



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

مدى انسجام القوانين الاقتصادية الفلسطينية مع أحكام القانون
الأساسي المعدل

بهاء محمد علي دراغمة

رسالة ماجستير

القدس / فلسطين

2014/1436م

مدى انسجام القوانين الاقتصادية الفلسطينية مع أحكام القانون الأساسي
المعدل

اعداد:

بهاء محمد علي دراغمة

بكالوريوس قانون-جامعة القدس-فلسطين

المشرف الرئيس: الدكتور رفيق أبو عياش

المشرف المشارك: الدكتور نصر عبد الكريم

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لدرجة الماجستير في القانون العام من كلية
الحقوق/جامعة القدس

القدس / فلسطين

2014/1436م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج ماجستير - القانون

إجازة رسالة

مدى انسجام القوانين الاقتصادية الفلسطينية مع أحكام القانون الأساسي المعدل

إعداد: بهاء محمد علي دراغمة
رقم جامعي: (20913518)

المشرف الرئيس: الدكتور رفيق أبو عياش
المشرف المشارك: الدكتور نصر عبد الكريم

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 23 / 12 / 2014 من لجنة المناقشة المدرجة اسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. رفيق أبو عياش
2. ممتحناً داخلياً: د. عبد الملك الريماوي
3. ممتحناً خارجياً: د. فراس ملحم
4. عضو لجنة: د. نصر عبد الكريم

القدس / فلسطين

2014/1436م

إهداء:

هذا أوان الوفاء، لقطاف أودعته خلاصة تجربة الصبا، لاتزال تورطني بالبحث الأوفر عن عتبة
أخرى تؤهلني لرد الجميل.....

إلى والدتي ووالدي، أولئك الذين كتبوا كل السطور ببهاء لحظة أشاعوا ضياءها حتى مطلع
الفجر.....

وإلى القدس...عاصمة وجامعة وأحلام تتير لنا لحظة الثبوت والتمايز على أرض الأباء
والأجداد.....

بهاء محمد علي دراغمة

إقرار:

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قُدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة بإستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

التوقيع:.....

بهاء محمد علي دراغمة

التاريخ:.....

شكر و عرفان:

هذه الأوراق/الرسالة..لم أكن أخالها ترى النور لولا متابعات الأتقياء/الأتقياء، الذين أمنوا بدورهم ومساعدتهم لصياغة رسالة فلسطينية، أعتز بمساهمتي المتواضعة بالمشاركة فيها وتقديمها...بخالص الشكر والوفاء الى د.رفيق أبو عياش، ود.نصر عبدالكريم، ولايفوتني التقدم بالشكر والإمتنان الى أسرة كلية الحقوق بكامل طواقمها وتشكيلاتها مع حفظ الألقاب والمسميات - جامعة القدس، وعلى رأسهم د.عماد أبوكشك رئيس الجامعة.

بهاء محمد علي دراغمة

المخلص

تناولت الدراسة موضوع مدى انسجام القوانين الاقتصادية الفلسطينية مع أحكام القانون الأساسي المعدل، والمشاكل والتحديات التي يواجهها، وذلك برسم حدود الإطار القانوني لهذا التنظيم في ضوء المبادئ الأساسية التي كرسها القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 من جهة، والقوانين الاقتصادية الأخرى من جهة أخرى .

بحثت الدراسة الموضوع من خلال ترسيخ مبادئ الإقتصاد الحر التي أوردها القانون الأساسي المعدل بإعتباره الدستور الذي يتربع على هرم القاعدة القانونية، وذلك بتبيان صور تكريس الإقتصاد الحر في القوانين والتشريعات التي تلوه في المرتبة القانونية، فتعرضت الدراسة لصور هذا التكريس بالتنظيم القطاع المؤسساتي بما يشمل تشجيع الإستثمار وأشكال تركيز الإقتصادي كالشركات التجارية، فضلاً عن القطاع المالي بما يشتمله من مصارف وأوراق مالية.

تهدف الدراسة الى تبيان صور التعارض الذي وقع فيه المشرع العادي في قصور تنظيم الإقتصاد الحر مع القواعد التي قررها المشرع الدستوري، فإن ذلك أدى إلى أن تهدف الدراسة تحقيق سبل الإنسجام ورفع التعارض في تكريس صور الإقتصاد الحر ما بين المشرع العادي والمشرع الدستوري بما يكفل تثبيت دعائم الإقتصاد الحر.

أعتمدت الدراسة في معالجتها للموضوع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال التحليل والمقارنة بين موقف المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل والقوانين الاقتصادية التي أنبثقت عنه، بهدف الوصول إلى مدى صواب المشرع الفلسطيني العادي في مسلكه الذي يفترض وأن يتلزم بمبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، التي قررها القانون الأساسي بإعتباره رأس هرم القاعدة القانونية الفلسطينية .

أظهرت الدراسة جملة من النتائج، تتمحور أهمها في إتفاق القوانين الاقتصادية -محل الدراسة- مع جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، الذي أخذه المشرع الدستوري كركيزة يقوم عليها الإقتصاد الفلسطيني بموجب المادة (21) من القانون الأساسي المعدل، كما أظهرت الدراسة غياب التنظيم القانوني لمسألة الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، كون المشرع العادي تناول صور التركيز الإقتصادي في بعض القوانين الاقتصادية -محل الدراسة-، التي قد تؤدي الى

المنافسة غير المشروعة التي تعتبر مدخلاً للإحتكار، الذي لا يتفق مع مبادئ تطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. وأظهرت الدراسة من ناحية أخرى تدخل الحكومة بالشأن الإقتصادي من خلال تأسيسها للشركات الحكومية التي يكون غايتها تجارية، مما يؤدي الى مزاحمتها مؤسسات القطاع الخاص، كونها لا تتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. كما أظهرت الدراسة ضعف المؤشرات (المعايير) لإستقلالية سلطة النقد، الذي قد يؤدي هيمنة الحكومة على سلطة النقد، وبالتالي هيمنتها على قطاع المصارف من خلال تمرير السياسات والأنظمة التي تنظم عملها كونه لا يتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. وأخيراً أظهرت الدراسة جملة من التعارض والتداخل ما بين القوانين الإقتصادية- محل الدراسة- التي قد تعيق تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

ومن أجل تحقيق ثبوت إنسجام المشرع العادي مع مبادئ الإقتصاد الحر التي أقرها القانون الأساسي المعدل، أوصت الدراسة بالقيام بالإجراءات الكفيلة متمثلة بإقرار قانون ينظم منع الإحتكار والمنافسة غير المشروعة لتكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي كونه يتنافى معه تماماً. أوصت الدراسة ضرورة إعادة تنظيم تدخل السلطة التنفيذية بالشأن الإقتصادي من خلال السماح لها بإنشاء شركات حكومية يكون غايتها إقامة المشاريع الحيوية فقط التي لا تزامم مؤسسات القطاع الخاص. أوصت الدراسة إعادة النظر بالقانون الناظم لسلطة النقد من خلال السلطة التشريعية لتعزيز إستقلالية سلطة النقد. وأخيراً أوصت الدراسة إعادة صياغة القوانين الإقتصادية حتى يتم رفع كافة أوجه التعرض والتداخل ما بين القوانين الإقتصادية.

The Extent to Which the Palestinian Economic Laws with the Provisions of the Basic Law Amended

Prepared by: Baha Mohamad Ali Daragmeh

Supervisor: Dr. Rafiq Abu Ayyash

Co-supervisor: Dr. Nasser Abdel Karem

Abstract

This study aims to tackle the compatibility between the Palestinian Economic Laws and the regulations of the Amended Basic Law as well as the problems and challenges that these laws face. It does this through outlining the legal framework of the regulations of the Palestinian Economic Laws in terms of the basic principles of the Palestinian Amended Basic Law of 2003, and other economic laws, too.

To achieve these objectives, the study attempts to explore the principles of free market economy that were enacted by the Amended Basic Law, which constitutes the basis of the Palestinian legal hierarchy. In fact, the study highlights the consecrated forms of free market economy in the legislations and laws that have lower legal status. Therefore, the study examines the institutional sector such as investment promotion, the financial sector such as banks and securities and other forms of economic concentration such as business.

The study thus attempts to verify how the regulations of the free market economy are opposed to the regulations of the constitutional legislations. Therefore, this study aims to ensure the consolidation of the free market economy practices through the consolidation of the consistency between the ordinary legislations and the constitutional legislations in terms of the free market economy.

The study depends on the descriptive analytical method. It performs an in-depth analysis of the Palestinian legislations of the Amended Basic Law as well as the emanating economic laws. It actually strives to determine the commitment of the Palestinian legislators with the traditional concepts and practices of the free market economy that were approved by the Basic Law – the highest peak in the Palestinian legal hierarchy.

The study results focus on the consistency of the researched economic legislations with the traditional principles and practices of the free market economy, which constitute the basis of the Palestinian economy law under the Article 21 of the Amended Basic Law. The study results show that the unfair monopoly and competition lack legal regulations. Indeed, many forms of the economic consolidation of some Palestinian economic laws lead to unfair competition and monopoly, which are incompatible with the traditional principles and practices of free market economy. On the other hand, the study shows the intervention of the Palestinian government in the economic sector is very evident through the

establishment of the profit enterprises which compete with the private sector. In addition, the study shows that the dominance of the government on the Palestinian Monetary Authority leads to governmental domination of the banking sector through the issuance of the banking regulations, which contrasts with the traditional concepts of the free market economy. Finally, the study shows that there is a set of conflicts and overlaps between the researched economic laws, which impede the actual implementation of the traditional concepts of the free market economy.

In order to achieve its objectives, the study recommends that the need to carry out certain measures that consecrate the traditional concepts of the free market economy through the adoption of regulations, which combat monopoly and unfair competition. Furthermore, it recommends the need for the reorganizing of the governmental intervention in the economic sector through the establishment of public enterprises that do not compete with the private sector. In addition, it recommends the need to reconsider the regulations of the Monetary Authority through the legislative authorities to consolidate the independence of the Monetary Authority. Finally, it highlights the need to redress the economic laws so as to eliminate all various sorts of contradictions between the economic laws.

المقدمة¹

تطورت في الغرب والشرق نظم إقتصادية متباينة، وذلك لأن الأمم المختلفة لم تتفق يوماً على الكيفية التي يجب أن تحل بها مشكلاتها الإقتصادية الأساسية. يوجد في العالم اليوم ثلاثة نظم إقتصادية هي الإقتصاد الحر والذي يعبر عن جوهر الفكر الرأسمالي، أما الثاني فهو الإقتصاد الموجه الذي يعتبر تطبيق للفكر الإشتراكي، كما تتضمن الأنظمة الإقتصادية لكثير من البلدان عناصر مشتركة من النظم الإقتصادية المختلفة (الحر، والموجه)، وهذا هو النوع الأخير ويطلق عليه الإقتصاد المختلط.²

تعتبر التشريعات الإقتصادية جزءاً من البيئة الإستثمارية للبلد، والتي يتم من خلالها توفير الحوافز التي تجذب الإستثمار المحلي والأجنبي إلى الإقتصاد الوطني، علاوة على تأثيرها المباشر على أداء القطاع الخاص. كما أنها تؤثر بشكل غير مباشر في إعادة توزيع الدخل والثروة في البلد وفي كفاءة أو عدم كفاءة إستخدام الموارد المتاحة للإقتصاد.³

يعكس البناء القانوني في أي دولة الظروف الإقتصادية والإجتماعية والسياسية، ما يطلق عليه السياسة التشريعية التي تنتهجها الدولة⁴، فالتشريعات السائدة في فلسطين تختلف عن تلك المطبقة في

¹. المقدمة قد تكون قصيرة أو طويلة، فإنني سرت بالمقدمة الطويلة وفقاً لما يتطلبه موضوع الرسالة.

². تتباين مواقف دساتير الدول فيما بينها أزاء التصريح بما تتبعه من فكر أو نظام إقتصادي تسير عليه، ثمة دساتير تبنت الفكر الإقتصادي الحر ومنها لبنان (مقدمة الدستور)، وسلطنة عمان بموجب المادة (11) من دستورها. تصرح بعض الدساتير العربية بإتباعها النهج الإشتراكي الدستور السوري بموجب المادة (13) منه. بعض الدول تتبنى فلسفة وسط بين مذهبين إقتصاديين، ومثال على ذلك دستور دولة الكويت بموجب المادة (16) منه، ودولة ألمانيا التي تتبنى إقتصاد السوق الإجتماعي. تقترب دساتير بعض الدول من نظام إقتصادي معين دون أن تتبناه بالكلية ومنها دستور دولة البحرين بموجب المادة (10) من دستورها التي تقترب من النظام الإقتصادي الحر دون أن تتبناه، بينما الأردن يشير دستورها إلى الإقتراب من الفكر الإقتصادي الإشتراكي دون أن تتبناه بالكلية بموجب المادة (23) من الدستور الأردني. يلاحظ أن بعض الدول العربية لم تتبنى أي فكر إقتصادي مثال ذلك دستور دولة الإمارات، ودستور دولة الجزائر، وإيضاً الولايات المتحدة الأمريكية التي لم يعر دستورها مسألة النظام الإقتصادي الذي تتبعه اهتماماً. للمزيد أنظر نصير، أحمد محمد مصطفى: دور الدولة إزاء الإستثمار وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، ج.1، 2010، ص.141-ص.157.

³. مختار عبد الحكيم طلبة، مقدمة في المشكلة الإقتصادية "التنظيم الإقتصادي"، المؤلف نفسه، القاهرة، 2007، ص.26.

⁴. يقصد بالسياسة التشريعية مسلك أو خطة الجهة المختصة بالتشريع نحو تطبيق السياسة العامة العليا بمجالاتها المتنوعة كالسياسية الإقتصادية والإجتماعية من خلال التشريعات التي تضعها. فالسياسة العامة العليا يصعب فرض تطبيقها دون وضعها في تشريع تتميز قواعده القانونية بخصائص تجعل تطبيق هذه السياسة ملزماً. وهذا يعني أن التشريع المكتوب هو الأداة التي بواسطتها يتم تطبيق السياسة العامة العليا في مجالات مختلفة، وأن السياسة التشريعية في حقيقتها إنعكاس للسياسة العامة العليا، والتي تقسم في أي نظام قانوني إلى سياسة تشريعية رئيسية وفرعية. للمزيد أنظر ديوان الفتوى والتشريع ومعهد الحقوق - جامعة بيرزيت: دليل الصياغة التشريعية، رام الله - فلسطين، ط.1، 2000، ص.27.

الأردن أو مصر أو الولايات المتحدة الأمريكية. تحظى هذه التشريعات - الإقتصادية - بأهمية خاصة، بإعتبارها أحد مكونات البناء القانوني في الدولة، ولكونها تتقاطع بشكل مباشر مع المصالح المعيشية للأفراد والمؤسسات في المجتمع.

مفاهيم الدراسة

القانون الأساسي المعدل

يعد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل وثيقة دستورية صادرة عن المجلس التشريعي، والتي تحتوي على العديد من المبادئ الدستورية، لكن ما يميزه هو أنه مؤقت يمثل مرحلة إنتقالية ينتهي بإنهاء هذه المرحلة⁵، ولكنه يتمتع بخصائص الدستور، إذ أن كافة القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية يجب أن تتوافق مع القانون الأساسي ولا تخالفه، ايماناً بمبدأ علو الدستور، وإلا طعن بدستورية هذه القوانين⁶.

وإذا ما نظرنا للقانون الأساسي الفلسطيني من باب الأحكام الدستورية المتعددة التي أشتملها، يتبين أنه نظم العديد من العلاقات التي تحكم الشكل الأساسي للحكم في فلسطين من خلال تأطير وتنظيم السلطات الثلاثة في الدولة، بالإضافة وضع المبادئ التي تفصل فيما بينها. يسيطر على نظرة الباحث في هذا المضمار، هو إرساء القانون الأساسي للنظام الإقتصادي الذي يقوم عليه الإقتصاد الفلسطيني، وهذا ما تجلى في المادة (21) من هذا القانون الأساسي، حيث جعل الإقتصاد الفلسطيني قائماً على منهج مبادئ الإقتصاد الحر، بموجب ذلك رجع المشرع الفلسطيني فكر الإقتصاد الحر على غيره من الأنظمة الإقتصادية الأخرى، سواء أكانت تتبع النظام الإشتراكي أو المختلط.

⁵. نشر القانون الأساسي المعدل للعام 2003، في الوقائع الفلسطينية العدد الممتاز(2) الصادر في 2003/3/19، وتم إجراء تعديل آخر على القانون الأساسي عام 2005 ونشر في الجريدة الرسمية العدد (57)، بتاريخ 2005/8/18 .

⁶. القانون الأساسي المعدل أحتوى على عدداً من المبادئ الدستورية الموضوعية المهمة التي يجب أن تشكل الأساس الذي يقاس عليه مدى إنسجام أي من التشريعات المطبقة في فلسطين مع القانون الأساسي، وإذا وجد أياً من التشريعات السابقة على صدور القانون الأساسي وتحتوي على ما يخالف هذه المبادئ، فإننا نكون أمام حالة تعرف "بعدم الإنسجام التشريعي" الامر الذي يقتض المعالجة بالطرق والأساليب القانونية المتاحة. أما إذا وجدت مخالفة هذه المبادئ بالتشريعات اللاحقة على صدور القانون الأساسي، فإننا نكون أمام حالة تعرف بعدم دستورية التشريع الأمر الذي يقتضي حتماً التدخل بالوسائل القانونية والدستورية لمعالجة هذه الحالة.

أنظر: بكيرات، فايز: إشكاليات الإنسجام التشريعي في فلسطين، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، بيرزيت - فلسطين، ط.1، 2005، ص.21.

التشريعات الاقتصادية

يمكن تعريف التشريعات الاقتصادية بأنها القواعد القانونية المنظمة لمباشرة مختلف نواحي النشاط الاقتصادي، ذات التأثير المباشر على أداء هذا النشاط، سواء أرتكز على نشاط الدولة أو نشاط القطاع الخاص، أو كلا الأثنين معاً. وإذا كانت القواعد العامة المجردة والمنظمة لمعاملات الأفراد والدولة، وأياً كان مصدرها يصطلح عليها بالقوانين المنظمة لتلك المعاملات والعلاقات، فإن القواعد العامة المجردة المنظمة لسير النشاط الاقتصادي تتجلى في مفهوم القانون الاقتصادي نظراً للدور البارز لتلك المنظومة القانونية في هذا المجال الحيوي⁷.

النظام الاقتصادي

يختلف النظام الاقتصادي عن المجال الاقتصادي، والنموذج الاقتصادي، والتنظيم الاقتصادي. فالمجال الاقتصادي أوسع نطاقاً من النشاط الاقتصادي، إذ تضاف إليه التشريعات الاقتصادية المنظمة للنشاط الاقتصادي، ولا يخفى على أحد دور هذه الأخيرة في حماية أطراف النشاط الاقتصادي، وتشجيع الاستثمارات، كما يدخل ضمن المجال الاقتصادي ما يتعلق بالقاعدة التعليمية والتكنولوجية والبنية التحتية، وعملية التكافل الاجتماعي، وإعادة توزيع الدخل، ومحاربة الفقر، وإدارة شؤون النقد⁸. أما النموذج الاقتصادي فلا يتضمن إلا مشكلات أغلبها فني لا يمس مباشرة أسس ومبادئ النظام نفسها. أما التنظيم الاقتصادي فهو وسيلة يستخدمها النظام لتنظيم النشاط الاقتصادي والفعاليات الاقتصادية المختلفة، وتختلف طبيعة التنظيم الاقتصادي من نظام اقتصادي لآخر، مثالنا على ذلك تجد أحياناً التنظيم الاقتصادي الحر، الذي يعتبر وسيلة النظام الاقتصادي الرأسمالي، في تنظيم الأنشطة الاقتصادية التي تقوم على حرية النشاط الاقتصادي. وهناك التنظيم الاقتصادي الموجه، الذي يعتبر وسيلة النظام الاقتصادي الاشتراكي لتحقيق أهدافه الاقتصادية، وهناك التنظيم الاقتصادي المختلط الذي يأخذ بالأسلوبين السابقين⁹.

تختلف الكيفية التي يتم بها الإنتاج والتبادل والتوزيع من دولة إلى أخرى، وفي الدولة الواحدة من وقت إلى آخر، حسب النظام الاقتصادي السائد، يقصد به: جملة الأسس والمبادئ التي تقوم عليها

⁷. الشناق، معين فندي: الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.1، 2010، ص.63.

⁸. عبد الستار، عبد الحميد سلمى: حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي ضمن إقتصاديات السوق، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 2005، ص.7.

⁹. طلبة، مختار عبد الحكيم: مقدمة في المشكلة الاقتصادية -التنظيم الاقتصادي-، مرجع سابق، ص.24.

حياة المجتمع الإقتصادية، كما يتضمن أساليب حل مشكلات الحياة، وأساليب تنظيم العلاقات الإقتصادية وأساليب الإدارة الإقتصادية، والتخطيط تطبيقاً لتلك الأسس والمبادئ¹⁰.

الإقتصاد الإشتراكي

يطلق على الإقتصاد الإشتراكي (الإقتصاد الماركسي) نسبة لـ (Karl Marks) صاحب هذا الفكر، الذي يعتبر أول من وضع نظرية لا تتعامل مع الإشتراكية إنما تعامل مع الرأسمالية محاولاً بذلك إثبات إخفاقها، لما ترتب على تراكم رأس المال من نتائج سلبية وبخاصة عندما تصل الرأسمالية الى ذروتها (الإمبريالية)¹¹.

يعرف النظام الإشتراكي بأنه: تملك الدولة لأدوات الإنتاج والصناعات والخدمات دون الأفراد. كما أن الهيئات الصناعية والإجتماعية في الدولة لا يجب أن توجه نحو الربح أو نحو خدمة الفرد وإنما يجب أن توجه لخدمة المجتمع¹².

يعتمد النظام الإقتصادي الإشتراكي على أسلوب التخطيط المركزي والشامل في الإدارة الإقتصادية، ترسم أهداف ويسعى لتحقيقها عن طريق حصر الموارد المتاحة وتوجيهها توجيهاً واعياً وكافياً. يتصف التخطيط في الإشتراكية بالشمول والمركزية والإلزامية. يتصف النظام الإقتصادي الإشتراكي بهيمنة الدولة على الإقتصاد ويكون لها الإسهام الرئيسي في عمليات الإنتاج والتوزيع بسيطرتها على وسائل الإنتاج (الملكية العامة)، يستهدف النشاط الإقتصادي عادة السعي إلى تحقيق الأهداف التي تتبناها الدولة¹³.

الإقتصاد المختلط

بالمقابل يرى الفقه الإقتصادي إن الطراز السائد في الإقتصاديات الصناعية الحديثة والمتقدمة، هو الإقتصاد المختلط، حيث يقرر السوق معظم الأسعار والكميات المنتجة من كل سلعة، في حين تقود

¹⁰. طلبية، مختار عبد الحكيم: مقدمة في المشكلة الإقتصادية - التنظيم الإقتصادي - مرجع سابق، ص.23.

¹¹. نامق، صلاح الدين: النظم الإقتصادية المعاصرة وتطبيقاتها - دراسة مقارنة -، دار المعارف، القاهرة - مصر، ط.1، 1998، ص.22.

¹². نور، محمود محمد: شكل الملكية كمحدد لدور الدولة في النشاط الإقتصادي، المجلة العلمية للإقتصاد والتجارة، مصر، 1974، ص.51.

¹³. الموقع الإلكتروني للموسوعة العربية على الشبكة العنكبوتية، تاريخ الزيارة 2012/3/22، الساعة الثامنة مساءً

(www.arab-ency.com)

الحكومة مجمل الإقتصاد من خلال البرامج الضريبية والإنفاقات والإجراءات النقدية. تجلى هذا الفكر الإقتصادي من خلال الأنظمة الإقتصادية المختلطة والتي تشتمل على المزيد من التحكم والتخطيط الحكوميين بالمقارنة مع الأنظمة الرأسمالية. ففي الإقتصاد المختلط غالباً تقوم الحكومة بالصناعات المهمة مثل النقل والكهرباء والغاز والمياه وتسييرها، أما أغلب الصناعات المتبقية فيمكن أن تكون ذا ملكية خاصة. بالرغم من تدخل الدولة في بعض البلدان ذات الأنظمة الإقتصادية المختلطة إلا أن ذلك لا ينفي عنها صفة الدولة الديمقراطية، إذ ينتخب أفراد الشعب في تلك البلدان حكوماتهم، ويقترعون على بعض السياسات الإقتصادية، كذلك قد يقترعون لزيادة مقدار التحكم الذي تمارسه الحكومة على الإقتصاد أو تقليصه¹⁴.

إقتصاد السوق الإجماعي

يوصف نظام إقتصاد الإجماعي من قبل بعض الفقه الإقتصادي كطريق ثالث لتحقيق النمو الإقتصادي والرفاه الإجماعي. يرتكز نظام السوق الإجماعي على مرتكزين أساسين هما المرتكز الأول: نظام السوق القائم على الملكية الخاصة، والمبادرة الفردية، والحرية الإقتصادية، والمنافسة، وميكانيكية السوق وجهاز الثمن كموجه أساسي لتخصيص الموارد وتحقيق النمو، وتعظيم الفائض الإقتصادي. أما المرتكز الثاني: يعتبر البعد الإجماعي ممثلاً في التنمية، والرفاه الإجماعي، والعدالة في توزيع الدخل والثورة بين مختلف طبقات وأفراد المجتمع¹⁵.

الإقتصاد الحر

يعتبر الإقتصاد الحر أمتداد للرأسمالية، التي تعرف بأنها النظام الإقتصادي لكثير من البلدان في مختلف أرجاء العالم. سميت بالرأسمالية لأن الفرد بوسعه أن يمتلك الأرض ورأس المال مثل المصانع والشقق السكنية والسكك الحديدية. تشجع الرأسمالية حرية العمل التجاري والإقتصاد الحر، كونها تسمح للناس بأن يباشروا أنشطتهم الإقتصادية بصورة مباشرة ومتحررة إلى حد كبير دون التدخل والتحكم الحكومي¹⁶. عرف الفقه الإقتصادي الإقتصاد الحر (إقتصاد السوق) بأنه: محصلة

¹⁴. بول أ. سامويلسون، ويليام، د. نوردهاس: الإقتصاد ج.5، 2001، ترجمة هشام عبد الله، مراجعة د. اسامة الدباع، الأهيلة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ط.1، 2001، ص.63.

¹⁵. عبد الكريم، نصر وصبيح، ماجد: رؤية بديلة للإقتصاد الفلسطيني من منظور يساري - دراسة بحثية-، مركز فؤاد نصار لدراسات التنمية، رام الله - فلسطين، ط.1، 2011، ص.19.

¹⁶. Tormey, Simon. Anti-Capitalism. One World Publications, 2004. p.10.

تطور إجتماعي بطيء ومنتدرج، وتاريخ طويل من التجربة والخطأ، حيث كان السوق الأداة التي ساعدت على تطور المبادلات ونموها، إلا أن عمل هذا السوق ظل يتغير على مر الزمن. أعتقد الكلاسيكيون في مقدمتهم آدم سميث يحتوي الإقتصاد الحر على ما أسموه -اليد الخفية-، التي تعطي توازناً تلقائياً، الذي يمثل التوازن بالإستخدام الكامل، وجاء بعدهم كينز بنظرية توازن الإستخدام الناقص وتدخل الدولة، ثم توالى التطورات على الإقتصاد الحر. يتضح أن إقتصاد السوق هو في الحقيقة تنظيم إقتصادي لتخطيط مستقبلي غير مركزي كون قرارات المتعاملين فيه لا يصدر إعتباطاً بل في ضوء توقعات رشيدة للمستقبل.¹⁷ عرف بعضهم إقتصاد السوق بأنه: إقتصاد الذي تستند القرارات المتعلقة بالإستثمار والإنتاج والتوزيع على العرض والطلب ويتم تحديد أسعار السلع والخدمات فيه على نظام التسعير الحر.¹⁸

ترتكز آلية الإقتصاد الحر بشكل أساسي على حرية الفرد في الإنتاج والإستهلاك، والفرد هو صاحب القرار فيما يتعلق بماذا ننتج، وكيف ولمن ننتج؟. والنظام الرأسمالي يعمل من خلال آلية السوق، فالسوق هو الذي يحدد أسعار البضائع والخدمات، والأسعار تؤثر في جميع قرارات الإنتاج والإستهلاك. تعتبر دراسة كيف يعمل إقتصاد السوق من أهم أسس التحليل الإقتصادي. يملك الفرد الأرض ورأس المال في الإقتصاد الرأسمالي كما يدار النشاط الإقتصادي بواسطة الأفراد والشركات وذلك بعيداً عن التدخل المباشر للحكومة. يلعب القطاع الخاص الدور الرئيس كمحرك للنمو، ويقتصر دور الدولة في التنظيم والتوجيه من خلال عدد من السياسات والتشريعات، بحيث تدار الأمور بشكل لامركزي. ترتكز الأيدلوجية الرأسمالية على مجموعة من الفرضيات التي تؤثر على الطريقة التي يتصرف بها الأفراد داخل النظام الرأسمالي، ومن الممكن رد هذه الفرضيات لخمس فرضيات رئيسة. ترتكز الفرضية الأولى على معيار الملكية الفردية، حيث يعترف القانون في الدولة الرأسمالية بحق الفرد في تملك الأموال ملكية خاصة، سواء كانت هذه الأموال سلعاً إستهلاكية أم سلعاً إنتاجية.¹⁹

¹⁷. البيلاوي، حازم: دور الدولة في الإقتصاد، دار الشروق، القاهرة - مصر، ط.1، 1998، ص.6. أنظر كذلك صالح، طالب عبد: إقتصاد السوق، أصول وأسباب تجدد الدعوة اليه والدور المتغير للدولة في ظلها، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية، م.13، ع. 48، 2007، ص.164-165. كذلك أنظر الكفري، مصطفى عبد الله: الإصلاح الإقتصادي والتحول إلى إقتصاد السوق في الدول العربية، مجلة الفكر السياسي، دمشق - سوريا، م.5، ع.170، 2002، ص.162.

¹⁸.Gregory and Stuart, Paul and Robert (2004). Comparing Economic Systems in the Twenty-First Century, Seventh Edition. George Hoffman. p. 538. ISBN 0-618-26181-8. "Market Economy: Economy in which fundamentals of supply and demand provide signals regarding resource utilization.

¹⁹. صالح، طالب عبد: إقتصاد السوق بحث في أصوله وأسباب تجدد الدعوة اليه والدور المتغير للدولة في ظلها، مرجع سابق، ص.164-165.

الإعتراف للأفراد بحق الملكية لا يعني أن تصبح الأموال الموجودة في المجتمع مملوكة للأفراد ملكية خاص. فالدولة الرأسمالية تمتلك جزء من الثروة القومية متمثلة في المباني الحكومية، وأراضي الدولة، والمناجم، والغابات، والهياكل الأساسية للنشاط الإقتصادي، والطرق والمصارف والجسور²⁰. أما الفرضية الثانية فيتيح هذا الإقتصاد حرية التملك والعمل والإنتاج، والإختيار وإنشاء المشاريع. إطلاق حرية الفرد ليعمل، وحرية التملك والعمل والإنتاج، والتحول والتنقل والتبادل، والتخصص وتقسيم العمل، وفق حقوق الإنسان المستمدة من طبيعة إنسانية، من خلال مؤسساته القائمة وتنظيماته والتشريعات والقوانين النافذة²¹. أما الفرضية الثالثة فيتيح الإقتصاد الحر إتخاذ القرارات التي تهئ من إمكانية وحرية الإختيار، ودون عقبات حكومية (حياد الدولة)، وحتى تكتمل هذه الفرضيات فإن مفهوم السوق يستند الى مبدأ كمال السوق الذي يعني سيادة الحالة الطبيعية للسوق، وهي ظروف المنافسة الشريفة الكاملة²²، دون أن تتمكن الشركات المنافسة على أن تكون في وضع إحتكاري تتحكم من خلاله في الأسعار، لذا كان من الضروري أن تعمل قوانين حماية المنافسة من الممارسات الإحتكارية على الحيلولة دون هذا الأمر، كشرط أساسي لعمل آلياته بكفاءة، وهذه الفرضية الرابعة. أما الفرضية الأخيرة فإن سعي المنتجين لتحقيق أعلى ربح ممكن، وسعي المستهلكين لتحقيق أقصى إشباع ممكن في حدود الإمكانيات المتاحة، يحقق أفضل إستخدام للموارد وأفضل توزيع لعائد العملية الإنتاجية بين من إشتراك بهذه العملية، وهذا ما أسمى باليد الخفية في الإقتصاد الحر (إقتصاد السوق)²³.

²⁰. طلبه، مختار عبدالحكيم: مقدمة في المشكلة الإقتصادية - التنظيم الإقتصادي -، مرجع سابق، ص. 43 وما يليها. أنظر كذلك أشتية، محمد: الإقتصاد لغير الإقتصاديين، دار الشروق، رام الله - فلسطين، ط. 1، 2010، ص. 20. أنظر كذلك عبد الكريم، نصر وصبيح، ماجد: رؤية بديلة للإقتصاد الفلسطيني من منظور يساري، مرجع سابق، ص. 33-38.

²¹. سليمان، علي عبد العزيز: هل أنتهى الجدال حول دور الدولة و القطاع الخاص في التنمية، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية (dr-saud-a.com)، بتاريخ 2011/9/22، الساعة 08:15 مساءً. أنظر كذلك عبد الكريم، نصر وصبيح، ماجد: رؤية بديلة للإقتصاد الفلسطيني من منظور يساري، مرجع سابق، ص. 34-35.

²². يعتمد سوق المنافسة الكاملة على ترك السوق يتصرف وفقاً لقواعد العرض والطلب دون تدخل من الحكومة طبقاً للفكر الإقتصادي لأدم سميث، اعتماداً على اليد الخفية التي تتصرف بهذه الطريقة للحصول على أفضل النتائج لكل من المستهلكين والمنتجين لتوجيه حجم المعروض إستجابة لطلب السوق، وفق أسس تنافسية داخل السوق الذي يقيم عدداً من المنتجات المتنوعة، قد تعتبر بدائل قريبة جداً لبعضها ويكون مصدر التنوع فيها الإختلاف في طريقة التصميم أو التعبئة أو غيرها من الأساليب البسيطة. عمران، حسين: المنافسة والممارسات الإحتكارية بين المناخ التشريعي ومشاكل التطبيق، ملتقى حماية المستهلك ومنع الإحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية، المنظمة العربية لتنمية الإدارية، القاهرة - مصر، 2011، ص. 24.

²³. شلبي، أحمد: النظم الإقتصادية في العالم عبر العصور وأثر الفكر الإسلامي فيها، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة - مصر، ط. 1، 1976، ص. 4 - 5. أنظر كذلك شتية، محمد: الإقتصاد لغير الإقتصاديين، مرجع سابق، ص. 20-22. وأنظر كذلك عبد الكريم، نصر وصبيح، ماجد: رؤية بديلة للإقتصاد الفلسطيني من منظور يساري، مرجع سابق، ص. 33-34. كذلك أنظر طلبه مختار: مقدمة في المشكلة الإقتصادية - التنظيم الإقتصادي -، مرجع سابق، ص. 44-46.

ارتكزت الفرضية الثالثة على محدودية دور الحكومة (حياد الدولة)، التي حددها آدم سميث بثلاثة وظائف رئيسية للدولة- التي تسمى بالدولة الحارسة-²⁴، والتي بموجبها يجب أن يقتصر دورها على هذه الوظائف متمثلة بالدفاع الخارجي، فواجب حماية المجتمع من الغزو أو العدوان الخارجي، أما الوظيفة الثانية فهي متمثلة بإقامة العدل بين أفراد المجتمع، وحماية الأفراد من الإضطهاد، والحفاظ على الحقوق والملكية الفردية، وأخيراً إنشاء المشاريع العامة، التي لا يمكن أن يكون من صالح أي فرد أو مجموعة من الأفراد القيام بإنشائها والحفاظ عليها، كون العائد منها لا يمكن أن يغطي نفقاتها، بالإضافة إلى أن العائد من مثل هذه المشاريع يعود على الجميع، وتشمل هذه المشاريع العامة، مشروعات عامة لدعم الصناعة والتجارة، ومؤسسات عامة لتعليم الشباب أي (النظام المدرسي)، ومؤسسات عامة لتعليم الشعب بأسره ويقصد سميث بذلك الكنيسة²⁵.

للوصول إلى إستدلال سليم لهذا الفكر الإقتصادي فإن الواجبات أو الوظائف الملقاه على كاهل ألدولة تشمل وظيفة الماكرو الإقتصادية من خلال طريق السياسات النقدية والمالية بهدف رفع مستوى العمالة أو تخفيض البطالة وضمان الإستقرار السعري، وتحقيق التوازن الخارجي في ميزان المدفوعات، وإستقرار أسعار الصرف، والمحافظة على مستويات عالية من النشاط الإقتصادي. أما الوظيفة الثانية فهي رقابية، تعمل الدولة على إزالة الآثار السلبية التي قد تنشأ عن التفاعل الحر غير المقيد لقوى السوق من خلال منع قيام الإحتكارات والرقابة عليها في حالة قيامها، وسد الفجوة بين المنفعة الخاصة والمنفعة العامة عن طريق الضرائب والإعانات، والعمل على حماية البيئة، وتحقيق العدالة الإجتماعية بإتباع إعادة توزيع الدخل بنظام فعال للضرائب، ونظام فعال للمصروفات العامة. أما الوظيفة الاخيرة للدولة وهي تنظيمية، وفيها تقوم الدولة بالخدمات الأساسية في مجالات التعليم، والصحة، والقضاء، والأمن، والدفاع، ويدخل كذلك ضمن وظائفها قيام الدولة بالمشروعات البنية الأساسية²⁶.

²⁴. أبو عبيدة، محمد عمرو وشعبان، عبد الحميد محمد: تاريخ الفكر الإقتصادي، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة، القاهرة- مصر، ط.1، 2008، ص.205.

²⁵. للمزيد أنظر الشرفاوي، سعاد: النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، طبعة 2006، ص.304-306.

²⁶. النجار، سعيد: تجديد النظام الإقتصادي والسياسي في مصر، دار الشروق، القاهرة - مصر، ط.1، ج.1، 1997، ص.26 - ص.27.

برأي جانب من الفقه الإقتصادي²⁷، يعد الإقتصاد المثالي هو ذلك الإقتصاد الذي يتم فيه تبادل جميع السلع والخدمات طوعاً، مقابل نقود، وتسعيرة السوق، ويستخلص مثل هذا النظام أقصى ما يمكن من المنافع من الموارد المتوفرة للجميع دون تدخل الدولة، ولكن في الواقع الإقتصادي ليس هنالك نظام إقتصادي ينسجم بشكل كامل مع مثاليات اليد الخفية، التي تجعل كل شيء يعمل بسلاسة²⁸.

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة فيما يأتي:

- الأهمية النظرية للدراسة: تكتسب الأهمية النظرية للبحث من خلال دراسة التعارض ما بين المنظومة القانونية الفلسطينية التي نظمت المضمار الإقتصادي في فلسطين مع أحكام القانون الأساسي الفلسطيني (المبدأ الدستوري)، لتوصل للنتائج والخلاصات التي تعمل على إحداث التوازن ما بين هذه المنظومة من جهة، والمبدأ الدستوري من جهة أخرى، وذلك من خلال تناول جملة من القوانين الإقتصادية التي تنظم الجوانب الإقتصادية الفلسطينية، ودراسة توافقها مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي من جهة، وإسجامها فيما بينها من جهة أخرى.

- الأهمية العلمية للدراسة: تكتسب الأهمية العملية للبحث من خلال إنعكاس آثار التوافق والإسجام من ناحية، والتعارض والإختلافات من ناحية أخرى، فيما بين القوانين الاقتصادية الفلسطينية، على الواقع الإقتصادي الفلسطيني. بالنظر للقانون الأساسي بإعتباره المنظم الرئيسي للإقتصاد في فلسطين، بالإضافة كونه يشكل القيد القانوني على كل من السلطة التشريعية والتنفيذية، وهذا ما يقودنا إلى أن إنتقاء السير على هدها يشكل انتهاكاً صارخاً للمبادئ الدستورية الحاكمة لتنظيم الإقتصاد الفلسطيني.

²⁷. بول. أ. سامويلسون، و ويليام، د. نورهااس: الإقتصاد، ج.5، 2001، ترجمة هشام عبد الله، مراجعة د. اسامة الدباع، مرجع سابق، ص.57.

²⁸. Altvater, E. (1993). *The Future of the Market: An Essay on the Regulation of Money and Nature After the Collapse of "Actually Existing Socialism*. Verso. pp. 237–238.

إشكالية الدراسة

ترتكز منظومة الإقتصاد الحر على الفرد لتجعل منه محور بحثها؛ فإن الإقتصاد الموجه (إقتصاد الإدارة المركزية أو منهج التخطيط المركزي الشامل)، والذي ساد في الإتحاد السوفياتي ودول شرق ووسط أوروبا الإشتراكية سابقاً، أستند على دعامتين أساسيتين. أولهما مبنية على ملكية الدولة لكل الموارد المنتجة تقريباً وعلى هيمنة الحكومة على كل الأنشطة الإقتصادية المهمة، ويكاد ينتفي معها تقريباً دور القطاع الخاص. أما الثانية فهي التخطيط المركزي الشامل كأسلوب لإدارة الإقتصاد الإشتراكي الذي يتسم بطابع الشمولية والإلزامية، حيث يتخذ مخططوا الحكومة كل القرارات المتعلقة بإنتاج السلع وتسعيرها وتوزيعها، فلهما مهمتان أساسيتان وهما تسيير النشاط الإقتصادي الإشتراكي، والثانية تنمية الإقتصاد القومي وتطويره بطرق مختلفة²⁹.

الأهم من ذلك كله أبتعدت الأنظمة الدستورية للدول التي طبقت هذا النظام، كونه لم يؤد تطبيقها إلى إزدهار الإقتصاد، بل أدى إلى هدر وضياح في الموارد، بإعتباره نظام غير مرن. عانى هذا الإقتصاد من مشكلة تنسيق النشاط الإقتصادي المتسبب في نقص في البضائع وتشوهات الأسعار، والإستخدامات غير المنافسة للمصادر وتدهور البيئة. بنهاية الثمانينيات من القرن العشرين تخلت العديد من البلدان التي طبقت هذا النظام مثل الإتحاد السوفياتي السابق وبلدان أوروبا الشرقية الأخرى عن هذا النظام وتحولت إلى النظام الرأسمالي أي الإقتصاد الحر، ولم يبق إلا بعض الدول التي تطبق هذا النظام مثل كوريا الشمالية وكوبا³⁰.

برأي جانب من الفقه الإقتصادي هناك فرصة للإستفادة من النظام الموجه، في حالة نظام التعاونيات الإشتراكية في البلدان النامية، وخاصة في القطاع الزراعي والأنشطة الصناعية الحرفية³¹.

مما سبق يتضح أهمية السعي للبحث عن أنظمة حديثة تتبناها الدول النامية لتطوير الأنظمة الإقتصادية فيها وهو ما دعى الباحث لتبني النظام الرأسمالي (الإقتصاد الحر) في محاولة

²⁹ تعتبر الخطة الإقتصادية التحكم بكافة أوجه النشاط الإقتصادي والإجتماعي في المجتمع الإشتراكي. أما الإلزامية تعتبر الخطة الإشتراكية برنامج عمل ملزم لكافة الوحدات الإنتاجية والخدمية ويتعين عليها، وكل حسب موقعه ودوره، القيام بالمهام، وتحقيق الأهداف المرسومة. أنظر عبد الكريم، نصر وصبيح، ماجد: رؤية بديلة للإقتصاد الفلسطيني من منظور يساري، دراسة بحثية، مرجع سابق، ص.46 وما يليها.

³⁰ شنية، محمد: الإقتصاد لغير الإقتصاديين، مرجع سابق، ص.23.

³¹ عبد الكريم، نصر وصبيح، ماجد: نفس المرجع، ص.48.

لإستعراض إيجابياته وسلبياته ومدى فاعلية تطبيقه في النظام الفلسطيني، وتبلورت مشكلة الدراسة في التساؤل التالي:

ما مدى تقيد المنظومة القانونية الإقتصادية الفلسطينية مع المبدأ الدستوري الذي أرسى القالب العام للإقتصاد الفلسطيني؟

منهجية الدراسة

أستخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي الذي يدرس الظاهرة على ماهي عليه دون تدخل، من الباحث ويحلل الظاهرة محل الدراسة ويحدد أبعادها ويعد هو المنهج الأقرب للدراسة حيث تسعى الدراسة الحالية لدراسة حيث تسعى دراستنا لوصف المنظومة القانونية للإقتصاد الفلسطيني والتعرف على جملة من القوانين الإقتصادية التي تسيطر على الجوانب الإقتصادية الفلسطينية ومدى توافقها مع الإقتصاد الحر وإنسجامها فيما بينها.

حدود الدراسة

جاءت حدود الدراسة متمثلة فيما يأتي:

- الحد المكاني: تطبيق الدراسة على دولة فلسطين.
- الحد الزمني: تطبيق الدراسة في الفترة من 1994 - 2014.
- الحد الموضوعي: تتناول الدراسة المنظومة القانونية للإقتصاد الفلسطيني.

لقد أتجه الباحث الى تقسيم الرسالة إلى فصلين رئيسيين للإجابة على اشكالية الدراسة على النحو التالي:

- الفصل الأول: التنظيم الإقتصادي في إطار الإقتصاد الحر، وقد تناول مبحثين
 - المبحث الأول: تكريس الإقتصاد الحر في الإطار التنظيمي
 - المبحث الثاني: تكريس الإقتصاد الحر في القطاع المالي
 - الفصل الثاني: حدود تكريس الإقتصاد الحر بالتنظيم الإقتصادي، وقد تناول مبحثين
 - المبحث الأول: التعارض والتداخل ما بين القوانين الإقتصادية
 - المبحث الثاني: حدود الإقتصاد الحر في الإطار التنظيمي والمالي
- وأخيراً أنهى الباحث الرسالة بخاتمة لكل موضوعاتها مركزاً فيها على أهم النتائج التي تم إستخلاصها، والتوصيات التي أفرح الأخذ بها.

الفصل الأول

التنظيم الإقتصادي الفلسطيني في إطار الإقتصاد الحر

أرست المادة (21) من القانون الأساسي الفلسطيني الأساس الذي يقوم عليه الإقتصاد الفلسطيني وهو الإقتصاد الحر. بالرغم من إطلاق الحرية للفرد وجعله محور الإهتمام هو الإطار المسيطر على الصورة النمطية لهذا النظام الإقتصادي، إلا أن هذا لا يعني بالتبعية عدم وجود تنظيم لأسلوب ممارسة النشاط الإقتصادي الذي يقوم على مبادئ الإقتصاد الحر، فيكون هناك توازن ما بين مصالح الفرد وإطلاق العنان لممارسته على الصعيد الإقتصادي من ناحية والمصالح العليا للدولة من ناحية أخرى. أدى هذا التوازن الذي طغى على السياسة الإقتصادية في الدول التي تأخذ بمبادئ الإقتصاد الحر كأساس لنظامها الإقتصادي. تقوم الدولة على حماية سياستها الإقتصادية ونظامها من أي تلاعب أو إنبهار، وفي تحقيقها لهذا الهدف تقوم بإصدار التشريعات التي تنظم النشاط الإقتصادي³². سواء التشريعات التي تنظم الإطار التنظيمي والذي يشمل الشأن التجاري -قانون الإستثمار و قانون الشركات - أو من خلال مكافحة جريمة غسل الأموال (مبحث أول)، بالإضافة الى التشريعات التي تنظم القطاع المالي بشقيه قطاع المصارف وقطاع الأوراق المالية (مبحث ثاني).

³² مساعدة، أنور: المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2006، ص.72.

المبحث الأول: تكريس الإقتصاد الحر في الإطار التنظيمي

بالرغم من أن الفرد هو محور النشاط الإقتصادي في الإقتصاد الحر، وإن التنافس الحر هو الأساس، إلا أن هذا لايعني عدم وجود القيود التي تحد أو تنظم أسلوب ممارسة هذا النشاط . بالتالي يكون تدخل الدولة ضرورياً في تشريع القوانين الناظمة للنشاط الإقتصادي، تكريساً لذلك أقر المشرع الفلسطيني مجموعة من القوانين التي تنظم الإقتصاد الفلسطيني، سواء التشريعات التي تتعلق بجذب الإستثمار والشركات(مطلب أول)، أو من خلال إصدار قرار بقانون لمكافحة جريمة غسل الأموال (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تكريس الإقتصاد الحر في الإطار التجاري

يعتبر قانوني الشركات وتشجيع الإستثمار هما حجر الزاوية في بناء التشريعات الإقتصادية، مما يقتضي أن تمتاز نصوصهما بالدقة والشمول حتى يتيح لرأس المال المستثمر محلياً كان أم أجنبياً إستغلال موارد الإقتصاد الوطني بشكل أكثر كفاءة وفعالية لتحقيق معدلات أعلى للنمو ورفع مستوى الإنتاج وتشجيع التصدير إلى الخارج، وذلك بإطار تشريعي يعكس الأساليب الإستثمارية الجديدة في المجتمع الفلسطيني، والتي تستهدف خلق بيئة إقتصادية وإجتماعية تساعد على تشجيع رؤوس الأموال المحلية والأجنبية على الدخول في مشروعات إستثمارية جديدة والتوسع في إستغلال الطاقات الإنتاجية القائمة بهدف خلق فرص عمل للحد من مشكلة البطالة التي يعاني منها الإقتصاد الوطني، الذي بدوره يؤدي تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. يتجلى ذلك من خلال إقرار قانون الإستثمار متضمناً وجود هيئة تشجيع الإستثمار التي تتولى تشجيع الإستثمار وجذبه الى الوطن(الفرع الأول)، وما أقره المشرع بمجموعة التعديلات التي ادخلت على قانون الشركات المطبق في الضفة الغربية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس الإقتصاد الحر في قانون تشجيع الإستثمار³³

لعل من الأولوية أن نتعرض لمسألة تعدد من الأهمية بمكان، قبل البدء في الحديث عن ضمانات الإستثمار، وهذه المسألة تتجسد حول ماهية الإستثمار (أولاً)، ومن ثم التعرف بالشق المتعلق بهيئة تشجيع الإستثمار (ثانياً)، وما الضمانات التي منحها المشرع في قانون تشجيع الإستثمار للمستثمر سواء المحلي أو الأجنبي (ثالثاً).

أولاً: ماهية الإستثمار

نتناول في هذا الموضوع تعريف الإستثمار لغوياً، ويليه المفهوم الإقتصادي لنصل الى المفهوم القانوني

للإستثمار (أ)، ثم الإشارة الى أنواع الإستثمار التي تعددت بحسب معيار تقسيمها (ب).

أ- تعريف الإستثمار

نتيجة لإرتباط الإستثمار بالعديد من العلوم التي تتصل به، كان ذلك من الصعب وضع تعريف واحد متفق عليه بين الباحثين والأكاديميين، فتعددت الآراء والإيضاحات بتعدد إهتمامات الكتاب والباحثين وتخصصاتهم، فمن حيث اللغة فالإستثمار مصدر الفعل أستثمر يستثمر وهو مشتق من ثمر الرجل إذا تمول، ومن ثم يقال أثمر الرجل ماله إذا نماه، ويأتي ذلك في سياق معنى أثمر إستثمر، وبذلك فإن إستثمار المال لغة يراد به طلب ثمر المال الذي هو نماؤه ونتاجه³⁴. أما المرادف لهذه الكلمة في اللغة الإنجليزية فهو (INVESTMENT)، وهي تعني عملية التخطيط للمال - Iaying out money The act of - ويقصد به التضحية بمنفعة حالية لأجل إستجلاب منفعة أكبر متوقعة في المستقبل³⁵.

³³. قانون تشجيع الإستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998 نشر في الجريدة الرسمية رقم (23)، بتاريخ 1998/6/8 وعُدل في عام 2011 ونشر في الجريدة الرسمية رقم (90). قانون ضمانات وحوافز الإستثمار في مصر رقم (8) لسنة 1997، ط.5، المطابع الأميرية، القاهرة. قانون الإستثمار الأردني رقم (8) لسنة 2003 منشور في الجريدة الرسمية رقم (4606)، بتاريخ 2003/6/16، ص.3238، وقانون ترويج الإستثمار الأردني رقم (67) لسنة 2003، منشور في الجريدة الرسمية رقم 4606، 2003/6/16، ص.3230.

³⁴. إين منظور: لسان العرب، ج.4، 1995، ص.104.

³⁵. عبد، رشاد: سياسات إدارة التمويل والإستثمار، مطابع جامعة القاهرة، القاهرة- مصر، طبعة 2008، ص.15.

وضعت القوانين والإتفاقيات الدولية تعريفات للإستثمار الخارجي ولكنها لم تتفق على تعريف محدد له، حيث عرف إتحاد القانون الدولي (The International Law Association) الإستثمار بأنه: تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد. بقصد إنشاء أو تنمية مشروع لإنتاج السلع والخدمات³⁶. والأمر مفاده عناية فقهاء القانون الدولي بالإستثمار الأجنبي الموجه من دولة المستثمر الى الدولة المستثمر فيها³⁷.

عرف المشرع الفلسطيني الإستثمار بموجب المادة (1) من قانون تشجيع الإستثمار بأنه: إتفاق مالي فعلي لتكوين المشروع - رأس المال الثابت- من جانب المستثمر في المشروع سواء أكان مشروعاً حديثاً أو قائماً أصلاً³⁸.

لم يجمع الفقه الإقتصادي على تعريف محدد للإستثمار، فعرفه البعض منهم بأنه: التوظيف المنتج لرأس المال من خلال توجيه المدخرات نحو إستخدامات تؤدي إلى إنتاج سلع أو خدمات تشبع الحاجات الإقتصادية للمجتمع وزيادة رفاهيته. بينما عرفه جانب آخر بأنه: الجزء من الدخل غير المستهلك ويعاد إستثماره في العمليات الإنتاجية بهدف زيادة الإنتاج وتوسيعه أو المحافظة عليه مما يجعله يحقق إضافة حقيقية لإقتصاد الدولة الحاضنة له والذي يسمى بإجمالي الإستثمار الذي يتركز في القيمة الإجمالية للأصول الحقيقية المنتجة خلال فترة من الزمن والتي تساهم في زيادة التراكم الرأسمالي³⁹.

عرف الإستثمار من قبل فقه الإدارة المالية بأنه: التعامل بالأموال للحصول على الأرباح وذلك بالتخلي عنها في لحظة زمنية معينة ولفترة محددة بقصد الحصول على تدفقات مالية مستقبلية تعوض عن القيمة الحالية للأموال المستثمرة وعن عامل المخاطرة الناتج عن ذلك⁴⁰.

³⁶.الموقع الإلكتروني لإتحاد القانون الدولي على الشبكة العنكبوتية، تاريخ الزيارة 2013/1/22 (www.ila-hq.org).

³⁷. نصير، أحمد محمد مصطفى: دور الدولة إزاء الإستثمار وتطوره التاريخي، مرجع سابق، ص.91.

³⁸.برأي الباحث تعد قوانين الإستثمار الأردنية والمصرية أفضل من المشرع الفلسطيني بعدم وضعهما تعريفاً للإستثمار، كون التعريفات ليست مهمة المشرع بل مهمة الفقه من جهة، والقضاء من جهة أخرى، وقد أغفلا عن عمد عدم تعريف الإستثمار، إذ لم يشاء التضييق من مفهوم الإستثمار بوضع تعريف محدد له، بل إنهما عددا بشيء من التفصيل مجالات الإستثمار التي يمكن الإستفادة منها.

³⁹. ال شبيب، دريد كامل: الإستثمار والتحليل الإستثماري، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط.1، 2009، ص.19.

⁴⁰. خربوش، حسني علي وإرشيد، عبد المعطي رضا: الإستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، كلية الإقتصاد والعلوم الإدارية، عمان - الأردن، 1996، ص.13.

عرف فقه علم المحاسبة الإستثمار بأنه: مجموعه من الممتلكات والقيم الدائمة المادية والمعنوية المنشأة والمشتراه من قبل المؤسسة التجارية بهدف إستعمالها كوسائل للإستغلال بحسب العمر الإنتاجي لها. تنقسم هذه المجموعات إلى زمريتين أساسيتين، الأولى تتركز في مجموعة القيم المعنوية المتمثلة في الممتلكات غير الملموسة مثل المصاريف الإعدادية، وشهرة المحل، وبراءة الإختراع، والعلامة التجارية. أما المجموعة الثانية فإنها تتمثل في القيم المادية الملموسة المتجسدة في الممتلكات الطبيعية الحسية مثل الأراضي والمباني والمصانع⁴¹.

تعتبر التعريفات السابقة مدخلاً لعلاقة العلوم الإقتصادية والمالية بالإستثمار، فإن إرتباط هذا الأخير بالقانون أدى الى تعريفه من قبل الفقه القانوني بأنه: توظيف المال بهدف تحقيق عائد أو الربح المالي، وقد يكون على شكل مادي ملموس أو على شكل معنوي غير مادي⁴².

مما تجدر الإشارة إليه أن الإستثمار له من الذاتية مكان تجعله يتميز عما يشته به وبالأخص المقامرة والمضاربة، فقد ذهب بعض الباحثين إلى أن المضاربة تحنل مركزاً وسطاً بين الإستثمار والمقامرة، وينتهي بنا ذلك إلى أن المضارب هو أيضاً مستثمر، وغاية الأمر أن درجة قبول المضارب للمخاطر تتعدى الحدود المعقولة الآمنة للإستثمار ليدخل في نطاق المقامرة، وفي ذات الوقت لا يمكن تصنيفه على انه مقامر لأنه يبني معاملاته على تنبؤات محسوبة مسترشداً في ذلك بعض العلوم والتحليلات الفنية، بينما يبني المقامر غالباً حساباته على مجرد الحظ، وبذلك تظهر التفرقة بين المستثمر والمضارب في أن المستثمر يبني إستراتيجيته على الإستثمار طويل الأجل بينما يركز المضارب إستثماراته على الإستثمار القصير الأجل لتحقيق قدر من الأرباح في أسرع وقت ممكن⁴³.

ب- أنواع الإستثمار

يلعب الإستثمار دوراً حيوياً في تثبيت ركائز الإقتصاد، وبالأخص في الدول التي تأخذ بمبادئ الإقتصاد الحر كأساس لنظامها الإقتصادي. يتنوع الإستثمار إلى زمر مختلفة من حيث الزاوية التي ينظر إليه، وبغض النظر عن هذه الزمر المختلفة فإن الإستثمار يعتبر رافداً مهماً لتحقيق التنمية

⁴¹. حنفي، عبد الغفار: الإدارة المالية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992، ص.223.

⁴². حردان، طاهر حيدر: مبادئ الإستثمار، المستقبل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، طبعة 1997، ص.35.

⁴³. عبد، رشاد: سياسات إدارة التمويل والإستثمار، مرجع سابق، ص.19.

الشاملة في الدولة. يصنف الإستثمار من حيث الطبيعة القانونية إلى ثلاثة تصنيفات⁴⁴، على رأسها الإستثمارات العمومية، تقوم بها الدولة من أجل توفير التنمية الشاملة ولتحقيق المصلحة العامة، مثل الإستثمارات المخصصة لحماية البيئة. أما ثاني تصنيف هو الإستثمارات الخاصة التي يكون للقطاع الخاص الدور الرئيسي فيها. بظل الإستثمارات الخاصة تكون دوافع القطاع الخاص الإقتصادية لإستثمار محدد بتكاليف المشروع وإمكانية توفير التمويل وأعبائه و تكاليف التشغيل والإدارة والموارد والأرباح التي سيحققها المشروع⁴⁵. يمثل الصنفين السابقان كل واحد منهما القطاع الخاص والقطاع العام على حدة فإنه قد تبرز الحاجة في بعض المشروعات إلى تعاضد جهود كلا القطاعين وبالأخص في المشاريع الإقتصادية الحيوية وهذا ما أدى إلى ظهور الإستثمارات المشتركة. التي تعتبر من أهم صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، لما لها من إنعكاسات تقوم بجوهرها على المشاركة الحقيقية ما بين الدولة والقطاع الخاص من أجل تحقيق التنمية الشاملة في الدولة⁴⁶.

لقد كانت الخلفية التاريخية للإستثمار على الصعيد الجغرافي تتعلق بالإستثمار المحلي الذي يقوم به مواطنوا الدولة فيكون المشروع الإستثماري داخل إقليم الدولة مهما كانت طبيعته والمواد المختارة سواء أأخذ شكل الإستثمار في رأس المال الثابت (المباشر)، أو الإستثمار غير الملموس (الإستثمار غير المباشر)، كما هو الحال في الإستثمار في سوق الأوراق المالية. ولكن نتيجة لسياسة تحرر الأسواق وفتحها أدى ذلك إلى إجتذاب رأس مال أجنبي الى الدولة المضيفة له، وذلك من خلال ما أصطلح على تسميته بالإستثمار الخارجي والذي يركز على إستخدام الأموال الفائضة في الأدوات الإستثمارية والفرص المتاحة في الأسواق الأجنبية، فهو إستثمار خارج الحدود الإقليمية لدولة المستثمر مهما كانت طبيعة هذه الإستثمارات فردية أم جماعية، بصورة مباشرة أو غير مباشرة. فالفلسطيني الذي يشتري عقاراً في الأردن يعتبر مستثمراً أجنبياً خارجياً لأنه وظف أمواله في دولة غير الدولة التي ينتمي إليها، أو قد يقوم المستثمر بالإستثمار في بلد آخر مباشرة أي يستثمر أمواله بشراء إحدى الإستثمارات المتاحة - الإستثمار الخارجي المباشر-. أما الإستثمار الخارجي غير المباشر فهو يتم من خلال مساهمة المستثمر بحصة في محفظة مالية لشركة الإستثمارات فيستثمر هذا الأخير أمواله في بورصة خارج دولته أو بشرائه لشهادات الإيداع الدولية⁴⁷.

⁴⁴. بن رباح، علي سعيد وكاويار، حسين: أساسيات الإستثمار والتنمية الإقتصادية، مؤتمر الإستثمار بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الإقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة) ودائرة القضاء (أبو ظبي)، الإمارات العربية المتحدة، ج.2، 2011، ص.149.

⁴⁵. نصير، أحمد محمد مصطفى: دور الدولة إزاء الإستثمار، مرجع سابق، ص.26.

⁴⁶. نصير، أحمد محمد مصطفى: نفس المرجع، ص.34.

⁴⁷. ال شبيب، دريد كامل: الإستثمار والتحليل الإستثماري، مرجع سابق، ص.47- ص.48.

ثانياً: هيئة تشجيع الإستثمار

سواء أكان الإستثمار محلياً أم أجنبياً لأبد من مؤسسة تضع الأنظمة واللوائح التي تحكم عمل الإستثمار وجذبه من خلال أدوات متعددة، وتذليل العقبات التي قد تواجه المستثمر في مراحل المشروع كافة. مما دفع السلطة الوطنية الفلسطينية الى إنشاء مؤسسة تعنى بالإستثمار أصطلح على تسميتها بهيئة تشجيع الإستثمار. عرف المشرع في قانون تشجيع الإستثمار الهيئة بموجب المادة (12) منه بأنها: الهيئة العامة التي تتاطب بها تشجيع الإستثمار وتكون لها شخصية الاعتبارية المستقلة بالإضافة إلى تمتعها بالأهلية القانونية الكاملة التي تكفل لها تحقيق وممارسة نشاطها وفقاً لأحكام القانون⁴⁸. تباشر مؤسسة تشجيع الإستثمار الدور الريادي في تحقيق قدر من التوائم ما بين الحاجة للإستثمار بإعتباره أحد المقومات الرئيسية لمبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي من ناحية، مع مراعاة إعتبارات السياسة الإقتصادية للدولة من ناحية أخرى، ويتجلى ذلك من خلال إقرار المشرع الفلسطيني وجود مؤسسة تشجيع الإستثمار بجملة من الإختصاصات التي أنيطت بها (أ)، وأيضاً من خلال توفيرها للإعفاءات للقطاعات الإستثمارية الحيوية (ب).

أ- إختصاصات الهيئة

لكي تستطيع هيئة تشجيع الإستثمار لتحقيق غايات وجودها، فإن المشرع الفلسطيني في إطار تنظيمه لقانون تشجيع الإستثمار خصها بالعديد من الإختصاصات والتي تمثل الترجمة العملية لفكرة جذب الإستثمار على قدر من الإلتزام بأصول المؤسسة السليمة. لا تستطيع الهيئة بحد ذاتها القيام بمهام الإطار العام الجاذب للإستثمار ولذلك أنيطت إختصاصات الهيئة لمجلس إدارة يعبر عن كافة الأطراف اللاعبة والمؤثرة في مجال الإستثمار. يتكون من ثلاثة عشر عضواً يرأسهم وزير الإقتصاد، و وزير المالية نائباً له، وممثلوا عن كل من وزارة الصناعة، ووزارة الزراعة، ووزارة السياحة، ووزارة الإسكان، ووزارة التخطيط والتعاون الدولي، وسلطة النقد، بالإضافة إلى خمسة

⁴⁸. أنظر كذلك للمادة (4) من قانون ترويج الإستثمار الأردني، التي تتفق مع ما ذهب اليه المشرع الفلسطيني من تمتع مؤسسة تشجيع الإستثمار بالشخص الاعتباري حسب تعريفها بأنها: مؤسسة تشجيع الإستثمار تتمتع بشخصية إعتبارية ذات إستقلال مالي وإداري ولها بهذه الصفة تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة والقيام بجمع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها بما ذلك إبرام العقود وقبول المساعدات والهبات والتبرعات ولها حق التقاضي ويتولى عنها في الإجراءاتالقضائية المحامي العام المدني أو أي محام توكله لهذه الغاية وترتبط المؤسسة بوزير الصناعة والتجارة ويكون مركزها رئيس في مدينة عمان ويجوز لها ان تنشئ فروعاً أو مكاتب داخل المملكة أو خارجها بقرار من مجلس إدارتها. برأي الباحث المشرع الأردني أصاب وكان أكثر توفيقاً من المشرع الفلسطيني في تعريفه لمؤسسة تشجيع الإستثمار لأنه جاء بتعريف شامل جامع مانع. كذلك أنظر المادة (3) من قانون حوافز وضمانات الإستثمار المصري.

ممثلين عن القطاع الخاص الفلسطيني. عبرت المادة (15) عن هذه الإختصاصات الصلاحيات التي منحها القانون لمجلس إدارة الهيئة⁴⁹. التي تتفق مع ماأقره المشرع الأردني لمهام وصلاحيات مؤسسة تشجيع الإستثمار ومجلس إدارتها⁵⁰.

أ- توفير الإعفاءات لقطاعات الإستثمار الحيوية

حتى تستطيع الدولة الفلسطينية جني منافع الإستثمار وذلك بفتحها أبواب تشجيعية فإنه يلزم أن توفر قدرأً من الإعفاءات تناولها قانون الاستثمار في الفصل الرابع من المواد (22 - 38) وقد تنوعت هذه الإعفاءات كما يأتي:

1. إعفاء المواد الثابتة المستخدمة في المشروع الإستثماري.
2. الحوافز الإستثمارية.
3. قدر من الإعفاء الضريبي.

⁴⁹ . مهام وصلاحيات مجلس إدارة هيئة تشجيع الإستثمار وهي: 1- الإشراف وتقييم السياسات والإستثمارات. 2- رفع التوصيات إلى مجلس الوزراء لتعديل منح الحوافز عندما تدعو الضرورة لإقرارها وفق الأصول. 3- إستقطاب المستثمرين من الخارج إلى فلسطين. 4- تقديم المشورة لوزير الإقتصاد والتجارة و وزير المالية حول السياسة الإستثمارية الفلسطينية. 5- إصدار التأكيدات المتعلقة بالإستثمار. 6- إنشاء سجل للإستثمار والإحتفاظ به. 6- مراقبة المشاريع التي تستفيد من الحوافز. 7- تعيين مراجعي حسابات مستقلين للتحقق في البيانات المالية للهيئة. 8- تنفيذ قرارات مجلس الوزراء فيما يتعلق بالتغييرات التي تجري على معايير منح الحوافز لإقرارها وفق الأصول . 9- مراقبة تطبيق قانون الإستثمار ورفع مقترحات لإدخال التغييرات اللازمة عليه إلى مجلس الوزراء والمجلس التشريعي. 10- مراقبة أي قانون أو نظام فلسطيني قد يقيد حقوق و ضمانات نص عليها قانون الإستثمار أو يحد منها أو يمس بها ورفع مقترحات لإدخال التغييرات على مثل هذه القوانين والأنظمة إلى مجلس الوزراء لإقرارها وفق الأصول. 11- مساعدة السلطة الوطنية على النقيذ بأية اتفاقية إستثمار قد تبرمها مع دولة أو منظمة عالمية أخرى. 12- إقامة علاقة عمل وثيقة مع جميع الهيئات الفلسطينية ذات الإختصاص لضمان وضع إستراتيجية وطنية موحدة لتشجيع الإستثمار. 13- تقييم أداء الهيئة الذي يشمل إعداد تقرير سنوي حول أنشطة الهيئة يتضمن البيانات المالية المدققة للهيئة. 14- النظر في تطوير وتحديث التشريع الإستثماري، وإقرار الخطط والبرامج التي تساهم في توفير المناخ الإستثماري المناسب. 15- إصدار دليل إستثماري سنوي حول فرص الإستثمار في فلسطين. 16- إيقاف سريان الإعفاءات والمزايا في حالة مخالفة المستثمر للقانون مع حق المستثمر في الإعتراض على ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخه. 17- إيجاد مركز خدمات موحد يقدم كافة الإجراءات والتسهيلات للمستثمرين لإتمام الإجراءات الخاصة بإقامة مشروعاتهم مثل التراخيص، وغير ذلك لإبعاد المستثمرين عن الإجراءات الروتينية الموزعة على الدوائر والوزارات المختلفة. 18- إقرار أنظمة الموظفين والعاملين في الهيئة، وتحديد الهيكل التنظيمي لها وفق قانون الخدمة المدنية. 19- تعيين المستشارين والخبراء لخدمة الهيئة ولمدة محددة بالشروط التي يقرها مجلس الإدارة.

⁵⁰ . أنظر المادة(5) من قانون ترويج الإستثمار الأردني التي حددت مهام وصلاحيات مؤسسة تشجيع الإستثمار بما يلي 1- تعزيز الثقة في البيئة الإستثمارية. 2- وضع الخطط والبرامج لترويج الإستثمارات المحلية والأجنبية وتنفيذ هذه الخطط والبرامج داخل المملكة وخارجها. 3- إجراء اي دراسة أو مسح لازم بشأن الإستثمارات المستهدفة محلياً ودولياً لغاية معرفة الفرص الإستثمارية في المملكة والتعريف بها. 4- إنشاء خدمة المكان الواحد لمساعدة المستثمر لغايات التسجيل والترخيص والموافقات اللازمة من الجهات الأخرى وفق تشريعات المعمول بها. 5- توفر المعلومات والبيانات للمستثمرين وإصدار الأدلة الخاصة بذلك. أنظر المادة(6) من قانون ترويج الإستثمار الأردني التي تناول تشكيل مجلس الإدارة، والمادة(7) من نفس القانون التي تحدد صلاحيات مجلس الإدارة.

وإن كانت هذه الإعفاءات ممنوحة بنص القانون، إلا أنه من الناحية العملية لا بد من مؤسسة تقوم بتوفير هذه الإعفاءات والرقابة على الالتزام بها باعتبارها إحدى أهم الخطوات الأساسية لجذب الإستثمار. منح المشرع تلك الرقابة لهيئة تشجيع الإستثمار وقد خصه فصلاً عن ذلك بإختصاص منح إعفاء إستثنائي للمشاريع الإستثمارية وذلك بموجب المادة (31) من القانون والتي نصت على أن: للهيئة أن تمنح إعفاءات إستثنائية للمشاريع التصديرية بشرط أن لا تقل نسبة الإنتاج المعد للتصدير عن 30% من إجمالي إنتاجها. يتم ذلك بمعايير نظام خاص وأن لا تزيد مدة الإعفاء عن ثلاث سنوات. يستفيد من هذه الإعفاءات كافة المشاريع الإستثمارية، ولهذا الغرض فإن المادة (3) من القانون قد فتحت المجال للإستثمار في كافة القطاعات، لتشمل قطاع الصناعة والسياحة والزراعة وتكنولوجيا المعلومات فضلاً عن قطاع الصحة وشركات الرهن العقاري. إلا أن هناك بعض الإستثمارات نظراً لخطورتها وضرورتها الحياتية فإن المشرع قد أكد على الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء قبل المباشرة بأعمالها حتى تستفيد من الإعفاءات والحوافز المنصوص عليها في القانون. حصرها المشرع بموجب المادة (4) في تصنيع وتوزيع الأسلحة والذخيرة أوقطعها، الصناعات الجوية بما في ذلك المطارات، إنتاج الكهرباء وتوزيعها، إعادة تصنيع البترول ومشتقاته، إعادة تصنيع المهملات والنفايات الصحية، الإتصالات السلكية واللاسلكية، هيئة الإذاعة والتلفزيون⁵¹.

ثالثاً: ضمانات الإستثمار⁵²

عرف الفقه القانوني الضمان بأنه: تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له، كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه⁵³. تعد فكرة الضمان تعبيراً عن وظيفة إقتصادية أكثر منها تعبيراً عن نظام قانوني محدد⁵⁴.

⁵¹ أنظر المادة (1) من قانون و ضمانات و حوافز الإستثمار المصري لسنة 1997، التي حددت مجالات الإستثمار. أما المشرع الاردني حدد مجالات الإستثمار بموجب نظام رقم (54) لسنة 2000، بشأن تنظيم إستثمارات غير الإردنيين صادر بمقتضى أحكام المادة (24) من قانون تشجيع الإستثمار لسنة 2000، وبقي هذا النظام ساري بموجب المادة (27/ب) من قانون الإستثمار رقم (68) لسنة 2003، والمادة (18) من قانون ترويج الإستثمار رقم (67) لسنة 2003.

⁵² صادق، هشام علي: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، ط.1، 2003، ص.15 وما يليها. أنظر كذلك ملحم، فراس: تطوير تشريعات الإستثمار الفلسطينية لصالح المنشآت الصغيرة والمتوسطة، معهد ماس للأبحاث الإقتصادية، رام الله - فلسطين، ط.1، 2010، ص.33-ص.52.

⁵³ عبد الله، عبد الله عبد الكريم: ضمانات الإستثمار في الدول العربية - دراسة قانونية مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 2010، ص.22.

⁵⁴ سعد، نبيل إبراهيم: الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2000، ص.14.

يعتبر جانب المخاطرة أحد أهم المحددات التي تقيد فاعلية الإستثمار⁵⁵، فمهام أي إقتصاد جاذب للإستثمار تقلص المخاطر، فلا يلقي الإستثمار مجالاً رحباً إلا بوجود جملة من الضمانات التي تحافظ على وجوده بردم فجوة التوقعات ما بين تطلعات المستثمر والواقع المتواجد في إقتصاد الدولة الجاذبة له وبالأخص الإستثمار الأجنبي. تتكفل هذه الضمانات بالضمانات القانونية متمثلة بالثبات التشريعي وتوفير الوسائل البديلة لحل النزاعات من جهة (أ)، ومن خلال إيجاد الضمانات المالية والتي تشكل المزايا المالية الممنوحة للمستثمر ضمن إطارها العام من جهة أخرى (ب).

أ- الضمانات القانونية

تعكس القاعدة القانونية الوضع الإجتماعي والإقتصادي والسياسي للمجتمع، فإن من الضرورة بمكان إلزام هذه القاعدة بمجارية التطورات الحاصلة في ذلك المجتمع حتى يتم الحفاظ على قدر من الإنسجام ما بين نص القاعدة القانونية والواقع العملي المرافق لها. تتسم القاعدة القانونية التجارية بالسرعة والتطور إحتكاماً لمبدأ السرعة والإئتمان الذي يقوم عليه القانون التجاري والذي يجد فيه الإستثمار مجاله الرحب. إلا أن هذا المبدأ له من الخصوصية في القاعدة القانونية التي تهدف إلى تشجيع الإستثمار، فحتى يطمئن المستثمر على الوضع القانوني لإستثماره فإن أول ما تصبو عليه عيناه هو تحقيق قدر من الثبات التشريعي للقاعدة القانونية التي تحكم إستثماره (1)، وإن كان الثبات التشريعي يشكل ضمانة موضوعية قانونية للإستثمار نظراً لتعلقه بالقاعدة القانونية الحاكمة له، فإن توفير الوسائل البديلة لحل النزاعات يشكل الضمانة الإجرائية للإستثمار نظراً لما يتسم به القضاء الوطني من تراتبية وطول في الإجراءات والإلتزام بالقانون الوطني مما نحى بالمشرع الفلسطيني بنص على وسائل بديلة لحل النزاعات كالتحكيم الذي أصبح يشكل ضمانة إجرائية أساسية يبحث عنها المستثمر (2).

⁵⁵. تقسم مخاطر الإستثمار إلى قسمين وهي مخاطر نظامية: وهي التي تتأثر بنظام السوق، التعامل، العوامل الطبيعية والسياسية، ولذلك فإن هذه المخاطر، لا تتحدد بنوع معين، وإنما قادرة أن تمس كل مجالات وقطاعات الإستثمار. أما النوع الثاني هي المخاطر غير النظامية وهي التي تمس مجالاً معين من مجالات الإستثمار دون الآخر مثل، أسعار الفائدة، تدوهر قيمة العملة. بن رباح، علي سعيد وكاويار، حسين: أساسيات الإستثمار والتنمية الإقتصادية، مرجع سابق، ص.163- ص.164.

1- شرط الثبات التشريعي كضمانة موضوعية⁵⁶

يعرف الفقه القانوني شرط الثبات التشريعي بأنه: تلك النصوص التشريعية الواردة في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرف في عقد أو إتفاق دولي مع شخص أجنبي، بمقتضاه تتعهد الدولة في مواجهة الأخير بالأخير أو تلغي قانونها واجب التطبيق على العقد⁵⁷. يتخذ شرط الثبات التشريعي الوارد في قانون الإستثمار الوطني صورة تعهد صادر من الدولة المتعاقدة مع الطرف الأجنبي بتحسينه ضد أية تغييرات تشريعية أو لائحية قد تطرأ في المستقبل، والنص على عدم سريانها على العلاقات التعاقدية الناشئة بينهما⁵⁸.

ترغب الدولة الحاضنة للإستثمار في الحد من الضمانات والمزايا التي منحت للمشروعات الإستثمارية وذلك بتعديل بعض تشريعاتها الإقتصادية السارية مما قد يؤدي إلى الإضرار بالمشروعات الإستثمارية التي كانت تتمتع بتلك المزايا، الأمر الذي يستوجب مسؤولية الدولة عن الضرر الذي أصاب المشروع من جراء هذه التعديلات. تحرص بعض الدول في تشريعاتها الإستثمارية على طمأنة المستثمر بتعهداتها بتثبيت نظامها القانوني الإقتصادي والمالي؛ بحيث لا يسري على المشروع الإستثماري إلا القانون الذي كان مطبقاً وقت الإستثمار مع إستبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل. توفر الدول هذا النوع من الضمانات للإستثمارات التي تحظى بالأولوية في عملية التنمية فيها.

خلا قانون تشجيع الإستثمار الفلسطيني من أي نص يشير إلى الثبات التشريعي، إلا أن الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، أكدت على ضمانة الثبات التشريعي في المادة (2) منها⁵⁹، حيث جاءت هذه المادة بالعديد من الضمانات ومن أهمها شرط

⁵⁶. عجيل، طارق كاظم: القيمة القانونية للضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مؤتمر الإستثمار بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الإقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة) ودائرة القضاء (أبو ظبي)، الإمارات العربية المتحدة، ج.2، 2011، ص.713.

⁵⁷. حداد، حفيفة السيد: العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب- تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2007، ص.239.

⁵⁸. عجيل، طارق كاظم: القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي- دراسة مقارنة -، مجلة رسالة القانون، كربلاء- العراق، ع.3، 2011، ص.7.

⁵⁹. أنضمت دولة فلسطين الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، بقمة الحادي عشر المنعقدة بعمان- المملكة الأردنية الهاشمية، بتاريخ 1983/9/20.

الثبات التشريعي حيث نصت على أنه: (وأن توفر له - أي دولة للمشروع الإستثماري - بقدر الإمكان إستقرار الأحكام القانونية)⁶⁰.

برأي الباحث يتفق شرط الثبات التشريعي مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي بناءً على التحليل السابق، فكان الأخرى بالمشروع الفلسطيني تناول شرط الثبات التشريعي ضمن الضمانات الممنوحة للمستثمر سواء كان محلي أو أجنبي، كون فلسطين قد إنضمت للإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980.

2- توفير الوسائل البديلة لحل النزاعات كضمانة إجرائية⁶¹

تضمنت العديد من تشريعات الإستثمار الوطنية إلى جانب الضمانات الموضوعية ضمانات إجرائية، هدفها تسهيل حصول المستثمر على حقه في حال نشوء نزاع يتعلق بالمشروع الإستثماري بطريق تتوافر فيه السهولة واليسر في الإجراءات. يحجم المستثمر الأجنبي بصفة عامة عن إستثمار أمواله في الدولة كونه يعلم أن اللجوء إلى قضائها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لإقتضاء حقوقه في حالة النزاع⁶². أجاز المشرع الفلسطيني في المادة (40) من قانون الإستثمار فيما يتعلق بالمنازعات التي قد تنشأ ما بين السلطة الوطنية والمستثمر أن يتم الإتفاق على تسوية المنازعات بوسائل متعددة، تبدأ بالمفاوضات ومن ثم إلى التحكيم بناءً على الإتفاق المسبق من أطراف النزاع إذا لم تحقق المفاوضات نتيجة، وأخيراً باللجوء إلى القضاء المحلي⁶³.

⁶⁰ خلى قانون الإستثمار الفلسطيني من الإشارة إلى هذا الضمان متفقاً مع المشرع المصري. أما المشرع الأردني نصت المادة (6) من قانون الاستثمار رقم (68) لسنة 2003 (للمستثمر الذي يتمتع مشروعاً بإعفاءات أو مزايا بمقتضى تشريعات تشجيع الإستثمار وتعديلاتها التي كانت نافذة قبل سريان مفعول هذا القانون، أن يختار بشأن مشروعها ايماً مما يلي أ- الإستمرار بالاستفادة من الإعفاءات والمزايا التي تم منحها لمشروعها حتى نهاية مدة الإعفاء الممنوح له بموجب تلك التشريعات وبالشروط الواردة فيها. ب- الإستفادة من المزايا والإعفاءات المقررة للمشاريع بمقتضى أحكام هذا القانون شريطة توفيق أوضاعه والتزامه بالشروط والمتطلبات التي يقتضيها هذا القانون أو الأنظمة الصادرة بمقتضاه، وفي هذه الحالة تقتصر إستفادة المشروع من المزايا والإعفاءات على المدة اللاحقة لتوفيق أوضاعه. ومن الدول التي نصت أيضاً على شرط الضمان التشريعي صراحة، قانون الاستثمار العراقي لسنة 2006، حيث نصت المادة (13) من على أنه: أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي أثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه.

⁶¹ عجيل، طارق كاظم: القيمة القانونية للضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص. 714.

⁶² سليم، رجب عبد الحكيم: موسوعة الشركات والإستثمار - شرح أحكام قانون وضمانات وحوافز الإستثمار -، بلا ناشر، القاهرة - مصر، ط. 3، 2007، ص. 253- 254.

⁶³ نجد تطبيقاً لذلك في قانون الإستثمار الأردني رقم (68) لسنة 2003 بموجب المادة (25) منه. وهذا ما سار عليه المشرع المصري في قانون حوافز وضمانات الإستثمار المصري بموجب المادة (7) منه.

مزايا وسيلة التحكيم :

لوسيلة التحكيم مزايا عدة في شأن منازعات الإستثمار حيث أنها تتميز بالبساطة والسهولة والتخلص من الشكليات القضائية واختصار الوقت. يعد التحكيم أنسب الطرق لحل المنازعات التي تثيرها المنازعات المتعلقة بالإستثمار، مما يميز وسيلة التحكيم أنها تؤدي تدفق الإستثمارات الأجنبية إلى الدولة والتوسع في حجم المبادلات التجارية⁶⁴. ومن المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه لا يجوز تسوية المنازعات عن طريق التحكيم إجبارياً، فالتحكيم مصدره الإتفاق، سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً⁶⁵. لأهمية وسيلة التحكيم ورجحان إيجابياتها على سلبيتها فإن الفقه وقواعد الإتفاقيات والقوانين النموذجية الدولية قد ذهبت إلى إعتداد وسيلة التحكيم التجاري بوصفها نظاماً قانونياً بديلاً لتسوية المنازعات بين الدول والمستثمر الأجنبي⁶⁶. يحظى نظام التحكيم عموماً بثقة المستثمر وتأييده عموماً وذلك لمرونة إجراءاته وإختصار الوقت وتكاليفه، بالإضافة لتوفير إمكانية الإختيار الموضوعي الواجب التطبيق على محل النزاع⁶⁷.

برأي الباحث إن قوانين تشجيع الإستثمار الأردنية والمصرية كانت أفضل من تناول المشرع الفلسطيني، فيما يتعلق بنظام التحكيم وذلك لتناولهما الإتفاقيات الدولية أو الثنائية ما بين الدولة ودولة المستثمر، وهذا لم يتطرق له المشرع الفلسطيني في قانون تشجيع الإستثمار، ولكن قد يسعنا في ذلك ما جاء به قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، الذي أجاز اللجوء إلى التحكيم سواء أكان ذلك من قبل شخص طبيعي أو شخص اعتباري، ولم يرد أي تقييد لإعتبار أشخاص القانون العام مستثنون من اللجوء إلى التحكيم. وأيضاً توفير الوسائل البديلة لحل النزاعات كضمانة إجرائية (التحكيم) تتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

⁶⁴. نصير، أحمد محمد مصطفى: دور الدولة أزاء الإستثمار، مرجع سابق، ص. 158- ص. 220.

⁶⁵. سليم، رجب عبدالحكيم: موسوعة الشركات والإستثمار- شرح أحكام قانون وضمانات وحوافز الإستثمار-، مرجع سابق، ص. 256- ص. 256.

⁶⁶. أنظر المادة (25) من الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، والمادة (2) من ملحق الإتفاقية تحت عنوان (التوفيق والتحكيم).

⁶⁷. السامرائي، دريد محمود: الإستثمار الأجنبي- المعوقات والضمانات القانونية-، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت- لبنان، ط. 1، 2001، ص. 338.

تتعلق الضمانات القانونية بمدى الحفاظ على كينونة المشروع الإستثماري وقدرة حل النزاعات بوسائل بديلة عن القضاء المحلي. فإن الضمانات المالية تهدف إلى توفير قدر من التسهيلات للمستثمرين بهدف تشجيع الإستثمار من ناحية، ودوران العجلة الإقتصادية بما يهدف التنمية المستدامة في الدولة من ناحية أخرى. تتجسد الضمانات المالية من خلال التيسيرات المالية والضريبية من ناحية(1)، وبتوفير الحماية لملكية المشروع الإستثماري وتحقيق قدر من الثبات بوجوده، وذلك بحظر نزع ملكية المشروع الإستثماري، وبهدف طمأنة المستثمر بأن المناخ الإقتصادي في الدولة مشجع ومستقطب لتوفير فرص الإستثمار فيها(2).

1- التيسيرات المالية والضريبية

من أهم العوائق التي تواجه المستثمر(سواء أكان محلياً أو أجنبياً)، عدم قدرته على تحويل رأس المال والأرباح المتأتية من المشروع الإستثماري إلى خارج إقليم الدولة الحاضنة للإستثمار. تحرص بعض التشريعات على توفير العديد من التيسيرات المالية بهدف تشجيع إجتذاب رؤوس الأموال إليها فتسمح بإعادة رأس المال الوافد وأرباحه، ولكن ضمن شروط ونسب معينة⁶⁸. رسخت المنظومة التشريعية الفلسطينية هذا النهج في قانون تشجيع الإستثمار بموجب المادة (15) منه، حيث أنها قد وضعت الإطار العام لتوفير التيسيرات المالية للمستثمر وفي ثنايا نص هذا المادة يتبين أن السلطة الوطنية تضمن لجميع المستثمرين التحويل غير المقيد لجميع الموارد المالية إلى خارج فلسطين بما في ذلك رأس المال والأرباح المتنوعة المتأتية عن المشروع الإستثماري كأرباح الأسهم، والأجور، والفوائد، ودفعات الدين، ورسوم الإدارة، والمعونة الفنية، والرسوم، وأي نوع آخر من الدفعات أو الموارد المالية. وبذلك فإنه يجوز للمستثمر أن يحول بقدر من الحرية - متعارف عليه دولياً- جميع الموارد المالية إلى خارج فلسطين بواقع أسعار صرف العملة المعمول بها في السوق والسارية المفعول في وقت التمويل وبعملة قابلة للتحويل يقبل بها المستثمر.

لم يطلق المشرع الفلسطيني العنان للمشروعات الإستثمارية بالإستفادة المطلقة من هذه التيسيرات بل قيدها بضوابط تهدف إلى حماية المصلحة العامة في الدولة، وهذا ما أكدته المادة (11) من

⁶⁸. دغمان، زوبير بن الشريف: التدابير الأساسية المتعلقة بتشجيع وتنظيم وحماية الإستثمار المباشر الأجنبي، مؤتمر الإستثمار بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الإقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة) ودائرة القضاء (أبو ظبي)، ج.2، 2011، ص.780- ص.785.

قانون تشجيع الإستثمار، حيث أوردت بعض القيود على تحويل الموارد المالية إلى الخارج والتي جاءت تكريساً للإلتزام بالقوانين المتعلقة بالنظام العام في الدولة، ومن جملة هذه القيود الإلتزام بقوانين الإفلاس الفلسطينية والقوانين التي تستهدف حماية حقوق الدائنين، والقوانين المتعلقة بإصدار الأوراق المالية، أو المتاجر، أو التعامل بها، والقوانين الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي، وقوانين الضرائب، والقوانين المتعلقة بالإبلاغ عن تحويلات العملة أو غيرها من المستندات النقدية، فضلاً عن الإلتزام بالأحكام النهائية الصادرة عن جهات قضائية أو تحكيمية⁶⁹.

أما على صعيد التيسيرات الضريبية فإنه من المسلم به أن المعاملة الضريبية تؤثر تأثيراً مباشراً في العائد المتوقع من توظيف رؤوس الأموال فإذا كان العائد يخضع لعبء ضريبي مرتفع فإنه لا يمكن نقله إلى الغير وإلا فإنه سوف يؤدي إلى تقليل نسبة الأرباح مما يقوض إنتقال رؤوس الأموال. ذهبت الأعم والأغلب من قوانين تشجيع الإستثمار إلى توفير تيسيرات ضريبية للمشروعات الإستثمارية⁷⁰. ومن جملة هذه التيسيرات⁷¹، إعفاء المشروعات من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، كذلك إعفاء الأرباح التي توزعها المشروعات من الضريبة على الدخل. قد تكون هذه الإعفاءات مطلقة من ناحيتي المدة ونوع النشاط الإستثماري أو تكون مقيدة بمدة زمنية معينة وبنشاط معين، كما تستثني الدولة المشروعات الإستثمارية من الضرائب والرسوم المفروضة على إستيراد جميع إحتياجات المشروع من الآلات والأجهزة والمعدات، بالإضافة إلى إعفاء عمليات المشروع من رسوم الدفع والتسجيل⁷².

⁶⁹. سار المشرع الأردني على نهج المشرع الفلسطيني بشأن تحويل الأموال بموجب المادة (18) و (19) من قانون الإستثمار الاردني رقم (68) لسنة 2003، متفقاً مع موقف المشرع المصري بقانون ضمانات وحوافز الإستثمار بموجب المادة (13) منه.

⁷⁰. عجيل، طارق كاظم: القيمة القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص.707.

⁷¹. نصت المادة (20) من قانون ضمانات وحوافز الإستثمار المصري رقم (8) لسنة 1997: تعفى من رسوم الدمغة والتوثيق والشهر عقود تأسيس المشروعات، وكذلك جميع العقود المرتبطة بالمشروع حتى تنفيذه، وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ القيد في السجل التجاري، تم إلغاء المواد (16، 17، 18، 19، 21، 22، 23 مكرراً، 24، 25، 26) من قانون ضمانات وحوافز الإستثمار، بموجب القانون رقم (91) لسنة 2005 بإصدار قانون الضرائب على الدخل والتي نصت المادة (3) منه على إلغاء المواد المذكور انفاً، وأبقت على الإعفاءات المقرر بالمواد المشار إليها بالنسبة إلى الشركات والمنشآت التي بدأ سريان مدد اعفائها قبل تاريخ العمل بهذا القانون، وذلك إلى أن تنتهي المدد المحددة لهذه الإعفاءات). للمزيد أنظر سليم، رجب عبدالحكيم: موسوعة الشركات والإستثمار - شرح قانون ضمانات الإستثمار وحوافز الإستثمارات-، مرجع سابق، ص.375 وما يليها.

⁷². نعيم، عبد المنعم عبد الغني: بعض الضمانات القانونية للإستثمار "تطبيق على الحالة المصرية"، مؤتمر الإستثمار بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الإقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة) ودائرة القضاء (أبو ظبي)، ج.2، 2011، ص.613 - ص.615.

2- حظر نزع ملكية المشروع الإستثماري

تقرر أغلب القوانين الإستثمار المقارنة حظر نزع ملكية المشروع الإستثماري بهدف طمأنة المستثمر الأجنبي وتشجيعه على مزاولة نشاطه التجاري، بيد أن هذا الحظر قد يكون مشروطاً بشروط معينة، كما أنه قد يرد من جهة أخرى على نظم نزع الملكية تأمياً أو مصادرة أو أستملاكاً للمنفعة العامة أو على بعضها دون البعض الأخر وذلك بحسب نظرة المشرع وترجيحه للمصلحة الإقتصادية العامة على المشروع الإستثماري وبالأخص إذا ما كان المشروع يرتبط بالموارد الإقتصادية الحيوية في الدولة⁷³. وإيماناً منه بأهمية الإستثمار في فلسطين فقد أرسى المشرع الفلسطيني في قانون تشجيع الإستثمار مبدأ عام يقضي بعدم تأميم المشروعات، أو مصادرتها، أو إستملاكها. يتفرع عن هذا المبدأ عدم جواز الحجز على أموال المشروع الإستثماري أو الإستيلاء عليها أو التحفظ إلا عن طريق القضاء ومقابل تعويض عادل على أساس القيمة السوقية وتقدير الخسائر الأخرى التي قد تلحق به نتيجة نزع الملكية⁷⁴. يتبين بذلك أن المشرع الدستوري الفلسطيني بموجب المادة(21) من القانون الأساسي، حظر بصورة مطلقة المصادرة الإدارية كطريق أو أداة لنزع ملكية المشروع الإستثماري من المستثمر الأجنبي أو المحلي، إلا أنه أجاز المصادرة القضائية التي لا تكون إلا من خلال حكم قضائي ينص بصراحة عليها، أما الإستملاك أجازة المشرع الفلسطيني بشرط أن يكون مقابل تعويض عادل تحقيقاً للمنفعة العامة متفقاً بذلك مع مبادئ وتطبيقات الاقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

برأي الباحث توفير الضمانات المالية سواء التيسيرات المالية والضريبية، وحظر نزع ملكية المشروع الاستثماري التي تؤدي الى جلب الإستثمارات المحلية أو الأجنبية، تتفق كلياً مع مبادئ وتطبيقات الاقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

⁷³ متفقاً مع المادة(9)من الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980. كذلك مع المشرع المصري في قانون حوافز وضمانات الإستثمار حيث نصت المادة (8) منه على أنه: (لا يجوز تأميم الشركات أو المنشآت أو مصادرتها)، وبموجب المادة (9) التي نصت (لا يجوز بالطريق الإداري فرض الحراسة على الشركات و المنشآت أو الحجر على أموالها أو الإستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها). حظر المشرع المصري على الجهات الإدارية التدخل في تسعير منتجات الشركات والمنشآت أو تحديد أرباحها، بموجب المادة (10) من نفس القانون. برأي الباحث هذا يعد ميزة كفلها المشرع المصري خصوصاً للمستثمر الأجنبي.

⁷⁴أنظر المادة (7) و (8) من قانون تشجيع الإستثمار الفلسطيني.

الفرع الثاني: تكريس الإقتصاد الحر في قانون الشركات⁷⁵

تتجسد صور متعددة في قانون الشركات الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية-الضفة الغربية-⁷⁶، سواء بإتفاق النظرية العامة للشركات مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، أو صور تعدد الشركات، وما يهمنها في هذا الموقع مواضيع طرأت في مجال التنظيم القانوني للشركات في العالم، وتأثر بها المشرع الفلسطيني، والتي ظهرت بسبب تطور المجال الإقتصادي بونير متمسرة، ومن أهمها تحول الشركات التجارية من شكل قانوني إلى آخر (أولاً)، وحوكمة الشركات المساهمة العامة لحمايتها من الفساد الإداري والمالي، ولتجنبها من التصفية والإنهيار (ثانياً).

أولاً: تحول أشكال الشركات التجارية

حدد المشرع الأردني الأشكال القانونية للشركات التي تؤسس في فلسطين بموجب المادة (8) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 المطبق بالضفة الغربية، وهي على النحو التالي: الشركة العادية العامة، وشركة التضامن و الشركة العادية المحدودة اللتان تعرفا باسم (شركات الأشخاص)⁷⁷، والشركة المساهمة الخصوصية المحدودة والشركة المساهمة العامة، واللذان تعرفا باسم (شركات الأموال)⁷⁸. أساس تقسيم الشركات التجارية هو حقيقة الدور الذي تلعبه شخصية الشريك في الشركة أو مدى مسؤوليته عن ديون الشركة إذا تعرضت للخسائر، ففي شركات الأشخاص يكون لشخصية الشريك الإعتبار الأول فيها. أما في شركات الأموال لا يكون للشخصية

⁷⁵ صدر قرار بقانون رقم (1) لسنة 1994، نشر في العدد الأول من الجريدة الرسمية بتاريخ 1994/11/20، تنص المادة (1) منه (يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5، في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة حتى يتم توحيدها). وبناءً على هذا القرار بقي قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964، ساري المفعول في الضفة الغربية .

⁷⁶ قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964، الساري المفعول في الضفة الغربية، وإدخل تعديل على القانون بتاريخ 2008/6/20، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد (76)، وقرار بقانون رقم (6) لسنة 2008 بشأن تعديل قانون الشركات. قانون قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم (57) لسنة 2006، وقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 وتعديلاته .

⁷⁷ تتميز شركات الأشخاص بأنها تقوم على الإعتبار الشخصي، والثقة المتبادلة التي يضعها كل شريك في الآخر، ذلك كون الشخص له إعتبار ملحوظ يؤثر على تكوينها، ويظل سارياً أثناء بقائها، كما أن أثره ينعكس على إنقضاء الشركة وعلى تكوينها. أنظر مراد، عبد الفتاح: موسوعة الشركات، دار الفتح للتجليد الفني، الإسكندرية- مصر، ط.2، ج.1، 2010، ص.51.

⁷⁸ شركات الأموال هي الصنف الثاني من الشركات التجارية وتتكون كما يوحي إسمها من رأس مال ضخم وتتماهى أهمية شخصية الشريك، وتشمل في مصر شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، و الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهي تتطابق مع ما جاء به المشرع الأردني بأشكال الشركات التجارية. أنظر زوين، هشام: الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، مركز محمود للدراسات القانونية، القاهرة، م. 1، ط.1، 2008، ص.35.

الشريك إعتبار فيها، وهذا التحديد متعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن الشركة التي لا تتدرج تحت واحد من هذه الأشكال هي شركة باطلة بطلاناً مطلقاً⁷⁹.

يشهد العالم ثورة كبيرة في الإقتصاد الحديث والمعاصر ويتميز بظاهرة تركيز الوحدات الإقتصادية وتحولها من الوحدات الصغيرة الى الوحدات الكبيرة، حتى غدا المشروع الكبير المحرك الفاعل لتحقيق التقدم الإقتصادي، في ظل المنافسة التي غدت المشروعات الكبيرة المحرك الفعال لأحداث نهضة إقتصادية حقيقية. كما يعتبر تحول الشركات عملية هامة تحدث في المرحلة العمرية للشركة التجارية ويتم بتغيير شكل الشركة القانوني، فتخلع الشركة شكلها القديم وترتدي شكلاً جديداً، مما يغير من أسلوبها الإستثماري وهيكلها الإداري والمالي، وتبقى الشركة في ظل التحول محتفظة بشخصيتها المعنوية السابقة على التحول، وللتحول أهمية كبيرة بالنسبة للشركة التجارية حيث يحافظ على أستمراريتها وبقائها من ناحية، ويوسع من رأسمالها ويحسن قدراتها المالية والإدارية والإنتاجية من ناحية أخرى⁸⁰.

بالرغم من أهمية نظام التحول بإعتباره أحد أهم صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي في قانون الشركات، فإن التشريعات سارية المفعول لم تنظمه إلا حديثاً، حيث وضع معالم هذا النظام بالقرار بقانون رقم (6) لسنة 2008 بشأن تعديل قانون الشركات التجارية رقم (12) لسنة 1964 بموجب المادة(5) منه. بناءً على هذا التعديل يأخذ التحول إحدى صورتين: الصورة الأولى والتي ترمي إلى ذلك التحول الذي يتم داخل الطائفة الواحدة من الشركات وذلك بالانتقال من شكل لآخر في ذات الطائفة، مثل أن يتم التحول داخل طائفة شركات الأشخاص فتتحول الشركة العادية العامة إلى عادية محدودة أو العكس. أما الصورة الثانية فإنها تتركز بتغيير البناء القانوني والتنظيمي للشركة القائمة لينتج عنه شركة جديدة من طائفة أخرى فيكون الانتقال من طائفة إلى أخرى، كتحول إحدى شركات الأشخاص إلى شركة من شركات الأموال (أ)، وقد تجلى التزام هذا القرار مع مبادئ الإقتصاد الحر من خلال وضعه لشروط صارمة لا يتوافر التحول إلا بها (ب)، وأيضاً من خلال الآثار التي ينتجها التحول حتى يجني هذا النظام ثماره (ت).

⁷⁹. زوين، هشام: الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، مرجع سابق، ص.37.

⁸⁰. العكيلي، عزيز: الوسيط في الشركات التجارية-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان -الأردن، ط.3، 2012، ص.513.

أ- مفهوم التحول

لم ينل مفهوم تحول الشركات التجارية الأهمية والعناية اللازمة من فقه القانون كباقي المفاهيم التي تتعلق بالشركات، وسنتناول في هذه الفقرة تعريف التحول (1)، ونميز التحول عن مفهوم الاندماج لتقاربهما بالواقع العملي (2)، ثم تبيان النصوص القانونية التي تحكم عملية التحول (3).

1- تعريف التحول

لم يتطرق المشرع الفلسطيني لتعريف تحول الشركات سواء في قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية، أو حتى في مشروع قانون الشركات، تاركاً الأمر للفقه والقضاء، وقد أصاب المشرع بذلك كون التعريفات من إختصاص الفقه والقضاء⁸¹. أجتهد الفقه القانوني لتعريف تحول الشركات، فعرفه جانب من الفقه بأنه: تغيير الشكل القانوني للشركة التجارية⁸². عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: عملية تتم أثناء حياة الشركة بالانتقال من الشكل القانوني الذي تتخذه الى شكل آخر من أشكال الشركات⁸³. عرف بعضهم التحول بأنه: تغيير قانوني جوهري يحدث على الشركة التجارية القائمة، وذلك بالانتقال من شكل إلى آخر من الأشكال القانونية التي نص عليها قانون الشركات التجارية على سبيل الحصر، وهو تغيير يستتبع تعديل الأنظمة الهيكلية والإدارية للشركة وما يصحب ذلك من تحديد حصص الشركاء⁸⁴.

برأي الباحث من خلال إستعراض التعريفات السابقة للتحول بأنه يتم من قبل شركة واحدة، بتغيير شكلها القانوني من نوع لآخر، وتبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية، وهذا ما يميز التحول عن الأنظمة الأخرى التي تتشابه معه.

⁸¹. أنظر قانون الشركات الأردني لسنة 1997 وتعديلاته المواد (215-221)، التي تنظم أحكام تحول الشركات، وتبين هذه الأحكام، من حيث تمكين الشركاء من تحقيق رغبتهم في تغيير شكل شركتهم، فإنها لا تضطر إلى حل الشركة القائمة وتصفيها لتأسيس شركة جديدة على أنقاضها، بكل ما يستتبعه هذا الحل والتأسيس من إجراءات، وأما نكتفي بالزامهم بإتباع إجراءات معينة لتسجيل هذا التغيير. أنظر ياملكي، أكرم: القانون التجاري "الشركات"- دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.3، 2010، ص.440. أنظر المادة (136) من قانون الشركات المصري لسنة 1981، الخاص التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

⁸². طه، مصطفى كامل: القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ط.1، 1996، ص.332.

⁸³. الشورابي، عبد الحميد: موسوعة الشركات التجارية- شركة الأشخاص والأموال والإستثمارات-، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ط.2، 2003، ص.531.

⁸⁴. أبورميلة، محمد: تحول الشركات، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، تاريخ التحميل 2012/4/22 الساعة العاشرة مساءً، 2010، ص.2.

