مجلـة العلوم الشرعيـة والقانونيـة

مجلــة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي

(2015/379م)

دار الكتب الوطنية ببنغازي- ليبيا

هاتـف:

9090509-9096379-9097074

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظـــــة/

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شــروط النــشر بالمجلــة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1- أن لا يكون قد تم نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.

2- أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريباً بما فيها قائمة المراجع.

3- هوامش الصفحة من اليمين، على الى ورق .A4 وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic). وللهوامش (12) وبين السطور (1).

4- العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) BOLD.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5- تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.

6- يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي.

7- ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿﴾)، والرمز («») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.

8- تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.

9- الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.

10- لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في أخر البحث. مثل/ ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج2، ص332.

11- عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخراجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي «بني الإسلام على خمس»: ج1، ص12، رقم 1.

12- تخرج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم12

مثل قال الله تعالى: ﴿سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَنْ قِبْلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا قُلْ لِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾ البقرة: 142.

13- في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش فراغ واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14- قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، احمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/1992م.

15- يرفق الباحث ملخصاً لسيراته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16- ترسل البحوث، والسيرة الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي:

iaelfared@elmergib.edu.ly

17- للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18- ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام.

19- لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نـأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن أي خطأ قد يحدث مقدماً، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملاحظـــة/

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس– جامعة المرقب

رئيس التـحريـر

د. إبراهيم عبد السلام الفرد

هيـأة التحرير

د. مصطفى إبراهيم العربي.

د. عبد المنعم امحمد الصرارعي.

د. أحمد عثمان احميده.

اللجنـة الاستشاريـة:

د. عبد الحفيظ ديكنه. أ.د محمد عبد السلام

أ.د محمد رمضان باره. أ.د. سالم محمد مرشان.

د. عمر رمضان العبيد. د. امحمد على أبو سطاش.

د. علي أحمد اشكورفو.

فهرس الموضوعات

- كلمة رئيس التحرير .....(10)

  د. إبراهيم عبد السلام الفرد.

- التعليل بالمصلحة ومذاهب العلماء في تعليل الأحكام الشرعية بالمصالح.....(11)

  د. عمر رمضان العبيـد.

- التحكيم عند فقهاء الشريعة الإسلامية مع مقارنته بإيجاز مع القانون الليبي.....(35)

  د. إبراهيم عبد السلام الفرد.

- عقد المعاونـة ماهيتـه . إبرامـه . آثاره دراسـة تأصيليـة. تحليليـة.....(53)

  أ.د. علي أحمد شكورفو.

- ماهيـة النـزوح القسري وأسبابـه في القانـون الدولي العام.....(73)

  د. عبد الحكيم ضو زامونـه.

◆ الإطـار القانوني لانعقاد الجمعيـة العموميـة العاديـة في شركة المساهمـة.....(99)

أ. عبد الرؤوف رمضان أبو ستـــة.

◆ القواعد الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.....(120)

د. صبحي مصباح زيـد.

◆ المخاطر التي تواجه المشروعات المقامة بنظام B.O.T .....(163)

د. خلود خالد بيوض.

◆ المسؤولية المدنية للدولة عن الجريمة مع العناية بمسؤوليتها عن أضرار الهجرة غير القانونية.....(187)

د. صالح محمد صالح إمبارك.

◆ الوسيلة البشرية في المنظمة الدولية ودورها في حل النزاعات...(252)

أ. علي محمد علي الزليتني.

◆ الحماية الدولية للآثار والمباني التاريخية أثناء النزاعات المسلحة.....(272)

أ. أسماء أحمد عبد القادر ملوده

المخاطر التي تواجه المشروعات المقامة بنظام B.O.T

د. خلود خالد بيوض

عضو هيئة التدريس بكلية القانون

جامـعـــــة طرابلـس

المقدمـــة:

ينسب لعقد B.O.T توزيع المخاطر على المستثمرين حيث تستفيد الحكومة من خبرات القطاع الخاص في الإدارة والتشغيل [1]، وهذا سيؤدي للاعتماد على منظومة الإدارة والمتابعة السريعة، وتفعيل القدرات وتوظيف الامكانيات والارتقاء بالمهارات [2].

فالمخاطر تصاحب كل مشروع وتحديدها أساس لنجاح المشروع؛ لذا فهي تلعب دورا في مرحلة التفاوض، فالمشروع يجب أن يكون مجديا اقتصاديا لتسديد القروض، خاصة في ظل عقود طويلة المدة، وتتسم بضخامة تكاليفها [3].

(1) تعرف المخاطر بأنها تلك الوقائع المادية أو القانونية أو الفنية أو السياسية أو البيئية أو التجارية التي تطرأ عقب البدء في تنفيذ المشروع ومن شأن وجودها إحداث خسائر وأضرار للمشاركين في تنفيذ المشروع ويترتب على تلك المخاطر في حال عدم السيطرة عليها توابع قد يتمثل في تأخير في تنفيذ المشروع ومن ثم في تشغيله أو الزيادة في تكلفة المشروع أو عدم التشغيل كما هو متوقع من الإدارة أو عدم الجودة في الخدمة المقدمة من المشروع مشار إليه في بحث د .محمد صلاح، د .البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كألية لتشييد مشروعات البنية التحتية، جامعة محمد خيضر بسكرة ‘كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير’ أبحاث اقتصادية و إدارية _الجزائر _العدد السابع عشر’ جوان 2015ص189. ويلاحظ أن ليس جميع المخاطر تظهر عقب تنفيذ المشروع إذ قد توجد مخاطر تبدأ من مرحلة التصميم والتخطيط.

(2) د. يوسف محمود، د. عدنان العربيد، رامي كاسر لايقة، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية_ سوريا، المجلة 30العدد3‘2008_ص185, وأيضا الشراكة بين القطاع العام والخاص، إعداد إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية، دائرة المالية، حكومة دبي_ص6 ود. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، رسالة دكتوراه_ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، ص486.

(3) د. محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، المرجع السابع الذكر _ص189، د. يوسف محمود، د. عدنان العربيد، رامي كاسر لايقة، المرجع السابق الذكر، ص189، محمد متولي دكروري، الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، وزارة المالية ‘الإدارة العامة للبحوث المالية، بدون تاريخ _ص7.

فوجود المخاطر يؤثر على الدولة والمستثمر في آن معا، حيث أن الدولة تثأر بانخفاض في وجود الخدمة المقدمة، وخطر زيادة العبء على الميزانية العامة، والقطاع الخاص قد يخسر جزء من رأس المال بسبب انخفاض العائد[1] لذا فإن تخفيض المخاطر وتوزيعها بين المتعاقدين اعتبرت من متطلبات نجاح مشروعات الشراكة [2] ، والتي يجب أن تحدد بدقة[3] كما يجب إدارة المخاطر بشكل جيد عن طريق معرفة تكاليف المخاطر التي يتحملها القطاع الخاص، وإمكانية تحملها من جانب الحكومة، والتكاليف التي تتحملها الحكومة في حال إبقائها على المخاطر، ومدى قدرتها على تخفيف الاثار السلبية الناجمة عن ذلك[4] .

فتحديد المخاطر وتوزيعها من محددات نجاح الشراكة. وعقود B.O.T تتسم بطول مدتها، لذا فإن مسألة تحديد المخاطر ومن يتحملها تثير إشكاليات عملية عدة، تتعلق بالدولة والشريك في آن معاً. وتؤثر على العقد وسير المرفق الذي يتعلق به.

وسيتم تناول الموضوع عن طريق المنهج الوصفي التحليلي والمقارن كلما كان ذلك ممكنا، ويتحدد نطاق البحث في دراسة موقف القانون الليبي من تحديد المخاطر والمسؤولية عنها والحلول لمواجهتها، وذلك حسب ما نصت عليه القوانين ذات العلاقة.

وذلك في مبحثين يتناول الاول صور المخاطر، في حين يتناول الثاني أسباب المخاطر على النحو التالي:

(1) د. محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، المرجع السابق الذكر، ص190.

(2) أشارت نائبة الأمين العام للاونكتاد في بيانها لدعم تهيئة بيئة مواتية للأعمال التجارية والمساعدة في تخفيض المخاطر المرتبطة بالاستثمار في القطاعات ذات الصلة لتحقيق الأهداف الانمائية – تقرير الامم المتحدة –ص6, كما أشارت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في دراسة لها إلى أن " تحقيق منافع القطاع الخاص بتوفير البنية الاساسية تعتمد على الكيفية التي تقوم بها الحكومة بتوزيع المخاطر" مشار اليه في بحث محمد عبد الله يوسف, المخاطر الاقتصادية والمالية للمشروعات الـ B.O.T مع التعرض لتجارب عربية، بدون تاريخ، منشور علي https:shcholar .cu. edu. Eg

(3) الشراكة بين القطاع العام والخاص، مرجع سبق ذكره، ص23.

(4) نفس المرجع السابع _ص25.

المبحث الاول: صور المخاطر.

