



المجلة العلمية

لكلية أحمد بن محمد العسكرية

المجلد التاسع - العدد الأول - جمادى الثاني ١٤٤٥ هـ - يناير ٢٠٢٤ م

ISSN (Online): 3078 - 3070

ISSN (Print): 3078 - 3062

مجلة علمية

دورية نصف سنوية مُحَكَّمة

الأبحاث باللغة العربية

طعون الغير المباشرة في العقد الإداري وأثرها على أطراف العقد

• الدكتور عبد الحفيظ علي الشيمي

• الدكتور إسلام إبراهيم شيجا

القيمة الفعلية للضروريات الخمس ودورها في حكم النوازل المستحدثة

«مسألة تأجير الرحم نموذجا»

• الدكتور ياسر عبد الحميد الافتيحات

• الدكتور عماد مصطفى قميناسي

كتاب لماذا تفشل الأمم: أصول السلطة والازدهار والفقر

• الأستاذ الدكتور دارن أسيمو غلو

• الأستاذ جيمس أ. روبنسون

• ترجمة: الأستاذ بدران حامد

• مراجعة: الدكتور يعقوب علي جانقي

الأبحاث باللغة الإنجليزية

مراجعة منهجية للتكنولوجيا المالية والقطاع المصرفي

الدوافع، التحديات، والتوصيات

• الدكتور عدي ياسين الطراونة

• الأستاذة الدكتورة عائشة بنت عبد الرحمن

• الأستاذ أحمد خالد شرف الدين



طعون الغير المباشرة في العقد الإداري وأثرها على أطراف العقد

الدكتور عبد الحفيظ علي الشيمي

الدكتور إسلام إبراهيم شيجا

القيمة الفعلية للضروريات الخمس ودورها في حكم النوازل
المستحدثة

«مسألة تأجير الرحم انموذجاً»

الدكتور ياسر عبد الحميد الافتتاحات

الدكتور عماد مصطفى قميناسي

كتاب لماذا تفشل الأمم: أصول السلطة والازدهار والفقر

الأستاذ الدكتور دارن أسيموغلو

الأستاذ جيمس أ. روبنسون

ترجمة: الأستاذ بدران حامد

مراجعة: الدكتور يعقوب علي جانقي

مراجعة منهجية للتكنولوجيا المالية والقطاع المصرفي
الدوافع، التحديات، والتوصيات

الدكتور عدي ياسين الطراونة

الأستاذة الدكتورة عائشة بنت عبد الرحمن

الأستاذ أحمد خالد شرف الدين

رقم الإيداع: 7/ح م ف

لدى إدارة حماية حقوق الملكية الفكرية

المجلة العلمية

لكلية أحمد بن محمد العسكرية

رئيس التحرير

الأستاذ الدكتور / محمد عرفان الخطيب

هيئة التحرير

الدكتور / محمد سعيد أحمد اسماعيل

الدكتور / وليد محمد عبدالعزيز

الدكتور / محمد الصالح حامدي

الدكتور / أحمد عبد القادر العبيد

الدكتور / يعقوب علي جانقي

الدكتور / زكريا بلخزمة

الهيئة الاستشارية

الأستاذ الدكتور / حسن عبد الرحيم السيد

تخصص قانون

الأستاذ الدكتور / أحمد عوض بلال

تخصص قانون

الأستاذ الدكتور / سيد عزيزي

تخصص ادارة اعمال

الأستاذ الدكتور / عمران بن محمد

تخصص ادارة اعمال

الأستاذ الدكتور / تركي الحمود

تخصص المحاسبة

الأستاذ الدكتور / حسين عيسى

تخصص المحاسبة

الأستاذ الدكتور / علاء الغزالي

تخصص نظم المعلومات

الأستاذ الدكتور / هاني عمار

تخصص نظم المعلومات

**المجلة العلمية
لكلية أحمد بن محمد العسكرية**

المجلة العلمية لكلية أحمد بن محمد العسكرية

مجلة دورية علمية نصف سنوية محكمة تصدر عن كلية أحمد بن محمد العسكرية وتُعنَى بنشر البحوث النظرية والتطبيقية المتعلقة بالعلوم الإدارية، والمحاسبية، والقانونية، ونظم المعلومات الحاسوبية. وتهدف المجلة من خلال البحوث العلمية التي تنشر فيها إلى إثراء المفاهيم العلمية في التخصصات ذات العلاقة من خلال بحوث محكمة.

مع الإشارة إلى أن كلية أحمد بن محمد العسكرية تمنح درجة البكالوريوس في تخصصات: القانون، والإدارة، والمحاسبة، ونظم المعلومات الحاسوبية، والعلاقات الدولية، وإدارة الإمداد والتجهيز، وعلوم الحاسوب، والأمن السيبراني.

أولاً- قواعد النشر في المجلة

1. تقبل المجلة الأبحاث والدراسات العلمية الأصيلة المكتوبة باللغتين العربية والإنجليزية، التي تتوافر فيها قواعد البحث العلمي وشروطه المتعارف عليها في العرض والتوثيق.
2. يُشترط في البحث ألا يكون قد نُشر أو قُدم للنشر في مجلة أخرى، وألا يكون جزءاً من رسالة الدكتوراه أو الماجستير التي تقدم بها الباحث، أو جزءاً من كتاب له سبق نشره. وعلى الباحث أن يقدم إقراراً خطياً مرفقاً ببحثه وفقاً لنموذج محدد.
3. ينبغي أن يكون البحث مكتوباً بلغة سليمة، خالية من الأخطاء اللغوية والنحوية والمطبعية، ويتحمل الباحث مسؤولية الأخطاء الواردة في بحثه.
4. تُرسل نسخة إلكترونية من البحث بواسطة البريد الإلكتروني إلى المجلة، مطبوعة بواسطة مايكروسوفت ورد.
5. يُرفق مع البحث ملخص باللغة العربية وآخر باللغة الإنجليزية، في حدود (150 - 200) كلمة.
6. يحق لهيئة التحرير عدم نشر أي بحث لا يتوافق مع رؤية وأهداف المجلة، مع اخطار الباحث.
7. البحوث التي ترسل إلى المجلة لا تعاد ولا تسترد سواء نشرت أو لم تنشر.
8. تُعد البحوث التي تم إقرار نشرها في المجلة العلمية للكلية، ملكاً للمجلة، ولا يجوز نشرها في مجلة علمية أخرى أو أي جهة أخرى.
9. لهيئة تحرير المجلة الحق في إعادة نشر البحوث التي سبق نشرها وملخصاتها ورقياً أو إلكترونياً، وذلك بعد إعلام الباحث.
10. يحق لهيئة التحرير إجراء تعديلات شكلية على البحوث المقبولة للنشر، بما يتناسب مع نمط النشر بالمجلة.
11. يُعطى صاحب البحث المنشور بالمجلة خمس مستلزمات ونسخة واحدة من عدد المجلة المنشور ببحثه

فيها. وفي حالة اشتراك أكثر من باحث في البحث الواحد يُعطى كل منهما/ منهم خمس مستلات ونسخة واحدة من عدد المجلة.

12. يرفق الباحث مع بحثه الأشكال التوضيحية وصور من الخرائط والوثائق والمخطوطات الأصلية.

13. تُرفق مع البحث سيرة ذاتية حديثة مختصرة عن الباحث.

14. ما يُنشر في المجلة يعبر عن وجهة نظر صاحبه ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة.

ثانياً- قواعد التحكيم في المجلة

1. تخطر هيئة التحرير الباحث (أو الباحثين) بوصول بحثه (أو بحثهم) من خلال إشعار كتابي، أو بالبريد الإلكتروني.

2. لهيئة تحرير المجلة حق الفحص المبدئي (الأولي) للبحث وتقرير صلاحيته للتحكيم.

3. تخضع جميع البحوث الواردة للمجلة، للتحكيم من قبل متخصصين من ذوي المكانة العلمية والخبرة البحثية المتميزة.

4. تُراعى الرتب العلمية للمحكمين والباحثين عند اختيارهم ويجوز للأستاذ المشارك أن يحكم لمن هو في درجته.

5. يُعرض البحث على ثلاثة من المحكمين من ذوي الاختصاص، لبيان مدى صلاحيته للنشر، وفي حالة اقرار اثنين منهما للبحث يعتبر صالحاً للنشر.

6. يبدي المحكم رأيه في البحث كتابةً، وفق عناصر محددة، موضوعة لغرض التقييم.

7. يُعد رأي المحكمين ملزماً لهيئة التحرير ولرئيس التحرير وللباحث أو الباحثين.

8. يُخطر الباحث أو الباحثون بنتيجة تحكيم البحث، قبولاً أو رفضاً، وذلك الكترونياً أو كتابياً.

9. يجوز لرئيس التحرير إفادة صاحب البحث غير المقبول للنشر برأي المحكمين أو خلاصته عند طلبه ذلك، دون ذكر أسماء المحكمين، ودون أي التزام بالرد على مبررات صاحب البحث.

10. إذا كان الباحث أو أحد الباحثين من كلية أحمد بن محمد العسكرية، يتوجب أن يكون المحكمون من خارج الكلية.

11. إذا لم يلتزم الباحث أو الباحثون بإجراء التعديلات المطلوبة على البحث في المدة المحددة من قبل هيئة تحرير المجلة، فيحق لهيئة التحرير الاعتذار عن عدم قبول البحث بعد انتهاء المدة، ما لم يكن لديه عذر مقنع يُقدم كتابةً لهيئة تحرير المجلة.

ثالثاً- المواصفات الفنية المنظمة لطبع المجلة العلمية

يُعاد إرسال البحث بعد إجازته للنشر بالمجلة عن طريق البريد الإلكتروني مستخدماً إحدى برمجيات معالجة النصوص (word) ، وذلك بالمواصفات الآتية:

1. نوع الخط: (Times New Roman).

2. المسافة: تكون المسافة بين الأسطر (1.5) سم.



3. أحجام العناوين: عنوان البحث (20pt. Bold)، العناوين الرئيسية (16pt. Bold)، العناوين الفرعية (14 pt) مع مراعاة أن تكون الكتابة العادية بحجم (12pt).

4. تُكتب العناوين الرئيسية للبحث مستقلةً في بداية السطر، وتُكتب العناوين الفرعية مستقلةً في الجانب الأيمن. أما العناوين الثانوية فتُكتب في بداية الفقرة، ولا تُوضع خطوط تحت العناوين، سواء كانت رئيسية أو فرعية أو ثانوية، وفي جميع الأحوال يتم ترقيم العناوين الفرعية والثانوية بشكل متسلسل.

5. تُطبع جميع الجداول والأشكال في متن البحث، على أن تُرقم بشكل متسلسل، ويكون لكل منها عنوان مكتوب بفواصل سطرين أعلى الجدول، ويتم توثيق الجدول تحته مباشرةً، ولا تزيد مساحة أي جدول أو شكل عن الحجم المحدد لصفحات البحث.

6. ترقيم جميع صفحات البحث، بما فيها تلك التي تحتوي جداول أو رسومات.

7. لا تتجاوز عدد صفحات البحث (25) صفحة، شاملةً الأشكال والرسوم (إن وُجدت) والجداول والمراجع.

8. يُشار إلى المراجع أسفل المتن في كل صفحة، باسم عائلة المؤلف مع سنة النشر (بين قوسين)، وتُدرج المراجع جميعها تحت عنوان المراجع، في نهاية البحث بالأسلوب التالي:

أ- البحوث المنشورة بالدوريات (المجلات العلمية):

الاسم الكامل للمؤلف مبتدئاً باسم عائلته، تاريخ نشر البحث بين قوسين، عنوان البحث كاملاً بين علامتي تنصيص،

اسم الدورية بخط مائل تحته خط، رقم المجلد، رقم العدد، أرقام الصفحات. مثال:

Alatar, Jamal, (2010).»Factors influencing voluntary and involuntary labor turnover: Views of managers in Qatari industrial sector», International Journal of Business and Public Administration (IJBPA), Vol. 4, No. 1. PP.430-436.

الجميبي، فؤاد محمد (1989م) «أسباب عجز قوة العمل الوطنية وأساليب علاجها في أقطار الخليج العربي»، المجلة العربية للإدارة، م 13، ع 1، 87 – 133.

ب- الكتب

الاسم الكامل للمؤلف مبتدئاً باسم عائلته، تاريخ نشر الكتاب بين قوسين، عنوان الكتاب كاملاً بين علامتي تنصيص بخط مائل تحته خط، مكان النشر، الناشر. مثال:

Hogge, R. and Craig, A. (1971), Introduction to Mathematical Statistics. New York: MacMillan Company.

مقلد، إسماعيل صبري، (1985)، «العلاقات السياسية الدولية»، الكويت: منشورات دار السلاسل.



المحتويات

صفحة	الأبحاث
43-6	طعون الغير المباشرة في العقد الإداري وأثرها على أطراف العقد الدكتور عبد الحفيظ علي الشيمي الدكتور إسلام إبراهيم شيحا
72-44	القيمة الفعلية للضروريات الخمس ودورها في حكم النوازل المستحدثة «مسألة تأجير الرحم انموذجاً» الدكتور ياسر عبد الحميد الافتيحات الدكتور عماد مصطفى قميناسي
103-74	كتاب لماذا تفشل الأمم: أصول السلطة والازدهار والفقر الأستاذ الدكتور دارن أسيمو غلو الأستاذ جيمس أ. روبنسون ترجمة: الأستاذ بدران حامد مراجعة: الدكتور يعقوب علي جائق
121-78	مراجعة منهجية للتكنولوجيا المالية والقطاع المصرفي الدوافع، التحديات، والتوصيات الدكتور عدي ياسين الطراونة الأستاذة الدكتورة عائشة بنت عبد الرحمن الأستاذ أحمد خالد شرف الدين



طعون الغير مباشرة في العقد الإداري وأثرها على أطراف العقد

د. اسلام إبراهيم شيحا
أستاذ القانون العام المشارك
كلية القانون - جامعة قطر

د. عبدالحفيظ علي الشيمي
أستاذ القانون العام المشارك
كلية القانون - جامعة قطر

الملخص

تناولت هذه الدراسة الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري الفرنسي بشأن طعون الغير في العقود الإدارية. وتمت مناقشة هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث: ناقش المبحث الأول الموقف التقليدي لأثر إلغاء القرارات القابلة للانفصال على العقد الإداري، وهو أثر محدود للغاية، وفي المبحث الثاني، تناولنا أثر حكم Société Tropic الصادر في 2007 على جواز الطعن المباشر من الغير في العقد أمام قاضي العقد، إلا أنه قصر مفهوم الغير على المرشح المستبعد دون غيره. وفي المبحث الثالث تناولنا أثر حكم Department of Tarn-et-Garonne الصادر في 2014 على طعن الغير المباشر في العقد، الذي ترتب عليه فتح الباب أمام الغير بمفهومه الواسع وليس المرشح المستبعد فقط للطعن مباشرة في العقد أمام قاضي العقد. وانتهت الدراسة إلى عدد من التوصيات والنتائج. ومن أهمها: أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي يعد أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية، وأنه يعد بمثابة حل جذري لمشكلة الأثر المجرد لإلغاء القرار المنفصل عن العقد على العقد، وأنه يقلل من مخاطر استمرار العقد وبه عيوب قد تؤدي إلى بطلانه في المستقبل البعيد نسبياً وهو ما قد يتضمن ضرراً بالمصلحة العامة. وأن عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته من الغير بصورة مباشرة ليس له ما يبرره، وخاصة إذا شاب العقد الكثير من العيوب كعدم مشروعية إجراءات التعاقد كتوقيع العقد من سلطة غير مختصة، وإبرام العقد دون مراعاة أو احترام إجراءات إبرام العقود الإدارية المنصوص عليها في القوانين واللوائح.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري - العقد الإداري - طعن الغير المباشر أمام قاضي العقد.

Third-Party Direct Challenges to the Administrative Contracts and their Effects on the Parties of the Contract

Abstract

This Paper seeks to address the recent development introduced by the French administrative Judiciary concerning third-party direct challenges to administrative contracts. In doing so, this paper shall be divided into three sections: The first discusses the traditional doctrine on the effect of the annulment of administrative decisions with relevance to the Contract. In the second one, we discuss the limited scope of the 2007 Société Tropic ruling concerning third-party direct challenges to the contract. In the third and last section, we explore the 2014 Department of Tarn-et-Garonne ruling which has resulted in expanding the scope of third-party challenges before the administrative judge.

The study finally concludes with several recommendations and results, the most important of which are; that the French State Council's approach towards third-party challenges to administrative contracts is in line with the principle of legality. It further provides a radical solution, especially in cases where relevant administrative decisions to the contract have been annulled by the judiciary. And lastly, it reduces the risk of voiding the defective contract in the future.

Keywords: Administrative Judiciary – Administrative Contract – Third-party challenges.



مقدمة

موضوع الدراسة: تعد نظرية العقد الإداري من أهم موضوعات القانون الإداري التي شهدت تطوراً تشريعياً وقضائياً كبيراً مع بدايات القرن الحالي وتحديدًا في عام 2007 مع الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Société Tropic الصادر في 16 يوليو 2007¹، الذي ينظر له الفقه على أنه من أهم القرارات الكبرى لمجلس الدولة الفرنسي إن لم يكن أكثر من ذلك. إن هذا الحكم كما يصفه الفقه هو محطة رائعة، لا تقل أهمية عن محطة حكم محكمة التنازع في قضية Blanco² أو حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Nicolo³ فهذا الحكم ترتب عليه تحقيق نتيجة مزدوجة: الأولى أن هذا الحكم فتح للمرشحين أو المتنافسين المستبعدين من عملية التعاقد - وهم من الغير - اللجوء المباشر لقاضي العقد. ولكن هذا التحول في ذات الوقت من الممكن أن يكون محدود الآثار في حالة استدعاء القاضي الإداري لمبدأ الأمن القانوني إذا كان اللجوء المباشر لبطلان العقد سوف يهدر المصلحة العامة بصورة كبيرة لا يمكن أن تتحملها الإدارة بعد أن فتحت للمرشحين الذين تم استبعادهم من التعاقد الباب أمام قاضي العقد مباشرة على نحو يسمح لهم بتأكيد حقوقهم مباشرة. والثانية، أن أهمية حكم Société Tropic تأتي من أنه أنشأ قاعدة تنظيمية وليس حالة تختلف باختلاف القضية المطروحة على القاضي الإداري، وبالتالي فإن آثاره ممتدة إلى اليوم. فمن ثمار هذا الحكم هو تجنب المرشحين المستبعدين من عملية التعاقد اللجوء إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال نظراً لأثرها المحدود على العقد من ناحية ولجوء الأطراف إلى قاضي تجاوز السلطة وليس قاضي العقد من ناحية أخرى. وفي حالة الوصول لقاضي العقد فإن الأمر في حاجة إلى مزيد من الوقت والجهد.

وقبل هذا الحكم كان المبدأ السائد فيما يتعلق بالعقد الإداري هو أن الطعن بالإلغاء من جانب الغير في القرارات القابلة للانفصال عن العقد لا يعني بالضرورة بطلان العقد المذكور؛ ومن ثم الأمر متروك لقاضي التنفيذ، بعد مراعاة طبيعة عدم القانونية المرتكبة، ليقرر أن استمرار تنفيذ العقد ممكن، وربما يخضع لتدابير التسوية التي تتخذها الجهة العامة أو بالاتفاق بين الطرفين، وله بعد التحقق من أن قراره لن يسبب ضرراً مفرطاً للمصلحة العامة، أن يأمر الشخص العام بإنهاء العقد، إذا لزم الأمر بأثر مؤجل، أو نظراً لدرجة عدم مشروعية المصاحبة للعقد دعوة الطرفين إلى حل علاقاتهما التعاقدية أو في حالة عدم الاتفاق على هذا القرار، إحالة الأمر إلى قاضي العقد حتى يتمكن من تسوية الشروط إذا رأى أن قرار الحل يمكن أن يكون هو القرار المناسب.

1 CE, ass., 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux signalisation, rec. p. 360

2 حكم بلانكو صدر عن محكمة التنازع Blanco 1873, Tribunal des conflits, 8 février 1873, وأقرت مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال المرافق العامة.

3 أما حكم (نيكولو) صدر عن مجلس الدولة الفرنسي Nicolo 1989, Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989، أقر فيه بصورة عامة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

أهمية الموضوع: كان لمدة زمنية كبيرة ابتداء من عام 1905 وبتاريخ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Martin⁴، من النادر وصول الغير إلى قاضي العقد، ولكن ابتداء من عام 2007 أصبح الطريق مفتوحاً أمام الغير للوصول لقاضي العقد ليطلب بطلان العقد مختصراً في ذلك وقتاً وجهداً كبيراً. ولكن هل كل من هو أجنبي عن العقد له الحق في أن يلجأ إلى قاضي العقد مباشرة. أم أن الغير يقصد به فئة قليلة من الأشخاص الذين يجوز لهم طلب بطلان العقد من قاضي العقد مباشرة، هذا من ناحية. من ناحية أخرى ما هي المدة القانونية التي يجوز فيها للغير أن يطلب من قاضي العقد بطلان العقد الإداري؟ ومن ناحية ثالثة وأخيرة، ما هي صلاحيات قاضي العقد أمام هذا الطلب؟

في ضوء الإجابة على هذه التساؤلات تتضح لنا أهمية هذه الدراسة للوقوف - بحق - على ما إذا كان فتح الباب أمام الغير باللجوء المباشر لقاضي العقد يحقق فوائد عملية وكبيرة عن تلك التي تحققها نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد عند لجوء الغير إليها. أم أن آثار حكم Société Tropic لا تزال محدودة.

منهج الدراسة: سوف نستخدم المنهج الوصفي والتحليلي لأحكام القضاء الإداري التي ساهمت في تطوير نظرية الطعن على عقود الإدارة العامة من قبل الغير وإلى أي مدى وصلت إليه اليوم، مع استخدام المنهج المقارن كلما اقتضت هذه الدراسة من خلال التطرق لأحكام القضاء المصري والقطري في هذا الصدد.

خطة الدراسة: سوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث: الأول سنخصصه لموقف القضاء الإداري من منازعات الغير في العقود الإدارية قبل عام 2007، والثاني سوف نتناول فيه الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي بشأن جواز لجوء الغير إلى قاضي العقد مباشرة منذ 2007 وحتى 2014، ومنذ عام 2014 تبني مجلس الدولة الفرنسي مفهوماً واسعاً للغير الذي يجوز له الطعن المباشر في العقد الإداري (المبحث الثالث).

المبحث الأول

موقف القضاء الإداري من منازعات الغير في العقود الإدارية قبل عام 2007

كان الطريق الوحيد للتأثير على العقد الإداري من جانب الغير هو الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال أمام قاضي تجاوز السلطة، ثم يترك الأمر لقاضي التنفيذ ليقرر أثر إلغاء هذه القرارات على العقد الإداري، دون السماح بأي حال من الأحوال للوصول للغير إلى قاضي العقد

4 CE, 4 août 1905, n° 14220, Martin (N° Lexbase : A2989B7T), Rec. 749, concl. J. Romieu ; RDP 1906, p. 249, note G. Jèze ; S. 1906, III, p. 49, note M. Hauriou.



الإداري. إذ ظل مبدأ إلغاء الفعل القابل للفصل دائماً هو الحفاظ على العقد (المطلب الأول)، ومع ذلك هناك اتجاه حديث لمجلس الدولة الفرنسي يرتب أثر مهما وهو إمكانية إنهاء العقد الإداري كنتيجة لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، ولكن هذا الاتجاه محفوف بضوابط مهمة أخصها ألا يترتب على إلغاء القرار المنفصل تهديد المصلحة العامة التي يحققها العقد الإداري (المطلب الثاني)، وفيما يلي توضيح ذلك.

المطلب الأول

نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ومبدأ المحافظة على العقد

أولاً - مفهوم القرارات المنفصلة وأوجه اتصالها بالعقد الإداري: يعرف القرار الإداري المنفصل بأنه «قرار يسهم في تكوين العقد الإداري، ويستهدف إتمامه، إلا أنه يفصل عنه ويختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن عليه بالإنهاء جائزاً»⁵ ولذلك فإن العقد الإداري - بحسب الأصل - لا يخضع لرقابة الإلغاء. ولكن نظراً لكون عملية إبرام العقد الإداري عملية مركبة، تشمل على إجراءات تمهيدية لازمة لإبرام العقد، فإن هذه الإجراءات التمهيدية قد ينتج عنها قرارات إدارية تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، مما يصدق عليها وصف القرارات الإدارية، رغم تعلقها بالعقد الإداري، وهذه القرارات تخضع لقاضي الإلغاء، وتسمى بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري⁶، ومن ناحية أخرى يدق البحث بصدد الإجراءات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري وما إذا كانت تأخذ حكم القرارات الإدارية المنفصلة فتخضع لرقابة الإلغاء، أم أنها لصيقة بالعقد ومن ثم تخضع لقاضي العقد وتثنأى عن قاضي الإلغاء.

1- الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد: استقر مجلس الدولة المصري وكذلك الفرنسي على اعتبار

5 م. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الأول، ماهية القرار الإداري، 2018، دار أبو المجد للطباعة، الهرم - مصر، ص 1045 وما بعدها.

6 لمزيد من التفصيل عن نظرية القرارات القابلة للانفصال راجع: د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 22؛ د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال: التعريف - النظام القانوني لها، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2002، د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2012، ص 170 وما بعدها؛ د. علي زكريا، أثر طعن الغير على القرار الإداري المنفصل، دراسة مقارنة، ص 3 وما بعدها؛ د. محمد بدران ود. عبد الحفيظ الشيمي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 2005، ص 310 وما بعدها؛ د. عبد الله سيد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق أسبوط، 2008، ص 65 وما بعدها؛ د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بدون دار نشر وسنة طبع، ص 214 وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي راجع:

L. Richer, Droit des contrats administratifs, 9 édition, LGDJ, 2014, P. 158 ets ; C. Guettier, Droit des contrats administratifs, 3 édition, PUF, 211, P. 544 et s ; B-F. ?acera, Les actes détachables dans le droit public francais, PU Limo-ges, 2002 ; L. Janicot, Réflexion sur la théorie de l'acte détachable dans le contentieux contractuel, RDP, 2011, P. 347 ; C-A. Dubreuil, Droit des Contrats administratifs, PUF, 2022 ; H. Hoepffner, Droit des Contrats administratifs, 2 édition, Dalloz, 2019.

بعض الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد الإداري قرارات إدارية منفصلة عن العقد الإداري، ومن ثم تخضع لرقابة قاضي الإلغاء، ومن هذه الأعمال ما تكون سابقة على التعاقد أو معاصرة لعملية التعاقد، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه: «متى توافرت في المنازعة الإدارية حقيقة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم صحته أم تنفيذه أم انقضائه فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء».

ثم ذهبت المحكمة إلى أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيدان: «أولهما: يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقبتها، فغير المتعاقد لا يجوز له إلا أن يطعن بالإلغاء لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أية قوة في الإلزام، والقيد الثاني: يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد، إذ يجب التفريق بين العقد ذاته أو عبارة أدق الرباط التعاقدي وبين القرارات الإدارية التي عليها انعقاده. إذ أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالإلغاء، ومثال ذلك القرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية من العملية حتى إبرام العقد»⁷.

ومن أمثلة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وفقاً لاتجاه المحكمة الإدارية العليا، قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة، القرارات الصادرة بطرح العمل في مناقصة، القرار الصادر باستبعاد أحد المتنافسين، القرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرساء المناقصة، القرار الصادر بالتعاقد عن طريق الاتفاق المباشر⁸.

2- إجراءات تنفيذ العقد : بمناسبة تنفيذ العقد الإداري، تقوم جهة الإدارة بإجراءات لازمة لتنفيذ العقد، وقد ينتج عن هذه الإجراءات قرارات إدارية لازمة لتنفيذ العقد متصلة به، ومن ثم لا يجوز لطرفي العقد أو الغير الطعن على هذه الإجراءات بدعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، ومن قبيل هذه القرارات الصادرة لتنفيذاً للعقد الإداري وفقاً لاتجاه المحكمة الإدارية العليا، القرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد مع الإدارة، القرار الصادر بمصادرة التأمين، القرار الصادر بإلغاء العقد ذاته، فهذه القرارات تدخل في ولاية القضاء الكامل بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية⁹. كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار القرار الصادر بفسخ العقد من القرارات غير القابلة للانفصال عن العقد، ومن ذلك قرار فسخ عقد التوريد، أو قرار صادر بفسخ عقد الامتياز¹⁰.

7 محكمة القضاء الإداري، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة 11، ص 23 بند، 18، راجع أيضاً: د. مصطفى أبو زيد فيهي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، سنة 1979، ص 306 وما بعدها؛ د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، طبعة 1979، ص 183 وما بعدها.

8 راجع: م حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 1056 وما بعدها.

9 المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 666 لسنة 24 ق جلسة 14/4/1979، المجموعة في 15 سنة، ص 178.

10 C.E. 5/1/1944, Rec. p. 3, 19/2/1958, Rec. p. 113 .



وقد تبنى القضاء الإداري القطري الاتجاه السابق عندما انتهى إلى حصر القرارات المنفصلة عن العقد وتحديد تلك التي يجوز الطعن فيها باعتبارها قرارات منفصلة عن العقد وتلك التي لا تعتبر كذلك: حيث انتهى في واحد من أحكامه إلى أنه «القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيديّة للتعاقد وقبل إبرام العقد وهذه تسمى القرارات المنفصلة المستقلة ، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة والقرار الصادر باستبعاد أحد المتنافسين والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين ، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية تخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها من خلال دعوى الإلغاء» أما القرارات الصادرة تنفيذا للعقد وتعد جزءا لا يتجزأ من العقد وبالتالي ترتبط بخصومة العقد امام قاضي العقد فهي « القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لعقد من العقود الإدارية واستنادا إلى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته ، فهذا القرار الصادر من جهة الإدارة استنادا إلى نصوص العقد الإداري وتنفيذا له لا يعد قرارا إداريا وإنما ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل في منطقة العقد وبالتالي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ وإنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاض العقد وتستتهدز له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء وتخضع للتقادم الطويل»¹¹.

ثانيا - استهداف النظرية المحافظة على العقد الإداري: ظهرت هذه النظرية بصورة واضحة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في عام 1905 في قضية Martin حيث طعن السيد مارتان أمام قاضي تجاوز السلطة في القرارات الصادرة عن مداولة العقد لمخالفتها للقانون. وفي هذه القضية أكد مفوض الحكومة روميو أن «الإلغاء بسبب الإفراط في السلطة لن يؤدي إلى فسخ العقد. سيؤدي الإلغاء إلى اختفاء المخالفة المرتكبة؛ إذا رأى المدعي أن له الحق في التعويض، فعليه أن يقيم دعوى منفصلة أمام قاضي القضاء الكامل. وبالتالي فإن بطلان الفعل القابل للانفصال يسمح ببقاء العقد، أي أن العقد يفلت من سلطة قاضي تجاوز السلطة. ومن ثم فإن زوال التصرفات القابلة للانفصال لا تؤثر بالضرورة على صحة العقد. وقد تم التذكير بهذه النقطة مرات عديدة، ولا سيما من خلال الرد على طلب التوضيح المؤرخ 25 يناير 1989 المقدم لمجلس الدولة الفرنسي حيث ذهب إلى أنه «وفقا للسوابق القضائية القديمة، فإن إلغاء قاضي تجاوز السلطة بناء على طلب طرف ثالث للفعل المنفصل عن العقد ليس له في حد ذاته أي تأثير مباشر على هذا العقد: فهو يظل قانون الأطراف ويمكن من حيث المبدأ الاستمرار في تنفيذه

11 محكمة الاستئناف، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 8 لسنة 2010، جلسة 28-12-2010، المجلس الأعلى للقضاء، <https://encyclopedie.sjc.gov.qa> تاريخ الدخول 15/2/2024.

فحكم الإلغاء وإن كان سيزيل المخالفة المرتكبة؛ ولكن إذا اعتبر مقدم الطلب أنه يحق له الحصول على تعويضات، فسيتعين عليه رفع دعوى منفصلة أمام قاضي التقاضي الكامل (قاضي العقد) للتعويض عن الأضرار التي أصابته دون المساس بالعقد. وبالتالي يفلت العقد من لوم قاضي تجاوز السلطة. ومثل هذا القرار أو هذا الاتجاه القضائي يمكن تبريره بسهولة، لأن استخدام الطعن ضد الأفعال القابلة للانفصال تتم ممارستها من قبل طرف ثالث لا يتمتع عادةً بإمكانية الوصول إلى قاضي العقود باستثناء حالة المنافس المخلوع وفقاً لاتجاه مجلس الدولة في قضية شركة تروبيك ترافو للإشارات، ولذلك فمن الطبيعي أن تسود المحافظة على العقد، ليس فقط من أجل استقرار العلاقات التعاقدية ولكن أيضاً وقبل كل شيء من أجل المصلحة العامة، حيث يتم إبرام العقد العام في أغلب الأحيان لهذا الغرض. ولا يجوز، من حيث المبدأ، السماح لطرف ثالث بعرقلة الإجراء الإداري من خلال التذرع بالعيوب في إبرام عقد عام أو تنفيذه، حتى لو كان هذا العقد، بخلاف الطريقة التي يتم بها إبرامه وتنفيذه، طالما له طابع استهداف المصلحة العامة. وأكد حكم شركة Société Ophrys¹³ هذا الاتجاه القضائي على الرغم من تطور موقف القضاء تجاه طعون الغير نحو العقد، حيث ذهب إلى أن إلغاء التصرف القابل للفصل من العقد لا يعني بالضرورة بطلان العقد المذكور.

المطلب الثاني

الأثر المحدود لنظرية القرارات القابلة للانفصال على العقد

لقد تطور انعدام أثر إلغاء الفعل القابل للانفصال على العقد منذ عام 1995¹⁴. وقد أتاح الاعتراف بموجب قانون 8 فبراير 1995 لقاضي تجاوز السلطة، إعطاء فعالية أكبر لسلطته أو لقراراته. فإذا كان الأصل أن إلغاء القرارات المنفصلة لا يكون لها أي تأثير على العقد، إلا أنه توجد حالات لا يمكن تجاهل تأثير عدم مشروعية القرار المنفصل على العقد، وفي هذه الحالة يمكن لقاضي تجاوز السلطة استخدام سلطة الأمر الزجري من أجل معالجة عدم المشروعية المصاحبة للقرار

12 «selon une jurisprudence ancienne, l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir, à la demande d'un tiers d'un acte détachable du contrat, n'a par elle-même aucun effet direct sur ce contrat : celui-ci demeure la loi des parties et son exécution dans l'intérêt du service peut en principe être poursuivie » Réponse à une demande d'éclaircissement du 25 janvier 1989, EDCE, 1989, n° 41 p. 127.

13 CE, 21 février 2011, n° 337349, Société Ophrys.

14 Henri Bouillon, Conséquences de l'annulation des actes détachables du contrat administratif, <https://www.lepetitjuriste.fr/consequences-de-lannulation-des-actes-detachables-du-contrat-administratif/> «<https://www.lepetitjuriste.fr/consequences-de-lannulation-des-actes-detachables-du-contrat-administratif/2024/6/20>

المنفصل، إذا رأى أنه يجب اتخاذ تدابير معينة سواء في نفس وقت إلغاء الفعل القابل للانفصال أو بعد ذلك عند نظره للأثر الناتج عن جمود الإدارة وامتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء الفعل المنفصل.

وأضاف مجلس الدولة، في رده على طلب التوضيح بتاريخ 25 يناير 1989، بعد التذكير بمبدأ الحفاظ على العقد، أنه «في ظروف معينة، يتعين على الإدارة إحالة الأمر إلى قاضي العقد لتطلب منه فحص مسألة بطلان العقد.

ومنذ هذا الرأي يتعين على القاضي أن يأخذ في الاعتبار الأسباب التي أدت إلى بطلان التصرف المنفصل عن العقد، ودرجة عدم المشروعية التي صاحبت التصرف المنفصل. وهذا ما حدث عقب حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Société Ophrys، بعد إلغاء التصرف القابل للانفصال عن عملية إبرام العقد، حيث يكون للإدارة، وفقاً للظروف الخاصة بكل حالة وتحت رقابة القاضي، تحديد النتائج التي تترتب على هذا الإلغاء. ومن ثم فإن درجة عدم المشروعية التي ترتب عليها بطلان التصرف القابل للانفصال هي التي تحدد إما استمرارية العقد، أو إنهاء العقد أو فسخه.

ونجد هنا أن حكم Société Ophrys قد حدد لنا فروض استمرارية العقد أو إنهاؤه بواسطة الأطراف أو إنهاؤه بواسطة الإدارة، حيث ذهب إلى أنه : «وحيث إن إلغاء عمل منفصل عن عقد إداري لا يعني بالضرورة إلغاء العقد المعني؛ فإن الأمر متروك لقاضي التنفيذ، بعد الأخذ في الاعتبار طبيعة عدم المشروعية المرتكبة، ليقرر إمكانية استمرار تنفيذ العقد، أو ربما يخضع لتدابير التسوية التي يتخذها الشخص العام أو بالاتفاق عليها بين الطرفين، وبعد التحقق من أن قراره لن يسبب ضرراً مفرطاً للمصلحة العامة، أو على الجهة العامة إنهاء العقد، إذا لزم الأمر مع ترتيب آثار الانهاء للمستقبل، وفي حالة عدم المشروعية الجسيمة فيجب دعوة الأطراف إلى حل علاقاتهم التعاقدية أو في حالة عدم الاتفاق على هذا القرار رفع الأمر إلى قاضي العقد لينظم شروط حل العقد إذا رأى أن القرار المناسب هو بطلان العقد»¹⁵. وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي

15 « 4 ». Considérant, d'une part, que l'annulation d'un acte détachable d'un contrat administratif n'implique pas nécessairement que le contrat en cause doit être annulé ; qu'il appartient au juge de l'exécution, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d'enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé, soit, eu égard à une illégalité d'une particulière gravité, d'inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution, à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalités s'il estime que la résolution peut être une solution appropriée ». CE, 21 février 2011, n° 337349, Société Ophrys.

هذه السياسة في 2012 و¹⁶2013، وبالتالي فإن مصير العقد سيكون بيد قاضي التنفيذ الذي يقرر ما إذا كان يمكن الاستمرار في العقد أو إلغاؤه. وفيما يلي توضيح هذه الفروض الثلاثة¹⁷، مع توضيح موقف القضاء المصري والقطري من الأثر المترتب على إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري:

أولاً - استمرار العقد الإداري: الاحتمال الأول الذي أشار إليه حكم شركة Société Ophrys الصادر في فبراير 2011 هو أن استمرار تنفيذ العقد أمر ممكن، وربما يخضع لتدابير التسوية التي تتخذها الإدارة المتعاقدة أو بالاتفاق بين الطرفين¹⁸. وتشير هذه الصيغة، التي تتمسك بمبدأ الحفاظ على العقد، إلى حكمين من السوابق القضائية السابقة. الحكم الأول، صدر في 2002 عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بمرسلياً، حيث انتهى إلى بطلان القرار القابل للانفصال عن العقد دون أن يترتب على ذلك انتهاء العقد. وذلك إذا كان الفعل القابل للفصل لم يشوبه سوي عيب غير جوهري، كالعيب الشكلي مثل إلغاء جلسة المداولة التي يتم بناء عليها إبرام عقد على أساس عدم الامتثال لشرط تقديم معلومات مسبقة لأعضاء المداولة، وبالتالي يكون القرار المنفصل هو عدم تقديم المعلومات إلى جلسة المداولة في غضون 15 يوماً، وبالتالي فإن مثل هذا العيب الشكلي لا يدفع الإدارة المتعاقدة إلى اللجوء للقاضي الإداري - قاضي العقد - ليعلن أن العقد لاغي أو باطل¹⁹. أما الثانية فكانت عبارة عن إعادة معالجة التصرف غير المشروع، وهذه الحالة عبر عنها مجلس الدولة الفرنسي من خلال رده على طلب التوضيح الصادر في 3 ديسمبر 1997، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن تنفيذ العقد يمكن أن يستمر عندما يتم معالجة الفعل القابل للفصل الملغى. وفي هذه الحالة يمكن تسوية نقص معلومات جلسة المداولة بالمعلومات اللاحقة وباعتماد مداولة جديدة خالية من المخالفة، مما يسمح باستمرار العقد. ولذلك يمكن في هاتين الفرضيتين تطبيق مبدأ الحفاظ على العقد على أكمل وجه، لأنه يمكن التغلب على عدم مشروعية التصرف القابل للانفصال²⁰.

16 CE 10 décembre 2012 Société Lyonnaise des eaux France, req. n° 355127. Voir aussi CE 28 janvier 2013 Syndicat mixte Flandre Morinie, req. n° 358302 – CE 6 novembre 2013 Commune de Marsannay-la-Côte, req. n° 365079 : BJCP 2014/92, p. 3, concl. Dacosta, obs. SN.

17 لمزيد من التفصيل راجع: د. عبد العزيز عبد المنعم حليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 33 وما بعدها؛ د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها.

18 «de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties » Henri Bouillon, article Cite.

19 CAA de Marseille, 12 septembre 2002, Association Gap Club, n° 01MA02240. Henri Bouillon, article Cite.

20 Réponse à une demande d'éclaircissement du 3 décembre 1997, CE, section du rapport et des études, Conséquence de l'annulation d'un acte détachable sur le contrat, AJDA 1998, p. 169. Henri Bouillon, article Cite.



ثانيا - إنهاء العقد الإداري بواسطة الإدارة: الاحتمال الثاني الذي ذكره حكم شركة أوفريس هو أنه بعد التحقق من أن قرار قاضي التنفيذ لن يسبب ضررا مفرطا للمصلحة العامة، أن يلزم أو يفرض على الإدارة العامة إنهاء العقد مع تأجيل آثار - إذا لزم الأمر - هذا الإنهاء لوقت لاحق²¹ لعدم إضرار المصلحة العامة التي يستهدفها الشخص العام.

ومن الناحية العملية، فإن معظم حالات الإلغاء بسبب إساءة استخدام السلطة للقرارات القابلة للانفصال لا تتجم عن مجرد عيب شكلي، بل عن عيوب جوهرية: وبالتالي فإنها ستؤثر على صحة العقد. وتطبيقا لذلك إذا كانت شروط العقد، التي تمت الموافقة عليها بموجب مرسوم، فإن بطلان هذا المرسوم لعدم مشروعيته الجسيمة قد يؤدي إلى قيام قاضي التنفيذ بدعوة الإدارة لإنهاء العقد²².

ومع ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في حكم آخر إلى أنه بغض النظر عن أهمية أو جسامته العيب الذي لحق القرار القابل للانفصال، فإن استمرار العقد ممكن إذا كان إنهاؤه قد يسبب ضرراً مفرطاً وجسيماً للمصلحة العامة²³. وعليه فإن قاضي العقد عليه أن يتوقع ما إذا كان إنهاء العقد سوف يترتب عليه الإضرار الجسيم بالمصلحة العامة أم لا، وهو ما أشار إليه أيضا حكم Société Ophrys في 2011.

ثالثا - إنهاء العقد بواسطة قاضي العقد: الاحتمال الثالث الذي ذكره حكم شركة أوفريس هو «نظراً لعدم الشرعية ذات الخطورة الخاصة، دعوة الأطراف إلى حل علاقاتهم التعاقدية، أو، في حالة عدم وجود اتفاق على هذا القرار، إحالة الأمر إلى قاضي العقد. حتى يتمكن من تسوية الشروط إذا رأى أن هذا الحل قد يكون الحل المناسب.

إن عدم الشرعية هنا على درجة كبيرة من الخطورة بحيث لا ينوي القاضي ترك الأمر للإدارة للمضي قدماً من جانب واحد في إنهاء العقد. وهنا يجب أن يتفق المتعاقدون معاً على الطريقة التي يجب أن ينتهي بها العقد أو إذا فشلوا للقيام بذلك، فلتقع هذه المهمة على عاتق قاضي العقد²⁴.

في هذه الحالة، يمكن للقاضي دعوة الطرفين إلى اعتماد اتفاق حل من أجل إنهاء علاقتهما

21 « après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d'enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé ». Henri Bouillon, article Cite.

22 CE, 1er mars 1946, Société L'Energie industrielle, rec. p. 66.

23 CE, 10 décembre 2003, Institut de recherche pour le développement.

24 N . Symchowicz, L'intervention du juge du contrat dans l'exécution des contrats administratifs, AJDA 2015, P. 320.

التعاقدية ودياً؛ حيث يمكن لأطراف العقد العام في الواقع حل علاقتهم التعاقدية من خلال اعتماد اتفاقية تضع حداً للعقد الأول²⁵.

وانتهى حكم Société Ophrys إلى أنه يمكن لقاضي تجاوز السلطة إصدار أمر زجري، في حالة عدم وجود اتفاق ودي بين الطرفين بشأن حل العقد، مقتضاه أن يأمرهما بإحالة الأمر إلى قاضي العقد حتى يتمكن من تنظيم الشروط إذا رأى ذلك قد يكون الحل هو الحل المناسب.

ويبدو أن مجلس الدولة هنا يمنح قاضي العقد هامشاً معيناً للمناورة، حيث سيتعين عليه تقييم ما إذا كان القرار مناسباً أم لا. وهنا يعود مجلس الدولة إلى حكمه السابق الصادر في قضية Commune de Levallois-Perret في 9 أبريل 2010، الذي أجبر فيه قاضي العقد على إعلان بطلان العقد. في هذا الحكم انتهى مجلس الدولة إلى التزام قاضي العقد بضمان احترام سلطة الأمر المقضي به من قبل قاضي تجاوز السلطة. كذلك في هذا الحكم أمر قاضي تجاوز السلطة البلدية إما بالحصول تعديل العقد بالتوافق مع المفاوض المتعاقد معها، أو بإحالة الأمر إلى قاضي العقد ليقرر بطلانه؛ ولذلك كان على قاضي العقد أن يمثل للأمر الذي أصدره قاضي تجاوز السلطة، دون أن يجيز لنفسه إعادة تقييم حكم قاضي الإلغاء بما إذا كان إلغاء الفعل القابل للانفصال سيؤدي إلى بطلان العقد أم لا.

في الواقع يوفر حكم Société Ophrys المزيد من الحرية لقاضي العقد، ليوافق بين مصلحة الغير وبين مصلحة الإدارة والمتعاقد معها، لأن الحفاظ على العقد والاستمرار فيه سوف يصب في النهاية في سلطة قاضي العقد²⁶.

ويعد الحفاظ على هذا الفصل بين القاضيين - قاضي تجاوز السلطة أو قاضي التنفيذ وقاضي العقد - ضرورياً لإتاحة الفرصة للإدارة والمتعاقد معها لتقديم حججهم لصالح الحفاظ على العقد. فإذا كان قاضي العقد ملزماً بقرار قاضي تجاوز السلطة أو قاضي التنفيذ، فإن العقد في الواقع يُلغى بعد مطالبة طرف ثالث، دون أن يكون من الممكن الاستماع إلى الأطراف المتعاقدة ما لم يتم التدخل الطوعي أو القسري أثناء دعوى إساءة استعمال السلطة من جانب المتعاقدين. ومع ذلك، من خلال ضمان إمكانية قيام الأطراف بتقديم حججهم بشكل فعال، فإن حكم Société Ophrys سيجعل من الممكن تجنب خطر رؤية تغليب مصالح طرف ثالث على مصالح أطراف

25 CE, 16 avril 1986, Roujansky.

26 وما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي من ترتيب بطلان العقد بواسطة قاضي العقد بناء على بطلان القرار المنفصل كان محل مطالبة من الفقه المصري، راجع في ذلك: د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها. ومن ثم إذا كان العقد لا يتأثر ببطلان القرار المنفصل فليس بالضرورة بطلان العقد، راجع في ذلك: د. محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، 1967 - 1968، ص 905 وما بعدها.

العقد، أو تغليب مصلحة فرد على المصلحة العامة، تلك المصلحة التي يجسدها الشخص العام²⁷.

وهنا يمكن تقسيم موقف القضاء الإداري قبل عام 2007، إلى عدة مراحل:

ففي مرحلة أولى ذهب من خلال رده على طلب التوضيح في 1989²⁸، إلى أن إعمال مبدأ المشروعية يقتضي من الإدارة بعد بطلان التصرف المنفصل عن العقد [...] إحالة الأمر إلى قاضي العقد لتطلب منه إما الحكم بالبطلان أو إنهائه بنفسها، أو أن تطلب متابعة تنفيذ العقد تحت إشراف القاضي.

وفي مرحلة ثانية من التطوير من الحكم «Société le Yacht club de Bormes les Mimosas» الصادر في 1 أكتوبر 1993²⁹. في هذا الحكم حدد مجلس الدولة بمناسبة طلب التعويض المقدم من أحد أطراف العقد، بعد إلغاء عمل قابل للفصل بناء على طلب طرف ثالث، أنه «مع مراعاة السبب» المؤدي إلى الإلغاء أنه من الضروري تقييم ما إذا كان العقد باطلا أم لا. ومن ثم وفقا لهذا الحكم لا يزال هناك عازل بين دعوى تجاوز السلطة وقاضي العقد.

وفي مرحلة ثالثة، حدد مجلس الدولة أنه في حالة عدم مشروعية الفعل القابل للانفصال، يمكن للطرف الثالث أن يلجأ لقاضي تجاوز السلطة³⁰، لإصدار أمر قضائي لإجبار الأطراف على إحالة الأمر إلى قاضيهم (قاضي العقد)، ليستخلص القاضي كافة النتائج المترتبة على عدم المشروعية

27 Henri Bouillon, article Cite.

28 20) EDCE 1990, n° 41, p. 127, CJEG 1991, p. 115, note B. Pacteau.

29 CE, 1er octobre 1993, n° 54660, Société le Yacht-Club International de Bormes -les-Mimosas (N° Lexbase : A1058ANI), Rec. CE, p. 971 : AJDA 1993, p. 180, concl. M. Pochard, Dr. adm. 1993, n° 445, obs. M.P., JCP 1994, I, n° 3736, chron. E. Picard, RFDA 1994, p. 248, note B. Pacteau.

30 22) CE, S, 7 octobre 1994, n° 124244, Epoux Lopez (N° Lexbase : A3055ASX), Rec. CE, p. 430, concl. R. Schwartz : AJDA 1994, p. 867, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; RFDA 1994, p. 1090, concl. R. Schwartz, note D. Pouyaud. En l'espèce, le locataire d'une dépendance du domaine privé de la commune de Moulins a obtenu à la suite d'un recours pour excès de pouvoir l'annulation de la délibération du conseil municipal autorisant la vente de la dépendance. Le Conseil d'Etat, saisi par lui, condamne la collectivité territoriale sous une astreinte de 5 000 francs par jour «à saisir le juge du contrat en vue d'obtenir le retour dans le domaine privé de la commune de la propriété aliénée». (22) CE, S, 7 octobre 1994, n° 124244, Epoux Lopez (N° Lexbase : A3055ASX), Rec. CE, p. 430, concl. R. Schwartz : AJDA 1994, p. 867, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; RFDA 1994, p. 1090, concl. R. Schwartz, note D. Pouyaud. En l'espèce, le locataire d'une dépendance du domaine privé de la commune de Moulins a obtenu à la suite d'un recours pour excès de pouvoir l'annulation de la délibération du conseil municipal autorisant la vente de la dépendance. Le Conseil d'Etat, saisi par lui, condamne la collectivité territoriale sous une astreinte de 5 000 francs par jour «à saisir le juge du contrat en vue d'obtenir le retour dans le domaine privé de la commune de la propriété aliénée».

وأثرها على العقد³¹.

وتتمثل المرحلة الرابعة من التطور القضائي في الحكم الصادر في قضية «معهد البحوث من أجل التنمية» "Institut de recherche pour le développement" الصادر في 10 ديسمبر 2003³². فعلى الرغم من الاحتياطات التي اتخذها مجلس الدولة بعدم إقامة علاقة منهجية بين إلغاء الفعل القابل للانفصال والتشكيك في العقد سواء بالبطلان الذي أشار إليه القاضي، أو بالفسخ من قبل الأطراف أو بموجب قرار قضائي، التي تم تجسيدها من خلال قراراته السابقة ومع الأخذ في الاعتبار العيب القانوني الذي يشوب الفعل المنفصل وطبيعته، أصبح مجلس الدولة يدرك أن اجتهاداته القضائية الجريئة، إلى جانب استخدام سلطته الجزرية بموجب القانون أنه لا يمكن الفصل بين قاضي تجاوز السلطة وقاضي العقد، وأن سلطة قاضي تجاوز السلطة قد تؤدي حتما في حالات عدم المشروعية الجسيمة إلى فسخ العقد الإداري.