2- الفرق بين التحول والإندماج⁸⁵

عرف الإندماج من قبل الفقه القانوني بأنه: هو إجتماع شركتين أو أكثر في شركة واحد سواء بإنضمام شركة إلى أخرى، حيث تفقد الشركة المندمجة شخصيتها القانونية لصالح الشركة المندمج فيها أو الدامجة، وهو ما يسمى بالإندماج بطريق الضم، أو بإحلال شركتين لتكوين شركة جديدة على أنقاضها وهو ما يسمى بالإندماج بطريق المزج⁸⁶. الإندماج بنوعيه هو عكس التحول كونه تغييراً بشكل الشركة من شكل إلى آخر، مع بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة وعدم نشوء شخص اعتباري جديد. أما الفارق الثاني فإنه يتمثل من حيث المحل، ففي نظام الإندماج يكون محله شركتين أو أكثر، أما في التحول يكون محله شركة واحدة، وهي التي تقوم بإجراء التحول، أي أنها عملية ذاتية لطرف واحد. أما الفارق الأخير فيتمثل في الآثار المترتبة على نوعي الإندماج، فإذا كان الإندماج بالضم فإن الآثار المترتبة عليه تؤدي إلى شركة أو أكثر، وإذا تم بالمزج من خلال شركتين فإنه يؤدي إلى زوالهما وتأسيس شركة جديدة، أما بالنسبة للتحول فإن الآثار المترتبة عليه لا تؤدي إلى إنقضاء الشركة، بل تستمر بذات الشخصية الاعتبارية⁸⁷. على الرغم من جوانب الاختلاف التي تم تبيانها إلا أن التحول والإندماج يتفقان في بعض الجوانب من أهمها إنهما يؤديان إلى تغيير في حقوق الشركاء والمساهمين، وإيضاً أنهما قد يتم تحويلهما بشكل أفقي أو عمودي⁸⁸.

3- أنواع التحول

أخذ المشرع بحرية الشركاء في إختيار شكل الشركة قبل تأسيسها والقيام بأعمالها، ضمن الأنواع التي حددت بموجب المادة (8) من قانون الشركات التي تتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، فإن هذا المبدأ ينصرف على الشركة في حياتها، للتحول صورتان هما:

⁸⁵. العماري، محمد: تحول الشركات، منشور على الشبكة العنكبوتية (مدونة محمد العماري القانونية)، الموقع الالكتروني www.amawi.info تاريخ الزيارة 2012/7/25 الساعة الخامسة مساءً.

⁸⁶. القليوبي، سميحة: الشركات التجارية - النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص -، القاهرة، ط.2، 1992، بند6، ص.137-ص.139.

⁸⁷. للمزيد عن الإندماج أنظر بصبوص، فايز إسماعيل: إندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 2010، ص.25-ص.68.

⁸⁸. يقصد بهذا النوع من التحول ذلك التحول الذي يتم داخل الطائفة الواحدة من الشركات وذلك بالإنتقال من شكل لآخر في ذات الطائفة، أما التحول العمودي فإنه ذلك التحول الذي يقتضي تغيير البناء القانوني والتنظيمي للشركة لينتج عنه شركة جديدة أخرى. أنظر أبو ارميلة، محمد: تحول الشركات، مرجع سابق، ص.3-ص.4.

- تحول شركة المساهمة الخصوصية إلى شركة مساهمة عامة وبالعكس⁸⁹، حيث أوجب قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية بموجب المادة (1/45) منه، شركة المساهمة الخصوصية إذا طرأ تغيير على نظامها، وأصبح نظامها خالياً من الشروط الواجب توفرها بموجب المادة (44) من نفس القانون، فإنها تفقد صفة الشركة الخصوصية إعتباراً من تاريخ وقوع هذا التغيير، ويتوجب عليها خلال مدة أربعة عشر يوماً من تاريخ وقع التغيير على نظامها، أن تتقدم لمراقب الشركات لتوفيق وضعها كشركة مساهمة عامة، أما في حالة العكس، فإنه بموجب نفس المادة (2/45) أجاز المشرع لشركة المساهمة العامة أن تسجل نفسها شركة مساهمة خصوصية، وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع، وهذا التحول يطلق عليه من قبل الفقه التحول الأفقي.
- تحول الشركة العادية العامة الى عادية محدودة أو بالعكس⁹⁰، وتحول كلاهما الى شركة مساهمة خصوصية، أجاز المشرع الفلسطيني تحول الشركة العادية العامة الى عادية محدودة، بموجب قرار بقانون رقم (6) لسنة 2008، بشأن تعديل قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية رقم (12) لسنة 1964 بموجب المادة (5) منه، التي تناولت تعديل (الفقرة 3 من المادة 45) من قانون الشركات، وبهذا التعديل أجاز المشرع تحول الشركة العادية العامة الى عادية محدودة أو بالعكس، أو بتحول كلتا الشركتين إلى شركة مساهمة خصوصية وهذا النوع الأخير يسمى التحول- الرأسي "العمودي"-، ولا بد من توفر مجموعة من الشروط في صورتها التحول السابقة⁹¹.

⁸⁹. بلغ عدد شركات المساهمة الخصوصية في فلسطين (2877) شركة وفق آخر إحصائية صادرة عن جهاز الإحصاء المركزي الفلسطيني، يقع (2040) شركة في الضفة الغربية و الباقي في قطاع غزة. أنظر الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: أطلس تعداد المنشآت في فلسطين، رام الله -فلسطين، 2012، ص.23.

⁹⁰. بلغ عدد اشركة عادية عامة في فلسطين (2640) شركة وفق آخر إحصائية صادرة عن جهاز الإحصاء المركزي الفلسطيني ، يقع (1981) شركة في الضفة الغربية و الباقي في قطاع غزة. أما عدد الشركة العادية المحدودة في فلسطين (574)، يقع منها(317) في الضفة الغربية، والباقي في قطاع غزة. أنظر الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: أطلس تعداد المنشآت في فلسطين، مرجع سابق، ص.23.

⁹¹ فرق المشرع الاردني ما بين ثلاثة أنواع من التحول وهي 1- تحول شركة التضامن الى شركة توصية بسيطة وبالعكس بموجب المادة (215). 2- تحول شركة الى شركة ذات مسئولية محدود أو شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة خاصة بموجب المادة(216). 3- تحول شركة ذات مسئولية محدودة وشركة توصية بالأسهم والشركة المساهمة الخاصة الى شركة مساهمة عامة بموجب المواد(217-220).

ب- شروط التحول

لكي ينتج التحول آثاره القانونية يجب توافر جملة من الشروط، بعضها موضوعية تتعلق بإرادة الشركاء وموافقة الجهات الرسمية القائمة على شئون الشركات التجارية(1)، وبعضها الآخر يتعلق بإعلام الغير والكتابة، وهذه هي الشروط الشكلية(2).

1- الشروط الموضوعية⁹²

يمتاز قرار التحول عن غيره من التعديلات التي تجري على عقد الشركة في أنه يلزم لتوافره شروط موضوعية خاصة مستمدة من جوهر الشكل الذي توجد فيه الشركة التي تنوي تحويل شكلها القانوني. تتعلق هذه الشروط بإرادة الشركاء والإجراءات الجوهرية التي يتطلبها المشرع، وإن كان هذا الأخير قد ساوى فيما بين كافة أشكال الشركات بصدد التحول إلا أنه قد خص كل واحد منها بالهيئة العليا فيها حتى يصدر القرار من الجهة التي تعتبر السلطة التشريعية فيها، يشترط موافقة الشركاء في شركات الأشخاص بينما أشتراط موافقة الهيئة العامة في شركات الأموال، وهذا النوع الأخير من التحول الذي يتم من قبل الشركة المساهمة العامة بتحويلها لشركة مساهمة خصوصية، فإن قانون الشركات أوجب مجموعة من الإجراءات بموجب المادة (2/45) منه وهي على النحو التالي:

- تعديل نظامها الداخلي بقرار من هيئتها العامة بحيث يصبح متفقاً وأحكام المادة(44) من نفس القانون.
- التقدم بطلب الى مراقب الشركات، مرفقا به النظام المعدل وقرار الهيئة العامة.
- يجوز للوزير بناءً على تنسيب مراقبة الشركات أن يقبل أو يرفض طلب تسجيل الشركة المساهمة العامة كشركة مساهمة خصوصية.
- وإذا تم قبول الطلب، يتم إستيفاء الرسوم القانونية من قبل مراقب الشركات، وتسجيلها كشركة مساهمة خصوصية حسب الإجراءات السابقة.

⁹². يقصد بالشروط الموضوعية اللازمة لإنشاء عقد الشركة، الأركان الموضوعية العامة للعقد وهي(الرضا، محل، سبب)، أما الأركان الموضوعية الخاصة فهي(تعدد الشركاء، وتقديم الحصص)، وهذه الأركان تستلزمها طبيعة البناء القانوني للشركة ذاته، ذلك لأنه الشركة تفترض نوعاً من التعاون الوثيق ما بين الشركاء، وتعتبر ركيزة العقد بوجه عام، وهذا التعاون يفترض وجود شخصين على الأقل يتم كل منهما بتقديم حصة من المال أو من العمل، ويربط بينهم نية التعاون المشترك أو ما يسمى بنية المشاركة أو بنية الشركة.

أما على صعيد إرادة الشركاء فقد فرضت المادة (5) من القرار بقانون يحظى فيه قرار التحول من شكل لآخر موافقة الشركاء في الشركة العادية العامة والعادية المحدودة، وموافقة الهيئة العامة لشركة المساهمة الخصوصية.

برأي الباحث يتبين أن المشرع سكت عن تبيان إذا ما كان قرار التحول من إختصاص الهيئة العامة العادية أو الهيئة العامة غير العادية لشركة المساهمة الخصوصية،⁹³ وأيضاً ما تناول بصدور قرار بموافقة الهيئة العامة للشركة العادية العامة، والمحدودة، دون التفرقة ما بين نوعي التحول، علماً بأن شركات الأشخاص تخلق من الهيئات العامة، وان هذه الهيئات تتشكل في شركات الأموال، لذلك يكفي لتحول شركات الأشخاص موافقة جميع الشركاء⁹⁴. أما بخصوص موافقة الجهات الرسمية على التحول فإنه بعد أن يتم تقديم طلب التحويل لمراقب عام الشركات مستوفياً الشروط والإجراءات، يقوم المراقب بالتنسيق لوزير الإقتصاد للموافقة على طلب التحويل، علماً بأن قانون الشركات لسنة 1964 لم يتطلب موافقة الوزير لتسجيل هذه الشركات ابتداءً، ومن الأفضل ان تبقى هذه الصلاحية بيد مراقب الشركات، ولم يحدد قرار بقانون المدة التي يجب خلالها أن يصدر قرار الوزير بالموافقة او الرفض، حتى يتمكن صاحب الطلب في حالة الرفض للإعتراض على قرار الرفض⁹⁵.

2- الشروط الشكلية⁹⁶

لم يكتف المشرع بالقرار بقانون رقم (6) لسنة 2008 لإتخاذ وإبرام قرار التحويل وصحته بتوافر جملة من الشروط الموضوعية، وإنما استلزم أيضاً شروطاً شكلية تتجسد في الكتابة وإشهار قرار التحويل. فقرار التحول لا يكفي لإنعقاده وصحته تراضي الشركاء، وإنما أخضعه المشرع إلى

⁹³. بموجب المادة (1/136) من قانون الشركات المصري يجب أن يتم التحول بقرار من الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال.

⁹⁴. النكروري، عثمان والسناوي، عبد الرؤوف: الوجيز في شرح القانون التجاري، ج.2، الشركات التجارية، شرح القانون رقم(12) لسنة 1964، مكتبة دار الفكر، القدس- فلسطين، ط.4، 2010، ص.16.

⁹⁵. يجب أن يكون الشكل المطلوب التحول إليه صالحاً لأن يكون إطاراً قانونياً للمشروع الذي تقوم به الشركة المحولة. وعلى ذلك لا يصح أن تتحول شركة المساهمة - التي يكون موضوعها أعمال المصارف- الى شركة ذات مسؤولية محدودة نظراً لأن المشرع قد حظر عليها القيام بمثل هذه الأعمال. انظر العريني، محمد فريد: الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، طبعة 2002، ص.553.

⁹⁶. الأركان الشكلية لعقد الشركة ثلاثة رئيسية وهي(كتابة عقد الشركة، ثم شهر هذا العقد) وبترتب البطلان كأثر لمخالفة الشكل الذي يتطلبه القانون، ويقصد به وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفة القانون المنظمة لانشائه، فيجعله غير صالح لان ينتج أثره القانوني المقصود. أنظر زوين، هشام: مرجع سابق، ص.123- ص.127.

بعض الشروط الشكلية، فعلى صعيد الكتابة فإنه يشترط حتى يكون التحول صحيحاً ويستوفي الإجراءات التي بينها المشرع يجب أن يكون التحول مكتوباً وموقعاً من الشركاء، وهذا الشرط بالأساس يهدف إلى تنبيه الشركاء إلى مدى خطورة التحول وحملهم على التفكير والتروي قبل الإقدام على تقديم طلب التحول خطياً إلى المراقب، لما يترتب على هذا القرار من تعديل في الهيكل الإداري والمالي للشركة، وتتعاظم أهمية الكتابة باعتبارها الوسيلة التي يتم بها التعبير عن موافقة الشركاء عن قرار التحول. لكي يتم الحفاظ على علم الغير بأن الشكل القانوني للشركة قد تم تغييره فإن المشرع فرض أيضاً شرطاً شكلياً لإشهار قرار التحول. يعتبر تحول الشركة من شكل لآخر من أهم الأمور التي تواجه الشركة في حياتها، فلذلك نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القرار بقانون على وجوب شهر تحول، والحكمة الأساسية من إشهار التحول تتركز في إعلام الغير بالطرق القانونية التي بينها المشرع أن الشركة طالبة التحول قد عدلت وغيرت شكلها القانوني، فأصبح لها شكل قانوني يختلف عن الشكل السابق الذي كان يتعامل معه الغير على أساسها. بهدف رعاية و حماية لمصالح الغير حتى يُضمن إستقرار المعاملات وسط الشركات التجارية، كما يحقق الإشهار أيضاً مصلحة هامة بالنسبة للشركاء وخاصة إذا تم تحويل شركة عادية عامة إلى عادية محدودة وغير في المركز القانوني للشريك العام. برأي الباحث يتبين أن المشرع قد أورد شرطاً شكلياً لإتمام التحول وهو شهر التحول بموجب المادة (5/د) من قرار بقانون بتعديل قانون الشركات، ولكن لم يورد نصوصاً خاصة عن كيفية الشهر، فلا مناص لحل هذا الإشكال إلا باعتبار التحول تعديلاً لعقد الشركة طالبة التحول، ومن ثم يتم التحول بإجراءات شهر التعديل، وهي ذات الإجراءات المقررة لشهر الشركة بموجب المادة (12) من قانون الشركات المطبق في الضفة الغربية.

ت- آثار التحول

بعد أن يتم التحول أي تغيير الشكل القانوني للشركة، سواء تم ما بين طائفة معينة، أو بالإنقال من طائفة إلى أخرى، فإن وقوع التحول يترتب آثاراً قانونية والتي سيتم تبيانها⁹⁷، سواء فيما يتعلق بالشخصية المعنوية (1)، أو الإكتتاب العام للباقي من الحد الأدنى لرأسمال الشركة المساهمة العامة (2).

⁹⁷. العكيلي، عزيز: الوسيط في الشركات التجارية-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة-، مرجع سابق، ص.520.

1. إستمرار الشخصية المعنوية

تثبت الشخصية المعنوية للشركة التجارية منذ أن تستوفي إجراءات التأسيس والتسجيل وفقاً للقانون، ومتى أكتسبت الشركة الشخصية المعنوية أحتفظت بها طوال فترة وجودها إلى وقت إنحلالها، ويمكن تبرير ذلك بمصلحة الشركة ذاتها⁹⁸، حيث يتم التحول للحد من إنقضاء الشركة وتصفيتها، وجذب الأموال وإعادة توظيفها ويظهر هذا جلياً في شكل لشركات المساهمة العامة، وللمحافظة على إستمرارها وحمايتها من خطر الإنهيار الذي يكون نتيجة زوال المؤسسين، وأيضاً يكون إستمرار الشخصية المعنوية من أجل حماية مصلحة الغير التي تتطلب بقاء الشخص المعنوي حتى لا تتأثر حقوقهم تجاه الشركة إذا انقضت بالتحول، وهذا ما أكدته القرار بقانون نص المادة (2/5) منه التي قضت بأنه (لا يؤثر تحول الشركة من شركة إلى أخرى في حقوقها ومسؤوليتها المتعلقة بأي دين أو التزام جرى قبل تحولها).

يترتب على تحول شكل الشركة أن لا يؤدي ذلك إلى ميلاد شخص إعتباري جديد، بل تبقى وتستمر الشخصية الإعتبارية السالفة على التحول، ولا تنقضي هذه الشخصية في حال من الأحوال إلا بأسباب الإنقضاء التي بينها المشرع. يترتب على إستمرار الشخصية المعنوية أن لا يفقد الشريك المتضامن صفة التضامن إذا كانت الشركة السابقة على التحول شركة عادية عامة أو عادية محدودة، فنظل صفته كشريك متضامن قائمة، ولكن هذا الإستمرار يكون للإلتزامات السابقة على التحول، أما ما بعد التحول فإنه يتخذ الصفة التي يحددها المركز القانوني للشكل الذي تحولت إليه الشركة⁹⁹. تظل الشركة تتمتع بصلاحيات إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات التي تنشأ، ولها أن تتصرف بأموالها، وتتعامل مع الغير فتصبح دائنة ومدينة ولها أن تقاضي وتتقاضى، ولا أثر على تحول صفة الشركة على الدعاوي المرفوعة منها والمرفوعة عليها قائمة، وأيضاً يبقى الكفيل ملتزماً بالكفالة التي قدمها للشركة التي حولت شكلها القانوني، ولا يستطيع التخلص من هذا الإلتزام أن يتمسك بانقضاء الكفالة بسبب التحول حيث لا تغيير في شخص المدين، ولا تجديد للإلتزام

⁹⁸ عبد الهادي، فوز جمال: الشخصية المعنوية لشركات المساهمة العامة المحدودة في فلسطين، معهد الحقوق - جامعة بير زيت، بيرزيت - فلسطين، ط.1، 2000، ص.34 وما يليها. أو عبد الهادي، فوز جمال: الشخصية المعنوية لشركات المساهمة العامة المحدودة: مفهومها بموجب تشريعات الشركات السارية في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا - جامعة بير زيت، بير زيت - فلسطين، 1999. أنظر كذلك أحمد، محمد الفضيل: الشركات (شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، دار الفكر والقانون، المنصورة - مصر، طبعة 2009، ص.128 وما يليها.

⁹⁹ عبد الهادي، فوز: الشخصية المعنوية لشركات المساهمة العامة المحدودة في فلسطين، فلسطين، مرجع سابق، ص.34 وما يليها. أنظر كذلك أحمد، محمد الفضيل: الشركات (شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، مرجع سابق، ص.128 وما يليها.

الأصلي المكفول¹⁰⁰. أما فيما يتعلق بمدير الشركة وخاصة شركات الأشخاص التي تتحول إلى طائفة أخرى، أو التحول الذي يتم في نفس الطائفة، وخير مثال على ذلك تحول شركة المساهمة الخصوصية إلى مساهمة عامة، فإن إدارة الشركة أي (مدير الشركة)، لا تستمر في إدارة الشركة، وذلك كون الأشكال القانونية الناتجة لمثل أنواع هذا التحول تستوجب تعيين مجلس إدارة الشركة، من قبل الهيئة العامة العادية بالانتخاب، كما تقضي بذلك نصوص القانون الأمرة، وعقد الشركة المساهمة ونظامها الأساسي¹⁰¹.

2- الإكتتاب العام للباقي من الحد الأدنى لرأسمال الشركة المساهمة العامة

إذا تم تحويل الشركة العادية العامة أو العادية المحدودة لشكل الشركة المساهمة الخصوصية، أو تحول الشركة المساهمة الخصوصية إلى شكل المساهمة العامة، ففي حالة قل رأسمالها عن الحد الأدنى الذي قرره المشرع لرأسمال الشركات بموجب المادة (6) من القرار بقانون التي نصت على: "مع مراعاة القوانين الأخرى ذات العلاقة:

- يجب أن لا يقل رأسمال شركة المساهمة العامة عن مائتين وخمسين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.
- يجب أن لا يقل رأسمال الشركة الخصوصية عن عشرة آلاف دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

برأي الباحث لكي تستمر الشركة المحولة بالقيام بأعمالها وأغراضها وفق الأحكام الموضوعية لشركة المساهمة يتوجب عليها زيادة رأسمالها حتى يصل إلى الحد الأدنى الذي أشرطه المشرع، وتتبع في ذلك إجراءات رفع رأسمال الشركة المساهمة، وبالرجوع إلى طرق زيادة رأسمال الشركة المساهمة التي تناولها المشرع في قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964، يتبين أن أفضل طريقة لزيادة رأسمال الشركة إذا كانت الشكل المطلوب التحول إليه هو شكل شركة المساهمة العامة يكون عن طريق طرح أسهما الجديدة للإكتتاب فيها من قبل الجمهور. يعتبر التنظيم القانوني لنظام تحول الشركات بناءً على التحليل القانوني لآلية تحول الشركات باعتبارها أحد أهم صور تكريس مبادئ

¹⁰⁰. العريني، محمد فريد: الشركات التجارية، مرجع سابق، ص. 554.

¹⁰¹. العكيلي، عزيز: الوسيط في الشركات التجارية-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص. 521.

وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي في قانون الشركات، فإن التشريعات سارية المفعول لم تنظمه إلا حديثاً¹⁰².

ثانياً: الإلتزام بمبادئ حوكمة شركات المساهمة العامة

يعتبر موضوع حوكمة الشركات من أهم ضمانات الحياة الإقتصادية، وتاريخه تاريخ الشركة البناءة المتطلعة دوماً إلى الأفضل. تلعب حوكمة الشركات المساهمة العامة دوراً مهماً في الحياة الإقتصادية فلها من الأهمية بمكان في إرساء مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، بتعزيز المناخ الإستثماري عن طريق تسهيل حركة رؤوس الأموال ورفع درجة التنافس. بالإضافة إلى إجتذاب الإستثمارات وتعميق رأس المال والمساعدة في تعبئة المدخرات. تعمل الحوكمة في حماية الشركات من التعرض لحالات التعثر، والإفلاس والإنهيار وحمايتها أيضاً من مخاطر التصفية من دنيا الأعمال، فماهية الحوكمة (أ)، وحوكمة الشركات في ظل الإطار القانوني والرقابة الذاتية الذي ينظم أعمال الشركات المساهمة في فلسطين (ب)

أ- ماهية الحوكمة

ظهرت الحاجة للحوكمة في عديد من الإقتصاديات المتقدمة والناشئة خلال العقود الماضية، خاصة في أعقاب الإنهيارات الإقتصادية والأزمات المالية التي شهدتها عدد من دول شرق آسيا، وأمريكا اللاتينية وروسيا في عقد التسعينات من القرن العشرين، وكذلك ما شهدته الإقتصاد الأمريكي من انهيارات مالية ومحاسبية خلال عام 2002. تزايدت أهمية الحوكمة نتيجة لإتجاه كثير من دول العالم إلى التحول إلى النظم الإقتصادية الرأسمالية التي يعتمد فيها بدرجة كبيرة على الشركات الخاصة لتحقيق معدلات مرتفعة ومتواصلة من النمو الإقتصادي¹⁰³، فما مفهوم حوكمة الشركات (1)، وما هي محددات الحوكمة أي ضمانات الحوكمة (2)، وما هي المعايير التي تقوم عليها الحوكمة (3).

¹⁰². عبدالصبور، فتحي: الشخصية المعنوية للمشروع العام، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الدراسات العليا - جامعة القاهرة، القاهرة - مصر، 1990، ص.827- ص.830.

¹⁰³. أحمد، إبراهيم السيد: حوكمة الشركات ومسئولية الشركات عبر الوطنية، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2010، ص.161.

1- مفهوم حوكمة الشركات (Gorporate Governance)

بالرغم من إنتشار مفهوم الحوكمة والسعي إلى تطبيقه على المستوى العالمي إلا أنه لم يتم الاتفاق على تعريف موحد له بين المتخصصين والمهتمين بتطبيقه. يرجع ذلك إلى تعدد أبعاد هذا المفهوم وتأثيره بالنواحي التنظيمية والإقتصادية والمالية والاجتماعية للشركات¹⁰⁴. عرف البنك الدولي الحوكمة بأنها: الحالة التي تتم من خلالها إدارة الموارد الإقتصادية بكفاءة عالية بهدف التنمية¹⁰⁵.

عرفت منظمة التعاون الإقتصادية والتنمية (OCED)¹⁰⁶، الحوكمة بأنها: أحد العناصر الرئيسية في تحسين الكفاءة الإقتصادية والنمو الإقتصادي إلى جانب تعزيز ثقة المستثمر، وتضمن حوكمة الشركات مجموعة العلاقات بين إدارة الشركة ومجلس إدارتها وحملة الأسهم ومجموعة أصحاب المصالح الأخرى¹⁰⁷. أنتقد بعض الفقه القانوني هذا التعريف كونه لا يعطي المعنى الواضح لأداء وفعالية نظام الحوكمة من خلال ممارسة الشركة لنشاطها الإقتصادي وعملياتها القانونية، خاصة وأن التعريف المذكور يجعل من حوكمة الشركات مجموعة من العلاقات الناشئة بين الإدارة التنفيذية ومجلس الإدارة والمساهمين وذوي المصالح الأخرى، بينما حوكمة الشركات عبارة عن نظام واسع لتفعيل هذه العلاقات وحمايتها وتوفير الضمانات اللازمة لكل منها في مواجهة العلاقات والمراكز القانونية الأخرى بالقدر الذي يحفظ للبيئة التجارية إيمانها وقوامها المتمثل بالثقة وحسن النية فيما بين العاملين فيها، وهو يعكس الغاية من إيجاد نظام الحوكمة، حيث ان العلاقات المشار إليها بموجب التعريف المذكور موجودة اصلا في انظمة جميع الشركات وبالتحديد المساهمة العامة، وحينما نشأت مخاطر ائتمانية تجعل من العلاقات القانونية فيها مهددة وغير مستقرة¹⁰⁸. عرفت

¹⁰⁴. خليل، عطا الله والعشماوي، وراذ محمد عبد الفتاح: الحوكمة المؤسسية المدخل لمكافحة الفساد في المؤسسات العامة والخاصة، مكتبة الحديثة للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ط.1، 2008، ص.27.

Anony Mous, p."Amatter of Principle", International Financial Law Review, Mar 2005, p.I.

¹⁰⁵Alkhafaj, A.F. "Corporate Governance and to days" financisl scandals, Business Resinss Research year book: Global Business Perspective, voi:x, 2003.

¹⁰⁶. وهي إختصار ل(Organization For Economic Co-Opreation and Development)، تأسست منظمة التعاون والتنمية عام 1961، ومقرها فرنسا(باريس)، وتضم في عضويتها (30) دولة ممن تتبنى الديمقراطية سياسياً وإقتصاد السوق اقتصادياً، ومن أهمها) الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، بريطانيا، إيطاليا، النمسا، ألمانيا، السويد وبلجيكا وكندا، وبنما، وتركيا... وتتنظم العلاقة بينهما إتفاقية باريس المعقودة في 14/11/1960 والتي تتكون من(21) مادة تنظم طبيعة عمل المنظمة، موقع الالكتروني(www.oecd.org).

¹⁰⁷ منظمة التعاون الإقتصادية والتنمية (2004): مبادئ منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية شأن حوكمة الشركات، مركز المشروعات الدولية الخاصة، ص.5.

¹⁰⁸. خان، عمار حبيب جهلول علي: النظام القانوني لحوكمة الشركات، دار الكتب القانونية، القاهرة - مصر، ط.1، 2011، ص.26.

لجنة كادبوري الحوكمة (Cadbury committee) بإنها: هي نظام بمقتضاه تدار الشركات وتراقب¹⁰⁹.

(Corporate Governance is the system by which companies are directed and controlled).

برأي الباحث يمتاز هذا التعريف بالرغم من كونه تعريفاً مقتضباً إلى الحد الذي جاء فيه، إلا أنه يعكس في الوقت ذاته الوظيفة الحقيقية لحوكمة الشركات بإعتباره نظاماً لإدارة الشركات، بيد أن ذلك لا يعني أنه مغاير لنظم الإدارة والرقابة فيها وإنما يراد منه تعزيز تلك النظم وتفعيلها.

يرتكز الفقه المحاسبي في تعريفه للحوكمة بتوفير حماية لأموال المستثمرين، وحصولهم على العوائد المناسبة بما يضمن عدم إستخدامها في مجالات أو إستثمارات غير آمنة وعدم إستغلالها من قبل الإدارة أو المديرين لتحقيق منافع خاصة. بناءً على ذلك عرفت بأنها: مجموعة من الإجراءات والضوابط والمعايير المحاسبية التي تفرض على الشركات لحماية أموال المستهلكين، خاصة تلك المتعلقة بالشفافية والإفصاح عن موقف الشركة المالي¹¹⁰. أما الفقه الإداري فيرتكز في تعريفه للحوكمة على توضيح العلاقة بين الملكية والإدارة في الشركة وضرورة الفصل بينهما، وكذلك توضيح حقوق الأطراف ذات المصلحة وعلاقتهم بالشركة، وترتيباً على ذلك تعرف بأنها: مجموعة القواعد والضوابط والإجراءات الداخلية في المؤسسة التي بدورها توفر ضمانات تحقيق حرص المديرين على حقوق الملاك والمحافظة على حقوق الأطراف ذات المصلحة المشتركة¹¹¹.

تصدى الفقه القانوني لتعريف الحوكمة، فعرفها بعضهم بأنها: مجموعة النظم والإجراءات والآليات القانونية التي تصمم لكي تطبق منفردة أو مجتمعة من قبل الأطراف الثلاثة التي تحكم الشركة وهي الجمعية العمومية (مجموع المساهمين)، ومجلس الإدارة، والإدارة العمومية وذلك في الشركات عموماً والشركات المساهمة على وجه الخصوص¹¹².

¹⁰⁹. لجنة شكلت من قبل بورصة الأوراق المالية في لندن، مجلس التقارير المالية وجهات محاسبية أخرى، برئاسة السيد (Gadbury) لسنة 1992، على أثر إفلاس بعض الشركات البريطانية الكبرى بسبب الغش والخداع المالي، كشركتي (Maxwell- BCCI). للمزيد أنظر حماد، طارق عبد العال: التقارير المالية، الدار الجامعية، القاهرة، طبعة 2005، ص.9 وما يليها.

¹¹⁰. الفلتي، سلام بن سلام بن حميد: حوكمة الشركات المساهمة العامة في سلطنة عمان، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2010، ص.1.

¹¹¹. درويش، عدنان حيدر: حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة، إتحاد المصارف العربية، بيروت- لبنان، ط.1، 2007، ص.21.

¹¹². العتيبي، صنهاة بدر: الشركات تخطيء والمساهمون يضرسون، مقالة منشورة في جريدة الرياض السعودية، العدد الصادر في يوم الثلاثاء 10/مايو/ 2005، موقع الالكتروني (www.alriyadh.com).

عرفها جانب آخر منهم بأنها: مجموعة القوانين والقواعد والمعايير التي تحدد العلاقة بين إدارة الشركة من ناحية، وحملة الأسهم وأصحاب المصالح، أو الأطراف المرتبطة، بالشركة وحملة السندات، العمال، الموردين، الدائنين، المستهلكين من ناحية أخرى¹¹³. عرفت أيضاً بأنها: عبارة عن الإطار القانوني والنظامي والأخلاقي الذي يحكم العلاقات بين الإدارة التنفيذية وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين وواضعي التنظيمات الحكومية وأصحاب المصالح وغيرهم، وكيفية التفاعل فيما بينهم للإشراف على عمليات الشركة، وذلك من خلال تحديد تنفيذ صيغ العلاقات التعاقدية السليمة التي تربطهم بعضهم ببعض، التي يكون من شأنها أن تعمل على ضمان تحقيق المصالح المتبادلة التي تجمعهم، وبالاعتماد على الأدوات المالية والمحاسبية ومعايير الإفصاح والشفافية¹¹⁴. عرفت أيضاً بأنها: عبارة عن خدمة القوانين والأنظمة والتعليمات والإجراءات والأطر الأخلاقية الهادفة إلى تحقيق الجودة والتميز في أداء الشركات المساهمة العامة، وذلك عن طريق إتباع الأساليب والوسائل الملائمة والفعالية لتنفيذ الخطط والبرامج وتحقيق الأهداف المرغوب بها بأعلى جودة وأقل تكلفة¹¹⁵.

عرفت الحوكمة في فلسطين بأنها: مجموعة من القواعد والإجراءات التي يتم بموجبها إدارة الشركة والرقابة عليها، عن طريق تنظيم العلاقات بين مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية، وأصحاب المصالح الأخرى، وكذلك المسؤولية الاجتماعية والبنية الصحية للشركة¹¹⁶. برأي الفقه القانوني يعتبر التعريف الذي أورده مدونة الحوكمة الفلسطينية من التعريفات الأكثر دقة وتحديداً لمفهوم الحوكمة، كونه الأكثر شمولاً بحيث يتضمن المفاهيم، والأهداف، والرقابة، والإدارة، وإدارة المخاطر، والهيكل. تعزز الحوكمة بهذا التعريف تطوير بيئة قانونية واقتصادية واجتماعية ومؤسسية تساعد الشركة على النمو والتطور وتحقيق أهدافها طويلة الأجل، مع تركيزها بشكل رئيس على كيفية الموازنة بين الصلاحيات التي تتمتع بها إدارة الشركة وحماية حقوق المساهمين وأصحاب المصالح الآخرين، وهذا في الواقع يمثل أساس مبدأ الحوكمة المؤسسات المالية، فضلاً

¹¹³ فوزي، سميحة: تقييم مبادئ حوكمة الشركات في جمهورية مصر العربية، ورقة عمل رقم (82)، ضمن سلسلة أوراق العمل المقدمة

إلى المركز المصري للدراسات الاقتصادية، منشورات المركز المصري للدراسات الاقتصادية، 2003، ص.2.

¹¹⁴ الشواورة، فيصل محمود: قواعد الحوكمة وتعميم دروها في محاكمة ظاهرة الفساد والوقاية منها في الشركات المساهمة العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق - سوريا، م.25، ع.2، 2009، ص.126.

¹¹⁵ طريف، جليل: تعثر الشركات في بعض الدول العربية وأهمية تطبيق مبادئ الحوكمة، مؤتمر (لماذا تنهار بعض الشركات) التجارب الدولية والدروس المستفادة لمصر، مركز المشروعات الدولية الخاص بتاريخ الزيارة 2012/5/29. (www.cips.egugt.org).

¹¹⁶ مدونة حوكمة الشركات في فلسطين، إعداد اللجنة الوطنية للحوكمة، تموز 2008، ص.4.

عن أنه يعد من القضايا القديمة التي أهتم الباحثون في شؤون إدارة المؤسسات المالية وتقييم أدائها¹¹⁷.

تلعب حوكمة الشركات دوراً مهماً في تحقيق مجموعة الأهداف، فأولها حماية حقوق المساهمين وذلك من خلال الإحتفاظ بسجلات لتثبيت ملكيتهم بالأسمم والشفافية بالمعلومات وتقديمها في الوقت المناسب. فضلاً عن ضمان حقوق المساهم بما في ذلك حق إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة والحصول على حصة من الأرباح السنوية. يتمثل الهدف الثاني في تحقيق العدالة، التي تعني الإعتراف بحقوق جميع الأطراف ذات المصالح بالشركة، وبالشكل الذي يتضمن تحقيق العدالة والمساواة بين المساهمين سواء كانوا داخل أو خارج الشركة. تهدف أيضاً لحماية مصالح الأطراف المختلفة ذات العلاقة بالشركة، وهذا يتطلب زرع روح الإلتزام والولاء للمتعاملين مع الشركة في مقدمة ذلك العاملين بها، وأيضاً توفير المعلومات ودعم سلامة قنوات الإتصالات. إن توفير المعلومات المفيدة ذات الخصائص المتمثلة بالدقة والملاءمة لجميع الأطراف ذات العلاقة بعمل الشركة، كل ذلك يعكس سلامة وصحة التحكم المؤسسي في الشركة فضلاً عن سلامة أنظمة الرقابة الداخلية والخارجية، وتطبيق القواعد والقوانين كلها تدعم حوكمة الشركات، وبما يعكس في سلامة إدارة الشركة. وأخيراً إدارة المخاطر المختلفة، وذلك من خلال وجود إدارة ذات كفاءة وفاعلة للمخاطر، فضلاً عن وجود نظام للرقابة الداخلية يعمل بالتنسيق مع المراقب الخارجي¹¹⁸.

2- محددات الحوكمة (ضمانات حوكمة الشركات)

لكي يتم حياكة سياسة ناجحة للحوكمة وتطبيق جيد لها، فإنه يلتزم توافر مستوى جودة مجموعتين من المحددات، والمتمثلة بالمحددات الخارجية، المتعلقة بالمناخ العام للإستثمار في الدولة والذي يشمل القوانين المنظمة للنشاط الإقتصادي وعمل السوق، وكفاءة القطاع المالي، بالإضافة إلى المؤسسات الخاصة بالمهن الحرة مثل مكاتب المحاماة والتدقيق، إذ أن وجود هذه المحددات يضمن تطبيق تنفيذ القوانين والقواعد التي تضمن حسن إدارة الشركات وبالشكل الذي يمنع التعارض ما بين العائد الإجتماعي والعائد الخاص. فضلاً عن المحددات الداخلية التي تشير إلى القواعد والأسس

¹¹⁷ التلاحمة، خالد: حوكمة المؤسسات المالية ودورها في جذب الإستثمار، مؤتمر الإستثمار بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الإقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة) و دائرة القضاء (أبو ظبي)، الإمارات العربية المتحدة، ج.2، 2011، ص.348.

¹¹⁸ النواس، رافد عبيد: أثر حوكمة الشركات على جودة أداء مراقب الحسابات النموذج المقترح، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية، م.14، ع.50، لسنة 2008، ص.244. أنظر كذلك الجزراوي، إبراهيم محمد وخضير، بشرى فاضل: تقويم حوكمة الشركات وألياتها الداخلية في القوانين والتشريعات العراقية، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، بغداد - العراق، ع. 40، 2014، ص.260.

التي تحدد كيفية إتخاذ القرارات وتفويض الصلاحيات وتوزيع المسؤوليات بين الشركات، أي مجموعة القواعد والأنظمة التي تتعلق بالهيكلية الداخلية للشركة¹¹⁹.

برأي الباحث يؤدي توافر هذه الضمانات إلى تقليل التعارض بين مصالح المساهمين ومجلس الإدارة والمديرين العاملين، وتوصلنا إلى نقطة مهمة في زيادة الثقة في الإقتصاد، وجذب الإستثمارات وتشجيع القطاع الخاص بالنهوض، تساعد كذلك بالحصول على التمويل اللازم للمشروعات وتوليد الأرباح بالإضافة إلى خفض مستويات البطالة بإيجاد فرص العمل. والسؤال الذي يثار من الذي يضع مبادئ الحوكمة؟

3- معايير الحوكمة

أختلف الفقه في وضع تعريف واضح ومتفق عليه للحوكمة، فإنه كذلك إمتد لإختلاف ليشمل المبادئ كذلك، وذلك بسبب الإهتمام المتزايد لمفهوم الحوكمة، وأدى ذلك إلى زيادة حرص العديد من المؤسسات لدراسته وتحليله، ومنها بنك التسوية الدولية (BIS) ممثلاً في لجنة بازل¹²⁰. وضعت مجموعة لقواعد حوكمة الشركات من قبل مؤسسة التمويل الدولية (IFC) التابعة للبنك الدولي، وصندوق البنك الدولي، ومنظمة التعاون الإقتصادي (OECD)، التي تعطي خمس إتجاهات والتي وافقت عليها حكومات الدولة أعضاء المنظمة¹²¹، وتتمثل تلك قواعد بالآتي:

¹¹⁹ الفليني، سالم بن سلام بن حميد: حوكمة الشركات المساهمة العامة في سلطنة عمان، مرجع سابق، ص.27- ص.29.
¹²⁰ قواعد لجنة بازل الثانية للرقابة المصرفية، (لجنة منبثقة عن بنك التسويات الدولي)، صدرت في عام 1988، إتفاقية بازل الأولى لتوفير الحماية اللازمة للمتعامين مع المؤسسات المصرفية لضمان وجود الحد الأدنى من مقدار رأس المال، إلا أن ذلك لم يكن كافياً لتحقيق الحماية، وفي عام 1999 صدرت وثيقة إسترشادية وأكتملت صياغتها النهائية عام 2004، ودخلت حيز التنفيذ عام 2007. أحتوت على قواعد أساسية لتطبيق نظام الحوكمة في المصارف، بإعتباره الأسلوب الأمثل للرقابة عليها، التي تتمثل بالمعايير الأساسية للرقابة المصرفية بموجب إتفاقية بازل 2 بالآتي:

1- توفير المتطلبات الدنيا لرأس المال.

Providing the Minimum Requirements for Capital

2- توفير نظام فعال للتدقيق الداخلي والخارجي .

Providing an effective system of internal and external

3- الإلتزام بمبادئ إنضباط السوق (الإفصاح العام).

Market Discipline

أنظر الموقع الإلكتروني لبنك التسويات الدولية على الشبكة العنكبوتية (www.bis.org). أنظر كذلك بدرن، علي: الإدارة الحديثة للمخاطر المصرفية في ظل بازل (2)، إتحاد المصارف العربية، ع. 300، 2005، ص.65.

¹²¹ فوزي، سميحة: تقييم مبادئ حوكمة الشركات في جمهورية مصر العربية، ورقة عمل رقم (82)، المركز المصري للدراسات الإقتصادية. إبريل 2003.

- ضمان وجود إطار تشريعي فعال لحوكمة الشركات
- Ensuring the basis of an effective corporate governance framework.
- حقوق المساهمين والوظائف الرئيسية لأصحاب حقوق الملكية
- Shareholder Rights and the Main Function of the Owners Property Rights.
- المعاملة المتساوية للمساهمين
- The Equitable Treatment of Shareholders.
- دور أصحاب المصالح في الشركة.
- The Role of Stakeholders in the Company.
- الإفصاح والشفافية.
- Disclosure and Transparency.
- مسئوليات مجلس الإدارة.
- The Responsibilities of the Board

تعتبر تلك المبادئ مرجع تشريعي لغالبية الدول التي عمدت إلى تنظيم العمل بحوكمة الشركات سواء في الدول الأعضاء في المنظمة أو غيرها، يعود السبب في ذلك ببرنامج صياغة وإقرار هذه المبادئ¹²². تأثر بها المشرع الفلسطيني بها وأتمدها في مدونة الحوكمة، وقد تأثر المشرع المصري أيضاً بتلك المبادئ من خلال منظومة حوكمة الشركات¹²³.

أ- نطاق تطبيق حوكمة الشركات

كرس النظام القانوني الحاكم للشركات المساهمة العامة - وبالأخص قانون الشركات التجارية رقم (12) لسنة 1964 الساري المفعول بالصفة الغربية - الحوكمة من خلال إلتزامه العام بمبادئ حوكمة شركات المساهمة بتنظيمه لعلاقة تلك الشركات بغيرها¹²⁴، حيث أن شركات المساهمة العامة لن تستطيع الإستمرار بوجودها إلا من خلال العلاقة التي تحكمها بغيرها (1)، كما أنه ونتيجة لوجود تلك الشركة من العديد من الهيئات فإنه يجب إيجاد سبل العلاقة المناسبة فيما بينها (2).

¹²² . حماد، طارق عبد العال: التقارير المالية، مرجع سابق، ص.40.

¹²³ الموقع الإلكتروني لهيئة سوق المال المصرية على الشبكة العنكبوتية، مبادئ حوكمة الشركات، تاريخ الزيارة 2012/4/17 في تمام الساعة السابعة مساءً.

¹²⁴ عدد الشركات المساهمة العامة في فلسطين (547) شركة، منها (405) في الضفة الغربية، والباقي في قطاع غزة. أنظر الجهاز المركزي للإحصاء: تعداد المنشآت عام 2012، رام الله - فلسطين، 2012، ص.51.

1- المبادئ التي تحكم علاقة الشركة المساهمة العامة بغيرها

تتجلى هذه المبادئ - والتي من الممكن تسميتها بالمبادئ الخارجية - في العلاقة التي تحكم علاقة الشركة المساهمة العامة بغيرها. يتضح ذلك من خلال تأمين الأسس اللازمة لفاعلية إطار حوكمة الشركات بإيجاد بيئة قانونية خصبة بالإضافة إلى توفير الإفصاح والشفافية والتي ترتبط به الشركة بالمجتمع الإقتصادي الذي تعيش فيه، كما أن الشركة المساهمة العامة ليست شخصاً اعتبارياً مغلقاً على نفسه بل تتسع علاقاتها لتشمل طائفة واسعة من أشخاص ذوي المصالح الذين تتسجم علاقاتهم مع الشركة مما يلزم توفير الحماية الفعالة لحقوقهم في منظومة حوكمة الشركات.

• الإطار الفعال لحوكمة الشركات والإفصاح

لكي تستطيع الدولة الفلسطينية جني منافع سوق رأس المال الفلسطيني، وإذا ما كانت تريد جذب رأس مال طويل الأمد -الصبور- فإنه لا بد من وجود مناخ -إطار- مشجع لذلك يكون أهلاً للثقة الإستثمارية ويسوده الإستقرار والحماية. فلا يمكن فصل حوكمة الشركات عن المناخ العام الذي تعمل فيه الشركات، فحوكمة الشركات ليست سوى جزء من محيط إقتصادي أكثر ضخامة تعمل في نطاقه المنشآت، والذي يضم على سبيل المثال سياسات الإقتصاد الكلي ودرجة المنافسة في الأسواق، كما يعتمد إطار حوكمة الشركات أيضاً على البيئة القانونية والتنظيمية. هذا بالإضافة إلى عوامل مثل أخلاقيات الأعمال، ومدى إدراك الشركات بالمصالح البيئية والمسؤوليات الإجتماعية للمجتمعات التي تعمل فيها الشركة والتي يمكن أن يكون لها أثر على سمعتها ونجاحها في الأجل الطويل¹²⁵.

ينص المبدأ الأول من مبادئ منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية بشأن الحوكمة- والمعنون بـ(ضمان وجود أساس فعال لحوكمة الشركات) على أنه: ينبغي أن يشجع إطار حوكمة الشركات على شفافية وكفاءة الأسواق، وأن يكون متوافقاً مع حكم القانون، وأن يحدد بوضوح توزيع المسؤوليات بين مختلف الجهات الإشرافية والتنظيمية والتنفيذية -وهذا المبدأ يعد جديداً أضافته المنظمة إلى مجموعة المبادئ التي تم تبيانها آنفاً. برأي الباحث يعد سبب إضافة ذلك المبدأ صعوبة تطبيق المبادئ الأخرى للحوكمة في بعض الدول (وبالأخص الدول النامية) التي تعاني من مناخ إستثماري وقانوني ضعيف نوعاً ما، ولكي يتم غرس مفهوم الحوكمة في السوق المالي الفلسطيني

¹²⁵. ربحاوي، مها محمود رمزي: الشركات المساهمة مابين الحوكمة والتعليمات- حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمانية-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، دمشق- سوريا، م. 24، ع.1، 2008، ص.98 وما يليها.

فإنه لا بد من وجود أساس قانوني وتنظيمي ومؤسسي متطور محكم يمكن كافة المشاركين في السوق المالي الإعتماد عليه.

تعاني البيئة القانونية الفلسطينية من ضعف في التشريع والقضاء- ومن أمثلة على ذلك قانون الشركات- حيث قررت السلطة الوطنية الفلسطينية في عام 1994 الإستمرار بالعمل بكافة التشريعات التي كان معمولاً بها قبل الاحتلال الإسرائيلي عام 1967 بموجب المادة(1) بقرار بقانون رقم(1) لسنة 1994، لقد كان من بين ما ورثته قانون الشركات الأردني رقم (12) لعام 1964 والذي يسري في الضفة الغربية فقط، وقانون مصري يسري في قطاع غزة تمتد جذوره بشكل أعمق لتصل إلى العام 1929 أبان الإنتداب البريطاني، يتوجب لكي يتم ضمان وجود إطار فعال لحوكمة الشركات في الأراضي الفلسطينية أن يتم إلقاء النظر على الواقع الفلسطيني القانوني والإستثماري. تجسيداَ لذلك صدر مؤخرا مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين المعدة من قبل اللجنة الوطنية الفلسطينية لسنة 2009. أسترشدت بمبادئ الحوكمة الصادرة عن منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية الدولية (OECD)، ومبادئ الحوكمة المعمول بها إقليمياً ودولياً، كما أن بنود المدونة مستقاة من القوانين الفلسطينية.

فالبنود المستندة إلى قانون تحمل معنى الإلزام، وتستخدم المدونة هذه الكلمات في وصفها يجب، ولا يجوز، ويحق، ويلتزم، ويحظر، وهنا يكون التطبيق إلزامياً من قبل الشركات تحت طائلة المسؤولية. تحتوي المدونة على بنود لا تستند الى نص قانون، فيأتي تطبيق هذه البنود طوعياً من قبل الشركات، ذكرتها المدونة من باب النصيحة للشركات، واستخدمت في مستهلها كلمات تدل على ذلك مثل يحبذ، ينصح، ويجوز. بدأ النوع الثالث من القواعد التي يتماشى والمبادئ الدولية، ولكنه - في الوقت ذاته- يتعارض مع الممارسات الدولية في مجال حوكمة الشركات ولا تتعارض مع نص تشريعي صريح، أما النوع الاخير يتماشى والمبادئ الدولية في مجال حوكمة الشركات ولكنها تتعارض مع نصوص تشريعية صريحة¹²⁶. يتضح لنا بوجود(45) بنوداً من بنود المدونة يستند إلى نص قانوني، بينما أكثرية البنود لا تستند الى نص قانوني، مما يدعنا نستنتج ان مدونة الحوكمة تحتوي على بنود طوعية لا تلزم الشركات بتطبيقها، وهذا ما يضعف تأثير مدونة حوكمة الشركات على واقع الحوكمة في الشركات المساهمة. تكونت المدونة من ثلاثة فصول أساسية، تناول الفصل

¹²⁶. صدر قرار وزاري من قبل وزير الاقتصاد الوطني، رقم (1) لسنة 2009، بشأن الإلتزام بمدونة قواعد الحوكمة للشركات المساهمة العامة في فلسطين، وتتص المادة (2) منه على(يكلف مراقب الشركات بإعلام الشركات المستهدفة بالمدونة، وإتخاذ المقتضى القانوني بحق الشركات المخالفة لموادها الإلزامية، وتطبيق مبدأ الإلتزام وتفسير عدم الإلتزام بالنسبة للتوصيات والتوجيهات الطوعية لباقي موادها).

الأول تعريف حوكمة الشركات، والهدف من تطبيق مدونة قواعد حوكمة الشركات¹²⁷. كما أسترخص نطاق تطبيق مدونة حوكمة الشركات التي تقتصر على شركات المساهمة العامة المدرجة وغير المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية، وشركات الرهن العقاري، والتأجير التمويلي، والأوراق المالية. عرضت المدونة في الفصل الثاني مكونات قواعد حوكمة الشركات الستة وهي (إجتماع الهيئة العامة، وحقوق المساهمين المتكافئة، وإدارة الشركة، والتدقيق، والإفصاح الشفافية، وأصحاب المصالح الآخرين في الشركة)، التي تتفق كلياً مع مبادئ (OECD). أما الفصل الثالث فقد تحدث عن نفاذ مدونة قواعد حوكمة الشركات وتعديلها.

يعتبر الإفصاح بشكل عام على تقديم المعلومات التي تفيد في منع والتضليل¹²⁸، أما الشفافية فتشير إلى وضوح نشاطات الشركة وأدائها للجهات الخارجية. يعتبر أمر الشفافية والإفصاح أمراً ذا طبيعة خلافية تحتاج لوجود تكافؤ بين المستوى المقبول لدى الشركات وبين المستوى الذي يرغب فيه الأطراف المتعددة الأخرى¹²⁹. ينال الإفصاح والشفافية من الأهمية بمكان في منظومة حوكمة شركات المساهمة العامة حيث إفتقاده قد ساهم بشكل كبير في الضعف المالي على مستوى الشركات وعلى المستوى الوطني في كثير من الأزمات المالية الإقليمية التي حدثت في الآونة الأخيرة، وفي الواقع الفلسطيني فقد كان مبدأ الإفصاح والشفافية من أهم أولويات سوق فلسطين للأوراق المالية حيث يحكمه نظام صلب يتصف بالصفة الإلزامية لتوفير السبل الأساسية للإفصاح والشفافية لدى الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية. لكي تحقق الشركات غاياتها في جذب الإستثمارات الكافية لتمويل أنشطتها المختلفة وإكتساب ثقة المساهمين فإنه يتوجب عليها الكشف عن حساباتها وأنشطتها وهيكلتها ومسؤولياتها وغيرها من الأمور المهمة. بالرغم من أن الإفصاح يخلق بطبيعته ضرراً بالنسبة للشركة العامة بسبب التكلفة الإضافية اللازمة لإصدار المعلومات، بالإضافة إلى وضع عملياتها ونشاطها تحت المجهر من قبل العامة بما في ذلك المنافسين، إلا أن ذلك لا

¹²⁷. الهدف من مدونة قواعد الحوكمة هو رفع أداء الشركات من خلال تحسين نوعية ممارسات مجلس الإدارة في تلك الشركات، بالإضافة الى رفع القدرة التنافسية وقيمة الشركات، لما ينتج عن ذلك من تعزيز لثقة المستثمرين وأصحاب المصالح الآخرين، وهذا بدوره يحقق تحسن في المناخ الإستثماري العام في البلد وزيادة فاعلية السوق المالية، ونتيجة لذلك تزداد القدرة التنافسية للإقتصاد ككل. تحقيق ميزة التنافسية للإقتصاد في البلد ككل يجعله مصدر جذب للإستثمارات المحلية والأجنبية، المباشرة وغير المباشرة. وهذا يشكل مصدر لضخ الأموال إلى البلد، لتحقيق النمو الإقتصادي، مما يؤدي إلى رفع نسبة العمالة، وزيادة الدخل، وصولاً لتحقيق الرفاهية الإقتصادية والإجتماعية. حسين، عماد صالح احمد: الحكم الرشيد في الشركات المساهمة العامة في فلسطين ومدى جاهزيتها لتطبيق "مدونة قواعد حوكمة الشركات" وإنعكاساته على التنمية، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا -جامعة القدس، القدس - فلسطين، 2011، ص.52-ص.53 .

¹²⁸. يقصد بالإفصاح وفق نظام الإفصاح الصادرة عن سوق فلسطين للأوراق المالية، بموجب المادة(1) منه بأنه: الكشف عن المعلومات والأمر الجوهري أو تلك التي تهم المستثمرين والمستقبلين والجمهور التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر في سعر الورقة المالية. يقصد هنا فرض نوعين من الإلتزامات على مصدري الأوراق المالية أولهما: إلتزام مصدري الأوراق المالية بالإفصاح الربع السنوي. وثانيهما: الإفصاح الفوري عن أية معلومة جوهريّة غير معلنة وغير متوفرة لعامة المستثمرين حال توافر المعلومة لدى المصدر. أنظر البلوشي. عبد السلام محمد عمر: تنظيم الخدمات المالية وأسواق المال في دولة الإمارات، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ع.44، 2010، ص.224.

¹²⁹. النواس، رافع عبيد: أثر حوكمة الشركات على جودة أداء مراقب الحسابات النموذج المقترح، مرجع سابق، ص.246.

يساوي شيئاً أمام حماية المساهمين وأصحاب المصالح والمستثمرين المستقبليين وهذا له إيجابيته في رفع قدرة الشركة وسيولتها. يعتبر مبدأ الإفصاح والشفافية وما يتضمنه في جعبته من إعداد ومراجعة المعلومات المالية وغير المالية وتقديم التقارير والإفصاح عنها من الأسس الهامة التي ترتكز عليها حوكمة الشركات السليمة¹³⁰. وفي إطار سوق فلسطين للأوراق المالية فإن الشركات المدرجة تلتزم بالإفصاح للسوق عن كل معلومة وأي أمر جوهري يمكن أن يؤثر على تقييم أي من أوراقها المالية المدرجة لدى السوق¹³¹.

يجب أن يكون الإفصاح دقيقاً وغير مضلل للمستثمرين والجمهور سواء أكان ذلك عبر المؤتمرات الصحفية أو من خلال وسائل الإعلام - ومن الملاحظ أن النظام لم يذكر الموقع الإلكتروني للشركة - كما أنه يحظر على الشركات المدرجة الإداء بأية بيانات مالية أو معلومات أو أمور جوهرية تؤثر على أوضاعها أو على مركزها المالي أو على تقييم الورقة المالية، وبصفة خاصة إلى المستشارين الماليين أو مستشاري الإستثمار أو أية أطراف أخرى قبل أن يتم الإفصاح عنها للجمهور.

يجوز للعاملين في السوق الإطلاع بمقر الشركة المدرجة على وثائق الشركة ومستنداتها، ويجب على المسؤولين في الشركة تمكين هؤلاء العاملين من أداء وظائفهم وتقديم كافة المستندات والبيانات والوثائق التي يطلبها هؤلاء العاملين. كما يجب أن يتم الإفصاح فوراً، وبما لا يزيد عن يوم عمل واحد من تبني قرار ما أو إجراء إنتخاب معين أو علم الشركة المدرجة بوقوع حدث رئيسي قد يؤثر في سعر الورقة المالية المدرجة، ويجب الإفصاح عن الدراسات التي تجريها الشركة المدرجة حول توقعات الأرباح أو المبيعات لغايات نشرها بمجرد إعدادها بشكل نهائي، كما و يتم الإفصاح عن التقارير السنوية ونصف السنوية في المواعيد المحددة في هذا النظام.

أشترط النظام أن يتم الإفصاح باللغة العربية إلا أنه يجوز للشركة المدرجة بعد موافقة السوق الإفصاح باللغة الإنجليزية بالإضافة إلى اللغة العربية. وأما بالنسبة للإفصاح عند نهاية السنة المالية، فإنه وفق المادة (16) من نظام الإفصاح يجب على الشركات المدرجة الإفصاح للسوق عن البيانات الختامية والتقارير السنوي للشركة، وتضمن البيانات الختامية صورة عن البيانات المالية الأولية المدققة من مدقق الحسابات الداخلي، والموعد التقريبي لنشر التقرير السنوي والمكان الذي

¹³⁰. أنظر البند (70-71-72) من مدونة حوكمة الشركات الفلسطينية.

¹³¹. يقصد بالأمور الجوهرية: أية أحداث مهمة من المحتمل أن تؤثر على ربحية الشركة أو مركزها المالي أو أسعار الأوراق المالية المصدرة من قبلها، أو على قرار أي شخص ما في التصرف أو عدم التصرف في هذه الأوراق المالية .

يوضع فيه لإطلاع الجمهور عليه، وأيضاً يجب أن تشمل البيانات الختامية الموعد المقترح لإجتماع الهيئة العامة العادية السنوي¹³².

• دور أصحاب المصالح

الشركة المساهمة العامة غير منغلقة على نفسها فهي ترتبط بالعديد من العلاقات مع غيرها سواء كانوا عملاء أم بنوك أم عاملين وهؤلاء الذين اصطلح على تسميتهم بأصحاب المصالح. عرفت مدونة الحوكمة الفلسطينية اصحاب المصالح بأنهم: إضافة الى المساهمين، وموظفي الشركة، وزبائنها، ودائنيها، وأي شخص آخر نكون له ثمة علاقة¹³³. عرف الفقه الإقتصادي أصحاب المصالح بأنهم: مجموعة من الأطراف لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة، في الشركة مثل العاملين والزبائن والموردين الذين عليهم مراقبة مستوى التزام إدارة الشركة، وكذلك الهيئات المحاسبية، والوسطاء الماليين، ووكالات الحوكمة، التي تسعى بدورها إلى تخفيض حالات التي تماثل في المعلومات وتحسين عمليات الإشراف على الشركة¹³⁴.

فنجاح أي شركة وتعزيز قدرتها التنافسية ما هو إلا نتيجة لعمل فريق واحد يجسد الخدمات والجهود التي تقدمها مختلف الموارد من المديرين والموظفين والعاملين والموردين إلى البنوك والعملاء والدائنين وحملة السندات، وهؤلاء الذين تربطهم مصلحة بالشركة فإنه ينبغي في إطار حوكمة الشركات أن يعترف بحقوقهم وأن يعمل على تشجيع التعاون النشط بين الشركات وأصحاب المصالح في خلق الثروة وفرص العمل وسلامة المراكز المالية للشركات ولا يتحقق ذلك إلا بإحترام حقوقهم -سواء أكان مصدرها القانون (مثل قانون العمل و قانون الشركات) أو كان مصدرها العقد- وإعطائهم الفرصة للحصول على تعويض مناسب مقابل التعدي على تلك الحقوق¹³⁵. يلعب أصحاب المصالح دوراً لا يستهان به في منظومة حوكمة شركات المساهمة العامة، فإذا لم يتم توفير قنوات لتوفير سبل الحماية الفعالة لهم فإن الحوكمة لا تنهض بالأهداف

¹³². أنظر البند(70،71،72) من مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين. أنظر كذلك لنظام الإفصاح الصادر عن هيئة سوق راس المال وذلك كون نطاق تطبيق قواعد الحوكمة على الشركات التي تنضوي تحت إشراف هيئة سوق رأس المال ورقابتها.

¹³³. أنظر البند(73) من مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين. المشرع المصري عرف أصحاب المصالح بأنهم: كل من لهم مصلحة مرتبطة بالشركة بحميها القانون، ويحق لهم الحصول على تعويض في حالة إنتهاك حقوقهم، ويكون لهم الحق في الحصول على المعلومات المتصلة بحقوقهم. أنظر دليل تطبيق القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات غير المقيدة في البورصة المصرية رقم(11) لسنة 2007، الصادرة عن مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال بتاريخ 2007/3/11.

¹³⁴. الجزراوي، إبراهيم محمد وخضير، بشرى فاضل: تقويم حوكمة الشركات وآلياتها الداخلية في القوانين والتشريعات العراقية، مرجع سابق، ص.263.

¹³⁵. خان، عمار حبيب جهلول ال علي: النظام القانوني لحوكمة الشركات، مرجع سابق، ص.155.

المرجوة منها، ومن الممكن توفير الحماية من خلال عدة قنوات توفر الأطر الفعالة لدعمهم¹³⁶. أما على صعيد حملة السندات فإن الجسم الذي يمثلهم هو هيئة حملة السندات¹³⁷، وفي الإطار العام للسندات فإنه بالإضافة إلى الحقوق التي تخولها القواعد العامة لكل دائن، فإن اسناد القرض تعطي صاحبها وفقاً للمادة (87) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 حق إستيفاء فائدة محددة تدفع في آجال معينة، وإسترداد مقدار دينه من مال الشركة. تعتبر هيئة حملة أسناد القرض والتي تتكون تلقائياً عند كل إصدار والتي تضم جميع حملة الأسناد في الإصدار يتخذوا جميع التدابير التحفظية لصيانة حقوق حملة الأسناد مثل رفع الدعاوي على الشركة وإستعمال حقوق الشركة لدى الغير إذا تقاعست عن إستعمالها، وممارسة دعوى بطلان التصرفات التي أجرتها الشركة بقصد الإضرار بحملة الأسناد، وتوقيع الحجز الإحتياطي، وقطع التقادم، وقيد الرهون، والتقدم في تفضيلة الشركة، كما يحق لممثلي الهيئة حضور الهيئات العامة للشركة وعلى الشركة أن توجه لهم نفس الدعوة الموجهة للمساهمين فيكون لهؤلاء الممثلين حق الإشتراك في مداوات الهيئة العامة ولكن لا يحق لهم التصويت. أما بالنسبة للعاملين فإنه يشمل ذلك كل شخص تستخدمه الشركة للقيام بنشاطها، سواء اكان موظفين إداريين أو عاملي خدمات فيها¹³⁸.

لم يفرد المشرع في قانون الشركات الحجم الكافي من مواد لقطاع العاملين في الشركة، فنص المادة (197) منه بوجود إقتطاع جزء من أرباح الشركة يتناسب وطبيعة عملها مقابل الإلتزامات المترتبة عليها بموجب قوانين العمل، بينما تنص المادة (180) منه بجواز أن ينص نظام الشركة على إنشاء صندوق خاص لمساعدة عمالها، فيتوجب منح العاملين أنسب الأساليب والقواعد لكي يساهموا في إدارة الشركة. تعد أبرز الأشكال لمساهمتهم هو تشكيل لجان للعمال تكون مهمتها تناول كافة الأمور التي تتعلق بهم بما في ذلك المرتبات والتعويضات ومناقشة مطالبهم مع مجلس إدارة الشركة وغير ذلك من الأمور التي تحكم مصير العمال، ومن بعض وسائل ضمان حقوق العاملين هو وجود ممثلين للعمال في مجالس الإدارة حتى يكونوا قريبين من القرارات الرئيسية التي تتعلق بواقع الشركة الأمر الذي ينعكس عليهم في طبيعة الحال، ويجب على الإدارة التنفيذية وضع نظام مالي وإداري واضح لنظام التوظيف ويقره مجلس الإدارة¹³⁹.

¹³⁶. أنظر البند (74-75-76-77)، مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين.

¹³⁷. أنظر البند (74-75-76-77) من مدونة حوكمة الشركات الفلسطينية. المادة(96)، والمادة(1/75) من قانون الأوراق المالية رقم (13) لسنة 2004.

¹³⁸. خان، عمار حبيب جهلول ال علي: النظام القانوني لحوكمة الشركات، مرجع سابق، ص.159.

¹³⁹. أنظر البند(74) من مدونة الحوكمة الفلسطينية.

تعتبر البنوك من أهم اللاعبين في إطار حوكمة الشركات، فوجود نظام مصرفي سليم يعتبر أحد الركائز الأساسية لسلامة عمل سوق الأوراق المالية وقطاع الشركات، حيث يوفر القطاع المصرفي الإلتئمان والسيولة اللازمة لعمليات الشركات ونموها، كما أن القطاع المصرفي السليم هو أحد أهم المؤسسات التي تمارس وتساهم في الإطار المؤسسي لحوكمة الشركات، ويتحقق دور البنوك في تعزيز الحوكمة في مجالين:

المجال الأول: أن تكون البنوك بإعتبارها شركات مساهمة عامة، هي الرائدة في نطاق الحوكمة من خلال تبني مبادئ ومضامين حوكمات الشركات، فتسري عليها قواعد الحوكمة ولا تعتبر بعيدة المنال عنها.

المجال الثاني: أن تشكل البنوك إحدى أهم الأدوات التغيير الأساسية بإتجاه تبني وتطبيق مبادئ الحوكمة من قبل الشركات الأخرى بإعتبارها المزود الرئيسي للتمويل لها. فبطريق غير مباشر، نتوجه لإلزام الشركات بقواعد الحوكمة¹⁴⁰.

تعتبر مراقبة أعمال مجلس الإدارة حقاً لكل مساهم، ومن إختصاصات الهيئة العامة العادية للمساهمين، وكون الرقابة المالية تحتاج إلى تخصص ودراية علمية كافية، بالإضافة إلى أن السماح للمساهمين بمباشرة الرقابة بأنفسهم يعيق أعمال مجلس الإدارة نظراً لكثرة عددهم، كما أن الضرورة تتطلب المحافظة على أسرار عملياتها¹⁴¹. تنص التشريعات المختلفة على أن يتولى هذه المهمة هيئة مختصة من المحاسبين ذوي الخبرة نيابة عن المساهمين تسمى مدققي الحسابات، والتي تقدم تقريرها إلى الهيئة العامة، ويقوم المدقق بمهمة قانونية للرقابة هي أقرب لعمل القضاء، فيعد من أهم الأشخاص في إطار حوكمة الشركات السليمة¹⁴². وفق قانون الشركات لعام 1964 ينتخب مدقق حسابات أو أكثر من قبل الهيئة التأسيسية أول مرة¹⁴³، وبعد ذلك تنتخب الهيئة العامة مدققي الحسابات لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد¹⁴⁴، أما في حالة إعتذار المدقق من العمل أو أنه تعذر إنتخاب مدقق من قبل الهيئة العامة العادية، فإنه يحق لمجلس الإدارة بتتسيب ثلاثة أسماء مدققي حسابات لمراقب الشركات لكي يختار من ضمنهم لملي الشاغر، وهذا ينطبق أيضاً في حالة شغور

¹⁴⁰. أبو رميلة، محمد يحيى: حوكمة الشركات، مرجع سابق، ص.10.

¹⁴¹. العكيلي، عزيز: الوسيط في الشركات التجارية-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص.324.

¹⁴². أنظر البند (57) من مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين، التي أوجبت تعيين مدقق حسابات.

¹⁴³. أنظر المادة (59) من قانون الشركات لسنة 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية).

¹⁴⁴. أنظر المادة (153) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية)..

موقع مدقق الحسابات خلال السنة المالية وذلك لعدة أسباب ومنها الإستقالة أو الوفاة¹⁴⁵. ولا يجوز أن يكون شريكاً لأحد أعضاء مجلس الإدارة في أعمال الشركة أو أن يكون مساهماً فيها أو عضواً في مجلس إدارتها¹⁴⁶، لأن ذلك يتنافى وإستقلاليته وإتخاذه لقراره بموضوعية¹⁴⁷، وفقاً لمبادئ الحوكمة فإنه يجب أن لا يقوم المدقق بأية أعمال إضافية أخرى لصالح الشركة مثل تقديم الإستشارات الإدارية والفنية¹⁴⁸.

يقوم مدققوا الحسابات مجتمعين أو منفردين بمراقبة سير أعمال الشركة وتدقيق حساباتها وعليهم بشكل خاص أن يبحثوا عما إذا كانت الدفاتر منظمة بصورة أصولية وعما إذا كانت الميزانية وحسابات الشركة قد نظمت بطريقة توضح حالة الشركة الحقيقية، وللمدققين أن يطلعوا كلما أرادوا على سجلات الشركة وحساباتها وأوراقها وصندوقها وأن يطلبوا من مجلس الإدارة أن يوافقهم بالمعلومات اللازمة للقيام بوظيفتهم وعلى هذا المجلس أن يضع تحت تصرفهم كل ما من شأنه تسهيل مهمتهم¹⁴⁹.

ولكن السؤال الذي يثار هل لمجلس إدارة شركة المساهمة العامة عزل مدقق الحسابات خلال السنة المالية؟

برأي الدكتور عثمان التكروري والدكتور عبد الرؤوف السناوي بكتاب الوجيز في شرح القانون التجاري(الشركات التجارية)، إن مجلس الإدارة لا يمكنه عزل مدقق الحسابات كون تعيينه من صلاحيات الهيئة العامة العادية، ولأن وظيفته هي الرقابة على أعمال مجلس الإدارة ذاته، والقاعدة إن من يملك التعيين يملك العزل، وهذا من إختصاص الهيئة العادية العامة التي أختارته.

2- المبادئ التي تحكم علاقة شركة مساهمة عامة بمكوناتها

تذهب حوكمة شركات المساهمة العامة بمفهومها التقليدي إلى الفصل ما بين الملكية والإدارة، بحيث يوجد هناك جدار مرن ما بين مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية من جهة والمساهمين داخل كيان

¹⁴⁵. أنظر المادة (168) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية)..

¹⁴⁶. أنظر المادة (169) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية). كذلك أنظر المادة (9) من قانون مهنة تدقيق الحسابات التي أوردت مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في مدقق الحسابات.

¹⁴⁷. التكروري، عثمان والسناوي، عبدالرؤوف: الوجيز في شرح قانون التجاري، ج2، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص.258.

¹⁴⁸. أنظر البند(57) من مدونة حوكمة الشركات.

¹⁴⁹. أنظر المادة (171- 172) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الضفة الغربية(الضفة الغربية)، كذلك أنظر المادة)

(1/22- 2- 3) من قانون مزاوله المهنة لدقيق الحسابات.

الشركة من جهة أخرى، فإن هذا الفصل لن يكون له وجود إلا إذا كانت البيئة القانونية التي تربي فيها الحوكمة موفرة لحقوق والتزامات المساهمين (1)، بالإضافة إلى وجود رقابة فعالة على مجلس الإدارة سواء من حيث تكوينه ومسؤوليته (2).

• توفير سبل الحماية لمساهمي شركة المساهمة العامة

تثبت للشركاء حقوقاً متساوية وفقاً للنظام القانوني العام للملكية الشائعة¹⁵⁰، تعتبر الشركة من أهم صورها في إطار مجموعة القوانين التجارية، بيد ثبات الحقوق الأساسية للشريك لا يكفي منفرداً لتحقيق الغاية القانونية دون أن تكون له المكنة الحقيقية في مباشرة تلك الحقوق قانوناً¹⁵¹. تدخل المشرع لتنظيم تأسيس هذه الشركات ومراقبة نشاطها على نحو يكفل حماية مصالح المدخرين وأصحاب رؤوس الأموال والإقتصاد الوطني¹⁵². يركز التنظيم القانوني لشركة المساهمة على مبدأ الجمع بين القواعد التقليدية لعقد الشركة وأحكام نظامها القانوني، الأمر الذي كان له أثره في تحديد حقوق المساهمين وطبيعتها والأسس التي تستند عليها وكيفية مباشرتها.

تتمتع حقوق المساهمين من الناحية العملية بأهمية جدية أستدعت تدخل التشريعات لتنظيمها بنصوص قانونية صريحة إذ لفت إنتباهها ظاهرة ضعف ركن نية المشاركة في هذه الشركات - الطابع التعاقدية¹⁵³، وعدم كفاية قواعدها التقليدية في تأمين الحماية اللازمة لحقوق المساهمين، فتدخلت تبعاً لذلك لتنظيمها بقواعد أمرة ووجدت في الوقت نفسه وسائل حمايتها من خلال إيجاد المعاملة العادلة بين جميع المساهمين، فإن النظام القانوني لحوكمة الشركات يضع القواعد الأساسية لحماية تلك الحقوق، وبالخصوص حقوق أقلية المساهمين، من خلال تعزيزه لمبدأ المساواة بين الشركاء¹⁵⁴.

يختلف الفقه القانوني في حصر وتحديد حقوق المساهمين في شركة المساهمة، فمنهم من يقسمها إلى حقوق مالية وأخرى غير مالية، ومنهم من يضع المبادئ الأساسية لتلك الحقوق ويضيف عليها

¹⁵⁰. الصدة، عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الأصلية-دراسة مقارنة -دار النهضة العربية للنشر والطباعة، بيروت- لبنان، 1982، ص.160 وما يليها.

¹⁵¹. خان، عمار حبيب جهلول ال علي: النظام القانوني لحوكمة الشركات، مرجع سابق، ص.109.

¹⁵². التكروري، عثمان: الوجيز في شرح القانون التجاري، مكتبة دار الفكر، القدس، ط3، ج.2، الشركات التجارية، شرح القانون رقم(12) لسنة 1964، مكتبة دار الفكر، القدس- فلسطين، ط.3، 2001، ص.155.

¹⁵³. التكروري. عثمان: الوجيز في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص.44.

¹⁵⁴. خان، عمار حبيب جهلول ال علي: النظام القانوني لحوكمة الشركات، مرجع سابق، ص.109.

حقوق فرعية، والبعض يقسمها إلى حقوق عامة وحقوق ضمن صلاحيات الهيئة العامة. البعض الآخر يضع جملة من الحقوق ويتبعها بوسائل حمايتها ولكن يعتبر تقسيم حقوق المساهمين إلى حقوق مالية وحقوق إدارية أفضل هذه التقسيمات لإتساعه وإشتماله لجمع أنواع الحقوق¹⁵⁵.

تحدد الحقوق المالية للمساهم بحق الحصول على الأرباح، وحق الحصول المكافأة والأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة، وإقتسام موجودات الشركة بعد تصفيتها، وحق التصرف بالأسهم¹⁵⁶. فقد أشرط قانون الشركات لسنة 1964 أن تكون أسهم الشركات المساهمة إسمية، أي أن يحمل السهم إسم صاحبه، وتنتقل ملكية السهم بالقيود في دفاتر الشركة ويستوجب السهم الإسمي أن تحفظ الشركة سجلاً لمساهميها تدون فيه أسماؤهم وأرقام أسهمهم وتحويلات الأسهم وأية تفاصيل أخرى مهمة، وتحفظ هذه السجلات في مكتب الشركة ويجوز لأي مساهم أو أي شخص ذا علاقة أن يطلع على سجل المساهمين وهذا ما أكدته المادة (48) من القانون.

وبما يتعلق بحق نقل الملكية فإنه يجوز تداول وبيع شهادات الأسهم ووثائق المساهمة إلا بعد أن يكون المساهم قد سدد ما يعادل (50%) من قيمة الاسهم على الأقل بموجب المادة (66)، كما وتوجد بعض القيود على تداول ونقل ملكية الأسهم المسجلة بسوق رأس المال، حيث أنه لا يجوز تداول الأسهم العينية إلا بعد سنتين على إصدارها-بموجب المادة (70) - ولا يجوز لمجلس إدارة الشركة أن يوافق على تداول أسهم في الأحوال التي نصت عليها المادة(67)، وأيضا وفقاً للمادة (2\107) فإن أسهم ضمان أعضاء مجلس الإدارة لا تصبح قابلة للتحويل والتداول إلا بعد مضي ستة أشهر على تاريخ انتهاء عضويتهم أو عزلهم أو إسئالتهم، وهناك بعض القيود الإتفاقية التي تضعها الشركة في نظامها ولا تخالف القانون.

للمساهم الحق في الحصول على عائد إستثماره، فثبت له جميع الحقوق المتصلة بالسهم، وبوجه خاص الحق في الحصول على نصيب من الأرباح التي تقرر الهيئة العامة توزيعها¹⁵⁷، سواء أتخذت هذه التوزيعات شاكلة نقدية أو توزيعات مجانية من الأسهم، والحق في الحصول على نصيب من موجودات الشركة عند التصفية، أما بالنسبة لحق الأفضلية فإن زيادة رأسمال الشركة يعتبر أحد الوسائل التمويلية المتاحة لمواجهة ظرف من الظروف الإقتصادية التي تقابلها الشركة

¹⁵⁵. العبيدي، عباس مرزوق فليح: الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة -دراسة قانونية وعلمية-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.1، 1998، ص.192.

¹⁵⁶. العبيدي، عباس مرزوق فليح: نفس المرجع، ص.193 وما يليها.

¹⁵⁷. أنظر المادة (5/153) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الضفة الغربية(الضفة الغربية).

حال حياتها وسواء أكان الأمر ساراً حين تكون الزيادة المطلوبة لرأس المال كانت بغرض التوسع في نشاط الشركة أو كانت الزيادة لمواجهة أزمة مالية وذلك لتغطية الخسارة التي لحقت بالشركة، فإنه من حق المساهم المشاركة في هذه الزيادة من خلال ما يطلق عليه حق الأولوية في الإكتتاب في زيادة رأس المال (حق الأفضلية)، على الرغم من أهمية هذا الحق إلا أنه لم ينص عليه في قانون الشركات رقم (12) لعام 1964، ولكن من الممكن للشركة تفادي هذه العقبة بالنص على هذا الحق في نظامها¹⁵⁸، وتأسيساً لما تقدم فإن حرمان المساهمين من حق الأفضلية يجب أن يؤدي إلى إبطال قرار زيادة رأس المال ومسؤولية المتسببين فيه مسؤولية تضامنية¹⁵⁹.

تعتبر الهيئة العامة للمساهمين بمثابة السلطة التشريعية بما يتعلق بالحقوق الإدارية في شركة المساهمة العامة، فهي التنظيم الأسمى المتكون من جميع المساهمين في الشركة حيث تتولى البت في الأمور الجوهرية والهامة في الشركة وتقوم هذه الهيئة برسم سياسة الشركة فهي التي تحدد مصير الشركة وخططها المستقبلية، وتنقسم الهيئة العامة إلى نوعين: هيئة عامة عادية وهيئة عامة غير عادية.¹⁶⁰

أصبح التوجه حديثاً إلى تشديد العناية بتوعية المساهمين بحقوقهم حيث أنه يغلب على المساهمين عدم الحرص على حضور إجتماعات الهيئة العامة، وممارسة حقهم في إختيار مجلس الإدارة وفحص الحسابات، ومساءلة المديرين، سواء أكان ذلك سببه الثقة بالإدارة أو التكاسل واللامبالاة، مما يفتح المجال لمجلس الإدارة بالسيطرة على الشركة،¹⁶¹ كما وأنه وعلى رأس هذه الحقوق حق

¹⁵⁸ بوجب المادة (81) من قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية، تنطبق أحكام الإكتتاب الأصلي على الأسهم الجديدة، فإنه ينبغي تعديل هذا النص لمنح المساهمين حق الأفضلية الذي يخولهم شراء الأسهم الجديدة بالأولوية على الغير.

¹⁵⁹ العبيدي، عباس مزروق فليح: الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص.199.

¹⁶⁰ أنظر المادة(153) والمادة (2/156) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الضفة الغربية، التي تناولت إختصاصات كل من الهيئتين(العادية وغير العادية) على النحو التالي: تجتمع الهيئة العادية العامة مرة واحدة على الأقل كل سنة، وذلك بعد إنتهاء السنة المالية، لمناقشة أداء الشركة، وإقرار حساباتها السنوية، وتحديد الأرباح المقررة توزيعها على المساهمين، وإنتخاب أعضاء مجلس الإدارة، ومدققي الحسابات عند إنتهاء مدتهما، والبحث في إقتراحات الإستئذنة أو الرهن أو إعطاء الكفالات حسبما يقتضيه نظام الشركة. يكتمل النصاب للإجتماع لا بد من حضور النصف يضاف إليه واحد، وإذا لم يكتمل النصاب في الإجتماع الأول، فإن ذلك يؤدي الى الإجتماع في جلسة ثانية، وتعد قانونية من حيث النصاب بغض النظر عن الحضور. تتم الدعوة بنفس الإجراءات التي تمت لدعوة الهيئة التأسيسية. أما الهيئة الغير عادية فتتعد عند الحاجة للتداول في تعديل نظام الشركة أو إندماجها مع غيرها من الشركات، أو فسخ الشركة وتصفيتها، أو إقالة أحد أعضاء مجلس الإدارة أو رئيسه، أو نقل مركز الشركة خارج أراضي الدولة، على أن يقترن ذلك بموافقة الوزير المختص، أو غيرها من الصلاحيات التي تدخل ضمن إختصاصاتها، وإختصاصات الهيئة العادية العامة أيضاً، وهذه الإختصاصات تطلب القانون لصدورها الحصول على أكثرية 75% من مجموع الأسهم الممثلة في الإجتماع، أما القرارات التي تصدر عنها في إختصاصات أخرى فإنها تصدر بأكثرية لا تقل عن ثلثي الأسهم الممثلة في الإجتماع. تتم دعوة الهيئة العامة غير العادية، من قبل مجلس الإدارة مباشرة، أو بناءً على طلب خطي من مساهمين يحملون ما لا يقل عن ربع أسهم الشركة، أو بناءً على طلب خطي يقدمه مراقب الشركات أو مدققي الحسابات، أو بنسبة 15% من حملة أسهم الشركة إذا أقتنع مراقب الشركات بالأسباب التي أبدها. اوجب المشرع على مجلس الإدارة أن يدعو الهيئة العامة في الحالات الثلاث الأخيرة في مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليم الطلب.

¹⁶¹ التكروري، عثمان:الوجيز في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص.45.

المساهم في المشاركة والتصويت في إجتماعات الهيئة العامة (الحق في إتخاذ القرار) - وهذا الحق مكفول بنص المادة (160) شركات - سواء أكان ذلك أصالة أو وكالة وبعده أصوات يساوي عدد الأسهم التي يملكها المساهم- ولكن وفقاً لنص المادة (2/161) شركات- فإنه لا يجوز بأي حال أن يزيد عدد الأسهم التي يحملها الوكيل بهذه الصفة على 5 % من رأس مال الشركة المدفوع، وهذا في رأينا هو الصواب وذلك لمنع سيطرة مجلس الإدارة على الهيئة العامة، ووفقاً لمكونات مدونة قواعد حوكمة الشركات الفلسطينية¹⁶². ينبغي إحاطة المساهمين علماً بالقواعد التي تحكم إجتماعات الهيئة العامة بما في ذلك إجراءات التصويت، فيتوجب تزويدهم بكل البيانات الكافية المتعلقة بإمكان وتاريخ وجدول أعمال الهيئة، ومن أهم وسائل إتخاذ القرار والمشاركة في رسم سياسة الشركة هو حق المساهمين عن طريق الهيئة العامة بإنتخاب وعزل أعضاء مجلس إدارة الشركة وانتخاب مدقق الحسابات الخارجي للشركة وسماع تقرير مجلس الإدارة وتقرير مدققي الحسابات والمصادقة على ميزانية الشركة وتحديد الأرباح التي يجب توزيعها بناءً على إقتراح المجلس. ويتوجب إشراك المساهمين بالأمر والتغيرات الجوهرية، التي تمس واقع الشركة وسياساتها. ومن باب حق المساهم في الرقابة على إدارة الشركة فإنه من حقه الحصول على المعلومات الضرورية عن الشركة وخصوصاً تلك التي تبين الموقف المالي، وله أيضاً الإطلاع على محاضر إجتماعات الهيئة العامة، وأيضاً يجب على الشركة الإفصاح عن هيكل رأس المال والترتيبات التي تمكن بعض المساهمين من الحصول على درجة أعلى من السيطرة لا تتناسب مع ملكيتهم من الأسهم.

ومن أهم الضمانات لهذه الحقوق:

- ❖ أن يكون لهيئة سوق المال الحق في أن تقيم دعاوي مدنية عما يلحق بالمساهمين من ضرر بسبب تلاعب أعضاء مجلس الإدارة بالمعلومات الداخلية.
- ❖ الحق في عدم تعديل الحقوق المتعلقة بالأسهم إلا من خلال الهيئة العامة.
- ❖ إقامة الدعوى القضائية في مواجه المدير العام للشركة أو أي موظف يطالب فيها المساهم بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة إفشاء المعلومات ذات الصبغة السرية للشركة.
- ❖ إقامة الدعوى القضائية للطعن في قانونية إجتماع عقده الهيئة العامة للمساهمين.

تعتبر ثقة المساهمين بأن رأس المال الذي يقدمونه ستتم حمايته من إساءة الإستخدام أو إساءة الإختصاص من جانب مديري الشركة، أو مجلس الإدارة أو المساهمين ذوي النسب الحاكمة من أهم العوامل في الأسواق المالية، فبذلك تزيد ثقة الجمهور بالشركات المدرجة ومن ثم تزيد الثقة بالسوق المالي، فيؤدي ذلك إلى إنعكاسات لطالما نتمناها في الأسواق المالية حيث أن أزمة الثقة هي

¹⁶². أنظر البند(20) إجتماع الهيئة العامة و حقوق المساهمين من مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين .

من المصطلحات التي رافقت بعض الأسواق. تبرز أهمية المعاملة العادلة لكافة المساهمين، فلا تتحقق الثقة للمساهمين إلا بإقتناعهم بتوافر حقوق فعالة لهم والضمانات التي تكفلها، بالإضافة إلى إيجاد المعاملة العادلة للمساهمين من ذوي الفئة الواحد ومعاملتهم معاملة متساوية، فيتوجب معاملة جميع المساهمين من ذات الفئة الواحدة معاملة متساوية بما في ذلك صغار المساهمين والمساهمين الأجانب وحمة شهادات الإيداع الدولية، ويجب أن تتاح لهم فرصة الحصول على تعويض مناسب جزاء التعدي على حقوقهم وتسهيل اللجوء إلى القضاء أو أنظمة حل المنازعات البديلة¹⁶³. تؤكد مبادئ منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية على حماية حقوق الأقلية والمساهمين الأجانب مع الإفصاح الكامل عن المعلومات الجوهرية، وتؤكد أيضاً على وضع نظم تمنع العاملين بالشركة بما في ذلك المديرين ورؤساء الشركات من إستغلال وظائفهم فإستغلال المعلومات الداخلية الخاصة بالشركة والتداول على أساسها مرفوض ويجب أن يفصح أعضاء مجالس الإدارة ورؤساء الشركات عن أي مصالح مادية لهم في الصفقات الخاصة بالشركات ويجب أن يفصح رؤساء الشركات وأعضاء مجالس الإدارة والمديرين عن تداولهم في الصفقات الخاصة بشركاتهم وذلك لتحقيق مبدأ العدالة بين جميع المساهمين¹⁶⁴.

• تنظيم مجلس إدارة شركة المساهمة العامة

ترتكز أهمية مجلس الإدارة في الشركة المساهمة فيما له من إنعكاسات بارزه على الشركة و مدى نجاحها أو فشلها، وأهمية مركز مجلس الإدارة تتبع من أهمية الشركة التي يتولى إدارتها والدور الذي تسهم به في تنمية الإقتصاد الوطني، ولما تمثله الشركة من أهمية ذاتية تتعلق بمصالح المساهمين وأصحاب المصالح الذين تربطهم مصلحة بالشركة، وقوة الموقع الذي يشغله رئيس مجلس الإدارة والمدير العام كل ذلك أدى إلى وجود أهمية ضرورية لمجلس الإدارة، فلم تأت من فراغ، بل جاءت في حالة من الصعود التدريجي إلى أن وصلت إلى المركز القانوني¹⁶⁵.

تدخل المشرع لتنظيم وتقنين هذا المركز الحساس والجوهري في الشركة من حيث هيكلته وتكوين أعضائه والشروط الواجب توافرها في أعضائه وإختصاصاته ومسؤولياته إلى إنتهاء العضوية فيه، ولذلك ونحن بصدد الحوكمة يتوجب أن نبرز بعض النواحي الهامة للمجلس ودوره الهام في

¹⁶³. أنظر بند (2) المتعلق بحقوق المساهمين المتكافئة، من مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين .

¹⁶⁴. للمزيد أنظر أبو حمام، ماجد إسماعيل: اثر تطبيق قواعد الحوكمة على الإفصاح المحاسبي وجودة التقارير المالية- دراسة ميدانية على الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- الجامعة الإسلامية، غزة - فلسطين، 2009، ص.20 وما يليها.

¹⁶⁵. الفلتي، سالم بن سلام بن حميد: حوكمة الشركات المساهمة العامة في سلطنة عمان، مرجع سابق، ص.61.

الحوكمة، من خلال بيان كيفية تشكيل مجلس الإدارة من ناحية والتأكيد على مسؤوليته من ناحية أخرى¹⁶⁶.

يوجد طرفان عملهما ذو طابع عملي مهم يتأثران بحوكمة الشركات، أولاً مجلس الإدارة: يمثل المصالح الأساسية للمساهمين وبعض الأطراف الأخرى أحياناً، ومجلس الإدارة يقوم باختيار الإدارة وتقديم التوجيهات العامة للمديرين ويشرف على أداء الإدارة. ثانياً الإدارة التنفيذية: وهي مسؤولة عن الإدارة اليومية للعمل في الشركة وتقديم التقارير لمجلس الإدارة. والإدارة مسؤولة عن تعظيم أرباح الشركة وقيمة الأسهم لصالح المساهمين¹⁶⁷. وفقاً لقانون الشركات رقم (12) لعام 1964، يتولى إدارة الشركة المساهمة العامة مجلس إدارة لا يقل عدده عن خمسة ولا يزيد على أحد عشرة¹⁶⁸، ويجوز زيادة عدد أعضائه بموافقة الوزير إذا أقتنع بذلك¹⁶⁹، ويجب أن لا تزيد مدة المجلس على أربعة سنوات -وبالنسبة لمدة عضوية مجلس الإدارة هناك توجه لتخفيض هذه المدة لثلاث سنوات كحد أقصى¹⁷⁰. برأي الباحث هو الصواب وذلك لمنع إستغلال المنصب وإستخدامه في أغراض مخالفة لهدف الشركة وغاياتها- تنتهي بإنتخاب مجلس إدارة جديد، وينتخب أعضاء مجلس الإدارة بالإقتراع السري¹⁷¹.

نتمنى على واضعي مشروع قانون الشركات الفلسطيني الجديد إعتقاد أسلوب التصويت التراكمي بإنتخاب أعضاء مجلس الإدارة من قبل الهيئة العامة للشركة لأن إعتقاد هذا الأسلوب يزيد من فرص حصول مساهمي الأقلية على تمثيل لهم في مجلس الإدارة من خلال مجموعة الأصوات التراكمية لمرشح واحد فبذلك يتحقق التمثيل العادل للمساهمين، وهذا ما أكدت عليه مدونة حوكمة الشركات الفلسطينية بموجب البند (24).

¹⁶⁶. بارود، حمدي محمود: العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة- دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة-، مجلة جامعة الأزهر- سلسلة العلوم الإنسانية، غزة - فلسطين، م.12، ع. 2، 2010، ص.454 .
¹⁶⁷. متولي، أحمد زكي: الثقة بالإستثمار من خلال حوكمة الشركات، مجلة المستثمرون، ع. 43، لسنة 2005، ص.2. أنظر كذلك الجزراوي، إبراهيم محمد وخضير، بشرى فاضل: تقويم حوكمة الشركات وآلياتها الداخلية في القوانين والتشريعات العراقية، مرجع سابق، ص.261.

¹⁶⁸. أنظر المادة (1/104) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية).

¹⁶⁹. أنظر المادة (3/104) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية).

¹⁷⁰. أنظر المادة (105) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية).

¹⁷¹. برأي الفقه القانوني ان السبب في النص على عدد معين كحد أدنى لإعضاء مجلس الإدارة مرجعة الخشية من أن يستأثر شخص أو عدد قليل بإدارة الشركة المساهمة العامة، أما الغاية من تحديد حد أقصى لأعضاء مجلس الإدارة لتحقيق فعالية وجدية أكيدة في إدارة المجلس لمهامه. كما أن ترك هذا العدد مفتوحاً دون تحديد فمن شأنه أن يعطل عمل المجلس وهو الذي يجب أن يتوافر فيه المرونة في الإجتماع، وسرعة إتخاذ القرارات. للمزيد أنظر بارود، حمدي محمود: العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة- دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة-، مرجع سابق، ص.457.

يجتمع مجلس الإدارة في مكتبه خلال أسبوع من إنتخابه، وينتخب بالإقتراع السري أو بالطريقة التي يراها مناسبة رئيساً ونائباً للرئيس¹⁷²، ويجوز للمجلس أن ينتخب بالإقتراع السري عندما يرى ذلك مناسباً عضواً مفوضاً أو أكثر يكون له أو لهم حق التوقيع عن الشركة مجتمعين أو منفردين حسبما يفوضهم بذلك مجلس الإدارة، وعلى كل عضو من أعضاء مجلس إدارة الشركة ومديرها أن يقدم إلى المجلس في أول اجتماع له إقراراً بما يملكه من أسهم الشركة بإسمه وأسم زوجته وأولاده القاصرين، وبكل تغيير يحصل في تلك الملكية وأن يتم خلال أسبوعين من حصول التغيير¹⁷³.

يوجد مدرستين للرقابة والإشراف على إدارة الشركة، فالأولى تدعو إلى تشكيل مجلس إشرافي مستقل ينتخب من المساهمين ويقوم بالرقابة بشكل مستقل على الإدارة التنفيذية للشركة، هذا بجانب مجلس الإدارة المنتخب من المساهمين، وهذه المدرسة متبعة في بعض دول العالم مثل ألمانيا. أما المدرسة الثانية تدعو إلى تشكيل مجلس إدارة واحد يشمل أعضاء مستقلين بجانب الأعضاء التنفيذيين في المجلس، وهذه الآلية هي السائدة في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا¹⁷⁴.

برأي الباحث المشرع في قانون الشركات لعام 1964، لم يعترف بوجود مركز لعضو مستقل في مجلس الإدارة فجعل نظام مجلس الإدارة مكون من طبقة واحدة - فلا يوجد فصل بين مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية-، ولا توجد قواعد تحكم هيكل المجلس من مديرين تنفيذيين وغير تنفيذيين¹⁷⁵، فالأمر متروك للشركة أن تنظمه في نظام الشركة وعقد تأسيسها وبالنظر إلى الواقع العملي فإن مفهوم العضو المستقل غير مطبق بالشكل الفعلي في أغلبية شركات المساهمة في الأراضي الفلسطينية، ويفضل أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة مستقلين عن إدارة الشركة حتى يتمكنوا من الحكم بموضوعية على شئون الشركة، تناولته مدونة حوكمة الشركات ولكن ليس بصفة الإلزام، ووضعت مجموعة من الشروط يجب أن تتوافر في العضو المستقل¹⁷⁶.

¹⁷². أنظر المادة (1/125)، من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية).

¹⁷³. أنظر المادة (3-2/125)، من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية).

¹⁷⁴. نعيم، سابا خوري:الحاكمية المؤسسية ودور أعضاء مجلس الإدارة المستقلين في الشركة،مجلة المدقق، جمعية المحاسبين الأردنيين، الأردن، ع.21-22، 2005، ص.40.

¹⁷⁵. يقصد بالعضو المستقل بموجب البند(25) من مدونة حوكمة الشركات بانه: عضو مجلس الإدارة الذي لم تربطه بالشركة أي علاقة أخرى غير عضويته في مجلس الإدارة، الأمر يجعل حكمه على الأمور لا يتأثر بأي اعتبارات أو أمور خارجية.

¹⁷⁶. أنظر البند (25) من مدونة حوكمة الشركات الفلسطينية.

أحاط المشروع منصب عضو مجلس الإدارة بالعديد من الشروط حتى يتم التأكد من جدية التقدم لهذا المنصب لما له من أهمية قصوى في تسير أمور شركة المساهمة العامة، ومن الممكن رد تلك الشروط إلى التالي:

- أن لا يكون قد حكم عليه بأية جنائية، أو جنحة أخلاقية، أو سرقة، والإحتيال، وإساءة الأمانة، والتزوير والإفلاس التقصيري، والشهادة واليمين الكاذبين¹⁷⁷.
- لا يجوز إنتخاب من لم يكمل الحادية والعشرين من عمره لعضوية مجلس الإدارة.¹⁷⁸ وذلك لضمان توافر والخبرة والدراية بأساليب الإدارة الصحيحة¹⁷⁹.
- أن يكون حائزاً لأسهم العضوية وفق نظام الشركة، وللوزير تقدير عددها على حسب وضع الشركة وضمان مصلحتها ومصلحة المساهمين¹⁸⁰. برأي الفقه القانون إن الحكمة وضع هذا القيد كون المساهم صاحب مصلحة في الشركة، لذا فهو أحرص من غيره على رعاية مصالحها وعدم التفريط بحقوقها، فيبذل في سبيل ذلك قصارى جهده في إدارة شؤونها¹⁸¹.
- لا يجوز لأي شخص أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة عامة أو شركتين من الشركات ذات الإمتياز أو التي تساهم بها الحكومة¹⁸²، برأي الفقه القانوني يعتبر هذا القيد لما تحمله عضوية مجلس الإدارة من أعباء ثقيلة على عاتق الأعضاء، ولم يشأ المشرع ترك إباحة الجمع بين عضوية عدة مجالس دون قيد¹⁸³. يتوجب أيضاً أن لا يكون عضواً في مجلس إدارة شركة أخرى مشابهة أو منافسة لعمل الشركة.
- يشترط في المدير أن لا يكون مديراً لأكثر من شركة مساهمة عامة واحدة¹⁸⁴.
- أن لا يجمع بين وظيفة عامة وعضوية مجلس إدارة أي شركة إلا بإعتباره ممثلاً للحكومة¹⁸⁵.
- عدم جواز إرتباط أعضاء مجلس الإدارة أو رئيسه أو المدير العام بعقود مع شركة لهم مصلحة شخصية بعقدها.

¹⁷⁷. أنظر المادة (109) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية).

¹⁷⁸. أنظر المادة (119) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية).

¹⁷⁹. سامي، محمد فوزي: شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، طبعة 1996، ص.240.

¹⁸⁰. أنظر المادة (1/106)، من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الضفة الغربية).

¹⁸¹. بارود، حمدي محمود: العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة- دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة-، مرجع سابق، ص. 463.

¹⁸². أنظر المادة(118)، من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية.

¹⁸³. بارود، حمدي محمود: نفس المرجع، ص.468.

¹⁸⁴. أنظر المادة(1/118)، من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية.

¹⁸⁵. التكروري، عثمان:الوجيز في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص.199.

- ووفق مبادئ الحوكمة فإنه لا يجوز الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة وأي منصب تنفيذي في الشركة¹⁸⁶.

يعتبر رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن أية مخالفة ارتكبوها ضد القوانين والأنظمة والتعليمات العامة أو ضد نظام الشركة، والدعوى التي يحق للمتضرر أن يقيمها هي دعوى شخصية ولا يحول دون إقامتها بالنسبة إلى المساهمين إقتراع من الهيئة العامة بإبراء ذمة المجلس، كما أنهم مسئولون من قبل المساهمين عن أي تقصير متعمد أو إهمال شديد، وبالنسبة للغير (أو أصحاب المصالح في إطار حوكمة الشركات) فإنهم غير مسئولين مبدئياً عن ذلك الخطأ!!! ولكن في حالة تصفية الشركة وظهر عجز في الموجودات لتغطية الحقوق المترتبة على الشركة نتيجة إهمال شديد أو تقصير متعمد فإنه يحق للمحكمة أن تقرر تحميل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو مديري الشركة أو مدققي حساباتها ديون الشركة كلها أو بعضها، وحتى يدرؤوا عنهم هذه المسؤولية فعليهم إثبات أنهم اعتنوا بإدارة الشركة اعتناء الوكيل بأجر، وحق إقامة الدعوى تعود للشركة، وإذا لم تمارس هذا الحق فلكل مساهم أن يرفع الدعوى نيابة عنها بقدر المصلحة التي تكون له في الشركة (كما يتعرض رئيس وأعضاء مجلس الإدارة كذلك للمسؤولية الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات من أجل جريمة الإحتيال إذا ارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة (225) من قانون الشركات لعام 1964)¹⁸⁷. يتوجب في إطار الحوكمة أن يتم تكوين لجان منبثقة عن مجلس الإدارة مثل لجنة التدقيق، ولجنة التعيينات و لجنة المكافآت ولجنة الحوكمة على أن تكون مكونة من الأعضاء المستقلين¹⁸⁸، بالإضافة لذلك فإنه يتوجب أن تكون من أهم وظائف ومسؤوليات مجلس الإدارة هو التأكد من صحة وسلامة القوائم المالية للشركة وخلوها من أي فساد أو تلاعب في المعلومات المالية، وإلا سوف يؤدي إلى إنهيار وفساد مالي لا يحمده عقباها.

برأي الباحث يوجد إتفاق بتنظيم القانوني لمجلس الإدارة مع مدونة حوكمة الشركات، مع وجود مجموعة من الملاحظات التي لا بد إثارتها وهي عدم تضمن قانون الشركات لسنة 1964 مسألة استخدام التصويت التراكمي في إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة، وعدم تضمنه أيضاً نصاً يجيز إنتخاب أعضاء مستقلين، كونه لايجيز إنتخاب أي مرشح لعضوية مجلس الإدارة إلا بتملكه عدد

¹⁸⁶. أنظر البند(47) من مدونة حوكمة الشركات الفلسطينية

¹⁸⁷. التكروري، عثمان والسناوي، عبد الرؤوف: الوجيز في شرح القانون التجاري، ج2، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص. 243-ص.244. أنظر كذلك مادة (128-129-130-131-132-133-141-143) من قانون الشركات لعام 1964 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية(الصفة الغربية).

¹⁸⁸. أنظر البند (34) و(33) من مدونة حوكمة الشركات

معين من الأسهم يؤهله لترشح لعضوية مجلس الإدارة، أجاز كذلك الجمع ما بين عضوية مجلس الإدارة و مدير عام الشركة، وهذا لا ينسجم كلياً مع مدونة الحوكمة البند (28)¹⁸⁹. يعتبر الإلتزام بمبادئ حوكمة شركات المساهمة العامة أحد أهم صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي، كون حوكمة الشركات من أهم ضمانات الحياة الإقتصادية، وتعزز الثقة بالإقتصاد القومي، وتعزز المناخ الإستثماري عن طريق تسهيل حركة رؤوس الأموال، ورفع درجة التنافس في الأجل الطويل، التي تعتبر الركيزة الثانية التي يقوم عليها الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي¹⁹⁰. وما تلعبه حوكمة الشركات بمجال محاربة الفساد والحد منه، الذي ينعكس ايجاباً على المناخ الإستثماري.

¹⁸⁹. هذه الملاحظات من مدونة حوكمة الشركات الفلسطينية .

¹⁹⁰. للمزيد أنظر أبو حمام، ماجد إسماعيل: اثر تطبيق قواعد الحوكمة على الإفصاح المحاسبي وجودة التقارير المالية- دراسة ميدانية على الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية-، مرجع سابق، ص.17.

تعد ظاهرة غسل الأموال من أهم الظواهر التي تعصف بالإقتصاد والنظام الحاكم له، وإذا كانت هذه الظاهرة تتجسد في إطفاء المشروعية على الأموال المتحصلة من أصل إجرامي ودمجها في الإقتصاد لتلبس لباس المشروعية المصطنع، فإن آثارها السلبية المتعددة تؤدي في صورها النهائية إلى إصابة الإقتصاد والنظام الحاكم له في مقتلته وإنهياره. ونتيجة للعولمة، وتطور التكنولوجيا ووسائل الإتصال التي أدت إلى أن يصبح العالم قرية صغيرة، جعل هذا التطور مفيداً من ناحية سلبية لغاسلي الأموال. أتخذت ظاهرة غسل الأموال الطابع الدولي، الذي أدى إلى تضرر إقتصاد أكثر من دولة بسبب هذه الظاهرة، كما عمد الغاسلون إلى إستخدام أحدث الوسائل التكنولوجية لإطفاء المشروعية على الأموال ذات الأصل الجرمي، ولذلك كان لابد من أن تسير السياسية التشريعية بوتيرة سريعة تهدف لتجريم هذه الظاهرة بكافة أساليبها المتبعة¹⁹²، وحيث أن ظاهرة غسل الأموال تعتبر العائق الأكبر أمام مبادئ الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، الذي يركز عليها الإقتصاد الفلسطيني. فإن تفشيها وإنتشارها في الإقتصاد يعد خرقاً بيناً لمبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، مما يدل على ان مكافحتها تكون منقفة مع مبادئ الإقتصاد الحر بل إنها تحافظ قدر المستطاع على كينونة الإقتصاد وتحميه¹⁹³.

