

دور عقود الـ B.O.T في خصخصة المرافق العامة

الطالبة: هيفين ديركي - الدكتور المشرف أ.د. محمد الحلاق

الدكتور المشرف المشارك أ.د. عمار التركاوي

الملخص :

إبان الحرب العالمية الثانية والحروب التي تعرضت لها دول وبعد تدمير بنيتها التحتية لجأت معظم الدول إلى خصخصة مرافقها العامة بعد العجز الكبير في ميزانياتها، وذلك بنقل الملكية أو الإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وذلك من خلال طرق مختلفة تناسب كل مرفق وهناك أشكال مختلفة للخصخصة فمنها الكلية والجزئية، والشعبية والعمالية، وخصخصة الإدارة أو الملكية. وقد اختلف الوضع بين دول تجيز الخصخصة قانوناً، و دول أخرى تمنعها، وأهم أهداف الخصخصة تحقيق التطور الاقتصادي وسد عجز الخزينة، وبحسبان وجود آثار إيجابية وسلبية للخصخصة، إلا أنه في حال تنفيذها بطريقة شفافة ونزيهة فهذا سيؤدي إلى حصول الدولة على إيجابيات الخصخصة وتجنب سلبياتها.

ومن الأساليب الحديثة للتشاركية بين القطاعين العام والخاص، ظهرت عقود الـ B.O.T لديها وجدت الدول النامية ضالتها في نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية. حيث يمنح القطاع العام القطاع الخاص صلاحية بناء مشروع، و يقوم القطاع الخاص بتشغيله فترة من الزمن، وبعد انتهاء هذه المدة يقوم صاحب المشروع بإعادته للدولة وفي هذه الحالة تكون الدولة قد استفادت من الحصول على نسبة من أرباح المشروع، ولم تحمل ميزانيتها عبئاً، ثم استعادت المشروع بشكل كامل بعد انتهاء مدة العقد. إن هناك الكثير من العقود التي تشبه عقد الـ B.O.T والتي من الممكن أن تكون أهم منه ولكن كان الاصطلاح الشائع لكل هذه العقود عقد الـ B.O.T، وإن لانتهاء عقود الـ B.O.T طرقاً مختلفة سواء بانتهاء العقد بطريقة طبيعية أم غير طبيعية.

الكلمات المفتاحية :

الخصخصة - عقود الـ B.O.T - المرافق العامة

The role of B.O.T contracts in privatization of public utilities

Abstract:

During the Second World War and the wars to which many States were subjected, after the destruction of their infrastructure, Most States have resorted to privatization of their public utilities after significant budget deficits, by transferring ownership or management from the public to the private sector, in different ways by facility. There are various forms of privatization, including macro and micro, popular and lab our, and privatization of administration or ownership. The situation differed between States that authorized and prohibited privatization, and the most important objective of privatization was to achieve development. The economy and the treasury deficit, taking into account the positive and negative effects of privatization However, if implemented in a transparent and impartial manner, this would result in the State gaining the advantages of privatization. And to prevent its negative aspects.

As a modern method of public-private partnerships, B.O.T contracts have emerged Developing countries have found little in the system of building, operating and transferring ownership. The public sector gives the private sector the power to build a project, It is then operated for a period of time, after which the entrepreneur returns it to the State. In this case, the State has benefited from the receipt of a proportion of the profits of the project, Its budget was not burdened and the project was fully restored after the expiration of the contract. There's a lot of contracts that look like a B.O.T. contract that could be more important than it, but it was The common term for all these contracts is the B.O.T. contract, The termination of B.O.T contracts has different ways of either natural or abnormal termination.

Key word: Privatization - B.O.T. contract - Public utilities

مخطط البحث

المبحث الأول : مفهوم خصخصة المرافق العامة.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لخصخصة المرافق العامة.

الفرع الأول: تعريف الخصخصة ومجالات تطبيقها.

أولاً - تعريف الخصخصة

ثانياً - مجالات خصخصة المرافق العامة

الفرع الثاني: مدى جواز خصخصة المرافق العامة وأشكاله.

أولاً - مدى جواز خصخصة المرافق العامة

ثانياً - أشكال الخصخصة

المطلب الثاني: الإطار القانوني لخصخصة المرافق العامة الإدارية .

الفرع الأول: مسوغات الخصخصة والتنظيم القانوني لها.

أولاً - مسوغات الخصخصة

ثانياً - التنظيم القانوني للخصخصة

الفرع الثاني: أهداف وآثار خصخصة المرافق العامة.

أولاً - أهداف الخصخصة

ثانياً - آثار الخصخصة

المبحث الثاني : الإطار المفاهيمي لعقود الـ B.O.T.

المطلب الأول: مفهوم عقود الـ B.O.T.

الفرع الأول: تعريف عقود الـ B.O.T. وأشكاله.

أولاً - تعريف عقود الـ B.O.T.

ثانياً - أشكال عقود الـ B.O.T.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الـ B.O.T.

المطلب الثاني: الإطار القانوني لعقود الـ B.O.T.

الفرع الأول: التوصيف القانوني لعقود الـ B.O.T.

الفرع الثاني: انتهاء عقود الـ B.O.T.

المبحث الأول

مفهوم خصخصة المرافق العامة

انتشر مصطلح الخصخصة بشكل كبير في السنوات الماضية، وهو سياسة الانتقال من القطاع العام إلى القطاع الخاص. وسنتناول ذلك في هذا المبحث من خلال المطلب الأول وهو الإطار المفاهيمي لخصخصة المرافق العامة، والثاني هو الإطار القانوني لخصخصة المرافق العامة.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لخصخصة المرافق العامة

سوف نستعرض من خلال هذا المطلب الفرعين الآتيين تعريف الخصخصة ومجالات تطبيقها (الفرع

الأول)، و مدى جواز خصخصة المرافق العامة وأشكاله (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الخصخصة ومجالات تطبيقها.

أولاً- تعريف الخصخصة :

الخصخصة لغة: خصصَ يُخصِّصُ، حَصَّصَةً، فهو مخصِّصٌ، والمفعول مخصَّصٌ. خصص الشركة: نقلها إلى مجال العمل الخاص بعد أن كانت من اختصاص الدولة⁽¹⁾. حَصَّصَتْ مؤسسة عمومية: نقل تسيير إدارتها وشؤونها المالية من ملكية الدولة إلى القطاع الخاص⁽²⁾. أما الخصخصة اصطلاحاً: فهي تحويل للملكية أو الإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وكلها مفردات تقيّد حالة الانتقال من العام إلى الخاص، ونقل المؤسسات الحكومية إلى ما يُسمى القطاع الخاص. فقد عرّف "دونالدستون" الخصخصة بأنها: أي تحويل للملكية أو الإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، بشرط أن تتحقق السيطرة الكاملة للقطاع الخاص، والتي لا تتحقق في الغالب إلا بالانتقال الفعلي لملكية الأغلبية إلى القطاع الخاص⁽³⁾. وجاء في تعريف آخر أنها عملية بيع للأصول العامة تكون نتيجتها تحويل ملكية أصل عام بشكل كامل أو جزئي إلى القطاع الخاص⁽⁴⁾.

مما سبق ترى الباحثة ان الخصخصة هي نقل الملكية أو الإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، بشكل كلي أو جزئي، ويمكن أن يكون لفترة محددة قابلة أو غير قابلة للتجديد، وذلك تحت إشراف الدولة حفاظاً على انتظام سير المرفق العام، وعلى أن يقوم القطاع الخاص بإعادة المرفق العام للدولة نهاية مدة العقد أو تنفيذ الالتزام.

ثانياً - مجالات خصخصة المرافق العامة:

لا بدّ من التفريق بين المرافق بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية، ويقوم هذا التقسيم على طبيعة النشاط الذي يقوم به المرفق العام.

(1) معاجم، معجم عربي - عربي ، على الموقع الإلكتروني: تاريخ ووقت الزيارة: 2021/3/4 - الساعة 8:00 صباحاً.

<https://www.maajim.com/dictionary/%D8%AE%D8%B5%D8%AE%D8%B5%D8%A9>

(2) معجم المعاني، معجم المعاني الجامع، على الموقع الإلكتروني:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AE%D8%B5%D8%AE%D8%B5%D8%A9/>

تاريخ ووقت الزيارة: 2021/3/4 - الساعة 8:00 صباحاً.

(3) الخصخصة ، من على الموقع الإلكتروني:

http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/Mnfsia15/Privatizat/sec01.doc_cvt.htm

تاريخ ووقت الزيارة: 2021/3/4 - الساعة 9:00 صباحاً.

Dieter Bos. Privatization : A theoretical treatment, Oxford, claren don pree, 1991.p.2

(4)

1 - المرافق العامة الإدارية: يقصد بالمرافق العامة الإدارية تلك المرافق التي تتناول نشاطاً لا يزاوله الأفراد عادةً، أي أنها كل نشاط يباشر من شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة⁽¹⁾، إما بسبب عجز الأفراد عن إشباع تلك الحاجة أو لانعدام مصلحتهم، ومثالها مرافق الأمن والقضاء والتعليم، وتخضع المرافق العامة الإدارية من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري، والموظفين العاملين فيها هم موظفين عموميين، وأموالها أموال عامة، وقراراتها قرارات إدارية، وعقودها عقود إدارية، أي أن المرافق العامة الإدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها. إلا أنها تخضع في بعض الأحيان لأحكام القانون الخاص، وذلك عندما يجد القائمون على إدارتها أن هذا الأسلوب يكفي لتحقيق أهداف المرفق وتحقيق المصلحة العامة⁽²⁾. المرافق العامة تقدّم خدمة تلبي حاجات عامة للمواطنين⁽³⁾. وتخضع هذه المرافق لأحكام القانون الإداري لأنها تمارس نشاطها بوسائل وامتيازات القانون الإداري⁽⁴⁾.

