمين والسمسرة في تداول الأوراق المالية.

وفي هذه الدراسة فقد تناولنا في المبحث الأول: ماهية السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية وتطرقنا في المطلب الأول لتعريف السمسرة في سوق الأوراق المالية؛ وفي المطلب الثاني من هذا المبحث فقد خصصناه لخصائص السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية. أما في المبحث الثاني من هذه الدراسة فقد خصصناه لتوضيح دور وسطاء الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية السعودية وطبيعة أعمالهم، وقد تم تناول دور الوسطاء في سوق الأوراق المالية السعودية (المطلب الأول)؛ ثم الطبيعة القانونية لعمل الوسطاء في سوق الأوراق المالية السعودية (المطلب الثاني).

المقدمة

تلعب شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية السعودية دوراً بارزاً وفعالاً وأيضاً لها دور في التنمية الاقتصادية (العثمان، ٢٠١٠م، ص ٣) والتجارية. ويعتبر السمسار وسيطاً بين أطراف العقد، والأصل أن دور السمسار يقتصر على الجانب المادي (Rodière, 1972, p. 184)؛ انظر كذلك: فهيم، ١٩٨٤م، ص ٦١). من خلال تقريب وجهات نظر شخصين لديهم الرغبة في التعاقد (Ripert, 1979, p. 243) أو أن يبحث عن شخص يرضى التعاقد مع عميله بمقابل أجر (الأيوكي، ١٩٩٥م، ص ٦)؛ أي أن السمسار من حيث الأصل لا يقوم بالتصرف القانوني (صادق، ١٩٩٩م، ص ٣٥٨) ولا يتحمل أدنى مخاطر الصفقات التي يتوسط في إبرامها (دويدار، ١٩٩٧م، ص ١٦٤)؛ انظر كذلك: صالح، ١٩٨٧م، ص ٨٤).

وفي الحقيقة فإن دور السمسار لم يعد مقتصرًا على العمليات التقليدية كسمسار العقارات والتأمين بل تعداها ليكون له دور جوهري في الوساطة ببورصة الأوراق المالية (Carbonnier, 1995, p. 91)؛ انظر كذلك في ذات المعنى: الحمراني، رسالة ماجستير، ٢٠٠٠م، ص ٧٤) خصوصاً أن هذه المسائل التجارية من التعقيد بحيث يحتاج من يتعامل بها إلى الاستعانة بمن لديه خبرة (محارب، ١٩٨٨م، ص ٢) وتدريب كافيين (دويدار، النظام القانوني، المرجع السابق، ص ١٦٢)؛ انظر كذلك

في ذات المعنى: (Malaurie et Aynes, 1992, p. 199). لذا فإن معظم التشريعات والأنظمة التجارية والتي من ضمنها الأنظمة السعودية، تشترط اللجوء لشركات الوساطة المعتمدة من قبل الجهات المختصة من أجل التعامل ببورصة (مداني، ٢٠٠٢م، ص ٥١) الأوراق المالية (Mayson, Derek and Ryan, 1991, p. 165).

وبالرغم من أن السمسرة قد بوشرت منذ القدم (حبيب، ١٩٨٣م، ص ٤٩)، إلا أن تعامل شركات الوساطة في بورصة الأوراق المالية (Rodiere, 1970, p. 500) ما يزال حديثاً نسبياً، لاسيما مع وجود بعضٍ من الثغرات القانونية في معالجة هذا الموضوع، ومن هذه الثغرات مثلاً أن نظام السوق المالية السعودي ١٤٢٤هـ لم يوضح الطبيعة القانونية للمركز القانوني لوسيط الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية السعودية خصوصاً في علاقته بعملائه، كما أن نظام المحكمة التجارية ١٣٥٠هـ والذي يعتبر بمثابة القانون التجاري السعودي قد تناول عقد السمسرة بصورة مقتضبة في المواد ٣٠-٣٤ من هذا النظام مما يؤدي إلى وجود بعض الغموض في القواعد القانونية التي تتناول عمل الوساطة في سوق الأوراق المالية السعودية، لذلك فإن هذا البحث يتناول البيئة القانونية لشركات الوساطة في بورصة الأوراق المالية السعودية.

هدف البحث وأهميته

يهدف هذا البحث إلى دراسة موضوع البيئة القانونية لشركات الوساطة في بورصة الأوراق المالية

عمل الوساطة في سوق الأوراق المالية، وكذلك عدم وجود النظام القانوني للوساطة المالية بصورة خاصة، هذه المشكلات تدعو إلى البحث في تحديد الدور والمركز القانوني لشركات الوساطة في سوق الأوراق المالية السعودية ومن خلال ذلك سيتبين لنا مواطن القصور في نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ. بناء على ما تم ذكره فإن موضوع هذا البحث يطرح أيضاً عدداً من التساؤلات أهمها: ما هو الدور القانوني لشركات الوساطة في سوق الأوراق المالية السعودية؟ ما هي الطبيعة القانونية لعمل شركات الوساطة في سوق الأوراق المالية السعودية؟ هل يجوز للشخص الطبيعي الوساطة في سوق الأوراق المالية السعودية؟ ما هي الشروط الواجب توافرها في شركات الوساطة للدخول في سوق الأوراق المالية السعودية؟ هل يجوز لشركات الوساطة الأجنبية الدخول في سوق الأوراق المالية السعودية والضوابط المفروضة عليها؟ ما هي المزايا والفوائد المرجوة لسوق الأوراق المالية السعودية من دخول شركات الوساطة الأجنبية؟ ما المقصود بوسيط الأوراق المالية في نظام السوق المالية السعودي والفرق بينه وبين المندوب الرئيسي؟

منهج البحث

ترتكز هذه الدراسة على المنهج التحليلي والنقدي لأحكام وقواعد نظام السوق المالية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ

وفقاً للأنظمة المرعية في المملكة العربية السعودية خصوصاً فيما يتعلق بإظهار موقف نظام السوق المالية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٠هـ الموافق ٢٠٠٣/٧/٣١م ولوائحه التنفيذية، وأيضاً نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ. وسوف يهدف هذا البحث إلى توضيح ماهية السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية وخصائصها، وماهية الأوراق المالية، وأنواع السمسرة في البورصة مع توضيح دور والطبيعة القانونية لعمل الوسطاء في سوق الأوراق المالية السعودية.

وتتمثل أهمية هذا البحث في الدور الفعال لشركات الوساطة في البورصة بدعم وتنمية الحياة التجارية، هذا بالإضافة للأهمية الكبرى التي يتسم بها العمل بالبورصات والتي تمثل مدى قوة أو ضعف اقتصاد الدول خصوصاً أن هذه البورصات تساهم وبشكل كبير في تمويل قطاعات النشاط الاقتصادي.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة البحث في موضوع الوساطة في سوق الأوراق المالية في الضعف الذي يعانيه سوق الأوراق المالية السعودية من عدم إبراز الدور الهام الذي يلعبه الوسيط في سوق الأوراق المالية، بالرغم من عناية المنظم في سن نظام يتعلق بهذا السوق لكن هناك بعض الغموض في القواعد القانونية التي تحكم

- ٢٠/٦/١٤٢٤هـ الموافق ٣١/٧/٢٠٠٣م ولوائحه التنفيذية؛ وكذلك نظام المحكمة التجارية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠هـ، وذلك من أجل تحديد البيئة القانونية لشركات الوساطة في بورصة الأوراق المالية السعودية. بالإضافة إلى استعراض الآراء والنظريات المتعلقة بموضوع هذا البحث. وتعتمد هذه الدراسة كذلك على المنهج الوصفي وذلك لوصف ماهية السمسرة في الأسواق المالية وماهية الأوراق المالية.
- المطلب الثاني: خصائص السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية.
- المبحث الثاني: دور وسطاء الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية السعودية وطبيعة أعمالهم.
- المطلب الأول: دور الوسطاء في سوق الأوراق المالية السعودية.
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعمل الوسطاء في سوق الأوراق المالية السعودية.

المبحث الأول:

ماهية السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية

تعتبر السمسرة من وسائل التوسط التجاري (دويدار، الأعمال التجارية، ٢٠٠٣م، ص ٦٨؛ انظر كذلك: (Le Gall, 1983, p. 51)، بحيث يكون دور السمسار في التوسط من خلال تقريب وجهتي نظر الأطراف الراغبة في التعاقد (Ripert, 1979, p. 243)، أو من خلال البحث عن شخص يقبل أن يتعاقد مع عميله (البنداري، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، ص ١٤٢)، لكن دون أن يدخل السمسار في إبرام وتنفيذ العقد (نجيم، ١٩٨٥م، ص ٩٤) موضوع السمسرة (قايد، ١٩٩٥م، ص ١٢٦). ويلعب السمسار دوراً بارزاً (عبيد، ١٩٨٤م، ص ١٠٦) في الحياة التجارية (انظر في ذات المعنى: حبيب، المرجع السابق، ص ٥٣). لاسيما مع تعقد وتنوع العمليات التجارية مما يتطلب اللجوء للسمسار الذي لديه خبرة في العمليات التجارية (أحمد،

خطة البحث

إن طبيعة موضوع هذه الدراسة تتفق مع المنهجية الحديثة وذلك من خلال التقسيم الثنائي، والذي يتيح تحديد عناصر البحث بطريقة يسهل معها معالجة موضوع هذا البحث بشكل دقيق وموضوعي. وبناء على ما تقدم سيتم معالجة موضوع هذا البحث ضمن مبحثين، بحيث نتناول في المبحث الأول ماهية السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية؛ وفي المبحث الثاني سوف نتناول دور وسطاء الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية السعودية وطبيعة أعمالهم؛ وقد تم تقسيم هذين المبحثين على الشكل الآتي:

- المبحث الأول: ماهية السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية.
- المطلب الأول: تعريف السمسرة في سوق الأوراق المالية.

بناء على ما تقدم فسوف نتناول في هذا المبحث تعريف السمسرة في سوق الأوراق المالية (المطلب الأول)؛ ثم نعالج خصائص السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف السمسرة في سوق الأوراق المالية

تبرز أهمية سوق الأوراق المالية (Lobley, 1983, p. 178) باعتبارها إحدى القنوات التي تتدفق من خلالها الأموال من الجهات ذات الفوائض الادخارية إلى الجهات التي تحتاج إلى تمويل. (التميمي وسلام، ٢٠٠٤م، ص ٢٠) كما أن هذه السوق تؤدي إلى زيادة فرص العمل من خلال إقامة مشروعات جديدة أو توسيع المشروعات القائمة وإتاحة الفرصة لجذب رؤوس أموال من الخارج (آل شبيب، ٢٠٠٩م، ص ١٨٨) وهو ما يساعد على المساهمة في التنمية الاقتصادية من خلال تنمية الادخار وتشجيع الاستثمار (انظر في هذا الاتجاه: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩١٩/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٥م القضية رقم ١٠٩/٤٣؛ انظر كذلك: حماد، ٢٠٠٧م، ص ٢٤) وتمكين المستثمرين من تنويع محفظة أوراقهم المالية وتصفية استثماراتهم. وتمتاز أسواق المال (البورصات) بخصوصية من خلال قصر التعامل على نوع معين من الأوراق المالية (جابر، ١٩٨٢م، ص ٦٢)، وقصرها

١٩٩٩م، ص ١٢٨). ومن حيث الأصل فإن للشخص حرية التعاقد ولو لم يلجأ لوساطة السمسار. أي أن الشخص غير ملزم باللجوء للسماسرة إلا إن وجد نص في القانون بخلاف ذلك؛ كما بحالة إلزام المتعاقدين بأن تتم معاملاتهم عن طريق سمسار في تعاملات البورصة، وهي شركات الوساطة (الجنيبي، ٢٠٠٠م، ص ٢٠) في بورصة الأوراق المالية (علي وشحاتة، ٢٠١٤م، ص ٢٢٥ وما يليها)، وإلا اعتبرت تعاملاتهم غير صحيحة (انظر في هذا الاتجاه: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩٢١/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ٣٠/٣/٢٠١٥م القضية رقم ٤٣/٢٩؛ انظر كذلك: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٤٥٢/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ١/٣/٢٠١٥م القضية رقم ٣٦/٨). وفي هذا المجال فإن نظام السوق المالية السعودية لسنة ١٤٢٤هـ^(١) ووفقاً للمادة ٣١ منه يحصر عمل الوساطة على من يحصل على ترخيص ساري المفعول (انظر: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩١٠/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ١١/٥/١٤٣٦هـ الموافق ٢/٣/٢٠١٥م) ويعمل وكيلاً لشركة مساهمة مرخص لها بممارسة أعمال الوساطة... إلخ^(٢).

(١) نظام السوق المالية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي (م/٣٠)

وتاريخ ٢٠/٦/١٤٢٤هـ الموافق ٣١/٧/٢٠٠٣م.

(٢) انظر نص المادة ٣١ من نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ.

وفي هذا المجال، فإن دور وسطاء الأوراق المالية يعتبر دوراً مفصلياً (توفيق، ٢٠١١م، ص ٢٠٤) وذلك من خلال إبرام عقود بيع وشراء للأوراق المالية (جبر، ٢٠٠٧م، ص ٢٥٦؛ انظر كذلك: شهاب، ٢٠٠٠م، ص ١٦٢) لمصلحة المستثمر (العميل) شريطة بذل العناية والحرص (انظر: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٧٥٣/ل.س/٢٠١٣ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ١٤/١/١٤٣٥هـ الموافق ٧/١١/٢٠١٣م؛ انظر كذلك: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٣٢/ل.س/٢٠٠٩ لعام ١٤٣٠هـ بتاريخ ١٧/٣/١٤٣٠هـ الموافق ١٤/٩/٢٠٠٩م) في التنفيذ الصحيح لما يصدره المستثمر من تعليمات وأوامر (يوسف، ٢٠٠٥م، ص ١٧١؛ انظر كذلك: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٨٠١/ل.س/٢٠١٤ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ١٦/٤/١٤٣٥هـ الموافق ١٦/٢/٢٠١٤م). وبعبارة أخرى فإن أهمية وسطاء الأوراق المالية تتضح من خلال ما يقدمونه لعملائهم من لحظة استلام الأمر حتى تنفيذه (انظر: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٧٥٧/ل.س/٢٠١٣ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ١٤/١/١٤٣٥هـ الموافق ١٧/١١/٢٠١٣م؛ انظر كذلك: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٤٨٤/ل.س/٢٠٠٩ لعام ١٤٣٠هـ

كذلك على أشخاص محددين. وفي هذا الإطار فإن التعامل في الأوراق المالية يكون من خلال أشخاص محترفين^(٣) لمباشرة هذا العمل، ويقصد هنا بذلك الوسطاء الحاصلين على ترخيص (عبدالحמיד، ١٩٩٥م، ص ٦؛ انظر في ذات الاتجاه: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٤٢٥/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ١/٣/٢٠١٥م القضية رقم ٣٦/٠٨؛ انظر كذلك: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٣٠٧/ل.س/٢٠١٤ لعام ١٤٣٥هـ) للقيام بهذا العمل في أسواق المال (عبدالعظيم، ٢٠١٢م، ص ٨٥). وغني عن البيان أن اشتراط حصول الوسطاء على الترخيص (انظر: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩٠٦/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ٦/٥/١٤٣٦هـ الموافق ٢٥/٢/٢٠١٥م) هدفه حماية المصلحة العامة لاسيما أن نتائج العمليات التي تتم في البورصات لا تتوقف عند المتعاطين لهذا النشاط؛ بل إن أثره يمتد إلى كل من يتداول الورقة المالية (المصاروه، ٢٠٠٨م، ص ٦٣)؛ فمن هنا تم تحديد فئة بعينها ويكون لديها ترخيص لمباشرة هذه الأعمال وهم الوسطاء.

(٣) الاحتراف: هو أن يمارس الشخص مهنة معينة بصورة مستمرة ومتكررة؛ انظر في تفصيل ذلك (القليوبي، الوسيط في شرح، ٢٠٠٥م، ص ١٧٨)؛ انظر كذلك (بربري، ٢٠٠٠م، ص ٧٨، ١٢٣)؛ انظر أيضاً (باملكي، ٢٠١٠م، ص ١٣٩ وما بعدها).

الأوراق المالية، أن يحصل على ترخيص لمزاولة مهنة السمسرة في البورصة. كما أن هذا التعريف يذهب إلى أن الوسيط هو "شخص" وهذا يعني إمكانية مباشرة السمسرة في البورصة من الشخص الطبيعي أو الاعتباري. ويلاحظ أيضاً أن التعريف قصر عمل الوسيط بالبيع والشراء فقط دون باقي العمليات الأخرى كإدارة محافظ الأوراق المالية (انظر في تفصيل ذلك: الموسوي، ٢٠٠٨م، ص ١٢)، وتقديم الاستشارات وغيرها، بالإضافة إلى أن التعريف أشار إلى أن العمولة التي يستحقها الوسيط تكون من البائع والمشتري، في حين أن العمولة في الحياة العملية تكون من البائع أو المشتري وليس منهما معاً.

• كذلك فإن هناك جانباً آخر من الفقه قد عرّف الوسيط بأنه "شخص يُساعد ويُعاون المستثمرين في بيع أوراقهم المالية لمستثمرين آخرين نظير عمولة يحصل عليها منهم" (Clark, 1983, p. 620). ونخلص من هذا التعريف إلى أن الوسيط يعد كمدون ومساعد للمستثمرين سواء في شراء أو بيع الأوراق المالية. لكن هذا التعريف لم يحدد المكان الذي يتم به بيع وشراء الأوراق المالية. بعبارة أخرى فهذا التعريف تجاهل الإشارة إلى أن التعامل في الأوراق المالية يكون في البورصة.

• ولا بد من الإشارة أيضاً إلى أن بعضاً من الفقه قد عرّف وسطاء الأوراق المالية من وجهة اقتصادية بأنهم طائفة مختصة بالشؤون المالية، وهم يملكون

بتاريخ ٢٠٠٩م/٣/٣١م القضية رقم ٢٩/١٠٥) ومثال ذلك تسلّم وتنفيذ عمليات البيع أو الشراء أو الخدمات الأخرى الإضافية ومنها توفير خزائن لحفظ الأوراق المالية فيها، مساعدة العملاء في تجزئة أوراقهم المالية، القيام بالاكتمال نيابة عنهم، إدارة محافظ العملاء المالية، إعداد تقارير دورية وبحوث ودراسات عن السوق... إلخ.

وفيما يتعلق في تعريف وسيط الأوراق المالية (كافي، ٢٠٠٩م، ص ١١٨ وما بعدها؛ الخميس، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م، ص ١٦ و ١٧)، فقد تعددت آراء الفقه بهذا الموضوع وهي كما يلي:

• فهناك جانب من الفقه يُعرف الوسيط بأنه "شخص على علم ومعرفة وكفاءة بأمور الأوراق المالية؛ ويعمل في صفقات بيع وشراء الأوراق المالية ضمن سوق المال وخلال الأوقات الرسمية لحساب العملاء نظير أجر (شيحة وعوض الله، ١٩٩٣م، ص ٤٦) يحصل عليه من البائع والمشتري، ويلتزم هذا الوسيط بصحة الصفقات (ياسين، ٢٠٠٤م، ص ٧٢) التي يتم تنفيذها بالبيع والشراء" (سويلم، ١٩٩٢م، ص ٢٧٣ وما بعدها).

يتضح مما سبق أنه تم التركيز على أن الوسيط يكون لديه الدراية والكفاءة والضمان والتزامه بأن ينفذ صفقات المستثمرين في سوق المال. لكن هذا التعريف أغفل جانب هام جداً وهو أنه يشترط في وسيط

وأداء الأسواق المالية، ومعدلات الربح، ودرجات السيولة لكل منهما. ويضاف لذلك الخبرة والدراية في طريقة استغلال هذه الفرص واستثمارها من مصادر متعددة، فالوسيط يقدم الخدمة التي تقوم على الخبرة والمعلومات للمستثمرين وذلك من خلال توجيه أموالهم للأسهم الأكثر ربحية (مصالحه، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ص ٣٦).

أيضاً فإن الوسيط يقوم بنشاطه من بيع وشراء للأوراق المالية باسم ولحساب العملاء ضمن مواعيد عمل البورصة بمقابل عمولة يحصل عليها من البائع والمشتري (مدني، ٢٠٠٢م، ص ١٩). والوسيط يكون مسؤولاً وضامناً لصحة العمليات التي يباشرها، ويمتنع عليه عقد عمليات باسمه أو لحسابه أو لحساب أقاربه لكي لا يستغل عملائه بالبيع لهم أو الشراء منهم، لاسيما أن الوسيط يكون على علم ودراية بأحوال وظروف السوق من حيث ارتفاع وانخفاض الأسعار، لذا فلا بد من توافر شروط تتعلق بالوسطاء وبمراكزهم المالية (حنفي وآخرين، ٢٠٠٦م، ص ص ٧٣-٧٥).

ولابد من التأكيد هنا على أن الوسيط يختلف عن السمسار لأن دور السمسار (الدلال) التقريب بين شخصين لكي يتعاقدا معاً مقابل أجره يقبضها السمسار منهما، فالسمسار يقوم بتعريف كل من المتعاقدين بالآخر والتقريب بين وجهتي نظرهما، وتقديم المعلومات التي تفيد في إبرام الصفقة (عبدالحמיד، ١٩٩٥م، ص ٣) ويقتصر دور السمسار في التقريب

الخبرة والدراية بشكل خاص في الأوراق المالية، ويجب توافر فيهم شروطاً معينة قبل عملهم في شؤون الأوراق المالية؛ ويساعدهم وسطاء ومندوبين رئيسيين. ويُستنتج من هذا التعريف بأنه جعل الأصل في شخصية الوسيط تتمثل في الشخص الطبيعي على الرغم من تحول التشريعات الخاصة بأسواق المال إلى الوسيط الشخص المعنوي، كما أن التعريف لم يشر إلى نطاق عملهم المكاني المتمثل بأسواق الأوراق المالية (حنفي، عبد الغفار، قرياقص، رسمية، ٢٠٠٤م، ص ٣٠١). ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن الوسيط يُمثل أداة اتصال بين العميل والسمسار بحيث يتلقى أوامر العملاء ويخطر السمسار بها؛ أي أن تنفيذ الأوامر يكون باسم ولحساب السمسار وعلى مسؤوليته، ولا يستطيع الوسيط العمل لدى سمسار آخر. أما المندوب الرئيسي (مساعد السمسار): فهو تابع فقط للسمسار بحيث يعاون السمسار في تنفيذ الأوامر داخل المقصورة، لكنه لا يعمل باسم ولحساب السمسار، ولا يعتبر طرفاً في العمليات المعقودة من قبل السمسار؛ انظر في تفصيل ذلك (بارود، ٢٠١٤م، ص ٤٦٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد اختلاف بين الوسيط والسمسار من حيث إنه يمتلك المعلومات الخاصة بفرص الاستثمار في الأسهم وبالسدات،

في داخل سوق الأوراق المالية ولا يجوز له تقديم أية خدمات بعيداً عنه، وكذلك في وقت محدد من قبل السوق. كذلك فمهمة السمسار تركز على أعمال مادية، تتمثل في البحث عن الشخص الذي يتعاقد مع من كلفه بالعمل وينتهي دوره بمجرد تلقي الإيجاب والقبول بين الطرفين، بالمقابل فإن مهمة الوسيط تتمثل بالإضافة للعمل المادي، الالتزام بإبرام العقد وتنفيذه وضمن سلامة العملية (الصيرفي، ٢٠٠٨م، ص ٤٥). كما أنه لا يوجد منع على ممارسة السمسار أي عمل آخر غير السمسرة، بعكس الوسيط في الأوراق المالية الذي لا يمكنه ممارسة نشاط آخر غير التعامل بالأوراق المالية. أيضاً فإن مهنة السمسرة قد يتم مباشرتها بواسطة الشخص الطبيعي أو المعنوي، في حين أن مهنة الوساطة في الأوراق المالية يقتصر ممارستها على الشخص المعنوي، وهو ما أخذ به نظام السوق المالية السعودية منسجماً مع الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة لأسواق المال (انظر في تفصيل ذلك: جبر، ٢٠٠٧م، ص ٢٦٤).

• كذلك فالفقه وضع تعريفاً آخر لوسيط الأوراق المالية بأنه (كل شخص معنوي أعطي له حق التوسط من قبل لجنة البورصة في عمليات البيع والشراء داخل البورصة، وذلك مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة من قبل أشخاص طبيعيين) (انظر: الناشر والهندي، ١٩٩٨م، ص ١٤).

والتوفيق بين طرفين يرغبان في إجراء تصرف قانوني معين ولا يكون طرفاً في هذا العقد ولا تنصرف إليه آثاره من حقوق والتزامات (الموسوي، ٢٠٠٩م، ص ٩٩). وقد يقوم السمسار بعمله بتكليف من أحد الطرفين فيسمى عمله عندئذ بالسمسرة البسيطة، كما قد يقوم به بتكليف من الطرفين فيسمى عمله عندئذ بالسمسرة المزدوجة (ناصيف، ٢٠٠٨م، ص ٢٤٥)، وليس هناك ما يمنع أو يغير من طبيعة مهمة السمسار أن يقوم أيضاً بإعداد العقد وتحضيره بحيث يصير معداً للتوقيع عليه من الطرفين ما دام أن مهمته تقتصر على مجرد إيجاد التوافق بين إرادة طرفي العقد ودون أن يكون نائباً أو تابعاً لأحدهما، وبالتالي لا يعتبر طرفاً في العقد (الشرييني، ٢٠٠٣م، ص ٢٥٤).

ويمكن أن نضيف لما سبق أن من أوجه الاختلاف بين الوسيط والسمسار أنه إذا كانت السمسرة طبقاً للقواعد العامة عمل مباح لكل شخص الحق بممارسته، بالمقابل فيشترط في الوساطة بسوق الأوراق المالية من أجل ممارستها الحصول على الترخيص من الجهات المختصة (زوين، ٢٠٠٨م، ص ١٤؛ انظر في هذا الاتجاه: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٨٨٧/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ١٥/٤/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠١٥/٢/٤م). كما أن نشاط السمسار لا يتحدد في مكان معين ولا في زمان معين، لكن عمل الوسيط في الأوراق المالية يتم حصراً

السعودية لسنة ١٤٢٤هـ قد أشارت إلى أعمال أخرى للوسيط، كتوسطه في عمليات تداول الأوراق المالية، تقديم عرض للآخرين للحصول على أصول مالية في صورة أوراق مالية وتنفيذه لصفقات الأوراق المالية لحسابه الخاص من خلال إصدار الأوراق المالية ... إلخ. أضف لما سبق، فهذا التعريف لم يشر لأحد الخصائص المهمة للوسيط وهي خاصية الضمان لتنفيذ العملية.

خلاصة القول، فيمكننا أن نعرّف وسيط الأوراق المالية بأنه الشخص المعنوي المرخص له بمباشرة مهنة الوساطة من خلال قيامه بصفقات بيع وشراء الأوراق المالية لمصلحة المستثمرين وذلك بناء على أوامر تصدر من قبلهم، والوسيط يقوم بالوساطة في المكان المحدد لتداول الأوراق المالية (البورصة) بمقابل عمولة يحصل عليها من المستثمرين ويكون مسؤولاً وضامناً لكل صفقة. ويستخلص من ذلك أن الوسيط لا بد وأن يكون شخصاً معنوياً وليس شخصاً طبيعياً، وأن أحد شروط الوسيط الجوهرية حصوله على الترخيص ومكان عمل الوسيط ينحصر في سوق الأوراق المالية ومن حقوق الوسيط العمولة المحددة، ومقابل هذا الحق يلتزم بضمان العملية التي تتم بواسطته.

ولابد من الإشارة إلى أن المنظم السعودي ووفقاً للقواعد العامة قد تناول السمسرة في نظام المحكمة التجارية لسنة ١٣٥٠هـ بالفصل الرابع بالمواد ٣٠-٣٤ من هذا النظام. وفي هذا الإطار فقد نصت المادة ٣٠

ويمكن القول هنا أن هذا التعريف يمتاز بإشارته إلى طبيعة شخصية الوسيط ووجوب حصوله على الترخيص (انظر في ذات المعنى: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٧٥٤/ل.س/٢٠١٣ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ١٤٣٥/١/٨هـ الموافق ٢٠١٣/١١/١١م) وهو أهم شرط من الشروط الواجب توفرها بالوسيط، لكن يُؤخذ على هذا التعريف أنه حصر التعامل في البورصة في عمليات البيع والشراء للأوراق المالية فقط. كما أن هذا التعريف لم يشر إلى موضوع التعامل داخل البورصة وهو الأوراق المالية، وأيضاً لم يشر إلى أهم حق من حقوق الوسيط المتمثل بالعمولة التي يحصل عليها من عميله (المستثمر) ولا إلى ضمانة التنفيذ والتي تعتبر أحد خصائصه المهمة.

• وأخيراً فإن الفقه قدم تعريفاً للوسيط بأنه (كل شخص معنوي مجاز يتخذ شكل شركة أو مصرف ويقوم بعمليات بيع وشراء الأوراق المالية، وينفذها لحساب الغير (المستثمر) مقابل عمولة في بورصة الأوراق المالية) (مولود، ٢٠٠٩م، ص ١٦٣).

ومن الجوانب الإيجابية في هذا التعريف تحديده للوسيط بالشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي، وكذلك نطاق عمله المتمثل في التعامل بالأوراق المالية. بالمقابل يُلاحظ على هذا التعريف أنه يقتصر دور وعمل الوسيط بعمليات البيع والشراء للأوراق المالية فقط، علماً أن المادة ٣٢ من نظام السوق المالية

وقواعدها الصادرة عن مجلس الهيئة بموجب القرار رقم ٤-١١-٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥هـ، ص ١٠).
كما أن قواعد التداول لسوق الأسهم عرفت الوسيط بأنه "موظف يختاره ذلك العضو للقيام بدور وسيط في عمليات شراء وبيع الأوراق المالية لصالح العملاء" (انظر: قواعد التداول الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي، ص ٧، الإصدار ٣،٧). وهذا التعريف منتقد لأنه جعل شخصية الوسيط طبيعية لا معنوية، كما أن هذا التعريف لم يتضمن جميع أعمال الأوراق المالية.
وقد ورد تعرف آخر للوسيط في نظام السوق المالية السعودية لسنة ١٤٢٤هـ، فوقفاً للمادة ٣٢/أ من هذا النظام فإن "الوسيط يقصد به شركة المساهمة التي تعمل بالوساطة، ووكيل الوسيط الذي يعمل لدى شركة الوساطة ... إلخ".

يتضح من هذا النص أنه يشترط بوسيط الأوراق المالية أن يكون شخص معنوي ويتخذ شكل شركة مساهمة فقط^(٤). وفي هذا الإطار، فإن نظام السوق المالية السعودية قد أخذ بالاتجاه الحديث الموجود في تشريعات الدول الأخرى من حيث اقتصار الوساطة في السوق المالية على الشخص المعنوي (جبر، المرجع السابق، ص ٤٩) دون الشخص الطبيعي وأن يتخذ الشخص المعنوي شكل الشركة المساهمة فقط. كذلك فإن نظام السوق المالية

على المقصود بالسمسار (الدلال) بأنه: "من يتوسط بين البائع والمشتري لإتمام البيع بأجر". نستخلص من هذا النص أن دور السمسار يقتصر على الوساطة بين المتعاقدين ولا يقوم بإبرام هذا العقد (الصيرفي، ٢٠٠٨م، ص ٤١). ويتضح كذلك من هذا النص أن السمسرة تقتصر على الوساطة بعقد البيع وهذا أمر منتقد خصوصاً، وكما سبق وأوضحنا، أن دور السمسار أصبح كبيراً في إطار الحياة التجارية (الجبر، العقود، ١٩٩٧م، ص ٤٣). وأخيراً فقد أكدت هذه المادة على أن السمسار يحصل على أجر، لأن مجرد التوسط للقيام بخدمة مجانية دون مقابل لا تعتبر من قبيل السمسرة (بربري، قانون المعاملات ... المرجع السابق، ص ٢٧٢).

إضافة لما سبق فقد أورد المنظم السعودي عدة تعريفات لوسيط الأوراق المالية كالآتي: فالوسيط وفقاً لقائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها الصادرة عن مجلس الهيئة عام ١٤٢٥هـ هو "شخص مرخص له من هيئة السوق المالية بممارسة أعمال الأوراق المالية". ويلاحظ على هذا التعريف أنه مختصر ولم يبين طبيعة الشخص المصرح له فيما إذا كان طبيعياً أم معنوياً ولم يوضح كذلك لحساب من يعمل هذا الشخص. لكن هذا التعريف يمتاز بأنه شمل جميع أعمال الأوراق المالية من تعامل، حفظ، تقديم استشارات وترتيب إدارة (انظر: قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية السعودية

(٤) فالوسطاء في السوق المالية السعودية (تداول) هم جميع البنوك المحلية وكذلك مؤسسات الوساطة المرخصة من قبل هيئة السوق المالية

الطبيعي. والمثال على ذلك ما نصت عليه المادة السابعة من قانون سوق الدوحة للأوراق المالية رقم ١٤ لسنة ١٩٩٤م؛ والتي تؤكد على أنه: "لا يجوز القيام بأعمال الوساطة في السوق إلا للمؤسسة... أو شخص طبيعي تُقرر اللجنة الموافقة على قيامه بأعمال الوساطة"^(٦).

ولابد من الإشارة هنا إلى أن مجلس هيئة السوق المالية السعودية قد أصدر مجموعة من القواعد التي تنظم استثمار المؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة^(٧) بموجب القرار رقم ١-٤٢-٢٠١٥ وتاريخ ١٥/٧/١٤٣٦هـ الموافق ٤/٥/٢٠١٥م، فبالاستناد للمادة السادسة من هذه القواعد فإن فئات المؤسسات المالية المؤهلة للتسجيل بالنسبة لمقدم الطلب كمستثمر أجنبي، بأن يكون مقدم الطلب مؤسسة مالية ذات شخصية اعتبارية لواحدة من الفئات الآتية:

(أ) البنوك.

(ب) شركات الوساطة والأوراق المالية... إلخ^(٨). وقد بينت المادة ٢/ج من ذات القواعد سالفه الذكر

السعودية في المادة ٣١ قد أكد على ركيزة أساسية وهي اشتراط حصول الوسيط على ترخيص ساري المفعول لممارسة مهنة الوساطة (انظر في هذا الاتجاه: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٤٣٦/ل/د/١٤/٢٠١٤ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ١٧/١/٢٠١٥م القضية رقم ٣٤/١٥٩؛ انظر كذلك: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٣٥٩/ل/د/١٤/٢٠١٤ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ٩/٧/٢٠١٤م القضية رقم ٣٥/٥٣) في بيع وشراء الأوراق المالية^(٥). بالمقابل فيلاحظ أن نظام السوق المالية السعودية ووفقاً لنص المادتين ٣١ و ٣٢ منه قد أغفل الإشارة إلى مكان عمل الوسيط والممثل بسوق الأوراق المالية، ولم يشر أيضاً إلى العمولة التي يتلقاها الوسيط ولا إلى حق الاحتكار الممنوح له ولا إلى خاصية الضمان (انظر في تفصيل ذلك: سويليم، ١٩٩٢م، ص ٢٣٧) التي يلتزم بها.

يمكن أن نضيف هنا إلى أن هناك بعضاً من التشريعات لا تحصر القيام بأعمال الوساطة في البورصة على الشخص المعنوي، بل يمتد ليشمل أيضاً الشخص

(٦) راجع المادة ٧٠ من قانون سوق الدوحة للأوراق المالية رقم ٩٤ لسنة ١٩٩٤م.

(٧) وفقاً للمادة ١/ج من هذه القواعد فالمستثمر الأجنبي المؤهل هو "مستثمر أجنبي مسجل لدى هيئة السوق المالية السعودي وفقاً لهذه القواعد للاستثمار في الأسهم المدرجة".

(٨) راجع نص المادة ٦/أ/١ من القواعد المنظمة لاستثمار المؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة في الأسهم المدرجة الصادرة عن مجلس هيئة الأوراق المالية السعودية بموجب القرار رقم ١-٤٢-٢٠١٥ وتاريخ ١٥/٧/١٤٣٦هـ الموافق ٤/٥/٢٠١٥م بناء على نظام السوق المالية ١٤٢٤هـ؛ انظر كذلك (النصر، ٢٠٠٤م، ص ١٧).

(٥) تنص المادة ٣١ من نظام السوق المالية السعودي لعام ١٤٢٤هـ على أنه "يقتصر عمل الوساطة على من يكون حاصلاً على ترخيص ساري المفعول، ويعمل وكيلاً لشركة مساهمة مرخص لها بممارسة أعمال الوساطة، ما لم يكن ذلك الشخص قد استثنى من تلك المتطلبات حسب الفقرة ج من المادة ٣٢". انظر في هذا الاتجاه أيضاً: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٦١٨/ل.س/٢٠١٣ لعام ١٤٣٤هـ بتاريخ ١٥/٣/١٤٣٤هـ الموافق ٢٧/١٠/٢٠١٣م.

لسنة ١٩٩٨م بالمادة ١/٢٧ من هذا القانون لا يستلزم بأن يكون السمسار عُمانياً بل يشترط أن يكون السمسار شركة تجارية باستثناء شركات التضامن. كذلك الأمر بالنسبة لقانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠م، فهذا القانون وفقاً للمادة الأولى منه لم يشترط الجنسية الإماراتية بالنسبة لسمسار (لوسيط) الأوراق المالية^(١٠).

بالمقابل نجد هنالك بعضاً من تشريعات الدول لا تجيز للشخص الأجنبي مباشرة مهنة الوساطة بأسواقها المالية^(١١)، فالمادة الثانية من مرسوم إدراج الوسطاء ومعاونيهم في سوق الكويت للأوراق المالية لسنة ١٩٨٤م تنص على أنه "من شروط الشركة التي يخصص لها بالقيام بأعمال الوساطة: (أ) أن تكون شركة كويتية مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة وجميع الشركاء فيها من الكويتيين ... إلخ".

من جانبنا فإننا نرى أن دخول المستثمر الأجنبي إلى السوق المالية السعودية لاسيما شركات الوساطة والأوراق المالية يتضمن العديد من المزايا والفوائد ومنها:

(١٠) انظر مادة ١ من هذا القانون والتي تتناول تعريف السمسار (الوسيط) بأنه "الشخص الاعتباري المصرح له وفقاً لأحكام هذا القانون بالقيام بأعمال الوساطة بالسوق ...". فمن هذا التعريف يمكن القول بأن المشرع الإماراتي لم يقتصر الوساطة على الشخص الإماراتي بل قد تشمل أيضاً الوسطاء الأجانب.

(١١) وهذا هو ما كان عليه الحال في المملكة العربية السعودية قبل صدور القواعد المنظمة لاستثمار المؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة في الأسهم المدرجة الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ٤٢-٤٢٠١٥ وتاريخ ١٥/٧/١٤٣٦هـ الموافق ٤/٥/٢٠١٥م.

المقصود بشركة الوساطة والأوراق المالية بأنها "مؤسسة ذات شخصية اعتبارية تمارس أعمال الأوراق المالية" (شهاب، ٢٠٠٠م، ص ص ١٩٦-١٩٧).

وقد أكدت ذات المادة ضمن الفقرة الثانية على وجوب حصول المؤسسات المالية الأجنبية على ترخيص من قبل هيئة تنظيمية (أو تخضع لإشرافها ورقابتها) ومؤسسة في دولة تطبق مجموعة من المعايير التنظيمية والرقابية تتشابه وتتوافق مع المعايير المطبقة من هيئة السوق المالية السعودية، ولهذه الهيئة الصلاحية بتقدير فيما إذا كانت المعايير التنظيمية والرقابية تماثل وتتفق مع معاييرها^(٩).

يتضح مما سبق أن ممارسة مهنة السمسرة (الوساطة) في السوق المالية السعودية لم يعد قاصراً على شركات الوساطة السعودية، بل إن القواعد التي أصدرها مجلس هيئة السوق المالية السعودية بتاريخ ١٥/٧/١٤٣٦هـ قد أجازت للمؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة المرخص لها بالدخول في السوق المالية السعودية من خلال مزاولتها لأعمال الوساطة (السمسرة) في بيع وشراء الأوراق المالية. وفي هذا المجال يمكن القول بأن هناك العديد من تشريعات الدول تتيح للأشخاص الأجنبية بمزاولة الوساطة في سوق المال، فعلى سبيل المثال فإن المشرع العُماني في قانون سوق رأس المال العُماني رقم ٨٠

(٩) انظر نص المادة ٦/٢/٦ من القواعد التي تنظم استثمار المؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة في الأسهم المدرجة.

(المستثمر)، ومن جانب آخر خصائص تتعلق بوسيط الأوراق المالية، وسوف نقوم بتوضيح هذه الخصائص على النحو الآتي:

أولاً: خصائص عقد السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية

تقوم رابطة تعاقدية بين وسيط الأوراق المالية وعميله (المستثمر) من خلال عقد سمسرة. ويُعدُّ هذا العقد من العقود الرضائية بحيث ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول الصحيحين دون الحاجة للقيام بإجراءات شكلية (انظر في ذات الاتجاه: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩٠١/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ١٤٣٦/٥/٥هـ الموافق ٢٠١٥/٢/٢٤م)، بمعنى آخر، فالتعبير لا يحتاج لقالب خاص، ويرجع السبب في رضائية هذا العقد للسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية عموماً وذلك بالبعد عن الشكليات لاسيما أن الوسيط يسعى للاستفادة من تقلب الأسعار لتحقيق الربح.

ويمتاز كذلك عقد السمسرة بأنه من عقود المعاوضة التبادلية الملزمة للجانبين (Carbonnier, 1992, p. 91) بحيث يحصل كل طرف على مقابل لما يعطيه الطرف الآخر، فالتاجر يسعى وبصورة دائمة لتحقيق الربح وهذا العقد لا يعتبر من عقود التبرع (قاسم، ٢٠٠٣م، ص ٥ و ٦). وبعبارة أخرى، فإن وسيط الأوراق المالية يعمل لحساب

• جعل السوق المالية السعودية سوقاً إقليمياً تحتضن العديد من الاستثمارات الخليجية والعربية لا بل تصبح سوقاً عالمياً (انظر في هذا المعنى: الحمداني، ٢٠١١م، ص ٧).

• جعل المملكة العربية السعودية بيئة جاذبة للاستثمارات خصوصاً جذب المؤسسات المالية الرصينة فهو ما سيؤدي إلى ارتفاع القيمة المتداولة للأسهم. بعبارة أخرى فالاستثمارات الأجنبية الضخمة في السعودية ستساعد وبدون شك على تدفق مثل هذه الاستثمارات إلى السوق المالية السعودية، وسيفتح الطريق أمام إيجاد شركات عربية وأجنبية وسعودية من أجل إدراج كيانات جديدة.

• يعتبر مظهر على تطور الاقتصاد السعودي وحيوية المؤسسات المالية السعودية وقدرتها على التمازج والتعاون مع العالم الخارجي^(١٢).

• نقل الخبرات والكفاءات والارتقاء بمستوى السوق المالية السعودية.

المطلب الثاني: خصائص السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية

تمتاز السمسرة في سوق الأوراق المالية السعودية بالعديد من الخصائص، وهذه الخصائص تتعلق من جانب في عقد السمسرة الذي يبرمه السمسار مع عميله

(١٢) انظر في تفصيل ذلك: جريدة الرياض، الرياض الاقتصادي، عدد

(١) الوسيط شخص معنوي

في السابق كانت التشريعات المتعلقة بأسواق المال يتم التعامل فيها كأصل عن طريق وسيط وهو شخص طبيعي والاستثناء التعامل من خلال شخص معنوي، لكن الاتجاه الحديث للتشريعات قد تغير فجعل الوسيط شخصاً معنوياً وليس شخصاً طبيعياً، بل إن بعض هذه التشريعات اشترطت أن يتخذ الوسيط الشخص المعنوي شكلاً معيناً. وفي هذا الاتجاه فإن نظام السوق المالية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢هـ، اشترط في المادة ٣٢/أ على العاملين في مجال الأوراق المالية أن يتخذوا شكل شركة مساهمة. والعلة في ذلك هي لضمان حماية المستثمرين المتعاملين بالأوراق المالية، خصوصاً أن الأشخاص المعنوية (شركات المساهمة) تتمتع بالملاءة المالية، وأنشطة سوق رأس المال تتطلب أموالاً ضخمة للقيام بالمعاملات في السوق. في حين أن القدرة المالية للأشخاص الطبيعيين تظل ضعيفة في مواجهة الأخطار التي لا يمكن تحملها. ولضمان حماية المستثمرين أصبح التوجه إلى قصر أعمال الوساطة في تداول الأوراق المالية على الأشخاص المعنوية (شركات المساهمة) (إمام، ٢٠٠٨م، ص ٣٠).

(٢) إلزامية اللجوء إلى الوسيط

الوساطة في تداول الأوراق المالية تعتبر إجبارية، فليس للمتعاملين في تداول الأوراق المالية الخيار في

المستثمرين وفقاً للأوامر التي يتلقاها منهم ويحصل على عمولة في مقابل ذلك، ومن التزامات الوسيط (الموسوي، ٢٠٠٩م، ص ١٥٩) تنفيذ أوامر المستثمر وضمان العملية التي يقوم بها وحفظ سر (Le Tourneau, 1982, p. 70) المستثمر... إلخ.

ويمتاز عقد السمسرة أيضاً بأنه محدد القيمة أي أن كلاً من العميل والوسيط يستطيعان وقت انعقاد العقد تحديد القدر الذي يأخذه والقدر الذي يعطيه كل طرف، فالوسيط يستطيع وقت التعاقد تحديد العمل الذي تعهد بالقيام به للعميل، مقابل ما يأخذ من عمولة عن إنجاز هذا العمل وإتمامه. وكذلك يستطيع العميل وقت التعاقد تحديد العمل الذي سيحصل عليه والعمولة التي سيدفعها.

ثانياً: خصائص وسيط الأوراق المالية السعودية

لقد توصلنا سابقاً بأن وسيط الأوراق المالية يُعرف بالشخص المعنوي المرخص له بمباشرة مهنة الوساطة من خلال قيامه بصفقات بيع وشراء الأوراق المالية لمصلحة المستثمرين وذلك بناء على أوامر تصدر من قبلهم، والوسيط يقوم بالوساطة في المكان المحدد لتداول الأوراق المالية (البورصة) بمقابل عمولة يحصل عليها من المستثمرين ويكون مسؤولاً وضامناً لكل صفقة. يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن الوسيط يمتاز بعدة خصائص، ويمكن أن نجملها بالآتي:

القانوني في عقد الوساطة الذي يبرم بينهما (انظر في ذات المعنى: مولود، مرجع سابق، ص ١٦٦).

ثالثاً: الوسيط ضامن لتنفيذ العملية

من حيث الأصل فإن مهمة الوسيط (السمسار) تقتصر على التوسط بإبرام العقد ولا يلتزم بضمان تنفيذه. بالمقابل قد يلتزم الوسيط بضمان تنفيذ العقد (القليوبي، ١٩٨٧م، رقم ١٥٦) الذي توسط به من خلال نص في النظام أو العرف التجاري (قاسم، ٢٠٠٣م، رقم ٢٣٨) وهو ما يحدث بالنسبة للوسيط في سوق الأوراق المالية خصوصاً أن النظام يشترط الاحتراف بمن يمارس الوساطة في سوق الأوراق المالية، مع وجود شروط خاصة بالوسيط للقيام بالعمليات التي تتم في هذا السوق. لذلك فالنظام يشدد في التزامات ومسؤولية الوسيط بسبب الخصوصية التي يمتاز بها هذا السوق لاسيما أن العميل في أغلب الحالات لا تكون لديه الخبرة الكافية عن آليات العمل في سوق الأوراق المالية، ولا عن طريقة تداول الأوراق المالية... إلخ.

وفي هذا المجال، يرى البعض أن الوسيط يضمن صحة أو سلامة العملية التي تتم بواسطته فقط ولا يضمن تنفيذ العملية (أبو طالب، ١٩٩٥م، ص ٦٤). بالمقابل يرى جانب آخر بأن شركة الوساطة تضمن تنفيذ العملية التي تتم بواسطتها، وليست ضامنة فقط لصحة أو سلامة العملية، حيث إن ضمان تنفيذ

اللاجوء أو عدم اللجوء للوسيط؛ بعبارة أخرى، فوجود الوسيط في سوق المال هو أمر إلزامي بموجب نصوص النظام يتجاوز مجرد قيام الوسيط بالبحث عن الذي يتعاقد مع المستثمر، لا بل إن الدخول إلى قاعة التداول يكون مقصوداً على هذه الطائفة (انظر في ذات المعنى: أبو طالب، ١٩٩٥م، ص ٥-٧)، وإذا تم التعاقد بدونه فإن مصيره إلى البطلان (الموسوي، مرجع سابق، ص ١٧٨).