يعتبر غسل الأموال أحد أهم المعوقات التي تقف حجر عثرة أمام نمو الإقتصاد الوطني للدولة، وعلى الرغم من أن نظرة غير المتفحص لغسيل الأموال يرى بأن الأموال محل الغسل تؤدي إلى إنتعاش إقتصاد الدولة إلا أنه على المدى البعيد يؤدي غسل الأموال إلى ضرب الإقتصاد. يكون دمار الإقتصاد نتيجة منطقية للدولة التي تعتمد في إقتصادها على غسيل الأموال، وإذا كان هذا الحديث يصدق على إقتصاد دولة بذاتها فإن النتيجة ستكون وخيمة إذا أضيفت صفة الدولية على غسيل الأموال، وعلى الرغم من الآثار المتعددة التي تؤدي في المدى البعيد لإنكماش الإقتصاد الوطني والدولي فإن مكافحة غسل الأموال أمر لا يمكن الحيد عنه في منظومة الإقتصاد

¹⁹¹ صدر قرار بقانون رقم(9) لسنة 2007 بشأن مكافحة غسل الأموال(فلسطيني) ونشر في الجريدة الرسمية في العدد الممتاز رقم(3) بتاريخ 2008/6/20. وقانون مكافحة غسل الأموال ومكافحة الإرهاب الأردني رقم(46) لسنة 2007، ونشر في الجريدة الرسمية رقم (4831) بتاريخ 2007/6/17، ص 4130. وقانون مكافحة غسيل الأموال المصري رقم (80) لسنة 2002 .

¹⁹² صالح، نبيه: جريمة غسل الأموال في ضوء الجرائم المنظمة والمخاطر المترتبة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2006، ص.1.

¹⁹³ . طاهر، مصطفى:المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال(المتحصلة من جرائم المخدرات)،دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2002، ص.16-ص.21.

الحر) (الفرع التمهيدي)، ومن ثم تبيان ماهيتها بتعريف غسل الأموال والدورة التي يمر بها (الفرع الأول)، وماهي وسائل غسل الأموال (الفرع الثاني).

الفرع التمهيدي: مبررات التجريم

تعددت المبررات التي ساقها المشرعون في الدول المختلفة لتجريم غسل الأموال¹⁹⁴، وذلك لما يوجد لها من مخاطر اقتصادية سلبية، والتي لها أثارها العديدة خاصة على الإستقرار الإقتصادي (أولاً)، و يترتب عليها أيضاً اضراراً وأخطاراً إجتماعية تنخر المجتمع (ثانياً)، ولا بد من الإشارة إلى أنه هنالك علاقة وثيقة بين جريمة غسل الأموال والفساد السياسي (ثالثاً).

أولاً: المبررات الإقتصادية

تلحق عمليات غسل الأموال أضراراً بالبنوك والنظام المالي، وهي على النحو الآتي:

أ- إرتفاع سعر الفائدة على العملة المحلية، يعد سعر الفائدة إحدى الأدوات النقدية التي يمارسها البنك المركزي لمعالجة التضخم الإقتصادي، ويؤثر على تحويل الأموال للخارج في البلدان التي يتم غسيل الأموال فيها، كما يؤثر سلباً على الإقتصاد الوطني ويضطر البنك المركزي أنذاك الى رفع سعر الفائدة لمحاربة التضخم لتعزيز الثقة بالعملة الوطنية¹⁹⁵.

ب- إضطراب أسعار الصرف، وزيادة على طلب العملات الأجنبية، نتيجة الأموال المغسولة دفعة واحدة أو خروجها دفعة واحدة كذلك الأمر الذي يهدد النظام المالي والمصرفي¹⁹⁶.

¹⁹⁴ نتيجة لآثار السلبية المتعددة لظاهرة غسل الأموال، فقد ذهب الغالب من الفقه الجنائي إلى ضرورة إفراد نص موضوعي يقرر تجريمها ويفرد عقوبات خاصة بها. بينما ذهب إتحاد آخر إلى عدم ضرورة تجريم هذه الظاهرة بشكل خاص والإكتفاء بالنصوص الموضوعية العامة. أتضح هذا الخلاف بشكل جلي في الدراسات الفلسطينية التي أقامتها وزارة العدل الفلسطينية، ففي الدراسات الأولى أتجهت إلى عدم تأييد صدور قانون موضوعي خاص بتجريم غسيل الأموال وتقرير العقوبات المقررة لها لأسباب متعددة كان أهمها أن المركز الحالي لفلسطين لا يسمح بوضع قيود على المستثمرين والتي تعمل على صدهم من الإستثمار في الأراضي الفلسطينية والتي هي بأمس الحاجة لتلك الإستثمارات، كما أن إقرار مثل هذا القانون يعطي صورة نمطية عن إنتشار مثل هذه الجريمة في فلسطين، بالإضافة إلى أن قانون العقوبات يقسمه العام كافٍ لمكافحة هذه الظاهرة. سليم، إيناس: قانون غسيل الأموال المصري في ضوء معايير الشرعية وجدلية العولمة، مركز مات للدراسات الحقوقية والدستورية، الجيزة- مصر، 2007، ص.4.

¹⁹⁵ الشمري، صادق راشد و سلمان، فالح داوود: أثر غسل الأموال- الآثار والمعالجات، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، بغداد - العراق، ع.18، 2008، ص.123.

¹⁹⁶ عبد الله، خبابه: إنعكاسات غسيل الأموال على تمويل التنمية في الدول النامية، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، بغداد - العراق، ع.36، 2013، ص.129.

ت- تذبذب الإستقرار في الأسواق المالية (البورصات): عندما تدخل الأموال غير المشروعة المراد غسلها إلى الأسواق المالية، فإنها لا تتقيد بأسعار البورصة والقيمة الفعلية المتداولة لأسعار الأسهم والسندات، بل تشتري وتبيع بأسعار المضاربة بعيداً عن أسعار السوق الحقيقية بسبب التعامل غير المنطقي في شراء وبيع الأسهم والسندات، سيما وأنها لا تراعي معادلة الربح أو الخسارة، بل هدفها هو غسل تلك الأموال من خلال منافسة غير متكافئة مع المستثمرين الجادين، وهذا يؤدي إلى ذبذبة الإستقرار في الأسواق المالية، وينعكس بالتالي على زعزعة الثقة بالأسواق المالية، ويشكل عبئاً ثقيلاً على الإستثمارات فيها¹⁹⁷.

ث- الإساءة الى المؤسسات المالية والمصرفية: إستخدام البنوك في عمليات غسل الأموال من الوسائل الأكثر شيوعاً، وعليه فإن قبول البنوك بإيداع أموال مشبوهة فيها يؤدي إلى تخوف العملاء الشرعيين وسحب أرصدهم وأموالهم، مما يؤدي إلى إنهيار تلك البنوك لأنها تعتمد في نشاطها على أموال المودعين، وبالتالي فإن عمليات غسل الأموال تهز الثقة بالقطاع المصرفي والذي يشكل ركناً أساسياً بإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. إضافة إلى أن البورصات التي تستقبل أموالاً ناشئة عن جرائم إقتصادية سرعان ما تنهار، لأنها تؤدي إلى إنتشار ظاهرة الفساد داخل المؤسسات المالية والمصرفية، وذلك يعود الى تلك الإغراءات التي يقدمها غاسلوا الأموال للعاملين في البنوك والمؤسسات المالية تدفع ببعضهم لتقديم خدمات لهم، كما يغضون النظر عن المعاملات المشبوهة، وهذا ليس دون مقابل، مما يجعل الفساد ينخر البنوك والمؤسسات المالية¹⁹⁸.

ج- تناقص الإيداع المحلي: إن تحويل الأموال غير المشروعة إلى أصول ثابتة، أو ذهب ومجوهرات أو تحف نادرة يؤدي إلى نقص الإيداع المحلي، وزيادة الإستهلاك مما يدفع بعض الدول إلى الإقتراض من الخارج، وبذلك ترهق ميزانيتها بسداد الدين الخارجي¹⁹⁹.

197. سعيان، محمود محمد: تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، مرجع سابق، ص.126.

198. صالح، نبيه: جريمة غسل الأموال في ضوء الجرائم المنظمة والمخاطر المترتبة عليها، مرجع سابق، ص.49 وما يليها.

199. العاني، ماجد حميد: أثر تطبيق أليات مكافحة غسيل الأموال في الجهاز المصرفي العراقي في العراق في تقليص إنتشار هذه الظاهرة- دراسة ميدانية في عينة المصارف الأهلية-، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، بغداد - العراق، ع.39، 2014، ص.189.

ح- زيادة العبء الضريبي: إن خروج الأموال يؤثر سلباً على الإقتصاد الوطني، ويؤثر على أصحاب الدخول المشروعة، ويؤدي إلى إنخفاض الدخل القومي، فتضطر الحكومة لفرض ضرائب جديدة و زيادة نسبتها²⁰⁰.

خ- ارتفاع معدلات الجرائم الإقتصادية: جريمة غسل الأموال هي أصلاً جريمة إقتصادية، وتنفيذها يؤدي إلى تولّد جرائم إقتصادية أخرى مباشرة أو غير مباشرة، لأن البطالة الناتجة عن غسل الأموال، وشح الموارد عند المواطنين، وضيق ذات اليد، وتراجع السيولة النقدية عند الأفراد، جميعها تساهم بشكل أو بآخر في زيادة معدلات الجرائم الإقتصادية خصوصاً الجرائم الواقعة على الأموال²⁰¹.

د- ارتفاع معدلات تكلفة الجريمة: مما لا شك فيه أن ارتفاع معدلات الجرائم الإقتصادية الناتجة عن جرائم غسل الأموال، تحتاج إلى بذل جهود وإمكانيات مضاعفة أحياناً، للوقاية من الجريمة بكافة أشكالها وصورها ومكافحتها، مما ينعكس على زيادة في رصد المخصصات اللازمة للأجهزة المعنية بجوانب الوقاية من الجريمة ومكافحتها والتوعية من أخطارها وأضرارها على الفرد والمجتمع²⁰².

ذ- تؤدي كذلك جريمة غسل الأموال إلى إستنزاف الإقتصاد الوطني، وحرمانه من هذه الأموال، كما يؤدي إلى العجز في ميزان المدفوعات، وتدهور أسعار المنتجات ويلحق ضرراً بأصحاب هذه المشاريع نتيجة لحرق الأسعار، ومن ثم يؤدي غسل الأموال إلى ارتفاع

²⁰⁰. عبد الله، خبابه: إنعكاسات غسل الأموال على تمويل التنمية في الدول النامية، مرجع سابق، ص.124.

²⁰¹. تتفاوت التقديرات لحجم الاموال المغسولة في العالم عبر عمليات (إجرامية مشبوهة)، مثل: الإرهاب، والمخدرات وتجارة السلاح. تشير إحصاءات الأمم المتحدة و الإنتربول (المنظمة الدولية للشرطة الجنائية) إلى أن حجم الأموال المغسولة في العالم بلغ عام 2000، حوالي 5000 مليار دولار، أما جمعية إختصاصي مكافحة غسل الأموال المعتمدين الدولية فقدرت حجم مشكلة غسل الأموال يتخطى تريليونا ونصف تريليون من الدولارات. تشير دراسة حديثة إلى أن حجم غسل الأموال حالياً يقارب 3 تريليونات دولار أو ما يقدر ب 10% من الناتج المحلي الإجمالي في العالم، ويبلغ حجم الأموال المغسولة سنوياً في أمريكا الشمالية وحدها 1.5 تريليونا من الدولارات، والباقي في دول العالم الأخرى، وبخاصة شرق آسيا، بحسب الدراسة. تبدي التقارير السنوية لمجموعة العمل المالي بتبويض الأموال (GAFI) قلقها الشديد، بسبب غياب قوانين مكافحة غسل الأموال في عدد من الدول، علاوة على عدم وجود إحصاءات دقيقة يعتد بها لحجم غسل الأموال في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا. عبد الله، عبد الكريم عبد الله: الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب محلياً ودولياً، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي-دولة الامارات العربية المتحدة، ط.1، 2008، ص.23.

²⁰². العمري، أحمد بن محمد: جريمة غسل الأموال، نظرة لجوانبها الإجتماعية والنظامية والإقتصادية، مكتبة العبي كان، الرياض-السعودية، ط.1، 2000، ص.72 وما يليها.

معدلات البطالة، وظهور فئات إجرامية جديدة، وظهور عصابات متخصصة بغسل الأموال²⁰³.

ثانياً: المبررات الإجتماعية

تضر ظاهرة غسل الأموال بمنظومة القيم الإجتماعية التي تحرص المجتمعات على ترسيخها مثل قيمة العمل الشريف، والانتماء للوطن وتكافؤ الفرص، والكسب المشروع، وايضاً إزدياد الفساد والرشوة في المجتمعات التي تنتشر فيها عمليات غسل الأموال، وتفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة للوطن²⁰⁴.

ثالثاً: المبررات السياسية

هنالك علاقة بين الفساد الإداري وبين غسل الأموال، ففي مجال السياسي تلعب عمليات غسل الأموال دوراً كبيراً في إستثناء الفساد المالي والفساد الإداري، ويصبح أصحاب القرار حلقة من حلقات إضفاء المشروعية على تلك الأموال القذرة، وهو ما يمكن ملاحظته بوضوح في الدول المشهورة بعمليات غسل الأموال²⁰⁵. يترتب ايضاً على عملية غسل الأموال جملة من المخاطر والأضرار الأمنية التي تتمثل في زعزعة الأمن والإستقرار، مما يؤدي إلى مضاعفة جهود الأجهزة الأمنية وزيادة إنفاقها، وهذا الأثر يمتد ليطل أجهزة القضاء والمحاكم المختصة²⁰⁶. وأمام تزايد الإهتمام الدولي بمكافحة ظاهرة غسيل الأموال وتجريمها عالمياً، وإفتتاح مؤسسات النظام المالي على الإقتصاد العالمي، سلكت الجهات ذات الإختصاص في السلطة الوطنية الفلسطينية بإتخاذ سلسلة من الإجراءات لمكافحة هذه الظاهرة، والتي كان أهمها إصدار قرار بقانون بشأن مكافحة

²⁰³. الأحمدموسيم حسام الدين: مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والإتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط.1، 2008، ص.71 وما يليها.

²⁰⁴. عبد العظيم، حمدي: غسيل الأموال في مصر والعالم، الجريمة البيضاء، أبعادها وآثارها وكيفية مكافحتها، الدار الجامعية الحديثة، القاهرة- مصر، ط.1، 2007، ص.221.

²⁰⁵. حسن، سعيد عبد اللطيف: جرائم غسيل الأموال بين التفسير العالمي والتنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 1997، ص.126. أنظر كذلك نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص.205.

²⁰⁶. أحمد، إبراهيم السيد أحمد: حوكمة الشركات ومسئولية الشركات عبر الوطنية وغسيل الأموال، مرجع سابق، ص.716.

غسل الأموال لسنة 2007²⁰⁷. وبهذا القرار بقانون تكون الطبيعة القانونية لظاهرة غسل الأموال قد سلكت الإتجاه العام في أفراد نص موضوعي يقرر تجريمها ويفرد عقوبات خاصة بها.

²⁰⁷ على الصعيد الفلسطيني تمثل مكافحة غسل الأموال حاجة ملحة وضرورية مهمة وبالأخص مع تفتي ظاهرة الفساد بأساليبها المتنوعة وما ترتب على ذلك من إهدار للمال العام، كما أن تعاطي المخدرات وتجارة السلاح غير المشروع والسيارات المسروقة، وقد شكلت هذه العقبات حجر عثرة أمام تنامي الإقتصاد الفلسطيني والمحافظة على إستقراره، فضلاً عن أن الأموال المتأتية عن الجرائم الأصلية تشكل خرقاً لمبادئ الإقتصاد الحر الذي نص القانون الأساسي في المادة(21) على إقامة الإقتصاد الفلسطيني عليه. وهذا ما إستتبع أن تقوم السلطة الوطنية الفلسطينية بخطوات جادة لمحاربة غسل الأموال، وكان من أبرز جهود السلطة الوطنية في هذا المجال:1-قرار بقانون بشأن مكافحة غسل الأموال رقم 9 لسنة 2007 ، نتيجة للصحوة التشريعية في مجال تجريم ومكافحة غسل الأموال دولياً وإقليمياً والمعرفة المتعمقة بأثار غسل الأموال المتعدية فقد أصبح غسل الأموال يشكل التوجه العام لكافة دول العالم، ولم تكن السلطة الوطنية الفلسطينية بعيدة عن هذا التوجه فقد أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ممارساً صلاحياته المخولة له بموجب المادة (43) من القانون الأساسي في 2007/10/25 قراراً بقانون رقم (9) لسنة 2007 بشأن مكافحة غسل الاموال، وتكمن أهمية هذا القرار بما إشتهله من نصوص موضوعية تهدف إلى تجريم غسل الأموال بالإضافة إلى إتباع مكافحة وقائية لهذه الجريمة، وقد سلك هذا القرار بقانون إلى تحديد الجرائم الأصلية التي ينتج عنها أموال غير مشروعة تكون محلاً لجريمة غسل الأموال، ومما يجدر التعليق عليه حول مدى إنسجام مدى الولاية المكانية لهذا القرار بقانون التي تسمح بملاحقة للجرائم الدولية الواقعة خارج إقليم السلطة الفلسطينية مع الواقع الفلسطيني الخاضع للإحتلال العسكري، فلقد نصت المادة الثانية من القرار بقانون على إدانة وتجريم غسل الأموال بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة أخذاً بذلك بالولاية العالمية للنص الجنائي، وهذا يعني أن من يدان في دولة أجنبية بتهمة غسل الأموال على خلفية تمويل المقاومة الفلسطينية، يعتبر عرضة للملاحقة أمام السلطات الفلسطينية، حتى وإن لم تكن الجريمة الأصلية مجرمة في القانون الفلسطيني، شريطة أن يكون الفعل مجرمًا بموجب القانون الساري في البلد الذي وقعت فيه الجريمة، وهذا ما يؤدي بالتبعية إلى تجريم المقاومة المشروعة حتى في بلد المقاومة. 2- اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال: أنشأت هذه اللجنة بموجب المادة(19) من قرار بقانون بشأن مكافحة غسل الأموال رقم (9) لسنة 2007 لمكافحة غسل الأموال، والذي حدد إختصاصاتها وإجتماعاتها وصلاحيات رئيسها بالإضافة إلى تنظيم علاقتها مع الجهات المختصة ذات العلاقة في ذلك في الموا(20-22). وتقوم اللجنة على الإشراف على ضمان تطبيق القرار بقانون بشكل لا يفتقر من حقوق المواطن الفلسطيني التي كفلها القانون الأساسي، وبما يضمن التنسيق والتعاون مع السلطات المشرفة والمختصة، كما تعمل اللجنة على مواكبة التطورات الدولية والإقليمية في مجال مكافحة جريمة غسل الأموال للإستفادة من تجارب الدول الأخرى وتحسين القدرات الوطنية في هذا المجال. 3-وحدة المتابعة المالية:أنشأت وحدة المتابعة المالية بموجب نص المادة(23) من القرار بقانون بشأن مكافحة غسل الأموال رقم (9) لسنة 2007، كوحدة مستقلة تقوم بعملها بدون أن يتدخل في عملها أي هيئة أخرى، وتشكل هذه الوحدة الجسم المهني والفني للكشف عن جرائم غسل الأموال وتعتبر المركز الوطني للمعلومات المتعلقة بهذه الجرائم، كما تهدف الوحدة الى حماية الإقتصاد الوطني من الأثار السلبية المترتبة على هذه الجريمة، ورفع مستوى نظم وإجراءات مكافحة غسل الاموال في فلسطين. 4-سلطة النقد الفلسطينية: تعتبر سلطة النقد الجسم الرقابي على المصارف ونتيجة لإرتباط غسل الأموال بالجهاز المصرفي فقد لعبت سلطة النقد دوراً مهماً في منع إستخدام الجهاز المصرفي في عمليات غسل الأموال، فابتداءً قرار بقانون بشأن المصارف الفلسطينية رقم(9) لسنة 2010، والذي تضمن في بعض أحكامه إشارة لقضايا مكافحة غسل الأموال، ورغبة من سلطة النقد في المحافظ على النظام المصرفي سليماً من غسل الأموال فقد أصدرت العديد من التعاميم لمكافحة ظاهرة غسل الأموال و أهمها تعميم رقم(2001/245)، ورقم(2001/52)، ورقم(2003/157)، ورقم(2004/42)، ورقم(2005/67)، ورقم(2005/11)، ورقم(2007/15)، وبالإضافة إلى ذلك استخدمت سلطة النقد الفلسطينية نظام جديد للبيانات المالية، بحيث يراقب كل الحركات والأنشطة المالية بشكل يتسم بالدورية والإنتظام، ولا يقتصر ذلك النظام على التعاملات التي تتم ما بين الإدارات العامة للمصارف بل أيضاً بين الإدارة الرئيسية للمصارف وفروعها، مما من شأنه الحد من إنتقال الأموال غير الشرعية من فلسطين إلى الخارج والعكس.

الفرع الأول: ماهية غسل الأموال

تتجسد ماهية غسل الأموال من خلال إيضاح التعريف التشريعي لجريمة غسل الأموال (أولاً)، وتبيان خصائص جريمة غسل الأموال (ثانياً).

أولاً: مفهوم غسل الأموال

لا يمكن وضع إطار واضح لغسل الأموال إلا بتبيان التعريف التشريعي له (أ)، و نتيجة للتناول البحثي الجديد لغسل الأموال أدى إلى إختلاطه بغيره من المصطلحات المشابه له كتنبييض الأموال مما يستوجب التمييز بينهما (ب).

أ- التعريف التشريعي

نتيجة للآثار السلبية المتعدية لغسل الأموال فقد شكلت حجر الأساس للنقاشات التي تهدف إلى مكافحتها سواء أكان ذلك في المنظمة القانونية الدولية أو المحلية. فدولياً ونتيجة للصورة النمطية التي تربط غسل الأموال بالمخدرات فقد ذهبت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، لتجريم السلوكيات التي يقصد بها إضفاء صفة المشروعية على الأموال المتحصلة من المخدرات وقد نصت الإتفاقية في المادة (3/ب) على:

- تجريم تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أية جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة. أو من فعل من أفعال الإشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم، بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة أو الجرائم على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله.
- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال، أو مصدرها، أو مكانها أو طريقة التصرف فيها، أو حركتها، أو الحقوق المتعلقة بها، أو ملكيتها، مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة، أو مستمدة من فعل من أفعال الإشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم.

عرفت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 غسل الأموال بإصطلاح غسل العائدات الإجرامية، وعرفتها في المادة (2/هـ) بأنها: أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم. بينما عمدت إتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة إلى تعريف غسل الأموال من خلال تبيان الغاية من الغسل، أي بإطفاء الصفة المشروعة على المتحصلات الإجرامية فنصت المادة (1/6/ب) على أنه: تعتمد كل دولة، وفقاً للمبادئ الأساسية

لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائياً عندما ترتكب عمداً:

- تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات جرائم، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة.
- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات جرائم.

أمام تزايد الإهتمام الدولي بمكافحة ظاهرة غسل الأموال وتجرمها عالمياً، وإفتتاح مؤسسات النظام المالي الفلسطيني على الإقتصاد العالمي، تكريساً لمبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، سلكت الجهات ذات الإختصاص في السلطة الوطنية الفلسطينية بإتخاذ سلسلة من الإجراءات لمكافحة هذه الظاهرة، والتي كان أهمها إصدار قرار بقانون لمكافحة غسل الأموال رقم (9) لسنة 2007، الذي عرف غسل الأموال بأنه: كل سلوك يقصد به إخفاء أو تغيير هوية الأموال المتحصلة من إحدى الجرائم الأصلية وذلك تمويهاً لمصادرها الحقيقية لتبدو في ظاهرها متأتية من مصادر مشروعة. تصدى الفقه القانوني لتعريف جريمة غسل الأموال، فعرّفها جانب من الفقه بأنها: مجموعة من العمليات المالية، المتداخلة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال، وإظهارها في صورة متحصلة من مصدر مشروع، أو المساهمة في توظيف، أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة²⁰⁸. عرّفها بعضهم بأنها: التعتيم على مصدر الأموال المتحصلة عن الطريق التي يمكن فيها لهذه الأموال أن تظهر مرة أخرى على نحو نهائي في شكل أرباح مشروعة²⁰⁹. بدورنا نعرف غسل الأموال بأنه: كل سلوك يهدف إلى إطفاء صفة المشروعية على الأموال والسلع المتحصلة من جرائم محددة حصراً في القانون تشكل الجريمة الأصلية، على نحو يتوافر فيه الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة مع الأخذ بعين الإعتبار خصوصية هذه الجريمة.

ب- الفرق في المعنى بين غسل الأموال وتبييضها

على الرغم من قدم الخلفية التاريخية لغسل الأموال إلا أنه لم ينل حقه من البحث العلمي إلا في الفترات الأخيرة. ونظراً لحدثة هذا المصطلح فقد أستعاض بعض الباحثين مصطلح (تبييض

²⁰⁸ قشقوش، هدى أحمد حامد: جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 1998، ص.7.

²⁰⁹ الشوا، محمد سامي: السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 2001، ص.15.

الأموال)، إلا أن هذا المصطلح لا يتفق والغرض من غسل الأموال المتمثل في إظهار الأموال غير المتحصلة من مصادر جرمية في صورة أموال مشروعة، فمن الناحية اللغوية يتبين أن غسل الأموال مأخوذ من غسل، يغسل غسلًا لإزالة الدرن، أما التبييض فهو إخفاء اللون الأصلي، وبالتمعن في المعنى اللغوي يتبين لنا إختلاف في الدلالة بين مصطلحي الغسل والتبييض، حيث يتبادر من كلمة الغسل إن المراد منها إزالة درن موجود وتطهير الشيء منه، أما التبييض فليست عملية إزالة درن موجود ولكنها إضافة لون آخر على اللون الأصلي بحيث لو أضفنا هذا اللون المضاف لظهر الشيء المبيض بحالته الطبيعية²¹⁰.

ثانياً: خصائص غسل الأموال

ترتكب جريمة غسل الأموال ضد الإقتصاد سواء أكان الوطني، أو الدولي، ونتيجة للآثار السلبية المتعددة لهذه الجريمة فإنها تتصف بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الجرائم والتي من أهمها:

أ- جريمة غسل الأموال تفترض ارتكاب جريمة أولية

تقوم جريمة غسل الأموال في صورتها المعتادة على إطفاء صفة المشروعية على الأموال المتحصلة من جرائم أصلية حددها القانون، فهذه الجريمة هي جريمة تابعة للجريمة الأولى وتدور معها وجوداً وهدماً، فمن غير المتصور القيام بجريمة غسل الأموال دون أن ترتكب جريمة سابقة ينتج عنها مال يكون محلاً للغسل²¹¹.

ب- جريمة غسل الأموال جريمة منظمة

تصنف جريمة غسل الأموال من الجرائم الدولية الخطرة، والتي يكون تأثيرها على الإقتصاد الدولي سلبياً ومتعدياً، ونتيجة لذلك فإن من أهم سماتها أنها جريمة منظمة، وهي تفترض تعدد الجناة ووحدة الجريمة مادياً ومعنوياً بحيث يساهم كل فاعل أو مساهم بعنصر أو أكثر من العناصر المؤثرة في الجريمة، وإذا كانت الجرائم الأصلية التي ينتج عنها الأموال محل الغسل وعلى رأسها

²¹⁰ الحمداني، رافعة إبراهيم: أثر استخدام التكنولوجيا المصرفية في ظاهرة غسل الأموال و الجهود الدولية، مؤتمر إستراتيجيات الأعمال في مواجهة تحديات العولمة، جامعة فلادلفيا، عمان-الأردن، 2005، ص.7.

²¹¹ الأحمد، وسيم حسام الدين: مكافحة غسل الأموال، مرجع سابق، ص.19 وما يليها.

تجارة المخدرات هي في العادة جرائم منظمة، فإن وصف جريمة غسل الأموال بالجريمة المنظمة هو أمر واقعي ومنطقي²¹².

ت- - غالباً ما تتم جريمة غسل الأموال من قبل المختصين والتقنيين

نتيجة لتعدد عمليات غسل الأموال وإزدياد الوعي بمكافحتها، فإن جريمة غسل الأموال أصبحت تتم من خلال المتخصصين والفنيين مثل رجال القانون والمالية والمصارف، وذلك بقصد توظيف خبراتهم ومعرفتهم في البحث عن الثغرات القانونية والتقنية من أجل تمويه وإسداء صفة المشروعية على الأموال المتأتية من المصدر الجرمي²¹³.

ث- ضخامة المردود المالي

تعتبر جريمة غسل الأموال ذات مردود مالي كبير ووسيلة سريعة للثراء الفاحش، وذلك خلال فترة زمنية بسيطة، مقارنة مع الأعمال المشروعة، وهذا المردود العالي يشكل الإغراء الأساسي لإرتكابها²¹⁴.

ج- جريمة محلية أو دولية

ترتكب جريمة غسل الأموال داخل إقليم دولة معينة وتعد في هذه الحالة جريمة محلية، وقد تتجاوز حدود إقليم الدولة لتتوافر عناصرها في أقاليم عدة دول من خلال إنتقال الأموال المراد غسلها عبر الحدود الدولية، وبذلك تتخذ جريمة غسل الأموال صفة الجريمة الدولية²¹⁵.

ح- الإعتدال على الأساليب الحديثة لتفادي كشف جريمة غسل الأموال

أسفرت ثورة الإتصالات بالإضافة إلى التوجهات الدولية لتكريس العولمة عن توفير قنوات عالمية للإتصال المباشر تمتاز بالسرعة والدقة والسرية، وقد أستغل غاسلوا الأموال هذه الوسائل الحديثة ولم تعد عملياتهم محصورة بالأساليب التقليدية²¹⁶.

²¹² عجيل، طارق كاظم: جريمة غسل الأموال، مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات، هيئة النزاهة، ع.1، العراق، ص.40-ص.41.

²¹³ صالح، نبیه: جريمة غسل الأموال في ضوء الجرائم المنظمة والمخاطر المترتبة عليها، مرجع سابق، ص.32-ص.33.

²¹⁴ السعد، صالح: دلول البنوك في كشف غسل الأموال، إتحاد المصارف العربية، بيروت - لبنان، 2006، ص.73.

²¹⁵ ميالة، أديب ومحززي، مي: "إطار التشريعي لجريمة غسل الأموال في سورية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، دمشق - سوريا، م.25، ع.2، 2009، ص.9-ص.10.

²¹⁶ القاعوري، أروى وقطيشات، إيناس: جريمة غسل الأموال "المدلول العام والطبيعة القانونية"، دار وائل، عمان-الأردن، ط.1، 2002، ص.18-ص.19.

الفرع الثاني: مراحل و أساليب عمليات غسل الأموال

تمر عمليات غسل الأموال بمراحل ثلاث هي الإحلال، و التمويه، والمرحلة الأخيرة الدمج (أولاً)، وتتم هذه المراحل باستخدام أساليب غسل الأموال سواء أكانت التقليدية أو الحديثة، ففي الدول التي تكون المنظومة التشريعية لتجريم غسل الأموال ضعيفة فإنها تنتشط فيها الوسائل التقليدية، وأما في الدول ذات المنظومة النشطة فإنه تنتشط الوسائل الحديثة والتي تعتمد على استخدام المهنيين المتخصصين في القانون والمالية والمصارف، وذلك بقصد توظيف خبراتهم ومعرفتهم بالقوانين قصد البحث عن الثغرات القانونية والتقنية من أجل تمويه وإسداد صفة المشروعية على الأموال المتأتية من المصدر الجرمي (ثانياً).

أولاً: مراحل غسل الأموال

لا تقوم عملية غسل الأموال على مرحلة واحدة بل أنها تمر بسلسلة من المراحل التي تهدف إلى إضفاء الصفة المشروعة على الأموال المتحصلة من أصل إجرامي، وذلك ما يحقق للفاعل أو الفاعلين الأصليين في الجريمة حرية أوسع في التصرف بهذه الأموال وسلب الصفة غير المشروعة عنها، وتكمن أهمية تحديد هذه المراحل في تحديد ما ينشأ من صور جرمية ترتبط بها هذه المراحل²¹⁷، ومن الممكن إرجاع عملية غسل الأموال إلى ثلاث مراحل:

أ- مرحلة الإحلال

تعتبر هذه المرحلة الخطوة الأولى التي يخطوها غاسل الأموال في الدورة النمطية لجريمة غسل الأموال، يسيطر على هذه المرحلة سمة التخلص الفعلي من الأموال النقدية المتحصلة من الجريمة الأصلية. يتم إدخال الأموال القذرة إلى جهاز النظام المالي دون لفت الأنظار، ثم بعد فترة يتم نقل هذه الأموال إلى الخارج بأية صورة من صور التحويل المالي. تتعدى عملية الإحلال الأسلوب

²¹⁷ يلاحظ انه رغم تعدد المراحل التي تمر بها عملية غسل الأموال، تعد تلك المراحل نوع من التقسيم الأكاديمي للبحث، فلدينا ليس بلازم وغير محتم أن تمر جريمة غسل الأموال بهذه المراحل المتعاقبة، فقد تمر عملية غسل الأموال بمرحلة واحدة فقط يتم فيها عملية غسل الأموال، وقد تمر بمرحلتين متعاقبتين أو أكثر. فلا يمكن الجزم بوجود نموذج موحد تمر بها عملية غسل الأموال. وذلك لأن القول بوجود نموذج موحد لهذه المراحل يفترض بحق كما يقول البعض وحدة الظروف في كل حالة يتم فيها غسل الأموال سواء من ناحية الأشخاص حائزي الأموال المراد غسلها، ووحدة النظم القانونية التي يجري الغسيل في ظلها، وتساوي مقدار الأموال المراد غسلها، ونوعية الجرائم المتحصلة منها على أموال يراد غسلها، والحاجة الناحية الواقعية حيث هناك إختلاف في كل هذه الظروف بين كل حالة غسل، لذلك يمكن ان تتم عملية الغسل في مرحلة أو أكثر من مرحلة وذلك بحسب كل حالة على حدة . أنظر الرومي، محمد أمين: غسل الأموال في التشريع المصري والعربي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى-مصر، ط.1، 2008، ص.91.

العادي المتمثل في الإيداع لدى البنوك إلى المشاركة في الشركات التجارية والمؤسسات المالية أو شراء أسهم أو سندات لحاملها أو سبائك ذهبية. وقد يتخذ الإحلال الصفة الوطنية إذا ما تم داخل إقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة الأصلية، كما يمكن أن يتخذ الصفة الدولية حينما ترتكب الجريمة الأصلية إقليم دولة ما ويتم إدخال الأموال المتحصلة عنها في النظام المالي لدولة أخرى²¹⁸.

ب- مرحلة التمويه

بعد نجاح غاسل الأموال في وضع أمواله في داخل إطار النظام المالي في مرحلة الإحلال، فإنه بعد ذلك يقوم بالتعتيم على هذه الأموال وذلك بالقيام بالعديد من العمليات المعقدة من الصفقات المالية التي تهدف إلى إخفاء معالم مصدر المال و إبعاده قدر الإمكان عن الشبهات التي قد تظهر في تتبع الحركة الرقابية و الحسابية له. وفي ظل هذه المرحلة قد يلجأ غاسل الأموال إلى إستخدام الأوراق المالية من خلال الشركات التجارية والمؤسسات مالية التي يكون من السهل تحويلها مثل الشيكات السياحية وخطاب الضمان وأوامر الدفع وشيكات الصرف والأسهم والسندات، تسمح هذه الوسائل للأموال أن تتحول مرة أخرى أو تودع في المؤسسات الوطنية دون أن يتم كشفها. يعتبر رأس المال الذي تم الحصول عليه في هذه المرحلة الذي يمكن أن يعاد بيعه أو يصدر مقابل أن يأخذ صورة دفع نقدي وهو ما يجعل شخصية المشتري أقل وضوحاً ومن الصعب الوصول إليه، وينتج عن ذلك أن يكون رأس المال أكثر مرونة في الحركة وبعيداً عن الرقابة²¹⁹.

ت- مرحلة المزج

وفي ظل هذه المرحلة فإنه يتم مزج المال المتأتي عن الجريمة الأصلية في الإقتصاد الوطني للدولة، وإضفاء الصفة التي تجعله يبدو مشروعاً، حيث يتبين ظاهرياً أنه ناتج عن أرباح مشروعة من أعمال تجارية ومالية مشروعة، فيتم شراء العقارات والإستثمار في المشاريع ذات عائد للأموال كالفنادق والمرافق السياحية وشراء المعادن الثمينة وبوالص التأمين، وإستخدام إطار المسؤولية الإجتماعية كوسيلة تهدف الى الظن بأنها أعمال قانونية نظامية، وتعتبر مرحلة المزج أعقد مرحلة للكشف عن جريمة غسيل الأموال، فيصعب تتبع المال الأصلي الذي تم توظيفه لغسله وإضفاء صفة

²¹⁸ الصالح، محمد بن أحمد صالح: غسل الأموال في النظم الوضعية - رؤية إسلامية، المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي، جامعة

أم القرى، مكة- السعودية، 2005، ص.15-ص.16.

²¹⁹ الرومي، محمد أمين: غسل الأموال في التشريع المصري والعربي، مرجع سابق، ص.92-ص.93.

المشروعية عليها، كما أن مرحلة جمع المعلومات والتحري عن هذا المال تصطدم بالعديد من العوائق نظراً لوجود صفة المشروعية الخادعة مما يعقد الأمر أمام رجال إنفاذ القانون، فلا يكون أمامهم سوى الأعمال الإستخبارية والبحث السري وتجنيب المخبرين، كما تجدر الإشارة إلى أن مرحلة المزج مرحب بها في دول العالم خصوصاً الدول النامية²²⁰.

ثانياً: أساليب غسل الأموال

يلجأ غاسلوا الأموال إلى العديد من الطرق التي تهدف إلى تمويه المصادر الجرمية المتحصلة منها تلك الأموال وذلك بتغيير ملامحها الجرمية وتحويلها إلى أعمال وممتلكات مصبوغة بصفة المشروعية، ويقصد بهذه الطرق أساليب غسل الأموال²²¹، وتتغير هذه الأساليب إستناداً إلى حجم المال المنوي غسله وحسب الظروف التي تحيط بكل عملية، كما أنها تختلف من دولة لأخرى ومن زمان لآخر²²²، وعلى الرغم من تعدد هذه الأساليب إلا أنه من الممكن ردها إلى زمرتين أساسيتين، الأولى الأساليب التقليدية (أ)، والثانية الأساليب الحديثة (ب).

أ- الأساليب التقليدية

تعتبر الأساليب التقليدية الأكثر شيوعاً، فهي أساليب كثر تم إستخدامها في عمليات غسل الأموال المختلفة، ونظراً لشيوعها وتعرف رجال إنفاذ القانون عليها أصبح من السهل معرفتها، وتنشط هذه الأساليب في الدول التي يكون الإطار التشريعي لجريمة غسل الأموال ضعيفاً، ولا يحتاج غاسلوا الأموال فيها إلى متخصصين على درجة عالية من الخبرة والإطلاع في الإستخدام، ومن أهم هذه الأساليب:

1- الأساليب المصرفية

يعتبر الجهاز المصرفي المكان الأكثر احتواءً للأموال المتأتية من مصدر جرمي، فيلجأ إليه غاسلوا الأموال بشكل متكرر، ومن أكثر العمليات والخدمات المصرفية شيوعاً لدى غاسلي الأموال

²²⁰ نائل، صالح: جريمة غسل الأموال، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، ط.1، 2002، ص.73-ص.74.

²²¹ العريان، محمد علي: عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2005، ص.46.

²²² الربيعي، زهير سعيد: غسل الأموال أفة العصر أم الجرائم، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ط.1، 2005، ص.27.

إستغلال المصرف كواجهة حسابات السرية، وحسابات مجهولي الهوية، الغسل بإقراض وهمي، الغسل بواسطة الإعتمادات المستندية، والغسل بواسطة تحصيل وخصم الأوراق التجارية²²³.

2- أسلوب الشراء النقدي

يلجأ غاسلوا الأموال إلى توظيف الأموال غير المشروعة من خلال الشراء النقدي للسلع الثمينة مثل السيارات والعقارات الفخمة والمعادن النفيسة، وذلك بسعر أقل من القيمة السوقية لهذه السلع نتيجة الإستفادة من الدفع النقدي، ومن ثم يقومون بإعادة بيع ما تم شراؤه فيحققون بذلك أرباحاً ضخمة يغلب عليها - في الأوساط العادية - صفة المشروعية²²⁴.

3- أسلوب الشركات الوهمية

يتم تأسيس شركات تجارية معترف بها لدى الدوائر المختصة ولكن لا تمارس أي نشاط حقيقي، فهي مؤسسة نظرياً وليس لها وجود واقياً في ظل هذا الأسلوب، ويتم إستغلال صفة وهمية هذه الشركات من أجل إخفاء المصدر غير المشروع للأموال محل الغسل. قد يتخذ هذا الأسلوب صفة الدولية وذلك من خلال إنشاء شركات وهمية في بلد معين تتميز تشريعاته الضرائبية والمالية بعدم التعقيد، وتعتبر تلك الشركات الواجهة المشروعة لأصحاب الأموال المتأتية من مصدر جرمي²²⁵.

4- أسلوب التهريب وتبادل العملات

يعد التهريب من أقدم الأساليب التقليدية التي أستخدمها غاسلوا الأموال، حيث يعتمدون إلى تهريب الأموال المتحصلة من مصدر جرمي بإستخدام طرق النقل المادي بأنفسهم أو بإستخدام أشخاص آخرين، سواء تم ذلك عن طريق الوسائل البسيطة كالإخفاء في الجيوب السرية للحقائب، أو بإستخدام وسائل أكثر حرفية مثل ألعاب الأطفال. وبالإضافة إلى التهريب فقد أستخدم غاسلوا الأموال الصيارفة من أجل تبديل عملة الأموال غير المشروعة بعملة أخرى حتى يصعب تتبعها²²⁶.

²²³ سليمان، عبد الفتاح: مكافحة غسل الأموال، دار علاء الدين للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، 2003، ص.145.

²²⁴ الأحمد، وسيم حسام الدين: مكافحة غسل الأموال، مرجع سابق، ص.40.

²²⁵ سعيفان، محمد: تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.2، 2010، ص.69.

²²⁶ العاجز، رنا فاروق: المصارف في الرقابة على عمليات غسيل الأموال-دراسة تطبيقية على المصارف الفلسطينية في قطاع غزة-، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، 2008، ص.33.

ب- الأساليب الحديثة

نتيجة للتطور الحاصل في ميدان تكنولوجيا الإتصالات والمعلومات المرافق للعولمة ظهرت أساليب حديثة إستخدمها غاسلوا الأموال كأحدى الوسائل السريعة لإضفاء المشروعية على الأموال غير المشروعة، وفي ظل هذه الأساليب نقل إمكانية الرقابة وتتبع مصادر تلك الأموال،²²⁷ ونتيجة للوعي العام بغسل الأموال وإعتباره جريمة لها نصوصها الموضوعية الحاكمة لها، فإنه إذا رغب غاسلي الأموال إستخدام الأساليب الحديثة فإنهم عادة يلجأون إلى إستخدام المهنيين المتخصصين في القانون والمالية والمصارف، وذلك بقصد توظيف خبراتهم ومعرفتهم بالقوانين من أجل البحث عن الثغرات القانونية والتقنية التي تهدف إلى النتيجة النهائية المتمثلة في إعطاء وصف المشروعية على الأموال غير المشروعة، ومن أهم هذه الأساليب الحديثة:

1- أساليب التجارة الإلكترونية

نتيجة لتطور وسائل الإتصالات والمعلومات، فقد أنتشر إستخدام الإنترنت في المتاجرة عبر ما أُصطلح على تسميته بـ (التجارة الإلكترونية)، وفيها لا يشترط تواجد أطراف العقد في مجلس واحد، كما لا يشترط تنفيذ الإلتزامات العقد في ذات المكان الذي تم فيه المجلس. وإذا كان الإطار الغالب للباحثين في التجارة الإلكترونية يركز على السلع الإستهلاكية وحماية المستهلك من التجار والشركات التجارية، فإنه في إطار غسل الأموال يتم إستخدامها من أجل عقد صفقات ضخمة مع الشركات الكبرى ثم طرحها في الأسواق مثل صفقات إستيراد السيارات ونقل ملكية العقارات، وشراء وتسويق المعادن الثمينة²²⁸.

2- النقود الإلكترونية

تتجلى العلاقة السلبية بين النقود الإلكترونية وجريمة غسل الأموال بإستغلال غاسل الأموال لهذه النقود كوسيلة لإرتكاب جريمته. فمما لاشك فيه أن النقود الإلكترونية تعد وسيلة مثالية لإختزان قيمة نقدية لأموال متحصلة من مصدر غير مشروع تمهيداً لغسل هذه الأموال. يبرز الجانب السلبي هنا لهذه الوسيلة المتطورة من وسائل الدفع، بحيث تتحول إلى وسيلة لإرتكاب جريمة غسل الأموال

²²⁷ مصطفى، مناهل والرفيعي، إفتخار محمد: دور المصارف لمواجهة عمليات الإحتيال المالي وغسيل الأموال، هيئة النزاهة، بغداد- العراق، ط.1، 2008، ص.8.

²²⁸ رشدي، مراد: غسل الأموال عبر الوسائل الإلكترونية، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، دبي- الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص.16.

على إعتبار أن مراقبتها مسألة في غاية الصعوبة، فهي ليست مادية محسوسة يمكن مراقبة حركتها، ولا تظهر الهوية الحقيقية للمتعاملين بها. وبهذه الطريقة يستطيع غاسل الأموال القيام بما يشاء من العمليات المالية والمصرفية للوصول إلى غايته الحقيقية في إخفاء حقيقة أمواله غير المشروعة²²⁹.

3- الخدمات المصرفية الإلكترونية

تهدف هذه الخدمات الإلكترونية إلى تسهيل تنفيذ العمليات المصرفية المختلفة كتحويل الأموال ودفع الإلتزامات والفواتير وشراء الأوراق المالية وفتح أو إغلاق الحسابات. تعتبر ومن وجهة نظر المصارف هذه الخدمات من أهم الوسائل التي تسهم في تعزيز منافستها وقدرتها المالية، ونتيجة لهذه الميزات التي ترافق الخدمات المصرفية الإلكترونية فإنها تشكل أسلوباً خصباً لغاسلي الأموال من أجل الإعتماد عليها في مراحل غسل الأموال المختلفة، فيتم إيداع الأموال غير المشروعة في المصارف إلكترونياً، وبعد ذلك تتوالى صدور الأوامر المصرفية من غاسلي الأموال وأيضاً قد يتم تهريب الأموال إلى الخارج عن طريق التحويل الإلكتروني لها، وبذلك تستخدم هذه الخدمات كوسيلة إخفاء صفة المشروعية المصطنعة على الأموال المتحصلة من الأفعال الإجرامية²³⁰.

4- البطاقات الذكية

تشبه هذه البطاقات بطاقات الإعتماد التي تصدرها المصارف، ولكنها تحتوي على - مايكرو معالج - يمكن صاحبها من أن يشحن البطاقة بالنقود إلكترونياً عن طريق أجهزة الهاتف الذي يتم ربطه بالنظام، ويستطيع غاسل الأموال إستعمال هذه البطاقة في ترحيل الأموال غير المشروعة إلى أي مكان في العالم، عن طريق إضافة هذه الأموال على الرقاقة المدمجة بالبطاقة، ومن ثم إستخدامها للدفع مقابل بضائع أو تحويلها إلى حساب بنكي آخر، فيسهل بذلك نقل الأموال غير المشروعة إلى أي مكان²³¹.

²²⁹ الزلمي، بسام أحمد والسراج، عيود: دور النقود الإلكترونية في عمليات غسل الأموال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق - سوريا، م. 26، ع.1، 2010، ص.548-ص.549.

²³⁰ الشرفاوي، محمود أحمد إبراهيم: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2003، ص.17 وما يليها.

²³¹ حجازي، عبد الفتاح بيومي: جريمة غسل الأموال بين الوسائط الإلكترونية ونصوص التشريع، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى - مصر، ط.1، 2007، ص.23.

برأي الباحث تعتبر ظاهرة غسل الأموال العائق الأكبر أمام الإقتصاد الحر، التي يقوم عليها الإقتصاد الفلسطيني، لما تحمله من آثار إقتصادية وسياسية وإجتماعية وخيمة على الإقتصاد كما بينا أنفاً، فإن تفشي ظاهرة غسل الأموال من الناحية النظرية وإنتشارها في الإقتصاد الفلسطيني يعد خرقاً بيناً لمبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، مما يدلل على أن مكافحتها وتجريمها تكون متفقة مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، بل إنها تحافظ قدر المستطاع على كينونة الإقتصاد وتحميه، وهذا ما عمل عليه المشرع الفلسطيني المنظمات الدولية كما بينا سابقاً، والقوانين المقارنة.

المبحث الثاني: صور تكريس الإقتصاد الحر في القطاع المالي

تعتبر المحافظة على ديمومة الإقتصاد القومي لأي دولة من أوليات السلطة التشريعية والتنفيذية، فإنه يستلزم لذلك وجود مؤسسات إقتصادية تهدف المحافظة على ذلك، وقد لعبت تلك المؤسسات الدور الهام في المحافظة على مبادئ الإقتصاد الحر سواء أكان ذلك من خلال المؤسسات المالية (المطلب الأول)، أو من خلال مؤسسات قطاع الأوراق المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور تكريس الإقتصاد الحر في قطاع المصارف

تعتبر الحرية النسبية للفرد في منظومة الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، إحدى أهم الأسس لهذا النظام الإقتصادي في صورته الجديدة، فنتيجة لعدم مقدرة الفرد على القيام بالعديد من الأمور في الهيكل الإقتصادي أدى ذلك إلى تراجع الحرية المطلقة أمام الحرية النسبية، وإنطلاقاً من هذه الأخيرة أدى ذلك إلى وجود العديد من المرافق العامة التي تقوم بتنظيم ورقابة عجلة دوران الإقتصاد الحر بشكل يحافظ على الحرية النسبية للفرد فيه، وهذا ما يتجلى في القطاع المصرفي من خلال وجود سلطة النقد - المصرف المركزي - التي تتولى أعمال مراقبة وتوجيه القطاع المصرفي (الفرع الأول)، كما أن القطاع المصرفي إذا كان يتربع على هرمه سلطة النقد فإنه لا وجود لها إلا بوجود مصارف تتولى القيام بأعمالها المحددة وبشكل ملتزم وتنظيم القانون الأساسي لمبادئ الإقتصاد الحر فضلاً عن إلزامها بتوجيهات سلطة النقد (الفرع الثاني)، ومن خلال مراقبة أعمال الصرافة التي تتم من خلال شركات رخص لها العمل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صور تكريس الإقتصاد الحر في قانون سلطة النقد الفلسطينية

لكي يقوم القطاع المصرفي على جانب من أصول المؤسسة الصحيحة بنحو يحافظ على مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، فإن ذلك يستلزم وجود مصرف مركزي يتولى توجيه ومراقبة أعمال المصارف العاملة في الدولة، ولما كانت الصورة التقليدية للمصرف المركزي هي إصدار العملة الوطنية فإن النظام المصرفي المركزي الفلسطيني حرم من إصدار النقد الفلسطيني، مما أدى إلى تراجع إصطلاح المصرف المركزي لتحل محله سلطة النقد الفلسطينية التي نظمت قانونياً من خلال بروتوكول باريس الإقتصادي وقانون سلطة النقد الفلسطينية

رقم (2) لسنة 1997 (أولاً)، وإن كانت صلاحيتها محدودة بالنظر للمصارف المركزية إلا أنها تقوم بالعديد من الوظائف التي تترادف إختصاصات تلك المصارف ولكن بشكل محدود (ثانياً).

أولاً: ماهية البنك المركزي

ل للوصول إلى الإستدلال تعريف البنك المركزي فلا بد من عدة مفاهيم التي تطلق على البنك المركزي (أ)، تميز البنك المركزي كمؤسسة نقدية عن غيره من البنوك بمجموعة من الخصائص (ب).

أ- تعريف البنك المركزي (سلطة النقد)²³²

حددت الإتفاقية الإقتصادية (بروتوكول باريس الإقتصادي) الموقعة بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل جوانب الإطار العام المنظم للعلاقات الإقتصادية الفلسطينية الإسرائيلية، وبموجب البند (20) منها فإن السلطة الوطنية الفلسطينية قد منحت صلاحية إنشاء سلطة للنقد الفلسطيني. حدد إختصاصها في المجال النقدي والمالي، ولكن كان التحديد يتسم بضمور تلك الإختصاصات وعلى رأسها الحرمان من إصدار النقد الفلسطيني²³³. ترجمت إتفاقية الإقتصادية عملياً من خلال سن قانون سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة 1997، الذي أدى إلى إنشاء سلطة النقد كمرفق عام فلسطيني تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة بنحو يحافظ على وجودها بإعتبارها العمود الفقري للقطاع المصرفي الفلسطيني من خلال توليها الرقابة على أعمال المصارف العاملة في الأراضي الفلسطينية، فضلاً عن دورها في عملية التنمية الإقتصادية من خلال تعزيز النمو الإقتصادي والسيطرة على التضخم. اختلفت تسمية وتعريف المصارف تبعاً لإختلاف المفهوم حول أهمية وظائف تلك المصارف، فقد أطلق على البنوك المركزية أسماء مختلفة في دول العالم، ففي الولايات المتحدة الأمريكية أطلقت تسمية (نظام الإحتياطي الفدرالي)، وفي الهند سمي (البنك الإحتياطي)، في حين في فرنسا سمي (بنك فرنسا)، وفي بعض الدول جاء تحت مسمى مؤسسة

²³². قانون سلطة النقد رقم (2) لسنة 1997 نشر في الجريدة الرسمية عدد (21) بتاريخ 1998/1/31 وتعديلاته. قانون البنك المركزي

والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (88) لسنة 2003. قانون البنك المركزي الأردني رقم (23) لسنة 1971 وتعديلاته.

²³³. أنظر البند (21-31) التي تنظم عمل سلطة النقد الفلسطينية من إتفاقية باريس الإقتصادية، الموقعة بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل بتاريخ 1994/4/29.

النقد، أما في مصر والأردن فإنه يعرف بإسم (البنك المركزي). بالرغم من إختلاف التسميات إلا أن الإسم الغالب في معظم دول العالم هو البنك المركزي²³⁴.

عرف الفقه الإقتصادي البنك المركزي بأنه: تلك المؤسسة التي تشغل مكاناً رئيسياً في سوق النقد، وهو الذي يقف على قمة النظام المصرفي، يهدف أساساً على خدمة الصالح الإقتصادي العالم، في ظل مختلف النظم النقدية والمصرفية²³⁵. وعرفه جانب آخر من الفقه الإقتصادي بأنه: بنك البنوك، أو بنك الدولة وشيخ المصارف، وهو مملوك للقطاع العام، وليس القطاع الخاص أي دور فيه، والبنك المركزي يمثل العمود الفقري للقطاع المصرفي في أي دولة، ويعد مسؤولاً عن عملية إصدار العملة ويحتفظ بالإحتياطي من العملات الأجنبية، ويقوم بإدارتها كما أنه له دور بارز في عملية التنمية الإقتصادية يتمتع بالشخصية الاعتبارية مستقلة ويستمد وجوده كمؤسسة عامة ويقدم جميع أحكامه وفقاً لأحكام القانون، وله الحق في أن يمتلك ويتصرف في ممتلكاته، ويتعاقد، ويقوم بالدعاوي، وتقام عليه بإسمه، ويكون له خاتم خاص به، يعفى من كافة أنواع الضرائب والرسوم²³⁶.

عرفه جانب آخر بأنه: هو البنك الذي يقنن ويحدد الهيكل النقدي والمصرفي، بحيث يحقق أكبر منفعة للإقتصاد الوطني، من خلال قيامه بوظائف متعددة، كتقنين العملة، والقيام بإدارة العمليات المالية الخاصة بالحكومة، وإحتفاظه بالإحتياطيات النقدية للبنوك التجارية، وإدارة إحتياطيات الدولة من العملات الأجنبية، وقيامه بخدمة البنوك التجارية من خلال إعادة خصم الأوراق التجارية، وقيامه بدور المقرض للبنوك التجارية، وإنجاز أعمال المقاصة بين البنوك التجارية، والقيام بالتنظيم والتحكم في الإئتمان بما يتلائم ومتطلبات الإقتصاد الوطني وتحقيق أهداف السياسة النقدية²³⁷. برأي الباحث هذا التعريف هو جامع شامل لوظائف البنك المركزي بخلاف التعريفات الأخرى التي تم تبيانها آنفاً، التي ركزت على وظيفتين، أو واحدة من وظائف البنك المركزي.

عرف الفقه القانوني البنك المركزي بأنه: مؤسسة نقدية عامة وحيدة مصدره للنقود القانونية، وتقع على قمة الهرم المصرفي في البلاد التي لا تتعامل مع الجمهور في معظم الأحيان، ولكن يقتصر

²³⁴ .الدوري، زكريا والسامرائي، بسرا: البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.2، 2013، ص.24- ص.25.

²³⁵ . قريصة، صبحي تادس والعقاد، مدحت حمد: النقود والبنوك والعلاقات الإقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1982، ص.142.

²³⁶ . جلدة، سامر بطرس: النقود والبنوك، دار البداية، عمان -الأردن، ط.1، 2009، ص.113.

²³⁷ .الدوري، زكريا والسامرائي، بسرا: البنوك المركزية والسياسات النقدية، مرجع سابق، ص.25.

تعاملها على الحكومة والبنوك الأخرى²³⁸. اغفل التعريف لأهم وظيفة للبنك المركزي وهي الرقابة على البنوك.

ب- خصائص البنك المركزي

يتمتع البنك المركزي بالشخصية الاعتبارية المستقلة، ويستمد وجوده كمؤسسة عامة، ويقوم بالوظائف الملقاه على عاتقه وفقاً لأحكام القانون، وله الحق في أن يمتلك ويتصرف في ممتلكاته، وأن يتعاقد ويقدم الدعاوي وتقام عليه، بإسمه، ويكون له خاتم خاص به، يعفى من كافة الضرائب والرسوم،²³⁹ وهذا أكد عليه المشرع الفلسطيني والقوانين محل المقارنة²⁴⁰.

نستنتج من التعريفات المذكورة أنفاً تمتع البنك المركزي بمجموعة من الخصائص، إذ يعد البنك المركزي مؤسسة نقدية ذات ملكية عامة، قادرة على تحويل الأصول الحقيقية الى نقد، كما يعد ممثلاً للسلطة النقدية التي تدير النظام المصرفي، وهو يمثل الرقابة العليا على البنوك التجارية، وليس غايته العمل لتحقيق الربح، وإنما وجد لتحقيق الصالح العام للدولة، وفقاً للنظام الإقتصادي الذي تأخذ به الدولة وسياساتها التشريعية وخطط التنمية الإقتصادية²⁴¹، وهذا يتجسد من خلال تعامله مع الدولة، والبنوك التجارية، ونادراً ما يتعامل مع الأفراد²⁴². يثار تساؤل لمن ملكية البنوك المركزية، حيث أن هنالك دول في العالم تكون البنوك المركزية فيها ملك للدولة كما هو الحال في فلسطين والأردن ومصر، وأيضاً هنالك دول تكون ملكية هذه البنوك المركزية ملكية خاصة كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وجنوب أفريقيا، وهناك دول تكون ملكية البنوك المركزية ملكية مشتركة بين الدولة والقطاع الخاص، كما هو الحال في اليابان وتركيا وإيطاليا وأستراليا²⁴³.

²³⁸. التلاحمة، خالد: التشريعات المالية والمصرفية من الجهتين النظرية والعلمية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.1، 2004، ص.54.

²³⁹ الأخرس، فائق شقير وسالم، عبد الرحمن: محاسبة البنوك، دار المسير للنشر والتوزيع والطباعة، عمان - الأردن، ط.1، 2000، ص.17-ص.18.

²⁴⁰ بموجب المادة(2) من قانون سلطة النقد. وبموجب المادة(3)من قانون البنك المركزي الأردني، ومادة(1)من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري.

²⁴¹المقصود بالتنمية الإقتصادية: قيام الدولة بدفع المتغيرات الاقتصادية في سبيل النمو بأسرع من معدل نموها الطبيعي. أنظر القاضي، عبد الحميد: تمويل التنمية الاقتصادية في البلدان المتخلفة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ط.1، 1969، ص.84.

²⁴² الحسيني، فلاح حسن والدوري، مؤيد عبد الرحمن عبد الله: إدارة البنوك، مرجع سابق، ص.27. أنظر كذلك التلاحمة، خالد: التشريعات المالية والمصرفية من الجهتين النظرية والعلمية، مرجع سابق، ص.54. أنظر كذلك حسون، سمير: الإقتصاد السياسي في النقود والبنوك المؤسسية الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط.2، 2004، ص.171. أنظر كذلك شوتر، منهل مطرذيب و العمان، ورضوانوليد: النقود والبنوك، دار ألاء للطباعة والنشر، عمان-الأردن، 1996، ص.251-ص.252.

²⁴³ الفولي، أسامة محمد وشهاب، مجدي محمود: مبادئ النقود والبنوك، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية - مصر، ط.1، 1997، ص.197.

بالنظر إلى الأهداف المحددة في قانون سلطة النقد الفلسطينية نجد أنها تماثلت مع أهداف المصارف المركزية في القوانين محل المقارنة²⁴⁴، فسواء أُنخذ المصرف المركزي نظاماً كاملاً لإختصاصات في صورته الموحدة كما هو الحال في المملكة المتحدة البريطانية وفرنسا والأردن ومصر أو في صورته المتعددة كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، أم أُنخذ نظام المصرف المركزي منقوص الإختصاصات كما هو الحال في سلطة النقد الفلسطينية فإنه يهدف إلى تحقيق المحافظة على الإستقرار النقدي وتشجيع النمو الإقتصادي وضمان سلامة العمل المصرفي.

ثانياً: وظائف سلطة النقد

لتحقق سلطة النقد الأهداف المرسومة لها فإنه يتوجب أن تمنح جملة من الوظائف تعمل على نقل تلك الأهداف من البيئة النظرية إلى البيئة العملية وهذا ما سار عليه قانون سلطة النقد، بإعتبار سلطة النقد تمثل العمود الفقري للنظام المصرفي في فلسطين فإنها تتولى القيام بالأعمال المصرفية التي تحتاجها الدولة فهي تحتفظ بوسائل الدوائر الحكومية وتسدد إلتزامات الدولة وتقدم لها الإئتمان ضمن حدود، بالإضافة إلى إحتفاظها بإحتياطي الدولة من الذهب والعملات الأجنبية وإدارتها.

تتولى سلطة النقد الرقابة الإدارية والفنية على المصارف العاملة في الدولة، فتختص بالقيام بالإجراءات والتدابير الهادفة إلى تنظيم نشاط الجهاز المصرفي وتوجيهه الوجهة المناسبة والسليمة من خلال فرض رقابتها على عمليات الإقراض والإستثمار المصرفي التي تنعكس بدورها على حجم وكمية وسائل الدفع المتاحة في المجتمع وإجمالي السيولة المحلية، وبذلك تسهم في تحقيق معدلات مناسبة من النمو الإقتصادي²⁴⁵. تعتبر وظيفة الرقابة على القطاع المصرفي الوظيفة الأساسية لسلطة النقد فإن ذلك يوجد علاقة خاصة بينها وبين البنوك العاملة في الدولة، فلتتزم البنوك بإيداع جزء من رصيدها النقدي يعادل نسبة معينة من إلتزاماتها لدى سلطة النقد، ويستخدم هذا الإيداع كأداة من أدوات الرقابة والإئتمان داخل النظام المصرفي. وبالإضافة إلى ذلك فإنها

²⁴⁴. أنظر المادة (5) من قانون سلطة النقد، والمادة (4) من قانون البنك المركزي الأردني، والمادة (5) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري.

²⁴⁵. المقصود بالنمو الإقتصادي: زيادة الدخل القومي الحقيقي والتي تحدث بمرور الزمن كنتيجة لإزدياد المعرفة الإنسانية وتراكم رأس المال. أنظر القاضي، عبد الحميد: تمويل التنمية الاقتصادية في البلدان المتخلفة، مرجع سابق، ص. 84.

تتولى مسؤولية إدارة الإحتياطات النقدية للبنوك والإشراف على عمليات المقاصة فيما بينها، وبذلك تعتبر سلطة النقد بنك البنوك وملجأها النهائي ورفيقها الدائم²⁴⁶.

برأي الباحث وإن كانت الوظائف السابقة تماثل وظائف المصرف المركزي في القوانين محل المقارنة²⁴⁷، وإن كان المصرف المركزي في صورته النمطية القديمة هو بنك الإصدار إلا أن وظيفة إصدار النقد والمسكوكات والتي تعتبر الوظيفة الأساسية لكافة المصارف المركزية قد حرمت سلطة النقد من ذلك بموجب برتوكول باريس الإقتصادي.

الفرع الثاني: صور تكريس الإقتصاد الحر في قانون المصارف²⁴⁸

تلعب المصارف دوراً حيوياً في إقتصاد أي دولة، يعتبر وجود المصارف صورة من صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي في الدول التي تتبع هذا النظام، فالمصارف تعمل على المحافظة على ديمومة وجود الإقتصاد الحر من خلال الوظائف التي تمارسها. جاء القرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010 مجسداً للتنظيم الدستوري للإقتصاد الفلسطيني الذي يقوم على مبادئ الإقتصاد الحر، ووضع تنظيم قانوني دقيق للمصارف الفلسطينية أو الأجنبية العاملة في فلسطين. عرف القرار بقانون المصرف بموجب المادة (1) منه بأنه: شركة مساهمة عامة يرخص لها ممارسة الأعمال المصرفية في فلسطين وفقاً لأحكام هذا القانون. يتبين بذلك إستئثار شركة المساهمة العامة على الشكل القانوني للمصرف، وذلك لما يستتبعه هذا الأخير من رأس مال ضخم وهيكل تنظيمي دقيق لا يتوافر إلا على شكل شركة المساهمة العامة، فضلاً عن المشاركة الحقيقية ما بين كافة شرائح المجتمع في تمويل المصرف من خلال إلزامية طرح أسهمه في سوق الأوراق المالية. كرس القرار بقانون بشأن المصارف مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي من خلال الوظائف التي يقوم بها المصرف بإعتباره أحد أعمدة الإقتصاد من جهة (أولاً)، وبإفراجه فصلاً كاملاً يتعلق بالرقابة على المصارف (ثانياً).

²⁴⁶. التلاحمة، خالد: التشريعات المالية والمصرفية من الجهتين النظرية والعملية، مرجع سابق، ص.55. كذلك أنظر شوتر، منهل مطر ذيب و العمان، ورضوان وليد: النقود والبنوك، مرجع سابق ص.252-ص.263. أنظر كذلك بونياب، سلمان: إقتصاديات النقود والبنوك، مرجع سابق، ص.94-ص.109. أنظر كذلك حسون، سمير: الإقتصاد السياسي في النقود والبنوك، مرجع سابق، ص.173-ص.190.

²⁴⁷. أنظر المادة (5) من قانون سلطة النقد، والمادة (4) من قانون البنك المركزي الأردني، والمادة (6) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

²⁴⁸. المشرع الفلسطيني نظم أعمال المصارف بموجب قرار بقانون بشأن المصارف رقم(9) لسنة 2010 ونشر في الجريدة الرسمية العدد الممتاز رقم(24) بتاريخ 2010/11/27 ليحل محل قانون المصارف رقم(22) لسنة 2002م. أما المشرع الأردني نظمه بموجب قانون البنوك رقم(23) لسنة 1971 وتعديلاته. والمشرع المصري بموجب قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم (88) لسنة 2003.

أولاً: وظائف المصارف

لوصول الى وظائف المصارف فلا بد من تعريف المصرف وأنواعه تحت بند ماهية المصرف (أ)، ثم نتطرق إلى التنظيم القانوني لإدارة المصارف، سواء تعلق الأمر بمجلس الادارة أو المدير العام (ب).

أ- ماهية المصرف²⁴⁹

سنتناول في هذا البند تعريف المصرف (1)، ثم نتطرق الى أنواع المصارف التي تم تناولها من قبل الفقه الإقتصادي (2).

1. تعريف المصرف

عرف المشرع الفلسطيني المصرف بموجب المادة (1) من قرار بقانون المصارف بأنه: شركة مساهمة عامة يرخص لها ممارسة الأعمال المصرفية في فلسطين وفقاً لأحكام هذا القانون. عرف المشرع الأردني المصرف (البنك) بموجب المادة (2) من قانون البنوك بأنه: الشركة التي يرخص لها ممارسة الأعمال المصرفية وفق أحكام هذا القانون بما في ذلك البنك الأجنبي المرخص²⁵⁰. ينطلق مفهوم المصرف من الوظيفة الأساسية التي انشأ من أجلها وهي تجارة النقود، حيث تعريف المصرف ما هو إلا عبارة عن تاجر نقد يتوسط بين الرأسمالي الذي يودع أمواله في المصرف بهدف استثمارها والمحافظة عليها وبين التاجر الذي يحتاج إلى النقود لتمويل مشاريعه التجارية²⁵¹. عرف المشرع الفرنسي الشخص الذي يعمل في المصارف على أنه: التاجر الذي يركز عمله التجاري على النقد والإقراض وهو لا يساهم بشكل مباشر في الإنتاج أو توزيع أو إنتقال الدخل القومي، بل هو يساعد أصحاب المشاريع الصناعية والتجار في إستثماراتهم²⁵². أما الفقه الانجليزي فيقررون عدم وجود تعريف جامع ومحدد للبنوك، إلا أنهم يحددون معياراً في خصائص المؤسسة التي يمكن أن تعتبر بنكاً، فيذكرون ما يلزم ان يكون من إختصاصاتها كما يلي:

²⁴⁹. أطلق المشرع الفلسطيني تسمية المصرف بدلاً من البنك، أما القوانين محل المقارنة أطلقت البنك بدلاً من تسمية المصرف، وسنسير في دراستنا هذه على تسمية المصرف مع العلم أن أغلب دول العالم في تشريعاتها تطلق اسم البنك بدلاً من المصرف، وأنه لا فرق بين المسميان سواء البنك أو المصرف.

²⁵⁰. المشرع المصري لم يورد تعريف للمصرف تاركاً الأمر للإجتهد الفقه والقضاء، ويرأى الباحث موقف المشرع المصري أفضل من المشرعين الفلسطيني والأردني، كون العريفات من شأن الفقه والقضاء.

²⁵¹. الطويل، نائل عبد الرحمن صالح ورباح، ناجح داوود: الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، دار وائل للطباعة والنشر، عمان-الأردن، ط.1، 2000، ص.130-ص.170.

²⁵². التلاحمة، خالد ابراهيم: التشريعات المالية والمصرفية من الجهتين النظرية والعلمية، مرجع سابق، ص.13.

- قبول النقد من العملاء كوديعة، وتحصيل الشيكات المستحقة لهم وإيداعها في حسابهم.
- الإيفاء بالشيكات والأوامر الصادرة من العملاء على حساباتهم.
- فتح حسابات جارية لديها²⁵³.

عرف الفقه القانوني المصرفي بأنه: المنشأة أو الشركة المالية، التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات، والأشخاص المعنوية، تحت الطلب أو الأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في فتح الحسابات والقروض (الإئتمانات) بقصد الربح²⁵⁴.

يتبين من التعريفات المذكورة أنفاً للمصارف بأنها تشمل العناصر التالية²⁵⁵، العنصر الأول البنك مؤسسة يشترط في المصرف أن يكون مؤسسة أي مشروعاً، مما يعني أنه عبارة عن مجموعة من الأعمال المتكاملة منتظمة تحت إدارة رئيس وبواسطة أشخاص ومعدات بغية تحقيق غاية معينة، إلا أن هذا المشروع لا يصح أن يكون مؤسسة فردية بل قد تفرض غالبية القوانين محل المقارنة أن يتم تأسيسه بشكل شركة مساهمة عامة. أما العنصر الثاني فهو البنك تاجر، لم تتضمن قوانين البنوك محل المقارنة الإشارة بشكل صريح إذا كان يعتبر المصرف تاجراً أم لا، ولكن المشرع الفلسطيني اعتبر المصرف تاجر بموجب قانون التجارة الأردني المطبق في الأراضي الفلسطينية، متفقاً مع المشرع الأردني الذي اعتبر المصرف تاجراً وفقاً لقانون التجارة الأردني. أما المشرع المصري فقد أشار في المادة (5/و) من قانون تجارة إلى أن عمليات البنوك والصرافة تعتبر أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها الذاتية، وهذا ما يثبت بشكل صريح أن المهنة المصرفية هي مهنة تجارية بطبيعتها²⁵⁶. بناءً على ما تقدم تعتبر المهنة المصرفية مهنة تجارية بطبيعتها ويعتبر المصرف تاجراً، وينتج عن كون المصرف تاجراً خضوعه للواجبات التي يخضع لها التاجر وهي مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في سجل التجارة²⁵⁷. أما العنصر الأخير فهو تلقي الأموال من الجمهور، يشترط في عمل مؤسسة تمارس مهنة مصرفية (بنك) أن تتلقى أموالاً من الجمهور وتعتبر هذه الأموال ودائع²⁵⁸.

²⁵³. حسون، سمير: الإقتصاد السياسي في النقود والبنوك، مرجع سابق، ص.147.

²⁵⁴. بوزياب، سليمان: إقتصاديات النقود والبنوك، الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ط.1، 1999م، ص.113.

²⁵⁵. مراد، عبد الفتاح: موسوعة البنوك، المؤلف نفسه، القاهرة - مصر، ط.1، ج.1، ص.11.

²⁵⁶. بموجب المادة (6/د) من قانون التجارة رقم(12) لسنة 1966 الساري المفعول في الضفة الغربية، والمادة (5) من قانون التجارة المصرية رقم(17) لسنة 1999م.

²⁵⁷. مراد، عبد الفتاح: شرح الأعمال والسجل والدفاتر التجارية، الناشر المؤلف نفسه، القاهرة - مصر، ط.1، 1999، ص.32 وما يليها.

²⁵⁸. مراد، عبد الفتاح: الصيغ التجارية الحديثة طبقاً للقانون التجاري المصري الجديد رقم(17) لسنة 1999م، الناشر المؤلف نفسه، القاهرة

- مصر، ط.1، 1999، ص.33 وما يليها.

2. أنواع المصارف

تختلف المصارف وفق الأساس المعتمد لعملية التصنيف فإذا أخذنا مصدر رأس المال للمصرف فهناك مصارف عامة ومصارف خاصة. أما إذا كان طبيعة عمل المصرف أساس التصنيف فهناك مصارف الإصدار ولها إمتياز إصدار النقد الوطني، ومصارف الودائع التي تتولى عملية المساهمة في المشاريع التجارية على إختلاف أنواعها من خلال القروض المتوسطة وطويلة الأجل. أما إذا كانت جنسية المصرف كأساس للتمييز فهناك مصرف وطني ومصرف أجنبي. وبالنسبة لفلسطين عرف كافة هذه التصنيفات، إلا أننا نفضل المعيار الذي أسس من أجله المصرف والمصالح العامة والمصالح الخاصة كأساس للتصنيف مع إبراز الأنواع المختلفة ضمن كل نوع²⁵⁹.

تتعلق كافة وظائف المصارف من تجارة النقود التي تشكل وظيفتها الأساسية، فالمصرف ما هو إلا عبارة عن تاجر للنقد يتوسط بين الشخص الذي يودع أمواله لديه بهدف إستثمارها والمحافظة عليها وبين الشخص الذي يحتاج إلى النقود لتمويل مشاريعه. ونتيجة لهذه الوظيفة التي يتفرد بها المصرف أدى ذلك إلى إختلافه عن غيره من المؤسسات المالية فالمصرف يعتمد أساساً على الأموال التي حصل عليها من الغير على شكل ودائع. تعتبر هذه الأموال هي الضمانة الأساسية لمواجهة حقوق المودعين بينما في المقابل تعتمد المؤسسات المالية إعتقاداً أساسياً على رؤوس أموالها التي تعمل بها لحسابها لا لحساب الغير.²⁶⁰ تتجلى وظيفة تجارة النقود من خلال قيام المصرف بالأعمال المصرفية التي تتركز في قبول الودائع من الجمهور وإستخدامها بصورة كلية أو جزئية لمنح الإئتمان أو أي أعمال أخرى. يقدر المصرف المركزي - سلطة النقد في منظومة القطاع المصرفي الفلسطيني - إعتبارها أعمالاً مصرفية بموجب أوامر يصدرها لهذه الغاية، كما يقدم المصرف العديد من الخدمات والأنشطة مثل إصدار خطابات الضمان، والإعتمادات المستندية، وتأجير الخزائن الحديدية، وخصم الأوراق التجارية والقروض بأشكالها المختلفة²⁶¹.

يقوم الغرض الرئيسي للمصرف بعمله كوسيط بين الودائع التي تسعى للبحث عن الإستثمارات وبين الإستثمارات التي تسعى للحصول على الأموال اللازمة لها. نتيجة لهذه العلاقة فإن نوع المصرف وتخصصه يتوقف على رابط الصلة ما بين الودائع التي تودع لديه وطريقة إستثماره لها - أي العلاقة بين الإئتمان الذي يمنحه المصرف والإئتمان الذي يحصل عليه - فتتفاوت طريقة الإنتفاع

²⁵⁹ الطويل، نائل عبد الرحمن صالحورباح، ناجح داوود: الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، مرجع سابق، ص.16.

²⁶⁰ جلد، سامر: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، دار اسامة، عمان -الأردن، ط.1، 2009، ص.59-ص.60.

²⁶¹ الحسني، فلاح حسن عداي والدوري، مؤيد عبد الرحمن عبد الله: إدارة البنوك، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، ط.4، 2009،

ص.21-ص.23.

بالموارد المالية للمصرف، بين إستخدامها في العمليات المصرفية قصيرة الأجل، ومنح القروض متوسطة أو طويلة الأجل، وإستثمارها في إنشاء المشروعات الصناعية والتجارية. وفي هذا المدى الواسع تتنوع المصارف انواع عديدة، يأتي في مقدمتها المصارف العادية (مصارف الودائع)، ومن ثم تأتي المصارف المتخصصة التي يختص كل منها في نشاط مصرفي معين كالتمويل الصناعي أو الزراعي أو العقاري، ومنها ما يختص في مجال العمليات الخاصة بالتجارة الخارجية (مصارف التمويل الخارجية)²⁶².

أما النوع الثالث فإن دوره يتركز دوره الرئيسي في تمويل وإدارة الإستثمارات لتحقيق التنمية (مصارف الإستثمار). يتركز النوع الرابع على وظيفة الإيداع (مصارف الإيداع) حيث تتجسد وظيفته الأساسية في إعتباره وعاء إيداعي يتلقى الودائع ويقوم نيابة عن المودعين بسداد ما يستحق عليهم من أموال للدولة أو المجالس البلدية والمحلية. طغت الثورة الإلكترونية على البيئة الإستثمارية فأوجدت نوعاً خامساً من المصارف تقدم مجمل الخدمات المصرفية والإستثمارية والمالية عبر الشبكة العنكبوتية، التي تعتبر بيئة إعتبارية تتجاوز المكان والواقع الملموس وتتخطى الحدود واللقاء المباشر بالموظفين ومعاينة المال موضع النشاط (مصارف الإنترنت)، ولكن مثل هذا النوع من البنوك يواجه تحديات قانونية تتمثل في تحديد الإختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في هذا المجال وصولاً إلى تطوير القواعد القانونية وجعلها قادرة على الإستجابة لمستلزمات عصر العولمة ومقتضياته²⁶³.

ب- إدارة المصارف

إن البنوك التجارية مع إعتمادها على الثقة العامة، وتأثيرها على الإقتصاد الوطني تحتاج الى إدارة متميزة وهيكل تنظيمي، وبهذين يمكن للبنك أن يحقق الكفاءة القصوى، والربحية العالية. نجد أن تنظيم الإدارة داخل البنك هو المقصود²⁶⁴، ويتضمن هذا التنظيم مهام وصلاحيات مجلس الإدارة والشروط الواجبة توفرها لكل من يشغل موقع عضو مجلس إدارة(1)، ثم المدير العام أو الإقليمي(2).

²⁶² .جلدة، سامر: نفس المرجع، ص.59- ص.60.

²⁶³ .حسون، سمير: الإقتصاد السياسي في النقود والبنوك، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان-بيروت، ط.2، 2004، ص.152-ص.161.

²⁶⁴ .سويلم، محمد: إدارة المصارف التقليدية والإسلامية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، ط.1998، ص.36.

إن توجيه البنك في اتجاه معين ينبغي أن يصدر من الإدارة العليا له، وبذلك يحقق الفعالية في البيئة التي يخدمها، ويحقق الأرباح لمساهميها، ويتربع مجلس الإدارة على قمة الهيكل التنظيمي للبنك²⁶⁶، فما هي هي صلاحيات مجلس الإدارة، وما الشروط الواجب توافرها لشغل عضويته.

• مهام وصلاحيات مجلس الإدارة

يتولى مجلس الإدارة التنفيذية، ففي كل مصرف مجلس إدارة يشكل وفقاً لقانون المعمول به، والنظام الداخلي للمصرف. يتولى مجلس الإدارة تحديد الأهداف ورسم السياسات وضع الإستراتيجيات اللازمة لعمل المصرف وإعتماد الهيكل التنظيمي للمصرف وأنظمة الرقابة الداخلية وأية أنظمة أخرى تنظم العمل، وإعتماد نظام شامل لإدارة المخاطر التي قد يتعرض لها المصرف وإعتماد تعيين كادر مختص لإدارة المخاطر و رقابة الإحتيال، والتأكد من تطبيق الإدارة التنفيذية لهذا النظام بكفاءة وفعالية، ومتابعة مراقبة أنشطة المصرف المختلفة وفق القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات النافذة والأنظمة الداخلية للمصرف، وبما ينسجم مع مبادئ الحكم المؤسسي السليم، وتعيين مدير عام ونائب مدير عام المصرف و الهيكل الوظيفي، تشكيل اللجان اللازمة للإشراف والتخطيط والمتابعة لأنشطة المصرف وتحديد مسؤولياتها وتفويضها بالصلاحيات المحددة، أو أي مهام أخرى تحددها سلطة النقد وفقاً للتعليمات²⁶⁷.

• شروط العضوية

أورد المشرع مجموعة من شروط العضوية ومنها أن لا يقل عمره عن العمر الذي تحدده سلطة النقد من خلال تعليماتها، أن يكون حسن السيرة والسمعة، وأن يتمتع بالمؤهلات العلمية والميزات العلمية ومن ذوي الكفاءات اللازمة لعمل المصرف وذلك وفقاً لما تقرره سلطة النقد. يجب أن يكون غالبية أعضاء مجلس الإدارة للمصارف المحلية والمسؤولين الرئيسيين للمصارف المحلية والمصارف الأخرى مقيمين بصفة دائمة في فلسطين، إلا إذا اقتضت الضرورة غير ذلك، وأن لا يكون عضواً في مجلس إدارة أي بنك آخر أو مديراً في مصرف آخر أو شركة إقراض

²⁶⁵ أنظر المادة (26-28) من قانون المصارف الفلسطيني، والمادة (21،22) من قانون البنوك الاردني.

²⁶⁶ سويلم، محمد: نفس المرجع، ص.37.

²⁶⁷ أنظر المادة (2/26 و3) من قرار بقانون بشأن المصارف.

متخصصة تعمل داخل فلسطين دون الحصول على الموافقة المسبقة من سلطة نقد، وأن لا يكون قد تسبب في إنهيار أو إلحاق خسارة جسيمة لمؤسسة مصرفية أو مؤسسة اقراض متخصصة أو أية مؤسسة أخرى عمل فيها مسؤولاً رئيسياً أو عضواً في مجلس إدارتها، وأن لا يكون محكوماً بعقوبة جرائم السرقة أو الإحتيال أو الإختلاس أو التزوير أو الإفتراء أو الرشوة أو سوء الإئتمان أو جريمة مخلة بالشرف والأداب العامة أو أي جريمة من جرائم غسيل الأموال، ما لم يرد له إعتباره، وأن لا يكون قد أشهر إفلاسه أو عجز عن سداد ديونه بحيث أصبح متعثراً²⁶⁸. يفقد عضو مجلس الإدارة المصرف عضويته، إذا أدين بإحدى الجرائم الواردة في شروط العضوية أعلاه، إذا طلب مجلس إدارة المصرف تحية رئيسه، أو أحد أعضاء المجلس لأسباب مبررة حماية لمصاح المودعين والمساهمين، وإذا تم فصله من قبل سلطة رقابية أخرى مسؤولة وفقاً لتقديرات سلطة النقد، وإذا خالف أحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات أو القرارات الصادرة بمقتضاه إذا ما أدت مخالفة إلى تعريض المصرف لمخاطر جسيمة، فسلطة النقد الحق في إصدار قرار بفصل عضو مجلس الإدارة أو أي مسؤول رئيسي أو موظف في المصرف أو مؤسسات الإقراض المتخصصة في الحالات الواردة في المادة (4/28-هـ) في حال عدم صدور قرار من الجهة المختصة، وكذلك الحالات الوارد ذكرها بموجب المادة (6/28).

2- المدير الإقليمي أو المدير العام

يمثل المدير الإقليمي الإدارة التنفيذية في البنك، وإن دوره هام جداً لا يقل عن دور الذي تلعبه الإدارة العليا (مجلس الإدارة)، ولا يقتصر دور الإدارة التنفيذية على مجرد تنفيذ السياسة، ولكنه أيضاً ينسحب الى إقتراح هذه السياسة²⁶⁹. تنطبق الشروط التي أوردناها لشغل منصب مجلس الإدارة على كل من يشغل منصب المدير العام أو الإقليمي أو المسؤولين الرئيسيين والموظفين في المصارف وشركات الإقراض المتخصصة. للمدير العام مجموعة من الوظائف أهمها تسيير إدارة عمل المصرف أو الفروع، والقيام بالأعمال اليومية، وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، بما لا يتعارض مع أحكام القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة عن سلطة النقد²⁷⁰.

²⁶⁸. أنظر المادة (28) من قرار بقانون بشأن المصارف.

²⁶⁹. سويلم، محمد: إدارة المصارف التقليدية والإسلامية، مرجع سابق، ص.4.

²⁷⁰. أنظر المادة (27) من قرار بقانون بشأن المصارف، و المادة(26) من قانون البنوك الاردني.

ثانياً: الرقابة على المصارف

تخضع البنوك في معظم الدول لرقابة صارمة، يبررها أن نشاطها يمس مصالح جوهريّة لا يمكن تركها دون حماية، هي أجمالاً تتعلق بتداول النقود وبالإيمان. تعتبر الرقابة جوهر عملية الإدارة، تحتاجها كل المشروعات للتأكد أن الخطط نفذت والنتائج المرغوبة تحققت. تعرف الرقابة بأنها: قياس وتصحيح أداء الأنشطة المسندة للمرؤوسين للتأكد من أن أهداف المشروع والخطط التي صممت للوصول إليها قد تحققت²⁷¹، ببساطة يمكن القول بأن الرقابة هي جعل الشيء يحدث بالطريقة التي كان قد خطط لحدوثه بها، وعليه نجد أن الرقابة والتخطيط فعلياً متلازمان. عرف روبرت موكلير (Robert Mockler) الرقابة بأنها: جهد منظم لوضع معايير الأداء مع أهداف التخطيط لتعميم نظم المعلومات تغذية عكسية، لمقارنة الإنجاز الفعلي بالمعايير المحددة مسبقاً، لتقرير ما إذا هنالك إنحرافات وتحديد أهميتها، ولإتخاذ أي عمل مطلوب للتأكد من أن جميع موارد المنظمة يتم إستخدامها بأكثر الطرق فعالية تمكنه، من أجل تحقيق أهداف المنظمة²⁷². تقسم الرقابة إلى أنواع متعددة وفقاً للمعيار أو الزاوية التي ينظر منها، فيمكن تقسيم الرقابة بالنسبة للجهة التي تقوم بها، إلى رقابة خارجية (أ)، و رقابة داخلية (ب).

أ- الرقابة الخارجية

تعرف بأنها: عملية فحص فني محايد من طرف خارج الوحدة الإقتصادية مثل أجهزة الرقابة المالية، أو مراقب الحسابات، وغايتها التحقق من سلامة التصرفات ومدى تحقيق الكفاءة في تحقيق الأهداف²⁷³. أخضع المشرع الفلسطيني المصارف لنوعي من الرقابة الخارجية متمثلة في سلطة النقد (1)، والثانية في مدقق الحسابات (2).

1- الرقابة من قبل سلطة النقد

أسندت إلى البنك المركزي كبنك البنوك، وظيفة جديدة وهي وظيفة الإشراف على المصارف، ومن الجدير بالذكر أن معظم الدراسات والمؤلفات الإقتصادية والقانونية التي تناولت وظائف البنوك المركزية لم تتضمن وظيفة الإشراف على المصارف. يرجع السبب في ذلك إلى إن هذه الوظيفة لم

²⁷¹. الصيرفي، محمد: إدارة المصارف، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الاسكندرية - مصر، ط.1، 2007، ص.245.

²⁷². أبو تايه، صباح محمد: التسويق المصرفي - بين النظرية والتطبيق -، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، ط.1، 2008، ص.191.

²⁷³. الصيرفي، محمد: إدارة المصارف، مرجع سابق، ص.295.

تظهر أهميتها إلا في السنوات الأخيرة. برأي الباحث قد تعد هذه الوظيفة من أهم وظائف البنوك المركزية في الوقت الراهن، أما بالنسبة للأهداف الرئيسية لهذه الوظيفة الجديدة البنك المركزي، فهي حماية المودعين والمساهمين، والمحافظة على إستقرار الجهاز المصرفي من خلال أساليب متعددة ومتنوعة، يستطيع البنك المركزي بلوغ هدف المراقبة على المصارف، التي تتجسد في تعداد الأعمال المسموح القيام بها من قبل البنوك²⁷⁴، أو الأعمال المحظورة²⁷⁵، أو من خلال فرض قيود على الإئتمان، أو الإحتفاظ بنسبة معينة من ودائعها كإحتياطات نقدية قانونية لدى البنك المركزي، وتتغير هذه النسبة حسبما يراه البنك المركزي مناسباً و متمشياً مع السياسة الإئتمانية التي يسعى بلوغها، أو من خلال تحديد رؤوس أموال المصارف تزود البنك المركزي بإحصائيات دورية وموازنات شهرية وفصلية للتأكد من تطبيق المصارف للتعليمات على البنوك للحفاظ على المودعين والساهمين، والمحافظة على إستقرار الجهاز المصرفي²⁷⁶، التي تتفق كلياً مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحروفق مفهومه التقليدي.

تمارس سلطة النقد بصفتها البنك المركزي في فلسطين رقابتها على المصارف من خلال جهاز مكلف بذلك ضمن الهيكلية الإدارية لسلطة النقد، في حين أن المصارف التجارية مجتمعه لا يمكنها أن تمارس أي رقابة أو تأثير على البنك المركزي، ولا تكفي سلطة النقد بممارسة رقابة توجيهية على المصارف بل يحق لها كذلك، أن تفرض على البنوك التجارية أحكاماً واجبة التنفيذ تحت طائلة العقوبات المدنية والجنائية، وعلى المفتش أو فريق التفتيش المكلف من قبل سلطة النقد، أن يمارس رقابة مباشرة قد تدوم عدة أيام، يقوم خلالها بإجراء الفحص الدوري أو المفاجيء على أوضاع المصرف أو مؤسسات الإقراض المتخصصة في فلسطين، أو إحدى الشركات التابعة للمصارف العاملة في فلسطين، عند الحاجة لضمان تحقيق الرقابة المجمع على أنشطة المصرف، وإذا كانت هذه الشركات خاضعة لرقابة من قبل جهة إدارية أخرى، فإن ذلك يتم بالتوافق مع هذه السلطات الرقابية من خلال مذكرات تفاهم موقعة ما بين سلطة النقد وهذه الجهات الرقابية، المكلفة بالتفتيش أو المراقبة لأعمال المصارف سواء أكان فرداً أو فريقاً يقوم بتدقيق في الموجودات وسلامتها مثلاً، كما يمكنه مراجعة أعمال الإدارة، والتحقق من كفاية رأس المال والأموال الخاصة، ومدى نسبة

²⁷⁴ عدد المشرع الفلسطيني مجموعة من الأعمال المسموح للبنوك ممارستها بموجب المادة (13) من قرار بقانون بشأن المصارف متفقاً مع المشرع الأردني بذلك، أنظر المادة(37)، والمادة (52) من قانون البنوك الأردني. أما المشرع المصري لم يتطرق للأعمال المسموحة بها.

²⁷⁵ عدد المشرع الفلسطيني مجموعة من الأعمال المحظورة على البنوك القيام بها بموجب المادة (14) من قرار القانون بشأن المصارف الفلسطيني متفقاً مع المشرع الأردني بذلك بموجب المواد (16، 17، 38، 40، 46، 47، 48) من قانون البنوك الأردني، ومع المشرع المصري أيضاً بموجب المادة (60) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

²⁷⁶ الدوري، زكريا والسامرائي، يسرا: البنوك المركزية والسياسات النقدية، مرجع سابق، ص.66-ص.67.

السيولة، ومدى كفاءة وسائل الرقابة الداخلية المتبعة، كما يحق له الإطلاع على الحسابات المدينة، والتأكد أيضاً من مدى تقيد كل مصرف بالقواعد المالية والقوانين والأنظمة والتعليمات التي تصدرها سلطة النقد، ولها تستعين بالخبراء المتخصصين لمساعدتها في فحص وتفطيش بعض الأمور المتعلقة بأعمال المصارف وشركات الإقراض المتخصصة²⁷⁷.

2- التدقيق من قبل مدقق حسابات قانوني

ألزم قانون سلطة النقد والأنظمة الصادرة بمقتضاه، المصارف وشركات الإقراض المتخصصة، تعيين مدقق حسابات خارجي، مرخص له من قبل الجهات المختصة، وتطبق عليه المعايير التي تحددها سلطة النقد لذلك الغرض، ويتم التعيين سنوياً، وذلك بداية كل عام. وإذا لم يلتزم المصرف في التعيين المدقق بعد إنتهاء عمل الأخير، فإن سلطة النقد تعطي المصرف مهلة الثلاثة شهور، فإذا لم يتم بالتعيين، يتم تعيين مدقق حسابات خارجي من قبل سلطة النقد، وتحدد أتعابه، ويتحمل المصرف دفعها، ولا بد من الإشارة الى أن المدقق الخارجي يعين من قبل الجمعية العمومية للمصرف أو من قبل من تفوضه بذلك أصولياً، ويلقى على عاتق مدقق الحسابات الخارجي مهام ومسؤوليات نجملها بما يلي:

- مساعدة البنك على الإحتفاظ بالسجلات والحسابات الصحيحة.
- مراجعة ومراقبة كفاية التدقيق الداخلي وإجراءات الرقابة الداخلية، ووضع التوصيات بشأنها.
- تقديم تقرير سنوي عن نتائج تدقيقه لحسابات البنك، مبيناً حقيقة الأوضاع المالية، ومرفقاً به رأيه بهذه الحسابات مع وجوب تزويد المصرف نسخة منه.
- تزويد سلطة النقد بشهادة تبين رأيه في مخصصات الديون المشكوك في تحصيلها أو أي نقص في المخصصات التي تتطلبها موجودات البنك وذلك وفق الأوامر التي تصدرها سلطة النقد لهذه الغاية.
- تزويد سلطة النقد بأي معلومات أو بيانات إضافية عن أوضاع المصرف.
- إعلام سلطة النقد خطياً فور إطلاعه على أية أمور ذات أثر سلبي في أوضاع البنك المالية والإدارية.
- إعلام سلطة النقد فور إطلاعه على أي مخالفات قانونية يرتكبها مجلس إدارة المصرف، أو مجلس إدارة أي شركة تابعة له، أو أي إداري فيهما، أو عند إطلاعه على عمليات غير

²⁷⁷. أنظر المادة (46) من قرار بقانون بشأن المصارف الفلسطيني، وكذلك المواد (70-72) من قانون البنوك الأردني.

مشروعة في أي منهما، أو عمليات يتوقع أن تلحق خسارة في المصرف أو إحدى الشركات التابعة له²⁷⁸.

ألزم مشرنا المدقق الخارجي التقيد بالسرية المصرفية، وعدم إفشاء المعلومات التي حصل عليها بحكم عمله، حتى بعد إنتهاء عمله في المصرف بموجب المادة(47/2د) من قانون المصارف²⁷⁹.

ب- الرقابة الداخلية

تعرف الرقابة الداخلية بأنها: مجموعة من الإجراءات والوسائل التي تتبناها إدارة المشروع (الشركة) بهدف حماية الممتلكات من سوء التصرف. وتوفير الصدق والدقة في البيانات التي تظهرها السجلات والتقارير، والمساهمة في رفع مستوى أداء العمليات، وضمان تطبيق العاملين للأوامر والخطط والتشريعات المطلوبة بدقة²⁸⁰. وتتم داخل الوحدة عن طريق إدارة متخصصة لإبراز مجالات ما لاتعرفه الإدارة ويجب أن تعرفه، وتنقسم هذه الرقابة رقابة إدارية ورقابة محاسبية، ويهدفان إلى تحقيق رقابة داخلية فعالة²⁸¹. ألزمت سلطة النقد كل مصرف أن ينشئ ضمن الهيكلية الإدارية والوظيفية للمصرف، دائرة التدقيق الداخلي، تكون مستقلة وتتبع إدارياً ووظيفياً لجنة التدقيق المنبثقة عن مجلس إدارة المصرف، التي يتم تشكيلها وفقاً لأحكام المادتين (26، و 31) من قانون المصارف. تحدد سلطة النقد بتعليمات تصدرها الأحكام اللازمة لعمل التدقيق الداخلي في المصارف لضمان كفاءته وكفايته وإستقلاله²⁸².

برأي الباحث تعتبر الرقابة على البنوك سواء أكانت رقابة خارجية تتمثل برقابة سلطة النقد، أو التدقيق من قبل مدقق حسابات قانوني، أو أكانت رقابة داخلية. فأنها أحد أهم صور تكريس مبادئ

²⁷⁸. جاء موقف المشرع الفلسطيني متفقاً مع المشرع الأردني بالرقابة الخارجية بموجب المادة(61) من قانون البنوك الأردني. أما المشرع المصري فإنه أتفق مع موقف المشرعين بضرورة تعيين مدقق حسابات خارجي، ولكنه بموجب المادة (83) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد أشتراط أن يكون عدد المدققين الخارجيين إثنان، ولكل منهما تقرير منفصل عن الآخر بموجب المادة (84) من نفس القانون. برأي الباحث إن موقف المشرع المصري كان أفضل فيما يتعلق بتعيين المدقق الخارجي.

²⁷⁹. متفقاً مع موقف المشرع المصري بموجب المادة (97) و(100) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، والمشرع الاردني بموجب المادة(73) من قانون البنوك.

²⁸⁰. عبدالحميد، محمد فرح: هل يؤدي تطبيق قواعد الحوكمة الى الحد من الفساد الإداري والمالي؟، مجلة العدل، ع.25، ص.137-138.

²⁸¹. الصيرفي، محمد: إدارة المصارف، مرجع سابق، ص.295.

²⁸². متفقاً مع المشرع المصري بوجوب رقابة داخلية على البنوك بموجب المادة (82) من قانون شرح قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، وهذا ما سار عليه المشرع الأردني بموجب المادة (32) من قانون البنوك.

وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، وتكون متفقة مع إتفاقية بازل (2) التي أقرت من أجل هدف تقوية دعم القطاع المالي والمصرفي من خلال الرقابة المصرفية الفعالة، كون نشاطها يمس مصالح جوهرية لا يمكن تركها دون حماية، هي أجمالاً تتعلق بتداول النقود والإيمان.

الفرع الثالث: صور تكريس الإقتصاد الحر في نظام تنظيم مهنة الصرافة

يلعب تشجيع الإستثمار دوراً قياسيماً في منظومة الإقتصاد الحر، وقد تأكد لنا ذلك من خلال قانون تشجيع الإستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998 الذي يعتبر أحد أهم الأطر التنظيمية لتكريس الإقتصاد الحر، فإن فتح المجال أمام الإستثمار وخاصة الأجنبي يؤدي إلى إحداث دوران في الحركة النقدية للدولة، ولكن نظراً لعدم السماح بصدور عملة فلسطينية موحدة والتداول الواقعي بالعملة الإسرائيلية والأردنية، أدى إلى وجود نظام قانوني يتم بموجبه التحويل من عملة لأخرى، وهذا ما جسده المرسوم الرئاسي رقم (13) لسنة 2008 بشأن نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة²⁸³ الذي عرف أعمال الصرافة بموجب المادة (1) منه بأنها: شراء وبيع العملات الأجنبية والمعادن الثمينة والشيكات المصرفية والسياحية وإصدار وقبول الحوالات داخل وخارج فلسطين وفقاً للضوابط المحددة من قبل سلطة النقد وأي عمل مالي آخر مرخص به من سلطة النقد²⁸⁴. ترتبط مهنة الصرافة ارتباطاً وثيقاً بالإقتصاد الحر حيث أنه من غير المنطق الحيدة عنها نظراً لما تمثله من أهمية في إستقطاب الإستثمارات للدولة، كما أنها توفر للمواطنين القدرة على التعامل بالعملات المختلفة بدلاً من تلك المتداولة في إقليم الدولة، وقد جسد نظام مهنة الصرافة مبادئ الإقتصاد الحر بوضعه شروطاً وضوابط تحكم ممارسة مهنة الصرافة من ناحية (أولاً)، وتحافظ على إستمرار مهنة الصرافة وديمومتها من خلال وضعه لنظام رقابي رصين تتولاه سلطة النقد من ناحية أخرى (ثانياً).

²⁸³. المشرع الفلسطيني نظم أعمال الصرافة من خلال مرسوم رئاسي نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة رقم (13) لسنة 2008 ونشر في الجريدة الرسمية عدد (79) بتاريخ 2009/2/9. أما المشرع الأردني نظم أعمال الصرافة بموجب قانون أعمال الصرافة رقم (2) لسنة 1992. المشرع المصري نظم أعمال الصرافة بموجب قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم (88) لسنة 2003.

²⁸⁴. عرف المشرع الأردني أعمال الصرافة بموجب المادة (2) من قانون أعمال الصرافة بأنها: التعامل بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة. أما المشرع المصري لم يورد تعريف لأعمال الصرافة.

أولاً: ممارسة مهنة الصرافة

كي تمارس مهنة الصرافة بشكل سليم فإنه يتوجب إستكمال الشكل القانوني المتطلب وذلك بتوافر الصرافين على شكل شركة تجارية (أ)، والتأكد من جدية ممارسة مهنة الصرافة بعد أن وضع نظام الصرافة جملة من الضمانات تهدف إلى حماية المهنة من العابثين وضمانة إستمراريتها (ب).

أ- الشكل القانوني لممارسة مهنة الصرافة

طغت الصورة النمطية للصراف بإعتباره شخصاً طبيعياً على تعريف نظام مهنة الصرافة للصراف بموجب المادة (1) التي نصت على أنه: أي شخص طبيعي أو إعتباري رخص له بممارسة أعمال الصرافة في فلسطين. ولكن هدف المشرع في هذه المادة المحافظة على الوضع السابق لصدور هذا النظام، حيث أن غالبية الصرافين كانوا أشخاصاً طبيعيين²⁸⁵. ولكن نظراً للدور الريادي الذي تقوم به مهنة الصرافة وبالأخص في عصر جذب الإستثمار وحتى تتم المحافظة على وجود مهنة الصرافة فإن المادة (3) من نظام مهنة الصرافة نصت على أنه: لا يمنح أي صراف جديد يرغب في ممارسة أعمال الصرافة ترخيصاً من سلطة النقد إلا من خلال شركة مسجلة وفقاً للقانون والأصول. وبذلك فإن نص هذه المادة يسري على ما بعد صدور القانون، فيكون الشكل القانوني المطلوب لممارسة مهنة الصرافة ما بعد 2008/12/1 - تاريخ سريان نظام مهنة الصرافة - هو شكل الشركة التجارية التي يحكمها قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964، والذي بين أن الشركة التجارية قد تتخذ شكل الشركة العادية العامة أو العادية المحدودة أو المساهمة الخصوصية أو المساهمة العامة²⁸⁶.

ب- ضمانات جدية ممارسة مهنة الصرافة

لكي تقوم مهنة الصرافة على أسس المؤسسة المهنية السليمة، فإنه يتطلب جملة من الضمانات هدف منها التأكد من جدية ممارسة مهنة الصرافة وإبعاد العابثين عنها، فحتى يتم حماية مهنة الصرافة من الدخلاء عليها فإن نظام مهنة الصرافة يشترط الحصول على ترخيص من سلطة النقد

²⁸⁵. المشرع الأردني يعرف الصراف بموجب المادة (2) من قانون أعمال الصرافة بأنه: كل من رخص له بممارسة أعمال الصرافة وفق أحكام هذا القانون. أما المشرع المصري لم يورد تعريف للصراف تاركاً الأمر للفقهاء والقضاء.

²⁸⁶. متفقاً مع المشرع الأردني بقانون أعمال الصرافة بموجب المادة (3) منه. أما المشرع المصري فإنه حدد الشكل القانوني لشركة الصرافة التي يجب أن تتخذ بموجب المادة (115) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد شكل شركة مساهمة عامة جميع أسهمها مملوكة للمصريين، ويكون رأس مالها المدفوع بالكامل، ويجب أن لا يقل عن عشرة ملايين جنية.

