

المشكلات العملية لعقود B.O.T ومدى تنظيم القانون الليبي لها *د. خلود خالد بيوض

الملخص:

يعتبر نظام B.O.T من الشراكات التعاقدية، التي تقوم على تقديم القطاع الخاص التمويل اللازم لبناء وتشغيل مشروع، يتعلق عادة بالبنية الأساسية، لفترة من الزمن، ثم يُعاد المشروع للدولة وهو بحالة جيدة.

وتم اللجوء لنظام B.O.T بسبب عدم قدرة الدول على مجابهة أعباء تقديم الخدمات، لا سيما المتعلقة بالتكنولوجيا المتقدمة، والتي تخضع للاحتكار من قبل كبرى الشركات. كل ذلك جعل الدول تبرم عقود B.O.T لتحقيق مزايا الشراكة، والقانون الليبي لم يختلف عن الأنظمة القانونية التي سارعت لتنظيم هذا النظام التعاقدي الحديث نسبياً وسيتم دراسة هذا الموضوع، بما يطرقه من إشكاليات متعددة تتعلق بكيفية تنظيم القانون الليبي لهذا النوع من العقود؟ ومدى جاهزية القانون الليبي للتصدي لها، خاصة تلك الإشكاليات المتعلقة بتنظيم الأسعار ومستوى الخدمة ومدة المشروع وكيفية التأكد من أيلولته للدولة وهو بحالة صالحة للاستعمال.

المقدمة:

يعتبر نظام B.O.T من الشراكات التعاقدية، التي تقوم على تقديم القطاع الخاص التمويل اللازم لبناء وتشغيل مشروع، يتعلق عادة بالبنية الأساسية، لفترة من الزمن، ثم يُعاد المشروع للدولة وهو بحالة جيدة. وتم اللجوء لنظام B.O.T بسبب عدم قدرة الدول على مجابهة أعباء تقديم الخدمات، لا سيما المتعلقة بالتكنولوجيا المتقدمة، والتي تخضع للاحتكار من قبل كبرى الشركات.

كما أن عملية النمو الاقتصادي تعتمد على حشد الإمكانيات بين القطاعين العام والخاص، بعد الصعوبات التي واجهت الدول في تحقيق الأهداف التنموية بشكل منفصل. والاستفادة من خبرات القطاع الخاص في إدارة المشاريع وإمكانياته، وتوفير رؤوس الأموال لديه، فضلاً عما تقدمه الشراكة من تخفيف الوطأة على القطاع العام والميزانية العامة، وتوزيع المخاطر، وخلق القيمة المضافة التي توفرها المرونة المالية.

*عضو هيئة تدريس كلية القانون جامعة طرابلس ليبيا

كل ذلك جعل الدول تبرم عقود B.O.T لتحقيق مزايا الشراكة، والقانون الليبي لم يختلف عن الأنظمة القانونية التي سارعت لتنظيم هذا النظام التعاقدي الحديث نسبياً، والذي جاء تحت مسمى عقود المشروعات غير الممولة من الميزانية، وتتص المادة (136) من اللائحة المذكورة على أنه "يقصد بعقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة المشروعات الصناعية أو الخدمية أو مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة التي تطرحها الجهة أو الوحدة الإدارية ويجري تمويل رأس المال اللازم لتنفيذها من قبل أدوات التنفيذ كلياً أو جزئياً أو من أية جهة غير ممولة من الخزنة العامة وتتولى الجهات أو الوحدات الإدارية شراء أو تأجير أو استئجار المنتج أو الخدمة وفقاً للشروط التي يتفق بشأنها، كما يجوز لأدوات التنفيذ بيع المنتج أو الخدمة للأفراد مباشرة في الحالات التي تحددها الجهة أو الوحدة الإدارية، وهذه المشروعات إما مشروعات تملكها الجهات أو الوحدات الإدارية أو تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة، وفق أحكام الباب السابع من لائحة العقود الإدارية لسنة 2004 (قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 563 لسنة 2007). وقد جاء متأثراً بتعريف لجنة القانون التجاري للدول التابعة للأمم المتحدة، عندما أصدرت دليل الانستراال التشريعي بشأن مشاريع البنية المملوكة للقطاع الخاص عام 2001(uncitral.org).

ولائحة العقود الإدارية ليست الوحيدة التي تحكم مشروعات الشراكة، وإنما أيضاً قانون الاستثمار رقم 9 لسنة 2010 الذي نص في مادته الثانية على سريان القانون على المشروعات المشتركة، وسيتم دراسة هذا الموضوع، بما يطرقه من إشكاليات متعددة تتعلق بكيفية تنظيم القانون الليبي لهذا النوع من العقود؟ ومدى جاهزية القانون الليبي للتصدي لها، خاصة تلك الإشكاليات المتعلقة بتنظيم الأسعار ومستوى الخدمة ومدة المشروع وكيفية التأكد من أيلولته للدولة وهو بحالة صالحة للاستعمال.

وسيتم استخدام المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، للوقوف على تجارب الدول الأخرى للاستفادة من مزايا تطبيقاتها ومعرفة مساوئها. ويتحدد نطاق البحث في دراسة الموضوع وفق الخطة البحثية الموضوعية، وذلك بتقسيمه إلى مجموعتين يتعلق الأولى بدراسة الإطار المؤسسي والثاني يتعلق بالإطار التشريعي.

المبحث الأول: الإطار المؤسسي

الإدارة التي تمثل الدولة هي أحد أطراف العقد، التي يعهد إليها القيام بعدد من المهام والمسؤوليات.

وبعض الإشكاليات التي تثار بشأن عقود B.O.T مردها الهيكل التنظيمي، وكيفية قيام الإدارة بتسيير المرافق، سواء ما تعلق بتحديد مشروعات الشراكة، أو بأسبابها، وهو ما سيتم تناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الصعوبات المتعلقة بالجهة المانحة:

تعود بعض إشكاليات التطبيق لعقود B.O.T للإدارات الحكومية، سواء من حيث تنظيمها أو اختصاصها، أو لسوء الإدارة المرتبط بعدم الفهم الصحيح لهذه العقود، وعدم الوفاء لكل مرحلة من مراحل المشروع بالتدقيق اللازم، لتتوفر لها مقومات النجاح. وسيتم في هذا المطلب دراسة الإشكاليات التي تعود للإدارة داخل دولة المشروع كما يلي:

الفرع الأول: تحديد مشروعات الشراكة:

تقوم الدراسة بتحديد المشروعات التي يتم التعاقد فيها بنظام B.O.T* عضو هيئة تدريس كلية القانون جامعة طرابلس ليبيا وهذا لا يمنع من أن يقوم الممول بعرض فكرة المشروع على الحكومة (عملية الاختيار الأفضل تشمل الاعتبارات الاقتصادية، المتعلقة بالتشابك الاقتصادي والاعتماد المتبادل، وتأثير المشروع على النمو الاقتصادي والتنمية عموماً، وكذلك الاعتبارات السياسية المتمثلة في العلاقات مع دولة المستثمر الأجنبي فضلاً عن الاعتبارات الاجتماعية المتصلة بالتحضر والاعتبارات الشخصية لمتخذي القرار في عملية قبول أو رفض معين، وبالتالي فإن اختيار الصيغة يتجاوز الإطار البسيط لحساب التكلفة والعائد وتشمل كل ما تم ذكره، (البشبيشي 2004، ص 6-10)

ويتم في هذه المرحلة تقدير الطلب على خدمات المشروع، وتحديد نسبة العجز المتوقعة في الخدمة، كما يتم تحديد طاقة المشروع الإنتاجية، ومصادر الخامات، وتحديد الأسواق التي ستستهلك منتجات المشروع، والعملاء المستهدفين بمنتجاته والتسويق بين الأجهزة الحكومية.

وتحديد المشروع المدار بهذه الطريقة هي أهم عوامل نجاح المشروعات (مخلف 2014، ص 17، وأيضاً علي 2014، ص 23)، حيث أن بعض المشروعات فشلت لهذا السبب (علي 2014، ص 34)، وبعض المشروعات التي تم تحديد إدراتها بنظام B.O.T تبين فيما بعد أنها لم تجد قبولاً لدى المستثمرين لانخفاض دخلها كالمطرق السريعة ومحطات الكهرباء (ديك، 2008، ص 88 وأيضاً محمود وآخرون 2008، ص 192). ويبدو أن السبب في ذلك أن المستثمر يستهدف المشروعات الربحية، في حين أن الدول النامية لا تزال في معظمها تقوم على تقديم الخدمات الضرورية، لضعف مستوى المعيشة وانخفاض الدخل، فتكون المشروعات المناسبة للدولة للاستثمار بنظام B.O.T لا تناسب المستثمر الذي يريد فرض رسم للخدمة وسيكون باهظاً لا يناسب مستوى معيشة تلك الدول، ولهذا يجب

أن يوجد تنظيم

داخل دولة المشروع كي تختار مشروع يهتم اقتصادها ويخدم أغراضه.

ويجب على الحكومة مراعاة الدستور والتشريعات فيما يتعلق بإدارة المرافق العامة فقد ينص الدستور على آلية معينة لتطوير المرافق العامة من قبل الحكومة كما فعل المشرع العراقي (مخلف 2014، ص18)

وقد اقترحت الأسكوا (الأسكوا جزء من الأمانة العامة للأمم المتحدة، تعمل تحت إشراف المجلس الاقتصادي والاجتماعي وهي لجنة انشأتها الأمم المتحدة لتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي حددها الميثاق بين كل مناطق العالم في 9 أغسطس بموجبه القرار د. 55. 1818 وأعيدت تسميتها بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي في يوليو 1985 فأصبحت اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا ومقرها بيروت)، في دراسة قامت بها تقديم المشورة للحكومات العربية بشأن المشاريع التي تنفذ بواسطة الشراكة، ووضع الأطر التنظيمية، والمؤسسة لعقد الشراكات، وبناء قدرات القطاع العام ودعم المشاريع العابرة للحدود (escwa/edgd/2013/4. Unescwa.org) ، فتحديد الشراكة أولى خطوات تقوم بها الدولة، وهي إذ تقرر ذلك فيجب أن تتأكد وتعي جيداً قدرتها على إدارة المشروع وتقديم الخدمة بنفسها في نهاية المدة.

وفي هذا الإطار نصت لائحة العقود الإدارية لسنة 2007 في المادة 139 منها على أنه "تضع الجهة أو الوحدة الإدارية صاحبة المشروع متطلبات المشروع بمراعاة أحكام المادة (11) من هذه اللائحة بالإضافة إلى الآتي:

- أ- تحديد دقيق لحجم المشروع أو سعته أو طاقته الإنتاجية بحسب الأحوال.
- ب- تحديد دقيق لمواصفات المنتج أو الخدمة.
- ج- تقرير سعر شراء المنتج أو الخدمة خلال الفترة التي تقع تحت مسؤولية المقاول.
- د- أسلوب ومستوى تقديم الخدمة.
- هـ- المدة الزمنية المقدرة لتنفيذ المشروع وتاريخ بدء التشغيل.
- و- الفترة الزمنية المقدرة للتأهيل أو التطوير أو التملك أو التأخير أو الاستئجار مع التشغيل حسب الأحوال.

أما المادة (11) من نفس اللائحة فقد نصت على أن "على كل جهة من الجهات التي تطبق أحكام هذه اللائحة أن تقوم وقبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد بدراسة موضوع العقد ومتطلباته دراسة شاملة وخاصة من النواحي الآتية:

- أ- تحديد موضوع التعاقد تحديداً دقيقاً.