2- المرافق العامة الاقتصادية: بفعل الأزمات الاقتصادية ونتيجة لتطور وظيفة الدولة ظهر نوع آخر من المرافق العامة، يزاول نشاطاً اقتصادياً أو صناعياً مماثلاً لنشاط الأفراد، ويعمل في ظروف عمل المشروعات الخاصة. أي أن المرافق العامة الاقتصادية تمارس وتزاول نشاطاً اقتصادياً بهدف تحقيق أهداف اقتصادية، وإشباع حاجات عامة اقتصادية، سواء كانت صناعية أم تجارية أم مالية أم زراعية أم تعاونية. وبسبب طبيعة نشاط هذه المرافق دعا الفقه والقضاء إلى ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام، ومنها مرفق النقل و البريد⁽⁵⁾. أي أن هذه المرافق تخضع في نشاطها لأحكام كل من القانون الإداري والقانون الخاص، إذ يعود سبب خضوعها للقانون الإداري أنها تستخدم أساليب وسلطات القانون العام، حيث تتمتع بسلطة بإصدار القرارات الإدارية، وكما أنها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرفق العام بانتظام واضطراد، والمساواة بين المنتفعين أمام الخدمات التي تقدمها المرافق العامة⁽⁶⁾.

(1) A .De Laubadere, traite de droit administrative, T01, 08^{ème} ed, L.G.D.J, 1980, P:20.

(2) د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة 2012، ص100 ومابعداها.
(3) مراد دلندة، تأثير الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أداء المرافق العامة، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، السنة الخامسة، المجلد الخامس، العدد الأول، سنة 2020، ص411.

(4) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1987، ص407 ومابعداها - د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1970، ص255.

(5) د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص100 ومابعداها.

(6) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، سنة 1986، ص231.

مما سبق نجد أن المرافق العامة الإدارية تمارس نشاط لا يستطيع الأفراد إشباعه إما من حيث عدم مقدرتهم المالية أو انعدام المصلحة مثل فتح الطرقات، أما المرافق العامة الاقتصادية هي التي تمارس نشاطاً اقتصادياً وبحسبان أنها تنافس القطاع الخاص فلا بد من استخدام المزايا نفسها التي يتمتع بها القطاع الخاص حتى تستطيع منافسته. وبالتالي فإن تقسيم المرافق العامة إلى إدارية واقتصادية يساعد على تفعيل وزيادة نشاط عمل المرافق العامة الاقتصادية لتنافس القطاع الخاص وبالتالي تحقق ربحاً يعود إلى الخزينة العامة للدولة فيحقق وفراً.

الفرع الثاني: مدى جواز خصصة المرافق العامة وأشكاله:

أولاً - مدى جواز خصصة المرافق العامة

1- المرافق العامة التي لا يجوز خصصتها: هي المرافق التي لم ينص القانون أو الدستور على خصصتها حيث اهتمت العديد من الدول بتنظيم هذا الموضوع سواء بنص الدستور عليها أو بتنظيمها بقانون⁽¹⁾، تخرج المرافق العامة ذات الطبيعة الدستورية وهي المرافق العامة ذات الطابع القومي الشامل، أي المرافق السيادية، والتي تقوم بتأمين الحاجات الضرورية العامة، والتي يجب أن تستمر في عملها، وإلا تهدد بقاء الدولة يصبح وجودها خطراً. أي يجب إبقائها تحت سلطة الإدارة العامة، ضماناً لحسن استمرارها في أداء عملها، وبقائه دون توقف. أي أن المرافق الدستورية تتفق مع الوظائف المرتبطة بسيادة الدولة، مثل الدفاع والقضاء والشرطة والضرائب، مع ملاحظة أن هذا النوع من المرافق العامة لايجوز إخضاعها لعملية الخصصة نسبياً أو مطلقاً⁽²⁾.

لا يجب أن يكون من شأن الخصصة الإخلال بالاستقلال القومي للبلاد، وذلك يتحقق عن طريق إقفال الباب أمام سيطرة الأجانب على المصالح الحيوية في الدولة. مثل مشروعات الطاقة والاتصالات. لذلك

(1) د. مهدي اسماعيل الجراف ، الجوانب القانونية للخصصة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، سنة 1995، ص 295.

(2) د. مهند نوح، الخصصة، الموسوعة القانونية المتخصصة ، على الموقع الإلكتروني:

www.arab-ency.com.sy/detail/3837 تاريخ ووقت الزيارة: 2021/3/8 ، الساعة: 2:00 ظهراً

تنص بعض القوانين على تقييد حق المستثمرين الأجانب في تملك المشروعات المخصصة. كما تستطيع الدولة أن تمارس الرقابة على المشروعات من خلال نظام الأسهم الذهبية الخاصة⁽¹⁾.

2- المرافق العامة التي يجوز خصصتها: وهي المرافق التي تستمد طبيعتها الجديدة من نصوص الدستور أو أن يصدر قانون ينظمها⁽²⁾، أما بالنسبة للمرافق العامة الدستورية ، التي لا يهدد توقف عملها على بقاء الدولة، فإنها تعد من المرافق التي يجوز تخصيصها، مثل التعليم فهذا النوع من المرافق العامة فيمكن إخضاعها للخصخصة بشكل نسبي أو جزئي، بمعنى أن الدولة ملزمة بأن تقوم بالمهام التي تستلزمها كل هذه المرافق، ولكن هذا لا يمنع بالمقابل من مشاركة القطاع الخاص لها في أداء جزء من مهامها، فإذا كان مرفق التعليم مثلاً مرفقاً دستورياً ويجب أداءه عن طريق الإدارة العامة فإن ذلك لا يمنع من وجود قطاع تعليمي خاص يشارك في أداء هذه المهمة، مع عدم جواز انفراد الأخير في أداء الخدمة التعليمية في الدولة⁽³⁾.

ترى الباحثة أنه يجب التفريق بين المرافق العامة التي لا يجوز تخصيصها مثل مرفق القضاء لأن هذا يؤدي إلى التدخل الخارجي بسيادة الدولة ويؤثر على استقلالها، أما المرافق العامة الأخرى فإن خصصتها تؤدي إلى تطوير نشاطها وآليات عملها خصوصاً بعد دخولها مجال المنافسة مع القطاع الخاص.

ثانياً – أشكال الخصخصة:

وقد لجأت الدول إلى خصخصة مشاريعها العامة بأشكال متعددة، أهمها⁽⁴⁾:

1- الخصخصة الكليّة أو الجزئية: إذ يجري في الخصخصة الكليّة طرح جميع أصول الشركات العامة وأسهمها للبيع مباشرة أو في أسواق الأوراق المالية وبعد هذا النوع من أفضل الأنواع لما له من تأثير مباشر على توسيع قاعدة الملكية ودعم المنافسة و الشفافية، والذي يؤثر بدوره على نسب الاستثمار. وقد تكون

(1) الأسهم الذهبية : هي أداة قانونية لحقوق أو سلطات خاصة، تمنح للدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة، تخولها نوعاً من السيطرة داخل الشركات التي تمت خصصتها.

ابراهيم يوسف هرموش، السهم الذهبي وتحدياته المعاصرة في قضاء محكمة العدل الأوروبية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد30، العدد الأول، سنة2014، ص476.

(2) د. مهدي اسماعيل الجراف ، الجوانب القانونية للخصخصة، المرجع السابق، ص295.

(3) د. مهند نوح، الخصخصة، المرجع السابق.

(4) محمد عبد الكريم اليوسف، الخصخصة أكبر عملية سطو في التاريخ، على الموقع الإلكتروني

<http://elsada.net/90185/>:

تاريخ وقت الزيارة: 2021/3/6 – الساعة 10:30 صباحاً.

الخصخصة جزئية عندما يُطرح للبيع قسم أو نسبة فقط من أصول هذه الشركات وأسهمها وتحتفظ الدولة بملكية الباقي. حيث يكون هدف الحكومة هو الاحتفاظ بجزء من الأسهم نظراً لأهمية هذا المرفق. أي أن الخصخصة الكلية أو الجزئية لمرفق عام تشمل عناصر هذا المرفق "الأصول والإدارة والعاملين" كلها أو بعضها، ويشترط في القطاع الخاص الذي يقوم بشراء هذه الشركة أن يحافظ على استمرار أداء نشاط هذه الشركة بشكل طبيعي⁽¹⁾. فتصبح المؤسسات المبيعة بشكل كلي تخضع للقانون الخاص التجاري⁽²⁾.

2- الخصخصة الشعبية أو العمالية: وهنا تطرح الدولة في الخصخصة الشعبية جميع أصول شركاتها العامة وأسهمها أو بعضها للمساهمة الشعبية من جميع المواطنين والأجانب. أما الخصخصة العمالية تعتمد على بيع هذه الأصول والأسهم فقط للكادر الإداري والعمالي في المؤسسة المراد خصصتها أو منحها لهم مجاناً أو بأسعار رمزية.

3- خصخصة الملكية أو الإدارة: قد تلجأ الدولة إلى التخلي عن ملكية المشروع العام كلياً أو جزئياً، وقد تستمر بالاحتفاظ بملكية القطاع العام مع تحويل الإدارة إلى القطاع الخاص بموجب عقود إدارة وتشغيل واستثمار.