بموجب المادة (2) منه على أنه: لا يجوز لأي صراف ممارسة أعمال الصرافة في فلسطين إلا إذا رخص له بذلك من قبل سلطة النقد. إلا إذا كان ممارس مهنة الصرافة ما بعد صدور نظام مهنة الصرافة فإنه قبل أن يستكمل الشكل القانوني المطلوب بتوافره على شكل شركة تجارية فإنه يتوجب الحصول على الموافقة الخطية المسبقة من قبل سلطة النقد قبل ترخيص الشركة التجارية من قبل وزارة الإقتصاد الوطني²⁸⁷. وبالإضافة إلى الحصول على ترخيص سلطنة النقد وإستكمال الشكل القانوني فإن النظام أشرتط على الصراف في مرحلة الترخيص إيداع رأس المال الذي تناسب وطبيعة حجم عملياته لدى أحد المصارف العاملة في فلسطين والإحتفاظ به وعدم تشغيله وسحبه ويقدم ما يثبت ذلك لسلطة النقد. ألزم كذلك الصراف بتقديم كفالة مصرفية تختلف بإختلاف شكل الشركة التجارية التي توافر عليها الصراف، فإذا كانت شركة عادية عامة أو محدودة فقيمة الكفالة المصرفية حددت بخمسة آلاف دولار أمريكي. أما إذا كانت شركة من شركات الأموال فإن قيمة الكفالة تبلغ عشرة آلاف دولار أمريكي إذا كانت مساهمة خاصة وعشرين ألف دولار أمريكي إذا كانت شركة مساهمة عامة. أما إذا كان الصراف شخصاً طبيعياً رخص له بممارسة أعمال الصرافة من قبل سلطة النقد قبل صدور نظام مهنة الصرافة فإن الكفالة المصرفية تبلغ (12%) من رأس المال المصرح به للصرافين من أصحاب الفئة الأولى، و(7%) لأصحاب الفئة الثانية، و(5%) لأصحاب الفئة الثالثة²⁸⁸.

أما صعيد الرسوم فقد حدد النظام رزماً مختلفة منها، فهناك الرسوم السنوية التي تستوفيها سلطة النقد عن كل ترخيص يصدر عنها فإذا كانت شركة عادية عامة أو محدودة كان الرسم (300) دولار أمريكي، أما إذا كانت شركة مساهمة خاصة فالرسم (500) دولار أمريكي، و (1000) دولار أمريكي إذا كانت شركة مساهمة عامة. أما إذا كان شخص طبيعياً مرخص قبل صدور النظام و ينتمي إلى الفئة الأولى كانت الرسوم (1500) دولار أمريكي، أما إذا كانت فئته هي الثانية كانت (750) دولار أمريكي، و(300) دولار أمريكي إذا كان ينتمي للفئة الثالثة. أما الرزمة الثانية من الرسوم فهي الرسوم المقطوعة حيث تستوفي سلطة النقد (5%) من رأس المال المصرح به إذا كان الصراف شخصاً طبيعياً، أما إذا كان شخصاً معنوياً تستوفي سلطة النقد (1000) دولار أمريكي إذا كان شركة عادية عامة أو محدودة، أما إذا كان شركة مساهمة

²⁸⁷. متفقاً مع المشرع الأردني بموجب (الفقرة أ و الفقرة ب من المادة 3) من قانون أعمال الصرافة ، والمشرع المصري بموجب المادة (114) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، والمادة (40) من اللائحة التنفيذية لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، الصادرة بتاريخ 2004/3/21.

²⁸⁸. انظر المادة (7) من قانون أعمال الصرافة الاردني رقم (2) لسنة 1992.

خاصة أو عامة فإنها تستوفي (5000) و (10000) دولار أمريكي على التوالي.²⁸⁹ ومن أجل أن يتوافر العلم بمدى ترخيص صراف ما من عدمه فإن النظام قد أشتراط نشر أسماء الصرافين الذين رخص لهم ممارسة أعمال الصرافة وعناوينهم في الجريدة الرسمية - الوقائع الفلسطينية²⁹⁰.

ثانياً: مراقبة مهنة الصرافة

إذ ما أطلق العنان لممارس مهنة ما فإن النهاية التي لا ملاذ منها هي إندثار تلك المهنة وفقدانها سبب وجودها، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وبذلك فإنه يتوجب أن يكون هناك نظام رقابي يوازن ما بين مصلحة ممارسة المهنة ومصلحة المهنة بذاتها بنحو ينسجم والنظام القانوني الساري، وقد وجد نظام مهنة الصرافة من أجل إحداث هذا التوازن، وفضلاً عن ذلك فقد منع الصراف من ممارسة بعض الأعمال (أ)، ومنحت سلطة النقد إختصاص مراقبة أعمال الصرافين ومدى إستجابتهم للقوانين والأنظمة (ب).

أ - إقصاء المشرع لبعض الأعمال عن الصرافة

إذا كانت الوظيفة التقليدية للصراف أن يكون وسيط ما بين عملة وعملة أخرى، يتقدم إليه بعملة ما من أجل تحويله لعملة أخرى إلا أن التطور الحاصل في هذه المهنة أدى إلى أن تمتد لممارسة أعمال تجسد تلك الوظيفة التقليدية ولكن في صورة حديثة أخذت مكانها في المادة (9) من نظام مهنة الصرافة التي نصت على أنه: يجوز للصراف الذي يحصل على ترخيص بمزاولة مهنة الصرافة ممارسة الأعمال التالية:

1. شراء وبيع العملات المختلفة.
2. شراء وبيع الشيكات المصرفية والشيكات السياحية المحررة بالعملات المختلفة.
3. شراء وبيع المعادن الثمينة.
4. فتح وإستخدام الحسابات بالعملات المختلفة لدى المصارف والشركات المالية.
5. إصدار وقبول الحوالات داخل فلسطين.

²⁸⁹. أكد المشرع الأردني على ذلك بموجب المادة (3 و4) من نظام رسوم ترخيص الصرافين الصادر بالإستناد المادة (6/ب) من قانون أعمال الصرافة.

²⁹⁰. أكد عليه المشرع الاردني بموجب المادة (3/د) من قانون أعمال الصرافة، التي تنص نشر اسماء الشركات المرخص لها بأعمال الصرافة في الجريدة الرسمية في المملكة وعناوينها، ليتفق مع موقف المشرع المصري الذي أيضاً أقر نشر أسماء شركات الصرافة المرخص لها في الوقائع المصرية، بموجب المادة (41) من اللائحة التنفيذية لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

6. إصدار وقبول الحوالات خارج فلسطين على أن تكون قد نفذت من خلال مصرف مرخص له بالعمل في فلسطين²⁹¹.

يعتبر تحديد هذه الأعمال قد جاء على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، فلا يجوز للصراف ممارسة أي عمل يخرج عن نطاق المادة(9)السالفة الذكر، إلا أن المشرع لم يكتف بذلك بل أضاف جملة من الأعمال التي حظر على الصراف ممارستها. يعتبر هذا التحديد نوعاً من الرقابة السابقة من قبل المشرع على الصرافين، فلا يجوز لهم ممارسة أي عمل يخرج عن نص المادة(9) التي حددت الأعمال المسموحة للصراف، وأيضاً لا يجوز لهم ممارسة أي من الأعمال المحظورة التي نصت عليها المادة(10) التي نصت: "يحظر على الصرافين القيام بأي من الأعمال التالية:

1. فتح حسابات للمتعاملين معه أو قبول الودائع بجميع أنواعها أو قبول الأمانات النقدية أو المعادن الثمينة.
2. تقديم القروض أو التسهيلات المصرفية المباشرة أو غير المباشرة.
3. المضاربة على أسعار العملات والمعادن الثمينة بشكل يمكن أن يضر بالإستقرار المالي أو النقدي، أو أن يتسبب بالضرر للمتعاملين معه أو بالمصلحة العامة.
4. الحصول على تسهيلات إئتمانية من الخارج.
5. تنفيذ العمليات الآجلة والتعامل بالهامش وجميع المشتقات المالية لحساب المتعاملين معه أو الآخرين²⁹².

²⁹¹. تتطابق مع الأعمال المسموح لشركات الصرافة القيام بها التي أوردها المشرع الأردني مع إضافته أعمال أخرى وهي الإحتفاظ بحسابات بالعملة الأجنبية لدى بنوك خارجية يعتمدها البنك المركزي، وهذا لم يحدده مشرعنا في فتح الحسابات المالية، بموجب المادة (11) من قانون أعمال الصرافة الأردني رقم (26) لسنة 1992. وسار المشرع المصري على ذات النهج يفرضه مجموعة من الأعمال المسموح القيام بها من قبل شركات أعمال الصرافة بموجب المادة (31) من اللائحة التنفيذية لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد التي تنص: "يجب ان يقتصر نشاط شركة الصرافة التي يرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي على نشاط أو أكثر مما يأتي: 1- شراء النقد الأجنبي وبيعه لحساب الشركة. ب- شراء وتحصيل وبيع الشيكات السياحية الصادرة عن البنوك العاملة في مصر أو في الخارج لحساب الشركة، على أن يتم التحصيل في حالة الشراء والتغطية في حالة البيع عن طريق حسابات الشركة لدى أحد البنوك المعتمدة في مصر، كما يقتصر تمويل الشركة على مواردها الذاتية من حقوق المساهمين دون الإستعانة باية موارد أخرى، ويحظر على الشركة القيام بأي عمل آخر من أعمال البنوك بما في ذلك إجراء التحويلات من وإلى الخارج".

²⁹². نورد الملاحظات التالية التي اغفل المشرع الفلسطيني تناولها بنظام أعمال الصرافة على الأعمال الممنوعة وهي: هل يجوز إقراض أو الإقتراض من قبل أحد الشركاء من الشركة، وهذا تطرق له المشرع الأردني في الأعمال المحظورة إلا وفق شروط معينة. وهل الحصول على تسهيلات إئتمانية من الداخل جائز دون موافقة سلطة النقد على ذلك، وهذا ما تطرق له المشرع الأردني في عدم الحصول على تسهيلات إئتمانية إلا وفق تعليمات البنك المركزي. وهل يجوز لشركة الصرافة رهن ومجوداتها دون الحصول على موافقة سلطة النقد، وهذا ما تطرق له المشرع الأردني حيث أنه لا يجوز الرهن إلا بالحصول على الموافقة المسبقة من قبل البنك المركزي وأضاف المشرع الأردني حالة عدم السماح لشركات الصرافة التي تمتلك حسابات بالعملة الأجنبية خارجية كشف الحسابات، إلا في حالة الكشف الناجم عن إختلاف حق الدفع. أما باقي الأعمال الممنوعة التي وردت في المادة (11) من قانون أعمال الصرافة الاردني تتطابق مع ما أورده مشرعنا.

ب- سلطة النقد كمرفق عام رقابي

بموجب نظام مهنة الصرافة أخذت سلطة النقد على عاتقها رقابة أعمال الصرافة ومدى التزام الصرافين - سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم شركات إعتبارية - مع نظام مهنة الصرافة والقوانين ذات العلاقة، فسلطة النقد بموجب هذا النظام أصبحت المرفق العام الذي يتولى الجانب الرقابي على مهنة الصرافة. تكللت هذه الرقابة بموجب المادة (1/13) من نظام مهنة الصرافة التي نصت في صدارتها (على سلطة النقد مراقبة أعمال الصرافة والتأكد من التزام الصرافين بأحكام القوانين والتعليمات).

لتأخذ هذه الرقابة مفعولها فقد منح النظام سلطة النقد إلزام الصرافين بتقديم كافة البيانات والسجلات والتقارير المالية وغير المالية التي تحتاجها للقيام بعملها، وكي لا تكون الرقابة نظرية فقد أجاز النظام لسلطة النقد إجراء عمليات التفتيش الميداني على الصرافين من خلال الرقابة العملية على النشاطات والعمليات والسجلات والقوائم المالية، فضلاً عن منح الحق في ضبط أي سجلات أو وثائق إذا اقتضت أعمال الرقابة الميدانية، وإذا ما تبين أن أعمال الصراف تسير في غير صالح المتعاملين معهم أو ينتج عنها مخالفة للقوانين والتعليمات ذات العلاقة فإن للسلطة الحق إتخاذ الإجراءات المناسبة التي قد تصل إلى إلغاء ترخيص الصراف.

كرست المادة (15) من نظام مهنة الصرافة رقابة سلطة النقد في ذروتها التي تصل إلى حرمان الصراف من ممارسة مهنة الصرافة عبر إلغاء ترخيص مزاوله المهنة، فنصت على أنه: لسلطة النقد إلغاء ترخيص الصراف إذا خالف أي حكم من الأحكام القانونية ذات العلاقة بتنظيم مهنة الصرافة أو التعامل بالنقد الأجنبي ويجوز لها ذلك أيضاً في الحالات التالية:

1. إذا طلب الصراف التوقف عن العمل نهائياً.
2. في حالة وفاة الصراف المرخص كشخص طبيعي.
3. إذا إندمج الصراف مع صراف آخر.
4. في حال بيع محل الصرافة المرخص.
5. في حال حكم عليه بإرتكاب جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.
6. إذا أشهر إفلاسه أو تقرر تصفيته.

7. إذا قررت سلطة النقد ذلك وفقاً لأحكام المادة (14) من هذا النظام²⁹³.

برأي الباحث يتفق تنظيم أعمال الصرافة مع مبادئ الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، والتي تنظم في اغلب الأنظمة الإقتصادية الأخرى، كون تنظيم مهنة الصرافة توفر للمواطنين القدرة على التعامل بالعملة المختلفة، بالإضافة تسهل حركة الإقتصاد وتعامله مع الخارج، أي الحرية الفردية التي تعد الركيزة الأولى التي يقوم عليها الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

المطلب الثاني: تكريس الإقتصاد الحر في قطاع الأوراق المالية

نتيجة لعدم القدرة الفردية على القيام بالعديد من المشروعات التجارية والحاجة إلى رأس المال الضخم. أبتكر بعض الفقه القانوني شكل شركة المساهمة العامة التي تقوم على أسس من المهنية العالية وتنظيم قانوني دقيق لهيكلها الإداري، وقد كرس قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 هذا التوجه - الذي كان في البداية فقهيًا - بإستحداثه لشكل شركة المساهمة العامة التي تقوم على نقطة قانونية جوهرية تتمثل في أن رأسمالها ينقسم إلى أسهم متساوية يتوجب طرحها في سوق الأوراق المالية. وجود شركات المساهمة يعكس مدى قوة ومثانة الإقتصاد الوطني لأي دولة، بل أصبحت إقتصاديات الدول يقاس نجاح إقتصادها من خلال حجم وعدد شركات المساهمة العامة التي تمارس أعمالها في إقليمها، وقد جاء إلزام شركات المساهمة العامة بإدراجها في سوق الأوراق المالية بموجب المادة (3/102) من قانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004 التي نصت على أنه: يجب على جميع الشركات المساهمة العامة أن تقدم طلباً للإدراج في السوق.

²⁹³. يعد جميع ما أورد من أوجه الرقابة التي تقوم بها سلطة النقد على أعمال الصرافة تتطابق مع ما جاء به المشرع الأردني في قانون أعمال الصرافة بموجب المواد التالية (21، 22، 17، 16، ب، 7، 5، 9، 1، ج، 27، ب، 21، 27، 30، 29، 28، أ، 24) من قانون أعمال الصرافة الأردني، مع بعض الملاحظات التي أغفل مشرّعنا أخذ بها وهي: 1- من حيث تعيين مدقق حسابات قانوني، إذا رأى البنك المركزي ذلك ضرورياً، لتدقيق ومراجعة حساباتها، ويحدد البنك المركزي مدة عمله ومقدار أتعابه التي تدفع من قبل الشركة. 2- إلغاء ترخيص شركة الصرافة إذا لم تمارس عملها خلال فترة زمنية محددة، حددها المشرع الأردني ست شهور، أو خلال مدة المهل الزمنية الممنوحة من قبل مجلس إدارة البنك المركزي، والتي لا تزيد في مجموعها عن ست أشهر تبدأ من تاريخ المدة الأولى، ويعتبر الترخيص ملغى حكماً إذا لم تمارس شركة الصرافة عملها خلال مدة الإمهال. 3- إلغاء ترخيص شركة الصرافة من قبل البنك المركزي إذا أنخفض رأس مال شركة الصرافة عن الحد الأدنى المطلوب في أي وقت من الأوقات، ولأي سبب من الأسباب. 4- عقوبة إغلاق محل الصرافة أو الشركة ومنعه من ممارسة أعمال الصرافة للمدة التي يحددها القانون. أما المشرع المصري على ذات النهج بإخضاع أعمال شركات الصرافة لرقابة البنك المركزي بموجب المادة (114) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي النقد.

يعتبر وجود إطار ذي تنظيم قانوني دقيق لقطاع الأوراق المالية أحد أهم صور تكريس الإقتصاد الحر في إطاره المؤسساتي، وقد تكال هذا التكريس من خلال وجود مرفق عام رقابي يتولى تنظيم ورقابة قطاع الأوراق المالية من خلال هيئة سوق رأس المال (الفرع الأول)، كما لا يمكن القول بمدى فاعلية وجود هذا المرفق إلا بوجود سوق للأوراق المالية يتم طرح الأوراق المالية للشركات المساهمة العامة فيه حتى تجني الرقابة ثمارها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: هيئة سوق رأس المال²⁹⁴

يبدو للمتخصص للإطار المؤسساتي لقطاع الأوراق المالية أنه قد وجدت سوق فلسطين للأوراق المالية قبل وجود هيئة سوق رأس المال، وإن كان هذا التواجد يبدو منتقداً إلا أن الواقع القانوني الذي رافق دخول السلطة الوطنية الفلسطينية إلى الأراضي الفلسطينية من خلال إتفاقية أوسلو عام 1994 قد يشفع لغياب تنظيمي دقيق لقطاع الأوراق المالية. كانت بداية التنظيم التشريعي لقطاع الأوراق المالية بصدور قانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004 الذي رسم الأطر العامة والتفصيلية التي ضبقت سير قطاع الأوراق المالية في الأراضي الفلسطينية. يعكس صدور هذا القانون إهتمام السلطة الوطنية الفلسطينية في إحياء قطاع الأوراق المالية على قدر من التنظيم التشريعي، ولم يغفل المشرع بموجب هذا القانون الحاجة إلى مرفق عام يتولى الإشراف على سير هذا القطاع بشكل يحافظ على إلتزام سياسة قطاع الأوراق المالية ومبادئ الإقتصاد الحر، فإذا ما فتح الباب على مصراعيه للمتعاملين بالأوراق المالية فإن النهاية التي لا ملاذ منها هي قتل الإقتصاد الفلسطيني في مهده.

تجسيداَ لذلك صدر قانون هيئة سوق رأس المال الفلسطينية رقم (13) لسنة 2004 الذي نص في مادته (1/2) على أنه²⁹⁵: تنشأ بمقتضى هذا القانون هيئة تسمى (هيئة سوق رأس المال) تتمتع بالشخصية الاعتبارية والإستقلال المالي والإداري والأهلية القانونية لمباشرة جميع الأعمال

²⁹⁴ قانون هيئة سوق رأس المال الفلسطيني رقم (13) لسنة 2004، ونشر في الجريدة الرسمية رقم (53)، بتاريخ 2008/2/28، وقانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2007، وقانون سوق رأس المال المصري رقم (95) لسنة 1992 .

²⁹⁵ . متفقاً مع المشرع الأردني بتمتع هيئة الأوراق المالية بالشخصية الاعتبارية بموجب المادة (7) من قانون الأوراق المالية، وعلى ذات النهج سار المشرع المصري بموجب المادة (42) من قانون سوق رأس المال .

والتصرفات التي تكفل لها تحقيق أغراضها بما في ذلك تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة اللازمة لسير أعمالها وممارسة نشاطها والتصرف فيها وفق أحكام القانون²⁹⁶.

ولأهمية الهيئة ودورها الريادي شيدها هذا القانون على أسس مهنية سليمة بما يكفل ديمومتها وذلك من خلال جعلها تتوافر على هيكل تنظيمي دقيق من رئيس ومجلس إدارة حتى تمارس عملها بشكل يلتزم بأسس المؤسسة السليمة من ناحية (أولاً)، وبمنحها جملة من الإختصاصات يقوم جوهرها على إعتبار الهيئة مرفق عام رقابي يضبط سير قطاع الأوراق المالية والأسواق المالية العاملة في الأراضي الفلسطينية من ناحية أخرى (ثانياً).

أولاً: توافر الهيئة على هيكل تنظيمي دقيق

نظراً للتخصص الفني الدقيق الذي يقوم عليه قطاع الأوراق المالية، والذي قد طغى على تنظيم قانون هيئة سوق رأس المال للهيكل التنظيمي والإداري للهيئة. فالهيئة على الرغم من أنها مرفق عام إلا أن جملة إختصاصاتها تفرض توفير زمرة من الخبراء يتولون تسيير وإدارة الهيئة بنحو يحقق أهدافها والإختصاصات الممنوحة لها، وقد كان ذلك من خلال وجود مجلس إدارة يضم في عضويته جملة من الخبراء الذين يمثلون أهم القطاعات الجوهرية اللاعبة في الأوراق المالية (أ)، بالإضافة إلى مدير عام له من الخبرة والإختصاص في شؤون رأس المال يتولى الإدارة اليومية للهيئة (ب).

أ- مجلس الإدارة

يعتبر مجلس إدارة هيئة سوق رأس المال السلطة العليا فيها والمختص بتصريف شئونها، وله أن يتخذ من القرارات التي تكفل تحقيق أغراض الهيئة وإختصاصاتها²⁹⁷، ويتشكل مجلس إدارة الهيئة

²⁹⁶. لم يطرق المشرع الفلسطيني لمن تتبع هيئة سوق رأس المال ومجلس إدارتها بصفتها مرفق عام، إذ أوجبت المادة (5/9) فيما يتعلق بالإفصاح أن تسلّم الوثائق لوزير المالية، أما عن تعيين الرئيس ونائبه من قبل مجلس الوزراء، وإذا شغل منصب أي عضو من مجلس الإدارة يتم تعيينه من قبل الوزير، ولم يضع صفة الوزير، ولمن تقدم الهيئة تقريرها السنوي "الإداري والمالي"، أما فيما يتعلق بنظام الموظفين في الهيئة يتم إصداره من قبل مجلس الوزراء بالتنسيق من وزير المالية، ويفهم من ذلك ان الهيئة تتبع لوزير المالية، كانالأخرى بالمشرع وضع نص محدد في القانون يحدد الجهة الحكومية التي تتبعها الهيئة كما فعل المشرع الأردني والمصري.
²⁹⁷. أطلق المشرع الأردني مسمى هيئة الأوراق المالية ونظم تعيين مجلس الإدارة بموجب المادة (10)، وحدد أهداف الهيئة بموجب المادة (8)، وإختصاصات مجلس الإدارة بموجب المادة (12) من قانون الأوراق المالية. نظم المشرع المصري تعيين رئيس مجلس الإدارة بموجب المادة (45)، والمادة (46) التي حددت صلاحياته من قانون سوق رأس المال، كذلك تعيين مجلس الإدارة بموجب المادة (44) وحدد إختصاصاته بنفس المادة.

من سبعة أعضاء حددهم نص المادة (1/5) من قانون الهيئة على النحو التالي: يتولى إدارة الهيئة مجلس إدارة مكون من سبعة أعضاء وذلك على النحو التالي:

- رئيس من ذوي الخبرة والإختصاص في شؤون رأس المال يعينه مجلس الوزراء بالتنسيق من وزير المالية.
- ممثل عن وزارة الإقتصاد الوطني نائباً للرئيس.
- ممثل عن وزارة المالية.
- ممثل عن سلطة النقد الفلسطينية.
- ممثل واحد عن المصارف العاملة في فلسطين يجري إختياره من بين ثلاثة مرشحين تقترحهم الجهة التي تمثلهم.
- ممثلان عن الشركات المساهمة العامة الفلسطينية المقبول أسهمها في هيئة سوق رأس المال.

حددت هذه المادة في فقرتها الثانية والثالثة مدة عضوية رئيس مجلس الإدارة ونائبه بأربع سنوات قابلة للتجديد، أما مدة عضوية باقي أعضاء مجلس الإدارة فقد حددت بثلاث سنوات غير قابلة للتجديد²⁹⁸، وإن كان تشكيل مجلس الإدارة على هذا النحو يعتبر تطوراً في قطاع الأوراق المالية بقيامه على عدد من الأشخاص الذين يختصون في هذا القطاع الدقيق، إلا أنه لا يمكن القول بفاعلية هذا المجلس إلا من خلال منحه جملة من الإختصاصات حددتها المادة (7) من قانون الهيئة بقولها: يمارس مجلس الإدارة المهام والصلاحيات التالية:

- وضع السياسات المتعلقة بعمل الهيئة.
- وضع قواعد الرقابة والتفتيش والتحقيق مع الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون.
- وضع اللوائح أو الأنظمة المتعلقة بالعقوبات بما فيها الغرامات على مخالفة أحكام هذا القانون.
- إبرام العقود والإتفاقيات وقبول الإعانات والهبات التي تقدم للهيئة بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.
- إعداد اللوائح أو الأنظمة المتعلقة بالإجراءات الخاصة بالإعتراض وأية منازعات تنشأ بين الهيئة والمتعاملين معها بمقتضى أحكام هذا القانون.
- إعداد الأنظمة اللازمة لتنظيم شؤون الهيئة وإدارتها.

²⁹⁸. يقترح بعض الفقه القانوني بضم أحد القضاة من قبل الهيئة القضائية في مجلس إدارة سوق رأس المال، بصفة دورية ومتغيرة حتى لا يكون القضاء بمنأى عن الواقع العملي. بالمقابل هنالك رفض لهذا الطرح كونه لا يأتي بشماره ويستعاض كونه لا يدخل ضمن إختصاصات مجلس إدارة الهيئة ثمة إختصاص ذو طابع قضائي، ويستعاض عن ذلك بإعداد الدورات والندوات التدريبية للهيئة القضائية لتعريفها بطبيعة العمل في هيئة سوق رأس المال. أنظر الرفاعي، محمد تنوير: صغار المستثمرين- ودور هيئة سوق رأس المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الاجنبية-، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط.1، 2007، ص.29.

- وضع التعليمات المتعلقة بالموظفين المطلوب منهم ذمة مالية والإفصاح عن أية موارد مالية إضافية، وطبيعة الهدايا التي يسمح لهم بإستلامها وطريقة الإفصاح عنها.
- الإقرار والمصادقة على مشروع موازنة الهيئة.
- النظر في طلبات الترخيص والموافقة عليها.
- تحديد وتعديل قيمة الرسوم التي تحصلها الهيئة لقاء الخدمات التي تقدمها ولها إعادة النظر فيها وفقاً لنظام يصدر لهذه الغاية.
- تعيين مدقق حسابات خارجي لتدقيق حسابات الهيئة وتحديد أتعابه.
- شطب أو تعليق أو إلغاء الترخيص وفرض الغرامات وفقاً للقانون²⁹⁹.

ب- مدير عام الهيئة

حتى تنهض هيئة سوق رأس مال بإختصاصاتها التنفيذية فإن ذلك يلزمه أفراد وظيفة الإدارة اليومية لشخص يتولاها بشكل متفرغ يحافظ على ديمومة الهيئة في إدارتها اليومية وهذا ما تكفل في نص المادة(12) من قانون الهيئة التي أستحدثت منصب مدير عام الهيئة وأشترطت فيه أن يكون من ذوي الخبرة والإختصاص والكفاءة العالية في الشؤون الإقتصادية والمالية، وذلك حتى تقوم إدارة الهيئة على جانب من المهنية اللازمة لإستمرار عملها في قطاع الأوراق المالية، وعلى صعيد تعيين المدير العام فإنه قد منحت المادة السابقة سلطة التعيين لمجلس الوزراء بناءً على تنسيب من وزير المالية، على أن يتضمن قرار التعيين تحديد راتب المدير ومكافأته. لم يغفل المشرع في قانون هيئة سوق رأس المال مبادئ الحكم الرشيد في القطاع العام وذلك بحظره في المادة (4/12) جواز الجمع ما بين منصب المدير العام و عضوية مجلس إدارة الهيئة، وبعد هذا تطور في منظومة

²⁹⁹. نثار مجموعة من التساؤلات تتعلق بعضوية ممثلي الشركات المساهمة العامة الفلسطينية المدرجة في سوق رأس المال، والمصارف أيضاً. وهي هل سيتم إستبعاد أعضاء هذه الشركات عند التصويت على قرارات تتعلق بشركتهم التي يمثلونها، أو ليس هنالك مصلحة دائمة لهذه الشركات لدى هيئة سوق رأس المال. المشرع الفلسطيني لم يحدد هل يجوز أن يكون ممثل شركة المساهمة العامة رئيس مجلس إدارتها أو أحد أعضائه. يؤدي ذلك إلى خلق حالة من الإرباك وعدم الإنتظام في عمل مجلس الإدارة الهيئة مما ينعكس سلباً على أداء مهامها، وكان الأخرى بمشروعنا ان يحذو حذو المشرع المصري في تشكيل مجلس إدارة هيئة سوق المال الذي لم يتطرق الى ذلك، أي تمثيل الشركات والمصارف. يتكون مجلس الإدارة من سبعة أعضاء لهيئة سوق المال، وخلا عضويته من عضوية كل من المصارف والشركات المساهمة، بما يحقق ذلك سير عمل مجلس الإدارة بطريقة أفضل. تنتهي خدمات رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو اي عضو من أعضاء مجلس الإدارة في حال قدم إستقالته الخطية إلى مجلس الإدارة والجهة التي قامت بتعيينه وتعتبر الإستقالة نافذة من تاريخ الموافقة عليها. أغفل المشرع الفلسطيني ايضاً تحديد الجهة التي ستوافق على هذه الإستقالة هل مجلس الإدارة، أم مجلس الوزراء، كان الأخرى بالمشرع أن يحدد الجهة التي تقدم وتفصل في قرار الإستقالة، كون من يملك قرار التعيين يملك قرار الإقالة أو قبول الإستقالة، أي يكون قبول الإستقالة من قبل مجلس الوزراء، ونجد مشروعنا أضافة حالات أخرى غير الإستقالة تنهي عضوية مجلس الإدارة .

الجانب الإداري للمرافق العامة. برأي الباحث أن الجمع ما بين منصب المدير وعضوية مجلس الإدارة يؤدي إلى فتح الباب الواسع أمام الفساد المالي والإداري.

أوجب المشرع على المدير العام عند تسلمه مهامه الإفصاح كتابة عن الحصص أو المساهمات في أي مؤسسة مالية يمتلكها أو واقعة تحت تصرفه أو تصرف زوجته وأولاده أو تحت تصرف أحد أقاربه من الدرجة الأولى، وفي ذلك تكريس لمبادئ النزاهة والشفافية التي تؤدي إلى ديمومة عمل هيئة سوق رأس المال. وعلى صعيد الاختصاصات فإن المدير العام يعتبر المسئول التنفيذي الأول للهيئة في إدارتها اليومية وعليه القيام بالاختصاصات التي حددتها المادة (13) من قانون الهيئة على النحو التالي:

1. تنفيذ سياسات الهيئة كما يحددها مجلس الإدارة.
2. تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس الإدارة.
3. رفع تقارير إلى مجلس الإدارة بصورة منظمة عن أعمال الهيئة وأدائها.
4. إعداد مشروع موازنة الهيئة السنوي ورفعها للمجلس لإقرارها، ورفعها إلى وزير المالية للمصادقة عليها.
5. أية مهام أو صلاحيات أخرى تنص عليها اللائحة التنفيذية أو النظام الداخلي لهيئة سوق رأس المال³⁰⁰.

ثانياً: رقابة الهيئة على قطاع الأوراق المالية³⁰¹

وجدت هيئة سوق رأس المال إلا من أجل أن تكون مرفق عام رقابي على ضبط سير قطاع الأوراق المالية. إذا ما تم النظر بعمق في هذا الوجود يتبين أن الهيئة قد وجدت من أجل تعظيم دور هذا القطاع بجعله يقوم على الالتزام بالمأسسة الصحيحة وهذا ما كرسه قانون هيئة سوق رأس المال في صدر المادة (3) التي نصت على أنه: تهدف الهيئة إلى تهيئة المناخ الملائم لتحقيق إستقرار ونمو رأس المال، وتنظيم وتطوير ومراقبة سوق رأس المال في فلسطين، وحماية حقوق المستثمرين. وإذا كانت هذه الأهداف تتسجم مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي الذي يقوم عليه الإقتصاد الفلسطيني، فإن وجود الرقابة على قطاع الأوراق يعتبر نقلاً لهذه

³⁰⁰ . برأي الباحث المشرع الفلسطيني لم يضع شروط لمن يشغل منصب رئيس وعضو مجلس الإدارة أو المدير العام، وهذا خطأ تشريعي على مشرعنا أن يتلافاه .

³⁰¹ . الحلو، ماجد راغب، الرقابة الإدارية على أسواق الأوراق المالية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، كلية القانون - جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007، ص.12 ومايلها .

الأهداف من صورتها النظرية إلى واقعها العملي، ولذلك تضمنت المادة السابقة أهداف وجود الهيئة بالرقابة التي تتولاها على قطاع الأوراق المالية فنصت على أنه: وعليها في سبيل تحقيق هذه الأهداف القيام بما يلي:

1. الإشراف على:

- سوق الأوراق المالية بما يكفل سلامة التعامل.
- شركات التأمين.
- شركات التأجير التمويلي.
- شركات تمويل الرهن العقاري.

2. التنظيم والرقابة والإشراف على نشاط المؤسسات المالية غير المصرفية بما فيها تداول الأوراق المالية والخدمات المالية غير المصرفية.

3. تنظيم الإفصاح عن أية بيانات أو معلومات تخص القطاع المالي غير المصرفي.

4. مراقبة تطور المؤسسات المالية غير المصرفية بما يضمن سلامة عملها.

تتجسد رقابة هيئة سوق رأس المال على قطاع الأوراق المالية بإعتبارها مرفق عام يتولى الإشراف على قطاع الأوراق المالية (أ)، ولا تكون تلك الرقابة فعالة إلا بمنحها سلطة توقيع الجزاءات الإدارية على المخالفين لأحكام القوانين ذات العلاقة بقطاع الأوراق المالية (ب).

أ- الهيئة كمرفق عام إشرافي

تتولى هيئة سوق رأس المال الرقابة على مؤسسات قطاع الأوراق المالية، حيث تخضع لرقابتها كافة الأجهزة التي يتكون منها قطاع الأوراق المالية، فنتولى في البداية الرقابة على أسواق الأوراق المالية العاملة في فلسطين، ونظراً لعدم وجود أسواق مالية في فلسطين إلا سوقاً واحداً هو بورصة فلسطين - سوق فلسطين للأوراق المالية سابقاً - فإن جل الرقابة تركز عليه، كما تباشر الهيئة الرقابة على كل من مركز الإيداع والتحويل، وشركات الأوراق المالية، والشركات العاملة في قطاع الرهن العقاري، والتأمين، والتأجير التمويلي. تركز الرقابة السابقة على الأجهزة اللاعبة في قطاع الأوراق المالية فإن الهيئة بالإضافة لذلك تتولى الرقابة على الأوراق المالية بذاتها سواء أكان ذلك من خلال الإشراف على الإكتتاب والتداول، فيكون للهيئة الرقابة على طرح الأوراق المالية الجديدة للجمهور تقدم بعد توفير البيانات الصحيحة والكافية عنها للمستثمرين وإتباع الإجراءات والقواعد المنظمة لطرحها وإن الجهات المختصة قد وفرت البيانات الكافية عن الأوراق المالية المطروحة، وبالإضافة لذلك تعمل هيئة سوق رأس المال على مراقبة تداول الأوراق المالية في الأسواق العاملة للتأكد من أن التعامل غير مشوب بالغش أو الإحتيال أو المضاربات الوهمية ومن أن كل

المعاملات على هذه الأوراق قد تمت حسب قانون الأوراق المالية والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

وإذا ما كانت المعلومات تشكل عماد قطاع الأوراق المالية وعلى أساسها يقوم المتعامل بهذا القطاع بإتخاذ قراره الإستثماري سواء بالبيع أو الشراء أو حتى الإحتفاظ بالورقة المالية فإن قانون الأوراق المالية قد كرس الإفصاح عن تلك المعلومات وألزم كافة الشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية بتوفير تلك المعلومات عن طريق قنوات الإتصال المتعددة، وإلزام تلك الشركات بتوفيرها لهيئة سوق رأس المال، بالإضافة إلى منحها سلطة متابعة الإفصاحات ومدى إلتزامها بالقوانين والأنظمة ذات الصلة، فيكون للهيئة متابعة نتائج أعمال الشركات المدرجة وتقاريرها السنوية وبياناتها نصف السنوية، كما تعمل على متابعة مدى تقييد الشركات بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية، المتعلقة بأية أحداث مهمة تهم المستثمرين وتؤثر على أسعار الأوراق المالية. كما تتولى هيئة سوق رأس المال منح التراخيص اللازمة للشركات العاملة في الأوراق المالية لمزاولة نشاطها، وتتنوع المجالات المهنية التي تشرف الهيئة على ترخيص المتعاملين فيها، ومن أهم تلك المجالات الوساطة المالية و وكلاء الإصدارات و متعهدي التغطية، فضلاً عن منحها تراخيص لمستشاري الإستثمار والحافظ الأمين وأمناء ومدراء الإستثمار³⁰².

ب- الهيئة كجهة لتوقيع الجزاءات الإدارية

أوجدت المادة (3/12) من قانون الأوراق المالية نوعاً من الجزاءات الإدارية المحدودة التي تباشرها الهيئة على الشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية فنصت: وفقاً للإجراءات وبموجب الشروط الواردة في اللوائح، يجوز للهيئة الطلب من السوق ما يلي:

1. تعليق عضوية شركة أوراق مالية.
2. إلغاء ترخيص أية شركة أوراق مالية عضواً في السوق.
3. تعليق التداول في السوق، إذا أضح بأن أسباباً قاهرة تحول دون إمكانية التداول حسب رأي الهيئة.

³⁰² عرف المشرع الفلسطيني بموجب المادة (2) من قانون الأوراق المالية متعهد التغطية: الشخص المرخص له شراء الأوراق المالية من المصدر وإعادة بيعها. ومدير الإستثمار: الشخص الذي يمارس إدارة الإستثمار في الأوراق المالية للصندوق. ومستشار الإستثمار: الشخص الذي يمتن تقديم النصح والمشورة للأخرين بخصوص الأوراق المالية والإستثمار فيها، وإصدار التقارير وإجراء البحوث والجدوى المتعلقة بالأوراق المالية. والحافظ الأمين: الشخص الاعتباري الذي يمارس أعمال الحفظ الأمين للأوراق المالية. والمستثمر: الشخص الذي يتعامل بالأوراق المالية بيعاً أو شراءً بهدف تحقيق الربح.

4. تعليق أو شطب تداول أية ورقة مالية في السوق أو أحد أنواع الترخيص.

إلا أن هذه الجزاءات الإدارية لا تكفي في ذاتها لضبط سير قطاع الأوراق المالية على نحو ينسجم والنظام القانوني الذي يحكمه، مما أدى إلى تطور تلك الجزاءات الإدارية بصدور قرار مجلس الوزراء رقم (12) لسنة 2008 بشأن نظام العقوبات والغرامات على المتعاملين في قطاع الأوراق المالية، الذي تم إعداده من قبل هيئة سوق رأس المال بالاستناد إلى إختصاصها المقرر في المادة (3/7) من قانون الهيئة وتم إعتماده من قبل مجلس الوزراء بتاريخ 29 / 9 / 2008 بموجب صلاحيته المقررة في المادة (27) من قانون هيئة سوق رأس المال. منح هذا النظام لمجلس إدارة الهيئة الحق في فرض الجزاءات الإدارية بما يكفل وسلامة قطاع الأوراق المالية فقد نصت المادة (2/8) منه على أنه: إذا تبين للمجلس بأن الشخص المعني قد ارتكب أية مخالفة أو شرع بإرتكاب أية مخالفة منصوص عليها في القوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات السارية، فإنه يحق له فرض العقوبة الموصى بها من اللجنة المختصة أو إتخاذ الإجراء الذي يراه مناسب بموجب هذا النظام بحيث يتناسب وحجم المخالفة مع مراعاة المعايير المنصوص عليها في المادة (10) من هذا النظام.

صنفت المادة (11) من النظام العقوبات التي تفرض على المخالفين إلى أربعة درجات مختلفة، فحدد جزاء الدرجة الأولى بتوجيه إنذار خطي للمخالف لتصويب أوضاعه وعدم تكرار المخالفة. أما جزاءات الدرجات الأخرى فقد تنوعت بحسب شدتها، فتمثلت جزاء الدرجة الثانية في فنتها الأولى بالغرامة المالية التي لا تقل عن خمسمائة دينار أردني ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. أما الفئة الثانية فقد حددت بالغرامة المالية التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار أردني ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وفي الفئة الثالثة من الدرجة الثانية حدد الجزاء الإداري بالغرامة المالية التي لا تقل عن ثلاثين ألف دينار أردني ولا تزيد على ستين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أما الفئة الأخيرة من الدرجة الثانية فقد حددت سقف الغرامة المالية الأدنى والأعلى بستين ألف دينار أردني ومائة ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً على التوالي. وإن كانت جزاءات الدرجة الثانية تمثلت في الغرامة المالية المتنوعة إلا أن الجزاءات بموجب الدرجة الثالثة والرابعة قد وصلت إلى ذروتها من خلال الشطب والحرمان والتعليق، فحددت المادة (2/11) في فقرتيها الأخيرتين فئات الجزاءات في كل من الدرجة الثالثة والرابعة، فجاءت الفئة الأولى من الدرجة الثالثة بجزاء تعليق تداول الشركة العضو أو تعليق ترخيص بعض أو جميع أنشطتها أو الأشخاص المرخصين من الهيئة لفترة مؤقتة حسب ما يراه مجلس إدارة الهيئة مناسباً.

أما الفئة الثانية من ذات الدرجة فقد حددت الجزاء بإيقاف الشركة المدرجة عن التداول أو تعليق إدراجها لفترة مؤقتة بحسب ما يراه مجلس إدارة الهيئة مناسباً، وقد وصلت الجزاءات إلى حدها الأقصى في الدرجة الرابعة فقد حددت الفئة الأولى منها الجزاء بإيقاف وشطب ترخيص بعض أو جميع أنشطة الشركة العضو أو الأشخاص المرخصين من الهيئة، أما الفئة الثانية فقد حددت بإيقاف الشركة المدرجة عن التداول بشكل نهائي والطلب من السوق شطب إدراجها³⁰³.

الفرع الثاني: سوق الأوراق المالية³⁰⁴

تعتبر عملية تعبئة الموارد المالية سواء كانت محلية أو أجنبية من أهم التحديات التي تواجه الدول النامية، وذلك لتمويل الإستثمارات الإنتاجية وتحقيق معدلات مرتفعة للنمو الإقتصادي ولهذا يعمل صانعو السياسات الإقتصادية في هذه الدول على تكوين أسواقهم المالية وإعطائها الإطار القانوني والإداري اللازم لإستمراريتها، وذلك لم هذه الأسواق من أهمية في تعبئة المدخرات المحلية، وجذب

³⁰³. برأي الباحث يلاحظ مما سبق أعلاه ومن الواقع العملي الخلط بين الجريمة الجنائية والمخالفة التأديبية، وخير مثال على ذلك جملة من القرارات التي أصدرتها هيئة سوق رأس المال، مثال على ذلك قرار هيئة سوق رأس المال في مخالفة رئيس مجلس الإدارة السيد جمال براهيم الصادر بتاريخ 2012/3/12، وحيثيات القرار قيام المذكور انفاً كونه رئيس مجلس إدارة إحدى الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية بالتداول على أسهم الشركة، فعمل على شراء (4100) سهم خلال الفترة التي تلت إجتماع مجلس إدارة الشركة ولم يتم الإفصاح عن القرارات الصادرة في هذه الإجتماع، بدورها اعتبرت الهيئة مخالفة تأديبية مع العلم انها تعتبر جريمة تداول المطلعين خلافاً لنص المادة(89) من قانون الأوراق المالية، يتضح من نص المادة حظر المشرع على المطلعين بحكم مناصبهم أو بحكم طبيعة المهام التي يؤديونها القيام بإستغلال تلك المعلومات لحسابهم الشخصي أو لحساب الغير، أو إفشاء تلك المعلومات لطرف آخر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كما حظر عليهم التعامل على أسهم الشركة التي توافرت المعلومات لديهم عنها قبل الإفصاح والإعلان عن تلك المعلومات للجمهور. للمزيد أنظر معوض، مصطفى وأبو حسان، أكرم: الموسوعة الجنائية للتشريعات الإقتصادية، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، ج.1، ط.1، القاهرة- مصر، 2009، ص.311 وما يليها. مثال آخر قرار صدر عن الهيئة قرار آخر بحيث فرضت عقوبة الغرامة التي تبلغ 2000 دينار اردني على إحدى شركات الوساطة بتاريخ 2012/3/12، التي تباشر عملها في سوق فلسطين للأوراق المالية نتيجة لمخالفتها أحكام المادة (2/99) والمادة (2/88) أ بالإضافة الى المادة (3/88) من قانون الأوراق المالية، بالتمتع بهذه المواد يتبين أن مخالفتها تعتبر جريمة جنائية كون مخالفة لقانون الأوراق المالية بموجب المادة (100) منه تعتبر جريمة جنائية. أنظر قرار الصادر بتاريخ 2011/7/27 في مخالفة تداول مأمون يوسف دغمش، وجميع هذه القرارات منشورة على الموقع الإلكتروني لهيئة سوق رأس المال. للمزيد أنظر عزت، فتحي محمد أنور: الجرائم الإقتصادية، دار الفكر والقانون، المنصورة- مصر، ط.1، 2010، ص. 266 وما يليها. . للإستزادة أنظر سعيد، كامل: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.3، 2011، ص.40- ص.41، للوقوف على الفرق ما بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية.

³⁰⁴ قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم (12) لسنة 2004، نشر في الجريدة الرسمية رقم (53)، بتاريخ 2008/2/28. قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2007. القانون المصري رقم(93) لسنة 2000، الخاص بإصدار قانون الإيداع والقبض المركزي للأوراق المالية.

مزيد من تدفقات رؤوس الأموال الاجنبية³⁰⁵. يقصد بسوق رأس المال بأنه: جميع الأجهزة والمؤسسات التي تعمل في تجميع المدخرات بكافة أشكالها وأجلها، وإعادة استثمارها بشكل مباشر أو غير مباشر. وبذلك فإن سوق رأس المال يتجسد من خلال وجود قناة بين أولئك الذين يملكون فوائض مالية (المدخرون)، وأولئك الذين لديهم عجز مالي (المقترضون)، حيث تعمل سوق المال على توفير الموارد المالية من الوحدات الاقتصادية ذات الفائض المالي إلى الوحدات الاقتصادية ذات العجز المالي³⁰⁶. ينقسم السوق المالي إلى قسمين رئيسين، يقوم الأول على السوق النقدي، وفي ظله يلعب الجهاز المصرفي الدور الرئيسي ممثلاً بالبنك المركزي والبنوك التجارية. أما القسم الثاني فهو سوق الأوراق المالية الذي يهتم عادة بعمليات طويلة الأجل التي تقوم بالأساس على طرح الأوراق المالية وبيعها وشراؤها، وينقسم هذا بدوره الى قسمين هما السوق الأولي والسوق الثانوي³⁰⁷. مما يتطرب منا الوقوف على ماهية سوق الأوراق المالية (أولاً)، وتعداد أنواع الأوراق المالية (ثانياً)، وكيفية تداول الأوراق المالية (ثالثاً).

أولاً: ماهية سوق الأوراق المالية (البورصة)

أختلف الفقهاء حول أصل كلمة بورصة إلا أن الراجح يرجع الى مصدرين، أولهما الى عائلة ثرية بلجيكية الأصل معروفة بإسم (Vander Bursen)، حيث كان يجتمع في قصر العائلة عملاء ووسطاء ماليون للإتجار في أعمالهم. أما المصدر الآخر فيرجع إلى فندق في مدينة بروج البلجيكية كان ملتقى التجار، وكان يتميز بوجود شعار عملة عليها ثلاثة أكياس من النقود على واجهة الفندق، وكان يجتمع في هذا الفندق عملاء مصرفيون ووسطاء ماليون لتصريف أموالهم، ومن هنا أتت التسمية، وقد شاع إستعمال كلمة بورصة إلى أن أصبحت مصطلحاً عالمياً³⁰⁸. تعددت التعريفات التي أطلقت على بورصة الأوراق المالية (سوق الأوراق المالية)، إذ عرفت من قبل الفقه الإقتصادي بأنها: المكان الذي يتم فيه تداول الأوراق المالية نقداً أو بالقسط على يد وسطاء رسميين ويقال لها ايضاً بورصة القيم المنقولة³⁰⁹. عرف جانب آخر من الفقه بأنها: سوق منظمة

³⁰⁵. جادالله، ياسر محمد وعبد الفضيل، سيد ابراهيم: الآفاق المستقبلية لأداء أسواق الأوراق المالية العربية في ظل العولمة الاقتصادية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية القانون- جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007، ص.17-ص.21.

³⁰⁶. أسرج، حسين: دور سوق الأوراق المالية في تنمية الإدخار في مصر، رسالة ما جستير، جامعة الزقازيق، بنها- مصر، 2002، ص.23-ص.30.

³⁰⁷. رشوان، هدى: مقدمة في الأسواق المالية، مكتبة عين شمس، القاهرة - مصر، ط.1، 1998، ص.46-ص.47.

³⁰⁸. البرداوي، شعبان محمد: بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط.1، 2002، ص.24.

³⁰⁹. هيكل، عبد العزيز: موسوعة المصطلحات الاقتصادية الإحصائية، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، ط.1، 1981، ص.809.

لتداول الأوراق المالية، ويحكم المتعاملين بها تشريعات ولوائح معينة تقوم على إدارتها هيئة تتولى الإشراف على تنفيذ اللوائح و الأنظمة والتشريعات³¹⁰. عرف جانب آخر من الفقه الإقتصادي بالنظر إليها من الناحية الوظيفية بأنها: السوق الذي تتداول فيه الأوراق المالية طويلة الأجل مثل الأسهم العادية والأسهم الممتازة والسندات، وهو بهذا يمثل الحيز أو الإطار الذي يجمع بائع الورق المالية بمشتريها، أي كانت وسيلة الجمع أو مكان إلتقاء طرفي هذه العلاقة، مادام هذا الحيز أو الإطار يوفر قنوات إتصال فعالة بين المتعاملين في السوق بحيث يوحد هذه القنوات الأثمان السائدة في أية لحظة زمنية لأية ورقة مالية متداولة في السوق³¹¹. يوضح من التعريفات السابقة، أن سوق الأوراق المالية رغم تباين تعريفها من قبل الفقه الإقتصادي، بأنها أداة مهمة للمساهمة الفعالة في تدعيم النمو الإقتصادي وتحقيق النهوض الشامل والسريع في مختلف جوانب الحياة، وذلك من خلال تعبئة المدخرات العامة والخاصة وتشجيع الإستثمار³¹².

وجدت عدة تعريفات لسوق الأوراق المالية على مستوى الفقه القانوني، حيث عرفها جانب من الفقه بأنها: سوق منظمة وموجهة للجمهور حيث تتم العمليات وفق القواعد المنصوص عليها في القوانين والأنظمة، وهذه العمليات لا يمكن إجراؤها أو تنفيذها إلا عن طريق الوسطاء المخولين قانوناً للقيام بذلك³¹³. عرف جانب آخر بأنها: المكان المعين لتداول الأوراق المالية بيعاً وشراءً، عن طريق الوسطاء المرخص لهم، وذلك وفق القوانين والأنظمة والتعليمات³¹⁴. عرف المشرع الفلسطيني سوق الأوراق المالية بأنها: سوق فلسطين للأوراق المالية أو أي سوق لتداول الأوراق

³¹⁰. البرداوي، شعبان محمد: نفس المرجع، ص.31.

³¹¹. العقلا، محمد بن علي: الوظائف الإقتصادية لأسواق الأوراق المالية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات أفاق وتحديات، كلية القانون - جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007، ص.4.

³¹². البلوشي، عبدالسلام محمد عمر: تنظيم الخدمات المالية وأسواق المال في دولة الإمارات، مرجع سابق، ص.225- ص.226. هنالك رأي آخر للفقه الإقتصادي بناءً على دراسات أجريت حول أهمية سوق الأوراق المالية في الدول النامية، فنجد مثلاً ان لويد ("Lloyd") لا يعول كثيراً على دور سوق الأوراق المالية في الدول النامية. يشاركه بهذا الرأي كل من كالامانتى (Calamanti) الذي أجرى دراسات إقتصادية تطبيقية حول سوق الأوراق المالية في كل من المغرب وتونس وايبيدجان. أستنتج دور سوق الأوراق المالية محدود فيما يتعلق بنشاط السوق الأولية وخاصة زيادة رأس مال الشركات. على العكس من ذلك نجد تاييد بشدة للدور الإيجابي لسوق الأوراق المالية في الدول النامية مثل دراكة (DRAKE)، ويشاركه بالرأي ديكي (Dickie) ولكن بتحفظ فهو يؤيد أهمية دور سوق الأوراق المالية في الدول النامية، لكنه يرى إن آليات السوق في بعض الدول النامية قد تكون غير فعالة وربما تؤدي الى توزيع غير عادل للدخل والثروة. أنظر زين الدين، صلاح، وظائف سوق الأوراق المالية ودورها في الأسواق المالية المساعدة - دراسة حالة البورصة المصرية -، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، كلية القانون - جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.2، 2007، ص.4- ص.5.

³¹³. الهندي، خليل والناشف، إنطوان: العمليات المصرفية والسوق المالية، ج.2، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت - لبنان، ط.1، 2000، ص.8.

³¹⁴. اللوزي، أحمد محمد: الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية - دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2010، ص.45.

المالية مرخص من قبل الهيئة وفقاً لأحكام القانون. كما أكد على الطبيعة القانونية لسوق الأوراق المالية، حيث تتمتع بشخصية اعتبارية ذات إستقلال مالي وإداري.

والسؤال الذي يثار حول الطبيعة القانونية لسوق الأوراق المالية وصعوبة تحديدها، وحصر السوق بالجهة الوحيدة المصرح لها بمزاولة العمل كسوق نظامي لتداول الأوراق المالية في فلسطين³¹⁵. يتولى إدارة السوق مجلس إدارة ومدير تنفيذي متفرغ وفقاً لنظام وهيكلية تضعها الهيئة لهذا الغرض³¹⁶. حدد المشرع الفلسطيني الصلاحيات الرئيسية لهذا السوق وهي على النحو التالي:

- التنظيم والإشراف والرقابة على نشاطات الأعضاء ونشاطات المصدرين والشركات المدرجة فيما يتعلق بأوراقهم المالية.
- تنظيم التعامل في الأوراق المالية لحماية مالكي الأوراق المالية والمستثمرين والجمهور من الغش والخداع والممارسات غير العادلة وفقاً للقواعد التي تصدرها الهيئة.
- وضع قواعد الممارسة والإشراف وإجراءات الرقابة والتنفيذ، لضمان حسن تنظيم وتشغيل وإدارة ومراقبة السوق بعد الحصول على موافقة الهيئة.
- يجوز للسوق أن تضع وتفرض رسوماً على الشركات الأعضاء والمدرجة مقابل استخدام تجهيزاتها وخدماتها، بما في ذلك رسوم التسجيل ورسوم العضوية ورسوم التداول ورسوم الإدراج بعد موافقة الهيئة.
- تطبيق قواعد وإجراءات الرقابة وتنفيذها على الأعضاء، وتشمل ما يلي:
 - ❖ الوضع المالي للشركات الأعضاء ومتطلبات التدقيق المالي وفقاً للمعايير الدولية.
 - ❖ حق السوqبالإطلاع على دفاتر وسجلات الأعضاء.
 - ❖ إرسال التقارير الدورية إلى الهيئة حول نشاطات الأعضاء.
 - ❖ مراعاة أخلاقيات المهنة المقررة والنافذة حسب التعليمات الصادرة عن الهيئة.

³¹⁵. مر سوق الأوراق المالية في الأراضي الفلسطينية بمحطات تاريخية متعددة، كان بدايتها مع تأسيس شركة سوق فلسطين للأوراق المالية، تأسست شركة سوق فلسطين للأوراق المالية (بورصة فلسطين) في العام 1995 كشركة مساهمة خاصة، لتبدأ أولى جلسات التداول في 18 شباط 1997. وفي مطلع شباط من العام 2010 كان التطور الهام في مسيرة السوق وتحولها إلى شركة مساهمة عامة تجاوباً مع قواعد الحوكمة الرشيدة والشفافية. وفي أيلول 2010 أطلقت السوق عن هويتها المؤسسية الجديدة لتصبح (بورصة فلسطين) علامتها التجارية متخذة من - فلسطين الفرص - شعاراً لها، وهذا التحول جاء لمتطلبات الشفافية والنزاهة، والالتزام مع قواعد حوكمة الشركات إلا أن ذلك نتيجة لكون سوق فلسطين للأوراق المالية عبارة عن شركة تجارية من الأفضل أن نلتزم بهذه المبادئ. تعمل البورصة تحت إشراف هيئة سوق رأس المال الفلسطينية، طبقاً لقانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004. وأيضاً طبقاً لقانون هيئة سوق رأس المال رقم (13) لسنة 2004 وتوسعى البورصة إلى تنظيم التداول في للأوراق المالية من خلال رزمة من القوانين والأنظمة الحديثة التي توفر أسس الحماية والتداول الآمن.

³¹⁶. أنظر المادة (5) من قانون الأوراق المالية الفلسطيني، كذلك المادة (2) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لعام 2002.

- إجراء التحقيقات الخاصة بالشركات الأعضاء والشركات المدرجة وفرض الغرامات عند مخالفة قواعدهما، على أن تعرض الغرامات التي تفرضها السوق على الهيئة، وتبقى سارية المفعول ما لم تنقضي الهيئة.
- للسوق ولأسباب مبررة أن تطلب من الهيئة تعليق التعامل في أوراق مالية متداولة أو وقف أعمال أي من أعضائه للمدة التي تراها مناسبة³¹⁷.

ثانياً: تعدد أنواع الأوراق المالية

تعتبر الأوراق المالية السلعة الرئيسية المتداولة في سوق الأوراق المالية، سواء في السوق الأولى (سوق الإصدار)، أو السوق الثانوي (سوق التداول)، لكونها السلعة الوحيدة المتداولة. عرفت المادة (1/3) من قانون الأوراق المالية الفلسطيني بأنها: حقوق ملكية وأدوات دين، سواء كانت محلية أو أجنبية، توافق الهيئة على اعتمادها كذلك³¹⁸، تشمل الأسهم والسندات، والوحدات الإستثمارية الصادرة عن صناديق الإستثمار، المشتقات المالية ومنها الأسهم والسندات القابلة للتحويل، وعقود خيار البيع وعقود خيار الشراء، والعقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية. نلاحظ من تعريف المشرع الفلسطيني للأوراق المالية إن التعداد للأوراق المالية قد جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، تاركاً لهيئة سوق رأس المال، اعتماد أي ورقة مالية أخرى محلية أو أجنبية متعارف عليها على إنها ورقة مالية، وفي هذا فائدة كبيرة إذ يبقى القانون قابلاً للتطبيق على ما يمكن أن يستحدث من أوراق مالية جديدة. فإمكانية تداول أنواع أوراق مالية جديدة تساعد على تطور سوق الأوراق المالية ويشجع على الإستثمار بها، الذي يؤدي بدوره إلى جذب المزيد من السيولة النقدية للشركات المصدرة، وتكريساً لمبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي³¹⁹.

أجتهد الفقه القانوني في تعريف الأوراق المالية، حيث عرفها جانب منهم بأنها: الورقة التي تمثل حق المستثمر في الحصول على عوائد - ربح أو فائدة - في المستقبل وفق شروط محددة مسبقاً³²⁰. عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: عبارة عن صك يعطي لحامله الحق في الحصول على

³¹⁷. أنظر المادة (7) من قانون الأوراق المالية الفلسطيني.

³¹⁸. أنظر المادة (3) من قانون الأوراق المالية الأردني للإطلاع على تعريف الأوراق المالية، أما المشرع المصري فإنه لم يضع تعريف للأوراق المالية في قانون سوق رأس المال تاركاً الأمر لإجتهاد الفقه والقضاء.

³¹⁹. المصاروة، سيف إبراهيم: تداول الأوراق المالية - الحماية الجزائية -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2012، ص.31.

³²⁰. الحناوي، محمد صالح: أساسيات الإستثمار في بورصة الأوراق المالية، دار الجامعة للنشر، ط.2، 1997، ص.5.

جزء من عائد أو الحق في جزء من أصول الشركة أو الحقين معاً³²¹. وعرفها بعضهم بأنها: عبارة عن نظام يتم بموجبه الجمع بين البائعين والمشتريين لنوع معين من الأوراق أو لأصل مالي معين، حيث يتمكن بذلك المستثمرون من بيع وشراء عدد من الأسهم والسندات داخل السوق إما عن طريق السماسرة أو الشركات العاملة في هذا المجال. ولكن مع نمو شبكات ووسائل الإتصال، فقد أدى ذلك إلى التقليل من أهمية التواجد في مقر سوق الأوراق المالية المركزي، وبالتالي سمحت بالتعامل من خارج السوق من خلال شركات السمسرة المنتشرة في مختلف الدول³²². يتضح من خلال التعريفات السابقة أن الأوراق المالية إما تمثل صك ملكية كالأسهم، أو مديونية كالسندات، أو تكون وسطاً بين الملكية والمديونية، وهذا الصك يعطي حامله الحق في الحصول على جزء من العائد أو الحصول على جزء من أصول الشركة أو الحقين معاً³²³.

هنالك العديد من الأوراق المالية التي يتم إصدارها وتداولها في الأسواق المالية، وهذه الأوراق قد تكون صادرة عن الشركات، أو تكون صادرة عن الحكومة، أو بعض الهيئات المعنوية المستقلة، وستناول أهم الأوراق المالية التي يمكن تداولها في الأسواق المالية، وذلك من خلال تناول الأسهم (أ)، والسندات (ب)، وصندوق الإستثمار(ت)، والعقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية (ث)، وعقود خيار البيع وعقود خيار الشراء (ج) .

أ- الأسهم

يعد السهم أحد أهم الأوراق المالية وأكثرها شيوعاً وتداولاً، كونه أرتبط بشركة المساهمة العامة التي نظمت من قبل المشرع الفلسطيني، وشركة التوصية البسيطة التي نظمت من قبل المشرع المصري والأردني، حيث إنهما ينفردا بمدى قابلية الأسهم المتساوية القيمة التي يتكون منها رأس مالها، للإكتتاب والتداول في سوق الأوراق، لما له من خصائص تميزه عن غيره من الأوراق المالية، وهذا ما سنبينه من خلال التعريف بالسهم (1)، وذكر أهم أنواع الأسهم (2).

³²¹. الهندي، منير إبراهيم: أوراق الإستثمار في أسواق رأس المال "الأوراق المالية" و صناديق الإستثمار، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية - مصر، ط.1، 1999، ص.5.

³²². دار المعهد العربي للتخطيط: الموقع الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2012/12/13 (www.arab-api.org).

³²³. المصاروة، سيف إبراهيم: تداول الأوراق المالية-الحماية الجزائية-، مرجع سابق، ص.31.

1- تعريف السهم

ترسيخاً للمبدأ العام القاضي بأن التعريفات ليست من شأن المشرع، فإن المشرع الفلسطيني لم يتطرق الى تعريف السهم³²⁴، بينما تم تعريفه بنظام تداول الأوراق المالية الصادر من قبل هيئة سوق رأس المال بموجب المادة (1) منه، التي تنص على أنه: الحصة التي يشترك بها المساهم في رأس مال الشركة المدرجة ويمثل مجموعة من الحقوق فيها الشركة المحددة بموجب قانون الشركات وعقد تأسيس والنظام الداخلي للشركة³²⁵. عرف الفقه القانوني السهم بأنه: صك يمثل حصة في رأس مال الشركة، بحيث تعني كلمة سهم حق الشريك في الشركة، وكما يعني الصك ذاته المثبت لهذا الحق³²⁶. عرف بعضهم السهم بأنه: عبارة عن صكوك ملكية متساوية القيمة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة وتعتبر عن حصة صاحبها في رأس مال الشركة، تمنحه حقوق معينة مثل حق إقتسام أرباح الشركة، وحق المساهمة في توجيه ومراقبة نشاط الشركة، والحق في الحصول على نصيبه عند تصفية الشركة، وحق الأولوية في الإكتتاب في الأسهم الجديدة³²⁷. وعرف أيضاً بأنه: صك متساوي القيمة يمثل حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها تخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة ولا سيما حقه في الحصول على الأرباح على أن يكون قابلاً للتداول بالطرق التجارية³²⁸. يتضح لنا من خلال التعريفات السابقة إن للسهم قيمة إسمية وهي التي تكون مكتوبة على شهادة السهم، وقيمة سوقية أو تجارية التي تمثل قيمة السهم في البورصة، وهناك أيضاً قيمة السهم بعد علاوة الإصدار، وبهذه القيمة يباع السهم الجديد، والتي تطرح بمناسبة زيادة رأس مال الشركة، وعادة ما تكون هذه القيمة أعلى من القيمة الإسمية، والفارق بين القيمتين يسمى علاوة الإصدار³²⁹.

³²⁴. خلا قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 الساري المفعول في الضفة الغربية، من تعريف السهم، كذلك المشروع الأردني والمصري في قوانين الشركات.

³²⁵. نظام تداول الأوراق المالية: صادق مجلس ادارة السوق على هذا النظام في جلسته الرابعة بتاريخ 2006/8/3 ، وصادق مجلس إدارة هيئة سوق رأس المال الفلسطينية على هذا النظام في جلسته رقم (20) المنعقدة بتاريخ 2006/12/18 "قرار رقم 20/4".

³²⁶. طه، مصطفى كامل: القانون التجاري الشركات التجارية، دار المعارف، الإسكندرية - مصر، ط.1، 1990، ص.290.

³²⁷. علوان، عبد العزيز: المصارف الإسلامية والأسواق المالية، مجلة الدراسات الاقتصادية، صنعاء- اليمن، ع.1، 2001 ص.182.

³²⁸. التكروري، عثمان والسناوي، عبد الرؤوف: الوجيز في شرع القانون التجاري، ج2، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص.202.

³²⁹. القليوبي، سميحة: الشركات التجارية/ج1- النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص-، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط.1، 1998، ص.479.

2- أنواع الأسهم

تتقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة حسب المعيار أو الزاوية التي ينظر منها الى السهم، سواء من حيث طبيعة الحصة التي يقرها الشريك (أسهم نقدية، وأسهم عينية)، أما من حيث علاقة السهم برأس المال (أسهم رأس المال، وأسهم التمتع)، تقسم بحسب طريقة التداول إلى (أسهم اسمية، أسهم أذنية، ولحاملها، وأسهم متداولة مركزياً)، ومن حيث شكل الأسهم (أسهم أسميه، وأسهم اذنية، وأسهم لحاملها)، مع العلم أن قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية رقم (12) لسنة 1964، حظر إصدار أسهم لحاملها³³⁰.

يختص السهم بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من الأوراق المالية الأخرى، يمكن إجمال خصائص السهم في تساوي قيمة السهم، مع الأخذ بعين الاعتبار للقيمة السوقية للسهم، وقيمة السهم بعد علاوة الإصدار، وعدم قابلية السهم للتجزئة ومعنى ذلك إن مالك السهم يجب أن يكون شخص واحد في مواجهة الشركة. وإذا ما حدث - وفاة حامل السهم-، وأدى ذلك الى ملكية السهم لأكثر من شخص، فإن ذلك يكون بينهم فقط، ويجب إختيار شخص ليتمثلهم أمام الشركة، ويبرر ذلك كونه يسهل مباشرة حقوق صاحب السهم، كحق التصويت في الجمعية العمومية، الذي يعتبر أكبر دليل على إستحالة تجزئته، وعدم قابلية السهم للتجزئة، وقابلية السهم للتداول بالطرق التجارية مع التقيد بالإجراءات التي ينص عليها نظام الشركة والقانون، والخاصية الأخيرة هي تحديد المسؤولية بقيمة السهم بالنسبة للمساهمين في الشركات المساهمة العامة³³¹.

ب- السندات

تضطر الشركة، أو الحكومة، أو المؤسسات العامة، أو المؤسسات الرسمية، أو البلديات، للإقتراض لتغطية ما يلزمها من أموال لمزاولة نشاطها أو التوسع به، دون الحاجة إلى زيادة عدد المساهمين،

³³⁰. للإستزادة أنظر المهدي، نزيه محمد الصادق: الأوراق المالية المتداولة في الأسواق والبورصات، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، كلية القانون- جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007، ص.5- ص.10. أنظر كذلك عبدالرسول، محمد فاروق: الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية - مصر، ط.1، 2007، ص.7- ص.12.

³³¹. التكروري، عثمان والسناوي، عبد الرؤوف: الوجيز في شرع القانون التجاري، ج2، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص.204- ص.209. انظر كذلك المصاروة، سيف إبراهيم: تداول الأوراق المالية " الحماية الجزائية"، مرجع سابق ص.35. أنظر كذلك المهدي، نزيه محمد: الأوراق المالية المتداولة في الأسواق والبورصات "الأسهم"، مؤتمر اسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، كلية القانون -جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007، ص.25- ص.27.

فتقوم بطرح أسناد قرض كورقة مالية توفر الأموال التي تحتاجها، ولإختلاف الغرض الذي تؤديه السندات عن باقي الأوراق المالية تبرز أهميتها، وهذا ما سيتبين من خلال تعريف السندات (1)، وبيان صورها (2).

1- تعريف السندات

خرج المشرع الفلسطيني في قانون الشركات الساري في الضفة الغربية وعرف أسناد القرض بموجب المادة (2/86) منه بأنها: وثائق ذات قيمة إسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تعطي للمكتتبين مقابل المبالغ التي أقرضوها للشركة قرضاً طويلاً للأجل³³². أيضاً عرف السهم بموجب المادة (2) من قانون الأوراق بأنه: هي الأوراق المالية التي تطرحها الشركات المساهمة العامة أو المؤسسات الحكومية أو المؤسسات العامة للإكتتاب العام والتداول للحصول بموجبها على قرض تلتزم الجهة المصدرة بسداد قيمته الإسمية والفوائد المترتبة عليه وفقاً للشروط الواردة في نشرة الإصدار. عرفت أيضاً بموجب المادة (1) من نظام تداول الأوراق المالية الصادر من قبل هيئة سوق رأس المال بأنها: الأوراق المالية التي تطرحها الشركات المساهمة العامة، أو المؤسسات الحكومية، أو المؤسسات العامة للإكتتاب العام أو الإكتتاب الخاص، وتدرج في السوق للتداول عند الإكتتاب العام وتعتبر أداة للحصول بموجبها على دين أو قرض من المستثمرين وتكون مضمونة برهن على جميع أو جزء من أموال الشركة وتتعهد الشركة المصدرة بسداد قيمته الإسمية والفوائد المترتبة عليه لهم وفقاً للشروط الواردة في نشرة الإصدار³³³. برأي الباحث فإن هذا التعريف الذي أورده المشرع الفلسطيني في نظام تعليمات التداول محل نظر، وذلك لإغفال المشرع ذكر خاصية عدم قابلية السندات للتجزئة وهو بذلك يكون قد أغفل خاصية جوهرية من خصائص السندات.

أجتهد الفقه القانوني في تعريف السندات، فعرفها بعضهم بأنها: صكوك قابلة للتداول تصدرها شركة أو شخص معنوي أو فرد، وتتعلق بقرض طويل الأجل، يعقد عادة عن طريق دعوة الجمهور للإكتتاب، وتعطي الحق في إستيفاء فوائد سنوية بالإضافة لحق إسترداد قيمتها عند حلول الأجل³³⁴. عرفها بعضهم أيضاً بأنها: أوراق مالية قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تصدرها الشركات

³³². أنظر المادة (116) من قانون الشركات الأردني رقم (25) لسنة 1997، وكذلك المادة (49) من قانون الشركات المصري .

³³³. نظام تداول الأوراق المالية: صادق مجلس ادارة السوق على هذا النظام في جلسته الرابعة بتاريخ 2006/8/3 ، وصادق مجلس ادارة

هيئة سوق راس المال الفلسطينية على هذا النظام في جلسته رقم (20) المنعقدة بتاريخ 2006/12/18، قرار رقم (20/4).

³³⁴. القيلوبي، سميحة: الشركات التجارية، مرجع سابق، ص.541- ص.542.

والمؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية، ومضمونها فرض يعقد بطريق الدعوة للإكتتاب وتخول بالنسبة للإصدار حقوقاً وإميازات يحددها القانون ونشرة إصدارها³³⁵.

يلاحظ من التعريفات المذكورة أعلاه إن السندات تمتاز بمجموعة من الخصائص، شأنها في ذلك شأن الأسهم، وتتمثل في قابليتها للتداول، و تساوي القيمة الإسمية، وإنها تعد أوراق مالية، وعدم قابليتها للتجزئة، ولكن هنالك إختلاف جوهري ما بين إسناد القرض والأسهم، حيث انها تمثل حق مديونية وليس حق ملكية كما في الأسهم، كما إن المشرع الفلسطيني لم يحدد قيمة السند مثلما فعل في تحديد قيمة السهم³³⁶.

2- أنواع (صور) السندات

تأخذ السندات صور مختلفة أهمها، السندات العادية، سندات بعلاوة إصدار أو وفاء، والسندات المضمونة (الضمان الشخصي أو العيني)، والسندات ذات النصيب، و السندات القابلة للتحويل إلى أسهم³³⁷.

ت- صناديق الإستثمار

تعد صناديق الإستثمار أحد أساليب الإستثمار الجماعي المرتبطة بسوق الأوراق المالية، فهي عبارة عن وعاء مالي لتجميع مدخرات الأفراد وإستثمارها في الأوراق المالية من خلال جهة ذات خبرة بإدارة الأوراق المالية³³⁸، فما تعريف صناديق الإستثمار (1)، وما أنواعها (2).

1- تعريف صناديق الإستثمار

عرف المشرع الفلسطيني في قانون الأوراق المالية صناديق الإستثمار بموجب المادة (2) منه بأنها: الشخص الاعتباري المرخص من الهيئة والذي يقوم بتجميع رأس مال من مستثمرين

³³⁵ . المصاروة، سيف إبراهيم: تداول الأوراق المالية -الحماية الجزائية-، مرجع سابق، ص.39.

³³⁶ . التكروري، عثمان والسناوي، عبد الرؤوف: الوجيز في شرع القانون التجاري، ج.2، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص.221-ص.222.

³³⁷ . زوبين، هشام: الموسوعة العملية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية(البورصة وهيئة سوق المال ومشكلات غسل الأموال)، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، ط.1، م.4، 2008، ص.40.

³³⁸ . قاسم، منى: صناديق الإستثمار للبنوك والمستثمرين، الدار المصرية اللبنانية، ط.1، 1995، ص.45.

وإستثماره نيابة عنهم في محفظة أوراق مالية، أو أنواع أخرى من أصول الإستثمار بموجب عقد التأسيس وأنظمته الداخلية.

إجتهد الفقه القانوني لتعريف صناديق الإستثمار، فعرّفها جانب منهم بأنها: عقد شركة بين إدارة الصندوق والمساهمين يدفع بمقتضاه المساهمون مبالغ نقدية معينة إلى إدارة الصندوق مقابل حصولهم على وثائق إسمية بقيمة معينة تحدد نصيب كل مساهم بعدد من الحصص في أموال الصندوق التي تتعهد الإدارة بإستثمارها في بيع وشراء الأوراق المالية - الأسهم والسندات-، يشترك المساهمون في الأرباح والخسائر الناتجة عن إستثمار الصندوق كل بنسبة ما يملكه من حصص، وفقاً للشروط التي بينها نشرة الإصدار³³⁹. عرّفها جانب آخر منهم بأنها: وعاء مالي لتجميع مدخرات الأفراد وإستثمارها في الأوراق المالية من خلال جهة ذات خبرة في إدارة محفظة الأوراق المالية³⁴⁰.

2- أنواع صناديق الإستثمار

تقسم صناديق الإستثمار إلى أنواع مختلفة وعلى أسس مختلفة، من حيث هيكل رأس المال ويرتكز هذا التقسيم لأسواق الأوراق المالية على مدة أجل الإستثمار للأصول المالية المتداولة فيه وهي قسمان³⁴¹: صناديق الإستثمار ذات النهاية المغلقة وذات النهاية المفتوحة³⁴². تقسم صناديق الإستثمار من حيث مكوناتها إلى صناديق سوق المال، تباع من قبل المصارف وتختص بالإستثمار منخفض الخطورة، وصناديق السندات، وهذه الصناديق تختص بالسندات الحكومية وغير الحكومية المحلية والدولية، وصناديق الأسهم وهي أكثر الصناديق ومنها المحلية، وهذا هو أكثر صناديق الإستثمار من حيث مكونات الصندوق، وهي ذات خطورة عالية، وصناديق النوعية الواحدة،

³³⁹. النفيسة، عبدالرحمن بن عبدالعزيز: صناديق الإستثمار الضوابط الشرعية والأحكام النظامية، دار النفائس، عمان- الأردن، ط.1، 2010، ص.74.

³⁴⁰. قاسم، منى: نفس المرجع، ص.45.

³⁴¹. وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني في قانون الأوراق المالية بموجب المادة (1/51) منه.

³⁴². تعد صناديق الإستثمار المفتوحة الأكثر شيوعاً، كونها تتميز بسهولة شراء وبيع وثائقها من وإلى الصندوق مباشرة على أساس أسعار تحدد بناءً على قيمة إستثمارات الصندوق ووفقاً لسعر السوق في أي وقت. تنشر إدارة الصندوق يومياً أسعار الوثائق وبالتالي يتغير عدد الوثائق وقيمة رأس مال الصندوق يومياً بالبيع والشراء. أما صناديق الإستثمار المغلقة التي تتميز بالثبات النسبي في رأس مال الصندوق حيث عدد الوثائق المصدرة والمتداولة يكون ثابت ولا يقوم الصندوق ببيع أو شراء الوثائق يومياً، وإنما يمكن شراء أو بيع الوثائق بين المستثمرين بعضهم البعض من خلال البورصة من طريق سمسار معتمد ومقابل عمولة شأنها في ذلك شأن بيع أو شراء الأسهم والسندات. يتحدد سعر تداولها بالبورصة طبقاً لآليات العرض والطلب عليها. زوين، هشام: الموسوعة العملية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية البورصة وهيئة سوق المال ومشكلات غسل الأموال"، مركز محمود للإصدارات القانونية، ط.1، م.4، القاهرة - مصر، ص.39.

وصناديق متنوعة، وصناديق النقد، وهي صناديق تتعامل بالأوراق المالية القصيرة الأجل، مثل أدونات الخزينة وسندات الإيداع والكمبيالات المصرفية والأوراق التجارية³⁴³.

ث - العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية

تعرف العقود الآجلة على بأنها: تلك الأسواق التي يتم فيها التعامل بالأوراق المالية بيعاً وشراءً على أن يتم تنفيذ عقودها في وقت لاحق لتاريخ عقدها، بمعنى أن ما يتم عقده من العمليات في هذه السوق يؤجل تصفيته لوقت لاحق، حيث لا يتم دفع الثمن أو تسليم الأوراق المالية مباشرة لدى عقد الصفقة بل يتم ذلك بعد فترة معينة حسب الإتفاق المبرم بين الطرفين، على أن يدفع المتعاملون بالسوق الآجلة تأميناً مالياً (تغطية)، حتى تتم الصفقة نهائياً حسب نوع كل صفقة وكل عملية، وتقسم هذه العمليات إلى العمليات الآجلة الباتة القطعية، وعقود المستقبلات، والعمليات الآجلة الشرطية أو الإختيارات³⁴⁴.

ج - عقود خيار البيع وعقود خيار الشراء

عقود تعطي حاملها الحق في شراء عدد محدد من الأسهم بسعر محدد خلال وقت محدد، فالخيار في هذه العقود يكون للمشتري الذي قد يطلب إتمام الصفقة أو الغائها دون أن يملك البائع الرفض، أما عقود خيار البيع فهي التي تعطي لحاملها الحق ببيع الطرف الآخر عدداً محدداً من الأسهم بسعر محدد في وقت محدد³⁴⁵.

بالرغم من أن هذه هي أنواع الأوراق المالية التي نص عليها المشرع الفلسطيني في قانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004 بموجب المادة (3)، وقانون هيئة سوق رأس المال، إلا أن الأوراق المالية المتداولة في سوق فلسطين للأوراق المالية هي الأسهم فقط، ونرى بضرورة تداول أنواع أخرى من الأوراق المالية لما قد توفره هذه الأنواع من فائدة على هذا القطاع.

عدد الفقه القانوني نوع آخر من الأوراق المالية وهي حصص التأسيس التي تعرف بأنها صكوك قابلة للتداول تصدرها الشركات المساهمة بغير قيمة إسمية، وتعطي حاملها حقوقاً في أرباح الشركة

³⁴³. النقيسة، عبد الحمن بن عبد العزيز: صناديق الإستثمار الضوابط الشرعية والأحكام النظامية، مرجع سابق، ص.75 وما يليها.

³⁴⁴. شنتاوي، زكريا سلامة: الآثار الإقتصادية لأسواق الأوراق المالية، دار النفائس، عمان - الأردن، ط.1، 2008، ص.133.

³⁴⁵ جابر، محمد صالح: الإستثمار بالأوراق المالية، دار الرشيد للنشر، عمان - الأردن، ط.1، 1989، ص.279.

مقابل الخدمات والجهود التي قدموها أثناء تأسيس الشركة. السؤال الذي يثار ما هو طبيعة مركز صاحب حصص التأسيس، حيث اختلف الفقه في تحديدها، برأي الدكتور مصطفى كمال طه إن صاحب حصص التأسيس يتمتع بمركز الشريك، كونه يشترك في الأرباح شأنه شأن المساهم. بينما يرى الدكتور أبو زيد رضوان إعتباره دائن للشركة ويتمثل حقه بالحصول على نصيب من الأرباح، وذلك كون حصته تدخل في تركيب رأس المال، وممنوع عليه التدخل في إدارة الشركة. برأي الدكتورة سميحة القليوبي إن صاحب حصص التأسيس يتمتع بمركز قانوني خاص لا هو بشريك ولا بدائن، وذلك كون الشريك من حقه نصيب من الأرباح عند تحققها، ولكن ليس له الحق في إدارة الشركة أو المساهمة في خسائرها، أما بليس بدائن كون حصته تجعله دائناً بقدر من الأرباح متى تحققت، على عكس الدائن سواء حققت الشركة ارباحاً أو لم تحقق³⁴⁶.

ثالثاً: تداول الأوراق المالية

تقسم سوق الأوراق المالية وفقاً لمعيار أجل التداول إلى قسمين رئيسيين ، أسواق آجلة و أسواق فورية أو حاضرة. يقصد بسوق الأوراق المالية الآجلة تلك الأسواق التي يتم فيها التعامل بالأوراق المالية بيع وشراء على أن يتم تنفيذ عقودها بوقت لاحق لتاريخ عقدها، بمعنى إن ما يتم عقده من العمليات في هذه السوق يؤجل تصفيته لوقت لاحق، حيث لا يتم دفع الثمن أو تسليم الأوراق المالية مباشرة عند عقد صفقته بل يتم ذلك بعد فترة معينة حسب الإتفاق المبرم بين الطرفين، على أن يدفع المتعاملون بالسوق الآجلة تأمين مالي (تغطية) حتى يتم تنفيذ الصفقة نهائي حسب كل نوع صفقة أو كل عملية. تقسم اسواق الأوراق المالية الآجلة إلى أسواق العقود المستقبلية، وأسواق عقود الإختيارات أو الخيارات. اما الأسواق الفورية أو الحاضرة تعد ركيزة أساسية من ركائز النشاط الإقتصادي، ودعامة قوية له، وذلك حيث أنها تعمل على تجميع المدخرات وتوجيهها نحو المشروعات الإنتاجية، وتعد مصدر أصيل لضمان التدفقات النقدية، وهي الأسواق التي يتم فيها تداول الأوراق المالية بصورة فورية من حيث تسليم الورقة وقبض الثمن. ليس معنى الفورية هنا المعنى الظاهر للفظ، فإن الإجراءات القانونية للتبادل قد تستغرق وقتاً، ومع ذلك تظل العملية فورية طالما أنصرفت إرادة البائع والمشتري إليها، وتقسم الأسواق الفورية الى سوقين يرتبطان معاً برباط وثيق من حيث الوظيفة فهما، السوق الأولي (سوق الإصدار)، والسوق الثانوي (سوق التداول)³⁴⁷.

³⁴⁶. المصاروة، سيف إبراهيم: تداول الأوراق المالية لحماية الجزائية، مرجع سابق، ص.39.

³⁴⁷. رمضان، زياد: مبادئ الإستثمار المالي والحقيقي، دار وائل، عمان - الأردن، ط.1، 2005، ص.125 وما يليها.

يقصد بسوق الأوليّة (سوق الإصدار): السوق الذي يتم فيه طرح الورقة المالية لأول مرة سواء أكان ذلك من خلال تأسيس شركات جديدة أو تحول شركات قائمة أو كان ذلك من خلال طرح أوراق مالية لشركات سبق وأن أدرجت في سوق الأوراق المالية. يتم ذلك بواسطة مؤسسات متخصصة تقوم بإصدار هذه الأوراق المالية لحساب شركة أو جهة حكومية، وتعتبر المؤسسات المتخصصة في الأوراق المالية مؤسسات متعهد التغطية أو وكيل الإصدار، وتكون مرخص لها من قبل هيئة سوق رأس المال لممارسة هذا النشاط. تتضلع بمهام عديدة وهي توجيه النصح والمشورة بشأن حجم الإصدار، ومدى ملاءمة توقيتته، وما إذا كان هنالك وسائل تمويل أكثر ملاءمة، والقيام بجميع الإجراءات المتعلقة بالإصدار وما يتطلبه من موافقة الجهات ذات العلاقة، إضافة إلى التعهد أو الضمان بتصريف كل أو بعض الكمية المقرر إصدارها³⁴⁸. كما إن عملية الإصدار لا تحقق الثقة والطمأنينة التي ينشدها المستثمر سواء أكان محلياً أم أجنبياً، إذ أن عملية الإصدار وعرض الأوراق المالية لا تشكل في حد ذاتها سوى شرط واحد من شروط قيام ونمو السوق المحلية، و من أهم حقوق المكتتب وبموجبها يأخذ قراره الإستثماري، مما يعني لا بد من وجود السوق الثانوية (للتداول) لتوفير الظروف الكفيلة بتداول الأوراق المالية³⁴⁹.

يقصد بالسوق الثانوي (سوق التداول): السوق الذي يتم به بيع وشراء الأوراق المالية بين المستثمرين بعد عملية الإصدار لأول مرة. ينقسم السوق الثانوي وفقاً لمعيار إلزامها بالإجراءات القانونية للتداول إلى سوق منظمة يتم التعامل بها وفق القوانين والأنظمة، ويقتصر التعامل فيها على الأوراق المالية المسجلة لديها، وفق الشروط المحددة مسبقاً، أو أسواق غير منظمة يتم التعامل بها عن طريق تداول الأوراق المالية غير المسجلة بالأسواق المنظمة، وذلك من خلال مفاوضات التجار دون التقيد بمكان محدد للتداول، وهذه تقسم إلى السوق الثالث والرابع³⁵⁰. يقدم السوق الثانوي مجموعة من المزايا تتمثل بأنه يمنع التذبذب الحاد في أسعار الأوراق المالية، وتحقيق السيولة في الأوراق المالية، ويعمل على الفحص المستمر لقيمة الورقة المالية، كما يزود المشاركين الحاليين والمتوقعين في السوق بالمعلومات اللازمة عن أسعار الأوراق المالية الموجودة في السوق.

³⁴⁸. زوين، هشام: الموسوعة العملية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية" البورصة وهيئة سوق المال ومشكلات غسل الأموال"، مرجع سابق، ص.39.

³⁴⁹. النشاشيبي، حكمت شريف: إستثمار الأرصدة وتطوير الأسواق المالية العربية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت- لبنان، ط.1، 1998، ص.45.

³⁵⁰. رضوان، سمير عبد الحميد: أسواق الأوراق المالية، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، القاهرة - مصر، ط.1، 1996م، ص.44. أنظر كذلك المصري، محمد الصادق: الأوراق المالية المتداولة في الأسواق والبورصات "الأسهم"، مرجع سابق، ص.43- ص.44. أنظر كذلك العويسي، سمير عبدالدايم: تحليل إتجاهات المستثمرين في سوق العمل للأوراق المالية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- الجامعة الاسلامية، غزة- فلسطين، 2010، ص.24.

تعتبر سوق التداول الثانوية العمود الفقري للإستثمار في الأوراق المالية، والدورة الدموية المتجددة لضمان إستمرار سوق الأوراق المالية، وهذه الأسواق سوق الإصدار أو السوق الثانوي، تؤدي وظيفتين إقتصاديتين رئيسيتين تتمثل في الوظيفة التعبوية والوظيفة التمويلية³⁵¹، وبالنظر إلى إن تداول الأوراق المالية وإرتباطها أساساً بعملية إصدارها، ولذلك سنتناول كيفية إصدار الأوراق المالية (أ)، وكيفية تداول الأوراق المالية في سوق فلسطين للأوراق المالية (ب).

أ- إصدار الأوراق المالية

يقصد بإصدار الأوراق المالية عملية إطلاقها إلى حيز الوجود وتلقي مقابل لها، إذ تتحول من مجرد فكرة وقرار من قبل الجهة الراغبة بالإصدار إلى حقيقة واقعة تتمثل بوثائق تعبر عن الوجود المادي للحق³⁵². تمر بمجموعة من المراحل تبدأ بالتقدم بطلب تسجيل إلى هيئة سوق رأس المال (1)، وأن يرفق مع طلب التسجيل نشرة إصدار (2)، ودفع الرسوم المترتبة عليها (3)، ثم إعلان نشرة الإصدار ونفاذها (4).

1- التقدم بطلب تسجيل إلى هيئة سوق رأس المال³⁵³

يتعين على الجهة المصدرة أن تتقدم بطلب إلى هيئة سوق رأس المال لتسجيل الأوراق المالية التي ترغب بإصدارها للإكتتاب العام، وتسمى بنشرة الإصدار، من خلال متعهد تغطية أو وكيل الإصدار³⁵⁴، موقع من قبله أو من قبل المصدر، أو أية أشخاص آخرين تحددهم اللوائح، التي تتضمن مجموعة من الشروط. أنيط بمجلس إدارة هيئة سوق رأس المال صلاحية رفض تسجيل وإصدار أية أوراق مالية متى تبين إن إصدارها سيلحق ضرراً بالمصدر والمستثمرين بشكل عام، شريطة أن يكون هذا الرفض معللاً. تعتبر نشرة الإصدار نافذة بعد مضي ثلاثين يوماً على تاريخ تقديمها شريطة أن لا يكون قد أتخذ قرار بها سواء بنفاذها أو رفضها أو تعليقها، ويحق للهيئة

³⁵¹. حسين، عصام: أسواق الأوراق المالية " البورصة"، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2008، ص.19.

³⁵². المصاروة، سيف إبراهيم: تداول الأوراق المالية "الحمية الجزائية"، مرجع سابق، ص.54.

³⁵³. أنظر الفصل الثالث "إصدار وطرح الأوراق المالية العام" بموجب المواد (23، 24، 25، 26، 27، 28، 29، 30، 31) من قانون الأوراق المالية.

³⁵⁴. عرف المشرع الفلسطيني متعهد التغطية ووكيل الإصدار بموجب المادة (2) من قانون الأوراق المالية معهد التغطية: الشخص المرخص لشراء الأوراق المالية من المصدر وإعادة بيعها. عرف وكيل الإصدار بأنه: الشخص المرخص له ببيع الأوراق المالية نيابة عن المصدر. وعرف وكيل الإصدار و متعهد التغطية في تعليمات إصدار الأوراق المالية بموجب المادة (1) منه بأن وكيل الإصدار: الشخص المرخص من الهيئة ببيع الأوراق المالية نيابة عن المصدر. متعهد التغطية: الشخص الاعتباري المرخص من الهيئة بشراء الأوراق المالية من المصدر وإعادة بيعها.

تحديد المدة التي تكون النشرة نافذة المفعول. برأي الباحث المشرع الفلسطيني لم يتناول المدة التي يحق للمتضرر من رفض نشرة الإصدار للجوء إلى القضاء المختص، لأن قرار الهيئة يعتبر قراراً إدارياً³⁵⁵، بينما تعليمات إصدار الأوراق المالية أجاز في حالة رفض الطلب للجوء للتظلم أمام مجلس إدارة الهيئة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ رفض الطلب.

2- إرفاق طلب التسجيل بنشرة الإصدار

كما بينا أعلاه فإن الجهة المصدرة متى قررت طرح الأوراق المالية عن طريق الإكتتاب العام بعد تسجيلها لدى الهيئة، فإن ذلك يتم من خلال تقديم نشرة إصدار للأوراق المالية. أوجب المشرع الفلسطيني أن ترفق هذه النشرة مع الطلب المقدم إلى هيئة سوق رأس المال لإصدار تلك الأوراق، والتي تتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات التي تطلبها هيئة سوق رأس المال، وذلك من أجل تمكين المستثمرين الجمهور للإطلاع على كافة البيانات التي تمكنهم على إتخاذ القرار بشأن استثمارهم في الأوراق المالية المصدرة. أوجب المشرع الفلسطيني على المصدر إعلام الهيئة بأية تغييرات تطرأ على المعلومات الواردة في نشرة الإصدار سواء تم إعلان نفاذ النشرة أو لم يتم.

3- دفع الرسوم

تستوفي هيئة سوق رأس المال رسماً عن تسجيل الأوراق المالية وذلك حسب ما حددته لائحة الرسوم والغرامات والعقوبات، التي صدرت عن مجلس إدارة هيئة سوق رأس المال، بتاريخ 2007/6/11، حيث يوضح الجدول رقم (4) من اللائحة العمولات التي تجنيها الهيئة وسوق فلسطين للأوراق المالية.

4- إعلان نشرة الإصدار ونفاذها

تصبح نشرة الإصدار نافذة المفعول بعد مضي ثلاثين يوماً على تقديمها الى هيئة سوق رأس المال، إلا إذا قرر مجلس إدارة الهيئة وخلال هذه المدة نفاذ نشرة الإصدار أو رفضها كما له حق تحديد المدة التي تكون فيها النشرة نافذة المفعول، على أن لا تتجاوز (45) يوماً من اليوم التالي لموافقة

³⁵⁵. أنظر للموقع الإلكتروني، منشورات مركز العدالة، تاريخ الزيارة 2012/9/22، (www.abaleh.com)، حيث نشر قرار رقم 2002/421 الصادر عن محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ 2002/2/21، وكذلك قرار رقم 419 / 2004، صادر كذلك عن محكمة العدل العليا بتاريخ 2004/5/8.

هيئة سوق رأس المال. يحق للهيئة تمديدتها لمدة (30) يوم بناءً على طلب المصدر إذا لم يكتمل الإكتتاب وغير قابلة للتجديد، على أن يتم نشر إعلان يتضمن موافقة الهيئة على صيغته والمعلومات التي يتضمنها، من قبل المصدر أو متعهد التغطية أو وكيل الإصدار في صحيفتين يوميتين محليتين مرتين على الأقل عن الأوراق المالية المراد إصدارها. يتم نشر الإعلان قبل مدة لا تقل عن سبعة أيام من التاريخ المحدد لبدء عملية الإكتتاب³⁵⁶. أما بالنسبة للإصدار الخاص³⁵⁷، فإنه يتعين على المصدر الحصول على موافقة الهيئة العامة الغير عادية، وجهات مختصة أخرى ذات علاقة، موافقة الهيئة، وأن يعد نشرة إصدار مختصرة مقدمة للهيئة مع الطلب للحصول على موافقة الهيئة، وتتضمن النشرة بعض المعلومات التي تطلبها الهيئة وفقاً لتعليمات الإصدار³⁵⁸.

ب- تداول الأوراق المالية في البورصة

تشكل القابلية للتداول إحدى أهم الخصائص التي تكتسبها الأوراق المالية، عرف المشرع الفلسطيني التداول بموجب المادة (2) من قانون الأوراق المالية بأنه: بيع وشراء الأوراق المالية. وعرف عقد التداول بنفس المادة على أنه: العقد الذي يتم بموجبه شراء أوراق مالية أو بيعها. وعرفه أيضاً في تعليمات التداول الإلكتروني بأنه: عمليات شراء وبيع الأوراق المالية في السوق من خلال وسطاء³⁵⁹، يشترط لتداول الأوراق المالية في البورصة أن تكون مودعة لدى مركز إيداع الأوراق المالية (1)، ثم تبيان عمليات بيع وشراء الأوراق المالية (2).

1- إيداع الأوراق المالية لدى مركز الإيداع

يشترط حتى يتم تداول الأوراق المالية أن تكون مودعة لدى مركز إيداع الأوراق المالية، وأن تكون مدرجة في البورصة. تم النص على إنشاء مركز إيداع الأوراق المالية في قانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004، حيث نصت المادة (15) منه على إنشاء مركز الإيداع والذي عرفه

³⁵⁶. عرف المشرع الفلسطيني نشرة الإصدار بموجب المادة (1) من تعليمات إصدار الأوراق المالية الصادرة عن هيئة سوق رأس المال الفلسطينية إستناداً لأحكام المادة (23) من قانون الأوراق المالية بأنها: نشرة خطية تعتمد الهيئة يعرض من خلالها المصدر أوراق مالية للإكتتاب وتودع النشرة لدى الهيئة وتحتوي إفصاحاً كاملاً عن المعلومات التي تمكن المستثمر من إتخاذ قرار الإستثمار.

³⁵⁷. عرف المشرع الفلسطيني بموجب (1) من تعليمات إصدار العرض الخاص بأنه: عرض المصدر أوراقاً مالية على فئة محدودة لا تتعدى 30 شخصاً للإكتتاب فيها.

³⁵⁸. أنظر المادة (9) من تعليمات إصدار الأوراق المالية، الصادرة عن هيئة سوق رأس المال.

³⁵⁹. المشرع الاردني في قانون الأوراق المالية رقم (76) لسنة 2002، لم يضع تعريفاً للتداول وإنما أكتفى بتعريف عقد التداول فعرّفه بموجب المادة (2) بأنه: العقد الذي يتم بموجبه شراء أوراق مالية وبيعها.

المشروع بموجب المادة (1) بأنه: مركز الإيداع والتحويل والسيولة، وهذا المركز لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية³⁶⁰، الذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ ودائرة من دوائر بورصة فلسطين التي تم تسجيلها كشركة مساهمة عامة، وباعتباره حافظاً ومستودعاً لإيداع وحفظ الأوراق المالية بالنيابة عن الشركات المصدرة³⁶¹، وينشأ من قبل هيئة سوق رأس المال ويخضع لإشرافها. برأي الباحث هنالك خلط لمن يخضع الإشراف على مركز الإيداع والتحويل حيث أنه أسس من قبل شركة بورصة فلسطين المساهمة العامة كشركة مساهمة خصوصية وتعتبره كما أسلفنا جزء من إحدى دوائر بورصة فلسطين، بينما قانون هيئة سوق رأس المال أوجب خضوعه لإشراف هيئة سوق رأس المال. كان الأخرى بمشروعنا سلك ما سار عليه المشرع المصري بإعتبار مركز الإيداع شركة مساهمة عامة مهنية ذات نظام خاص لا يقل رأس مالها المصدر عن ثلاثين مليون جنيه يدفع بالكامل عند التأسيس، ويتكون من أسهم إسمية من ذات النوع والقيمة ولا يجوز التصرف بها إلا بحالتين هما إعادة توزيع الأسهم، ويتم إعادة توزيع رأس مال الشركة على أعضائها كل ثلاثة سنوات بمراعاة حجم تعاملات كل منهم مع الشركة خلال نفس الفترة، وإذا فقد العضو المساهم صفة العضوية بموجب المادة (39) من قانون رقم (93) لسنة 2000 بشأن مركز الإيداع المركزي، التي قصر المشرع المصري ملكيتها على طائفتين الأولى أعضاء الإيداع المركزي، وهم الجهات التي تضطلع بحفظ الأوراق المالية، وإبرام عقود التداول الواردة إليها، وضمن تنفيذ الإلتزامات المتفرعة عنها. أما الطائفة الثانية تتمثل ببورصات الأوراق المالية³⁶².

أنشئ مركز الإيداع والتحويل للقيام بمجموعة من المهام التي تم تحديدها بموجب المادة (14) من قانون الأوراق المالية الفلسطيني، وهي تسجيل الأوراق المالية وحفظ ونقل ملكيتها وإيداع هذه الأوراق وإجراء التقاص والتسوية عليها. يعتبر هذا المركز هو الجهة الوحيدة المصرح لها مزاوله هذه الأعمال والمهام. يشار إلى أن النظام الإلكتروني لمركز الإيداع والتحويل مربوط إلكترونياً مع نظام التداول بحيث تنعكس صفقات البيع والشراء للأوراق المالية على سجلات مركز الإيداع خلال (30) ثانية من تنفيذها³⁶³.

³⁶⁰. المشرع الأردني بموجب المادة (87) من قانون الأوراق المالية.

³⁶¹. موقع بورصة فلسطين للأوراق المالية على الشبكة العنكبوتية .

³⁶². فضلى، هشام: تداول الأوراق المالية والقيود في الحساب - دراسة قانونية مقارنة في نظام الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية-

دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2005، ص.46 وما يليها.

³⁶³. الموقع الإلكتروني لسوق فلسطين للأوراق المالية على الشبكة العنكبوتية.

2- عمليات بيع وشراء الأوراق المالية في البورصة

حتى تتمكن الشركة المساهمة العامة من تداول أسهمها-الأوراق المالية- فإنه يترتب عليها إدراجها وفق نظام الإدراج، ومن ثم تصبح قابلة للبيع والشراء بما يعرف بالتداول الذي يمر بمجموعة من المراحل³⁶⁴.

• نظام الإدراج

يعرف الإدراج بأنه تسجيل قيد الشركة المساهمة العامة في السوق الأولى والثانية، ليتم تداول أسهمها. يعني تسجيل أسهم الشركة (أو الأوراق المالية) في السوق بقصد إتاحة تداولها فيها، وإجراء عمليات تسوية صفقات بيع الأسهم وشرائها(أو الأوراق المالية الأخرى)، ونقل ملكيتها من خلال مركز الإيداع و التحويل في السوق. تكمن أهمية نظام الإدراج بحيث يضمن توافر إدراج أوراق مالية لشركات لا تملك مراكز مالية قوية أو لشركات ليس لها جدوى إقتصادية أو حتى لشركات وهمية³⁶⁵.

يعد هذا النظام أساساً بين الشركات المساهمة العامة وسوق فلسطين للأوراق المالية، الذي يتم من خلاله ضمان حقوق جميع الأطراف، وأهمهم المساهمون. يحتوي نظام الإدراج تفصيلاً للأوراق المالية التي يتم إدراجها في السوق، ومع إن الوضع الحالي يتم فيه تداول الأسهم فقط، فإن النظام يسمح بتداول أنواع أخرى من الأوراق المالية، مثل سندات القرض، وسندات طويلة الأجل والقصيرة الصادرة عن الحكومات، وغيرها من الأوراق المالية ما يوفر بيئة جاذبة للمستثمرين الأجانب بسبب تعدد الخيارات أمامهم، ويعزز تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي. في حين أشار في المادة (24) منه، إلى تسجيل وإدارة صناديق الإستثمار بموجب نظام يصدر عن السوق بهذا الخصوص، الذي يحدد إجراءات الإدراج للشركات المحلية والأجنبية.

³⁶⁴. تعد عمليات بيع وشراء الأوراق المالية في البورصة عمليات تجارية بالنسبة للوسطاء الماليين والبنوك، لأن الوسيط يقوم بهذه العمليات بإعتباره وكيلًا بالعمولة، والوكيل بالعمولة يعد تاجرًا، كما تعد هذه العمليات تجارية بالنسبة للشخص الذي أعتاد المضاربة في البورصة بحيث أصبحت المضاربة مهنة معتادة له، في حين أن عمليات البورصة لا تعد تجارية بالنسبة للشخص الذي أعتاد المضاربة في البورصة بحيث أصبحت المضاربة مهنة معتادة له، في حين أن عمليات البورصة لا تعد تجارية بالنسبة للعميل مالك الورقة المالية إلا إذا توافر عند وقت الشراء قصد البيع، أي بمعنى قصد المضاربة للإستفادة من فروق أسعار الأوراق المالية، إذ يعد هذا العمل تجاريًا بإعتباره شراء المنقول بقصد بيعه. أما بالنسبة الذي يقتصر على توظيف أمواله في شراء الأوراق المالية دون قصد بيعها بعد فترة قصيرة، فإن عمله هذا لا يعد تجاريًا وإنما هو عمل ذو طبيعة مدنية. المصارف، سيف ابراهيم: تداول الأوراق المالية - الحماية الجزائية-، مرجع سابق، ص.71.

³⁶⁵. البلوشي، عبدالسلام محمد عمر: تنظيم الخدمات المالية وأسواق المال في دولة الإمارات، مرجع سابق، ص.224.

يوضح نظام الإدراج كذلك إلتزامات الشركات المدرجة إتجاه السوق (التقيد بمتطلبات الإفصاح، التقيد بقرارات السوق، التقيد بأحكام نظام الإدراج... الخ). يعتبر فتح المجال للشركات الأجنبية بالإدراج يعزز الإفتتاح على الأسواق الأخرى، ويجعل سوق فلسطين للأوراق المالية متعدد الخيارات الإستثمارية أمام المستثمرين، كما يعتبر الإدراج في سوق فلسطين للأوراق المالية إلتزامياً بالنسبة للشركات المساهمة العامة، إذ يجب على جميع الشركات المساهمة العامة أن تقدم طلباً للإدراج في السوق، أما الشركات المساهمة العامة القائمة وغير المدرجة، فيجب عليها أن تقدم طلباً لإدراجها في السوق ولتصوب أوضاعها، بما يتماشى وأحكام قانون الأوراق المالية³⁶⁶.