ومن ثم إن تأثير إلغاء القرار المنفصل الذي دافع عنه روميو في قضية مرتان في 1905 قد أفسح المجال تدريجياً لتساؤل شبه منهجي حول العقود الإدارية المعنية ذات الصلة. وللتخفيف من هذه الحالة وضع القاضي الإداري صمام أمان يعود بموجبه دائماً إلى التحقق من أن الحكم ببطلان العقد الناتج عن إلغاء التصرف القابل للانفصال لا يحمل ضرراً مفرطاً للمصلحة العامة. وهذا المعيار القضائي، الذي يوصف بأنه «تحفظ للمصلحة العامة» بموجب القضاء³³، يسمح للقاضي الإداري بتعديل آثار بطلان الفعل القابل للانفصال، بل وعدم مراعاته إذا كان هناك سبب قهري عام وأن المصلحة العامة تقتضي ذلك. ومن المؤكد أن الحكم الصادر عن «Société Tropic Travaux Signaling» في 2007 هو استمرار لهذا التطور القضائي الذي يسعى إلى إيجاد توازن أفضل بين متطلبات الشرعية والأمن القانوني.

رابعا - موقف القضاء الإداري المصري والقطري من الأثر المترتب على إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد: في تقديري أن موقف القضاء المصري يقترب كثيراً من موقف مجلس الدولة الفرنسي قبل عام 2007، أي أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يترتب عليه إلغاء العقد. وأن السبيل هو لقاضي العقد إذا أراد الأطراف الاحتكام لحكم إلغاء القرار المنفصل.

31 CE, S, 26 mars 1999, n° 202256, Société Hertz France (N° Lexbase : A3523AXR), Rec. CE, p. 96, concl. J.-H. Stahl, RFDA 1999, p. 777, note D. Pouyaud.

32 CE, 10 décembre 2003, n° 248950, Institut de recherche pour le développement (N° Lexbase : A4046DA4), Rec. CE, p. 501 : AJDA 2004, p. 394, note J.-D. Dreyfus ; BJCP 2004, n° 33, p. 136, concl. D. Piveteau ; Dr. adm. 2004, comm. 59, note A. Ménéménis.

33 Jean-Bernard Auby, A propos des réserves d'intérêt général, Dr. adm. 2003, repères n° 6 ; François Brenet, Les réserves d'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Le droit administratif : permanences et convergences, Dalloz 2007, p. 139.



وقراءة أحكام القضاء الإداري المصري تؤدي إلى هذه النتيجة، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه « إذا صح أن إلغاء القرار الإداري الصادر بإرساء المناقصة لا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه، إلا أن هذا لا ينفي وجود المصلحة في طلب إلغاء هذا القرار، إذ من المحتمل أن يؤدي هذا الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيسا على عدم الإبقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه على أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار بإرساء المناقصة ثم يظل الاجراء المترتب عليه وهو إبرام العقد قائما على أن لطالب الإلغاء مصلحة مؤكدة في أنه بناء على حكم الإلغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الإدارة»³⁴.

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا المصرية بمناسبة الحكم على القرارات الإدارية المنفصلة، ذهبت فيه إلى أنه «هذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته الذي يظل قائما ومنتجا لآثاره إلى أن تفصل المحكمة المختصة في النزاع المتعلق به، وهو ما يستلزم بالضرورة تحديد طبيعة هذا العقد للوقوف على الجهة المختصة بنظره، وما إذا كان عقدا إداريا تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عنه، أو أنه من عقود القانون الخاص التي تخضع لولاية القضاء العادي، ولا شأن لمحاكم مجلس الدولة بالمنازعات الناشئة عنه»³⁵.

ولكن لم نجد حكما عن القضاء الإداري المصري يقضي صراحة بأنه يجوز اللجوء لقاضي العقد ليقرر إما استمرار العقد إذا كان هناك خطورة على المصلحة العامة التي يستهدفها العقد، أو دعوة الأطراف إلى إلغاء العقد مع تسوية آثاره بالنسبة للمستقبل لحماية المرفق العام. وإنما ترك الأمر برمته لأطراف العقد ليقرروا مصير العقد بالاستمرار أو الانهاء بغض النظر عن درجة عدم المشروعية التي اتضحت من جراء إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد.

ومع ذلك توجد فتوى صدرت عن قسم الرأي بمجلس الدولة المصري برقم 684، بتاريخ 13/12/1951، تفوق ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي قبل عام 2007 ذهب فيها قسم الرأي إلى بطلان العقد مباشرة نتيجة لإلغاء القرار الإداري المنفصل، حيث جاء فيها « وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادرا عن سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويعتبر الاختلال بذلك موجبا لبطلان التصرف، وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم لشئون الوقود، ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة»³⁶. ولكن هذه الفتوى لا يمكن أن تؤسس كما ذهب الفقه إلى ثبات

34 محكمة القضاء الإداري المصري، الطعن رقم 1753، جلسة 18/11/1956، س 10 قضائية، والمحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 666، 24 قضائية، جلسة 14/4/1979، م 15 سنة، ص 178.

35 المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1630 لسنة 44 قضائية، جلسة 17/1/2004، ص 76.

36 مشار إليها لدى: د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمنافسات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة المصري حتى عام 2004، دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول، إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم - مصر، ص 129 وما بعدها.

موقف مجلس الدولة المصري أو تغييره بشأن أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد، وذلك بسبب قدمها وعدم تأكيدها بفتوى أخرى حتى اليوم³⁷.

كما صدر حكم وحيد عن محكمة القضاء الإداري في عام 1954 حيث يمكن الجزم بأن محكمة القضاء الإداري قد سبقت مجلس الدولة الفرنسي عندما قبلت طعن أمام دائرة الإلغاء الخامسة بفسخ أحد العقود، واستتدت في قبولها لهذا الطعن إلى أن هذه الدعوى هي في حقيقتها دعوى إلغاء ضد العقد، أي كانت صياغة طلبات المدعي³⁸. ولكن هذا الحكم لم يجد تأييدا في أحكامها اللاحقة. ولم يحظ هذا الحكم بتأييد قضائي يمكن القول به بأن القضاء المصري يقبل طعن الغير في العقد الإداري أمام قاضي العقد مباشرة.

ولم نقابل حتى اليوم على حد علمنا حكما لمحكمة التمييز يوضح لنا سياستها بشأن أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري.

ومن ثم فإننا نأمل من قضائنا المصري أن يغير من اتجاهاته القضائية ليجيز اللجوء لقاضي العقد ليقرر إما استمرار العقد أو دعوة الطرفين لإنهاء العقد ما لم يكن سيترتب على هذا الانهاء ضرر كبير بالمصلحة العامة، في هذه الحالة الأخيرة يجوز استمرار العقد مع ضمان التعويض للغير عن الأضرار التي لحقت من العقد. وننتظر مستقبلا موقف محكمة التمييز القطرية.

المبحث الثاني

اللجوء المباشر للغير أمام قاضي العقد (المنافس المستبعد)

يعد حكم Société Tropic Travaux Signaling Guadeloupe من الأحكام الشهيرة والقرارات الرئيسية لمجلس الدولة الفرنسي، لأنه يسمح بتطور كبير في دعاوى العقود الإدارية. فهذا الحكم يجعل المنافس المستبعد من عملية التعاقد غير مضطر باللجوء إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال التي تتسم بالتعقيد من ناحية أولى، وبطول الوقت والجهد من ناحية ثانية، وبأثرها المحدود في حل العقد من ناحية أخيرة³⁹. وكانت وقائع هذا الحكم الذي صدر في صيف 2007 تتمثل في أنه تمت الدعوة لتقديم العطاءات من قبل غرفة التجارة والصناعة la Chambre de commerce et d'industrie de Point-à-Pitre لإبرام عقد لمدة ثلاث سنوات لوضع

37 المرجع السابق، ص 130. وقد وجدت هذه الفتوى صدق وتأييد فقهي في مصر، ومن ذلك: د. عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال، عقود الإدارة، مجلة مصر المعاصرة، سنة 66، العدد 362، 1975؛ د. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، 2011.

38 حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 8 مارس 1954، قضية رقم 190، السنة السابعة قضائية، مجموعة السنة الثامنة، ص 880. مشار إليه لدى: د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 141.

39 Dominique Pouyaud, Un nouveau recours contentieux : le recours en contestation de la validité du contrat à la demande du concurrent évincé, RFDA 2007 p. 923 et s.



علامات على ساحة وممرات الطائرات في مطار Point-à-Pitre le Raizet. وتم رفض العرض المقدم من شركة Tropic Travaux Signaling Guadeloupe في 14 نوفمبر 2005 وتم منح العقد أخيراً لشركة Rugoway. بعد ذلك قدمت الشركة المستبعدة طلباً إلى المحكمة الإدارية لإلغاء قرار رفض عرضها، مع طلب تعليق ووقف الأعمال لحين البت في الطلب على أساس المادة 521-2 L. من قانون القضاء الإداري⁴⁰.

تم رفض هذا الطلب في 2 مارس 2006، ثم رفعت الشركة طعناً بالنقض أمام مجلس الدولة، مقدمة على وجه الخصوص الحجة المستندة إلى الخطأ القانوني الذي ارتكبه القاضي الإداري بالمحكمة الإدارية الذي نظر الدعوى باعتبار الأعمال المطعون فيها هي أعمال تنفيذية للعقد. في حين أن الشركة المستبعدة طلبت وقف تنفيذ العقد وأن القرارات القابلة للانفصال قد أنتجت كافة أثارها بإتمام العقد.

ومن ناحية أخرى، أيد مجلس الدولة الطلب المتعلق بوقف العقد وتعليق تنفيذه على أساس أن الشركة مقدمة الطلب، بصفتها مرشحاً مستبعداً يمكنها الطعن في صحة العقد أمام قاضي العقد وطلب وقف تنفيذه.

ووفقاً لحكم المادة 821-2 L. من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁴¹. ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية إلى أن الحجة المستندة إلى إساءة استخدام السلطة المزعوم ارتكابها من قبل السلطة العامة من غير المرجح أن تثير شكوك جدية حول شرعية العقد. وأخيراً، أكد مجلس الدولة أن فتح طريق جديد للطعن أمام قاضي العقد يجعل من غير المقبول للشركة أن تطلب في ذات الوقت من قاضي تجاوز السلطة إبطال الأفعال القابلة للانفصال.

وسوف نتناول فيما يلي دلائل إضعاف مبدأ عدم حواز قبول طعن الغير المباشر أمام قاضي العقد (المطلب الأول) وما هي الشروط التي بموجبها يمكن ممارسة هذا الطعن المباشر (المطلب

40 Article L.521-2 du CJA "Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures"

41 Article L.821-2 du CJA »S'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'Etat peut soit renvoyer l'affaire devant la même juridiction statuant, sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation, soit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature, soit régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie. Lorsque l'affaire fait l'objet d'un second pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat statue définitivement sur cette affaire«.

الثاني)، وما هي سلطات قاضي العقد أمام هذا الطعن (المطلب الثالث) وأخيرا هل يجوز إعمال هذا المبدأ الجديد في عقود الإدارة الخاصة؟ (المطلب الرابع).

المطلب الأول

نحو إضعاف مبدأ عدم جواز قيام الغير بممارسة حق الطعن المباشر أمام قاضي العقد

يعد مبدأ عدم جواز مطالبة الغير لقاضي العقد بإلغاء العقد الإداري قديما، وقد تم إثراء أسسه على مر السنين (أولا). ولكن لأنه تسبب في بعض الأحيان في صعوبات حقيقية، فقد وجدت استثناءات عليه (ثانيا).

أولا - قدم وأساس مبدأ عدم جواز لجوء الغير إلى قاضي العقد: تعود أصول هذا المبدأ إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر عندما وضع مجلس الدولة مبدأ مقتضاه لا يجوز للغير الأجنبي عن العقد أن يطلب إبطاله من قاضي العقد. وقد ارتكز هذا المبدأ على العديد من الحجج، التي وصفها مفوض الحكومة (Didier Casas) بشكل مثالي في تقريره بمناسبة حكم 2007، لتبرير هذا المبدأ. حيث يمكن وصفها بأنها بمثابة أوجه التمييز بين دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل. ويأتي في مقدمة هذه الحجج أن العقد هو من اختيار الأطراف فهو قانون الأطراف، وكذلك جميع الأعمال المرتبطة به فهي ككل لا يتجزأ وهو ما تقوم عليه نظرية عدم التجزئة. وبالتالي المنازعة في العقد والأعمال المرتبطة به لا تكون إلا أمام قاضي القضاء الكامل أي قاضي العقد الذي لا يجوز التقاضي أمامه إلا من أطراف العقد. وثاني هذه المبررات يتعلق بالحقوق المكتسبة لأطراف العقد التي تحول دون اللجوء إلى قاضي تجاوز السلطة من قبل الغير بشأن هذه الحقوق المكتسبة. وأخيرا من ناحية الطبيعة العينية أو الموضوعية لدعوى تجاوز السلطة فهي بدورها تبرر عدم قبول الطعن ضد العقود الإدارية التي تعد أصل الحقوق الذاتية أو الشخصية المجردة.

ثانيا - الاستثناء من المبدأ ونطاقه: بدأ تدريجيا القول بأن استحالة قيام الغير بمطالبة القاضي بفسخ العقد الإداري إنما ينطوي على عيوب من الصعب التغلب عليها. وعلى وجه الخصوص، عندما بدا أن العقد قد تم إبرامه مع تجاهل أبسط قواعد الشرعية مثل تلك المتعلقة باختصاص السلطات الموقعة أو قواعد الإعلان والعطاءات التنافسية لاتخاذ القرار. وهنا ظهرت نظرية الطعن على القرارات القابلة للانفصال التي يمكن في حالة إلغاء هذه القرارات أن تؤدي إلى بطلان العقد ولكن دون اللجوء المباشر لقاضي العقد كما ظهر من خلال حكم مجلس الدولة في قضية Martin الصادر في 4 أغسطس 1905⁴².

42 CE, 4 août 1905, n° 14220, Martin (N° Lexbase : A2989B7T), Rec. 749, concl. J. Romieu; RDP 1906, p. 249, note G. Jèze ; S. 1906, III, p. 49, note M. Hauriou.



ولكن يعد الاستثناء الحقيقي الذي سمح للغير باللجوء المباشر إلى قاضي العقد إنما كان بفضل الإصلاح اللامركزي في الفترة 1982-1983، حيث أقر مجلس الدولة بفضل هذا الإصلاح قبول طعن الغير لقاضي العقد بإلغاء العقد الإداري، وهذا الاستثناء أقره التشريع للمحافظ، وهنا انتهى مجلس الدولة الفرنسي في عام 1988 إلى أن يجوز للمحافظ أن يطلب إلغاء أية عقد أبرمته السلطة المحلية ولا يحقق المصلحة العامة⁴³، وكان هذا الحكم قد أقره قبل أن يعدل عنه في فترة لاحقة بأن الطعن من المحافظ على عقود المقاطعة أو البلدية ليست له إلا طبيعة الطعن لتجاوز السلطة⁴⁴. وبمقتضى هذه السوابق القضائية، يحق لطرف ثالث، وهو المحافظ في هذه الحالة، أن يطلب من القاضي إلغاء عقد إداري محلي، حتى لو لم يكن هذا العقد خاضعا لالتزام الإحالة من الإدارة المحلية⁴⁵. وأكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاستثناء في حكم صدر في عام 1998، من قبل قسم المنازعات بمجلس الدولة الفرنسي في «مدينة ليزيو»، وكان يتعلق بعقود تأجير الخدمات⁴⁶. كما اعترف مجلس الدولة في حكم سابق صدر في 10 يوليو 1996 في قضية «كايزيل»⁴⁷، حيث ذهب إلى أن شروط العقد التي لها مظهر تعاقدية وليس لا تحي يجوز للمحافظ أن يطعن فيها أمام قاضي العقد⁴⁸.

والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد هل ما سبق يعد استثناءً حقيقي على مبدأ عدم جواز الطعن على العقد من قبل الغير أمام قاضي العقد؟ الحقيقة أن الاستثناء الحقيقي يتمثل في نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري وتأثر بطلان هذه القرارات على العقد الإداري. فهذه النظرية كان لها تأثير كبير على أرض الواقع، كما أوضحنا في المبحث السابق. أما الاستثناءات الأخرى فكان تأثيرها محدود للغاية كما جاءت بنصوص تشريعية.

43 CE, 2 novembre 1988, n° 64954, Commissaire de la République des Hauts-de-Seine c/ OPHLM de Malakoff (N° Lexbase : A8321APU), Rec. CE, p. 659.

44 CE S, 26 juillet 1991, n° 117717, Commune de Sainte-Marie (N° Lexbase : A9996AQB), Rec. CE, p. 302, concl. H. Legal.

45 CE, 4 novembre 1994, n° 099643, Département de la Sarthe (N° Lexbase : A3411AS7), Rec. CE, p. 801, AJDA 1994, p. 898, concl. C. Maugué.

46 في هذا الأحكام يشكك البعض فيما إذا كانت تعد استثناء حقيقيا على المبدأ، لأن العقد وضع الشخص المتعاقد مع الإدارة في إطار العلاقة اللاتجارية أو التنظيمية التي تحكم جميع العاملين مع الإدارة، ولسنا بصدد عقد إداري يفرض حقوق والتزامات على الطرفين، وقد لا يكون في النهاية عقداً حقيقياً، بل عقداً زائفاً وبالتالي تخضع لدعوى تجاوز السلطة في حالة الطعن على الشروط التنظيمية الواردة بالعقد من خلال نظرية القرارات القابلة للانفصال أمام قاضي تجاوز السلطة. انظر في ذلك:

François Brenet, Le recours direct des candidats évincés contre les contrats administratifs, <https://www.lexbase.fr/article-juridique/3209305-jurisprudence-le-recours-direct-des-candidats-evinces-contre-les-contrats-administratifs>

47 CE Assemblée, 10 juillet 1996, n° 138536, Cayzele (N° Lexbase : A0215APN), Rec. CE, p. 274, RFDA 1997, p. 89, note P. Delvolvé.

48 CE S, 30 octobre 1998, n° 149662, Ville de Lisieux (N° Lexbase : A8279ASG), Rec. CE, p. 375, concl. J.-H. Stahl, RFDA 1999, p. 128, concl. J.-H. Stahl, note D. Pouyaud.

ويأتي نجاح نظرية الأفعال القابلة للانفصال، من أن القاضي الإداري تمكن على مر السنين من تطويرها ليحولها، في نهاية المطاف، إلى سلاح قانوني حقيقي متاح للغير الراغب في الطعن في شرعية العقد الإداري. ونحن نعلم في الواقع أن القاضي الإداري اعتمد مفهومهما واسعا للغاية لمفهوم التصرف الإداري القابل للانفصال من خلال الاعتراف بانفصال الإذن بإبرام العقد⁴⁹، وقرار الموافقة على العقد⁵⁰، وقرار إبرام العقد⁵¹. كما سعى القاضي الإداري، بدافع من المشرع وتحت تأثير النقد الفقهي⁵²، إلى تفعيل أحكام البطلان الصادرة بشكل كامل.

المطلب الثاني

شروط طعن المنافس المستبعد في مواجهة العقد الإداري أمام قاضي العقد

هذه الشروط عديدة وتتعلق أساسا بمن له الحق في تقديم الطعن، وطبيعة العقد موضوع الطعن، والمدة الزمنية التي يتعين أن يقدم خلالها الطعن، وأوجه التمييز أو الفصل بين هذا الطعن والطعون الأخرى، وذلك كما يلي:

أولا - الشرط المتعلق بمن له الحق في الطعن: يحدد القرار الصادر في 16 يوليو 2007، أولا، أن الطعن القضائي المباشر أمام قاض العقد مفتوح أمام أي منافس حرم أو استبعد من إبرام عقد إداري "tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif". وهذا بالتأكيد تغيير كبير بمعنى أن مجلس الدولة، لأول مرة، يعترف بأن قاضي العقد يمكنه البحث في مشروعية العقد بناء على طلب طرف ثالث وليس من قبل طرف في العقد وحدهما كما كان يقضى حتى تاريخ هذا الحكم⁵³.

وبالتالي فإن مجلس الدولة في هذا الحكم تبنى حلاً مقيداً حيث اقتصر الطعن على المرشح المنافس الذي استبعد من العملية التعاقدية، بينما مفوض الحكومة في هذا الحكم السيد Didier Casas قد أوصى في تقريره بأن تكون ممارسة حق الطعن المباشر من جميع الأشخاص الذين قد أصابهم ضرر من التعاقد، ومن ذلك «الشركات المستبعدة من إجراءات إبرام العقد، ومستخدمي المرفق العام وخاصة إذا كان هذا المرفق يدار بأسلوب تفويض المرفق العام، وكذلك

49 CE, S, 26 novembre 1954, Syndicat de la raffinerie de soufre française, Rec. CE, p. 620, Dr. adm. 1955, p. 6, concl. C. Mosset, D. 1955, p. 472, note G. Tixier.

50 CE, 29 décembre 1905, Petit, S. 1906, III, p.49, note M. Hauriou.

51 CE, 8 avril 1911, Commune d'Ousse-Suzan, S. 1913, III, p. 49, note M. Hauriou ; CE, S, 8 novembre 1974, n° 83517, Epoux Figueras (N° Lexbase : A5937B7Z), Rec. CE, p. 545.

52 Par exemple : Dominique Pouyaud, La nullité des contrats administratifs, LGDJ 1991, p. 327 ; Philippe Terneyre, Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs, EDCE 1987, n° 39, p. 69 et s., etc.

53 CE, S, 8 novembre 1974, Epoux Figueras, Rec. CE, p. 545.



دافعي الضرائب المحليين ضد الشروط المالية للعقد التي قد يكون لها تداعيات سلبية على حقوق الملكية الخاصة بهم. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تبنى في نهاية المطاف حلاً أكثر تقييداً حتى لو أننا نواجه اليوم بعض الصعوبة في تحديد المضمون الدقيق لفكرة المرشح المنافس المستبعد⁵⁴. وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة قد تبنى في 2014 حلاً يكاد يقترب من توصية السيد Didier Casas وهو ما سوف نوضحه في المبحث الأخير من هذه الدراسة.

ويمكن التمييز بين فرضين: الأول، إذا كان استبعاد المرشح المنافس راجعاً إلى عدم التزام الإدارة بتطبيق النصوص التي تكفل المنافسة المشروعة بين جميع المرشحين على النحو الذي تتضمنه النصوص عند إجراء المناقصة التنافسية، في هذه الحالة يمكن القول بأن جميع المرشحين الذين كانت لديهم فرصة في الحصول على العقد يكون لهم الحق في الطعن المباشر أمام قاضي العقد. أما الفرض الثاني، إذا كان المنافسين قد اشتركوا بالفعل في إجراءات المناقصة ومداولتها، في هذه الحالة لن ينظر القاضي الإداري إلا في طلبات المرشحين المستبعدين الذين قدموا عطاءاتهم بالفعل، ومن باب أولى أولئك الذين قدموا عرضاً فعلياً⁵⁵.

ثانياً - الشرط المتعلق بطبيعة العقد محل الطعن: وفقاً لحكم «Société Tropic Travaux Signaling» يجوز لأي منافس تم استبعاده من إبرام عقد إداري أن يرفع أمام قاضي العقد طعن في صحة العقد أو صحة بعض شروطه بغرض طلب بطلان العقد. وبالتالي يمكن القول بأن القراءة السريعة لهذه العبارة تعني أن الطعن يشمل جميع العقود الإدارية. ولكن الحقيقة أنه لا يمكن تحديد العقود الإدارية موضوع الطعن المباشر من الغير إلا في ضوء عبارة أخرى مكملتها وهي المرشحين المستبعدين. ومن ثم فإن طبيعة العقد موضوع الطعن يتعين أن تكون ذات طبيعة تنافسية بين المرشحين. وجميع العقود الإدارية ليست ذات طبيعة تنافسية، فمنها ما هو كذلك ومنها ما ليس له طبيعة تنافسية.

ومن العقود ذات الطبيعة التنافسية أو التي تخضع لمبدأ المنافسة عقود المشتريات الحكومية التقليدية وهي: عقد الالتزام وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد. كذلك عقد تفويض المرفق العام وعقد تقديم الخدمات وعقد المشاركة بين القطاعين العام والخاص، فهذه العقود تخضع لمبدأ العلانية ومبدأ المنافسة التي تحكم العقود الإدارية. ويضيف الفقه إلى هذه الطائفة العقود الإدارية التي تخضعها الإدارة العامة بإرادتها لمبدأ العلانية والمنافسة⁵⁶.

ويخرج من نطاق مبدأ العلانية والمنافسة المشروعة وبالتالي الطعن المباشر أمام قاضي العقد

54 Chronique précitée, AJDA 2007, p. 1579. Dominique Pouyaud, articlecite, P. 930.

55 Cette solution se démarquerait de celle retenue par la jurisprudence au sujet du référé précontractuel.

56 François Brenet, Article Cite.

عقود شغل الدومين العام وعقود التوظيف⁵⁷،

والأثر المترتب على هذا التمييز مهم إلى درجة كبيرة، حيث إنه يميز بين المرشحين الذين يكون لهم الحق في إتباع الطريق الحديث من طرق الطعن على العقد الإداري أمام قاضي العقد وهو طريق موجز ومختصر، وبين المرشحين الذين يتعين عليهم أن يسلكوا الطرق لتقليدية لتأكيد حقوقهم (قاضي تجاوز السلطة من خلال نظرية القرارات القابلة للانفصال، ثم قاضي التنفيذ، وأخيرا قاضي العقد). ويدل البعوض على هذا التمييز بأنه أصبحنا اليوم أمام قانون خاص لبعض العقود الإدارية في حاجة إلى المزيد من الدراسة والتوضيح لا سيما فيما يتعلق بموضوعات التنازل عن العقد وتعديلاته⁵⁸.

ثالثا - الشرط المتعلق بالمدة الزمنية التي يجب خلالها مباشرة الطعن: الطعن الجديد الذي اقره مجلس الدولة للمرشح المستبعد يتعين أن يقدم أمام قاضي العقد في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ إعلان إبرام العقد وشروطه. وتحديد هذه المدة إنما يتوافق مع كفالة مبدأ الأمن القانوني للعقود الإدارية وكذلك طمأننة أصحاب الاختصاص الموقعين على العقد الإداري. وهذه المدة تشمل أيضا عقود الأشغال العامة⁵⁹، التي يتم الإعلان عنها بإجراءات مناسبة أو بتدابير الدعاية المناسبة لهذه العقود. وقصر هذه المدة تحديدا في عقود الأشغال العامة إنما يراعي اعتبارات المصلحة العامة للإدارة وكذلك مصلحة المتعاقدين معها - المفاوض - وتجدر الإشارة أن من مصلحة الإدارة أن يتم الإعلان عن التعاقد بصورة سريعة لضمان استقرار المعاملات الإدارية المرتبطة بالعقد. ولضمان سريان ميعاد الطعن بصورة عاجلة. ولكن ليس هناك ما يمنع من تأجيل موعد الإعلان المناسب عن العقد لبعض الأيام أو بعض الأسابيع بالمقارنة لتاريخ إبرام العقد.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما يمكن أن تكون عليه «تدابير الدعاية المناسبة» المذكورة في حكم مجلس الدولة الصادر في 16 يوليو 2007 إذا لم يطلب منهم القاضي الإداري نشر عقودهم ويبدو أنه يريد أن يترك لهم هامشا كبيرا من الحرية لاختيار الوقت المناسب والطريقة المناسبة للإعلان عن هذه العقود⁶⁰، وبالتالي كما ذهب الحكم يمكن استيفاء هذا الشرط عن طريق إشعار يذكر فيه تاريخ إبرام العقد والاستشارات التي تمت بشأنه مع كفالة الأسرار التي يحميها القانون.

57 Voir contra Claire Landais et Frédéric Lénica (chronique de jurisprudence précitée, AJDA 2007, p. 1580) pour qui les conventions domaniales sont également concernées par la jurisprudence «Société Tropic travaux signalisation». Notons, toutefois, qu'ils sont plus réservés quant à son application aux contrats de recrutement d'agents publics.

58 François Brenet, Article Cite.

59 Dominique Pouyaud, article cite, P. 931.

60 Ce qui n'est pas sans rappeler la jurisprudence relative à la notion de publicité adaptée (CE, 7 octobre 2005, n° 278732, Région Nord-Pas-de-Calais (N° Lexbase : A6994DKA), Rec. CE, p. 423 : AJDA 2005, p. 2128, note J.-D.



ويمكن القول في النهاية كما ذهب كل من Claire Landais et Frédéric Lénica، أنه سيكون من المأمول أن يكون تقدير القاضي لبدء ميعاد الطعن متوافقا بقدر كبير مع الواقعية ولا يحدد بصورة مجردة فقط. لأن الإعلان والدعاية المناسبة للعقد التي يبدأ من تاريخ وقوعها ميعاد الطعن يجب ألا تختلط بالإجراءات التي يمر بها إبرام العقد، لأن إجراءات إبرام العقود الإدارية تختلف تماما عن إجراءات العلنية عن وجود العقد والبدء في تنفيذه، وبالتالي فإن نطاق الإعلان عن وجود العقد هو أقل بكثير من الناحية الزمنية عن إجراءات إبرام العقد⁶¹.

رابعا - المنافسون المستبعدون بين الطعن المباشر أمام قاضي العقد والطعن أمام قاضي تجاوز السلطة باعتبارهم من الغير: قبل حكم 16/يوليو 2007 في قضية (تروبيك) كان المنافس المستبعد يعد طرفا ثالثا أي من الغير الذي لا يجوز له أن يذهب مباشرة أمام قاضي العقد، وإنما له فقط الطعن أمام قاضي تجاوز السلطة من خلال الطعن في القرارات المرتبطة بالعقد الإداري والتي تكون قابلة للانفصال عنه.

ولكن بعد هذا الحكم أصبح المنافس المستبعد تطبيقا لنظرية الطعن الموازي لا يجوز له أن يلجأ إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال للوصول إلى قاضي تجاوز السلطة والتأثير على العقد، وإنما له دون غيره من الغير له حق اللجوء إلى قاضي العقد مباشرة ليطلب بطلان العقد.

وبالتالي إن فتح هذا الطريق الجديد للطعن أمام المتنافسين المستبعدين من التعاقد يرتب نتيجة مباشرة تتمثل في إغلاق سبل وصولهم إلى قاضي تجاوز السلطة على أساس نظرية الأفعال القابلة للانفصال، وكل هذا كما سبق أن أشرنا تطبيقا لنظرية الطعن الموازي.

ويثير الفقه في هذا الصدد تساؤلا مهما وهو: هل هذا يعني تبسيط إجراءات التقاضي بشأن العقود الإدارية؟ وأجاب بالنفي، لأن نظرية الأفعال المنفصلة تظل ذات صلة بالأطراف الثالثة غير الموصوفة بالمنافسين أو المرشحين المستبعدين لا سيما ضد الشروط اللائحية للعقد الإداري⁶².

المطلب الثالث

صلاحيات قاضي العقد

فتح مجلس الدولة الفرنسي الباب أمام قاضي العقد لكل الخيارات في حالة الطعن المباشر من المنافس المستبعد. حيث ترك الأمر لقاضي العقد في ضوء عدم المشروعية التي لحقت بإجراءات إبرام العقد الإداري إما الإبقاء على العقد أو إبطاله مع ترتيب كافة الآثار التي تترتب على ذلك.

61 Claire Landais et Frédéric Lénica, chronique de jurisprudence, AJDA 2007, p. 1581.

62 R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 13eme édition, Paris, Montchrestien, 2008, P.220.

فلقاضي إما أن يقضي بإنهاء العقد أو تعديل بعض شروطه أو اتخاذ قرار بشأن استمرارية العقد مع مراعاة تدابير التسوية من قبل السلطة المتعاقدة، أو من خلال إقرار تعويض للمنافس المستبعد عما لحقه من أضرار. وأخيراً لقاضي العقد بعد أن يتحقق من أن بطلان العقد لن يربط آثار خطيرة على المصلحة العامة أو حقوق المتعاقد مع الإدارة أن يبطل العقد كلياً أو جزئياً مع ترتيب الآثار التي تنتج عن هذا الإبطال الكلي أو الجزئي كاستمرار العقد بصفة مؤقتة إلى حين اتخاذ الإجراءات المصححة للعقد الباطل.

وبالتالي فإن صلاحيات قاضي العقد واسعة للغاية: فله سلطة إنهاء العقد، أو تعديله، أو إلغائه كلياً أو جزئياً مع تعديل آثاره بالنسبة للمستقبل، كما له أن يحكم بالتعويض للمنافس المستبعد، وله صلاحية إصدار أوامر للإدارة بالعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل، وله أن يقرر استمرارية العقد إذا كان بطلانه سيرتب آثار خطيرة وجسيمة على المصلحة العامة⁶³.

والحقيقة أن ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكم Société Tropic Travaux Signaling لا يبتعد كثيراً عن الآثار التي تترتب على أحكام قاضي تجاوز السلطة بإلغائه للقرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري. حيث إنه قرر أن يمكن لقاضي التنفيذ في ضوء درجة عدم المشروعية التي صاحبت إلغاء القرار المنفصل من قبل قاضي تجاوز السلطة أن يقرر بطلان العقد كلياً أو جزئياً من تلقاء نفسه أو قد يدعو الأطراف إلى ترتيب الآثار المترتبة على إلغاء القرار المنفصل أو أن يتفق الأطراف على التسوية بتعديل أو إنهاء العقد. وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في القضية الخاصة بـ «معهد البحوث للتنمية» Institut de recherche pour le développement المذكور أعلاه، فيما يتعلق بآثار إلغاء الأفعال القابلة للانفصال على العقد.

وبالتالي ليس هناك شك في أنه إذا تم منح قاضي العقد مثل هذه الصلاحيات الواسعة، فإن ذلك قبل كل شيء لتمكينه من أن يزن جميع عواقب عدم المشروعية التي صاحبت إبرام العقد وتحديد الإجراء المناسب الذي يتيح تحقيق الموازنة بين الحفاظ على الشرعية وتحقيق الأمن القانوني للإدارة والمتعاقد معها. وبالتالي فإن ما يمكن أن ينسب لفكرة الطعن المباشر هو اللجوء

63 : «il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat». CE Assemblée, 16 juillet 2007, n° 291545, Société Tropic travaux signalisation (N° Lexbase : A4715DXW

المباشر لقاضي العقد مع اختصار الوقت والجهد، فضلاً عن أن فكرة الطعن المباشر تساعد على استقرار المراكز القانونية نظراً لقصر مدة الطعن أمام القاضي مع عدم جواز لجوء المنافس المستبعد للطعن أمام قاضي تجاوز السلطة مستخدماً نظرية القرارات القابلة للانفصال.

المطلب الرابع

مدى جواز إعمال هذا المبدأ على عقود الإدارة الخاصة

في عام 2014 أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه بشأن ثلاثة عقود يوجد ارتباط فيما بينهما العقد الأول والثاني من عقود القانون الخاص والعقد الثالث من العقود الإدارية. فعلى أساس مداولة 3 سبتمبر 2010، أبرمت بلدية أوشو في 17 ديسمبر 2010 عقداً لشراء مبنى بغرض تقديم الطعام والمشروبات والتبغ de bar-tabac-restaurant ومداولة أخرى بتاريخ 10 سبتمبر أبرمت عقد قرض بتاريخ 22 سبتمبر لتمويل هذا المشروع، وفي 10 نوفمبر أبرمت عقد إيجار لتأجير الدور الأرضي لخدمات المطعم والبار.

وبالطعن أمام المحكمة الإدارية التي أبطلت مداولة 3 سبتمبر 2010، معتبرة أن استحواذ بلدية أوشو على نشاط المطعم لم يكن مبرراً باعتبارات المصلحة العامة؛ ثم بعد ذلك الحكم في 10 سبتمبر 2010 رفعت الإدارة طلباً للمحكمة الإدارية الاستئنافية لكيفية تنفيذ هذا الحكم وأمرت باتخاذ عدد من الإجراءات والأوامر التي تستهدف إلغاء العقود الثلاثة. ومن خلال الطعن أمام مجلس الدولة بشأن مدى مشروعية مداولات المقاطعة، من عدمه انتهى إلى أن العقود الخاصة لا تعني أن الإدارة سوف تقوم بإدارة النشاط الاقتصادي بنفسها، أما بخصوص عقد القرض فرأي مجلس الدولة أن استمرارية العقد ممكن، وبالتالي انتهى في العقود الثلاثة بأنه لا ضرورة للجوء لقاضي العقد. ولذلك يستنتج أن إلغاء مداولات 3 و10 سبتمبر 2010 لا يعني أن البلدية تحيل الأمر إلى قاضي العقود.

حدد مجلس الدولة المنهج الذي يجب أن يتبعه قاضي التنفيذ عندما يتعلق الفعل القابل للفصل الملغى بعقد من عقود الإدارة الخاصة؛ حيث ذهب إلى أن إلغاء التصرف المنفصل عن عقد من عقود القانون الخاص لا يقتضي بالضرورة قيام الشخص العام الطرف في العقد بإحالة الأمر إلى قاضي العقود حتى يرتب آثار إلغاء القرار المنفصل؛ وإنما يكون لقاضي التنفيذ البحث فيما إذا كان هذه المخالفة يمكن تسويتها، كما له أن يصدر أمراً إلى الإدارة بإعمال هذه التسوية. وعندما لا يمكن تسوية عدم المشروعية المرتكبة، فإن الأمر متروك له لتقييم ما إذا كان من الضروري، مع مراعاة طبيعة عدم المشروعية والضرر الذي يحتمل أن يلحقه إلغاء العقد أو إنهائه على المصلحة العامة، إلزام الجهة

العامة بإحالة الأمر إلى قاضي العقد ليستخلص النتائج المترتبة على إلغاء الفعل القابل للفصل⁶⁴.

وهنا يأخذ مجلس الدولة بعين الاعتبار أن القاضي الطبيعي لعقود القانون الخاص هو القاضي العادي، ولهذا لا يمكننا بالضرورة تكرار الحل المطبق على العقود الإدارية بضرورة اللجوء إذا لزم الأمر لقاضي العقد الإداري بدعوى القضاء الكامل في حالة عدم إقدام الإدارة على تصحيح الفعل غير المشروع ليقرر مصير العقد الإداري. ومن ثم بالنسبة للعقد الإداري، فإن الأمر متروك لقاضي التنفيذ (الإداري) ليقرر إمكانية استمرار تنفيذ العقد، رهناً بإجراءات التسوية التي تتخذها الجهة العامة أو المتفق عليها بين الطرفين. فلا يجوز لقاضي التنفيذ بالنسبة لعقد القانون الخاص، الذي لا يدخل استمرار تنفيذه ضمن اختصاصاته، إلا التحقيق فيما إذا كان من الممكن تسوية المخالفات المرتكبة، وإذا كان الأمر كذلك، أن يأمر الهيئة العامة بتنفيذ هذه التسوية وخاصة إذا كانت تسوية العمل غير المشروع أمر ممكن حدوثه كما لو كان الأمر يتعلق بعمل مداولة أخرى لتصحيح الفعل غير المشروع⁶⁵.

ففي مجال العقود الإدارية يكون لقاضي التنفيذ الاختيار بين إنهاء العقد أو حل العقد بالاتفاق بين الطرفين أو بواسطة قاضي العقد الإداري إذا كانت عدم المشروعية جسيمة. أما في عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة فلا يكون لقاضي التنفيذ إلا إصدار أمر للأطراف بإحالة الأمر للقاضي المختص وهو القضاء العادي ليقرر ما يمكن أن يترتب على الحكم الصادر من قاضي تجاوز السلطة بإلغاء القرار المنفصل عن العقد. وعدم إلغاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة يرجع إلى أننا بصدد عقد من عقود القانون الخاص، فلا يجوز للإدارة استعمال هذه السلطة على النحو المعمول به في العقود الإدارية حتى في حالة سكوت هذه الأخيرة على استعمال هذه السلطة من جانب الإدارة⁶⁶.

وسواء كنا بصدد عقد إداري أو عقد خاص فإن إلغاء العقد بأثر رجعي ليس بيد الإدارة، ولكن إذا لم يتم تبني الحل الودي من جانب الأطراف فيكون القاضي العادي هو المختص بتحديد مصير هذا العقد، ولا يمكن لقاضي التنفيذ أن يأمر أطراف العقد الخاص باللجوء إلى الحل الودي، وإنما إما أن

64 CE le 29 septembre 2014, Commune d'Uchaux, , req. n° 372477.

65 CE 8 juin 2011 Commune de Divonne-les-Bains, req. n° 327515 : BJCP 2011/78, p. 381, concl. Dacosta, obs. R.S. ; Contrats-Marchés publ., n° 304, note Pietri ; RJEP 2012, n° 4, note Bretonneau : « Considérant qu'à la suite de l'annulation, par le juge de l'excès de pouvoir, de l'acte détachable de la passation d'un contrat, il appartient à la personne publique de déterminer, sous le contrôle du juge, les conséquences à tirer de cette annulation, compte tenu de la nature de l'illégalité affectant cet acte ; que, s'il s'agit notamment d'un vice de forme ou de procédure propre à l'acte détachable et affectant les modalités selon lesquelles la personne publique a donné son consentement, celle-ci peut procéder à sa régularisation, indépendamment des conséquences de l'annulation sur le contrat lui-même ; qu'elle peut ainsi, eu égard au motif d'annulation, adopter un nouvel acte d'approbation avec effet rétroactif, dépourvu du vice ayant entaché l'acte annulé ».

66 CE Ass. 2 mai 1958 Distillerie de Magnac-Laval, req. n° 32507 : Rec. CE p. 246.



يكون بمحض إرادتهم أو بأمر من القضاء العادي⁶⁷.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين على قاضي التنفيذ في ضوء معالجة المخالفة للمشروعية وما يمكن أن يترتب عليه من تصحيحها الغاء العقد بأثر رجعي مراعاة حجم الأضرار التي يمكن أن تؤثر سلبا على المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة. ولا شك في أن الإشارة لفكرة المصلحة العامة في عقود الإدارة الخاصة لا يجب ألا تكون مفاجئة، لأن المصلحة العامة لا تختفي كلية في عقود الإدارة الخاصة، لأنه توجد كثير من عقود الإدارة الخاصة التي لا تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه ليس مستبعدا كليا وجود بعض العقود الخاصة التي تبرمها الإدارة وتخدم المصلحة العامة، وإن كانت لا تستوفي معايير العقد الإداري⁶⁸.

المبحث الثالث

اتساع نطاق دائرة الغير للطعن المباشر في العقد أمام قاضي العقد

سوف نتناول في هذا المبحث بداية التحول القضائي من حيث اتساع نطاق دائرة الغير الذي يجوز لها الطعن المباشر أمام قاضي العقد والعقود الإدارية محل الطعن (المطلب الأول) ثم تحديد المقصود بالغير المتضرر من العقد (المطلب الثاني) وأخيرا مدة الطعن على العقد أمام قاضي العقد (المطلب الثالث) وفيما يلي توضيح ذلك.

المطلب الأول

التوسع القضائي للطعن المباشر أمام قاضي العقد منذ 2014

كما سبق أن أشرنا في الصفحات السابقة كان قاضي العقد لا يختص إلا بطلبات أطراف العقد دون غيرهم، ولا يمكن للغير (الأطراف الثالثة) اللجوء لقاضي العقد. ولا يكون لهذه الطائفة الأخيرة إلا الطعن أمام قاضي تجاوز السلطة في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري إعمالاً لحكم مارتان المشار اليه سلفاً، وأن هذا الطعن قد يكون له تأثير على العقد ولكن بصورة غير مباشرة تقتضي مزيداً من الوقت والجهد، وبالتالي قد لا تسعف هذه النظرية جبر الأضرار التي يتعرض لها الغير. لأن إلغاء الفعل غير القانوني «القابل للانفصال» لم يؤد إلا بشكل

67 « La résiliation pour l'avenir pourrait résulter d'une simple décision de l'autorité administrative qui est certainement en mesure d'y procéder unilatéralement s'agissant d'occupations précaires du domaine public. La résolution rétroactive est, pour sa part, hors de portée de l'autorité administrative, sauf accord des deux parties (Ass. 16 avril 1986, Roujansky et autres, p. 113). A défaut d'accord des parties tenant le contrat pour nul et de nul effet, seul le juge du contrat saisi d'une action en nullité pourrait faire disparaître rétroactivement le contrat » (Jacques-Henri Stahl, concl. sur CE Sect. 26 mars 1999 Société Hertz-France et autres : Rec. CE p. 95, spéc. p. 102-101).

68 Les conséquences de l'annulation d'un acte détachable d'un contrat de droit privé, <https://www.adden-leblog.com/2024/06/24/تاريخ الدخول>

استثنائي إلى الإلغاء غير المباشر للعقد نفسه. ولكن منذ أن حصل القاضي على صلاحيات الأمر القضائي الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 7 أكتوبر 1994، (قضية الزوج لوبيز)، ثم بمقتضى قانون 8 فبراير 1995، أصبحت حدود العقد قابلة للاختراق من قبل قاضي التنفيذ بواسطة طلبات الغير المترتبة على إلغاء القرارات القابلة للانفصال.

ثم جاء عام 2007 وتحيدا في حكم شركة Tropic Travaux الصادر في 16 يوليو 2007 ليؤكد حق الغير (المرشح المنافس) في الطعن مباشرة في العقد أمام قاضي العقد دون اللجوء لنظرية الطعن في القرارات القابلة للانفصال، وبالتالي يجري مجلس الدولة إصلاحاً شاملاً للنزاعات التعاقدية من خلال فتح الباب أمام فئة معينة من الأطراف الثالثة - المرشحين الذين تم استبعادهم أثناء إجراءات منح العقد - للطعن مباشرة في العقد أمام قاضي العقود.

ثم جاء أخيراً حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية⁶⁹ «Department of Tarn-et-Garonne» بتاريخ 4 أبريل 2014 ليفتح الباب على مصراعيه أمام الغير سواء كان مرشحاً منافساً استبعد أثناء التعاقد أو كان شخص من الغير لا تربطه بالعقد ثمة علاقة مباشرة. فبموجب هذا الحكم قرر مجلس الدولة توسيع نطاق اللجوء المباشر ضد العقد إلى جميع الأطراف الثالثة التي من المحتمل أن تتضرر مصالحهم من خلال تنفيذ العقد أو تنفيذ أحد بنوده؛ حيث يمكن لهذه الأطراف الثالثة الآن الطعن في صحة العقد أو بعض بنوده غير التنظيمية أمام قاضي العقد⁷⁰. وبالتالي فإن استخدام نظرية القرارات القابلة للانفصال أصبح عديم الفائدة بالنسبة للغير باستثناء الشروط اللائحية التي يتضمنها العقد الإداري في بعض المجالات كعقود شغل الوظيفة العمومية⁷¹.

وحتى يتعين طرح المنازعة في العقد أمام قاضي العقد من قبل الغير، يجب على الغير إثبات أن مصالحه من المحتمل أن تتضرر بطريقة مباشرة ومحددة بما فيه الكفاية.

ولا يمكنهم - أي الغير - إلا أن يشتكوا من العيوب في العقد المرتبطة مباشرة بالمصلحة المتضررة التي يؤكدون عليها أو تلك التي تكون خطيرة بحيث يجب على القاضي أن يلاحظها بحكم منصبه.

وهذا الطريق مفتوح من باب أولى أمام المسؤولين الإداريين في السلطات المحلية المعنيين بالعقد والمكلفين بمراقبة الشرعية، دون أن يضطروا إلى إظهار اهتمامهم باتخاذ الإجراءات اللازمة. حيث إنهم بخلاف الأطراف الثالثة الأخرى، مع مراعاة المصالح التي يتحملون مسؤوليتها، التذرع

69 CE, ass., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n358994°

70 F. Lqffille, La jurisprudence Tarn-et-Garonne ou le tiers « sans qualité » AJDA, 2018, P. 1201.

71 O. Didriche, Les évolutions récentes des contrats administratifs, AJCT, 2016, P. 132; F. Tesson, Remarques sur l'évolution récente du contentieux administratif Vers de nouveaux équilibres depuis 2014?, DA 2017, P. 17 et s.



بأي عيب يفسد العقد . بالإضافة إلى ذلك حرصهم على كفالة مبدأ المشروعية واحترام القانون . وعندئذ لا يمكن لهذه الطائفة الأخيرة اللجوء إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال إلا في إطار القرارات المنفصلة والسابقة على إبرام العقد الإداري .

وعندما يلاحظ القاضي وجود عيوب تبطل صحة العقد، يجب عليه بعد ذلك تقييم أهمية هذه العيوب وطبيعتها ليقرر إمكانية استمرار تنفيذ العقد، أو دعوة الأطراف إلى تسوية العقد، أو بعد التحقق من أن قراره لا يلحق ضرراً مفرطاً بالمصلحة العامة، إنهاء العقد من التاريخ الذي يحدده .

وفي الحالات التي يتضمن فيها العقد خرقاً جسيماً لمبدأ المشروعية يملك القاضي بعد التحقق من أن قراره لا يسبب ضرراً مفرطاً للمصلحة العامة، أن يعلن بطلان العقد نهائياً علاوة على ذلك، يمكن لقاضي العقد، بعد الاطلاع على كافة المستندات أن يأمر بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالطاعن . بل فتح مجلس الدولة مؤخراً لأطراف ثالثة إمكانية الطعن أمام قاضي العقد في القرار الذي يفرض إنهاء تنفيذ العقد المتنازع عليه⁷² .

هذا التوجه الأخير من قبل مجلس الدولة الفرنسي إنما يهدف إلى تحقيق التوازن بين كل من الحفاظ على مبدأ الشرعية وحماية الأمن القانوني واعتبارات المصلحة العامة .

ويهدف هذا التوجه القضائي إلى جعل الوصول إلى القاضي أكثر فعالية لمقدمي الطلبات مع منح القاضي مجموعة واسعة من الصلاحيات التي تمكنه من التوفيق على أفضل وجه بين متطلبات الشرعية والأمن القانوني والمصلحة العامة . وقد أدى هذا التوازن بين هذه الأهداف إلى منح قاضي العقد سلطات واسعة .

كما فتح حكم Tarn-et-Garonne الصادر في 2014 الباب في الطعن ضد جميع العقود الإدارية لأطراف ثالثة بشرط احترام المواعيد النهائية للطعن . وهذا بخلاف حكم تروبيك الذي قصر الطعن على المرشحين المنافسين وعلى العقود الإدارية الخاصة بالمشتريات العامة الخاضعة لإجراءات الدعاية والعطاءات التنافسية . وبالتالي فإن حكم (تارن وغارون) يتعلق بجميع العقود الإدارية وبنودها غير التنظيمية، بغض النظر عن طبيعة العقد وكيفية إبرامه، سواء كان العقد ضمنياً أو شفهياً كما ذهب إلى ذلك المحكمة الإدارية الاستثنائية بمرسيليا⁷³ . كما أقر مجلس الدولة الفرنسي الطعن المباشر من الغير على تعديلات العقد⁷⁴ . كما أجاز مجلس الدولة الفرنسي في 2015 جواز الطعن في عقود شغل الدومين العام⁷⁵ ، وكذلك اتفاقيات مشاريع الشراكة الحضرية

72 CE, 30 juin 2017, Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche, N 398445.

73 CAA Marseille, 26 avril 2021, n° 20MA01789.

74 CE, 20 novembre 2020, « Association Trans'Cub », n° 428156.

75 CE, 2 décembre 2015, « Ecole centrale de Lyon », n° 386979.

كما ذهب في ذلك المحكمة الإدارية الاستئنافية بإقليم نانت.⁷⁶

وعلى خلاف ما سبق لا يقبل الطعن ضد القرارات الصادرة بمنح إعانات عامة لأنها تشكل عملاً إدارياً فردياً من جانب واحد وهي الإدارة، كما لا يقبل الطعن ضد الاتفاقيات المبرمة مع المستفيدين من المرافق العامة والتي تحدد شروط دفع مقابل الخدمات العامة⁷⁷. فالنزاع في مثل هذه التصرفات إنما يخضع لقاضي تجاوز السلطة. وينطبق الشيء نفسه على عقود توظيف الموظفين العموميين. نظراً للطبيعة الخاصة للروابط التي تنشأ بين السلطة العامة وموظفيها فإنها لا يمكن أن تكون إلا موضوع طعن بتجاوز السلطة كما هو محدد منذ حكم «فيل دو ليزيو» منذ عام 1998⁷⁸. كما أن الشروط اللائحة للعقود الإدارية لا تكون محلاً للطعن إلا بطريق الطعن بتجاوز السلطة⁷⁹.