قد تقوم الدولة بتحويل إدارة المؤسسة إلى القطاع الخاص مع بقاء الملكية المؤسسة للدولة ، وهذا ما يسمى بعقد الإدارة، وبموجب هذا العقد تتقاضى الشركة بدل أتعاب الإدارة لكنها لا تستفيد مباشرة من الأداء المالي للمؤسسة العامة. كما يمكن أن تقوم بنقل الملكية والإدارة للقطاع الخاص لفترة زمنية محددة وهذا ما يسمى بعقد الإيجار الاستثماري، وبالتالي لا تستفيد الدولة من الأداء المالي للمؤسسة، مثل ميناء طرطوس حيث تم تأجيره لروسيا لمدة 49 سنة. وأيضاً تستطيع الدولة أن تقوم بمشاركة القطاع الخاص في الإدارة والملكية على حد سواء، ولكن نجد هناك خوف من القطاع الخاص في هذا النوع من المشاركة خوفاً من التدخلات السياسية الموجودة في القطاع العام. وهناك طريقة للتعاقد بين القطاع العام والخاص وهي عقود ال B.O.T حيث تمنح الدولة إلى أشخاص القانون الخاص لكي تبني مرفقاً عاماً وتديره ، لفترة زمنية محددة ،

(1) د. ابراهيم عبد اللطيف ابراهيم العبيدي، الخصخصة بين الاقتصاد الاسلامي والاقتصاد الوضعي، إدارة البحوث لدائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص50.

(2) القاضي أنطوان الناشف، الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2000، ص52.

تكون فيه مسؤولة بالكامل عن هذا المرفق ، وتستفيد من أدائه المالي، إلى أن يعاد المرفق إلى الدولة بعد انتهاء الفترة المحددة⁽¹⁾.

وترى الباحثة أن أنجع أشكال الخصخصة هي الخصخصة الكلية، لأنها تشجع المستثمرين على الاستثمار فلا تتدخل الدولة في عمل هذا المرفق إلا من ناحية متابعة استمراره في تقديم الخدمة للمنتفعين. ولا تكون الدولة كما في أشكال الخصخصة الأخرى شريكاً للقطاع الخاص.

الفرع الأول: مسوغات الخصخصة وتنظيمها القانوني.

أولاً - مسوغات خصخصة المرافق العامة:

1- مسوغات إدارية : وذلك للحد من تغلغل البيروقراطية وللقضاء على المشاكل التي تواجه القطاع العام بسبب التضخم والفساد الإداري. كما أن عدم قدرة الدولة على مواكبة مصروفاتها المتنامية نتيجة تعرضها للحروب و الأزمات الاقتصادية أدى إلى اللجوء للخصخصة⁽²⁾. كما أن الخصخصة تؤدي إلى التحرر من الأعباء الإدارية التي تتحملها الحكومة، وتطوير عمل الإدارات العامة من خلال تحسين الإدارة والأداء⁽³⁾.

2- مسوغات اقتصادية : من أجل تحقيق الكفاءة الاقتصادية، وزيادة الأرباح نتيجة كفاءة القطاع الخاص في إدارة هذه المنشآت⁽⁴⁾. حيث أصبحت هناك قناعة دولية بأن إدارة الأنشطة الاقتصادية تتطلب مهارات تجارية وإدارية ومالية وفنية عالية، والتوجه نحو العملاء، وهي صفات يفتقر إليها القطاع العام، فالخصخصة تفتح مجالات جديدة لمشاركة القطاع الخاص وتوسيعه في نطاق المنافسة وتوطين رؤوس الأموال المحلية واستقطاب الاستثمار الأجنبي وتنمية سوق رأس المال، وخلق فرص عمل حقيقية على المدى المتوسط والطويل⁽⁵⁾. تساعد الخصخصة على تحرر الحكومة من الأعباء المالية، وإيجاد مصدر مالي لتخفيض عجز الموازنة في معظم الدول التي لجأت للتخصيص، كما أن تحريك

(1) القاضي أنطوان الناشف، الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص52-53.
(2) يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية "دراسة مقارنة"، دار الفكر، دمشق، سنة 2010، ص82.
(3) القاضي أنطوان الناشف، الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص126.
(4) حبيب الله التركستاني، الخصخصة وثقافة العاملين "دراسة تطبيقية على شركة الاتصالات السعودية"، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد7، العدد2، السعودية، سنة 2001، ص378.
(5) يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص82.
د. مهدي اسماعيل الجزاف، الجوانب القانونية للخصخصة، مرجع سابق، ص292.

الاقتصاد وخلق جو من المنافسة يؤدي إلى انخفاض الأسعار وتحسين الخدمات، ويفسح المجال لاستثمارات جديدة⁽¹⁾.

3- مسوغات سياسية : تؤدي الخصخصة في ظل أسواق مفتوحة إلى القضاء على الشعارات السياسية التي يميل البيروقراطيون والاشتراكيون إلى استخدامها بحسبانها ستخدم الطبقات الفقيرة. وقد تميز القطاع الخاص عن القطاع العام بأنه أقدر على إبعاد السياسيين عن استخدام مراكزهم لتحسين صورتهم ففي ظل القطاع العام يميل السياسيون إلى استغلال إمكانيات هذه القطاع في إبراز إنجازات شخصية وفي تحقيق مكاسب من وراء ذلك. يؤدي هذا الاتجاه إلى تحرر القرار الإداري من سيطرة الأجهزة الحكومية، وبذلك يضمن مرونة العمل الإداري وعدم تقيده بموافقات أو اعتمادات وغيرها من القيود المفروضة بواسطة الحكومة وهذا لا يعين الإخلال بمكانة الدولة⁽²⁾. وهناك الجانب الاجتماعي الذي يهدف إلى خلق طبقة أكبر من مالكي الأسهم، وبالتالي توزيع الثروة بشكل أكثر عدالة⁽³⁾.

وترى الباحثة أن هذه المسوغات السياسية والاقتصادية والإدارية دفعت بمعظم الدول لاعتماد أسلوب الخصخصة الذي يؤدي بالمقابل للنهوض بالاقتصاد ومواكبة عجلة التطور في الدول المتقدمة و التخلص من عجز الموازنة، والأهم من هذا كله أن الخصخصة تساهم في توزيع الثروة بشكل عادل مما يؤدي إلى تحسين الخدمات التي تقدم لجمهور المنتفعين والذين هم في معظم الأحيان من ذوي الدخل المحدود.

ثانياً- التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة:

(1) القاضي أنطوان الناشف، الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، المرجع السابق، ص125-126.

(2) د.عمر علي النوري - أحمد ضرار اسماعيل الشمري، الخصخصة بدائل التحول من الملكية العامة إلى الملكية الخاصة، مجلة المنصورة، العدد العاشر، سنة 2007، ص6.

(3) مدونة مكتب محمد بن عفيف للمحاماة، السعودية، على الموقع الإلكتروني:

<https://www.afiflaw.com>

تاريخ وقت الزيارة: 2021/3/8 ، الساعة 2:00 ظهراً.

تكفل دقة التنظيم القانوني للخصخصة نجاح هذه الطريقة في تحقيق أهدافه، وقد اهتم المشرع في العديد من الدول بمعالجة هذا الموضوع سواء بالنص عليه في الدستور أو تنظيمه بقانون، واختلف مسلك الدول في هذا التنظيم فقد درجت دساتير العالم على معالجة خصخصة المرافق العامة واتخذت في ذلك اتجاهان⁽¹⁾:

- الاتجاه الأول : دول تجيز خصخصة المرافق العامة بصفة عامة وإصدار المشرع فيها قانون ينظمها ومن الدول التي أخذت بهذا الاتجاه الأرجنتين و البرازيل وفرنسا وألمانيا في ظل التحول من الملكية العامة إلى الملكية الخاصة ، وتطبيق اقتصاد السوق، فقد نصت المادة (34) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 على أن " القواعد المتعلقة بتأميم المشروعات وتحويل ملكيتها من القطاع العام إلى القطاع الخاص ينظمها القانون". ووفقاً لذلك فقد أصدر المشرع الفرنسي قانوني (2 نيسان - 6 آب) بعد جدل فقهي وقانوني وسياسي حول الخصخصة ومدى اتفاقها مع دستور 1958 والمادة (34) بالتحديد منه ولم يستخدم القانون اصطلاح الخصخصة، ولكن استخدم عبارة التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وأراد بذلك المطابقة مع الدستور، واستلزم المشرع الفرنسي ثلاثة شروط قانونية لإجراء عملية الخصخصة وهي:

- 1- ألا يكون المشروع المزمع خصصته مرفق عام وطني وقصد بها المرافق العامة الإدارية.
- 2- ألا ينطوي على احتكار فعلي.
- 3- يجب أن تعوض الدول في حالة نقل ملكية المشروع تعويضاً عادلاً.

وبالتالي يجب وضع التشريعات المناسبة والأجهزة المختصة التي تضمن إبعاد عملية التحويل عن الفساد، وتحدد قواعد واضحة وتؤمن قيام منافسة قوية من أجل تحقيق مصلحة المواطن والدولة⁽²⁾.

- الاتجاه الثاني: دول لا تجيز الخصخصة وتمنعها وتقصر الخدمات العامة على الدولة مثل الدول الاشتراكية قبل التحرر الاقتصادي. ودستور سلفادور الذي ينص في المادة (110) على ضرورة تقديم الدولة وأجهزتها العامة خدمات مثل الاتصالات والبريد، ولايجوز أن يتدخل فيها القطاع الخاص. وذلك وعلى الرغم من توجه دول أمريكا اللاتينية على الخصخصة وتعديل دساتيرها بما يتماشى مع المتغيرات الجديدة. وعلى الرغم من أن بعض الدساتير لم تحظر الخصخصة بنص صريح، وبالتالي

(1) د. محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2004، ص 40 وما بعدها.

(2) القاضي أنطوان الناشف، الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص 58.

