



جامعة حلب

كلية الحقوق

قسم القانون العام

دراسة قانونية لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الطالب

محمد ياسر عبد الرؤوف بطيخ

بإشراف

الدكتور محمد السيد

المدرّس في قسم القانون العام

في كلية الحقوق بجامعة حلب



جامعة حلب
كلية الحقوق
قسم القانون العام

دراسة قانونية لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الطالب

محمد ياسر عبد الرؤوف بطيخ

بإشراف

الدكتور محمد السيد

المدرّس في قسم القانون العام

في كلية الحقوق بجامعة حلب



جامعة حلب

كلية الحقوق

قسم القانون العام

دراسة قانونية لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الطالب

محمد ياسر عبد الرؤوف بطيخ

لجنة الحكم :

رئيس لجنة الحكم

الأستاذ الدكتور إبراهيم الهندي

عضواً

الدكتور عمر فارس

مشرفاً

الدكتور محمد السيد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ

عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴿٨٨﴾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْعَظِيمِ

شهادة الأستاذ المشرف

أشهد بأن العمل المقدم في هذه الرسالة هو نتيجة بحث قام به المرشَّح محمد ياسر بطيخ وأن
المراجع المذكورة في هذا العمل هي موثَّقة في نص الرسالة.

المشرف

الدكتور محمد السيد

المرشَّح

محمد ياسر بطيخ

تصريح

أصرّح بأن هذا البحث ، والذي يحمل عنوان:

« دراسة قانونية لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية »

لم يسبق أن قُبلَ للحصول على أي شهادة ، ولا هو مُقدّم حالياً للحصول على شهادة أُخرى.

المرشّح

محمد ياسر بطيخ

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 24/06/2013

لجنة المناقشة والحكم

- 1- الأستاذ الدكتور إبراهيم الهندي رئيساً
- 2- الدكتور عمر فارس عضواً
- 3- الدكتور محمد السيد مشرفاً

شكر وتقدير

الحمدُ لله الذي وفَّقني لهذا العمل

أتوجه بالشكر لوالديَّ اللّذين بدعائهما يُنار لي دربي

كما أشكرُ زوجتي _ التي هي قارئتي الأولى على الدوام _ على تشجيعي والشدُّ من أزري

وأشكر أولادي : عبد الرؤوف وآية وآلاء فقد تنازلوا عن أوقات لهم في سبيل تفرغي للبحث

كما أُزجي الشكر موصولاً للدكتور محمد السيد على تفضله بالإشراف على رسالتي ، وما قدّمه لي من وقته وعلمه وتوجيهاته التي كان لها الأثر الكبير في تمكني من خوض غمار البحث والخروج منه بهذه الرسالة العلمية

وأشكر لجنة الحكم على تفضلها بقبول المناقشة

وأشكر أخوتي وزملائي وأصدقائي الذين شجعوني ونصحوني

محمد ياسر بطيخ

الإهداء

منذُ سنينٍ . . . في قُتوتِي، رأيتُكِ في حُلْمِي . . . كانت تترَاكُضُ عَشْرَاتُ الحَيُولِ أَمَامِي، ثمَّ تَخْرُجِينَ مِن بَيْنِهَا مُمَسَّكَةً بِأَحَدِهَا، نحوَ
المدى تنظيرين . . .

تعلقتُ بِكِ مِن يَوْمِهَا . . . وصِحتُ: مَنْ هذِي؟

قالوا: هذه حبيبَتُكِ . . . وباسمِكِ نادوا

مِنُ حينِهَا وأنا أسعى إِلَيْكِ، وأنتِ عني تصدِّين

ألا تذكُرِينَ؟ . . . يوم حملتُ إِلَيْكِ أُولَى شهادَاتِي . . . وقلتُ لِكِ: إنِّي اليومُ مُحامٍ . . . وقد سمعتُكِ مراراً من الظلم تصرخين . . . هذه
هديتي إِلَيْكِ . . . وأنا رهنُ أمركِ . . . اطلبي ما تريدِين . . .

لكنكِ بادلتِ تقريبي إِلَيْكِ صدأً . . . ثمُّ بعداً . . . فهجراً . . . فهجرةٌ دامت عشر سنين . . .

ناجيتُكِ في بُعدي . . . شكوتُ شوقي . . . ذرفتُ دُمعي . . . حتى عُدتُ إِلَيْكِ ووطننتُ أنكِ لي قد عُدتِ . . .

هياتُ نفسي . . . وأعددتُ لكِ الهدايا . . . وطرقتُ بابكِ . . . ووقفتُ أنتظرُ القبول . . .

فُتِحَ البابُ . . . وإذ بعواصف هوجاء تجتاحني . . . ترمي بي . . . تطرحني . . . وإذ بنيرانك تلتهم ما معي وتحرقني . . .

هِمَّتْ عَلَيَّ وَجْهِي غير مُصدِّقٍ أن كل هذا كان محتبباً ببيتكِ . . . سمعتُ صوتكِ . . . كأنكِ تستغيثِين . . . تبكين . . . تنتحين . . .

حاولتُ العودَةَ لأنظرَ ماذا حلَّ بِكِ . . . منعتني الرياحُ الهوج ودياجيرُ الظلام . . .

قلتُ: أكتبُ إِلَيْكِ . . .

جلستُ على ضوء الشموع أخط لك أوراقِي . . أمزج مدادي بدموعي ودمي . .

أنتقل بدفاتري تحت لمع البروق وقصفِ الرعود . .

أتلَمَسُ لكِ مخرِجاً . . أصفُ لكِ بلسماً . . أمنعُ عنكِ علقماً . .

وأنا الآن قد ملمتُ أوراقِي . . وحملتُها إليكِ

أقفُ أمامكِ كما كنتُ . . . فتى طَوْحَهُ الهَمُّ بعيداً فطاح . .

ثم آبَ من غُرْبَةٍ . . خَرَجَ من مَفَازَةٍ . . أبلُ من سَقَمٍ . .

يرفَعُ إليكِ أوراقَهُ وعيونهُ تَرجو منكِ . . حُضُنَا يَضُمُّهُ . .

والا . . . فغَيِّبِيهِ في صدركِ . .

لكن . . لا تصدِّي عنه . .

فقد أتعبته السنين . . وفاض به الحنين . .

هذا ما كتبتكِ . . فاقبلِيه . .

يا سوريا يا حبيبتِي . .

محمد ياسر بطيخ

المُلخَص

يُقدم هذا البحث دراسة عن إمكانية تطبيق الحوكمة على المرافق العامة الاقتصادية في سورية باعتبارها أداة من أدوات التحكم المؤسسي والرقابة والضبط ووسيلة من وسائل النهوض بهذه المرافق الهامة التي أضحت بأمس الحاجة للإصلاح سواء على صعيد جودة الخدمات العامة التي تقدمها ، أم على الصعيد المالي إذ تعاني من مشاكل أدت إلى تحولها من قطاعات رافدة للاقتصاد الوطني إلى قطاعات خاسرة تئن تحت عجوزات بلغت مئات المليارات من الليرات السورية.

لم يصدر في سورية إلى الآن دليل لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية ، لكن لا يعني ذلك عدم الحاجة لحوكمتها ، أو عدم إمكانية ذلك.

إن هذا البحث يدرس إمكانية حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في ظل البيئة التشريعية الحالية في سورية، ويقترح دليلاً لحوكمة تلك المرافق، ومن ثم يُطبق دليل الحوكمة المقترح على أحد المرافق العامة الاقتصادية ، ويصل البحث إلى نتيجة أساسية مفادها أنه لا يوجد مانع قانوني أو إداري لتطبيق الحوكمة على المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، وإن كان يوجد هنالك عدة عقبات لكن يمكن تجاوزها ، ويخلص البحث إلى عدد من النتائج ويُقدم مجموعة من التوصيات.

مُتَلَمَّة

إن تحوّل العالم إلى قرية صغيرة لم يكن على صعيد الاتصالات فقط ، بل على الصعيد الاقتصادي أيضاً ، فلا يمكن لدولة إدارة اقتصادها بمعزل عن اقتصاديات الدول الأخرى ، لذلك كان لزاماً عليها إذا ما أرادت جذب استثمارات خارجية أن تأخذ بالمعايير الدولية المتفق عليها في الإدارة والاقتصاد ، ومن تلك المعايير مبادئ الحوكمة والتي احتلت مكاناً بارزاً في العقود الثلاثة الأخيرة حيث بدأت أولاً في القطاع الخاص ثم ما لبثت أن انتقلت إلى القطاع العام لتغدو حوكمة هذا القطاع محور اهتمام الكثير من الدول.

لقد دخلت الحوكمة إلى القطاع الخاص في سورية لكن على استحياء ، فما زالت مبادئها حبيسة الأدراج حبراً على ورق ؛ إذ لم يتم تفعيلها إلى الآن بما يعود بالفائدة على القطاع الخاص والاقتصاد الوطني ككل ، لكن ذلك ليس من شأنه أن يصرّفنا عن إدخال الحوكمة إلى القطاع العام في سورية ، فهو في أمسّ الحاجة إليها خاصة وأن لها دوراً هاماً في مكافحة الفساد والذي وجدّ في هذا القطاع بيئة خصبة له فباض فيها وفرخ.

إنّ هذا البحث يدرس إمكانية تطبيق الحوكمة على المرافق العامة الاقتصادية في سورية باعتبارها إحدى الوسائل الهامة التي تساعد على تخليص تلك المرافق من أمراضها وتنهض بها لتدعم الاقتصاد الوطني ، إضافة إلى ما للحوكمة من دور هام في مكافحة الفساد. وفي سبيل ذلك فإنه لا بد لنا من البحث في ماهية المرافق العامة الاقتصادية ، ومن ثم وضع معيار يُمكننا من خلاله تحديد أيّ منها هو محل صالح لتطبيق الحوكمة عليه، ويستدعي ذلك بالضرورة لأن نتعرض لأساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية وتقييم تلك الأساليب ومن ثم دراسة أثر كل أسلوب منها على حوكمة المرافق العامة الاقتصادية.

وفي سبيل الوصول إلى غايتنا فإنه من المهم الاطلاع على تجارب الدول الأخرى التي سبقتنا إلى حوكمة القطاع العام ، وكذلك من المهم الاطلاع على ما صدر من مبادئ لحوكمة القطاع الخاص في سورية ، والبحث عما صدر بشأن القطاع العام في هذا الخصوص ، حتى إذا ما استوعبنا البحث في كل ذلك فإننا سننتقل إلى وضع دليل لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، ومن ثم تطبيق ذلك الدليل على أحد مرافقها العامة الاقتصادية الهامة.

أسباب اختيار موضوع البحث:

هناك أسباب عدة دفعتنا لاختيار موضوع حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، من أهمها:

- 1- الاهتمام الشخصي بموضوع المرافق العامة الاقتصادية ، والرغبة في رؤيتها يوماً ما قدوة للقطاع الخاص في جودة تقديم الخدمات العامة ، وفي طريقة الإدارة والرقابة والتنظيم ، إضافة إلى الأمل في تحولها إلى قطاع رابح ورافد للاقتصاد الوطني.
- 2- أهمية موضوع الحوكمة بحد ذاته ، إذ تحتل الحوكمة حالياً مكان الصدارة في اهتمام الحكومات والهيئات الرقابية والمستثمرين والأطراف المهتمة في المجتمع ، فقد أصبح مفهوم الحوكمة حالياً شعاراً إصلاحياً وجزءاً من توجه سياسي واقتصادي للحكومات التي رفعت راية الإصلاح.
- 3- هناك اهتمام متزايد من قطاعات المجتمع بالسلوك المؤسسي الذي أصبح مطلباً ملحاً مما شجّع على تنامي أنظمة التحكم المؤسسي ، والحوكمة إحدى تطبيقاتها الهامة.
- 4- عدم وجود أي بحث قانوني سبق وأن درس حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية مما دفعنا للتصدي لهذا الموضوع.
- 5- المرحلة الحرجة التي تمر بها سورية في هذه الأيام ، والتي خلّفت - ومازالت - أضراراً كبيرة في القطاع العام ، وزادته معاناة على معاناة ، وأصبح بناؤه والنهوض به واجباً وطنياً ، وعلى كل قادر أن يساهم في هذا الجهد بالوسائل المتاحة ، وهذا البحث هو من باب المساهمة الممكنة.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في الإجابة على التساؤل التالي:

هل يمكن تطبيق الحوكمة على المرافق العامة الاقتصادية في سورية؟ وما هو السبيل إلى ذلك؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى دراسة إمكانية تطبيق الحوكمة على المرافق العامة الاقتصادية في سورية وذلك من خلال

ما يلي :

- 1- التعريف بالحوكمة وبيان أهميتها ودورها الهام في إصلاح القطاع العام ومكافحة الفساد.
- 2- دراسة أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية من أشخاص القانون العام وكذلك إدارتها من أشخاص القانون الخاص ، وبيان هل ساهم ذلك في إصلاح المرافق العامة الاقتصادية.
- 3- استعراض جميع ما صدر من تعليمات بخصوص الحوكمة في القطاع الخاص واستخلاص إمكانية تطبيقها على المرافق العامة الاقتصادية من عدمه.
- 4- اقتراح دليل لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية بما يتوافق مع القوانين والأنظمة السارية.
- 5- دراسة عوائق تطبيق دليل الحوكمة المقترح ، وتقديم التوصيات لتفعيله ومن ثم تطويره ليصل إلى المستوى الأمول.

الدراسات السابقة:

لم نعرثر على رسالة جامعية أو مؤلَّفٍ بَحَثَ في حوكمة المرافق العامة الاقتصادية من الناحية القانونية ، فمن تناول الحوكمة تناولها من الناحية الاقتصادية وفي ميدان القطاع الخاص ، لذلك فإن هذا البحث هو أول عمل قانوني في مجاله.

صعوبات البحث :

نظراً لحدائثة هذا الموضوع - حتى على الصعيد الدولي - فإننا قد عانينا من الندرة الشديدة في المراجع القانونية المتخصصة في هذا الموضوع على صعيد القانون السوري والقانون العربي، وقد حاولنا تذييل هذه الصعوبة بالاعتماد على الكتابات الغربية في موضوع الحوكمة ، وهي في غالبها أبحاث اقتصادية وقانونية وأوراق عمل قُدمت في مؤتمرات خاصة بالحوكمة ، إضافة إلى الاعتماد على الجهد الشخصي في دراسة إمكانية تطبيق الحوكمة على المرافق العامة الاقتصادية.

منهج البحث:

سوف نتبع في بحثنا المنهج الاستقرائي المقارن، الذي يقوم على تتبع الجزئيات للوصول إلى قانون عام لها⁽¹⁾ ، وذلك من خلال دراسة المرافق العامة الاقتصادية التي سنقوم بتطبيق الحوكمة عليها ، ثم سنتتبع جميع ما ورد من قرارات وأنظمة للحوكمة في البيئة القانونية السورية في القطاع الخاص والقطاع العام - إن وجدت - وندرس إمكانية توافقها مع الطبيعة القانونية للمرافق العامة الاقتصادية واستبعاد ما لا يتفق معها. كذلك سنطلع على أنظمة الحوكمة في العديد من الدول العربية والغربية وندرس بعضاً منها دراسة فاحصة ناقدة وذلك بغية بناء دليل كامل لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية.

إننا نعدُّ هذه الدراسة القانونية جهداً متواضعاً يسهم في إصلاح القطاع العام وبناء مؤسساته على أصول متينة وراسخة ، وهي خطوة لا بدَّ منها لبناء دولة المؤسسات.

(1) أسهان عزيز الصالح: منهج البحث والتحقيق، منشورات جامعة حلب، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، د.ط/2007، ص 17

مخطط البحث

المبحث التمهيدي: مفهوم الحوكمة

المطلب الأول: ماهية الحوكمة

المطلب الثاني: مبادئ الحوكمة

الفصل الأول: النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية

المبحث الأول: ماهية المرافق العامة الاقتصادية

المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة الاقتصادية

الفرع الأول: التطور التاريخي للمرافق العامة الاقتصادية

الفرع الثاني: التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمرافق العامة الاقتصادية

الفرع الأول: تطبيق القانون العام على المرافق العامة الاقتصادية

الفرع الثاني: تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة الاقتصادية

المبحث الثاني: إدارة المرافق العامة الاقتصادية

المطلب الأول: أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية

الفرع الأول: إدارة أشخاص القانون العام.

الفرع الثاني: إدارة أشخاص القانون الخاص.

المطلب الثاني: تقييم أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية

الفرع الأول: تقييم إدارة أشخاص القانون العام

الفرع الثاني: تقييم أساليب إدارة أشخاص القانون الخاص

الفصل الثاني: التطبيق القانوني لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية

المبحث الأول: تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية

المطلب الأول: تشريعات الحوكمة في القانون المقارن

الفرع الأول: تشريعات الحوكمة في بعض الدول الغربية

الفرع الثاني: تشريعات الحوكمة في بعض الدول العربية

المطلب الثاني: تشريعات الحوكمة في القانون السوري

الفرع الأول: تشريعات الحوكمة في القانون الخاص

الفرع الثاني: تشريعات الحوكمة في القانون العام

المبحث الثاني: إمكانية تطبيق حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية

المطلب الأول: اقتراح دليل عام لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية

الفرع الأول: نموذج دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية

الفرع الثاني: التعليق على نموذج دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية

المطلب الثاني: حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء نموذجاً

الفرع الأول: أسباب اختيار المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء

الفرع الثاني: اقتراح دليل حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء

الخاتمة

المبحث التمهيدي

مفهوم الحوكمة

مازال الاهتمام بالطريقة المنتظمة التي تجري فيها إدارة الشركات ورقابتها حديثاً نسبياً ، إذ نشأ هذا الاهتمام خلال العقود الثلاثة الماضية ، وكان دافعه في المقام الأول الاهتمام بحالات الاحتتيال ، أما مؤخراً فكان مرده إلى الإخفاق في تصحيح القصور الواضح في الكفاءة الإدارية.

لقد ازداد الاهتمام حديثاً بمسألة تسهيل الاستثمارات والتدفقات المالية ، وإذا ما كانت الشركة راغبة في اجتذاب الاستثمارات يجب أن تكون قادرة على إظهار حسن إدارتها وأمانتها ، وأن تكون المعلومات التي تصدر عنها هي معلومات وافية وصحيحة . «ويرى المستثمرون المحتملون أن المخاطرة بأموالهم في الاستثمار في شركات لا تستوفي هذه الشروط يُعد من باب الحماققة»⁽²⁾.

من هنا بدأ الاهتمام بالحوكمة وتضاعف بوتيرة كبيرة ، حتى أنه لم يعد من قبيل المبالغة وصف الحوكمة بأنها قد ملأت أروقة المؤتمرات وشغلت رجال القانون والإدارة والاقتصاد ورجال السياسة أيضاً ، فما هي الحوكمة؟ وما هي أهميتها؟ وما هي مبادئها؟

للإجابة على هذه التساؤلات فإننا سنقسم المبحث التمهيدي إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول: ماهية الحوكمة

المطلب الثاني: مبادئ الحوكمة

(2) جوناثان تشاركهام : إرشادات لأعضاء مجالس إدارة البنوك ، من إصدارات البنك الدولي للإنشاء والتعمير ، واشنطن ، ط1/2003 ، ترجمة ونشر النسخة العربية : مركز المشروعات الدولية الخاصة ، واشنطن ، 2005 ، ص 12.

المطلب الأول

ماهية الحوكمة

لتكوين تصور واضح عن الحوكمة وتحديد ماهيتها لا بدّ أولاً من تعريفها ، ومن ثم بيان أهميتها ، وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تعريف الحوكمة

الفرع الثاني : أهمية الحوكمة

الفرع الأول

تعريف الحوكمة

لعلّ لفظ الحوكمة Governance من أكثر الكلمات التي ثارت التساؤلات عن معناها في كل فرع من فروع القانون والاقتصاد والإدارة استُخدمت فيه. وربما يعود ذلك إلى حداثة استخدامها ، مع ضرورة التمييز بين استخدامها في اللغة العربية وغيرها من اللغات. سنعرض أولاً لمعناها اللغوي ثم الاصطلاحي.

أولاً- تعريف الحوكمة لغة:

الحَوْكَمَةُ لفظٌ حديثٌ في اللغة العربية ، أقره مجمع اللغة العربية في القاهرة عام 2002 ترجمةً للكلمة الإنكليزية GOVERNANCE والتي من معانيها (حَكَمَ)، ويقول ابن فارس بأن (حَكَمَ) «أَصْلٌ وَاحِدٌ ، وَهُوَ الْمَنْعُ. وَأَوَّلُ ذَلِكَ الْحُكْمُ ، وَهُوَ الْمَنْعُ مِنَ الظُّلْمِ»⁽³⁾، ولذلك سُمِّيَ الْحَاكِمُ بَيْنَ النَّاسِ (حَاكِمًا) لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الظَّالِمَ مِنَ الظُّلْمِ⁽⁴⁾. وأحکم الشيءَ فهو مُحَكَّمٌ أي : لا اختلافَ فيه ولا اضطراب⁽⁵⁾.

(3) أحمد بن فارس الرازي أبو الحسين (ت 395هـ) : معجم المقاييس في اللغة ، تحقيق : شهاب الدين أبو عمرو ، دار الفكر ، بيروت، ط1/1994 ، ص 277.

(4) مرتضى الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، (ت 1205هـ) : تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية ط1/1986، ج31، ص510

(5) ابن منظور ، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل (ت 711هـ): لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1993، ج12/141 .

إن مادة حَكَمَ لم ترد في اللغة العربية بتركيب «حوكمة»، إلا أنَّ المعنى العام لها هو المنع من الظلم والفساد، وهو المتفق عليه اصطلاحاً لكلمة الحوكمة التي تهدف إلى منع الظلم والفساد في الإدارة كما سيتبين من أحكامها لاحقاً، ولقد حاول البعض ترجمتها إلى: الحاكمية أو: الضوابط المؤسسية الحاكمة، إلا أن المصطلح الحالي المتفق عليه هو الحوكمة⁽⁶⁾.

أما الأصل الإنكليزي للكلمة فيعود إلى اللغة اليونانية KUBERNAN في القرن الثالث عشر، والتي كانت تعني: «قيادة الباخرة الحربية»، ثم انتقلت إلى اللغة اللاتينية بكلمة GUBERARE في بداية القرن الرابع عشر بالمعنى نفسه، ثم ظهرت باللغة الفرنسية سنة 1478 بمصطلح GOUVERNANCE وكان يُقصد بها: «فن أو طريقة الحكم»، ثم لم تعد تُستعمل وأصبحت من الفرنسية القديمة، ثم استُعملت في القرن السادس عشر في اللغة الإنكليزية بالمصطلح الحالي GOVERNANCE ولم يعد الاستعمال في اللغة الفرنسية إلا في بداية التسعينات⁽⁷⁾.

لقد انتقلت هذه الكلمة من السياسة إلى الاقتصاد لتدل على المعنى الاصطلاحي وارتبطت مع الشركات Companies لتصبح وكأنها لفظ واحد من جزأين «Corporate Governance» أي: «حوكمة الشركات»، وابتدأ تطبيقها عليها. ثم تطور الأمر لتدخل الحوكمة مجالات أخرى غير الشركات التجارية كشركات القطاع العام والنقابات والجامعات وغيرها.

(6) محمد عبد الحليم عمر: حوكمة الشركات "تعريف مع إطلالة إسلامية"، ورقة عمل مقدمة في الحلقة النقاشية الثالثة والثلاثين بتاريخ 23 إبريل/نيسان 2005 بجامعة الأزهر مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، ص2.
(7) شوقي بورقية: الحوكمة في المصارف الإسلامية، ورقة عمل مقدمة في أبحاث الأربعاء التي يصدرها مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجدة - جامعة الملك عبد العزيز، بتاريخ 2009/11/4.
كما يُعرّف قاموس OXFORD كلمة Governance بالتالي:

«The activity of governing a country or controlling a company or an organization; the way in which a country is governed or a company or institution is controlled»

أنظر القاموس المذكور على موقعه على الانترنت:

www.oxfordadvancedlearnersdictionary.com/

ثانياً - تعريف الحوكمة اصطلاحاً:

لا يوجد تعريف متفق عليه لمصطلح «حوكمة الشركات» نظراً لتداخله مع كثير من الجوانب المالية والقانونية والإدارية ، وقد تعددت التعريفات المقدمة لهذا المصطلح إذ يدل كلُّ منها على وجهة النظر التي يتبناها صاحب التعريف.

مؤسسة التمويل الدولية IFC⁽⁸⁾ تُعرِّف الحوكمة بأنها : «النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها.»⁽⁹⁾ . ونجد بأن هذا التعريف لم يتضمن الإشارة إلى حقوق مالكي الشركات من المساهمين ولا إلى حقوق المتعاملين معها من أصحاب المصالح.

وهناك من يعرفها بأنها: «الإجراءات المستخدمة بواسطة ممثلي أصحاب المصلحة في المنظمة (مثلاً المساهمين ...الخ) لتوفير إشراف على المخاطر ورقابة المخاطر التي تقوم بها الإدارة.»⁽¹⁰⁾

إن تبسيط الحوكمة بأنها (إجراءات يستخدمها ممثلو أصحاب المصلحة) بعيد عن التوصيف الصحيح ، فهي قواعد قانونية أقرب ما تكون إلى التشريع ، ولا يتخذها المساهمون ، وإنما دور المساهمين هو الرقابة على تطبيق قواعد الحوكمة من خلال مشاركتهم في الهيئة العامة ، كما يوجد أجهزة رقابية أخرى غيرهم تقوم بهذه المهمة وهي لجنة الحوكمة ولجنة المراجعة والمدقق الداخلي وغيرهم وهم لا يمثلون أصحاب المصلحة ، كما أن الغرض من الحوكمة ليس فقط الإشراف على المخاطر ورقابة المخاطر ، وإنما تنظيم العلاقات مع أصحاب المصالح والمتعاملين مع الشركة ، وهو ما أغفله التعريف السالف مما يجعلنا لا نسلم به.

أحد الباحثين عرّف الحوكمة بأنها : «مجموعة من القواعد التي تجري بموجبها إدارة الشركة داخلياً ، ويتم وفقها إشراف مجلس الإدارة على الشركة بهدف حماية المصالح والاستثمارات المالية للمساهمين الذين قد يُقيمون على بُعد آلاف الأميال من الشركة.»⁽¹¹⁾ .

(8) International Financial Corporation

(9) انظر :

M . Alamgir, *Corporate Governance: A Risk Perspective*, paper presented to: Corporate Governance and Reform: Paving the Way to Financial Stability and Development, a conference organized by the Egyptian Banking Institute, Cairo, May 7 –8, 2007

(10) طارق عبد العال حمّاد : حوكمة الشركات (المفاهيم ، المبادئ ، التجارب ، تطبيقات الحوكمة في المصارف) ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ط2/2005 ، ص 11.

(11) كاثرين كوتشا هلبينغ وآخرون : حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرين ، ترجمة سمير كريم ، إصدار مركز المشروعات الدولية الخاصة ، واشنطن ، ط3/2003 ، ص 2.

إن حصر الحوكمة بإدارة الشركة داخلياً يُعد قصوراً ، فالحوكمة تتناول علاقات الشركة مع محيطها من قبيل علاقتها مع أصحاب المصالح والمتعاملين معها ، مما يجعلنا لا نقبل هذا التعريف.

أما منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD فقد عرّفت الحوكمة بأنها : «مجموعة من العلاقات بين إدارة الشركة، ومجلس إدارتها، وحملة الأسهم بها⁽¹²⁾، ومجموعة أصحاب المصالح الأخرى..»⁽¹³⁾ والحقيقة أن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية قد أوردت هذا البيان للحوكمة عَرَضاً في تقديمها لمبادئ الحوكمة، ولم تقصد به وضع تعريف خاص للحوكمة ، لكن الكثير من أدلة الحوكمة الصادرة قد تبيّنت ذلك البيان باعتباره تعريفاً للحوكمة صادراً عن المنظمة المذكورة⁽¹⁴⁾.

بناءً على ما تقدم من تعاريف للحوكمة نجد ضرورة وجود تعريف جامع لمبادئها دون أن يتضمن هذا التعريف آليات تطبيقها ، وبذلك يمكن تعريف الحوكمة بأنها : «مجموعة الأحكام التي تحقق الانضباط المؤسسي في إدارة الشركة وحماية حقوق مالكيها وأصحاب المصالح فيها وفقاً للمعايير المعتمدة دولياً.» إن التعريف الذي وضعناه قد جمع مبادئ الحوكمة بعبارات مختصرة دون أن يتعرض لآليات تطبيقها كما ذهبت لذلك تعاريف سابقة ؛ إذ إن ذلك ليس مطلوباً في التعريف.

بناءً على ما استعرضناه من مفاهيم للحوكمة ، فإنه يمكن بيان خصائص حوكمة الشركات فيما يلي⁽¹⁵⁾ :

1- **الانضباط** : ويُقصد به اتباع سلوك أخلاقي مناسب وصحيح في إدارة الشركة والتحكم بها.

(12) كذا ورد في أصل النص ، والصحيح (فيها)

(13) منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD : مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات ، إصدار 2004 باللغة العربية ، منشور على موقعها على الانترنت www.oecd.org

وقد أورد أحد الباحثين تعريف الحوكمة كما يلي ونسبهُ إلى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية : «النظام الذي يوجه ويضبط أعمال الشركات من خلال توصيف وتوضيح الحقوق والواجبات بين مختلف الأطراف في الشركات "مجلس الإدارة - المساهمين - المتعاملين - العاملين" ووضع القواعد والإجراءات اللازمة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة ، وتحديد الأهداف والوسائل المتاحة لتحقيق أهداف الشركة ومراقبة أدائها ، والاعتماد على العمل المؤسسي من خلال وضع أنظمة ذاتية للإدارة والتوجيه والرقابة.» وهذا التعريف بهذه الصيغة لم توردته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مبادئها التي وضعتها عام 1998 ولا في تعديلها الصادر عام 2004 . أنظر : زينب فاتح فقيه: قيد الشركات المساهمة في سوق دمشق للأوراق المالية،

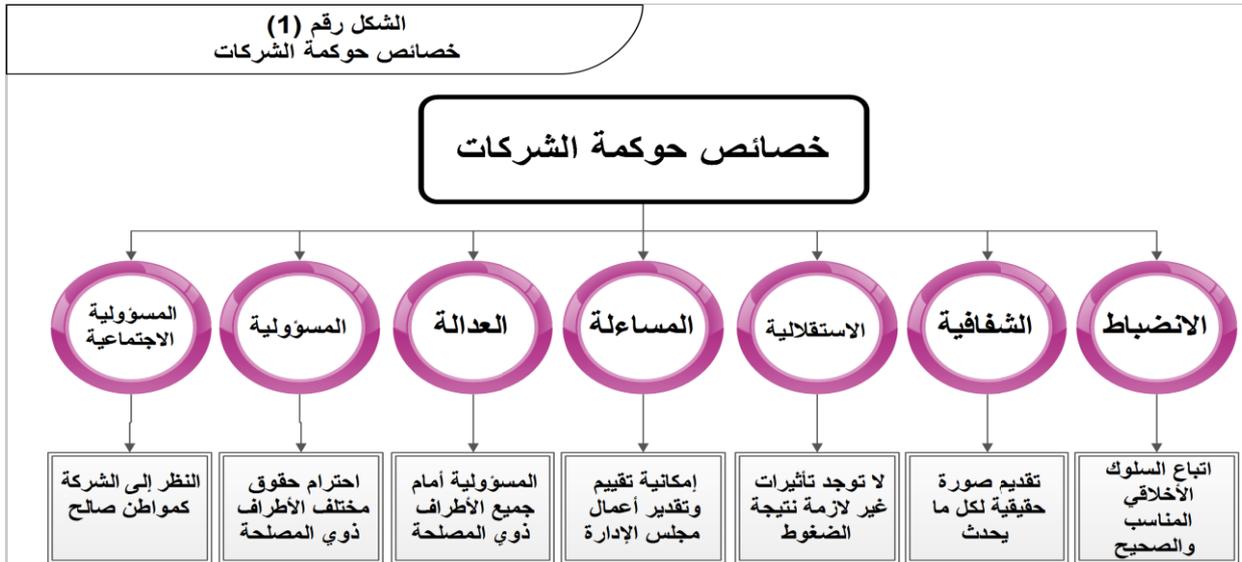
رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة حلب ، قسم القانون التجاري (غير منشورة) 2012 ، ص101

(14) من أدلة الحوكمة التي أوردت ذلك التعريف للحوكمة على أنه صادر عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية : دليل حوكمة المصارف (التقليدية والإسلامية) الصادر عن المصرف المركزي السوري، وكذلك قواعد حوكمة الشركات المساهمة في سورية الصادر عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية .

(15) طارق عبد العال حمّاد: حوكمة الشركات (المفاهيم، المبادئ، التجارب، تطبيقات الحوكمة في المصارف) مرجع سبق ذكره، ص23.

- 2- **الشفافية** : وتعني إيصال معلومات حقيقية وواضحة وكافية إلى الأطراف ذات المصلحة لإتاحة الفرصة لها لتحليل عمليات الشركة. وتعد الشفافية مهمة لضمان النزاهة والثقة في إدارة الشركة⁽¹⁶⁾.
- 3- **الاستقلالية** : ويُقصد بها ضمان عدم وجود تأثيرات خارجية على مجلس إدارة الشركة أو إدارتها التنفيذية، وأن آلية اتخاذ القرار تتم بحرية.
- 4- **المساءلة** : وتعني وجود نظام فعال لمحاسبة المسؤولين أو الأشخاص الذين يتخذون القرارات الخاصة بتنفيذ الأعمال لتحقيق أهداف الشركة.
- 5- **المسؤولية** : ويُقصد بها توفير هيكل تنظيمي واضح يحدد نقاط المسؤولية والصلاحيات ، فضلاً عن وجود مجموعة من النظم ، كالنظام الداخلي للشركة ، ونظام الرقابة الداخلية الفعّال الذي يؤكد أن سجلات الشركة تتسم بالدقة ، وأن الشركة تعمل في ظل أنظمة وقوانين تنظيمية ، وهذه الأنظمة تتم مراجعتها بشكل دوري ، كما يجب أن يتوافر نظام سلوك أخلاقي ومهني فعّال وآليات يُلتزم بها.
- 6- **العدالة** : وتعني معاملة جميع الأطراف ذوي العلاقة وفق قواعد موضوعية غير شخصية في الحقوق والواجبات ، وعدم محاباة أي طرف على حساب الأطراف الأخرى.
- 7- **المسؤولية الاجتماعية** : وتعني الاهتمام بدور الشركات في تنمية المجتمع بصفقتها مواطناً صالحاً ، فلا تهتم فقط بالكسب المادي ، وإنما يجب أن يكون لها دور في التنمية والعمل الاجتماعي.

ويُلخص الشكل رقم (1) خصائص حوكمة الشركات.



(16) عبد العلاء الوهاب : التحكيم المؤسسي وأثره على الرقابة والتوجيه على الشركات العُمانية - دراسة ميدانية في الهيئة العامة لسوق مسقط ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد /22/ العدد الأول 2006 ، ص23.

الفرع الثاني

أهمية الحوكمة

لقد أصبحت الحوكمة من أهم الموضوعات التي توليها المؤسسات والمنظمات الدولية اهتمامها ، بل إنها تُعد من الموضوعات المُلحة على جدول أعمالها⁽¹⁷⁾ ، ولقد ساهمت عوامل كثيرة في ازدياد أهمية الحوكمة سنعرضها في الفقرة الأولى، فيما نخصص الفقرة الثانية لبيان دور الحوكمة في الإصلاح الاقتصادي والإداري.

أولاً- عوامل ازدياد أهمية الحوكمة :

لقد ازدادت أهمية الحوكمة في العقود الثلاثة الماضية نتيجة عوامل عديدة من أهمها ما يلي :

- 1- تفشي الفساد بجميع صورته⁽¹⁸⁾ ؛ الفساد الإداري والفساد المالي والفساد السياسي مما أدى إلى انهيار عدد من كبرى الشركات في العالم⁽¹⁹⁾.
- 2- الأزمة المالية الآسيوية التي ضربت دول شرق آسيا عام 1997.

(17) محمد إبراهيم موسى : حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، العدد الثاني ، 2011 ، ص 951.

(18) عرّفت منظمة الشفافية الدولية الفساد بأنه «إساءة استعمال السلطة الموكلة لتحقيق مكاسب خاصة» ويعتبر هذا التعريف بليغاً وشاملاً ، فهو يُغطي مجالات الحوكمة في القطاع العام والخاص والمجتمع المدني ، ويُشير إلى سوء الاستخدام النظامي والفردى ، ويُغطي كلاً من المكاسب المالية وغير المالية ، وبينما بلغ حجم الاقتصاد العالمي في عام 2004 حوالي 30 تريليون دولار فقد قَدَّر البنك الدولي تكلفة الرشوة على مستوى العالم في ذلك العام بمبلغ تريليون دولار ، ويتبين بذلك ليس فقط الخسارة الفادحة الناجمة عن الفساد ، بل أيضاً الفوائد الكبيرة التي يمكن أن تعود على المجتمع في حالة النجاح بمكافحة الفساد .

لمزيد من التفاصيل انظر: جون د. سوليفان: الدليل السابع- البوصلة الأخلاقية للشركات- أدوات مكافحة الفساد- قيم ومبادئ الأعمال وآداب المهنة وحوكمة الشركات، إصدار مؤسسة التمويل الدولية ومنتدى حوكمة الشركات الدولي، ط1/2009 ص5 وما بعدها.

(19) من أهم الشركات العالمية التي انهارت بدءاً من تسعينات القرن الماضي :

- بنك الاعتماد والتجارة الدولي عام 1991 بخسائر بلغت 60 مليار دولار .
 - مؤسسة الادخار والإقراض الأمريكية عام 1994 بخسارة 179 مليار دولار .
 - شركة إنرون ENRON للطاقة في الولايات المتحدة عام 2001.
 - شركة وورلد كوم WORLDCOM للاتصالات في الولايات المتحدة عام 2002
- ويُعد انهيار شركتي إنرون وورلد كوم من أكبر كوارث انهيار الشركات في القرن العشرين ، وقد حظيت حالتها بالكثير من الأبحاث ، للاطلاع على قصتي انهيار هاتين الشركتين يرجى العودة إلى :
- حسين عبد الجليل آل غزوي : حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية (دراسة اختبارية على شركات المساهمة العامة في المملكة العربية السعودية) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية في الدنمارك ، قسم المحاسبة عام 2010، (غير منشورة) ، ص 13 وما بعدها.

- 3- الأزمة المالية الروسية عام 1999.
- 4- أدت موجة الخصخصة، وبالتحديد في البلدان التي تبنت الديمقراطية مؤخراً إلى تنامي الاهتمام بموضوع الحوكمة؛ فقد أضرت عمليات الخصخصة التي أُديرت بشكل سيئ بالاقتصاد الوطني، وسمحت بتفشي الفساد في المستثمرين الجدد، وخفضت بشكل كبير من قيمة الشركات التي جرت خصصتها⁽²⁰⁾.
- 5- سيطرة المديرين التنفيذيين على الشركات واستغلالها لمصالحهم الشخصية، وذلك إما لضعف مجالس الإدارة أو بالتواطؤ معها⁽²¹⁾.
- 6- صعوبة مراقبة المساهمين لعمليات الشركة وتعاملاتها⁽²²⁾.

ثانياً- دور الحوكمة في الإصلاح الاقتصادي والإداري :

إن الحوكمة تستهدف بطبيعتها تحقيق الشفافية والعدالة، ومنح حق مساءلة الإدارة، وتقوم على قواعد تؤكد أهمية الالتزام بأحكام القوانين والأنظمة، وضمان الرقابة على الأداء المالي من خلال تصميم هياكل إدارية مُحكمة وتنفيذها ويكون من شأنها أن تؤدي إلى مُحاسبة الإدارة، وتحديد كيفية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات بين مجلس الإدارة والمساهمين والإدارة وأصحاب المصالح، والتي من شأنها أن تؤدي بالنتيجة إلى تقليل التنازع في السلطات وتخفيض التعارض في المصالح ومنع الفساد والمحسوبية والحد من استغلال السلطة⁽²³⁾. فوجود تحكُّم مؤسسي جيد يعني الأداء الناجح والإنجاز الجيد للشركة أو المؤسسة، وإدارة المخاطر المتنوعة ووضع استراتيجية لأعمال الشركة من فريق واحد ومتابعته ومراقبة نتائج تلك الاستراتيجية⁽²⁴⁾.

إنَّ الحوكمة تحافظ على حقوق المساهمين والعاملين في المؤسسات وأصحاب المصالح، وذلك من خلال تحري تنفيذ العمليات التعاقدية بينهم، كما يؤدي اتباع الحوكمة السليمة إلى مكافحة الفساد وسوء الإدارة مع تشجيع الشفافية في الحياة الاقتصادية ومكافحة مقاومة المؤسسات للإصلاح⁽²⁵⁾.

- (20) ميكرا كراسنيك Mikra Krasniq : نصائح إرشادية لتحقيق الإصلاح- حوكمة الشركات في الأسواق الناشئة، إصدار مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE، واشنطن، آب 2008، ص4.
- (21) محمد عبد الحليم عمر: حوكمة الشركات "تعريف مع إطلالة إسلامية، مرجع سبق ذكره، ص5.
- (22) شوقي بورقية: الحوكمة في المصارف الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص 5.
- (23) فيصل محمود الشوارة: قواعد الحوكمة وتقييم دورها في مكافحة ظاهرة الفساد والوقاية منه في الشركات المساهمة العامة الأردنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص 120.
- (24) مها محمود رمزي ربحاوي: الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات (حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العُمانية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الأول 2008، ص 90.
- (25) نبيل الحلبي: دور الحوكمة في زيادة ربحية المنشآت الصناعية الخاصة في سورية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25/ العدد الثاني، 2009، ص203.

بناء على ما تقدم ، يمكن إجمال دور الحوكمة في الإصلاح الاقتصادي والإداري فيما يلي:

- 1- تساعد الحوكمة على مكافحة الفساد ؛ إذ يؤدي الفساد إلى تقويض ثقة الشعب في الحكومات وفي شرعية كل من مؤسسات القطاعين العام والخاص ، وإن وضع أسس قوية لحوكمة الشركات هو أحد الطرق لمكافحة الفساد ؛ فعلى مستوى التعاملات اليومية تُسهّم ممارسة الحوكمة في صعوبة تقاضي الرشوة وكذلك صعوبة إخفائها ، وعلى مستوى صنع القرار تُسهّم الحوكمة في تعزيز الشفافية والمساءلة إذ يتضح بشكل جلي كيف تتم صناعة القرار ولماذا⁽²⁶⁾.
- 2- تعمل الحوكمة على تعزيز ثقة الجمهور بنزاهة عملية الخصخصة بدرجة كبيرة ، ويُساعد ذلك على ضمان تحقيق الدولة لأفضل عائد على استثماراتها مما يؤدي بدوره إلى زيادة العمالة والنمو الاقتصادي⁽²⁷⁾.
- 3- تؤدي الحوكمة إلى تخفيض تكاليف رأس المال ، وتحقيق أداء أفضل⁽²⁸⁾.
- 4- تؤدي الحوكمة إلى خفض تكاليف تنظيم إدارة الأعمال مما يؤدي إلى تنامي السوق⁽²⁹⁾.
- 5- تساعد الحوكمة على تنامي الثقة بالشركة في السوق، وتدعيم وضعها التنافسي، مما يمكنها من جذب مصادر تمويل محلية وعالمية للتوسع والنمو⁽³⁰⁾.
- 6- تقليل الأخطاء إلى أدنى قدر ممكن باستخدام النظم الرقابية التي تمنع حدوث مثل تلك الأخطاء⁽³¹⁾.
- 7- تؤدي الحوكمة إلى الحفاظ على حقوق المساهمين في الشركة مثل حق التصويت ، وكذلك حقوق المتعاملين معها ، وأصحاب المصالح ، وكذلك تحديد حقوق ومسؤوليات مجلس الإدارة والعاملين⁽³²⁾.

(26) جون د. سوليفان: الدليل السابع- البوصلة الأخلاقية للشركات مرجع سبق ذكره، ص11

(27) إبراهيم إسحاق نسمان : دور إدارات المراجعة الداخلية في تفعيل مبادئ الحوكمة - دراسة تطبيقية على قطاع المصارف العاملة في فلسطين ، رسالة ماجستير قدمت إلى الجامعة الإسلامية بغزة ، كلية التجارة ، قسم المحاسبة والتمويل ، عام 2009 (غير منشورة) ص 22.

(28) بهاء الدين سمير علام : أثر الآليات الداخلية لحوكمة الشركات على الأداء المالي للشركات المصرية - دراسة تطبيقية ، بحث صادر عن وزارة الاستثمار المصرية ، مركز المديرين المصري عام 2009 ، ص8

(29) بول هولدين : الإصلاح الحكومي لتخفيض تكلفة المعاملات وتعزيز تنمية القطاع الخاص ، بحث صادر عن مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE بواشنطن ، ومنتشر على موقع المركز على الانترنت www.cipe.org ، ص6

(30) فيليب أرمسترونغ : حوافز الاستثمار في حوكمة الشركات - تشجيع حوكمة الشركات في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا: تجارب وحلول ، منشورات مركز المشروعات الدولية الخاصة ، واشنطن ط1/2011 ، ص1

(31) أشرف حنا ميخائيل: تدقيق الحسابات وأطرافه في إطار حوكمة الشركات، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العربي الأول للتدقيق الداخلي في إطار حوكمة الشركات الذي أقيم في القاهرة من 24 إلى 26-2005، ص5.

8- الحوكمة عنصر أساسي في تحقيق التنمية ؛ نظراً لأنها ترتبط ارتباطاً مباشراً بزيادة الانتاجية ودعم النمو على المدى الطويل⁽³³⁾.

9- تمنع الحوكمة من حدوث أزمات مصرفية حتى في الدول التي لا يوجد فيها تعامل نشط على معظم مؤسساتها في أسواق الأوراق المالية⁽³⁴⁾.

إن تلك المكاسب التي تحقّقها الحوكمة قد جعلتها مطلباً هاماً في كل القطاعات ، فعلى سبيل المثال بينت بعض الدراسات أن المستثمرين مستعدون لدفع زيادة في قيمة السهم في السوق المالي مقابل توافر تحكم مؤسسي جيد بها. فحوكمة الشركات تتبع من الأدوار التي تقوم بها كل الجهات الموكولة لها عمليات الإدارة والإشراف والرقابة لتحقيق أهداف الشركة فإذا ما أصاب الضعفُ التحكُّمُ المؤسسي في الشركة فإن رأسمال المستثمرين سيغادر هذا السوق بشكل سريع فضلاً عن انخفاض أسعار أسهمها في السوق المالي⁽³⁵⁾.

بناءً على ما تقدم ، فإنّ الحوكمة تُعدُّ أكثر أهمية للدول النامية لسببين:

أ- إن هذه الدول لا تستطيع تحمل الهدر في الموارد المحدودة أصلاً الذي ينتج عن الفساد وسوء الحوكمة.

ب- إن التنمية تعتمد بشكل كبير على القدرة على اجتذاب الاستثمار الأجنبي المباشر وتعدُّ الحوكمة من العوامل التي تسهم في إيجاد البيئة الجاذبة له⁽³⁶⁾.

بعد أن عرضنا في هذا المطلب ماهية الحوكمة ، لا بد من التعرّف على مبادئها وهو موضوع المطلب الثاني.

(32) حسيانى عبد الحميد : أهمية الانتقال للمعايير الدولية للمحاسبة والمعلومات المالية (IAS/IFRS) كإطار لتفعيل حوكمة المؤسسات ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الجزائر 3 ، كلية العلوم الاقتصادية ، العلوم التجارية وعلوم التسيير 2010 (غير منشورة) ص19.

(33) مركز المشروعات الدولية الخاصة : حوكمة الشركات في الأسواق الناشئة ، من منشورات مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE ، أغسطس/آب 2008 ، ص3 ، منشور على موقعه على الانترنت www.cipe.org

(34) عمر علي عبد الصمد : دور المراجعة الداخلية في تطبيق حوكمة المؤسسات - دراسة ميدانية ، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة المدينة في الجزائر ، كلية الاقتصاد والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، عام 2009 (غير منشورة) ، ص 16

(35) مها محمود رمزي ربحاوي : الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات ، مرجع سبق ذكره ، ص91.

(36) جهاد خليل الوزير : دور الحوكمة في تمكين المساهمين والمستثمرين واستقرار الأسواق المالية ، ورقة عمل مقدمة إلى المنتدى السنوي الأول لسوق رأس المال الفلسطيني برام الله في أيلول 2007 ، ص 3.

المطلب الثاني

مبادئ الحوكمة

وضع أدولف بيرلي و غادرير مينز عام 1932 كتاباً بعنوان: «الشركة الحديثة والملكية الخاصة» عالجا فيه إدارة الشركات الحديثة في سبيل الاستخدام الفعّال للموارد ، وناقشا قضايا فصل الملكية عن الإدارة ومحاسبة المديرين وهو ما يمكن اعتباره بدايات أولية لما عُرف فيما بعد بمبادئ حوكمة الشركات⁽³⁷⁾، وقد أدى ذلك إلى زيادة الاهتمام بإيجاد قوانين وقواعد تنظم العلاقة بين أطراف الشركات ، وفي عام 1976 أبرز كلٌّ من Jenson and Meckling مفهوم حوكمة الشركات وأهميتها في الحد من المشاكل التي قد تنشأ من الفصل بين الملكية والإدارة ، وفي عام 1987 شكّل المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين (AICPA)⁽³⁸⁾ لجنة لحماية التنظيمات الإدارية (COSO)⁽³⁹⁾ المعروفة باسم : لجنة تريديواي Treadway Commission والتي أصدرت تقريرها وضمنته مجموعة من التوصيات الخاصة بتطبيق قواعد حوكمة الشركات وما يرتبط بها من منع حدوث الغش والتلاعب في إعداد القوائم المالية وذلك عن طريق الاهتمام بمفهوم نظام الرقابة الداخلية وتقوية مهمة المراجعة الخارجية أمام مجالس إدارة الشركات⁽⁴⁰⁾.

لقد كانت البداية الحقيقية للاهتمام بمفهوم حوكمة الشركات حينما شكّل مجلس التقارير المالية وسوق لندن للأوراق المالية لجنة الأبعاد المالية لحوكمة الشركات Cadbury والتي أصدرت تقريراً بعنوان: الأبعاد المالية لحوكمة الشركات The Financial Aspect of Corporate Governance ، وقد أخذت حوكمة الشركات بُعداً آخر بعد حدوث الأزمات المالية وإفلاس الكثير من الشركات ، والفضائح المالية في كبريات المؤسسات الأمريكية في نهاية عام 2001⁽⁴¹⁾.

(37) جون د. سوليفان : الإطار العام لحوكمة الشركات- نظرة عامة، مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE، واشنطن ، نشرة

بتاريخ 2005 ، منشور على موقع المركز www.cipe.org

American Institute of Certified Public Accountants (38)

The Committee Of Sponsoring Organization (39)

(40) للاطلاع على نظرة تاريخية عن الحوكمة يمكن العودة إلى :

عدنان بن حيدر بن دوريش : حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة، من إصدارات اتحاد المصارف العربية، ط1/2007، ص25.

(41) عمر علي عبد الصمد : دور المراجعة الداخلية في تطبيق حوكمة المؤسسات مرجع سبق ذكره ص7.

إنّ وضع مبادئ حوكمة الشركات بصورتها الحالية يعود الفضل فيه إلى الجهود التي بذلتها عدد من المنظمات الدولية وتم تتويج تلك الجهود بوضع مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للحوكمة، والتي اعتمدها دول العالم التي طبقت الحوكمة في القطاعين العام والخاص.

بناءً على ذلك ، سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: جهود المنظمات الدولية في وضع مبادئ الحوكمة

الفرع الثاني: مبادئ الحوكمة لدى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

الفرع الأول

جهود المنظمات الدولية في وضع مبادئ الحوكمة

قادت عدة منظمات دولية الجهود لوضع مبادئ للحوكمة ، ومن أبرز تلك المنظمات الدولية : البنك الدولي ، وصندوق النقد الدولي ، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، ونسعرض فيما يلي بعضاً من جهودهم في هذا المجال.

أولاً - جهود البنك الدولي World Bank⁽⁴²⁾ في الحوكمة:

يشجع البنك الدولي الدولَ النامية على تبني أفضل الممارسات الدولية والقيام بالإصلاحات القانونية ، ومن الجهود التي بذلها البنك الدولي في مجال الحوكمة أنه وقّع مذكرة تفاهم مع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في 21 حزيران/يونيو 1999 لرعاية المنتدى الدولي لقواعد حوكمة الشركات ، وكان الهدف الأساس للمنتدى هو مساعدة الدول ذات الدخل المنخفضة والمتوسطة على تحسين المعايير التي تستخدمها في حوكمة الشركات، وقد توصلَ البنك الدولي بعد مشاورات مع المنظمات الأخرى إلى وضع نموذج لحوكمة الشركات في

(42) البنك الدولي World Bank هو أحد الوكالات المتخصصة في الأمم المتحدة التي تعنى بالتنمية. وقد بدأ نشاطه بالمساعدة في إعمار أوروبا في مؤتمر (بريتون وودز) بولاية (نيو هامبشير) الأمريكية عام 1944، ويُعد الإعمار في أعقاب النزاعات موضع تركيز عام لنشاط البنك. ويتألف البنك الدولي من خمس مؤسسات دولية تُدعى بمجموعة البنك الدولي، وهي مسؤولة عن تمويل البلدان بغرض التطوير وتقليل الفاقة، بالإضافة إلى تشجيع وحماية الاستثمار العالمي، وهذه المؤسسات هي: (البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ومؤسسة التنمية الدولية، ومؤسسة التمويل الدولية، وكالة ضمان الاستثمار متعدد الأطراف، والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستشارية) .

الدول النامية ، وقد صُمِّمَ هذا النموذج لِيُتيحَ فرصةً تقويم نقاط القوة والضعف في مختلف الأسواق ، وهذا التقويم يُسهم في التقرير الذي يُعدُّه البنك الدولي وصندوق النقد الدولي عن الالتزام بالمعايير والقواعد المعترف بها دولياً لحوكمة الشركات. وقد أكد البنك الدولي على أهمية أن تتضمن قواعد وأسس حوكمة الشركات : الإيسار وحقوق الدائنين والشفافية في نُظُم المحاسبة والمراجعة⁽⁴³⁾.

وقد وضعت مؤسسة التمويل الدولية IFC⁽⁴⁴⁾ التابعة للبنك الدولي في عام 2003 معايير عامة تراها أساسية لدعم الحوكمة في المؤسسات على تنوعها، سواء أكانت مالية أم غير مالية ، وذلك على أربع مستويات هي (45) :

- 1- الممارسات المقبولة للحكم الجيد.
- 2- خطوات إضافية لضمان الحكم الجيد.
- 3- إسهامات أساسية لتحسين الحكم الجيد محلياً.
- 4- القيادة.

(43) حسين عبد الجليل آل غزوي : حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية ، مرجع سبق ذكره، ص33 وما بعدها.

(44) مؤسسة التمويل الدولية International Finance Corporation هي أحد أعضاء مجموعة البنك الدولي، وتُعدُّ أكبر مؤسسة إنمائية عالمية، تركز بصورة مطلقة على القطاع الخاص في بلدان العالم النامية، وقد أنشئت عام 1956، وهي مملوكة للبلدان الأعضاء البالغ عددهم 184 عضواً الذين يقررون معاً سياساتها، وتتمثل رسالة المؤسسة المُعلن عنها في تشجيع استثمارات القطاع الخاص المستدامة في البلدان النامية، مما يساعد على تخفيض أعداد الفقراء وتحسين أحوال الناس المعيشية. وبينما يقوم البنك الدولي (ممثلاً بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير IBRD والوكالة الدولية للتنمية IDA) بتقديم القروض والدعم الفني للحكومات، فإن مؤسسة التمويل الدولية تقوم في المقابل بتقديم القروض، والاستثمار المباشر في رأس المال، والخدمات الاستشارية والفنية للقطاع الخاص، كما تقوم مؤسسة التمويل الدولية أيضاً بتوفير رؤوس أموال إضافية من خلال توفير قروض جماعية لمجموعة من المستثمرين. وتعتبر مؤسسة التمويل الدولية أسرع المؤسسات نمواً في مجموعة البنك الدولي ككل، وقد تجاوزت حقيبة المؤسسة الاستثمارية 24 مليار دولار أمريكي في العام المالي 2007م.

للاطلاع على مزيد من التفاصيل عن مؤسسة النقد الدولي يمكن زيارة موقعها على الانترنت www.ifc.org

(45) حسيني عبد الحميد : أهمية الانتقال للمعايير الدولية للمحاسبة والمعلومات المالية (IAS/IFRS) كإطار لتفعيل حوكمة المؤسسات ، مرجع سبق ذكره ، ص 44.

ثانياً - جهود صندوق النقد الدولي IMF⁽⁴⁶⁾ في الحوكمة :

وضع صندوق النقد الدولي قواعدَ خاصةً بقانون السياسات المالية ، وقانون الممارسات الجيدة بخصوص شفافية السياسات المالية والنقدية ، وهما يشملان القطاع الحكومي ، ويمكن تلخيصهما فيما يلي:

1- قانون السياسات المالية : ومن أهم الأحكام التي وردت فيه :

أ- وضوح الأدوار والمسؤوليات : يجب أن يكون هناك إطار قانوني وإداري واضح للإدارة المالية ، وأن يكون دور الإدارة في القطاع العام واضحاً وأن يجري الإفصاح عنه.

ب- توافر المعلومات للجماهير : يجب توفير المعلومات الكاملة للعامة عن الأنشطة المالية والحوكمة الماضية والحالية والمتوقعة ، ويجب الالتزام بنشر المعلومات المالية في وقتها.

ج- إعداد الميزانيات وتنفيذها وتقديم التقارير عنها بطريقة واضحة : يجب ان تحدد وثائق الميزانية أهداف السياسة المالية وأسسها ، بالإضافة إلى المخاطر المالية الأساسية التي يمكن تحديدها ، ويجب تقديم معلومات الميزانية بطريقة تسهل تحليل السياسات وتشجيع المساءلة ، ويجب تحديد جميع الإيرادات بوضوح ، وتقديم تقارير مالية دورية للهيئة التشريعية والمواطنين.

د- تأكيد النزاهة : يجب أن تتوافق البيانات المالية ومعايير جودة البيانات المتفق عليها ، والمعلومات المالية وأن تخضع للتدقيق المستقل.

