

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة المستنصرية

كلية القانون

ISSN=2075-1532



الحقوق

مجلة علمية فصلية محكمة تصدرها كلية القانون - الجامعة المستنصرية

في هذا العدد

* دور الإدعاء العام في الخصومة الجنائية

* النظام القانوني للإختراع غير المسجل (دراسة قانونية)

* مبدأ احباط العقد في القانون الإنكليزي

* الوسائل القانونية لتمويل المشاريع الاستثمارية وضماناتها

* دور الشركات المالية في الشركات القابضة

السنة التاسعة - المجلد الخامس

العدد ٣٧ كانون الثاني - آذار / ٢٠١٩

الوسائل القانونية لتمويل المشاريع الاستثمارية وضماناتها

Legal means to finance investment projects and guarantees

م. و لبنى عبد الحسين (السعيري)

كلية القانون - جامعة (الامام جعفر (الصاوق) عليه (السلام)

الملخص

يُشكل توفير التمويل أو رأس المال ركيزة أساسية لتنفيذ المشاريع الاستثمارية، وذلك لكثرة تكاليف انشاء هذه المشاريع، فثمة تكاليف خاصة بتصميم المشروع وتكاليف التجهيز للعطاء، فضلاً عن تكاليف تشييد المشروع وما يندرج تحته من شراء المعدات وتركيبها مع استعمال تكنولوجيا متطورة سواء أكان ذلك في مرحلة التشييد أو في مرحلة تشغيل المشروع.

ويتخذ تمويل المشروعات الاستثمارية صوراً عدة: منها التمويل بالقرض أو المساهمة في رأس مال المشروع الاستثماري وهو ما يُطلق عليه بالتمويل النقدي، أو التمويل عن طريق شراء أو استئجار الآلات والأدوات اللازمة لتشغيل المشروع وهو ما يُحققه نظام التأجير التمويلي، ويُطلق عليه التمويل العيني.

Summary

The provision of financing or capital is a key element in the implementation of investment projects due to the large costs of establishing such projects. There are costs for project design and tender processing costs, as well as project construction costs and equipment purchase and installation, with the use of advanced technology, Or at the stage of project operation.

The financing of investment projects takes several forms: financing the loan or contributing to the capital of the investment project, which is called cash financing, or financing by buying or renting the machines and tools required to operate the project, which is achieved by the leasing system.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

إذا كانت المشاريع الكبرى سمة من سمات الحياة الاقتصادية فإن شخصاً واحداً - سواء أكان طبيعياً أم معنوياً - لا يستطيع أن يتحمل مخاطر إنشاء تلك

المشروعات.. لذا أصبحت مشاركة عدد من الأشخاص لإقامة المشروعات الاستثمارية من حقائق العالم الذي نعيش فيه هذا من جانب، ومن جانب آخر لما كانت عملية التنمية تتطلب أموال ضخمة، تعجز عن توفيرها وتديرها ميزانيات الدول بصفة عامة، والدول النامية بصفة خاصة، لذا فإن هذه الدول بدأت البحث عن طرق تمويل غير حكومية، لإنشاء المشاريع الاستثمارية عن طريق مشاركة القطاع الخاص لتنفيذ مشاريعها، والحقيقة التي تذكر هي أن الأخير -القطاع الخاص- غالباً ما يلجأ إلى مؤسسات التمويل المالي للحصول على القروض اللازمة لإتمام المشروع، وهذه المؤسسات تفضل التعاقد مع القطاع الخاص أكثر من القطاع العام، لمرونة التعامل مع الأولى ولوجود عنصر السيادة في الأخير.

وواقع أن تدخل مؤسسات التمويل في تمويل المشاريع الاستثمارية والممولة من قبل القطاع الخاص، يختلف تماماً عن تدخلها في تنفيذ المشاريع التقليدية، فعلى خلاف الأخيرة، فإن مؤسسات التمويل لا تنظر إلى قدرة وملاءة المستثمر المالية، وإنما تأخذ في الحساب حجم التدفقات النقدية للمشروع والتي تشكل المصدر الأساسي لسداد قروضها، ومن هنا وبالنظر لارتفاع المخاطر التي تعترض تنفيذ المشاريع الاستثمارية فإن مؤسسات التمويل غالباً ما تفرض على المستثمر تقديم ضمانات، فضلاً عن ذلك أن هذه المؤسسات لا تقدم على تمويل هكذا نوع من المشاريع إلا بعد دراسة كافية لضمان مصالحها.

ثانياً: مشكلة البحث

نظراً لارتفاع المخاطر الاقتصادية والسياسية التي تعترض تنفيذ المشاريع الاستثمارية، لذا لا بد من البحث عن ضمانات يقدمها القطاع الخاص مع مساعدة الدولة المستضيفة للاستثمار إلى جهات التمويل، لتسهيل عملية هذا النوع من المشاريع، وذلك لأن القطاع الخاص ليس مالكا لأصول المشروع - ما خلا المشاريع الاستثمارية المتعلقة بالإسكان -، وبذلك لا يكون لديها الضمانات الكافية لتغطية مبالغ التمويل التي تضمن السداد في حالة إخلال القطاع الخاص في تنفيذ التزامه، فضلاً عن أن الدولة لا تقدم -غالباً- ضمانات لمؤسسات التمويل في حالة أخفاق القطاع الخاص عن التسديد.

هذه الأمور وغيرها تُعد من مشاكل البحث التي سنحاول الوقوف عليها وإبداء الحلول القانونية كلما أمكن ذلك.

ثالثاً: خطة البحث

لما كان هذا البحث سيقصر على الوسائل القانونية لتمويل المشاريع الاستثمارية الممولة من قبل القطاع الخاص، ومدى الدور البارز الذي يؤديه التمويل الخارجي في إخراج هذه المشروعات إلى حيز الوجود، لذا فإننا أننا نقسم البحث في هذا البحث العلمي، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية تمويل المشاريع الاستثمارية

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لتمويل المشاريع الاستثمارية

المبحث الأول: ماهية تمويل المشاريع الاستثمارية

نظراً لضخامة المشاريع الاستثمارية من جانب، ونسبة مساهمة القطاع الخاص في تمويل هذه المشاريع من جانب آخر، فإن هذا القطاع يحتاج إلى أموال كبيرة قد لا يستطيع لوحده توفيرها، لذا يلجأ إلى مؤسسات بغية القيام بعمليات التمويل لإنشاء المشاريع وتوريد المعدات ونقل التكنولوجيا وتشغيل المشروع، وحتى يتسنى لنا الإحاطة بهذه العملية لابد من البحث في ماهية تمويل المشاريع الاستثمارية عن طريق الوقوف على تعريف التمويل في مطلب أول، وخصائص التمويل وصوره في مطلب ثان، أما المطالب الثالث فيخصص لبيان طرق تمويل هذه المشاريع.