• آلية التداول في سوق فلسطين للأوراق المالية

متى كانت الأوراق المالية مدرجة في البورصة فإنه لا يجوز تداولها خارج البورصة وإلا وقع التداول باطلاً³⁶⁷. تستخدم سوق فلسطين للأوراق المالية نظام تداول إلكتروني يستقبل أوامر بيع وشراء الأوراق المالية المدخلة من قبل مستخدمي النظام في السوق، ويطابق هذه الأوامر وينجز صفقات التداول الناتجة بسرعة فائقة، كما يبث المعلومات المتعلقة بالتداول بشكل فوري وتلقائي، يتم التعامل بالأوراق المالية لدى سوق فلسطين وفقاً للإجراءات التالية³⁶⁸:

- ❖ فتح حساب للتداول بالأوراق المالية عند الوسيط.
- ❖ بعد إستكمال إجراءات فتح حساب التداول يمكن للمستثمر إرسال أوامر البيع والشراء ليقوم الوسيط بإدخالها إلى نظام التداول وفقاً للأصول المعتمدة، ويمكن إرسال تلك الأوامر شفهيّاً أو عبر الهاتف أو خطياً أو بأية وسيلة متاحة.
- ❖ يدخل الوسيط أوامر المستثمر إلى نظام التداول الإلكتروني وحسب التسلسل الزمني الذي وردت فيه الأوامر، ولا يجوز تنفيذ أية عملية تداول لأوراق مالية لشركة مدرجة إلا من خلال نظام التداول الإلكتروني .
- ❖ يحدد النظام أولوية الأوامر على أساس السعر الأفضل أو حسب الأقدمية إذا تساوت الأسعار وتكون الأولوية لأوامر المستثمر على أوامر الوسيط على نفس الورقة المالية.
- ❖ يتيح النظام للمستخدم إدخال أوامر البيع والشراء كبيرة الحجم بشكل غير معن لتجنب ضغوط غير مبررة على أسعار الأسهم.

³⁶⁶. صادق مجلس إدارة السوق على هذا النظام بجلسته الرابعة بتاريخ 2006/5/3، وصادق مجلس إدارة هيئة سوق المال الفلسطينية على هذا النظام في جلسة رقم (201) والمنعقدة بتاريخ 2006/12/18، قرار رقم (3/20).

³⁶⁷. المصارف، سيف إبراهيم: تداول الأوراق المالية - الحماية الجزائية-، مرجع سابق، ص.73.

³⁶⁸. نظام تداول الأوراق المالية: صادق مجلس إدارة السوق على هذا النظام بجلسته الرابعة بتاريخ 2006/5/3، وصادق مجلس إدارة هيئة سوق المال الفلسطينية على هذا النظام في جلسة رقم (201) والمنعقدة بتاريخ 2006/12/18، قرار رقم (4/20).

❖ يتم نقل الملكية الناتجة عن عمليات البيع والشراء من قبل السوق في يوم العمل الثالث بعد يوم التداول.

❖ يقوم السوق بإصدار شهادات ملكية الأسهم في حال طلب المستثمرين فقط³⁶⁹.

برأي الباحث يعتبر وجود إطار ذي تنظيم قانوني دقيق لقطاع الأوراق المالية أحد أهم صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي في إطاره المؤسسي، وقد تكفل هذا التركيز من خلال وجود مرفق عام رقابي يتولى تنظيم ورقابة قطاع الأوراق المالية من خلال هيئة سوق رأس المال، وبوجود سوق للأوراق المالية يتم طرح الأوراق المالية للشركات المساهمة العامة فيه حتى تجني الرقابة، وتعدد أنواع الأوراق المالية.

³⁶⁹. نصت المادة (1/42) من قانون الأوراق المالية الفلسطيني على وجوب أن يستوفي الوسيط شكل الشركة التجارية، التي تحدد هيئة سوق رأس المال إجراءات الترخيص ومتطلبات التأهيل وأسس الإحتفاظ بالحد الأدنى من رأس المال، وذلك بموجب التعليمات التي أصدرتها هيئة سوق رأس المال "رقم(1) لسنة 2006" بشأن ترخيص شركات الأوراق المالية .

ملخص الفصل الأول

أستعرضت الدراسة في الفصل الأول من الدراسة التنظيم الإقتصادي في إطار الإقتصاد الحر، من خلال هذا الإستعراض لأهم صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد وفق مفهومه التقليدي، حيث تبين أن قانون تشجيع الإستثمار هو حجر الزاوية في بناء التشريعات الإقتصادية، وتم خلال هذا المبحث إستعراض ماهية الإستثمار حيث أظهرت الدراسة أن الإستثمار له من الذاتية ما يجعله يتميز عن غيره من المفاهيم المرتبطة به، ثم أستعرض الفصل أنواع الاستثمار، وتم تعريف هيئة تشجيع الأستثمار وإختصاصاتها، وخلال الإطلاع على الضمانات الممنوحة للمستثمر تبين لنا غياب ضمانة الثبات التشريعي بالنسبة للمستثمر. أستعرض الباحث لأهم صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد وفق مفهومه التقليدي في قانون الشركات التجارية من خلال تناول حوكمة الشركات وتحول في شكل الشركات التي تتفق كلياً مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. ثم أستعرض الباحث تجريم غسل الأموال ومبرراته ومراحل وأساليب عمليات غسل الأموال التي يعتبر مكافحتها وتجريمها تكريساً لمبادئ وتطبيقات الإقتصاد وفق مفهومه التقليدي لما تحمله من آثار سلبية على الإقتصاد القومي الفلسطيني. أنتقل الباحث الى إلى نقطة تالية وهي لأهم صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد وفق مفهومه التقليدي في القطاع المالي، من خلال عرض لأهم صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد وفق مفهومه التقليدي في قطاع المصارف، وأظهرت الدراسة أن النظام المصرفي المركزي الفلسطيني حرم من إصدار النقد الفلسطيني، مما أدى إلى تراجع إصطلاح المصرف المركزي لتحل محله سلطة النقد الفلسطينية التي نظمت قانونياً من خلال بروتوكول باريس الإقتصادي وقانون سلطة النقد الفلسطينية. ثم أستعرض الباحث لأهم صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد وفق مفهومه التقليدي بنظام تنظيم مهنة الصرافة. وأخيراً أستعرض الباحث لأهم صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد وفق مفهومه التقليدي في قطاع الأوراق المالية سواء قانون هيئة سوق رأس المال وقانون الأوراق المالية، أستنتج الباحث خلط القائمين على هيئة سوق رأس المال ما بين الجريمة الجنائية والمخالفة التأديبية الإدارية، وتم تبيان تعدد انواع الأوراق المالية، وآلية تداولها التي تتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. تتفق القوانين الإقتصادية - محل الدراسة - مع جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، الذي أخذه المشرع الدستوري كركيزة يقوم عليها الإقتصاد الفلسطيني بموجب المادة(21) من القانون الأساسي المعدل. وتربط الدراسة كل ذلك بالقانون الفلسطيني والبيئة الإقتصادية الفلسطينية تمهيداً للفصل الثاني المعنون بـ (حدود تكريس الإقتصاد الحر).

الفصل الثاني

حدود تكريس الإقتصاد الحر بالتنظيم الإقتصادي

تضمن القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (21) مبدأ مهماً (وهو حرية الإقتصاد)، فالأصل أن تنسجم كافة القوانين الناظمة للشأن الإقتصادي مع هذا المبدأ الدستوري بإعتباره أعلى التشريعات في الدولة ويقع في قمة الهرم القانوني³⁷⁰، ويسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً مما ينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالتقيد بأحكامه وإلا عدت تصرفاتها غير مشروعة، إستناداً لمبدأ سمو الدستور.³⁷¹ تنشأ رقابة على القوانين العادية بحيث لا تكون هذه القوانين مخالفة للنصوص الدستورية الموجودة في الدساتير المكتوبة، أي توضع رقابة المشرع الذي يصدر القوانين العادية، وبطبيعة الحال يجب أن يعهد إلى هيئة معينة غير التي تشرع القوانين لضمان عدم معارضتها للدستور كون وضع هذه الرقابة بيد السلطة التشريعية يعني إنتفاف هذه الهيئة على المبدأ القائل بوجود مراقبة دستورية القوانين، لأنه من غير المتصور إن السلطة التي تضع القانون تراقب

³⁷⁰. يقصد الهرمية إرتباط التشريعات ببعضها إرتباطاً تسلسلياً هرمياً بحيث لا تعتبر جميعها في مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية، بل تتدرج فيما بينها بما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر. يترتب على التدرج الهرمي للتشريعات عدم جواز تعديل أو إلغاء تشريع بأخر من درجته أو اعلى منه، فإذا عدل أو ألغي تشريع آخر أعلى منه في الدرجة، فإنه يمكن الطعن بمشروعية التشريع المعدل أو اللاغي أمام المحكمة المختصة. أنظر وزارة العدل وجامعة بيرزيت: دليل الصياغة التشريعية، مرجع سابق، ص.25.

³⁷¹. يعد الدستور أعلى التشريعات في الدولة ويقع في قمة الهرم القانوني، ويسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً مما ينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالتقيد بأحكامه وإلا عدت تصرفاتها غير مشروعة. تعد دستورية القوانين نتيجة منطقية لسمو القوانين الدستورية. إذا ما كانت القوانين الدستورية أسمى من القوانين العادية فإن هذه الأخيرة لا يصح أن تخالفها ويجب عليها أن تسير ضمن إطار الدستورية. للمزيد أنظر حافظ، محمود محمد: الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر ، ط.3، 1999، ص.64 وما يليها.

نفسها،³⁷² ومن خلال الرقابة على دستورية القوانين يتم التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر بعد، أو لإلغائها أو للإمتناع عن تطبيقها إذا كان تم إصدارها. فالمشرع الفلسطيني سار على الرقابة الدستورية اللاحقة إستناداً لإصداره قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 بموجب المادة (24، و 25) منه، الذي بين في حال وجود تعارض قانون ما سواء على نطاق جزء منه أو كله من أحكامه، فإنه بالإمكان لأي ذي مصلحة أن يطعن بذلك القانون أو بعض نصوصه أمام المحكمة الدستورية، وبالإطلاع على أحكام القضاء الفلسطيني خلت من طعون على دستورية القوانين الإقتصادية محل الدراسة، وبناءً على ما تقدم سنتطرق إلى التعارض والتداخل ما بين القوانين الإقتصادية محل الدراسة (مبحث أول)، ثم محدودية الإقتصاد الحر في تشريعات الإقتصادية-محل الدراسة- (مبحث ثاني).

³⁷². العاني، حسان محمد شفيق: الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد-العراق، طبعة 1968، ص.220.

المبحث الأول: التعارض والتداخل ما بين القوانين الاقتصادية

توجد العديد من مواد القوانين والتشريعات الاقتصادية السارية - محل الدراسة- التي تتعارض فيما بينها والتي تمثل عائقاً لحركة النمو والتقدم وتحدد أسسه، مما ينعكس سلباً على الاقتصاد الفلسطيني هذا من جانب، وأيضاً تخلق تعدد المرجعيات وتداخل الصلاحيات ما بين الجهات الرسمية المطبقة لها، مما يؤدي ذلك إنعكاسه سلباً على أداء تلك الجهات، إضافة لذلك فإنه يعيق تكريس مبادئ وتطبيقات الاقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، فمن خلال هذا البحث سنتطرق إلى رزمة من القوانين الاقتصادية التي تحتوي مجموعة من التعارضات والتداخل فيما بينها، من خلال إستعراض أهم صور التداخل والتعارض ما بين القوانين الاقتصادية في إطار التشريع التنظيمي (المطلب الأول)، ثم إستعراض التداخل والتعارض في إطار التشريع المالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار التشريعي التنظيمي

يعتبر قانون تشجيع الإستثمار الفلسطيني وقانون الشركات من أهم التشريعات والقوانين الاقتصادية المطبقة في فلسطين والتي يتضح من خلالها الإطار التنظيمي للإقتصاد الفلسطيني والتي قد تساعدنا في الوصول إلى النتيجة المرجوة من هذه الدراسة، سنتناول مجموعة من المحددات على قانون تشجيع الإستثمار (الفرع الأول)، ثم أبرز الإشكاليات التي تتعلق بقانون الشركات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: محددات قانون تشجيع الإستثمار

أستغرق الكثير من الوقت في الدراسات القانونية والمراجع بواسطة فقهاء وخبراء القانون والإقتصاد في فلسطين على مدار السنوات الماضية لإصدار قانون تشجيع الإستثمار، إلا أنه لم يسلم من النقد فقد قام الكثير بانتقاد هذا القانون وطالبوا بتعديله أكثر من مرة على نحو يساعد في دفع عجلة التطور الإقتصادي في فلسطين³⁷³، على الرغم من إحتوائه على أحكام يمكن لها أن تشجع الإستثمار في فلسطين سواء الإستثمار الأجنبي أو المحلي، ولكن نورد مجموعة من الملاحظات

³⁷³. خالد، غسان: مفهوم الإستثمار وواقعه التشريعي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية- دراسة تحليلية نقدية-، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، م.22(4)، 2008، نابلس-فلسطين، ص.118 وما يليها. أنظر كذلك الجيعان، خالد حسن صدقي: تأثير قوانين الضرائب والقوانين الاقتصادية على الإفصاح في الشركات المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا-جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، 2004، ص.90 وما يليها .

التشريعية على بعض مواد القانون ومنها المادة (11) من قانون تشجيع الإستثمار،³⁷⁴ حيث تم إستخدام المصطلحات بشكل غير دقيق في نص المادة التي وصفت بها القوانين، فليس هناك من قوانين تسمى الإفلاس، كما إنه ليس هنالك فرق بين مصطلحي الجنائية والجزائية بالمعنى المقصود في النص، إضافة إلى أن القانون المنظم لهذه الأحكام يسمى قانون العقوبات.

أورد المشرع - في قانون تشجيع الإستثمار - ضمانات للمستثمر، ومنها التيسيرات المالية والتي وضعت بعض القيود على تحويل الموارد المالية إلى الخارج حيث جاءت تكريساً للإلتزام بالقوانين المتعلقة بالنظام العام في الدولة، ومن جملة هذه القيود الإلتزام بقوانين الإفلاس الفلسطينية، وكان من الأفضل لمشرعنا أن يتركها للقضاء، كون الإفلاس لا يتم إلا بحكم قضائي. ضمن القوانين التي وصفتها هذه المادة هي القوانين التي تستهدف حماية حقوق الدائنين، والقوانين المتعلقة بإصدار الأوراق المالية أو المتاجر أو التعامل بها، والقوانين الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي، وقوانين الضرائب، والقوانين المتعلقة بالإبلاغ عن تحويلات العملة أو غيرها من المستندات النقدية، فضلاً عن الإلتزام بالأحكام النهائية الصادرة عن جهات قضائية أو قرار تحكيمي.

أقر المشرع الفلسطيني تمتع هيئة تشجيع الإستثمار بالشخصية الاعتبارية المستقلة بموجب المادة (12) من قانون تشجيع الإستثمار³⁷⁵، وألحقها بمتن المادة تمتعها بالأهلية القانونية الكاملة. عرف الفقه القانوني الشخصية المعنوية بأنها: مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف لها بالشخصية القانونية. إن الشخص المعنوي هو كيان له أجهزة خاصة تمارس عملاً معيناً وأن هذه الفكرة تنتج عنها مجموعة آثار من الناحية القانونية تجعل من هذا الشخص قادراً على إبرام العقود وله ذمة مالية خاصة به كما يتمتع بأهلية التقاضي. تم إكتشاف هذه الفكرة لإضفاء الشخصية القانونية على مجموعة أشخاص وأموال سواء في مجال القانون العام كالدولة، والبلدية، أو القانون الخاص كالشركات والجمعيات. لفكرة الشخص المعنوي فوائد عديدة

³⁷⁴. أنظر نص المادة (11) من قانون تشجيع الإستثمار (يجوز للسلطة الوطنية أن تضع القيود على تحويل الموارد المالية أو جزء منها عندما تنطبق على أحد المستثمرين أي من القيود التالية:

أ) قوانين الإفلاس الفلسطينية وغيرها من القوانين التي تستهدف حماية حقوق الدائنين.

ب) القوانين الفلسطينية المتعلقة بإصدار الأوراق المالية أو المتاجرة أو التعامل بها.

ج) القوانين الجنائية أو الجزائية الفلسطينية.

د) قوانين الضرائب الفلسطينية.

هـ) القوانين الفلسطينية المتعلقة بالإبلاغ عن تحويلات العملة أو غيرها من المستندات النقدية.

و) (الأوامر المانعة أو الأحكام النهائية الصادرة عن جهات قضائية أو تحكيمية فلسطينية).

³⁷⁵. أنظر نص المادة (12) من قانون تشجيع الإستثمار (تنشأ بمقتضى هذا القانون هيئة تسمى "الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار" تكون لها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وتتمتع بالأهلية القانونية الكاملة التي تكفل لها تحقيق وممارسة نشاطها وفقاً لأحكام القانون).

من الناحية القانونية فهي من جهة تضمن ديمومة الدولة حتى تمارس هذه الأخيرة مهامها و تشبع رغبات أفرادها تحتاج إلى إنشاء هيئات إقليمية أحياناً، ومصاحبة أو فنية أحياناً أخرى لتكون بمثابة يد تساعد على القيام بهذه المهمة. فضلاً على أن فكرة الشخصية المعنوية تعد بمثابة وسيلة و تقنية قانونية تمكن الدولة من توزيع الإختصاص بين هذه الهيئات المستقلة. وعلى أساسها تثبت الشخصية القانونية لتجمعات الأشخاص والأموال³⁷⁶. برأي الباحث خلاصة القول إن التمتع بالشخصية المعنوية يترتب عليها مجموعة من الآثار ومنها ومن أهمها الأهلية القانونية للقيام بالتصرفات، وهذا يعتبر خطأ في صياغة التشريعية للمادة.

نظم المشرع الإجتماع العادي لمجلس إدارة الهيئة بموجب المادة (16) من قانون تشجيع الإستثمار³⁷⁷، والتي لم تتضمن كيفية تنظيم الإجتماع الغير العادي، وأيضاً لم تبين المادة هل جائز التصويت بالوكالة أو بالمراسلة أم لا في إجتماعات المجلس، وهو غير جائز، وكان الأفضل أن يتم النص على ذلك. كما نجد أنه لم يوضح معالجته لمسألة غياب أعضاء مجلس الإدارة ممثلي القطاع الخاص سواء بعذر أو بدون، وأيضاً لم تُنظم المادة مهام رئيس مجلس الإدارة .

يعين الرئيس التنفيذي (المدير التنفيذي) لهيئة تشجيع الاستثمار بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب من مجلس الإدارة بموجب المادة (2) من قانون رقم (2) لسنة 2004 بشأن تعديل بعض أحكام قانون تشجيع الإستثمار، عدلت مرة ثانية بموجب المادة (8) بقرار بقانون رقم (2) لسنة 2011م، بشأن تعديل قانون تشجيع الإستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998³⁷⁸، يشكل ذلك

³⁷⁶. أبو السعود، رمضان: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، طبعة 1983، ص.318. أنظر كذلك العدوي، جلال علي وآخرون: الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 1996، ص.218 وما يليها. أنظر كذلك فرج، توفيق حسن: المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للحق-، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية- مصر، ص.280 وما يليها.

³⁷⁷. أنظر نص المادة (16) من قانون تشجيع الإستثمار (اجتماعات مجلس الادارة أ - يجتمع مجلس الإدارة اجتماعاً عادياً مرة واحدة على الأقل كل شهر بدعوة من رئيسه أو نائبه في حالة غيابه، ولا يكون الاجتماع قانونياً إلا إذا حضر ثلثاً أعضائه على الأقل. ب - بالإمكان عقد اجتماع لمجلس الإدارة بناءً على طلب كتابي يقدمه ثلث الأعضاء قبل خمسة أيام على الأقل من تاريخ عقد الاجتماع وعند الضرورة يعقد الاجتماع بإعطاء مهلة أقصر. ج - يتخذ القرار بأغلبية أعضاء مجلس الإدارة وإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي منه الرئيس. د - تكون المداولات سرية إلا أنه بموافقة جميع أعضائهم الممكن جعل بعض المداولات علنية).

³⁷⁸. أنظر نص المادة (8) من قرار بقانون تشجيع الاستثمار (تعديل المادة (17) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: 1. يكون للهيئة رئيساً تنفيذياً يعين ب قرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب مجلس الإدارة. 2. يختص الرئيس التنفيذي بالمهام والصلاحيات التالية: أ. تنفيذ سياسات الهيئة كما يحددها مجلس الإدارة. ب. تنظيم الأعمال اليومية للهيئة والإشراف عليها. ج. رفع التقارير إلى مجلس الإدارة بصورة منتظمة حول عمليات الهيئة وأدائها. د. المشاركة في الأنشطة الرامية إلى تشجيع الاستثمار في فلسطين على المستوى المحلي والخارجي. 3. يحدد بقرار من مجلس الإدارة الراتب والحقوق المالية الأخرى للرئيس التنفيذي. 4. لا يجوز للرئيس التنفيذي أن يكون طرفاً أو أن يكون له أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي مشروع استثماري).

إنسجاماً مع مبادئ الحكم الرشيد، على أن يصدر قرار من مجلس الإدارة يحدد الراتب والحقوق المالية الأخرى للرئيس التنفيذي بموجب المادة (3/8). وضع المشرع الفلسطيني مجموعة من الشروط لمن يشغل موقع الرئيس التنفيذي للهيئة بموجب المادة (4/8) من قرار بقانون بتعديل قانون تشجيع الإستثمار وهي على النحو التالي، لا يجوز للرئيس التنفيذي أن يكون طرفاً أو أن يكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي مشروع إستثماري. يتبين لنا أنه لا يجوز أن يكون الرئيس التنفيذي من القطاع الخاص الذين لهم مصلحة، كونهم من أصحاب مشاريع إقتصادية إستثمارية، ولكن المشرع الفلسطيني لم يورد نصاً يمنع أعضاء مجلس الإدارة بشغل موقع الرئيس التنفيذي عند تبيان كيفية تشكيل مجلس الإدارة بموجب المادة (6) من قرار بقانون بتعديل قانون تشجيع الإستثمار، أو عند تعداد مهام مجلس الإدارة أيضاً بموجب المادة (7) منه. اغفل المشرع الفلسطيني كذلك كيفية إنهاء خدمات الرئيس التنفيذي لهيئة تشجيع الإستثمار. أطلق المشرع الأردني على مدير المؤسسة -المدير التنفيذي- الذي يعين من قبل مجلس الوزراء بالتنسيب من وزير الصناعة والتجارة (رئيس مجلس الإدارة) مستنداً على تنسيب و توصيه مجلس الإدارة على أن يقترن قرار التعيين بالإرادة الملكية وأن يتضمن القرار تحديداً لراتبه وسائر حقوقه المالية. تنتهي خدمات المدير التنفيذي بطريقة التي عين بها، وجاء ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة القاضية بأن من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل.³⁷⁹

حدد المشرع الفلسطيني الموارد المالية لهيئة تشجيع الإستثمار بموجب المادة (18) من قانون تشجيع الإستثمار³⁸⁰، والتي عالجت الموارد المالية للهيئة، والتي نصت لتكون الموارد المالية للهيئة من الرسوم المترتبة على منح تراخيص المشاريع، ورسوم طوابع الإيرادات التي تدفع نتيجة التعامل في الإستثمار، والغرامات المالية التي تحصل لها وفق أحكام القانون، والمنح التي تقدمها الدول والمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية المحلية والأجنبية. سمح المشرع لهيئة تشجيع الإستثمار بتلقي المساعدات والهبات بصورة مباشرة وإعتبار ذلك من الموارد المالية للهيئة، حيث جعل المشرع كافة المساعدات التي تحصل عليها الهيئة مورداً من الموارد المالية لهيئة تشجيع الإستثمار، وأيضاً تلقيها المساعدات والهبات بصورة مباشرة سواء أكانت من جهات محلية أو خارجية، ولم يتطرق إلى حالة إقتراض الهيئة. برأي الباحث كان الأخرى بالمشرع الفلسطيني أن

³⁷⁹. أنظر المادة (10) من قانون ترويج الإستثمار الأردني رقم (67) لسنة 2003.

³⁸⁰. أنظر نص المادة (18) من قانون تشجيع الإستثمار (1-الرسوم المترتبة على منح تراخيص المشاريع-2رسوم طوابع الإيرادات التي تدفع نتيجة التعامل في الإستثمار. 3-الغرامات المالية التي تحصل لها وفق أحكام القانون.، 4-المنح التي تقدمها الدول والمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية المحلية والأجنبية).

يشترط موافقة مجلس الوزراء على تلقي الهيئة المساعدات والهيئات كما فعل المشرع الأردني الذي أشرط موافقة مجلس الوزراء على هذه الهيئات والمساعدات أو القروض³⁸¹.

ألزم المشرع هيئة تشجيع الإستثمار أن يكون لها مراقب حسابات بموجب المادة (20) من قانون تشجيع الإستثمار³⁸²، حيث تضمنت المادة إلزام الهيئة أن يكون لها مراقب حسابات أو أكثر من المحاسبين القانونيين، ويتم تعيينهم من قبل مجلس الإدارة ويُعهد إليهم عملية مراقبة الحسابات كما يحق لمراقب الحسابات الإطلاع على جميع دفاتر الهيئة وسجلاتها ومستنداتها، وفي طلب البيانات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء واجبه، وله أن يتحقق من موجودات الهيئة وإلتزاماتها، ويرفع مراقب الحسابات تقريره السنوي إلى مجلس الإدارة والذي يتولى بدوره عملية رفعه إلى مجلس الوزراء. برأي الباحث المشرع لم يتضمن تحديد ولاية مدقق الحسابات بعد إنتخابه، ولم تحدد مهام المدقق، وما هي الإجراءات الملقاة على عاتقه في حالة إكتشافه مخالفات قانونية، كيف سيتم التدقيق في حالة تعيين أكثر من مدقق حسابات، ومن الذي سيأخذ بتقريره إذا حصل هنالك تناقض بينهما بما يتضمن تقريرهما³⁸³.

لم يتطرق المشرع في قانون تشجيع الإستثمار لمسألة الرهن العيني لموجودات المشروع الثابتة، وهل يجوز للمستثمر رهنها أم لا، كما فعل المشرع الأردني الذي أجاز إجراء الرهن العيني للآلات والمعدات من الموجودات الثابتة لأي مشروع، وذلك لتمكينه من الحصول على تسهيلات إئتمانية، وبضمانة تلك الآلات والمعدات، وتحقيقاً للغايات المقصودة من هذه المادة تقوم المؤسسة بتنظيم سجلاً صناعياً تسجل فيه هذه الآلات والمعدات لدى كل مشروع وفقاً للتعليمات التي يصدرها مجلس الإدارة لهذه الغاية وتنتشر هذه التعليمات في الجريدة الرسمية.

برأي الباحث تعد الملاحظات التي تم تبيانها سابقاً على قانون تشجيع الإستثمار الفلسطيني سواء تعلق بالسياغة التشريعية للقانون، أو الإختصاصات سواء تعلقت بهيئة تشجيع الإستثمار أو

³⁸¹. أنظر نص المادة (15) من قانون ترويج الإستثمار الأردني.

³⁸². أنظر نص المادة (20) من قانون تشجيع الإستثمار (1- يكون للهيئة مراقب حسابات أو أكثر من المحاسبين القانونيين يعينهم مجلس الإدارة ويعهد إليهم بمراقبة الحسابات.

2- مراقب الحسابات الحق في الإطلاع على جميع دفاتر الهيئة وسجلاتها ومستنداتها، وفي طلب البيانات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء واجبه، وله أن يتحقق من موجودات الهيئة والتزاماتها.

3- يرفع مراقب الحسابات تقريره السنوي إلى مجلس الإدارة والذي بدوره يرفعه إلى مجلس الوزراء).

³⁸³. أستخدم المشرع مسمى مراقب الحسابات في قانون تشجيع الإستثمار، بينما أطلق المشرع الفلسطيني بقانون مهنة تدقيق الحسابات مسمى مدقق الحسابات بموجب المادة (1) منه.

المستثمر لا تتناقض مع جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، ولكنها قد تعيق تكريسه. وإنما قد تؤثر سلباً على تعزيز وجلب الإستثمارات المحلية والأجنبية على حد سواء، وعلى المشرع الفلسطيني تفاديها من خلال تعديلها.

الفرع الثاني: قانون الشركات

كما أسلفنا هنالك عدد من القوانين الناظمة لشأن الشركات في فلسطين مما نتج عن ذلك مجموعة من التباينات والإشكاليات ما بين تلك القوانين (أولاً)، ثم نلقي نظرة الى أبرز محددات مشروع قانون الشركات الموحد (ثانياً).

أولاً: أبرز التباينات والإشكاليات ما بين القوانين السارية

أبرز إشكالية في هذا الموضوع هو وجود قانونين يحكمان الترخيص وعمل الشركات بين شطري الوطن، ففي الضفة الغربية نجد أن قانون الشركات الأردني رقم (12) وتعديلاته لسنة 1964 الساري المفعول في الضفة الغربية³⁸⁴، وعلى النقيض من ذلك نجد أنه وفي قطاع غزة يوجد قانونين يحكمان عمل الشركات وهما قانون رقم (18) لسنة 1929³⁸⁵، وقانون رقم (19) لسنة 1930، بشأن الشركات العادية³⁸⁶، مع تحفظنا على قانون الشركات الذي صدر مؤخراً بقطاع غزة من قبل حكومة الأمر الواقع، ولم يصدر ضمن ما أقره القانون الأساسي المعدل من اتباع اجراءات محددة من قبل السلطة التشريعية.

برأي الباحث الإختلاف القانوني بين شقي الوطن وإختلاف الجهة التي كانت تحكم كل من الضفة والقطاع له تأثير بالغ على ترخيص الشركات وعملها على الإقتصاد الوطني، ومن جانب آخر فإن الإختلاف القانوني بين شقي الوطن سيؤثر على مدة قابلية المستثمرين لتأسيس شركات في فلسطين وبالتالي ضياع فرص الإستثمار والتي من الممكن أن تدعم القطاع الخاص الفلسطيني.

قدم هذه القوانين هو المعضلة الأساسية الثانية التي لها تأثير سلبي على الإقتصاد الفلسطيني، حيث أن هذه القوانين وكما هو معلوم قديمة ومن تاريخ صدورهما وحتى الآن طرأت أمور إقتصادية

³⁸⁴. المنشور في العدد (1757) من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1964\5\3، ص.493، وتعديلاته.

³⁸⁵. المنشور في العدد (22) من قوانين فلسطين (مجموعة داريتون-الانتداب البريطاني) بتاريخ 1937\1\22، ص.181.

³⁸⁶. المنشور في العدد (103) من قوانين فلسطين (مجموعة داريتون-الانتداب البريطاني) بتاريخ 1937\1\22، ص.193.

وتطور هائل على كافة المستويات لم تتضمنها هذه القوانين، الأمر الذي أصبحت هذه القوانين - وبدلاً من أن تكون داعم أساسي لعجلة التطور الإقتصادي- أصبحت العائق الأساسي له. يُصبح الاختلاف جلياً بعد الإطلاع على أنواع الشركات في كل من الضفة وغزة، حيث أن القانون الأردني المطبق في الضفة نجد أنه قد حدد أربعة أنواع من الشركات غير الأجنبية وهي الشركة العادية المحدودة والشركة العادية العامة (التضامن)، وشركة المساهمة العامة (المحدودة)، والشركة المساهمة (الخصوصية المحدودة). بموجب التعديل الأخير قرار بقانون رقم (6) لسنة 2008 تم إضافة أنواع أخرى من الشركات وهي الشركات المدنية والشركات غير الربحية، والشركات القابضة بموجب نص المادة (4) من قرار بقانون لتعديل قانون الشركات، بالمقابل قانون الشركات العادية رقم (18) لسنة 1929 وتعديلاتها، حدد أنواع الشركات وهي شركة محدودة الأسهم، شركة محدودة الضمان، شركة غير محدودة، أما قانون رقم (19) لسنة 1930 حدد أنواع الشركات بالشركات العادية المحدودة، والشركات الخيرية أو الشركات غير الربحية، والمحال التجارية الأجنبية³⁸⁷.

ظهر الإختلاف كذلك في الرقابة الحكومية على الشركات التي تم تعريفها من قبل الفقه القانوني بأنها: ممارسة الجهات الإدارية الحكومية المختصة لوظائفها المكلفة بها في قوانين الشركات السارية أو أية قوانين أخرى، وتؤكد الإدارة الحكومية من قيام القائمين على أمر هذه الشركات بتطبيق القانون وإستيفاء شروطه بصورة كاملة، سواء عند تأسيس الشركات أو عند مباشرتها لإعمالها، وإتخاذ ما يلزم من إجراءات قانونية وقائية وراذعة بحق ما يرتكب من مخالفات³⁸⁸. نظراً لكون القوانين المنظمة للشركات في محافظات الضفة الغربية وقطاع غزة مختلفة، فقد ترتب على ذلك إختلاف الجهات الإدارية المكلفة بممارسة الرقابة الحكومية (الإدارية) السابقة واللاحقة على الشركات المساهمة، حيث أن قانون الشركات لسنة 1964 الساري المفعول في الضفة الغربية بين الجهات الحكومية المكلفة بتسجيل الشركات ومتابعة أعمالها والتأكد من إلتزامها بالقانون، والمتمثلة في مجلس الوزراء حيث تناولت المادة (228) من قانون الشركات تحديد الرسوم التي يجب استيفاؤها عند تنفيذ أي حكم من أحكام هذا القانون، وتنظيم النماذج المتعلقة بعقد التأسيس والوثائق الأخرى اللازمة بموجب هذا القانون، وأنظمة أصول المحاكمات الواجب إتباعها بالنسبة لهذا القانون. أما الجهة الثانية فإنها متمثلة في وزير الإقتصاد والتجارة الذي يعتبر أهم جهة إدارية

³⁸⁷. جامعة بيرزيت: الدليل القانوني للبيئة التجارية في فلسطين، مجموعة مؤلفون، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، بيرزيت - فلسطين، 2010، ص.185.

³⁸⁸. أبوهند، حسين محمد: خصوصية الرقابة على الشركات المساهمة - دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، بيرزيت - فلسطين، 2001، ص. 38.

حكومية مكلفة بتنفيذ قانون الشركات، والذي يعد الجهة الحكومية التي يتوقف على موافقته وجود الشركة من عدمه (شركة المساهمة العامة)، والذي أنتقلت صلاحياته في محافظات الضفة الغربية عام 1997 إلى وزير الإقتصاد والتجارة (وزير الإقتصاد الوطني حالياً) ويعاونه مراقب الشركات³⁸⁹. آخر جهة حكومية رقابية هي مراقب الشركات³⁹⁰. يرأس مراقب الشركات الإدارة العامة للشركات، وهو عملياً يقوم بجميع مهام الرقابة الحكومية (الإدارية) السابقة على الشركات، ويشرف بالتفصيل على جميع إجراءات التسجيل، ويرفع توصياته بخصوص رؤية بالتسجيل للوزير. كما يقوم بجميع مهام الرقابة الحكومية اللاحقة على الشركات أثناء ممارسة عملها³⁹¹. أما في قطاع غزة فإن جهات الرقابة الحكومية بموجب قانون الشركات لسنة 1929 الساري المفعول في محافظات غزة، فنجد أن الجهات الحكومية المكلفة بتسجيل الشركات ومتابعة أعمالها والتأكد من التزامها بالقانون هم وزير العدل ومُسجل الشركات³⁹²، التي كانت سابقاً من إختصاص المندوب السامي، ونقلت لهم بموجب المادة (1) من قانون رقم (5) لسنة 1995.

برأي الفقه القانوني تعدد الجهات الرقابية على الشركات في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة أدى الى وجود العديد من الشركات التجارية التي تحمل نفس الأسماء التجارية، أيضاً هروب عدد من الشركات التي ترغب بالعمل بالضفة الغربية بالتسجيل بقطاع غزة ثم ممارسة عملها في الضفة، من رقابة مراقب الشركات في الضفة الغربية³⁹³.

ضمن الإشكاليات الموجودة أيضاً في قوانين الشركات بين شقي الوطن هو رأس المال³⁹⁴، حيث أن قانون الشركات الساري المفعول في الضفة لم يحدد رأس المال الشركات بكافة أنواعها، وإنما حدد

³⁸⁹. يعرف الفقه القانوني مراقب الشركات بأنه: الشخص الذي تعهد اليه الرقابة على الشركات من خلال ما يتمتع به من صلاحيات مقررته له بموجب القانون، يقابلها واجبات على عاتق الشركة، ويتصل بوزير الإقتصاد الوطني. أنظر جاد الحق، إياد محمد: تقييم دور مراقب الشركات في تنظيم إدارة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة ما بين التشريعات المعمول بها في قطاع غزة والضفة الغربية وقانون الشركات الأردني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، غزة- فلسطين، م.21، ع.2، 2013، ص.318.

³⁹⁰. يستخدم قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 الساري المفعول في الضفة الغربية، مسمى مراقب الشركات الذي يعين من قبل وزير الإقتصاد الوطني. بينما قانون الشركات رقم(18) لسنة 1929، المطبق في قطاع غزة مسمى مسجل الشركات الذي يعين من قبل المندوب السامي بموجب المادة (243) منه.

³⁹¹. أبوونود، حسين محمد: خصوصية الرقابة على الشركات المساهمة -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص.41- ص.42 .

³⁹². أنظر المادة(2)، المادة(15)، والمادة(16) والمادة(6/20)، والمادة (22)، والمادة(243) من قانون الشركات رقم (18) لسنة 1929 المطبق في قطاع غزة.

³⁹³. مشحور، نبيل: تسجيل ومراقبة الشركات في فلسطين- الوضع الراهن ومتطلبات التطوير-، مركز تطوير القطاع الخاص، سلسلة تقارير الأبحاث رقم (12) ، نابلس- فلسطين 2003.

³⁹⁴. جامعة بير زيت :الدليل القانوني للبيئة التجارية في فلسطين، مرجع سابق ، ص.191 .

رأس مال شركة المساهمة العامة المحدودة بأن لا يقل عن (30) ألف دينار، وتم تعديله بقرار بقانون لتعديل أحكام الشركات، حيث نصت المادة(6) منه بتعديل الفقرة(ب/ج) من المادة(46) من قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية، بحيث أصبح رأس مال شركة المساهمة العامة (250) ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وشركة المساهمة الخصوصية أصبح رأس مالها(10) آلاف دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً³⁹⁵. أما قانون الشركات المطبق في قطاع غزة فهو على خلاف ذلك حتى إنه لم يحدد حد أدنى لرأس المال بل أعطى الحرية للمؤسسين بتحديد الأمر الذي قد يؤدي إلى تأسيس شركات عادية برأس مال صغير هو رأس المال للشركات المطبق في الضفة فقد حدد رأس المال للشركات بكافة أنواعها، فنجد على خلاف ذلك في قطاع غزة، حيث أنه لم يعين القانون حداً أدنى لرأس المال، فهو يتركها للمؤسسين، ومن خلال ذلك أصبح من الممكن تأسيس شركات عادية برأس مال صغير.

ولأهمية شركة المساهمة سنتناول بشيء من التفصيل بعض أحكامها سواء في الضفة الغربية أو قطاع غزة وأول ما نتحدث عنه هو رأس المال، فنجد أن أهمية تحديد رأس المال لشركة المساهمة تكمن في أن هذا النوع من الشركات يقوم على الإعتبار المالي، وكما أسلفنا آنفاً فقد حدد المشرع رأس المال في قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية، وأوجب تقسيمه إلى أسهم متساوية القيمة وبين طرق جمعه بموجب الفصل الثالث مع الإشارة الى تعديل نص المادة (46/ب-ج)، أما المشرع الإنتدابي عالج رأس مال الشركات في القانون الشركات لعام 1929 بموجب المادة (43) دون التعرض لتعريفه. يتبين لنا أن قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية يسير على نسق النظام اللاتيني متبنياً نظام وحدة رأس المال بموجب المادة (46/ب) منه، بينما قانوني الشركات في قطاع غزة تبنيا النظام الأنجلوسكسوني أو نظام ثنائية رأس المال والذي أطلق عليه المشرع الإنتدابي في قانون الشركات لعام 1929، برأس المال القابل للإستهلاك وغير قابل للإستهلاك بموجب المادة (5/د) منه³⁹⁶. ظهر الإختلاف أيضاً ما بين كل من القوانين المطبقة في كل من الضفة الغربية وغزة فيما يتعلق بالأسهم التي تصدرها الشركات المساهمة³⁹⁷. نص قانون الشركات الأردني المطبق في الضفة الغربية على أن رأس مال الشركة يُقسم إلى أسهم متساوية القيمة ومتساوية الحقوق والواجبات ولا يجوز التمييز بينهما على الإطلاق بموجب المادة (2/40)- (د) منه، والأسهم التي تصدرها شركات المساهمة الخاصة الأسهم الإسمية و إسناد القرض بموجب

³⁹⁵. قرار بقانون رقم(6) لسنة2008، بشأن تعديل قانون الشركات رقم(12) لسنة 1964 الساري في الضفة الغربية.

³⁹⁶. الجعبة،منال"محمد بدر"عبدالحميد: الإكتتاب العام في أسهم الشركات المساهمة العامة في الضفة الغربية وقطاع غزة ،رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا- جامعة بيرزيت، بيرزيت-فلسطين ،2003، ص.121 .

³⁹⁷. جامعة بير زيببت:الدليل القانوني للبيئة التجارية في فلسطين، مرجع سابق ، ص.187.

المادة (2/47) منه. بينما قانون الشركات في قطاع غزة رقم (18) لسنة 1929 أجاز للشركة ذات رأس المال السهمي أن تُصدر أصنافاً مختلفة من الأسهم بموجب الفصل الثالث من القانون، وأن ترجى الأرباح أو إقتسام الموجودات الزائدة عند التصفية³⁹⁸، والأسهم الإسمية³⁹⁹، والسندات الموجودة، والأسهم الأسمية الممتازة القابلة للإستهلاك⁴⁰⁰، والأسهم مع الخصم.

إمتد التعارض ما بين القانونين ليشمل أيضاً الإكتتاب⁴⁰¹، ومن خلال مقارنة واقع الإكتتاب في قانون الشركات الساري في الضفة الغربية وقانون الشركات الساري في قطاع غزة، ظهر الإختلاف جلياً في أغلب مراحل الإكتتاب بداية من الجهة المنفذة للإكتتاب لتجد أن قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية قيد الشركات في أن يتم تنفيذ الإكتتاب من خلال إحدى البنوك بموجب المادة (52) منه. بينما قانون الشركات المطبق في قطاع غزة فنجد أنه لم يقيد عملية الإكتتاب من خلال البنوك وإنما ترك المجال لها حسب ما ينص عليه النظام الداخلي للشركة⁴⁰². أما فيما يتعلق بنشرة الإصدار فإن قانون الشركات المطبق في قطاع غزة قد تناول موضوع نشرة الإصدار التي أُطلق عليها(المنشور)⁴⁰³، بشيء من التفصيل وأيضاً تعداد الجرائم ممكنة الحدوث وعقوبتها بموجب المادة (1/87)، والمادة (1/88)، بينما قانون الشركات لعام 1964 لا ينص

³⁹⁸. يقصد بالتصفية بأنها: نظام خاص بالشركات التجارية بسبب توافر حالة من حالات انقضائها، وفيها يتم حصر موجوداتها، وتسديد ديونها بحسب الأولوية، وتوزيع ما تبقى من أموالها على الشركاء بحسب حصصهم. تصفية شركات المساهمة العامة على نوعين: تصفية إختيارية تتم عن طريق قرار تصدره الهيئة العامة غير العادية للشركة ضمن الحالات التي يحددها القانون. وقد تكون إجبارية بقرار تصدره المحكمة المختصة ضمن الحالات التي يحددها القانون. للمزيد أنظر الخشروم، عبد الله حسين: بطلان التصرفات القانونية الصادرة في فترة الريبة بالنسبة لشركات المساهمة العامة دراسة مقارنة بين قانون الشركات وقانون التجارة الأردني، مجلة المنارة، عمان- الأردن، م.13، ع.9، 2007، ص.196.

³⁹⁹. يقصد بالأسهم الإسمية بأنها: هو الذي يصدر بإسم شخص معين وتثبت ملكيته بقيد إسم المساهم في سجل الشركة. أنظر عبدالرسول، محمد فاروق: الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية- دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص.7.

⁴⁰⁰. يقصد بإستهلاك الأسهم: رد القيمة الأسمية للسهم أثناء حياة الشركة - دون إنتظار لإنقضائها بإنتهائها مدتها أو الحل أو التصفية- بمعنى أن إستهلاك الاسهم وعدم إسترداد المساهم قيمة أسهمه إلا بعد حلول أجلها وتصفيتها وتقسيم موجوداتها. المهدي، نزيه محمد الصادق: الأوراق المالية المتداولة في الأسواق والبورصات، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، مرجع سابق، ص.6.

⁴⁰¹. أختلف الفقه القانوني إختلافاً جذرياً في الطبيعة القانونية للإكتتاب، حيث ذهب رأي بإعتباره عمل إداري، يتم بمقتضاه إنضمام المكتتب إلى الشركة تحت التأسيس مقابل الإسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة، فهو دعوة توجه إلى أشخاص غير محددين سلفاً للإسهام في رأس المال. أما الرأي الثاني ذهب إلى الطبيعة التعاقدية للإكتتاب، بإعتباره عقداً بين المكتتب وبين الشركة بوصفها شخصاً معنوياً في دور التكوين، مع الإختلاف الكبير حول طبيعة هذا العقد. للمزيد أنظر المهدي، نزيه محمد الصادق: الأوراق المالية المتداولة في الأسواق والبورصات، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، مرجع سابق، ص.18.

⁴⁰². الجعبة، منال"محمد بدر"عبدالحميد: الإكتتاب العام في أسهم الشركات المساهمة العامة في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق، ص.121 - ص.122.

⁴⁰³. عرف المنشور بموجب المادة (1/87) من قانون الشركات رقم (18) لسنة 1929 بأنه: كل مستند عرض فيه على الجمهور بيع الأسهم أو سندات الدين

أصلاً على إصدار نشرة الإصدار إنما أطلق عليها وثيقة الإكتتاب (نموذج طلب الإكتتاب) بموجب المادة (2/52)، وما يسعنا هنا صدور قانون الأوراق المالية وقانون هيئة سوق رأس المال اللذان تناولا نشرة الإصدار كما أسلفنا بشي من التفصيل⁴⁰⁴. أما عن متعهد تغطية الأسهم فقد سمح قانون الشركات لعام 1929، التعهد بتغطية الأسهم عن طريق متعهد تغطية بموجب المادة (1/86-د،ب)، بينما قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية لم يتناول هذه الأمر. أما فيما يخص عن مدة الإكتتاب فقد تناولها قانون الشركات لسنة 1964 الساري المفعول في الضفة الغربية بشي من التفصيل مبيناً مدة الإكتتاب الأصلية وتمديد مدة الإكتتاب مبيناً حالاتها، وإنهاء المدة بموجب المادة (54، و55، و56، و57). أما قانون 1929 فلم يتطرق لهذا الأمر، تاركاً الأمر لنظام الشركة، وأيضاً عالج قانون الشركات رقم 1964، حالة نجاح أو فشل الإكتتاب بموجب المادة (54) منه، أما قانون 1929 فإنه ترك الأمر لنظام الشركة.

أخيراً تناول موضوع الاندماج والتحول⁴⁰⁵، نجد أن القانون المطبق في الضفة الغربية تحدث عن الاندماج بقرار من الهيئة العامة بموجب إجتماع غير عادي، لأنها هي التي تقرر إندماج الشركة مع أخرى بموجب المادة (2/156/ب)، وأيضاً تناوله مسألة عدم سريان منع التداول على الأسهم العينية المعطاة لمساهمي الشركة المندمجة بموجب المادة (4/79)، ثم تطرق إلى عملية تحول الشركات في التعديل الأخير على قانون الشركات كما أسلفنا.⁴⁰⁶ بينما نجد أن القانون المطبق في قطاع غزة قد يسر على المستثمرين عملية الاندماج، حيث أعفى أية شركة تؤلف خصيصاً لإندماج شركات معاً أو لإعادة إنشاء شركة موجودة من رسوم التسجيل على رأس مال الشركة الأصلي أو عدد أعضائها حسب مقتضى الحال، كما ترك صلاحية قرار الاندماج للمحكمة والسير في إجراءات الاندماج بموجب المادة (20) والمادة (17).

برأي الباحث تعد أبرز التباينات والإشكاليات ما بين القوانين الشركات السارية في فلسطين لها تأثير سلبي على الإقتصاد الفلسطيني، كون هذه القوانين وكما هو معلوم قديمة ومن تاريخ صدورها وحتى الآن طرأت أمور إقتصادية وتطور هائل على كافة المستويات فيما يتعلق بتنظيم القانوني للشركات، الأمر الذي أصبحت هذه القوانين - وبدلاً من أن تكون داعم أساسي لعجلة التطور الإقتصادي- أصبحت العائق الأساسي له، والتي لا تتناقض مع جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد

⁴⁰⁴. انظر ص ؟؟؟؟ من الرسالة "

⁴⁰⁵. الجعبة، منال محمد بدر"عبدالحميد: الإكتتاب العام في أسهم الشركات المساهمة العامة في الضفة الغربية وقطاع غزة، مرجع سابق،

ص.121 - ص.122.

⁴⁰⁶. " انظر ص ؟؟؟؟ من الرسالة "

الحر وفق مفهومه التقليدي. ولكن النقص التشريعي بتنظيم ما تم تبيانه لأبرز التباينات والإشكاليات ما بين القوانين الناظمة لشأن الشركات يعيق تطبيق مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، مما يحتم على مشرنا السرعة بإصدار قانون شركات ينهي تلك التباينات والإشكاليات ما بين القوانين السارية من جانب، ولتعزير تطبيق جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي من جانب آخر.

ثانيا: التعارض التشريعي لمشروع قانون الشركات الموحد

ستناول مجموعة من الملاحظات على مشروع قانون الشركات الموحد وهي على النحو التالي⁴⁰⁷:

أ- أنواع الشركات⁴⁰⁸

كما أسلفنا في توضيح أبرز الإشكاليات في قوانين الشركات المطبقة في الأراضي الفلسطينية وهي مسألة تعدد أنواع الشركات في كل من القانونين، وهذا ما حدا بالمشرع إلى توحيد هذه الأنواع في مشروع قانون الشركات حيث أن المشرع الفلسطيني عمل على توحيد جميع أنواع الشركات التي جاء بها كل من القانونين وهي وحدة جميع أنواع الشركات التي جاء بها كل من القانونين. نصت المادة (6) من مشروع قانون الشركات الفلسطيني على أربع أنواع للشركات التجارية وهي (العادية العامة، والعادية المحدودة، والمساهمة الخصوصية، والمساهمة العامة). أستحدث أنواع من الشركات لم تكن موجود في القوانين المطبقة، حيث نصت المادة(7) من مشروع القانون على أنواع جديدة من الشركات وهي الشركات المدنية، والشركات غير الربحية، والشركات الحكومية، وشركة الشخص الواحد التي حدد لها المشرع ثلاثة شروط لكي تنشأ كما سنوضح ذلك في موضع آخر من الرسالة، وأيضاً الشركات العربية المنبثقة عن جامعة الدول العربية والمنظمات والمؤسسات التابعة لها، وأيضاً الشركات التي تؤسس في فلسطين بموجب إتفاقيات تبرمها الحكومة مع دول أخرى. برأي الباحث كان الأفضل للمشرع إضافة أنواع أخرى من الشركات ومنها شركة المحاصة التي تشير الإحصاءات إلى أن عدد الشركات العاملة بها قد وصل إلى(5467)شركة في فلسطين⁴⁰⁹،

⁴⁰⁷. مشروع قانون الشركات الذي أعدته وزارة الإقتصاد الوطني عام 2008 .

⁴⁰⁸. نصر، محمد وآخرون: تأثير مشروع قانون الشركات على أداء القطاع الخاص في فلسطين،معهد أبحاث السياسات الإقتصادية الفلسطينية (ماس)، القدس - فلسطين، 2008، ص.81 وما يليها.

⁴⁰⁹. أنظر الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: أطلس تعداد المنشآت في فلسطين، مرجع سابق، ص.23.

ولابد أيضاً من وضع أحكام لشركة المعفاة التي تناولها المشرع الأردني قانون الشركات.⁴¹⁰ وأيضاً كان الأفضل إضافة شركة التوصية بالأسهم⁴¹¹، وشركات المناطق الحرة، وشركات الإستثمار المشترك التي نظهما المشرع المصري⁴¹².

ب- من حيث عدد المساهمين

حدد مشروع قانون الشركات الموحد عدد المؤسسين للشركات، حيث حدد عدد المؤسسين للشركة العادية العامة من شخصان إلى ثلاثين شخصاً طبيعياً، وهذا ينطبق على الشركة المحدودة⁴¹³، أما بالنسبة للشركة المساهمة الخصوصية المحدودة ما بين (2 - 50) شخصاً، وإذا زاد العدد عن (50) شخص فإنها تتحول إلى شركة مساهمة عامة حكماً⁴¹⁴، وشركة المساهمة العامة من سبعة أشخاص فأكثر⁴¹⁵، وهنا يلاحظ إن المشرع حدد عدد المؤسسين، ولكنه أغفل بتحديد عدد المساهمين أو الحد الأدنى للمساهمين في جميع أنواع الشركات، وهذا يجعل الباب مفتوحاً للإجتهد. يعارض ذلك نظام الإدراج في سوق فلسطين للأوراق المالية، حيث وضع شروطاً على الشركات التي تمارس الإدراج في السوق الثانوية، حيث لا يقل عدد المساهمين في الشركة المساهمة العامة عن (50)

⁴¹⁰ التي عرفها المشرع الأردني بموجب المادة (211/أ) من قانون الشركات لعام 1997 وتعديلاته بأنها: هي شركة مساهمة عامة أو شركة مساهمة خاصة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة محدودة المسؤولية، تسجل في المملكة وتزاول أعمالها خارجها، ويضاف إلى إسمها عبارة شركة معفاة.

⁴¹¹ تعتبر شركات الإستثمار المشترك من شركات الأموال التي تتخذ شكل الشركة المساهمة العامة، وتتخصر غاياتها في الإستثمار المشترك لأموال الشركة وأموال المستثمرين الذين يستثمرون أموالهم من خلالها في التعامل بالأوراق المالية من أسهم وسندات. نظم المشرع الأردني شركات الإستثمار المشترك بموجب المادة (209-210) من قانون الشركات الأردني. للمزيد أنظر العكيلي، عزيز: الوسيط في الشركات التجارية- دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص. 426 وما يليها.

⁴¹² تحتل شركة التوصية بالأسهم مركزاً وسطاً بين شركات الأشخاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي وشركات الأموال التي تقوم على الإعتبار المالي، فتأخذ من خصائص كل منهما بنصيب ومن ثم تكون لها طبيعة مختلطة كنتيجة لاجتماع الإعتبارين الشخصي والمالي فيها. وتعد شركة التوصية بالأسهم أوضح صورة للشركات ذات الطبيعة المختلطة التي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال بحكم احتوائها على فريقين من الشركاء، شركاء متضامنين في ذات المركز القانوني للشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص، وشركاء موصيين في ذات المركز القانوني للمساهمين في شركات الأموال. للمزيد أنظر العكيلي، عزيز: شرح القانون التجاري- الجزء الرابع في الشركات التجارية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط. 1، 2002، ص. 6 وما يليها.

⁴¹³ بموجب المادة (17) من مشروع قانون الشركات الموحد.

⁴¹⁴ بموجب المادة (1/56) من مشروع قانون الشركات الموحد.

⁴¹⁵ بموجب المادة (80) من مشروع قانون الشركات الموحد.

شخصاً، وأيضاً حتى تتمكن من الإدراج في السوق الأولى يجب أن يكون عدد المساهمين (150) شخصاً⁴¹⁶، كما أغفل موضوع أن يكون في الشركة مساهم واحد وهي ما يعرف بشركة الشخص الواحد على غرار ما هو متعارف عليه في عالم الشركات⁴¹⁷.

ت - زيادة وخفض رأس المال

أجاز مشروع قانون الشركات، للشركة المساهمة العامة أن تزيد أو تخفض الشركة من رأس مالها وذلك شريطة صدور قرار من الهيئة العامة غير عادية، بالموافقة على تخفيض جزء من رأس المال غير المكتتب، وأيضاً تخفيض رأس المال المكتتب به إذا زاد عن حاجتها، أما إذا طرأ خسارة على الشركة وأرادت إنقاص رأسمالها بمقدار هذه الخسارة أو أي جزء منها فينبغي عليها أن تراعي حقوق الغير بقرار التخفيض وإجراءاته⁴¹⁸. برأي الباحث أغفل المشروع الإشارة إلى موافقة جهات أخرى عند تخفيض أو زيادة رأسمال بعض الشركات، حيث أننا نجد أن هناك جهات رقابية أخرى لها دور مثل سلطة النقد الفلسطينية، وهيئة سوق رأس المال. أما فيما يتعلق بالهيئة العامة للشركة العادية العامة، أو المحدودة، وأيضاً الهيئة العامة غير عادية سواء للشركة العادية أو الشركة المحدودة، وعلى العكس حدد مشروع القانون إختصاصات الهيئة العامة غير العادية للشركة المساهمة الخصوصية⁴¹⁹.

ث - الإندماج

تطرق مشروع قانون الشركات إلى موضوع الإندماج بشيء من التفصيل وحدد الإجراءات الواجب إتباعها في حالة الإندماج ما بين الشركات سواء كان إختياري أو إجباري⁴²⁰. برأي الباحث أغفل المشرع ضرورة موافقة الجهات الرقابية الأخرى، مثل سلطة النقد في حالة ما إذا كان مصرف، أو هيئة سوق رأس المال إذا كانت شركة تأمين، ولا بد من الإشارة إلي أن بعض القوانين محل الدراسة السارية في فلسطين تناولت موضوع الإندماج فنجد قانون سلطة النقد وقانون المصارف قد تطرقا إلى موضوع الإندماج، حيث نصت المادتان (18، و44) من قانون سلطة النقد على إندماج

⁴¹⁶. أنظر المادة (4)، والمادة (5) من نظام الإدراج الصادر عن هيئة سوق رأس المال.

⁴¹⁷. نصر، محمد وآخرون: تأثير مشروع قانون الشركات على أداء القطاع الخاص في فلسطين، مرجع سابق، ص. 81 وما يليها.

⁴¹⁸. بموجب الفصل الثاني المادة (250) الى المادة (263) من مشروع قانون الشركات.

⁴¹⁹. نصر، محمد وآخرون: نفس المرجع، ص. 89 وما يليها.

⁴²⁰. بموجب المادة (122) من مشروع قانون الشركات.

المصارف، وأشارتنا إلى ضرورة موافقة سلطة النقد على إندماج المصارف قبل قيامها بعملها، وإذا لم تحصل هذه المصارف على موافقة سلطة النقد، ومارست عملها، فنجد أن هناك إجراءات وعقوبات تتخذها سلطة النقد ومن أهمها شطب المصرف، كما أشار قانون المصارف إلى ذلك بموجب المواد (46 و56)، والتي تضمنت عدم جواز إندماج مصرف مع آخر دون موافقة سلطة النقد على ذلك، كما أسلفنا في موضع آخر من الرسالة. وأيضاً قانون التامين بموجب المواد (8 و9) التي أشارتا إلى إندماج شركات التأمين، ووجوب موافقة هيئة سوق رأس المال على الإندماج⁴²¹.

ج- سرية المعلومات

تناول مشروع قانون الشركات إلى سرية معلومات الشركات، بحيث لا يجوز الإطلاع على ملف الشركة المحفوظ لدى مراقب الشركات إلا بقرار من المحكمة،⁴²² بذلك يتفق مشروع القانون مع القوانين الأخرى من حيث إستثناء البنوك وشركات التأمين، وشركات المساهمة العامة. كون البنوك تخضع لرقابة سلطة النقد بموجب قانون سلطة النقد وقانون المصارف. بينما تراقب هيئة سوق رأس المال عمل شركات التأمين بموجب المادة(3) من قانون الهيئة والمادة(88) من قانون التأمين، وليس فيه ما يبرر استثناء مسودة مشروع قانون الشركات، شركات أخرى تشرف عليها هيئة سوق رأس المال وهي(شركات التأجير التمويلي، وشركات تمويل الرهن العقاري، والمؤسسات غير المصرفية) ويتطلب ذلك ضمها إلى الإستثناء آنف الذكر. أجاز مشروع قانون الشركات للشركات المساهمة العامة بإعادة شراء أسهمها(أسهم الخزينة)، بموجب الفصل السادس من قانون الشركات. برأي الفقه الإقتصادي الفلسطيني فإن الوقت لا يزال مبكراً للعمل به، وخاصة أنه لا تبدو هنالك فوائد رئيسية يمكن الإعتداد بها مقابل الأخطار الكبيرة التي قد تتجم عن ذلك، مثل حدوث تقلبات كبيرة في الأسهم، ما يعني زيادة درجة المخاطرة وانعكاس ذلك في ضعف الإقبال من قبل الجمهور على الإستثمار في الأسهم حيث السوق المالية ناشئة وضحلة.⁴²³

⁴²¹ . قرش، محمد خضر وعبدالكريم، نصر: تطوير وتحسين أداء وكفاءة وفعالية شركات القطاع الخاص الفلسطيني، المؤلف نفسه، رام الله -فلسطين، 2010، ص.161 وما يليها.

⁴²² . بموجب المادة (20) من مشروع قانون الشركات.

⁴²³ . نصر، محمد وآخرون: تأثير مشروع قانون الشركات على أداء القطاع الخاص في فلسطين، مرجع سابق، ص.96 وما يليها.

برأي الباحث يتحتم على المشرع الفلسطيني إعادة صياغة مشروع قانون الشركات الموحد وإزالة كافة صور التعارض التشريعي لمشروع قانون الشركات الفلسطيني الموحد التي تم تبيانها سابقاً قبل إصدار قانون الشركات الموحد.

المطلب الثاني: الإطار التشريعي المالي

تطرقنا فيما سبق إلى مجموعة من أوجه التعارض والتداخل ما بين القوانين الناظمة للإطار التنظيمي، وهذا أمتد ليطل أيضاً القوانين الناظمة للإطار المالي للإقتصاد الفلسطيني، ولا بد من توضيح أهم التناقضات والإختلافات في إطار تشريعات الإطار المالي للإقتصاد الفلسطيني والتي تتمحور في قوانين المصارف (الفرع الأول)، وقوانين الأوراق المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قطاع المصارف

سنتناول لأبرز التعارض والتداخل في القوانين الناظمة لقطاع المصارف (أولاً)، ثم التطرق الى التعارض والتداخل ما بين قطاع الأوراق المالية من جانب وقطاع المصارف من جانب آخر (ثانياً).

أولاً: التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع المصارف

سنتناول لأهم أوجه التعارض والتداخل ما بين قانون سلطة النقد وقرار بقانون المصارف وهي على النحو التالي⁴²⁴:

أ- شطب وتصفية المصرف

بالإطلاع على كل من قانون سلطة النقد وبالأخص نص المادة(45)، وقانون المصارف ولا سيما المادة(55)منه، فيما يتعلق بشطب وتصفية المصارف، فإن أول ما يتبادر إلى أذهاننا هو تعدد المصطلحات المستخدمة في كل من القانونين المذكورين أعلاه، فقانون سلطة النقد يستخدم مصطلح

⁴²⁴. قرش، محمد خضر وعبدالكريم، نصر: تطوير وتحسين أداء وكفاءة وفعالية شركات القطاع الخاص الفلسطيني، مرجع سابق، ص.143.

شطب المصرف فيما نجد أن قانون المصارف يستخدم مصطلح الإلغاء، مع الإشارة هنا إلى أن كل من المصطلحين يختلفان من حيث الآثار القانونية المترتبة عليهما. فمثلاً وكما هو معلوم ومتعارف عليه فإن الشطب يعني الشطب النهائي من السجلات الرسمية وهو إجراء لاحق ومترتب على قرار الإلغاء، أي بمعنى آخر فإن قرار الإلغاء يكون سابق لقرار الشطب، والشطب يأتي نتيجة لصدور قرار الإلغاء، وبالتمعن أكثر في المادة (45) من قانون سلطة النقد المذكور يختلف إختلاف كلي عن مصطلح الإلغاء، حيث عرف الفقه الإداري سحب القرار الإداري على أنه: محو آثار القرار الإداري في الماضي والمستقبل⁴²⁵. هناك جانب آخر من الفقه عرفه على أنه: تجريد القرار الإداري من قوته القانونية بأثر رجعي بقرار صادر عن السلطة الإدارية المختصة ويترتب عليه إزالة كافة آثار القرار في الماضي والمستقبل أي إعتبره كأن لم يكن. أما إلغاء القرار الإداري فإنه إما أن يتم بتدخل القضاء وإصدار حكم يقضي بإلغاء القرار وذلك لعيب أصاب أركانه وشروط صحته رافق صدوره، أو بتدخل من الإدارة المختصة خلال المدة القانونية التي حددها المشرع لإتخاذ قرار إداري يمحي آثار ذلك القرار لعدم ملائمة⁴²⁶. عرف الفقه الإداري إلغاء القرار الإداري بأنه: تجريد السلطة الإدارية المختصة بالقرار الإداري من آثاره القانونية بالنسبة للحاضر والماضي، وهنا نجد أن الإلغاء يختلف عن السحب من حيث أن مجالات الإلغاء أوسع من السحب فقد تم الإلغاء لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وتغير الظروف كما أن مبدأ حماية الحقوق المكتسبة هو الذي يحكمه إذا صدر لعدم الملائمة، فيما يحكم السحب مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرار الإداري ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية⁴²⁷.

بناءً على ما تقدم فإن قرار السحب يترتب عليه في حال صدوره فإن معنى ذلك أن ترخيص المصرف يعتبر كأن لم يكن أي أنه يسري بأثر رجعي، الأمر الذي سينتج عنه عدم مسؤولية المصرف عن أي إلتزامات مستقبلية مثل إصداره الشيكات أو غير ذلك بإعتبار أن قرار السحب أعتبر المصرف كأن لم يكن، أي لا وجود قانوني له، أما بالنسبة لقرار الإلغاء فإنه لا يسري بأثر رجعي وإنما يكون سريانه من تاريخ صدوره.

⁴²⁵. عمرو، عدنان: مبادئ القانون الإداري، المؤلف نفسه، رام الله - فلسطين، ط.3، 2010، ص.100.

⁴²⁶. مهنا، محمد فؤاد: القانون الإداري العربي في ظل الإتحاد الإشتراكي الديمقراطي التعاوني، القاهرة - مصر، 1965، ص.1000-1004.

⁴²⁷. خضير، محمود خليل: إنهاء القرار الإداري بغير طريق القضاء، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، تاريخ التحميل 2013/12/13

برأي الباحث بناءً على ما سبق تبيانه سابقاً، ضرورة توحيد المصطلحات فيما بين هذين القانونين وأية قوانين أخرى ذات علاقة لما في ذلك من توحيد الآثار القانونية الناتجة عن القرار، وإستخدام المصطلح الذي ينسجم مع طبيعة ونوع القرار، وكان الأجدر بالمشرع الفلسطيني إستخدام مصطلح الإلغاء وتوحيده. أمام هذا التعارض بأنه يمكن شطب المصرف إذا توفرت أي حالة من الحالات الواردة في المادة (45) من قانون سلطة النقد المذكور، وإلغاء ترخيص المصرف إذا ما توفرت أي حالة من الحالات الواردة في المادة (55) من قانون المصارف المذكور.

بعد أن قمنا بسرد التعارض الحاصل ما بين القانونين المذكورين فيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة والإشكاليات والآثار الناتجة عن ذلك، فإننا سننتقل إلى القانونين المذكورين فيما يتعلق بالحالات التي تستوجب الشطب كما هو الحال في قانون سلطة النقد المذكور، وإلى الحالات التي تستوجب إلغاء الترخيص كما هو الحال في قانون المصارف المذكور.

يتبين لنا أنه لا يوجد تعارض ما بين القانونين المذكورين فيما يتعلق في هذه الحالة، والحاصل هنا أن قانون المصارف المذكور أورد حالات جديدة تستوجب إلغاء ترخيص المصرف مع وجود حالات متشابهة ما بين القانونين المذكورين فيما يتعلق بإلغاء الترخيص أو الشطب مع التحفظ بإستخدام المصطلح الأخير، مع الأخذ بعين الإعتبار إلى أن عدد الإجراءات التي من الممكن أن تتخذها سلطة النقد وفق قرار بقانون بشأن المصارف المذكور هو (14) إجراء⁴²⁸، بينما نجد أن قانون

⁴²⁸. حددت المادة (56) من قرار بقانون بشأن المصارف التي يتم بموجبها إلغاء ترخيص المصرف وهي على النحو التالي: 1- إذا كان الترخيص قد منح بناءً على معلومات غير صحيحة وردت في طلب الترخيص أو الوثائق المرفقة به. 2- إذا لم يباشر أعماله خلال المدة المحددة في المادة (8) من قانون بشأن المصارف. 3- إذا تبين لسلطة النقد من واقع الرقابة المكتبية والميدانية أن موجودات المصرف غير كافية لمقابلة مطلوباته. 4- إذا توقف المصرف مدة تزيد على ثلاثة أشهر عن تلقي الودائع أو غيرها من الأموال واجبة الدفع عند الطلب من الجمهور أو التوقف عن منح الإئتمان أو التمويل بأنواعه وأشكاله. 5- إذا قام بإجراء تغييرات تؤثر على طبيعة نشاطه وعمله خلافاً لشروط الترخيص الممنوح له. 6. إذا لم يعد يمتلك الحد الأدنى من رأس المال والإحتياطيات كما هي محددة من قبل سلطة النقد أو لم يعد قادراً على الوفاء بالتزاماته تجاه دائنيه. 7- إذا تكرر عدم إلتزام المصرف بالأحكام الواردة في هذا القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه. وبما يشكل تهديداً لمصلحة المودعين أو لإستقرار الجهاز المصرفي في فلسطين. 8- إذا أدمج المصرف أو نقلت ملكيته إلى مصرف آخر أو تم بيع جزء من موجوداته دون الحصول على موافقة خطية مسبقة من سلطة النقد. 9- إذا تم إلغاء ترخيص مصرف آخر يملك 50% أو أكثر من أسهم هذا المصرف. 10- إذا أشهر المصرف إفلاسه أو تقرر تصفيته. 10- بناءً على طلب الجمعية العمومية للمصرف بالأغلبية التصويتية اللازمة. اما بالنسبة بروع المصرف الوافد في الحالات المحددة أعلاه بالإضافة للحالات التالية: 1- إذا تم إلغاء ترخيص إدارته العامة ومركزه الرئيسي في البلد الأم 2- إذا ثبت أنه غير قادر على الإستمرار في العمل 3- إذا عجز عن مقابلة طلب الجمهور لودائعهم في فلسطين 4- إذا عجزت إدارته العامة ومركزه الرئيسي عن مقابلة طلب الجمهور لودائعهم في فلسطين أو في البلد الأم.

سلطة النقد ذكر فقط (5) إجراءات⁴²⁹، وهو الأمر الذي سيحدث إرباك في عمل سلطة النقد وذلك في تطبيق نصوص القانونين.

على سبيل المثال فإذا ما كانت هنالك حالة موجودة على أثرها يستحق المصرف الإلغاء فيتم إلغائه حسب الإجراءات التي رسمها قانون المصارف المذكور، وهو ما ينطبق على قانون سلطة النقد فيما يتعلق بالشطب، ولكن ماذا لو وردت حالة متشابهة وعلى أثرها يستحق المصرف إما الإلغاء أو الشطب، فما هو القانون الواجب التطبيق، بإعتقادنا أن هذا الأمر يرجع إلى تقدير سلطة النقد وللمحكمة العدل العليا بإعتبارها المحكمة المختصة، وذلك في حال قيام المتضرر من هذا القرار بالطعن فيه أمامها، مع التأكيد هنا على رأينا وهو تغليب صدور قرار إلغاء الترخيص بدلاً من قرار الشطب للأسباب والإشكاليات التي بينها أعلاه. لم يبق لنا سوى أن نشير هنا إلى أن قانون المصارف المذكور قد أشار إلى أن المصرف الذي صدر بحقه قرار إلغاء الترخيص لا يجوز له مزاوله أي نشاط حتى ولو قام بالطعن بالقرار أمام المحكمة المختصة، أما قانون سلطة النقد أشار في المادة (55) إلى أنه يترتب على قرار الشطب سحب الترخيص تلقائياً. ويعتبر القرار نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ما لم ينص على تاريخ آخر لنفاذه وحق لجوء المصرف إلى القضاء، ولكنه لم يأت على ذكر بقائه مغلقاً حتى صدور قرار نهائي.

برأي الباحث ما ذهب إليه المشرع في قانون المصارف أمر يتعارض كلياً مع أصول الواجب إتباعها في المحاكمات الإدارية. بعد الإطلاع على قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ولا سيما المادة (286) منه. تبين أن محكمة العدل العليا بإعتبارها المحكمة الإدارية المختصة. تقوم بإصدار قرار مؤقت وذلك بعد إتباع الإجراءات اللازمة، بإصدار قرار مؤقت إما بإلغاء القرار الإداري أو الإبقاء عليه لحين صدور قرار نهائي. يعتبر القرار المؤقت بطبيعة الحال قرار صادر عن محكمة مختصة واجب التنفيذ، ومعاقبة من يمتنع عن تنفيذها عملاً بأحكام المادة (106) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والنصوص التجريبية في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، المطبق في الأراضي الفلسطينية. بالنظر الى قانون المصارف الفلسطيني نجد أن المشرع خالف قوانين أخرى وهما القانون الأساسي المعدل الذي يعد الدستور المؤقت في فلسطين. يعد القانون الدستور في معظم دول العالم بما فيها فلسطين هو القانون الأعلى والأسمي

⁴²⁹ حددت المادة (45) من قانون سلطة النقد التي يتم بموجبها شطب المصرف المرخص من السجل وهي على النحو التالي: 1- بناءً على طلب المصرف ذي العلاقة. 2- إذا لم يباشر أعماله خلال سنة من تاريخ تبليغه قرار تسجيله. 3- إذا اشهر إفلاسه أو تقرر تصفيته. 4- إذا اندمج في مصرف آخر دون موافقة سلطة النقد. 5- إذا تكررت مخالفته لأحكام هذا القانون أو لأي تشريع آخر بشكل يهدد مصلحة المودعين.

مرتبة ما بين القوانين الأخرى. ضرورة عدم تطبيق هذه المادة للأسباب التي تم تبيانها آنفاً، وفي عدم تطبيقها تكون الأمور أكثر عدالة، كون الجهة المصدرة للقرار قد تكون متعسفة في قرارها، الأمر الذي سيلحق الضرر بالمصرف الصادر بحقه القرار، وحذف عبارة يبقى المصرف مغلقاً لحين صدور قرار.

ب- السرية المصرفية⁴³⁰

لم يورد المشرع الفلسطيني تعريف للسرية المصرفية، تاركاً الأمر للفقهاء القانوني وقد أصاب مشرعنا بذلك. تصدى الفقه القانوني لتعريف السرية المصرفية. عرف الدكتور محمود نجيب حسني إفشاء الإسرار بأنه: كشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي⁴³¹. عرف جانب آخر من الفقه القانوني السرية المصرفية بأنها: الموجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا الإقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالزبائن والأشخاص الآخرين ولو (بنية) أقل والتي يكون قد آلت إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتّم لمصلحة هؤلاء الزبائن⁴³².

تأكيداً لسياسة الحرية الشخصية لا بد من إنتهاج سياسة تقوم على إحترام السرية المصرفية على إعتبار أن السر والحرية أمران متلازمان، وبالشكل الذي يسمح للمصارف الإحتجاج بالسر المصرفي لمواجهة السلطات العامة وخاصة تلك الدول التي أخذت ذات الإقتصاد الحر كركيزة يقوم عليها الإقتصاد، كونها لا تتدخل في النشاط الإقتصادي إلا على سبيل الإستثناء⁴³³. أما الدول التي تبنت الإقتصاد الموجه (الإشتركية)، فإن السر المصرفي يتضاءل في هذه الدول، وذلك بسبب القيود التي تفرض على حرية الفرد خاصة فيما يتعلق بنشاطه المالي⁴³⁴.

لا شك أنه بقدر ما يحافظ المصرف على أسرار عملائه يزداد عددهم ويرتفع حجم تعاملاته، ولما يعود بالخير على الحياة الإقتصادية بأسرها، فضلاً عن كتمان المعاملات المصرفية فيه مردود

⁴³⁰. قرش، محمد خضر وعبدالكريم، نصر: تطوير وتحسين أداء وكفاءة وفعالية شركات القطاع الخاص الفلسطيني، مرجع سابق، ص. 144.

⁴³¹. حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1992، ص.750.

⁴³². مغيب، نعيم: السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط.1، 1996، ص.14.

⁴³³. أبو عمر، محمد عبد الودود عبد الحفيظ: المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان- الأردن، ط.1، 1999، ص.81.

⁴³⁴. الصفار، زينة غانم عبد الجبار: الأسرار المصرفية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى-مصر، ط.1، 2011، ص.80.

إيجابي للإقتصاد الوطني لما يوفره من ثقة للإئتمان العام بإعتباره مصلحة عليا للدولة⁴³⁵، وإتفاقه مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. كما أن وجود السرية المصرفية عنصر أساسي لضمان المنافسة المشروعة في التجارة العالمية بين القوى غير المتكافئة التي تعتبر الركيزة الثانية لنظام الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي⁴³⁶. برأي الدكتور نعيم مغبغب أن إلغاء السرية المصرفية يؤثر فقط على النشاط الإقتصادي، وذلك لأنه أهم أهداف السرية المصرفية لحماية النشاط الإقتصادي.

إن القوانين محل الدراسة تباينت في تناولها السرية المصرفية من حيث الهيكلية التنظيمية لهذا الموضوع، وعليه نجد إتجاهين في هذا الموضوع⁴³⁷. فالإتجاه الأول، نظم موضوع السرية المصرفية فخصص لها مادة قانونية أو أكثر ضمن القانون الخاص بالنظام المصرفي⁴³⁸. أما الإتجاه الثاني فإنه يعد أكثر تنظيماً من الإتجاه الأول لأحكام السرية المصرفية، كونه قد خصص قانوناً مستقلاً عن القانون الخاص بمؤسسات المصارف والإئتمان لمعالجة السرية المصرفية⁴³⁹.

برأي الباحث كان الأفضل على المشرع السير في الإتجاه الثاني، وإصدار قانون مستقل يتناول أحكام السرية المصرفية، أي تنظيمياً تشريعياً مستقلاً عن غيره من التشريعات المصرفية، وذلك لتجنب الفراغ التشريعي الذي يترك بصمته في كثير من الأحيان على الواقع العملي كما تثار كثير من المشكلات في التعامل مع المصارف، وتكريساً لمبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، كون السرية والحرية أمران متلازمان.

أما عن المصارف التي أخضعها المشرع الفلسطيني لأحكام قانون المصارف لضمان أحكام السرية المصرفية فهي كافة المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة العاملة في فلسطين وبدون إستثناء. برأي الباحث لا يخضع البنك المركزي (سلطة النقد) لذلك، لعدم وجود نص صريح سواء في قانون سلطة النقد أو قانون المصارف يشير إلى ذلك، ومن جانب آخر كون سلطة النقد لا

⁴³⁵. بالي، سمير فرنان: السرية المصرفية، مجلة المحامون، دمشق- سوريا، ع. 7-8، 2001.

⁴³⁶. سركيس، أنطوان جورج: السرية المصرفية في ظل العولمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط. 1، 2008، ص. 13.

⁴³⁷. شهاب، طارق: الجوانب القانونية للسرية المصرفية، أبحاث ومناقشات الندوة التي نظمها إتحاد المصارف العربية، منشورات إتحاد المصارف العربية، بيروت - لبنان، 1993، ص. 189. أنظر كذلك زينة غانم الصفار، نفس المرجع، ص. 34- ص. 44.

⁴³⁸. قانون المصارف أو البنوك، انظر قرار بقانون بشأن المصارف الفلسطيني، وقانون سلطة النقد، انظر كذلك المواد (72-76) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000، انظر كذلك قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم (88) لسنة 2003، الباب الرابع منه تحت عنوان الحفاظ على سرية الحسابات.

⁴³⁹. قانون سرية المصارف اللبناني لعام 1965، قانون السرية المصرفية السوري رقم (29) لسنة 2001.

تتعامل مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية إنما يقتصر تعاملها مع الدولة لإعتبارها بنك الحكومة. جميع أعضاء مجلس إدارة المصارف، ومستخدمي المصارف، وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأي طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية يلزمون بكتمان السر إنطلاقاً لمصلحة عملائهم، ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء العملاء وأموالهم و كل هذه الأمور المتعلقة بهم لأي شخص فرداً كان أم سلطه عامة إدارية أو عسكرية إلا في حالات محددة.

تعتبر الإستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ السرية المصرفية بمثابة حدود السرية المصرفية، فرضت لحماية النظام العام من جهة والمصالح الخاصة من جهة أخرى⁴⁴⁰. فالغاية الأساسية من تنظيم السرية المصرفية في قانون المصارف، هي حماية المصلحة الخاصة للعميل، وبالتالي يجوز لعميل المصرف إعطاء الإذن بإفشاء أسراره التي لدى المصرف، على إعتبار أن الأمر متعلق بمصلحته، كما يؤدي رضاء العميل بإفشاء سره المصرفي، إلى رفع صفة الخطأ عن المصرف ويسقط حقه في مطالبته بالتعويض عما يلحقه من ضرر بسبب الإفشاء، وهذا هو الاستثناء الأول الذي أورده المشرع الفلسطيني⁴⁴¹.

أما بالنسبة للإستثناء الآخر الذي أورده المشرع للمصرف أو العاملين فيه لكشف السرية المصرفية، لمصلحة السلطة القضائية، وذلك في حال صدور حكم قضائي⁴⁴²، وهنا تظهر مصلحتان، الأولى هي مصلحة العميل الذي يتطلع دائماً إلى بقاء معاملاته المالية بعيدة عن إطلاع الغير. أما الثانية مصلحة السلطة القضائية التي تسعى للوصول إلى الحقيقة وحسم الدعوى⁴⁴³. أعتبر الدكتور ريمون فرحات، أنه لا يمكن للمصارف التذرع بسر المهنة المنصوص عليه بالقانون بشأن الطلبات التي توجهها السلطات القضائية في دعاوي الإثراء غير المشروع. ولم يتناول مشرعنا حالة نشوء نزاع قضائي بين عميل المصرف والغير، بينما أجاز ذلك إذا كان النزاع قائماً ما بين المصرف والعميل، وعلى الرغم من وضوح الموقف التشريعي من هذه المسألة، إلا أن لفقته القانوني رأي آخر، وهو جعل الأمر متروك لتقدير المحكمة فلها عند النظر في الدعوى أن تأمر المصرف بإبراز الدفاتر والأوراق الخاصة بالعميل للإطلاع على الموضوع المتنازع فيه، وإستخلاص ما تراه منها كما لها

440. سركيس، أنطوان جورج: السرية المصرفية في ظل العولمة، مرجع سابق ص.54.

441. انظر المادة (1/32-2-أ) من قرار بقانون بشأن المصارف.

442. انظر المادة (2/32-ب) من قرار بقانون بشأن المصارف.

443. الصفار، زينة غانم: الأسرار المصرفية، مرجع سابق، ص. 263.

أن تُقرر ذلك من تلقاء نفسها، وهذا يمثل استثناءً وراثاً على السرية المصرفية⁴⁴⁴، إلا انه ينبغي أن تتعامل المحكمة مع هذا الإستثناء بحذر ودقة، وفي نطاق ضيق، بحيث يقتصر طلبها فيما يتعلق بالنزاع بين العميل والغير حصراً دون معلومات أخرى، مع التفصيل إنتداب خبير إلى المصرف للإطلاع عليها وإستخراج ما يتصل الخصومة فقط.⁴⁴⁵

يلاحظ أن المشرع بموجب المادة (51) من قانون المصارف، قد منح الأشخاص المكلفين من قبل سلطة النقد، بمراقبة أعمال المصارف والإطلاع على أسرار العملاء مع إلزامهم بالحفاظ على الأسرار التي تصل إلى علمهم بمناسبة مباشرتهم لعملهم الرقابي والتفتيشي، وان كانت تلك الرقابة تعد في حقيقة الأمر خرقاً لقاعدة السرية المصرفية، وكان من الأفضل على مشرعنا أن يضع قيوداً على حق الإطلاع، أي أن يتم التفتيش والرقابة في مقر المصرف ولا يجوز نقل الدفاتر والسجلات إلى أي جهة أخرى، وأن يقتصر هذا العمل على فئة معينة من الموظفين الذين يتمتعون بصفات قائمة على الثقة والانضباط. يلاحظ أيضاً أن المشرع الفلسطيني أجاز للمصارف، صيانة لتوظيف أموالها، أن تتبادل فيما بينها فقط وتحت طابع السرية، المعلومات المتعلقة بحسابات العملاء المدينة، وهنا نجد أن المشرع قد أصاب في عملية تحديد المعلومات بالحسابات المدينة، أما الحسابات الدائنة فانه برأينا المتواضع لا بد من الحصول على إذن كتابي من صاحب الحساب، وذلك من خلال سلطة النقد. فالطبيعة القانونية لتبادل المعلومات بين المصارف تتازعها تيارين، فالتيار الأول يقول أن المسؤولية التي تترتب على تبادل المعلومات بين المصارف هي مسؤولية تعاقدية. أما التيار الثاني يعتبر أن المسؤولية التي تترتب على تبادل هذه المعلومات هي مسؤولية تقصيرية للمصرف عند إخلاله بموجب السرية المصرفية، ولكن النقطة المشتركة بينهما، أنهما تحملان المصرف المسؤولية في حال إخلاله بموجب السرية المصرفية⁴⁴⁶.

فرض قرار بقانون مكافحة غسل الأموال التزاماً على المؤسسات المالية والمصرفية، بأن يتضمن مسألة الإبلاغ عن العمليات المصرفية المشبوهة، وذلك لتشجيع العاملين في المصارف على التعاون الجاد والتعامل بشفافية وبذل الجهود لمكافحة غسل الأموال، بإعتبار أن المصرفي المكلف بهذا الإلتزام إنما يؤديه بحسن نية بغية معاونة ودعم السلطات العامة لكشف هذه الجرائم تحقيقاً للمصلحة

⁴⁴⁴. صرخوة، عقوب يوسف: سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي، مطبعة ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1989، ص.174.

⁴⁴⁵. الصفار، زينة غانم: نفس المرجع، ص.273.

⁴⁴⁶. انظر المادة (10) من قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم (80) لسنة 2002.

العامة⁴⁴⁷، وقد رفع مشرّعنا السرية المصرفية لصالح مكافحة غسل الأموال⁴⁴⁸. بمراجعة المادة (23) من قانون المصارف، والمادة (41) من قانون سلطة النقد نجد أن قانون المصارف المذكور في مادته المذكورة أعلاه، قد تطرق إلى أن كافة المعلومات المتوفرة لدى المصارف تعتبر سرية، ولا يجوز الإفصاح عنها لأي شخص أو جهة كان إلا في حالتين: وهما موافقة العميل الخطية أو صدور قرار قضائي بهذا الخصوص، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الفقرة الثالثة من المادة (23) من قانون المصارف قد وضعت بعض الحالات الأخرى بالإضافة إلى الحالتين المذكورتين التي يجوز فيها الإفصاح عن السرية المصرفية للجهة أو للجهات التي لها علاقة بالعمل مع المؤسسة المصرفية المعنية، والحالات المذكورة في الفقرة الثالثة لا يجوز الإفصاح عنها إلا للجهات التي حددتها، والإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالسرية المصرفية لغير تلك الجهات المحددة يكون فقط عبر موافقة العميل الخطية أو تنفيذاً لقرار صادر عن جهة قضائية مختصة، ومن الملاحظ هنا وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع نجد أن قانون سلطة النقد لم تعنى لهذا الموضوع إهتمام مع أهميته، حيث أن المادة (41) من قانون سلطة النقد لم تطرق إلى شيء من التفصيل كما فعل قانون المصارف.

ت - الإدماج المصرفي

لم يضع المشرّع الفلسطيني تعريفاً للإدماج كحال المشرّع المصري والأردني⁴⁴⁹، وكما أسلفنا أن المشرّع لم يتناول موضوع الإدماج في قانون الشركات المطبق في الأراضي الفلسطينية، ولكنه

⁴⁴⁷سركيس، أنطوان جورج: السرية المصرفية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص.57.

⁴⁴⁸أنظر لقانون البنوك الأردني الذي أفرد حالات أجاز بها الخروج على السرية المصرفية في بعض الحالات، حيث تنص المادة (74)

على ما يلي " يستثنى من أحكام المادتين (27) و (37) من هذا القانون أي من الحالات التالية:

أ-الواجبات المنوط أداؤها قانوناً بمدققي الحسابات الذين تعينهم الهيئة العامة للبنك أو البنك المركزي وفق أحكام هذا القانون. ب- الأعمال والإجراءات التي يقوم بها البنك المركزي بموجب أحكام هذا القانون أو قانون البنك المركزي. ج-إصدار شهادة أو بيان بأسباب رفض صرف أي شيك بناء على طلب صاحب الحق. د-تبادل المعلومات المتعلقة بالعملاء سواء بخصوص مديونياتهم لتوفير البيانات اللازمة لسلامة منح الائتمان أو بخصوص الشيكات المرتجعة بدون تسديد أو أعمال أخرى يراها البنك المركزي لازمة لتعلقها بسلامة العمل المصرفي وذلك فيما بينالبنوك والبنك المركزي وأي شركات أو جهات أخرى يوافق عليها البنك المركزي لتسهيل تبادل هذه المعلومات ه-كشف البنك المركزي عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبينعميله بشأن هذه المعاملات."

وهذا ما أكدت عليه تعليمات مكافحة غسل الأموال الصادرة عن البنك المركزي الأردني رقم 10 لسنة 2001 و المستندة لأحكام المادة (99/ب) من قانون البنوك، فقد أوجبت في مادتها الثالثة عشر بضرورة إعلام البنك المركزي فوراً عن أية عملية يمكن أن تتعلق بأي جريمة أو عمل غير مشروع.

⁴⁴⁹. قانون الشركات المصري رقم (59) لسنة 1981 بموجب المادة (130) منه، وقانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1979 المعدل بقانون رقم (47) لسنة 2002.

تناوله في قانون المصارف. عرف الفقه الإندماج وتعددت التعاريف الفقهية وأختلف باختلاف زاوية النظر إليه فمن الفقه من عرف الإندماج بالنظر إلى مضمونه، ومنهم من عرفه بالنظر إلى آثاره، حيث ذهب رأي من الفقه في تعريف الإندماج إلى أنه بناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات التي فنيت. ذهب جانب آخر من الفقه بتعريفه إلى أن إندماج الشركات هو إجتماع شركتين أو أكثر في شركة واحدة سواء بإنضمام شركة إلى أخرى، حيث تفقد الشركة المندمجة شخصيتها القانونية لصالح الشركة المندمج فيها أو الدامجة وهو ما يسمى الإندماج بطريق الضم، أو بإنحلال شركتين لتكوين شركة جديدة على أنقاضهما، وهو ما يسمى بالإندماج بطرق المزج. الإندماج بنوعيه هو عكس ما يسمى إنفصال الشركات أو تقسيم الشركات مع ملاحظة أنه إذا كانت معظم القوانين قد عنيت بتفصيل أحكام الإندماج فإن عدداً قليلاً جداً منها تضمن أحكام الإنفصال أو التقسيم⁴⁵⁰.

بالإطلاع على المواد المنظمة للإندماج المصرفي بين كل من قانون سلطة النقد وقانون المصارف تبين أنه وفي كلا الحالتين لا يمكن أن يكون هناك إندماج إلا بموافقة سلطة النقد وذلك بترخيص هذا الإندماج بموجب المادة(1/64)، والمادة(1/65) من قرار بقانون بشأن المصارف. لكن نجد أن المشرع الفلسطيني خلط ما بين الدمج والإندماج، مع هذا فإن الإندماج يختلف عن الدمج بطابعه الإختياري، فهذه الصفة هي ما تميز بينهما، فإذا كان الإندماج قوامه عمل إتفاقي، فإن الدمج يقوم على عمل غير إداري تتخذه الدولة عندما تقتضيه الظروف الإقتصادية أو خدمات المنافسة، وعليه فإن الإختلاف يبدو واضحاً ما بين الإندماج والدمج فيما ينبع الأول من إرادة واعية من جانب من يملك إصدار القرار، فإنه يعد أمراً ملزماً في عملية الدمج، إذ لا تملك المصارف أو الشركات المندمجة سلطة إتخاذ القرار أو رخصة وإنما يفرض عليها من جانب الأجهزة الرقابية والتنظيمية.

ثانياً: أوجه التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع المصارف وقانون الشركات

بالإطلاع على القانونين سواء قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية، وقرار بقانون المصارف، نجد تعارض ما بين القانونين وهي على النحو التالي⁴⁵¹:

⁴⁵⁰ قرش، محمد خضر وعبدالكريم، نصر: تطوير وتحسين أداء وكفاءة وفعالية شركات القطاع الخاص الفلسطيني، مرجع سابق، ص.145.

⁴⁵¹ قرش، محمد خضر وعبدالكريم، نصر: تطوير وتحسين أداء وكفاءة وفعالية شركات القطاع الخاص الفلسطيني، مرجع سابق، ص.154-155. مقابلة شخصية مع مراقب الشركات السيد نظام أيوب، بتاريخ 2012/9/30 الموافق يوم الخميس الساعة الثانية عشر ونصف ظهراً.

أ- نصت المادة (2/28) من قانون المصارف على أنه لا يجوز لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة، بما فيهم ممثلي الشخص الاعتباري والمسؤولين الرئيسيين، أن يكونوا أعضاء مجلس إدارة أو مسؤولين رئيسيين أو موظفين في أي مصرف آخر بأجر أو بدون أجر، إلا بعد الحصول على موافقة خطية من قبل سلطة النقد، وهذا يتعارض مع قانون الشركات الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية بموجب المادة (4/145) منه، التي تحظر كلياً إشغال موقعين مماثلين ومتنافسين في نفس الوقت. برأي الفقه القانوني بأن الحكمة من هذا القيد تتمثل في عدم إمكانية التوفيق بين مصالح الشركتين، كما أن العضو أو المدير سيكون حتماً مطلع بشكل كامل بكل ما يتعلق بنشاط الشركة وخططها المستقبلية، ومن ثم لا يجوز له أن يقوم بنشاط منافس للشركة المذكورة، ومنعاً لهذه الشبهة حظر عليه المشرع ذلك⁴⁵².

ب- منح الفصل التاسع من قانون المصارف في المواد (45 و 55) الصلاحية المطلقة لسلطة النقد بإتخاذ كافة الإجراءات التأديبية و العقابية بما فيها كف يد أعضاء مجلس الإدارة عن العمل، وتعيين لجنة مؤقتة أو تعيين مراقب خاص للمصرف، أو مدير مفوض بما في ذلك إتخاذ الإجراءات المناسبة لتصحيح وضع المصرف، يتعارض ذلك مع قانون الشركات الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية بموجب المادة (146) منه، حيث أعتبرت هذا إجراء أصيل لوزارة الإقتصاد ومراقب الشركات، والهيئة العامة بموجب المادة (142) التي حددت ذلك وفق إتباع إجراءات محددة⁴⁵³.

ت- أجاز الفصل العاشر من قانون المصارف المادة (64)، والمادة (65) وأيضاً المواد التي تتعلق بالتصفية، لسلطة النقد شطب المصرف أو دمج أو تصفيته دون التنسيق أو الرجوع لمراقب الشركات الذي يعد صاحب الإختصاص المعني بعملية الدمج أو التصفية أو الشطب، وذلك بموجب المادتين (181،182) من قانون الشركات الأردني المطبق في الضفة الغربية، علق مراقب الشركات على ذلك بأنه لا يتم المشاورة أو التنسيق معه من قبل سلطة النقد فيما يتعلق

⁴⁵² العكلي، عزيز: الوسيط في الشركات التجارية-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص.285.
⁴⁵³ أنظر نص المادة(142) من قانون الشركات الساري في الضفة الغربية(1) يحق للهيئة العامة إقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه بناءً على إقتراح من المجلس بقرار يتخذه بأغلبية ثلثي أعضائه أو بناءً على طلب موقع من مساهمين يملكون ما لا يقل عن عشرين بالمئة من الأسهم وبعد سماع أقوال العضو المطلوب إقالته. وترسل نسخة من قرار الإقالة إلى المراقب. (2) إذا قدم طلب الإقالة إلى مجلس الإدارة قبل شهرين أو أكثر من ميعاد اجتماع الهيئة العامة العادية وجب على المجلس أن يواجه خلال عشرة أيام من تاريخ وصول الطلب الدعوة لعقد هيئة عامة، وإذا لم يقم المجلس بذلك قام المراقب بالدعوة للاجتماع على حساب الشركة. (3) لا يجوز بحث إقالة رئيس المجلس أو أحد أعضائه في اجتماع الهيئة العامة إلا إذا ورد ذلك صراحة في جدول أعمالها مع بيان اسم الشخص المطلوب إقالته. (4) يجري الإقتراح على الإقالة بالتصويت السري قبل التصويت للمصادقة على التقرير السنوي لمجلس الإدارة وتقرير مدققي الحسابات.

الإندماج والدمج، سوى يتم اللجوء إليه فقط من أجل شطب شركة المساهمة العامة (المصرف) من سجل الشركات، إي في المرحلة النهائية فقط.

ث- بالنظر إلى نص المادة (25) من قانون المصارف والتي تلزم المصارف بالحصول على الموافقة الخطية المسبقة من سلطة النقد على تاريخ إنعقاد إجتماع الهيئة التأسيسية وكذلك الجمعية العمومية وجدول أعمالهما قبل موعد الإنعقاد بوقت كاف تحدده سلطة النقد بقرار يصدر عنها، ويجب أن يحضر إجتماع الهيئة التأسيسية وأية إجتماعات للجمعية العمومية مندوب مفوض عن سلطة النقد بصفة مراقب، ويكون من حق المندوب تقديم أية ملاحظات أو توصيات إلى حملة الأسهم إذا رأى ذلك مناسباً بما لا يتعارض مع نصوص القانون بهدف الإمتثال لهذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه وأية تشريعات أخرى ذات علاقة. لسلطة النقد الحق في مراقبة نشاطات اللجان التأسيسية التي تسبق إنتخاب مجلس إدارة المصرف، وتصادق سلطة النقد على القرارات المتخذة في إجتماع الجمعية العمومية، وتصبح نافذة وذلك اعتباراً من تاريخ المصادقة. يتعارض ذلك كلياً مع مهام وصلاحيات الهيئة العادية العامة للشركات المساهمة العامة التي حددها قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية، سواء تعلق الأمر بالموافقة المسبقة من سلطة النقد، كون الدعوة للإجتماع الهيئة العادية العامة يتم من قبل مجلس الإدارة كل عام وفقاً لنظام الشركة، أو في حال تم دعوتها في الحالات المنصوص عليها في قانون الشركات، ويتم نشر إعلان الدعوة للإجتماع في صحيفتين يوميتين قبل إنعقاد الإجتماع بأسبوع على الأقل، أما في حالة أهمل مجلس الإدارة الدعوة للإجتماع، يتم الدعوة من قبل مدقق الحسابات. تصدر قرارات الجمعية العامة بالتصويت من قبل الأكثرية العددية للأسهم الممثلة في الإجتماع⁴⁵⁴.

ج- بالنظر للمادة (6/28) من قانون المصارف التي عدد الحالات التي يفقد بها عضو مجلس الإدارة أو مسئول رئيسي أو أي موظف في المصرف أو مؤسسة الإقراض المتخصصة، ومنها إذا تم فصله من قبل سلطة رقابية أخرى مسؤولة وفقاً لتقديرات سلطة النقد، ويعني هذا النص انه في حالة عدم إقرار سلطة النقد مسألة فصل عضو مجلس الإدارة يبقى على رأس عمله، وهذا يتعارض كلياً مع صلاحيات الهيئة العامة غير العادية، التي تصدر قراراتها بأكثرية من المساهمين يمثلون ما لا يقل عن ثلثي الأسهم الممثلة في الإجتماع، ويكون لكل سهم صوت واحد، ولكن يجب أن تصدر القرارات بأكثرية 57% من مجموع الأسهم الممثلة في الإجتماع

⁴⁵⁴.أنظر المادة (116) المادة (147)، والمادة (163)، والمادة(172)، من قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية.

أثناء تناول عدد من الحالات ومن ضمنها إقالة احد أعضاء مجلس الإدارة أو رئيسه، بموجب المادة (156) من قانون الشركات المطبق في الضفة الغربية.

ح- أخيراً التعارض ما بين القانونين أمتد ليطال المدقق الخارجي -مدقق الحسابات-، وبالنظر إلى نص المادة (47)، يتم تعيين المدقق الخارجي من قبل الجمعية العمومية للمصرف، أو من يتم تفويضه أصولياً، وفي حالة تأخر المصرف عن تعيين مدقق للحسابات لمدة لا تزيد عن ثلاثة شهور من تاريخ إنتهاء عمل المدقق السابق لدى المصرف، تقوم سلطة النقد بتعيين مدقق جديد وتُحدد أتعابه ويلتزم المصرف بتحملها. ولو نظرنا إلى نص المادة (153/د) من قانون الشركات التي تتناول آلية تعيين مدقق الحسابات سواء من الجهة المخولة بتعيينه وهي الهيئة العامة العادية. تنتخب الهيئة العامة من بين المحاسبين القانونيين مدققاً للحسابات أو أكثر لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد بموجب المادة (153) والمادة (168) من قانون الشركات المطبق في الضفة الغربية. وإذا أهملت الهيئة العامة إنتخاب المدقق أو أعتذر هذا المدقق أو إمتنع عن العمل، فينبغي على مجلس الإدارة أن ينسب للمراقب الشركات ثلاثة أسماء لينتقي منهم من يملأ المركز الشاغر، بموجب المادة (2/168) من قانون الشركات المطبق في الضفة الغربية. وبناءً عليه فإن تعيين مدقق حسابات من قبل سلطة النقد يعتبر تعدياً على صلاحيات مراقب الشركات.

برأي الباحث هذا التعارض والتداخل ما بين القوانين الناظمة لقطاع المصارف و الناظمة لشأن الشركات لا يتعارض معجوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي ولكنه قد يعيق تكريسه الذي أخذ به المشرع الدستوري بموجب المادة (21) من القانون الأساسي المعدل كركيزة تقوم عليها الإقتصاد الفلسطيني، ولابد من تنظيم الجانب الرقابي على المصارف بإعتبارها شركة مساهمة عامة، حيث تتقاسم الدور الرقابي على المصارف كلاً من سلطة النقد بإعتبارها مرفق رقابي، ومابين وزارة الإقتصاد الوطني بإعتبارها مرفق رقابي، بموجب مذكرات تقاهم فيما بينهما.

الفرع الثاني: قطاع الأوراق المالية

تلعب أسواق المال والخدمات المالية دوراً مهماً في التنمية الإقتصادية للدولة، ولكي تقوم هذه الأسواق بدورها فلا بد من تنظيمها، وكما لابد من تحديث وتعديل القوانين الناظمة لها بإستمرار، وذلك نظراً للتوسع الحاصل عليها، وهنا يحتم علينا تسليط الضوء على التعارض والتداخل ما بين

قانوني هيئة سوق رأس المال والأوراق المالية (أولاً)، والتعارض والتداخل ما بين القوانين الناظمة لقطاع الأوراق المالية و قوانين قطاع المصارف (ثانياً).

أولاً: التعارض والتداخل ما بين قانوني هيئة سوق رأس المال والأوراق المالية

لابد من الإشارة والتأكيد هنا إلى الأهمية القصوى لقانوني هيئة سوق رأس المال والأوراق المالية، وذلك لما لهما من تأثير كبير على دفع عجلة الإقتصاد الفلسطيني إلى الإمام وتطويره بما يخدم الصالح العام، لكننا نجد المنتبع لهذا الموضوع بأن هناك العديد من الأمور التي تعتبر غير سوية وغير مقبولة على حد سواء. نعني هنا الأمر الذي يتعلق بقانون هيئة سوق رأس المال والذي صدر بعد خمسة سنوات من تاريخ تأسيس الهيئة المذكورة، الأمر الذي أثر بشكل كبير على دور الهيئات المذكورة في إدارة أمورها الداخلية أولاً، وتنظيم وضبط المؤسسات المالية التي تخضع لها طوال فترة الخمسة سنوات ما قبل تأسيس الهيئة المذكورة؛ لعدم وجود إطار قانون ينظم العلاقة ويحددها بشكل واضح؛ وعلى العكس من ذلك نجد بأن قانون الأوراق المالية جاء مفصلاً وواسعاً ومحتوي على مهام وصلاحيات الهيئة، والتي كان يجب أن يتضمنها قانون الهيئة، فقانون الأوراق المالية وبدلاً من أن يقوم بسد الثغرات المنقوصة وحل الإشكاليات في قانون هيئة سوق رأس المال جاء ليزيد الأمور تعقيداً⁴⁵⁵، وإزاء هذا الإشكال المبين أعلاه، فإننا سنتطرق إلى أوجهه التداخل والتعارض ما بين القانونين المذكورين من العديد من الجوانب من حيث مضمون القانونين (أ)، ومن حيث التداخل في المهام والصلاحيات (ب)، ومن جانب ما تضمنه القانونين من جزاءات والعقوبات والغرامات المالية (ت).

أ- المضمون القانوني

جاء صدور قانون هيئة سوق رأس المال وكما هو معلوم لاحقاً لقانون الأوراق المالية؛ وكان يجب أن يكون سابقاً له، هذا من جانب يلاحظ بان قانون الأوراق المالية جاء بالعديد من التفاصيل والمهام والصلاحيات والتي كان من المستوجب أن يشملها قانون هيئة سوق رأس المال، على عكس قانون الهيئة المذكورة والذي جاء مقتضباً من جانب آخر. ويرأي الباحث فإنه كان الأحرى بالمشرع الفلسطيني أن يجري تعديلات على قانون الهيئة المذكورة ليشتمل على كافة التفاصيل اللازمة لعمل الهيئة لا أن يتم تضمين هذه التفاصيل في قانون الأوراق المالية.