2- قانون الممارسات الجيدة بخصوص شفافية السياسات المالية والنقدية :

نصّ هذا القانون على أنه يمكن للسياسات المالية أن تكون أكثر فاعلية إذا ما عرّف المواطنون أهداف السياسة المالية وأدواتها ، وإذا ما ألزمت الحوكمة نفسها بها. وإنّ مما تدعو إليه الإدارة الجيدة أن تكون البنوك المركزية والهيئات المالية خاضعة للمساءلة ، خاصة عندما تُعطى السلطات النقدية والمالية درجة عالية من

(46) صندوق النقد الدولي International Monetary Fund منظمة دولية تقرر إنشاؤها في المؤتمر النقدي والمالي للأمم المتحدة الذي عُقد في عام 1944 في بريتون وودز بولاية نيوهامبشر في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد تأسس الصندوق رسمياً في 1945/1/27 بغرض تعزيز التعاون النقدي الدولي عن طريق نظام دائم يهيئ جهازاً للتشاور والتعاون في المشكلات النقدية الدولية. ومن أهداف الصندوق الرئيسية توسيع التجارة الدولية وتوفير مستويات عالية للعمل، وإنماء الموارد الإنتاجية في جميع الدول الأعضاء. لمزيد من التفاصيل يرجى العودة إلى:

- محمود مرشحة: المنظمات الدولية - النظرية العامة، مطبوعات جامعة حلب، كلية الحقوق، د.ط/1990، ص 209.

- موقع صندوق النقد الدولي على الانترنت www.imf.org

الاستقلالية. وقد عمل القانون على تطوير معايير وقواعد الإفصاح وإجراءات الشفافية لدعم النظم المالية والنقدية الدولية التي تدعو لاتباع أعلى درجات الشفافية في البنوك التجارية والبنوك المركزية وشركات التأمين⁽⁴⁷⁾.

ثالثاً - جهود منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD⁽⁴⁸⁾ في الحوكمة :

لقد نشطت جهود منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مجال حوكمة الشركات، وأسفرت تلك الجهود عن وضع المنظمة المذكورة لمبادئ للحوكمة تحت اسم «OECD Principles of Corporate Governance»، أي: مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لحوكمة الشركات، وذلك في اجتماعها بتاريخ /27-28 / نيسان 1998 ، وقد وافقت عليها الدول الأعضاء في العام التالي، وغدت تُشكّل أساساً لمبادرات حوكمة الشركات في كل من دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وغيرها من الدول⁽⁴⁹⁾ ، وقد أصدرت المنظمة المذكورة عام 2004 نسخة مُنقّحة منها.

(47) حسين عبد الجليل آل غزوي : حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية ، مرجع سبق ذكره، ص 35 .

(48) منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية Organization for Economic Co-operation and Development ، واختصارها OECD منظمة دولية تأسست رسمياً عام 1960 حينما اتفقت 18 دولة أوروبية إضافة إلى الولايات المتحدة وكندا على تأسيس منظمة دولية تهتم بالتقدم العالمي ، إضافة إلى اهتمامها بعدد من القضايا الاقتصادية والاجتماعية والبيئية ، وتعمل على المشاركة مع دوائر الأعمال ونقابات العمال وغيرها من منظمات المجتمع المدني ، إذ تقوم بوضع مبادئ غير مُلزمة في قضايا التنظيم الاقتصادي لتتطور في كثير من الأحيان إلى تشريعات وطنية مُلزمة (كمبادئ الحوكمة وإرشاداتها) ، أو معاهدات دولية ، مثل أعمالها في التمهيد للمعاهدات الضريبية الثنائية في العديد من دول العالم .

تضم المنظمة حالياً في عضويتها 34 دولة إضافة إلى مفوضية الاتحاد الأوربي بصفة مراقب ، أما الدول الأعضاء فهي: إسبانيا، أستراليا، إستونيا، إسرائيل، ألمانيا، إيرلندا، آيسلندا، إيطاليا، البرتغال، بلغاريا، بولندا، تركيا، التشيك، تشيلي، الدانمرك، سلوفاكيا، سلوفينيا، السويد، سويسرا، فرنسا، فنلندا، كندا، كوريا الجنوبية، لوكسمبرغ، المكسيك، المملكة المتحدة، النرويج، النمسا، نيوزيلندا، هنغاريا، هولندا، الولايات المتحدة، اليابان، اليونان .

للتوسع بخصوص هذه المنظمة وأعمالها يمكن الاطلاع على موقعها على الانترنت www.oecd.org

(49) وافق منتدى الاستقرار المالي Financial Stability Forum على تلك المبادئ باعتبارها إحدى المعايير الإثنتي عشرة الرئيسة للنظم المالية السليمة. وتُشكل تلك المبادئ حالياً الأساس لحوكمة الشركات في تقارير البنك الدولي عن مراعاة المعايير والقواعد ، كما صدرت أيضاً مجموعة من القوانين والقرارات الرسمية الدولية والمحلية تحث على تطبيق مبادئ حوكمة الشركات، ومنها على سبيل المثال:

أ- قانون ساربنس أوكسلي (Sarbanes-Oxley Act) عام 2002 في الولايات المتحدة الأمريكية ، إثر انهيار شركة إنرون Enron ، وأهم ما نص عليه القانون : تجريم المسؤولين الذين يستغلون مناصبهم من أجل الثراء، وكذلك نص على أحكام خاصة بمراجعي الحسابات .

ب- قانون الأمن المالي في فرنسا ، الذي يُحدد شروط مهنة مراجعة الحسابات والتصنيف للمنشآت المدرجة في البورصة =

وتطبق هذه المبادئ على شركات قطاع الأعمال الخاص. وقد ثبتت أهميتها خلال السنوات القليلة التي جرى تطبيقها فيها ، فتعالت الأصوات تطالب بوضع مبادئ حوكمة أخرى للقطاع العام بقصد تخليصه من الفساد الإداري والقصور الذي يعتريه ، مما حدا بتلك المنظمة عام 2005 لوضع مبادئ حوكمة تحت اسم : «OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises» أي: «إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لحوكمة المشاريع المملوكة للدولة» تضمنت قواعد لحوكمة هذا النوع من المشاريع والتي يمكن تسميتها بمشاريع القطاع العام ، وقد غدت تلك المنظمة هي الرائد لمبادرات الحوكمة حول العالم ، وأمست تلك المبادئ والإرشادات المرجع لما تصدره الدول من أدلة الحوكمة، ونظراً لأهميتها ولأنها تشكل المادة الأساسية التي سيدرسها هذا البحث فسنفرد لها فرعاً خاصاً نعرضها فيه، وهو الفرع الثاني.

الفرع الثاني

مبادئ الحوكمة لدى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

تُصنّف مبادئ الحوكمة التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية إلى نوعين :

- مبادئ حوكمة الشركات Corporate Governance Principles وتُطبق على القطاع الخاص.
- إرشادات حوكمة المشاريع المملوكة للدولة OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises ، وتطبق على القطاع العام.

وبما أن مجال بحثنا هو في إطار القانون العام ، فإننا سنكتفي بعرض مبادئ الحوكمة في القطاع الخاص دون الخوض في تفاصيلها ، فيما سنفصل القول في إرشادات الحوكمة لقطاع الأعمال العام.

ج- فرضت الهيئات الدولية لتنظيم المحاسبة IAS\IFRS تطبيق المعايير المحاسبية الدولية على المنشآت المدرجة في سوق الأوراق المالية.

د- وضعت لجنة بازل للرقابة المصرفية قواعد احترازية من خلال اتفاقية بازل 1 (Basel I) أو ما سُميت بنسب كوك Cooke Ratio، ثم اتفاقية بازل 2 (Basel II) أو ما سُميت بنسب ماكдона Macdona Ratio ، بدأ تطبيقها ابتداءً من عام 2005 بهدف حماية الأموال الخاصة وتقوية السلامة المصرفية.

انظر:

- شوقي بورقية: الحوكمة في المصارف الإسلامية ، مرجع سبق ذكره، ص5. وكذلك :
- نعيم دهمش وظاهر شاهر القشي: الحاكمية المؤسسية بعد مرور عامين على تحديثها ، المجلة العربية للإدارة ، الأردن ، شهر أيار 2004 ، المجلد 23 ، العدد 4 ، ص 1.

أولاً- مبادئ حوكمة الشركات في القطاع الخاص :

أشرنا سابقاً إلى أن هذه المبادئ قد وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية عام 1998 ، ووافقت عليها الدول الأعضاء عام 1999 ، وقد أصدرت المنظمة المذكورة نسخة منقحة لها عام 2004 ، وقد تضمنت المبادئ التالية⁽⁵⁰⁾:

1- ضمان وجود أساس لإطار فعّال لحوكمة الشركات

Ensuring the Basis for an Effective Corporate Governance Framework

2- حقوق المساهمين والوظائف الرئيسية لأصحاب حقوق الملكية

The Right of Shareholders and Key Ownership Functions

3- المعاملة المتساوية للمساهمين

The Equitable Treatment of Shareholders

4- دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات

The Role of Stakeholders in Corporate Governance

5- الإفصاح والشفافية

Disclosure and Transparency

6- مسؤوليات مجلس الإدارة

The Responsibilities of the Board

وقد انقسمت وثيقة إصدار هذه المبادئ إلى قسمين ، ضم القسم الأول تلك المبادئ الأساسية يتلو كلاً منها أحكاماً تفصيلية لكل مبدأ ، أما القسم الثاني فقد احتوى على شروح لتلك المبادئ.

ثانياً - إرشادات حوكمة المشاريع المملوكة للدولة :

تنقسم وثيقة إرشادات الحوكمة - كما هو حال وثيقة مبادئ حوكمة الشركات الخاصة - إلى جزأين ، يضم الأول إرشادات الحوكمة ، ويرد كل إرشاد رئيسي تتبعه عدد من الإرشادات الفرعية التي تسانده. أما الجزء الثاني من الوثيقة فيضم شرحاً وتعليقاً على تلك الإرشادات بقصد المساعدة على فهم مبرراتها ، وتضم تلك الشروح أيضاً أوصافاً للاتجاهات السائدة ، وتقدم طُرُقاً بديلة للتنفيذ ، وأمثلة قد تكون مفيدة في جعل هذه الإرشادات قابلة للتطبيق عملياً⁽⁵¹⁾.

(50) للاطلاع على هذه المبادئ وتفاصيلها يمكن العودة إلى :

مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات ، إصدار عام 2004 ، وهي منشورة على موقع المنظمة

المذكورة على الانترنت www.oecd.org

(51) من الجدير بالذكر أن مصر قد أخذت بهذه الإرشادات إذ أصدرت وزارة الاستثمار عام 2006 (دليل مبادئ حوكمة شركات قطاع الأعمال العام بجمهورية مصر العربية) ، وسوف نعرضه في الفصل الثاني من هذا البحث .

نعرض فيما يلي بإيجاز القسم الأول والمتضمن إرشادات الحوكمة دون الدخول في تفاصيل القسم الثاني الذي يتضمن الشروح والتعليقات⁽⁵²⁾.

1- ضمان وجود إطار قانوني وتنظيمي فعّال للمشاريع المملوكة للدولة

Ensuring an Effective Legal and Regulatory Framework for State-Owned Enterprises

من اللازم على الدولة إيجاد إطار قانوني وتنظيمي يضمن أن تقوم المشاريع المملوكة لها وكذلك الشركات الخاصة بالعمل في السوق بجو من التنافس . وإطار العمل هذا يجب أن يُبنى بشكل يتوافق مع مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات ، ومن الإرشادات الفرعية في هذا المجال ما يلي :

أ- الفصل الواضح بين وظيفة الملكية للدولة ووظائفها الأخرى ، والتي من الممكن أن تؤثر على حالات المشاريع المملوكة لها فيما يتعلق بنظام السوق .

ب- على الحكومات أن تسعى لتبسيط الإجراءات العملية والصيغ القانونية التي تعمل تحتها المشاريع المملوكة للدولة .

ج- جميع الالتزامات والمسؤوليات التي تتطلبها المشاريع المملوكة للدولة يجب أن تكون وفق معايير عامة .

د- يجب ألا تُستثنى المشاريع الحكومية من تطبيق القوانين .

2- تصرّف الدولة بوصفها مالكة

The State Acting as an Owner

على الدولة أن تتصرّف بوصفها مالكة ، وأن تضمن حوكمة المشاريع المملوكة لها بطريقة شفافة ومسؤولة ، وبدرجة من الاحترافية والفعالية ، ويتضمن ذلك عدة إرشادات ، منها :

أ- على الحكومة أن تطور وتصدر مدونة أحكام ملكية الدولة State Ownership Policy تعرّف فيها الأهداف العامة لملكية الدولة ، ودور الدولة في حوكمة المشاريع التي تملكها ، وكيف ستقوم بتطبيق سياسة الملكية تلك .

ب- على الدولة ألا تتخربط في الإدارة اليومية للمشاريع المملوكة لها ، وأن تترك لتلك المشاريع الاستقلال التام لتحقيق الأهداف المرسومة لها .

ج- على الدولة أن تترك لمجالس الإدارة ممارسة صلاحياتها واحترام استقلاليتها .

(52) Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) : OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2005, Available on : www.oecd.org

د- تصرّف الدولة بصفتها مالكاً يفرض عليها أن تُمارس حقوقها وفقاً لبنية قانونية خاصة بكل شركة ،
مُتضمنة مسؤولياتها الأساسية .

هـ- يجب وضع نظام تقارير يسمح برقابة وتقييم المشاريع المملوكة للدولة .

3- المعاملة المتساوية للمساهمين

Equitable Treatment of Shareholders

تعالج هذه الإرشادات حالة بيع جزء من أسهم الشركة المملوكة للدولة للقطاع الخاص مع بقاء الدولة هي المالك الأكبر لأسهم رأس المال ، وعليها في هذه الحالة أن تراعي حقوق جميع حملة الأسهم وفقاً لمبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بما يضمن المعاملة المتساوية بينهم . ومن تلك الإرشادات :

- أ- يجب على الشركات التابعة أو المملوكة للدولة أن تضمن المعاملة المتساوية لحملة الأسهم .
- ب- يجب على المشاريع المملوكة للدولة أن تضمن أعلى درجات الشفافية لجميع حملة الأسهم .
- ج- تعمل المشاريع المملوكة للدولة على تطوير وتفعيل سياسة اتصال وتواصل مع حملة الأسهم .

4- العلاقة مع أصحاب المصالح

Relations with Stakeholders

يجب أن تعترف مدونة ملكية الدولة بمسؤوليات المشاريع المملوكة لها تجاه أصحاب المصالح ، وأن تطلب تقارير عن علاقة تلك المشاريع مع أصحاب المصالح ، وأن تحترم حقوقهم المنصوص عليها في القانون ، أو التي تتضمنها الاتفاقيات الثنائية ، وأن يُشار في هذا الصدد إلى مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية . كما على أعضاء مجلس إدارة تلك المشاريع وضع منظومة فعّالة للاتصال والتواصل ، وكذلك وضع مدونات للسلوك الداخلي Internal Codes of Ethics .

5- الشفافية والإفصاح

Transparency and Disclosure

يجب أن تلتزم المشاريع المملوكة للدولة بأعلى درجات الشفافية وفقاً لمبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، ومن ذلك :

- أ- نشر تقارير سنوية عن المشاريع المملوكة للدولة .
- ب- تخضع المشاريع المملوكة للدولة وخاصة الكبيرة منها للتدقيق الخارجي المستقل وفقاً للقواعد الدولية .
- ج- تطبق هذه المشاريع قواعد التدقيق والمحاسبة التي تتبعها الشركات في قطاع الأعمال الخاص .

أما الإفصاح فيتضمن نشر المعلومات عن جميع القضايا التي أشارت إليها مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، إضافة إلى التركيز على النواحي التي تهم الدولة بصفقتها مالكا ، والتي تهم كذلك عامة الشعب . ومن ذلك على سبيل المثال :

- أ- بيان واضح للعموم عن أهداف المشاريع المملوكة للدولة ومنجزاتها .
- ب- أي عوامل مخاطرة ومقدار الخطورة التي تم أخذها بعين الاعتبار .
- ج- أي مساعدات مالية ، بما فيها الضمانات المستلمة من الدولة والتعهدات التي تمت بهذه الصفة من المشاريع المملوكة لها .
- د- أي تعاملات مؤثرة مع الهيئات ذات العلاقة .

6- مسؤولية مجالس إدارة المشاريع المملوكة للدولة :

The Responsibilities of the Boards of State-Owned Enterprises

تؤكد هذه الإرشادات على أهمية أن تتمتع مجالس إدارة المشاريع المملوكة للدولة بما يلزم من سلطة وكفاءة وموضوعية للقيام بمهامها في رسم الاستراتيجية ورقابة الإدارة ، ومن ذلك على سبيل المثال :

- أ- على مجالس الإدارة القيام بوظائفها في الرقابة والإدارة ورسم الاستراتيجية بما يتوافق مع الأهداف التي رسمتها الحكومة والهيئات المالكة .
- ب- عندما يكون ذلك ضرورياً ، فإن على مجالس الإدارة أن تُشكل لجاناً مختصة بدعم أداء المجلس في تنفيذ مهامه ، خاصة فيما يتعلق بالرقابة وإدارة المخاطر والمكافآت .
- ج- على مجالس الإدارة إعداد تقرير سنوي عن أدائها .

خاتمة المبحث التمهيدي:

نخلص فيما انتهينا إليه من المبحث التمهيدي إلى النتائج التالية :

- 1- إن «الحوكمة» مفردة ومُصطلحاً حديثة الاستخدام ، وقد انتشرت بشكل واسع بين المصطلحات القانونية والإدارية والمالية.
- 2- تعني الحوكمة : مجموعة الأحكام التي تحقق الانضباط المؤسسي في إدارة الشركة وحماية حقوق مالكيها وأصحاب المصالح فيها وفقاً للمعايير المعتمدة دولياً.
- 3- وضعت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مبادئ لحوكمة قطاع الأعمال الخاص ، وكذلك وضعت إرشادات لحوكمة قطاع الأعمال العام.

4- تبنت الدول الأعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مبادئ الحوكمة وإرشاداتها في تشريعاتها الداخلية ، وطبقها على القطاعين العام والخاص ، كذلك أخذت بها كثير من الدول غير الأعضاء في تلك المنظمة.

5- إن الحوكمة ترتبط بالإشراف والضمان وليس بالعمل في حد ذاته ، وهي تعني ضمان أن المؤسسة تُدار بطريقة جيدة دون الحاجة للتدخل في الإدارة ذاتها⁽⁵³⁾.

6- للحوكمة أهمية كبيرة للدولة والشركات والأفراد ، وعلى جميع المستويات الاقتصادية والقانونية والإدارية.

بعد أن تعرفنا في المبحث التمهيدي على الحوكمة ، وعرضنا شيئاً من أهميتها الكبيرة ، فإننا سنحاول فيما يلي دراسة إمكانية تطبيقها على المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، لكن علينا قبل ذلك أن ندرس النظام القانوني لمحل تطبيق الحوكمة وهو المرافق العامة الاقتصادية ، حتى إذا ما فرغنا من دراسة نظامها القانوني بشكل كامل ، فإننا سوف ننتقل لتطبيق الحوكمة على تلك المرافق العامة الاقتصادية.

بناءً عليه ، سوف نقسم هذه الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول : النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية.

الفصل الثاني : التطبيق القانوني لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية.

(53) راشيل بلاكمان : حوكمة المؤسسات ، ترجمة : وجدي وهبة ، مؤسسة نيرفند للتنمية ، المملكة المتحدة ، ط1/2006 ، ص 5.

الفصل الأول

النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية

المقصود بالنظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية : الأحكام القانونية التي تُطبق على هذه المرافق في إنشائها وإدارتها وإلغائها، وما يتصل بذلك من تنظيم نشاطها، وطبيعتها القانونية. إن ما يهمننا في النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية هو الناحية القانونية في إدارتها ورقابتها ، وتناول هذه الناحية يستدعي بالضرورة التعرض لباقي الأحكام القانونية المكونة لنظامها القانوني ، ولكن ذلك سيكون بما يخدم المحل الأصلي للبحث ، فدراسة الناحية القانونية لإدارة ورقابة المرافق العامة الاقتصادية هي المدخل الأساسي لتناول مسألة حوكمتها ؛ لأنه إذا ما كانت طرق إدارتها رشيدة ، والرقابة عليها فعالة ، فلا حاجة لحوكمتها ؛ إذ يكون المقصود مُتحققاً فعلاً، ولا داعي لتطبيق نظام إدارة ورقابة آخر. أما إذا تبين خلاف ذلك، فعندها سيتم اقتراح حوكمة تلك المرافق. ولدراسة ذلك ، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : ماهية المرافق العامة الاقتصادية.

المبحث الثاني : إدارة المرافق العامة الاقتصادية.

المبحث الأول

ماهية المرافق العامة الاقتصادية

إن ظهور المرافق العامة مُوغلٌ في القَدَم ، فهو قد ارتبط بنشأة الدولة ، وقد عُدَّت الدولة مجموعة من المرافق العامة. بيد أن المرافق العامة الاقتصادية تعدُّ حديثة النشأة ، فهي لم تنشأ إلا مع بدايات القرن العشرين، ولدراسة ماهيتها لا بد أولاً من الوقوف على مفهومها ، ومن ثمَّ التعرف على طبيعتها القانونية .

سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مفهوم المرافق العامة الاقتصادية

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمرافق العامة الاقتصادية

المطلب الأول

مفهوم المرافق العامة الاقتصادية

لقد ارتبط ظهور المرافق العامة الاقتصادية بعوامل سياسية واقتصادية كان لها أثر كبير في تبلور فكرتها التي بدأت على استحياء ثم ما لبثت أن توسعت واشتد عودها في كثير من مجالات نشاط الدولة ، ثم في السنين الأخيرة أخذت تذوي لتتسحب على استحياء كما بدأت ، وهي في ذلك محكومة بعوامل سياسية واقتصادية مغايرة لتلك التي شجعت على ولادتها.

لقد أدى انتشار المرافق العامة الاقتصادية وتوسعها في أحيان كثيرة إلى صعوبة التمييز بينها وبين المرافق العامة الإدارية ، وكذلك صعوبة تمييزها عن بعض أوجه النشاط المشابهة لها.

سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول : التطور التاريخي للمرافق العامة الاقتصادية.

الفرع الثاني : التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية.

الفرع الأول

التطور التاريخي للمرافق العامة الاقتصادية

إن تكوين تصور صحيح لمفهوم المرافق العامة الاقتصادية يقتضي منا أن نطلع على تطورها التاريخي ، ويمكن أن نلمح وجودَ مرافق عامة اقتصادية نشأت في عمق التاريخ ، من ذلك ما قامت به الإمبراطورية الرومانية في عهد الإمبراطور دقلديانوس⁽⁵⁴⁾ من السيطرة على عدد كبير من فروع الصناعة والتجارة ، فقد أممت العديدَ من المصانع وأدارتها بنفسها⁽⁵⁵⁾ . لكن لا يمكن التعويل على هذه الصورة التاريخية لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية لكونها تقتصر إلى التنظيم القانوني ؛ إذ يتماهى شخص الإمبراطور مع شخصية الدولة.

(54) دقلديانوس: (245م-313م) إمبراطور روماني ، حكم من عام (284 إلى 305) كان اسمه ديوقليز Diocles وقد اختار لنفسه اسم دقلديانوس فيما بعد. أعاد بريطانيا إلى حظيرة الإمبراطورية الرومانية ، وأخضع الفرس ، وطرد بعض غزاة البرابرة ، وقام بإصلاحات اقتصادية. أنظر ترجمته في:

الموسوعة العربية الميسرة، دار نهضة لبنان للطبع والنشر، بيروت، د.ط/1988، ج1/ص 798.

(55) ول ديورانت: قصة الحضارة ، دار الجيل ، بيروت ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، تونس ، د.ط/2010 ، ترجمة : د.زكي نجيب محمود وآخرون، ج 11/ص 358 وما بعدها.

لم يبدأ الفصل بين الحكام والدولة إلا بقيام الثورة الفرنسية عام 1789 ، حينها أخذت معالم المرافق العامة بالتشكل مع ظهور مفهوم الدولة الحديثة ، والتي كانت دولة حارسة يقتصر دورها على تحقيق الأمن الخارجي والداخلي ، وإقامة العدل بين الناس ، ولا يحق لها التدخل في النشاط الاقتصادي والاجتماعي ؛ لأن ذلك من شأن الأفراد ، ويقتصر دور الدولة على وضع القواعد المنظمة لسلوكهم والتي تحافظ على النظام العام.

مع بداية الحرب العالمية الأولى (1914-1918) بدأت الدولة تتدخل في النشاط الاقتصادي بسبب ظروف الحرب ولأسباب أخرى سيتم الإشارة إليها لاحقاً ، وبالتالي بدأت تظهر في الساحة مرافق عامة جديدة تُمارس نشاطاً اقتصادياً ، وتنافس القطاع الخاص ، فكان لا بد من إيجاد قواعد قانونية تنظمها وبما يتلاءم مع طبيعتها⁽⁵⁶⁾.

بذلك يتبين بأن المرافق العامة الاقتصادية قد نشأت نتيجة تطورات على الصعيدين السياسي والاقتصادي، وكان لا بد من تنظيم ذلك قانونياً ، وسنعرض لذلك التطور في الفقرتين التاليتين :

أولاً- تطور المرافق العامة الاقتصادية في فرنسا .

ثانياً- تطور المرافق العامة الاقتصادية في سورية.

أولاً- تطور المرافق العامة الاقتصادية في فرنسا :

بدأ تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي مع بداية الحرب العالمية الأولى عام 1914 ، وقد اتخذت بدايةً شكلاً تنظيمياً من قبيل فرض رسوم ومنع تداول بعض المواد ، وتوزيع مواد أخرى. ثم تطور الأمر إلى شكل مشروعات تديرها الدولة. وقد جاءت الأزمة الاقتصادية عام 1929 لتشكل دافعاً آخر لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ، فقد بدأت منذ عام 1930 تنتهج سياسة الاقتصاد الموجه. وفي عام 1931 أخذت الدولة بمراقبة الاستيراد. وفي العام نفسه حصل تدخل الدولة في المجال الزراعي نتيجة الفيضانات التي أثرت على المحاصيل الزراعية. وفي عام 1934 تدخلت الدولة في مجال النقل نتيجة أزمة أصابت ذلك القطاع ، وقد أدت كل تلك التدخلات إلى ظهور مؤسسات الإدارة الاقتصادية ، والتي برزت أول الأمر في تسمية الوزارات التقنية ، ثم بالمجلس الاقتصادي الوطني الذي ولد عام 1925 وتطور عام 1936 في شكل جديد ، كما أدى ذلك التدخل إلى إنشاء المرافق العامة الاقتصادية لإشباع حاجات الناس في ظل تلك الحروب والأزمات ، وتطبيق السياسة الاقتصادية للدولة.

(56) محمود محمد حافظ: نظرية المرفق العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط/1981 ، ص 12.

لقد دفعت الحرب العالمية الثانية (1939-1945) إلى مزيد من تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وبانتهاء هذه الحرب كانت الدولة قد تدخلت في أغلب المجالات الاقتصادية. لم يؤدِّ انتهاء الحرب إلى انحسار ذلك التدخل أو إضعافه؛ إذ استجبت ظروف أبقى عليه، وتمثلت بالتأميم والتخطيط الاقتصادي، والسعي لإيجاد مجالات جديدة لتدخل؛ مثل إنشاء المصارف الحكومية، والشركات العامة للإنشاءات⁽⁵⁷⁾.

في مطلع الثمانينات من القرن الماضي، ومع فوز اليسار في الانتخابات، اجتاحت فرنسا موجة تأميم شملت عدداً كبيراً من المجموعات الصناعية، وكان الهدف منها توسيع القطاع العام، والهيمنة على القطاع الاقتصادي من أجل حل مشاكل الاقتصاد والبطالة وضعف المردودية، إضافة إلى الرغبة في ترشيد السياسة الصناعية وتنمية الاقتصاد.

لم تدم موجة التأميم طويلاً، إذ انحسر تدخل الدولة في منتصف الثمانينات، ولجأت الدولة إلى أشخاص القانون الخاص لإدارة المرافق العامة الاقتصادية، كما لجأت إلى خصخصة بعض الشركات التي كانت تملكها من أجل تقليص حجم القطاع العام الاقتصادي على الرغم من أن تلك المؤسسات تحتل مركزاً مهماً في الاقتصاد الفرنسي، فمع نهاية عام 2002 تجاوز رقم أعمالها مائتي مليون يورو، فضلاً عن استخدامها أكثر من مليون عامل⁽⁵⁸⁾.

ثانياً- تطور المرافق العامة الاقتصادية في سورية :

يمكن تقسيم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وظهور المرافق العامة الاقتصادية في سورية إلى عدة مراحل هي التالية :

1- - ما قبل عام 1952: ظهرت في هذه الفترة براعم لخدمات صناعية وتجارية، أما الخدمات الصناعية، فهي من نوع رقابي بالدرجة الأولى، ويغلب عليها إنشاء صناعات يعجز عنها رأس المال الصناعي الخاص، ومثالها: مصانع الإسمنت في دُمر وحلب، وكانت الدولة قد نقلت إلى ملكيتها منذ عام 1945 الصناعات الكهربائية التي كانت تستثمرها الشركات الأجنبية.

(57) عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، المجلد الأول، د.ط/د.ت، ص 240 وما بعدها.

(58) مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة - الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1/2009، ص 24.

أما الخدمات التجارية ، فمثالها : مصلحة الميرة ، والتي أُنشئت خلال الحرب العالمية الثانية ، وتحولت بعدها إلى المؤسسة العامة للحبوب والمطاحن ، وكذلك تولت الدولة عملية تسويق الإسمنت.

2- من عام 1952 إلى بداية الستينات: غلبَ على القطاع العام الصناعي طابع التأمين ؛ فقد أُممت شركة المغازل والمناسج ، والشركة الخماسية للنسيج ، وابتدأت في هذه الفترة فكرة إنشاء الشركات العامة ، وأُنشئت شركة النصر لتجميع أجهزة التلفزيون.

3- من عام 1961 إلى نهاية التسعينات: توسَّع دخول الدولة في المجال الاقتصادي ، فأنشأت أعداداً كثيرة من المصانع ، وعملت على حصر التجارة الخارجية فيما سُمِّي (أفتوماشين) التي حَصرت تجارة الآليات ، و (أفتوميتال) التي حَصرت تجارة المعادن ، و (أفتومكس) التي حَصرت تجارة الأقمشة ، وقد أُقيمت بجانب كل مؤسسة أو شركة عامة شركة مماثلة للتسويق ؛ فإنتاج البترول أُنشئت له شركة (سادكوب) لتسويق البترول ومُنتجاته⁽⁵⁹⁾ .

4- منذ عام 2000 إلى الآن: بدأت الدولة بانتهاج سياسة اقتصادية أكثر انفتاحاً ؛ فقد خففت من قبضتها على القطاع الصناعي والتجاري ، وتركت للقطاع الخاص قدراً أكبر من الحرية في العمل والاستثمار . لقد كان من اللازم لدفع عجلة الاقتصاد إنهاء احتكار المصارف الحكومية لقطاع المال ، فسمحت الدولة بتأسيس المصارف الخاصة وشركات التأمين ، وكذلك بدأت الدولة بالتوسُّع في تفويض إدارة المرافق العامة الاقتصادية إلى أشخاص القانون الخاص ، واتخذت أولى الخطوات نحو خصخصة المرافق العامة الاقتصادية بعدة أساليب، منها: عقد B.O.T، وتحويل عدد من المرافق العامة الاقتصادية إلى شركات مساهمة عامة مملوكة بالكامل للدولة، وهي الخطوة الأولى تمهيداً لبيع أسهمها إلى القطاع الخاص.

لقد أدى توسُّع المرافق العامة إلى مشكلة تحديد نوع بعض المرافق ، هل هي مرافق عامة إدارية أم اقتصادية ؟

إن هذا التمييز قد يكون هيئياً في أحيان كثيرة ، لكنه في أحيان أخرى قد لا يكون كذلك ، وهو ما سنبحثه تفصيلاً في المطلب الثاني.

(59) عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، المجلد الأول، مرجع سبق ذكره، ص 306 وما بعدها.

الفرع الثاني

التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية

أدى زيادة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي إلى زيادة عدد المرافق العامة الاقتصادية وتنوع أنشطتها، وهذه الزيادة المطردة في المرافق العامة الاقتصادية تؤدي في أحيان كثيرة إلى الالتباس في تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية، خاصة إذا ما كانت تلك المرافق الإدارية تؤدي خدمات مقابل رسوم مالية، أو كانت في حالات أخرى تُمارس نشاطاً قد لا يتألف مع نوعها. من جهة أخرى قد يكون الالتباس في تمييز نشاط الدولة الاقتصادي، هل هو نشاط عام أم نشاط خاص، إذ تحديد نوع ذلك النشاط تنتج عنه آثار قانونية في غاية الأهمية. إضافة إلى ما تقدم، فإن تمييز مرفق عام على أنه مرفق عام اقتصادي، يعني بأنه محل صالح للحكومة، مما يجعل من الأهمية بمكان وضع معيار لتمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية.

إن تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن غيرها يبدأ بضبط تعريف خاص بها هو المدخل لذلك التمييز، وعليه سنعرض في هذا الفرع للفقرتين التاليتين :

أولاً- تعريف المرافق العامة الاقتصادية.

ثانياً- وسائل تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية.

أولاً- تعريف المرافق العامة الاقتصادية :

قد يبدو للوهلة الأولى أنه من السهل تعريف المرفق العام الاقتصادي بأنه مرفق عام يقوم بنشاط تجاري أو صناعي أو زراعي. لكن هذا التعريف ليس كافياً بحد ذاته لحسم أي نزاع في تمييز المرفق العام الاقتصادي عن المرفق العام الإداري، لأن المشكلة الرئيسية ليست في توصيف نشاطه، بل في وضع معيار دقيق لاعتبار نشاط معين أو هيئة ما مرفقاً عاماً، وهو ما تعددت فيه الأقوال وتشعبت فيه الآراء، لذلك لا بد أولاً من الوقوف على تلك الاتجاهات في تعريف المرفق العام وصولاً إلى تعريف المرفق العام الاقتصادي يتفق مع غرضنا في هذا البحث وهو حوكمة المرافق العامة الاقتصادية، حتى إذا ما اعتمدنا تعريفاً له عرضنا عناصر المرفق العام الاقتصادي.

1- الاتجاهات الفقهية في تعريف المرفق العام :

لم يأت القانون بتعريف للمرفق العام ، لذلك جدَّ الفقهاء في وضع تعريف له ، فذهب كلُّ منهم يُدلي بدلوه، بيد أنهم لم يتفقوا على تعريف جامع مانع ، ولعل من أسباب ذلك أن اصطلاح «مرفق عام Service Public» يُستخدم للإشارة إلى مدلولين:

- أولهما: للدلالة على الهيئة أو المنظمة **Organism** التي تمارس نشاطاً ذا نفع عام ، وهو ما يُعرف بالمدلول العضوي ، ومثاله : الجامعات الحكومية والمستشفيات العامة ووزارات الدولة.

- أما الآخر : فهو النشاط **Activité** الذي يُمارسه المرفقُ تحقيقاً للنفع العام وهو ما يُعرف بالمدلول المادي⁽⁶⁰⁾، ومثاله : التعليم ، وصيانة الأمن ، وجميع النشاطات التي تقدمها الدولة للجمهور⁽⁶¹⁾.

ويتحقق التطابق بين المدلولين المذكورين في المرافق العامة الإدارية ، إذ نكون أمام (مرفق عضوي) ويتمثل بالوزارة - على سبيل المثال - التي تُمارس النشاط العام ، إضافة إلى (مرفق مادي) ويتمثل بالنشاط الذي تُمارسه تلك الوزارة.

لكن بظهور المرافق العامة الاقتصادية بدأت الحاجة تظهر لأهمية التفريق بين المدلولين المادي والعضوي ، فنكون أمام (مرفق مادي) هو النشاط المرفقي ، وذلك في حالة قيام جهة خاصة كشركات الامتياز التي تعهد إليها السلطة العامة بإدارة أحد المرافق العامة ، كمرفق النقل مثلاً ، ولا تُعدُّ الجهة التي تزاوله (مرفقاً عضويًا) لأنها هيئة خاصة.

أما إذا كانت تلك الهيئة التي تدير النشاط المرفقي شخصاً عاماً كما هي حالة المرافق الإدارية ، فإننا نكون أمام (مرفق عضوي) وهو الهيئة، وآخر (مادي) وهو النشاط ، وتختفي في هذه الحالة أهمية التفرقة بين نوعي المرافق المادية والعضوية⁽⁶²⁾.

بناءً على ما تقدم فقد وضع فقهاء القانون عدة تعاريف للمرفق العام تختلف باختلاف المدلول الذي اعتمده كلُّ منهم في تعريفه ، وهذا عرض لمذاهب الفقهاء في ذلك نتوصل من خلاله إلى تعريف معتمد للمرفق العام الاقتصادي يتفق مع هذا البحث.

(60) يُشار أيضاً إلى المدلول المادي بالموضوعي ، وإلى المدلول العضوي بالشكلي.

(61) أنظر :

J. Rivero, "Droit Administratif", 13^e edition- Dalloz, Paris, 1990, pp. 552-556.

(62) ماجد راغب الحلو: القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، د.ط/1998، ص 409

أ- تعريف المرفق العام وفقاً للمدلول العضوي :

أخذ جانب من الفقه الإداري الفرنسي بالمدلول العضوي ، فعَلَّبُوا عنصر السلطة العامة على النشاط الذي يقوم به المرفق العام، فنجد العميد هوريو Hauriou يعرّف المرفق العام بأنه : «منظمة عامة تتمتع بالسلطات والاختصاصات التي تكفل لها القيام بخدمات تقدمها للجمهور بشكل منتظم»⁽⁶³⁾ ، وقد ذهب إلى ذلك أيضاً كل من جان ريفيرو Jean Rivero⁽⁶⁴⁾ ، و رولان Roland⁽⁶⁵⁾.

لقد أنقَدَ هذا المذهب بأنه قد أدخلَ في المرافق العامة ما ليس منها ، فليس كل نشاط يمارسه الشخص العام يُعدُّ مرفقاً عاماً ، ومن ذلك إدارة الدولة لأملكها الخاصة ، إذ يُعدُّ ذلك من قبيل النشاط الخاص وإن مارسه شخص عام. لذلك اتجه فقهاء آخرون للأخذ بالمدلول المادي في تعريف المرفق العام.

ب- تعريف المرفق العام وفقاً للمدلول المادي :

يهتم أصحاب هذا المذهب بالنشاط الذي يحقق الخدمة العامة دون أن يُلقوا اعتباراً للشخص الذي يمارس ذلك النشاط فيما إذا كان من أشخاص القانون العام أم الخاص ، وهم متفقون على أن يخضع ذلك النشاط المرفقي لإشراف السلطة العامة وهيمنتها ، وممن أخذ بذلك الفقيه ديجي Duguit إذ عرّف المرفق العام بأنه «كل نشاط ينظمه ويتولاه ويشرف عليه الحكام بقصد تحقيق التضامن الاجتماعي ، الذي لا يمكن أن يتحقق على الوجه الكامل إلا بتدخل السلطة الحاكمة»⁽⁶⁶⁾.

لقد اتفق عدة فقهاء مع ما ذهب إليه ديجي ، ومنهم : الفقيه دي لوبادير De Laubadère⁽⁶⁷⁾ وفالين Waline⁽⁶⁸⁾ وغيرهما⁽⁶⁹⁾. وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمدلول المادي ، فيما الرأي الراجح في الفقه الفرنسي يأخذ بالمدلول العضوي⁽⁷⁰⁾.

(63) انظر :

M. Hauriou, note, R.D.P, 1917. p.476

وهو مذكور لدى :

إبراهيم الهندي و عيسى الحسن وسعيد نحيلي : المرافق العامة ، منشورات جامعة حلب ، كلية الحقوق ، د.ط/2004، ص18.

(64) انظر :

J. Rivero, "Droit Administratif", Paris, D1985, p 207

(65) انظر :

Rolland Drago, "Cours de Droit Administratif", 1947, p.19

(66) انظر :

L. Dugut, "Traité de droit constitutional", Paris, 1923T.II.p.55

(67) أنظر :

A. De Laubadère, "Traité élémentaire du Droit administrative, 1953, pp. 553 et 554.

بالنسبة للفقهاء العربيين ، فقد أخذ قسم كبير منه بالمدلول المادي ، فنجد د.سليمان الطماوي يُعرّف المرفق العام بأنه: «مشروع يعمل باضطراد وانتظام، تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين.»⁽⁷¹⁾ .

كما عرّفه د.عبد الله طلبة بأنه: «مشروع يعمل باضطراد وانتظام، تقوم به سلطة إدارية ، مستخدمة في إدارته ما تتمتع به بوصفها سلطة عامة من امتيازات ووسائل بقصد أداء خدمة عامة للجمهور ، مع خضوعه لنظام قانوني معين.»⁽⁷²⁾ .

إن مما يؤخذ على أغلب تلك التعاريف أنها لم تقتصر على ذكر عناصر المرفق العام ، بل تطرقت أيضاً إلى ذكر بعض مبادئه، كسيره بانتظام واضطراد ، كما تضمنت كذلك النص على خضوعه لنظام قانوني معين، مع أن ذلك ليس من عناصره وإنما هو نتيجة لاعتباره مرفقاً عاماً.

إضافة لما سبق فإنه لا يمكننا قبول تعريف المرفق العام بالنظر لطبيعة نشاطه فقط وإغفال طبيعة الشخص الذي يمارس ذلك النشاط ، وذلك لسبب خاص بحوكمة ذلك المرفق ، فقد ذكرنا سابقاً بأن إرشادات الحوكمة تتولى في جانب منها تنظيم إدارة المرفق العام ، وتكوين مجالس الإدارة ، وحماية أصحاب المصالح الذين يتعاملون مع المرفق العام الاقتصادي ، وغير ذلك من مسائل تتصل بالهيكل التنظيمي للمرفق العام بصفته مشروعاً له كادره البشري ، والذي يفترض أن يكون شخصاً اعتبارياً عاماً يمارس نشاطاً عاماً ، ولا يمكن لنا تطبيق تلك الإرشادات على الأشخاص الخاصة لأنها تخضع في حوكمتها لمبادئ حوكمة الشركات الخاصة، وسوف نتناول هذه المسألة بشيء من التفصيل عند دراسة حوكمة المرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز وعقد B.O.T.

لذلك فإن التعريف الأمثل هو ما يقتصر على ذكر أركان المرفق العام فقط دون أي تزيّد ، ويجتمع فيه المدلولان المادي والمعنوي ، وهو ما دعا إلى ظهور اتجاه ثالث حاول الجمع بين المدلولين المذكورين.

(68) انظر :

M. Waline, "Droit administratif.", 1963, pp. 661 et s.

(69) انظر كذلك :

G. Jèz, "les Principes généraux du droit administratif", Tome 3^e édition 1938 t. II, p.9

(70) محمود محمد حافظ : نظرية المرفق العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط/1982

(71) سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري طبقاً لآخر تطورات التشريع والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4/1961، ص343. وانظر أيضاً:

- إبراهيم طه الفياض : القانون الإداري ، مكتبة الفرح ، الكويت ، د.ت/د.ط، ص29.

(72) عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، مطبعة دار الكتاب، دمشق، ط5/1992، ص73.

ج- تعريف المرفق العام بجمع المدلولين العضوي والمادي:

اتجه قسم معتبر من الفقه الإداري إلى وضع تعريف للمرفق العام يجمع بين المدلولين العضوي والمادي، فقد عرف د.محمد فؤاد مهنا المرافق العامة بأنها: «مشروعات Enterprises تنشئها الدولة أو تشرف على إدارتها، وتعمل بانتظام واستمرار - مستعينة بسلطات الإدارة - لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها، لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة.»⁽⁷³⁾ ، ومما نأخذه على هذا التعريف وأمثاله الاستطراد في مبادئ المرفق العام ؛ كعمله بانتظام واضطراد ، وعدم الاكتفاء بأركانه.

لذلك نجد بأن أفضل تعريف للمرافق العامة جَمَعَ بين المدلولين العضوي والمادي واقتصر على أركان المرفق العام فقط هو تعريف د.ماجد راغب الحلو ، إذ نص على أنها: «مشروعات تهدف إلى تحقيق النفع العام، تحتفظ الحكومة بالكلمة في إنشائها وإدارتها وإلغائها.»⁽⁷⁴⁾

بناءً على تعريف د.الحلو ، يمكن تعريف المرفق العام الاقتصادي بأنه: «مشروع صناعي أو تجاري أو زراعي، يهدف إلى تحقيق النفع العام، تحتفظ الحكومة بالكلمة في إنشائه وإدارته وإلغائه.»⁽⁷⁵⁾

2- عناصر المرفق العام الاقتصادي:

من خلال التعريف الذي اعتمدها للمرفق العام الاقتصادي ، فإنه يمكن القول بأن المرفق العام الاقتصادي يتألف من ثلاثة عناصر وهي:

أ- المرفق العام الاقتصادي مشروع.

ب- المرفق العام الاقتصادي يستهدف النفع العام.

ج- المرفق العام الاقتصادي يخضع لهيمنة السلطة العامة.

وهذا تفصيل لتلك العناصر⁽⁷⁶⁾:

(73) محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، المرافق العامة، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، د.ط/1952، ص89 . وانظر كذلك:

- خالد خليل الظاهر: القانون الإداري (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمّان، ط1/1997، ص26.

- عبد الغني بسبوني عبد الله : القانون الإداري ، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د.ط/1991، ص400.

(74) ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص408.

(75) لقد أثرتنا في التعريف ذكر أنواع النشاط الثلاثة التي يمكن للمرافق العامة الاقتصادية ممارستها بغية تخصيص المرفق العام الاقتصادي بتعريف مستقل له عن المرفق العام الإداري.

أ- المرفق العام الاقتصادي مشروع :

المرفق العام عبارة عن مشروع Enterprise ويعبر عنه أيضاً بالمنظمة Organization ، وهو ما يُمثل المدلول العضوي للمرفق العام ، وهذا المشروع يتكون من جهاز إداري يتمثل بمجلس الإدارة ولجانه ، وكذلك الإدارة التنفيذية كالمدير العام أو الرئيس التنفيذي CEO⁽⁷⁷⁾ ، والمدراء التنفيذيين وغيرهم ، وكذلك له مؤسسات كالهئية العامة ، وكل ذلك مما تتناوله الحوكمة بالتنظيم.

ب- المرفق العام الاقتصادي يستهدف النفع العام :

لا يُعدُّ المشروع مرفقاً عاماً ما لم يستهدف تحقيق النفع العام وذلك من خلال تقديم خدمات عامة أو إشباع حاجات عامة للجمهور ، وتتميز تلك الخدمات العامة في المرفق العام الاقتصادي بأنها خدمات اقتصادية (صناعية أو تجارية أو زراعية) وهو ما تتميز به المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية التي قد تكون خدماتها معنوية ، كالضبط الإداري ومرفق القضاء ومرفق الأمن وغير ذلك ..

وإنَّ فقدان شرط تحقيق النفع العام يُفقد المشروع صفة المرفق العام ويُدخله في نطاق المشروعات الخاصة، فإدارة الدولة لأملكها الخاصة لا تُعدُّ مرفقاً عاماً لأنها لا تستهدف المنفعة العامة ، وإنما تحقيق مصلحة مالية خاصة ، ولا يتناقض شرط تحقيق النفع العام مع تحقيق المشروع لربح ما بشرط ألا يكون تحقيق الربح هو الهدف من المشروع⁽⁷⁸⁾.

(76) هناك عنصر رابع مُختلف فيه، وهو خضوع المرفق العام لنظام قانوني (خارق للشرعية العامة) وهو وإن كان له بعض الوجاهة بالنسبة للمرفق العام الإداري ، إلا أنه لا يعد كذلك بالنسبة للمرفق العام الاقتصادي الذي يخضع لمزيج من أحكام القانون العام والقانون الخاص ، إضافة إلى أن خضوع المرفق العام الاقتصادي لنظام قانوني خاص بالمرافق العامة هو نتيجة لثبوت صفة المرفق العام للمشروع وليس شرطاً أو سبباً لقيام ذلك المرفق.

للاطلاع على هذا الخلاف الفقهي يمكن العودة إلى:

- علي خطار شطناوي: مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني (النشاط الإداري) مطبعة الجامعة الأردنية، ط1/1996 ، ص35.

- سعاد الشراوي: القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط/1983 ، ص 109.

(77) هناك ألقاب مُتعددة تُطلق على الشخص أو الأشخاص الذين يتولون الإدارة التنفيذية ، مثل المدير العام ، وعضو مجلس الإدارة المنتدب ، وحديثاً أصبح مصطلح الرئيس التنفيذي (CEO) Chief Employees Officer الأكثر شيوعاً ، لكن يقتصر ذلك على الحالات التي تتركز فيها السلطة بيد فرد واحد. انظر :

جوناثان تشاركهام : إرشادات لأعضاء مجالس إدارة البنوك ، مرجع سبق ذكره ، ص 8.

(78) إبراهيم الهندي وعبسي الحسن وسعيد نحيلي : المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره، ص26

كما إنَّ تحقيق المرافق العامة الاقتصادية لهامش من الربح يجد تبريره في أنها مطالبة بتحقيق توازن مالي بين إيراداتها ونفقاتها، وذلك الربح يسمح لها بتمويل نشاطها ذاتياً وتطوير الخدمة المقدمة وتغطية نفقات الاستثمار الجديدة⁽⁷⁹⁾.

ج- المرفق العام الاقتصادي يخضع لهيمنة السلطة العامة :

يُعد خضوع المرفق العام الاقتصادي لهيمنة السلطة العامة من أهم العناصر المميزة له عن المشروعات الخاصة، فكثير من تلك المشروعات يتوافر فيها عنصر النفع العام، ولكنها تُسمَّى تمييزاً لها «المشروعات الخاصة ذات النفع العام»⁽⁸⁰⁾، ومثالها الجمعيات الخيرية، فهي مشروع يُقدم خدمة عامة، لكن لا تهيمن عليها السلطة العامة.

وتتحقق هيمنة السلطة العامة حينما تملك هذه السلطة التحكم في مصير المشروع العام في إنشائه وتنظيمه وإلغائه، فتكون لها الكلمة الفصل في جميع مراحل حياة المشروع. ويجب تمييز هذه الهيمنة عن استعمال امتيازات القانون العام، فهذان العنصران غير مُتلازمين في كثير من الحالات، فقد نكون بصدد مرفق عام ولكنه يُدار طبقاً لقواعد وأساليب القانون الخاص (كشركات الاقتصاد المختلط) وفي المقابل قد نكون بصدد مشروع خاص لكنه مُنح استثناءً بعض امتيازات القانون العام بهدف تسهيل نشاطه الذي ينطوي على نفع عام. بناء عليه، لا يُعد استعمال امتيازات القانون العام جزءاً من سيطرة الإدارة العامة على المرفق العام، وبالتالي فإن الخضوع لهيمنة السلطة العامة هو وحده العنصر المميز للمرافق العامة الاقتصادية عن المشروعات الخاصة، لهذا قيل - وبحق - : إن التمتع بامتيازات القانون العام يُعد دليلاً قوياً ومؤشراً مباشراً على وجود المرفق العام، لكنه لا يُعدُّ ركناً ضرورياً ولازماً لقيام هذا المرفق⁽⁸¹⁾.

كذلك لا يكفي لاعتبار المشروع مرفقاً عاماً أن يكون للسلطة العامة حق الرقابة على المشروع؛ كأن تشترط موافقتها على تعيين مدير المشروع، أو أن يكون لها حق عزله، أو أن تشترط موافقتها على اللائحة أو النظام الذي يحكم المشروع، أو أن يكون لها حق التفتيش على العمل في المشروع، أو إرسال مندوبين للتأكد من النظام المقرر⁽⁸²⁾.

(79) علي خطار شطناوي: مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني (النشاط الإداري)، مرجع سبق ذكره، ص 31
 (80) يعرب محمد الشرع: دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية - دراسة مقارنة - مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص، دار الفكر، دمشق، ط1/2010، ص29.
 (81) علي خطار شطناوي: مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني (النشاط الإداري)، مرجع سبق ذكره، ص34 وما بعدها.
 (82) منير إبراهيم شلبي: المرفق المحلي (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1/1977، ص 55.

إن هيمنة السلطة العامة على المرفق العام الاقتصادي بالصورة التي تم عرضها فيما سلف تتحقق سواء تمت إدارة المرفق العام الاقتصادي من الإدارة مباشرة أم بتفويض الإدارة إلى الغير وتوليها هي مهمة الإشراف على المشروع وتوجيهه ، وهو ما يُعرف بأسلوب الإدارة غير المباشرة⁽⁸³⁾.

إنّ وضع تعريف للمرفق العام الاقتصادي ، وتحديد عناصره لا ينبغي أن يتم في بعض الأحيان الالتباس في مرفق ما هل هو اقتصادي أم إداري؟ مما ينقلنا إلى دراسة وسائل تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية في الفقرة التالية.

ثانياً- وسائل تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية :

إنّ الغرض من دراستنا لوسائل تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية ، وما تم استحداثه من معايير في سبيل ذلك هو وضع معيار يميز به المرفق العام الاقتصادي بغرض تطبيق الحوكمة عليه ، لذلك سوف نعرض للوسائل التي يمكن اعتمادها للتمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية ، ومن ثم للمعيار الذي نستخلصه من تلك الوسائل.

1- التمييز بموجب نص قانوني :

قد يرد وصف جهة عامة بأنها مرفق عام إداري أو مرفق عام اقتصادي ، وذلك في الصك المنشئ لها ، فعلى سبيل المثال أُحدثَ المرسوم رقم /355/ لعام 2011 مرفقاً عاماً جديداً هو المؤسسة العامة لنقل الكهرباء ، وقد نصت المادة الثانية من المرسوم المذكور على أنها مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي ، وتتمتع بالاستقلال المالي الإداري وترتبط بوزير الكهرباء.

لقد حدد المرسوم الطبيعة القانونية لذلك المرفق العام بأنه اقتصادي ، وعيّن جهة ارتباطه. لكن التصنيف بموجب نص قانوني ليس بهذه السهولة في جميع الأحيان ، ولا يمكن الاستناد إليه دائماً لتحديد نوع المرفق العام والجهة القضائية صاحبة الاختصاص في نظر نزاعاته.

إن تمييز المرافق العامة بين إدارية واقتصادية يكون سهلاً في حالة حدّد صك إنشاء المرفق العام طبيعته بصورة صريحة ، ولكن قد يغدو ذلك صعباً في حالة غياب النص القانوني الذي يُحدد طبيعة المرفق العام ، لذلك لا بد حينها من اللجوء إلى معيار يُساعد على هذا التحديد ، وقد وضع الفقه عدة معايير في هذا الشأن نستعرضها في التمييز عن طريق الفقه.

(83) عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري- دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، مرجع سبق ذكره، ص403.

2 - التمييز عن طريق الفقه :

وضع الفقهاء عدة معايير للتمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والإدارية ، ولم تسلم في مجملها من النقد، ولعل أكثر تلك المعايير شيوعاً هو الذي يعتمد على طبيعة النشاط الذي يُمارسه المرفق العام ، إذ يُعدُّ أنه ذو طبيعة اقتصادية إذا كانت الخدمات التي يؤديها تجارية وفقاً للقانون الخاص. ومع أن هذا المعيار قد تبناه الكثير من فقهاء القانون الإداري ، إلا أن القضاء الإداري لم يتقيد به باستمرار⁽⁸⁴⁾ ؛ إذ إن بعض المؤسسات العامة تُمارس أنشطة مُختلفة في طبيعتها ، وهي ما يمكن تسميتها : المؤسسات العامة ذات الوجهين، والمؤسسات العامة ذات الوجه المقلوب⁽⁸⁵⁾ ، إضافة إلى أن بعضها قد يُمارس نشاطات إضافية مُغايرة للنشاط الرئيسي للمؤسسة العامة ، ففي هذه الحالة لا بد من تدخل القضاء لتحديد نوع المرفق العام.

3 - التمييز عن طريق القضاء:

قد يتدخل القضاء لتصنيف مرفق عام في حالة عدم نص صك إحدائه على نوعه ، أو في حالة تعارض حقيقة نشاطه مع وصفه الوارد في ذلك الصك. ويفترض القاضي أولاً أن المرفق العام إداري ، ومن ثم يبحث عن مدى توافر معايير المرفق العام الاقتصادي فيه ، وهي ثلاثة معايير:

أ- طبيعة نشاط المرفق العام.

ب- مصادر تمويله.

ج- طريقة التنظيم والتشغيل.

وتتوافر تلك المعايير الثلاثة مجتمعة يقرر القاضي بأن المرفق العام اقتصادي . وإلا بقي افتراض الطبيعة الإدارية قائماً.

لقد كرس تلك المعايير مُفوض الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسي لورون Laurent في مطالعته

للقرار الصادر عن مجلس الدولة في 16/11/1956 Union syndicale des industries aéronautiques

(84) للاطلاع على تلك المعايير الفقهية والانتقادات التي وُجّهت إليها يُرجى العودة إلى :

محمود محمد حافظ: نظرية المرفق العام ، مرجع سبق ذكره، ص 70 وما بعدها.

(85) المؤسسات العامة ذات الوجهين : هي المؤسسات العامة المُصنّفة إدارية أو اقتصادية في صكِّ إنشائها، لكن يرى القاضي أنها تُمارس نشاطاً مرفقياً عام إداري ونشاطاً مرفقياً عام اقتصادي في الوقت نفسه. أما المؤسسات العامة ذات الوجه المقلوب: فهي المؤسسات العامة التي يكون تصنيفها المُحدّد في صكِّ إنشائها مُختلفاً عن طبيعة النشاط العام الذي تُديره. لمزيد من التفاصيل يمكن العودة إلى:

مروان محي الدين القطب : طُرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 37.

كما أكد عليها مفوض الحكومة برتران Bertrand في مُطالعه لقرار مجلس الدولة في قضية Maron عام 1968⁽⁸⁶⁾. ولأهمية هذه المعايير سوف نتناولها بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ- طبيعة نشاط المرفق العام:

تُمارس المرافق العامة الاقتصادية أنشطة تُماثل تلك التي يقوم بها القطاع الخاص ؛ كإنتاج السلع وتسويقها ، والبيع والشراء ، وهو مؤشر هام على إمكانية اعتبار المرفق العام اقتصادياً ، ولكن هذا المعيار غير كافٍ لوحده ؛ لأن بعض المؤسسات العامة والتي تمارس نشاطاً مرفقياً ، قد تُمارس أيضاً أنشطة مُتعددة لها طبيعة مختلفة ، لذلك يتدخل القضاء في هذه الحالة ليقول كلمته في نوع هذا المرفق .

من تلك الأحكام ما قرره المحكمة الإدارية العليا في سورية من اختصاصها للنظر في النزاعات التي تكون شركة النفط العامة طرفاً فيها ؛ لأن هذه الشركة ليس فيها أي من الصفات الشركوية سوى الشيء الزهيد ، بينما هي مرفق عام كامل للنفط⁽⁸⁷⁾.

المفهوم من الحكم المذكور أن شركة النفط العامة ، وإن كانت مرفقاً عاماً ، لكنها ليست مرفقاً عاماً اقتصادياً وإنما هي مرفق عام إداري ، وذلك بالنظر إلى طبيعة نشاطها الذي يقتصر على خدمات إدارية وليس نشاطاً اقتصادياً مماثلاً لنشاط الأفراد ، مما يعني أنها تخضع في نزاعاتها لولاية القضاء الإداري وليس لولاية القضاء العادي ، وهو اتجاه سديد في رأينا .

