مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٥)، ع (١)، ص ص ١٦١-١٨٩، الرياض (٢٠٢٣م/ ١٤٤٤هـ)

الكيانات المنظمة في النظام التجاري السعودي: دراسة تحليلية

عبدالحميد الديسطي عبدالحميد شلبي

أستاذ القانون التجاري، قسم الأنظمة، كلية الدراسات القضائية والأنظمة

جامعة أم القرى، العابدية، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية

aeshalabi@uqu.edu.sa

(قدم للنشر في ١٤/ ١/ ١٤٤٢هـ، وقبل للنشر في ١٧/ ٦/ ١٤٤٢هـ)

ملخص البحث. يُعنى هذا البحث ببيان الكيانات الاقتصادية المنظمة التي نص عليها نظام الإفلاس السعودي لعام ١٤٣٩هـ في مادتيه (٣) و (٤)، وقد بينت أن المنظم صنفها صنفين: صنف مرخص له بممارسة نشاط مالي، وصنف يدير مرفقًا عامًّا، ثم ذكر أمثلة لكل منها، وترك للائحة التنفيذية تحديد أي شخص آخر، وقسمت البحث إلى مبحثين رئيسيين، تناولت في الأول: ماهية الكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بممارسة نشاط مالي، وقسمته إلى مطلبين تناولت في الأول: المقصود الكيانات المنظمة وشكلها النظامي، وتناولت في الثاني الخصائص العامة المشتركة فيما بينها. وتناولت في المبحث الثاني: ماهية الكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بإدارة مرفق عام، وقمت بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب: تناولت في الأول: المقصود بالمرفق العام وأهم أقسامه، وفي الثاني المقصود بالكيانات المنظمة المرخص لها بإدارة مرفق عام وشكلها النظامي، وفي الثالث الخصائص المشتركة بينها، وتناولت الأمثلة التي نص عليها النظام في كلا النوعين، لاستجلاء الضوابط المشتركة التي يمكن أن تجمع بينها لبناء نظرية عامة تصلح أن تضم بين طياتها مستقبلًا كل ما يمكن اعتباره كيانًا منظمًا.

الكلمات المفتاحية: الكيانات المنظمة، الشركات المالية، السوق المالية، الشركات التجارية، المرفق العام.

ORGANIZED ENTITIES IN THE SAUDI TRADING SYSTEM: AN ANALYTICAL RESEARCH

Abdulhamid Eldiasti Abdulhamid Shalabi
Professor of Commercial Law, Law Department
College of Judicial Studies and the Regulations, Umm Al-Qura University, Makkah, Saudi Arabia
aeshalabi@uqu.edu.sa

(Received 14/01/1442 H., Accepted for Publication 17/06/1442 H.)

Abstract. This research concerned with a statement by the organized economic entities provided for in the Saudi bankruptcy system of 1439 H. in its articles No. (3) and (4) and has shown that the regulator classified them as two categories: One licensed to engage in financial activity, and one that manages a public facility, then mentioned examples of each, and leaving the executive regulations specify any other person, and the research was divided into two main topics, which dealt with in the first: What are the named organized entities licensed to engage in financial activity, and divided it into two requirements. The first: What is meant by the organized entities and their legal form, and in the second it dealt with the general characteristics common to them. The second research, I dealt with what are the named organized entities licensed to manage a public utility, and I divided it into three demands: The first I dealt with what is meant by the public utility and its most important sections. The second what is meant by the organized entities licensed to manage a public utility and their organizational form. The third the common characteristics. The examples provided by the system in both types of systems have been addressed to illustrate the common disciplines that could combine them to build a general theory that would combine in the future everything that could be considered an organized entity.
Keywords: Organized entities, Financial companies, Financial market, Commercial companies, Public utility.

مقدمة

يعتبر نظام الإفلاس السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٠) بتاريخ ٢٨/ ٥/ ١٤٣٩هـ نقلة نوعية في المنطقة العربية في الخروج على القواعد التقليدية الرصينة في قوانين الإفلاس عمومًا، والتي كانت تقصر تطبيق قواعده على التاجر دون غيره من المهن الأخرى. حيث أدخل في نطاق تطبيق أحكام الإفلاس الأشخاص الطبيعية والاعتبارية التي تمارس أنشطة تجارية أو مهنية. فأصبحت أحكام النظام وفقًا للمادة (٤) تسري على "الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالًا تجارية، أو مهنية، أو أعمالًا تهدف إلى تحقيق الربح، وعلى الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح، المسجلة في المملكة ....."

ويتبين من ذلك النص أن المنظم أدخل في الفئات التي يمكن شهر إفلاسها في الفقرة (ب) مصطلحًا جديدًا غير دارج في قوانين الإفلاس وهو الكيان المنظم، وقد عرّفته المادة (١) منه بأنه: "شخص مرخص له بممارسة نشاط مالي أو يدير مرفقًا عامًّا، وفقًا لما ورد في المادة (الثالثة) من النظام"، وعدّدت المادة (٣/ أ) أيضًا أمثلة لما يُعدُّ كيانًا منظمًا، فاعتبرت ما يأتي كيانًا منظمًا في تطبيق أحكام هذا النظام:

(أ) الشركات المصرفية وشركات التمويل وشركات التأمين وشركات الصيرفة.

(ب) الأشخاص المرخص لهم بممارسة أعمال الأوراق المالية.

(ج) السوق المالية، وشركات التسوية والمقاصة والحفظ المالية.

(د) شركات التصنيف الائتماني.

(هـ) شركات المعلومات والسجلات الائتمانية.

(و) شركات الاتصالات والمياه والكهرباء والغاز.

(ز) شركات التنقيب عن مصادر الطاقة والمعادن.

(ح) الشركات المشغلة للأنشطة الرئيسة في المطارات والقطارات والموانئ وما في حكمها، وفقًا لما تحدده اللائحة.

(ط) المنشآت ذات الأغراض الخاصة.

(ي) أي شخص آخر تنص عليه اللائحة.

ثم ترك الباب للائحته التنفيذية لتحديد فئات أخرى تخضع لنفس الأحكام إذا توافرت فيها ذات الضوابط، وقد نصت اللائحة في المادة الثانية على أنه: "[١] يعد ما يأتي كيانًا منظمًا: (أ) الشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمنتجات الصحية وتنطبق عليها معايير الكيان المنظم التي تضعها الجهة المختصة. (ب) الشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمواد التعليمية وتنطبق عليها معايير الكيان المنظم التي تضعها الجهة المختصة".

فهذا التعداد الوارد بنص النظام ولائحته التنفيذية أتى على سبيل المثال لا الحصر، ولم يوضح أية معايير يمكن الاعتماد عليها لبيان ما يُعدُّ كيانًا منظمًا وما لا يُعدُّ كذلك، ومن ثمّ فقد حاولت أن أضع بعض الأطر التي يمكن الاعتماد عليها؛ لبيان ما يُعدُّ كيانًا منظمًا وما لا يُعدُّ في ضوء الأمثلة التي أوردها النظام.

أهمية الدراسة

تنبع أهمية الدراسة من كون فكرة الكيانات المنظمة فكرة مستحدثة لم يُنص عليها سابقًا في أنظمة المملكة وكثير من الدول العربية، ومن ثمّ تحتاج إلى تمحيص وتدقيق لوضع الأسس والمعايير التي تقوم عليها؛ للتمييز بين ما يصلح للدخول في إطارها من منشآت وما لا يصلح، قياسًا على الأمثلة المسماة من قبل النظام ولائحته التنفيذية.

مشكلة الدراسة

إذا كانت المادة (٤) من نظام الإفلاس الجديد حددت مجموعة من الفئات التي ينطبق عليها إجراءات الإفلاس، فذكرت منها الكيانات المنظمة، وذكرت المادة (٣) منه أمثلة لما يعد كيانًا منظمًا، فإنه يفهم من ذلك أن كل الأمثلة التي ذكرها المنظم ولائحته التنفيذية يمكن اتخاذ أحد إجراءات الإفلاس تجاهها، وهنا تثور عدة أسئلة في هذا الشأن:

- الأول: هل تصنيف المنظم الكيانات المنظمة إلى كيانات تمارس أنشطة مالية وكيانات تدير مرفقًا عامًّا - وفقًا لتعريفها الوارد بالمادة الأولى من نظام الإفلاس - يُعدُّ تصنيفًا دقيقًا؟
- الثاني: هل الأمثلة التي ذُكرت في نظام الإفلاس ولائحته التنفيذية لما يُعدُّ كيانًا منظمًا، تصلح لأن تدخل جميعها في نطاق نظام الإفلاس باعتبارها كيانًا منظمًا؟
- الثالث: هل يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص المشتركة من الأمثلة المذكورة نظامًا حتى يُمكن لجهات الاختصاص الاهتداء على ضوئها في تحديد ما يمكن اعتباره كيانًا منظمًا مستقبلًا؟

منهج الدراسة

سوف يكون منهج الدراسة وصفيًّا تحليليًّا، بعرض وصف للكيانات المنظمة الواردة في نظام الإفلاس السعودي، ثم تحليل النصوص المتعلقة بها في الأنظمة الخاصة بها؛ لمعرفة المقصود بها، ونوعية النشاط الذي تقوم به، والشكل النظامي للمنشأة، من خلال عرض النماذج التي سمَّاها النظام ولائحته التنفيذية، وبيان مدى توفيق المنظم في تحديدها، بالرجوع إلى الأنظمة التي عالجت هذه الكيانات المسماة، من أجل الوصول في النهاية لمجموعة من الخصائص المشتركة التي تجمع بين تلك الكيانات من أجل تطبيقها على الكيانات غير المسماة.

خطة الدراسة

من خلال تعريف المادة الأولى من نظام الإفلاس للكيان المنظم؛ يتضح لنا أن المنظم حصره في شخص مرخص له بممارسة نشاط مالي أو يدير مرفقًا عامًّا، ثم سرد أمثلة الكيانات المنظمة التي تقوم بذلك، وبناء على ذلك؛ سوف أقوم بتقسيم الدراسة إلى مبحثين:

- الأول: أتناول فيه ماهية الكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بممارسة نشاط مالي.
- الثاني: أتناول فيه ماهية الكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بإدارة مرفق عام.

المبحث الأول:
ماهية الكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بممارسة نشاط مالي

يمكن حصر الكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بممارسة نشاط مالي، وفقًا لنص المادة (٣) من النظام - بعد استبعاد الكيانات التي تدير مرفقًا عامًّا - في: الشركات المصرفية وشركات التمويل وشركات التأمين وشركات الصيرفة، والأشخاص المرخص لهم بممارسة أعمال الأوراق المالية، والسوق المالية، وشركات التسوية والمقاصة والحفظ المالية، وشركات التصنيف الائتماني، وشركات المعلومات والسجلات الائتمانية، والمنشآت ذات الأغراض الخاصة.

ويجدر التنويه ابتداءً إلى أن تلك الكيانات كانت تدخل في الأساس في نطاق نظام الإفلاس سواء القديم أو الحالي؛ باعتبارها تمارس أنشطة مالية تجارية سواء كانت منشأة فردية أو شركة أشخاص أو أموال، فالنظام الجديد لم يستحدث دخولها في نطاق الشركات التي يمكن أن ينطبق عليها نظام الإفلاس، ولكن كل ما استحدثه النظام هو تسميته لها بالكيانات المنظمة، أيًّا كان أساس اكتسابها الصفة التجارية لكونها أخذت الشكل النظامي للشركة التجارية أو أنها تمارس أعمالًا تجارية بهدف تحقيق الربح.

أي إن هناك خلطًا بين فكرة الشركة التجارية وفكرة الكيان المنظم في هذه الكيانات المسماة، إذ يسري عليها نظام الإفلاس سواء باعتبارها شركة تجارية أم كيانًا منظمًا. وسوف يتضح ذلك من خلال بيان المقصود بهذه الكيانات وشكلها النظامي والخصائص العامة المشتركة فيها، وذلك في مطلبين على الترتيب.

المطلب الأول: المقصود بالكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بممارسة نشاط مالي وشكلها النظامي

وسوف أقوم ببيان المقصود بتلك الكيانات، ونوعية الأعمال التي تباشرها، وشكلها النظامي من حيث كون النظام يتطلب فيها أن تكون شركة أموال أم أشخاص أم شخص طبيعي من خلال مؤسسة فردية، وذلك بالقدر الذي يتناسب مع موضوع الدراسة، حتى يمكن استخراج أهم الخصائص المشتركة بينها بعد ذلك.

أولًا: الشركة المصرفية

(أ) المقصود بالشركة المصرفية ونوعية أعمالها

يقصد بالشركة المصرفية تلك الشركة المرخص لها بمزاولة الأعمال المصرفية، وقد نصت المادة (١/ ب) من نظام مراقبة البنوك الصادر سنة ١٣٨٦هـ على أنه: "يقصد بالأعمال المصرفية: أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة، وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان، ودفع وتحصيل الشيكات أو الأوامر أو أذون الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية، وأعمال الصرف الأجنبي، وغير ذلك من أعمال البنوك".

كما نصت المادة (٢) من النظام نفسه على أنه: "يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مرخص له طبقًا لأحكام هذا النظام أن يزاول في المملكة أي عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية، ومع ذلك: (أ) يجوز للأشخاص الاعتبارية المرخص لها بموجب نظام آخر أو مرسوم خاص بمزاولة الأعمال المصرفية، أن تزاول هذه الأعمال في حدود أغراضها. (ب) يجوز للصيارفة المرخص لهم أن يزاولوا بصفة أساسية أعمال تبديل العملة نقودًا معدنية أو أوراقًا نقدية دون سائر الأعمال المصرفية".

ويتبين لنا من تحليل النصين السابقين أن المنظم حدد مفهوم الأعمال المصرفية ببيان أنواعها، وليس بتحديد مضمونها، ثم ترك الباب مفتوحًا أمام الجهة المختصة – وهي البنك المركزي السعودي (مؤسسة النقد العربي السعودي سابقًا) – لتحديد أنواع أخرى يسري عليها وصف الأعمال المصرفية حسبما تجري به العادات والأعراف التجارية، ومن الجدير بالذكر أن المحظور هنا هو مزاولة الأعمال المصرفية على سبيل الاحتراف، أما إذا قام الشخص بصفة عارضة بعمل أو أكثر منها فلا يدخل في نطاق الحظر (قرمان، ١٤٣٥هـ).