تندرج المخاطر التي تواجه مشروعات B.O.T ضمن فئات، منها فنية وأخرى اقتصادية، وبعضها سياسية.

المطلب الأول: المخاطر الفنية.

تتعدد المخاطر ذات الطبيعة الفنية والتي تواجه المشروعات، ويمكن حصرها في المخاطر التالية:

أولا: مخاطر التصميم: تتمثل في عدم القدرة على إنجاز التصميم في الوقت المحدد وبالتكاليف المتوقعة؛ مما يؤدي لعدم القدرة بالوفاء لمتطلبات القطاع العام، وأيضا لإمكانية إحداث تغيير في المعايير الفنية خلال عملية التصميم، كما أن الخوف من حدوث عيوب في تصميم المشروع أو معداته يؤدي لانخفاض مستوى الخدمة، عما تستهدفه الدولة [1].

ثانيا: مخاطر التخطيط: تتمثل في فشل المشروع في تحقيق أهدافه، مما يزيد من تكاليف تعديله ويجعلها باهظة [2].

ثالثاً: مخاطر البناء [3] تحدث هذه المخاطر بسبب التأخر في تنفيذ المشروع لعدة أسباب كتغيير تكاليف العمالة. والمواد والتأخر في الحصول على الموافقات والتصاريح، وإضرابات العمال، وعدم كفاءة ممارسات البناء، وعدم مطابقة العمل للمواصفات الفنية، أو زيادة التكاليف عن القيمة المقدرة، والتأخر يؤدي لزيادة تكاليف المشروع،

(**1**) د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سبق ذكره، ص481 د. محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كألية لتشييد مشروعات البنية التحتية، مرجع سبق ذكره، ص192

(**2**) نفس المرجع السابق– ص192.

(**3**) انظر في ذلك: نفس المرجع السابق، ص193، ود. أمل نجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، سلسلة جسر التنمية_ سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية _العدد الخامس و الثلاثون، تشرين الثاني '2004 السنة الثالثة 'الكويت 'المعهد العربي للتخطيط'ص6، محمد عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات B.O.T مرجع سبق ذكره، ص3.

لذا تبرم عقود طويلة الأجل مع الموردين وبأسعار ثابتة، لتفادي هذه المخاطر [1] وهذه المخاطر تؤثر في تكاليف إعداد دراسة الجدوى [2].

رابعاً: مخاطر التشغيل: تتمثل في العيوب الفنية، أو انقطاع مصادر الطاقة، أو عدم كفاية المواد اللازمة للتشغيل، وعمليات النقل والتوزيع، فيما إذا تغيرت تكاليف التشغيل عن المخطط له، فتتوقف الخدمة [3] أو قلة العائد، وترتبط هذه المخاطر بعوامل تتمثل في العوامل المرتبطة بالبنية الأساسية وأيضا بالحد الذي يمكن فيه ربط المشروع بالمرافق خارج المشروع كالكهرباء والصرف الصحي والمياه، فإذا كانت البنية الاساسية ضعيفة في الدولة، كانت غير قادرة على إمداد المشروع بها، يؤدي ذلك لعرقلة تنفيد المشروع، والعوامل التي ترتبط بالسوق، التي تؤثر على قدرة المشروع على تسديد ديونه لتغيير الطلب في السوق، ومن ذلك فإن الخدمات التي يتطلب تسويقها السوق المحلي[4] .

خامساً: مخاطر التطوير: تتمثل في التنافس الذي قد تتعرض له الشركة من قبل منتجين جدد في حال حدوث تغيرات تكنولوجية، يصاحبها انخفاض التكلفة، وهو ما يؤدي إلى خسائر ناجمة عن تحول في الطلب [5].

سادساً: مخاطر تكنولوجية تتمثل في سوء تحديد التكنولوجيا من القطاع العام، أو استخدام تكنولوجيا غير ملائمة من القطاع الخاص [6].

(**1**) د. عارف صالح مخلف، د. علاء حسين علي، عقود البوت، دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل المليكة، جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، الرمادي، العدد الأول ص21, محمود عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات B.O.T, مرجع سبق ذكره ص3, د. أحمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقد B.O.T, القاهرة، دار النهضة العربية 2003، ص381. وهذا ما حدث في السودان لمشروع مياه الخرطوم إذ لم تكتمل شبكات التوزيع والخطوط الناقلة في الزمن المحدد، مما أدى إلى تأخير في تشغيل المحطة، ولذلك لم تبلغ طاقتها الانتاجية، وأدى ذلك لعدم سداد أقساط التمويل، مشار إليه في بحث أميرة علي محمد المكي، عبد المطلب علي البغوف، تجربة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية في السودان بالتطبيق علي مشروع محطة مياه المنار والطريق السريع عطبرة _ هيا، مجلة العلوم الاقتصادية، ملحق، جامعة النيلين– ص173.

(**2**) د. كمال طلبة المتولى سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ ص50

(**3**) محمد عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات البوت، مرجع سبق ذكره، ص5 وأيضا د. أمل نجاح البشبيشي، المرجع السابع الذكر– ص6, ود. محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، المرجع السابق الذكر، ص193.

(**4**) د. كمال طلبة المتولي سلامة'لنظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية'ص51'52

(**5**) د. أمل نجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، مرجع سبق ذكره، ص6

(**6**) د. محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، أسلوب البوت لتشييد مشروعات البنية التحتية، مرجع سبق ذكره، ص193.

سابعاً: المخاطر المرتبطة بالبنية التحتية: تتمثل في مدى توافر باقي مشروعات البنية التحتية كالكهرباء والماء والطرق والصرف الصحي والهاتف للمشروع، وتقع مسؤولية هذه المخاطر على الدولة [1] وهذه المخاطر تؤثر على تشغيل المشروع بالشكل الذي سبق بيانه

ثامناً: مخاطر تكلفة الصيانة: تتمثل في اختلاف التكلفة المخطط لها عن الواقع.

ويلاحظ أن المخاطر الفنية ترتبط جميعها بشركة المشروع، منها ما يرتبط بالمشروع بعد تنفيذه، ومنها ما يتعلق بمراحل ما قبل إبرام العقد.

المطلب الثاني: المخاطر الاقتصادية.

تتعلق بتذبذب الاسعار وتغير سعر الصرف[2] ، والفائدة في الاسواق العالمية، والتقلب في سعر العملة، ومعدل التضخم المتوقع عن الفعلي مما يؤثر على الارباح والتكاليف [3]، وبعض العقود عالجت ذلك بجعل الحكومة تدفع تكاليف ضد مخاطر التضخم[4] ورغم أن الدولة لا تحمي المستثمرين من مخاطر التقلبات الاقتصادية إلا أن المخاطر المالية تؤثر على الجدوى المالية للمشروع، ولتفادي ذلك تتعهد الحكومة بضمان ثبات أسعار الصرف عند تحويل المستثمرين إيراداتهم للخارج [5] أما مخاطر سداد الدين تتحملها البنوك، ويمكن أن يتحمل رعاة المشروع جزء من المخاطر، وذلك حسب الاتفاق [6] ومخاطر السوق يتم تفاديها من خلال دراسة الجدوى

(**1**) نفس المرجع السابق- ص192.

(**2**) يقصد بتغير سعر الصرف " السعر الذي يتم على أساسه تحويل العملة الاجنبية إلى العملة الوطنية عند إدخال راس المال المستمر والسعر الذي يحتسب على أساسه تحويل العملة الوطنية إلى العملة الاجنبية عند إخراج أرباح رأس المال من الدولة المضيفة " مشار إليه في رسالة د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود، B.O.T وما يماثلها دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه – الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة2011- ص21. وقد حدث في عقد B.O.T لهيئة مياه ولاية الخرطوم، أن تغير سعر الصرف لليورو مقابل العملة المحلية إلى نحو 35%، عما كان مقدرا في النموذج المالي للمشروع فأثر ذلك سلبا على إجراءات المشروع، مشار إليه في بحث أميرة علي محمد المكي، عبد المطلب علي البغوف، تجربة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت في السودان، مرجع سبق ذكره، ص171.

(**3**) د. محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كألية لتشييد مشروعات البنية التحتية ،مرجع سبق نكره ص293, د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سبق ذكره، ص481, د. يوسف محمود، د. عدنان العريبد، رامي كاسر لايقة، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، مرجع سبق ذكره – ص189.

(**4**) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، مرجع سبق ذكره – ص261.

(**5**) نفس المرجع السابق - ص195

(**6**) د. أحمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقود B.O.T, مرجع سبق ذكره – ص380.

لمعرفة أوضاع الاسواق المحلية والدولية التي يمكن للمشروع تسويق منتجاته عبرها[1] .

أيضا المخاطر ترتبط بمستوى الطلب، إذ قد يقوم الطلب في دراسة الجدوى على مخرجات المشروع وبالتالي يعجز المشروع عن تحقيق الارباح [2].

ومخاطر التوريد تتعلق بالسوق، وهي تؤثر سلبا على ديون المشروع كعدم استقرار التوريد، سيما في الاحتكار الذي يؤدي لزيادة شركة المشروع للأسعار، وبالتالي ارتفاع التكاليف [3]. أما مخاطر التمويل فتقع على القطاع الخاص [4].

