



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



أثر استقلال الذمة المالية للمؤسسات الحكومية في تعاقداتها -الوكالة الوطنية للمقاولاتية أنموذجا-

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: معاملات مالية معاصرة

المشرف:

د. محمد طه حميدي

الطالبان:

✓ علي جبلون

✓ مسعود عون

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. ياسين باهي	أستاذ محاضر - أ-	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيساً
د. محمد طه حميدي	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفاً ومقرراً
د. محمد غرغوط	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	ممتحناً

السنة الجامعية: 1445-1446هـ/2023-2024م



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



أثر استقلال الذمة المالية للمؤسسات الحكومية في تعاقداتها -الوكالة الوطنية للمقاولاتية أنموذجا-

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: معاملات مالية معاصرة

المشرف:

د. محمد طه حميدي

الطالبان:

✓ علي جبلون

✓ عون مسعود

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. ياسين باهي	أستاذ محاضر - أ-	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. محمد طه حميدي	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. محمد غرغوط	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1445-1446هـ/2023-2024م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نحمد الله عز وجل حمدا كثيرا مباركا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، ونصلي ونسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن من أبسط الوفاء والاعتراف بالجميل أن نتوجه بالشكر والثناء إلى أستاذنا الفاضل الدكتور محمد طه حميدي الذي تكرم بالإشراف علينا في هذه المذكرة، والذي لم يبخل علينا من وقته أو جهده أو توجيهاته، وبكل ما رأه مفيدا لنا من معلومات.

ونتوجه بالشكر كذلك إلى الأساتذة الذين تفضلوا بقبول مناقشة بحثنا، وسهروا على قراءة هذا البحث وإبداء رأيهم فيه وملاحظاتهم، حتى يرقى لأفضل، فنسأل الله أن يبارك في علمهم وأعمارهم.

والشكر موصول لكل من قدم يد العون لنا لإنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد، ورايين من المولى عز وجل أن يجزيهم عنا خير الجزاء ويجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

الإهداء

إلى حبيبي وقرّة عيني محمد صلى الله عليه وسلم
إلى كل من صلى عليه الى يوم الدين
الى روح والديّ الكريمين عليهما رحمة الله راجيا من المولى عز وجل أن
يجعل خير ما في هذا العمل في ميزان حسناتهما
إلى زوجتي رفيقة دربي العزيزة
إلى بناتي وابني وزوج المصون
إلى حفيدي الغالي الزين
إلى إخوتي وأخواتي وأولادهم وبناتهم دون استثناء
إلى كل من علمني حرفا فصرت له عبدا
أساتذتي الأفاضل المحترمين
إلى كل من جمعني معهم المشوار الدراسي من بدايته إلى اليوم وخاصة
إخوتي مسعود، عزالدين، عبد الكامل، نور الدين، وحاج ثابت
إلى روح إخوتي معاذ بن براهيم والسعيد قاشي
إلى كل من أحببناهم في الله بإخلاص وبأدلونا نفس الشعور
إلى كل من عرفني وسيعرفني إن شاء الله
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

علي جيلون

الإهداء

إلى خير من أشرقته عليه الشمس و النور الهادي ، سيدي و حبيبي ، نبينا

محمد صلى الله عليه و سلم

إلى روح أبي الغالي - رحمه الله

إلى والدتي العزيزة، أطال الله عمرها

إلى روح أختي الغالية - رحمها الله

إلى إخوتي وأخواتي، الأعمام كل واحد باسمه

إلى رفيقتي دربي زوجتي العزيزتين، إلى أبنائي قرة عيني و ابنتي

الغالية

إلى كل من تعلمت على أيديهم منذ نعومة أظفري؛ معلّمي وأساتذتي

الأفاضل رحم الله أمواتهم و بارك الله في أعمار أحيائهم

إلى إخوتي و رفقائي في الدراسة : د. علي جبلون، عبيدي عبد الكامل ،

قنوعه عزالدين، نورالدين بلول ، الحاج طيب غيث ، إلى كل زملاء الدفعة

و كافة طلبة كلية الشريعة و أخص بالذكر عمي السعيد قاشي و معاذ

بن ابراهيم و عبد الرحمان باهي رحمهم الله ، إلى كل من قدم يد العون

لنا في إنجاز هذا العمل وإلى كل من أحب ، أهدي ثمرة جهدي.

مسعود عون

ملخص البحث:

هذه الدراسة بعنوان "أثر استقلال الذمة المالية للمؤسسات الحكومية في تعاقدها - الوكالة الوطنية للمقاولاتية أنموذجاً-"، دراسة وصفية تطبيقية، وإشكالية الرئيس الذي تسعى للإجابة عنه هو: ما أثر استقلال الذمة المالية للمؤسسات الحكومية في تعاقدها؟ وحاولت الدراسة الإجابة عن هذا الإشكال من خلال المباحث الآتية: مبحث أول خصصناه لمفهوم استقلال الذمة المالية وعلاقتها بالأهلية والشخصية الاعتبارية، والأحكام المتعلقة بذمة الشخصية الاعتبارية المالية ومعايير استقلالها ونسبيتها، وأثر ذلك في تصرفاتها، ثم مبحث ثانٍ: خصصناه للجانب التطبيقي حيث تناولنا فيه الإطار القانوني للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة بالعقود، والتزاماتها التعاقدية، ثم أثر استقلالية الذمة المالية على عقود الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها نذكر أنّ ما كان استقلال ذمته المالية عن ذمة السلطة الوصية يقينا أو غلب عليه الظن تحمّل تبعات تصرفاته وحده وكل ما ينجم عنها من آثار، أما ما كان غير ذلك فإن غلبت تبعيته للسلطة الوصية استقلاله فلا يُحمّل أية التزامات وتُطبّق عليه القاعدة الضابطة في ذلك (التابع تابع) وما يتفرع عنها.

ومن أبرز النتائج التي تم التوصل إليها هي أن استقلال الذمة المالية عن ذمة السلطة الوصية يحدد مدى المسؤولية. فإذا كان الاستقلال يقيناً أو غلب عليه الظن، فإنه يتحمل وحده عواقب تصرفاته. أما إذا كانت تبعيته للسلطة الوصية أرجح، فإنه لا يتحمل أي التزامات، وتطبق عليه قاعدة "التابع تابع" وكل ما يترتب عليها.

الكلمات المفتاحية: الذمة المالية ، الشخصية الاعتبارية، نسبية الاستقلال.

Summary of the Research

This study is titled "The Impact of Financial Independence of Government Institutions on Their Contracts: The National Agency for Entrepreneurship as a Model." It is a descriptive, applied study. The main issue it seeks to address is: What is the impact of financial independence of government institutions on their contracts? The study attempts to answer this through the following sections:

The first section is dedicated to the concept of financial independence and its relationship with capacity and legal personality, the rules related to the financial liability of the legal person, and the criteria for its independence and relativity, and the impact of this on its actions.

The second section is focused on the practical aspect, where it discusses the legal framework of the National Agency for Entrepreneurship Support and Development and institutions related to contracts, their contractual obligations, and the impact of financial independence on the contracts of the National Agency for Entrepreneurship Support and Development.

Among the most important findings are that if the financial liability is certainly or predominantly independent from the supervising authority, it bears the consequences of its actions alone and all the resulting effects. However, if this is not the case, and its subordination to the supervising authority outweighs its independence, it does not bear any obligations. The controlling rule in this case (the subordinate is a subordinate) and the related rules and regulations apply.

Keywords: Financial liability, Legal personality, Relative independence

المقدمة

في ظل التحولات الاقتصادية العالمية والتطورات المستمرة في البيئة الاقتصادية، تعتبر المؤسسات الحكومية عنصراً أساسياً في النظام الاقتصادي لأي دولة، ومن بين الجوانب المهمة التي تؤثر في عمل هذه المؤسسات استقلالية ذمها المالية، باعتباره عنصراً رئيساً يلعب دوراً حيوياً في تحديد سياساتها المالية ويؤثر على تعاقداتها.

ويعد موضوع استقلالية الذمة المالية للمؤسسات الحكومية موضوعاً مثيراً للجدل ومعقداً في الوقت ذاته، حيث يعتبر تأثيرها على تعاقدات هذه المؤسسات محورياً من حيث الأحكام المتعلقة بها، وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع، إلا أن الدراسات والأبحاث التي سلطت الضوء على هذا الجانب قليلة نسبياً حسب اطلاعنا.

ويأتي هذا البحث إسهاماً متواضعاً نسلط من خلاله الضوء على هذه الجزئية المتعلقة بالشخصية الاعتبارية، لعلنا نتمكن من تحديد العلاقة بين تلك المؤسسات من خلال نموذج الدراسة؛ لنجيب عن التساؤل الرئيس الذي يبني عليه بدوره إجابة عن الأحكام المتعلقة بتعاقداتها.

1- أهمية الموضوع:

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة، تظهر في ما يأتي:

- طرح إشكالية استقلال الذمة المالية في أغلب عقود المؤسسات الحكومية بصفة عامة والمالية بصفة خاصة.
- عدم تطرق أهل الإفتاء في بلدنا في حدود اطلاعنا إلى بيان أثر استقلالية الذمة المالية للمؤسسات العمومية في تعاقداتها.
- تعلق المسألة بمجموعة من المسائل المهمة منها جريان الربا من عدمه في تعاملات هذه المؤسسات.

2- إشكالية الموضوع:

من خلال ما سبق ذكره من مقدمات نطرح الإشكال الرئيس الآتي: ما هو أثر استقلال الذمة المالية للمؤسسات الحكومية في تعاقداتها؟ ويتفرع عن هذا الإشكال أسئلة فرعية يتكفل البحث بالإجابة عنها أهمها:

- ما هو مفهوم استقلالية الذمة المالية في الفقه الإسلامي وما هو نطاقها؟
- ما هو مفهوم الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي وما علاقته بالذمة والأهلية؟
- هل استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية يقبل التبعيض؟ وما أسباب ذلك؟
- كيف يمكن فحص وتقييم مدى استقلالية الذمة المالية للمؤسسات الحكومية؟
- هل تتأثر عقود الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية (أناد) بذمتها المالية وحدها أم بدمم مؤسسات أخرى؟

3- أسباب اختيار الموضوع:

- هناك أسباب ذاتية دفعتنا إلى اختيار الموضوع، وأخرى موضوعية نذكرها في ما يلي:
- الأسباب الذاتية:
- رغبتنا في الإسهام في حل مشكلة من المشاكل البحثية المتعلقة بمجتمعنا الجزائري.
- تشجيع أستاذنا الدكتور محمد طه حميدي على اختيار الموضوع وقبوله الإشراف عليه، فلولاه ما اخترنا هذا الموضوع لعلنا بإحاطته وإلمامه بمثل هاته المواضيع.
- أما الأسباب الموضوعية فتتمثل فيما يأتي:
- عدم التطرق -حسب اطلاعنا- للموضوع من قبل في مجال البحوث العلمية.
- رأينا عددا كبيرا من الآراء والفتاوى لكثير من العقود لم تمنع النظر في حيثيات الذمة المالية للمؤسسة التي صدرت عنها هاته العقود.

4- أهداف البحث:

- من خلال هذا البحث نريد تحقيق جملة من الأهداف، يمكن تحديدها فيما يأتي:
- التعمق في دراسة موضوع استقلال الذمة المالية والإسهام في رفع اللبس عنه.
- بيان مفهوم الشخصية الاعتبارية وما يتعلق بذمتها المالية.
- وضع محددات لقياس نسبية استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية.
- دراسة تحليلية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية (أناد) والأطراف ذات الصلة بتعاقداتها.

- توضيح الرؤية للراغبين في التعاقد حتى يكونوا على بصيرة بالأحكام الشرعية المتعلقة بتعاقداتهم.
- اقتراح ما يزيل الموانع الشرعية إن وجدت.

5- الدراسات السابقة:

لم نجد -حسب اطلاعنا- من تناول موضوع بحثنا بالدراسة، ولكن هناك العديد من الباحثين ممن تناول بعض جزئيات الموضوع، وما لمسناه أنّ أغلب الدراسات السابقة التي اهتمت بالذمة المالية انقسمت إلى نوعين:

- دراسات اهتمت بمفهوم الذمة المالية في حد ذاتها.
 - دراسات تناولت استقلال الذمة المالية للمرأة بصفة عامة والزوجة بصفة خاصة.
- ومن أهم الدراسات التي رأينا فيها ما يخدم بحثنا ما يلي:
- رسالة ماجستير في الفقه والتشريع موسومة ب: "الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي"، لأيمن أحمد محمد نعيّرات، تحت إشراف الدكتور جمال الكيلاني، تقدّم بها صاحبها إلى كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2009م، حيث تناولت الدراسة ماهية الذمة وعلاقتها بالأهلية وأهلية المرأة في التصرف في أموالها، وأهليتها للعمل والتكسب بأنواعه، والتصرف فيه، كما حدد شقّي الذمة والتي تمثلت في الأصول والخصوم، والملاحظ على هذه الدراسة اقتصر على الجانب المفاهيمي للذمة المالية.

- مقال للدكتور السيد عال القاسم مولاي، صادر في مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، بتاريخ 2020/12/01م، والتي تصدر عن المعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامية، موريتانيا، بعنوان: "مفهوم الذمة المالية في النظر الفقهي"، حيث تناول مفهوم الذمة المالية، وذلك من خلال بيان معنى الذمة وطبيعة الأموال التي تتعلق بها، كما تطرق إلى الذمة من ناحية قدرتها على تحمل الحقوق التي لا تقبل التحديد، عكس الالتزامات التي يمكن تحديدها. وسار الباحث على منوال الباحث السابق.

6- منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث المناهج الآتية:

- المنهج الوصفي لتحديد المفاهيم التي اقتضاها البحث لمصطلح الذمة المالية والمصطلحات ذات الصلة.
- المنهج الاستقرائي التحليلي: وهذا عند التطرق لمعرفة نسبية استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية وتحليلها.

7- منهجية البحث:

التزمنا في بحثنا المنهجية المتعارف عليها في أغلب البحوث الأكاديمية، نلخص أهم عناصرها فيما يلي:

- وضعنا الآيات بين قوسين مزهرين مع التثخين، مع إدراج اسم السورة ورقم الآية بعد الآية مباشرة في المتن.
- جعلنا الأحاديث النبوية في المتن بين مزدوجتين بالشكل الآتي: «» مثخنة الخط، أما تخرجها يكون في الحاشية مع ذكر الكاتب والكتاب والباب ورقم الحديث ثم الجزء والصفحة، مع إيراد درجة الحديث من واحد من أهل الصناعة الحديثة من المتقدمين أو المتأخرين وعزوه لصاحبه.
- توثيق المعلومات الواردة في المتن بالهامش يكون كالاتي: المؤلف، المؤلف رقم الجزء إن وجد، رقم الصفحة على أن نذكر سائر معلومات الكتاب في فهرس المصادر والمراجع وفق الترتيب الآتي: المؤلف، المؤلف، التحقيق إن وجد، رقم الطبعة دار النشر مكان النشر، تاريخ النشر.
- عند استعمال الكتاب في موضعين متتاليين لا يفصل بينهما استعمال كتاب آخر، فإننا نورد العبارة الآتية: المصدر أو المرجع نفسه، ثم نردفه برقم الجزء والصفحة، هذا إذا كان الاستعمالان في الصفحة نفسها، أما إذا كان الأول في صفحة، والثاني في التي تليها، فإننا نذكر: المصدر أو المرجع السابق.
- إذا كان المرجع رسالة علمية أكاديمية، فإنّ التوثيق في قائمة المصادر والمراجع يكون كالاتي: الباحث، عنوان الرسالة، نوع الرسالة، المشرف، الجامعة، مكانها، سنة المناقشة.

- إذا كان للكتاب أكثر من مؤلفين نكتفي بذكر اسم الأول، ونردفه بكلمة: "وآخرون".
- لم نترجم لجميع الأعلام.
- عندما نحذف كلاما من النصوص المقتطفة حرفيا نضع العلامة ... (ثلاث نقاط متعاقبة).
- إذا نقلنا الكلام عن قائله بالمعنى، أو تصرفنا فيه، فإننا نوثقه في الهامش بكلمة: "يُنظر"، أما إذا كان النقل حرفيا، فإننا نجعله بين قوسي التنصيص الآتين: " " .
- التزمنا رموزا معينة لإفادة المعاني الآتية: الطبع: ط، التحقيق: ت، الجزء: ج، الصفحة: ص، التاريخ الهجري: هـ، التاريخ الميلادي: م، ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وبعدها مباشرة ع: عدد.

8- حدود البحث:

- نظرا لأن أحكام تعاقدات المؤسسات تتأثر بعدة متغيرات من بينها استقلال الذمة المالية، سنركز في هذا البحث على دراسة تأثير استقلال الذمة المالية للمؤسسات الحكومية على تعاقداتها فقط.
- لن نتطرق إلى القانون في الجانب النظري من البحث إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك؛ لكون الدراسة ليست دراسة مقارنة.

9- خطة البحث:

- الخطة التي اتبعناها في هذا البحث جاءت في: مقدمة ومبحثين وخاتمة.
- المقدمة: وفيها بيان لأهمية الموضوع، وطرح إشكاليته، وأسباب اختياره والأهداف المرجوة منه، والدراسات السابقة له، والمنهج المتبع في معالجة مسأله، والمنهجية المسلوكة في تحريره، وضبط حدوده، وعرض مختصر لخبطته، ووصف عام لأهم مصادره ومراجعته، وإشارة إلى أهم الصعوبات التي واجهتنا.
- المبحث الأول: خصص للجانب النظري من البحث وفيه ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول: مفهوم استقلال الذمة المالية وعلاقته بالأهلية والشخصية الاعتبارية، والأحكام المتعلقة بالذمة المالية لهاته الأخيرة.

- المطلب الثاني: معايير ونسبية استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية.
- المطلب الثالث: آثار استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية في تصرفاتها.
- المبحث الثاني: خصص للجانب التطبيقي وفيه ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول: تناول الإطار القانوني للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة بالعقود.
- المطلب الثاني: تناول الالتزامات التعاقدية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والأطراف ذات الصلة.
- المطلب الثالث: تناول أثر استقلالية الذمة المالية على عقود الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية.
- الخاتمة: وفيها حصر للنتائج المتوصل إليها، وإعطاء مجموعة من التوصيات التي تسهم في إثراء الموضوع ، وأخيراً دُوِّلَ البحث بالفهارس الفنيّة؛ تسهيلاً لآلية التعامل مع سائر مضامينه وأجزائه.

10- صعوبات البحث:

خلال البحث واجهتنا صعوبة الحصول على المراجع والمصادر التي تعني بصلب موضوعنا، خاصةً أن جُلَّ الباحثين (حسب علمنا) لم يُعْنُوا بهذا الموضوع.