وفي النهاية إذا كان حكم Tarn-et-Garonne فتح الباب للطعن أمام قاضي العقد لوجود مخالفة سابقة على إبرام العقد، فهل يجوز للغير أن يلجأ لقاضي العقد بمناسبة تنفيذه وبعد توقيع العقد؟ الحقيقة أن هذا الحكم لم يوضح، ولهذا استخلص البعض أنه يجوز للغير أن يلجأ إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال بشأن القرارات الصادرة بمناسبة تنفيذ العقد⁸⁰.

المطلب الثاني

الغير المحتمل تضرره من العقد

منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Tarn-et-Garonne بدا أن فكرة الطعن المباشر أمام قاضي العقد يجب أن تفهم على نطاق واسع، إلى الحد الذي تم فيه الحكم بأن دافعي الضرائب المحليين مؤهلون لتقديم مثل هذا الطعن طالما أثبتوا أن العقد أو بنوده من المرجح أن يكون لها تأثير سلبي كبير على مؤسساتهم أو ممتلكاتهم⁸¹.

ولكن بعد أن أظهر مجلس الدولة الفرنسي حرصه على استقرار المعاملات الإدارية واستقرار العقود الإدارية ومصالح المتعاقدين فقد تبنى مفهوماً ضيقاً للغير الذي يمكن أن يتعرض للضرر من جراء تنفيذ العقد مستبعداً فكرة الطعن على العقد من أجل الدفاع عن مصالح الجماعة

76 CAA Nantes, 23 juillet 2018, « SCI Val de Sarthe », n° 17NT00930.

77 CE, avis, 29 mai 2019, « SAS Royal Cinéma », n° 428040.

78 C. Thomassin, le recours des tiers contre le contrat administratif, thèse, Université de Lorraine, 2022, P. 89 et S.

79 CE, Ass., 10 juillet 1996, « Cayzele », n° 138536.

80 F. Brenet L'avenir du contentieux des actes détachables en matière contractuelle, AJDA 2014, P. 2061 ; S. Douteaud, En contentieux des contrats administratifs, la théorie de l'acte détachable est-elle frappée à mort, LPA n° &é », P. 13 ; D. Pouyau, Que rest-t-il du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des contrats ?, RFDA 2015, P. 727.

81 CE, 27 mars 2020, req. n° 426291.



للمنظمات المهنية، حيث انتهى مجلس الدولة الفرنسي في 3 يونيو 2020 و 20 يوليو 2021⁸². إلى رفض فكرة المصلحة الجماعية كسند لطعن أصحابها على العقد الإداري أمام قاضي العقد. ومن ذلك أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي في 2 ديسمبر 2022 وكان يتعلق الحكم بنزاع بشأن اتفاق مبرم بين الدولة والمدرسة العادية العليا (ENS) بليون ومجتمع الجامعة (جامعة ليون) وبموجب هذا الاتفاق فقد منحت الجامعة الاشتراك والتنفيذ في عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص بهدف إعادة تأهيل وإعادة هيكلة ورفع موقع Monod التابع لـ ENS de Lyon إلى المستوى المطلوب. قدم أحد أعضاء مجلس إدارة ENS طعنا أمام المحكمة الإدارية يطلب فيه إلغاء هذه الاتفاقية، ولكن تم رفضه في المرحلة الابتدائية في 13 يونيو 2019 ثم عند الاستئناف في 6 يونيو 2021. وعند نظر مجلس الدولة الفرنسي للقضية بالنقض ذهب إلى أنه بجانب العمدة أو المحافظ يكون فقط لأعضاء الهيئة التداولية للجماعة أو مجموعة السلطات المحلية المعنية بالعقد الحق في تقديم طعن ضد هذا الاتفاق، وانتهى إلى أن مقدم الطلب لا يملك هذا الخيار كعضو في مجلس إدارة ENS Lyon. ومن ثم فإن مقدم الطلب باعتباره عضو في مجلس إدارة المدرسة الوطنية للتعليم وكمدارس لا يبرر أي مصلحة قد تضررت من بنود العقد المطعون فيه، وانتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى تأييد الحكم المطعون فيه⁸³.

وعندئذ بمقتضى هذا الحكم الأخير الذي برزت أهميته في تحديد الغير الذي يكون له الحق في الطعن المباشر على العقد أمام قاضي العقد، يرفض مجلس الدولة الفرنسي أن يوسع من دائرة الغير، فبجانب الغير بالمفهوم الضيق الذي يجب أن يلحقه ضرر مباشر من العقد، يكون لممثلي الدولة والجماعات المحلية وحدهم دون غيرهم الذين يملكون الطعن على العقد دون أن يصيبهم ضرر من جراء العقد للدفاع عن المصلحة العامة.

ومن ثم فإن الغير الذي يجوز له الطعن على العقد وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي هو ذلك الشخص الذي يلحقه ضرر بمصالحه بشكل مباشر ومؤكد من جراء تنفيذ بنود العقد غير اللائحة⁸⁴، بالإضافة إلى اتساع هذا المفهوم ليشمل مصلحة ممثلي الدولة في الإقليم.

82 CE 3 juin 2020, Département de la Loire-Atlantique, req. n° 426932 ; CE 20 juillet 2021, req. n° 443346.

83 CE 2 décembre 2022, Membres du conseil d'administration d'un établissement public à caractère scientifique req. n° 454323 du sur le cas des

84 Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles».

ومن ثم فإننا نرى أن مجلس الدولة وفقا لحكم الصادر في 2014 Tarn-et-Garonne وإن كان لم يقصر الطعن المباشر أمام قاضي العقد على المنافسين المستبعدين كما فعل حكم Tropic Travaux الصادر في 2007 ، إلا أنه لم يفتح الباب على مصراعيه للطعن على العقد من أي شخص لم يكن طرفا في العقد، وإنما لا بد أن يكون الطاعن صاحب مصلحة فردية وليست جماعية، كما يجوز الطعن على العقد من ممثلي الدولة دفاعا عن المصلحة العامة.

المطلب الثالث

مدة الطعن على العقد

يكون للأطراف الثالثة المتضررة من بنود العقد غير اللائحية شهرين للطعن من تاريخ الانتهاء من إجراءات علانية العقد. ويشمل ذلك ما إذا كان العقد المطعون فيه يتعلق بالأشغال العامة. ويجوز لهم أن يرفقوا بطعنهم طلب بتعليق العقد. ويظل للمحافظ في إطار دفاعه عن مبدأ المشروعية الطعن في مشروعية هذه التصرفات المرتبطة بالعقد أمام قاضي تجاوز السلطة إلى حين إبرام العقد، وهو التاريخ الذي تفقد فيه الطعون المقدمة بالفعل أثرها حيث أبرم العقد وأصبح الأمر في يد قاضي العقد. كما يجوز للطاعنين أن يرفقوا بطعنهم طلب تعليق تنفيذ العقد وفقا لحكم المادة 1-521 L. من قانون القضاء الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد حدد النطاق الزمني لسريان هذا المبدأ وهو أنه لا يسري على العقود الموقعة قبل 4 إبريل 2014، ومن ثم فإن الطعن على العقد أمام قاضي العقد لا يتم إلا في مواجهة العقود الموقعة بعد الرابع من إبريل 2014، ومن ثم تظل العقود الموقعة قبل هذا التاريخ خاضعة لإجراءات الطعن التقليدية وهي، أن الطعن أمام قاضي العقد لا يكون إلا من أطراف العقد، ولا يجوز للغير إلا اللجوء لنظرية الطعن على القرارات المنفصلة أمام قاضي تجاوز السلطة ثم اللجوء لقاضي التنفيذ ليقرر مصير هذا الحكم وأثره على العقد⁸⁵، مع استثناء المرشحين المتنافسين المستبعدين من التعاقد إعمالا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في 2007 على النحو الذي أوضحناه سلفا.

85 Considérant qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé par les tiers qui n'en bénéficiaient pas et selon les modalités précitées qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de la présente décision ; que l'existence d'un recours contre le contrat, qui, hormis le déféré préfectoral, n'était ouvert avant la présente décision qu'aux seuls concurrents évincés, ne prive pas d'objet les recours pour excès de pouvoir déposés par d'autres tiers contre les actes détachables de contrats signés jusqu'à la date de lecture de la présente décision.» CE, ass., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n°358994.



ولعل من أهم تبعيات حكم 2014 ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في سنوات لاحقة، ومن ذلك عندما قضى في عام 2021 بتاريخ 9 يونيو بأن قاضي العقد يمكن بناء على طعن من الغير أن يحكم ببطلان العقد لغيب جوهرى ولو لم يطلب منه ذلك الخصوم، كما يجوز له ذلك من باب أولى من خلال استظهار عيوب في العقد لم تكن محل دعوى الغاء العقد⁸⁶.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع مدى جواز قبول طعون الغير أمام قاضي العقد وفقا للاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري الفرنسي. وتمت مناقشة هذا الموضوع من خلال ثلاثة مراحل، وتم تخصيص لكل مرحلة مبحث مستقل: تمثلت المرحلة الأولى في توضيح الموقف التقليدي لأثر إلغاء القرارات القابلة للانفصال على العقد الإداري، وهو أثر محدود للغاية حيث يتوقف الأمر على عدة أمور وهي: درجة عدم المشروعية المصاحبة للقرار الإداري المنفصل عن العقد، وقاضي التنفيذ وقاضي العقد الذي له ان يأخذ في اعتباره حكم الإلغاء وهو يحدد مصير العقد. وهذه المرحلة غاب عنها اللجوء المباشر من الغير لقاضي العقد، واستمرت هذه المرحلة منذ 1905 بمناسبة حكم (Martin) وحتى عام 2007. والمرحلة الثانية تمثلت منذ عام 2007 وحتى عام 2014 وكانت البداية مع قضية Société Tropic حيث أصبح هناك طريقتين للمساس بالعقد من قبل الغير: الأول، الغير بمفهومه الواسع الذي يجوز له اللجوء إلى نظرية الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد أمام قاضي تجاوز السلطة، وإذا ما نجح في إلغاء القرار فإنه سيكون تحت رحمة قاضي التنفيذ وقاضي العقد الذي له أن يأخذ بحجية الحكم أو يرفضه ولا يكون للحكم بالإلغاء ثمة أثر على العقد وكل ما هنالك ان هذا الغير يتم تسوية مركزه القانوني من خلال التعويض. الثاني: فتح باب جديد للغير بمفهومه الضيق (المرشح المستبعد) يتمثل في الطعن المباشر أمام قاضي العقد دون اللجوء إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال، وهنا يكون لقاضي العقد الولاية الكاملة على العقد وله أن يقرر استمرار العقد أو بطلانه ما لم تقتضي المصلحة العامة استمرار العقد مع تعويض المرشح المستبعد. والمرحلة الثالثة بدأت مع عام 2014 حيث أجاز مجلس الدولة الفرنسي في قضية Département of Tarn-et-Garonne للغير بمفهومه الواسع أي سواء كان مرشحا منافسا استبعد أثناء التعاقد أو كان شخص من الغير لا تربطه بالعقد ثمة علاقة مباشرة بالطعن على العقد أمام قاضي العقد، وبموجب هذا الحكم اتسع نطاق اللجوء المباشر ضد العقد إلى جميع الأطراف الثالثة التي من المحتمل أن تتضرر مصالحهم من خلال تنفيذ العقد أو تنفيذ أحد بنوده، وكل ما هنالك أنه يجب على الغير إثبات

أن مصالحه من المحتمل أن تتضرر بطريقة مباشرة ومحددة بما فيه الكفاية. ثم انتهت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي:

أولا - النتائج

1 - أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي يعد أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية، لأنه يحرص على إعلاء مشروعية التصرفات المحيطة بالعقد الإداري، وأنه يعد بمثابة حل جذري لمشكلة الأثر المجرد أو النظري لإلغاء القرار المنفصل عن العقد فيما لو أثير من جانب الغير، حيث يكون للغير اللجوء مباشرة إلى العقد.

2 - أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي بقبول طعن الغير أمام قاضي العقد في العقد الإداري يقلل من مخاطر استمرار العقد وبه عيوب قد تؤدي إلى بطلانه في المستقبل البعيد نسبيا وهو قد يتضمن ضررا بالمصلحة العامة.

3 - أنه لا يجب أن نخشى اتجاه مجلس الدولة الفرنسي على استمرارية حسن سير المرفق العام، لأنه وضع الأمر برمته في يد قاضي العقد الإداري، الذي له كل الخيارات إما بتسوية وضع الغير، وإما ببطالان العقد وفقا لدرجة عدم المشروعية، وإما أن يقرر بطلان العقد مع تسوية آثار الانهاء بالنسبة للمستقبل، وإما استمرار العقد مع تعويض الغير إذا كان بطلان العقد يحمل في طياته ضررا جسيما بالمصلحة العامة.

4 - أن قبول طعن الغير في العقد، إنما يجنبنا احتمالية بقاء العقد رغم بطلانه في حالة رفض القضاء الإداري تكييف التصرف المطعون فيه أمام قاضي تجاوز السلطة بأنه ليس من القرارات القابلة للانفصال. وهذه النتيجة خطيرة، حيث يعني الأمر استمرارية العقد رغم بطلانه.

5 - أن قبول طعن الغير أما قاضي العقد يجنب الإدارة إصدار صدور أوامر من قاضي تجاوز السلطة للإدارة في حالة عدم إبطالها للعقد الإداري نتيجة لإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد، وهذه الحالة خاصة بالقانون الفرنسي.

ثانيا - التوصيات

1 - نأمل من قضائنا المصري والقطري هجر الموقف التقليدي المتمثل في عدم تأثير بطلان القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري، لما فيه من آثار سلبية على مبدأ المشروعية من ناحية، وعدم التزام الإدارة بحرصها على سلامة تصرفاتها القانونية بما يتفق مع القوانين واللوائح من ناحية أخرى.



- 2 - أن المطلب السابق قد تبنته محكمة القضاء الإداري المصرية في 1954 ونأمل أن تعود إليه وتعديل عن هذا الاتجاه التقليدي الذي يحسر الطعن على العقد على أطراف العقد لما له من آثار سلبية على مبدأ المشروعية وقواعد العدالة.
- 3 - إن عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته من الغير بصورة مباشرة ليس له ما يبرره، وخاصة إذا شاب العقد الكثير من العيوب كعدم مشروعية إجراءات التعاقد كتوقيع العقد من سلطة غير مختصة، وإبرام العقد دون مراعاة أو احترام إجراءات إبرام العقود الإدارية المنصوص عليها في القوانين واللوائح.
- 4 - إن قبول طعن الغير على العقد له آثار إيجابية على الحق في التقاضي لعل من أهمها معالجة عيوب المشروعية بصورة ناجزة دون بطلان ودون التعرض للجوء أطراف العقد لنظرية اعتراض الخارج عن الخصومة إذا ما انتهى الغير إلى بطلان القرار المنفصل المؤثر على العقد.

المراجع

أولا - المراجع العربية

1. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، الدار الجامعية، بيروت، 1994.
2. د. أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، دراسة لنظرية العقد الإداري وتطورها في مصر وفرنسا، الطبعة الثالثة، 2017، بدون ناشر.
3. د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال: التعريف - النظام القانوني لها، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2002.
4. م. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الأول، ماهية القرار الإداري، 2018، دار أبو المجد للطباعة، الهرم - مصر.
5. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2012.
6. د. عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال، وعقود الإدارة، مجلة مصر المعاصرة، سنة 66، العدد 362، 1975.
7. د. عبد العزيز عبد المنعم حليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
8. د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، طبعة 1979.
9. د. عبد الله سيد احمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق أسيوط، 2008.
10. د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بدون دار نشر وسنة طبع.
11. د. علياء علي زكريا، أثر طعن الغير على القرار الإداري المنفصل، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية عدد يناير 2018.
12. د. محمد بدران ود. عبد الحفيظ الشيمي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 2005.
13. د. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية



مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، 2011.

14. د. محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، 1967 – 1968.

15. د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة المصري حتى عام 2004، دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول، إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم – مصر.

16. د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، سنة 1979.

ثانياً – المراجع الأجنبية

1. B-F. MACERA, Les actes détachables dans le droit public français, PU Limoges, 2002.
2. C. A. DUBREUIL, Droit des Contrats administratifs, PUF, 2022.
3. C. GUETTIER, Droit des contrats administratifs, 3^{ème} édition, PUF, 211.
4. C. LANDAIS et F. LÉNICA (chronique de jurisprudence précitée, AJDA 2007, p. 1580).
5. C. THOMASSIN, le recours des tiers contre le contrat administratif, thèse, Université de Lorraine, 2022, P. 89 et S.
6. D. POUYAUD, Que rest-t-il du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des contrats ? RFDA 2015, P. 727.
7. D. POUYAUD, La nullité des contrats administratifs, LGDJ 1991.
8. D. POUYAUD, Un nouveau recours contentieux : le recours en contestation de la validité du contrat à la demande du concurrent évincé, RFDA 2007 p. 923 et s.
9. F. BRENET, Les réserves d'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Le droit administratif : permanences et convergences, Dalloz 2007.
10. F. BRENET, Le recours direct des candidats évincés contre les contrats administratifs, <https://www.lexbase.fr/article-juridique/3209305-jurisprudence-le-recours-direct-des-candidats-evincés-contre-les-contrats-administratifs>

11. F. BRENET L'avenir du contentieux des actes détachables en matière contractuelle, AJDA 2014, P. 2061 ;
12. F. LQFFQILLE, La jurisprudence Torn-et- ggronne ou le tièrs « sqns qualité » AJDA, 2018, P. 1201.
13. F. TESSON, Remarques sur l'évolution récente du contentieux administrative Vers de nouveaux équilibres depuis 2014?, DA 2017, P. 17 ét s.
14. H. BOUILLON. Conséquences de l'annulation des actes détachables du contrat administratif, <https://www.lepetitjuriste.fr/consequences-de-lannulation-des-actes-detachables-du-contrat-administratif/>
15. H. HOEPFFNER, Droit des Contrats administratifs, 2édition, Dalloz, 2019.
16. J-B. AUBY, A propos des réserves d'intérêt général, Dr. adm. 2003, repères n° 6.
17. J-H. STAHL, concl. sur CE Sect. 26 mars 1999 Société Hertz-France et autres : Rec. CE p. 95, spéc. p. 101-102).
18. L. JANICOT, Réflexion sur la théorie de l'acte détachable dans le contentieux contractuel, RDP, 2011, P. 347.
19. L. RICHER, Droit des contrats administratifs, 9 éditions, LGDJ, 2014.
20. N. SYMCHOWICZ, L'intervention du juge du contrat dans l'exécution des contrats administratifs, AJDA 2015, P. 320.
21. O. DIDRICHE, Les évolution récentes des contrats administratif, AJCT, 2016, P. 132;
22. Ph. TERNEYRE, Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs, EDCE 1987, n° 39.
23. R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13eme édition, Paris, Montchrestien, 2008.
24. S. DOUTEAUD, En contentieux des contrats administratifs, la théorie de l'acte détachable est-elle frappée à mort, LPA n° 12, P. 13.



القيمة الفعلية للضروريات الخمس ودورها في حكم النوازل المستحدثة «مسألة تأجير الرحم انموذجاً»

الدكتور عماد مصطفى قميناسي
أستاذ القانون الخاص المساعد
كلية القانون - جامعة قطر

الدكتور ياسر عبد الحميد الافتيحات
أستاذ القانون الخاص المشارك
كلية القانون - جامعة قطر

الملخص

أهداف البحث: يهدف البحث إلى توضيح مدى ضرورة سن قواعد قانونية منضبطة، تتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، لكثير من النوازل المستحدثة، كمسألة تأجير الرحم، وأن تكون هذه القواعد انعكاساً حقيقياً للمقاصد الشرعية القائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد. عَنْ أَبِي أُمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَتَنْقُضَنَّ عُرَى الْإِسْلَامِ عُرْوَةُ عُرْوَةٍ، فَكُلَّمَا انْتَقَضَتْ عُرْوَةٌ تَشَبَّثَ النَّاسُ بِالَّتِي تَلِيهَا، وَأَوَّلُهُنَّ نَقْضُ الْحُكْمِ وَآخِرُهُنَّ الصَّلَاةُ»¹. فالحديث يشير إلى أن تمسك الأمة الإسلامية بثوابت دينها سينقض تدريجياً، بدءاً من تطبيق الأحكام الشرعية وصولاً إلى تراجع الإهتمام بالصلاة. منهجية البحث: ستكون دراستنا تحليلية تأصيلية مقارنة، حول نازلة تأجير الأرحام، وأسباب تباين الآراء الفقهية حولها، هذا الاختلاف الذي لن يحسم إلا بتبني المؤسسة التشريعية في دولة قطر الراجح من الأقوال، المتوافق مع الضروريات الخمسة التي لا يمكن خرقها. النتائج: توصلت الدراسة إلى عدم فاعلية الآراء الفقهية التي تجمع على تحريم نشاط معين في واقعنا المعاصر، فضعف الوانغ الديني المكتسي بالجهل من جهة، وسن قوانين تخالف الضروريات الخمسة في بعض الدول الإسلامية من جهة أخرى؛ كلها أسباب أدت لقيام مخالفات شرعية، بلجوء بعض الأفراد إلى تلك الدول لممارسة نشاط يتعارض مع الضروريات، ويتسبب بأضرار اجتماعية، مما يستدعي منع تلك الأنشطة والممارسات بنصوص قانونية، سداً للذرائع². أصالة البحث: القيمة الفعلية للبحث تتمثل في إبراز ضرورة الانتقال بالقواعد، من مجرد آراء فقهية، إلى قواعد قانونية مسنونة ملزمة في المجتمع، ووجوب سن قوانين لمواجهة النوازل المستحدثة، وعدم تركها للآراء الفقهية فحسب، لأنها لا تكتسي بعنصر الإلزام لدى المجتمع الذي لا يحكمه إلا قانون محكم.

الكلمات المفتاحية: الرخصة الشرعية، المقاصد الشرعية، الأبوين البيولوجيين، الأم المستأجرة، الرحم الاصطناعي.

1 أخرجه ابن حبان في صحيحه (كتاب: التاريخ، باب: إخباره صلى الله عليه وسلم عما يكون في أمته من الفتن والحوادث) (رقم: 6715)، وأحمد في مسنده (رقم: 22160) قال شعيب الأرنؤوط: إسناده جيد.

2 هذه القضية تتجاوز حدود منطقتنا العربية لتشمل أيضاً الدول الأوروبية، حيث تواجه إشكاليات معقدة. ففي إيطاليا، تُعد ممارسة الإنجاب البديل جريمة يعاقب عليها القانون. في حين تشجع في بعض الدول الأخرى. هذا التفاوت يدفع العديد من الأزواج الإيطاليين، أو من دول أخرى تفرض حظراً على هذه الممارسات، إلى اللجوء إلى مراكز أجنبية متخصصة لتنظيم ترتيبات تشمل الأم البديلة. بالإضافة إلى ذلك، تبرز تحديات قانونية معقدة تتعلق بوضع الأطفال المولودين من خلال هذه الإجراءات في الخارج، مما يضيف أبعاداً قانونية وإنسانية تستوجب التدخل والمعالجة: فحتى الآن، لا يوجد في معظم الدول تشريع محدد يهدف إلى تنظيم تسجيلهم القانوني وحالتهم الأبوية. أنظر:

Valeria Piersanti,¹ Francesca Consalvo,¹ Fabrizio Signore,² Alessandro Del Rio,¹ and Simona Zaami¹ Surrogacy and "Procreative Tourism". What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives? <https://linksshortcut.com/SNABp>

The actual value of the five necessities and their role in ruling new events «Renting the womb as a model»

Abstract

Research Objectives : The research aims to develop legal rules, compatible with Sharia purposes, for new events, e.g. renting the womb.

Research Methodology : The research adopts a comparative analysis approach. It tackles the diversity of opinions in Islamic jurisprudence on renting the womb; this difference will only be resolved when the legislature in the State of Qatar adopts a stance compatible with the five necessities.

Research Results : The jurisprudential opinion that prohibits a certain activity is alone insufficient in reality; due to unawareness, some individuals still practice such forbidden activities, e.g. renting the womb. In addition, some non-Muslim countries permit renting the womb that led to individuals resorting to those countries to practice an unanimously forbidden activity. Accordingly, such activities must be prohibited by local legal texts, in order to block pretexts (Sadd al-dhari'ah).

Originality of the Research : The actual value of the research is that laws must be enacted to confront the new events. Due to the non-binding nature of the Islamic jurisprudential opinions in society, new events should not be left to the coverage of these opinions. Indeed, they should be governed by a tight law.

Keywords: Sharia license, Sharia purposes, biological parents, rented mother, artificial wombs.



تمهيد

بتاريخ 1798 كانت مصر على موعد مع حدث كبير وهو الحملة الفرنسية على مصر والشام،³ والتي كان لها أثر في تشجيع عدد من المفكرين على طرح أفكار تقوم على أن استبطان الأحكام القانونية من الشريعة الإسلامية، كان سبباً لتأخر الأمة، وسعوا إلى تبني نظام قانوني قائم على الفكر العلماني للدولة، مستلهمين ذلك من النظام القانوني الفرنسي، معتبرين أنه نموذج الارتقاء بمَدنية الدولة، وبالرغم من تصدي علماء الأزهر الذين عارضهم كثير من المفكرين في مختلف العلوم، إلا أن كفة أولئك رجحت أو على الأقل بدا تأثيرها واضحاً. لذا؛ وجدنا تحولاً في المنظومة التشريعية المصرية، حيث بدأت تتبلور فكرة نشوء النصوص القانونية بطابعها العلماني. فنشأ نظام قانوني يمزج عند نشوء النصوص القانونية بين نصوص تحترم الضوابط الشرعية ونصوص لا تعير للثوابت بالأمر، وسرعان ما امتد الأمر نفسه إلى غالب الدول العربية⁴. الأمر الذي يسمح لنا بطرح مسألة المقاصد الشرعية وقيمتها الفعلية في مجتمعاتنا، والسؤال عن مدى فاعليتها حتى الآن؟ فقد ظهرت نوازل مستحدثة تتطلب تقنين نصوص قانونية تراعي مقاصد الشرع التي تعكس هوية مجتمعاتنا العربية المسلمة. ولأن هذه النوازل المستحدثة ليست على نسق واحد بل متباينة بحسب قربها من الحرمات أو بعدها⁵. لذا غالباً ما يحصل خلاف فقهي حول مشروعيتها، الأمر الذي يؤدي أحياناً إلى ترجيح رأي ضعيف؛ بصورة التلويح في التشريع؛ ليتوافق مع الاتجاه إلى علمنة النصوص القانونية، وقد لا تسن نصوصاً قانونية لتنظيم النازلة؛ فتترك سائبة لتصبح مسألة ممارستها بالقياس إلى القواعد القانونية الأقرب لها، والتي قد لا تتفق مطلقاً معها في العلة. ولكي تكون دراستنا واقعية، تم اختيار مسألة تأجير الرحم؛ محلاً لها؛ والتي تحتاج لتأصيل شرعي، من أجل سن قواعد قانونية منضبطة في هذه المسألة تتوافق مع مقاصد الشرع، لأنه في ظل انعدام النص القانوني، أو عدم وضوحه قد يلجأ بعض الأشخاص إلى

3 شهد هذا التاريخ الحملة الفرنسية على مصر والتي حققت نصراً عسكرياً، ومنذ بداية الحملة ظهر البون الواسع بين التطور في مختلف المجالات العسكرية والمدنية للمستعمر الفرنسي مقابل تأخر في مختلف المجالات في مصر. كل ذلك كان له تأثير كبير في محاولة فرض مفهوم جديدة لهوية المجتمع. فلقد كشفت الحملة عن حجم التراجع حينها في مختلف العلوم في مصر والأمة الإسلامية عمومًا ونتيجة لذلك لم يعد بالإمكان القول إن الحضارة الإسلامية تملك الريادة وزمام فرض ثوابتها على بقية الأمم بل كانت بدايات اهتزاز الهوية الإسلامية للمجتمع الإسلامي التي يتولى حمايتها النظام القانوني الإسلامي. للمزيد حول أبعاد هذه الحملة انظر: بن قسيمية، لمياء، (2019-2018)، (تأثير حملة نابليون بونابرت على مصر علمياً وثقافياً) رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، ص: 28 وما بعدها؛ وانظر: باتسي جمال الدين (2005)، (الحملة الفرنسية على مصر (1798-1801) مذكرات ضابط من جيش الحملة-هوييه) مراجعة وإشراف مديحة دوس، دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة.

4 أول ظهور للعلمانية في المنطقة العربية كان مع قدوم حملة نابليون على مصر. للمزيد انظر: احمد فرج، السيد. (1987) جنود العلمانية: الجذور التاريخية للصراع بين العلمانية والإسلامية في مصر منذ البداية وحتى عام (1948) ط1، امصر: مطبعة الوفاء، ص: 19 وما بعدها.

5 الحرمات: قال الله عز وجل: (ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه) قال جماعة من المفسرين: حرمات الله هاهنا مغاضبه، وما نهى عنه، وتعظيمها ترك ملابستها. قال الليث: حرمات الله: ما لا يجل انتهاكها. وقال قوم: الحرمات: هي الأمر والنهي. وقال الزجاج: الحرمه ما وجب القيام به، وحرمة التفريط فيه. وقال قوم: الحرمات هاهنا المناسك، ومشاعر الحج زماناً ومكاناً. والصواب: أن الحرمات نعم هذا كله. وهي جمع حرمة وهي ما يجب احترامه، وحفظه من الحقوق، والأشخاص، والأزمنة، والأماكن، فتعظيمها توفيقها حقها، وحفظها من الإضاعة. انظر مدارج السالكين: ابن القيم، 2/73، 168.

ممارسة تأجير الرحم، أو حتى الانتقال إلى دولٍ أجازتها دون معرفة العواقب المترتبة على هذه الواقعة شرعاً وقانوناً، لأنهم في الأساس اتبعوا الرأي الفقهي الذي أجازها⁶.

أهمية الدراسة: يكشف موضوع دراستنا، أهمية المقاصد الشرعية؛ التي تعد من الثوابت في المجتمع المحكوم بشرع الله، ومصدر هذه الثوابت التي تعكس هوية ذلك المجتمع، وتبقى الإرث القانوني مبنياً على أسس متينة تتوارثها الأجيال تباعاً، على عكس المجتمع العلماني الذي تتغير قواعده المرهونة بالعقل البشري، فنجد ما كان محرماً في زمن أصبح مباحاً في زمنٍ آخر.

أولاً: الدراسات السابقة

أحدث دراسة كانت بعنوان حكم تأجير الأرحام وآثاره، للدكتور حمود بن مفرح البجيران، تناول فيها، تعريف تأجير الأرحام، وتناول صور تأجير الأرحام وساق أدلة المانعين والمجيزين، وبين في نهاية المطاف الحكم المجمع عليه وهو تحريم تأجير الأرحام في صورته كافة⁷.

والدراسة الأخرى لآية الله الشيخ محمد اليعقوبي⁸ بعنوان: حكم استئجار الرحم للحمل، ناقش البحث بالاستدلال على أن حرمة إدخال ماء الأجنبي في فرج المرأة، لا يلزم منه حرمة وضع البيضة المخصبة في رحمها، فالمدخل في رحم الأجنبية هي البيضة المخصبة، وليس ماء الرجل. فنظر إلى الحرمة من جانب المقدمات واللوازم المحرمة مثل كشف العورة، فذلك لا يجوز، مبيناً أن الأصل في الأشياء الإباحة.

ثانياً: أسباب اختيار الدراسة

إن صفة التحريم في الفقه الإسلامي، لا تتغير بتغيير المكان والزمان، فمن المفترض أن تسند القوانين بما ينسجم مع هذه الحقيقة. ومن البديهي أن أي نازلة مستحدثة، ستكون محل نقاش فقهي، مثل مسألة تأجير الرحم والتي نوقشت بعمق في المجامع الفقهية، ورغم رجحان الآراء الفقهية القائلة بجرميتها، إلا أنها بقيت أشبه بالوصايا التي لا يطالع عليها إلا الباحث عنها، لا سيما أن أفراد مجتمعاتنا العربية ليسوا على مذهب فقهي واحد، فقد يتبعوا المرجوح من الأقوال، لذا يلزمنا تحليل الآراء الفقهية، وبيان الآثار القانونية المترتبة على واقعة تأجير الرحم، لا سيما أن الكثير من عمليات

6 رغم نشوء مجالس للإفتاء في مختلف الدول الإسلامية لإصدار فتاوى في المستجدات التي تظهر في مختلف المجالات الاقتصادية والعلوم الطبية والاجتماعية... الخ. فإن هذه الفتاوى بقيت غير ملزمة للمشرع القانوني. انظر على سبيل المثال: الفتوى رقم 7394، قرار المجمع الفقهي بشأن التأمين بجميع أنواعه، الثلاثاء 3 محرم 1422 هـ - 2001-3-27 م. موقع إسلام ويب استعرض بتاريخ 18/08/2024 [web https://linkshortcut.com/SNABp](https://linkshortcut.com/SNABp)

7 لبجيران، حمود بن سعدون بن مفرح- (2021) حكم تأجير الأرحام وآثاره. مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، جامعة القاهرة، المجلد 16، العدد - 102 الرقم المسلسل للعدد 102، ص: 89-118. (DOI:10.21608/mdak.2021.206473). استعرض بتاريخ: 15/10/2024.

8 حكم استئجار الرحم للحمل، موقع الاجتهاد في مجال الفقه والعلوم المرتبطة، اليعقوبي، آية الله الشيخ محمد. مايو 2021، موقع الاجتهاد نت، www.ijtihadnet.net استعرض بتاريخ: 10/09/2024 <https://goo.se/J5MtOj>

التأجير تتم خارج إقليم دولة المستأجرين، الذين يتوجهون إلى دولة تجيز هذا الفعل⁹، لذلك تقوم ضرورة سنّ قانون يجرّمها، لما فيها من تجاوز على الثوابت¹⁰.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

يُركز البحث على بيان الأهمية الجوهرية للضروريات الشرعية في مواجهة المستجدات (النوازل)، حيث تمثل هذه الضروريات ثوابت أساسية تحافظ على هوية الأمة، أمام الأمم الأخرى، وتضمن استمرارية مصداقيتها أمام الأجيال المتعاقبة. ومع ذلك، يدعو بعض المفكرين العلمانيين ورجال القانون إلى تعديل الضروريات استناداً إلى تغيّر الزمان والمكان، مما يهدد الثوابت الشرعية وهوية المجتمع، وهو ما يثير جدلاً وإشكاليات عميقة حول الجهة المخولة بإجراء هذا التعديل. فهل يمكن تخيل أن يُعهد الأمر إلى الفقهاء، أو أن يكون من صلاحيات المشرّع والقضاء؟ يبدو أن هذا الأمر لا يمكن النقاش بشأنه، إذ إن الضروريات الشرعية تمثل قواعد أساسية لا تقبل التغيير، نظراً لارتباطها الوثيق بحفظ النظام العام والهوية الجماعية. ومن المفترض ألا تخضع هذه الضروريات لأي تعديلات، سواء من الفقهاء، أو السلطة التشريعية، أو القضائية، لما لها من أهمية في الحفاظ على الكيان العام للأمة فهي الدين. والسؤال الجوهرى: الذي يثار، والذي سيكون محلاً للمشكلة القانونية، هو: كيف يتغير الفكر القانوني للمجتمع بهذه الصورة؟ ومن يضمن أن يكون التغيير لمصلحة البشر؟ ألا يحتمل أن يكون كل ذلك انتكاسة للقيم العليا التي بزوالها تختفي هوية المجتمع؟ ليظهر لنا مجتمع ممسوخ، يعكس هوية جديدة، بعيدة عن القيم الدينية والثقافية التي ورثها جيلاً بعد جيل.

رابعاً: منهج الدراسة

ستكون دراستنا تحليلية تأصيلية مقارنة حول نازلة تأجير الرحم، وسبب تباين الآراء الفقهية فيها، وانعكاسها على الأنظمة القانونية عموماً، والنظام القانوني في دولة قطر على الخصوص،¹¹ ومدى

9 وهي مسألة لا تقتصر على الدول الإسلامية بل تعاني منها دول أوربية حرمتها، وبعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية -انظر:

- Surrogacy Laws By State- Legal Professional Group American Society for Reproductive Medicine

<https://goo.su/P3LaNx>

- The surrogacy pathway: surrogacy and the legal process for intended parents and surrogates in England and Wales

<https://goo.su/1y3cDz>

10 كما بينا سابقاً؛ فهذه القضية تتجاوز حدود منطقتنا العربية لتشمل أيضاً الدول الأوروبية، حيث تواجه إشكاليات معقدة. كما هو الحال في إيطاليا، انظر تفاصيل ذلك، الهامش رقم 2 من هذا البحث.

11 تنص المادة الأولى من الدستور القطري الدائم على أن (قطر دولة عربية مستقلة ذات سيادة. دينها الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لتشريعها، ونظامها ديمقراطي، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية. وشعب قطر من الأمة العربية). كون الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع يفترض احترام الثوابت التي تقرها.

أهمية أن ينتهج المشرع اتجاهاً مستقلاً دون خرق للقيم العليا، مواكباً للمتغيرات ضمن حدود واضحة لا تلتيق تشريعي فيها.¹² فالمفترض أن كلاً من المشرع والقضاء قد أخذ دوره في حمايتها. ونسعى من خلال تحليل الآراء الفقهية لمعرفة مدى مراعاتها للثوابت الشرعية، ولبيان خطورة سن نصوص قانونية تنظم مسائل تخالف هذه الثوابت. وكل ذلك سندرسه من خلا مبحثين:

المبحث الأول

ماهية الثوابت في ظل النظام القانوني الإسلامي

غاية الشريعة الإسلامية: إن الحياة الكريمة هي إحدى غايات الشريعة الإسلامية، لذا فإن هذا التشريع مغل برعاية مصالح الجماعة، ومصلحة الفرد بحسب المآل، هي مصلحة الأشخاص المكونين للأمة، لذا يلزم منع التعارض بين المصلحة الشخصية للفرد من جهة، ومصلحة الجماعة من جهة أخرى. يقول العز بن عبد السلام: «إن الشريعة كلها نصائح: إما درء مفسد، وإما جلب مصالح»¹³ وهو ما يفترض بقاء الثوابت رصينة لا تخرق، ولا يسمح لأحد من الفقهاء أن يفتي بجواز خرق هذه الثوابت؛ لأنها ثابتة بأحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة، فلا مجال للاجتهاد فيها، إلا أن ما يحصل، هو فتح الباب لخرقها من خلال الرخصة. فيوسع من دائرة المتغيرات على حساب الثوابت. وسنبحث مسألة ماهية الثوابت في ظل النظام القانوني الإسلامي من خلال مطلبين:

المطلب الأول

ثبوت حكم الرخصة بنفس درجة الحكم الثابت القطعي

الأصل أن يبقى الحكم الثابت بدليل شرعي بلا معارض، والعزيمة تلزم المكلف بأن يتحمل المشقة في سبيل ذلك، لكن بوجود الرخصة تتحول العزيمة إلى رخصة للمعذور فقط، وتزول بزوال سبب العذر، ولضبط ذلك يلزم أن يكون هناك دليل شرعي خاص بالرخصة، ولا يعمل العقل فيها، لأن ذلك يؤدي إلى أن ما ثبت بدليل نقلي سيخرق بدليل عقلي. فالرخصة منوطة بالحكم الشرعي الثابت الذي يراد مخالفته؛ فيلزم أن يكون مباحاً، أو واجباً، أو مندوباً، فلا رخصة إن كان الفعل منهياً عنه، فالرخص لا تناط بالمعاصي.¹⁴ وهذا يقودنا للتساؤل عن مدى حق الأبوين في استئجار ذلك الرحم؛ لرخصة الحصول على مولود؟ وذلك من خلال تأجير امرأة لرحمها، وهو ما سنبحثه من خلال الفرعين التاليين:

12 حول مفهوم التلقيق انظر: العتيبي، غازي بن مرشد بن خلف. (1431هـ) التلقيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتفسير الفتوى، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المجلد 23، العدد 25، السعودية.

13 بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز. (2007) القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ج 1 (دار القلم، دمشق)، ص 14.

14 فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء، فإن كان تعاطيه في نفسه حراماً، امتنع عن الرخصة، وإلا فلا. انظر: السيوطي، جلال الدين. (1983) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1 (دار الكتب العلمية، لبنان)، ص: 140.



الفرع الأول

إناطة الحصول على مولود برخصة مشروعة

إن اللجوء إلى الإنجاب بواسطة الأنابيب، لعدم القدرة على حمل الزوجة بشكل طبيعي، أجازت من الفقهاء المعاصرين باعتبارها رخصة في استخدام تقنية التلقيح الصناعي، مع وجوب الحذر منعاً لاختلاط الأنساب¹⁵. وهذه تختلف تماماً عن مسألة تأجير الرحم؛ لأن الأخيرة فيها إهدار للقيمة الفعلية للمقاصد الشرعية؛ بحصول مفسدة في اختلاط النسب، وكانت وسائل حفظ النسل متوافقة مع شرع الله عز وجل؛ مثل الحث على الزواج الشرعي وتحريم قتل الأولاد¹⁶. يقول: ابن عاشور (أما حفظ الأنساب- ويعبر عنه بحفظ النسل- فقد أطلقه العلماء، ولم يبينوا المقصود منه، ونحن نفصل القول فيه، وذلك أنه، إن أريد به حفظ الأنساب أي النسل من التعطيل فظاهرٌ عده من الضروري...) ¹⁷. فتمة مصلحة أساسية تحرص الشريعة على تحقيقها من جوانب عدة، تتمثل بمصلحة حفظ النسل ووسائله ونتائجه¹⁸. فالشريعة الإسلامية؛ تسعى للموازنة، بمنع خرق الثوابت إلا للضرورة (الرخصة)¹⁹. والتي يتم ضبطها بمعيار شخصي عكس المتغيرات التي يتم ضبطها؛ كما سنرى؛ بمعيار موضوعي، الأمر الذي يلزم معه بيان ماهية الثوابت والمتغيرات تبعاً، في ظل النظام القانوني الإسلامي²⁰. حيث يعد استخدام مصطلحي الثوابت والمتغيرات حديثاً نسبياً، فهذان المصطلحان يراد بهما التفريق بين النصوص الشرعية القاطعة التي تعد من مواضع الإجماع التي لا محل للنزاع فيها، ويعد الخروج عنها؛ خرقاً وإهداراً لقيمتها الفعلية على عكس النصوص الشرعية المحتملة للتأويل؛ فهي موارد الاجتهاد التي لا يلام المخالف لظنية مداركها من حيث الثبوت أو الدلالة²¹. أمام المجتهد في الفقه الإسلامي نوعان

15 التلقيح الصناعي يُعد رخصة شرعية ويُباح عند الضرورة، مثل العقم أو عدم القدرة على الإنجاب طبيعياً، بشرط الالتزام بالضوابط الشرعية التي تحفظ النسب وتحمي الأخلاقيات. كما يُمنع شرعاً حفظ البويضات أو الحيوانات المنوية لتجنب الاختلاط أو سوء الاستخدام. للمزيد انظر: الفتوى 5995، بتاريخ السبت 20 جمادى الآخر 1422 هـ - 2001-9-8. أحكام تتعلق بالتلقيح الصناعي، موقع إسلام ويب. استعرض بتاريخ 28/04/2024 <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/5995>. وانظر: حكم الإنجاب بطريقة (I V F)، موقع الإسلام سؤال وجواب، للشيخ محمد صالح المنجد، استعرض بتاريخ: <https://ar.lib.efatwa.ir/46221/5/8258>. 28/04/2024

16 قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمَّا يَنْزِلَ بَعْضُ مَا كُنْتُمْ تَكْفُرُونَ﴾ [الإسراء:31].

17 بن عاشور محمد الطاهر، (2004) تحقيق محمد الحبيب بن الخوجة، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط3، ج:3، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ص: 239).

18 صيام، جبداء رجب -وزنكي، (2018) نجم الدين قادر كريم، مقصد حفظ النسل وأثره في تكيف المستجندات الطبية في الفقه الإسلامي: نماذج تطبيقية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 15، العدد 2، ص: 73 وما بعدها.

19 يذكر بن عاشور ذلك بقوله: (.....) وكذلك وجدنا من الضرورات ضرورات خاصة موقفة جاء بها القرآن والسنة كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:173]. وقد اقتصر الفقهاء عليها في تمثيل الرخصة). بن عاشور محمد الطاهر تحقيق محمد الحبيب بن الخوجة، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج3، ص: 385.

20 العمري، فاطمة عبد الله محمد، (2019) العلاقة بين الرخص ومقاصد الشريعة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 34، العدد 1، ص: 229-190.

21 خلف، صبيحة علاوي. (2022). ضوابط المتغيرات في السياسة الشرعية، مجلة كلية العلوم الإسلامية، 31 كانون الأول، العدد 72، جامعة بغداد، ص: 433 وما بعدها.

من النصوص: الأول: هو مجال الأحكام القطعية، الذي لا يُقبل فيه الاجتهاد بتغيير أو تعديل أو ترجيح. ويشمل هذا المجال؛ النصوص التي جاءت بأدلة قطعية الثبوت، من القرآن الكريم والسنة، والتي تتمتع بقطعية الدلالة، فلا مجال للاختلاف في تفسيرها أو تطبيقها. الثاني: هو مجال الأحكام الظنية، الذي يفتح الباب للاجتهاد والتأويل. في هذا المجال، تكون النصوص ظنية الدلالة، مما يعني أنها تحتمل تعدد التفسيرات. ولذلك، تتاح للمجتهد فرصة الاجتهاد وفقاً للسياق والظروف المختلفة، مع مراعاة قواعد وأصول الفقه في استخراج الأحكام المناسبة²².

الفرع الثاني

حكم النوازل وتأثير الرخصة الشرعية عليها

بتواتر النوازل التي يعد التطور سبباً أساسياً لها؛ تصدى الفقهاء المعاصرون 23 لتحديد مفهوم الثوابت باعتبارها محور مسألة التشريع عند صدور حكم فقهي في نازلة مستحدثة، وحكم هذه النوازل مرتبط بضوابطها الموضوعية والشكلية، لذا يمكننا تقسيم النوازل؛ من حيث ثبوت الحكم بشأنها من عدمه؛ إلى قسمين:

- نوازل مستجدة سبق أن ثبت حكمها الشرعي؛ وقد بينها الفقهاء المسلمون، لكن ما استجد فيها، هو فقط الأساليب.
- المسائل الجديدة التي استجدت؛ ولم تكن معروفة من قبل؛ من نوازل عصرنا والتي تحتاج إلى تأصيل شرعي.

أولاً: النوازل المستجدة التي ثبت حكمها

هذا القسم يشمل الأحكام الفقهية التي ناقشها علماء الأمة من المذاهب الفقهية، وأدلو برأيهم فيها، وقد ثبت حكمها، كونها من المعلوم من الدين بالضرورة. فعند محاولة بعض الفقهاء المحدثين، القيام بإعادة النظر فيها؛ بحجة مواكبة التغيرات والحدثة، تستجد نازلة لا تتعلق ببيان حكم جديد لمسألة سبق أن حسمت بالإجماع، بل تكمن النازلة في قيام فقيه بفتح باب النقاش حول مسألة تم حسم حكمها سابقاً²⁴. وفي هذه الحالة، يسهل توضيح الوصول إلى الحكم الشرعي بالرجوع إلى الآراء الفقهية التي استقر عليها الإجماع، حيث أن تعديل الحكم ليس أمراً يسيراً،

22 [القرضاوي، يوسف، (1997) شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، ط5، مكتبة وهبة، القاهرة:، ص125.
23 جمهور الفقهاء المعاصرين هم غالبية العلماء المعتمدين في المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي) وغيرهم من الفقهاء المعاصرين، الذين يصدرون فتاوى وقرارات شرعية بناءً على الاجتهاد الجماعي في القضايا المستجدة، ويشاركون في المجمع الفقهية الدولية مثل مجمع الفقه الإسلامي الدولي في جدة ومجمع البحوث الإسلامية في الأزهر الشريف.
24 إتيان الرخصة يجتهد فيها المضطر لنفسه، فهو يقدر الضرورة معتمداً على قاعدة المشقة تجلب التيسير.



نظراً لوجود أدلة قوية ودلائل دامغة تدعمه، وبالتالي لا يُعتمد بأي محاولة لتغيير هذا الحكم²⁵.

فعلى سبيل المثال:

في مسألة الربا، فقد حرم بنص قطعي الدلالة²⁶، فلا يلتفت بعدها لمن أجازه فهي أقوال شاذة، ولو تبنتها المنظومة القانونية في غالب الدول العربية وسمحت بالفوائد البنكية، فالنازلة المستحدثة تتمثل بفتاوى علماء يرون أن الفوائد البنكية غير الربا²⁷. لكن الحكم يبقى ثابت بحرمة العمليات الربوية أكانت بين فرد أو شركة خاصة أو مؤسسة عامة²⁸.

كذلك مسألة فرض التأمين التجاري القائم على الغرر، يبقى محرماً، فلزم أن يعلم المؤمن له، أنه يُقبل على إبرام عقد التأمين التجاري، من باب الاضطرار الذي لا مفر منه حيث عمت البلوى فيه، ولا يعني بأي حال حلة التأمين التجاري²⁹.

ومسألة التداوي بالمحرم وقت الضرورة، على خلاف بين الفقهاء، ورجحان كفة المباح مرتبط بمسألة ذهاب المرضى إلى بلاد لا تلتزم بالثواب الشرعية، وتستعمل الأدوية التي فيها ما حرم. فالسؤال هل يحرم الذهاب للعلاج من باب سد الذرائع ولو هلك المريض؟ أم إباحة الذهاب للعلاج حال الاضطرار لعدم وجود طبيب كفاء؟ عندها سيكون المريض منتقلاً من ضرورة السفر للعلاج إلى ضرورة قبول العلاج المحرم³⁰.

25 القحطاني، سعد محمد سعيد بن علي بن وهف، (2011)، الربا - أضراره وآثاره في ضوء الكتاب والسنة، (الرياض، المملكة العربية السعودية: مطبعة سفير، ص: 64؛ خطاب، كمال توفيق (2015)، 15- مارس (الربا والفائدة بين الفقه والاقتصاد، ورقة مقدمة للمؤتمر الدولي الثالث لمركز دراسات التشريع الإسلامي والأخلاق المنعقد ببروكسيل، بلجيكا في 1514- مارس 2015، [ورقة] منشورة على موقع مركز دراسات التشريع الإسلامي والأخلاق. استعرض بتاريخ 13/09/2024.

26 الربا من أعظم الذنوب، وهو من الكبائر التي حرمت بصورة صريحة في كتاب الله تعالى، وفي سنة نبينا صلى الله عليه وسلم، قال سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: 130] ومن الأحاديث النبوية: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنها قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْلَ الرِّبَا، وَمُؤْكَلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدِيَهُ»، وَقَالَ: «هُمُ سَوَاءٌ» أخرجه مسلم (كتاب: المساقاة، باب: لعن أكل الربا ومؤكله)، (رقم: 1598)

27 فوائد المصارف من الحرام المجمع عليه إلى الحلال، القره داغي، علي محي الدين، موقع إسلام أون لاين تاريخ 2024-11-3، <https://n9.cl/m8ig> س 17

وانظر: الرملاوي محمد سعيد محمد، (2015). الأرباح والفوائد في ميزان الفقه الإسلامي (دراسة تطبيقية معاصرة)، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 1، العدد 30، طنطا، مصر. المعرف الرقمي 2015. 7823 mksq. 21608/DIO:org/10. استعرض بتاريخ 09/10/2024.