ويقترح بعض الفقه، مواجه مخاطر تقلبات العملة بالالتزام في العقد، بضمان تحويل هذه العوائد لصالح المشروع، أما تقلبات سعر الصرف فيمكن للدولة ضبط عملية تحويل العملة عند أسعار معينة لتجديد سعر الصرف، ولكن هذا الأمر يعد قيدا شديدا على سيادة الدولة في مجال التحكم بعملتها [5].

و تضمنت لائحة العقود الإدارية، الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة 563 لسنة 2007 بعض النصوص لمواجهة هذه المخاطر منها ما نصت عليه المادة 88 على أنه " يستحق المتعاقد المقابل المالي المتفق عليه وبالأسعار الواردة في العقد ولا يستحق أي زيادة تنشأ عن ارتفاع أسعار السوق خلال مدة التنفيذ وذلك مع مراعاة عدم الاخلال بالحق في أي تعويض أو زيادة في المقابل يقررها العقد في حدود أحكام هذه اللائحة، كما يجوز زيادة المقابل المالي للعقد في حال تنفيذ تشريعات تصدر بعد إبرام العقد يترتب عليها زيادة في الالتزامات المالية المتعاقد وفي كل الاحوال لا تضاف الزيادة إلى قيمة العقد في هذه الحالة إلا بعد موافقة الجهة المختصة بإصدار قرار الترسية والاذن بالتعاقد"

هذا النص يواجه المخاطر المتعلقة بتقلبات الاسعار، فمن حيث الاصل المتعاقد لا يستحق إلا السعر المتفق عليه في العقد، مع عدم المساس بالمركز المالي للمتعاقد الذي يضمنه التوازن المالي للعقد، الذي يحكم كافة العقود الادارية. فعجز المادة ينصرف إلى مبدأ عام هو حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد.

(**1**) د. عارف صالح مخلف، د. علاء حسين علي، عقود البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سبق ذكره، ص21.

(**2**) د. محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، المرجع السابق النكر- ص192.

(**3**) نفس المرجع السابق – ص192.

(**4**) محمد متولي دكروري، الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، مرجع سبق ذكره، ص17, وأيضا د. أحمد محمد أحمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والاعادة B.O.T في تعمير الاوقاف والمرافق العامة، منظمة المؤتمر الاسلامي مجمع الفقه الاسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إماره الشارقة- بدون تاريخ – ص13.

(**5**) د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل B.O.T, مرجع سبق ذكره، ص49-50.

كما نصت المادة 33 من اللائحة على أنه تحدد التزامات الجهة المتعاقدة طول مدة تنفيذ العقد وتثبت على أساس سعر الصرف بهذه العملة في يوم فتح المظاريف بالنسبة للمناقصات، وسعر الصرف في يوم تقديم العروض بالنسبة للتعاقد بطريقتي الممارسة والتكليف المباشر.

وبذلك واجهة اللائحة تقلبات سعر الصرف بتثبيت سعره عند أسعار معينة.

وبهذا نظمت لائحة العقود الادارية بعض المخاطر التي تواجه المشروعات المقامة بنظام B.O.T، والمتمثلة في أسعار السوق وسعر الصرف، بينما لم تحدد كيفية مواجهة المخاطر الاقتصادية الاخرى كالتضخم أو غيره.

المطلب الثالث: المخاطر السياسية.

هي المخاطر التي تواجه المشروع والمقرضون باحتمال تأثر المشروع سلبا بتصرفات السلطة سواء كان المشرع أو الإدارة.

وقد عرفها الفقه [1] بأنها " الإجراءات التي تقوم بها حكومات الدول المضيفة للاستثمار وتؤدي إلى حرمان المستثمر بشكل مباشر أو غير مباشر من حقوقه الجوهرية على استثماره أو السيطرة عليه أو حتى نزع الملكية"

و المخاطر السياسية تتمثل [2] في المخاطر التقليدية كتأميم أصول المشروع، أو فرض ضرائب جديده تضعف قدرة المشروع على استرداد الارباح وسداد الديون، ومخاطر نزع المليكة، والتأميم والمصادرة والاستيلاء ونزع الملكية التدريجي، بفرض تسعيرة مخفضة على المنتجات أو حرمان المستثمر من تراخيص الاستيراد اللازمة لاستجلاب ما يحتاج إليه من الخارج، ومخاطر تعديل القوانين وأثر ذلك على تكاليف المشروع، سواء الضريبية أو البيئية أو الملكية، أو تشريعات الاستثمار أو قوانين B.O.T، وعدم قبول العطاء من الإدارة بعد الإعداد للتعاقد، وما يحتاجه من تكاليف للمستشارين وإعداد دراسات الجدوى والتصميم.

ومخاطر تنظيمية كاستخدام معايير أكتر تشددا، لتقديم الخدمة وفتح قطاع منافس.

ومخاطر شبة تجارية كمخالفات السلطة المتعاقدة أو توقف العمل لتغير في أولويات وخطط السلطة المتعاقدة.

(1) أبو العلا النمر، نظرة انتقادية للسياسة التشريعية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا- ص338 مشار إليه في رسالة د. وائل السيد محمد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، ص259.

(2) د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة والاستثمار المرافق العامة، مرجع سبق ذكره، ص481, محمد متولي دكروري، الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز علي التجربة المصرية، مرجع سبق ذكره، ص12 د. وائل محمد السيد إسماعيل، المرجع السابق الذكر، ص260, د. محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كألية لتشييد مشروعات البنيه التحتية، مرجع سبق ذكره – ص 192-194, د. يوسف محمود، عدنان العربيد، رامي كاسر لايقة، نظام البناء والتشغيل والتحويل، مرجع سبق ذكره، ص189.

والمخاطر السياسية من أكتر المخاطر التي يتم التفاوض بشأنها [1] ويبدو ذلك أمر طبيعي، لتعلق هذه المخاطر بإرادة الدولة المتعاقدة، ويمكن تفاديها بالاتفاق.

ولهذا يحرص المستثمرون على تضمين العقد شروطا تتعهد بمقتضاها الدولة بالامتناع عن القيام بالعمل من شانه أن يحمل خطرا على المشروع [2] لأنها أكتر المخاطر التي يتعرض لها المستثمرون الاجانب [3]

وبعض العقود نصت على الاعفاء من المخاطر في حالات المخاطر السياسية إسوة بالقوة القاهرة [4]

وقد نص قانون الاستثمار المصري رقم8 لسنة 1997 على حماية المستثمرين من هذه الاخطار.

ورغم وجود البنود العقدية لحماية المستثمر من المخاطر السياسية الا أنه توجد بعض المخاطر السياسة يصعب تفاديها لعدم إمكان توقعها كالحروب، والاضطرابات السياسية والانقلابات العسكرية والتي ستدخل ضمن إطار القوة القاهرة، وفي هذا المقام أشار رأي في الفقه [5] إلى أن مخاطر التعاقد بنظام B.O.T باتت معلومة ويمكن التقليل من آثارها.

إلا أن بعض صور المخاطر التي تم التعرض لها يمكن تفاديها عن طريق دراسة جدوى تشمل كافة جوانب المشروع المالية، والفنية، والقانونية، والهندسية، فقد أظهرت التطبيقات أن بعض المخاطر تحدث لعدم وجود دراسات جدوى، أو عدم تناسب ما ورد في دراسة الجدوى مع الواقع. لذا لابد من دراسات علمية حتى تكون النتائج مرضية وبعيدة عن العشوائية.

و لقد نظم قانون الاستثمار الليبي رقم 9 بسنة 2010، هذا النوع من المخاطر في المادة 23 التي تنص على أنه " لا يجوز تأميم المشروع أو نزع المليكة أو الاستيلاء الجبري عليه أو مصادرته أو فرض الحراسة أو التحفظ أو التجميد أو إخضاعه لإجراءات لها نفس التأثير إلا بموجب قانون أو بحكم قضائي وفي مقابل تعويض عادل ويشترط أن تتخدد هذه الاجراءات بصورة غير تمييزية ويحتسب التعويض على أساس القيمة السوقية العادلة للمشروع عند اتخاد الإجراءات ويسمح بتحويل قيمة التعويضات بالعملات القابلة للتحويل في فترة لا تتجاوز

(1) د. عارف صالح مخلف، د. علاء حسين علي، عقود البوت دراسة في تنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سبق ذكره – ص20، محمد محمود عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات B.O.T, مرجع سبق ذكره – ص3.

(2) د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود B.O.T. مرجع سبق ذكره – ص381 محمد عبد الله يوسف. المرجع السابق الذكر- ص3, د. عارف صالح مخلف، د. علاء حسين علي، المرجع السابق الذكر- ص21.

(3) د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T, مرجع سبق ذكره، ص49.

(4) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، مرجع سبق ذكره– ص55.

(5) أحمد هادي ديك، عقد B.O.T، وأثره على إحداث التنمية المستدامة مرجع سبق ذكره، ص45.