وفي هذا السياق فإن نظام السوق المالية السعودية وفقاً للمادة ٣١ تُلزم أن يتم التعاقد عن طريق وسيط حاصل على ترخيص. كما ورد النص على ذلك أيضاً في المادة ٥ من لائحة أعمال الأوراق المالية السعودية بحيث يمتنع على أي شخص ممارسة أعمال الأوراق المالية في المملكة العربية السعودية ما لم يكن شخصاً مرخصاً له من هيئة السوق المالية (انظر قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١١٨/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ٢٩/٣/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠/١/٢٠١٣م؛ انظر كذلك: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩١٥/ل.س/٢٠١٤ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ١٢/٥/١٤٣٦هـ الموافق ٠٣/٠٣/٢٠١٥م). وهذا يعني أن النص يُلزم المستثمر في الأوراق المالية إذا ما أراد التعامل أن يلجأ إلى وسيط من أجل القيام بعمليات البيع والشراء للأوراق المالية، ويجد هذا التكليف من قبل المستثمر للوسيط أساسه

المطلب الأول: دور الوسطاء في سوق الأوراق المالية السعودية

حدد نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م الدور الذي يقوم به الوسيط، ووكيل الوسيط وذلك في المادة ٣٢ من هذا النظام (انظر في هذا السياق: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٤٨٥/ل.س/٢٠١٢ لعام ١٤٣٣هـ بتاريخ ١٧/٦/١٤٣٣هـ الموافق ١٤٣٣/٥/٨م). وفي هذا الإطار فإن دور الوسيط ووكيل الوسيط يتضمن القيام بكل أو ببعض من الأعمال التالية:

- ١- أن يتوسط في تداول الأوراق المالية شريطة أن يعمل وسيطاً بصفة تجارية، ويستثنى من ذلك الأشخاص الذين يعملون على أساس ترتيب تعاقدى (مدير المحافظ)، وقد يباشر العمل بصفة تجارية في حفظ الأوراق المالية^(١٣).
- ٢- قد يكون مجال عمل الوسيط أو وكيل الوسيط تقديم عرض للآخرين من أجل الحصول على أصول مالية في صورة أوراق مالية؛ ويقوم بذلك من خلال فتح حساب بحيث ينفذ صفقات الأوراق المالية من خلال هذا الحساب^(١٤).

العملية يتمثل بقيام شركة الوساطة بدفع الثمن إذا امتنع المشتري عن سداده إذا كانت الشركة مكلفة بالشراء لحساب المستثمر، أما إذا كانت الشركة مكلفة بالبيع لحساب العميل فعليها الالتزام بإتمام إجراءات تسليم الأوراق المالية المباعة وإتمام التسوية المالية للعمليات التي تم تنفيذها في المواعيد القانونية المقررة.

وفي نظام السوق المالية السعودية لا يوجد نص واضح يؤكد على أن الوسيط ضامن لتنفيذ العملية، إلا أن نص المادة ٣٢/أ/٢ يشير وبصورة غير مباشرة إلى خاصية الضمان للوسيط، بحيث يتوجب على الوسيط فتح حساب يمكن عن طريقه تنفيذ صفقات الأوراق المالية عندما يقدم بصفة تجارية عرضاً للآخرين للحصول على أصول مالية في صورة أوراق مالية.

المبحث الثاني:

دور وسطاء الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية السعودية وطبيعة أعمالهم

بعد أن أوضحنا ماهية السمسرة في السوق المالية السعودية، نجد أنه من المناسب أن نوضح هنا الدور الذي يقوم به الوسطاء في سوق الأوراق المالية السعودية (المطلب الأول)؛ ثم نتناول الطبيعة القانونية لعمل الوسطاء في سوق الأوراق المالية السعودية (المطلب الثاني).

(١٣) انظر المادة ٣٢/أ/١ من نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

(١٤) انظر المادة ٣٢/أ/٢ من نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ.

- ٣- قد يباشر الوسيط أو وكيله تنفيذ صفقات الأوراق المالية لحسابه الخاص من خلال إصدار الأوراق المالية. والهدف من دور الوسيط أو وكيله هنا هو تحقيق أرباح من الفرق بين أسعار عروض الأوراق المالية وطلباتها، أو من أجل إيجاد سوق في الأوراق المالية^(١٥).
- ٤- من ضمن الأعمال التي يتولاها الوسيط أو وكيله أن يسعى لحيازة أو طرح الأوراق المالية للمصدر^(١٦)، أو لشخص مسيطر^(١٧) على ذلك المصدر^(١٨).
- ٥- قد يكون دور الوسيط أو وكيله القيام بالوساطة بصورة تجارية بالترتيبات المتعلقة في عقود لمبادلة العملة والأوراق المالية^(١٩).
- وفي هذا الإطار، فيمكن أن نورد بعضاً من الملاحظات على نص المادة ٣٢/أ من نظام السوق المالية السعودية وهي كما يلي:
- (أ) أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول^(٢٢):
- وقابلية السهم للتداول بالطرق التجارية يقصد به: "أن للمساهم من حيث الأصل أن يقوم بنقل ملكية أسهمه لشخص آخر يحل محله في الشركة، ونقل الملكية يتم بالنسبة للسهم لحامله (بالتسليم)، وبالنسبة للسهم الاسمي فنقل ملكيته يتم بالقيود في سجل الشركة (الجبر)، القانون التجاري، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، ص ٣٠٨ و (٣١٤).

(١٥) انظر المادة ٣٢/أ من ذات النظام سابق الذكر.

(١٦) تنص المادة ١ من نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م على المقصود بالمصدر وهو "الشخص الذي يصدر أوراقاً مالية أو يعتزم إصدارها".

(١٧) لقد عرّف نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م الشخص بأنه: "أي شخص طبيعي أو اعتباري تقرّ له أنظمة المملكة العربية السعودية بهذه الصفة". وقد عرفت ذات المادة سابقة الذكر المقصود بالسيطرة بأنها "الإمكانية أو القدرة المباشرة أو غير المباشرة على ممارسة تأثير فعال على أعمال وقرارات شخص آخر".

(١٨) انظر نص المادة ٣٢/أ من نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ.

(١٩) انظر نص المادة ٣٢/أ من نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ.

(٢٠) انظر المادة الأولى من نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ.

(٢١) لا بد من الإشارة إلى أن مجلس هيئة السوق المالية قد أصدر قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها بموجب القرار رقم ٤-١١-٢٠٠٤م، وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٠٤م، فوفقاً لهذا القرار فالأوراق المالية تعني أيّاً مما يلي "الأسهم، أدوات الدين، مذكرة حقّ الاكتتاب، الشهادات، الوحدات، عقود الخيار، العقود المستقبلية، عقود الفروقات، عقود التأمين طويل الأمد... إلخ".

(٢٢) انظر نص المادة ٢/أ من نظام السوق المالية السعودي ١٤٢٤هـ.

(ج) يدخل في الأوراق المالية كذلك الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق الاستثمار^(٢٥) وفي هذا الإطار فقد بينت المادة (٣٩/أ) من نظام السوق المالية السعودية المقصود بصناديق الاستثمار (عبده، ٢٠٠٦م، ص ٥٠؛ انظر كذلك: أبو فخره وصبح الحموي، ٢٠٠٥م، ص ٤٠) بأنها "برنامج استثمار مشترك الهدف منه إعطاء المستثمرين فيه بالمشاركة الجماعية في أرباح البرنامج، وتتم إدارته من خلال مدير الاستثمار نظير رسوم معينة"^(٢٦).

(د) أي أدوات تمثل حقوق أرباح المساهمة، وأي حقوق في توزيع الأصول أو أحدهما^(٢٧). فهذه الأدوات تدخل ضمن الأوراق المالية.

(هـ) يدخل في حكم الأوراق المالية أي حقوق أو أدوات أخرى يذهب مجلس هيئة الأوراق المالية بشمولها واعتمادها، طالما أن هذا المجلس يرى

أما بالنسبة لتحويل الأسهم أي أن تقبل أسهم الشركة التداول في السوق المالية (البورصة) وذلك عندما ينص نظام الشركة على ذلك مما يترتب عليه أن يتم تداول هذه الأسهم وفقاً للأحكام القانونية التي تحكم تداول الأوراق المالية في السوق المالية (البورصة) (الكيلاي، ٢٠٠٩م، ص ١٥٢ و ١٥٩).

(ب) أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدر من قبل الشركات أو الحكومة، أو الهيئات العامة، أو المؤسسات العامة^(٢٣). ويلاحظ هنا أن أوراق الدين لا تقتصر على أدوات الدين الصادرة من الشركات بل تتعدى ذلك لتشمل أدوات الدين الصادرة من الحكومة، أو الهيئات والمؤسسات العامة. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن مجلس هيئة السوق المالية السعودية ووفقاً لقائمة المصطلحات التي أصدرتها والمستخدمه في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها بموجب القرار رقم ٤-١١-٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٠٤م، فإن أداة الدين تعرف بأنها "أداة تنشأ بموجبها مديونية أو تشكل إقراراً بمديونية وتكون قابلة للتداول، تصدرها الشركات أو الحكومة، أو الهيئات العامة، أو المؤسسات العامة"^(٢٤).

= أموال مقترضة لتسوية قيمة واجبة الدفع بموجب عقد لتوريد سلع أو خدمات. (٢) لا يعتبر أداة دين الشيك أو الكمبيالة، أو شيك مصرفي أو خطاب اعتماد. (٣) كذلك يخرج من أدوات الدين الورقة النقدية، أو كشف يظهر رصيد حساب مصرفي، أو عقد إيجار، أو أي أداة أخرى لإثبات تصرف في ممتلكات. (٤) عقد التأمين لا يعتبر من أدوات الدين؛ انظر في هذا الخصوص قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ٤-١١-٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٠٤م.

(٢٥) انظر المادة ٢/ج من ذات النظام سالفة الذكر.
(٢٦) انظر نص المادة ٣٩/أ من نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ.
(٢٧) انظر المادة ٢/د من نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ.

(٢٣) انظر المادة ٢/ب من نظام السوق المالية السعودية.

(٢٤) ولكن لا تعتبر من أدوات الدين ما يلي: (١) الأداة التي تؤدي إلى نشوء الدين أو تشكل إقراراً به، ويكون هذا الدين مقابل قيمة واجبة الدفع بالاستناد لعقد لتوريد سلع أو خدمات، أو مقابل =

التجارية الأصلية المنفردة (يحيى، ١٩٩٥م، ص ٣٧؛ انظر كذلك: المدني، ١٤٠٦هـ، ص ٤٢). إضافة لما سبق فالسمسار يسعى لتحقيق الربح ولا يجوز أن يقوم بالعمل مجاناً. بعبارة أخرى، فإن عمل السمسار (الوسيط) بالوساطة يكون بمقابل أجره (سمسرة) يحصل عليها من عميله، لذلك لا تنطبق ذات القواعد على من يقوم بالوساطة مجاملة للأهل أو الأصدقاء (القرمان، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م، ص ٣٤ و ٣٦).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن دور وسيط الأوراق المالية تظهر أهميته من خلال ما يقدمه من خدمات ووظائف يقوم بها، وهو ما نصت عليه المادة ٢ من لائحة أعمال الأوراق المالية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (٢-٨٣-٢٠٠٥) وتاريخ ١٤٢٦/٥/٢١هـ بناء على نظام السوق المالية السعودية، فشرركات الوساطة باعتبارها وسيطاً محترفاً تضطلع بدور خدمي جوهري في تداول الأوراق المالية من خلال التسهيل والتشجيع على التعامل، بالإضافة لخدمات أخرى مرتبطة بها، ويمكن إجمال هذا الدور بما يلي:

١- بيع وشراء الأوراق المالية: فمن المهام الأساسية لشركة الوساطة القيام بتنفيذ أوامر العملاء الصادرة إليها ببيع وشراء الأوراق المالية، ونقل ملكية هذه الأوراق والاحتفاظ بها لدى أمين الحفظ سواء كان أحد البنوك المرخص لها أو لدى شركة الوساطة نظير أجر يدفعه العميل (هندي، ١٩٩٧م، ص ١١٣).

بوجوب إدخالها ضمن الأوراق المالية من أجل سلامة السوق أو لحماية المستثمرين. أيضاً فإن صلاحية مجلس هيئة الأوراق المالية تمتد إلى حقه باستثناء الحقوق والأدوات التي تعتبر، من حيث الأصل، أوراقاً مالية عندما يرى أنه لا توجد ضرورة لمعاملتها كأوراق مالية استناداً لحماية المستثمرين أو لمقتضيات سلامة السوق المالية^(٢٨).

أخيراً فإن المادة الثالثة من نظام السوق المالية السعودية تستبعد الأوراق التجارية (كالكشيكات والكمبيالات والسندات لأمر) ولا تعتبرها أوراقاً مالية؛ وكذلك الحال بالنسبة للاعتمادات المستندية، والحوالات النقدية، والأدوات التي تتداولها البنوك وبشكل حصري فيما بينها، وكذلك بوالص التأمين، فجميعها لا تعتبر أوراقاً مالية^(٢٩).

ثانياً: فيما يتعلق بالملاحظات الواردة على نص المادة ٢/٣٢/أ أن الوسيط أو وكيله يعرض على آخرين الحصول على أصول مالية تتخذ شكل الأوراق المالية وذلك بفتح حساب لتنفيذ صفقات الأوراق التجارية. وفي الحقيقة فإن نص المادة ٢/٣٢/أ قد أشار إلى أن الوسيط أو وكيله يعمل (بصفة تجارية)^(٣٠)، فيمكن القول بأنه لا توجد ضرورة من استخدام هذا التعبير لاسيما أن عمل الوسيط (السمسار) يعتبر من الأعمال

(٢٨) انظر إلى نص المادة ٢/٣٢هـ من نظام السوق المالية السعودية.

(٢٩) انظر المادة ٣ من نظام السوق المالية السعودية ١٤٢٤هـ.

(٣٠) وكذلك الحال بالنسبة لذات المادة ٢/٣٢/أ-٣، التي أوردت قيام

الوسيط أو وكيله بالوساطة بصفة تجارية.

العميل مبلغاً للشراء يمثل نسبة مئوية من قيمة أوراقه المالية (الحمراي، مرجع سابق، ص ٧٩).
 ٤- إدارة محفظة الأوراق المالية للعميل: عندما يُصدر العميل تفويضاً لشركة الوساطة لإدارة محفظة أوراقه المالية، فتتولى الشركة البيع والشراء لصالح العميل مع وجود رقابة محكمة خصوصاً أن شركة الوساطة تمتلك خبرة بشؤون السوق وظروفه ومتغيراته، وشركة الوساطة المرخص لها بالقيام بنشاط إدارة الأوراق المالية لا تضمن الخسائر الناتجة عن إدارة محفظة العميل (انظر في ذات المعنى: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٠٢٢/ل/١د/١٢٠١٢ لعام ١٤٣٣هـ بتاريخ ١٢/٦/٢٠١٢م القضية رقم ٣٢/٢٤) في غير الحالات التي تسمح بها هيئة السوق المالية.

٥- تقديم المشورة: شركات الوساطة تتولى تقديم المشورة للعملاء بحيث تقدم لهم النصح والإرشاد (Delebereque, 1993, p. 173)؛
 توفير معلومات وبيانات (Dutilleurl et Savatier, 1992, p. 137) من خلال بخصوص أداء الشركات بالسوق وبيان مدى جدوى الاستثمار في هذه الشركات من عدمه، وبيان مدى صحة السعر المتداول عليه. وفي هذا المجال، تتولى شركات الوساطة إرسال تقارير لعملائها عن أداء

٢- الاكتتاب في الأوراق المالية: تقوم شركة الوساطة بالاكتتاب لصالح العملاء في الأوراق المالية المصدرة والمطروحة للجمهور في اكتتاب عام، بحيث يقوم من يرغب بالاكتتاب بإيداع نقوده لدى شركة الوساطة التي يتعامل معها فتقوم له بالاكتتاب. وقد يتم الاكتتاب في زيادة رأس المال الذي يكون من حق قدامى المساهمين، فتتولى شركة الوساطة إجراء الاكتتاب في زيادة رأس المال إذا كان العميل حاملاً للسهم وقت هذه الزيادة، وعند إضافة الأسهم المكتتب فيها من أجل زيادة رأس المال تقوم شركة الوساطة بحجز تلك الأسهم وإضافتها في محفظة العميل المكتتب يوم نزول تلك الإضافة وقيدتها في البورصة وتقوم شركة الوساطة باستلام المبالغ المتبقية في حالة الاكتتاب الذي تم تغطيته أكثر من مرة، ثم يتم تخصيص نسبة معينة لكل من تقدم للاكتتاب ثم تُرد باقي المبلغ للعميل (الحمراي، مرجع سابق، ص ٧٦).

٣- المساعدة النقدية للعملاء: من مهام شركات الوساطة الشراء بالهامش بحيث تقوم هذه الشركات بإقراض العملاء الذين هم محل ثقة ولهم أوراق مالية لدى شركة الوساطة، فتقوم شركة الوساطة بتقدير قيمة ما للعميل من أوراق مالية وفقاً لآخر سعر سوقي، ثم تُقرض الشركة

ويسهل عملية تداول الأوراق المالية. وفي هذا المجال، فإن الوسطاء الماليون (الصيرفي، ٢٠٠٨م، ص ٤١؛ الحويماني، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ص ص ٩١-٩٥) ينقسمون إلى:

(أ) وسيط الخدمة المتكاملة: فيقوم هذا الوسيط بالبحث بالعديد من الشركات والأوراق المالية ويساعد المستثمر على تنظيم أهدافه مع إعطاء المشورة بخصوص اختيار الأوراق المالية بما يتوافق مع أهداف المستثمر المالية (النجار، ٢٠٠٧-٢٠٠٨م، رقم ٨).

(ب) وسطاء الخصم: يقومون بالبحث ويقدمون استشارة متكاملة الخدمة والمعلومات خصوصاً عن شركات الإصدارات الجديدة وللعميل أن يختار بين حصوله على استشارة عن عمليات خاصة أو عمل طلبات وأوامر التداول بشكل مباشر (الحاج والخطيب، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، ص ١١٧).

(ج) وسطاء الخصم المنخفض: وهم مؤسسات وساطة إلكترونية ويتم الاتصال معهم عبر الإنترنت. وهذا النوع من الوسطاء يوفر أسعاراً منخفضة وذلك بقبولهم الطلبات والأوامر من خلال الهاتف أو طلبات الأسهم عبر الإنترنت (أبو فخر، الصبح، الحموي، المرجع السابق، ص ١٧٩-١٨٠).

التعامل في السوق مع توجيه النصح والإرشاد لهم مع تقديم بيانات للتنبؤات المستقبلية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعمل الوسطاء في سوق الأوراق المالية السعودية

تمثل أهمية تحديد الطبيعة القانونية لوسيط الأوراق المالية بأنها تساعد في تحديد النظام القانوني الذي يخضع له الوسيط (يوسف، مرجع سابق، ص ١٧٣). ولا خلاف في أن عملية الوساطة في تداول الأوراق المالية تكسب الوسيط الصفة التجارية، لأن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً. وفي هذا السياق فإن المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية السعودية ١٣٥٠هـ تُعرف التاجر بأنه "من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له" (المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠هـ). وأيضاً فإن التكييف القانوني للعلاقة بين الوسيط والمستثمر تساعد من حيث تحديد طبيعة الأحكام التي يخضع لها الوسيط وتحدد حقوقه والتزاماته.

وكما سبق وأشرنا إلى أن دور وسيط الأوراق المالية هام جداً، لأنه يعتبر همزة الوصل بين الشركة المصدرة للسهم وبين المستثمر (بني هاني، ٢٠٠٢م، ص ٣٢؛ البكري والصافي، ٢٠٠٢م، ص ٣٥) كما أن وسيط الأوراق المالية يقدم المشورة للمستثمر

هذا الوسيط مادي يسعى من خلاله على تقريب وجهات النظر بين الشركة المصدرة للأسهم وبين عميله ولا يقوم بتصرف قانوني (ملش، ١٩٥٣م، ص ٢٨٥). بعبارة أخرى، فإن الوسيط لا يعتبر طرفاً أصيلاً في تعاملاته، فهو لا يتعامل باسمه ولا لحسابه، وهو لا يعتبر بائعاً للأوراق المالية ولا مشترياً لها، بل يقتصر دوره في إرشاد المستثمر إلى شخص آخر يرغب في التعاقد مع المستثمر، وبذلك يكون العمل الذي يقوم به الوسيط مادياً، ويستوي في ذلك أن يقوم بهذا العمل بتكليف من أحد الطرفين أو كليهما معاً. فإذا كان عمل الوسيط مادياً، فإن هذا يُرجح تكليف عقده مع المستثمر على أنه عقد سمسرة. أضف لما سبق فإن عمل الوسيط إن لم يكن في تعامله لمصلحة المستثمر وكيلاً عنه، فلا يعد ولذات الأسباب وكيلاً بالعمولة. فضلاً عن قيام الوكيل بالعمولة بتصرف قانوني وليس بعمل مادي، فهو حينما يتعاقد لمصلحة موكله، إنما يتعاقد باسمه لا باسم موكله، ويترتب على ذلك أنه يعد أصيلاً في علاقته مع الغير الذي يتعاقد معه، ذلك أن الغير يجهل وجود أصيل في هذا التعامل، وهو في كل ذلك يختلف عن الوسيط وعن الدور الذي يقوم به في سوق الأوراق المالية (يوسف، مرجع سابق، ص ١٧٥). كما أن أنظمة وقوانين أسواق الأوراق المالية تبين أن الوسيط يتولى أعمال الوساطة في الأوراق المالية، ومفهوم الوساطة لا يخرج عن مفهوم السمسرة (الموسوي، مرجع سابق، ص ١٧٧).

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية لوسيط الأوراق المالية (لاشين، ٢٠٠٠م، ص ١٩ وما يليها) فيمكن القول بأن علاقة الوسيط مع السوق المالية هي علاقة تنظيمية تم معالجتها في نظام السوق المالية السعودية ولوائحه التنفيذية. بعبارة أخرى، فإن وسيط الأوراق المالية يخضع لأنظمة وقواعد السوق من حيث وجوب توافر شروط معينة وخضوعه لالتزامات محددة (إمام، مرجع سابق، ص ٥١). بالمقابل فإن علاقة الوسيط بالعميل (المستثمر)، وبالرغم من أن نظام السوق المالية قد تناول هذه العلاقة لكنه لم يتناولها بشكل تام (الموسوي، مرجع سابق، ص ١٧٦).

وفي هذا الصدد يتفق الفقه على أن العلاقة بين الوسيط والعميل (المستثمر) هي علاقة عقدية (يوسف، مرجع سابق، ص ١٧٣) تنشأ من خلال الاتفاق الذي يتم بينهم. لكن الفقه اختلف (لطفي، ٢٠٠٨م، ص ١٠٨ وما يليها؛ انظر كذلك: مولود، مرجع سابق، ص ١٩٨) بخصوص تكليف هذه العلاقة العقدية وتعددت الآراء الفقهية على النحو الآتي:

وفقاً للرأي الأول فإن وسيط الأوراق المالية تكون علاقته بالعميل علاقة عقدية من خلال عقد سمسرة (الشمري، ١٩٨٣م، ص ٦١) عادية. وقد أورد هذا الاتجاه العديد من الحجج لدعم موقفهم من أهمها أن وسيط الأوراق المالية يقوم بالعمل باسم ولحساب العميل ويقتصر دوره على تقديم النصح والإرشاد للعميل سواء بالبيع أو بالشراء، أي أن عمل

وبالرغم من كل الحجج التي سيقت آنفاً فقد تم الرد عليها، فنصوص قوانين أسواق المال تؤكد على أن عمل الوسيط لا يقتصر على القيام بأعمال مادية، لاسيما أن المستثمر يمتنع عليه قانوناً ممارسة الأعمال القانونية في سوق الأوراق المالية إلا من خلال الوسيط، لذلك فالوسيط لا يمارس أعمالاً مادية فقط بل أيضاً يمارس الأعمال القانونية، كالتعاقد نيابةً عن البائع أو المشتري، وهذا يعني أنه يتجاوز عمل السمسرة. وفيما يتعلق بحجة أن الوسيط ليس وكيلاً بالعمولة، فإن هذا لا يمنع أن يكون للوسيط مركزاً آخر غير مركز السمسار، وهذا ما تؤكد النصوص القانونية الخاصة بأسواق المال والتي تحصر التعامل في سوق الأوراق المالية بالوسطاء المرخص لهم، والمقصود بالتعامل هو التداول في الأوراق المالية؛ أي بمعنى آخر إبرام العقود داخل القاعة، ويأخذ مصطلح (التعامل) في النصوص القانونية مفهوم التصرف القانوني، وهذا ينفي عن الوسيط القيام بعمل مادي. أما بالنسبة لحجة أن قوانين سوق المال تبين أن الوسيط يتولى عملية الوساطة المالية، لكن هذه الوساطة ذات طبيعة خاصة، فالوسيط فيها ليس بمركز السمسار وإنما يقوم بتصرفات قانونية في التعامل بالأوراق المالية، ولكن لمصلحة العميل المستثمر. لهذا وتأسيساً لما سبق، فالوسيط في سوق الأوراق المالية لا يمكن أن يكون بمركز السمسار لضعف حجج مناصري هذا الاتجاه الفقهي.

أما أنصار الاتجاه الثاني فيذهبون إلى أن الرابطة العقدية بين وسيط الأوراق المالية والعميل (المستثمر) ما هي إلا رابطة تنشأ من عقد وكالة بحيث لا يقتصر دور الوسيط بالتقريب بين البائع والمشتري فقط بل إن دور الوسيط هنا يكون بتمثيل العميل (المستثمر) في تداول (بيع وشراء) الأوراق المالية خصوصاً أن أنظمة وقوانين الأسواق المالية تحظر على المستثمرين الدخول إلى قاعة التداول بحيث يقتصر ذلك على الوسطاء المرخص لهم فقط (ناهي، ١٩٥٣م، ص ٢٣٤؛ انظر كذلك: العريف، ١٩٤٧م، ص ٦٣٤)

ولابد من الإشارة هنا إلى أن أنصار هذا الاتجاه قد اختلفوا في تحديد طبيعة عقد الوكالة هذا، فيما إذا كان عقد وكالة عادية (Lagrede et Jauffret, 1966, p. 285) أم عقد وكالة بالعمولة^(٣١). والحجة التي استند إليها الفقه من حيث اعتبار العلاقة بين وسيط الأوراق المالية والعميل بأنها عقد وكالة عادية لأن الوسيط يقوم بالتصرف القانوني (تداول الأوراق المالية) باسم وحساب العميل (محمود، ٢٠٠١م، ص ١٦٢). أما الجانب الآخر فيرى أن علاقة وسيط الأوراق المالية بالعميل بأنها علاقة تنشأ من عقد وكالة بالعمولة (انظر في هذا الاتجاه: قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٨/ل.س/٢٠٠٦ بتاريخ ١٧/٩/١٤٢٧هـ الموافق

(٣١) راجع تفصيلاً في معايير التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية (القليوبي، شرح العقود، ١٩٨٧م، رقم ٢٢ وما يليه؛ انظر كذلك: الجبر، المرجع السابق، رقم ٥٤).

الوسيط أمراً بالبيع من المستثمر (الموسوي، مرجع سابق، ص ١٧٩) فإنه يعد بالنسبة للمشتري بائعاً، وإذا أمره المستثمر بالشراء فإنه يعد مشترياً بالنسبة للبائع. كما أن الوسيط في سوق الأوراق المالية يعتبر وكيلاً بالعمولة لأن طبيعة محل التعاقد وهو الأوراق المالية التي تعد من المنقولات، ومحل نشاط الوكيل بالعمولة يتمثل بالمنقولات والعقارات.

وفي هذا المجال، فقد تم الرد على اعتبار أن الوسيط وكيلٌ بالعمولة لأن وجود الوسيط في سوق الأوراق المالية أمر إلزامي، وما هو إلا مسألة تنظيمية، أيضاً لا يمكن الأخذ كمعيار لإضفاء وصف الوكيل بالعمولة على وسيط الأوراق المالية (إمام، مرجع سابق، ص ٤٧) لمجرد كون مكان نشاطه في سوق الأوراق المالية وحصر حق الدخول إلى قاعة التداول في السوق عليه. وفيما يتعلق بالقول بأن محل التعاقد الأوراق المالية باعتبارها من المنقولات، وأن محل نشاط عمل الوكيل بالعمولة يتمثل بالمنقولات فيمكن الرد عليه، بأن مهنة الوساطة قائمة على الأوراق المالية، بل إن حصر عمل الوسيط بالأوراق المالية واحتكار مهمة الوساطة لها بقوة القانون هو المعيار المميز لعمل الوسيط خلافاً للوكيل بالعمولة الذي من الجائز أن يكون محل نشاطه أوراقاً مالية أو غيرها من المنقولات (يوسف، مرجع سابق، ص ١٧٧).

وأخيراً هناك جانب ثالث من الفقه يذهب إلى أنه لا يمكن رد وسيط الأوراق المالية إلى نظام قانوني

١٠/١٠/٢٠٠٦م)، فقد ذهبوا إلى أن وسيط الأوراق المالية يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب العميل (المستثمر)؛ وكذلك فإن محل التعاقد ينصب على الأوراق المالية وهذه الأوراق تعتبر من المنقولات المعنوية والوكيل بالعمولة يتعامل بالمنقولات بوجه عام سواء كانت مادية أو منقولات معنوية. ووسيط الأوراق المالية يعتبر أيضاً وكيلاً بالعمولة نظراً لطبيعة العمل الذي يقوم به باعتباره عملاً تجارياً (طه، ١٩٩٩م، ص ٣٣٩؛ انظر كذلك: دويدار، العقود التجارية، ١٩٩٤م، ص ٤٠؛ انظر أيضاً: أحمد، بورصات الأوراق، ١٩٨٨م، ص ٧٤). بعبارة أخرى، فإن وسيط الأوراق المالية يعتبر وكيلاً بالعمولة حسب هذا الاتجاه، لأن وجود الوسيط في سوق الأوراق المالية أمر ليس اختياري بل إلزامي (الجنيبي، مرجع سابق، ص ٢٠) يتعدى مجرد قيامه بالبحث عن مستثمر مع المستثمر. فالهدف الأساسي من وجوده هو أن يكون التعاقد في سوق الأوراق المالية يتم من الوسيط أنفسهم ودون تدخل من البائع أو من المشتري. بل إن حق الدخول إلى قاعة التداول ينحصر على الوسيط فإن تم التعاقد بدون تدخل الوسيط فإن مصير ذلك البطلان (الموسوي، مرجع سابق، ص ١٧٨).

يضاف أيضاً أن مباشرة الوسيط عمله يتم عن طريق التعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب المستثمر (Rodiere, 1972, p. 7) كما هو الحال في الوكيل بالعمولة (مولود، مرجع سابق، ص ١٩٧)، ولهذا فإن مسؤولية الوسيط تتشكل تجاه من تعاقد معه، فإذا تلقى

معين، فالوسيط لا يعتبر سمساراً فقط كما أنه ليس وكيلاً بالعمولة بصورة مطلقة (مولود، مرجع سابق، ص ٢٠٠). لذلك يمكن القول بأن الوسيط في سوق الأوراق المالية في مركز قانوني خاص وذلك بالنظر إلى الواقع العملي وما يجري عليه العمل في سوق الأوراق المالية وما تؤكد عليه نصوص النظام التي تنظم التعامل في سوق الأوراق المالية من قواعد وأحكام خاصة (يوسف، مرجع سابق، ص ١٧٧)، لاسيما أن للوسيط طبيعة خاصة باعتبار أنه أخذ بالحسبان في اختياره توافر صفات فنية وخبرة لا تتوافر في غيره بموجب النصوص الواردة في قوانين أسواق المال، لذلك فالوسيط يجمع بين صفتي السمسار والوكيل، وانقسم هذا الجانب الفقهي إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول (عبدالحמיד، مرجع سابق، ص ٣٨) يرى بأن الوسيط يجمع بين صفتي السمسار والوكيل بالعمولة، فالوسيط لا يعتبر وكيلاً بالعمولة في كل حالة لا يتعاقد فيها باسمه الخاص لحساب المستثمر، بل يكون سمساراً إذا توقف دوره عند العثور على الطرف الآخر الراغب في التعاقد، أما إذا كان مأذوناً في التوقيع باسمه الخاص لحساب المستثمر فهو وكيل بالعمولة.

الاتجاه الثاني (إمام، مرجع سابق، ص ٤٨) يرى أن الوسيط يجمع بين صفتي السمسار والوكيل التجاري. فالوسيط سواء في عمله بصفته سمساراً أو بصفته وكيل عن المستثمر يقوم بعمل تجاري (Le Gall, 1983, p. 51)

ويعد في ذات الوقت تاجراً، وعقد السمسرة من أعمال التوسط التجاري الذي يعتبر عملاً تجارياً أصلياً بطبيعته بموجب نص المادة الثانية/ج من نظام المحكمة التجارية السعودية؛ كما أن الوكالة التي يقوم بها هي وكالة تجارية تخضع لأحكام الوكالة التجارية ولا تتم إلا بمقابل عمولة يتقاضاه من المستثمر (يوسف، مرجع سابق، ص ١٨٤)؛ ومن جانب آخر يُعد وسيط الأوراق المالية، كما يرى البعض في نفس هذا الاتجاه وكيلاً تجارياً، فهو يحترف إجراء المعاملات التجارية عن الغير. لذلك فلا يعد الوسيط وكيلاً بالعمولة لأن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه ولحساب الموكل، أما الوسيط فإنه يتعاقد باسم ولحساب المستثمر (إمام، مرجع سابق، ص ٤٨)؛ ويستند أصحاب هذا الاتجاه الفقهي الذي يرى بأن الوسيط يجمع بين صفتي السمسار والوكيل على أن المستثمر ممنوع قانوناً من أن يتعامل بالأوراق المالية مباشرة، فالتعامل يقتصر على الوسطاء المرخص لهم في السوق، لذا فإنه يتعاقد مع الوسيط إذا رغب في بيع أو شراء أوراق مالية، إذ يقوم الوسيط بعرض أوامر البيع أو الشراء على اللوحات المعدة لهذا الغرض (التميمي وسلام، مرجع سابق، ص ١٦٤). فالوسيط إذا تولى مهمة إيجاد من يرغب بالشراء أو البيع، وهو في دوره هذا يكون في المركز القانوني السمسار لكن مهمته لا تتوقف عند هذا الحد، بل إن الوسيط وبعد إيجاد الراغب في التعاقد (وهو لا يعدو أن يكون وسيطاً آخر يمثل مستثمراً آخر) يقوم بإبرام العقد نيابة عن المستثمر، وهو في عمله هذا يعد وكيلاً عن المستثمر. أضف لما سبق

السعودية". وقد اتضح من خلال هذا البحث أهمية الدور الذي تلعبه شركات السمسرة (الوساطة) مع تعدد الأنشطة الاقتصادية والتجارية خصوصاً في الأسواق المالية. وقد توصلنا في هذا البحث إلى العديد من النتائج والتوصيات وعلى النحو التالي.

أولاً: النتائج

١- تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن دور السمسرة لم يعد مقتصرًا على العمليات والصفقات التقليدية (كسمسرة العقار والتأمين)، بل إن دورهم تخطى ذلك ليدخل في بورصة الأسواق المالية وهو ما يشكل أهمية كبرى لاسيما أن العمل في البورصات يمثل قوة أو ضعف قوة اقتصاد الدول.

٢- بينت هذه الدراسة اهتمام الدول بالتعاملات التي تتم في الأسواق المالية وذلك من خلال إصدار تشريعات وأنظمة تجارية تتناول شركات الوساطة (السمسرة) في بورصة الأوراق المالية.

٣- لقد اتضح من خلال هذه الدراسة إلى أن المملكة العربية السعودية قد أصدرت نظاماً للسوق المالية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢ هـ الموافق ٢٠٠٣/٧/٣١ م، بالإضافة إلى صدور لوائح تنفيذية من قبل هيئة السوق المالية السعودية، ومن هذه اللوائح: لائحة صناديق الاستثمار، لائحة أعمال الأوراق

أنه إذا كان التعامل بالأوراق المالية في السوق والمتمثل بإيجاد الراغب في التعاقد يقتصر على الوسطاء، إلا أن هذا العمل يترتب عليه فضلاً عن ذلك انتقال ملكية هذه الأوراق من البائع إلى المشتري من دون أن يتوقف هذا الأثر على تعاقد لاحق بين المشتري والبائع، وهذا يُظهر أن كل وسيط يعد نائباً عن المستثمر وليس مجرد سمسار تنتهي مهمته بإيجاد من سيتعامل معه المستثمر (يوسف، مرجع سابق، ص ١٨٠).

ونخلص من الآراء السابقة إلى أن الطبيعة القانونية لعمل الوسيط في سوق الأوراق المالية السعودية أنه في مركز قانوني خاص مختلف عن مركز السمسار أو الوكيل بالعمولة، ويخضع لقواعد وأحكام خاصة يفرضها نظام السوق المالية، وهو يجمع بين صفتي السمسار والوكيل التجاري إذا توقف دوره على شراء وبيع الأوراق المالية باسم ولحساب المستثمر. أما إذا كان مأذوناً له بالتوقيع باسمه الخاص ولكن لحساب المستثمر، فإنه يكون في مركز الجمع بين السمسار والوكيل بالعمولة، خصوصاً أنه لا يوجد نص في نظام السوق المالية السعودي يُلزم الوسيط بالبيع والشراء باسم ولحساب العميل؛ كما أن عمليات التداول تتم بين الوسطاء وحدهم فالوسيط يقوم بالتداول لصالح المستثمر.

الخاتمة

لقد تناول هذا البحث "البيئة القانونية لشركات السمسرة (الوساطة) في بورصة الأوراق المالية

- ٧- لقد تناولت هذه الدراسة دور السماسرة (الوسطاء) المالية، لائحة الأشخاص المرخص لهم وقائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها... إلخ.
- ٤- لقد بينت هذه الدراسة مفهوم سمسرة (وسطاء) الأوراق المالية في الأسواق المالية وأيضاً في السوق المالية السعودية بصورة متعمقة. وقد بينت هذه الدراسة خصائص عقد الوساطة فهو عقد رضائي، ملزم للجانبين، عقد معاوضة وهو عقد محدد القيمة. فضلاً عن ذلك فهو من العقود التجارية.
- ٥- لقد أظهرت هذه الدراسة أن العمل في مجال الوساطة في الأوراق المالية وفقاً لنظام السوق المالية السعودية يقتصر على الشركات المرخصة التي تتخذ شكل شركات مساهمة فقط. مع الأخذ بعين الاعتبار أيضاً للقواعد المنظمة لاستثمار المؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة في الأسهم المدرجة الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ٤٢-٤٢-٢٠١٥ وتاريخ ١٥/٧/١٤٣٦هـ الموافق ٤/٥/٢٠١٥م، فهذه القواعد تجيز لفئات من المؤسسات المالية المؤهلة (ومن ضمنها شركات الوساطة والأوراق المالية) التسجيل كمستثمر أجنبي في السوق المالية السعودية وهو ما يحقق العديد من المزايا لهذه السوق.
- ٦- لقد بينت هذه الدراسة الآراء التي طرحت لتحديد المقصود بوسيط (بسمسار) الأوراق المالية.
- ٧- لقد تناولت هذه الدراسة دور السماسرة (الوسطاء) في السوق المالية السعودية وطبيعة عملهم. وقد أوضحت الدراسة الأعمال التي يقوم بها سمسرة (وسطاء) الأوراق المالية ووكلائهم وفقاً للمادة ٣٢ من نظام السوق المالية السعودية.
- ٨- لقد بينت الدراسة المقصود في الأوراق المالية وفقاً لنظام السوق المالية السعودية ولوائحه التنفيذية.
- ٩- تناولت الدراسة الطبيعة القانونية لعمل السمسار (الوسيط) في السوق المالية السعودية، مع توضيح أنواع الوسطاء الماليين، وكذلك أظهرت هذه الدراسة إلى أنه يوجد خلاف فقهي في تكييف العلاقة العقدية بين سمسرة (وسطاء) الأوراق المالية وعملائهم، وفيما إذا كانت هذه العلاقة تنشأ عن عقد سمسرة عادية، أم وكالة عادية أو وكالة بالعمولة؟ وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن طبيعة عمل وسيط الأوراق المالية في مركز قانوني خاص.
- ثانياً: التوصيات
- ١- نوصي المنظم السعودي تفعيل تطبيق القواعد المنظمة لاستثمار المؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة في الأسهم المدرجة في السوق المالية السعودية.
- ٢- نوصي المنظم السعودي بضرورة إدخال تعديل على نص المادة (٣٢/أ/١-٥) من نظام السوق المالية السعودية، وذلك بإلغاء تعبير "بصفة تجارية" لأنه لا ضرورة لهذا التعبير لاسيما أن عمل

- السمسار يعتبر من الأعمال التجارية الأصلية بطبيعتها والسمسار يسعى لتحقيق الربح.
- ٣- نوصي المنظم السعودي بأن يوضح وبشكل جلي الطبيعة القانونية لعمل وسيط الأوراق المالية وفيما إذا كانت طبيعة عمله تعد وكالة بالعمولة أم وكالة عادية؟
- ٤- نوصي المنظم السعودي بضرورة إصدار أنظمة حديثة تتوافق وتُجاري التطور الهائل في الأسواق المالية العالمية وبما يحقق حماية السوق المالية والعملاء (والمستثمرين) بها.
- ٥- نوصي المنظم السعودي بالإبقاء على اقتصار الوساطة في السوق المالية السعودية على الشركات المساهمة، بالإضافة للمؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة في الأسهم المدرجة ووفقاً لضوابط وقواعد حصرية مما يحقق الفائدة الكبرى للسوق المالية السعودية.
- ٦- نوصي المنظم السعودي باتخاذ ما يلزم من الإصلاحات بخصوص السوق المالية وذلك من خلال تطبيق نظام الحوكمة على هيئة السوق المالية، ووضع معايير دقيقة تعتمد على النوعية وليس الكمية، خصوصاً بالنسبة للإدراجات الجديدة في السوق المالية.
- أبو فخر، نادية؛ وصبح، محمود، والحموي، شامل. "الأسواق والمؤسسات المالية". كلية التجارة، جامعة عين شمس، (٢٠٠٥م).
- أحمد، عبدالفضيل محمد. العقود التجارية وعمليات البنوك. المنصورة: مطبعة الجلاء الجديدة، (١٩٩٩م).
- آل شبيب، دريد كامل. الاستثمار والتحليل الاستثماري. عمان، الأردن: اليازوردي، (٢٠٠٩م).
- الأيوكي، عادل رمضان. "وسطاء الأوراق المالية في تشريعات الدول العربية". كتاب الأهرام الاقتصادي، القاهرة، مصر، عدد ٨٦، (١٩٩٥م).
- بربري، محمود مختار أحمد. قانون المعاملات التجارية، الأعمال التجارية والتاجر: الأموال التجارية وفقاً لقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩م. ج ١، القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠٠م).
- البكري، أنس؛ والصافي، وليد. الأسواق المالية والدولية. ط ١، دار المستقبل للنشر والتوزيع، (٢٠٠٢م).
- البنداري، مصطفى. مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة: الأعمال التجارية-التجار-المتجر. مكتبة الجامعة، الشارقة، ط ١، (١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م).
- بني هاني، حسين. الأسواق المالية (طبيعتها، تنظيمها، أدواتها المشتقة). عمان: دار الكندي، (٢٠٠٢م).
- أولاً: المراجع العربية
- أبو طالب، صلاح أمين. دور شركات السمسرة في بيع الأوراق المالية: دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٩٥م).

المراجع

- التميمي، أرشد فؤاد؛ وسلام، أسامة عزمي. الاستثمار بالأوراق المالية: تحليل وإدارة. ط ١، عمان، الأردن: دار المسيرة للنشر والتوزيع، (٢٠٠٤م).
- توفيق، محب خلة. الهندسة المالية: الإطار النظري والتطبيقي لأنشطة التمويل والاستثمار. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، (٢٠١١م).
- جابر، محمد صالح. الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية. ط ١، دار الرشيد للنشر، منشورات وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، (١٩٨٢م).
- جبر، علاء الدين أحمد. بورصة الأوراق المالية. القاهرة: الهيئة المصرية للكتاب، (٢٠٠٧م).
- الجبر، محمد حسن. القانون التجاري السعودي. ط ٤، (١٩٩٦هـ/١٤١٧م).
- الجبر، محمد حسن. العقود التجارية وعمليات البنوك. جامعة الملك سعود، (١٩٩٧م).
- الجنبي، خالد علي صالح. "الحماية الجنائية الخاصة لسوق الأوراق المالية لدولة الإمارات العربية المتحدة وفقاً للقانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م". منشورات الحلبي الحقوقية.
- الحاج، علي توفيق؛ والخطيب، عامر علي. إدارة البورصات المالية. ط ١، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، (١٤٣٣هـ/٢٠١٢م).
- حبيب، ثروت. دروس في القانون التجاري: العقود التجارية، ج ٢. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، (١٩٨٣م).
- حماد، طارق عبدالعال. دليل التعامل في البورصة. الإسكندرية، مصر: الدار الجامعية، (٢٠٠٧م).
- الحمداني، عمر ناطق يحيى. الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة. دار النهضة العربية، (٢٠١١م).
- حنفي، عبدالغفار وآخرين. أسواق رأس المال في البورصات، البنوك وشركات الاستثمار. الإسكندرية: الدار الجامعية، (٢٠٠٦م).
- حنفي، عبدالغفار؛ وقرياقص، رسمية. الأسواق والمؤسسات المالية. الإسكندرية: الدار الجامعية، (٢٠٠٤م).
- الحويماني، فهد عبدالله. المال والاستثمار في الأسواق الأمريكية. ط ١، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م).
- الخميس، أحمد بن عبدالله بن صالح. منازعات الوسيط والمستثمر في تداول الأوراق المالية: دراسة فقهية مقارنة. ط ١، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م).
- دويدار، هاني. العقود التجارية والعمليات المصرفية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، (١٩٩٤م).

- دويدار، هاني محمد. النظام القانوني للتجارة: العقود التجارية. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (١٩٩٧م).
- دويدار، هاني. الأعمال التجارية بالقياس. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، (٢٠٠٣م).
- زوين، هشام. البورصة وهيئة سوق المال وغسل الأموال. ط٢، القاهرة: مركز محمود للإصدارات القانونية، (٢٠٠٨م).
- سويلم، محمد. إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية. القاهرة: الشركة العربية للنشر والتوزيع، (١٩٩٢م).
- الشرييني، عماد. القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩م، الكتاب الأول: الالتزامات والعقود التجارية. مصر المحلة: دار الكتب القانونية، (٢٠٠٣م).
- شهاب، مجدي محمود. اقتصاديات النقود والمال. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، (٢٠٠٠م).
- شيحة، مصطفى رشدي؛ وعوض الله، زينب حسن. الاقتصاد والبنوك وبورصات الأوراق المالية. ط١، القاهرة: المطبعة الحديثة، (١٩٩٣م).
- صادق، موريس. الموسوعة التجارية. دار الكتاب الذهبي، (١٩٩٩م).
- صالح، باسم محمد. القانون التجاري، القسم الأول: النظرية العامة للتاجر. بغداد، (١٩٨٧م).
- الصيرفي، محمد. البورصات. الإسكندرية: دار الفكر العربي، (٢٠٠٨م).
- طه، مصطفى كمال. القانون التجاري المصري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، (١٩٩٩م).
- عبدالحاميد، عاشور عبدالجواد. النظام القانوني للسمرسة في الأوراق المالية. القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٩٥م).
- عبدالعظيم، حمدي. اقتصاديات البورصة في ضوء الأزمات والجرائم. المكتب الجامعي الحديث، (٢٠١٢م).
- عبيد، رضا. القانون التجاري. ط٥، القاهرة، مصر، (١٩٨٤م).
- العثمان، جمال عبدالعزيز. الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة. القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠١٠م).
- العريف، علي. شرح أحكام القانون التجاري المصري، ج١. ط١، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، (١٩٤٧م).
- علي، عبدالوهاب نصر؛ وشحاتة، شحاتة السيد. المراجعة الإلكترونية في أسواق المال. الإسكندرية: دار التعليم الجامعي، (٢٠١٤م).
- فهم، مراد منير. القانون التجاري. (١٩٨٤م).