28 فالنصوص في حرمة الربا قطعية الدلالة لا مجال لاستحسان العقل معها أنظر: محمد عبد المالك الفاركون (2020) الثواب والمتغيرات في قضية الولا والبراء عند صالح الصاوي، TSAQAFAH، المجلد 16، العدد 2، نوفمبر، ص: 370-370. <https://ejournal.unida.gontor.ac.id/index.php/tsaqafah/article/view/4736>

وانظر: حكم الحسابات الجارية، الدرر السنية، ويتضمن رأي مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالسعودية، واللجنة الدائمة في السعودية. <https://dorar.net/feqhia>

29 حول مسألة قبول التأمين التجاري ومن قال بانتفاء الغرر فيه من الفقهاء المعاصرين أنظر: حصوة، ماهر حسي، (2019) عقد التأمين التجاري بين الغرر والحاجة الفقهية، دراسة تحليلية مقاصدية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 16، العدد 1، جامعة الشارقة، ص: 503 وما بعدها.

30 الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الموافقات، (دار ابن عفان)، مج 1، ص: 518 وما بعدها.

فمعيار الضرورة في السفر من عدمه، يمكن أن يسأل فيها طبيب مختص معتمداً على ضوابط شرعية، لكن حالة إباحة العلاج المحرم في دولة أجنبية سيأتى الأمر ضمن معيار الضرورة الذي سيقدره الطبيب الأجنبي؛ غير المسلم؛ المعالج ضمن معايير لن يكون منها معيار الحد الأدنى المطلوب شرعاً (معيار الرخصة)، فالطبيب المعالج غير المسلم لا يمكن مطالبته بمراعاة كل ذلك، فرخصة التداوي بالمحرم محلها العلاج أمام طبيب ملتزم بالمقاصد الشرعية أما رخصة العلاج خارج البلد أمام طبيب غير مسلم، فإنه من المتوقع أن يتم العلاج والتداوي بالمحرم بلا قيود بل سيطلق الطبيب الأمر سعياً لشفاء المريض.

ثانياً: النوازل المستجدة التي لم يثبت حكمها

تشمل المسائل الفقهية التي لم يقدم فيها علماء الأمة الأوائل من المذاهب الفقهية رأياً واضحاً، نظراً لعدم شيوعها أو معهوديتها في عصرهم، بل هي نوازل مستحدثة. فهي الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة، مما لم يرد بخصوصها نص، ولم يسبق فيها اجتهاد. يقول: أبو شامة المقدسي «فكانوا إذا نزلت بهم نازلة بحثوا عن حكم الله فيها من كتاب الله وسنة نبيه، وكانوا يتدافعون الفتوى، ويود أحدهم لو كفاه إياها غيره»³¹. ونرى في عصرنا تواتر النوازل وتسارعها بسبب التطور العلمي الهائل ومن أهمها في المجال الطبي الإخصاب وأطفال الأنابيب، فبعد نقاش طويل صدرت الفتاوى - كما بينا سلفاً - بمشروعية الإخصاب عن طريق استخدام أطفال الأنابيب، ووجدنا أن الفقهاء المعاصرين لم يحرموها بالإطلاق بل أجازوها بشروط أهمها أن يكون التلقيح من نطفة الزوج، وبويضة الزوجة، وتزرع في رحمها بعد الإخصاب³²، لكن الأمر تطور إلى شرعنه مسألة تأجير الرحم. فبعدما أباحت دول أجنبية تأجير الرحم³³. امتدت الإباحة إلى دول إسلامية مثل إيران، التي أجاز فيها تأجير الأرحام بناءً على فتاوى فقهية لرجعيات معتمدة؛ الأمر الذي يستوجب معه القول أن مناقشة الموضوع فقهاً، وترجيح الرأي القائل بالتحريم لا يكفي؛ لصيانة المجتمعات بل لا بد من نصوص قانونية تؤكد على المنع، وعدم السماح به، وأن لا رخصة في ذلك

31 إبراهيم، محمد يسري (2013). (فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلاً وتطبيقاً»، ط1 (دار اليسر، القاهرة: جمهورية مصر العربية، ص: 44).

32 للمزيد حول التلقيح الصناعي انظر: سلامة، زياد احمد (1996)، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، (عمان، الأردن: الدار العربية للعلوم)، ط 1، ص: 13 وما بعدها؛ وانظر: قرار رقم: 34 (5/7) التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب. من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة. مكة - ص 1 - ص 34 - جامع الكتب الإسلامية. استعرض بتاريخ: 18/08/2024.

<https://ketabonline.com/ar/books/24407/read?page=35&part=1#p-24407-35-1>

33 Surrogacy Laws By State- Legal Professional Group American Society for Reproductive Medicine. <https://goo.su/M8GD5x>

الدول المجيزة له: المملكة المتحدة وكندا وأستراليا واليونان والدنمارك وبلجيكا وإيران وإسرائيل وبولونيا وروسيا وأوكرانيا ورومانيا وألمانيا وهولندا بشروط صارمة وبعض الولايات الأمريكية والهند وتايلاند والأرجنتين والبرازيل وجنوب أفريقيا تجيزه وتضع له شروطاً وقوانين. أما الدول المانعة له، فتجد في المقدمة فرنسا وإسبانيا وإيطاليا والصين ومقاطعة الكيبك الكندية وبعض الولايات الأمريكية وجميع الدول الإسلامية تمنعه وتجرم القيام به. باستثناء إيران عن موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة. استعرض بتاريخ: 4/8/2024. <https://ar.wikipedia.org/wiki>



لعظم المفسدة³⁴، بل وتحديد العواقب الجنائية عند ممارسة الفعل في دولة أخرى تبيحه، بل والتوعية بما يترتب من آثار في مسألتي التأجير والنسب. فالتحريم يقتصر على الآراء الفقهية، لا يكفي لضبط المجتمع، بل لابد من بيان الآثار القانونية المترتبة على لجوء مواطن³⁵ من قطر على سبيل المثال، أو أي دولة عربية إلى إيران لإجراء عملية تأجير الرحم؛ بزرع بويضة مخصبة من زوجين، في رحم امرأة مستأجر للحصول على طفل بيولوجي³⁶. فما هي الآثار المترتبة على ذلك حال النزاع بين الأقارب أمام محاكم الأسرة، القطرية³⁷؟

المطلب الثاني

حجج الآراء الفقهية في مسألة تحريم تأجير الرحم

حسم جمهور الفقهاء المعاصرين بمختلف المذاهب المعتمدة، رأيهم الذي يتضمن حرمة تأجير الرحم، تحريماً يفترض أن يغلق باب الاجتهاد، ولن يفتح إلا إن استجدت نوازل جديدة في هذا المجال مثل نازلة (الرحم الاصطناعي)³⁸. لذا؛ سنتناول في الفرع الأول؛ الأصل المتعلق بالتحريم المطلق، حيث سنعمل على تحليل الجوانب الفقهية المرتبطة به. وفي الفرع الثاني؛ سنوضح أن الأحكام لا تُبنى على باطل، وسنستعرض كيفية تأثير ذلك على استنباط الأحكام الشرعية، مما يعكس أهمية التأسيس على أدلة صحيحة.

الفرع الأول

التحريم المطلق

الأم البديلة أو الرحم المستأجر: يتمثل في استخدام رحم امرأة أخرى، يزرع في رحمها بويضة مخصبة من زوجين، على أن تسلمه لهم بعد وضعه، ليلحق بهما كونهما الأبوين البيولوجيين. وقد استفاض الفقهاء المسلمون في الحديث عن ذلك؛ وكان الإجماع عند فقهاء السنة المعاصرين على التحريم، لأوجه عدة؛ منها ما يتعلق بالأبوين البيولوجيين والمولود، ومنها ما يتعلق بصاحبة الرحم المستأجر والمولود.

34 فالقاعدة الفقهية تنص على أن: الضرر لا يزال بمثله. فضرر عدم القدرة على الإنجاب أقل من ضرر اختلاط الأنساب وتسليع جسد المرأة. انظر: الباز، سليم رستم (1998). شرح المجلة، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ص: 26، المادة رقم 25. 35 هذا ما حصل بلجوء سيده قطرية لتأجير رحم في إيران. انظر مقال: تجربة فاطمة من قطر مع تأجير الرحم في إيران، موقع إيرانيان سرجري. استعرض بتاريخ 12/08/2024 <https://iraniansurgery.com/ar>

36 ضعف الوازع الديني أمر أصبح مستمراً لذا فإن بعض الناس لن يمنعهم إلا نص قانوني صارم مقرون بجزاء دنيوي. وهذا مصداق قول مأثور ثابت عن الخليفة الراشد الثالث عثمان بن عفان رضي الله عنه، ويروى عن عمر رضي الله عنه أيضاً: (إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن). انظر الموقع الرسمي لسماحة الشيخ الإمام ابن باز رحمه الله. استعرض بتاريخ <https://2cm.es/LUx0>, 4/8/2024

37 لقد أصبحت المسألة شائكة، بسبب عدم وجود نص قانوني واضح للتحريم.

38 نازلة (الرحم الاصطناعي) التي لم يحسم الجدل حولها بالإباحة أو التحريم انظر حول ذلك. مقال بعنوان: جدل ديني بسبب الرحم الاصطناعي «كريمة»: بدعة ومحرم.. و«الجنائي» مباح، حسين دسوقي.

، منشور في جريدة أخبار اليوم، القاهرة، 18 فبراير 2022. استعرض بتاريخ: 29/04/2024 <https://2cm.es/OfDP>

أولاً: الأحكام المتعلقة بالأبوين البيولوجيين والمولود

من ناحية الأبوين والمولود: تتنوع الأسباب الملجئة لاستئجار الأبوين رحم امرأة ثانية، فقد تكتسي بالأعذار الشرعية كعدم القدرة على الإنجاب؛ لتدهور الجانب الصحي للأم، أو بسبب تشوهات الرحم..... الخ، وقد لا تكون هناك أي أعذار شرعية، إنما تأتي رغبة للأبوين في الاستفادة من هذه التقنية المتطورة، دون البحث عن الأسباب الخفية لديهما، فبإعمالنا العقل لوحده، سنقول بالإباحة، لكن يلزمنا مناقشة ما تقدم ضمن مقاصد الشريعة الإسلامية، لمعرفة مدى التعارض بين العقل والنقل في هذه المسألة؟

الحالة الأولى: توفر الأعذار الشرعية للأم البيولوجية

وتتحقق بسبب أن الأم البيولوجية لا يمكنها الحمل لضعف في الصحة أو لتشوه في الرحم؛ فالعلاج مباح بالتداوي³⁹، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء»⁴⁰. لكن لا يكون من ضمن التداوي قبول استئجار امرأة لتزويج البويضة المخصبة في رحمها. لأن ذلك يتعارض مع المقصد الشرعي في حفظ النسل (النسب)، فمن يضمن أن البويضة المخصبة هي نفسها التي ستبقى في داخل رحم المرأة المستأجرة، ألا يحتمل أن تسقط هذه البويضة ويحصل حمل من زوجها، فاحتمالية اختلاط النسب وارد، وسيؤدي تأجير الرحم إلى حصول تشويش في الأحكام الثابتة من الكتاب والسنة، فمثلاً: ماذا لو توفي الزوج البيولوجي، هل تعدد زوجته عدة وفاة، أم ترتبط بأن تضع الأم المستأجرة حملها؟ على اعتبار أن المولود هو ابن الزوجة البيولوجية من زوجها المتوفى، فكيف حينها ستعتد بأقرب الأبوين؟

قال تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁴¹. وماذا لو ادعت المرأة المستأجرة: أن المولود هو ابنها؟ ألا يكون لها حجتها مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنْ أُمّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾⁴². فالتساؤلات الشائكة كثيرة والمفاسد عظيمة؛ فهل يلزم أن نلوي أعناق النصوص الشرعية لتواكب التطور حتى تفرغ من محتواها؟

الحالة الثانية: انعدام الأعذار الشرعية للأم البيولوجية

وهذه الصورة تعكس مدى تأثير التطور التقني في مجال التلقيح الصناعي على العقل البشري، حيث بدأ الأمل يكبر لدى كثير من النساء اللواتي يحلمن بالحصول على مولود بلا عناء، وبحسب

39 أيكون العلاج على حساب امرأة أخرى التي ستحمل بالجنين وهنا على وهن ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ﴾ [لقمان: 14]. وقد يؤدي الحمل لأمراض فمن سيتحمل كلفة العلاج؟

40 أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب: الطب، باب: ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء)، (رقم: 5678)

41 [الطلاق: 4].

42 [المجادلة: 2].



الرغبة، فتطورت المسألة، فأصبح هناك تدخل من خلال تعديلات جينية للبويضة المخصبة في المختبر، سواء من حيث جنس الجنين أو العوامل الوراثية، بل من الممكن الآن أخذ نطفة شخص أجنبي، أو حتى إجراء تعديلات وراثية عن طريق استخدام الخلايا الجذعية⁴³. ومع التطور الهائل في هذا المجال وظهور تقنية تأجير الرحم، وجد فيها كثير من الأزواج فرصة الاستفادة من تأجير الرحم، كبديل لمتاعب الحمل، فتحافظ المرأة على جسدها على حساب امرأة أخرى؛ بأن يتم أخذ بويضة مخصبة من زوجين ويتم اختيار جنس الجنين، وتعديل العوامل الوراثية، وكل ذلك يتم في المختبر، ومن ثم تزرع هذه البويضة في رحم امرأة أخرى. ويتم كل ذلك بثمن يدفع للمختبر والطبيب والمرأة المستأجرة، وأما الأبوين البيولوجيين، فسيأخذان طفلاً أو أكثر بحسب الطلب، فلو أعملنا العقل لوجدنا الأمر عادلاً، لو تراضى كافة الأطراف ولم يظلم أحد. لكن ثوابت الشريعة الإسلامية لن تقبل ذلك كله.

ثانياً: الأحكام المتعلقة بالأم المستأجرة والمولود

الأمر لا يخلو من حالتين: أولها؛ أن تكون امرأة أجنبية عن الزوجين، تؤجر رحمها، وغالباً ما يكون بمقابل عن طريق مستثمر (شركة تأجير الأرحام)، فينظم العلاقة بين الأطراف مقابل ربح⁴⁴، وثانيها: أن تكون امرأة من الأقارب، بقرابة نسب، أو مصاهرة.

1. تأجير رحم امرأة أجنبية

تعد هذه المرأة غريبة عن الزوج. وغالب من أجاز هذه الصورة من الفقهاء، ممن رخص بتأجير الرحم احتج بمرض الأم البيولوجية بمرض يمنعها من أن تحمل بالجنين في رحمها. ولم يناقش -أو استهان- بوضع المرأة المستأجر رحمها، بل تم القياس على مسألة الرضاعة، وهذا قياس فاسد، فالأمر مختلف تماماً⁴⁵. فمهما كان الأمر، فإنه لا يعد رخصة تبيح خرق الثوابت الشرعية. بل قد تخفي هذه الصورة صوراً أخرى: وهي تلقيح الزوجة بنطفة رجل أجنبي؛ لأن زوجها عقيم، أو أن تأخذ بويضة من أمراه أجنبية وتلقح بماء الزوج؛ لأن الزوجة عاقر، ويلحق بهذه الصورة أن تكون البويضة المخصبة أجنبية تماماً وتزرع في رحم امرأة، ليكون للمولود بعد ولادته أبوين لا علاقة لهما بيولوجياً بالمولود، ففي كل هذه الصور خرقت الثوابت بلا منازع. وتعظم المفسدة

43 التقنيات الجديدة سمحت بعودة مفهوم نكاح الاستبضاع الجاهلي مرة أخرى بوسيلة مختلفة حيث تشتري المرأة وربما بالاتفاق مع زوجها من بنك المنى ما يناسبها من منى رجل اشتهر بالعلم أو اشتهر بالذكاء أو اشتهر بالقوة... إلخ، وهذه الصورة منتشرة في الدول الغربية. وربما يقبل عليها بعض المسلمين؛ لضعف الوازع الديني، لذا من الضروري تقنين نصوص قانونية رادعة في تجريم هذه الأفعال وعدم ترتيب أي آثار شرعية وقانونية على واقعة الولادة، مثل نفي النسب ومنع التوارث.

44 انظر تنظيم المسألة والاتفاق بين الأطراف في بريطانيا:

The surrogacy pathway: surrogacy and the legal process for intended parents and surrogates in England and Wales <https://goo.su/zY0ym>

45 البجيران، حمود بن سعدون بن مفرح، حكم تأجير الأرحام وآثاره، ص: 103-104.

عندما تقبل امرأة بلا زوج تأجير رحمها، عندها ستظهر في المجتمع نساء حوامل بلا أزواج، لتتعتنّ بأنهنّ آتين شيئاً فرياً .

2. تأجير رحم قريبة بالنسب أو المصاهرة

ظهرت هذه الصورة في العلن، عندما بدأت الصحف الأجنبية تتحدث عن أم تلد حفيدتها، بدل ابنتها⁴⁶. وقد اعتبر الأمر تضحية من الأم لمساعدة ابنتها، وهنا تبرز أهمية تقديم النقل على العقل. فتنظيم الأسرة والأنساب بالصورة هذه مختلطة تماماً في غالب المجتمعات الغربية. فالمقاصد الشرعية ترفض هذه الصورة؛ لكثرة مفاسدها؛ أولها اختلاط الأنساب، وقد كرم ابن آدم عن غيره من المخلوقات بأن جعل تكاثره يتم عن طريق عقد الزواج المسمى بالميثاق الغليظ⁴⁷.

3. تأجير رحم زوجة ثانية

وتبقى صورة أخيرة، محل جدل وهي صورة: تحمل فيها الأم المستأجرة بدل الأم البيولوجية، بعد أن تصبح زوجة ثانية لصاحب البويضة المخصبة، وقد ظن فيها، بعض الفقهاء ممن يميل للإباحة تأجير الرحم مخرباً، باعتبار تجاوزهم لمسألة إدخال ماء أجنبي في رحم امرأة أجنبية⁴⁸. لكن الأمر يعدو على ذلك من ناحية الآثار والتي لم يجب عنها من قال بالإباحة:

- فكيف سيمكن تفسير قوله تعالى ﴿إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾⁴⁹. فهل الأم التي ولدت المولود ستبقى أمه إلى جانب أمه البيولوجية؟
- هل تقاس على الأم بالرضاعة، أم أنها بحكم الأم البيولوجية؟⁵⁰
- هل تحرم عليه أخواته من الأم الوالدة؛ من زوج آخر؟
- هل يجري التوارث والنفقة بين أقارب الأم الوالدة والمولود؟
- أ يكون له أقارب، ورحم من أمّين: الأم التي ولدتها، والأم البيولوجية؟
- من يرثه منهما عند وفاة المولود؟
- ما علاقته بزوج الأم الوالدة؟ وهل يجري التوارث بينهم؟

والخطورة الأعظم أن يفشل زرع البويضة في رحم الزوجة الثانية، ثم تجماع زوجها ويحدث

46 Shelby Copeland, 51-Year-Old Surrogate Gives Birth to Her Grandchild on Behalf of Her Daughter, Nov 12, 2020.

47 يسمى عقد الزواج في الشرع الإسلامي بـ «الميثاق الغليظ» مما يدل على رسوخه في ربط روحي وجسدي حاضراً ومستقبلاً، قال تعالى ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾. [النساء: 21].

48 البجيران، حمود بن سعدون بن مفرح، حكم تأجير الأرحام وآثاره، ص: 105-107.

49 [سورة المجادلة: 2].

50 لا تتوافق العلة في القياس بين الرضاعة وتأجير الرحم، فالرضاعة تكون لحليب الأم المرضع المتجدد طول فترة الإرضاع على عكس تأجير الرحم الذي يؤدي للوهن والضعف؛ فالخطر أكبر؛ فالقياس يعتبر قياساً مع الفارق فهناك فرقاً واضحاً بين المقيس والمقيس عليه، حيث إنّ الرضاعة تثبت لطفل ثابت النسب بيقين.



الحمل، وهي تظن أن البويضة هي البويضة المخصبة التي زرعت. هذه الأسئلة هي غيظ من فيض؛ حيث تعكس حجم المفسد الكبيرة التي لا تحصى⁵¹. ويبدو أن الغرب قد أدرك هذه المفسد فنظم عملية اكتساب نسب الطفل المولود من رحم مستأجرة، من خلال أمر قضائي أو من خلال اجراءات دعوى تبني⁵².

الفرع الثاني

الأحكام لا تبني على باطل

يغلب على مسألة تأجير الرحم طابع التريح وتسليع جسد المرأة، فالأصل أن المرأة لا تملك أن يكون في رحمها بويضة مخصبة إلا ضمن عقد زواج شرعي يحقق مقاصده الشرعية، أما أن تؤجره للغير لعوز وفاقة أملت بها، فإنها تتعاقد على محل لا يجوز التعامل به، وحتى لو كان الأمر على سبيل التطوع، لزم أن يهب ما يملك دون ضرر⁵³.

فالقاعدة ثابتة في أن درء المفسد، أولى من جلب المصالح، مقيدة بحالة التكافؤ، لذا فإننا ضمن معيار الفوائد / المخاطر، ورجحان الثانية على الأولى. فان الضرر أعلى بأشواط، وغالب على المنافع، لأن المنفعة شخصية، وهي مصلحة الأبوين البيولوجيين، أما الأضرار فلها انعكاسات على الأم المستأجرة والمجتمع. فيكون الضرر المادي والنفسي متحققاً في حالة الأم المستأجرة، فبرغم الكسب المالي، قد تكون الخسارة على صحتها أكبر على المدى البعيد؛ ولا يمكن مقارنة ذلك بالرضاعة، التي تُعتبر أقل صعوبة، رغم أنها لا تتم إلا برضا الزوج صاحب اللين. أما إذا كانت الأم المستأجرة عذباء، فإن ذلك يؤدي إلى مفسدة أكبر من المنفعة، حيث يثار تساؤلاً: كيف تلد دون زوج؟ وهذا ما يحمل تأثيراً نفسياً عميقاً، لا سيما في مجتمع محافظ يتبنى قيماً دينية صارمة. فكل ذلك يؤدي إلى اضطراب نظام الأسرة. فما هي القيمة الفعلية للثوابت عندها؟ ومع ذلك يستوجب الأمر بعد فهمنا لحدود الثوابت، أن نناقش مسألة تأجير الرحم من خلال بيان ماهية المتغيرات، لفهم الآراء الفقهية التي أبحاث تأجير الرحم، علماً أن هذه الآراء لم تذكر أنها

51 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ الْحَالَ بَيْنَ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ، وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحْرَمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً، إِذَا صَلَحَتْ، صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ، فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقُلُوبُ». متفق عليه واللفظ لمسلم. أخرجه البخاري (كتاب: الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه) (رقم: 52)، وأخرجه مسلم (كتاب: المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات) (رقم: 1599).

52 The surrogacy pathway: surrogacy and the legal process for intended parents and surrogates in England and Wales

<https://2cm.es/OfBJ>; Surrogacy : Judge requests recognition of birth certificates for two children born to a surrogate mother in California Bioethics, Medically Assisted Procreation -18/12/2015 <https://2cm.es/OfBA>

53 الصرايرة، ناصر عبد السلام، والمبيضين. إلهام حامد عبد المنعم. (2020) «الحماية الجزائية للكرامة الإنسانية في مواجهة وسيلة تأجير الأرحام في التشريع الأردني والمقارن». مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية المجلد 6، ع: 1 - 41. 23.

رخصة، بل أجازتها ضمن المتغيرات، على اعتبار أن هذه الآراء تواكب التطور في مجال تقنية الإخصاب. بل إن القوانين الغربية اعتبرتها استثناء، وليس أصلاً بدليل أنه على الرغم من تنظيم هذه المسألة والاعتراف بجوازها لدى معظم الدول؛ إلا أن تلك الدول لم تعترف بانتساب الولد إلى أصحاب البويضة المخصبة بشكل تلقائي؛ وإنما لا بد من إجراءات قضائية تتراوح بين الأمر القضائي بالأبوة، ودعوى التبني للولد الذي أنجبته صاحبة الرحم المستأجر⁵⁴.

المبحث الثاني

ماهية المتغيرات في ظل النظام القانوني الإسلامي

إن عدم فهم مصطلح الثواب؛ يؤدي بالضرورة إلى سوء فهم مصطلح المتغيرات، لأن نصوص الثواب تحمل قيمة موضوعية راسخة، لذا يأت التوازن بين الثواب والمتغيرات، بصورة لا تطفئ فيها المتغيرات على الثواب، ومناقشتنا لهذه المسألة آت بسبب ما يتم طرحه من قبل دعاة؛ إلى إعادة النظر في الثواب وغالباً ما تأتي دعوهم عن دراية، كونهم يسعون إلى منع تأثير الثواب الدينية على تشريع القوانين. وقد تأتي من غيرهم عن قلة دراية واستبطاء خاطئ غير مدركين لعواقب الأمر، والخطورة تتحقق كذلك عند غياب تشريع مقنن؛ فالسكوت يعد موقفاً سلبياً يؤدي إلى الانفلات، وجعل الثواب نفسها متغيرات؛ كما في الشرائع الوضعية المحكومة بالعقل⁵⁵. ففي مسألة تأجير الرحم، بعد أن وجدنا تعقيداً في المسألة كونها خرقاً لمقاصد الشرع، وأهمها حفظ النسب، بل إن الفقهاء المعاصرين لم يسمحوا بها من باب الرخصة البتة، وإذ نحن أمام اتجاه فقهي يفترض أنه بنى أحكامه على المقاصد الشرعية، يجيزها بلا قيود؛ فهل اعتبرها من المسائل التي تقبل الاجتهاد فيها؟ وعندها سيُسأل عن الأساس الذي بنى عليه هذا الاجتهاد؟ وهذا ما يلزم بيانه.

وسنقوم بدراسة هذه المسألة من خلال مطلبين:

المطلب الأول

أثر المقاصد الشرعية في تقييد الاجتهاد

يعد مصطلح التغيير من أخطر المصطلحات التي تطرح من قبل كثير ممن لا يفهم معناه، ففهمه بعمق، مرهون بفهم الثواب أولاً، وإدراك أن مصدرهما هو شرع الله⁵⁶. لذا ليس من الحكمة جعل

54 The surrogacy pathway: surrogacy and the legal process for intended parents and surrogates in England and Wales <https://2cm.es/OfBU>

55 من علماء السنة الذين قالوا بجواز تأجير الرحم الدكتور محمد محروس الأعظمي والدكتور عبد المعطي بيومي، وقدموا حججاً يمكن تفنيدها بسهولة، وبعد البحث لم أجد غيرهم أجاز ذلك للمزيد حول حججهم انظر: البجيران، حمود بن سعدون بن مفرح، حكم تأجير الأرحام وآثاره، ص: 101-103.

56 قال الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: 3]. فلقد نزلت هذه الآية يوم عرفة، ولم ينزل بعدها حلال ولا حرام، ورجع رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة المنورة ومات فيها.



الثواب مرنة مطواعة؛ إرضاءً للأنفس واتباعاً للهوى⁵⁷. وسندرس أثر المقاصد الشرعية في تقييد الاجتهاد، من خلال فرعين: أولهما جدلية الثواب والمتغيرات، وثانيهما: عدم خرق الاجتهاد للثواب.

الفرع الأول

جدلية الثواب والمتغيرات

تعتبر هذه الجدلية موجودة في كل دين وفكر، فهي تعبر عن علاقة الجديد بالقديم والحاضر بالماضي والاجتهاد بالنقل، وبالضرورة لا يمكن أن يغني أحدهما عن الآخر، لكن الأمر مختلف بين شريعة وأخرى وفكر وآخر. فالشريعة الإسلامية أتت بثواب عن طريق النقل، لا تتغير إلى قيام الساعة، ولا يمكن إعمال العقل فيها⁵⁸. لذا فإن مصطلحي الثابت والمتغير فيها، يقومان على التكامل، لا الإقصاء، على عكس شرائع أخرى؛ يتغير فيها الثابت بتغير الزمان والمكان، لذا أصبحت الثواب بالمفهوم الحديث من خصائص الشريعة الإسلامية. أبقى لها ماهية مختلفة تماماً عن ماهية الثواب في القوانين الوضعية، من حيث تقسيمها إلى أحكام تعبدية مبنية على نصوص توقيفية وأحكام معللة لكن علتها ثابتة لا تتغير، فالحكم يدور مع العلة، لذلك فتأجير الرحم محرم لنفس علة الزنا وحرمة الجسد، فهي ليست من الأحكام التي بنيت على علة قابلة للتغيير مثل المصلحة والعرف⁵⁹.

الفرع الثاني

عدم خرق الاجتهاد للثواب

لكي يكون الاجتهاد صحيحاً؛ يلزم أن يكون منطلقاً من المقاصد الشرعية، فبسبب تطور الحياة وتعدد المعاملات في كافة نواحي الحياة، ظهرت ابتكارات كثيرة لا حصر لها، ففي النشاط الطبي ظهرت وسائل وأدوية تستخدم في العلاج لا حصر لها، وفي مجال المعاملات المالية ظهرت مئات المعاملات التجارية والمدنية.... الخ. ومع ذلك نجد جانباً من الفقه من يخوض في هذه المسائل، مغلباً العقل على النقل، ويعود ذلك: إما لجهل في فهم النصوص الشرعية، أو محاولة لتطويع النصوص لتصبح مواكبة للتطور، لذا نجد من يدعو للاعتداد بالعقل -كمحاولة في ظنه- لإخراج الفقه الإسلامي من حالة الجمود والتأخر في علاج ما استجد من نوازل. وهذا برأينا خطأ في التشخيص؛ لأن عدم مواكبة الفقه الإسلامي للنوازل، أت بسبب إهمال غالب التشريعات

57 ظريفي شير علي، 2006، (الثواب والمتغيرات ماهيتها-أسبابها-ضوابطها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي)، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد، باكستان، ص 14.

58 حول ضوابط التجديد، انظر: الحنيطي أحمد محمد، (2015)، الثبات والمرونة في الشريعة الإسلامية بين التجديد والانفتاح، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 2، الأردن، ص: 417-415.

59 فركوس محمد علي، (2014): بدعة تقسيم الدين إلى ثواب ومتغيرات وأثارها السيئة على الأمة، مجلة الإصلاح، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، المجلد 8، العدد 41، ص: 31-30.

الوضعية في عالمنا العربي للفقه الإسلامي، والاعتماد على الفقه اللاتيني والأنجلوسكسوني، فالاجتهاد في مسألة تأجير الرحم، وجعلها من ضمن المتغيرات، خير دليل على أن أصحاب هذا الرأي غلبوا العقل على النقل⁶⁰.

المطلب الثاني

إباحة تأجير الرحم ينهي القيمة الفعلية للثوابت

رغم كل المفاصد التي ذكرت سلفاً، حول تأجير الرحم؛ نجد أن هناك آراء أجازته مما يثير جدلاً حول حجتهم، فهل أدركت القيمة الفعلية للمقاصد الشرعية؟ هو ما سندرسه من خلال فرعين:

الفرع الأول

إباحة تأجير الرحم لا تستند إلى ثابت

المتجهون نحو إباحة تأجير الرحم، هم إثنان من فقهاء السنة فقط؛ محمد محروس الأعظمي وعبد المعطي بيومي، عضو مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، حيث أفتى في عام 2007 بجواز تأجير رحم امرأة أخرى قادرة على الإنجاب لمدة 9 أشهر مقابل مبلغ مالي محدد، ويتم ببويضة ملحقة من زوجين غير قادرين على الإنجاب بشكل طبيعي، معتبراً إياها من باب الرخصة قياساً على الرضاة⁶¹. وبمراجعة فتواه نجد أن جميع الحجج المقدمة واهية جداً تخالف رأي مجامع البحوث الإسلامية آنذاك⁶².

بالمقابل، فإن فتاوى الإباحة لتأجير الرحم، وجدت لها طريقاً لسن قوانين في إيران، فلقد كانت آراء غالبية فقهاء الجعفرية، تتجه باطراد لإباحة تأجير الرحم، والملاحظ أنها بدأت الفتاوى بشروط لضبط هذا التصرف، ثم تخطى آخرون عن هذه الشروط؛ حيث نوقشت في البدء صورة أن تكون المرأة المستأجرة لرحمها زوجة ثانية للرجل، فتأخذ البويضة الملقحة من الزوجة الأولى وتشتل في رحم الزوجة الثانية⁶³. فبعض المرجعيات لم يجدوا حرجاً في إباحة هذه الصورة، بل بينوا الآثار المترتبة على هذه الصورة، فناقشوا مسألة النسب، وبقية آثار الاستئجار على اعتبار أن الفعل مباح لديهم، فذهب محمد صادق الصدر والسيد الخوئي والسيد علي السيستاني والسيد مكارم الشيرازي،

60 فهم مسألة التجديد يلزم أن تحكم بالكتاب والسنة، وهذا يتطلب جمع من الفقهاء لا رأي فقهي قد يؤدي إلى زل لا تحمد عواقبه. للمزيد انظر: زيدان، عبد الكريم، (2016) نظرية التجديد في الفكر الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد 34، العدد 2، جامعة قطر، ص: 155 وما بعدها.

61 البجيران، حمود بن سعدون بن مفرح، حكم تأجير الأرحام وآثاره، ص: 104-103.؛ وانظر: مقال بعنوان: تأجير الأرحام...اختلاط أنساب.. وتجارة محرمة، مصراوي، الأربعاء 10 سبتمبر 2014. استعرض بتاريخ: 18/08/2024. <https://2cm.es/LUXg>

62 انظر: قرار المجمع الفقهي الأخير ومجمع الفقه الإسلامي ومجمع البحوث الإسلامية في مصر، الرميح، عبد الله بن أحمد تأجير الرحم حكمه وأثره في الفقه الإسلامي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، 6/2015، رقم الوثيقة 72835، ص: 23-28.

63 الكعبي، هادي حسين، محمد سعد جاسم، الفتاوى، سلام عبد الزهرة (2015) عقد إجارة الرحم: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 1، العراق، ص: 127 وما بعدها.



إلى أن المولود ينسب لصاحب البويضة، وفي وقت لاحق ظهرت فتاوى للسيد علي الخامنئي⁶⁴ وعلي السيستاني⁶⁵ يجيزان فيها بصراحة حالة أن تكون أمراً أجنبية مستأجرة لرحمها، فيرى أن الطفل ينسب إلى صاحب النطفة ويلحق به حتى لو كانت مستأجرة الرحم متزوجة بزواج آخر!.

وعند تقييم هذه الآراء، نجد أن أحداً منهم لم يتحدث عن مبررات الإباحة، وما إذا كان الجواز من باب الرخصة؟ لذا نجد أن الإباحة عندهم أتت بلا سند شرعي، ورغم اتفاقهم على الإباحة، إلا أنهم اختلفوا في الآثار المترتبة على تأجير الرحم: فمثلاً في مسألة النسب، ذهب رأي إلى أن الطفل يلحق بأمه التي حملت به وولدت به وليست المرأة صاحبة البويضة، ومن الفقهاء الجعفرية الذين ذهبوا إلى هذا الرأي السيد محمد صادق الروحاني، وكذلك الشيخ مكارم الشيرازي، الذي قال بأن صاحبة الرحم هي أم للولد من الرضاع، والسيد محمد صادق الصدر^[66].

وفي المقابل، ذهب رأي إلى أن صاحبة البويضة، وصاحبة الرحم أم للمولود، حيث يرى أصحاب هذه الاتجاه - ومنهم السيد علي الخامنئي - أن للمولود الناتج من تأجير الرحم أمين اثنتين: الأولى أمه البيولوجية (صاحبة البويضة)، والثانية أمه الحاضنة صاحبة الرحم؛ لأن كل منهما ساهمت في تكوين الجنين؛ فالأولى تكون من بويضتها واكتسب من جيناتها الوراثية، والثانية تغذى واكتسب من دمه أكثر مما يكتسب من الأم المرضعة، فيكون للمولود صلتان صلة تكوين ووراثية

64 س1273: (بعض الأزواج بسبب عدم امتلاك الزوجة للبويضة، التي هي ضرورية لعمل اللقاح، يضطرون أحياناً إلى الانفصال، أو يواجهون مشكلات زوجية ونفسية بسبب عدم إمكانية علاج المرض وعدم الإنجاب، فهل تجوز الاستفادة من بويضة امرأة أخرى بالطريق العلمي لعمل اللقاح بنطفة الزوج في خارج الرحم ثم نقل النطفة الملقحة إلى رحم الزوجة؟ ج: لا إشكال في العمل المذكور في نفسه، إلا أن الطفل المتولد عن هذا الطريق يلحق بصاحبي النطفة والبويضة، ويشكل إحقاقه بالمرأة صاحبة الرحم، فيجب عليهما مراعاة الاحتياط بالنسبة للأحكام الشرعية الخاصة بالنسب).
س1276: (1) المرأة ذات البعل إذا كانت لا تنزل منها بويضة، لكونها يائسة أو غير ذلك، فهل يجوز أن يُنقل إلى رحمها بويضة من زوجة بعلاها الثانية بعد تلقيحها بنطفة الزوج؟ وهل هناك فرق بين أن تكون هي أو الزوجة الثانية دائمة أو منقطعة؟ (2) من ستكون أم الطفل من هاتين المرأتين، صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم؟ (3) هل يجوز هذا العمل فيما إذا كانت الحاجة إلى بويضة الزوجة الأخرى من أجل ضعف بويضة صاحبة الرحم إلى درجة يخاف من لقاح نطفة الزوج بها أن يولد الطفل مشوهاً؟ ج: (1) لا مانع شرعاً في أصل العمل المذكور. ولا فرق في الحكم بين أن يكون نكاحهما دائماً أو منقطعاً أو مختلفين. (2) الطفل ملحق بصاحبي النطفة والبويضة، ويشكل إحقاقه بصاحبة الرحم أيضاً، فيجب مراعاة الاحتياط في ترتيب آثار النسب بالنسبة إليها. (3) يجوز هذا العمل في نفسه). (المسائل الطبية/التلقيح الصناعي) موقع مكتب سماحة السيد الخامنئي، استعرض بتاريخ: 25/08/2024.

<https://www.leader.ir/ar/book/12>

65 (الاستفتاءات) إجابة الرحم. موقع مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي السيستاني: السؤال: ١. ما مدى شرعية عقد إجابة الرحم؟ وإن كان مشروعاً فهل يتعين على صاحبة الرحم (المؤجرة) الالتزام بتسليم الوليد؟ ٢. ما حكم تأجير المرأة رحمها لأكثر من أسرة؟ وما أثر ذلك على احتمال التزاوج بين أولاد هذه الأسرة؟ الجواب: ١. لا بأس بالمصالحة بمبلغ في مقابل استقبال البويضة الملقحة، وأما لزوم التسليم وعدمه فهو محل إشكال بالنظر إلى احتمال كون صاحبة الرحم هي الأم، وحضانة الطفل واجبة على الأب والأم في السنتين الأوليين بالتساوي. نعم، إذا أجريت المصالحة على أن توكل حضانة الطفل - على تقدير أمومتها - إلى صاحبة البويضة لزم العمل بالشرط. ٢. الأحوط وجوباً ترتيب أحكام الأخوة على المشتركين في صاحبة الرحم، لاحتمال كونها هي الأم، وكذلك الحال في سائر العلاقات المتفرعة على أمومتها. استعرض بتاريخ: 25/08/2024.

<https://www.sistani.org/arabic/qa/02301/>

66 بهية، حمود عبد المجيد، (2013)، التكاثر البشري بالتقنية الحديثة في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العدد 12، ص: 147 وما يليها. المعرف الرقمي <https://2h.ae/frxE>



بالأم صاحبة البيضة، وصلة حمل وولادة بالأم صاحبة الرحم، في حين رجح السيد علي الخامنئي بالقول بأن الظاهر هي صاحبة البويضة⁶⁷..

وبالرغم من وضوح خرق الثوابت، فانه من الممكن أن يلجأ بعض مواطني دولنا العربية إلى إيران؛ لاستئجار رحم. فعدم إصدار قانون في قطر يمنع هذه العملية، سيبقي الأمر يؤول بالجواز، وهذا بالتأكيد سيتسبب بلبس على الناس يتطلب معه وجود نصوص تشريعية واضحة، تبين عدم جواز تأجير الرحم، سواء في داخل البلد، أو خارجه وأنه لا يثبت به نسب صحيح.

فمسألة تأجير الرحم، لا تعد بأي حالة مما يقبل ان يكون ضمن خانة المتغيرات، ولا يقبل فيها اجتهد بالإباحة، فالأمر ينطلق من النصوص الشرعية التي حرمت الزنا، والتي كان أحد أهم أسباب منعها هو اختلاط الأنساب، فتأجير الرحم يمكن أن يؤدي لذلك؛ فهل يضمن الطبيب الذي يقوم بعملية زرع البويضة في رحم المرأة المستأجرة أن تكون البويضة الملحقه، هي نفسها التي ستنمو في رحم المرأة؟ وإذا كان الرد على ذلك، بأن هناك متابعة مستمرة فلن يفند هذه الحجة؛ فغالبا ما تبتغيه المرأة المستأجرة هو التريح على حساب جسدها ورحمها ولا يمكن أن يقاس على الإرضاع.

ومن ناحية أخرى، ألا يكون من موجبات التحريم؛ مسألة اتجار المرأة برحمها؛ إذ يؤدي لابتذال هذه المرأة، ثم إن الفقه المهتم بهذه المسألة لم يبين، هل يلزم أن تكون الأم المستأجرة متزوجة أم لا؟ لأن هذا يعد سبباً جوهرياً للتحريم فإن كانت متزوجة، فالخشية من اختلاط النسب قائمة بسقوط البويضة الملحقه وحصول إخصاب من زوجها، لتسلم مولودها البيولوجي للأبوين اللذين يعتقدان أنه ابنهم البيولوجي، أما إن كانت غير متزوجة؛ فحصول شبهة أن تكون امرأة قد أتت بالفاحشة بين الناس قائمة. فيماذا ستدفع شبه الزنا عن نفسها؛ أتقول إنها قامت بتأجير رحمها بمقابل أو بدون مقابل؟ فالمحصلة إن أوجه التحريم واسعة، والمفاسد كبيرة لا يمكن أن نجد معها تفسيراً لكيفية إصدار فتوى بالإباحة، دون مناقشتها من خلال المقاصد الشرعية، ودون دراسة مدى خرق تلك الفتاوى للثوابت، ومدى أثر هذه الفتاوى في تسليع المرأة.

الفرع الثاني

المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً

لقاعدة المعدوم المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، تطبيقات في الحكم التكليفي، فالإخلال بالواجب، يجعل العمل معدوماً من حيث الاعتبار الشرعي؛ فما جعل الشارع له قيمة ووجود فهو موجود، ومالم يعط الشارع

67 الكعبي، وآخرون، المرجع سابق، ص: 131-138.



اعتباراً لوجوده يصبح وجوده كعدمه، من حيث ترتب الآثار الشرعية على هذا الوجود؛⁶⁸ فتأجير الرحم وفقاً لذلك، لا يرتب أي آثار شرعية⁶⁹. فكل ما يبنى على مقدمات صحيحة أنتج النتائج الصحيحة، وما بني على مقدمات فاسدة أنتج النتائج الفاسدة؛ فالتابع يأخذ حكم المتبوع. والقاعدة في ذلك: (أنه إذا كان المتبوع فاسداً فسد التابع، ويعبر عن ذلك بعض الفقهاء بقولهم: ما بني على الفاسد فهو فاسد، وما بني على الباطل فهو باطل، ويمثلون له بصلح وقع على حرام، فإن هذا الصلح فاسد وباطل؛ لأنه مبني على حرام، وفي حديث العسيف، أن الأجير زنا بامرأة فصالح والدها على عدم إقامة الحد عليه عن العقوبة بمائة شاة ووليدة، فأبطل النبي - صلى الله عليه وسلم - هذا الصلح وأقام عليه الحد)⁷⁰ فتأجير الرحم يولد مسألة أكثر تعقيداً من حالة الزنا؛ لأنه في الحالة الأخير ينسب الولد للأم التي ولدتها ولا ينسب لمن زنا بالأم. وإن ترتبت بعض الآثار، كما يذكر ابن قدامة في كتابة المغني (ويحرم على الرجل نكاح ابنته من الزنا، وأخته، وبنت ابنه، وبنت بنته، وبنت أخيه، وأخته من الزنا، وهو قول عامة الفقهاء)⁷¹.

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية: عن بنت الزنا هل تزوج بأبيها؟ فأجاب: (لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا عِنْدَ جَمْهُورِ أئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ. حَتَّى إِنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ نَزَاعٌ بَيْنَ السَّلَفِ؛ وَقَالَ: مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ. وَقِيلَ لَهُ عَنْ مَالِكٍ: إِنَّهُ أَبَاحَهُ فَكَذَّبَ النَّقْلُ عَنْ مَالِكٍ. وَتَحْرِيمٌ هَذَا هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ وَأَحْمَدَ وَأَصْحَابِهِ؛ وَمَالِكٍ وَجَمْهُورِ أَصْحَابِهِ، وَهُوَ قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ الشَّافِعِيُّ نَصَّ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ؛ وَقَالُوا: إِنَّمَا نَصَّ عَلَى بَنْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ؛ دُونَ الزَّانِيَةِ الَّتِي زَنَى بِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.)⁷².

إن كان هذا التحريم متعلق بأن تلد الأم ولدها المولود من زنا، فإن المسألة أعقد في حالة تأجير الرحم فمن الصعب الجزم بأن المولود هو ابن بيولوجي للأبوين فقد تسقط البويضة التي زرعت وتحمل المرأة صاحبة الرحم المستأجر من زوجها إن كان لها زوج، فلا تكون للمولود أي علاقة بالأبوين اللذان يظنان أن المولود هو ثمرة بويضة مخصبة منهما، والأمر ليس على ذلك، ولو رفضت الأم الوالدة فحص الحامض النووي للمولود، فلا يعتبر ذلك قرينة على أن المولود هو ابن بيولوجي لصاحبي البويضة المخصبة التي زرعت. وبيانا لهذه المسائل نجد حجم التعقيدات التي تترتب وما تؤدي إليه من مفاسد.

68 عبد الحميد، محمد حمد و الربابعة، أحمد زكي (2012) قاعدة المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً وتطبيقاتها الأصولية والفقهية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1، ص: 15.

69 عبد الحميد، محمد حمد و الربابعة، أحمد زكي (2012): المرجع السابق، ص: 46.

70 متفق عليه، أخرجه البخاري (كتاب: الشروط، باب: الشروط التي لا تحل في الحدود) (رقم: 2724). وأخرجه مسلم (كتاب: الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى) (رقم: 1697).

71 ابن قدامة، موفق الدين، المغني، (مصر، مطبعة المنار)، المجلد السابع، ص: 485.

72 مجموع الفتاوى، جامع الكتب الإسلامية. المجلد 32، ص: 142.

<https://ketabonline.com/ar/books/5564/read?page=15752&part=32#p-5564-15752-2>

بل إن الكثير من المشكلات ستترتب على السماح بتأجير الرحم؛ أهمها العلاقة ما بين الوليد والمرأة صاحبة الرحم وما يترتب على ذلك من آثار، وكذلك في العلاقة ما بين المولود وأقارب صاحبة الرحم. وهو ما دفع بعض المراجع في إيران إلى الإفتاء بأن العلاقة بين الأم البديلة والطفل المولود هي علاقة المحارم. فعندما تجعل الرضاعة، المرأة محرمة على من ترضعه، فإن ذلك أولى للمرأة التي يختلط لحمها وعظمها بذلك الجنين، وأن علاقة المحارم تنطبق أيضاً على زوج تلك المرأة، وعدد من أفراد عائلتها كالأبناء والبنات.⁷³ وإن كان البعض قد جعل صاحبة البويضة هي الأم، والبعض قد جعل كلا المرأتين أما للمولود؛ وبالتالي سيترتب على ذلك آثار في النسب، ثم بعد ذلك آثار تمتد إلى ما لا نهاية. والسؤال: أبعد كل ذلك؛ هل تتهاون الدول في البت في المسألة، من خلال سن نصوص تمنع اللجوء إلى الأم البديلة، وتجرم تلك الممارسات؟

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث-بعون الله تعالى- توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً- النتائج

بعد أن استمر التشريع الإسلامي في الصدارة لقرون عديدة في دولنا بلا منافس، وكان القضاء يلتزم أحكام هذا التشريع. نجد هذا التشريع قد ترك المجال فسيحاً لقوانين غريبة - ما خلا قوانين الأحوال الشخصية- لذا ظهرت نصوص لا تراعي الثوابت الشرعية.

ظلت الدراسات الفقهية المقارنة بالفقه الإسلامي في النوازل المستحدثة، دراسات معمقة فاعلة في مختلف المجالات، لكنها بقيت آراء فقهية، تتبناها مجامع فقهية، غير ملزمة للمجتمع، ولا لمن يسن القوانين المستحدثة.

بان لنا جلياً من خلال موضوع تأجير الرحم، الآثار السلبية التي تترتب على إباحته. وبالرغم من أن التحريم بقي هو سيد الموقف من قبل علماء السنة، وبيانهم عظم المفسد، قابلهما آراء تجيزه قياساً على الإرضاع، وهذا قياس غير صحيح؛ لأن الإرضاع يتوافق مع حفظ النفس، فهو لرفع ضرر عن الطفل بعد وجوده، على عكس تأجير الرحم فهو لاستجلاب طفل، ويتنافى مع حفظ النسب، فالبون واسع في العلة بينهما. لذلك جرمت بعض الدول العربية نسبة القاصر إلى أم لم تلده.

وجدنا أن غالب المرجعيات التي تعتمد الفقه الإمامي لاستنباط الأحكام، تبيح تأجير الرحم في الأصل، لكنها تناقش مسائل فرعية، قد تكون مانعاً للتحريم مثل كشف العورة وما خلا ذلك، كما أنها

73 وهو ما يراه آية الله مكارم الشيرازي، انظر: تأجير الرحم بإيران جدل اجتماعي رغم الإباحة الفقهية، الصمادي، فاطمة: <https://linksshortcut.com/foizr>



تناقش نسب المولود، وجواز تأجير المرأة العازبة. لكن هذه الآراء لم توضح الأدلة التي تم الاستناد إليها، ومدى قوتها، ومدى دورها في خرق الثوابت المتمثلة بحفظ النسب.

من الثابت ان المجتمع لن يلتزم بمجرد معرفته الآراء الفقهية بتحريم تأجير الرحم، لذلك فإن تحقيق هدف الردع سيكون من خلال سن نصوص تحرم ذلك التأجير.

ثانياً- التوصيات

نوصي المشرع القطري بسن نصوص قانونية تترجم تحريم تأجير الرحم، إلى قواعد قانونية ملزمة، تمنع هذه الممارسات وتجرمها، لحماية المجتمع من الآثار السلبية لهذا التصرف.

يجب أن تبين النصوص القانونية، أنه في حال ولادة شخص عن طريق تأجير الرحم. فلا يثبت به نسب للاب صاحب البويضة الملحقة، ويُعامل في هذا الشأن معاملة المولود خارج إطار العقد الشرعي.

تجريم قيام الشريكين باستئجار رحم امرأة خارج دولة قطر، ولو حصل ذلك في دولة تسمح به، وتكثيف ذلك الفعل على أنه اتجار بالبشر، لأن فيه اعتداء على حرمة جسد امرأة.

منح أصحاب المصلحة (الورثة) الحق برفع دعوى على الأشخاص الذين يلجؤون إلى تأجير الرحم، لغرض نفي نسب المولود وتحديد الورثة الشرعيين؛ وهو ما يؤدي إلى ردع الأفراد عن اللجوء إلى وسيلة محرمة مثل تأجير الرحم للحصول على مولود.