المطلب الأول: تعريف تمويل المشاريع الاستثمارية

يُعرف التمويل لغة هو "الامداد بالمال"^(١)، والتمويل اصطلاحاً هو: كافة الأعمال التنفيذية التي يترتب عليها الحصول على النقود واستثمارها في عمليات مختلفة تساعد على تعظيم قيمة النقد المتوقع الحصول عليه مستقبلاً^(٢).

كما يُعرف بأنه عقد طويل الأجل وذا هيكلية قانونية معقدة، بحاجة إلى ضمانات مختلفة تتوافر بوثائق متعددة^(٣).

ويُعرف أيضاً بأنه: لجوء القطاع الخاص إلى الأسواق المالية للحصول على التمويل اللازم بإصدار سندات أو الأسهم أو الاقتراض^(٤).

ومنهم من يذهب إلى تعريفه بأنه "اقتراض رؤوس الأموال لغرض تطوير مشاريع البنية التحتية المهمة بحيث يتم سداد ذلك القرض عن طريق الأموال المتولدة عن المشروع"^(٥).

(١) يُنظر: معجم مختار الصحاح، للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ط٧، القاهرة: المطبعة الأميرية، سنة ١٩١٦، ص ٦٣٩.

(٢) يُنظر: د. عبيد علي أحمد الحجازي، مصادر التمويل، ط٢، الإمارات: أكاديمية شرطة دبي، سنة ٢٠٠٦، ص ١٥.

(٣) يُنظر: يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دمشق: دار الفكر، سنة ٢٠١٠، ص ٣٥٤.

(٤) يُنظر: د. وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود الـ B.O.T وما يمثلها، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩، ص ١٥٥.

(٥) See: David Gardner and James Wright, Project Finance, available at:

last visit(9/11/2017), P.1 "the raising of finance on a Limited Recourse basis, for the purposes of developing a large capital-intensive infrastructure project, where the borrower is a special purpose vehicle and repayment of the financing by the borrower will be dependent on the internally generated cash flows of the project".

يتبين من العرض السابق لتعريف تمويل المشاريع الاستثمارية بأن معظمها يتناول التمويل بالتركيز على الجانب النقدي فيها، غير أن التركيز على هذا الجانب لا يفي بالغرض، إذ ليس الهدف من التمويل في كل الأحوال الحصول على النقود، فقد يكون الهدف هو النشاط التجاري والاقتصادي، ويأخذ شكل إمداد عيني بضطلع الآن بنور هام في النشاط التجاري والتمويلي.

بالأجهزة والمعدات عن طريق ما يُسمى بالتأجير التمويلي. والتمويل عينا هو عقد تلتزم بمقتضاه مؤسسة بإمداد مرفق صناعي أو مشروع اقتصادي بالأموال والمعدات اللازمة لعملية تنفيذ مشروع استثماري، مع التزام هذا المشروع برد تلك المبالغ مضاف إليها فائدة يُتفق عليها.

أما موقف المشرع العراقي من تعريف تمويل المشاريع الاستثمارية، نجد أن قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، قد جاء خالياً من تعريف التمويل، إلا أنه جاء معترفاً بأهمية التمويل وأثره على تنفيذ المشاريع الاستثمارية، إذ اُشير في التعديل الثاني رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥^(١)، إلى عدم منح المستثمر اجازة الاستثمار لإنشاء المشروع داخل الدولة العراقية، إلا بعد تقديم طلب إلى هيئة الاستثمار، على أن يُذكر في الطلب خطة تمويل المشروع، فضلاً عن تقديم ضمان تمويل المشروع من لدن مؤسسة مالية معتمدة^(٢)، وهذا يُعدّ مسكاً محموداً من لدن المشرع العراقي، إذ يتدارك في ذلك فشل المستثمر، بسبب فقدان السيولة المالية.

المطلب الثاني: خصائص تمويل المشاريع الاستثمارية وصوره

لما كان التمويل التزام مالي يُسدّد من حيث المبدأ من عائدات المشروع، فإنه يمتاز بخصائص معينة، فضلاً عن ذلك يأخذ تمويل المشاريع الاستثمارية عدة صور، كل هذه الأمور سنُعرف عليها بتقسيم المطلب إلى فرعين، نبحت في الأول: خصائص تمويل المشاريع الاستثمارية، ونعقد الثاني لبيان صور تمويل المشاريع الاستثمارية.

الفرع الأول: خصائص تمويل المشاريع الاستثمارية

يمكن إجمال خصائص تمويل المشاريع الاستثمارية محل الدراسة فيما يأتي:

١- مؤسسات تمويل مثل هذا النوع من المشاريع لا تنظر إلى قدرة وملاءة المقرض المالية، وإنما تأخذ بالحسبان حجم التدفقات النقدية والعائدات المالية

(١) ينظر: المادة (١٩) ثانياً من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
(٢) ينظر: المادة (١٤- ط) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤. والمادة (١٣) و(٦) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

للمشروع التي تشكل المصدر الاساسي لمداد قروضها^(١)، ومن هنا وبالنظر إلى ارتفاع المخاطر الاقتصادية والمالية التي تعترض تنفيذ هذه المشاريع، فإن مؤسسات التمويل غالباً ما تفرض على المقترضين تقديم ضمانات^(٢).

٢- أما الخاصية الثانية فتتمثل في الرقابة وتدخل مؤسسات التمويل في كافة مراحل تنفيذ المشروع وتشغيله، وذلك لأن مؤسسات التمويل تحرص دائماً على تقليل المخاطر التي يتعرض لها المشروع، من خلال رقابتها الدقيقة على تنفيذ المشروع، ومحاولة تنبيه المقترض لما قد يحصل من أضرار بغية تداركها^(٣).

٣- إن أهم ما يميز عملية تمويل هذا النوع من المشاريع، هو تعدد الأشخاص المعنيين بالتمويل ومسوغاتهم وراء تنفيذ المشروع، لذا فإن المستثمرين يبذلون جهداً كبيراً للحصول على التمويل اللازم لتنفيذ المشروع سواء أكانت هذه المؤسسات دولية أم محلية، وذلك لأن ضخامة هذا نوع من المشاريع يجعل مؤسسة مالية واحدة غير قادرة على تحمل المخاطر، لذا غالباً ما تشترك عدة مؤسسات مالية، في عملية التمويل هذه^(٤).

٤- نظراً للمخاطر الكثيرة التي قد تلحق بالمشروع وذلك لطول مدة تنفيذ، فإن الممولين يسعون إلى زيادة التأمينات وتعدد مستندات الضمان، فقد يبرم المستثمر عقود تأمين لصالح الممولين، كضمان للمخاطر، فضلاً عن ذلك فإن الممولين يسعون للحصول على تأمينات عينية وشخصية متمثلة في رهن الحقوق التجارية والعقارية للحصول على الضمان الكافي^(٥). ووفقاً لذلك يستطيع الممولين في حالة تعثر المستثمر، أن يقوموا بتشغيل المشروع بكفاءة، وفي حالة تعثر تشغيل المشروع، متى ما أصبح التشغيل مستحيلاً يكون لهؤلاء الممولين وضع مميز عند التصفية.