ومع ذلك، نتمنى أن تكون جهودنا في تحليل الموضوع وصياغته وعرضه ضمن القالب العلمي المنهجي قد حققت نجاحاً مقبولاً، إلا أننا ندرك تماماً أن العمل البشري قد يتسبب في الإغفال عن بعض الجوانب أو الإخفاق في التطرق إلى بعض النقاط الحيوية؛ لذا فإننا نطلب من السادة أعضاء لجنة المناقشة الكريمة إمدادنا بملاحظاتهم وتوجيهاتهم التي من شأنها إثراء البحث وتقويمه.

وأخيراً، نأمل أن يكون عملنا هذا إضافة طيبة للبحث العلمي، ومقدمة لاستكشاف المزيد من قبل الطلبة والباحثين الآخرين في هذا الموضوع، وأن يجعله في ميزان حسناتنا وجميع من مدَّ لنا يد العون في إنجازه يوم القيامة؛ إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلِّ اللهم وسلِّم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

مفهوم استقلال الذمة المالية للشخصية

الاعتبارية وآثاره في تصرفاتها

المطلب الأول: مفهوم استقلال الذمة المالية وعلاقته بالمصطلحات القريبة منه

سنستعرض في هذا المطلب مفهوم استقلال الذمة المالية، ونوضح علاقتها بالأهلية والشخصية الاعتبارية، بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بالذمة المالية للمؤسسات الحكومية.

الفرع الأول: مفهوم استقلال الذمة المالية

سننطلق في هذا الفرع إلى التعريف بكل من الاستقلال والذمة المالية من حيث اللغة والاصطلاح، ومن ثمة تعريفها كمصطلح مركب.

أولاً- تعريف الاستقلال:

1- الاستقلال لغة: ذكر ابن منظور في تعريف العتق: "يقال: هذا فرخ قطة عاتق إذا كان قد استقل وطار"

¹، وجاء في معجم الفقهاء الاستقلال: "الانفراد بالشيء؛ أي الانفراد بتدبير أمر من الأمور"². كما جاء في معجم الرائد لجبران مسعود: "استقل استقلالاً: (بالأمر) انفراد بتدبيره، (برأيه) استبد به ولم يشرك فيه غيره، (الطائر في طيرانه) ارتفع"³.

ومن كل هذا يظهر لنا أن معنى الاستقلال هو الانفراد بتدبير الأمور والاستبداد بها.

2- الاستقلال اصطلاحاً:

لم يعرف الفقهاء المتقدمون مصطلح "الاستقلال" بشكل مباشر، ولكنهم عبروا عنه ضمن سياق الحديث حول العتق والحرية، حيث أفردوا لهذه المواضيع مساحة واسعة واهتماماً كبيراً من مختلف جوانبها. وقد أضاف العلماء المتأخرون مثل الطاهر بن عاشور وعلال الفاسي مفهوم الحرية إلى الكليات الخمس.

يُستخدم مصطلح الحرية لتوضيح معنى الاستقلال، الذي يرتبط في كثير من الأحيان بالجانب السياسي دون سواه.

1 ابن منظور، لسان العرب، 235/10.

2 محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، ص 44.

3 جبران مسعود، معجم الرائد، ص 64.

وتعتبر الحرية مرادفة للاستقلال وعماده، فعندما يكون للفرد حرية في اتخاذ قراراته وتحقيق أهدافه دون التبعية للجهات الخارجية، يمكن أن نقول بأنه يتمتع بالاستقلال وتتسع المفردتان لجوانب متعددة (الشخصية، والثقافية، والسياسية، والمالية).

كما أن لفظ الحرية جاء أيضا في أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:92]، ووجه الاستشهاد كما جاء في تفسير النسفي¹: "لما أخرج نفساً مؤمنة من جملة الأحياء لزمه أن يُدخل نفساً مثلها في جملة الأحرار لأن إطلاقها من قيد الرق كإحيائها من قبل أن الرقيق ملحق بالأموال إذ الرق أثر من آثار الكفر والكفر موت حكماً"، وقوله سبحانه وتعالى على لسان امرأة عمران: ﴿رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾ [آل عمران:35]، ووجه الاستشهاد فيها: أن والددة مريم عليها السلام نذرت ما في بطنها ليكون معتقاً لخدمة بيت المقدس لا يد لها عليه ولا تستخدمه.²

وقول عمر بن الخطاب³ رضي الله عنه: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتم أمهاتهم أحرارا؟". وقد عرف الفقهاء المعاصرون الحرية بناء على مفهوم الإباحة التي تقوم أصلا على التخيير بين الفعل والتترك وبقدرة الإنسان على اختيار أفعاله حيث تتساوى عنده إمكانية الفعل وعدم الفعل والذي ينتج عنه حرية التصرف.

وقد وصف الطاهر بن عاشور الحرية فقال هي: "أن يتصرف الشخص العاقل في شؤونه بالأصالة، تصرفا غير متوقف على رضا أحد آخر. وتطلق هذه الحرية مجازا على تمكن الشخص من التصرف في نفسه وشؤونه كما يشاء دون معارض"⁴.

وعرفها الدريني بأنها: "المكنة العامة التي قررها الشارع للأفراد على السواء، تمكيننا لهم من التصرف على خيرة من أمرهم"⁵

1 أبو البركات النسفي، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، 384/1.

2 ينظر المرجع نفسه، 250/1.

3 عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم، فتوح مصر والمغرب، ص 195

4 ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 160/2.

5 الدريني محمد فتحي، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص 339

ثانياً- تعريف الذمة:

1- الذمة لغة: يرجع المعنى اللغوي للذمة إلى العهد والأمان والضمان والحرمة والحق، جاء في لسان العرب: "أن الذمة والذمام، وهما بمعنى العهد والأمان والضمان والحرمة والحق، وسمي أهل الذمة ذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم".¹ وذكر الزمخشري في لسان البلاغة: "الذِّمَّةُ عَهْدٌ يُلْزَمُ الذَّمَّ مُضَيِّعُهُ".²

ويعتبر العهد المعنى الأقرب للذمة.

2- الذمة اصطلاحاً: اختلف فقهاء الشريعة في تعريف الذمة على عدة آراء، فمنهم من عرفها باعتبارها نفساً وذاتاً، ومنهم من اعتبرها وصفاً مرادفاً للأهلية، كما أن هناك من اعتبرها من الترهات والخيالات.

أ- الرأي الأول: للذمة وجود مادي حقيقي، فهي نفس وذات ورقبة فقد عرفها "البزدوي" على أنها "الذمة العهد، وإنما يراد به نفس ورقبة لها ذمة"³

لاحظ "مصطفى الزرقا" على هذا التعريف: "أن الهدف من تعريف الذمة بأنها نفس الإنسان، هو الهرب من القول أن الذمة أمر مقدر وجوده في الإنسان، ومفترض افتراضاً له وبذلك جعلوا الذمة أمراً ذا وجود مادي، كي لا تبني الأحكام على أمر افتراضي لا وجود له".⁴

ب- الرأي الثاني: تعتبر الذمة وصفاً اعتبارياً تقديرياً ليس لها وجود مادي حيث عرفها "القرافي" على أنها: "معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والنزوم واعتبر البلوغ والرشد شرطان لها".⁵

يلاحظ من هذا التعريف بأنه أراد بالذمة قابلية الإنسان للنزوم والالتزام وهي الأهلية، ولم يقتصر على أهلية الوجوب وإنما تعداها باشتراطه البلوغ والرشد إلى أهلية الأداء الكاملة، وبذلك حسب هذا التعريف فالصغير قبل البلوغ لا ذمة له مع أن له أهلية وجوب كاملة باتفاق

1 ابن منظور، لسان العرب، 221/12.

2 الزمخشري، أساس البلاغة، 317/1.

3 عبد العزيز البخاري، كشف الاسرار عن أصول البزدوي، 239/4.

4 مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي)، 219/2.

5 القرافي، الفروق، 231/3.

الفقهاء، وكذلك الحال بالنسبة للسفيه المحجور عليه والواقع أن هذا غير صحيح بدليل أن الولي أو القيم إذا اشترى شيئاً للصغير أو السفيه يصير ملكاً لهما، ويلزمهما الثمن وحدهما.¹

ج- الرأي الثالث: يعتبر الذمة من الترهات والخرافات فقد جاء في المحصول للرازي: "وأما تقدير المال في الذمة فهو ساقط جداً بل لا معنى له إلا أن الشرع مكنه إما في الحال أو في الاستقبال من أن يطالبه بذلك القدر من المال فهذا معقول شرعاً وعرفاً فأما التقدير في الذمة فهو من الترهات التي لا حاجة في العقل والشرع إليها."²

ورُدد على هذا بما جاء في كشف الأسرار للبخاري أنها (الذمة): "ثابتة بالإجماع فمن أنكرها فهو مخالف للإجماع."³

أمّا من المعاصرين، فقد اعتبر مصطفى الزرقا الذمة متصلة بالشخص نفسه، لا بأمواله وثروته، غير محدودة السعة، تثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية، فعرفها بقوله: "هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه"⁴.

وذكر سيد عال القاسم مولاي في مقال له في مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية: "يمكن أن نقول أن أغلب الأنظار اتفقت على اعتبار الذمة "محلاً مقدراً في الذات الإنسانية، وأن هذا المحل تتعلق به حقوق الذوات الإنسانية، وهذا المحل لا يكتمل اكتمالاً تاماً إلا بصلاحيته لتحمل مختلف الالتزامات."⁵

ومما سبق فإننا نعتبر أن التعريف المختار هو تعريف مصطفى الزرقا؛ وذلك لأن الملاحظ لهذا التعريف يجد فيه إماماً بجوانب الذمة، وامتنيازاً عن التعاريف السابقة في كثير من الأمور نذكر بعضها فيما يلي:⁶

1 ينظر: وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4/117 وما يليها

2 فخر الدين الرازي، المحصول، 5/320.

3 عبد العزيز البخاري، المرجع أعلاه، 4/239.

4 مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي)، 2/222

5 سيد عال القاسم مولاي، مفهوم الذمة المالية في النظر الفقهي، ص 90.

6 ينظر: مقال محمود العمري، علاقة الذمة بالأهلية في الفقه الإسلامي، ص 230.

- فَرَّقَ بين الذمة، وأهلية الوجوب الناقصة والكاملة، حيث ذكر أن الذمة هي محل اعتباري وليس مادياً، بحيث تتعلق الحقوق بهذا المحل الاعتباري لا بذات الأموال ولو كان كذلك لمنع التصرف فيها لارتباطها بحقوق الآخرين.
- ذكر أنها خاصة بالأشخاص، ولذلك فالحيوانات والجمادات لا ذمة لها.
- وبيَّن أنها المحل الذي يُشغل بالحقوق، والعلاقة بينهما كالشاغل والمشغول حيث إن الحقوق تكون هي الشاغل للذمة والذمة هي المحل المشغول بهذه الحقوق.
- تجنب الانتقادات الموجهة للتعريفات السابقة، وذلك رأي الدكتور إبراهيم رحماني الذي يرى أن هذا التعريف سالم من الاعتراضات المؤثرة.¹

ثالثاً- تعريف المالية:

- 1- **المالية لغة:** المالية نسبة إلى المال وهو في اللغة ما ملكته من كل شيء.² جاء في لسان العرب على لسان ابن الأثير أنه قال: "المال هو ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يكتني ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم".³
- 2- **المالية اصطلاحاً:**

- عند الحنفية: ذكر ابن عابدين في رد المحتار: "المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم"⁴.
- أما الجمهور فقد تقاربت تعريفاتهم نختار منها تعريف الشاطبي من المالكية: "وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذته من وجهه"⁵.
- والملاحظ أن تعريف الجمهور قد شمل المنافع زيادة عن الأعيان كما هو عند الحنفية.
- رابعاً- تعريف الذمة المالية وبيان خصائصها:

1 إبراهيم رحماني، مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي، ص 58

2 الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ص 1556.

3 ابن منظور، مرجع سابق، 636/11.

4 ابن عابدين، رد المحتار حاشية ابن عابدين، 501/4.

5 الشاطبي، الموافقات، 32/2.

بعدما عرفنا كلاً من مصطلحي الذمة والمالية منفردين سنقوم بتعريف المركب منهما مع بيان خصائصه في الآتي:

1- **تعريف الذمة المالية:** إن الذمة في الفقه الإسلامي بصفة عامة تسع الجوانب المالية وغير المالية، أما الذمة المالية فيمكن أن نعرفها بما ذكره مصطفى الزرقا في التعريف المختار المذكور أعلاه في جانبها المالي فقط.

2- **خصائص الذمة المالية¹:** نوجزها في الآتي:

- الذمة لا تثبت إلا للشخص المستقل: وعليه لا تثبت للحيوانات والبهائم؛ لأنها لا تملك أهلية وليس عليها حقوق، والجنين البشري قبل ولادته حياً لا ذمة له؛ لأن شخصيته غير مستقلة، بل هو جزء من أمه.
- لا يوجد شخص مستقل الشخصية بلا ذمة خاصة به؛ لأن الذمة من لوازم الشخصية.
- الذمة ليس لسعتها حد؛ وذلك لاتساعها لكل ما يتصور من الحقوق.
- الشخص الواحد ليس له سوى ذمة واحدة.
- الذمة لا اشتراك فيها، فلا يكون للذمة الواحدة أكثر من صاحب واحد.
- الذمة ضمان لكل الحقوق بلا ترجيح، ولا يقتضي ذلك منع المدين من التصرف بأمواله.

خامساً- تعريف استقلال الذمة المالية وبيان أسسه:

1- **تعريف استقلال الذمة المالية:** مما سبق من تعريف الذمة المالية والاستقلال فإن مفهوم الذمة المالية المستقلة كمركب يجمع بين كون الذمة المالية وعاء اعتبارياً يستوعب للشخص الحقوق (الجانب الإيجابي) والالتزامات (الجانب السلبي)، مستقل عن الذمة المالية للغير، ويكون ذلك بانعدام القيود القمعية أو الزجرية، ويرتبط هذا بالقدرة على اتخاذ القرار، والقدرة على تنفيذ الأهداف المرادة، وحرية الاختيار ومنه حرية التملك والتصرف والتعاقد.

وعلى هذا الأساس ذكر صالح الجبران في ضوابط الحرية في الفقه الإسلامي: "يملك كل شخص أن يجوز من المال ما يكسب، وأن يحترف من المهن ما يهوى، وأن يباشر العقود التي يرى

1 مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (مدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي)، 2/222.

إبرامها، ويفسخ التي يريد فسخها من بيع وشراء وشركة ووكالة وكفالة وإيجار وغيرها، وذلك كله بداهة وفق قانون يمنع الضرر والعدوان حتى لا يشتت أحد في استخدام حريته فيؤذي الآخرين، وينال من حرياتهم.¹

2- أسس استقلال الذمة المالية: تطرق مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى أسس استقلال الذمة المالية للزوجة (انفصال الذمة المالية للزوجين) وذلك في دورته السادسة عشرة بدبي حيث جاء فيه ما يلي: " للزوجة الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة التامة ولها الحق المطلق في إطار أحكام الشرع بما تكسبه من عملها، ولها ثرواتها الخاصة، ولها حق التملك وحق التصرف بما تملك ولا سلطان للزوج على مالها، ولا تحتاج لإذن الزوج في التملك والتصرف بمالها."² وما سبق يمكننا اختصار أسس استقلال الذمة المالية في الآتي:

- حرية الكسب.
- حق التملك والتصرف.
- انعدام التبعية للغير وهو ما عبر عنه ب: بلا سلطان للزوج على مالها ودون الحاجة للإذن في كل ذلك.

الفرع الثاني: علاقة الذمة المالية بالأهلية

قبل التعرض لعلاقة الذمة المالية بالأهلية لا بد من تعريف الأهلية وبيان أنواعها ومراحلها وعوارضها في الآتي:

أولاً- تعريف الأهلية:

1- الأهلية لغة:

- جاء في التعريفات للجرجاني أن الأهلية هي: "صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة، له او عليه"³

1 عبد الرحمان صالح الجيران، من ضوابط الحرية في الفقه الاسلامي، ص 44.

2 مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: 144، 16/2.

3 الجرجاني، التعريفات، ص 40.

- وذكر جبران مسعود في معجم الرائد أن: "الأهلية للأمر هي صلاحية له"¹.

2- الأهلية اصطلاح:

- ذكر مصطفى الزرقا فكتابه المدخل الفقهي العام²: "يمكن تعريف الأهلية في مفهومها العام الشامل بأنها: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي"
 - وجاء في مدونة أحكام الوقف الفقهية: الأهلية نوعان: أهلية الوجوب؛ وهي: صلاحية الإنسان لإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وأهلية الأداء؛ وهي: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً.³

ثانياً- أنواع الأهلية:

1- أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، فكل أهلية يطلبها الشارع في الشخص لأجل نشوء حق له، أو ترتب التزام عليه هي أهلية وجوب ومناطها الصفة الإنسانية ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد، فكل إنسان في أي طور كان أو صفة يتمتع بأهلية الوجوب، حتى ولو كان جنيناً أو مجنوناً، كل ما في الأمر أن أهلية الوجوب فيها قد تكون ناقصة وقد تكون كاملة.⁴

أ- أهلية الوجوب الناقصة:⁵ هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط أي تؤهله للإلزام ليكون دائماً لا مديناً وهذا ما يطلقون عليه العنصر الإيجابي في الأهلية، وتثبت للجنين في بطن أمه قبل الولادة، لذا فإنه تثبت له بعض الحقوق الضرورية النافعة له والتي لا تحتاج إلى قبول.
 ب- أهلية الوجوب الكاملة: هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، وتحمل الالتزامات، وتثبت للشخص منذ ولادته حياً، دون أن تفارقه في جميع أطوار حياته، فيصلح لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، ولا يوجد إنسان فاقد لهذه الأهلية.

1 جبران مسعود، معجم الرائد، ص 151.

2 مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 783/2

3 الأمانة العامة للأوقاف الكويت، مدونة أحكام الوقف الفقهية، 534/2.

4 مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 785/2.

5 ينظر: وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 118/4.

2- أهلية الأداء: "هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل"¹. وأهلية الأداء نوعان:²

أ- أهلية الأداء الناقصة: هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر، وهي التي يتوقف نفاذها على رأي غيره، وهذه الأهلية تثبت للشخص في دور التمييز بعد تمام سن السابعة إلى البلوغ، ويعد في حكم المميز: الشخص المعتوه الذي لم يصل به العته إلى درجة اختلال العقل وفقده، وإنما يكون ضعيف الإدراك والتمييز.

ب- أهلية الأداء الكاملة: هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات على وجه يعتد به شرعاً دون توقف على رأي غيره، وتثبت لمن بلغ الحلم عاقلاً؛ أي للبالغ الرشيد، فله بموجبها ممارسة كل العقود، من غير توقف على إجازة أحد.