- قاسم، علي سيد. قانون الأعمال، ج ٤ (العقود التجارية). القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠٣م).
- قائد، محمد بهجت. العقود التجارية. ط ١، القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٩٥م).
- القرمان، عبدالرحمن. العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية. مكتبة العالم العربي للنشر والتوزيع، (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م).
- القليوبي، سميحة. شرح العقود التجارية. القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٨٧م).
- القليوبي، سميحة. الوسيط في شرح القانون التجاري المصري الجديد، ج ١. القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠٥م).
- القليوبي، سميحة. الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج ٢. ط ٥، القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠٧م).
- كافي، مصطفى يوسف. بورصة الأوراق المالية. ط ١، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، (٢٠٠٩م).
- الكيلاني، محمود. الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس: الشركات التجارية، دراسة مقارنة. ط ١، الإصدار الثاني، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، (٢٠٠٩م).
- لطفي، أمين السيد أحمد. المحاسبة في شركات السمسرة في الأوراق المالية. الدار الجامعية، (٢٠٠٨م).
- مأمون، طاهر شوقي. عقد بيع الأوراق المالي في البورصة. القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠٧م).
- محارب، نبيل سدره. سوق النقد والمال في جمهورية مصر العربية. القاهرة، مصر: البنك المركزي المصري، (١٩٨٨م).
- المدني، حمزة علي. القانون التجاري السعودي. دار المدني للطباعة والنشر، (١٤٠٦هـ).
- ملش، محمد كامل أمين. شرح القانون التجاري التكميلي. القاهرة: مطبعة دار الكتاب العربي، (١٩٥٣م).
- الموسوي، علي فوزي. النظام القانوني لإدارة محفظة الأوراق المالية. دار النهضة العربية، (٢٠٠٨م).
- مولود، عبدالباسط كريم. تداول الأوراق المالية: دراسة مقارنة. ط ١، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠٠٩م).
- الناشف، أنطوان؛ والهندي، خليل. العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثاني: الموسوعة الحديثة للكتاب. طرابلس، لبنان، (١٩٩٨م).
- ناصر، إيفاس. موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الثامن: العقود التجارية. طرابلس، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، (٢٠٠٨م).

- Collart Dutilleul, Francois; et Delebereque, Philippe.** Contrats Civils et Commerciaux, 2éd, (1993), Dalloz.
- Georges Ripert.** Traité élémentaire de Droit Commerciale, édition par René Roblot, Paris Libraire, Générale de Droit et de Jurisprudence (1979) page.
- Francis Jack Clark.** *Management of Investment.* McGraw Hill, Book Company in New York, (1983).
- Hamel Lagrede et Jauffret.** Traite de Droit Commercial, Tome II, Editions Dalloz; (1966).
- Le Gall, Jean Pierre.** Droit Commerciale; Les Effets; Les Contrats Commerciaux Renflouement; et Liquidation des Entreprise; 6 édition; Dalloz (1983).
- Le Tourneau, Philippe.** La Responsabilité Civil; édition dalloz; (1982).
- Lobley, Derek.** *Economics: A New Introduction.* Published by John Murray, (1983).
- Malaurie Philippe et Aynes Laurent.** Cours de Droit Civil Les Contrats Speciaux Civil et Commerciaux; Cujas; Paris, (1992).
- Rodiere, Rene.** Droit Commercial 5th Edition Dalloz (1970).
- Rodiere, René.** Cours Elémentaire de Droit Commerciale, Contrat Commerciaux, Fallites; 2eme Année; série (1972).
- Savatier René.** les Contrats de Conseil Professionnelles en Droits Privé, édition Dalloz, (1992).
- Stephen W. Mayson, Derek French & Christopher Ryan.** *Company Law.* London: Blackstone Press Ltd., (1991).

- ناهي، صلاح الدين. الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج ١. ط ٣، بغداد، (١٩٥٣م).
- النجار، فريد. إدارة شركات تداول الأوراق المالية: فنون الاستثمار في البورصة. جامعة بنها، (٢٠٠٧-٢٠٠٨م).
- نجيم، هاري إدوارن. السمسرة والسمسار. بيروت ١٩٨٥م.
- النصر، سعيد سيف. دور البنوك في استثمار أموال العملاء (دراسة تطبيقية تحليلية). الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، (٢٠٠٤م).
- هندي، منير إبراهيم. الأوراق المالية وأسواق رأس المال. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، (١٩٩٧م).
- ياسين، محمد يوسف. البورصة. ط ١، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠٠٤م).
- ياملكي، أكرم. القانون التجاري: دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، (٢٠١٠م).

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- http://www.tadawul.com.sa/static/pages/ar/Help/wsr_FAQ.html
- <http://www.crsd.org.sa>
- جريدة الرياض، الرياض الاقتصادي، عدد الخميس ٢٤/٧/٢٠١٤م، <http://www.alriyadh.com/955295/>

- يحيى، سعيد. الوجيز في النظام التجاري السعودي. ط ٦، (١٩٩٥م).

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Barbieri, Jean.** Contrats Civils; Contrats Commerciaux; édition. Masson; (1995).
- Carbonnier Jean.** Les obligations, Droit civil; TOM4, PUF, (1995).

- رابعاً: القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات
- نظام المحكمة التجارية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ.
 - نظام السوق المالية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي (م/٣٠) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٠هـ الموافق ٢٠٠٣/٧/٣١م.
 - قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها صادرة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم (٤-١١-٢٠٠٤) وتاريخ ١٤٢٥/٨/٢٠هـ الموافق ٢٠٠٤/١٠/٤م.
 - لائحة أعمال الأوراق المالية السعودية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ٢-٨٣-٢٠٠٥ وتاريخ ١٤٢٦/٥/٢١هـ الموافق ٢٠٠٥/٦/٢٨م.
 - القواعد المنظمة لاستثمار المؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة في الأسهم المدرجة صادرة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم (١-٤٢-٢٠١٥) وتاريخ ١٤٣٦/٧/١٥هـ الموافق ٢٠١٥/٥/٤م.
 - قواعد التداول الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي، ص ٧، الإصدار ٣،٧.
 - قانون سوق الدوحة للأوراق المالية رقم ٩٤ لسنة ١٩٩٤م.
 - قرار مجلس هيئة السوق المالية رقم ٤-١١-٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٤م.
 - قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٦١٨/ل.س/٢٠١٣ لعام ١٤٣٤هـ بتاريخ ١٥/٣/١٤٣٤هـ الموافق ٢٠١٣/١/٢٧م.
 - قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٨٠١/ل.س/٢٠١٤ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ١٦/٤/١٤٣٥هـ الموافق ٢٠١٤/٢/١٦م.
 - قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩٢١/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ٣٠/٣/٢٠١٥م القضية رقم ٤٣/٢٩.
 - قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩١٩/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٥م القضية رقم ٤٣/١٠٩.
 - قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٨٨١/ل.س/٢٠٠٦ بتاريخ ١٧/٩/١٤٢٧هـ الموافق ١٠/١٠/٢٠٠٦م.
 - قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٨٨١/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ٢٩/٣/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠١٥/١/٢٠م.

- قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩١٥/ل.س/٢٠١٤ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ١٢/٥/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠١٥/٣/٣م.
- قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٧٥٤/ل.س/٢٠١٣ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ٨/١/١٤٣٥هـ الموافق ٢٠١٣/١١/١١م.
- قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩١٠/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ١١/٥/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠١٥/٣/٢م.
- قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٤٨٥/ل.س/٢٠١٢ لعام ١٤٣٣هـ بتاريخ ١٧/٦/١٤٣٣هـ الموافق ٢٠١٢/٥/٨م.
- قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٩٠٦/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ٦/٥/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠١٥/٢/٢٥م.
- قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٣٢/ل.س/٢٠٠٩ لعام ١٤٣٠هـ بتاريخ ١٧/٣/١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٩/١٤م.
- قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٨٨٧/ل.س/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ١٥/٤/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠١٥/٢/٤م.
- قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٤٨٤/ل.س/٢٠٠٩ لعام ١٤٣٠هـ بتاريخ ٣١/٣/٢٠٠٩م القضية رقم ٢٩/١٠٥.
- قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٠٢٢/ل.س/٢٠١٢ لعام ١٤٣٣هـ بتاريخ ١٢/٦/٢٠١٢م القضية رقم ٣٢/٢٤.
- قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ٧٥٣/ل.س/٢٠١٣ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ١٤/١/١٤٣٥هـ الموافق ٢٠١٣/١١/٧م.

- قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٣٠٧/ل/١د/٢٠١٤ لعام ١٤٣٥هـ.
 - قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٤٣٦/ل/١د/٢٠١٤ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ٢٠١٥/١/٧م القضية رقم ٣٤/١٥٩.
 - قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية السعودية رقم ١٣٥٩/ل/١د/٢٠١٤ لعام ١٤٣٥هـ بتاريخ ٢٠١٤/٧/٩م القضية رقم ٣٥/٥٣.
- خامساً: رسائل الماجستير والدكتوراه والأبحاث
- أحمد، عبد الفضيل محمد. "بورصات الأوراق المالية". مجلة البحوث والدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الرابع، (١٩٨٨م).
- إمام، ماهر مصطفى محمود. "النظام القانوني الخاص لشركات السمسرة في الأوراق المالية". رسالة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة حلوان، (٢٠٠٨م).
- بارود، حمدي محمود. "السمسرة في القانون الفلسطيني: دراسة مقارنة". مجلة الجامعة الإسلامية، م٢٢، ع١، (يناير ٢٠١٤م).
- الحمراي، صالح راشد. "دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية". رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (٢٠٠٠م).
- الشمري، طعمة محمد. "أحكام تداول الأوراق المالية في القانون الكويتي". بحث منشور في مجلة الحقوق، ع٤، السنة السابعة، (١٩٨٣م).
- عبده، علي عبدالله. "إدارة صناديق الاستثمار: الأوراق المالية من الوجهة القانونية". رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (٢٠٠٦م).
- لاشين، سماح عبدالله محمد. "السمسرة في سوق الأوراق المالية (البورصة)". رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية.
- محمود، عصام حنفي. "وسطاء الأوراق المالية". مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، أسيوط، ع١٣، ج٢، (٢٠٠١م).
- مدني، أحمد. "الوساطة في المعاملات المالية (السمسرة)". رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، (٢٠٠٢م).
- المصاروه، سيف إبراهيم محمد. "الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية (دراسة مقارنة)". رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، (٢٠٠٨م).

القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، م٢٤،
ع١، (٢٠٠٩م).

يوسف، آلاء يعقوب. "مسؤولية الوسيط المدنية تجاه
المستثمر في سوق الأوراق المالية". مجلة كلية
الحقوق، جامعة النهدين، م١، ع١٣،
(٢٠٠٥م).

مصالحة، هاني أنور. "شركات الوساطة وأثرها على
تنمية سوق فلسطين للأوراق المالية". رسالة
ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة،
(١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م).

الموسوي، علي فوزي. "المركز القانوني للوسيط في
سوق المال العراقي". بحث منشور في مجلة العلوم

The Legal Environment for Brokerage in the Saudi Stock Exchange

Maen Mohammed Amin Al-Qudah

Assistant Professor, College of Law and Political Science, King Saud University

(Received 09/08/1436 H.; accepted for publication 09/05/1437 H.)

Abstract. The brokerage contract is one of the most important commercial contracts. Brokering has been initiated since ancient times and has grown in importance with the increase of commercial and economic activities. The role of brokers is attracting the attention of trade legislation. It must be noted here that the brokerage depends on the idea of the mediation of contracts, as referred to by Article 30 of the Saudi Commercial Court system a “broker is a person who mediates between the seller and buyer in order to accomplish sale in return for a fee”. Brokerage is not limited to mediate in the contract of sale only. It is practiced in many areas such as, real estate, insurance and in stocks and shares. The study examines brokering in the Saudi stock market. It discusses the role of brokers, and legal nature of the role of brokers in the Saudi stock market.

العلم بالمبيع وتعيينه في القانون المدني الأردني

ياسين محمد الجبوري

أستاذ مشارك، كلية الحقوق، جامعة الزيتونة الأردنية، عمّان، الأردن
dryaseen54@yahoo.com

(قدم للنشر في ١٤٣٤/١/٩هـ؛ وقبل للنشر في ١٤٣٧/٥/٩هـ)

الكلمات المفتاحية: المبيع، تعيين المبيع، معيّن بالذات، معيّن بالنوع، البيع الجزاف.

ملخص البحث. ينبغي لكي ينعقد عقد البيع أن يتم تعيين المبيع وأن يتم العلم به من قبل المشتري باعتبار المبيع هو محل العقد. وقد اشترط القانون المدني الأردني العلم بالمبيع. ومن ثم اشترط أن يتم تعيين المحل. والمبيع كما هو معروف إما أن يكون معيّن بالذات، وإما أن يكون معيّن بالنوع. ولكل من هذين النوعين طريقة تعيينه والعلم به. ويبدو لنا واضحاً من خلال البحث أن اشترط القانون المدني الأردني العلم بالمبيع الذي أورده المادة (٤٦٦) والمادة (٤٦٧) لا يعد تكراراً لما ورد في المادة (١٦١) من القانون المدني الأردني نفسه. كما وأن تعيين المبيع والعلم به يعدان مبدآن يكمل أحدهما الآخر لتحديد المبيع باعتباره المحل في عقد البيع.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المدني الأردني قد وقع في بعض الخلط في المفاهيم مثل التديس وإبطال العقد، وهنا يتعين توحيد هذه المصطلحات بما ينسجم مع ما تبناه القانون المدني الأردني متأثراً بالفقه الاسلامي.

المقدمة

البائع والمشتري وذلك لتعذر تحديد محل عقد البيع الذي يجب على البائع (المدين) الوفاء به للدائن (المشتري).

ومما تجدر الإشارة إليه هو أنه يجب أن يكون المبيع معلوماً لدى المشتري ومن قبله علماً كافياً وواضحاً بحيث تنتفي عن المبيع أية جهالة فاحشة أو غرر. ويصبح المشتري متيقناً من المبيع باعتباره المحل

يجب لانعقاد عقد البيع أن يتم تعيين المبيع والعلم به باعتباره المحل الذي ينصب عليه التزام البائع في مواجهة المشتري. لأن عدم تعيين المحل تعييناً دقيقاً وواضحاً بحيث تنتفي معه الجهالة الفاحشة والغرر، يؤدي إلى عدم انعقاد العقد، بل وبطلانه. ثم إن عدم تعيين المبيع والعلم به على هذه الصورة يثير النزاع والمخاصمة بين

أعلاه أشار بصورة أو أخرى إلى ما تضمنته المادة (١٦١) سالفه الذكر، الخاصة بالمحل في العقد بشكل عام. أما المادة (٤٦٧) من القانون المدني الأردني فتتضمن على أنه: "إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علماً كافياً فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا أثبت تدليس البائع". وبعد كل ما تقدم لا يسعنا إلا أن نطرح التساؤل التالي: هل العلم بالمبيع من قبل المشتري هو ذاته تعيين المبيع وتحديدته، أم أن كلاهما له دلالة خاصة ومفهوم محدد يختلف عن الآخر؟

مشكلة البحث

- ١- هل أن القانون المدني الأردني باسئراطه العلم بالمبيع في المادة (٤٦٦) و(٤٦٧) منه يكون قد كرر الأحكام نفسها الواردة في تعيين محل العقد تعييناً نائياً للجهالة الفاحشة، في المادة (١٦١) من القانون المدني والخاصة بنظرية العقد؟
- ٢- هل أن شرط العلم بالمبيع يختلف عن شرط تعيين المبيع على أساس أن العلم بالمبيع يكون شاملاً أكثر من مجرد المعرفة التي تتحصل من تعيين المبيع؟

منهج البحث

- ١- المنهج التحليلي: يتم من خلال إيراد التعريفات والنصوص القانونية المتعلقة بالعلم بالمبيع وتعيينه وتحليلها وبيان مدى ارتباطها بموضوع البحث.

(محل عقد البيع) الذي أقدم على إبرام العقد بشأنه ومن ثم أقدم على شرائه. وهنا وفي هذا الخصوص تقضي المادة (١/٤٦٦) من القانون المدني الأردني قولها: "يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نائياً للجهالة الفاحشة". أما كيف يكون المبيع معلوماً من قبل المشتري، فإنه يكون من خلال بيان أحوال المبيع وأوصافه وهيئته، وكل ما يميزه عن غيره من الأشياء. وذلك بوصفه وصفاً دقيقاً إذا كان غير حاضر في مجلس العقد، كمن يبيع حصاناً يملكه وهو في نادٍ أو مقهى والحصان في المرعى أو في الحظيرة أو الإسطبل. إذ الوصف في الغائب معتبر. وأما إذا كان حاضراً وموجوداً في مجلس العقد، فتعيينه يتم من خلال الإشارة إليه، لأن الوصف في الحاضر لغو. وذلك استناداً إلى ما تقضي به المادة (٢/٤٦٦) بقولها: "يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له، وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه".

فهذه النصوص تشير إلى العلم بالمبيع. أما القواعد العامة الواردة في العقد تشير إلى تعيين المحل تعييناً تنتفي معه الجهالة الفاحشة وخاصة ما جاء في نص المادة (١٦١) من القانون المدني الأردني. حيث تنص على أنه: "١- يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نائياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد، أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره.....". يمكننا هنا ملاحظة أن نص المادة (٤٦٦)

الفقرة الأولى: تعيين المبيع بموجب القواعد العامة لتعيين المحل في العقد

يعد المبيع محلاً في عقد البيع، فهو يتعين بما يتعين به المحل في العقد بصورة عامة. وبعبارة أخرى، يجب أن يكون المبيع معلوماً من قبل العاقدين (البائع والمشتري) لكي ينعقد العقد، فهل يكون المبيع معلوماً إذا كان معيناً أو كان قابلاً للتعيين وقت انعقاد العقد؟^(١) (ياسين، ٢٠١١م).

إن تعيين المبيع يختلف باختلاف طبيعته، وما إذا كان حاضراً (موجوداً) في مكان انعقاد العقد، أو كان غائباً (غير حاضر) في مكان انعقاد العقد. ومن حيث طبيعته فإن المبيع لا يعدو أن يكون شيئاً معيناً بالذات، أو شيئاً معيناً بالنوع. وعلى النحو التالي:

أولاً: المبيع شيء معين بالذات (شيء قيمي)

الأشياء المعينة بالذات (الأشياء القيمية)، هي الأشياء التي تتميز عن غيرها من الأشياء بصفات معينة خاصة بها تعيينها تعييناً ذاتياً، بحيث تجعلها تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به، وتختلف اختلافاً متميزاً، وتجعلها أيضاً لا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء. ومثلها العقارات بوجه عام، والمخطوطات الأصلية واللوحة الزيتية وسيارات المشاهير^(٢).

(١) انظر نص المادة ١٦١ من القانون المدني الأردني، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

(٢) انظر نص المادة ٢/٥٦ من القانون المدني الأردني، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

٢- المنهج المقارن: ويتم ذلك من خلال مقارنة النصوص القانونية في القانون المدني الأردني مع نصوص القوانين المدنية وخاصة القوانين المدنية العربية وذلك للوصول إلى أفضل النتائج.

خطة البحث

إن البحث في مسألة العلم بالمبيع وتعيينه تتم من خلال بيان الكيفية التي يتعين بها المبيع، ثم تعيين المبيع في صور من البيع مستثناة من شرط تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وأخيراً، ماهية العلم بالمبيع وتحديد مفهومه وعلى النحو التالي:

- ١- المطلب الأول: الكيفية التي يتم بها تعيين المبيع.
- ٢- المطلب الثاني: تعيين المبيع في صور البيع مستثناة من شرط تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة.
- ٣- المطلب الثالث: ماهية العلم بالمبيع وتحديد مفهومه.
- ٤- الخاتمة (النتائج والتوصيات).

المطلب الأول:

الكيفية التي يتم بها تعيين المبيع

يمكن تعيين المبيع بموجب القواعد العامة لتعيين المحل في العقد، كما يمكن ان يتم تعيين المبيع بوسائل خاصة بعقد البيع. ونعرض لكل من ذلك في فقرة مستقلة.

مقداره إن كان من المقدرات". يلاحظ على هذا النص أنه أشار إلى عبارة (أو ببيان الأوصاف المميزة له) التي يفهم منها أن المبيع غير موجود في مكان العقد. وذلك لأن النص في شرطه الأول حدد الإشارة إلى المبيع إذا كان موجوداً وقت العقد، واستأنف القول، ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره، وكأن لسان حال المشرع يقول إذا لم يكن موجوداً وقت العقد، وهذا يفهم من باب مفهوم المخالفة. فيجب هنا أن يتم وصف المبيع وصفاً دقيقاً، يبين ما يتميز به الشيء المبيع عن غيره وذلك لأن "الوصف في الغائب معتبر" كما يتضح من نص المادة (٢١٩) من القانون المدني الأردني. بمعنى أنه إذا كان المبيع المعين بالذات غير موجود (غير حاضر) في مجلس العقد، فإن العلم به يتحصل بوصفه وصفاً تمتع معه الجهالة الفاحشة، فيصبح بذلك معلوماً للعاقدين علماً كافياً. ومثال ذلك، إذا باع شخص حصاناً أصيلاً، ولم يكن ذلك الحصان موجوداً في مجلس العقد، فعليه أن يبين لونه وحجمه وعمره وغير ذلك من الصفات التي تنتفي فيها الجهالة الفاحشة، والتي يجب ذكرها لانعقاد العقد.

ثانياً: المبيع شيء معين بالنوع (شيء مثلي)

الأشياء المعينة بالنوع أو ما تسمى (بالأشياء المثلية)، هي تلك الأشياء التي يوجد لها نظير من جنسها مساو أو مقارب لها في الصفات والخصائص، وفي القيمة أيضاً، بحيث تتفق آحادها أو قد تختلف

إن تعيين المبيع المعين بالذات يتبع وجود (حضور) المبيع في مكان انعقاد العقد أو عدم وجوده (عدم حضوره) في ذلك المكان (مكان انعقاد العقد) وكما يأتي:

(١) المبيع المعين بالذات موجود (حاضر) في مكان انعقاد العقد

تقضي المادة (١٦١) من القانون المدني الأردني بأنه: "١- يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نائياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد". يتضح من نص المادة (١/١٦١) أعلاه أن تعيين الشيء المبيع تعييناً تنتفي معه الجهالة الفاحشة، يمكن أن يتم بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص، إذا كان هذا المبيع موجوداً في مكان انعقاد العقد. وليس هنا من داع لوصف الشيء المبيع من قبل البائع. وذلك لأن "الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر". كما تقضي بذلك المادة (٢١٩) من القانون المدني الأردني. ومثال ذلك، أن يقول البائع للمشتري بعتك هذه اللوحة بـ(١٠٠٠) دينار، ويقول المشتري اشتريتها وهو يراها. فينعقد البيع هنا عقداً صحيحاً نافذاً لازماً.

(٢) المبيع المعين بالذات غير موجود (غير حاضر) في مكان انعقاد العقد

تنص المادة (١٦١) من القانون المدني الأردني على أنه: "١- ... أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر

المبيع المعين بالنوع عن ذكر وصفه ومقداره. فبالنسبة لتحديد مقدار الشيء المبيع وتحديد كميته، فيتمان عند التعاقد وذلك إما بواسطة العد، أو الوزن، أو الكيل، أو القياس (المقاس)، أو العزل. أما إذا لم يحدد في العقد مقدار الشيء المبيع المثلي ولم تحدد كميته، فيجب أن يتضمن العقد على الأقل ما يمكن بواسطة تعيين مقداره (سليمان، ١٩٩٠م؛ عدنان ونوري، ٢٠٠٥م). ومثال ذلك، ما إذا باع التاجر سماداً للفلاح يكفي لتسميد (ألف) دونم. أو ما إذا تم بيع مجموعة من الكتب لمعهد تعليمي لمرحلة دراسية معينة فيكون عدد الكتب قابلاً للتعيين عند تحديد عدد الطلبة في تلك المرحلة الدراسية. أما إذا كان تحديد مقدار الشيء المبيع المثلي يتطلب اتفاقاً جديداً بين البائع والمشتري فإن عقد البيع يكون باطلاً. وأما بالنسبة لنوعية ودرجة جودة الشيء المبيع المعين بالنوع، فإنه من الممكن أن تتفاوت تلك الدرجة بين ما يطلبه المشتري وما يقدمه ويعرضه البائع، لذلك يجب اعتماد عدد من الوسائل للكشف عن نوعية ودرجة وجود الشيء المبيع المثلي، تتمثل، بالعقد الذي يجب أن يحدد نوعية ودرجة جودة الشيء المبيع، وهذا هو الغالب والأصل. والظروف المحيطة بالعقد. والعرف. والتعامل السابق بين العاقدین (البائع والمشتري). والنظر إلى الثمن المدفوع مقابل المبيع.

والملاحظ هنا أن اعتماد هذه الوسائل يتم بالتدرج الأول فالأول، فقد نهتدي إلى نوعية الشيء المبيع بالرجوع إلى العقد، وقد لا نهتدي إلى ذلك، ولو

اختلافاً بسيطاً لا يعتد به في كثير من الأحوال. ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء^(٣) (ياسين، ٢٠١١م). ومثالها، القطن، القمح، الرز، السكر. فإذا كان المبيع موجوداً (حاضراً) في مجلس العقد فتكفي الإشارة إليه، وأما إن كان غائباً (غير حاضر) غير موجود في مجلس العقد فإنه يجب تحديد مقداره أو كميته وجنسه ونوعه بدقة، لأن "الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر"^(٤). كما قد يتم تعيين المبيع المعين بالنوع بظروف الزمان والمكان، وتعيين المبيع هنا يقوم مقام تعيين مقداره، بل من شأنه أن يجعل الشيء المثلي شيئاً قيمياً (معيناً بالذات)، كما في بيع الثمار الموجودة في صندوق معين، أو القمح الذي ستنتجه الأرض المعينة في موسم معين محدد (سليمان، ١٩٩٠م). وهذا ما يطلق عليه بالبيع الجزاف، وهو ما سنعرض له لاحقاً بالتفصيل. ويكون المبيع المثلي (المعين بالنوع) قابلاً للتعيين أيضاً عندما يترك أمر تعيينه إلى شخص ثالث يتفق عليه البائع والمشتري. وليس للقاضي في هذا الخصوص سلطة تقديرية، بمعنى أنه لا يحق للقاضي أن يتدخل ليتولى أمر تحديد الشيء المبيع المثلي وتعيينه (عبدالمنعم، ١٩٧٤م؛ جاك، ٢٠٠٠م؛ ياسين، ٢٠١١م). فإذا ورد عقد البيع على شيء معين بالنوع، فيجب أن يتم تعيين مقداره ونوعه وجنسه، ولا يغني ذكر جنس

(٣) انظر نص المادة ١/٥٦ من القانون المدني الأردني، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

(٤) انظر نص المادة ٢١٩ والمادة ٦٥ من القانون المدني الأردني، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

(٤٦٧) من القانون المدني الأردني^(٥). وقد ذهب محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأنه: "حيث يتبين من عقد البيع موضوع الدعوى، أن المدعية أقرت أنها عاينت المركز المعاينة التامة والنافية للجهالة، وبحالته الراهنة عند الشراء دون أن يحق لها الرجوع على البائعة بأي شيء بسبب ذلك..... وحيث إن المدعية اشترت المركز بالحالة التي كان عليها عند تنظيم العقد..... وحيث إن العقد شريعة المتعاقدين، فإن مطالبة المدعية والحال هذه بفسخ عقد البيع لا سند لها من القانون....."^(٦). على أن القانون المدني الأردني لم يكتف لتعيين المبيع بما جاء في القواعد العامة لتعيين المحل في العقد، وإنما عاد ليؤكد قواعد تعيين المبيع بوسائل خاصة بعقد البيع، مثل البيع بالنموذج وهو ما سنعرض له في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية: تعيين المبيع استناداً إلى القواعد التي تخص البيع بالنموذج

إن من وسائل تعيين المبيع تعييناً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة والغرر، ومعرفته ومن ثم العلم به، هو تقديم البائع نموذجاً للمبيع، أو ما يسمى (عينة من المبيع) يراها المشتري ويتفحصها، ثم بعد ذلك يقرر

بالرجوع إلى كل هذه الوسائل الواحدة تلو الأخرى، وعندئذ يفترض أن البائع والمشتري قد قصداً أن يكون البائع ملزماً بشيء من الصنف الوسط، لكي لا يغبن البائع ولا يغبن المشتري (عبدالمجيد، ١٩٩٣م؛ عبدالرزاق، ٢٠٠٠م؛ جاك، ٢٠٠٠م). بمعنى أنه يفترض عند عدم إمكانية تحديد جودة الشيء المبيع، الرجوع إلى الصنف الوسط، وذلك بغية عدم إلحاق الضرر بالبائع، وعدم إلحاق الضرر بالمشتري، لأن الحكم بصنف جيد أو ممتاز يلحق الضرر بالبائع، ويستفيد المشتري، كما أن الحكم بصنف رديء يلحق الضرر بالمشتري، ويستفيد البائع.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن هذا الحكم لم يرد عليه نص في القانون المدني الأردني، لا في عقد البيع ولا في النظرية العامة للعقد، ونرى أنه يمكن الأخذ به، رغم عدم النص عليه، على أساس أن عدم تحديد نوعية الشيء المبيع المثلي ودرجة جودته هي من الجهالة اليسيرة التي لا تثير النزاع (عدنان، ٢٠٠٥م). والتساؤل الذي يمكن أن يرد هنا هو، هل هناك من حاجة إلى تعيين المبيع إذا كان ذلك المبيع معلوماً من العاقدين؟

إذا كان المبيع قيماً أو مثلياً معلوماً من قبل البائع والمشتري فلا حاجة بعد ذلك إلى تعريفه ووصفه، ويسري هذا الحكم ما دام أن العاقد (المشتري) قد رضي أن يذكر في العقد أنه عالم بالمبيع علماً كافياً، رغم عدم علمه به حقيقة، وهو ما أشارت إليه المادة

(٥) انظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج ١، نقابة المحامين، الأردن، عمان، سنة ٢٠٠٠م.

(٦) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم ٣٠٩/١٩٩٩، تاريخ ١٩٩٩/٨/٣١م، منشور على ص ٥٤٢/٨، المجلة القضائية لسنة

يتحقق العلم بالمبيع من خلال رؤية عينة (نموذج) له وقت انعقاد العقد، على أن يقوم البائع بعد ذلك بتسليم مبيع مطابق لذلك النموذج أو لتلك العينة التي رآها المشتري، ووافق على أن يبرم عقد البيع ويشترى على أساسها (عدنان، ٢٠٠٥م). فالنموذج يغني عن تعيين المبيع بأوصافه (عبدالرحمن، ٢٠٠٥م)، إذ هو (أي النموذج) المبيع مصغراً، والبيع بالنموذج وسيلة شائعة في تعيين المبيع، وذلك عندما يكون المبيع من الأشياء المثلية (العينة بالنوع) وغير حاضر (غير موجود) في مجلس العقد (علي، ٢٠٠٦م). وإذا ما اطلع المشتري على النموذج فإن ذلك يغنيه عن الاطلاع على المبيع وعن رؤيته ووصف البائع له. وذلك لأن النموذج غالباً ما يعطيه فكرة واضحة بل وفكرة كاملة عن المبيع ونوعيته وجودته وصفاته. ويتم

اللجوء إلى البيع بالنموذج لأسباب عديدة منها:

١- قد يكون نقل المبيع شاقاً ومكلفاً بسبب كبر حجم المبيع. فالبائع ليس في مقدوره وهو يعرض بيع ذلك الشيء على المشتري أن ينقل معه المبيع، فيما يسهل عليه أن يصطحب معه نموذجاً صغيراً عنه (عدنان، ٢٠٠٥م).

٢- استحالة رؤية المبيع لعدم وجوده في مجلس العقد أو لأنه قيد الصنع والإنشاء، أو أنه سيتم صنعه وتكوينه بناءً على طلب المشتري.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن البيع بالنموذج قد تناوله القانون المدني الأردني ونص عليه في المادتين

فيما إذا كان سيقبل البيع أو يرفضه. فالغالب في البيوع الآجلة خاصة أن يقدم البائع للمشتري أو أن يطلب المشتري من البائع نموذجاً، كحفنة من القمح أو قصاصة من قماش، لكي يحيطه علماً بطبيعة المبيع وصفته فيتم تعيين المبيع المثلي عن طريق تقديم النموذج الذي التزم البائع بأن يسلم للمشتري بضاعة مطابقة له. وهنا يغني النموذج عن تعيين المبيع بأوصافه، لأنه هو المبيع بشكل مصغر. وبمجرد مضاهاة المبيع على النموذج يتبين إن كان البائع قد نفذ التزامه بشكل سليم فيما يتعلق بنوع المبيع وجودته ومواصفاته وجنسه وغير ذلك من الأوصاف والميزات والخصائص التي يتسم بها. كما ويُغني النموذج في الوقت نفسه عن رؤية المبيع، إذ إن المشتري برؤيته للنموذج يعد وكأنه رأى المبيع حكماً (غني، ١٩٦٩-١٩٧٠م).

إن دراسة البيع بالنموذج تعد من القواعد الخاصة بتعيين المبيع وبوسائل خاصة ولذلك يقتضي أن نعرفه ونحدد مفهومه، ثم نحدد شروطه ثم بعد ذلك دراسة آثاره (أحكامه) وإثباته، وأخيراً مضي الزمان المانع من سماع دعوى مخالفة المبيع للنموذج. وذلك كلاً على حده.

أولاً: التعريف بالبيع بالنموذج وتحديد مفهومه

النموذج عبارة عن عينة من الشيء المبيع، وهو عادة ما يكون جزءاً معيناً من المبيع، أو بعبارة أدق المبيع في صورة مصغرة. والبيع بالنموذج عقد فيه

هنا جاءت لتعطي المشتري فكرة عن الشيء المبيع، ليتحقق العلم بالمبيع (محمد، ١٩٩٣م). فالنموذج يجب أن يكون جزءاً من المبيع أو صورة مصغرة عن المبيع دالة عليه. ومثال ذلك، ما إذا عرض البائع قليلاً من الرز عينة للرز المبيع، أو عرض البائع حذاءً عينة للأحذية التي سيتم الاتفاق عليها مع المشتري. وقس على ذلك، عرض الأقمشة والألبسة والساعات والأجهزة الكهربائية والإلكترونية (عدنان، ٢٠٠٥م).

وقد يعرض البائع عينة من القماش للمشتري الذي يرغب في شراء أقمشة ولكن تلك العينة لا تصلح أن تعتمد كعينة لبيع وشراء كمية من القمصان التي ستصنع من هذا القماش. فلكي يصح بيع القمصان بواسطة البيع بالنموذج يجب أن يتم عرض أحد القمصان كنموذج دال على المبيع. فالنموذج المقدم يجب أن يدل دلالة كافية على المبيع. فعلى سبيل المثال لا يصح أن يقدم البائع للمشتري لوحاً من الخشب للدلالة على الكراسي التي سيتم صنعها ومن ثم بيعها للمشتري. فالنموذج في هذه الحالة يجب أن يكون كرسياً لا قطعة من الخشب، لأن الخشب قد يصلح لأن يكون نموذجاً لبيع كمية من الخشب.

والتساؤل الذي يظهر لنا هنا هو، هل يعد البيع على أساس المجسمات المصغرة للمبيعات والمصنوعة من النايلون والبلاستيك، أو البيع عن طريق عرض صورة للمبيع بواسطة التلفاز أو بواسطة الكتلوجات المصورة ذات الصور عالية الجودة، بيعاً بالنموذج؟

(٤٦٨، ٤٦٩) منه، وهو تطبيق لأحكام خيار الرؤية، لأن رؤية النموذج من قبل المشتري تعد بمثابة رؤيته للمبيع، لأن النموذج هو المبيع مصغراً. ويستتبع ذلك عدم ثبوت خيار الرؤية للمشتري، وذلك لأن إعطاء نموذج للمشتري أو تمكينه من رؤيته تغني المشتري عن رؤية المبيع، لأنه رأى النموذج الذي يعد جزءاً من المبيع (محمد، ١٩٩٣م؛ عدنان، ٢٠٠٥م).

ثانياً: شروط البيع بالنموذج

ولبيع بالنموذج، بالإضافة إلى الشروط والأركان العامة لعقد البيع، شرطان أحدهما: أن يكون النموذج (العينة) دالاً دلالة كافية على المبيع، والآخر، أن يأتي المبيع عند تسليمه للمشتري مطابقاً للنموذج. ونعرض لكل من هذين الشرطين على حده.

(١) أن يكون النموذج (العينة) دالاً دلالة كافية على المبيع

أشارت المادة (١/٤٦٨) من القانون المدني الأردني إلى أنه: "إذا كان البيع بالنموذج تكفي فيه رؤيته...". يتضح من نص المادة (١/٤٦٨) أعلاه، أنه يجب أن يكون النموذج (العينة) دالاً بشكل كافٍ على المبيع، بحيث إن رؤية المشتري للنموذج تغنيه عن رؤية المبيع، وبواسطته يعد المشتري قد علم بالمبيع علماً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة. وإشارة النص إلى أنه إذا كان البيع بالنموذج تكفي فيه رؤيته، تدل على أن الرؤية

المتفق عليه. وللمشتري الحق في رفض المبيع المقدم أو أي جزء منه عندما لا يكون مطابقاً للنموذج، بأن كان المبيع أقل جودة وأردأ نوعاً من النموذج. أما إذا كان المبيع أعلى جودة وأفضل صنفاً من النموذج، فهل يحق للمشتري أن يرفض المبيع؟

يرى بعض الشراح، أن من حق المشتري أن يرفض المبيع في مثل هذه الحالة، لأن المبيع غير مطابق للنموذج، حتى لو أثبت البائع أن المبيع أفضل من النموذج، أي (أعلى جودة وأفضل صنفاً) وذلك لأن الاتفاق قد تم على أن يكون المبيع مطابقاً للنموذج، وهنا ليس للبائع أن يقدم شيئاً يخالفه ولو كان أفضل منه (عبدالرزاق، ١٩٨٦م؛ عبدالرحمن، ١٩٩٨م؛ محمد، ١٩٩٣م). فالنص هنا جاء عاماً ومطلقاً ولم يحدد نوع الاختلاف في المطابقة بالأفضل أو بالأردأ. وكذلك لنا في نص المادة (٩٩) والمادة (٣٢٩) من القانون المدني الأردني سنداً ودليلاً. وعليه فإنه يحق للمشتري الفسخ في الحالتين. ويرى بعض الشراح أن حق الفسخ يتحقق للمشتري في حالة ما إذا كان المبيع معيناً بالذات، أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع فإن ذمة البائع تبرأ إذا سلم المشتري مبيعاً أفضل من النموذج (علي، ٢٠٠٦م). وهذا الحكم جاء على خلاف ما أخذ به القانون العراقي الذي يشترط لإمكان فسخ البيع، أن يكون المبيع دون النموذج. فرداء المبيع قياساً إلى النموذج هي التي تمنح المشتري حق فسخ البيع (سعدون، ١٩٧٠م؛ غني، ١٩٦٩-١٩٧٠م).

يرى بعض الشراح وبحق، أن البيع على أساس المجسمات والصور وغير ذلك من وسائل العرض لا يشكل بيعاً بالنموذج، وإن كان يعد وسيلة من وسائل العلم بالمبيع (عدنان، ٢٠٠٥م).

كما أن عرض المبيع بواسطة جهاز الحاسب الآلي، لا يعد بيعاً بالنموذج، على الرغم من أن المشتري يكون في مقدوره رؤية صورة حسنة للعقار المبيع وبأبعاد وزوايا مختلفة ومتعددة، ويستطيع الدخول إلى العقار (البيت) ويتجول فيه عبر برنامج معين وكأنه يتجول فيه على أرض الواقع، وعلّة عدم اعتبار ذلك بيعاً بالنموذج هي أن تلك الصورة والمجسمات لا تدل دلالة كافية وتامة على المبيع، "فلا يتبين على الأقل المادة التي صنع منها الشيء ولا درجة قدمه، لا بل إنها في الغالب تظهر المبيع على أفضل من حقيقته" (عدنان، ٢٠٠٥م).

(٢) أن يأتي المبيع عند تسليمه للمشتري مطابقاً للنموذج الذي قدمه البائع عند التعاقد

تقضي المادة (١/٤٦٨) من القانون المدني الأردني بأنه: "..... ووجب أن يكون المبيع مطابقاً له". يتضح لنا من نص المادة أعلاه أنه يتعين على البائع أن يقوم بتسليم المشتري شيئاً (مبيعاً) مطابقاً للنموذج المتفق عليه ومن صنعه. فالمشتري قد قبل بالمبيع بعد العلم به وذلك عن طريق رؤية النموذج، فلا يستطيع البائع أن يقوم بتسليمه شيئاً غير مطابق لذلك النموذج

قبوله. غير أنه إذا ظهر المبيع غير مطابق للعينة (النموذج) فإن القانون المدني الأردني قد رتب آثاراً وأحكاماً معينة سنعرض لها فيما يلي.

ثالثاً: أحكام (آثار) البيع بالنموذج

لقد نظم القانون المدني الأردني أحكام البيع بالنموذج من حيث الآثار التي تترتب على عدم مطابقة المبيع للنموذج أولاً، ومن حيث اختلاف المتعاقدين (البائع والمشتري) على مطابقة المبيع للنموذج ثانياً، ونعرض لكل من هاتين الحالتين على حده.

(١) حكم عدم مطابقة المبيع للنموذج

تقضي المادة (٢/٤٦٨) من القانون المدني الأردني بأنه: "فإذا ظهر أنه غير مطابق له، فإن المشتري يكون مخيراً إن شاء قبله وإن شاء رده". لا شك أنه يجب أن يأتي المبيع الذي سلمه البائع للمشتري مطابقاً للنموذج الذي تم البيع على أساسه. فإذا كان المبيع كذلك فإن البائع يكون قد وفى بالتزامه بالتسليم في مواجهة المشتري ويلتزم المشتري بتسلم المبيع ويلتزم بالبيع. أما إذا سلم البائع مبيعاً غير مطابق للنموذج، كان للمشتري الخيارات التالية:

١- رد المبيع: يحق للمشتري أن يرد المبيع وهنا يعد المشتري وكأنه متمسك بضرورة مطابقة المبيع للنموذج. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "أن مطابقة المبيع للنموذج أو عدم مطابقته للمعيار

غير أن محكمة التمييز الأردنية ترى خلاف ذلك، حيث ذهبت إلى أن اختلاف المبيع عن النموذج الذي يرتب للمشتري خيار القبول أو الرد هو الاختلاف الذي يظهر فيه المبيع دون النموذج وأقل قيمة منه تماماً كخيار العيب، ... ومن مفهوم المخالفة أنه إذا كان المبيع يختلف عن النموذج بأن كان أجود منه، فلا يحق للمشتري أن يرد المبيع^(٧).

ونعتقد من جهتنا، أن المشتري في القانون المدني الأردني يستطيع أن يفسخ عقد البيع في الحالتين، حالة ما إذا كان المبيع أفضل من النموذج، وحالة ما إذا كان المبيع أردأ من النموذج، وذلك لأن نص المادة (٢/٤٦٨) تقضي بأنه: "فإذا ظهر أنه غير مطابق له فإن المشتري يكون مخيراً إن شاء قبله وإن شاء رده". ولا يستطيع البائع أن يجبر المشتري على قبول مبيع مخالف للنموذج مهما كان، وإلا كان في ذلك إخلال برضاء المشتري وإجبار له على قبول مبيع غير معين وغير معلوم له (عدنان، ٢٠٠٥م). وبالمقابل يلتزم المشتري بقبول المبيع المطابق للنموذج وليس له الحق في رفضه ولو وجده لا يلائم حاجته. ولا يجوز له أن يتمسك بالأعراف السائدة التي تجيز تذوق المبيع أو تجربته، لأن قبوله بالنموذج يعد تنازلاً منه عن مذاق المبيع أو تجربته (محمد، ١٩٩٣م). كما لا يجوز للمشتري أن يرفض المبيع ولو وجده غير ملائم أو غير مناسب لحاجته. فما دام مطابقاً للنموذج (العينة) فإنه يجب على المشتري

(٧) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٩٣/١٢٣، لسنة ١٩٩٣م.

عدم مطابقة المبيع للنموذج تعني أن البائع قد أخل بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها. لذلك فإنه يحق للمشتري طبقاً للقواعد العامة إذا لم يقبل بالمبيع، أن يطالب بالتنفيذ العيني الجبري^(١١). وحق المشتري في رفض المبيع يبقى قائماً حتى إن كان أعلى صنفاً وأكثر جودة من النموذج المتفق عليه عند التعاقد.

٢- قبول المبيع: إن مطابقة المبيع للنموذج أمر تم تقريره لصالح المشتري، فله كل الحق في أن يتنازل عن هذا الحق بإرادته المنفردة ويقبل بالمبيع الذي قدمه البائع حتى وإن كان غير مطابق للنموذج. وفي مثل هذه الحالة لا يمكنه بعد ذلك أن يعود ويطلب بمبيع مطابق للنموذج أو أن يطالب بتعويض عن عدم مطابقة المبيع للنموذج. لأنه يتنازل عن حقه هذا يسقط هذا الحق (محمد، ١٩٩٣م؛ عبدالرحمن، ١٩٩٨م). وسقوط حقه في المطالبة قد تم بإرادته المنفردة، فلا يمكنه الرجوع في ذلك، خاصة إذا علم البائع بهذا التنازل.

٣- فسخ البيع: إذا سلم البائع المشتري مبيعاً يختلف عن النموذج ومغايراً له، فإن البائع يعد مخالفاً بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع المتفق عليه (أي المبيع المطابق للنموذج)، وهنا يحق للمشتري أن يطلب من المحكمة فسخ عقد البيع. ويجوز للمحكمة أن

المعتمد في مجلة الأحكام العدلية على اعتبار أن أصل الحكم الوارد في المادتين (٤٦٨ و ٤٦٩) من القانون المدني يستمد من المادتين المشار إليهما هو معيار يقوم على اختلاف المبيع عن النموذج الذي يرتب للمشتري خيار القبول، أو الرد هو الاختلاف الذي يكون فيه المبيع دون النموذج وأقل قيمة منه كخيار العيب. وعليه فإن اعتماد المحكمة على تقرير الخبير مثلاً المتضمن أن الكتب الموردة ليست أدنى من العينات ولا أقل منها قيمة، في رد الدفع بخيار المبيع وإلزام المدعى عليه المميز بدفع ثمن المبيع بما يتفق وقيمة العطاء يكون متفقاً والقانون^(٨). وفي قرار آخر لها جاء فيه: "..... فإذا ظهر أنه غير مطابق فالمشتري يكون مخيراً إن شاء قبله وإن شاء رده عملاً بأحكام المادة (٤٦٨) من القانون المدني الأردني"^(٩). وفي قرار آخر جاء فيه أنه: "تمنح مخالفة المبيع للنموذج الحق للمشتري في استعمال (خيار العيب) واستعمال الدعوى التي يستعملها صاحب خيار العيب وهي دعوى لا تسمع حسب أحكام المادة (٥٢١) من القانون المدني بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان مدة أطول"^(١٠). ويمكن القول بأن

(٨) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٩٣/١٢٣، لسنة ١٩٩٣م.

(٩) تمييز حقوق رقم ١٩٩١/١٨١ (هيئة عامة) تاريخ ١٢/٤/١٩٩٢م، منشورات مركز عدالة.

(١٠) تمييز حقوق رقم ٢٢٩/٢٠٠١ (هيئة عامة) تاريخ ٢١/٦/٢٠٠١م، منشورات مركز عدالة.

(١١) انظر نص المادة ١/٣٥٥ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

برأي الخبراء. وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه: "..... وعليه فإذا اختلف المتبايعان في مطابقة المبيع للنموذج أو عدم مطابقتها وكان النموذج والمبيع موجودين فالرأي هو لأهل الخبرة عملاً بأحكام المادة (٤٦٩) مدني"^(١٣).