(ب) الشكل النظامي للشركة المصرفية

يثور السؤال هنا: ما شكل الشركة المخول لها بمزاولة تلك الأعمال المصرفية على سبيل الاحتراف؟ أجابت المادة (١/ أ) عن ذلك فحصرت هذه الأعمال على البنوك، ويقصد باصطلاح بنك: أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول في المملكة أي عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية، وهذا التعريف قد يثير اللبس في الذهن عندما أجاز إطلاق وصف البنك على الشخص الطبيعي، إلا أنه يبدو أن المنظم تأثر في ذلك بالمعمول في بعض الأنظمة العالمية التي تتيح قوانينها إنشاء البنوك من قبل الأشخاص الطبيعية؛ لذلك جاءت المادة الثالثة وقصرت منح الترخيص على شركات المساهمة، حيث نصت على: "يقدم طلب منح الترخيص لمزاولة الأعمال المصرفية في المملكة إلى المؤسسة التي تقوم بعد حصولها على كافة البيانات الضرورية، بدراسة الطلب وتقديم توصياتها بشأنه لوزير المالية والاقتصاد الوطني، ويشترط في هذا

الترخيص لبنك وطني: [١] أن يكون شركة مساهمة سعودية. [٢] ألا يقل رأس مالها المدفوع عن مليونين ونصف مليون ريال سعودي، وأن تدفع جميع اكتتابات رأس المال نقدًا..... ويشترط للترخيص لبنك أجنبي بتأسيس فرع أو فروع له في المملكة أن تستوفي الشروط التي يحددها مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد الوطني، ويصدر الترخيص في جميع الأحوال من وزير المالية والاقتصاد الوطني بعد موافقة مجلس الوزراء".

ومفاد ما تقدم أن الشركة المصرفية في مفهوم نص المادة (٣/ أ) من نظام الإفلاس هي: البنك الذي يتخذ شكل شركة مساهمة ويحصل على ترخيص بمزاولة الأعمال المصرفية. ومن ثم يحظر على أية منشأة أخرى سواء كانت منشأة فردية أم شركة غير مساهمة العمل في هذا المجال، أيًّا كان نوع الشركة مسؤولية محدودة أم تضامن أم توصية أم محاصة.

ولا يخفى أن السبب في ذلك يرجع إلى أهمية الشركات المصرفية في الحياة الاقتصادية، وقدرتها على تكوين رؤوس أموال كبيرة، يقتضيها العمل المصرفي.

ثانيًا: شركات التمويل

(أ) المقصود بشركة التمويل ونوعية أعمالها

عرفت المادة الأولى من نظام مراقبة شركات التمويل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١) وتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ وكذلك المادة الأولى من لائحته التنفيذية شركة التمويل بأنها: "الشركة المساهمة الحاصلة على ترخيص لممارسة نشاط التمويل". وينصرف المعنى العام للتمويل إلى تدبير الأموال اللازمة للقيام بالنشاط الاقتصادي (بدران، ١٤٣٦هـ).

ولا شك أن للتمويل أهمية كبيرة لمختلف المؤسسات من حيث تحرير الأموال المجمدة وإنجاز المشروعات المعطلة والأخرى الجديدة والوسيلة الأسهل للخروج من العجز المالي، والمحافظة على سيولتها النقدية، مما يساعد في تحقيق أهدافها (هربان، ٢٠١٤-٢٠١٥م).

(ب) الشكل النظامي لشركة التمويل

نصت المادة (١٠) من نظام مراقبة شركات التمويل على أنه"[١] ترخص المؤسسة لشركة التمويل بممارسة نوع واحد أو أكثر من أنواع نشاط التمويل الآتية: (أ) التمويل العقاري. (ب) تمويل الأصول الإنتاجية. (ج) تمويل نشاط المنشآت الصغيرة والمتوسطة. (د) الإيجار التمويلي. (هـ) تمويل بطاقات الائتمان. (و) التمويل الاستهلاكي. (ز) التمويل متناهي الصغر. (ح) أي نشاط تمويلي آخر توافق عليه المؤسسة...".

ويتبين لنا مما سبق أنه يجب أن تأخذ شركة التمويل شكل شركة المساهمة وأن تكون حاصلة على ترخيص من البنك المركزي السعودي لمزاولة الأنشطة التي حددها النظام للشركات التي تعمل في ذلك المجال، فإذا ما توافرت بها تلك الشروط خضعت لأحكام وقواعد نظام الإفلاس.

ثالثًا: شركات التأمين

(أ) المقصود بشركة التأمين ونوعية أعمالها

نصت المادة الأولى من نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني على أنه: "يكون التأمين في المملكة العربية السعودية عن طريق شركات تأمين مسجلة فيها، تعمل بأسلوب التأمين التعاوني على غرار الأحكام الواردة في النظام الأساسي للشركة الوطنية للتأمين التعاوني، الصادر في شأنها المرسوم الملكي رقم (م/ ٥) وتاريخ ١٧/ ٤/ ١٤٠٥هـ، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة".

وقد عرفت المادة (١/ ٧) من اللائحة التنفيذية لنظام شركات التأمين التعاوني الصادرة في ١/ ٣/ ١٤٢٥هـ التأمين بأنه: "تحويل أعباء المخاطر من المؤمَّن لهم إلى المؤمِّن، وتعويض من يتعرض منهم للضرر أو الخسارة من قبل المؤمِّن". وقسمت المادة (٣) منها عمليات التأمين إلى نشاط التأمين ونشاط إعادة التأمين، وبينت أن الفروع التي تغطيها أنشطة التأمين تتمثل فيما يأتي: أولًا: التأمين العام مثل التأمين

من الحوادث الشخصية وإصابات العمل ومن المسؤولية تجاه الغير ... إلخ. ثانيًا: التأمين الصحي والذي شمل التكاليف الطبية والأدوية وجميع الخدمات والمستلزمات الطبية والعلاجية وتأمين الحماية والادخار وذلك مثل التأمين المتعلق بآثار الوفاة والعجز الدائم الكلي أو الجزئي أو المؤقت.

(ب) الشكل النظامي لشركة التأمين

اشترطت المادة (٣) من النظام على الجهة طالبة الترخيص للعمل في هذا المجال أن تكون شركة مساهمة، وأن يكون الغرض الأساس لها مزاولة هذه الأعمال وحظر عليها مباشرة أي أعمال أخرى إلا إذا كانت لازمة أو مكملة لنشاطها الأساس. إضافة إلى أنه يجب أن تكون حاصلة على ترخيص من البنك المركزي السعودي لمزاولة الأنشطة التي حددها النظام للشركات التي تعمل في ذلك المجال، فإذا ما توافرت بها تلك الشروط خضعت لأحكام وقواعد نظام الإفلاس.

رابعًا: شركات الصيرفة

(أ) المقصود بشركة الصرافة ونوعية أعمالها

عرفت المادة (١/ د) من القواعد المنظمة لمزاولة أعمال الصرافة الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٥٧) وتاريخ ١/ ٥/ ١٤٣٢هـ أعمال الصرافة أنها: "[١] شراء وبيع العملات الأجنبية، والشيكات السياحية، وشراء الشيكات المصرفية. [٢] تحويل الأموال داخل المملكة وخارجها لمن سبق له الحصول على ترخيص من المؤسسة بذلك ساري المفعول وقت صدور هذه القواعد".

(ب) الشكل النظامي لشركة الصرافة

اشترطت المادة (٣/ أ) من هذه القواعد في طالب الترخيص لغرض مزاولة أعمال الصرافة الآتي:

١- أن يكون مؤسسة فردية أو شركة تضامن.

٢- ألا يقل عمر مقدم الطلب أو المؤسسين عن ٢٥ عامًا.

٣- أن يكون من ذوي السمعة الحسنة، ولم يسبق الحكم عليه بحدٍّ أو عقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

٤- توافر الخبرة والمعرفة العملية بأعمال الصرافة ومخاطرها، ويعود تقدير ذلك للمؤسسة.

ومفاد ذلك أن الشركات التي تخضع لنظام الإفلاس لكونها تعمل في مجال الصرافة هي شركات التضامن أو المنشآت الفردية، وقد يرجع ذلك - من وجهة نظر الباحث - حتى تكون المسؤولية شخصية ومطلقة في جميع أموال صاحب المنشأة أو الشركة، نظرًا لخطورة العمل الذي يقوم به، ولكونه لا يتعامل إلا في العملات النقدية، ولذلك نجد أن تلك القواعد اشترطت في المادة (٥) على طالب الترخيص ألا يقل رأسمال منشأته أو شركته المدفوع عن مليوني ريال، وزيادة رأس المال بما لا يقل عن خمس مئة ألف ريال عن كل فرع، واعتبار كل مقر يباشر فيه النشاط خلاف المقر الرئيس فرعًا، وللبنك المركزي تعديل متطلبات رأس المال متى رأت ذلك ضروريًّا.

ومن الجدير بالذكر أن الأعمال المصرفية تعتبر من الأعمال التجارية الأصلية التي نصت عليها المادة (٢/ د) من نظام المحكمة التجارية التي نصت على: "تجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء وأنواعهم...".

ونخلص من ذلك أن الذي يخضع لنظام الإفلاس هنا هو المنشأة التي حصلت على ترخيص من البنك المركزي السعودي للعمل في هذا المجال سواء كانت منشأة فردية أو شركة تضامن فإذا لم يكن حاصلًا على ترخيص فإنه لا يخضع لأحكام نظام الإفلاس، ويتعرض للعقوبة المقررة بالمادة (٧) من تلك القواعد التي نصت على أنه: "يجب على كل صراف التقدم للمؤسسة بطلب تجديد ترخيصه قبل انتهائه بثلاثة أشهر على الأقل وفي حال انتهاء الترخيص دون تقدم الصراف بطلب التجديد يكون الصراف ارتكب مخالفة تستوجب

الإنذار والعقوبة، ولا يحق له في أي حال مزاولة نشاطه حتى يجدد ترخيصه، وفي حال استمرار المخالفة لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر فللمؤسسة إلغاء الترخيص"[١].

وعلى ذلك يشترط لتطبيق نظام الإفلاس على من يعمل في ذلك المجال أن يكون قد حصل على ترخيص من البنك المركزي السعودي بعد استيفاء الشروط النظامية لذلك.

خامسًا: الأشخاص المرخص لهم بممارسة أعمال الأوراق المالية

(أ) المقصود بالأشخاص المرخص لهم بممارسة أعمال الأوراق المالية ونوعية أعمالهم

عرفت لائحة قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (٤-١١) وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ والمعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم (٣-١٢٣) وتاريخ ٩/ ٤/ ١٤٣٩هـ الشخص المرخص له بأنه: "شخص مرخص له من الهيئة بممارسة أعمال الأوراق المالية".

وقد ميزت لائحة الأشخاص المرخص لهم الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (١-٨٣) وتاريخ ٢١/ ٥/ ١٤٢٦هـ، بين هؤلاء الأشخاص حسب نوع العمل المطلوب الحصول على الترخيص بشأن مزاولته، حيث اشترطت المادة (٦/ و) الخاصة بمتطلبات الترخيص على من يبغي الحصول على ترخيص لممارسة أعمال التعامل والحفظ والإدارة أن يكون مقدم الطلب مؤسسًا في المملكة وأن يكون:

١- شركة تابعة لبنك محلي.
٢- أو شركة مساهمة.
٣- أو شركة تابعة لشركة مساهمة سعودية تمارس أعمال الخدمات المالية.
٤- أو شركة تابعة لمؤسسة مالية أجنبية مرخص لها حسب نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥) وتاريخ ٢٢/ ٢/ ١٣٨٦هـ.

ويجوز أن يكون مقدم الطلب بأي شكل قانوني مؤسس في المملكة وذلك فيما يتعلق بطلب الترخيص للترتيب أو المشورة.

(ب) الشكل النظامي للأشخاص المرخص لهم بممارسة أعمال الأوراق المالية

إن طلب الترخيص في ذلك الشأن يكون جامعًا لكافة الأعمال المتعلقة بعمل المرخص لهم في سوق الأوراق المالية، لذلك اشترط المنظم فيمن يتقدم له أن يكون شركة تابعة لبنك، والبنك لا يحصل على ترخيص إلا إذا كان شركة مساهمة، أو أن يكون شركة مساهمة أو أية شركة تابعة لشركة مساهمة أو لمؤسسة أجنبية حاصلة على ترخيص بمزاولة عملها بالمملكة.

ولذلك اكتفى في طلب الترخيص بأعمال الترتيب أو المشورة[٢] أن يكون مقدم الطلب منشأة فردية أو أية شركة أخرى غير المساهمة، بسبب طبيعة هذه الأعمال الأقل خطورة في أنشطة سوق الأوراق المالية.

---

(١) نصت المادة العاشرة أيضًا من هذه القواعد على أنه: "يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري: (أ) مزاولة أعمال الصرافة بالمملكة العربية السعودية ما لم يكن لديه ترخيص بذلك ساري المفعول صادر من المؤسسة وفقًا لأحكام هذه القواعد أو قرار وزير المالية السابق رقم (٣/ ٩٢٠) وتاريخ ١٦/ ٢/ ١٤٠٢هـ المنظم لمزاولة أعمال الصرافة. (ب) مزاولة أعمال الصرافة وكيلًا أو وسيطًا لشخص اعتباري. (ج) استعمال كلمة صراف أو عميل صرافة أو صيرفي أو أي تعبير مشابه في أي لغة سواء في اسمه أو عنوانه التجاري أو أوراقه أو وثائقه أو إعلاناته أو أي عبارة ترادفها أو يستعمل بأي وسيلة توحي بمزاولته أعمال الصرافة دون ترخيص".

(٢) يقصد بأعمال الترتيب وفقًا لنص لائحة قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح سوق المال وقواعدها: "تقديم أشخاص فيما يتعلق بأعمال الأوراق المالية، أو تقديم الاستشارات في أعمال تمويل الشركات، أو التصرف بأي شكل من أجل تنفيذ صفقة على ورقة مالية".

ومفاد ما تقدم أن الأشخاص المرخص لهم من قبل هيئة سوق المال السعودي يخضعون لأحكام نظام الإفلاس سواء كانوا في شكل شركات أو منشآت فردية.

سادسًا: السوق المالية

(أ) المقصود بالسوق المالية ونوعية أعمالها

أفرد نظام السوق المالية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠) بتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ الفصل الثالث لتنظيم أحكام السوق المالية بعد أن أفرد الفصل الثاني لتنظيم هيئة سوق المال، وقد نصت المادة (٢٠) منه على أن: "(أ) تنشأ في المملكة سوق لتداول الأوراق المالية تسمى "السوق المالية السعودية" وتكون صفتها النظامية شركة مساهمة وفقًا لأحكام هذا النظام. وتكون هذه السوق هي الجهة الوحيدة المصرح لها بمزاولة العمل في تداول الأوراق المالية في المملكة. (ب) لا تخضع الأوراق المالية المدرجة أو المتداولة في سوق مالية منظمة خارج المملكة لأحكام هذا النظام حتى لو نشأ هذا التداول بموجب أوامر مرسلة هاتفيًا أو آليًا (إلكترونيًا) من داخل المملكة، ويستثنى من ذلك ما تتفق عليه الهيئة مع جهات أخرى خارجية".