سنة من تاريخ صدور القانون أو الحكم وبأسعار الصرف عند التحويل، وهو ذات ما تضمنته اللائحة التنفيذية للقانون في المادة 43 منها.

ويلاحظ على المادة أنها تضمنت النص على حماية المستثمر من المخاطر السياسية التي تقوم بناء على تدخل الدولة ممثلة في السلطة التشريعية، أو الإدارة بالمنع من أي مساس بالمشروع بلا تأميم أو نزع الملكية أو الاستيلاء الجبري أو المصادرة أو فرض الحراسة أو التحفظ أو التجميد، أو أي إجراء من شأنه أن يخلق ذات التأثير. فقد عدد النص حالات شتى قانونية تحول بين المستثمر والمشروع واستثناء على هذا الأصل أجاز المشرع أن يتم ذلك بناء على قانون أو حكم قضائي مع تعويض المستثمر تعويضا عادلا، وحقه في تحويل قيمة التعويض للخارج.

وبالرغم من الحماية الظاهرية التي جاء بها النص إلا أن يد الدولة لا تزال طليقة في إمكان إصدار قانون بالتأميم أو نزع الملكية.

فهنا النهى يقف موقفا وسطا فهو لم يمنع يد الدولة نهائيا في إصدار القانون، كما فعلت شروط الثبات التشريعي في بعض العقود مع الاجانب سيما في قطاع النفط، ولم يطلقها دون تقييد في حرمان المتعاقد من استثماره، كما أنه يحمل ضمانات، وذلك أن الحكم القضائي يصدر بعد فحص وتمحيص، وإجراءات تكفل تعدد درجات التقاضي.

ومواجهة جميع المخاطر تتم بالاتفاق عند المفاوضات لإبرام العقد، وأيضا بالتأمين عليها لدى المؤسسات الدولية والمحلية المختصة بضمان الاستثمار. وهذا ما أجازته المادة 47 من قانون الاستثمار. بمراعاة الاتفاقيات الدولية المبرمة بين ليبيا وغيرها من الدول، وفي حدود المعاملة بالمثل.

وبعد الانتهاء من دراسة صور المخاطر، ننتقل لدراسة أسبابها وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: أسباب المخاطر.

ترتبط. عقود BOT في التطبيق بوجود المخاطر، وفي عقود الدول النامية تتعلق بعدة أسباب يمكن إجمالها في:

المطلب الأول: عدم ملاءمة التشريعات لتطبيق عقود B.O.T.

تشريعات بعض الدول التي استخدمت عقود B.O.T تعد غير متطورة، فبعضها يرجع إلى عهد الدولة المتدخلة، " ولا تنتهج سياسات الخصخصة " [1] وبذلك فهي لا تشجع الاستثمار الوطني أو الاجنبي الخوض في تجارب استثمارية في تلك الدول، الأمر الذي يحتاج لتطوير قوانينها فيما يعرف "بالتهيئة القانونية"[2].

وتجب الإشارة هنا إلى أن عقد B.O.T يختلف عن الخصخصة، التي تعني انتقال ملكية المشروع للقطاع الخاص بشكل نهائي، في حين أن عقد B.O.T هو وسيلة اقتصادية قانونية لإنشاء أو تشغيل مرفق عام، يعود ملكيته للدولة بنهاية العقد، والأصح القول بأن هذه الدول لا تنتهج سياسات الشراكة مع القطاع الخاص وليس الخصخصة.

ويشير الفقهاء إلى أن عدم ملاءمة تشريعات B.O.T هي السبب في فشل مشاريعها. ففي مصر مثلا ذهب رأي في الفقه [3] إلى أن قانون المرافق العامة في مصر لا يتلاءم مع التطورات الحديثة، وغياب التنظيم التشريعي الشامل واللجوء للمعالجات الجزئية، كما ذهب رأي أخر [4] إلى أن عدم إعداد تشريع متكامل وموحد من الحكومة المصرية، والدخول في تطبيق هذا النظام كان له أثر سلبي على التجربة المصرية.

ويردد الفقه الجزائري أيضا ذات الأمر، إذ أن حداثة التطبيق لهذا النظام وعدم مواكبة التنظيم الحكومي له كانت سببا في عدم نجاح بعض تطبيقاته [5].

ونصت بعض تشريعات الدول العربية على حوافز استثمارية تضمنتها قوانين الاستثمار، كقانون الاستثمار العراقي [6].

---

(1) د. يوسف محمود، د. عدنان العربيد، رامي كاسر لايقة، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T مرجع سبق ذكره– ص189.

(2) محمد عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات B.O.T، مرجع سبق ذكره – ص9.

(3) د. جابر جاد نصار، عقد B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، _القاهرة ‘دار النهضة العربية ‘الطبعة الأولى ‘بدون تاريخ –ص90.

(4) د. وائل محمد السيد إسماعيل المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، مرجع سبق ذكره، ص11.

(5) محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كألية لتشييد مشروعات البنية التحتية، مرجع سبق ذكره، ص188.

(6) حول هده الامتيازات انظر د. عارف صالح مخلف، د. علاء حسين علي، عقود البوت ودراسة التنظيم القانوني بعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سبق ذكره، ص190.

وحول هذا الامر ذهب الفقه العراقي [1] إلى أنه " يمكن للعراق الاستفادة من هذا العقد في مجال البنية التحتية وإعادة النهوض بها وترجيح العمل بهذا العقد بعد إيجاد البيئة القانونية المتمثلة بالتشريعات المناسبة لحماية الاقتصاد الوطني " ولنا أن نتساءل عن مدى ملائمة التشريع الليبي لتنظيم عقود ال B.O.T؟

إن الاجابة عن هذا التساؤل لا يمكن أن تكون وافية خلال هذه المرحلة من البحث، إذ أنه لم يتم التطرق لكافة جوانب القانون فيما يتعلق بعقود B.O.T.

ولكن يمكن القول إن القانون الليبي قد بادر لتنظيم عقود B.O.T. لأول مره وفقا للائحة العقود الادارية لسنة 2007، بعد انتشار استخدام هذا النظام العقدي في دول العالم. وأن الانتقاد بعدم وجود تشريع في ليبيا يتنافى مع الواقع القانوني الليبي، ويصدق في غيرها من الدول، وإن كانت بعض مواد اللائحة محل انتقاد.

المطلب الثاني: غيــاب الشفافيـة:

تتسم مشروعات البوت بالتعقيد لتعدد الاطراف، وتنوع العقود. ولطول المفاوضات. التي تقوم على المعلومات والبيانات لإبرام العقد وهذه البيانات لابد أن تتسم بالشفافية [2] سواء في مرحلة المفاوضات أو طرح المشروع وترسيته، وكذلك تنفيذ العقد المبرم.

فغياب الشفافية يؤثر سلبا في قيام القطاع الخاص بالتعاقد [3] ويؤثر بالسلب أيضا على الدولة لأن غيابها يؤدي لعدم وجود منافسة حقيقية في اختيار الشريك الانسب [4].

و يشير تقرير أصدرته المنظمة العالمية للشفافية إلى تدني نسبتها في الدول العربية، فمن بين 8 دول عربية شملتها المسوحات، بها اتني عشر دولة ذات معدلات شفافية متدنية [5]

---

(1) نفس المرجع السابق- ص11، وفي نظرة تفاؤلية يذهب الباحثان إلى أن العقد " سيحقق قفزات متسارعة في النمو الاقتصادي فضلا عما يوفره هذا العقد من مزايا للمستثمر " ص-11، في نفس المعنى من الفقه المصري انظر د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية مرجع سبق ذكره -91.

(2) الشفافية ((تعني التنسيق بين الشركاء من خلال رؤية واضحة للأسباب التي ينتهجها كل شريك لتنفيذ الاهداف الموضوعة مع التعامل بصدق ووضوح مع التغيرات الداخلية والخارجية التي تحدث خلال فتره الشراكة)) الشراكة بين القطاع العام والخاص مرجع سبق ذكره، ص9.

(3) نفس المرجع السابق- ص3 وأيضا د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سبق ذكره - ص91, د. يوسف محمود، د. عدنان العربيد، رامي كاسر لايقه، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T مرجع سبق ذكره ص189, من ذلك مثلا إحجام المتنافسين على الاشتراك في عمليات التوريد لعدم يقينهم في نزاهة العملية وشفافيتها مع التكاليف الباهظة لهذه المشاريع لذا يجب وضع أسس توريد موضوعية تقوم على الشفافية والوضوح، نفس المرجع-ص189.

(4) نفس المرجع السابق- ص189 وأيضا محمد عبد الله يوسف، مرجع السابق الذكر- ص 9.

(5) مشار إليه في بحث محمد محمود عبد الله يوسف، المخاطر المالية والاقتصادية لمشروعات البوت مرجع سبق ذكره، ص9 د. يوسف محمود، عدنان العربيد، رامي كاسر لايقة، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T مرجع سبق ذكره، ص189.