فإن كل مالم يحظر بنص صريح فهو جائز قانوناً. ولذلك فإنه يجب على الدول التي أرادت التحول من النظام الاقتصادي الوارد بنصوص الدستور إلى نظام اقتصادي جديد مراعاة تعديل الدستور بما يتماشى مع الحاجات الجديدة للدولة وتطلعاتها.

أما بخصوص التنظيم القانون الحاكم للخصخصة فلا يوجد قانون موحد للخصخصة ويختلف تنظيم عملية تحول الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص باختلاف مستوى التطور والوعي الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والظروف التي تمر بها كل دولة.

الفرع الثاني: أهداف الخصخصة وآثارها.

أولاً - أهداف الخصخصة:

الخصخصة هي طريقة جديدة لتطوير الاقتصاد تقوم على تخلي الحكومة عن بعض الوظائف والأنشطة للقطاع الخاص، وليس العكس، وتحدد في إطار ذلك، أهداف الخصخصة والتي تتمثل في الآتي:

- رفع مستوى الكفاءة الاقتصادية لإدارة الأموال داخل الدولة.
- تخفيف العبء عن الموازنة العامة للدولة. كما تؤدي لتوافر حصيلة مالية لدى الدولة نتيجة بيع المرافق العامة.
- التغلب على عدم كفاءة نظم الرقابة والمحاسبة في الوحدات الإدارية⁽¹⁾.
- تحقيق التشغيل الكامل للقوى العاملة أو القادرين على العمل مع عدم إهمال دور القطاع العام.
- تهدف الخصخصة إلى تشجيع المشاركة في المشاريع الجديدة سواء أكانت داخلية أم خارجية، لتحقيق الاستفادة من التمويل والخبرات والتقنية الإدارية والتسويقية⁽²⁾.
- تحسين نوعية وأداء وجودة الخدمات المقدمة بشكل مستمر، لكي تحقق الخصخصة أهدافها وتأتي بثمارها⁽³⁾.

(1) خصخصة، ويكيبيديا، من على الموقع الإلكتروني:

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AE%D8%B5%D8%AE%D8%B5%D8%A>

تاريخ وقت الزيارة: 2021/3/7 - الساعة 9:00 صباحاً .

(2) د. عمر علي الدوري - أحمد ضرار اسماعيل الشمري، الخصخصة بدائل التحول من الملكية العامة إلى الملكية الخاصة، مرجع سابق، ص7-8.

(3) د. شكري رجب العشموي، الخصخصة "اتحاد العاملين المساهمين" مفاهيم وتجارب دولية وعالمية، الدار الجامعية، الاسكندرية سنة 2007، ص82-83. يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص83.

- يجب اتباع أسلوب الشفافية والعلنية عند اختيار وسائل الخصخصة لتحقيق التوازن بين مصالح كل من القطاع العام والخاص على حد سواء⁽¹⁾.

ثانياً - آثار الخصخصة:

بعد انتشار عملية الخصخصة ودخولها حيز التنفيذ منذ مطلع الثمانينات، وانتشارها في كثير من بلدان العالم، تبين من خلال التطبيق صحة كثير من التوقعات لآثارها الاقتصادية والاجتماعية السلبية منها والإيجابية، وهذا ما دفع العديد من الدول لاتباع سياسات اقتصادية تساعدها على الاستفادة الأكبر من إيجابيات الخصخصة، والاستفادة من فوائدها على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والمالي، والتقليل ما أمكن من سلبياتها لغرض إبعاد الاقتصاد والمجتمع والاستقرار السياسي عن نتائجها ومخاطرها، لضمان أن تؤدي عملية التحول إلى نتائجها المرجوة منها.

سوف نستعرض أهم الآثار الإيجابية والسلبية التي ظهرت والمتوقعة الظهور، جراء تطبيق سياسة الخصخصة ويمكن إجمال هذه الآثار في الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. وهي على النحو الآتي:

الآثار الاقتصادية للخصخصة: سوف نوضح للآثار الإيجابية والسلبية للخصخصة من الناحية الاقتصادية.

1 - الآثار الاقتصادية الإيجابية للخصخصة:

- زيادة حجم الاستثمار المحلي و الأجنبي، فالخصخصة تحدث عن طريق بيع أو تأجير أو إدارة مشروعات عامة، ويؤدي الاستثمار المحلي إلى دفع العملية الاقتصادية إلى مزيد من الإنتاج، تؤدي زيادة الإنتاجية إلى تشغيل الطاقة العاملة، حيث تملك الدول النامية عموماً طاقات متعددة وعاطلة وغير مستغلة إلى الحد الأقصى. ويساعد الاستثمار الأجنبي على التطور الاقتصادي، حيث يقوم بزيادة العملات الأجنبية، مما يؤدي إلى تقوية مركز العملة الوطنية. ويؤدي إلى ازدياد عدد الاستثمارات، واستقدام التكنولوجيا والتقنيات الحديثة، أي أنه سيساعد على إيجاد فرص عمل جديدة وبالتالي سيمتص جزء من البطالة⁽²⁾.

(1) د. ماهر ملندي، الخصخصة، الموسوعة العربية- الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثالث، ص378.

(2) د. هناء عبد الغفار، الاستثمار الأجنبي والتجارة الدولية، بيت الحكمة، بغداد، سنة2002، ص255.

- من الآثار الإيجابية على حقوق المستهلكين والمنتجين، أنها تؤدي إلى تخفيض تكلفة الانتاج وتحسين نوعيته، ورفع مستوى الخدمة، وزيادة في عرض السلع والخدمات⁽¹⁾.

2- الآثار الاقتصادية السلبية للخصخصة:

- تغليب النمط الرأسمالي المستغل على الإنتاج و التسويق والإدارة.
- تحكم القطاع الخاص بتحديد أسعار منتجات.
- زيادة أرباح المساهمين الأغنياء على حساب ذوي الدخل المحدود⁽²⁾.
- قد تؤدي الخصخصة إلى حدوث أو ازدياد عجز الموازنة، لأن أساس تحقيق أهداف الخصخصة هي: أن تحقق المنشأة ربحاً وليس أن تخسر، كما يجب أن يكون سعر بيع المنشأة التي تمت خصصتها يعادل ما دفعته الحكومة فإذا كان أقل منه أدى ذلك إلى العجز⁽³⁾.

الآثار الاجتماعية للخصخصة: سنتطرق أولاً للآثار الايجابية للخصخصة ثم للآثار السلبية

1- الآثار الاجتماعية الإيجابية للخصخصة:

- تؤدي الخصخصة إلى ازدياد وارتفاع معدل تشغيل اليد العاملة وبشكل خاص في الدول النامية حيث أنه لدى هذه الدول العديد من الطاقات العاطلة عن العمل وغير المستغلة للحد الأقصى⁽⁴⁾.
- الحد من ظاهرة الفساد الإداري واستغلال النفوذ في المال العام، بالإضافة للحد من الآثار السلبية التي تحدثها الضغوط السياسية ونقابات العمال.
- تحسين نوعية وجودة الخدمات المقدمة للمواطنين⁽⁵⁾.

2- الآثار الاجتماعية السلبية للخصخصة:

- يرى بعض معارضي الخصخصة أنه يجب إبقاء الخدمات المرتبطة بحياة الناس بيد الدولة فقط.

(1) جفري هيج – بوستنز- هارفي فيجنباوم، دراسات عالمية برنامج الخصخصة في العالم العربي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات، العدد7، سنة ، ص45.

(2) د. ماهر ملندي، الخصخصة، مرجع سابق، ص378.

(3) دلال بسما، الخصخصة أطرها القانونية وآثارها الاقتصادية، منشورات مجلة الدفاع الوطني اللبناني، العدد115، سنة2021.

(4) د. هناء عبد الغفار، الاستثمار الأجنبي والتجارة الدولية، المرجع السابق، ص255.

(5) يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية"دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص82. د. مهدي اسماعيل الجراف، الجوانب القانونية للخصخصة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، الكويت، سنة1995، ص83.

- الخصخصة تؤدي إلى احتكار السلع والخدمات المقدمة للمواطن واستغلاله من خلال ذلك، بالتالي فإن سيطرة الريج والتجارة على القطاع الخاص مع إغفال الدور والاعتبار الانساني والاجتماعي والوطني⁽¹⁾.
- تخدم عملية الخصخصة مجموعة من المصالح الخاصة والمحدودة على حساب المصلحة العامة
- تعمق الخصخصة الفوارق الاجتماعية والطبقية، حيث أنها تساهم في تهميش وتفتيت الطبقة الوسطى من خلال إضعاف القطاع العام وتقوية قوى مالية كبيرة⁽²⁾.

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي لعقود الـ B.O.T

ويعد أن اتجهت معظم الدول لسياسية الخصخصة كوسيلة للإصلاح الاقتصادي ظهرت عقود الـ B.O.T التي تعد من أهم الأساليب الحديثة لإدارة المرافق العامة، وقد قسمت هذا المبحث لمطلبين، يتضمن المطلب الأول لإطار المفاهيمي لعقود الـ B.O.T، ويتضمن المطلب الثاني الإطار القانوني لعقود الـ B.O.T .

المطلب الأول: مفهوم عقود الـ B.O.T

الفرع الأول: تعريف عقود الـ B.O.T وأشكاله

أولاً - تعريف عقد B.O.T :

اصطلاح B.O.T هو اختصار لكلمات الانكليزي Build البناء، Operate التشغيل، Transfer نقل الملكية.هي مشروعات تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أم أجنبية، سواء أكانت شركة من شركات القطاع العام أم القطاع الخاص وتسمى شركة المشروع، وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابه مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية⁽³⁾.

(1) القاضي أنطوان الناشف، الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، مرجع سابق، ص126.

(2) فادي سلهب، الخصخصة هل هي حاجة اقتصادية، مجلة الوقف، العدد 140، سنة1999، ص21 ومابعدھا.