⁴⁵⁵قرش، محمد خضر وعبدالكريم، نصر: تطوير وتحسين أداء وكفاءة وفعالية شركات القطاع الخاص الفلسطيني، مرجع سابق،

ب- التداخل في المهام والصلاحيات

يوجد العديد من صور التداخل في المهام والصلاحيات ما بين قانوني هيئة سوق رأس المال، وقانون الأوراق المالية، وسنبينها على النحو التالي:

1- حددت المادة (7) من قانون الهيئة صلاحيات ومهام مجلس إدارة الهيئة المذكورة وحددتها (11) صلاحية، وهي ذات الصلاحيات التي تكررت مع إضافة مهمات وصلاحيات جديدة للهيئة، بموجب المواد من قانون الأوراق المالية (11 و 12 و 16 و 17)

2- حدد المشرع تقاضي الرسوم العمولات والغرامات هي من صلاحيات السوق المالي وبإشراف شركة فلسطين للأوراق المالية بموجب للمادة(7) من قانون الأوراق المالية؛ وهي ذات الصلاحيات التي تتشابه كثيراً مع صلاحيات هيئة سوق رأس المال وفقاً لقانونها رقم(13) بموجب المادة(10/7) منه ، برأي الباحث إذ انه ووفقاً لقانون الهيئة المذكورة يتم تحصيل الرسوم والعمولات بكافة أنواعها بنظام مشترك بين كل من السوق المالي وهيئة سوق رأس المال وذلك عبر إتفاق يبرم فيما بينها.

3- يمتد الاختلاف والتداخل- بالإضافة إلى ما هو مبين أعلاه ليشمل أيضاً قواعد إجراءات الرقابة على الشركات المدرجة ما بين السوق والهيئة وفقاً لقانون كل منهما.

4- الشطب أو التعليق أو إلغاء الترخيص هي أيضاً صلاحيات مشتركة ما بين السوق وهيئة سوق رأس المال، فكلا الجهتين ووفقاً للقانون، فأنهما يمتلكان هذه الصلاحية، وسيؤدي ذلك لا محالة إلى التخبط في إجراءات العمل.

ت- التسجيل والترخيص

أوجبت المادة (42) من قانون الأوراق المالية على كل شخص طبيعي أو اعتباري الحصول على ترخيص من الهيئة والتسجيل لدى السوق قبل ممارسة الأعمال، في حين نجد أن الفقرة السادسة من ذات المادة المذكورة أجازت للهيئة تفويض السوق للمصادقة على مؤهلات المتقدمين للحصول على تراخيص العمل، أما الفقرة السابعة من المادة المذكورة أجازت للهيئة أن تفوض السوق في ذلك للتأكد من أن الأشخاص المتقدمين للحصول على تراخيص مباشرة العمل ما زالوا يتمتعون بالأهلية المطلوبة خلال فترة الترخيص، وعلى العكس من ذلك نجد إن الفقرة الثامنة من المادة المذكورة

أعطت السوق الحق في طلب الهيئة بتقديم تعليق أو إتخاذ إجراء بسحب الترخيص من أي شركة من شركات الأوراق المالية أو صفة المستشار، شريطة أن يكون الطلب مسبباً. بقراءة المادة (45) من القانون رقم (12) نجدها تنص على أنه "يتوجب على جميع شركات الأوراق المالية الحصول على عضوية السوق لتداول الأوراق المالية وعليها الإلتزام بأحكام هذا القانون واللوائح والتعليمات وقواعد السوق الصادرة بمقتضاه"؛ في حين أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أوجبت على شركات الأوراق المالية حاملي صفة العضوية الإفصاح عن المعلومات وفتح دفاترها وسجلاتها للتدقيق بها ... إلى كل من الهيئة والسوق معاً؛ وعلى الرغم مما تم التنصيص عليه في قانون الأوراق المالية نجد أن المادة (8/7) من قانون الهيئة أجازت للهيئة النظر في طلبات الترخيص والموافقة عليها، كما نصت المادة (26) من قانون الهيئة على إعطاء الهيئة صلاحيات وضع شروط ومتطلبات الترخيص اللازمة طبقاً للقانون.

ثانياً: التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع الأوراق المالية و قوانين قطاع المصارف

لم يقتصر التداخل والتعارض الحاصل بين قانوني هيئة سوق رأس المال وقانون الأوراق المالية عليهما، بل أمتد ليشمل قانوني سلطه النقد والمصارف من جهة وقانوني هيئة سوق رأس المال والأوراق المالية من جهة أخرى، فهذا التعارض والتداخل أن لم يتم تداركه فله بالتأكيد تأثيرات سلبية على القطاع المصرفي والمالي في فلسطين، ولبحث كل هذه التعارض والتداخل ما بين القوانين المذكورة أنفاً، فإننا سنلجأ إلى تبيان توضيح هذا التعارض والتداخل وذلك على النحو التالي:⁴⁵⁶

أ- من حيث خضوع الشركات

وهنا سنتناول هذا الموضوع من عدة محاور على النحو التالي :

1- الشركات المالية

نص قانون سلطة النقد في أحكامه على خضوع الشركات المالية إلى إشراف ومراقبة سلطة النقد، بموجب المادة (11/5-12)، والمادة (5/18) منه، في حين نجد أن قانوني الهيئة والأوراق المالية

⁴⁵⁶قرش، محمد خضر وعبدالكريم، نصر: تطوير وتحسين أداء وكفاءة وفعالية شركات القطاع الخاص الفلسطيني، مرجع سابق،

قد أخضعت الشركات المالية بأنواعها إلى سلطتهما ومراقبتهما بموجب المادة (2/3) من قانون هيئة سوق رأس المال، كذلك المواد (1،2،3،7،12،34،40،24،44) من قانون الأوراق المالية. برأي الباحث إخضاع الشركات المالية لرقابة هيئة سوق رأس المال أمر معمول به في العديد من الدول المجاورة والإقليمية والدولية، وهو الإتجاه الذي نشاطره وندعو إلى إزالة هذا التداخل وذلك بإلغاء النصوص القانونية في قانوني سلطة النقد والمصارف التي تخص هذا الأمر. يعتبر إخضاع الشركات المالية لهيئة سوق رأس المال هو المعالجة السليمة وذلك حيث أن أغلب التشريعات والأنظمة والقوانين الإقليمية والدولية أخرجتها من حيز السوق النقدي وألحقتها بسوق المال، وإستناداً إلى أن صلاحيات السلطة النقدية تمتد لتشمل كل مؤسسة أو شركة (مصرف) تقبل وتتعامل بودائع الجمهور، لأن من أبرز واجبات السلطة النقدية هي حماية أموال المودعين.

2- شركات تمويل الرهن العقاري

يتضح التداخل في هذا الموضوع فيما بين قانوني سلطة النقد وهيئة سوق رأس المال، إذ انه وبالإطلاع على قانون هيئة سوق رأس المال يتبين لنا أن هذا النوع من الشركات يخضع لرقابتها وإشرافها بموجب المادة (2/3) منه، وقد أخضعها قانون سلطة النقد لإشراف السلطة بموجب المادة (3) من قانون المصارف. برأي الباحث تعد شركات التمويل والرهن العقاري مؤسسات غير مصرفية وهو بإعتقادنا أمر عادي، بينما كان يجب على المشرع إزالة التعارض أو التداخل ما بين قانوني سلطة النقد وهيئة سوق رأس المال فيما يتعلق في هذا الموضوع.

3- مؤسسات الإقراض المتخصصة

عرف المشرع الفلسطيني مؤسسات الإقراض المتخصصة في قانون المصارف بموجب المادة (1) على أنها: كل مؤسسة أو هيئة إعتبارية من هيئات المجتمع المدني مسجلة ومرخصة في فلسطين ونشاطها الرئيس منح القروض لأغراض خاصة وفقاً لنظام يصدر لهذه الغاية. بقراءة المادة (1) من قانون سلطة النقد نجد أنها نصت على أن مؤسسات الإقراض المتخصصة التي أنشأت في فلسطين وتتركز أهدافها على تقديم قروض خاصة تخضع لسلطة النقد، وهذه المؤسسات يتم ترخيصها من قبل سلطة النقد كما أشارت إلى ذلك المادة (5/18) في من قانون سلطة النقد، وبالإطلاع على أحكام قانون المصارف نجد أنه أشار في مواده إلى هذه المؤسسات، حيث يفهم من ذلك إلى أن مؤسسات الإقراض المتخصصة أعمالها من ضمن الأعمال المصرفية وبالتالي تخضع لرقابة وإشراف سلطة النقد، مع العلم أن قانون سلطة النقد لم يضع تفاصيل حول مفهوم مؤسسات

الإقراض المتخصصة. بالرجوع إلى قانوني الهيئة والأوراق المالية نجد أن أحكامهما قد خلت من ذكر هذا النوع الخاص من المؤسسات. برأي الباحث تؤيد ما سقناه في الشركات المالية، فإنه ينطبق أيضاً على مؤسسات الإقراض المتخصصة.

ب- إصدار وتداول لأوراق المالية

تنص المادة (1018/) من قانون سلطة النقد على انه (إقرار المبالغ والشروط والأحكام اللازمة لإصدار وتداول الأوراق المالية من حق مجلس إدارة سلطة النقد)، وهو أمر مخالف لقانوني الهيئة والأوراق المالية الذي يعتبر الإصدار- كما بينا سابقاً- من إختصاص هيئة سوق رأس المال، بينما التداول من إختصاص هيئة الأوراق المالية(السوق المالي)، ولتوضيح ذلك سنتناول بشيء من التفصيل الأوراق المالية التي نص عليها المادة (3) من قانون الأوراق المالية:

• إعادة شراء الأسهم

يعد السهم أحد أهم الأوراق المالية وأكثرها شيوعاً وتداولاً، لما له من خصائص تميزه عن غيره من الأوراق المالية، حيث يعرف السهم من جانب الفقه القانوني بأنه: صك يمثل حصة في رأس مال الشركة، بحيث تعني كلمة سهم حق الشريك في الشركة⁴⁵⁷، يطلق على عملية شراء الأسهم- بأسهم الخزينة-(Treasury Stocks). تلجأ الشركة إلى إعادة شراء أسهمها من البورصة إما لتعزيز القيمة السوقية للسهم، أو تجنباً لحالات الإكتساب، أو الاستيلاء العدائي على الشركة من قبل المنافسين. فإذا كان الهدف زيادة سعر السهم فإن عملية إعادة الشراء تؤدي إلى زيادة ربحية السهم الواحد وإرسال إشارات إيجابية إلى المستثمرين على أن تعتقد الإدارة بأن أسهمها ذات تقييم منخفض أو خلق طلب مؤقت على السهم. تشير الأدبيات إلى وجود ثلاثة أساليب يشاع إستخدامها في إعادة شراء الأسهم من السوق وتتمثل (بعمليات السوق الفتح ، أو ومن خلال العروض الخاصة ، أو من خلال أسلوب التفاوض لإعادة شراء الأسهم).⁴⁵⁸ بقراءة المادة (1/38) من قرار

⁴⁵⁷ طه، مصطفى كامل: القانون التجاري- مقدمة الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية-، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 1984، ص.290.

⁴⁵⁸ المقصود بإعادة شراء السهم (Share repurchase)، أو ما يسمى بأسهم الخزينة(Treasury stocks): هو قيام الشركة بإعادة شراء أسهمها من السوق. ويمكن النظر الى هذه العملية وكأن الشركة تستثمر في نفسها، حيث تقوم الشركة بإستخدام السيولة لشراء أسهمها، وإعادة شراء لأسهمها يؤدي إلى تخفيض عدد الأسهم المكتتب بها. يتم تنفيذ عمليات أسهم الخزينة بأحدى طريقتين أما المناقصة أو الشراء من خلال السوق المالي. للمزيد أنظر هيئة سوق رأس المال: أسهم الخزينة، الإدارة العامة للأبحاث والتطوير، رام الله- فلسطين، 2008، ص.4.

بقانون المصارف نجد أنها منعت أي مصرف من شراء أسهمه التي باعها سابقاً إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة على ذلك من سلطة النقد، وهذا يعني أنه قد توافق سلطة النقد على ذلك أو ترفض. مع العلم أنه صدر قرار بقانون رقم (3) لسنة 2006 بشأن تعديل قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 الذي يجيز للشركات المساهمة العامة المدرجة في سوق الأوراق المالية شراء الأسهم الصادرة عنها وفقاً للتعليمات التي تقرها هيئة سوق رأس المال. وبناءً على ذلك أصدرت الهيئة تعميم رقم (1) لسنة 2006، ولكن توقف العمل بذلك بعد رفض المجلس التشريعي إقرار قرار بقانون رقم (3) لسنة 2006⁴⁵⁹. برأي الباحث هذا يتعارض كلياً مع نص المادة (85) من قانون شركات لسنة 1964 التي تنص على أنه "لا يجوز للشركة المساهمة أن تشتري أسهمها لحسابها الخاص"، بالإضافة أن هذا الأمر يعتبر عملاً أصيلاً من أعمال هيئة سوق رأس المال وقانون الأوراق المالية

• بيع وشراء سندات المديونية

يقصد بها شهادات المديونية التي تذكر فيها الأوضاع والشروط التي يوافق بموجبها طرف ما على إقراض الأموال إلى طرف ثانٍ، ويوافق الطرف الثاني على سداد مبلغ أصل القرض المقترض بفائدة أو بدون فائدة، وتستخدم هذه السندات بشكل نموذجي في الدين طويل الأجل بدلاً من الدين قصير الأجل⁴⁶⁰. أما قانون سلطة النقد فقد جاء في مادته (38) التي نصت على حق سلطة النقد في حقها بشراء وبيع سندات المديونية من السوق الثانوي بطريقه مباشره أو غير مباشره أو بموجب إتفاقيه إعادة الشراء، وهو أمر بحاجة إلى موافقة هيئة سوق رأس المال وسوق فلسطين للأوراق المالية كونهما الجهة المسئولة عن تداول الأوراق المالية بكافة أنواعها .

⁴⁵⁹ أقر المشرع الأردني جواز شراء أسهم الخزينة بموجب تعليمات شراء الشركات المساهمة العامة للأسهم الصادرة عنها (أسهم الخزينة) لسنة 2006، الصادر عن هيئة الأوراق المالية التي الغيت بموجب تعليمات شراء الشركات المساهمة العامة للأسهم الصادرة عنها (أسهم الخزينة) لسنة 2014، التي تنظم شراء أسهم الخزينة. أما المشرع المصري أجاز لشركة المساهمة العامة إعادة شراء أسهم الخزينة بموجب المادة (48) من قانون الشركات المصري التي نظمت بموجب كتاب دوري رقم (8) لعام 2014 بشأن التعامل مع أسهم الخزينة للشركات المقيدة أسهمها بالبورصة الصادر عن البورصة المصرية.

⁴⁶⁰ أنظر إلى الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية (www.huqooq.com)، تاريخ الزيارة 13/5/2013 الساعة السابعة مساءً.

• صناديق التنمية والإستثمار

عرف المشرع الفلسطيني صناديق الإستثمار بموجب المادة (1) مت تعليمات ترخيص صناديق الإستثمار بانها: شركة مساهمة عامة أو عقد تسجيل أو فرع شركة اجنبية مرخص من قبل الهيئة توظف فيها الأموال من أجل الإستثمار⁴⁶¹.

عرف الفقه القانوني صناديق الإستثمار بأنها: صناديق عقد شركة بين إدارة الصندوق والمساهمين بأن يدفع بمقتضاه المساهمون مبالغ نقدية معينة إلى إدارة الصندوق في مقابل حصولهم على وثائق إسمية بقيمة معينة تحدد نصيب كل مساهم بعدد من الحصص في أموال الصندوق التي تتعهد الإدارة بإستثمارها في بيع وشراء الأوراق المالية (الأسهم والسندات) ويشترك المساهمون في الأرباح والخسائر الناتجة عن إستثمار الصندوق كل مساهم بنسبة ما يملكه من حصص، وفقاً للشروط التي بينها نشرة الإصدار⁴⁶².

تجدر الإشارة هنا إلى الإختلاف والتباين بين كل من قانون سلطة النقد من جهة وقانوني الأوراق المالية وهيئة سوق رأس المال من حيث الجهة المانحة للترخيص، فقانون سلطة النقد أشار إلى أن تنظيم نشاط مهنة الصرافة والشركات المالية وصناديق التنمية والإستثمار وإصدار التراخيص المتعلقة بها والرقابة والإشراف عليها من إختصاص سلطة النقد بموجب المادة (12/5) منه، بينما أشارت المادة (50) من قانون الأوراق المالية بأنه لا يجوز لأي جهة تأسيس أي صندوق إستثمار إلا إذا كان شخصاً إعتبارياً، وبعد الحصول على الترخيص اللازم من الهيئة والتسجيل لدى السوق⁴⁶³.

• التعامل في العقود الآجلة والسندات

تعرف العقود الآجلة على أنها هي الأسواق التي يتم فيها التعامل على الأوراق المالية بيعاً وشراء على أن يتم تنفيذ عقودها في وقت لاحق لتاريخ عقدها، على معنى، أن ما يتم عقده من العمليات في هذه السوق يؤجل تصفيته لوقت لاحق، حيث لا يتم دفع الثمن أو تسليم الأوراق المالية مباشرة لدى عقد الصفقة بل يتم ذلك بعد فترة معينة حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين، على أن يدفع المتعاملون

⁴⁶¹.تعليمات رقم (2) لعام 2006، بشأن ترخيص صناديق الإستثمار الصادرة عن هيئة سوق رأس المال.

⁴⁶². النفيسة، عبد الرحمن بن عبد العزيز: صناديق الإستثمار الضوابط الشرعية والأحكام النظامية- دراسة تطبيقية مقارنة -، مرجع سابق، ص.47.

⁴⁶³.أنظر المادة (6)، والمادة(7) من تعليمات رقم (2) لعام 2006، بشأن ترخيص صناديق الإستثمار الصادرة عن هيئة سوق رأس المال.

بالسوق الآجلة تأميناً مالياً "تغطية" حتى تتم الصفقة نهائياً بحسب نوع كل صفقة/ عملية، وتقسم هذه العمليات إلى العمليات الآجلة الباتة القطعية، وعقود المستقبلات، والعمليات الآجلة الشرطية أو الإختيارات⁴⁶⁴. بالإطلاع على قانون المصارف ولا سيما المادة (13-1-D)، نجد انه قد سمح لأي بنك بيع أو شراء لحسابه الخاص أو لحساب عملائه بأذونات السوق النقدية والعقود الآجلة وسندات الدين، وهو أمر يتعارض كلياً مع أحكام المادة (3) من قانون الأوراق المالية والتي حصرت هذا النوع من التعاملات والمبين في هذا البند بإختصاص السوق المالي والهيئة فقط، أي أنه وبمفهوم المادة (3) من قانون الأوراق المالية فإن الهيئة هي صاحبة الصلاحية الحصرية في إجازة التعامل في العقود والأسهم والسندات.

برأي الباحث هذا التعارض والتداخل ما بين قانون هيئة سوق راس المال وقانون الأوراق المالية من جانب، وتعارض والتداخل ما بينهما من جهة والقوانين الناظمة لشأن المصارف (قانون سلطة النقد، وقرار بقانون بشأن المصارف) من جانب آخر، لا يتعارض مع جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي ولكنه قد يعيق تكريسه، الذي أخذ به المشرع الدستوري بموجب المادة (21) من القانون الأساسي المعدل. الذي يحتم على المشرع الفلسطيني إزالة التداخل والتعارض ما بين القوانين الناظمة لقطاع الأوراق المالية من خلال إصدار قانون موحد ينظم هذا القطاع المهم. بالإضافة الى إزالة كافة أوجه التعارض والتداخل ما بينهما والقوانين الناظمة لقطاع المصارف.

⁴⁶⁴. شنطاوي، زكريا سلامة: الآثار الإقتصادية لأسواق الأوراق المالية، مرجع سابق، ص.133.

المبحث الثاني: حدود الإقتصاد الحر في الإطار التنظيمي والمالي

أحتوى القانون الأساسي على عدد من المبادئ الدستورية الموضوعية المهمة التي يجب أن تشكل الأساس الذي يقاس عليه مدى إنسجام أي من التشريعات المطبقة في فلسطين مع القانون الأساسي. إذا وجد أي التشريعات السابقة على صدور القانون الأساسي وتحتوي على ما يخالف هذه المبادئ، فإننا نكون أمام حالة تعرف (بعدم الإنسجام التشريعي)، الأمر الذي يقتض المعالجة بالطرق والأساليب القانونية المتاحة. أما إذا وجدت مخالفة هذه المبادئ في أي من التشريعات اللاحقة على صدور القانون الأساسي، فإننا نكون أمام حالة تعرف (بعدم دستورية التشريع)، الأمر الذي يقتضي حتماً التدخل بالوسائل القانونية والدستورية لمعالجة هذه الحالة، وإذا عدنا الى التشريعات الإقتصادية محل الدراسة فإن أغلبها صدر ما بعد صدور القانون الأساسي بإستثناء قانون سلطة النقد، وقانون الشركات، وقانون تشجيع الإستثمار، سنسلط الضوء على صور حدود الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي في القوانين الناظمة للإطار التنظيمي (المطلب الأول)، ثم القوانين الناظمة للقطاع المالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار التشريعي التنظيمي

سنوضح في هذا المطلب حدود تكريس الإقتصاد الحر في قانون الإستثمار (الفرع الأول)، وقانون الشركات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حدود تكريس الإقتصاد الحر في قانون الإستثمار

ثار جدل دولي حول مشروعية التأميم عندما قامت الثورة البلشفية في روسيا عام 1917 بالإستيلاء على وسائل الإنتاج المملوكة للمواطنين والأجانب بدون تعويض، وفي حينها ثار الجدل حول التأميمات الروسية، وجوبه برفض غربي إلى أن اقره الفقه الغربي، ومعترف به من قبل فرنسا والمملكة المتحدة، وإلى جانب هذا الإعتراف بحق الدولة في التأميم لكونه مظهراً من مظاهر سيادتها على أرضها، أقر التأميم على أرضية أن يتم هذا الإجراء مقابل تعويض عادل ودون

التمييز بين الوطني والأجنبي⁴⁶⁵، فما يقصد بالتأميم (أولاً)، وماهي الأنظمة التي تتشابه مع نظام التأميم (ثانياً).

أولاً: ما هية بالتأميم

سيتم تعريف التأميم من الناحية القانونية (أ)، ثم نتناول الخصائص التي يتمتع بها نظام التأميم (ب).

أ- تعريف التأميم

أورد المشرع الفلسطيني في قانون تشجيع الإستثمار مجموعة من الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر من ضمنها الضمان بحظر نزع ملكية المشروع الإستثماري، سواء بتأميم المشروعات أو مصادرتها و تملكها⁴⁶⁶، وأفرد لكل منهما حكماً مختلفاً⁴⁶⁷. تمييز المشرع في قانون تشجيع الإستثمار ما بين نزع الملكية والتأميم ليس هنالك ما يبرره، فأنهما يؤديان إلى نفس النتيجة وهي الإستيلاء على أموال المشروع، وإن كان التأميم أشد خطراً من نزع الملكية كونه يؤدي إلى الإستيلاء الكامل على المشروع، بينما نزع الملكية لا يؤدي إلى الإستيلاء الكامل للمشروع بالضرورة⁴⁶⁸. عُرِف التأميم من قِبَل الفقه القانوني بأنه إنتقال وسائل الإنتاج الصناعية و التجارية والإقتصادية من ملكية الأفراد أشخاصاً طبيعياً أو معنوية إلى الدولة بشكل جبري مقابل تعويض، بحيث تسري عليها أحكام القانون العام⁴⁶⁹. عرف جانب آخر من الفقه التأميم بأنه نقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الأفراد أو الشركات إلى ملكية الأمة، وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المستولى عليه⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵.أنظر المادة (7) والمادة (8)، من قانون إستملاك الأراضي للمشاريع العامة الأردني رقم (2) لسنة 1953، الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية.

⁴⁶⁶.ملحم، فراس: تطوير تشريعات الإستثمار الفلسطينية لصالح المنشآت الصغيرة والمتوسطة، مرجع سابق، ص.35.

⁴⁶⁷.بموجب المادة (7) من قانون تشجيع الإستثمار، حرم المشرع تأميم المشروعات أو مصادرتها أو الحجز عليها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو التحفظ عليها إلا عن طريق القضاء، ويلاحظ أن المشرع سكت عن التعويض المترتب على إجراءات التأميم، بينما في حالة نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة طبقاً للقانون ومقابل تعويض عادل عن قيمة العقار على أساس القيمة السوقية له والخسائر الأخرى التي قد تلحق به نتيجة نزع الملكية.

⁴⁶⁸.ملحم، فراس: نفس المرجع، ص.35.

⁴⁶⁹.مهنا، محمد فؤاد: القانون الإداري العربي، مرجع سابق، ص.946.

⁴⁷⁰. الزعبي، علي أحمد: المصادرة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، العراق، 1999، ص.38.

ب- خصائص التأمين

- يلاحظ من خلال تعريف التأمين أعلاه، بتمييزه بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي⁴⁷¹:
- إنتقال ملكية المشروع المؤمن إلى الأمة، فليس من قبيل التأمين إنشاء مشروع عام ابتداءً، لأن هذا المشروع لا يتضمن وجود مشروع خاص من قبل، وإنتقال ملكيته للأمة.
 - برأي الباحث إن إنتقال ملكية المشروع المؤمن الى الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها ليس شرطاً لإكمال عملية التأمين كون ملكية المشروع قد تنتقل إلى أفراد خاصة ولا يوجد ما يمنع ذلك.
 - ينصب التأمين فقط على المشروعات ويشمل كل المشروع سواء عقارات أو منقولات، ورأس المال من أسهم وسندات، مثل تأمين البنوك، و شركات التأمين، وشركات النقل.
 - يهدف التأمين إلى تحقيق مصلحة الجماعة.
 - التأمين يبعد المشروع المؤمن عن إدارة القطاع الخاص، ونقله إلى إدارة الدولة وإشرافها.
 - يكون التأمين نهائياً، فالدول التي أنتهجت سياسة التأمين لم تكن تسمح بإعادة النظر به، أو الطعن فيه.

ثانياً: - نظام التأمين والأنظمة المشابهة له.

يختلف نظام التأمين عن أنظمة أخرى، قد تبدو متشابهة من الناحية الشكلية، إلا أن نظام التأمين سواء في محله أو غايته مختلفة عن بقية الأنظمة المشابهة له، وهنا لا بد من التفريق ما بين التأمين والإستملاك (1)، ثم التفرقة ما بين مصطلح المصادرة والتأمين (2).

أ- الفرق ما بين التأمين و الإستملاك

يتفق نظام التأمين مع الإستملاك بأنهما يقرران جبراً على المالك، مقابل التعويض، إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب، أولها من الناحية الموضوعية، إن محل نظام الإستملاك لا يكون إلا على العقارات، بينما نظام التأمين محله المشروع بالمفهوم الإقتصادي، إضافة إلى إجراءاته المعقدة. أما الإختلاف الثاني من ناحية الهدف، فإن نظام الإستملاك مرتبط بالمنفعة العامة، ويدور معها وجود وعدمها، أما نظام التأمين يهدف إلى إحداث إصلاح في الهيكل الإقتصادي للدولة، فقد تكون هناك

⁴⁷¹ الأثيرة، جواد عصام: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا -جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2010، ص.10- ص.11.

جوانب سياسية أو فكرية، أو يتخذ كعقوبة من جانب الدولة على أحد الأشخاص وطنياً كان أم أجنبياً. أخيراً فإن القرار الصادر بالإستملاك يجوز الطعن عليه أمام القضاء وهذا لا يحث في التأميم كونه من أعمال السيادة⁴⁷².

ب- الفرق ما بين التأميم والمصادرة⁴⁷³

تتفق المصادرة والتأميم في بعض النقاط أنهما مقيدان بمبدأ الشرعية، وأنهما يتفقان في نقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة للشعب، إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب وأهمها، التأميم تنظمه الدساتير وقوانين عامة لا تستند إلى فكرة عقابية، كما في المصادرة التي تتم على أساس مخالفة القوانين، إن مباشرة الدولة لأعمال التأميم يدخل من ضمن أعمال السيادة أو السلطة بإعتباره عملاً يدخل في نطاق وظيفة الدولة السياسية، بينما المصادرة تدخل في نطاق تطبيق القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي. التأميم محلة المشروعات كاملة بما تحويه من عقارات ومنقولات، بينما المصادرة وفقاً للرأي الفقهي القانوني الغالب لا ترد إلا على المنقولات، وهي ذات طبيعة فردية. وأخيراً التأميم يتم بناءً على تعويض، بينما المصادرة تتم دائماً بدون تعويض⁴⁷⁴.

ت- الفرق ما بين التأميم والإستيلاء

يعرف الإستيلاء بأنه: إجراء مؤقت تتخذه الدولة وتحصل بمقتضاه على حق الإنتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة وذلك في مقابل تعويض لاحق تقوم الدولة بأدائه لمالكها. وهذا الإجراء تلجأ له الدولة عادةً بظروف الحرب، ولا يقتصر على المواطنين المحليين الذي يمتد ليشمل الأجانب⁴⁷⁵. يتم الإستيلاء بموجب قرار إداري، بينما يتم التأميم بموجب قانون

⁴⁷² خالد، هشام: عقد ضمان الإستثمار "القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية - مصر، ط.1، 2010.

⁴⁷³ تعرف المصادرة بوجه عام بأنها: إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أوبعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون مقابل، والمصادرة نوعان قد تكون إدارية أو جنائية، فالأولى هي إجراء وقائي تقتضيه إعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة مثل مصادرة المواد الغذائية الفاسدة، وهذا لا يستلزم صدور حكم قضائي ولكن لابد على السلطة المختصة أن تحترم القانون عند إتخاذ هذا الإجراء. أما النوع الثاني وهو المصادرة الجنائية فهي إضافة مال للجاني إلى ملك الدولة دون مقابل، وهي عقوبة تكميلية لعقوبة أصلية، ولا تجب إلا بحكم قضائي ينص عليها صراحة، محلها دائماً المنقولات دون غيرها. للإستزادة راجع خالد، هشام: عقد ضمان الإستثمار "القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، مرجع سابق، ص. 177 وما يليها.

⁴⁷⁴ صادق، هشام: الحماية الدولية للمال الأجنبي- مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية -، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2003، ص.12. وأنظر كذلك الزعبي، علي أحمد: المصادرة الجنائية، مرجع سابق، ص. 38-39.

⁴⁷⁵ خالد، هشام: عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص.182.

صادر عن السلطة التشريعية في الدولة المعنية، يهدف الإستلاء إلى إنتفاع السلطة الإدارية بالمال المستولى عليه لمدة محددة، بينما يهدف التأميم الى تملك الدولة للمال المؤمّم. والدولة تعمل على تعويض من أستولت على ماله، ولكنها لا تعرض بالضرورة من أمتت ملكيته، كون المقابل ليس شرطاً لصحة التأميم⁴⁷⁶.

برأي الباحث ضرورة تعديل المادة التي تناولت مصطلح التأميم ومصطلح الإستيلاء التي جاءت من باب التأكيد لا أكثر للمستثمر سواء كان محلي أو أجنبي، وذلك تشجيعاً للإستثمار في فلسطين هذا من جانب، وتحقيقاً للإنسجام التشريعي مع نص المادة (21) من القانون الأساسي المعدل، لكونه لم ينطرق إلى نظام التأميم، ولكون التأميم لا يتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي، وقصر القانون الأساسي نزع الملكية في نظام الإستملاك، أو المصادرة كعقوبة جنائية.

الفرع الثاني: محدودية الإقتصاد الحر في قانون الشركات

نتناول لأهم الاجراءات والتصرفات التي تتعارض مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي بحد ذاتها، ومن أهمها الإحتكار (أولاً)، أو قد تكون قد نظمت من خلال السلطة التشريعية ولم تتخذ أو تقر مجموعة من الإجراءات التي لا تجعلها تتعارض مع مبادئ الإقتصاد الحر، والتي قد تشكل تركيز اقتصادي الذي يتفق مع مبادئ الإقتصاد الحر للوهلة الأولى، إذا تم إتخاذ مجموعة من الإجراءات لضبطه، ومنها التركيز الإقتصادي في قانون الشركات (ثانياً)، وأخيراً إنشاء الشركات من قبل السلطة التنفيذية- الشركات الحكومية- (ثالثاً).

أولاً: الإحتكار (Monopoly)

يعد مبدأ حرية التجارة من دعائم النظام الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي، الذي يتفرع عنه المنافسة والإحتكار المشروع⁴⁷⁷، وتعد فيه المنافسة مجرد وسيلة لتحقيق النمو والرفاهة والرفاه، والمفهوم السليم لها يربطها بالنمو والأداء العام للإقتصاد⁴⁷⁸. لكن حرية المنافسة تحتاج إلى تنظيم

⁴⁷⁶.الغنيمي، محمد طلعت: الوجيز في التنظيم الدولي- النظرية العامة -، منشأة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية- مصر، ط.4، 1977، ص.296.

⁴⁷⁷. عرفت المنافسة (La concurrence) بأنها: تزامح التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد من العملاء، ويحقق التجار هذه الغاية مستندين إلى حرية المنافسة فيما بينهم وحرية الإختيار لدى الجمهور المستهلكين، وإذا تحقق هذا التنافس بشرف وأمانة أي وفق أحكام القانون والعادات التجارية والإتفاقات الخاصة، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق مزايا إقتصادية عديدة أبرزها إنخفاض الأثمان، وإرتفاع القيمة الحقيقية للنقود، وتيقن جودة عالية للسلع والخدمات، وبالتالي إلى إزدهار التجارة ورفاهية واضحة للجمهور. للإستزادة أنظر مراد، عبدالفتاح: شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دار البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2000، ص.17.

⁴⁷⁸.الشناق، معين فندي: الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص.23.

يحميها من الممارسات الخاطئة التي يتبعها بعض التجار في إطار المنافسة، والمنافسة الحرة المشروعة حتى تحقق أهدافها لا بد أن تركز على حماية شطري مبدأ الحرية التجارية المتمثلين في حرية العرض والطلب، فإن الوظيفة القانونية للمنافسة المشروعة تستهدف الحد من غلو تطبيق مبدأ حرية التجارة⁴⁷⁹.

يعد كل فعل مخالف للعادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية بشكل عام منافسة غير مشروعة⁴⁸⁰، ولكن كلما كانت المنافسة غير مشروعة وجد الإحتكار المقيد لعملية المنافسة خاصة البلاد التي تبنت الإقتصاد الحر كركيزة لإقتصادها⁴⁸¹، وتطبقه على أشكال الأداء الإقتصاد المختلفة بما يكفل فعالية حماية المستهلك⁴⁸²، وتحقيق أكبر عائد إقتصادي عليه⁴⁸³، ولكن ماهية الإحتكار (أ)، وما الآثار التي تترتب على الإحتكار (ب)، وأخيراً هل هناك قوانين فلسطينية تنظم المنافسة وتناهض الإحتكار كون المشرع الدستوري تبني مبادئ الإقتصاد الحر (ت)

أ- ماهية الإحتكار

المراد بالماهية هنا، هو تعريف المقصود بالإحتكار من الجانب اللغوي و في الشريعة الإسلامية ثم التعريف القانوني والإقتصادي (1)، والتفريق ما بين الإحتكار والأنظمة المشابهة له (2)، ثم تعداد صور الإحتكار (3).

⁴⁷⁹ أنظر الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية، تاريخ الزيارة 2013/5/17، الساعة الثامنة مساءً. (www.lawjo.net)

⁴⁸⁰ العكلي، عزيز: شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ج.1، 2001، ص.17.

⁴⁸¹ المنافسة تعنى تعدد القائمين أو الممارسين للنشاط الاقتصادي. وحرية المنافسة تعنى: العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط، وأن يستمروا في هذه المنافسة من دون قيود. إن الحرية جوهر المنافسة، ولا منافسة من دون حرية. والمنافسة حق طبيعي للفرد والشخص المعنوي على السواء، يحميه قانون له قواعده الأمرة، كون حق المنافسة والقانون يرتبطان ارتباطاً وثيقاً، وقد ظهر هذا المعنى واضحاً في المادة (1) من القانون رقم (190) لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون (3) لسنة 2005 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري، حين نصت على أنه: تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها. حرية المنافسة ترد على أنشطة الأفراد ليس منظوراً إليها في حد ذاتها، ولكن في إطار علاقاتها مع الآخرين، إنها تتعلق بالعلاقات بين الأفراد وبعضهم، أو بين الأفراد والسلطات العامة. ولذلك، فإن أحكام حرية المنافسة تخاطب جميع الممارسين للنشاط الاقتصادي، بما موداه حظر الإتفاقات التي يكون من شأنها الإضرار بالمنافسة، وحظر إستغلال الوضع المسيطر، وفرض قيود على التركيز الاقتصادي، ومنع تدخل السلطة العامة الذي يكون موضوعه أو من أثره الإضرار بقواعد المنافسة. للمزيد أنظر عبد اللطيف، محمد محمد: المنافسة والدستور، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، المنصورة- مصر، ع.38، 2005 ص.94 وما يليها.

⁴⁸² ظهر جدل قانوني حول تعريف المستهلك، وقد تنازع ذلك إتجاهان احدهما ضيق، والآخر واسع. فالمفهوم الضيق لمصطلح المستهلك بأنه: كل شخص يملك أو يستخدم سلعاً أو خدمات للإستهلاك غير المهني. اما المفهوم الواسع لمصطلح المستهلك عرف بأنه: كل شخص يتعاقد بهدف إستعمال أو استخدام ماله أو خدمة سواء لإستعماله الشخصي أو إستعماله المهني. تعرف حماية المستهلك بأنها: توفير الأمان بمعناه الشامل تحقيقاً لمقومات الحد الأدنى من الحياة الكريمة. للمزيد أنظر عبد الحميد، عبد الحميد الديسبي: حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج-دراسة مقارنة-، دار الفكر والقانون، المنصورة- مصر، طبعة 2010، ص.25 وما يليها.

⁴⁸³ الغريب، محمد سلمان: الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط.1، 2004، ص.135.

1. تعريف الإحتكار

لكي يتم الاستدلال لمفهوم الإحتكار القانوني، فلا بد من تعريف الإحتكار لغتاً، ثم تعريف الفقه الإسلامي، التي تناولها على التوالي:

• الإحتكار في اللغة

أصل كلمة الحكر الجمع والإمساك، والحكر إسم من الإحتكار، حيث عرف الإحتكار لغتاً بأنه: جمع الطعام وما نحوه مما يؤكل، وإحتباسه إنتظاراً لوقت الغلاء عرفت مادة حكر في قاموس لسان العرب لأبن منظور كما يتضح بما يلي:

أولاً: الحكر بفتح الحاء وسكون الكاف، إدخار الطعام للتربص وصاحبه محتكر.

ثانياً: الحكر الحُكر بفتح الحاء في الأول وضمها في الثاني، وفتح فيها الكاف بمعنى ما أحتكر نقول: إنهم ليحتكرون في بيعهم ينظرون ويتربصون، وأنه يحكر بكسر الحاء وسكون الكاف لايزال يحبس سلعته والسوق مادة- أي ملأى حتى يبيع بالكثير من شدة حكره- بفتح الحاء وسكون الكاف من الإحتكار⁴⁸⁴.

• الإحتكار في الشريعة الإسلامية

أختلف علماء الفقه الإسلامي في تعريف الإحتكار تبعاً لإختلافهم في نطاقه وشروطه. عرفه الحنفية بأنه: شراء الطعام من مصر و الإمتناع عن بيعه بما يضر الناس. أما المالكية عرفه بأنه: الإدخار للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق. وعرفه الشافعية بأنه: إدخار الأقوات للغلاء. أما حكم الإحتكار في الإسلام، فإنه من الأمور المحظورة شرعاً، ولكن الخلاف بينهم في هذا الحظر هل هو على سبيل الحرمة أم على سبيل الكراهة⁴⁸⁵.

• التعريف القانوني للإحتكار

أختلف مفهوم الإحتكار بين الفقه الاقتصادي والفقه القانوني. عرف الفقه القانوني الإحتكار بأنه: إستخدام شخص طبيعي أو معنوي تمليك حصة سوقية ضخمة من منتج معين لوسائل غير مشروعة

⁴⁸⁴.ابن منظور: لسان العرب، طبعة دار المعارف.

⁴⁸⁵.بودى، حسن محمد: حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الإحتكارية - دراسة فقهية مقارنة -، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى - مصر، ط.1، 2011، ص.39-42.

تمكنه من الحفاظ على قوته الإقتصادية ومن ثم السيطرة على إجمالي السوق، وإقصاء المنافسين له من السوق أو منع دخول آخرين له⁴⁸⁶. عرفه جانب آخر من الفقه القانوني بأنه: قدرة التاجر على الهيمنة على السوق والوصول إلى قوة إحتكارية يتمكن من خلالها التحكم في الأسعار والخدمات مما يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة⁴⁸⁷. عرفه جانب آخر من الفقه القانوني بأنه: هيمنة منشأة على حصة ضخمة من إنتاج أي سوق تمكنها من فرض سيطرتها فرضاً فعالاً على مُجمل إنتاج ذلك السوق، ومن ثم إمكان زيادة أرباحها بتخفيض ذلك الإنتاج⁴⁸⁸. يتحقق الإحتكار عندما يكون شخص معين أو مؤسسة هي المورد الوحيد لسلعة معينة وهذا يتناقض مع (monopsony) التي تتعلق بتحكم كيان واحد للسوق لشراء سلعة أو خدمة، ومع إحتكار القلة الذي يتألف من عدد قليل من الكيانات التي تسيطر صناعة معينة⁴⁸⁹.

نظراً لتطور الحياة الإقتصادية وإتجاه كثير من الدول إلى الأخذ بنظام السوق الحر وبخاصة الدول المتقدمة إقتصادياً التي تأخذ فلسفة الحرية الإقتصادية كركيزة لنظامها الإقتصادي. لم يعد مفهوم الإحتكار يقتصر على سيطرة شركة أو مجموعة من الشركات على السوق والتحكم فيه بل أصبح أيضاً يشمل السلوك العدواني الذي تمارسه الشركات من أجل التحكم في السوق، الأمر الذي بات معه تعريف الإقتصاديين للإحتكار قاصراً عن مواكبة التطورات التي حدثت في ظل الممارسات الإحتكارية الجديدة التي ظهرت في الأونة الأخيرة وهو ما ترتب عليه ظهور أكثر من رأي فقهي إقتصادي لتعريف الإحتكار⁴⁹⁰. فعرف جانب من الفقه الإقتصادي الإحتكار بأنه: لزيادة العالية غير العادية في الأسعار وتقييد الإنتاج وخنق الإبتكار⁴⁹¹. عرفه بعض منهم بأنه: فعل يؤدي إلى السيطرة والنفوذ بهدف إحداث إختناقات في مُعدلات وفره السلع وجودتها وأسعارها بغرض المنافسة وإجبار المتنافسين على إخلاء السوق⁴⁹². يقصد بالإحتكار في فكر المدرسة الإقتصادية الكلاسيكية بأنه: الحالات التي تكتسب فيها شركة أو مجموعة من الشركات القدرة على السيطرة على السوق المحلي بصورة تمكنها من بيع منتجاتها بأسعار تتيح لها تعظيم هامش ربحيتها، وذلك

⁴⁸⁶. حماد، عمر محمد: الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص. 27-ص. 28.

⁴⁸⁷. الشناق، معين فندي: الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص. 30.

⁴⁸⁸. الحطاب، إياد عصام: مكافحة الإغراق التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط. 1، 2011، ص. 19.

⁴⁸⁹ Milton Friedman (2002). "VIII: Monopoly and the Social Responsibility of Business and Labor" (paperback). Capitalism and Freedom (40th anniversary edition ed.). The University of Chicago Press. p. 208. ISBN 0-226-26421-1.

⁴⁹⁰. حماد، عمر محمد: الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص. 25-ص. 26.

⁴⁹¹. عمر، حسين: الموسوعة الإقتصادية، دار الفكر العربي، مدينة نصر - القاهرة، ط. 1، 1992، ص. 21.

⁴⁹². خلف، أحمد محمد محمود: الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ط. 1، 2008، ص. 66.

بغض النظر عن أية إعتبارات تتعلق بترك تحديد أسعار هذه المنتجات وفقاً لقانون العرض والطلب في السوق المحلي⁴⁹³.

- بناءً على التعريفات أعلاه يتميز الإحتكار بمجموعة من الخصائص وهي على النحو التالي:
- الإحتكار لا يتضمن إلا منتج أو بائع وحيد للسلعة أو مقدم خدمات، والمحتكر يمثل الصناعة.
 - أن نوع المنتج الذي يقوم المحتكر بإنتاجه يمكن إعتباره وحيداً، وبالتحديد فإن المحتكر هو المنشأة الوحيدة التي تقوم بإنتاج سلعة أو خدمة معينة بذاتها، وبالنسبة للإحتكار التام فإنه يجب أن يكون هنالك إحلال كامل للمنتج المتاح .
 - توفر معلومات كاملة عن العوامل المؤثرة في السوق لدى المحتكر.
 - هنالك ثلاثة موانع لدخول السوق الإحتكاري وهي الموانع القانونية مثل إصدار الإمتيازات المؤقتة من قبل الحكومة، أو الحصول على الترخيص الرسمي للعمل في الصناعة أو تقديم خدمة معينة، والموانع الآخر هو التحكم في الموارد الضرورية للإنتاج، والموانع الأخير فورات الحجم⁴⁹⁴.

2. الفرق بين الإحتكار والأنظمة المشابهة له

يشهد العالم تطورات إقتصادية، خاصة بعد جولة بارجواي، كان له أثر مباشرة في الإلتزام بتحرير التجارة الخارجية عن طريق إزالة القيود غير الجمركية والإعتماد فقط على التعريفات الجمركية والعمل على تخفيضها، وقد كان لهاتين السياستين (الحرية والحماية) أدوات عديدة تستخدمها في تحقيق أهدافها، ومن أبرز تلك الأدوات سياسة الإغراق⁴⁹⁵، فما الفرق بينه وبين الإحتكار، أيضاً ما الفرق ما بين مصطلح محاولة الإحتكار والإحتكار.

• الفرق بين الإحتكار والإغراق

لم يتطرق المشرع الفلسطيني إلى مفهوم الإغراق أو تنظيمه، بينما المشرع الأردني عرف الإغراق بأنه: يُعد المنتج مغرَقاً، إذا كان السعر الذي يباع فيه للتصدير إلى المملكة - سعر التصدير - أقل

⁴⁹³ طه، هشام: بحث تحت عنوان سياسات منع الإحتكار بين النظرية والتطبيق، منشور مجلة السياسة الدولية، ع. 140، 2000.

⁴⁹⁴ Blinder, Alan S; William J Baumol and Colton L Gale (June 2001). "11: Monopoly" (paperback). *Microeconomics: Principles and Policy*. Thomson South-Western. p. 212. ISBN 0-324-22115-0. "A pure monopoly is an industry in which there is only one supplier of a product for which there are no close substitutes and in which is very difficult or impossible for another firm to coexist".

⁴⁹⁵ حماد، عمر محمد: الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص. 202.

من قيمته العادية، ويشار إلى الفرق بين القيمة العادية وسعر التصدير بهامش الإغراق⁴⁹⁶. أما المشرع المصري عرف الإغراق بأنه: تصدير منتج ما إلى مصر بسعر تصدير أقل من قيمته العادية في مجرى التجارة العادي. يقصد بسعر التصدير السعر المدفوع أو الواجب دفعه ثمناً لهذا المنتج من قبل المستورد، ودون تحميله بأي تكاليف أو رسوم أو نفقات تزيد على ما يتحملة عند البيع للإستهلاك المحلي في دولة المنشأ أو التصدير، ولا يدخل في تحديد سعر التصدير أي رسوم أخرى يقتضيها تصدير المنتج في مجرى التجارة العادي في السوق المحلية لدولة المنشأ أو التصدير أو على أساس تكلفة الإنتاج مضافة إليها المصروفات الإدارية والعمومية وهامش الربح المعتاد تحقيقه أو على أساس سعر تصدير المنتج المثل إلى دولة ثالثة⁴⁹⁷. عرفته إتفاقية الجات بأنه: يعتبر منتج ما منتج مغرق، أي انه أدخل في تجارة بلد ما بأقل من قيمته العادية، إذا كان سعر تصدير المنتج المصدر من بلد إلى آخر أقل من السعر المماثل في مجرى التجارة العادية للمنتج المشابه حين يوجه للإستهلاك في البلد المصدر⁴⁹⁸.

أختلف تعريف الإغراق في مفهومه الإقتصادي عن تعريفه وفق مفهومه القانوني، فالفقه الإقتصادي عرف الإغراق بأنه: حالة بيع السلع في الأسواق الأجنبية بأسعار تقل عن تكاليف إنتاجها، أو تقل عن الأسعار الموضوعة للسلع المماثلة داخل البلد المنتج. وعرف بعضهم بأنه: بيع السلعة بسعر يقل عن تكاليف الإنتاج في الأسواق الخارجية على أن تُعوض الخسارة بالبيع بثمن مرتفع في السوق المحلية⁴⁹⁹. عرف الفقه القانوني الإغراق بأنه: إنتهاج دولة معينة أو تنظيم إحتكاري معين لسياسة تعمل على التمييز بين الأسعار السائدة في الداخل أو السائدة في الخارج، وذلك بخفض أسعار السلعة المصدرة إلى الأسواق الخارجية عن المستوى الذي تحدده قيمة السلعة في الداخل مضافاً إليها نفقات النقل⁵⁰⁰.

بناءً على التعريف القانوني والاقتصادي للإغراق فإنه يركز على أسس غير سليمة في مجال تحقيق الأرباح والسيطرة على سوق أو اسواق معينة، تتمثل بإدخال سلع وبضائع أو خدمة الى بلد

⁴⁹⁶.أنظر المادة (4) لنظام لمكافحة الإغراق والدعم الأردني رقم (26) لسنة 2003، المنشورة في الجريدة الرسمية رقم (7458) الصادر عن وزير الصناعة والتجارة بتاريخ 2003/3/2.

⁴⁹⁷. أنظر المادة (32) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الإقتصاد القومي من الآثار الناتجة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية رقم (161) لسنة 1998، المنشورة في الجريدة الرسمية العدد 24 تابع الصادرة في 11 يونيو 1998، الصادرة عن وزير التجارة والتمويل قرار وزاري رقم 549/1998، المنشور في الوقائع المصرية العدد 241 تابع الصادر في 23 أكتوبر 1998.

⁴⁹⁸.أنظر المادة (6) من الإتفاقية العامة للتعريفات العامة والتجارة (الجات) الصادرة في أكتوبر عام 1994 .
⁴⁹⁹. عبد الخالق، جودة: الإقتصاد الدولي من المزايا النسبية إلى التبادل اللامتكافئ، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، طبعة 1990، ص.175.

⁵⁰⁰. حشيش، عادل أحمد: العلاقات الإقتصادية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، طبعة 2000، ص.247.

معين بأسعار تقل عن تكاليف إيصالها الى السوق المستهدف⁵⁰¹، بقصد السيطرة والتغلب على المنافسين فيها على الأمد البعيد، وإن كانت النتيجة المباشرة لفعل الإغراق أساساً هي خسارة مادية تلحق المصدر لقاء فعله هذا. من جانب آخر يخطط لتحمل الخسارة المباشرة على أمل أن يحظى بالربح ولمدة طويلة، يساعده في تحقيق ذلك الأثر الجانبي للإغراق التجاري، والمتمثل بالضرر المادي الذي يلحق بالسوق المستهدف، أو انسحاب المنافسين من السوق بسبب ما أدخله الإغراق من مخاوف حقيقية لدى أصحابها ناجمة عن التهديد بالحاق الضرر المادي بصناعتهم، الذي يعتبر منافسة غير مشروعة التي تؤدي الى الهيمنة-السيطرة-، أو الإحتكار، وهذا يتنافى مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي⁵⁰².

يختلف الإحتكار عن الإغراق في أن الأول غالباً ما يكون على المستوى المحلي، كما ليست كل حالاته ضارة طالما تحقق بوسائل مشروعة، و بإنتاج أكثر جودة و بأقل سعر مقارنة بالآخرين، بينما الإغراق يحدث على المستوى الدولي نتيجة إشباع سوق الدولة المستوردة بسلع أقل عن سعر بيعها في سوق إنتاجها المحلي، بسبب يرجع إلى انخفاض جودتها وصولاً إلى طرد كافة المنافسين له وإحتكار السوق ورفع الثمن. كما أن مفهوم الإحتكار لم يعد مجرد ممارسة تؤدي بالتبعية إلى إرتفاع الأسعار المحلية بل قد تقوم بعض الشركات التي تحظى بوضع إحتكاري بتخفيض أسعار منتجاتها بهدف طرد المنافسين الآخرين من السوق، وإذا كانت هذه الشركات دولية وتصدر منتجاتها فإنها تسعى لتحقيق ذلك أيضاً من خلال ما يسمى بالإغراق. أما الفارق الأخير فإن طرق مُجابهة الإحتكار تكون بسن القوانين عن طريق السلطة التشريعية في كل دولة، بينما في حالة الإغراق، فإن الإتفاقية العام للتعريفات والتجارة (الجات)، قد تكفلت بوضع الشروط والإجراءات التي يجب على كل دولة أتباعها لمجابهته⁵⁰³. بالرغم من الفرق ما بين الإحتكار والإغراق من خلال ما بيناه أنفاً، إلا أنه لا يمنع من وجود علاقة بينهما وذلك الحالات التي يكون الإغراق سبباً من أسباب وجود الإحتكار، الأمر الذي دعا البعض إلى القول بأن الإغراق يمثل مدخلاً للإحتكار التجارية الدولية⁵⁰⁴.

⁵⁰¹. أنظر في تفصيل ذلك نص المادة (2) من إتفاقية الجات لسنة1994.

⁵⁰². جهول، عمار حبيب: الإغراق التجاري، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع.2، م.4،جامعة القادسية-العراق، 2011،ص.93.

⁵⁰³. خلف، أحمد محمد محمود : الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار، وحماية المنافسة ومنع الإحتكار،مرجع سابق،ص.76.

⁵⁰⁴. حماد، عمر محمد: الإحتكار والمنافسة غير المشروعة ،مرجع سابق، ص.32.

برأي الباحث إن أثر سياسة فتح الأسواق على البضائع المحلية ومدى الحاجة إلى حمايتها من سياسة الإغراق، وبالأخص في الواقع الفلسطيني الحاضر حيث أغرقت البضائع الإسرائيلية والصينية السوق الفلسطيني ولم تعد البضائع الفلسطينية المحلية تقدر على مواجهة هذا الإغراق الكبير، مما يدعونا إلى لفت إنتباه المشرع الفلسطيني بسرعة وضع تشريعات لحماية المنتج الوطني من هذه الأخطار التي تحدق بالسوق الفلسطيني، وتماشياً مع مبادئ وتطبيقات الاقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي، الذي أتخذه المشرع الدستوري ركيزة يقوم عليها الإقتصاد الفلسطيني.

• الفرق ما بين الإحتكار ومحاولة الإحتكار

تأتي محاولة الإحتكار إذا قامت شركة بإستخدام قيوداً تجارية أو أساليب تجارية غير نزيهة محاولة للحصول على سلطة الإحتكار بدلاً من إستخدام المنافسة القوية الشريفة، ومن الأمثلة على ذلك قيام شركة أو مؤسسة تجارية بالتسعير أقل من سعر التكلفة المصحوب بهدف إفتراسي من شأنه أن يدعم محاولة الإحتكار وذلك في حالة إحتمال أن المكاسب الضائعة يمكن إستردادها بعد أن يترك المتنافس المنهزم مجال المنافسة⁵⁰⁵.

3. صور الإحتكار

هنالك ثلاثة صور للإحتكار، وهي على النحو التالي:

• الإحتكار القانوني

يعد هذا النوع من الإحتكار إجباري مبني على القوانين التي تمنع المنافسة بشكل صريح، وعندما يتم فتح هذا الإحتكار لطرف خاص فهو إحتكار الحكومة، وهذا الإحتكار قد يكون على مستوى أحد المناطق أو على مستوى الدولة⁵⁰⁶. برأي الدكتور علي السيد أن للإحتكار القانوني في العصر الحديث صور لم تكن معروفة من قبل ومن هذه الصور:

- ❖ نظام الشركة القابضة: التي تقوم بشراء معظم الأسهم في الشركات الأعضاء، وبذلك تتحكم في تحديد كميات الإنتاج وأسعار المنتجات.
- ❖ الإدماج: وهو إندماج أكثر من شركة في شركة واحدة تتحكم في السلع المنتجة وفي أسعارها، ونقضي على عامل المنافسة.

⁵⁰⁵. حماد، عمر محمد: نفس المرجع، ص.33.

⁵⁰⁶. حماد، عمر محمد: الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص.33.

❖ إتحاد الثمن وفي هذا النوع يتفق المنتجون فيما بينهم على تحديد الأثمان والكميات للحصول على الربح الأعظم.

❖ وهناك الإحتكار الممنوح من قبل الحكومة، هو شكل من أشكال الإحتكار القسريه التي تمنح فيه الحكومة حكر على فرد أو شركة خاصة لتكون المزود الوحيد للسلعة، ويتم إستبعاد المنافسين المحتملين من السوق من خلال قانون أو نظام، أو غيرها من آليات إنفاذ الحكومة⁵⁰⁷.

أما المستشار الدكتور عمر محمد حماد يعلق على ذلك في ظل الظروف الإقتصادية التي سادت العالم في الوقت الراهن وما صاحبها من ظهور تكتلات إقتصادية ضخمة، بدأ يحل رأس المال الفكري محل رأس المال المادي بشكل سريع وفعال بإعتباره أساس ثروات الشعوب ومنتجيه. لذلك ظهرت العديد من التصرفات والممارسات الإحتكارية والتي أعتمدت بشكل أساسي على إحتكار براءة الإختراع، أو إحتكار العلامة التجارية التي أصبح لملكها حق إحتكارها وإستغلالها دون غيره، أو حتى إحتكار إستعمال الإسم التجاري وهو ليس حقاً مطلقاً إنما هو حق نسبي، ويتمتع بالحماية القانونية لإحتكار الأسم التجاري كبقية الحقوق الملكية الصناعية السابقة أعلاه وذلك عن طريق الحماية المدنية والجنائية، وأيضاً الرسوم والنماذج الصناعية لأنها تنشأ من الإبتكار، وتخول مبتكرها الرسم أو النموذج، وهذا الإحتكار لا يتمتع بديمومة فهو مؤقت بمدة معينة حسب التشريعات التي تعنى بهذا الشأن، ويتمتع هذا الإحتكار أيضاً بالحماية المدنية والجنائية.

• الإحتكار الطبيعي

يكون هذا النوع من الإحتكار فقط في مجال الصناعة وذلك عندما تكون هناك وفرة في الإنتاج كبيرة جداً، بحيث تستطيع شركة واحدة بتمويل السوق كله دون إرهاب لها، وفي هذه الصناعات تلجأ الشركات الكبرى بتطوير سلطاتها الإحتكارية عن طريق مزايا التكلفة التي تحظى بها وتقدمها في هذا المجال، وهذا النوع من الإحتكار ينشأ عندما يكون هناك تكاليف كبرى لرأس المال متعلقة بالتكاليف المتنوعة، والذي ينتج بشكل محدد في الصناعات الشبكية مثل الكهرباء والماء. تظهر مثل هذه الإحتكارات، أي الإحتكار الطبيعي في الدول التي تنتهج الإقتصاد المركزي أو المختلط وفي ظل الدور الواسع للدولة، وذلك بهدف حماية بعض الصناعات الوطنية لما لها من أهمية، ودائماً تكون مدعومة أو مؤيدة بالقوانين من أجل تحقيق المنفعة العامة، ويعاب على هذا النوع من

⁵⁰⁷. أنظر الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية (en.wikipedia.org) تاريخ الزيارة 2013/4/22، الساعة الرابعة مساءً.

الإحتكارات أنها لا تركز على تحقيق الكفاءة الإقتصادية في نشاطها الإنتاجي، كما لا تركز على جودة منتجاتها، وهي لا تتفق مع مبادئ الإقتصاد الحر⁵⁰⁸.

• إحتكار الكفاءة

يظهر هذا النوع من الإحتكار عندما تقوم شركة ما بإرضاء وإشباع طلب المستهلك بطريقة جيدة، بحيث يصعب من خلالها المنافسة المربحة، و هي ليست نتيجة إمتياز تمنحه الحكومة أو تدعّمه التشريعات القانونية⁵⁰⁹.

ب- الآثار المترتبة على الإحتكار

تتعدد الآثار السلبية للإحتكار، وأهمها الحد من المنافسة المشروعة، والسيطرة على النشاطات التجارية، والتحكم بالأسعار عبر رفعها أو منع خفضها، وللحيلولة دون الإفادة من مزايا الإختراعات والإكتشافات الحديثة، إلا إذا كانت تصب في مصلحة المُحتكر، وعدم إستغلال كافة الموارد الطبيعية والإنتاجية بقصد التحكم بقاعدة العرض والطلب، وسوء توزيع الثروة والدخل، فمن الممكن أن نجد فقراً مدقماً مقابل ثراء فاحش. كما قد يؤدي الإحتكار إلى الحول دون تبوء أصحاب الكفاءات مجالات العمل نتيجة سيطرة المحتكرين على هذه الأسواق. يصل الأمر إلى درجة التحكم بالشؤون الإجتماعية والإقتصادية والسياسية في الدول وفي العالم بأسره، وبناءً على الآثار السلبية للإحتكار فإنه لا يتفق مع فلسفة مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي⁵¹⁰.

ت- التجربة الفلسطينية في مكافحة الإحتكار

خلت المنظومة القانونية الإقتصادية في فلسطين من تشريعات ومرجعيات قانونية تحمل مسميات قانون المنافسة أو منع الإحتكار، حيث أن هناك بعض المواد في قانون العقوبات تطرقت لبعض جوانب الأنشطة المضرة بالمنافسة، بمعاقبة كل شخص بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا

⁵⁰⁸. علي، مغاوري شلبي: حماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط.1، 2005، ص.50.

⁵⁰⁹. حماد، عمر محمد: الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص.28.

⁵¹⁰. شافي، نادر عبد العزيز: من أكثر الجرائم قدماً الإحتكار في مفهومه وأثاره وعقوبته، مقال منشور في مجلة الجيش، ع.230، أيار 2005، تم الإطلاع على المقال من خلال الشبكة العنكبوتية لمجلة الجيش. أنظر كذلك خميس، محمد فريد: دراسة عن تنظيم المنافسة ومنع الإحتكارات مع مقترحات لمشروع القانون المصري، دون دار نشر، القاهرة - مصر، 2002، ص.18-ص.19.

تزيد على مائة دينار أردني، تلاعب بالأسعار سواء برفعها أم خفضها لتأثير على جانبي السوق بهدف تحقيق منافع وفوائد شخصية، وأيضاً إشتغال مشروع قانون التجارة الفلسطيني ومشروع حماية الملكية الصناعية على بعض المواد التي تمنع حالات المنافسة غير المشروعة، إلا أن المكان الطبيعي لهذه المواد هو قانون المنافسة⁵¹¹.

⁵¹¹. لقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية من أولى البلدان في إقرار قانون وطني لحماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، حيث أقرت قانون (شيرمان) المناهض للإحتكار الذي تضمن قسامين رئيسيين حددا أهداف القانون والممارسات المحظورة. نصت المادة الأولى من القانون على أن كل عقد أو إتحداد في صورة إحتكار أو ما يشابهه أو مؤامرة لتقييد التجارة بين الولايات المتحدة الأمريكية أو مع الدول الأجنبية، يعلن أنه غير قانوني، كل شخص سوف يوقع عقد أو يشترك في إتحداد مؤامرة يعلن أنها غير قانونية سوف يصبح متهم وبالتالي يعاقب بالغرامة. أما المادة الثانية من القانون نصت على أن حظر الإحتكار أو محاولة إحتكار أي عمل من الأعمال التجارية بين الولايات المتحدة الأمريكية ومع الدول الأجنبية، وأعتبرت أن القيام بذلك جناية يعاقب عليها بالغرامة التي قد تصل إلى مليون دولار للشخص المعنوي و 100 ألف دولار للشخص الطبيعي، أو بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات أو بكلتا العقوبتين على حسب تقدير المحكمة. أقر المشرع الأمريكي قانون آخر الذي يعرف بقانون (كلايتون)، حيث يعد قانوناً مدينياً كونه لا يحتوي على جزاءات جنائية، وكان الهدف وراء تشريع هذا القانون من قبل المشرع الأمريكي هو سد النقص التشريعي الذي شاب قانون شيرمان. حظر هذا القانون عمليات الإندماج والإستحواذ التي من شأنها إضعاف المنافسة، وألزم القانون كل من يقوم بعملية إندماج أو إستحواذ فوق حجم معين أن يخطر بها قسم مكافحة الإحتكار بوزارة العدل الأمريكية. أخيراً وضع هذا القانون إجراءات للعمل على إنشاء إطار مؤسسي ممول يختص بتقديم مبادرات تمنع وتعاقب الممارسات المضادة للمنافسة. المشرع الأمريكي لم يقف إلى هذا الحد بل أنه قنن قانون آخر تحت مسمى قانون لجنة التجارة الفدرالية-(F.T.C FEDERAL TradeCommission)، يُجرم هذا القانون الوسائل غير العادلة و الضارة بالمنافسة في التجارة بين الولايات المتحدة الأمريكية وهذا القانون لا يتضمن أي عقوبات جنائية لمخالفته. هذا بالإضافة إلى مجموعة من القوانين التي شرعها المشرع الأمريكي، مثل قانون هارت سكوت، الذي يختص بتحسينات مكافحة الإتحادات الإحتكارية. كان آخر هذه القوانين التي شرعها المشرع الأمريكي قانون خاص بالشركات التجارية التي تستهدف التصدير، ويهدف القانون إلى زيادة الصادرات من خلال تضمينه إعفاء محدود من قوانين مكافحة الإحتكار الفدرالية. أنظر الصاوي، أحمد محمد: الإطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة-دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة، ملتقى حماية المنافسة ومنع الإحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2011، ص.54-ص.75. أنظر كذلك الشناق، معين فندي: الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص.57-ص.58. أنظر كذلك حماد، عمر محمد: الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص.371-ص.391. أقر الإتحاد الأوروبي مجموعة من الإتفاقيات التي من شأنها مناهضة الإحتكار، ومنها إتفاقية السوق الأوروبية التي حظرت المادة(86) منها إساءة إستغلال المركز المسيطر للمنتزم أو للمشروع في السوق المشتركة للتأثير على التجارة بين الدول الأعضاء بقصد بيع أو شراء المنتجات بأسعار أو بشروط غير عادلة، أو خفض كمية الإنتاج لإضرار بالعملاء، أو فرض مراكز تنافسية سيئة على العملاء أو فرض شروط لا تتفق مع العادات التجارية. أعتبرت محكمة العدل الأوروبية في تعريفها للمركز المسيطر بأنه: هو الذي يؤدي إلى إمتلاك مقدرة إقتصادية تمكن التاجر من تحديد الأسعار أو السيطرة على الإنتاج أو توزيع جزء كبير من السلع، أو إعاقة دخول منافسين إلى السوق نتيجة التأثير البالغ الذي يمارسه التاجر المحتكر. أقرت أيضاً دول الإتحاد الأوروبي إتفاقية الشراكة الأوروبية، وقد حظرت المادة (63) منها، وجود أي إحتكار ذي طابع تجاري، أو وجود تمييز بين رعايا الدول الأعضاء، وفرض على أعضائها أن يعدلوا تدريجياً أي إحتكارات موجودة في ما خص شروط شراء السلع أو تسويقها. مراد، عبد الفتاح: شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية الضارة، مرجع سابق، ص.58. أصدر المشرع المصري إلى إصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، لقد كان الهدف من إتجاه نية كما جاء في تقرير اللجنة المشتركة لمجلس الشعب هو العمل على ملاحقة التطورات الإقتصادية، والتي تمثلت في ظواهر الخصخصة وتعظيم دور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الإقتصادية، وتهافت الدول لجذب مزيد من رؤوس الأموال الأجنبية عن طريق الإستثمارات الأجنبية، وإتجاه الحكومة المصرية إلى الأخذ بنظام سياسة الإقتصاد الحر، الذي يعتمد بشكل أساسي على قوى العرض والطلب في تحديد الأسعار وحجم السلع. بالإضافة إلى ذلك وبعد تنامي ظهور الكيانات الإقتصادية أساساً تنطلق منه للسيطرة على السوق وإرتكاب الممارسات الإحتكارية التي تضر بالمنافسة، وتسعى إلى تعطيلها أو إستبعادها تماماً. كذلك معاناة السوق المصرية من النقص التشريعي في مجال حماية المستهلك، فقد أدى كل ذلك المشرع المصري إلى إصدار قانون متكامل لحماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية. كان الهدف من وراء إصدار قانون حماية المنافسة ومنع الإحتكارات هو حماية المستهلك وتحقيق مصالحة في الحصول على سلعة أكثر جودة وبسعر أقل يعبر عن التكلفة الحقيقية للإنتاج دون إستغلال، أو إتجاه مجموعة من المشروعات المختصة أو العاملة في مجال معين على التلاعب بالأسعار أو الإتفاق على تثبيتها، فإن ذلك يؤدي بالإضرار بمصلحة المستهلك، ومن ثم يمكن القول أن أعمال آليات السوق تهدف إلى تحقيق رفاهية المواطن وزيادة مستوى معيشتها من خلال تقديم سلع وخدمات ذات جودة عالية وبأسعار تعبر عن التكلفة الحقيقية للإنتاج. =

ولكن السؤال الذي يثار هل هنالك دواعي أو حاجة إلى قانون ينظم الإحتكار والمنافسة غير المشروعة في فلسطين ؟

يرى جانب من الفقه الإقتصادي عدم وجود مؤشرات عدة تقلل الحاجة لقانون منافسة فلسطيني، ومن هذه المؤشرات ليس هنالك في فلسطين إحتكارات كثيرة أو تكتلات إقتصادية كبيرة تحول دون منافسة، وأيضاً لصغر حجم السوق الفلسطيني، وإرتفاع حدة المنافسة بين المنتجات المحلية والمستوردة، إضافة إلى أن غالبية الشركات صغيرة الحجم. وعلى الجانب الآخر هنالك مبررات أخرى تشير للحاجة لإصدار قانون منافسة فلسطيني ومنها إرتفاع معوقات الإستثمار في المناطق الفلسطينية، وتوجه السلطة الوطنية إلى خصخصة بعض الشركات والإستثمارات الحكومية، ما يتطلب أنظمة وقوانين تحكم أنشطة هذه المؤسسات والتأكد من عدم إستغلال قوتها وتأثيراتها السلبية على المنافسة في السوق الفلسطينية، وأيضاً تبنى المشرع في القانون الأساسي المعدل في المادة(21) منه مبادئ الإقتصاد الحر، والذي يعطي الدور الريادي للقطاع الخاص في التنمية، فلا بد من وجود منظومة قوانين إقتصادية شاملة ومن ضمنها قانون منافسة فعال، يبين حقوق وإلتزامات القطاع الخاص، وأيضاً للحد من عملية إهدار في الموارد الإقتصادية والأضرار الناجمة عن القوة الإحتكارية⁵¹².

برأي الباحث تؤيد المبررات التي عملت على تدعيم إقرار قانون منافسة قوي وفعال لمناهضة المنافسة غير مشروعة والإحتكار، ولا سيما أن المشرع الفلسطيني أقر في قانون الأساسي المعدل المادة(94) منه، فيما يتعلق بموضوع الإمتيازات أو الإلتزامات المتعلقة بإستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة. أي أن السلطة التنفيذية هي المختصة بمنح إمتيازات وإلتزامات المرافق العامة والموارد الطبيعية. يعد الامتياز إحدى صور الإحتكار القانوني لأنه يستند في وجوده على نصوص قانونية تمنح المحتكر حق الإفراد في شراء بضاعة معينة أو إنتاج سلعة محددة أو تقديم

=يترك مسافة إختيار جيدة للمستهلك للإختيار والمفاضلة بين البدائل المتاحة في السوق. وأيضاً للمحافظة على حرية دخول الشركات والإفراد إلى الأسواق وحرية تعاملها بالصناعات المختلفة، ومنع أي تحركات أو سلوكيات من قبل الشركات قد تؤدي إلى زيادة معدلات التضخم وبالتالي تنعكس سلباً على قدرة الإقتصاد المصري على النمو والإزدهار. وأيضاً لتجريم سلوك بعض الشركات في التفرقة السعريه بين عملائهم، وكذلك تجريم سلوك الشركات لبعضها البعض، فإنه يؤكد على عدم تأثير هذا النشاط على حرية المنافسة ومنع الإحتكار، وفي حال ثبوته فدور القانون هو إجبار الشركات على تجريد نفسها من أصول أضرت للوصول إلى الحجم المناسب الذي يساعد على المحافظة على حرية المنافسة التجارية، وأيضاً لتحقيق حماية المنتجين المنافسين خاصة في ظل إنتهاج سياسة التحرير الإقتصادي وإتاحة الفرصة أمام القطاع الخاص ليلعب دور أكبر في التنمية. انظر حماد، عمر محمد: الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص.211- ص.456.

⁵¹². مكحول، باسم و عطيان، نصر: مراجعة نقدية لمشروع قانون المنافسة الفلسطيني، معهد أبحاث السياسات الإقتصادية (ماس)، رام الله- فلسطين، ط.1، 2003، ص.17-ص.19.

خدمة، ويحظر على أي شخص منافسة الممنوح له الإمتياز في الموضوع الذي يتناوله عقد الإمتياز⁵¹³. خير مثال على ذلك إحتكار قطاع الهاتف الثابت من قبل شركة الإتصالات الفلسطينية على مستوى الوطن⁵¹⁴، وأيضاً قد يكون الإمتياز على بقعة جغرافية محددة كما في إمتياز شركة كهرباء القدس بتزويد بعض المناطق الجغرافية بسلعة الكهرباء، وأيضاً إحتكار مصلحة المياه بتزويد منطقة جغرافية معينة بالمياه، وهذه الشركات تقدم سلعة أساسية للمستهلك الفلسطيني ولا يوجد منافس لها من خلال عقود إمتياز أبرمتها مع السلطة الوطنية، وأيضاً تعد سلعة المحروقات سلعة أساسية، فان السلطة الوطنية ما زالت محتكرة توزيع هذه السلعة.

ليس الإشكالية تكمن في مبدأ منح الإمتياز، ولكن تكمن في آلية منح الإمتياز، كونه لا بد أن يمنح بناءً على قانون صادر عن السلطة التشريعية، وهذا لم يحصل في أغلب عقود الإمتياز التي منحتها السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك نرى بضرورة إصدار قانون ينظم إمتياز المرافق العامة إنسجاماً مع الإطار الدستوري الفلسطيني(القانون الأساسي المعدل)، والإسراع بإقرار قانون المنافسة كونه يعد الضمانة الحقيقية لمنع ظهور ممارسات إقتصادية -الإحتكار-، التي لا تتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، بسبب الآثار السلبية للإحتكار، وأهمها الحد من المنافسة المشروعة التي تعد أهم ركائزه.

ثانياً: أشكال التركيز الإقتصادي في قانون الشركات

تتعدد الأساليب التي يتم فكرة التجمع ذو الغاية الإقتصادية، التي تكون الغاية من ذلك تركيز المشروعات تحت إدارة واحدة بهدف تحقيق المصلحة الإقتصادية للأعضاء المشتركين، وتتحقق هذه الفكرة عملياً فتأخذ صورة الشركات العالمية أو الشركات المتعددة الجنسيات، كما تأخذ صورة

⁵¹³. ويعرف عقد الإمتياز بأنه طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة خاصة يعهد بمقتضاه احد أشخاص القانون العام إلى احد أشخاص القانون الخاص -فرد طبيعي أم شركة- بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء منحه حق تقاضي مبالغ نقدية من المنفعين تحت إشرافها ورقابتها. أنظر خطار، علي: عقد إمتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، م.7، ع.5، سنة 1992، ص.17.

⁵¹⁴. وقعت شركة الإتصالات إتفاقية إمتياز التي أطلق عليها إتفاقية منح رخصة إنشاء وإدارة تشغيل إتصالات الهاتف الثابت والجوال مع السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 1994/5/4، وبناءً على هذه الإتفاقية تأسست شركة الإتصالات الفلسطينية، كما تم توقيع مذكرة تفاهم ما بين الوزارة والشركة في 1996/6/5، ونظم عقد الإمتياز بموجب قرار بقانون الإتصالات الفلسطيني رقم(3) لسنة 1996، ونظام الإتصالات رقم(1) لسنة 1996. والإشكالية تتمثل أن قرار بقانون بشأن الإتصالات صدر من قبل رئيس السلطة الوطنية قبل تأسيس المجلس التشريعي وقبل سن القانون الأساسي الفلسطيني، وبذلك فهو يعد قانون مؤقت وكان من الواجب عرضه على المجلس التشريعي للبت فيه سواء بالإبقاء أو الإلغاء. أنظر البرغوثي، معين: عقود الإمتياز-حالة شركة الإتصالات الفلسطينية-، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله -فلسطين، ط.1، 2004، ص.67- ص.69.

مجموعة الشركات، كالشركة القابضة (أ)، أو شركة الشخص الواحد (ب)، أو الشركات الحكومية (ت)، أو إندماج الشركات (ت).

أ- الشركة القابضة

تعد الشركة القابضة من شركات الأموال التي تتخذ شكل الشركة المساهمة العامة، لذا فهي تخضع في تأسيسها وإدارتها وتصفياتها وإنقضائها للأحكام القانونية المنظمة لشركة المساهمة العامة، مالا يتعارض مع أحكام نظامها الخاص⁵¹⁵، التي تناولها المشرع الفلسطيني بتعديل الأخير لقانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية، سنتناول تعريف الشركة القابضة (1)، والغايات التي حددها القانون للشركات القابضة (2)، ثم تمييز الشركة القابضة عما يختلط بها من مفاهيم (3).

1- تعريف الشركة القابضة

عرف المشرع الفلسطيني الشركة القابضة بأنها: هي شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة وذلك بإحدى الطرق التالية:

- أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها.
- أن يكون لها السيطرة الكاملة على تأليف مجلس إدارتها⁵¹⁶.

عرف المشرع الأردني الشركة القابضة بأنها: شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بواحدة من الطرق التالية:

- أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها أو.
- أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها⁵¹⁷.

تجدر الإشارة إلى أن الشركة القابضة لا بد أن تأخذ شكل شركة المساهمة العامة، وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني و المشرع الأردني يجعل منها شركة مساهمة عامة.

لم يتفق الفقه القانوني على تعريف متفق عليه للشركة القابضة، لذلك يطلق البعض تعبير الشركة الأم للدلالة على الشركة القابضة، بإعتبار أن هذه الشركة الأم قد ساهمت في تأسيس شركة أو

⁵¹⁵. العكيلي، عزيز: الوسيط في الشركات التجارية- دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص.421.
⁵¹⁶. أنظر المادة (4/ج) من قرار بقانون رقم (6) لسنة 2008 بشأن تعديل قانون الشركات الأردني المطبق في الأراضي الفلسطينية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد رقم (76) بتاريخ 2008/6/20.
⁵¹⁷. أنظر المادة (204) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته، المنشور على الصفحة (3820) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2044)، الصادر بتاريخ 1997/5/16.

شركات أخرى خاضعة لسيطرتها تسمى بالشركات التابعة، وكان مصدر السيطرة على هذه الشركات التابعة هو تملك نسبة كبيرة من رأسمالها، بحيث تمكنها تلك النسبة من توجيه هذه الشركات بما يحقق أهدافها. وقد يستعمل تعبير الشركة المسيطرة للدلالة على الشركة القابضة لإبراز سيطرة الشركة الأم على شركة أو شركات أخرى، عن طريق تملك نسبة كبيرة من رأسمالها⁵¹⁸. عرفت الشركة القابضة من قبل الفقه القانوني بأنها: كل شركة (مساهمة) ينحصر موضوع نشاطها ببعض الأعمال التي ينص عليها القانون، دون أن يستطيع تجاوزها إلى غيرها من الأعمال، أو أن تتوجه، مباشرة، بنشاط تجاري أو صناعي للتعامل مع الجمهور، بل تخصص في الدرس والتخطيط والتوجيه، من أجل تطوير وتقديم عملية الإستثمار، أو لشركة تابعة متخصصة في عمليات التنفيذ⁵¹⁹. يعرف البعض الشركة القابضة بأنها الشركة التي لها سيطرة معينة على شركة أخرى تسمى بالشركة التابعة، بحيث تستطيع الأولى أن تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة، أو أن يؤثر على القرارات التي تتخذها الهيئة العامة للشركة⁵²⁰.

أوجب المشرع الفلسطيني إتباع إحدى الطرق التالية بتأسيس الشركة القابضة وهي على النحو التالي:

- بتأسيس شركة مساهمة عامة تنحصر غاياتها في الأعمال المنصوص عليها في الفقرة (ج) من المادة (4) من قرار بقانون بتعديل قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية، وفي تأسيس شركات تابعة لها.
- بتملك أسهم في شركات مساهمة عامة أخرى أو شركات مساهمة خصوصية للقيام بتلك الغايات.
- بتعديل غايات شركة مساهمة عامة قائمة إلى شركة قابضة وفقاً لأحكام قانون الشركات الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية⁵²¹.

⁵¹⁸. الإبراهيم، مروان بدري: طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لها لكل منها جهة أخرى، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، عمان- الأردن، م.13، ع.9، 2007، ص.76.

⁵¹⁹. ناصيف، إلياس: موسوعة الشركات التجارية-الشركات القابضة (هولدنغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، مكتبة الحلبي، بيروت-لبنان، ج.3، ط.5، 2008، ص.34.

⁵²⁰. سامي، محمد فوزي: الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2005، ص.563.

⁵²¹. تتطابق كلياً مع طرق تأسيس الشركات في قانون الشركات الأردني التي حددها المشرع في قانون الشركات الأردني بموجب المادة (206).

2- غايات الشركة القابضة

حصر المشرع الفلسطيني الغايات التي يجوز تأسيس شركة قابضة من أجل تحقيقها بالأعمال التالية أو أي منها، وهي إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها، وإستثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية، وتقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها، وتملك براءات الإختراع والعلامات التجارية وحقوق الإمتياز، وغيرها من الحقوق المعنوية وإستغلالها والتعاقد بخصوصها للشركات التابعة لها أو لغيرها⁵²².

3- تمييز الشركة القابضة عما يختلط بها من مفاهيم

لابد من التمييز ما بين الشركة القابضة وعما يختلط بها من مفاهيم كمشروع متعدد الجنسيات، أو الشركة الشقيقة، أو إتفاق المنتجين، لوجود تقارب فيما بينها بالواقع العملي، الذي قد يؤدي الى أن تختلط بمفهوم الشركة القابضة، وعلى النحو التالي:

• الشركة القابضة والمشاركات المتعددة الجنسيات

عرف الفقه القانوني مشروع متعدد الجنسيات بأنه: تجمع إقتصادي بين عدة شركات تتمتع بجنسيات دول مختلفة وترتبط فيما بينها عن طريق رأس المال، بقصد تحقيق هدف إقتصادي معين، وتحقيق وحدة الهدف بوحدة السيطرة على إرادة الشركات أعضاء المجموعة، بحيث تكون كياناً إقتصادياً واحداً⁵²³. عرف الفقه الإقتصادي الشركة متعددة الجنسيات بأنها: كل مشروع يمتلك أو يسيطر على موجودات وأصول ومكاتب وإستثمارات... الخ، في دولتين أو أكثر ويمتد نشاط هذه الشركات على كافة جوانب ومفاصل الحياة الإقتصادية كالمجال الصناعي، والتجاري، والمالي⁵²⁴.

الأصل والقاعدة العامة أن الشركة القابضة ينحصر عملها داخل نطاق الدولة التي تكتسب جنسيتها، فهي بذلك يندرج تحت مظلتها مجموعة من الشركات التابعة التي تمارس عملها داخل نطاق هذه الدولة، ولكن قد يحدث عملياً أن يتعدى نشاط الشركة القابضة إلى خارج حدود الدولة التي اكتسبت جنسيتها، وذلك من خلال تأسيسها لشركة تابعة لها في دول أخرى، وهذا ما يؤدي إلى أن يختلط

⁵²². تتطابق مع الغايات التي حدده المشرع الأردني في قانون الشركات بموجب المادة (205) منه.

⁵²³. الشرفاوي، محمود سمير: المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة- مصر، م.66، ع. 362، 1975، ص.128.

⁵²⁴. عبدالله، أحمد عباس وجاسم، أحمد محمد: دور الشركات المتعددة الجنسيات في الإقتصاد العالمي، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، بغداد- العراق، ع.29، 2012، ص.55.

ويشتبه مصطلح الشركة قابضة بمصطلح المشروع المتعدد الجنسيات⁵²⁵. ولإزالة هذا الإختلاط والإشتباه، فإن ذلك يستلزم العودة إلى أساس كل من هذين المصطلحين، فالشركة القابضة مصطلح قانوني يتمحور حول وجود شركة أم يندرج تحت مظلتها شركات تابعة لها⁵²⁶، أم المشروع المتعدد الجنسيات، فإنه مصطلح إقتصادي يتمحور حول وجود شركة تجارية في دولة ما ويمتد نشاطها التجاري إلى خارج نطاق الدولة التي أكتسبت جنسيتها، ومن خلال ذلك يتبين أن مصطلح المشروع المتعدد الجنسيات هو مصطلح أعمق وأكثر إتساعاً من مصطلح الشركة القابضة⁵²⁷، حيث أنه النشاط التجاري الذي يمارسه المشروع المتعدد الجنسيات في الدولة التي تختلف عن جنسيته الأصلية قد يتخذ مشروعاً فردياً كما قد يتخذ شكل الشركة التجارية، بينما مصطلح الشركة القابضة لا يتواجد إلا إذا وجدت شركة أم يندرج تحت مظلتها مجموعة من الشركات، وهذا ما يجعل من مقولة أن كل شركة قابضة تمارس نشاطها التجاري خارج نطاق الدولة التي أكتسبت جنسيتها هي مشروع متعدد الجنسيات وليس كل مشروع متعدد الجنسيات شركة قابضة مقولة تكتسب أهمية قانونية وعملية لا تثريب عليها⁵²⁸.

• الشركة القابضة والشركة الشقيقة (Sister Company)

تعرف الشركة الشقيقة بأنها: هي شركة يكون للمستثمر فيها نفوذ مؤثر ولكنها ليست شركة تابعة كما أنها ليست حصة في مشروع مشترك للمستثمر وتتضمن أيضاً شركات الأفراد. تعدُّ الشركة شقيقة لشركة أخرى إذا كانت الهيئة العامة التي تتكون من المساهمين في الشركة هي نفس أعضاء الهيئة العامة للشركة الأخرى. ولا تعد الشركة الشقيقة تابعة من الناحية القانونية للشركة الأخرى، فكل من الشركتين مستقلتان عن الأخرى، وقد يتماثل مجلس الإدارة كل من الشركتين أو لا يتماثل، لأن ذلك أمر منوط بهيئتها العامة. بينما من أهم الصفات التي الشركة القابضة هي سيطرة الشركة الأم على الشركة التابعة أو الوليدة⁵²⁹.

⁵²⁵. عيسى، حسام: الشركات المتعددة الجنسيات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عين شمس- مصر، 1976، ص.88.

⁵²⁶. زنكل، فارق أحمد: مفهوم الشركة القابضة وتنظيمها، مجلة الإدارة، القاهرة- مصر، م.26، ع.2، 1993، ص.94 وما يليها.

⁵²⁷. إبراهيم، مروان بدري: طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لها لكل منها جهة أخرى، مرجع سابق، ص.82.

⁵²⁸. الشرقاوي، محمود سمير: المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مرجع سابق، ص.149.

⁵²⁹. إبراهيم، مروان بدري: طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لها لكل منها جهة أخرى، مرجع سابق، ص.81.

• الشركة القابضة وإتفاق المنتجين (Cartel)

تعددت المسميات التي تطلق على إتفاق المنتجين، فيطلق عليها التواطؤات، أو التكتلات، أو الإتفاقات كلها مصطلحات تعني شيئاً واحداً تقريباً وهو التحكم بالأسعار وتقاسم الأسواق⁵³⁰. يعرف إتفاق المنتجين (Cartel) بأنه: إتفاق إحتكاري يتم بين عدد من المشروعات (الشركات) المستقلة بقصد السيطرة على السوق إحتكاره في شأن نشاط إقتصادي معين، فالإتفاق الإحتكاري يقوم بين مشروعات مستقلة تماماً عن بعضها البعض، إلا أنها تسعى إلى تحقيق هدف واحد، وهو أما إتفاق على تحديد الأسعار أو بيان المناطق التي يقوم بالتصريف فيها مختلف المنتجين⁵³¹. برأي الباحث كثيراً ما يصطدم إتفاق المنتجين بالقوانين التي تمنع الإحتكار، والتي تعرقل المنافسة المشروعة. أما الشركة القابضة فأنها تقوم على أساس المساهمة الفعلية في رؤوس أموال الشركات التابعة، والتعاون بين الشركات أعضاء المجموعة دون أو إحتكار معلن أو ظاهر⁵³².

برأي بعض الفقه القانوني أن الشركة القابضة ظاهرة قانونية للتركز الإقتصادي بين المشاريع، فهي وسيلة من وسائل تجمع الشركات⁵³³، بحيث تُعد في الواقع إطاراً قانونياً للتركز على أساس من الرقابة في الإدارة والمشاركة في رأس المال⁵³⁴. متفقاً مع رأي بعض الفقه الإقتصادي الذي ينظر الى الشركة القابضة بأنها نوع من أنواع الإتحادات الإحتكارية الذي يقوم بين عدد من المشروعات المتفقة من الناحية المالية، فالشركة القابضة في نظرهم ليست سوى إحدى صور الترسست (Trust)⁵³⁵. تعد رقابة عمليات التركيز الإقتصادي من قبيل الرقابة الإحتياطية المسبقة الرامية إلى التأكد من عدم بلوغ بعض المؤسسات مستوى القوة الإقتصادية يجعلها في وضع مهيمن يصعب تلافيه فيما بعد ويترتب عليها بعض التأثيرات السلبية في مستوى المنافسة بفعل التغييرات التي

⁵³⁰ التويجري، عبد الملك بن إبراهيم: تجريم المنافسة التجارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا-قسم العدالة الجنائية-، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2007، ص.66 وما يليها.

⁵³¹ أبو إسماعيل، أحمد: أصول الإقتصاد، مرجع سابق، ص.195.

⁵³² الشرفاوي، محمود سمير: المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مرجع سابق، ص.145.

⁵³³ من وسائل التركيز الإقتصادي أيضاً الكارتل (Cartel)، والترست (Trust)، ينشأ الكارتل بإتفاق عدة شركات تنتمي إلى نوع معين من فروع الإنتاج بقصد إحتكار السوق، أو لتنظيم المنافسة في حدود الإتفاق مع بقاء شخصية كل شركة من الشركات الداخلة في الإتفاق قائمة. أما الترسست فقد نشأ في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو عبارة عن إنضمام عدة شركات تحت إدارة واحدة، وذلك بإيداع المساهمين قدراً كافياً من الأسهم لدى مجلس ثقات (board of trustees) بدير نيابة عنهم مجموعة الشركات فيتولد إحتكار يتحكم في السوق. للمزيد أنظر المصري، حسني: دراسة حول نظم الترسست في قانون الشركات الأنجلو- أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، جامعة عين شمس، عين شمس- مصر، ع.1-2، 1985.

⁵³⁴ العكيلي، عزيز: الوسيط في الشركات التجارية-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص.204.

أنظر كذلك ياملي، أكرم: القانون التجاري "الشركات"، مرجع سابق، ص.333.

⁵³⁵ أبو إسماعيل، أحمد: أصول الإقتصاد، مرجع سابق، ص.201.

تحدثها على هيكلية النسيج الإقتصادي، وما قد تخلقه من قوة في التحكم بالسوق، الذي قد يتحول مع مرور الوقت من سوق تنافسي إلى سوق إحتكاري⁵³⁶، الذي لا يتفق كلياً مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، بل تعتبر المنافسة ثاني أهم ركائزه.

ب- شركة الشخص الواحد

لم يتطرق المشرع الفلسطيني إلى شركة الشخص الواحد في قوانين الشركات المطبقة، ولكنه تناولها في مشروع قانون الشركات الموحد في نص المادة (6) بتعداده لأنواع الشركات. بينما المشرع الأردني أستحدث في قانون الشركات الأردني شركة الشخص الواحد في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة العامة والشركة المساهمة الخاصة بموجب قانون رقم (2) لسنة 1997 والقانون المعدل له رقم (40) لسنة 2002⁵³⁷. عرف الفقه القانوني شركة الشخص الواحد بأنها: الشركة المؤلفة من شريك واحد طبيعياً كان أو معنوياً كما يكون لهذه الشركة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك، وقد تؤسس هذه الشركة ابتداءً من شريك واحد، أو قد تؤول ملكية الشركة إلى شريك واحد جراء بقاء شريك واحد فيها، ولذلك فإن شركة الشخص الواحد تعد استثناءً عن الأصل الذي يقضي بوجود شريكين على الأقل لقيام الشركة⁵³⁸.

تقوم شركة الشخص الواحد على السماح لشخص واحد بأن يكون شركة بمفرده، من خلال إقتطاع مبلغ أو قيمة مالية معينة من ذمته المالية، وتخصيصها لإستثمار مشروع معين على شكل شركة تكتسب الشخصية المعنوية، شرط أن تكون مسؤولية الشخص الواحد، مؤسس هذه الشركة، محدودة بقدر قيمة حصته، دون أن تكون باقي عناصر ذمته المالية الأخرى عن الديون المترتبة على الشركة⁵³⁹.

تتمتع شركة الشخص الواحد بمجموعة من الخصائص الأساسية التي تميزها عن غيرها من الشركات بأن تكوينها في التشريعات التي أجازت وجودها يتم بإحدى الطريقتين، بطريقة المباشرة

⁵³⁶. الشناق، معين فندي: الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص.201.
⁵³⁷. تناول المشرع البحريني شركة الشخص الواحد في قانون الشركات البحريني رقم (21) لسنة 2001، نشر في الجريدة الرسمية عدد(2482)، الباب الثامن المواد(289-279).

⁵³⁸. الخشروم، عبد الله: شركة الشخص الواحد في قانون الشركات الأردني لسنة 1997 والقوانين المعدلة له، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، عمان- الأردن، م.11، ع.3، 2005، ص.256- ص.257.

⁵³⁹. ناصيف، الياس: موسوعة الشركات التجارية-الجزء الخامس- شركة الشخص الواحد، جميع الحقوق محفوظة للمؤلف، بيروت - لبنان، ط.1، 1996، ص.15 وما يليها.

التي لا يوجد بها إلا شريك وحيد، فهو الذي أسس الشركة وكون نظامها الأساسي، أي أن الشركة تكونت بعمل إرادي واحد وليس ثمة مجال للتعاقد لإنتفاء الإرادتين المتعاقبتين، فلا وجود للعقد هنا⁵⁴⁰. أو بالطريقة غير المباشرة وتتمثل هذه الطريقة في نشوء شركة مكونة من شخص واحد بطريقة إجتماع أسهم أو حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو ما يقابلها أو إحدى الشركات التجارية التي تكون متعددة الشركاء في الأصل بيد شريك واحد ولأي سبب من الأسباب، أو عن طريق تحول المشروع الفردي إلى شركة الشخص الواحد⁵⁴¹. وبالرغم من كون شركة الشخص الواحد هي شركة لا تنشأ بموجب عقد كغيرها من الشركات، وإنما تنشأ بموجب عمل إرادي منفرد وذلك نظراً لعدم قيام الشريك بتوقيع النظام التأسيسي للشركة إلا أن هذه الإرادة المنفردة تخضع لأحكام والشروط التي يخضع لها عقد الشركة بشكل عام ومن هذه الشروط ما يتعلق بالشريك وهي (الأهلية والرضا)، ومنها ما يتعلق بالشركة وهي (المحل والسبب) وهو ما يطلق عليه الشروط الموضوعية العامة، أما الشروط الشكلية فإن ما ينطبق على الشركات التجارية من شروط ينطبق على شركة الشخص الواحد، وهذا مسار عليه المشرع الأردني الذي سنيناه لاحقاً⁵⁴².

لم يضع المشرع الأردني تنظيمًا قانونياً مستقلاً يتعلق بشركة الشخص الواحد، فإن هذا يعني إتجاه نية المشرع الأردني تطبيق النصوص القانونية الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة على شركة شخص الواحد في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة المواد (53-76) من قانون الشركات الأردني، والنصوص القانونية المتعلقة بالشركة المساهمة العامة مادة (90) وما بعدها على شركة الشخص الواحد في إطار شركة المساهمة العامة ونصوص القانونية المتعلقة بالشركة المساهمة الخاصة (56-89)، وما عدا تلك النصوص التي لا تستقيم مع فكرة الشريك الواحد، على الرغم من عدم ذكر ذلك صراحةً في كل من المواد (53ب) و (56) و (90ب) من قانون الشركات الأردني⁵⁴³.

⁵⁴⁰ محمد، بسرية محمد عبدالجليل: النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في القانون البحريني، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، الإسكندرية- مصر، ع.2، 2011، ص.689- ص.693. أنظر كذلك الريماوي، فيروز سامي عمر: شركة الشخص الواحد -دراسة قانونية مقارنة-، دار البشير، عمان -الأردن، ط.1، 1997، ص.38.

⁵⁴¹ الريماوي، فيروز سامي عمر: نفس المرجع، ص.38.

⁵⁴² الصفار، زينة غانم وخضير، بان عباس: أثر تخصيص الذمة المالية على شركة الشخص الواحد، مجلة الرافدين، بغداد - العراق، م.13، ع.48، 2010، ص.209- ص.213. أنظر كذلك ناصيف، إلياس: موسوعة الشركات التجارية-الجزء الخامس- شركة الشخص الواحد، مرجع سابق، ص.172 وما يليها.

⁵⁴³ القضاة، مفلح عواد: الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد -دراسة مقارنة -، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 1998، ص.40. أنظر كذلك الخشروم، عبد الله: شركة الشخص الواحد في قانون الشركات الأردني لسنة 1997، والقوانين المعدلة له، مرجع سابق، ص.4.

أخذ المشرع الأردني بإحدى الأسلوبين حسب ما تبين بالنصوص القانونية في قانون الشركات، ويمكن تأسيس من شخص طبيعي أو معنوي حيث أن المشرع لم يحدد صفة الشخص الواحد في هذه الشركة في المواد (53-ب ، 65-أ ، 90-ب) مما يعني شمول هذه المواد الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري معاً، حيث يمكن لشخص طبيعي أو معنوي أن يؤسس شركة ذات مسؤولية محدودة في الأردن برأس المال حده الأدنى ثلاثين ألف دينار، وأن يؤسس شركة مساهمة خاصة برأس مال حده الأدنى (50) ألف دينار، أو أن يمتلك مساهم واحد كامل أسهم شركة مساهمة عامة⁵⁴⁴.

كما أسلفنا أستحدث المشرع الأردني في قانون الشركات الأردني لسنة 1997، شركة الشخص الواحد في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة، عندما أجاز لوزير الصناعة والتجارة بتسيب مبرر من قبل مراقب الشركات الموافقة على تسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة مؤلفة من شخص واحد وفقاً لن المادة (2-1/53)، إلا أن هذه المادة عدلت بموجب القانون المؤقت رقم (40) لسنة 2002، بحيث أصبح يجوز لمراقب الشركات الموافقة على تسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة تتألف من شخص واحد أو أن تصبح مملوكة لشخص واحد⁵⁴⁵. أجاز المشرع الأردني استمرار الشركة المساهمة العامة بساهم واحد في حالة شرائه كامل أسهم الشركة بموجب المادة (90/ب) من القانون المعدل لقانون الشركات الأردني رقم (40) لسنة 2002، كما أجازت المادة (65) من القانون تسجيل شركة مساهمة الخاصة مؤلفة من شخص واحد وذلك بناءً على تسيب مبرر من قبل مراقب الشركات⁵⁴⁶. أما المشرع الفلسطيني فإنه حدد الأسلوب الذي تنشأ به شركة الشخص الواحد بموجب المادة (6/ج) من مشروع قانون الشركات الذي أعدته وزارة الإقتصاد الوطني عام 2010 ولم يقر حتى هذه اللحظة، حيث أجازة للشركة القابضة القيام بتأسيس أو ملكية شركة مساهمة خصوصية تابعة لها، وأيضاً أجاز للحكومة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها وتمارس العمل التجاري بتأسيس شركة شخص الواحد. كما أنه يجوز إنشاء شركة مساهمة

⁵⁴⁴. متفقاً مع المشرع البحريني بذلك للمزيد أنظر محمد، يسرية محمد عبدالجليل: النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في القانون البحريني، مرجع سابق، ص. 692 وما يليها.

⁵⁴⁵. المشرع المصري في قانون الشركات رقم (159) لسنة 1981، تنص المادة (8) منه "لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في الشركات المساهمة العامة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن إثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون، وإذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور أعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون أن لم تبادر خلال ست أشهر على الأكثر إلى إكمال هذا النصاب ويكون من يبقى من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة". برأي الدكتور محمد بهجت قايد إن المشرع المصري لم يقصد تطويل مهلة تصحيح أوضاع الشركة خلال ست شهور تمهيداً للاعتراف بشركة الشخص الواحد، وإنما مجرد المحافظة على الشخص المعنوي للشركة حرصاً على رعاية مصالح الغير المتعاملين مع الشركة.

⁵⁴⁶. المشرع البحريني عرف شركة الشخص الواحد بموجب المادة (289) من قانون الشركات البحريني بأنها: كل نشاط إقتصادي يمتلك رأسماله بالكامل شخص واحد طبيعي أو اعتباري.

خصوصية أو مساهمة عامة حكومية بمؤسس واحد من خلال تقديم مبررات مقبولة لمراقب الشركات الذي بدوره ينسب لوزير الإقتصاد الوطني للموافقة عليها.

أبدى بعض الفقه القانوني مجموعة من المبررات لتأسيس شركة الشخص الواحد من خلال المزايا التي تحققها هذه الشركة، وتمثل المسؤولية المحدودة للشريك أو المساهم، الحد وتخفيض عدد الشركات الوهمية، و تفعيل إدارة الشركة سواء لمصلحة المستثمر الفرد أو لمصلحة الدائنين، وإستمرار العمل التجاري وسهولة نقله وتحوله⁵⁴⁷. وكونها أيضاً تشجع المبادرات الفردية للمستثمرين، وزيادة الإستثمار وإطلاق المشاريع الصغيرة⁵⁴⁸. بالمقابل ساق الفقه القانوني مجموعة من المعوقات القانونية التي تواجه شركة الشخص الواحد ولرفضها، تعارض شركة الشخص الواحد مع الفكرة العقدية للشركة وما يستلزمه من تعدد الشركاء، الذي يفترض وجود طرفين على الأقل، بينما تأسس الشركة من شخص واحد، أو الأركان الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لإنعقادها، أو فيما تعلق بإدارة هذه الشركة والرقابة على رأس مالها⁵⁴⁹. أهم هذه الصعوبات عند تعارض شركة الشخص الواحد مع مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للإنقسام، والذمة المالية للشخص والإختلاط بينهما، حيث تعتبر الشخصية المعنوية الأساس القانون لشركة الشخص الواحد، إذا كان ينظر للشخصية المعنوية للشركة على أنها مرتبطة بتعدد الشركاء لقيامها، إلا أنها في حالة شركة الشخص الواحد أصبح بمقدور شخص واحد إلى أن يُنشئ شركة بمفرده دون الحاجة إلى شركاء آخرين⁵⁵⁰، في النظام القانون الأردني للشركات. بينما النظام القانوني الفلسطيني قد أتخذ نظام وحدة الذمة المالية للشخص وعدم جواز تجزئتها، ويطلق الفقه القانوني على ذلك النظرية التقليدية (النظرية الشخصية)، مما تجدر الإشارة إليه أن شركة الشخص الواحد حديثة العهد، إلا أنها لم تأت من فراغ، ولم تولد فجأة، بل كانت ثمرة محاولات، فقهية وتشريعية وقضائية، في دول أوروبا وأمريكا أواخر القرن العشرين⁵⁵¹. ولما كان الأصل هو أن أموال المدين جميعاً، منقولة أو غير منقولة،

⁵⁴⁷. قايد، محمد بهجت: شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 1990، ص.103-109. أنظر كذلك عبد القادر، ناريمان: الأحكام العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة الرجل الواحد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.2، 1992، ص.16 وما يليها. أنظر كذلك الصفار، زينة غانم و خضير، بان عباس: أثر تخصيص الذمة المالية على شركة الشخص الواحد، مرجع سابق، ص.194-196.

⁵⁴⁸. قاسم، علي سيد: المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط.3، 2003، بند.93، ص.128 وما يليها.

⁵⁴⁹. الريماوي، فيروز: شركة الشخص - الواحد دراسة قانونية مقارنة-، مرجع سابق، ص.329-340.

⁵⁵⁰. رضوان، فايز نعيم: المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدود، مكتبة الجلاء، مصر، ط.1، 1990، ص.58-60، أنظر كذلك الريماوي، فيروز: شركة الشخص الواحد-دراسة قانونية مقارنة-، ص.329.

⁵⁵¹. ناصيف، إلياس: موسوعة الشركات التجارية-الجزء الخامس- شركة الشخص الواحد، مرجع سابق، ص.15. أنظر كذلك عبد القادر، ناريمان: الأحكام العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة الرجل الواحد، ص.29.