(ب) الشكل النظامي للسوق المالية

في ضوء النص السابق يتبين لنا أن السوق المالية يعتبر أحد مكونات الهيكل التنظيمي لنظام سوق المال السعودي، وإن كان المنظم نص على أنه ينشأ في شكل شركة مساهمة إلا أن له من الأحكام التي يختلف فيها عن شركة المساهمة المنصوص عليها في نظام الشركات، حيث إن هذه الشركة هي الجهة الوحيدة المصرح لها بمزاولة العمل في تداول الأوراق المالية في المملكة، ومنها على سبيل المثال:

(أ) أن المنظم هو الذي حدد أهداف هذه الشركة فذكر في الفقرة (ج) من المادة (٢٠) أن أهداف السوق تشمل التأكد من عدالة متطلبات الإدراج وكفايتها وشفافيتها، وقواعد التداول، وآلياته الفنية، ومعلومات الأوراق المالية المدرجة في السوق. وتوفير قواعد وإجراءات سليمة وسريعة ذات كفاية للتسوية والمقاصة من خلال مركز إيداع الأوراق المالية. ووضع معايير مهنية للوسطاء ووكلائهم وتطبيقها، والتحقق من قوة ومتانة الأوضاع المالية للوسطاء من خلال المراجعة الدورية لمدى التزامهم بمعايير كفاية رأس المال، ووضع الترتيبات المناسبة لحماية الأموال والأوراق المالية المودعة لدى شركات الوساطة. وحظر على السوق القيام بتوزيعات نقدية أو عينية على أعضائه كأرباح أسهم دون موافقة المجلس.

(ب) حددت المادة (٢٢) آلية تشكيل مجلس إدارة السوق فنصت على تشكيله من تسعة أعضاء، ويعين المجلس بقرار من مجلس الوزراء بترشيح من رئيس مجلس الهيئة، يختارون من بينهم رئيسًا للمجلس ونائبًا للرئيس، وتكون العضوية من ممثل عن وزارة المالية وممثل عن وزارة التجارة والصناعة، وممثل عن مؤسسة النقد العربي السعودي، وأربعة أعضاء يمثلون شركات الوساطة المرخص لها، وعضوان يمثلان الشركات المساهمة المدرجة في السوق، وتكون مدة عضوية مجلس إدارة السوق ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة أو أكثر.

كما أوجب على مجلس إدارة السوق تعيين مدير تنفيذيٍّ له بعد أخذ موافقة مجلس الهيئة، ويحظر على المدير المعين أن يقوم بأي عمل حكومي أو تجاري آخر، أو أن تكون له مصلحة أو ملكية في أي شركة وساطة في السوق ويكون إعفاء المدير التنفيذي من منصبه بقرار من مجلس إدارة السوق.

والنصوص السالفة تبين لنا أن هناك اختلافًا كبيرًا بين شركة المساهمة العادية المنصوص على أحكامها في نظام الشركات، وشركة سوق المال المساهمة المنصوص عليها في

نظام سوق المالية السعودي، ولذلك فالسؤال المطروح هنا: هل إدخال نظام الإفلاس شركة السوق المالي بين الكيانات المنظمة التي نص عليها في المادة (٤)، والتي حددت الفئات التي يجوز شهر إفلاسها، يعني جواز شهر إفلاسها؟

الإجابة بالقطع لا يجوز إفلاس شركة السوق المالي، لأنها ليست شركة قطاع خاص بل هي شركة ذات طبيعة خاصة، إذ أوجب النظام نشأتها لتكون من مكونات البنية التنظيمية للسوق المالية السعودي، وجعلها الجهة الوحيدة المصرح لها بمزاولة العمل في تداول الأوراق المالية في المملكة، إضافة إلى ذلك فإن رأس مالها المحدد وفقًا للمادة (٧) من النظام الأساس لها الذي يبلغ مليار ومائتا مليون ريال سعودي اكتتب فيه بكامله صندوق الاستثمارات العامة. ويعتبر هذا الصندوق صندوقًا سياديًّا، أُنشِئَ في عام ١٩٧١م بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٢٤). وبتاريخ ١٤٣٦/٦/٣هـ صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٢٧٠) المتضمن ربط الصندوق بمجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية، ومن ثمَّ إعادة تكوين مجلس الإدارة ليصبح برئاسة صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن سلمان بن عبد العزيز آل سعود (ولي العهد رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية رئيس مجلس إدارة صندوق الاستثمارات العامة).

ومفاد ذلك أن شركة السوق المالي التي يمتلكها بالكامل صندوق الاستثمار العام السيادي، لا يتصور معها خضوعها لأحكام نظام الإفلاس، إذ إنها تعتبر مملوكة للدولة حتى وإن كانت طريقة إدارتها لأعمالها تأخذ شكل الشركات الخاصة؛ لأن طبيعة المهام الموكلة إليها تقتضي ذلك، ولذلك نرى أن المنظم جانبه التوفيق في النص على السوق المالية في المادة (٣/ج) من بين الكيانات التي تعتبر كيانًا منظمًا في تطبيق أحكام ذلك النظام، ونرى وجوب تعديل النص بحذف عبارة السوق المالية.

سابعًا: شركات التسوية والمقاصة والحفظ المالية

(أ) المقصود بشركات التسوية والمقاصة والحفظ المالية ونوعية أعمالها

عرَّفت لائحة قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية التسوية أنها: تحديد وشرح بنود الفروقات بين مجموعتين من السجلات، ولا تشمل التسوية إجراء التصحيحات الضرورية. ويتم تنفيذها على أساس إجمالي على جانب الأوراق المالية ويتم خصم الجانب النقدي، وهذا يعني أن تبادل الأوراق المالية يتم بين حسابات الأوراق المالية للمشاركين في الصفقة التجارية (المشتري والبائع)، ويتم تبادل الأموال بين الحسابات الخاصة المخصصة لتسوية المعاملات التجارية لأعضاء "إيداع" في البنك المركزي السعودي (موقع شركة إيداع على شبكة الإنترنت).

وعرَّفت لائحة مركز مقاصة الأوراق المالية الصادرة في ١٤٤١/٣/٢١هـ المقاصة أنها: "عملية تحديد حقوق كل طرف والتزاماته الناشئة عن عمليات تداول الأوراق المالية، بما في ذلك حساب صافي الالتزامات، وضمان وجود الأدوات المالية أو النقدية للحد من التعرضات الناشئة عن ذلك". فالمقاصة هي إحدى العمليات التي تلي تداول الأوراق المالية في السوق، وتشمل تحديد حقوق والتزامات كل طرف في عملية التداول قبل عملية التسوية، والتي بدورها تحد من المخاطر المرتبطة بتعثر أحد الأطراف في عملية التداول (إصدارات شركة تداول، موقع مركز مقاصة الأوراق المالية).

كما عرّفت لائحة قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية الحفظ بأنه: "حفظ أصول عائدة لشخص آخر مشتملة على أوراق مالية، أو ترتيب قيام شخص آخر بذلك، ويشمل الحفظ القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة".

(ب) الشكل النظامي لشركات التسوية والمقاصة والحفظ المالية

من خلال النصوص السالف الإشارة إليها يتضح أنه يجب ممارسة هذه الأعمال من خلال شركات وليست منشأة فردية، لكن السؤال محل البحث هو: هل يحق للشركات التي ترغب في الحصول على ترخيص بالعمل في السوق المالية أن تطلب العمل في مجالات التسوية والمقاصة والحفظ؟

الإجابة على ذلك التساؤل تقتضي أن نتعرض لمضمون الأعمال التي يجوز للشركات التقدم للحصول على ترخيص بالعمل فيها، وفقًا للمادة (١٨/ ٤) في الملحق رقم (٣-١) من لائحة الأشخاص المرخص لهم، فإن قائمة الأعمال المرخص بممارستها تنحصر في "التعامل والحفظ والإدارة والترتيب وتقديم المشورة" ومن ثمّ لا تشمل هذه الأعمال التسوية والمقاصة، فلا يجوز للشركات التقدم للعمل في هذين المجالين، إذ تنحصر ممارستهما على شركة السوق المالية السعودية (تداول)[٣]، فهي الجهة الوحيدة المصرح لها بمزاولة العمل في تداول الأوراق المالية. ومنح الترخيص في الأعمال السابق الإشارة إليها. وأهم مسؤولياتها في ذلك هي توفير قواعد وإجراءات سليمة وسريعة ذات كفاية للتسوية والمقاصة من خلال مركز إيداع الأوراق المالية[٤].

ومن ثم يثور التساؤل هل يمكن إفلاس شركة السوق المالية (تداول) المملوك رأسمالها بالكامل للصندوق الاستثماري العام وهو أحد الصناديق السيادية المملوكة للدولة باعتبارها أحد الكيانات المنظمة التي أشارت إليها اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس؟

وإذا لم يكن هناك نص صريح في نظام الإفلاس يمنع إفلاس الشركات المملوكة للدولة، فإنه لا شك أن مآل الحكم بإشهار إفلاس الشركة هو الحجز على أموالها لصالح دائنيها، إلا أن ذلك يمتنع تنفيذه، لما نصت عليه المادة (٢١/ ١) من نظام التنفيذ لسنة ١٤٣٣هـ التي تنص على أنه: "لا يجوز الحجز والتنفيذ على ما يأتي: الأموال المملوكة للدولة.....".

---

(٣) وهو نفس الدور الذي تقوم به شركة مصر للمقاصة وتسوية المعاملات المالية والتي تأسست كشركة مساهمة مصرية بموجب حكم المادة (١٠٣) من اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢م. وقد تعدل اسم الشركة في أغسطس ٢٠٠١م إلى شركة مصر للمقاصة والتسوية والحفظ المركزي، ثم قررت الجمعية العمومية للشركة في اجتماعها المنعقد في يونيو ٢٠٠٥م تعديل اسم الشركة ليصبح شركة مصر للمقاصة والإيداع والقيد المركزي فقط دون الحفظ (موقع شركة مصر للمقاصة والإيداع والقيد المركزي على شبكة الإنترنت: https://www.mcsd.com.eg/mcdr/arabic/showpage.aspx?pageid=36).

(٤) تنص المادة (٢٣) من نظام السوق المالية السعودي ١٤٢٤هـ على أن: "(ج) مع مراعاة ما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، يقترح مجلس إدارة مركز الإيداع اللوائح والقواعد والتعليمات الخاصة بالإجراءات السليمة والفاعلة التي تضمن كفاية عمليات = تسجيل الأوراق المالية المتداولة في السوق وتسويتها بصورة نظامية، والإجراءات اللازمة لمعالجة تعثر أعضاء مركز الإيداع عن تسوية الصفقات من خلال مركز الإيداع. ويمكن لمركز الإيداع أن يحتفظ بحسابات في البنوك التجارية وفي مؤسسة النقد العربي السعودي أو أي جهة أخرى يوافق عليها مجلس الهيئة لأغراض عمليات الإيداع وتسوية ومقاصة صفقات الأوراق المالية وذلك ضمن عملياته. (د) مع مراعاة ما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، يقترح مجلس إدارة مركز المقاصة اللوائح والقواعد والتعليمات الخاصة بالإجراءات السليمة والفاعلة لكفاية عمليات مقاصة الأوراق المالية، بما في ذلك تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن عمليات تداول الأوراق المالية، وآلية تغطية المراكز المالية الناتجة عن هذه العمليات وكل ما يتبعها من خصم وإضافة على الحسابات المخصصة لذلك، وإجراءات مقاصة أثمان المبايعات بعد تسويتها، والأحكام الخاصة بالضمانات والرهونات اللازمة لعمله، وآلية استقبالها وإدارتها وتسييلها وإجراءات التنفيذ عليها، ووسائل وإجراءات إدارة تعثر أعضاء مركز المقاصة. ويمكن لمركز المقاصة أن يحتفظ بحسابات في البنوك التجارية وفي مؤسسة النقد العربي السعودي وفي مركز الإيداع أو أي جهة أخرى يوافق عليها مجلس الهيئة لأغراض عمليات مقاصة الصفقات وحفظ الضمانات وإيداعها وذلك ضمن عملياته. (هـ) ترفع السوق ومركز الإيداع ومركز المقاصة لوائح عملها وقواعدها وتعليماتها وتعديلاتها إلى الهيئة، لإقرارها من المجلس".

ومن ثم يمكن القول إن المنظم جانبه التوفيق في إدراج السوق المالية وشركات التسوية والمقاصة من بين الكيانات المنظمة التي يجوز شهر إفلاسها، إذ إنها مضمونة من قبل الدولة.

ثامنًا: شركات التصنيف الائتماني

(أ) المقصود بشركات التصنيف الائتماني ونوعية أعمالها

يقصد بالتصنيف الائتماني وفقًا للائحة قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة سوق المال: "رأي في مستوى الأهلية الائتمانية لجهة أو في مستوى الأهلية الائتمانية لورقة مالية، باستخدام رموز أو حروف أو أعداد أو أي شكل آخر".

كما بينت هذه اللائحة أيضًا أن نشاطات التصنيف يقصد بها أيًّا من النشاطات الآتية: تحليل البيانات والمعلومات بغرض التصنيف الائتماني، وتقييم التصنيف الائتماني واعتماده وإصداره ومراجعته.

(ب) الشكل النظامي لشركات التصنيف الائتماني

صدرت لائحة وكالات التصنيف الائتماني عن مجلس هيئة السوق المالية في عام ١٤٣٦هـ، وأوضحت متطلبات وأسس الحصول على ترخيص بمزاولة هذه الأنشطة والنظم والإجراءات الرقابية والأشخاص المسجلين، وقصرت المادة (٧/ أ) ممارسة هذا النشاط على الأشخاص الاعتبارية لكنها لم تحدد شكله النظامي.

ومن ثم تخضع الشركات التي تحصل على ترخيص بمزاولة نشاط التصنيف الائتماني لأحكام نظام الإفلاس باعتبارها كيانًا منظمًا في مفهوم اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس.