(3) د. جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة2002، ص28.

وقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الأونسيترال " Uncitral Nation Commission on international Trade Law United في عام 1996 نظام (B.O.T) بأنه: "هو شكل من أشكال تمويل المشروعات تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين امتيازاً لصوغ مشروع بعينه وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً"⁽¹⁾.

كما يعرف بعض الفقه عقد ال B.O.T بأنه نظام تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، يطلق عليه في العمل تسمية "شركة المشروع"، بموجب اتفاق يسمى "اتفاق الترخيص"، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه، بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها، أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق كاملاً لها، على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع، وتحقيق هامش ربح طول مدة الترخيص⁽²⁾.

مما سبق نجد أن عقود ال B.O.T فهي عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ثم يقوم المستثمر بإعادة المرفق للجهة الإدارية المحددة في العقد بعد انتهاء مدته. أما الخصخصة هي تحويل الملكية أو الإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، بشرط السيطرة الكاملة للقطاع الخاص، والتي لا تتحقق في الغالب إلا بالانتقال الفعلي لملكية الأغلبية إلى القطاع الخاص أي غالباً عن طريق بيع المرفق العام وفي بعض الحالات عن طريق خصخصة الإدارة فقط.

ثانياً - أشكال عقود ال B.O.T: وهناك أشكال مختلفة لمشروعات البنية التحتية و المرافق العامة المطبقة بنظام ال B.O.T:

1- عقد البناء و التشغيل ونقل الملكية B.O.T : وكما عرفناه سابقاً هو اتفاق تلتزم بمقتضاه شركة المشروع بتقديم التمويل اللازم لتصميم وبناء منشأة مقابل قيامها بإدارة المشروع واستغلاله أثناء فترة الترخيص، بما يحقق لها استرداد ما أنفقته إضافة إلى ربح معقول، ثم نقل حيازة المشروع بعد انتهاء المدة إلى السلطة المتفق عليها⁽³⁾.

(1) يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص216.
(2) محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، سنة2003، ص53.
(3) د. مي محمد عزت علي، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة2010، ص14.

- 2- عقد البناء و التملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T : تلتزم شركة المشروع بتقديم التمويل اللازم لبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية، وتنتقل لها ملكية المنشأة بصفة نهائية، بحيث تكون السيطرة الفعلية النهائية على تشغيل المرفق العام لصالح القطاع الخاص⁽¹⁾.
- 3- عقد البناء و التأجير و التشغيل ونقل الملكية B.O.L.T : التزم شركة التمويل على تقديم التمويل اللازم لتشييد وإقامة المنشأة ثم تحويل المنشأة للدولة أو الجهة التابعة لها و المحددة سلفاً في العقد، وتستوفي قيمة التمويل في صورة أقساط يتفق عليها في العقد⁽²⁾.
- 4- عقد البناء و التأجير ونقل الملكية B.L.T: تلتزم شركة المشروع بتقديم التمويل اللازم لتشييد المنشأة، مقابل التزام جهة الإدارة بالسماح للشركة بإدارة وتشغيل المنشأة، ويتقرر لها حق الإيجار على المنشأة لمدة زمنية المتفق عليها، تنتقل بعدها المنشأة للسلطة المتعاقدة أو الجهة التابعة لها⁽³⁾.
- 5- عقد البناء و نقل الملكية و التشغيل B.T.O: عند إتمام شركة المشروع أعمال التشييد تقوم الأخيرة بتشغيل المنشأة بموجب عقد إدارة محدد المدة، مقابل التزام السلطة المتعاقدة بسداد مقابل الإدارة إلى القطاع الخاص في شكل أتعاب محددة وثابتة، أو في شكل نسبة من أرباح المشروع، بقصد تحفيز شركة الإدارة على رفع فاعلية المرفق وكفاءته وزيادة ربحيته⁽⁴⁾.
- 6- عقد البناء و الاستثمار ونقل الملكية B.R.T: تقوم شركة المشروع بإنشاء المشروع على نفقاتها مقابل استئجاره من الدولة بعد إنشائه، ثم يقوم بتحويله في نهاية العقد المتفق عليه إلى الدولة، أو الجهة المحددة في العقد⁽⁵⁾.
- 7- عقد البناء و التشغيل والامتلاك B.O.O: تلتزم شركة المشروع بتقديم التمويل اللازم لبناء مرفق البنية الأساسية، وتنتقل لها ملكية المنشأة بصفة نهائية، فالعقد غير محدد المدة، بحيث تكون السيطرة الفعلية النهائية على تشغيل المرفق لصالح القطاع الخاص. ودون أن تلتزم شركة المشروع بنقل الملكية للدولة ما دام هناك استمرار بالتشغيل، والدولة لا تحرب بمثل هذه العقود إلا في حالات نادرة⁽⁶⁾.

(1) د. مي محمد عزت علي، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، مرجع سابق، ص14.

(2) د. مي محمد عزت علي، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، مرجع سابق، ص15.

(3) د. مي محمد عزت علي، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، مرجع سابق، ص15.

(4) د. نويري عبد العزيز، عقود التزامات المرافق العامة (B.O.T) أنواعها وطرق الاستفاد منها، على الموقع الإلكتروني:

<https://www.mohamah.net/law>

تاريخ وقت الزيارة: 2021/3/11 - الساعة: 8:00 صباحاً.

(5) د. نويري عبد العزيز، عقود التزامات المرافق العامة (B.O.T) أنواعها وطرق الاستفاد منها، المرجع السابق.

(6) يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص252.

إلا أن تعبير B.O.T هو التعبير الشائع في الدلالة على نظام معين له شخصيته وذاتيته على سائر النظم المتصلة به⁽¹⁾.

وترى الباحثة بعد توضيح الأشكال المختلفة لعقود الـ B.O.T أن هذا العقد مرتبط باسمه (عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية) أي أن المرفق العام عادةً يكون غير موجود. أما في الخصخصة فيكون المرفق العام موجود أصلاً. كما يتكفل القطاع الخاص في كلا من الخصخصة وعقود الـ B.O.T بكافة المبالغ اللازمة لبناء أو لإدارة أو تشغيل المشروع، فلا تقوم الدولة بتقديم أي مبالغ مالية لتسيير المرفق، ففي كلا الحالتين تتقاضى الدولة لقاء عقد الخصخصة أو عقود الـ B.O.T مبالغ مالية، ومن الممكن أن تأخذ نسبة من الأرباح، وليس على الدولة تحمل أي من الخسائر التي من الممكن أن تلحق بهذه العقود.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الـ B.O.T:

يعد الملتزم صاحب عقد الـ B.O.T معاوناً للدولة، ونائباً عنها في شؤون المرفق العام فلها أن تفرض على الملتزم أعباء جديدة، وأن تعدل من شروط العقد حسب مقتضيات المصلحة العامة.

يعد عقد الـ B.O.T عقد ذو طبيعة مركبة إذ يحوي على شروط تعاقدية وشروط لائحية، فالشروط التعاقدية ينبثق عنها التزامات متبادلة بين الإدارة والملتزم، وتحكمها قاعدة عامة هي أن العقد شريعة المتعاقدين. أما الشروط اللائحية فهي عبارة عن نصوص قانونية تنظم أعمال المرفق العام، وتحكم حقوق والتزامات كل من الطرفين، والغير الذين تمتد إليهم آثار العقد وهم كثر⁽²⁾.

وتستمد الطبيعة القانونية لعقد الـ B.O.T كيانها من أصل عام ذو ثلاثة محاور تدور معاً في فلك واحد هو تحقيق النفع العام وهذه المحاور هي⁽³⁾:

المحور الأول: أن التزام أحد طرفي العقد يمثل حقاً للطرف الآخر، ويلتقي الطرفان في المسار جنباً إلى جنب يداً واحدة، تسعى لتسيير امتياز المرفق العام في خدمة المنفعين به، وذلك تحت فكرة النفع العام.

(1) د. عبد السند حسن يمامة، نظام البوت BOT وفقاً لأحكام التشريع المصري، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 10-11.
(2) د. إبراهيم الدسوقي الشهاوي، الجوانب القانونية والاقتصادية للعقود المستحدثة B.O.T F.I.D.I.C- KNOW HOW، مصر المعاصرة، المجلد 98، سنة 2007، ص 215.
(3) د. إبراهيم الدسوقي الشهاوي، الجوانب القانونية والاقتصادية للعقود المستحدثة B.O.T F.I.D.I.C- KNOW HOW، المرجع السابق، ص 216 وما بعدها.

المحور الثاني: وهو ينطوي على وجهين، أولهما أن التزام المتعاقد مع الإدارة هو التزام بنتيجة وليس مجرد بذل عناية، مما يخول الإدارة سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه وتعديل العقد وتوقيع الجزاء. وثانيهما الاعتداد بفكرة الرضائية "القوة الملزمة للعقد" وأيضاً خضوع الإدارة لجزاء مفاده، أن تنفيذ العقد يستهدف الالتزام بالمستوى الحدي دون الإفراط أو التفريط. وذلك بإحكام الموازنة بين تنفيذ التزامات المتعاقد وحقوقه المالية، من منظور إدراك الإدارة ملياً أن الربح هو الباعث الدافع للملتزم وراء إبرام عقده. وإن اختلال التوازن المالي للعقد، نتيجة ظروف لا دخل لإرادة الملتزم بها، لهو أمر يفرض على الإدارة مساندته، فهما يقودان السفينة معاً للوصول لبر الأمان.