الفرع الثاني: صور تمويل المشاريع الاستثمارية
لنظام تمويل المشاريع الاستثمارية صورتين أساسيتين ألا وهما:

أولاً: التمويل دون حق الرجوع

مؤداه هذه الصورة هو أن مؤسسات التمويل يمكنهم الاعتماد في تحصيل قروضهم وفوائدهم على المنافع والتدفقات النقدية، التي يحصل عليها المشروع في مرحلة تشغيله، وبذلك لا يمكن لمؤسسات التمويل الرجوع على الأموال الخاصة

(١) See: Bruce Comer, Project Finance Teaching Note, available at:

last visit (11/11/2017), p.4.

(٢) يُنظر: د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠١، ص ١٥٠.

(٣) يُنظر: د. هاني صلاح سرى الدين، المصدر السابق، ص ١٥١.

(٤) يُنظر: يعرب محمد الشرع، المصدر السابق، ص ٣٥٥.

(٥) يُنظر: د. وال محمد السيد اسماعيل، المصدر السابق، ص ١٥٩.

للمساهمين في المشروع^(١)، وتمتاز هذه الصورة بقلة اللجوء إليها عند تمويل المشاريع الاستثمارية لما فيها من خطورة كبيرة على مؤسسات التمويل^(٢).

ثانياً: التمويل مع حق الرجوع

قوام هذه الصورة هو أن مؤسسات التمويل يُمكنهم الاعتماد في تحصيل قروضهم وفوائدهم ليس فقط على المنافع والتدفقات النقدية للمشروع، لا بل بحق لهم الرجوع على المساهمين، أي بمقدورهم طلب تأمينات محددة لسداد مديونيات مؤسسات التمويل، وهذه التأمينات عديدة منها الكفالات الشخصية والكفالات العينية وغيرها، وغالباً ما تكون هذه التأمينات محدودة من حيث الفترة الزمنية لحصول إنشاء المشروع، وبعدها ينقلب التمويل إلى تمويل دون حق الرجوع^(٣)، وفي ضوء ما تقدم نفهم أن المحدودية في حق الرجوع تتجسد في جانبين، الأول مقدار التأمينات المحدودة التي قدمها المساهمين، والثاني الفترة الزمنية المحدودة بمرحلة إنشاء المشروع.

المطلب الثالث: طرق تمويل المشاريع الاستثمارية

يُشكل توفير رأس المال ركيزة أساسية لتنفيذ المشاريع الاستثمارية، إذ من المعروف لا يُمكن قيام أي مشروع دون وجود القوة ورأس المال، ولما كانت الأخيرة من الصعب الحصول عليها دون اللجوء إلى القطاع الخاص الذي ينص بدوره عبء التمويل اللازم لتنفيذ هكذا نوع من المشروعات، ومن ثم يُمكن القول أن هناك تعايش وتعاون فيما بين القطاع الخاص المعنى ببناء المشاريع الاستثمارية، وبين مؤسسات التمويل، وهذا التعايش نجده في طرق عدة سord نعمل على تبياتها بتقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع، نُخصص الأول لبحث القروض كطريقة من طرق التمويل، ونُكرس الثاني لتبيان التأجير التمويلي كطريقة أيضاً من طرق التمويل، أما الفرع الأخير فَنُخصصه لبحث المشاركة في رأس المال.

الفرع الأول: القروض

تُمثل القروض المصدر الرئيسي لتمويل المشاريع الاستثمارية في أغلب الأحيان، وهذا التمويل يتم الحصول عليه عن طريق إبرام القطاع الخاص مع مؤسسات التمويل عقد القرض^(٤)، ويُراد بعقد القرض "هو أن يدفع شخص لآخر

(١) يُنظر: د. عبد الله طه محمد الكندري، النظام القانوني لعقود الـ B.O.T، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩، ص ٧٨.

(٢) يُنظر: د. وائل محمد السيد اسماعيل، المصدر السابق، ص ١٦٠.

(٣) يُنظر: المحامي النور بدر المطيري، النظام القانوني للاستثمار المباشر وفقاً لنظام الـ B.O.T، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، ص ٣٦.

(٤) يُنظر: ماهر محمد حبيب، النظام القانوني لعقد الـ B.O.T، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة الزقزيق، سنة ٢٠٠٤، ص ٣٧١.

عينا معلومة من الاعيان المثلية التي تُستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها^(١)، وتطبيقا لذلك تلزم المؤسسة التمويلية عند ابرام عقد القرض تسليم مبلغ النقود إلى المستثمر، على أن يرد الأخير هذا المبلغ عند نهاية مدة القرض، ويجب على المقرض-القطاع الخاص-أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها.

والقرض قد يكون دوليا وقد يكون محليا، لكن الأخير يُشكل ضغطا على الاقتصاد الوطني، تجنباً لذلك لابد من النص في العقد الاصلي المبرم بين الدول والقطاع الخاص على أن يكون تمويل القرض دوليا وليس داخليا تلافيا لتلك الاشكالية.

ولما كان تمويل المشاريع الاستثمارية من الانظمة الجديدة بالنسبة للمؤسسات التمويلية فإن هذا النوع من القرض غالبا ما يتخلله جملة شروط أهمها:

- ١- يُقدم القرض على شكل دفعات متتالية مع ربط كل دفعة بمرحلة معينة من مراحل إنشاء المشروع^(٢).

- ٢- بعض المؤسسات التمويلية تشترط في حالة حدوث غلط أو عدم صحة في المعلومات التي يملي بها المستثمر، هنا بإمكان هذه المؤسسات مطالبة القطاع الخاص بإجمالي مبلغ القرض ويُسمى هذا الشرط بـ "The information memorandum"^(٣).

- ٣- غالبا ما تشترط مؤسسات التمويل على القطاع الخاص في عقد القرض تقديم ضمانات وتختلف هذه الضمانات حسب نوع المشروع وطبيعته، فقد يكون القطاع الخاص مالكا للمشروع فيتم رهن أصول المشروع لمصلحة المؤسسة التمويلية كضمان لمبلغ القرض، أو قد يكون غير مالك فيعتمد على تقديم ضمانات شخصية أو عينية.

وبقدر تعلق الامر بقانون الاستثمار العراقي نجد أنه قد أشار في التعديل الثاني رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ للقانون المذكور، إلى القرض بوصفه وسيلة من وسائل تشجيع المشاركة في تنفيذ المشاريع الاستثمارية، سواء أكان المستثمر العراقي أم اجنبي، بشرط انجاز ٢٥% من المشروع وبضمان منشآت المشروع، فضلا عن منح قروض مُيسرة بالنسبة للمشاريع السكنية، على أن يُراعى استخدام ايدي عاملة عراقية تتناسب مع حجم القرض^(٤).

(١) يُنظر: المادة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢) يُنظر: د. هادي صلاح سري الدين، المصدر السابق، ص ١٥٥. المحامي نور بدر المطري، المصدر السابق، ص ٣٧.

(٣) يُنظر: د. حسن الهنداوي، مشروعات ال-B.O.O.T، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٧، ص ١٠٥.