تاسعًا: شركات المعلومات والسجلات الائتمانية

(أ) المقصود بشركات المعلومات والسجلات الائتمانية ونوعية أعمالها

نظم عمل هذه الشركات نظام المعلومات الائتمانية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٧) بتاريخ ١٤٢٩/٧/٥هـ، ويهدف هذا النظام إلى وضع الأسس العامة والضوابط اللازمة لجمع المعلومات الائتمانية عن المستهلكين وتبادلها وحمايتها. وعرَّفت المادة الأولى منه المعلومات الائتمانية أنها: "المعلومات والبيانات عن المستهلك فيما يتعلق بتعاملاته الائتمانية، مثل: القروض، والشراء بالتقسيط، والإيجار، والبيع الآجل، وبطاقات الائتمان، ومدى التزامه بالسداد من عدمه".

وعرَّفت السجل الائتماني أنه: "تقرير تصدره الشركات يحتوي على المعلومات الائتمانية عن المستهلك".

(ب) الشكل النظامي لشركات المعلومات والسجلات الائتمانية

حصرت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لذلك النظام عدة شروط في الشركة التي يرخص لها تقديم خدمة المعلومات الائتمانية، حيث اشترطت:

١- أن تكون شركة مساهمة مقرها الرئيس داخل المملكة.
٢- ألا يقل رأس مالها المدفوع عن خمسين مليون ريال سعودي.
٣- موافقة المؤسسة على عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة.
٤- اعتماد المؤسسة نظامها الآلي الخاص بالمعلومات الائتمانية.
٥- توافر موارد بشرية مؤهلة وموارد مالية وتشغيلية لممارسة العمل بكفاءة وفاعلية وفق أحكام النظام ولائحته التنفيذية.

كما حددت المادة (١٢) على الأعمال التي يمكن الترخيص بها لتلك الشركات، إذ نصت على أنه: "يمكن للشركة بعد موافقة المؤسسة خطيًّا، تقديم كل أو بعض الخدمات الآتية: [١] استلام معلومات المستهلكين الائتمانية من الأعضاء وجمعها وحفظها وتبادلها مع الأعضاء والشركات. [٢] الاستعلام عن السجلات الائتمانية للأفراد والأعمال. [٣] التقييم الائتماني للمستهلكين. [٤] الخدمات الاستشارية لدعم المعلومات الائتمانية. [٥] التقارير والمعلومات الإحصائية بشأن المعلومات الائتمانية. [٦] أبحاث السوق والأبحاث الإحصائية المتعلقة بالمعلومات الائتمانية".

وقد تم الترخيص لشركتين في المملكة بالعمل في ذلك النشاط، وهما الشركة السعودية للمعلومات الائتمانية (سمة)، وشركة بيان للمعلومات الائتمانية.

ولا شك أن هذه الشركات تعتبر شركات تجارية في الأساس باعتبارها شركة مساهمة، واعتبرها النظام من الكيانات المنظمة مما يعني إمكانية خضوعها لإجراءات الإفلاس وفقًا لأحكام نظام الإفلاس.

عاشرًا: المنشآت ذات الأغراض الخاصة

(أ) المقصود بالمنشأة ذات الأغراض الخاصة

يقصد بالمنشأة ذات الأغراض الخاصة وفقًا للائحة قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة سوق المال: "منشأة مؤسسة ومرخص لها إصدار أدوات دين بموجب القواعد المنظمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصة". وقد أصدرت هيئة سوق المال القواعد المنظمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصة في ١٤٣٩/٤/٩هـ التي نظمت آلية تأسيس هذه المنشآت والترخيص بها وكل ما بتكوينها.

(ب) الشكل النظامي للمنشأة ذات الأغراض الخاصة

لم تنص لائحة القواعد المنظمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصة صراحة على شكل المنشأة النظامي إن كانت فردية أم شركة، وإذا كانت شركة فأي نوع من الشركات، لكن يمكن الاستدلال على شكلها من خلال النصوص المتعلقة بشروط الترخيص التي نصت عليها اللائحة في المادة (٧) التي تطلبت اقتصار الأوراق المالية التي تصدرها المنشأة أدوات دين أو أسهم لأغراض التأسيس، وهذه الأوراق لا تكون إلا من خلال شركة مساهمة، كما أن المادة (١١) أوجبت على الملاك المؤسسين لها أن يقوموا بدفع القيمة الاسمية الكاملة لأسهمها خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من موافقة الهيئة على طلب الترخيص.

المطلب الثاني: الخصائص المشتركة للكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بممارسة نشاط مالي

يمكن أن نحدد مجموعة من الخصائص التي تجمع الكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بممارسة نشاط مالي، فيما يلي.

أولًا: ترخيصها يدور بين البنك المركزي السعودي وهيئة سوق المال السعودي

يتبين من التعداد الذي نص عليه النظام ولائحته التنفيذية للكيانات المنظمة المرخص لها بممارسة نشاط مالي أن ترخيص نشأتها ينحصر بين جهتين في المملكة، وهما:

- مؤسسة النقد العربي السعودي (البنك المركزي السعودي حاليًّا): حيث إنها الجهة المسؤولة عن منح الترخيص للشركات المصرفية وشركات التمويل وشركات التأمين وشركات الصيرفة. وقد أُنشئت مؤسسة النقد العربي السعودي بموجب مرسومين ملكيين صدرا بتاريخ ١٣٧١/٧/٢٥هـ الأول برقم (٣٠/٤/١/١٠٤٦هـ) وقضى بإنشاء مؤسسة النقد العربي السعودي وأن تكون مدينة جدة مقرًّا لها وتفتح لها فروع في المدن والأماكن التي تدعو إليها الحاجة. والثاني برقم (٣٠/٤/١/١٠٤٧) باعتماد وثيقة النظام الأساسي لمؤسسة النقد العربي السعودي الملحقة بالمرسوم والأمر بوضعها موضع التنفيذ. وتعد وفقًا للمادة الأولى من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي رقم (٢٣) وتاريخ ١٣٧٧هـ مصرف الحكومة يتم تعيين مجلس الإدارة فيها طبقًا للمادة (٩) بمرسوم ملكي.
- هيئة السوق المالية السعودية: إذ إنها الجهة المسؤولة عن منح الترخيص للأشخاص المرخص لهم بممارسة أعمال الأوراق المالية والسوق المالية وشركات التسوية والمقاصة والحفظ المالية وشركات التصنيف الائتماني وشركات المعلومات والسجلات الائتمانية المنشآت ذات الأغراض

الخاصة، مع مراعاة التحفظ الخاص بعدم جواز إدخال السوق المالية وشركات التسوية والمقاصة ما دامت ظلت على هيكلها بشكلها الحالي، لأنها تعد مملوكة للدولة من خلال صندوق الاستثمارات العامة (السيادي).

وقد نشأت هيئة سوق المال السعودي في السعودية ببدايات غير رسمية في الخمسينيات، واستمر الوضع كذلك إلى أن وضعت الحكومة التنظيمات الأساسية للسوق في الثمانينيات. وبموجب "نظام السوق المالية" الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠) وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ تأسست هيئة السوق المالية. وهي هيئة حكومية ذات استقلال مالي وإداري وترتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء.

والسؤال هنا: هل الكيانات المالية المنظمة قاصرة على المشروعات والمؤسسات التي تحصل على ترخيص من هيئة سوق المال أو من البنك المركزي السعودي؟ على اعتبار أن الأمثلة التي ذكرها المنظم انحصر مصدر الترخيص لها في هاتين المؤسستين؟

الإجابة بالطبع ستكون بالنفي، إذ إن الضابط هنا ممارسة عمل تجاري أو مالي، وأن تحصل على الترخيص من الجهة التي حددها النظام أيًّا كانت تلك الجهة أو الوزارة التابعة لها، وإن كانت الغالبية العظمى من المؤسسات التي تهدف للقيام بأنشطة تجارية أو مالية لن تخرج عن إطار هاتين المؤسستين.

فكلمة منظمة تعني وجوب الحصول على ترخيص ينظم نشأتها وفقًا لأحكام النظام الذي ينظم أحكام المهنة المطلوب الحصول على ترخيص مزاولتها، فالشرط الأساس لنشأة ذلك الكيان هو الحصول على ترخيص من تلك الجهة.

ثانيًا: محل نشاطها المعاملات المالية والتجارية

يجب أن تكون الكيانات المرخص لها بنشاط مالي أو تجاري تقوم بأنشطة ومعاملات خاضعة لأحكام نظام سوق المال ولوائحه الصادرة من هيئة سوق المال السعودي أو أحكام النظام التجاري ولوائحه بشكل عام، وبالطبع لا تخضع لأحكام هذه الأنظمة إلا المؤسسات والمشروعات التي تقوم بأنشطة تهدف منها إلى تحقيق الربح.

والأصل أن المعاملات المالية تدخل في مجال المعاملات التجارية بشكلٍ عامٍ، ولذلك تستوي هنا طبيعة المعاملة التي حددتها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، أي سواء أكانت معاملة تجارية أصلية بطبيعتها أو كانت معاملة تجارية بالتبعية، إذ إنها تنطبق عليها معايير الحرفة التجارية، من كونها تهدف إلى تحقيق الربح، ولذا يخرج عنها النقابات والمؤسسات والجمعيات التي تهدف إلى تحقيق منفعة لأصحابها ما دامت لا تهدف إلى تحقيق الربح، إلا أنه يلاحظ هنا أن المنظم اشترط هنا أن تقوم بأعمالها من خلال مشروع مرخص له من قبل جهة مختصة بذلك، ومن ثم يخرج من هذا الإطار الكيانات غير المرخص لها ولو كانت تقوم بأنشطة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح.

ثالثًا: مؤسسات أو منشآت فردية أو غير فردية

لم يحصر المنظم الكيانات المنظمة عند تناوله أمثلة لها في الشركات، رغم أن هذا هو الأغلب، وقد رأينا في عرضنا السابق أن المنظم اشترط ممارسة أنشطة مثل البنوك والتأمين والمنشآت ذات الأغراض الخاصة أن تكون في شكل شركة، في حين أجاز ممارسة بعض الأنشطة الأخرى في شكل منشأة فردية مثل شركات الصرافة؛ ولذا فالضابط هو الحصول على ترخيص بممارسة نشاط مالي أو تجاري ما، سواء أكانت المنشأة فردية يسمح لها النظام الذي ستمارس عملها في إطاره بممارسة نشاطها بالشكل الفردي، أو في شكل شركة ما يوجب النظام ممارسة النشاط الذي طلبت الترخيص بمزاولته أن تكون في شكل شركة كالشركات المساهمة أو المسؤولية المحدودة ... إلخ.

رابعًا: مؤسسات أو منشآت خاصة وليست عامة

وهذه من أهم سمات الكيانات المنظمة، إذ لا يستقيم في ذلك الشأن أن نتكلم عن حاجة مؤسسة أو كيان تابع للدولة إلى الحصول على ترخيص لممارسة نشاط ما، ولو كان هذا الكيان يقوم بأنشطة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح، فالمؤسسات العامة تخضع إلى أحكام تختلف عن المؤسسات الفردية الخاصة في آلية نشأتها وتنظيم أعمالها، فهي وإن هدفت إلى تحقيق الربح إلا أن ربحها في النهاية يعود إلى خزينة الدولة، وليس إلى القائمين على إدارتها، كما أن من يقوم على إدارتها يعتبر موظفًا عامًّا أو مكلفًا بخدمة عامة يخضع لأحكام وأنظمة تختلف اختلافًا بينًا عن الأفراد الذين يديرون المؤسسات والشركات الخاصة.

وتلك الخاصية تؤكد ما سبق تناوله من أنه لم يكن المنظم موفقًا في إدراج السوق المالية وشركات المقاصة والتداول في قائمة الكيانات المنظمة التي يمكن شهر إفلاسها؛ لأنها كيانات تابعة للدولة، والدولة ضامنة لها، ولا يستقيم القول بإمكانية شهر إفلاسها باعتبارها داخلة في حكم الكيانات المنظمة.

الخلاصة

نخلص مما سبق إلى أمرين:

- الأول: أن الكيانات المنظمة المالية المسماة من قبل المنظم هي عبارة عن شركات تجارية خاصة، ومن ثمّ لم يكن بحاجة إلى عدها ككيانات منظمة تخضع لنظام الإفلاس، خاصة وأنه نص قبلها على دخول الأشخاص التجارية الطبيعية والاعتبارية في نطاق تطبيق أحكام ذلك النظام، فالتعداد الوارد بالنص كان يوجب اختلافًا في طبيعة الأشياء المعدودة، لا إعادة ذكرها بمسمى مختلف.
- الثاني: هناك بعض الأمثلة التي أوردها المنظم في سياق تعداده للكيانات المنظمة لا تصلح أن يسري عليها نظام الإفلاس مثل السوق المالي وشركة التسوية والمقاصة؛ لأنها مملوكة للدولة من خلال صندوقها العام السيادي.

المبحث الثاني:

ماهية الكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بإدارة مرفق عام

وفقًا لتعريف المادة الأولى من نظام الإفلاس للكيان المنظم بأنه: "شخص مرخص له بممارسة نشاط مالي أو يدير مرفقًا عامًّا، ومن ثمَّ فإن الفئة الثانية التي تدخل في إطار الكيانات المنظمة هي التي تهدف إلى إدارة مرفقًا عامًّا، ومن خلال قراءة المادة الثالثة من النظام نجد أنها أعطت أمثلة لهذا النوع من الكيانات وهي: " (و) شركات الاتصالات والمياه والكهرباء والغاز. (ز) شركات التنقيب عن مصادر الطاقة والمعادن. (ح) الشركات المشغلة للأنشطة الرئيسة في المطارات والقطارات والموانئ وما في حكمها، وفقًا لما تحدده اللائحة. (ي) أي شخص آخر تنص عليه اللائحة".

وقد نصت المادة (٢) من اللائحة على أنه: "[١] يعد ما يأتي كيانًا منظمًا: (أ) الشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمنتجات الصحية وتنطبق عليها معايير الكيان المنظم التي تضعها الجهة المختصة. (ب) الشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمواد التعليمية وتنطبق عليها معايير الكيان المنظم التي تضعها الجهة المختصة. [٢] تحدد الجهة المختصة الكيانات المنظمة في نطاق اختصاصها وفق معايير تضعها لذلك، بالتنسيق مع لجنة الإفلاس".