وهذا ما أعلنت عنه وزارة المالية في السودان، كأحد أسباب فشل مشروع طريق عطبره – هيا، ومشروع أخر لتأهيل الطريق السريع، وكذلك الحال في لبنان إذ أثر افتقاد الشفافية في نجاح العقود وأدى لخلق رأي مضاد لها، وهذا الأمر ينصرف لسوريا أيضا [1] ولذلك يجب إرساء مبدأ الشفافية في جميع مراحل التعاقد، حتى تكون البيئة الاستثمارية أكثر جدبا.

وغياب الشفافية يرتبط بالفساد بأنواعه في الدول النامية بشكل عام فلا يمكن للقانون مهما بلغت درجه إتقانه وصياغته أن يعمل على نجاح المشروعات طالما أن الادارة القائمة عليه ينتابها الفساد.

ولذا فإنه قبل النص على الشفافية كمبدأ يحكم التعامل وفق عقود B.O.T فإنه يجب إصلاح الجهاز الاداري داخل الدولة ومنع الفساد بأنواعه.

المطلب الثالث: عدم قدرة الإدارة على إنفاذ مشاريعB.O.T.

أظهرت بعض التطبيقات العملية لعقود B.O.T عدم جاهزية الادارات الحكومية للتعامل مع هذا النوع من العقود [2]

وقد أفصحت وزارة المالية السودانية عن هذا الامر، كسبب من أسباب فشل مشاريع B.O.T فيها، مما جعلها تتأنى فيما بعد في المفاوضات لعقود أخرى [3].

وقد أخد هذا العجز مظاهر متعددة يمكن ذكرها، من استقراء تجارب بعض الدول كما يلي:

(**1**) انظر في ذلك على التوالي: أميرة علي محمد المكي، عبد المطلب البغوف، تجربة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية في السودان، مرجع سبق ذكره، ص12، د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سبق ذكره، ص195, محمد محمود عبد الله يوسف المرجع السابق الذكر ص12-13, يوسف محمود، عدنان العربيد، رامي كاسر لايقة المرجع السابق الذكر- ص194.

(**2**) يوسف محمود، عدنان العربيد, رامي كاسر لايقة, نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T, مرجع سبق ذكره، ص190, وتشير دراسة لمنظمة الاسكوا أن اداء المنطقة العربية ضعيف نسبيا في استقطاب رؤوس الاموال من القطاع الخاص لتمويل المشاريع الكبرى في البنية التحتية، واقترحت الدراسة إنشاء برنامج للشراكة مع المنطقة العربية بين القطاعين العالم والخاص ودورا نشطا للاسكوا في إطار هذا البرنامج، الشراكة بين القطاع العام والخاص لتنمية البنى التحتية في المنطقة العربية، حقوق النشر محفوظه للاسكوا منشور على UN NE/ESCWA/2013/4

(3) أميرة علي محمد المكي، عبد المطلب البغوف, تجربة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية في السودان، مرجع سبق ذكره، ص170, محمد محمود عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات B.O.T مرجع سبق ذكره، ص18, د. محمد صلاح, د. البشير عبد الكريم, أسلوب البوت كألية لتشييد مشروعات البنية التحتية، مرجع سبق ذكر- ص195.

أولا: عدم النص على مسالة تحديد الأسعار في القانون وتركها للعقد.

هذا الامر أدى إلى حرمان المواطنين من خدمات المشروع، كما حدث في مشروعات الطرق في بعض الدول النامية، التي فرضت فيها رسوم مرتفعة، مما أدى إلى وجود طريق عام للأغنياء فقط [1] و اختلاف سعر الخدمة من عقد لأخر [2] .

و هذا ما حدث في مصر لمشروع تنقية مياه الشرب، واختلاف الشركة مع الحكومة حول سعر المتر المكعب، الذي رأت فيه الأخيرة، مراعاة محدودي الدخل، بينما المستثمر متمسك بتناسب السعر مع متوسط الاسعار العالمية[3] .

ولائحة العقود الادارية لم تترك مسألة الاسعار دون تحديد، بل وضعت ضوابط عدة لتحديدها في نصوص متفرقة.

فقد نصت المادة 139 من اللائحة المذكورة، والتي جاءت بصدد تنظيم عقود B.O.T, في الفقرة ج، بعد أن أناطت بالجهة الادارية وضع متطلبات المشروع على أنه تضع الجهة الادارية: ج- تقرير سعر شراء المنتج أو الخدمة خلال الفترة التي تحت مسؤولية المقاول وأي تغيير في السعر وأسلوب تحديده وتغييره بناء على متطلبات تجارية أو نتيجة لتغيير مستوى وطبيعة الخدمة.

يلاحظ أن اللائحة لم تستبعد احتمال تغير الاسعار، واضعة بذلك فرضين إما تغير السعر بناء على تغير مستوى وطبيعة الخدمة، أو بناء على متطلبات تجارية، فالفرضية الاولى يمكن أن يؤثر تغيير مستوى وطبيعة الخدمة في السعر بزيادة التزامات المتعاقد لتغيير مستوى الخدمة. أما الفرضية الثانية فتتعلق بالمتطلبات التجارية التي تنصرف للأمور الاقتصادية التي تلازم عملية تنفيذ العقد طويل المدة.

كما نصت اللائحة في المادة 14 على قواعد تحديد الاسعار بالنص على أنه " تضع الجهة طالبة التعاقد تقديراتها للأسعار بقدر ما يمكن من الدقة ومراعاة ما يلي: -

1. الاستعانة بأسعار السوق مع أخذ أسعار المشروعات أو التوريدات السابقة والنمطية بعين الاعتبار.

---

(1) د. أمل نجاح البشيبشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T, مرجع سابق ذكره، ص12.

(2) محمد محمود عبد الله يوسف، المرجع السابق الذكر- ص11, في نفس المعنى يوسف محمد، عدنان العربيد، رامي كاسر لايقة، المرجع السابق الذكر- ص192.

(3) محمد محمود يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعاتB.O.T - ص11, ويشر رأي في الفقه إلى أن الواقع المصري فيما يتعلق بتطبيق عقود B.O.T كآلية قانونية واقتصادية لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية قد شهد العديد من السلبيات التي كان لها أبلغ الضرر على الاقتصاد المصري، وكذلك على نجاح التجربة المصرية المتعلقة بعقود البوت، د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات التي تثيرها عقود ال لBOT وما يماثلها'مرجع سبق نكره- ص10.

2. توضع تقديرات الاسعار إما بمقطوع إجمالي أو على أساس سعر الوحدة مضروبا في عدد الوحدات المطلوبة...
3. توضع تقديرات أسعار التوريدات من الخارج الثمن وسائر تكاليف الشحن والنقل والتأمين على البضاعة عن المخاطر المحتملة والرسوم والضرائب المتعلقة بها.

ب- أن تبين الجهة طالبة التعاقد بوضوح الاسس التي استندت إليها في تقديراتها للأسعار والجهة أو الجهات التي استعانت بها في وضع هذه التقديرات.

وإلزام اللائحة بتطلب الاسس المستند لها في التقدير والجهة التي قامت بها يعد ضابط يلزم الادارة في الاستناد لأسس علمية، بعيداً عن العشوائية، وفي ذات الوقت يجعل من السهل رقابة الادارة في تقدير الاسعار، وهي مسألة مفصلية في العقد. وهذه الضوابط تحكم نشاط الإدارة قبل الدخول في مرحلة إبرام العقد.

كما تضمنت المادة 21 من لائحة العقود الادارية، أحكام تتعلق بالأسعار، بعد إجراء المناقصة، وقبل إبرام العقد، حيث تنص على أنه " يجب أن يحتوي محضر الترسية الصادرة عن لجنة العطاءات على البيانات التالية:-

و- جدول بالأسعار وقت فتح المظاريف

ط- كشوفات مقارنة وتحليل الاسعار

ك- ما يفيد ملائمة الاسعار ...

وذلك حتى التأكد من إبرام العقد وفق الضوابط والاسس التي جاءت بها النصوص واتفاق الاسعار مع السائد في التعاقد في زمن إبرام العقد، وأيضا لتثبيت الأسعار ومعرفتها يوم فتح المظاريف.

ونظمت المادة 33 من اللائحة قواعد إعداد قائمة الاسعار من قبل مقدمي العطاءات وتتمثل في مراعات تحديد الاسعار بالعملة الليبية وتكون العملة الليبية هي الاساس في المناقصة. وتحدد جميع الأسعار على أساس قاعدة واحدة (فقرة ب) وتطلبت تحديد سعر كل صنف على أساس الوحدة عدا أو وزنا (فقرة هـ)، لا يعتد بأي عطاء تحدد أسعاره على أساس خفض نسبة مئوية عن أسعار أقل عطاء يقدم في المناقصة (فقرة ز)، وإذا أغفل المتعاقد في عقود التوريد تحديد سعر كل صنف عد ذلك امتناعا عن الدخول في المناقصة لهذا الصنف (فقرة ط).

وللجنة العطاءات مراجعة الاسعار المقدمة في العطاءات وإجراء التصحيحات إذا اقتضى الأمر ذلك، والمقارنة بينهما وبين أسعار السوق والاسعار الواردة بالتقديرات.