بينما قررت المحكمة الإدارية العليا عدم اختصاصها للنظر في النزاع الذي كانت طرفه شركة (سادكوب) لأنها مُنشأة من منشآت القانون الخاص⁽⁸⁸⁾. ونجد القضاء الإداري في هذه الحالة - وعلى خلاف ما قرره في

(86) Actualité juridique – Droit administratif, 1968, p293

ومما جاء في مُطالعة مفوض الدولة برتران Bertrand لقرار مجلس الدولة في قضية Maron ما يلي: « إن الطبيعة الإدارية للمرفق العام تُفترض ، ولا يمكن اعتبار المرفق العام له الطابع الصناعي أو التجاري في حال لم ينص على ذلك القانون إلا [يتوافر] ثلاثة شروط هي: أن يكون نشاطه مُماثلاً للنشاط الممارس من قبل الأفراد أو المنشآت الخاصة ، وأن يُمول من قبل موارد مُتأنية من تأدية المستفيدين من خدماته ببدلات تُشكل ثمناً للخدمات المؤداة ، وأن يُدار وفقاً لقواعد القانون الخاص.» ورد المرجع المذكور والمطالعة لدى مروان محي الدين القطب: طُرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره، ص 39.

(87) المحكمة الإدارية العليا : القرار رقم 34 في الطعن رقم 35 بتاريخ 1978/02/26 (غير منشور) ، وحكمها رقم 57 في الطعن رقم 42 بتاريخ 1979/02/26 (غير منشور) نقلاً عن : عبد الإله الخاني : القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً ، المجلد الأول ، مرجع سبق ذكره ، ص 318

(88) المحكمة الإدارية العليا : القرار رقم 258 في الطعن رقم 368 بتاريخ 1978/10/23 (غير منشور) نقلاً عن : عبد الإله الخاني : القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً ، المجلد الأول ، مرجع سبق ذكره ، ص 318

الحكم الوارد سابقاً - قد رأى أن شركة سادكوب هي مرفق عام اقتصادي لأنها تمارس أعمالاً تجارية مماثلة لعمل أفراد القطاع الخاص ، وبالتالي يختص القضاء العادي في نزاعاتها الناتجة عن تعاملاتها التجارية ، فهي تُعدُّ تاجراً في علاقتها مع الغير .

بناءً على ما تقدم ، فلا يُعدُّ معيار طبيعة المرفق العام لوحده كافياً ، لذلك يُضَم إليه معيار آخر وهو: مصادر تمويل المرفق العام.

ب- مصادر تمويل المرفق العام:

تتولى الدولة تمويل المرافق العامة الإدارية ، لأن تلك المرافق تقدم خدماتها للجمهور مجاناً أو مقابل رسوم رمزية لا يمكن اعتبارها ربحاً بالمعيار الاقتصادي. أما المرافق العامة الاقتصادية فهي تُموَّل - بصورة أساسية - من أرباحها التي تجنيها من ممارسة نشاطها ، وهي مُستقلة إدارياً ومالياً .

فمثلاً نجد في الموازنة العامة للدولة للسنة المالية 2012⁽⁸⁹⁾ أنه لم يتم تحديد اعتماد مالي للمرافق العامة الاقتصادية ، بل تم النص بجانب كل منها على أنها ذات «تمويل ذاتي» ، ومنها على سبيل المثال:

- المؤسسة العامة لتكرير النفط وتوزيع المشتقات النفطية.

- المؤسسة العامة لحلج وتسويق الأقطان.

لكن توافر المعيارين السابقين لا يكفي ، إذ لا بد من أن ينضم إليهما معيار ثالث لا يقل عنهما أهمية ، وهو طريقة التنظيم والتشغيل.

ج- طريقة التنظيم والتشغيل :

تُدار المرافق العامة الاقتصادية وفقاً للطرق المتبعة في القطاع الخاص ، ومن ذلك : الأخذ بالعرف التجاري في التعامل مع العملاء ، واعتماد نظام المحاسبة التجارية ، وغير ذلك. ويمكن أن تُدار هذه المرافق عن طريق شخص عام دون أن يُغيَّر ذلك من طبيعتها . كما يمكن ان تُدار عن طريق أشخاص القانون الخاص.

بتوافر هذه المعايير الثلاثة مُتجمعة في مرفق عام : طبيعة نشاطه ، ومصادر تمويله ، وطريقة تنظيمه وتشغيله ، يمكن حينها الحكم عليه بأنه مرفق عام اقتصادي .

(89) صادرة بموجب قانون تحديد اعتمادات الموازنة العامة للدولة للسنة المالية 2012 ، القانون رقم /27/ تاريخ 2011/12/20 ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، العدد /52/ تاريخ 2011/12/28 ، ص 1678.

لقد أخذ القضاء الإداري السوري بهذه المعايير في حكم صدر عام 1979 عن المحكمة الإدارية العليا ، وقد جاء فيه : « لدى الرجوع إلى صك إحداث الشركة العامة للخضار والفواكه استبان أنها شركة مملوكة للدولة وليست لها أي من مقومات المؤسسات العامة أو الهيئات الإدارية العامة التي تحتفظ لها بصفات الإدارة أو أشخاص القانون العام ، وإن عقودها تجارية البنية ، وتتبع فيها أحكام القانون الخاص والقانون التجاري في تعاملها ، كما أن الغرض الذي تسعى إليه ليس هو إدارة مرفق عام وتسييره كما هو الحال في الهيئات الإدارية ، وإنما هي تتبع هدفاً يتميز بالرغبة في الربح نظراً لأن ما تُمارسه من نشاط لا يزال الأفراد العاديون يُمارسون مثله معها على قدم المساواة ، لهذا كان عقدها (تقديم شوات) مع المطعون ضده من العقود المدنية ، وبذلك يخرج النظر في الطعن الموجه إلى لجنة التحكيم عن دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.»⁽⁹⁰⁾

فالحكم المذكور قد افترض أولاً الطبيعة الإدارية في الشركة العامة للخضار والفواكه ، ومن ثم طبق عليها المعايير الثلاثة سالفة الذكر ، وتبين له أنها لا تتفق مع طبيعتها :

- أ- من جهة طبيعة النشاط : وجدها تُمارس نشاطاً مُماتلاً لنشاط الأفراد العاديين ، وعلى قدم المساواة معهم.
 - ب- ومن جهة مصادر التمويل : وجد أنها تسعى إلى الربح ، بمعنى أنها تحقق دخلاً يتم به تمويل أعمالها.
 - ج- ومن جهة الإدارة : ليس فيها من صفات إدارة أشخاص القانون العام شيء ، وبالتالي فهي تُدار وفقاً لأسلوب إدارة أشخاص القانون الخاص.
- وهو رأي سديد للمحكمة الإدارية العليا نتفق معه.

بعد أن عرضنا طرق تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية ، والمعايير التي وضعت لذلك ، يبقى السؤال عن المعيار الذي سنعمده لاعتبار مرفق عام بأنه اقتصادي ، وبالتالي يكون خاضعاً للحكومة ، وهو ما سندعوه بمعيار المرفق العام المحكوم.

(90) مصباح نوري المهائني : مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959م-2000م ، مؤسسة النوري ، دمشق ، ط1/2004 ، الجزء الأول ص 333 ، المبدأ رقم 914.

4- معيار المرفق العام المحكوم⁽⁹¹⁾

لقد تبين مما سبق أن المعيار الفقهي الأشهر الذي يعتمد طبيعة نشاط المرفق هو معيار لا يمكن الركون إليه للأسباب التي وردت عند عرض دور القضاء في تصنيف المرافق العامة ، ومنها قيام المرفق بعدة نشاطات ذات طبيعة مختلفة ؛ إدارية واقتصادية ، وهو ما ينطبق كذلك على التصنيف بنص قانوني ؛ إذ لا يمكن الركون أيضاً لتحديد طبيعة المرفق الواردة في صك إحدائه ، إضافة إلى مشكلة خلو كثير من تلك الصكوك من تحديد طبيعة المرافق المُحدثة.

بناء على ما سبق ، فإن المعيار الثلاثي الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي هو المعيار الأفضل بينها ، خاصة وأنه قد وجد له صدق في مجلس الدولة السوري في الحكم الذي ورد فيما سلف.

إن السؤال الذي يطرح نفسه هو : أي من المرافق العامة الاقتصادية هي التي ستكون محلاً للحكومة ؟ فهل يمكن تطبيق الحوكمة موضوع هذا البحث على المرافق العامة التي هي إدارية في صك إنشائها إذا ما قرر القضاء أنها تمارس نشاطاً اقتصادياً يخضع لأحكام القانون الخاص ، وهي ما تُدعى «بالمؤسسة العامة ذات الوجه المقلوب» ؟ وهل يمكن تطبيق الحوكمة على المؤسسة العامة التي تُمارس نشاطاً مزدوجاً ؛ اقتصادياً وإدارياً ؟ وهي ما تُسمى في الفقه : «المؤسسة ذات الوجهين»⁽⁹²⁾ ، وهل يمكن تطبيق الحوكمة على تلك المؤسسة الإدارية التي تُمارس نشاطاً تجارياً ؟

إن تطبيق المعيار الثلاثي يصطدم بعدة عوائق ، إذ إن فرض الحوكمة على المرافق العامة الاقتصادية يكون بتشريع خاص ، وبالتالي لا يمكن أن يتم فرضها بموجب حكم قضائي . من جهة أخرى ، فإن ذلك يستلزم أن تحمل جميع تشريعات إحداث المرافق العامة وصفاً لطبيعة كل مرفق ، بأنه مرفق إداري أو اقتصادي ، وهو ما نوصي به .

(91) إن كلمة «المحكوم» هي من اقتراحنا لغةً واصطلاحاً ، وقد وضعناها قياساً على قولهم «محوسب» و «مقولب» وغيرها . وإن إطلاق وصف «المحكوم» على المرفق العام الاقتصادي الذي اجتمعت فيه شروط الحوكمة وإن لم تتم حوكمته بعد جائز ، فمن الأصول المعتمدة في علم البلاغة أن الشيء يجوز تسميته باسم ما يؤول إليه على سبيل المجاز المرسل الذي علاقته اعتبار ما سيكون ، وقد جاء في سورة يوسف : ﴿إِنِّي أَرْزُقُكَ أَغْرِي حَمْرًا﴾ [الآية:36] فقد سمى العنب خمراً باعتبار ما سيكون عليه مستقبلاً ، وأسمينا المرفق محكوماً باعتباره جامعاً لشروط الحوكمة ، وأنه سيكون محلاً لها مستقبلاً .

(92) مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة الاقتصادية ، مرجع سبق ذكره ، ص 37 .

خلاصة لما تقدم ، نصل إلى النتائج التالية :

1- يجب أن تتوافر في محل تطبيق الحوكمة موضوع هذا البحث صفتان:

أ- أن يكون مرفقاً عاماً أحدث بموجب صك قانوني.

ب- أن يكون اقتصادياً.

2- إن المرفق العام الاقتصادي المحوكم ، هو مرفق عام اقتصادي بموجب صك إنشائه ، وكذلك هو

مرفق عام يقوم بنشاط اقتصادي لا يتعارض مع وصفه المنصوص عليه في صك إنشائه، وبالتالي

فإن المرافق العامة الاقتصادية لا تخلو من إحدى هذه الحالات:

أ- أن ينص صك إنشائها صراحة على أنها تقوم بنشاط اقتصادي ، وهي تمارس فعلاً هذا

النشاط فقط. ففي هذه الحالة تُعد تلك المرافق محكومة.

ب- أن ينص صك إنشائها على أنها تقوم بنشاط اقتصادي ، ولكنها في الواقع تمارس نشاطاً

إدارياً ، أو نشاطاً مزدوجاً (اقتصادياً وإدارياً) ، ففي هذه الحالة أيضاً تُطبَّق عليها الحوكمة ،

مع ضرورة أن تعدل السلطة المختصة وصفها في صك إنشائها.

ج- أن ينص صك إنشائها على أنها مرفق عام إداري ، وهي فعلاً تقوم بذلك ، أو أنها في الواقع

تُمارس نشاطاً اقتصادياً أو نشاطاً مزدوجاً ، ففي هذه الحالة تخرج عن المرافق المحكومة.

د- أن لا ينص صك إنشائها على صفتها (اقتصادية أو إدارية) ، عندها يُطبق عليها المعيار

الثلاثي الذي سبق عرضه ، وفي حال انطباقه عليها تكون خاضعة للحوكمة محل هذا

البحث .

3- إن الهدف من بحث تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية هو تحديد أمرين:

أ- تحديد المرافق التي ستكون محلاً للحوكمة ، وهي المرافق العامة الاقتصادية ، وبالتالي

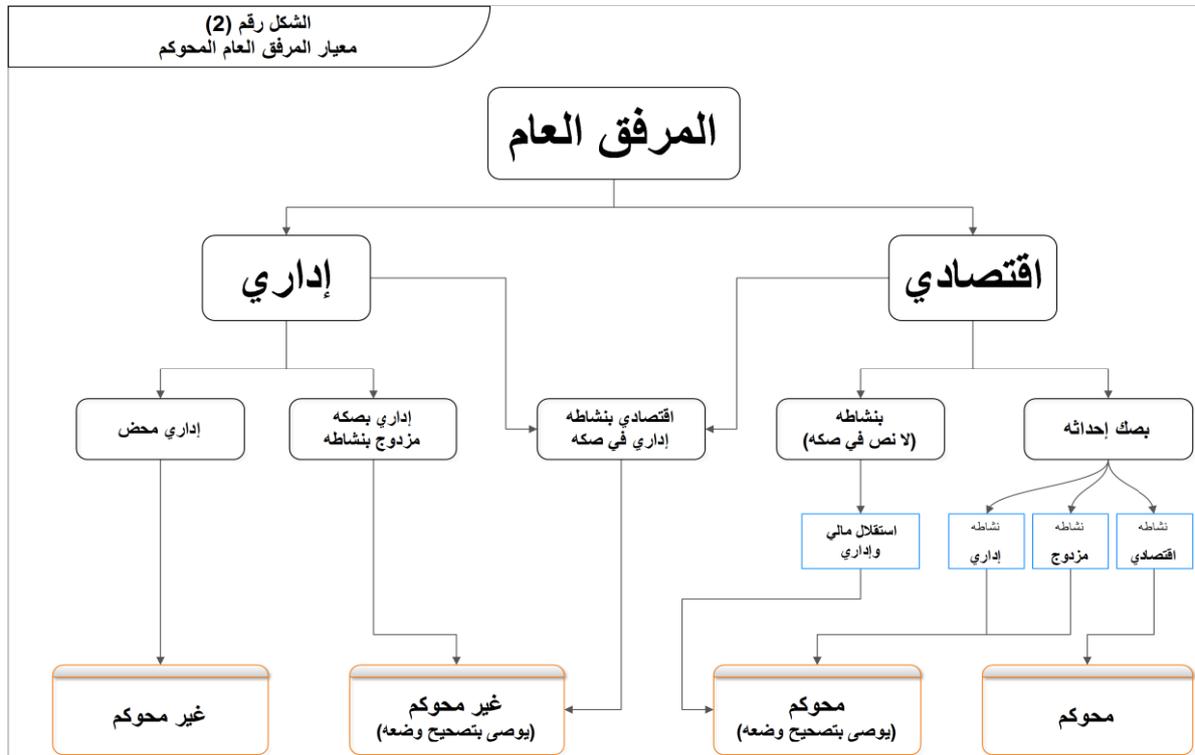
إخراج المرافق العامة الإدارية من محل البحث.

ب- تحديد القانون الذي سيطبق على تلك المرافق ، وبالتالي تحديد الجهة القضائية التي ستنتظر

في نزاعاتها ، هل هي القضاء العادي أم الإداري ، وهو ما سنعرض له تفصيلاً في المطلب

الخاص بالطبيعة القانونية للمرافق العامة الاقتصادية.

ويُلخص الشكل رقم (2) معيار المرفق العام المحوكم.



المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمرافق العامة الاقتصادية

كانت المرافق العامة كلها إدارية تخضع لأحكام القانون العام ولاختصاص القضاء الإداري ، وقد كرس ذلك الحكم الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية فيما يُعرف بقضية بلانكو Blanco عام 1873 حين قررت تلك المحكمة بأن مسؤولية الدولة عن المرافق العامة فيما يخص التعويض عن الأضرار التي يسببها عمالها لا يمكن أن تخضع لأحكام القانون المدني الذي ينظم العلاقات بين الأفراد ، بل هي من اختصاص القضاء الإداري ، وتُطبَّق عليها أحكام المسؤولية الإدارية⁽⁹³⁾.

ومع ظهور المرافق العامة الاقتصادية لم يعد من الممكن تطبيق أحكام القانون العام فقط على هذه المرافق ، خاصة وأنها تدير أعمالها بأسلوب القطاع الخاص⁽⁹⁴⁾ ، وقد جاء الحكم الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في قضية باك دالوكا Bac d'Eloka ليقدر اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعاوى التي يرفعها الأفراد بطلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن استغلال المرافق العامة الاقتصادية⁽⁹⁵⁾.

(93) ورد حكم قضية بلانكو في:

T.C : 3 Février 1873 D. 1873. 3. 17

وهو مذكور لدى : منير إبراهيم شلبي : المرفق المحلي (دراسة مقارنة) ، مرجع سبق ذكره ، ص 47. وتتخلص وقائع قضية بلانكو في أن مقطورة مملوكة لمصنع التبغ الحكومي أصابت طفلة السيد بلانكو بجراح ، فرفع والدها دعوى أمام المحاكم المدنية طالب فيها الدولة بالتعويض باعتبارها مسؤولة مدنياً عن الأخطاء التي يرتكبها عمال المصنع المذكور ، وقد أحيلت القضية إلى محكمة التنازع بسبب الدفع بأن نظر هذه الدعوى من اختصاص مجلس الدولة، وقد أصدرت محكمة التنازع حكمها مُقررة الاختصاص للمحاكم الإدارية على أساس أن النشاط الذي تقررت عليه المسؤولية مرتبط بنشاط المرفق الذي تُديره الدولة.

(94) حمد زيدان نايف محمد العنزي : الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة (دراسة مقارنة) ، إصدار إدارة البحوث والدراسات، الإدارة العامة للتخطيط والتطوير في وزارة الداخلية الكويتية ، ط1/1996 ، ص 30.

(95) انظر :

A.S.Mescheriakoff: Larret du Bac d'Eloka, légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique. RDP. Juillet-Aout 1988. p 1059

وهو مذكور لدى : مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة الاقتصادية ، مرجع سبق ذكره ، ص 23.

وتتخلص وقائع قضية Bac d'Eloka في أن إدارة إحدى المستعمرات الفرنسية كانت تتولى مباشرة إدارة رصيف على إحدى البحيرات ، فغرقت سفينة صغيرة تُدعى Eloka ، ونجا مُعظم الركاب إلا أن السيارات التي كانت على متن السفينة أصيبت بأضرار جسيمة ، فرفعت الشركة المالكة للسيارات دعوى أمام القضاء المدني طالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها بفعل خطأ الإدارة ، لكن الإدارة دفعت بعدم اختصاص القضاء المدني للنظر في الدعوى لثُحال إلى محكمة حل الخلافات الفرنسية ، والتي قررت اختصاص المحاكم المدنية للنظر في الدعاوى التي يرفعها الأفراد بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن

وبالتالي فإن المرافق العامة الاقتصادية تخضع لنظامين قانونيين ، هما القانون العام والقانون الخاص . وسيتم في هذا المطلب عرض هذين النظامين وذلك بغرض تحديد الأحكام التي يتناولها القانون العام ، والتي ستكون محلاً للحوكمة موضوع هذا البحث ، وكذلك تحديد الأحكام الأخرى التي تخضع للقانون الخاص ، والتي سيتم استبعادها خارج موضوع هذا البحث .

لدراسة ما سلف ، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : تطبيق القانون العام على المرافق العامة الاقتصادية .

الفرع الثاني : تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة الاقتصادية .

الفرع الأول

تطبيق القانون العام على المرافق العامة الاقتصادية

تخضع المرافق العامة الاقتصادية لمبادئ عامة تهدف إلى حُسن سيرها ، وتُمكنها من إشباع حاجات الناس، وتحقيق المصلحة العامة ، تُسمى «القانون العام للمرافق العامة»⁽⁹⁶⁾ وهي مبادئ مُشتركة بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية . كذلك تخضع المرافق العامة الاقتصادية لأحكام القانون العام في تنظيمها ، وجانب من تعاملاتها . وسنتناول المبادئ العامة للمرافق العامة في الفقرة الأولى ، فيما نتناول في الفقرة الثانية القانون العام في تنظيم وعمل المرافق العامة الاقتصادية .

أولاً- المبادئ العامة للمرافق العامة :

يخضع النشاط المرفقي مهما كانت وسائل تحقيقه أو طبيعة الشخص المكلف بتحقيقه أو النظام الذي يخضع له لمبادئ عامة تحكمه ، وتشكل أساس النظام القانوني له ، وهذه المبادئ مُستمدة من القانون العام نعرضها فيما يلي بشكل مُجمل .

=استغلال المرافق العامة الاقتصادية ، وكان من نتيجة هذا الحكم وجود نوع جديد من المرافق العامة هي المرافق العامة الاقتصادية . كذلك خضوع تلك المرافق لقواعد القانون الخاص إلى جانب قواعد القانون الإداري .

(96) سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 362 .

1- مبدأ الاستمرارية:

وهو ما يُعبّر عنه أيضاً بمبدأ «دوام سير المرافق العامة»، والهدف منه إشباع حاجات الناس دون انقطاع، وأساس هذا المبدأ تفضيل الصالح العام على الصالح الخاص عند التعارض⁽⁹⁷⁾ وهذه الاستمرارية كما تُشير إلى استمرارية المرفق، فإنها تُشير أيضاً إلى استمرارية الدولة؛ فبدون استمرارية بعض المرافق ليس هناك استمرارية للدولة، وعدم استمرارية الدولة يعني أنه لا وجود لها، مما دعا بعض الباحثين لاعتبار مبدأ الاستمرارية موجّهاً بالدرجة الأولى إلى الدولة وليس إلى المنتفعين⁽⁹⁸⁾، وهو على حق فيما ذهب إليه، وخاصة في الدول التي مازالت مرافقها العامة الاقتصادية والإدارية مرتبطة بنظامها السياسي وجوداً وعدماً وليست قائمة على أساس دولة المؤسسات.

تأسيساً على ما تقدم، فإن الفقهاء مُجمعون على أن مبدأ استمرار سير المرافق العامة هو من المبادئ العامة التي لا تحتاج إلى النص عليها في دستور أو تشريع أو لائحة، وإذا ما ورد النص على هذا المبدأ في أيّ مما ذُكر فإن هذه النصوص لا تُعدّ مُنشئة لمبدأ جديد وإنما كاشفة لمبدأ موجود وثابت⁽⁹⁹⁾.

2- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة:

المقصود به: مساواة جميع المنتفعين من المرافق العامة فيما يتعلق بانتفاعهم بخدماتها وتحمل أعبائها، بصرف النظر عن طريقة إدارتها، مباشرة كانت أم غير مباشرة. ولا يتنافى مع مبدأ المساواة وضع شروط للانتفاع بخدماتها؛ كدفع رسوم أو اشتراط شهادة معينة طالما أن تلك الشروط كانت عامة غير شخصية⁽¹⁰⁰⁾، وبالتالي فالمساواة تكون للأشخاص الموجودين في مراكز قانونية متماثلة. وبناء على ذلك، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم صدر بتاريخ 1996/7/26 أن اختلاف تعرفه توزيع المياه بين المستفيدين من خدماته لا يُعدّ خرقاً لمبدأ المساواة؛ لأن الاختلاف في التعرفة يُبرره اختلاف كلفة تمديد شبكة المياه بالنسبة لكل قسم من أقسام المقاطعة، واختلاف شروط الاستثمار⁽¹⁰¹⁾.

(97) محمد عبد الحميد أبو زيد: دوام سير المرافق العامة (دراسة مقارنة)، دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة، د.ط/1975، ص9.

(98) وليد حيدر جابر: التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1/2009، ص80

(99) سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 131.

(100) ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 441.

(101) مروان محي الدين القطب: خصخصة المرافق العامة، مرجع سبق ذكره، ص 46.

تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة فقد ألزمت المادة /636/ من القانون المدني السوري مُلتزِمَ المرفق العام بتحقيق المساواة التامة بين عملائه ، سواء في الخدمات العامة أم في تقاضي الأجور . ولا تحول هذه المساواة دون أن تكون هناك مُعاملة خاصة تتطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يُعيّنها الملتزمُ بوجه عام ، ولكن المساواة تُحرّم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين . وقد أجازت المادة نفسها لكل من يتضرر من خرق مبدأ المساواة أن يُطالب مُلتزِمَ المرفق العام بالتعويض عن الضرر الذي لحقه⁽¹⁰²⁾ .

من الجدير بالذكر أن القضاء الإداري - في الدول التي تأخذ به - يُراقب احترامَ المرفق العام لمبدأ مساواة المنتفعين بخدماته.

3- مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير :

المقصود بهذا المبدأ هو : حق الإدارة في أي وقت بتعديل النُظُم واللوائح التي تحكم المرافق العامة ، سواء فيما يتعلق بنظام المرفق وطريقة تسييره ، أم فيما يتعلق بالخدمات التي يُقدمها المرفق ، أم فيما يتعلق بنظام العاملين فيه على أن يكون الغرض من هذا التغيير هو تحقيق المصلحة العامة على أكمل وجه . ولا يجوز لموظفي المرفق العام أو المتعاقدين معه أو المستفيدين من خدماته الاعتراض على هذا التغيير تحت ذريعة وجود حقوق مكتسبة لهم . ويسري هذا المبدأ على جميع أنواع المرافق العامة مهما كانت أساليب إدارتها ، وهذا الحق ثابت للإدارة دون حاجة إلى النص عليه صراحة⁽¹⁰³⁾ .

ووفقاً لمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير فقد أجازت المادة /637/ من القانون المدني السوري للسلطة العامة فيما يخص عقد امتياز المرافق العامة أن تعدّل تعريفات الأسعار ، ويسري هذا التعديل دون أثر رجعي على العقود

(102) تنص المادة /636/ من القانون المدني السوري على ما يلي :

« 1- إذا كان مُلتزِمَ المرفق مُحتكراً له احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، وجب عليه أن يُحقق المساواة التامة بين عملائه سواء في الخدمات العامة أو في تقاضي الأجور .

2- ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تتطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يُعيّنها الملتزمُ بوجه عام . ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين .

3- و كل تمييز يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة ، يوجب على الملتزم أن يعرض الضرر الذي قد يُصيب الغير من جرّاء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة .»

(103) إبراهيم الهندي و عيسى الحسن وسعيد نحيلي : المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 121.

التي يكون قد أبرمها ملتزم المرفق العام مع عملائه ، ويسري هذا التعديل على العقود الجارية في ما بقي منها من مدة بعد التاريخ المعين لسريان الأسعار الجديدة⁽¹⁰⁴⁾.

وتطبيقاً لمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير فقد قررت محكمة النقض السورية في حكم لها ما يلي :
« لا يحق لمشارك لدى مؤسسة الكهرباء الاعتراض على التعريفات التي تطبقها المؤسسة خلافاً لعقد الاشتراك ؛ لأن المنتفعين بالمرافق العامة لا يستمدون حقوقهم من العقد وإنما من القواعد القانونية الخاصة بتنظيم المرفق ، وأما وظيفة العقد فمقصورة على تعيين شخص المنتفع والمكان الذي تُقدم له فيه المنفعة ومدة الانتفاع»⁽¹⁰⁵⁾.

ثانياً - القانون العام في تنظيم وعمل المرافق العامة الاقتصادية :

ينظم القانون العام إنشاء المرافق العامة الاقتصادية وإلغائها ، كما تستفيد هذه المرافق من وسائل القانون العام في أداء وظيفتها ، وكذلك تخضع الرقابة عليها لأحكام القانون العام ، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي.

1- إنشاء المرافق العامة الاقتصادية وإلغائها:

يخضع إنشاء المرافق العامة الاقتصادية وإلغائها لأحكام القانون العام ، فقد نصت المادة /2-أ/ من نظام المؤسسات والشركات والمنشآت العامة الصادر بموجب القانون رقم /2/ لعام 2005 على أنه : «يتم إحداث المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة بمرسوم»⁽¹⁰⁶⁾ ، ونصت المادة /5/ من القانون المذكور على أنه «يتم دمج المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة وإلغائها وتغيير وجهة ارتباطها بصك مُائل لصك إحداثها ..»

(104) نصت المادة /637/ من القانون المدني على ما يلي:

« 1- يكون لتعريفات الأسعار التي قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة الى العقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه ، فلا يجوز للمتعاقد أن يتفقا على ما يخالفها.

2- ويجوز إعادة النظر في هذه القوائم وتعديلها . فإذا عُدلت الأسعار المعمول بها وصدّق على التعديل ، سرت الأسعار الجديدة دون أثر رجعي من الوقت الذي عينه قرار التصديق لسريانها . وما يكون جارياً وقت التعديل من اشتراكات في المرفق العام يسري عليه هذا التعديل من زيادة أو نقص في الأجر وذلك فيما بقي من المدة بعد التاريخ المعين لسريان الاسعار الجديدة.»

(105) محكمة النقض ، الغرفة المدنية ، القرار رقم /335/ لعام 1976 ، أساس /402/ ، منشور في مجلة المحامون لعام 1976 ، نقلاً عن موسوعة حمورابي القانونية ، برقم مرجعية /58337/

(106) المقصود بنوع مرسوم إحداث المؤسسة العامة والشركة العامة والمؤسسة العامة هو المرسوم التنظيمي ، وهو من الاختصاصات الإدارية لرئيس الجمهورية ، وتُعرّف المراسيم التنظيمية بأنها صكوك إدارية تتضمن قواعد قانونية عامة وغير شخصية ، تصدر عن رئيس الجمهورية إما ضمن حدود اختصاصاته ، وإما لاستكمال الأحكام القانونية بأحكام أخرى تفصيلية بهدف تأمين تطبيقها وتنفيذها. ومن المراسيم التنظيمية : مراسيم إحداث المرافق العامة ، ومثالها :

- المرسوم رقم /355/ لعام 2011 بإحداث المؤسسة العامة لنقل الكهرباء . =

كما نصت المادة /2/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة الصادر بالقانون رقم /50/ لعام 2004 على أنه : « يتم إحداث الجهات العامة ذات الطابع الإداري بقانون ، وإحداث الجهات العامة ذات الطابع الاقتصادي بمرسوم.»

أما إلغاء المرافق العامة الاقتصادية فيكون بصك مماثل لصك إنشائها.

2- استخدام وسائل القانون العام في عملها:

لئن كانت المرافق العامة الاقتصادية تُدار بالطريقة التي تُدار بها المشاريع في القطاع الخاص ، إلا أنها تستفيد من وسائل القانون العام في جوانب عديدة من عملها وتعاملاتها ، ومن ذلك على سبيل المثال :

أ- للمؤسسة العامة حق الاستملاك لإقامة الشركات العامة والمنشآت العامة والوحدات الاقتصادية أو توسيعها، وذلك وفقاً لأحكام قانون الاستملاك ، وهو ما نصت عليه المادة /18-ج/ من القانون رقم /2/ لعام 2005.

ب- تُعدُّ أموال المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة التابعة لها من أموال الدولة الخاصة إلا ما حُصِّصَ منها لمنفعة عامة بقانون ، وذلك وفقاً لأحكام المادة /18-ب/ من القانون رقم /2/ لعام 2005.

ج- تعمل المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة بضمانة الدولة ، وذلك وفقاً لأحكام المادة /43/ من القانون رقم /2/ لعام 2005.

د- تُعفى المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة التابعة لها من تقديم الضمانات والكفالات للإدارات والمؤسسات العامة والبلديات وجميع الهيئات والشركات العامة والمنشآت العامة التابعة

= ولكننا لاحظنا أن مراسيم تشريعية قد صدرت بإحداث جهات عامة ذات طابع اقتصادي ، ومنها على سبيل المثال :

- المرسوم التشريعي رقم 14 لعام 2009 بإحداث المؤسسة العامة لتكرير النفط وتوزيع المشتقات النفطية.
 - المرسوم التشريعي رقم 13 لعام 2010 بإحداث الشركة العامة للرخام والإسفلت.
- إن الأصل في المراسيم التشريعية ألا تصدر إلا في حالات الضرورة لمواجهة الظروف العاجلة والاستثنائية التي يواجهها رئيس الجمهورية ، وتتطلب السرعة في التصرف لتذليل الصعوبات ودرء الأخطار التي تتعرض لها البلاد ، وذلك وفقاً لأحكام المادة /113/ من الدستور الحالي الصادر عام 2012 (والمادة /111/ من دستور 1973) ، وتتميز هذه الطائفة من المراسيم بأن لها قوة التشريع ، ومن ثم فإنها قد تصدر بتعديل قانون قائم أو إلغائه ، وإن إحداث المرافق العامة الاقتصادية ليس عملاً تشريعياً يتولاها رئيس الجمهورية في الأحوال المنصوص عليها في الدستور ، وإنما هو عمل تنظيمي ، لذلك لم نجد تفسيراً قانونياً لصدور مراسيم تشريعية بإحداث جهات عامة اقتصادية كما يحصل في بعض الأحيان ، ونرى بأن ذلك لا يتفق مع القانون ولا مع الدستور. للتوسع في مهام رئيس الجمهورية وأنواع المراسيم التي يُصدرها يرجى العودة إلى :
- عبد الله طلبة : مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، مرجع سبق ذكره ، ص 151 وما بعدها. وكذلك :
- جميل أحمد ماهر مؤقت : الطبيعة القانونية للمراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة حلب ، قسم القانون العام عام 2012، (غير منشورة) ص 23 وما بعدها.

للقطاع العام ، وذلك بالنسبة للمناقصات التي تشترك بها (107) أو العقود التي تُجريها أو التعهدات التي تتفدها ، وهو ما جاء في المادة /45/ من القانون /2/ لعام 2005.

هـ - تُعفى المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة التابعة لها من تقديم الكفالات القضائية في جميع الحالات التي يفرض فيها القانون هذا الالتزام ، وذلك وفقاً للمادة /46/ من القانون رقم /2/ لعام 2005.

و - تُعدُّ القرارات التنظيمية التي تصدر عن المرافق العامة الاقتصادية قرارات إدارية ، يختص بالنظر فيها القضاء الإداري الذي يُقدَّر مدى مشروعيتها .

ز - تُعدُّ العقود التي تُبرمها المرافق العامة الاقتصادية عقوداً إدارية في حال تضمنت مقومات العقد الإداري وهي : أن يبرمه شخصٌ اعتباري من أشخاص القانون العام بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام بحيث يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، وبالتالي تخضع هذه العقود لأحكام القانون العام ، وفيما عدا ذلك فإنها تُعدُّ عقوداً عادية ، وهذا في حالة إدارة المرفق من أشخاص القانون العام ، أما في حالة إدارته من أشخاص القانون الخاص فإن العقد يُعدُّ مدنياً غير إداري ويخضع لولاية القضاء العادي.

3- المسؤولية عن الأضرار :

في معرض المسؤولية غير التعاقدية للمرافق العامة الاقتصادية بسبب الأضرار التي قد تلحقها بالغير ، فإنه يتم التمييز بين الخطأ المرفقي الذي يحكمه القانون العام ، والخطأ الشخصي الذي يحكمه القانون الخاص (108) .

4- الرقابة:

تخضع المرافق العامة الاقتصادية لرقابة الإدارة ، فالمؤسسة العامة تُراقب عمل الشركات التابعة لها ، فيما تخضع تلك المؤسسة لرقابة الوزارة التي تتبع المؤسسة لها . كما تخضع المؤسسات العامة لرقابة مالية يقوم بها الجهاز المركزي للرقابة المالية ولرقابة إدارية تقوم بها الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش.

(107) كذا وردت في نص المادة القانونية ، والصواب : « تشترك فيها »

(108) عبد الله طلبة : مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، مرجع سبق ذكره ، ص 281. وللتوسع في التمييز بين الخطأ المرفقي

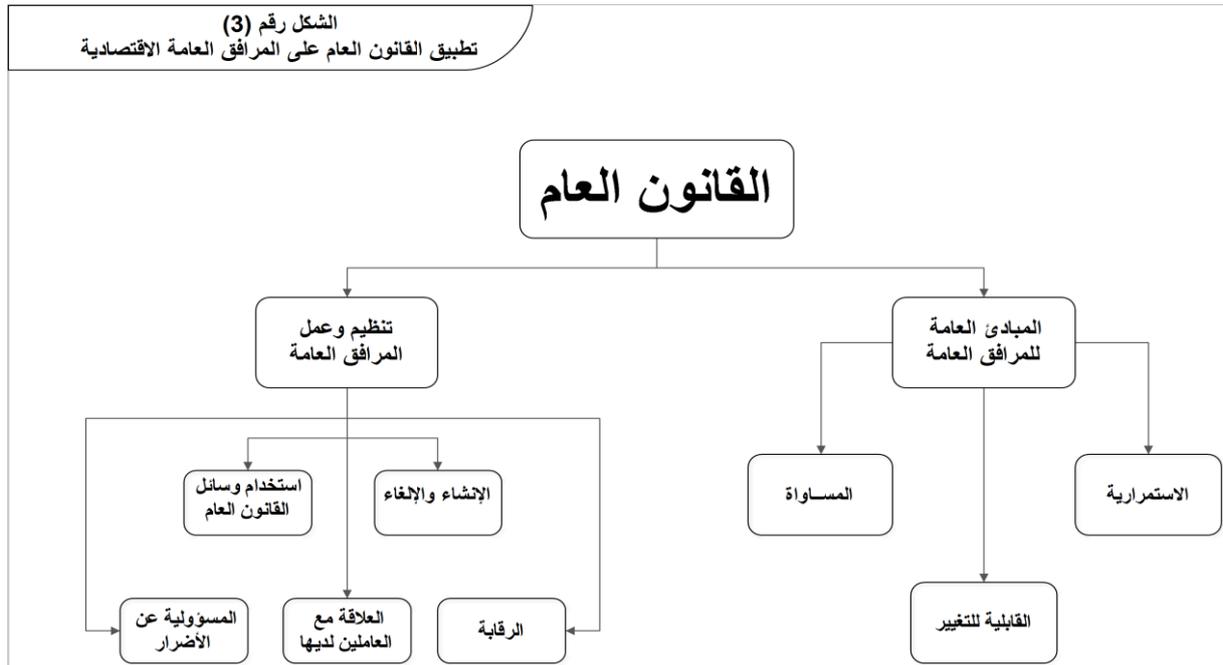
والخطأ الشخصي يمكن العودة إلى :

عبد الله طلبة : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري ، منشورات جامعة حلب ، كلية الحقوق ، د.ط/1990، ص 154 وما بعدها.

5- العلاقة مع العاملين لديها :

وفقاً لنص المادة /38/ من القانون رقم /2/ لعام 2005 يخضع العاملون في المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة إلى أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة ، أي أنهم يُعدّون موظفين عامين ، ويحكم علاقتهم مع تلك المؤسسات القانون العام ، ويفصل فيها القضاء الإداري.

ويلخص الشكل رقم (3) تطبيق القانون العام على المرافق العامة الاقتصادية.



الفرع الثاني

تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة الاقتصادية

سبقت الإشارة إلى أن القانون العام يحكم تنظيم المرافق العامة الاقتصادية ، بيد أن ذلك ليس بشكل مُطلق؛ إذ تخضع جوانب في تنظيم تلك المرافق لأحكام القانون الخاص ، كما إنَّ للقانون الخاص دورٌ في علاقات المرافق العامة الاقتصادية ، وسوف نعرض لذلك في الفقرتين التاليتين :

أولاً - دور القانون الخاص في تنظيم المرافق العامة الاقتصادية :

بما أن المرافق العامة الاقتصادية تعمل في ظروف مُماثلة لظروف عمل المشاريع الخاصة ، وتُدار بطريقة تقترب من أساليب إدارة تلك المشاريع ، وتسعى لمنافستها ، لذلك كان لا بد من تنظيم بعض جوانبها وفقاً لأحكام القانون الخاص الذي يحكم العمل في قطاع الأعمال الخاص ، ومن ذلك : اكتسابها صفة التاجر ، ونظام المحاسبة فيها ، وتمويل أعمالها ، واستثمار أملاكها.

1- اكتساب صفة التاجر :

تكتسب المرافق العامة الاقتصادية صفة التاجر ، فقد نصت المادة /2-ب/ من القانون رقم /2/ لعام 2005 على اعتبار «كلّ من المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة تاجراً في علاقاتها مع الغير ، وتُمارس جميع النشاطات المترتبة على ذلك.»

2- نظام المحاسبة :

تُمسك حساباتُ المرافق العامة الاقتصادية على أسس المحاسبة التجارية والصناعية ، وتُنظّم موازنتها على هذا الأساس ، وهو ما نص عليه القانون رقم /2/ لعام 2005 في المادة /18/ فيما يخص المؤسسات العامة ، والمادة /32/ فيما يخص الشركات العامة والمنشآت العامة.

3- تمويل الأعمال :

تستخدم المرافق العامة الاقتصادية مواردها لتمويل أعمالها وتغطية نفقاتها ، وهي تورّد الفائض من مواردها إلى صندوق الدين العام . وتتكوّن مواردها من صافي أرباحها ، وما تحصل عليه من قروض وتسهيلات ائتمانية ، وما تُخصّصه لها الدولة من اعتمادات ، وغير ذلك مما نص عليه القانون رقم /2/ لعام 2005 ⁽¹⁰⁹⁾ .

(109) نصت المادة /16/ من القانون المذكور على موارد المؤسسة العامة ، ونصت المادة /17/ على استخدام مواردها. أما المادة /30/ فنصت على موارد الشركة العامة والمنشأة العامة ، فيما نصت المادة /31/ على استخدام مواردها.

4- استثمار الأملاك :

يمكن للمرافق العامة الاقتصادية استثمار أملاكها بما يُحقق الربحية الاقتصادية لها ، وبما يتفق وأهدافها ، وقد اشترط القانون لذلك موافقة رئيس مجلس الوزراء وفقاً لما جاء في المادة /33/ من القانون رقم /2/ لعام 2005.

ثانياً - دور القانون الخاص في علاقات المرافق العامة الاقتصادية :

تنتج عن ممارسة المرافق العامة الاقتصادية لنشاطاتها علاقات عديدة مع المستفيدين من خدماتها ، ومع المتعاقدين معها ، ومع العاملين لديها ، وهي في غالبها تخضع لأحكام القانون الخاص وفقاً للتفصيل التالي:

1- العلاقة مع المستفيدين من خدماتها :

تخضع علاقة المرافق العامة الاقتصادية مع المستفيدين من خدماتها للقانون الخاص ، وبالتالي ينظر في نزاعاتها القضاء العادي. والمستفيدون من خدمات تلك المرافق هم عموم الجمهور ؛ إذ يُشبع المرفق حاجات أولئك المستفيدين بصفته تاجراً ، وذلك وفقاً للمادة /2-ب/ من القانون رقم /2/ لعام 2005 ، والتي نصت على أنه : «تعتبر كل من المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة تاجراً في علاقاتها مع الغير وتمارس جميع النشاطات المترتبة على ذلك.»

وقد اعتبرت محكمة حل الخلافات الفرنسية «أن النزاعات الفردية الناشئة عن العلاقة بين المرفق العام الصناعي والتجاري من ناحية والمستفيدين من خدماته من ناحية أخرى ، تعد من روابط القانون الخاص ، وتخضع لاختصاص القضاء العادي» ، وقد ميّز القضاء الفرنسي بين نوعين من القرارات تصدر عن المرافق العامة الاقتصادية في تعاملها مع المستفيدين من خدماتها :

الأولى - قرارات تنظيمية : يمكن للمستفيدين الطعن فيها أمام القضاء الإداري بسبب تجاوزها حد السلطة ، ويُقدّر ذلك القضاء مشروعيتها.

الثانية - قرارات غير تنظيمية : أي فردية ، وتتعلق بإدارة ذلك المرفق ، وتخضع لولاية القضاء العادي⁽¹¹⁰⁾.

2- العلاقة مع المتعاقدين معها :

في حالة إدارة المرفق العام الاقتصادي من أشخاص القانون العام ، فإن عقودها تُعدّ عقوداً عادية وتخضع لولاية القضاء العادي إلا في حالتين :

الأولى - إذا كانت عقوداً إدارية بالنص ؛ وهي عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ، وذلك وفقاً لنص

المادة /10/ من قانون مجلس الدولة رقم /55/ لعام 1959 وتعديلاته.

(110) مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 50 وما بعدها.

الثانية - إذا كانت عقوداً إدارية بالوصف : بأن تتوافر فيها شروط العقد الإداري ، وهي أن يبرمه شخص اعتباري من أشخاص القانون العام بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام بأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص .

لقد أكد مجلس الدولة السوري على ذلك في العديد من أحكامه ، ومنها على سبيل المثال الأحكام التالية :
أ- «يتضح من الرجوع إلى العقد محل النزاع المتضمن بيع الشركة المدعى عليها الشركة السورية للنفط مليون طن من النفط الخام السوري ، أن العقد المذكور لا يتضمن أي شرط من الشروط غير المألوفة في العقود العادية ، وإنما أبرم وفقاً للأصول التجارية على اعتبار أنه يتعلق بتسويق المنتجات البترولية ، وإن عدم ورود أي شرط استثنائي في العقد المذكور ينفي عنه صفة العقد الإداري ، وبالتالي فإن الفصل في النزاع الناشئ عنه يخرج عن ولاية القضاء الإداري ويستوجب إعلان عدم اختصاص هذه المحكمة بالنظر في الدعوى..» (111)

نجد في هذا الحكم المذكور أن العقد الذي أبرمته الشركة السورية للنفط لم تجتمع فيه الشروط اللازمة للعقد الإداري كاملة ؛ إذ اجتمع فيه شرطان فقط : فقد أبرمه شخص اعتباري من أشخاص القانون العام ويقصد تسيير مرفق عام ، فيما تخلف عنه اشتراط شروط غير مألوفة في العقود العادية ، وبالتالي لم يحز صفة العقد الإداري ، ويخضع الفصل فيه لولاية القضاء العادي.

ب- نجد في حكم آخر أن المحكمة الإدارية العليا قد تبين لها اكتمال شروط العقد الإداري ، فقررت اختصاصها للفصل في النزاع الناشئ عنه ، فقد قررت ما يلي : « إن العقد الذي أبرمته شركة استثمار صوامع الحبوب لتصنيع وتوريد الأكياس والذي يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في أحكام القانون الخاص يُعدُّ عقداً إدارياً طالما أن الشركة المذكورة تقوم على إدارة مرفق عام ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في المنازعات الناشئة عنه .» (112)

ج- لقد أكدت المحكمة الإدارية العليا مرات عديدة على أن المرافق العامة الاقتصادية وإن كانت تُمارس عملاً تجارياً وتكتسب صفة التاجر ، ولكن لا يعني ذلك أنها تخضع في جميع عقودها لولاية القضاء العادي متى

(111) مصباح نوري المهاني : مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959م-2000م ، مرجع سبق ذكره ، ص 317 ، المبدأ رقم /865/ ، الطعن رقم 1980/243/168 والطعن رقم 1980/263/171 .

(112) مصباح نوري المهاني : مبادئ القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 301 ، المبدأ رقم /824/ الطعن رقم 1985/144/47 .

ما توافرت في تلك العقود شروط العقد الإداري ، وهو ما قررته في الحكم التالي : «إن كون الشركة العامة لتنفيذ المشاريع الصناعية تمارس عملاً تجارياً لا ينزع عن القضاء الإداري اختصاص النظر في النزاعات التي تشجر حول العقود التي تبرمها متى توافرت في هذه العقود مقومات العقد الإداري .» (113)

أما في حالة إدارة أحد أشخاص القانون الخاص للمرفق العام الاقتصادي فإن العقود المبرمة مع أشخاص هذا القانون تخضع لأحكام القانون الخاص ، ويكون الفصل في نزاعاتها من اختصاص القضاء العادي.

3- العلاقة مع العاملين لديها :

في حالة إدارة أحد أشخاص القانون العام للمرفق العام الاقتصادي فإن العلاقة مع العاملين لديه يحكمها القانون العام وذلك وفقاً لنص المادة /38/ من القانون رقم /2/ لعام 2005 (114). أما القانون الخاص فهو الذي يحكم علاقة العاملين في المرفق العام الذي يديره أحد أشخاص القانون الخاص.

نخلص من هذا المبحث إلى النتائج التالية :

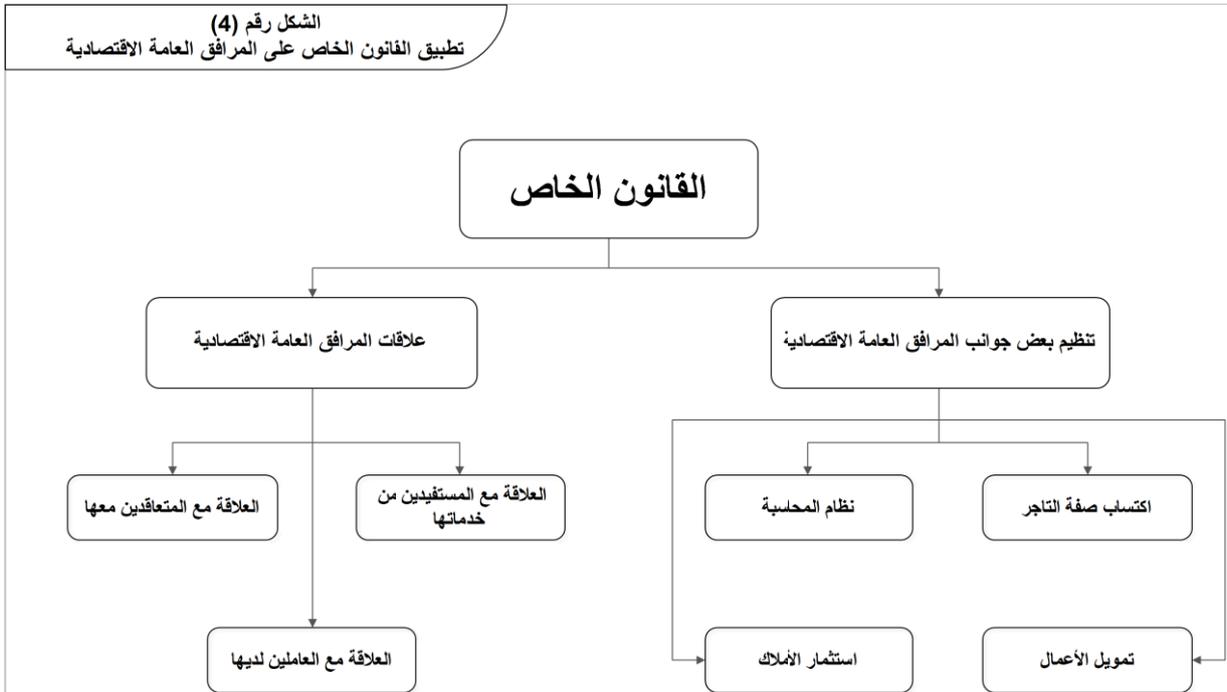
- 1- كانت المرافق العامة كلها إدارية ، وتخضع لأحكام القانون العام ، لكن مع ظهور المرافق العامة الاقتصادية ، وظهرت الحاجة لإدارتها وفقاً لطريقة إدارة المشاريع الخاصة ، لم يعد من الممكن تطبيق القانون العام عليها بشكل كامل ، فخضعت في جوانب كثيرة لأحكام القانون الخاص.
- 2- هناك مبادئ عامة تحكم عمل جميع المرافق العامة الاقتصادية والإدارية ، وهي مبادئ : الاستمرارية والمساواة والقابلية للتغيير تخضع فيها المرافق العامة الاقتصادية لأحكام القانون العام.
- 3- إنشاء المرافق العامة الاقتصادية وإلغاؤها يكون وفقاً لأحكام القانون العام ، وهذا القانون هو الذي يحكم العلاقة مع العاملين لديها ، وينظم كذلك الرقابة عليها ، كما تستفيد هذه المرافق من وسائل القانون العام في أداء وظيفتها.
- 4- يجد القانون الخاص مكاناً له في تنظيم بعض الجوانب الهامة في المرافق العامة الاقتصادية ، إذ تُعد تلك المرافق تاجراً في علاقتها مع الغير ، وتطبق نظام المحاسبة التجارية، وتستخدم مواردها لتمويل أعمالها، وتستنثر أملكها ، فهذا كله من أحكام القانون الخاص .

(113) مصباح نوري المهائني : مبادئ القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 301 ، المبدأ رقم /825/ الطعن رقم 1986/462/168.

(114) نص المادة /38/ من القانون رقم /2/ لعام 2005 هو التالي : « يخضع العاملون في المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة إلى أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة»

5- كذلك يُطبق القانون الخاص على علاقات المرافق العامة الاقتصادية مع المستفيدين من خدماتها والمتعاقدين معها وفقاً للتفاصيل التي أوردناها.

ويوضح الشكل رقم (4) تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة الاقتصادية .



المبحث الثاني

إدارة المرافق العامة الاقتصادية

يحتل موضوع إدارة المرافق العامة الاقتصادية جانباً هاماً في القانون الإداري ، كما تُعدُّ إدارة تلك المرافق من أولى المهام التي تحرص الدولة على تطويرها لما لها من أثر على حسن سير تلك المرافق ، ونجاحها أو فشلها سوف يكون له تأثير هام على الاقتصاد الوطني كله.

تُدار المرافق العامة الاقتصادية إما عن طريق أشخاص القانون العام أو عن طريق أشخاص القانون الخاص ، ولكل منهما عدة أساليب ، ولكل أسلوب جوانب إيجابية وأخرى سلبية سنعرض لها فيما يلي.

لنتناول موضوع إدارة المرافق العامة الاقتصادية فإننا سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول : أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية.

المطلب الثاني : تقييم أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية.

المطلب الأول

أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية

يمكن للإدارة ممثلة بأشخاص القانون العام أن تتولى إدارة المرافق العامة الاقتصادية ، وقد تعهد بإدارتها لأشخاص القانون الخاص.

وسنتناول أسلوب إدارة المرافق العامة الاقتصادية في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : إدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة الاقتصادية.

الفرع الثاني : إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية.

الفرع الأول

إدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة الاقتصادية

من الطرق التي يتبعها أشخاص القانون العام في إدارة المرافق العامة الاقتصادية : الاستغلال المباشر ، والإدارة بوساطة المؤسسة العامة.

أولاً- الاستغلال المباشر *La régie directe*:

نكون بصدد استغلال مباشر للمرفق العام إذا قام الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق بتنظيمه داخلياً وتكفل بتسييره بأمواله وموظفيه⁽¹¹⁵⁾، وهي الطريقة التي تُدار بها المرافق العامة الإدارية ، كالتعليم الرسمي، والقضاء ، وقد تُدار بها أيضاً المرافق العامة الاقتصادية ، إذ تقوم الدولة بإدارة هذه المرافق مُستعينة في ذلك بالعاملين لديها ، ومُستخدمة امتيازات السلطة العامة⁽¹¹⁶⁾ .

(115) إبراهيم الهندي و عبيد الحسن وسعيد نحيلي : المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره، ص147.

(116) مثال الإدارة المباشرة للمرافق العامة الاقتصادية : المطبعة والجريدة الرسمية في فرنسا ، ويذكر د.عبد الإله الخاني أن مثالها في القانون السوري كان المطبعة ومؤسسة النقد وذلك في فترة الثلاثينات ، إذ كانت الأجهزة التي تعمل على نمط المؤسسات العامة الصناعية والتجارية نادرة في سورية ، وحينما كان يُراد أن يُعطى للخدمة العامة حد أدنى من الاستقلال كانت الدولة تقر ذلك بتشكيل ميزانية إضافية ، ولم يكن يوجد سوى بضع مؤسسات عامة صناعية مثل مديرية السكك الحديدية ومرفاً اللادقية.

أنظر في ذلك : عبد الإله الخاني : القانون الإداري علماً وعملاً، المجلد الأول ، مرجع سبق ذكره، ص313.

إن المرفق العام الاقتصادي الذي يُدار بهذه الطريقة يتشابه مع المرفق العام الإداري في خضوعه لأحكام القانون العام فيما يتعلق بسيره وإدارته وموظفيه وماليته ؛ إذ تُضاف إيراداته إلى إيرادات الدولة ، ولا يستطيع أن يحتفظ من إيراداته بأموال احتياطية، وهو يتبع وزارة من الوزارات بحسب نشاطه ، وخضوع ذلك المرفق للوزير يمنعه أو على الأقل يعوقه عن وضع سياسة عامة أو برنامج ينفذه (117).

إن ما يهمنا في مسألة الاستغلال المباشر للمرافق العامة الاقتصادية الإجابة على السؤال التالي:
هل تُعدُّ المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار مباشرة من الدولة محلاً للحوكمة ؟

إن إدارة الدولة المباشرة للمرفق العام الاقتصادي تُفقد استقلاله المالي والإداري ، وتجعله أشبه بالمرفق العام الإداري في هاتين الناحيتين ، وبما أن تنظيم الإدارة وفصلها عن الملكية هو جوهر عمل الحوكمة ، فإن ذلك لا يتفق مع الطريقة المباشرة لإدارة هذه المرافق ؛ مما يؤدي بالنتيجة إلى استبعادها من مجال الحوكمة ، لكن يمكن أن تخضع لسياسة حوكمة المرافق العامة الإدارية في حال تطبيقها.

ثانياً- الإدارة بوساطة المؤسسة العامة Les établissements publics:

تُعدُّ الإدارة بوساطة المؤسسة العامة إحدى الطرق المباشرة لإدارة المرافق العامة الاقتصادية (118) ، وهي لا تختلف عن طريقة الاستغلال المباشر إلا في تمتع المرفق بالشخصية المعنوية وبالتالي استقلاله المالي والإداري (119) ، وتُعدُّ إدارة المرافق العامة الاقتصادية بوساطة المؤسسات العامة من أكثر الطرق شيوعاً ، وقد لقيت اهتماماً من الدول التي أخذت بها ، كفرنسا ومصر وسورية (120) ، وآخر قانون صدر لتنظيم أحكامها في سورية هو القانون رقم 2/ لعام 2005 (121).

(117) سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 378.

(118) عبد الغني بسيوني عبد الله : القانون الإداري ، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر ، مرجع سبق ذكره، ص 432.

(119) ماجد راغب الحلو: القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره، ص 445.

(120) للتوسع في أحكام المؤسسات العامة والشركات العامة في القانون المقارن ، يرجى العودة إلى المراجع المختصة بذلك ، ومنها:
- علي حسن يونس : النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات ، دار الفكر العربي ، القاهرة، د.ط/د.ت.

- أميرة صدقي : النظام القانوني للمشروع العام ودرجة أصالته- دراسة مقارنة ، دار النهضة ، القاهرة ، د.ط/1971.
- حسني المصري : نظرية المشروع العام وقانون شركات قطاع الأعمال العام المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1/1979.

- سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 379 وما بعدها.