- ب- التأكد من توفر الخدمات المرفقية وجاهزيتها لاستفادة المشروع عند إنجازه.
- ج- التأكد أن المشروع مدرج في خطة التحول أو في الميزانية العامة وتحديد علاقته بالمشروعات الأخرى الواردة في هذه الخطة.
- وبذلك فإن لائحة العقود الإدارية قد وضعت إطار للجهة الإدارية فيما يتعلق بتحديد المشروع الذي سيدار بطريق الشراكة، فالإدارة المتعاقدة، هي التي يناط بها تحديد المشروع ومواصفاته وتتبع سير عملية التشغيل وتقديم الخدمات للمستهلكين، والمدة المفترضة للمشروع عن طريق إجراء الدراسات واتباع تراتبية معينة. والتشريعات اللببية قد عيّنت بدور الإدارة كمشفرة ومسؤولة عن عملية التعاقد.
- والملاحظ أن قانون الاستثمار رقم 9 لسنة 2010 قد حدد دور الإدارة في تحديد متطلبات المشروع، وجاء بنصوص مشابهة لما نصت عليه لائحة العقود الإدارية حيث تنص المادة 6 من القانون على مهام الجهة المختصة بتنفيذ هذا القانون في:
- 1- دراسة واقتراح الخطط المنظمة للاستثمار والخصخصة.
 - 2- تلقي طلبات الاستثمار وتحديد مدى تحقيقها لأهداف القانون واستيفائها للشروط والضوابط ودراسة الجدوى والتأكد من توافر الشروط اللازمة في الاستثمارات الوطنية والأجنبية.
 3. جمع ونشر المعلومات وإعداد الدراسات الاقتصادية حول المشروعات التي تساهم في التنمية.
- وقد حددت منظمة اليونيو (اليونيدو) هي منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية هي وكالة متخصصة من وكالات الأمم المتحدة تعمل على تشجيع التنمية الصناعية بهدف الحد من الفقر وتحقيق عولمة شاملة واستدامة بيئية ومقرها في فينا (tifig.itcilo.org) مراحل مشروعات B.O.T والمتمثلة في الإعداد للمشروع واختيار المستثمر وإعداد العطاء وتقديمه واختيار المتعاقد كمرحلة أولى (ديك 2008).
- وقد سارت تشريعات بعض الدول على هذا النهج (دكروري، ص 24 وأيضاً محمد وآخرون، 2008 ص 183)، حيث قامت مصر مثلاً بتحديد المشروعات عن طريق الوزارات، التي ترشح مشروعات لتنفيذ بواسطة الشراكة، والتأكد منها عن طريق الوحدة المركزية للشراكة وإصدار قرار اللجنة الوزارية للشراكة عن جدوى انتقال المشروع للمرحلة الثانية، ثم في مرحلة المفاضلة بين تنفيذ المشروع بطريق الشراكة أو من خلال الطرح العام المعتاد (دكروري، ص 26) وهي ما يسمى بمقارن القطاع العام (مقارن القطاع العام هي أداة تقنية مطورة لاختبار وفحص ما إذا كانت الترتيبات والخطط المالية توفر تقنية القيمة مقابل المال، وهي تقنية حديثة في جمع البيانات لأساليب وطرق الشراء التقليدية، وهو مشروع مرجعي مقدم لتوفير نفس مستوى وجودة الخدمة المتوقعة في البدائل الموجودة في القطاع

الخاص ، ويتطلب تقييم كافة التكاليف الحالية والمخاطر المحيطة بحياة المشروع (www.meemupps.com).

ومن أسباب فشل مشاريع الـ B.O.T كما أظهرت الدراسات أخطاء في طريقة الطرح، وعدم تحديد التفاصيل بدقة (علي 2014، ص34). لذا فالبيئة الإدارية المناسبة من خلال البعد عن الأساليب المعقدة، والتخطيط بين الهيئات الحكومية، واختيار القطاعات المناسبة لتنفيذ نظام B.O.T يعد من مقومات النجاح المنشود، كما أشار لذلك الفقه (سلامة 2003، ص 92). وتحديد المشروع يحكمه عنصران: (مخلف 2014، ص18)

1. المكان الذي سيقام به المشروع والإمكانات المتاحة، والموارد المتوفرة فيه،

2. دراسة الجدوى.

وبالنسبة للعنصر الأول، تحديده يدخل ضمن إطار دراسة الجدوى، التي ستعمل على دراسة كامل جوانب المشروع لذا سيتم التطرق لها تفصيلاً.

دراسة الجدوى:

دراسة الجدوى عامل هام لأي مشروع ناجح، فهي من متطلبات الشراكة الناجحة (وهي عبارة عن مجموعة من الأسس العلمية المستخدمة في علوم الاقتصاد والمحاسبة وبحوث العمليات التي تستخدم في تجميع البيانات ودراساتها وتحليلها بقصد التوصل إلى نتائج تحدد مدى صلاحية المشروع في جوانبه المختلفة القانونية والتسويقية والبيئية والمالية والاجتماعية). (سلامة 2003، ص161) وتشمل الدراسة جميع الجوانب للمشروع، سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية وأيضاً نوع التمويل داخلي أم خارجي، وأثره على الاقتصاد القومي (نصار، د.ت: ص110)، كما تشمل موقع المشروع وتكلفته المحتملة والعوائد المتوقعة، وقد ذهب بعض الفقهاء، أن دراسة الجدوى الخاصة قبل البدء بالمشروع تنفي عنصر المخاطرة (سلامة 2003، ص173). كما تشمل عوامل أخرى، كالثروة والدخل والبطالة والنواتج القومي، وميزان المدفوعات، وشكل تقديم الخدمة، ومبادئ التسعير، والمشاركة في العوائد وتقييم المخاطر (الشراكة بين القطاع العام والخاص 2010، ص21).

وعادة يقوم القطاع الخاص بإعداد دراسات الجدوى، ممثلاً في البنوك، أو يقوم البنك بإعدادها لحساب الغير، وقد تقوم بها الدولة بإعداد إطار عمل جيد للمشروع مبني على مخرجات واضحة، للتأكد من قدرة الحكومة على تحمل توفير وحدات الدفع المطلوبة مقابل إتاحة الخدمة، والإعداد الجيد بالقيام بدراسة واضحة وتوصيف جيد للمخرجات عن طريق فريق لديه قدرات وخبرات كافية (نصار، ص110، وأيضاً البشبيشي 2004، ص4، سلامة 2003، ص161).

تستهدف دراسة الجدوى تمكين الجهة المانحة معرفة المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع وما يمكن أن يحققه من أرباح، وبذلك تحديد مدة تتناسب مع حجم عائدات المشروع، حيث تقلص المدة

في حال زيادة العائدات والعكس صحيح، كما ذهب لذلك رأي في الفقه (إسماعيل 2011، ص73، وأيضا البشبيشي 2004، ص10).

وهذا الرأي سديد إذ أن عقود B.O.T طويلة المدة، وفرض مدة طويلة على جميع العقود لا تتناسب مع الأوضاع الاقتصادية، لذا فإن دراسة جدوى واضحة للمشروع ومخرجاته، قد تضع تصور للمدة التي يمكن خلالها للمشروع تحقيق أرباح، ورد القروض لجهات التمويل مع فوائدها، والظاهر أنه حتى لوقام القطاع الخاص وفقاً للمعتاد، في عقود B.O.T، بدراسة الجدوى، فإنه يجب أن يوجد لدى الإدارة عناصر مدربة في كافة التخصصات، تستطيع تقييم هذه الدراسات ومدى فائدتها، وفي غياب هذه القدرات، والاعتماد الدائم على مراكز الاستشارات الخارجية ما يزيد من تكلفة هذه العقود، ويتقلاهل الدولة، ويجعل من الهين التلاعب بها عن طريق إيهامها بأن من مصلحتها المضي في المشروع بشكل ينافي الواقع.

وبعض التشريعات تلزم هيئات التخطيط أو الجهات التي تقترح إقامة مشروع ينفذ بواسطة القطاع الخاص، أن تقوم بدراسة جدوى وتقييمها قبل الموافقة عليها كما في تايلند والصين (سلامة 2003، ص162 والبشبيشي 2004، ص ص13-14). وفي مصر يتم إعداد دراسة الجدوى للمشروع، وتطوير الهيكل المقترح من قبل الوزارات ووحدات الشراكة التابعة لها (دكروري، ص21). بينما تشكو بعض الدول العربية من غياب دراسات الجدوى للمشاريع، مما أدى لإحجام القطاع الخاص عن الاستثمار كأحد الأسباب (محمود وآخرون 2008، ص194). وقد نصت لائحة العقود الإدارية لسنة 2007، في المادة 8 منها على تولى الإدارات اللجان الشعبية للقطاعات (سابقاً)، كل في مجال اختصاصه ما يلي:

أ- إعداد الدراسات الاقتصادية والفنية والهندسية للمشروعات التي تدخل في نطاق اختصاصها وكذلك المشروعات ذات الطبيعة الخاصة (المادة، 7 من لائحة العقود الإدارية)، ويلاحظ أن النص لم يذكر الدراسات القانونية.

كما ألزمت المادة (11) من اللائحة " على كل جهة من الجهات التي تطبق أحكام هذه اللائحة أن تقوم وقبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد بدراسة موضوع التعاقد ومتطلباته دراسة شاملة".

ومن بين ما نصت عليه في المسائل التي يتعين مراعاتها بشكل خاص العناية بالدراسات الفنية والمالية والشروط القانونية (الفقرات و-ح).

الظاهر من النص أن مراعاة هذه المسائل يتمتع بخصوصية على ما عداه، وهذا لا يعني أن تهمل بقية الجوانب، وهذا ما يفهم من عبارة دراسة شاملة في المادة 11، حيث يجب مراعاة دراسة شاملة لكل جوانب العقد، مع مراعاة ما تم حصره على وجه الخصوص.

الفرع الثاني: التأكد من أهلية المتعاقد:

بعد قيام الإدارة بتحديد موضوع الشراكة، بالشكل الذي سبق عرضه، عليها وقبل الدخول في مرحلة إبرام العقد، أن تتأكد من أهلية المتقدمين للعقد.

ويتم ذلك عن طريق تقديم المتعاقد سابقة الخبرة، والمستندات التي تدل عليها، بعد دعوة الإدارة لسبق التأهيل عند التقدم للمناقصة (نصار، ص 120)، التي تقوم على العلانية والمنافسة، بحيث تقتصر المناقصة على الشركات التي تثبت قدرتها المالية على تنفيذ المشروع (نصار، ص 120) وأيضا مخلف وآخرون 2014، ص 19)، حيث تمكن دعوة سبق التأهيل الإدارة من تقييم مؤهلات المتقدمين بسرعة ودقة، وتؤثر أيضاً على انخفاض التكلفة للمقاولين، حيث يمكن للمقاول تقديم عطاء يكون أكثر استعداداً بشأنه لسابق خبرته (سلامة 2003، ص 169). وفي مصر لم ينص القانون على وسيلة اختيار المتعاقد؛ لذا ذهب بعض الفقه لضرورة تطبيق قانون المزايدات والمناقصات (ساري، دت، ص 890).

وبذلك لا تدخل الإدارة في مفاوضات لإبرام العقد إلا بعد التأكد من كفاءة المتعاقد وملائمة الضمانات التي يقدمها للإدارة. وقيام الإدارة بالتعاقد عن طريق المناقصة يتيح لها الفرصة للاختيار بين المتنافسين، فختار الأكفأ والأفضل من ناحية الخبرة وموارد الشركة ومستوى عماليتها (نصار، ص 121). وقد تلجأ للمفاوضات المباشرة كبديل للتنافس (صلاح وعبدالكريم 2015، ص 189).

وأهلية المتعاقد هي أول ما تستوثق منه الإدارة، حتى لا تقع في المحذور، حيث كانت السبب في عدم نجاح بعض المشاريع المقامة بهذا الأسلوب، حيث تبين في مصر لعقد BOT أبرم لتشغيل مطار رأس سدر أن الشركة لا تملك قدرات وخبرات لتنفيذ المشروع، كما اتضح بعد إبرام عقد مع شركة ماليكورب الإنجليزية من الناحية المالية لإبرام العقد، حيث تملك في حسابها 2 جنيه إسترليني؛ ولذا ينتهي هذا الرأي إلى أن عملية الاختيار يحكمها القانون الذي يكفل المنافسة والمساواة بين المتقدمين، وغلق الباب أمام المغامرين والباحثين عن الربح، (إسماعيل 2011، وأيضا علي 2014، ص 34). ويجب على الإدارة أن تقوم بالتأكد من قيام الشركة على نحو قانوني، وتقييم العطاءات والمفاضلة بطريقة أمينة، لتتمكن الإدارة من اختيار أفضل العروض وأكفأ المتعاقدين (سلامة 2003، ص 170).

وتشير دراسة إلى أنه على الإدارة، أن تقدم طلب الحصول على المعلومات عن الجهة الراعية وتاريخها وأهدافها، لتقييم الشراكة بشكل جيد من خلال معرفة احتياجاتها والالتزامات المطلوبة (الشراكة

بين القطاع العام والخاص (2010، ص 21) وبذلك فإنه على الإدارة أن تتأكد من أهلية المتعاقد الفنية والمالية على السواء .

وعملية الاختيار لأفضل المتقدمين، يجب أن يسند من قانون الدولة بمكافحة الفساد، لمن يتولى مهام التعاقد، حيث أن كثير من الجهات المخولة بإبرام العقود في الدول النامية يقع اختيارها على شركات غير ذات كفاءة وذلك لتقشي الفساد.

ويجب تضمين القوانين التي تنظم التعاقد نصوص تكفل المنافسة وتمنع التحيز في اختيار الشركاء، حيث لوحظ في مصر لقطاع الكهرباء تقدم عدد من الشركات ولكن المجموعتين الفائزتين بالمشروع كانت بأقل سعر من المتوقع. (يوسف، د.ت، ص 3، منشور على <https://scholar.cu.edu.eg>). وفي هذا إشارة لوجود فساد إداري جعل الطرح يرسى على شركة غير ذات كفاءة.

وقد نصت لائحة العقود الإدارية لسنة 2007 على بعض الشروط المتعلقة بالمتعاقد، منها ما نصت عليه المادة 8 م اللائحة "المناقصة وهي التي يعلن عنها لجميع أدوات التنفيذ المؤهلة للتعاقد والمسجلة لدى الجهة المختصة بالقيود والتصنيف ووفق التخصص والفئة المناسبة للمشروع حسبما تنظمه لائحة قيد وتصنيف المقاولين بقصد الوصول إلى أصلح عرض".