ويلاحظ أن هذه النصوص جاءت بمعالجة شاملة للأسعار، وكيفية تحديدها، والضوابط التي تلزم الادارة، والتصحيحات الواقعة عليها، فضلا عن تحديد السعر بالعملة الليبية.

وفي المادة 49 تلزم مراجعة الاسعار ومقارنتها بالأسعار السابق التعاقد عليها للأعمال، أو أصناف التوريد، وللجنة إلغاء المناقصة لارتفاع الأسعار، وهدف النص الأخذ في الاعتبار الأسعار السابقة لئلا تحيد الإدارة عنها، ولتسهل عملية الرقابة عليها.

كما أجازت المادة 53 إلغاء المناقصة إذا كانت قيمة العطاء الأقل تفوق بنسبة 20% أو أكثر القيمة التقديرية الموضوعة له.

والمادة 54 أجازت استبعاد العطاءات التي تقل قيمتها بنسبة 30% عن الاسعار التقديرية للمشروع.

ويلاحظ أن اللائحة عنيت بمسألة الأسعار في التعاقد، كما يلاحظ أنه فيما عدا المادة 139 التي تتعلق بتحديد سعر الخدمة أو المنتج لجمهور المستهلكين، فإن المواد 14- 33 – 49 – 53 – 54، لم تنظم أسعار الخدمة للمستهلك، إلا أنها تتعلق بالأسعار في المراحل الاولى للعقد، والتي ستؤثر حتما في أسعار المنتج أو الخدمة بشكل نهائي في حالة إبرام العقد.

ثانيا: ارتفاع تكلفة المشروع

ارتفعت تكاليف المشروعات في الدول النامية [1]، فمثلا في مصر ارتفعت نفقات تشغيل مشروعات الكهرباء [2] وباستقراء تكاليف بعض المشروعات الواردة في دراسة تم الاشارة إليها [3] يلاحظ ارتفاع التكلفة في الدول النامية والآخذة في النمو، التي تصل منها على سبيل المثال 920 مليون دولار أمريكي، لإنشاء محطة كهرباء في الهند، ونفس المبلغ لمحطة مياه وتصل إلى 4 مليار دولار الارجنتين، بينما في دول متقدمة كأستراليا بلغت تكلفة إنشاء ميناء سيدني 550 مليون دولار أمريكي.

وربما مرجع تباين هذه التكاليف بين الدول المتقدمة وغيرها، الفساد الاداري والمالي الذي تعاني منه الدول النامية، فضلا عن تأخر الهيكل الاداري والاجهزة الاستشارية التي تقدم المشورة، ودراسات الجدوى، في حين على العكس نجد الدول المتقدمة تكون تلك الدراسات تنطبق مع الواقع.

(1) محمد متولي دكروري، الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية مرجع سبق ذكره، ص12.

(2) لاحظ بعض المختصين أن أسعار أول محطة تم التعاقد عليها في مصر تعد الأكثر ارتفاعا من حيث السعر، بالرغم من أن المنطق يقضى بأن الاسعار ترتفع ولا تنخفض، مشار إليه في مؤلف د. جابر جاد نصار، عقود O.T.B والتطور الحديث لعقد الالتزام ‘مرجع سبق نكره، ص60 محمد محمود عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية، لمشروعات B.O.T,مرجع سبق ذكره، ص11، د. عارف صالح مخلف، وعلاء حسين علي، عقود البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سبق ذكره، ص10.

(3) انظر شكل رقم 1مشار إليه في بحث د. محمد صلاح ‘د. البشير عبد الكريم ‘أسلوب البوت كآلية لتشييد مشروعات البنية التحتية ‘مرجع سبق نكره_ص197

ثالثاً: ارتفاع سعر الخدمة للمستهلكين.

ارتفاع أسعار التشغيل سيؤثر على أسعار الخدمة التي يتلقاها المستهلك. وأحيانا يحدث المغالاة في أسعار المدخلات من جانب الشركة، وزيادة في تكاليف التمويل، فيمثل عبء على المستهلك، بحيث تفرض على المستهلك أسعار عالية عند بدء التشغيل [1] .

وبالنسبة للقانون الليبي فقد حددت اللائحة في المادة 139 منها هذا الأمر بتقرير حق الإدارة في تحديد سعر الخدمة للمشتري، على الوجه السابق بيانه.

رابعاً: حصول المستثمرين على منافع لا تتناسب مع تكلفة المشروع.

لوحظ في تطبيقات عقود B.O.T، حصول المستثمرين على أراضي شاسعة عند تنفيذ بعض المشاريع كالطرق السريعة، والتي تفوق حجم تمويل المشروع بالكامل، وهذا يؤدي لإهدار استخدام الموارد العامة [2] ويرجع بعض الآراء ذلك إلى عدم خبرة المفاوض المحلي [3].

وقد نص قانون الاستثمار رقم9 لسنة 2010 في المادة 17 على جواز انتفاع المستثمر بالعقارات اللازمة لتشغيل المشروع سواء كانت عامة أو خاصة، وذلك استثناء من القوانين المتعلقة بالملكية.

ولا يخفي ما في الانتفاع بالعقارات المملوكة ملكية خاصة، من المساس بحق الملكية، فضلا عن قيام الدولة بتعويض الملاك الاصليين وفق القواعد القانونية السارية.

هذا ويحسب لقانون الاستثمار الليبي أنه وفق اللائحة التنفيذية للقانون، وفي المادة 4 التي تضمنت تحضير المواقع وتخطيطها للمستثمر، نصت على تحديد مقابل الانتفاع وفق التشريعات النافذة ويتم تسجيل العقارات والاراضي باسم الدولة.

---

(1) د. كما حدث في مشروع طريق عطبرة_هيا بالسودان بعد أن تم إنشاء المحطة، لم يتم إرجاع رأس المال وتأخر الدفع مما زاد في التكلفة وأدى لزيادة الأعباء على الدولة، وأيضا في لبنان، حيث ارتفع سعر الوحدة المخابراتية في عقود الهاتف الخلوي مما جعلها الأعلى في الدول العربية، انظر في ذلك علي التوالي أميره محمد المكي، عبد المطلب البغوف، تجربة نظام بناء والتشغيل ونقل الملكية في السودان، مرجع سبق ذكره، ص188. د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سبق ذكره، ص 458, وحول هذا الموضوع انظر أيضا، د. يوسف محمود، د. عدنان العربيد، رامي كاسر لايقة, نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T, مرجع سبق ذكره، ص192.أمل نجاح البشيبيشي, نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T, مرجع سبق ذكره، ص11. د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، مرجع سبق ذكره، ص54.

(2)د.أمل نجاح البشيبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T, مرجع سبق ذكره، ص11. د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، مرجع سبق ذكره، ص54.

(3) أميره علي محمد المكي، عبد المطلب البغوف, المرجع السابق الذكر- ص 188

خامسا: التوسع في منح الاعفاءات الضريبية.

لوحظ في بعض عقود B.O.T، قيام الحكومة بمنح مزايا، وإعفاءات ضريبية، والقروض بأسعار مخفضة، وهذه المبادئ تتنافى مع حرية السوق [1].

وهذا المأخذ ينطبق على قانون الاستثمار الليبي، الذي توسع هو الآخر في منح الاعفاءات للمستثمرين إذ تقضى المادة 10 منه على أنه " يتمتع المشروع الاستثماري الخاضع لأحكام هذا القانون بالمزايا الأتية: –

1. إعفاء الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لتنفيذ المشروع من كافة الضرائب والرسوم الجمركية، ورسوم خدمات التوريد، وغيرها من الرسوم والضرائب ذات الأثر المماثل، ولا تشمل الاعفاءات الواردة في هذه الفقرة الرسوم المفروضة مقابل خدمات كروسم الميناء والتخزين والمناولة.
2. إعفاء التجهيزات وقطع الغيار ووسائل النقل والأثاث ومستلزمات والمواد الأولية ومواد الدعاية والاعلان ذات العلاقة بتشغيل وإدارة المشروع لمدة خمس سنوات من كافة الرسوم والضرائب أيا كان نوعها أو مصدرها.
3. إعفاء السلع المنتجة لغرض التصدير من ضريبة الانتاج ومن الرسوم والضرائب الجمركية المفروضة على التصدير.
4. إعفاء المشروع الاستثماري من ضريبة الدخل عن نشاطه لمدة خمس سنوات يبدأ احتسابها من تاريخ الاذن بمزاولة النشاط.
5. إعفاء عوائد الحصص والاسهم الناتجة عن توزيع أرباح المشروع الاستثماري أثناء فترة الإعفاء وكذلك الارباح الناتجة عن دمج المشروع أو بيعه أو تقسيمه أو تغيير شكله القانوني من كافة الضرائب والرسوم المستحقة وذلك كله خلال فترة الاعفاء.
6. إعفاء الأرباح الناتجة عن نشاط المشروع إذا ما أعيد استثمارها.
7. إعفاء كافة المحررات والتصرفات والمعاملات والوقائع التي ينشئها أو يبرمها أو يستعملها المشروع الاستثماري من ضريبة الدمغة المقررة بموجب أحكام التشريعات النافذة وللمستثمر ترحيل الخسائر التي تلحق بمشروعه خلال سنوات الاعفاء إلى السنوات اللاحقة.