تعتبر ضامنة للوفاء بديونه وفقاً لمبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة. أيضاً وجدت في المنظومة القانونية الألمانية التي تجيز للشخص تجزئة ذمته، وهذا ما يسمى بنظرية ذمة التخصيص أو ذمة الغرض.⁵⁵² يرى الدكتور عبد المنعم فرج الصده تعليقاً على الجدل الفقهي بشأن تجزأة الذمة المالية، فالذمة المالية مجرد تعبير عن مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية، فهي تعبير عن حقيقة مادية بحيث يمكن أن نتصور شخصاً لا ذمة له إذا فرضنا أنه ليس له حق أو عليه واجب، ولا توجد الذمة إلا مستندة إلى شخص، ويمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر بالميراث أو الوصية، كما يمكن أن تتجزأ إذا أخضع القانون مجموعاً معيناً منها لنظام خاص يختلف عن القواعد العامة التي تخضع لها بقية أموال الشخص. يتفق عبد الله الخشروم مع هذا الرأي معللاً ذلك أن التوجه من قبل المشرع الأردني في إقرار شركة الشخص الواحد يتناقض مع مضمون قانون المنافسة رقم (49) لسنة 2002 والذي يمنع فيه المشرع التركيز الإقتصادي محاربة منه للإحتكار، فكيف يمكن التوفيق ما بين محاربة الإحتكار والسماح بتملك شركة مساهمة عامة من قبل مساهم واحد، علماً بأن الشركات المساهمة العامة هي الشركات التي يناط بها المشاريع الإقتصادية الكبيرة والتي تمس إقتصاديات الدول.

برأي الباحث وبناءً على ما تقدم أن شركة الشخص الواحد تعتبر شكل من أشكال التركيز الإقتصادي، وكما أسلفنا تعد رقابة عمليات التركيز الإقتصادي من قبيل الرقابة الإحتياطية المسبقة الرامية إلى التأكد من عدم بلوغ بعض المؤسسات مستوى القوة الإقتصادية يجعلها في وضع مهيمن يصعب تلافيه فيما بعد ويترتب عليها بعض التأثيرات السلبية في مستوى المنافسة بفعل التغييرات التي تحدثها على هيكلية النسيج الإقتصادي، وما قد تخلقه من قوة في التحكم بالسوق، الذي قد يتحول مع مرور الوقت من سوق تنافسي إلى سوق إحتكاري، الذي لا يتفق كلياً مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، بل تعتبر المنافسة ثاني أهم ركائزه.

ت - إندماج الشركات

أضحى التركيز الإقتصادي أحد أهم الوسائل التي تلجأ إليها المشروعات التجارية - خاصة المصارف - للمحافظة على وجودها وتوسيع رأس مالها، وإن كانت وسائل التركيز الإقتصادي متعددة فإن الإندماج مازال متربعاً عليها. يتم اللجوء إليه لتحقيق الجودة أو إحكام السيطرة على السعة التجارية أو لمواجهة المنافسة الشرسة، فماذا يعرف الإندماج(1)، ثم نتطرق الى تعدد صور الاندماج(2)، آثار الاندماج(3).

⁵⁵². عبد القادر، ناريمان: الأحكام العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة الرجل الواحد، مرجع سابق، ص. 80 و ص.84.

1- تعريف الإندماج (Merger)

الدمج في اللغة: يقال دمج دمجاً في الشيء. دخل فيه أستحكم، ودمجه في الشيء: أدخله فيه⁵⁵³.
أختلف تعريف الإندماج عند الفقه القانوني عنه عند علماء الإقتصاد. عرف الفقه القانوني الإندماج وتعددت التعريفات الفقهية وأختلف باختلاف زاوية النظر إليه فمن الفقه من عرف الإندماج بالنظر لهدفه، ومنهم من عرفه بالنظر إلى آثاره⁵⁵⁴، حيث ذهب رأي من الفقه في تعريف الإندماج بأنه: بناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات التي فنيت. ذهب جانب آخر من الفقه بتعريفه إلى أن إندماج الشركات هو: إجتماع شركتين أو أكثر في شركة واحدة سواء بإنضمام شركة إلى أخرى، حيث تفقد الشركة المندمجة شخصيتها القانونية لصالح الشركة المندمج فيها أو الدامجة وهو ما يسمى الإندماج بطريق الضم⁵⁵⁵، أو بانحلال شركتين لتكوين شركة جديدة على أنقاضهما، وهو ما يسمى بالاندماج بطرق المزج⁵⁵⁶. هذا ما يطلق عليه التقسيم التقليدي للإندماج⁵⁵⁷. عرف الفقه الإقتصادي الإندماج بأنه: إستحواذ شركة أو أكثر على غالبية أو جزء كبير من أسهم شركة أخرى، ويكون لها أو لهم التأثير القاطع على الإدارة⁵⁵⁸.

⁵⁵³المنجد في اللغة العربية والإعلام: دار الشروق، بيروت- لبنان، ط1، 2000، ص.224.

⁵⁵⁴يعرف الإندماج بالنسبة للآثار المترتب عليه بأنه: عملية تتضمن قيام شركة أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى الشركة أخرى قائمة يزيد رأسمالها بمقدار هذه الموجودات أو إلى شركة جديدة، بحيث تتحمل الشركة الدامجة أو الجديدة كافة خصوم الشركة المندمجة وتؤول الأسهم أو الحصص الجديدة التي تمثل هذه الموجودات إلى الشركات المندمجة. أما تعريف الإندماج بالنسبة لهدفه عرف بأنه: وسيلة قانونية يسعى الشركاء إلى تحقيقها بهدف تركيز المشروعات الاقتصادية المتعددة، في شكل وحدات إنتاجية كبيرة، تستطيع مواجهة المنافسة التجارية الشرسة التي تقودها الشركات الكبرى. للمزيد أنظر المعمري، عبدالوهاب عبدالله: إندماج الشركات التجارية "متعددة الجنسيات" -دراسة فقهية قانونية مقارنة-، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى- مصر، ط.1، 2010، ص.332-334.

⁵⁵⁵عبد التواب، معوض: موسوعة الشركات التجارية، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، القاهرة- مصر، 2000، ص.174.

⁵⁵⁶موسى، محمد إبراهيم: إندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة- مصر، ط.1، 2010، ص.26- ص.27.

⁵⁵⁷لم يشر قانون الشركات رقم(12) لسنة 1964 الساري المفعول في الضفة الغربية إلى الإندماج، بينما نصت المادة (2/1/222) من قانون الشركات الأردني لسنة 1997 على هذه الصور للإندماج، متفقاً مع المشرع المصري بموجب المادة (130) من قانون الشركات رقم(159) لسنة 1981، وكذلك مشروع قانون الشركات الفلسطيني بموجب المادة (1/204) منه.

⁵⁵⁸حماد، عمر محمد: الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص.88.

برأي الباحث الإندماج بنوعيه هو عكس ما يسمى إنقسام الشركات أو تقسيم الشركات، الذي قد يتم بشكل أفقي أو رأسي⁵⁵⁹، مع ملاحظة أنه إذا كانت معظم القوانين قد عنيت بتفصيل أحكام الإندماج فإن عدداً قليلاً جداً منها تضمن أحكام الإنقسام أو التقسيم⁵⁶⁰.

أما الفرق ما بين الإندماج و الإتحاد، فالأخير يؤدي إلى زوال شخصية كل الشركات التي تتحد معاً لكي تظهر شخصية قانونية مستقلة لشركة جديدة. أما الفرق ما بين الإندماج والسيطرة، فالأخير تظل الشخصية لكل الشركات التي ترغب في الإنضمام كما هي، ويظهر بجانبهم شركة جديدة تعرف بإسم (الشركة الأم)، أو (الشركة القابضة)، وهذه الشركة تمتلك رؤوس أموال الشركات الأخرى التي يطلق عليها الشركة التابعة، كما يكون للشركة الأم أو القابضة الحق في الإشراف والتوجيه للشركة التابعة لها بما يضمن كفاءة الأداء وتحقيق الأهداف المرجوة⁵⁶¹.

فرق الفقه القانوني أيضاً ما بين الإندماج والشركة الوليدة، التي تنشأ من خلال إستثمار أموال شركة مساهمة من قبل مجلس إدارة الشركة في إنشاء شركات فرعية أو وليدة، عملية تعادل الإندماج من حيث الأهمية الإقتصادية، ولكنها تختلف من الناحية القانونية. يترتب على الإندماج زوال شخصية الشركة المندمجة أما الشركة الوليدة فهي مستقلة قانوناً عن الشركة الأم، إلا أنها تخضع عملاً لإشراف الشركة الأم. يتمثل هذا الخضوع أو التبعية في أن الشركة الأم تملك جانباً هاماً في رأس مال الشركة الوليدة. تختلف الشركة الوليدة عن الفروع، كون الفرع ليس له إستقلال عن المركز الرئيسي للشركة، إلا أنه لا يتمتع بشخصية معنوية مستقلة، ما يقوم بع من أعمال يتم بإسم ولحساب المركز الرئيسي للشركة⁵⁶².

⁵⁵⁹ يقصد بالإنقسام الأفقي: تقسيم صناعة واحدة إلى عدد من الصناعات التي لا يتوقف بعضها على بعض. أما الإنقسام الرأسي فيقصد به: إقتصار الشركة على عملية واحدة أو أكثر من العمليات التي كانت تقوم بها لإنتاج سلعة واحدة. للمزيد أنظر محجوب، رفعت: الإقتصاد السياسي(الجزء الأول)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، طبعة 1977، ص.582.

⁵⁶⁰ يقصد بالإنقسام تقسيم شركة واحدة قائمة إلى شركتين أو أكثر، موجودتين فعلاً أو تؤسسان لهذه الغاية، فتتقضي الشركة المقتسمة، وتزول شخصيتها المعنوية، وتتفتت ذمتها المالية إلى أجزاء توزع على الشركات المقتسمة، التي تخلفها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات، ويحصل المساهمون أو الشركاء في الشركة المنقسمة على أسهم أو حصص في الشركات المقتسمة تعادل الزيادة أو المساهمة في رؤوس أموالها. للمزيد أنظر قاسم، علي السيد: قانون الأعمال، الجزء الثاني، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي والشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 2001، ص.151.

⁵⁶¹ إبراهيم، أحمد علي: الإندماج بين الشركات، المجلة العلمية للإقتصاد والتجارة، مصر، ع.3، 2013، ص.476.

⁵⁶² طه، مصطفى كمال: الشركات التجارية(الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص. شركات الأموال-أنواع خاصة من الشركات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2007، ص.356.

تتمثل أهمية الاندماج من الناحية الاقتصادية، فهو الأداة المثلى لتركز الشركات، وتكاملها أفقياً ورأسياً، مما يعزز القوة لديها التي تمكنها من تدعيم قدرتها على المنافسة وزيادة الإنتاج إلى أقصى حد وخفض تكلفته وتعظيم العائد منه⁵⁶³. قد يحمل الاندماج أثراً سلبية في بعض الأحوال، لأنه قد يؤدي إلى خلق الإحتكارات، التي تؤدي القضاء على المنافسة، مما يؤدي إلى عواقب وخيمة على الصعيدين الاقتصادي والسياسي، تضطر الدولة إلى التدخل بإجراءات صارمة لإعادة السوق الاقتصادية إلى حالتها الطبيعية⁵⁶⁴.

2- صور الاندماج حسب طبيعة عمل الشركات المندمجة⁵⁶⁵

يمكن تصنيف الاندماج عند النظر من ناحية النشاط الذي تعمل فيه الشركات يمكن تصنيفه إلى ثلاثة صور وهي الاندماج الأفقي، أو الاندماج الرأسي، وأخيراً الاندماج التجميعي⁵⁶⁶:

• الاندماج الأفقي (Horizontal Merger)

يتم بين شركتين أو أكثر متمثلتي الأغراض، وفي السوق الجغرافي نفسه، سواء أكانت هذه الشركات تمارس عملية الإنتاج أو التسويق أو أي عمل آخر، كالاندماج الذي يحصل بين الشركات المصرفية أو الأدوية⁵⁶⁷. يفترض ان يؤدي هذا النوع الى الحد من التنافس وإلى زيادة التركيز الصناعي وإستقراره، وهو ما يمكن أن يسبب الإحتكار والقدرة على التحكم بالأسعار، كون المنافسة بين المؤسسات ذات النشاط المتماثل،. الذي يؤدي أحياناً بمنع هذا النوع من قبل الدول التي تشعر بوجود عملية إحتكار وراء عملية الاندماج الأفقي ، أو أنه يضعف عملية المنافسة⁵⁶⁸.

⁵⁶³.الصغير، حسام الدين عبدالغني: النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 1987، ص.8.

⁵⁶⁴.المصري، حسني: إندماج الشركات وإنقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى- مصر، ط.1، طبعة2007، ص.10.

⁵⁶⁵يم يتناول قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية(12)لسنة 1964 صور الإندماج بينما قانون الشركات رقم(18)لسنة 1929 الساري في قطاع غزة تتناول صور الإندماج بموجب المادة(17) منه. بينما مشروع قانون الشركات تناول شروط وطرق الإندماج بموجب المادة(204) أما المشرع الأردني تتناول صور الإندماج بموجب المادة (222) من قانون الشركات لسنة 1997 وتعديلاته.

⁵⁶⁶.الدباس، معتصم محمد: أثر الإندماج على أداء الشركة وأرباحها، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، الجامعة الإسلامية، غزة - فلسطين، ع.2، 2012، ص. 523- 524.

⁵⁶⁷.علي، مغاوري شلبي: حماية المنافسة ومنع الإحتكار بين النظرية والتطبيق-تحليل لأهم التجارب الدولية والعربية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط.1، 2005، ص.48.

⁵⁶⁸.أبو زينة، أحمد عبدالوهاب سعيد: الإطار القانوني لإندماج الشركات التجارية-دراسة مقارنة (القانون الفلسطيني، الأردني ، المصري)-، رسالة دكتوراه ، كلية القانون-جامعة القاهرة، 2012، ص.19.

• الإندماج الرأسي (Vertical Merger)

يقع بين الشركات التي تقوم على أغراض متكاملة مثل أن يقع بين الشركات التي تنتج منتج ما في مراحل إنتاج مختلفة، وغالباً ما يلجأ إلى هذا من الإندماج بغرض إكتفاء الشركة التجارية ذاتياً بحث تقوم بإنتاج سلعة ما ابتداءً من مادتها الأولية وحتى مرحلة التوزيع والتسويق⁵⁶⁹. يعتبر الفقه القانوني أن هذا النوع من الإندماج من أكثر أنواع الإندماج إنتاجاً للكفاءة، وأقلها خلقاً للسيطرة على السوق⁵⁷⁰.

• الإندماج المختلط (Conglomerate Merger)

يعني أن تندمج شركتان تعملان في نشاطين مختلفين، وفي هذا النوع تمارس كل شركة من الشركات الداخلة فيه نشاطاً مختلفاً عن الأخرى.⁵⁷¹ وهذه الصورة للإندماج محل خلاف في الفقه، فهناك رأي يعتبرها أنها تؤدي إلى إيجاد رؤوس أموال ضخمة، ولا يحقق الإندماج فيها فائدة اقتصادية⁵⁷²، أما الرأي الآخر يعتبر هذا النوع من الإندماج يمثل الشكل الرئيسي للتركز الرأسمالي، وأنه وليد ظروف المنافسة السائدة بين الإحتكارات⁵⁷³.

هنالك بعض الفقه القانوني يطلق نوع رابع وهو الإندماج التجميعي، يتكون هذا النوع عندما تقوم شركة معينة بمد نطاق عملها إلى أسواق سلعية أو أسواق جغرافية جديدة، بدلاً من أن تتوسع داخلياً من خلال دخول تلك الأسواق. أو الإندماج الودي ويتم تطابق الإرادة والتفاهم المشترك بين مجالس إدارات الشركات المندمجة بهدف تحقيق مصلحة مشتركة ويغطي هذا المفهوم الأنواع السابقة. أما الإندماج غير الودي، يحدث ضد رغبة مجلس إدارة الشركة المستهدفة للإندماج، عندما تسيطر شركة قوية وناجحة في السوق بالإستيلاء أو السيطرة على شركة ضعيفة أو متعثرة، وتعلن على تغيير إدارتها الضعيفة بإدارة قوية تدير الشركة بصورة أفضل، يطلق عليه أيضاً تسمية الإستحواذ⁵⁷⁴.

⁵⁶⁹. المصري، حسني: إندماج الشركات وإقسامها، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.8.

⁵⁷⁰. أبو زينة، أحمد عبدالوهاب سعيد: نفس المرجع، ص.20.

⁵⁷¹. الملحم، أحمد عبدالرحمن: مدى مخالفة الإندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية- دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع الإشارة إلى الوضع بالكويت، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، الكويت، ع.3، 1995، ص.17.

⁵⁷². المعمري، عبدالوهاب عبدالله: إندماج الشركات التجارية "متعددة الجنسيات" - دراسة فقهية قانونية مقارنة-، مرجع سابق، ص.338.

⁵⁷³. للمزيد حول صور (أنواع) الإندماج أنظر أبو شادي، محمد إبراهيم: أثر قوانين حماية المنافسة ومنع الإحتكار على حماية المستهلك، ملتقى حماية المنافسة ومنع الإحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2011، ص.156 وما يليها.

⁵⁷⁴. الشناق، معين فندي: الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص.209. أنظر كذلك الدباس، معتمد محمد: أثر الإندماج على أداء الشركة وأرباحها، مرجع سابق، ص.524.

يتعدد الباعث للإندماج باختلاف الظروف، فقد يكون باعته الرغبة بالتعاون ما بين الشركات المندمجة لتحقيق التكامل بينهما، عندما تكون الشركات المندمجة على نفس القدر من الأهمية الاقتصادية. وقد يكون الباعث الرغبة في السيطرة ن عندما لا تكون الشركات المندمجة نفس القدر من الأهمية الاقتصادية. بناءً على ذلك لا يجوز اعتبار الإندماج سلبياً أو إيجابياً، وإنما لابد من النظر الى كل حالة على حدى بحسب الغاية أو الهدف الذي يترتب على عملية الإندماج⁵⁷⁵.

3- التنظيم القانوني للإندماج

خلا قانون الشركات التجارية رقم (12) لسنة 1964 من تنظيم قانوني دقيق للإندماج فلم يضع له شروطاً وأثاراً مترتبة عليه⁵⁷⁶، إلا أن قرار بقانون بشأن المصارف قد أستحدث وسيلة الإندماج لتحقيق التركيز الاقتصادي ما بين المصارف، وبذلك يكون القرار بقانون قد أستبق قانون الشركات بوضعه تنظيمياً قانونياً للإندماج فيما بين المصارف، وعلى الرغم من أن هذا التنظيم قد كان جزئياً إلا أنه يشكل صورة من صور تكريس مبادئ وتطبيقات الاقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي⁵⁷⁷.

وإن كانت الصورة النمطية للإندماج بأنه يقوم على الإتفاق ما بين أطرافه، إلا أن القرار بقانون بشأن المصارف في فصله الثاني عشر قد تناول نوعاً من الإندماج تتراخى فيه إرادة الإتفاق على القيام بعملية الإندماج من خلال إستحداثه لوسيلة الدمج الإجمالي الذي يقوم على عمل غير إرادي تتخذه الدولة عندما تقتضيه الظروف الاقتصادية أو ضرورات المنافسة التجارية المشروعة وبما يحقق متطلبات أجهزة الدولة الرقابية والتنظيمية⁵⁷⁸.

ورد تعريف إندماج المصارف في التعليمات رقم(2010/6) الصادرة عن سلطة النقد، بموجب المادة (1) منها بأنه: "الإندماج هو إتفاق يؤدي الى إنضمام أو إتحاد مصرفين أو أكثر إنضماماً أو إتحاداً ينتج عنه إما فقدان جميع المصارف المندمجة لإستقلاليتها وشخصيتها الإعتبارية بحيث يحل محلها مصرف واحد له شخصية معنوية مستقلة وجديدة يسمى المصرف الدمج أو الناتج عن

⁵⁷⁵. المصري، حسني: إندماج الشركات وإنقسامها، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.9.

⁵⁷⁶. بإستثناء ما تناوله بموجب المادة (28) منه التي تنظم انتهاء الشركات العادية، وتناول الاندماج كنوع من انواع الإنتهاء. نظم المشرع المصري الإندماج بموجب المواد(130- 135) من قانون الشركات رقم(159)لسنة 1981، والمعدل بالقانون رقم(3)لسنة 1998. أما المشرع الأردني نظم الإندماج بموجب المواد (222-239)من قانون الشركات لسنة 1997.

⁵⁷⁷. أنظر المواد(64، 56، 66، 67، 68)، من الفصل الثاني عشر، قرار بقانون بشأن المصارف التي تنظم الإندماج. أنظر كذلك المواد (76، 80، 83، 84، 84)، من قانون البنوك الأردني التي نظمت الإندماج.

⁵⁷⁸. بصوص، فايز إسماعيل: إندماج الشركات المساهمة العامة، الآثار القانونية المترتبة عليها، مرجع سابق، ص.31-ص.38.

الإندماج، وإما أن تبقى الشخصية المعنوية لأحد المصارف الراغبة في الإندماج، وفي جميع الأحوال تنقل أصول وخصوم المصارف المندمجة إلى المصرف الجديد أو المصرف الدامج".

يعرف الدمج بأنه: عمل لا إرادي تحكمه أوضاع سياسية وتنظيمية معينة وبما يحقق متطلبات أجهزة الدولة الرقابية والتنظيمية. يختلف الإندماج عن الدمج في طابعه الإختياري، فإذا كان الإندماج قوامه عمل إتفاق (عقد)، فإن الدمج يقوم على عمل غير إرادي تتخذه الدولة عندما تقتضيه الظروف الإقتصادية أو ضرورات المنافسة. يتضح لنا إن الإندماج تميز عن الدمج بطابعه الإختياري، أما الدمج يتم بناءً على تدخل من جانب الدولة بهدف تنفيذ سياسة معينة وبما يخدم المصالح القومية ويتمشى مع الأهداف الإقتصادية والسياسية التي تسعى لتحقيقها⁵⁷⁹.

يبدو الإختلاف واضحاً بين الإندماج والدمج، فيما ينبع الأول من إدارة قوية واعية من جانب من يملك إصدار القرار، فإنه يعد امراً ملزماً في الدمج، إذ لا تملك البنوك أو الشركات المندمجة سلطة إتخاذ هذا القرار أو رفضه وإنما يفرض عليها من جانب الأجهزة الرقابية والتنظيمية في الدولة. تعتبر سلطة النقد ممثلة الدولة في إحداث الدمج الإجباري ما بين المصارف فتتملك إصدار قرار دمج مصرف أو جزء منه في مصرف آخر أو أكثر بموافقة الجمعية العمومية للمصرف الذي يتم الدمج وهيئته العامة، وبغض النظر عن موافقة المصرف محل الإندماج وهيئته العامة.

يتعارض الدمج الإجباري للوهلة الأولى مع مبادئ الإقتصاد الحر إلا أن النظرة العميقة لهذا النظام القانوني يتبين أنه صورة من صور تكريس الإقتصاد الحر في القطاع المصرفي، وذلك لم له من أهمية في المحافظة على ديمومة الإقتصاد وترسيخ وجود المصارف⁵⁸⁰، ولذلك فقد نصت المادة (64) من القرار بقانون المصارف، الحالات التي يتم فيها الدمج الإجباري بشكل حصري وليس على سبيل المثال، فنصت على أنه لا يحدث الدمج الإجباري إلا في الحالات التالية:

⁵⁷⁹. موسى، محمد ابراهيم: إندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، مرجع سابق، ص.41 وما يليها.

⁵⁸⁰. يحقق الإندماج المصرفي العديد من المزايا وهي: 1- إقامة الفرصة أمام المشروعات المندمجة لتحقيق أرباح أفضل، نظراً لما يحققه من إستخدام أمثل الأدوات العمل إذا ما قورن بإستخدامها السابق على عملية الإندماج. 2- إتاحة الفرصة لتكوين أو توفير رأس مال ضخم يمكن من خلالها الإستمرار في السوق، بل غزو أسواق أخرى، كان من الصعب التفكير في غزوها قبل عملية الإندماج، وإن كان ذلك يحتاج إلى حسن إستخدام رؤوس الأموال تلك، حتى لا نصل إلى مرحلة التضخم. 3- فتح الباب امام المنافسة المشروعة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال قبول وجهة النظر الفقهاء الرامية إلى الإقلال من عملية الإندماج، بدعوى أنه يضع نهاية للمنافسة بين المشروعات والمؤسسات المندمجة، الأمر الذي يؤثر على جودة المنتجات وأسعارها وعلى حسن أداء الخدمات، نظراً لإحتكار تلك المشروعات والمؤسسات للمجال الذي يحدث فيه الإندماج. 4- زيادة ثقة العملاء في البنك، فالإندماج يزيد بلا شك من تلك الثقة، نظراً لما يؤدي إليه من إحدات وفرات عالية للكبان الجديد، وخفض لتكلفة الخدمة المصرفية، وبالتالي زيادة القدرة التنافسية مع تلك الكيانات الكبرى القادرة على العمل في ظل هذه التطورات. أنظر خنفوسي، عبدالعزيز: مزايا الإندماج المصرفي، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع.15، 2014، ص.90. للمزيد أنظر كذلك سوق المال الفلسطيني: الإندماج والإستحواذ مخرج الأزمة أم خيارات إستراتيجية، رام الله- فلسطين، ع.8، 2008، ص.9.

- عدم مقدرة المصرف على تلبية متطلبات سلطة النقد المتعلقة بالحد الأدنى لرأس المال والإحتياطيات، أو إذا لم يعد قادراً على الوفاء بالتزاماته.
- عدم التزام مجلس إدارة المصرف أو الإدارة التنفيذية بأحكام هذا القانون والتعليمات والقرارات والأنظمة الصادرة بمقتضاه، وذلك بعد إستنفاد كافة الإجراءات الواردة في المادة (53) من هذا القانون.
- تكرار مخالفة المصرف لأحكام هذا القانون أو أية أنظمة وتعليمات أو قرارات صادرة بمقتضاه، بحيث أدت هذه المخالفات إلى تحقيق خسائر أثرت سلباً على المركز المالي للمصرف وبما يشكل تهديداً لمصلحة المودعين أو تهديداً لإستقرار الجهاز المصرفي في فلسطين.
- إستغلال أو تبديد أموال المصرف من قبل الأطراف ذي الصلة وعدم الإلتزام بتصويب أوضاعهم عبر حصولهم على تسهيلات بدون موافقة خطية مسبقة من سلطة النقد، أو حصولهم على شروط تفضيلية في لمنح عن الشروط المطبقة على عملاء المصرف، أو تجاوز الحدود المقررة من سلطة النقد لتسهيلات ذوي الصلة أو عدم الإلتزام بتسديد تسهيلات ذوي الصلة المتعثرة.
- إساءة استخدام أموال المصرف عبر توظيفها في أوجه استثمار ذات مستويات مخاطرة عالية نتج عنها تعريض المصرف لمخاطر تحقق خسائر جسيمة في محفظة المصرف وأثرت سلباً على المركز المالي للمصرف.
- مخالفة المصرف لنسب التملك في رأس المال المحددة وفق هذا القانون والأنظمة والتعليمات و القرارات الصادرة بمقتضاه ذات العلاقة دون الحصول على الموافقة الخطية المسبقة من قبل سلطة النقد.
- إذا توقف المصرف مدة تتجاوز ثلاثة أشهر عن تلقي الودائع من الجمهور أو غيرها من الأموال القابلة للرد، أو توقف عن منح الإئتمان والتمويل بأنواعه وأشكاله.
- بناءً على توصية من قبل المسئول المفوض المعين.
- إذا ارتأت سلطة النقد ضرورة لذلك وبما يحقق المصلحة العامة ويعزز متانة وسلامة الجهاز المصرفي.

يترتب على عملية الإندماج سواء أكان اختيارياً أو جبرياً جملة من الآثار تتركز جلها في إنتهاء الشخصية القانونية للمصرف المندمج و حلول المصرف الناتج عن عملية الإندماج محله في كافة حقوقه وإلتزاماته، فتنقل حكماً إلى البنك الدامج جميع الحسابات والودائع وجميع تأميناته الشخصية والعينية ومختلف أنواع التسهيلات المصرفية القائمة لدى البنك المندمج، كما وتنقل إليه جميع حقوق والتزامات المصرف المندمج، بالإضافة إلى حلوله مكانه في جميع الدعاوي والإجراءات

القضائية المقامة من قبله أو ضده، وحصول المساهمين في الشركة المندمجة على اسهم في الشركة الدامجة أو الجديدة⁵⁸¹.

برأي الباحث وبناءً على ما تقدم يعد اندماج الشركات شكل من أشكال التركيز الإقتصادي، وتعد وسيلة أو مدخلاً للإحتكار، وتتناقض مع المنافسة المشروعة، هذا من جانب بالإضافة غياب التنظيم التشريعي للإندماج في المنظومة القانونية الفلسطينية بإستثناء ما جاء في قانون المصارف التي لا تقي بالعرض، وعدم وجود تنظيم قانوني لمنع الإحتكار والمنافسة غير المشروعة التي تؤدي إلى تكون أو ظهور الإحتكار بالسوق الفلسطيني، وهذا يقودنا إلى نتيجة أنها لا تتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

ثالثاً: الشركات الحكومية

لقد أرسى القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 النظام الذي يركز عليه الإقتصاد الفلسطيني، وذلك بجعله يستند على مبادئ الإقتصاد الحر، وعلى الرغم من أن ذلك قد يفهم منه بشكل مباشر أن هذا النظام يذهب إلى إبعاد الدولة عن معترك الحياة الإقتصادية، إلا أن المشرع الأساسي عاد وفتح المجال للدولة لتدخل هذا المجال، وذلك عبر ما أصرح عليه هذا القانون بالشركات العامة (الشركات الحكومية)، حيث نص عجز الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أنه: "ويجوز للسلطة التنفيذية إنشاء شركات عامة تنظم بقانون".

عرف الفقه الإقتصادي الشركات الحكومية بأنها: شركات مساهمة تتفرد الحكومة أو تشترك بملكيتها مع شركاء آخرين غير عامين، وتتأسأ بقرار من مجلس الوزراء وبمرسوم رئاسي⁵⁸². عرف جهاز الإحصاء المركزي الفلسطيني الشركة الحكومية الوطنية بأنها: المنشآت التي تمارس أنشطة إقتصادية ذات طبيعة سوقية ربحية، ولكن تسيطر عليها الحكومة إما من خلال إمتلاك (51%) فأكثر من رأسمالها، أو من خلال تشريعات أو مرسوم حكومي⁵⁸³.

⁵⁸¹ للمزيد أنظر: المصري، حسني: إندماج الشركات وإقسامها-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص.244 وما يليها. أنظر كذلك

بصبوص، فايز إسماعيل: إندماج الشركات المساهمة العامة، الآثار القانونية المترتبة عليها، مرجع سابق، ص.75-85. أنظر كذلك العربي، محمد فريد و الفقي، محمد السيد: الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط.1، 2005، ص.449 وما يليها. أنظر للمادة (67) من قرار قانون بشأن المصارف الفلسطيني، والمادة (80) من قانون البنوك الأردني

⁵⁸² نصر، محمد وآخرون: تأثير مشروع قانون الشركات على أداء القطاع الخاص في فلسطين، مرجع سابق، ص.84 وما يليها.

⁵⁸³ الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: أطلس تعداد المنشآت في فلسطين، مرجع سابق، ص.17.

وبالعودة إلى نص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، فإنه يتبين أن المشرع لم يبين المقصود بالشركات العامة، وإن كان ذلك يندرج تحت قاعد أن تعريف المصطلحات ليس من مهام المشرع، إلا أن مصطلح الشركات العامة التي جاء بهذا النص يكتنفه الغموض مما كان يستوجب على المشرع أن يبين المقصود به بتعريف هذا مصطلح الشركات العامة. وحقيقة الأمر أن الأخذ بهذا المصطلح وتحليله لا يخلو من أمرين ، فإما أن تكون الشركة حكومية عامة حينما تكون السلطة التنفيذية تملكها بالكامل. وإما أن تكون شركة تساهم فيها الحكومة بجزء من رأسمالها⁵⁸⁴. فإذا ما أخذنا بالافتراض الأول وحاولنا التمعن به بحسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة (21) السالفة الذكر فإنه يتبين أن المشرع الأساسي الفلسطيني قد ترك تنظيم الشركات الحكومية لقانون خاص بها، وبالنظر للواقع التشريعي الفلسطيني، فإنه لم يصدر إلى حد يومنا هذا قانوناً ينظم الشركات الحكومية بحسب هذا الفرض. وذلك مع ملاحظة أن التشريعات المقارنة قد أخذت بهذا الفرض وأصدرت قوانين خاصة تنظم الشركات الحكومية العامة التي تكون مملوكة بالكامل للدولة.⁵⁸⁵ وإذا كان الافتراض الأول لم يلقى صدقاً واقعي في التشريعات الفلسطينية السارية المفعول، إلا أن الفرض الثاني قد لاقى تنظيم جزئي في التشريعات السارية، حيث أن هذا الفرض يذهب إلى تلك الشركات التي تساهم الحكومة في رأسمالها إلى جانب وجود مساهمين آخرين من أشخاص القانون الخاص، فمن خلال الإطلاع بقوانين الشركات السارية المفعول في البيئة القانونية الفلسطينية، فإنه يتبين أن الشركات الحكومية بحسب هذا الفرض تخضع للنظرية العامة للشركات التي أرسنها هذه القوانين، فلم يفرد المشرع تنظيماً قانونياً دقيقاً لهذه الشركات، ولكن قد أدرج بعض الأحكام التي تتواءم مع مساهمة الحكومة فيها. ومما يتوجب الإشارة إليه أن المشرع وبشكل ضمني جعل الشركات التي تساهم فيها الحكومة تدرج تحت شكل الشركة المساهمة بشقيها المساهمة العامة والخاصة، والتي تعتبر من ضمن طائفة شركات الأموال، وذلك لأن هذا الشكل من الشركات يقوم على الإعتبار المالي وليس على الإعتبار الشخصي الذي يتواجد في الشركة العادية العامة والشركة العادية المحدودة التي تدرج تحت طائفة شركات الأشخاص، وإنطلاقاً من هذا الإعتبار فإنه من الإستحالة أن تساهم الحكومة في شركة من طائفة شركات الأشخاص. تقف كيفية إدارة الشركة التي تساهم فيها الحكومة في مقدمة الأحكام التي أدرجها المشرع لخصوصية هذه الشركات، حيث أن المشرع قد جعل للحكومة الخيار ما بين الإتفاق على آلية معينة لإدارة الشركة أو أن تفرز مندوبين عنها يمثلونها في مجلس إدارة الشركة التي تساهم

⁵⁸⁴. يبلغ عدد الشركات الحكومية في فلسطين (36) شركة، منها (34) شركة في الضفة الغربية، أما قطاع غزة شركتان فقط. سواء أكانت الحكومة تملكها بالكامل، أو تساهم بجزء من رأسمالها. للمزيد أنظر الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: أطلس تعداد المنشآت في فلسطين، مرجع سابق، ص.19.

⁵⁸⁵. يعتبر التشريع المصري من أبرز التشريعات التي أخذت بهذا التوجه، وذلك من خلال القانون رقم (97) لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام، وقانون رقم (203) لسنة 1991 بشأن قانون شركات قطاع الأعمال العام.

فيها الحكومة، وفي ذلك نصت المادة (1/108) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 على أنه: "إذا كان الشخص إعتباري عام كالدولة أو البلديات وغيرها مساهمة في إحدى الشركات يحق له إنتداب ممثلين عنه في مجلس الإدارة حسبما أتفق أو يتفق عليه بين الأطراف المعنية". ومما يتوجب الإشارة إليه أن الحكومة حينما تساهم في الشركة فإنه لا ينطبق على الأسهم التي تساهم بها في رأسمال الشركة القواعد المقررة لحجز نصاب الأسهم المؤهل للعضوية، ذلك أن هذه القواعد تهدف إلى تحقيق قدرٍ من الأمان والجدية للترشح لعضوية مجلس الإدارة، وهذا ما أكدته المادة (107) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 ، حيث أن هذه المادة بعد أن بينت قواعد حجز أسهم العضوية نصت الفقرة الثالثة منها على أنه: "لا تسري هذه المادة على أسهم الحكومة".

وإذا ما أخذت الحكومة بطريقة إفرار مندوبين يمثلونها في مجلس الإدارة، فإن ذلك يقتضي عدم سريان قواعد إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة من قبل الهيئة العامة للشركة على مندوبي الحكومة، حيث أن ذلك يعتبر من ضمن الأحكام التي أدرجها المشرع في سبيل تحقيق الموائمة مع مساهمة الحكومة في الشركة، وفي ذلك نصت المادة (3/105) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 على أنه: "على الهيئة العامة أن تجتمع خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إنتهاء دورة المجلس القديم وعليها أن تنتخب أعضاء المجلس الجديد ويستثنى من ذلك الأعضاء مندوبوا الحكومة في حالة كون الحكومة مساهمة في الشركة". كما يعتبر تقييد عضوية مجلس إدارة من ضمن الأحكام التي خصها المشرع بالشركات التي تساهم الحكومة فيها، حيث لا يجوز لأي شخص سواء أكان مندوب عن الحكومة أو مساهم من القطاع الخاص أن يشترك في عضوية أكثر من مجلس إدارة شركتين، حيث نصت المادة (118) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 على أنه: "أما الشركات ذات الإمتياز أو التي تساهم بها الحكومة فلا يجوز للشخص الواحد ولو كان ممثلاً لشخص إعتباري أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من شركتين منها". ولخصوصية وجود المندوبين الحكوميين في مجلس إدارة الشركة التي تساهم فيها الحكومة ، فإن المشرع قد خرج عن القاعدة العامة التي لا تجيز للموظف العام بأن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة من الشركات، وأجاز أن يكون الموظف العام عضواً في مجلس إدارة الشركة بشرط أن يكون مندوباً عن الحكومة، حيث نصت المادة (120) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 على أنه: "لا يجوز لمن يشغل وظيفة عامة الجمع بين تلك الوظيفة وعضوية مجلس إدارة أية شركة إلا بوصفه ممثلاً للحكومة".

وأما بخصوص مكافآت رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، فإن المشرع لم يجعل من مندوبي الحكومة في مصافي أشخاص القانون الخاص من أعضاء مجلس إدارة الشركات التي تساهم الحكومة فيها،

بل أحال ذلك إلى نظام خاص ينظم مكافآت هؤلاء المندوبين، حيث نصت المادة (1/135/ب) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 على أنه: "تحدد مكافآت الأعضاء (مندوبي الحكومة) على حسب الأنظمة الصادرة بموجب هذا القانون لهذه الغاية". أستاذتشراف المشرع المستنقبل، وقدر أن بعض الشركات التي تساهم فيها الحكومة قد لا تصل في مرحلتها العمرية البدائية إلى تحقيق الربح، ومن أجل مراعاة ذلك نصت المادة (2/135) على أنه: "يعطى أعضاء مجلس إدارة الشركة بمن فيهم مندوبوا الحكومة في الشركات التي تساهم بها الحكومة الذين يتولون إدارة الشركة خلال فترة لم تصل بها الشركة بعد إلى مرحلة تحقيق الربح تعويضاً عن جهدهم بمعدل خمسة دنانير عن كل جلسة من جلسات المجلس على أن لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ ثلاثمائة دينار سنوياً". كما أن المشرع أخرج المندوبين الحكوميين في الشركات التي تساهم فيها الحكومة من جزاء التغيب عن حضور جلسات مجلس الإدارة، حيث نصت المادة (1/143) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 على أنه: "إذا تغيب رئيس المجلس أو أحد أعضائه عن حضور أربع جلسات متتالية دون عذر مشروع أعتبر مستقبلاً بقرار يتخذه مجلس الإدارة ويبلغه لذوي العلاقة، ويستثنى من ذلك العضو مندوب الحكومة". وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن المشرع قد أجاز لمجلس الإدارة تحويل الموجودات الثابتة للشركة التي تساهم فيها الحكومة، حيث نصت المادة (6/176) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 على أنه: "يجوز لمجلس إدارة الشركة التي تساهم الحكومة بنسبة لا تقل عن 45% من رأسمالها تحويل موجوداتها الثابتة بعد تقديرها وفق الأصول من قبل لجنة يعينها مجلس الإدارة إلى رأسمال الشركة". تعتبر هذه الإجازة خروجاً عن الأصل العام المتبع في الشركات التي تكون المساهمة فيها محصورة بين أشخاص القانون الخاص، ولكن لم يطلق هذه الإجازة بدون قيد، بل قيدها أن تكون نسبة مساهمة الحكومة في الشركة لا تقل عن 45% من رأسمال الشركة، وهذا القيد يتفق مع ملاءة الحكومة المالية التي تشكل ضماناً في تحويل الموجودات، وهذا ما لا يتوافر في الشركات التي لا تساهم فيها الحكومة بهذه النسبة من رأسمالها .

وإذا كان ما كل ما سبق يتعلق بالقوانين السارية المفعول في البيئة القانونية الفلسطينية، فإن البحث في الشركة الحكومية يوجب التطرق لموقف مشروع قانون الشركات لسنة 2008 من هذا النوع من الشركات، حيث أن هذا المشروع في المادة (9) التي تناولت الشركات الحكومية، فنصت هذه المادة على أنه: " مع مراعاة أحكام القانون الأساسي وتعديلاته، يجوز تسجيل شركات حكومية عامة بقرار من مجلس الوزراء ينظم لها سجل خاص في سجل الشركات، وتخضع هذه الشركات لأحكام الأنظمة الصادرة عن مجلس الوزراء لتنظيمها وشروط الإتفاقيات والعقود التي تم تأسيسها بموجبها والأنظمة التأسيسية الخاصة بها فيما لم يرد فيه حكم بهذا القانون، وتكون هذه الشركات مملوكة بالكامل للحكومة." ومن الملاحظ على هذا النص أنه قد تبني الفرض الأول لمصطلح الشركات

الحكومية، فأجاز للحكومة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها إنشاء شركات حكومية تكون ملكيتها بشكل كلي للحكومة. المشروع لم يطلق العنان للحكومة بإنشاء شركات حكومية ، بل قيدها بضرورة إنشائها بقرار من السلطة التنفيذية(مجلس الوزراء)، وإن كنا ننحاز لجعلها من ضمن إختصاص رئيس السلطة التنفيذية بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء نظراً لما يليق به هذا النوع من الشركات من تبعات مالية على الحكومة .وأخيراً ، قد وضع المشروع قيد تنظيمياً على إنشاء وتأسيس الشركات الحكومية، ويتمثل هذا القيد بضرورة تسجيلها في سجل خاص بها أصطلح على تسميته بسجل الشركات الحكومية، ويعتبر هذا القيد قيداً تنظيمياً يهدف لتحقيق التمييز ما بين الشركات الحكومية والشركات الأخرى.

برأي الباحث ليس الإشكالية في تأسيس الشركات الحكومية(الشركة العامة)، ولكن تكمن أن يكون الهدف من تأسيسها(موضوعها) مزاحمة لمؤسسات القطاع الخاص بالعمل التجاري، أما إذا كان الهدف من وراء تأسيسها(موضوعها) القيام بمشاريع حيوية، كما أسلفنا يجب ألا تقيم الدولة المشروعات إلا في حالات محددة وهي عندما يعجز القطاع الخاص عن القيام بها⁵⁸⁶، التي تتضمن مخاطر عالية لا يجذبها القطاع الخاص-مثل إنشاء السدود، أو مشاريع تخص القطاع الزراعي، التعليمي.....الخ-. فإذا كان الهدف(موضوعها) مزاحمة القطاع الخاص فإنها لا تتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، الذي أخذه المشرع الدستوري الفلسطيني بالقانون الأساسي المعدل ركييزة يقوم عليها الإقتصاد الفلسطيني بموجب المادة(21) منه.

المطلب الثاني: الإطار التشريعي المالي

عاجنا في المطلب الأول محدودية الإقتصاد الحر على المستوى التشريعات المنظمة للإطار التنظيمي، ونظراً لأهمية القطاع المالي و المؤسسي فلا بد لنا من معالجة حدود تكريس الإقتصاد الحر في القطاع المالي -المصارف وسلطة النقد-(الفرع الأول)، ثم قطاع الأوراق المالية وهيئة سوق رأس المال (الفرع الثاني).

⁵⁸⁶. القفاص، محمد أحمد مختار: دور الدولة في النشاط الإقتصادي في الدول النامية في ظل العولمة مع التركيز على مصر، رسالة ماجستير، جامعة قناة السويس، القاهرة- مصر، 2009، ص.85 وما يليها.

الفرع الأول: محدودية الإقتصاد الحر في الإطار التشريعي للمصارف

تم تبيان أن الحرية النسبية للفرد في منظومة الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، إحدى أهم الأسس لهذا للإقتصاد الحر، فنتيجة لعدم مقدرة الفرد على القيام بالعديد من الأمور في الهيكل الإقتصادي أدى ذلك إلى تراجع الحرية المطلقة أمام الحرية النسبية كما أسلفنا في موضع آخر من الدراسة، وبناءً على لا بد من وجود العديد من المرافق العامة التي تقوم بتنظيم ورقابة عجلة دوران الإقتصاد الحر، بشكل لا يؤدي إلى محدودية تكريس الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، يتجلى في القطاع المصرفي من خلال وجود سلطة النقد - المصرف المركزي - التي تتولى أعمال مراقبة وتوجيه القطاع المصرفي، فهل ضمن المشرع الإستقلالية بالإدارة وتحقيق أهدافها (أولاً)، ومساهمة السلطة التنفيذية برأس المال للبنك المركزي سواء بالكامل أو بجزء منه - لسلطة النقد - (ثانياً).

أولاً: إستقلالية البنك المركزي "سلطة النقد"

أصبح إستقلال البنوك المركزية من الضرورات الملحة لإجل الحفاظ على إستقرار الأسعار، والحد من ظاهرة التضخم⁵⁸⁷، الناتج عن تدخل الحكومات مع الأخذ بعين الإعتبار أن مبادئ الإقتصاد الحر أصبحت تأخذ بمبدأ الحرية النسبية للفرد حيث تتيح مجالاً ولو صغيراً لتدخل الحكومات لأجل حماية المصلحة العامة العليا للبلد، وزيادة النفقات تحقيقاً للغايات السياسية التي تتطلب إرضاء الجمهور، ولكن ماهية الإستقلالية التي تتعلق بالبنوك المركزية (أ)، إنقسم الفقه سواء القانوني والإقتصادي ما بين مؤيد ومعارض لإستقلالية البنوك المركزية (ب)، وماهية المؤشرات التشريعية التي تؤكد إستقلالية سلطة النقد (ت).

⁵⁸⁷. عرف الإقتصادي الأمريكي (M friedman) التضخم بأنه: الزيادة المفرطة في إهدار النقد، مقتصرأ معنى التضخم على أنه ظاهرة نقدية. بالمقابل (Keyens) ميز بين حالتين للإقتصاد الأولى تكون دون مستوى التشغيل الكامل حيث تؤدي زيادة الأسعار دوراً محفزاً للإقتصاد، وبالتالي إنخفاض البطالة وتحقيق الاستخدام الشامل. أما الحالة الثانية حينما يصبح التضخم ناشئاً عن الزيادة المفرطة في إصدار النقد ليصل الإقتصاد مرحلة الاستخدام الكامل فترتفع الأسعار وتخفض القوة الشرائية للنقود. أما الذين ينظرون لتضخم بناءً على مظهره و آثاره، فيذهبون إلى تعريف التضخم بأنه: الإرتفاع المستمر والملموس في مستويات الأسعار خلال فترة زمنية محددة ، وبذلك فهناك علاقة طردية بين عرض النقد ومعدل التضخم، مما يعني أن التضخم ظاهرة نقدية. للمزيد أنظر صيام، أحمد زكريا: أثر التضخم الإقتصادي في الأردن وإنعكاساته على المواطن الأردني، مجلة دراسات شرق أوسطية، م.18، ع.67، 2014، ص.121 وما يليها.

أ- ماهية إستقلالية البنوك المركزية

يعد موضوع إستقلالية البنوك المركزية أهم الموضوعات المطروحة على الساحة المصرفية منذ سنوات مضت وحتى الوقت الراهن، ولعل السبب في أهمية الموضوع يرجع إلى التطورات الإقتصادية والنقدية والدولية والمحلية التي شهدتها معظم دول العالم⁵⁸⁸.

أختلف الفقه الإقتصادي في وضع تعريف محدد لإستقلالية البنك المركزي، فيعرفها بعض منهم بأنها: الحرية والإرادة الكاملة في رسم السياسة النقدية بعيداً عن التدخلات السياسية التي قد تحرف هذه السياسة عن مسارها وذلك بهدف المحافظة على قيمة العملة. يذهب آخرون إلى أن الإستقلالية لا تعني الإنفصال التام بين الحكومة والبنك المركزي، حيث أن البنك المركزي ما هو إلا مؤسسة حكومية تعمل في الإطار المؤسسي للدولة، ولكن يجب أن تكون قراراتها المتعلقة بالسياسة النقدية مستقلة وأن تكون السياسة النقدية متنسقة مع السياسة الإقتصادية العامة للدولة⁵⁸⁹. وضع جانب آخر من الفقه الإقتصادي تعريف آخر أوسع يشمل النشاط الفني والإداري للبنوك فالإستقلالية تعني⁵⁹⁰: إستقلال البنوك المركزية التام عن الحكومة في كل شيء سواء من ناحية إدارة السياسة النقدية والإئتمانية أو الهيكل التنظيمي⁵⁹¹. عرفها بعضهم بأنها: تحرره من تأثير وتوجيه ورقابة غيره من المؤسسات التشريعية أو التنفيذية في الدولة⁵⁹².

عرف ستانلي فيشر (S. Fisher) نوعين من الإستقلالية أولهما إستقلالية البنك المركزي في تحديد أهداف السياسة النقدية، إن لم يكن هنالك تحديد مسبق لهذه الأهداف. وعلى العكس من ذلك، قد لا يتمتع البنك المركزي بأية إستقلالية في تحديد أهدافه إذا ما كانت جهو أخرى قد حددت هذه الأهداف مسبقاً بشكل دقيق وقاطع. وثانيهما إستقلالية البنك المركزي في تحديد الأدوات التي يستخدمها في إدارة السياسة النقدية، فيعتبر في هذه الحالة مستقلاً إذا ما كانت له السلطة وحرية التصرف الكاملة في وضع وتنفيذ السياسة النقدية، التي يراها مناسبة ولازمة لتحقيق أهدافه، ولا

⁵⁸⁸. الدوري، زكريا والسامرائي، يسرا: البنوك المركزية والسياسات النقدية، مرجع سابق، ص.115.

⁵⁸⁹. موسى، نبیه: دور البنك المركزي في إرساء السياسات النقدية، مؤتمر مستجدات العمل المصرفي في سوريا في ضوء التجارب العربية والعالمية، دمشق، 2002، ص.4.

⁵⁹⁰. حشاد، نبیل: إستقلالية البنوك المركزية بين التأييد والمعارض، إتحاد المصارف العربية، بيروت- لبنان، 1994، ص.78. أنظر كذلك الدوري، زكريا والسامرائي يسرا: نفس المرجع، ص.115.

⁵⁹¹. أبو صالح، رنا رسمي: مدى إستقلالية البنك المركزي الأردني والعوامل المؤثرة فيه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- جامعة آل البيت، المفرق-الأردن، ص.56.

⁵⁹². حسني، محمود حسن: إقتصاديات النقود والبنوك والتجارة الخارجية، جامعة حلوان، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، القاهرة - مصر، ط.1، 2005، ص.248.

يعتبر مستقلاً إذا ما كان ملتزماً بقاعدة نقدية محددة، أو ملتزماً بتنفيذ قرارات السياسة المالية، كتمويل عجز الميزانية، فالإستقلالية التي تسعى لها البنوك المركزية إلى التمتع بها ترتكز أساساً على إعطائها حرية التصرف الكاملة في وضع وتنفيذ السياسة النقدية وإختيار الأدوات و الأليات المناسبة واللازمة لتحقيق أهدافها⁵⁹³. حيث أن الإستقلال المقصود لا يعني الإستقلال المطلق في تحديد الأهداف، كون السياسة المالية هي جزء من النظام السياسي، ومن واجب البرلمان المنتخب أن يسعى لترسيخ هذه الأهداف بما يتماشى مع التوجه السياسي للدولة، ولكن المقصود بها الحرية في إختيار الأدوات المناسبة والطرق الفعالة للوصول إلى الأهداف ضمن منظومة واضحة العلاقة بين البنك المركزي والحكومة قائمة على مبدأ المشاورة وعدم التعارض⁵⁹⁴.

بناءً على هذا الأساس يمكن التمييز ما بين مفهومين إستقلالية البنوك المركزية والإستقلال السياسي، التي تعني القدرة على تحديد نوع من القواعد للسياسة النقدية يتوجب إتباعها. أما الشق الثاني وهو الإستقلال الإقتصادي الذي يعبر عن قدرة البنك المركزي في إختيار الأدوات المناسبة لتحقيق الأهداف الرئيسية⁵⁹⁵، دون المس بمبدأ مساعلة البنك المركزي تجاه جهة تنفيذية أو تشريعية أو قضائية حتى إذا ما خالفت نطاق القانون العام⁵⁹⁶. بموجب المادة (2) من قانون سلطة النقد الفلسطيني، فإن سلطة النقد تتمتع بالشخصية الإعتبارية المستقلة والأهلية القانونية الكاملة والتصرفات التي تكفل تحقيق الغايات من إنشائها، إذاً هي جهاز أنشأ لأجل تنفيذ أهداف عامة، وتكون مسؤولة أمام الرئيس بموجب المادة (17/ب) من قانون سلطة النقد.

ب- إستقلالية البنك المركزي بين التأييد والمعارضة

بالرغم من التأييد الكبير الذي لاقته فكرة إستقلالية البنوك المركزية وخصوصاً من قبل الهيئات المسؤولة عن البنوك المركزية (1)، إلا إن هذه الفكرة واجهت معارضة لإستقلال البنك المركزي بشكل كامل (2).

⁵⁹³. سيد علي، عبد المنعم: إستقلالية البنك المركزي مع إشارة خاصة إلى البنك المركزي العراقي، مجلة بحوث إقتصادية عربية، القاهرة - مصر، ع. 57-58، 2012، ص. 137.

⁵⁹⁴. الفولي، أسامة وشهاب، مجدي: مبادئ النقود والبنوك، مرجع سابق، ص. 226.

⁵⁹⁵. السويدي، سهام محمد: إستقلالية البنوك المركزية - دورها في فعالية السياسة النقدية في الدول العربي-، الدار الجامعية، الإسكندرية- مصر، ط. 1، 2010، ص. 25. أنظر كذلك رنا، أبو صالح: نفس المرجع، ص. 57.

⁵⁹⁶. عوض الله، زينب حسين: إقتصاديات النقود والمال، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية- القاهرة، ط. 1، 2007، ص. 229.

1- الآراء المؤيدة للإستقلالية

يرى أصحاب هذا الرأي⁵⁹⁷، بأن تدخل السياسيين في السياسة النقدية من شأنه أن يحدث خلل بعمل هذه المؤسسة وذلك لعدم إعتاماده على نظرة بعيدة المدى تهدف إلى المحافظة على الإستقرار طويل الأمد في الأسعار وإحتواء التضخم الناتج عن زيادة النفقات، وأنه هنالك علاقة وثيقة ما بين التضخم ومدى الإستقلالية، حيث تزداد نسبة التضخم بتدني مستوى الإستقلالية والعكس صحيح. كما يرون أن منع الحكومة من إستغلال نفوذها في إجبار البنك المركزي على خلق العملات وتدني قيمتها الشرائية هو سبب رئيسي من أسباب التضخم، بالإضافة إلى الإقتراض لصالح نفقات الحكومة، وأن الحد من هذا النفوذ يؤدي إلى الإستقرار وعدم ربط السياسة النقدية بالدولة أي الأزمة السياسية لدى الحكومة لان ربطها سيؤدي إلى أزمات إقتصادية كما أثبتت العديد من الدراسات ومنها (R.Bade-M.Parkin) لسنة 1987،⁵⁹⁸ ودراسة (Alexina) لسنة 1988⁵⁹⁹، والذي لا يتوفر إلا بأشخاص بعيدين كل البعد عن الأهداف السياسية، فهم غير مرتبطين بناخبين ينتظرون تنفيذ وعود إنتخابية، فالحكومة أو البرلمان سوف ينتهج سياسة الإنفاق المبالغ فيها لكسب المؤيدين، سيكون ذلك كله على حساب قيمة النقد⁶⁰⁰.

إنقسم التيار المؤيد لإستقلالية البنوك المركزية إلى قسمين أحدهما يدعو إلى الإستقلالية المطلقة⁶⁰¹، الذي يحقق تحديد الأهداف الرئيسية للسياسة النقدية وإختيار أدوات تنفيذها. أما القسم الآخر يقر بأن إستقلالية البنوك المركزية تقف عند حد إختيار الأدوات اللازمة لتنفيذ وتحقيق

⁵⁹⁷. حشاد، نبيل: إستقلالية البنوك المركزية بين التأييد والمعارض، مرجع سابق، ص.87.

⁵⁹⁸. تعتبر هذه الدراسة من اوائل الدراسات التطبيقية التي تناولت مسألة إستقلالية البن المركزي، التي حاولت دراسة العلاقة بين إستقلالية البنك المركزي عن الضغط السياسي وإنخفاض معدل التضخم وإستقراره، جرى قياس إستقلالية البنك المركزي وفقاً لمؤشرين وهما(مدى تأثير الحكومة في مالية البنك المركزي، و مدى تأثير الحكومة في سياسات البنك)، فالمعيار الأول يتحقق من خلال مدى سلطة الحكومة في تحديد أجور أعضاء مجلس الإدارة للبنك، أيضاً بمدى تحكم الحكومة في ميزانية البنك ز وتوزيع الأرباح. أما المعيار الثاني يتحدد بمدى تدخل الحكومة بتعيين مجلس الإدارة وهل تكون ممثل في هذا المجلس، ومن صاحب تقرير سياسات البنك مجلس إدارته أم الحكومة. للمزيد أنظر سيد علي، عبدالمنعم: إستقلالية البنك المركزي مع إشارة خاصة إلى البنك المركزي العراقي، مرجع سابق، ص.138

⁵⁹⁹.أستخدمت هذه الدراسة نفس المعايير(مؤشرات) التي أستخدمتها دراسة (R.Bade-M.Parkin). للمزيد من التفاصيل راجع الفولى،أسامة محمد وعوض الله، زينب: إقتصاديات النقود والتمويل، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية -مصر، ط.1، 2005، ص.238-241. أنظر كذلك سيد علي، عبدالمنعم: إستقلالية البنك المركزي مع إشارة خاصة إلى البنك المركزي العراقي، مرجع سابق، ص.139.

⁶⁰⁰. حشاد، نبيل: إستقلالية البنوك المركزية بين التأييد والمعارض، مرجع سابق، ص.93-94.

⁶⁰¹. للمزيد حول الآراء المؤيدة للإستقلالية البنوك المركزية أنظر معتوق، سهير محمود: إستقلالية البنك المركزي المصري، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة - مصر، م.99، ع. 453-454، 1999، ص.7-9.

السياسة النقدية للحكومة المنبثقة عن برلمان يمثل الشعب، فالأولى أن تحدد الأهداف من الشعب طالما هو أمر يؤثر على جميع الجوانب لدى المجتمع ككل، وعلى البنك المركزي أن ينفذ ويحقق هذه الأهداف ولكن دون ضغوط سياسية⁶⁰².

2- الآراء المعارضة للإستقلالية

يدفع أصحاب هذا الرأي بأن الإستقلالية المطلقة للبنك المركزي يتعارض مع مبادئ الديمقراطية، طالما إن السياسة النقدية ذات تأثير واسع على السياسة الإقتصادية بشكل عام، فكيف تُحدد الأهداف من قبل أشخاص غير منتخبين ولا يمثلون الشعب في تحديد أهداف الدولة النقدية. كما أن النظم وقوانين البنوك المركزية هي نتائج تشريع صادر عن برلمان فلا يمكن أن تخلق مؤسسة بموجب قانون وتكون مستقلة عن مصدر هذا القانون الذي بيده تغييره كيفما يشاء، وكذلك إن إستقلال السياسة النقدية لا يعفي المسؤولين السياسيين عن المساءلة عن نتائج هذه السياسات⁶⁰³. أعتبر أصحاب هذا الرأي ليس هنالك علاقة أكيدة وثابتة على إرتباط إستقلال البنك المركزي بموضوع التضخم، حيث إن للتضخم أسباب أخرى مستنديين في رأيهم إلى نتائج دراسات سابقة، التي لم تقدم أدلة ثابتة على إرتباط معدل التضخم بإستقلالية البنك المركزي، وإنما أكتفت بإظهار التزامن بين درجة إستقلالية البنك المركزي ومعدل التضخم⁶⁰⁴.

يطرح الباحث السؤال التالي، هل المشرع الفلسطيني من خلال تشريعه للقانون الناظم لعمل السلطة النقد أحتوى على مؤشرات تشريعية لإستقلالية البنك المركزي؟ بعيداً عن المصطلحات الإقتصادية التي بينهاها في الآراء المؤيدة والمعارضة لإستقلالية البنوك المركزية⁶⁰⁵.

⁶⁰². أبو صالح، رنا رسمي: مدى إستقلالية البنك المركزي الأردني والعوامل المؤثرة فيه، مرجع سابق، ص. 63.

⁶⁰³. عياش، غسان: المصرف المركزي والدولة في التشريع العربي والدولي، اتحاد المصارف العربية، بيروت- لبنان، ط. 1، 1998، ص. 40-43. أنظر كذلك السويدي، ، سهام محمد: إستقلالية البنوك المركزية، مرجع سابق، ص. 40-46.

⁶⁰⁴. الفولي، أسامة محمد وعوض الله، زينب: إقتصاديات النقود والتمويل، مرجع سابق، ص. 246-248. أنظر كذلك عياش، غسان: المصرف المركزي والدولة في التشريع العربي والدولي، مرجع سابق، ص. 47. وأنظر سيد علي، عبد المنعم: إستقلالية البنك المركزي مع إشارة خاصة إلى البنك المركزي العراقي، مرجع سابق، ص. 143.

⁶⁰⁵. تعتبر البيبنوك المركزية في ألمانيا، وسويسرا، والولايات المتحدة الأمريكية هي أفضل نماذج البنوك المركزية إستقلالاً، كذلك تعتبر تجربة نيوزلندا وفقاً لقانون الصادر عام 1989، بمثابة نموذج حديث للدول الأخرى. كذلك جاء التنظيم الخاص بالبنك المركزي الأوروبي وفقاً لمعاهدة ماستريخيت لسنة 1992، ليضيف نموذجاً آخر أكثر تقدماً في تأكيد إستقلالية البنك المركزي. أنظر بن عيشي، بشير: إستقلالية البنك المركزي أثره على السياسة النقدية، مجلة مركز صالح عبدالله كامل للإقتصاد الإسلامي، القاهرة - مصر، م. 13، ع. 37، 2009، ص. 67.

ت- ماهية المؤشرات التي تؤكد إستقلالية البنك المركزي (سلطة النقد)

تعتمد المؤشرات على قوانين الناظمة لأعمال البنوك المركزية لقياس درجة الإستقلالية التي تتمتع بها البنوك المركزية، على الرغم من إختلاف القوانين من دولة إلى أخرى، بناءً على النظام الإقتصادي الذي تتبناه الدولة، تكاد الدراسات التي أجريت في موضوع إستقلالية البنوك المركزية تتفق في معظمها على مجموعة المعايير التي يتحدد على أساسها مدى هذه الإستقلالية⁶⁰⁶، ويمكن تقسيم هذه المعايير إلى قسمين، فالأول المعايير التشريعية (1)، والثانية معايير إقتصادية (2).

1- المعايير التشريعية

هذا المعيار يحظى بإهتمام كبير لما له من أهمية في تحديد درجة الإستقلالية، والذي يتضمن السلطة المخولة بالتعيين مجلس الإدارة، ومدة ولاية المحافظ، وشخصية المحافظ، ومعدلات تغيير المحافظ وسنتناولها على النحو التالي :

• السلطة المخولة بالتعيين

تعددت الآراء بالنسبة للسلطة المخولة بالتعيين ومدى تأثيرها بإستقلالية البنك المركزي. يرى رأي بعدم تأثير قيام الحكومة بتعيين محافظ البنوك المركزية ومجلس إدارتها، أمراً منافياً للإستقلالية البنك المركزي. بينما هنالك رأي آخر يرى إن درجة إستقلالية البنك المركزي ستكون عالية إذا كان التعيين ليس تحت سيطرة الحكومة⁶⁰⁷. تعتمد معظم دول العالم تعيين مجلس إدارة للبنك المركزي من قبل السلطة التنفيذية، وهذا لا يمس بمبدأ إستقلالية البنك المركزي، لكون الحكومة هي المسؤولة أمام الرأي العام عن سياسة الدولة النقدية، ولكن يجب أن يكونوا على درجة عالية من الخبرة والتخصص أي التوجه نحو أسلوب التكنوقراط⁶⁰⁸. إلا إن بعض الدول تعتمد أسلوباً أكثر إستقلالية في إختيار رئيس وأعضاء مجلس إدارة البنك المركزي، بحيث يتم إختيارهم من قبل البرلمان كما يحصل في النرويج. وهنالك من الدول من اعتمد أعضاء في البرلمان ممن لديهم الكفاءة ليكونوا أعضاء لمجلس الإدارة البنك المركزي كما في الدنمارك أو كما في أمريكا فإنه يتم تعيين أعضاء مجلس المحافظين عن طريق ترشيح الرئيس الأمريكي لهم ويستلزم موافقة الكونجرس. أما في مصر فإنه يتم تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية وهو يتفق كلياً مع موقف

⁶⁰⁶. صادق، علي توفيق وآخرون: السياسة النقدية في الدول العربية، معهد السياسات الإقتصادية، أبوظبي- الإمارات العربية المتحدة، 1996، ص.62.

⁶⁰⁷. عياش، غسان: المصرف المركزي والدولة في التشريع العربي والدولي، مرجع سابق، ص.77-80.

⁶⁰⁸. بن عيسى، بشير: إستقلالية البنك المركزي أثره على السياسة النقدية، مرجع سابق، ص.69 وما يليها.

المشرع الأردني، بحيث تكون الحكومة هي السلطة المختصة بتعيين المحافظ والأعضاء⁶⁰⁹. أما مشرعنا بموجب المادة (15) من قانون سلطة النقد، حددت عدد أعضاء مجلس إدارة سلطة النقد بتسعة أعضاء، رئيس السلطة ونائبه وممثل عن وزارة المالية، وست من كبار المتخصصين في الشؤون المصرفية والمالية والإقتصادية والقانونية القادرين على تحقيق أهداف سلطة النقد على ألا يكون أي منهم عاملاً في القطاع المصرفي. أما عن آلية التعيين، فإنه يعين جميع أعضاء مجلس الإدارة بقرار من رئيس السلطة الفلسطينية حيث يعين المحافظ ونائبه بقرار من رئيس السلطة بالتنسيق من مجلس الوزراء، أما ممثل وزارة المالية فإنه أيضاً يعين بقرار من رئيس السلطة بالتنسيق من وزارة المالية، يعين عضوين بقرار من رئيس السلطة دون التنسيق من أي جهة، ويعين ثلاثة أعضاء بالتنسيق من مجلس الوزراء وبقرار من رئيس السلطة الوطنية ويعين عضو آخر بالتنسيق من جهة محافظة سلطة النقد وبقرار من رئيس السلطة الوطنية، ويتضح أن الحكومة هي المختصة بتعيين كل من المحافظ والأعضاء، وهذا يعتبر مؤشر ضعف على إستقلالية سلطة النقد.

• مدة خدمة المحافظ

من مسوغات الإستقلالية أن تكون المدة القانونية لولاية المحافظ طويلة ومحددة المدة، وعدم جواز تعينه مرة أخرى أي تكون ولاية لفترة واحدة حتى تحقق الإستقلالية غاياتها، كون المعيار يعتبر طول مدة الولاية مؤشراً على الإستقلالية، وحتى لا يكون عرضة للإقالة من قبل الجهة صاحبة إختصاص التعيين⁶¹⁰، حيث هنالك دول كالولايات المتحدة الأمريكية تكون مدة ولاية رئيس مجلس الإدارة ونوابه (14) عام غير قابلة للتجديد أما الاعضاء فأن مدة خدمتهم (4) أعوام قابلة للتجديد كما لاتوجد نصوص خاصة بعزل اعضاء المجلس بما فيهم المحافظ ونائبه، وفي ألمانيا يعين محافظ ونائبه من قبل رئيس الجمهورية بناءً على ترشيح الحكومة الفيدرالية ولمدة (8) سنوات كما أن أعضاء مجلس الإدارة يتم تعيينهم بنفس الطريقة ويمكن أن تستمر عضويتهم حتى بلوغهم السن (68) عاماً ولا يوجد نص خاص بعزلهم ، وفي مصر لمدة (4) سنوات قابلة للتجديد⁶¹¹. حدد مشرعنا مدة ولاية مجلس الإدارة هي للمحافظ ونائبه أربع سنوات قابلة للتجديد، أما الأعضاء فهي ثلاثة سنوات وأيضاً قابلة للتجديد لمرّة واحدة بموجب المادة (15/د/ه) من قانون سلطة النقد. أما

⁶⁰⁹. السويدي، سهام محمد: إستقلالية البنوك المركزية، مرجع سابق، ص.29. أنظر كذلك أبو صالح، رنا رسمي: مدى إستقلالية البنك المركزي الأردني والعوامل المؤثرة فيه، مرجع سابق، ص.69 .

⁶¹⁰. سيد علي، عبدالمنعم: إستقلالية البنك المركزي مع إشارة خاصة إلى البنك المركزي العراقي، مرجع سابق، ص.144.

⁶¹¹. الدوري، زكريا والسامرائي، يسرا: البنوك المركزية والسياسات النقدية، مرجع سابق، ص.121-128. أنظر كذلك السويدي، سهام محمد: إستقلالية البنوك المركزية، مرجع سابق، ص.125.

المشرع الأردني حدد عدد أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي بثمانية أعضاء على النحو التالي: المحافظ ونائبين له حيث يعينان من قبل مجلس الوزراء، على أن يقترن قرار التعيين وتجديد التعيين بالإرادة الملكية، مدة الولاية خمس سنوات قابلة للتجديد، أما بقية الأعضاء الخمسة يعين بقرار من مجلس الوزراء ولمدة ثلاثة سنوات وقابلة للتجديد، بشرطه أن يكونوا من ذوي الخبرة بالشؤون المالية والإقتصادية والقادرين على المساهمة في تحقيق أهداف البنك⁶¹².

• معدلات تغيير المحافظ

يشير بوضوح هذا المعيار إلى درجة الإستقلالية حيث إن إقالة المحافظ من قبل الحكومة يعني إمتناعه عن تنفيذ مطالبها، والإتيان بمحافظ ينفذ مطالب الحكومة، تتطلب الإستقلالية عدم السماح لجهة التعيين بالإقالة ما دامت الولاية قائمة كما هو الحال في ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية والأردن⁶¹³، أما المشرع المصري فان قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الأجنبي لم يتضمن نص صريح يمنع عزل المحافظ أو أن يقرره لأسباب محددة، المشرع الفلسطيني قانون سلطة النقد بموجب المادة (31) أجاز إقالة محافظ سلطة النقد وأعضاء مجلس الإدارة في حال تحقق أي من الحالات التي حددتها المادة⁶¹⁴.

2- المعايير الإقتصادية

حدد المشرع أهداف سلطة النقد بموجب المادة (5) من قانون سلطة النقد، سنتاولها على التوالي:

• صياغة السياسة النقدية

تعتبر وظيفة إصدار النقد بشكل عام الوظيفة الأولى للبنوك المركزية، حتى إن البنوك المركزية كان يطلق عليها قديماً بنوك الإصدار، لذلك فإن هذه الوظيفة تحتل الصدارة بين وظائف البنوك

⁶¹². منذ تأسيس سلطة النقد في بداية عام 1994 وحتى عام 2012 عين أربع محافظين وهم على التوالي: فؤاد بسيسو عين من تاريخ 1994/12/25 حتى تاريخ 2001/11/30، ثم عين أمين حداد من تاريخ 2001/12/1 حتى تاريخ 2005/3/31، وعين جورج العبد من تاريخ 2005/4/1 حتى تاريخ 2007/11/30، وعين جهاد الوزير من عام 2008 حتى عام 2012، وهو المحافظ الوحيد الذي جدد له أربع سنوات أخرى. للمزيد أنظر الموقع الإلكتروني لسلطة النقد (www.pma.ps).

⁶¹³. حشاد، نبيل: إستقلالية البنوك المركزية بين التأييد والمعارض، مرجع سابق، ص.100-ص.101.

⁶¹⁴. حددت المادة(31) من قانون السلطة النقد لحالات التالية:1- تنتهي خدمات المحافظ أو نائبه أو أي عضو من أعضاء المجلس حكماً في أي من الحالات الآتية : إذا حكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة. إذا أعلن إفلاسه. إذا فقد أهليته أو عزل عن ممارسة مهامه بقرار قضائي. 2- تنتهي خدمات المحافظ أو نائبه أو أي عضو بقرار من رئيس السلطة الوطنية في أي من الحالات الآتية: إذا تغيب عن حضور ثلاث جلسات متتالية من جلسات المجلس دون عذر مقبول إذا أهمل إهمالاً جسيماً أو الحق ضرراً فادحاً بمصالح سلطة النقد إذا خالف أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر يتعلق بالنشاط المصرفي.

المركزية⁶¹⁵. تحدد الإتفاقية الإقتصادية (بروتوكول باريس الإقتصادي) الموقعة ما بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل، التي تعتبر الإطار العام المُنظم للعلاقات الإقتصادية ما بين السلطة الوطنية وإسرائيل، نجد أحد الإتفاقيات في بنودها قد منحت السلطة الوطنية إنشاء سلطة النقد (المادة الرابعة من الإتفاقية). حيث تم تحديد الصلاحيات الممنوحة لسلطة النقد في حال إنشائها بالمجال النقدي والمالي، وبموجب المادة الرابعة من إتفاقية باريس الإقتصادية أنشأت السلطة الوطنية سلطة النقد الفلسطينية، والتي تعمل بمثابة البنك المركزي. حددت هذه المادة وظائف وصلاحيات سلطة النقد، وكان من ضمن تلك الوظائف أن يحظر على سلطة النقد القيام بها وفقاً لهذه الإتفاقية و هي إصدار العملة، ومن الضروري الإشارة إلى أن عملية إصدار العملة من قبل البنك المركزي. يجب أن تراعي الأهداف الإقتصادية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، وفي مقدمة هذه الأهداف تحقيق قدر مناسب ومقبول من الإستقرار النقدي والنمو الإقتصادي، كأهداف أساسية تسعى إليها السياسة النقدية، مما يعني في الوقت ذاته تجنب الضغوط التضخمية من جهة وتوفير قدر مناسب من الرواج الإقتصادي من جهة أخرى⁶¹⁶. وفي هذا المقام لا بد من الإشارة إلى مدى حاجة الإقتصاد الفلسطيني لعملة موحدة، مع العلم بأن المجلس النقدي الفلسطيني في ظل دولة فلسطين أيام الإنتداب البريطاني هو الذي أصدر عملة الجنيه الفلسطيني، ولماذا لا يتم العودة إلى إصدار هذا الجنيه، يتطلب ذلك إلى تعديل بروتوكول باريس الإقتصادي ككل، وبالأخص المادة الرابعة من البروتوكول التي تقيد أهم وظائف سلطة النقد وهي إصدار العملة. برأي الباحث لا تتعلق إتفاقية باريس الإقتصادية بالإستقلالية، وإنما هي إنتقاص من السيادة.

• إقراض الحكومة

لكي تحقق سلطة النقد الأهداف المرسومة لها فإنه يتوجب أن تقوم بمنح جملة من الوظائف بحيث تعمل على نقل تلك الأهداف من البيئة النظرية إلى البيئة العملية وهذا ما سار عليه قانون سلطة النقد بموجب المادة (5) منه، فتعتبر سلطة النقد بمثابة العمود الفقري للنظام المصرفي في فلسطين فإنها تتولى القيام بالأعمال المصرفية التي تحتاجها الدولة فهي تحتفظ بودائع الدوائر الحكومية وتسدد التزامات الدولة وتقدم لها الإئتمان ضمن النسبة التي حددها القانون وهي 10% من إيرادات المحلية المقدر في قانون الموازنة المعول به عن تقديم طلب السلف، بالإضافة إلى إحتفاظها بإحتياطي الدولة من الذهب والعملات الأجنبية وإدارتها. ويرى الفقه الإقتصادي إقراض الحكومة من أهم الأسباب التي تؤدي إلى التضخم لأنه يعتمد على خلق العملة، لذا تم وضع حدود لهذا

⁶¹⁵. جلدة، سامر: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2009، ص.61- ص.62.

⁶¹⁶. السويدي، سهام محمد: إستقلالية البنوك المركزية، مرجع سابق، ص.94.

الإقراض. تشترط بعض الدول الى موافقة البرلمان على تجاوز الحد الأعلى للإقراض، وهناك بعض الدول حددت مبالغ الإقراض بنسبة معينة من الدخل القومي، وهذا ما فعله مشرعنا ولكنه أغفل تحديد تاريخ إستحقاق القرض ونسبة الفائدة، وهناك بعض الدول التي تركت الباب مفتوحاً مثل اليابان⁶¹⁷، و نستخلص من ذلك أنه كلما كانت القيود صارمة على الإقراض الحكومي من سلطة النقد كلما كان لديها أكثر إستقلالية وأكثر قدرة على تحقيق أهدافها الرئيسية.

برأي الباحث نؤيد الآراء الداعمة والتي تؤيد إستقلالية البنك المركزي (سلطة النقد) وذلك كون الإستقلالية تتفق كلياً مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، الذي تبناه المشرع الدستوري الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل بموجب المادة (21) منه، ولكن هنالك بعض الإشكاليات التي تواجه إستقلالية سلطة النقد في حالتنا الفلسطينية، وهي تدخل السلطة التنفيذية بتعيين مجلس الإدارة، وذلك من خلال الرئيس والتنسيب من قبل مجلس الوزراء، وأيضاً مدة الولاية المحافظ ومجلس الإدارة مقارنة مع الدول الأخرى قصيرة جداً، مع إن المشرع تناول قابلية التجديد، وتعرض المحافظ للإقالة من قبل السلطة التنفيذية في أي لحظة، وذلك لعدم وجود نص قانون يمنع الإقالة قبل إنتهاء فترة الولاية- ضعف المؤشرات التشريعية التي تعزز إستقلالية سلطة النقد-، ونتساءل لماذا لا يتم تعيين محافظ سلطة النقد من قبل المجلس التشريعي، أو المصادقة على تعيينه مثلما يحصل مع رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية الذي يعين بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناء على تنسيب من مجلس الوزراء وبعد المصادقة على تعيينه بالأغلبية المطلقة للمجلس التشريعي⁶¹⁸، بل أن المشرع حدد مدة رئاسته لديوان الرقابة سبع سنوات قابلة للتجديد، ولا يجوز عزله لأي سبب من الأسباب إلا بالأغلبية المطلقة للمجلس التشريعي⁶¹⁹، مع العلم أن موقع محافظ سلطة النقد ذات أهمية كبيرة هذا من جانب. بالإضافة إن ضعف أو عدم إستقلالية البنك المركزي- سلطة النقد- تؤدي إلى هيمنة الحكومة على مؤسسة سلطة النقد، الذي يحمل في طياته هيمنتها على قطاع مهم ألا وهو قطاع المصارف، التي تلعب دوراً حيوياً في إقتصاد أي دولة، كون وجود المصارف صورة من صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي في الدولة التي تتبع هذا النظام، فالمصارف تعمل على المحافظة على ديمومة وجود الإقتصاد الحر من خلال الوظائف التي تمارسها.

⁶¹⁷. عياش، غسان: المصرف المركزي والدولة في التشريع العربي، مرجع سابق، ص.203-ص.206.

⁶¹⁸. أنظر المادة (1/4) من قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية الفلسطيني رقم(15) لسنة 2004.

⁶¹⁹. أنظر المادة (2-1/10) من قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية الفلسطيني رقم(15) لسنة 2004.

ثانياً: رأس المال الإحتياطي لسلطة النقد

حدد المشرع الفلسطيني رأس مال سلطة النقد بقيمة (15) مليون دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة وتدفعه السلطة الوطنية. يجوز زيادة رأس مال سلطة النقد بقرار من رئيس السلطة الوطنية بالتنسيق من مجلس إدارة سلطة النقد ولا يجوز تخفيضه إلا بقانون، كما أنه غير قابل للتحويل أو الرهن. أما إذا تبين أن رأس المال الإحتياطي من واقع الميزانية لكل سنة مالية أم موجودات سلطة النقد تقل عن مجموع رأس مالها والتزاماتها فيتم تغطية هذا العجز من رصيد الإحتياطي الخاص وفي حال عدم كفاية الرصيد الإحتياطي الخاص فإن السلطة الوطنية ملزمة أن تدفع الفرق نقداً⁶²⁰.

تعتبر ملكية الدولة للبنك المركزي أو مساهمتها في ملكيته ليس لها بالضرورة وفي كل الحالات تأثير على إستقلاليته، والدليل على ذلك أن بعض البنوك المركزية يساهم القطاع الخاص في ملكيتها ومع ذلك تظل خاضعة لتأثير الحكومة في مزاولتها لوظائفها، والمثال على ذلك البنك المركزي الياباني. وعلى العكس من ذلك نجد بنوكاً أخرى مملوكة بشكل كامل للدولة والمثال على ذلك البنك المركزي الألماني(البوندسبنك)، ويعتبر من أكثر البنوك المركزية في العالم إستقلالاً عن الحكومة⁶²¹.

برأي الباحث لا بد من إعطاء صلاحية تكوين رأس المال الإحتياطي وإدارته من قبل مجلس إدارة سلطة النقد، وهي التي تتحمل المسؤولية، والحكومة ممثل بوزارة المالية ليس لها أي دور بهذا الشأن، الذي يتكون في حال تم إصدار عملة فلسطينية. تماشياً مع القانون الأساسي الذي أرسى مبدأ قيام الإقتصاد على الإقتصاد الحر.

هناك رأس مال احتياطي تاريخي يعود إلى مجلس النقد الفلسطيني، الذي كان يصدر الجنيه أبان فترة الإنتداب البريطاني، وبقي ساري الجنيه حتى عام 1952م في كل من الضفة الغربية والمملكة الأردنية الهاشمية، وهذا الإحتياطي تم تقاسمه ما بين دولة الإحتلال الإسرائيلي، والأردن، وأنه في

⁶²⁰. متفقاً مع المشرع الأردني حيث نصت المادة (7) من قانون البنك المركزي الأردني على ذلك، مع إختلاف قيمة رأس مال البنك المركزي الذي حددته ب (2) مليون دولار، أما المشرع المصري تناول رأس المال البنك المركزي بالمادة (3) والتي حددت قيمته مليار جنيه ويدفع من قبل الحكومة، ولكنه لم يتطرق إلى حالة نقص رأس المال مثلما فعل المشرعين الفلسطيني والأردني .

⁶²¹. معتوق، سهير محمود: إستقلالية البنك المركزي المصري، مرجع سابق، ص.9 - ص.10.

حال تم عقد إتفاق سياسي نهائي ينهي الصراع الفلسطيني الإسرائيلي، فإنه بالتأكيد سيعاد رأس المال الإحتياطي⁶²².

ثالثاً: قانون المصارف

تناول المشرع الفلسطيني في قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 م، بشأن المصارف، ما يسمى بحصة مهمة، ومصطلح آخر السيطرة، فإننا في هذا سنقوم بتعريف الحصة المهمة وكيفية تكوينها (1)، وما ذا يقصد بمصطلح السيطرة وكيفية تكوينه (2).

1- ماهية حصة مهمة.

عرف المشرع الفلسطيني الحصة المهمة بموجب المادة (1) من قرار بقانون بشأن المصارف بأنها: حيازة شخص أو مجموعة أشخاص يعملون معا أو تجمعهم مصلحة مشتركة، أو تجمعهم صلة قرابة

⁶²². "مع بداية الانتداب البريطاني استخدم الفلسطينيون العملة المصرية والليرة الذهبية رغم قلة وجودها - للفقير الذي حلّ بالبلاد الخاضعة للسيطرة العثمانية - وتوقف التعامل بالليرة التركية الذهبية، كما توقف التداول بالعملة التركية بكل فئاتها بعد اكتمال الاحتلال البريطاني لفلسطين عام 1918. رأت سلطات الاحتلال البريطاني في عام 1924 أن الوقت مناسب لتأسيس نظام نقد خاص بفلسطين؛ فشكّل المندوب السامي لجنة لدراسة إمكانية سك نقد فلسطيني والخطة المناسبة لذلك، وكانت اللجنة تضم 4 مديريين لمصارف أجنبية، وثلاثة من موظفي الحكومة، وثلاثة من اليهود تختارهم المنظمة الصهيونية، واثنين من العرب تعينهم الحكومة. وقد لاقى هذا الإجراء اعتراضاً عربياً لكن دون جدوى؛ فقد سن المندوب السامي قانوناً يحمل الرقم 53/907 بتاريخ 10/9/1926 منح الصفة الشرعية في فلسطين لمجلس النقد الفلسطيني الذي عينه وزير المستعمرات ومنحه سلطة إصدار النقود نيابة عن حكومة فلسطين، وتحددت طبيعة النقد الفلسطيني في المرسوم الصادر في 1/2/1927 والذي أعلن بعده وزير المستعمرات أنه سيستبدل النقد المصري بالنقد الفلسطيني الذي سيكتب عليه باللغات الثلاثة الإنكليزية والعربية والعبرية، وأن النقد سيضرب في لندن. وكانت قيمة الجنيه الفلسطيني تعادل ليرة ذهبية إنكليزية؛ أي 97.5 قرشاً مصرياً؛ وكان الإحتياطي الذي يدعم النقد الفلسطيني المتداول يتألف من حصيلة استبدال الأوراق النقدية والمسكوكات المصرية، إضافة إلى الدخل الذي وفرته استثمارات مجلس النقد وكان معظمها سندات الحكومة البريطانية. واستمرت النقود الفلسطينية تدور في فلك النقد الإسترليني حتى 1948/2/22 عندما صدر قرار بخروج فلسطين من منطقة الإسترليني، وقامت بريطانيا بفرض قيود قانون "الدفاع المالي الإنكليزي" على الأموال الفلسطينية الموجودة بإنجلترا، ومنعت خروجها منها. وقد بلغت هذه الأموال الفلسطينية المجمدة 130 مليون جنيه إنكليزي منها 54 مليون جنيه على هيئة سندات لتغطية النقد وحوالي 76 مليون جنيه أرصدة بنكية، وقد جمعتها تحت عنوان "الأرصدة الإسترلينية"، وهي في الحقيقة حق من حقوق الشعب الفلسطيني. بعد النكبة عام 1948، انحل مجلس فلسطين للنقد ووقف إصدار الجنيه الفلسطيني. استمرت المعاملة بالأوراق والقطاعات النقدية في المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية حتى 1949 عندما بدأت السلطات الأردنية إصدار الدينار الأردني. في قطاع غزة حل الجنيه المصري محل الجنيه الفلسطيني في 1951. أما في إسرائيل فاستمرت المعاملة بالجنيه الفلسطيني حتى 1952 ولكن المؤسسة المصدرة للأوراق المالية كانت شركة إنكلترا فلسطين التي كانت تابعة للمنظمة الصهيونية العالمية. في أوائل الخمسينات أقامت إسرائيل بنكا مركزيا أصدر الليرة الإسرائيلية بدلا من الجنيه الفلسطيني، وبعد سقوط الضفة الغربية وقطاع غزة بيد الاحتلال الإسرائيلي عام 1967 أغلقت سلطات الاحتلال البنوك الفلسطينية، وفرضت على الفلسطينيين في الأراضي المحتلة التعامل بالليرة الإسرائيلية ولاحقا بالشيكل والشيكل الجديد". للمزيد أنظر الموقع الإلكتروني لوكالة وفا الإخبارية على الشبكة العنكبوتية.

حتى الدرجة الثانية يمتلك أو يمتلكون بصورة مباشرة أو غير مباشرة نسبة تعادل أو تزيد على (10%) من أسهم الشركة أو القوة التصويتية. وضع المشرع الفلسطيني في قرار بقانون بشأن المصارف بعض الضوابط التي تتعلق بالحصة المهمة أو القوة التصويتية، وذلك من خلال إصدار سلطة النقد تعليمات تحدد فيها الإجراءات الواجب إتباعها لحيازة حصة تزيد على 10% من أسهم المصرف أو القوة التصويتية فيه من قبل أي شخص أو مجموعة أشخاص يعملون معاً بشكل مباشر أو غير مباشر. يتطلب ذلك الحصول على موافقة سلطة النقد الخطية المسبقة، ويتم تقديم طلب الموافقة مرفقاً به البيانات المطلوبة وفق نموذج تحدده سلطة النقد بتعليمات تصدر عنها، وفي حال الرغبة في زيادة الحيازة على 20% من أسهم المصرف أو القوة التصويتية، فإنه يجب على الشخص أو مجموعة الأشخاص التقدم بطلب آخر للحصول على الموافقة قبل وقت كافي وفقاً لتعليمات سلطة النقد.

تعمل سلطة النقد بدراسة وتقييم التأثير المحتمل لهذه الحيازات على سلامة المركز المالي للمصرف إضافة لدراسة سمعة وملاءة المالكين المقترحين، ولسلطة النقد رفض طلب الحيازة إذا تبين لها أن هذه الحيازة قد تُضعف المنافسة، أو تُعرض المركز المالي ومصالح المودعين للخطر، أو تؤدي إلى تركيز الملكية بشكل يتعارض مع التعليمات الصادرة عنها.

برأي الباحث أن الحصة المهمة التي تم تناولها أعلاه، تتفق كلياً مع فلسفة مبادئ وتطبيقات الاقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، ولكن حتى لا تصبح هذه الحصة تركيزاً إقتصادياً الذي قد يعتبر مدخلاً للإحتكار كما أسلفنا، فإن مجموعة الإجراءات والتعليمات الصادرة عن سلطة النقد لا تكفي لمنع التركيز الإقتصادي، وإنما لا بد من صدور قانون مختص يتناول المنافسة المشروعة ومكافحة الإحتكار، والذي يحدد به الآليات المتبعة لمثل هذه الحالات.

2- ماهية السيطرة (Acquisition)

عرف المشرع الفلسطيني السيطرة بموجب المادة (1) من قرار بقانون بشأن المصارف، التي تنص في تعريف السيطرة بأنها: العلاقة التي يتحقق بموجبها لشخص أو مجموعة من الأشخاص أي مما يلي: .حيازة شخص أو مجموعة أشخاص يعملون معاً أو تجمعهم مصلحة مشتركة أو صلة قرابة حتى الدرجة الثانية، يمتلك أو يمتلكون بصورة مباشرة أو غير مباشرة نسبة (20%) أو أكثر من أسهم الشركة أو القوة التصويتية، والقدرة على اختيار غالبية المديرين في الشركة، ولديه أو لديهم قدرة مباشرة أو غير مباشرة على ممارسة تأثير فعال على الشركة، أو أعضاء مجلس إدارتها، أو

مسئوليتها الرئيسية أو القرارات الصادرة عنهم. عرف الفقه القانوني السيطرة بأنها: قيام إحدى المنشآت بإمتلاك أو شراء كل أو بعض أسهم شركة أو شركات أخرى، وهي تمثل حالات قيام الشركة الام التي تسيطر على الشركات التابعة من خلال قيامها بشراء أغلبية أسهم الشركات الفرعية (التابعة). بما يضمن لها السيطرة، مع الأخذ في الإعتبار أن كل شركة من تلك الشركات تظل محتفظة بإستقلالها وشخصيتها الإعتبارية.⁶²³ تعرف الشركة التابعة بأنها: الشركة التي يمتلك فيها المصرف أو شخص أو مجموعة أشخاص يمتلك أو يمتلكون حصة مهمة بالمصرف يعملون معاً أو تجمعهم مصلحة مشتركة أو صلة قرابة حتى الدرجة الثانية ما يزيد على (50%) أو أكثر من أسهمها أو القوة التصويتية، أو أي نسبة تملك تمكن ذلك الشخص أو مجموعة الأشخاص من ممارسة السيطرة على إدارة الشركة ورسم سياساتها العامة⁶²⁴.

برأي الباحث ما ينطبق على الحصة المهمة، ينطبق كلياً على السيطرة التي أعتبرها المشرع الفلسطيني شكل من أشكال الإستحواذ دون تبيان أنها عملية إستحواذ الذي تناوله فيما يلي.

الفرع الثاني: محدودية الإقتصاد الحر في تشريعات قطاع الأوراق المالية

لحقت تطورات بشتى نواحي الحياة سواء الإقتصادية والإجتماعية محلياً وعالمياً وأتسع نطاقها وزيادة تشابكها، مما يتطلب وضع نظام قانوني متطور يتسم بالوضوح والبعد عن التعقيد لملاحقة هذه التطورات⁶²⁵. تنطبق هذه التطورات على الشأن الإقتصادي وخاصة في مجال أسواق الأوراق المالية، برهنت أزمة أسواق الأوراق المالية في دول جنوب شرق آسيا على هذه الحقائق بالسابق. فقد بات واضحاً إن عدم وجود القوانين والضوابط التي تضمن حسن الإيقاع والسير الأمثل لتلك الأنشطة⁶²⁶، التي يشكل الإستحواذ احد بل أهم الأنشطة التي لا بد ان تضبط في اسواق الاوراق المالية التي قد تؤدي إلى الإضرار بالإقتصاد البلد ذاته (اولاً)، بالإضافة لذلك لابد من توفر جهات متخصصة ذات كفاءة عالية لتنفيذ هذه القوانين والضوابط، فما الشكل القانوني لسوق فلسطين للأوراق المالية (ثانياً).

⁶²³. حماد، طارق عبدالعال وآخرون: موسوعة الإندماج - الأبعاد القانونية والضريبية والمحاسبية في ظل المعيار المحاسبي الدولي رقم

(22) المعدل -، حقوق الطبع محفوظة للمؤلفين، القاهرة- مصر، طبعة 2003، ص.6.

⁶²⁴. عرفت السيطرة في تعليمات رقم(2) لعام 2006، بشأن ترخيص صناديق الإستثمار بأنها: القدرة المباشرة أو غير المباشرة على ممارسة تأثير فعال على أعمال وقرارات شخص آخر، وتحقق السيطرة إذا تملك اي شخص أكثر من 50% من أسهم الشركة.

⁶²⁵. السعيد، مصطفى: الإقتصاد المصري وتحديات الاوضاع الراهنة، دار الشروق، القاهرة- مصر، ط.1، 2003، ص.60.

⁶²⁶. عبدالرسول، محمد فاروق: الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص.ب .

أولاً: الإستحواذ (Acquisition)

قد يكون الإستحواذ أو الإندماج عاملاً أساسياً في تحويل المجموعات الكبرى من متعثرة إلى كيانات مليئة، خاصة وأن الإندماج أو الإستحواذ سيؤثر فيها بشكل إيجابي من خلال تجميع حزمة من الأصول التابعة تحت مظلة واحدة، الأمر الذي سيجعلها في عيون المؤسسات المالية والمصرفية مليئة، وهو الحال الذي تعمل عليه شركات كبرى في الوقت الحالي، ولأهمية الإستحواذ كحل لتلافي الإفلاس فإن الحديث عنه يدور عن ماهية الإستحواذ (أ)، والآثار المترتبة على الإستحواذ (ب).

أ- ماهية الإستحواذ

ستناول في هذه الفقرة تعريف الإستحواذ (1) ثم سنعمل على التفريق ما بين الإستحواذ والإندماج كونهما يتشابهان بأنهما شكل من أشكال التركيز الإقتصادي (2)، الإستحواذ يتم بوسيلتين إما إستحواذ الأقلية أو إستحواذ الأكثرية (3).

1- تعريف الإستحواذ⁶²⁷

عرف الإستحواذ من قبل الفقه القانوني بأنه: حصول إحدى الشركات على كل أو أغلب الأسهم العادية لشركة أخرى- التي لها حق التصويت- ، أو إذا تمكنت الشركة المستحوذة من حيازة نسبة من الاسهم لشركة أخرى تمكنها من السيطرة المالية و الإدارية على نشاطها، فتصبح الشركة المستحوذة بمثابة الشركة القابضة وتصبح الشركة الأخرى المراد الإستحواذ عليها شركة تابعة، دون زوال الصفة القانونية لإحدى الشركتين⁶²⁸. عرف جانب آخر من الفقه القانوني الإستحواذ بأنه: شراء شركة لأصول او اسهم شركة اخرى و إنتقال ملكيتها إلى الشركة المستحوذة، فالإستحواذ يحدث عندما تقوم شركة بشراء حصة او أصول شركة أخرى ، بشكل يمكنها من السيطرة عليها أو تملكها⁶²⁹. عرف جانب آخر من الفقه الإستحواذ بأنه: عملية قانونية بين شخصين

⁶²⁷ بن صالح، عبدالمجيد: إستحواذ الشركات وموقف لبقه منه، تم التحميل عن الشبكة العنكبوتية، موقع الالكتروني

(www.qatars.hares.com). تاريخ الزيارة 2013/4/18 الساعة الثامنة مساءً

⁶²⁸ عرفت البورصة المصرية الإستحواذ بأنه: هو شراء شركة ما لأغلبية أسهم شركة أخرى وبتالي فالشركة الأولى تسيطر على الشركة الثانية.

⁶²⁹ Depamphikis ،D.(2005) "Mergers Acquisitions and Other Restructuring Activities: An Integrated Approach To Process Tools Cases and Solutions" San Diego Academic Press.

يترتب عليها حصول إحداهما على كل أو بعض حصص رأس مال إحدى الشركات سواء بإتفاق مع الغدارة أو بدون، وتؤدي إلى السيطرة على مجلس إدارة الشركة المستهدفة⁶³⁰.

أوجب المشرع الفلسطيني في قانون الأوراق المالية وفقاً لنص المادة (82) منه، كل شخص يشتري أو يبيع الأوراق المالية لمصدر ما بشكل مباشر أو غير مباشر، والتي قد تزيد عن نسبة 10% من الأوراق المالية التي لها حق التصويت، يبلغ الهيئة والسوق خلال مدة سبعة أيام عمل، وتناولها أيضاً في تعليمات رقم (5) لسنة 2008 بشأن إصدار الأوراق المالية⁶³¹. أما المشرع المصري لم يضع تعريفاً محدد للإستحواذ على الشركات إلا أنه تناول الإستحواذ كوسيلة تلجأ لها الشركات لغرض سيطرتها على شركات أخرى وجعلها تابعة لها من خلال الإستحواذ على رأس مالها والسيطرة على مجلس إدراتها⁶³². حدد المشرع المصري أحكام الإستحواذ من خلال قانون سوق رأس المال رقم (59) لسنة 1992، ولائحته التنفيذية، بموجب قرار وزير الإستثمار رقم (12) لسنة 2007، والذي أضاف إلى اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال في المواد (325-358) الذي تناوله فيه العروض الشراء بقصد الإستحواذ. حدد نطاق الإستحواذ في الشركات المصدرة للأوراق المالية، والشركات المسموح لها بإصدار الأوراق المالية وهما شركات المساهمة وشركات التوصية البسيطة⁶³³.

2- الفرق بين الإندماج والإستحواذ

يتشابه كلاً من الإندماج والإستحواذ كونهما وسيلتين لتكوين مجموعات أو كيانات إقتصادية كبيرة، كما إنهما يحققان نفس المزايا الناجمة عن تكوين المجموعات الإقتصادية من تركيز الإنتاج وزيادة الإنتشار في الأسواق وخلق قوة إحتكارية تمكنها من فرض أسعارها على السوق، وبالتالي زيادة إرباحها سواء عن طريق خفض تكاليف الإنتاج أو زيادة الإيرادات، يكون هذا التشابه قريباً

⁶³⁰. مؤمن، طاهر شوقي: الإستحواذ على الشركة-دراسة نظرية تطبيقية-، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة - مصر، م.100، ع.497، 2010، ص.198.

⁶³¹. أنظر المادة (10/9)، والمادة (10/32) من تعليمات رقم(5) لسنة 2008 بشأن إصدار الأوراق المالية الصادر عن هيئة سوق رأس المال الفلسطينية.

⁶³². القليوبي، سميحة: الشركات التجارية، مرجع سابق، ص.513.

⁶³³. الموقع الإلكتروني لوزارة الإستثمار المصرية على الشبكة العنكبوتية تاريخ الزيارة 2013/12/22، الساعة الثامنة والنصف مساءً (www.investment.gov.eg).

للإندماج في حالة الإستحواذ الكامل، مما دعا للبعض للخلط بين المصطلحين،⁶³⁴ ويتمثل الفرق بينهما بالنظر إليهما من جانبين، الأول: من الجانب القانوني للشركة، والثاني: الجانب العملي.

الجانب الأول: القانوني

يتمثل في مدى إستمرار أو انتهاء الكيان القانوني للشركة المندمجة أو المستحوذ عليها، فانه يترتب على عملية الإستحواذ بقاء الشخصية المعنوية (الكيان القانوني) للشركة المستحوذ عليها كما هو دون تأثير، ويكون لكل طرف ذمة مالية مستقلة وممثل قانوني بإسمه ولكل شركة اسم وموطن مستقل وجنسية مستقلة، وتقوم بعملياتها بالشكل المعتاد، ومن ثم يمكن للشركة المستحوذة إعادة بيع ما أملاكته من أسهم في الشركة المستحوذ عليها مرة أخرى لمستثمرين آخرين في حالة الرغبة في ذلك. وأيضاً انه لا يوجد في الإستحواذ شكل محدد، فيمكن أن يكون فرداً أو شركة. أما الإندماج كما بيننا في موقع آخر من البحث، قد يكون من خلال المزج الذي يترتب عليه زوال الشركتين، وظهور شخص معنوي جديد، وإما بطريقة الضم ويؤدي إلى زوال إحدى الشركتين، وتعد الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الإندماج خلفاً عاماً للشركات المندمجة، وتحل محلها قانونياً، فيما عليها من إلتزامات وما لها من حقوق، والإندماج سواء الضم أو المزج لا يتم إلا بين شركتين أو أكثر من الشركات التجارية⁶³⁵.

الجانب الثاني: العملي

ينشأ الإستحواذ إما بالإتفاق ما بين طالب الإستحواذ سواء كان فرد عادي أو شركة، والمسئولين عن إدارة الشركة، أو أنه قد ينشأ بناءً على عمل عدائي أي يتم من جانب الشركة المستحوذة دون رضاء أو موافقة الإدارة في الشركة المستحوذ عليها. بينما ينشأ الإندماج بالإتفاق ما بين الشركتين أو أكثر، أو جبراً بقرار من السلطة التنفيذية للدولة كما بينا في موقع آخر⁶³⁶.

⁶³⁴. السحبياني، صالح وموسى، عبدالعظيم: الإندماج والاستحواذ - الاضطراب المالي العالمي والفرص الجديدة، شركة الراجحي للخدمات المالية، 2009، ص.5.

⁶³⁵. مؤمن، طاهر شوقي: الإستحواذ على الشركة - دراسة نظرية تطبيقية -، مرجع سابق، ص.199- ص.200. أنظر كذلك للموقع جمعية المستشارين القانونيين على الشبكة العنكبوتية تاريخ الزيارة 2012/10/17 (www.egylca.org). أنظر كذلك مقال الحربي، عبدالله: موقع الإلكتروني " الأيام " على الشبكة العنكبوتية ، بتاريخ 2012/10/15، الساعة الثامنة مساءً (www.alyaum.com).

⁶³⁶. أبو صالح، سامي عبد الباقي: النظام القانوني لعروض الشراء في سوق الأوراق المالية وفقاً لعروض الشراء الجديدة الصادر بالقرار رقم (12) لسنة 2007 - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2007، ص.13.

برأي الباحث الفرق بين الإندماج والإستحواذ في أن خيار الإستحواذ يعتبر أحياناً مرحلة سابقة لمرحلة الإندماج وذلك للتخلص من الإجراءات الإدارية الطويلة الخاصة بعملية الإندماج، وتلتزم الشركة المستحوذة بالتطوير والحفاظ على العمالة، وتقوم بالهيكلية الإدارية والمالية تمهيداً للوصول إلى مرحلة الإندماج بين الشركتين، ووقتها سوف تنتهي الشخصية الاعتبارية للشركة المستحوذ عليها التي أندمجت بعد ذلك.

3- طرق الإستحواذ

يتم الإستحواذ إما من خلال شراء الأصول، أو من خلال شراء الأسهم التي تتاولها المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، والتي يمكن حصرها في صورتين وهما إستحواذ الأغلبية، وإستحواذ الأقلية.

• شراء الأصول

يتم في هذه العملية أن تعمل الشركة المستحوذة بشراء أصول الشركة المستحوذ عليها نقداً، وفقاً لهذه العملية. يتم إعادة دفع النقد الناتج عن عملية شراء الشركة إلى مساهميها، إما عن طريق أرباح الأسهم الموزعة أو عن طريق تسهيل الأصول أو التصفية. علاوة على ذلك وفي كثير من الأحيان يقوم المشتري بتنظيم الصفقة على أساس إنها شراء الأصول وذلك بإنقضاء الأصول التي يرغب فيها وترك الأصول والالتزامات التي لا يرغب فيها⁶³⁷. لم ينظم قانون هيئة سوق رأس المال وأيضاً قانون الأوراق المالية طريقة الإستحواذ بشراء الأصول، ولكن نظم هذا النوع في قطاع المصارف بموجب المادة (4/6) من تعليمات الإندماج الصادرة عم سلطة النقد، التي أجازت لأي مصرف شراء جميع موجودات مصرف آخر وحقوقه أو مطلوباته أو إلتزاماته أو محفظته البنكية وذلك بعد الحصول على موافقة سلطة النقد. يعتبر البنك شركة مساهمة عامة بموجب قانون المصارف، ولا بد من إدراج أسهمه في بورصة فلسطين للأوراق المالية، وهو من ضمن نطاق عملية الإستحواذ

638

⁶³⁷. السحيباني، صالح وموسى، عبدالعظيم: الإندماج والإستحواذ - الإضطراب المالي العالمي والفرص الجديدة، مرجع سابق، ص.3.

⁶³⁸. أنظر تعليمات سلطة النقد رقم (2010/6) بشأن إندماج المصارف.