وتطلب النص ذات الشروط لطرق التعاقد الأخرى (المناقصة المحدودة والممارسة والتكليف المباشر)، أما المزايدة فلا تجب أي شروط وهذا أمر طبيعي، ذلك أن الإدارة تستخدم المزايدة في بيع الأشياء بقصد الوصول لأعلى سعر، وتبدو صفة التعاقد غير ذات أهمية والشرط الوحيد الذي تطلبه النص أن يكون المتعاقد من المصنفين والمقيدين لدى الإدارة.

وهذا الأمر لا شك يتيح للإدارة التأكد وبسهولة من أهلية المتعاقد ذلك أنه لن يسجل أي متعاقد يفتقد القدرة على تنفيذ العقد سواء من الناحية الفنية أو المالية.

وتنص المادة 15 من ذات اللائحة على أنه "... ويحظر التعاقد مع أدوات التنفيذ غير المقيدة والمصنفة وفقاً لأحكام هذه المادة وجاء هذا النص مؤكداً لما ورد في المادة 8 من اللائحة، من ضرورة أن يكون المتعاقد من المصنفين والمقيدين، والذي يصدر قرار يحدد الجهات التي تقوم بمسك سجلات قيد وتصنيف أدوات التنفيذ. مع اشتراط ألا يكون المتعاقد ينتمي لدولة مقاطعة، حيث تحظر المادة 16 من اللائحة التعاقد مع دول المقاطعة، ويتعهد المتعاقد الالتزام بهذا النص، وإلا تعرض لإلغاء العقد، أو سحب المشروع، والتنفيذ على حسابيه، إن تعامل مع دول المقاطعة، وهذا ما يوحي به النص الذي جاء بعبارة (دولة المقاطعة)، ولم يبين فيما إذا كان التعاقد محظور أيضاً مع الأشخاص

الطبيعية أو المعنوية إذا كان ينتمي لهذه الدول، وقد نصت المادة 17 على الشروط الواجب توافرها في المتعاقد:

- أ- أن يكون اسمه مقيداً ومصنفاً لدى الجهة المختصة بذلك.
 - ب- ألا يكون محروماً من التعامل مع الجهات أو الوحدات الإدارية أو مستبعداً من التقدم للتعاقد معها.
 - ج- ألا يكون قد أدين في وقائع جنائية أو إدارية تمس الأمانة في التعامل وحسن السمعة.
- ويلاحظ أن الفقرة أ تكرر لما ورد في نصوص سابقة في اللائحة، أما الفقرة ب تتعلق بعدم ارتكاب المتعاقد سابقاً ما من شأنه أن يؤثر في تقييم الإدارة له وحرمانه من التعاقد معها (نصت المادة 18 من لائحة العقود الإدارية على حالات الحرمان من التعاقد وهي: إذا تأخر في تنفيذ عقد إداري بما يجاوز المدة المتفق عليها فيه دون مبررات تقبلها الجهة المتعاقدة. ب- إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم في إبرام أو تنفيذ العقد. ج- إذا امتنع عن دفع التأمين أو امتنع عن توقيع العقد بعد اختياره للتعاقد. د- إذا وقع منه احتيال في تعامله أو ثبت أنه قدم أو حاول تقديم رشوة بنفسه أو من خلال وسيط سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إلى موظف له صلة بالتعاقد، ويلاحظ أن حالات الحرمان انصبت على أفعال تمس مرحلتي الإبرام، والتنفيذ، حيث تتعلق بالخطأ أو الغش أو الرشوة بمرحلة الإبرام، في حين تنصرف بقيمة الأفعال إلى عملية تنفيذ العقد).
- كما تطلبت المادة 35 من لائحة العقد الإدارية خبرة سابقة الأعمال حيث نصت على أنه "على كل من يقدم عطاء لمقولة أشغال عامة أن يقدم في كتيب مستقل يرفق بالعطاء بيان بشأن خبرته الفنية السابقة في الأعمال المماثلة ونوعها وقيمتها وتاريخها وذلك متى كان قد قام بهذه الأعمال لصالح جهات عامة في الجماهيرية العظمى".
- يلاحظ أن سابقة الخبرة للأعمال مطلوب تقديمها فقط في عقود الأشغال العامة فضلاً عن القيام بهذه الأعمال داخل ليبيا، وهذا الشرط يأتي كنتيجة للشرط الذي تطلبته النصوص السابقة المتعلقة بأهلية المتعاقد، والتي اشترطت أن يكون مقيداً في السجلات داخل ليبيا، فهو سيكون حتماً نفذ مشاريع داخل البلاد حتى يقيد.
- ومما يبدو أن النص يتسع لحالات التعامل مع شركات لأول مرة في تنفيذ المشاريع المطلوبة، حسب الفقرة (ب) التي اقتضت أن يقدم المتعاقد سابقة خبرة بأعمال شبيهة. وما يؤخذ على النص أنه تطلب سابقة الخبرة لعقود الأشغال العامة فقط مستبعداً العقود الإدارية الأخرى، بالرغم من تضمن بعض العقود الإدارية لعمليات إنشاء وبناء للمرافق كعقود B.O.T.

وقد أجازت المادة 54 من ذات اللائحة استبعاد العطاءات المقدمة من أشخاص لا تتوفر فيهم الشروط اللازمة المنصوص عليها في المادتين (17-18) كما حظرت المادة 95 من اللائحة المذكورة، التنازل عن العقد، وإلغاء العقد كجزاء للمخالفة، ذلك أن شخصية المتعاقد ذات اعتبار، وغاب عن اللائحة اشتراط القدرة المالية للمتعاقد، فلم يوجد بها أي شرط تطلب تحديد المركز المالي للمتعاقد. ولم يغفل عنها قانون الاستثمار رقم 9 لسنة 2010 الذي نص في المادة 23 على منح المستثمر رخصة مزاولة لمشروع الاستثمار بعد استيفاء مستندات منها: 2- المركز المالي من تاريخ مزاولة النشاط يوضح الأصول وحجم الاستثمار الموجود في حالة التطوير، ويجوز سحب قرار الموافقة على المشروع إذا كان المتعاقد غير قادر من النواحي المالية أو الفنية على المضي في تنفيذه (م 52). ويلاحظ أن القدرة المالية وفق هذا النص، تتزامن مع مرحلة تنفيذ العقد وكان يجب أن ينص على اشتراطها قبل الدخول في مرحلة التنفيذ، وإنما من متطلبات الإبرام قبل رسو العطاء.

أما باقي الشروط التي وردت في قانون الاستثمار لم تخرج عما جاءت به لائحة العقود الإدارية (نص قانون الاستثمار في المادة 14 على أنه "ينشأ بالجهة الإدارية سجل خاص يسمى السجل الاستثماري تقيّد فيه كل المشروعات الاستثمارية مبيناً فيه الشكل القانوني لهذه المشروعات وحجم الاستثمارات ونوع النشاط وأسماء ملاكها والمساهمين فيها وجنسيات ونسبة وجود الأجانب بها" وقد حددت اللائحة التنفيذية للقانون في المادة 10 المستندات المطلوبة للاستثمار وهي "مستخرج رسمي حديث في صحيفة القيد بالسجل التجاري في البلد الأصلي للشخص الاعتباري ويجب أن تكون المستندات المقدمة عن المشروع المذكور في الفقرتين 4-5 أصلية ومعتمد من المكتب الشعبي بالخارج).

الفرع الثالث: الرقابة:

الرقابة التي تمارسها الإدارة حق تمارسه الإدارة وفقاً لسلطاتها في العقود الإدارية، وأثر لانعقاد العقد. وبرغم قيام عقود B.O.T على قيام الملتزم بكافة مراحل العقد وينتهي دوره بتسليم المرفق للدولة، إلا أن للأخيرة سلطة رقابة المشروع. وفي هذا المقام يشير الباحث (دكروري، ص ص 7-8) إلى أنه من متطلبات الشراكة الناجحة لمرحلة التشغيل متابعة الأعمال خلالها، فضعف الرقابة والمساءلة أحد أسباب فشل المشروعات.

وقد ردّد الفقهاء (نصار، ص 89)، (البشبيشي 2004، ص 10). أن أسباب الرقابة لضمان تسليم المشروع بحالة جيدة في نهاية العقد، وللتأكد من مراعاة الملتزم للمواصفات الفنية في مرحلة التشغيل، حيث أظهرت التطبيقات العملية للعقد مساوئ في التطبيق لغياب الرقابة (كما حدث في مصر

لمحطة كهرباء سيدي كرير ، حيث تبين أن الكمية المستخدمة للخرسانة وفقا لعقد BOT تقل بمقدار النصف عن الكمية المستخدمة في المحطتين السابقتين اللتين قامت بإنشائهما الحكومة المصرية ، رغم أن جميع المحطات تمت فيها استشارة نفس الشركة الأمريكية ، مشار إليه في مؤلف (نصار ، ص89). وتشمل الرقابة على التسعير (البشبيشي 2004، ص13)، (والتي يقترح بعض الفقهاء أن تكون الجهة التي تمارس الرقابة على التسعير مستقلة عن الحكومة والشركة كما في فرنسا وإسبانيا وإيطاليا وألمانيا والأرجنتين وشيلي والبرازيل للتأكد من تناسب السعر مع جودة الخدمة صلاح، عبدالكريم، 2015). وجود الخدمة.

وتتم عملية الرقابة بتعيين ممثل للحكومة ضمن مجلس إدارة الشركة، دون منحه حق التصويت، ويختص بمراجعة ومناقشة أي توسعات في المستقبل فضلاً عن مراقبة الميزانية للمرفق، كما في بعض الدول، كتشريعات البيرو والبرازيل وكولومبيا (نصار، ص ص 201-202 وأيضاً البشبيشي 2004، ص4). وكذلك الصين التي تراقب أنشطة المشروع وتقوم بالتفتيش عليه (البشبيشي 2004، ص13)..

ويبدو أن الممثل الوحيد للإدارة في مجلس الإدارة قد لا يمكنه من ممارسة الرقابة، كما يراد لها، لضخامة المشروع وتعدد أطرافه فضلاً أن الممثل الوحيد لن يحيط علماً بكل جوانب المشروع الفنية والمالية والقانونية، لا سيما في الدول النامية.

والمستثمرين لا ينفذون للرقابة بسهولة لأن الرقابة من وجهة نظرهم تؤثر على التشغيل التجاري للمشروع أو تزيد المخاطر (سلامة 2003، ص 178)..

وبرغم ما ذهب إليه بعض الفقهاء، أن الرقابة تمارسها الإدارة في كافة مراحل العقد، بدءاً من مرحلة التصميم والتشييد وتنفيذ المشروع، ولها رفض أو تغيير الرسومات والتعديل في بعض مواصفات البناء، إلا أنه يصعب من الناحية العملية ذلك؛ لتعدد عمليات العقد وتعدد أطرافه، ولا يمكن ذلك إلا إذا تم اشتراط ذلك في العقد بالنص على جهة تمارس عمليات التفتيش والرقابة في مراحل المشروع الأولى، حيث يمكن للإدارة مراقبة عملية التشغيل ولا شك أن من مصلحة الإدارة رقابة سير المشروع وهذا الأمر يحتاج لآلية قانونية لتنفيذ الرقابة، حتى تحقق أهدافها والأفضل أن تتخذ صورة الرقابة المتابعة لكل مرحلة، أفضل من الرقابة اللاحقة، التي لن تسد الخلل، خاصة في ظل عدم المساس بالشروط التعاقدية. (نصار، ص ص 140-143)

وبعض الفقهاء يقترح أن تتولى جهة محايدة بين أطراف العقد تتولى مراقبة التسعير بالزيادة أو النقصان، وجودة الخدمة وفق المعايير المحددة. (محمود، وآخرون 2008، ص191)

وما يبدو على هذا الرأي أنه قد جانب الصواب، ذلك أنه إذا كان هدف الرقابة متابعة المشروع للتأكد من حسن التنفيذ، والتطبيق الأمثل لنصوص العقد، فإنه لا يمكن أن يقوم بذلك إلا الطرف الذي ينفذ المشروع لصالحه وهو الدولة، وحتى إن قصد الباحث جهة محايدة داخلية فيصعب عملاً أن تحيد الجهة الداخلية عن الصالح العام، ثم أن وضع معيار التطبيق السليم لنصوص العقد، فلا يخشى أن تكون الجهة الرقابية غير محايدة؛ لأن النصوص تتضمن شروطاً فنية يصعب التلاعب بمعاييرها، وتغليب مصلحة طرف على آخر، ويمكن تفسير هذا الرأي أنه جاء متأثراً بما أخذت بعض تشريعات الدول في مجال الرقابة على التسعير، والذي سبق الإشارة إليه.