ويتضح من ذلك النص أن اللائحة قد أضافت نوعين جديدين لما يعد من الكيانات المنظمة التي تدير مرفقًا عامًّا، وهما: الشركات التي تعمل في مجال الخدمات والمنتجات الصحية والتعليمية، ومبرر ذلك في رأي الباحث أن تلك الشركات بحسب موضوعها الأصل أنها تمارس عملًا بعيدًا من التجارة، إلا أن حجم الاستثمارات التي تُضخ في هذين المجالين، والأرباح الهائلة التي تُجنى من ورائها؛ جعل المنظم يتدارك عدم تسميتها في النظام نفسه، وسماهما في اللائحة، ولم يشأ أن يترك الأمر إلى تقدير جهة ما لتحديد ما إذا كانت معايير الكيانات المنظمة تنطبق على الشركات العاملة في ذلك المجال أم لا.

وتقتضي دراسة هذه الكيانات أن نحدد المقصود بالمرفق العام ابتداء وأهم أقسامه، ثم نحدد المقصود بهذه الكيانات المسماة وشكلها النظامي، ثم أخيرًا الخصائص المشتركة فيما بينها وذلك في ثلاثة مطالب على الترتيب.

المطلب الأول: تعريف المرفق العام وأهم أقسامه

أقوم هنا أولًا بتعريف المرفق العام ثم أبين أهم أقسامه.

أولًا: تعريف المرفق العام

عرفه البعض أنه: "مشروعات تهدف إلى تحقيق النفع العام، تحتفظ الحكومة بالكلمة العليا في إنشائها وإدارتها وإلغائها" (الحلو، ١٩٩٠م)، وفي تعريف آخر: "الخدمة التي يؤديها الحكام للجمهور باستعمال وسائل القانون العام في دولة معينة وزمن معين" (الجمل، ١٩٧٢م)، وفي تعريف ثالث هو: "مهمة أو غرض نفع عام يباشر بواسطة النظام الاستثنائي الخاص بالقانون العام تحت سلطة وإدارة شخص عام" (الجمل، ١٩٧٢م).

ثانيًا: أقسام المرافق العامة

أكتفي هنا بالإشارة إلى أهم تقسيمين للمرافق العامة والتي تلتقي مع موضوع الدراسة: الأول مرافق عامة عضوية، والثاني مرافق عامة مادية.

(أ) المرافق العامة العضوية أو الشكلية

يقصد بها المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التي تمارس بعمالها وأعمالها الأنشطة ذات النفع العام مثل الجامعات والمستشفيات العامة وأقسام الشرطة.

(ب) المرافق العامة المادية

يقصد بها الأنشطة ذاتها التي تمارس من أجل تحقيق النفع العام كالأنشطة التعليمية والصحية وكافة الخدمات التي تقدم للجمهور. وتظهر أهمية التفرقة بين المرافق العضوية والمادية في الحالات التي تكون فيها الهيئة التي تمارس النشاط المرفقي هيئة خاصة وذلك كشركات الامتياز التي تعهد إليها السلطة العامة بإدارة أحد المرافق العامة كمرفق النقل أو المياه أو الكهرباء، ففي هذه الحالات نكون أمام مرفق مادي فحسب هو النشاط المرفقي ولا تعتبر الهيئة التي تدير النشاط المرفقي مرفقًا عامًّا، فالأمر يتعلق هنا بمرفق عضوي وهو الهيئة ومرفق مادي وهو النشاط، وتختفي هنا أهمية التفرقة بين نوعي المرافق العضوية والمادية (السناري، ٢٠٠٥م).

وقد ظهر اتجاه يرى الجمع بين المعيار العضوي والمعيار المادي ويسمى بالمعيار المختلط، وتقوم فكرته على المواءمة بين المرفق العام بمعناه التقليدي وبين التطورات التي طرأت على دور الدولة وخاصة في ظل الفكر الرأسمالي من خلال تحويل دور الدولة من الدولة الحارسة إلى دولة متدخلة في كل جوانب الحياة (فهمي، ١٩٥٧م).

ثالثًا: مرافق عامة بطبيعتها ومرافق عامة خاصة

(أ) المرافق العامة بطبيعتها

هي التي تتولى القيام بأنشطة الدولة التي لا يجوز أن تنفصل فيها عن السلطة العامة للدولة ولا يجوز للأفراد أن يتولوها، إذ إنها تقتصر على الدولة والأشخاص العامة وحدها مثل الشرطة والجيش والقضاء والسجون والجمارك ... إلخ.

(ب) المرافق العامة الخاصة أو الإنتاجية

هي التي تتولاها الأشخاص العامة وتشبه النشاط الخاص بسبب عملها أو موضوعها العامة أو ظروف تسييرها، ويطلق عليها المرافق العامة الاقتصادية: وهي التي يكون محل عملها نشاطًا تجاريًّا أو صناعيًّا مماثلًا لنشاط الأفراد، وتخضع في تنظيم أحكامها لخليط من قواعد القانون الخاص والقانون العام وتغلب عليها القواعد الأولى مثل مرافق النقل بالطرق

المختلفة وتوريد المياه وتوريد الغاز ... إلخ، ولم يتفق الفقه على معيار محدد للتمييز بينها وبين المرافق العامة بطبيعتها، فذهب البعض إلى أن العبرة بالمظهر الخارجي للمشروع وفريق يرى العبرة بالأسلوب المتبع في إدارة المرفق، وفريق ثالث يرى البحث عن الغرض الذي يستهدفه المرفق وهل تحقيق الربح أم تحقيق نفع عام ولو لم يتحقق ربح، وفريق أخير يرى أن العبرة هي موضوع نشاط المرفق وهل هو نشاط تجاري بالمفهوم المعروف في القانون التجاري أم لا (الحلو، ١٩٩٠م).

نصت المادة (١٥) من النظام الأساسي للحكم الصادر في على أنه: "لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام". فهذه المادة تحدد الوسيلة التي يتم بناء عليها منح أي شخص من أشخاص القانون الخاص حق استغلال أي مورد من الموارد العامة للدولة، فتنازل الدولة عن إدارة أي مورد من مواردها يجب ألا يجري إلا وفق ضوابط مشددة واحتياطيات قوية لا تتوافر إلا بأقوى الوسائل التنظيمية، ونتفق مع بعض الفقه فيما ذهب إليه من أن مصطلح الاستثمار أعم من مصطلح الامتياز؛ لأن الاستثمار يعني استغلال الموارد العامة تجاريًا بأي صورة من صور الاستثمار المشروعة، أما الامتياز فيعد صورة خاصة من صور الاستثمار (المرزوقي، ١٤٢٤هـ). وقد أورد النظام مصطلحي الامتياز والاستثمار كأسلوبين من أساليب إدارة الموارد العامة بالبلاد، ويقصد بعقد امتياز المرافق العامة "العقد الإداري الذي يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة – فرد أو شركة – تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محدودة على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يحددها المنتفعون بالمرفق" (الحلو، ٢٠٠٧م).

ويتضح أخيرًا أن المنظم لم يجالفه التوفيق في تعريفه للشق الثاني من الكيان المنظم بأنه "يدير مرفقًا عامًّا" لأن هناك فارقًا بين الإدارة فقط والاستثمار أو الاستغلال بمعناه الواسع، ولم يكن – فيما أعتقد – يدور بخلده أن يحصره في الإدارة فقط، خاصة وأن النظام الأساس للحكم يتكلم عن الامتياز والاستثمار، والإدارة هي أحد مفردات الاستثمار أو الامتياز، فكان من الواجب استبدال كلمة إدارة بكلمة استغلال أو استثمار.

المطلب الثاني: المقصود بالكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بإدارة مرفق عام وشكلها النظامي

نصت المادة (١) من نظام حماية المرافق العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٦٢) بتاريخ ٢٠/ ١٢/ ١٤٠٥هـ على أن: "يطبق هذا النظام على المرافق العامة الآتية: المياه والمجاري وتصريف السيول والكهرباء والهاتف والطرق العامة والسكك الحديدية والمرافق الأخرى التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء"، فذكرت هذه المرافق على سبيل المثال لا الحصر؛ وذلك لأن الهدف الأساس للمرافق العامة هو إشباع الحاجات العامة تحقيقًا للنفع العام للأفراد، وهذه الحاجات تتنوع لتغطي كل مجالات الحياة، فنجد أن هناك مجالات لا يجوز تركها للأفراد، كالأمن مثلًا، في حين أن أغلب هذه الحاجات يمكن إشباعها من قبل الأفراد تحت رعاية الدولة، وقد تكون هذه الحاجات مادية كالمياه والكهرباء والغاز، أو معنوية كالتعليم والإرشاد الديني والإعداد المهني، وقد تنشئ الدولة المرفق حاجة تنموية اقتصادية دون رغبة منها في تحمل التكلفة الاقتصادية لذلك، وبشكل عام فإن اختيار طريقة إدارة مرفق عام يختلف حسب مجموعة من الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ... إلخ التي تأخذها الدولة في الاعتبار.

وبناء على ما سبق نجد أن نظام الإفلاس ولائحته التنفيذية اتفقا مع نظام حماية المرفق العام في الأمثلة التي ذكرها للمرافق العامة، ويمكن استغلالها واستثمارها، وسوف أقوم بتعريف كل كيان منها ونوعية الأعمال التي يباشرها، والشكل النظامي المطلوب.

أولًا: شركات الاتصالات

(أ) المقصود بشركات الاتصالات ونوعية أعمالها

يقصد بشركة الاتصالات كل شركة تقوم بتقديم خدمة الاتصالات إلى الجمهور، ويقصد بالاتصالات وفقًا للمادة (٩/١) من نظام الاتصالات رقم (٧٤) الصادر بتاريخ ٥/ ٣/ ١٤٢٢هـ والمعدل بعدة مراسيم ملكية آخرها المرسوم رقم (م/ ١٥) لسنة١٤٤٠هـ: "توصيل إشارات بواسِطة أجهِزة سلكية أو لا سلكية بين نقاط بدء وانتِهاء مُحدّدة، بما في ذلك الإشارات عبر شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)، ويقصد بخِدمة الاتصالات نقل وتوجيه الإشارات جُزئيًّا أو كُليًّا على شبكات الاتصالات العامة، بما في ذلك البث الإذاعي والتلفزيوني وخدمات الإنترنت".

(ب) الشكل النظامي لشركات الاتصالات

نصت المادة (٤) من هذا النظام على أن: "لا يجوز تقديم خدمات الاتصال الخاصة بالهاتف الجوال إلا عن طريق شركات مساهمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام"، ويشترط موافقة مجلس الوزراء للحصول على ترخيص بذلك ويتم استحصال مقابل مالي لصالح الخزينة العامة نظير تقديم الخدمة تجاريًّا وإصدار التراخيص للمشغلين (م٦). وقد عددت المادة (٢٠) منه الحالات التي يجوز فيها لمجلس إدارة هيئة الاتصالات عدم تجديد الترخيص أو تعديله أو تعليقه أو إلغائه حيث ذكرت منها في الفقرة (و) إفلاس المشغل أو حله أو تصفيته.

ثانيًا: شركة المياه

(أ) المقصود بشركات المياه ونوعية أعمالها

صدرت عدة أنظمة في المملكة تنظم العمل في مجال المياه من أي جهة تعمل فيه: ففي مجال حفر الآبار مثلًا صدر نظام المحافظة على مصادر المياه الصدر في ١/ ١/ ١٤٠٠هـ الذي نصت فيه المادة (٧) على أنه: "على مُقاوِلي حفر الآبار الحصول على ترخيص من وزارة الزراعة والمياه بمُزاولة أعمال الحفر، ولا يُمنح الترخيص إلا بعد تصنيف المُقاوِل. (ب) المُقاوِلون الذين يُزاوِلون أعمال الحفر قبل العمل بِهذا النظام، عليهم التقدُّم للوزارة بطلب الترخيص خِلال فترة لا تتجاوز سنة مِن صُدورِه".

كما صدر نظام الترتيب التنظيمي لمصانع المياه في ٩/ ٤/ ١٤٣٢هـ الذي نظم في البند (أولًا) منه الحصول على تراخيص العمل في مجال مصانع المياه التي تنتج مياهًا صالحة للشرب وتشمل مصانع المياه المعبأة وغير المعبأة ومحلات تقليل الملوحة ومصانع الثلج. وفي (ثالثًا) نص على أنه: "تتولى وزارة المياه والكهرباء فيما يتعلق بمصانع المياه المهمات الآتية: إصدار التراخيص الفنية لاستخدام مصادر المياه، والتخلص من المخلفات الصلبة والسائلة ومراقبة المصانع القائمة للتأكد من اتباعها الاشتراطات والضوابط المنظمة لاستخدام مصادر المياه، والتخلص من الرجيع. وإصدار الترخيص الفني لمصانع المياه غير المعبأة، ومحلات تقليل الملوحة، ومحلات بيع وتوزيع المياه عن طريق الأشياب والصهاريج، والإشراف عليها، ومراقبتها. ووضع الاشتراطات، والمتطلبات، وإعداد لوائح الجزاءات والغرامات في كل ما يتعلق بمهماتها، ورفعها لاستكمال الإجراءات النظامية".

(ب) الشكل النظامي لشركات المياه

لم تتطلب الأنظمة سالفة الذكر شكلًا معينًا في الشركات أو المنشآت التي تعمل في ذلك المجال أي يستوي أن تكون المنشأة فردية أو شركة، فأيًّا كان شكلها يجب أن تستوفي الشروط المتطلبة للحصول على ترخيص، فكل ما تطلبه النظام على وزارة الزراعة والمياه في المادة (٢/ د) تحديد الإمكانات الواجب توفُّرها لدى المُقاولين الذين يُزاوِلون حفر الآبار، وتصنيفِهم على فئات حسب إمكاناتِهم الفنية والإدارية والمالية.

ثالثًا: شركة الكهرباء

(أ) المقصود بشركات الكهرباء ونوعية أعمالها

يقصد بها الشركات التي تعمل في مجال صناعة الكهرباء، ويقصد بالأخيرة وفقًا لنص المادة الأولى من نظام الكهرباء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٦) في ٢٠/ ١٠/ ١٤٢٦هـ: "تقديم الخدمات الكهربائية التي يقوم بها الأشخاص أو يعتزمون القيام بها، وتشمل إنتاج الطاقة الكهربائية والإنتاج المزدوج ونقل الطاقة الكهربائية وتوزيعها والمتاجرة بها". ويقصد بالنشاط الكهربائي: أي نشاط من الأنشطة الواردة في صناعة الكهرباء.

(ب) الشكل النظامي لشركات الكهرباء

نصت المادة (١) من النظام على أنه يقصد بالشخص في ذلك النظام الشخص الطبيعي أو الاعتباري، ونصت المادة (٢/ ٢) على أن من بين أهدافه "تشجيع القطاع الخاص على الإسهام والمشاركة في التوسع المنهجي لصناعة الكهرباء وتطويرها وحماية الاستثمار وتمكينه من تحقيق عائد اقتصادي عادل، مع مراعاة التكاليف من خلال هيكلة عادلة وواضحة للتعريفة الكهربائية التي يجري العمل بها حتى إنشاء سوق الطاقة الكهربائية التي تحكمها العوامل التنافسية".