توعية المجتمع إلى مخالفة هذه الممارسة لتعاليم الدين الحنيف والتبنيه إلى الآثار السلبية المتولدة عنها اجتماعيا وقانونيا.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

- الكتب

1. إبراهيم، محمد يسري (2013). (فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلاً وتطبيقاً»، ط1 (دار اليسر، القاهرة: جمهورية مصر العربية).
2. ابن القيم، مدارج السالكين: 2/73. 168.
3. ابن عاشور محمد الطاهر، (2004) تحقيق محمد الحبيب بن الخوجة، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، ج:3، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر).
4. ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز. (2007) القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ج 1 (دار القلم، دمشق)،
5. أحمد فرج، السيد. (1987 جذور العلمانية: الجذور التاريخية للصراع بين العلمانية والإسلامية في مصر منذ البداية وحتى عام 1948) ط1. مصر: مطبعة الوفاء..
6. الباز، سليم رستم (1998). شرح المجلة، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ص: 26، المادة رقم 25.
7. السيوطي، جلال الدين. (1983) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1 (دار الكتب العلمية، لبنان)،
8. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الموافقات، (دار ابن عفان)، مج1.
9. الشثري، سعد بن ناصر (2005) المنظومة السعدية في القواعد الفقهية، (دار إشبيلية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية)، ط2،
10. القحطاني، سعد محمد سعيد بن علي بن وهف، (2011)، الربا - أضراره وآثاره في ضوء الكتاب والسنة، (الرياض، المملكة العربية السعودية: مطبعة سفير،
11. القرضاوي، يوسف. (1997) شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، ط5، مكتبة وهبة، القاهرة.
12. باتسي جمال الدين: (2005). (الحملة الفرنسية على مصر (1801-1798) مذكرات ضابط من جيش الحملة-هوبيه) مراجعة وإشراف مديحة دوس، دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة.



13. سلامة، زياد احمد (1996)، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، (عمان، الأردن: الدار العربية للعلوم)، ط 1.

14. موفق الدين ابن قدامة، المغني، (مصر، مطبعة المنار)، مج السابع،

- الرسائل الجامعية والمؤتمرات

1. بن قسمية، لمياء. (2019-2018). (تأثير حملة نابليون بونابرت على مصر علميا وثقافيا) رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر،

2. خطاب، كمال توفيق (2015)، 15- مارس (الربا والفائدة بين الفقه والاقتصاد، ورقة مقدمة للمؤتمر الدولي الثالث لمركز دراسات التشريع الإسلامي والأخلاق المنعقد ببروكسيل، بلجيكا في 14-15 مارس 2015. [ورقة] منشورة على موقع مركز دراسات التشريع الإسلامي والأخلاق.

<https://www.cilecenter.org/ar/resources/articles-essays/alrba-walfaydt-byn-alfqh-walaqtsad>

3. ظريفي شير علي، 2006، (الثواب والمتغيرات ماهيتها-أسبابها-ضوابطها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي)، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد، باكستان.

- المجلات العلمية المحكمة

1. البجيران، حمود بن سعدون بن مفرح. (2021) حكم تأجير الأرحام وآثاره. مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، جامعة القاهرة، المجلد 16، العدد 102- الرقم المسلسل للعدد 102.

(DOI:10.21608/mdak.2021.206473)

2. الحنيطي احمد محمد، (2015) الثبات والمرونة في الشريعة الإسلامية بين التجديد والانفتاح، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 2، الأردن، المرفع الرقمي استعرض بتاريخ: <https://search.emarefa.net/detail/BIM-876785>. 15/10/2024

3. الرملاوي، محمد سعيد محمد، (2015). الأرباح والفوائد في ميزان الفقه الإسلامي (دراسة تطبيقية معاصرة)، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 1، العدد 30، طنطا، مصر. المرفع الرقمي. DIO:org/10.21608/mksq.2015.7823

4. الصرايرة، ناصر عبدالسلام، و المبيضين. إلهام حامد عبد المنعم. (2020) «الحماية الجزائية



للكرامة الإنسانية في مواجهة وسيلة تأجير الأرحام في التشريع الأردني والمقارن. «مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية مج6، ع1: 1 - 41.

5. العمري، فاطمة عبد الله محمد، (2019) العلاقة بين الرخص ومقاصد الشريعة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 34، العدد1،

6. الكعبي، هادي حسين، محمد سعاد جاسم، الفتلاوي، سلام عبد الزهرة (2015) عقد إجارة الرحم: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 1، العراق

7. بهية، حمود عبد المجيد، (2013)، التكاثر البشري بالتقنية الحديثة في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العدد 12. المعرف الرقمي

<https://search.emarefa.net/detail/BIM-404615>

8. حصوة، ماهر حسي، (2019) عقد التأمين التجاري بين الغرر والحاجة الفقهية، دراسة تحليلية مقاصدية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 16، العدد1، جامعة الشارقة،

9. خلف، صبيحة علاوي. (2022). ضوابط المتغيرات في السياسة الشرعية، مجلة كلية العلوم الإسلامية، 31 كانون الأول، العدد 72، جامعة بغداد.

10. زيدان، عبد الكريم، (2016) نظرية التجديد في الفكر الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد 34، العدد2، جامعة قطر،

11. صيام، جيداء رجب -و زكي، (2018) نجم الدين قادر كريم، مقصد حفظ النسل وأثره في تكييف المستجدات الطبية في الفقه الإسلامي: نماذج تطبيقية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 15، العدد 2.

12. عبد الحميد، محمد حمد و الربابعة، أحمد زكي (2012) قاعدة المعدم شرعاً كالمعدم حسا وتطبيقاتها الأصولية والفقهية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1.

13. غازي بن مرشد بن خلف. (1431هـ) التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المجلد 23، العدد25، السعودية.

14. فركوس محمد علي، (2014): بدعة تقسيم الدين إلى ثوابت ومتغيرات وأثارها السيئة على الأمة، مجلة الإصلاح، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، المجلد 8، العدد 41،



15. محمد عبد المالك الفاركون (2020) الثواب والمتغيرات في قضية الولاء والبراء عند صالح الصاوي، TSAQAFAH ، المجلد 16، العدد 2، نوفمبر. <https://ejournal.unida.gontor.ac.id/index.php/tsaqafah/article/view/4736>

- المواقع الإلكترونية

1. أحكام تتعلق بالتلقيح الصناعي فتوى 5995، تتعلق بالتلقيح الصناعي، بتاريخ السبت 20 جمادى الآخر 1422 هـ - 2001-9-8، موقع إسلام ويب. استعرض بتاريخ 28/04/2024. <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/5995>
2. التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب. من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة مكة- مج 1 - ص 34 - جامع الكتب الإسلامية. استعرض بتاريخ: 18/08/2024. <https://ketabonline.com/ar/books/24407/read?page=35&part=1#p-24407-35-1>
3. المرأة ذات البعل إذا كانت لا تنزل منها بويضة، لكونها يائسة أو لغير ذلك، فهل يجوز أن يُنقل رلى رَحِمِها بويضة من زوجة بعلمها الثانية بعد تلقيحها بنطفة الزوج، موقع مكتب السيد الخامنئي. استعرض بتاريخ: 25/08/2024 <https://www.leader.ir/ar/book/12>
4. تأجير الرحم، ويكيبيديا، الموسوعة الحرة. استعرض بتاريخ: 4/8/2024. <https://n9.cl/2pg5u>
5. تأجير الأرحام...اختلاط أنساب.. وتجارة محرمة، مصراوي، الأربعاء 10 سبتمبر 2014. استعرض بتاريخ: 18/08/2024. <https://2cm.es/LUxg>
6. تجربة فاطمة من قطر مع تأجير الرحم في إيران، استعرض بتاريخ 12/08/2024. iraniansurgery.com/ar
7. جدل ديني بسبب الرحم الاصطناعي «كريمة»: بدعة ومحرم.. و«الجنائني» مباح، حسين دسوقي، منشور في جريدة أخبار اليوم، القاهرة، 18 فبراير 2022. استعرض بتاريخ: 29/04/2024. <https://2cm.es/OfDP>
8. حكم استئجار الرحم للحمل، موقع الاجتهاد في مجال الفقه والعلوم المرتبطة، اليعقوبي، آية الله الشيخ محمد. مايو 2021، موقع الاجتهاد نت، www.ijtihadnet.net استعرض بتاريخ: 10/09/2024. <https://goo.su/J5MtOj>
9. حكم الإنجاب بطريقة (I V F)، موقع الإسلام سؤال وجواب، للشيخ محمد صالح المنجد،

- استعرض بتاريخ: 28/04/2024 . <https://ar.lib.efatwa.ir/46221/5/8258>
10. حكم الحسابات الجارية، الدرر السنية، ويتضمن رأي مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالسعودية، واللجنة الدائمة في السعودية. <https://dorar.net/feqhia>
11. عويضة، محمد نصر الدين محمد، الضياء اللامع من صحيح الكتب الستة وصحيح الجامع - باب الربا والصرف - المكتبة الشاملة، ص:385. استعرض بتاريخ 22/09/2024 . <https://shamela.ws/book/36360/385#p4>
12. معنى قوله: (إن الله ليزع بالسلطان ...) موقع سماحة الشيخ الإمام ابن باز رحمه الله. استعرض بتاريخ 4/8/2024 . <https://binbaz.org.sa/fatwas>
13. ما مدى شرعية عقد إجارة الرحم؟ موقع علي السيستاني. استعرض بتاريخ: 25/08/2024 . [/https://www.sistani.org/arabic/qa/02301](https://www.sistani.org/arabic/qa/02301)

ثانياً: المراجع الأجنبية

1. Shelby Copeland, 51-Year-Old Surrogate Gives Birth to Her Grandchild on Behalf of Her Daughter, Nov 12, 2020.
2. Does a Surrogate Share DNA With The Baby? – Surrogacy Epigenetics (2022)
3. https://www-pinnaclesurrogacy-com.translate.google/surrogacy-blog/does-a-surrogate-share-dna-with-the-baby-surrogacy-epigenetics?__x__tr__sl=en&__x__tr__tl=ar&__x__tr__hl=ar&__x__tr__pto=sc
4. Emma Waters: Exploiting the vulnerable Michigan surrogacy legislation fails to protect women and children. December 20, 2024 world Sound journalism, grounded in facts and Biblical truth.
5. https://wng-org.translate.google/opinions/exploiting-the-vulnerable-1702897285?__x__tr__sl=en&__x__tr__tl=ar&__x__tr__hl=ar&__x__tr__pto=sc



6. Nichola Bright – Who Is The Legal Parent of a Surrogate Child?
Published 19th August 2024
7. https://www-myerson-co-uk.translate.google/news-insights-and-events/who-is-legal-parent-of-surrogate-child?__x__tr__sl=en&__x__tr__tl=ar&__x__tr__hl=ar&__x__tr__pto=sc
8. Surrogacy Laws By State- Legal Professional Group American Society for Reproductive Medicine
9. https://connect-asrm-org.translate.google/lpg/resources/surrogacy-by-state?ssopc=1&__x__tr__sl=en&__x__tr__tl=ar&__x__tr__hl=ar&__x__tr__pto=sc
10. Valeria Piersanti,¹ Francesca Consalvo,¹ Fabrizio Signore,² Alessandro Del Rio,^{1,*} and Simona Zaami¹ Surrogacy and “Procreative Tourism”. What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives?
11. https://www-ncbi-nlm-nih-gov.translate.google/pmc/articles/PMC7827900/?__x__tr__sl=en&__x__tr__tl=ar&__x__tr__hl=ar&__x__tr__pto=sc



كتاب لماذا تفضل الأمم: أصول السلطة والازدهار والفقر

الأستاذ الدكتور دارن أسيموغلو الأستاذ جيمس أ. روبنسون

ترجمة: بدران حامد

دار النشر: دار كروان / 2012

مراجعة: الدكتور يعقوب علي جانقي

أستاذ مشارك – قسم المتطلبات العامة – كلية أحمد بن محمد العسكرية

الملخص

لماذا تفضل الأمم: أصول السلطة والثروة والفقر كتاب الفه دارون أسموجلو وجيمس روبنسون وصدر عن دار كرني لل نشر في عام 2012. يعتبر هذا الكتاب من أكثر الكتب تأثيراً في مجال التنمية الاقتصادية، حيث يعالج السؤال الأساسي حول سبب تحقيق بعض الأمم للتنمية الاقتصادية بينما تظل بعض الأمم حبيسة الفقر والركود الاقتصادي. تحدى المؤلفان التفسيرات التقليدية لقضايا التنمية والفقر والتي ترجع أسباب الفقر والتنمية الى عوامل مناخية او جغرافية او ثقافية مثل نظريات جيفري ساكس حول تأثير المناخ على الإنتاجية أو حجج ماكس فيبر حول التقاليد والقيم البروتستانتية. بدلاً من ذلك، وضعوا نموذج اقتصادي بسيط يعزو النجاح أو الفشل الاقتصادي للأمم الى المؤسسات السياسية والاقتصادية الموجودة في هذه الدول. لبيان ذلك فقد ميز المؤلفان بين «المؤسسات الشاملة»، التي تعزز المشاركة العامة والابتكار والإبداع والنمو الاقتصادي، و«المؤسسات الاستحواذية»، التي تركز السلطة والموارد الاقتصادية في أيدي قلة من الناس، مما يعيق التنمية على المدى الطويل. من خلال التحليل التاريخي والجغرافي، يستخدم الكتاب أمثلة من مناطق مختلفة، بما في ذلك التباينات بين كوريا الشمالية والجنوبية، والاستعمار الإسباني لأمريكا اللاتينية، والاستعمار الأوروبي لدول أفريقيا، لتوضيح كيفية تأثير الأنظمة السياسية والمؤسسات على النتائج الاقتصادية. يؤكد المؤلفان على أهمية المؤسسات القوية والشاملة في منع النزاعات والفقر وعدم المساواة، التي غالباً ما تكون سبباً في عدم الاستقرار السياسي والحروب الأهلية. في عالم اليوم المترابط، حيث تظل قضايا الفقر وعدم المساواة وعدم الاستقرار السياسي من القضايا الملحة، يقدم الكتاب رؤية حاسمة لصانعي السياسات متخذي القرارات والمسؤولين في المؤسسات العالمية والعلماء لفهم أسباب الفشل الاقتصادي وتحديد مسارات الازدهار.

الكلمات المفتاحية: التنمية الاقتصادية، المؤسسات السياسية، المؤسسات الاقتصادية، المؤسسات الشاملة، المؤسسات الاستحواذية، الفقر، النمو.

Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty

Crown Publisher / 2012

Abstract

Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty by Daron Acemoglu and James Robinson, published by Currency in 2012, is one of the most influential works in the field of development economics, addressing the fundamental question of why some nations achieve economic development while others remain trapped in poverty and stagnation. The authors challenge traditional explanations that attribute a nation's economic success or failure to geographic, climatic, or cultural factors, such as Jeffrey Sachs' theories on climate's impact on productivity or Max Weber's arguments about Protestant ethics. Instead, they argue that the true determinants of economic success or failure are political and economic institutions. They distinguish between "Inclusive Institutions," which foster widespread public participation, innovation, creativity, and growth, and "Extractive Institutions," which concentrate power and resources in the hands of a few people, hindering long-term development. Through historical and geographical analysis, the book uses examples from various regions, including the contrasts between North and South Korea, the Spanish colonization of Latin America, and European colonization of African countries, to illustrate how political and institutional systems shape economic outcomes. The authors emphasize the importance of strong, inclusive institutions in preventing conflicts, poverty, and inequality, which are often at the root of political instability and civil wars. In today's interconnected world, where poverty, inequality, and political instability remain pressing issues, the book offers critical insights for policymakers, global institutions, and scholars to better understand the causes of economic failure and identify pathways to prosperity.

Keywords: Economic Development, Political Institutions, Economic Institutions, Inclusive Institutions, Extractive Institutions, Poverty, Prosperity.



يُعد كتاب «لماذا تفشل الأمم: أصول السلطة والازدهار والفقر» (Why Nations Fail: the Origins of Power Prosperity and Poverty) للكاتبين دارون أسيموجلو وجيمس روبنسون، الذي صدر في عام 2012، أحد أهم الكتب وأكثرها تأثيراً حول موضوع التنمية الاقتصادية وثروة الأمم. ولعل أبرز ما يُدلل على مكانته وأهميته هو حصول مؤلفيه على جائزة نوبل في الاقتصاد لعام 2024، وهي جائزة تُعد اعترافاً عالمياً بدور الكتاب الكبير في تعميق فهم المجتمعات لقضايا التنمية والازدهار والتطور. كما أشاد بهذا الكتاب عدد من علماء الاقتصاد منهم على سبيل المثال كينث ديجي أرو الحائز على جائزة نوبل في الاقتصاد عام 1972 وكذلك جاري اس بيكر الحائز على نفس الجائزة في عام 2010.

يتناول هذا العمل الرائد السؤال الجوهرى: لماذا تتجح بعض الدول اقتصادياً بينما تبقى أخرى محاصرة بالفقر والركود؟ هذا السؤال ليس جديداً في حقل الاقتصاد ودراسات التنمية، بل هو امتداد لتساؤلات طرحها المفكرون عبر التاريخ. فقد ناقش فلاسفة اليونان والرومان أمثال أفلاطون وأرسطو دور الحكم الرشيد والقوانين العادلة في ازدهار الدول. ثم جاء الفكر الإسلامي ليسهم في هذه المناقشات من خلال علماء مثل عبد الرحمن بن خلدون، الذي أكد في مقدمته الشهيرة أن قوة الدولة واستقرارها يعتمدان على تماسك مؤسساتها وشرعية حكمها.

وفي العصر الحديث، واصل مفكرو المدرسة الكلاسيكية، وعلى رأسهم آدم سميث، تحليل أهمية الأسواق الحرة والتخصص تقسيم العمل في تحقيق النمو الاقتصادي، بينما قدم جون ماينارد كينز رؤية مغايرة أكدت على الدور المهم للسياسات الحكومية في مواجهة الأزمات الاقتصادية وتحقيق التوازن الاقتصادي. كما ظهرت بعد ذلك مدارس ونظريات استندت على المبادئ الرئيسية للمدرسة الكلاسيكية والمدرسة الحديثة وطورت فيهما لمجابهة التحديات التي واجهت المجتمعات والدول عقب الحرب العالمية الثانية. أطلق على هذه المدارس المدرسة الكلاسيكية الجديدة والمدرسية الكينزية الحديثة.

في هذا السياق، يرفض المؤلفان التفسيرات التقليدية التي تربط نجاح أو فشل الدول بعوامل جغرافية أو مناخية أو ثقافية، مثل النظريات التي طرحها جيفري ساكس حول تأثير المناخ على الإنتاجية أو آراء ماكس فيبر حول أثر الأخلاق البروتستانتية على الرأسمالية. وبدلاً من ذلك، يجادل أسيموجلو وروبينسون بأن المؤسسات السياسية والاقتصادية هي المحرك الحقيقي للازدهار الاقتصادي أو التدهور. يُفرق المؤلفان بين المؤسسات الشاملة، التي تتيح المشاركة السياسية والاقتصادية وتحفز الابتكار والنمو، والمؤسسات الاستخراجية، التي تركز السلطة والموارد في أيدي القلة وتُعيق التنمية طويلة الأمد.

يدعم الكاتبان أفكارهما بأمثلة تاريخية وجغرافية وثقافية واضحة ومتنوعة، تُبرز تأثير الأنظمة السياسية والمؤسسية على مسارات التنمية. ومن أبرز هذه الأمثلة التباين الحاد بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية، حيث أدى النظام السياسي القمعي في الشمال إلى انهيار الاقتصاد وتدهور مستويات المعيشة، بينما شهد الجنوب نموًا اقتصاديًا هائلًا بفضل مؤسساته الشاملة التي عززت الابتكار والاستثمار. كما يتناول الكتاب تجارب دول في أمريكا اللاتينية وإفريقيا، حيث فرضت النخب السياسية أنظمة مؤسسية استخراجية أعاقَت تحقيق التنمية المستدامة، على النقيض من أوروبا الغربية التي استفادت من أنظمة مؤسسية شاملة أسسها التطور السياسي والاجتماعي بعد الثورة الصناعية، مما مهد الطريق لازدهار اقتصادي طويل الأمد.

ثانيًا: استعراض الفكرة الرئيسية للكتاب

حاول مؤلفي الكتاب أسيموجلو وروبنسون تقديم تفسير جديد يتحدى الافتراضات القديمة ويقدم حجة مقنعة مفادها أن المؤسسات الشاملة (Inclusive Institutions)، التي تمكّن شرائح واسعة من المجتمع في النشاط الاقتصادي وتشجع على المشاركة والابتكار والنمو، هي حجر الأساس للنجاح الاقتصادي. في المقابل، فإن المؤسسات الاستخراجية، التي تركز السلطة والموارد في أيدي فئة قليلة، تعيق التقدم وتؤدي في النهاية إلى الفشل الاقتصادي والسياسي. من خلال المزج بين الأدلة التاريخية والدراسات الواقعية والتحليلات النظرية، يقدم المؤلفان إطارًا قويًا لفهم كيفية صعود الأمم وانهيارها.

يكتسب كتاب «لماذا تفشل الأمم» أهمية خاصة في عالمنا المترابط اليوم، حيث تظل قضايا الفقر، والجوع، والمرض، والحرمان، وما يترتب عليها من قهر وإذلال، من أبرز المشكلات التي تؤرق استقرار الأمم وتهدد مستقبلها. هذه التحديات ليست مجرد مشكلات محلية، بل هي عوامل رئيسية تؤجج النزاعات الداخلية والحروب المدمرة كما حدث في دول مثل السودان وإثيوبيا في قارة إفريقيا، وسوريا واليمن في قارة آسيا. فغياب المؤسسات السياسية والاقتصادية الفاعلة أدى إلى تفكك الأنظمة الاقتصادية وتفاقم التفاوت الاجتماعي، مما أوجد بيئة خصبة للنزاعات والعنف وانعدام الأمن.

تشير الدراسات الحديثة، مثل تقارير البنك الدولي وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP)، إلى أن الفقر المدقع وعدم المساواة هما من العوامل المحورية وراء انعدام الاستقرار السياسي وتفشي الحروب الأهلية. على سبيل المثال، تقرير التنمية البشرية لعام 2023 أظهر أن الدول التي تعاني من ضعف الحوكمة والفساد المؤسسي هي الأكثر عرضة للأزمات الاقتصادية والحروب الداخلية. في السودان، أدى غياب مؤسسات شاملة تضمن مشاركة سياسية واقتصادية عادلة إلى استمرار الصراعات وإفقار السكان، بينما في اليمن، كان انهيار الدولة ومؤسساتها أحد الأسباب الرئيسية لتفاقم الأزمة الإنسانية.



ونتيجة لذلك، أصبحت قضايا عدم المساواة، والحوكمة الرشيدة، والإصلاح المؤسسي في صدارة أجنادات المنظمات الدولية مثل هيئة الأمم المتحدة والبنك الدولي وصندوق النقد الدولي (IMF)، حيث تسعى هذه المؤسسات إلى معالجة جذور الأزمات من خلال دعم برامج تهدف إلى بناء مؤسسات قوية تُعزز الشمولية الاقتصادية والسياسية. وتشير دراسة للبنك الدولي بعنوان "Governance Matters" إلى وجود علاقة وثيقة بين تحسين جودة المؤسسات وتحقيق معدلات نمو اقتصادي مستدام وانخفاض معدلات الفقر.

تُبرز أهمية كتاب لماذا تفشل الأمم من كونه لا يقتصر على تقديم رؤى نظرية للباحثين والأكاديميين فحسب، بل يوفر إطاراً عملياً يعين صنّاع السياسات وقادة الدول على فهم الأسباب الجذرية للفقر والفشل الاقتصادي، واستكشاف حلول مستدامة تُعزز الاستقرار والازدهار. يُلهم الكتاب كل من يسعى إلى إحداث تغيير حقيقي في مواجهة التحديات الاقتصادية والسياسية على مستوى العالم، مُعتمداً على نماذج وتجارب متنوعة تاريخياً وجغرافياً وثقافياً، مما يُتيح لكل مجتمع أو دولة إيجاد المثال المناسب الذي يلائم خصوصياته ويُلهمه لتحقيق التنمية المنشودة.

ثالثاً: محتويات الكتاب

يتألف كتاب لماذا تفشل الأمم من مقدمة وخمسة عشر فصلاً مترابطة ومتكاملة، تُسجّ بسلسلة لتوضيح الرسائل والأفكار التي يسعى المؤلفان إلى إيصالها للقارئ. يركز الكتاب بشكل رئيسي على أهمية المؤسسات الشاملة ودورها المحوري في تحقيق النمو الاقتصادي والازدهار، مع تجنب الفقر والتخلف في المجتمعات. وقد زُيّن الكتاب بمجموعة واسعة من الأمثلة والنماذج التي تستعرض تجارب الشعوب في المجالين السياسي والاقتصادي عبر التاريخ. شملت هذه النماذج تجارب الاستعمار الإسباني لدول أمريكا الجنوبية والوسطى، والاستعمار الأوروبي لأمريكا الشمالية، مروراً بتأثير القوى الاستعمارية في آسيا وإفريقيا، وانتهاء بفترات الحكم العثماني والبريطاني لجمهورية مصر العربية. استعرض المؤلفان هذه الأمثلة المتنوعة للإجابة على السؤال المحوري: «لماذا تختلف الشعوب المتشابهة بدرجة كبيرة في مستويات التطور والتنمية الاقتصادية؟» في الإجابة على هذا السؤال يؤكد هذا الكتاب ان السياسة الحمقاء التي يديرها رئيس دولة ما هي التي تجعل الكثير من الدول تفشل في تحقيق التنمية والتطور. وأضاف بان المؤسسات التي يقيمها الانسان وليس الموقع الجغرافي او الثقافة هي التي تحدد ما إذا كانت دولة ما تصبح نامية اقتصاديا .

افتتح الكتاب بمقدمة تناولت الثورة المصرية التي اندلعت عام 2011، حيث طرح المؤلفان سؤالاً رئيسياً: «لماذا خرج المصريون إلى ميدان التحرير للإطاحة بحسني مبارك؟ وما الذي تعنيه هذه الثورة لفهم أسباب الازدهار والفقر؟» ومن خلال هذا الطرح، يمهّد الكتاب لفهم العوامل العميقة التي تؤثر على مسار الشعوب نحو التقدم أو التراجع. يشير المؤلفان إلى أن الفقر وضعف التنمية

الاقتصادية كانا من أبرز الأسباب التي أدت إلى اندلاع ثورات الربيع العربي في دول مثل تونس، ليبيا، سوريا، واليمن، ولا تُعد مصر استثناءً من هذه القاعدة. فقد أوضح الكتاب أن حوالي 20% من المصريين يعيشون في فقر مدقع، وأن متوسط دخل المواطن المصري العادي لا يتجاوز 1200 دولار سنوياً عن نظيره الأمريكي، مما يعكس الفجوة العميقة في مستوى المعيشة والتنمية بين الدولتين. في سعيه لتفسير هذه الفجوة في مستوى التنمية بين مصر والولايات المتحدة، يعرض الكتاب ثلاثة آراء رئيسية. الأول هو رأي الثوار في ميدان التحرير، الذين يُرجعون السبب الأساسي للفقر في مصر إلى العوامل السياسية، وتحديداً وجود نظام حكم فاسد وغير فعال يحرم المواطنين من حقوقهم الأساسية، ويفتقر إلى الحريات الاقتصادية. هذا الوضع حال دون أن يتمكن الشباب المصري من تفجير طاقاتهم واستثمار مواهبهم وقدراتهم وإبداعاتهم المتنوعة في تحقيق التنمية والازدهار. وقد ورد في الكتاب استطلاعات للرأي منها على سبيل المثال الأستاذة نها حامد البالغة من العمر أربعة وعشرون عاماً وتعمل في وكالة دعائية وإعلان، قالت اننا في مصر نعاني من الفساد، والظلم وتدني مستوى التعليم، واتبعت بالقول اننا نعيش في ظل نظام فاسد يجب ان يتغير.

على الجانب الآخر، يرى عدد من الأكاديميين والمحللين أن ظاهرة الفقر في مصر يمكن إرجاعها إلى موقعها الجغرافي. فهؤلاء يعتقدون أن غالبية أراضي الدولة صحراوية، وأن معدلات هطول الأمطار فيها منخفضة إلى حد لا يكفي لتلبية احتياجات الزراعة. ورغم توفر مياه النيل، فإن الأراضي التي يمكن رباها بها محدودة. كما أن خصائص التربة والمناخ في مصر لا تساعد على تحقيق زراعة إنتاجية قادرة على دعم التنمية الاقتصادية. إلى جانب هذا الرأي، هناك وجهة نظر أخرى يتبناها بعض الأكاديميين والمحللين، تشير إلى أن السمات الثقافية للمصريين تمثل عاملاً معيقاً لتحقيق التنمية والازدهار الاقتصادي. إذ يعتقد هؤلاء أن المصريين يفتقرون إلى نفس نمط أخلاقيات العمل والسمات الثقافية التي مكّنت شعوباً أخرى من تحقيق النمو والازدهار في بلدانهم.

من بين الآراء الثلاثة المطروحة، تبنى مؤلفو الكتاب وجهة نظر المصريين المتواجدين في ميدان التحرير. فقد أشاروا إلى أن معاناة مصر من الفقر تعود إلى خضوعها لحكم نخبة ضيقة هيمنت على هيكل المجتمع، ووجهت موارده بما يخدم مصالحها الشخصية على حساب الأغلبية الساحقة من الشعب. تركزت السلطة السياسية في أيدي هذه النخبة المحدودة، التي استغلّتها لتحقيق ثروات طائلة، مما أدى إلى إقصاء الغالبية العظمى من حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية. هذه النخبة لم تكن ظاهرة حديثة، بل جاءت كامتداد لنخب متعاقبة، تعود جذورها إلى فترات تاريخية مختلفة، بدءاً من الحكم التركي، مروراً بفترة الاستعمار الإنجليزي، وحتى ما بعد الاستقلال. وقد أوجد هذا الإرث نظاماً سياسياً واقتصادياً يفتقر إلى الشمولية، ويركز السلطة والثروة في أيدي قلة



قليلة، مما حال دون تحقيق العدالة والتنمية المستدامة.

وأضاف المؤلفان أن هذا النمط من الحكم لا يقتصر على مصر وحدها، بل يشكل سمة مشتركة بين العديد من الدول الفقيرة مثل كوريا الشمالية، سيراليون، وزيمبابوي، حيث تتشابه جميعها في وجود نخب حاكمة استحوذت على الموارد والسلطة وأقصت الشعب عن المشاركة الفاعلة. في المقابل، أوضح المؤلفان أن الدول التي نجحت في تحقيق الازدهار، مثل بريطانيا والولايات المتحدة، تمكنت شعوبها من كسر هيمنة النخب الحاكمة، وإقامة مجتمعات أكثر شمولية، حيث جرى توسيع نطاق الحقوق السياسية والاقتصادية. هذا التحول لم يحدث بشكل فوري، بل كان نتيجة نضالات طويلة مكّنت الشعوب من بناء مؤسسات تضمن التوزيع العادل للثروة والسلطة، مما ساعد هذه الدول على تحقيق الاستقرار والازدهار.

الفصل الأول

اقتصاديات منطقة نهر ريو غراندي: قريب جداً ولكن مختلف

جاء الفصل الأول من الكتاب تحت عنوان: «اقتصاديات منطقة نهر ريو غراندي: قريب جداً ولكن مختلف»، في إشارة إلى مدينة نوغاليس التي تقسمها الحدود إلى جزأين؛ الجزء الشمالي يقع في ولاية أريزونا بالولايات المتحدة الأمريكية، والجزء الجنوبي في مقاطعة سونورا بالمكسيك. يتمتع سكان الجزء الشمالي، الواقع في ولاية أريزونا الأمريكية، بمظاهر تنمية اقتصادية كبيرة، حيث يصل متوسط دخل الأسرة إلى 30 ألف دولار سنوياً، ويتميزون بمعدل عمر مرتفع مقارنة بالمقاييس العالمية. كما يتمتعون بخدمات تعليمية وصحية جيدة، ووضع أمني مستقر، إضافة إلى حوكمة اقتصادية تضمن حقوق الملكية وتحمي الممتلكات من المصادرة. في المقابل، يعيش سكان الجزء الجنوبي من المدينة، الواقع في مقاطعة سونورا بالمكسيك، في أوضاع اقتصادية أقل بكثير من نظرائهم في الجانب الشمالي. يبلغ متوسط دخل الأسرة في هذا الجزء نحو ثلث دخل الأسرة في بولاية أريزونا، مع ارتفاع معدلات الجريمة، وتدني مستوى الخدمات التعليمية والصحية. كما يعاني السكان من الحرمان من العديد من الحقوق السياسية ومن غياب مظاهر الحوكمة الرشيدة.

هذا التباين الكبير في مستوى المعيشة بين شطري المدينة دفع المؤلفين إلى طرح سؤال محوري حول أسباب هذا الاختلاف. أشاروا إلى أنه لا يمكن تفسير هذه الفجوة بعوامل مثل الموقع الجغرافي، المناخ، أو طبيعة السكان وثقافتهم، نظراً لتشابه هذه العوامل في كلا الشطرين. بدلاً من ذلك، يعزى السبب الأساسي إلى نوع المؤسسات الموجودة في كل جانب من جانبي المدينة. في الشطر الشمالي (أريزونا)، يتيح النظام المؤسسي للسكان فرصاً متعددة، منها: حرية اختيار المهن والوظائف، وذلك بفضل المؤسسات التعليمية المتقدمة التي تزودهم بالمهارات والمعرفة المطلوبة لسوق العمل، حق المواطنين في المشاركة السياسية، حيث تسمح المؤسسات الديمقراطية للسكان بانتخاب ممثليهم

واستبدلهم إذا لم يثبتوا الكفاءة اضافة الى الحوكمة الفعّالة، التي تعمل على حماية حقوق الملكية وضمان الأمن والاستقرار الاقتصادي. أما سكان الشطر الجنوبي (سونورا)، فيعيشون في ظل نظام مؤسسي مختلف تمامًا، يفرض قيوداً على فرصهم ويخلق حوافز سلبية تؤثر على حياتهم اليومية ومستقبلهم. غياب الحوكمة الرشيدة في هذا الجانب يؤدي إلى تفاقم الفجوة التنموية بين الجانبين، مما يجعل المؤسسات المختلفة العامل الحاسم في تفسير التفاوت بين المدينتين، بل والدولتين اللتين تقعان فيهما.

تشكل المؤسسات المختلفة في كل جانب من جوانب المدينة حوافز متباينة للسكان. ففي الشطر الشمالي، يتم تصميم المؤسسات لتشجيع الابتكار والنمو وتوفير بيئة مستقرة للاستثمار والعمل. في المقابل، تعاني المؤسسات في الشطر الجنوبي من أوجه قصور عديدة، مثل الفساد وضعف سيادة القانون، مما يقلل من الفرص المتاحة للسكان ويحد من قدرتهم على تحسين مستوى معيشتهم. هذه الفروقات بين المؤسسات لا تقتصر فقط على مدينة نوغاليس، بل تعكس واقعاً أكبر يمتد ليشمل الدولتين ككل. الولايات المتحدة، بنظامها المؤسسي القوي، تقدم حوافز إيجابية تساهم في تحقيق التنمية والازدهار. بينما يعاني النظام المؤسسي في المكسيك من مشكلات بنيوية تعرقل تحقيق نفس المستوى من التقدم. عزا المؤلفين التباين في المؤسسات بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك الى الطريقة التي تشكلت بها المجتمعات المختلفة خلال الحقبة الاستعمارية الأولى، حيث حدث بعد ذلك حالة من الانحراف والتباعد المؤسسي، والتي ظلت تداعياتها قائمة وممتدة حتى الوقت الحاضر. تناول الكتاب بعد ذلك عدد من التجارب والنماذج لإقامة المستعمرات في كل من أمريكا الشمالية وأمريكا اللاتينية.

يتطرق المؤلفان في نهاية الفصل الأول إلى نموذج تأسيس مدينتي بوينس آيرس في الأرجنتين وكاخاماركا في البيرو، لتوضيح كيف لعبت المؤسسات دوراً محورياً في تشكيل مسارات التنمية الاقتصادية والاجتماعية لكل منهما. بالنسبة لمدينة بوينس آيرس فقد تأسست في القرن السادس عشر ضمن سياق استعماري إسباني، حيث اعتمدت على نظام يركز على استغلال الموارد الطبيعية والتجارة الدولية. كان هذا النظام يدعم إنشاء مؤسسات اقتصادية تركز على تعزيز العلاقات التجارية والاستفادة من موقعها الجغرافي. ومع ذلك، عانت المدينة لاحقاً من أنظمة سياسية غير مستقرة وفساد مؤسسي، مما أثر على قدرتها على تحقيق تنمية مستدامة. على الجانب الآخر، شهدت كاخاماركا لحظة تاريخية فارقة عند غزو الإسبان للإمبراطورية الإنكا في القرن السادس عشر. استخدمت هذه المدينة كرمز للسيطرة الاستعمارية، حيث فرض الإسبان نظاماً مؤسسياً يهدف إلى استغلال العمالة المحلية واستنزاف الثروات الطبيعية لصالح المستعمرين. أدى هذا النموذج المؤسسي القمعي إلى تعزيز الفقر وعدم المساواة، وهو واقع ما زالت تعاني منه المدينة حتى اليوم.

يؤكد المؤلفان على دور المؤسسات الاقتصادية في لعب دوراً حاسماً في تحديد ما إذا كانت دولة ما ستصبح غنية أو فقيرة. ويعتمد تأثير هذه المؤسسات على الأوضاع الاقتصادية للمواطنين على تصميمها وأهدافها؛ فإذا كانت مصممة لدعم الابتكار والتنمية، فإنها تساهم في تحقيق الازدهار، أما إذا كانت تهدف إلى الاستغلال والهيمنة، فإنها تُعيق التقدم وتُكرس الفقر. بناءً على ذلك، تُعتبر طبيعة هذه المؤسسات العامل الأساسي الذي يُحدد مستقبل المجتمعات. ويرتبط نجاح الدول أو فشلها اقتصادياً بنوع المؤسسات التي أُنشئت ومدى قدرتها على تلبية احتياجات السكان وتحفيزهم لتحقيق التقدم. ومع ذلك، فإن السياسة والمؤسسات السياسية هي التي تلعب الدور الأكبر في تشكيل طبيعة المؤسسات الاقتصادية في أي دولة. سر نجاح الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، يعود إلى المؤسسات الاقتصادية المتقدمة التي نتجت عن مؤسسات سياسية متطورة تشكّلت بصورة تدريجية بدءاً من عام 1619، مما أدى إلى بناء بيئة داعمة للابتكار والازدهار الاقتصادي.

الفصل الثاني

النظريات العقيمة

يحمل الفصل الثاني عنوان «النظريات العقيمة»، في إشارة إلى الفرضيات التي قدمها علماء الاجتماع لتفسير أصول الفقر والازدهار في المجتمعات المختلفة. يتناول المؤلفان في هذا الفصل ثلاث فرضيات رئيسية على التوالي: فرضية الموقع الجغرافي، فرضية الثقافة، وفرضية الجهل، محاولين تقييم مدى منطقية هذه الفرضيات في تفسير الفوارق الاقتصادية بين المجتمعات. يجادل المؤلفان بأن الفرضيات السابقة تقدم تفسيرات سطحية ومحدودة للفوارق الاقتصادية العالمية، ويؤكدان أن فهم الظاهرة يتطلب التركيز على طبيعة المؤسسات السياسية والاقتصادية ودورها في تشكيل مسارات التنمية. فالمؤسسات الشاملة، كما في الدول الديمقراطية ذات السياسات الاقتصادية العادلة، تسهم في تحقيق التنمية المستدامة، بينما المؤسسات الإقصائية التي تركز الثروة والسلطة في يد قلة تعيق التطور الاقتصادي. ويشير المؤلفان إلى أن طبيعة المؤسسات الحالية غالباً ما تكون انعكاساً لجذور تاريخية تمتد إلى فترات الاستعمار؛ ففي أفريقيا وأمريكا اللاتينية، أسس المستعمرون مؤسسات استغلالية تهدف إلى استخراج الثروات الطبيعية لخدمة القوى الاستعمارية، مثل أنظمة الضرائب الجائرة والعمل القسري في الكونغو البلجيكية أو زراعة المحاصيل النقدية في الهند البريطانية. هذه المؤسسات لم تكن تهدف إلى تحقيق التنمية المحلية، بل إلى تعزيز مصالح المستعمرين، مما خلق بنى اقتصادية وسياسية غير متوازنة استمرت آثارها لعقود بعد الاستقلال. ومع ذلك، فإن هذا لا يعني أن الدول ستظل حبيسة هذه المؤسسات، إذ توجد طرق للخروج من هذا المحبس.

فقد تمكنت بعض الدول من تطوير مؤسسات اقتصادية وسياسية بديلة نجحت في تحقيق الازدهار لمجتمعاتها. على سبيل المثال، استطاعت كوريا الجنوبية التحول من اقتصاد يعتمد على الزراعة إلى

واحدة من أكبر الاقتصادات الصناعية في العالم، وذلك من خلال تبني سياسات اقتصادية شاملة واستثمارات ضخمة في التعليم والبنية التحتية. كما نجحت سنغافورة في تحقيق نهضة اقتصادية مذهلة بفضل قيادة سياسية رشيدة، وإصلاحات مؤسسية تركز على مكافحة الفساد وتشجيع الاستثمار الأجنبي. وفي أفريقيا، تعتبر رواندا مثالاً بارزاً، حيث تمكنت من تجاوز آثار الإبادة الجماعية عام 1994 وإعادة بناء مؤسساتها لتصبح نموذجاً للاستقرار السياسي والنمو الاقتصادي المستدام في القارة. كذلك، نجحت بوتسوانا في الاستفادة من مواردها الطبيعية، مثل الألماس، لتطوير اقتصاد قوي ومؤسسات سياسية مستقرة، على عكس العديد من الدول الأخرى التي واجهت «لعنة الموارد».

فرضية الموقع الجغرافي: تعتبر فرضية الموقع الجغرافي إحدى النظريات الهامة في تفسير أسباب عدم المساواة والتكافؤ بين دول العالم، والتي تعزو التفاوت الاقتصادي إلى الظروف الجغرافية، بما في ذلك المناخ والموارد الطبيعية والموقع الجغرافي بالنسبة إلى طرق التجارة العالمية. يرى أنصار هذه الفرضية أن الدول الفقيرة في أفريقيا وأمريكا الوسطى وجنوب آسيا تقع في المنطقة الاستوائية بين مدار السرطان ومدار الجدي حيث يوجد المناخ الحار. وعلى النقيض تتجه الدول الغنية إلى وجودها عند خطوط عرض معتدلة المناخ. على سبيل المثال، الدول ذات المناخ الحار تعاني من ضعف التنمية بسبب انتشار الأمراض مثل الملاريا، وقلة الإنتاجية الزراعية مقارنة بالمناطق المعتدلة.

يشير المؤلفان إلى أن عدم المساواة والتباين الاقتصادي في العالم لا يمكن تفسيرهما من خلال طبيعة المناخ أو الأمراض السائدة، أو أي إصدار من فرضية الموقع الجغرافي، حيث يرون أن هذه التفسيرات سطحية وغير كافية. وقد استشهدا بحالات مثل سنغافورة، التي رغم صغر مساحتها وافتقارها للموارد الطبيعية، حققت ازدهاراً اقتصادياً بفضل سياسات مؤسسية متميزة. كما أن هذا التفسير يتعارض مع التقدم الاقتصادي السريع الذي حققته دول مثل ماليزيا وبوتسوانا ورواندا والبرازيل خلال السنوات الأخيرة. بالإضافة إلى ذلك، أشار المؤلفان إلى التاريخ الذي يُظهر عدم وجود علاقة بسيطة أو قوية بين المناخ أو الموقع الجغرافي وبين التقدم أو الازدهار الاقتصادي؛ فعلى سبيل المثال، ليس صحيحاً أن المناطق الاستوائية كانت دائماً أفقر من المناطق ذات المناخ المعتدل، إذ يوجد في التاريخ العديد من الشواهد على قيام حضارات مزدهرة في المناطق الاستوائية، مثل حضارة الأنغكور في كمبوديا الحديثة وحضارة أكسوم في إثيوبيا. ورداً على ادعاء انخفاض إنتاجية الأرض في الدول الفقيرة الواقعة في المناطق الاستوائية بسبب هشاشة تربتها وعدم قدرتها على الاحتفاظ بالعناصر الغذائية، بين المؤلفان أن هذا الانخفاض يعود إلى نظام ملكية الأرض، وانعدام المحفزات والفرص التي توفرها الحكومات والمؤسسات الحاكمة للمزارعين. إضافة إلى ذلك، أكد أن التباين وعدم المساواة الكبير الذي ظهر في العالم منذ القرن التاسع عشر لا يمكن تفسيره

بالاختلاف في معدلات الإنتاجية الزراعية، بل يُعزى إلى التوزيع والانتشار غير المتساوي لوسائل التكنولوجيا الصناعية والإنتاج الصناعي. أخيراً، قاما بدحض أطروحة دايمودن والتي ترجع التباين بين القارات الى المنح التاريخية المختلفة من فصائل النبات والحيوان.

فرضية الثقافة: تربط هذه الفرضية الاختلافات في الازدهار بين المجتمعات بالقيم الثقافية والمعتقدات الدينية والاجتماعية. يجادل مؤيدوها بأن المجتمعات التي تشجع العمل الجاد والتوفير والابتكار تحقق مستويات أعلى من التنمية. ومع ذلك، يرى المؤلفان أن هذه الفرضية تفتقر إلى تفسير جذور التفاوت الاقتصادي في المجتمعات التي تتشابه ثقافياً ولكنها تختلف في مستوى التنمية. مثال ذلك، الدول الإفريقية المستعمرة التي تشترك في إرث ثقافي كبير ولكنها تختلف في مستويات التنمية نتيجة التباينات في أنظمة الحكم والمؤسسات التي تركها المستعمر.

فرضية الجهل: تدعي هذه الفرضية أن الفقر ينتج عن قادة ومسؤولين يفتقرون إلى المعرفة أو يتخذون قرارات سياسية خاطئة. ورغم أن بعض جوانب هذه الفرضية قد تبدو منطقية، إلا أن المؤلفين يعارضانها بالقول إن كثيراً من الدول الفقيرة ليست نتيجة للجهل بقدر ما هي نتيجة لأنظمة مؤسسية وُضعت لخدمة النخب، وهي أنظمة تُكرّس الفقر وتعيق الابتكار. تاريخياً، يمكن الإشارة إلى نظام الفصل العنصري في جنوب إفريقيا، الذي أنشأ مؤسسات اقتصادية واجتماعية موجهة لخدمة أقلية بيضاء على حساب الأغلبية، مما أدى إلى فجوات هائلة في توزيع الثروة.

الفصل الثالث

صناعة الازدهار والفقر

جاء الفصل الثالث بعنوان "صناعة الازدهار والفقر"، حيث يناقش الكيفية التي تحقق بها الدول إما الازدهار أو الفقر بناءً على طبيعة مؤسساتها السياسية والاقتصادية. يسعى المؤلفان في هذا الفصل إلى استكشاف التأثير العميق لهذه المؤسسات على مصائر الأمم، من خلال تحليل أمثلة تاريخية ومعاصرة تُبرز كيفية تشكّل هذه المؤسسات ودورها في رسم ملامح الحاضر وتحديد مسارات المستقبل. ومن أبرز الأمثلة التي ناقشها المؤلفان حالة التباين بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية، حيث تُظهر الدولتان المتشابهتان في الجغرافيا والثقافة اختلافاً جذرياً في مستوى الازدهار والتطور. لم يكن هذا التباين موجوداً قبل الحرب العالمية الثانية، لكنه ظهر بوضوح بعد عام 1945 حين تبنت حكومتا البلدين سياسات مختلفة تماماً فيما يتعلق بتنظيم الاقتصاد. فقد تبنت كوريا الجنوبية مؤسسات شاملة ونظام اقتصاد السوق، في حين طبقت كوريا الشمالية نظاماً صارماً من الاقتصاد المخطط مركزياً، حارمه مواطنيها من الملكية الخاصة وصادرت كثير من الحريات الاقتصادية والسياسية. نتيجة لذلك، وخلال نصف قرن فقط، حققت كوريا الجنوبية ازدهاراً اقتصادياً كبيراً بينما ساد كوريا الشمالية تراجعاً في الأداء الاقتصادي فاتسعت الفجوة بين البلدين إلى عشرة

أضعاف من حيث حجم الاقتصاد. يُبرز المؤلفان من خلال هذا المثال تبيان الفرق الجوهرى بين المؤسسات الشاملة، التى تتيح مشاركة واسعة فى الأنشطة الاقتصادية والسياسية، وتلك الإقصائية التى تركز السلطة والثروة فى أيدي قلة، مؤكدين أن المؤسسات الشاملة تحفز الابتكار والاستثمار وتؤدي إلى نمو اقتصادى مستدام، بينما تُعيق المؤسسات الإقصائية التقدم وتُكرّس الفقر.

احتوى الفصل أيضا على مناقشة وشرح وافٍ لتأثير المؤسسات الاقتصادية على تطور المجتمعات، مع التركيز على الفرق بين المؤسسات الشاملة (Inclusive Institutions) والمؤسسات الاستحواذية (Extractive Institutions). جاء فى الشرح ان المؤسسات الاقتصادية الشاملة تمتاز عن المؤسسات الاستحواذية بكونها تتيح فرصاً واسعة للمشاركة الاقتصادية وتوفر حقوق الملكية وتحفز الابتكار والنمو من خلال تشجيع المنافسة العادلة واستغلال الإمكانات البشرية بشكل كامل. كما تخلق هذه المؤسسات بيئة مستقرة تُمكن الأفراد من استثمار وقتهم ومواردهم فى تحسين ظروفهم. على العكس من ذلك، تعتمد المؤسسات الاقتصادية الاستحواذية على تركيز الثروة والسلطة فى أيدي نخبة صغيرة، مما يؤدي إلى استغلال الأغلبية لصالح الأقلية. ونتيجة لذلك يُعطل هذا النظام الحوافز الاقتصادية ويحد من الابتكار، مما يؤدي إلى ركود اقتصادى وإضعاف النمو على المدى الطويل. واسترسلا بالقول ان المؤسسات الاقتصادية الشاملة، مثل تلك التى توجد فى كوريا الجنوبية او الولايات المتحدة الأمريكية هي تلك المؤسسات التى تسمح وتشجع على المشاركة الفعلية من جانب القطاع الأكبر من المواطنين فى الأنشطة الاقتصادية التى تساعد على تحقيق أكبر قدر من الاستفادة من مهاراتهم ومواهبهم الشخصية. وان المؤسسات الاستحواذية الموجودة بكوريا الشمالية او الحكومات الاستعمارية فى أمريكا اللاتينية لا تملك مثل هذه الخصائص.

يمكن تلخيص اهم القضايا التى اشتمل عليها الفصل فىم يلي: نجاح أو فشل الأمم يرتبط بمدى قدرة مؤسساتها على التكيف وتقديم فرص متكافئة. فالمؤسسات الشاملة تتيح للجميع المشاركة الاقتصادية العادلة، مما يمكن المجتمعات من بناء اقتصاد مستدام ومزدهر. فى المقابل، تؤدي المؤسسات الاستحواذية إلى استدامة الفقر وعدم الاستقرار، حيث تُركز الثروة والسلطة فى أيدي النخب التى تستغل الموارد دون إعادة توزيعها بشكل عادل. كما يناقش الفصل دور الأحداث التاريخية الكبرى، مثل الثورات والحروب، كمفاصل حاسمة تعيد تشكيل المؤسسات؛ إذ قد تساهم هذه التحولات فى تبني مؤسسات شاملة تُمهّد للنمو والازدهار، أو تُكرّس المؤسسات الإقصائية التى تُعيق التقدم. يتناول الفصل أيضاً تأثير الاستعمار على تشكيل المؤسسات فى المستعمرات السابقة. ففي بعض الحالات، أسس المستعمرون مؤسسات إقصائية بهدف استغلال الموارد، مما أدى إلى استمرار الفقر والتخلف حتى بعد الاستقلال كما هو الحال بالنسبة لبعض دول أمريكا اللاتينية وإفريقيا جنوب الصحراء. وفى حالات أخرى، تم تبني مؤسسات شاملة أُرست أسس النمو



والازدهار. بذلك، يُبرز الفصل أهمية تصميم المؤسسات الاقتصادية والسياسية في تحديد مصير الأمم على المدى الطويل.