والتساؤل الذي يمكن أن يرد هنا هو، ما هو الحكم لو اتفق البائع والمشتري على مواصفات للمبيع في العقد ولكنهما اعتمدا نموذجاً مخالفاً للمواصفات التي اتفقا عليها بسبب غلط جوهري وقع فيه، وقام البائع بتسليم المشتري مبيعاً يطابق تماماً النموذج المعتمد؟

يذهب الرأي في القضاء الفرنسي إلى جواز رفض المشتري للمبيع، وإن كان مطابقاً للنموذج المعتمد، وذلك لأن قبول المشتري بالنموذج لا يشكل تنازلاً منه عن أوصاف المبيع المتفق عليه (علي، ٢٠٠٦م؛ جاك، ١٩٧٣م).

ونعتقد أنه يحق للمشتري أن يرفض المبيع إذا وقع في غلط جوهري في صفة في المحل أو النموذج. وذلك لأن الغلط الجوهري يمنحه خيار الفسخ، فهو أي المشتري، في مقدوره أن يفسخ العقد، وليس أن يرفض المبيع فقط، ويطلب بمبيع آخر يطابق المواصفات المتفق عليها.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه إذا كان رأي الخبراء فيما يتعلق بمطابقة المبيع للنموذج من عدمها ملزماً

تستجيب لطلب المشتري ومن ثم تقرر فسخ العقد، والتعويض إذا كان له مقتضى^(١٢) (ياسين، ٢٠١١م). ولا يفوتنا هنا أن نذكر أن حق المشتري ينحصر في هذه الخيارات الثلاثة، المتمثلة إما برد المبيع، أو قبوله بالثمن المسمى، أو فسخ العقد. ولذلك فإنه ليس من حق المشتري أن يأخذ المبيع ومن ثم يطالب بإنقاص الثمن لقاء عدم مطابقتها للنموذج. والبائع ليس ملزماً بإنقاص الثمن عند عدم مطابقة المبيع للنموذج لعدم النص على ذلك، إلا أنه لا مانع من اتفاق المشتري مع البائع على إبقاء المبيع لديه مع إنقاص الثمن.

(٢) حكم اختلاف المتعاقدين على مطابقة المبيع للنموذج

تضمنت المادة (٤٦٩) من القانون المدني الأردني حكم اختلاف البائع والمشتري على مطابقة المبيع للنموذج. ويتبين من منطوق هذه المادة وجوب التمييز بين عدة فروض هي كما يأتي.

الفرض الأول: وجود المبيع والنموذج

إذا كان النموذج والمبيع كلاهما موجوداً، فليعرض الاثنان على الخبراء ليقرروا المطابقة من عدمها، ويلتزم كلٌّ من العاقدين (البائع والمشتري)

(١٣) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٨١/١٩٩١، لسنة ١٩٩١م. وانظر أيضاً قرار محكمة التمييز رقم ٢٢٩/٢٠٠١، لسنة ٢٠٠١م.

(١٢) انظر نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

إن المقصود بالمطابقة هنا، أن يكون المبيع مشابهاً تماماً للنموذج، لا يختلف عنه في شيء من الصفات أو الجودة أو النوعية. وذلك لأن المشتري قد قبل بالمبيع بعد العلم به عن طريق رؤية النموذج، فلا يصح تسليمه مبيعاً غير مطابق للنموذج، وإلا فإن ذلك يعد إخلالاً برضائه وإجباراً له على أن يقبل مبيعاً غير معين وغير معلوم له (عدنان، ٢٠٠٥م). فالمطابقة التامة والكاملة إذن هي المطلوبة لغرض إشباع رغبة المشتري وقناعته في البيع بالنموذج. أما إذا كان المبيع يختلف عن النموذج اختلافاً طفيفاً لا يؤثر في جودة البضاعة أو صلاحيتها للغرض المقصود. فيرى بعض الشراح أن هذا النوع من الاختلاف لا يؤثر في المطابقة بين المبيع والنموذج، بل ولا ينفى عنها (علي، ٢٠٠٦م). ونعتقد من جهتنا أن هذا الاختلاف الطفيف يؤثر في المطابقة بل وينفيها، ويعطي المشتري الحق في رفض المبيع والمطالبة بمبيع مطابق بالتمام والكمال للنموذج، وحجتنا في ذلك تتلخص فيما يأتي:

- ١- إن الاختلاف الطفيف في المبيع عن النموذج معناه إخلال البائع بركن التراضي في مواجهة المشتري، وهو بحد ذاته إخلال برضاء المشتري، وإجبار له على قبول مبيع يختلف عما علم به وتم تعيينه.
- ٢- إن شراح القانون المدني الأردني فيما يتعلق بحكم الحالة التي يكون فيها المبيع أفضل من النموذج مختلفون ومنهم من لا يميز ذلك ويشترط أن يكون المبيع مطابقاً للنموذج وليس أفضل من النموذج،

للعاقدين، فيجب على المشتري والبائع أن يطبقا ما قرره الخبراء في هذا الشأن، وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية أنه: "١- إذا كان موضوع العطاء هو بيع بالنموذج فإن قيام الملتزم بتسليم مادة العطاء بصورة مطابقة للمبيع للعينة هو التزام صحيح وقانوني، وحيث تم تشكيل لجنة من قبل وزير الصحة فتوصلت تلك اللجنة إلى أن المادة مدار البحث مطابقة للعينات المقدمة إلى اللجنة الفنية في دائرة اللوازم العامة، وأن تسبب اللجنة الفنية برفض استلام المادة بسبب عدم صلاحيتها وملاءمتها للاستعمال الطبي ليس مسؤولية الشركة الموردة بل مسؤولية اللجنة الفنية التي قامت بدراسة العطاء والإحالة بعد ذلك، وأنه ٢- إذا أوفت المدعية بالتزاماتها عندما قدمت بضاعة مطابقة للنموذج الذي تم الاتفاق على أساسه بما يتفق والنص الوارد في المادة (٣٦٨) من القانون المدني، وأن اللجنة المشكلة من قبل الوزير توصلت إلى صحة ذلك، فإن الخلل الحاصل إنما تتحمله اللجنة الفنية في دائرة اللوازم العامة"^(١٤).

والتساؤل الذي يمكن أن يرد هنا بعد كل ذلك، هو ما المقصود بمطابقة المبيع للنموذج؟ هل هي المطابقة التامة والكاملة؟ وهل الاختلاف الطفيف بين المبيع والنموذج لا يؤثر في المطابقة، وبالتالي يلتزم المشتري بقبول المبيع؟ وماذا لو كان المبيع أفضل من النموذج أو حتى أكثر قيمة منه؟

(١٤) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٢١٠/٢٠٠٥، لسنة ٢٠٠٥م.

يتضمن إيجاباً جديداً". فالمطابقة المطلوبة إذن مطابقة كاملة وتامة ولا شيء غير ذلك.

الفرض الثاني: فقدان النموذج

إذا اختلف المتعاقدان (البائع والمشتري) حول مدى مطابقة المبيع للنموذج، فادعى أحدهما المطابقة وقال الآخر بعدم المطابقة، وكان النموذج قد فقد أو هلك، فإنه يجب ملاحظة الحلول التالية:

١- إذا كان النموذج بيد البائع وفقده أو هلك

إذا كان قد تم الاتفاق على بقاء النموذج بيد البائع، وفقد ذلك النموذج أو هلك، فالمقارنة بين النموذج والمبيع بواسطة أهل الخبرة والرأي تكون مستحيلة، لعدم وجود النموذج، لذلك ذهب القانون المدني الأردني إلى تقرير الأخذ برأي المشتري في المطابقة أو المغايرة، ما لم يتمكن البائع من إثبات العكس، بأن يثبت أن ما قدمه من مبيع مطابق للنموذج المتفق عليه. والعلة في ذلك هي منع الغش. إذ قد يعمد البائع، وهو الذي لديه النموذج إلى إخفائه أو إتلافه وادعاء فقده، حتى يقدم على تسليم مبيع غير المبيع المطابق للنموذج (عدنان، ٢٠٠٥م).

٢- إذا كان النموذج بيد المشتري وفقده أو هلك

إذا كان قد تم الاتفاق على بقاء النموذج في يد المشتري، وفقد ذلك النموذج أو تلف وهلك، فالمقارنة

وإذا كان أفضل من النموذج فيحق للمشتري أن يرفض المبيع ومنهم من يعتبر المطابقة حاصلة في مثل هذه الحالة. أقول إذا كان الرأي مختلفاً في أفضلية المبيع عن النموذج والقول بعدم المطابقة بينهما، فإنه من باب أولى القول بعدم وجود المطابقة بين المبيع والنموذج في حالة ما إذا كان المبيع يختلف اختلافاً طفيفاً عن النموذج، بأن كان أقل جودة أو أردأ صنفاً ولو بشكل طفيف.

٣- إن إعطاء المشتري مبيعاً غير مطابق للنموذج ولو بشكل طفيف يعد مخالفاً لنص المادة (٣٢٩) من القانون المدني التي لا تجيز للمدين أن يدفع غير الدين المتفق عليه دون رضا الدائن حتى إذا كان هذا البدل مساوياً في القيمة للشيء المستحق أو كانت أعلى قيمة. إذ القاعدة في الوفاء هي أنه يجب الوفاء بذات الشيء المستحق. هذا إذا كان الدين مما يتعين بالتعيين. أما إذا كان الدين لا يتعين بالتعيين وعين في العقد فللمدين أن يدفع مثله وإن لم يرض الدائن. فالنص في الحالتين لم يجز أن يتم دفع شيء مختلف عما تم الاتفاق عليه.

٤- نعتقد أنه بإمكاننا أن نقيس مفهوم المطابقة على ما جاء في المادة (٩٩) من القانون المدني. الوارد بشأن تطابق الإيجاب والقبول، والتي اشترطت أن يكون القبول مطابقاً مطابقة تامة للإيجاب، بحيث أشار النص إلى أنه: "٢- وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد أو يعدل فيه اعتبر رفضاً

الشخص الثالث بنموذج لهذا المبيع. فإذا فقد النموذج من يد الشخص الثالث. فإن ما يدعيه البائع من مطابقة المبيع للنموذج هو القول الذي يؤخذ به، ويجب على المشتري أن يتسلم المبيع الذي قدمه البائع. وسبب ذلك هو أن العاقدين متفقان على ذاتية المبيع. بمعنى أنه لا أحد منهما ينازع الآخر في أن ما يريد البائع أن يسلمه إلى المشتري هو المبيع الذي انصب عليه عقد البيع، وإن كانا مختلفين في مدى مطابقة المبيع للنموذج الذي رآه المشتري حين إبرام عقد البيع. وما دام الأمر كذلك، فإن قول البائع يمثل الأصل وهو يتمسك بالظاهر (الظاهر أصلاً). إذ الأصل في المبيع أن يطابق النموذج المعروض (المفقود من قبل الشخص الثالث أو الهالك بيده). على أن القانون أجاز للمشتري أن يثبت العكس، أي يحق له أن يثبت عدم مطابقة المبيع للنموذج بوسائل وطرق الإثبات كافة. فإن أفلح في إثبات ما يدعيه، أخذ بقوله في المغايرة وثبت له الحق في رد المبيع، أو التنفيذ العيني الجبري أو الفسخ، على حسب ما بيناه سابقاً (محمد، ١٩٩٣م؛ عدنان، ٢٠٠٥م). وإن عجز عن الإثبات، فيكون القول قول البائع بالمطابقة ويلتزم المشتري بتسلم المبيع.

الحالة الثانية: إذا كان المبيع شيئاً مثلياً (معيناً بالنوع)، أو شيئاً قيمياً (معيناً بالذات) وغير متفق على أنه هو المعقود عليه

إذا كان المبيع معيناً بالنوع، كما لو اشترى المشتري طناً من القمح الأسترالي، أو كان معيناً

بينه وبين المبيع الذي يقدمه البائع ليست ممكنة من قبل الخبراء لفقدان النموذج أو هلاكه. لذلك إذا ادعى المشتري بأن المبيع الذي قدمه البائع هو غير مطابق للنموذج، فالقول في المطابقة أو المغايرة هو قول البائع لا المشتري، وعلى المشتري أن يتسلمه من البائع. ما لم يثبت المشتري العكس، بأن يثبت أن ما قدمه البائع من مبيع هو غير مطابق للنموذج. ويتمكن المشتري أن يثبت ذلك بكل طرق ووسائل الإثبات. والسبب أو العلة الذي جعل القانون يأخذ بقول البائع في مثل هذه الحالة، هو أنه قد يعتمد المشتري بأن يطلب تسليم مبيع آخر غير المبيع المطابق للنموذج المتفق عليه.

٣- إذا كان النموذج بيد شخص ثالث وفقده أو هلك
قد يكون النموذج في بعض الأحيان بيد شخص ثالث متفق عليه من قبل العاقدين، ثم يفقد النموذج أو يهلك ويتلف. فلمن القول الفاصل في مطابقة المبيع للنموذج؟ يجب هنا التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المبيع شيئاً قيمياً (معيناً بالذات) ومتفقاً على أنه هو المعقود عليه

إذا كان المبيع شيئاً معيناً بذاته (شيئاً قيمياً). مثل لوحة زيتية نادرة، أو سواراً ذهبياً أثرياً. أو شيئاً تم تعيينه بالذات بالإشارة إليه إن كان حاضراً (موجوداً) في مجلس العقد، أو شيئاً تم فرزته عن أفراد جنسه من المثليات. فأصبح معيناً بالذات، واتفق العاقدان على أن يحتفظ

كونه النوع الذي تم الاتفاق عليه، ولا يثبت أنه هو ما لم يتمكن البائع من إقامة الدليل على ذلك (مصطفى، ١٩٤٧م).

والتساؤل الذي يمكن أن يظهر في الختام، ما هو الحكم إذا اختلف البائع والمشتري على ذاتية النموذج الموجود بيد أحدهما؟ ثم ما هو الحكم في حالة ما إذا فقد النموذج بيد شخص ثالث، كان قد أودع لديه من قبل أحد العاقدين، دونما أي اتفاق على ذلك مع العاقد الآخر؟

فيما يخص التساؤل الأول، إذا ادعى البائع بأن النموذج الذي يقدمه المشتري هو ليس النموذج المعتمد بينهما والذي تم الاتفاق عليه، ففي هذه الحالة ينبغي على من يدعي بأن النموذج مختلف عما تم الاتفاق عليه، وهو البائع في مثلنا أعلاه، أن يثبت اختلاف النموذج بجميع طرق الإثبات (علي، ٢٠٠٦م؛ جاك، ١٩٧٣م).

أما بالنسبة لحالة فقدان النموذج بيد شخص ثالث، فإنه يقوم مقام فقدانه بيد العاقد الذي أودعه بمفرده لدى الشخص الثالث، فيؤخذ والحالة هذه بقول العاقد الآخر في المطابقة أو في المغايرة، ما لم يثبت العاقد الأول عكس ذلك (عدنان، ٢٠٠٥م).

رابعاً: مضي الزمان المانع من سماع دعوى مخالفة المبيع للنموذج

٢٢٩- لم يحدد القانون المدني الأردني مدة معينة لمثل هذه الدعوى، أو بالأحرى لم يخصها بنص قانوني

بالذات وغير متفق على أنه هو المعقود عليه، كما لو اشترى شخص عدداً من أجهزة الحاسوب من نوع Apple Macintosh دون أن يراها ودون أن يتم وصفها له. وقد تم البيع بموجب نموذج وضع لدى شخص ثالث باتفاق الطرفين، وفقد منه هذا النموذج أو هلك أو تلف ففي هذا الفرض إضافة إلى اختلاف العاقدين على مطابقة المبيع للنموذج وهما غير متفقين على ذاتية المبيع. بمعنى أنه لا يوجد اتفاق بينهما وتوافق على أن ما يريد البائع تسليمه للمشتري هو المبيع الذي انصب عليه عقد البيع، والذي رأى المشتري نموذجاً له عند إبرام العقد. بمعنى أنه لا يوجد أصل يتمسك به البائع يمكن أن يعفيه من الإثبات، ونظراً لاحتمال تحقق الغش من قبل البائع بادعائه أن المبيع يطابق النموذج لغرض تسليم شيء مختلف عن النموذج الذي عرضه سابقاً على المشتري، وخوفاً من أن يلحق بالمشتري ضرر جراء ذلك، أخذ القانون المدني الأردني بقول المشتري في المغايرة، وأجاز للبائع إثبات أن المبيع الذي قام بتقديمه للمشتري مطابق للنموذج. فإذا استطاع البائع إثبات ما يدعيه التزم المشتري بتسلم المبيع الذي قدمه البائع وليس له الحق في رده (علي، ٢٠٠٦م؛ عدنان، ٢٠٠٥م؛ محمد، ١٩٩٣م). إن ما ورد من حكم في المادة (٢/٤٦٩) يتفق مع ما ذهب إليه الفقه الحنفي، حيث برر الاختلاف في الحكم بين الحالتين السابقتين على أساس أن المشتري في الحالة الثانية يعد منكرًا كون ما أحضره البائع هو المبيع، أو

برفض المبيع أو المطالبة بالضمان أمداً طويلاً. ولقد رأى مشرع القانون المدني الأردني أن مثل هذه المدة كافية لتمكين المشتري من أن يتفحص المبيع ليتبين ما إذا كان فيه عيب يخرج عن المواصفات والسمات التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع. وليس ما يوجد بين الأحكام الواردة في القانون المدني الأردني ما يدل على أن المشرع قد فرق بين البيع بالنموذج وبين أنواع البيوع الأخرى، فيما يتعلق بالمدة اللازمة لمنع سماع الدعوى، في الحالة التي يكون فيها المبيع الذي تم تسليمه إلى المشتري معيباً. وبما أن مخالفة المبيع للنموذج ما هي إلا حالة من حالات العيب التي لحقت بالمبيع، فإن دعوى المشتري بالفسخ، والمطالبة بالثمن، والضمان عما لحق به من ضرر، لا تسمع بعد مضي مدة ستة أشهر على تسلمه المبيع، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، أو يتمكن من إثبات أن إخفاء العيب كان جراً غش وقع من المدين (البائع)^(١٥).

المطلب الثاني:

تعيين المبيع في صورة من البيع مستثناة من شرط
تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة تتمثل في
(البيع الجزاف)

توجد عدة صور من البيوع مستثناة من شرط تعيين المبيع والعلم به، ومن هذه الصور البيع الجزاف، وبيع المخارجة. والملاحظ هنا هو أن القانون المدني الأردني، رغم اشتراطه تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة

معين يعالج متى لا يمكن أن تقام إذا ظهر أن المبيع لا يطابق النموذج وسكت المشتري عن المطالبة بالمطابقة أو برد المبيع أو المطالبة بالفسخ أو المطالبة بالتعويض. وبعبارة أدق هل يحق للمشتري أن يقيم دعواه متى أراد دون تحديده بمدة معينة، ولمدة ١٥ سنة؟ أم إن هناك مدة محددة لا تسمع بعدها دعواه ضد البائع؟

يستفاد من نص المادتين (٣٢٤) و (٣٢٥) من مجلة الأحكام العدلية اللتين تحكمان البيع بالنموذج، أنه لا يحق للمشتري عند اختلاف المبيع عن النموذج إلا خيار العيب، والرأي والقول الفصل في مطابقة المبيع للنموذج من عدمه يعود لأهل الخبرة. فإذا ثبت أن المبيع لا يطابق النموذج كان من حق المشتري خيار العيب، إن شاء قبل المبيع وإن شاء رده، وذلك تطبيقاً لما جاء في نص المادة (٢/٤٦٨) من القانون المدني الأردني.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن مخالفة المبيع للنموذج تمنح المشتري الحق في أن يستعمل خيار العيب الذي جاء النص عليه في المواد (١٩٣-١٩٨) من القانون المدني الأردني، ومن ثم استعمال الدعوى التي يستعملها صاحب خيار العيب. بمعنى أن دعوى مطابقة المبيع للنموذج يجب معاملتها استناداً إلى أحكام المادة (٥٢١) من القانون المدني الأردني، فلا تسمع الدعوى بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع، ما لم يلتزم البائع بالضمان مدة أطول من ذلك. ولعل غرض وهدف المشرع من تحديد مثل هذه المدة القصيرة في خيار العيب هو تحقيق استقرار التعامل، حتى لا يبقى البائع تحت تهديد المشتري

(١٥) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٢٩/٢٠٠١، لسنة ٢٠٠١م.

القياس أو الذرع، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن تباع تلك الأشياء جزافاً. ومثال ذلك، ما إذا باع شخص جميع ما في مخزنه من سكر أو شاي أو ثمار. ومثال ذلك أيضاً، ما إذا باع شخص جميع ما في مخزنه من أرز بسعر الطن الواحد (٥٠٠) دينار، فالبيع هنا يعد جزافاً. والبيع الجزاف هو ذلك البيع الذي يرد على مجموعة أشياء دون أن يتم تحديد مقدارها بالوسائل المعتادة، مثل الكيل والعد والوزن والقياس، وإنما يحدد بالمكان الذي تتواجد فيه هذه الأشياء المثلية (علي، ٢٠٠٦م).

بمعنى أن البيع الجزاف هو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد أو يقاس جملة دونما كيل أو وزن أو عد أو قياس (عدنان، ٢٠٠٥م؛ علي، ٢٠٠٦م). إذن يمكن القول، بأن البيع الجزاف بيع يرد على جملة من الأشياء تتحدد بمكان وجودها دونما تحديد لمقدارها بوسائل تحديد وتعيين المقدار المعروفة، كما لو باع شخص من آخر جميع كمية الزيت أو السكر أو التمر أو القمح أو البيض، التي توجد في مخزنه الكائن في منطقة معينة. ويتم تعيين المخزن تعييناً دقيقاً كافياً.

والبيع الجزاف يختلف عن البيع بالتقدير، وهو البيع الذي يحتاج فيه المبيع لتعيينه إلى وزن أو قياس أو كيل أو عد، وذلك لأن المبيع لا يتعين إلا بعد أن يتم تقديره وزناً أو كيلاً أو عدلاً أو مقاساً. ويتم تقدير المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما، أو المكان الذي يحدده العرف أو في مكان تسليم المبيع وفي وقت تسليم المبيع (عبدالرزاق، ٢٠٠٠م). فالبيع هنا يكون جزافاً لأنه لا

الفاحشة بطرق التعيين التي بحثناها سابقاً، إلا أنه قد نظم هذين البيعين (الجزاف والمخارجة) وقرر صحتهما، رغم أنهما لا يخلوان من جهالة، وذلك لظروف واعتبارات معينة. ونعرض هنا للبيع الجزاف فقط كصورة مستثناة من شرط التعيين وذلك في عدة فقرات مستقلة، (أولها)، نخصه للتعريف به، (وثانيها) تنعده لتحديد شروطه، (وثالثها) نفرده لبيان آثاره، وعلى النحو التالي.

أولاً: التعريف بالبيع الجزاف

تستلزم القواعد العامة وتقتضي بيان مقدار المحل وتعيينه تعييناً تنتفي معه الجهالة الفاحشة بحيث يعلم به المشتري علماً كافياً، إذا تم تحديد جنس هذا المبيع ونوعه ومقداره، وذلك إذا كان من الأشياء المثلية. وقد تمت الإشارة إلى ذلك سابقاً. غير أن حاجة الناس في معاملاتهم دفعت الفقهاء المسلمين والفقهاء القانونيين والتشريعات المدنية (الوضعية) إلى التساهل في موضوع تعيين مقدار المبيع بشكل تفصيلي ودقيق ومنضبط إذا كان من المثليات، بوسائل تعيين المثليات، كالعد والوزن والقياس والكيل، فتم قبول وبشروط معينة، البيع على مجمل أشياء دفعة واحدة، وسمي ذلك البيع بالبيع الجزاف.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه إذا كانت القاعدة العامة تقتضي بأن الأشياء المثلية (المعينة بالنوع) تباع بالتقدير سواء أكانت بالعد أو الوزن أو الكيل أو

(١) أن يكون المبيع من الأشياء التي يحدد مقدارها بالكيل أو الوزن أو العد أو القياس

لكي يتحقق البيع الجزاف يجب أن يكون المبيع مما يتحدد مقداره إما بالكيل أو العد أو الوزن أو القياس، ولا مانع من أن يرد البيع الجزاف أيضاً على أشياء قيمة وحدها أو مختلطة مع أشياء مثلية. ومثال ذلك، ما إذا قرر التاجر بيع موجودات محله التجاري بداعي السفر أو اعتزال التجارة أو التصفية، فباع كل ما هو موجود في المتجر من أشياء قيمة، وأشياء مثلية، دفعة واحدة وبثمن إجمالي واحد (عدنان، ٢٠٠٥م). فالبيع هنا جزاف حتى وإن كانت تلك الموجودات من الموزونات أو من المكيلات أو المعدودات أو المذروعات التي يضرها التبعض، مثل السجاد والملابس وفصوص الماس أو التي لا يضرها التبعض كالقماش (عباس، ١٩٧٥م).

(٢) رؤية المشتري المبيع عند التعاقد أو قبل ذلك بشرط بقاء المبيع على حاله إلى حين التعاقد

يتعين رؤية المشتري للمبيع حال العقد، فإذا كانت الرؤية متعذرة لأن البيع مما يفسد بالرؤية مثل الدواء، وأدوات التطهير، فيكفي للمشتري العلم بصفته. وسبب ذلك هو أن مقدار المبيع في البيع الجزاف غير محدد وغير معروف وغير معلوم للمشتري، لذلك لا بد لتمام الرضا بالعقد أن تتحقق للمشتري إمكانية حزر وتقدير مقدار المبيع ولو بشكل إجمالي، وهذا لا

يحتاج لتحديد المبيع إلى وزنه أو كيله أو عده. فالمبيع هو كل ما يوجد في المخزن المعين أياً كان وزنه أو قدره أو عده (حسام، ١٩٨٩م). ويعد البيع جزافاً لو ورد البيع على كل ما يوجد في المخزن، حتى وإن كان المبيع قد تم تقديره بقدر معين، متى كان ذلك القدر هو الذي يوجد في المخزن. فيعد بيعاً جزافاً بيع كل ما في المخزن على أنه ١٠٠ طن من التمر. فإذا أسفر الكيل عن وجود كمية أقل من تلك الكمية المحددة فإن المشكلة التي تظهر هنا لا تتعلق بطريقة تعيين المبيع وإنما تتعلق بضمان قدر المبيع وكميته (حسام، ١٩٨٩م).

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز أن يرد البيع الجزاف على جزء شائع من الأشياء الموجودة في مكان معين كمخزن مثلاً، كأن يشتري شخص نصف أو ثلث القمح الموجود في المخزن (عدنان، ٢٠٠٥م؛ عبدالرحمن، ١٩٩٨م). ففي هذه الصورة يكون المبيع حصة شائعة تنتقل فيها الملكية إلى المشتري فور انعقاد العقد. إذ البيع يرد هنا على شيء محدد ومعين بالذات وهو حصة شائعة لا على شيء معين بالنوع، ولذلك فإن الإفراز لا يكون هنا ضرورياً لنقل ملكية المبيع^(١٦) (حسام، ١٩٨٩م).

ثانياً: شروط البيع الجزاف

يشترط لتحقق البيع الجزاف صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية، الشروط التالية:

(١٦) انظر نص المادة ٤٨٦ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

يمكن تحقيقه ما لم تتم الرؤية (عدنان، ٢٠٠٥م). هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، إن البيع الجزاف بيع فيه جهالة في مقدار المبيع، فلا يمكن إضافة جهالة أخرى إليه، هي الجهالة في أوصاف المبيع وسماته وأحواله، لذلك يشترط رؤية المشتري للمبيع أو العلم بأوصافه عند تعذر رؤيته (عدنان، ٢٠٠٥م).

(٣) جهل كل من البائع والمشتري بمقدار المبيع

حتى يعد البيع الجزاف صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية يجب أن يجهل كل من المتبايعين مقدار المبيع، وسبب ذلك هو أن البيع الجزاف قد أجاز للضرورة فيما يباع حزرًا وتخميناً بسبب المشقة الماثلة في معرفة مقداره. فإذا عرف مقدار المبيع لم يجز أن يرد عليه البيع الجزاف، لأنه لا ضرورة في ذلك (عدنان، ٢٠٠٥م). غير أنه يشترط في مقابل جهالة العاقدين لمقدار المبيع، أن يكون في الإمكان تقدير المبيع إجمالاً. لذلك لا يصح البيع الجزاف إذا استحال على المتبايعين تخمين مقدار المبيع بسبب كونه مثلاً كثيراً جداً، أو لأن ما هو موجود من المبيع في مكان يصعب معرفة حجمه، كما لو كان المكان حفرة لا يعلم المشتري مقدار عمقها (عدنان، ٢٠٠٥م).

وتجدر الملاحظة هنا، إلى أن تعيين مقدار المبيع وعلّم المتبايعين به لا يؤثر على صحة البيع الجزاف إذا كان ذلك التعيين ضرورياً ولازماً لا لمعرفة قدر المبيع ذاته بل لتقدير الثمن الذي يجب على المشتري دفعه

(حسام، ١٩٨٩م). ومثال ذلك ما إذا باع شخص كل ما في مخزنه من البطيخ بثمن مقداره خمسة دنانير للبطيخة الواحدة، فالبيع هنا يعد بيع جزاف وإن استلزم الأمر عد مفردات المبيع (عدد البطيخ في المخزن)، بقصد معرفة الثمن الذي تم تعيينه على أساس سعر البطيخة الواحدة. أما إذا كان تعيين مقدار المبيع ضرورياً لمعرفة قدر المبيع ذاته فإن البيع الجزاف يكون قد اختل شرط من شروطه، ولكن الصعوبة تظهر أحياناً لمعرفة ما إذا كان التقدير لازماً لكي يتم تحديد المبيع وتعيين مقداره، أم لتحديد الثمن الذي يجب على المشتري دفعه. فيجب لاعتبار البيع جزافاً أن يؤخذ بنظر الاعتبار ما يلي (حسام، ١٩٨٩م):

١- يجب أن يكون تقدير كمية المبيع بشكل تقريبي: مثل بيع كل ما يوجد في المخزن من تمور والتي تبلغ مثلاً (١٠ أطنان). فالمبيع هو كل ما يوجد في المخزن، أما تحديد (١٠ أطنان) فقد تم بصورة تقريبية.

٢- يجب ألا تكون هناك حاجة لفرز المبيع في حضور المتبايعين، إذ إن الذي تم بيعه هو شيء مفرز. وأخيراً لا بد من التساؤل عن حكم علم أحد العاقدين بمقدار المبيع؟ هل يعد عقداً صحيحاً نافذاً غير لازم، أم أنه عقد فاسد؟

لم ينظم القانون المدني الأردني البيع الجزاف تنظيمًا وافيًا، ولذلك فمن المتوقع جداً ألا يوجد حكم لمثل هذه الواقعة. ولا مناص من أن نقصد الفقه

العقد ما لم يتم فصله عن غيره بواسطة فرزه. أما في البيع الجزاف فلا توجد حاجة للفرز، وذلك لأنه بيع يرد على كل ما هو موجود في مكان معين. فالمبيع هنا لا يختلط بغيره، بل بالعكس يتميز تميز الشيء المعين بالذات، لذلك تنتقل ملكيته إلى المشتري فور انعقاد العقد.

٢- إذا تم الحجز على أموال المشتري بعد البيع: فإن المبيع يدخل في نطاق هذا الحجز إذا كان البيع جزافاً. وكذلك إذا تم إشهار إفلاس المشتري فإن المبيع يدخل في موجودات التفليسة.

٣- ثمار المبيع جزافاً تكون من حق المشتري عند إبرام العقد مباشرة، وذلك لأن ملكيته المبيع جزافاً تنتقل بمجرد انعقاد العقد، وعليه فإن ثماره تصبح ملكاً للمشتري مباشرة.

المطلب الثالث:

ماهية شرط العلم بالمبيع وتحديد مفهومه لا بد من تعيين المبيع والعلم به بشكل تنتفي معه الجهالة الفاحشة والغرر، وذلك لكي يكون المشتري على بينة من المبيع الذي هو مقدم على شرائه. إن دراسة ماهية شرط العلم بالمبيع وتحديد مفهومه تستلزم البحث من عدة نواحي، الأولى: تحديد ماهية المبيع، والثانية تحديد مفهوم شرط العلم بالمبيع، ونعرض لكل من ذلك في فقرة مستقلة.

الإسلامي الذي يعد مصدراً للحكم عند غياب نص القانون المدني. حيث يشترط المالكية أن يجهل المتبايعان قدر المبيع كيلاً أو وزناً أو عدداً (وهبه، ١٩٩٣-١٩٩٤م). ويعتبر العقد في هذه الحالة فاسداً إذا ثبت لأحد المتبايعين حين العقد أن العاقد الآخر كان يعلم بقدر المبيع، فله الحق في فسخ العقد. أو إجازته والاحتفاظ بالمبيع (عدنان، ٢٠٠٥م).

ثالثاً: آثار البيع الجزاف

تترتب على البيع الجزاف آثار لا تكاد تختلف عن آثار البيوع الأخرى. ومع ذلك يتميز هذا البيع بآثار تكاد تختلف بعض الشيء، وهذه الآثار هي:

١- إذا ورد البيع الجزاف على شيء مثلي (معين بالنوع): فإنه ينقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام عقد البيع تماماً كما تنتقل ملكية الشيء المعين بالذات، وذلك استناداً إلى نص المادة (٤٦٨) من القانون المدني الأردني، التي جاء فيها: "إذا كان البيع جزافاً انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات، ويتم البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع". وسبب انتقال الملكية على هذا النحو هو أنه إذا تم بيع شيء مثلي بيعاً عادياً لا جزافاً، فإن الملكية تنتقل بالفرز، وذلك لاختلاط المبيع مع غيره وبالتالي لن يتم تحديده وتعيينه فلا يعرف عندئذ المبيع الذي ورد عليه

الفقرة الأولى: ماهية شرط العلم بالمبيع

تنص المادة (٤٦٦) من القانون المدني الأردني على أنه: "١- يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة. ٢- يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له، وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه". وتنص المادة (٤٦٧) من القانون المدني الأردني أيضاً على أنه: "إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علماً كافياً فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم، إلا إذا ثبت تدليس البائع". إن من يتأني في ملاحظة هذين النصين والتدقيق فيهما، يجد أنهما يطابقان مضمون نص المادة (٤١٩) من القانون المدني المصري^(١٧)، الذي يعني وينظم علم المشتري بالمبيع. وهو نص كما أشار بعض الشراح أريد به، كما ترى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، التوفيق والمواءمة بين أحكام خيار الرؤية في الفقه الإسلامي وبين المبادئ العامة في القانون المدني التي لا تستلزم ولا تشترط رؤية المبيع، وإنما تكتفي بأن يتم تعيين المبيع تعييناً تنتفي معه الجهالة الفاحشة (عدنان، ٢٠٠٥م؛ عبدالمنعم، ١٩٩٠م). إن مما لا شك فيه هنا، هو تأثير القانون المدني الأردني في نص المادة (٤٦٦) والمادة (٤٦٧) منه بصياغة نص المادة (٤١٩) من القانون المدني المصري، بل، كما أشار البعض إلى استفادة النص في هاتين

المادتين من صياغة القانون المدني المصري^(١٨). وفي هذا الخصوص يمكن القول أن العلم بالمبيع يهدف إلى إحاطة المشتري الشاملة والواسعة بخصائص المبيع، خلافاً للتعيين الذي يقصد به فقط التمييز بين المبيع وغيره (علي، ٢٠٠٦م).

والتساؤل الذي يمكن أن يطرح هنا هو هل أن نص المادة (٤٦٦) من القانون المدني الأردني لا حاجة له، على اعتبار أن هذا النص يتناول شرط العلم بالمبيع، وأن القانون المدني الأردني قد أخذ بخيار الرؤية الذي ينظمه الفقه الإسلامي، وأن كليهما ينظمان مسألة العلم بالمبيع وتعيينه (علي، ٢٠٠٦م؛ عدنان، ٢٠٠٥م). وأن نص المادة (٤٦٦) هو نص مقتبس من القانون المدني المصري الذي قصد من خلال إيرادها لمثل هذا الشرط في المادة (٤١٩) هو التوفيق بين خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، والذي لم ينظمه القانون المدني المصري، وبين المبادئ العامة التي لا تشترط خيار الرؤية. وبما أن المشرع الأردني قد أخذ بخيار الرؤية، فليس هنا من حاجة إلى إدراج مثل هذا الشرط (ياسين، ٢٠١١م).

للإجابة على تلك التساؤلات لا بد لنا من القول بأن القانون المدني الأردني قد نحى منحاً خاصاً (غريباً بعض الشيء) في مسألة العلم بالمبيع وتعيينه. وقبل الإجابة على التساؤلات السابقة، تجدر الإشارة إلى أن

(١٨) انظر نص المادتين (٤٦٦، ٤٦٧) من القانون المدني الأردني رقم

(٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

(١٧) انظر نص المادة ٤١٩ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة

١٩٧٦م.

وخلاصة القول هنا، إن تعيين المحل في النظرية العامة للعقد تمثل الجانب الموضوعي لهذا الشرط، أما شرط العلم بالمبيع فيمثل الجانب الذاتي أو الشخصي، فلا يكتمل الشرط إلا بجانبه الموضوعي والذاتي، لأن الجهالة الفاحشة في المبيع تضر المشتري أكثر مما تضر البائع. فلا يكفي أن يتم تعيين المبيع في مواجهته.

٢- أما بالنسبة للتساؤل الثاني المتعلق باختلاف العلم بالمبيع عن تعيينه، الذي أشار إليه بعض الشراح على اعتبار أن العلم أكثر شمولاً من مجرد المعرفة المتحققة بالتعيين، على أساس أن العلم يهدف إلى الإحاطة الشاملة بخصائص المبيع (علي، ٢٠٠٦م). يمكن القول بأن نصوص القانون المدني الأردني الخاصة بتعيين المحل والعلوم بالمبيع، وأن جاءت بمجملها لتعيين المحل، ومن ثم العلم بالمبيع، وقد جعلت لذلك وسائل متطابقة تتمثل، كما أوضحت النصوص القانونية، بالإشارة إلى المحل أو المبيع إن كان حاضراً في مجلس العقد، وبيان أوصافه وسماته وخصائصه إن كان غائباً (غير حاضر في مجلس العقد). إلا أنها أي، (العلم بالمبيع وتعيينه) يبدوان مختلفان من حيث المضمون، وتعد عبارة (المميزة له) الواردة في نص المادة (٤٦٦) الخاص بالعلم بالمبيع، كما أشار بعض الشراح وبحق، دليلاً واضحاً على قيام التفرقة بين تعيين المحل وبين العلم بالمبيع (باعتباره محلاً لعقد البيع) (عدنان، ٢٠٠٥م).

بعض الشراح (عدنان، ٢٠٠٥م)، يرى أن تعيين المبيع في العقد باعتباره تعييناً موضوعياً، وعلم المشتري بالمبيع باعتباره علماً شخصياً وذاتياً، يهدف كل منهما إلى نفي وإقصاء الجهالة الفاحشة عن المبيع، وهو أمر لازم لصحة العقد، ونقول إن تعيين المبيع (تعيين المحل) هو شرط لانعقاد العقد، فيعد العقد باطلاً إذا لم يتم تعيين المحل (المبيع) تعييناً تنتفي معه الجهالة الفاحشة، أما خيار الرؤية فيثبت بعد صحة البيع لرفع الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة عقد البيع، بل إن ثبوت خيار الرؤية للعاقدين يجعل العقد بالنسبة له صحيحاً نافذاً غير لازم. لذلك يمكن القول بأن شرط التعيين وشرط العلم لازمان لعقد البيع، كما يلزم في الوقت نفسه خيار الرؤية أيضاً (عدنان، ٢٠٠٥م). أما بالنسبة للإجابة عن التساؤلات التي وردت سابقاً نقول بما يأتي:

١- بالنسبة للتساؤل الأول، يمكن القول، أنه لا تكرر في الأحكام الواردة بشأن تعيين المبيع وشرط العلم به، لأن الهدف من النص على شرط العلم بالمبيع هو رغبة المشرع الأردني في القانون المدني في تأكيد عدم كفاية تعيين المبيع كمحل للعقد على نحو موضوعي، وهو أمر يحتاجه العاقدان (البائع والمشتري) ومطلوب لهما. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى يجب أن يعلم المشتري بالمبيع وأحواله وأوصافه علماً شخصياً، لأهمية ذلك في اكتمال الرضاء لديه (عدنان، ٢٠٠٥م).

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه في بعض الأحيان قد يذكر في عقد البيع أن المشتري علم بالمبيع علماً كافياً أو علماً تنتفي معه الجهالة الفاحشة، ثم بعد أن يتسلمه من البائع أو بعد أن يطلع عليه يفاجأ بأنه مغاير لما كان يعتقد، فعقد البيع هنا يعد عقداً صحيحاً نافذاً لازماً. لأنه انعقد بناءً على علم سابق للمشتري بالمبيع. وقد نصت على ذلك المادة (٤٦٧) من القانون المدني الأردني بقولها: "إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علماً كافياً فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم، إلا إذا أثبت تدليس البائع". وترد على نص المادة (٤٦٧) من القانون المدني الأردني الملاحظات التالية:

١- قد يتحقق العلم بالمبيع بالإضافة إلى رؤيته أو بيان أوصافه وخصائصه بإقرار المشتري بالعلم بالمبيع في عقد البيع. والمقصود برؤية المبيع، هو الوقوف على خصائص الشيء ومزاياه وصفاته وذلك، بالنظر أو الشم أو اللمس أو السمع أو التذوق، كل ذلك حسب طبيعة المبيع^(١٩) (كمال، ١٩٧٣م؛ ياسين، ٢٠١١م؛ علي، ٢٠٠٦م).

٢- أشار نص المادة (٤٦٧) من القانون المدني الأردني بصورة غير مباشرة إلى أن الجزاء المترتب على عدم علم المشتري بالمبيع، بأي طريقة من الطرق التي ذكرناها أعلاه، هو القابلية للإبطال (أي البطلان النسبي). وهنا يمكن القول بأن القانون

فما يقوله أنصار عدم التفرقة من أن العلم بالمبيع يستلزم فضلاً عن بيان نوعية المبيع ولونه وفصيلته، يستلزم أيضاً الإحاطة بمعلومات إضافية تتعلق بتفصيلات دقيقة أخرى. ومثال ذلك، لو كان المبيع مركبة، فإنه يكفي لتعيينها بيان نوعية المركبة وموديلها ولونها. أما العلم فيستلزم بالإضافة إلى هذه التفصيلات الإحاطة بمعلومات أخرى تتعلق بمحركها وعجلاتها وأجزائها الأخرى. خلاصة القول إن أنصار هذا الرأي يرون أن العلم بالمبيع يشمل على تعيينه، بل ويغني عنه. أقول إن ما يقول به أنصار عدم التفرقة، هو قول غير دقيق، فكل من التعيين والعلم بالمبيع يكمل أحدهما الآخر، بل، وإن النص على شرط العلم بالمبيع فيما يتعلق بعقد البيع قد جاء رغبة من المشرع الأردني في التأكيد والجزم على عدم كفاية شرط تعيين المحل الذي يمكن أن يطبق على المبيع باعتباره شرطاً موضوعياً، بل لا بد من أن يعلم المشتري بشكل شخصي بصفات المبيع المميزة له وأحواله. وهو أمر لا يمكن تحقيقه في البيع من خلال تعيين المحل كشرط موضوعي في النظرية العامة للعقد. لذلك نلاحظ أن نص المادة (٤٦٦) من القانون المدني الأردني اشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً تنتفي معه الجهالة الفاحشة، ولم يشترط ذلك في مواجهة البائع الذي يكفي أن يكون المبيع بالنسبة له معيناً بشكل موضوعي لا بشكل ذاتي (عدنان، ٢٠٠٥م).

(١٩) انظر نص المادة ٤٦٦ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة

علمه بالمبيع في العقد، هل يحق لهذا المشتري أن يتمسك ببطلان العقد، أم يتمسك بفسخ العقد؟ يرى بعض الشراح وبحق (عدنان، ٢٠٠٥م) أنه يجوز للمشتري أن يتمسك بالبطلان وليس الفسخ للتغريب مع الغبن الفاحش (التدليس) إذا أثبت المشتري ذلك، بعد ذكره في العقد ما يفيد علمه بالمبيع. إذ المسألة تتعلق بالتمسك بالبطلان لعدم العلم بالمبيع حقيقة، وسبب ذلك يعود إلى أن البائع قد يغتر بالمشتري ويدلس عليه ويوهمه بأن العين المبيعة هي ذات الشيء الذي سبق وأن رآه المشتري، فيقبل هذا أن يذكر في عقد البيع أنه عالم بالمبيع، ولم يتبين أن ذلك مجرد تغريب من البائع للمشتري وتدليس عليه، وبأن المبيع شيء آخر مختلف لا يعلم به المشتري، بل ولم يحط به علماً مسبقاً. فيتخلف بذلك شرط العلم بالمبيع علماً كافياً تنفي معه الجهالة الفاحشة مما يترتب على ذلك البطلان، وليس القابلية للإبطال أو الفسخ. ثم إن القول بأن الحكم هو الفسخ أو حتى القابلية للإبطال، قول لا ينسجم مع أحكام التغريب. إذ التغريب في القانون المدني الأردني يستلزم أن يقترن بغبن فاحش حتى يترتب الحكم بالفسخ. وفي حالتنا هذه لم يشترط النص أن يترتب على تغريب البائع للمشتري غبناً فاحشاً، وإنما جاء النص على ذكر التدليس فقط، وهنا لا يجوز الفسخ فكان الحكم في هذه الحالة هو بطلان العقد وليس الفسخ^(٢٠).

(٢٠) يجب ملاحظة أن القانون المدني قد نص على اعتبار الغبن الفاحش بدون تغريب سبباً لفسخ العقد في بعض الحالات وكذلك اعتبار الغبن اليسير بدون تغريب سبباً لتوقف العقد وذلك بموجب المادتين (١٤٧، ١٤٩) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

المدني الأردني قد وقع في تناقض بصدد الجزاء الذي اختاره لتخلف العلم بالمبيع. فالجزاء الذي يجب أن يتم تقريره هو البطلان لا البطلان النسبي أو كما يسميه القانون المدني الأردني القابلية للإبطال. وسبب ذلك هو الأخذ من القانون المدني المصري الذي يعرف القابلية للإبطال، وهو ما لم يأخذ به القانون المدني الأردني كمرتبة من مراتب انعقاد العقد. ولذلك فحتى يتناسق النص وينسجم مع أحكام هذين القانونين المدنيين الآخرين يكون من الأنسب تعديل عبارة "فلا حق له في طلب إبطال العقد" لكي تصبح: "فلا يحق له في التمسك ببطلان العقد".

٣- يبدو من نص المادة (٤٦٧) سالفه الذكر أن القانون المدني الأردني قد اعتبر البيع الذي يحصل فيه تدليس من البائع، عقداً باطلاً بطلاناً نسبياً (عقداً قابلاً للإبطال). وهذا ما يخالف الجزاء الذي قرره القانون المدني الأردني للتدليس والذي أطلق عليه القانون المدني الأردني تسمية التغريب مع الغبن الفاحش في المادة (١٤٥) والذي هو عدم اللزوم إذ العقد بموجبه يكون صحيحاً نافذاً غير لازم قابلاً للفسخ، وليس قابلاً للإبطال كما جاء في نص المادة (٤٦٧) أعلاه.

٤- عندما يتحقق تدليس البائع، (أي تغريبه للمشتري)، إذا أثبت المشتري ذلك التغريب مع الغبن الفاحش، فيما يتعلق بذكر المشتري ما يفيد

٥- إن حق المشتري في خيار الرؤية لا يسقط إذا كان علمه بالمبيع قد تحصل من طريق آخر غير الرؤية بمعناها الواسع الذي يقصد به، الوقوف على خصائص المبيع ومزاياه وسماته، بالنظر، أو اللمس، أو الشم، أو السمع، أو الذوق. بمعنى أن قبول المشتري في أن يذكر في عقد البيع علمه بالمبيع علماً كافياً إذا كان يسقط حقه في التمسك بالبطلان ما لم يغرر به البائع ويدلس عليه، فإن حقه في خيار الرؤية باق. وهذا الخيار يبقى قائماً وإن كان المشتري قد رأى المبيع سابقاً، إذا كان قد تغيرت حالته وهيئته، وذلك لأن المبيع إذا تغير حالته فإنه يصير شيئاً آخر مختلفاً، فكان المشتري في مثل هذه الحالة كمن اشترى شيئاً لم يره من قبل، فيكون له الخيار (خيار الرؤية) إذا رآه، فيحق له عندئذ إما أن يقر البيع أو أن يفسخه (عدنان، ٢٠٠٥م).