ذهبت دراسة أخرى لضرورة إنشاء وحدة مراجعة للتأكد من الالتزام بمتطلبات المشروع الأساسية، والمتمثلة في الالتزام بالإجراءات وعمليات التشغيل، والنواحي المالية للمشروع، والجانب التنظيمي والقانوني، وتطوير الأداء ومخرجات المراجعة لتحقيق مناقشة نتائج المشروع ومناقشة اتخاذ إجراء ما فات، وفعالية عملية المراجعة وإدخال التحسينات، وتحديد اتخاذ الإجراءات التصحيحية وفقاً للمعايير، ومعالجة أي مشاكل خارج نطاق المشروع كتعديل السلبات (الشراكة بين القطاع العام والخاص 2010، ص 27-30).

ويلاحظ أن بعض الدول يوجد لديها أكثر من جهة للرقابة حيث تتزاحم القوانين التي تشكل هيئات للرقابة، كما في العراق حيث تختص بالرقابة الهيئة الوطنية للاستثمار، في حين نص مشروع قانون النفط والغاز في العراق الخضوع لرقابة مجلس الوزراء (مخلف وعلي 2014، ص 22). بالنسبة لمشروعات الشراكة.

وفي مصر يتم متابعة المشروع خلال مرحلتى الإنشاء، والتشغيل من خلال لجان، والإشراف على مشروعات الشراكة حتى نهاية العقد، ونقل الملكية. (دكروري، ص 28) ويجب ملاحظة أن ما يبرر الرقابة ليس طول مدة العقد، وإنما مرده لسلطة الإدارة في العقد الإداري، ومتطلبات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وهذا ما انتهى إليه رأي في الفقه (البشبيشي 2004، ص 10).

وعلى كل يجب الاهتمام بصياغة النصوص المتعلقة برقابة الإدارة على المشروع، حتى لا ينتهي الأمر، لتبديد الاستثمارات القومية ويصبح استخدام B.O.T عبئاً على الاقتصاد القومي، بتعبير رأي أحد الفقهاء. (نصار، ص 91) وقد تناولت لائحة العقود الإدارية، مسألة الرقابة بالتنظيم فنصت المادة 141 منها على حق الجهة الإدارية في الرقابة في الفقرة هـ "مع احتفاظ الجهة المتعاقدة بحقها في مراقبة التشغيل وجودة الخدمة أو المنتج".

فالرقابة وفقاً للنص تقتصر على عملية التشغيل فقط، أي مدى التزام المتعاقد بتنفيذ بنود العقد، وجودة مخرجات العملية، وكان الأجدر اشتراط عدم صرف أي مستحقات للمتعاقد إلا بعد التأكد

من جودة الخدمة أو قبول مستوى الأعمال من الإدارة. والجهة التي تملك الرقابة بحسب النص هي الإدارة المتعاقدة، مع الأخذ في الاعتبار المادة 85 من اللائحة تضمنت النص على تحرير العقد من ثمان نسخ، وترسل الجهة المتعاقد منها إلى كل من:

- 1- اللجنة الشعبية العامة للمالية (سابقاً).
- 2- واللجنة الشعبية لجهاز التفتيش والرقابة الشعبية ومصلحة الضرائب.
- 3- والعقود المتعلقة بمشروعات التنمية تحال منها نسخة للجنة الشعبية العامة للتخطيط والهيئة العامة للمعلومات.

ومقصود هذه النصوص الرقابة التي تمارسها إدارات أخرى كل في مجال اختصاصه، على جهة الإدارة المتعاقدة نفسها، ذلك أن هذه الجهات غير أطراف في العقد. ويؤخذ عليه أن الرقابة لاحقة لتوقيع العقد، وبدء تنفيذه سيما ما يتعلق بالفقرة 3، وما يتعلق بمشروعات التنمية وعرضها على الجهة المخولة بالتخطيط، ويفترض أن تكون سابقة، للتأكد من ملائمة المشروع لخطط التنمية.

أما المادة 109 من ذات اللائحة تضمنت بعض التزامات المقاول الذي يقع عليه واجب القيام بها، وإعلام الإدارة بأي ملاحظات وهنا يجوز للإدارة في أي وقت تصحيح أي خطأ أو سهو يقع في الرسومات أو المواصفات أو البيانات التي تقدمها هذه الجهة، وليس للمقاول أن يطالب بأي تعويض بسبب ذلك.

وهذه الرقابة تتعلق بمرحلة التصميم للمشروع والتخطيط والإعداد، وذلك يعني أن الإدارة وفق القانون الليبي لها ممارسة عمليات الرقابة والمتابعة للمتعاقدين في مراحل مبكرة من عمر المشروع، وحسناً ما ذهب إليه اللائحة، وذلك لحسم أي نزاع قد يثور مع شركة المشروع حول رقابة الدولة في مرحلة التصميم، وهي تسبق عملية التشغيل. وبذلك فإن الرقابة تبدأ في مرحلة التصميم مروراً بعملية التشغيل وصولاً إلى جودة المخرجات ومستوى الأعمال. ولم تقرر اللائحة الرقابة على المسائل المالية، أو ما يتعلق بقيام المتعاقد بمسك السجلات والدفاتر الخاصة بالرقابة الدورية وهذا ما نص عليه قانون الاستثمار رقم 9 لسنة 2010، حيث تقضي المادة 26 منه بالرقابة والتفتيش على الدفاتر والمستندات المتعلقة بالنشاط، بالتنسيق مع الجهات الرقابية الأخرى قبل القيام بعمليات التفتيش.

وفي اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار نصت المادة 48 على تولي الهيئة متابعة تنفيذ مشروعات الاستثمار المرخص بإقامتها وإعداد تقارير دورية عنها، والتنسيق مع الجهات الرقابية الأخرى وإذا لم يستجب المستثمر مع الهيئة أثناء قيامها بأعمال المتابعة أو تأخر في إعداد تقاريره الدورية، جاز حرمان المشروع الاستثماري من بعض الاعفاءات والمزايا لمدة تحدد بالقرار، ويلزم المستثمر وفقاً لنفس المادة (48م) مسك السجلات وتقديم أي كشوفات أو بيانات أو وثائق تطلبها الهيئة وذلك خلال المدة

المحددة في الطلب (الفقرات 4-5-8) من نفس المادة ويلاحظ أن الرقابة وفق قانون الاستثمار جاءت مقرونة بجزاءات للمتعاقد المخالف، بمسك الدفاتر والسجلات الدورية المطالب بإعدادها وفق القانون، ولائحته التنفيذية وهي تختلف عن نظام الجزاءات المعمول به في العقود الإدارية، إذ تقتصر على الحرمان من بعض المزايا، لجعل المتعاقد يسارع في إعداد التقارير في آوانها.

المطلب الثاني: أسباب الصعوبات المتعلقة بالإطار المؤسسي:

يعزي المتخصصون (دكروري، ص 22) كل الصعوبات المتعلقة بالهيكل التنظيمي لعملية التعاقد في عدم القدرة للتعامل مع هذه المشروعات، ويمكن تناولها كما يلي:

الفرع الأول: افتقار الدول للخبرات الفنية والمالية والقانونية والتخطيط الاستراتيجي.

تفتقر الدول الخبرات التي تؤهلها للقيام بالتعاقد وفق نظام B.O.T ولغياب التخطيط الاستراتيجي للاحتياجات والأولويات، ومدى جدوى المشاريع (البشبيشي 2004، ص 13)، وهذا ما حدث في لبنان لعقود الهاتف الخليوي حيث أدى انعدام الخبرات في لبنان لإعادة القطاع لنفس الشركتين لتشغيله، وترتب على ذلك احتكار وهيمنة لقطاع الاتصالات (جابر 2009، ص ص 484-485-487). لذا فإن المنهج الناجح في إدارة المشاريع هو نظام النافذة الواحدة، بحيث تتعامل الشركة مع جهة حكومية واحدة للحصول على الموافقات والترخيص اللازمة للمشروع، فتزول العوائق وتسهل الإجراءات، وهذا ما أخذت به الأكودور وماليزيا والباكستان والفلبين (البشبيشي 2004، ص 13). كما عهدت مصر للوحدة المركزية بتوحيد مراحل وخطوات وإجراءات المشاركة مع القطاع الخاص. (دكروري، ص 26) ويقع على الحكومة واجب تسهيل الإجراءات الخاصة بالتسجيل والإجازة والموافقات من خلال تشريعاتها. (مخلف 2014 وآخرون، ص 25)

وقد نظم قانون الاستثمار رقم 9 لسنة 2010 في المادة 17 النص على أنه "تتولى الهيئة إقامة مراكز لخدمات المستثمرين يقدم خدمة الشباك الموحد تنجز من خلالها الإجراءات والمعاملات المتعلقة بطلبات الاستثمار بما في ذلك الخدمات التي تقدمها كافة الجهات ذات العلاقة ويجوز إضافة جهات أخرى بالشباك الموحد بناء على طلب من الهيئة"، (الجهات التي ذكرها النص هي: مصلحة الضرائب، مصلحة الجمارك، صندوق التقاعد المصارف التجارية، مصلحة الجوازات والجنسية وشؤون الأجانب، مصلحة العمل، شركات والتأمين، السجل التجاري، الهيئة العامة للبيئة، اللجنة الشعبية للزراعة والثروة الحيوانية والبحرية والهيئة العامة للمناطق الصناعية، ومصلحة التخطيط العمراني، والشركة العامة للكهرباء، واللجنة الشعبية العامة للصحة والبيئة، مجلس التخصصات الطبية، مركز

المواصفات والمعايير القياسية.) فتعدد الجهات المسؤولة عن تنظيم الشراكة تؤدي للحيلولة دون إتمام العديد من المشروعات، (ذكروري، ص22).

وبذلك فإن المشرع الليبي في إقراره لتعامل المستثمر من خلال الشباك الموحد، يكون قد واکب نظيره من تشريعات الاستثمار في الدول الأخرى، فضلاً عما يوفره هذا النظام من سهولة ويسر وبساطة في الإجراءات وتوفير الوقت، وبذلك فهو يحفز المستثمرين لإقامة مشاريعهم، ويتغلب على معوقات جذب الاستثمار.

الفرع الثاني: ضعف الوعي بأهمية الشراكة:

يؤثر ضعف الوعي العام بأهمية الشراكة مع القطاع الخاص، وآثارها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية (ذكروري، ص ص12-22 وأيضاً علي2014، ص 34). فرفض المجتمع للمشروع من مسببات فشله، ويحدث ذلك لاختلاف الخدمات المقدمة من القطاع الخاص على المرغوبة مجتمعياً، وقد يحدث رفض المجتمع بسبب فشل تجربة الشراكة، كما حدث في لبنان (جابر2009، ص ص484-485).

وبعد الانتهاء من عرض الصعوبات التي تواجه الجهة الإدارية المانحة، من الناحية التنظيمية، ننتقل لدراسة الإشكاليات القانونية التي تواجه عقود B.O.T في التطبيق العملي.

المبحث الثاني الإطار القانوني

العملية العقدية لا تتم إلا بوجود إطار قانوني ينظم العلاقة بين الاطراف (ديك2008، ص67)، وإعداد الإطار القانوني يقع على الدولة المضيفة، حيث يتضمن عدة تشريعات، التي يتوقف نجاح المشروعات على تطوير الدول إطار قانوني متكامل. (بشناق2018، ص319) وعدم توفر البيئة القانونية سيعمل على طرد الاستثمار، وإضعاف فرص جذب الاستثمار، حيث أن المستثمرين يهتمون، بكافة قوانين الدولة المضيفة، وهذا ما يفسر هجرة رؤوس الاموال من بعض الدول بسبب الإشكاليات القانونية، في حين تستقبل الدول ذات البيئة القانونية الأفضل لرؤوس الأموال، (ديك2008، ص ص77-80) وخاصة أن بعض المستثمرين قد يلجأ للتغيرات التي تعاني منها تشريعات بعض الدول لتحقيق معدلات ربح عالية (والمثال على ذلك ضعف حماية البيئة في الدول النامية وعدم إنفاق المستثمر على حماية البيئة والأخذ بالمعايير الواجبة لأن القانون لم ينص عليها). (ديك2008، ص83) وهذا لا يعني استبعاد العوامل الاقتصادية، وكذلك مناخ الاستثمار، وتوفير الاستقرار السياسي، وإن كانت عوامل متغيرة وفق الظروف المحلية والإقليمية والدولية، يشير بعض المتخصصين إلى نجاح

المشروعات يتوقف على مدى جاذبية الدولة كسوق مرتقب ومناخ الاستثمار والقدرة على تسويق فرص الاستثمار محليا ودوليا. (البشبيشي 2004، ص 14، وأيضا دكروري، ص 18)

المطلب الأول الإشكاليات المتعلقة بالإعداد للعقد

عقود B.O.T تتسم بالتعقيد، الذي اكتسبه من تعدد أطرافها وتعدد العقود لتحقيق الشراكة. وجزء من الإشكاليات المتعلقة بالعقد تعود للإدارة الحكومية، والتي أيضا ينظمها التشريع الداخلي للدولة، أما في هذه الجزئية فسيقتصر البحث على الإشكاليات القانونية التي تستدعي دراستها وضع الحلول لها والتي تبدأ ببداية التفاوض مع المستثمر الأجنبي، وسيتم دراستها كما يلي:

الفرع الأول - المفاوضات:

تحتوي عقود B.O.T مجموعة من العلاقات العقدية، لتعدد الأطراف كعقود إنشاء الشركات، وعقد الانشاءات والتوريد، والتشغيل والصيانة والتمويل. وبرغم إشارة المتخصصين لأهمية المفاوضات، باعتبارها التي تضع التعارض بين أطراف العقد جانبا. (إسماعيل 2011، ص 27) إلا أن المفاوضات لها دور أوسع مدى، فالمشروع يجب أن يكون مجديا اقتصادياً حتى يمكن تسديد القروض، وهذه المسألة، وإن كانت ترتبط بدراسة الجدوى، إلا أن المفاوضات سبيل تحقيقها، عن طريق البحث في توزيع المخاطر بين الأطراف والتفاوض على الضمانات التي تكفل تسديد القروض ولذلك تتعدد موضوعات التفاوض، وتشمل كل نواحي العقد (مخلف وعلي 2004، ص 20). كنقل التكنولوجيا وحل النزاعات بين الأطراف (إسماعيل 2011، ص ص 88-90-91). حيث يتم تبادل المعلومات بين الأطراف وتقديمها لطالب التكنولوجيا وجدواها الاقتصادية (سلامة 2003، ص ص 180-181-187-188). وتتم عملية التفاوض عن طريق اجتماع و دعوة رسمية للمؤهل وتجهيز أجندة اجتماعات وتبادل الاقتراحات والمساومات و المكاتبات وتبادل التقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية أيضا، ليكون الأطراف على بيئة من أشكال التعاقد و تتم العملية في إطار من حسن النية و بذل العناية اللازمة و التزام الصديق في مناخ يسوده التعاون والوضوح والشفافية الذي يجب على الادارة الالتزام بها لكسب تقه الطرف الاخر والوصول لحلول وسطية ترضى الاطراف حتى يتم الوصول لتسوية نهائية بوضع نتائج في صوره نهائية تستخدم إدارة عقد الشراكة وتحديد إطار زمني. (سلامة 2003، ص ص 177-178، والشراكة بين القطاع العام والخاص 2010، ص 23) وفريق التفاوض يدير المفاوضات عن طريق الإعداد والتحضير وتحديد أهداف التفاوض وجداول التفاوض واستراتيجية للتفاوض (الشراكة بين القطاع العام والخاص 2010، ص 23).

والدول هنا تتفاوض مع شركات ذات خبرة واسعة وغالبا ما تكون متعددة الجنسيات لذا وكما ذهب بعض الفقهاء يجب على الدول النامية توخي الدقة، والاحتراز للحصول على شروط جيدة مع الأخذ في الاعتبار عدم خبرة الدولة في التفاوض مع أطراف متعددة بنفس الوقت لذا يوصي بعض الفقه وضع إطار موحد لهذه العقود حتى لا تتضارب وتجنب المفاوضات غير المحكمة من حيث الآثار والشروط. (محمود وآخرون 2008، ص ص 186-189) ولأهمية التفاوض يستعين الأطراف بخبراء للتفاوض مع الحكومة وتحقيق أفضل الشروط. (مخلف وعلاء حسين 2014، ص 20) فالمفاوضات وسيلة كل أطراف العقد حيث تلجأ إليها الحكومة والمستثمرين والبنوك والموردين والمقاولين، ولما كان الأمر كذلك فإن المفاوضات موضوعها مشتملات العقد وكيفية تنفيذه، بل وحل النزاع الناشئ عنه، ويجب الاهتمام بتكوين مفاوضين مدربين على خوض هذا المجال من مجمل التخصصات سواء المالية والقانونية أو الهندسية وكم مرحلة أولى في غياب مثل هذه القدرات يجب الاستعانة بمفاوضين من الخارج. والجدير بالذكر أن طول مدة المفاوضات يؤدي لزيادة تكاليف المشروع (كما حدث في مصر لمحطة كهرباء سيدي كبريت حيث تكلفت الدولة 12 مليون دولار، مشار إليه في مؤلف كل من إسماعيل 2011، ص ص 54-81 وأيضا البشبيشي 2004، ص 12. وبذلك يمكن القول إن المفاوضات الجيدة بتحقيق أدواتها للدولة فإنه يمكنها من تقادي النقص الموجود بالتشريعات وتجنب غموضه في كل ما يمكن أن يعيق العقد.

وقد وردت الإشارة للتفاوض في لائحة العقود الإدارية كوسيلة لتقريب وجهات النظر بين الإدارة والمتقدمين للتعاقد في موضوعين، يتعلق الموضوع الأول بما نص عليه في المادة 56 لمقدمي العروض المقترنة بتحفظات ماله أو فنية فيجوز إن كان المتقدم بالعرض الأقل سعرا مقترنا بتحفظات للإدارة التفاوض معه ليتنازل عن كل تحفظاته بما يجعل عطائه متفق مع شروط المناقصة فقرة (أ) في حين تضمنت المادة 63 الإشارة للتفاوض عندما نظمت حالات إلغاء الترسية أجازت التفاوض مع باقي المتنافسين للقبول بنفس أسعار وشروط المتنافسين الذي ألغيت الترسية عليه، وأيضا للتخفيف من الأعباء على الإدارة من حيث التكاليف أو الوقت وعدم فتح الباب لقبول عطاءات جديدة.

الفرع الثاني: تعدد الأطراف والعقود

تتعدد أطراف عقود B.O.T التي تدخل في علاقات عقدية تحدد التزامات أطرافها والدولة وإن كانت تتعامل مع شركة المشروع وفق العقد الرئيسي عقد (B.O.T) إلا أن هذه العقود تتميز بتعدد أطرافها على النحو التالي:

أولاً: الحكومة المضيفة:

هي أول أطراف العقد والتي تقوم بإعداد الإطار القانوني كما سبق القول وتمنح التراخيص.

ثانياً: شركة المشروع:

قد يكون المتقدم للعطاء كونس تريوم، هنا يتحول الاتفاق المبدئي بين الأطراف لاتفاق نهائي يحدد حصص كل طرف، وتكون الدولة أحد أطراف شركة المشروع. (صلاح وعبد الكريم 2015، ص 184)، وقد تكون شركة المشروع عبارة عن اتحاد مالي بين مؤسستين أو أكثر وتقوم بالاقتراض، وإبرام العقود من الأطراف المعنية، كالحكومة وشركات المقاولات، وموردي المواد الأولية، وتعد المسئولة عن سداد خدمة الدين أمام البنوك، (بشناق 2018، ص 319) وهي صاحبة القرار في المشروع طيلة فترة الاستثمار، وهنا تجب الإشارة إلى أن الاتحاد المالي الذي يضم مساهمين وشركة المشروع. يكونون أصحاب لشركات تساهم في تنفيذ المشروع، وتتعاقد في الغالب مع مقاولين وممولين ومقدمي خدمات هم مساهمين لديه، لذا فعقد B.O.T متعدد الأدوار يسمح لنفس الشخص الطبيعي أو المعنوي بأن يكون مساهم في شركة المشروع، وصاحب التزام من جهة أخرى. (جابر 2009، ص 483)

ثالثاً: الأطراف الأخرى

بخلاف الدولة وشركة المشروع، تتعدد أطراف العقد على النحو التالي:

1- المقاول: وهو عبارة عن شركة أو مجموعة شركات تقوم بأعمال تشييد وبناء المرفق، بناءً على عقد مقاوله يتخذ شكل تسليم المفتاح، ويكون المقاول المسئول عن إعداد وتصميم وتشيد وتركيب المعدات، وفي الغالب يكون هو ناقل التكنولوجيا، وفي حال تعدد المقاولين، يكون كل منهم مسئول عن الجزء الخاص به، أما في حالة العقد الواحد، فإنه يفترض تضامنهم. (صلاح وعبد الكريم 2015، ص 184) ويتعين على الحكومة الحرص على أن تكون إدارة شركات المقاوله مستقلة عن الشركات الأم، وأن تتضمن حد أدنى من المسؤولية على شركة المقاوله لأن تبعيتها للشركة الأم، سيؤدي لتعارض المصالح. (جابر 2009، ص 483)

2- المشغل: شركة تتولى مسؤولية التشغيل التجاري وإدارة المشروع.

3- الممولون: جزء من التمويل يقع على شركة المشروع، والباقي عن طريق مؤسسات مالية دولية بواسطة اتفاقات وقروض ثنائية. والدولة تضمن الحد الأدنى من تمويل المشروع.

4- الخبراء الاستشاريون: يتم الاستعانة بخبراء في عدة مجالات كالقانون والمالية والهندسة للمساعدة في إعداد شروط العقد ومواصفاته، وتصميم العقود وعادة تكون البنوك هي المستشار المالي للمشروع، وهو نشاط مستقل عن التمويل.

5- الموردون: يعمل الموردون على توريد معدات وآلات تلزم لتشييد المشروع.

6- رعاة المشروع: المقرضون المساعدون ممن يساعدون في رأس مال شركة المشروع ويتلقون الفوائد والأرباح عن شركة المشروع.

7- مؤسسات الضمان والتأمين: شركات التأمين تغطي مخاطر المشروع، حيث تتعدد التأمينات بتعدد الأخطار، وبعض شركات التأمين أصبحت تغطي الأخطار السياسية (يشار إلى أن عدد المؤسسات التخصصية في مجال التأمين ضد المخاطر السياسية تبلغ ثلاث وعشرين مؤسسة دولية، (سلامة 2004، ص 440).

إن تعدد أطراف العقد بهذا الشكل، يؤدي إلى ضرورة صياغة العقد بناء على وجود كفاءات تمثل الدولة في كافة المجالات الفنية سواء القانونية أو المالية أو الهندسية، خاصة أن الدولة تقف في مواجهة شركات متعددة الجنسية، وتملك من القدرات ما ليس بالهين، لذا قد تعمل على وضع صياغات تركز مصالحها فقط، وتتهاون مع حقوق الدولة في حال عدم العناية بالصياغة المثلى. ويجب كما أشارت الدراسات (الشراكة بين القطاع العام والخاص 2010، ص 24) وضع اتفاق لمستوى الخدمة، يعتمد على قياس كمية الأداء بمعايير الزمن والكمية والجودة المتفق عليها، ومراعاة جودة الخدمة، وعدد مرات تقديمها وسرعة الاستجابة في تقديم الخدمة، وإعداد التقارير بذلك.

الغصن الثاني: الحزمة العقدية.

يشمل العقد منظومة من العقود فيما يعرف بالحزمة العقدية (بشناق 2018، ص 34)

وتبدأ هذه العقود:

1- عقد المشورة الذي يجب أن يكون خاليا من العيوب؛ لذا يلزم توافر خبرات لدى دولة المشروع تقدم لها استثمارات سليمة (استخدمت مصر في التعاقد بشأن محطة كهرباء سيدي كيرير مكتب استشاري أمريكي، إلا أنه منح شهادة صلاحية غير مطابقة للحقيقة، والغريب أنه نفس المكتب الذي قدم الاستشارة للحكومة المصرية التي نفذت مشروعات محطات كهربائية، قامت بها لوحدها، في حين أن العقدين الذين تم وفق عقد B.O.T تضمنا العيوب، وأيضا لجأت مصر في مشروع محطة كهرباء شرق بور سعيد وشمال غرب خليج السويس لمكتب استشاري أجنبي وهو أمر منتقد من بعض المتخصصين، إذ تم فيه استبعاد المؤسسات والكوادر الوطنية في تصميم المشروع، وهذا من شأنه عدم

تكوين خبرات في المستقبل، (إسماعيل 2011، ص141) أو أخذ دعم منظمة اليونيدو في هذا الشأن.

2- عقد الامتياز حيث يتضمن تكاليف المشروع ومصادر التمويل، وكيفية توزيع المخاطر بين أطراف العقد، والتزامات الأطراف وواجباتهم.