(121) كان القانون رقم 32/ لعام 1957 يحكم المؤسسات العامة الإدارية والاقتصادية ، ومن ثم حلَّ محله المرسوم التشريعي رقم 18/ لعام 1974 ، وجاء في المادة 40/ منه على أنه يقتصر تطبيق القانون السابق على المؤسسات العامة ذات الطابع=

سوف يتم عرض أسلوب إدارة المرافق العامة الاقتصادية عن طريق المؤسسة العامة في فقرتين ، نتناول الأولى تعريف المؤسسة العامة وخصائصها ، وتعرض الثانية لإدارة المؤسسة العامة .

1- تعريف المؤسسة العامة وخصائصها :

عرّفت المادة الأولى من القانون /2/ لعام 2005 المؤسسة العامة بأنها «شخص اعتباري عام يتمتع بالاستقلال المالي والإداري ، ويشارك في تنمية الاقتصاد الوطني ، ويمارس عملاً ذا طابع اقتصادي بنشاطه المباشر ، أو بالإشراف على عدد من الشركات العامة ، والمنشآت العامة ذات الأغراض المتماثلة أو المتكاملة والتنسيق فيما بينها.»

كما عرّفت المادة نفسها الشركات العامة ، والمنشآت العامة بأنها «شخص اعتباري عام ، يتمتع بالاستقلال المالي والإداري ، ويشارك في تنمية الاقتصاد الوطني ، ويتكون من وحدة أو مجموعة وحدات اقتصادية تُمارس عملاً زراعياً أو صناعياً أو تجارياً أو مالياً.»

بالتالي فإن المؤسسة العامة قد تدير مرفقاً عاماً اقتصادياً بنفسها أو عن طريق شركة أو منشأة عامة ، وقد يتم إنشاء شركة عامة تدير مرفقاً عاماً اقتصادياً مباشرة ، وتتبع إلى الوزير المختص دون أن تكون تابعة لمؤسسة عامة.

ولا بد من الإشارة إلى أن الاستقلال المالي والإداري الذي تتمتع به كلٌّ من المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة ليس مُطلقاً ؛ إذ ترتبط الأدنى منها بالأعلى ، ومن ثم يرتبطون جميعاً بالوزير المختص ، وذلك وفقاً للفقرة /ج/ من المادة نفسها ، وهذا الارتباط ينص عليه صك إحداهن كلٌّ منها ، ويكون معياره نوع نشاطها. فعلى سبيل المثال : كل من المؤسسة العامة لتكرير النفط وتوزيع المشتقات النفطية ، والشركة السورية للغاز تتبعان وزارة النفط والثروة المعدنية . أما المؤسسة العامة للصناعات الغذائية والشركة العامة للمطاحن فتتبعان وزارة الصناعة .

من خلال ما سبق أعلاه يمكن استخلاص خصائص المؤسسة العامة ، والتي تنطبق بالتالي على كل من الشركة العامة والمنشأة العامة :

=الإداري ، ويُستعاض عن عبارة (المؤسسة العامة) أينما وردت في القانون السابق بعبارة (الهيئة العامة) ، وبقي نافذاً حتى عام 1994 ليحل محله القانون رقم /20/ ، والذي أبقى على حكم المادة /40/ المشار إليها وبالرقم نفسه . أما القانون النافذ حالياً على المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة فهو القانون رقم /2/ لعام 2005 ، وكذلك أبقى على حكم المادة /40/ المذكورة ، وذلك وفقاً لأحكام المادة /48/ منه.

- أ- هي شخص من أشخاص القانون العام.
- ب- تتمتع بالاستقلال المالي والإداري ، ولكن هذا الاستقلال له حدود ، إذ إنها تتبع أحد أشخاص القانون العام الإدارية ، وهي الوزارة المعنية ، وهذا الاستقلال محكوم أيضاً بالخطة الاقتصادية العامة للدولة ؛ إذ المؤسسة العامة تُشارك في تنمية الاقتصاد الوطني.
- ج- تُمارس نشاطاً اقتصادياً.
- د- يكون نشاطها في غالب الأحيان نشاطاً مرفقياً⁽¹²²⁾.
- هـ- تقوم المؤسسة العامة على مبدأ التخصص ، فقد ورد في التعريف أنها تمارس « عملاً ذا طابع اقتصادي »

2- إدارة المؤسسة العامة :

يتولى إدارة المؤسسة العامة مجلس إدارة ومدير عام ، ويُسمى رئيس مجلس الإدارة بمرسوم ، ويجب أن يكون من غير العاملين فيها ، وكذلك يُعيّن المدير العام بمرسوم ، ويكون عضواً في مجلس الإدارة ومسؤولاً أمام المجلس وأمام الوزير .

يتألف مجلس الإدارة من تسعة أعضاء بمن فيهم الرئيس ، ويُعدّ مجلس الإدارة هو السلطة المختصة برسم سياسة المؤسسة العامة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله ، ويتمتع بالصلاحيات في إدارة المؤسسة ، وتسيير أعمالها ، وينعقد مجلس الإدارة برئاسة الوزير الذي تتبع له تلك المؤسسة العامة في عدة حالات ، منها : إقرار الخطة السنوية للمؤسسة العامة ، وإقرار الميزانية الختامية السنوية ، وحساب الأرباح والخسائر ، وتقويم أدائها ، وإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة ، إذ يُعدّ مجلس الإدارة في هذه الحالة بمثابة الهيئة العامة للمساهمين . أما المدير العام ، فيتولى تنفيذ قرارات مجلس الإدارة ، ويُصرّف الأعمال اليومية للمؤسسة⁽¹²³⁾ .

(122) قلنا بأن نشاط المؤسسة العامة يكون في غالب الأحيان نشاطاً مرفقياً لأن بعض الباحثين قد فرقوا بين المؤسسة العامة والمرفق العام ، فالمؤسسة العامة هي هيئة أو منظمة Organisme ، وهي شخص قانوني Personne Juridie له تسميته وأجهزته الخاصة به ، أما المرفق العام فيقوم أساساً بقصد إشباع حاجة جماعية وأداء خدمة عامة ، فهو بالتالي نشاط Activité يهدف إلى إشباع حاجة من الحاجات العامة للمجتمع ، وهو المعيار الموضوعي للمرفق العام الذي عرضنا له من قبل . وهو رأي جدير بالقبول في حالة اعتناق الاتجاه الموضوعي للمرفق العام ، وهو ما يتفق مع اتجاه الفقه الحديث ، كما اعتبرت المؤسسة العامة طريقة من طرق إدارة المرافق العامة . للتفصيل في ذلك يرجى العودة إلى : عبد اللطيف قطيش: النظرية العامة للمؤسسة العامة في الفقه والاجتهاد ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 2013/1 ، ص 58 .

(123) وردت أحكام إدارة المؤسسة العامة في الفصل الثاني من القانون رقم 2/ لعام 2005 ، من المادة 6/ لغاية المادة 14/ يمكن العودة إليها لمزيد من التفاصيل .

بالنسبة لإدارة الشركة العامة ، والمنشأة العامة ، ففتتولها لجنة إدارية إضافة إلى المدير العام ، وكذلك هو حال إدارة الشركة العامة غير التابعة لمؤسسة عامة .

إن الاستثمار المباشر والمؤسسة العامة هما من أساليب إدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة الاقتصادية ، لكن أشخاص القانون الخاص قد يتولون هذه الإدارة أيضاً ، وهو ما سنبحثه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية

لم تقتصر إدارة المرافق العامة الاقتصادية على أشخاص القانون العام ، بل فوّضت إدارتها لأشخاص القانون الخاص أيضاً وفق صيغ قانونية من أهمها:

أ- التزام المرفق العام .

ب- إدارة المرفق العام وفقاً لعقد البناء والإدارة والتسليم B.O.T

ج- الشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة .

وسوف نتناول هذه الطرق في إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية على الإجمال، إذ الغرض ليس دراستها تفصيلاً في جميع جوانبها وأحكامها ، وإنما دراسة أثرها على خضوع تلك المرافق للحوكمة ، وبالتالي تحديد ما يخضع منها للحوكمة وما يخرج عنها.

أولاً - التزام المرفق العام (124) :

1- تعريف التزام المرفق العام :

عرّفت المادة /634/ من القانون المدني السوري التزام المرافق العامة بأنه «عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يُعهد إليها باستغلال المرفق لفترة مُعينة» ويقوم الملتزم بتأدية الخدمات المطلوبة من هذا المرفق مقابل الحصول على أجر من المنتفعين بتلك الخدمات وفقاً لمفهوم المادة /635/ من القانون المذكور (125) .

إن بحث موضوع التزام المرافق العامة واسع ومتشعب (126) ، ولكن ما يهم هذا البحث بعد أن قدّم تعريفاً له، أن يعرض طبيعته والرقابة عليه ، وإمكانية تطبيق الحوكمة على المرافق التي تُدار بطريق الالتزام .

2- طبيعة عقد التزام المرفق العام :

عقد التزام المرافق العامة هو من العقود الإدارية المسماة وذلك بموجب نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم /55/ لعام 1959 ، وهو يتضمن نوعين من الشروط : تعاقدية وأخرى لائحية (127) :

(124) يرى د.مهند نوح بأن الفقه العربي يورد مصطلحي التزام المرفق العام Concession de service public وامتياز المرفق العام L'affermage de service public على سبيل الترادف ، بينما يرى هو أن بينهما فرقا ؛ إذ يقوم الملتزم بإنشاء مرفق غير موجود ضمن نطاق عقود الالتزام ، في حين يتسلم المرفق جاهزاً للتشغيل في نطاق الامتياز ، وهو لا يدفع إلى الإدارة أي مبلغ في نطاق الالتزام ، في حين تتقاضى الإدارة المتعاقدة مبلغاً مقطوعاً في نطاق الامتياز . لمزيد من التفصيل أنظر : مهند نوح : عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T ، هيئة الموسوعة العربية ، دمشق ، ط1/2007 ، ص 39 أما هذا البحث فسيتبع ما جرى عليه الفقه العربي في عدم التمييز بين امتياز المرفق العام والتزامه ، إذ إن ذلك الفقه هو ما اعتمده هذا البحث في مصادره التي أوردت المصطلحين المشار إليهما على سبيل الترادف ، ومن ذلك على سبيل المثال :

- عبد الله طلبية : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سبق ذكره ، ص 174 .
- ماجد راغب الحلو : القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 461
- خالد خليل الظاهر : القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، مرجع سبق ذكره ، ص 57 .

(125) يورد د.السنهوري في تعليقه على النصوص القانونية الخاصة بالتزام المرافق العامة والواردة في القانون المدني المصري - مصدر القانون المدني السوري - أنه قد تقدم إلى لجنة مجلس الشيوخ [المصري] اقتراح بحذف هذا الموضوع «لأن محله الطبيعي القانون الإداري ، ولأن من المتوقع أن تكون المنازعات المتعلقة به من اختصاص القضاء الإداري ، ولأن تعيين هذا الالتزام يتطلب توفير الانسجام مع التقنين الإداري المصري . ولم ترّ اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن المشروع تعرّض لجانب محدود من صلة المنتفعين بالملتزم ، وهذا الجانب مدني الصبغة ..» أنظر للتوسع :

عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، د.ط/2009 ، المجلد الأول من الجزء السابع ، ص 268.

(126) للتوسع في موضوع التزام المرافق العامة يُرجى العودة إلى بعض الدراسات التي تناولته بالتفصيل ، ومنها المراجع المذكورة في الهامش قبل السابق إضافة إلى : منيرة عوض : التشاركية بين القطاع العام والخاص في إدارة المرافق العامة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة حلب ، قسم القانون العام ، (غير منشورة) 2012 ، ص 47 وما بعدها.

فالشروط التعاقدية Clasuses Contractuelles : تتعلق بنصوص مالية، ويحكمها مبدأ التوازن المالي للعقد. ومن أمثلتها الشروط المتعلقة بمدة الالتزام ، والمزايا المالية التي تمنحها الإدارة للملتزم .

أما الشروط اللائحية Clasuses Réglementaires : فتتصل بتنظيم المرفق وتشغيله ، وتضعها الإدارة لوحدها ، وتستأثر بحق تعديلها ، وهي لا تختلف عن اللوائح الإدارية المنظمة للمرافق التي تُدار بطريق الاستغلال المباشر ، ويستطيع المنتفعون بالمرفق الاستناد إليها للطعن في قرارات الإدارة المخالفة لها، ومن أمثلتها : شروط استغلال المرفق ، ورسوم الانتفاع ، ويتعلق ذلك بالرقابة على تنفيذ عقد امتياز المرفق ، وهو موضوع الفقرة التالية.

3- الرقابة على تنفيذ عقد الالتزام :

تُمارس السلطة الإدارية المانحة للالتزام سلطة واسعة في الرقابة والإشراف على تنفيذ هذا العقد ، وتتحقق من التطبيق الصحيح لدفتر الشروط ، وهي رقابة متنوعة تشمل الجوانب المالية والإدارية والتقنية ، كما إنها رقابة لاحقة تُمارس على الأعمال التي يُنجزها الملتزم. وهذه الرقابة حق ثابت للإدارة ولو لم ينص عليها عقد الالتزام ، وتقاعس الإدارة عن ممارسة هذا الحق يسمح للمستفيدين من خدمات المرفق العام باللجوء إلى القضاء للطعن في القرار الصريح أو الضمني بالامتناع عن ممارسة هذه الرقابة⁽¹²⁸⁾.

4- حوكمة المرافق العامة الاقتصادية التي تدار بطريقة الالتزام :

لقد رأينا في تعريفنا للمرفق العام بأنه يُستخدم للإشارة إلى مدلولين : مادي (وهو النشاط) وعضوي (وهو الهيئة التي تمارس النشاط) . وفي حالة التزام المرفق العام من أحد أشخاص القانون الخاص نكون أمام (مرفق مادي) فحسب هو النشاط المرفقي ، ولا تُعدُّ الجهة التي تزاوله مرفقاً (عضوياً)⁽¹²⁹⁾ . فهل يمكن تطبيق الحوكمة على (مرفق مادي) ؟

إن مبادئ الحوكمة وإرشاداتها تتناول بالتنظيم «النشاط» ، ولكنها تتناول في القسم الأكبر منها تنظيم ورقابة «الهيئة» التي تقوم بالنشاط ، وبالتالي فلا يمكن تطبيق الحوكمة على أحدهما بمعزل عن الآخر . فما هو الحل ؟

(127) ماجد راغب الحلو : القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 463 .

(128) مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 112 .

(129) راجع ص 36/ من هذا البحث .

يمكن في هذا الصدد تصنيف شخصية ملتزم المرفق العام إلى ثلاث حالات :

الحالة الأولى - أن يكون الملتزم شخصاً طبيعياً أو مؤسسة فردية خاصة ، أو شركة خاصة غير مساهمة.

الحالة الثانية - أن يكون الملتزم شركة مساهمة مغلقة⁽¹³⁰⁾ أسهمها غير مطروحة للتداول في سوق الأوراق المالية .

الحالة الثالثة - أن يكون الملتزم شركة مساهمة مغلقة أسهمها مطروحة للتداول في سوق الأوراق المالية .

بالنسبة للحالتين الأولى والثانية ، وبما أن إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية

لا تغلقتها تماماً من رقابة الإدارة ، بل تبقىها تابعة لها من جهة التنظيم والرقابة في حدود معينة ، فإنه يمكن للإدارة أن تفرض على الملتزم تطبيق نظام خاص للحوكمة ، ويُعد ذلك من قبيل الشروط اللائحية التي تنفرد الإدارة بوضعها . ونظام الحوكمة هذا وإن لم يكن مثالياً مُتكاملاً إلا أنه يُراعى فيه أن يُحقق الحد الأدنى المطلوب من مبادئ الحوكمة وإرشاداتها ، وهي لا تكون ملزمة للملتزم فقط ، وإنما تُلزم الإدارة أيضاً .

من تلك الإرشادات التي يمكن إدراجها: تصرف الدولة (الإدارة) بصفتها مالكة ، وما يتصل بالعلاقات مع الأطراف ذات المصالح ، والشفافية والإفصاح ، مع العلم أن بعض الإرشادات لا يمكن تطبيقها ، مثل : المعاملة المتساوية لحملة الأسهم ، وإرشادات أخرى لا بد من تعديل بعض أحكامها بما يتوافق مع حالة التزام المرفق العام، وهي ما يتعلق بأعضاء مجالس الإدارة ، كما يمكن أيضاً تضمين بعض من مبادئ الحوكمة في القانون الخاص وبما لا يُعد تدخلاً في الإدارة الخاصة للملتزم ، وذلك من قبيل أحكام الشفافية والإفصاح الخاصة بحالة الملتزم نفسه إضافة إلى الإفصاح والشفافية الخاصين بالمرفق محل الالتزام.

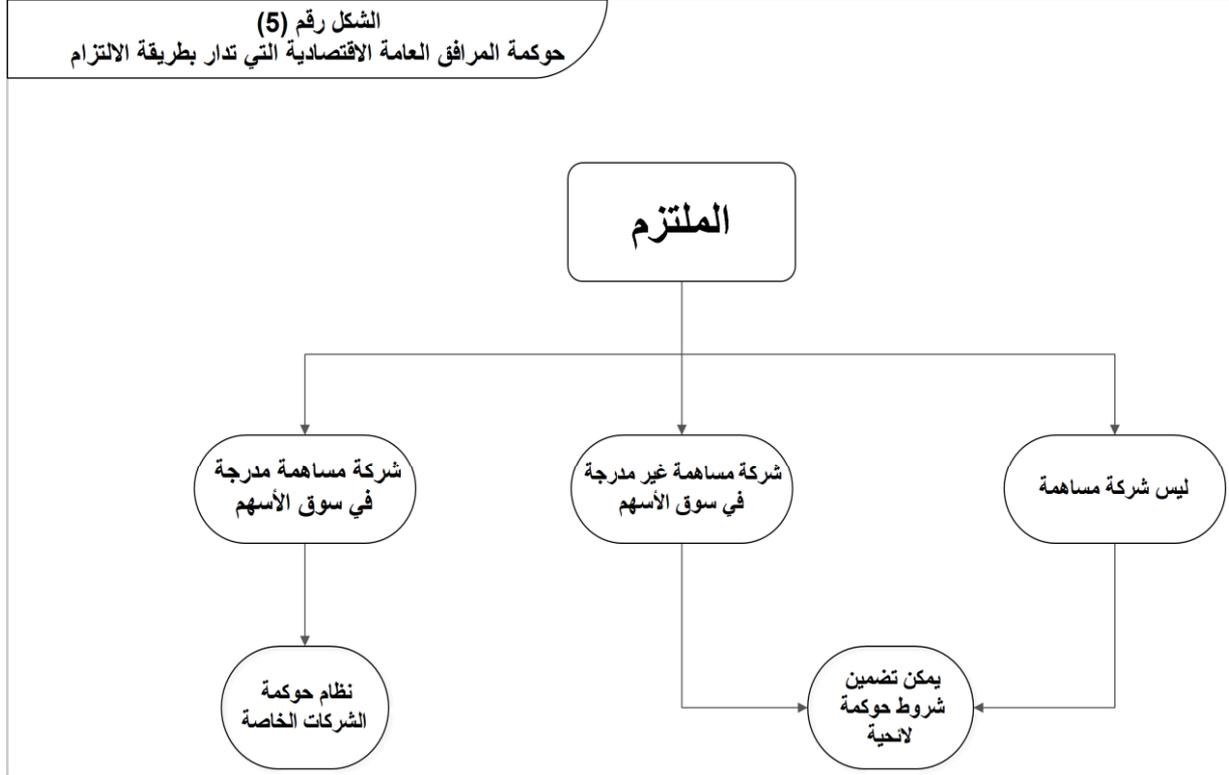
بالنسبة للحالة الثالثة : فإن الملتزم يكون خاضعاً لأحكام نظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات -

قواعد حوكمة الشركات المساهمة ، الصادر عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية ، بموجب القرار رقم (31/م) تاريخ 2008/6/29 ، وبالتالي فإنه لا موجب لإلزامه بنظام حوكمة آخر في عقد الإلتزام .

يلخص الشكل رقم (5) تأثير التزام المرافق العامة الاقتصادية على حوكمتها .

(130) شركة المساهمة المغلقة هي من شركات القطاع الخاص وينظمها قانون الشركات .

الشكل رقم (5)
حوكمة المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بطريقة الالتزام



ثانياً - عقد البناء والإدارة والتسليم B.O.T⁽¹³¹⁾:

قد تتم إدارة أشخاص القانون الخاص للمرفق العام الاقتصادي بموجب نظام عقد B.O.T الذي تُبرمه الإدارة مع أحد أشخاص ذلك القانون ، وإن ما يهمننا في هذا المجال هو الإجابة عن السؤال التالي:

هل يمكن تطبيق الحوكمة⁽¹³²⁾ على المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بموجب عقد B.O.T ؟

للإجابة على هذا السؤال ، سنقوم أولاً بتعريف عقد B.O.T وتحديد طبيعته القانونية ، ومن ثمّ البحث في إمكانية تطبيق الحوكمة على المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بموجبه.

(131) سنشير إلى عقد البناء والإدارة والتسليم بمصطلح B.O.T ، وهو اختصار للكلمات التالية : Build, Operate & Transfer وتعني : (البناء والإدارة والتسليم) علماً بأن الفقه العربي لم يتفق على ترجمة واحدة لتلك الكلمات . راجع عرض الاختلاف في ذلك لدى :

محمد أديب الحسيني : الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T عقد الإنشاء والإدارة والتسليم ، رسالة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق بجامعة دمشق بتاريخ 2009/10/1 ، وهي مطبوعة دون ذكر دار النشر ، ط 2010/1 ، ص 104 .

(132) إن إطلاقنا للفظ الحوكمة أينما ورد في البحث إنما ينصرف إلى «حوكمة المرافق العامة الاقتصادية وفقاً للأسلوب الذي سنتوصل إليه بنتيجة هذا البحث» هذا ما لم يدل السياق على غير ذلك.

1- تعريف عقد B.O.T :

يمكن تعريف عقد B.O.T بأنه : «علاقة عقدية تُبرم بين الإدارة وجهة من جهات القطاع الخاص ، تُسمى راعي المشروع ، يكون محلها تشييد مشروع (بنية أساسية غالباً) وإدارته لفترة محددة ، وذلك على حساب راعي المشروع ونفقاته ، ودون أن تتكبد الحكومة أي نفقات ومقابل الحصول على عائدات هذا المشروع طوال مدة العقد، وبما يُمكنه من استعادة التكاليف التي أنفقها من رأسماله الخاص وسداد القروض وتوزيع الأرباح على المساهمين، وعلى أن يقوم راعي المشروع ذاته مع نهاية مدة العقد بتسليم المشروع للحكومة بحال جيدة وصالحة للتسيير دون مقابل.» (133)

2- الطبيعة القانونية لعقد B.O.T :

ذهب رجال القانون يميناً وشمالاً في تكييف الطبيعة القانونية لعقد B.O.T ، فمنهم من دفعه إلى نطاق القانون العام ، فيما جذبته آخرون إلى ميدان القانون الخاص ، كما ظهر رأي ثالث يقول بأنه ذو طبيعة خاصة⁽¹³⁴⁾، وما نميل إليه هو تبني الرأي القائل بالطبيعة الإدارية لعقد B.O.T لتوافر شروط العقد الإداري فيه⁽¹³⁵⁾ ؛ فالذي يعقده هو شخص من أشخاص القانون العام ، ويرتبط هذا العقد بالمرفق العام ، ويضم الكثير من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص.

3- حوكمة المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بطريقة عقد B.O.T :

إن ما سبق تفصيله بخصوص حوكمة المرافق العامة التي تُدار بطريقة الالتزام ينطبق هنا على المرافق العامة التي تُدار بطريقة عقد B.O.T مع إضافة بعض التفاصيل الخاصة بطبيعة هذا العقد .

(133) مهندس نوح : عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T ، مرجع سبق ذكره ، ص 19. مع الإشارة إلى أنه لم تتفق الكلمة على تعريف واحد لعقد B.O.T إذ تعددت فيه أقوال فقهاء القانون العام والخاص وأهل الاقتصاد ، وقد اخترنا هذا التعريف نظراً لأنه اشتمل على أركان العقد وعناصره الجوهرية . وللاطلاع على تعريفات أخرى يمكن الرجوع إلى : محمد أديب الحسيني: الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T عقد الإنشاء والإدارة والتسليم ، مرجع سبق ذكره ، ص 110 وما يليها.

(134) للتوسع في الاختلافات في تكييف الطبيعة القانونية لعقد B.O.T يمكن العودة إلى :

- عبد الفتاح بيومي حجازي : عقود البوت في القانون المقارن ، دار الكتب القانونية ، مصر-المحلة الكبرى، ط1/2008 ، ص77 وما بعدها

- إلياس ناصيف: العقود الدولية - عقد البوت B.O.T في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط2/2011، ص136

(135) من أنصار هذا الرأي : محمد أديب الحسيني في رسالته الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T عقد الإنشاء والإدارة والتسليم ، مرجع سبق ذكره ، ص 205.

لقد سبق القول بأن الفقه قد نص على احتواء عقد الالتزام على نوعين من الشروط : تعاقدية ولأثحية ، وقد لا يصدق ذلك تماماً على عقد B.O.T ، إلا أن هذا الأخير هو عقد إداري وفقاً للرأي الذي ذهبنا إليه ، والعقد الإداري يضم شروطاً استثنائية لا نظير لها في العقود العادية ، ويمكن تضمين الحد الأدنى لمبادئ الحوكمة في تلك الشروط ، مع الأخذ بعين الاعتبار لشخصية المتعاقد مع الإدارة في عقد B.O.T وفقاً للحالات الثلاث التي تم عرضها سابقاً في تطبيق الحوكمة على الملتزم .

هذا مع الإشارة إلى أنه في عقود B.O.T من المستبعد أن يكون المتعاقد مع الإدارة شخصاً طبيعياً ، وإنما يكون غالباً شركة كبيرة ، أو قد تكون شركة خاصة بالمشروع (Special Purpose Vehicle (SPV

4- حوكمة المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بطريقة أحد العقود الشبيهة بعقد B.O.T (136) :

هناك عقود تنطوي تحت نظام عقد B.O.T ، ولكنها تختلف عنه في جانب هام وهو خروج المرفق العام عن ملكية الإدارة إلى القطاع الخاص ، ومثاله عقد B.O.O (137) ، وهذا يتنافى مع نظام حوكمة المرافق العامة الاقتصادية والذي يتطلب بقاء المرفق العام تحت ملكية الإدارة ليعطيها ذلك الحق في الرقابة والإشراف على إدارة أشخاص القانون الخاص لذلك المرفق خلال مدة العقد ، أما تخلي الإدارة عن ملكية المرفق فيسلبها حق الرقابة والإشراف ، أو قد يُضعفه كثيراً (138) . ومع ذلك ، فإننا نوصي بأن تُضمّن الإدارة قدر الإمكان في تلك العقود الحد الأدنى لمبادئ الحوكمة.

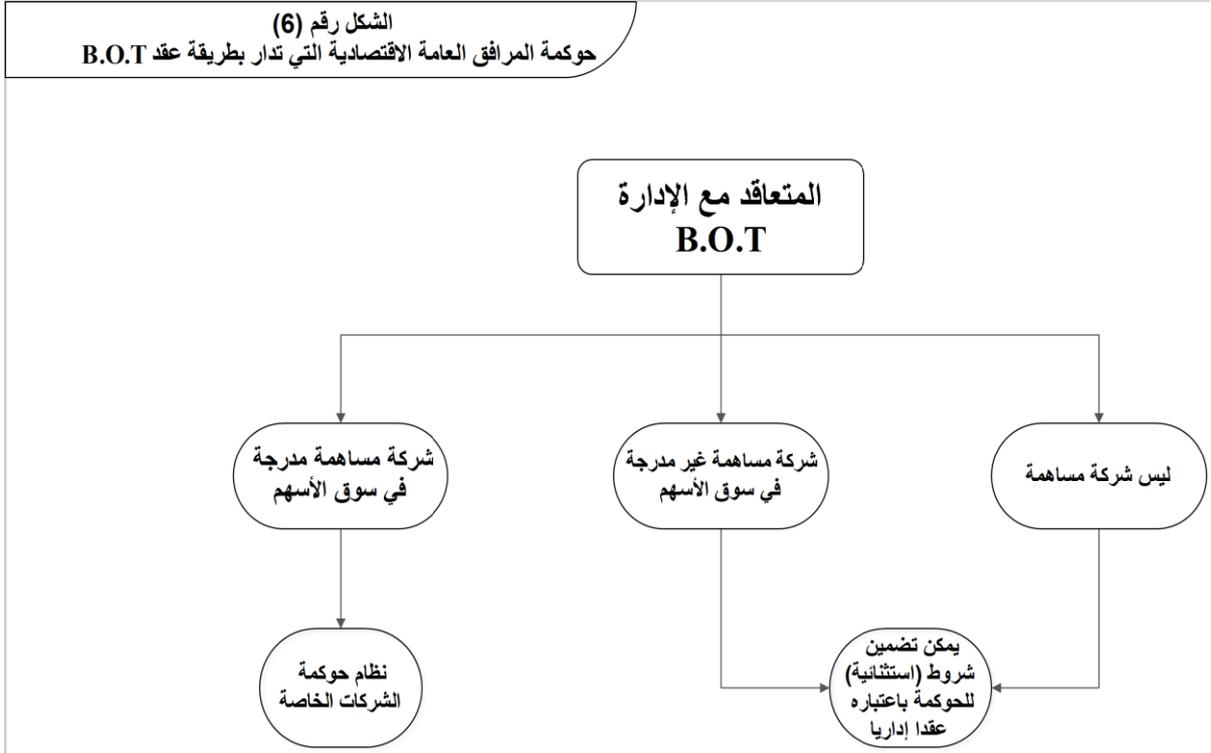
ويوضح الشكل رقم (6) حوكمة المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بطريقة عقد B.O.T

(136) يوجد 14 عقداً تدرج تحت عنوان مشروع B.O.T منها : B.O.O و B.O.R و B.O.O.T و B.L.T للاطلاع على تلك العقود يمكن العودة إلى :

إلياس ناصيف : العقود الدولية - عقد البوت B.O.T في القانون المقارن ، سبق ذكره، ص121 وما بعدها.

(137) Build, Own & Operate : بناء ، تملك ، إدارة

(138) نص الإرشاد الثاني من إرشادات حوكمة المشاريع المملوكة للدولة على تصرف الدولة بوصفها مالكة .



ثالثاً-الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة :

هذا النوع من الشركات معروف منذ زمن في فرنسا وقد نص عليها قانون 1956/4/30 وأنشئت بموجبه عدد منها في المناطق والمقاطعات ، وفي ما وراء البحار ، ومنها : الشركة العقارية في الأنتيل ، وشركة الغويان المالية والعقارية والتي يملك رأس مالها بالكامل الصندوق المركزي الفرنسي لما وراء البحار⁽¹³⁹⁾ . كذلك هي معروفة في مصر ، وينظمها حالياً قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991 .

أما في سورية فقد استحدثها قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 2011 ، وقد عرّفت المادة /6/ منه الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة بأنها «شركات مساهمة تنطبق عليها الأحكام المتعلقة بالشركات المساهمة المغفلة ، وتكون الدولة ممثلةً بالخزينة العامة أو واحدة أو أكثر من الجهات العامة مالكة لأسهمها بالكامل ، ولا يجوز طرح أسهم هذه الشركات أو جزء منها للتداول إلا بموافقة مجلس الوزراء.»

(139) عبد الإله الخاني : القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً ، المجلد الأول ، مرجع سبق ذكره ، ص 323.

كما سمحت المادة /216/ من القانون المذكور بتحويل الشكل القانوني لشركات القطاع العام الواردة أحكامها في القانون رقم /2/ لعام 2005 إلى شركات مساهمة مغلقة عامة بعد حصولها على موافقة مجلس الوزراء والجهة التابعة لها ، وصدور قرار عن مجلس الوزراء بتحويلها بناء على اقتراح الوزير المختص تُحدد فيه الضوابط التي تخضع لها الشركة بعد التحول ، وتتولى الحكومة اتخاذ الإجراءات القانونية لتنفيذ ذلك . وفقاً للنصوص القانونية السابقة ، فإنه يمكن إنشاء هذا الشخص القانوني ابتداءً ، كما يمكن أن تتحول مؤسسة عامة أو شركة عامة إلى شركة مساهمة مملوكة بالكامل للدولة . وتطبيقاً لذلك فقد تأسست بالفعل عدة شركات مساهمة من هذا النوع الجديد ، منها الشركة السورية للاتصالات والتي حلت محل المؤسسة العامة للاتصالات⁽¹⁴⁰⁾ .

إن الأحكام القانونية التي سبق إيرادها بخصوص هذا النوع من الشركات جديدة ؛ لذلك لم تتل بعد نصيبها من البحث والدراسة في القانون السوري⁽¹⁴¹⁾ ، وهي جديدة بأن تُفرد لها مؤلفات كاملة⁽¹⁴²⁾ ، أما في هذا البحث فسنتناول بعض جوانب منها تهمنا وتتلخص في الإجابة على التساؤلات التالية :

1- هل شركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة هي من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص ؟

2- هل يمكن اعتبار العمل الذي تقوم به تلك الشركة نشاطاً مرفقياً ؟

3- ما هو الوضع القانوني لهذه الشركة فيما لو شارك القطاع الخاص في ملكيتها ؟

4- ما هو معيار تطبيق الحوكمة على كل حالة من الحالات الواردة في التساؤلات السابقة ؟

(140) تأسست الشركة السورية للاتصالات بموجب القانون رقم /18/ الصادر بتاريخ 2010/6/9 ، ونص على أن يُعمل به بعد /6/ أشهر من تاريخ نشره ، باستثناء الأحكام الواردة في الباب الرابع من القانون والخاصة بالشركة السورية للاتصالات، فتُعطى للعمل بها مهلة لا تتجاوز سنين من تاريخ نشر القانون ، ويصدر بتحديد هذا الموعد قرارٌ من مجلس الوزراء ضمن المهلة المذكورة، وقد نُشر هذا القانون في الجزء الأول من الجريدة الرسمية، العدد /25/ ، تاريخ 2010/6/23 ، ص 793 .
(141) أشار د.عبد الإله الخاني إلى هذا النوع من الشركات باسم (شركات القطاع العام) في مؤلفه : القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد الأول، ص 321 (مرجع سبق ذكره) ولم يُفصل القول فيها، ومما أورده بخصوصها في مؤلفه المذكور ما نصّه: « لا وجود لهذا الشكل من الشركات في قطرنا العربي السوري . لهذا يكون بحثنا هنا بحثاً أكاديمياً ليس غير .» ومعلوم أن مؤلفه يعود إلى أوائل ثمانينات القرن الماضي ، أما الآن فقد أصبح لها وجود وإن افتقرت إلى التنظيم القانوني الكامل .
(142) من المؤلفات التي تناولت (شركات القطاع العام) بالبحث والتفصيل ما يلي:

- أحمد محمد محرز : الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط/2000
- محمود سمير الشرفاوي : الشركات التجارية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط/1986
- أميرة صدقي : النظام القانوني للمشروع العام ودرجة أصلته - دراسة مقارنة ، مرجع سبق ذكره .
- علي حسن يونس : النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات، مرجع سبق ذكره .

سنبحث الإجابة على التساؤلات السابقة في ثلاث فقرات هي:

- 1- الشخصية القانونية لشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة.
- 2- الشخصية المرفقية لشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة.
- 3- تحوُّل شركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة إلى شركة مُختلطة.

1- الشخصية القانونية لشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة :

تأخذ هذه الشركة شكل شركة المساهمة المغفلة المنصوص عليها في قانون الشركات أو شركة مساهمة قابضة⁽¹⁴³⁾ مع فارق هام وهو أن المساهم فيها ومالكها قد يكون شخصاً واحداً فقط ألا وهو الدولة ممثلة بالخزينة العامة ، أو واحدة أو أكثر من الجهات العامة . فهل تُعدُّ هذه الشركة من أشخاص القانون العام بسبب ملكيتها من شخص عام ، أم من أشخاص القانون الخاص لاتخاذها شكل شركة من أشخاص هذا القانون؟

يذهبُ الرأيُ الراجحُ في الفقه إلى اعتبار هذه الشركة من أشخاص القانون الخاص لأنها تتخذ شكل الشركة المساهمة ، وهو من أشكال النشاط الخاص ، فضلاً عن قيامها بنشاط اقتصادي مما يقوم به الأفراد في قطاع الأعمال الخاص ، ومتى نزلت الدولة إلى ساحة العمل الخاص فقد وجب معاملتها معاملة الأفراد ، وتسري عليها أحكام القانون الخاص ، وليس القانون العام. ولا يقدح في ذلك أن تكون جميع أسهمها مملوكة للدولة مادام نشاطها لا يُعدُّ من قبيل ممارسة السلطة العامة⁽¹⁴⁴⁾ .

إن اعتبار الشركة المملوكة بالكامل للدولة من أشخاص القانون الخاص قد يَصْدُقُ على بعض الدول وفقاً للنظام القانوني لتلك الشركات فيها ، إلا أننا لا نُسَلِّمُ بهذا الرأي على إطلاقه وخاصة بالنظر إلى هذا النوع من الشركات في سورية ، وذلك لعدة أسباب نوردُها فيما يلي :

أ- أفراد شركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة بخصائص لا نظير لها في القانون الخاص ، ومن هذه الخصائص على سبيل المثال ما يلي :

(143) عرِّفت المادة /6/ من قانون الشركات السوري الشركات القابضة بأنها شركات مساهمة مُغفلة خاصة أو عامة يقتصر عملها على تملك حصص في شركات محدودة المسؤولية أو أسهم في شركات مساهمة أو الاشتراك في تأسيس مثل هذه الشركات والاشتراك في إدارة الشركات التي تملك فيها أسهماً أو حصصاً.

(144) علي حسن يونس : النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات ، مرجع سبق ذكره، ص 564.

1- ليس في شركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة إلا مساهم واحد فقط هو الدولة يملك جميع أسهم رأسمالها ، وهذا خروج عن أحكام قانون الشركات الذي اشترط ألا يقل عدد المساهمين في شركة المساهمة المغفلة العامة عن عشرة مساهمين ، وألا يقل في شركة المساهمة المغفلة الخاصة عن ثلاثة مساهمين⁽¹⁴⁵⁾.

2- إن ملكية شركة المساهمة من شخص واحد هو الدولة يجعل تطبيق بعض أحكام الشركات المساهمة عليها غير ممكن ، كأحكام الهيئة العامة للشركة وما يتصل بذلك من تفصيلات⁽¹⁴⁶⁾.

3- إن نظام مجالس إدارة الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة يختلف عن نظامها في شركات المساهمة المغفلة المنصوص عليها في قانون الشركات ، إذ يتم في تلك المملوكة للدولة تعيين أعضاء مجالس إدارتها تعييناً وليس انتخاباً، بينما في شركات المساهمة المغفلة يتم انتخابهم في اجتماع الهيئة العامة⁽¹⁴⁷⁾.

ب- خضوع شركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة في بعض جوانبها لأحكام القانون العام ، ونورد على سبيل المثال ما يلي:

1- إن طريقة تأسيسها تتوقف على الإرادة المنفردة للسلطة العامة⁽¹⁴⁸⁾ بعيداً عن الشكل التعاقدية الذي يصعب تأسيس الشركات في القطاع الخاص⁽¹⁴⁹⁾.

(145) المادة /86/ من قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 2011.

(146) النظام الأساسي للشركة السورية للاتصالات الصادر بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /3274/ م.و بتاريخ 2012/2/27 نص في المادة /19/ منه على أن الهيئة العامة للشركة تتألف من :

- وزير المالية.
- وزير الاتصالات والتقانة.
- رئيس مجلس الإدارة في الشركة.
- ممثل عن كل من وزارة الاقتصاد والتجارة ، ووزارة الإدارة المحلية ، وهيئة التخطيط والتعاون الدولي ، والجهاز المركزي للرقابة المالية ، يختارهم مجلس الوزراء على ألا تقل مرتبتهم عن مرتبة معاون وزير أو مدير عام أو مدير مركزي،

(147) نصت المادة /12/ من النظام الأساسي للشركة السورية للاتصالات على ترشيح الهيئة العامة للشركة لأعضاء مجلس الإدارة، ويتم تعيينهم بقرار من مجلس الوزراء.

(148) مثال ذلك المرسوم التشريعي رقم /81/ لعام 2010 قضى بتأسيس شركة الاستثمارات السورية المساهمة القابضة.

(149) لقد أوجد قانون الشركات الحالي الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 2011 شكلاً جديداً للشركة محدودة المسؤولية إذ يمكن أن تتألف من شريك واحد فقط ، وهو خروج عن القانون المدني الذي اعتبر في المادة /473/ الشركة «عقدًا بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي ، بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام=

- 2- إنَّ صكَّ إنشائها يُعدُّ هو المرجع الأول لأحكامها⁽¹⁵⁰⁾.
- 3- تصدر أنظمتها بقرارات إدارية ، وكذلك الحال بالنسبة لنظامها المالي والمحاسبي ، ونظام العقود ونظام العاملين فيها⁽¹⁵¹⁾، بينما في شركات المساهمة في القطاع الخاص فإن المؤسسين هم من يضع نظامها الأساسي، فيما يتولى مجلس إدارتها إصدار أنظمتها الداخلية.
- 4- في حالة تحوُّل مؤسسة أو شركة عامة إلى شركة مساهمة عامة مملوكة بالكامل للدولة ، فإن هذا التحوُّل مشروط بقرارات إدارية نصت عليها الفقرة الأولى من المادة /216/ من قانون الشركات ، إذ يجب الحصول على موافقة مجلس الوزراء والجهة التابعة لها ، ومن ثم يصدر قرار من مجلس الوزراء بتحويلها بناء على اقتراح الوزير المختص، تُحدد فيه الضوابط التي تخضع لها الشركة بعد التحوُّل ، وتتولى الحكومة اتخاذ الإجراءات القانونية لتنفيذ ذلك. فهذه الإجراءات كلها من أعمال القانون العام.
- 5- بعد تحويل المؤسسة أو الشركة العامة إلى هذا الشكل الجديد ، أو إنشاء شركة جديدة ابتداءً وحلولها محل الشخص العام السابق فإن جميع العاملين في المؤسسة أو الشركة العامة السابقة يُنقلون إلى الشركة الجديدة ، مع احتفاظهم بحقوقهم وامتيازاتهم السابقة⁽¹⁵²⁾.
- 6- القرارات الصادرة عن الحكومة في إطار تعاملها مع هذه الشركة المملوكة لها هي قرارات إدارية، مثل قرار تسمية أعضاء مجالس إدارتها ، وغير ذلك.
- 7- تخضع الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة لرقابة الحكومة مباشرة ممثلة برئاسة مجلس الوزراء ، والوزارة المعنية ، وكذلك لرقابة الأجهزة الرقابية الأخرى ، وهي : الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش ، والجهاز المركزي للرقابة المالية⁽¹⁵³⁾ .

= ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.» ، وليس هذا محل مناقشة هذا الشكل الجديد الذي أحدثه قانون الشركات ، لكنه على كل حال لم يسمح لأشخاص القانون الخاص بتأسيس شركة مساهمة مغلقة من شريك واحد.

(150) نصت المادة /13/ من مرسوم تأسيس الشركة السورية للاستثمار رقم /81/ على خضوعها لأحكام قوانين التجارة والشركات والعمل النافذة في كل ما لم يرد عليه نص في هذا المرسوم التشريعي.

(151) نصت المادة /19/ من قانون الاتصالات الصادر رقم /18/ لعام 2010 ، على أنه يصدر النظام الأساسي للشركة السورية للاتصالات ونظامها المالي والمحاسبي بقرار من مجلس الوزراء ، وقد صدر نظامها الأساسي بموجب قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /3274/ م.و بتاريخ 2012/2/27.

(152) نصت المادة /20-ب/ من قانون الاتصالات رقم /18/ لعام 2010 : « بعد تأسيس الشركة السورية للاتصالات وإشهارها ، يُنقل إليها حكماً جميع العاملين في المؤسسة العامة للاتصالات ... »

(153) نصت المادة /23-أ/ من قانون الاتصالات رقم /18/ لعام 2010 على خضوع أعمال الشركة السورية للاتصالات لرقابة مجلس الوزراء ووزارة الاتصالات والتقانة ووزارة المالية ووزارة الاقتصاد والتجارة في كل ما يتعلق بتنفيذ أحكام هذا القانون وقانوني التجارة والشركات النافذين.

ج- خصوصية الواقع القانوني والاقتصادي في سورية تجعل من الشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة أقرب إلى أشخاص القانون العام ، خاصة وأنه لا يوجد حالياً في سورية نظام قانوني خاص ومتكامل يحكم هذا النوع من الشركات في إنشائها وإدارتها ويُفصّل في أحكام تحوّل مؤسسات وشركات القطاع العام إلى هذا الشكل القانوني⁽¹⁵⁴⁾ ، لذلك نرى بأن الدولة لم تعطِ هذه الشركات استقلالاً في إدارتها بل هي تتدخل في جميع أمورها ابتداءً من تولي الدولة تعيين أعضاء مجلس إدارتها إلى الرقابة عليها إلى ربطها بجهة وصائية، مما يجعلها شخصاً تابعاً للدولة.

د- المادة /216/ من قانون الشركات السوري نصت على أحكام تحويل الشكل القانوني لشركات القطاع العام إلى شركات مساهمة مغلقة عامة ، ثم جاءت بعدها المادة /217/ لتتنص على أنه «لا يترتب على تعديل الشكل القانوني للشركة عندما يجري تحويله إلى شكل جديد أي تغيير في شخصيتها الاعتبارية بل تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية السابقة...» وإننا نحملُ هذا النص على أن الشخصية العامة للمؤسسة أو الشركة العامة تبقى على حالها بعد التحول إلى شكل الشركة المساهمة المغلقة العامة ، وبالتالي لا تتحول إلى شخص من أشخاص القانون الخاص.

كل ما سبق أعلاه يجعلنا نرجّح القول بأن شركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة في سورية هي من أشخاص القانون العام ، وهي تخضع في أحكامها لمزيج من القانونين العام والخاص وفقاً لأحكام صكوك إنشائها⁽¹⁵⁵⁾.

(154) النصوص القانونية الوحيدة التي أشارت إلى شركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة هي المادتان (6 الفقرة 3) و (216) من قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 2011 ، بينما نجد في مصر بأنه قد أُفرد لأحكامها قانون بكامله ، وهو قانون قطاع الأعمال العام رقم /203/ لعام 1991.

(155) إن وضعنا للشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة في خطة البحث ضمن إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية لا يعتبر تناقضاً مع رأينا في ترجيح اعتبارها من أشخاص القانون العام ، وذلك لعدة أسباب منها أنها في كثير من الدول التي نظمت أحكامها بشكل كامل تُعتبر فيها من أشخاص القانون الخاص حقيقة ، وقد جرى غالب الفقه على هذا التقسيم وجرينا معه في ذلك ، لكننا لم نسلم به بالنسبة للنظام القانوني لهذه الشركة في سورية.

2- الشخصية المرفقية لشركة المساهمة المملوكة للدولة :

لقد أوردنا من قبل بأن المرفق العام الاقتصادي يتكون من ثلاثة عناصر:

أ- مشروع.

ب- يقدم خدمة عامة.

ج- تهيمن عليه السلطة العامة.

بناءً عليه ، فإن اجتماع هذه العناصر في الشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة يعني إضفاء الصفة المرفقية عليها، وبالتالي فإن شركات من هذا النوع قد لا تتمتع بالصفة المرفقية ، وهذا مثال يوضح ذلك نتناول فيه الشركة السورية للاتصالات ومن ثم شركة الاستثمارات السورية القابضة.

أ- الشركة السورية للاتصالات : هي شركة مساهمة عامة مملوكة بالكامل للدولة ، أنشئت بموجب القانون رقم 18/ لعام 2010 ، وغرضها هو تقديم خدمات الاتصالات للعموم وفق أحكام قانون إنشائها ، ونص القانون نفسه على حلها محل المؤسسة العامة للاتصالات المحدثة بالمرسوم 1935/ تاريخ 1975/7/10 وتعديلاته ، وبذلك يتبين ما يلي:

1- تقوم الشركة بخدمة عامة بانتظام هي تقديم الاتصالات ، وبذلك تُشبع حاجة عامة.

2- تؤدي هذه الخدمة عن طريق مشروع هو الشركة نفسها.

3- تهيمن الدولة على هذه الشركة كما هو واضح في نظامها الأساسي.

4- تخضع هذه الشركة لنظام قانوني خاص هو مزيج من القانونيين العام والخاص ، ويتمثل في قانون إنشائها ونظامها الأساسي ونظامها المالي والمحاسبي ونظام العاملين فيها ، وكله من أحكام القانون العام ، إضافة إلى خضوعها للقانون الخاص متمثلاً بقانون التجارة وقانون الشركات وتعديلاتهما في كل ما لم يرد عليه نص في قانون إنشائها.

بناءً على ما تقدم ، فإن هذه الشركة يمكن اعتبارها مرفقاً عاماً اقتصادياً، لكن هل تخضع حوكمتها

لدليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية ، أم لنظام حوكمة الشركات في القطاع الخاص؟

إن حوكمة أي مرفق عام اقتصادي تخضع للأحكام القانونية التي تنظم ذلك المرفق ، ومن تلك الأحكام: صك إنشاء ذلك المرفق ، والقوانين التي يخضع لها ، والأنظمة التي تضبط عمله وغير ذلك من أحكام قانونية يخضع لها ، وبالتالي فإن إعداد دليل لحوكمة المرفق العام الاقتصادي يجب أن يتسق مع جميع تلك القوانين والأحكام ، مما يعني بالضرورة عدم التماثل الكامل لدليلي حوكمة مرفقين عامين اقتصاديين يأخذ الأول شكل المؤسسة العامة فيما يأخذ الآخر شكل شركة مساهمة مملوكة بالكامل للدولة ، وتطبيقاً لذلك ، فإننا نرى بأن دليل حوكمة الشركة السورية للاتصالات وما يُشابهها يجب أن يحوي مزيجاً من مبادئ الحوكمة المستوحاة من دليلي الحوكمة في القطاعين العام والخاص وذلك توافقاً مع خضوعها لِكِلا النظامين القانونيين.

ب- شركة الاستثمارات السورية المساهمة القابضة : هي شركة مساهمة قابضة تملك الدولة جميع أسهمها ، أسست بموجب المرسوم التشريعي رقم /81/ لعام 2010⁽¹⁵⁶⁾ ، وقد نصت المادة الأولى من مرسوم تأسيسها على أن «تكون مهمتها إقامة وتطوير المشاريع الاستثمارية وإحداث شركات مُشتركة مع جهات داخلية وخارجية ، وتكون لها الشخصية القانونية والاعتبارية وجميع الحقوق والصلاحيات اللازمة لتمكينها من القيام بأعمالها ، وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري.» كما نصت المادة الثالثة عشرة من المرسوم المذكور على أن «تخضع الشركة لأحكام قوانين التجارة والشركات والعمل النافذة في كل ما لم يرد عليه نص في هذا المرسوم التشريعي.»

يتبين من مهام الشركة المذكورة في المادة الأولى أنها لا تتعلق بتقديم خدمة عامة ، وبالتالي لا تمارس نشاطاً مرفقياً ولا يمكن اعتبارها مرفقاً عاماً اقتصادياً ، وبالتالي لا تُعدُّ محلاً للحوكمة بهذه الصفة ، وإن كان من الجائز تطبيق الحوكمة عليها بصفتها مشروعاً مملوكاً للدولة.

(156) منشور في الجريدة الرسمية ، العدد /42/ مكرر/ بتاريخ 20 تشرين الأول 2010 ، ص 1412. أما نظامها الداخلي فقد تم تصديقه بموجب قرار وزير الاقتصاد رقم /3240/ تاريخ 2010/12/8 ونشر في الجريدة الرسمية : العدد /7/ تاريخ 9 شباط 2011.

3- تحوّل الشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة إلى شركة مُختلطة :

الشركات المختلطة⁽¹⁵⁷⁾ هي : «شركات مساهمة⁽¹⁵⁸⁾ خاضعة للقانون الخاص ، تُساهم فيها رؤوس أموال عامة ورؤوس أموال خاصة ، وهذه المساهمة المشتركة تهدف إلى إدارة نشاط بغية تحقيق مهمة ذات نفع عام ، وإدارة مرافق عام..»⁽¹⁵⁹⁾.

إن الشركات المختلطة يتم إنشاؤها ابتداءً على شكل شركة المساهمة ، أو قد تتخذ هذا الشكل نتيجة الخصخصة الجزئية لبعض شركات القطاع العام⁽¹⁶⁰⁾ ، إذ تتخلى الدولة إلى شخص أو أكثر من اشخاص القانون الخاص عن ملكية بعض أسهم شركة المساهمة التي كانت مملوكة بالكامل لها ، وبذلك فإن هذه الشركة تفقد صفة الشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة وفقاً لتعريفها في المادة 6/ من قانون الشركات ، ومن شأن ذلك أن يؤثر على نظامها الأساسي وأنظمتها المالية والمحاسبية ونظام العاملين فيها ، إذا يلزم تعديلها. إن التفصيل في كل تلك الحالات يخرج عن موضوع بحثنا ، وما يهمنا هنا هو الجواب عن السؤال التالي: هل تبقى الشركة في هذه الحالة خاضعة للحكومة ؟

للإجابة على هذا السؤال ، لا بد من التمييز بين ثلاث حالات :

أ- حالة دخول شريك أو أكثر إلى جانب الدولة دون أن يتم ذلك عن طريق طرح أسهمها في سوق الأوراق المالية⁽¹⁶¹⁾ مع احتفاظ الدولة بملكية أغلب أسهم رأس المال : في هذه الحالة تملك الدولة قرار تطبيق نظام الحوكمة الذي تراه ، وذلك بسبب سيطرتها على أغلب أسهم رأسمال الشركة.

(157) الشركات المختلطة هي ما أطلق عليها قانون الشركات السوري اسم (الشركات المشتركة) ، وعرفها في المادة السادسة بأنها: « الشركات التي تُساهم فيها الدولة أو إحدى الجهات العامة بنسبة مُعينة من رأسمالها ، وتخضع الشركات المذكورة للأحكام والقواعد المنصوص عليها في القانون الخاص بها.» وقد وجدت هذه الشركات تطبيقاً لها إذ سمح المرسوم التشريعي رقم 10/ لعام 1986 بتأسيس شركات مساهمة مغلقة في مجال القطاع الزراعي بشقيه النباتي والحيواني بنسبة لا تقل عن 25% من رأسمالها ، وتتمتع بمزايا نص عليها المرسوم المذكور.

(158) لا يُشترط قانوناً في الشركة المختلطة أن تتخذ شكل الشركة المساهمة ، لكن الواقع العملي قد جرى على تأسيسها وفقاً لهذا الشكل القانوني نظراً لأنه ملائم لطبيعة عملها وإدارتها والمشاركة في رأسمالها ، خاصة وأنها غالباً ما تكون شركات ضخمة، راجع في ذلك : وليد حيدر جابر : التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 446.

(159) منيرة عوض : التشاركية بين القطاع العام والخاص في إدارة المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 113.

(160) مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 218.

(161) إن الأسهم المملوكة للدولة في الشركات المختلطة لا يتم تداولها ، أما الأسهم المملوكة لأشخاص القانون الخاص فلا يتم تداولها بالحرية نفسها لتداول أسهم الشركات الأخرى ، إذ يلزم الحصول على موافقة مُسبقة من مجلس إدارة الشركة ، وإبلاغ ذلك للجهة الحكومية المسؤولة ، وهو من مظاهر المخالفة لأحكام القانون الخاص نظراً للطبيعة الخاصة للشركة المختلطة، وحتى في هذه الحالة ، وبعد الحصول على الموافقات المطلوبة قد يتم تداول أسهم أشخاص القانون الخاص بموجب معاملة=

ب- حالة دخول شريك أو أكثر إلى جانب الدولة دون أن يتم ذلك عن طريق طرح أسهمها في سوق الأوراق المالية مع فقدان الدولة لسيطرتها على أغلبية أسهم رأسمال الشركة : في هذه الحالة إذا لم يتم الاتفاق بين الدولة والشريك أو الشركاء الجدد على قبولهم بنظام حوكمة الشركة المطبق ، فليس هنالك ما يلزمهم بالخضوع له ، لأنه في هذه الحالة يُعدُّ المرفق العام قد تمت خصصته عن طريق بيعه جزئياً ، ويكون للشركاء الجدد مالكي أغلبية أسهم رأس المال تعديل الأنظمة التي لا تتفق مع الوضع الجديد للشركة.

ج- أما في حالة بيع أسهم الشركة أو جزء منها في سوق الأوراق المالية : فإنها عندئذ تفقد أيضاً صفة الشركة المملوكة بالكامل للدولة ، وتخضع لنظام حوكمة الشركات المساهمة والمسمى بنظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات - قواعد حوكمة الشركات المساهمة ، الصادر عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية ، بموجب القرار رقم (31/م) تاريخ 2008/6/29 .

نخلص مما تقدم إلى النتائج التالية :

1- إن إدارة المرفق العام الاقتصادي بطريقة الالتزام أو بطريقة عقد B.O.T تجعل من غير الممكن تطبيق نظام حوكمة المرافق العامة الاقتصادية عليه نظراً لإدارته من شخص خاص ، ويمكن إضافة شروط لائحية في كل من العقدين المذكورين تراعي الحد الأدنى لمتطلبات الحوكمة.

2- بالنسبة لإدارة المرفق العام الاقتصادي بوساطة الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة فقد رجحنا اعتبارها من أشخاص القانون العام لأسباب أوردناها ، منها أسباب قانونية ، وأخرى واقعية تتعلق بخصوصيتها في سورية ، ومع ذلك فإنها تخضع لنظام حوكمة هو مزيج من أحكام القانون العام والقانون الخاص ، أما في حالة تحولها إلى شركة مختلطة تفقد فيها الدولة ملكية أغلبية رأس المال ، فإنها تفقد صفتها السابقة ، وتغدو من أشخاص القانون الخاص ، ويلخص الشكل رقم (7) أثر إدارة المرافق العامة الاقتصادية على حوكمتها .

=داخلية موثقة من سجل المساهمين في الشركة نفسها ، ولا تعترف الشركة إلا بمعاملات التداول المسجلة لديها ، وبالتالي لا يتم ذلك في سوق الأوراق المالية ، لكننا افترضنا في هذه الفقرة الحالة التي يسمح فيها نظام الشركة بتداول أسهم أشخاص القانون الخاص في سوق الأوراق المالية بعد الحصول على الموافقات المطلوبة ، وقد تبدو هذه فرضية بعيدة ولكنها جائزة.

لمزيد من الاطلاع في هذا الموضوع يرجى العودة إلى :

- وليد حيدر جابر : التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 450.
- مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 229.

المطلب الثاني

تقييم أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية

بعد أن بحثنا أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية في المطلب السابق ، لا بد من وقفة لتقييم تلك الأساليب ، وتقدير مدى نجاحها أو إخفاقها في الرقابة والتحكم وإدارة تلك المرافق ، وفي سبيل ذلك سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول: تقييم إدارة أشخاص القانون العام.

الفرع الثاني: تقييم إدارة أشخاص القانون الخاص.