الفقرة الثانية: تحديد مفهوم شرط العلم بالمبيع

إن شرط العلم بالمبيع مأخوذ من نص المادة (٤٦٦) من القانون المدني الأردني، التي أشارت إلى أنه يجب أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري بشكل

١- رؤية المبيع

يقتصد بالرؤية هنا، الوقوف على خصائص الشيء وما يتمتع به من مزايا يتميز بها وسمات يتسم بها وذلك بالنظر أو اللمس أو الشم أو السمع أو التذوق، وذلك حسب طبيعة الشيء المبيع.

تنتفي معه الجهالة الفاحشة وذلك من خلال بيان أحواله وأوصافه التي تميزه عن غيره، وإذا كان المبيع حاضراً في مجلس العقد فتكفي الإشارة إليه. والملاحظ على شرط العلم بالمبيع أنه شرط أساسي وضروري يترتب على مخالفته بطلان عقد البيع، لأن المحل (المبيع)

٢- بيان أوصاف المبيع المميزة له

خلاف الحقيقة، فيظهر أن المبيع على غير ما اعتقد ذلك المشتري أو على غير ما وصف له، لا يجوز له أن يتمتع بالميزة التي منحها القانون للمشتري الذي يجهل المبيع جهالة فاحشة لكنه لم يذكر في العقد أنه عالم بالمبيع. ذلك أن المشتري الأول يعد مقصراً في حق نفسه أما المشتري الثاني فلا يمكن أن يعد مقصراً في حق نفسه. ومن كان مقصراً في حق نفسه يجب ألا يطلب الحماية التي كفلها القانون لمن كان حريصاً. ويستثنى من هذه النتيجة حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع قد غرر به بحيث وصف له المبيع على خلاف الحقيقة. ففي مثل هذه الحالة يكون جزاء العقد أنه قابل للفسخ، وقد عرضنا لهذا الحكم سابقاً وناقشنا مدى اتساقه مع الحكم الذي أخذ به القانون المدني الأردني في مثل هذه الأحوال، فنحيل إليه (محمد، ١٩٩٣م).

أما فيما يتعلق بمدى تكرار الأحكام التي تنظم تعيين المبيع الواردة في النظرية العامة للعقد مع أحكام العلم بالمبيع فقد آثرنا عدم تكرارها. ثم بالنسبة لمدى اختلاف العلم بالمبيع عن تعيينه فقد أوضحنا أن العلم بالمبيع وتعيينه يتسمان بالتشابه، وأن أحدهما يكمل الآخر إلى حد ما. غير أنه ينبغي لتحديد مفهوم شرط العلم بالمبيع يجدر بنا القول بأن معظم شراح القانون المدني يعبرون عن شرط العلم بالمبيع بقولهم يجب أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين، وتعيين الشيء المبيع يتم ببيان أوصافه ونوعه ومقداره. ويجوز أن يكون الشيء المبيع في القانون المدني عموماً قابلاً للتعيين وأن

يتم ذلك من خلال وصف المبيع وصفاً دقيقاً وبيان أحواله وخصائصه وسماته بدقة بحيث يتطابق وصفه مع حقيقته فلا يظهر الفرق بين ما تم وصفه وبين ما يكون عليه المبيع. ويتم وصف المبيع، إذا كان عيناً معينة بالذات أو كان شيئاً مثلياً (عين معينه بالنوع) عندما يكون المبيع غير حاضر (غائب) عن مجلس العقد. أما إذا كان حاضراً في مجلس العقد فإنه يتم تعيينه من خلال الإشارة إليه، ولا داعي لبيان أحواله وأوصافه المميزة له، سواء أكان المبيع معيناً بالذات أم معيناً بالنوع، لأن الوصف في الحاضر لغو.

٣- إذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالم بالمبيع علماً كافياً

يقع أحياناً أن يذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علماً تنتفي معه الجهالة الفاحشة، ولكنه في واقع الحال وفي حقيقة الأمر لم يكن عالماً به، بل ويجهله جهالة فاحشة. أما لأن البائع لم يبين للمشتري أحوال المبيع وأوصافه التي تميزه، أو أنه بينها ووصفها بخلاف الحقيقة ثم بعد أن تسلم المشتري المبيع أو اطلع عليه تفاجأ بأنه مغاير لما كان يظنه ويعتقده. فجزاء العقد في مثل هذه الحالة هو أنه عقد صحيح نافذ يرتب كل آثاره. لأن المشتري يعد وكأنه قد تنازل عن الجزاء المقرر لعدم تعيين المبيع وعدم العلم به طالما أقر بأنه عالم به علماً كافياً. فالمشتري الذي يصرح بأنه عالم بالمبيع على

لم يكن معيناً تماماً عند التعاقد على المبيع، وذلك استناداً إلى أحكام المحل وبالتحديد المواد (١٦٠/١٦٢) من القانون المدني الأردني. ومثال ذلك، شراء عدد من الكراسي أو السجاد لنادٍ معين دون أن تذكر أوصاف هذه الكراسي أو السجاد. غير أنه إذا لم يتفق على درجة جودة الشيء المبيع، فإنه يجب على البائع أن يقدم شيئاً من الصنف المتوسط. فإذا لم يتم تعيين الشيء المبيع أو اختلف حول تعيينه دون الوصول إلى نتيجة، فإن المعقود عليه يغدو غير معلوم فيبطل العقد.

الخاتمة

إن العلم بالمبيع وتعيينه تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة يعد شرطاً من شروط الانعقاد، حيث لا يقوم العقد بدونه. وتحديد هذا الشرط والغوص فيه من خلال بحثنا له، أوصلنا إلى نتائج وتوصيات عديدة هي كما يأتي:

١- إن اشتراط القانون المدني الأردني العلم بالمبيع الوارد في نص المادة (٤٦٦، ٤٦٧) لا يكون قد كرر نفس الأحكام التي وردت في المادة (١٦١) في النظرية العامة للعقد والخاصة بتعيين المحل.

٢- إن كلاً من تعيين المبيع والعلم به يكمل أحدهما الآخر، بل وإن ما ورد في النص على شرط العلم بالمبيع فيما يتعلق بعقد البيع قد جاء للتأكيد على عدم كفاية شرط تعيين المحل الذي يمكن أن يطبق على المبيع باعتباره شرطاً موضوعياً.

٣- إن ذكر علم العاقد بالمعقود عليه (ذكر علم المشتري بالمبيع) الوارد في نص المادة (٤٦٧) من القانون المدني الأردني يجرمه من حقه في إبطال العقد لعدم العلم... في الوقت الذي لا يوجد مثل هذا الجزاء في القانون المدني الأردني. فينبغي أن يوجد الجزاء المترتب على عدم العلم هنا وحذف كلمة إبطال والاستعاضة عن ذلك بالبطلان. إذ

استناداً إلى أحكام المحل وبالتحديد المواد (١٦٠/١٦٢) من القانون المدني الأردني. ومثال ذلك، شراء عدد من الكراسي أو السجاد لنادٍ معين دون أن تذكر أوصاف هذه الكراسي أو السجاد. غير أنه إذا لم يتفق على درجة جودة الشيء المبيع، فإنه يجب على البائع أن يقدم شيئاً من الصنف المتوسط. فإذا لم يتم تعيين الشيء المبيع أو اختلف حول تعيينه دون الوصول إلى نتيجة، فإن المعقود عليه يغدو غير معلوم فيبطل العقد. أما شرط العلم بالمبيع في الفقه الإسلامي والذي تأثر به القانون المدني الأردني، فمؤداه هو أن يعلم المشتري بالمبيع علماً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة والخلاف، لأن المنازعة دليلٌ على عدم اكتمال الرضا. ومن المذاهب ما يشترط لتمام العلم بالمبيع مشاهدة العين المبيعة إن كانت حاضرة في مجلس العقد، ووصفها وصفاً دقيقاً إن كانت غائبة عن المجلس. فإذا ظهر أنها بخلاف الوصف، كان للمشتري خيار الخلف في الوصف. ومن المذاهب ما يكفي بالإشارة إلى الشيء المبيع إن كان حاضراً في مجلس العقد، أو بتسمية أوصافه إن كان غائباً عن المجلس، ومع ذلك يثبت خيار الرؤية للمشتري عند مشاهدة المبيع.

إن تصور الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالعلم بالمبيع يختلف عن تصور القانون المدني عموماً، لأن القانون المدني اشترط في البيع العلم بالمبيع علماً كافياً على نحو يجعله قريباً من أحكام خيار الرؤية وخيار

المصادر والمراجع

الأهواني، حسام الدين. عقد البيع. ط١، الكويت:
ذات السلاسل للنشر، (١٩٨٩م)، ص
ص ٢٠٠-٢٠٢.

البدرأوي، عبدالمنعم. الوجيز في عقد البيع. القاهرة،
مصر: دار النهضة العربية، (١٩٩٠م)، ص ٦٨.
الجبوري، ياسين محمد. الوجيز في شرح القانون المدني،
ج١: مصادر الحقوق الشخصية (مصادر
الالتزامات). ط٢، عمان، الأردن: دار الثقافة
للنشر، (٢٠١١م)، ص ص ٢٣٢-٣٢٧.

الجبوري، ياسين محمد. الوجيز في شرح القانون المدني
الأردني، ج٢: آثار الحقوق الشخصية (أحكام
الالتزامات)، دراسة موازنة. ط٢، عمان،
الأردن: دار الثقافة للنشر، (٢٠١١م)، ص
٤٤٩ وما بعدها.

الحكيم، جاك. العقود الشائعة والمسماة، عقد البيع.
دمشق، (١٩٩٢م)، ص ١٢٦.

الحكيم، عبدالمجيد. الموجز في شرح القانون المدني،
ج١: في مصادر الالتزام. ط٥، بغداد: مطبعة
نديم، (١٩٧٤م)، ص ١٨٨.

الحلالشة، عبدالرحمن جمعة. الوجيز في شرح القانون
المدني الأردني، عقد البيع: دراسة متقابلة مع
الفقه الإسلامي والقوانين المدنية. ط١، عمان،
الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع،
(٢٠٠٥م)، ص ص ١٧١-١٨١.

الإبطال (البطلان النسبي أو القابلية للإبطال)
مرتبة لم يأخذ بها القانون المدني الأردني.

٤- توحيد المصطلحات الواردة في بعض النصوص
القانونية المتعلقة بالعلم بالمبيع والتعيين مثل كلمة
تدليس. التي استعملت في نص المادة (٤٦٧). بدلاً
من كلمة تغيير. والأفضل والأصح والأدق هو
استعمال كلمة تغيير، حيث إنها وردت أصلاً في
النصوص القانونية التي نظمت عيوب التراضي
وذلك في المواد (٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٨،
١٥٠).

٥- اختصار واختزال نصوص المواد (١٦١، ٤٦٦)
من القانون المدني الأردني، ودمجها في نص
واحد مكانه في النظرية العامة للعقد، لكي يكون
بالإمكان تطبيقه على المعقود عليه في كل عقود
المعاوضات المالية. دون أن يتوزع هذا النص في كل
عقد بصيغة مختلفة قد تثير اللبس والتنازع،
وتؤدي إلى اختلاف في التفسير والاستنتاج،
ويكون النص المقترح على النحو التالي: "يشترط
في عقود المعاوضات المالية، أن يكون المعقود عليه
معلوماً للعاقد علماً كافياً ومعيناً تعييناً نافياً
للجهالة الفاحشة سواء أتم ذلك بالإشارة إليه أم
إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أم
بيان أحواله وأوصافه المميزة له، مع ذكر مقداره
إن كان من المقدرات".

- حلاه، محمد؛ وحلاه، يوسف. موسوعة الاجتهاد القضائي. ج٦، عمان: دار الثقافة، (٢٠٠١م)، ص ٤٢٩.
- الزحيلي، وهبة. القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي: العقود المسماة. ط٤، دمشق، سوريا: منشورات جامعة دمشق، (١٩٩٣م)، ج٤/٦٤٨-٦٦٧.
- الزرقا، مصطفى. شرح القانون المدني السوري: العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة. ط٦، دمشق، سوريا: مطابع فتي العرب، (١٩٦٥م)، ص ٦٨-٦٩.
- الزعيبي، محمد يوسف. العقود المسماة: شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني. ط١، الإصدار الأول، عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، (٢٠٠٤م)، ص ٥٧-٦٧.
- السرحان، عدنان إبراهيم. شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج١: عقد البيع. ط١، عمان: دار وائل للنشر، (٢٠٠٥م)، ص ١٣٦-١٨٤.
- السرحان، عدنان؛ وخاطر، نوري حمد. شرح القانون المدني الأردني: مصادر الحقوق الشخصية. ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، (٢٠٠٠م)، ص ١٧٣.
- السنهوري، عبدالرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام. ج١، ط٣، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، (١٩٩٨م)، ص ٣٨٩.
- السنهوري، عبدالرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤: العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠٠٠م)، ف١٢٥.
- الشامسي، جاسم علي. عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية: دراسة مقارنة. الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات، (١٩٩٧م)، ص ١٨٤.
- الصدرة، عبدالمنعم فرج. مصادر الالتزام. بيروت: دار النهضة العربية، (١٩٧٤م)، ص ٢٨٨.
- الصراف، عباس. شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة. ط١، الكويت: دار البحوث العلمية، (١٩٧٥م)، ص ٢٣٩-٢٤٠.
- طه، غني حسون. الوجيز في العقود المسماة، ج١: عقد البيع. بغداد: مطبعة المعارف، (١٩٦٩-١٩٧٠م)، ص ١٧٤-١٧٦.
- العامري، سعدون. الوجيز في شرح العقود المسماة، ج١: في البيع والإيجار. ط٢، بغداد: مطبعة العاني، (١٩٧٠م)، ص ٨٤-٨٥.

- العبيدي، علي هادي. العقود المسماة: البيع والإيجار. ط١، عمان: دار الثقافة للنشر، (٢٠٠٦م)، ص ص ٤٨-٥٥.
- الكاساني، علاء الدين. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج٥، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٩٨٦م)، ص ٢٩٣.
- العطار، عبدالناصر توفيق. شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني. ط٢، بلا دار نشر، بلا سنة طبع، ص ٧٥ وما بعدها.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. (١٩٩٢م)، ج١، نقابة المحامين، عمان، ط٣.
- مركس، سليمان. الوافي في شرح القانون المدني، (٣) في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع. ط٥، (١٩٩٠م)، ص ص ٢٧٠-٢٧١.
- غستان، جاك. تكوين العقد. ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، (٢٠٠٠م)، ص ٧٦٢ وما بعدها.
- الوندأوي، كمال قاسم ثروت. شرح أحكام عقد البيع: دراسة مقارنة. ط١، بغداد: مطبعة دار السلام، بدون سنة طبع، ص ص ٦٢-٨٤.

Knowing and Determining the “Sold Object” in the Jordanian Civil Law

Yaseen Mohammad Khalaf Al-Juboori

*Associate Professor, College of Law, Al-Zaytoonah Private University
dyaseen54@yahoo.com*

(Received 09/01/1434 H.; accepted for publication 09/05/1437 H.)

Keywords: The Sold Object, Determining of the Sold Object, Object of Value, Fungible Object, Sale in Bulk.

Abstract. In order to form a sale contract, the object must be defined and determined beyond serious lack of recognition. It must be as well known by the purchaser as an object of the sale contract. As a matter of fact, the sold object is either a fungible or a thing of value, therefore, there is a way of ascertaining and determining to each kind of the sold thing. The study shows that the condition which has been set up by the Jordanian Civil Code in Articles (466 and 467) for ascertaining and knowing the sold object is not a repeat to what has been provided for in Article (161). Ascertaining and Knowing the sold object are two conditions that complement each other to determine the sold object. The study also points to mixed concepts in the Jordanian Civil Code regarding this issue.

قرينة البراءة ونتائجها في القانون الجنائي

فهد هادي حبتور

أستاذ القانون الجنائي المساعد، كلية الحقوق، جامعة عدن، الجمهورية اليمنية

(قدم للنشر في ١٤٣٧/٣/٥هـ؛ وقبل للنشر في ١٤٣٧/٥/٩هـ)

ملخص البحث. يقوم هذا البحث على دراسة تعدد من أهم المسائل في القانون الجنائي لاسيما الجانب الإجرائي منه، حيث تعد قرينة البراءة أصل في الإنسان يجب عدم انتهاك هذا الأصل إلا بما يقوضه بيقين قضي به. على اعتبار أن الأصل في الإنسان البراءة إلا ما ثبت عكسه بحكم قضائي بات بالإدانة. وهذه القاعدة تعد من أهم ضمانات حقوق المتهم أثناء التحقيق معه أو محاكمته فهي ملازمة له إلى حين إدانته بحكم قضائي بات. فتعرضنا لهذا الموضوع في مبحثين: المبحث الأول تضمن ماهية قرينة البراءة والذي اشتمل على مفهوم هذه القرينة وأهميتها كضمانة لحقوق المتهم والطبيعة القانونية لهذه القرينة. أما المبحث الثاني فقد خصصناه لنتائج هذه القرينة، والذي تضمن أن قرينة البراءة قاعدة من قواعد الإجراءات الجزائية وذلك في أن المتهم ليس ملزماً بإثبات براءته تحت قاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته قضائياً. كما تضمن أيضاً أن هذه القرينة تعد قاعدة من قواعد الحكم الجزائي، كون هذا الحكم يتقرر على اليقين القضائي للحكم بالإدانة وعلى قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، فمتى ما تشككت المحكمة في ثبوت التهمة قضت ببراءة المتهم.

مقدمة

موضوع البحث وأهميته

الحمد لله رب العالمين الذي شرع الأحكام وأمر بالعدل والإحسان، والصلاة والسلام على رسول الأمة محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

الموضوعات المهمة في التشريعات الجزائية المعاصرة، إذ يعد أصل البراءة ركناً أساسياً من أركان الشرعية الجنائية يهدف إلى حماية المتهم من أي تعسف أثناء الإجراءات التي يخضع لها بغية إقامة الدعوى الجزائية في مواجهته من قبل سلطة الاتهام أو حتى أثناء محاكمته.

فعندما تقع الجريمة فإنه ينشأ عنها حق للمجتمع في توقيع العقاب على مرتكبها بواسطة أجهزة العدالة

موضوع هذا البحث هو "قرينة البراءة ونتائجها في القانون الجنائي" فهذا الموضوع لا شك أنه من

وهذا يعني أن أصل البراءة تبرز أهميته بشكل خاص عند اتخاذ الإجراءات الجزائية الماسة بالحرية الشخصية، وعند إدارة الدليل الجنائي. فهو من ناحية صمام الأمن القانوني الذي يجب على المشرع الإجماعي مراعاته عند تحديد الإجراءات الجزائية، حتى لا تكون أداة بطش بالحقوق والحريات، إذا ما أريد المساس بها تحقيقاً للمصلحة العامة. وهو من ناحية ثانية حامي حمى الحرية الشخصية من أن تتعرض للتعسف الإجرائي من قبل القائمين بإدارة العدالة الجنائية^(١).

وتقوم قرينة البراءة على أساس اعتبار المتهم بريئاً؛ لأن ذلك هو الأصل في الإنسان، وأن يعامل على هذا الأساس طوال المدة التي يستغرقها النظر في الدعوى الجزائية والفصل فيها، ولا تنقضي هذه القرينة إلا بالحكم البات في إدانته، ونظراً لأهميتها فقد عنيت معظم الدول بالنص عليها في دساتيرها وكذا في قوانين الإجراءات الجزائية الخاصة بها، ومنها الدستور اليمني^(٢)، وقانون الإجراءات الجزائية اليمني^(٣).

(١) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات. ط ١، دار

الشروق، (١٩٩٩م)، ص ٨٨.

(٢) المادة (٤٧) من الدستور اليمني التي تنص على أن "المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو قانوني، وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ولا يجوز سن قانون يعاقب على أي أفعال بأثر رجعي لصدوره".

(٣) المادة (٤) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته ويفسر الشك لمصلحة المتهم ولا يقضي بالعقاب إلا بعد محاكمة تجرى وفق أحكام هذا القانون وتضان فيها حرية الدفاع".

الجنائية، ووسيلة اقتضاء هذا الحق هي الدعوى الجزائية، وتكون المصلحة العامة في إظهار الحقيقة في شأن الجريمة المرتكبة، ومصلحة المتهم في حماية حريته الشخصية، وسائر حقوقه الأخرى في حالة تنازع، ومن هنا تبدو خطورة الإجراءات الجزائية التي يتعرض لها المتهم.

لذا فإن وجود قانون للعقوبات يحدد الأفعال المعاقب عليها، والجزاء المترتب على مخالفة أوامره ونواهيه أمر ضروري لكل مجتمع، ومن ثم يلزم إلى جانبه قانون آخر مكمل له يضعه موضع التنفيذ، وهو قانون الإجراءات الجزائية الذي يحدد السلطات التي يعهد إليها المجتمع بممارسة الإجراءات الجزائية باسمه، وكذلك الاختصاصات التي يجوز لكل السلطات ممارستها، ومن هنا تظهر أهمية الإثبات في المواد الجنائية، حيث تثير قواعد الإثبات العديد من المبادئ منها ما يتصل بضمانات حماية الفرد وهي الكرامة الإنسانية، وحماية المجني عليه، وقرينة البراءة، وهذه الأخيرة هي التي سوف تكون موضع بحثنا بمشيئة الله تعالى.

فتعد قرينة البراءة كما تقدمنا ركناً أساسياً من أركان الشرعية الجنائية، إذ تهدف إلى حماية المتهم، سواء أكان ذلك فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها أم فيما يتعلق بإثبات إدانته، وهي لا تغفل في الوقت ذاته عن مراعاة مصلحة المجتمع.

ومن أهم أهداف هذا البحث بيان مدى تطبيق هذا المبدأ محل الدراسة في التشريع اليمني، وما قد جانبه من قصور أو تعارض مع حماية هذا المبدأ (أصل البراءة)، حتى يتسنى لنا معرفة عما إذا كان التشريع الخاص بحماية هذا الموضوع قد خرج عن حدود الحماية الدستورية المقررة لهذا المبدأ، كما لو أقام قرائن أو حياً أو افتراضات للتجريم والعقاب تتناقض مع أصل البراءة، أو من خلال توسيعه لدائرة المساس بالحقوق والحريات دونما ضرورة ملجئة، وهو ما يستوجب رقابة دستورية تتولى إلغاء النصوص التي تتعارض مع أصل البراءة.

كذلك يستوجب هذا البحث الوقوف على ما يقع من اعتداء على قرينة البراءة من قبل أجهزة العدالة الجنائية سواء من السلطة القضائية أو الضبطية القضائية، حينما تقوم هذه السلطات باتخاذ إجراءات تعسفية في مواجهة المتهم أو غير مبررة أو بعيدة عن الضمانات القانونية أو تلك الضمانات التي قررتها ميثاق دولية بشأن حقوق الإنسان، ومنها الأصل في الإنسان البراءة من الخطيئة أو الجرم، الأمر الذي يتطلب وضع آليات تكفل معاقبة كل إجراء يمس أصل البراءة، وكذلك تفعيل النصوص العقابية المقررة لحماية هذا الأصل أو الوقوف على غياب بعض النصوص التي تكفل تحقيق ضمان حماية هذا الأصل.

خطة البحث

نظراً لأهمية قرينة البراءة باعتبارها الدرع الذي يحول دون المساس بحقوق الإنسان وضمائنه أثناء نظر

ولقرينة البراءة شقان، الأول منهما يتعلق بحماية الحرية الشخصية للمتهم، فيما يتعلق بالإجراءات التي تتخذها في مواجهته السلطات التي تمارس العقاب باسم المجتمع كضبطه، وإحضاره، واستجوابه، وحبسه احتياطياً، وتفتيشه، وغيرها من الإجراءات الجبرية التي تتخذها سلطة التحقيق والمحكمة بحثاً عن أدلة الجريمة. والثاني منهما يتصل بإثبات إدانة المتهم، إذ إن إثبات الإدانة يمر عبر سلسلة طويلة من الإجراءات، تبدأ منذ لحظة وقوع الجريمة حتى صدور حكم بات في الدعوى الجزائية، وتفرض قرينة البراءة على الادعاء (النيابة العامة) عبء إثبات هذه الإدانة، إذ الأصل أن المتهم بريء، ولذا فإنه لا يتحمل عبء الإثبات، وإنما يقع على عاتق سلطة الادعاء بالاثبات البحث عن الأدلة وتقديمها. وبمقتضى قرينة البراءة فإنه يتعين أن يكون اقتناع المحكمة بالإدانة عن جزم ويقين، لا عن ظن وتخمين؛ لأن أصل البراءة ثابت يقيناً، وهذا اليقين لا يزول بالشك، وإنما يبين مثله أو أقوى منه، أما إذا ساورت المحكمة الشكوك حول إدانة المتهم، فإن هذا الشك يتعين تفسيره لصالح المتهم، والقضاء ببراءته.

الهدف من البحث

يهدف هذا البحث إلى الوقوف على السياسة الجنائية المعاصرة التي ينبغي أن تتبع تحقيق حماية فعالة لأصل البراءة، وبما يؤدي إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة.

الأول) وأهمية قرينة البراءة (المطلب الثاني) والطبيعة القانونية لقرينة البراءة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم قرينة البراءة

يقصد بهذا المبدأ أن كل متهم بجرمة مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورتها يعد بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً، وأن يعامل على هذا الأساس طوال المدة التي يستغرقها النظر في الدعوى الجزائية والفصل فيها^(٤). أي حتى وإن توافرت الشكوك حوله بارتكاب الجريمة فيلزم معاملته في جميع مراحل الدعوى على أنه بريء إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانته فتنهار قرينة البراءة^(٥).

وعلى هذا الأساس، فالمتهم سواء بصفته فاعلاً أو شريكاً في الجريمة يظل محتفظاً بقرينة البراءة مهما بلغت درجة جسامته الجريمة المنسوبة إليه، ومهما كان حجم الأدلة المتوافرة ضده وإن ضبط متلبساً بالجريمة فذلك لا يهدم أصل البراءة المفترض فيه إذ لا يهدمه سوى الحكم البات الصادر بالإدانة^(٦).

الدعوى الجزائية، لذلك ارتأينا البحث في موضوع قرينة البراءة ونتائجها في القانون الجنائي من أجل بيان مفهوم قرينة البراءة وأهميتها وطبيعتها القانونية ومدى نطاق تطبيق هذه القرينة والنتائج المترتبة عليها خاصة فيما يتعلق بالإثبات، لذلك فقد قسمنا بحثنا هذا إلى مبحثين كما يأتي:

- المبحث الأول: ماهية قرينة البراءة.
 - المطلب الأول: مفهوم قرينة البراءة.
 - المطلب الثاني: أهمية قرينة البراءة.
 - المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لقرينة البراءة.
- المبحث الثاني: نتائج قرينة البراءة فيما يتعلق بالإثبات.
 - المطلب الأول: قرينة البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجزائية.
 - المطلب الثاني: قرينة البراءة كقاعدة من قواعد الحكم.

المبحث الأول:

ماهية قرينة البراءة

نتعرض في المبحث هذا من هذه الدراسة لماهية قرينة البراءة من خلال بيان مفهوم هذه القرينة وأهميتها وطبيعتها القانونية. وبالتالي تقتضي دراسة المبحث هذا تقسيمه إلى مطالب ثلاثة: مفهوم قرينة البراءة (المطلب

(٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط ٣، دار النهضة العربية، (١٩٩٨م)، ص ٧٨٢.
 (٥) عبدالحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والفقهاء الإسكندرية: منشأة المعارف، (١٩٩٧م)، ص ١٢٧.
 (٦) السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي. دار النهضة العربية، (٢٠٠٢م)، ص ٤٤٥. وحسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي. دار النهضة العربية، (١٩٨١م)، ص ٨٦. ومدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفاع في قانون الإجراءات الجنائية. ط ٢، (٢٠٠٣م)، دون بيان الناشر، ص ٦٠.

حاز على قوة الأمر المقضي به^(٨)، وهذا يعني أنه إذا لم تقدم إلى القاضي الأدلة القاطعة التي تدين المتهم، يتعين على القاضي أن يحكم بالبراءة؛ لأن قناعة المحكمة بالإدانة يجب أن تكون مبنية على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، وإن الشك يفسر لمصلحة المتهم طبقاً لمبدأ قرينة البراءة.

موقف الشريعة الإسلامية من قرينة البراءة

عرفت الشريعة الإسلامية قرينة البراءة قبل أن يعرفها القانون الوضعي الذي لم يقرها إلا في العصر الحديث، فقد أقرت الشريعة الإسلامية مختلف النتائج التي تترتب على هذه القرينة سواء أكان ذلك فيما يتعلق بمعاملة المتهم، حيث صانت كرامته وجعلت له ولمسكنه حرمة وحرمت تعذيبه، أما فيما يخص قواعد الإثبات، فجعلت البيئة على المدعي وتطلبت اليقين أساساً للحكم بالإدانة، وقررت قاعدة درء الحدود بالشبهات ففسرت الشك لصالح المتهم^(٩).

وتجد قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية سندها في عدة قواعد تتمثل في: الإباحة الأصلية، والأصل براءة الذمة، واستصحاب الحال، وقد استنبط الفقهاء هذه القواعد من القرآن الكريم والأحاديث النبوية. أما قاعدة الإباحة الأصلية فيقصد بها أن الأصل في الأشياء

وأساس افتراض البراءة هو الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فلقد ولد حراً مبرأً من الخطيئة والمعصية، ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات. كما تشكل هذه القاعدة ركناً أساسياً من أركان الشرعية الإجرائية، فهي تحفظ للمتهم حرياته وتصور حقوقه، فيبقى في نظر القانون كالشخص العادي مهما بلغت جسامة جريمته أو خطورتها، ذلك أن يعامل معاملة الشخص البريء طيلة سير الدعوى الجزائية حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة بحكم قضائي بات.

ويذهب رأي في الفقه أن عدم افتراض قرينة البراءة يلزم المتهم بإثبات براءته بتقديم الدليل السلبي على ذلك، فمثل هذا الالتزام أمر متعذر بل يكاد يكون مستحيلًا من الناحية القانونية إذ إن المتهم لا يستطيع إثبات أنه لم يرتكب الجريمة، ومن ثم فإن مسؤوليته تعد أمراً محققاً حتى ولو لم تقدم سلطة الاتهام دليلاً ضده^(٧).

وقرينة البراءة مقررة لمصلحة المتهم؛ لذا يعفى المتهم من تحمل عبء إثبات براءته ولا يلزم بتقديم أدلة النفي؛ لأن القاضي في الدعوى الجزائية يكون دوره إيجابياً يتعدى إلى التحري والبحث عن الحقيقة بكافة الطرق المشروعة سواء أدت إلى الإدانة أو البراءة. وتبقى هذه القرينة قائمة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات

(٨) عادل يوسف الشكري، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا في مرحلة المحاكمة: مباحث في فقه الإجراءات الجزائية. ط ١،

منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠١٤م)، ص ١٩.

(٩) السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص ٤١٣.

(٧) أسامة محمد فايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية المصري.

دار النهضة العربية، (٢٠٠٧م)، ص ٣٤.

بلسانه)^(١٥). ويعني ذلك إعفاء المتهم من إثبات براءته، وإلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، إذ الأصل براءة الذمة مدنياً وطهارة اليد واللسان جنائياً، ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات، فقواعد الإثبات في الشرع لا ترمي إلى إثبات إدانة المتهم بقدر ما ترمي إلى إثبات براءته، فصحة الإثبات في صورها المختلفة جنائية أم مدنية لا تثبت مع الشك^(١٦)، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾^(١٧)، وقول الرسول ﷺ: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)^(١٨).

أما الاستصحاب فهو أحد الأدلة التي يلجأ إليها المجتهد لبيان حكم الشرع في مسألة لم يرد في شأنها نص يدل على الإباحة والتحرير^(١٩)، وعنه يقول الإمام ابن القيم: (الاستصحاب: استفعال من الصحبة، وهي استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيًا، وهو ثلاث أقسام: استصحاب البراءة الأصلية، واستصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى

الإباحة فكل فعل أو ترك مباح أصلاً ما لم يرد بتحريمه نص صريح لذا لا مسؤولية على فاعله أو تاركه^(٢٠). وقد استدل الفقهاء على هذه القاعدة ببعض آيات القرآن الكريم، منها قوله تعالى: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِيَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾^(٢١)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ﴾^(٢٢). ومن بعض الأحاديث النبوية ومنها قوله ﷺ: (إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء لم يدعها نسياناً فلا تبحثوا عنها)^(٢٣)، ومن الأصول المقررة في الشريعة أن الأصل في الإنسان براءة الذمة، فالمرء يولد خالياً من كل خطيئة، وقد نتج عن هذا الأصل قاعدة فقهية جنائية مفادها (أن الأصل في الإنسان براءة جسده من الحدود والقصاص والتعازير، ومن الأقوال كلها، ومن الأفعال بأسرها)^(٢٤)، وفي هذا يقول النبي ﷺ: (كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه

(١٥) جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير.

ج ١، مصر: المطبعة الخيرية، (١٣٧٥هـ)، رقم ٣٢٢٥.

(١٦) أشرف رمضان عبد الحميد، حياض القضاء الجنائي. ط ١، القاهرة:

دار النهضة العربية، (٢٠٠٤م)، ص ١٦٨. عصام عفيفي

عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها. ط ١، القاهرة:

دار أبو المجد للطباعة، (٢٠٠٤م)، ص ١٦٩.

(١٧) سورة يونس، الآية (٣٦).

(١٨) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار: شرح منتهى

الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. ج ٨، مصر: مطبعة الحلبي،

(١٩٥٣م)، ص ٢٨٨.

(١٩) السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

(١٠) السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

(١١) سورة النساء، الآية (١٦٥).

(١٢) سورة القصص، الآية (٥٩).

(١٣) الإمام علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدارقطني. ج ٤،

بيروت: دار المعرفة، (١٩٦٦م)، ص ١٨٤.

(١٤) عز الدين بن عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي، قواعد الأحكام في

مصالح الأنام. ج ١، مكتبة الكليات الأزهرية، (١٣٨٨هـ)، ص

كما تتجلى أهمية تلك القاعدة في كونها الدعامة الأساسية لمحاكمة عادلة إذ إن الابتعاد عنها يؤدي إلى إهدار مبدأ أساسي من مبادئ الحكم السليم، إذ إنها كما توصف بكونها ركناً جوهرياً للعدالة الجنائية، وهو الذي يفسر حياد المحكمة تجاه سائر السلطات العامة بالألتقف من المتهم موقف المعارضة مما يلزمها أن تتمكن من اتباع كافة سبل الدفاع عن نفسه^(٢٢).

وتأتي أهمية قرينة البراءة كونها تسهم في تلافي ضرر الأخطاء الصادرة من القضاء إذا حكم بالإدانة ضد المتهم ثم تبين أن هذا المتهم بريء مما يفقد ثقة المجتمع بالقضاء، فضلاً عن أنه لا يمكن تفادي الضرر إذا ما ثبت براءة المتهم الذي افتراض اقراره للجريمة وعومل على أساسه^(٢٣).

كذلك تعد قرينة البراءة الأساس الذي تتفرع عنه حقوق المتهم أثناء النظر في الدعوى الجزائية، ومنها حقه في الدفاع عن نفسه، فمن حق المتهم إذا نسب إليه ارتكاب فعل يؤثم القانون أن يدفع هذا الاتهام عن نفسه، وله مطلق الحرية في اختيار وسائل دفاعه^(٢٤).

يثبت خلافه، واستصحاب حكم الإجماع في محل النزاع^(٢٥)، والذي يخصنا في هذا الموضوع هو القسم الأول منها، فتنطبقه في مجال الإجراءات الجنائية يؤدي إلى القول أنه ما دامت البراءة ثابتة فإنها تظل كذلك إلى أن يثبت ما ينفىها، وهي لا تنتفي إلا بحكم بات، فهو أصل مستصحب ومستمر، فإذا اتهم شخص بجريمة فإنه يعد بريئاً حتى تنتفي هذه القرينة بالحكم البات بإدانتته. وهذا يعني، أن استصحاب الحال هو بقاء كل شيء على ما كان عليه حتى يوجد ما يغيره أو يثبت خلافه.

المطلب الثاني: أهمية قرينة البراءة

لقرينة البراءة أهمية كبيرة كونها تمثل إحدى ضمانات الحرية الشخصية للمتهم ضد تعسف السلطة، إذ إن الالتزام بهذه القاعدة يؤدي إلى التقليل من الأضرار التي تصيب المتهم في سمعته وكرامته وحرية إذا ما انتهت الدعوى الجزائية بالبراءة.

كما أن قرينة البراءة تتفق مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء والحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ضد أي تحكـم^(٢٦).

(٢٢) علا رحيم كريم، "قرينة البراءة في المحكمة الجنائية الدولية". رسالة

ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، (٢٠٠٥م)، ص ٣٧.

(٢٣) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢٤) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

القاهرة: دار الشروق، (٢٠٠٠م)، ص ٥٩٦ وما بعدها.

(٢٥) الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، أعلام

الموقعين عن رب العالمين. تحقيق وتعليق عصام الدين الصباطي،

ج ١، ط ١، القاهرة: دار الحديث، (١٩٩٣م)، ص ٢٩٠.

(٢٦) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية. دار النهضة

العربية، (١٩٧٧م)، ص ١٢٢.

٢- أن افتراض البراءة يؤدي إلى منح المجرمين نوعاً من الحصانة، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمجتمع.

٣- أثبتت الخبرة والناحية العملية دحض هذا الافتراض لأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم^(٢٦).

فالفكرة الأساسية في نقد المدرسة الوضعية لقرينة البراءة أنها ترى ضرورة التمييز بين فئات المجرمين، بحيث تفرض القرينة بالنسبة لبعضهم والاعتراف بها بالنسبة للبعض الآخر، إلا أنه يمكن الرد على هذه الانتقادات بأن التمييز بين فئات المجرمين يكون بعد إثبات إدانتهم وليس في مرحلة الاتهام، فضلاً عن أنه من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العملي في نطاق الإجراءات الجنائية، وأن افتراض البراءة لا يعطي للمجرمين نوعاً من الحصانة؛ لأن الحصانة تكون للناس جميعاً ضد التحكم والتعسف من أجل ضمان الحرية الأساسية للأفراد، أما القول بأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم فهو قول تعوزه الدقة، إذ إن الحكم ببراءة بعض المتهمين يؤكد صحة قرينة البراءة، والقول بعكسها يجعل من السهل إدانة المتهم بناء على الشبهة^(٢٧).

وتأتي أهمية قرينة البراءة في أنها تفرض على قاضي الموضوع أن يكون حكمه بالإدانة مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين، وأن أي شك يتعين تفسيره لصالح المتهم. كما تعد أيضاً ركناً أساسياً من أركان الشرعية الإجرائية، وتمثل درعاً يحول دون المساس بحقوق الإنسان وضمائنه أثناء نظر الدعوى الجنائية^(٢٥).

وعلى الرغم من الاعتبارات والأسانيد التي قدمها الفقه لبيان أهمية قرينة البراءة، فإنها لم تسلم من النقد، إذ انتقدها أنصار المدرسة الوضعية في القانون الجنائي بسبب طابعها المطلق الذي يؤدي إلى نتائج مبالغ فيها، وأهم هذه الانتقادات هي:

١- أنها لم تميز بين فئات المجرمين، إذ إن افتراض البراءة فيهم جميعاً يعد خطأ كبيراً، إذ لا يصلح هذا الافتراض إلا بالنسبة للمجرم بالصدفة أو بالعاطفة، ولا يمكن قبوله بالنسبة إلى المجرم بالميلاد والمجرم العائد، إذ لا جدوى من هذه الافتراضات بالنسبة لهم، كما أنه لا يكون لهذا الافتراض معنى في حالة التلبس بالجريمة، أو في حالة الاعتراف التفصيلي الصادر عن المتهم بالجريمة.

(٢٦) انظر في بيان هذه الانتقادات أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي

الدستوري. ط ٢، دار الشروق، (٢٠٠٢م)، ص ص ٢٧٨-٢٧٩.

والسيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص ص ٤٩١-٤٩٦.

(٢٧) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٧٩٢. أحمد فتحي سرور،

الحماية الدستورية للحقوق والحريات. مرجع سابق، ص ٥٩٧ وما

بعدها.

(٢٥) جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية: القاعدة الإجرائية. الدار

الجامعية، (١٩٩١م)، ص ٢٠٣

كما كان من ضمن القضايا التي بحث فيها المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي عقد بمدينة هامبورج بألمانيا في المدة من ١٦-٢٢ سبتمبر/أيلول سنة ١٩٧٩م البحث في قرينة البراءة ومضمونها ونتائجها، حيث قرر أن قرينة البراءة مبدأ أساسي للعدالة الجنائية، فلا يجوز إدانة أي فرد دون محاكمة قانونية وبمقتضى إجراءات قضائية سليمة، ولا يمكن توقيع عقوبة جنائية على أي شخص إلا بما يتناسب مع الجرم الذي يكون قد تم إثباته قبله ووفقاً للشكل المنصوص عليه في القانون، ولا يجوز أن يطلب من الشخص إثبات براءته، وإن الشك يجب أن يفسر دائماً لمصلحة المتهم.

واعترفت بعض الدول بقرينة البراءة من خلال النص عليها في دساتيرها، وهو ما يشير إلى الأهمية الخاصة التي توليها لهذه القرينة وذلك بإضفاء الطابع الدستوري عليها، فقد نصت المادة (٤٧) من الدستور اليمني على أن "كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"، ونصت المادة (٤) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته ويفسر الشك لمصلحة المتهم ولا يقضي بالعقاب إلا بعد محاكمة تجري وفق أحكام هذا القانون وتضان فيها حرية الدفاع".

ونظراً للأهمية الكبيرة لقرينة البراءة فقد نصت عليها المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وكذلك دساتير الدول وقوانينها الخاصة بذلك. فقد ورد هذا المبدأ في إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨١م إبان الثورة الفرنسية حيث جاء في المادة التاسعة منه أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته، كما نصت المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨م على أنه "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه" كما أكد هذا المبدأ أيضاً العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م (المادة ١٤)، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة ١٩٥٠م (المادة ٦)، وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم إذ نصت المادة (١٧) على أنه "يفترض أن الأحداث المقبوض عليهم أو الذين ينتظرون المحاكمة الذين لم يحاكموا بعد أبرياء ويحاكمون على هذا الأساس"^(٢٨).

كما نصت على هذا المبدأ المادة (٧) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان^(٢٩)، والمادة (١٩/هـ) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام^(٣٠).

(٢٨) الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم (١١٣/٤٥) في ١٤ ديسمبر ١٩٩٠م.

(٢٩) مجلس جامعة الدول العربية بقراره رقم (٥٤٢٧) في ١٥ سبتمبر ١٩٩٧م.

(٣٠) إقراره من قبل وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، في ١٥ أغسطس ١٩٩٠م.

مستند على أدلة يسودها الشك وعدم القطعية يجعل من حكم المحكمة محلاً للطعن. ولا يعد افتراض البراءة مجرد قرينة بسيطة والتي هي مجرد استنتاج أمر مجهول من أمر معلوم فالبراءة أمر معلوم، ولا خلاف بين قاعدة إن الأصل في الأفعال الإباحة، والأصل في الإنسان البراءة، فهما قاعدتان متلازمتان ومتكاملتان ولكل منهما مجالها القانوني. فقاعدة الأصل في الأفعال الإباحة قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر الأثر الرجعي للقانون، أما قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فهي قاعدة إجرائية تحمي الحريات الشخصية للأفراد في مواجهة تحكم السلطة، كما أنها تمثل ضمانة لاحترام حق الإنسان في معاملته على أنه إنسان بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية بدءاً من مرحلة الاستدلال حتى تثبت إدانته في صورة قاطعة وجازمة بحكم قضائي بات^(٣١).

وقد ذهب البعض من هذا الاتجاه إلى أن قرينة البراءة ليست سوى حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان تثبت له منذ ميلاده^(٣٢).

• الاتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الاتجاه والذي يمثل الرأي الغالب في الفقه إلى أن قرينة البراءة هي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس؛ لأنها تنتفي بصدور حكم الإدانة القطعي (البات)، إذ إن

كما نص على ذلك الدستور المصري لسنة ١٩٧١م إذ جاء في المادة (٦٧) منه "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، والدستور السوري لسنة ١٩٧٣م في المادة (١/٢٨)، والدستور العراقي لسنة ١٩٧٠م في المادة (٢٠/أ)، والدستور الإماراتي لسنة ١٩٧١م في المادة (٢٨)، والدستور السوداني لسنة ١٩٧٣م في المادة (٦٩).

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لقرينة البراءة

انقسم رأي الفقه بشأن تحديد الطبيعة القانونية لقرينة البراءة إلى اتجاهين هما:

• الاتجاه الأول: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى افتراض البراءة أصل في الإنسان وليس قرينة. ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بالقول إن افتراض براءة الإنسان يعد مبدأ من المبادئ العامة في القانون الجنائي يفوق نطاقها نطاق القرينة المحدودة التي تقوم عليها الأسس المشتركة في جميع الأنظمة القانونية الديمقراطية بالإضافة إلى افتراض البراءة يعد قاعدة قانونية ملزمة للقاضي يتعين إعمالها كلما وجد لها تطبيق في الدعوى، أي كلما ثار لديه شك في إدانة المتهم، ولا ينتفي هذا الأصل إلا بصدور حكم قضائي بات وقطعي بالإدانة، وهذا يعني إن صدور حكم بإدانة المتهم

(٣١) أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص ٣٧-٣٨.

(٣٢) أحمد ضياء الدين خليل، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري. ج٢، (١٩٩٩م)، ص ٢٨.

المبحث الثاني:

نتائج قرينة البراءة فيما يتعلق بالإثبات

يترتب على قرينة البراءة في الإجراءات الجزائية العديد من النتائج، أهمها ما يتعلق بإلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام فضلاً على نتائج أخرى تتوزع في مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية^(٣٦).

ولن نبحت إلا في أهم النتائج المترتبة على قرينة البراءة وهي النتائج المتعلقة بالإثبات، إذ تؤدي قرينة البراءة دوراً مركباً في الإثبات الجنائي، فهي تعد قاعدة من القواعد التي تحكم الخصومة الجنائية، وفي الوقت نفسه تعد قاعدة من القواعد التي تحكم الحكم الجنائي. وعلى ذلك، نقسم المبحث هذا إلى مطلبين: قرينة البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجزائية (المطلب الأول)، وقرينة البراءة كقاعدة من قواعد الحكم (المطلب الثاني).

(٣٦) ومن هذه النتائج، في حالة الشروع، إذا كان البدء في التنفيذ يمكن أن ينطبق على عدة جرائم ذات جسامه مختلفة، فإنه يفترض أن المتهم أراد ارتكاب أقلها جسامه، إلا إذا قام الدليل على انصراف قصده إلى ارتكاب غيرها، وكذلك فإن الوضع القانوني للمتهم قبل الإدانة فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها تحدده قرينة البراءة، فيعامل على أساس اعتباره بريئاً منذ بدء الإجراءات الجزائية وحتى صدور الحكم البات بالإدانة، ومن ناحية أخرى قصر القانون التماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية على الأحكام الصادرة بالإدانة فقط، فلا يجوز إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالبراءة. انظر محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص ٥٦-٥٨. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٧٩١. وانظر المادة (٤٥٧) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني فيما يخص النتيجة الأخيرة بشأن إعادة النظر في الأحكام.

الحكم القضائي القطعي يعتبر عنواناً للحقيقة وعندما تتوفر قرينة قانونية قاطعة وهي وحدها التي تصلح لإهدار قرينة البراءة^(٣٣)؛ لأنها قرينة فعلية تستند إلى واقع حقيقي يتمثل في كون الجريمة أمراً شاذاً وغير مألوف في المجتمع^(٣٤) ومن هذا كله يظهر بأن قرينة البراءة هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس^(٣٥).

ونحن نؤيد الرأي الأخير في أن قرينة البراءة هي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، فما يثبت عكسها هو الحكم القضائي البات القاضي بالإدانة، هنا تنهار هذه القرينة، أما بغير ذلك فلا تقوض، أي تبقى قائمة كونها الأصل في الإنسان، أما القول من أن قرينة البراءة هي حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان تثبت له منذ ميلاده، فهو قول يجافي المنطق، إذ إن فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية هي فكرة مدنية، أما قرينة البراءة فلا تخص سوى القانون الجنائي وإن ترتب عليها بعض الآثار المدنية التي تتمثل في التعويض عن الاعتداء عليها.