3- عقد الإنشاء الذي يتضمن تشييد المشروع عن طريق المقاولين وفق صيغة عقد تسليم المفتاح، ويجب أن يتم خلال مدة محددة فأى تأخير، سيؤثر على التشغيل، ومديونية الشركة ويزيد منها لذا يجب أن تتقيد بالمواعيد المحددة في العقد. (إسماعيل 2011 ص 145-146)

4- عقود التشغيل والصيانة: وتقوم بها شركة المشروع أو توكلها لشركة أخرى، وقد يكون أحد المساهمين لديها. وهذا يتم بموافقة الدولة والممولين، للتأكد من أن المشغل قادر على تحصيل عائدات تتخطى الديون. ويتحمل المشغل جزء من أعباء التشغيل، ويتقاضى عائداته من شركة المشروع أو يرتبط بنتائج التشغيل. (جابر 2009، ص 491-492)

5- عقود التأمين: يتم فيها تحديد الغطاء التأميني للمشروع، إذ قد يتعرض للخطر في مرحلة التنفيذ، ومن مميزات هذا العقد أنه يبرم لفترة طويلة، قد تتخطى الاستثمار حيث تضمن الدولة جزء من الخسائر على مستوى الإنتاج أو الأرباح، ويضمن المشغل استمرار المشروع، وللممول القدرة على تسديد الديون. (جابر 2009، ص 492-493)

6- عقود تزويد الوقود: يتم فيها الاتفاق على تزويد الشركة بأسعار ثابتة للوقود طيلة مدة العقد، التي قد تحدث فيها تغيرات تؤثر في الأسعار، حتى لا تتأثر عملية التشغيل. وهنا يلاحظ أن العقد لم يفترض ثبات الأسعار لطول المدة، وإنما العكس أي افترض تغييرها بسبب تقلبات السوق أو المتغيرات الاقتصادية، فتم الاتفاق على تزويد الشركة بأسعار ثابتة للوقود، وهذا قد يضر بالدولة المتعاقدة بشكل كبير، من وجهة نظر الباحث 'وكان الأفضل وضع مبدأ عدم إيقاف التشغيل للمشروع بسبب تغير أسعار الوقود، وتركزت المعالجة لتتفق مع الطرف القائم، خاصة أن العقود قد تمر بظروف متغيرة، وتطبيقاً لنظرية تغير الظروف يمكن إعادة التفاوض بشأن حل المسألة (المثال على ذلك نفق المانش بين فرنسا وبريطانيا، حيث قامت شركات سكك الحديد في كل من البلدين بالدفع لمشغل النفق مبلغ سنوي ثابت وآخر يتغير وفق عدد المسافرين،

وحجم الحمولة (جابر 2009 ص 493، وأيضاً يوسف، ص 302). وعدم قدرة الدولة النامية على توفير الوقود بأسعار ثابتة، يؤدي لخسارتها للمشروع، ويحملها أعباء إضافية تفوق عملية التنمية. (إسماعيل 2011، ص 155)

7- عقود شراء مخرجات المشروع: قد تلزم الدولة بشراء خدمة المشروع لضمان حقوق جهات التمويل، كما حدث في مصر، وهو من المساوئ التي أظهرها التطبيق العملي لهذه العقود.

وبذلك فإن عقود B.O.T تندرج ضمنها مجموعة من العقود، وهذا الأمر يتطلب صياغة دقيقة لمفردات هذه العقود، فالصفة المالية للمشروع يجب أن تصاغ بشكل صحيح، حيث أن الجهات المقرضة تريد ضمانات حتى تغطي التكاليف والديون وتحقيق عائد مناسب. (محمود وآخرون 2008، ص 189) فعدم وضوح شروط العقد، يؤدي لإحجام المستثمرين من القطاع الخاص للتعاقد وفق نظام B.O.T، كما حدث في سوريا بإشارة الفقهاء فيها. (محمود وآخرون 2008، ص 194) ويبدو أن ما فعلته الصين في هذا الخصوص من صياغة العقود، بواسطة الحكومة واليونيدو أمر جيد، جعلها تتقارب مساوئ الصياغة الرديئة وعدم الوضوح. (محمود وآخرون 2008، ص 196) ويجب ملاحظة ميل القطاع الخاص للتعاقد السريع، وهذا يصطدم مع احتياج الإعداد لهذه العقود وقتاً كافياً. (علي 2014، ص 35) ورغم ذلك تذهب بعض الآراء إلى أن طول العملية الخاصة بالتعاقد، بداية من تصميم مستندات العطاء والطرح والإرساء يؤثر بشكل سلبي على خطط الدولة للتنمية المتعلقة بالشراكة (دكروري، ص 18).

الفرع الثالث: عدم وجود قانون ينظم التعاقد بنظام B.O.T

البيئة القانونية تساهم في جذب الاستثمارات أو طردها، لذا يولي المستثمرون أهمية لتشريعات الدولة المضيفة، ذلك أن مشاريع B.O.T تتسم بضخامة التمويل لذا يجب أن يكفل العقد الحصول على عائد يتناسب مع حجم الاستثمار. (محمود، وآخرون 2008، ص 186) فعدم وجود قانون ينظم مشاريع B.O.T هو أحد أسباب عدم نجاح المشاريع (علي 2014، ص 33-34). وقصور التنظيم التشريعي من حيث عدم وجود قواعد لاختيار المستثمر وأفضل العروض، وغياب أسس التقييم التي تتفق مع طبيعة هذه المشروعات من النواحي المالية والفنية والتشغيلية هي أحد الإشكاليات التي تواجه الاستثمار، فضلاً عن عدم ملائمة بعض التشريعات للمبادئ الاقتصادية الحديثة، وعدم تنظيم القانون لبعض أوجه المشاركة، (دكروري، ص 21) وقد أشارت دراسة لمجموعة البنك الدولي إلى:

أن العديد من البلدان قامت بتطبيق الشراكة دون أطر قانونية إلا أنه وجد إجماع علة أن قوانين وتوجيهات الشراكة تخلق بيئة تحمي كلا من القطاعين العام والخاص من المخاطر القانونية عند منح المشاريع، الشراكات بين القطاعين العام والخاص في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مدونة البنك الدولي 10 أغسطس 2018. (gs.worldbank.org) وهو ما حدا بعض الدول كمصر مثلاً إلى إصدار عدة تشريعات تنظم بعض المجالات، فأدى ذلك لتعددية تشريعية غير مبررة، فضلاً عن التعارض بين تلك التشريعات (دكروري، ص 21). وكذلك الحال في الأردن حيث لا يوجد قانون ينظم البوت، ونص في الدستور على صدور قانون خاص بكل امتياز، فصدرت عدة قوانين، دون أن توجد حلولاً موحدة، واختلفت التشريعات وتباينت، مما أدى إلى اختلاف الأحكام في التطبيق العملي. (العجامة، 2013، ص 1050، وأيضاً يوسف، ص 11-12) أما السعودية فقد أبرمت عقود B.O.T دون وجود قانون يحكم العقود، (العجامة، 2013، ص 1050 ويوسف، ص 11-12) وكذلك الحال في السودان التي اعتبر غياب القانون فيها سبب من أسباب فشل المشاريع بحسب وزارة المالية في السودان. (محمود، وآخرون، ص 195) والجدير ذكره أن بعض الباحث قد وصف تجارب السودان بالنجاح، حيث حققت تجربة المياه أهداف قصيرة المدى، كنجاح مشروع مياه ولاية الخرطوم في إدخال العملات الأجنبية للبلاد، والحفاظ على جودة المياه المنتجة، وتطبيق نظام جودة في الإدارة والتشغيل والمحافظة على الصيانة الدورية، وإدخال وسائل جديدة في عمليات ترشيد المياه (المكي 2004، ص 162-172).

وضعف البنية القانونية يؤدي لتحقيق الشركات مكاسب على حساب الدول، لذا يجب الاهتمام بوضع ضوابط قانونية تقلل من الإشكاليات التي تواجه تنفيذ هذه العقود. (محمود وآخرون 2008، ص 188) وتوفير أرضية متينة، قوامها إطار تشريعي وتنظيمي، ذو قدرة عالية من الشفافية والاستقرار في الأوضاع، يشمل نصوص تجيز الملكية للأجانب بحرية، وإزالة قيود الاستيراد والنظام الجمركي، وضمان ضد المخاطر الاقتصادية والنقدية والأمنية. (جابر 2009، ص 478) وهذا الرأي إن كان صائباً في ضرورة اتجاه الدولة لتحفيز الاستثمار في قانونها، إلا أنه لا يمكن القبول به إطلاقاً فيما يتعلق بإجازة الملكية للأجانب بحرية. فعادة حق الملكية ينظمه الدستور والتشريعات السائدة، وفق السائد من فلسفة المجتمع والنظام السياسي، ولا يمكن أن يترك الأمر لتشريعات الاستثمار، أو إباحة هذا الحق للأجانب دون قيود. وبعض الدول استرشدت في وضع تشريعاتها بمنظمة اليونيدو، لوضع صيغ العقود، ووضع صيغ معيارية للعقود في كل قطاع كتركيا والصين والفلبين وفيتنام والباكستان. (البشبيشي 2004، ص 13)

ويقترح بعض الفقه تضافر جهود الفقه والمشروع لإصدار قانون يؤمن اللجوء إلى مثل هذه العقود ويعظم إيجابياتها ويحد من السلبيات"، ويؤكد بالقول "أنه إذا كانت الدول النامية بحاجة رؤوس الأموال لتحقيق التنمية فإن حاجة هذه الأموال للعمل داخل أسواق هذه الدول أيضاً أمر ضروري، (نصار، ص 61) وتكررت نداءات الفقه العربي في الحاجة لوجود قانون خاص يجعل من السهولة الإحاطة به والتعرف على شروطه. (جابر 2009، ص 484) ويجب أن تكون هذه التشريعات "بسيطة وتركز على العناصر الأساسية لبنية مواتية بدلاً من تضمينها شروطاً مرهقة تعيق التنفيذ السليم للشراكات وتترك المستثمرين" (مدونة البنك الدولي 2018).

وجود التشريع يلفت عناية المستثمرين وانتباههم، لإمكان التعاقد مع دولة بعينها، بها قانون يحدد حقوق المستثمرين والتزاماتهم، وفي ليبيا نظمت لائحة العقود الإدارية التعاقد بنظام B.O.T وأُفردت لها الباب السابع في المواد 136 - 142.

ونظم قانون الاستثمار الليبي رقم 9 لسنة 2010 حقوق المستثمر وواجباته وبعض المسائل التي تحدد اختصاص الإدارة فيما يخص عقود الاستثمار بصفة عامة. وبعد هذا العرض ننقل لدراسة الإشكاليات المتعلقة بتنفيذ العقد.

المطلب الثاني: - الإشكاليات المتعلقة بتنفيذ العقد.

تنفيذ العقد قد يواجه معوقات مردها بنود العقد ذاته، وعدم صياغته بشكل جيد، فقد أظهرت التطبيقات العملية لهذا النظام بروز عدة إشكاليات عملية، وهو ما سيتم تناوله في هذا المطلب كما يلي:

الفرع الأول: المواصفات الفنية:

المواصفات الفنية جزء من مشتملات العقد، تضع معايير للبناء والتصاميم للمشروع. ويقع على المتقدمين للعطاء إعدادها وفق الشروط المعلنة من الإدارة. (نصار، ص 121) أو تقوم الإدارة بوضعها، ولكنها في هذه الحالة لن تتمكن من صياغة مجموعة كاملة من المواصفات كأساس لتقييم العروض، فيقوم مقدمو العروض بتقديم حلول تكنولوجية تختلف عن عروض الحكومة. (محمود واخرون 2008، ص 188)

ويجمع المتخصصون على ضرورة موافقة تلك المواصفات لبنود العقد، حتى ينتقل المشروع للدولة، وهو بحالة صالحة للاستعمال. (إسماعيل 2011، ص 202) وهذه العلة منطقية ولها أهمية لا يمكن نكرانها، إلا أنه مما يبدو أنه ليس السبب الوحيد، فيجب على الملتزم بتنفيذ بنود العقد كما تم الاتفاق عليه، بتنفيذ الإرادة المتعاقدين، وفق مبدأ حسن النية المعمول به في العقود، فضلاً عن أن هذه

المواصفات هي التي يقوم عليها المشروع، الذي تعاقدت الدولة بشأنه لتحقيق مآرب معينة، ومنها التنمية، ومخالفتها يعني اختلال في تنفيذ العقد. فهي التزام تعاقدية، لذا يجب على الدولة وضع شروط جزائية في العقد على الملتزم الذي يقوم بتنشيد المشروع أو يعهد به لمقاولين، ويخالف المواصفات الفنية، ويضر بمصلحة الدولة، ويرهقها مالياً.

أن عدم احترام المواصفات هو خسارة حتمية للدولة من الوجهة المالية، فقد يكلف الدولة باهظاً في الترميم والصيانة، أو التعويض عن الأضرار الناجمة عن مخالفة تلك المواصفات. وهنا تبدو أهمية متابعة المشروع من قبل الدولة في مرحلة التنفيذ، والملاحظ أن المتعاقد يقوم بهذه المخالفة بقصد تعظيم الربح الذي كثيراً ما يحدث في الدول النامية بسبب الفساد أو ضعف الرقابة. (إسماعيل 2011، ص 202) لذا يجب العناية بصياغة هذا الشروط في العقد، لتحقيق الدولة أهداف التعاقد. والجدير ذكره أنه يترتب على عدم التقيد بالمواصفات الفنية تخفيض التعرفة أو تغريم الضامن بفروق المواصفات. (محمود وآخرون 2008، ص 188) وقد عنيت لائحة العقود الإدارية بالمواصفات الفنية، ونظمتها في عدد من النصوص، حيث تنص المادة 13 من اللائحة المذكورة على أنه عند وضع المواصفات الاعمال والمشروعات والتوريدات يجب مراعاة ما يلي:

أ- أن تكون المواصفات تفصيلية ودقيقة ومتفقة مع المواصفات القياسية والاستعانة بالمواصفات الدولية إذا لم تتوفر المواصفات القياسية الليبية.

فالأساس مطابقة المواصفات الفنية للعقد مع المواصفات القياسية الليبية أو الدولية إن لم توجد الأولى.