ثالثاً- مراحل الأهلية:³

تمر الأهلية بعدة مراحل وتتطور مع الإنسان تطور حياته منذ بدايته حينما في بطن أمه إلى أن يصير بالغاً راشداً عبر المراحل الآتية:

1- مرحلة الاجتنان: من بدء الحمل إلى الولادة حياً، في هذه المرحلة تثبت له أهلية وجوب ناقصة تمكنه من ثبوت أربعة حقوق ضرورية له وهي⁴ (النسب من أبيه، الإرث مع تقدير أكبر النصيبين، استحقاق ما يوصى له به، استحقاق ما يوقف عليه)، وليس لديه أهلية أداء لتعلقها بالعقل والتمييز وهما منتفیان عن الجنين.

2- مرحلة ما قبل التمييز: وتبدأ من الولادة إلى بلوغ السابعة من العمر، وفيه تثبت له أهلية وجوب كاملة، أما أهلية الأداء فمعدومة لديه لافتقاره للتمييز، فلا يطالب بأداء ما ثبت عليه من حق وإنما يطالب وليه بالأداء عليه، ولا ينشأ عن عبارته أي عقد أو التزام، فيستحق

1 مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 786/2.

2 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص 121/4.

3 ينظر: عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص 298-301.

4 مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 792/2.

الحقوق ويلتزم بالواجبات التي تكون نتيجة ممارسة وليه لبعض التصرفات نيابة عنه، وأفعاله لا توصف بالإجرام فلا ينتج عنه العقاب.

3- مرحلة ما بين التمييز والبلوغ: يبدأ بعد سن السابعة ويستمر إلى البلوغ عاقلاً، وفيه تثبت له أهلية أداء ناقصة لنقصان عقله: دينية فتصح منه العبادات البدنية كالصلاة والصيام، ويثاب عليها، وإن لم تكن مفروضة عليه، ومدنية كمباشرة التصرفات المالية، قبول الهبة أو الصدقة مطلقاً، إلا أن البيع والشراء يبقى موقوفاً على إجازة وليه، ولا يصح منه التصرف الضار بمصلحته كال تبرع بشيء من أمواله.

4- مرحلة البلوغ مع الرشد: إذا بلغ الإنسان عاقلاً رشيداً ثبتت له أهلية أداء كاملة، وصحت منه جميع العقود والتصرفات دون توقف على إجازة أحد، وبهذا تكون أهليته قد كملت، وترفع الولاية عنه، وتسلم إليه أمواله، وتنفذ تصرفاته وإقراراته وذلك مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى إلى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:6].

جاء في معجم لغة الفقهاء في تعريف الرشد ما يلي: "بضم الراء وسكون الشين:

الاستقامة، البلوغ مع حسن التصرف بالمال والرشد ضد السفه.¹

رابعاً- عوارض الأهلية²: العوارض ما يطرأ على الإنسان فيزيل أهليته أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها وهي نوعان:

1- عوارض سماوية: وهي التي لم يكن للشخص في إيجادها اختيار واكتساب، وهي الأكثر تغييراً والأشد تأثيراً: الجنون والعتة والإغماء والنوم، ومرض الموت.

2- عوارض مكتسبة: وهي التي يكون للشخص دخل واختيار في تحصيلها: السكر والسفه والإفلاس (الدين).

1 محمد رواس قلنجي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، ص222.

2 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4/127.

خامسا- تأثير العوارض على الأهلية:¹

إن الشخص الطبيعي البالغ الرشيد السليم من العوارض المذكورة أعلاه يتمتع بأهليته كاملة بنوعيتها، وحدوث العوارض منفردة أو مجتمعة للشخص لا يؤثر على أهلية الوجوب بأي حال من الأحوال، إلا أن لها تأثيرا مباشرا في أهلية الأداء، فتزيلها كلية أحيانا كالجنون مثلا فتجعله كالطفل غير المميز، وأحيانا تنقصها كما في مرض الموت مثلا فتجعله كالطفل المميز ويأخذ أحكامه.

سادسا- العلاقة بين الذمة المالية والأهلية:

اختلفت آراء الفقهاء حول العلاقة بين الذمة المالية والأهلية وإن كانوا جميعا يقرون بالعلاقة القوية بينهما.

1/ أوجه الاتفاق بين الأهلية والذمة:

كثيراً من الفقهاء يطلق الذمة على الأهلية وهذا ما ذهب إليه القرآني فقد جعل الذمة مرتبطة بالبلوغ والرشد حين قال: "وهذا المعنى جعله الشارع مسبباً على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد، فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له، ومن حجر عليه فقد ذمته كالمفلس"² وهذا الرأي يجعل الذمة أهلية أداء.

أما الزرقا فهو على الرأي القائل بأن الذمة وعاء اعتباري، يقدر تكونه في الشخص لتثبت فيه الديون، وسائر الالتزامات التي تترتب عليه؛ لأنه متى أصبح الشخص قابلاً للمديونية مثلاً احتاج إلى تقدير مقر اعتباري في شخصه لاستقرار الديون التي عليه، فهذا المقر المقدر هو الذمة³.

وفي ذلك يقول عبد العزيز البخاري: "أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة؛ أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة؛ لأن الذمة هي محل الوجوب، ولهذا يضاف إليها ذمة، ولا يضاف إلى غيرها بحال"⁴.

1 ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، 834/2-835.

2 الفروق، القرآني، 231/3.

3 ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 786/2.

4 عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي، 237/4.

ومما سبق يمكن تلخيص العلاقة بين الذمة والأهلية فيما يلي:

- لا وجود للأهلية إلا بعد وجود ذمة.
- الذمة هي ذلك الوعاء الاعتباري، وما بداخل هذا الوعاء هي أهلية الوجوب.
- أن الذمة هي أساس أهلية الوجوب، وهناك تناسب طردي بينهما بالمعنى العلمي، فإن ثبتت الذمة ناقصة تكون أهلية الوجوب ناقصة كما في حالة الجنين.

2/ أوجه الاختلاف بين الذمة والأهلية: مما سبق ذكره في الذمة والأهلية استخلاصنا بعض

أوجه الخلاف بينهما فيما يلي:

- تركيز الأهلية على على القدرة الشخصية على القيام بالأعمال والتصرفات الشرعية بينما تركز الذمة على على المسؤولية الفردية والقدرة على اكتساب الحقوق والالتزامات.
- تتعلق الأهلية عكس الذمة على البلوغ والتميز.
- تتطور الأهلية تدريجيًا مع النمو العقلي والجسدي للشخص وتنتهي بموته، بينما تثبت الذمة للشخص منذ ولادته ولا تنتهي بموته بل بتصفية تركته.

الفرع الثالث: علاقة الذمة المالية بالشخصية الطبيعية والاعتبارية

كي يتسنى لنا بيان العلاقة بين الذمة المالية والشخصية الطبيعية والاعتبارية لا بد من

تقديم تصور شامل مختصر لكل من الشخصيتين الطبيعية والاعتبارية في الآتي:

أولاً- تعريف الشخصية الطبيعية والاعتبارية:

1- تعريف الشخصية لغة واصطلاحاً:

أ- الشخصية لغة: جاء في مقاييس اللغة: "(الشخص): الشَّيْنُ وَالْحَائِ وَالصَّادُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ

عَلَى ارْتِفَاعٍ فِي شَيْءٍ. مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصُ، وَهُوَ سَوَادُ الْإِنْسَانِ إِذَا سَمَّا لَكَ مِنْ بُعْدٍ"¹

وجاء في لسان العرب: الشخص كل جسم له ارتفاع وظهور، والمراد به إثبات الذات فاستعير

لها لفظ الشخص.²

1 ابن فارس، مقاييس اللغة، 254/3.

2 ابن منظور، لسان العرب، 45/7.

ب- الشخصية اصطلاحاً: والشخصية مصطلح قانوني حديث يعني الجهة الإنسانية أو المعنوية التي تتعلق بها كل من الحق أو الالتزام، ولا يتصور انفكاكهما عنها، وهي في الأصل لم تكن تعني غير الشخصية الطبيعية التي تتجلى بكل فرد من أفراد الإنسان، حيث أن كل واحد منهم شخص مستقل بشخصيته التي تثبت بها له حقوق وعليه واجبات.¹

2- أنواع الشخصية: تنقسم الشخصية إلى طبيعية واعتبارية، وسنتطرق إلى التعريف بالشخصية الطبيعية والاعتبارية وبيان ما تعلق بهما:

أ- تعريف الشخصية الطبيعية: الشخصية الطبيعية أو الشخص الطبيعي هو: "كل فرد يتمتع بشروط معينة يضعها القانون، ويكون مؤهلاً للقيام بالالتزامات وتنفيذها، ويتحمل مسؤولية ما ينتج من أعماله على أن يتمتع بالأهلية التامة".²

ب- تعريف الشخصية الاعتبارية (الحكومية):

جاء في التعريفات للجرجاني³: " الاعتبار: هو النظر في الحكم الثابت أنه لأي معنى ثبت، وإلحاق نظيره به وهذا عين القياس".

قال البستاني: وقد يُطلق الاعتبار ويراد ما يقابل الوجود الخارجي فالاعتبار بهذا المعنى اعتبار الشيء الثابت في الواقع وهو مقابل للطبيعي أو الحقيقي.⁴ وسنتطرق إلى تعريف الشخصية الاعتبارية عند فقهاء الشريعة المتقدمين والمتأخرين.

- تعريف الفقهاء المتقدمين: لم تكن الشخصية الاعتبارية (الحكومية) معروفة عند الفقهاء المتقدمين بمفهومها المعاصر كمصطلح؛ ولذلك لا يوجد لها تعريف عندهم، ويرجع ذلك إلى أنهم اتجهوا إلى ترسيخ وتنظيم الصلة بين العبد وربّه، وتنظيم الصلة والمعاملة بين الناس بعضهم ببعض.⁵

1 نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 255.

2 جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية القانونية، ص 205.

3 الجرجاني، التعريفات، ص 30.

4 بطرس البستاني، محيط المحيط، ص 572.

5 علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص 22.

لكنهم عرّفوا الشخصية الاعتبارية وإن لم يسموها بمصطلحها الحديث، ومَرَدُّ ذلك إلى وجود مؤسسات في واقعهم جسدت المعنى الحقيقي للشخصية الاعتبارية منحت حقوقاً وفرضت عليها التزامات، ومن الأمثلة على ذلك نذكر:

● شخصية بيت المال: وتبرز الشخصية المعنوية لبيت المال فيما له من حقوق وما عليه من التزامات أهمها من جانب الحقوق:

حق التملك: ذكر الماوردي في الأحكام السلطانية: "فيما اختص ببيت المال من دخل وخرج، فهو أن كل مال استحقه المسلمون، ولم يتعيّن مالكة منهم فهو من حقوق بيت المال، فإذا قبض صار بالقبض مضافاً إلى حقوق بيت المال، سواء أدخل إلى حرزه أو لم يدخل، لأنّ بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان، وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال، فإذا صرف في جهته صار مضافاً إلى الخراج من بيت المال، سواء خرج من حرزه أو لم يخرج، لأنّ ما صار إلى عمّال المسلمين أو خرج من أيديهم، فحكم بيت المال جار عليه في دخله إليه وخرجه"¹.

وجاء في موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة في شرح مفهوم الملكية: أن في بيت المال كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكة، كبيت مال الزكاة بأنواعها، وبيت مال المصالح ويضم: الخراج والفيء وخمس الغنائم والجزية والعشور والركاز، وبيت مال الضوائع. ويضم: وارث من لا وارث له، واللقطة، وديات القتلى الذين لا أولياء لهم، ويتصرف فيه ناظر بيت المال تصرف الملاك الخاصين في أملاكهم بما يحقق مصلحة الجماعة المسلمة.² حق الشفعة: وذكر في منح الجليل: " (كسلطان) ورث شقصا في عقار عن ميت لا وارث له أو باقيا بعد فرض أو عن مرتد ثم باع صاحب الشقص الآخر فله أخذه بالشفعة لبيت المال"³.

الحق في قبول الوصية أو ردها: ويمثله من ينوب عنه، ذكر صاحب مغني المحتاج في الوصية

1 الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 315.

2 المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، ص 627.

3 محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 190/7.

لبيت المال: " كما لو أوصى لإنسان بشيء ثم انتقل إرثه لبیت المال، فإن ذلك يصرف إليه، والوصية صحيحة "1.

أما من جانب الالتزامات فنذكر:

الالتزام بدفع الدية: وذلك عن أصناف محددة كما جاء في المغني لابن قدامة: " لأنَّ بَيْتَ الْمَالِ فِيهِ حَقٌّ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبَّيَّانِ وَالْمَجَانِينِ وَالْفُقَرَاءِ وَمَنْ لَا عَقْلَ عَلَيْهِ، وَهَذَا أُدِّيتِ الدِّيَةُ عَنْهُ كُلُّهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ "2.

جواز الاستدانة منه والافتراض عليه: وذلك في حالة الحاجة والضرورة، ويثبت الدين في ذمته، جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: " الأصل في ذلك أن الاستدانة لبیت المال، أو منه جائزة شرعا "3. ومما استدل به حديث أم المؤمنين عائشة⁴ رضي الله عنها وأرضاها في صحيح البخاري الذي رواه إسماعيل بن عبد الله: " قالت: لما استخلف أبو بكر الصديق قال: لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤونة أهلي... الخ ".

وخلاصة القول أن ثبوت الحقوق والالتزامات تشير إلى تمتع الكيانات المذكورة بأهلية وذمة مالية، والاعتراف بها كشخصية اعتبارية وإن لم تُسمَّ به.

● شخصية الوقف: يتمتع الوقف كبيت مال المسلمين بحقوق والتزامات تفضي إلى

الاعتراف له بالشخصية الاعتبارية نذكر أهمها فيما يلي:

أهلية التملك: جاء في حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: " ويشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد، أو حسا كالأدمي "5

الاستفادة من الضمان: ورد في حاشية الدسوقي: " مال الضمان حقاً للوقف يصرف في مصالحه كذلك أنه من هدم وقفاً تعدياً فعليه إعادته على ما كان عليه "6

1 شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 4/73.

2 بن قدامة المقدسي، المغني، 12/49.

3 الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، 3/264.

4 ينظر: البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم: 1964، 2/729.

5 علي بن أحمد بن مكرم العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 2/265.

6 محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/83-84.

الاستدانة لمصلحة الوقف: جاء في حاشية رد المحتار لابن عابدين: "لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر"¹.

استقلال شخصية الوقف عن شخصية الواقف والناظر: حيث جاز عزل الناظر ونزع الوقف منه وجوباً؛ رعاية لمصلحة الوقف، ورفعاً للضرر عنه، إن خالف ضوابط وشروط الناظر للوقف، وإن كان هو الواقف نفسه.

ومما سبق يتبين لنا معرفة وإقرار الفقهاء المتقدمين بالشخصية الاعتبارية وإن لم يطلقوا عليها هذا المصطلح.

- تعريف الفقهاء المعاصرين للشخصية الاعتبارية: عرّف مصطفى الزرقا الشخص الحُكْمِي بأنه: "شخص يتكون من عناصر: أشخاص أو أموال، يُقدّر له التشريع كياناً قانونياً، مستمداً منها، مستقلاً عنها، قابلاً للإلزام أو الالتزام"².

ج- أنواع الشخصيات الاعتبارية: ذكر الدكتور أحمد علي عبد الله³ في هذا المجال: "سبقت الإشارة إلى أن فكرة الشخص الاعتباري هي وليدة اختراع الفكر القانوني، لذا كان من الطبيعي أن تمنح الشخصية لكل من استكمل مقوماتها، واستوفى شروطها". تنقسم الشخصية الاعتبارية في القانون إلى عامة وخاصة:

- الشخصية الاعتبارية العامة: ممثلة في الدولة وتقسيماتها الإدارية، والمكانية، كالوزارات والولاية والدائرة من ناحية والمنشآت العامة كالمؤسسات والجامعات والمستشفيات، وغيرها، من ناحية أخرى.

- الشخصية الاعتبارية الخاصة: مجموعة الأشخاص أو الأموال تحقق رغبات فردية وحتى عامة كالشركات والمؤسسات والجمعيات الخيرية؛ وتعتبر مستقلة عن الأشخاص المكونين لها والمنتفعين بها. ويمثلها في العقود والالتزامات وسائر التصرفات من يقوم على إدارتها.

1 ابن عابدين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار، 4/439.

2 ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي)، 284/2.

3 أحمد علي عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص71.

د- خصائص الشخصية الاعتبارية:

حددها المادة 50 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون، يكون لها خصوصاً: ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي".

وبينت المادة 51 من القانون المدني الجزائري¹ كيفية إنشاء هذه الشخصيات: حيث نصت على ما يلي: "يعين القانون الشروط التي يجب توافرها لتأسيس مؤسسات الدولة والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية والمجموعات مثل الجمعيات والتعاونيات واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها."

وتعتبر الذمة والأهلية من أهم الخصائص التي منحها القانون للشخصية الاعتبارية وذلك لتعلق الأحكام بهما ويمثلان الأساس المشترك الذي تبنى عليه الشخصية الاعتبارية.

هـ- الفرق بين الشخصية الطبيعية والشخصية المعنوية²:

- لا تتعلق بالشخصية الحكومية حقوق الأحوال الشخصية للإنسان كالزواج والطلاق والنسب والقرابة وإرث... إلخ.

- إن الشخصية الحكومية لا تموت بل تمتاز بالدوام، ولا تزول بزوال الشخص الطبيعي الذي يمثلها.

- الشخصية الطبيعية تتوقف على الوجود الحسي بينما الحكومية تتوقف على إقرار النظام لها.

- أهلية الشخص الطبيعي غير محدودة، وإنما تنقص عن كمالها بعوارضها، وتتطور تبعاً لمراحل نموه؛ فتنبدأ أهلية وجوب ناقصة وتنتهي إلى أهلية أداء كاملة ببلوغ الرشد أما أهلية الأشخاص

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل

والمتمم، ج. ر.ج.ج، عدد 31 لسنة 2007

2 مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، 330/2.

الحكميين فهي مقيدة بالحدود التي يحددها لها النظام، وتأخذ نهاية حدودها منذ وجودها، وتظل ثابتة لا تتطور.

- الشخصية الحكيمة لا تطبق عليها العقوبة البدنية.

- يزول الشخص الحكي بزوال شرائطه، أو زوال العوامل التي أوجدته، وعندئذ يسمى زواله انحلالاً الذي قد يكون طبيعياً، أو نظامياً، أو قضائياً، أو إدارياً، أو إرادياً، أما زوال الشخص الطبيعي فيكون بفقدانه حياته، وهذا الانحلال في الشخص الحكي.

و- علاقة الشخصية الاعتبارية بكل من الذمة والأهلية:

مما سبق يمكن القول بأن العلاقة بين الشخصية الاعتبارية والذمة تكمن في أن الذمة تعتبر أحد أهم خصائص الشخصية الاعتبارية.