(٣٣) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص ١٢. ومحمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية. ط ١، الأردن: دار وائل للنشر، (٢٠٠٣م)، ص ١٦٩ وما بعدها.

(٣٤) محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية. الفنية للطباعة والنشر، (١٩٨٥م)، ص ٥٠ وما بعدها.

(٣٥) انظر علا رحيم كريم، مرجع سابق، ص ٣٣. وعادل الشكري، مرجع سابق، ص ٢٤.

المطلب الأول: قرينة البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجزائية

لما كان أن الأصل في المتهم البراءة، فإنه يترتب عليه عدم التزام المتهم بإثبات براءته، بل تتحمل سلطة الاتهام عبء إثبات التهمة المنسوبة إلى المتهم، فيقع عليها وحدها عبء تقديم الدليل في حين لا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته، مع حقه في مناقشة أدلة الإثبات التي تقدم ضده لكي يفندها أو يثير حولها شكوك^(٣٧). وذلك لأن تكليف المتهم بإثبات براءته يتناقض مع افتراض براءته.

وعدم تحمل المتهم عبء إثبات براءته يعد من إحدى خصائص الإثبات في المسائل الجنائية، وهذا بعكس الإثبات في المسائل المدنية؛ لأن الإثبات في المنازعات المدنية يقوم على أساس المساواة التامة بين طرفي الخصومة، حيث يقع على عاتق كل منهم أن يثبت ما يدعيه أو ينفيه، وسبب ذلك أن الخصومة المدنية تتعلق بالمصالح الخاصة، وأصحاب هذه المصالح هم الذين يحددون المسائل المتنازع عليها ويقدمون الدليل على ما يدعون. ولكن الأمر يختلف في الإثبات الجنائي، ذلك لأن إثبات الجريمة المنسوبة إلى المتهم أمر يتعلق بالمصلحة العامة، ومن ثم السلطة العامة ممثلة بسلطة الاتهام هي المكلفة بإثبات حقيقة هذه الجريمة، فالادعاء يمارس دوراً إيجابياً في تقديم الدليل، وللمتهم

أن يلتزم الصمت دون تأويل هذا الصمت ضده، إذ إن حق المتهم في التزام الصمت هي قاعدة أصبحت مقررة في التشريعات الجزائية، وهذه القاعدة تعطي للمتهم حقاً في عدم الرد على الأسئلة وألا يتخذ ذلك قرينة على إدانته^(٣٨).

ولا يعني ذلك أن مهمة النيابة العامة تقتصر على إثبات التهمة فقط؛ لأن وظيفتها هي إثبات الحقيقة بجميع صورها فسلطة الاتهام كما يقول الفقيه الفرنسي Patari ليست مجرد مدعٍ عادي، بل إنها تحمي براءة البريء كما تحمي إدانة المتهم^(٣٩). وعلى المحكمة أيضاً أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة، دون أن تحمل المتهم عبء إثبات البراءة؛ لأنها أمر مفترض، ولا محل لإثباتها أمام المحكمة، وإنما ينصب البحث على التحقق مما إذا كانت هناك أدلة كافية يمكنها دحض قرينة البراءة أم لا، فإذا توافرت أدلة تفيد صحة الاتهام، كان من حق المتهم تقديم ما لديه من أدلة لنفي ما توافر ضده، أما إذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام، فإن المتهم لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته؛ لأن الأصل فيه البراءة^(٤٠).

(٣٨) خالد سري صيام، شرح قانون الإجراءات الجنائية: المحاكمة. دار

النهضة العربية، (٢٠٠٧م)، ص ١١٣.

(٣٩) هلالى عبدالله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائية: دراسة

مقارنة. م. ٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٧٤٨ وما بعدها.

(٤٠) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري. مرجع سابق، ص

٢٩٢ وما بعدها.

(٣٧) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات. مرجع

سابق، ص ٦٠٥ وما بعدها.

أو تخفيفها، وهذه الدفوع متنوعة، إلا أنه يمكن تقسيمها إلى مجموعتين: الأولى دفوع متعلقة بالوقائع، وهي التي تتعلق بعدم ثبوت الواقعة، أو عدم صحتها، أو عدم صحة إسنادها إلى المتهم. والثانية دفوع قانونية تستند إلى نصوص قانونية خاصة، وهي تنقسم بدورها إلى دفوع موضوعية مستمدة من قانون العقوبات، كالدفوع بقيام سبب من أسباب الإباحة كالدفوع الشرعي^(٤٧)، أو الدفع بوجود مانع من موانع المسؤولية، كالجنون أو الإكراه أو السكر أو التخدير قهراً أو على غير علم^(٤٨)، أو الدفع بتوافر مانع من موانع العقاب^(٤٩)، أو الدفع بتوافر عذر قانوني يخفف العقاب^(٥٠)، وقد تكون الدفوع قانونية إجرائية، كالدفوع بانقضاء الدعوى الجزائية^(٥١)، أو الدفع ببطلان القبض أو التفتيش وغيرها من الدفوع القانونية الإجرائية^(٥٢).

وقد اختلف الفقه بشأن هذه المسألة، ويمكن رد هذا الخلاف إلى اتجاهين رئيسيين: الاتجاه الأول

ومن نتائج قرينة البراءة أيضاً فيما يتعلق بالإثبات، عدم جواز تخليف المتهم اليمين، حيث يعد ذلك بمثابة إكراه مادي له على تقديم دليل إدانته^(٤١)، وعدم جواز استجوابه أمام المحكمة إلا إذا قبل ذلك^(٤٢)، ولا يكون المتهم عرضة للعقاب إذا رفض الإجابة عما وجه إليه من الأسئلة فإن ذلك يعد إنكاراً منه^(٤٣)، وحق المتهم في أن يكون آخر من يتكلم في الجلسة^(٤٤).

كما استقر القضاء على مجموعة قواعد كنتائج على قرينة البراءة لعل من أهمها جواز أن تبنى البراءة على دليل غير مشروع^(٤٥)، فقد قضي بصحة ما جاء في الحكم المطعون فيه من تقرير البراءة من جريمة خيانة الأمانة استناداً إلى شهادة باطلة لأنها صادرة عن شخص ملتزم بكتمان السر^(٤٦).

وقد ثار خلاف في الفقه حول من يتحمل عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية، فهل يلتزم المتهم بتحمل عبء إثبات هذه الدفوع؟

يقصد بوسائل دفع المسؤولية الجزائية كل دفع يتقدم به المتهم ويكون من شأنه نفي مسؤوليته الجزائية

(٤٧) انظر المواد (٢٧-٢٩) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(٤٨) انظر المواد (٣٣، ٣٥، ٣٦) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(٤٩) انظر المواد (١٣٠، ١٥١، ١٥٧) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(٥٠) انظر المواد (٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(٥١) انظر المادة (٣٨) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٥٢) رؤوف عبيد، ضوابط تسيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق. ط٣، دار الفكر العربي، (١٩٨٦م)، ص ١٦٤. وحسني

الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي. ط١، دار النهضة العربية، (١٩٨٨م)، ص ٢٩ وما بعدها.

(٤١) خالد سري صيام، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٤٢) المادة (٣٦٠) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٤٣) المادة (٣٦٣) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٤٤) المادة (٣٦٤) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٤٥) انظر علي محمود حمودة، مرجع سابق، ص ٥٤٦. وخالد سري صيام، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٤٦) نقض ٣١ يناير ١٩٦٧م، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ١٨، رقم ٢٤، ص ٢٨.

أو عنصر قد يكون من شأنه أن يؤثر في هذه المسؤولية من حيث نفيها أو تخفيفها^(٥٤).

ونحن نؤيد الاتجاه الذي يرى ضرورة الاحتكام إلى قرينة البراءة لكي تحكم توزيع عبء الإثبات في الدعوى الجزائية بصفة عامة، ووسائل دفع المسؤولية الجزائية بصفة خاصة، الأمر الذي يتفق مع التوجه الثاني الذي يلزم سلطة الاتهام بإثبات وسائل الدفاع، إلا أنه يرى أنه ينبغي التفرقة بين أمرين فيما يتعلق بعبء إثبات طرق الدفاع: عبء الادعاء وعبء الإثبات، فلا يعفى المتهم من أي التزام بهذا الصدد، وإنما يطالب بتحمل عبء الادعاء دون عبء الإثبات، فإذا توافر في حقه سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب فيتمسك بهذا الدفع وآثاره.

فإن تمسك المتهم بأحد الدفع عند توافر شروطه التي تجعل منه دفعاً جوهرياً ومنها أن يكون للدفع أصله في أوراق الدعوى، وأن يثار قبل إغلاق باب المرافعة، وأن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى، وأن يكون جازماً، سوف يثير الشك حول توافر عناصر الإدانة التي أشارت إليها سلطة الاتهام، في حين لا يتحمل المتهم

ينادي بتطبيق القاعدة المدنية التي تقرر (أن المدعى عليه يصير مدعياً بالدفع) في الدعوى الجزائية، على نحو يلزم المتهم بإثارة الدفع التي في صالحه وإثباتها؛ لأن هذه القاعدة هي قاعدة عامة لا تقتصر مجالها على القانون المدني بل يمتد إلى بقية فروع القانون، ويقرر هذا الاتجاه، أنه لما كان الأصل في الإنسان أنه مسؤول عن أفعاله فإن نفي هذا الأصل يقع على من يدعي به، ولذلك إذا دفع المتهم بأنه قد قام لديه مانع من موانع المسؤولية فعليه أن يثبت ذلك، وكذلك الحال إذا قام لديه سبب خاص من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب فعليه إثبات ما يدعيه^(٥٣).

أما الاتجاه لآخر فيذهب إلى أنه إذا كان السائد في المواد المدنية أن يلتزم المدعى عليه بإثبات الدفع الذي يتمسك به، وهو ما يعبر عنه بقاعدة أن المدعى عليه يصير مدعياً بالدفع، فإنه لا مجال لتطبيق هذه القاعدة في الإجراءات الجزائية، وإنما يتم استبعادها من مجال الدعوى الجزائية، والاستناد إلى قرينة البراءة باعتبارها الأساس الذي يحكم تنظيم عبء الإثبات في المواد الجنائية، وتأسيساً على ذلك فإنه يجب على سلطة الاتهام إقامة الدليل على ثبوت الإدانة، وهذا الالتزام يشمل أركان الجريمة وظروفها والعناصر الأخرى اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية، وعدم صحة أية واقعة

(٥٤) انظر في تأييد هذا الاتجاه: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات. مرجع سابق، ص ٦٠٧. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص ٨٩. هلاي عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص ٧٨٢. حسني الجندي، مرجع سابق، ص ٢٠٧. أبو العلا علي أبو العلا النمر، الجديد في الإثبات الجنائي. ط ١، دار النهضة العربية، (٢٠٠٠م)، ص ٢٤٧. السيد محمد الشريف، مرجع سابق، ص ٦١٠ وما بعدها. مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفع في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٥٣) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. ج ٢، دار الفكر العربي، (١٩٧٧م)، ص ١٢١.

سبب من تلك الأسباب فليس له أن يعني على حكمها إغفاله التحدث عن ذلك^(٥٦).

المطلب الثاني: قرينة البراءة كقاعدة من قواعد الحكم

تتطلب قرينة البراءة كقاعدة من قواعد الحكم ألا تقضي المحكمة بإدانة المتهم إلا على أساس اليقين والجزم لا على مجرد الاحتمال أو الظن، وأن تفسر المحكمة الشك لصالح المتهم. حيث إن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين، أما الحكم بالبراءة فيكفي أن يبنى على الشك. وعلى ذلك، نقسم المطلب هذا إلى فرعين: اليقين القضائي كأساس للحكم بالإدانة (الفرع الأول)، وتفسير الشك لمصلحة المتهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اليقين القضائي كأساس للحكم بالإدانة

لا يتمكن القاضي الجزائي في أن يصيب الحقيقة في إصدار الحكم الجزائي سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة إذا لم يتوافر لديه اليقين، فاليقين هو أساس العدالة الإنسانية ومصدر ثقة الناس بالقضاء.

واليقين في اللغة هو العلم وزوال الشك^(٥٧)، فاليقين هو العلم الذي لا يعتريه شك، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ﴾^(٥٨).

(٥٦) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٦م، مجموعة أحكام النقض المصرية، س

١٧، رقم ٢٣٧، ص ١٢٤٢.

(٥٧) انظر محمد بن بكر الرازي، مختار الصحاح. الكويت: دار الرسالة،

١٩٨٣م، ص ٧٤٣.

(٥٨) سورة الحجر، الآية (٩٩).

عبء هذا الدفع، وإنما يقع عبء إثبات هذه الأسباب أو الموانع على عاتق النيابة أو المحكمة، وهذا القول يتفق مع اعتبارات العدالة؛ لأن كلاً من سلطة الاتهام والمتهم ليسا متساويين في الدعوى الجزائية، وإنما سلطة الاتهام في مركز أقوى من المتهم، وتملك من الوسائل والصلاحيات ما يجعلها أقدر على كشف الحقيقة، فضلاً عن أن مصلحة المتهم تفرض عليه ألا ينتظر انتهاء النيابة من إثبات جميع أركان الجريمة وظروفها التي تشدد من مسؤولية المتهم، وإنما عليه أن يبادر إلى دحض الأدلة أولاً بأول عملاً بقاعدة أن الهجوم خير وسيلة للدفاع، وذلك أن يتقدم بكل وسائل الدفاع التي تعزز موقفه بما يؤدي إلى إلقاء الشك في نفس القاضي حول إدانته^(٥٥).

لذلك فإننا ندعو المشرع إلى النص صراحةً على تحمل سلطة الاتهام عبء إثبات عناصر المسؤولية الجزائية للمتهم، بما في ذلك الدفع التي قد يثيرها المتهم لنفي مسؤوليته أو تخفيفها.

أما القضاء فقد استقر على هذا الاتجاه، فقد ربط بين عبء الإثبات ونظرية الدفع، حيث فرض على المتهم عبء إثارة هذه الدفع والتمسك بها، فقد قضى بأنه (لا تلتزم المحكمة بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها ما لم يدفع به أمامها، وإذا ما كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة بقيام

(٥٥) انظر هلالى عبداللاه أحمد، مرجع سابق، ص ٧٨٧ وما

بعدها. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري. مرجع

سابق، ص ٢٩٤ وما بعدها. مدحت محمد سعد الدين، مرجع

سابق، ص ١٧٨.

ولما كان أن اليقين الذي يجب أن تبني عليه أحكام الإدانة ليس المقصود به اليقين المطلق لأن ذلك ليس بمقدور البشر ولكنه اليقين النسبي القائم على التليل والتسبب، فإن هذا اليقين الذي يصدر قاضي الموضوع حكمه استناداً إليه يتكون من عنصرين: عنصر شخصي يكون قد تكون لدى القاضي نفسه من خلال تقديره للأدلة التي تولده اقتناع شخصي له يفرضي إلى اقتناعه الموضوعي الذي يتكون منه العنصر الثاني لليقين والذي من خلاله يقنع القاضي الغير بصحة الرأي الذي تمخض عنه اقتناعه الشخصي^(٦٢). على اعتبار أن اليقين الذي يبني عليه حكم القاضي بالإدانة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، بل اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الجميع، بحيث إذا طرح موضوع الدعوى وأدلتها على بعض القضاة لدراستها، يجب أن يصلوا إلى ذات النتائج التي توصل إليها قاضي الموضوع^(٦٣).

وليس مراقبة مبررات يقين القاضي قيدا على مبدأ حريته في الاقتناع؛ لأن هذه الحرية لا تعني التحكم، فهي ضمان للوصول إلى اليقين بل إنها ترسم

ويعرف اليقين بأنه حالة ذهنية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول إليه عن طريق نوعين من المعرفة، أولهما المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، والآخر المعرفة العقلية التي يقوم بها العقل عن طريق التحليل والاستنتاج^(٥٩).

وتمر عملية اليقين القضائي بعدة مراحل متتالية مرتبطة ببعضها، بحيث يستمع القاضي إلى طرفي الخصومة وتطرح أمامه العديد من الوقائع أو الدلائل على ثبوت الجريمة أو نفيها، وقد يجري القاضي بنفسه تحقيقاً للوقوف على ما يراه لازماً لكشف الحقيقة، ثم يبدأ بتفسير ما يتلقاه ويدركه من وقائع، ليسترجع نصوص القانون التي يرشحها ثم يطابقها مع الوقائع المادية، وفي النهاية يتحقق يقين القاضي ليصدر الحكم العادل^(٦٠).

واليقين الذي يصل إليه القاضي هو يقين نسبي وليس مطلقاً، لذلك فإن نتائج هذا اليقين لا يمكن أن تتسم بالإطلاق بل بالنسبية، فالنتائج التي يتم التوصل إليها تكون عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاضي إلى آخر، إلا أن ذلك لا يعني أن القاضي يحكم في دعوى وفقاً لأهوائه ورغباته الشخصية، فإن ذلك اليقين الذي توصل إليه القاضي مراقب بالتسبب الصحيح وما يتفق وحقيقة القانون والمنطق^(٦١).

(٦٢) انظر محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، (١٩٨٥م)، ص ٢٨٦ وما بعدها. ومحمد علي الكيك، أصول تسبب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء. الإسكندرية: مطبعة الإشعاع، (١٩٨٨م)، ص ٢٦٠ وما بعدها.

(٦٣) انظر أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج٢: المحاكمة. دار النهضة العربية، (١٩٩٣م)، ص ٧٤٥. هلالى عبدالله أحمد، الحقيقة وفلسفة الإثبات الجنائي. مرجع سابق، ص ٦٢٧.

(٥٩) هلالى عبدالله أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي. ط٢، دار النهضة العربية، ص ٦٢٣.

(٦٠) إيمان محمد الجابري، يقين القاضي الجنائي. الإسكندرية: منشأة المعارف، (٢٠٠٥م)، ص ٢٩١.

(٦١) انظر علي محمود حمودة، مرجع سابق، ص ١٥٣ وما بعدها. ومحمد أمين الخرشة، تسبب الأحكام الجزائية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، (٢٠١١م)، ص ٩٧.

وذلك في تنفيذ ما بنت عليه حكمها بما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين دفاع المتهم ورجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات^(٦٦).

وتطبيقاً لذلك، قضى أنه "لا يصح أن تقام الإدانة على الشك والظن، بل يجب أن تؤسس على الجزم واليقين"^(٦٧) وقضى أن الأصل أنه يجب على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائماً في تلك الأوراق. حيث إن منازعة الدفاع في مقدرة الشاهد على رؤية الحادث على ٤٠ متراً لكونه طاعناً في السن يتضمن حتماً تحييص هذا الدفاع والرد عليه بوجاهة مما يجعل حكم الإدانة قاصراً يستوجب النقض^(٦٨).

وعلى ذلك، نخلص إلى أن الحكم بالإدانة لا يتحقق إلا باليقين - فاليقين وحده هو الذي يقوى على

لهذه الحرية الوصول إلى الحكم الصحيح الذي تتحقق به الإدانة وتنهدم به قرينة أن الأصل في الإنسان البراءة. فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة، وهذا يقين، فإن هذا الأصل لا يزول إلا بيقين مثله أو أقوى منه^(٦٤)، ولذلك فإن الأحكام الصادرة بالإدانة والتي يترتب عليها هدم هذه القرينة، يجب أن يكون أساسها اليقين حتى يمكن إثبات عكس هذا الأصل. فالحكم الصادر بالإدانة أمر خطير أثره يقع مباشرة على شخص المتهم وحقوقه المالية وعلى أسرته، فيصيبه أبلغ الضرر، الأمر الذي يتعين على القاضي التأكد بشكل جازم مبني على اليقين لا على الظن والتخمين، فعدم معاقبة مذنب خير من معاقبة بريء.

والعلة في ذلك، أن الحكم الصادر بالإدانة يهدم أصل البراءة الثابت للمتهم، وهو اليقين الذي لا ينبغي هدمه إلا بيقين مثله أو أقوى منه، أما إذا تشككت المحكمة في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لم تكن الأدلة كافية لإدانة المتهم، فإن المحكمة تفسر الشك لصالح المتهم وترجح الأصل وتقضي ببراءته^(٦٥). أي إذا عجز القاضي عن الوصول في قضائه إلى اليقين، فيجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم ويحكم بالبراءة، إلا أن ذلك يكون مشروطاً بتسبب المحكمة لحكمها،

(٦٦) انظر علي محمود حمودة، ص ٥٤٤. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص ٣٤٠ وما بعدها. هلال عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص ٦٣١.

(٦٧) في ١٦/١/١٩٥٠م، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ٢، رقم ١٧، ع ١، السنة الأولى، القاهرة: المطبعة الأميرية، (١٩٥٠م)، ص ٦٣١.

(٦٨) في ٢٢/١١/١٩٧٦م، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ٢٧، رقم ٧٠٠، ص ٩١٥، نقلاً عن المستشار الدكتور محمد شتا أبو السعود، الموجز العملي في الدفوع الجنائية. ط ٢، دار النهضة العربية، (١٩٩٤م)، ص ٢٢٥.

(٦٤) مأمون سلامة، "المبادئ العامة للإثبات الجنائي". مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الخمسون، (١٩٨٠م)، ص ٤٥.

(٦٥) انظر أحمد فتحي سرور، الوسيط. مرجع سابق، ص ٨٤٧ وما بعدها.

الاقتناع المضطرب بين الأمرين لا يقدر على نفي ما كان ثابتاً في الأصل وهو براءة الذمة، بل أن الأقرب إلى المنطق أن يعد هذا الاضطراب عاملاً يزكي هذا الأصل ويؤكده، ومن ثم يتعين على القاضي الإبقاء على هذا الأصل، والحكم ببراءة المتهم^(٧٢).

فأحكام البراءة يكفي لإصدارها أن يتولد الشك في ذهن القاضي أو في دليل الإثبات المقدم في الدعوى، فهي تبنى على أساس من الشك، لا باعتباره حجة وإنما وسيلة للرجوع إلى الأصل وهو براءة المتهم^(٧٣)، إلا أن الاكتفاء بمجرد الشك مشروط بأن يشتمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم، أو داخلتها الريبة في صحة أدلة الإثبات^(٧٤).

وعلى ذلك، فإن الشك الذي يصلح لأن يؤدي إلى الحكم بالبراءة هو الشك القائم على أسباب منطقية

(٧٢) إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص ٣٤٤. أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٧٣) فقد نصت المادة (٣٧٦) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني "يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها، فإذا استبان لها أن الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إن كان محبوباً من أجل هذه الواقعة وحدها...".

(٧٤) فقد نص قانون الإجراءات الجزائية اليمني على ضرورة تسيبب الأحكام سواء بالإدانة أو بالبراءة، فنصت المادة (٣٧٢) منه "يجب أن يشمل الحكم على الأسباب التي بني عليها" ونصت المادة (٣٧٦) منه "يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها".

هدم قرينة البراءة. أما إذا لم يصل القاضي إلى اليقين مبرر الإدانة، فإن هذا يؤدي إلى نتيجة مؤداها أن الشك يؤدي إلى الحكم بالبراءة. ولا نعني باليقين - هنا - اليقين المطلق ولكنه اليقين النسبي الذي يتفق - قدر المستطاع - مع الحقيقة الواقعية^(٦٩). فالقضاء يقام على الظاهر أما بواطن الأمور فعلمها الحقيقي عند الله الذي يعلم الجهر وما يخفى.

الفرع الثاني: تفسير الشك لمصلحة المتهم

الشك لغة هو ضد اليقين^(٧٥)، ويعني التردد بين أمرين أو تقيضين، لا يرجح العقل أحدهما على الآخر، فلا يميل القلب إلى أحدهما، فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو الظن، أما إذا استبعد أحد الأمرين واطمأنت النفس إلى ترجيح الآخر فهذا هو الظن الغالب^(٧٦).

وقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم هي إحدى النتائج المترتبة على قرينة البراءة، فمتى ما كان اقتناع القاضي يتأرجح بين ثبوت الواقعة أو نفي التهمة وبين مسؤولية المتهم أو عدم مسؤوليته، فإن هذا

(٦٩) حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني. ج ١، دار النهضة العربية، (١٩٩٠م)، ص ٧٩٣.

(٧٥) الرازي، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

(٧٦) وقد عرف الظن بأنه "اعتقاد الاحتمال الراجح الذي ظهر رجحانه على نقيضه بدليل معتبر، فإذا ازداد قوة حتى أصبح خلافه موهوماً، فهو ظن غالب". انظر مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج ٢: المدخل الفقهي العام. ط ١٠، دمشق: مطبعة طربين، (١٩٦٨م)، ص ٩٧٦.

البراءة يكفي فيه أن يؤسس على الشك في الاقتناع بهذه الأدلة^(٧٨).

وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ قبل أن يتقرر في القانون تحت قاعدة (درء الحدود بالشبهات)، فمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم لم يعرف في القانون إلا في العصر الحديث.

وقاعدة درء الحدود بالشبهات سندها في الشريعة لما روى عن رسول الله ﷺ من أحاديث، وما طبقه فيما عرض عليه من حالات في هذا الصدد، وكذلك الأخبار الواردة عن الصحابة، وبالتالي فإن سند شرعية مبدأ درء الحدود بالشبهات هو حديث الرسول ﷺ: (ادرءوا الحدود بالشبهات)^(٧٩). كما قال رسول الله ﷺ: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فخير للإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)^(٨٠).

وما يؤيد صحة هذه القاعدة في الشريعة أيضاً، ما روى عن رسول الله ﷺ وعن صحابته، من ذلك أنه لما جاء ماعز معترفاً بالزنا للرسول قال عليه الصلاة والسلام: (لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت) وذلك بقصد الإقرار بالزنا، وجاء له بسارق معترف بالسرقه فقال له: (أسرقت؟ ما أخاله سرق)، فهذه من

وأوراق الدعوى، إذ إن تشكك المحكمة في أدلة الإثبات أو في الواقعة وانتهاءها إلى البراءة لا بد أن يتفق مع العقل وقواعد المنطق، فيجب أن تكون أسباب البراءة القائمة على الشك أسباباً سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة^(٧٥).

وتطبيقاً لذلك قضي أن محكمة الموضوع إذا كان لها أن تقضي بالبراءة متى تشككت في ثبوت التهمة أو في صحة إسنادها للمتهم، إلا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات^(٧٦).

ومع ذلك فهناك خلاف فيما يتعلق ببيان الأدلة بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة، فالحكم بالإدانة يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها، بخلاف الحكم بالبراءة فإنه يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة؛ لأنه يكفي مجرد تشككها في الاقتناع بأدلة الإثبات، فالحكم بالإدانة يجب أن يبنى على اليقين في الاقتناع بأدلة الإثبات^(٧٧)، بينما حكم

(٧٥) انظر علي محمود حمودة، مرجع سابق، ص ٥٥٠.

(٧٦) نقض في ١٩٧٣/٣/٨م، مجموع أحكام محكمة النقض المصرية، س ٢٢، ق ٥٣، ص ٢١٦.

(٧٧) فقد نصت المادة (٣٧٢) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أن "كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على الأدلة التي تثبت صحة الواقعة الجزائية ونسبتها للمتهم".

(٧٨) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات. مرجع سابق، ص ٦٢٠.

(٧٩) انظر عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ج ١، ط ١١، مؤسسة الرسالة، (١٩٩٢م)، ص ١٨٤.

(٨٠) الإمام الشوكاني، نيل الأوطار. مرجع سابق، ص ٨١٠.

وأما درء الحد بالشبهة إلا لأن للحد وعقوباته طابع الشدة، فيكون تطبيقها في أضيق دائرة بالأخذ بالشبهات خوفاً من الخطأ في تطبيق الحد، ويبقى الحد وأحكامه، قواعد ماثلة في ذهن الأفراد زاجرة للمجرمين، مانعة من ارتكاب الجرم بتحقيق الردع العام^(٨٤).

ونخلص إلى أن قاعدة أن الشك يؤدي إلى البراءة ليست قاعدة مطلقة، ذلك أنه لا يصلح أي شك لأن يؤدي إلى الحكم بالبراءة ولكن الشك الذي يصلح لذلك هو الشك القائم على أسباب تؤدي إليه في الأوراق أو على الأقل تكشف عنه. فيشترط عند قضاء المحكمة البراءة لتشكيكها في ثبوت الواقعة أن تورث في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة^(٨٥). كما أن ذلك يجب أن يؤسس أيضاً على قاعدة درء الحدود بالشبهات المقررة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في موضوع قرينة البراءة في القانون الجنائي نتعرض في هذه الخاتمة إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، وكذلك التوصيات التي احتوتها هذه الدراسة.

(٨٤) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٨٥) انظر أيضاً محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية. مرجع سابق، ص ١٨١.

جرائم الحدود التي كان الدليل الوحيد فيها عن الجريمة هو الإقرار، وكان الرسول ﷺ يلحق المقر أن يعدل على إقراره، ولو لم يكن للعدول أثره في درء الحدود لما أوحى به الرسول للمقر؛ لأن العدول عن الإقرار شبهة في عدم صحة الإقرار، والحدود تدرأ بالشبهات^(٨١).

والقاعدة العامة في الشريعة أن الحدود تدرأ بالشبهات^(٨٢). والحدود هي العقوبات المقدرة، ويدخل تحت الحدود العقوبات المقررة لجرائم الحدود، والعقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية، أما العقوبات المقررة لجرائم التعازير فلا تعتبر حدوداً؛ لأنها عقوبات غير مقدرة^(٨٣).

وإن درء الحدود بالشبهات ليست تعطيلاً للحدود وإهمالاً للنصوص، بل هو إعمال للنصوص الكاملة، وتطبيق لقول الرسول ﷺ: (ادرءوا الحدود بالشبهات)،

(٨١) انظر محمد محمد مصباح القاضي، أصول المحاكمات الجنائية في التشريع الإسلامي. دار النهضة العربية، ص ٢٠٨.

(٨٢) عرف الفقهاء الشبهة بأنها (ما يشبه الثابت وليس بثابت) أو بأنها (بيان الشبهة والذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندريء بالشبهات). الإمام كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير. ج ٥، ط ٢، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٢٤٩. كما قسم الفقهاء الشبهة التي تدرأ الحدود إلى أقسام أربعة، هي ما يتعلق بركن الجريمة، وما يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي، وما يتعلق بالإثبات، وما يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات والخفاء في بعضها. انظر الشيخ محمد أبو زهرة، العقوبة. القاهرة: دار الفكر العربي، ص ٢٠٠ وما بعدها.

(٨٣) عبدالقادر عودة، مرجع سابق، ص ١٨٠.

أولاً: النتائج

- ١- إن قرينة البراءة تعني أن كل متهم بجرمة مهما بلغت جسامتها يعد بريئاً حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.
 - ٢- إن قرينة البراءة تحمي أمن الأفراد وحريةتهم الشخصية ضد تحكم السلطة، كما أن هذه القرينة تتفادى الأضرار التي لا يمكن تعويضها إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الإجماع وعومل على هذا الأساس.
 - ٣- كذلك إن قرينة البراءة تتفق مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء وتساهم في تلافي الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء الأمر الذي يؤدي إلى فقدان الثقة في السلطة القضائية من المجتمع.
 - ٤- إن أهمية قرينة البراءة وهو الأصل في الإنسان البراءة دفع الموثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان إلى الحرص على تقريرها وكذلك دساتير الدول وقوانينها المتعلقة بذلك إلى النص عليها صراحة. على اعتبارها مبدأ ثابت في الإنسان لا يقوض إلا بيقين جازم.
 - ٥- إن ما تعرضت له قرينة البراءة من نقد بشدة من قبل أنصار المدرسة الوضعية على أنها ضمانات مفرطة للمتهمين، وأنها تؤدي إلى تعريض مصلحة المجتمع للخطر لم تقلل من أهمية قرينة البراءة، فقد واجهت هذه الانتقادات رداً
- يقوضها في جعل قرينة البراءة الدرع الحصين لحقوق أمن الأفراد وحريةتهم، حيث إن افتراض البراءة لا يعطي للمجرمين نوعاً من الحصانة بحسب مزاعم أنصار المدرسة الوضعية، وإنما قرينة البراءة هي حصانة عامة لجميع الناس ضد التحكم والتعسف، فهي ضمانات أكيدة للحرية الأساسية للأفراد.
- ٦- أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لقرينة البراءة، فقد توصلنا إلى أن هذه القرينة ليست حيلة قانونية قصد بها المشرع الانحياز إلى أحد أطراف الدعوى الجزائية، كما أنها ليست حقاً من الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان، وإنما هي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس فهي لها صفة المبدأ العام.
- ٧- ومن حيث نطاق قرينة البراءة، فيستفيد منها جميع المتهمين بصرف النظر عن مساهمته في الجريمة سواء كان شريكاً أم فاعلاً، وسواء كان المتهم مبتدئاً أم عائداً. ولا تتوقف استفادة المتهم من قرينة البراءة على جسامة الجريمة أو على قوة الأدلة المتوافرة ضده وإن ضبط متلبساً بالجريمة أو اعترف اعترافاً تفصيلياً بارتكاب الجريمة، كما أنها تظل قائمة طوال المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة، حيث لا يهدمها سوى الحكم البات بالإدانة.

- ٨- يترتب على قرينة البراءة في الإجراءات الجزائية العديد من النتائج أهمها إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، إذ تتحمل سلطة الاتهام وحدها عبء إثبات التهمة المنسوبة للمتهم، في حين لا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل لإثبات براءته؛ لأن ذلك يتناقض مع افتراض البراءة.
- ٩- أما فيما يتعلق بإثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية، فقد أيدنا الرأي الذي قرر التفرقة بين عبء الادعاء وعبء الإثبات، فيتحمل المتهم عبء الادعاء بتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب والتمسك بهذا الدفع وإثارته، في حين لا يتحمل المتهم عبء إثبات هذا الدفع، وإنما يقع عبء إثبات هذه الأسباب والموانع على عاتق سلطة الاتهام، وبذلك يتحمل المتهم عبء الادعاء بالدفع دون عبء إثباته.
- ١٠- إن الأصل في الإنسان البراءة، وهذا يقين، واليقين هو علم لا يعتريه شك، فتم التوصل إلى أن أصل البراءة لا يزول إلا بيقين مثله أو أقوى منه وإن قرينة البراءة لا تنقضي إلا بالحكم البات بالإدانة، وبذلك فإن الحكم الصادر بالإدانة يجب أن يكون أساسه اليقين حتى إثبات عكس هذا الأصل، وإن اليقين الذي يصل إليه القاضي هو يقين نسبي وليس مطلقاً، فاليقين المطلوب كمياري في بناء الحكم الجزائي على الجزم واليقين هو اليقين القضائي الذي يقوم على عنصرين هما: شخصي يتكون
- ١١- إن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم هي إحدى النتائج المترتبة على قرينة البراءة، فالشك لا يصلح أن يكون أساساً للحكم بالإدانة، فإذا ما تشككت المحكمة في صحة إسناد التهمة إلى المتهم، أو لم تكن أدلة الإثبات كافية لإدانة المتهم، فإن المحكمة تفسر الشك لصالح المتهم وتقرر براءته من التهمة المنسوبة إليه، فهي ترجع إلى الأصل العام، كما يقتضي تطبيق هذه القاعدة حينما تتعادل أدلة الإدانة مع أدلة البراءة فيجب تغليب البراءة لأن الأصل في الإنسان البراءة.
- ١٢- كما توصلنا في هذه الدراسة أن الشريعة الإسلامية كان لها الفضل في إقرار قرينة البراءة والنتائج المترتبة عليها من أهمها قاعدة درء الحدود بالشبهات، قبل أن تعرف في القوانين الوضعية. وقرينة البراءة في الشريعة الإسلامية سندها الشرعي مستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ويتمثل ذلك في مبدأ الإباحة الأصلية، وأصل براءة الذمة، وقاعدة استصحاب الحال.

ثانياً: التوصيات

المراجع

- ١- نوصي سلطة الاتهام في بلادنا بالتقيد بنص المادة (٤) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فقد كان محموداً المشرع اليمني بهذا النص، إذ إنه لم يكتف بالنص الدستوري بل حرص على تطبيق هذا المبدأ وجعله من مبادئ الإجراءات الجزائية، فيجب أن يراعي ذلك نظراً لأهميته في القانون الجنائي لخطورة الإجراءات التي يتعرض لها المتهم لاسيما في الإجراءات الجزائية الجبرية كالضبط والتفتيش والحبس الاحتياطي، بحيث يعامل المتهم على أساس اعتباره بريئاً طوال المدة التي يستغرقها النظر في الدعوى الجزائية والفصل فيها.
- ٢- نوصي المشرع اليمني إلى النص صراحةً في قانون الإجراءات الجزائية على تحمل سلطة الاتهام عبء إثبات عناصر المسؤولية الجزائية للمتهم، بما في ذلك الدفع التي يثيرها المتهم من أسباب إباحة أو موانع مسؤولية أو عقاب، لنفي مسؤوليته أو تخفيفها؛ لأن ذلك يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة ويتفق مع قرينة البراءة، وتؤدي بالنتيجة إلى إدانة المجرم الحقيقي وبراءة البريء.
- أولاً: المؤلفات والرسائل
- إبراهيم، حسين محمود. الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي. دار النهضة العربية، (١٩٨١م).
- ابن القيم الجوزية، الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر. أعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق وتعليق عصام الدين الصباطي، ج ١، القاهرة: دار الحديث، (١٩٩٣م).
- ابن همام، الإمام كمال الدين بن الهمام. شرح القدير. ط ٢، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- أبو السعود، المستشار محمد شتا. الموجز العلمي في الدفع الجنائية. ط ٣، دار النهضة العربية، (١٩٩٤م).
- أبو زهرة، الشيخ محمد. العقوبة. دار الفكر العربي، القاهرة.
- أبو عامر، محمد زكي. الإثبات في المواد الجنائية. الفنية للطباعة والنشر، (١٩٨٥م).
- أبو عامر، محمد زكي. شائبة الخطأ في الحكم الجنائي. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، (١٩٨٥م).
- أحمد، هلالى عبداللاه. الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي. ط ٢، دار النهضة العربية.

- أحمد، هلالي عبداللاه. النظرية العامة للإثبات الجنائي: دراسة مقارنة. م٢، دار النهضة العربية. دمشق: مطبعة طربي، (١٩٦٨م).
- الزرقاء، مصطفى أحمد. الفقه الإسلامي، في ثوبه الجديد، ج٢: المدخل الفقهي العام. ط١٠، دار النهضة العربية، (١٩٧٧م).
- سرور، أحمد فتحي. الشرعية والإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، (١٩٧٧م).
- سرور، أحمد فتحي. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج٢: المحاكمة. دار النهضة العربية، (١٩٩٣م).
- سرور، أحمد فتحي. الحماية الدستورية للحقوق والحريات. ط١، دار الشروق، (١٩٩٩م).
- سرور، أحمد فتحي. الحماية الدستورية للحقوق والحريات. القاهرة: دار الشروق، (٢٠٠٠م).
- سرور، أحمد فتحي. القانون الجنائي الدستوري. ط٢، دار الشروق، (٢٠٠٢م).
- سعد الدين، مدحت محمد سعد. نظرية الدفاع في قانون الإجراءات الجنائية. ط٢، (٢٠٠٣م).
- سلامة، مأمون محمد. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. ج٢، دار الفكر العربي، (١٩٧٧م).
- السلمي، عز الدين بن عبدالعزيز بن عبدالسلام. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ج١، مكتبة الكليات الأزهرية، (١٣٨٨هـ).
- السيوطي، جلال الدين. الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير. ج١، مصر: المطبعة الخيرية، (١٣٧٥هـ).
- أحمد، هلالي عبداللاه. النظرية العامة للإثبات الجنائي: دراسة مقارنة. م٢، دار النهضة العربية. دمشق: مطبعة طربي، (١٩٦٨م).
- ثروت، جلال. أصول المحاكمات: القاعدة الإجرائية. الدار الجامعية، (١٩٩١م).
- الجابري، إيمان محمد علي. يقين القاضي الجنائي. الإسكندرية: منشأة المعارف، (٢٠٠٥م).
- الجندي، حسني أحمد. وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي. ط١، دار النهضة العربية، (١٩٨٨م).
- الجندي، حسني أحمد. شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني. ج١، دار النهضة العربية، (١٩٩٠م).
- حسني، محمود نجيب. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط٣، دار النهضة العربية، (١٩٩٨م).
- حمودة، علي محمود. النظرية العامة لتسبيب الحكم الجنائي. دون بيان الناشر، (٢٠٠٤م).
- الخرشة، محمد أمين. تسبيب الأحكام الجزائية. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، (٢٠٠٤م).
- خليل، أحمد ضياء الدين. قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري. ج٢، (١٩٩٩م).
- الدار القطني، الإمام علي بن عمر أبو الحسن. سنن الدار قطني. بيروت: دار المعرفة، (١٩٦٦م).
- الرازي، محمد بن أبي بكر. مختار الصحاح. الكويت: دار الرسالة، (١٩٨٣م).

فايد، أسامة محمد. الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري. دار النهضة العربية، (٢٠٠٧م).

كريم، علا رحيم. "قربنة البراءة في المحكمة الجنائية الدولية". رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، (٢٠٠٥م).

الكبيك، محمد علي. أصول تسييت الأحكام الجنائية: في ضوء الفقه والقضاء. الإسكندرية: مطبعة الإشعاع، (١٩٨٨م).

النمر، أبو العلاء علي أبو العلاء. الجديد في الإثبات الجنائي. ط١، دار النهضة العربية، (٢٠٠٠م).

ثانياً: البحوث

سلامة، مأمون محمد. "المبادئ العامة للإثبات الجنائي". مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الخمسون، (١٩٨٠م).

الشكري، عادل يوسف. "ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية العليا العراقية في مرحلة المحاكمة: مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية". منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، (٢٠١٤م).

ثالثاً: مجموعة الأحكام القضائية

١- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س٢٧، ١٩٧٦م.

الشريف، السيد محمد حسن. النظرية العامة للإثبات الجنائي. دار النهضة العربية، (٢٠٠٢م).

الشواربي، عبد الحميد. الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والفقهاء. الإسكندرية: منشأة المعارف، (١٩٧٧م).

الشوكاني، محمد بن علي محمد. نيل الأوطار: شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار. ج٨، مصر: مطبعة الحلبي، (١٩٥٣م).

صيام، خالد سري. شرح قانون الإجراءات الجنائية: المحاكمة. دار النهضة العربية، (٢٠٠٧م).

الطراونة، محمد. ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية. عمان، الأردن: دار وائل للنشر، (٢٠٠٣م).

عبد البصير، عصام عفيفي. أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها. ط١، القاهرة: دار أبو المجد للطباعة، (٢٠٠٤م).

عبد الحميد، أشرف رمضان. حياد القضاء الجنائي. ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠٤م).
عبيد، رؤوف. ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق. ط٣، دار الفكر العربي، (١٩٨٦م).

عودة، عبدالقادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ج١، ط١١، مؤسسة الرسالة، (١٩٩٢م).

- ٢- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س٢، ١٩٥٠م.
٣- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س٢٢، ١٩٧٣م.
٤- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س١٨، ١٩٦٧م.
- ٦- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، على العنوان الإلكتروني:
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a003-2.html>
- ٧- إعلان القاهرة بشأن حقوق الإنسان في الإسلام، على العنوان الإلكتروني:
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a004.html>

رابعاً: الاتفاقيات والمواثيق

خامساً: الدساتير والقوانين

- ١- إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٨١م.
٢- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م.
٣- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة ١٩٥٠م.
٤- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م.
٥- قواعد الأمم المتحدة بشأن الأحداث المجردين من حريتهم على العنوان الإلكتروني:
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b037.html>
- ١- الدستور اليمني لسنة ١٩٩٠م.
٢- الدستور المصري لسنة ١٩٧١م.
٣- الدستور السوري لسنة ١٩٧٣م.
٤- الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠م.
٥- الدستور الإماراتي لسنة ١٩٧١م.
٦- الدستور السوداني لسنة ١٩٧٣م.
٧- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م.
٨- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م.

The Presumption of Innocence and its Consequences in Criminal Law

Fahd Hadi Habtoor

Assistant Professor of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aden, Yemen

(Received 05/03/1437 H.; accepted for publication 09/05/1437 H.)

Abstract. This study deals with the principle of presumption of innocence which is considered one of the most important issues in the criminal law. This principle is a basic right of the accused during interrogation and trial and must be fully respected. An accused is considered innocent unless proven guilty. The study first clarifies the nature of presumption of Innocence and its importance in criminal law. We then discuss the implications of this principle. The accused is not obliged to prove his/her innocence the burden of proof is on the accuser. Reasonable doubt shall be interpreted in favor of the accused.

المحددات السياسية لدور الدولة في التنمية في المنطقة العربية

محمد أحمد علي العدوي

أستاذ مشارك، قسم العلوم السياسية، كلية التجارة، جامعة أسيوط

أستاذ مشارك، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ٢٤/٣/١٤٣٧هـ؛ وقبل للنشر في ١٩/٦/١٤٣٧هـ)

الكلمات المفتاحية: السياسات التنموية، الدولة الإنمائية، الحكم الرشيد، المنطقة العربية، دور الدولة.

ملخص البحث. يناقش هذا البحث مسألة أنه بالرغم من تطبيق الدول العربية للعديد من السياسات العامة في مجال التنمية، والإنفاق عليها سواء من مصادر وطنية أو منح أجنبية، وبرغم ما يصدر من تصريحات عن النظم الحاكمة في تلك البلدان حول تحسن في مؤشرات التنمية الشاملة، وإنفاق ضخم على التنمية فيها؛ إلا أن تقدم هذه البلدان في مؤشرات التنمية الشاملة والمتواصلة لا زال محدوداً، وهو ما يطرح تساؤلات حول طبيعة الدولة وتكوينها وخصائصها، ومدى قدرتها على اتباع سياسات تنموية ناجحة. وتحاول الدراسة كذلك مناقشة بعض المحددات السياسية لدور الدولة في التنمية، ومنها مشكلات الشرعية، والمشاركة، وعلاقة مؤسسات الدولة بالمنظمات غير الحكومية، وطبيعة وهيكل الدولة في المنطقة العربية، وانعكاسات ذلك على السياسات التنموية في دول المنطقة.

وتنقسم الدراسة إلى ثلاثة محاور رئيسة يتضمن الأول منها مراجعة للأدبيات حول دور الدولة في التنمية، ويتضمن الثاني مفاهيم الدراسة وهي الدولة الإنمائية، والحكم الرشيد، وسياسات التنمية، ويناقش المحور الثالث منها المحددات السياسية لدور الدولة في التنمية في المنطقة العربية.

تعد الدولة هي المسؤول الرئيس عن التنمية، كما تُعد السياسات التنموية محدداتاً رئيساً لكفاءة الدولة ومن ثم شرعيتها، وكذلك سمعتها ومكانتها في الخارج واستقرارها في الداخل كنتاج لرضا المواطنين عن نظام الحكم فيها. وقد شهد العالم في الآونة الأخيرة مجموعة من التحولات المهمة في التنظير والفكر السياسي بشأن مسارات التطور السياسي للبلدان المختلفة كان من أهمها إعادة الاعتبار للمحددات السياسية والثقافية

التنمية فيها؛ إلا أن تقدم هذه البلدان في مؤشرات التنمية الشاملة والمتواصلة لا زال محدوداً، وهو ما يطرح تساؤلات حول طبيعة الدولة وتكوينها وخصائصها، ومدى قدرتها على اتباع سياسات تنموية ناجحة.