(٤) يُنظر: المادة (٩/ ثامنا) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

مما يتقدم يتضح لنا ان المستثمر داخل الدولة العراقية، لا يُمكنه الحصول على القرض لتمويل المشروع، في المراحل الاولى من الانشاء، فضلاً عن ذلك ان هذا القانون قد أجاز الحصول على السيولة النقدية داخل الدولة العراقية.

عليه، إذ يؤدي إلى الضغط على السيولة النقدية داخل الدولة العراقية. وثمة التفاته محمودة في التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥، لا سابق لها في القوانين المقارنة، منحت ضماناً للمقرضين، عند حدوث توقف في عمل المشروع الاستثماري بسبب النزاع بين المستثمر والغير، وهذا الضمان يتجلى في إمكانية المقرض أو الممول قبل تصفية اموال المشروع، تقديم طلب إلى الهيئة ماثحة الاجازة الاستثمارية باستبدال المستثمر ويعود تقدير القبول أو الرفض إلى الهيئة الماثحة^(١).

الملاحظ بحق يجد ان قانون الاستثمار العراقي يُشجع اللجوء الى وسيلة القرض في تمويل المشاريع الاستثمارية، وذلك بمراعاته لحقوق المقرضين، بغية ضمان حصولهم على كامل حقوقهم في المشاريع الاستثمارية، فضلاً عن ذلك ان المادة (٢٧/ثلاثاً) من قانون الاستثمار تمنع توقف عمل المشاريع الاستثمارية، فإن تراكماً مستثمر يُمكن استبداله بأخر متى ما قدم المقرض طلباً بذلك، وصدرت موافقة بالاستبدال من الهيئة الماثحة للاستثمار.

الفرع الثاني: التأجير التمويلي

يُراد بالتأجير التمويلي: قيام مؤسسة مالية بتمويل المشاريع التجارية أو الصناعية أو المهنية وسواها بكل ادوات الانتاج، إذ تقوم بأمدادها بالآلات والادوات والتجهيزات والابنية اللازمة التي تحتاجها، أما لإنشاء المشاريع أو زيادة الانتاج أو لتجديد الآلات والتجهيزات والادوات تماشياً مع التطورات التكنولوجية الحديثة^(٢).

والتأجير التمويلي صورة من صور التمويل العيني لمشاريع البنية التحتية، حيث يقوم المؤجر وهو عادة مؤسسة تمويلية مختصة بشراء المعدات والادوات بتأجير هذه المعدات والادوات إلى المستثمر مقابل أجر يلزم الأخير بدفعه، وعادة يستمر هذا العقد مدة محددة حتى يتم سداد مقابل الآلات والمعدات بالكامل^(٣). ويتميز التأجير التمويلي بالخصائص الآتية:

(١) ينظر: المادة (٢٧/ثلاثاً) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
(٢) ينظر: د. الياس ناصيف، الطود الدولية، عقد اليزنغ أو عقد الاجار التمويلي في القانون المقلون، هذا بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠٨، ص ٥٤.
(٣) ينظر: د. ماهر محمد حامد، المصدر السابق، ص ٣٨٥.

- ١- مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء -و غالباً ما تكون مدة طويلة -حيث أن الطرفين على عدم جواز إلغاؤها قبل انقضاء المدة المتفق عليها^(١).
- ٢- للمستثمر حق مطلق في استعمال الآلات والمعدات شريطة أن لا يؤدي هذا الاستعمال إلى استهلاك الآلة قبل استرداد قيمتها^(٢).
- ٣- لما كان التأجير التمويلي لا ينقل ملكية الآلة إلى المستثمر، فإن الأخير يتمتع بالسيطرة والإشراف الكامل على المشروع، لأن المؤسسة التمويلية لا تلزم القطاع الخاص بتقديم ضمان عن المأجور^(٣).
- ٤- والملاحظ بحق يجد أن التأجير التمويلي يُساهم في خفض تكاليف المشروع بفتح الفرصة للمستثمر بالانتفاع بالأدوات محل الإيجار دون حاجة لشراؤها.
- ٥- كذلك نجد أن التأجير التمويلي يُجنب المستثمر المخاطر المتعلقة بالركود التقني للمأجور، في حالة ظهور تقنية جديدة تنعكس سلباً على قيمة الآلات خلال فترة التأجير.

ويلاحظ أن التأجير التمويلي يُعدّ مكملاً لعقد القرض، إذ لا يُمكن للمستثمر الاعتماد على عقد القرض في الحصول على التمويل اللازم لإنشاء المشروع، إذ يعتمد على التأجير التمويلي في الحصول على الآلات والمعدات اللازمة للمشروع، أما باقي احتياجات المشروع فيمكن الحصول عليها بالجوء إلى عقد القرض.

وبخصوص موقف المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، من هذا النوع من طرق التمويل نجد، أنه لم يتبنى التأجير التمويلي كطريق من طرق تمويل المشاريع الاستثمارية، على الرغم من اعترافه بدور الأموال العينية في تكوين رأس مال المشروع الاستثماري، إذ أشار في المادة (٢١/ ثانياً) إلى أن رأس مال المشروع الاستثمار لا يقتصر على النقد فقط، لا بل يشمل أيضاً المكنان والآلات والمعدات.

الفرع الثالث: المساهمة في رأس مال المشروع

إلى جانب قيام المؤسسات التمويلية بأبرام عقد القرض، قد تدخل هذه المؤسسات كمساهم في الشركة التي يكونها المستثمر - شركة المشروع -، وتُسمى بالمشروع المشترك "Joint Venture"، وقد يتمتع هذا المشروع بشخصية معنوية عن أطرافه، أو قد لا يتمتع بهذه الشخصية.

(١) يُنظر: من محمد عزت شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام الـ BOOT، اطروحة دكتوراه، مطبعة ألم مجلس كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٠، ص ٢١٠.

(٢) يُنظر: المصدر نفسه، ص ٢١٠.

(٣) يُنظر: ماهر محمد حامد، المصدر السابق، ص ٣٨٦. د. هادي صلاح مري النين، المصدر السابق، ص ١٥٦.

وعلی المزسمة الممولة عند المساهمة في رأس مال المشروع التیاری

الاجراءات الآتية:

- يُعد من طرق الرقابة المباشرة على إيراد حالات يتم فيها مشاركة الدولة للقطاع الخاص في
ولا تغفل عن إيراد حالات يتم فيها مشاركة الدولة للقطاع الخاص في

وبحثاً عن أساس قانوني لهذا الطريق من طرق تمويل المشاريع

والجدير بالذكر ان التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥، قد اقره مجلس النواب في ١٢/١٠/٢٠١٥.