وأجازت اللائحة في المادة 22 للجهة المختصة بإصدار قرار الترسية إجراء ممارسة بين أصلح العروض، بهدف الحصول على شروط تعاقدية أفضل مالياً وفنياً، برغم أن اللائحة نصت علناً يتم التعاقد وفق المناقصة، بينما اعتبرت الطرق الأخرى استثناءً، وهذا يبين ما للمواصفات من أهمية في التعاقد.

ب- وفي الباب الثاني الذي نظم إجراءات التعاقد بطريقة المناقصة العامة، أوجبت اللائحة على لجنة العطاءات قبل الاعلان عن المناقصة التأكد من إتمام دراسة المتطلبات المنصوص عليها في المادة 11، والتي سبق ذكرها والمتعلقة بالمواصفات الفنية، والمالية، والقانونية، حرصاً على سير الاجراءات بالطريق الصحيح.

ج- كما أوجبت المادة 29 مراجعة العطاءات وفحصه وإجراء الدراسات الفنية، وهذا الأمر يؤثر على مدة فحص العطاء التي تتطلب إجراء الفحص و الدراسة، وهو ما تطلبته المادة 50 من مراجعة العطاءات وترتيبها فنياً، وفقاً لما تسفر عنه المراجعة، و ذلك حتى تتمكن الإدارة من اختيار

الأفضل والاكفاً، و يلاحظ أن كل النصوص السابقة تنظم كيفية التعامل مع المواصفات الفنية قبل إبرام العقد، للتأكد من أن العطاء المقدم يتطابق و القانون، وأيضا الواقع المراد من عملية التعاقد و قد حددت اللائحة أيضا جزاء مخالفة المواصفات الفنية أثناء مرحلة التعاقد، فلا يجوز رد الثمن (فقرة ج من المادة 32)، كما نصت المادة 33 من اللائحة (فقرة 1) على أنه "يجوز إلغاء المناقصة إذا كانت العطاءات المقدمة مخالفة للشروط مما يجعلها غير صالحة للنظر فيها وأجازت المادة 54 استبعاد العطاءات في حالة إذا كانت مخالفة للشروط والمواصفات المحددة في اللائحة (فقرة ج)". والفرق بين النصين أن حالة المادة 53 تقضى بإلغاء المناقصة بعد فتح المظاريف، أما استبعاد العطاء، فيتم قبل البث في المناقصة.

وهذه الحماية المقررة للإدارة سواء قبل المناقصة باستبدال العطاء أو بعدها بإلغاء المناقصة 'حتى لا يضيع وقتها هدراً، فضلا عن عدم إبرامها لعقد مخالف لما اشترطته اللائحة. ولا يجوز وفق المادة 33 من اللائحة (فقرة و) لمقدم العطاء التعديل في الشروط أو مواصفات العقد الفنية، وهذا النص يفقد للمرونة وربما كانت علة اشتراطه لتحقيق مبدأ المنافسة بين المتقدمين. وقانون الاستثمار رقم 9 لسنة 2010 تطلب وجود اشتراطات للتعاقد من بينها المواصفات الفنية للعقد، وألزمت المادة 44 من ذات القانون المستثمر بتنفيذ المشروع حسب الرسوم والمواصفات الفنية (فقرة ج) وللإدارة سحب التراخيص إذا خالف المشروع المواصفات والخرائط والرسومات التي صدر الترخيص عليها (م 53 فقرة 4). ويلاحظ أن لائحة العقود الادارية لم تضع حلا لفرضية قيام المتعاقد بمخالفة المواصفات الفنية، و وفقا لما تم الاتفاق عليه بعد العقد و عندها يمكن تطبيق القواعد العامة للجزاءات في العقود الإدارية، كالتنفيذ على حساب المتعاقد أو سحب العمل، وهذا ما نص عليه قانون الاستثمار، وإن كان هذا الحل لا يجدي نفعا مع عقود B.O.T، لضخامة تكاليفها وعدم قدرة الدولة على القيام بالمشروع بنفسها، فضلا عن التأمينات والضمانات؛ لذا يبدو الأنسب تغريم المتعاقد عند مخالفته للمواصفات الفنية، وإصلاح ما يمكن إصلاحه منها للاستمرار في تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: نقل التكنولوجيا

يقصد بنقل التكنولوجيا تلك العملية الفكرية التي تقوم ما بين مورد التكنولوجيا ومستوردها أو متلقيها، إذ علنا المورد أن يتيح فرصة للمستورد الوصول إلى معلوماته وخبراته، كما أن عليه أن يقربها ويوفرها للمستورد، وهذا يفترض قيام تعاون وتبادل فيما بينهما تمهيدا لإتمام هذا النقل، والمفاوضات التي تسبق عملية النقل من أصعب المهام وتقضي توافر خبرة خاصة، وقد عرف مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة التكنولوجيا بأنها كل ما يمكن محلا لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات اختراع أو علامات أو القابلة لهذا المنح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية والمهارات والخبرات التي تنفصل عن أشخاص العاملين والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات، والمشار إليه في (عرب، 2016 منشور على www.mohamah.net)

وتتضمن عقود B.O.T شرط بحصول الدولة على التكنولوجيا، حتى يكون المرفق صالحا للاستعمال فيما بعد (نصار، ص ص113-114، والشراكة بين القطاع العام والخاص 2010 ص16). يؤدي نقل التكنولوجيا لتحقيق التنمية في الدول النامية، والتي لا يمكنها الحصول عليها بسبب الاحتكار من الدول المتقدمة والشركات الكبرى (إسماعيل 2011، ص52).

ويشير تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لعام 2017 إلى أن "خطة التنمية المستدامة لعام 2030 لا يمكن أن تتحقق إلا عن طريق زيادة تحسين القدرات التكنولوجية والابتكارية للبلدان النامية و تثبيت خطى هذه البلدان عن طريق التقارب التكنولوجي مع الاقتصادات المتقدمة"، (التقرير منشور على News.un.org - ص7) فالتنمية تعتمد على التكنولوجيا، والتي يعد الاستثمار الأجنبي المباشر مصدر جيد لها، حيث تعمل على رفع كفاءات الأيدي العاملة التي تستخدم تقنية حديثة و تزيد مستوى مهارتهم و معدل إنتاجهم. (ديك 2008، ص ص 99-100) وكما ذهب لذلك الفقهاء، فإن أسباب اتجاه الدول النامية لعقود B.O.T، إنما هو الحصول على التكنولوجيا. (إسماعيل 2011، ص105)

ويشترط في التكنولوجيا المقدمة أن تكون حديثة متقدمة، وكذلك مجربة، لأن غير المجربة تحمل مخاطر للدولة والمقرضين، كما يجب أن تتناسب مع خطة التنمية للدولة، (إسماعيل 2011، ص105) وفائدتها في البيئة التي تستخدم فيها وكون الدولة المتلقية في حال مناسبة للنقل، ولديها القدرة على استخدامها و التكيف معها، فضلا عن وجود بنية أساسية قوية للاستفادة منها (ديك 2004، ص ص100-102) وما يقال بهذا الشأن أنه من الصعب الاشتراط أن تكون الدولة قادرة على استخدامها، لأن التقنية الحديثة والمتقدمة تتطلب أن تكون جديدة، والدول خاصة النامية لا تملك تشغيلها بسهولة، ثم أنه يوجد التزام في أغلب العقود و التشريعات المنظمة لها، على عاتق المتعاقد بتدريب العمالة الوطنية التي يكون من بينها التدريب على التكنولوجيا. ولهذا فإن نقل التكنولوجيا سيدفع الدولة لتطوير إمكانياتها البحثية وذلك عند استخدامها وتدريب الأيدي العاملة على استعمالها.

ويقع على الشركة الالتزام بتطوير المشروع تكنولوجيا، وإلا ستستلمه الدولة متخلف تكنولوجيا، وغير ذي جدوى اقتصادية، كما حدث لمشروعات الكهرباء في مصر (صلاح 2015، ص188)، خاصة مع طول مدة العقد وغير صالح للاستعمال. (نصار، ص ص 113، 132) وهذا الشرط ينبغي له عند صياغة العقد ألا تكنفي الدولة بنقل التكنولوجيا، وإنما بتطويرها أيضا، فهو غير مفترض وإنما يجب النص عليه.

والجدير بالذكر أن الدولة تلتزم بحماية المعلومات المرتبطة بالتكنولوجيا، فمنها ما يعد سريا يجب عدم الإفصاح عنه، (إسماعيل، ص 106) ويجب الاسترشاد بقوانين الدول التي سبقت فيها التجربة، كالمكسيك التي وصفت بالرائدة. (محمود وآخرون 2008، ص191) حيث قامت بإنشاء جهاز

حكومي متخصص يقوم باختيار أنواع ومستويات التكنولوجيا المنقولة، ويضع ضوابطها، فيتم رفض التكنولوجيا التي لها نظير في السوق المحلي، ورفض التراخيص المشروطة بالتعامل مع موردين معينين لتوريد مستلزمات الانتاج، وفي الصين ينص القانون على تسليم كافة متعلقات المشروع للدولة، بما فيها التكنولوجيا دون تعويض. (البشبيشي 2004، ص 14 ومحمود وآخرون 2008، ص 191)

وقد وضعت منظمة اليونيدو شروطاً نموذجية لنقل التكنولوجيا للمشروع، قوامها أن تمنح شركة المشروع ترخيصاً غير قابل للنقض وبدون رسوم أو ضرائب وغير حصري، ويوجب جميع الاجراءات الحكومية التي تتم إدارتها والسيطرة عليها حالياً أو فيما بعد من قبل شركة المشروع وضمان الحد الأدنى اللازم لتشغيل المشروع وصيانته وإصلاحه. (سلامة 2003، ص 191) والقانون الليبي لم ينظم أحكام نقل التكنولوجيا، وإنما نص عليها كالالتزام في ذمة المتعاقد اتجاه الدولة نتيجة للعقد.

حيث نصت المادة 95 من لائحة العقود الادارية "يلتزم المتعاقد بنقل حقوق المعرفة لكافة التقنيات المتعلقة بالمشروع حينما ترى الجهة المتعاقدة ذلك ويتم التفاوض معه على كيفية المطلوب". فهنا يلتزم المتعاقد بنقل التكنولوجيا عن طريق التفاوض، وربما تتسع عبارة التفاوض لتنظيم أحكام نقل التكنولوجيا وفقاً لكل عقد وظروفه، ولكن هذا لا يغني عن تدخل المشروع بالتنظيم لها حتى لا يخلق تباين بين العقود، فضلاً عن عدم الخبرة في التفاوض يكمن أن تلقى بظلالها على العقد سلباً.

وينص قانون الاستثمار الليبي رقم 9 لسنة 2010 في المادة 31 على أهداف القانون بتشجيع الاستثمار لتحقيق أهداف التنمية على وجه الخصوص العمل على نقل المعرفة والتقنية وتوطينها في الاقتصاد الليبي. ونصت المادة 7 من القانون على شروط يجب توفرها في المشروع، منها نقل وتوطين المعرفة والتقنية الحديثة أو الخبرة الفنية أو حق الملكية الفكرية.

الفرع الثالث: الصيانة.

من المعروف أن عقود B.O.T طويلة المدة 'وينتقل في نهايتها المشروع للدولة' ومن هنا تبدو أهمية الصيانة للمرفق، حيث يقع الالتزام على شركة المشروع بتسليم المرفق، وهو بحالة جيدة يكون فيها صالحاً للاستعمال وهذا الالتزام في ذمة الشركة التزام بتحقيق نتيجة عن طريق إجراء الصيانة الدورية. (إسماعيل 2011، ص 215) والصيانة قد تكون وقائية بقيام المشغل بالصيانة من خلال جدول زمني لتلافي عطل المشروع، وقد تكون دورية دون الحد من طاقة المشروع الانتاجية أو إيقافه، وإما أن تكون علاجية عن طريق إصلاح الأعطال حيث يتم تغيير الأجزاء التالفة بقطع غيار الأصلية. (إسماعيل 2011، ص 215) وتملك الادارة سلطة التحقق من تنفيذ هذا الالتزام.