تسعى الدراسة إلى الإجابة عن عدة تساؤلات وهي كما يلي:

- ما أهم الملامح السياسية للدولة في المنطقة العربية في المرحلة الراهنة، وما انعكاسات ذلك على السياسات التنموية؟
- لماذا تتعثر السياسات التنموية في الدول العربية بصفة خاصة؟
- ما هي تحديات الشرعية والمشاركة في الدول العربية، وانعكاساتها على التنمية؟
- ما إمكانية تطبيق مدخل الدولة الإنمائية لتعزيز دور الدول العربية في التنمية؟
- كيف يمكن تطوير السياسات التنموية في الدول العربية من خلال إعادة هيكلة الأوضاع السياسية في الدول العربية في العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين؟

المدى الزمني للدراسة

تحاول الدراسة الراهنة التركيز على الفترة الزمنية ما بين عام ٢٠٠٠م، وبداية طرح الأهداف الإنمائية للألفية وظهور مشكلات التنمية في الدول العربية

عند تحليل السياسات والنظم السياسية والمؤسسات في دولة أو منطقة معينة. كما تزايد الاهتمام بمسألة الخصوصية في السياسات الوطنية والعالمية، وفي تشكيل الدولة والمجتمع وتطورهما، وذلك اعترافاً بأن ثمة نوع من الاختلاف والتنوع في الأوضاع السياسية للدول؛ حيث ثبت من مراجعة تطور الدول والسياسات في النصف القرن الماضي أن الصيغ الجاهزة للسياسات والمؤسسات التي تفرضها الدول المتقدمة على الدول الأقل تقدماً لم تؤد إلى تحسن في الأخيرة، بل إنها أدت إلى ضياع عقود من أعمار هذه الدول دونما تحقيق التنمية المنشودة. وقد انعكس تأخر التنمية في الدول العربية على معاناة أكثر لشعوبها، كما ظهرت العديد من الدول الهشة في المنطقة، والتي تعاني من عدم الاستقرار السياسي، بل وأصبحت مصادر تهديد لمواطنيها، وكذلك للأمن والسلم العالميين، وهو ما يبرر أهمية دراسة دور الدولة في التنمية في المنطقة العربية.

مشكلة الدراسة وتساؤلاتها

تتركز المشكلة البحثية في أن ثمة واقع يتلخص في أنه بالرغم من تطبيق الدول العربية للعديد من السياسات العامة في مجال التنمية، والإنفاق عليها سواء من مصادر وطنية أو منح أجنبية، وبرغم ما يصدر من تصريحات عن النظم الحاكمة في تلك البلدان حول تحسن في مؤشرات التنمية الشاملة، وإنفاق ضخم على

تقسيم الدراسة

تتضمن الدراسة عدة مباحث وهي كما يلي:

- المبحث الأول: مراجعة الأدبيات
- المبحث الثاني: الدولة الإنمائية وإدارة التنمية والحوكمة
- المبحث الثالث: الإطار السياسي والدور التنموي للدولة العربية
وأعرض فيما يلي لهذه النقاط تفصيلاً.

المبحث الأول:

مراجعة الأدبيات

توجد العديد من الكتابات التي أكدت أهمية دور الدولة بوجه عام، وكذلك في السياسات التنموية، ومنها ما يلي.

كتاب إعادة دراسة الدولة الذي أعدته تيدا سكوكبول T. Skocpol، وبيتر إيفانز P. Evans، وديتريش روشماير Dietrich Rueschemeyer، وهذا الكتاب أعاد الاعتبار لدور الدولة من خلال مجموعة من الدراسات التي تناولت دور الدولة في التنمية الاقتصادية وكذلك إعادة التوزيع الاجتماعي في تجارب دول مختلفة مثل تايوان، والولايات المتحدة والسويد، وتم في هذا الجزء مناقشة النظرية الكينزية بشأن دور الدولة. وتناول الجزء الثاني من الكتاب تأثير التغيرات والتحويلات العالمية على دور الدولة وبخاصة في المجالات الاقتصادية وانعكاسات ذلك على هذا

وتحديات الشرعية والمشاركة السياسية في تلك الدول، والتي اتضحت في ثورات الربيع العربي في عام ٢٠١١م، وذلك إلى بداية عام ٢٠١٦م حيث تم الانتهاء من إعداد الدراسة.

منهجية الدراسة

أحاول في هذه الدراسة الانطلاق من مسلمات مدخل تحليل النظم في دراسة دور الدولة في التنمية في المنطقة العربية، وذلك من خلال التركيز على محددات دور الدولة في التنمية، وذلك باعتبار أن الدولة هي المسؤولة بشكل أساسي عن تحقيق التنمية، مع الإفادة من بعض المداخل والاقترابات الحديثة مثل الحكم الرشيد والدولة الإنمائية في دراسة السياسات التنموية في الدول العربية، وذلك من خلال دراسة السمات والخصائص المميزة للدول العربية في عدة قطاعات لحكم وإدارة الدولة، وذلك مع الأخذ في الاعتبار الاختلافات فيما بين الدول العربية، وتقسيماتها التقليدية ما بين الدول النفطية والدول الأقل دخلاً، أو ما بين نظم مستقرة نسبياً وأخرى غير مستقرة في الفترة محل الدراسة. ومن ثم ستحرص الدراسة على تناول بعض السمات المشتركة فيما يتعلق بالمحددات السياسية لدور الدولة في التنمية في المنطقة العربية، والإشارة إلى حالات محددة في متن الدراسة.

الجنوب - حافزاً للباحث على إجراء هذه الدراسة، ومن أحدث الدراسات العالمية في هذا الشأن؛ حيث تم فيه طرح ومناقشة سبل إصلاح سياسات التنمية في دول الجنوب، وذلك من خلال مناقشة السياسات الإنمائية في دول الجنوب، وكيفية تطويرها. كما قام التقرير بمناقشة وتحديد دقيق لمفهوم الدولة الإنمائية، وكذلك مناقشة الأبعاد العالمية الخاصة بالتفاعل مع الأسواق والتحويلات التي طرأت على السياسات العالمية، وكذلك السياسات الاجتماعية الأجدر بالاتباع من خلال تجارب عالمية مختلفة، وذلك في إطار محاولة رسم إطار لدور الدولة في التنمية (United Nations Development Program (UNDP), 2013).

ويقدم تقرير المركز العالمي لدراسات السلام والتنمية عن الدولة الإنمائية في أفريقيا والذي حرره بيتر ماينز Peter Meyns وشارتي موسامبا Charity Musamba دراسات مهمة في هذا الصدد، والتي ناقشت نظرية الدولة الإنمائية، ومدى ملاءمتها للتطبيق في دول الجنوب مع التركيز على حالة الدراسة، والتي تتمثل في القارة الأفريقية، وبالفعل ناقش التقرير بعض أبعاد تطور نظريات الاقتصاد السياسي وبخاصة ما يتعلق بالعولة وحدود دور الدولة، كما قام بدراسة عدة متغيرات أساسية فيما يتعلق بالدولة الإنمائية، وذلك فيما يتعلق برؤية القيادة والنخبة السياسية، والبيروقراطية، وكذلك قيم ومبادئ الحكم الرشيد، وانعكاسات ذلك على وجود وتطور دور الدولة التنموية في مواجهة التحديات الداخلية والخارجية، وربط مفهوم الدولة

الدور. كما تم في الجزء الثالث من الكتاب تناول دور الدولة في الصراعات المجتمعية المختلفة، سواء ذات الخلفية الاجتماعية أو الصراعات الطبقية، أو الصراعات الدينية، كما تم تناول طبيعة العلاقة بين الدولة ومؤسسات المجتمع المدني مع دراسة تجارب دول أمريكا اللاتينية، وانتهت تلك الدراسات بخاتمة أكدت أهمية دور الدولة بالشراكة مع بقية الفاعلين، وضرورة إعادة الاعتبار لهذا الدور مع تغييره بما يتلاءم مع التحويلات داخل الدول، وكذلك العالمية (Evans, Skocpol and Rueschemeyer, 2002).

كما قام البنك الدولي بنشر تقريره عن التنمية في العالم لعام ١٩٩٧م تحت عنوان "الدولة في عالم متغير"، والذي تناول مجموعة من القضايا المهمة، وبخاصة ما يتعلق بإعادة الاعتبار لدور الدولة في التنمية، وذلك مع التركيز على مشكلات الدولة في الجنوب، وطرح مجموعة من الرؤى حول إصلاح مؤسسات الدولة، ولعل من أهم ما طرحه هذا التقرير ما يتعلق بأهمية تطبيق معايير الحكم الرشيد في الدول، وكذلك الموازنة بين قدرات الدولة وإمكاناتها، وبين الأدوار والمهام والوظائف التي تقوم بها، وذلك من خلال المقارنة بين تجارب تنموية من دول الشمال ودول الجنوب، وذلك في إطار بحثه عن كيفية وسبل تفعيل دور الدولة في التنمية (World Bank, 1997).

ويُعد تقرير برنامج الأمم المتحدة عن التنمية البشرية في العالم عام ٢٠١٣م - والذي كان موضوعه نهضة

والتي باتت تتسع وتتنوع الاجتهادات النظرية بشأنها لتمثل أطراً تحليلية في تفسير دور الدولة في التنمية، وطرح رؤى لإصلاح مؤسسات وسياسات الدولة، وهو ما يمثل محور هذه الدراسة، وتمثل هذه المفاهيم فيما يلي:

أولاً: مفهوم الدولة الإنمائية Developmental State

بات مفهوم الدولة الإنمائية من موضوعات البحث الرئيسة في إطار إعادة الاعتبار لدور الدولة، وتقييم أداءها لوظيفة أساسية لها، والتي تتمثل في تحقيق التنمية، وذلك بعد أن شهد العالم العديد من نماذج الدول الفاشلة أو الدول الهشة، وانتشار معاناة البشر في العديد من دول العالم كنتاج لفشل مؤسساتها في تحقيق التنمية، وظهور التفاوت الشاسع بين الدول المتقدمة والنامية، وهو ما يفرض نوعاً من المناقشة لدور الدولة في التنمية سواء في الدول العربية أو في دول الجنوب بوجه عام، وذلك بعد ضياع عقود من أعمار الدول، وفقدان ثرواتها كنتاج لضعف مؤسساتها وفشل سياساتها.

أود الإشارة في البداية إلى أن مفهوم التنمية رغم تعقده وتشابك أبعاده، إلا أنه بات من المتفق عليه أنه يعني "تغيير المجتمع، وذلك من خلال الارتقاء بمعيشة الناس عبر الأجيال، من خلال توسيع خياراتهم في الصحة، والتعليم، والدخل، وتعزيز حرياتهم وفرصهم من أجل مشاركة فعالة في المجتمع" (UNDP, 2013). وفي

التنمية بوضعية القارة الأفريقية فيما بعد الاستعمار، وتحديات مثل الفقر، ومقرطة الدولة الإنمائية في أفريقيا (Meyns and Musamba, 2010).

كما يعد من الكتابات المهمة في هذا الشأن كتاب فرانسيس فوكوياما عن إعادة بناء الدولة، والذي ركز فيه على مسألة إصلاح الدولة في الجنوب، وبخاصة ما يتعلق بقضية وجود طلب داخلي وخارجي على إصلاح مؤسسات تلك الدول، ودور دول الشمال في إفساح مؤسسات دول الجنوب، وتحليل أسباب التخلف وتراجع التنمية وفق ذلك التصور (فوكوياما، ٢٠٠٤م). وستكون هذه الدراسات مفيدة كمرجعية في هذا البحث، وذلك من خلال التأصيل لدور الدولة، والتطورات النظرية التي طرأت عليه، وكذلك مفهوم الدولة الإنمائية، وتفاعلها مع المتغيرات الداخلية وكذلك العالمية في القرن الحادي والعشرين، وربما تضيف الدراسة إلى ذلك من خلال محاولة تبين حال الدول العربية بدراسة مؤسسات الدولة وسياساتها ومدى رشادتها ودورها في التنمية، وذلك من خلال تحليل مؤشرات لقياس قدرات الدولة والتنمية في المنطقة العربية.

المبحث الثاني:

الدولة الإنمائية وإدارة التنمية والحوكمة

في تفسير واقع الدولة وسياسات التنمية في الدول العربية تناول الدراسة ثلاثة مفاهيم رئيسة،

للقطاعين العام والخاص تتأسس على رؤى طويلة الأجل، وتملك قيادة قوية وحريصة على التنمية، وقيم وعادات مشتركة بين الجميع، وقوانين، ومؤسسات تبني الثقة والتضامن (UNDP, 2013).

والسؤال الذي يثار بشأن هذه الدول هل يُفترض أن تكون الدولة الإنمائية ذات حكم سلطوي؟ توجد دراسات تؤكد هذا التوجه باعتبار أن دول جنوب شرق آسيا كانت نموذجاً لذلك، بينما العديد من الدراسات تشير إلى عكس ذلك مثل دراسة إيفانز عن احتمالات وفيض التنمية من خلال دور الدولة (Evans, 2010)، وتشانج Chang عن المتطلبات المؤسسية والتنظيمية للدولة الإنمائية (Chang, 2010)، وإيدجهجي Edigheji عن دولة إنمائية ديمقراطية (Edigheji, 2010)، وكذلك دراسة بلوك Block التي تناولت نموذج الدولة الإنمائية، وطبقته على الولايات المتحدة الأمريكية من خلال إقبال الدولة على تسويق البحث التكنولوجي في الاستخدامات التجارية والقطاع الخاص من خلال شبكة تعاون فيما بين الدولة مع الجامعات ومؤسسات خاصة، وظهر فيها دور واضح للدولة رغم دعاوى معلنة بأن القطاع الخاص له دور أساسي في التنمية (Block, 2008). وهو ما يجعل المسألة تتجاوز شكل نظام الحكم إلى دراسة طبيعة النخبة الحاكمة، والجدية في مواجهة مشكلات وتحديات الدولة من جانب القوى السياسية والاقتصادية المختلفة، وقابلية المجتمع للتنمية، وكذلك بعض

هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه بات من المسلم به أن التنمية لها خصائص وسمات محددة ترسخت في القرن الحادي والعشرين. ويفترض أن تكون شاملة، ومتواصلة، وتتسم بالعدل والإنصاف، وترفض التهميش لجماعات أو مناطق، وتدعم المشاركة، ومحورية دور البشر في تحقيقها (العدوي، ٢٠١٣م). تتمثل السمة الأساسية للتنمية في أن الدولة هي المسؤولة عن تحقيقها مع وجود شركاء آخرين فهي المحرك والفاعل. وتُعرف الدولة الإنمائية بأنها "الدولة القوية والفعالة، والتي يكون لديها حكومة نشطة ونخبة سياسية تضع أولويتها في تحقيق تنمية اقتصادية سريعة، ولديها بيروقراطية تملك القوة والسلطة في تخطيط وتنفيذ السياسات، وتستمد الدولة والنخبة الحاكمة شرعيتها من النمو الاقتصادي المرتفع، وتحسين ظروف معيشة مواطنيها" (Abe, 2006). وقد شكلت كتابات بيتر إيفانز P. Evans عن الدولة والتنمية في التسعينيات من القرن العشرين بداية تدشين المفهوم سواء كمفهوم عام لتفسير دور الدولة في إحداث التحولات التنموية (Evans, 1995)، أو من خلال دراساته عن التجارب الآسيوية (Evans, 1998). وكذلك طرحه لما يسمى بالعصر الليبرالي الجديد، وذلك من خلال الاهتمام ببناء الدولة، والسياسات والآثار والتداعيات المجتمعية لذلك (Evans and Sewell, 2013).

ويحدد برنامج الأمم المتحدة الإنمائي الدولة الإنمائية بأنها دولة قوية ومسؤولة، وتطور سياسات

ويعد النقاش حول الارتباط بين السلطوية والتنمية مسألة مهمة، وذلك في ظل دعاوى تؤكد وجوب البدء بتحسين الأوضاع الاقتصادية والخدمات والسياسات الاجتماعية أولاً، ثم البدء في الإصلاح السياسي، وذلك من أجل توفير الشروط الاجتماعية والاقتصادية اللازمة للتطور السياسي نحو الديمقراطية، إلا أن ذلك لا يعني انتشار سياسات القهر، والانفرادية، وهيمنة أجهزة الأمن فقط، وإنما يتطلب من وجهة نظري رؤية جادة، وخطط معلنة، وشفافية ومكافحة حقيقية للفساد، وبناء مصداقية لمؤسسات الدولة، كما أن الممارسات السلطوية والانغلاق على الذات بات أمراً يصعب تحقيقه في ظل تطورات القرن الحادي والعشرين، وتجليات عولة الاقتصاد والقضايا السياسية وثورة الاتصالات، وكذلك طبيعة الوعي السياسي للشعوب سواء في دول الجنوب أو الشمال يتطلب الإلمام بمفاهيم الدراسة التطرق إلى مفاهيم مهمة، وهي إدارة التنمية والحكم الرشيد.

وتعرف هذه الدراسة الدولة الإنمائية بأنها "دولة لديها نخبة داعمة للتنمية، لديها خطط واضحة للتنمية وتحظى بالتوافق المجتمعي وإمكانية التنفيذ، وتملك مؤسسات تتسم بالكفاءة والفعالية، وترسخ سيادة القانون بما يحمي مبادئ الشفافية والمحاسبية، وتستطيع تحقيق الاستقرار الداخلي القائم على الإنجاز وبناء ثقافة مساندة للتنمية، والتعامل مع تهديدات البيئة

المتغيرات الإقليمية والعالمية التي تؤثر على السياسات التنموية.

وأثيرت مجموعة قضايا جوهرية في النقاش حول الدولة الإنمائية في دراسات مختلفة، منها:

- ١- دور الدولة في تشكيل السوق دولة (Johnson, 1995, 1999).
 - ٢- حدود ومتطلبات وجود دولة مستقلة (Evans and Rauch, 1999).
 - ٣- أولوية عمليات التفاعل السياسي (Leftwich, 1993, 1995).
 - ٤- الاقتصاد السياسي المؤسسي (Chang, 2002, 2003).
- وقد حاولت العديد من البحوث دراسة تلك القضايا في مناطق مختلفة من العالم سواء في آسيا (Wong, 2004)، أو القارة الأفريقية (Meyns and Musamba, 2010)، وكذلك أمريكا اللاتينية (Menocal, 2006)، وأخرى حاولت الربط فيما بين تلك الأنماط وتحليلها معاً (Musamba, 2009). وستحاول الدراسة الراهنة الاستفادة من تلك الدراسات في دراسة واقع دور الدولة في التنمية في المنطقة العربية في القرن الحادي والعشرين.

سمات الدولة الإنمائية

توجد مجموعة من السمات الرئيسة لتلك الدول، منها:

- ١- قيادة سياسية تنموية.
- ٢- بيروقراطية فاعلة ومستقلة.
- ٣- قطاع خاص مهتم بالإنتاج.
- ٤- حوكمة تهتم بالأداء (Meyns and Musamba, 2010).

الخارجية واستغلال الفرص المتاحة لها في تحقيق التنمية الشاملة والمتواصلة".

ثانياً: إدارة التنمية وسياساتها

اختلف التعامل مع إدارة التنمية من حيث مجالها والسياسات الخاصة بكيفية تحقيقها نظراً لتطور مفهوم التنمية ذاته ومدى ضيق أو شمول المفهوم، لذا فإننا نجد أن تعريف إدارة التنمية قد اختلف أيضاً، حيث قصره البعض على دور الدول منفردة أو بالمشاركة مع القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية. ففي الخمسينيات من القرن العشرين بدأ استخدام هذا الاصطلاح للدلالة على متطلبات تنفيذ السياسات والمشروعات والبرامج الخاصة بتحسين الأحوال الاقتصادية من جانب مؤسسات الإدارة العامة (فاجانت، ١٩٨٨م). ثم بدأ البعض يدخل ما يسمى ببرامج التنمية الاجتماعية ودور الدولة في هذا المجال خاصة عقب الحرب العالمية الثانية واستقلال الدول في أنحاء العالم المختلفة. ويعرفه البعض الآخر أيضاً من هذا المنحى باعتباره "ذلك الجانب من الإدارة العامة الذي يتم إنشاؤه لإدارة التنمية الاقتصادية، من خلال الحفاظ على القانون والنظام ودعم العدالة، وتنظيم المرافق ووسائل الاتصال وشق الطرق، وتحصيل الضرائب والدفاع، وإدارة العلاقات الدبلوماسية من خلال أجهزة الإدارة العامة" (Graham, 2003).

شهد مفهوم التنمية تطورات منذ بداية تسعينيات القرن العشرين حيث تأكدت الدعاوى الخاصة بشمول التنمية وضرورة تواصلها واستمرارها للأجيال القادمة، حيث لم تعد المشكلة تتمثل في إحداث النمو الاقتصادي وإنما الارتقاء بكافة الجوانب الحياتية في الدول والمجتمعات ويأتي في القلب منها الارتقاء برأس المال البشري في تلك الدول من خلال ما يسمى ببرامج التنمية البشرية والتأكيد على محورية الدولة وأجهزة الإدارة العامة في تحسين نوعية حياة البشر. وقد أصبحت السياسات التنموية أكثر شمولاً، فيعرفها البعض بأنها "ديناميات وعمليات التغير المقصود الذي يستهدف خلق ظروف النمو الاقتصادي، والتغير التكنولوجي، والتنمية البشرية" (World Bank, 2005)، وهو ما يؤكد أنها عملية موجهة، ويجب أن تقودها النخب الحاكمة في الدولة، وهو التوجه الذي تتبناه الدراسة.

ويمكن القول بأن إدارة التنمية يقصد بها: "قيام المؤسسات العامة والخاصة في الدول المختلفة بوضع وتنفيذ برامج ومشروعات بهدف تحقيق التنمية الشاملة والمتواصلة في إطار سياسة عامة للدول تحدد الأبعاد والأهداف التنموية في إطار بيئة داخلية وعالمية تتسم بالتداخل والاعتماد المتبادل وإعلاء قيمة العنصر البشري في التنمية".

ثالثاً: الحوكمة Governance

تطور مفهوم الحوكمة حتى صار يشبه منظوراً شاملاً يتضمن عدة نظريات، وانتقل من العلوم

- السياسية إلى الاقتصاد، وإدارة الأعمال، والكثير من المجالات المتخصصة، وبدأ يشهد مناقشات أكثر تفصيلاً، ولعل أهمها في العلوم السياسية هو ما يسمى بمفهوم الحكم الرشيد على إطلاقه، وكذلك مفهوم آخر يسمى بالحوكمة الكافية لتفعيل التنمية، وهو ما نحاول توضيحه في تناول موجز لكلا المفهومين.
- التوافق فيما بين الفئات والجماعات والمؤسسات حول أولويات العمل وتحقيق المصالح العامة بموضوعية بما يحقق رؤية مشتركة في الدولة. العدل والشمولية فيكون جميع المواطنين لديهم حقوق محترمة، وعدم افتئات جماعة أو مؤسسة على أخرى، والحفاظ على منظومة الحقوق والواجبات في الدولة.

- **١- مفهوم الحكم الرشيد**
توجد تعريفات مختلفة للحكم الرشيد أو ما يسمى بحسن إدارة شؤون المجتمعات والدول، وكما هو واضح من اللفظ فإن الأمر يتعلق بصفة أساسية بتحسين الأداء الحكومي، حيث ظهر المفهوم في بداياته مرتبطاً بالكتابات السياسية ثم انتقل إلى بقية مجالات العمل المختلفة.
- توجد عدة مبادئ وأسس للحكم الرشيد، منها:
 - المشاركة بين كافة الفاعلين والأطراف ذات الصلة.
 - سيادة القانون، واتباع القواعد والإجراءات المعلنة والحد من ظاهرة الاستهانة بالقانون.
 - الشفافية: وإعلان الدولة والمؤسسات لسياساتها وبرامجها، وقواعد عملها، وكذلك الفساد الذي يقع فيها، والإجراءات التي يتم اتخاذها لمحاصرتها.
 - التجاوب مع متطلبات جميع الشرائح ضمن أطر زمنية معقولة و محددة.
- الكفاءة والفعالية: وتتطلب عدم تسييس المؤسسات في المجتمع والعمليات، وأن تكون موجهة لتحقيق احتياجات المجتمع باستخدام أمثل للموارد المتاحة.
- المساءلة والمحاسبية: والتي لا تقتصر على المؤسسات الحكومية فقط بل تمتد لتشمل القطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني، فمسألة من يحاسب الآخر تعتمد على القرارات المتخذة هل هي خارجية أم داخلية ومن هي الجهة المتأثرة بتلك القرارات، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بوجود الشفافية، ووضوح في الاختصاصات والمسؤوليات، ووجود دولة قانون.
- أولوية المواطن والصالح العام في كافة السياسات وكمبدأ حاكم لعمل المؤسسات.
- التوافق على الأولويات بين القوى والأطراف في الدولة.

للمجتمع بهدف التنمية" (World Bank, 1992). في حين يركز برنامج الأمم المتحدة على المفهوم باعتباره إفساح دور أكبر لمشاركة المواطنين في الحكم (UNDP, 1997). وأنها "التقاليد والمؤسسات والعمليات التي تقرر كيفية سماع صوت المواطنين، وكيفية صنع القرارات في قضايا ذات اهتمام عام" (Frechette, 1999).

وقد تمت صياغة مجموعة من المؤشرات العالمية لقياس الحكم الرشيد، والمعروفة بأنها World Wide Governance Indicators (WGI)، وتنطلق هذه المؤشرات من خلال تعريف للحكم الرشيد بأنه يمثل الممارسات والمؤسسات في مجتمع معين من خلال النظر إلى ثلاث ظواهر أساسية، تتعلق الأولى بكيفية اختيار الحكومات، ومراقبتها، وتغييرها، أما الثانية فتتضمن قدرة الحكومة على صنع وتنفيذ سياسات مقبولة وتتمس بال جودة، أما الثالثة فتعني احترام المواطنين والدولة للمؤسسات التي تحكم التفاعلات الاقتصادية والاجتماعية فيما بينها" (Kaufmann, Kraay and Mastruzzi, 2010).

وتتكون المؤشرات العالمية للحكومة وفق ذلك

التصور من ستة مؤشرات رئيسة، هي:

- المشاركة والمحاسبية: وتتضمن مؤشرات فرعية عن مشاركة المواطنين، وحرية التعبير، وحرية التنظيم، وحرية الإعلام.
- الاستقرار السياسي، وغياب العنف/الإرهاب: ويتضمن مؤشرات عن الحد من الإجراءات غير الدستورية أو استخدام العنف في التخلص من

كما يمكن إضافة مبادئ أخرى مثل أعمال الجدارة والاستحقاق في تولي المناصب، والاستجابة العالية من مؤسسات الدولة لاحتياجات المجتمع.

وقد تجاوزت الحوكمة كمفهوم مسألة إدارة المؤسسات لتصبح قيم ومبادئ يجب أن تترسخ لدى النخب السياسية، وكذلك كافة فئات المجتمع، وكأسس لاكتساب الشرعية، والحفاظ عليها. ويتوافق ذلك مع توجه نظري بشأن الشرعية لا يقصرها على الجانب المؤسسي، وإنما يعيد الاعتبار للجوانب المجتمعية (Seabrooke, 2002)، باعتبار أنها المرجعية للدولة والمجتمع.

ويضيف دانييل كوفمان Daniel Kaufmann وأرت كراي Aart Kraay وماسيمو ماستروتوسي Massimo Mastruzzi إلى ما سبق العنصر الخاص بإبداع مستمر لآليات السيطرة على الفساد، ومنع التزوير من المناصب العامة، ومحاصرة كل أنواع الفساد سواء كان محدوداً أو واسعاً ومنع الانحرافات حتى الصغير منها، وعدم سيطرة النخب والمصالح الخاصة على الدولة (Kaufmann, Kraay and Mastruzzi, 2010). كما بات

تطبيق مبادئ وأسس الحكم الرشيد من المداخل المهمة لمحاصرة الفساد في الدول سواء من خلال المنع أو الردع، ودعم وتعزيز جهود وسياسات التنمية الشاملة والمتواصلة فيها.

توجد عدة تعريفات لمفهوم الحكم الرشيد أو الحكم الصالح أو الحوكمة منها تعريف البنك الدولي بأنه "الحالة التي من خلالها يتم إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية

المهمشة والأكثر احتياجاً، ويعزز من قيم المساءلة والمحاسبية والشفافية، والجدارة والاستحقاق، وسيادة القانون، ويحمي الصالح العام باعتبار المواطنين هم أصحاب السلطة الحقيقيين، مما يسهم في الحد من الفساد بصوره المختلفة". وقد ظهر اتجاه داخل مدارس التنمية يؤكد أن هذه المؤشرات الخاصة بالحكم الرشيد صحيحة، إلا أنه لتحقيق التنمية يمكن طرح مفهوم أضيق ومحدود للربط بين الحوكمة والتنمية ويُعد ضرورياً للدول حتى تبدأ في مسار التنمية، ويمكنها من استكمال بقية المؤشرات الخاصة بالحكم الرشيد مع استمرار تقدم التنمية، وهو ما يسمى بالحوكمة الكافية.

٢- الحوكمة الكافية Good Enough Governance

يمكن القول بأن مبادئ الحوكمة السابقة قد تشكل منظومة تفوق قدرات العديد من الدول، ومن ثم يجد ذلك من قدرتها على تحقيق التنمية، وبالفعل بدأت محاولات لمراجعة مفهوم الحكم الرشيد كما تتعامل معه الدول المتقدمة لصالح مفهوم آخر يتمثل في مفهوم الحوكمة الكافية لتحقيق التنمية، أو الحد المطلوب بشكل أولي من الحوكمة، والذي يمكن البناء عليه بعد ذلك. وقد طرحت ميرلي جرندل Merilee S. Grindle هذا المفهوم كمدخل للإصلاح في الدول النامية، ووضع أسس ومبادئ يمكن أن تخدم ذلك (Grindle, 2004). ويوضح الجدول رقم (١) مقارنة جيدة بين مفاهيم الدولة الإنمائية، والحكم الرشيد، والحوكمة الكافية.

الحكومات، وكذلك أعمال العنف السياسي والإرهاب.

- كفاءة الحكومة، وتبحث عن جودة الخدمات العامة، وبعد تقديمها عن الضغوط السياسية، وجودة صنع وتنفيذ السياسات، والمصادقية بشأن التزام الحكومة بهذه السياسات.
 - جودة التنظيم، وتحتوي على مؤشرات خاصة بقدرة الحكومة على صنع وتنفيذ سياسات جيدة، ووجود إجراءات تسمح وتعزز تنمية القطاع الخاص.
 - حكم القانون: ويتناول هذا المؤشر مدى الثقة في القوانين، وتنفيذ العقود وحمايتها، وصيانة حقوق الملكية، وتوافر وكفاءة الشرطة والمحاكم، والحد من الجريمة والعنف.
 - السيطرة على الفساد: ويحتوي هذا المؤشر على منع الترشح من المناصب العامة، ومحاصرة كل أنواع الفساد سواء كان محدوداً أو واسعاً ومنع الانحرافات حتى الصغير منها، وعدم سيطرة النخب والمصالح الخاصة على الدولة (Kaufmann, Kraay and Mastruzzi, 2010).
- ويشير الحكم الرشيد مجموعة من الأفكار يمكن تلخيصها في تعريف مقترح، حيث تعرفه الدراسة بأنه "ذلك النمط من الحكم الذي يكفل نوعاً من المشاركة بين كافة القوى الفاعلة في الدولة ويحدد إطاراً للتعامل مع القوى الخارجية، ويحسن استخدام الموارد المتاحة وإدارتها، ويشمل كل مواطني الدولة ويدعم الفئات

الجدول رقم (١). مقارنة جيدة بين مفاهيم الدولة الإنمائية، والحكم الرشيد، والحوكمة الكافية.

| المؤشرات/أنواع الدول والحكم | الدول الإنمائية (إيفانز وآخرون) | الحكم الرشيد (البنك الدولي وآخرون) | الحوكمة الكافية (جرندل) |
|-----------------------------|---|---|---|
| محور التركيز | التركيز على قدرة الدولة والاستقلال الضمني. | التركيز على الشفافية والمساءلة. | التركيز على الحد الأدنى من شروط الحوكمة للسماح بالتنمية السياسية والاقتصادية. |
| النظام السياسي | لا يوجد شكل معياري واحد، وإن كان العديد من التجارب الناجحة من الدول الإنمائية الناجحة كانت سلطوية. | الانحياز للديمقراطية، وتقوية الحكم الديمقراطي هي الطريق اللازم. | لا يوجد انحياز لشكل واحد من النظم السياسية، فعناصر النظم المختلفة يمكن أن تعمل لأسباب مختلفة، والغايات التي تساهم يمكن تشجيعها. |
| شرعية الدولة | تأتي من إنجازات الدولة وأدائها. | تأتي من التمثيل الديمقراطي لمصالح الأغلبية، وحماية حقوق الأقليات بناءً على القوانين والإجراءات. | دول مختلفة تحصل على مستويات مختلفة من الشرعية، وتعتمد على مدى مؤسستها وقدرتها. والشرعية لا يجب أن ننظر إليها بشكل مطلق فهي تختلف وتباين حتى في الدولة الواحدة. |
| الإرادة السياسية | تتم بالأهداف القومية، وتأييد واتفاق على قيادة مركزية أساسي. | الاهتمام بالقيود الفعالة، ومعايير معنوية مثل حقوق الإنسان، والشرعية، والديمقراطية، وتوازن الاقتصاد الكلي. | الاعتماد على التغيير التدريجي والتقدمي. وكيف يمكن للإصلاحيين مأسسة التغيير، وما التحالفات التي يجدر بناؤها، وما حجم المساومات والتنازلات التي يمكن تقديمها. |
| دور الدولة | الدولة عليها أن تدير وتكون حاضنة بفاعلية التنمية الاقتصادية، ولكن عليها تجنب سيطرة جماعة معينة عليها. | لا يوجد اتفاق واضح على مبادئ، ولكن الدولة يجب أن تضع إطار (حكم القانون) للأسواق والقطاع الخاص. | الدولة يجب أن تتدخل لإنتاج السلع الجماعية الأساسية، وليس عليها التعامل مع قضايا وإصلاحات كثيرة في ذات الوقت. الأولويات لتدخل الدولة واحتوائها لأنشطة مهمة، بعض مستويات السيطرة على الدولة يمكن التسامح معها من أجل تحقيق أهداف أخرى مهمة. |
| نماذج التمثيل المجتمعي | استبعادي، يتأسس على علاقات ضيقة بين الدولة وبعض جماعات الأعمال المختارة، والسيطرة على العمالة. | احتوائوي، يركز على المشاركة المجتمعية الواسعة في عملية صنع القرار. | تميل إلى أن تكون جزئية، وغير متساوية. بعض المجالات قد تكون أكثر احتوائية، وبعضها تكون أقل بشكل واضح، ولا توجد حتميات أخلاقية ومعنوية. |
| أولويات العمل | خلق أجهزة خدمة مدنية مؤسسة على الكفاءة في بعض القطاعات الأساسية، تتمم بالإنجاز، وتحقيق الأهداف القومية. | أجندة واسعة وطموحة تدعم الأهداف المتعددة التي تحتاج إلى تحقيق لتمكين التنمية مثل: محاربة الفساد، وتعميق الديمقراطية، وتحسين النظام القضائي. | معرفة أنه يجب تقديم تنازلات، ووجود أولويات في عالم لا يمكن فيه عمل وتحقيق كل الأشياء الجيدة دفعة واحدة، ومحاولة فهم ما يمكن توظيفه وتشغيله أكثر من التركيز على فجوات الحوكمة، وأن يكون التصرف حسب ظروف وأوضاع كل دولة. |

تسعى لتحقيق التنمية، مع توجيه تلك الاستثمارات، والتركيز على القطاعات الإنتاجية، ونقل التكنولوجيا.

التعاون فيما بين دول الجنوب قد يكون أكثر فائدة من التعاون مع دول الشمال، وإن لزم ذلك بمنطق الاعتماد المتبادل فيفضل أن يتم من خلال شراكات متعددة الأطراف أو من خلال المنظمات العالمية مع وجود رؤية وأجندة وطنية.

توجيه الدولة لإنفاق تنموي على السياسات الاجتماعية مثل التعليم، والصحة، والضمان الاجتماعي يُعد ضرورياً لتنمية رأس المال البشري، وتعظيم قدرات وخيارات مواطنيها.

ضرورة بناء ثقافة عامة لدى المجتمع داعمة لقيم العمل والإنجاز، والمثابرة من أجل التنمية، وتحمل بعض الضغوط الناتجة عن خفض الإنفاق وقلّة الدخل، وذلك لتحقيق نهضة حقيقية في المستقبل، وهو ما يقتضي ثقة في القيادة نابعة من خطط تنمية مطروحة على المواطنين.

المبحث الثالث:

الإطار السياسي والدور التنموي للدولة العربية

يمكن تفسير العقود الضائعة من التنمية في البلدان العربية وفي دول الجنوب بوجه عام من خلال عدم فهم أو تجاهل أو عدم الرغبة والجديّة في التعرف على واقع هذه البلدان والأطر الحاكمة للسياسات

تناول هذا المحور من الدراسة المفاهيم التي أعتقد أنها باتت أساسية في تناول دور الدولة في التنمية، وأود أن أجتهد في طرح بعض الرؤى بشأن تلك المفاهيم بما يتناسب مع تجارب الدول العربية - والتي تمثل محور الدراسة - وتمثل في:

- يُعد إيجاد الدولة الإنمائية ضرورة لبدء عملية التنمية، والتي تقوم على أيدي نخبة تقود التنمية، ولها رؤية محددة تُطرح وتكون محل قبول من الشعوب، وذلك بغض النظر عن مصالح الدول الكبرى أو المنظمات التي تمثل مصالحها، وتود فرض أجندة معينة للتنمية.
- تعتمد شرعية الدولة على الإنجاز، وليس الشعارات، وكذلك تحقيق التوافق حول أولويات التنمية بين قوى المجتمع المختلفة.
- يُعد توفير الشروط الاجتماعية والاقتصادية ضرورة لهدف أساسي، وهو الحكم الديمقراطي.
- يمثل تطوير مؤسسات الدولة، واتسامها بالاحترافية، وتطبيق مبادئ الحكم الرشيد، وبخاصة الشفافية والمحاسبية، وسيادة القانون ضرورة لتفعيل دور الدولة في التنمية.
- حرص النخب على أولوية المصالح العامة، وعدم هيمنة وسيطرة نخب أو أصحاب مصالح محددة على مؤسسات الدولة يُعد مسألة فارقة.
- يجب أن تشرك الدولة القطاع الخاص المحلي والأجنبي في التنمية، ولكن وفق سياسات كلية

غياب قوة هذه الدول وتأثير ذلك على التوازن العالمي. وتضمن التصنيف ٦٠ دولة مجموعة مؤشرات.

أولاً: المؤشرات الاجتماعية

- ١- تصاعد الضغوط الديموجرافية: زيادة السكان، وسوء توزيعهم، والتوزيع العمري، والنزاعات المجتمعية الداخلية... إلخ.
- ٢- الحركة السلبية والعشوائية للاجئين أو الحركة غير النظامية للأفراد، والتي تخلق حالة طوارئ معقدة، وتنتج الأمراض، ونقص الغذاء والمياه الصالحة، والتنافس على الأرض، والعديد من المشكلات الأمنية للدول.
- ٣- الميراث العدائي الشديد، والذي يجعل الجماعات المظلومة تنتظر الثأر، ومن أشكاله عدم العدالة، والاستثناء السياسي والمؤسسي، وسيطرة أقلية على الأغلبية.
- ٤- الفرار الدائم والعشوائي للناس: هجرة العقول، وهجرة الطبقات المنتجة من الدولة، والاعتراب داخل المجتمع.

ثانياً: المؤشرات الاقتصادية

- ٥- غياب التنمية الاقتصادية لدى الجماعات المتباينة: عدم المساواة في التعليم والوظائف والدخل، ومستويات الفقر، وتزايد النزاعات الإثنية لهذه الأسباب.

العامّة في هذه البلدان وتفسير دور الدولة، والنخب الحاكمة، وشكل التفاعلات السياسية فيها، وكذلك ما يتعلق بدور العوامل الخارجية في إعاقّة التنمية، وعدم قدرة النخب السياسية في التعامل معها. تعجز الدراسة الراهنة أن تغطي كافة جوانب الإطار السياسي الحاكم للدول العربية، إلا أنها ستتناول عدة محاور أساسية، وهي كما يلي.

المحور الأول: الدول العربية ومؤشرات قياس الدول الهشة

عمل صندوق السلام - وهو منظمة بحثية مستقلة تعمل على منع الحروب وتخفيف الظروف المسببة لها على مدى خمس سنوات - بالاشتراك مع مجلة فورين بوليسي الأميركية على رصد مجموعة من المؤشرات التي تحدد مدى استقرار أو اضطراب دولة ما، وأصدر دليل الدول الفاشلة - أو التي أضحت تسمى بالدولة الهشة - بشكل سنوي منذ عام ٢٠٠٥م. كان عنوان التقرير الأول حول الدول الفاشلة يفيد بأن هذه الدول تخلق حالة تمثل فوضى تهدد العالم، وتضمن التقرير الأول، والذي رعته الولايات المتحدة الأمريكية في إطار رصد تهديدات أمنها القومي والتي تبلورت رؤى بشأنها في عام ٢٠٠٢م بأنها لن تأتي من دول كبرى، ولكن من وجود دول مهددة بالانهيار، وهو ما أكدّه كوفي عنان أمين عام الأمم المتحدة، وكذلك الرئيس الفرنسي جاك شيراك بأنهم يخشون من

- ٦- التدهور الاقتصادي الحاد، ويتضمن عدة متغيرات مثل: الدخل القومي، وسعر الصرف، والميزان التجاري، ومعدلات الاستثمار، وتقييم العملة الوطنية، ومعدل النمو، والتوزيع، والشفافية والفساد، والتزامات الدولة المالية.
- ١٠- تشتت الأمن، والذي يخلق دولة داخل الدولة، ويمكن أن يتضمن ظهور نخبة عسكرية داخل الجيش، وهيمنة النخبة العسكرية، وظهور النزاعات المسلحة، وظهور قوة أمنية توازي الأمن النظامي للدولة.

ثالثاً: المؤشرات السياسية

- ٧- فقدان شرعية الدولة، والذي أسماه التقرير إجرام الدولة، ويتضمن متغيرات مثل: فساد النخبة الحاكمة، وغياب الشفافية والمحاسبة السياسية، وضعف الثقة في المؤسسات وفي العملية السياسية، وهو ما يكثر معه مقاطعة الانتخابات وانتشار التظاهرات، والعصيان المدني، وذيوع جرائم ترتبط بالنخب الحاكمة.
- ٨- التدهور الحاد في تقديم الخدمات العامة، وهي حالة لا تؤدي فيها الدولة وظائفها الجوهرية كحماية الناس، والصحة، والتعليم، والتوظيف، وتمركز الموارد الخاصة بالدولة في مؤسسات الرئاسة وقوات الأمن والبنك المركزي، والعمل الدبلوماسي.
- ٩- الحرمان من التطبيق العادل لحكم القانون، وانتشار انتهاكات حقوق الإنسان، ووجود الحكم العسكري، وقوانين الطوارئ، والاعتقال السياسي، والعنف المدني، وغياب
- ١١- تنامي الانشقاقات داخل نخب الدولة، ويشمل: الانقسام بين النخب الحاكمة ومؤسسات الدولة، واستخدام النخبة الحاكمة لغمة سياسية قومية تذكر بتجارب وحدوية قومية مثل صربيا الكبرى، أو التطهير العرقي في العديد من الدول سواء في الشمال أو الجنوب.
- ١٢- تدخل دول أخرى أو فاعلين سياسيين خارجيين، ويأخذ صوراً مثل التدخل العسكري أو شبه العسكري داخلياً في الدولة أو في جيشها أو مساندة جماعات فرعية بها. كما شهدت بعض الحالات صوراً متباينة من تدخل قوات حفظ السلام والقوات الدولية، سواء من خلال استخدام بعض القوى العالمية لتلك المنظمات كمظلة للتدخل، أو من خلال رصد المنظمات العالمية والإقليمية لحالات تدهور في أداء بعض الدول، والذي يمثل تهديداً لمواطنيها أو للأمن العالمي (غالي، ٢٠٠٥م).

الإسلامية، والقارة الأفريقية تأتي في مرتبة متأخرة في هذا المقام (Lane, 2007).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن العديد من الدراسات أكدت أنه إذا كان سبب فشل الدول بشكل مباشر يتمثل في المكونات الاقتصادية، إلا أن أسباب النجاح تكمن في الجوانب السياسية، والاجتماعية، أو ما يمكن أن نبرزه في طريقة تدخل الدولة والتفاعلات التي تحكم سياساتها المختلفة (Kohli, 2004).

ويشير الواقع العربي في عام ٢٠١٥م إلى تزايد مظاهر هشاشة العديد من الدول العربية، وهو ما تمثل في إخفاق التنمية، وتزايد معدلات الهجرة من المنطقة، وكذلك ضعف مؤسسات الدول وانتشار الفساد، وتزايد نفوذ جماعات وتنظيمات العنف والتطرف التي استغلت ضعف الدول العربية، ودعم أطراف وقوى خارجية لتحقيق مصالحها من خلال توظيف تلك الجماعات.

المحور الثاني: تشكيل السلطة السياسية وأزمة الشرعية في الوطن العربي

يرتبط تفعيل دور الدولة في التنمية توافر الشرعية للنظم الحاكمة وهيكل السلطة فيها سواء كنتاج لتولي السلطة ذاتها، أو من خلال السياسات والإنجازات التي تحققها الدولة كمصادر للشرعية، وهو ما يعكس مشكلات العديد من البلدان العربية. ويعد من المعروف أن النظم السياسية تتكون من أطراف

وقد أشار الدليل إلى أن الصومال احتلت المرتبة الأولى لثلاث سنوات على التوالي، ٢٠١٠م و٢٠٠٩م و٢٠٠٨م، وكان مجموع ما حققته عام ٢٠١٠م هو ١١٤,٣ درجة من إجمالي ١٢٠ درجة. وفي عام ٢٠١٠م جاءت السودان الثالثة، والعراق في المركز (٧)، وكان ترتيب اليمن (١٣)، ولبنان (٣٤)، وموريتانيا (٣٩)، وسوريا (٤٨)، ومصر ٤٩ (الجزيرة نت، ٢٠١٠م). وفي عام ٢٠١٤م كانت أوضاع الدول العربية لا زالت سيئة مقارنة بعام ٢٠١٠م حيث جاء ترتيب الصومال في المركز الثاني عالمياً بمجموع درجات ١١٢,٦ سبقتها فقط جنوب السودان، وكانت السودان ١١٠,١، واليمن ١٠٥,٤، والعراق ١٠٢,٢، وسوريا ١٠١,٦، وموريتانيا ٩٣، ومصر ٩١، وليبيا ٨٧,٨، وجيبوتي ٨٧,١، ولبنان ٨٦,٩، والجزائر ٧٨,٨، وتونس ٧٧,٥، والأردن ٧٦,٧، والمغرب ٧٤,٤، وقد وقعت ١٥ دولة عربية من إجمالي ٢٢ دولة - أي ما نسبته ٦٨,٢٪ من الدول العربية - ما بين درجات التحذير العالي High Warning، وإنذار متقدم للغاية بالخطر Very High Alert، وهي أعلى درجات المقياس في خطورة أوضاع الدول (Fragile States Index, 2014). وأكد معدو المقياس أيضاً المقولة السائدة بأن "دول الحضارات الغربية، وكذلك أمريكا الشمالية تتسم نسبياً بالاستقرار العالي، فبلدان أمريكا اللاتينية وشرق آسيا تأتي في مرتبة متوسطة، والبلدان

زمنية لم يعد العالم يشهدها ولا حتى في الدول الأفريقية. كما وقعت الدولة في أيدي جماعات محدودة تشهد فئات من السياسيين ورجال الأعمال وبعض العسكريين بل ومثقفين وإدارة مؤسسات الدولة بما يحافظ على مصالح تلك الفئات التي أفادت من ثروات البلاد دون توجيه جهود حقيقية للتنمية، وهو ما عمق من أزمة الشرعية وكذلك الانتماء والمواطنة في العديد من البلدان العربية، وعمقت مبدأ المصالح الفردية في ثقافة الشعوب بين المواطنين ولو على حساب المصالح العامة. كما اتضح عدم رغبة النخب الحاكمة في إتاحة مجال لقوى سياسية جديدة بشأن المشاركة في السلطة، وكان رؤساء هذه الدول مسيطرين على السلطة التشريعية من خلال حزب واحد يعمل لصالحهم ويقبعون على رأسه، ويهيمنون أيضاً على السلطات القضائية من خلال قوانين تضر باستقلاله، ويوجد في خلفية المشهد قوات أمن سواء من الشرطة أو الجيش أو أجهزة الاستخبارات وقيادات بيروقراطية ورجال أعمال فاسدين يعملون على تأمين النظام الحاكم سواء باستخدام سطوة القوة أو المال. وبعض التحليلات كانت تشبه النخب الحاكمة في دول الجنوب بأنها تتكون في أغلبها من مسؤولين متورطين في الفساد وأشبه بالعصابات أو المافيا (Walle, 2001)، وتجدر الإشارة أيضاً أننا نجد حقيقة واضحة في دول الجنوب وبخاصة في المنطقة العربية تتمثل في أن النخب السياسية هي التي تحصل على عوائد التنمية.