الفصل الرابع

فوارق ضئيلة ومراحل دقيقة: ثقل التاريخ العالم الذي أفرزه الطاعون

حمل الفصل الرابع عنوان «فوارق ضئيلة ومراحل دقيقة: ثقل التاريخ العالم الذي أفرزه الطاعون». ناقش المؤلفان في هذا الفصل تأثير الأحداث التاريخية الكبرى، مثل جائحة الطاعون، على تشكيل المؤسسات السياسية والاقتصادية في أوروبا الغربية وأوروبا الشرقية. يوضح المؤلفان كيف أثرت جائحة الطاعون، التي حلت بالعالم في القرن الرابع عشر وأودت بحياة نحو نصف سكان أوروبا، على نظام الإقطاع السائد آنذاك. أدى انخفاض عدد المزارعين، الذين كانوا يُعتبرون أساس النظام الإقطاعي، إلى تغيير ديناميكية القوة بين المزارعين واللوردات الإقطاعيين. استغل المزارعون هذا الانخفاض في أعدادهم للمطالبة بزيادة أجورهم وتحسين الخدمات المقدمة لهم. في المقابل، حاول ملاك الأراضي في إنجلترا وبعض الدول الأوروبية الأخرى الاستعانة بحكوماتهم لفرض قوانين تقيّد مطالب المزارعين، مثل قانون العمال في إنجلترا عام 1351، لكن هذه المحاولات لم تنجح على المدى البعيد. ونتيجة لذلك، ارتفعت مستويات الأجور وتراجعت سيطرة النخب الإقطاعية في بعض المناطق، مما مهد الطريق لظهور مؤسسات أكثر شمولية. من أبرز الأمثلة على هذه المؤسسات، ظهور الأسواق المفتوحة والحقوق القانونية التي تحمي الملكية الفردية في إنجلترا، مما عزز دور الطبقات الوسطى وساهم في تطور اقتصاد السوق. كذلك، ظهرت برلمانات مثل البرلمان الإنجليزي، الذي منح تمثيلاً أوسع للطبقات المختلفة وساعد على تقييد سلطة الملوك والنخب التقليدية. في مناطق مثل هولندا، ساهمت المؤسسات الشمولية في تعزيز التجارة البحرية وبناء نظام اقتصادي مزدهر قائم على الابتكار والانفتاح.

في المقابل، ضرب الطاعون قطاعاً مشابهاً من السكان في أوروبا الشرقية، مثل بولندا وروسيا، متسبباً في تأثير ديموغرافي مشابه لما حدث في إنجلترا وأوروبا الغربية. ورغم التشابه في القوى الاقتصادية والاجتماعية، بما في ذلك ندرة العمالة وزيادة المطالب الشعبية بالحريات، كانت النتائج مختلفة جذرياً. ففي أوروبا الشرقية، كان عدد الأشخاص المطالبين بأجور أعلى وحريات أوسع أقل نسبياً، مما أتاح للنخب الإقطاعية تعزيز هيمنتها. بدلاً من الاستجابة لمطالب العمال، عمل اللوردات على ترسيخ نظام سوق العمل القائم على الاستحواذ والسيطرة، حيث ظل المزارعون عبيداً أو خدماً مقيدين بأراضي أسيادهم. ساهم هذا الوضع في بقاء المؤسسات الاستخراجية التي أعادت ترسيخ الإقطاع وزادت من السيطرة على الفلاحين، مما أدى إلى إجهاد أي فرصة لنشوء مؤسسات شاملة تدعم النمو والازدهار. على سبيل المثال، بدلاً من تحرير الفلاحين كما حدث في بعض أجزاء أوروبا

الغربية، تم تكريس نظام السُّخرة والعمل القسري في بولندا وروسيا، مما أدى إلى استمرار انعدام المساواة وتثبيت السلطة في أيدي النخب الإقطاعية.

إذا التباين في الاستجابات للأحداث الكبرى، مثل جائحة الطاعون، يُبرز الدور الحاسم الذي تلعبه الأطر المؤسسية في تشكيل مسارات التنمية الوطنية. ففي حين استغلت النخب في أوروبا الشرقية الفوضى لتعزيز سلطتها وترسيخ المؤسسات الاستخراجية، جاءت الاستجابات في أوروبا الغربية مختلفة تماماً، حيث ساعدت الظروف في تقويض النظام الإقطاعي وظهور مؤسسات شاملة دعمت الحريات وساهمت في تحقيق النمو الاقتصادي. استنتج المؤلفان من هذه الأحداث التاريخية أن التغيرات البسيطة في الظروف التاريخية يمكن أن تؤدي إلى نتائج متباينة جذرياً في مسارات التنمية الوطنية. يُبرز الفصل أهمية ما يُطلق عليه «الفوارق الضئيلة» في الاستجابات للأحداث الحاسمة، وكيف يمكن لهذه الفوارق أن تؤدي إلى «مراحل دقيقة» تحدد مسارات مختلفة للتنمية. من خلال هذا التحليل، يؤكد المؤلفان على الدور المحوري للتاريخ في تشكيل المؤسسات، حيث تؤثر الأحداث الكبرى على توزيع السلطة والموارد، مما يؤدي إلى نشوء مؤسسات إما شاملة تدعم النمو والازدهار، أو استخراجية تُكرّس الفقر والتخلف. يعكس هذا الفهم كيف يمكن لاستجابات المجتمعات للأحداث التاريخية أن تُفسر الفوارق الحالية بين الأمم في مستويات التنمية والرفاهية.

الفصل الخامس

لقد نظرت في المستقبل، والنتيجة مباشرة: النمو في ظل المؤسسات الاستحواذية

ناقش الفصل الخامس الموسوم بعنوان «لقد نظرت في المستقبل، والنتيجة مباشرة: النمو في ظل المؤسسات الاستحواذية» موضوع النمو الاقتصادي تحت مظلة المؤسسات الاستحواذية، مسلطاً الضوء على التناقض الظاهري الذي قد يظهر فيه أن الاقتصادات القائمة على هذه المؤسسات تحقق نمواً سريعاً، لكنه غالباً ما يكون نمواً قصير الأجل وغير مستدام. وذلك لسببين: أولهما هو عدم وجود المحفزات والفرص الاقتصادية حيث يفتقر الاقتصاد الذي يعمل في ظل مؤسسات استحواذية للحوافز التي تدفع أفراد المجتمع للابتكار والابداع والاجتهاد في خلق واستغلال الفرص الاستثمارية. وثانيهما هو مقاومة حدوث ذلك من جانب النخب لأن مصالح النخب غالباً ما تتعارض مع هدف تحقيق نمو مستدام. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه عندما يتم إعادة تخصيص جميع الموارد المستخدمة بطريقة غير فعالة ومناسبة إلى مجال الصناعة، تكون هناك مكاسب اقتصادية قليلة يتم الاستحواذ عليها بإصدار فرمانات. يوضح المؤلفان أن المؤسسات الاستحواذية بطبيعتها تعتمد على تركيز السلطة والثروة في أيدي قلة من النخب، مع تهميش غالبية المجتمع، مما يخلق نظاماً اقتصادياً غير متوازن ومفتقراً إلى الحوافز الابتكارية. يضيف المؤلفان أن المؤسسات الاستحواذية، ورغم أوجه القصور الهيكلية التي تعاني منها، قد تحقق معدلات نمو اقتصادي مرتفعة في بعض



الأحيان. يتم ذلك عادة من خلال استغلال الموارد الطبيعية أو البشرية بشكل مكثف، مثل الاعتماد على العمالة الرخيصة أو التركيز على قطاعات محددة دون بناء قاعدة اقتصادية متنوعة ومستدامة. ومع ذلك، يوضح المؤلفان أن هذا النوع من النمو غالباً ما يكون هشاً وعرضة للتراجع بمجرد استفاد الموارد أو مواجهة الأزمات الاقتصادية.

يُقدّم الفصل أمثلة من الواقع تُبرز التأثيرات قصيرة الأجل للمؤسسات الاستحواذية، ومن أبرز هذه الأمثلة تجربة الاتحاد السوفيتي خلال القرن العشرين. فقد اعتمدت القيادة السوفيتية سياسات مركزية صارمة ركزت على تطوير الصناعات الثقيلة وتعبئة الموارد البشرية والمادية بشكل قسري لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية. بين عامي 1928 و1960، حققت هذه السياسات معدلات نمو اقتصادي مرتفعة، بلغت في المتوسط نحو 6* سنوياً، مما عزز مكانة الاتحاد السوفيتي كقوة اقتصادية وصناعية عالمية. ومع ذلك، افتقرت هذه السياسات إلى مقومات الاستدامة على المدى الطويل، حيث ظهرت بوادر التباطؤ الاقتصادي بحلول السبعينيات. كان غياب الحوافز الفردية والابتكارية، إلى جانب السيطرة الصارمة على النشاط الاقتصادي والمجتمعي، سبباً رئيسياً في تآكل كفاءة النظام. علاوة على ذلك، أدى التركيز المفرط على الصناعات الثقيلة إلى إهمال قطاعات أخرى مثل الزراعة والخدمات، مما خلق اختلالات هيكلية في الاقتصاد. ومع مرور الوقت، فشل النظام في التكيف مع التحولات العالمية في مجالات التكنولوجيا والإنتاج، وهو ما أسهم في تراجع الأداء الاقتصادي وانهيار الاتحاد السوفيتي في نهاية المطاف. بذلك، يُبرز النموذج السوفيتي كيف يمكن للمؤسسات الاستحواذية تحقيق نجاحات قصيرة الأجل، لكنها غالباً ما تفشل في بناء نظام اقتصادي مستدام وقادر على مواجهة التحديات المستقبلية. لقد كان الاتحاد السوفيتي قادراً على تحقيق نمو سريع، حتى في ظل مؤسسات استحواذية، لأن البلاشفة قد أنشأوا حكومة مركزية واستخدموها في تخصيص الموارد وتوجيهها نحو الصناعة. غير أنه كما في جميع أمثلة النمو في ظل وجود مؤسسات استحواذية، لم تظهر هذه التجربة حدوث التغير والتطور التكنولوجي، كما أنه لم يكن مستداماً. كما يُبرز الفصل تجربة كوريا الشمالية كحالة مماثلة. ورغم تحقيق نجاحات محدودة في ظل النظام المركزي الاستحواذي، إلا أن غياب الحوكمة الشاملة والتوزيع المتوازن للسلطة أدى إلى مواجهة تحديات هيكلية خانقة. اعتمدت كوريا الشمالية على العمالة القسرية والموارد الطبيعية، لكنها فشلت في تحقيق النمو المستدام بسبب افتقارها إلى الانفتاح الاقتصادي والابتكار.

في نهاية الفصل الخامس، يناقش المؤلفان طبيعة الابتكارات المؤسسية التي تسهم في تحقيق درجة من مركزية الدولة، والتي يمكن أن تدعم النمو الاقتصادي حتى في ظل وجود المؤسسات الاستحواذية. يشير النقاش إلى أن الابتكارات المؤسسية ليست مقتصرة على الاقتصادات ذات المؤسسات الشاملة فحسب، بل يمكن أن تتجسد في الأنظمة الاستحواذية أيضاً عندما تكون هناك حاجة ماسة للتنظيم

المركزي لتحقيق أهداف محددة. تتيح هذه الابتكارات للدولة السيطرة على الموارد وتعبئتها بشكل فعال، مما يساهم في تحقيق التنمية على المدى القصير. يوضح المؤلفان أن هذه الابتكارات تلعب دوراً محورياً في الفترات الانتقالية، حيث يصبح النمو ضرورة حيوية لاستقرار النظام. وعلى الرغم من ذلك، فإنها عادة ما تكون غير مستدامة بسبب القيود الهيكلية للمؤسسات الاستحواذية، مثل غياب الحوافز الفردية والقيود الصارمة على الإبداع والابتكار.

احتوى هذا الفصل على أفكار مهمة تسلط الضوء على التحولات الكبرى في تاريخ البشرية، مثل ثورة العصر الحجري الحديث، باعتبارها ابتكاراً مؤسسياً ساهم في تحقيق الاستقرار والتنظيم. كان الانتقال إلى الزراعة نقطة تحول جوهرية أدت إلى زيادة الإنتاجية وتوفير فائض غذائي، مما مهد الطريق لظهور مؤسسات مركزية وتنظيم اجتماعي واقتصادي جديد. يبرز التحليل أهمية فهم التنمية الاقتصادية كعملية بناء أسس متينة لضمان استدامة النمو، بدلاً من التركيز فقط على تحقيق معدلات نمو مرتفعة في فترات قصيرة. في هذا السياق، تُعد طبيعة المؤسسات القائمة عنصراً حاسماً، حيث تسهم المؤسسات الشاملة في تعزيز العدالة الاجتماعية والاقتصادية، بينما تعيق المؤسسات الاستحواذية فرص التقدم الحقيقي. وعليه، يشدد المؤلفان على ضرورة دراسة تجارب الدول المختلفة لاستخلاص دروس حول كيفية تحقيق تنمية مستدامة تُعزز رفاهية المجتمع ككل.

الفصل السادس

مفهوم التنافر

يتناول الفصل السادس مفهوم التنافر من خلال دراسة حالة مدينة البندقية وتحولها من مركز حضاري وتجاري إلى متحف حي يعكس إرثها التاريخي. يُظهر التحليل كيف أن البندقية، التي كانت ذات يوم رمزاً للابتكار الاقتصادي والتجاري، أصبحت اليوم تمثل نموذجاً للجمود الاقتصادي والتقاليد في فعل التركيز المفرط على الحفاظ على ماضيها. بدأ الفصل بسردٍ لتاريخ البندقية كواحدة من أبرز القوى التجارية والسياسية في العصور الوسطى وعصر النهضة. كانت المدينة مركزاً تجارياً عالمياً يعتمد على موقعها الاستراتيجي بين أوروبا والشرق الأوسط. كما ساهمت المؤسسات الاقتصادية المبتكرة، مثل البنوك والأسواق المنظمة، في ازدهارها. كانت سلسلة الابتكارات التعاقدية تمثل واحدة من الأسس الرئيسية، التي أدت إلى التوسع والنمو الاقتصادي للبندقية. هذا النجاح لم يكن مجرد نتيجة لعوامل جغرافية، بل أيضاً بسبب المرونة المؤسسية وقدرتها على التكيف مع المتغيرات. على سبيل المثال في مجال القانون تم إنشاء هيئة مستقلة للقضاء ومحكمة للاستئناف بالإضافة إلى العديد من الإصلاحات القانونية التي تتعلق بالعقود الخاصة والافلاس. لقد اتاحت هذه المرونة في المؤسسات الاقتصادية لابتكار استثمارات أعمال قانونية جديدة، وكذلك أنماط جديدة من العقود. يعزي المؤلفان التطور الكبير الذي شهدته مدينة البندقية إلى المؤسسات السياسية والاقتصادية التي شهدتها المدينة خلال تلك الفترة.



يشير المؤلفان إلى أنه رغم التطور الكبير الذي شهدته مدينة البندقية في تلك الفترة، إلا أن التغيرات الجيوسياسية والتكنولوجية أدت إلى تراجع أهميتها كمركز تجاري، حيث أسهم اكتشاف طرق بحرية جديدة وزيادة الاعتماد على المحيط الأطلسي في فقدان المدينة مكانتها الاستراتيجية. مع مرور الوقت، تحول اقتصاد البندقية تدريجياً ليعتمد بشكل كبير على السياحة والتراث الثقافي بدلاً من التجارة والصناعة والتي كانت تتميز بها في تلك الفترة، مما جعل الحفاظ على المباني التاريخية والتراث أولوية قصوى على حساب الابتكار الاقتصادي والاجتماعي. ويبرز النقاش التحول التدريجي للمدينة إلى وجهة سياحية تركز على استعراض ماضيها بدلاً من الاستثمار في حاضرها ومستقبلها، وهو تحول يعكس نوعاً من التناقص؛ إذ تحتفظ البندقية بمظهر الحضارة المزدهرة، لكنها تفتقر إلى الديناميكية التي كانت تتميزها سابقاً. كما واجهت المدينة تحديات كبيرة أبرزها الاعتماد المفرط على السياحة، الأمر الذي أدى إلى تآكل البنية التحتية وتباطؤ مستوى التنمية الاقتصادية فيها، وارتفاع تكاليف المعيشة، مما دفع السكان الأصليين إلى مغادرتها، بالإضافة إلى التهديدات البيئية المتمثلة في ارتفاع مستوى سطح البحر والفيضانات المتكررة، التي تهدد بقاءها على المدى الطويل، والركود الاقتصادي الناتج عن التركيز على السياحة والتراث، مما قلص فرص التنوع الاقتصادي وجعل اقتصادها عرضة للتقلبات.

يشير الفصل إلى أهمية التوازن بين الحفاظ على التراث الثقافي وبين ضمان التنمية الاقتصادية المستدامة في السياقات المعاصرة. يسلط المؤلفان الضوء على أن التركيز المفرط على الحفاظ على التراث التاريخي قد يؤدي في بعض الأحيان إلى إعاقات اقتصادية، حيث قد يتسبب ذلك في تقييد الاستثمارات الحديثة أو الابتكارات التي يمكن أن تحفز النمو الاقتصادي. في المقابل، الإهمال التام للتراث الثقافي قد يؤدي إلى فقدان الهوية الثقافية للمدينة أو الدولة، مما يؤثر على قوتها الناعمة ويؤدي إلى تآكل قيمها التقليدية. مدينة البندقية تقدم نموذجاً غنياً لهذه التحديات. تاريخياً، كانت البندقية واحدة من أكثر المدن ازدهاراً في أوروبا، ويرجع ذلك جزئياً إلى مؤسساتها السياسية والاقتصادية الشاملة التي سمحت بتوزيع السلطة على نطاق أوسع، مما أدى إلى تعزيز التنوع الاقتصادي والاجتماعي. كانت هذه المؤسسات قد ساعدت في تطوير بنية تحتية تجارية قوية، وكان لها دور كبير في ضمان الاستقرار السياسي والاقتصادي، مما أسهم في ازدهار التجارة والثقافة. ومع مرور الوقت، ومع تحول هذه المؤسسات إلى هياكل استحوذية تركز السلطة في يد قلة من النبلاء وأصحاب النفوذ، بدأ الاقتصاد في التدهور. وهذا النموذج يعكس كيف أن تركيز السلطة في يد نخبة صغيرة قد يعوق الابتكار ويحد من قدرة المجتمعات المحلية على التفاعل مع التغيرات الاقتصادية العالمية. كانت هذه النخبة تركز على الحفاظ على مصالحها الخاصة بدلاً من تعزيز فرص التنمية الشاملة، مما أدى إلى تراجع المدينة اقتصادياً واجتماعياً.

قدم المؤلفان نموذجاً آخر شبيهاً بمدينة البندقية من خلال استعراض تجربة الإمبراطورية الرومانية، حيث أشارا إلى أن المؤسسات السياسية الرومانية كانت تتسم في مراحلها الأولى بمقومات تعددية. فعلى سبيل المثال، كان للامة مجلسهم الخاص الذي يتمتع بحق الاعتراض على قرارات القضاة، وهو ما أطلق عليه المؤلفان «الفضائل الرومانية». وقد ساهمت هذه الفضائل في بناء مؤسسات ذات طابع شمولي نسبي، مما أسهم في تحقيق الازدهار والتطور الذي شهدته الإمبراطورية الرومانية خلال فترتها الذهبية. ومع ذلك، شهدت الإمبراطورية تغييرات مؤسسية جوهرية خلال عهد أوغسطس، أدت إلى تحويل المؤسسات إلى هياكل أكثر استحواداً، حيث تركزت السلطة في يد الإمبراطور ودائرته المقربة. وقد جعل هذا التحول حقوق الملكية لامة الشعب أقل أماناً وأضعف استقرارها، مما أضر بالثقة في النظام السياسي والاقتصادي ككل. أطلق المؤلفان على هذه التحولات مصطلح «الردائل الرومانية»، مشيرين إلى أنها كانت أحد أهم العوامل التي عجلت بنهاية الإمبراطورية الرومانية، نتيجة لغياب التعددية واستحواذ السلطة والثروة.

الدروس المستفادة من هذين النموذجين تتمثل في أهمية تبني المؤسسات الشاملة التي تضمن توزيع السلطة والموارد بشكل عادل، حيث إن هذه المؤسسات ليست فقط وسيلة لتعزيز الابتكار وتحفيز التنوع الاقتصادي، بل تشكل أيضاً الأساس لتحقيق التنمية المستدامة بمعناها الشامل. من خلال هذه المؤسسات، يمكن للمجتمعات تحقيق توازن دقيق بين الحفاظ على التراث الثقافي ومعالجة التحديات الاقتصادية والاجتماعية الراهنة. مدينة البندقية، على سبيل المثال، تقدم درساً بالغ الأهمية في هذا السياق، حيث تُظهر كيف يمكن للمؤسسات أن تساهم في حماية التراث الثقافي العريق مع ضمان استجابة مرنة وفعالة للتغيرات الاقتصادية والسياسية. هذا التوازن بين الماضي والمستقبل يمثل نموذجاً يُحتذى به، خاصة للمجتمعات التي تواجه ضغوطاً مماثلة في الحفاظ على هويتها الثقافية ضمن عالم يتسم بالعولمة والمنافسة المتزايدة. إضافة إلى ذلك، تعكس تجربة البندقية قدرة المجتمعات على تحويل التحديات إلى فرص من خلال استغلال مواردها الثقافية والطبيعية بطرق مبتكرة. فعلى سبيل المثال، يظهر نجاح البندقية في توظيف تراثها البحري والتجاري في تعزيز السياحة المستدامة والاقتصاد الإبداعي. استناداً إلى ما سبق يمكن للدول والمدن التي تواجه تحديات مشابهة الاستفادة من هذا النموذج عن طريق إنشاء مؤسسات مرنة وشاملة تدعم التعايش بين الماضي والحاضر، وتبني الابتكار كوسيلة لتعزيز التنمية، مع الحرص على دمج المجتمع المحلي كشريك فعال في هذه الجهود.

الفصل السابع

نقطة التحول: مشكلة مع الجوارب

جاء الفصل السابع من الكتاب بعنوان «نقطة التحول: مشكلة مع الجوارب» ليسلط الضوء على اللحظات الحرجة التي واجهها المخترع الإنجليزي «وليام لي» أثناء سعيه لتسجيل براءة اختراع



آلة صنع الجوارب في أواخر القرن السادس عشر. يُبرز هذا المثال كيف يمكن لتفاعل بسيط بين الفرد والمؤسسات أن يتحول إلى نقطة تحول فارقة ليس فقط في حياة الأفراد، بل في مسارات المجتمعات والدول. وليام لي، الذي ابتكر آلة تُسرّع إنتاج الجوارب بشكل كبير، واجه عراقيل كبيرة من النظام المؤسسي في إنجلترا. فقد رفضت الملكة إليزابيث الأولى ثم خلفها الملك جيمس الأول منحه براءة اختراع، بدعوى القلق من تأثير الابتكار على الحرفيين العاملين يدوياً. كان هذا الرفض رمزاً لتفاعل المؤسسات الاقتصادية والسياسية مع الابتكار، حيث يُظهر كيف يمكن لغياب دعم الابتكار أن يُعيق التقدم المجتمعي ويُفشل فرص التنمية. استخدم المؤلفان هذا المثال لمناقشة الدور الحاسم للمؤسسات السياسية والاقتصادية في تحديد مصير الدول. يشيرون إلى أن المؤسسات الشاملة، التي تتيح الإبداع وتوزع الفرص بشكل عادل، تؤدي إلى تقدم المجتمعات. في المقابل، تُعرقل المؤسسات الاستحواذية التنمية من خلال حماية مصالح نخبة ضيقة على حساب الصالح العام. كما يناقش الفصل فكرة "الخوف من الفوضى الخلاقة"، الذي شكل عائقاً أمام تحقيق زيادات مطردة في مستويات المعيشة بين العصر الحجري الحديث والثورات الصناعية. يُظهر المؤلفان أن هذا الخوف، الناجم عن رغبة النخب في الحفاظ على الوضع الراهن، كان السبب الرئيسي وراء الركود الاقتصادي الطويل الذي سبق عصر الابتكار الصناعي.

استعرض المؤلفان في هذا الفصل الثورة المجيدة ودورها في تشكيل مؤسسات سياسية واقتصادية أكثر شمولية. أوضحوا أن الثورة أحدثت تحولاً جذرياً في البنية السياسية والمؤسسية للبلاد، مما مهد الطريق لبناء مؤسسات أكثر تعديدية وشمولية. أطاحت الثورة بحكم الملك جيمس الثاني، ووضعت الأساس لنظام ملكي دستوري يحد من السلطة المطلقة للحاكم. وتم تعزيز هذه التعددية من خلال إعلان الحقوق عام 1689، الذي أكد على سيادة البرلمان وضمان الحقوق الفردية. أتاح هذا المناخ السياسي الفرصة لإعادة التنظيم الجوهري للمؤسسات الاقتصادية لصالح المبتكرين ورجال الأعمال، كما أصبحت الملكية الخاصة والاستثمار محميين بقوة القانون. إضافة إلى ذلك فقد أدى استقرار النظام السياسي إلى تعزيز الثقة في الأسواق، وتوسيع نطاق التجارة، وتشجيع الابتكار. وقد ساهم ذلك في نمو الطبقة الوسطى، التي لعبت دوراً محورياً في تحفيز الأنشطة الاقتصادية. وبهذا، وضعت الثورة المجيدة الأسس لنظام اقتصادي ديناميكي ساعد على قيام الثورة الصناعية والتي أحدثت طفرة كبيرة في جميع مناحي الحياة الاقتصادية للدول والمجتمعات المختلفة في أوروبا وبقية القارات. وقد امتد أثر لقرون عديدة بعد ذلك وقد كانت سبباً لتفوق أوروبا الغربية وتقدمها على كثير من دول العالم. برز الفصل درساً جوهرياً مفاده أن المؤسسات ليست مجرد هياكل إدارية، بل هي محركات رئيسية للتغيير أو الركود. فعندما تكون هذه المؤسسات داعمة للابتكار ومهيأة للتكيف مع التغيرات، تُطلق العنان لإمكانات الأفراد والمجتمعات، بينما يؤدي مقاومتها للتغيير وتفضيلها الحفاظ على امتيازات

محدودة إلى إغلاق أبواب التقدم أمام الجميع. المؤسسات القوية والشاملة تُوفر بيئة داعمة للابتكار والنمو من خلال حماية حقوق الملكية الفكرية وتوفير بيئة اقتصادية مواتية، في حين أن المؤسسات الاستحواذية تُعيق أي تقدم قد يهدد مصالحها الضيقة، مما يجعل دعم الابتكار رهيناً بمدى مرونة المؤسسات واستعدادها لتعزيز التطور.

الفصل الثامن

خارج نطاقنا: العوائق التي تعرقل التنمية

حمل الفصل الثامن عنوان «خارج نطاقنا: العوائق التي تعرقل التنمية»، مشيراً إلى العقبات المؤسسية والاجتماعية التي تعيق تحقيق التنمية المستدامة في بعض الدول. قد يبدو من عنوان الفصل أن المؤلفين يلحان إلى أن هذه العوائق والعوامل خارجة عن نطاق السيطرة، بحيث لا تستطيع المجتمعات أو الحكومات التحكم فيها أو توجيهها لخدمة مصالح الشعب. إلا أنهما يوضحان لاحقاً أن هذه العوامل ليست مستعصية على التغيير، بل يمكن معالجتها إذا تغيّرت المؤسسات نحو نهج شامل وداعم. يشير الفصل إلى وجود مؤسسات تفضل الحفاظ على مصالح النخب على حساب الأغلبية، مما يخلق بيئة غير مشجعة للابتكار أو الاستثمار، إضافة إلى عوائق أخرى مثل نقص الحوافز الاقتصادية، ضعف سيادة القانون، وغياب حقوق الملكية، مما يمنع الأفراد من تحقيق إمكاناتهم. التنمية ليست محكومة بالقدر، بل تتأثر بنوعية المؤسسات التي قد تتحول، في حال فسادها أو استحوادها، إلى عقبة كبرى أمام التقدم، ويشدد الفصل على أن تغيير هذه المؤسسات هو المفتاح لتجاوز تلك العوائق، حتى وإن بدا الأمر «خارج نطاق» الشعوب أو الحكومات.

ناقش المؤلفان العديد من النماذج للعوائق التي عرقلت مسيرة التنمية في بعض الدول، على سبيل المثال العوائق التي وضعتها الإمبراطورية العثمانية ضد إدخال ماكينة الطباعة، التي اعتُبرت تهديداً لنظام حكمهم بسبب قدرتها على نشر الوعي والمعرفة. أشار المؤلفان إلى أن الإمبراطورية العثمانية انتهجت نظام حكم استبدادي عرقل تبني الابتكارات بنجاح، مثل المطبعة، والفوضى الخلاقة التي كان من شأنها أن تقود للتنمية المستدامة. ومن الأمثلة الأخرى، سياسة العزلة التي انتهجتها الصين في عهد سلالة مينغ، حيث حظرت بناء السفن البحرية الكبيرة وأوقفت الحملات الاستكشافية، مثل تلك التي قادها البحار تشنغ خه، مما منع البلاد من الانخراط في التجارة العالمية وتطوير قوتها الاقتصادية. كذلك، ذكر الكاتبان تجربة دول أمريكا اللاتينية في القرن التاسع عشر، حيث أدت الأنظمة السياسية الاستبدادية التي ركزت الثروة والسلطة في أيدي النخب إلى غياب الحوافز للاختراع والتوسع الاقتصادي. وفي إفريقيا، أشار المؤلفان إلى إرث الاستعمار الأوروبي، الذي ركز على استخراج الموارد وتصديرها كمواد خام لدولهم لتتسبب الصناعة فيها دون تطوير البنية التحتية المحلية أو المؤسسات الشاملة، مما أسهم في تكريس التخلف والاعتماد الاقتصادي.



الفصل التاسع

عكس مسار حركة التنمية: التوابل والإبادة الجماعية

جاء الفصل التاسع بعنوان «عكس مسار حركة التنمية: التوابل والإبادة الجماعية»، مشيرًا إلى السباق الاستعماري المحموم بين القوى الأوروبية للسيطرة على تجارة التوابل في آسيا، خاصة في جزر الملوك (جزر التوابل) بإندونيسيا. يُظهر المؤلفان كيف أن المؤسسات الاستحواذية التي أنشأتها القوى الاستعمارية، مثل شركة الهند الشرقية الهولندية، لعبت دورًا مدمرًا في عرقلة التنمية المستدامة من خلال فرض احتكارات تجارية قسرية وسياسات قمعية شملت القضاء على المجتمعات المحلية لضمان السيطرة الاقتصادية. هذا الطمع في تحقيق مكاسب قصيرة الأجل أدى إلى استنزاف الإمكانات الاقتصادية للمناطق المستعمرة وتحويلها إلى مصادر للثروات المستخرجة لصالح القوى المهيمنة، على حساب السكان الأصليين الذين عانوا من الفقر والاضطهاد والدمار المجتمعي. يُبرز الفصل أن المؤسسات الاستحواذية ليست مجرد عائق أمام التنمية، بل هي عامل أساسي في تقويض فرص التقدم، حيث تُكرس التفاوتات وتمنع الابتكار والنمو الشامل. التغلب على إرث هذه المؤسسات يتطلب تفكيك الهياكل الاستغلالية واستبدالها بمؤسسات شاملة تدعم التنمية المستدامة وتعزز العدالة الاجتماعية.

اشتمل الفصل التاسع على أمثلة تاريخية عديدة تُظهر كيف استخدمت القوى المهيمنة سياسات قمعية واستغلالية لتحقيق أهدافها الاقتصادية، بغض النظر عن تأثيرها المدمر على التنمية البشرية واستقرار المجتمعات. من أبرز الأمثلة التي ناقشها الفصل السياسات الاستعمارية التي انتهجتها شركة الهند الشرقية الهولندية في جزر الملوك (جزر التوابل) بإندونيسيا، حيث فرضت احتكارات تجارية قسرية على تجارة التوابل وصلت إلى حد الإبادة الجماعية للمجتمعات المحلية لضمان السيطرة الكاملة على الموارد. كما استعرض الفصل ما حدث في الكونغو البلجيكية خلال فترة حكم الملك ليوبولد الثاني، حينما أدى السعي المحموم لاستخراج المطاط إلى استغلال قسري وحشي تسبب في مقتل ملايين السكان المحليين وتدمير البنية الاجتماعية للمجتمع. إضافة إلى ذلك، تناول الفصل سياسات العزلة والتدمير التي فرضتها السلطات الاستعمارية في الأمريكيتين، حيث تعرض السكان الأصليون لإبادة منهجية، واستُبدلت نظمهم الاقتصادية والاجتماعية بسياسات تخدم تصدير الثروات إلى الدول الاستعمارية. هذه النماذج تؤكد أن المؤسسات الاستحواذية لم تكن مجرد أدوات للاستغلال الاقتصادي، بل ساهمت بشكل مباشر في تقويض فرص التنمية المستدامة، وخلفت إرثًا من الفقر واللامساواة لا يزال تأثيره المأساوي محسوسًا حتى يومنا هذا.

يقدم المؤلفان شرحًا وافياً وتحليلاً عميقاً لتأثير المؤسسات الاستعمارية الاستحواذية على ماضي وحاضر ومستقبل التنمية الاقتصادية في المستعمرات، إلا أنه يغفل إبراز بعض الجوانب الإيجابية

للاستعمار. على الرغم من تسليط الضوء على الأثر المدمر للاحتكارات القسرية والسياسات القمعية في عرقلة التنمية المستدامة، فإن التركيز انصب بشكل كبير على وصف النتائج المأساوية دون تقديم حلول واضحة أو استراتيجيات عملية لتفكيك إرث الاستعمار وبناء مؤسسات شاملة تدعم المصالح الوطنية وتحقق التنمية الاقتصادية والازدهار للمجتمعات. يأتي ذلك على الرغم من مرور أكثر من نصف قرن على انتهاء حقبة الاستعمار في معظم دول العالم. ورغم قوة النقاش حول الإبادة الجماعية في جزر الملوك والكونغو البلجيكية، إلا أنه افتقر إلى تحليل مقارن شامل يربط بين مختلف السياقات الجغرافية والتاريخية. كما غابت النقاشات حول دور المؤسسات الدولية، التي نشأت بعد الحرب العالمية الثانية، في مواجهة التداعيات المستمرة لهذا الإرث الاستعماري. ومع قوة الفصل في فضح الاستغلال، فإنه كان سيصبح أكثر ثراءً لو تضمن رؤية متوازنة تُبرز نماذج نجاح معاصرة لمؤسسات شاملة تدعم التنمية المستدامة، مما يضيف بُعداً بناءً يعزز قيمته كإسهام علمي تطبيقي.

الفصل العاشر

انتشار الازدهار والرخاء: الشرف بين اللصوص

تناول الفصل العاشر، بعنوان "انتشار الازدهار والرخاء: الشرف بين اللصوص"، نموذج نشأة المؤسسات السياسية والاقتصادية في أستراليا خلال القرن الثامن عشر، حيث ركز على مستعمرة نيو ساوث ويلز كأحد الأمثلة. أشار المؤلفان إلى أن النظام الذي أسسته بريطانيا في هذه المستعمرة تميز بطابع أكثر شمولية مقارنة بالأنظمة الأخرى في المستعمرات البريطانية. تمثلت هذه الشمولية في منح المدانين حقوق التملك، فضلاً عن توفير حوافز اقتصادية مثل الأراضي والمساعدات الحكومية. ركز الفصل على كيفية تحول المستعمرة من مكان للنفي والعقاب إلى بيئة داعمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية. لم يكتفي المدانون بالحقوق الاقتصادية بل سعوا للمشاركة في المؤسسات السياسية التي ستشركهم في عملية صنع القرار، لذلك طالبوا بانتخابات يستطيعون المشاركة فيها على قدم المساواة وطالبوا كذلك بمؤسسات ومجالس نيابية ويستطيعون ان يكونوا أعضاء فيها. توجهت هذه المطالب في نهاية المطاف بإنشاء مجلس تشريعي يستطيع المدانون السابقون ان يصوتوا ويترشحوا ليكونوا أعضاء فيه إذا كان لديهم ملكية بما فيه الكفاية، وقد نجح الكثير منهم في ذلك. استعرض الفصل العوامل التي أسهمت في إنشاء مؤسسات شاملة في نيو ساوث ويلز، مثل السياسات التي ساعدت في إدماج المدانين في النشاط الاقتصادي، وتحفيزهم على الإنتاج الزراعي والتجاري. أوضح المؤلفان أن هذه السياسات ساعدت في بناء مجتمع أكثر تماسكاً واستقراراً، حيث أتاحت الفرص الاقتصادية للجميع بغض النظر عن خلفياتهم. كما أبرز الفصل كيف أن السياسات الشاملة، مثل منح الأراضي للمزارعين ودعم المشاريع الصغيرة، ساهمت في



تحقيق ازدهار اقتصادي مستمر لعقود وأصبح نموذجاً للإدارة الفعالة والمرنة للمستعمرات.

استعرض المؤلفان حالة الثورة الفرنسية بوصفها نقطة تحول تاريخية شكلت ملامح المؤسسات السياسية والاقتصادية الحديثة. سلطا الضوء على الأوضاع السائدة في فرنسا قبل الثورة، حيث كانت تعاني من نظام اجتماعي وسياسي قائم على الامتيازات الطبقية والاحتكار الاقتصادي من قبل النخبة الإقطاعية ورجال الدين. أدى هذا الوضع إلى تفاقم الفجوة بين الطبقات، حيث عانت الطبقة الثالثة (العامة) من ضرائب مرهقة وانعدام العدالة الاجتماعية، في مقابل استثارة الطبقة الأرستقراطية بالمناصب والامتيازات. كما أشار المؤلفان إلى دور الأزمة الاقتصادية الناتجة عن الحروب المكلفة وسوء إدارة الموارد في تعجيل الثورة. تطرق المؤلفان أيضاً إلى الأفكار التتويرية التي انتشرت في تلك الفترة، حيث ساهمت في تشكيل وعي شعبي يطالب بالمساواة والحرية وإلغاء الامتيازات. أكدوا أن الثورة لم تكن مجرد نتيجة لتراكم المظالم، بل كانت أيضاً انعكاساً لتغير جذري في الفكر والمطالبة بإصلاح جذري للنظام. من خلال هذا التحليل، أوضح المؤلفان كيف أن الثورة الفرنسية تمثل مثلاً حياً على انهيار المؤسسات الاستحواذية واستبدالها بمؤسسات أكثر شمولية، رغم التحديات التي واجهتها لتحقيق هذه الأهداف.

رغم أن الفصل يقدم سرداً ثرياً عن التحول التاريخي لمستعمرة نيو ساوث ويلز، إلا أنه يفتقر إلى تحليل شامل للأسباب التي دفعت بريطانيا لتبني سياسات أكثر شمولية في هذه المستعمرة مقارنة بمستعمرات أخرى. كان من المفيد أن يتناول الفصل التأثيرات الجغرافية والثقافية والاجتماعية التي ميّزت أستراليا عن غيرها. علاوة على ذلك، يغفل المؤلفان مناقشة دور السكان الأصليين وتأثير السياسات الاستعمارية عليهم، مما يمنح صورة غير مكتملة للتحول الذي شهدته المنطقة. كان من الممكن تعزيز الفصل بمزيد من المقارنات بين نيو ساوث ويلز ومستعمرات أخرى، لتوضيح العوامل التي جعلت المؤسسات الشاملة ممكنة في بعض الأماكن ومعقدة في أماكن أخرى. ومع ذلك، يُعد الفصل إضافة قيمة لفهم العلاقة بين الشمولية الاقتصادية والتنمية المستدامة.

الفصل الحادي عشر

الحلقة الحميدة: قانون الملطخين بالسود

تناول الفصل الحادي عشر، بعنوان "الحلقة الحميدة: قانون الملطخين بالسود"، كيفية مجابهة القوانين الجائرة التي تصدر الحريات، وذلك من خلال إنشاء وتفعيل مؤسسات شاملة قادرة على تعزيز العدالة والمساواة. يركز المؤلفان على مفهوم «الحلقة الحميدة»، الذي يشير إلى التفاعل الإيجابي بين المؤسسات السياسية والاقتصادية الشاملة، حيث تدعم هذه المؤسسات بعضها البعض في سبيل تحقيق حوكمة رشيدة وتنمية مستدامة. استعرض الفصل أمثلة تاريخية حول كيفية تفعيل هذه الحلقة، مشدداً على أن المجتمعات التي تمكنت من تفكيك المؤسسات الاستحواذية واستبدالها بمؤسسات

شاملة استطاعت تجاوز التحديات وبناء أنظمة تدعم حقوق الإنسان وتوسع من نطاق الحريات.

ناقش المؤلفان حالات تاريخية توضح نجاح «الحلقة الحميدة» في مواجهة القوانين الجائرة. أشار الفصل إلى دور الحركات الاجتماعية والمجتمع المدني في تعزيز التغيير السياسي، مثل نضال حركة الحقوق المدنية في الولايات المتحدة، التي ساهمت في تفكيك سياسات التمييز العنصري من خلال التفاعل الإيجابي بين المؤسسات القضائية والقانونية. كما تطرق إلى حالات أخرى، مثل الإصلاحات السياسية في بريطانيا خلال القرن التاسع عشر، حيث ساعدت المؤسسات الشاملة على توسيع المشاركة السياسية وإلغاء التشريعات القمعية. شدد المؤلفان على أهمية الإرادة الشعبية والقيادة الفعالة في تحقيق التحول نحو مؤسسات شاملة تسهم في تعزيز الحلقة الحميدة.

رغم قوة الفصل في طرح مفهوم «الحلقة الحميدة» وإبراز دوره في مواجهة القوانين الجائرة، إلا أنه يفتقر إلى مناقشة التحديات المعاصرة التي قد تواجه إنشاء مثل هذه المؤسسات في الأنظمة السياسية الحالية، خاصة في الدول النامية. كما أن الأمثلة التاريخية التي قدمها ركزت بشكل كبير على العالم الغربي، متجاهلة تجارب دول أخرى، خاصة في إفريقيا وآسيا، التي واجهت تحديات مختلفة في بناء مؤسسات شاملة. كان من المفيد أن يناقش الفصل بشكل أعمق العقبات البنيوية التي تحول دون تحقيق الحلقة الحميدة، مثل الفساد وضعف سيادة القانون، مع تقديم استراتيجيات عملية للتغلب عليها. ومع ذلك، يظل الفصل إضافة قيّمة لإبراز أهمية المؤسسات الشاملة كركيزة أساسية لتعزيز الحريات ومواجهة القوانين الظالمة.

الفصل الثاني عشر

الحلقة المفرغة: لم يعد بمقدورك أن تستقل القطار إلى مدينة بو

تناول الفصل الثاني عشر، بعنوان «الحلقة المفرغة: لم يعد بمقدورك أن تستقل القطار إلى مدينة بو»، كيفية انهيار المؤسسات السياسية والاقتصادية الشاملة وتحولها إلى مؤسسات استحواذية تغذي الفقر وعدم المساواة. يُبرز المؤلفان مفهوم «الحلقة المفرغة»، وهي ديناميكية سلبية حيث تعزز المؤسسات القمعية بعضها البعض، مما يؤدي إلى تكريس السلطة في يد النخبة الحاكمة على حساب بقية المجتمع. استعرض الفصل أمثلة تاريخية، مثل انهيار الدولة في الكونغو بعد الاستقلال، حيث ورثت النخب المحلية مؤسسات استحواذية من القوى الاستعمارية واستمرت في استغلالها، مما أدى إلى تدهور الاقتصاد وتفاقم الأزمات الاجتماعية. كما أشار الفصل إلى حالة غواتيمالا خلال القرن العشرين، حيث أدت الانقلابات العسكرية المدعومة خارجياً إلى استبدال الأنظمة المنتخبة بمؤسسات قمعية كرّست الفقر والصراع.

يُظهر الفصل كيف أن الحلقة المفرغة تمنع المجتمعات من تحقيق الاستقرار والتنمية، حيث تصبح



المؤسسات القمعية عقبة أمام الابتكار والنمو الاقتصادي. يوضح المؤلفان أن هذه المؤسسات لا تعزز فقط التفاوت الاقتصادي، بل تعزز أيضاً الفساد والصراعات الداخلية، مما يُعمّق الأزمة. كما أشار الفصل إلى دور القوى الخارجية في تغذية هذه الحلقة المفرغة من خلال دعم الأنظمة القمعية لتحقيق مصالحها، مما يترك المجتمعات المحلية عالقة في حالة من الجمود السياسي والاقتصادي. وأكد المؤلفان أن كسر هذه الحلقة يتطلب إصلاحات جذرية وشاملة، تركز على إشراك المجتمع المدني وتعزيز سيادة القانون لضمان تحول مؤسسي حقيقي.

على الرغم من أن الفصل يطرح تحليلاً عميقاً ومقنعاً حول مفهوم الحلقة المفرغة وتأثيرها على التنمية، إلا أنه يفتقر إلى تقديم أمثلة حديثة يمكن أن تسلط الضوء على الديناميكيات المعاصرة لهذه الظاهرة. كما أن التركيز على الأبعاد السلبية دون طرح استراتيجيات عملية محددة لتفكيك الحلقة المفرغة يُضعف من الجانب التطبيقي للفصل. كان من الأفضل أن يناقش المؤلفان دور المنظمات الدولية والإقليمية في دعم المجتمعات التي تعاني من مؤسسات استحوذية، ويقترح حلولاً مبتكرة لتجنب التكرار التاريخي. ومع ذلك، فإن الفصل يمثل مساهمة قيمة في توضيح أهمية المؤسسات الشاملة كشرط أساسي لتحقيق التنمية والازدهار، وتسليط الضوء على العواقب الوخيمة للمؤسسات القمعية على مستقبل المجتمعات.

الفصل الثالث عشر

لماذا تفشل الأمم في هذا العصر: كيف تفوز بجائزة اليانصيب في زيمبابوي

يناقش الفصل الثالث عشر، بعنوان “لماذا تفشل الأمم في هذا العصر: كيف تفوز بجائزة اليانصيب في زيمبابوي”، الأسباب المعاصرة لفشل الدول في تحقيق التنمية المستدامة، مستعرضاً كيفية تأثير المؤسسات القمعية والسياسات الاقتصادية غير المستقرة على الشعوب. يشير المؤلفان إلى أن فشل الأمم غالباً ما يكون نتيجة مباشرة لهيمنة نخبة سياسية واقتصادية تحتكر الموارد وتحرم المجتمع من فرص المشاركة والتنمية. استخدم الفصل زيمبابوي كنموذج، حيث أدى حكم روبرت موغابي إلى تحويل اقتصاد كان واعدًا إلى أزمة اقتصادية واجتماعية خانقة بسبب سياسات مصادرة الأراضي والفساد والهيمنة السياسية. كما استعرض الفصل حالات مشابهة من دول أخرى، مثل فنزويلا، حيث أفسدت الشبوعية والاعتماد المفرط على النفط الاقتصاد الوطني.

يفسر المؤلفان أن فشل الأمم في العصر الحديث لا يقتصر فقط على إرث الماضي، بل يتجدد بفعل استمرارية سياسات الإقصاء والفساد وعدم الاستثمار في المؤسسات الشاملة. يبرز الفصل كيف أن الدول التي تعتمد على اقتصاد الريع أو الثروات الطبيعية دون إدارة فعالة تواجه مخاطر دائمة، حيث تركز السلطة والثروة في يد قلة قليلة، بينما تظل الأغلبية محرومة من أبسط الحقوق. كما أشار الفصل إلى دور القوى الدولية، مثل المنظمات متعددة الأطراف أو الشركات العابرة للقارات،

التي قد تزيد من حدة المشكلة عبر دعم الأنظمة القمعية أو استغلال الموارد بطرق غير عادلة. يوضح المؤلفان أن الحل يبدأ ببناء مؤسسات قوية تُعزز الابتكار والمشاركة وتوفر فرصاً حقيقية للنمو الشامل.

رغم أن الفصل يقدم تحليلاً دقيقاً ومؤثراً حول أسباب فشل الأمم في العصر الحديث، إلا أنه يفترق إلى تقديم رؤية متكاملة حول كيفية تحول الدول الفاشلة إلى دول ناجحة. كان من الممكن أن يتناول الفصل تجارب إيجابية لدول خرجت من الأزمات، مثل رواندا أو سنغافورة، كمصدر إلهام وحلول عملية. كما أن التركيز الكبير على زيمبابوي وفنزويلا قد يعطي انطباعاً بأن الفشل مقصور على حالات محددة، في حين أن المشكلة أوسع وتشمل نماذج أخرى في سياقات مختلفة. ومع ذلك، يظل الفصل مساهمة قيمة في تفسير آليات الفشل المعاصر، مسلطاً الضوء على أهمية بناء مؤسسات شاملة وقوية كشرط أساسي لتحقيق التنمية والاستقرار.

الفصل الرابع عشر

كسر القالب: الزعماء الأفارقة الثلاثة

يتناول الفصل الرابع عشر، بعنوان "كسر القالب: الزعماء الأفارقة الثلاثة"، قصص نجاح استثنائية لثلاثة زعماء أفارقة استطاعوا تجاوز التحديات الهيكلية والسياسية لتحقيق تقدم ملموس في بلدانهم. يركز المؤلفان على دور القيادة الرشيدة في كسر أنماط الفشل المؤسسي التي عانت منها دول القارة لفترات طويلة. يستعرض الفصل أمثلة من جنوب إفريقيا، حيث قاد نيلسون مانديلا تحولاً سياسياً واجتماعياً غير مسبوق عبر تفكيك نظام الفصل العنصري وبناء مؤسسات شاملة. كما تطرق إلى قصة بول كاغامي في رواندا، الذي نجح في تحويل بلاده من ماضٍ مليء بالصراعات والإبادة الجماعية إلى نموذج للتنمية الاقتصادية والاستقرار السياسي. أخيراً، تناول الفصل قيادة جوليوس نيريري في تنزانيا، الذي ركز على تحقيق الوحدة الوطنية وتعزيز التعليم كركائز أساسية للتنمية.

يشدد الفصل على أن نجاح هذه الزعامات لم يكن محض مصادفة، بل كان نتيجة لإرادة سياسية قوية وقدرة على إعادة هيكلة المؤسسات بما يخدم المصلحة العامة. يوضح المؤلفان أن الزعماء الأفارقة الثلاثة تمكنوا من كسر القوالب النمطية من خلال بناء مؤسسات شاملة وتعزيز سيادة القانون، مما أدى إلى تحفيز النمو والابتكار. كما ناقش الفصل أهمية تفاعل القيادة مع الشعب وتبني سياسات تمكين تعزز الثقة بين الحكومة والمجتمع. رغم اختلاف السياقات السياسية والاقتصادية لكل من هذه الدول، يبرز المؤلفان القاسم المشترك بينها: القيادة التي تضع مصلحة الوطن فوق المصالح الشخصية أو الفئوية.



على الرغم من أن الفصل يقدم أمثلة ملهمة لزعماء أفارقة استطاعوا تحقيق تغييرات جذرية، إلا أنه يتجاهل التحديات والانتقادات التي واجهها كل من هؤلاء القادة. كان من الأفضل أن يتناول الفصل بشكل أعمق التوترات المحتملة بين التنمية والاستقرار السياسي، خاصة في سياق القيادة الفردية. كما أن التركيز على ثلاثة أمثلة فقط قد يعطي انطباعاً بأن هذه النجاحات استثناء نادر، في حين توجد تجارب أخرى تستحق الذكر. بالإضافة إلى ذلك، كان من المفيد تحليل الآليات التي يمكن من خلالها تعميم هذه النجاحات في بلدان إفريقية أخرى. ومع ذلك، فإن الفصل يسلط الضوء على أهمية القيادة الرشيدة كعنصر أساسي في كسر الحلقة المفرغة وبناء مستقبل أفضل لدول القارة.

يتناول الفصل الخامس عشر، بعنوان «فهم الازدهار والفقر: الأصول التاريخية»، الجذور التاريخية للتفاوت الاقتصادي بين الدول المزدهرة والفقيرة. ولا تعني عبارة «الجذور التاريخية» بالضرورة قدم الظاهرة، إذ إن معظم الفوارق الاقتصادية الهائلة التي نشهدها اليوم ظهرت خلال المائتي عام الأخيرة، وفقاً لما ورد في الكتاب. يركز المؤلفان على كيفية تأثير الأحداث التاريخية والمؤسسات التي أنشئت في الماضي على المسار التنموي للدول، متسائلين: هل كان التفاوت بين الدول حتمياً؟ وهل كان محدداً سلفاً بفعل عوامل تاريخية أو جغرافية أو ثقافية أو عرقية، بحيث أصبحت أوروبا الغربية والولايات المتحدة واليابان أكثر ازدهاراً من دول أفريقيا جنوب الصحراء وأمريكا اللاتينية والصين على مدى القرنين الماضيين؟

يؤكد الفصل أن الدول التي تبنت مؤسسات شاملة وسياسات تشجع الابتكار والمشاركة الشعبية حققت مستويات أعلى من الازدهار. في المقابل، عانت الدول التي سيطرت فيها النخب عبر مؤسسات استحواذية من الفقر والتخلف. يستعرض المؤلفان أمثلة تاريخية، من بينها التطور الاقتصادي والسياسي في إنجلترا بعد الثورة الصناعية، حيث ساعدت المؤسسات الشاملة على تمكين المجتمع وتعزيز النمو. وعلى النقيض، تناول الفصل مسار دول استعمارية مثل الكونغو، حيث ساهمت المؤسسات القمعية التي فرضتها القوى الاستعمارية في تكريس الفقر والتهميش. تُظهر هذه المقارنة أن السياسات والمؤسسات تلعب دوراً محورياً في تحديد مسارات الدول الاقتصادية والتنمية، مما يسلط الضوء على أهمية بناء مؤسسات عادلة وشاملة لتحقيق الازدهار المستدام.