(١) ينظر: ما، محمد بن عبد الله بن

الممسوحة ضوئياً بـ CamScanner

أشار إلى إمكانية إبرام عقود الشراكة مع المستثمر الأجنبي في تنفيذ المشاريع الصناعية، والشراكة هنا تقتصر على التمويل وإدارة المشروع فقط، دون ملكية الأرض، إذ تبقى الأخيرة مملوكة للمستثمر العراقي، ما خلا المشاريع الاسكانية^(١)، وليس هذا فحسب بل نجد أن التعديل المذكور قد أكد على خضوع عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، بما في ذلك مشاريع القطاع العام المتعاقد على تأهيلها أو تشغيلها أو إنشائها مع القطاع الخاص إلى أحكام قانون الاستثمار النافذ، على أن لا يترتب على ذلك الاعطاء من أية ضرائب ورسوم مستحقة عليها قبل نفاذه^(٢).

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لممولي المشاريع الاستثمارية

لا يقدم الممولين على تمويل المستثمرين، مالم يحرصوا على عودة الأموال محل التمويل لاسيما في المشاريع الضخمة، وذلك لارتفاع نسبة ما يقدمونه من أموال، إذ قد تصل إلى مئات الملايين من الدولارات، وبالنظر إلى ارتفاع المخاطر الناتجة عن هذه المشاريع، فإن الممولين غالباً ما يفرضون على المستثمر تقديم تأمينات بتبني أنظمة قانونية مختلفة تمكنهم من النقاط التنقذات النقدية من مصدرها دون أن تمر بالذمة المالية للمستثمر، أو تأمينات تكفل لهم حق الأولوية على أصول المشروع، من كل ما تقدم نجد أن الممولين يفرضون على القطاع الخاص تقديم تأمينات وهذه الأخيرة إما تكون ايجابية أو سلبية، فضلاً عن بعض النظم المعروفة في القانون المدني والقوانين الانجلوسكسونية، لذا سنعمل على تقسيم هذا المبحث على اربع مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: التأمينات السلبية

المطلب الثاني: التأمينات الايجابية

المطلب الثالث: التأمينات الناتجة من تطبيق بعض قواعد القانون المدني.

المطلب الرابع: التأمينات الناتجة من تطبيق أنظمة القوانين الانجلوسكسونية.

المطلب الأول: التأمينات السلبية

يُقصد بالتأمينات السلبية: مجموعة شروط تعاقدية يتم النص عليها في عقد القرض المنعقد بين المستثمر من جانب والممولين من جانب آخر ومن هذه الشروط:

١- الالتزامات السلبية الخاصة بمرتبة القرض

غالباً ما تفرض مؤسسات التمويل شروطاً تعاقدية على المستثمر مقتضاهـا، أن تكون الديون المستحقة لهم في مرتبة الديون الأخرى الموثقة

(١) ينظر: المادة (١٠/١٠٠) قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

(٢) ينظر: المادة (٣٣/ب) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

في تمسك المستثمر والسابقة لدين هذه المؤسسات ويُعرف هذا بشرط بـ "Pair Passu"^(١).

وإلى جانب هذا الشرط يوجد شرط آخر يلزم المستثمر بعدم منح أي تأمينات على أصوله لضمان التزامه الآخر إلا بعد منح المقرضون تأمينات أو تأمينات معادلة ويُسمى هذا الشرط بـ "Negative Pledge"^(٢).

والملاحظ بدق لهذه الشروط يجد أن أحدهما يُكمل الآخر، فالشرط الأول يتعلق بالماضي، في حين الشرط الثاني يتعلق بالمستقبل، بمعنى أننا إن شرط "Pair Passu" مرتبط بالتأمينات التي مُنحت بالفعل إلى دائتي المستثمر، أما شرط "Negative Pledge" مرتبط بالتأمينات التي قد يمنحها المستثمر على أصول المشروع.

٢- الالتزامات السلبية الخاصة بالتصرف في أسهم شركة المشروع

سبق لنا القول أن المستثمر غالباً ما يعمل على تكوين شركة لتنفيذ المشروع الاستثماري، في هذا نجد أن مؤسسات التمويل تسعى إلى وضع شرط مفاده منع المساهمين في شركة المشروع من التصرف بأسهم هذه الشركة حتى يتم الانتهاء من إنشاء المشروع، وذلك بغية ضمان تنفيذ المشروع في مواعيدته دون تأخير وطبقاً للمواصفات المتفق عليها^(٣).

المطلب الثاني: التأمينات الإيجابية

إذا كانت التأمينات السلبية تلزم المستثمر بعدم منح تأمينات إلى دائتين أخريين بدون تأمينات معادلة لمؤسسات التمويل، هو التزام بإمتناع عن عمل فهناك التزامات توجب المستثمر القيام بعمل لمصلحة مؤسسات التمويل، وذلك ما هو إلا نتيجة طبيعية لكثرة المخاطر الملحقة بالمشروع، وهذه التأمينات الإيجابية أما أن تكون تأمينات شخصية وأما عينية.

١- التأمينات الشخصية

تتجلى التأمينات الشخصية في المشاريع الاستثمارية بالكفالة، والتي يقصد بها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بالالتزام^(٤)، وفي نطاق المشاريع الاستثمارية تُجزز الكفالة بين مؤسسات التمويل والكفيل، فهنا يضم الكفيل ذمته المالية إلى ذمة القطاع الخاص في الوفاء بدين القرض، وأنعقاد الكفالة لا يتطلب موافقة القطاع

(١) ينظر: د. حسن الهادي، المصدر السابق، ص ٣٣٤.

(٢) See Congress, Fueling Reform: Energy Technologies For The Former East Bloc, United States Office of Technology Assessment Congress, 1994, p169.

(٣) negative pledge clause, this clause requires bank borrowers to avoid further liens on any public assets already pledged for bank loans and to allow the bank to claim priority over others in repayment of debt.

(٤) ينظر: د. وائل محمد السيد اسماعيل، المصدر السابق، ص ١٦٥.

(٥) ينظر: المادة (١٠٠٨) من القانون المدني العراقي.

الخاص المكفول، لكن التزام الكفيل تابع لالتزام القطاع الخاص، وهنا للكفيل الحق بالدفع بكافة الدفوع التي يُمكن لهذا القطاع النفع بها في مواجهة مؤسسات التمويل، والتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها القطاع الخاص على عاتق القطاع الخاص، التمويل، وتمتاز التأمينات الشخصية بالكفالة ببساطة انعقادها فيما إذا توفرت بالتأمينات العينية، وذلك لأن الكفالة لا تتطلب إجراءات شهر أو إعلان^(١).

والملاحظ بحق يجد أن هذه التأمينات لا تؤدي إلى تعطيل جزء من أموال القطاع الخاص، كما في الالتزامات السلبية، كما تُجنب مؤسسات التمويل خطر الموقف المالي للقطاع الخاص، مادام أنها تستطيع الرجوع على شخص آخر يفترض أنه يتمتع بملاءة مالية، ومن هنا يُمكننا القول: إمكانية انعقاد عقد الكفالة في المشاريع الاستثمارية بغية تمويلها، وعلى رغم ما تمتاز به الكفالة إلا أن ثمة أمر لا يُخل ذكره يتركز في حالة أفلاس الكفيل.