ذكر علي الخفيف في كتاب الشركات: " ولا يوجد نص شرعي يمنع من أن تثبت الذمة لغير الإنسان ويمكن تفسير هذا الأمر بطريقة تتيح إثبات الذمة على الشركات والمؤسسات والأموال والجهات العامة، ولكن يجب أن تكون هذه الذمة أقل تعقيداً مما هو مطبق للشخص الطبيعي، فالشخص الطبيعي يكون مسؤولاً عن التزاماته الدينية والمالية بينما يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً عن التزاماته المالية فقط دون الالتزامات الدينية.¹ ومعنى ذلك أنه في الشريعة الإسلامية، لا يوجد نص صريح يمنع منح الذمة لكيانات غير بشرية؛ أي الشخصيات الاعتبارية مثل الشركات والمؤسسات، وغيرها، ولكن هاته الذمة ليست كذمة الشخص الطبيعي لاحتوائها للالتزامات المالية دون غيرها.

أمّا العلاقة بين الشخصية الاعتبارية والأهلية فشأنها شأن علاقتها بالشخص الطبيعي، غير أنها عند هذا الأخير تتطور تبعاً لمراحل نموه، فتبدأ بأهلية وجوب ناقصة وتنتهي إلى أهلية أداء كاملة ببلوغ الرشد، وهذا بخلاف أهلية الشخص الاعتباري فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية له تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة ولكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته، كما أنها تظل ثابتة ولا تتطور وهي ليست مطلقة بل مقيدة في الحدود التي رسمها قانون إنشائها.

1 ينظر: علي الخفيف، الشركات في الفقه الاسلامي، ص35.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالذمة المالية للشخصية الاعتبارية من حيث

استقلالها

سنتناول في هذا المطلب معايير وأحكام ونسبية استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية

الفرع الأول: الذمة المالية المستقلة للشخصية الاعتبارية المعايير والأحكام:

بعد تعريفنا لاستقلال الذمة المالية وبيان انقسام الشخصية إلى طبيعية واعتبارية، وجب

ذكر المعايير التي من خلالها يمكننا قياس مدى استقلالية الذمة المالية للشخصية الاعتبارية، ومن

ثمة بيان الأحكام المتعلقة بها، وهو ما سنقدمه في الآتي:

أولاً- معايير تحقق استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية والأحكام المتعلقة به:

1- معايير تحقق استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية: لكل إنسان في الأصل ذمة

مالية مستقلة لا يمكن تجزئتها ولا تقاسمها تثبت عنده بمجرد خروجه حياً من بطن أمه، وإن

كان يعترىها جانب من النقص قبل الوصول إلى مرحلة الكمال حسب الحالة العمرية وذلك

نتاج الفطرة التي فطر الله سبحانه وتعالى الناس عليها.

أما الشخصية الاعتبارية التي تبدأ حياتها بمجرد اعتراف القانون بها والتي من أهم مميزات

استقلال ذمتها المالية عن ذمم مكوئنها كما نصت على ذلك المادة 50 من القانون المدني

الجزائري¹، والتي من بين جاء فيها: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق... خصوصاً ذمة

مالية "، وهي الخاصية التي تمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وحيث إنها تعتبر

بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً، كما ورد في المادة 417 من القانون نفسه².

وبناء عليه فإن الشركة تكون بموجب القانون مستقلة عن مالكيها من حيث الذمة

المالية، وحيث إن مجموع حصص الشركاء في الشركة تدخل في ذمتها بمجرد تكوينها، فإن

الشريك يفقد حقه على الحصة المقدمة منه وتتملكها الشركة، كما يكون للشركة الحق في

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل

والمتمم، ج. ر.ج.ج، عدد 31 لسنة 2007.

2 المرجع نفسه.

التصرف في هذه الحصص المقدمة لها أثناء وجودها، ويكون للشريك فقط الحق في الأرباح المحتملة للشركة أو نصيب في موجوداتها عند انقضاءها.

وبناء على ما سبق بيانه مما يتعلق بالذمة المالية من أسس وأحكام وبيان الحدود بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية فإنه يمكننا القول بأن وصف الشخصية الاعتبارية باستقلال الذمة المالية يركز على مدى توفر الأسس المقررة آنفا وهي:

- حرية الكسب.

- حق التملك والتصرف.

- انعدام التبعية للغير.

2- الأحكام المتعلقة باستقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية: إذا حكمنا على الشخصية الاعتبارية باستقلال الذمة المالية فإن ذلك يؤهلها للإلزام والالتزام مستقلة عن ذمم مكوناتها فيكون لها بناء على ما سبق العديد من الحقوق نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- الحق في التملك: بمختلف صور نقل الملكية ما عدا تلك التي تختص بالشخصية الطبيعية.

- الاستدانة لحسابها وعلى عاتقها.

- الحق في اللجوء إلى الحماية القانونية للممتلكات والأصول.

- الحق في إبرام العقود والاتفاقيات بشكل مستقل.

- الحق في إبرام الصفقات التجارية والتفاوض على العقود والشروط بالاسم الخاص بالشخصية الاعتبارية.

- استخدام الأرباح لتوسيع الأعمال أو تطوير المشاريع دون الحاجة إلى موافقة أو مشاركة خارجية دون رغبتها.

- الاستثمار في إطار ما تسمح به لوائحها الداخلية.

- الحق في تقديم التقارير المالية بشكل مستقل وموثوق به للأطراف المعنية.

- الحق في تحديد سياسات التوظيف والتعيين وإدارة الرواتب والمكافآت للموظفين دون تدخل من السلطة المالكة.

- الحق في تحديد سياسات العمل والسلامة والصحة المهنية دون تأثير من الأفراد الخارجيين.

الفرع الثاني: نسبية استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية

بما أن الذمة المالية هي ذلك الوعاء الاعتباري المكون من شقه الإيجابي ممثلاً فيما لصاحبها من حقوق ومن شقها السلبي متمثلة فيما عليه من التزامات (ديون)، وأن استقلالها عندما يكون تاماً يمكن صاحبها من قوة التملك والخلوص من التبعية وهذا ما يمنحه حرية اختيار تصرفاته وقراراته، كما ذكر محمد الخضر حسين: "إن حرية الأموال هي إطلاق التصرف لأصحابها يذهبون في اكتسابها، والتمتع بها"¹.

وبعد ذكرنا للمعايير التي يرتبط مدى تحققها بالحكم على الشخصية الاعتبارية المعنية باستقلال الذمة المالية من عدمه، ولتحقيق ذلك بدقة وموضوعية وجب وضع مجموعة من المؤشرات التي من خلالها يمكننا قياس مدى تحقق المعايير من عدمه، وفي هذا الإطار قال محمود مختار أحمد بربري: "إن الإقرار للشركة بالشخصية المعنوية، لم يكن هدفاً في حد ذاته، وإنما هو وسيلة قصد بها المشرع تحقيق استقلال الشركة بأموالها المكرسة لمباشرة النشاط الذي تأسست من أجله، والقضاء لا يقنع بمجرد الاستيفاء الشكلي أو الصوري للشروط اللازمة لنشأة الشخصية المعنوية، إذ لا يكفي أمامه مجرد قيام الشركة حقيقية وصحيحة، طبقاً للوضع الظاهر فقط، فهو غالباً ما يفحص الواقع الاقتصادي لهذه الشركة."²

ولهذا تتطلب دراسة نسبية استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية وتحميلها لتبعات تصرفاتها، الوقوف على مجموعة المؤشرات المعبرة عن ذلك الاستقلال والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1 محمد الخضر حسين، موسوعة الأعمال الكاملة محمد الخضر حسين، 13/2.

2 محمود مختار أحمد بربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، ص 213.

- 1- القوانين الصادرة عن السلطات العامة التي تمكن من وضع الشروط الواجب توفرها في المؤسسات والشركات والجمعيات وغيرها لاكتسابها صفة الشخصية الاعتبارية، أو تلك التي يضعها مكوّنها عند إنشائها وعرضها على السلطات المختصة للموافقة عليها، والقانون المعرف لها والضابط لنشاطها أو ما يطلق عليه بالقانون الداخلي والتي هي في واقع الأمر تحدد أهلية الشخصية (الوجوب، أو الأداء) وتبين مدى تبعيتها للسلطات الوصية من عدمه والقيود المسلطة على مجالات نشاطها والحريات الممنوحة لها.
 - 2- مصادر تمويلها وحرية التملك والموارد السانحة لديها التي يتركز عليها نشاطها ومدى حاجتها إلى التمويل الذاتي أو الخارجي.
 - 3- الحرية في اتخاذ القرارات المالية، لا سيما تلك القاضية بتحديد أولويات الإنفاق وتوجيه الإيرادات بشكل مستقل وفقا لأهدافها واحتياجاتها مع وجود خاصية الربح من عدمه وتوزيع الأرباح.
 - 4- حرية تصرفاتها المالية ومجالها بما في ذلك حرية التعاقد مع من تراه نافعا لها.
 - 5- الشفافية المحاسبية بما في ذلك المساءلة وتتبع التقارير المالية وذلك لتبين مدى احترامها للصلاحيات الممنوحة لها قانونا وعدم تجاوزها.
 - 6- مستوى الاستقلالية المالية والقدرة على تحقيق الاستدامة المالية على المدى البعيد.
 - 7- درجة تحمل الالتزامات وضمنان تبعاتها.
- فكلما ازدادت حرياتها وقلت تبعاتها وانفكت عنها القيود زادت نسبة استقلال ذمتها المالية، ويمكننا تقدير ذلك بعد دراسة المحددات المذكورة ووضعها في مسطرة تعطى كل واحدة درجة من ضعيف إلى جيد جدا مروراً بالمتوسط وجمعت كلها، أمكن ذلك من الحكم على مدى كمال وقام استقلال ذمتها المالية لاستنتاج آثار ذلك على تصرفاتها.

المطلب الثالث: أثر استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية في تصرفاتها

قبل الحديث عن أثر استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية في تصرفاتها عموماً والتعاقدية خصوصاً، ولما كان أساس الاستقلال هو التمتع بقوة التملك والتصرف في الملك فإننا نرى ضرورة إلقاء نظرة على مفهوم التملك والملكية ومنه مفهوم المؤسسات العمومية؛ لأنها تمثل النموذج التطبيقي للبحث وكذلك مفهوم التصرف والعقد كنموذج للتصرف كما سنتطرق إلى الضمان باعتباره نموذجاً لآثار التصرف.

الفرع الأول: مفهوم الملك والعبارات ذات الصلة:

أولاً- تعريف الملك:

1- الملك لغة: "ملك الشيء ملكاً حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك وتملك الشيء امتلكه أو ملكه قهراً"¹

2- الملك اصطلاحاً: عرف الفقهاء الملك بتعريفات كثيرة متقاربة نذكر منها تعريف القرابي في الفروق الملك على أنه: "إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك"²

وقد تناول القانونيون حق التملك بالتعريف فقالوا: "إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون"³.
وعرف القانون المدني الجزائري الملكية في المادة 674 والتي نصت على: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"⁴.

1 إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ص 886.

2 أنوار البروق في أنواء الفروق، القرابي، 216/3.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 493/8.

4 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر.ج. ج عدد 31 لسنة 2007..

ثانياً- أسباب التملك للأشياء المباحة:¹

1 نقل الملك من حيز إلى حيز ويكون بالعقود التي تفيد نقل الملكية وهو ما سنبين مفهومه لاحقاً لتعلقه بموضوع البحث.

2 أن يخلف أحد آخر كالموارث والوصايا.

3 إحراز شيء مباح لا مالك له وهو السبب المنشئ للملكية على الأشياء، وهذا إما حقيقي وهو وضع اليد حقيقة على ذلك الشيء، وإما حكمي وذلك بتهيئة سببه كوضع إناء لجمع المطر ونصب شبكة لأجل الصيد.

4 كما أن كل من يحرز شيئاً مباحاً يملكه مستقلاً، ويقتضي أن يكون الإحراز مقروناً بالقصد.

ثالثاً- أقسام الملك:²

سننظر إلى أقسام الملك باعتبار تمامه من عدمه وباعتبار قابليته للتملك من عدمه.

1- باعتبار تمامه ونقصانه:

أ- **الملك التام:** هو ملك الشيء ومنفعته معاً، وهو ملك مطلق دائم لا يتقيد بزمان محدود ما دام الشيء محل الملك قائماً، ولا يقبل الإسقاط.

ب- **الملك الناقص:** هو ملك العين وحدها، أو المنفعة وحدها ويسمى حق الانتفاع، وملك المنفعة قد يكون حقاً شخصياً للمنتفع يتبع شخص المنتفع لا العين المملوكة، كالموصى له بمنفعة شيء مدة حياته، وقد يكون تابعاً للعين دائماً، وهو حق الارتفاق الذي لا يكون إلا في العقار.

2- أقسام الملك باعتبار قابليته للتملك:

أ/- نوع لا يجوز تملكه ولا تملكه وهي الملكية العامة: مثل الأراضي والمنشآت المخصصة للمنافع العامة، كالطرق والجسور والحصون والسكك الحديدية والمكتبات العامة ما دامت مخصصة للمنافع العامة فقد جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: "ونشأت أيضاً الملكية العامة

1 ينظر: مجموعة من المؤلفين، مجلة الاحكام العدلية، ص240.

2 ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 6/4549-4550.

التي يرتفق بها الجميع دون استثناء، مثل: الطرقات، وما على الأرض من كلاً وما في البحار من صيد، وهكذا.¹

ويجوز إزالة هذه الصفة عنها من الدولة بأن تبيح تملكها للضرورة، كأن تستغني عن طريق أو فضلة طريق أو إلغاء سكة حديد واستبدالها بسكة أخرى، فيجوز تملكها للأفراد لهذا السبب.

● صور الملكية العامة:

- **ملكية المرافق العامة:** كالأنهار الكبيرة والشوارع والطرقات وهي تلك الأموال التي تمنع طبيعتها التملك الفردي، وقال أبو يوسف: الفرات ودجلة لجميع المسلمين فهم فيهما شركاء.²

وقال ابن قدامة في المغني: "وما كان في الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس لأحد إحياءه سواء كان واسعاً أو ضيقاً وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق لأن ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم فأشبه مساجدهم"³، وقال بدر الدين العيني في الهداية: "ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم لتحقيق حاجاتهم إليها فلا يكون موثلاً لتعلق حقهم به بمنزلة الطريق والنهر"⁴

ومن أهم الأدلة التي تبين إقرار الشريعة للملكية العامة، الحمى: عبارة عن تخصيص قطعة أرض لا يملكها أحد المصلحة عامة كأن تكون مرعاً لإبل الصدقة وخيل الجهاد.

- **حماية الحمى:** وقد حمى النبي صلى الله عليه وسلم البقيع في المدينة، جاء في صحيح البخاري⁵: عن الصعب بن جثامة أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى البقيع وقال: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ» والحمى نقل الأرض من الإباحة إلى الملكية العامة لتبقى محجورة لمصلحة المسلمين.

- **الأراضي الموقوفة لمصلحة المسلمين:** ترك النبي صلى الله عليه وسلم أراضي فدك وبني النضير ونصف خيبر لمصلحة جماعة المسلمين ومثل هذا فعل عمر رضي الله عنه بأرض السواد

1 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد 4، ص 632.

2 أبو يوسف الخراج، المكتبة، ص 97-98.

3 ابن قدامة، المغني، 426/5.

4 محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، 292/12.

5 البخاري، صحيح البخاري، كتاب: المساقات، باب: لا حمى الا لله ورسوله، حديث رقم: 2241، 835/2.

في العراق، فالأراضي التي فتحت عنوة ووقفت على جماعة المسلمين تعتبر من الملكية العامة، ذكر عيسى عبده وأحمد إسماعيل في كتابهما الملكية في الإسلام: "ويلاحظ أنه في حال صلح فذك فإن ما أخذه عليه الصلاة والسلام من أراضي فذك ونخيلها لم يقسم بين آحاد المسلمين بل جعل منافعه لمجموعهم وليس لآحادهم".¹

- الغنيمة: قبل قسمتها فلا يجوز تخصيص بعضهم بها دون بعض.²

- المؤسسات العمومية: وتدخل ضمن صور الملكية العامة المعاصرة.

أولاً- التعريف بالمؤسسات العمومية: هي مؤسسات تتولاها الدولة تقوم بالنشاطات التي تسهم في إشباع حاجات ذات منفعة عامة تحقيقاً للصالح العام وتولد بهذا التضامن الاجتماعي.³

وتنقسم هذه المؤسسات إلى أنواع متعددة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة فمنها على سبيل المثال لا الحصر: من حيث طبيعة ما تقدمه المؤسسة إلى مؤسسات إنتاج ومؤسسات خدمات، ومن حيث النطاق المكاني تنقسم إلى مؤسسات وطنية وأخرى محلية.

ثانياً- خصائص المؤسسة العمومية:⁴

- المؤسسة تنشأ بواسطة الدولة.

- تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية العامة، والاستقلال المالي والإداري في حدود القانون المنشئ والمنظم لها.

- تخضع المؤسسة للسلطة والرقابة الإدارية الوصائية التي تمارسها عليها السلطات الإدارية المركزية في حدود ما يسمح به النظام القانوني الذي يحكم المؤسسة العمومية.

- تتخصص المؤسسة في تحقيق أهداف عامة محددة تتمثل عادة في تقديم خدمات عامة لإشباع الحاجات العامة.

1 عيسى عبده وأحمد إسماعيل، الملكية في الإسلام، ص 202.

2 ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، 4/159.

3 يلو مازن راضي، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ص 86.

4 ينظر: بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، ص 25.