وقوى، ومجموعة من الضوابط والقواعد الحاكمة للتفاعلات داخل تلك النظم التي تعمل في ظل بيئة عالمية وإقليمية، وتعاني النظم السياسية العربية من غياب واضح لفرص الحراك السياسي وإتاحة المجال للمشاركة السياسية للفئات الجديدة من الشباب وغيرهم ممن يملكون ثقافة سياسية مختلفة عن الأجيال القديمة، وهو ما يؤدي إلى حالة من الاحتقان بين هذه الفئات الجديدة، وبين النظم الحاكمة التي وضعت قواعد للنظام السياسي يصعب على أية قوى أخرى منافستها في السلطة، وحرصت على أفضل تقدير أن توجد مؤسسات ذات واجهة ديمقراطية مثل برلمانات أو مجالس شورى محدودة أو منزوعة الصلاحيات أو تسيطر عليها قوى موالية ذات مصالح فتوية لا تمس المصالح الكبرى للنخب الحاكمة. أدى ما سبق إلى تهميش قوى سياسية مهمة، وإغلاق سبل التغيير السلمي لهذه القواعد الحاكمة للنظم السياسية ووصول تلك النظم إلى حالة من الانسداد والعجز بل وعدم القدرة على الاستجابة لمتغيرات البيئة الداخلية والخارجية بشأن المد الديمقراطي العالمي - الذي يسرت له الثورة في مجال الاتصالات على مستوى العالم -، وكان نصيب الدول العربية منها وافرًا فيما يتعلق بالمستخدمين أو المستفيدين منها. وقد شهدت كل من مصر وتونس واليمن وسوريا نوعاً من هيمنة رئيس الدولة ونخبة محدودة من المستفيدين على معظم السلطات والصلاحيات في النظام السياسي لفترات

المستفيدين من بعض النظم العربية على وسائل الإعلام المختلفة، وهو ما يزيد من أزمة الشرعية حيث إن المواطن ينظر بالأساس إلى معايير الإنجاز والأداء لمؤسسات الدولة، وكذلك انعكاس تلك الممارسات على حياته اليومية، ومستقبله، والتي باتت المؤشرات الأكثر مصداقية في بناء الشرعية.

هياكل السلطة وإشكاليات المشاركة والمساءلة في الدول العربية

حاولت الدول العربية بشكل عام الحفاظ على هياكل السلطة التي تأسست فيما بعد الاستقلال أو تأسيس الدول في الخمسينيات والسبعينيات من القرن العشرين، وذلك من خلال دعم الثقافات التقليدية في بعض المجتمعات أو اعتماد أسلوب الدولة الريعية مقابل عدم المطالبة بإصلاحات سياسية، أو التحايل على المطالبة بتقديم إصلاحات ديمقراطية. وقد جسدت العديد من الدول العربية نظاماً سياسياً ظهرت فيما بعد الحرب الباردة تسمى بالنظم الخليفة، والتي تجمع ما بين مظاهر التسلطية، وكذلك الديمقراطية، وذلك لأنها نظم أطلق البعض عليها أنها في مرحلة التحول الديمقراطي، ولكنها اختلفت بمعنى أن بعضها تحول بالفعل إلى نظم ديمقراطية، وهو ما حدث في دول مثل أمريكا اللاتينية حيث إن شعوبها لم تعد تقبل الديمقراطية المنقوصة وهو ما ظهر في انتخابات ٢٠٠٦م وما بعدها (Menocal, 2006). ولكن ظلت هياكل

ولا شك أن فشل أو نجاح الدولة في تحقيق التنمية يتوقف على من يسيطر على الحكم في الدولة (Khan, 2005)، ففي الدول العربية نجد أن مراكز القوى السياسية هي التي كانت تدير التنمية، وللأسف لصالحها، وكانت الصراعات والخلافات حول بدائل السياسات تُحل لصالح الأطراف الأقوى، وبغض النظر عن الصالح العام، ويسهل ذلك ضعف مؤسسات الدولة، وتوظيف إستراتيجية قسم المجتمع وسيطر على الحكم (Acemoglu, Robinson and Verdier, 2004).

الدولة العربية تبدو أفضل في أداء الواجبات الأمنية الواسعة منها في قيادة وحشد الدعم لمشروع تنموي يسعى إلى إحداث تغيير اقتصادي واجتماعي جذريين، وأنها قوية بالمعنى الأمني والسلطوي، ولكنها غير فعالة في الاستجابة لاحتياجات الناس، أو للنهوض بأعباء العدالة الاجتماعية (سالم، ٢٠١٠م). بل إن بعض نظم الحكم في أفريقيا ومنها بعض الدول العربية وصلت إلى استخدام عدم النظام وإضعاف القوانين والمؤسسات كأداة للحكم وإدارة التفاعلات السياسية لصالحها، ولو كان ذلك على حساب مصالح الدولة (Chabal and Daloz, 1999). ويؤدي ما سبق إلى غياب واضح لبعض مصادر الشرعية والتي تتمثل في قوة مؤسسات الدولة، وقدرتها على الأداء والإنجاز، والاعتماد على مصادر تقليدية مثل الموروثات الثقافية، وشبكات المصالح التي تستفيد من النظم الحاكمة في العديد من البلدان العربية، والترويج لإنجازات غير حقيقية من خلال سيطرة بعض رجال الأعمال

الحزب الوطني الديمقراطي الحاكم في مصر، وكذلك الاتهامات للرئيس التونسي زين العابدين بن علي وزوجته وأسرتها، ووزراء سابقين، وينطبق هذا أيضاً على قيادات حزب البعث في سوريا، وأسرة الرئيس اليمنى المخلوع علي عبدالله صالح، والذي يستخدم أمواله حالياً في تمويل قوات عسكرية موالية له لا تتوقف عن قتل الأبرياء من المدنيين، وتدمير مرافق الدولة ذاتها.

ويتشر الفساد في الدول العربية حسب تقارير المنظمات العالمية كنتاج لغياب البرلمانات المنتخبة، والتي تمثل المصالح العامة، حيث يصعب الحديث عن دور أجهزة ومؤسسات المساءلة والرقابة والمحاسبية في العديد من البلدان العربية، وذلك لغياب إجراءات تُتخذ ضد المؤسسات التنفيذية أو القيادات المتورطة في قضايا الفساد، وهو ما يشجع تكرار حوادث الفساد في البلدان العربية، وذلك لغياب إجراءات رادعة ضد القائمين به، وهو ما ظهر في أن رؤساء دول عربية ووزراء تورطوا في قضايا فساد، ولم يتم اتخاذ إجراءات ضدهم، بل إن تقارير الجهات الرقابية كانت تُرفع لهم، بل إنهم كانوا مسيطرين على البرلمانات من خلال أغلبية ممثلة لهم أو مساندة لهم، أو مشاركة لهم في شبكات الفساد، وهو ما أدى إلى غياب لمبادئ المحاسبية والمساءلة في العديد من الدول العربية. وقد حل السودان في المرتبة الثالثة قبل الأخيرة بين الدول الأكثر فساداً في العالم، وفقاً للمؤشر التابع لمنظمة الشفافية العالمية لعام ٢٠١٤م، فيما جاءت ٥ دول عربية أخرى

السلطة في الدول العربية تفضل مساندة الفئات المستفيدة منها، وكذلك دعم القوى الكبرى تقاوم هذه التغييرات، وهو ما أفشل حركات التغيير التي سُميت بثورات الربيع العربي في معظمها، ورسخ قيم التسليم بالأمر الواقع ولممارسات السلطة فيما بعد الثورة بدعوى تحقيق الاستقرار والتنمية.

وقد عانت العديد من الدول العربية من عدم الاستقرار وعدم القدرة على تحقيق التنمية كنتاج لغياب قدرة وشعبية صانعي السياسات والقرارات العامة، بل إنها حتى لم تتمتع ببعض مزايا النظم التسلطية مثل مركزية القرار ووحدة الرؤى والقدرة على الإنجاز والحزم في تحقيق سياسات التنمية كما حدث في بعض الدول الآسيوية (Levitsky and Way, 2003).

تسم الانتخابات في المنطقة العربية إما بالغياب، أو وجود مجالس صورية معينة من خلال الحاكم، أو تزوير الانتخابات في الدول التي تُجرى بها. بل إنها أصبحت بمثابة استرضاء للمطالب العامة في بعض الدول، وهو ما جعلها تصبح نظم حكم تعكس ما يسمى بالسلطوية التشاركية أو التنافسية *competitive authoritarianism* (سالم، ٢٠١٠م). وذلك فيما عدا هامش بسيط من المعارضة في بعض الدول، ولكن بما لا يضر بهيمنة السلطة التنفيذية على الحكم وهو ما ظهر في أعقاب الثورة المصرية من خلال المطالب الشعبية بمحاكمة من يسمون بـرموز الفساد، وكان معظمهم مسؤولين سابقين من بينهم رئيس الدولة السابق محمد حسني مبارك وأسرتة وقيادات في

قد تعجز الدراسة الراهنة عن التفصيل فيه، إلا أنها ستركز على بعض شركاء التنمية في الداخل. وقد عمدت الدول العربية إلى إضعاف التنظيمات الوسيطة بمنع إنشائها، أو تشويهها في حالة سعي بعض الدول لتقديم واجهة ديمقراطية، والتي تفننت في إضعاف الأحزاب، والسيطرة على النقابات والاتحادات العمالية وغيرها من مؤسسات المجتمع المدني (سالم، ٢٠١٠م). وهو الوضع الذي لم يترك فرصة للتغيير في بعض الدول إلا من خلال اللجوء للشارع أو العمل في الميدان من أجل هدم النظام السياسي كله وإسقاطه، وإعادة تأسيس نظام جديد يعكس قيم وأولويات القوى السياسية الجديدة، ويتناسب مع طموحات وغايات غالبية الشعوب، في حين نجد الاحتقان السياسي وعدم الرضا يسود معظم الدول العربية. حيث نجد أن النظام الحاكم والقوى السياسية الرئسية في النظام السياسي في مصر واليمن وسوريا والعراق وليبيا كانت تميل نحو مفهوم ساكن للاستقرار ولا تستجيب للتغيرات المجتمعية والسياسية، وهو ما أدى إلى تلك الثورات التي أطاحت بنظم كانت دائماً ما تستهين بالمعارضة ثم بالحركات الاجتماعية والسياسية الراضة لها، دونما التعامل مع مسببات عدم الاستقرار بشكل وقائي وسريع يتناسب معها، وإهمال أهمية وجود تلك المؤسسات الوسيطة بين النظام الحاكم والمواطنين سواء لدعم المشاركة في التنمية، أو في المشاركة في التنمية، ومحورية دور تلك المؤسسات في تحقيق مبادئ

بين الدول العشر الأكثر فساداً، وهي الصومال في المرتبة ١٧٤، والعراق الذي حل في المركز ١٧٠، وليبيا في المركز ١٦٦، واليمن في المركز ١٦١، وسوريا في المركز ١٥٩، إلا أن هذه الدول أيضاً دخلت جميعها بين الدول العشر الأكثر فساداً في العالم. ومعظم الدول العربية في مراتب متدنية في مؤشرات الفساد، فمصر على سبيل المثال ٩٤، ولبنان ١٣٦، والمغرب ٨٠، ولم تأت في مراتب متقدمة سوى الإمارات ٢٥، وتلتها قطر في المرتبة ٢٥ (transparency.org, 2015). وتكمن المشكلة في الدول العربية وفق متابعة سريعة لذلك المؤشر أن الترتيب لا يتقدم بل يثبت أو يتدهور، وهو ما يهدد سياسات التنمية في المنطقة العربية. كما يعكس الواقع العربي عدم فعالية هيئات ومؤسسات مكافحة الفساد التي أنشأتها الدول العربية في بداية القرن الحادي والعشرين، وذلك لوجود شبكات فساد كبرى في الدول العربية تتجاوز قضايا الفساد الإداري والمالي الصغيرة التي تضبطها تلك المؤسسات، ولا شك أن خطورة الفساد تكمن في أنه يمنع عن الدولة الموارد اللازمة لتحقيق التنمية، بل ويأكل عوائدها إن تحقق بعضها، بل ويعوق استمرارها وتواصلها.

المحور الثالث: شركاء التنمية

يوجد العديد من شركاء التنمية سواء في الخارج مثل المنظمات العالمية والإقليمية سواء الحكومية أو غير الحكومية والدول، والشركات عالمية النشاط، وهو ما

قدرات تأثيرهم من خلال تكوين شبكات تضمهم مع الكارتلات الاقتصادية الضخمة التي يعملون كوكلاء لها في تلك الدول، واستخدام آليات للضغط مثل وسائل الإعلام والتواصل بأشكالها المختلفة. وقد أصبح الإعلام مجالاً للتنافس بين السلطة ورأس المال حول من يسيطر عليه ويوجهه، وهو ما جعل دوره سلبياً وليس إيجابياً في التنمية (هويدي، ٢٠١٥م). بل وجدنا توسعاً في ملكية هذه الفئات لوسائل إعلام خاصة للترويج لسياساتهم ورؤاهم وكسب قناة للتأثير على الرأي العام وتغيير قيم المجتمع بما يخدم مصالحهم، وليس المصالح العامة، وهو ما ظهر بشكل واضح عقب ثورات الربيع العربي سواء في مصر أو تونس، سواء فيما يتعلق بالانتخابات البرلمانية عام ٢٠١٥م في مصر، أو إصدار قانون للمصالحة مع رجال الأعمال في تونس عام ٢٠١٤م، وذلك بالرغم من معارضة العديد من القوى الثورية له وتظاهرهم ضده، وعودة وجوه رجال الأعمال أيام نظم حكم ما قبل الثورة للظهور مرة أخرى، وكان مبرر ذلك هو احتياج الدولة لرجال الأعمال وبناء الثقة مع أصحاب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وذلك بالرغم من أنهم هم بالأساس عوامل رئيسة في تدهور الأوضاع التنموية في بلدان الربيع العربي، وكانت الثورة بالأساس على التحالف بين رأس المال والسلطة، والذي أرسى فساداً هيكلياً أضعاف موارد تلك الدول، وأفضل مؤسسات الحكم والإدارة فيها.

وأسس الحكم الرشيد التي أوضحتها، رغم أنه بات من المسلمات أن التنمية تقوم على مشاركة مؤسسات الدولة، والقطاع الخاص إضافة إلى مؤسسات ومنظمات المجتمع المدني، بل إن الصين التي تعد نظاماً سلطوياً مغلقاً - إلى حد بعيد - أدركت أهمية هذا الدور فعملت على إشراك مؤسسات المجتمع المدني في صنع، وتنفيذ وتقويم السياسات التنموية.

الدولة والقطاع الخاص

تُظهر الدول العربية بشكل متزايد عدم قدرتها على توظيف القطاع الخاص في التنمية، وذلك من خلال دوره الإنتاجي كما سبق أن قدمت كشرط لنجاح الدور التنموي للدولة، بل إنها ترسخ بشكل متزايد دورها في الاقتصاد العالمي كسوق للسلع والخدمات - والتي في معظمها رديئة - من دول أخرى، وكمصدر للطاقة ومواد الخام الأخرى. كما نجح رجال الأعمال في تلك البلدان في عمل شبكات للأسف تعمل ضد التنمية، وتضغط على الدولة، وذلك على عكس التجارب الناجحة في أوروبا، وكذلك آسيا. بل إننا في الدول العربية نجد أن ثمة فرصة للدول الكبرى، وشبكات رجال الأعمال للتأثير على السياسات التنموية بحيث تعظم مصالحهم بناءً على ضعف شعبية النخب الحاكمة في العديد من الدول العربية، ومحاولة تأكيد رجال الأعمال على أنهم مصدر قوة وشرعية للحكام، وبخاصة في ظل انتشار

المحور الرابع: أسس ومبادئ الحوكمة الكافية وسياسات التنمية في الدول العربية

يتفق الباحث مع مفهوم الحوكمة الكافية الذي ورد ضمن مفاهيم الدراسة كنقطة انطلاق لتفعيل دور الدولة العربية في التنمية حيث نجد غياباً واضحاً لأسس ومبادئ أولية بشأن الحوكمة في العديد من الدول العربية التي تشهد اضطرابات أو تلك التي لا تزال تحاول تقديم مسكنات جزئية لحين وضع إستراتيجية للتغيير أو إعاقته، مثل: (المشاركة، والشفافية، والمساءلة، والمساواة، والعدالة، وأولوية المواطن، وسيادة القانون) في العديد من مؤسسات الدولة في المنطقة العربية، وكون الدولة العربية لا تقدم نموذجاً للدولة الشاملة لكل مواطنيها (O'Leary, 2004). وكذلك ضعف السياسات الاقتصادية والاجتماعية يجب أن تهدف إلى القضاء على الفقر وتوسيع الخيارات التي تتاح لجميع الناس في حياتهم (برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ٢٠٠٢م)، ومحاصرة الفساد من خلال منع الترشح من المناصب العامة، ومحاصرة كل أنواع الفساد سواء كان محدوداً أو واسعاً ومنع الانحرافات حتى الصغير منها، وعدم سيطرة النخب والمصالح الخاصة على الدولة (Kaufmann, Kraay and Mastruzzi, 2010). ورفض تهميش قطاعات سكانية في الدولة، وعدم ممارسة الحكومات دوراً في هذا المجال لتصحيح ما قد ينتج من اختلالات نتيجة لسياسات القطاع الخاص (World Bank, 2006). ويحتم الواقع العربي أن نبدأ بتطبيق بعض المعايير والمؤشرات الخاصة بالحوكمة الكافية مثل التدرج في تطبيق الشروط

الأولية للحوكمة، وعدم نقل نظم سياسية أو إدارية بشكل نطفي، والانطلاق من إصلاح الواقع، والمرونة والتقدم مع استقرار المؤسسات، وبناء التحالفات مع القوى المجتمعية الخادمة للتنمية، وإدراك أن الأشياء الجيدة لا يمكن تحقيقها دفعة واحدة، ولكن الأمر يتطلب أيضاً قوة الإرادة والرؤية وفق منظور الدولة الإنمائية، والحزم في تطبيق السياسات وفق الخطط التنموية الجادة التي باتت متطلباً لا يمكن الاستغناء عنه في الدول العربية.

الاستخلاصات والتوصيات

نخلص من تلك الدراسة بمجموعة من الاستخلاصات والتوصيات، والتي تتمثل في:

١- لم تستطع العديد من الدول العربية تحقيق مؤشرات عالية في مجالات التنمية البشرية المختلفة، وذلك لأنها لم تهتم بوضع خطط تنموية محددة تلتزم بها الحكومات، وذلك لإغفال حقيقة مهمة، وهي أن الدول التي حققت التنمية من خلال مسح أجري على الفترة من ١٩٥٠-٢٠٠٥م، لم يكن من خلال وضع كم هائل من السياسات والإجراءات، وإنما من خلال إزالة العوائق أمام التنمية، وركزت على إجراءات أوسع من مجرد التركيز على النمو الاقتصادي (Hausmann, Pritchett and Rodrik, 2005). وهو ما يفسر الفارق بين الدول العربية، وغيرها من الدول الأفريقية والآسيوية وفي أمريكا اللاتينية

وأشبهه بالعصابات أو المافيا (O'Leary, 2004). ولم يقوم رجال الأعمال حتى الوقت الحاضر بأنشطة إنتاجية حقيقية أو توطين للتكنولوجيا المتقدمة، وذلك لعدم فرض الدول العربية لمسارات محددة للاستثمارات الخاصة سواء الوطنية أو الأجنبية. ويُعد من أن المبادئ الأساسية لتحقيق الدور الإنمائي للدولة استقلالها عن المصالح الفئوية، ووضعها لخطط توجه السوق والاستثمارات المختلفة وفق رؤيتها.

٤- غابت المطالب الإصلاحية للدولة العربية سواء من الداخل أو الخارج، وهي مشكلة عامة لدول الجنوب شخصها فوكوياما في كتابه عن بناء الدولة (فوكوياما، ٢٠٠٤م)، كما تشير آراء إلى أن ثمة توجه عالمي لإضعاف الدولة العربية وإفشال دورها التنموي، حيث إن دور الدولة بالأساس هو حماية الغالبية والمصالح العامة لشعبها (نصر الدين، ٢٠٠٥م)، وهو ما قد يتعارض مع مصالح الدول الكبرى واستثماراتها، وشبكة وكلائها في دول المنطقة. كما تؤكد دراسات مدى إسهام دول الشمال في تدهور أوضاع الدولة في الجنوب أو الدول الهشة، ومنها العديد من الدول العربية من خلال نظم المساعدات ويظهر في إعلاء تحقيق الأولى لمصالحه العاجلة، ولو على حساب بناء دول راشدة (Cammack, McLeod and Menocal, 2006). يفسر

التي بدأت مسارها التنموي في نفس الفترة الزمنية أو حتى بعده، والتي عمدت إلى التكيف مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الداخل والخارج لتحقيق التنمية.

٢- غياب مبادئ الحكم الرشيد في البلدان العربية مثل الشفافية والمساءلة وأولوية المواطن والمصالح العامة، والعدل والإنصاف، وسيادة القانون أدى إلى فشل العديد من السياسات التنموية، وضياع الموارد سواء في الدول العربية الفقيرة أو الغنية فعلى سبيل المثال كشف تقرير للبنك الدولي حول تجربة دبي في العقد الأول من القرن الحادي والعشرين أن غياب الشفافية والمساءلة أدى إلى فشل في السياسات التنموية وتطبيقاتها، وغياب الرشادة عنها (Carey, 2009)، وهو ما يطرح تحدياً أساسياً أمام الدول العربية، والذي يتمثل في ضرورة تطوير مؤسساتها وسبل الحكم فيها من أجل دعم التنمية، وبالتالي الاستقرار السياسي فيها.

٣- وقعت العديد من الدول العربية في أيدي نخب سيطرت عليها مما أضر بتحقيق الأهداف التنموية فيها. ونجد أنه في الدول العربية تُحتكر موارد البلد والدولة بوسائل مختلفة من قبل النخبة الحاكمة والمجموعة المحيطة بها (سالم، ٢٠١٠م). وذلك إلى الحد الذي جعل بعض الباحثين يوصف الحكم فيها بأنه يشمل مسؤولين متورطين في الفساد

موارد مهمة للإنفاق التنموي، ويسهم في إغراق أسواقها، وعدم حماية صناعاتها الناشئة.

٥- تواجه الدولة العربية تحدياً أساسياً يتمثل في بناء توافق مجتمعي، وثقافة مساندة للتنمية سواء في المجال المجتمعي بشكل عام أو ثقافة سياسية تدعم مشاركة كافة الأطراف والقوى في التنمية، وتوفير إطار للثقة بين مؤسسات الدولة والمجتمع، وذلك من خلال سياسات تنموية تتخلى عن مبدأ الدولة الرعوية (حريق، ١٩٨٨م)، وتتحول إلى دعم ثقافة تعزز مشاركة المواطن في التنمية، حيث لم تعد الدول الرعوية تملك نفس القدرات على الإنفاق وتحمل تبعات تلك التوجهات كما أن التنمية بالأساس يجب أن تكون من أجل ومن صنع البشر، وهو ما يقتضي الاهتمام بقيم مهمة مثل الإنجاز، والتعلم، والعمل، والجودة، والجدارة والاستحقاق لدى المواطنين. كما يعد من مسلمات التنمية وكذلك الحكم الرشيد مبدأ المشاركة، وهو ما يتطلب تغيير سياسات الحكم في العديد من الدول العربية إذا ما أرادت إنجاح التنمية فيها.

٦- ويعد الحكم الرشيد مقارنة حديثة لتحقيق الديمقراطية، إلا أن ثمة مجموعة من الملاحظات حول واقع الدول العربية، ومسألة التحول الديمقراطي، منها: أن دول الجنوب، ومنها الدول العربية تعاني من مشكلة مهمة، تتلخص

ذلك حالة الضعف الواضحة، وعدم الاستقرار السياسي في دول عربية مثل سوريا، واليمن، والعراق، والصومال، وجيبوتي، ومصر، وليبيا، وموريتانيا، وغيرها كثير من الدول العربية، وذلك كنتاج لسياسات دول الشمال في مساندة نظم حكم فاشلة في تلك البلدان، أعاقت تطورها فيما بعد الاستقلال أو الثورات سواء في الخمسينيات من القرن العشرين، أو عقب ثورات الربيع العربي في بداية العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين، وانتشار جماعات وتنظيمات العنف والإرهاب في ظل ضعف الدول؛ مما يؤكد الظن بأن دول الشمال لا تريد بالفعل دول إنمائية وديمقراطية في المنطقة العربية، حيث إن ذلك سيحرمها من مزايا استثمار ضعف تلك الدول في توفير أسواق ومواد خام وحماية مصالحها الجيوستراتيجية. ويشير رأي إلى أن كثيراً من الدول العربية، إن لم تكن كلها، تتآكل حيث إنها تتخلى عن وظيفتها التشريعية لصالح قلة من رجال الأعمال في تلك الدول مرتبطين بشبكة من المصالح الأجنبية في الخارج، كما تتراجع مسألة تحصيل الجمارك في ظل عوامة التجارة حيث تعد الجمارك أداة لزيادة القدرة الاستخراجية للدولة، وكذلك إعادة توزيع الدخول والثروات (نصر الدين، ٢٠٠٥م)، وهو ما يضيع على الدول

التكنولوجيا وأدوات التقدم العلمي، وكذلك الهيمنة التجارية من خلال منظمة التجارة العالمية من جانب دول الشمال.

٨- سيؤدي انتشار العنف والصراعات والإرهاب في المنطقة العربية، وكذلك في العالم إلى تأجيل قضايا التنمية والحوكمة، وتراجع السياسات التنموية بشكل عام لحساب السياسات والإنفاق الأمني التقليدي، وهو ما يمثل خطأ واضحاً، حيث يجب الاهتمام بتحقيق الحوكمة الكافية للتنمية، ومواجهة الفساد لأنهما مصدر مهم للشرعية، وتحقيق الاستقرار، والقضاء على روافد مغذية لجماعات التطرف، وكذلك عدم السماح باستغلال القوى الخارجية لضعف الدول العربية.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الدول العربية يجب أن تسعى للتحويل إلى دولة إنمائية تعتمد في شرعيتها على الإنجاز التنموي، وتكون دول عادلة منصفة، وشاملة لجميع مواطنيها، وهو ما يجب أن يعتمد على خطط تنموية واضحة ومعلنة تلتزم بها الدول، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال سياسات راشدة تعتمد آليات وبرامج جادة لمواجهة الفساد في كافة مراحلها، وتوظف الاستثمارات الوطنية والأجنبية لخدمة التنمية الوطنية، وألا تكون الدولة أداة لخدمة مصالح فئة معينة، وتعمل على إحداث تغييرات ثقافية مساندة للتنمية تسمح بتنمية رأس المال البشري فيها،

في أنه مع التحول الديمقراطي يزداد إلحاح مسألة إعادة هيكلة الدولة، وهي مشكلة تعاني منها السودان (أبو طالب، ٢٠٠٥م)، وكذلك العراق، ولبنان وإلى حد ما مصر. كما تعد الحالات في المنطقة العربية نموذجاً لضعف مؤسسات الدولة فمنها الصومال، واليمن، وسوريا وكذلك كان انهيار العراق لحظياً لأنها دولة مخبرات، وليست دولة مؤسسات، وقد صارت الدولة العراقية تحتاج إلى إعادة بناء من الصفر (اليوسفي، ٢٠٠٥م). يفرض ذلك الوضع إمكانية اتباع نهج الحوكمة الكافية لتفعيل دور الدولة العربية في التنمية كما أوضحت في الإطار المفاهيمي للدراسة، وذلك للحفاظ على هياكل الدولة مع مؤسساتها، وفي ذات الوقت التدرج والجدية في الإصلاح.

٧- كما أن التطورات الحادثة في الاقتصاد العالمي في عام ٢٠١٥م تنذر الدول المصدرة للمواد الخام، بأنها ستكون الأكثر تأثراً بالهزات الاقتصادية العالمية، نظراً لعدم التنوع في مصادر دخلها القومي، ويظهر ذلك بصفة أساسية في اعتماد بعض الدول العربية على البترول ومشتقاته في الدخل القومي في ظل تزايد المساعي العالمية لتنويع مصادر الطاقة النظيفة والمتجددة، وتناقص احتياطات البترول. ومن ثم فتجربة النور الآسيوية لم تعد سهلة التكرار في ظل احتكار

الزمني الطويل. كما يجب أن تضع الدول العربية نموذجها الخاص في التنمية الشاملة، وكذلك في التحول الديمقراطي بما يحافظ على استقرارها ومواجهة تحدياتها، وأن تعمل بجدية على توفير الشروط الاجتماعية والثقافية والاقتصادية المؤسسية اللازمة لتطبيق الحوكمة والديمقراطية فيها، وذلك بشكل مرحلي وجاد بما يخدم التنمية الشاملة والمتواصلة فيها.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

أبو طالب، حسن. "تأثيرات التحول الديمقراطي على هياكل الدول في المنطقة العربية". القاهرة: المركز الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية، (٢٠٠٥م)، ص ص ١٨-٢١.

برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. تقرير التنمية البشرية لعام ٢٠٠٢م: تعميق الديمقراطية في عالم مفتت. نيويورك: مطبوعات برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، (٢٠٠٢م).

حريق، إيليا. "الإطار السياسي/الاجتماعي لتقييم السياسات العامة: الدولة الرعوية في الوطن العربي". في: السيد غانم (محرر)، تقويم السياسات العامة. القاهرة: مركز البحوث والدراسات السياسية بجامعة القاهرة، (١٩٨٨م)، ص ص ٩-٦٨.

دليل الدول الفاشلة ٢٠١٠م. الجزيرة نت:

<http://www.aljazeera.net/news/presstour/2010/>

وسياسات إصلاح إداري جادة تضمن احترافية مؤسسات الدولة وانحيازها فقط للمصالح الوطنية، وهو ما يعني إعادة تكوين للدول العربية والخروج على القيود الاستعمارية والتقليدية وشبكات المصالح في الداخل والخارج التي حكمت تطورها منذ نشأتها، وأن تعيد بناء أسس الشرعية والمشاركة والشمول على مبادئ الحكم الرشيد وإنجازاتها التنموية. وأن تكون الدول العربية أكثر انفتاحاً على دول الجنوب، والدول الآسيوية للإفادة من تجاربها التنموية ونقل التكنولوجيا وتوطينها في الدول العربية، ومن ثم فيجب أن تكون الأولوية للتعاون الإقليمي العربي، وهو ما قد يؤدي إلى إفادة أكبر في المفاوضات العالمية بشأن القضايا الاقتصادية، أو حتى مع المنظمات الإقليمية الأخرى. ويتمثل التحدي الأكبر الذي يواجه الدول العربية في القرن الحادي والعشرين في تطوير تدريجي بشرط أن يتسم بالجدية والرؤية المخططة سواء فيما يتعلق بالمؤسسات أو السياسات من أجل دعم التنمية فيها، ومواجهة الضغوط الداخلية والخارجية من خلال إعادة بناء الشرعية على أسس الإنجاز والأداء، ولا شك أن الشرعية تدعم مصداقية نظم الحكم، وهو ما يساعد الشعوب في تحمل متاعب المراحل الأولى من التنمية والقرارات الصعبة التي تُتخذ من جانب مؤسسات الحكم، والتي غالباً ما تتعلق بضغط الإنفاق العام، وانخفاض الدخل، وإعادة توجيه الإنفاق العام نحو مشروعات وخدمات تنموية تأتي ثمارها على المدى

هويدي، فهمي. "أزمة مهنة أم نخبة". جريدة الشروق المصرية، (٢٠ ديسمبر ٢٠١٥م).
اليوسفي، حازم. "تأثيرات التحول الديمقراطي على هياكل الدول في المنطقة العربية". القاهرة: المركز الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية، (٢٠٠٥م)، ص ص ٢٢-٢٦.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Abe, Masaki.** "The Developmental State and Educational Advance in East Asia". *Educate*, Vol. 6, No. (1), (2006), 6-12.
- Acemoglu, Daron, Robinson, James A. and Verdier, Thierry.** "Kleptocracy and Divide-and-rule: A Model of Personal Rul". *Journal of European Economic Association*, Vol. 2, Nos. (2-3), (2004), 162-192.
- Block, F.** "Swimming Against the Current: The Rise of a Hidden Developmental State in the United States", *Politics and Society*, Vol. 36, No. (2), (2008), 169-206.
- Cammack, D., McLeod, D. and Menocal, A. Rocha.** Donors and the Fragile States Agenda: A Survey of Current Thinking and Practice, *ODI Report submitted to the Japan International Cooperation Agency*, (March 2006). <http://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/1955.pdf>, accessed 1-Nov-2015.
- Carey, Kevin.** *Preliminary Assessment of Implications and Prospects Following the Dubai World Standstill Request*. Washington, D.C.: The World Bank, Brief No. 39, (2009).
- Chabal, Patrick and Daloz, J.P.** *Africa Works: Disorder as Political Instrument*, London: James Currey, (1999).
- Chang, Ha-Joon.** "Breaking the Mould: An Institutional Political Economy Alternative to the Neo-liberal Theory of the Market and the State", *Cambridge Journal of Economics*, Vol. 26, No. (5), (2002), 539-559.
- Chang, Ha-Joon.** *Globalization, Economic Development and the Role of the State*. London: Zed Books, (2003).

6/24/دليل-الدول-الفاشلة-للعام-٢٠١٠. تاريخ زيارة

الموقع: ٢٢ أكتوبر ٢٠١٤م.

سالم، بول. "الدولة العربية هل تمكن التنمية أم تعرقلها؟" سلسلة أوراق كارنيجي، مركز كارنيجي للشرق الأوسط، العدد ٢١، (أبريل ٢٠١٠م).

العدوي، محمد. *التنمية السياسية: الأطر النظرية*

والتضاي في القرن الحادي والعشرين. الرياض:

دار الزهراء للنشر، (٢٠١٣م).

غالي، إبراهيم. "دليل الدول الفاشلة: الفوضى تهدد

العالم". أصل الدراسة منشور في مجلة Foreign

Policy، عدد أغسطس ٢٠٠٥م. Islamonline.net/

.10 August 2005. Accessed 12/11/2015

فاجانت، جورج. *إدارة التنمية: مفهومها وأهدافها*

ووسائلها. ترجمة: منير لبيب موسى، القاهرة:

دار المعارف، (١٩٨٨م).

فوكوياما، فرانسيس. *بناء الدولة: النظام العالمي*

ومشكلة الحكم والإدارة في القرن الحادي

والعشرين. ترجمة: مجاب الإمام، الرياض:

مكتبة العبيكان، (٢٠٠٤م).

نصر الدين، إبراهيم. "تأثيرات التحول الديمقراطي على

هياكل الدول في المنطقة العربية". حلقة نقاشية

منشورة، القاهرة: المركز الدولي للدراسات

المستقبلية والإستراتيجية، (٢٠٠٥م)، ص

ص ٢٦-٢٢.

- Fritz, V. and Menocal, A. Rocha.** “(Re)building Developmental States: From Theory to Practice”. *London Overseas Development Institute Working Paper 274*, (September 2006).
- Graham, Lawrence.** “Development Policy”. In: Jack Rabin (Ed.), *Encyclopedia of Public Administration and Public Policy*. Vol. 1, New York: Marcel Dekker, (2003).
- Grindle, Merilee S.** “Good Enough Governance: Poverty Reduction and Reform in Developing Countries”. *Governance*, Vol. 17, No. (4), (2004), 525-48.
- Hausmann, Ricardo; Pritchett, Lant and Rodrik, Danim.** “Growth Accelerations”. *Journal of Economic Growth*, Vol. 10, No. (4), (2005), 303-329.
- Johnson, Chalmers.** *Japan: Who Governs? The Rise of the Developmental State*. New York/London: W.W. Norton & Company, (1995).
- Johnson, Chalmers.** “The Developmental State: Odyssey of a Concept”. In: Meredith Woo-Cumings (Ed.), *The Developmental State*. New York: Cornell University Press, (1999), pp. 32-60.
- Khan, M.** “Review of DFID’s Governance Target Strategy Paper”. mimeo (for DFID) (2005).
- Kaufmann, Daniel; Kraay, Aart and Mastruzzi, Massimo.** “The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues”. *World Bank Policy Research Working Paper*, No. 5430, (2010).
- Kohli, Atul.** *State-directed Development: Political Power and industrialization in the Global Periphery*. Cambridge: Cambridge University Press, (2004).
- Lane, Jan Erik.** *Comparative Politics: The Principal Agent Perspective*. London: Routledge, (2007).
- Leftwich, Adrian.** “Governance, Democracy and Development in the Third World”. *Third World Quarterly*, Vol. 14, No. (3), (1993), 605-624.
- Leftwich, Adrian.** “Bringing Politics Back In: Towards a Model of the Developmental State”. *Journal of Development Studies*, Vol. 31, No. (3), (1995), 400-427.
- Levitsky, Steven and Way, L.** “Autocracy by Democratic Rules: The Dynamics of Competitive Authoritarianism in the Post-Cold
- Chang, Ha-Joon.** “How to ‘Do’ a Developmental State: Political, Organizational and Human Resource Requirements for the Developmental State”. In: Omano Edigheji (Ed.), *Constructing a Democratic Developmental State in South Africa: Potentials and Challenges*. Cape Town: HSRC Press, (2010), pp. 82-96.
- Edigheji, Omano.** “Constructing a Democratic Developmental State in South Africa: Potentials and Challenges”. In: Omano Edigheji (Ed.), *Constructing a Democratic Developmental State in South Africa: Potentials and Challenges*. Cape Town: HSRC Press, (2010), pp. 1-33.
- Evans, Peter.** *Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation*. Princeton, NJ: Princeton University Press, (1995).
- Evans, Peter.** “Transferable Lessons? Re-examining the Institutional Prerequisites of East Asian Economic Policies”. *Journal of Developmental Studies*, Vol. 34, No. (6), (1998), 66-86.
- Evans, Peter and Rauch, James.** “Bureaucracy and Growth: A Cross-national Analysis of the Effects of ‘Weberian’ State Structures on Economic Growth”. *American Sociological Review*, Vol. 64, No. (5), (1999), 748-765.
- Evans, Peter; Skocpol, Theda and Rueschemeyer, Dietrich.** *Bringing the State Back In*. Cambridge: Cambridge University Press, (2002).
- Evans, Peter.** “Constructing the 21st Century Developmental State: Potentialities and Pitfalls”. In: Omano Edigheji (Ed.), *Constructing a Democratic Developmental State in South Africa: Potentials and Challenges*. Cape Town: HSRC Press, (2010), pp. 37-58.
- Evans, Peter and Sewell, William H.** “The Neoliberal Era: Ideology, Policy, and Social Effects”. In: Peter Hall and Michele Lamont (Eds.), *The Neo-Liberal Era*. Cambridge University Press, (2013). <http://sociology.berkeley.edu/>, Accessed 15-Dec-2015.
- Fragile States Index 2014.** <http://fpf.statesindex.org/rankings-2014>, accessed 2-Feb-2015.
- Frechette, Louise.** Speech to the World Conference on Governance, Manila, (31 May 1999).

- International Relations RSPAS, Australian National University, (September 2002).
- Transparency.org.** <https://www.transparency.org/>, accessed 21-Dec-2015.
- United Nations Development Program (UNDP).** "Governance for Sustainable Development". *UNDP Policy Document*, New York: UNDP, (1997).
- United Nations Development Program (UNDP).** *Human Development Report 2013. The Rise of the South: Human Progress in a Diverse World*, New York: UNDP, (2013). <http://www.undp.org/>, accessed 29-Aug-2015.
- Van de Walle, N.** *African Economies and the Politics of Permanent Crisis 1979-1999*. Cambridge: Cambridge University Press, (2001).
- Wong, Joseph.** "The Adaptive Developmental State in East Asia". *Journal of East Asian Studies*, Vol. 4, No. (3), (2004), 345-362.
- World Bank.** *Governance and Development*. Washington D.C.: The World Bank publications, (1992).
- World Bank.** *World Development Report 1997: The State in a Changing World*. Washington D.C.: published by Oxford University Press for the World Bank, (1997).
- World Bank.** *World Development Report 2006: Equity and Development*. Washington D.C.: World Bank, Oxford University Press, (2006).
- War Era". *Paper presented at Conference on Mapping the Gray Zone, Mapping the Great Zone: Clientelism and the Boundary between Democratic and Democratizing*, Columbia University, New York, (4-5 April 2003).
- Menocal, Alina Rocha.** *Changing Course in Latin America: Reconciling Democracy and the Market? ODI Opinion 68*, London: ODI, (2006). <http://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/754.pdf>, accessed 10-Dec-2015.
- Meyns, Peter and Musamba, Charity.** "The Developmental State in Africa: Problems and Prospects, Duisburg, Institute for Development and Peace". *INEF Report*, (101/2010) <https://inef.uni-due.de/cms/files/report>, accessed 11-Nov-2015.
- Musamba, Charity.** *The Developmental State and Poverty Reduction in Africa: The Case of Zambia*. Duisburg: Universität Duisburg Essen, (2009).
- O'Leary, Brendan.** "Building Inclusive States". UNDP: *Human Development Report background papers*, (2004).
- Seabrooke, Leonard.** "Bringing Legitimacy Back in to Neo-Weberian State Theory and International Relations". *Working Paper 2002/6 Canberra*, published by Department of

The Political Determinants of the State's Role in Development in the Arab Region

Mohammad Ahmad Adawy

*Associate Professor of Political Science, Faculty of Commerce, Assiut University, Egypt
Associate Professor of Political Science, College of Law and Political Science, King Saud University*

(Received 24/03/1437 H.; accepted for publication 19/06/1437 H.)

Keywords: Development policies, Developmental state, Good governance, Good enough governance, Role of state, Arab region.

Abstract. This study examines development policies in the Arab region by discussing the role of the state in this region and its political determinants such as the political institution, political elite, legitimacy, participation, political culture, non-governmental organizations, policies, corruption and many aspects included in the good governance indicators. The study utilizes concepts such as developmental state, good governance and concludes with a number of recommendations to increase and improve the role of the state in development policies in the Arab region.



قسمة اشتراك بمجلة جامعة الملك سعود

تاريخ تعبئة القسمة (بالتاريخ الميلادي): / / ٢٠م

اسم المشترك (رباعي):
اسم الجهة/الشركة (للجهات الحكومية/الشركات):
العنوان: صندوق بريد: الرمز البريدي:
المدينة: الدولة: الهاتف: الفاكس:
البريد الإلكتروني:
اسم المجلة المطلوب الاشتراك فيها:

- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> الآداب (٣ أعداد في السنة) | <input type="checkbox"/> الدراسات الإسلامية (٣ أعداد في السنة) |
| <input type="checkbox"/> العلوم التربوية (٣ أعداد في السنة) | <input type="checkbox"/> العلوم الإدارية (عددان في السنة) |
| <input type="checkbox"/> العلوم الهندسية (عددان في السنة) | <input type="checkbox"/> العلوم (عددان في السنة) |
| <input type="checkbox"/> العلوم الزراعية (عددان في السنة) | <input type="checkbox"/> العمارة والتخطيط (عددان في السنة) |
| <input type="checkbox"/> اللغات والترجمة (عددان في السنة) | <input type="checkbox"/> علوم الحاسب والمعلومات (عددان في السنة) |
| <input type="checkbox"/> السياحة والآثار (عددان في السنة) | <input type="checkbox"/> الحقوق والعلوم السياسية (عددان في السنة) |
| <input type="checkbox"/> علوم طب الأسنان (عددان في السنة) | |

| | |
|---|--|
| عدد المجلات: () | عدد النسخ: () |
| مدة الاشتراك: سنة <input type="checkbox"/> | سنتان <input type="checkbox"/> |
| نوع الاشتراك: فردي <input type="checkbox"/> | حكومي <input type="checkbox"/> |
| طريقة الدفع: نقداً <input type="checkbox"/> | شيك مصدق (مرفق) <input type="checkbox"/> |
| تكلفة الشحن: () | حوالة <input type="checkbox"/> |
| إجمالي المبلغ: | التوقيع: |

قيمة الاشتراكات: الاشتراك السنوي داخل المملكة العربية السعودية (١٥) ريالاً سعودياً لكل عدد أو ما يعادله بالعملة الأجنبية يضاف إليه أجور البريد.

جميع مراسلات الاشتراك والتبادل على العنوان التالي

دار جامعة الملك سعود للنشر - جامعة الملك سعود - ص.ب. ٦٨٩٥٣ الرياض ١١٥٣٧

هاتف ١١٤٦٧٢٨٧٠ (+٩٦٦) فاكس ١١٤٦٧٢٨٩٤ (+٩٦٦) البريد الإلكتروني ksupress@ksu.edu.sa

موقع الدار http://ksupress.ksu.edu.sa



Subscription Form for the Journal of King Saud University

Date:/...../20

Name:
Company Name (Public/Private):
Address: P.O. Box: Zip Code:
City: Country: Tel.: Fax:
E-mail:

Name of Branch of JKSU:

- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> Arts (3 issues a year) | <input type="checkbox"/> Islamic Studies (3 issues a year) |
| <input type="checkbox"/> Educational Sciences (3 issues a year) | <input type="checkbox"/> Administrative Sciences (biannual) |
| <input type="checkbox"/> Engineering Sciences (biannual) | <input type="checkbox"/> Science (biannual) |
| <input type="checkbox"/> Agricultural Sciences (biannual) | <input type="checkbox"/> Architecture and Planning (biannual) |
| <input type="checkbox"/> Languages and Translation (biannual) | <input type="checkbox"/> Computer and Information Sciences (biannual) |
| <input type="checkbox"/> Tourism and Archaeology (biannual) | <input type="checkbox"/> Law and Political Science (biannual) |
| <input type="checkbox"/> Dental Sciences (biannual) | |

No. of Issues: ()

Length of Subscription: 1 Year

Type of Subscription: Individual

Method of Payment: Cash

Shipping Cost: ()

Total Cost:

No. of Copies: ()

2 Years

Governmental

Cheque

Private Sector

Bank Transaction

Signature:

Annual Subscription Rates: Within the Kingdom SAR 15.00 for each issue or its equivalent in a foreign currency (excluding postage).

All subscription and exchange correspondences should be addressed to:

King Saud University Press, King Saud University, P.O. Box 68953, Riyadh 11537, Kingdom of Saudi Arabia

Tel.: +966 11 4672870

Fax: +966 11 4672894

E-mail: ksupress@ksu.edu.sa

Website: <http://ksupress.ksu.edu.sa>

Contents

Page

| | |
|---|-----|
| The Legal Environment for Brokerage in the Saudi Stock Exchange (English Abstract) Maen Mohammed Amin Al-Qudah | 158 |
| Knowing and Determining the “Sold Object” in the Jordanian Civil Law (English Abstract) Yaseen Mohammad Khalaf Al-Juboori | 190 |
| The Presumption of Innocence and its Consequences in Criminal Law (English Abstract) Fahd Hadi Habtoor | 217 |
| The Political Determinants of the State’s Role in Development in the Arab Region (English Abstract) Mohammad Ahmad Adawy | 248 |

• Editorial Board •

Ahmad S. Al-Amri *(Editor-in-Chief)*
Saleh Z. Alghamdi
Khaled A. Al-Rasheid
Ibrahim M. Al-Shahwan
Anis H. Fakeeha
Khalid H. Alqudair
Ali A. Sayah
Ali S. BaHammam
Mohammed A. Al-Thenayian
Saleh M. Alkhathlan
Fahad S. Alshaya
Faisal M. Alqahtani
Mansour M. Al-Sulaiman

Division Editorial Board

Saleh M. Alkhathlan *Division Editor*
Abdullah Jumman Alghamdi
Osama M. Alsulaimani
Hassan Abdelhamid Mahamoud
Abdelsattar Abdelhamid Selmy

© 2016 (1437H.) King Saud University

All publishing rights are reserved. No part of the journal may be republished 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 King Saud University Press.



J. King Saud Univ., Vol. 28, *Law & Political Science* (2), pp. 121-248 Ar., Riyadh (2016/1437 H.)

**Journal of
King Saud University**
(Refereed Scientific Periodical)

Volume 28

Law & Political Science (2)

July
Ramadan

(2016)
(1437H.)



دار جامعة
الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS



P. O. Box 68953, Riyadh 11537, Kingdom of Saudi Arabia



**IN THE NAME OF ALLAH,
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**