ويلاحظ أن هذا النص تضمن توسع غير مبرر في الاعفاءات من الضرائب والرسوم بأنواعها ودون قيد، إلا ما جاء في بعض الفقرات بتأقيت مدة الإعفاء بخمس سنوات، والتي تتجاوز اعتبارات جذب الاستثمار ولم يكتف قانون الاستثمار بهذه المزايا بل نص على أخرى إضافية في المادة 15، وهي جوازية يمكن منحها لمدة

(1) د. أمل نجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T, مرجع سبق ذكره، ص11-12.

ثلاث سنوات للمشروعات التي يثبت أنها تساهم في تحقيق الأمن الغذائي، أو تستخدم تجهيزات تحقق وفر للطاقة أو المياه أو تسهم في حماية البيئة، أو تحقيق التنمية المكانية.

وفي الحقيقة أن هذا النص يحمل مثالب أشد من سابقه، ذلك أنه جعل الحفاظ على البيئية أو توفير مصادر الطاقة مكافأة للمستثمر يجازى عنها بإعفاء إضافي، وهذا الامر يتنافى مع التشريعات الحديثة التي باتت تحمي البيئة ومصادر الطاقة، سيما الناضبة منها بشكل إلزامي، والذي حتما لن يجده المستثمر حتى في تشريعات بلده الأصلي.

سادساً: السماح للأجانب بتملك مشروعات استراتيجية.

أن تمكين المستثمر من تملك بعض المشاريع الحيوية قد يجعل من المحتمل التحكم في سياسة الدولة الداخلية والخارجية، لسيطرة رؤوس الاموال الاجنبية، وهذا الامر قد يصعب التعامل معه في المستقبل ويضر بالاستقلال الوطني والسيادة، خاصة مع طول المدة، وفقدان السيطرة على المشروع [1].

سابعا: قيام المستثمر الاجنبي بالحصول على التمويل اللازم من للأسواق المحلية.

حدث في تمويل المشروعات المقامة بنظام B.O.T، أن تم توفير التمويل من البنوك المحلية [2].

حيث يقوم المستثمرون بشراء معدات وأجهزة من الخارج فيؤدي ذلك لزيادة الطلب على العملات الأجنبية، والضغط على المتاح من السيولة في السوق الداخلي، مما يؤدي لانخفاض قيمة العملة الوطنية، والإضرار بها، [3] وانكماش الأرصدة الاجنبية بهده المصارف [4].

---

(1) أحمد محمد أحمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة B.O.T, في تعمير الاوقاف العامة والمرافق العامة، مرجع سبق ذكره، ص33-34، محمد متولي دكروري. الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، مرجع سبق ذكره، ص18, أميره علي محمد المكي، عبد المطلب البغوف، تجربة نظام البناء والتشغيل، ونقل الملكية في سودان، مرجع سبق ذكره، ص 188.

(2) د. أحمد محمد أحمد بخيت، نفس المرجع السابق، ص 33, د. عارف صالح مخلف، د. علاء حسين علي، عقود البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سبق ذكره، ص9, نواف العقيل العجارمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T في النظام القانوني الاردني، الجامعة الأردنية ‘مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد 40 ‘ملحق 1ح2013، ص1053.

(3) جابر جاد نصار، عقود B.O. T والتطور الحديث لعقد الالتزام، ص57, د. علي محمد، عبد المطلب البغوف, تجربة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية في السودان, مرجع سبق ذكره، ص160, د.يوسف محمود, د. عدنان العربيد, رامي كاسر لايقة, نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية مرجع سبق ذكره، ص190.

(4) محمد عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات B.O.T, مرجع سبق ذكره، ص11.

وهذا ما حدث في مصر عند إنشاء محطة كهرباء سيدي كرير، باقتراض مبلغ 400 مليون دولار من البنوك المصرية [1] وكذلك في بعض عقود الفلبين التي ساهمت فيها الحكومة بنسبة 25% [2].

ولا يخفى ما في هذا الامر من أضرار اقتصادية على الدولة المضيفة، فضلاً عن أنه يتعارض مع هدف B.O.T، الأساسي وهو التمويل الخارجي للمشروعات مما يؤثر على الميزانية العامة.

ونصت تشريعات بعض الدول على ربط الموافقة على مشروع B.O.T من قبل المستثمر، لتمويل المشروع من الخارج، من ذلك الهند والصين والفلبين بنغلاديش والباكستان وماليزيا وفيتنام [3].

وفي ليبيا نص قانون الاستثمار لسنة 2010، على حق المستثمر الاقتراض من المصارف ومؤسسات التمويل المحلية والأجنبية وفقا للتشريعات النافذة (م 12 من القانون، وم3 من اللائحة التنفيذية للقانون) مخالفا بذلك الاتجاهات الحديثة في الاعتماد على التمويل الخارجي، سيما لعقود البوت التي ظهرت كألية اقتصادية مقصودها الأول التمويل للمشروعات في الدول التي تفتقد ذلك.

والنص السابق يتطلب تدخلا تشريعا لإلغائه، أو على الأقل تقييده بالنسبة لعقود B.O.T، التي يقع فيها التمويل على القطاع الخاص.

ثامنا: تحويل المستثمر أرباحه للخارج دون قيود.

قيام المستثمر بتحويل أرباحه للخارج، يؤثر على ميزان المدفوعات، [4] حيث يؤدي لاختلاله، ويؤثر على حجم السيولة في السوق المحلية، مما يؤدى لصعوبة تحقيق ميزات التعاقد بنظام B.O.T[5].

و يؤثر أيضا في انخفاض حصة الاقتصاد الوطني من عائدات الاستثمار، لتحويلها للخارج [6] .

---

(1) د. جابر جاد نصار، المرجع السابق الذكر، ص 57-58 وص60. أ. محمد صلاح. د. البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كألية لتنفيذ مشروعات البنية التحتية، مرجع سبق نكره، ص12, د. يوسف محمود، د. عندان العربيد، رامي كاسر لايقة، المرجع السابق الذكر- ص192,.

(2) مشار إليه في بحث محمد محمود عبد الله يوسف، المرجع السابق الذكر- ص11.

(3) مشار إليه في بحث د. أمل مجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T, مرجع سبق ذكره، ص12.

(4) ميزان المدفوعات هو سجل محاسبي ومالي ترد فيه كافة الاجراءات الاقتصادية المتعلقة بالدول ويتكون من جانبين مدين تسجل فيه الاجراءات المالية التي يتم دفعها ودائن تسجل فيه الاجراءات المالية التي يتم تحصيلها. Maudoo3.com

(5) د. جابر جاد نصار، عقود B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام ‘مرجع سبق ذكره-ص58 وأيضا محمود عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات B.O.T, مرجع سبق ذكره، ص11.

(6) د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سبق ذكره، ص485.

فلا يوجد إلزام على المستثمر باستثمار جزء من هذه الاموال بالداخل [1] وهذا ما جاء به القانون المصري للاستثمار رقم 9 لسنة 1997، الذي لم ينص على أي إلزام من هذا النوع أو يفرض قيود.

وفي ذلك ذهب رأي فقهي [2] أن تحويل المستثمر أرباحه للخارج من حقه طالما كان التمويل من الخارج، وهو ما جرى علية العمل [3].

وبعض الدول ذهبت لعكس ذلك، حيث ألزمت المستثمر بإعادة استثمار جزء من أرباحه في بلد المشروع كالصين والهند والفلبين وبنجلاديش والباكستان وماليزيا وفيتنام [4] وهذا الأمر فيه عدم تقييد للمستثمر بضرورة الاستثمار في ذات المشروع فقد يستثمر في مشاريع أخرى، ولا يخفى مرونة هذا النص.

والقانون الليبي لم يخالف المعمول به في أغلب الدول من جواز تحويل المستثمر أرباحه للخارج، التي نظمتها المادة 12 من قانون الاستثمار رقم 9 لسنة 2010. والتي تضمنت النص على حقوق المستثمر ونصت في ثلاث فقرات على هذا الموضوع كما يلي: (للمستثمر الحق في..3- إعادة تصدير رأس المال الاجنبي المستثمر في حالة انتهاء مدة المشروع أو تصفيته أو بيعه كليا أو جزئيا.

4- إعادة تحويل رأس المال الأجنبي إلى الخارج بنفس الشكل الذي ورد به بعد انقضاء مدة ستة أشهر من تاريخ وروده إذا حالت دون استثماره صعوبات أو ظروف خارجة عن إرادة المستثمر

5- تحويل صافي الارباح السنوية الموزعة والعوائد التي يحققها رأس المال الاجنبي المستثمر في المشروع.