- ثالثاً- الفرق بين المؤسسة العمومية والمؤسسة الخاصة ذات النفع العام:¹ كثيراً ما يقع الخلط بين هاتين المؤسستين بسبب تداخلهما في جانب النشاط الموكل لهما مما يستوجب بيان الفرق بينهما مما يعزز التوسع في خصائص المؤسسة العمومية.
- والفرق بينهما يكمن غالباً فيما يلي:
- 1- **النشأة:** المؤسسة العمومية هي التي أنشأتها الدولة بقانون أو قرار، أما المؤسسة الخاصة فهي التي خلقها الأفراد.
 - 2- **النشاط:** فإذا كانت المؤسسة تتولى تنفيذ مرفق عام فهي مؤسسة عامة، أما إذا كان نشاطها مجرد مساهمة خارجية في النفع العام يماثل نشاط الأفراد ويتعدى عن نشاط المرافق العامة، فالمؤسسة تكون ذات طبيعة خاصة.
 - 3- **درجة رقابة الدولة على المؤسسة:** فإذا كانت الرقابة مخففة لا تتعدى حق التفتيش وإرسال المندوبين للتحقيق من حسن سير العمل فالمؤسسة خاصة أما إذا كانت درجة الرقابة قوية إلى حد تجعل الإدارة تسيطر على تنظيم المؤسسة وتسييرها وتعيين مديريها أو الموافقة على تعيينهم وتملك حق إلغائها فهي عمومية.
 - 4- **مدى حق المؤسسة في استخدام امتيازات السلطة العامة:** فإذا كانت للمؤسسة قانوناً حق استخدام هذه الامتيازات فهي مؤسسة عامة، أما إذا كانت تتمتع بقدر الحماية القانونية والإدارية دون حق استعمال امتيازات السلطة الحقيقية فهي مجرد مؤسسة خاصة ذات نفع عام.
- ب- نوع لا يجوز تملكه إلا بمسوغ شرعي:** كالوقف أو أملاك بيت المال (خزينة الدولة) فلا يصح بيع الوقف إلا إذا تهدم ولم يستطع تعميره من جديد، أو أصبحت نفقاته أكثر من غلاته فيجوز الاستبدال في هذه الحالة. وكذلك أملاك الدولة لا يجوز بيعها إلا للضرورة كاحتياج بيت المال إلى ثمن بعضها أو لمصلحة رأتها الدولة.²
- ج- نوع يصح تملكه وتمليكه:** وهو ما عدا ما سبق مما يملكه الأفراد والجماعات والشركات.

1 ينظر: محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، ص 105

2 عبد العزيز الخياط، مقاصد الشريعة وأصول الفقه، ص 51.

الفرع الثاني: مفهوم التصرف:

يعتبر التصرف من الآثار الأساسية للاستقلال، ويعبر عن حقيقة التملك، كما ذكر ابن الشاط في حاشيته: "والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك أنه حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك"¹.

أولاً- تعريف التصرف:

1- التصرف لغة: مشتق من صرف، ومن معانيه: الحيلة أي القدرة على التصرف في الأعمال ومن معانيه أيضا الاكتساب والاجتهاد، جاء في القاموس المحيط: وتكسب واكتسب: طلب الرزق، أو كسب: أصاب، واكتسب: تصرف واجتهد².

2- التصرف اصطلاحاً: ذكر محمد أبو زهرة في كتابه الملكية ونظرية العقد: "التصرف الشرعي: كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً"³.
وعرف محمد سلام مذكور التصرف بقوله: "التصرف: ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته، ويرتب عليه الشارع نتيجة ما"⁴.

جاء في كتاب المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لديبان محمد الديبان عن نشأت الدريني ما يلي: "يقول الدكتور نشأت إبراهيم الدريني: "التصرف: هو ما يصدر عن الشخص بإرادته، أو بغير إرادته، ويرتب عليه الشرع حكماً، سواء أكان في صالحه، أم لا"⁵.
وقد اقتصر الشيخ أبو زهرة في تعريفه للتصرف على النوع القولي منه وأهمل التصرف الفعلي المادي، أما تعريف مذكور فقد اعتبر التصرفات مبنية على الإرادة ولذا فإننا نرى أن تعريف الدريني أعم منهما وأشمل.

1 ابن الشاط، حاشية إدرار الشروق على أنوار الفروق، 208/3.

2 الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص130.

3 محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص: 175.

4 محمد سلام مذكور، مرجع سابق، ص: 519.

5 ديبان محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 52/1.

كما أنه لا يحل للشخص التصرف إلا فيما يملكه وذلك لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَّاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ»¹.

ذكر إيهاب عباس الفراش في مقال له بمجلة القانون والاقتصاد أن عبد المجيد الحفناوي عرف التصرف في كتابه تاريخ القانون بأنه: "تعبير عن الإرادة التي تنصرف إلى إحداث أثر قانوني كإنشاء الحق أو نقله، أو تعديله، أو انقضائه، بقصد تحقيق هدف يقره القانون".²

ثانياً- أنواع التصرف³: التصرف نوعان تصرف فعلي كالغصب أو الاستيلاء على المال المباح، وتصرف قولي مثل الطلاق والبيع، والقولي ثلاثة أنواع:

- 1- تصرف يتكون من قولين لشخصين بتوافق إرادتين: كالبيع والإجارة ونحو ذلك، وهذا هو العقد، وسيأتي بيانه لاحقاً.
- 2- تصرف من قول واحد بإرادة واحدة: وينشأ به التزام بمجرد إرادته وعبارته، ويتضمن إنشاء حق أو إنهاءه، أو إسقاطه. كالوقف والطلاق والإبراء والتنازل عن حق الشفعة، وهو ما يطلق عليه بالإرادة المتفردة.
- 3- قول تترتب عليه أحكام مدنية وجزائية: كالدعوى، فهي طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار، فهو اعتراف بحق ثبت في الماضي، وليس هو إنشاء الحق، وكالحلف على نفي دعوى الخصم، فهو إخبار تترتب عليه أحكام قضائية مدنية، وكالأقوال التي تكون جريمة تعاقب عليها الشريعة كالقذف.

1 أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، رقم الحديث، رقم الحديث 1181، 470/3. قال الألباني: حديث حسن. ينظر: صحيح سنن أبي داود، 394/6.

2 مقال الكتروني: إيهاب عباس الفراش، العناصر العرضية للتصرف القانوني بين الفقه الإسلامي والقانون الروماني، ص3. حملناه بتاريخ: من الرابط : https://mle.journals.ekb.eg/article_111072.html

3 عبد الكريم زيدان، أثر القصد في التصرفات والعقود، ص8.

ثالثا- العقد كنموذج للتصرف:

يعتبر العقد بجميع أنواعه حقا موجبا للاستقلال، ويمثل أحد أنواع التصرفات القولية والذي ينشأ بناء على إرادتين منفصلتين أو إرادة واحدة ويترتب عليه نتائج حقوقية ملزمة للعاقدين أو أحدهما، وسنتطرق إلى ما يتعلق بالعقد كنموذج للتصرف لما له من علاقة بموضوع بحثنا.

1- تعريف العقد:

أ- لغة: عكس الحل وهو الربط والشد والضمان والعهد. قال الفيروز آبادي في القاموس المحيط هو: عقد الحبل وشده.¹ ويطلق أيضا على الجمع بين أطراف الشيء، والعهد.²

ب- اصطلاحا:

- ذكر الجصاص أن له معنيين: "العقد هو ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو ما يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، كالبيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات، وعقد يلزم صاحبه نفسه وحده الوفاء كاليمين والعهد والأمانة وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك"³.
- جاء في موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، أن العقد يطلق على معنيين: أحدهما خاص وهو الالتزام الصادر من طرفين متقابلين، أو ما يتم به الالتزام من كلام وغيره وثانيهما: عام حيث يشمل العقد ما كان الالتزام فيه من جانبين كالبيع والإجارة والزواج.⁴

2- أركان العقد:⁵

- للعقد ثلاثة أركان عند جمهور الفقهاء: صيغة العقد التي تنصب على الرضا، والعاقدان، والمعقود عليه أو محل العقد.
- أمّا الحنفية فيعتبرن الصيغة الركن الوحيد للعقد؛ أي الرضا (الإيجاب والقبول إذا كان بإرادتين أو الإيجاب فقط إذا كان بإرادة واحدة)، وما عدا ذلك يوجبون وجوده حتى يتم العقد وإن كانوا لا يعتبرونه من أركان العقد.

1 الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط، 270/3.

2 ابن منظور، لسان العرب، 296/3.

3 الجصاص، أحكام القرآن، 370/2.

4 ينظر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، ص 454.

5 ينظر: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب البيع، 141/2.

رابعاً- أثر التصرف:

يعتبر التصرف في حد ذاته أثراً للملك؛ ذلك أن ثبوت الملك لصاحبه يعطيه الحق في كل أنواع الانتفاع والتصرف الشرعي في المملوك، كما أن التصرف في حد ذاته تترتب عليه التزامات أوجبتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، تنظيماً لسلوك البشر والنظام والآداب العامة السائدة، وتبقى هاته الالتزامات في ذمة المتصرف إلى حين الوفاء بها، ورأس الالتزامات الضمان الذي أولاه الفقهاء اهتماماً كبيراً حتى جعلوا له نظرية، ولذلك سنتطرق إلى تعريفه.

1- تعريف الضمان:

أ- لغة: عرفه أهل اللغة على أنه الكفيل، جاء في لسان العرب لابن منظور: "ضمن، الضمين، الكفيل. ضمن الشيء ألزمه وكفله".¹

ب- اصطلاحاً:

- جاء في المبدع في شرح المقنع لابن مفلح²، الضمان هو: "وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، وهو ثابت بالإجماع، وسنده قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 72]، والزعيم الكفيل"
- ذكر ابن عثيمين³: "الضمان التزام جائز التصرف ما وجب أو يجب على غيره، من حق مالي." وبين التعريف بما يلي:

- وجائز التصرف، هو البالغ العاقل، الحر، الرشيد؛ أي: من جمع الأوصاف الأربعة.
- التزام ما وجب: هو ضمان الدّين المعلوم القدر، ومنه ضمان أبي قتادة. رضي الله عنه.
- التزام ما يجب: ضمان لدين غير معلوم القدر، ومثاله: يكتب شخص لآخر ورقة: أنا ضامن كل ما يستدينه هذا الرجل من هذا المحل التجاري، ورغم ما فيه من الجهالة إلا أنه جائز، ولو كان محددًا فمن باب أولى.

1 ابن منظور، لسان العرب، 254/13.

2 برهان الدين ابن مفلح (الحفيد)، المبدع في شرح المقنع، 233/4.

3 ينظر: ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، 187/9.

الفرع الثالث: أثر استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية في تصرفاتها

لقد أبحاث الشريعة الإسلامية للأفراد والجماعات حقوقاً يتمتعون بها بكل حرية، ومع ذلك وضعت شروطاً وضوابط وقيوداً أوجبت احترامها وعدم التعدي عليها حفظاً لحقوق الغير، ومنعت كذلك التعسف¹ في استعمال تلك الحقوق، كما بيته المادة السادسة من القانون المدني السوري؛ ولهذا فإنه يمكننا القول أن الاستقلال التام أو المطلق غير ممكن في الحقيقة، أما آثار استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية فتتمثل فيما يلي²:

1- حرية التملك والتصرف: خاصة حرية التعاقد بجميع أنواعه وفي جميع مجالاته وينتج عن هاته التصرفات التعاقدية التزامات في الذمة إلى حين الوفاء بها وبذلك يمكنها أن تكون في مرتبة أي عاقد لأي عقد كان.

2- الضمان العام: من أبرز الالتزامات الناتجة عن التصرفات بصفة عامة والديون خاصة؛ لأن يد المدين على الدين يد الضمان، فيضمن مطلقاً، وبكل أمواله الحاضرة والمستقبلية، وهو بذلك يثقل كل أمواله ولا يرد على مال معين بالذات.

الفرع الرابع: الذمة المالية المستقلة نسبياً وآثارها

أولاً- أنواع الذمة المالية المستقلة نسبياً: تنقسم استقلالية الذمة المالية للشخصية الاعتبارية إلى نوعين مكتسبة تنتج عن تصرفات مسيرتها، وأصلية ناشئة من ماهيتها.

1- تجزئة (نسبية) مكتسبة: قد يطرأ على استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية تجزئة بصفة مؤقتة وقد تؤول إلى الدوام مصدرها الجهاز الرقابي أو القضائي، تكون نتيجة سوء تسيير أو تعسف في استعمال الحقوق الممنوحة للشخصية الاعتبارية قانوناً من طرف القائمين عليها،

1 ينظر: القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 18 ايار 1949 والمطبق اعتباراً من 15 حزيران 1949.

2 محمود محمد محمود، 12 ماي 2012، مراجعات نظرية الحق، الجزء الرابع، أطلع عليه بتاريخ 25 مارس 2024، على الساعة: 19:25 على الرابط:

https://www.facebook.com/Icra.kw/posts/366801650043561/?locale=ar_AR

وهذا التبعض هو أثر لتلك التصرفات، وهذا ليس موضوع بحثنا وإنما تطرقنا له من باب الذكر فقط.

2- تجزئة أصلية ناشئة منها: من ناحية أخرى ولأن الشخصية الاعتبارية تخضع لقوانين تقرر إنشاءها وكيانها وتسييرها طيلة حياتها، وأخرى تبنى عليها تصرفاتها، إلا أن هاته القوانين تكون مقيدة أحيانا ضمن الإطار العام وتمس كل الشخصيات الاعتبارية وهو ما يطلق عليه بالآداب العامة للدولة، وقد تكون على شكل قيود خاصة يملئها الهدف الذي أنشأت من أجله تُضَيِّقُ مجال تصرفاتها تكون مُبَيَّنَة في القوانين الداخلية، ينتج عنها تبعض ذمتها المالية الى جزء مستقل وجزء يبقى تابع للسلطة الوصية، تكون بموجبها خاضعة لقواعد وضوابط التبعية وعلى رأسها قاعدة (التابع تابع) وما ينجر عنها من آثار، ذكر محمد صدقي آل بورنو في بيان هاته القاعدة: "إن ما كان تابعا لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه، والمراد بالتابع هنا: ما لا يوجد مستقلا بنفسه، بل وجوده تابع لوجود غيره، فهذا لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه"¹.

ثانيا- أثر استقلال الذمة المالية المجزئة: مما سبق ذكره تظهر أهمية بيان نسبة استقلال الذمة المالية الدنيا التي تعكس درجة قدرة الشخصية الاعتبارية على تحمل المخاطر المالية والالتزامات المالية والضمانات المترتبة والناشئة عنها، وتطبيقا لذلك وللخروج بمستوى هاته الاستقلالية الدنيا المعتمدة فسنرجع الى المعايير المبينة سابقا وقد ذكرنا سابقا أننا سنخرج بملاحظة: استقلال ذو مستوى عال أو متوسط، ولتجنب الحرج فإنه يستوجب تحكيم مدارك العلم الستة المعروفة عند فقهاء الشريعة² كما بينها ابن العثيمين في شرح ثلاثة الأصول والتي جاء فيها:

العلم هو إدراك الشيء على ما هو عليه إدراكاً جازماً.

ومراتب الإدراك ستة:

1 ينظر: محمد صدقي البورنو الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص331.

2 ابن العثيمين، شرح ثلاثة الأصول، ص18.

- الأولى: العلم هو إدراك الشيء على ما هو عليه إدراكاً جازماً. (100%)
- الثانية: الجهل البسيط وهو عدم الإدراك بالكلية. (0%)
- الثالثة: الجهل المركب وهو إدراك الشيء على وجه يخالف ما هو عليه.
- الرابعة: الوهم وهو إدراك الشيء مع احتمال ضد راجح. (من 1 الى 49%)
- الخامسة: الشك وهو إدراك الشيء مع احتمال مساو. (50%)
- السادسة: الظن وهو إدراك الشيء مع احتمال ضد مرجوح. (من 51 الى 99%)
- وبذلك نستنتج من كل ما سبق القاعدة التالية:

ما كان استقلال ذمته المالية عن ذمة السلطة الوصية يقينا أو غلب عليه الظن حملناه تبعات تصرفاته وحده وكل ما ينجم عنها من آثار، أما ما كان غير ذلك قلنا إن تبعيته للسلطة الوصية غلبت استقلاله فلا يُحْمَلُ أية التزامات ونُطَبَّقُ عليه القاعدة الضابطة في ذلك (التابع تابع) وما يتفرع عنها من قواعد وضوابط¹.

¹ ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 441/1 وما يليها.

المبحث الثاني

أثر استقلالية الذمة المالية على عقود
الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية

المبحث الثاني: أثر استقلالية الذمة المالية على عقود الوكالة الوطنية لدعم

وتنمية المقاولاتية

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى دراسة أثر استقلالية الذمة المالية على عقود الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية (أونساج سابقا) باعتبارها نموذجا للدراسة النظرية وذلك في ثلاثة مطالب، نقدم في المطلب الأول الإطار القانوني لكل من الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية بصفتها المؤطر لعمليات التمويل وإبرام العقود الأولية وكذلك الإطار القانوني للمؤسسات ذات الصلة بهذه العقود، أما في المطلب الثاني فسنعوم ببيان الالتزامات التعاقدية لجميع الأطراف وتكييفها الفقهي، وفي المطلب الثالث سنبين أثر استقلالية الذمة المالية للمؤسسات المعنية بالعقود التي تقوم بها الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية.

المطلب الأول: الإطار القانوني للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات

ذات الصلة بالعقود

اعتبارا لكون الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية هي المؤطر لعمليات التمويل وإبرام العقود الأولية سنقوم بتقديم الإطار القانوني لها وللمؤسسات ذات الصلة بالعقود.

الفرع الأول: الإطار القانوني للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية

أولا: نشأة الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية

تم تأسيس الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب بموجب المرسوم التنفيذي 96-296 المؤرخ في 8 سبتمبر 1996 الذي يتضمن إنشاء هذه الوكالة وتحديد قانونها الأساسي عملا بأحكام المادة 16 من الأمر رقم 14-96 المؤرخ في 24 جوان 1996.

حيث نصّت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه على ما يلي: "تُحدث هيئة ذات طابع خاص تسري عليها أحكام هذا المرسوم وتسمى الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتدعى في صلب النص (الوكالة)"¹.

1 مرسوم تنفيذي رقم 96 - 296 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417 هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع. 52.

وتوضع الوكالة تحت سلطة رئيس الحكومة.¹ وجاء في المرسوم التنفيذي 20-329 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020 المعدل للمرسوم التنفيذي 96-296 قرار تغيير تسمية الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب إلى الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية، وهذا بعد تحويل سلطة الوصاية عليها من وزارة العمل والتشغيل إلى الوزارة المكلفة بالمؤسسات المصغرة.² وهذا يعني أن يتولى الوزير المكلف بالمؤسسات المصغرة المتابعة العملية لجميع نشاطاتها.

ثانيا: تعريف الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية

هي مؤسسة عمومية ذات طابع خاص وتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي³ وتقوم بدعم المؤسسات المصغرة، فهي تساعد على خلق مشاريع وتطويرها لفائدة الشباب الفاعلين في النشاطات المنتجة للسلع والخدمات، الذين لا تتجاوز أعمارهم 40 سنة حيث يعادل مبلغ الاستثمار أو يقل عن 10 ملايين دينار.⁴

يسيرّ الوكالة مجلس توجيه، ويديرها مدير عام، وتزود بمجلس للمراقبة⁵، ويقع مقرها الرئيسي في الجزائر العاصمة، حيث تضم الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية 61 وكالة ولائية تغطي

1 المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 296 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع.52.

2 المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-329 مؤرخ في 06 ربيع الثاني عام 1422هـ الموافق 22 نوفمبر سنة 2020م، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 96 - 296 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ويغير تسميتها، ج.ر.ج.ج، ع.70.