وعادة تتم الصيانة عن طريق شركة المشروع، أو شركة أخرى متخصصة، يتم التعاقد معها من الباطن، وهنا يقوم المقاول التدخل في المشروع مبكرا بتنفيذ توصيات مرحلة التصميم، لضمان أن المشروع يشتغل بأعلى كفاءة ممكنة. (نصار، ص 150، وأيضا إسماعيل 2011، ص 217)

والملاحظ أن من مساوئ عقود B.O.T إهمال المستثمرين للصيانة وانتقال المرفق للدولة بشكل غير صالح للاستعمال. (البشبيشي 2004، ص 5) حيث أن الشركة تهمل في صيانة الأصول المتقدمة ابتغاء تحقيق الربح فينقل المشروع للدولة، وهو أقرب للخصوم منه للأصول، (يوسف، ص 10 وأيضا صلاح، عبد الكريم 2015، ص 180) وذلك كما حدث في مصر لمشروعات الكهرباء التي تحتاج لتكلفة جديدة مماثلة، (البشبيشي 2004، ص 11) وهذا ما أشار إليه الفقهاء، من عدم قدرة شركات الكهرباء في الدول النامية على استغلال أكثر من 60% من طاقتها لعدم وجود صيانة لشبكاتها واستهلاك وقود أكثر مما ينبغي. (إسماعيل 2011، ص 11) لذا يقترح الفقهاء يجب تكوين احتياطي من إيرادات المشروع لاستخدامه في الصيانة، (البشبيشي، ص 11) ويجب النص على شروط مفصلة، تضمن عمليات الصيانة ومعاييرها ومواعيدها، ومستوى قطع الغيار ومطابقتها للمواصفات العالمية. (إسماعيل 2011، ص 216)

ومن هنا تظهر أهمية صياغة العقود، ووجود فريق كفء يمثل الدولة منذ مرحلة المفاوضات، للتعامل مع كل الإشكاليات العملية التي أفرزها عقد B.O.T ووضع الحلول لها في مراحل مبكرة. ولم يرد التزام الصيانة في لائحة العقود الإدارية بشكل مستقل عن التزامات المقاول بصفة عامة، حيث نصت المادة 141 على أنه تبرم العقود وفق هذه اللائحة مع مراعاة واجبات المقاول في مجال التنفيذ والتشغيل وعلى الأخص ضمان الأداء والإنتاج والتأمين ضد الإهمال والقصور في تحقيق المستهدفات ومواجهة المسؤولية. إلزام المقاول بفحص ومراقبة دورية للمشروع وتقديم تقارير عن ذلك للجهة المتعاقدة. فعبارة التأمين ضد الإهمال والقصور في تحقيق الأهداف، تدل على وجوب أخذ الحيطة في الحفاظ على المشروع من كل ما من شأنه تأخير، أو عدم جدواه والصيانة أحد هذه الأهداف للعقد، كما أن الفحص الدوري المطلوب سيكشف عن أية أعطال تصيب المشروع وبالتالي العمل على صيانتها. ويلاحظ أن اللائحة جاءت بنصوص عامة، تبين حدود التزامات المقاول في عقود الشراكة، وتركت الأمور التفصيلية عند إبرام العقد. كما نصت المادة 119 من اللائحة المذكورة على تقديم المتعاقد برنامج التفصيلي لإدارة المشروع خلال شهر من بدء تنفيذ العقد ويشتمل على: (وإعداد المستندات والرسومات وأدلة التشغيل والصيانة وإجراءات الصحة والسلامة.... الخ.

الفرع الرابع: مدة العقد.

عقود B.O.T من العقود الزمنية، لذا يجب أن تغطي الاموال التي أنفقت في المشروع، وتحقق الشركة عائد مناسب خلال باقي مدة العقد. وطول المدة في العقود منتقد من عدة أوجه، كما ذهب لذلك الفقهاء، (العجاردة 2018، ص 1053)، حيث أنه لا يتمشى مع الفكر القانوني الحديث، بل يبلغ حد خطورة لتعلق العقود بموارد طبيعة وحيوية للدولة، ويقيد الأجيال القادمة، وقد يكون سببا في التدخل الاجنبي ويشير الدارسون أن طول عقد قناة السويس، وهو أول عقد BOT أبرم كان سببا مباشرا للاحتلال الإنجليزي. (إسماعيل 2011، ص 78)

وأشار الفقه المصري إلى أن مدة عقود B.O.T التي تبلغ 90 عاما، لا تتفق وقانون التزامات المرافق العامة في مصر رقم 129 لسنة 1947 الذي يقضي بعدم تجاوز مدة الالتزام ثلاثين عاما، وقد ذهب قسم التشريع بمجلس الدولة عند مراجعته لقرار رئيس الجمهورية بمنح تراخيص المرافق العامة لمياه الشرب والصرف الصحي أن هذه المدة طويلة جدا تقيد فيها الدولة بإرادتها المنفردة في تعديل بنود الشروط الاتفاقية في عقد الالتزام، وهو ما يعد تقييدا لأجيال قادمة عن ملاحقة التطور السريع في المسائل الاقتصادية والاجتماعية. ويقترح تحديد مدة معقولة لا تتجاوز ثلاثين عاما، (نصار، ص 91-98).

وهنا تجب الإشارة إلى تجربة المكسيك، حيث اشترطت الحكومة في عقد امتياز الطريق السريع على شركة المشروع طلب تمديد فترة الامتياز في حال انخفاض كثافة المرور عن توقعات الحكومة، ويقضي القانون بحق الحكومة في تخفيض فترة الامتياز إذا زاد العائد الاستثماري بما تم تحديده بالاتفاق، (البشبيشي 2004، ص 13) في حين أن مدة العقد في الصين فقط 10 سنوات. (محمود وآخرون 2008، ص 196)

أما الدول النامية تصل 90 عاما وفي الهند تبلغ 20 عاما، (صلاح عبد الكريم 2015، ص 197) ويمكن القول إن ما أخذت به المكسيك يتسم بالمرونة ويصب في صالح الأطراف جميعا، فلا تغبن الدولة إذا طالت المدة، ويؤدي بالشركة لتحقيق عوائد عالية مقابل تفریط الدولة في مواردها ومرافقها الحيوية، ولا تضار به الشركة التي ستقوم في كل الاحوال برد التكاليف ومبالغ القروض وتحقق الربح.

وقد وضع قانون الاونسترال، بعض العوامل التي يجب مراعاتها عند تحديد المدة تتمثل في العمر التشغيلي للمشروع، (إسماعيل 2011، ص 72) المدة التي ترجح أن تكون الخدمة مطلوبة خلالها الحياة المفيدة المتوقعة للوحدات المتصلة بالمشروع، مدى عرضه التكنولوجيا اللازمة للمشروع، الفترة التي يحتاجها صاحب الامتياز ليستوفي ديونه.

ومسألة المدة لا يتصور النص عليها في القانون تفصيلاً، إلا إذا أراد المشرع تحديد السقف الأعلى المسموح به للتعاقد. ويفترض بالمشرع وضعه وترك ما عداه من تفاصيل للاتفاق. وقد تضمنت اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار حكماً عاماً في المادة 44 التي تنص على التزام المستثمر بالبدء في تنفيذ المشروع خلال ستة أشهر من تاريخ الموافقة على إقامة المشروع، وتنفيذه خلال المدة المتفق عليها، ويجوز تجديد هذه المدة لفترة مناسبة ويترتب على عدم التزام المستثمر بتنفيذ المشروع الاستثماري في الوقت المحدد بالجدول الزمني المعد مسبقاً دون مبرر سحب التراخيص.

الخاتمة: بعد ختام دراسة الموضوع، يمكن حصر مجموعة من النتائج، وسردها كالتالي:

1. تبين أن القانون الليبي بتنظيمه لعقد B.O.T في لائحة العقود الادارية، لم ينظمه بشكل متكامل فبعض المعالجات كانت جزئية حيث أظهر البحث أن هذا التنظيم ينتابه القصور في بعض الجوانب، ويتسم بالملائمة في مواضع أخرى تم توضيحها تفصيلاً.
2. عقود B.O.T وإن كانت تحتاج بنية قانونية جيدة، إلا أن مناخ الاستثمار والظروف المحيطة به تلعب دوراً في جذب الاستثمار.
3. إغراق القانون بمزايا وإعفاءات للمستثمرين لن يؤثر في جذب الاستثمار طالما أن المشروع ليس مجدياً اقتصادياً للمستثمر، فالأخير هدفه الربح، ويجب أن تنظم تلك الإعفاءات داخل إطار تشريعي وعدم التوسع فيها دون أسس علمية.
4. وجود إدارة كفؤة ومختصة بإبرام عقود الشراكة، من متطلبات نجاح المشروعات.
5. مرحلة المفاوضات ذات أهمية للدولة، إذ تتوقف حقوقها وما ستحرزه من تنمية بناء على هذه المرحلة.

وبناء على نتائج البحث، يمكن التوصية بالآتي: -

1. جمع النصوص التي تحكم التعاقد وفق الشراكة مع القطاع الخاص (أشخاص طبيعية أو معنوية) داخل قانون واحد، حتى يسهل معرفته والاطلاع عليه، من قبل المستثمرين، والعمل على إيجاد بيئة قانونية تستوعب الشراكة وتنظم أشكالها وأثارها.
2. تحديد موضوعات الشراكة بشكل واضح ودقيق، واختيارها بناء على أسس علمية، وعمل دراسات جدوى لجميع جوانب الموضوع الفنية، والمالية والقانونية، والمكان الذي سيقام به المشروع، وإشراك البنوك المتخصصة في دراسة المتغيرات الاقتصادية والمالية، ومخرجات المشروع أو مستوى الخدمة لتقدير مدى الحاجة إليه والاستفادة منه.

3. إيجاد إدارة تطبق الشراكة، وتتعامل مع المستثمرين وفقا لأحدث الاساليب تكون قادرة على تطبيق العقود.
 4. إيجاد مفاوضين مهرة، يمثلون الدولة للحصول على أفضل الشروط.
 5. صياغة العقد بشكل واضح ودقيق بعيداً عن الغموض.
 6. الاستفادة من تجارب الدول الاخرى، خاصة في الاقتصاديات تلك الشبيهة للاقتصاد الليبي، ومعرفة آثارها على التنمية واقتصاديات تلك الدول قبل التفكير والشروع في القيام بها. ويجب التأكد من حاجة الدولة للمشاريع، وأصلح الاشكال للتعاقد لتحقيق نفس الاهداف التي تريد تحقيقها.
 7. تفعيل متابعة الدولة للمشروع والنص عليها في بنود العقد منذ مراحل المشروع الاولى.
 8. عدم التوسع في منح الاعفاءات والمزايا للمستثمرين عامة دون إجراء دراسات علمية، حتى لا يضار الاقتصاد، ويجعلها تقتصر على المشروعات التي لم تجد قبولا لديهم أو في قطاعات خدمية غير متوفرة، لترغيبهم في القيام بها، وسد نقص ما.
- قائمة بالمراجع**

أولا الرسائل:

أ- رسائل الدكتوراه

- 1) آدم محمد آدم علي، تمويل مشروعات البنية الأساسية في السودان عن طريق استخدام عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T - جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا. 2004.
- 2) د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة - بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى_2009.
- 3) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يمثّلها - دراسة مقارنة - الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة - 2011.

ب- رسائل الماجستير

- 1) أحمد هادي ديك، عقد B.O.T وأثره على إحداث التنمية المستدامة الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري 2008

ثانيا: الكتب

1. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد O.T.B - 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. جورجى شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
4. 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 بشناق، توظيف عقد البناء والتشغيل والنقل BOT في إنشاء وإدارة المرافق العامة، مجلة كلية الشريعة والقانون - زليتين: العدد الاول - 2018.
2. د. أحمد محمد أحمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والاعادة BOT في تعمير الاوقاف والمرافق العامة - منظمة المؤتمر الاسلامي، مجمع الفقه الاسلامي الدولي، الدورة الثانية عشر - إمارة الشارقة.
3. د. أحمد محي الدين أحمد، تطبيق نظام البناء والتملك BOT في تعمير الاوقاف العامة والمرافق العامة، منظمة المؤتمر الاسلامي، الدورة التاسعة عشر - إمارة الشارقة.
4. 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_ها، مجلة العلوم الاقتصادية - محلق رقم 1 جامعة النيلين، كلية التجارة.
5. د. أمل نجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل و التحويل B.O.T, سلسلة جسر التنمية - سلسلة دولية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية - العدد الخامس و الثلاثون تشرين الثاني 2004 - السنة الثالثة - الكويت: المعهد العربي للتخطيط، بدون تاريخ.
6. 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.
7. أ. محمد صلاح، د. البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كآلية لتشييد مشروعات البنية التحتية، تجارب دولية و عربية مختارة، جامعة محمد خيضر بسكرة -الجزائر كلية العلوم الاقتصادية و التجارة و علوم التسيير. أبحاث اقتصادية و إدارية: العدد السابع عشر - جوان 2015.
8. محمد محمد عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات B.O.T مع التعرض لتجارب عربية - منشور على <https://scholar.Cu.Edu.eg>.
9. محمد متولي دكروري -الشاركة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية.وزارة المالية، الإدارة العامة للبحوث المالية، بدون تاريخ.

10. د. نواف العقيل العجارمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T في النظام القانوني الأردني - الجامعة الاردنية، مجلة دراسات الشرعية و القانونية -المجلد 40 ملحق 1-2013.
11. د. يوسف محمود، د.عدنان العرييد، أرامي كاسر لايقة، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T - سوريا- مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية سلسلة العلوم الاقتصادية و القانونية،المجلة 30: العدد 3-2008.
12. الشراكة بين القطاع العام والخاص،إعداد إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية دائرة المالية، أبريل 2010- حكومة دبي.
13. الشراكة بين القطاع العام والخاص لتنمية البنية التحتية في المنطقة العربية ،منشور على
14. الشراكات بين القطاعين العام والخاص في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مدونة البنك الدولي 2018\8\10 gs.worldbank.org
15. تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لعام 2017 منشور على news.un.org