المحور الثالث: يتحقق مبدأ المساواة في العقد من خلال تعادل الأداءات المتبادلة أي أن:

- لا يجوز للإدارة "نزولاً عند مقتضيات النفع العام" تعديل أحكام العقد نزولاً عند متغيرات التحول في النظام السياسي و الاقتصادي إعمالاً لفقهاء الواقع، فالثبات يتنافى وقواعد القانون الإداري، وخاصة فيما يتعلق بعقود الامتياز ذو الطبيعة التراكمية.
- لجوء الإدارة لتعديل أحكام العقد مرهون بظروف وأهداف محددة، بأن يصدر التعديل في صورة قواعد عامة مجردة غايتها تحقيق النفع العام.
- مسؤولية الإدارة بتعويض الملتزم مقابل الأضرار التي لحقت به هي مسؤولية تعاقدية.
- فكرة النفع العام هي غاية "القاعدة العامة" المستمدة من المبادئ والأصول العامة التي تحكم عقد الامتياز بنظام الـ B.O.T وفي تنفيذه وانقضائه.

المطلب الثاني: الإطار القانوني لعقود الـ B.O.T

ينبغي في هذا المطلب بيان، مسوغات الخصخصة وتنظيمها القانوني (الفرع الأول)، وإيضاح أهداف وآثار خصخصة المرافق العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التوصيف القانوني لعقد الـ B.O.T :

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الـ B.O.T ، وقد انقسم الفقهاء إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقد الـ B.O.T هو عقد إداري ، وذلك لأن هذا العقد هو امتداد لعقد الامتياز، وأن الدولة طرف في هذا العقد، وأن موضوع العقد متعلق بإنشاء مرفق عام⁽¹⁾، أن العقد يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص⁽²⁾. فضلاً عن حق الدولة في ممارسة الرقابة الإدارية على العقد، وإذا سلمنا بإدارية عقود الـ B.O.T فما هي إلا تطور جديد لعقود التزام المرافق العامة، وبما أن عقد التزام المرافق العامة هو عقد إداري بالتالي فإن عقد الـ B.O.T هو عقد إداري أيضاً. ولكن هناك الكثير من الاختلافات بين العقدين ومنها⁽³⁾:

- 1- في عقد التزام المرافق العامة يقدم الملتزم الخدمة مباشرة للجمهور ثم يحصل على مقابل هذه الخدمة. أما في الـ B.O.T قد تلتزم الدولة بشراء الخدمة من المستثمر ثم تتولى بيعها للمنتفعين.
- 2- كثيراً ما يخلو عقد الـ B.O.T من شروط استثنائية التي تعبر إحدى أهم عناصر إدارية عقد التزام المرافق العامة، ذلك لأن الدولة في عقود الـ B.O.T تفقد بعض امتيازاتها كسلطة عامة، وتفرض في منح المستثمر معها كثيراً من المزايا التي تجعلها على قدم المساواة مع الدولة.

في حين يذهب جانب من الفقه إلى أن عقود الـ B.O.T لا تعد من قبيل عقود التزام المرافق العامة بل هي عقد أشغال عامة، ويستندون في ذلك إلى أن محل العقد هو القيام بأعمال إنشائية ترد على عقار دائماً على نحو معين وفي مدة محددة تحكمه كافة القواعد الضابطة لعقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية⁽⁴⁾.

الاتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن عقد الـ B.O.T هو عقد من عقود القانون الخاص وبالتالي يجب أن يخضع لقواعد القانون المدني، كما يختص القضاء العادي بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عنه ما لم ينص العقد على شرط التحكيم، وذلك لأن أساس قيام هذا العقد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا العقد يرتب حقوقاً والتزامات بين الدولة والمتعاقد معها، كما أن عدم ظهور سلطان الإدارة الذي تتمتع به الدولة

(1) القاضي الدكتور إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد الـ B.O.T، الجزء السادس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2006، ص 11.

(2) أ. محمد أحمد كرواد، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) ودورها في التنمية، مجلة البحوث القانونية (جامعة مصراتة)، السنة الثالثة، العدد الثاني، سنة 2016، ص 295.

(3) د. رشا علي جاسم العامري، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ B.O.T، المجلد 22، العدد الثالث، مجلة جامعة النهريين (كلية الحقوق)، سنة 2020، ص 319-320.

(4) د.أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003، ص 80-81.

في مجال العقود الإدارية، وخضوع العقد في منازعاته للقضاء العادي ويحكمه القانون المدني⁽¹⁾. ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى الحجج التالية⁽²⁾:

- 1- إن الحقوق والالتزامات متساوية لطرفي العقد، حيث لا تستطيع الدولة أن تفرض شروطاً استثنائية كما في العقد الإداري، وتأكيداً لهذه المساواة قد تتمسك شركة المشروع في أغلب الأحيان بعدم الخضوع لقانون معين على العقد ويجد المانح نفسه مضطراً لقبول هذا الاتفاق في مرحلة التفاوض.
- 2- تعد الصفة الاقتصادية لعقود الـ B.O.T التي صورة حديثة من صور تمويل المشروعات، حيث تتعاقد الدولة مع القطاع الخاص بإنشاء المشروع المتعاقد عليه وتمويله، وذلك طبقاً لآليات اقتصاد السوق. والتي تقضي بالتعامل مع القطاع الخاص على قدم المساواة وعدم استخدام أساليب وامتيازات السلطة العامة. وإن وصف هذه العقود بأنها عقود إدارية تؤدي إلى تخوف المستثمرين وإعراضهم عن الاستثمار، لأنه في حال وقوع نزاعات مستقبلية قد تأخذ فترة زمنية طويلة حتى تفصل موضوع النزاع.
- 3- تفرض متطلبات التجارة الدولية على الدولة أن تتعاقد بذات الأساليب التي يتعاقد بها الأفراد، ويترتب على ذلك أن العقود التي تبرمها الدولة مع طرف أجنبي لإنشاء المشروعات بنظام الـ B.O.T هي عقود تتعاقد بها الدولة بأسلوب القانون الخاص فيجب أن تخضع لأحكامه.
- 4- القبول بالتحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن عقود الـ B.O.T، حيث اتجهت العديد من الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم إلى اعتبار العقد من عقود القانون الخاص.

الاتجاه الثالث: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن عقد الـ B.O.T هو عقد ذو طبيعة خاصة، لتعدد صورته وهياكله التعاقدية واختلاف الشروط والعناصر التي يمكن أن يشتمل عليها كل عقد، بالتالي يبدو من المستحيل وضع تكييف واحد ينطبق على هذه العقود⁽³⁾، كما أنه يعد نوعاً جديداً من العقود القانونية، حيث يستخدم تمويلاً من القطاع الخاص لإنشاء المرافق العامة، وقد أدى هذا إلى ضرورة وضع قواعد قانونية جديدة تتعلق

(1) نجاتي عبد الغني ابراهيم غازي، التنظيم القانوني لعقد منح التزام المرافق العامة في ظل قوانين الخصخصة المعروف بنظام (B.O.T) دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2007، ص 75.

(2) د. رشا علي جاسم العامري، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ B.O.T، المرجع السابق، ص 320-321.

(3) د. علي غني عباس، النظام القانوني لعقد البوت (BOT)، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة السابعة، المجلد الأول، العدد 28، بغداد، سنة 2015، ص 306.

بملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع، ومدى إمكانية إجراء حل المنازعات الناشئة عن العقد ودياً، وكيفية إعادة المشروع للدولة، وكافة الأمور المتعلقة بالعقد⁽¹⁾.

يرى بعض الفقه أن هذه العقود تتم بآليات متعددة وأن لكل عقد ظروفه الخاصة، مما يصعب معه تحديد إذا كان العقد من العقود الإدارية أم العقود المدنية. فضلاً عن ذلك غياب تشريعات موحدة لتنظيم عقد الـ B.O.T باستثناء بعض التشريعات التي صدرت وهي خاصة بمعالجة بعض الجزئيات التي تتعلق بنوعية من مشاريع البنى التحتية وما ينتج عنها من حقوق والتزامات كما تخلو القوانين المدنية من أي إشارة إلى هذه النوعية من العقود وبالنتيجة فإن أحكام وقواعد القانون المدني لا تطبق عليها، لأنها ليست عقوداً إداريةً ولا مدنيةً، وبما أن عقود الـ B.O.T تتضمن عنصراً يقوم باستثمارات أجنبية عن طريق أموال عابرة للحدود والتي تنطبق عليها بعض القواعد الخاصة بالتجارة الدولية فغالباً ماتعد من عقود التجارة الدولية⁽²⁾.

تؤيد الباحثة الاتجاه الثالث على أن عقد الـ B.O.T هو عقد ذو طبيعة خاصة فهو يجمع بين صفات العقود الإدارية لكونه يتعلق بسير مرفق عام، ويتضمن شروطاً استثنائية من جهة، والحاجة لتطبيق قواعد القانون الخاص من أجل التشجيع على إبرام هذا النوع من العقود، فالعقد شريعة المتعاقدين، بالإضافة لقبول التحكيم كشرط لحل المنازعات الناشئة عن العقد بشكل ودي، وبحسبان أنه يجمع بين هذا النوعين من العقود فيجب أن تطبق عليه قواعد خاصة.

الفرع الثاني: انتهاء عقد الـ B.O.T

تنتهي عقود الـ B.O.T كما تنتهي العقود الإدارية بطريقتين، الطريقة الأولى هي نهاية طبيعية أي تنفيذ الالتزام موضوع العقد، الطريقة الثانية تنتهي بطريقة غير طبيعية، وهاتين الطريقتين هما:

- الطريقة الأولى النهاية الطبيعية لعقود الـ B.O.T :

تنتهي عقود الـ B.O.T كما تنتهي العقود الإدارية وجميع أنواع العقود الأخرى نهاية طبيعية، إذا تم تنفيذ الالتزام المترتبة عليه تنفيذاً كاملاً، وإذا تعلق الأمر بعقد أشغال عامة فإن العقد ينتهي بإتمام الأعمال المطلوبة، على أنه يجب التمييز بين العقود الفورية التي لا تستغرق زمناً للتنفيذ والعقود الزمنية التي تستغرق

(1) أ. محمد أحمد كرواد، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) ودورها في التنمية، مجلة البحوث القانونية (جامعة مصراتة)، السنة الثالثة، العدد الثاني، سنة 2016، ص 295-296.