3 المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 296 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع.52.

4 المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 297 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يحدد شروط الإعانة المقدمة للشباب صاحب المشروع ومستواها، ج.ر.ج.ج، ع.52.

5 المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 296 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع.52.

كامل التراب الوطني وكذا العديد من الفروع موزعة عبر كامل التراب الوطني متواجدة في الدوائر الكبرى¹.

ثالثا: مهام الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية²

تقوم الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية بالعديد من المهام نذكر أهمها:

- تقدم الدعم المعنوي والمالي والفني، وتسهر على استحداث مؤسسات تعمل في مجالات مربحة ومستمرة لضمان الشغل.
- منح الدعم والمرافقة للشباب أصحاب المشاريع في سبيل تطبيق مشاريعهم الاستثمارية.
- متابعة الاستثمارات التي ينجزها الشباب مع الحرص على احترام بنود دفاتر الشروط التي تربطهم بالوكالة ومساعدتهم عند الحاجة لدى المؤسسات والهيئات المعنية بإنجاز الاستثمار.
- تعمل على تقديم كافة المعلومات ذات الطابع الاقتصادي التقني التشريعي والتنظيمي.
- تُحدث بنك للمشاريع المفيدة اقتصاديا واجتماعيا.
- تقديم علاقات متواصلة مع البنوك والمؤسسات المالية المعنية بالتمويل.
- تسيير الأموال الممنوحة من الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب في إطار إنشاء المؤسسات المصغرة.

رابعا- أهداف الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية:

يمكن تلخيص أهداف الوكالة لدعم وتنمية المقاولاتية فيما يلي:

- تشجيع المبادرات الرامية لتشغيل الشباب بهدف تحسين أوضاعهم الاجتماعية.
- تهدف إلى ترقية ونشر الفكر المقاولاتي في أوساط الشباب.

1 مقابلة مع رئيس مصلحة الإحصاء والاعلام الآلي بالوكالة الولائية لدعم وتنمية المقاولاتية بالوادي في 2024/03/21.

2 المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 296 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع. 52. والمادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 20-329 مؤرخ في 06 ربيع الثاني عام 1422هـ الموافق 22 نوفمبر سنة 2020م، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 96 - 296 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ويغير تسميتها، ج.ر.ج.ج، ع.70.

- خلق الثروة وتحسين المستوى المعيشي للأفراد.

- التقليل من نسبة البطالة عن طريق الاستثمار الواسع.

الفرع الثاني: الإطار القانوني للمؤسسات ذات الصلة بالعقود

نقصد بهذه المؤسسات البنوك والخزينة العمومية والمؤسسات الناشئة، وكل ما له صلة مباشرة بأنشطة الوكالة (نموذج الدراسة وتعاقداتها)؛ لذا فإننا سنقوم ببيان إطارها القانوني في الآتي:

أولاً- الإطار القانوني للبنوك العمومية:

1- تعريف البنوك¹: تعرف البنوك بصفة عامة على أنها مكان تجميع الأموال على شكل ودائع أو مدخرات صغيرة، أو اشتراكات ليتم توظيف هذه الأموال واستخدامها تبعاً لدرجة استقرارها ومقدارها وحجمها.

كما يعتبر البنك التجاري نوع من أنواع المؤسسات المالية التي يتركز نشاطها في قبول الودائع ومنح الائتمان، وبهذا المفهوم يعتبر وسيطاً بين أولئك الذين لديهم أموال فائضة، وبين أولئك الذين يحتاجون لتلك الأموال.

ونصت المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 على أن: "البنوك المخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية"².

وهذا يعني أن البنوك لها الحق بأداء عمليات مالية محددة قانوناً ولا يمكن لغيرها من المؤسسات المالية القيام بها وتمثل هذه العمليات في تلقي الأموال والودائع من الجمهور والقيام بعمليات القرض وكذلك وضع وسائل الدفع وإدارتها تحت تصرف الزبائن.

حيث نصت المادة 71 من نفس الأمر على أنه: " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام

1 اسماعيل ابراهيم عبد الباقي، إدارة البنوك التجارية، ص 12.

2 الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع. 52 المؤرخة في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم.

بسائر العمليات الأخرى"¹.

2- أنواع البنوك في الجزائر: يمكن تقسيمها من حيث الوضع القانوني إلى بنوك عمومية وخاصة ومختلطة.

أ- البنوك العمومية: وتشمل البنك المركزي أو بنك الجزائر، والبنوك التابعة للقطاع العام.

- البنك المركزي: هو شخصية اعتبارية عامة ومستقلة، وتعود ملكيته بالكامل للدولة ويعتبر بنك البنوك فهو مسؤول عن السياسة النقدية ويطلق عليه السلطة النقدية ويقوم ببعض العمليات التي لا تضطلع بها البنوك الأخرى، فالبنك المركزي يعتبر القلب النابض للجهاز المصرفي هدفه ليس تحقيق الربح كما هو معروف لدى البنوك التجارية، وإنما هدفه الصالح الاقتصادي العام.²

- البنوك العمومية: هي تلك البنوك التابعة للقطاع العام والتي اكتسبت طابع المؤسسات العمومية الاقتصادية، طبقا للأمر رقم 01-04 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصوصتها³، وهي بنوك تجارية تقوم بعمليات الوساطة البنكية والتي تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتهم⁴، كما تقوم البنوك العمومية أيضا حسب ما جاءت به المادة 72 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، بعمليات ملحقة متنوعة مثل تلك المرتبطة بالقيم المنقولة والهندسة المالية.

1 مرجع سابق.

2 ينظر: (مقال) لعمار زعي وآمنة سلطاني، صادر عن: المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد:4، عدد: 2، 2020، بعنوان: "دور البنك المركزي في تنفيذ السياسة النقدية في التشريع الجزائري"، ص 724 - 725.

3 المادة الأولى من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج.ر.ج.ج، ع.47.

4 مادة 70 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع. 52.

ب- البنوك الخاصة¹: وهي بنوك يملكها أشخاص طبيعيين أو اعتباريين فهي مؤسسات ينشئها مجموعة من الخواص، ويكون رأسمالها ملك لهؤلاء الخواص، وظهر هذا النوع من البنوك في الجزائر بعد صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10.

ج- البنوك المختلطة²: وهي بنوك ملكيتها مشتركة بين الدولة والقطاع الخاص مع ملاحظة أنه يمكن أن تكون البنوك مختلطة؛ أي تتكون من رأسمال وطني ورأسمال أجنبي على أن يكون رأسمالها الوطني يمثل نسبة 51% على الأقل.

حيث جاء في المادة 83 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 ما يلي: "يجب أن تأسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة"، وهذا الأمر يدفعنا إلى بيان الإطار القانوني لشركات المساهمة في القانون الجزائري.

- تعريف شركة المساهمة في القانون الجزائري: عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في القانون التجاري في نص المادة 592 بأنها: "الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة"³.

كما عرفها المشرع في القانون المدني في نص المادة 416 بالآتي: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك لتقديم حصة من عمل أو المال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"⁴.

1 المادة 13 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر.ج.ج، ع.47.

2 المادة 83 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع.52.

3 أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع. 101، ص 150.

4 أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع. 78، ص 65.

ونصت المادة 417 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى على ما يلي: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا"¹. كما نصت المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على الآتي: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"². تعتبر الذمة المالية لشركة المساهمة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها ويكون المساهم مسؤولا اتجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة³.

ومما سبق نستنتج أن البنوك العمومية هي مؤسسات مالية تجارية تحمل شكل شركات أسهم وهي تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع لمبدأ الاستقلالية.

ثانيا- الإطار القانوني للخزينة العمومية:

1- نشأة الخزينة العمومية الجزائرية: تعود نشأة الخزينة العمومية الجزائرية إلى زمن الاستعمار الفرنسي فقد تم إنشاء أربعة فروع تابعة للخزينة العمومية الفرنسية سنة 1943 في كل من الجزائر العاصمة وقسنطينة ووهران وعنابة، ومباشرة بعد الاستقلال بتاريخ 29 أوت 1962 تم فصل الخزينة العمومية الجزائرية عن الخزينة العمومية الفرنسية ووضعها رسميا تحت وصاية وزارة المالية وذلك عقب تأسيس هذه الأخيرة في تاريخ 27 سبتمبر 1962⁴، وذلك تطبيقا للمرسوم رقم 62-11 الصادر في العدد الأول للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية⁵ والذي بموجبه تصبح الخزينة العمومية تابعة لهذه الوزارة وتحت وصايتها.

1 مرجع سابق.

2 أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع. 101، ص 137.

3 ينظر: بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، تحت إشراف: حميدو زكية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص 14-15.

4 ينظر: محمد حروزي، النظام القانوني للخزينة العمومية في الجزائر، ماستر قانون إداري، تحت إشراف: كريمة بوحميده، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2019-2020، ص 8.

5 تاريخ وزارة المالية، (<https://www.mf.gov.dz>)، 2024/05/23، 23:45.

2- تعريف الخزينة العمومية¹

أ- **التعريف القانوني:** هي هيئة مالية وطنية ليس لها شخصية معنوية، مكلفة بتحقيق الفعل المالي والحركة المالية للدولة والهيئات العمومية الأخرى وذلك عن طريق تحصيل الإيرادات ودفع النفقات بالإضافة إلى عمليات الخزينة، كما أنها العون الذي يقوم بتنفيذ الميزانية العامة للدولة وميزانية الهيئات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ب- **التعريف الاقتصادي:** هي مؤسسة مالية تضمن الحفاظ على التوازن النقدي والمالي بموجب عمليات الصندوق والبنك، كما تقوم بممارسة النشاط الوصائي وتمويل الاقتصاد.

3- خصائص الخزينة العمومية²

- هي منشأة عامة مكلفة بتسيير ميزانية الدولة.
- مصلحة تابعة للدولة أي ليس لها شخصية معنوية وتقوم بالتشخيص المالي للدولة.
- تقوم بتنفيذ قانون المالية المصادق عليه من طرف البرلمان.
- الخزينة العمومية عبارة عن شخص إداري فهي تعتبر بمثابة بنك الدولة.

4- علاقة الخزينة العمومية بالبنوك

أ- علاقة الخزينة العمومية بالبنك المركزي

تتضح علاقة الخزينة العمومية بالبنك المركزي من خلال وظيفته كبنك للحكومة ومستشارها المالي؛ والمقصود بذلك أن الحكومة تتعامل مع البنك المركزي كما يتعامل الأفراد العاديون مع البنوك التجارية³.

1 (مقال)، قاشي يوسف وبن سنة ناصر، صادر عن: مجلة أوراق اقتصادية، تصدر عن جامعة البويرة، الجزائر، مجلد:4، عدد: 2، 2019، بعنوان: "دور الخزينة العمومية في تنفيذ نفقات التجهيز العمومي -دراسة حالة خزينة ولاية بويرة-" ص 26.

2 مخدومي نصيرة، دور رقابة الخزينة العمومية في ترشيد نفقات المؤسسات العمومية -دراسة حالة خزينة ولاية أدرار-، ماستر العلوم المالية والمحاسبية، تحت إشراف: مونة يونس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أدرار، الجزائر، 2021-2022، ص4.

3 قفايفية نجاة، العوامل المحددة للعلاقة المالية بين البنك المركزي والخزينة العمومية، تحت إشراف: ريس فوضيل، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة تبسة، الجزائر، 2021-2022، ص14.

ب- علاقة الخزينة العمومية بالبنوك التجارية:¹

يقوم البنك التجاري بالعمليات على السندات، وتتلخص هذه العملية في قيام البنك التجاري بعمليات لصالح زبائنه وعملائه في الأسواق المالية، وذلك بتدخله كبائع أو مشتري للأسهم والسندات، كما يقوم بالاكتماب في سندات الخزينة لصالح عملائه وإعطائهم نصائح لاستعمال أموالهم في العمليات المالية.

و تعتبر سندات الخزينة²: سندات دين سيادية تصدرها الدولة الجزائرية من خلال المديرية العامة للخزينة، وذلك بغرض تمويل العجز في ميزانيتها.

وتُصدر سندات الخزينة عن طريق أسلوب مزايمة يسمى المزاد الهولندي، ويتمّ الاكتماب عليها في السوق الأولية من طرف المتخصصين في قيم الخزينة المعتمدين من قبل المديرية العامة للخزينة.

قد تلجأ الحكومة من خلال الخزينة العمومية إلى الاستدانة من البنوك التجارية وتشمل هذه العملية الاكتماب من طرف البنوك التجارية في سندات الخزينة.

وهذه السندات لا يكتب فيها الجمهور وإنما خاصة بالبنوك في حجز مبلغ معين من النقود من طرف كل بنك لفائدة الخزينة ويكون هذا الحجز وسيلة لتمويل الخزينة العمومية.

ومما سبق يمكن أن نلخص العلاقة بين الخزينة العمومية والبنوك التجارية على أنها علاقة

تشمل:

- معاملات تجارية من بيع وشراء للسندات.
- دائن ومدين من خلال الاكتماب من طرف البنوك التجارية في سندات الخزينة.

1 خبابة عبد الله، الاقتصاد المصرفي النقود البنوك التجارية البنوك الاسلامية السياسة النقدية الأسواق المالية الأزمة المالية، ص104.

2 ينظر: تنظيم المديرية العامة للخزينة، وزارة المالية، (<https://www.mf.gov.dz>)، 2024/05/23، 23:30.

ثالثا- الإطار القانوني للمؤسسة المصغرة الممثلة في الشباب أو الشاب المستثمر:

- 1- التعريف بالمؤسسة الصغيرة والمتوسطة¹:** جاء في المادة 5 للجريدة الرسمية العدد 2 المؤرخة في 11 جانفي 2017 ما يلي: "تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات:
- تُشغل من واحد (1) إلى مائتين وخمسين (250) شخصا.
 - لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة (4) ملايين دينار جزائري أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية (1) مليار دينار جزائري.
 - تستوفي معيار الاستقلالية كما هو محدد في النقطة 3 أدناه
- نصت المادة المذكورة أعلاه في نقطتها الثالثة: "المؤسسة المستقلة: كل مؤسسة لا يمتلك رأسمالها مقدار 25 % فما أكثر من قبل مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى لا ينطبق عليها تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة".

2- تعريف المؤسسة المصغرة:

- تعرف: "بأنها مؤسسة تُشغل من 1 إلى 9 أشخاص (هذا يعني من شاب مستثمر واحد إلى 9 مستثمرين)، ورقم أعمالها لا يتعدى 20 مليون دج، ومجموع ميزانيتها السنوية لا يتعدى 10 مليون دج"²، وتستوفي معيار الاستقلالية وهي مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات.

1 المادة الخامسة من قانون رقم 17-02 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438هـ الموافق 10 جانفي سنة 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج، ع.2.

2 الموقع الرسمي وزارة الصناعة والانتاج الصيدلاني: (<https://www.industrie.gov.dz>)، 2024/05/13، 22:58.

رابعاً: الإطار القانوني لصندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوحة للشباب.

1- ماهيته¹

تم إنشاء صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوحة للشباب ذوي المشاريع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-200 الصادر في 09 جوان 1998 الذي يتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب وتحديد قانونه الأساسي ومقره ومهامه، كما أن الصندوق يقوم على مبدأ التضامن بين المقترضين (المؤسسات المصغرة) والمقرضين (البنوك).

وقد تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-289 الصادر في 06 سبتمبر 2003، الذي تنص المادة الثانية منه على الطابع العمومي للصندوق، وذلك بوضعه تحت وصاية الوزير المكلف بالتشغيل وتوطينه لدى الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، مع منحه نوعاً من الاستقلالية من خلال تمتعه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. ونص المشرع على أن محاسبة الصندوق تُمسك حسب الشكل التجاري مستقلة عن محاسبة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، كما منحه إمكانية توظيف أمواله للحصول على عوائد مالية في شكل أرباح بهدف تدعيم رأسماله، يضاف إليها إمكانية لجوء الصندوق إلى الاقتراض من البنوك لتغطية حاجاته المالية وهي كلها أعمال من صميم النشاط التجاري. وفق هذا المرسوم ينخرط في الصندوق كل من البنوك والمؤسسات المصغرة بنسبة اشتراك في حدود القروض الممنوحة في إطار جهاز الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية .

1 ينظر: المادة الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-200 مؤرخ في 14 صفر عام 1419 الموافق 9 جوان سنة 1998، يتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع وتحديد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع. 42. والمواد من 1 الى 4 من المرسوم التنفيذي رقم 03-289 مؤرخ في 9 رجب عام 1424 الموافق 6 سبتمبر سنة 2003، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98-200 مؤرخ في 14 صفر عام 1419 الموافق 9 جوان سنة 1998، والمتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع وتحديد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع. 54.

كما أنّ الانخراط في الصندوق إجباري لكل البنوك المتعاملة مع جهاز الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات المصغرة التي تختار صيغة التمويل الثلاثي.

2- مهامه¹:

- يضمن الصندوق القروض الممنوحة للشباب ذوي المشاريع باختلاف طبيعتها بعد حصولهم على موافقة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب سابقا الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية حاليا حسب النسب والكيفيات التي يحددها المرسوم.

- يكمل ضمان الصندوق في الضمان الذي يمنحه المنخرط عند الاقتضاء لمؤسسة القرض في شكل ضمانات عينية أو شخصية وتتمثل في² :

✓ رهن المعدات والآلات لصالح البنوك في المرتبة الأولى ولصالح الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية في المرتبة الثانية.

✓ التنازل عن التأمين متعدد المخاطر لصالح البنك.

- يغطي الصندوق نسبة 70% من القرض غير المسدد من طرف المؤسسة العاجزة عن تسديد القرض أو المبلغ المتبقي منه أصل الدين والفوائد.

- يحل الصندوق في إطار تنفيذ الضمانات محل البنك في حقوقه حالة تعويض القرض البنكي.

1 المواد من 03 إلى 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-200 مؤرخ في 14 صفر عام 1419 الموافق 9 جوان سنة 1998، يتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع وتحديد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع. 42.

2 مقابلة مع رئيس مصلحة المرافقة بالوكالة الولائية لدعم وتنمية المقاولاتية بالوادي في 2024/03/21.

المطلب الثاني: الالتزامات التعاقدية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والأطراف ذات الصلة

في هذا المطلب سنبين الالتزامات التعاقدية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والأطراف ذات الصلة بهذه الالتزامات ثم نركز على عقود التمويل الثلاثة التي تقوم بها الوكالة والتكيف الفقهي لها.