• شراء الأسهم

يتم هذا النوع من خلال إستحواذ الأغلبية، أو من خلال إستحواذ الأقلية:

- إستحواذ الأغلبية⁶³⁹، ويتحقق هذا النوع إذا تم الحصول على أكثر من 50% من رأس مال الشركة المستهدفة أو حقوق التصويت فيها، سواء قام بها شخص بمفرده أو من خلال الأشخاص المرتبطة⁶⁴⁰، هذا النوع من الإستحواذ لم يتناوله المشرع الفلسطيني في قانون الأوراق المالية .

- استحواد الأقلية، يتم بالحصول على نسبة أقل من 50% من رأس مال الشركة المستهدفة أو حقوق التصويت فيها، سواء تم من خلال شخص بمفرده أو مجموعة مرتبطة⁶⁴¹ وهذا النوع تناوله المشرع الفلسطيني وفقاً لنص المادة (82) من قانون الأوراق المالية⁶⁴².

ما تم ذكره أعلاه يعتبر إما إستحواذ قانوني (أي أنه معيار كمي) بإمتلاك 50% فأكثر من رأس مال الشركة المستحوذ عليها والذي قد يصل إلى 100%. أو قد يكون سيطرة فعلية التي تمت من خلال إستحواذ المستحوذ على الشركة المستحوذة بإمتلاكه أقل من نصف رأس مالها، وذلك بسبب ظاهرة تغيب المساهمين من حضور إجتماعات الجمعية العمومية للشركة، ومن خلال القوة التصويتية التي يمتلكها فإنه يمكنه السيطرة على الشركة⁶⁴³.

⁶³⁹. مؤمن، طاهر شوقي: الإستحواذ على الشركة-دراسة نظرية تطبيقية-، مرجع سابق، ص.206.

⁶⁴⁰. عرف المشرع المصري الأشخاص المرتبطة وفقاً للمادة (326) من اللائحة التنفيذية للقانون هيئة سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992 بأنه: الأشخاص الذين يجمع بينهم إتفاق بغرض الإستحواذ أو السيطرة الفعلية على إحدى الشركات الخاضعة لهذا الباب، سواء كان هذا الإتفاق مكتوباً أو غير مكتوب، ويعد من الأشخاص المرتبطة الأشخاص الطبيعيين و أي من أقاربهم حتى الدرجة الثانية، والأشخاص الاعتبارية والكيانات والإتحادات والروابط والتجمعات المالية المكونة من شخصين أو أكثر التي تكون غالبية أسهم وحصص إحداهما مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشر للطرف الآخر، أو يكون مالكة شخصاً واحداً، كما يعد من الأشخاص المرتبطة الأشخاص الخاضعون للسيطرة الفعلية لشخص آخر.

⁶⁴¹. أنظر للمواد(351-352-353) من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة سوق رأس المال المصري رقم (59) لسنة 1992.

⁶⁴². بلغ عدد الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية التي يمتلك بها شخص عادي أو إعتباري 50% فما فوق من أسهمها (11) شركة وهي على النحو التالي: أبراج الوطنية رمز الشركة(ABRAJ)، المستثمرون العرب رمز الشركة(ARAB)، دواجن فلسطين رمز الشركة(AZIZA)، فلسطين لصناعات اللدائن رمز الشركة(LADAEN)، الوطنية لصناعة الألمنيوم والبروفيلات "نابكو" رمز الشركة(NAPCO)، بال عقار لتطوير وإدارة وتشغيل العقارات رمز الشركة(PALAQAR)، الفلسطينية للكهرباء رمز الشركة(PEC)، فلسطين للاستثمار الصناعي رمز الشركة(PIIC)، سوق فلسطين للأوراق المالية رمز الشركة(PSE)، العربية الفلسطينية لمراكز التسوق رمز الشركة(PLAZA)، فلسطين للإستثمار العقاري رمز الشركة(ABRAJ). تم الحصول على تلك المعلومات من قبل سوق فلسطين للأوراق المالية.

⁶⁴³. إبراهيم، إبراهيم إسماعيل والجبوري، نوفل: المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة - دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل- كلية القانون، العراق، م.4، ع. 1، 2012، ص.12.

ب- الآثار المترتبة على الإستحواذ

يترتب على عملية الإستحواذ وقوع آثار عدة بعضها يتعلق بالمناخ العام الإستثماري في الدولة(1)، والآخر يتعلق بالأطراف المباشرة لعملية الإستحواذ(2).

1- الآثار العامة للإستحواذ

يستهدف الإستحواذ السيطرة على الشركة والتي قد تصل إلى خلق وضع إحتكاري أو شبه إحتكاري بالسوق، لذا تعد عمليات الإستحواذ ذات أثر بالغ على الحد من المنافسة ونشوء ظاهرة الإحتكار، التي من شأنها الإضرار بالمستهلك الذي يحصل سلعة ذات جودة أقل وبسعر أعلى. كما يضر بالمنتج الصغير الذي يفقد وحدته الإقتصادية سواء بخروجها من السوق أو إفلاسها، وبالتالي نجد أن قلة عدد المنشآت المتخصصة في قطاع ما وتقليص الفرص أمام الشركات الجديدة للدخول في القطاع، فيعتبر هذا تناقضاً كلياً مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، القائم على مبدأ حرية التجارة وحرية المنافسة هذا من جانب. أما الآثار العامة للإستحواذ فأنها تظهر في حالة الإستثمار، كما بينا في موقع آخر من الرسالة تعدد طرق الإستثمار، سواء المباشر وغير المباشر، وما يهنا هنا الإستثمار المباشر، الذي يتمثل بإنشاء مشروعات جديدة سواء بالإشتراك ما بين القطاعي العام و الخاص، أو من خلال الإستحواذ على مشروعات قائمة أو الإندماج معها، وهذا النوع أي الإستحواذ ما يفضله المستثمر، وذلك تقادياً للإجراءات الطويلة والمعقدة لإنشاء مشروعات جديدة، وعليه يكون للإستحواذ ميزة جذب الإستثمار المباشر، إلا أنه قد يحمل في طياته تخوفاً من السيطرة على المشروعات، مما ينعكس بالأثر السلبي على الإقتصاد الوطني، وخاصة في الدول النامية، وليس قاصر على هذه الدول ولكنه قد يمتد ليتصل بالدول المتقدمة أيضاً⁶⁴⁴.

⁶⁴⁴. سلامة، نعمان سامي: شركات دولية النشاط وأثرها على المنافسة والعمال والتصدير في الدول النامية، المؤلف، ط.1، 2008، ص.155 . أنظر كذلك الصنيع، عبد الرحمن إبراهيم: مقال تحت عنوان ظاهرة إندماج الشركات وإستحواذها، هل تعمل لمصلحة الإقتصاد العالمي أم ضده، مقال منشور على موقع صحيفة الشرق الأوسط على الشبكة العنكبوتية، عدد رقم(8122) ، بتاريخ 22/فبراير/2001،.

2- آثار الإستحواذ على الأطراف ذات العلاقة

تنتج مجموعة من الآثار نتيجة عمل الإستحواذ، على الأطراف ذات العلاقة، سواء من جانب أثره على الشخصية الاعتبارية للشركة المستحوذ عليها، أو أثره على ديون الشركة المستحوذ عليها، التي سنتناولها على التوالي:

• أثر الإستحواذ على الشخصية الاعتبارية للشركة المستحوذ عليها

لا تؤثر عملية الإستحواذ على بقاء الشخصية المعنوية للشركة المستحوذ عليها سواء في حالتي الإستحواذ الكلي أو الجزئي، وهو ما يميزه عن الإندماج، بحيث بقاء شخصية الشركة المستحوذ عليها، كما هي دون تأثير، فلا تنقضي أو تنحل بالإستحواذ كما هو بالإندماج الذي يترتب عليه إما زوال الشخصية الاعتبارية للشركتين أو لإحداهما، إلا إذا كان الإستحواذ مرحلة تمهيدية للإندماج، فتتقضي بالإندماج لا بالإستحواذ، ويترتب على إحتفاظ الشركة المستحوذة عليها بالشخصية المعنوية بقاء إسمها التجاري، وموطنها، وإستقلال ذمتها المالية عن ذمة باقي الشركاء وإحتفاظها بجنسيتها وممثلها القانوني⁶⁴⁵.

• أثر الاستحواذ على ديون الشركة المستحوذ عليها

تكمن أهم أسباب سعي بعض الشركات للإستحواذ تخفيف مسؤوليتها من الديون والإلتزامات التي أحاطت بها، ولهذا فإن من طبيعة الإستحواذ أنه يتضمن إلتزام الشركة المستحوذة بضمان أموال الدائنين والعاملين في الشركة المستحوذة، فالشأن في هذه الميزة كالشأن في الإندماج، وهي من نقاط التوافق بين الإستحواذ والإندماج، فيترتب على الإستحواذ نقل المسؤولية عن الديون من الشركة المستحوذ عليها، التي أصبحت شركة تابعة إلى الشركة المستحوذة التي أصبحت شركة قابضة بإمتلاكها نسبة كبيرة من أسهم أو أصول الشركة المستحوذ عليها.

• أثر الإستحواذ على المستحوذ

يترتب على الإستحواذ بالنسبة للمستحوذ، الحصول على ملكية الشركة، وتختلف نسبة الملكية بناءً على صورة الإستحواذ سواء كان كلي أو جزئي، ففي صورة الإستحواذ الكلي تكون السيطرة كلية،

⁶⁴⁵. مؤمن، طاهر شوقي: الإستحواذ على الشركة-دراسة نظرية تطبيقية-، مرجع سابق، ص.242- ص.248.

أما إذا كان جزئي فتكون السيطرة جزئية على الملكية بنسبة ما تم الإستحواذ به، يترتب على ذلك السيطرة على إدارة الشركة بحسب نسبة الإستحواذ⁶⁴⁶.

برأي الباحث يعد الإستحواذ شكلاً من أشكال التركيز الإقتصادي، الذي قد يكون مدخلاً للإحتكار، كون الشركة التي تدخل في عملية الإستحواذ يكون هدفها بالأغلب وهو إكتساب قوة سوقية أو إحتكارية أكبر، الذي يؤدي إلى سيطرة الشركة على السوق، وهذا منافياً للمنافسة المشروعة التي تعد ثاني ركائز الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي⁶⁴⁷.

ثانياً: الشكل القانوني لسوق فلسطين للأوراق المالية

سنتناول في هذا الموقع المراحل التي مر بها تطور الشكل القانوني لسوق فلسطين للأوراق المالية (أ)، ثم أفضلية شكل المرفق العام لسوق فلسطين للأوراق المالية (ب).

أ- مراحل تطور الشكل القانوني لسوق فلسطين للأوراق المالية⁶⁴⁸

لقد مر تطور الشكل القانوني لسوق فلسطين للأوراق المالية بعدة مراحل وكان أولها إنشاء سوق فلسطين للأوراق المالية بمبادرة من قبل شركة فلسطين للتنمية والإستثمار (باديكو) متمثلة بإنشاء شركة سوق فلسطين للأوراق المالية المساهمة الخصوصية المحدودة، بناءً على إتفاقية موقعة ما بين الشركة - شركة سوق فلسطين للأوراق المالية- و وزارة المالية بتاريخ 1996/6/17، التي تفوضها إدارة سوق فلسطين للأوراق المالية، وقد تم عقد أول جلسة تداول في 1997/2/18. أستمر هذا الوضع قائماً حتى صدور قانون الأوراق المالية رقم (13) لسنة 2004، وقانون هيئة سوق رأس المال رقم (12) لسنة 2004، حيث نص القانونين بنقل الإشراف على سوق فلسطين للأوراق المالية إلى هيئة سوق رأس المال، وإعتبار سوق فلسطين للأوراق المالية مرفق عام، حيث

⁶⁴⁶. معهد الدراسات المصرفية: إستحواذ الشركات، الكويت، السلسلة السادسة، ع.2، 2013.

⁶⁴⁷. عدد الفقه القانوني مجموعة من الأسباب للإستحواذ ومنها إحتكار السوق وإقصاء المنافسين وزيادة الحصة السوقية وهذا النوع من الإستحواذ هي الأعلى تكلفة، كون الشركة المستحوذ عليها لا بد أن يكون المبلغ المقدم مغرباً بالدرجة التي تؤدي إلى تنازلها عن السوق للشركة المستحوذ. وأما الإستفادة من إقتصاديات الحجم الكبير أو تخفيض التكلفة المصاحبة لإنتاج عدد أكبر من المنتجات أو الخدمات، فالإستحواذ يمكن أن يؤدي في كثير من الأحيان إلى خفض عدد الإدارات والعاملين والعمليات التشغيلية المزدوجة، مما ينتج عنه خفض تكاليف الشركة مقارنة بإيراداتها، وبالتالي تصبح أكثر كفاءة. وهذا يؤدي إلى الإستفادة من إقتصاديات الحجم أو تخفيض التكلفة لإنتاج عدد أكبر من المنتجات أو الخدمات. للمزيد أنظر العبادي، إبراهيم يوسف والمشهداني، عمر إقبال توفيق: الإستحواذ في سوق عمان للأوراق المالية- دراسة محاسبية قانونية تحليلية-، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الإستراتيجية، العراق، م.3، ع.6، 2013، ص.229- ص.230.

⁶⁴⁸. أنظر سوق فلسطين للأوراق المالية الواقع والتحديات، صادر عن هيئة سوق رأس المال، دائرة الدراسات والأبحاث، رام الله - فلسطين، 2008.

تنص المادة (5) من قانون الأوراق المالية على أن ينشأ في فلسطين سوق أو أكثر للأوراق المالية وتمتع بشخصية اعتبارية ذات إستقلال مالي وإداري.

تجلت معالم المرحلة الثانية بعد صدور القانونين المنظمين لهيئة سوق رأس المال، وقطاع الأوراق المالية باعتبار سوق فلسطين للأوراق المالية كمرفق عام، صدر قرار عن مجلس الوزراء رقم(75) لسنة 2007 بشأن الإتفاقية الموقعة بين شركة فلسطين للأوراق المالية المساهمة الخاصة المحدودة ووزارة المالية،⁶⁴⁹ التي تنص المادة (1) منه "على إنتهاء الإتفاقية الموقعة، وتعتبر الإتفاقية الموقعة ما بين شركة فلسطين للأوراق المالية المساهمة الخصوصية المحدودة وزارة المالية بتاريخ 1996/11/7 منتهية حكماً، وتنظم العلاقة ما بين السلطة الوطنية الفلسطينية وشركة فلسطين للأوراق المالية بموجب قانون الأوراق المالية رقم(12) لسنة 2004، وقانون هيئة سوق رأس المال رقم(13) لسنة 2004". ينقل القرار صلاحية الإشراف والتنظيم والتطوير ومراقبة سوق فلسطين للأوراق المالية إلى هيئة سوق رأس المال وفقاً للصلاحيات المنصوص في القانون، بموجب نص المادة(2) من القرار.

أما المرحلة الأخيرة التي مر بها سوق فلسطين للأوراق المالية بتحوله من شركة مساهمة خصوصية محدودة إلى شركة مساهمة عامة، وذلك بعد صدور قرار بقانون رقم (6) لسنة 2008 بشأن تعديل قانون الشركات الساري المفعول في الضفة الغربية، الذي أجاز فيه المشرع الفلسطيني بتحول الشركات⁶⁵⁰، بناءً على هذا التعديل أصبح بمقدور شركة فلسطين للأوراق المالية التحول إلى شركة مساهمة عامة، حيث كانت تسعى لذلك منذ عام 2007، وهذا ما حصل بعد الموافقة. صدر قرار وزاري من قبل وزير الإقتصاد الوطني رقم(2) لسنة 2010 بشأن تحويل شركة سوق فلسطين للأوراق المالية المساهمة الخصوصية المحدودة إلى شركة مساهمة عامة.

⁶⁴⁹. قرار مجلس الوزراء رقم(75) لسنة 2007 بشأن الإتفاقية الموقعة بين شركة فلسطين للأوراق المالية المساهمة الخاصة المحدودة ووزارة المالية، المنشور في العدد(77) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2008/10/9 .

⁶⁵⁰. أنظر نص المادة(5) من قرار بقانون رقم (6) لسنة 2008، التي تنص على تعديل الفقرة (3) من المادة (45) من القانون الأصلي- قانون الشركات المطبق في الضفة الغربية، لتصبح على النحو التالي: 1. "يجوز للشركة العادية العامة أن تتحول إلى شركة عادية محدودة، كما يجوز للشركة العادية المحدودة أن تتحول إلى شركة عادية عامة أو أن تتحول أي منهما إلى شركة مساهمة خصوصية، وذلك بموافقة جميع الشركاء ووفقاً للإجراءات التالية: أ.تعديل نظامها بقرار من هيئتها العامة. ب.تقدم إلى المراقب طلباً مرفقاً به النظام المعدل وقرار الهيئة العامة. ج.يجوز للوزير بناء على تنسيب المراقب أن يقبل أو يرفض طلب تحول الشركة. د.إذا قبل الوزير الطلب يقوم المراقب بعد استيفاء الرسوم القانونية المقررة بتسجيلها ونشرها وفق أحكام هذا القرار بقانون. 2. لا يؤثر تحول الشركة من شركة إلى أخرى في حقوقها ومسؤوليتها المتعلقة بأي دين أو التزام جرى قبل تحولها".

ب- أفضلية شكل المرفق العام لسوق فلسطين للأوراق المالية

لجأت معظم الأسواق العربية إلى الفصل بين الوظيفة الرقابية والوظيفة التنفيذية على أسواق رأس المال، وذلك وفقاً للمعايير الدولية وتوصيات المنظمة الدولية لإتحاد الهيئات المشرفة على أسواق المال (أيوسكو)⁶⁵¹، حيث يتم إسناد مهمة التنظيم والمراقبة والإشراف على الأسواق المالية لجهات منبثقة على القطاع العام وتمثيلها هيئات سوق رأس المال. بينما يناط الدور التنفيذي بالسوق المالي نفسه⁶⁵². سعت معظم الدول العربية إلى إيجاد وتحديث قوانين تتعلق بقطاع الأوراق المالية وتهدف إلى إعادة هيكلة الأسواق المالية وفصل الدور الإشرافي الذي يقوم بمراقبة وتنظيم إصدار وتداول الأوراق المالية ووضع السبل الكفيلة لحماية المستثمرين، بينما يناط الدور التنفيذي بالسوق المالي نفسه من حيث يتم تداول تلك الأوراق المالية وعمليات التسوية النقص ونقل الملكية⁶⁵³.

حذا المشرع الفلسطيني حذو بعض الدول العربية التي أخذت بهذا النهج، محددًا الشكل القانوني الذي يكون عليه سوق فلسطين للأوراق المالية، في قانون الأوراق المالية بموجب المادة (5) منه بأنه "تأسس في فلسطين سوق أو أكثر للأوراق المالية تتمتع بشخصية اعتبارية ذات إستقلال مالي وإداري، وأخضعها المشرع الفلسطيني لرقابة هيئة سوق رأس المال"، حيث تنص المادة (6) -فقرة 5) من قانون الأوراق المالية "تخضع السوق لرقابة الهيئة وإشرافها والتفتيش عليها، ويجوز للهيئة التدقيق على سجلاتها". أما المشرع المصري أعتبر الهيئة العامة لسوق المال هي هيئة عامة تتبع وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية مقرها العاصمة ويجوز بقرار من الوزير إنشاء فروع ومكاتب لها داخل وخارج البلاد بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة. وتعد البورصة المصرية بورصة الأوراق المالية الوحيدة المعتمدة في مصر، ولا يوجد خلافها أية سوق لتداول الأوراق المالية، ومن

⁶⁵¹. أنضمت هيئة سوق رأس المال للمنظمة الدولية لإتحاد الهيئات المشرفة على أسواق المال (IOSCO) كعضو كامل بتاريخ 2014/2/24، بالإجتماع السنوي للمنظمة في ماليزيا. لتصبح العضو (124) في المنظمة. ووقعت كذلك على مذكرة التعاون المشترك لتصبح العضو (101) الموقعين على تلك المذكرة. للمزيد حول ذلك أنظر الموقع الإلكتروني لهيئة سوق رأس المال الفلسطينية (www.pcma.ps).

⁶⁵². أقرت المنظمة الدولية لإتحاد الهيئات المشرفة على أسواق المال مجموعة من المبادئ وعددها (38) مقسمة الى تسع مجموعات تناولت كافة أطراف السوق وهي: 1- المبادئ الخاصة بالجهة المنوط بها وضع القواعد التنظيمية لسوق المال (الجهة الرقابية). 2- المبادئ الخاصة بالمؤسسات ذاتية التنظيم. 3- المبادئ الخاصة بتطبيق القواعد التنظيمية للأسواق المالية. 4- المبادئ الخاصة بالتعاون في تنظيم لوائح الأسواق المالية. 5- المبادئ الخاصة بالشركات المصدرة للأوراق المالية. 6- المبادئ الخاصة بمراقبي الحسابات، ووكالات التصنيف الائتماني، ومقدمي خدمات المعلومات. 7- المبادئ الخاصة بأليات الإستثمار الجماعي (صناديق الإستثمار). 8- مبادئ خاصة بالشركات العاملة في مجال الأوراق المالية. 9- مبادئ خاصة بالسوق الثانوي (سوق التداول). للمزيد حول تلك المبادئ أنظر الموقع الإلكتروني (www.efsa.gov.eg).

⁶⁵³. أنظر تقرير تحت عنوان - لأطر التشريعية والتنظيمية للمنظمة لعمل سوق فلسطين للأوراق المالية- منشور على موقع وكالة وفا الفلسطينية على الشبكة العنكبوتية، تاريخ الزيارة 2013/4/22، (www.wafainfo.ps).

الناحية القانونية تعد البورصة شخصية اعتبارية عامة، ولا توجد لها أسهم مصدرة أو مملوكة لجهات أخرى، حيث أنها ملك للدولة. ورغم أن البورصة المصرية ملك للحكومة فإنها تدار كأية شركة خاصة وفصل الدور الإشرافي الذي يقوم بمراقبة وتنظيم إصدار وتداول الأوراق المالية ووضع السبل الكفيلة لحماية المستثمرين، بينما يناط الدور التنفيذي بالسوق المالي نفسه⁶⁵⁴. أما المشرع الكويتي فإنه لم يسلك هذا النهج حيث أبقى الدور الإشرافي والتنفيذي بيد الدولة، فقد نصت المادة (1) من مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية "يتولى سوق الكويت للأوراق المالية مباشرة الأنشطة وفقاً لأحكام هذا المرسوم ويتمتع هذا السوق بالشخصية الاعتبارية المستقلة وتكون له أهلية التصرف في أمواله وإدارتها وحق التقاضي"، وهذا ما أكد عليه المشرع الكويتي في قانون التجارة الكويتي الصادر بمرسوم بالقانون رقم (68) لسنة 1980 حيث تنص المادة (333) منه تعتبر البورصة شخصاً اعتبارياً له أهلية التصرف في أمواله.

يستخدم تعبير مرفق عام للدلالة على أمرين، فهو قد يدل على النشاط ذاته موضوع المرفق العام، فيقال مرفق الصحة مثلاً (وهذا هو المدلول الموضوعي للتعبير). وقد يدل تعبير المرفق العام على الهيئة التي تتولى هذا النشاط كأن نقول مرفق الجامعة (وهذا هو المدلول الشكلي للتعبير). مع تفضيل استخدام تعبير النشاط ذاته، سواء كان نشاطاً مباشراً بتقديم خدمات عامة للجمهور، أو كان نشاطاً غير مباشر وذلك بحسن تنظيم الهيئات العامة وما يترتب على ذلك من فائدة للمجتمع⁶⁵⁵. لقد أقسم الفقه القانوني في تعريف المرفق العام إلى فريقين، حيث عرف جانب من الفقه المرفق العام على أساس المعيار المادي أو الموضوعي، وأعتبر المرفق العام بأنه نشاط يهدف إلى تحقيق نفع عام⁶⁵⁶، فقد عرف الأستاذ (Duguit) المرفق العام بأنه: عبارة عن نشاط، ينظمه ويتولاه ويشرف عليه الحكام، لأن إضطلاعهم بأمر هذا النشاط ضروري لتحقيق التضامن الإجتماعي وتطوره، بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة، لذا يعد المرفق العام نشاطاً تزاوله وتمارسه هيئة عامة بهدف اشباع حاجة جماعية⁶⁵⁷.

أما الفريق الثاني عرفه على أساس الجانب المعنوي أو الشكلي الذي يعتد بالهيئة أو الجهاز الإداري الذي يقوم على تأدية خدمة⁶⁵⁸، فعرفه الدكتور طعمية الجرف بأنه: نشاط تتولاه الإدارة

⁶⁵⁴. أنظر الموقع الإلكتروني لبورصة مصر على الشبكة العنكبوتية، تاريخ الزيارة 2013/10/22، في تمام الساعة الثامنة ونصف مساءً (www.egx.com.eg).

⁶⁵⁵. بكير، محمد نجيب: دراسات في القانون الإداري، مكتبة عين شمس، القاهرة- مصر، طبعة 1994، ص.310.

⁶⁵⁶. الصرايرة، مصلح ممدوح: القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الكتاب الأول، ط.1، 2012، ص.318.

⁶⁵⁷. شطناوي، علي خطار: الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، ط.1، 2003، ص.218.

⁶⁵⁸. عمرو، عدنان: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص.113.

بنفسها، أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور. وعرفه الفقيه (Delaubadere) بأنه: كل مشروع تقوم به هيئة عامة يهدف إلى سد حاجات ذات نفع عام. عرف الدكتور عدنان عمر المرفق العام بأنه مشروع أو نشاط تتولاه السلطة العامة لإشباع حاجة عامة، ويتميز هذا التعريف بأنه جاء مختصراً ومركزاً على أركان المرفق العام، ويشمل المدلولين الموضوعي والعضوي للمرفق العام على حد سواء⁶⁵⁹.

بناءً على التعريفات السابقة يتضح بأن المرفق العام يتميز بعدد من الخصائص (عناصر المرفق العام)، تميزه عن غيره من المرافق الخاصة وتتمثل: المرفق العام هو مشروع أو نشاط، وهدف النفع العام، وخضوع المشروع للسلطة العامة، وهناك جانب من الفقه الإداري أضاف عنصر رابع وهو خضوع المرفق العام للقانون العام أي خضوعه لنظام قانوني يختلف عن النظام الذي تخضع له مشروعات القطاع الخاص⁶⁶⁰.

يقصد بتنظيم المرافق العامة وضع القواعد التنظيمية التي تكفل حسن سيرها، وبيان طريقة إدارتها، وكيفية تكوين الجهات التي تتولاها وتحديد اختصاص كل منها، وتعتبر السلطة التنفيذية صاحبة إختصاص بوضع قواعد التنظيم الداخلي للمرافق العامة وتحديد شروط تسييره⁶⁶¹. تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إختيار أسلوب إدارة المرافق العامة، فهي صاحبة الصلاحية في تحديد الوسيلة الأفضل والأمثل والمناسبة لإدارة كل مرفق، مع الأخذ في الحسبان طبيعة كل مرفق وإمكاناتها المادية والبشرية.

تلعب طبيعة المرفق العام بإختيار أسلوب معين لإدارته⁶⁶²، وهناك ثلاثة أساليب رئيسة درجت الإدارة في إستخدامها لإدارة المرافق العامة، من خلال أساليب الإدارة العامة للمرفق العام بأسلوب الإستغلال المباشر وخير مثال على ذلك مرفق الأمن والقضاء والصحة والتعليم. أو من خلال المؤسسة العامة (أسلوب المؤسسات العامة) وهذا النوع الثاني، برأي الدكتور عدنان عمرو صعوبة تحديد التكييف القانوني للمرافق العام التي تدار بهذا الأسلوب، فمنها ما يخضع للوصاية الإدارية مثل سلطة النقد، ومنها من جاءت الوصاية عليها عامة كما هو الحال بالنسبة لقانون المدن

⁶⁵⁹. عمرو، عدنان: نفس المرجع، ص.114.

⁶⁶⁰. الصرايرة، مصلح ممدوح: القانون الإداري، مرجع سابق، ص.319-324. أنظر عمرو، عدنان: نفس المرجع، ص.114-116.

⁶⁶¹. شطناوي، علي خطار: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص.247.

⁶⁶². الصرايرة، صلح ممدوح: نفس المرجع، ص.347.

الصناعية. أما الأسلوب الثالث فإنه يتم من خلال الإدارة الخاصة للمرفق العام، وذلك من خلال عقد إمتياز، أو من خلال شركات الإقتصاد المختلط⁶⁶³.

يوجد نموذجان لتنظيم أسواق رأس المال في الدول ذات النهج الإقتصادي الحر والتي على قدر معقول من النمو الإقتصادي، وهما⁶⁶⁴.

1- نموذج سيادة السوق (Mache Roi)

وهو النموذج الأنجلوساكسوني، وهو نموذج شديد التحرر، ويسمح بالإدارة الخاصة لأسواق رأس المال ومطبق في الولايات المتحدة الامريكية، حيث تدار بورصة نيويورك بواسطة مجلس محافظين منتخب من بين الشركات المسجلة بها، ولا تتدخل الحكومة إلا في الرقابة فقط عن طريق لجنة الأوراق المالية والبورصة.

2- نموذج الإقتصاد الإجتماعي للسوق (Economie Sociale Marche)

تسمح التشريعات المنظمة لأسواق رأس المال بتدخل أكبر للسلطات في الحياة الإقتصادية وفي إدارة السوق والرقابة عليه، فيغلب على إدارة أسواق رأس المال فيها الجانب الحكومي، ومطبق هذا النموذج في اليابان والمانيا ومصر وفي فلسطين أيضاً.

أنقسم الفقه القانون في تحديد الطبيعة القانونية لسوق الأوراق المالية، فيرى جانب من الفقه القانوني أن سوق فلسطين للأوراق المالية (البورصة)، بأنها شخصاً إعتبارياً خاصاً (هيئة خاصة)، وليست شخصية إعتبارية عامة (هيئة عامة)⁶⁶⁵، وبدوناً لانتفق مع هذا الرأي وهذا سنوضحه لاحقاً. وهناك رأي آخر للفقه القانوني بأن الطبيعة القانونية لسوق الأوراق المالية تثير صعوبة في تحديدها، فهو يمثل نظاماً مزدوجاً، فمن جانب تخضع هذه السوق لإدارة الدولة وإشرافها حفاظاً على سير المعاملات فيها، وإستقرار الإقتصادي الوطني، ولذلك فهي تقترب من القانون الإداري على وجه الخصوص، ومن جانب آخر فإن نشاطها يتحصل الأموال المملوكة لأشخاص الخاصة طبيعياً،

⁶⁶³. الطهراوي، هاني علي: القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2006، ص.275 وما يليها.

⁶⁶⁴. محمد، مظهر فرغلي علي: الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال "جرائم البورصة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2006، ص.67.

⁶⁶⁵. عمارنة، محمد أحمد محمود: رقابة هيئة سوق رأس المال الفلسطينية على الشركات المساهمة-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون التجاري، جامعة القاهرة، 2012، ص.164.

وإعتبارية، ويمكن القول بان السوق مرفق عام يهدف إلى توفير بيئة آمنة تتحقق فيها الثقة بين المتعاملين من خلال بث الشفافية في البيانات والإحصاءات الصادرة من الشركات، والصناديق الإستثمارية⁶⁶⁶.

برأي الباحث فإنه نتيجة لإلغاء إتفاقية التشغيل التي عُقدت بين السلطة وشركة السوق وأصبح يحكم العلاقة القانون، فإنه بالرجوع إلى قانون الأوراق المالية نجد أنه عرف السوق بصفة الشخصية المعنوية المستقلة التي لها ذمة مالية مستقلة، وبإستقراء إرادة المشرع الفلسطيني فإنه لا يريد هذا التعريف إلا أثناء حديثه عن المرافق العامة التي تتميز بقدر من الإستقلالية هذ من ناحية. ومن ناحية أخرى فإنه إذ ما أخذنا تعريف القانون للسوق ببيان خصائصه المتمثلة في الشخصية المعنوية المستقلة فإنه إذا أراد المشرع أن تكون شركة كان قد نص على ذلك، كما أنه من ناحية ثالثة الشركة تتوافر على الشخصية المعنوية بحكم القانون ولا داعي لذكر الشخصية المعنوية المستقلة، ولذلك فإنه من وجهة نظرنا أن السوق هو عبارة عن مرفق عام ويؤيد رأينا الإستنتاج بالشكل القانوني لسوق الأوراق المالية في الأردن والإمارات العربية المتحدة والكويت التي يعتبر سوقها أحدث سوق في العالم العربي⁶⁶⁷. وإذ ما سلمنا بأننا قد أخطئنا قائلين بأن الشكل القانوني للسوق هو شركة كما هو واقع الحال في فلسطين فإن ذلك يلزمها بالإدراج، ولذلك يثار السؤال عن كيفية إدراج السوق نفسها بنفسها، ومن سيوافق على إدراجها بدلاً من السوق وهنا أصبح الجمع ما بين وظيفيتين متضادتين، كما أنه من ناحية الرقابة فإننا نعلم أن التداول يخضع لرقابة مزدوجة سواء أكانت من قبل السوق أو من قبل الهيئة فمن سيراقب على السوق بإعتباره شركة مدرجة. تعد مراقبة سوق فلسطين للأوراق المالية من أهم الإختصاصات التي عهد بها القانون لهيئة سوق المال بموجب المادة (43) من قانون هيئة رأس المال.

⁶⁶⁶. الحميدة، خليفة ثامر: وسائل الإدارة في الرقابة على سوق الأراق المالية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، كلية القانون -جامعة الإمارات،الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007، ص.5.

⁶⁶⁷. أنظر المادة (65) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2002 . أنظر نص المادة (2) من القانون الإتحادي رقم (4) لسنة 2000. أنظر كذلك للمادة (333) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (1) من مرسوم تنظيم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية الصادر بتاريخ 14/اغسطس/1983.

ملخص الفصل الثاني

أستعرض الباحث في الفصل الثاني من الدراسة حدود تكريس الإقتصاد الحر بالتنظيم الإقتصادي، ومن خلال المبحث الأول تم إستعراض لأهم صور التعارض والتداخل ما بين القوانين الإقتصادية محل الدراسة، التي تتمثل بمحددات قانون تشجيع الإستثمار، ثم أبرز التباينات والإشكاليات ما بين القوانين الشركات السارية ثم التعارض التشريعي لمشروع قانون الشركات الموحد التي لها تأثير سلبي على الإقتصاد الفلسطيني، حيث تعتبر القوانين وكما هو معلوم قديمة ومن تاريخ صدورها وحتى الآن طرأت أمور إقتصادية وتطور هائل على كافة المستويات فيما يتعلق بتنظيم القانوني للشركات، التي لم تتضمنها هذه القوانين، التي لا تتناقض مع جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. أستعرض الباحث لأهم صور التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع المصارف، من حيث شطب وتصفية المصرف والسرية المصرفية والإندماج المصرفي، ثم أوجه التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع المصارف وقانون الشركات التي لا تعارض مع جوهر ومبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي ولكنها قد تعيق تكريسه. ثم أستعرض الباحث التعارض والتداخل ما بين قانوني هيئة سوق رأس المال والأوراق المالية من جانب، والتعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع الأوراق المالية و قوانين قطاع المصارف من جانب آخر. التي لا تتعارض مع جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي ولكنها قد تعيق تكريسه، الذي يحتم على المشرع الفلسطيني إزالة التداخل والتعارض ما بين القوانين الناظمة لقطاع الأوراق المالية من خلال إصدار قانون موحد ينظم هذا القطاع المهم. بالإضافة الى إزالة كافة أوجه التعارض والتداخل ما بينهما والقوانين الناظمة لقطاع المصارف. بالإضافة لابد من إتساق النهج العام للسياسة التشريعية الإقتصادية بحيث لا تتضمن تضاربات وتناقضات ما بينهما، التي لايجبها القطاع الخاص لما قد تحمله من نتائج سلبية متمثلة بإعاقة أشنته كونه يعد اللاعب الرئيس بالإقتصاد الحر. أستعرض الباحث في المبحث الثاني حدود الإقتصاد الحر في الإطار التنظيمي والمالي، سواء حدود تكريس الإقتصاد الحر في قانون الإستثمار. ثم تطرقت الدراسة إلى محدودية الإقتصاد الحر في قانون الشركات من خلال إستعراض الإحتكار الذي يتناقض كلياً مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي وأظهرت الدراسة غياب التنظيم القانوني للاحتكار والمنافسة غير المشروعة، ثم الى أهم صور التركيز الإقتصادي من خلال تناول لأهم صور التركيز الإقتصادي في قانون الشركات ومشروع القانون وهما الشركة القابضة و شركة الشخص الواحد والإندماج، وضرورة إقرار قانون مكافحة الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، ثم الشركات الحكومية التي تعد تدخل مباشر من قبل السلطة التنفيذية بالنشاط الإقتصادي، كون اغلب الشركات الحكومية تعمل بمجال التجارة، وهذا لا يتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق

مفهومة التقليدي، أما الجزء الأخير من المبحث الثاني تم إستعراض محدودية الإقتصاد الحر في القطاع المالي، حيث تطرقنا الى محدودية الإقتصاد الحر في قطاع المصارف من خلال تناول إستقلالية البنك المركزي "سلطة النقد"، حيث اظهرت الدراسة ضعف المؤشرات التشريعية لاستقلالية سلطة النقد الذ قد يؤدي هيمنة الحكومة على سلطة النقد ثم الهيمنة على قطاع المصارف، وهذا يتنافى مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي، والحصة المهمة والسيطرة. وأخيراً تطرقنا الى محدودية الإقتصاد الحر في قطاع الأوراق المالية وأستعرضنا مفهوم الإستحواذ، ثم أفضلية المرفق عام لبورصة فلسطين الأوراق المالية .

الخاتمة العامة

أستعرضت الدراسة في الفصل الأول من الدراسة التنظيم الإقتصادي في إطار الإقتصاد الحر، تم تبيان صور تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد وفق مفهومه التقليدي، سواء على مستوى قانون تشجيع الإستثمار من خلال تبيان وظائف هيئة تشجيع الإستثمار وإختصاصاتها، والضمانات الممنوحة للمستثمر. بالإضافة لقانون الشركات التجارية من خلال تناول حوكمة الشركات وتحول في شكل الشركات التي تتفق كلياً مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. ثم تجريم غسل الأموال التي يعتبر مكافحتها و تجريمها تكريساً لمبادئ وتطبيقات الإقتصاد وفق مفهومه التقليدي. ثم في قطاع المصارف، حيث أظهرت الدراسة أن النظام المصرفي المركزي الفلسطيني حرم من إصدار النقد الفلسطيني، مما أدى إلى تراجع إصطلاح المصرف المركزي لتحل محله سلطة النقد الفلسطينية، ثلنظام تنظيم مهنة الصرافة. ثم قطاع الأوراق المالية سواء قانون هيئة سوق رأس المال وقانون الأوراق المالية، أستنتج الباحث خلط القائمين على هيئة سوق رأس المال ما بين الجريمة الجنائية والمخالفة التأديبية الإدارية، وتم تبيان تعدد انواع الأوراق المالية، وآلية تداولها التي تتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. أستعرض الباحث لأهم صور التعارض والتداخل ما بين القوانين الإقتصادية، التي تتمثل بمحددات قانون تشجيع الإستثمار، ثم أبرز التباينات والإشكاليات ما بين القوانين السارية ثم التعارض التشريعي لمشروع قانون الشركات الموحد التي لها تأثير سلبي على الإقتصاد الفلسطيني، حيث أن هذه القوانين وكما هو معلوم قديمة ومن تاريخ صدورهما وحتى الآن طرأت أمور إقتصادية وتطور هائل على كافة المستويات فيما يتعلق بتنظيم القانوني للشركات، التي لم تتضمنها هذه القوانين، التي لا تتناقض مع جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي. أستعرض الباحث لأهم صور التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع المصارف، من حيث شطب وتصفية المصرف والسرية المصرفية والإندماج المصرفي، ثم أوجه التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع المصارف وقانون الشركات التي لا تعارض معجوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي ولكنها قد تعيق تكريسه. ثمالتعارض والتداخل ما بين قانوني هيئة سوق رأس المال والأوراق المالية من جانب. التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع الأوراق المالية و قوانين قطاع المصارف من جانب آخر. التي لا تتعارض مع جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي ولكنه قد يعيق تكريسه. الذي يحتم على المشرع الفلسطيني إزالة التداخل والتعارض ما بين القوانين الناظمة لقطاع الأوراق المالية من خلال إصدار قانون موحد ينظم هذا القطاع المهم. بالإضافة الى إزالة كافة أوجه التعارض والتداخل ما بينهما والقوانين الناظمة لقطاع المصارف. ثمحدود الإقتصاد الحر في الإطار التنظيمي والمالي، سواء حدود تكريس الإقتصاد الحر في قانون الإستثمار. ثم تطرقت

الدراسة إلى محدودية الإقتصاد الحر في قانون الشركات من خلال إستعراض الإحتكار الذي يتناقض كلياً مع الإقتصاد الحر. ثم الى أهم صور التركيز الإقتصادي من خلال تناول لأهم صور التركيز الإقتصادي في قانون الشركات ومشروع القانون وهما الشركة القابضة و شركة الشخص الواحد والإندماج، وضرورة إقرار قانون مكافحة الإحتكار والمنافسة غير المشروعة. ثم الشركات الحكومية. أما الجزء الأخير من الدراسة تم إستعراض محدودية الإقتصاد الحر في القطاع المالي، حيث تطرقنا الى محدودية الإقتصاد الحر في قطاع المصارف من خلال تناول إستقلالية البنك المركزي "سلطة النقد"، والحصة المهمة والسيطرة. وأخيراً تطرقنا الى محدودية الإقتصاد الحر في قطاع الأوراق المالية من خلال تناول الإستحواذ، ثم أفضلية المرفق عام لبورصة فلسطين الأوراق المالية.

توصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج :

1- إتفاق القوانين الإقتصادية -محل الدراسة- مع جوهر مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي، الذي أخذه المشرع الدستوري كركيزة يقوم عليها الإقتصاد الفلسطيني بموجب المادة (21) من القانون الأساسي المعدل.

2- غياب التنظيم القانوني لمسألة الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، كون المشرع العادي تناول صور التركيز الإقتصادي في بعض القوانين الإقتصادية -محل الدراسة-، التي قد تؤدي الى المنافسة غير المشروعة التي تعتبر مدخلاً للإحتكار، الذي لا يتفق مع مبادئ تطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

3- تدخل الحكومة بالشأن الإقتصادي من خلال تأسيسها للشركات الحكومية التي يكون غايتها تجارية، مما يؤدي الى مزاحمتها مؤسسات القطاع الخاص، كونها لا تتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

4- ضعف المؤشرات (المعايير) لإستقلالية سلطة النقد، التي قد تؤدي هيمنة الحكومة على سلطة النقد، وبالتالي هيمنتها على قطاع المصارف من خلال تمرير السياسات والأنظمة التي تنظم عملها كونه لا يتفق مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

5- جملة من التعارض والتداخل ما بين القوانين الإقتصادية -محل الدراسة- التي قد تعيق تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

6- وجود نتائج وخيمة على الحماية الجزائية، وعدم إنتظام الخطة التشريعية في تقنين أساليب - أشكال- التركيز الإقتصادي، مما أدى الى ظهور ممارسات إحتكارية والمنافسة غير المشروعة التي تتنافى مع أسس ومبادئ الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

7- عدم محاكاة القوانين الناظمة للشركات التجارية مع التطورات الإقتصادية التي تفرض وجود قوانين حديثة تتواءم مع البيئة الإقتصادية التي تستوجبها طبيعة العمل التجاري القائم على السرعة والائتمان.

8- عدم وضوح الجانب الرقابي على المصارف التجارية بإعتبارها شركة مساهمة عامة، حيث تتقاسم الدور الرقابي على المصارف كلاً من سلطة النقد بإعتبارها مرفق رقابي، وما بين وزارة الإقتصاد الوطني بإعتبارها مرفق رقابي.

9- تضارب إختصاصات سلطة النقد وهيئة سوق رأس المال فيما يتعلق بالرقابة والإشراف على صناديق الإستثمار والشركات المالية، بحيث تكون من إختصاص سلطة النقد كما هو مقرر في القانون المنظم لها ، وتارتاً أخرى يكون من إختصاص هيئة سوق رأس المال بموجب القانون الذي ينظمها، وهذا يؤدي إلى التعارض مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

10- عدم الفصل ما بين الجانب الإداري والتنفيذي في قطاع الأوراق المالية ، حيث تقوم سوق فلسطين الأوراق المالية والتي هي شركة مساهمة عامة بدور التنفيذي للبورصة هذا من جانب، ومن جانب آخر تقوم هيئة سوق رأس المال بدور الرقابي على السوق والشركات المدرجة أوراقها فيها، وهذا يؤدي أو يعيق تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

11- ضعف الصياغة التشريعية لقانون تشجيع الإستثمار.

في نهاية هذه الدراسة يوصي الباحث بما يلي:

1- يوصي الباحث ضرورة إقرار قانون ينظم منع الإحتكار والمنافسة غير المشروعة لتكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

2- يوصي الباحث ضرورة إعادة تنظيم تدخل السلطة التنفيذية بالشأن الإقتصادي من خلال السماح لها بإنشاء شركات حكومية يكون غايتها إقامة المشاريع الحيوية فقط التي لا تزاحم مؤسسات القطاع الخاص، وتنظيمها بقانون خاص.

3- يوصي الباحث القيام بالإجراءات الكفيلة متمثلة بإعادة النظر بالقانون الناظم لسلطة النقد من خلال السلطة التشريعية لتعزيز إستقلالية سلطة النقد، وتوحيد القوانين الناطمة لقطاع المصارف سواء المصرف المركزي-سلطة النقد، والمصارف التجارية من خلال قانون واحد يحدد صلاحيات والمرجعيات الرقابية والإشرافية.

4- يوصي الباحث إعادة صياغة القوانين الإقتصادية محل الدراسة، حتى يتم رفع كافة أوجه التعرض والتداخل ما بين القوانين الإقتصادية.

5- يوصي الباحث إلى القيام بالإجراءات الكفيلة بالخروج بتشريعات تنظم بيئة الشركات التجارية التي يهيمن عليها سرعة العمل التجاري.

6- يوصي الباحث ضرورة إستحداث قانون شامل للجرائم الإقتصادية والعقوبات والتدابير الإحترازية المترتبة عليها، بما يكفل وجود القاعدة الصلبة للحماية الجزائية على الأعمال الإقتصادية.

7- يوصي الباحث إيجاد آليات التنسيق الرقابي على المصارف بشكل يحقق التكامل ما بين سلطة النقد ووزارة الإقتصاد الوطني، ولابد من إعادة التنظيم القانوني للرقابة على صناديق الإستثمار والشركات المالية، بما يرفع تضارب الإختصاصات ما بين هيئة سوق رأس المال وسلطة النقد، ومن جهة أخرى بما يضمن تكريس مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومه التقليدي.

8- يوصي الباحث ضرورة موازنة الجانب الإداري الرقابي والجانب التنفيذي العملي في قطاع الأوراق المالية بما ينسجم مع مبادئ وتطبيقات الإقتصاد الحر وفق مفهومة التقليدي. والعمل على توحيد القوانين الناظمة لقطاع الأوراق المالية، بقانون واحد يحدد الصلاحيات الرقابية والتنفيذية لهيئة سوق راس المال وبورصة فلسطين للأوراق المالية .

9- ضرورة إعادة الصياغة التشريعية لقانون تشجيع الإستثمار .

قائمة المصادر والمراجع

أ- وثائق وإتفاقيات دولية

- 1- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988.
- 2- الإتفاقية العامة للتعريفات العامة والتجارة (الجات) لسنة 1994 .
- 3- الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980.
- 4- إتفاقية السوق الاوروبية لسنة 1957.
- 5- منظمة التعاون الإقتصادية والتنمية (2004): مبادئ منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية شأن حوكمة الشركات.
- 6- قواعد لجنة بازل الثانية للرقابة المصرفية، 2007 .
- 7- مؤسسة التمويل الدولية(IFC) ، أحد أعضاء مجموعة البنك الدولي.
- 8- إتفاقية باريس الإقتصادية موقعة بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل.
- 9- المنظمة الدولية للهيئات المشرفة على أسواق المال (IOSCO).

ب- قائمة المصادر

- 1- القانون الأساسي المعدل الفلسطيني لسنة 2003.
- 2- قرار بقانون رقم (1) لسنة 1994.
- 3- قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم(3) لسنة 2006.
- 4- قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة 2000.
- 5- قانون الشركات الأردني رقم(12) لسنة 1964.
- 6- قانون الشركات رقم(18) لسنة 1929
- 7- قانون الشركات العادية رقم(19) لسنة 1930
- 8- قانون العقوبات الأردني رقم(16) لسنة 1960 وتعديلاته.
- 9- قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية الفلسطيني رقم(15) لسنة 2004.
- 10- قانون تشجيع الإستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998 وتعديلاته .
- 11- قرار بقانون بشأن مكافحة غسل الأموال رقم (9) لسنة 2007 وتعديلاته .

- 12- قانون سلطة النقد رقم (2) لسنة 1997 وتعديلاته.
- 13- قرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010.
- 14- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.
- 15- قانون هيئة سوق رأس المال الفلسطيني رقم (13) لسنة 2004.
- 16- قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم (12) لسنة 2004
- 17- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (29) لسنة 2001 .
- 18- قرار بقانون الإتصالات الفلسطيني رقم (3) لسنة 1996.
- 19- قانون إستملاك الأراضي للمشاريع العامة الأردني رقم (2) لسنة 1953 وتعديلاته.
- 20- قانون مهنة تدقيق الحسابات الفلسطيني رقم (9) لسنة 2004.
- 21- قانون ضمانات وحوافز الإستثمار في مصر رقم (8) لسنة 1997.
- 22- قانون الإستثمار الأردني رقم (8) لسنة 2003 .
- 23- قانون ترويج الإستثمار الأردني رقم (67) لسنة 2003.
- 24- قانون قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته .
- 25- قانون الشركات المصرية رقم (159) لسنة 1981 وتعديلاته .
- 26- قانون مكافحة غسل الأموال ومكافحة الإرهاب الأردني رقم (46) لسنة 2007 .
- 27- قانون مكافحة غسيل الأموال المصري رقم (80) لسنة 2002 .
- 28- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (88) لسنة 2003.
- 29- قانون البنك المركزي الأردني رقم (23) لسنة 1971 وتعديلاته.
- 30- قانون أعمال الصرافة الأردني رقم (2) لسنة 1992.
- 31- قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2007 .
- 32- قانون سوق رأس المال المصري رقم (95) لسنة 1992 .
- 33- قانون الأوراق المالية رقم (76) لسنة 2007 .
- 34- قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم (93) لسنة 2000.
- 35- قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956.
- 36- قانون السرية المصرفية السوري رقم (29) لسنة 2001.
- 37- قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000.
- 38- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997
- 39- قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2002
- 40- قانون الشركات البحريني رقم (21) لسنة 2001.
- 41- قانون رقم (3) لسنة 2005 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري.

- 42- قانون التجارة الكويتي رقم(68) لسنة 1980.
- 43- قانون الشركات البحريني رقم (21) لسنة 2001 وتعديلاته.
- 44- قانون التجارة المصرية رقم (17) لسنة 1999 وتعديلاته.
- 45- قانون الإتحادي رقم(4) لسنة 2000، بشأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع وتعديلاته.
- 46- مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية لسنة 1983.
- 47- مدونة حوكمة الشركات في فلسطين لسنة 2008.
- 48- مشروع قانون الشركات الذي أعدته وزارة الإقتصاد الوطني عام 2008 .
- 49- اللائحة التنفيذية لقانون حماية الإقتصاد القومي من الآثار الناتجة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية المصري رقم (161) لسنة 1998.
- 50- اللائحة التنفيذية لقانون هيئة سوق رأس المال المصري رقم (95) لسنة 1992.
- 51- اللائحة التنفيذية لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لسنة 2004.
- 52- نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة الفلسطيني رقم (13) لسنة 2008 .
- 53- نظام رقم (12) لسنة 2008، بشأن العقوبات والغرامات على المتعاملين بالأوراق المالية.
- 54- نظام الإتصالات رقم (1) لسنة 1996.
- 55- نظام لمكافحة الإغراق والدعم الأردني رقم (26) لسنة 2003.
- 56- نظام رسوم ترخيص الصرافين في الأردن رقم(37) لسنة 1993.
- 57- قرار مجلس الوزراء رقم(75) لسنة 2007، بشأن الإتفاقية الموقعة ما بين شركة فلسطين للأوراق المالية و وزارة المالية.
- 58- قرار مجلس الوزراء رقم (3) لسنة 2008، بشأن العمل بنظام العقوبات والغرامات على المتعاملين بالأوراق المالية.
- 59- قرار وزير الإقتصاد الوطني، رقم (1) لسنة 2009، بشأن الإلتزام بمدونة قواعد الحوكمة للشركات المساهمة العامة في فلسطين.
- 60- قرار وزير الإقتصاد الوطني رقم(2) لسنة 2010، بشأن تحويل شركة سوق فلسطين للأوراق المالية المساهمة الخصوصية المحدودة إلى شركة مساهمة عامة.
- 61- تعليمات رقم(2010/6) الصادرة عن سلطة النقد بشأن الاندماج.
- 62- تعليمات هيئة سوق رأس المال الفلسطينية رقم(1) لسنة 2006، بشأن ترخيص شركات الأوراق المالية.
- 63- تعليمات مكافحة غسل الأموال الصادرة عن البنك المركزي الأردني رقم(10) لسنة 2001 .

- 64- تعليمات رقم (4) لسنة 2008، بشأن إلزام شركات المساهمة العامة على الإدراج في سوق فلسطين الأوراق المالية.
- 65- تعليمات رقم (5) لسنة 2008، بشأن إصدار الأوراق المالية في فلسطين.
- 66- تعليمات رقم (2) لسنة 2008، بشأن ترخيص صناديق الإستثمار في فلسطين.
- 67- تعليمات رقم (2) لسنة 2008، بشأن الإفصاح في سوق فلسطين للأوراق المالية وتعديلاته.
- 68- تعليمات رقم (1) لسنة 2006، بشأن ترخيص شركات الأوراق المالية الصادر عن هيئة سوق رأس المال الفلسطينية.
- 69- تعليمات تداول الأوراق المالية في بورصة فلسطين للأوراق المالية لسنة 2006.
- 70- تعليمات سلطة النقد رقم (2010/6) لسنة 2010، بشأن إندماج المصارف.
- 71- تعليمات شراء الشركات المساهمة العامة للأسهم الصادرة عنها (أسهم الخزينة) لسنة 2006، الصادر عن هيئة الأوراق الأردنية.
- 72- دليل تطبيق القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات غير المقيدة في البورصة المصرية رقم (62) لسنة 2007.
- 73- كتاب دوري رقم (8) لسنة 2014 بشأن التعامل مع أسهم الخزينة للشركات المقيدة أسهمها بالبورصة الصادر عن البورصة المصرية.

ت - المراجع

• المراجع القانونية

- 1- إبراهيم السيد أحمد، حوكمة الشركات ومسئولية الشركات عبر الوطنية، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2010.
- 2- أحمد بن محمد العمري، جريمة غسل الأموال، نظرة لجوانبها الإجتماعية والنظامية والإقتصادية، مكتبة العبي كان، الرياض. - السعودية، ط.1، 2000.
- 3- أحمد محمد اللوزي، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 2010.
- 4- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار، وحماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2008.

- 5- أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة أزاء الإستثمار وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة -مصر، ط.1، ج.1، 2010.
- 6- أروى القاعوري، وإيناس قطيشات، جريمة غسل الأموال - المدلول العام والطبيعة القانونية-، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.1، 2002.
- 7- أكرم ياملكي، القانون التجاري"الشركات- دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.3، 2010.
- 8- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - الشركات القابضة (هولدنغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)-، مكتبة الحلبي، بيروت-لبنان، ج.3، ط.5، 2008.
- 9- أنطوان جورج سركييس، السرية المصرفية في ظل العولمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط.1، 2008.
- 10- أنور مساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية -دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة-، دار الثقافة، عمان - الأردن، ط.1، 2006 .
- 11- إياد عصام الحطاب، مكافحة الإغراق التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2011.
- 12- إيناس سليم، قانون غسيل الأموال المصري في ضوء معايير الشرعية وجدلية العولمة، مركز مات للدراسات الحقوقية والدستورية، الجيزة - مصر، 2007.
- 13- باسم مكحول ونصر عطيان، مراجعة نقدية لمشروع قانون المنافسة الفلسطيني، معهد أبحاث السياسات الإقتصادية (ماس)، رام الله - فلسطين، ط.1، 2003.
- 14- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للحق-، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية- مصر، طبعة 1998.
- 15- جامعة بير زيب، الدليل القانوني للبيئة التجارية في فلسطين، مجموعة مؤلفون، معهد الحقوق، بير زيت-فلسطين، 2010.
- 16- جلال علي العدوي وآخرون ، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأ المعارف، الإسكندرية -مصر، 1996.
- 17- حسام الدين عبدالغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 1987.
- 18- حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد -العراق، طبعة 1986.

- 19- حسن محمد بودى، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية - دراسة فقهية مقارنة-، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى - مصر، ط.1، 2011.
- 20- حسني المصري، إندماج الشركات وإنقسامها-دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى- مصر، ط.1، 2007.
- 21- حسني علي خربوش وعبد المعطي رضا إرشيد، الإستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، كلية الإقتصاد والعلوم الإدارية، عمان - الاردن، طبعة 1996.
- 22- حسين عمران، المنافسة والممارسات الاحتكارية بين المناخ التشريعي ومشاكل التطبيق، ملتقى حماية المستهلك ومنع الإحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية، المنظمة العربية لتنمية الإدارية، القاهرة - مصر، 2011.
- 23- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، ط.1، 2007.
- 24- حمدي عبد العظيم، غسيل الأموال في مصر والعالم، الجريمة البيضاء، أبعادها وآثارها وكيفية مكافحتها، الدار الجامعية الحديثة، القاهرة - مصر، ط.1، 2007.
- 25- خالد إبراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الجهتين النظرية والعلمية، دار الإسرائ للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.1، 2004.
- 26- دريد كامل ال شبيب، الإستثمار والتحليل الإستثماري، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2009.
- 27- دريد محمود السامرائي، الإستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية-، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت - لبنان، ط.1، 2001.
- 28- ديوان الفتوى والتشريع ومعهد الحقوق -جامعة بيرزيت: دليل الصياغة التشريعية، رام الله- فلسطين، ط.1، 2000.
- 29- رافعة إبراهيم الحمداني، أثر إستخدام التكنولوجيا المصرفية في ظاهرة غسيل الأموال والجهود الدولية، مؤتمر إستراتيجيات الأعمال في مواجهة تحديات العولمة، جامعة فلادلفيا، عمان-الأردن، 2005.
- 30- رجب عبد الحكيم سليم، موسوعة الشركات والإستثمار - شرح أحكام قانون وضمانات وحوافز الإستثمار -، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، القاهرة -مصر، ط.3، 2007.
- 31- رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، طبعة 1983.

- 32- رنا فاروق العاجز، المصارف في الرقابة على عمليات غسل الأموال - دراسة تطبيقية على المصارف الفلسطينية في قطاع غزة-، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، 2008.
- 33- زهير سعيد الربيعي، غسل الأموال أفة العصر أم الجرائم، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت - الكويت، ط.1، 2005.
- 34- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى-مصر، ط1، 2011.
- 35- سامي عبد الباقي أبوصالح، النظام القانوني لعروض الشراء في سوق الأوراق المالية "وفقاً لعروض الشراء الجديدة الصادر بالقرار رقم(12) لسنة 2007" -دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة -مصر، 2007 .
- 36- سعيد عبد اللطيف حسن، جرائم غسل الأموال بين التفسير العالمي والتنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط.1، 1997.
- 37- سلام بن سلام بن حميد الفليتي، حوكمة الشركات المساهمة العامة في سلطنة عمان، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.1، 2010.
- 38- سميحة القليوبي، الشركات التجارية /ج.1- النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص-، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط.1، 1998.
- 39- سميحة القليوبي، الشركات التجارية-ج.2، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط.3، 1993.
- 40- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، القاهرة، ط.2، 1992.
- 41- سميحة فوزي، تقييم مبادئ حوكمة الشركات في جمهورية مصر العربية، ورقة عمل رقم (82) ضمن سلسلة أوراق العمل المقدمة الى المركز المصري للدراسات الاقتصادية، منشورات المركز المصري للدراسات الاقتصادية، القاهرة - مصر، 2003.
- 42- سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة - مصر، ط.1، 1996م.
- 43- سوق فلسطين للأوراق المالية الواقع والتحديات، صادر عن هيئة سوق رأس المال، دائرة الدراسات والأبحاث، رام الله -فلسطين، 2008 .
- 44- سيف إبراهيم المصاروة، تداول الأوراق المالية - الحماية الجزائية -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2012.

- 45- شعبان محمد البرداوي، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط.1، 2002.
- 46- شلبي علي مغاوري، حماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 2005.
- 47- صالح السعد، دلى البنوك في كشف غسل الأموال، إتحاد المصارف العربية (النشرة المصرفية)، بيروت - لبنان، 2006.
- 48- صالح نائل، جريمة غسل الأموال، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، ط.1، 2002.
- 49- طارق شهاب، الجوانب القانونية للسرية المصرفية، أبحاث ومناقشات الندوة التي نظمها إتحاد المصارف العربية، منشورات إتحاد المصارف العربية، بيروت - لبنان، 1993.
- 50- طارق عبد العال حماد، التقارير المالية، الدار الجامعية، القاهرة - مصر، طبعة 2005 .
- 51- طارق عبدالعالماد وآخرون، موسوعة الإندماج - الأبعاد القانونية والضريبية والمحاسبية في ظل المعيار المحاسبي الدولي رقم (22) المعدل، حقوق الطبع محفوظة للمؤلفين، القاهرة - مصر، طبعة 2003.
- 52- طاهر حيدر حردان، مبادئ الإستثمار، المستقبل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، طبعة 1997.
- 53- عادل أحمد حشيش، العلاقات الإقتصادية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، طبعة 2000.
- 54- عباس مرزوق فليح العبيدي، الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة - دراسة قانونية وعلمية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 1998.
- 55- عبد الحميد الشورابي، موسوعة الشركات التجارية - شركة الأشخاص والأموال والإستثمارات -، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.2، 2003.
- 56- عبد الغفار حنفي، الإدارة المالية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 57- عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الإلكترونية ونصوص التشريع، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى - مصر، ط.1، 2007.
- 58- عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الأموال. دار علاء الدين، القاهرة - مصر، 2003.
- 59- عبد الفتاح مراد، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية الضارة، دار البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2000.
- 60- عبد الفتاح مراد، الصيغ التجارية الحديثة طبقاً للقانون التجاري المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، القاهرة - مصر، ط.1، 1999.

- 61- عبد الفتاح مراد، شرح الأعمال والسجل والدفاتر التجارية، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، القاهرة - مصر، ط.1، 1999.
- 62- عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، القاهرة - مصر، ط.1، ج.1، بلا تاريخ.
- 63- عبد الفتاح مراد، موسوعة الشركات، دار الفتح للتجليد الفني، الإسكندرية- مصر ، ط.2، ج.1، 2010.
- 64- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية -دراسة قانونية مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 2010.
- 65- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية-دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية للنشر والطباعة، بيروت - لبنان، 1982.
- 66- عبدالحميد الديسبي عبدالحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج-دراسة مقارنة-، دار الفكر والقانون، المنصورة- مصر، طبعة 2010.
- 67- عبدالله عبدالكريم عبدالله، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب محلياً ودولياً، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي -دولة الإمارات العربية المتحدة، ط.1، 2008.
- 68- عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري، ج.2، الشركات التجارية- شرح القانون رقم(12) لسنة 1964-، مكتبة دار الفكر، القدس- فلسطين، ط.3، 2001.
- 69- عثمان التكروري وعبدالرؤوف السناوي، الوجيز في شرح قانون التجاري، ج.2 - الشركات التجارية شرح القانون رقم(12) لسنة 1964-، مكتبة دار الفكر، القدس-فلسطين، ط.4، 2011،
- 70- عدنان حيدر درويش، حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة، إتحاد المصارف العربية، بيروت -لبنان، ط.1، 2007.
- 71- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، رام الله - فلسطين، ط.3، 2010.
- 72- عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ج.1، 2001.
- 73- عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.3، 2012.
- 74- عزيز العكلي، شرح القانون التجاري-الجزء الرابع في الشركات التجارية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 2002.

- 75- عطا الله خليلو ورا د محمد عبد الفتاح العشماوي، الحوكمة المؤسسية المدخل لمكافحة الفساد في المؤسسات العامة والخاصة، مكتبة الحديثة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، ط.1، 2008 .
- 76- عقوب يوسف صرخوة، سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي، مطبعة ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، طبعة1989.
- 77- علي السيد قاسم، قانون الأعمال الجزء الثاني -التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي والشركات التجارية-، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط.1، 2001.
- 78- علي توفيق صادق وآخرون، السياسة النقدية في الدول العربية، معهد السياسات الاقتصادية، أبوظبي- الإمارات العربية المتحدة، 1996.
- 79- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان -الأردن، ط.1، 2003.
- 80- علي السيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.3، 2003.
- 81- عمار حبيب جهلول علي خان، النظام القانوني لحوكمة الشركات، دار الكتب القانونية، القاهرة - مصر، ط.1، 2011.
- 82- عمر محمد حماد، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 2007.
- 83- فايز إسماعيل بصبوص، إندماج الشركات المساهمة العامة - الآثار القانونية المترتبة عليها- ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2010.
- 84- فايز بكيرات، إشكاليات الإنسجام التشريعي في فلسطين، معهد الحقوق - جامعة بير زيت، بيرزيت - فلسطين، ط.1، 2005.
- 85- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدود، مكتبة الجلاء، المنصورة - مصر، ط.1، 1990.
- 86- فتحي محمد أنور عزت: الجرائم الاقتصادية، دار الفكر والقانون، المنصورة- مصر، ط.1، 2010.
- 87- فراس ملح، تطوير تشريعات الإستثمار الفلسطينية لصالح المنشآت الصغيرة والمتوسطة، معهد ماس للأبحاث الاقتصادية، رام الله-فلسطين، ط.1، 2010 .
- 88- فوز جمال عبد الهادي، الشخصية المعنوية لشركات المساهمة العامة المحدودة في فلسطين، معهد الحقوق - جامعة بير زيت، بيرزيت- فلسطين، ط.1، 2000.

- 89- فوز جمال عبد الهادي، الشخصية المعنوية لشركات المساهمة العامة المحدودة - مفهومها بموجب تشريعات الشركات السارية في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- جامعة بير زيت، بير زيت- فلسطين، 1999.
- 90- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، 2005.
- 91- فيروز سامي عمر الريماوي، شركة الشخص الواحد - دراسة قانونية مقارنة-، دار البشير، عمان -الأردن، ط.1، 1997.
- 92- كامل سعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.3، 2011.
- 93- محمد الفضيل أحمد، الشركات(شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، دار الفكر والقانون، المنصورة-مصر، طبعة 2009.
- 94- محمد أمين الرومي، غسل الأموال في التشريع المصري والعربي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى-مصر، ط.1، 2008.
- 95- محمد بن أحمد صالح الصالح، غسل الأموال في النظم الوضعية - رؤية إسلامية، المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة- السعودية، 2005.
- 96- محمد بهجت قايد، شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، سنة 1990.
- 97- محمد تنوير الرافي، صغار المستثمرين"ودو هيئة سوق رأس المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية"، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط.2007، 1.
- 98- محمد سامي الشوا، السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 2001.
- 99- محمد سلمان الغريب، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 2004.
- 100- محمد طلعت الغنيمي، الوجيه في التنظيم الدولي-النظرية العامة-، منشأة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية-مصر، ط.4، 1977.
- 101- محمد عبدالودود عبدالحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان - الأردن، ط.1، 1999.
- 102- محمد علي العريان، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، طبعة 2005.

- 103- محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل الإتحاد الإشتراكي الديمقراطي التعاوني، القاهرة - مصر، 1965.
- 104- محمد فاروق عبدالرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، ط.1، 2007.
- 105- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط.1، 2005.
- 106- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، طبعة 2002.
- 107- محمد فريد خميس، دراسة عن تنظيم المنافسة ومنع الإحتكارات مع مقترحات لمشروع القانون المصري ، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، القاهرة - مصر، 2002 .
- 108- محمد محمد سعيان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.2، 2010.
- 109- محمد نجيب بكير، دراسات في القانون الإداري، مكتبة عين شمس، القاهرة- مصر، طبعة 1994.
- 110- محمد نصر وآخرون، تأثير مشروع قانون الشركات على أداء القطاع الخاص في فلسطين، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، رام الله - فلسطين، 2008 .
- 111- محمود محمد حافظ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر ، ط.3 ، 1999 .
- 112- محمود محمد سعيان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.2، 2010.
- 113- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1992.
- 114- مراد رشدي، غسل الأموال عبر الوسائل الإلكترونية، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، دبي - الإمارات العربية المتحدة، 2003.
- 115- مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال - المتحصلة من جرائم المخدرات-، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، طبعة 2002.
- 116- مصطفى كامل طه، القانون التجاري - مقدمة الأعمال التجارية التجار الشركات التجارية الملكية التجارية والصناعية- ، منشأة المعارف، الإسكندرية -مصر، 1984.

- 117- مصطفى كامل طه، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ط.1، 1996.
- 118- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية(الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص. شركات الأموال-أنواع خاصة من الشركات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2007.
- 119- مصطفى معوض وأكرم أبو حساب، الموسوعة الجنائية للتشريعات الإقتصادية، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، ج.1، ط.1، القاهرة- مصر، 2009.
- 120- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الكتاب الأول، ط.1، 2012.
- 121- مظهر فرغلي علي محمد، الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال - جرائم البورصة-، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 2006.
- 122- عبدالوهاب عبداللهمعمري، إندماج الشركات التجارية (متعددة الجنسيات) -دراسة فقهية قانونية مقارنة-، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى- مصر، ط.1، 2010.
- 123- معوض عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، القاهرة-مصر، 2000.
- 124- معين البرغوثي، عقود الإمتياز - حالة شركة الإتصالات الفلسطينية -، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله -فلسطين، ط.1، 2004.
- 125- معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2010.
- 126- مفلح عواد القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد - دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 1998.
- 127- مقابلة شخصية مع مراقب الشركات- وزارة الإقتصاد الوطني، السيد نظام أيوب، بتاريخ 2012/9/30.
- 128- مناهل مصطفى وإفتخار محمد الرفيعي، دور المصارف لمواجهة عمليات الإحتيال المالي وغسيل الأموال، هيئة النزاهة، بغداد - العراق، ط.1، 2008.
- 129- نائل عبد الرحمن صالح الطويل وناجح داوود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، دار وائل للطباعة والنشر، عمان- الأردن، ط.1، 2000.
- 130- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة الرجل الواحد، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.2، 1992.

- 131- نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2000.
- 132- نبيه صالح، جريمة غسل الأموال في ضوء الجرائم المنظمة والمخاطر المترتبة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ط.1، 2006.
- 133- نبيل مشحور، تسجيل ومراقبة الشركات في فلسطين- الوضع الراهن ومتطلبات التطوير-، مركز تطوير القطاع الخاص، سلسلة تقارير الأبحاث رقم(12) ، نابلس - فلسطين، 2003.
- 134- نعمان سامي سلامة، شركات دولية النشاط وأثرها على المنافسة والعمال والتصدير في الدول النامية، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، ط.1، 2008.
- 135- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط.1، 1996.
- 136- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2006.
- 137- هدى أحمد حامد قشقوش، جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 1998.
- 138- هشام صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي - مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الاموال العربية في الدول الغربية -، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية - مصر، ط.1، بلا تاريخ.
- 139- هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار - القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، ط.1، 2010.
- 140- هشام زوين، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، مركز محمود للدراسات القانونية، القاهرة - مصر، م.1 - م.4، ط.1، 2008.
- 141- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، ط.1، 2003.
- 142- هشام فضلى، تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب - دراسة قانونية مقارنة في نظام الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية -، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، ط.1، 2005.
- 143- هيئة سوق رأس المال: أسهم الخزينة، الإدارة العامة للأبحاث والتطوير، رام الله-فلسطين، 2008.
- 144- وسيم حسام الدين الأحمد، مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والإتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط.1، 2008.

145- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية-الجزء الخامس- شركة الشخص الواحد - حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف ، بيروت -لبنان، ط.1، 1996.

• المراجع الإقتصادية

1. أحمد أبو إسماعيل، أصول الإقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، طبعة 1966.
2. أحمد شلبي، النظم الإقتصادية في العالم عبر العصور وأثر الفكر الإسلامي فيها، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط.1، 1976.
3. أسامة محمد الفولى وزينب عوض الله، إقتصاديات النقود والتمويل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية -مصر، ط.1، 2005.
4. اسامة محمد الفولى ومجدي محمود شهاب، مبادئ النقود والبنوك، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية - مصر، ط.1، 1997.
5. بول أ. سامويلسون، ويليام، د. نوردهاس، بول. أ. سامويلسون، و ويليام، د. نورهاس، الإقتصاد ج.5، 2001، ترجمة هشام عبد الله، مراجعة د. اسامة الدباع، الأهيلة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ط.1، 2001، ص.63.
6. الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني: أطلس تعداد المنشآت في فلسطين، رام الله -فلسطين، 2012.
7. الجهاز المركزي للإحصاء: تعداد المنشآت لعام 2012، رام الله - فلسطين، 2012.
8. جودة عبد الخالق، الإقتصاد الدولي من المزايا النسبية إلى التبادل اللامتكافئ، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، طبعة 1990.
9. حازم البيلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق، القاهرة - مصر، ط.1، 1998.
10. حسين عمر، الموسوعة الإقتصادية، دار الفكر العربي، مدينة نصر -القاهرة، ط.1، 1992.
11. حكمت شريف النشاشيبي، إستثمار الارصدة وتطوير الأسواق المالية العربية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت - لبنان، ط.1، 1998.
12. خليل الهندي وأنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان - بيروت، ج.2، ط.1، 2000.
13. رشاد عبد، سياسات إدارة التمويل والإستثمار، مطابع جامعة القاهرة، القاهرة- مصر، طبعة 2008.
14. رفعت محجوب، الإقتصاد السياسي(الجزء الأول)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، طبعة 1977.

15. زكريا الدوري ويسرا السامرائي، البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار اليازوري العلمية، عمان -الأردن، ط.2، 2013.
16. زكريا سلامة شنتاوي، الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية، دار النفائس، عمان -الأردن، ط.1، 2008.
17. زياد رمضان، مبادئ الإستثمار المالي والحقيقي، دار وائل، عمان -الأردن، ط.1، 2005.
18. زينب حسين عوض الله، إقتصاديات النقود والمال، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية-القاهرة، ط.1، 2007.
19. سامر بطرس جلدة، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ط.1، 2009.
20. سامر بطرس جلدة، النقود والبنوك، دار البداية، عمان -الأردن، ط.1، 2009.
21. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، طبعة 2006.
22. سعيد النجار، تجديد النظام الإقتصادي والسياسي في مصر، دار الشروق، القاهرة، ط.1، ج.1، 1997.
23. سليمان بوذياب، اقتصاديات النقود والبنوك، الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط.1، 1999م.
24. سمير حسون، الإقتصاد السياسي في النقود والبنوك، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط.2، 2004.
25. سهام محمد السويدي، إستقلالية البنوك المركزية - دورها في فعالية السياسة النقدية في الدول العربي -، الدار الجامعية، الإسكندرية-مصر، ط.1، 2010 .
26. صالح السحبياني وعبدالعظيم موسى، الاندماج والاستحواذ -الاضطراب المالي العالمي والفرص الجديدة، شركة الراجحي للخدمات المالية، 2009.
27. صباح محمد أبوتايه التسويق المصرفي -بين النظرية والتطبيق-، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2008.
28. صبحي تادس قريصة ومدحت حمد العقاد، النقود والبنوك والعلاقات الإقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، 1982.
29. صلاح الدين نامق، النظم الإقتصادية المعاصرة وتطبيقاتها-دراسة مقارنة -، دار المعارف ، القاهرة - مصر، ط.1، 1998.
30. عبد الحميد القاضي، تمويل التنمية الإقتصادية في البلدان المتخلفة، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، ط.1، 1969.

31. عبد الحميد سلمى عبد الستار، حدود تدخل الدولة في المجال الإقتصادي ضمن إقتصاديات السوق، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط.1، 2005.
32. عبد العزيز هيكل، موسوعة المصطلحات الإقتصادية الإحصائية، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان - بيروت، ط.1، 1981.
33. عبدالرحمن بن عبد العزيز النفيسة، صناديق الإستثمار الضوابط الشرعية والأحكام النظامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 2010.
34. عصام حسين، أسواق الأوراق المالية "البورصة"، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط.1، 2008.
35. علي بدرن، الإدارة الحديثة للمخاطر المصرفية في ظل بازل -2-، إتحاد المصارف العربية، بيروت - لبنان، العدد 300، 2005.
36. غسان عياش، المصرف المركزي والدولة في التشريع العربي والدولي، إتحاد المصارف العربية، بيروت-لبنان، ط.1، 1998.
37. فائق شقير الأخرس وعبد الرحمن سالم، محاسبة البنوك، دار المسير للنشر والتوزيع والطباعة، عمان - الأردن، ط.1، 2000.
38. فلاح حسن عداي الحسنيومؤيد عبد الرحمن عبد الله الدوري، إدارة البنوك، دار وائل للنشر، عمان - الأردن ، ط.4، 2009.
39. محمد إبراهيم موسى، إندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط.1، 2010.
40. محمد الصيرفي، إدارة المصارف، دار الوفاء لندنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية -مصر، ط.1، 2007.
41. محمد خضر قرش ونصر عبدالكريم، تطوير وتحسين أداء وكفاءة وفعالية شركات القطاع الخاص الفلسطيني ، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، رام الله -فلسطين، 2010.
42. محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية والإسلامية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة - مصر، ط.1، 1998.
43. محمد شنتية، الإقتصاد لغير الإقتصاديين، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله - فلسطين، ط.1، 2010.
44. محمد صالح الحناوي، أساسيات الإستثمار في بورصة الأوراق المالية، دار الجامعة للنشر، ط.2، 1997.
45. محمد صالح جابر، الإستثمار بالأوراق المالية، دار الرشيد للنشر، عمان - الأردن، ط.1، 1989.

46. محمد عمر أبو عيدة وعبد الحميد محمد شعبان، تاريخ الفكر الإقتصادي، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة، القاهرة - مصر، ط.1، 2008.
47. محمود حسن حسني، إقتصاديات النقود والبنوك والتجارة الخارجية، جامعة حلوان، مركز نشر وتوزيع الكاتب الجامعي، القاهرة - مصر، ط.1، 2005.
48. مختار عبد الحكيم طلبة، مقدمة في المشكلة الإقتصادية - التنظيم الإقتصادي -، حقوق الطبع والتأليف محفوظة للمؤلف، القاهرة - مصر، 2007.
49. مصطفى السعيد، الإقتصاد المصري وتحديات الأوضاع الراهنة، دار الشروق، القاهرة - مصر، ط.1، 2003 .
50. منهل مطر ذيب شوتر ورضوان وليد العمان، النقود والبنوك، دار ألاء للطباعة والنشر، عمان - الأردن، طبعة 1996.
51. منى قاسم، صناديق الإستثمار للبنوك والمستثمرين، الدار المصرية اللبنانية، ط.1، 1995.
52. منير إبراهيم الهندي، أوراق الإستثمار في أسواق رأس المال - الأوراق المالية وصناديق الإستثمار -، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية - مصر، ط.1، 1999.
53. نبيل حشاد، إستقلالية البنوك المركزية بين التأييد والمعارض، إتحاد المصارف العربية، بيروت - لبنان، طبعة 1994.
54. نبيه موسى، دور البنك المركزي في إرساء السياسات النقدية، مؤتمر مستجدات العمل المصرفي في سوريا في ضوء التجارب العربية والعالمية، دمشق - سوريا، 2002.
55. نصر عبد الكريم ماجد صبيح، رؤية بديلة للإقتصاد الفلسطيني من منظور يساري، دراسة بحثية، مركز فؤاد نصار لدراسات التنمية، رام الله - فلسطين، ط.1، 2011.
56. هدى رشوان، مقدمة في الأسواق المالية، مكتبة عين شمس، القاهرة - مصر، ط.1، 1998.

• مجلات ودوريات

- 1- إبراهيم إسماعيل إبراهيم ونوفل الجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة -دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل-كلية القانون، العراق، م.4، ع.1، 2012.
- 2- إبراهيم محمد الجزراوي وبشرى فاضل خضير، تقويم حوكمة الشركات وألياتها الداخلية في القوانين والتشريعات العراقية، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، بغداد - العراق، ع.40، 2014.

- 3- مروان بدري الإبراهيم، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، عمان - الأردن، م.13، ع.9، 2007.
- 4- أحمد زكي متولي، الثقة بالإستثمار من خلال حوكمة الشركات، مجلة المستثمرون، ع.43، 2005.
- 5- أحمد عباس عبدالله وأحمد محمد جاسم، دور الشركات المتعددة الجنسيات في الإقتصاد العالمي، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، بغداد- العراق، ع.29، 2012.
- 6- أحمد عبدالرحمن الملحم، مدى مخالفة الإندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية - دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع الإشارة الى الوضع بالكويت -، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، الكويت، ع.3، 1995.
- 7- أحمد علي إبراهيم، الإندماج بين الشركات، المجلة العلمية للإقتصاد والتجارة، القاهرة - مصر، ع.3، 2013.
- 8- أحمد محمد الصاوي، الإطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة-دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة -، ملتقى حماية المنافسة ومنع الإحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية، المنظمة العربية لتنمية الإدارية، القاهرة - مصر، 2011.
- 9- أديب ميالة ومي محرز، الإطار التشريعي لجريمة غسل الأموال في سورية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، دمشق - سوريا، م.25، ع.2، 2009.
- 10- إياد محمد جاد الحق، تقييم دور مراقب الشركات في تنظيم إدارة الشركات المساهمة العامة - دراسة مقارنة ما بين التشريعات المعمول بها في قطاع غزة و الضفة الغربية وقانون الشركات الأردني-، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، غزة-فلسطين، م.21، ع.2، 2013.
- 11- بسام أحمد الزلميو عبود السراج، دور النقود الإلكترونية في عمليات غسل الأموال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، دمشق - سوريا، م.26، ع.1، 2010.
- 12- بشير بن عيشي، إستقلالية البنك المركزي أثره على السياسة النقدية، مجلة مركز صالح عبدالله كامل للإقتصاد الإسلامي، القاهرة - مصر، م.13، ع.37، 2009.
- 13- حسام عيسى، الشركات المتعددة الجنسيات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عين شمس - مصر، 1976.

- 14- حسني المصري، دراسة حول نظم الترسر في قانون الشركات الأنجلوأمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، جامعة عين شمس، عين شمس-مصر، ع.1-2، 1985.
- 15- حمدي محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة- دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة -، مجلة جامعة الأزهر- سلسلة العلوم الإنسانية، غزة - فلسطين، م.12، ع. 2، 2010.
- 16- خالد التلاحمة، حوكمة المؤسسات المالية ودورها في جذب الإستثمار، مؤتمر الإستثمار بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الإقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة ودائرة القضاء(أبو ظبي)، الإمارات العربية المتحدة، ج.2، 2011.
- 17- عبد الله حسين الخشروم، بطلان التصرفات القانونية الصادرة في فترة الريبة بالنسبة لشركات المساهمة العامة - دراسة مقارنة بين قانون الشركات وقانون التجارة الأردني -، مجلة المنارة، عمان- الأردن، م.13، ع. 9، 2007.
- 18- خليفه ثامر الحميدة، وسائل الإدارة في الرقابة على سوق الأوراق المالية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، كلية القانون -جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007.
- 19- رافد عبيد النواس، أثر حوكمة الشركات على جودة أداء مراقب الحسابات النموذج المقترح، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية، م. 14، ع.50، لسنة 2008.
- 20- زوبير بن الشريف دغمان، التدابير الأساسية المتعلقة بتشجيع وتنظيم وحماية الإستثمار المباشر الأجنبي، مؤتمر الإستثمار بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الإقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة و دائرة القضاء(أبو ظبي)، الإمارات العربية المتحدة، ج.2، 2011.
- 21- زينة غانم الصفار وبان عباس خضير، أثر تخصيص الذمة المالية على شركة الشخص الواحد، مجلة الرافدين، بغداد - العراق، م.13، ع.48، 2010.
- 22- سابا خوري نعيم، الحاكمة المؤسسية ودور أعضاء مجلس الإدارة المستقلين في الشركة، مجلة المدقق، جمعية المحاسبين الاردنيين، عمان - الأردن، ع.21-22، 2005.
- 23- سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، مجلة المحامون، دمشق - سوريا، ع. 7-8، 2001.
- 24- سهير محمود معتوق، إستقلالية البنك المركزي المصري، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة - مصر، م.99، ع. 453-454، 1999.

- 25- سوق المال الفلسطيني، الإندماج والإستحواذ مخرج الأزمة أم خيارات إستراتيجية، رام الله- فلسطين، ع.8، 2008.
- 26- صلاح زين الدين، وظائف سوق الأوراق المالية ودورها في الأسواق المالية الصاعدة - دراسة حالة البورصة المصرية -، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، كلية القانون-جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.2، 2007.
- 27- أحمد زكريا صيام، أثر التضخم الإقتصادي في الأردن وإنعكاساته على المواطن الأردني، مجلة دراسات شرق أوسطية، عمان - الأردن، م.18، ع.67، 2014.
- 28- صادق راشد الشمري وفالح داوود سلمان، أثر غسل الأموال-الآثار والمعالجات -، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، بغداد - العراق، ع.18، 2008.
- 29- طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية للضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مؤتمر الإستثمار بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الإقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة ودائرة القضاء(أبو ظبي)، الإمارات العربية المتحدة، ج.2، 2011.
- 30- طارق كاظم عجيل، جريمة غسل الأموال- دراسة في ماهيتها والعقوبات المقررة لها-، مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات، هيئة النزاهة، بغداد - العراق، ع.1، 2009.
- 31- طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي-دراسة مقارنة-، مجلة رسالة القانون، كربلاء- العراق، ع.3، 2011.
- 32- طالب عبد صالح، إقتصاد السوق، أصول وأسباب تجدد الدعوة إليه والدور المتغير للدولة في ظلها، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية، مجلد.13، ع.48، 2007.
- 33- طاهر شوقي مؤمن، الإستحواذ على الشركة- دراسة نظرية تطبيقية-، مجلة مصر المعاصرة، م.100، ع.497، 2010.
- 34- ابراهيم يوسف العبادي عمر إقبال توفيق المشهداني، الإستحواذ في سوق عمان للأوراق المالية -دراسة محاسبية قانونية تحليلية-، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، بغداد - العراق، م.3، ع.6، 2013.
- 35- عبد السلام محمد عمر البلوشي، تنظيم الخدمات المالية وأسواق المال في دولة الإمارات، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ع.44، 2010.
- 36- عبد العزيز علوان، المصارف الإسلامية والأسواق المالية، مجلة الدراسات الإقتصادية، صنعاء- اليمن، ع.1، 2001.
- 37- عبد الله الخشروم، شركة الشخص الواحد في قانون الشركات الأردني لسنة 1997 والقوانين المعدلة له، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، عمان-الأردن، م.11، ع.3، 2005.

- 38- عبد المنعم عبد الغني نعيم، بعض الضمانات القانونية للإستثمار - تطبيق على الحالة المصرية-، مؤتمر الإستثمار بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الإقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة ودائرة القضاء(أبو ظبي)، ج.2، 2011.
- 39- عبدالعزيز خنفوسي، مزايا الإندماج المصرفي، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع.15، 2014.
- 40- عبد المنعم سيد علي، إستقلالية البنك المركزي مع إشارة خاصة إلى البنك المركزي العراقي، مجلة بحوث إقتصادية عربية، القاهرة - مصر، ع. 57-58، 2012.
- 41- علي خطار، عقد إمتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مجلة مؤتم للبحوث والدراسات، عمان - الأردن، م.7، ع.5، 1992.
- 42- علي سعيد بن رباح وحسين كاويار، أساسيات الإستثمار والتنمية الإقتصادية، مؤتمر الإستثمار بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الإقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة ودائرة القضاء(أبو ظبي)، الإمارات العربية المتحدة، ج.2، 2011.
- 43- عمار حبيب جهلول، الإغراق التجاري، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، ع.2، م.4، 2011.
- 44- غسان خالد، مفهوم الإستثمار وواقعه التشريعي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، - دراسة تحليلية نقدية -، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، نابلس - فلسطين، م. 22(4)، 2008.
- 45- فارق أحمد زنكل، مفهوم الشركة القابضة وتنظيمها، مجلة الإدارة، القاهرة - مصر، م.26، ع.2، 1993.
- 46- فيصل محمود الشواورة، قواعد الحوكمة وتعميم دروها في محاكمة ظاهرة الفساد والوقاية منه في الشركات المساهمة العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، دمشق - سوريا، م.25، ع.2، 2009.
- 47- ماجد راغب الحلو، الرقابة الإدارية على أسواق الأوراق المالية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية القانون - جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007.
- 48- ماجد حميد العاني، أثر تطبيق آليات مكافحة غسيل الأموال في الجهاز المصرفي العراقي في العراق في تقليص إنتشار هذه الظاهرة - دراسة ميدانية في عينة المصارف الأهلية -، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، بغداد - العراق، ع.39، 2014.

- 49- محمد إبراهيم أبوشادي، أثر قوانين حماية المنافسة ومنع الإحتكار على حماية المستهلك، ملتقى حماية المنافسة ومنع الإحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية، المنظمة العربية لتنمية الإدارية، القاهرة - مصر، 2011.
- 50- محمد الصادق المهدي، الأوراق المالية المتداولة في الأسواق والبورصات، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، كلية القانون-جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007.
- 51- محمد بن علي العقلا، الوظائف الإقتصادية لأسواق الأوراق المالية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية القانون-جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007.
- 52- محمد فرح عبدالحليم، هل يؤدي تطبيق قواعد الحوكمة الى الحد من الفساد الإداري والمالي؟، مجلة العدل، ع.25.
- 53- محمد محمد عبد اللطيف، المنافسة والدستور، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، المنصورة- مصر، ع.38، 2005 .
- 54- محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون-جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2003.
- 55- محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة - مصر، م.66، ع.362، 1975.
- 56- محمود محمد نور، شكل الملكية كمحدد لدور الدولة في النشاط الإقتصادي، المجلة العلمية للإقتصاد والتجارة، القاهرة - مصر، 1974.
- 57- مصطفى عبد الله الكفري، الإصلاح الإقتصادي والتحول إلى إقتصاد السوق في الدول العربية، مجلة الفكر السياسي، دمشق-سوريا، م.5، ع.170، 2002.
- 58- معتصم الدباس، أثر الاندماج على أداء الشركة وأرباحها، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية، الجامعة الإسلامية، غزة -فلسطين، ع.2، 2012.
- 59- معهد الدراسات المصرفية، إستحواذ الشركات، الكويت، السلسلة السادسة، ع.2، 2013.
- 60- مها محمود رمزي ريحاوي، الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والتعليمات-حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمانية -، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، دمشق- سوريا، م.24، ع.1، 2008.

- 61- نادر عبد العزيز شافي، من أكثر الجرائم قدماً الإحتكار في مفهومه وآثاره وعقبته مقال منشور في مجلة الجيش، ع. 230، أيار 2005 ، تم الإطلاع على المقال من خلال الموقع الإلكتروني لمجاة الجيش على الشبكة العنكبوتية .
- 62- نزيه محمد المهدي، الأوراق المالية المتداولة في الأسواق والبورصات(الأسهم)، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات واقع وتحديات، كلية القانون -جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007.
- 63- خبايه عبد الله، إنعكاسات غسيل الأموال على تمويل التنمية في الدول النامية، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، بغداد - العراق، ع.36، 2013.
- 64- هشام طه، سياسات منع الإحتكار بين النظرية والتطبيق، مجلة السياسة الدولية، ع.140، 2000.
- 65- ياسر محمد جادالله وسيد ابراهيم عبد الفضيل، الآفاق المستقبلية لأداء أسواق الأوراق المالية العربية في ظل العولمة الإقتصادية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية القانون-جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، م.1، 2007.
- 66- يسرية محمد عبدالجليل محمد، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في القانون البحريني، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، الإسكندرية- مصر، ع.2، 2011.

• رسائل جامعية

- 1- أحمد عبدالوهاب سعيد أبو زينة، الإطار القانوني لإندماج الشركات التجارية-دراسة مقارنة (القانون الفلسطيني، الأردني، المصري)، رسالة دكتوراه ، كلية القانون-جامعة القاهرة، 2012.
- 2- جواد عصام الأثيرية ، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا -جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2010.
- 3- حسين أسرج، دور سوق الأوراق المالية في تنمية الإدخار في مصر، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- جامعة قناة السويس، بورسعيد-مصر، 2002.
- 4- حسين محمد أبوهنود، خصوصية الرقابة على الشركات المساهمة -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا -جامعة بيرزيت، بيرزيت -فلسطين، 2001.

- 5- خالد حسن صدقي الجيعان، تأثير قوانين الضرائب والقوانين الإقتصادية على الإفصاح في الشركات المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا-جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2004.
- 6- رنا رسمي أبوصالح، مدى إستقلالية البنك المركزي الأردني والعوامل المؤثرة فيه، رسالة ماجستير ، كلية إدارة المال والأعمال- جامعة آل البيت، عمان- الأردن، 2006.
- 7- سمير عبدالدايم العويسي، تحليل إتجاهات المستثمرين لافراد في سوق العمل للأوراق المالية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- الجامعة الإسلامية، غزة - فلسطين، 2010.
- 8- عبد الملك بن إبراهيم التويجري، تجريم المنافسة التجارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا-قسم العدالة الجنائية-، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2007.
- 9- فتحي عبدالصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، عمادة الدراسات العليا-جامعة القاهرة، القاهرة - مصر، 1990.
- 10- على أحمد الزعبي، المصادرة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل - العراق، 1999.
- 11- عماد صالح أحمد حسين، الحكم الرشيد في الشركات المساهمة العامة في فلسطين ومدى جاهزيتها لتطبيق - مدونة قواعد حوكمة الشركات وإنعكاساته على التنمية -، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا - جامعة القدس ، القدس- فلسطين، 2011.
- 12- ماجد إسماعيل أبو حمام، أثر تطبيق قواعد الحوكمة على الإفصاح المحاسبي وجودة التقارير المالية - دراسة ميدانية على الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية -، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- الجامعة الإسلامية، غزة - فلسطين، 2000.
- 13- محمد أحمد محمود عمارنة، رقابة هيئة سوق رأس المال الفلسطينية على الشركات المساهمة-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري جامعة القاهرة، القاهرة - مصر، 2012 .
- 14- محمد أحمد مختار القفاص، دور الدولة في النشاط الإقتصادي في الدول النامية في ظل العولمة مع التركيز على مصر، رسالة ماجستير، جامعة قناة السويس، القاهرة- مصر.
- 15- منال"محمد بدر"عبدالحميد الجعبة،الإكتتاب العام في أسهم الشركات المساهمة العامة في الضفة الغربية وقطاع غزة،رسالة ماجستير، كلية الدراسات -جامعة بيرزيت، بيرزيت- فلسطين، 2003.

• الأبحاث والمقالات

- 1- جليل طريف، تعثر الشركات في بعض الدول العربية وأهمية تطبيق مبادئ الحوكمة، مؤتمر - لماذا تنهار بعض الشركات والتجارب الدولية والدروس المستفادة لمصر -، مركز المشروعات الدولية الخاص بحمل عبر الموقع الإلكتروني (www.cips.egugt.org).
- 2- صنفات بدر العتيبي، الشركات تخطيء والمساهمون يضرسون، تحميل عبر موقع الإلكتروني (www.alriyadh.com).
- 3- عبد الرحمن ابراهيم الصنيع، مقال تحت عنوان ظاهرة إندماج الشركات وإستحواذها، هل تعمل لمصلحة الإقتصاد العالمي أم ضده تحميل عبر الموقع الإلكتروني (classic.aawsat.com).
- 4- عبد المجيد بن صالح، إستحواذ الشركات وموقف الفقه منه، تم التحميل عن الشبكة العنكبوتية ، موقع الإلكتروني (www.qatars.hares.com).
- 5- عبدا لله الحربي، مقال(الآثار الإقتصادية المترتبة على الإندماج والإستحواذ)، تحميل عن موقع الإلكتروني (www.alyaum.com).
- 6- علي عبد العزيز سليمان، هل أنتهى الجدل حول دور الدولة في القطاع الخاص في التنمية، تحميل عبر الموقع الإلكتروني (www.ila-hq.org/INDEX.ht).
- 7- محمد أبورميلة، تحول الشركات، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية.
- 8- محمد العماوي، تحول الشركات، منشور على الشبكة العنكبوتية، مدونة محمد العماوي القانونية، تحميل عبر الموقع الإلكتروني (www.amawi.info).
- 9- محمود خليل خضير، نهاية القرار الإداري بغير طريق القضاء، تحميل عبر الموقع الإلكتروني (www.iasj.net).
- 10- تقرير تحت عنوان -الأطر التشريعية والتنظيمية المنظمة لعمل سوق فلسطين للأوراق المالية-، تحميل عبر الموقع الإلكتروني (www.wafainfo.ps).

• مواقع الإلكترونية

- 1- جمعية المستشارين القانونيين، موقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية (www.egyilca.org).
- 2- شبكة قانوني الأردن، الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية (www.lawjo.net).
- 3- منشورات مركز العدالة، للموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية (www.abaleh.com).
- 4- مركز حقوق للتدريب القانوني، الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية (www.huqooq.com).

- 5- المعهد العربي للتخطيط، الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية (www.arab-api.org) .
- 6- الموسوعة العربية، الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية(www.arab-ency.com)
- 7- الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية(en.wikipedia.org).
- 8- سلطة النقد، الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية(www.pma.ps).
- 9- إتحاد القانون الدولي،الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية(www.ila-hq.org).
- 10- البورصة المصرية،الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية(www.egx.com).
- 11- بنك التسويات الدولية،الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية(www.bis.org).
- 12- منظمة التعاون الإقتصادي موقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية (www.oecd.org).
- 13- وزارة الإستثمار المصرية،الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية
(www.investment.gov)
- 14- بورصة فلسطين للأوراق المالية، الموقع الإلكتروني على الشبكة
العنكبوتية(www.pex.ps).
- 15- هيئة العامة لرقابة المالية- مصر، الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية
(www.efsa.gov.eg)
- 16- وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية (وفا)، الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية
(www.wafa.ps)
- 17- وزارة الإقتصاد الوطني- فلسطين، الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية
(mne.gov.ps).

• المعاجم

- 1- أبن منظور، لسان العرب.
- 2- المنجد في اللغة العربية والإعلام، دار الشروق، بيروت- لبنان، ط.21، 2000.

• English references

- 1- Alkhafaj, A.F. “corporate Governance and to days” financisl scandals, Business Resiness Research year book: Global Business perspective, voi:x, 2003.
- 2- Altvater, E. (1993). *The Future of the Market: An Essay on the Regulation of Money and Nature After the Collapse of "Actually Existing Socialism.* Verso. pp. 237–238.
- 3- Anony mous, p.”Amatter of principle”, International financial law Review , Mar 2005, p.I.

- 4- .Blinder, Alan S; William J Baumol and Colton L Gale (June 2001). "11: Monopoly" (paperback). *Microeconomics: Principles and Policy*. Thomson South-Western. p. 212. ISBN 0-324-22115-0. "A pure monopoly is an industry in which there is only one supplier of a product for which there are no close substitutes and in which is very difficult or impossible for another firm to coexist".
- 5- Gregory and Stuart, Paul and Robert (2004). *Comparing Economic Systems in the Twenty-First Century*, Seventh Edition. George Hoffman. p. 538. ISBN 0-618-26181-8. "Market Economy: Economy in which fundamentals of supply and demand provide signals regarding resource utilization
- 6- Milton Friedman (2002). "VIII: Monopoly and the Social Responsibility of Business and Labor" (paperback). *Capitalism and Freedom* (40th anniversary edition ed.). The University of Chicago Press. p. 208. ISBN 0-226-26421-1.) (www.lebarmy.gov) ‘Blinder, Alan S;
- 7- Tormey, Simon. *Anti-Capitalism*. One World Publications, 2004. p. 10.
- 8- William J Baumol and Colton L Gale (June 2001). "11: Monopoly" (paperback). *Microeconomics: Principles and Policy*. Thomson South-Western. p. 212. ISBN 0-324-22115-0. "A pure monopoly is an industry in which there is only one supplier of a product for which there are no close substitutes and in which is very difficult or impossible for another firm to coexist".

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	إقرار.....
ب	شكر و عرفان.....
ج	ملخص الرسالة.....
ز	المقدمة.....
121-1	الفصل الأول: التنظيم الإقتصادي في إطار الإقتصاد الحر.....
68-2	المبحث الأول : تكريس الإقتصاد الحر في الإطار التنظيمي.....
51-2	المطلب الأول: تكريس الإقتصاد الحر في الإطار التجاري.....
3	الفرع الأول: تكريس الإقتصاد الحر في قانون تشجيع الإستثمار...
3	أولاً: ماهية الإستثمار.....
7	ثانياً: هيئة تشجيع الإستثمار.....
9	ثالثاً: ضمانات الإستثمار.....
17	الفرع الثاني: تكريس الإقتصاد الحر في قانون الشركات.....
17	أولاً: تحول أشكال الشركات.....
27	ثانياً: الإلتزام بمبادئ حوكمة شركات المساهمة العامة.....
64-52	المطلب الثاني: تجريم غسل الأموال.....
53	الفرع التهيدي: مبررات التجريم.....
53	أولاً: المبررات الإقتصادية.....
56	ثانياً: المبررات الإجتماعية.....
55	ثالثاً: المبررات السياسية.....
58	الفرع الأول: ماهية غسل الأموال.....

58 أولاً: مفهوم غسل الأموال
60 ثانياً: خصائص غسل الأموال
62 الفرع الثاني: مراحل وأساليب عمليات غسل الأموال
62 أولاً: مراحل غسل الأموال
64 ثانياً: أساليب غسل الأموال
112-69	المبحث الثاني: تكريس الإقتصاد الحر في القطاع المالي.....
91-67	المطلب الأول: تكريس الإقتصاد الحر في قطاع المصارف.....
69 الفرع الأول: تكريس الإقتصاد الحر في قانون سلطة النقد
70 أولاً: ماهية البنك المركزي(سلط النقد)
73 ثانياً: وظائف سلطة النقد
74 الفرع الثاني: تكريس الإقتصاد الحر في قانون المصارف
75 أولاً: وظائف المصارف
81 ثالثاً: الرقابة على المصارف
85 الفرع الثالث: تكريس الإقتصاد الحر في نظام تنظيم مهنة الصرافة
86 أولاً: ممارسة مهنة الصرافة
88 ثانياً: مراقبة مهنة الصرافة
112-92	المطلب الثاني : تكريس الإقتصاد الحر في قطاع الأوراق المالية.....
92 الفرع الأول: هيئة سوق رأس المال
93 أولاً: توافر الهيئة على هيكل تنظيمي دقيق
96 ثانياً: رقابة الهيئة على قطاع الأوراق المالية
100 الفرع الثاني: سوق الأوراق المالية
101 أولاً: ماهية سوق الأوراق المالية(البورصة)
104 ثانياً: تعدد أنواع الأوراق المالية
112 ثالثاً: تداول الأوراق المالية

121ملخص الفصل الأول	
228-122حدود تكريس الإقتصاد الحر بالتنظيم الإقتصادي	الفصل الثاني:
159-124التعارض والتداخل ما بين القوانين الإقتصادية	المبحث الأول:
139-124الإطار التشريعي التنظيمي	المطلب الأول:
124الفرع الأول: محددات قانون تشجيع الإستثمار	
129الفرع الثاني: قانون الشركات	
129أولاً: أبرز التباينات والإشكاليات ما بين القوانين السارية	
135ثانياً: التعارض التشريعي لمشروع قانون الشركات الموحد	
159-139الإطار التشريعي المالي	المطلب الثاني:
139الفرع الأول: قطاع المصارف	
139أولاً: التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع المصارف	
148ثانياً: أوجه التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع المصارف وقانون الشركات	
151الفرع الثاني: قطاع الأوراق المالية	
152أولاً: التعارض والتداخل ما بين قانوني هيئة سوق رأس المال والأوراق المالية	
154ثانياً: التعارض والتداخل ما بين قوانين قطاع الأوراق المالية وقطاع المصارف	
226-160حدود الإقتصاد الحر في الإطار التنظيمي والمالي	المبحث الثاني:
198-160الإطار التشريعي التنظيمي	المطلب الأول:
160الفرع الأول: محدودية الإقتصاد الحر في قانون تشجيع الإستثمار	
161أولاً: ماهية التأمين	
162ثانياً: نظام التأمين والانظمة المشابهة له	

164 الفرع الثاني: محدودية الإقتصاد الحر في قانون الشركات
164 أولاً: الإحتكار
176 ثانياً: أشكال التركيز الإقتصادي في قانون الشركات
194 ثالثاً: الشركات الحكومية
226-198	المطلب الثاني: الإطار التشريعي المالي
199	الفرع الأول: محدودية الإقتصاد الحر في قطاع التشريعي المصارف.
199 أولاً: إستقلالية البنك المركزي "سلطة النقد"
209 ثانياً: رأس المال الإحتياطي لسلطة النقد
210 ثالثاً: قانون المصارف
212	الفرع الثاني: محدودية الإقتصاد الحر في تشريعات قطاع الأوراق المالية.....
213 أولاً: الإستحواذ
220 ثانياً: الشكل القانون لسوق فلسطين للأوراق المالية
228-227	ملخص الفصل الثاني
233-229	الخاتمة العامة
261-234	المصادر والمراجع
265-262	الفهرس