(2) د. رشا علي جاسم العامري، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ B.O.T ، مرجع سابق، ص 322.

زمناً طويلاً كعقد الإيجار. فالعقود الفورية تنقضي بالتنفيذ المحدد ميعاده في ولا تمتد بعدها هذه الآثار للمستقبل، لذلك سميت بالعقود الفورية.

أما العقود الزمنية فإنها تنتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، مالم يتفق الطرفان على تجديدها، وقد يكون هذا الاتفاق صريح أو ضمني، كأن ينص العقد على أن يجدد تلقائياً مالم يبد أحد طرفيه رغبة في إنهائه⁽¹⁾. وإذا تجاوز العقد مدته المحددة دون اتفاق الطرفي العقد فإن ذلك يعود إلى احتمالين⁽²⁾:

الأول : أن سبب التأخير راجع للمتعاقد مع الإدارة، وهو يتحمل مسؤوليته.

الثاني: أن يكون سبب التأخير راجع إلى الإدارة، وفي هذه الحالة يجب عليها أن تعوض المتعاقد معها، أما إذا كان سبب التأخير يرجع إلى قوة قاهرة فلا يترتب أية مسؤولية.

وترى الباحثة أن عقود الـ B.O.T والخصخصة تخضع لذات القواعد المتعلقة بانتهاء العقود الإدارية بطريقة طبيعية، حيث تنتهي بانتهاء مدة العقد أو تنفيذ الالتزامات التي تترتب عليه كاملة، أما ما يميز عقد الـ B.O.T والخصخصة على حد سواء هو قيام المستثمر بعد انتهاء العقد بنقل ملكية المرفق إلى الجهة الإدارية التي ينص العقد على إعادتها إليها.

- الطريقة الثانية النهائية غير الطبيعية لعقود الـ B.O.T :

الأصل أن ينتهي العقد بتنفيذ طرفي العقد لالتزاماتها وذلك بانتهاء المدة المحددة بالعقد، ولكن هناك بعض الاستثناءات التي تؤدي إلى انقضاء العقد وذلك باتفاق طرفي العقد. أو بحكم القانون أو بحكم قضائي أو بحكم هيئة التحكيم.

أولاً - انتهاء العقد باتفاق طرفي العقد: قد يتفق الطرفان على إنهاء العقد قبل حلول أجله، وهو أمر مشروع طبقاً للقواعد العامة. فالعقد شريعة المتعاقدين ويمكن للطرفين أن يعدلا العقد باتفاقهما على إنهاء العقد بصورة

(1) د. جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، مرجع سابق، ص 215 ومابعدا.
(2) القاضي الدكتور إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد الـ B.O.T، مرجع سابق، ص 382.

صريحة، وأن يكون هناك أسباب تبرر ذلك⁽¹⁾. وهذا من شأنه أن يرتب آثاراً سيئة، تؤدي إلى تخوف المستثمرين وإحجامهم عن الاستثمار، سواء كانوا من المستثمرين داخل الدولة أو خارجها⁽²⁾.

ثانياً - انتهاء العقد بنص القانون : ينص القانون في بعض الحالات على فسخ العقد، حيث نص قانون المناقصات في مصر في المادة /24/ على أنه يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين الآتيتين:

- 1- إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، أو حصل على العقد عن طريق الرشوة.
- 2- إذا أفلس المتعاقد أو أعسر.

وينقضي العقد بقوة القانون أيضاً في حالات أخرى كما لو هلك محل العقد⁽³⁾. وينتهي العقد بقوة القانون في حالة القوة القاهرة، كما لو أدت الحرب المفاجئة إلى تدمير المرفق العام. وفي حالة الوفاة إذا تضمن العقد نصاً يقضي بمقتضاه إذا توفي المتعهد أو إذا أفلس المتعهد أو أعسر⁽⁴⁾.

ثالثاً - إنهاء العقد من قبل الإدارة : يحق للإدارة إنهاء العقد دون أن يرتكب المتعاقد معها أي خطأ. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ، أطلق الفقه والقضاء الفرنسيين اصطلاح " القوة القاهرة الإدارية " على اختلال التوازن المالي للعقد نتيجة ظرف طارئ غير متوقع، وهي حالة لا يتطلب القضاء فيها استحالة التنفيذ، بل مجرد قلب توازن العقد نهائياً⁽⁵⁾.

أي من الممكن أن تنهي الإدارة العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها، لأنه قد تظهر ظروف من شأنها إنهاء هذا العقد قبل نهاية المدة المحددة في حالتين⁽⁶⁾:

الحالة الأولى - استرداد الالتزام في عقود الـ B.O.T : عرف الفقيه الفرنسي "دي لو بادير" الاسترداد أنه إجراء منفرد صادر عن الجهة الإدارية المانحة في أثناء تنفيذ الالتزام بغرض إنهائه قبل انقضاء مدته

(1) د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة 2012، ص 298.

(2) UNCITRAL :The United Nations Commission on International Trade Law. Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects On the Work of its fifth session, 2001, p161.

(3) د. جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، مرجع سابق، ص 219-220.

(4) القاضي الدكتور إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد الـ B.O.T، مرجع سابق، ص 384.

(5) القاضي الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 384.

(6) يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 498.

العادية مقابل دفع تعويض للملتزم، فأوضاع الاسترداد غالباً يجري تنظيمها عن طريق عقد الالتزام. حيث تقوم الإدارة باسترداد الالتزام إذا رأت أن هناك أسباباً ضرورية لحسن سير المرفق العام وكفالة أداء خدماته بما يحقق المصلحة العامة. وهناك أنواع للاسترداد:

1- الاسترداد التعااقدي: وهو النوع الشائع للاسترداد وينظمه العقد ويحدد شروطه. ويعد شرطاً من الشروط التعااقدية ولا يجوز للإدارة الخروج عنها.

2- الاسترداد غير التعااقدي: وهو حق الإدارة في استرداد المرفق قبل انتهاء مدته المنصوص عليها في العقد. وإن حق الإدارة في استرداد المرفق هو حق أصيل لها ولا يمكن أن تتنازل عنه أو أن تقييد حريتها في استعماله ، ولو لم ينص عقد الالتزام عليه. وعلى الرغم من هذا الحق الممنوح للإدارة إلا أن استعماله يجب أن يكون لدواعي الصالح العام.

3- الاسترداد التشريعي: وهو الاسترداد الذي يحصل تنظيمه استناداً لقوانين خاصة يصدرها المشرع. وهنا يجري العمل بموجب القانون الصادر. حيث تسترد الإدارة المرفق . فعندما يكون منح الالتزام بقانون، فمن الطبيعي أن يكون استرداد بقانون.

الحالة الثانية - اسقاط الالتزام في عقود الـ B.O.T : وهو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطئه، ولا يمكن اللجوء إليه إلا بشرطين: الأول أن يخطئ الملتزم خطأً جسيماً بحيث يضر بسير المرفق العام، والثاني أن يحكم به القاضي، وبالتالي لا تستطيع أن تأمر الإدارة إلا بناءً على نص صريح في العقد أو في التشريع.

رابعاً - انتهاء العقد بحكم قضائي أو بحكم تحكيم : ينتهي العقد بحكم قضائي، في حالة لجوء أحد طرفي العقد إلى فسخ العقد. وغالباً ما يكون هو المتعاقد مع ادارة لأن الإدارة تستطيع أن تلجأ إلى فسخ العقد بإرادتها المنفردة. كما يمكن أن تخضع عقود الـ B.O.T في معظم الأحيان للتحكيم فيمكن أن ينتهي العقد بحكم صادر عن هيئة التحكيم⁽¹⁾.

(1) د. جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، مرجع سابق، ص 219-220

وترى الباحثة أنه مهما اختلفت طرق إنهاء العقد سواء بطريقة طبيعية أم غير طبيعية في عقود الـ B.O.T والخصخصة يجب في نهاية العقد إعادة المرفق العام للدولة أو للجهة الإدارية المحددة في العقد.