الفرع الأول

تقييم إدارة أشخاص القانون العام

رأينا بأن أشخاص القانون العام يديرون المرافق العامة الاقتصادية بأحد أسلوبين هما : أسلوب الاستغلال المباشر ، وأسلوب المؤسسة العامة ، وسنعرض تقييم كل منهما فيما يلي:

أولاً- تقييم أسلوب الاستغلال المباشر:

من المبرر أن تقوم الإدارة بنفسها في المرافق العامة الإدارية بتشغيل المرفق العام مستخدمة في ذلك عمالها وأموالها ، وذلك لاعتبارات خاصة قد تتعلق بأمن الدولة كما في الدفاع والأمن ، ولكن هذا الأسلوب في الإدارة لا يتوافق مع متطلبات إدارة المرافق العامة الاقتصادية ، والتي من المفترض أن تُدار وفقاً لأسلوب إدارة المشاريع الخاصة حتى تكون قادرة على منافستها ، ذلك أن أسلوب الاستغلال المباشر تغلب عليه البيروقراطية وما تفرزه من بطءٍ في الإجراءات وأمراض وظيفية ، كضعف الإنتاجية والتسيب الإداري والرشوة وغير ذلك مما من شأنه أن ينعكس سلباً على المرفق العام الاقتصادي ، ويقعد به عن منافسة مشاريع القطاع الخاص.

إن عدم تمتع المرفق العام باستقلال مالي وإداري في أسلوب الاستغلال المباشر قد أبعده عن أن يكون محلاً لتطبيق حوكمة المرافق العامة الاقتصادية ، لذلك ما نوصي به أن يُطبق عليه ما أمكن من إرشادات الحوكمة التي تتلاءم مع طبيعته إدارته ، وذلك من قبيل الشفافية والإفصاح ، وأن يتم التخلي قدر الإمكان عن الأسلوب المباشر في إدارة المرافق العامة الاقتصادية .

ثانياً - تقييم أسلوب المؤسسة العامة (162) :

أدى قصور أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة الاقتصادية إلى ابتداء فكرة المؤسسة العامة ، وإن كانت هذه الطريقة توفر بعض المرونة في إدارة المرفق ، وتحقق هامشاً من الاستقلال الإداري والمالي ، ولكن الواقع العملي أثبت عدم نجاعة هذا الأسلوب ؛ إذ انتقلت إليه أمراض الوظيفة العامة ، وانتشر فيه الفساد الإداري بالرغم من رزوح المؤسسات العامة تحت سلطات رقابية متعددة .

لقد بقي ذلك الاستقلال المالي والإداري الذي مُنح للمؤسسات العامة مُكبلاً بموافقات روتينية تسلسلية، فنجد مثلاً بأن الشركة العامة التي تتبع مؤسسة عامة ، عليها طلب موافقة تلك المؤسسة على أغلب تعاقداتها ، وتلك المؤسسة تطلب أيضاً موافقة الوزير الذي تتبع له . وبذلك تُمضي تلك القطاعات الاقتصادية جزءاً كبيراً من وقتها في الموافقات الكتابية والحواشي الإدارية ، والبريد الصادر والوارد.

أما على الصعيد الاقتصادي فنجد بأن أغلب تلك المرافق العامة الاقتصادية تحقق سنوياً خسائر كبيرة تُثقل كاهل الدولة ؛ إذ تَحَوَّلَ دورها من قطاع رافد لموارد الدولة إلى مؤسسات تعتمد على مُخصصات سنوية لسد العجز فيها.

لقد بلغت العجوزات المتراكمة لعدد من المؤسسات والشركات العامة في الموازنة العامة للدولة في سورية للسنة المالية 2009 مبلغاً وقدره : خمسمائة وستة مليارات وسبعمائة وعشرة ملايين ليرة سورية⁽¹⁶³⁾، وزادت عام 2011 لتبلغ : ثمانمائة وأربع وستين ملياراً وثلاثمائة وتسع وخمسين مليون ليرة سورية⁽¹⁶⁴⁾ ، وهذا ما حدا بالحكومة للتفكير جدياً في إلغاء عدد من تلك المؤسسات⁽¹⁶⁵⁾.

(162) تدخل ضمن تقييم أسلوب إدارة المؤسسة العامة أيضاً كلٌّ من إدارة الشركات العامة والمنشآت العامة .

(163) المبلغ المذكور قد تمت إضافته إلى اعتمادات البند /41/ (المساهمات في النشاط الاقتصادي) من الباب الرابع (النفقات التحويلية، الفرع /19202/- الدين العام ، من الموازنة العامة للدولة للسنة المالية 2009 ، ويُخصص لتسديد العجوز المتراكمة للمؤسسات والشركات المذكورة فيه ، وذلك بموجب القانون رقم /38/ الصادر بتاريخ 2009/12/30 ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، الجزء الأول ، العدد (2) لسنة 2010 ، ص 27.

(164) أنظر القانون رقم /29/ الصادر بتاريخ 2011/12/29 ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، الجزء الأول ، العدد (2) لسنة 2012 ، ص 43.

(165) من ذلك ما نشرته مجلة (الاقتصادي) السورية على موقعها الإلكتروني www.aliqtisadi.com بتاريخ 2012/3/14 عن نية الحكومة في إغلاق كل من شركات الألمنيوم والمحركات والأخشاب في اللاذقية نظراً لمعاناتها من مشكلات حادة منذ سنوات طويلة.

بناءً على ما تقدم ، فإن أسلوب إدارة المرافق العامة الاقتصادية عن طريق المؤسسة العامة هو بحاجة ماسة إلى تطبيق الحوكمة على أمل أن تخرجه من حالة الفشل والفساد الإداري التي تعاني منها المرافق العامة الاقتصادية والتي تُدار بهذا الأسلوب.

الفرع الثاني

تقييم إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية

تبين أن أساليب إدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة تشوبها الكثير من السلبيات ، وهو ما دفع إلى الاستعانة بأشخاص القانون الخاص لإدارة المرافق العامة الاقتصادية. لكن هل حقق ذلك المطلوب ، وتخلصت الدولة من جميع السلبيات في إدارة تلك المرافق؟
للإجابة على هذا السؤال سنقيم أسلوب الامتياز وعقد B.O.T وشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة فيما يلي.

أولاً - تقييم أسلوب التزام المرافق العامة :

حققت إدارة المرافق العامة الاقتصادية بطريق الإلتزام العديد من الإيجابيات ، ومن أبرزها⁽¹⁶⁶⁾ :

- 1- المرونة في إدارة المرفق العام بعيداً عن الروتين والشكليات الإدارية.
- 2- إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل المرفق ومخاطره المالية.
- 3- عودة المرفق بمنشأته مجاناً إلى الإدارة بعد انتهاء مدة الامتياز.
- 4- إدارة المرفق بموضوعية بعيداً عن الاعتبارات السياسية التي تشوب الإدارة الحكومية للمرفق.

ومع ذلك فإن إدارة تلك المرافق بهذه الطريقة لم تنج من الوقوع في العديد من السلبيات ، من أبرزها:

- 1- ارتفاع رسوم الانتفاع بخدمات المرفق العام المدار من القطاع الخاص عن رسوم تلك المرافق المدارة من الأشخاص العامة.
- 2- ضعف رقابة الإدارة على الملتزم قد يؤدي إلى تدني مستوى الخدمة المقدمة للجمهور .
- 3- إن ضعف رقابة الإدارة في عقود التزام المرافق الاقتصادية الكبرى كاستغلال النفط قد يؤدي إلى تدخل أجنبي في شؤون الدولة.

(166) ماجد راغب الحلو : القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 463.

- 4- تتميز عقود الإلتزام بمدد طويلة ، وغالباً ما تنشأ ظروف اقتصادية غير متوقعة وقت إبرام العقد تسبب اختلالاً في التوازن المالي ، وتوقع الملتزم في عجز مالي قد يؤدي إلى التوقف عن التشغيل ، وفي هذه الحالة قد تتدخل الدولة لمنحه مساعدات مالية بغية إعادة التوازن المالي إلى العقد (167).
- 5- يُحقق الملتزم أرباحاً مرتفعة جداً في حالة كانت مدة الإلتزام طويلة ، وجرى تحديد البدلات بشكل سيء.

يتبين مما سبق أن أسلوب الإلتزام في إدارة المرافق العامة الاقتصادية لم يُخلّص تلك المرافق من جميع سلبياتها ، بل قد أتى بسلبيات جديدة ، مما يدعو إلى ضرورة إصلاحه ، والحوكمة من وسائل ذلك الإصلاح المطلوب ، وبالتالي فإننا نقترح حوكمة تلك المرافق بما يتفق مع طبيعة إدارتها وفقاً لما سبق بيانه في تضمين شروط حوكمة لائحية.

ثانياً - تقييم أسلوب عقد B.O.T :

- إدارة المرافق العامة عن طريق عقد B.O.T كانت نقلة نوعية على الصعيد القانوني والاقتصادي في الدول التي أخذت به ، فمن الإيجابيات التي حققتها :
- 1- يقوم عقد B.O.T على التمويل من طرف القطاع الخاص ، وبذلك فهو يرفع العبء المالي عن الدولة، بل هو يحقق لها دخلاً مالياً.
 - 2- يمكّن الدولة من إقامة المشروعات الكبرى ؛ مما يُساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
 - 3- يُساهم في نقل التقنية (التكنولوجيا)، فغالباً ما تشترط عقود B.O.T أن يتم تنفيذ المشروع وفقاً لأفضل التقنيات والأساليب في إدارة المرافق العامة.
 - 4- المحافظة على ملكية الدولة ؛ إذ يبقى المشروع بملكية الدولة وتلتزم شركة المشروع بتحويله لها عند انتهاء العقد.

لم تخلُ إدارة المرافق العامة الاقتصادية بأسلوب عقد B.O.T من سلبيات اكتنفتها، ومنها :

- 1- التطبيق الخاطئ من الإدارة لطريقة إدارة المرافق العامة بأسلوب عقد B.O.T ، فقد نشأ هذا الأسلوب عالمياً بهدف تشجيع الاستثمار في المشاريع الكبرى والبنية التحتية وجلب الاستثمارات والأموال من الخارج ، ولكن نجد في التطبيق العملي لبعض مشاريع B.O.T في سورية أنها لم تُراعِ ذلك ،

فلا المشاريع كبيرة ، وليس فيها جلب استثمارات ورؤوس أموال خارجية ، بل غدت تلك المشاريع عبئاً على المنتفعين بها⁽¹⁶⁸⁾ .

2- تراجُع سيطرة الحكومة على إنشاء المشروع وإدارته ، وبالتالي عدم التأكد من مطابقته للمعايير المتفق عليها ، مما يؤدي إلى تدني العمر الافتراضي للمشروع ، وبالتالي يتم تسليمه إلى الدولة بحالة لا تصلح لاستمرار تشغيله⁽¹⁶⁹⁾ .

3- امتداد عقود B.O.T لفترة طويلة (50 سنة وربما أكثر) يعرضها غالباً لمواجهة أزمات اقتصادية تهدد التوازن المالي للعقد ، مما قد يدفع بالدولة إلى التدخل للحفاظ على التوازن ولاستمرار تشغيل المرافق العامة.

4- معظم عقود B.O.T تنص على فض نزاعاتها عن طريق التحكيم ، وقد يكون هذا التحكيم خارجياً ، مما يجرد الدولة من امتيازات السلطة العامة ، وما يفترضه ذلك من حرصها على حماية المرافق العامة واستمرارها .

5- لا يوجد في سورية تشريع ينظم التعاقد بأسلوب عقد B.O.T مما يمكن اعتباره قصوراً قانونياً يلزم استكماله عاجلاً.

يتبين مما سبق أن إدارة المرافق العامة وفقاً لأسلوب عقد B.O.T لم تحقق المطلوب ، بل ضعفت فيها سلطة الإدارة على تلك المرافق مما زاد من مشاكلها ، ولا بد لمعالجة ذلك من إصدار تنظيم قانوني كامل لتعاقد الدولة بأسلوب عقد B.O.T ، ومما يُحدد في ذلك التنظيم المقترح أنواع المشاريع التي يتم التعاقد فيها بهذا الأسلوب ، ويتضمن الأخذ بالحد الأدنى من متطلبات الحوكمة لإدراجها في عقود B.O.T وأن تكون أفضلية التعاقد في تلك المشاريع مع الشركات التي تطبق نظاماً للحوكمة في إدارتها يكون مقبولاً وفقاً للمعايير الدولية.

(168) من الأمثلة على التطبيق الخاطئ لمفهوم عقود B.O.T في سورية (مشروع) إدارة واستثمار مواقف السيارات في دمشق وحلب، إذ عُهد به إلى شركة محلية كان كل دورها وضع آلات الدفع في المناطق المشمولة بالرسوم وتثبيت مسامير على الأرض خاصة بالمواقف، وهذا العمل سمي مشروعاً وأدخل تحت نظام عقود B.O.T ، مع أنه لم يتضمن نقل تكنولوجيا من الخارج ، ولا جلب استثمارات خارجية ولا الاستثمار في البنية التحتية ولا هو عمل يحتاج لاستثمارات ضخمة . إن الدواعي التي تم ابتكار نظام عقد B.O.T لأجلها نراها مفقودة في مشروع مواقف السيارات مما يجعلنا لا نعتبره جيداً بالدخول تحت مظلة عقود B.O.T ، بل إننا لا نذهب إلى إطلاق لفظ (المشروع) عليه والتي توحى بوجود عمل ضخم لم نجده متوافراً على أرض الواقع . إضافة لما تقدم فإن هذا (المشروع) قد فرضَ على المنتفعين من خدماته رسوماً تفوق ضعف الرسوم المطبقة في الدول المجاورة وغيرها .

(169) محمد أديب الحسيني: الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T عقد الإنشاء والإدارة والتسليم ، مرجع سبق ذكره ، ص

ثالثاً - تقييم أسلوب الشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة :

تتمتع الشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة بالمرونة اللازمة لمنافسة المشاريع الخاصة لكونها تتخذ شكل أغلب تلك المشاريع وهو شكل (الشركة المساهمة) ، لكن ما يؤخذ عليها في سورية أنها تفتقر إلى التنظيم القانوني الكامل ؛ إذ لا تنظمها إلا عدة مواد في قانون الشركات ، وفيما عدا ذلك فإنها تخضع للأحكام الواردة في صك إنشائها ، ومن شأن ذلك أن يُعد الأنظمة القانونية التي تخضع لها كل شركة من هذا النوع تبعاً لتعدد -وربما اختلاف- الأحكام القانونية التي يتضمنها صك إنشاء كل شركة منها. لذلك نقترح إصدار نظام قانوني متكامل ينظم هذا النوع من الشركات ، وتتناول أحكامه ما يتم تأسيسه ابتداءً من هذه الشركات ، وكذلك يُفصل في أحكام تحوّل المؤسسات والشركات العامة إلى شركات مساهمة مملوكة بالكامل للدولة.

إن تأسيس شركات مملوكة بالكامل للدولة أو تحوّل الشركات والمؤسسات العامة إلى شركات مملوكة بالكامل للدولة هي خطوة تمهيدية ضرورية للخصخصة La privatisation⁽¹⁷⁰⁾ ، إذ إن المؤسسات الحكومية لا يمكن خصصتها من خلال شكلها القانوني ذاك ، وإنما يتم تحويلها إلى شكل آخر هو شكل الشركة المساهمة مما يُسهّل عملية خصصتها⁽¹⁷¹⁾ ، وقد قامت الحكومة السورية بعدة خطوات تمهيدية في هذا المجال⁽¹⁷²⁾ .

(170) الخصخصة (باللغة الإنكليزية Privatization) يمكن تعريفها بأنها : «بيع الأصول الإنتاجية التي تملكها الدولة أو أسهمها أو حصصها لدى مؤسسات وشركات القطاع العام - كلياً أو جزئياً - إلى القطاع الخاص». وتلجأ الدول إلى خصخصة مشاريعها العامة بعدة طرق من أهمها:

- 1- الخصخصة الكلية أو الجزئية : إذ يتم طرح جميع أو بعض أصول الشركات العامة وأسهمها للبيع مباشرة في أسواق الأوراق المالية.
- 2- الخصخصة الشعبية أو العمالية : تطرح الدولة كل أو بعض أسهمها للبيع على العموم أو تطرحها فقط على الكادر الإداري والعمالي في المؤسسة المراد خصصتها أو منحها لهم مجاناً أو بأسعار رمزية.
- 3- خصخصة الملكية أو الإدارة : قد تتخلى الدولة عن ملكية المشروع العام كلياً أو جزئياً ، أو قد تحتفظ بملكيتها للمشروع مع تفويض الإدارة إلى القطاع الخاص. انظر في ذلك:

ماهر ملندي : الموسوعة القانونية المتخصصة ، هيئة الموسوعة العربية ، دمشق ، ط1/2010 ، المجلد الثالث، ص378
(171) محمود صبح : الخصخصة لمواجهة متطلبات البقاء وتحديات النمو ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ط1/1995 ، ص85 ، وانظر كذلك : وليد حيدر جابر : التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 454.

(172) من الخطوات التي اتخذتها الحكومة السورية نحو الخصخصة :

- 1- زيادة دور القطاع الخاص في الاقتصاد ، وبدء الانفتاح على الاستثمار الخارجي المباشر.
- 2- تقليص عدد أسعار الصرف المستخدمة رسمياً.
- 3- إجراءات باتجاه التحرير الجزئي في التجارة الخارجية.
- 4- التوجه نحو تشجيع التصدير إلى جانب إحلال الواردات.
- 5- إجراءات باتجاه زيادة التحرير في سياسة التسعير .
- 6- رفع أسعار المنتجات الزراعية الرئيسية. =

إن بحث الخصخصة واسع ومتشعب، وقد ذهب فيه المختصون يميناً وشمالاً بين مؤيد له ومُعارض⁽¹⁷³⁾، كما أثارَت الخصخصة الكثير من المشكلات القانونية والاقتصادية ولعل من أهم تلك المشكلات القانونية هي مدى حق الدولة في بيع المرافق العامة الاقتصادية والتي تعدّها دساتير بعض الدول من الأملاك العامة والتي هي ملك الشعب وليست من أملاك الدولة الخاصة، مما دفع بالبعض إلى الطعن بعدم دستورية خصخصة المرافق العامة، ولن نخوض في هذا الجانب لأنه يخرج عن موضوع بحثنا⁽¹⁷⁴⁾.

إن الخسائر الكبيرة التي ترزح تحتها الكثير من المرافق العامة الاقتصادية في سورية قد جعلت الكثير من الأصوات تعلق مطالباً بخصخصتها، ولكننا نرى بأن من الحكمة التريث في هذا الشأن، ونقدم في سبيل ذلك المقترحات التالية:

1- إن مكافحة الفساد الإداري والمالي في المرافق العامة الاقتصادية مقدم على خصخصتها، وتطبيق الحوكمة على تلك المرافق هو من وسائل تلك مكافحة، ومن شأن الحوكمة أيضاً النهوض بتلك المرافق وزيادة قيمتها، حتى إذا ما تقرر خصخصتها فيما بعد لأسباب توجب ذلك، فإنه يجب أن يتم ذلك بالقيمة العادلة لها.

2- يجب على الدولة اعتماد معيار واضح للخصخصة، فهل سبب اللجوء إلى خصخصة المرفق العام الاقتصادي هو الخسائر اللاحقة به؟ أم سوء الخدمات التي يقدمها؟

= 7- محاولات في إصلاح القطاع العام.

للتفصيل في ذلك يرجى العودة إلى :

يوسف شباط وعبد الرحيم الصفدي : المرافق العامة، منشورات جامعة دمشق/كلية الحقوق، د.ط/2011، ص203.

(173) للتوسع في موضوع الخصخصة والاطلاع على الاتجاهات فيها يرجى العودة إلى :

أنطوان الناشف : الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1/2000

(174) للتفصيل في ذلك يرجى العودة إلى :

مهند نوح : الخصخصة - المفهوم القانوني والبدائل، مجلة دراسات استراتيجية، تصدر عن جامعة دمشق، العدد 21/22، 2007، ص111.

وقد عرض د.نوح للملكية في الدستور السوري (السابق الصادر عام 1973) الذي نص في المادة 14/ على أن المرافق العامة هي ملك للشعب، وقد قرّر بعد مناقشة قانونية لما جاء في الدستور من أحكام الملكية العامة بأنه لا يوجد أي أساس دستوري للخصخصة كعملية قانونية في سورية، وبالتالي فإن أي تشريع يصدر في هذا النطاق سيكون غير دستوري. ونحن نتفق مع هذا الرأي ونرى بأنه ينطبق أيضاً على الخصخصة في ظل الدستور الحالي الصادر عام 2012 إذ نصت المادة 14/ منه على أن «الثروات الطبيعية والمنشآت والمؤسسات والمرافق العامة هي ملكية عامة، تتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح مجموع الشعب...» وهي أحكام موافقة لما جاء في الدستور السابق، ومعلوم بأن أعمال الإدارة لا تشمل البيع، وإن الأخذ بهذا الرأي يجعلنا نذهب إلى القول بأن عملية تحويل المؤسسات العامة والشركات العامة إلى شكل شركات مساهمة مملوكة بالكامل للدولة لا يتفق مع أحكام الدستور، ويجب الطعن بعدم دستوريته.

- 3- الاستفادة من تجارب الدول الأخرى التي سبقتنا إلى الخصخصة ، ومنها على سبيل المثال مصر والتي اندفعت بقوة نحو خصخصة مشاريع القطاع العام ، فباعت العديد منها ، لكن طُعن فيما بعد أمام القضاء الإداري في بعض تلك العمليات ، وقد أصدر ذلك القضاء أحكاماً قضت بعدم صحة إجراءات الخصخصة في العديد من الحالات ، وبالتالي تقرر إعادة الشركات إلى الدولة ، ومنها قضية شركة عمر أفندي⁽¹⁷⁵⁾.
- 4- إصدار تشريع متكامل ينظم الخصخصة⁽¹⁷⁶⁾ .
- 5- قيام جهة على درجة عالية من الموثوقية بالإشراف على الخصخصة⁽¹⁷⁷⁾.

(175) نشر تفاصيل قضية خصخصة شركة (عمر أفندي) موقع مجلة (الاقتصادي) على الانترنت www.aliqtisadi.com بتاريخ 2011/10/01. كما نشر موقع العربية على الانترنت أيضاً تقريراً بتاريخ 2011/10/02 تناول صدور أحكام عن القضاء الإداري في مصر بإبطال عدة حالات لخصخصة شركات من القطاع العام نظراً لمخالفتها للقانون، ويمكن قراءة المقال على الرابط التالي: <http://www.alarabiya.net/articles/2011/10/02/169715.html>

(176) يُعد لبنان من أوائل الدول العربية التي نظمت الخصخصة بقانون ، هو القانون رقم /228/ تاريخ 2000/5/31 ، وقد نشر في الجريد الرسمية ، العدد 24 تاريخ 2000/6/2.

(177) على سبيل المثال تُشرف على الخصخصة في إسبانيا شركة (INI) ، وقد كانت تُشرف على 62 مشروعاً حكومياً مُعداً للبيع. أما في تشيكوسلوفاكيا - قبل أن تتفصل إلى دولتين - فقد كانت تُشرف على الخصخصة وزارة المال الاتحادية . بينما في بولندا فقد تم إنشاء وزارة خاصة للخصخصة. أنظر : أنطوان الناشر : الخصخصة ، مرجع سبق ذكره ، ص 14.

خلاصة الفصل الأول :

لقد درسنا في الفصل الأول النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية ، ورأينا كيف بدأ نشوء وتطور المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، إذ أضحت إلى فترة قريبة عماد الاقتصاد الوطني ، وأن هذه المرافق تخضع لمزيج من قواعد القانونين العام والخاص ، وبعد أن بحثنا في الجوانب التي تخضع فيها المرافق العامة الاقتصادية لكل من القانونيين انتهينا إلى أنه يمكن اعتبار مبادئ حوكمة المرافق العامة الاقتصادية من أحكام القانون العام ؛ لأنها قواعد تنظيمية تتناول تلك المرافق في إدارتها ورقابتها والتحكم بها.

عند استعراضنا لأساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية وجدنا أن كلاً من أسلوب إدارة أشخاص القانون العام وإدارة أشخاص القانون الخاص فيهما الكثير من السلبيات ، وبالتالي فقد فشلت العديد من محاولات إصلاح تلك المرافق ، وإن أسلوب إدارة المرافق العامة من شأنه أن يؤثر على حوكمتها ، وهذا شيء هام يجب أخذه بعين الاعتبار عند إعداد دليل حوكمة تلك المرافق ، كما يجب الاعتماد على حلول عقدية لحين إصدار دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية ، وقد اقترحنا على الإدارة أن تُضمّن عقود التزام المرافق العامة وعقود B.O.T شروطاً تحمل الحد الأدنى لمتطلبات الحوكمة ، وأن تتعاقد مع الشركات التي تطبق نظام حوكمة وفقاً للمعايير الدولية. أما لجوء الدولة إلى الخصخصة كحلٍ لمشاكل القطاع العام فهو ما لا نؤيده ، وندعو للتريث في هذا الشأن لما يعترى الخصخصة من سلبيات على الاقتصاد الوطني والملكية العامة.

يبقى أمامنا التساؤل عن إمكانية وجود حل يضمن سير المرافق العامة الاقتصادية بانتظام ويحقق أعلى درجات ممكنة من الرقابة والإدارة والتحكم ، مع الحفاظ على الملكية العامة لتلك المرافق ، وعدم التفريط بها لمصلحة مستثمرين على حساب المصلحة العامة.

إننا نقترح الحوكمة حلاً من شأنه تحقيق ذلك ، وهذا ما تم التدليل عليه نظرياً في الفصل الأول ، وسوف يتم بحثه عملياً في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

التطبيق القانوني لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية

كي لا تبقى دراستنا نظرية محضة عن أهمية الحوكمة ، وضرورة تطبيقها على المرافق العامة الاقتصادية في سورية، فإننا سنقوم في هذا الفصل بدراسة إمكانية تطبيقها من الناحية القانونية على تلك المرافق، وفي سبيل ذلك سنقوم بإلقاء نظرة على تشريعات الحوكمة الدولية والعربية ، ومن ثم استقصاء ما صدر من تشريعات بهذا الخصوص في سورية ، حتى إذا ما استكملنا ذلك ، فإننا سننتقل إلى دراسة إمكانية حوكمة المرافق العامة الاقتصادية.

وبغرض الإحاطة بمواضيع الفصل الثاني، فإننا سنقوم بتقسيمه إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول : تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية.

المبحث الثاني : إمكانية تطبيق حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية.

المبحث الأول

تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية

إن الاستفادة من تجارب الآخرين يَصْدُقُ أيضاً على صعيد التشريع ، لكن التشريع يتميز بشيء هام يجب أخذه بعين الاعتبار عند إعداده ألا وهو الخصوصية التي تميز كل مجتمع عن الآخر ، فالتشريعات الاقتصادية - على سبيل المثال- يجب أن تكون متسقة مع التوجه الاقتصادي للدولة ، فضلاً عن وجوب عدم تعارض التشريع مع غيره من التشريعات ، وهو ما يصدق بالتالي على التشريعات الخاصة بالحوكمة⁽¹⁷⁸⁾ التي عليها أن تُراعي خصوصية الاقتصاد الوطني إضافة إلى عدم تعارضها مع القوانين التي تحكم المؤسسات المراد حوكمتها.

بناء على ما تقدم ، فإننا عند استعراضنا بعضاً من تشريعات الحوكمة في الدول الأخرى يجب أن نأخذ بعين الاعتبار خصوصية البيئة القانونية والاقتصادية لتلك الدول.

سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في القانون المقارن.

المطلب الثاني: تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في القانون السوري.

(178) إن استخدامنا للفظ (التشريع) في الإشارة إلى تشريعات الحوكمة لا نعني به مصطلح (التشريع) بمعنى: القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة في نصوص مكتوبة ووفقاً لأصول معينة، وإنما نعني به معنى أعم وهو القاعدة القانونية والتي يمكن تعريفها بأنها: الخطاب الموجه إلى الأشخاص في صيغة عامة له قوة الإلزام. فتشريعات الحوكمة يمكن أن تكون قراراً صادراً عن مجلس الوزراء ، أو قراراً وزارياً ، أو قراراً صادراً عن هيئة الأوراق والأسواق المالية ، أو غير ذلك من قرارات صادرة عن سلطة مختصة بالحوكمة.

المطلب الأول

تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في القانون المقارن

سبق أن ذكرنا في المبحث التمهيدي بأن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية قد وضعت إرشادات لحوكمة المشاريع المملوكة للدولة عام 2005 ، والتي أصبحت فيما بعد مصدراً للتشريعات الوطنية في أغلب دول العالم التي طبقت الحوكمة في ذلك القطاع ، إلا أن ذلك لا يعني أنه لم تكن هناك محاولات لحوكمة هذا القطاع الهام من قطاعات الاقتصاد الوطني ، فكانت هنالك مبادئ عامة تحاول كثير من الدول المتقدمة تطبيقها على القطاع العام وتُدعى بأفضل الممارسات Best Practices ، وتدعو إلى تطبيق تلك المبادئ على القطاع العام Public Sector أسوة بتطبيق الحوكمة على القطاع الخاص Privet Sector ، وتنظم تلك المبادئ الكثير من الجوانب القانونية والإدارية المتعلقة بإدارة وعمل شركات القطاع العام ، ومن ذلك على سبيل المثال⁽¹⁷⁹⁾ :

- دور مجلس الإدارة .
- دور رئيس مجلس الإدارة .
- لجان مجلس الإدارة .
- دور الرئيس التنفيذي CEO
- أحكام الهيئات العامة ونظام التصويت.

وسنشير فيما يلي إلى تجارب بعض الدول في تطبيق إرشادات حوكمة المشاريع المملوكة للدولة الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية عام 2005 ، ولن نتعرض لما سبقها من مبادئ أفضل الممارسات ، مع الإشارة إلى أن تلك الإرشادات تشمل أيضاً المرافق العامة الاقتصادية ، وسنعرض لتشريعات الحوكمة تلك في فرعين :

الفرع الأول : تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في بعض الدول الغربية .

الفرع الثاني : تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في بعض الدول العربية.

(179) Tony Whitfield : *Achieving Best Practice Corporate Governance In The Public Sector*, The Audit Office Of New South Wales. Public Sector Governance Forum 2003, p3.

الفرع الأول

تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في بعض الدول الغربية

بادرت الدول الغربية إلى تطبيق إرشادات الحوكمة منذ أن أصدرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، وسوف نتطرق بشكل إجمالي إلى التجارب العملية لبعض تلك الدول ، وذلك للاستفادة منها في تطبيق الحوكمة في سورية مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف البنية الاقتصادية والقانونية لتلك الدول عما هي عليه في سورية⁽¹⁸⁰⁾.

لقد أصبحت إرشادات الحوكمة ومبادئها التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مصدراً لتشريعات الحوكمة في دول العالم ، وهي وإن كانت غير إلزامية لدول الاتحاد الأوروبي ، إلا أن تلك الدول حرصت على تبنيها وإصدارها في تشريعاتها الوطنية لتشكل بالتالي إطاراً تشريعياً لحوكمة الشركات .

ولعرض الجانب القانوني لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في دول تلك المنظمة لا بد أولاً من الإلماح لتعاطيها مع مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عام 1998 والتي كان لها دور كبير في تهيئة البنية القانونية والاقتصادية في تلك الدول لتطبيق الحوكمة على المشاريع الحكومية بعد عام 2005 .

أولاً- الحوكمة في دول الاتحاد الأوروبي عامة :

تخضع دول الاتحاد الأوروبي - وهي تشكل أغلب دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية - للتوجيهات التي تصدر عن البرلمان الأوروبي ، والتي يتم أخذها بعين الاعتبار وبدرجة من الحرية في التشريعات الوطنية للحوكمة في دول الاتحاد الأوروبي.

لقد ظهر التوجه الأوروبي لحوكمة الشركات مع تقرير وينتر Winter Report الذي نُشر عام 2002 ، والذي هدفَ إلى التجديد في قوانين الشركات ، وتعميق مبادئ حوكمتها ، وقد وضع هذا التقرير عشرَ أولويات يجب أن تتضمنها التقارير السنوية لحوكمة الشركات العامة المُدرجة ، وهي مجموعة من المبادئ التي تتعلق بحقوق حملة الأسهم وأصحاب المصالح وغير ذلك من مبادئ الحوكمة .

(180) للاطلاع على تفصيل أكبر عن تجارب عدد من الدول الغربية في مجال حوكمة الشركات يرجى العودة إلى : بهاء الدين سمير علام : أثر الآليات الداخلية لحوكمة الشركات على الأداء المالي للشركات المصرية ، مرجع سبق ذكره ، ص12 وما بعدها.

ثانياً- الحوكمة في فرنسا :

أخذت فرنسا بمبادئ حوكمة الشركات ، وأصدرت في ذلك عدة تشريعات وطنية ، كما تم تعديل قانون الشركة العامة الصادر سنة 1966 ؛ وذلك ليتم إكساء الصفة التشريعية للتوصيات غير الرسمية الموجودة سابقاً فيما يتعلق بحوكمة الشركات والتي كانت تُسمى بأفضل الممارسات Best Practices ، وقد جاءت هذه الخطوة لتأخذ بعين الاعتبار توصيات الاتحاد الأوروبي وتُضمَّنْها في القانون الوطني ، وقد صدرت بذلك ثلاثة قوانين هامة ، وهي :

1- قانون في التنظيمات الاقتصادية الحديثة لعام 2001

Loi Sur Les Nouvelles Régulations Économiques (The Law On New Economic Regulations)

2- قانون في السرية المالية لعام 2003

Loi De Sécurité Financière (The Law On Financial Security)

3- قانون في الائتمان والتحديث الاقتصادي لعام 2005

Loi Pour La Confiance Et La Modernisation De L'économie (The Law On Trust and Modernization Of The Economy)

وبإصدار منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لإرشادات الحوكمة في المشاريع المملوكة للدولة عام 2005 فقد لقيت لها صدى في الدول الأعضاء في تلك المنظمة ، ومنها فرنسا، إذ تقرر تخفيض أعضاء مجالس الإدارة في تلك المشاريع من 30 عضواً إلى 18 عضواً أسوةً بباقي دول أعضاء منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، أما تشكيل مجالس الإدارة فقد بقيت كما هي عليه : ثلث لِمَمْتَلِين عن العمال ، وثلث لِمَمْتَلِين عن الدولة، والثلث الأخير للمستقلين⁽¹⁸¹⁾.

كذلك أصدرت الحكومة الفرنسية قراراً عام 2010 يقضي بأن توجّه جميع أهداف المشاريع المملوكة للدولة للمساهمة الفاعلة في المشاريع الصناعية الحكومية والسياسات الاجتماعية للدولة ، وفي آب عام 2010 تم تعيين مفوض للمشاريع المملوكة للدولة والذي يُراقب تنفيذ هذه السياسات ويتبع لوزارة الاقتصاد والمالية⁽¹⁸²⁾ ،

(181) Gérard Charreaux & Peter Wirtz : Corporate Governance in France, Virtues Intersperses, p2 Available on : www.virtusinterpress.org

(182) Organization for Economic Co-operation and Development (OECD): *Corporate Governance of State-Owned Enterprises: Change and Reform in OECD Countries since 2005*, OECD Publishing, 2011, p15

وشياً فشيئاً تم تطبيق الإرشادات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بخصوص حوكمة المشاريع المملوكة للدولة . كذلك سارت باقي دول المنظمة المذكورة على هذا النهج⁽¹⁸³⁾.

وبذلك يتبين الاهتمام الشديد للدول الغربية بحوكمة المشاريع المملوكة للدولة ، وإدخال إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لحوكمة تلك المشاريع في تشريعاتها الوطنية ، وبالتالي نقلها من مبادئ اختيارية إلى أحكام ملزمة صادرة بقوانين وطنية ، وهو يؤكد أهمية حوكمة القطاع العام.

الفرع الثاني

تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في بعض الدول العربية

مازالت حوكمة المرافق العامة الاقتصادية حديثة العهد في الدول العربية، وتعدّ مصر هي صاحبة السبق في ذلك، وقد انضمت إليها دولة الإمارات العربية المتحدة في هذا الركب، لكن يوجد اختلافات بينهما في نظام الحوكمة سوف نعرض لها عند تناولنا لنظام حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في كل منها فيما يلي.

أولاً- حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في جمهورية مصر العربية:

أصدرت وزارة الاستثمار المصرية في شهر تموز/يوليو عام 2006 «دليل مبادئ حوكمة شركات قطاع الأعمال العام بجمهورية مصر العربية» ، وقبل أن نتناول هذا الدليل بالعرض والتعليق لا بد أولاً من إعطاء فكرة عن شركات القطاع العام في مصر ، وما يمكن أن يشملها دليل حوكمتها ، وذلك في الفقرتين التاليتين:

1- شركات القطاع العام في مصر :

صدر في مصر القانون رقم /60/ لعام 1971 الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، والذي عدّل بموجب القانون رقم /11/ لعام 1975 الذي ألغى المؤسسات العامة واستحدث نظام المجالس العليا

(183) يمكن الاطلاع على تفاصيل وافية عن ذلك في التقرير الذي نشرته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية عام 2011 تحت عنوان :

Corporate Governance of State-Owned Enterprises: Change and Reform in OECD Countries since 2005

وهو متوافر على موقعها على الانترنت على الرابط التالي : www.oecd.org

للقطاعات ، ثم صدر قانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم /97/ لعام 1983. وأخيراً صدر قانون شركات القطاع الأعمال العام رقم /203/ لعام 1991 والذي قضى بأن تحلّ الشركات القابضة محلّ هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون السابق ، كما تحلّ الشركات التابعة محلّ الشركات التي تُشرف عليها هذه الهيئات ، ونصت المادة الأولى منه على أن تأخذ الشركة القابضة شكلَ الشركة المساهمة ، وتُعتبر من أشخاص القانون الخاص⁽¹⁸⁴⁾.

نخلص من ذلك إلى أن الأشخاص القانونية التي يُطبق عليها دليل الحوكمة في مصر هي شركات قابضة تأخذ شكل الشركة المساهمة ، وبالتالي لا يوجد مؤسسات عامة كما هو الحال في القطاع العام في سورية ، مما يؤدي بالتالي إلى ضرورة الاختلاف في العديد من مبادئ الحوكمة التي تتفق مع أحكام الشركة المساهمة ولا تتفق مع أحكام المؤسسات العامة من قبيل تقسيم رأس المال إلى أسهم، وإمكانية تداولها وتشكيل أعضاء مجلس الإدارة وغير ذلك.

2- دليل الحوكمة المصري⁽¹⁸⁵⁾ :

إن دليل الحوكمة المصري يشمل شركات قطاع الأعمال العام ولا يقتصر على المرافق العامة الاقتصادية، وهو ما يُشكل اختلافاً آخر عن دليل الحوكمة الذي نحاول الوصول إليه في هذا البحث لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية.

لقد تصدّر دليل الحوكمة المصري ما يمكن اعتباره تنويهاً ينص على أنه قد تم إعداده في ضوء مبادئ حوكمة شركات قطاع الأعمال العام التي أصدرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD في يناير 2005

«OECD Working Group on Privatization and Corporate Governance of State-Owned Assets»⁽¹⁸⁶⁾.

(184) قانون شركات قطاع الأعمال العام (المصري) الصادر بالقانون رقم /203/ لسنة 1997 ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، العدد /24/ مكرر/ في 19 يونيو سنة 1991 ، ولمزيد من التفصيل بخصوص شركات قطاع الأعمال العام يرجى العودة إلى: أحمد محمد محرز : الشركات التجارية ، مرجع سبق ذكره ، ص 670 وما بعدها.

(185) سنشير وعلى سبيل الاختصار إلى «دليل مبادئ حوكمة شركات قطاع الأعمال العام بجمهورية مصر العربية» بعبارة «دليل الحوكمة المصري» .

(186) إن ورشة العمل التي عقدتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في يناير/كانون الثاني 2005 كانت تحمل العنوان المشار إليه في الأعلى ، لكن الإرشادات التي تم إقرارها لم تحمل ذلك العنوان وإنما حملت عنوان : OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises

وينقسم الدليل المصري إلى ستة إرشادات رئيسة هي :

- 1- التأكيد على وجود إطار تنظيمي وقانوني فعال لشركات قطاع الأعمال العام.
- 2- تصرّف الدولة بوصفها مالكاً.
- 3- المعاملة المتساوية لحملة الأسهم (الملاك).
- 4- العلاقة مع الأطراف ذات المصلحة.
- 5- الشفافية والإفصاح.
- 6- مسؤوليات مجالس إدارة شركات قطاع الأعمال العام.

ونجد بأن عناوين الإرشادات توافق تماماً تلك الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، بيد أن تفاصيلها ليست ترجمة حرفية لما وضعته المنظمة المذكورة ؛ وإنما صيغت بطريقة تأتلف مع البيئة القانونية المصرية ، إذ أحوّلت في بعض المواضع إلى أحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم /203/ لسنة 1991، وبما أن شركات قطاع الأعمال العام المصري تتخذ شكل الشركات القابضة ، فقد أخذ ذلك بعين الاعتبار في دليل حوكمتها الذي فصل تحت عنوان (وحدة الملكية - الشركات القابضة) أحكام حوكمة تلك الشركات (187).

بالمجمل، نجد بأن دليل الحوكمة المصري قد جاء مُتفقاً في أغلبه مع إرشادات الحوكمة الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، مع ما تم إدخاله عليه من إضافات وتعديلات اقتضتها البيئة القانونية المصرية ، وقد شكّل بذلك سابقة تشريعية على جميع الدول العربية، ويمكن الاستفادة منه في إعداد دليل حوكمة للمرافق العامة الاقتصادية في سورية.

وترجمتها : «إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لحوكمة المشاريع المملوكة للدولة» ، وكان حرياً بالتنويه المشار إليه في دليل الحوكمة المصري أن يشير إلى عنوان المبادئ الصادر لا إلى عنوان ورشة العمل ، وهو أحد المآخذ على الدليل المذكور .

(187) دليل مبادئ حوكمة شركات قطاع الأعمال العام بجمهورية مصر العربية ، ص 11 وما بعدها.

ثانياً- حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في الإمارات العربية المتحدة:

أصدر مجلس الوزراء في دولة الإمارات العربية المتحدة القرار رقم /29/ بتاريخ 19 يوليو/تموز 2011 «في شأن نظام حوكمة مجالس الإدارة في الهيئات والمؤسسات والشركات الربحية وغير الربحية المملوكة للحكومة الاتحادية»⁽¹⁸⁸⁾ ، وسوف نعرض لنظام الحوكمة هذا في الفقرة الأولى، ومن ثم نُقيمه في الفقرة الثانية.

1- عرض نظام الحوكمة الإماراتي :

يتألف نظام الحوكمة الإماراتي من /24/ مادة تناولت تنظيم الحوكمة في مجالس الإدارة في الهيئات والمؤسسات الربحية وغير الربحية المملوكة للحكومة الاتحادية.

نصت المادة الأولى على عدد من **التعريفات** ليس من بينها تعريف الحوكمة، فيما ورد تعريف عضو مجلس الإدارة غير التنفيذي والعضو المستقل، وهما من الاصطلاحات المتعلقة بالحوكمة.

أما المادة /2/ فقد تناولت **أحكام تشكيل مجلس الإدارة**، ونصت على أن أعضائها يتم اختيارهم بقرار من مجلس الوزراء، ومنعت المادة /5/ من الجمع بين مناصبي رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، والجمع بين مناصبي نائب رئيس مجلس الإدارة والمدير العام ، وحظرت المادة /6/ على عضو مجلس الإدارة أن يكون عضواً في أكثر من أربعة مجالس، كما لا يجوز له أن يشغل منصب الرئيس في أكثر من ثلاث مؤسسات اتحادية في الوقت ذاته.

بالنسبة ل**قرارات المجلس** فقد سمحت المادة /7/ للمجلس أن يتخذ قراراته بالتمرير في حالات خاصة يُقدرها رئيس المجلس «شريطة تدوين هذه القرارات في سجل محاضر الاجتماعات للمجلس في حينه»⁽¹⁸⁹⁾.

أما المادة /8/ فقد نصت على **آلية عمل المجلس**، فيما نصت المادة /9/ على مسؤوليات واختصاصات المجلس إذ عدته السلطة العليا للمؤسسة الاتحادية، ويكون مسؤولاً أمام مجلس الوزراء عن تحقيق الأهداف وتنفيذ السياسات التي أنشئت المؤسسات من أجلها.

(188) سوف نشير إلى نظام الحوكمة هذا اختصاراً بنظام الحوكمة الإماراتي.

(189) هكذا وردت العبارة في المادة /7/ وهي غير واضحة، فالمعلوم أن القرارات التي تصدر بالتمرير لا يكون فيها محاضر اجتماعات، ويبدو أن المقصود هو أن يتم تدوينها في محضر أول اجتماع يُعقد بعد تاريخ القرارات الصادرة بالتمرير، لكن الصياغة لم تكن موفقة.

بالنسبة للجان المجلس فقد نصت المادة /11/ على أحكامها، ومنعت من أن يكون رئيس المجلس عضواً في أي من لجانه. ونصت المادة /12/ على أحكام لجنة التدقيق والمخاطر، فيما تركت أحكام باقي اللجان لمجلس الإدارة يضعها وفقاً للحاجة التي يراها.

بالنسبة لأحكام الإفصاح والشفافية فقد نصت المادة /15/ على قيام الهيئة الاتحادية للموارد البشرية بإعداد نظام خاص بالإفصاح والشفافية عن جميع المسائل المتعلقة بتأسيس المؤسسة الاتحادية، وترفعه إلى مجلس الوزراء، ونصت الفقرة الثانية من المادة /15/ على الحد الأدنى الذي يجب أن يتضمنه نظام الإفصاح، ومن ذلك: النتائج المالية والتشغيلية للمؤسسة الاتحادية، وسلطات وصلاحيات المجلس والرئيس، وغير ذلك.

أما المادة /20/ فقد نصت على أحكام التقرير السنوي الذي يرفعه مجلس الإدارة إلى مجلس الوزراء.

هذا عرض مختصر لأهم الأحكام الواردة في نظام الإفصاح الإماراتي، وبالإطلاع عليه نجد فيه جوانب إيجابية، وأخرى ليست كذلك، وهو ما سنتناوله في الفقرة التالية.

2- تقييم نظام الحوكمة الإماراتي:

مما لا شك فيه بأن دليل الحوكمة الإماراتي يُعد خطوة إيجابية في ضبط ورقابة مجالس إدارة الجهات الاتحادية التي يُطبق عليها، إلا أننا وجدناه قد وقع في قصور من عدة نواحٍ نبين أهمها فيما يلي:

أ- يُطبَّقُ نظام الحوكمة الإماراتي على المرافق العامة الإدارية والاقتصادية معاً، وكذلك يُطبق على المشاريع المملوكة للدولة، ومعلوم أن اختلاف طبيعة نشاط كل جهة واختلاف نظامها (من ربحية إلى غير ربحية ومن مؤسسة اتحادية إلى شركة) يعني بالضرورة وجوب اختلاف نظام حوكمتها، وهو ما لا يتوافر في نظام الحوكمة الإماراتي، فنرى بأنه قد وُجِدَ نظام حوكمة جهات متعددة الأنشطة والأنظمة الإدارية والقانونية وهو اتجاه غير سديد⁽¹⁹⁰⁾.

(190) مما يُدلل على عدم سداد تطبيق نظام الحوكمة الإماراتي على جهات مختلفة في نشاطها ونظامها القانوني، أن نظام الحوكمة الإماراتي يُطبق أيضاً على هيئة الهلال الأحمر الإماراتي، وتُعتبر هذه الهيئة من أوائل الهيئات في دولة الإمارات التي عملت على تطبيق قرار مجلس الوزراء من خلال تشكيل لجنة التدقيق و المخاطر بموجب قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم 2/ لسنة 2011 وبناء على موافقة مجلس إدارة هيئة الهلال الأحمر المنعقد بتاريخ 15 سبتمبر/أيلول 2011، علماً بأنه من المبادئ الأساسية للهلال الأحمر هي الاستقلالية، أي أنه غير تابع للحكومة أو مملوك لها وهو ما لا يتفق مع ما نص عليه دليل الحوكمة الإماراتي في أنه يطبق على الجهات الواردة في عنوانه والمملوكة للحكومة الاتحادية.

ب- يطبق نظام الحوكمة الإماراتي على الجهات الحكومية الاتحادية فقط دون الجهات الحكومية المحلية، مما يعني أن تلك الجهات المحلية ستبقى بلا حوكمة، أو أنها ستخضع لنظام حوكمة محلي، ويُفضل في هذه الحالة أن يُراعى نظام الحوكمة المحلي نظام الحوكمة الاتحادي وإلا وقع بينهما تعارض⁽¹⁹¹⁾.

ج- صدر نظام الحوكمة الإماراتي لحوكمة مجالس الإدارة فقط، وهذا قصور عن مبادئ الحوكمة الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بخصوص حوكمة المشاريع المملوكة للدولة، فحوكمة مجالس الإدارة هي جزء من مبادئ الحوكمة، فيما تنص باقي المبادئ على الأحكام التي يجب أن تراعيها الدولة بصفتها مالكة، وعلى حقوق أصحاب المصالح، كما إن أحكام الشفافية والإفصاح الواردة في نظام الحوكمة الإماراتي قد وردت بخصوص أعضاء مجلس الإدارة ولم ترد بخصوص المؤسسة أو الجهة الحكومية ككل مما يُعد قصوراً عن مبادئ الإفصاح والشفافية المنصوص عليها في إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لحوكمة المشاريع المملوكة للدولة.

نكتفي بما أوردناه بخصوص تقييم نظام الحوكمة الإماراتي، وهو وإن كان قد شابه قصور كثير، إلا إنه يمكن الاستفادة من بعض ما جاء فيه لإعداد دليل لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية.

(191) من المعلوم أن دولة الإمارات العربية المتحدة فيها هيئات ومؤسسات اتحادية تخضع للقانون الاتحادي للدولة، وأخرى محلية تخضع للقانون المحلي للإمارة، فعلى سبيل المثال تُعد محاكم دبي هيئة محلية تتبع النظام القانوني لمحاكم إمارة دبي، وكذلك هو حال محاكم رأس الخيمة إذ تتبع النظام القانوني لمحاكم رأس الخيمة، بينما نجد بأن محاكم أبوظبي وبقية الإمارات تخضع لنظام المحاكم الاتحادي للدولة، والأمر نفسه ينطبق على شرطة دبي فهي محلية بإمارة دبي فقط وليست اتحادية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعدد أنظمة الهيئات والمؤسسات بين أنظمة محلية وأخرى اتحادية .

المطلب الثاني

تشريعات الحوكمة في القانون السوري

صدرت في سورية عدة تشريعات للحوكمة توزعت ما بين القانون الخاص والقانون العام سنعرض لها في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تشريعات الحوكمة في القانون الخاص.

الفرع الثاني : تشريعات الحوكمة في القانون العام.

الفرع الأول

تشريعات الحوكمة في القانون الخاص

يُعد القطاع الخاص أرضاً خصبة لتطبيق الحوكمة بما يحويه من عدد كبير من الشركات متعددة الأحجام ، ومنها شركات ضخمة تفوق ميزانياتها ميزانيات عدة دول في العالم الثالث تحرص في عملها على اتباع أعلى معايير الحوكمة لما تعود عليها من فوائد منها كسب ثقة المستثمرين وجذبهم للاستثمار فيها.

لقد بدأت الحوكمة عالمياً في القطاع الخاص ثم انتقلت بعد سنوات لتطبق أيضاً على القطاع العام ، وكذلك كان الحال في سورية ، مع فارق أنها لم تمتد إلى القطاع العام إلى الآن.

ولو ذهبنا ننتبع ما صدر من تشريعات للحوكمة في القطاع الخاص لوجدنا عدة تشريعات تفاوتت في محلها ومحتواها ، وسوف نستعرضها فيما يلي بشكل مُجمل ، إذ التفصيل فيها محله أبحاث القانون الخاص.

أولاً- نظام وتعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية:

أولى تشريعات الحوكمة كان «نظام وتعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية» الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم /3943/ لعام 2006 ، وكما هو واضح في عنوانه فإنه يُطبق فقط على الشركات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية ، وهذه الشركات تتخذ شكل شركة

مُساهمة مُغفلة إذا كانت مُصدرة للأوراق المالية ، أو قد تتخذ شكلاً آخر فيما لو كانت تحترف الخدمات والوساطة المالية ، وبشرط ألا تُصدر أوراقاً مالية.

لقد تضمن هذا النظام مبدأً هاماً من مبادئ الحوكمة وهو الإفصاح ، إذ ألزم كل شركة مُصدرة للأوراق المالية أن تضع وتلتزم بسياسة مكتوبة للإفصاح تشتمل على اعتماد إجراءات وتعليمات وآليات مناسبة للالتزام بجميع متطلبات الإفصاح وفقاً لهذا النظام.

أما الإفصاح الذي أُلزمت به الشركات الخاضعة لأحكامه ، فهو على عدة أنواع نعرضها فيما يلي إجمالاً :

1- الإفصاح عن النتائج الأولية للسنة المالية :

ومما تتضمن تلك النتائج : صافي الإيرادات ، صافي الربح المتوقع ، خلاصة عن أعمال الشركة خلال السنة المالية المنتهية وغير ذلك.

2- الإفصاح عن النتائج النهائية للشركة :

ومما يتضمنه هذا الإفصاح : وصف أنشطة الشركة الرئيسة وأماكنها الجغرافية ، وحجم الاستثمار الرأسمالي ، وعدد الموظفين في كل منها ، و تحليل المركز المالي للشركة ونتائج أعمالها خلال السنة المالية ، والوضع التنافسي للشركة ضمن قطاع نشاطها وأسواقها الرئيسة وحصتها من السوق المحلي ، وغير ذلك.

3- الإفصاح عن النتائج نصف السنوية وربيع السنوية :

يلتزم مجلس إدارة الشركة بإعداد وتزويد الهيئة بتقرير نصف سنوي ونشر هذا التقرير خلال فترة لا تتجاوز شهراً من تاريخ انتهاء تلك الفترة في صحيفتين يوميتين .

4- الإفصاح الطارئ:

ألزمت المادة /13/ من هذا النظام الشركة بإعلام الهيئة دون إبطاء وبأي وسيلة تحقق السرعة المطلوبة ، وإصدار بيان علني فوراً عند توافر أي معلومة جوهرية ، ومنها:

- أ- التغييرات الهامة التي تطرأ على : موجودات الشركة أو التزاماتها أو هيكل رأسمالها أو تقييمها الائتماني أو التغييرات في ملكية أسهمها أو منتجاتها.
- ب- الصفقات الكبيرة التي تعقدها.
- ج- الكوارث والحرائق والحوادث.

وثمة إفصاحات أخرى نص عليها النظام المذكور لن نعرض لها هنا إذ ليس هذا غرضنا ، لكن مما يجدر ذكره أنّ نظام الإفصاح هذا قد ألزم الشركات الخاضعة له باعتماد معايير دولية ، هي :

- معايير المحاسبة الدولية الصادرة عن مجلس المعايير المحاسبية الدولية IASC⁽¹⁹²⁾.
- معايير التدقيق الدولية الصادرة عن الاتحاد الدولي للمحاسبين IFAC⁽¹⁹³⁾.

باستعراضنا لنظام وتعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية نخلص إلى ما يلي:

- 1- إن النظام والتعليمات المذكورة تطبق على فئة معينة من الشركات في القطاع الخاص ، وهي الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية.
- 2- لم تُشر تعليمات الإفصاح الواردة في النظام المذكور إلى مبدأ الإفصاح لدى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، وإن كانت تلك التعليمات قد تضمنت أغلب ما نص عليه مبدأ الإفصاح الصادر عن المنظمة المذكورة ، كما إنها قد أغفلت أيضاً بعضاً مما جاء في مبدأ الإفصاح ، ومن ذلك : الموضوعات المتصلة بالعاملين وأصحاب المصالح.
- 3- إن إصدار نظام خاص للإفصاح ليس من شأنه النهوض بالشركات الخاضعة له وفق أفضل الممارسات التي تحققها منظومة حوكمة متكاملة يكون الإفصاح أحد مبادئها.
- 4- يمكن الاستفادة من هذا النظام وتعليماته في أدلة الحوكمة التي يتم إعدادها للمرافق العامة الاقتصادية وبما يتفق مع طبيعتها القانونية.

International Accounting Standards Council (192)

International Federation of Accountants (193)

ثانياً- نظام الحوكمة المؤسسية في شركات التأمين :

التشريع الثاني الذي صدر في مجال حوكمة الشركات في سورية كان نظام الحوكمة المؤسسية في شركات التأمين الصادر بموجب قرار هيئة الإشراف على التأمين رقم (127/100 / م .إ) لعام 2007 وهو يسري على شركات التأمين وإعادة التأمين المرخصة للعمل في سورية ، وجميع الشركات أو الجهات التأمينية التي تخضع لأحكامه ، وقد ألزم جميع الشركات بتوفيق أوضاعها وفقاً لأحكامه خلال مدة لا تتجاوز عاماً واحداً من تاريخ صدوره في 2007/10/18.

يتألف هذا النظام من /22/ مادة ، أوردت الأولى منها عدة تعاريف ليس بينها (الحوكمة) ، وإنما أوردت بدلاً منها (المعايير) وعرفت بها بأنها «مجموعة الضوابط التي تحدد أنظمة الشركة لتحكم العلاقة بين مجلس إدارة الشركة وإدارتها التنفيذية ، ومساهميها ، وجميع الأطراف ذات العلاقة.» ويقترب هذا التعريف في معناه من تعريف الحوكمة ، كما لم يُشر هذا النظام إلى مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

من التعابير التي ورد تعريفها وتتصل بالحوكمة : الشفافية ، والعضو المستقل ، والعضو غير التنفيذي ، والإدارة التنفيذية ، والأطراف ذات العلاقة.

نصت المادة الثالثة وما يليها على أحكام وصلاحيات مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية ، وتناولت المادة /11/ الرقابة الداخلية التي قسمت إلى الرقابة الداخلية ، والمدقق الداخلي.

ألزمت المادة /20/ الشركة بالإفصاح عن ثلاثة أمور هي: العلاقة بين مجلس الإدارة ومديرها العام إن وجدت ، والهيكل التنظيمي للشركة ، وسياسة المكافآت فيها.

نخلص من الاطلاع على نظام الحوكمة المؤسسية في شركات التأمين إلى ما يلي :

1- لم يُشر النظام إلى الحوكمة في أي من مواده ولم ترد هذه اللفظة إلا في مُسمى القرار الذي أصدر ذلك النظام.

2- الاستفادة من مبادئ الحوكمة لدى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية قد جاء انتقائياً ، فهو وإن كان قد فصلَ بعض الشيء في أحكام مجلس الإدارة ، لكن لم يكن ذلك وفق مبادئ الحوكمة الصادرة عن المنظمة المذكورة ، وثمة مبادئ أخذ بعنوانها دون مضمونها كمبدأ (الإفصاح) ، ومبادئ أخرى لم يرد ذكرها بتاتاً (كالمعاملة المتساوية للمساهمين ، وحقوق المساهمين) ، وبالتالي لا يمكننا القول بأن هذا النظام قد تم إعداده بالاستناد إلى مبادئ حوكمة الشركات.