وقد أوجب النظام على هيئة تنظيم الكهرباء والإنتاج المزدوج في المادة (٦) منه أن تتولى إعداد إطار هيكلي للرخصة وإصداره، يتضمن جميع أوجه الرخصة[٥].

ونخلص من ذلك أن النظام لم يشترط شكلًا خاصًا لأشخاص القطاع الخاص الذين يعملون في ذلك المجال رغم أهميته وحجم الاستثمارات التي يمكن تطلبها للعمل فيه.

رابعًا: شركة الغاز

(أ) المقصود بشركات الغاز ونوعية أعمالها

يقصد بهذه الشركات كل منشأة تعمل في مجال: نقل المواد الهيدروكربونية ومعالجتها وتجزئتها وتجميعها وتوزيعها محليًا وبيعها أو التصرف فيها بأي طريقة أخرى. وقد حدد هذه الأنشطة المادة (١) من نظام إمدادات الغاز وتسعيره الصادر في ٢٥/ ٦/ ١٤٢٤هـ لتنظيم الحصول على ترخيص بممارسة أي نشاط يخضع له. كما صدر نظام توزيع الغاز الجاف وغاز البترول السائل للأغراض السكنية والتجارية بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٦) بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٣٨هـ الذي حدد في المادة (٤) منه أوجه النشاط الذي ينظمه وهي: "[١] إنشاء شبكة توزيع الغاز الجاف، وتطويرها وتشغيلها وصيانتها، وربط المنشآت السكنية والتجارية بها، وتزويد المستهلك السكني والمستهلك التجاري بالغاز الجاف. [٢] إنشاء مرافق غاز البترول السائل، وتطويرها وتشغيلها وصيانتها وتوزيع غاز البترول السائل. [٣] بيع أسطوانات غاز البترول السائل بالتجزئة في الأماكن المعدة لهذا الغرض".

(ب) الشكل النظامي لشركات الغاز

يلاحظ هنا أن نظام إمداد الغاز نص في المادة (٢)[٦] منه على تنظيم الحصول على ترخيص للعمل في هذا المجال، لكنه لم يشترط شكلًا معينًا في المنشأة التي تتقدم لطلب الترخيص.

---

(٥) "[١] تتولى الهيئة إعداد إطار هيكلي للرخصة وإصداره، يتضمن جميع أوجه الرخصة التي تشمل ما يأتي: (أ) الشروط والإجراءات اللازمة لكل نوع من أنواع الرخص. (ب) تفاصيل حقوق المرخص لهم، وواجباتهم، والتزاماتهم، ومهامهم. (ج) إجراءات تعديل وتجديد الرخص. (د) الإجراءات والشروط الخاصة بمتابعة التزام الأشخاص المرخص لهم بأحكام هذا النظام، واللوائح التنفيذية، وشروط رخصهم. (هـ) وضع قواعد واضحة وعادلة، لكيفية الترخيص وأسلوبه ومتطلباته وشروطه وتحديد المقابل المالي للرخصة. [٢] تقدم طلبات الرخصة للهيئة وعليها إصدار الرخصة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يومًا متى توافرت شروط منح الرخصة بموجب أحكام هذا النظام ويحق لمن يرفض له الترخيص التظلم لدى لجنة فض المنازعات ...".

(٦) إذ نصت على أن: "[١] يجب الحصول على ترخيص لممارسة أي نشاط خاضع لهذا النظام، والذي يشمل نقل المواد الهيدروكربونية المعنية، أو معالجتها، أو تجزئتها، أو تجميعها، أو توزيعها محليًا، أو بيعها أو التصرف فيها. ويجب التقدم بطلب للحصول على ترخيص بحسب الإجراءات التي تحددها اللوائح التنفيذية التي يقرها =

في حين أن نظام توزيع الغاز الجاف وغاز البترول السائل للأغراض السكنية والتجارية حصر في المادة (١) منه العمل في هذه الأنشطة على الأشخاص الاعتبارية، وذلك عندما عرف المرخص له أنه الشخص ذو الصفة الاعتبارية الذي يحمل الرخصة.

خامسًا: شركات التنقيب عن مصادر الطاقة

(أ) المقصود بشركات التنقيب عن مصادر الطاقة ونوعية أعمالها

نصت الفقرة (ثالثًا/ ٣) من نظام تنظيم المجلس الأعلى لشؤون البترول والمعادن الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٢١٢) بتاريخ ٢٧/ ٩/ ١٤٢٠هـ على أنه: "مع مراعاة قصر أعمال الاستكشاف والتنقيب وإنتاج البترول والغاز وكافة المواد الهيدروكربونية الأخرى على أرامكو السعودية، ومع مراعاة نظامها الأساسي يختص المجلس بالبت في جميع أمور الاستثمارات في كافة المراحل اللاحقة للإنتاج، ويشمل ذلك الموافقة على الاتفاقات والعقود اللازمة مع الشركات المتخصصة تم الاستثناء من هذه الفقرة، وذلك بموجب الأمر الملكي رقم (أ/ ٢٤٠) وتاريخ ١٠/ ١١/ ١٤٢٠هـ"، ونصت الفقرة (ثالثًا/ ٤) على أنه: "مع مراعاة مدة اتفاقيتي الامتياز في المنطقة المقسومة والمنطقة المغمورة المحاذية لها يختص المجلس بالبت في جميع أمور الاستثمارات في البترول والغاز وكافة المواد الهيدروكربونية الأخرى في المنطقتين المشار إليهما ويشمل ذلك الاستكشاف والتنقيب والإنتاج والموافقة على اتفاقات التطوير والتشغيل وعقود الاستثمارات الأخرى مع الشركات المتخصصة".

وعلى ذلك فإنه يقصد بشركات تنقيب البترول هي الشركات تم منحها امتيازًا بذلك من خلال المجلس الأعلى لشؤون البترول والمعادن.

(ب) الشكل النظامي لشركات التنقيب عن مصادر الطاقة

يجب علينا ابتداء أن نبين أنه يوجد نوعان من شركات التنقيب عن البترول:

- النوع الأول: صاحب الاختصاص الأصيل بذلك وهي شركة أرامكو السعودية.
- النوع الثاني: الشركات ذات الاختصاص الاستثنائي التي يتم منحها امتيازا بذلك من المجلس الأعلى لشئون البترول والمعادن.

والسؤال الذي يثور هنا هو: إذا كان يجوز إدخال الشركات صاحبة الامتياز الاستثنائي من بين الكيانات المنظمة التي تدخل في نطاق الفئات التي يمكن شهر إفلاسها، فهل ينطبق ذلك على شركة أرامكو صاحبة الاختصاص بذلك؟!!!

تأسست شركة أرامكو بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٨) وتاريخ ٤/ ٤/ ١٤٠٩هـ برأس مال قدره ستون مليار ريال سعودي مدفوع بالكامل ومملوك بالكامل لحكومة المملكة، ونصت المادة (١) من النظام الأساس لشركة أرامكو على أنه: "تكتسب بموجب هذا النظام شركة الزيت العربية السعودية (أرامكو السعودية) المؤسسة بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٨) وتاريخ ٤/ ٤/ ١٤٠٩هـ صفة شركة مساهمة سعودية، وتحتفظ بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتكون وحدها مسؤولة عن التزاماتها الحالية والسابقة ومحتفظة بحقوقها، وتتمتع بالأهلية الكاملة لتحقيق أغراضها.

= رئيس المجلس الأعلى. وعلى الوزارة مراجعة كل طلب للحصول على ترخيص والبت فيه. [٢] عند دراسة طلب الحصول على ترخيص، يتعين على الوزارة استشارة الجهات الحكومية المعنية بالنشاط المقترح الخاضع لهذا النظام، وعليها مراعاة جميع المسائل ذات العلاقة، بما في ذلك – على سبيل المثال لا الحصر – ما يلي: (أ) ضمان الإمدادات من أي مادة هيدروكربونية معينة على المدى الطويل. (ب) تجنب الازدواج غير المرغوب فيه، سعيًا إلى تحقيق التطوير الأمثل لصناعة الغاز في المملكة. (ج) قرب النشاط الخاضع للنظام من شبكة الغاز الرئيسة".

وتستمر بممارسة أوجه نشاطها على أساس تجاري وبقصد الكسب وفقًا لما تقوم به الشركات التجارية".

يتضح من ذلك أن المنظم أراد أن تأخذ الشركة الصبغة التجارية وتدار بأسلوب شركات القطاع الخاص، لكن يظل التساؤل وهو: هل يجوز شهر إفلاسها رغم ذلك؟ أجابت على ذلك المادة (٥) من نظامها الأساس، حيث نصت على أن: "مدة الشركة غير محددة، ولا يجوز حلها أو تصفيتها أو إنهاؤها إلا بقرار من مجلس الوزراء"(٧).

وبذلك يتبين لنا أنه رغم أن عمليات التنقيب عن البترول بالمملكة تنحصر على شركة أرامكو، إلا أنه لا يجوز إدخالها في الكيانات المنظمة التي تخضع لنظام الإفلاس.

سادسًا: شركات التنقيب عن المعادن

(أ) المقصود بشركات التنقيب عن المعادن ونوعية أعمالها

يقصد بشركات التنقيب عن المعادن في ضوء تعريف المادة (١) من نظام الاستثمار التعديني الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٧) في ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ للتنقيب بأنها الشركات التي تتولى "البحث عن المعادن أو الخامات المعدنية أو التكوينات المعدنية ذات الفائدة في منطقة معينة بالوسائل والطرق المعروفة في هذا المجال سواء أكانت جيولوجية أم جيوفيزيائية أم جيوكيميائية". كما عرفت المادة (١) المعادن بأنها: "مركبات غير عضوية فلزية وغير فلزية ولها تكوين كيميائي وصفات طبيعية مميزة".

(ب) الشكل النظامي لشركات التنقيب عن المعادن

عرفت المادة (١) أيضًا الشخص المرخص له بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يمنح حقوقًا معينة بموجب هذا النظام"، فلم تحصر الترخيص في الأشخاص الاعتبارية لكن أجازت منحه للأشخاص الطبيعية. كما عرفت ذات المادة المستثمر بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري – سواء أكان سعوديًا أم غير سعودي – الذي يرغب منحه حقوقًا محددة على منطقة (ما) وفقًا لهذا النظام".

كما نصت المادة (٥) منه على أنه: "لا يحق لأي شخص من ذوي الصفة الطبيعية أو المعنوية القيام بأي عملية استطلاع أو كشف أو استغلال أو جمع مواد قبل الحصول على الرخصة التي تخوله القيام بذلك".

سابعًا: الشركات المشغلة للأنشطة الرئيسة في المطارات والقطارات والموانئ وما في حكمها وفقًا لما تحدده اللائحة

(أ) في مجال المطارات: المقصود بالشركات المشغلة للأنشطة الرئيسة في المطارات

صدر نظام هيئة الطيران المدني رقم (م/ ٤٤) بتاريخ ١٨/ ٧/ ١٤٢٦هـ منظمًا لكل ما يتعلق بالأنشطة ذات العلاقة بقطاع الطيران المدني، وقد نصت المادة (٩) منه على أن: "للهيئة صلاحية إصدار التراخيص والتصاريح للطائرات، ولا يجوز لأي طائرة أن تعمل في إقليم المملكة إلا بموجب ترخيص أو تصريح تصدره الهيئة، ويعد الترخيص أو التصريح شخصيًا لا يجوز التنازل عنه للغير، وتحدد اللائحة شروط إصدار الترخيص والتصريح".

– الشكل النظامي للشركات المشغلة للأنشطة الرئيسة في المطارات

توجد خمس شركات تشغيلية تعمل على تشغيل مطارات المملكة. حيث يقوم القطاع الخاص بدور كبير في تشغيل مطارات المملكة، من حيث سرعة إنشاء وتطوير المطارات وفق أفضل الممارسات المعتمدة دوليًا لتنويع مصادر الدخل للمطارات وزيادة الإيرادات المالية للدولة وتقليص المصروفات التشغيلية. ومهام التشغيل التي تسند إلى القطاع الخاص، تتضمن زيادة الطاقة الاستيعابية للمطارات وإنشاء مطارات جديدة وفق دراسات الجدوى الاقتصادية لقطاع الطيران والسياحة والأعمال مستقبلًا.

(٧) النظام الأساسي لشركة أرامكو بموقع جريدة أم القرى:
https://www.uqn.gov.sa/articles/1515095958211202800/

ورفع مستوى الخدمات المقدمة، وجذب المعرفة والإمكانات والمهارات المتخصصة القادرة على الابتكار المتوافرة لدى القطاع الخاص، وتقليل اعتماد تغطية التكاليف الرأسمالية والتشغيلية على صندوق أموال الدولة بالسعي في استثمار الأصول والأنشطة. علاوة على ضمان الصيانة طويلة الأجل وتطوير البنية التحتية ذات الصلة لتعمل وفقًا للمعايير الدولية طوال فترة الامتياز الممنوح، وتحسين أداء منسوبي هيئة الطيران المدني من خلال التفاعل مع القطاع الخاص، وضمان نقل المعرفة المستمر لموظفي الهيئة، وتحسين أداء منسوبي هيئة الطيران المدني من خلال التفاعل مع القطاع الخاص، وضمان نقل المعرفة المستمر لموظفي الهيئة (جريدة الاقتصادية ٢٨/ ١١/ ٢٠١٩م).

(ب) في مجال القطارات: المقصود بالشركات المشغلة للأنشطة الرئيسة في مجال القطارات

نص تنظيم هيئة النقل العام الصادر في ١٤/ ٩/ ١٤٣٤هـ على إنشاء هيئة نقل عام تهدف إلى تنظيم خدمات النقل العام، والإشراف عليه وتوفيره بالمستوى الجيد والكلفة الملائمة، وتشجيع الاستثمار فيه بما يتفق مع أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المملكة، بما في ذلك تأمين وسائط النقل والمرافق، واستثنى من ذلك النقل الجوي، حيث حدد التعديل الوارد على المادة (١) منه في ١٢/ ٦/ ١٤٣٧هـ أن المقصود بوسائل النقل العام "المركبات والشاحنات والحافلات، والقطارات، والمركبات البحرية، بمختلف أنواعها"، والمقصود بوسائط النقل العام "الطرق، والسكك الحديدية، والبحر".