فهذه الحالات تضمنت حكما يتعلق بتحويل رأس المال الأجنبي في أحوال معينة، تتعلق ببيع المشروع وتصفيته، أو لعدم استثماره بسبب ظروف خارجة عن إرادة المستثمر، وهذه مما يتفق مع العدالة إذ أن المشروع لم ينفد بعد، أو ما يتعلق بتحويل صافي الارباح، وهي ما درجت عليه أغلب التشريعات، ووردت هذه الحالة دون قيود.

ولكن تشجيعا من المشرع على تحفيز المستثمر لإعادة استثمار أمواله في الداخل، تضمنت المادة 10 من القانون في الفقرة 6 أن "إعفاء الارباح الناتجة عن نشاط المشروع إذا ما أعيد استثمارها".

---

(1) د. نواف العقيل العجارمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T في نظام القانوني الاردني، مرجع سبق ذكره، ص1053.

(2) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، مرجع سبق ذكره، ص252, وقد جاء في قرار مجلس الوزراء المصري بموجب القرار رقم 685 لسنة 2001 بتشكيل لجنة وزارية ومجموعة عمل لتنظيم المشروعات والمحلية بنظام B.O.T في المادة السابعة ((ويشترط لمشروعات B.O.T التي تسدد قيمتها من خلال التحويل للخارج أن يقوم المكلف بشكل مباشر أو غير مباشر بتصدير ما يعادل تحويلها إلى الخارج سنويا)).

(3) مشار إليه في نفس المرجع السابق-ص253.

(4) مشار إليه في البحث د. أمال نجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T مرجع سبق ذكره، ص12.

وذلك لخلق الحافز للمستثمر بإعفاء الارباح من الضرائب إذا ما قام باستثمارها، ولم يحدد النص ما إذا كان يلزم استثمار كافة الارباح، أم جزء منها، وبالرغم مما تبدو علية صياغة النص من انصراف المعنى إلى استثمار كافة الارباح، إلا أنه أمر غير متصور.

ويجب ملاحظة أن إعادة الاستثمار لها ضوابط تقوم بتحديدها الادارة المختصة (الامين سابقا)، حسب ما جاء في المادة 3 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 9 لسنة 2010.

تاسعا: التزام الدولة بشراء الخدمة وضمان الحكومة حد أدنى لها.

يحدث أحيانا أن يكون السعر المقرر للخدمة مرتفع للجمهور، وحتى تتمكن الشركة من استرداد النفقات، وتحقيق عائد مالي، فتقوم الدولة بشراء الخدمة ثم إعادة بيعها، حيث أن السعر يكون بالعملة الاجنبية وحسابات الشركة في بنوك أجنبية، وتخرج عن رقابة البنك المركزي لدولة المشروع [1].

كما حدث في مصر لمشروع محطتي كهرباء سدى كرير، حيث قام البنك المركزي بضمان تأدية الديون وهذا ليس من وظائفه [2].

وهذا يسبب أضرار جسيمة، إذ التزمت الدولة بشراء الخدمة بالدولار الامريكي، مقابل دفع أتاوة بالجنيه المصري [3] هذا مع الأخذ في الاعتبار أن الدولة قامت بتوفير أسعار ثابتة للوقود طيلة مدة المشروع، وفقا للعقد، وبالرغم من ارتفاع أسعار الوقود بشكل دائم.

ولهذا يجب عند تحديد موضوع العقد بواسطة الشراكة، معرفة مدى ملائمة قيام القطاع بتقديمها، خاصة في الدول ذات المستوى المعيشي المنخفض.

وتفادياً لهذه الاشكاليات، يجب تحديد الأسعار بالعملة المحلية وحسناً فعل المشرع الليبي، إذ تم النص على أن على العملة الليبية هي السائدة في التعامل. وبذلك يتم تفادي أن تقوم الدولة بشراء الخدمة بالعملات الاجنبية ويثقل كاهلها بمبالغ مالية تفوق قدرتها.

---

(1) د. جابر جاد نصار، عقد B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص58, د. عارف صالح مخلف د. علاء حسين علي، عقود البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سبق ذكره، ص9, د. نواف العقيل العجارمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T في النظام القانوني الاردني، مرجع سبق ذكره، ص1053, أ. أحمد هادي ديك، عقد B.O.T، وأثره على أحداث التنمية المستدامة، مرجع سبق ذكره، ص29.

(2) د. جابر جاد نصار، المرجع السابق الذكر، ص99, وأيضا ص156من نفس المرجع.

(3) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، مرجع سبق ذكره _ص55

الخاتمـــــة

بعد دراسة الموضوع يمكن حصر مجموعة من النتائج تتمثل في:

1. المخاطر التي تواجه المشروعات المقامة بنظام B.O.T لا يمكن تنظيمها بشكل دقيق داخل قوانين الدولة المضيفة، وإنما تعتمد بقدر كبير على قدرة المفاوضين على تحديدها بدقة، وتحديد المسئول عنها فهي تخضع للاتفاق.
2. تعتمد دقة تحديد المخاطر على دراسات الجدوى التي تسبق التعاقد فكلما كانت دراسة الجدوى دقيقه قلت المخاطر.
3. خالفت عقود B.O.T في الدول النامية الأصل في تحمل القطاع الخاص المخاطر.
4. لم ينظم المشرع الليبي جميع صور المخاطر التي تحيط العقود واقتصر على تلك التي تتعلق بالأسعار، وفي هذا ترك المجال متاحاً لأطراف التعاقد بتحديدها وفق إراداتهم.

التوصيات

1. الاهتمام بدراسات الجدوى التي ستكون عامل هام في تحديد المخاطر التي يمكن أن يواجهها المشروع بالاعتماد على النواحي المالية والاقتصادية والقانونية.
2. العناية بتدريب وتهيئة مفاوضين قادرين على الحد من المخاطر التي تتحملها الدولة والمساومة بشأن المخاطر للحد مما يثقل كاهلها، باعتبار أن مسألة المخاطر من الأمور التي تخضع لإرادة المتعاقدين، ويمكن الحصول على حقوق أفضل بطريق الاتفاق عن طريق التفاوض.
3. العناية بدراسة الشروط الاتفاقية في العقد سيما المالية من قبل الدولة والتي لا يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة.
4. يجب على المشرع وضع حد أعلى لما يتعلق بالمخاطر المالية والاقتصادية التي تتحملها الدولة، لحماية المستهلك.

قائمة بالمراجع

أولا الرسائل:

أ- رسائل الدكتوراه

1) د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة – دراسة مقارنة – بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى_2009.

2) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها – دراسة مقارنة- الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة- 2011.

ب- رسائل الماجستير

أحمد هادي ديك، عقدBOT وأثرة على إحداث التنمية المستدامة الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري-القاهرة- 2008.

ثانيا: الكتب

1. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقدBOT- القاهرة النهضة العربية.2003.
2. د. جابر جاد نصار، عقد B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام – القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، بدون تاريخ.
3. د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T –القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

ثالثا: الأبحاث والمقالات.

1. د. أحمد محمد أحمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والاعادة BOT في تعمير الاوقاف المرافق العامة – منظمة المؤتمر الاسلامي، مجمع الفقه الاسلامي الدولي، الدورة الثانية عشر – إمارة الشارقة.
2. أميره علي محمد المكي، عبد المطلب البغوف، تجربة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت في السودان بالتطبيق على مشروع محطة مياه المنارة والطريق السريع عطبره_ هيا، مجلة العلوم الاقتصادية- محلق رقم 1 جامعة النيلين، كلية التجارة، بدون تاريخ.
3. د. أمل نجاح البشبيشي, نظام البناء و التشغيل و التحويل B.O.T, سلسلة جسر التنمية- سلسلة دولية تعنى بقضايا التمية في الأقطار العربية- العدد الخامس و الثلاثون تشرين الثاني 2004 – السنة الثالثة – الكويت: المعهد العربي للتخطيط ، بدون تاريخ.

4. د. عارف صالح مخلف، د. علاء حسين علي، عقد البوت –دراسة في التنظيم القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية. جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ‘الرمادي ‘العدد الأول.

5. أ. محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كألية لتشييد مشروعات البنية التحتية، تجارب دولية وعربية مختارة، جامعة محمد خيضر بسكرة، – الجزائر كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير. أبحاث اقتصادية وإدارية: العدد السابع عشر– جوان 2015.

6. محمد محمد عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية المالية لمشروعات B.O.T مع التعرض لتجارب عربية – منشور على https://scholar.Cu.Edu.eg.

7. محمد متولي دكروري –الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، وزارة المالية الإدارة العامة للبحوث المالية ‘بدون تاريخ، أو مكان نشر.

8. د. نواف العقيل العجارمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T في النظام القانوني الاردني – الجامعة الاردنية، مجلة دراسات الشرعية والقانون –المجلد 40 ملحق 1-2013.

9. د. يوسف محمود، د. عدنان العربيد، أ رامي كاسر لايقة، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T –سوريا– مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 30: العدد 3-2008.

10. الشراكة بين القطاع العام والخاص، إعداد إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية دائرة المالية، أبريل 2010– حكومة دبي.