٢- التأمينات العينية

تُعد مجموعة القواعد القانونية المدنية، والمنظمة لنشاط الافراد في المجتمع، أحد أبرز مصادر القانون التجاري، إذ يتم الرجوع الى هذه القواعد في كل الأحوال التي لم يرد فيها نص خاص ضمن مجموعة القواعد القانونية التجارية، مع تقديم هذه الأخيرة في حال حصول تعارض بين نوعي القواعد أعلاه^(٢).

وذهب المشرع العراقي الى تقرير هذه الحقيقة في احكام القانون التجاري، من خلال النص على سريان القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في قانون التجارة او أي قانون خاص آخر^(٣)، وبهذه الإشارة الأخيرة الى "... أو أي قانون خاص آخر" فيكون قانون الاستثمار العراقي مطا لتطبيق قواعد القانون المدني وبما لا يتعارض مع احكام القانون التجاري، وبعطف النظر نجد أن القانون التجاري العراقي قد نظم احكام الرهن التجاري ضمن الفرع الأول من الفصل الأول ضمن الباب الرابع المتعلق بالعقود التجارية والعمليات المصرفية، وذلك في نص المادة (١٨٦) منه ونصها " تسري احكام هذا الفرع على رهن يتقرر على مال منقول توثيقاً لدين مترتب على عمل تجاري بالنسبة الى كل من المدين والدائن أو بالنسبة الى احدهما".

(١) ينظر: د. وائل محمد السيد اسماعيل، المصدر السابق، ص ١١٥.

(٢) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، العقد لصناعة الكتب، توزيع المكتبة القانونية، العراق، بلا سنة طبع، ص ٢٠.

(٣) ينظر: المادة (٤/ ثانياً) من القانون المدني العراقي.

وبالقدر الذي يعني موضوعنا يضمن لمؤسسات التمويل الحصول على أموالها عن طريق التأمينات العينية^(١)، لأنها توفر لهم ميزتي التقدم والتتبع، بمعنى أنق بإمكان هذه المؤسسات التقدم على غيرهم من الدائنين في استيفاء حقوقها على القطاع الخاص، فضلاً عن تتبع الأموال المشمولة بالتأمين العيني في أي يد يكون ومن هذا نستشف في وسع مؤسسات التمويل الدخول في عقد الرهن مع المستثمر أ- الرهن التجاري: لم يورد المشرع العراقي تعريفاً لهذه النوع من الرهن إلا أنه أورد أحكام خاصة به في المواد من (١٨٦- ٢٠١) في قانون التجارة العراقي، كما يمكن الرجوع إلى أحكام القانون المدني حيث عرفت المادة (١٣٢١) من القانون المدني العراقي الرهن الحيازي بأنه "عقد يجعل به الراهن مالا محبوساً في المرتين أو في يد عدل بدين يمكن للمرتين استيفائه منه كلاً أو بعضاً مقبلاً على الدائنين العائدين والدائنين التاليين له في أي يد كان هذا المال".

وطبقاً لذلك يمكن رهن المشروع ورهن المنقولات من أسهم وشركات شركة المشروع فضلاً عن رهن براءة الاختراع ووثائق التأمين^(٢)، لكن الملاحظ بحق يجد أن المشروع غالباً ما يكون ملكاً للدولة وليس القطاع الخاص وفقاً يتطلب موافقتها.

ب- الرهن التأميني: يُعرف طبقاً للمادة (١٢٨٥) من القانون المدني العراقي بأنه عقد به يكتسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بصفته أن يتقدم على الدائنين العائدين التاليين له في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار أي يد يكون"، وهنا يثار التساؤل: هل يمكن تطبيق قواعد الرهن التأميني في تمويل المشاريع الاستثمارية؟؟ بما أن قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل والانظمة الصادرة بصددو جاءت خلواً من النص على عدم جواز الحجز على أصول المشروع وممتلكاته، ومن ثم يكون الأصل جواز الحجز، وهنا يمكن اجراء الرهن لمصلحة مؤسسات التمويل هذا من جانب، ومن جانب آخر يجب أن يلاحظ حالة العقد المبرم بين الدولة أو أحد مؤسساتها وبين المستثمر، إذا كان يحتوي على جميع شروط العقد الإداري^(٣)، أم لا؟؟ لا شك أن تمييزه التجاري عن الإداري يكمن فيما إذ تضمن العقد شروطاً استثنائية من عدمه أم

(١) هي تلك الحقوق التي تنشأ عن طريق تخصيص مال معين بالذات لضمان الوفاء بالالتزام، سواء كان المال مملوكاً للمدين أو مملوكاً للغير، وهي تخول الدائن ميزتي التقدم والتتبع.

(٢) يُنظر: د. وال محمد السيد اسماعيل، المصدر السابق، ص ١٦٧. المحامي نور بدر المطوي، المصدر السابق، ص ٤٠-٤١.

(٣) شروط العقد الإداري هي:

١- أن تكون الدولة طرفاً في العقد.

٢- أن يتصل بتسيير مرفق عام أو تنظيمه.

٣- أن تصرف نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام (توافر الشروط الاستثنائية) يُنظر: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، ط ٢، دار الفكر العربي، سنة ١٩٦٥، ص ٥٠.

حل الفرض الأول: حالة تضمين العقد للشروط الاستثنائية، نجد عدم إمكان الحجز على أموال المشروع لأنها أموال تعود بملكيته للدولة ومن ثم لا يمكن الحجز عليها. أما الفرض الثاني: حالة عدم تضمين العقد لتلك الشروط، نجد أن هذا العقد لا ينضوي تحت صيغة العقود الإدارية وإنما يُعدّ عقداً تجارياً، وبذلك يمكن لمؤسسات التمويل التنفيذ على المشروع، متى ما أخل القطاع الخاص بالتزامه بمقدار مبلغ القرض. والأمر والواجب الذكر هنا هو أن الرأي الراجح فيها أن هذا النوع من العقود غالباً ما يكون عقداً تجارياً ومن ثم يخضع لقواعد القانون التجاري^(١).

وهنا تجدر الإشارة إلى أن الرهن التأميني والحيازي يلجأ إليه مؤسسات التمويل خلال مرحلة بناء المشروع حيث أن المشروع لا يدر دخلاً، فبمجرد تشغيل المشروع تصبح الضمانة هي الرسوم المتحصلة من المنتفعين وهذا ما سنتعرف عليه في المطلب التالي.

وصفوة ما تقدم: المتأمل لما قيل أعلاه يجد أن إيجاد التعايش بين التأمينات العينية والشخصية يُعدّ ضماناً لمؤسسات التمويل، فالأفضل لا يتم تنفيذ التأمينات العينية إلا في حالة إفلاس الكفيل، ضماناً لإستمرارية تنفيذ المشروع الإستثماري.

المطلب الثالث: التأمينات الناتجة عن تطبيق بعض قواعد القانون المدني

إذا كانت التأمينات العينية تأخذ من أصول المشروع وعاءً لها في مرحلة البناء، فإن الرجوع إلى قواعد القانون المدني التي تجعل التدفقات النقدية للمشروع وعاءً لها وذلك في مرحلة تشغيل المشروع، وبغية تجنب مخاطر إفلاس المستثمر ومزاحمة دائنيه لمؤسسات التمويل، تقوم الأخيرة باللجوء إلى حوالة الحق والإابة في الوفاء منعاً لمرور التدفقات النقدية في ذمة المستثمر.