- الشكل النظامي للشركات المشغلة للأنشطة الرئيسة في مجال القطارات

صدر المرسوم الملكي رقم(م/ ٢٦) في تاريخ ٢٥/ ٤/ ١٤٢٧هـ بتأسيس الشركة السعودية للخطوط الحديدية "سار" بملكية كاملة لصندوق الاستثمارات العامة. حيث كان الهدف الأساس من تأسيس الشركة استحداث منشأة وطنية تقوم بتنفيذ الأنشطة السالفة وتساهم في بناء واستدامة بنية تحتية محكمة للخطوط الحديدية (التقرير السنوي للشركة السعودية للخطوط الحديدية (SAR)، ٢٠١٩م). وذلك يعني أن الهيئة الرئيسة المسؤولة عن تشغيل مرفق القطارات هي شركة (سار).

والسؤال الذي يثار هنا: هل هذه الشركة باعتبارها المسؤولة عن تشغيل الأنشطة الرئيسة في مجال النقل بالقطارات يمكن إفلاسها باعتبارها كيانًا منظمًا؟ الراجح لديَّ أنه لا ينطبق عليها ذلك الحكم ولا يجوز شهر إفلاسها مثلها مثل شركة أرامكو وذلك لكونها مملوكة لصندوق الاستثمارات العامة المملوك للدولة التي لا يجوز الحكم بشهر إفلاس أحد مؤسساتها. أما باقي الشركات التي تمنح ترخيصًا بتشغيل أنشطة رئيسة في ذلك المجال فيسري عليها ما يسري على الشركات التجارية في جواز شهر إفلاسها.

(ج) في مجال الموانئ البحرية

- المقصود بالشركات المشغلة للأنشطة الرئيسة في مجال الموانئ البحرية

وفقًا للمادة (١) من تنظيم الهيئة العامة للموانئ رقم (٢٩٩) وتاريخ ١١/ ٦/ ١٤٣٩هـ فإن المقصود بخدمات تشغيل الموانئ: الخدمات التي يقدمها المرخص لهم في إطار تشغيل الموانئ البحرية.

- الشكل النظامي للشركات المشغلة للأنشطة الرئيسة في مجال الموانئ البحرية

أنشئت الهيئة العامة للموانئ في عام ١٣٩٦هـ لتؤسس منظومة عمل متخصصة تشيّد وتدير الموانئ السعودية بكفاءة عالية، وتمكنت خلال أعوام قليلة من تحويل الموانئ السعودية إلى رافد اقتصادي مهم. وأصبح للموانئ السعودية بتنوع

تخصصاتها دور استثنائي في تطوير أعمال التجارة البحرية الإقليمية والدولية ونقل الركاب. وهي تعمل في ذلك مع الهيئة العامة للنقل وقد صدر تنظيم الهيئة العامة لوضع قواعد تشكيل هذه الهيئة وتحديد اختصاصاتها وآلية عملها باعتبارها وفقًا للمادة (٢/ ١) تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة، وبالاستقلال المالي والإداري، وترتبط تنظيميًّا بالوزير.

والمقصود بمستخدمي الموانئ وفقًا للمادة (١) "الأشخاص ذوو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية المستفيدون من خدمات تشغيل الموانئ".

والمقصود بالترخيص: موافقة تصدرها الهيئة لشخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية لمزاولة تقديم خدمة أو أكثر من خدمات تشغيل الموانئ. والمقصود بالمرخص لهم: الأشخاص ذوو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذين تصدر لهم تراخيص من الهيئة.

ويعني ذلك أن الأشخاص الذين يحق لهم الحصول على تراخيص بتشغيل الأنشطة الرئيسة في المجال البحري قد يكونوا أشخاص طبيعية أو اعتبارية. وإذا كان نظام الإفلاس قد أشار إلى الكيانات الاقتصادية المنظمة التي تعمل في ذلك المجال فيستوي هنا أن يكون الكيان في شكل شركة أو منشأة فردية.

ثامنًا: الشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمنتجات الصحية وتنطبق عليها معايير الكيان المنظم التي تضعها الجهة المختصة

(أ) المقصود بالشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمنتجات الصحية

في إطار تقديم الخدمات الصحية صدر أكثر من نظام يضع قواعد ممارسة هذه الخدمات، والأصل فيها أنها خدمات تقدم من خلال وزارة الصحة، وعلى مستوى القطاع الخاص صدر نظام المؤسسات الصحية الخاصة رقم (م/ ٤٠) بتاريخ ١٤٢٣/١١/١٣هـ، وقد حددت المادة (١) منه المقصود بالمؤسسات الصحية الخاصة أنها: "كل مؤسسة صحية يملكها القطاع الخاص معدة للعلاج، أو التشخيص، أو التمريض، أو إجراء التحاليل الطبية، أو التأهيل، أو لإقامة الناقهين من المرضى". ونصت المادة (٤) على أنه: "[١] لا يجوز افتتاح أي مؤسسة صحية خاصة أو تشغيلها إلا بعد استكمال جميع الشروط والمتطلبات التي ينص عليها هذا النظام ولائحته التنفيذية، بعد الحصول على التراخيص اللازمة. [٢] يمنح الترخيص للمؤسسة الصحية لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد".

وفي إطار تقديم المنتجات الصحية فإن الجهة التي تمنح التراخيص في ذلك الصدد وتراقب الهيئة العامة للغذاء والدواء آلية تقديم الخدمة وضمان محتواها، وقد صدر نظام الهيئة العامة للغذاء والدواء في ١٤٢٨/١/٢٥هـ، وبموجب المادة (١) منه فإن الهيئة تختص بجميع المنتجات التي لها علاقة بالصحة وقد حددت هذه المنتجات في "المواد الخام التي لها علاقة بالغذاء والدواء، ومستحضرات التجميل، والمستحضرات الصحية والنباتات الطبية، والأجهزة والمستحضرات والمنتجات المشعة المستخدمة في التشخيص والعلاج، والأجهزة الإلكترونية التي قد تؤثر على الصحة". ووفقًا للمادة (٢) تتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية وبالاستقلال المالي والإداري، وترتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء. وذلك بهدف تنظيم مراقبة الغذاء والدواء، وذلك من خلال وضع مواصفات قياسية إلزامية وغير إلزامية للأغذية والأدوية والمنتجات التي تدخل ضمن مهماتها ومراقبتها وفحصها في مختبراتها أو مختبرات الجهات الأخرى التي تختارها، وكذلك توعية المستهلك فيما يتعلق بالغذاء والدواء (م٣). ووفقًا للمادة (٥/ ١١) فإن الهيئة هي الجهة الوحيدة المنوط بها الترخيص للمختبرات والمعامل الخاصة ذات العلاقة بمجال عمل الهيئة وتأهيلها.

- الشكل النظامي للشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمنتجات الصحية

يتضح لنا مما سبق أنه لم يوجد نظام يوجب تقديم الخدمة من خلال منشأة فردية أو شركة، ولذلك فإن جميع الكيانات الاقتصادية المنظمة سواء كانت في شكل شركات أو منشآت فردية والتي تعمل في مجال تقديم الخدمات أو المنتجات الصحية تخضع لأحكام نظام الإفلاس، وأن الجهة المنوط بها منح تراخيص هذه الكيانات هي الهيئة العامة للغذاء والدواء.

تاسعًا: الشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمواد التعليمية وتنطبق عليها معايير الكيان المنظم التي تضعها الجهة المختصة

(أ) المقصود بالشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمواد التعليمية ونوعية أعمالها

يُقصد بالمادة التعليمية وفقًا للمادة (١) من نظام إنتاج المواد التعليمية المساعدة وتسويقها رقم (٢٧٠) بتاريخ ١٤٢٥/١٠/٢٣هـ كل صيغة تعرض محتويات المنهج، أو جزءًا منه.، وترخيصها يكون من خلال إجازة المادة التعليمية بعد إنتاجها بصيغتها النهائية، وتسويقها بأي صورة من صور عرض المادة التعليمية للتداول بثمن أو بدون ثمن.

- الشكل النظامي للشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمواد التعليمية ونوعية أعمالها

أوجبت المادة (٥) من نظام إنتاج المواد التعليمية على كل من ينتج أو يستورد أو ينشر مادة تعليمية الحصول قبل تسويقها على الترخيص بذلك من الجهة المعنية، وعلى الجهة المعنية الموافقة عليها أو رفضها خلال ٦٠ يومًا من تسلمها مستوفية الشروط، وإلا عدت مجازة.

كما صدرت عدة لوائح تنظم التعليم الأهلي بالمملكة ومنها لائحة تنظيم المدارس الأهلية الصادرة بالقرار رقم (١٠٠٦) بتاريخ ١٣٩٥/٨/١٣هـ، ولائحة المدارس الأجنبية الصادرة بالقرار رقم (٢٦) بتاريخ ١٤١٨/٢/٤هـ، وكذلك صدرت لائحة الكليات الأهلية رقم (٢١٢) بتاريخ ١٤٢١/٩/١هـ وقد اشترطت المادة (٣) من هذه اللائحة إنشاء هذه الكليات من خلال شركة لا يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة أشخاص. وصدر التوجيه السامي رقم (٧-ب-٦٠٢٤) وتاريخ ١٤٢٤/٢/٩هـ بالموافقة على لائحة الجامعات الأهلية الذي تطلب في المادة (٥) منه فيمن يتقدم بطلب لإنشاء الجامعة الأهلية أن يكون مؤسسة خيرية أو شركة لا يقل عدد أعضائها عن خمسة أشخاص أيضًا.

وقد أجاز النظام القيام بذلك النشاط للأشخاص الاعتبارية والطبيعية الحاصلة على شهادة التأهيل وفقًا للإجراءات النظامية، ومن ثم يمكن القول إنه يدخل في عداد الكيانات الاقتصادية المنظمة كل منشأة فردية أو جماعية تعمل في ذلك النشاط بعد الحصول على شهادة التأهيل اللازمة ومن ثم الحصول على ترخيص مزاولة ذلك النشاط من الجهة المعنية بذلك، ويقصد بالأخيرة وفقًا للمادة الأولى من النظام الجهة الحكومية التي صيغت المادة التعليمية طبقًا لمناهجها.

ونخلص مما سبق إلى أن المنظم لم يضع معايير موحدة تكون أساس للجهة المختصة في تحديد ما يعد كيانًا منظمًا من عدمه، بل ترك الأمر لكل جهة تحديد ذلك وفق المعايير التي تضعها، وهذا يؤدي لاختلاف معايير وضوابط هذه المعايير حسب وجهة نظر تلك الجهة.

المطلب الثالث: الخصائص المشتركة للكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بإدارة مرفق عام

يمكن تحديد مجموعة من الخصائص التي تجمع الكيانات المنظمة المسماة المرخص لها بممارسة نشاط مالي، فيما يلي.

أولًا: منشآت أو شركات خاصة تبرم عقودًا إدارية مع جهة إدارية عامة

أهم الخصائص المشتركة التي تجمع بين الكيانات المنظمة المسماة في نظام الإفلاس ولائحته التنفيذية، أنها منشآت أو شركات خاصة، قد يتطلب أن تكون شركة أموال أو أشخاص أو منشأة فردية، حسب التحديد الوارد بالنظام الذي نظم قواعد الترخيص لها. وذلك يعني استبعاد الكيانات العامة التي تدير أو تستغل مرفقًا عامًّا، فهذه الأخيرة تكون في مجالات لا يسمح للقطاع الخاص بالدخول فيها مثل قطاع الشرطة والجيش.

ومن ثم لابد أن يوجد لدينا طرفان أحدهما يمثل القطاع الخاص وهي الجهة صاحبة الامتياز والحاصلة على الترخيص، والطرف الثاني جهة الإدارة المنوط بها منح الترخيص.

ثانيًا: موضوع العقد هو امتياز أو استثمار أحد المرافق العامة الاقتصادية للدولة

تجتمع كل الكيانات المسماة من قبل المنظم – السابق دراستها – في أن الغرض من تعاقدها هو استغلال أحد المرافق العامة الاقتصادية للدولة، فيجب أن يكون موضوع العقد في جميع الأحوال متصلًا بمرفق عام بأن يتعلق بتنظيمه أو تشغيله أو المساهمة في أعماله، فإذا لم يتصل العقد بمرفق عام بأن تعلق بإدارة بعض الأموال الخاصة للإدارة فإنه لا يعد عقدًا إداريًّا (الطماوي، ١٩٧٥م).

ومن ثمَّ لا يرد العقد على نقل ملكية المرفق العام أو أحد الموارد العامة. وكذلك العقد الذي يتمثل موضوعه في إشباع حاجة من حاجات أحد المرافق العامة كتوريد بعض السلع مثلًا ولا ينصب على تنفيذ المرفق ذاته فلا يدخل في نطاق عقود امتياز المرافق العامة الاقتصادية (الحلو، ٢٠٠٧م).

من ناحية أخرى لابد أن يتعلق الأمر بمرفق عام اقتصادي فنظام الامتياز الذي نص عليه النظام الأساسي للحكم لا يصلح إلا بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية التي يدفع فيها المنتفع بها مقابلًا لانتفاعه، فهي لا تتلاءم مع المرافق الإدارية أو المرافق المجانية التي تقدم خدماتها للجمهور دون مقابل، وذلك سواء كان النشاط الاقتصادي الذي تمارسه صناعيًّا أو زراعيًّا أو تجاريًّا.

ولا يدخل في ذلك العقود التي تبرمها الإدارة مع المنتفعين من المرافق العامة الاقتصادية، فهذه العقود لا تتعلق بتسيير مرفق عام؛ لذلك فهي ليست عقودًا إدارية لكنها عقود مدنية بحتة تقوم فيها جهة الإدارة بتسويق منتجها وذلك بإحدى وسائل القانون الخاص، مثل عقد اشتراك الهاتف أو اشتراك المياه أو الكهرباء الذي تبرمه الجهة العامة أو الشركة التي تدير المرفق العام مع المنتفعين من الخدمة (الشرع، ٢٠١٠م).

ويترتب على كون العقد إداريًّا أنه يتضمن نوعين من الشروط:

- شروط تنظيمية أو لائحية: تتعلق بكيفية أداء الخدمة للمنتفعين، والتي كانت الإدارة لابد سائرة على مقتضاها لو أنها كانت تتولى إدارة المرفق العام بنفسها، وهذه الطائفة من الشروط يكون للإدارة حق تعديلها في أي وقت تشاء بإرادتها المنفردة، ودون توقف ذلك على قبول الطرف الآخر أو رضائه بذلك.
- شروط تعاقدية: تتعلق بحقوق الملتزم المالية، وتتماثل هذه الشروط، مع شروط التعاقد في دائرة المعاملات الخاصة، المحكومة بقواعد ومبادئ القانون الخاص، القاعدة فيها أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فإنه لا يجوز للإدارة العامة تعديل هذه الشروط إلا بالاتفاق مع الملتزم وبرضاه. وتمثل هذه الطائفة من الشروط، الشروط الحارسة لمصلحة الملتزم، والتي من خلالها يستطيع تحقيق هدفه المتمثل في تحقيق صالحه الخاص (أبو راس، د.ت.).