يُبرز الفصل أن النجاح الاقتصادي لا يمكن تفسيره فقط بالعوامل الجغرافية أو الموارد الطبيعية، بل يعتمد بشكل كبير على طبيعة المؤسسات السياسية والاقتصادية. يؤكد المؤلفان أن المؤسسات الشاملة تحفز الابتكار وتخلق بيئة تدعم التعليم، والاستثمار، والنمو المستدام. في المقابل، تُنتج المؤسسات الاستحواذية حلقة مفرغة من الفساد واللامساواة، حيث تُركز الثروة والسلطة في أيدي القلة. كما تطرق الفصل إلى أهمية اللحظات الحاسمة في التاريخ، مثل الثورات أو الإصلاحات الكبرى، التي يمكن أن تُعيد تشكيل المؤسسات وتغير مسارات الدول نحو الازدهار أو الفقر.

بينما ينجح الفصل في تقديم تحليل شامل للأصول التاريخية للنجاح الاقتصادي والفسل، إلا أنه يميل إلى التبسيط في بعض النقاط، مثل التقليل من تأثير العوامل الخارجية، كالتدخلات الدولية والأسواق العالمية، على مسارات التنمية. كما أن الأمثلة المقدمة تركز بشكل كبير على الغرب، مما قد يُضعف فهم السياقات التنموية المتنوعة في دول العالم النامي. كان من المفيد تقديم أمثلة أوسع تشمل دولاً استطاعت التغلب على موروثها الاستعماري وبناء مؤسسات شاملة. ومع ذلك، يُعد الفصل إضافة قوية للنقاش حول العلاقة بين المؤسسات والتاريخ في تفسير التفاوت الاقتصادي، مما يساهم في تقديم رؤية أعمق حول كيفية بناء مسارات مستدامة نحو الازدهار.

رابعاً: التعليق العام

يُعد هذا الكتاب من الأعمال البارزة التي تسهم في إثراء الفكر التنموي والاقتصادي المعاصر، حيث يقدم تحليلاً معمقاً لدور المؤسسات السياسية والاقتصادية في تشكيل مصائر الأمم. يسعى المؤلفان إلى تفسير ظاهرة التفاوت والتباين بين المجتمعات والدول من خلال دراسة دقيقة لنموذجي المؤسسات: الشاملة ولاستحواذيه. وقد اختارا في ذلك مساراً مختلفاً عن غالبية علماء الاجتماع، بتبني نظرية تركز على المؤسسات كعامل محوري وأساسي في تحديد أسباب الازدهار والفقر في المجتمعات المختلفة. يرى المؤلفان أن مسارات التنمية التي تسلكها مئات الدول حول العالم يمكن تفسيرها عبر المؤسسات، رغم احتمالية وجود عدد كبير من الأسباب الأخرى. في المقابل، يتجنب معظم العلماء التعامل مع النظريات البسيطة أو أحادية السبب التي تُطبّق على نطاق واسع، نظراً لتعقيد الديناميكيات الاقتصادية والاجتماعية وتداخل العوامل المؤثرة في التنمية. بهذا الطرح الجري، يسعى الكتاب إلى تسليط الضوء على أهمية المؤسسات في تحقيق التنمية، لكنه يثير أيضاً جدلاً حول مدى كفاية هذا الإطار النظري لتفسير الفروقات التنموية بين الدول.

يبرز الكتاب التاريخ السياسي والاقتصادي كعنصر رئيسي في تحديد مسار التنمية، حيث يُظهر كيف أن المؤسسات التي نشأت خلال فترات الاستعمار، لا سيما المؤسسات القمعية، ساهمت في تعطيل مسارات التقدم والتنمية عبر فرض هيمنة اقتصادية واجتماعية قسرية على الشعوب المستعمرة. ويمضي الكتاب في تقديم أمثلة تاريخية وحالية متنوعة، مسلطاً الضوء على الدول التي استطاعت بناء مؤسسات شاملة تدعم المشاركة المجتمعية، الابتكار، والعدالة الاقتصادية، وكيف أسهم ذلك في تحقيق مستويات أعلى من الازدهار.

ما يميز هذا العمل هو التوجه العملي الذي لا يكتفي بتشخيص المشكلة، بل يحاول تقديم حلول لتجاوز التحديات التنموية. يؤكد الكتاب أن بناء مؤسسات شاملة قادرة على تعزيز المشاركة الشعبية وضمان المساواة الاقتصادية هو المفتاح لتحقيق التنمية المستدامة. بتناوله هذا الطرح الجري والتحليل العميق، يثبت الكتاب أهميته كمرجع أساسي لفهم أسباب التفاوت الاقتصادي والاجتماعي



بين الدول، وكنقطة انطلاق للتفكير في الحلول الممكنة.

يمتاز الكتاب بتنوع الأمثلة والنماذج التي تناولها، مما يجعله مرجعاً شاملاً لفهم الأبعاد التاريخية والجغرافية والثقافية والأثنية لتفاوت الدول. يستعرض المؤلفان تاريخ الاستعمار والممارسات الجائرة التي فرضتها القوى الاستعمارية على دول العالم الثالث، مسلطين الضوء على التداعيات المستمرة لهذه السياسات في الحاضر. كما يناقش الكتاب تأثير الحركات الاجتماعية والثورية في تغيير مسارات الدول، مستعرضاً أمثلة لزعماء أفارقة كسروا القوالب النمطية التي أعاقت تقدم شعوبهم، مثل نيلسون مانديلا في جنوب إفريقيا الذي قاد عملية المصالحة الوطنية والتحول الديمقراطي، وبول كاغامي في رواندا الذي أعاد بناء الدولة بعد الإبادة الجماعية، وحقق استقراراً وتنمية استثنائية. تُبرز هذه النماذج كيف يمكن للقيادة الحكيمة والرؤية الواضحة أن تعيد صياغة مسار الدول، متحدي العقبات التاريخية والعرقية والثقافية. كما يسلط الكتاب الضوء على دور المؤسسات الشاملة في تعزيز الابتكار والتقدم، مقابل تأثير المؤسسات القمعية في تكريس الفقر وعدم المساواة. هذا التنوع في التحليل والمقاربات يجعل الكتاب ذا أهمية استثنائية، حيث يقدم رؤى عميقة ومتكاملة لفهم أسباب النجاح والفشل في سياقات تاريخية وجغرافية وثقافية وأثنية متنوعة.

على الرغم من أهمية الكتاب في تفسير أسباب التباين بين المجتمعات والدول من ناحية الازدهار والفقر، إلا أن هناك العديد من الملاحظات التي تثير تساؤلات حول شمولية تحليله ودقة استنتاجاته. يركز الكتاب بشكل مكثف على دور المؤسسات الشاملة الاستحواذية كعامل رئيسي في تفسير أسباب الازدهار والفقر بين الدول. ومع أن المؤسسات تلعب دوراً محورياً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإن المؤلفين أغفلوا عوامل أخرى لا تقل أهمية، مثل الموارد الطبيعية، الديناميكيات الجيوسياسية، الثقافة المحلية، والبيئة الطبيعية. هذا المنظور الأحادي يحد من أفق التحليل، إذ يفترض أن المؤسسات وحدها هي المحرك الأساسي للتفاوتات العالمية، متجاهلاً التداخلات المعقدة بين مجموعة واسعة من العوامل التي قد تؤثر على مسارات التنمية. على الرغم من اعتماد الكتاب على أمثلة تاريخية وجغرافية متنوعة، إلا أنه يفتقر إلى أدلة علمية قاطعة تثبت وجود علاقة سببية قوية بين طبيعة المؤسسات ومستوى الازدهار أو الفقر. الاعتماد على دراسات حالة وأمثلة انتقائية يجعل الحجة أقل صلابة، حيث قد تكون بعض الأحداث التاريخية ناتجة عن عوامل متعددة تداخلت مع دور المؤسسات. على سبيل المثال، النجاح الاقتصادي في دول مثل إنجلترا قد يكون نتيجة تضافر عوامل متعددة كالتطور التكنولوجي والموقع الجغرافي والسياسات التجارية، وليس فقط بسبب وجود مؤسسات شاملة. من الانتقادات الجوهرية أيضاً أن المؤلفين تجاهلوا تأثير التغيرات الزمنية والاجتماعية على المؤسسات نفسها. فالمؤسسات ليست كيانات ثابتة، بل تخضع لتغيرات بفعل عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية. على سبيل المثال، قد تتحول مؤسسات شاملة إلى استحواذية

أو العكس بفعل تغييرات داخلية أو ضغوط خارجية. هذا الإغفال يجعل تحليل الكتاب يبدو خطياً، حيث يفترض أن العلاقة بين المؤسسات والتنمية ثابتة وغير متأثرة بالعوامل الزمنية والاجتماعية، مما يضعف قدرته على تقديم نموذج تفسيري متكامل وشامل.

الخاتمة

في الختام، يُعتبر هذا الكتاب إضافة قوية للمكتبة الاقتصادية والتنمية، حيث يقدم تحليلاً دقيقاً وشاملاً لكيفية تأثير المؤسسات على مسارات الدول نحو الازدهار أو الفقر. الكتاب لا يقتصر فقط على تقديم التاريخ السياسي والاقتصادي، بل يسعى أيضاً إلى تسليط الضوء على الحلول الممكنة للمشكلات الهيكلية التي تواجهها البلدان النامية. من خلال دراسة تجارب الأمم المختلفة، يُظهر المؤلفان أن المؤسسات الشاملة، التي تدعم الحقوق الأساسية وتعزز المشاركة المجتمعية، هي الأساس لتحقيق التنمية المستدامة والعدالة الاقتصادية. كما يُبرز الكتاب دور القيادة في تجاوز التحديات وتفكيك الحواجز التي تحول دون بناء مؤسسات قوية، مستقلة، وعادلة. ومع أن الكتاب يتناول بشكل أساسي النماذج الغربية والتاريخية، إلا أن مبادئه تنطبق على جميع البلدان في العصر الحديث. يعزز هذا الكتاب فهمنا لضرورة بناء مؤسسات تساهم في تحقيق ازدهار شامل، مما يعزز من قيم العدالة والمساواة ويصنع مستقبلاً أفضل للأجيال القادمة.



69. Yao, T., & Song, L. (2021b). Fintech and the economic capital of Chinese commercial bank's risk: Based on theory and evidence. *International Journal of Finance and Economics*, August 2020, 1–15.
70. Yuan, G. W. and H. (2021). The impact of fintech on the profitability of state- owned commercial banks in China. *Journal of Physics: Conference Series*, 1955, 012007.
71. Zhang, A., Wang, S., Liu, B., & Liu, P. (2022). How fintech impacts pre- and post-loan risk in Chinese commercial banks. *International Journal of Finance and Economics*, 27(2), 2514–2529.
72. Zhao, J., Li, X., Yu, C. H., Chen, S., & Lee, C. C. (2022). Riding the FinTech innovation wave: FinTech, patents and bank performance. *Journal of International Money and Finance*, 122, 102552.
73. Zhou, D., Kautonen, M., Dai, W., & Zhang, H. (2021). Exploring how digitalization influences incumbents in financial services: The role of entrepreneurial orientation, firm assets, and organizational legitimacy. *Technological Forecasting and Social Change*, 173, 121120.
74. Zhou, G., Zhu, J., & Luo, S. (2022). The impact of fintech innovation on green growth in China: Mediating effect of green finance. *Ecological Economics*, 193, 107308.
75. Zouari-hadiji, R. (2021). Financial innovation characteristics and banking performance : The mediating effect of risk management. *International Journal of Finance & Economics*, 28, 1214-1227.

59. Thi, N., Nguyen, H., Kim-duc, N., & Freiburghaus, T. L. (2022). Effect of digital banking-related customer experience on banks' financial performance during Covid-19: a perspective from Vietnam. *Journal of Asia Business Studies*, 16(1), 200–222.
60. Tobing, J. D. T., & Wijaya, C. (2020). The Effect Of Peer-To-Peer Lending And Third-Party Payments On Conventional Commercial Bank Profitability In Indonesia. *International Journal of Management*, 11(5), 691–701.
61. Usman, M. (2016). Bank Performance , Risk And Economic Growth : Role Of Financial Innovation. *Journal on Innovation and Sustainability*, 7, 3–16.
62. Wadesango N, M. B. (2020). The Impact Of Digital Banking Services On Performance Of Commercial Banks. *Journal of Management Information and Decision Sciences*, 23(2014), 343–353.
63. Wang, R., Liu, J., & Luo, H. R. (2021). Fintech development and bank risk taking in China. *The European Journal of Finance*, 27(0), 1–22.
64. Wang, Y., Xiuping, S., & Zhang, Q. (2021). Can fintech improve the efficiency of commercial banks? —An analysis based on big data. *Research in International Business and Finance*, 55(October 2020), 101338.
65. Wu, D., & Wu, D. D. (2010). Performance evaluation and risk analysis of online banking service. *Kybernetes*, 39(5), 723–734.
66. Wu, G., & Yuan, H. (2021). The impact of fintech on the profitability of state-owned commercial banks in China. *Journal of Physics: Conference Series*, 1955, 012007.
67. Xiaoying Wang , Ramla Sadiq , Tahseen Mohsan Khan, R. W. (2021). Industry 4.0 and intellectual capital in the age of FinTech. *Technological Forecasting and Social Change*, 166, 120598.
68. Yao, T., & Song, L. (2021a). Examining the differences in the impact of Fintech on the economic capital of commercial banks' market risk: evidence from a panel system GMM analysis. *Applied Economics*, 53, 2647–2660.



50. Shamseer, Jennifer M. Tetzlaff, Elie A. Akl, Sue E. Brennan, and et al. 2021. The PRISMA 2020 statement: An updated guideline for reporting systematic reviews. *BMJ* 372: n71
51. Sierra-Correa, Paula Cristina, and Jaime Ricardo Cantera Kintz. 2015. Ecosystem-based adaptation for improving coastal planning for sea-level rise: A systematic review for mangrove coasts. *Marine Policy* 51: 385–93
52. Phan, D., Narayan, P. K., Rahman, R. E., & Hutabarat, A. R. (2019). Do financial technology firms influence bank performance? *Pacific-Basin Finance Journal*, 62, 101210.
53. Riikkinen, M., & Pihlajamaa, M. (2022). Achieving a strategic fit in fintech collaboration – A case study of Nordea Bank. *Journal of Business Research*, 152, 461–472.
54. Singh, R. R., & Kaur, N. (2019). Interaction between online banking and its impact on financial performance of banking sector:-evidence from indian public sector banks. *International Journal of Recent Technology and Engineering*, 8(2 Special Issue 11), 836–839.
55. Suzaida Bakar, N. A. N. (2020). Fintech Investment And Banks Performance In Malaysia, Singapore & Thailand. *9th International Economics and Business Management Conference*.
56. Tarawneh, A., Abdul-Rahman, A., Mohd Amin, S. I., & Ghazali, M. F. (2024). A Systematic Review of Fintech and Banking Profitability. *International Journal of Financial Studies*, 12(1), 3.
57. Tan, Y. (2017). The impacts of competition and shadow banking on profitability : Evidence from the Chinese banking industry. *North American Journal of Economics and Finance*, 42, 89–106.
58. Tao, L., Liu, X., & Chen, Y. (2013). Online banking performance evaluation using data envelopment analysis and axiomatic fuzzy set clustering. *Quality and Quantity*, 47(2), 1259–1273.

40. Mbama, C. I., Ezepue, P., Alboul, L., & Beer, M. (2018a). Digital banking , customer experience and fi nancial performance UK bank managers ' perceptions. *Journal of Research in Interactive Marketing*, 12, 432–451.
41. Mbama, C. I., & Ezepue, P. O. (2018b). Digital banking , customer experience and bank financial performance UK customers ' perceptions. *International Journal of Bank Marketing*, 36, 230–255.
42. Micheler, E., & Whaley, A. (2020). Regulatory Technology: Replacing Law with Computer Code. *European Business Organization Law Review*, 21(2), 349–377.
43. Mohd Thas Thaker, H., Subramaniam, N. R., Qoyum, A., & Iqbal Hussain, H. (2022). Cashless society, e-wallets and continuous adoption. *International Journal of Finance and Economics*, January, 1–21.
44. Najaf, K., Subramaniam, R. K., & Atayah, O. F. (2022). Understanding the implications of FinTech Peer-to-Peer (P2P) lending during the COVID-19 pandemic. *Journal of Sustainable Finance and Investment*, 12(1), 87–102.
45. Nguyen, L., Tran, S., & Ho, T. (2021a). Fintech credit, bank regulations and bank performance: a cross-country analysis. *Asia-Pacific Journal of Business Administration*, 14(4), 445-466.
46. koli, Chitu. 2015. A guide to conducting a standalone systematic literature review. *Communications of the Association for Information Systems* 37: 879–910
47. Owusu Kwateng, K., Osei-Wusu, E. E., & Amanor, K. (2020). Exploring the effect of online banking on bank performance using data envelopment analysis. *Benchmarking*, 27(1), 137–165.
48. Page, Matthew J., Joanne E. McKenzie, Patrick M. Bossuyt, Isabelle Boutron, Tammy C. Hoffmann, Cynthia D. Mulrow, Larissa
49. Shaffril, Hayrol Azril Mohamed, Asnarulkhadi Abu Samah, and Syafila Kamarudin. 2021. Speaking of the devil: A systematic literature review on community preparedness for earthquakes. *Natural Hazards* 108: 2393–419



29. Hsu, C., & Lee, B. (2017). Study on the Service Performance and Service Quality of Online Banking. *International Conference on Education, Culture and Social Development (ICECSD 2017) Study*, 80, 273–278.
30. Iman, N. (2018a). Assessing the dynamics of fintech in Indonesia. *Investment Management and Financial Innovations*, 15, 296-303.
31. Iman, N. (2019b). Traditional banks against fintech startups : a field investigation of a regional bank in Indonesia. *Banks and Bank Systems*, 14(3), 20–33.
32. Jing, R., Ma, Y., Zhang, L., & Hafeez, M. (2022). Does Financial Technology Improve Health in Asian Economies ? *Frontiers in Public Health*, 10, 843379.
33. Kahveci, Eyup, B. W. (2018). Digital banking impact on Turkish deposit banks performance. *Banks and Bank Systems*, 13(3), 48–57.
34. Khatib, Saleh F. A., Hamzeh Al Amosh, and Husam Ananzeh. 2023. Board Compensation in Financial Sectors: A Systematic Review of
35. Twenty-Four Years of Research. *International Journal of Financial Studies* 11: 92
36. Katsiampa, P., McGuinness, P. B., Philippe, J., & Kun, S. (2022). The financial and prudential performance of Chinese banks and Fintech lenders in the era of digitalization. *Review of Quantitative Finance and Accounting*, 58(0123456789).
37. Koroleva, E. V., & Kudryavtseva, T. (2020). Factors Influencing Digital Bank Performance. *Advances in Intelligent Systems and Computing*, 1114 AISC(December 2020), 325–333.
38. Kumar, M., Nasreen, S., Kumar Mahalik, M., Shahbaz, M., & Abbas, Q. (2020). Munich Personal RePEc Archive How Do Financial Globalization, Institutions and Economic Growth Impact Financial Sector Development in European Countries? *Research in International Business and Finance*, 54(101247).
39. Li, Y., Spigt, R., & Swinkels, L. (2017). The impact of FinTech start-ups on incumbent retail banks' share prices. *Financial Innovation*, 3(1), 1-16.

Social Change, 166(January), 120645.

20. Cheng, M., & Qu, Y. (2020). Does bank FinTech reduce credit risk? Evidence from China. *Pacific Basin Finance Journal*, 63, 101398.
21. Chhaidar, A., Abdelhedi, M., & Abdelkafi, I. (2022). The Effect of Financial Technology Investment Level on European Banks ' Profitability. *Journal of the Knowledge Economy*, 1-23..
22. Chong, F. H. L. (2021). Enhancing trust through digital Islamic finance and blockchain technology. *Qualitative Research in Financial Markets*, 13(3), 328–341.
23. Del Gaudio, B. L., Porzio, C., Sampagnaro, G., & Verdoliva, V. (2021). How do mobile, internet and ICT diffusion affect the banking industry? An empirical analysis. *European Management Journal*, 39(3), 327–332.
24. Forcadell, F. J., Juan, R., Aracil, E., & Ubeda, F. (2020). The Impact of Corporate Sustainability and Digitalization on International Banks ' Performance Special Issue Article. *Global Policy*, 11(January), 18–27.
25. Guang-Wen, Z., & Siddik, A. B. (2023). The effect of Fintech adoption on green finance and environmental performance of banking institutions during the COVID-19 pandemic: the role of green innovation. *Environmental Science and Pollution Research*, 30(10), 25959–25971.
26. Han, X., Hus, S., & Li, J. (2019). The Impact of Enterprises' Shadow Banking Activities on Business Performance: A Test Based on Mediator Effect of Investment Scale and Investment Efficiency. *Emerging Markets Finance and Trade*, 55(14), 3258–3274.
27. Hoang, T. G., Nguyen, G. N. T., & Le, D. A. (2022). Developments in Financial Technologies for Achieving the Sustainable Development Goals (SDGs). *Disruptive Technologies and Eco-Innovation for Sustainable Development*, January, 1–19.
28. Hodson, D. (2021). The Politics of FinTech: Technology, Regulation and Disruption in UK and German Retail Banking. *Public Administration*, 99, 859–872.



Markets, Institutions & Money, 75(February), 101447.

10. Basha, S. A., Elgammal, M. M., & Abuzayed, B. M. (2021). Online peer-to-peer lending: A review of the literature. *Electronic Commerce Research and Applications*, 48, 101069.
11. Bashayreh, A., & Wadi, R. M. A. (2021). The Effect of Fintech on Banks' Performance: Jordan Case. *Lecture Notes in Networks and Systems*, 194, 812–821. https://doi.org/10.1007/978-3-030-69221-6_62
12. Bataev, A. V., & Plotnikova, E. V. (2019). Assessment of digital banks' performance. *Espacios*, 40(20), 24–38.
13. raun, Virginia, and Victoria Clarke. 2006. Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology* 3: 77–101.
14. Bruce Ho, C. T., & Dash Wu, D. (2009). Online banking performance evaluation using data envelopment analysis and principal component analysis. *Computers and Operations Research*, 36(6), 1835–1842.
15. C. Chipeta, M. M. (2018). Financial innovations and bank performance in Kenya : Evidence from branchless banking models. *South African Journal of Economic and Management Science*, 21, 1–11.
16. Campbell, D., & Frei, F. (2010). Cost structure, customer profitability, and retention implications of self-service distribution channels: Evidence from customer behavior in an online banking channel. *Management Science*, 56(1), 4–24.
17. Carlini, F., Laura, B., Gaudio, D., Porzio, C., & Previtali, D. (2021). Banks , FinTech and stock returns. *Finance Research Letters*, February, 102252.
18. Chen, S., Lin, J. H., Yao, W., & Huang, F. W. (2019). CEO overconfidence and shadow-banking life insurer performance under government purchases of distressed assets. *Risks*, 7(1), 28.
19. Chen, X., You, X., & Chang, V. (2021). FinTech and commercial banks' performance in China: A leap forward or survival of the fittest? *Technological Forecasting and*



References:

1. Acharya, R. N., Kagan, A., & Lingam, S. R. (2008). Online banking applications and community bank performance. *International Journal of Bank Marketing*, 26(6), 418–439.
2. Agboola, M. G., Awobajo, K. A., Oluwatobi, S. O., Mosunmola, O., Fagbohun, M. O., Esse, U. C., & Segun-adeniran, C. D. (2019). Effect of digitalization on the performance of commercial banks in Nigeria. *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science*, 331, 012014.
3. Al-Dmour, H., Asfour, F., Al-Dmour, R., & Al-Dmour, A. (2020). The effect of marketing knowledge management on bank performance through fintech innovations: A survey study of jordanian commercial banks. *Interdisciplinary Journal of Information, Knowledge, and Management*, 15, 203–225.
4. Al-Janahi, N., Abd-El-Barr, M., & Qureshi, K. (2021). Evaluation and performance comparison of a model for adoption of biometrics in online banking. *Kuwait Journal of Science*, 48(2), 1–18.
5. Alaassar, A., Mention, A. L., & Aas, T. H. (2023). Facilitating innovation in FinTech: a review and research agenda. In *Review of Managerial Science* (Vol. 17, Issue 1). Springer Berlin Heidelberg.
6. Almulla, D., & Aljughaiman, A. A. (2021). Does financial technology matter? Evidence from an alternative banking system. *Cogent Economics and Finance*, 9(1), 1934978.
7. Anagnostopoulos, I. (2018). Fintech and regtech: Impact on regulators and banks. *Journal of Economics and Business*, 100(July), 7–25.
8. Awwad, B. S. (2021). The role of e-payments in enhancing financial performance: A case study of the Bank of Palestine. *Banks and Bank Systems*, 16(4), 114–124.
9. Banna, H., Hassan, M. K., & Rashid, M. (2021). Fintech-based financial inclusion and bank risk-taking : Evidence from OIC countries. *Journal of International Financial*



sector (Cheng & Qu, 2020; Cheng & Qu, 2020; Wang et al., 2021; Yao & Song, 2021a; Yao & Song, 2021b; Zhang et al., 2022). Few scholars shed the light on the Fintech – banks risk relationship on Islamic banks (Banna et al., 2021). In terms of the impact of Fintech on banking performance, few studies considered the recent pandemic (Covid 19) (Najaf et al., 2022; Thi et al., 2022).

6.4 Recommendations to Scholars and Policymakers

This systematic review has shed light on a new avenue for future researchers to explore. It is evident that additional studies are necessary to gain a deeper understanding of various aspects related to Fintech activities and their impact on the financial stability of banks. Further empirical research is crucial in examining the influence of competition between banks and Fintech firms on the financial stability of markets in countries where Fintech lending is extensively utilized. It is important to conduct further research to examine the effects of Fintech on banks in terms of risk management. Additionally, more research is needed to address regulatory aspects of the Fintech industry. Furthermore, exploring the impact of COVID-19 on Fintech-based inclusion in developing countries is an area that warrants future investigation. Of utmost importance, there is a strong demand for additional empirical research to explore the correlation between Fintech and Islamic finance, with a particular focus on Islamic products such as *Sukuk*. Furthermore, it is crucial to investigate the impact of Fintech on Islamic banking regulations governed by *Shariah* law. While numerous countries worldwide have adopted green growth as their economic development approach, and various studies have investigated the factors influencing green growth from various perspectives, limited attention has been given to the effects of Fintech and green finance on green growth in the existing literature (Zhou et al., 2022).

Regarding the credit policy of traditional banks, strict banking regulations, especially in credit policies, can pose significant challenges for these banks. These regulations are typically implemented to enhance financial stability, safeguard consumers, and manage risks in the banking industry. While they play a crucial role in achieving these goals, they can also bring disadvantages for established banks while potentially opening doors for new players (Fintech startups) in the market (Nguyen et al., 2021). Regarding the involvement of traditional banks in shadow banking activities, the systematic review reveals that the shadow banking sector is particularly vulnerable to the adverse effects of Fintech. This suggests that banks are motivated to shift risks through unregulated shadow banking channels. As a result, it becomes imperative for regulatory authorities to enhance their oversight of shadow banking as the Fintech industry continues to advance (Wang et al., 2021).

In terms of research, there is a lack of empirical evidence regarding how Fintech contributes to the sustainability of the healthcare system, irrespective of the specific effects of blockchain-related Fintech platforms on the comfort of patients and consumers in healthcare (Jing et al., 2022). Furthermore, the majority of studies (Li et al., 2017; Chhaidar et al., 2022; Jing et al., 2022) focusing on financial technology encounter challenges in assessing Fintech metrics owing to the lack of accessible data. When it comes to evaluating banks' performance indicators, the majority of research has concentrated on financial metrics. However, there is a scarcity of studies that have specifically addressed non-financial performance measures (Chen et al., 2021). Significantly, this systematic review emphasized the limited number of studies (Forcadell et al., 2020; Nguyen et al., 2021; Banna et al., 2021; Jing et al., 2022) that have conducted cross-sectional analyses within the Fintech sector. Moreover, the majority of research investigating the performance of Fintech in relation to banks has predominantly focused on traditional commercial banks. Only a few studies have taken into account Islamic banking (Wang et al., 2021). Furthermore, there have been limited studies that have conducted a comparative analysis of the impact of Fintech on Islamic banks and conventional banks (Almulla & Aljughaiman, 2021).

In terms of the relationship between Fintech and banks' risk, the majority of studies, as indicated by this systematic review, have primarily concentrated on the Chinese banking



compliance and the determination of whether these transactions align with Islamic principles. However, these checks can only be conducted after the transactions have taken place. The second challenge is linked to the algorithmic protocol utilized for validating smart contracts, including smart *Sukuk*. This situation raises concerns about upholding the principles of *Maqasid al-Shari'ah*, which emphasize that transactions should not inflict harm upon society (Chong, 2021).

In summary, Banks can utilize these insights to effectively address identified challenges by adopting a region-specific strategy that overcomes barriers while optimizing Fintech's benefits. In countries like Ghana, expanding financial literacy programs and improving digital infrastructure can promote broader adoption of internet banking beyond a limited customer segment. In China, mitigating credit rationing issues can involve the development of alternative credit assessment models using big data and AI, while regulatory gaps can be addressed through collaboration with policymakers to establish clearer Fintech guidelines. To better support SMEs, banks can diversify financing options by integrating Fintech solutions such as peer-to-peer lending and digital microloans to improve credit accessibility. In the OIC region, banks can focus on developing Shariah-compliant digital platforms and enhancing technological capabilities to remain competitive against foreign firms. Meanwhile, in Malaysia and other rapidly growing markets, banks can promote wider use of Fintech products beyond limited sectors while launching digital financial literacy initiatives, particularly targeting rural populations. Ultimately, banks should prioritize innovation alongside regulatory compliance while fostering collaborations with Fintech firms to ensure balanced growth, stability, and financial inclusion.

6.3 Limitations

The systematic review highlighted that there are developed and developing countries with less research on Fintech adoption (e.g., Japan, South Korea, Egypt, Sudan and Iraq) often include those with developing economies or countries where financial systems are more prevalent. Some of these countries may have limited resources or face regulatory challenges, which could contribute to a relatively smaller body of research on Fintech adoption. However, it is important to note that this situation can change rapidly as Fintech continues to gain traction globally.

anticipated role of Fintech in promoting financial inclusion has not been fully realized, as the majority of these Fintech startups are based in Jakarta (Iman, 2019; Phan et al., 2019). **Interestingly**, the Organization of Islamic Countries (OIC), consisting of 57 nations where Islam is the state religion and Muslims form the dominant population, presents unique challenges for achieving Fintech-based inclusion (FFI) compared to technologically advanced countries. Banks in OIC countries may face greater complexities in implementing FFI due to limited technological infrastructure. These banks would need to make substantial investments in developing technological interfaces with customers, potentially exposing them to intense competition from technologically advanced foreign banks. For instance, countries like Iraq and Chad have lower levels of digitalization, resulting in high levels of digital exclusion among their populations. Furthermore, the presence of Islamic banks in this region implies lower levels of risk due to compliance with Shariah law (Banna et al., 2021).

Even in Malaysia, where the Fintech industry is experiencing rapid growth, there are certain limitations in terms of product coverage. Currently, these Fintech products can only be used in specific shops or establishments. However, this arrangement is expected to enhance user perception towards e-wallets and further support their role in facilitating transactions. Additionally, in terms of social influence and habits, it is advisable to conduct more campaigns related to the digital world. Such campaigns should specifically target rural areas where the level of financial literacy is relatively lower compared to urban areas (Thaker et al., 2022).

Islamic finance is an integral part of the Fintech industry today. The goal of Islamic financial technology (i-Fintech) is to establish a valuable chain that connects trust in the provision of *Shariah*-compliant products and financial technology, thereby promoting the creation of a seamless chain. In order to maintain their resilience, both micro and macro-Islamic financial institutions must prioritize innovation. Innovation serves as a crucial foundation for the advancement of the Islamic financial industry, as the “brick-and-mortar” channels are becoming less appealing in today’s context. However, there are challenges when it comes to employing blockchain technology in i-Fintech. The primary challenge pertains to the difficulty of encoding *Sharī‘ah* principles computationally. Blockchain exposes all transactions to the public, which facilitates checks for *Sharī‘ah*



despite receiving only 30% of bank loans, small and medium-sized enterprises (SMEs) in China played a significant role in the economy. In 2012, these SMEs accounted for 70% of employment opportunities and their contributions amounted to 60% of China's GDP. Consequently, due to the discriminatory treatment towards SMEs, SMEs have turned to alternative financing methods, such as financial leaks from the state sector to the private sector, in addition to bank loans, self-raised funds, and internal capital. As financial products continue to innovate and financial institutions evolve, financial leverage has progressively extended beyond commercial credit, encompassing direct or indirect capital financing through the shadow credit market (Tan, 2017; Han et al., 2019).

The discussion surrounding China is still ongoing. The Chinese banking industry encounters another obstacle in the form of inadequate regulations for Fintech. Despite the increasing adoption of bank Fintech in China, there is a lack of comprehensive legal and regulatory frameworks governing its activities. This insufficiency not only hampers regulatory effectiveness but also exposes the industry to numerous risks (e.g., credit risk). Therefore, it is crucial for Fintech regulators and policymakers to prioritize the enhancement of legislation pertaining to bank Fintech (Cheng & Qu, 2020). Furthermore, China follows a characteristic bank-based financing system, where banks remain the predominant component of the financial system and serve as the primary source of financing. This indicates that the consequences of excessive risk-taking by banks could have more severe repercussions compared to countries with a lesser reliance on banks for financing (Wang et al., 2021). Looking at it from a different perspective, despite being the largest and rapidly growing emerging economy, China faces a significant challenge of environmental pollution that accompanies its economic growth. The current mode of economic growth is no longer sustainable, necessitating a fundamental shift towards green growth. Consequently, the crucial question that both China and many other countries worldwide are deeply concerned about is how to eliminate the negative environmental impact caused by rapid economic growth and achieve sustainable, environmentally friendly development (Zhou et al., 2022).

Indonesia is considered a digitally advanced country, with rapid development of the Fintech sector. Where the primary focus of Fintech activities lies in lending (45%) with payments (38%) being the subsequent area of concentration. However, regrettably, the

stimulates human capital and serves as a fundamental characteristic of economic progress. The essence of Fintech and healthcare relationship is that Fintech enhances the healthcare system by leveraging blockchain technologies, machine learning, artificial intelligence, mobile payments, and investment robotic devices. Fintech covers the insurance system and also offers solutions to address financing challenges, reducing financial exclusion and income inequality. This enables individuals with moderate and low income to access and afford healthcare services (Jing et al., 2022).

The onset of the COVID-19 pandemic has brought about a unique form of disruption for various businesses (e.g., banking industry). COVID-19 is acknowledged as a global event that directly affects the financial performance of banks. Additionally, widespread outbreaks have the potential to escalate the risk of a banking industry collapse in developing countries. This pandemic has compelled a significant portion of the global population to embrace digital banking or Fintech products, such as peer-to-peer lending (Najaf et al., 2022; Thi et al., 2022).

6.2 Fintech Challenges

While many banking industries worldwide have successfully embraced the new technology known as “Fintech,” some countries, such as Ghana, still face obstacles in its adoption. Ghana encounters specific challenges that hinder the implementation of internet banking. Additionally, it is important to highlight that internet banking in Ghana is primarily utilized by a select group of customers, which limits its effectiveness to a narrow target audience (Kwateng et al., 2020).

The economy of China is one of the largest and most influential in the world. Despite of that, China is undergoing a transition towards a more advanced and balanced economic structure. The deceleration of economic growth, structural adjustments, and the ongoing implementation of policies will inevitably impact certain industries and companies, causing them to experience significant shocks. The Chinese banking industry is one of these sectors that encounters such challenges. For example, due to that, the behavior of mainstream financial institutions (i.e. state-owned commercial banks) in China, characterized by credit rationing, has posed challenges for small and medium-sized enterprises (SMEs) in accessing credit support. However, it is important to note that



governance and internal control within banks, leading to a reduction in bank credit risk. Finally, bank Fintech has the potential to increase bank diversification and generate a diversification effect, further contributing to the mitigation of bank credit risk. (Cheng & Qu, 2020). On the other hand, there is a notable correlation between the riskiness of banks and the advancement of Fintech. Specifically, Fintech has a propensity to amplify the risk-taking behavior of banks (Wang et al., 2021).

Also, within the realm of the loan market, there is a prevalent existence of information asymmetry between banks and borrowers. This information asymmetry gives rise to adverse selection, resulting in pre-loan risks. Moreover, with the arrival of the big data era, the nature of underlying data in commercial banks has transitioned from structured to unstructured, presenting a growing complexity in managing bank risks. Consequently, Fintech emerges as a solution to address these evolving circumstances (Zhang et al., 2022).

The market risk is the risk that banks face due to ongoing fluctuations in market prices, such as stocks, foreign exchange, and interest rates, the uncertainty surrounding future cash flow for commercial banks intensifies. Within this context, Fintech has the potential to mitigate the cost of information asymmetry during transactions, subsequently lowering the market risk associated with commercial banks (Yao & Song, 2021b).

Fintech-based financial inclusion and the revolution 4.0 (IR4.0) era. Financial inclusion posits that individuals engaging in financial intermediation should have unrestricted access to a comprehensive range of financial instruments and information sources. This accessibility aims to decrease the cost of financing and address issues related to asymmetric information, while also fostering employment opportunities and enhancing financial stability. The fundamental lesson derived from the Fourth Industrial Revolution (IR4.0) entails the pursuit of simplifying and enhancing people's lives, promoting intelligence and efficiency, achieving cost-effectiveness, fostering inclusivity, and ensuring long-term sustainability. In this context, scholars have directed their attention towards examining the correlation between Fintech-driven financial inclusion and banks' risk-taking behavior (Banna et al., 2021).

The sustainable development of the healthcare system is a significant factor that

presence. Nevertheless, relying solely on traditional banking practices is inadequate to thrive in the technology-centric world of today (Bakar, 2020). The impact of Fintech on banking profitability performance have been the focus of many scholars (Li et al., 2017; Tan, 2017; Chen et al., 2021; Chhaidar et al., 2022; Zhao et al., 2022). Fintech services have the potential to impact the performance of banks. Specifically, with the widespread use of smart devices, Fintech services make banking services more accessible, attracting a larger customer base. Consequently, this influx of customers injects funds into the banks, bolstering their deposits and liquidity. As a result, banks are able to increase their investments in assets and generate higher profits (Almulla & Aljughaiman, 2021; Bashayreh & Wadi, 2021; Chhaidar et al., 2022).

Despite being the biggest and rapidly advancing emerging economy globally, China's economic expansion is coupled with significant environmental pollution, rendering this growth model unsustainable. There is a crucial need to fundamentally alter the approach to economic growth and adopt a path towards environmentally friendly development (*green growth*). Given this, the imperative question of how to eradicate the negative environmental impact during rapid economic expansion and achieve sustainable growth is a matter of great significance to both China and numerous countries worldwide. The primary manifestation of Fintech's influence on the economy lies in its role in advancing sustainable growth. As a result, Fintech's impact on promoting environmentally friendly (green growth) development stands out as distinct and unparalleled (Zhou et al., 2022).

The behavior of banks in taking risks has been extensively studied, and scholars consider it a significant policy concern for ensuring the overall financial stability of the economy. Among them, the relationship between Fintech and banks risk. Fintech has the ability to offer commercial banks a wide range of innovative ideas for diversified and multi-dimensional risk management operations (Yao & Song, 2021).

The impact of Fintech on *bank credit risk* presents an intriguing inquiry that serves as a driving force for us to delve into this matter. Furthermore, the absence of proper regulations pertaining to banks' adoption of Fintech not only leads to inefficiencies in regulation but also gives rise to numerous risks. The utilization of emerging technologies by banks plays a crucial role in enhancing the efficiency of bank risk management, thereby decreasing bank credit risk. Additionally, the integration of bank Fintech improves internal



Fintech refers to the introduction of technology-driven financial innovations that generate novel business models, applications, processes, or products, resulting in a substantial influence on financial markets, financial institutions, or the enhancement of financial services (Zhou et al., 2022). In 2015, the investment in Fintech companies worldwide witnessed an impressive growth of 75%, surpassing the significant sum of 22 billion USD, and this upward trend continues to this day (Li et al., 2017).

Financial technology, or Fintech, seeks to offer enhanced and automated financial services. Initially, it referred to computer technology employed in the backend operations of banks and trading companies. However, Fintech has evolved and now relies on cutting-edge information technologies like blockchain, artificial intelligence (AI), big data, and the Internet of Things. By utilizing these technologies, Fintech aims to streamline information transfer, enhance processing speed, lower costs, facilitate strategic disintermediation, open avenues for entrepreneurship, blur industry boundaries and democratize access to financial services and facilitate ongoing advancements in transactional lending (Wang et al., 2021; Chhaidar et al., 2022). Also, Fintech has played a role in reducing the information imbalance caused by geographical limitations and has also contributed to the reduction of transaction expenses (Zhao et al., 2022).

6.1 Motivation of Studies on Fintech

Efficiency plays a vital role in accomplishing a firm's objectives. Banking institutions can achieve efficiency in two ways: firstly, by minimizing the number of inputs used while maintaining the same level of output, and secondly, by utilizing the same amount of inputs to generate a higher level of output (Kwateng et al., 2020). In the essence of relationship between Fintech and banking efficiency, the rise of Fintech has increased the competitiveness of commercial banks, as digital technologies have played a significant role in enhancing the efficiency of services offered by banks and other financial institutions to small and micro enterprises, as well as private businesses (Wang et al., 2021).

The banking sector holds immense importance for the economy of every nation as it assumes responsibility for managing the country's financial assets. Traditional banking is typically characterized by a physical decentralization approach, where branches are strategically located in populated areas to ensure a widespread and easily accessible

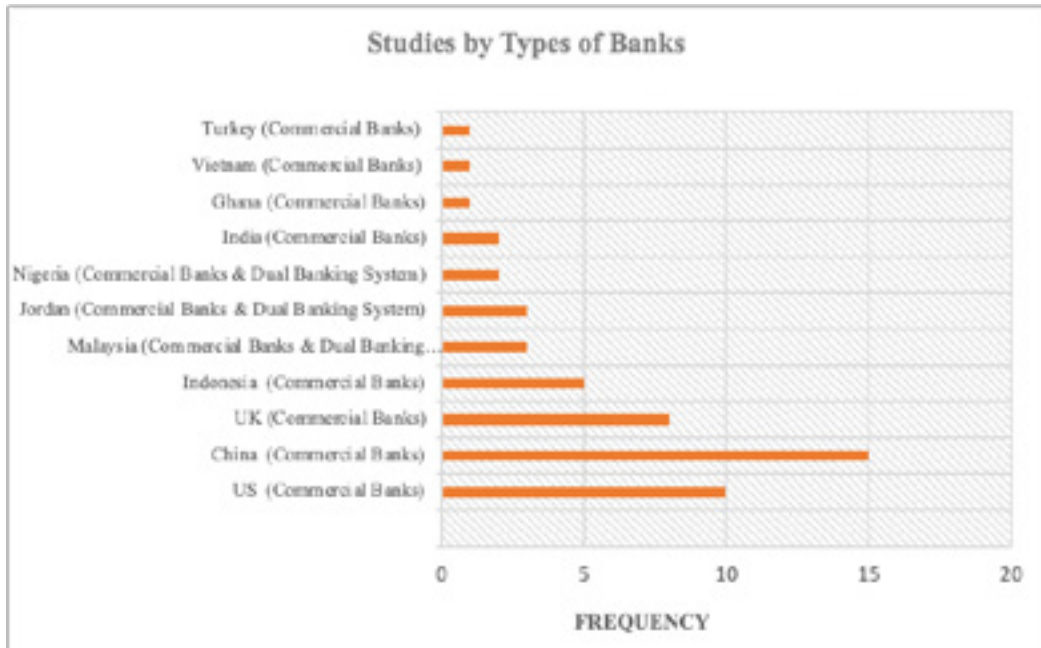


Figure 5. Number of Studies by Types of Banks

6. Discussion

Disruptions have had a profound impact on numerous industries, such as Uber and Airbnb revolutionizing transportation and hospitality. For a long time, the financial sector had remained relatively unaffected by these disruptions. However, this situation changed with the emergence of Fintech companies, which utilize technology for various financial purposes like banking, payments, financial data analytics, capital markets, and personal financial management (Li et al., 2017). The term “Fintech” or “financial technology” originated in the 1990s when Citigroup initiated a project called the “Financial Services Technology Consortium,” aiming to foster technological collaboration in the financial services sector. The more recent usage of the term “Fintech” began in 2014 and garnered significant public interest. Since then, Fintech has been widely employed to describe the substantial influx of technology, platforms, and interconnected systems that enhance accessibility, efficiency, and affordability of financial services and products for a larger population (Iman, 2019).

In addition to the existing studies examining the relationship between Fintech and banks' performance, research has also been conducted on the factors influencing the intention to adopt e-wallets (Thaker et al., 2022). Furthermore, investigations have been carried out on the impact of Fintech on healthcare (Jing et al., 2022). Furthermore, the impact of Fintech on the green growth through the mediating effect of the green finance has got the attention Zhou et al., (2022). The global economy has been significantly impacted by the coronavirus (COVID-19) pandemic. However, there is limited research available (Najaf et al., 2022) on the extent to which COVID-19 has influenced the crucial factors related to peer-to-peer lending (P2P) that utilizes financial technology (Fintech).

Financial innovation presents itself as a strategic hurdle for banks seeking to maintain their competitiveness. This requirement underscores the vital role that financial innovation can play in driving economic growth and creating value. It accomplishes this by altering the structures inherent in existing financial products or by introducing novel products and services (Hadiji, 2021). Within the realm of financial innovation, a cluster of studies has concentrated on examining the influence of financial innovation on financial performance, risk, and economic growth (Usman, 2016; Chipeta, 2018). Additionally, research has delved into the impact of financial innovation on banks' financial performance, with a particular focus on the mediating effect of financial risk management (Hadiji, 2021).

the influence of digital banking on the financial performance of banks (Wadesango & Magaya, 2020). Additionally, Forcadell et al., (2020) conducted a study investigating the combined effects of sustainability and digitization on the financial performance of banks. Approaching the topic from a different standpoint, Mbama & Ezepue, (2018) conducted research exploring customers' viewpoints regarding digital banking (DB), encompassing aspects such as customer experience, satisfaction, loyalty, and financial performance (FP). Also, Mbama et al., (2018) conducted a study focusing on managers' perspectives regarding the impact of digital banking (DB) on customer experience and the financial performance of banks. Moreover, Agboola et al., (2019) conducted a study examining the performance of digital banking from the perspective of non-managerial managers of banks. Furthermore, Koroleva, (2020) studied the factors that influence the digital banks financial performance. More interestingly, Thi et al., (2022) conducted a study investigating customer experience (CE) and its connection with intermediate variables to analyze the influence of digital banking (DB) on the financial performance (FP) of banks, both before the onset of the Covid-19 pandemic and during the subsequent lockdown period.

Fintech credit has become a worldwide phenomenon, leading central banks and public authorities to utilize information on the volume of Fintech credit for monitoring economic and financial conditions. This data is used to inform monetary policy decisions and establish macroprudential policies, including measures like the countercyclical capital buffer. In this particular context, Nguyen et al., (2021) carried out an empirical investigation that explored the correlation between Fintech credit, banks regulations (as a moderating variable), and the financial performance of banks. Peer-to-peer (P2P) lending is a facet of modern financial technology that facilitates lending and borrowing at comparatively low interest rates for both individuals and businesses. In this context, Tobing & Wijaya, (2020) conducted research to examine the influence of peer-to-peer (P2P) lending on the financial performance of banks. The diffusion of information and communications technology (referred to as ICT) and its impact on the banking industry have garnered significant attention in academic circles. Del Gaudio et al., (2021) conducted research to explore the influence of information and communication technology (ICT) on the banks profitability and risk of financial distress.



their efficiencies (Yang et al., 2021). Moreover, Wang et al., (2021) conducted research examining the impact of IT investments on intellectual capital in banks. They analyzed intellectual capital both as a whole and in its individual components, as well as its influence on competitive advantage and overall performance. In addition, the relationship between banks Fintech and credit risk have been empirically studied by Cheng and Qu, (2020). More interestingly, Zhang et al., (2022) conducted a study investigating the impact of Fintech on risk levels before and after loan transactions. More interestingly, Al-Dmour et al., (2020) conducted a study that explored the mediating role of Fintech innovation in elucidating the connection between market knowledge management and banks' performance.

The banking sector is propelled to enhance its performance through digital innovation and inclusive financial services facilitated by technologies such as ATMs, VTM, and mobile banking. These advancements offer new opportunities for improving various aspects of the sector (Chen et al., 2021). In this context, Chen et al., (2021) conducted a study examining how the performance of commercial banks is affected by the introduction of Fintech products (FTP). Additionally, researchers have examined the correlation between Fintech services, Fintech firms, and the profitability of banks. (Almulla & Aljughaiman, 2021). Furthermore, electronic payment methods, also known as E-Payment, are poised to supplant traditional payment methods and offer digital financial services, commonly referred to as "E-Banking," in diverse formats that align with the nature of transactions, operations, and the varying requirements of customers. In this context, the study by Awwad, (2021) was about studying the impact of electronic payments on the banks financial performance.

The advancement of technology within the banking sector has profound ramifications for the marketing endeavors of banks, particularly in the realm of digital banking (DB), as it directly impacts customer interactions. The widespread adoption of DB through telephone, internet, and mobile platforms has emerged as a primary method of providing customers with multi-channel services, thereby presenting a challenge to traditional banking models (Mbama & Ezepue, 2018). In this context, there are group of studies emphasis on the impact of digital banks on banks efficiency (Kahveci & Wolfs, 2018; Bataev & Plotnikova, 2019). Also, researchers have directed their attention towards examining

banking, competition and banks profitability. From different angle, Han et al., (2019) have looked into the relationship between of nonfinancial enterprises' shadow banking activities and business performance. Moreover, Chen et al., (2019) assess the impact of managerial overconfidence on equity, default risk, and efficiency in a shadow-banking life insurance company.

Fintech, which refers to the application of technology in the financial sector, is a relatively recent phenomenon that has experienced substantial and ongoing growth. Its impact extends beyond just banking and financial services, disrupting various other industries as well. Notably, the Fintech sector is not solely controlled by established banks and traditional financial institutions. It also attracts technology-driven startups that are eager to enter and establish dominance in this particular market segment (Iman, 2019). The effects of Fintech firms have been conducted by different scholars. Li et al., (2017) studied the relationship between Fintech start-ups and banks share- price performance. Moreover, Fintech firms and their relationship with banks profitability have been conducted in different studies (Phan et al., 2019; Wu & Yuan, 2021;Zhao et al., 2022). Furthermore, Katsiampa et al., (2022) looked into the impact of Fintech on both financial and prudential performance of banks. Also, Iman, (2019) explores the strategies employed by traditional banks as they vie for competition with the rising Fintech startups.