الفرع الأول: صيغ التمويل التي تقدمها الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية¹

شملت الالتزامات التعاقدية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ثلاث صيغ للتمويل وهي:

أولاً- صيغة التمويل الذاتي:

في هذه الحالة يقوم المستثمر بتمويل مشروعه بالكامل ويتحمل كافة المصاريف الضرورية، ويلجأ إلى الوكالة للحصول على الامتيازات الجبائية التي أقرها القانون تشجيعاً للاستثمار والتشغيل، وقد تم توقيف هذا النوع من التمويل منذ 1999 بسبب الانحرافات المسجلة لدى الشاب المستثمر باعتبار هذا النوع من التمويل وسيلة للتهرب الضريبي ولم يتم إعادته بصفة رسمية إلا في سنة 2021.

ثانياً- صيغة التمويل الثنائي:

في هذه الصيغة يشمل التمويل المساهمة الشخصية للشباب المستثمر وقرض دون فوائد تمنحه الوكالة حسب النسب التالية:

- تمويل الوكالة يكون بنسبة 50% من قيمة الاستثمار.
- المساهمة الشخصية للمستثمر تكون بنسبة 50% من قيمة الاستثمار.

ثالثاً- صيغة التمويل الثلاثي:

يتم التمويل الثلاثي بمشاركة كل من البنك والوكالة والشباب المستثمر، ويتم هذا التمويل كالتالي:

- المساهمة الشخصية للشباب المستثمر.
- قرض بدون فوائد تمنحه الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية.

1 مقابلة مع رئيس مصلحة المرافقة بالوكالة الولائية لدعم وتنمية المقاولاتية بالوادي في 2024/03/21.

- قرض بنكي بنسبة فائدة مخفضة 100%؛ أي يتم دفع هذه الفوائد كاملة من طرف الدولة، كما يتم ضمان نسبة من القرض والفوائد كاملة من طرف صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض في حالة تعثر الشاب المستثمر.

1- في حالة قيمة الاستثمار أقل من أو تساوي 5 ملايين دج.

- التمويل البنكي 70% من قيمة الاستثمار.

- المساهمة الشخصية: 1% من قيمة الاستثمار.

- تمويل الوكالة: 29% من قيمة الاستثمار.

2- في حالة قيمة الاستثمار بين 5 ملايين دج و 10 ملايين دج

- التمويل البنكي 70% من قيمة الاستثمار.

- تمويل الوكالة 28% من قيمة الاستثمار.

- المساهمة الشخصية 2% من قيمة الاستثمار.

الفرع الثاني: طبيعة العقود المتعلقة بصيغ التمويل وتكييفها الفقهي

تُبرم الوكالة ثلاثة عقود على حسب صيغ التمويل وفيما يلي سنتطرق لطبيعة كل عقد:

أولاً- طبيعة العقد المتعلق بصيغة التمويل الذاتي وتكييفه الفقهي:

1- طبيعة عقد التمويل الذاتي:

هو عقد ثنائي بين الوكالة والشاب المستثمر يشمل في أساسه الامتيازات الضريبية فقط.

2- تكييفه الفقهي:

هذا العقد لا يشتمل على أي قرض أصلاً، لأن تمويل الاستثمار كاملاً يقع على عاتق

الشاب المستثمر وهذا العقد لا يدخل في إطار دراستنا.

ثانياً- طبيعة العقد المتعلق بصيغة التمويل الشائني وتكييفه الفقهي:

1- طبيعة عقد التمويل الشائني: هو عقد ثنائي يكون بين الوكالة والشاب المستثمر، يشمل

الامتيازات الضريبية والإعانات المالية والمتمثلة في قرض بدون فوائد عبارة عن تمويل الوكالة

بنسبة 50% من قيمة الاستثمار.

2- تكييفه الفقهي: بالنسبة لهذا العقد وانطلاقاً من القرض الذي تقدمه الوكالة للشباب

المستثمر لا يشتمل على أية فائدة، والقرض دون فوائد يعتبر من الأعمال الحسنة التي حثت عليها الشريعة الإسلامية نظراً لحاجة الناس إليها، وهذا القرض قد أطلق عليه علماء الشريعة اسم القرض الحسن وفيما يلي سوف نقوم بتبيان مفهوم القرض الحسن وأدلة مشروعيته.

أ- تعريف القرض الحسن: يُعرف القرض الحسن بأنه: "عقد مخصوص يأخذ أحد المتعاقدين من الآخر بموجبه مالا على أن يُردّ مثله أو قيمته إن تعذر ذلك، وهو من الطرف الآخر قرينة إلى الله تعالى وإرفاقاً بالمحتاجين من باب التبرع والتفضل"¹.

ب- دليل مشروعيته: وقد اتفق العلماء على أن القرض قرينة ومثوبة وأن فيه إرفاقاً بالمحتاجين، واختلفوا في كونه من باب التبرعات أو المعاوضات واستدلوا على ذلك ب:

- من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [البقرة: 245].

- من السنة النبوية: عن أنس بن مالك - قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «رَأَيْتُمْ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشْرٍ، فَقُلْتُ: يَا جَبْرِيلُ! مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ»².

- من الاجماع: أجمع المسلمون على جواز القرض، وإن الأمة لا تزال تتعامل به منذ عهد رسول الله وإلى عصرنا هذا، والعلماء يقرونه من غير إنكار أحد منهم³.

ثالثاً- طبيعة العقد المتعلق بصيغة التمويل الثلاثي وتكييفه الفقهي:

1- طبيعة عقد التمويل الثلاثي: عقد ثلاثي بين الوكالة والشباب المستثمر والبنك العمومي

يشمل الامتيازات الضريبية والاعانات المالية والمتمثلة في قرض بدون فوائد عبارة عن مساهمة

1 محمد نور الدين أردنية، القرض الحسن وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، تحت إشراف: جمال حشاش، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص12.

2 أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب أبواب الصدقات، باب القرض، رقم الحديث: 2432، 501/3.

3 محمد نور الدين أردنية، القرض الحسن وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، تحت إشراف: جمال حشاش، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص25.

الوكالة بنسبة محددة حسب قيمة الاستثمار تقدمه الوكالة بالإضافة إلى قرض بنسبة فائدة منخفضة 100%؛ أي يتم دفع هذه الفوائد كاملة من طرف الخزينة العمومية، كما يتم ضمان نسبة من القرض والفوائد كاملة من طرف صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض في حالة تعثر الشاب المستثمر.

2- تكييفه الفقهي:

هذا العقد عبارة عن عقد مركب من عقدين، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أ- **العقد الأول:** في هذا العقد يتم تقديم قرض بدون فوائد من الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية للشاب المستثمر بغرض تمويل مشروعه وبنسبة محددة من قيمة الاستثمار كما سبق ذكره.

ب- **العقد الثاني:** في هذا العقد يتم تقديم قرض بفوائد من أحد البنوك العمومية للشاب المستثمر بغرض إتمام تمويل مشروعه، غير أن هذه الفوائد لا يتم دفعها من الشاب المستثمر بل يتم التكفل بها من طرف الخزينة العمومية وذلك في الحالة العادية ومن صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض في حالة تعثر الشاب المستثمر في إتمام مشروعه.

الفرع الثالث: علاقة صيغ التمويل بنسبة الفائدة:

كما سبق يتبين لنا أن الفائدة على القروض لا تشمل إلا صيغة التمويل الثلاثي حيث كانت في البداية تدفع الوكالة جزء من الفوائد على القروض البنكية، لتبقى نسبة ضئيلة يدفعها المستثمر، ويتغير مستوى التخفيض حسب طبيعة ونوعية النشاط. ولتفعيل السياسة الوطنية لترقية التشغيل ومكافحة البطالة تم إلغاء الفوائد تماما من المشاريع التنموية في الوقت الراهن لتتحملها خزينة الدولة.

ويرجع السبب في هذا الإلغاء إلى تحلي أغلبية الشباب عن المشاريع التنموية التي كانوا بصدد إنجازها بسبب نسبة الفوائد المضافة على قيمة المشروع، معتبرين الأمر في البداية حراما؛ لأن الزيادة على القرض ربا مهما كانت صغيرة أو كبيرة، فكل قرض جر نفعا فهو ربا.

وعليه أصدرت الحكومة قانونا بهذا الصدد، حيث جاءت المادة 50 من قانون المالية لسنة 2014¹ مؤكدة على ذلك: "يرخص للخبزينة التكفل بتخفيض معدل الفائدة بنسبة 100% على القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية لصالح المستثمرين المؤهلين للاستفادة من إعانة الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب أو الصندوق الوطني للتأمين على البطالة أو الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر".

ويمكن القول إنه وعلى الرغم من هذا الإجراء الذي قامت به الدولة والمتمثل في التكفل بدفع قيمة الفوائد على قروض البنوك العمومية كاملة لصالح الشاب المستثمر إلا أن المسألة تبقى مطروحة لاشتغال صيغة التمويل الثلاثي على الفوائد المذكورة، وتجدر الإشارة أنه لا يتم التعاقد الثلاثي لاستفادة الشاب المستثمر من التمويل البنكي إلا من البنوك العمومية.

ولدراسة هذه المسألة وانطلاقاً من أن البنك العمومي طرف في العقد ويتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي وخاصية الربحية من جهة ومن جهة أخرى هو مؤسسة عمومية أنشأتها الدولة تخضع للسلطة والرقابة الإدارية الوصائية التي تمارسها عليها السلطات الإدارية المركزية في حدود ما يسمح به النظام القانوني الذي يحكم المؤسسة العمومية، يجدر بنا طرح السؤال الآتي: هل استقلال الذمة المالية للبنك العمومي على الخبزينة العمومية مؤثر في تعاقداتهما؟

وللإجابة على السؤال يجدر بنا تحديد نسبية استقلال الذمة المالية لكل من الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية بصفتها المؤطر لعمليات التمويل وإبرامها للعقد الثلاثي وكذلك المؤسسات ذات الصلة بهذا العقد اعتماداً على الدراسة النظرية وذلك في مطلب مستقل.

1 قانون رقم 13-08 مؤرخ في 27 صفر عام 1435هـ الموافق 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج، ع. 68.

المطلب الثالث: أثر استقلالية الذمة المالية على عقود الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية

قبل التطرق إلى أثر استقلال الذمة المالية على عقود الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية يجب علينا معرفة نسبة استقلالية الذمة المالية للمؤسسات ذات الصلة بالعقود.

الفرع الأول: تحديد نسبة استقلالية الذمة المالية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة بالعقود

لتحديد نسبة استقلالية الذمة المالية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة بالعقود يجب الأخذ بالمحددات الأساسية لهذه الاستقلالية والتي سبق التطرق إليها في الدراسة النظرية من خلال الجدولين الآتين:

أولاً- جدول محددات استقلالية الذمة المالية:

في هذا الجدول سوف نقوم بعرض اهم محددات استقلالية الذمة المالية للوكالة الوطنية

لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة بالعقود مع تبيان وجودها من عدمها.

المؤسسات ذات الصلة بالعقود	المؤسسات ذات الصلة	البنوك العمومية	الخزينة العمومية	المؤسسة المصغرة	الصندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض
اكتساب الشخصية الاعتبارية قانونا	مكتسبة	مكتسبة	غير مكتسبة	مكتسبة	مكتسبة
التمتع بالاستقلال المالي قانونا	مكتسب	مكتسب	مكتسب	مكتسب	مكتسب
حرية التملك	غير ممكنة	ممكنة	ممكنة	ممكنة	ممكنة
حرية التصرف المالي	غير ممكنة	ممكنة	ممكنة	ممكنة	ممكنة
حرية التعاقد	موجودة	موجودة	موجودة	موجودة	موجودة
التبعية النسبية للغير	موجودة	موجودة	موجودة	غير موجودة	موجودة

خاصية الربحية	غير ربحية	ربحية	غير ربحية	ربحية	ربحية
توزيع الأرباح	غير معنية	معنية	غير معنية	معنية	غير معنية
المحاسبية والمسائلة الإدارية	خاضعة	خاضعة	خاضعة	خاضعة	غير خاضعة
تحقيق الاستدامة المالية	غير ممكنة	ممكنة	ممكنة	ممكنة	ممكنة

ثانيا- جدول نسبية استقلالية الذمة المالية:

في هذا الجدول سوف نقوم بعرض مؤشرات نسبية استقلالية الذمة المالية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة بالعقود.

المؤسسات ذات الصلة بالعقود	الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية	البنوك العمومية	الخزينة العمومية	المؤسسة المصغرة	الصندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض
مؤشرات استقلالية الذمة المالية	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي
الشخصية الاعتبارية	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي
الاستقلال المالي	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي
حرية التملك	سلي	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي
حرية التصرف المالي	سلي	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي
حرية التعاقد	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي
التبعية للغير	سلي	سلي	سلي	إيجابي	سلي
خاصية الربحية	سلي	إيجابي	سلي	إيجابي	إيجابي
توزيع الأرباح	سلي	إيجابي	سلي	إيجابي	سلي
المحاسبية والمسائلة الإدارية	سلي	سلي	سلي	إيجابي	سلي
تحقيق الاستدامة المالية	سلي	إيجابي	إيجابي	إيجابي	إيجابي
تحديد نسبية مؤشرات استقلال الذمة المالية	3 إيجابي 7 سلي	8 إيجابي 2 سلي	5 إيجابي 5 سلي	10 إيجابي 0 سلي	7 إيجابي 3 سلي

ثالثاً- تحديد نسبة استقلالية الذمة المالية:

من خلال الجدولين السابقين يتضح لنا نتائج نسبة استقلالية الذمة المالية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة بالعقود وذلك من إيجابية وسلبية مؤشرات هذه الاستقلالية، ولتأكيد هذه النتائج سوف نقوم بتحكيم مراتب الإدراك الستة التي أقرها فقهاء الشريعة والتي سبق ذكرها في الدراسة النظرية على كل مؤسسة.

1- الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية

من الجدول الثاني نجد أن نتيجة نسبة استقلالية الذمة المالية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية هي:

- المؤشر الإيجابي: 3

- المؤشر السلبي: 7

يتبين لنا أن المؤشرات السلبية أكبر من المؤشرات الإيجابية وهذا يعني أنّ النتيجة لا ترقى إلى درجة الظنّ الغالب.

2- البنوك العمومية:

من الجدول الثاني نجد أن نتيجة نسبة استقلالية الذمة المالية للبنوك العمومية هي:

- المؤشر الإيجابي: 8

- المؤشر السلبي: 2

يتبين لنا أن المؤشرات الإيجابية أكبر من المؤشرات السلبية وهذا يعني أن النتيجة ترقى إلى درجة الظنّ غالب.

3- الخزينة العمومية:

من الجدول الثاني نجد أن نتيجة نسبة استقلالية الذمة المالية للخزينة العمومية هي:

- المؤشر الإيجابي: 5

- المؤشر السلبي: 5

يتبين لنا أن المؤشرات الإيجابية تساوي المؤشرات السلبية وهذا يعني أن النتيجة في مرتبة الشك ولا ترقى إلى الظنّ الغالب.

4- المؤسسة المصغرة:

من الجدول الثاني نجد أن نتيجة نسبية استقلالية الذمة المالية للمؤسسة المصغرة هي:

- المؤشر الإيجابي: 10

- المؤشر السلبي: 0

يتبين لنا أن جميع المؤشرات إيجابية وهذا يعني أن النتيجة ترقى إلى درجة اليقين.

5- صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض

من الجدول الثاني نجد أن نتيجة نسبية استقلالية الذمة المالية للكفالة المشتركة لضمان أخطار

القروض هي:

- المؤشر الإيجابي: 7

- المؤشر السلبي: 3

يتبين لنا أن المؤشرات الإيجابية أكبر من المؤشرات السلبية وهذا يعني أن النتيجة ترقى إلى

درجة الظنّ غالب.

رابعا- خلاصة نتائج نسبية استقلال الذمة المالية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية

والمؤسسات ذات الصلة بالعقود:

بتحكيم مراتب الإدراك الستة التي أقرها فقهاء الشريعة والتي تم تطبيقها على نسبية

استقلالية الذمة المالية يمكن القول أن المؤسسات الآتية:

- المؤسسة المصغرة

- البنوك العمومية

- صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض

كانت نتيجتها في درجة اليقين أو الظنّ الغالب، واعتبرت مما غلبت استقلاليتها تبعيتها،

وتتحمل بذلك وحدها آثار وأحكام استقلال ذمتها المالية.

أما فيما يخص الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية فقد كانت نتيجتها لا ترقى إلى درجة

الظنّ الغالب، ولهذا تعتبر مما غلبت تبعيتها استقلاليتها فلا تتحمل وحدها التزاماتها وتطبق

عليها قاعدة التابع تابع وما يتفرع عنها.

أما الخزينة العمومية والتي لا تتمتع بصفة الشخصية الاعتبارية فإن نتيجتها شك فلا ترقى إلى درجة الظن الغالب، وتعتبر ممن غلبت تبعيتها استقلاليته فلا تتحمل وحدها التزاماتها وتطبق عليها قاعدة التابع تابع وما يتفرع عنها.

الفرع الثاني: أثر استقلالية الذمة المالية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة على تعاقدها

لمعرفة أثر استقلالية الذمة المالية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة على تعاقدها، سوف نأخذ العقد الثلاثي باعتباره نموذجاً، والذي يشمل كل من الوكالة والبنوك العمومية والمؤسسة المصغرة.

وقبل الإجابة على السؤال الذي تم طرحه في المطلب السابق والمتمثل في (هل استقلال الذمة المالية للبنك العمومي على الخزينة العمومية مؤثر في تعاقدهما؟) يجدر بنا التذكير بما أصدره بعض الفقهاء من فتاوى حول هذا الموضوع، والذين رأوا أن الخزينة العمومية والبنوك العمومية هما كيان واحد تمثله الدولة وأن هذا العقد يعتبر مشروعاً ولا ربا فيه، فالمال كله في الأخير ملك للدولة، على غرار ما جاء في فتوى أبي عبد السلام الجزائري.¹

وإجابة عن السؤال المذكور أعلاه ومن خلال ما تبين من مدى استقلالية الذمة المالية للمؤسسات المتدخلة في المعاملة المذكورة يمكن القول أن البنوك العمومية المانحة للقروض بفائدة، والدولة ممثلة في الخزينة العمومية المتكفلة بدفع الفائدة نيابة عن الشاب المستثمر، كيانان منفصلان، والفرق بينهما من هذا الوجه مؤثر في أحكام التعاقد بينهما، فكل منهما يتحمل بموجب استقلال الذمة المالية للبنوك الآثار والأحكام المترتبة عن تعاقدهما، فتكون المعاملة بينهما معاملة بين شخصين اعتباريين منفصلين تجري بينهما أحكام الربا وغيره؛ ومنه فإن الفائدة التي تدفعها الخزينة للبنك المقرض مثلاً تعد من الربا الحقيقي لا الصوري.

1 الشيخ أبو عبد السلام أونساج حلال أم حرام،

(<https://youtu.be/M4CqaH-7rDg?si=2CLRcTr9OBZvZWVh>)، 2024/05/20 الساعة: 20:20.