3- بالإجمال نظام الحوكمة هذا شديد الخصوصية بالشركات التي صدر ليطبق عليها ، ولا يمكن اعتباره مصدراً يفيد في إعداد دليل حوكمة للمرافق العامة الاقتصادية.

ثالثاً- نظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات:

التشريع الثالث في مجال الحوكمة هو : نظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات - قواعد حوكمة الشركات المساهمة الصادر عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية بالقرار رقم (31/م) تاريخ 2008/6/29.

يتألف هذا النظام من /19/ مادة ، تضمنت المادة الأولى منه عدة تعاريف ليس بينها (الحوكمة) ، فيما وردت عدة تعاريف تتصل مع موضوع الحوكمة هي : الأطراف ذات المصالح ، والأطراف ذوو العلاقة ، والعضو المستقل ، والعضو غير التنفيذي.

ورد في المادة الثانية بأن النظام يبين القواعد والمعايير المنظمة لإدارة الشركات المساهمة التي تطرح أسهمها على الاكتتاب العام من أجل ضمان الالتزام بأفضل ممارسات الإدارة السليمة التي تغطي المجالات التالية:

- 1- حقوق المساهمين.
- 2- حقوق أصحاب المصالح.
- 3- الإفصاح والشفافية.
- 4- مجلس الإدارة.
- 5- لجنة التدقيق.
- 6- مهام ومسؤوليات الإدارة التنفيذية.
- 7- مفتشي الحسابات.
- 8- المدقق الداخلي.

لقد نصت المادة /18/ منه على اعتباره استرشادياً في عام 2008 وإلزامياً اعتباراً من 2009/1/1 ، كما نصت المادة/17/ على أنه يُعدُّ ملزماً لجميع الشركات المساهمة التي تطرح أسهمها على الاكتتاب العام ، كما يُطبق على المصارف وشركات التأمين في كل ما لا يتعارض مع قواعد الحوكمة المطبقة لديها والتي اعتمدها مصرف سورية المركزي بالنسبة للمصارف ، وهيئة الإشراف على التأمين بالنسبة لشركات التأمين.

بناءً على هذا النظام بدأت هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية تصدر تقريراً سنوياً تحت عنوان «تقرير حوكمة الشركات المساهمة الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية»⁽¹⁹⁴⁾ والتقرير الأول صدر لعام 2009 وغطى ستة قطاعات اقتصادية هي : قطاعات المصارف والتأمين والخدمات والصناعة والزراعة والاتصالات ، وآخر تقرير أصدرته الهيئة المذكورة كان عن العام 2011.

بالإطلاع على النظام المذكور نخلص إلى ما يلي:

- 1- أخذ نظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات بأغلب مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لحوكمة الشركات ، وإن كان لم يُشر إلى تلك المنظمة ولا إلى مبادئها ، ولم يرد فيه تعريف الحوكمة .
- 2- فيما يتعلق بمجلس الإدارة نجد بأن النظام قد أتى على أدق التفاصيل ، وكان من الأجدى أن ينص على الخطوط العامة تاركاً التفاصيل لكل شركة تضع في دليل حوكمتها ما يتناسب مع طبيعتها ، خاصة وأن المادة /17/ ألزمت به جميع الشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام.
- 3- نصت المادة /17/ من النظام على أن ما جاء من قواعد ومعايير تُعدُّ مُلزِمةً لجميع الشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، وبذلك فإن كل شركة أضحّت في غنى عن إصدار دليل حوكمة خاص بها باعتبار هذا النظام هو دليل حوكمة موحد لجميع تلك الشركات ، وهذا اتجاه محل نظر ؛ إذ يحمل دليل حوكمة كل شركة خصوصيتها والتي منها طبيعة نشاطها التي تنعكس بالضرورة على دليل حوكمتها ، وبالتالي كان من الأجدى إصدار دليل حوكمة نموذجي وإلزام الشركات بإصدار كل منها دليل حوكمة خاص بها لا ينزل عن الحدود الدنيا التي وضعها نظام الحوكمة النموذجي ، وهو ما أخذت به الدول التي سبقت إلى تطبيق الحوكمة⁽¹⁹⁵⁾.

- 4- أشرنا إلى أن المادة /18/ منه قد نصّت على اعتباره استرشادياً في عام 2008 وإلزامياً اعتباراً من 2009/1/1 ، وبالنظر إلى تاريخ إصداره نجد أنه قد صدر بتاريخ 2008/6/29 ، أي أنه قد أعطى للشركات مهلة ستة أشهر فقط لتطبيقه ، وهي مهلة ليست كافية لسببين:

(194) تقارير الحوكمة التي تصدرها هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية متوفرة على موقعها على الانترنت www.scfms.sy

(195) من ذلك على سبيل المثال ضوابط حوكمة الشركات في دولة الإمارات العربية المتحدة والتي صدرت عن رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع بموجب القرار رقم (32/ر) لسنة 2007 تحت اسم «ضوابط حوكمة الشركات المساهمة العامة ومعايير الانضباط المؤسسي».

أ- إن إعادة تشكيل مجلس الإدارة بما يتوافق مع شروط هذا النظام وفق نسب معينة من أعضاء مستقلين وآخرين غير تنفيذيين يتطلب وقتاً أطول ، إذ يتطلب ذلك إعادة تشكيل مجلس الإدارة مما يعني الدعوة لاجتماع الهيئة العامة للشركة لانتخاب مجلس إدارة جديد بما يتوافق مع ضوابط الحوكمة ، وليس ذلك بالأمر السهل خاصة في الشركات الكبيرة ، والتي يكون فيها عدد كبير من المساهمين.

ب- إن تأهيل الشركة للحوكمة يتطلب وقتاً يتجاوز السنة ، فالحوكمة لا يمكن تطبيقها بجرة قلم فقط، ولأجل ذلك تأسست مراكز دولية وأخرى وطنية متخصصة بالحوكمة من مهامها تأهيل الشركات لتطبيق الحوكمة ، وهو ما نرجو أن نراه في سورية قريباً⁽¹⁹⁶⁾.

5- لم ينص القرار الصادر بموجبه هذا النظام على مؤيدات تطبيقه ، وبالتالي فإن امتناع شركة عن الالتزام به أو التهاون في تطبيق بعض احكامه يجعلها قد ارتكبت مخالفة لقرار صادر عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية ، بيد أننا نجد بأن هذه المخالفة يجب ألا تستوي مع مخالفة قرار آخر نظراً لأهمية الحوكمة على الشركات الملزمة بها ، فمخالفة إحدى ضوابط الحوكمة قد يكون لها آثار مالية كبيرة على الشركة ، وبالتالي كان من الواجب النص على مؤيدات واضحة لتطبيق قرار الحوكمة بحيث لا تستوي مخالفته مع مخالفة أي قرار آخر.

6- إن هذا النظام قد وُضِعَ لحوكمة شركات القطاع الخاص التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، وهي شركات تأخذ شكل الشركات المساهمة ، والتقاؤها في هذا الشكل القانوني مع شركات المساهمة العامة المملوكة للدولة لا يجعل من نظام الحوكمة هذا صالحاً للتطبيق على تلك الشركات الحكومية ، فبينهما فروقات كثيرة في النظام القانوني ليس هنا مجال بسطها ، ومن باب أولى فإن نظام الحوكمة هذا لا يمكن تطبيقه أيضاً على المرافق العامة التي تأخذ شكل المؤسسات العامة.

(196) من معاهد الحوكمة المعروفة عالمياً:

- معهد الحوكمة العالمي (GGI) The Global Governance Institute ومقره في بلجيكا.
- معهد الحوكمة The Governance Institute ومقره مدينة ساندييغو San Diego بولاية كاليفورنيا California في الولايات المتحدة الأمريكية.
- المعهد الأوروبي لحوكمة الشركات (ECGI) European Corporate Governance Institute ومقره في بلجيكا.
- الجمعية الآسيوية لحوكمة الشركات (ACGA) Asian Corporate Governance Association في هونغ كونغ.
- وقد أنشأت غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي مركزاً لحوكمة الشركات تابع لها ، كما أحدث معهداً للحوكمة في مركز دبي المالي العالمي (DIFC) تحت اسم معهد الحوكمة Hawkamah Institute ، لكن معاهد الحوكمة في الدول العربية لازالت في بدايتها ولم تحصل على سمعة دولية.

رابعاً- دليل الحوكمة لدى المصارف :

صدر عن مجلس النقد والتسليف القرار رقم 489 بتاريخ 2009/4/1 ، والذي تضمن دليلين للحوكمة هما:

1- دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية .

2- دليل الحوكمة لدى المصارف الإسلامية .

الجدير بالذكر أن دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية يُطبَّق على المصارف الخاصة وكذلك على المصارف العامة التي تمتلكها الدولة ، إذ نص دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية في المادتين 8 و 23/ على أحكام خاصة بالمصارف العامة.

لقد تضمن كل من هذين الدليلين خمسة أبواب شملت:

1. مجلس الإدارة .
2. اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة .
3. بيئة الضبط والرقابة .
4. الإفصاح والشفافية .
5. العلاقة مع المساهمين وأصحاب المصالح الآخرين ، إضافةً إلى العلاقة مع أصحاب حسابات الاستثمار (في المصارف الإسلامية).

بالإطلاع على دليل الحوكمة لدى المصارف نلاحظ ما يلي⁽¹⁹⁷⁾ :

1- تبنَّى الدليلُ تعريفَ الحوكمة الذي وضعته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وأشار إلى ذلك صراحةً في تعريفه للحوكمة.

2- دليل الحوكمة هذا نموذجي ، إذ بموجب الفقرة الأولى من المادة الأولى يلتزم كل مصرف بإعداد دليل للحوكمة خاص به وفق أحكام الدليل الصادر⁽¹⁹⁸⁾ ويعتمده مصرف سورية المركزي ويتم نشره بحيث تتوفر⁽¹⁹⁹⁾ منه نسخة على الموقع الإلكتروني للمصرف ، وتطبيقاً لذلك - وعلى سبيل المثال - أصدر بنك

(197) سنشير إلى الدليلين فيما يلي بصيغة المفرد نظراً لتماثل غالب أحكامهما ، وفي حالة اختلاف الأحكام سنشير إلى ذلك مع ذكر اسم الدليل.

(198) وهو على خلاف ما رأيناه بخصوص القرار المتضمن نظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات - قواعد حوكمة الشركات المساهمة.

(199) كذا ورد في نص الدليل والصواب : تتوافر .

سورية الدولي الإسلامي دليل الحوكمة المؤسسية بتاريخ آب 2009 ، وهو متوافر على موقعه على الانترنت⁽²⁰⁰⁾ ، وكذلك فعلت باقي المصارف⁽²⁰¹⁾.

3- نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على قيام المصرف بالإفصاح ضمن تقريره السنوي للجمهور عن مدى التزام إدارة المصرف ببند الدليل ، على أن يتضمن التقرير بيان مدى التزام إدارة المصرف بتطبيق كل بند من بنوده مع ذكر أسباب عدم الالتزام بأي بند لم يتم تطبيقه ، وبيان الإجراءات البديلة التي تم القيام بها للالتزام بهذه البنود ، ونجد بأنه لا جدوى من هذه المادة ؛ إذ أنها تجعل من إدارة المصرف ملزمة بتطبيق الحوكمة ، ورقبية في الوقت ذاته على نفسها في تطبيق هذا الالتزام ، وهي رقابة غير مجدية ولا نظير لها في القانون.

4- الفقرة الثالثة من المادة الأولى نصت على أنه تنطبق على المصارف التقليدية العاملة أحكام نظام حوكمة الشركات الصادر عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية فيما لم يرد بشأنه نص في الدليل⁽²⁰²⁾ ، ونرى بأنه كان من الأفضل أن يضم دليل حوكمة المصارف جميع مبادئ حوكمتها بدلاً من تلك الإحالة التي من شأنها أن تشتت الأحكام بين دليلين للحوكمة ينتج عنهما دليل ثالث.

5- نجد هناك تعارضاً في بعض الأحكام بين دليل حوكمة المصارف وبعض أحكام قانون الشركات ، علماً بأن قانون الشركات قد صدر بعد صدور دليل حوكمة المصارف⁽²⁰³⁾ ، وكان من الأجدر لحظ ذلك بعين الاعتبار وتوحيد تلك الأحكام المتعارضة⁽²⁰⁴⁾ قبل إصدار قانون الشركات.

بما أن دليل حوكمة المصارف التقليدية ينطبق أيضاً على حوكمة المصارف العامة وفقاً لنص المادتين 8/ و 23/ منه ، فإننا سوف ننتقل إلى ميدان القانون العام للبحث عما صدر من تشريعات لحوكمة أشخاصه.

(200) موقع بنك سورية الدولي الإسلامي على الانترنت: www.siib.sy

(201) منها على سبيل المثال: بنك بركة ، وبنك الشرق.

(202) كذلك جاء نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من دليل حوكمة المصارف الإسلامية على أنه تنطبق على المصارف الإسلامية العاملة أحكام نظام حوكمة الشركات الصادر عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية فيما لم يرد بشأنه نص في الدليل.

(203) صدر قانون الشركات بموجب المرسوم التشريعي رقم 29/ بتاريخ 2011/2/14 ، وقد نصت المادة 228-2/ منه على اعتباره نافذاً من تاريخ صدوره.

(204) من ذلك على سبيل المثال ما ورد في المادة الرابعة من دليل حوكمة المصارف من أن مدة عضوية مجلس الإدارة أربع سنوات (على الأكثر) وتكون إعادة الانتخاب للفترات اللاحقة كل سنتين على الأقل ، بينما لم يشترط قانون الشركات ذلك.

كذلك جاء في أحكام المادة السادسة من دليل حوكمة المصارف ألا يقل عدد الاجتماعات الدورية لمجلس الإدارة عن 6/ اجتماعات في السنة ، بينما نص قانون الشركات على اجتماع كل 3/ أشهر على الأقل.

الفرع الثاني

تشريعات الحوكمة في القانون العام

سنبحث في هذا الفرع عن وجود دليل حوكمة صدر بخصوص أشخاص القانون العام ، وفي حالة وجوده فسوف نبحث في إمكانية تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية.

بالرجوع إلى ما صدر من أدلة للحوكمة نجد بأنه قد صدر دليل للحوكمة لدى المصرف التجاري السوري⁽²⁰⁵⁾ ، والمصرف المذكور هو مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري وترتبط بوزير المالية ، وذلك وفقاً للمادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم /35/ لعام 2005 ، والذي منح المصرف المذكور تلك الشخصية الاعتبارية .

سوف نتناول دليل حوكمة المصرف التجاري السوري في فقرتين:

- الفقرة الأولى : نستعرض فيها دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري.
- الفقرة الثانية : نُقيّم فيها دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري ، ونبحث في إمكانية تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية.

(205) نشر المصرف التجاري السوري دليل الحوكمة الخاص به على موقعه الإلكتروني www.cbs-bank.sy على الرابط http://cbs-bank.sy/ComercialBank_item.php?item_id=9190

وقد نشرت صحيفة الثورة على موقعها على الانترنت بتاريخ 2011/06/23 مقابلة مع عضو في مجلس إدارة المصرف التجاري السوري صرّح فيها ببدء المصرف التجاري بتطبيق دليل الحوكمة ، ويمكن مطالعة المقابلة على الرابط التالي :

http://thawra.alwehda.gov.sy/_archive.asp?FileName=59885822420110622221119

كما نشر أيضاً موقع دي برس الأخباري بتاريخ 2011/5/25 بدء المصرف التجاري السوري بتطبيق الحوكمة ، ويمكن قراءة الخبر على الرابط التالي : <http://www.dp-news.com/pages/detail.aspx?articleid=84953>

وكنا قد راجعنا المصرف التجاري السوري للحصول على رقم القرار الصادر به دليل الحوكمة وتاريخه دون أن نحصل على ما نريد ، وكتبنا إليه رسالة إلكترونية بهذا الخصوص كان من نتيجتها أن أزال المصرف دليل الحوكمة من صفحته على الانترنت، وعلى كل حال فإننا نحتفظ بنسخة عن دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري صادرة على ورق المصرف نفسه.

أولاً- عرض دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري :

إن دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري مُقتبسٌ في مجمله وحرفياً عن دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية في الجمهورية العربية السورية والذي سبق أن عرضنا له ، مع إدخال بعض التعديلات في دليل حوكمة المصرف التجاري اقتضتها طبيعته القانونية بصفته مؤسسة عامة.

باستعراض دليل الحوكمة هذا نجد بأنه يُقسم إلى خمسة أقسام ، نصّ في قسمه الأول على تعريف عامة، ويُلاحظ أنه قد تبني تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للحوكمة إذ أورده بنصه.

القسم الثاني خصصه لمجلس الإدارة ، ويُلاحظ أنه قد نصّ فيما يتعلق بمسؤولية مجلس الإدارة على تحديد تلك المسؤولية والتعامل معها وفق أحكام قانون الشركات وتعديلاته والتشريعات النافذة الأخرى ؛ أي أنه أحال إلى القانون الخاص في هذا الشأن ، فيما نجد أنه فيما يتعلق بتشكيلة المجلس قد استند إلى قانون عام وهو نظام المؤسسات والشركات والمنشآت العامة الصادر بالقانون رقم /2/ لعام 2005 ، وهو ما يؤكد على ما أوردهنا سابقاً من أن الحوكمة في القطاع العام هي مزيج من أحكام القانونين العام والخاص ، ونجد هذا التمازج في عدة مواضع من دليل الحوكمة هذا⁽²⁰⁶⁾.

أما فيما يتعلق باستقلالية المجلس ، فقد اشترط دليل الحوكمة أن تكون أغلبية أعضاء المجلس من غير التنفيذيين بما فيهم رئيس المجلس ونائبه وذلك عملاً بأحكام القانون /2/ لعام 2005 ، كما اشترط ألا يشغل رئيس المجلس أو نائبه منصبَ الرئيس التنفيذي ، وأن يتم الفصل بين مسؤوليات رئيس المجلس ومسؤوليات الرئيس التنفيذي بموجب تعليمات كتابية مُقرّة من المجلس⁽²⁰⁷⁾ .

كما تناول الدليل كذلك تنظيم أعمال المجلس وأنشطته ، ونص في هذه الأخيرة على قيام المجلس بتشكيل لجان منبثقة عنه حسب حاجة المصرف ، وبتحديد مددها وصلاحياتها ومسؤولياتها ، وذلك بهدف زيادة فعاليتها .

القسم الثالث خصصه الدليل للجان المنبثقة عن مجلس الإدارة ، وقد فصل في أنواعها وتشكيلها وأهداف كل لجنة واجتماعاتها وصلاحياتها ومهامها ، ومن تلك اللجان «لجنة الحوكمة» التي تكون مهمتها وضع إطار ودليل الحوكمة ومراقبة تنفيذه وتعديله عند الضرورة ، وتتكون هذه اللجنة من أعضاء غير تنفيذيين على ألا يقل

(206) من ذلك على سبيل المثال ما اشترطه دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري فيما يتعلق بتعيين الأعضاء المستقلين في مجلس الإدارة ، بأن لا يتم التعيين لأكثر من دورتين ، وبما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم /2/ لعام 2005 والقوانين والأنظمة النافذة.

(207) دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري : فقرة استقلالية المجلس وفقرة دور رئيس المجلس ، ص6.

عدد الأعضاء عن ثلاثة ، ويُشترط أن تضم أحد أعضاء لجنة التدقيق المستقلين ، وأن يترأسها رئيس مجلس الإدارة ، وتتولى الإشراف على إعداد وتطبيق دليل الحوكمة ومراجعته وتحديثه عند الضرورة ، والتنسيق مع لجنة التدقيق للتأكد من الالتزام بالدليل ، وتزويد مجلس الإدارة سنوياً على الأقل بالتقارير والتوصيات بناء على النتائج التي تم التوصل إليها من خلال عمل اللجنة ، وتعد اللجنة اجتماعاً نصف سنوي على الأقل.

القسم الرابع عرض أحكام بيئة الضبط والرقابة الداخلية ، والتي تتألف من المبادئ الأربع للضبط الداخلي Four Eyes Principle ، وهي :

1- فصل المهام. 2- الفحص المزدوج. 3- الرقابة المزدوجة. 4- التوقيع المزدوج.

في مجال التدقيق نص الدليل على خضوع المصرف لنوعين من التدقيق هما : التدقيق الداخلي والتدقيق الخارجي.

القسم الخامس والأخير من الدليل تناول «الشفافية والإفصاح» باعتبارهما عنصراً أساسياً من عناصر الحوكمة الجيدة ، وبالتالي انضباط السوق ، وقد نص الدليل على أن عملية الإفصاح تحكمها القوانين والأنظمة النافذة ووفق ما تُمليه المعايير الدولية للتقارير المالية (IFRS)⁽²⁰⁸⁾.

ثانياً- تقييم دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري :

سنقيم دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري من الناحية الشكلية ، ثم من الناحية الموضوعية ، ثم نعرض لإمكانية تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية.

1- تقييم دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري من الناحية الشكلية :

إن اقتباس مُجمل هذا الدليل حرفياً من دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية في الجمهورية العربية السورية الصادر عن المصرف المركزي لا يُبرر المآخذ الشكلية العديدة التي سنعرضها بحقه ، إذ كان يُفترض به تجاوزها في دليله الخاص ، لكنه لم يفعل.

باستعراض دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري وجدنا عليه الملاحظات التالية التي تتعلق بالناحية الشكلية :

أ- **افتقر الدليل إلى الترتيم المتسلسل لأقسامه وفقراته** مما يجعل الإشارة إلى أي جزء منه ليس باليسر المطلوب في التشريعات أو التعليمات والأنظمة القانونية التي يجب أن تتخذ شكل الصياغة التشريعية ، فعلى سبيل المثال إذا أردنا الإشارة إلى الحكم الخاص بالفصل بين منصب رئيس المجلس ومنصب الرئيس التنفيذي لوجب الإشارة على النحو التالي : «الفقرة (ت) من فقرة استقلالية المجلس الواردة في موضوع تشكيلة المجلس ضمن القسم (ثانياً) الخاص بمجلس الإدارة» .

بينما لو اتبع الدليل أسلوب الترتيم المتسلسل لكانت الإشارة : «المادة : 2-2-3-ت» . كذلك نلاحظ أنه في **ترقيم الفقرات لم يتبع أسلوب واحد بل اختلط الأمر دون ضابط** ، فمثلاً فقرة تنظيم أعمال المجلس (ص7) تم تقسيمها إلى فقرات فرعية وفق الترتيم 1-2-3 ... وهكذا ، بينما الفقرة التي بعدها والتي تعادلها في المستوى تُركت فقراتها الرئيسية بدون ترقيم ، بينما وُضِعَ لفقراتها الفرعية الترتيم الألفبائي (أ-ب-ت-ث) ولفقراتها الفرعية الترتيم العددي (1-2-3 ...) ، وهكذا عانى الدليل من قصور في الترتيم لدرجة أن فقرات فرعية منه قد جاءت تعداداً نقطياً (●) وهذا ما لا يتفق مع الأسلوب المطلوب في الصياغة القانونية.

ب- وردت في الدليل العديد من **العثرات اللغوية** ، ومثالها ما جاء في الصفحة الأولى في تعريف «الأطراف ذوي العلاقة» والصواب : «الأطراف ذوو العلاقة» (209).

كذلك جاء في الصفحة الثانية : «الإدارة التنفيذية : الرئيس التنفيذي للمصرف ونوابه ومساعديه ومديري الوحدات» والصواب : « .. ومساعدوه ومديرو الوحدات .. » (210).

كذلك جاء في الصفحة الرابعة من الدليل : «تعارض المصالح : هو الحالة ..» والصواب : «هي الحالة ..».

لن نتبع كل ما جاء في الدليل من عثرات لغوية فهو أمر يطول فضلاً عن أنه ليس مقصودنا ، ونكتفي بما أشرنا إليه ، وكان يجدر بالإدارة التي أصدرته أن تعرضه قبلاً على مدقق لغوي ، ونرى بأن ضعف الصياغة اللغوية مازال متفشياً في أكثر الصياغات القانونية ، وهي التي يُطلب فيها السمو في اللغة والتعبير .

(209) ذوو : خبر مرفوع بالواو لأنه من الأسماء الخمسة.

(210) لأنه معطوف على مرفوع فوجب أن يكون مرفوعاً مثله ، وعلامة رفعه الواو .

ج- فيما يتعلق بالتعديلات التي أدخلها دليلُ الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري زيادة على مَصَدْرِهِ دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية الصادر عن المصرف المركزي ، فقد كان الغرض منها توافق دليل حوكمة المصرف التجاري مع الطبيعة القانونية لهذا المصرف بصفته مؤسسة عامة⁽²¹¹⁾، بيد أن تلك التعديلات قد أُقْحِمَتْ إقْحَاماً ، وجاءت في بعض الأحيان غير متسقة مع النص الذي أُقْحِمَتْ ضمنه ، ونورد على سبيل المثال ما يلي :

1^أ- فيما يتعلق بحجم مجلس الإدارة نجد بأن دليل الحوكمة الصادر عن المصرف المركزي لم يُحدد عدد أعضاء المجلس ، وإنما اكتفى بالنص التالي : « يجب أن يكون عدد أعضاء مجلس الإدارة كافٍ ويتناسب مع حجم أعمال المصرف ، بحيث يُمكن هذا العدد من امتلاك المجلس الخبرة والمعرفة في المجالات المختلفة وتوزيع وظائف الإشراف والإدارة بين أعضائه بشكل فعّال. »⁽²¹²⁾ ، وهذا النص بعينه أورده دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري في فقرة تشكيل المجلس ثم أقحم في نهايته الفقرة التالية : « .. بحيث يتألف مجلس إدارة المصرف من تسعة أعضاء بمن فيهم الرئيس على النحو الوارد بأحكام المادة (7) الفقرة (د/1) من القانون رقم /2/ لعام 2005 الخاص بالمؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة. »⁽²¹³⁾ ، وبذلك نجد بأنه ثمة تنافر بين صدر الفقرة المنقول حرفياً من دليل الحوكمة الصادر عن المصرف المركزي وبين عَجْزِهَا المُقْحَم في دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري؛ فصدْرُهَا يضع توجيهاً لحجم المجلس ، بينما عَجْزُهَا المُقْحَم يقرر تحديداً عدد الأعضاء بتسعة ، وكان يجدر بالنص أن يستهلّ بتحديد عدد أعضاء المجلس دون الحاجة لصدور الفقرة المنقول من دليل الحوكمة الصادر عن المصرف المركزي.

2^أ- أورد الدليل عنوان «الانتخاب» ثم جاء بجانبه التفصيل التالي :

(211) أشرنا سابقاً إلى أن المادتين (8 و 23) من دليل حوكمة المصارف التقليدية العاملة في الجمهورية العربية السورية قد تضمنتا أحكاماً خاصة بالمصارف العامة ، بيد أن ذلك ليس بكافٍ لتطبيق نموذج دليل الحوكمة ذاك على المصارف العامة ، إذ لا بد من إدخال بعض التعديلات عليه بما يتوافق مع الشخصية القانونية لهذه المصارف ، وهو ما حاوله دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري.

(212) مصرف سورية المركزي/مجلس النقد والتسليف: دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية العاملة في الجمهورية العربية السورية، مرجع سبق ذكره ، الفقرة (1-أ) من المادة الرابعة، ص5

(213) دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري : مرجع سبق ذكره ، الفقرة (أ) تشكيل المجلس ، ص5.

« أ- يتم تشكيل مجلس الإدارة من قِبَل السيد رئيس مجلس الوزراء وفقاً للتشريعات ذات العلاقة والقوانين والأنظمة النافذة.

ب- ...» (214)

نجد بأنه لا مناسبة بين عنوان الفقرة وتفصيلها ، ومعلوم أن اختيار أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة المغفلة (ومنها المصارف الخاصة) يكون بالانتخاب ، أما اختيارهم في المؤسسات العامة -ومنها المصرف التجاري السوري- فيتم بالتعيين ، وبالمحصلة كان يجب على دليل الحوكمة المشار إليه أن يضع «التعيين» عنواناً لتلك الفقرة بدلاً من «الانتخاب» .

ولو ذهبنا ننتبع ما اعترى دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري من قصور في الناحية الشكلية لأوردنا الكثير من الملاحظات ، لكن ليس هذا مقصودنا ، ونكتفي بما أوردنا للتدليل على ذلك القصور ، ونقترح بأن يعيد المصرف المذكور إصدار دليل حوكمته بعد إعادة النظر فيه لتلافي ما اكتفه من أخطاء في الصياغة والشكل ، ولننتقل الآن لمناقشة الدليل المذكور من الناحية الموضوعية .

2- تقييم دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري من الناحية الموضوعية :

إذا تجاوزنا العيوب الشكلية التي شابت دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري ، نجد أنه من الناحية الموضوعية قد أتى بالحد الأدنى لمتطلبات الحوكمة وفقاً لإرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية دون أن يتعرض للمبادئ التي لا تتفق مع الطبيعة القانونية للمؤسسات العامة مثل مبدأ حقوق المساهمين والوظائف الرئيسية لأصحاب حقوق الملكية ، ومبدأ المعاملة المتساوية لأصحاب الأسهم إذ لا مجال لتطبيق هذين المبدأين نظراً لانحصار الملكية في مالك واحد هو الدولة.

قد يرد السؤال التالي: هل يمكن اعتماد دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري دليلاً لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية ، خاصة وأن هذا المصرف هو مؤسسة عامة أي شخص عام ويخضع لأحكام القانون /2/ لعام 2005 ؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد أولاً من الإجابة على سؤال هام آخر هو :

هل يُعد المصرف التجاري السوري مرفقاً عاماً اقتصادياً ؟

لقد مرَّ معنا من قبل بأن عناصر المرفق العام الاقتصادي هي :

أ- مشروع.

ب- يستهدف النفع العام.

ج- يخضع لهيمنة السلطة العامة.

ومن الجلي بأن المصرف التجاري السوري يتوافر فيه العنصران الأول والثالث ، فهو مشروع له كادره المادي والبشري ، وتملك فيه الدولة الكلمة الفصل في إيجاده وتسييره وإنهائه . لكن هل هذا المصرف يُقدم خدمة عامة ؟

بالعودة إلى المرسوم التشريعي رقم /35/ لعام 2006 الذي مَنَحَ المصرف التجاري السوري شخصيته الاعتبارية بصفته مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي نجد بأن المادة الرابعة منه قد حددت أهداف المصرف على سبيل المثال ، ونذكر بعضها مُلخصاً فيما يلي :

أ- فتح حسابات جارية وحسابات توفير وقبول الودائع ..

ب- خصم الأوراق التجارية وأسناد الأمر والسفاحج ، وجميع وثائق التسليف وأسناده ..

ج- تمويل العمليات التجارية ومنح القروض والسُّلف ..

د- شراء جميع وسائل الدفع المحررة بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل وبيعها ..

هـ- الاستدانة ..

و- الإقراض ..

كذلك سمحت له المادة الخامسة بالقيام بعمليات التأجير التمويلي وفق ضوابط نصّت عليها ، كما سمحت له المادة السادسة بنشاطات أخرى منها : المساهمة في مصارف أخرى وشركات مالية ، والمساهمة في إقامة وتمويل مشاريع استثمارية ، وغير ذلك.

نخلص من كل ما تقدم إلى أن الأعمال التي يُمارسها المصرف التجاري السوري هي أعمال تجارية ، الغرض منها جني الربح ، وتُعد أعمال المصارف بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية⁽²¹⁵⁾، وبالتالي فإن المصرف يُعدُّ تاجراً في علاقته مع الغير⁽²¹⁶⁾ .

(215) وهو ما نصت عليه المادة /6/ الفقرة /د/ من قانون التجارة الصادر بموجب القانون رقم /33/ لعام 2007.

بينما يُشترط أن يكون المرفق العام الاقتصادي مشروعاً ذا نفع عام ، وذلك بأن يُقدم خدمات عامة ، أو إشباع حاجات عامة ، وهو عنصر جوهري من عناصر المرفق العام الاقتصادي⁽²¹⁷⁾ ، وإذا قُدمَ عنصر النفع العام فَقَدَ المشروعُ أو المرفق صفة العمومية ، وكان من المشروعات الخاصة ولو كانت الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى هي التي أنشأته وتتولى إدارته ، ولكي يتحقق هذا العنصر الهام يجب ألا يكون الغرض من المشروع هو تحقيق الربح⁽²¹⁸⁾.

بالنظر إلى نشاطات المصرف التجاري التي سبق أن أوردنا بعضاً منها نجد بأن الغرض منها جني الربح ، وبالتالي فلا يمكن اعتباره مرفقاً عاماً اقتصادياً وإن كان مؤسسة عامة ، وبذلك نجد بأنه قد يكون هناك انفصال بين المرفق العام والمؤسسة العامة ، فليست كل مؤسسة عامة مرفقاً عاماً⁽²¹⁹⁾ .

بالإضافة إلى النتيجة التي وصلنا إليها في أن المصرف التجاري السوري ليس مرفقاً عاماً اقتصادياً ، وبالتالي فلا يمكن تنزيل دليل حوكمته بالكامل على المرافق العامة الاقتصادية ، فإنه ثمة خصوصية أخرى تمنع من ذلك التنزيل ألا وهي خصوصية دليل الحوكمة ذلك ، وتتجلى خصوصيته في أنه مُقتَبَسٌ في مُجمَلِه من دليل الحوكمة الصادر عن مصرف سورية المركزي ، وهو خاص بحوكمة المصارف ، والمصارف وإن كانت شركات مُساهمة مُغفلة بالنسبة للقطاع الخاص ، ومؤسسة عامة في القطاع العام (بالنسبة للمصرف التجاري السوري) إلا أن لها خصوصية في أنظمتها المالية والرقابية تختلف عن باقي القطاعات الاقتصادية ، فالمصرف التجاري السوري لا يخضع فقط للقانون رقم /2/ لعام 2005 وهو قانون المؤسسات العامة والشركات العامة ، وإنما يخضع أيضاً لقوانين أخرى خاصة بالقطاع المالي وهي :

أ- القانون رقم /23/ لعام 2002 : قانون مصرف سورية المركزي وقانون النقد والتسليف.

(216) اعتبرت محكمة النقض السورية المصرف التجاري السوري تاجراً في علاقاته مع الغير ، انظر على سبيل المثال قرارها رقم /36/ لعام 1983 ، وهو منشور في موسوعة حمورابي القانونية (الإلكترونية) .

كذلك اعتبر مجلس الشورى اللبناني بأن مصرف لبنان هو مؤسسة عامة صناعية وتجارية غير إدارية ، وهو يُعتبر تاجراً في علاقاته مع الغير . أنظر :

عبد اللطيف قطيش : النظرية العامة للمؤسسات العامة في الفقه والاجتهاد - دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط1/2013 ، ص77.

(217) يعرب الشرع : دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية مرجع سبق ذكره ، ص27.

(218) محمود محمد حافظ : نظرية المرفق العام ، مرجع سبق ذكره ، ص23.

(219) للتوسع في هذا الانفصال الذي قد يحصل بين المرفق العام والمؤسسة العامة يمكن العودة إلى :

عبد اللطيف قطيش : النظرية العامة للمؤسسات العامة في الفقه والاجتهاد ، مرجع سبق ذكره ، ص58 وما بعدها.

ب- المرسوم التشريعي رقم /33/ لعام 2005 : قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

ج- المرسوم التشريعي رقم /35/ لعام 2006 : مَنح المصرف التجاري السوري الشخصية الاعتبارية.

د- المرسوم التشريعي رقم /30/ لعام 2010 : تعريف المؤسسة المالية وأحكام سرية بياناتها.

وفيما عدا ذلك فإنه يخضع لأحكام قانون التجارة وتعديلاته ، وفي نواحٍ أخرى يخضع لأحكام قانون الشركات كما في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ، إضافة إلى التزامه بقرارات مجلس النقد والتسليف في المصرف المركزي.

خصوصية أخرى تُضاف إلى دليل حوكمة المصارف عموماً ومنها المصرف التجاري السوري ، وهي مراعاتها في العمل المصرفي لمعايير لجنة بازل Basel Committee المتعلقة بمخاطر الائتمان ومخاطر السوق ، والمخاطر التشغيلية ، وغيرها⁽²²⁰⁾ وكذلك تلتزم المصارف في الإفصاح بالمعايير الدولية للتقارير المالية IFRS⁽²²¹⁾ وغير ذلك من معايير⁽²²²⁾.

كل ما سبق يدفعنا إلى القول بعدم صلاحية تطبيق دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري على المرافق العامة الاقتصادية كما هو ، ولكن لا يعني ذلك أن نضرب صفحاً عن كل ما جاء في دليل الحوكمة هذا فنسقطه جملة واحدة ، إذا إن كثيراً مما جاء فيه يبقى صالحاً للاستفادة منه في وضع دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية وهذا ما سنعرض له في المبحث الثاني.

(220) نص دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري على أخذه بمعايير لجنة بازل في القسم الرابع ص 20.

(221) نص دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري على أخذه بمعايير IFRS في القسم الخامس ص 25.

(222) تامر مزيد رفاعه : أثر تعليمات مصرف سورية المركزي في التزام المصارف الخاصة بمتطلبات القياس والإفصاح بالقيمة العادلة للأدوات المالية وفقاً للمعايير الدولية لإعداد التقارير المالية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد

المبحث الثاني

إمكانية تطبيق حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية

بعد أن انتهينا في المبحث الأول من دراسة تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في بعض الدول الغربية والعربية ، ومن ثم تناولنا بالبحث ما صدر من تشريعات للحوكمة في سورية في القانونين العام والخاص، وقد تبين لنا أنه ليس هناك مانع من حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، بل يمكننا القول بأن الحاجة تدعو لذلك ، بناء عليه سنقوم في هذا المبحث بتطبيق حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية وذلك من خلال اقتراح دليل لحوكمة تلك المرافق ، ومن ثم تطبيقه عملياً على المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء كنموذج على تلك المرافق العامة الاقتصادية .

بناءً على ما سبق ، سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : اقتراح دليل عام لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية.

المطلب الثاني : حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء نموذجاً.

المطلب الأول

اقتراح دليل عام لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية

إن الحاجة لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية تزداد يوماً بعد يوم ، خاصة إذا ما أرادت الدولة النهوض بهذه المرافق ونفعلها لتكون قطاعاً منتجاً ورافداً لموارد الدولة بدلاً من بقاء أكثرها عبئاً تتضخم أرقام خسارته سنوياً. وإن عدم وجود دليل عام لحوكمة تلك المرافق ، وعدم انطباق أدلة حوكمة القانون الخاص عليها لا يعني أن نقف عاجزين عن السعي لإصلاحها بإخضاعها للحوكمة ، مما يدفعنا إلى اقتراح دليل عام لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية .

بناءً عليه، سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : نموذج دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية.

الفرع الثاني : تقييم نموذج دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية.

الفرع الأول

نموذج دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية

سورية ليست عضواً في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، ولكن لا يمنع ذلك من أن نستلهم إرشادات الحوكمة التي وضعتها تلك المنظمة لحوكمة المشاريع المملوكة للدولة مع الأخذ بعين الاعتبار البيئة القانونية السورية ، وخاصة فيما يتعلق بالإطار القانوني للحوكمة ، وهي التشريعات والأنظمة التي لا بد وأن تخضع لها إرشادات الحوكمة كي لا يحدث تضارب قانوني بينهما.

إن من المفيد الاسترشاد بالتجربة المصرية في هذا المجال ، إذ إن مصر قد وضعت دليلاً لحوكمة شركات قطاع الأعمال العام منذ عام 2005 مستلهمة فيه مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، إضافة لذلك وإن كانت لا توجد أبحاث مستفيضة تعرضت لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، إلا أننا سنتتبع بعض الأبحاث والتي - على ندرتها- حاولت أن تقدم رؤية في هذا الخصوص.

أولاً - تأكيد وجود إطار تنظيمي وقانوني فعّال للمرافق العامة الاقتصادية

يؤكد هذا المبدأ على إيجاد إطار تنظيمي وقانوني فعّال من شأنه مساعدة المرافق العامة الاقتصادية على القيام بأنشطتها بصورة تُماثل شركات القطاع الخاص وتؤهّلها للتنافس معها.

ولما كانت المرافق العامة الاقتصادية في غالبها تخضع لأحكام نظام المؤسسات والشركات والمنشآت العامة الصادر بالقانون رقم /2/ لعام 2005 ، إضافة إلى خضوعها للأحكام الواردة في صكوك إنشائها ، كما أن قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 2011 نص على بعضٍ من أحكام تحوّل الشركات العامة الحكومية إلى شركات مساهمة عامة مملوكة بالكامل للدولة ، بناء عليه فإن القوانين والأحكام المشار إليها فيما سلف تُعدّ هي الإطار القانوني لعمل المرافق العامة الاقتصادية إلى أن يتم تعديلها لتتفق بشكل أكبر مع متطلبات حوكمة تلك المرافق وفقاً للمعايير المعروفة دولياً ، وإلى أن يتم ذلك فإنه يلزم مراعاة هذه المبادئ⁽²²³⁾:

1- تطوير الإطار التنظيمي والقانوني للمرافق العامة الاقتصادية بما يدعم المنافسة العادلة بينها وبين القطاع الخاص.

2- يجب أن تحدد اللوائح التي تنظم عمل المرافق العامة الاقتصادية بوضوح الالتزامات التي تُفرض عليها فيما يتعلق بمسؤوليتها الاجتماعية ، وقيامها بالخدمة العامة ، ويستتبع ذلك ضرورة إفصاحها عن الأعباء المالية التي تفرّضها تلك المسؤوليات ، وتخصيص ما يلزمها من اعتمادات مالية.

3- مراعاة الفصل الواضح بين وظيفة الدولة بصفقتها مالكة وبين وظائفها الأخرى والتي يمكن أن تؤثر في أحكام ملكية تلك المرافق ، وخاصة فيما يتعلق بقواعد المنافسة في السوق ، وكذلك أحكام الإشراف والرقابة.

4- يجب أن يكون هناك فصل واضح بين دور الدولة كمنظّم لبعض النشاطات الاقتصادية التي تتولاها المرافق العامة الاقتصادية ودورها كمالك؛ وذلك لتحقيق شروط المنافسة العادلة مع القطاع الخاص.

5- تتولى إدارة المرافق العامة الاقتصادية وضع الإجراءات واللوائح الداخلية بما يماثل الإجراءات واللوائح المعمول بها في القطاع الخاص.

6- تسهيل الإجراءات والتعاملات للمستفيدين من خدمات المرافق العامة الاقتصادية ، ووضع نظام إداري خاص لاستلام الشكاوى ومعالجتها.

(223) آثرنا في هذا الدليل المقترح استخدام كلمة (مبادئ) بدلاً من (إرشادات) Guidelines التي استخدمتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في نسختها الإنكليزية بخصوص حوكمة المشاريع المملوكة للدولة؛ لأنها أدق في التعبير القانوني وأخف وقعاً في القراءة والسمع، وقد وجدنا بأن دليل حوكمة شركات قطاع الأعمال العام المصري قد استخدم تعبير (مبادئ) أيضاً.

- 7- يجب أن تتوافر للأطراف ذات المصالح الآليات المناسبة (القانونية والإدارية) للمطالبة بحقوقها في حالة عدم حصولها عليها من المرافق العامة الاقتصادية.
- 8- التقليل قدر الإمكان من الاستثناءات والإعفاءات الممنوحة للمرافق العامة الاقتصادية وبما يحقق العدالة في التنافس مع القطاع الخاص.

ثانياً - تصريف الدولة كمالك

يجب أن تتصرف الدولة تصريف المالك⁽²²⁴⁾ في القطاع الخاص ، وأن تكون لديها رؤية واضحة لملكية المرافق العامة الاقتصادية ، وأن تعمل على تطبيق الممارسات الجيدة لحوكمة تلك المرافق بطريقة تقوم على الشفافية والمحاسبة والمسؤولية . ولمنع تداخل دور الدولة كمالك ودورها بوصفها جهة إدارية وتنظيمية ، فإنه يلزم اتباع المبادئ التالية:

- 1- تُطوّر الدولة وتضع مدونة للملكية⁽²²⁵⁾ يتم فيها تعريف الملكية العامة ، ودور تلك الملكية في حوكمة المرافق العامة الاقتصادية.
- 2- يجب على الدولة أن تحدد أهدافها وأولوياتها بوضوح في إطار تصرفها كمالك ؛ بحيث لا يقتصر دورها على تحقيق الأرباح وإنما بتحقيق سياسات اجتماعية دون الإضرار بالقيمة الاقتصادية للمرافق العامة الاقتصادية.

(224) نص الإرشاد الثاني من إرشادات حوكمة المشاريع المملوكة للدولة الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على تصرف الدولة كمالك «The State Acting as an Owner» ، وهو ما نص عليه أيضاً دليل حوكمة شركات قطاع الأعمال العام بجمهورية مصر العربية ، ويجب التوضيح هنا بأن مبادئ المنظمة المذكورة تطبق على المشاريع المملوكة للدولة ، وقد لا تكون في كل الأحوال مرافق عامة اقتصادية ، وهذا الأمر ينطبق كذلك على دليل الحوكمة المصري إذ تتخذ شركات قطاع الأعمال العام في مصر شكل الشركات القابضة ، وهي شركات مساهمة عامة من أشخاص القانون الخاص وفقاً لنص المادة الأولى من قانون قطاع الأعمال العام رقم /203/ لعام 1991 ، أما في سورية فإن النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية مختلف ، إذ تتخذ تلك المرافق شكل المؤسسات أو الشركات أو المنشآت العامة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المرافق العامة (الاقتصادية والإدارية) هي ملك للشعب أما الدولة فهي تُشرف على تلك المرافق وذلك بنص المادة /14/ من الدستور الحالي للجمهورية العربية السورية الصادر عام 2012 : «الثروات الطبيعية والمنشآت والمؤسسات والمرافق العامة هي ملكية عامة ، تتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح مجموع الشعب ، وواجب المواطنين حمايتها.» من هنا فإن وصفنا للدولة بأنها (مالك) ليس المقصود منه الملكية الحقيقية للمرافق العامة والتي هي ملك للشعب بموجب الدستور ، وإنما المقصود به وصف مظهرها في إدارة واستثمار تلك المرافق العامة بالنيابة عن الشعب إذ تملك في سبيل ذلك كل الصلاحيات المطلوبة وتتصرف كأنها المالك أمام الغير .

(225) «مدونة الملكية» هي ما اخترناها ترجمة لعبارة Ownership Policy التي وردت في إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

- 3- تُعرّف الدولة المجتمع على دورها وتصرفها كمالكٍ ، كما تُعرّفه على أهداف تلك الملكية.
- 4- يجب ألا تتدخل الدولة في أعمال الإدارة اليومية للمرافق العامة الاقتصادية ، وأن تترك لها الاستقلال في إدارة أعمالها لتحقيق أهدافها المرسومة.
- 5- تترك الدولة لمجالس إدارة المرافق العامة الاقتصادية ممارسة صلاحياتها ، وتحترم استقلاليتها.
- 6- إضافة إلى الأنظمة الرقابية التي تخضع لها المؤسسات والشركات والمنشآت العامة ، فإنه يمكن للمرفق العام الاقتصادي تعيين مدقق حسابات إضافي ممن يملك ترخيصاً لذلك وفقاً للقوانين والأنظمة الخاصة بمهنة مدققي الحسابات.

ثالثاً- العلاقة مع أصحاب المصالح

تتعامل المرافق العامة الاقتصادية مع الكثير من الأشخاص ممن يُعدّون من أصحاب المصالح؛ كالموردين والعاملين ، وكذلك تُعدّ الدولة من أصحاب المصالح ، وهذه أهم المبادئ التي على المرافق العامة الاقتصادية مراعاتها في تعاملها مع أصحاب المصالح:

- 1- يجب احترام حقوق أصحاب المصالح المقررة لهم بموجب القوانين أو العقود ، وأن تتضمن التقارير السنوية ذكراً لتلك الحقوق.
- 2- مُعاملة الموردين بشفافية ، وعدم تأخير سداد حقوقهم ، واستبعاد العمولة والسمسرة ، وغيرها من أشكال الفساد الإداري⁽²²⁶⁾ .
- 3- الإعلان عن المناقصات واستدراج العروض من أفضل الجهات ، وفتح المجال أمام الجميع ، ومراعاة التنافسية ، ودعوة المشتركين في المناقصات والعروض لحضور جلسة فض العروض ، وسماع شكاويهم ومعالجتها.
- 4- الاهتمام بالمستفيدين من الخدمة ، والعمل باستمرار على رفع مستوى أدائها مما من شأنه الإسهام في زيادة الانتاجية ، وزيادة تنافسية المرافق العامة الاقتصادية.
- 5- إن الدولة باعتبارها المهيمن على المرافق العامة الاقتصادية فإنها تُعدّ من أصحاب المصالح فيها ، لذلك يجب المحافظة على الأموال المستثمرة بالشكل الأمثل وإدارتها إدارة رشيدة.

(226) حسين القاضي: الإدارة الرشيدة (الحوكمة) في القطاع العام الاقتصادي، جمعية العلوم الاقتصادية السورية، ورقة عمل مقدمة في ندوة الثلاثاء الاقتصادية الثالثة والعشرين بتاريخ 2010/4/6، ص13.

- 6- وضع منظومة تُمكّن العاملين في المرافق العامة الاقتصادية من الاتصال بمجلس الإدارة بحرية للإبلاغ عن الممارسات غير القانونية التي قد يتعرضون لها والتي من شأنها الإخلال بحقوقهم ، مع مراعاة عدم تأثير ذلك على نظام العمل.
- 7- العمل على وضع مدونة سلوك داخلية في كل مرفق عام اقتصادي تتضمن القواعد والقيم المهنية التي يجب على العاملين اتباعها بما يرفع من سوية تلك المرافق من حيث العمل والسُّمعة ، ومن الأفضل أن يشترك العاملون مع الإدارة في وضع مدونة السلوك تلك.
- 8- يجب أن يكون لدى كل مرفق عام اقتصادي نظام واضح وميسّر لتلقي شكاوى أصحاب المصالح من خارج تلك المرافق ويضمن عرض تلك الشكاوى على الإدارة العليا.
- 9- إن مما يُساعد على التنافسية أن تخضع المرافق العامة الاقتصادية لقواعد المنافسة في الحصول على التمويل الذي تحتاجه من السوق.

رابعاً- الإفصاح والشفافية

نظراً لأهمية المعلومات في اتخاذ القرارات وتقييم الأداء والتعرّف على أوضاع المرافق العامة الاقتصادية ، والتأكيد على مصداقيتها مع المتعاملين معها ، فإن الإفصاح والشفافية يُعدّان من المبادئ الأساسية في الحوكمة؛ مما يعني بالتالي التزام المرافق العامة الاقتصادية بهما ، وهذه أهم المبادئ التي يجب مراعاتها بهذا الصدد مع إمكانية الاستفادة من نظام تعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية الصادرة بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /3943/ تاريخ 2006/6/8 وبما يتفق مع طبيعة المرافق العامة الاقتصادية ولا يتعارض مع هذا الدليل:

- 1- يجب على المرافق العامة الاقتصادية أن تحدد الأهداف الرئيسية التي تسعى لتحقيقها وأن تُفصّل عنها للعموم ، وأن تُفصّل في تقريرها السنوي عما حقّته من تلك الأهداف.
- 2- وضع سياسة مكتوبة للإفصاح تشتمل على اعتماد إجراءات وتعليمات وآليات مناسبة للالتزام مع متطلبات الإفصاح.
- 3- يُعين كل مرفق عام اقتصادي في إطار سياسته للإفصاح متحدثاً رسمياً باسمه يتولى تقديم المعلومات إلى وسائل الإعلام.
- 4- ينشر المرفق العام الاقتصادي للعموم وبشكل سنوي القوائم المالية الخاصة بالجهات التي تتبعه والإيضاحات المتممة لها ، وتقرير مدقق الحسابات.

- 5- يُصدر كل مرفق عام اقتصادي تقريراً سنوياً يشتمل على العديد من المؤشرات المالية التي توضح وضعه المالي ؛ مثل حسابات الأرباح والخسائر ، والسيولة ، ومعدلات الدوران ، وتطورها من فترة لأخرى ، ومقارنتها مع السنوات السابقة.
- 6- يقدم كل مرفق عام اقتصادي قوائم مالية ربع سنوية للجهة التي يتبع لها ، وتشمل : قائمة المركز المالي ، وقائمة الدخل ، وقائمة التدفقات النقدية ، والإيضاحات المتممة لهذه القوائم مُرفقاً بها تقرير فحص محدود من مراقب الحسابات.
- 7- ينبغي أن يُفصح كل مرفق عام اقتصادي دون تأخير عن كل ما يواجهه من ظروف تؤثر على نشاطه أو في مركزه المالي ، كما عليه أن يُفصح فوراً عن الأحداث الجوهرية التي تؤثر في مركزه المالي.
- 8- في حالة مواجهة المرفق العام الاقتصادي لمخاطر ما فعليه أن يُفصح بشكل كافٍ في الإيضاحات المتممة عن طبيعة تلك المخاطر وكيفية التعامل معها ، ومدى تأثيرها على الأداء المالي والاقتصادي لذلك المرفق.
- 9- الإفصاح عن المساعدات المالية التي قد يحصل عليها المرفق العام الاقتصادي ، بما في ذلك المنح التي يحصل عليها من الدولة أو من أي طرف آخر.
- 10- الإفصاح عن البيانات المالية وغير المالية بالطرق نفسها التي يتبعها القطاع الخاص.
- 11- يعمل كل مرفق عام اقتصادي على إنشاء موقع الكتروني له للتواصل مع الجمهور ، وينشر عليه تقاريره الدورية وجميع المعلومات المطلوب الإفصاح عنها.

خامساً- مسؤوليات أعضاء مجالس إدارة المرافق العامة الاقتصادية

يضطلع مجلس إدارة المرفق العام الاقتصادي بدور هام في رسم أهداف المرفق ووضع سياساته العامة ، وبالتالي فإن قراراته يكون لها أثر كبير على الأداء المالي والاقتصادي للمرفق ، لذلك فإن مبادئ الحوكمة تولى اهتماماً كبيراً لهذا المجال ، وهذه أهم تلك المبادئ التي يجب أخذها بعين الاعتبار :

- 1- يجب الحرص على تكوين مجلس الإدارة بشكل فعال ، وبما يُمكنه من المساعدة على تحقيق أهداف المرفق العام الاقتصادي ، وذلك برفده بالكفاءات العلمية والخبرات العملية.
- 2- الحرص على منح مجلس الإدارة الصلاحيات اللازمة لأداء مهامه ، وحمايته من الضغوطات والمعوقات التي قد تؤثر على تحقيق أهدافه.

- 3- مجلس الإدارة مسؤول أمام الهيئة العامة في حالة وجودها ، وأمام الجهة التي يتبعها المرفق العام الاقتصادي.
- 4- مجلس الإدارة مُلزم بإعداد تقرير سنوي يتضمن معلومات كافية عن المرفق العام الاقتصادي ، وأدائه المالي ، والمخاطر التي يتعرض لها ، وأية أحداث جوهرية تعرّض لها المرفق ، بالإضافة إلى بيان العلاقة مع الأطراف ذات المصالح ، وتوضيح أثر كل ذلك على تحقيق أهداف المرفق.
- 5- يجب أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من المستقلين وغير المديرين التنفيذيين.
- 6- يُفضّل أن يكون رئيس مجلس الإدارة من الخبراء الماليين أو الفنيين أو ممّن له خبرة عملية في القطاع الخاص.
- 7- يُنشئ مجلس الإدارة لجاناً مُتخصصة من أعضائه لمساعدته في أداء مهامه ، ويكون بينها لجنة المراجعة.
- 8- يرأس لجانَ مجلس الإدارة أعضاء من غير التنفيذيين ، وتكون غالبية أعضاء كل لجنة من المستقلين ، أما لجنة المراجعة فتكون من الأعضاء المستقلين فقط.
- 9- يضع مجلس الإدارة تعليمات واضحة ومُفصّلة لواجبات ومهام لجانها ، وحدود سلطاتها.
- 10- تشكيل اللجان لا يُعفي مجلس الإدارة من مسؤولياته.
- 11- يجب وضع الآليات المناسبة لتقييم أداء مجلس الإدارة والحفاظ على استقلاليته.
- 12- يضع مجلس الإدارة تقييماً سنوياً لإنجازاته ويرفعه إلى الجهة التي يتبع لها ، ويكون مُتاحاً للعموم.
- 13- رئيس مجلس الإدارة هو الذي يُقيّم أداء أعضاء المجلس وفقاً لأفضل الممارسات المتعارف عليها ، ويرسلُ هذا التقييم إلى الجهة التي يتبع لها المرفق ، ويمكن الاستفادة منه لتطوير برامج رفع مستوى أعضاء المجلس.

الفرع الثاني

التعليق على نموذج دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية

إن دليل الحوكمة المقترح لم يُحِط بكل مبادئ الحوكمة المطلوبة ، فقد استبعدنا منه مبدأ «المعاملة المتساوية لأصحاب الأسهم» ؛ وذلك لعدم توافق ذلك المبدأ مع الطبيعة القانونية للمرافق العامة الاقتصادية في سورية ، والتي تتم إدارتها بواسطة المؤسسات العامة أو الشركات العامة أو المنشآت العامة وهي ملك للدولة ، أما في حالة تحولها إلى شكل الشركات المساهمة وفقاً لما نصت عليه المادة /216/ من قانون الشركات⁽²²⁷⁾ فإن ملكيتها تبقى لشخص واحد هو الدولة وإن كان رأسمالها مقسماً إلى أسهم ، أما في حالة خصصتها جزئياً بطرح جزء من رأسمالها للاكتتاب فنرى بأنه تزول عنها صفة الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة وفقاً لتعريفها الوارد في المادة /6/ من قانون الشركات ، وبالتالي تتحول طبيعتها القانونية إلى شكل آخر ليس هذا محل بحثه ، وما يهمنا في هذا المجال هو حوكمتها ، إذ تخضع حوكمتها في كل الأحوال لمزيج من أحكام القانونين العام والخاص وفقاً لمفهوم المادتين /6/ و /216/ من قانون الشركات ، أما في حالة خصصتها كلياً أو تملك أشخاص القانون الخاص لغالب أسهم رأسمالها فتصبح حينها من أشخاص القانون الخاص.

ومع أنه يوجد العديد من القيود التي تحد من تطبيق حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية بشكل كامل ، إلا أنه يمكن امتداد دليل الحوكمة المقترح ليشمل جهات عامة اقتصادية غير المرافق العامة ، وهو ما سنعرض له في الفقرتين التاليتين :

أولاً- القيود التي تحد من تطبيق مبادئ الحوكمة :

تخضع المرافق العامة الاقتصادية - في أغلبها- لأحكام القانون رقم /2/ لعام 2005 والمسمى بنظام المؤسسات والشركات والمنشآت العامة ، ولهذا القانون أثر كبير في الحد من السقف المطلوب لمبادئ حوكمة تلك المرافق ، إذ انطوى على العديد من الأحكام القانونية التي لا تتفق مع مبادئ الحوكمة ، ومنها ما يحد من تلك المبادئ فيضعفها ويفقدها مضمونها ، وسوف نعرض فيما يلي أمثلة من تلك الأحكام دون أن نتتبعها كلها:

(227) المرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 2011 تنظيم تأسيس كافة أنواع الشركات وأشكالها القانونية.