١- حوالة الحق: عقد بموجبه ينقل الدائن حقه قبل المدين إلى دائن آخر يحل محله في اقتضاء الحق من المدين، ويُسمى الأصيل محيلاً والدائن الجديد محالاً له والمدين محالاً عليه.

وفيما يتعلق بضمان حقوق مؤسسات التمويل تجاه مدينها المستثمر فيمكن لهذا الأخير أن يُحيل حقه تجاه مدينه إلى تلك المؤسسات، بالقدر الذي يكون فيه المستثمر دائناً لها، وبذلك تتمكن المؤسسة التمويلية من استيفاء ديونها المتعسرة أو المتراكمة، مباشرة من مديني المستثمر ومن دون المرور بذمته المالية، وتقدم حوالة الحق بهذه الصيغة ضماناً لا يُستهان به لما توفره خصائصها القانونية من مرونة تلائم هذا النوع من العمل المالي من حيث انعقادها إذ لا تحتاج إلى رضا المدين، ومن هنا يمكن بإستطاعة المستثمر نقل حقوقه دون حاجة إلى رضا

(١) ينظر: د. هاشم محمد صالح، العقود التجارية الأساس النظرية والعملية للأبرام والتقليد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مج ٨، ع ١٤-١٥، سنة ١٩٨٩، ص ٤٥.

مدينه^(١)، لكن الأمر لا يخلو من العقبات إذ أن حوالة الحق في المشاريع الاستثمارية تؤثر إشكالية على جانب كبير من الأهمية، وذلك لأن حوالة الحق لا تكون نافذة قبل المدين وقبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها^(٢).

ويمكن أن تشير هنا إلى إمكانية الاستفادة من القانون الفرنسي الخاص بتسهيل منح القروض إلى المشروعات التجارية الصائر في ٢ كانون الثاني ١٩٨١ المعدل، إذ أنه بموجب المادة الثانية منه يمكن لأي مشروع الحصول على التمويل اللازم عن طريق التنازل عن حقوقه في مواجهة مدينيه لصالح مؤسسات التمويل عن طريق التوقيع على جدول يُسمى (جدول الديون) يتضمن ديون المستثمر التي تعطي قيمة مديونيته تجاه مؤسسه التمويل^(٣)، يُنظم كملحق في العقد الاستثماري، وبمجرد التوقيع على هذا الجدول فإن الحوالة تصبح نافذة في مواجهة الغير ودون الحاجة إلى إعلان المدين بها أو قبولها.

لذا يُهيب بالمشروع العراقي تبني هذا الحل الذي جاء به القانون الفرنسي تمكينا لاستخدام حوالة الحق كضمان لأموال مؤسسات التمويل، بغية تسهيل تنفيذ المشاريع الاستثمارية.

٢- الإلابة في الوفاء: تُعد الإلابة في الوفاء طريقة من طرق انقضاء الالتزام وليس نقل الحق^(٤)، فإذا تم تطبيق هذا النظام على المشاريع الاستثمارية، كوسيلة لضمان اموال مؤسسات التمويل، فهل يُحقق هذا النظام مبتغاه؟

بما أن غاية المتعاقدين في عقد القرض توفير الضمان لمؤسسات التمويل، فإمكان المستثمر (المدين) أن يُنيب المنتفعين (المنايب) بالوفاء إلى مؤسسات التمويل (المنايب لديه)، فمن هنا يُعد نظام الإلابة بالوفاء ضماناً فذا لمنع مرور عائدات المالية بذمة المستثمر هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يوجد أي حقل يحول دون اللجوء إلى هذا النظام في المشاريع الاستثمارية^(٥)، لكن يؤخذ عليه فيما يتعلق بعدم إمكان لمنتفعين (المنايب) الدفع في مواجهة مؤسسات التمويل بآية دفوع مستمدة من عقد القرض، فضلاً عن المنايب ملزم بالوفاء لمؤسسات التمويل بغض النظر عن مصير العلاقة بين مؤسسات التمويل والمستثمر.

(١) يُنظر: المادة (٣٦٢) من القانون المدني العراقي.

(٢) يُنظر: المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي.

(٣) Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises.

Article 2 Modifié par "La bordereau est signé par le cédant. La signature est apposée soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit. Le bordereau peut être stipulé à ordre. La date est apposée par le cessionnaire".

(٤) يُنظر: المواد (٤٠٨-٤٠٥) من القانون المدني العراقي.

(٥) يُنظر: د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T. في النهضة العربية، مصر، سنة ٢٠١٠، ص ١٥٥-١٥٦.

المطلب الرابع: التأمينات الناتجة من تطبيق أنظمة القوانين الانجلوسكسونية

تمة أنظمة في القوانين الانجلوسكسونية، تسعى لحماية مؤسسات التمويل التابعة لها، عند مشاركتها في تمويل المشاريع الاستثمارية، لاسيما إذا علمنا أن قبلة هذه الأخيرة تكون في البلدان النامية، فإن هذه النظم تهدف إلى منع مرور العائدات المالية للمشروع بذمة الشركة المقرضة، عن طريق إقامة حق أولوية لصالح المؤسسات الممولة على عائدات المشروع، ومن هذه النظم:

١- نظام الـ **Security Interest** في القانون الأمريكي^(١): يقوم هذا النظام على أساس اتخاذ المنقولات والعقارات بالتخصيص المملوكة بالفعل أو التي سوف يمتلكها المستثمر المقرض في المستقبل وعاء لها، بشرط أن يتم تسجيل هذا الضمان على كل الأموال المملوكة للمستثمر المقرض ولكن بصورة منفردة، أي كل مفردة على حدة، لكي يكون الـ **Security Interest** نافذاً في مواجهة الغير، فمذ لحظة التسجيل تحصل المصارف حق أولوية على هذه الأموال.

بيد أن هذا النظام له سلبيات بالنسبة للمستثمر المقرض، إذ يكون مقيد في كل تصرف يجريه على أمواله محل الضمان، سواء أكان هذا التصرف بالبيع أو الرهن أو غيره من التصرفات

٢- نظام الـ **Floating Charges** في القانون الإنجليزي^(٢): فحوى هذا النظام أيضاً يشمل المنقولات والعقارات المملوكة للمستثمر المقرض، وكذلك يشمل الأموال المستقبلية التي سوف تدخل في ذمة المالية، ولكن هذا النظام يختلف عن نظام الـ **Security Interest** في أنه يتقل الكلية المجردة لمفردات الذمة المالية للمستثمر المقرض، بمعنى أدق لا يتقل كل مفردة على حدة من مفردات الذمة المالية، وإنما يشملها جميعاً ويجردها من صفاتها. فتبقى مجرد أرقام مالية.