ثالثًا: استغلال المرفق العام لا يكون إلا بموجب نظام

نظرًا لأهمية العقود المتعلقة بالمرافق الاقتصادية العامة التي قد تتصل بالمصلحة العليا للبلاد، أو تمس الأمن القومي، أو لأنها تستمر مدة طويلة من الزمن، نصت المادة (١٥) من النظام الأساسي للحكم على أنه: "لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام". وعلى ذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية منح هذا الامتياز إلا وفقًا لنص نظامي ينظم آلية منح هذا الامتياز وضوابطه.

ويمكن القول إن صدور نظام بمنح الامتياز لكل حالات استثمار المرافق والموارد العامة للدولة، أمر يصعب تحقيقه عملًا، ولذلك يكفي هنا صدور نظام يفصل قواعد منح الامتياز للجهة الإدارية العليا القائمة على ذلك المرفق، وهذا ما حدث بالفعل، وتبين لنا من خلال استعراضنا للأنظمة التي فصلت قواعد الترخيص للمرافق الاقتصادية العامة السابق الإشارة إليها.

وتجدر الإشارة إلى أن جهة الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في منح الامتياز حتى لو توافرت كل الضوابط النظامية، ما دامت تبتغي في ذلك المصلحة العامة المتصلة بالمرفق المراد الترخيص بشأنه، ولذلك عادة ما تسمح الأنظمة للإدارة بتحديد الشروط اللازمة لمنح الترخيص أو بزيادتها عما هو منصوص عليه في النظام ما دامت شروط موضوعية لا تخل بمبدأ المساواة بين طالبي الحصول على الترخيص (الحلو، ١٩٩٠م).

رابعًا: الدور الرقابي للجهة الإدارية العامة مانحة الامتياز في عقود استغلال المرفق العام

لا يقصد بالدور الرقابي للجهة الإدارية هنا المعنى الضيق، من كونها تتأكد من تنفيذ العقد معها تنفيذًا صحيحًا متفقًا مع شروط تنفيذ العقد، فهذا المعنى لا يخرج على القواعد العامة في تنفيذ العقود عمومًا، ومن ثم فإن حق الرقابة الثابت للإدارة تجاه المتعاقد معها حين تنفيذ العقد يتجاوز هذا المعنى إلى معنى أوسع. ومقتضاه تتدخل الإدارة في التنفيذ، ولها أن توجهه كما تشاء وفق المصلحة، فلها أن تطالبه بتغيير طريقة التنفيذ أو الإسراع من معدله أو تطلب منه الاستعانة بعمال آخرين (نصار، د.ت.). إلا أن الإدارة ليس لها أن تبالغ تحت ستار الرقابة والتوجيه إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر. وهذا الحق مقرر في مختلف العقود المتعلقة باستغلال المرافق العامة ولو لم يرد النص عليه صراحة في شروط العقد (الحلو، ٢٠٠٧م).

خامسًا: المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة

يختلف نوع المقابل المالي الذي يتحصل عليه الكيان المنظم الذي يتعاقد مع الإدارة على حسب نوع المرفق محل الامتياز وطبيعته، فقد يتمثل في الحصول على رسوم مقابل الخدمة – وهذا هو الغالب – كما في الكهرباء والاتصال والنقل، وقد يكون في نسبة من المنتج أو مبلغ محدد سلفًا، كما في التنقيب عن المعادن أو البترول، فهذا المقابل يتم تحديده مسبقًا بين الإدارة والشركة صاحبة الامتياز ويؤخذ في الاعتبار عند تحديده تغطية تكاليف الاستثمار والهلاك والصيانة، ومناسبة الرسم للمنتفعين من خدمات المرفق العام، وذلك تحقيقًا لمبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرفق العام، سواء تم التحصيل بشكل مباشر أو غير مباشر (الشرع، ٢٠١٠م).

وفي النهاية نتفق مع ما ورد في تقرير السياسات العامة في شأن مشروع نظام الإفلاس بأنه يسري على الكيانات التي تعمل في القطاعات ذات الأهمية التنظيمية أو الإستراتيجية من حيث المبدأ، وأن الجهة الحكومية المعنية ستشارك في مختلف إجراءات التفليسة، وهي: مرحلة إجراءات ما قبل الإفلاس، ومرحلة بدء الإجراءات، ومرحلة تنفيذها. ويرجع السبب الرئيس في النص على أحكام معينة لهذا النوع من الكيانات إلى الحرص على إيجاد حل سريع بشأنها لضمان استمرار خدماتها وتجنب وقوع أي مخاطر تنظيمية.

ويمكن الاستدلال على الكيانات غير المسماة التي لم يذكرها النظام ولائحته من خلال الرجوع إلى مجموعة الخصائص المشتركة الواجب توافرها في الكيان الاقتصادي حتى يندرج تحت وصف الكيان المنظم المخول له إدارة مرفق اقتصادي عام، بالمفهوم المقصود لنظام الإفلاس السعودي ولائحته التنفيذية.

نتائج الدراسة

أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال الدراسة ما يأتي:

١- أن المنظم استحدث فئة جديدة في نطاق الفئات الخاضعة لنظام الإفلاس وسماها بالكيانات الاقتصادية المنظمة.

٢- أن المنظم صنف الكيانات الاقتصادية المنظمة صنفين: صنف مرخص له بممارسة نشاط مالي، وصنف يدير مرفقًا عامًّا، ثم ذكر أمثلة لهذه الكيانات بطريقة عشوائية دون أن يفصل بين أمثلة كل صنف منهما، وترك للائحة التنفيذية تحديد أي شخص آخر، التي حددت بدورها نوعين من هذه الكيانات في مجال مرفقي التعليم والصحة.

٣- أن الكيانات المنظمة المرخص لها بممارسة نشاط مالي ما هي إلا كيانات تجارية فردية كانت أم جماعية، ومن ثمّ لم يكن المنظم بحاجة إلى عدّها ككيانات منظمة تخضع لنظام الإفلاس، خاصة وأنه نص قبلها على دخول الأشخاص التجارية الطبيعية والاعتبارية في نطاق تطبيق أحكام ذلك النظام، فالتعداد الوارد بالنص كان يوجب اختلافًا في طبيعة الأشياء المعدودة، لا إعادة ذكرها بمسمى مختلف.

٤- أن المنظم قد وُفِّقَ في إدخال الكيانات الاقتصادية التي تدير مرفقًا عامًّا في الكيانات المنظمة التي تخضع لأحكام نظام الإفلاس؛ نظرًا لارتباط المهام الموكلة إليها بالمرافق العامة للدولة، الأمر الذي قد يوحي استبعادها من الخضوع لتلك الأحكام.

٥- أن المنظم جانبه التوفيق في إدخال بعض الكيانات المرخص لها بممارسة نشاط مالي في تعداد الكيانات المنظمة التي تدخل ضمن الفئات التي يمكن أن تخضع لنظام الإفلاس، وهي السوق المالية، وشركات التسوية والمقاصة، لأنها مملوكة للدولة من خلال صندوقها السيادي، ولا يجوز أن تخضع أملاك الدولة للإفلاس ولا للتنفيذ عليها.

٦- أن المنظم لم يتطلب شكلًا نظاميًّا واحدًا للكيانات المنظمة بل ترك تحديد الشكل للنظام الذي منحت الترخيص بناء عليه، أي قد يكتفى بكونه منشأة فردية أو يتطلب أن تكون شركة أشخاص أو أموال أو أيا منها.

٧- أن المنظم لم يحالفه التوفيق في تعريفه للكيان المنظم بأنه "يدير مرفقًا عامًّا" لأن هناك فارق بين الإدارة فقط والاستثمار أو الاستغلال بمعناه الواسع، فالنظام الأساس للحكم يتكلم عن الامتياز والاستثمار، والإدارة فقط هي أحد مفرداتها، فكان من الواجب استبدال كلمة إدارة بكلمة استغلال أو استثمار.

٨- أن المقصود بالكيانات المنظمة في مجال إدارة المرافق العامة، هي التي تعمل في مجال إدارة المرافق العامة الاقتصادية وليست في مجال إدارة المرافق العامة الإدارية.

٩- أن المنظم لم يضع معايير موحدة تكون أساسًا للجهة المختصة في تحديد ما يعد كيانًا منظمًا من عدمه، بل ترك الأمر لكل جهة تحديد ذلك وفق المعايير التي تضعها، وهذا يؤدي لاختلاف معايير وضوابط هذه المعايير حسب وجهة نظر كل جهة.

١٠- أن هناك من الكيانات الاقتصادية في مجال المرفق العام لا تصلح أيضًا للدخول في فئة الكيانات المنظمة التي يمكن أن تخضع لنظام الإفلاس، مثل شركة أرامكو السعودية والشركة السعودية للخطوط الحديدية "سار" نظرًا لملكية الدولة لهما، رغم دخولهما في إطار شركات التنقيب عن البترول والشركات المشغلة للنقل.

التوصيات

في نهاية البحث يرى الباحث أن هناك بعض التوصيات فرضتها النتائج التي توصل إليها، وتتمثل تلك التوصيات ما يأتي:

١- أوصي المنظم بإعادة النظر في تصنيف الكيانات المنظمة التي تمارس نشاطًا ماليًّا، لأنها بالفعل تعدُّ من الأشخاص التجارية التي تخضع لأحكام الإفلاس، وإعادة ذكرها ككيان منظم يخضع لأحكام نظام الإفلاس هو من قبيل التزيد التكرار الذي يجب أن يتنزه عنه المنظم.

٢- أوصي المنظم قصر الكيانات المنظمة على تلك التي تستثمر في مجال المرافق والموارد العامة، لبيان خضوعها لأحكام الإفلاس ولا يحميها من ذلك كونها تدير مرفقًا عامًّا.

٣- إعادة النظر في تعريف الكيان المنظم الوارد بالمادة الأولى من نظام الإفلاس، باستبدال مصطلح "شخص يدير مرفقًا عامًّا" إلى "شخص يستثمر أو يستغل مرفقًا عامًّا"، لأنه أعم في تحقيق مراد المنظم ويسع كل الكيانات التي تتعامل مع المرافق العامة.

٤- أوصي المنظم إن أبقى على ذلك التقسيم إخراج الكيانات التي لا يجوز أن تنطبق عليها أحكام الإفلاس؛ لأنها تعد من أملاك الدولة التي لا يجوز الحكم بإفلاسها أو الحجز والتنفيذ عليها، كالسوق المالي وشركة التسوية والمقاصة.

٥- أوصي المنظم أن يضع معايير موحدة تكون ركائز تعتمد عليها الجهات المختلفة في تحديد ما يعد كيانًا منظمًا من عدمه، وحتى لا تختلف صفة الكيانات حسب رؤية كل جهة رغم اشتراك تلك الكيانات في الخصائص والأسس التي ترتكز عليها.

المراجع

أولًا: المراجع القانونية

أبو راس، محمد الشافعي (د.ت.). *العقود الإدارية*. ص ٤١ وما بعدها. على الموقع الإلكتروني:
https://download-policies-laws-pdf-ebooks.com/31069-free-book

بدران، أحمد جابر (١٤٣٦هـ/ ٢٠١٦م). *مبادئ وضوابط ومعايير التمويل الإسلامي*. مراجعة: جمال قطب، ط١، القاهرة: مركز الدراسات الفقهية والإسلامية.

الجمل، محمد حامد (١٠/ ١٩٧٢م). نظرة جديدة للمرافق العامة. *مجلة مصر المعاصرة*.

الحلو، ماجد راغب (١٩٩٠م). *مبادئ القانون الإداري في الإمارات (دراسة مقارنة)*. ط١، دبي: دار القلم للنشر والتوزيع.

الحلو، ماجد راغب (٢٠٠٧م). *العقود الإدارية*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

السناري، محمد عبدالعال (٢٠٠٥م). *مبادئ ونظريات القانون الإداري (دراسة مقارنة)*. القاهرة: دار النهضة العربية.

الشرع، يعرب محمد (٢٠١٠م). *دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية (دراسة مقارنة)*. ط١، دمشق: دار الفكر.

الطماوي، سليمان (١٩٧٥م). *الوجيز في القانون الإداري*. القاهرة: دار الفكر العربي للطباعة والنشر.

الغفلول، عيد أحمد (د.ت.). *مسؤولية السلطة العامة عن أعمال المعاونين العرضيين لجهة الإدارة*. دار الفكر العربي.

فهمي، مصطفى أبو زيد (١٩٥٧م). *الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول: نظرية المرافق العامة*. مؤسسة المطبوعات الحديثة.

قرمان، عبدالرحمن السيد (١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م). *العقود التجارية وعمليات البنوك طبقًا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية*. مكتبة العالم العربي للطباعة والنشر.

المرزوقي، محمد عبدالله محمد (١٤٢٤هـ). *السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية*. مكتبة العبيكان.

نصار، جابر جاد (د.ت.). *العقود الإدارية*. ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية.

هربان، سمير (٢٠١٤-٢٠١٥م). *صيغ وأساليب التمويل بالمشاركة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتحقيق التنمية المستدامة*. رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر.

ثانيًا: المواقع الإلكترونية

- الشركة السعودية للخطوط الحديدية (SAR)، التقرير السنوي، ص ١٨:
https://www.sar.com.sa/getattachment/b7674de7-6734-44bb-bb75-b28c03fa3985/20.aspx
- جريدة الاقتصادية، عدد الخميس ٢٨/ ١١/ ٢٠١٩م، صفحة أخبار اقتصادية محلية:
https://www.aleqt.com/2019/11/28/article_1720901.html
- جريدة أم القرى:
https://www.uqn.gov.sa/articles/1515095958211202800/
- شركة إيداع: www.edaa.com.sa.
- شركة تداول، مركز مقاصة الأوراق المالية: Why+CCP+ar.pdf.
- شركة مصر للمقاصة والإيداع والقيد المركزي:
https://www.mcsd.com.eg/mcdr/arabic/showpage.aspx?pageid=36
- وزارة التجارة السعودية في ١٤/ ٨/ ٢٠١٦م:
https://mci.gov.sa/ar/pages/default.aspx