1- فصل الملكية عن الإدارة:

تؤكد إرشادات الحوكمة الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على ضرورة الفصل الواضح بين الملكية والإدارة⁽²²⁸⁾. بينما نجد بأن المادة /35/ من القانون /2/ لعام 2005 تنص على أنه «يجوز للمؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة فصل الإدارة عن الملكية في بعض الأعمال والخدمات ، ويصدر قرار الموافقة عن مجلس الوزراء بناء على اقتراح مُعلل من الوزير المختص.» ونجد بأن هذه المادة لا تتفق هذه المادة مع الحوكمة من عدة جوانب :

أ- إن تطبيق مبدأ الفصل المذكور مرهون بموافقة مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير الذي يتبعه ذلك المرفق ، وهو تداخل واضح بين دور الدولة كمالك وبين إدارة ذلك المرفق وهو ما لا يتفق مع مبادئ الحوكمة.

ب- إن قرار الفصل المشار إليه في القانون رقم /2/ المذكور ليس عاماً لجميع نشاطات المرفق العام الاقتصادي ، وإنما هو محصور في بعض الخدمات والأعمال وفقاً لنص المادة الذي أوردناه ، وهو ما من شأنه أن يُفرغ مضمون الفصل من أي فائدة مرجوة منه نتيجة ذلك الحصر.

ج- وفقاً لنص المادة المذكورة فإن ذلك الفصل بين الملكية والإدارة جوازي وليس وجوبياً ، وهو تداخل آخر بين الملكية والإدارة يُفقد الفصل من أي فائدة مرجوة منه.

2- تشكيل مجلس إدارة المرافق العامة الاقتصادية:

بموجب المادة /7/ من القانون رقم /2/ لعام 2005 فإنه يُسمّى رئيس مجلس إدارة المؤسسة العامة بمرسوم ، وكذلك يُعيّن المدير العام بمرسوم ، أما معاون المدير العام والمديرون في المؤسسة العامة فيعينون بقرار من الوزير ، وقد حصر القانون المذكور عدد أعضاء مجلس الإدارة بتسعة أعضاء فقط ، وهم مُحددون سلفاً بمناصبهم على النحو التالي:

- رئيس مجلس الإدارة : رئيساً.
- المدير العام : عضواً ونائباً للرئيس.
- معاون المدير العام : عضواً

(228) على سبيل المثال نصّ الإرشاد الأول في الفقرة (A) على ما يلي:

«There should be a clear separation between the state's ownership function and other state functions that may influence the conditions for stateowned enterprises, particularly with regard to market regulation»

- أحد المديرين في المؤسسة يُسميه الوزير : عضواً.
- ثلاثة من غير العاملين في المؤسسة العامة يُسميهم الوزير .
- اثنان من العاملين في الدولة : أعضاء.
- ممثلان عن العمال يُسميها المكتب التنفيذي للاتحاد العام لنقابات العمال : عضوين.
- بالنسبة للقطاع الزراعي يكون هناك ممثل عن التنظيم الفلاحي يُسميه المكتب التنفيذي للاتحاد العام للفلاحين.

إن هذا التعيين وحصر عدد أعضاء المجلس لا يتفق مع مبادئ الحوكمة من عدة نواحٍ كما يلي:

- أ- تم تحديد عدد أعضاء مجلس الإدارة حصراً ولم يُترك ذلك لحاجة الإدارة التي تختلف من مرفق لآخر ، بينما نجد بأن إرشادات الحوكمة لم تحصرهم بعدد محدد ، وإنما اكتفت بالنص على أن يكون عددهم مناسباً ، وأن يتمتعوا بالكفاءة والنزاهة والموضوعية لممارسة مهامهم⁽²²⁹⁾ ، وقد لا يكون هذا الخلاف مع إرشادات الحوكمة كبيراً بالنسبة للخلافات الأخرى.

- ب- الخلاف الأكبر مع إرشادات الحوكمة هو ما ورد في المادة /7/ المذكورة من تسمية أعضاء مجلس الإدارة مُسبقاً بمناصبهم ، وهو ما يستبعد أي إمكانية لانتخابهم ، بينما تحرص إرشادات الحوكمة على أن يتم اختيارهم بطريقة تماثل ما هو متبع في القطاع الخاص⁽²³⁰⁾ ألا وهو الانتخاب. ولما كان هذا الانتخاب بهذه الصورة غير ممكن حالياً وفقاً لأحكام القانون رقم /2/ لعام 2005 ، فإننا نقترح تعديل المواد القانونية الخاصة بتعيين أعضاء مجلس الإدارة ، وأن تكون آلية اختيار أعضاء المجلس وفقاً لما يلي :

(229) ورد في الإرشاد الخامس الخاص بمسؤوليات أعضاء مجالس الإدارة ما يلي:

« The boards of state-owned enterprises should have the necessary authority, competencies and objectivity to carry out their function of strategic guidance and monitoring of management. They should act with integrity and be held accountable for their actions.»

انظر:

OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, p17

(230) ورد في شرح الإرشاد الخامس ما يلي:

« To encourage board responsibility and in order for boards to function effectively, they should follow best practices adhered to in the private sector and be limited in size»

انظر:

OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, p48

1- بالنسبة لممثلي العاملين في مجلس إدارة المؤسسة العامة نقترح أن ينتخبهم العاملون في تلك المؤسسة.

2- أما بقية اعضاء مجلس الإدارة فيتم اختيارهم بناء على شروط موضوعية تعتمد المؤهلات العلمية والخبرة العملية ، وأن يتم اختيار الأشخاص الفاعلين والقادرين على النهوض بالمؤسسة العامة بعيداً عن المحسوبيات والولاء لصاحب القرار الإداري بالتعيين ، أو بناء على القَدَم في الوظيفة العامة دون أن يكون هذا القَدَم فاعلاً⁽²³¹⁾.

3- استقلالية مجالس إدارة المرافق العامة الاقتصادية:

رأينا في الفقرة السابقة أنه يتم تعيين أعضاء مجلس إدارة المرافق العامة الاقتصادية وفقاً لنصوص القانون رقم /2/ لعام 2005 ، ونرى بأن ذلك من شأنه أن يُضعف استقلاليتهم إلى أدنى مستوى ، هذا إن لم يُلغها بالمرّة ؛ فعوضو مجلس الإدارة بما في ذلك رئيس المجلس يحرص على التمسك بمنصبه عن طريق ولائه لرئيسه الإداري بدلاً من أن يستمد قوته من الأغلبية التي قد يحوزها لشغل منصبه في حال انتخابه . وفقد الاستقلالية يؤدي إلى سلبية أخرى تلحق هذه المجالس المعينة تتعلق بالمسؤولية ، نناقشها في الفقرة التالية.

4- مسؤولية مجالس إدارة المرافق العامة الاقتصادية :

عددت المادة /11/ من القانون رقم /2/ لعام 2005 الحالات التي ينعقد فيها مجلس الإدارة برئاسة الوزير ، ومنها حالة إقرار الخطة السنوية للمؤسسة العامة ، وإقرار الميزانية الختامية السنوية ، وحساب الأرباح والخسائر ، وتقويم الأداء ، وإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة واللجان الإدارية ، وإن هذا التدخل المباشر من السلطة التنفيذية في صميم عمل مجلس الإدارة من شأنه أن يُشنت مسؤولية هذا المجلس؛ فكيف يمكن للوزير مساعلة ذلك المجلس عن ضعف خطته السنوية والوزير بنفسه كان قد ترأس جلسة إقرارها؟ وهل يمكن للوزير مساعلة مجلس الإدارة بعد أن ترأس جلسة إبراء ذمة أعضائه؟

(231) إن مُقترح التعديل يشمل المادتين /6/ و /7/ الخاصتين بتعيين إدارة المؤسسات العامة ، والمادتين /19/ و /20/ الخاصتين

بتعيين إدارة الشركة العامة التابعة لمؤسسة عامة ، وكذلك المادتين /22/ و /23/ بالنسبة لتعيين إدارة الشركة العامة غير

التابعة لمؤسسة عامة.

إن هذا التدخل يتعارض مع إرشادات الحوكمة ، وخاصة الإرشاد الخامس منها المتعلق بمسؤوليات أعضاء مجالس الإدارة⁽²³²⁾ ، ولو ذهبنا ننتبع إرشادات الحوكمة فيما يخص استقلالية أعضاء مجالس الإدارة ومسؤولياتهم وقارناها مع أحكام القانون رقم /2/ لعام 2005 لوجدنا بوناً شاسعاً بينهما ، مما يجعل أي نص نقترحه للتعديل في هذا الخصوص مجرد حبر على ورق ، لا أثر له على أرض الواقع⁽²³³⁾.

نكتفي بما أشرنا إليه في الفقرات السابقة للدلالة على أثر القانون رقم /2/ لعام 2005 في الحد من تطبيق إرشادات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية وفقاً لما وضعته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، ونخلص من ذلك إلى الاقتراح بضرورة تعديل القانون المذكور بما يتفق وإرشادات الحوكمة ، ولا سيما أن حوكمة المرافق العامة الاقتصادية قد اضحت مطلباً عالمياً وضرورة لا محيد عنها لأي دولة تريد بناء قطاع عام قوي وجلب استثمارات خارجية للنهوض باقتصادها.

ثانياً- إمكانية شمول دليل الحوكمة المقترح لغير المرافق العامة الاقتصادية :

إن تطبيق دليل الحوكمة المقترح على المرافق العامة الاقتصادية لا يعني قصوره عما عداها ، إذ يمكن تطبيقه على مايلي:

- 1- المؤسسات العامة ، والشركات العامة والمنشآت العامة التي لا تُشكل مرفقاً عاماً اقتصادياً.
- 2- المشاريع المملوكة للدولة ، وهي ما تُدعى بمشاريع الدولة الخاصة.
- 3- الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة مع ضرورة إضافة أحكام أخرى على الدليل تتفق مع شكلها القانوني والذي هو شركة مساهمة ، مع الإشارة إلى أن دليل حوكمة هذه الشركات يختلف في بعض جوانبه عن دليل حوكمة المؤسسات العامة ؛ لأن شركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة تخضع في أحكامها إلى مزيج من القانونين العام والخاص كما أشرنا إلى ذلك سابقاً.

(232) مما جاء في الإرشاد الخامس:

«.. They should act with integrity and be held accountable for their actions.»

انظر:

OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, p17

(233) الأحكام التي نقترح تعديلها - إضافة لما تم اقتراحه في سياق المناقشة القانونية- تتعلق باستقلالية أعضاء مجلس الإدارة ومسؤولياتهم وضرورة تقسيمهم إلى أعضاء مستقلين وآخرين غير تنفيذيين.

من نافلة القول بأن وضع دليل حوكمة لكل شخص قانوني ممن ذكر أعلاه يعني أنه يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار خصوصية ذلك الشخص والتي تنعكس في دليل حوكمته ، فمثلاً دليل حوكمة الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة يختلف في كثير من جوانبه عن دليل حوكمة المؤسسة العامة ، وذلك من ناحية رأس المال وتقسيمه وإمكانية طرحه للتداول ، وأثر ذلك على الحوكمة والذي يجد تطبيقه في الشركة المساهمة بينما لا وجود له في المؤسسة العامة.

فضلاً عما تقدم فإن حوكمة شخصين قانونيين متماثلين - كمؤسستين عامتين - لا يعني صلاح دليل حوكمة إحداهما لحوكمة الأخرى ؛ إذ لا بد من مراعاة خصوصية كل مؤسسة في دليل حوكمتها ، فدليل حوكمة المؤسسة المالية يتضمن بالضرورة النص على تشكيل لجنة إدارة المخاطر ، بينما قد لا يكون هناك حاجة لهذه اللجنة في مؤسسة عامة صناعية ، وهكذا ، فأصل دليل الحوكمة واحد ، أما التفاصيل فتتعدد من شخص قانوني لآخر وفقاً لطبيعته القانونية ونشاطه الاقتصادي.

المطلب الثاني

حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء نموذجاً

بغية الانتقال من الجانب النظري إلى التطبيقي ، فإننا سنختار مرفقاً عاماً اقتصادياً ، ومن ثم نطبق عليه دليل الحوكمة المقترح ، مع الإشارة إلى أن دليل الحوكمة المقترح سيكون نموذجاً يمكن تطبيقه على أي مرفق عام اقتصادي آخر بعد تعديل طفيف عليه بما يتناسب مع خصوصية كل مرفق.

وقد وقع اختيارنا على المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء لتطبيق الدليل العام المقترح للحوكمة عليها ، وإعداد نموذج دليل حوكمة خاص بهذه المؤسسة وذلك لعدة أسباب نبينها فيما يلي ، ومن ثم سنعرض لعملائنا في إعداد دليل الحوكمة الخاص بتلك المؤسسة والمصادر التي اعتمدنا عليها في ذلك.

بناء عليه ، سنقسم المطلب الثاني إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : أهمية حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء.

الفرع الثاني : مصادر دليل حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء.

الفرع الأول

أهمية حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء

المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء من المرافق العامة الاقتصادية الهامة والتي تقدم خدماتها حالياً لجميع سكان الدولة ، وقد جرت عليها مؤخراً تعديلات زادت من أهميتها ، لذلك وقع اختيارنا عليها إضافة لأسباب أخرى نعرضها في محلها.

سنعرض في الفقرة الأولى تعريفاً بهذه المؤسسة الهامة ، ثم نعرض في الفقرة الثانية أسباب اختيارنا لها.

أولاً - التعريف بالمؤسسة العامة لتوليد الكهرباء :

أُحدثت «المؤسسة العامة لتوليد ونقل الطاقة الكهربائية» بموجب المرسوم رقم /14/ لعام 1994، وفي عام 2010 صدر قانون الكهرباء بموجب المرسوم التشريعي رقم /32/ والذي سمح للقطاع العام وللقطاع المشترك

والقطاع الخاص الوطني والمحلي والعربي والأجنبي بالاستثمار في مجالي توليد وتوزيع الطاقة الكهربائية ، ونص على الأحكام الخاصة بذلك.

ومن ثم صدر المرسوم رقم /355/ لعام 2011 والذي فصلَ نشاط نقل الطاقة الكهربائية عن نشاطي التوليد والتوزيع ، وأحدث مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي تُسمى : «المؤسسة العامة لنقل الكهرباء» ، وعدّل اسم المؤسسة العامة لتوليد ونقل الطاقة الكهربائية المُحدثة بموجب المرسوم رقم /14/ لعام 1994 بحيث يُصبح: «المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء» ، وعدّل مهامها بحيث تقتصر على كل ما له علاقة بنشاط التوليد وفقاً لما تضمنه قانون الكهرباء رقم /32/ لعام 2010 ، وكذلك عدّل اسم المؤسسة العامة لتوزيع واستثمار الطاقة الكهربائية المُحدثة بموجب المرسوم رقم /14/ لعام 1994 بحيث يُصبح : «المؤسسة العامة لتوزيع الكهرباء» ، وعدّل مهامها بحيث تقتصر على كل ما له علاقة بنشاط التوزيع وفقاً لما تضمنه قانون الكهرباء المذكور.

بناء على ما تقدم ، أصبح لدينا في مجال الكهرباء ثلاث مؤسسات عامة ، وهي :

- 1- المؤسسة العامة لنقل الكهرباء.
- 2- المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء.
- 3- المؤسسة العامة لتوزيع الكهرباء.

لقد حَصَرَ قانون الكهرباء نشاط نقل الكهرباء بمؤسسة النقل التابعة للقطاع العام ، فيما سمح لغير القطاع العام بالاستثمار في مجالي التوليد والتوزيع كما أسلفنا.

ثانياً - أسباب اختيار حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء :

هناك أسباب عديدة دعّتنا لاختيار حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء ، من أهمها :

- 1- الأهمية الكبيرة التي تحتلها مؤسسة توليد الكهرباء بين المرافق العامة الاقتصادية بصفتها مرفقاً يحقق دخلاً مالياً كبيراً للاقتصاد الوطني إذا ما تمت إدارته واستثماره بطريقة سليمة.
- 2- أهمية الكهرباء لجميع قطاعات المجتمع ، واعتماد القطاع الصناعي عليها مما يزيد من أهمية العناية بإدارة المرفق الخاص بتوليدها باعتباره يقدم خدمة عامة في غاية الأهمية.
- 3- الضرر الكبير الذي تعرّض له هذا المرفق نتيجة الأحداث التي أصابت البلاد - ومازالت - مما يدعو إلى ضرورة النهوض السريع بهذا المرفق الاقتصادي في أقرب وقت وأفضل طريقة ، والحوكمة هي إحدى تلك الطرق.

4- إن دخول الاستثمار الخاص في مجال توليد الكهرباء سوف يضع المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء في وضع تنافسي مع شركات كبرى ، ولن تقوى هذه المؤسسة على المنافسة ما لم تعمل على إعادة تنظيم وضبط إدارتها وأنظمتها وفقاً للمعايير الدولية والتي توفرها لها الحوكمة.

الفرع الثاني

مصادر دليل حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء

إن إعداد دليل لحوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء باعتبارها مرفقاً عاماً اقتصادياً لا يكفي فيه الاعتماد فقط على الدليل العام لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية الذي اقترحناه في هذا البحث ؛ إذ إن دليل الحوكمة العام يتضمن المبادئ الأساسية للحوكمة ، أما التفاصيل فهي متروكة لكل مرفق عام اقتصادي يُضمَّن في دليل حوكمته الخاص به وفقاً لطبيعة نشاطه ، ولغير ذلك من مبادئ وقرارات قانونية تحكمه ، إضافة إلى القانون العام الذي تخضع له المرافق العام الاقتصادية وهو القانون رقم /2/ لعام 2005.

لقد اعتمد عملنا في إعداد دليل حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء على الرجوع إلى عدة مصادر والاستقاء منها بما يتناسب مع طبيعة هذا المرفق العام الاقتصادي مع الالتزام بالنصوص القانونية التي تحكمه ، وقد أعملنا اجتهادنا الشخصي فيما لا نص فيه. وهذا عرض للمصادر التي اعتمدنا عليها وطريقة تعاملنا معها.

أولاً- الدليل العام لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية :

لقد اعتمدنا في إعداد دليل خاص لحوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء على الدليل العام لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية والذي اقترحناه في هذا البحث ، ومعلوم أن إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لحوكمة المشاريع المملوكة للدولة هي مصدر ذلك الدليل العام.

إن طريقة الاعتماد على ذلك الدليل العام كانت باستقاء المبدأ العام للحوكمة منه ، ومن ثم تفصيلها في الدليل الخاص بما يتفق مع خصوصية المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء ، وبصياغة قانونية توافق أسلوب صياغة التشريع ، وبتبويب حديث.

لقد راعينا في عملنا اتباع التبويب الوارد في دليل الحوكمة العام المقترح ، وكذلك راعينا قدر الإمكان الترتيب الذي جرت عليه أدلة الحوكمة الصادرة في سورية ، ومنها دليل حوكمة المصارف الصادر عن مجلس النقد والتسليف في مصرف سورية المركزي ؛ وذلك حرصاً على تقارب أدلة الحوكمة في الشكل والتبويب لسهولة الرجوع إليها والبحث فيها والمقارنة بينها.

ثانياً - دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية العاملة في الجمهورية العربية السورية:

إن السبب في اعتمادنا على دليل حوكمة المصارف كمصدرٍ من مصادر الدليل الخاص بحوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء هو أن دليل حوكمة المصارف ينطبق كذلك على حوكمة المصارف العامة وذلك وفقاً للمادتين 8/ و28/ منه ، ومن تلك المصارف العامة : المصرف التجاري السورية والذي رجعنا إليه أيضاً ، وسنبين في الفقرة التالية كيفية استفادتنا منه في إعداد دليل حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء.

ثالثاً - دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري :

إن المصرف التجاري السوري هو مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي ، وذلك وفقاً لنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 35/ لعام 2005 ، لذلك كان لا بد لنا من العودة إلى دليل الحوكمة ذاك لإعداد نموذج لحوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء ، فكل منهما مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي تخضع لأحكام القانون رقم 2/ لعام 2005 ، مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف طبيعة نشاط كل منهما والذي ينعكس بالضرورة على دليل الحوكمة الخاص بكل منهما أيضاً ، فالمصرف التجاري السوري يخضع لقوانين أخرى تحكم عمله ، منها قانون مصرف سورية المركزي وغير ذلك من قوانين تحكم العمل في قطاع المصارف خصوصاً والقطاع المالي عموماً ، لذلك فقد أخذنا بعين الاعتبار خصوصية نشاط المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء والقوانين التي تحكم عملها ، وقد اشرنا إليها في الإطار القانوني لحوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء في الدليل الخاص المقترح لحوكمتها.

رابعاً - القانون رقم 2/ لعام 2005 :

إن القانون العام الذي ينظم المرافق العامة الاقتصادية هو نظام المؤسسات والشركات والمنشآت العامة الصادر بالقانون رقم 2/ لعام 2005 ، لذلك فقد التزمنا بأحكامه في إعداد دليل خاص بحوكمة المؤسسة العامة

لتوليد الكهرباء ، وإن كان ذلك القانون قد حدَّ كثيراً من سقف الحوكمة المطلوب للمرافق العامة الاقتصادية ، ومن أمثلة التزامنا بأحكام القانون المذكور :

1- أوردنا في دليل الحوكمة الخاص بالمؤسسة العامة لتوليد الكهرباء القانون رقم /2/ لعام 2005 باعتباره أحد القوانين التي تشكل الإطار القانوني لحوكمة تلك المؤسسة.

2- فيما يتعلق بأعضاء مجلس الإدارة فقد التزمنا بالعدد الذي حدده القانون رقم /2/ لعام 2005 ، وكذلك التزمنا بطريقة اختيارهم وتسميتهم وفقاً للقانون المذكور .

3- اقتبسنا من القانون المشار إليه النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم أعمال مجلس الإدارة وضمَّناها في المواد /11 و12 و13 و14/ من دليل الحوكمة الخاص بالمؤسسة العامة لتوليد الكهرباء .

ومع التزامنا بأحكام القانون رقم /2/ لعام 2005 إلا أننا كنا نعتزم كل فرصة تسنح لنا لإعمال الاجتهاد فيما لا نص عليه في القانون المذكور وبما لا يتعارض مع غيره من الأحكام القانونية التي تضخ لها المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء ، ومن ذلك على سبيل المثال :

1- لم يُحدد القانون رقم /2/ لعام 2005 مدة لعضوية مجلس الإدارة ، فيما نص دليل حوكمة المصارف التقليدية على ألا تتجاوز مدة العضوية في مجلس الإدارة أربع سنوات على الأكثر ، وتكون إعادة الانتخاب للفترات اللاحقة كل سنتين على الأقل ، فيما حدَّد دليل الحوكمة لبنك سورية الدولي الإسلامي مدة العضوية في مجلس الإدارة بثلاث سنوات ، وفي ظل عدم وجود نص في القانون رقم /2/ لعام 2005 على مدة عضوية مجلس الإدارة ولا نص أيضاً على تجديد العضوية ، لذلك وجدنا باب الاجتهاد مفتوحاً في هذه المسألة ، فحددنا مدة العضوية بثلاث سنوات فقط غير قابلة للتجديد لمدة أخرى ، وقد دَفَعْنَا لهذا التحديد ومنع التجديد الرغبة في بث دماء جديدة في مجلس الإدارة ، وتخليص المؤسسات العامة من ظاهرة الإدارات المزمّنة.

2- اقترحنا الرقابة الخارجية كوسيلة من وسائل الرقابة على المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء ، وهي وإن لم ينص عليها القانون رقم /2/ لعام 2005 إلا أن الأخذ بها - دون شك- يحتاج لموافقات إدارية. ونرى بأن هذا النوع من الرقابة مهم ، ويجب إدخاله في عمل المرافق العامة الاقتصادية لأنها تعزز مصداقية عمل تلك المرافق وتزيد الثقة فيها.

خامساً - تشريعات الحوكمة في القانون الخاص :

الكثير من مبادئ الحوكمة الواردة في تشريعات القانون الخاص يمكن الاستفادة منها لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية ، وهذا ما عملنا عليه في إعداد دليل حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء ، ومن تشريعات الحوكمة في القانون الخاص التي استفدنا منها ما يلي :

- 1- نظام وتعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية⁽²³⁴⁾، وقد اقتبسنا منه بعضاً من أحكام الإفصاح وطبقناها على حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء.
- 2- قواعد حوكمة الشركات المساهمة الصادرة عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية⁽²³⁵⁾ ، وقد نقلنا بعضاً من الأحكام الخاصة بمجلس الإدارة وأحكام لجنة التدقيق ، وغير ذلك من أحكام طبقناها على حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء.
- 3- إضافة إلى ما تقدم ، فقد رجعنا إلى العديد من أدلة حوكمة الشركات في القطاع الخاص⁽²³⁶⁾ .
- 4- كذلك رجعنا إلى العديد من تعليمات وأدلة الحوكمة في بعض الدول العربية⁽²³⁷⁾ ، وكذلك رجعنا إلى أدلة حوكمة بعض الشركات في الدول العربية⁽²³⁸⁾.

(234) نظام تعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية صدرت بقرار مجلس الوزراء رقم /3946/ لعام 2006.

(235) قواعد حوكمة الشركات المساهمة الصادرة عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية بموجب القرار رقم (31/م) بتاريخ 2008/6/29 .

(236) من أدلة الحوكمة التي رجعنا إليها في القانون الخاص : دليل حوكمة بنك سورية الدولي الإسلامي ، ودليل حوكمة بنك الشرق ، ودليل حوكمة بنك بركة سورية ، وغيرها.

(237) من تعليمات الحوكمة لبعض الدول العربية التي رجعنا إليها :

- ضوابط حوكمة الشركات في دولة الإمارات العربية المتحدة والتي صدرت عن رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع بموجب القرار رقم (32/ر) لسنة 2007 تحت اسم «ضوابط حوكمة الشركات المساهمة العامة ومعايير الانضباط المؤسسي».

- قرار مجلس الوزراء في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 29/ والصادر بتاريخ 19 يوليو/تموز 2011 في شأن نظام حوكمة مجالس الإدارة في الهيئات والمؤسسات والشركات الربحية وغير الربحية المملوكة للحكومة الاتحادية.

- قرار حوكمة الشركات المدرجة في الأسواق التي تخضع لرقابة هيئة قطر للأسواق المالية ، الصادر في 27 يناير 2009 .

ويعد أن استفدنا من جميع المصادر المذكورة أعلاه انتهينا إلى وضع نموذج دليل حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء ، والذي نورده جملة واحدة فيما يلي :

- = لائحة حوكمة الشركات الصادرة عن مجلس السوق المالية في المملكة العربية السعودية بالقرار رقم 1-202-2006 تاريخ 1427/10/21 هـ الموافق 2006/11/12م.

- دليل قواعد حوكمة الشركات المساهمة العامة المدرجة في بورصة عُمان الصادر بموجب قرار مجلس المفوضين بتاريخ 2008/7/29

- دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية الصادر عن وزير الاستثمار بالقرار رقم 332 لسنة 2005.

(238) من بعض أدلة حوكمة الشركات العربية التي رجعنا إليها : دليل حوكمة شركة كيوتل للاتصالات (القطرية) ودليل حوكمة شركة إيجي ترانس (المصرية) ، ودليل حوكمة شركة إعمار (الإماراتية).

الباب الأول (239)

تعريف

- المادة /1/ :** يُقصد بالكلمات التالية المعنى الموضح بجانب كلٍّ منها ما لم يدل سياق النص على غير ذلك :
- 1-1 **المؤسسة :** المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء.
- 2-1 **الأطراف ذوو العلاقة :** يُقصد بالأطراف ذوي العلاقة بالمؤسسة الأشخاص المذكورون فيما يلي :
- 1-2-1 الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسة أو الأعضاء في مجلس إدارة أي من الشركات التابعة لها ، أو المدققون الخارجيون أو مستشارو المؤسسة أو إدارتها التنفيذية أو أقارب المذكورين حتى الدرجة الرابعة.
- 2-2-1 أي شخص طبيعي أو اعتباري يملك بشكل مباشر أو غير مباشر مصلحة مؤثرة في المؤسسة أو في أيٍّ من الشركات التابعة لها ، وأقارب الشخص الطبيعي حتى الدرجة الرابعة.
- 3-2-1 الشركات التابعة للمؤسسة.
- 3-1 **أصحاب المصالح :** كل شخص طبيعي أو اعتباري له مصلحة مع المؤسسة مثل العاملين ، والدائنين ، والعملاء ، والموردين ، والمستثمرين المحتملين وغيرهم.
- 4-1 **مجلس الإدارة :** مجلس إدارة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء.
- 5-1 **العضو :** عضو مجلس الإدارة.
- 6-1 **العضو التنفيذي :** عضو مجلس الإدارة المُسند إليه دور تنفيذي في المؤسسة.
- 7-1 **العضو غير التنفيذي :** عضو مجلس الإدارة الذي لا يتدخل في الإدارة اليومية للمؤسسة ، ولا يُسند إليه أي دور تنفيذي.
- 8-1 **العضو المستقل :** عضو مجلس الإدارة الذي لا تربطه بالمؤسسة أي علاقة أخرى غير عضويته في مجلس الإدارة ، ويجب أن تتوافر فيه الشروط التالية مُجمعة :
- 1-8-1 ألا تربطه بأي مدير تنفيذي أو عضو من أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسة أو في أي شركة تابعة لها قرابةً حتى الدرجة الرابعة.

(239) إن الترتيب الوارد هنا ليس تسلسلاً لما قبله ، وإنما هو ترتيب جديد خاص بدليل الحوكمة المقترح بحسابه دليلاً متكاملًا ومستقلًا

1-8-2 ألا يكون هو أو أحد أقربائه حتى الدرجة الرابعة شريكاً للمدقق الخارجي للمؤسسة خلال السنوات الثلاث السابقة لتاريخ اختياره لعضوية مجلس الإدارة .

1-8-3 ألا يتقاضى من المؤسسة أي مبلغ مالي باستثناء ما يتقاضاه لقاء عضويته في مجلس الإدارة.

1-8-4 ألا يكون قد عمل مديراً تنفيذياً في المؤسسة أو في أي شركة تابعة لها خلال السنوات الثلاث السابقة لتاريخ اختياره لعضوية المجلس.

1-8-5 ألا يكون عضو مجلس إدارة أو شريكاً أو مساهماً رئيساً في شركة تتعامل معها المؤسسة باستثناء التعاملات التي تنشأ بسبب الخدمات أو الأعمال المعتادة التي تقدمها المؤسسة لعملائها، وعلى أن تحكمها الشروط ذاتها التي تخضع لها التعاملات المماثلة مع أي طرف آخر، ودون أي شروط تفضيلية ، وألا يكون عضواً في مجلس إدارة أي شركة تابعة لها.

1-9 **الإدارة التنفيذية** : المدير العام أو الرئيس التنفيذي للمؤسسة ، ونوابه ومساعدوه ، وكبار المديرين ونوابهم ومساعدوهم ، ومديرو الوحدات الرئيسية ، ويُطلق على أي من هؤلاء وصف «المدير التنفيذي» باستثناء الذين لا يتدخلون في الإدارة اليومية للمؤسسة ولا يُسند لهم أي دور تنفيذي.

1-10 **تعارض المصالح** : هي الحالة التي تتأثر فيها موضوعية واستقلالية قرار موظف أو عضو مجلس إدارة بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمه شخصياً أو تهم أحد أقاربه ، أو عندما يتأثر أداءه باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار .

1-11 **ميثاق الأخلاق** : مجموعة المعايير والإجراءات الواجب الالتزام بها لتحديد السلوك المهني للعاملين في المؤسسة ، ويجب أن يتضمن الميثاق الإشارة إلى احتمالات وجود تعارض في المصالح.

1-12 **الالتزام** : التأكد من تقييد المؤسسة وسياساتها الداخلية بجميع القوانين والأنظمة والتعليمات والمعايير وقواعد السلوك والممارسات السليمة الصادرة عن الجهات الرقابية والتي تُحدد وتُقيّم وتقدم النصح والإرشاد، وتُراقب وترفع التقارير إلى مجلس الإدارة فيما يتعلق بمدى الالتزام في المؤسسة.

1-13 **الأحداث الجوهرية** : هي الأحداث غير المتكررة أو الطارئة التي قد تواجه المؤسسة ، والتي تتطلب عادة مناقشات سرية من مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية للمؤسسة لدراسة الحدث قبل الإعلان عنه.

1-14 **التدقيق الداخلي** : العمليات والإجراءات التي تقوم بها المؤسسة للتحقق من التزامها بالقوانين والأنظمة والقرارات واللوائح التي تنظم عملها.

الباب الثاني

الإطار القانوني لحوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء

المادة /2/ تخضع المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء في عملها وأنظمتها بما في ذلك دليل الحوكمة هذا للقوانين والأنظمة والقرارات وما يصدر من تعديلات لها من وقت لآخر ، ومن أهمها ما يلي:

1-2 قانون الكهرباء الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /32/ لعام 2010 وتعليماته التنفيذية.

2-2 المرسوم رقم /355/ لعام 2011 القاضي بإحداث المؤسسة العامة لنقل الكهرباء وفصل نشاط نقل الطاقة الكهربائية.

3-2 المرسوم رقم /14/ لعام 1994 القاضي بإحداث المؤسسة العامة لتوليد ونقل الطاقة الكهربائية ، والمؤسسة العامة لتوزيع واستثمار الطاقة الكهربائية.

4-2 نظام المؤسسات والشركات والمنشآت العامة الصادر بالقانون رقم /2/ لعام 2005.

5-2 القوانين والقرارات التي تطبق على المؤسسات العامة وتشمل في أحكامها المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء.

6-2 قرارات مجلس إدارة المؤسسة ، والوثائق والسياسات المعتمدة ، والأنظمة الداخلية للمؤسسة ، ومنها:

1-6-2 دليل الحوكمة هذا.

2-6-2 سياسة التدقيق الداخلي.

3-6-2 مدونة الأخلاق وقواعد السلوك المهني.

4-6-2 دليل سياسة الموارد البشرية.

5-6-2 قرارات لجان مجلس الإدارة.

الباب الثالث

مجلس إدارة المؤسسة

تشكيل مجلس الإدارة

المادة /3/ يتألف مجلس إدارة المؤسسة من تسعة أعضاء بمن فيهم الرئيس ، ويتم اختيارهم وتسميتهم وفقاً لأحكام المادة /7/ من القانون رقم /2/ لعام 2005⁽²⁴⁰⁾.

المادة /4/ يُراعى في اختيار مجلس الإدارة التنوع في الخبرة العملية والمهنية والمهارات المتخصصة ، وأن يكون الأعضاء على معرفة بالقوانين والأنظمة المتعلقة بعمل المؤسسة ، وبحقوق وواجبات ومسؤوليات مجلس الإدارة.

المادة /5/ مدة عضوية المجلس ثلاث سنوات ، ولا يتم اختيار العضو لمدتين متتاليتين⁽²⁴¹⁾.

استقلالية مجلس الإدارة

المادة /6/ يجب أن يكون غالبية أعضاء مجلس الإدارة من الأعضاء غير التنفيذيين.

المادة /7/ يجب ألا يقل عدد الأعضاء المستقلين في مجلس الإدارة عن ثلث كامل أعضاء المجلس.

المادة /8/ يجب الفصل بين كل من منصب رئيس المجلس و/أو نائبه ومنصب الرئيس التنفيذي ، وعلى ألا تربط رئيس المجلس و/أو نائبه أي قرابة حتى الدرجة الرابعة ، كما ويُشترط أن يكون رئيس المجلس من الأعضاء غير التنفيذيين في المجلس⁽²⁴²⁾.

(240) نؤكد ثانية على توصيتنا بتعديل طريقة اختيار أعضاء مجلس الإدارة الواردة في القانون رقم /2/ لعام 2005 ، لكن في ظل وجوده فلا مناص من الالتزام بأحكامه.

(241) دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري نص في مدة عضوية المجلس أن تكون وفقاً لأحكام القوانين والأنظمة النافذة (ص/6/الفقرة ب) فيما لم يتضمن القانون رقم /2/ لعام 2005 أي تحديد لمدة عضوية المجلس ، أما دليل حوكمة المصارف التقليدية الصادر عن مجلس النقد والتسليف في المصرف المركزي السوري فقد حددها بما لا يتجاوز أربع سنوات على الأكثر وتكون إعادة الانتخاب للفترات اللاحقة كل سنتين على الأقل (المادة 4 الفقرة 2/أ الصفحة 6) ، فيما حددها دليل الحوكمة والإدارة السليمة لبنك سورية الدولي الإسلامي بثلاث سنوات (ص/6) ، فيما رأينا اعتماد رأي وسط هو أن يكون الاختيار لمدة ثلاث سنوات دون أن يتم اختيار العضو لمدتين متتاليتين ، وذلك بغية تنشيط المجلس بدخول أعضاء جدد ، خاصة وأن إدارات المؤسسات العامة تعاني من الترهل الوظيفي والذي من صورته ظاهرة المدراء المزمنين.

مهام مجلس الإدارة

المادة /9/ إضافة إلى المهام المنوطة بمجلس الإدارة والمنصوص عليها في القوانين والأنظمة ، فإنه يضطلع بما يلي:

1-9 يقترح مجلس الإدارة - وفقاً لما تسمح به القوانين والأنظمة - تعيين رئيس تنفيذي CEO يتمتع بالنزاهة والكفاءة المهنية والخبرة في عمل المؤسسة ، و يكون للمجلس الحق باقتراح إنهاء خدماته وفقاً لما تقضي به مصلحة المؤسسة⁽²⁴³⁾ .

2-9 يقوم مجلس الإدارة بناء على توصية لجنة التدقيق ، وبما لا يتعارض مع القوانين والأنظمة بما يلي :

1-2-9 اقتراح تعيين مدير تدقيق داخلي ممن تتوافر فيه الشروط المطلوبة ويكون لديه مؤهلات علمية وعملية متعارف عليها في هذا المجال.

2-2-9 ترشيح مدقق خارجي مُستقل من ذوي الاختصاص والكفاءة العالية ، والتعاقد معه ، وتحديد أتعابه بعد الحصول على الموافقة المطلوبة وفقاً للقوانين والأنظمة.

3-9 مناقشة الأهداف والاستراتيجيات والخطط والسياسات الهامة للمؤسسة والمصادقة عليها.

4-9 المصادقة على أنظمة الضبط والرقابة الداخلية - ولا سيما ميثاق التدقيق المتضمن توثيق مهام وصلاحيات ومسؤوليات إدارة التدقيق - والتأكد من فعالية هذه الأنظمة.

5-9 ممارسة التوجيه والرقابة على الإدارة التنفيذية للمؤسسة ومساءلتها.

(242) نص دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري في فقرة (استقلالية المجلس ، ص6) على «أن يكون رئيس المجلس ونائبه من الأعضاء غير التنفيذيين في المجلس» وهذا الفقرة نقلها عن دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية الصادر عن مجلس النقد والتسليف في مصرف سورية المركزي ، لكنه أضاف إليها النص التالي «وذلك عملاً بأحكام القانون /2/ لعام 2005». وهذه الإضافة تتعارض مع نصوص القانون رقم /2/ المذكور ؛ لأن المادة (7 الفقرة د/1) منه قد نصت على أن يكون المدير العام عضواً في المجلس ونائباً للرئيس ، ومعلوم أن المدير العام هو من الأعضاء التنفيذيين ، مما يُدلل مرة أخرى على القصور والتضارب الذي وقع فيه دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري في بعض أحكامه.

(243) المادة /7-أ/ من القانون رقم /2/ لعام 2005 تنص على أنه يُعين المدير العام بمرسوم ويكون عضواً في مجلس الإدارة ، أما معاون المدير العام والمديرون في المؤسسة فيعينون بقرار من الوزير باقتراح من المدير العام ، ونحن نوصي بأن يكون تعيين المدير العام وما دونه من صلاحيات مجلس الإدارة ضمن آليات تضمن اختيار أشخاص من أهل الخبرة بعيداً عن المحسوبية.

9-6 التأكيد من مدى تفيد المؤسسة بالاستراتيجيات والخطط والسياسات والإجراءات المعتمدة أو المطلوبة بموجب القوانين والقرارات ، والتأكد من مراجعة الإدارة التنفيذية لإنجازات الأداء وفقاً لخطط العمل، ومن اتخاذ الإجراءات التصويبية اللازمة ، وأن جميع مخاطر المؤسسة قد جرى إدارتها بشكل سليم.

9-7 اعتماد الهيكل التنظيمي المقترح من الإدارة التنفيذية والذي يبين التسلسل الإداري - بما في ذلك لجان المجلس والإدارة التنفيذية - وفي هذا المجال يجب على المجلس القيام بما يلي:

9-7-1 اعتماد اللوائح والأنظمة الداخلية المتعلقة بعمل المؤسسة وتطويرها ، وما يتبع ذلك من تحديد للمهام والاختصاصات والواجبات والمسؤوليات والعلاقات والتبعيات بين المستويات التنظيمية المتعددة.

9-7-2 التصديق على سياسة تفويض وتنفيذ العمال المنوطة بالإدارة التنفيذية ، ويجب أن يكون كل تفويض يصدر من مجلس الإدارة - سواء لأحد أعضائه أم لغيرهم - مُحددًا في موضوعه وفي فترة سريانه.

9-8 على المجلس أن يتأكد من أن المؤسسة تتمتع بنزاهة عالية في ممارسة أعمالها ، وأن يعمل على ترسيخ سياسة التطلع نحو المُثل في الأعلى Tone at the top ، ويتم ذلك من خلال وجود سياسات وميثاق أخلاقيات العمل تتضمن تعريف تعارض المصالح ، والصفقات التي يقوم بها موظفو المؤسسة لمصلحتهم الشخصية بناءً على معلومات داخلية من المؤسسة اطلعوا عليها نتيجة صلاحياتهم في المؤسسة ، ويتم تعميم هذه السياسات وميثاق أخلاقيات العمل على جميع موظفي المؤسسة وأعضاء مجلس الإدارة ونشرها للعامة.

9-9 يقوم مجلس الإدارة - مرة في السنة على الأقل - من خلال لجنة الترشيحات والمكافآت بما يلي:

9-9-1 تقييم أداء المجلس ككل.

9-9-2 تقييم أداء الرئيس التنفيذي أو المدير العام.

9-9-3 تقييم أداء اللجان التابعة للمجلس.

9-10 يقوم المجلس بتضمين التقرير السنوي للمؤسسة تقريراً عن مدى كفاية أنظمة الضبط والرقابة الداخلية المتعلقة بآلية إعداد التقارير المالية Financial Reporting .

9-11 يقوم المجلس وبناء على التقارير الدورية التي ترفعها إليه الإدارة التنفيذية والمدقق الداخلي والمدقق الخارجي بمراجعة أداء المؤسسة وتقييم أعمالها وحسن إدارتها ، وتحديد الانحرافات والتجاوزات وتحليل أسبابها ، وتحديد المسؤولين عنها ، والمحاسبة عليها ، وإصدار التعليمات اللازمة لمعالجتها وتفادي تكرارها .

9-12 اعتماد البيانات المالية الفصلية والسنوية.

9-13 يعتمد المجلس ويراقب سياسة الالتزام ، ويكون إعدادها وتطويرها والتأكد من تطبيقها في المؤسسة من صلاحيات الجهة المسؤولة عن مراقبة الالتزام.

9-14 دراسة تقارير وتوصيات الإدارة التنفيذية عن التطورات والتحسينات وسبل تعزيز ممارسات المؤسسة في مجال الإفصاح أو غير ذلك.

9-15 اقتراح تعيين المدير العام واقتراح إنهاء مهامه.

دور رئيس مجلس الإدارة

المادة /10/ إضافة إلى مهام رئيس مجلس الإدارة المنصوص عليها في القوانين والأنظمة ، فإنه يضطلع أيضاً بما يلي:

10-1 إقامة علاقات ببناءً بين كل من المجلس والإدارة التنفيذية للمؤسسة.

10-2 إيجاد ثقافة - خلال اجتماعات المجلس - تقوم على النقد البناء واحترام اختلاف وجهات النظر بين الأعضاء ، وتشجيع النقاشات بما يخدم مصلحة المؤسسة.

10-3 التأكد من رفد أعضاء المجلس بالمعلومات الكافية عن المؤسسة وبما يخدم دورهم في المجلس.

تنظيم أعمال مجلس الإدارة

المادة /11/ يجتمع مجلس الإدارة مرة على الأقل في الشهر ، وله أن يجتمع عند الضرورة بدعوة من رئيسه أو بطلب من غالبية أعضائه.

المادة /12/ يُدعى لحضور اجتماعات مجلس الإدارة مدير عام الشركة أو المنشأة العامة المرتبطة بالمؤسسة عند بحث الأمور المتعلقة بأي منهما ، ودون أن يكون له حق التصويت.

المادة /13/ لا تُعدُّ اجتماعات مجلس الإدارة قانونية إلا بحضور غالبية أعضائه ، وفي حال غياب رئيس المجلس ينوب عنه نائبُ رئيس مجلس الإدارة.

المادة /14/ تُتخذُ قراراتُ مجلس الإدارة بأغلبية الأصوات ، وفي حال تساوي الأصوات يرجح جانب الرئيس باستثناء ما اشترط فيه القانون أغلبية أكبر وفقاً لأحكام المادة (11) من القانون رقم /2/ لعام 2005⁽²⁴⁴⁾.

المادة /15/ يكون حضور الجلسات والنصاب المطلوب فيها وفق الأحكام التالية :

- 1-15 يجب على العضو غير المستقل أن يحضر بشخصه أربعة اجتماعات في السنة على الأقل.
- 2-15 يجب على العضو المستقل حضور ما لا يقل عن (75%) من اجتماعات المجلس الفعلية.
- 3-15 كل عضو لا يُحقق النصابَ المطلوب للاجتماعات بدون أن يقدم أسباباً مُبررة يقبلها المجلس ، فإن المجلس يوصي بسحب عضويته.
- 4-15 يجب على أعضاء مجلس الإدارة المستقلين حضور جميع الاجتماعات التي سيتم فيها اتخاذ قرارات هامة تؤثر جوهرياً على مصلحة المؤسسة.
- 5-15 لا يجوز لعضو مجلس الإدارة إنابة شخص آخر ليس عضواً في المجلس ، كما لا يجوز للعضو حمل أكثر من إنابة واحدة في السنة ، ولا يجوز أن يقوم العضو بأكثر من إنابة واحدة في السنة.
- 6-15 يتم تزويد أعضاء المجلس بجدول أعمال كل اجتماع مرفقاً بنسخة من الوثائق والمعلومات اللازمة وذلك قبل مدة كافية من اجتماعات المجلس.
- 7-15 يدوّن أمينُ سر المجلس محاضرَ اجتماعات مجلس الإدارة والتي تتضمن جدول الأعمال والنقاشات والاقتراحات والقرارات المتخذة والجهات أو الأشخاص المكلفين بتنفيذ تلك القرارات.

(244) المواد من 11 إلى 14 المذكورة أعلاه توافق نصوص الفقرات من 2 إلى 5 من القانون رقم /2/ لعام 2005.

15-8 يقع على عاتق أمين سر المجلس التأكد من تبادل المعلومات بين أعضاء المجلس ولجانه والإدارة التنفيذية وأية جهة أخرى ، بالإضافة إلى إعلام أعضاء المجلس بمواعيد الاجتماعات قبل وقت كافٍ.

المادة /16/ يجب أن يُفصح عضو مجلس الإدارة في حالة وجود أي تعارض مُحتمل في المصالح مع أي قضية معروضة على المجلس ، وأن يتمتع ذلك العضو عن الاشتراك في المناقشات الخاصة بتلك القضية وكذلك الامتناع عن التصويت على قرارها ، ويتم إثبات كل ذلك في محضر الاجتماع.

الباب الرابع

لجان مجلس الإدارة

أحكام عامة

المادة /17/ يُشكّل مجلس الإدارة لجاناً مُنبثقةً عنه ، ويُفوضها بالصلاحيات اللازمة لعملها ، ويُحدد مدة كل لجنة ومهامها ، ويُلزّمها برفع تقارير دورية إليه عن عملها.

المادة /18/ تكون اللجان مسؤولة عن أعمالها أمام المجلس ، ولا يُعفي ذلك مجلس الإدارة من مسؤوليته عن أعمال هذه اللجان.

المادة /19/ يتوخّى مجلس الإدارة الشفافية في اختيار أعضاء اللجان ، ويُفصح عن أسماء أعضائها ، وينشر مُلخصاً عن مسؤولياتها ومعاملاتها ضمن التقرير السنوي للمؤسسة.

المادة /20/ يتولى أمين سر كل لجنة تدوين محاضر الاجتماعات.

المادة /21/ تتمتع اللجان بالصلاحيات التالية :

1-21 طلب المعلومات من الإدارة التنفيذية للمؤسسة.

2-21 طلب حضور أي عامل في المؤسسة أمامها للحصول على مزيد من الإيضاحات.

تشكيل اللجان

لجنة الحوكمة

المادة /22/ يُشكّل مجلس الإدارة لجنة للحوكمة وفقاً للأحكام التالية:

1-22 تهدف لجنة الحوكمة إلى وضع إطار لحوكمة المؤسسة ودليل لحكمتها ، ومراقبة تنفيذه ودراسة تعديله عند الضرورة.

2-22 تتكون لجنة الحوكمة من أعضاء غير تنفيذيين لا يقل عددهم عن ثلاثة ، ويُشترط أن تضم هذه اللجنة أحد أعضاء لجنة التدقيق المستقلين ، ويترأسها رئيس مجلس الإدارة ، ويكون أمين سر هذه اللجنة ومقرها مدير إدارة الالتزام ، وهي الإدارة المسؤولة عن مراقبة وتنفيذ توجيهات اللجنة بما يخص متطلبات الحوكمة.

صلاحيات اللجنة ومهامها

3-22 تتسلم لجنة الحوكمة تقارير إدارة الالتزام ، وتوصي بما تراه من إجراءات لازمة لتنظيم عملية الإدارة السليمة في المؤسسة ، ولها في سبيل ذلك:

1-3-22 الإشراف على إعداد وتطبيق دليل الحوكمة ، ومراجعته وتحديثه عند الضرورة.

2-3-22 التنسيق مع لجنة التدقيق للتأكد من الالتزام بدليل الحوكمة.

3-3-22 تزويد مجلس الإدارة سنوياً على الأقل بالتقارير والتوصيات بناء على النتائج التي تم التوصل إليها من خلال عمل اللجنة.

4-22 تعقد اللجنة اجتماعاً نصف سنوي ، وكلما دعت الحاجة.

لجنة التدقيق

المادة /23/ يُشكّل مجلس الإدارة لجنة للتدقيق وفقاً للأحكام التالية:

1-23 تهتم لجنة التدقيق بمراجعة التقارير المالية ونُظْم الضبط والرقابة.

23-2 تتألف لجنة التدقيق من أعضاء غير تنفيذيين لا يقل عددهم عن ثلاثة على ألا تضم رئيس مجلس الإدارة.

23-3 يكون غالب أعضاء اللجنة من المستقلين ، ويرأسها أحدهم.

23-4 يجب أن تضم اللجنة عضواً على الأقل من ذوي المؤهلات العلمية والخبرة العملية في المجالات المحاسبية والمالية ، وللجنة الحق في الاستعانة بخبرات خارجية بعد موافقة مجلس الإدارة على ذلك.

23-5 تعقد اللجنة أربع اجتماعات (مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل) في السنة ، ويُدَوَّن أمينُ سرِّها محاضر اجتماعاتها بشكل أصولي.

صلاحيات اللجنة ومهامها

23-6 يكون للجنة التدقيق الصلاحيات والمهام التالية :

- 23-6-1 سلطة الحصول على أي معلومات في سبيل ممارسة عملها.
- 23-6-2 دعوة أي من الأشخاص ذوي الخبرة والاختصاص لحضور اجتماعاتها للاستئناس برأيه.
- 23-6-3 دعوة أي عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية لحضور اجتماعاتها.
- 23-6-4 دعوة مدير التدقيق الداخلي لحضور اجتماعاتها.
- 23-6-5 مراجعة البيانات المالية الدورية قبل عرضها على مجلس الإدارة ، والتوصية بشأنها للمجلس.
- 23-6-6 متابعة القضايا المحاسبية ذات الأثر الجوهري على البيانات المالية.
- 23-6-7 تُقِيم اللجنة فعالية وكفاية نُظْم الضبط والرقابة الداخلية ، ومما تشمله مسؤولية اللجنة في هذا الصدد:

23-6-7-1 تقييم فعالية وكفاية وظيفة التدقيق الداخلي ، والتأكد من الالتزام بالتعليمات النافذة الصادرة عن الجهات ذات العلاقة.

23-6-7-2 تقييم فعالية وكفاية نطاق وبرنامج التدقيق الداخلي.

23-6-7-3 مراجعة نتائج تقارير التدقيق الداخلي والتأكد من أنه قد تم اتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها.

23-6-7-4 مراجعة وإقرار خطط التدقيق التي يقترحها المدقق الداخلي.

23-6-7-5 التوصية بتعيين مدير التدقيق الداخلي ونقله والتوصية بعزله وتحديد تعويضاته وتقييم أدائه.

23-6-8-8 يكون للجنة سلطة الاتصال المباشر مع المدقق الخارجي ، والاجتماع معه بدون حضور الإدارة مرة على الأقل سنوياً ، وتشمل مسؤولية اللجنة في هذا المجال وعلى سبيل المثال :

23-6-8-1 التوصية إلى مجلس الإدارة بخصوص تعيين وعزل المدقق الخارجي ، وتحديد تعويضاته ، وتقييم أدائه.

23-6-8-2 تقييم موضوعية واستقلالية المدقق الخارجي.

23-6-8-3 مراجعة خطاب التعيين وقبوله.

23-6-8-4 إقرار إمكانية تقديم المدقق الخارجي لخدمات أخرى غير التدقيق الدوري، وضمان عدم تأثير ذلك على الرأي المستقل للمدقق الخارجي.

23-6-8-5 مراجعة نتائج تقارير التدقيق الخارجي وتقارير السلطات الرقابية ، والتأكد من أنه قد تم اتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها.

23-6-9 تراجع اللجنة العمليات مع الأطراف ذوي العلاقة ، وتُحيط مجلس الإدارة بها.

23-6-10 تراجع اللجنة مدى الالتزام بالقوانين والأنظمة ، ومدى التقيد بسياسات المؤسسة ونظامها الداخلي.

23-6-11 تعقد اللجنة اجتماعات دورية مع المدقق الخارجي مرة على الأقل في العام ، ومرتين على الأقل مع المدقق الداخلي ، كما يحق للمدقق الداخلي والخارجي طلب الاجتماع مع اللجنة حينما تقتضي ضرورة العمل ذلك.

لجنة الترشيحات والمكافآت

المادة /24/ يُشكلُ مجلسُ الإدارة لجنةً للترشيحات والمكافآت وفقاً للأحكام التالية:

أهداف اللجنة

- 1-24 تهدف اللجنة إلى القيام بالأعمال التالية في حدود ما تسمح به القوانين والأنظمة النافذة:
- 1-1-24 مراقبة وضمان تعيين وتجديد واستبدال أعضاء مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي.
- 2-1-24 تقييم فعالية مجلس الإدارة ككل وفعالية كل عضو من أعضائه بشكل مستقل.
- 3-1-24 تقييم أداء المديرين التنفيذيين.
- 4-1-24 ضمان شفافية سياسات رواتب ومكافآت وتعويضات أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين ، وضمان انسجام هذه السياسات مع أهداف المؤسسة.

تشكيل اللجنة

- 2-24 تتشكل اللجنة من ثلاثة أعضاء على الأقل ، وفقاً لما يلي:
- 1-2-24 يكون جميع أعضاء اللجنة من أعضاء غير تنفيذيين.
- 2-2-24 يكون أغلب أعضاء اللجنة من الأعضاء المستقلين.
- 3-2-24 يكون رئيس اللجنة من الأعضاء المستقلين.
- 4-2-24 لا يُشارك عضو اللجنة في المناقشات والقرارات المتعلقة به وذلك تجنباً لتعارض المصالح.

اجتماعات اللجنة

24-3 تعقد اللجنة اجتماعاً واحداً على الأقل في السنة ، وتُدوّن محاضر اجتماعاتها أصولاً.

صلاحيات اللجنة ومهامها

المادة /25/ تملك اللجنة الصلاحيات اللازمة لأداء مهامها والتي تتمثل فيما يلي :

1-25 وضع معايير وشروط الحد الأدنى للخبرات والمؤهلات والمهارات المطلوبة لعضوية مجلس الإدارة، ولشغل منصب الرئيس التنفيذي بما في ذلك تحديد الوقت اللازم تخصيصه من العضو لأعمال المجلس ، ويُصادق مجلس الإدارة على المعايير والشروط الموضوعية.

2-25 التوصية بالترشيح لعضوية مجلس الإدارة ولجان المجلس ولمنصب الرئيس التنفيذي أو المدير العام ، والتوصية بإلغاء العضوية وفقاً لما تسمح به القوانين.

3-25 وضع تعريف للأعضاء التنفيذيين والأعضاء غير التنفيذيين والأعضاء المستقلين ، والتأكد من استقلالية الأعضاء المستقلين بما يتوافق مع معايير هذه الدليل.

4-25 تبنى معايير موضوعية (KPIs) Key Performance Indicators لتقييم فعالية أعضاء مجلس الإدارة بمجموعه ، وفعالية كل عضو من أعضائه ، وكل لجنة من لجانها ، وتقييم أداء المديرين التنفيذيين ، مع الأخذ بعين الاعتبار عند تقييم أداء المجلس بمجموعه والإدارة التنفيذية أداء المؤسسات الأخرى المشابهة ، كما يُراعى مدى الالتزام بالمتطلبات الرقابية ، ويُصادق مجلس الإدارة على معايير التقييم.

5-25 التأكد من حصول أعضاء مجلس الإدارة على التدريب والتأهيل المستمر من خلال برامج تُصمّم لهذا الغرض وذلك لمواكبة التطورات الحديثة في مجال إدارة شركات توليد الطاقة الكهربائية ، أو الشركات المشابهة ، وتتولى اللجنة توفير المعلومات عن القضايا الهامة في المؤسسة لأعضاء مجلس الإدارة عند الطلب.

6-25 وضع شروط ومعايير تعيين المديرين التنفيذيين ، وتقييم أدائهم ، وخطة الإحلال.

7-25 رفع التوصية إلى مجلس الإدارة بإنهاء خدمات أي مدير تنفيذي إذا ثبت عدم فاعليته وتقصيره في أداء واجباته ومسؤولياته.

8-25 إجراء المراجعة السنوية للشروط المطلوبة لعضوية مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي لضمان الالتزام بأحكام القوانين والتعليمات النافذة.

9-25 اقتراح سياسات واضحة للمكافآت والتعويضات والرواتب ، وأي منافع أخرى لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين تتناسب مع خبراتهم ومؤهلاتهم ، يُصادق عليها مجلس الإدارة ، وتراجعها اللجنة سنوياً .