In addition to the rise of new players in the industry and the rapid expansion of online commerce platforms, technology giants have played a significant role in driving the digitization of banks. They have harnessed these innovative technologies to generate fresh sources of revenue and enhance the interaction process between customers and banks (Chhaidar et al., 2022). There are studies that focused on the banks investments in Fintech firms and its impacts of banks stock returns (Carlini et al., 2021). Also, the relationship between Fintech investments by banks and profitability performance of banks (Bakar, 2020; Bashayreh & Wadi, 2021; Chhaidar et al., 2022). More further, there are studies conducted on the relationship between Fintech and banks market risk and risk taking (Yao & Song, 2021a;Yao & Song, 2021b;Wang et al., 2021). In the context of banks risk, Banna et al., (2021) went further and conducted a comprehensive analysis to delve into the effects of Fintech-based financial inclusion on the risk levels of banks. Moreover, there are studies conducted on the relationship between banks investment in Fintech and



scholars conducted their analysis on the national banks (Campbell & Frei, 2010; Awwad, 2021). Also, other scholars focused on the large international bank (Forcadell et al., 2020). Moreover, regional banks (Iman, 2018). Furthermore, some studies was about development commercial banks (Bakar, 2020). In additional to giant banks (Dexiang & Wu, 2010), also on private banks (Zouari-hadiji, 2021) and public banks (Singh & Kaur, 2019). On the other hands, some studies have been conducted on countries that have dual banking system including, (Almulla & Aljughaiman, 2021; Wang et al., 2021) and a study was conducted on Islamic banks, commercial banks, cooperative banks and saving banks (Banna et al., 2021).

5. Fintech and Related Variables

This section presents the studies have included the Fintech and various variables. A strand of studies has been emphasis on the online banking. Where online banking stands out as a captivating subject for examination within the realm of technology. This is because it encompasses a domain where numerous companies have implemented strategies with the goal of lowering expenses, augmenting income, and improving customer loyalty (Campbell & Frei, 2010). Online banking and banks profitability performance was conducted by (Acharya et al., 2008; Singh & Kaur, 2019). Also online banking with banks efficiency (Ho & Wu, 2009; Tao et al., 2013; Kwateng et al., 2020). Moreover, one self- service channel, online banking, on customer-level service demand, cost, profitability, and retention (Campbell & Frei, 2010). Furthermore, the online banking efficiency along with the risk analysis has been conducted by (Dexiang & Wu, 2010). Recently, a study by Al-Janahi et al., (2021) was conducted for measuring the customers' acceptance of biometrics adoption. Moreover, a study conducted by Hsu and Lee, (2017) has also explored the evaluation of service quality and performance in the context of online banking.

The emergence of the subprime mortgage crisis in 2008 made the shadow banking system more visible to the general public. Where Paul McCulley, the executive director of the Pacific Management Company, initially introduced the notion of shadow banking. He describes it as a comprehensive collection of nonbank leveraged channels, carriers, and structures (Han et al., 2019). There are a group of studies emphasis the shadow banking in the literature of banking. Tan, (2017) has investigated the relationship between shadow

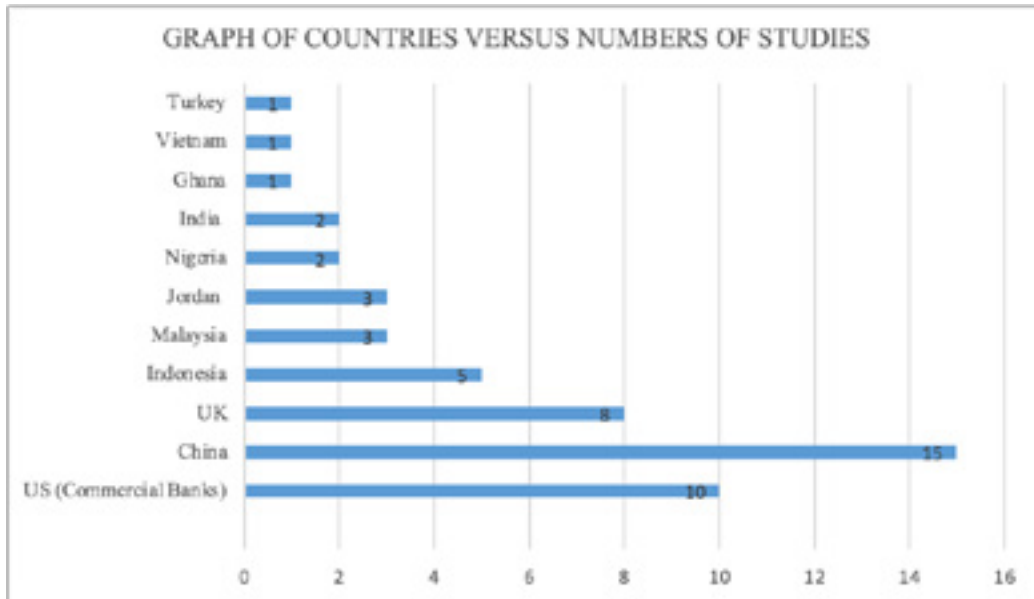


Figure 4. Number of Studies by Country

4. Studied Conducted on A Bank Type

This section discusses the studies that have been conducted based on banks type. There are studies that been done on only commercial banks including Acharya et al., (2008) who take the community banks. Moreover, (Bruce Ho & Dash Wu, 2009; Tao et al., 2013; Usman, 2016; Mbama et al., 2018; Mbama & Ezepeue, 2018; Agboola et al., 2019; Hsu & Lee, 2017; Koroleva & Kudryavtseva, 2020; Al-Dmour et al., 2020; Chen et al., 2021; Kwateng et al., 2020; Tobing & Wijaya, 2020; Wadesango & Magaya, 2020; R. Wang et al., 2021; Wang et al., 2021; Bashayreh & Wadi, 2021). More specifically, studies that take different types of banks, such as (Li et al., 2017) who works on the incumbent's retail banks. while, some studies focused on the listed commercial banks including; (Chhaidar et al., 2022; Carlini et al., 2021; Phan et al., 2020). Furthermore, some studies conducted on the listed stat-owned banks, rural banks, policy banks, industrial banks, joint-stock banks, construction banks, development banks and city banks such as; (Tan, 2017; Cheng & Qu, 2020; Yao & Song, 2021a; Yao & Song, 2021b; Zhang et al., 2022; Katsiampa et al., 2022; Zhao et al., 2022; Thi et al., 2022; Wu & Yuan, 2021). Other

3.10 *Studies Emphasized in Jordan*

The banking sector holds a crucial position in Jordan's economy, playing a significant role in contributing to the gross domestic production (GDP) and providing employment opportunities. Furthermore, it serves as a source of funding for individuals, corporations, and government projects. Notably, the sector has demonstrated its resilience even in challenging times, including periods such as Gulf Wars I and II, as well as during the global economic recession in 2008 (Al-Dmour et al., 2020). Jordan has experienced a significant transformation in the realm of financial technology and innovation, primarily driven by an investment-friendly environment that fosters innovation and a strong demand for financial technology in the local market. The country has witnessed the emergence of digital financial services that are readily available, efficient, and secure, with a particular emphasis on promoting the cybersecurity of financial services. Notably, the Central Bank of Jordan introduced the regulatory guide for the Fintech Regulatory Sandbox in early 2018, aimed at providing a nurturing environment for entrepreneurs to encourage innovation and advancement in the field of financial technology, ultimately enhancing competitiveness in the realm of digital financial services (Bashayreh & Wadi, 2021).

3.11 *Studies Emphasized in Nigeria*

In Nigeria, it is crucial to emphasize that digitalization has disrupted various sectors, including large industries, retail businesses, media, transportation, and now it is rapidly spreading to the domain of commercial banks. In terms of the banking industry, although Nigerian commercial banks have implemented digitalization in their operations, customers still face several limitations. They encounter significant restrictions while conducting their daily banking transactions, such as the continued need to fill out physical forms for tasks that could be efficiently handled through digital means. Consequently, customers often encounter long queues within the premises of commercial banks as they await assistance. Despite the introduction of the cashless policy in 2017 by the Central Bank of Nigeria (CBN) and similar initiatives aimed at promoting digitalization, it remains perplexing why these limitations persist. Many commercial banks have invested heavily in the necessary IT infrastructure and digital technologies, making the persistence of these limitations seem wasteful (Agboola et al., 2019).

and embrace the “new normal,” banks have had to handle a higher volume of online transactions. As of December 2020, 95% of credit institutions reported having either implemented or planned to implement Digital Banking (DB). Additionally, 39% of banks have approved a digital transformation strategy or incorporated it into their business development or information technology strategies. Furthermore, 42% of organizations are actively working on devising a digital transformation strategy (Thi et al., 2022).

3.9 *Studies Emphasized in Malaysia*

Among its neighboring countries, Malaysia stands at the forefront in terms of e-wallet usage. Malaysian consumers have been and will continue to be avid users of electronic payment methods as a preferred means of conducting transactions. This trend can be attributed to the influence of technological advancements and globalization on various stakeholders, including consumers, businesses, and institutions. The drive towards cashless transactions has become increasingly significant, as evident in the recently announced annual government budget, which allocated around RM450 million to promote the usage of e-wallets. Such policies aimed at encouraging e-wallet adoption have led to the emergence of various e-wallet providers, including GrabPay, Touch ‘n Go eWallet, Boost, BigPay, and FavePay, offering attractive incentives for remittances. Additionally, the introduction of the Real-time Retail Payments Platform (RPP) by the Central Bank of Malaysia (Bank Negara Malaysia) has played a crucial role in advancing the adoption and utilization of e-wallet payment systems (Thaker et al., 2022). In Malaysia, leading banks such as Maybank, Hong Leong Bank, RHB Bank, Public Bank, and CIMB Bank have made significant investments in technology over the past few years. Furthermore, Samsung Pay, a digital payment platform, has partnered with Maybank, CIMB, Hong Leong Bank, RHB Bank, Public Bank, and other banks to provide users with cashless transaction capabilities. Additionally, Alipay, an eWallet payment method, has collaborated with Maybank, Public Bank, and CIMB in Malaysia to offer eWallet services. Moreover, a significant majority of 66% of banks in Malaysia have set their sights on achieving digital maturity by the year 2020. This objective is being pursued through substantial investments in technology alongside their individual growth strategies. Additionally, over 50% of Malaysian banks are anticipated to establish partnerships or engage in joint ventures within their core markets (Bakar & Nordin, 2020).



these top four banks hold significant market shares, with Ghana Commercial Bank at 12.6%, Ecobank Ghana at 11.80%, Standard Chartered Bank at 10.00%, and Barclays Bank Ghana Limited at 9.80%. Over the past couple of decades, the Ghanaian banking sector has experienced a notable increase in competition and innovation. One particular area that has witnessed intense competition is product development, with the introduction of new offerings such as international funds transfer, school fees loans, negotiable certificates of deposit, car loans, consumer/hire purchase loans, travelers' cheques, and more. Another significant development in the past decade has been the computerization and networking of branches. Many banks now have nationwide networks or have extensively connected their branches through advanced networking systems. This has greatly enhanced banking operations and information processing. ATMs have become commonplace, granting clients the convenience of conducting transactions at their own leisure. The introduction of personal computer banking, telephone banking, internet banking, branchless banking, SMS banking, and other services has further expanded customer options. Banks are also expanding their branch networks to reach more customers. The evolving banking sector landscape in Ghana is characterized by competition and holds promise in terms of savings mobilization, development financing, and service delivery. These advancements have been made possible by improvements in telecommunication networks and advancements in computer technology within the country. If these innovative practices focus on mobilizing savings for productive sectors, they have the potential to drive economic growth (Kwateng et al., 2020).

3.8 *Studies Emphasized in Vietnam*

Vietnam, as an emerging market, has observed a rising prevalence of digital banking, presenting significant benefits due to its large population residing in remote regions. The proportion of mobile payments in Vietnam surged from 37% in 2018 to 61% in 2019, marking the most substantial increase in Southeast Asia. By January 2020, Vietnam, with a population of 96 million, had 145.8 million mobile subscribers, of which 93% utilized smartphones. Moreover, there were 68 million households with internet subscriptions, and 65 million individuals actively engaged with social networks. Amidst the COVID-19 pandemic, Vietnamese banks of various scales have swiftly adapted to accommodate the increased number of digital customers. In order to align with the evolving work methods

3.5 *Studies Emphasized in India*

In India, the inception of “internet banking” took place in the late 1990s with ICICI Bank being the pioneering institution to introduce e-banking. The emergence of e-banking in various sectors of the banking industry led customers to increasingly utilize its services starting in 1996. The introduction of internet banking proved to be highly advantageous for customers. The concept of internet banking was solidified in 1999, prompting other banks such as Housing Development and Finance Corporation Bank, Citi Bank, IndusInd Bank, and Times Bank to follow suit and offer this facility (Singh & Kaur, 2019).

3.6 *Studies Emphasized in Turkey*

The banking sector plays a significant role in Turkey’s financial system, comprising approximately 82% of total assets. Deposit banks, in particular, employ 91% of all bank employees and account for 90% of the overall assets as of December 2017. Turkey is home to 33 deposit banks, including nine privately owned banks, three state-owned banks, one bank under the deposit insurance fund, and 20 foreign banks, as reported by the Turkish Banks Association (TBA). The advent of technology and the integration of digital banking services such as ATMs, point-of-sale systems (POSs), internet banking, call centers, and mobile apps have transformed the traditional dependence of the banking industry on physical branches. As a result, digital banking products have become a significant component of the overall banking services offered. By December 2017, the number of customers actively utilizing digital banking services in Turkey had reached 35 million, highlighting the widespread adoption and popularity of these digital channels (Kahveci, Eyup, 2018).

3.7 *Studies Emphasized in Ghana*

The banking industry in Ghana has witnessed significant advancements since the pre-independence era, primarily driven by technological progress, government regulations, and competition. This sector plays a crucial role, contributing approximately 50% to the overall services sector’s GDP. In Ghana, the banking sector consists of one central bank, the Bank of Ghana, and four prominent commercial banks: GCB Bank, Ecobank Ghana, Barclays Bank Ghana Ltd, and Standard Chartered Bank Ltd. According to official data,



emerging technologies like artificial intelligence, blockchain, cloud computing, and big data, over 100 commercial banks have enhanced their business strategies and efficiency. They achieved this through collaboration with Alibaba Cloud, utilizing cloud computing technology. Additionally, in 2015, ICBC introduced a novel development strategy called E-ICBC 2.0, which harnessed big data and internet technology. Furthermore, China Construction Bank (CCB) initiated the implementation of robo-advisors in 2016, leveraging artificial intelligence technology to facilitate their adoption (Cheng & Qu, 2020).

3.4 Studies Emphasized in Indonesia

Indonesia has witnessed remarkable growth in its Fintech sector among other emerging markets. This exceptional expansion of Fintech firms in the country presents an intriguing opportunity to examine the impact of Fintech on bank performance within the context of an emerging market (Phan et al., 2019). The rapid emergence of the “new” Fintech sector in Indonesia can be attributed to the significant advancements in information and communication technology since the 2010s. This indicates that Indonesia has made substantial progress in its digital landscape. Alongside China and India, Indonesia is recognized as an innovator in technology development. Bank Indonesia identifies several categories of Fintech businesses, including crowdfunding and peer-to-peer (P2P) lending, market aggregators, risk and investment management, as well as payment, clearing, and settlement services. Unfortunately, despite the expectations of many stakeholders, Fintech’s potential in promoting financial inclusion appears to be partially implemented, mainly due to the concentration of Fintech startups in Jakarta. Nevertheless, payment and financing transactions conducted through Fintech platforms in Indonesia have experienced significant growth. For instance, Fintech payment transactions were a mere USD 12.0 billion in 2015 but escalated to USD 18.6 billion in 2017. It is projected that these figures will surpass USD 36.6 billion by 2021. Similarly, Fintech financing transactions, valued at USD 12.0 billion in 2015, increased to USD 18.6 billion in 2017 and are expected to reach USD 37.1 billion by 2021 (Iman, 2019; Tobing & Wijaya, 2020).

refers to companies with a private market valuation of \$1 billion or higher, were based in the United Kingdom. FinTech banks like Starling and Monzo have significantly impacted the retail banking industry in the UK. They have achieved this by showcasing their ability to comply with regulations and gain investor trust. UK policymakers have generally shown favorable attitudes towards Fintech banks. This reflects a shift in their perspective on retail banking, influenced by the global financial crisis, and a desire to participate in the perceived global competition in the Fintech sector (Hodson, 2021).

3.3 *Studies Emphasized in China*

China is establishing itself as a prominent player in the Fintech market, not just within the Asia-Pacific region but on a global scale as well. In 2018, the largest Fintech investment globally was secured by China's Ant Financial, a subsidiary of Alibaba, raising an impressive \$14 billion. Furthermore, Chinese Fintech companies held four out of the top ten positions in the 2018 Fintechs Ranking. During 2018, the adoption rates of consumer Fintech services in China and India stood at 87%, significantly surpassing the global average of 64%. Additionally, China took the lead in SME Fintech adoption with a rate of 61%, outpacing the United States, which followed at 23% (R. Wang et al., 2021). Moreover, Chinese commercial banks are continuously introducing mobile banking applications and consistently enhancing their systems to offer advanced services to their customers. An instance of this is the China Merchants Bank, whose mobile banking app has undergone several upgrades since 2010, reaching its eighth-generation version. These updates have expanded its range of services, encompassing essential banking transactions and catering to the needs of both individual customers and corporate clients. Furthermore, in addition to their primary services, the mobile banking platforms of Chinese commercial banks have established partnerships with external entities such as Didi Taxi and Starbucks. This collaboration enables them to offer supplementary services that add value for customers. Notably, China Merchants Bank ranks as the second-largest bank in terms of the number of users on its own mobile banking app. By 2019, the app had amassed a user base of 114 billion, representing a market share of 19.1%. While online finance companies like Alipay have played a significant role in introducing various mobile apps to customers, almost all commercial banks in China have now introduced their own mobile banking apps, thereby diversifying the market share (Chen et al., 2021). Following the integration of finance with



3. Content Analysis

This part presents the first layer of the taxonomy which focused on the studies emphasized by countries (see Figure 4). All the information is discussed as followed.

3.1 *Studies Emphasized in the USA*

The Fintech industry in the United States is the largest globally, and the country also boasts the highest number of people adopting Fintech services. Most of Fintech firms started since 2010. For instance, there are various Fintech firms operating in the US, including Kabbage OnDeck and Avant. For example, Avant utilizes advanced machine-learning algorithms to evaluate the creditworthiness of consumers who experienced negative impacts on their credit scores during the financial crisis (Li et al., 2017). Furthermore, there is a growing trend of Peer-to-Peer (P2P) lending platforms gaining popularity in the United States. As an example, Lending Club, which is the largest P2P lending platform globally, experienced a significant increase in the value of its loans distributed. In just two years, from 2014 to 2015, the value of loans facilitated by Lending Club almost doubled, rising from USD 4.4 billion to USD 8.4 billion. More interestingly, in the United States, the volume of Fintech Peer-to-Peer (P2P) loans experienced a notable increase from January 2019 to June 2020, particularly during the COVID-19 pandemic. The data indicate that the volume of P2P loans during the pandemic surpassed the levels observed prior to the outbreak (Najaf et al., 2022).

3.2 *Studies Emphasized in the UK*

Recently, both the Bank of England and the Financial Conduct Authority in the UK have conducted experiments utilizing novel digital technology for regulatory intentions. The objective is to substitute regulations expressed in ordinary legal language with computer code and employ artificial intelligence to fulfill regulatory functions (Micheler & Whaley, 2020). The United Kingdom is frequently mentioned in banking literature due to its substantial banking industry, often serving as a point of comparison. The United Kingdom has positioned itself as a leader in the Fintech landscape of Europe. In the past ten years, the UK has drawn an impressive \$159.8 billion in investment, establishing a record in the Fintech sector. This investment amount includes a substantial \$38 billion contribution. By June 2020, six out of the top ten Fintech unicorns in Europe, which

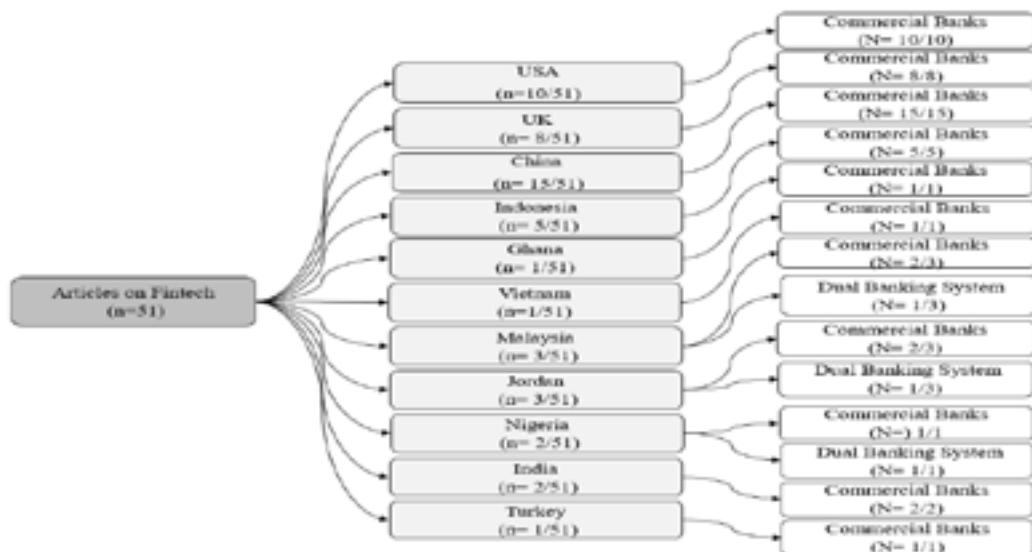


Figure 2. A Taxonomy of Research Literature on Fintech

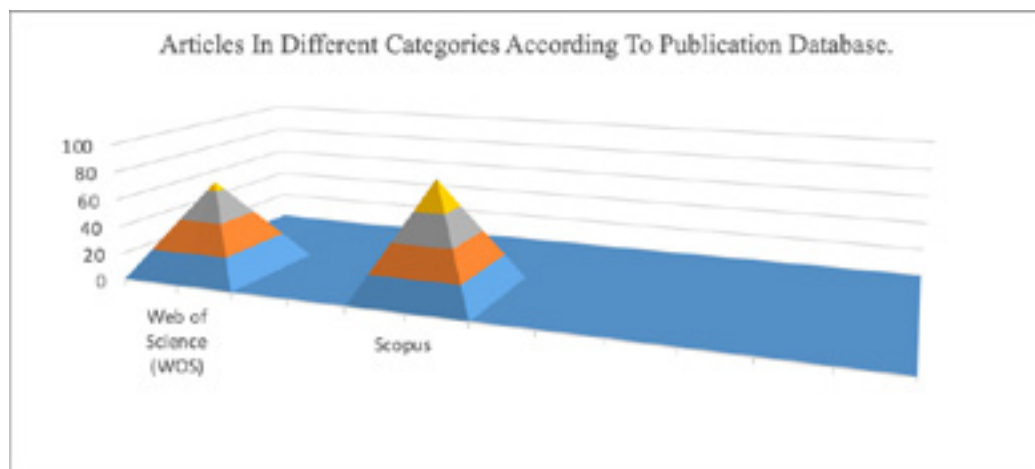


Figure 3. A number of included articles in different categories according to publication database.

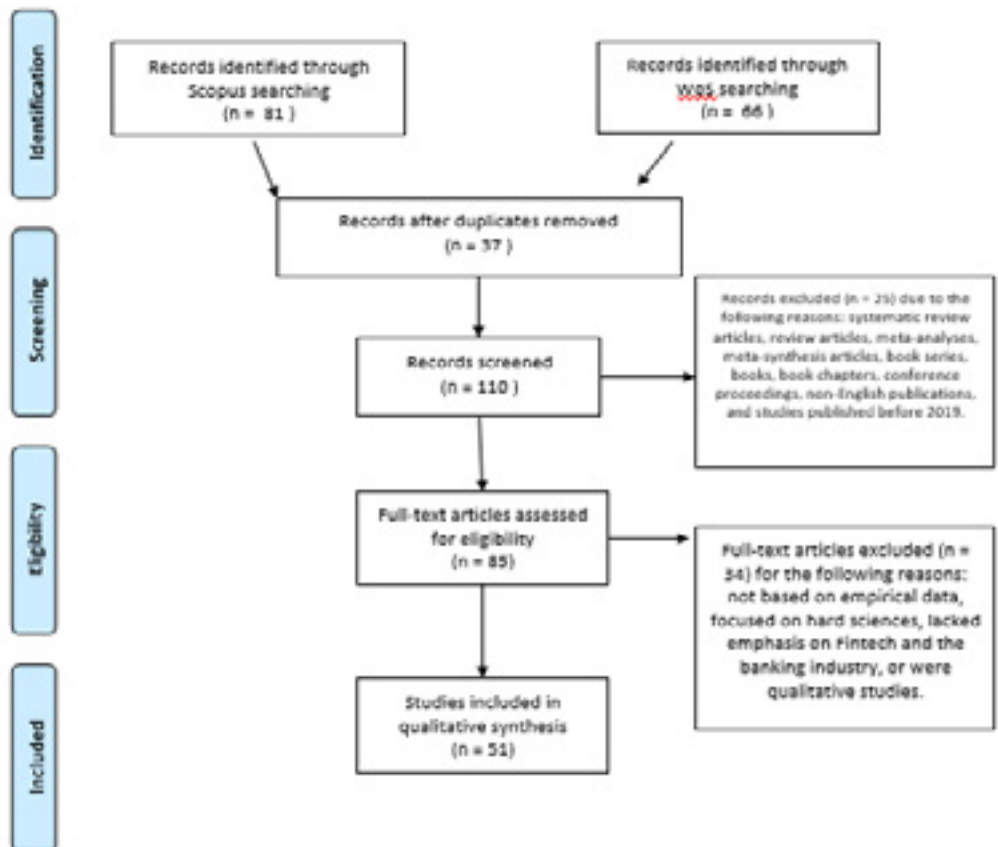


Figure 1. Flowchart of The Selection of Studies, Queries, and Inclusion Criteria (PRISMA)

organized in an 'Excel sheet file'. In the process of the 'Full-Text Reading' the researchers extracted several significant highlights and materials from the articles. Important information was extracted to reflect a detailed aspect of the Fintech in the bank's context field, such as important motivations to study this phenomenon, its recommendations, and methodological aspects for further research, among others. The articles were grouped into two categories in the form of a taxonomy on country-focused and bank types, as displayed in Figure 2.

2.2.3 Eligibility

During the eligibility assessment, a manual review of the retrieved articles was performed to ensure they met the required criteria following the initial screening. This review involved carefully examining the titles and abstracts of the articles. As a result, 34 articles were excluded as they primarily focused on qualitative and quantitative assessments of customer trust, customer perception, and managerial perspectives on Fintech adoption and the performance of Fintech firms. These studies did not align with the study's primary objective, which aimed to include quantitative research specifically emphasizing Fintech and the banking industry.

2.2.4 Data extraction

As shown in Figure 1, the 51 selected articles were thoroughly reviewed, and the relevant data were extracted. Each publication underwent detailed examination, with particular attention given to the abstracts, findings, and discussions. Key information was collected in alignment with the research questions, and studies addressing these questions were selected and systematically organized in a table (Braun and Clarke, 2006).



The review specifically focused on articles addressing Fintech and its applications in one or more of the following areas: (1) Digital Banking, (2) Online Banking, (3) Performance, (4) Profitability, and (5) Islamic Fintech. To avoid ambiguities, only studies published in English with concrete data were included in the analysis. During this process, 37 duplicate entries and 59 articles failing to meet the inclusion criteria were excluded. The remaining 51 articles proceeded to the third phase, where their eligibility was further evaluated. (see table 2).

Table 2. Inclusion and exclusion criteria

Criteria	Eligibility	Exclusion
Type of Literature	Journals indexed in databases that publish research articles exclusively featuring empirical data with a focus on quantitative studies.	Non-indexed journals, systematic literature review publications, book chapters, conference proceedings, and papers centred on conceptual discussions.
Language	English articles, only	Non- English articles
Timeline	Jan 2019 to December 2022	<2019
Unite of Analysis	Fintech and profitability of banks	Non-banking entities, as well as papers unrelated to profitability or Fintech.

The final set of articles used in this review was thus related to studies focusing on two aspects (i) studies conducted in countries and (ii) studies that emphasized on the types of banks (see Figure 2). Any significant piece of information used in writing this review was saved to an Excel file, which was extracted from the related articles during the full reading process. Only studies that fulfilled the inclusion criteria listed in Figure 1 were included in our review. The exclusion conditions applied were as follows: papers not in English, articles, and studies unrelated to Fintech aspects. The list of relevant papers was

Table 1. Search strings and databases

Database	Search String
Web of Science (WoS)	Query: ((“Fintech” OR “Financial Innovation” OR “Financial Technology” OR “Digital Bank*” OR “Digitalization” OR “Crowdfunding” OR “P2P Lending” OR “Peer to Peer Lending” OR “Shadow Bank*” OR “Online Bank*” OR “Mobile Money” OR “Mobile Transaction*” OR “Payment System*”) AND (“Bank*” OR “Financial Institut*”) AND (“Performance” OR “Profitability”))
Scopus	Query: ((“Fintech” OR “Financial Innovation” OR “Financial Technology” OR “Digital Bank*” OR “Digitalization” OR “Crowdfunding” OR “P2P Lending” OR “Peer to Peer Lending” OR “Shadow Bank*” OR “Online Bank*” OR “Mobile Money” OR “Mobile Transaction*” OR “Payment System*”) AND (“Bank*” OR “Financial Institut*”) AND (“Performance” OR “Profitability”))

2.2.2 Screening

The identified papers were downloaded using Mendeley software (version 1.19.8.0) and exported to Excel for further processing. An automated selection process was then applied using the sorting functions available in the WoS and Scopus databases, following the guidelines of Okoli (2015). This allowed for the preliminary filtering of all 147 articles before conducting a more detailed review. The search was restricted up to December 2022, building on the initial search that began in June 2021. Consequently, the inclusion period was set from January 2019 to December 2022 to ensure the capture of the most recent studies and developments in the rapidly evolving Fintech sector. A five-year timeframe was considered sufficient to observe research trends and relevant publications in the field, as supported by Shaffril et al. (2021).



- 5- To what extent does the current literature provide a comprehensive understanding of Fintech's role in transforming the banking sector, and what gaps remain for further research?

2.3 *Systematic research strategy*

The systematic search strategy involves three main stages: identification, screening, and eligibility assessment.

2.3.1 *Identification*

The identification phase involves searching for synonyms, related terms, and variations of the core keywords used in the study, specifically “Fintech” and “banking industry.” This approach expands the database search, helping to identify additional relevant articles for the review. The keyword selection process followed the guidance of Okoli (2015) and drew from multiple sources, including an online thesaurus, keywords used in previous studies, suggestions from Scopus, and feedback from subject experts. The finalized keywords were tailored for use in the WoS and Scopus databases, followed by the construction of a search string incorporating Boolean operators, phrase searches, truncation, wildcards, and field codes, as shown in Table 1.

and economics. A key advantage of employing SLR is its capacity to reduce subjective interpretations and biases, strengthening the objectivity of the analysis by limiting the influence of academic preferences in the selection of sample materials (Khatib et al., 2023).

2.1 The review protocol (PRISMA)

This study adhered to the guidelines outlined in the Preferred Reporting Items for Systematic Reviews (Page et al., 2021). As noted by Sierra-Correa and Kintz (2015), PRISMA offers three key advantages: (1) it defines a clear research question to support the study objectives, (2) it specifies criteria for content inclusion and exclusion, and (3) it emphasizes results validation. The SLR process began with the development of well-structured review questions aligned with PRISMA standards. A three-stage document search strategy was designed and implemented, involving identification, screening, and eligibility phases.

2.2 Research question development

The research questions for this study was developed using the PICO framework, which stands for Population, Interventions, Comparators, and Outcomes. This framework is a valuable tool for formulating relevant research questions for systematic reviews (Lockwood et al., 2015). Accordingly, the study incorporated three core components: Banking industry (representing the population), Fintech development (as the primary focus). These elements were instrumental in framing the central research questions:

- 1- How does Fintech influence financial inclusion and economic growth in the banking sector, particularly in developing regions?
- 2- What is the impact of Fintech adoption on operational efficiency, risk management practices, and customer experience in the banking industry?
- 3- What is the impact of Fintech adoption on operational efficiency, risk management practices, and customer experience in the banking industry?
- 4- What challenges and barriers do banks face when adopting Fintech solutions, and how can they be addressed to maximize the benefits?



engaging in financial activities through information sharing and the integration of businesses (Zhao et al., 2022). Furthermore, the fundamental concept behind “Fintech + Commercial Bank” is to transform the traditional profit model of commercial banks by achieving comprehensive and multidimensional integration between Fintech and commercial banks. Data plays a central role in this operation. Fintech offers commercial banks a range of innovative ideas for risk management, leveraging diverse dimensions. The application of Fintech has effectively diminished the cost associated with information asymmetry, leading to improved profitability and risk management for banks (Yao & Song, 2021).

In short, Fintech’s importance for innovation and economic growth in the banking sector is undeniable. By enhancing the customer experience, improving operational efficiency, transforming risk management practices, and driving product innovation, Fintech has reshaped the way banks operate and interact with their customers. Embracing Fintech solutions enables banks to stay relevant in a rapidly changing digital landscape, foster innovation, and contribute to economic growth in the financial sector. As technology continues to advance, the role of Fintech in banking will only become more critical, shaping the future of banking and driving further economic development. Despite the recognized importance of Fintech, there is still a noticeable lack of comprehensive studies and research on the subject. While academia and policymakers have acknowledged the transformative impact of Fintech on various sectors, including finance, economics, and entrepreneurship, the available literature and research often fall short of providing a deep understanding of the intricacies and implications of Fintech. This gap in studies limits the ability of academics and policymakers to fully comprehend the potential risks and opportunities associated with Fintech, hindering the development of informed policies and regulatory frameworks (Alaassar et al., 2023). Therefore, this study seeks to address this gap through a systematic review, offering valuable insights for scholars, policymakers, and financial institutions to support informed decision-making and contribute to the sustainable growth of the banking sector.

2. Method and Procedures

In the line with Tarawneh et al. (2024), this study adopted a systematic review approach due to its effectiveness in conducting an in-depth exploration of specific research area. The Systematic Literature Review (SLR) method is extensively used in management, finance,

and promote financial inclusion. Traditional banks have responded to this innovation by collaborating with Fintech firms, investing in their own digital transformation, or developing their in-house Fintech capabilities (Ye et al., 2022). This collaboration between Fintech and banks drives product innovation, improves competitiveness, and stimulates economic growth in the banking sector.

“Fintech” is characterized as a fluid and progressive entity, challenging easy definition and understanding by both academia and policymakers. It is contended that the emergence of Fintech is driven by three interrelated factors that disrupt conventional practices. These factors encompass organizations, individuals, and specific geographical markets. As a result, they have the potential to reshape business models, bring about structural changes, or influence any aspect of the examined system. As newcomers in the financial services sector, (Fintech) firms thrive and innovate by offering technologically advanced financial services that seamlessly integrate into the busy operations of businesses, aiming to replace established players in the industry (Zhou et al., 2021). Thus, such phenomena have spurred researchers to undertake extensive investigations into the Fintech industry and its effects on diverse sectors (Anagnostopoulos, 2018). The banking sector, which is recognized as a crucial component of countries’ economies and spans various industries, has encountered the challenges presented by the Fintech revolution. It is widely acknowledged that banks are subjected to stringent regulatory obligations. These banking regulations encompass policies designed to safeguard the stability of banking systems against excessive risk-taking behaviors (Nguyen et al., 2021).

With the inadequacy of traditional approaches in meeting the technological requirements of financial institutions, specialized Fintech emerged to address this gap. Initially, the financial industry introduced computer-based applications to automate financial transactions and streamline office tasks, aiming to enhance efficiency. Presently, banking and stock market transactions are predominantly recorded in databases and accessed through electronic terminals. ATM machines have become prevalent for cash withdrawals. As a result, Fintech experienced significant growth, capitalizing on the benefits offered by emerging technologies. The convergence of the Internet and mobile devices has created a platform that hosts influential technologies deeply intertwined with our daily lives and financial undertakings. These new technologies have revolutionized banks conventional methods of



solutions have changed this landscape by providing digital banking platforms, mobile applications, and online payment systems that offer customers convenience, speed, and personalized services. With Fintech, customers can access their accounts, transfer funds, make payments, and even apply for loans or investments from the comfort of their own devices. This improved customer experience not only satisfies consumer demands but also attracts new customers, resulting in increased customer retention and acquisition for banks (Riikkinen & Pihlajamaa, 2022).

Fintech has also significantly contributed to operational efficiency within the banking sector. By leveraging automation, artificial intelligence, and data analytics, Fintech solutions have streamlined processes, reduced manual errors, and optimized resource allocation. Robotic process automation (RPA) and machine learning algorithms can handle repetitive tasks, such as data entry or document verification, more efficiently and accurately than humans. Additionally, data analytics tools enable banks to gain valuable insights into customer behavior, fraud detection, and risk assessment, allowing for proactive decision-making. These technological advancements improve operational efficiency, reduce costs, and free up human resources to focus on more complex and value-added tasks. Moreover, Fintech has played a crucial role in transforming risk management practices in the banking sector. With the increasing volume and complexity of financial transactions, banks require advanced tools to assess and manage risks effectively. Fintech solutions provide real-time monitoring, predictive analytics, and early warning systems to identify potential risks and vulnerabilities. By leveraging big data and machine learning algorithms, banks can detect fraudulent activities, assess creditworthiness, and manage market and operational risks more efficiently. This enhanced risk management capability minimizes financial losses, ensures regulatory compliance, and strengthens the stability of the banking system, ultimately contributing to economic growth (Jahanger et al., 2022).

Moreover, Fintech has spurred innovation in product development and expanded the range of services offered by banks. Traditional banks often had limited product portfolios and faced challenges in adapting to changing customer demands. Fintech startups, however, have introduced innovative financial products and services, such as peer-to-peer lending, robo-advisors, crowdfunding platforms, and digital wallets (Kumar et al., 2020). These offerings cater to evolving customer needs, provide alternative financing options,

1. Introduction

Fintech, the fusion of financial services and technology, has emerged as a transformative force in the modern world, significantly impacting innovation and driving economic growth. Its importance lies in its ability to disrupt traditional financial systems, democratize access to financial services, and foster entrepreneurship and innovation across various sectors (Hoang et al., 2022; Sun et al., 2023). Nevertheless, one of the key reasons why Fintech is crucial for innovation and economic growth is its potential to enhance financial inclusion. By leveraging technology, Fintech businesses have created innovative solutions that allow underserved populations, particularly in developing countries, to access basic financial services. Mobile payment platforms, digital wallets, and peer-to-peer lending platforms have enabled individuals and businesses to participate in the formal financial system, empowering them with the tools to save, invest, and manage their finances more efficiently (Basha et al. 2021). This inclusion, in turn, leads to increased economic activity and growth, as more people are able to participate in the financial ecosystem (Alaassar et al., 2023; Guang-Wen & Siddik, 2023).

Furthermore, Fintech has revolutionized the way banks operate. Traditional banking systems often impose cumbersome processes and strict criteria for accessing credit, hindering the growth of startups and innovative ventures. Fintech platforms, on the other hand, leverage alternative finance sources and employ innovative risk assessment models, enabling faster and more accurate credit decisions (Sidaoui et al., 2022). This streamlined access to capital allows banks to invest in research and development, expand their operations, and bring new products and services to market. By nurturing innovation Fintech becomes a catalyst for economic growth, job creation, and increased competitiveness (Li et al., 2022).

Therefore, Fintech has become increasingly important for innovation and economic growth in the banking sector, revolutionizing traditional banking practices and driving significant transformations. Its impact can be seen in various areas, including profitability performance, customer experience, operational efficiency, risk management, and product development (Chen et al., 2021). One of the key aspects of Fintech's importance in the banking sector is its ability to enhance the customer experience. Traditional banking often involved lengthy processes, paperwork, and limited accessibility. Fintech



مراجعة منهجية للتكنولوجيا المالية والقطاع المصرفي: الدوافع، التحديات، والتوصيات

الملخص:

تشير التكنولوجيا المالية (Fintech) إلى الابتكارات التقنية التي أحدثت تحولاً جذرياً في القطاع المالي وأسهمت في تعزيز النمو الاقتصادي العالمي. وبينما سجّلت دول مثل الولايات المتحدة والصين تقدماً كبيراً في هذا المجال، لا تزال مناطق أخرى مثل أوروبا الغربية، وشرق آسيا، والشرق الأوسط تمرّ بمرحلة الاندماج التدريجي مع هذه التقنيات. وعلى الرغم من النمو المتسارع للتكنولوجيا المالية على المستوى العالمي، إلا أن الأبحاث الأكاديمية لا تزال محدودة في تغطية الفوائد المتوقعة، والدوافع المحفزة، والتحديات التطبيقية، والتوصيات العملية المتعلقة بتبنيها.

تهدف هذه الدراسة إلى إجراء مراجعة منهجية للإجابة عن السؤال الرئيس: ما هي أبرز الدوافع، والتحديات، والتوصيات المرتبطة بتبني التكنولوجيا المالية في القطاع المصرفي؟ وقد تم تنفيذ بحث ممنهج في قواعد بيانات Scopus و Web of Science، شمل الدراسات المنشورة في الفترة الممتدة من يناير 2019 وحتى ديسمبر 2022. تناولت المراجعة تطبيقات التكنولوجيا المالية في السياقات المصرفية المختلفة، وسلّطت الضوء على ثلاثة محاور رئيسية: محفّزات التبني، ومعوّقات التطبيق، والتفاوت الجغرافي في تبني التكنولوجيا المالية. وتخلص الدراسة إلى تقديم رؤى استراتيجية وتوصيات عملية موجهة للباحثين وصنّاع السياسات، تسهم في دعم التبني الأوسع وتنفيذ هذه الابتكارات بكفاءة وفعالية ضمن القطاع المالي.

الكلمات المفتاحية: التكنولوجيا المالية، المؤسسات المالية، الأداء المالي، البنوك، المراجعة المهنية، منهجية بريزما.

A SYSTEMATIC REVIEW OF FINTECH AND BANKING: MOTIVATIONS, CHALLENGES AND RECOMMENDATIONS

Dr. Adey Tarawneh

Assistant Professor, Management

Department

Ahmed Bin Mohammed Military College, Qatar

Prof. Dr. Aisyah Abdul-Rahman

Professor of finance. Faculty of

Economics & Management, Universiti

Kebangsaan Malaysia (UKM)

Mr. Ahmad Khalid Sharafaddin

Accounting Department,

Ahmed Bin Mohammed Military College, Doha, Qatar

Abstract

Financial technology (Fintech) refers to innovations driven by technology that have rapidly transformed the financial landscape, contributing significantly to global economic growth. While countries like the United States and China have experienced substantial Fintech advancements, regions such as Western Europe, Eastern Asia, and the Middle East are still in the process of fully integrating these technologies. Despite Fintech's expanding global influence, academic research remains limited in comprehensively exploring its benefits, motivations, challenges, and practical recommendations. This study conducts a systematic review to better understand the current research landscape, aiming to address the primary question: What are the key motivations, challenges, and recommendations for Fintech adoption in the banking sector? A structured literature search was performed across the Web of Science and Scopus databases, covering publications from January 2019 to December 2022. The review investigates various Fintech applications across diverse banking contexts and regions, identifying core themes including drivers of Fintech adoption, obstacles to its implementation, and disparities in its regional adoption. Furthermore, the study provides valuable insights and strategic recommendations for both academics and policymakers to promote broader acceptance and effective implementation of Fintech innovations in the financial sector.

Keywords: Financial Technologies; Fintech, Financial Institution; Financial Performance; Banks, Systematic Review and PRISMA.



Contents	
Articles	Page
Third-Party Direct Challenges to the Administrative Contracts and their Effects on the Parties of the Contract Dr. Islam Ibrahim Chiha Dr. Abd El Hafiz Elshemy	6-43
The actual value of the five necessities and their role in ruling new events «Renting the womb as a model» Dr. Yasser Abdel Hamid Al-Aftihat Dr. Imad Mustafa Qaminasi	72-44
Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty by Daron Acemoglu and James Robinson Mr. Daron Acemoglu Mr. James A. Robinson Translated by: Badran Hamed Review by: Dr. Yagoub Gangi	103-74
A Systematic Review of Fintech and Banking: Motivations, Challenges and Recommendations Dr. Adey Tarawneh Prof. Dr. Aisyah Abdul-Rahman Mr. Ahmad Khalid Sharafaddin	121-78

7. Manuscripts should not exceed 25 pages, including figures, graphics, tables, and references.
8. All sources used in the research must appear in the body of the manuscript (in-text citation) and in the reference list section. In-text citation should include the author's last name and the year of publication placed in parentheses at the bottom of the page (in the footnote). The reference list should appear at the end of the manuscript under the heading "References" and should be presented according to the following requirements:

A-Journal article

Format:

Author's last name followed by first name. (Date of publication of article in parentheses). "Title of article in quotation marks". Title of journal italicized and underlined, volume number (vol.), issue number (no.), page number.

Example:

Alatar, Jamal, (2010). "Factors influencing voluntary and involuntary labor turnover: Views of managers in Qatari industrial sector". *International Journal of Business and Public Administration (IJBPA)*, Vol. 4, No. 1. PP.430-436.

B – Books

Format

Author's last name followed by first name. (Date of publication of book in parentheses). "*Title of book italicized, underlined and enclosed in quotation marks*". place of publication: publisher.

Example:

Hogge, R. and Craig, A. (1971), Introduction to Mathematical Statistics. New York: MacMillan Company.

Imitator, Ismail Sabri, (1985), "international political relations," Kuwait: Dar publications, strings.



8. Author(s) will be informed in writing or electronically about the outcome of the review process, whether the manuscript has been accepted for publication or not.
9. The editor-in-chief may provide the author(s) whose manuscript has been rejected with a summary of the reviewers' evaluation and is under no obligation to respond to further queries from the author(s).
10. Manuscripts authored or co-authored by researchers from Ahmed Bin Mohammed Military College will be reviewed by external referees.
11. Authors are expected to make the changes requested by the editorial board within the allocated time frame. Failure to submit the revised manuscript by the deadline may result in rejection of the manuscript unless the author provides a written justification for the delay.

D -Manuscript Formatting Guidelines

Authors of accepted manuscripts will be asked to re-submit an electronic word processed copy of their work that abides by the following formatting requirements:

1. Font: (Times New Roman).
2. Line spacing: (1.5) cm.
3. Font size for headings and text: research title: (20pt bold); main headings: (16pt bold); subheadings (14pt); text (12pt).
4. Heading and subheading formats: Main headings are centered and appear on a separate line from the rest of the text. First-level subheadings are flush right and appear on a separate line from the paragraph text. Second-level subheadings are placed at the beginning of the paragraph and appear on the same line as the paragraph text. Headings and subheadings should not be underlined. Subheadings should be numbered in a sequential order.
5. Tables and figures must have a title which should be placed two lines above and should include a brief description underneath. All tables and figures must be numbered in a sequential order. The size of a table or figure should not exceed the dimensions of the page.
6. All pages should be numbered, including those that contain tables or graphics.



9. The editorial board, after notifying the author(s), reserves the right to republish previously published research papers or abstracts on paper or electronically.
10. The editorial board reserves the right to edit accepted manuscripts to conform to the journal's publishing style.
11. Authors and co-authors will each receive one copy of the issue in which their article was published and five offprints of the article.
12. Authors must submit any supplementary information with their manuscript including illustrations, tables, maps, and figures.
13. A biographical statement of the author(s) must be submitted with the manuscript.
14. The opinions expressed in the manuscript are those of the author(s) and do not necessarily represent the views of the journal.

C- Peer-review policy

1. The editorial board will notify the author(s) in writing or electronically upon receiving their manuscript.
2. The Editorial Board reserves the right to make a preliminary assessment of the manuscript to determine its suitability for peer review.
3. All manuscripts will go through a rigorous and robust peer review process by experts in the field.
4. Reviewers are chosen based on their academic qualifications and their competence and expertise in research and scientific review. The journal reserves the right to assign a manuscript written by an associate professor to a reviewer of the same academic position.
5. Manuscripts are reviewed by three experts in the relevant field. Only manuscripts which have been approved by at least two reviewers will be considered for publication.
6. Reviewers shall write a review report that includes a detailed evaluation of the manuscript in line with the journal's editorial criteria.
7. Reviewers' recommendations are binding to the editorial board, the editor-in-chief, and the author(s).



The Scientific Journal

of Ahmed Bin Mohammed Military College

A -About the journal

The Journal of Ahmed Bin Mohammed Military College (JABMMC) is a peer-reviewed semi-annual scientific journal issued by Ahmed bin Muhammad Military College (ABMMC). JABMMC publishes theoretical and applied research addressing a broad range of topics in the fields of law, administration, accounting, and computer sciences. The journal features original and outstanding contributions that provide new insights in the aforementioned fields.

B- Submission Guidelines

1. JAMMC accepts original research papers written in Arabic or English which adhere to internationally accepted standards of scientific research.
2. The author must confirm in writing, as per the official format of the journal, that his or her research has neither been published before nor is under consideration for publication elsewhere. In addition, the research must not constitute or be part of a master's thesis, doctoral dissertation, or any previously published work.
3. Manuscripts should be free from linguistic errors including punctuation, spelling, typographical and grammatical mistakes. The author is responsible for any errors contained in his research.
4. Authors must email an electronic copy of the manuscript in MS Word format to the journal.
5. Two summaries, one in Arabic and one in English, of approximately 150 to 200 words must be submitted with the research.
6. The editorial board has the right to reject manuscripts that are not compatible with the objectives and vision of the journal. The board shall notify the author of its decision.
7. Manuscripts will not be returned to the authors, whether accepted for publication or not.
8. Manuscripts accepted for publication are the property of JABMMC and may not be published anywhere else.







The Scientific Journal

of Ahmed Bin Mohammed Military College



The Scientific Journal of Ahmed Bin Mohammed Military College

Editor-in-Chief

Prof. Dr. Mohamad Arfun Alkhatib

Editorial Board

Dr. Mohamad Saeed Ismaeel

Dr. Walid M. Ahmed

Dr. Mohamed Alsalah, Hamdi

Dr. Ahmed Abdelgadir Elobeid

Dr. Yagoub Gangi

Dr. Zakariya Belkhamza

Advisory Board

Prof. Dr. Hassan Abd Alrahim Al-Sayed
Law

Prof. Dr. Ahmed Bilal Awad
Law

Prof. Dr. Said Assisi
Business Administration

Prof. Dr. Amran bin Mohammed
Business Administration

Prof. Dr. Turki Hamoud
Accounting

Prof. Dr. Hussein Isa
Accounting

Prof. Dr. Alaa El Ghazaly
Information Systems

Prof. Dr. Hany Ammar
Information Systems

Third-Party Direct Challenges to the Administrative Contracts and
their Effects on the Parties of the Contract

Dr. Islam Ibrahim Chiha

Dr. Abd El Hafiz Elshemy

The actual value of the five necessities and their role in ruling new
events «Renting the womb as a model»

Dr. Yasser Abdel Hamid Al-Aftihat

Dr. Imad Mustafa Qaminasi

Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty
by Daron Acemoglu and James Robinson

Mr. Daron Acemoglu

Mr. James A. Robinson

Translated by: Badran Hamed

Review by: Dr. Yagoub Gangi

A Systematic Review of Fintech and Banking: Motivations,
Challenges and Recommendations

Dr. Adey Tarawneh

Prof. Dr. Aisyah Abdul-Rahman

Mr. Ahmad Khalid Sharafaddin

The Scientific Journal of Ahmed Bin Mohammed Military College

Volume 9, Number 1, Jmd.II 1445 - January 2024



ISSN (Online): 3078 - 3070

ISSN (Print): 3078 - 3062

A Semi-Annual Refereed Journal

Articles in Arabic Language:

Third-Party Direct Challenges to the Administrative Contracts and their Effects on the Parties of the Contract

- **Dr. Islam Ibrahim Chiha**
- **Dr. Abd El Hafiz Elshemy**

**The actual value of the five necessities and their role in ruling new events
«Renting the womb as a model»**

- **Dr. Yasser Abdel Hamid Al-Aftihat**
- **Dr. Imad Mustafa Qaminasi**

Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty by Daron Acemoglu and James Robinson

- **Mr. Daron Acemoglu**
- **Mr. James A. Robinson**
- **Translated by: Badran Hamed**
- **Review by: Dr. Yagoub Gangi**

Articles in English Language:

A Systematic Review of Fintech and Banking: Motivations, Challenges and Recommendations

- **Dr. Adey Tarawneh**
- **Prof. Dr. Aisyah Abdul-Rahman**
- **Mr. Ahmad Khalid Sharafaddin**