الخاتمة

النتائج:

- الخصخصة هي نقل الملكية أو الإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص وهي عكس التأميم، وقد يكون النقل بشكل جزئي أو كامل، على أن يعاد عند انتهاء المدة المرفق للجهة الإدارية المختصة.
- يعد تطور مفهوم الدولة من مجرد الدولة الحارسة، وبعد الحرب العالمية الثانية وما حملته من دمار اقتصادي لم يكن أمام هذه الدول إلا أن تلجأ إلى الخصخصة وذلك من أجل النهوض باقتصادها وتقليص العجز في ميزانياتها، فتقلص دور الدولة من دولة مختصة بالإنتاج إلى منظمة وواضحة للسياسات الاقتصادية ومراقبة لتنفيذها.
- المرافق العامة التي يجب خصصتها بشكل كامل هي المرافق العامة الاقتصادية وهي مرافق غير سيادية ، أما بالنسبة للمرافق العامة الإدارية فهي التي تزاوّل نشاطاً لا يستطيع الأفراد ممارسته إما بسبب ارتباطه بسيادة الدولة وبالتالي يعد مرفقاً سيادياً ولا يجوز للدولة تخصيصه نهائياً.
- و للخصخصة أشكال متعددة منها خصخصة كلية أو جزئية، وذلك ببيع الأصول والإدارة والعاملين بشكل كامل أو جزئي، وتجري الخصخصة الشعبية من خلال بيع المشروع إما للمواطنين فقط أو للمواطنين والأجانب على حد سواء، بينما تحدث الخصخصة العمالية البيع لعمال المشروع فقط، أما خصخصة الإدارة هي تعاقد القطاع العام مع الخاص على أن يقوم بإدارة المشروع فقط عن طريق عقود إدارة أو استثمار، وأخيراً خصخصة الملكية بأن تتبع ملكية المشروع بشكل جزئي أو كلي.
- تختلف أساليب الخصخصة من خصخصة مؤسسة كأن تقوم الدولة بتحويلها إلى شركة مساهمة أو عن طريق بيع القطاع كأن تتبع الدولة قطاعاً كاملاً للقطاع الخاص ولكنها تقوم بنفس الوقت بتشكيل لجنة لمراقبة عمله والتزامه بتقديم الخدمة للمنتفعين، أما الخصخصة عن طريق نقل الإدارة فهي أن

تقوم الدولة بنقل ملكية وإدارة مشروع للقطاع الخاص، ويحتفظ بالموارد المالية التي تأتيه من المشروع طيلة مدة العقد، على أن يعيده إلى الدولة في نهاية المدة.

- هناك العديد من المسوغات التي دفعت الدول لاتباع أسلوب الخصخصة فمنها الإدارية للقضاء على البيروقراطية والحد من الفساد الإداري، ومنها الاقتصادية من أجل تنشيط الاقتصاد وتشجيع المستثمرين على الاستثمار، وبالتالي تخفيض العجز بالموازنة العامة للدولة، والمسوغات السياسية التي تمنع السياسيين الذين يستغلون مناصبهم لتحقيق إنجازات تحسن صورتهم أمام الرأي العام وتخدم مصالحهم الشخصية.

- إذا تم تحقيق أهداف الخصخصة ولو بشكل جزئي فهذا سوف ينعكس إيجاباً على الدولة والمواطنين ويدفع عجلة التطور في الدولة لمواكبة الدولة المتقدمة اقتصادياً.

- بالنسبة لآثار الخصخصة الإيجابية منها والسلبية سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي فإننا نرى أن الإيجابيات تفوق السلبات، بالتالي يجب المحاولة قدر المستطاع تحقيق الإيجابيات والحد من السلبات.

- تشكل عقود الـ B.O.T أحد الأساليب الحديثة لخصخصة المرافق العامة، وهناك أنواع كثيرة لعقود تشبه عقد الـ B.O.T، ولكن المصطلح الشائع هو عقد البوت رغم الاختلاف بين هذه العقود.

- وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الـ B.O.T فمنهم من يرى أنها عقود إدارية لأنها تتعلق بتسيير مرفق عام وأن هذا العقد يتضمن شروط استثنائية، ومنهم من يؤيد فكرة أنها من عقود القانون الخاص وذلك لأنها عقود تقوم على الرضائية بالإضافة لقبول شرط التحكيم في مثل هذا العقود لحل المنازعات الناشئة عنها بشكل ودي، ومنهم من يرى أنها عقود ذات طبيعة خاصة فهي تجمع بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص معاً.

- تقسم طرق انتهاء عقد الـ B.O.T إلى طريقتين، الطريقة الطبيعية وهي انتهاء مدة العقد أو تنفيذ الالتزام موضوع العقد ويترتب عليها إعادة المتعاقد مع الإدارة المرفق العام إلى الجهة الإدارية المحددة في العقد، أما الطريقة غير الطبيعية كأن يتفق الطرفان قبل نهاية العقد على إنهائه، أو أن يحدث إنهاء العقد نتيجة وقوع خلاف بين المتعاقدين بحكم قضائي أو بموجب اتفاق التحكيم، أو بموجب نص القانون، أو بالإرادة المنفردة للإدارة إما عن طريق الاسترداد أو الفسخ.

التوصيات

- ينبغي وضع قانون ينظم عملية الخصخصة بشكل عام وعقود الـ B.O.T بجميع أشكالها، فهناك حاجة ملحة لهذه العقود في الفترة القادمة نظراً للدمار الكبير الذي تعرضت له البنية التحتية في بلدنا سورية نتيجة الأزمة التي نمر بها.
- تشكيل لجنة حكومية مختصة على مستوى عالي من الخبرة والنزاهة لمراقبة وتحديد المشاريع التي سوف تتم خصصتها، والرقابة على نزاهة اختيار المتعاقدين مع الدولة مما ينعكس إيجاباً على نجاح المشروع.
- تعد عقود الـ B.O.T ذات طبيعة خاصة، مما يتطلب إصدار قوانين خاصة تنظم آلية عملها، ويفضّل أن تكون هذه القواعد تشجع المستثمرين على التعاقد مع الدولة، وتجذب رؤوس الأموال داخلياً وخارجياً.
- يجب على الدولة قبل انتهاء مدة العقد على أن تحدد الطريقة التي يجري من خلالها إعادة هذا المرفق إليها، وإمكانية تجديد العقد قبل مدة تحددها مسبقاً، كأن تُعذر المتعاقد معها قبل ثلاثة أشهر من انتهاء العقد برغبتها في إنهاء العقد أو تجديده.
- يجب تحديد المرافق العامة السيادية التي لا يجوز خصصتها بشكل نهائي، حتى لا يؤدي ذلك لحصول أي لبس وقد تضطر بعض الحكومات نتيجة للضغط السياسي لخصخصة هذه المرافق مما يؤثر على سيادة الدولة واستقلالها بشكل مباشر.

قائمة المراجع

- د. ابراهيم عبد اللطيف ابراهيم العبيدي، الخصخصة بين الاقتصاد الاسلامي والاقتصاد الوضعي، إدارة البحوث لدائرة الشؤون الاسلامية والعمل الخيري، دبي، الطبعة الأولى، سنة 2011.
- القاضي أنطوان الناشف، الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2000.
- د.أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003.
- د. جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ، القاهرة، سنة 2002.
- د. عبد السند حسن يمامة، نظام البوت BOT وفقا لأحكام التشريع المصري، الطبعة الأولى، سنة 2000.
- د. شكري رجب العشماوي، الخصخصة "اتحاد العاملين المساهمين" مفاهيم وتجارب دولية وعالمية، الدار الجامعية ، الاسكندرية سنة 2007.
- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1970.
- د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة 2012.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1987.

- د. محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2004.
- محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، سنة 2003.
- د. مي محمد عزت علي، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2010.
- د. نبيل مرزوق، الخصخصة وأبعادها الاقتصادية والاجتماعية، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق، سنة 1999.
- نجاتي عبد الغني ابراهيم غازي، التنظيم القانوني لعقد منح التزام المرافق العامة في ظل قوانين الخصخصة المعروف بنظام (B.O.T دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2007.
- د. هناء عبد الغفار، الاستثمار الأجنبي والتجارة الدولية، بيت الحكمة، بغداد، سنة 2002.
- يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية "دراسة مقارنة"، دار الفكر، دمشق، سنة 2010.
- د. ابراهيم الدسوقي الشهاوي، الجوانب القانونية والاقتصادية للعقود المستحدثة -B.O.T F.I.D.I.C- KNOW HOW، مصر المعاصرة، المجلد 98، سنة 2007.
- جفري هيج - بوستفنز - هارفي فيجنباوم، دراسات عالمية برنامج الخصخصة في العالم العربي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات، العدد 7، سنة.
- دلال بسما، الخصخصة أطرها القانونية وآثارها الاقتصادية، منشورات مجلة الدفاع الوطني اللبناني، العدد 115، سنة 2021.

- د. رشا علي جاسم العامري، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ B.O.T، المجلد 22، العدد الثالث، مجلة جامعة النهريين (كلية الحقوق)، سنة 2020.
- د. علي غني عباس، النظام القانوني لعقد البوت (BOT)، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة السابعة، المجلد الأول، العدد 28، بغداد، سنة 2015.
- د. عمر علي الدوري - أحمد ضرار اسماعيل الشمري، الخصخصة بدائل التحول من الملكية العامة إلى الملكية الخاصة، مجلة المنصورة، العدد العاشر، سنة 2007.
- فادي سلهب، الخصخصة هل هي حاجة اقتصادية، مجلة الوقف، العدد 140، سنة 1999.
- د. ماهر ملندي، الخصخصة، الموسوعة العربية- الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثالث.
- أ. محمد أحمد كرواد، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) ودورها في التنمية، مجلة البحوث القانونية (جامعة مصراتة)، السنة الثالثة، العدد الثاني، سنة 2016.
- د. محمد معن ديوب، المتطلبات الأساسية لنجاح برنامج الخصخصة، مجلة جامعة تشرين، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 2، اللاذقية، سنة 2006.
- A.De Laubadere, traite de droit administrative, T01, 08^{eme}ed, L.G.D.J, 1980.
- UNCITRAL :The United Nations Commission on International Trade Law. Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects On the Work of its fifth session, 2001.
- Dieter Bos. Privatization : A theoretical treatment, Oxford, claren don pree, 1991.

المواقع الالكترونية:

http://www.moqatel.com	موسوعة مقاتل من الصحراء
https://www.almaany.com	معجم المعاني، معجم المعاني الجامع
https://www.maajim.com/dictionary	معاجم، معجم عربي - عربي

www.arab-ency.com.sy	الموسوعة العربية
https://www.afiflaw.com	مدونة مكتب محمد بن عفيف للمحاماة
https://www.mohamah.net/law	عقود التزامات المرافق العامة (B.O.T) أنواعها وطرق الاستفادة منها
http://elsada.net/90185/	الصدى نت