10-25 يُراعى عند وضع المكافآت والتعويضات أن تكون مُحفزةً لاستقطاب أشخاص مؤهلين على ألا يكون مُبالغاً فيها ، ويجب أن يكون سُلّم هذه الرواتب والمكافآت ضمن النطاق الذي تحدده سياسة المؤسسة وغير مرتبط بالأداء في الأجل القصير بهدف تجنّب تشجيع المخاطرة فوق الحدود المقبولة.

11-25 الاجتماع مع مدير الموارد البشرية مرة على الأقل خلال العام للتأكد من وجود وكفاية وعدالة ووضوح آلية التعيين والتقييم للعاملين وسياسة منح المكافآت والرواتب وسياسة التدريب والتأهيل المستمر بما يضمن استقطاب أشخاص مؤهلين للعمل في المؤسسة والاحتفاظ بهم ، وبما لا يتعارض مع القوانين ذات الصلة.

الباب الخامس

بيئة الضبط والرقابة

أنظمة الضبط والرقابة الداخلية

المادة /26/ تحرص المؤسسة على إنشاء نظام للرقابة الداخلية تُراعي فيه ما يلي:

1-26 مراجعة أنظمة الرقابة الداخلية المطبقة لدى المؤسسة بوساطة المدقق الخارجي والمدقق الداخلي مرة واحدة على الأقل سنوياً.

26-2 توفير الإجراءات المناسبة التي تُمكن العاملين في المؤسسة من الإبلاغ عن أي مخالقات مُحتملة بصورة سرية ، وفي الوقت المناسب ، وتُشرف لجنة التدقيق على تنفيذ هذه الإجراءات.

26-3 تضطلع لجنة التدقيق بدور رئيسي في مراجعة أنظمة الضبط والرقابة الداخلية لدى المؤسسة ، وتُعدُّ الرقابة بالدرجة الأولى من مسؤولية إدارة المؤسسة ، وتتابع لجنة التدقيق الأداء والتقارير الصادرة عن المدقق الخارجي.

التدقيق الداخلي

المادة /27/ تتعزز فعالية التدقيق الداخلي في المؤسسة من خلال ما يلي:

27-1 إدراك مجلس الإدارة والإدارة العليا لأهمية دور التدقيق الداخلي ، وتوضيح هذه الأهمية لجميع العاملين في المؤسسة.

27-2 الاستفادة المثلى من نتائج عمل التدقيق الداخلي ، واتخاذ الإدارة الإجراءات التصحيحية المناسبة بشأنها.

27-3 ضمان استقلالية وظيفه المدقق الداخلي.

27-4 إشراك التدقيق الداخلي في تقييم فعالية إجراءات الضبط الداخلي والتوصية بشأنها.

مهام التدقيق الداخلي

المادة /28/ تقوم لجنة التدقيق بالمهام التالية :

28-1 وضع وتطبيق سياسة التعاقد مع المدقق الخارجي ، ورفع تقرير لمجلس الإدارة تُحدد فيه المسائل التي ترى اللجنة أهمية اتخاذ إجراء بشأنها مع تقديم توصياتها بالخطوات اللازم اتخاذها.

28-2 مراقبة استقلالية المدقق الخارجي ومدى موضوعيته ، ومناقشته عن طبيعته ونطاق عملية التدقيق ومدى فعاليتها وفقاً لمعايير التدقيق المعتمدة.

28-3 مراقبة سلامة البيانات المالية للمؤسسة وتقاريرها ومراجعتها خلال السنة وبعد إقفال الحسابات ، وعليها التركيز بشكل خاص على ما يلي:

- 28-3-1 أية تغييرات في السياسات والممارسات المحاسبية.
- 28-3-2 إبراز النواحي الخاضعة لتقدير الإدارة.
- 28-3-3 التعديلات الجوهرية الناتجة عن التدقيق.
- 28-3-4 افتراض استمرارية عمل المؤسسة.
- 28-3-5 التقيد بالمعايير المحاسبية التي تخضع لها المؤسسة.
- 28-4 التنسيق مع مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية والمدير المالي في سبيل أداء مهامها ، وعلى اللجنة الاجتماع مع مدققي حسابات المؤسسة مرة على الأقل في السنة.
- 28-5 النظر في أي معلومات هامة وغير معتادة ترد أو يجب إيرادها في التقارير المالية والحسابات.
- 28-6 إيلاء الاهتمام بأي مسائل يطرحها المدير المالي للمؤسسة أو مدير إدارة الإلتزام أو مدقق الحسابات.
- 28-7 مراجعة أنظمة الرقابة المالية والرقابة الداخلية في المؤسسة.
- 28-8 مناقشة نظام الرقابة الداخلية مع الإدارة والتأكد من أدائها لواجبها في إنشاء نظام فعال للرقابة الداخلية.
- 28-9 النظر في نتائج التحقيقات الرئيسية في مسائل الرقابة الداخلية التي يكلفها بها مجلس الإدارة أو تتم بمبادرة من اللجنة وموافقة الإدارة.
- 28-10 التأكد من وجود التنسيق فيما بين مدققي حسابات المؤسسة ومدقق الحسابات الخارجي.
- 28-11 التأكد من توافر الموارد اللازمة لجهاز التدقيق الداخلي ومراجعة ومراقبة فعالية ذلك الجهاز.
- 28-12 مراجعة السياسات والإجراءات المالية والمحاسبية في المؤسسة.
- 28-13 مراجعة رسالة مدقق الحسابات الخارجي وخطة عمله وأي استفسارات جوهرية يطرحها المدقق على الإدارة التنفيذية بخصوص السجلات المحاسبية أو الحسابات المالية أو أنظمة الرقابة وردّها وموافقتها عليها.

28-14 التأكد من رد مجلس الإدارة في الوقت المطلوب على الاستيضاحات والمسائل الجوهرية المطروحة في رسالة مدقق الحسابات الخارجي.

28-15 وضع الضوابط التي تمكّن عاملي المؤسسة من الإبلاغ عن أي مخالفات محتملة في التقارير المالية أو الرقابة الداخلية أو غيرها من المسائل بشكل سري والخطوات الكفيلة بإجراء تحقيقات مستقلة وعادلة لتلك المخالفات.

28-16 مراقبة مدى تقيّد المؤسسة بقواعد السلوك المهني.

28-17 ضمان تطبيق قواعد العمل الخاصة بمهامها والصلاحيات التي يوكلها إليها مجلس الإدارة.

28-18 تقديم تقرير إلى مجلس الإدارة عن المسائل الواردة في هذا البند.

28-19 النظر في المواضيع الأخرى التي يحددها مجلس الإدارة.

28-20 في حالة عدم موافقة مجلس الإدارة على توصيات لجنة التدقيق بشأن اختيار أو تعيين أو استقالة أو فصل مدقق الحسابات الخارجي ، فعلى مجلس الإدارة أن يُضمّن في تقرير الحوكمة بياناً يشرح فيه توصيات لجنة التدقيق والأسباب التي دعت مجلس الإدارة إلى عدم الأخذ بها.

التدقيق الخارجي⁽²⁴⁵⁾

المادة /29/ يتم تعيين مدقق حسابات خارجي للمؤسسة وفقاً للأحكام التالية :

29-1 يُرشّح مجلس الإدارة مدقق الحسابات الخارجي بناءً على توصية من لجنة التدقيق ويتم تعيينه وتحديد أتعابه بناء على قرار من الجهة المختصة التي تتبع لها المؤسسة.

29-2 تُراعى في ترشيح مدقق الحسابات الخارجي كفاءته وسمعته الحسنة وخبرته.

29-3 يجب أن يكون مدقق الحسابات الخارجي مستقلاً عن المؤسسة ومجلس إدارتها ، وألا تربطه بها أو بأحد أعضاء مجلس إدارتها علاقة من أي نوع سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة.

(245) التدقيق الخارجي غير موجود في نظام المؤسسات العامة ، ونقترح إدخاله عليها ، فهو يحقق الضبط المالي ويراقب أداءه.

29-4 يُحظر على مدقق الحسابات الخارجي خلال فترة توليه مراجعة وتدقيق حسابات المؤسسة القيام بأي أعمال إضافية أو استشارية لأطراف أخرى لها علاقة بأعماله لدى المؤسسة.

29-5 يُعد مدقق الحسابات الخارجي تقريراً سنوياً يُقدمه إلى مجلس إدارة المؤسسة وإلى الجهة الرقابية على المؤسسة ، ويوضح في تقريره ما واجهه من معوقات أو تدخلات من مجلس الإدارة أثناء تأدية أعماله ، ويجب أن يتسم تقريره بالاستقلالية والحيادية.

29-6 يلتزم مدقق الحسابات الخارجي بإبلاغ الجهات الرقابية عن المخالفات الجوهرية أو المعوقات وتفاصيلها وذلك في حالة عدم اتخاذ مجلس الإدارة القرار المناسب بشأنها.

إدارة الالتزام

المادة /30/ يتم تشكيل إدارة مُستقلة تُدعى (إدارة الالتزام) ، تباشر عملها وفقاً للسياسات التي يتم وضعها لعملها وذلك ضمن الإطار العام التالي:

30-1 إعداد سياسات وإجراءات الالتزام ومراجعتها مرة في السنة على الأقل.

30-2 التأكد من مدى التزام المؤسسة بسياسات وإجراءات الالتزام بما يضمن التزامها بجميع القوانين والأنظمة والتعليمات السارية.

30-3 رفع تقارير دورية عن نتائج أعمالها إلى لجنة التدقيق وإرسال نسخة إلى الإدارة التنفيذية.

الباب السادس

الإفصاح والشفافية

المادة /31/ تلتزم المؤسسة بالإفصاح والشفافية وفقاً للأحكام التالية :

31-1 تضع المؤسسة سياسة مكتوبة للإفصاح ، تشتمل على اعتماد إجراءات وتعليمات وآليات مناسبة للالتزام مع جميع مُتطلبات الإفصاح.

31-2 تُعيّن المؤسسة مُتحدثاً أو أكثر باسمها ، يكون مسؤولاً عن إعطاء المعلومات والبيانات ، ومراقبة المعلومات العامة المتعلقة بالمؤسسة على أن يكون هذا المتحدث على دراية بتطورات المؤسسة.

التقرير السنوي للمؤسسة

3-31 تُصدر المؤسسة تقريراً سنوياً خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من انتهاء سنتها المالية ويكون

مُتاحاً للعموم ، ويتضمن ما يلي:

1-3-31 كلمة رئيس مجلس الإدارة.

2-3-31 البيانات المالية السنوية للمؤسسة مُدققة من مفتشي حساباتها مُقارنةً مع السنة السابقة.

3-3-31 تقرير مُفتشي حسابات المؤسسة عن البيانات المالية السنوية للمؤسسة.

4-3-31 تقرير مجلس الإدارة ، ومما يتضمنه :

1-4-3-31 وصف الأنشطة الرئيسية للمؤسسة وأماكنها الجغرافية.

2-4-3-31 وصف الشركات التابعة لها ، ونتائج أعمالها.

3-4-3-31 حجم الاستثمار الرأسمالي في المؤسسة وشركاتها التابعة.

4-4-3-31 بيان بأسماء أعضاء مجلس الإدارة ، وأسماء ومناصب أشخاص الإدارة

العليا ذوي السلطة التنفيذية ، ونُبذة تعريفية عن كل منهم.

5-4-3-31 الوضع التنافسي للمؤسسة ضمن قطاع نشاطها وأسواقها الرئيسية ، وحصتها

من السوق المحلي.

6-4-3-31 درجة الاعتماد على موردين مُحددين.

7-4-3-31 مُلخصاً لأي قرار صادر عن الحكومة أو غيرها له أثر مادي على عمل

المؤسسة أو منتجاتها أو قدرتها التنافسية.

8-4-3-31 الإفصاح عن تطبيق المؤسسة لمعايير الجودة الدولية .

9-4-3-31 الهيكل التنظيمي للمؤسسة وعدد العاملين فيها وفئاتهم ومؤهلاتهم وبرامج

تأهيلهم وتدريبهم.

10-4-3-31 وصف المخاطر التي تواجهها المؤسسة.

31-3-4-11 الإنجازات التي حققتها المؤسسة مُدعّمة بالأرقام ، ووصف الأحداث الهامة التي مرّت بها المؤسسة خلال السنة المالية.

31-3-4-12 الأثر المالي لعمليات ذات طبيعة غير مُتكررة حدثت خلال السنة المالية ولا تدخل ضمن النشاط الرئيسي للمؤسسة.

31-3-4-13 السلسلة الزمنية للأرباح والخسائر وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

31-3-4-14 تحليل المركز المالي للمؤسسة ونتائج أعمالها خلال السنة المالية.

31-3-4-15 التطورات المستقبلية العامة بما في ذلك أي توسعات أو مشروعات جديدة، والخطة المستقبلية للمؤسسة للسنة القادمة ، وتوقعات مجلس الإدارة لنتائج أعمال المؤسسة.

31-3-4-16 المزايا والمكافآت التي يتمتع بها كل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وأشخاص الإدارة العليا ذوو السلطة التنفيذية خلال السنة المالية.

31-3-4-17 بيان بالعقود والمشاريع والارتباطات التي عقدتها المؤسسة مع رئيس مجلس الإدارة أو أعضاء المجلس أو المدير العام أو أي عامل في المؤسسة أو أي من أقارب الأشخاص المذكورين.

الإفصاح الطارئ

31-4-4 يجب على المؤسسة الإفصاح دون تأخير عند توافر أي معلومة جوهرية وخاصة ما يلي :

31-4-1 التغييرات الهامة التي تطرأ على أي مما يلي :

31-4-1-1 موجودات المؤسسة.

31-4-1-2 منتجات المؤسسة

31-4-2 الصفقات الكبيرة التي تعقدها المؤسسة أو إلغاء مثل هذه الصفقات.

31-4-3 العمليات ذات الطبيعة غير المتكررة.

31-4-4 الكوارث والحرائق والحوادث.

31-4-5 تَوْقُفُ المؤسسة عن العمل أو توقف أحد مشاريعها كلياً أو جزئياً أو توقف إحدى الشركات التابعة لها وأسباب ذلك.

قواعد الممارسات السليمة للإفصاح

31-5-5 يلتزم مجلس إدارة المؤسسة بممارسات سليمة للإفصاح بوجه عام ، وتحديدًا بما يتعلق بالمعلومات الجوهرية ، ومن أهم هذه الممارسات ما يلي :

31-5-1 اتباع سياسة ثابتة ومنطقية في الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بنتائج التشغيل.

31-5-2 الإفصاح عن الأنباء السيئة بنزاهة وبالسرية التي يتم فيها الإفصاح عن الأنباء الجيدة.

31-5-3 عدم المبالغة في إعطاء صورة تفاؤلية عن الأخبار الجيدة.

31-5-4 اتباع العدالة في توفير المعلومات والبيانات المُفصَّح عنها لطالبيها.

31-5-5 اتباع سياسة مُفتحة مع المُحللين الماليين والمتخصصين فيما يتعلق بتقييم وتحليل الأوضاع المالية للمؤسسة.

31-5-6 اتباع إجراءات صارمة لمنع استغلال معلومات غير مُفصَّح عنها ، ولمنع التعاملات من الباطن التي قد يقوم بها أشخاص مُطَّلعون.

31-5-7 المحافظة على سرية المعلومات في حالة وجود نقاشات أو دراسات جارية سيتم اتخاذ قرارات نهائية بشأنها.

الباب السابع

العلاقة مع ذوي المصالح

المادة /32/ تتبع المؤسسة المبادئ التالية في تعاملها مع أصحاب المصالح :

- 1-32 احترام حقوق أصحاب المصالح المقررة لهم بموجب القوانين أو العقود ، وأن تتضمن التقارير السنوية ذكراً لتلك الحقوق.
- 2-32 مُعاملة الموردين بشفافية ، وعدم تأخير سداد حقوقهم ، واستبعاد العمولة والسمسرة ، وغيرها من أشكال الفساد الإداري.
- 3-32 الإعلان عن المناقصات واستدراج العروض من أفضل الجهات ، وفتح المجال أمام الجميع، ومراعاة التنافسية ، ودعوة المشتركين في المناقصات والعروض لحضور جلسة فض العروض ، وسماع شكاويهم ومعالجتها.
- 4-32 الاهتمام بالمستفيدين من الخدمة ، والعمل باستمرار على رفع مستواهم مما من شأنه الإسهام في زيادة الانتاجية ، وزيادة تنافسية المؤسسة ضمن قطاع أعمالها.
- 5-32 المحافظة على الأموال المستثمرة بالشكل الأمثل وإدارتها إدارة رشيدة.
- 6-32 وضع منظومة تُمكن العاملين في المؤسسة من الاتصال بمجلس الإدارة بحرية للإبلاغ عن الممارسات غير القانونية التي قد يتعرضون لها والتي من شأنها الإخلال بحقوقهم ، مع مراعاة عدم تأثير ذلك على نظام العمل.
- 7-32 العمل على وضع مدونة سلوك داخلية في المؤسسة تتضمن القواعد والقيم المهنية التي يجب على العاملين اتباعها بما يرفع من سوية العمل في المؤسسة وسمعتها ، ومن الأفضل أن يشترك العاملون مع الإدارة في وضع مدونة السلوك تلك.
- 8-32 تضع المؤسسة نظاماً واضحاً ومُيسراً لتلقي شكاوى أصحاب المصالح من خارج المؤسسة ويضمن عرض تلك الشكاوى على الإدارة العليا.

بذلك نكون قد استكملنا وضع دليل حوكمة للمؤسسة العامة لتوليد الكهرباء ، ونقترح إصداره عن مجلس إدارتها ، والالتزام بتطبيقه بشكل صحيح ، وألا يكون حبراً على ورق ، ويمكن الاستفادة من هذا الدليل لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية والمؤسسات والشركات العامة مع تعديلات قد تتطلبها طبيعة كل منها ، وبذلك يكون قد تحقق مقصودنا من الدراسة القانونية لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية.



الخاتمة

لقد تبين في هذا البحث الأهمية الكبيرة لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية ، وما لها من دور في مكافحة الفساد ، والارتقاء بالاقتصاد الوطني ، وأنه من الممكن تطبيقها على المرافق العامة الاقتصادية في سورية رغم وجود بعض الصعوبات التي يتركز غالبها في عدم اتساق نظام المؤسسات والشركات والمنشآت العامة الصادر بالقانون رقم /2/ لعام 2005 مع متطلبات الحوكمة ، وضرورة تعديله بما يتوافق معها ، ولكن لا يجب أن يصرفنا انتظار تعديل هذا القانون عن تطبيق الحد الأدنى الممكن حالياً من مبادئ الحوكمة عملاً بالقاعدة التي تقول : « ما لا يُدرك كله لا يُترك جُلّه » ، وإن دليل الحوكمة الذي اقترحناه في هذا البحث يصلح لأن يكون هو الحد الأدنى المطلوب في هذه المرحلة ، وقد دللنا على ذلك بتطبيق ذلك الدليل المقترح عملياً على المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء ، وهو يصلح للتطبيق على ما عداها من مؤسسات وشركات عامة ، كما يمكن أن يشمل تطبيقه أيضاً المشاريع المملوكة للدولة والتي لا تشكل مرافق عامة اقتصادية.

إننا نرجو أن يكون بحثنا هذا لبنة قانونية لنشر ثقافة الحوكمة في المجتمع عامة وبين الباحثين القانونيين خاصة ، وأن تتلوه دراسات متخصصة لتطبيق الحوكمة في شتى القطاعات ، ومن ذلك على سبيل المثال : حوكمة المرافق العامة الإدارية ، وحوكمة النقابات المهنية ، وحوكمة الجمعيات الأهلية ، وحوكمة الجامعات ، وحوكمة تقنية المعلومات، وغير ذلك من قطاعات جديدة تدخلها الحوكمة تباعاً.

لقد تناول هذا البحث دراسة قانونية لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، ونأمل أن توضع دراسة في المستقبل تتناول تقييم تجربة حوكمة تلك المرافق بعد أن يكون قد صدر دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية وتم تطبيقه عملياً على هذا القطاع الاقتصادي الوطني الهام.

إن تطبيق الحوكمة لا يمكن أن يحدث بجرة قلم ، فلا بد من تأهيل القطاعات المستهدفة بالحوكمة ، ومن الهام لنجاح التطبيق أن يتم رفدها بالكوادر القانونية والإدارية والاقتصادية التي لديها الخبرة والإعداد الكافي في هذا المجال مما يدعونا للتأكيد على ضرورة إنشاء مركز متخصص بالحوكمة على غرار مراكز الحوكمة العالمية، والاستفادة من تجربتها بهذا الخصوص.

لقد توصلنا في بحثنا لعدد من النتائج نوجزها فيما يلي:

- 1- للحوكمة أهمية كبيرة في ضبط ورقابة المؤسسات ، وهي إحدى وسائل مكافحة الفساد ، لذلك اتجهت أغلب دول العالم إلى الاهتمام بها وتطبيقها على القطاع الخاص والقطاع العام.
- 2- لقد توجه الاقتصاد السوري في السنوات الأخيرة نحو انفتاح نسبي ، إلا أن الطابع العام له هو التدخل في النشاط الاقتصادي عبر قيادة المرافق العامة الاقتصادية لعجلة الصناعة والتجارة .
- 3- تعاني المرافق العامة الاقتصادية في سورية من الفساد والترهل الإداري ، ولم تحقق محاولات إصلاحها النجاح المطلوب.
- 4- الكثير من المرافق العامة الاقتصادية في سورية تحقق عجوزات سنوية بمليارات الليرات السورية ، وقد أضحت عبئاً ثقيلاً على الاقتصاد الوطني.
- 5- العجوزات المالية الكبيرة لكثير من المرافق العامة الاقتصادية قد دفعت الدولة للتفكير جدياً إلى إيجاد حلول لها ، ومنها إغلاق عدد من الشركات العامة ، وتفويض إدارة عدد من المرافق العامة إلى أشخاص القانون الخاص ، وفي الفترة الأخيرة بدأ التوجه إلى خصخصة المرافق العامة الاقتصادية ، ومن أولى خطوات الخصخصة التي تم اتخاذها هي إنشاء شركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة ، وكذلك السماح بتحول المؤسسات العامة والشركات العامة إلى شركات مساهمة مملوكة بالكامل للدولة ، والخطوة اللاحقة لها ستكون طرح أسهم تلك الشركات جزئياً أو كلياً للبيع.
- 6- إن الخصخصة لها خطورات ومحاذير كبيرة على الاقتصاد الوطني والملكية العامة ، كما إنه لا يوجد في سورية أي أساس دستوري للخصخصة كعملية قانونية ، ولا يوجد نظام قانوني يبين أحكامها التفصيلية.
- 7- إن طريقة إدارة المرافق العامة الاقتصادية لها أثر على حوكمتها ، فتفويض إدارتها إلى أشخاص القانون الخاص بطريقة عقد الامتياز أو عقد B.O.T تجعل من غير الممكن حوكمة المرفق المدار بإحدى هاتين الطريقتين ، ولكن لا يمنع ذلك من اختيار الشركات المتعاقد معها ممن تكون لديها آلية حوكمة مطبقة في نظامها ، أو على الأقل يمكن أن تفرض الإدارة عليها شروطاً تحقق الحد الأدنى المطلوب للحوكمة من قبيل الإفصاح والشفافية وغير ذلك مما تم عرضه مفصلاً.

8- إن حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية هي ضرورة كبيرة لما لها من أهمية في إصلاح القطاع العام الاقتصادي وبالتالي إصلاح الاقتصادي الوطني ، وأيضاً تساهم في الحد من الخصخصة.

9- لم يصدر إلى الآن دليل لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، ولا يوجد دراسة قانونية متكاملة تطرح حوكمة القطاع العام الاقتصادي.

10- ليس هناك ما يمنع من إصدار دليل لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، وهذا الدليل يمكن أن يمتد لحوكمة جميع مشاريع القطاع العام.

11- إن قانون المؤسسات والشركات العامة رقم /2/ لعام 2005 يحد كثيراً من تطبيق مبادئ حوكمة المرافق العامة الاقتصادية ، ويتعارض مع مبادئ أخرى ، وذلك من قبيل أحكام مجالس الإدارة .

بعد أن انتهينا إلى النتائج السالفة ، فإننا نتقدم بالتوصيات التالية:

- 1- إصدار الدليل المقترح لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية بقرار من رئاسة مجلس الوزراء.
- 2- بالنسبة للرقابة على التزام تطبيق المرافق العامة الاقتصادية لمبادئ الحوكمة ، وتقييم ذلك الالتزام ، فإننا نوصي بأن يُعهد بذلك إلى الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش ، وذلك بأن تُحدث فيها إدارة تُسمى «إدارة الحوكمة» يكون من مهامها الرقابة على تطبيق المرافق العامة الاقتصادية لمبادئ الحوكمة ، وتقييم ذلك الالتزام ، وإصدار تقرير سنوي يُبين مدى التزام كل مرافق عام اقتصادي بتطبيق مبادئ الحوكمة على غرار تقرير الحوكمة الذي تصدره هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية ، وبالتالي يكون هناك جزاءات تُفرض على إدارات المرافق العامة الاقتصادية التي يظهر تقصيرها في تطبيق الحوكمة ، باعتبارها قد قصرت في تطبيق قرار صادر عن مجلس الوزراء ، ويكون من مهام تلك الإدارة أيضاً مراجعة دليل حوكمة كل جهة اقتصادية عامة قبل إصداره ، ولا شك بأن هذا الاقتراح يستلزم التعديل على قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش وذلك بإضافة هذه المهمة الجديدة المقترحة إلى مهام الهيئة المنصوص عليها في المادة /5/ من القانون رقم /24/ لعام 1981.

- 3- إصدار نظام قانوني مُتكامل ينظم تأسيس شركات المساهمة المملوكة للدولة ، ويُفصل في أحكام تحوّل المؤسسات والشركات العامة إلى شركات مساهمة مملوكة بالكامل للدولة ، ويلزمها بالحوكمة.

4- عند رغبة الدولة منح امتياز المرافق العامة أو التعاقد وفقاً لنظام عقد B.O.T مع أحد أشخاص القانون الخاص فمن الأفضل أن يتم ذلك مع شركات كبيرة لها الخبرة في إدارة ذلك النوع من المرافق العامة ، أو الخبرة في الخدمة التي يقدمها ذلك المرفق ، وأن يكون لتلك الشركة نظام حوكمة داخلي وفقاً للمعايير المتفق عليها دولياً ، وفي حالة عدم تحقق ذلك فمن الموصى به أن يتضمن عقد الامتياز وعقد B.O.T شروطاً تحقق الحد الأدنى لمتطلبات الحوكمة.

5- التريث في موضوع خصخصة المرافق العامة الاقتصادية ، والعمل على مكافحة الفساد الإداري والمالي ، وتطبيق الحوكمة على تلك المرافق مما من شأنه النهوض بها وزيادة قيمتها ، حتى إذا ما تقرر خصصتها فيما بعد لأسباب توجب ذلك ، عندها تتم الخصخصة بالقيمة العادلة لتلك المرافق.

6- تعديل نظام المؤسسات والشركات والمنشآت العامة الصادر بالقانون رقم /2/ لعام 2005 وبشكل جذري وإصدار قانون آخر يتوافق مع متطلبات الحوكمة.

7- إنشاء مركز متخصص بالحوكمة ، يتمتع بالاستقلال المالي والإداري ، ويعمل على تأهيل الجهات العامة والخاصة لتطبيق الحوكمة ، وينشر ثقافة الحوكمة من خلال إقامة الدورات والندوات المتخصصة وتأهيل القانونيين والاقتصاديين والإداريين وغيرهم ممن يهتم بالحوكمة ، وينشر الدراسات والأبحاث المتخصصة في هذا المجال.

بهذا نصل إلى الكلمات الأخيرة من هذه الرسالة راجين أن نكون قد وفقنا فيما بحثنا ، وأن نكون على الأقل قد حُزنا شرف السابق بتناول هذا الموضوع الهام في حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية ، ويبقى هذا جهدٌ بشري لا بد وأن يعتريه اختلاف ، ويشوبه قصور ، فقد أبت العصمة أن تكون إلا لكتاب الله ﷻ ، وذلك مصداقاً لقوله في مُحكم تنزيله : «وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا» [النساء : 82]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفهارس

فهرس المصادر والمراجع

أولاً - المصادر

- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل (ت 711هـ) : لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1993
- أحمد بن فارس الرازي (ت 395هـ) : معجم المقاييس في اللغة، تحقيق : شهاب الدين ابو عمرو، دار الفكر، بيروت، ط1/1994
- مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني (ت 1205هـ) : تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية ط1/1986

ثانياً- المراجع باللغة العربية

1- الكُتب:

- إبراهيم الهندي وعبسي الحسن وسعيد نحيلي: المرافق العامة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، د.ط/2004
- إبراهيم طه الفياض : القانون الإداري، مكتبة الفرح، الكويت، د.ت/د.ط.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا : مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الجامعية، بيروت، د.ط/1994
- أحمد محمد محرز : الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط/2000
- أسْمهان عزيز الصالح : منهج البحث والتحقيق، منشورات جامعة حلب، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، د.ط/2007
- إلياس ناصيف : العقود الدولية - عقد البوت B.O.T في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2/2011
- أميرة صدقي : النظام القانوني للمشروع العام ودرجة أصالته- دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، د.ط/1971
- أنطوان الناشف : الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1/2000

- **جون د. سوليفان** : الدليل السابع- البوصلة الأخلاقية للشركات- أدوات مكافحة الفساد- قيم ومبادئ الأعمال وآداب المهنة وحوكمة الشركات، إصدار مؤسسة التمويل الدولية ومنتدى حوكمة الشركات الدولي، ط1/2009
- **جوناثان تشاركهام** : إرشادات لأعضاء مجالس إدارة البنوك، من إصدارات البنك الدولي للإنشاء والتعمير، واشنطن، ط1/2003، ترجمة ونشر النسخة العربية : مركز المشروعات الدولية الخاصة، واشنطن، 2005
- **حسني المصري** : نظرية المشروع العام وقانون شركات قطاع الأعمال العام المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1/1979
- **حمد زيدان نايف محمد العنزي** : الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة (دراسة مقارنة)، إصدار إدارة البحوث والدراسات، الإدارة العامة للتخطيط والتطوير في وزارة الداخلية الكويتية، ط1/1996
- **خالد خليل الظاهر**: القانون الإداري (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمّان، ط1/1997
- **راشيل بلاكمان** : حوكمة المؤسسات، ترجمة : وجدي وهبة، مؤسسة نيرفند للتنمية، المملكة المتحدة، ط1/2006
- **سعاد الشراوي** : القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط/1983
- **سليمان الطماوي** : مبادئ القانون الإداري طبقاً لآخر تطورات التشريع والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4/1961
- **طارق عبد العال حمّاد** : حوكمة الشركات (المفاهيم، المبادئ، التجارب، تطبيقات الحوكمة في المصارف)، الدار الجامعية، الاسكندرية، ط2/2005
- **عبد الإله الخاني** : القانون الإداري علماً وعملاً، المجلد الأول، د.ط/د.ت - بلا دار نشر.
- **عبد الرزاق السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ط/2009، المجلد الأول من الجزء السابع
- **عبد الغني بسيوني عبد الله** : القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط/1991
- **عبد الفتاح بيومي حجازي** : عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر-المحلة الكبرى، ط1/2008
- **عبد اللطيف قطيش** : النظرية العامة للمؤسسة العامة في الفقه والاجتهاد، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1/2013

- عبد الله طلبية : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، د.ط/1990
- عبد الله طلبية : مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، مطبعة دار الكتاب، دمشق، ط5/1992
- علي حسن يونس : النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط/د.ت
- فيليب أرمسترونغ : حوافز الاستثمار في حوكمة الشركات - تشجيع حوكمة الشركات في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا: تجارب وحلول، منشورات مركز المشروعات الدولية الخاصة، واشنطن ط1/2011
- كاثرين كوتشا هلبلينغ وآخرون : حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرين، ترجمة سمير كريم، إصدار مركز المشروعات الدولية الخاصة، واشنطن، ط3/2003
- ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، د.ط/1998
- محمد أديب الحسيني : الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T عقد الإنشاء والإدارة والتسليم، دون ذكر دار النشر، ط1/2010
- محمد عبد الحميد أبو زيد : دوام سير المرافق العامة (دراسة مقارنة)، دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة، د.ط/1975
- محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، المرافق العامة، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، د.ط/1952
- محمود سمير الشرقاوي : الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط/1986
- محمود صبح : الخصخصة لمواجهة متطلبات البقاء وتحديات النمو، جامعة عين شمس، القاهرة، ط1/1995
- محمود محمد حافظ : نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط/1982
- محمود مرشحة: المنظمات الدولية - النظرية العامة، مطبوعات جامعة حلب، كلية الحقوق، د.ط/1990
- مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة - الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1/2009
- مصباح نوري المهائني : مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959م-2000م، مؤسسة النوري، دمشق، ط1/2004، الجزء الأول
- منير إبراهيم شلبي : المرفق المحلي (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1/1977
- مهند نوح : عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ط1/2007

- **ول ديورانت**: قصة الحضارة، ترجمة : د.زكي نجيب محمود وآخرون، دار الجيل، بيروت، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، د.ط/2010
- **وليد حيدر جابر** : التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2009/1
- **يعرب محمد الشرع** : دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية- دراسة مقارنة- مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص، دار الفكر، دمشق، ط2010/1
- **يوسف شباط وعبد الرحيم الصفدي** : المرافق العامة، منشورات جامعة دمشق/كلية الحقوق، د.ط/2011

2- الرسائل الجامعية :

- **إبراهيم إسحاق نسمان** : دور إدارات المراجعة الداخلية في تفعيل مبادئ الحوكمة - دراسة تطبيقية على قطاع المصارف العاملة في فلسطين، رسالة ماجستير قدمت إلى الجامعة الإسلامية بغزة، كلية التجارة، قسم المحاسبة والتمويل، عام 2009 (غير منشورة)
- **جميل أحمد ماهر مؤقت** : الطبيعة القانونية للمراسيم الصادر عن رئيس الجمهورية، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة حلب، قسم القانون العام، 2012 (غير منشورة)
- **حسياني عبد الحميد** : أهمية الانتقال للمعايير الدولية للمحاسبة والمعلومات المالية (IAS/IFRS) كإطار لتفعيل حوكمة المؤسسات، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير 2010 (غير منشورة)
- **حسين عبد الجليل آل غزوي** : حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية (دراسة اختبارية على شركات المساهمة العامة في المملكة العربية السعودية)، رسالة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية في الدنمارك، قسم المحاسبة عام 2010، (غير منشورة)
- **زينب فاتح فقيه** : قيد الشركات المساهمة في سوق دمشق للأوراق المالية، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة حلب، قسم القانون التجاري 2012 (غير منشورة)
- **عمر علي عبد الصمد** : دور المراجعة الداخلية في تطبيق حوكمة المؤسسات - دراسة ميدانية، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة المدية في الجزائر، كلية الاقتصاد والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، عام 2009 (غير منشورة)
- **منيرة عوض** : التشاركية بين القطاع العام والخاص في إدارة المرافق العامة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة حلب، قسم القانون العام، 2012 (غير منشورة)

3 – المقالات والأبحاث والمؤتمرات:

- **أشرف حنا ميخائيل** : تدقيق الحسابات وأطرافه في إطار حوكمة الشركات، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العربي الأول للتدقيق الداخلي في إطار حوكمة الشركات الذي أقيم في القاهرة من 24 إلى 26-2005
- **بهاء الدين سمير علام** : أثر الآليات الداخلية لحوكمة الشركات على الأداء المالي للشركات المصرية – دراسة تطبيقية، بحث صادر عن وزارة الاستثمار المصرية، مركز المديرين المصري عام 2009
- **بول هولدين** : الإصلاح الحكومي لتخفيض تكلفة المعاملات وتعزيز تنمية القطاع الخاص، بحث صادر عن مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE بواشنطن، ومنتشر على موقع المركز على الانترنت www.cipe.org
- **تامر مزيد رفاعة** : أثر تعليمات مصرف سورية المركزي في التزام المصارف الخاصة بمتطلبات القياس والإفصاح بالقيمة العادلة للأدوات المالية وفقاً للمعايير الدولية لإعداد التقارير المالية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول لعام 2010
- **جهاد خليل الوزير** : دور الحوكمة في تمكين المساهمين والمستثمرين واستقرار الأسواق المالية، ورقة عمل مقدمة إلى الملحق السنوي الأول لسوق رأس المال الفلسطيني برام الله في أيلول 2007
- **جون د. سوليفان** : الإطار العام لحوكمة الشركات- نظرة عامة، مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE، واشنطن، نشرة بتاريخ 2005، منشور على موقع المركز www.cipe.org
- **حسين القاضي**: الإدارة الرشيدة (الحوكمة) في القطاع العام الاقتصادي، جمعية العلوم الاقتصادية السورية، ورقة عمل مقدمة في ندوة الثلاثاء الاقتصادية الثالثة والعشرين بتاريخ 2010/4/6
- **شوقي بورقبة** : الحوكمة في المصارف الإسلامية، ورقة عمل مقدمة في أبحاث الأربعاء التي يصدرها مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجدة – جامعة الملك عبد العزيز، بتاريخ 2009/11/4
- **عبد العلاء الوهاب** : التحكيم المؤسسي وأثره على الرقابة والتوجيه على الشركات العُمانية – دراسة ميدانية في الهيئة العامة لسوق مسقط، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22/ العدد الأول 2006
- **عدنان بن حيدر بن دوريش** : حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة، من إصدارات اتحاد المصارف العربية، ط1/2007
- **فيصل محمود الشواورة** : قواعد الحوكمة وتقييم دورها في مكافحة ظاهرة الفساد والوقاية منه في الشركات المساهمة العامة الأردنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009

- ماهر ملندي : الموسوعة القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ط1/2010، المجلد الثالث
- محمد إبراهيم موسى : حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2011
- محمد عبد الحليم عمر: حوكمة الشركات "تعريف مع إطلالة إسلامية"، ورقة عمل مقدمة في الحلقة النقاشية الثالثة والثلاثين بتاريخ 23 إبريل/نيسان 2005 بجامعة الأزهر مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي
- مركز المشروعات الدولية الخاصة : حوكمة الشركات في الأسواق الناشئة، من منشورات مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE، أغسطس/آب 2008، ص3، منشور على موقعه على الانترنت www.cipe.org
- مها محمود رمزي ربحاوي: الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات (حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العُمانية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الأول 2008
- مهند نوح : الخصخصة - المفهوم القانوني والبدائل، مجلة دراسات استراتيجية، تصدر عن جامعة دمشق، العددين 21/ و22/ 2007
- ميكرا كراسنيك : نصائح إرشادية لتحقيق الإصلاح- حوكمة الشركات في الأسواق الناشئة، إصدار مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE، واشنطن، آب 2008
- نبيل الحلبي : دور الحوكمة في زيادة ربحية المنشآت الصناعية الخاصة في سورية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25/ العدد الثاني، 2009
- نعيم دهمش وظاهر شاهر القشي: الحاكمية المؤسسية بعد مرور عامين على تحديثها، المجلة العربية للإدارة، الأردن، شهر ايار 2004، المجلد 23، العدد 4

ثالثاً- المراجع باللغة الفرنسية

- **A.S.Mescheriakoff**: Larret du Bac d'Eloka, légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique. RDP. Juillet-Aout 1988
- **Actualité juridique** – Droit administrative, 1968
- **De Laubadère**, "Traité élémentaire du Droit administrative, 1953
- **G. Jèz**, "les Principes généraux du droit administratif", Tome 3^e édition 1938
- **J. Rivero**, "Droit Administratif", 13e edition- Dalloz, Paris

- **L. Dugut**, "Traité de droit constitutional", Paris, 1923
- **M. Hauriou**, note, R.D.P, 1917
- **M. Waline**, "Droit administratif.", 1963
- **Rolland Drago**, "Cours de Droit Administratif", 1947

رابعاً- المراجع باللغة الإنكليزية

- **Gérard Charreaux & Peter Wirtz** : *Corporate Governance in France, Virtues Intersperses*, p2 Available on : www.virtusinterpress.org
- **M. Alamgir** : *Corporate Governance: A Risk Perspective*, paper presented to: Corporate Governance and Reform: Paving the Way to Financial Stability and Development, a conference organized by the Egyptian Banking Institute, Cairo, May 7 –8/ 2007
- **Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)**: *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, 2005, Available on www.oecd.org
- **Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)**: *Corporate Governance of State-Owned Enterprises: Change and Reform in OECD Countries since 2005*, OECD Publishing, 2011
- **Tony Whitfield**: *Achieving Best Practice Corporate Governance In The Public Sector*, The Audit Office Of New South Wales. Public Sector Governance Forum 2003

خامساً - التشريعات

1- الدساتير والقوانين:

- الدستور السوري الصادر عام 1973.
- الدستور السوري الصادر عام 2012.
- قانون الاتصالات الصادر بالقانون رقم /18/ لعام 2010.
- قانون التجارة الصادر بالقانون رقم /33/ لعام 2007.
- قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 2011.
- قانون الكهرباء الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /32/ لعام 2010 .
- القانون المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 1949 وتعديلاته.
- قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش الصادر بالقانون رقم /24/ لعام 1981.
- قانون شركات قطاع الأعمال العام (المصري) الصادر بالقانون رقم /203/ لسنة 1997.
- قانون مجلس الدولة رقم /55/ لعام 1959 وتعديلاته.
- قانون مصرف سورية المركزي وقانون النقد والتسليف الصادر بالقانون رقم /23/ لعام 2002.
- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /33/ لعام 2005.
- المرسوم التشريعي رقم /30/ لعام 2010 الصادر بتعريف المؤسسة المالية وأحكام سرية بياناتها.
- المرسوم التشريعي رقم /35/ لعام 2006 الصادر بمنح المصرف التجاري السوري الشخصية الاعتبارية.
- المرسوم التشريعي رقم /81/ لعام 2010 الخاص بتأسيس شركة الاستثمارات السورية المساهمة القابضة.
- المرسوم التشريعي رقم 13 لعام 2010 بإحداث الشركة العامة للرخام والإسفلت.
- المرسوم التشريعي رقم 14 لعام 2009 بإحداث المؤسسة العامة لتكرير النفط وتوزيع المشتقات النفطية.
- المرسوم رقم /355/ لعام 2011 بإحداث المؤسسة العامة لنقل الكهرباء.
- نظام المؤسسات والشركات والمنشآت العامة الصادر بالقانون رقم /2/ لعام 2005.

2- الأنظمة والتعليمات:**أ- في سورية:**

- دليل الحوكمة لدى المصارف الإسلامية في الجمهورية العربية السورية الصادر بقرار مجلس النقد والتسليف في مصرف سورية المركزي رقم 489 تاريخ 2009/4/1
- النظام الأساسي للشركة السورية للاتصالات الصادر بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /3274/ م.و بتاريخ 2012/2/27
- نظام الحوكمة المؤسسية في شركات التأمين الصادر بموجب قرار هيئة الإشراف على التأمين رقم (127/100 م.إ) لعام 2007
- نظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات - قواعد حوكمة الشركات المساهمة الصادر عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية بالقرار رقم (31/م) تاريخ 2008/6/29.
- نظام تعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية صدرت بقرار مجلس الوزراء رقم /3946/ لعام 2006.

ب- في الدول العربية والأجنبية :

- دليل قواعد حوكمة الشركات المساهمة العامة المدرجة في بورصة عُمان الصادر بموجب قرار مجلس المفوضين بتاريخ 2008/7/29
- دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية الصادر عن وزير الاستثمار بالقرار رقم 332 لسنة 2005.
- دليل مبادئ حوكمة شركات قطاع الأعمال العام بجمهورية مصر العربية.
- ضوابط حوكمة الشركات في دولة الإمارات العربية المتحدة والتي صدرت عن رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع بموجب القرار رقم (32/ر) لسنة 2007 تحت اسم «ضوابط حوكمة الشركات المساهمة العامة ومعايير الانضباط المؤسسي».
- قرار حوكمة الشركات المدرجة في الأسواق التي تخضع لرقابة هيئة قطر للأسواق المالية، الصادر في 27 يناير 2009 .
- قرار مجلس الوزراء في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم /29/ بتاريخ 19 يوليو/تموز 2011 في شأن نظام حوكمة مجالس الإدارة في الهيئات والمؤسسات والشركات الربحية وغير الربحية المملوكة

للحكومة الاتحادية

- لائحة حوكمة الشركات الصادرة عن مجلس السوق المالية في المملكة العربية السعودية بالقرار رقم 1-202-2006 تاريخ 1427/10/21 هـ الموافق 2006/11/12 م.
- منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD : مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات، إصدار 2004 باللغة العربية.

سادساً- المواقع الإلكترونية

- www.acga.org
- www.alarabiya.net
- www.aliqtisadi.com
- www.cbs-bank.sy
- www.cipe.org
- www.diplomatie.gouv.fr
- www.dp-news.com
- www.ecgi.org
- www.ggi.org
- www.ifc.org
- www.imf.org
- www.oecd.org
- www.oxfordadvancedlearnersdictionary.com
- www.siib.sy
- www.worldbank.org

فهرس الأشكال

الصفحة	الوصف	الرقم
12	خصائص حوكمة الشركات	1
48	معيار المرفق العام المحوكم	2
56	تطبيق القانون العام على المرافق العامة الاقتصادية	3
61	تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة الاقتصادية	4
71	حوكمة المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بطريقة الالتزام	5
74	حوكمة المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بطريقة عقد B.O.T	6
84	أثر إدارة المرافق العامة الاقتصادية على حوكمتها	7

فهرس المصطلحات الأجنبية

أولاً - المصطلحات باللغة الفرنسية

Activité	نشاط
Clasuses Contractuelles	الشروط التعاقدية
Clasuses Réglemntaires	الشروط اللائحية
Concession de service public	التزام المرفق العام
L'affermage de service public	امتياز المرفق العام
La gestion déléguée de service publics	التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة
La privatisation	الخصخصة
La régie directe	الاستغلال المباشر
Les établissement public	المؤسسة العامة
Les Services publics industrielles ou commerciaux	مرافق عامة صناعية وتجارية
Loi De Sécurité Financière	قانون السرية المالية
Loi Pour La Confiance Et La Modernisation De L'économie	قانون الائتمان والتحديث الاقتصادي
Loi Sur Les Nouvelles Régulations Économiques	قانون التنظيمات الاقتصادية الحديثة
Organism	هيئة، منظمة
Personne Juridiue	شخص قانوني

ثانياً - المصطلحات باللغة الإنكليزية

Best Practices	أفضل الممارسات
Build, Operate and Transfer (B.O.T)	البناء والإدارة والتسليم (عقد)
Board	مجلس الإدارة
Build, Own and Operate (B.O.O)	البناء والتملك والإدارة (عقد)
Chief Employees Officer	الرئيس التنفيذي
Corporate Governance	حوكمة الشركات
Disclosure	الإفصاح
Enterprise	مشروع
Financial Reporting	التقارير المالية
Financial Security	السرية المالية
Governance	حوكمة
Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises	إرشادات حوكمة المشاريع المملوكة للدولة
International Accounting Standard (IAS)	المعايير الدولية للمحاسبة
International Financial Reporting Standards (IFRS)	المعايير الدولية للتقارير المالية
Key Performance Indicators (KPIs)	مؤشرات تقييم الأداء
Organization	منظمة
Principles of Corporate Governance	مبادئ حوكمة الشركات
Privatization	الخصخصة

Privet Sector	القطاع الخاص
Public Sector	القطاع العام
Shareholders	المساهمون
Special Purpose Vehicle (SPV)	شركة المشروع
Stakeholders	أصحاب المصالح
Tone at the top	المثّل في الأعلى
Transparency	الشفافية

ثالثاً - الأعلام باللغة الإنكليزية

International Bank for Reconstruction and Development (IBRD)	البنك الدولي للإنشاء والتعمير
American Institute of Certified Public Accountants (AICPA)	المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين
Basel I	اتفاقية بازل الأولى
Center of International Privet Enterprises (CIPE)	مركز المشروعات الدولية الخاصة
Cooke Ratio	نسب كوك
Financial Stability Forum	منتدى الاستقرار المالي
International Financial Corporation (IFC)	مؤسسة التمويل الدولية
Macdona Ratio	نسب ماكдона
Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)	منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية
Sarbanes-Oxley Act	قانون ساربنس أوكسلي
The Committee Of Sponsoring Organization (COSO)	لجنة حماية التنظيمات الإدارية
World Bank	البنك الدولي

فهرس الموضوعات

1 مقدمة
6 مخطط البحث
7 المبحث التمهيدي: مفهوم الحوكمة
8 المطلب الأول: ماهية الحوكمة
8 الفرع الأول: تعريف الحوكمة
8 أولاً- تعريف الحوكمة لغة
10 ثانياً- تعريف الحوكمة اصطلاحاً
13 الفرع الثاني: أهمية الحوكمة
13 أولاً- عوامل ازدياد أهمية الحوكمة
14 ثانياً- دور الحوكمة في الإصلاح الاقتصادي والإداري
17 المطلب الثاني: مبادئ الحوكمة
18 الفرع الأول: جهود المنظمات الدولية في وضع مبادئ الحوكمة
18 أولاً- جهود البنك الدولي World Bank في الحوكمة
20 ثانياً - جهود صندوق النقد الدولي IMF في الحوكمة
21 ثالثاً - جهود منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD في الحوكمة
22 الفرع الثاني: مبادئ الحوكمة لدى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية
23 أولاً- مبادئ حوكمة الشركات في القطاع الخاص
23 ثانياً- إرشادات حوكمة المشاريع المملوكة للدولة
23	1- ضمان وجود إطار قانوني وتنظيمي فعّال للمشاريع المملوكة للدولة ...
23	2- تصرّف الدولة بوصفها مالكاً
24	3- المعاملة المتساوية للمساهمين
24	4- العلاقة مع أصحاب المصالح
24	5- الشفافية والإفصاح
25	6- مسؤولية مجالس إدارة المشاريع المملوكة للدولة
28 الفصل الأول: النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية
29 المبحث الأول: ماهية المرافق العامة الاقتصادية
30 المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة الاقتصادية
30 الفرع الأول: التطور التاريخي للمرافق العامة الاقتصادية
31 أولاً- تطور المرافق العامة الاقتصادية في فرنسا

- ثانياً- تطور المرافق العامة الاقتصادية في سورية 32
- الفرع الثاني: التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية 34
- أولاً- تعريف المرافق العامة الاقتصادية 34
- 1- الاتجاهات الفقهية في تعريف المرفق العام 35
- أ- تعريف المرفق العام وفقاً للمدلول العضوي 36
- ب- تعريف المرفق العام وفقاً للمدلول المادي 36
- ج- تعريف المرفق العام بجمع المدلولين العضوي والمادي 38
- 2- عناصر المرفق العام الاقتصادي 38
- أ- المرفق العام الاقتصادي مشروع 39
- ب- المرفق العام الاقتصادي يستهدف النفع العام 39
- ج- المرفق العام الاقتصادي يخضع لهيمنة السلطة العامة 40
- ثانياً- وسائل تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية ... 41
- 1- التمييز بموجب نص قانوني 41
- 2- التمييز عن طريق الفقه 42
- 3- التمييز عن طريق القضاء 42
- أ- طبيعة نشاط المرفق العام 43
- ب- مصادر تمويل المرفق العام 44
- ج- طريقة التنظيم والتشغيل 44
- 4- معيار المرفق العام المحكوم 46
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمرافق العامة الاقتصادية 49
- الفرع الأول: تطبيق القانون العام على المرافق العامة الاقتصادية 50
- أولاً- المبادئ العامة للمرافق العامة 50
- 1- مبدأ الاستمرارية 51
- 2- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة 51
- 3- مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير 52
- ثانياً - القانون العام في تنظيم وعمل المرافق العامة الاقتصادية 53
- 1- إنشاء المرافق العامة الاقتصادية والغاؤها 53
- 2- استخدام وسائل القانون العام في عملها 54
- 3- المسؤولية عن الأضرار 55
- 4- الرقابة 55
- 5- العلاقة مع العاملين لديها 56

- 57 الفرع الثاني: تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة الاقتصادية
- 57 أولاً - دور القانون الخاص في تنظيم المرافق العامة الاقتصادية
- 57 1- اكتساب صفة التاجر
- 57 2- نظام المحاسبة
- 57 3- تمويل الأعمال
- 58 4- استثمار الأملاك
- 58 ثانياً - دور القانون الخاص في علاقات المرافق العامة الاقتصادية
- 58 1- العلاقة مع المستفيدين من خدماتها
- 58 2- العلاقة مع المتعاقدين معها
- 60 3- العلاقة مع العاملين لديها
- 62 المبحث الثاني: إدارة المرافق العامة الاقتصادية
- 63 المطلب الأول: أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية
- 63 الفرع الأول: إدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة الاقتصادية
- 63 أولاً- الاستغلال المباشر La régie directe
- 64 ثانياً- الإدارة بوساطة المؤسسة العامة Les établissements publics
- 65 1- تعريف المؤسسة العامة وخصائصها
- 66 2- إدارة المؤسسة العامة
- 67 الفرع الثاني: إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية
- 68 أولاً - التزام المرفق العام
- 68 1- تعريف التزام المرفق العام
- 68 2- طبيعة عقد التزام المرفق العام
- 69 3- الرقابة على تنفيذ عقد الالتزام
- 69 4- حوكمة المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بطريقة الالتزام
- 71 ثانياً - عقد البناء والإدارة والتسليم B.O.T
- 72 1- تعريف عقد B.O.T
- 72 2- الطبيعة القانونية لعقد B.O.T
- 72 3- حوكمة المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بطريقة عقد B.O.T ...
- 73 4- حوكمة المرافق العامة الاقتصادية التي تُدار بطريقة أحد العقود الشبيهة
بعقد B.O.T
- 74 ثالثاً- الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة
- 76 1- الشخصية القانونية لشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة

- 79 2- الشخصية المرفقية لشركة المساهمة المملوكة للدولة
- 81 3- تحوّل الشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة إلى شركة مُختلطة
- 85 المطلب الثاني: تقييم أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية
- 85 الفرع الأول: تقييم إدارة أشخاص القانون العام
- 85 أولاً- تقييم أسلوب الاستغلال المباشر
- 86 ثانياً - تقييم أسلوب المؤسسة العامة
- 87 الفرع الثاني: تقييم إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية
- 87 أولاً - تقييم أسلوب التزام المرافق العامة
- 88 ثانياً - تقييم أسلوب عقد B.O.T
- 90 ثالثاً - تقييم أسلوب الشركة المساهمة المملوكة بالكامل للدولة
- 93 خلاصة الفصل الأول
- 94 الفصل الثاني: التطبيق القانوني لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية
- 95 المبحث الأول: تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية
- 96 المطلب الأول: تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في القانون المقارن
- 97 الفرع الأول: تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في بعض الدول الغربية ...
- 99 الفرع الثاني: تشريعات حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في بعض الدول العربية ...
- 99 أولاً- حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في جمهورية مصر العربية
- 99 1- شركات القطاع العام في مصر
- 100 2- دليل الحوكمة المصري
- 101 ثانياً- حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في الإمارات العربية المتحدة
- 101 1- عرض نظام الحوكمة الإماراتي
- 103 2- تقييم نظام الحوكمة الإماراتي
- 105 المطلب الثاني: تشريعات الحوكمة في القانون السوري
- 105 الفرع الأول: تشريعات الحوكمة في القانون الخاص
- 105 أولاً- نظام وتعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق
المالية السورية
- 108 ثانياً- نظام الحوكمة المؤسسية في شركات التأمين
- 109 ثالثاً- نظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات
- 112 رابعاً- دليل الحوكمة لدى المصارف
- 114 الفرع الثاني: تشريعات الحوكمة في القانون العام
- 115 أولاً- عرض دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري

- 116 ثانياً- تقييم دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري
- 116 1- تقييم دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري السوري من الناحية الشكلية
- 119 2- تقييم دليل الحوكمة لدى المصرف التجاري من الناحية الموضوعية
- 123 **المبحث الثاني: إمكانية تطبيق حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية**
- 124 **المطلب الأول: اقتراح دليل عام لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية**
- 124 **الفرع الأول: نموذج دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية**
- 131 **الفرع الثاني: التعليق على نموذج دليل حوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية**
- 131 أولاً- القيود التي تحد من تطبيق مبادئ الحوكمة
- 135 ثانياً- إمكانية شمول دليل الحوكمة المقترح لغير المرافق العامة الاقتصادية ...
- 137 **المطلب الثاني: حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء نموذجاً**
- 137 **الفرع الأول: أهمية حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء**
- 137 أولاً - التعريف بالمؤسسة العامة لتوليد الكهرباء
- 138 ثانياً - أسباب اختيار حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء
- 139 **الفرع الثاني: مصادر دليل حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء**
- 141 **نموذج دليل حوكمة المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء**
- 168 **الخاتمة**
- 172 **الفهارس**
- 173 **فهرس المراجع**
- 183 **فهرس الأشكال**
- 184 **فهرس المصطلحات الأجنبية**
- 184 **فهرس المصطلحات باللغة الفرنسية**
- 186 **فهرس المصطلحات باللغة الإنكليزية**
- 187 **فهرس الموضوعات**



University of Aleppo

Faculty of Law

Department of Public Law

A Legal Study of Governance of Economic Public Utilities in Syria

A dissertation submitted in partial fulfillment of the
requirements for the degree of master of law

Prepared by

Mohammad Yaser Batikh

Supervised by

Dr . Mohmmad Al Sayed

2013 - 1434



University of Aleppo

Faculty of Law

Department of Public Law

A Legal Study of Governance of Economic Public Utilities in Syria

A dissertation submitted in partial fulfillment of the
requirements for the degree of master of law

Prepared by

Mohammad Yaser Batikh

2013 - 1434

Testimony

We witness that the described work in this treatise is the result of scientific search conducted by candidate Mohammad Yaser Batikh under the supervision of doctor Mohammad Al Sayed professor at the department of public law, faculty of law, university of Aleppo,

Any other references mentioned in this work are documented in the text of the treatise.

Candidate

Mohammad Yaser Batikh

Supervisor

Dr. Mohammad Al Sayed

Declaration

I hereby certify that this work has not been accepted for any degree or it is not submitted to any other degree.

Candidate

Mohammed Yaser Batikh

ABSTRACT

This treatise provides a legal study concerning the possibility of the appliance of the governance of the economic public utilities in Syria considering it one main tool of the foundational control, supervision and settings and a method to rise up with these important utilities which became in desperate need for reformation whether on the aspect of the quality of its public services or on the financial aspect. Hence it suffers multiple problems that led to a transformation from sectors that aid the national economy to a losing sector that moans under the loans which reached hundreds of millions of Syrian liras.

Up till now in Syria there have never been a manual to governance the economic public utilities but that doesn't cancel the need of it neither the ability to do so.

This treatise studies the possibility to govern the economic public utilities under the veil of the current legitimate environment in Syria. And suggests a lead to governate those utilities and then applies the suggested government manual on one of the economic public utilities which leads the treatise to a basic result that tells that there isn't any legal or administrative obstacles to apply the governance on the economic public utilities in Syria , and if there have been many obstacles but it can be all overcome.

This treatise end up maintaining many results and presents a collective sum of recommendations.