ميزة هذا النظام على عكس سابقه، يعطي حرية كبيرة للمستثمر المقرض في اجراء أي تصرف على أمواله محل الضمان، بشرط أن يكون هذا التصرف في حدود السياق المعتاد لنشاط المستثمر، ومتى ما ثبت العكس، بمعنى أدق متى ما كان تصرف المستثمر المقرض خارجاً عن السياق المعتاد لنشاطه، تحول الضمان من الـ **Floating**

(١) See: Jean Francois, le security interest ou la pproche fonctionnelle et unitaire des suretes mobilières, lqdj, 1997, p. 133.
(٢) See: Jean Francois, Op.Cit, p. 249.

Charges إلى الـ Security Interest، فوشمل بذلك الضمان كـ
مفردة على حدة.

الخاتمة

حاولنا في هذا البحث تحديد الوسائل القانونية لتمويل المشاريع الاستثمارية وضماناتها، لما في ذلك الموضوع من أهمية في تحقيق التنمية الاقتصادية في معظم البلدان، ويجدر بنا في ختام هذا البحث أن نبين أهم النتائج التي توصلنا إليها والمقترحات التي نرى بضرورتها.

أولاً: الاستنتاجات

- ١- بات هكذا نوع من المشاريع يُعد ضرورياً في عملية التنمية الاقتصادية، إذ من شأنها تلبية احتياجات المجتمع بإيجاد مشاريع خدمية دون الاعتماد على الموازنة العامة في تقديم خدمات للمواطنين، والاستفادة من موارد الدولة المالية وتوظيفها في مجالات أخرى.
- ٢- تأخذ تمويل المشاريع الاستثمارية طرقاً عديدة: منها القروض والتأجير التمويلي والمشاركة في رأس المال.
- ٣- نظراً لارتفاع المخاطر الاقتصادية والسياسية التي تعترض تنفيذ المشاريع، فإن مؤسسات التمويل غالباً ما تفرض على القطاع الخاضع لقيود ضمانات.
- ٤- في نطاق تمويل المشاريع الاستثمارية، أن الضمانات الممنوحة للمؤسسات التمويلية قد تكون ضمانات سلبية وقد تكون ضمانات إيجابية، والتي تُقسم إلى ضمانات شخصية وأخرى عينية، فضلاً عن مجموعة أنظمة في القانون المنظم الحصول على أموالها، إذ تأخذ من التشفقات المالية للمشروع وعاء لها.
- ٥- يختلف وعاء الضمانات الممنوحة لمؤسسات التمويل، باختلاف مراحل تنفيذ المشروع، ففي مرحلة البناء يتمثل في أصول المشروع، أما في مرحلة تشغيل المشروع فوعاء الضمانات هو الدخول المتولدة عن استغلال المشروع.
- ٦- تبين إمكان التنفيذ على المشروع الاستثماري من لدن مؤسسات التمويل متى ما أخل القطاع الخاص بالتزامه، ومتى ما كان العقد الذي يربط الأخير بالدولة عتاد تجارياً.
- ٧- أصبح بالإمكان إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بغية تنفيذ المشاريع الاستثمارية، سواء كانت هذه المشاريع خاصة بالتشييد أو التأهيل أو التجارية لهذا النوع من العقود.

ثانياً: المقترحات

- ١- نقترح على المشرع العراقي إيراد تعريف خاص بالتمويل في قانون الاستثمار مساقه " عقد تلتزم بمقتضاه مؤسسة بإمداد مرفق صناعي أو مشروع اقتصادي بالأموال والمعدات اللازمة لعملية تنفيذ مشروع استثماري، مع التزام هذا المشروع برد تلك المبالغ مضاف إليها فائدة يتفق عليها".
- ٢- على الدولة تبني سياسة مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المشاريع الاستثمارية، بغية الاستفادة من رأس المال الأجنبي وما يرافقه من نقل للتكنولوجيا اللازمة لدفع عجلة التنمية الاقتصادية، على أن لا تقتصر الشراكة في التمويل والإدارة فقط بل تمتد لتشمل ملكية الأرض.
- ٣- ولأسباب تتعلق بالمشاريع الاستثمارية، يجب وضع شروط في العقد الاستثماري المبرم بين الدولة والقطاع الخاص، يلزم الأخير بتمويل المشروع من مؤسسات أجنبية منعاً للضغط على السيولة النقدية للبلاد.
- ٤- نقترح على المشرع العراقي إيراد نص في قانون الاستثمار يُمكن المشروع الاستثماري من الحصول على القروض من المؤسسات التمويلية، عن طريق التنازل عن حقوقه في مواجهة الجمهور -المنتفعين - لصالح هذه المؤسسات عن طريق التوقيع على جدول يُسمى "جدول الحوالة" ينظم كملحق في العقد الاستثماري، وبمجرد التوقيع على هذا الجدول فإن الحوالة تصبح نافذة في مواجهة الغير دون حاجة إلى إعلان المدين أو القبول، بغية إمكان استخدام حوالة الحق كضمانة لإموال المؤسسات التمويلية.

المراجع

أولاً: الكتب القانونية

- ١- د. إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد اليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠٨.
- ٢- د. حسن الهنداوي، مشروعات ال-B.O.O.T، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٧.
- ٣- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، ط٢، دار الفكر العربي، سنة ١٩٦٥.
- ٤- د. عبد الله طالب محمد الكندري، النظام القانوني لعقود ال-B.O.T، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩.
- ٥- د. عبيد علي أحمد الحجازي، مصادر التمويل، ط٢، الامارات: أكاديمية شرطة دبي، سنة ٢٠٠٦.
- ٦- د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ال-B.O.T، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠.
- ٧- د. هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية المعمولة عن طريق القطاع الخاص، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠١.

- ٨- د. وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود الـ B.O.T وما يمتثلها، ط١، دار النهضة العربية، مصر، سنة ٢٠٠٩.
- ٩- يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار الفكر، دمشق، سنة ٢٠١٠.

ثانياً: الأطريرج القانونية

- ١- ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقد الـ B.O.T، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، سنة ٢٠٠٤.
- ٢- مي محمد عزت شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام الـ BOOT، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٠.

ثالثاً: البحوث القانونية

- ١- المحامي انور بنر المطيري، النظام القانوني للاستثمار المباشر وفقاً لنظام الـ B.O.T، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية.
- ٢- د. باسم محمد صالح، العقود التجارية الاسس النظرية والعملية للأبرام والتنفيذ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مج ٨، ع ١٤-٢، سنة ١٩٨٩.

رابعاً: القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢- قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل.
- ٣- قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

خامساً: المراجع الأجنبية

- ١- Bruce Comer, Project Finance Teaching Note, available at: visit (11/11/2017).
- ٢- Congress, Fueling Reform: Energy Technologies For The Former East Bloc, United States Office of Technology Assessment Congress, 1994.
- ٣- David Gardner and James Wright, Project Finance, available at:

, last visit (9/11/2017).

- ٤- Jean Francos, le security interest ou la pproache fonctionnelle et unitaire des suretes mobilières, lgdj, 1997.