الخاتمة

نحمد الله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، أن وفقنا وأعاننا على إتمام هذا البحث بعنوان: "أثر استقلال الذمة المالية للمؤسسات الحكومية في تعاقداتها - الوكالة الوطنية للمقاولاتية أنموذجاً". فإن أصبنا فمن الله وحده، وإن أخطأنا فمن انفسنا ومن الشيطان، ولا حول ولا قوة إلا بالله. ولسنا ندعي الكمال، فإن الكمال لله تعالى وحده. لقد اجتهدنا وسعينا بقدر استطاعتنا، فله الحمد على ذلك كله.

وبعد، نود أن نشير إلى بعض النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث في هذا الموضوع، بالإضافة إلى مجموعة من التوصيات التي نراها ضرورية، وهي على النحو الآتي:

أولاً: أهم النتائج

- الذمة المالية محل اعتباري للشخص لا مادي، تتعلق بالحقوق كالمشغل والمشغول، حيث إن الحقوق تكون هي المشغل للذمة والذمة هي المحل المشغول بهذه الحقوق.
- الشخصية الاعتبارية متأصلة في الفقه الإسلامي منذ القدم.
- الشخصية الاعتبارية تتمتع بذمة مالية يحدد نسبتها القانون، وكذلك الأهلية.
- الذمة المالية للشخصية الاعتبارية تجزئ وتبعض، وذلك لطبيعة منشأ الشخص الاعتباري القانونية.
- نسبية الذمة المالية تحدد وفق لدراسة حرية الكسب، وحق التملك والتصرف، وانعدام التبعية للغير، وما يتفرع عنهم من مؤشرات.
- إن ما كان استقلال ذمته المالية عن ذمة السلطة الوصية يقينا أو غلب عليه الظن حملناه تبعات تصرفاته، وكل ما ينجم عنها من آثار، أما ما كان غير ذلك قلنا إن تبعيته للسلطة الوصية غلبت استقلاله فلا يُحمَلُ أية التزامات ونُطبَّق عليه القاعدة الضابطة (التابع تابع) وما يتفرع عنها من قواعد وضوابط.
- إن عقود الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية (أناد) تتأثر بذمة البنوك العمومية مباشرة.

- في العقد الثلاثي، ومن خلال ما تبين من مدى استقلالية الذمة المالية للمؤسسات المتدخلة في المعاملة المذكورة يمكن القول أنّ البنوك العمومية المانحة للقروض بفائدة، والدولة ممثلة في الخزينة العمومية المتكفلة بدفع الفائدة نيابة عن الشاب المستثمر، كيانان منفصلان، فتكون المعاملة بينهما معاملة بين شخصين اعتباريين منفصلين تجري بينهما أحكام الربا.

التوصيات:

- فصل العقد الثلاثي إلى عقدين منفصلين.
- إلغاء الفائدة واستبدالها بتعويض عن الأتعاب والخدمات يكون محددًا ابتداءً وغير مرتبط بقيمة القرض زيادة أو نقصانًا.
- العمل على أن يكون التمويل بالصيغ الإسلامية، كالمشاركة والسلم والاستصناع وغيرها.

الفهارس

أولا : فهرس الآيات

ثانيا : فهرس الأحاديث

ثالثا : فهرس آثار الصحابة

رابعا : فهرس المصادر والمراجع

خامسا : فهرس المواضيع

أولا : فهرس الآيات

الصفحة	رقم الآية	اسم السورة	الآية
57	245	البقرة	﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فِيضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾
09	35	آل عمران	﴿رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾
17	06	النساء	﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾
09	92		﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾
38	72	يوسف	﴿قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾

ثانيا: فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
32	لا حمى الا لله ورسوله
36	لا نذّر لابن آدم فيما لا يملك
57	الصدقة بعشر أمثالها

ثالثا: فهرس آثار الصحابة

الصفحة	صاحبه	الأثر
09	عمر ابن الخطاب	متى استعبدتم الناس وقد ولدتم أمهاتهم أحرارا

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

القرآن الكريم وعلومه:
<p>- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.</p> <p>- أبو البركات النسفي، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، ت: يوسف علي بديوي، ط1، دار الكلم الطيب، بيروت، 1419هـ-1998م.</p> <p>- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ت: عبد السلام محمد علي شاهين، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.</p>
الحديث النبوي وعلومه:
<p>1/ البخاري، صحيح البخاري، ت: مصطفى ديب البغا، ط5، دار ابن كثير، دار اليمامة، دمشق، 1414هـ-1993م.</p> <p>2/ الترمذي، سنن الترمذي، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، 1395هـ-1975م.</p> <p>3/ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ت: الأرنفوط، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ-2009م.</p> <p>4/ محمد ناصر الدين الالباني، صحيح سنن أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط، 1423هـ-2002م.</p> <p>5/ محمد ناصر الدين الالباني، ضعيف سنن ابن ماجه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، لصاحبها سعد عبد الرحمان الرشد- الرياض، ط1، 1417هـ-1997م.</p>
العقيدة:
ابن العثيمين، شرح ثلاثة الأصول، ط4، دار الثريا للنشر، 1424هـ-2004م.
الفقه الإسلامي:
1/ الفقه الحنفي:

<p>- أبو يوسف القاضي، الخراج، ت: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، دون تاريخ نشر.</p> <p>- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1386هـ-1966م.</p> <p>- بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ت: أيمن صالح شعبان، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، 1420هـ-2000م.</p>
<p>ب/ الفقه المالكي:</p>
<p>- ابن الشاط، حاشية إدرار الشروق على أنوار الفروق، ت: عمر حسن القيام، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، 1423هـ-2003م.</p> <p>- القرافي، الفروق، ط3، عالم الكتب للنشر، بيروت، دون تاريخ نشر.</p> <p>- علي بن أحمد بن مكرم العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ-1994م.</p> <p>- عثمان بن المكي التوزري، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، ط1، المطبعة التونسية، 1339هـ.</p> <p>- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دون تاريخ نشر.</p> <p>- محمد عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م.</p>
<p>ج/ الفقه الشافعي</p>
<p>- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ت: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م.</p>
<p>د/ الفقه الحنبلي:</p>
<p>- ابن العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ط1، دار بن الجوزي، القاهرة، 1422هـ-1428هـ.</p>

- ابن قدامة المقدسي، المغني، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، ط3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 1417هـ-1997م.
- برهان الدين ابن مفلح (الحفيد)، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1418هـ-1997م.
- المرذوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي/ عبد الفتاح محمد الحلو، ط1، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، 1415هـ-1995م.
- الفقهاء المعاصرون:**
- ديان محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المجلد1، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1434هـ
- علي الخفيف، الشركات في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي القاهرة، 2009
- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت - لبنان ط1، 1425هـ-2005م.
- عبد الكريم زيدان، أثر القصد في التصرفات والعقود، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408هـ-1988م.
- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، قسم المعاملات، دون طبعة، دار الارشاد للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر.
- عبد الرحمان صالح الجيران، من ضوابط الحرية في الفقه الاسلامي، دون طبعة، جامعة الأزهر، كلية أصول الدين والدعوة الإسلامية بالمنوفية، دون تاريخ نشر.
- فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2013م.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي القاهرة، 1996م.
- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الاسلامية، وزارة

<p>الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، دون تاريخ نشر.</p> <p>- محمد سلام مذكور، مدخل الفقه الإسلامي، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1384هـ-1964م.</p> <p>- محمد صدقي البورنو الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ-1996م.</p> <p>- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر، دمشق، 1427هـ-2006م.</p> <p>- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ-2004م.</p> <p>- مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي)، ط1، دار القلم، دمشق.</p> <p>- نشأة إبراهيم الدريني، التراضي في عقود المبادلات المالية، دار الشروق للطباعة والنشر والتوزيع، 1982م.</p> <p>- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر، دمشق، 1409هـ-1989م.</p>
<p>هـ / الفقه العام:</p>
<p>- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، ت: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، باكستان.</p> <p>- محمد الخضر حسين، موسوعة الأعمال الكاملة محمد الخضر حسين، ط1، دار النوادر، سوريا، 1431هـ-2010م.</p> <p>- موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - مصر.</p> <p>- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، دون تاريخ نشر.</p> <p>- الأمانة العامة للأوقاف الكويت، مدونة أحكام الوقف الفقهية، ط1، 1439هـ-2017م.</p>

<p>و/ بحوث وقرارات المجامع الفقهية:</p>
<p>- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد 4.</p> <p>- قرار فتاوى المؤتمر الإسلامي المنعقد بدبي رقم: 144 16/2 بالإمارات العربية المتحدة في - دورته السادسة عشر والمنعقد من 09 إلى 14 أبريل 2005 الموافق للفترة من 30 صفر إلى 05 ربيع الأول لسنة 1423 هـ.</p>
<p>كتب أصول الفقه ومقاصد الشريعة:</p>
<p>الشاطبي، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار بن عفان، 1417هـ - 1997م</p> <p>- عبد العزيز البخاري، كشف الاسرار عن أصول البزدوي، ط1، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، 1308هـ - 1890م.</p> <p>- عبد العزيز عزت الخياط، (Pdf)، مقاصد الشريعة وأصول الفقه، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.</p> <p>- فخر الدين الرازي، المحصول، ت: طه جابر فياض العلواني، ط3، مؤسسة الرسالة، 1418هـ - 1997م.</p>
<p>الغريب والمعاجم ولغة الفقه:</p>
<p>- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.</p> <p>- إبراهيم مصطفى وآخرون (مجمع اللغة العربية القاهرة)، المعجم الوسيط، دار الدعوة للنشر.</p> <p>- ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر - بيروت.</p> <p>- الجرجاني، التعريفات، ت: محمد صديق المنشاوي، ط1، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1403هـ - 1983م.</p> <p>- الزمخشري، أساس البلاغة، ت: محمد باسل العيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ - 1998م.</p> <p>- الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ،</p>

- ط3، دار الفكر.
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1426هـ-2005م.
 - بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان للنشر، 2008.
 - جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992م.
 - جرجس جرجس، مصطلحات الفقهية القانونية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1991م.
 - محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1416هـ-1996م.
 - نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم دمشق، 1429هـ-2008م.

كتب القانون والاقتصاد:

- أحمد علي عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط2، مطبعة دبي، 1438هـ-2016م.
- اسماعيل ابراهيم عبد الباقي، إدارة البنوك التجارية، ط1، دار غيداء للنشر و التوزيع ، عمان ، 1437هـ-2016م.
- بربري محمود مختار ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، ط2، دار الفكر العربي، 2002م.
- خبابة عبد الله ، الاقتصاد المصرفي النقود البنوك التجارية البنوك الاسلامية السياسة النقدية الأسواق المالية الأزمة المالية، جامعة المسيلة، الجزائر. مازن راضي ليلو، القانون الإداري ، منشورات الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008م.
- الماوردي، الاحكام السلطانية، دار الحديث القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- عبد المجيد محمد الحفناوى، تاريخ القانون (مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر.

<p>- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.</p> <p>- عيسى عبده وأحمد إسماعيل، الملكية في الإسلام، دار المعارف القاهرة، بدون تاريخ نشر.</p> <p>- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.</p> <p>- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008م.</p> <p>- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر - بيروت، لبنان.</p>
<p>6/ كتب أخرى</p>
<p>- عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم، فتوح مصر والمغرب، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1415 هـ .</p>
<p>ثانياً: المصادر القانونية</p>
<p>1/ المراسيم التنفيذية</p>
<p>مرسوم تنفيذي رقم 96 - 296 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417 هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع. 52.</p> <p>المرسوم التنفيذي رقم 96 - 297 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417 هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يحدد شروط الإعانة المقدمة للشباب صاحب المشروع ومستواها، ج.ر.ج.ج، ع. 52.</p> <p>المرسوم التنفيذي رقم 98-200 مؤرخ في 14 صفر عام 1419 الموافق 9 جوان سنة 1998، يتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع وتحديد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع. 42. المرسوم التنفيذي رقم 03-289 مؤرخ في 9 رجب عام 1424 الموافق 6 سبتمبر سنة 2003، يعدل ويتمم</p>

المرسوم التنفيذي رقم 98-200 مؤرخ في 14 صفر عام 1419 الموافق 9 جوان سنة 1998، والمتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع وتحديد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع. 54.

المرسوم التنفيذي رقم 20-329 مؤرخ في 06 ربيع الثاني عام 1422هـ الموافق 22 نوفمبر سنة 2020م، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 96 - 296 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 1996م، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ويغير تسميتها، ج.ر.ج.ج، ع.70.

2/ القوانين والأوامر الجزائرية

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر.ج.ج، ع. 31 لسنة 2007.

أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع. 78.

أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع. 101.

الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر.ج.ج، ع.47.

الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع. 52 المؤرخة في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم.

قانون رقم 13-08 مؤرخ في 27 صفر عام 1435هـ الموافق 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج، ع. 68.

قانون رقم 17-02 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438هـ الموافق 10 جانفي سنة 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج، ع.2.

القوانين الأجنبية:
القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 18 ايار 1949 والمطبق اعتباراً من 15 حزيران 1949.
ثالثا: الدراسات الأكاديمية:
1/ رسائل دكتوراه
- بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، تحت إشراف: حميدو زكية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016-2017.
- قفايفية نجاة، العوامل المحددة للعلاقة المالية بين البنك المركزي والخزينة العمومية، تحت إشراف: راييس فوضيل، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة تبسة، الجزائر، 2021-2022.
2/ رسائل ماجستير
- بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام (قانون الإدارة العامة)، تحت إشراف: مختار بو عبد الله، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011م.
- محمد نور الدين أردنية، القرض الحسن وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، تحت إشراف: جمال حشاش، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.
مذكرات جامعية
- محمد حروزي، النظام القانوني للخزينة العمومية في الجزائر، ماستر قانون إداري، تحت إشراف: كريمة بوحيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2019-2020.
- محمدي نصيرة، دور رقابة الخزينة العمومية في ترشيد نفقات المؤسسات العمومية - دراسة حالة خزينة ولاية أدرار-، ماستر العلوم المالية والمحاسبة، تحت إشراف: مونة

<p>يونس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أدرار، الجزائر، 2021-2022.</p>
<p>3/ مقالات</p>
<p>- إيهاب عباس الفراش، صادر في مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، بعنوان: "العناصر العرضية للتصرف القانونيين الفقه الإسلامي والقانون الروماني".</p> <p>- رعد كاظم محسن، صادر في المجلة القانونية، تصدر عن جامعة القاهرة، كلية الحقوق (فرع الخرطوم)، المجلد 14، العدد 4، نوفمبر 2022، "معنى الضمان وأهميته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي".</p> <p>- عال القاسم مولاي، صادر في مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، تصدر عن المعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامية، موريتانيا، 2020/12/01م، بعنوان "مفهوم الذمة المالية في النظر الفقهي".</p> <p>- عمار زعي وامنة سلطاني، صادر عن: المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد: 4، عدد: 2، 2020، بعنوان: "دور البنك المركزي في تنفيذ السياسة النقدية في التشريع الجزائري".</p> <p>- قاشي يوسف وبن سنة ناصر، صادر عن: مجلة أوراق اقتصادية، تصدر عن جامعة البويرة، الجزائر، مجلد: 4، عدد: 2، 2019، بعنوان: "دور الخزينة العمومية في تنفيذ نفقات التجهيز العمومي -دراسة حالة خزينة ولاية بويوة-".</p> <p>- محمود العمري، صادر في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، عمادة البحوث، المجلد 4، عدد 4، ملحق 4، 2018، بعنوان: "علاقة الذمة بالأهلية في الفقه الإسلامي".</p>
<p>4/ مقابلات</p>
<p>- مقابلة مع رئيس مصلحة الإحصاء و الاعلام الآلي بالوكالة الولائية لدعم وتنمية المقاولاتية بالوادي في 2024/03/21.</p>

<p>- مقابلة مع رئيس مصلحة المرافقة بالوكالة الولائية لدعم وتنمية المقاولاتية بالوادي في 2024/03/21.</p>
<p>المواقع الالكترونية</p>
<p>- محمود محمد محمود، 12 ماي 2012، مراجعات نظرية الحق، الجزء الرابع، أطلع عليه بتاريخ 25 مارس 2024، على الساعة: 19:25، الرابط: - www.facebook.com/Icrs.kw/posts/366801650043561/? locale=ar_AR. - www.mf.gov.dz - www.industrie.gov.dz - youtu.be/M4CqaH-7rDg?si=2CLRcTr9OBZvZWVh</p>

خامسا: فهرس المواضيع

الصفحة	العنوان
	الشكر والتقدير
	الإهداء
	ملخص
أ	مقدمة
المبحث الأول	
مفهوم استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية وآثاره في تصرفاتها	
08	المطلب الأول: مفهوم استقلال الذمة المالية وعلاقته بالمصطلحات القريبة منه
08	الفرع الأول: مفهوم استقلال الذمة المالية
14	الفرع الثاني: علاقة الذمة المالية بالأهلية
19	الفرع الثالث: علاقة الذمة المالية بالشخصية الطبيعية والاعتبارية
26	المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالذمة المالية للشخصية الاعتبارية من حيث استقلالها
26	الفرع الأول: الذمة المالية المستقلة للشخصية الاعتبارية المعايير والأحكام
28	الفرع الثاني: نسبية استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية
30	المطلب الثالث: أثر استقلال الذمة المالية للشخصية الاعتبارية في تصرفاتها
30	الفرع الأول: مفهوم الملك والعبارات ذات الصلة:

35	الفرع الثاني: المؤسسات العمومية
39	الفرع الثالث: التصرف وما تعلق به
المبحث الثاني	
أثر استقلالية الذمة المالية على عقود الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية	
43	المطلب الأول: الإطار القانوني للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة بالعقود
43	الفرع الأول: الإطار القانوني للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية
46	الفرع الثاني: الإطار القانوني للمؤسسات ذات الصلة بالعقود
55	المطلب الثاني: الالتزامات التعاقدية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والأطراف ذات الصلة
55	الفرع الأول: صيغ التمويل التي تقدمها الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية
56	الفرع الثاني: طبيعة العقود المتعلقة بصيغ التمويل وتكييفها الفقهي
58	الفرع الثالث: علاقة صيغ التمويل بنسبة الفائدة:
60	المطلب الثالث: أثر استقلالية الذمة المالية على عقود الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية
60	الفرع الأول: تحديد نسبية استقلالية الذمة المالية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة بالعقود
64	الفرع الثاني: أثر استقلالية الذمة المالية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية والمؤسسات ذات الصلة على تعاقداتها

66	الخاتمة
الفهارس العامة	
69	فهرس الآيات
70	فهرس الأحاديث النبوية
71	فهرس آثار الصحابة
72	فهرس المصادر والمراجع
83	فهرس المواضيع